

ד"ר משה דוד הר

הנישואין מבחינה סוציו-אקונומית לפי ההלכה

תפיסות משפטיות שונות, כגון זו של הכנסייה הנוצרית, רואות את הנישואין כערך בפני עצמו וכתכלית לעצמה. יסודה של התפיסה הנוצרית הוא בתפיסה הרומית. ביסודו של המשפט הרומי עומדת ההכרה, שהיחידה של הבית והמשפחה היא יחידה מקורית. הנישואין הם דבר קדוש ועניין דתי, כמו שכבר הוכיח בשעתו, במאה הי"ט, פיסטל דה קולנג'.¹ המשפחה והנישואין הם אחד מיסודותיה ומתאיה הראשונים של הדת הרומית. בכניסה הנוצרית מהווים הנישואין *sacramentum*. יכול אדם לא לשאת אשה כלל ולהתנזר — וזוהי אפילו הדרך המשובחת, כדברי פאולוס באיגרותיו.² אולם כל מי שאינו בוחר בכריזה זו, צריך לבחור בנישואין, שהם מטרה דתית כשלעצמה. ולפיכך, גם כל מי שנולד מחוץ לנישואין, איננו נחשב למעשה בן של הוריו, ומכל מקום אינו בן של אביו. כלומר, היותו של אדם מולידו של אדם שני, עדיין אינה יוצרת ביניהם שום זיקה משפטית או כלכלית של אב ובן (הבעיה של *legitimatio*). יתר על כן, לפי תפיסה זו אף אין מקום לגירושין, חוץ מאשר במקרים חמורים וקיצוניים, שכן אין מקום להתרת קשר הנישואין האלוהי, כלשון המאמר הידוע של המשפט הקונוני: "*ecclesia non potest facere ex sacra mento non sacramentum*" (הקהילה [האנושית] אינה יכולה לעשות מדבר קדוש דבר שאינו קדוש). רק האל יכול להתיר את קשר הזיווג האלוהי.

לא כך הדבר בישראל. כאן יש אפשרות לגרש אשה; ולגבי מי שנולד מחוץ לנישואין, אם יודעים מי האב, קיימות בינו לבין האב כל הזיקות המתחייבות מיחסי אב ובן, הן כיבוד אב וכל

1 עיי' Fustel de Coulanges, *La cité antique*, p. 43 ff.

2 עיין בייחוד האיגרת הראשונה אל הקורינתיים, ז', 16—1, 25—40.

ד"ר מ"ד הר

שאר הדברים, שהבן חייב בהם כלפי אביו, הן חמש או שש המצוות, שהאב חייב בהן כלפי בנו, * לרבות זכות הירושה. כל אלו קיימים אפילו לגבי הממזר. שכן הממזר אינו נבדל משאר בני אדם, אלא בליחוסו הגרוע ובאיסורו לבוא בקהל. אבל מכל שאר הבחינות אף הוא, אם יודעים מי אביו (ובדרך כלל אביו ידוע, לפי שאם לא כן לא היה בגדר ממזר), חייב לכבדו ונהרג על מכתו ועל קללתו. ואביו חייב למולו ולפדותו וללמדו תורה וללמדו אומנות וכו', והוא יורש את אביו, ואם הוא בכור, נוטל פי שניים, כמשפט הזכורה, כלשון המשנה ביבמות, ב, ה: "מי שיש לו בן מכל מקום פוטר את אשת אביו מן הייבום וחייב על מכתו ועל קללתו, ובנו לכל דבר, חוץ ממי שיש לו מן השפחה ומן הנוכרית".

שונה גישת ההלכה לנישואין מגישת המשפט הרומי והמשפט הנוצרי. לפי תפיסת ההלכה הנישואין אינם בגדר מטרה או תכלית לעצמה, אלא אמצעי בלבד. מבחינה חברתית וכלכלית זהו האמצעי האופטימאלי, בתנאים נורמאליים, שבמסגרתו יכולים בני זוג להקים משפחה, לחיות חיי אישות ולהעמיד ולדות. זהו האמצעי הטוב ביותר להגנה על זכויותיהם של שני בני הזוג, ובראש ובראשונה על זכויותיה של האשה, שהיא הצד החלש מבחינה חברתית וכלכלית, ואפילו מבחינה פיסיולוגית. * אולם בחברה המקראית ובזו של ימי בית שני ותקופת המשנה והתלמוד היתה האשה חלשה מן האיש מבחינה סוציאלקונומית הרבה יותר מאשר כיום, ולכן מטרת הנישואין היא קודם כל דבר ליצור בשבילה את מסגרת ההגנה על זכויותיה: בעלה חייב במזונותיה; אם היא חולה — חייב הוא לטפל בה ולרפאה; ואם היא נשנית — חייב הוא לפדות אותה * (דבר המובן מאליו הוא, שאף לאשה חובות כלפי בעלה. אולם האשה היתה חלשה יותר ולפיכך היתה מסגרת הנישואין חיונית יותר בשבילה).

