

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 886271/2

בבית הדין הרבני באר שבע

לפני כבוד הדיינים:

הרב אהרן דרשביץ — אב"ד, הרב עובדיה חפץ יעקב, והרב אברהם צבי גאופטמן

המבקשת: פלונית

הנדון: היתר נישואין – קידושי שחוק ונישואין פקטיביים

### פסק דין

לאור החומר שבתיק, ולאחר שסודר גט לחומרא למבקשת, הרינו להבהיר כי המבקשת רשאית להינשא לאלתר לכל אדם, פרט לכהן, לאחר בדיקת הרב רושם הנישואין, כמקובל.

ניתן ביום י"ז באייר התשע"ח (02.05.2018).

הרב אהרן דרשביץ — אב"ד                      הרב עובדיה חפץ יעקב                      הרב אברהם צבי גאופטמן

### נימוקים

#### בירור העובדות

הופיעה המבקשת הגב' [ש'], לאחר שהופנתה לביה"ד ע"י רב העיר [...] מתוקף היותו האחראי לרישום הנישואין בעירו, לצורך בירור מעמדה האישי.

הגב' [ש'] התגרשה לפני כחמש עשרה שנה, והיום ברצונה להינשא לאדם שהכירה לאחרונה. דא עקא, שהמבקשת מציינת כי לפני מספר שנים, בשתי הזדמנויות שונות, נעשו בה כביכול שני מעשי קידושין ע"י שני גברים.

המעשה הראשון אירע לפני כעשור במועדון תל אביבי מפורסם, הידוע לשמצה בהפקרותו. לדבריה, גבר יהודי שמעולם לא פגשה שאל אותה אם ברצונה להתחתן אתו. היא אמרה לו: כן. ולאחר מכן, תוך כדי ריקוד נתן לה טבעת ואמר לה הרי את מקודשת לי. כשהגיע הבוקר, שאל אותה אם רוצה לבוא לביתו. היא אמרה שאינה מעוניינת, ובכך הסתיים הקשר ביניהם. לטענתה, היא אפילו אינה יודעת את שמו. לשאלת ביה"ד, סיפרה כי את נתינת הטבעת ראו אולי ארבעה, גברים ונשים, אשר ככל הנראה "לא הבינו מה הולך שם. כולם שם היו שתויים ומסוממים. אני חושבת שגם הוא היה שיכור ומסומם". לדבריה, בשל הרעש הכבד של המוזיקה, היא לא שמעה את המילים "הרי את מקודשת", אך הבינה שזה מה שאמר. לטענתה, ברור היה לה שהכל בצחוק, וכולם יודעים שזה לא נישואין, וכל מטרתו היתה לקיים עמה יחסים באופן מזדמן, ותו לא.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

המקרה השני אירע מאוחר יותר, כאשר הכירה אדם בשם [א'], דרך ה"פייסבוק", וסיפרה לו על כך שילדיה מנישואים קודמים אינם נמצאים במשמורת. היא סיפרה כי החליטו להינשא באופן פיקטיבי, כדי שגורמי הרווחה ייעתרו לבקשתה לקבל את הילדים. "הוא הכניס לי לראש שאם נעבוד על כולם שהוא מקדש אותי, יביאו את הילדים הביתה [...] סיכמתי איתו שאלו יהיו נישואין כאלה שאם לא מסתדרים כל אחד הולך לדרכו". [ש'] תיארה כי עשו מסיבה בדירה, הזמינו כמה שכנים ובני משפחה, סך הכל כעשרה גברים ונשים, חלקם בני מינוטים. מתוכם רק שני גברים יהודים, מחללי שבת ("היו עושים על האש ושומעים מוזיקה בשבת"), שאחד מהם נפטר בינתיים. [א'] נתן לה טבעת זהב, ואמר לה: "הרי את מקודשת לי וכו'". אחיו החרדי של [א'] נכח במקום, ואמר: "זו חתונה של כלבים". לדבריה, לא נפגעה מאמירתו, כי ידעה שהם משקרם, וכל המטרה היתה להחזיר את הילדים הביתה. היא הוסיפה, כי בעבר התחתנה בחופה וקידושין, וידעה שמסיבה בלי רב ועדים, זה לא נישואין. הם התגוררו יחדיו כחצי שנה, שבמהלכה קיימו יחסי אישות פעמיים בלבד, ולאחר מכן נפרדו.

לדבריה, בשני המקרים, הקידושין היו בצחוק. לגבי המקרה הראשון, אין לה מושג מיהו האיש שנתן לה טבעת, אין היא יודעת את שמו, ומעולם לא ראתה אותו מלבד אותו הלילה. גם לגבי המקרה השני, בו התקדשה כביכול ל[א'], טענה שחלפו שנים מאז ניתקה עמו כל קשר, אין היא יודעת היכן הוא נמצא היום, ואין לה כל דרך לאתר אותו. כיום, היא חזרה בתשובה, ומבקשת מביה"ד לאפשר לה לפתוח דף חדש בחייה ולהינשא כדת משה וישראל.

### א. האם ניתן ללכת אחר אומדנא בקידושין

ראשית, עלינו לדון בתוקפם של קידושי שחוק, דהיינו כאשר היה מעשה קידושין, שקידשה בטבעת ואמר לה הרי את מקודשת לי וכו', אך האיש או האשה לא התכוונו לשם קידושין, אלא להיתול בעלמא.

התייחסות מפורשת לקידושי שחוק מצויה בדברי הרמ"א (אה"ע מב, א), וז"ל:

"אמרה תחלה: קדשיני, וזרק קדושין לתוך חיקה ואמר לה: הרי את מקודשת לי, וניערה בגדיה תוך כדי דיבור להשליך ממנה הקדושין, ואומרת 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)."

