

בית הדין האזורי אשקלון

בפני כבוד הדיינים:

1074259/1	תיק מספר:	דיין	הרב ישי בוכריס
י"ד בכסלו התשע"ז	תאריך:	דיין	הרב שמעון לביא
14/12/2016		דיין	הרב דניאל כ"ץ
פלזני פלזנית	מבקים		
	משיב		
היתר נישואין זוג לאחר שניתנה טבעת בטקס הצעת נישואין	הנדון:		
היתר נישואין לזוג לאחר שניתנה טבעת בטקס הצעת נישואין	נושא הדין:		



פסק דין



רקע ועובדות

בני זוג נפגשו למטרות נישואין. לאחר זמן החליט הבחור להציע נישואין וארגן אירוע של "הצעת נישואין". הבחורה נכנסה לבית והופתעה – הבית היה מלא בחברות וחברי בני הזוג, על הקיר היה שלט ובו נכתב "נ', התנשאי לי?" הבחור כרע על ברכיו, ללא מילים, וענד טבעת יהלום על אצבעה ללא כל דיבור ביניהם. כל זאת בנוכחות חברי וחברות הזוג וללא נוכחות קרובי משפחה. אחד הנוכחים הסריט את האירוע.

מיד לאחר המעשה חברה העירה לבחורה שהדבר עלול להתפרש כקידושין, והיא הסירה את הטבעת מהיד.

הזוג החלו לאחר מכן בארגון חתונה ואף שכרו אולם חתונות, אך לאחר מכן נפרדו, ואז עלה החשש אצל הבחורה שמא היא כבר מקודשת, כפי שהעירה לה החברה במהלך הצעת הנישואין. וכך התגלגל המעשה לפתחו של בית הדין, לצורך בירור הדבר, האם המעשה המתואר לעיל נדון כקידושין או לא.

המבקשת הופיעה בפני בית הדין, סיפרה את פרטי האירוע והציגה את סרטון האירוע.

דין והכרעה

במקרה דנן לכאורה התקיימו מאפיינים של קידושין, נתינת טבעת, התכתובת "התנשאי לי" מוכיחה שהמדובר היה במתן טבעת לצורך נישואין, ונוכחות עדים.

יש לציין שמעשה זה הוא בבחינת "מעשים שבכל יום" בקרב מגזרים מסוימים, כך מקובל אצלם להציע הצעות נישואין, חלק מהאירוע כולל מתן טבעת. בכנס הדיינים האחרון (תשע"ו) התריע על כך אחד הדיינים שעשוי להיות חשש קידושין בהצעות מסוג זה.

סידור גט – פתרון רצוי?

נציין שאף שקיימת אפשרות לסדר גט ולפתור בכך כל ספק, מכל מקום עמדו לנגד עינינו דברי החזון איש שהורה להיתרא בעניין קידושי שחוק, כפי שמסר בשמו הגר"ע הכרמי זצ"ל, רבה של קרית שמואל (מעשה איש ח"ד, עמ' קעח): "באותו מעמד שאלתיו: מדוע דעתו בעניין לקולא, הרי סוף סוף המדובר הוא באיסור חמור של אשת-איש, ולמה אי-אפשר לסדר על-כל-פנים גט לחומרא? אמר לי החזו"א: וכי אין זה דבר חמור בעיניך להכתים ולבייש נערה בת ישראל ולעשותה ל'גרושה'?"

וראה בפס"ד של בית הדין הגדול (פד"ר ז, עמ' 174) בהרכב הגאונים הר"י נסים, הרי"ש אלישיב, והר"א גולדשמידט זצ"ל:

"עי' בית יוסף אה"ע סי' מ"ב מה שהביא מתשובת מוהר"ם אין טוב להחמיר פן יתן המקדש כתף סוררת כדי לעגנה... ונמצאת זו העלובה כל ימיה עגונה. ועיין משאת בנימין סי' ק"ו (הו"ד בכנה"ג בהגה"ט סי' כ"ז אות כ"ג): כל מקום שאינה צריכה גט אין נותנין לה גט לרווחא דמילתא, שלא לפוסלה מן הכהונה, ומשום פריצי הדור שלא יתנו עיניהם בבנות ישראל לעגנם (ועי' שו"ת רב פעלים ח"א ריש סימן י"א)."

ראה עוד בשו"ת יביע אומר (ח"ב אה"ע סי' ה ס"ק ט) שהוסיף עוד מקורות בעניין.