נוסח החתימה של ברכת האירוסין אינו "מקדש החופה והקידושין", על דרך "מקדש השבת", או "מקדש ישראל והזמנים",

3 מצוות הבן על האב ומצוות האב על הבן מנויות, דרך משל, בתוספתא, קידושין, א, יא.

4 ההגנה הישירה על הוולדות אינה תלויה כלל בנישואין, שכן ההלכה דואגת לזכויותיהם בין אם הוריהם נשואים בין אם לאו.

5 עיי' משנה, כתובות, ד, ח-ט.

הנישואין מבחינה סוציאקונומית לפי ההלכה

אלא "מקדש" ישראל (על ידי חופה וקידושין).⁶ כלומר — לא הקידושין קדושים, אלא ישראל קדושים. וכלשון הרמב"ן: "ונמצא נמי, שהברכה על קדושתן של ישראל ודמיה לקדושה, כדאמר בגמ', שמברכין אשר בחר בישראל, שקידשם באסור להן ובמותר להן",⁷ הריטב"א: "אלא על כרחך ברכה זו אינה אלא כעין קידוש על מה שקידשנו הקב"ה יותר משאר האומות בעניין פריה ורבייה"⁸ והר"ן: "למה] אין מברכין במטבע קצר אשר קידשנו על הקידושין כשם שמברכין על כל המצוות במטבע קצר על המילה ועל השחיטה — — — וכיון דברכת מצווה ממש [לא הוי אף על פי כן] לא רצו להוציא מצווה זו בלא ברכה כלל ותיקנו לברך בה על קדושתן של ישראל, והיינו, שהקב"ה בחר בהם וקידשם בעניין זיווג באסור להם ובמותר להם, והיינו, שציונו על העריות".⁹

הקידושין הם מצוות עשה, אולם אין הם עצמם קדושים. משמעותו המקורית של המונח 'קידושין' אינה מחוורת די צורכה ;

6 יש גורסין "מקדש עמו ישראל" (כ"י מינכן ודפ' וויניציה ר"ף—רפ"ג; וכן ראשונים הרבה) — ע"י מ' הרשלה, תלמוד בבלי, מס' כתובות, ע"ב שינויי נוסחאות וכו', א', ירושלים תשל"ב, ע"ב לט—מ. ולנאמר כאן ולחלק השווה ע' הילדסהיימר, תולדות ברכות אירוסין ונישואין, סיני י (תש"ב), ע"ב קז—קט; והשווה עוד ש' אסף, חליפת שו"ת בין ספרד ובין צרפת ואשכנז, תרביץ ח (תרצ"ז), ע"ב 162—170.

7 תלמוד בבלי, כתובות, ז ע"ב.

8 הסיוס "על ידי חופה וקידושין" הסר בכ"י רומי 130; וכן ליתא בהלכות פסוקות, מהד' ששון, ע"ב קט; הלכות ראו, מהד' שלאסבערג, ע"ב 84; סידור רס"ג, ע"ב צז (ועיין בהערות אסף שם); תשובת רב האיי גאון, אצל ב"מ לוין, גנזי קדם ד' (תר"ץ), ע"ב 47 (=אוצה"ג, ח, כתובות, חלק התשובות, ע"ב 23 [=אצל ש' אסף, חליפת שו"ת בין ספרד ובין צרפת ואשכנז, תרביץ ח (תרצ"ז), ע"ב 166—167]); רמב"ם, משנה תורה, הלכות אישות, ג, כד; תשובות הרמב"ם, מהד' פריימן, סי' קכ"א, ע"ב 114 (=מהד' בלאו, סי' ריד, ע"ב 378); ועוד הרבה. והשווה כלה רבתי, א, א (מהד' היגער, ע"ב 170; ועי"ש בהערותיו).

9 שיטה מקובצת לכתובות, שם (לח, ע"ד), ד"ה וז"ל הרמב"ן ז"ל.

10 שם, שם (לט, ע"א), ד"ה וכתב הריטב"א ז"ל.

11 ר"ן לרי"ף, כתובות, פרק א, דפ' ווילנה, ב, ע"א—ע"ב. והשווה תשובת רב האיי גאון, הנ"ל (בהע' 8), שאין להוסיף "על ידי חופה וקידושין", הואיל "ותוספת זו שאתם מוסיפים גרועותא היא, שאין קדוש' ישראל תלויה בכך"; וכיו"ב דברי ראשונים הרבה.