משמעות לשון הרמ"א מורה כי אין כל אפשרות להתחשב באומדנות המורות על חוסר כוונה במעשה הקידושין, ולכאורה נראה מכאן כי אין להתחשב בטענה כי מעשה הקידושין היה בצחוק, וכן כתב הרב משאש זצ"ל בשו"ת שמ"ש ומגן (ח"א, אה"ע ז):

"מור"ם ז"ל סגר עלינו את הדרך שאין הולכין אחר אומדנות והוכחות שלא נתכוונה לשם קידושין, מוכח דבשום אופן אין הולכין אחר אומדנא דמוכח."

ואף הסיק כן להלכה (שם, וכן בח"ד, כב), וז"ל:

"המורם מכל האמור להלכה, דאין שום אומדנא בעולם שתועיל בענין קדושין לומר שיש אומדנא דמוכח, משום חומרא דאשת איש, וגם אין אנו בקיאים באומדנות, וכבר רבותינו סגרו את הדרך שלא לסמוך על שום אומדנא בענין זה, וכן הלכה, זולת אם יש טעמים אחרים לקעקע עיקר הקידושין, שחסרים מהם א' מתנאי הקדושין הצריכים, אף שיש מחמירין

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

בכל א' מהטעמים הנז', ואנן קיי"ל להחמיר בערוה החמורה, בזה אם יש אומדנא דמוכח שהיה על דרך שחוק וחוכא ואיטלולא אזי כדאי לטעם זה להצטרף ולהתיר האשה מכבלי עיגונה, וכמו שנראה מתשו' מהר"ם גופיה שאחר שחזר להתיר מטעמים אחרים, שוב הוסיף כש"כ בנד"ז שהכל יודעים ואנן סהדי ואומדנא דמוכח שהיה לצחוק וכו'.

עולה מדבריו שפסק כפשט דברי הרמ"א דבשום אופן אין לילך אחר אומדנות והוכחות, אלא אם כן יש טעם אחר להתיר, דאז יועיל טעמא דשחוק להגדיל מידת ההיתר.

אמנם כאשר נעיין במקורם של דברי הרמ"א בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג (חלק ד סימן תתקצג), ניתן להבין כי אפשר שאין כוונת מהר"ם לסגור הדלת בפני אומדנות מוכיחות בקידושין, וז"ל:

"ואף על גב דאמרה בלבי לא היה אלא לשחוק ולהתלוצץ עמו ומעולם לא נתרצתי להתקדש לו אלא לחוכא ואיטלולא בעלמא, דברים שבלב ניהו ודברים שבלב אינם דברים, ואף על גב דאיכא למימר דאנן סהדי דלא נתכונה אלא להתלוצץ וכהאי גוונא אזלינן שפיר בתר מחשבתה [...] וכיו"ב הרבה בתלמוד אזלינן בתר אומדן דעתי' [דעתא], גבי קידושין משום חומרא דאשת איש לא נסמוך על אומדן דעתה [דעתא] לומר היה בלבה כך בודאי, וליכא אומדן דעתה [דעתא] דמוכח כיון דאיכא למימר נמי אתתא בכל דהו ניחא לה." (והובאו הדברים אף בתשובת מיימוני לספר נשים סי' א, הגהות מרדכי לקידושין סו"ס תקמח ובב"י ר"ס מב).

מצינו בדבריו שני טעמים לכך שאין להתחשב באומדנא ולקבוע שהקידושין הינם קידושי שחוק. ראשית, משום חומרתו של איסור אשת איש אין ללכת אחר אומדנא, כמו כן, אף כאשר האומדנא היא מוכחת אין ללכת אחריה, משום ד"אתתא בכל דהו ניחא לה", ולעיתים נוח לאשה להינשא לכל אדם, כדי שלא תיוותר בודדה (ולהלן נדון אם שני טעמיו, חד הם).

מכל מקום, לכל הפחות לטעמו השני של המהר"ם נראה שאומדנא מוכחת מועילה, אלא שסברת "איתתא בכל דהו ניחא לה" גוברת על האומדנא. משמע שבמקום בו סברה זו לא תפרוך את האומדנא, ניתן יהיה ללכת אחריה. אמנם עדין יש מקום לבעל דין לחלוק ולומר שכוונת דבריו היא כי אין אומדנא בעולם שתועיל כנגד סברת איתתא בכ"ד נח"ל.

ועיין בתשובת עזרת כהן לגרא"ה קוק זצ"ל (סימן מא) שפרש את היריעה מתי הולכין אחרי אומדנא ומתי לא, וכתב בענין אומדנא בקידושין:

"במקום שמתברר להדיין, בכלל אמיתת הענין, לא ע"פ איזה פרט של אומדנא, אלא מההיקף של כמה עניינים ביחד, זהו ענין ברור, שע"ז לא שייך כלל לומר דלא אזלינן בתר אומדנא [...] וממילא שמצד הדין גם בדיני קדושין אזלינן בתר אומדנא ברורה. וכ"נ מדברי הרשב"א בתשובה ח"ג סי' ע"ד, שהביא הב"י בחו"מ סי' ט"ו, ודברי תשובת מיימוני לספר נשים סי' א', שממנו מקור דין זה, נראה ברור מהם שרק לחומרא אמר זה שאין סומכין בקדושין על אומדנות."

בהמשך התשובה דייק בדברי המהר"ם כי מעיקר הדין כשיש אומדנא דמוכח שלא היתה כוונת קידושין, שפיר הולכין אחר אומדנא, שאף המהר"ם עצמו אחר שהביא היתר מצד חוסר ראיית העדים את מעשה הקידושין, צירף את ההיתר מצד האומדנא. והוסיף כי נראה מדבריו דלא החמיר כי אם בנדונו שלגבי המקדש לא היתה כל אומדנא, ואדרבה יש לומר שדווקא רצה בקדושין, ורק האשה היא זו שטענה שלא התכוונה לשם קידושין, לכן החמיר המהר"ם מצד

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

צירוף הטעם דאיתתא בכל דהוא ניחא לה. אבל במקום בו האומדנא מוכיחה שלא היתה כוונת קידושין, וכוללת אף את האיש, ניתן לסמוך עליה.