במקרה דנן יש להתיר את האישה ללא גט כפי שיתבאר.

אין אומדנא בקידושין

על אף שמסתבר שאין בני הזוג מתכוונים לכך אלא להצעת נישואין בלבד, לכאורה יש לחשוש לקידושין. יסוד החשש הוא בפסיקת הרמ"א (אה"ע סי' מב ס"א):

"אמרה תחלה: קדשיני, וזרק קדושין לתוך חיקה ואמר לה: הרי את מקודשת לי, וניערה בגדיה תוך כדי דיבור להשליך ממנה הקדושין, ואמרת שלא כיוונה מתחלה רק לשחוק בעלמא, אפילו הכי הוי מקודשת (תשובת מוהר"ם סוף ספר נשים). ואין הולכים בענין קידושין אחר אומדנות והוכחות המוכיחות שלא כיוונה לשם קדושין (שם)."

גם הבית יוסף בתשובותיו (שו"ת בית יוסף סי' ח) אינו מקל בקידושי שחוק אלא בצירוף מספר טעמים, וכן מצינו בספרי השו"ת של חכמים ספרדים נוספים כגון המהרשד"ם ורבי בצלאל אשכנזי ועוד שחששו לקידושי שחוק ולא הלכו אחר אומדנות.

נזכיר גם את סוגיית הקידושין הפיקטיביים לצורך עלייה לארץ לפני קום המדינה שעוררו שאלות רבות וכבדות וראה מה שהאריכו בסוגיה זו חכמים רבים המובאים בשו"ת משפטי עוזיאל (אה"ע סי' מט ואילך וראה גם באוצר הפוסקים (שם) שהביאו מקורות רבים).

הרי שעלינו ללכת רק אחר מעשה הקידושין הנראה לעין לפנינו, ולא אחר כוונת הצדדים, ולפנינו לכאורה מעשה קידושין.

אומדנא דמוכח בקידושין

כאמור, המהר"ם, ובעקבותיו הרמ"א, שוללים אומדנות בקידושין, אך יש לברר האם לדעתם לא ניתן לומר כלל אומדנא או שמא החשש הוא מאומדנות שאינן מובהקות בלבד אבל במקרה של אומדנא מוכחת יודה המהר"ם.

יש לדייק היטב בדברי המהר"ם שהם יסוד דברי הרמ"א (תשובתו מובאת בתשובות מיימוניות נשים ס"א ובעוד מקומות):

"גבי קידושין משום חומרא דאשת איש לא נסמוך על אומדן דעתא לומר לא היה בלבה כך ודאי, וליכא אומדן דעתא דמוכח כיון דאיכא נמי למימר איתתא בכל דהו ניחא לה."

המהר"ם מזכיר מחד שהבסיס לחומרה הוא משום "חומרת אשת איש" ומאידך הוא מציין את הסברא שאישה "ניחא לה בכל דהוא" ועל כן יש אומדנא שהיא רוצה להתקדש שהיא גוברת על אומדן דעת העדים. כפילות זו הביאה לפירושים שונים בדברי המהר"ם והרמ"א וממילא לדיון בשאלה האם יש מקום להסתמכות על אומדנות מוכחות משמעותיות.

ערוך השולחן (אה"ע סי' מב ס"ז) כותב בביאור דברי הרמ"א:

"ובקדושין אפילו באומדנא וודאית ואנן סהדי שלא כיונה אלא לשחוק בעלמא מ"מ אין הולכין אחר האומדנא... לפי שגיטין וקדושין אינן דומים לדיני ממונות, שהדברים מתקיימים בינם לבין עצמם ולא איברי סהדי אלא לשיקרי, אבל גיטין וקדושין אף שהמעשה נעשה כהוגן אך בלתי עדים אין שום ממשות בהמעשה, וכיון שהדבר תלוי רק בעדים אין להם לראות רק המעשה כאשר הוא ולא לתור אחרי מחשבות שבלב, אפילו באומדנא דמוכח דאם נלך אחר האומדנא הרי נלך אחר עצמם ולא אחרי ראיית העדים וא"א להיות כן בגיטין וקדושין."

דהיינו ערוך השולחן מבאר שחומרת אשת איש היא בכך שהעדים הם לקיום הדבר, ועל כן לא ניתן לומר אומדנות כלל בעניין זה וככל שבית הדין נסמך על העדים אין לו להוסיף ולדון בכוונת הצדדים.