ד"ר מ"ד הר

וכבר הסבירו חכמי בבל, ראשוני הגאונים, את הלשון 'קידושין' במשמע "דאסר לה אכולי עלמא כהקדש"¹². לכאורה אפשר היה לבוא ולטעון נגד הקביעה, שהנישואין אינם אלא אמצעי, מתוך האפיזודות הנזכרות בתלמוד הבבלי בדבר שני אמוראים בבליים, רב ורב נחמן: "רב כי מקלע לדרשיש מכריז: מאן הוא ליומא? רב נחמן כד מקלע לשכנציב מכריז: מאן הוא ליומא?"¹³ כלומר, כשנקלע רב לדרשיש, היא ארדשיר, או בי ארדשיר,¹⁴ היה מכריז: מי ליום? (וכיוצא בו נהג אף רב נחמן, כשנקלע לשכנציב) — היינו, האם יש כאן אשה, המוכנה לינשא למכריז ליום אחד בלבד, או לכמה ימים בלבד,¹⁵ עד שיעזוב את המקום וישוב למקומו.

משמעותה של הכרזה זו היא, שחכמים אלו, שהיו, כנראה, נשואים זה מכבר, באו מעירים לעיר אחרת בלא נשותיהם והיו מבקשים להם, כל אחד, איזו אשה ליום, או, נכון יותר, ללילה, ולאחר

12 בבלי, קידושין, ב ע"ב (סוגיית ריש קידושין, שהיא, כידוע, מאוחרת); ועיי"ש בתוספות, ד"ה דאסר: "והרי את מקודשת לי, כלומר להיות לי מקודשת לעולם בשבילי — — — — — ופשטא דמילתא מקודשת לי מיוחדת לי ומוזמנת לי". לפירושים אחרים עיין זאב פלק, נישואין וגירושין, ירושלים, תשכ"ב, עמ' 37, והע' 16—17 שם = Z. Falk, 'Jewish Matrimonial' Law in the Middle Ages, London 1966, pp. 41—42, ובייחוד, שם, הע' 4—5; לדעתו מקורו של המונח בברכה על קדושת ישראל (שם); והשווה ז' פלק, מבוא לדיני ישראל בימי הבית השני, ב, תל-אביב, תשל"א, עמ' 271), אולם ספק גדול אם כן הוא. בין כך ובין כך אין לקבל את מסקנתו: "אין ספק כי בזה נשתנה גם אופיו של מעשה האירוסין, ובמקום להיות פעולה משפחתית פרטית הפך מעשה זה לטכס דתי בעל משמעות טרנסצנדנטלית" (נישואין וגירושין, שם = Jewish Matrimonial Law etc., ibid. ב"מבוא לדיני ישראל וכו' עמ' 272, מיתן פלק את דבריו בהרבה, והוא הדין בנישואין וגירושין, עמ' 57, הע' 81).

13 בבלי, יומא, יח ע"ב = יבמות, לז ע"ב (בשינויים קלים מאוד).

14 "דרשיש" — כך הגירסה ביומא, בדפוסים; בכ"י אוכספורד: "דורשיש" וככ"י לונדון: "תרשיש" ("ימסתברא דט"ס הוא" — רנ"ן רבינוביץ, דקדוקי סופרים ליומא, עמ' 39). אולם ביבמות, בדפוסים: "דרדשיר", שהיא הגירסה הנכונה וכבר זיהה נויבאוור לנכון עיר זו עם ארדשיר (A. Neubauer, La géographie du Talmud, Paris 1868, p. 358) ["דרדשיר" אינו אלא קיצור של "דארדשיר"] — העיר, שבנה ארדשיר הראשון על חורבות סלוקיה, מול קסטיופון, מעברו המערבי של החידקל, וקרא לה על שמו בי ארדשיר (ועיי' בבלי, עירובין, נז ע"ב; ויטין, י ע"א; והשווה J. Obermeyer, Die Landschaft Babylonien, פפד"מ, 1929, עמ' 163 ואילך).

15 עיי' רש"י, יבמות, שם, ר"ה מאן הוא, הגירס "ליומי" ומפרש "לימים שאתעב כאן". והשו' הגירסאות, שמביא א"א אורבך, חז"ל, פרקי אמונות ודעות, ירושלים תשכ"ט, עמ' 422, הע' 28.