הן אמנם, יש שלמדו מדברי המהר"ם כי בשל חומרת איסור אשת איש, אין כל מקום ללכת אחר אומדנות שלא נתכוונו לקידושין. בענין זה, הביא הפחד יצחק (מערכת קידושי, קטז, ע"ב) תשובת הרב יהודה בהר"ר אליעזר בריאל, אשר ביאר קושי העולה מדברי המהר"ם, דהנה כתב המהר"ם דאין לסמוך על אומדנא משום חומרא דאשת איש, כמו כן, כיון דאיתתא בכל דהו ניחא לה אין כאן אומדן דעת מוכח. ולכאורה, אם כוונתו להביא שני טעמים נפרדים: האחד מצד חומרא דאשת איש, והשני מצד שאין אומדן דעת, אזי מה לו למהר"ם להוסיף טעם שני הגרוע מן הראשון, שהרי מצד החומרא דא"א, לכאורה אין כל צד להקל אף באומדנא מבוררת ומוכחת, ואילו לטעם השני שאין כאן אומדן דעת, יוצא כי אילו היה אומדן דעת ברור, היינו הולכים אחריו.

לכן היה לו לשנות הפוך, שאין אומדן דעת, ואפילו אם היה, לא היינו הולכים אחריו משום חומרא דא"א. לכן ביאר כי על כרחנו שני הטעמים חד הם, וכוונתו לומר שבעוד שבשאר עניינים הולכין אחר אומדנא דמוכח ואין מבטלין אותה בריעותא כל דהוא, הרי שלגבי קידושין משום חומרא דאשת איש, מבטלין אנו את האומדנא כאשר מתעוררת ריעותא לגביה, ואם תאמר שיש אומדן דעת מוכח, אין זה נכון, מפני שאיתתא בכל דהוא ניחא לה. יוצא אפוא, שאין כוונתו לומר שמשום חומרא דאשת איש לא נלך אחר אומדנא כלל, אלא שכאשר יש ריעותא כל דהוא לאומדנא נבטלנה.

ועיין פחד יצחק (שם, קלח, ע"א) תשובה מרב אחד שהוכיח מדברי המהר"ם עצמו במקום אחר (ח"ד, אלף ט"ו, הובאה בהגהות מרדכי לקידושין תקמז), דאזלינן בתר דברי המקדש שלא נתכוון לקידושין, היכא דלא אתחזק איסורא (ועיין בשב שבעתתא, שמעתתא ו פרק ג):

"שנשאל על ראובן ששלח לקדש לו אשה, וכאשר בא שמה הושיב שמעון השליח וכו' [...] ובשעת הקידושין כשהיה לו לומר הרי את מקודשת לראובן, אמר לי, ואמרו העדים לא אמרת לראובן. נשבע השליח כסבור היה לומר לראובן וח"ו לא נתכונתי לקדשה אלא לראובן, ועוד כי אשה יש לי ואיך אעשה הרעה הגדולה הזאת [...] והשיב מוהר"ם נראה לי שאינה צריכה גט מהשליח, דקי"ל הקדש בטעות אינו הקדש, והמכוין לומר מעשר ואמר תרומה, תרומה ואמר מעשר, עולה ואמר שלמים, שלמים ואמר עולה, לא אמר כלום והוי חולין גמורים, ומהימן לומר שכן היה בלבו להוציא מפיו והוציא בענין אחר."

גם בדברי ה"חזון איש" (אה"ע נב, ג) מצינו שסובר כי יש וניתן לסמוך על אומדנא בקידושין, וז"ל:

"ונראה דלאו כללא כ"ל (המהר"ם) שאין אומדנא מועלת באשת איש, דלא הושיבו בית דין על כך לא בגמרא ולא בב"ד של מהר"ם [...] אלא כוונת מהר"ם שלא נסמוך על הכרעת הדעת להתיר אשת איש לומר שיש כאן אומדנא דמוכח, דמי יערב לבו לזה ומנין לנו שלא נתרצו [...] אבל אם באמת הוא אומדנא דמוכח ודאי, אין כאן קידושין, דאין חילוק קדושין משאר מילי, וזה דלא כמו שראיתי בס"א."

הדברים מבוארים היטב בלשונו המאירה של ה"מנחת אשר" (ח"ב, פא-פב), וז"ל:

"דעד כאן לא כתבו הפוסקים להחמיר בקידושי שחוק, ולהמנע מביטול קידושין ע"י אומדנות והוכחות, אלא במקום שיש צד כלשהו שיש כאן

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

קידושין ואנו באים לבטל את הקידושין ע"י אומדנא, אבל כאשר ברור הדבר כביעתא בכותחא וכשמש בצהרים שאין שום צד הו"א שכיונו לשם קידושין ואיש אחד מאלף כאשר היה רואה כל השתלשלות הענין לא היה מסתפק כלל אם התכונו 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, ובכה"ג אין כאן קידושין כלל."

ובהמשך דבריו הוסיף לבאר כי אין אנו נדרשים לאומדנא כאשר אין מתעורר אצלנו כל ספק בדבר, וז"ל:

"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 שבה 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."

וכיוון בדבריו למובא בשו"ת רבי עקיבא איגר (מהדו"ת סו"ס נה), שכתב בנידון דומה:

"וכי נימא במודיעים לכל שלפלוני ולפלונית יעשו שחוק כדרך קאמעדיע ענין קדושין מנשואים בעדים, וכי יש חשש קדושין אח"כ."