אלא שבהמשך דבריו מסייג ערוך השולחן את דבריו וכותב שגם לפי דרכו אם לעדים ברור שהקידושין לא אמתיים, הרי שבדאי הקידושין לא חלו, וכן הוא מסיק שלדינא יש להגדיר קידושי שחוק כספק קידושין וכחומרא בלבד, היות ומדברי רוב הפוסקים נראה שלא הולכים לפי הסברה שהעלה שאם העדים אינם יודעים בבירור שזהו שחוק, הקידושין הם ודאי קידושין (ראה גם בהמשך דבריו סעי' יב-ג).

הגר"ש משאש (שמש ומגן ח"א ס"ז), סבר גם הוא שאין ללכת אחר אומדנא בקידושין אפילו היא מוכחת, וביאר שהדברים מדויקים בדברי המהר"ם שהוא מקור פסיקת הרמ"א. מחד המהר"ם כותב: "וליכא אומדנא דמוכח" הרי שאם תהיה אומדנא דמוכח, הדין יהיה שהקידושין אינם חלים, מאידך סיום דברי המהר"ם מכריע שסברת "איתתא בכל דהו ניחא לה" סותרת את כל האומדנות והקידושין חלים, ואם כך מצווה ליישב דברי מהר"ם שלא יסתרו זה את זה.

הרב משאש מדייק גם מהמשך התשובה בה המהר"ם מגדיר את הנתונים במקרה בו הוא עוסק: "מכל הדברים שכתבנו לא היתה צריכה גט אפילו בידוע ששניהם נתכוונו לקידושין, כל שכן בנדון זה שהכל יודעים ואנן סהדי ואומדנא דמוכח דלא היה דעתה להתקדש אלא לחוכא ואיטולא, שלא להצריכה גט". הרי המהר"ם כותב במפורש שבמקרה שבו הוא עוסק היה "אנן סהדי" ברור שהקידושין היו בצחוק בלבד ובכל אופן סבר שלא ניתן לסמוך על האומדנא לולא טעמים נוספים להיתר. ועל כן הוא מכריע שהמהר"ם דעתו להחמיר אף כנגד אומדנא מוכחת וכוונת

המהר"ם בריש דבריו: "ולכא אומדנא דמוכח" היא שתמיד אין אומדנא דמוכח היות ותמיד קיים צד ספק שמא נח לה לאישה להתקדש.

אמנם הרב משאש מציין בהמשך הדברים לחכמים שכתבו שדווקא מסיום דברי המהר"ם ניתן להסיק שאומדנא דמוכח היא סברה שמצטרפת להקל כשיש סברות נוספות, ולכאורה לפי הסברו דלעיל אין למעשה אף פעם אומדנא דמוכח כלל שהרי תמיד יש סברה נגד האומדנא, אך הוא חולק עליהם ומפרש שכוונת מהר"ם שבתור צירוף ניתן לומר אומדנא דמוכח ולא יותר מכך.

נציין שלפי ההסבר של הרב משאש הסיבה לכך שלא אומרים אומדנא דמוכח אינה כדברי ערוך השולחן, אלא מחמת הסברה שמא האישה נח לה להתקדש, אפילו כשהדבר לא נראה הגיוני שזו כוונתה.

עוד ציין הרב משאש לשו"ת חכם צבי (סי' קלה) שקבע שלא ניתן לעשות אומדנות כלל ועל כן לא סמך על אומדנא שהמקדש היה נשוי, והאישה לא תרצה להיות אישה שנייה, וחייב בגט מכוח הסברה שמא האישה תעדיף להינשא לאותו אדם אפילו שהיא כעת האישה השנייה.

מאידך, הגרא"א מיליקובסקי (שו"ת משפטי עוזיאל אה"ע סי' נד ושוב בשו"ת אהלי אהרן ב, ו) דייק מאותו מקום שדייק הרב משאש להיפך מדבריו, שכן הוא כותב שהיות וסברת המהר"ם היא משום "איתתא בכל דהו ניחא לה" הרי שזה גורם שלא תהיה אומדנא שכן יש חשש שהאישה החליטה בכל אופן להסכים לקידושין למרות שהדבר לא נראה מסתבר. אך לו יצויר שתהיה לנו אומדנא שתהיה קיימת למרות סברה זו, גם המהר"ם יודה שיש ללכת אחר אומדנא.