הנישואין מבחינה סוציאקונומית לפי ההלכה

מכן עתידים היו לנרשה. דווקא כל הקושיות שבתלמוד¹⁶: מעידות כמאה עדים, שמדובר כאן במעשים שהיו. לכאורה היה מקום לבוא ולהקשות מכאן — הנה מקדשים אשה ונושאים אותה ליום אחד, או לימים אחדים, בלבד, ולאחר מכן מגרשים אותה — ולומר, הייתכן עוד לטעון על פי זה, שהנישואין הם אמצעי אופטימאלי להגנה על האשה? אולם באורח פאראדוכסאלי דווקא היא הנותנת. הלא כאן, כשסוף העניין גירושין, ודאי אי אפשר לדבר על קדושת הנישואין. אלא, שמתוך שהדבר נעשה בדרך נישואין, יוצא, שאותה אשה באמת אינה הפקר ויש לה כל הזכויות, המנויות בכתובה, של אשה נשואה.

ההלכה עצמה מגדירה את הנישואין כאמצעי פראגמאטי. ויעידו על כך ניסוחיהם של תנאים, כגון זה של רבי שמעון בן יוחאי:

16 אין לדון כאן בהרחבה בכל שורת השאלות, שמקשים שם בתלמוד: (א) הלא עלולים לצאת מכאן ממזרים, הואיל ובניו מאשה זו ישאו בנותיו מאשתו האחרת, ולהיפך (ותירוצה בצידה, שחכמים מפורסמים עד כדי כך, שאי אפשר, שלא ידעו מי בניהם ובנותיהם, ואפילו במקומות מרוחקים ביותר); (ב) הלא אשה, שנתבעה לינשא ונתפייסה, צריכה לישב שבעה נקיים (ותירוצה בצידה: (1) חכמים הללו היו שולחים שליח, שהכריז את ההכרזה שבעה ימים קודם לבואם [והוא תירוץ דחוק ביותר]; (2) הם רק ייחדו להם נשים אלו ולא נשאו אותן ממש, "לפי שאינו דומה מי שיש לו פת בסלו למי שאין לו פת בסלו" [לפירושו של תירוץ זה, שאף הוא דחוק למדי, עיין רש"י, יומא, שם, ד"ה יחודי; תוספות, שם, שם, ד"ה יחודי; תוספות ישנים, שם, שם, ד"ה ואי בעית אימא; והשווה תוספות, יבמות, שם, ד"ה יחודי; והשווה ר' מנחם המאירי, בית הבחירה, יבמות, שם [מהד' אלבק, עמ' 159]). יבמות, שם: "תנא רבי אליעזר בן יעקב אומר: לא ישא אדם אשתו ודעתו לנרשה, משום שנאמר: אל תחרש על רעך רעה והוא יושב לבטח אתך". בין דברי החוקרים החדשים, שעסקו בבעיה, קשה מאוד לקבל את פירושו של אוברמיר, בספרו הני"ל (בהע' 14), עמ' 191, שמדובר כאן, שלא כתפיסת הסוגיות בתלמוד, שם, בנישואין קבועין לטווח ארוך, אלא שכונת הבעל לשהות בדרך כלל עם אשתו הראשונה בביתו הקבוע, ואילו לבית אשתו החדשה יזדמן רק מפעם לפעם — "ליומי". ועיין עוד ר' מרגליות, מאן הויא ליומא, סיני כא (תש"ז), עמ' רצט—שב; ומה שכתב S. Lowy, במאמרו *The Extent of Jewish Polygamy in Talmudic Times, JJS IX (1958), pp. 124—129*, שגם תירוץיהם דחוקים ביותר. והשו' א"א אורבך, בספרו הני"ל (בהע' 15), שם. — מעניינת ההשוואה עם נישואי *מז*. אצל השיעים (נישואין לשם תענוג לזמן קצר), אולם אין קשר ביניהם לבין נישואי *niruzd* בפרס הססנית — עיין A. A. Mazaheri, *La famille iranienne*, Paris 1938, pp. 103—106; M. Shaki, *The Sassanian Matrimonial Relations*, *Archiv Orientalní XXXIX (1971), pp. 324—325* (אני מודה לידידי פרופ' ש' שקד על הערותיו המאלפות בדבר המקורות הפרסיים והמסלמיים). והשו' גם לוי, במאמרו הני"ל, עמ' 125, העו' 69 ועמ' 128, הע' 96.