ועיין בספר "פחד יצחק" (מערכת קידושי, הוצאת "מקיצי נרדמים", החל מעמוד צה), אריכות עצומה בענין מעשה שארע בעיר קאזאל שבאיטליה, שאדם נשוי אשה ויש לו בנים קידש אלמנה אחת דרך שחוק במעמד עד אחד, ושניהם צווחים ואומרים שהכל נעשה דרך צחוק, והאלמנה בפרט טוענת שאמרה לו בעת ששם בידה הטבעת דברי שטות המכחישים מעשיו ודבריו, ולא נפל ספק בלבה במאומה לחוש שיהיו קידושין מפני היותו נשוי ויש לו בנים וגבה טורא בנייהו, ואיש זה ברחץ הוא וטיבו לצחק, עד שכולם יגידון שלשטות נתכוין. והביא תשובות מרבני איטליה שדנו בתוקף מעשה הקידושין, ורוב רובן של התשובות העלו להיתרא, אם כי חכמי העיר כתבו לאסור, וכן עיין בתשובת הרב נתנאל בן מוהר"ר משולם הלוי זצ"ל (שם, קא, ע"א) שהחמיר למעשה להצריכה גט, כדי שלא ירגילו עצמם לעשות צחוק מהקדושין.

מאחר ודברי ה"פחד יצחק" מתפרסים על פני עשרות עמודים, נלקט קמעא מסברות הרבנים המתירים, מצד היות הקידושין הללו קידושי שחוק, ובפרט את התייחסותם לתשובת המהר"ם, אשר ממנה הסיק רבינו הרמ"א כי אין ללכת בקידושין אחר אומדנות והוכחות, ומתוך כך ננסה להעלות ארוכה לנדו"ד.

### 1. יש לחלק בין סתם אומדנא לאומדא דמוכח

הסברא המרכזית בתשובות השונות באה לחלק בין אומדנא רגילה לבין אומדנא שאין להרהר אחריה, וכפי שהזכרנו לעיל מדברי הגראי"ה קוק והחזו"א זצ"ל, וז"ל הרב יצחק חיים כהן מפאדווה (שם, עמ' צו), אשר חילק אף הוא בין סתם אומדנא לבין אומדנא דמוכח:

"ואף על פי דבענין קידושין החמורים אין ללכת אחר אומדנות והוכחות, שאני הכא דאיכא ואיכא אומדנא דמוכח שהכל היה מהתחלה דרך היתול בעלמא."

גם הר"ר עמנואל אירגאס זצ"ל (שם, עמ' צח) העלה להתיר, וכתב:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

"כשהכל יודעים והעדים עצמם מעידים שלא היה דעתם להתקדש אלא לחוכא ואטלולא אף הוא (המהר"ם) יודה דאין להצריכה גט, ובר מן דין אף אם נרצה להחמיר במקום ערוה החמורה, ולא לסמוך אדיוקין, הלא לכל המדבר אין כאן אלא עד א'."

### 2. יש לחלק בין אומדנא בשעת מעשה הקידושין לבין אומדנא שנתעוררה לאחר מכן

בתשובה נוספת (שם, צז, ע"ב) כתב, כי שאני עובדא דמהר"ם שביקשה מאותו פלוני שיקדשה, וכן עשה ושתקה, ורק אחר כך זרקה קידושיה, ואפשר שחזרה בה מכוונתה להתקדש לו, ולכן אין הולכין אחר אומדנא לומר שלא חלו הקידושין, וכ"כ לחלק הרב אליעזר בן מהר"ר יעקב סופינו (שם, עמ' קי').

סברא דומה מצינו בשו"ת חכם צבי (סימן קלה), אשר דן אף הוא באותו מעשה שארע באיטליה, והעלה להחמיר כחכמי העיר, וז"ל:

"אמנם רואה אני את דברי רבני העיר האומרים שנתברר להם כי בעת נתינת הטבעת ביד האשה לא אמרה כלום כי אם אחר שמעה את דברי העד שאמר הרי יש כאן שני עדים שקידשת אותה וע"פ דבריהם צריכים אנו לדון דקים להו שפיר הך מילתא דעלייהו דידהו רמיא מילי דשמיא ומילי דמתא, וא"כ הדבר ברור שאין דבריה אחרי קבלת הטבעת מעלין ולא מורידין אפי' תוך כדי דיבור כ"ש אחר כ"ד."

הנימוק העיקרי להחמיר הינו עפ"י הבנת רבני העיר שבשעת נתינת הטבעת לא אמרה האשה דבר שיש בו כדי להרע את מעשה הקידושין. מבואר כי שונים הם פני הדברים כאשר האומדנא היתה כבר בזמן מעשה הקידושין.

### 3. יש לחלק בין אומדנא בדעת האשה לאומדנא בדעת האיש

עוד הביא הפחד יצחק (שם, קכא, ע"ב, וכן קלז, ע"א) כי יש שדייקו בדעת המהר"ם, דדוקא באשה אין הולכין אחר אומדנות, משום דאיתתא בכל דהוא נחא לה, אך לגבי איש, דלא שייך טעם זה, שפיר אזלינן בתר אומדנא.

ועיין בשו"ת יביע אומר (ח"ט אה"ע כא) שצידד אף הוא בחילוק זה, והביא משו"ת צוף דבש (סי' כה), שנאמן הבחור לומר לשחוק כיונתי, במיגו שיכול לגרשה. עי"ש.

### 4. יש לחלק בין היתר המתבסס אך ורק על האומדנא לבין צירוף האומדנא כסניף להיתר

בביאור דברי הרמ"א, שנעל את הדלת בפני אומדנות והוכחות בקידושין, הביא הפחד יצחק תשובה מ"בעלי הפסק" (שם, קיג) שכתבו כי:

"מה שכתב בעל ההגהות שאין הולכין אחר האומדנות, היינו גרידא, ולא לבטלם מסניף [...] ועכ"פ יש הפרש מאומדנות לאומדנות כנדון דידן שהענין מוכיח מתוכו."

והם הם דברי הרב משאש זצ"ל שהזכרנו בראשית דברינו.

והלום ראיתי חילוק זה בערוך השולחן (מב, ו-יז), שהחמיר מאוד והזהיר שלא ללכת אחר אומדנות בקידושין, ויש להתחשב אך ורק במעשה ולא במחשבת הלב, וז"ל (שם, י):

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

"וטעם הדבר נ"ל 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 ואי אפשר להיות כן בגיטין וקדושין."