למעשה דעת הרב מיליקובסקי שאין ללכת אחר אומדנא כלל כיוון שדברים שבלב אינם דברים.

כך גם עולה מדברי שו"ת חתם סופר (אה"ע סי' פה) בפירוש דברי המהר"ם, שלא כדברי הרב משאש: "והתם בלאו הכי לא הוה שום אומדנא דמוכח אלא כפי הנראה לא היה אותו המקדש ראוי ונכון לאישה כמותה, ועל זה כתב שזה אינו אומדנא כלל 'דאיתתא בכל דהו ניחא לה'. כך נראה לי פירוש כוונתו [=של מהר"ם]. ואם כן אם יש לנו הוכחות ממקום אחר דלא שייך לומר 'בכל דהו ניחא לה', ליכא שוב איסור דאורייתא אלא משום חומר אשת איש". דהיינו במקרה שהאומדנא לא ברורה כל כך סברת 'איתתא ניחא לה בכל דהו' מכריעה לטובת הקידושין, ובמקרה שיש אומדנא ברורה עדיין יש להימנע מלהתיר מחמת חומר אשת איש, אך זו כבר חומרא בעלמא.

וכן נראה מדברי הראי"ה קוק (שו"ת עזרת כהן סי' מא) שהמהר"ם מסתמך על צירוף של שני הטעמים יחדיו, גם על הריעותא באומדנא מחמת שאישה ניחא לה להתקדש וגם על חומר אשת איש ועל כן: "ומתוך הדברים אנו למדין, שמעיקר הדין כשיש אומדנא דמוכח, שהכוונה היא שלא לשם קידושין אלא לחוכא ואיטלולא, אין צריכים גט, וכל החומר שהחמיר בזה אינו אלא משום חומרא דאשת איש."

כך היא גם דעתו של החזון איש (אה"ע סי' נב אות ג) שקבע מסמרות בעניין: "ונראה דלאו כללא כייל שאין אומדנא מועלת באשת איש דלא הושיבו בית דין על כן לא בגמי ולא בבית דינו של מהר"ם... אלא טענת מהר"ם שלא נסמוך על הכרעת הדעת להתיר אשת איש לומר שיש כאן אומדנא דמוכח, ומי יערב לבו לזה ומנין לנו שלא נתרצו, הוא נתרצה שאין חושש והיא משום טב למיתב, אבל אם באמת הוא אומדנא דמוכח ודאי אין כאן קידושין ואין חילוק קידושין משאר מילי, וזה ולא כמו שראיתי בספר אחד."

הרי שלדעתו אומדנא ברורה מועילה לבטל קידושין. הגרד"ד לבנון (פס"ד בית הדין הגדול תיק מס' 857493-9) משער שהחזון איש מתכוון לחלוק על ערוך השולחן ואליו הוא מכוון ב"ספר אחד".

הגר"א (מב, ד) ביאר את הרמ"א שאין הולכין אחר האומדנות: "משום חומרא דאשת איש ושלכן אמרו תוך כדי דיבור לאו כדיבור, כמו שכתב רשב"ם שם ואמרינן אתתא בכל דהוא ניחא לה."

יש שדייקו מדבריו שכוונתו שעקב חומרת אשת איש אין ללכת כלל אחר אומדנות כעיקרון שאין לו חריג, אך ייתכן שביאור דבריו הוא כשיטת החתם סופר שגם אם יש אומדנות שלא הייתה כוונת קידושין, יש להחמיר בקידושין משום חומר אשת איש, אבל אין זה אלא חומרא בלבד וממילא אם יש אודמנא מוכחת מאד ניתן להקל. אמנם צ"ע ביאור סיוס דברי הגר"א שמהם נראה ש"איתתא בכל דהו ניחא לה" נובע מחומרת אשת איש, לכאורה זו סברה העומדת בפני עצמה.

עוד בעניין אומדנות בקידושין ראה גם מה שכתבו בזה דייני בית הדין הגדול תיק מס' 857493-9.

במקרה דנן יש מספר סיבות להעריך שלא הייתה כלל כוונת קידושין, ונבארן להלן.