ד"ר מ"ד הר

"יותר משהאיש רוצה לישא — האשה רוצה לינשא",¹⁷ כנימוק לכן. שכתובת אשה בזיבורית.¹⁸ הואיל ובמצב של נישואין — מקבלת האשה הרבה יותר מן האיש (וכך היו פני הדברים בצורה ברורה בעליל בימי קדם), אפשר היה לקבוע, שיש כאן כאילו הצע (מצד הגברים) וביקוש (מצד הנשים), ולפי שביקושן של הנשים עולה על ההצע של הגברים, קבעו, שהאשה מוכנה להסתפק, במידה מסויימת, במועט ומוותרת על חלק מדרישותיה. מושג דומה הוא המונח "מפני חינה", שבתלמוד הירושלמי,¹⁹ או "משום חינא", המצוי בתלמוד הבבלי.²⁰ מושג זה מתפרש בירושלמי גופו על אתר: "כדי²¹ שיהו הכל קופצין עליה לישאנה". וכך פירשוהו גם בבבלי רבנו חננאל,²² מפרשי מגנצא²³ ורבנו נתן בר' יחיאל איש רומי, בעל הערוך.²⁴ כלומר — על האשה לשאת חן בעיני בעלה, כדי שהוא יתרצה לשאתה. אבל מאלפת העובדה, שרש"י נתן למושג "משום חינא" בתלמוד הבבלי משמעות הפוכה לגמרי — "שימצאו האנשים חן בעיני הנשים ויהו נישאות להן".²⁵ דומה שעל רש"י השפיעה לא רק האפשרות ההיפך תיטית לפרש את הסוגיה באופן שונה, אלא גם, ובעיקר, המציאות

- 17 תוספתא, כתובות, יב, ג = בבלי, גיטין, מט ע"ב.
- 18 הדברים הובאו עוד בבבלי, יבמות, קיג ע"א, כנימוק לכן, שאשה פיקחה, שנישאה לחרש, אין לה אפילו כתובה מדרבנן. וכן הובאו גם בבבלי, כתובות, פו ע"א, כנימוק לכן, שבעל חוב קודם לכתובת אשה.
- 19 כתובות, פ"ט, ה"ח (לג ע"ב) = גיטין, פ"ה, ה"ב (מו ע"ד).
- 20 יבמות, לח ע"ב; כתובות, פד ע"א (כאן המונח "משום חינא" הוא, כנראה, אינטרפולציה, תוספת ביאור, הן לדברי רבי יוחנן הן לדברי התנא רבי אלעזר); שם, פח ע"א (אף כאן דומה, שהמונח הנ"ל בא כתוספת ביאור לדברי רבי יצחק, שאמר באנטוכיא, הנמסרים מפי רב אחא שר הכיורה); שם, צז ע"ב (דברי עולא); גיטין, לה ע"א; שם מט ע"ב; ערכין, כב ע"א (דברי אמימר) — ע"ב.
- 21 כך הגירסה בגיטין, שם. בכתובות, שם, הגירסה: "מפני".
- 22 עיין תוספות, כתובות, פד ע"א, ד"ה לכתובת אשה משום חינא; תוספות, גיטין, מט ע"ב, ד"ה משום חינא (והשווה גם אוצר הגאונים, י, גיטין, פירושי רבינו חננאל, עמ' 32).
- 23 המיוחס לרבינו גרשום, בבלי, ערכין, כב ע"א; פי' לבבלי, כתובות, צז ע"ב, מובא בערוך ע' חן (3) [קוהוט, ערוך השלם, ג', עמ' תמב].
- 24 שם, ע' חן (3).
- 25 רש"י, כתובות, פד ע"א, ד"ה משום חינא; ומעין זה בפירושו לשאר כל המקומות המנויים לעיל (בהע' 20). וכיוצא בו פירש חתנו הריב"ן, כתובות, צז ע"ב, מהד' אפשטיין, עמ' 129: "כדי שיהא חן לאנשים בעיני הנשים דתימרו מנסבינן לגברי" (והוא הפירוש המובא בשיטה מקובצת לכתובות, שם, קמב ע"ב). ועל ההבדל בין הפירושים השונים עיין שיטה מקובצת לכתובות, פד ע"א (קא ע"ג).

הנישואין מבחינה סוציו-אקונומית לפי ההלכה

החברתית והכלכלית המתפתחת והמשתנה. תנאי המציאות הפט-ריארכלית למדי של יהודי בבל בתקופת התלמוד, שבמידה מסויימת אפילו נתחזקה עוד יותר בתקופת הגאונים (תחת שלטון האיסלאם), לא היו קיימים עוד באותה צורה בצפון-צרפת בזמנו של רש"י. המשפחה הפטריארכלית נתרופפה, ומבחינה חברתית וכלכלית נתחזק מעמדה של האשה ויותר ויותר היא החלה עומדת ברשות עצמה. ולפיכך, כנראה, פירש רש"י — וכנראה, שפעל כאן אצלו בעיקר תהליך תת-הכרתי, שלא במודע — את הסוגיות הללו בתלמוד הבבלי, המדברות ב"משום חינא", כמכוונות לכך, שהאשה יכולה לטעון, כביכול, שאם לא יהיו לה תנאים טובים יותר לא תתרצה היא לינשא, היינו, שהביקוש מצד האשה יקטן לעומת ההצע מצד האיש.