אמנם אף הוא כתב בהמשך דבריו לחלק:

"אמנם דבר זה צריך שיקול הדעת גדול וודאי אם העדים אינם מרגישים לפי עשייתן הגט והקדושין שאינו על דרך אמת, אף שידענו בכירור באומדנא דמוכח שלא כיונו בלבם לאמת אין לנו לחוש לדברים שבלבם. אבל אם לפי עשייתם נראה להעדים להדיא שאינו אלא רק על דרך שחוק והיתול בוודאי א"א לעשותן לקדושי וודאי ואפילו לקדושי ספק יש להתיישב הרבה בזה, ולכן רבינו הרמ"א לא כתב אמרה תחלה על דרך שחוק והיתול קדשיני דעל דרך זה פשיטא שאינן קדושין וודאים ואפשר דגם ספק קדושין אינו."

כאן המקום להביא דברים נוספים שכתב ערוך השולחן בסימן כז (סעיף לג), בהם העלה להתיר קידושי שחוק במקום בו לא ניתן לברר שכוונתם היתה אך ורק לשחוק, דכתב על סמך ספיקות נוספים במעשה הקידושין, אף שיש פוסקים המחמירים באותם ספיקות, והעיד שכן דעת כל גדולי הדורות שקדמו לו, וכל זאת כדי שלא תהינה בנות ישראל הפקר, וז"ל:

"בכמה תשובות הובא מעשיות וכן בזמנינו אירע בבנים שובכים המשחקים עם בתולות ודרך שחוק והיתול מקדשים אותם וא"א לברר דכוונתם היתה רק לשחוק או לפעמים רוצה באמת לקדשה ולהוציא מאביה מעות והיא אין לה דעת להשליך לו על פניו מה שנתן לה אם יש ספיקות בהקדושין כמו בהלשון שקדשה או הספק הוא בדבר אחר מעניין הזה אין להחמיר בזה כל החומרות שמחמירים בקדושין כדי שלא יהיו בנות ישראל הפקר ולכן אם לדעת רוב הפוסקים אין הקדושין תופסין אף על פי שיש מיעוט מהפוסקים שמחמירים בזה אחרי רבים להטות ולפסול הקדושין ולפ"ז אין להתיר זה ע"פ יחיד אלא ע"פ שלשה רבנים מובהקים שידעו מקורי הדיעות והטעמים וכך נהגו כל גדולי הדורות שלפנינו."

**ב. חילוק בין אומדנא הנובעת מפחיתות מעלת האיש המקדש ביחס לאשה, לבין אומדנא מצד הענין בכללותו**

אחר שהראנו לדעת כי פוסקים רבים התחשבו באומדנא המבררת כי הקידושין נעשו בדרך של שחוק והיתול, עדיין לא מלאני ליבי להתיר מטעם זה לחוד, שהרי פשוט לשון הרמ"א מורה כי אין ללכת כלל אחר אומדנות והוכחות בקידושין, וכן מורים לכאורה פשוטות דברי המהר"ם לפיהם איתתא בכל דהוא ניחא לה, ודבר זה מבטל אומדנות והוכחות.

והנלע"ד הוא שדברי המהר"ם עוסקים בנדון בו האומדנא לפיה הקידושין נעשו בצחוק, אינה מצד עצם רצונה של האשה להתקדש באותו המעמד, אלא האומדן בדעת האשה הינו מצד אופיו או מצבו של האיש שמקדשה, שהסברא נותנת שאותה אשה לא תחפוץ להינשא לאדם כזה. בהתייחס לאומדנא כזאת, אומר המהר"ם דאיתתא בכל דהוא ניחא לה, ומוכנה להינשא אף לאדם פחות המעלה, ובלבד שלא תישאר גלמודה, דטב למיתב טן דו. כך גם לגבי אומדנא הנובעת ממצבו של המקדש, כגון שהוא כבר נשוי, שגם על כך יש לומר דבכל דהוא ניחא לה,



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

וכבר כתב החכם צבי (סימן קלה) שאין אומדנא מכך שהמקדש הינו בעל אשה, מפני שאפשר שדעת המתקדשת היא להמתין עד שתמות אשתו או שתכניס קטטה בביתו עד שיבא לגרש את אשתו.

אך במקום בו האומדנא מתייחסת לעצם רצונה של האשה להתקדש, או מצד המקום והזמן בו נעשו הקידושין, אשר כלל אינם מתאימים לנישואין, שפיר אזלינן אחר האומדנא, וסברת איתתא בכל דהוא נח"ל אינה סותרת אומדנא זו.

לכן, בנדו"ד במקרה הראשון בו קיבלה טבעת במועדון הידוע לשמצה בהפקרותו, אף שקודם מתן הטבעת שאל האיש את האשה אם היא מסכימה, נראה דיש אומדנא דמוכח שכל הנעשה במקום כזה הוא בגדר ליצנות ופריקת עול, ורחוק מ"דת משה וישראל" כמרחק שמים מארץ, ובכגון זה כיצד שייך לומר על כך שנוח לה לאשה בכל דהוא, הרי אין לנו ולו התחלה או שמץ הוכחה של כוונת קידושין, על כן נראה כי ניתן להסתמך על האומדנא.

כך גם לכאורה במקרה השני בו האומדנא לא היתה מצד ריעותא באיש המקדש, אלא בשל הרצון להציג בפני גורמי הרווחה חזות פיקטיבית של תא משפחתי הכשיר לגדל את ילדי המבקשת, יתירה מכך, כל טקס הנישואין נעשה בדרך הרחוקה מנישואין כדת משה וישראל, וכפי שהתבטא אחי "המקדש": "זו חתונה של כלבים". נראה שדברי הרמ"א אינם מתייחסים למציאות כזאת.