קידושין נעשין רק בחופה

בשו"ת חכמי פרובינציה (ב) כתב הרב נתן ב"ר משה: "ועוד נראה לי דכל קדושין שנתנו דרך שחוק וקלות ראש דאינם קדושין ואפילו אמר הרי את מקודשת לי, מפני שהאישה אינה סבורה להיות מקודשת בכך אפילו קבלה הדבר ושתקה, וכן כתב הרב ר' אברהם בר דוד על קדושין שנתנו בערמה דרך שחוק ובא מעשה לפניו והתיר האישה בלא גט אף על פי שאמר לה הרי את מקודשת מפני שאין סבורה להיות מקודשת בכך דרך שחוק כי אם לפני קהל ועדה, כ"ש הכא באלו הקידושין שנתנו דרך חטיפה שהיא לא היתה סבורה להיות מקודשת בכך ולהכי אינה מקודשת."

אמנם הר"י מקורביל, בעל הסמ"ק, (שם ג) חלק עליו וכתב שסברתו אינה מובנת, ואחד מהחכמים שהתכתבו באותו עניין (רבי משה בן הנ"ר, שם ו) כתב ליישב כוונתו שזו תקנה שעשו שקידושין שלא בקהל ועדה לא יהיו תקפים, וכן חזר אחד החכמים (רבי מרדכי קמחי, שם ז) וביאר בשם רב האי גאון שיש תקנה כזו וממילא במקום שאין תקנה כזו אין לצרף זאת לאומדנא.

אמנם למעשה נקטו חכמים נוספים שיש לצרף טעם זה כאומדנא גם במקום שאין בו תקנה. כך כתב בשו"ת מהר"ם מלובלין (סד) בנימוק שלישי לבטלות הקידושין: "כי מאחר שאין זה נהוג עתה במדינות הללו בזמנינו לקדש שום אישה כי אם בעת כניסתה לחופה וכ"ש בת קצינים כזו מפורסם ופשוט הוא שאפילו אם היה האמת כמו שהעיד העד היה הכל דרך שחוק ובדיחותא." הרי שזו אומדנא גמורה שאין קידושין היות והדברים לא נעשו בחופה.

ראה עוד מה שכתב להתיר בעניין קידושי שחוק אב"ד בית הדין אשדוד- אשקלון, הגר"ש ילז (פד"ר י עמ' 316, שו"ת אשר לשלמה אה"ע ס"ז ושוב במקרה דומה בסימן ח), ואחת מסברותיו היא שהדברים לא נעשו בחופה, אמנם הוא דעת מיעוט, אך דבריו התקבלו על ידי בית הדין הגדול בפסק שכתב הגר"ע יוסף (פד"ר שם עמ' 327 ושוב בשו"ת יביע אומר ח"ט אה"ע סכ"א) והצטרפו עמו הגרי"ב ז'ולטי והגר"א גולדשמידט, להיתרא בלא גט. בדבריהם ציינו כמקור לסברה זו גם את שו"ת רבינו חיים הכהן (רפפורט אה"ע מג), מלואי אבן (כד), הליכות אליהו (יג) ועוד. נעיר שבשו"ת רבינו חיים הכהן לא סמך למעשה על טעם זה לפטור מגט, ואדרבא חייב בגט.

תקנת רבני ישראל שלא לקדש אלא בחופה

בעניין זה יש להעיר שיש תקנה קדומה של הגאונים, שכבר נרמזה לעיל ב"תשובות חכמי פרובינציא", ובעקבותיה תקנו זאת חכמים נוספים עד לדורנו.

ואכן בשנת תש"י הוסיפו רבני ישראל ותיקנו, במעמד רבנים רבים ובנשיאות הרבנים הראשיים לישראל דאז הגאונים הגר"א הרצוג והגרבצמ"ח עוזיאל זצ"ל: "אסור לכל איש ואישה מישראל לקדש ולארס שלא בשעת החופה ובעשרה אחרי הרשמת הנישואין במשרדי הרבנות שבכל מקום."

תקנה זו שנתקנה בחרם וכעוון פלילי לכל העובר על כך אמנם אינה קובעת ביטול הקידושין לעובר על התקנה, וגם אינה מפורסמת ברבים ומעטים מודעים לקיומה, אך בפועל רובא דעלמא אינם נוהגים לקדש אישה שלא על פי המתכונת הזו וניתן לשער שהתקנה היא הגורם למציאות זו, ואם כך הדבר מהווה סיבה נוספת לאומדן דעת מובהק שקשה להניח שאדם מישראל יקדש בניגוד למקובל לעשות קידושין רק לאחר רישום נישואין כחוק ברבנות המקומית וסידור הקידושין כמקובל במעמד החופה.