נדגים עתה את דברינו גם מכיוון אחר. בספרות התנאים כבר מזכירים קידושין על תנאי, ובין השאר נזכר תנאי בקידושין, שהנהיג הילל הזקן בין בני אלכסנדריה, לשם מניעת ממזרות.²⁶ מרחיק לכת יותר הוא הסימפון, הנזכר בתלמוד הירושלמי, בדברי רבי יוחנן (ובני דורו),²⁷ כדי למנוע עיגונה של האשה.²⁸ אולם עוד יותר מרחיק לכת הוא מעשה הפקעתם של הקידושין. דבר זה מצוי רק בתורתם של אמוראי בבל. יש להבחין כאן בין המקרים השונים, שבהם מזכיר התלמוד הבבלי את הדבר. כמעט בכולם קשור העניין ברב אשי ובתלמידיו (סוף המאה הרביעית וראשית המאה החמישית לספה"נ). בשני מקרים מפקיעים את הקידושין לפני ששני בני הזוג חיו חיי אישות. במקרה האחד נעשה הדבר כדי למנוע קידושי חטיפה, ובמקרה האחר כדי למנוע קידושי אונס (כשהבעל לעתיד אונס את האשה לומר הן בשעת הקידושין) — ולגביהם אומר רב אשי: "הוא עשה שלא כהוגן; לפיכך עשו בו שלא כהוגן — ואפקעינהו רבנן לקידושא מיניה".²⁹ כלומר, לא היתה לו שום זכות לקדש, לפי שהיא הופקעה ממנו,

26 תוספתא, כתובות, ד, ט: "דרש הילל הזקן לשון הדייט וכו'". ועיין א"ח פריימן, סדר קידושין ונישואין, ירושלים, תש"ה, עמ' יא.

27 ירושלמי, קידושין, פ"ג, ה"ג (סד ע"א).

28 על ההבדל בין תנאי אנשי אלכסנדריה לבין הסימפון, עיין פריימן, בספרו ה"נ"ל (בהע' 26), עמ' יא-יב.

29 בבלי, יבמות, קי ע"א; בבלי, נבא בתרא, מח ע"ב. בדבר מקומם המקורי של דברי רב אשי עי' י"א הלוי, דורות הראשונים, ב', תרפ"ב, עמ' 508-509; ח' אלבעק, תרביץ ג' (תרצ"ב), עמ' 11-12, הע' 4 (והשו' ספרו מבוא לתלמודים, א', תל-אביב תשכ"ט, עמ' 628); ש"מ רובינשטיין, לחקר סידור

ד"ר מ"ד הר

ולפיכך מעולם לא היו כאן קידושין והאשה אינה אשתו. ואילו בשלושה מקרים אחרים מרחיקים לכת ביותר ומעבירים את אותה הקביעה לתנאים שלאחר המעשה, היינו הפקעת הקידושין היא רטרואקטיבית, לאחר שהזוג כבר חי חיי נישואין משותפים כדת משה וישראל במשך פרק-זמן ממושך. בשנים מתוך שלושה המקרים הללו המגמה היא למנוע אחת מן השתיים — ממזרות, מתוך אידיעותה של האשה, העלולה להניח בתום לב (*bona fide*), שהיא גרושה, בעוד באמת אינה גרושה, הואיל ובעלה, שנתן לה אמנם גט, ביטלו לאחר מכן שלא בפניה ושלא בידיעתה, או שטען טענת אונס (*force majeure*) בגט על תנאי, ולפיכך אם תינשא, תימצא היא אשת איש נואפת ובניה יהיו ממזרים; או עיגון, לפי שהאשה עלולה בתנאים דומים לחשוש שמא הבעל ביטל את הגט שלא בפניה, או אכן טען טענת אונס בגט על תנאי, ומרוב חשש ("משום צנועות" בלשון התלמוד, להבדיל מן המצב ההפוך, המכונה "משום פרוצות") לא תינשא ותישאר עגונה.³⁰ במקרה השלישי באה הפקעת הקידושין *ex post facto* רק כדי למנוע הי-ווצרות תקדים משפטי מסוכן — החשש, שאנשים יאמרו, שאפשר לגרש אשה לאחר מות הבעל; אין הכוונה, שבאמת יהא מצב כזה, אלא שיווצרו תנאים, שיתנו בטעות מקום לפירוש ולמסקנה שלא כהלכה.³¹ (למעשה יש כאן חשש מפני מראית העין).