אחר כתבי הדברים האלה, מצאתי כן בשו"ת חתם סופר (אבן העזר ח"א סימן פה), שנשאל אף הוא בענין קידושי שחוק, ובסוף תשובתו דן בדברי המהר"ם, וכתב:

"והתם בלאו הכי לא הוה שום אומדנא דמוכח אלא כפי הנראה לא הי' אותו המקדש ראוי ונכון לאשה כמותה ועל זה כתב שזה אינו אומדנא כלל דאיתתא בכל דהוא ניחא לה כנ"ל פי' כוונתו, וא"כ אם יש לנו הוכחות ממקום אחר דלא שייך לומר בכ"ד ניחא לה ליכא שוב אי' דאורייתא אלא משום חומר אשת איש."

מורם מדבריו שהבין בדעת המהר"ם כי אלמלא חומרא דאשת איש, ניתן ללכת אחר אומדנא בקידושין, ומ"ש המהר"ם "דאיתתא בכל דהוא ניחא לה", ולכן אין אומדנא דמוכח, הרי זה מפני שבאותו מקרה האיש המקדש לא היה ראוי לאותה אשה.

ואפשר שזו גם כוונת הפוסקים הנ"ל שכתבו כי דברי המהר"ם לפיהם אין הולכין אחר אומדנות והוכחות אינם שייכים כאשר מתחילה הכל היה בדרך של היתול בעלמא, דהיינו שהאומדנא אינה רק מצד פחיתות המקדש או מצבו, אלא מצד הענין בכללותו.

העולה מדברינו כי גם בקידושין ניתן לסמוך על אומדנא ברורה ומוכחת, כל עוד אינה נובעת מאי היותו של המקדש ראוי לאותה אשה. עם זאת, מפאת חומרת איסור אשת איש, יש לתור אחר נימוקים נוספים שיש בהם כדי להטיל ריעותא במעשה הקידושין, ועיין עוד בענין זה בפס"ד מביה"ד הרבני האזורי באשקלון (תיק מס' 1074259/1).

ג. אומדנא מכך שהקידושין לא נעשו כנהוג תחת חופה במעמד הקהל ועל ידי רב

אומדנא נוספת לכך שבנדו"ד לא היתה כוונת קידושין, היא העובדה שבשני המקרים שאירעו, לא הועמדה חופה, והקידושין לא נעשו בדרך המקובלת והנהוגה.



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

סברא זו כבר הובאה בדברי הראשונים, בתשובות חכמי פרוניציה (סימן ב), שנחלקו אף הם בענין קידושי שחוק (סימנים ב-ט, אמנם עיי"ש טעם נוסף להיתירא מצד לשון המקדש, שלא אמר בפירוש "הרי את מקודשת לי"), וז"ל:

"ועוד נ"ל דכל קדושין שנתנו דרך שחוק וקלות ראש דאינם קדושין ואפי" אמר הרי את מקודשת לי, מפני שהאשה אינה סבורה להיות מקודשת בכך אפי" קבלה הדבר ושתקה, וכן כתב הרב ר' אברהם בר דוד על קדושין שנתנו בערמה דרך שחוק ובא מעשה לפניו והתיר האשה 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 עיין שם בסימן ג, בתשובת הרב יצחק בן הרב יוסף (מדובר ככל הנראה בסמ"ק), שיצא כנגד נימוק זה, וז"ל:

"והנה תחילת ראיות המתירים מאשר אמרו כי מצאו בשם גאון כתוב בספרים שאין אשה מתקדשת דרך שחוק וקלות ראש כי אם לפני קהל ועדה, ומי זה אמר ותהי ויגידה, ודבר רק כזה מלכו בדה, כי הנה נודע בישראל וביהודה כי חקוק בתורת אמת דכל עדות שבתורה על פי שני עדים מתקיימת, וחלילה לפה קדוש של גאון להתבזה לומר כדבר הרע הזה, אמנם אמרתי כי הסופרים המעתיקים טעו וטחו עיניהם מראות ולכותם מהשכיל ואבדה עצה מכליותם."

הנלע"ד בהסבר הדברים שהסמ"ק שמע כי דעת המתיר היתה שלשם חלות הקידושין בעיני קהל ועדה, וכנגד הבנה זו יצא חוצץ, ואמר שהאשה מתקדשת ע"י שני עדים, אף בלא קהל ועדה. אמנם מלשון המתיר המצויה בדינו, ניכר שכוונתו היא מצד אומדנא שלא נתכוונה לקידושין. ועדין צ"ע.

ועיין שם בסימן ו, בתשובה נוספת לרבי משה בן הנ"ר שבא ליישב את סברת המתיר, שבמקומו תיקן שלא יקדשו שלא בקהל, וז"ל:

"אלא ודאי תקנת גדולים תקן לדורות שלא יקדשו בשנים עדים שלא ינהגו ישראל מנהג פריצות וישתבשו משפחות במעשה פריצים לקדש פתאום שלא יהיו אחד מקדש ושנים עדים ויהיה צריכה גט ויהיה צריך כל עשיר ליתן עד יעשה רצון המקדש, ואדרבא משם יש ללמוד דהמקדש דרך שחוק וקלות ראש צריכה גט, ודבר זה אין צריך לכתוב אף לא להרהר אלא שלא יאמרו הגדול טעה טוב להאריך להתיישב על מה כתב כן."