ראה מה שהאריך בעניינה של התקנה הקדומה בשו"ת יביע אומר ח"ד אה"ע ס"ה ס"ק י וצירף זאת להיתרא ובתשובה קדומה יותר, בחלק י אה"ע סכ"ה, הזכיר גם את תקנת הרה"ר.

טבעת יהלום

כחיזוק לכך שלא הייתה כאן כוונת קידושין נציין שהטבעת הייתה טבעת יהלום כאשר ידוע שטבעת קידושין כהלכה אינה מסוג זה, בני הזוג הנוכחיים הם דתיים ומן הסתם מכירים את המנהג המקובל בתחום, וכן ראיתי שצירף סברה זו בשו"ת שאלו ציון (תניא אה"ע ד).

אומדנא בזמן הקידושין

בשו"ת הר צבי (אה"ע כט ושוב בסי' לא) חידש שאם האומדנא ברורה כבר בזמן הקידושין לכל הדעות אמרינן אומדנא. בנ"ד כבר בזמן המעשה היה ברור לנוכחים שמדובר ב"הצעת נישואין" בלבד, שהיא מנהג מקובל בחברה וידוע שמטרתו הסכמה לנישואין בלבד.

מעשה שאינו ברור לעדים

מעשה שיש חוסר בהירות בעניינו והעדים אינם יכולים לקבוע בוודאות האם הוא היה קידושין, ממילא חסרה בו עדות והוא כקידושין ללא עדים. כך כותבים כמה אחרונים (ראה אוצר הפוסקים מב, א, ה) ובמיוחד הרחיב בכך האגרות משה (אה"ע א, פב) ואז לדבריו אף באומדנא שאינה "אנן סהדי" ניתן לבטל את הקידושין מחמת שלא היו עדים. בנידון דידן מתן הטבעת בוודאי לא היה מוגדר בבירור כקידושין.

אומדנא שאין בה ספק

יש לציין לדברי הגר"א וייס (שו"ת מנחת אשר ב, פא-פב) אשר דן בקידושין שנעשו במסע של תנועת נוער ולאחר שצירף כמה סברות כתב:

"אך נראה עיקר בשאלה זו דעד כאן לא כתבו הפוסקים להחמיר בקידושי שחוק ולהימנע מביטול קידושין ע"י אודמנות והוכחות, אלא במקום שיש צד כלשהו שיש כאן קידושין ואנו באים לבטל את הקידושין ע"י אומדנא, אבל כאשר ברור הדבר כביעתא בכותחא וכשמש בצהרים שאין שום צד הו"א שכיוונו לשם קידושין ואיש אחד מאלף כאשר היה רואה כל השתלשלות העניין לא היה מסתפק כלל אם התכוונו לקידושין, ולפי רוח המקום והזמן ודרכי בני אדם ונימוסיהם אין כאן שום צד ושיקול דעת שיש כאן קידושין, אין הנידון אם אומדנא מבטל קידושין אלא אין כאן אפילו אומדנא לקיים את הקידושין ובכהאי גוונא אין כאן קידושין כלל."

ובסימן שלאחר מכן המשיך וביאר למי ששאלו מדוע הפוסקים נזקקו למקרים בהם אין ספק שלא הייתה כוונת קידושין וכתב:

"הנה באמת סברא זו פשוטה בעיני, דכל מושג האומדנא כל עיקרו ומהותו באומדן הדעת בדבר שיש לדון בו ולפרשו לשני צדדים ואומדן הדעת נוטה לפירוש מסויים, משא"כ בדבר שאין בו ספק כלל. הגע בעצמך, בחור ונערה המשתתפים בהצגה שבו הוא מקדש אותה וכי גם בכה"ג נדון שמא קידושין יש כאן, כאשר ברור וידוע שאין כאן אלא משחק והצגה. לענ"ד נראה דכל כה"ג אין כלל צד להחמיר דאין זה אומדנא אלא ידיעה ברורה."

וממשיך לבאר שסברה זו אינה מופיעה בפוסקים הקדמונים היות ובזמנם ייתכן שאכן הייתה כוונת קידושין, אך כיום במציאות הנוכחית הדבר לא מקובל.

יש לציין שהדוגמא שעליה הוא מסתמך כדבר פשוט שהקידושין לא חלו והיא קידושין בהצגה, שימשה נושא לדיון בפוסקים.