בשלושה מקרים אחרונים הללו אי אפשר כלל לומר: "הוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו בו שלא כהוגן וכו'", לפי שבכולם מדובר באדם, שלכל הידיעות קידש את אשתו כהוגן — הוא לא כפה אותה לקידושין מאונס ולא חטף אותה. לכל היותר באחד מן המקרים הללו עשה האיש — זמן רב לאחר הקידושין והנישואין, ואפילו לאחר שגירש את אשתו ונתן לה גט פיטורין — מעשה שלא כהוגן, ביטול הגט, לאחר נתינתו, על ידי הבעל, נגד תקנת חכמים (רבן גמליאל הזקן). אולם במקרים האחרים, ובייחוד באחרון, לא עשה הבעל שום מעשה שלא כהוגן אפילו לאחר שנים הרבה, וכל החשש אינו אלא שמא תהיה כאן ממזרות או עגינות, או שמא יסיקו הבריות מסקנה מוטעית מהשתלשלות העניינים. אולם

התלמוד, קובנה תרצ"ב, עמ' 27; א' ווייס, לחקר התלמוד, א', ניו יורק תשט"ו, עמ' 389—394; ד' הלבני, מקורות ומסורות, ביאורים בתלמוד לסדר נשים, תל-אביב תשכ"ט, עמ' תקל—תקלא; י"ד גילה, בראילן, ספר השנה ז—ח' (תשכ"ט—תשל"ל), עמ' 119—120.

30 בבלי, גיטין, לג ע"א = בבלי, יבמות, צ ע"ב; בבלי, כתובות, ב ע"ב—ג ע"א.
31 בבלי, גיטין, עג ע"א.

הנישואין מבחינה סוציאלקונומית לפי ההלכה

הואיל ו"כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש"³² — יש כוח בידו חכמים להפקיע קידושיו ממנו והם משתמשים בכוחם זה ובזכותם זו. חכמים קובעים, איפוא, שאף על פי שהקידושין נעשו כהוגן ובהסכמה ורצון הדדיים, ואף על פי שהבעל ואשתו חיו אפילו שנים הרבה חיי אישות כדת משה וישראל והיו שניהם, כמובן, משוכנעים בכך שהם נשואים, באים חכמים לאחר זמן, אחרי שהבעל נתן גט לאשתו ואירע מה שאירע, ומגלים את דעתם, שאיש זה הופקעה באופן רטרואקטיבי זכותו לקדש ומעולם לא היתה לו, איפוא, זכות כזו, בגלל מעשה שנעשה שנים רבות לאחר הקידושין או אפילו רק בגלל חשש מפני מראית העין.³³ השאלה הטכנית היא כבר משנית: מה מפקיעין כאן? — והתשובה היא, שמפקיעים את כסף הקידושין, או את השטר, או, במקרה תיאר רטי של קידושי ביאה, עושין את בעילתו בעילת זנות, בניגוד לכלל "חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות". מכל מקום, הואיל ומעולם לא היתה לאיש זכות לקדש את אשתו, היא לא היתה, איפוא, מעולם אשתו ולפיכך גם אין היא גרושתו (ותהא רשאית, דרך משל, לינשא לכוהן).

מתוך מה שהעלינו כאן נובעת, איפוא, המסקנה, שבמקרה חריג, שבו אין הקידושין והנישואין משמשים אמצעי אופטימאלי לשם הגנה על האשה וכיוצא בזה, אלא, להיפך, יש חשש, שמתוך הסטאטוס המשפטי של נישואין אפילו תצא תקלה לאשה, או לחברה כולה, מעדיפים חכמים חיים משותפים של בני הזוג בלא נישואין. ולא רק בימי קדם כך, אלא גם בימי הביניים ואפילו בימינו.³⁴ ולא רק בדיעבד בלבד. יש גם מקרים יוצאים מן הכלל, שבהם מועדף מצב זה, של חיים משותפים של איש ואשה בלא

32 בשלוש הסוגיות הנ"ל בהע' 30—31. והשו' עתה ש' אטלס, "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש", סיני עה (תשל"ד), עמ' קיט—קמג (ואין נראים דבריו, שבשלוש הסוגיות הללו הכוונה היא, שהגט הוא גט, ולא שהקידושין הופקעו); י' פרנצוס, עוד ל"כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש", שם עז (תשל"ה), עמ' צא—צג (ואף דבריו, שהקידושין מופקעים רק משעת הגירושין, ולא משעת הקידושין, אינם נראים). לתפיסת הירושלמי בביטול גט השו' דברי א' ווייס וי"ד גילת, הרמזים בהע' 29 דלעיל.