ועיין בשו"ת יביע אומר (ח"ד אבן העזר ה) שהביא חבל פוסקים, ובראשם הריב"ש (סי' שצט), והרשב"א (סימן אלף ר"ו) שיכולים הקהל לתקן שכל מי שיקדש שלא בידיעת נאמני הקהל ובפניהם ובפני עשרה יהיו קידושיו מופקעים ובטלים [אמנם עיין ברמ"א אה"ע (כח, כא) ובפת"ש (סק"ל)]. וז"ל היביע אומר (ח"ז אבן העזר יח), וז"ל:

"נוסף על כל הנ"ל יש לצרף עוד נימוק להקל בביטול הקידושין, על פי מה שכתב בשו"ת פרי הארץ חלק ג' (חלק אבן העזר סימן ב), שנודע לכל שיש הסכמה קדומה בחרמות ובנידויים ובכל תוקף מקדושים אשר בארץ המה, שלא לקדש בת ישראל אלא בשעת הנישואין, וכל העובר על זה, הקידושין ההם יהיו מופקעים ועומדים, ואפילו נעשו במאה עדים אפקעיניהו רבנן לקידושין מיניה, והוא נלכד ברשת נח"ש, והסכמה זו בחרם ונידוי תנהוג עד יבוא מורה צדק. ע"כ. וכן כתב בשו"ת שדה הארץ חלק ג' (חלק אבן העזר

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

סימן ג), שההסכמה הידועה כאן שכל שקידש שלא בשעת החופה אין קידושו קידושין כלל, ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה. ומקרוב נתחדשה הסכמה זו בחרם על ידי נשיאי הרבנות הראשית בדור שקדמנו זצ"ל.

יוצא אפוא, כי ניתן לצרף סניף נוסף להיתירא מצד החרם האוסר לקדש שלא בשעת הנישואין.

מכל מקום, אומדנא זו לפיה אין בכוונת האשה להתקדש שלא כמנהג ישראל בקהל ועדה, מצינו גם בשו"ת מהר"ם מלובלין (סימן סד), וז"ל:

"מאחר שאין זה נהוג עתה במדינות הללו בזמנינו לקדש שום אשה כי אם בעת כניסתה לחופה וכל שכן בת קצינים כזו, מפורסם ופשוט הוא שאפילו אם היה האמת כמו שהעיד העד היה הכל דרך שחוק ובדיחותא. ולא היה כאן שום כוונת קדושין וכי למה היה לה לאחותה הנשואה לעשות זאת אן סהדי שלא היה הכל כי אם דרך שחוק ואין כאן בית מיחוש של קדושין כלל דוגמת התשובה שכתב תרומת הדשן סימן רי"ב."

המהר"ם מלובלין מציין שאומדנא זו מקבלת משנה תוקף כאשר מדובר בבת למשפחה מפורסמת ונכבדת, שוודאי לא יעלה על דעתה להתקדש שלא במעמד קהל ועדה ותחת החופה.

אמנם לא בא להוציא מכלל דבריו מי שאינה נמנית על משפחה כזו, ובפרט כאשר מדובר באנשים שאינם בקיאים בהלכה, ואינם יודעים כי די בשני עדים כדי שהקידושין יחולו, וסברא זו מצאתי בשו"ת "מנחת אשר" (ח"ב, סימן פא) שעסק בקידושי שחוק של בני נוער, וז"ל:

"ונראה עוד לענ"ד דכיון דמדובר בבני נוער שהם בורים גמורים בהלכה, ברור שלהבנתם המוטעית פשוט היה להם שאי אפשר לקדש ללא רב מסדר קידושין כהשקפה המוטעית של רבים מהחילוניים שהרב הוא זה שעושה את הקידושין בהסכמת הבעל והאשה, וכחוקות הגוים שהכומר או הפקיד בנישואין אזרחיים הם שעושים את תוקף הנישואין, ונער זה ודאי לא העלה כלל על דעתו שיש תוקף בקידושין שנעשו שלא על ידי רב."

גם בפחד יצחק (שם) מצינו בפסק רבני אנקינה (עמ' קו) שהביאו משו"ת מנהיר (סימן סד) שמאחר דאין נהוג בזמננו לקדש אשה כי אם בכניסתה לחופה, מראים הדברים שלא היתה כל כוונת קידושין, ועיין עוד באוצר הפוסקים (מב, א סקי"א, אות ד).

לפיכך בנדו"ד, במקרה הראשון בו האישה קיבלה טבעת במועדון, ניתן לחזק את האומדנא שמדובר בקידושי שחוק, שהרי הקידושין לא נעשו במעמד קהל שהתכנס במיוחד למעמד חופה וקידושין, אף לא הועמדה חופה. אמנם במקרה השני, היה אירוע מצומצם אליו הוזמנו כמה שכנים ובני משפחה, ולכן האומדנא חלשה יותר, אם כי גם ביחס למקרה השני יש חיזוק מסוים לאומדנא מאחר והאשה עצמה אמרה כי התכוונה לנישואין פיקטיביים, שהרי המעמד לא כלל עדים ורב, ומאחר ונישאה בעבר כדמו", היא יודעת מה זה נישואין כשרים.

### ד. נאמנות האשה מדין עד א' נאמן באיסורין

והנה, על דברי הרמ"א לפיהם אין הולכין בקידושין אחר אומדנות והוכחות המוכיחות שלא כיוונה לשם קידושין, הקשה הנודע ביהודה (מהדו"ק, אבן העזר נט) מדוע שלא נאמין לה שלא כיוונה לשם קידושין מדין עד א' נאמן באיסורין, שנאמן אפילו בשלו, ולא בעינין

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שיהיה בידו כי אם היכא דאיתחזק איסורא, אבל היכא דלא איתחזק איסורא, כבנדו"ד בו  
אנו באים לדון אם הקידושין חלו, נאמנת אפילו במה שאינו בידה, עיי"ש.

וכתב הנוב"י לבאר:

"אמנם באמת אין טעמו של מהר"ם בתשובה הנ"ל משום דלא מהימנא, אלא  
מהימנא ומהימנא אך שאין אנו משגיחין על הכוונה והמחשבה והדברים  
הולכים אחר הפה מה שיש במשמעות הדיבור ואפילו אם המחשבה לא כן  
הוא דברים שבלב אינן דברים."

עולה מדבריו כי אף שמאמינים אנו לדבריה שלא נתכוונה לשם קידושין, מכל מקום, אל לנו  
להשגיח אחר הכוונה אלא אחר הדיבור.