בשו"ת שאלי ציון (תנינא אה"ע ד) אכן דן במקרה של קידושין בהצגה ומתיר מכוח צירופים רבים ולא רק מעצם העובדה שמדובר בהצגה. המקרה הובא לבית הדין בירושלים והצטרפו להיתרא הגר"ס עבודי והגרא"א שפירא, הגרא"א שפירא הוסיף נימוקים להיתר (דבריו מובאים בשו"ת שאלי ציון שם, ושוב ביתר הרחבה בשו"ת מנחת אברהם ב, ח) הוא פותח בכך שהיות והוכרז מראש על כך שמדובר בהצגה הרי שבוודאי במקרה כזה אומרים אומדנא לבטל את הקידושין ואף המהר"ם יודה להקל, וכן כותב בשו"ת רבי עקיבא איגר ב, נה: "וכי נימא במודיעים לכל שלפלוני ולפלונית יעשו שחוק כדרך קאמעדיע ענין קדושין מנשואים בעדים, וכי יש חשש קדושין אח"כ", הרי שבאירוע שלא "הוכרז" מראש כאירוע שיהיה רק לצורכי הצגה וכדומה, אין הדבר כה מוחלט להיתרא, כמו כן הוסיף הגרא"א שפירא וצירף קולות נוספות. מכאן שסברת הגר"א וייס על אף שניתנת להיאמר גם במקרה דידן אינה מספקת ללא צירופים נוספים אולם כאמור יש לצרף פה, במקרה דנן, כמה צירופים בלא"ה.

הוכיח סופו על תחילתו

סוגיה נוספת שעולה בהקשר לכך האם ניתן ללמוד מהמשך הדברים על פרשנות תחילתם, במקרה דנן הלכו לאחור מן בני הזוג להזמין אולם חתונות בכדי לערוך בו את חתונתם וקידושיהם, הרי שהדבר מוכיח שלא הייתה כוונתם כלל למעשה קידושין.

הרא"ה קוק (עזרת כהן מא) דן בשימוש בכלל זה בעניין קידושין פיקטיביים וקובע שניתן בוודאי לומר "הוכיח סופו על תחילתו". וכן הסתמך על כך בעל ה"ביע אומר" (ב, אה"ע ה ס"ק ו).

נאמנות האישה

במקרה דנן האישה אומרת שלא התכוונה כלל לקידושין. בתשובת מהר"ם נקבע במפורש שהאישה אינה נאמנת לומר זאת ו"דברים שבלב אינם דברים", אך למרות זאת יש מהפוסקים (פנים מאירות א, ג והרב אליעזר סופינו בפחד יצחק כרך י, ערך קידושי ע"א סימן יד, ראה אוצר הפוסקים מב, א, ז) שהעמידו זאת דווקא במקרה המיוחד של המהר"ם שבו אמרה האישה לפני כן לבחור "קדשני" ורק לאחר מעשה הסבירה שלא התכוונה לקידושין. אמנם חולקים על כך אחרונים רבים (שו"ת חתם סופר אה"ע פה, ביאור הגר"א מב, ג ועוד ראה אוצר הפוסקים שם) וסבורים שאין דינו של מהר"ם מותנה באמירת האישה "קדשני" בתחילה והאישה אינה נאמנת בכל מקרה שבו קיבלה קידושין.

חידוש אחר ורחב יותר עולה מדברי הנודע ביהודה (אה"ע קמא נט מובא בפת"ש על אתר וראה אוצר הפוסקים מב, א, י). לדעתו מן הדין האישה נאמנת לומר שלא הבינה את לשון הקידושין שכן מדובר באיסור שלא איתחזק

ועד אחד נאמן בו. רק כשמדובר בלשון קידושין ברורה והאישה טוענת "לא התכוונתי" אינה נאמנת היות וזה "דברים שבלב". לפי זה במקרה שיש חוסר בהירות בלשון הקידושין, לאישה יש נאמנות ברורה לטעון שלא הבינה. הנודע ביהודה מציין שנחלקו בזה האחרונים, הח"מ סובר שיש לה נאמנות והב"ש הסתפק, הוא מכריע כח"מ. במקרה דנן שהאישה אומרת שלא היה נוסח קידושין ולא הובן העניין כלל כקידושין, יש לפי שיטה זו מקום לנאמנותה.