33 השווה ניתוחו של פריימן, בספרו הנ"ל (בהע' 26), עמ' יד.

34 על קידושין ונישואין על תנאי ועל הפקעת קידושין לאחר תקופת התלמוד עיין א"ח פריימן, בספרו הנ"ל (בהע' 26), עמ' יט ואילך (למעשה מוקדש עיקרו של החיבור החשוב הזה לנושאים אלו ולתקנות דומות אחרות); והשווה גם א' ברקוביץ, תנאי בנישואין ובגט, ירושלים, תשכ"ז.

ד"ר מ"ד הר

נישואין, אפילו לכתחילה, כדי למנוע ממזרות ועיגון (כגון בברית המועצות בימינו).³⁵ לשם מניעתה של תקלה תמורה, העלולה לנבוע ממצב הנישואין, מעדיפים, איפוא, חכמים, בדרך של "שב ואל תעשה", למנוע קיומה של מצוות עשה (קידושין ונישואין), כדי שדבר, שמתחילתו ומעיקרו צריך היה לשמש לתקנתה של החברה, לא יהפוך במקרה אומלל להיות קלקלתה של החברה. לפי דרכנו למדנו,³⁶ איפוא, שאין הנישואין לפי תפיסת בעלי ההלכה מטרה "קדושה" ותכלית לעצמה, אלא אמצעי סוציאלי אקונומי אופטימאלי בלבד.³⁷

35 על המצב בברית-המועצות עיין, דרך משל, דעת ר' זאב טברסקי, המובאת בספרו הנ"ל של פריימן, עמ' שע; והשווה שם, להלן, עמ' שצה—שצו.

36 אותה מסקנה מתקבלת גם מתוך העיון בהתפתחותם של כמה מדיני הנישואין האחרים, כגון פרשת הפולינאמיה והמונוגאמיה בהלכה (ע"א א"צ האטה, לתולדות המונוגמיה אצל היהודים, מחקרים בחכמת ישראל לזכרונו של פרופ' י"מ הכהן גוטמן ז"ל, א', בודפשט תש"ו, החלק העברי, עמ' 114—136; ש. לוי, במאמרו הנ"ל [בהע' 16], עמ' 115 ואילך; ז' פלק, בספרו הנ"ל [בהע' 12], נישואין וגיורשין, פרק ראשון).

ונסתפק כאן בהערה אחת בלבד. בתקופת התלמוד נברה בארץ-ישראל ביותר, מטעמים שונים, שלא כאן המקום לפרטם, המציאות המונוגאמית, עד שגינה בחריפות אפילו את הנושא אשה שנייה לשם פריה ורביה, הואיל והראשונה עקרה (עיין בבלי, כתובות, סב ע"ב — דברי רבי על רבי יוסי בן זימרא: 'יניסבי איתתא אחריתי — יאמרו זו אשתו וזו זונתו') ורבי אמי אמר, במקרה של חשוכי בנים, כשהבעל רוצה לישא אשה נוספת: "אף בזו יוציא ויתן כתובה, שאני אומר: כל הנושא אשה על אשתו — יוציא ויתן כתובה" (בבלי, יבמות, סה ע"א). אולם בבבל היו המציאות וההשקפה גם יחד שונות. רבא אמר: נושא אדם כמה נשים על אשתו, והוא דאית ליה למיזיימניה" (שם, שם; והשווה הנאמר שם, מד ע"א, שלא ראו לישא יותר מארבע נשים — והוא מקורה של ההלכה המוסלמית, המתירה רק ארבע נשים), פלומר המודד הוא כלכלי, ומצויים היו בין יהודי בבל בעלי נכסים, שיכלו להרשות זאת לעצמם (השווה גם דברי רבא, קידושין, ז ע"א; ועל מקרה קונקרטי של נישואין עם שתי נשים בימי רבא עיין בבלי, כתובות, פ ע"ב, ועל נורמה פוליגאמית עיין בבלי, פסחים, קיג ע"א) [גם המציאות הנוכרית בפרס ובבבל לא היתה מונוגאמית לחלוטין ורווחו מאוד נישואין עם יותר מאשה אחת, בייחוד בשכבות הגבוהות של החברה — עיין א"א מזהרי, בספרו הנ"ל (בהע' 16), עמ' 133—143; מ' שקי, במאמרו הנ"ל (בהע' 16), עמ' 338 — אני מודה לפרופ' ש' שקד, שהעירני על כך].

37 נבדק שונה תפיסתנו מזו של K. Kahana, *The Theory of Marriage in Jewish Law*, Leiden 1966, pp. 27—28.