אמנם עניין זה של נאמנות עד אחד בדבר שבערוה שלא איתחזק איסורא תלוי במחלוקת ראשונים ואחרונים (ראה ש"ש ו, ג, פת"ש אה"ע מב, ג משפט ערוך מהגרז"נ גולדברג על הל" עדות חלק ג, קונטרס נאמנות ע"א ס"ק ח עמ' 258). על כן הדבר שנוי במחלוקת, אלא שיש לצרף שיטות המקלים כשיש צדדים נוספים לקולא, ובפרט כשמדובר בעניין זה שאין הולכים אחר אומדנות שמלכתחילה מוגדר כחומרא.

הצורך באומדנא בכדי ליצור קידושין

בנוסף במקרה דנן יש חיסרון נוסף בקידושין. בכדי ליצור קידושין יש צורך באמירת נוסח קידושין, היות ולא הייתה כלל אמירת נוסח קידושין הרי שאנו נזקקים ל"עסוקים באותו עניין" כפי שנקבע בהלכה (שו"ע אה"ע כז, א):
"אם היה מדבר עמה תחלה על עסקי קדושין, ונתן לה אפילו בשתיקה, הוי קדושין. והוא שעדיין עסוקין באותו ענין... הגה: י"א דלא בעינן מדברים באותו ענין ממש, אלא מדברים מענין לענין באותו ענין, דהיינו שאין מדברים בקידושין, רק בצרכי זיווגם (מרדכי סוף האיש מקדש וכ"כ הרשב"א). וי"א דלא בעינן מדברים עמה, אלא כל שמדברים לפניה, סגי (מרדכי ריש קידושין, וכן משמע לשון הטור)."

הרי שדי בעיסוק באותו עניין שבין הצדדים, או אפילו בפני האישה בלא השתתפותה, בכדי לשוות לנתינת הטבעת שם קידושין. במקרה דנן לא היה דיבור כלל לא בין הצדדים ואף לא בפני האישה כי אם ניתן להסיק מאופי האירוע ומהכרזה שמדובר באירוע הקשור לנישואין, בכך אנו נזקקים למעשה לאומדנא שאכן עסוקים היו באותו עניין. יש מהאחרונים שכתבו שלא ניתן לאחוז בחבל בשני קצותיו, מחד להסתמך על האומדנא בכדי להגדיר את האירוע כקידושין ומאידך להימנע מלהסתמך על אותה אומדנא כאשר זו מובילה אותנו למסקנה שאין מדובר בקידושין של ממש אלא רק בהצעה להסכמה לקידושין. כך כתבו בשו"ת זקן אהרן (א, פד אם כי למעשה לא סמך על כך) ושו"ת חבצלת השרון (אה"ע, סב ראה אוצר הפוסקים שם ט). נראה שבמקרה דנן אין מדובר בשתי אומדנות אלא הגדרת העניין כ"עסוקים באותו עניין" מלכתחילה היא חסרה ואינה מבוררת שכן ייתכן שהעניין הוא הצעת הנישואין בלבד ולא קידושין ועל כן במקרה דידן סברה זו אלימתא היא.

מסקנות

סוף דבר, לנוכח כל הסברות דלעיל נראה שיש לקבוע ש"הצעת נישואין" במהותה אינה מעשה קידושין ואינה מכוונת לכך כלל, כי אם כשמה כן היא – הצעה בלבד, ולכן לא חלו קידושין במקרה זה.

על כן יש לקבוע שהאישה מותרת להינשא ללא כל צורך בגט.

אלא שיש להזהיר ולהתריע בשער בת רבים שראוי להימנע ממנהג זה של "הצעת נישואין" על ידי מסירת טבעת מיד האיש ליד האישה, הן מחמת דיני נידה האוסרים מגע בין גבר לאישה, והן מחמת החשש שעלול ליצור מעשה זה בתנאים מסוימים שיכול לבוא לידי חשש קידושין וח"ו מכשול גדול של אשת איש וממזרות לאחר מכן. והשומע ישכון בטח.

מותר לפרסם לאחר השמטת פרטים מזהים.

מתיבתא ברקיעא: לעילוי נשמת הרב בן-ציון בן הרב יחזקאל ואסתר מרים

ניתן ביום י"ד בכסלו התשע"ז (14/12/2016).

הרב דניאל כ"ץ

הרב שמעון לביא

הרב ישי בוכריס