אמנם נראה שאין זה נוגע למקום בו ניכר מתוך המעשה עצמו שכלל לא התכוונה להתקדש,  
והנוב"י עצמו כותב שמאחר ובעובדא דהמהר"ם מדובר שאמרה לו מעיקרא שיקדשנה ואף  
שתקה בשעת הקידושין, ורק אחר כך השליכתם, הרי שיש כאן דברים שבלב, שמהמעשה  
ומאופן דיבורה היה נראה שמתכוונת לקידושין, ורק אחר כך חזרה בה. אמנם במקום בו המעשה  
עצמו מורה שהכל נעשה דרך צחוק והיתול, יש להאמינה על כך שלא התכוונה להתקדש לו,  
וכעין שמצינו בתשובת המהר"ם הנ"ל לגבי השליח שבטעות אמר לאשה שהיא מקודשת לו,  
ולא אמר שמקודשת לשולחו.

כעין זה מובא בתשובת פנים מאירות (ח"א סימן נג), שכתב לחלק בין נדון ידידה בו מוכח  
מתוך הענין שהקידושין נעשו בצחוק, לבין עובדא דהמהר"ם, וז"ל:

"דאע"ג דאמרה (בעובדא דהמהר"ם) בלבי לא הי' אלא לשחוק ולהתלוצץ  
עמו דברים שבלב נינהו. אבל בנדון דידן שלא דיבר מעולם לא הוא ולא היא  
משום קדושין וכתוך שחוק אגוזים שהוכרח ליתן לה, בודאי לשחוק  
ולהיתול נתכון ונאמן בזה."

וכן מצאתי בפחד יצחק בתשובת רבני אנקינה (שם, עמ' קו) שכתבו כי ניתן להתיר מטעם  
ספק ספיקא, ספק אם כיוונו לשחוק, ספק אם חוששין לקידושין בפני ע"א, וז"ל:

"ואל תטעה לומר דשחוק והיתול אינו ספק, אלא שבודאי אסרוהו הפוסקים  
מטעם דברים שבלב אינם דברים, דהא לא אסרוהו אלא משום דלא ברור לן  
אם כיוונו לכך או לא ודברים שבלב אינם דברים לסמוך עליהם, אבל אי הוה  
ידעינן ודאי דלהשטות נתכונו והיינו יכולים לעמוד על זה בבירור, הוה  
אמרינן אין האשה מתקדשת אלא לדעתה."

מכל מקום, לענייננו, די בדברים אלו כדי להוציא הדבר מכלל דברים שבלב, ויש להאמינה  
שכלל לא נתכוונה להתקדש. אמנם כל זה בנוגע למקרה הראשון שארע באותו המועדון הפרוץ  
הרחוק ת"ק פרסה מקדושה ומקידושין.

אמנם לגבי המקרה השני, בו האיש אמר לשון קידושין, ונתן טבעת תוך כדי טקס במעמד  
אורחים, וכל מטרת הטקס היתה כדי לשוות מראה של תא משפחתי, ובכדי להציג הדברים  
באופן זה בפני גורמי הרווחה, הדעת נוטה שבכגון זה חוסר הכוונה להתקדש, הינו בכלל דברים  
שבלב, ויש מקום להחמיר כדברי הנודע ביהודה שאף שנאמנת, אין לנו להשגיח אחר הכוונה  
והמחשבה אלא אחר משמעות הדיבור.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אם כי גם על כך יש מקום לבע"ד לחלוק ולומר שטקס מצומצם בהשתתפות כמה בני משפחה, אנשים שאינם בני ברית, בלא חופה ורב מקדש, כאשר אחיו הדתי של האיש מפטיר: "זו חתונה של כלבים", אינו נכנס בגדר "דברים שבלב".

### ה. נישואים פיקטיביים

במאורע השני, סיפרה המבקשת כי הציגה חזות של נישואין, על מנת לזכות באמונם של גורמי הרווחה, כדי שיאפשרו לילדיה מנישואין קודמים לשהות במשמורתה. לדבריה, המונח נישואים פיקטיביים עלה בשיחות ביניהם קודם הנישואים, וסוכם שככל שירצו, יוכלו לעזוב איש את רעהו.

בענין זה, מצינו בשו"ת מהרש"ם (ח"ב סו"ס ח) שנשאל לגבי נשים אלמנות שנגזר עליהם על ידי השלטונות שלא יתגוררו במרחק חמשים פרסאות הסמוכים לגבול, ומצאו להם עצה שיינשאו ע"פ נימוסי הגויים לזקנים הדרים בתוך הגבול ברשות הממשלה, ועי"ז תהיה גם להם רשות לדור שם, ועשו חופה וקידושין ע"פ רב הממשלה, אבל לא הכניסה הבעל לרשותו ולא היתה חופה ראויה לביאה כלל כי עשו כן רק לפנים, האם מחויבות להתאבל על בעליהן הזקנים שמתו.

והסיק להלכה דכיון דמעיקרא הקידושין נעשו רק כלפי חוץ, ומעולם לא נקשרו זה עם זה, ואין לב של זה דוה על זה, לא חל עליהן חיוב אבלות. עם זאת, כתב שדינן כמקודשות, והוכיח זאת מהירושלמי (פ"ד דיבמות הי"ב), וז"ל המהרש"ם:

"אשכחן בירושלמי שהערים רבי טרפון וקידש שלשה מאות נשים בערמה בימי רעבון כדי להאכילן תרומה, הרי דקידשן בערמה אדעתא שלא לדור עמהם כלל, ואפילו הכי הוה ליה רשות לאכול בתרומה, ובעל כרחך דמכל מקום הוי קידושין גמורים, וגם צריך לומר שהוי להו דין נשואות, שהרי ארוסה אינה אוכלת בתרומה. ואף שלא היו הנישואין אדעתא לבעול אותן אך דמכל מקום יש לומר דהתם לא היתה חופת נדה וגמר וקידש וקנה כדי להפקיע מהם איסור תרומה אבל בנדון דידן שהיתה חופת נידה [...] ודינא כארוסה וגם יש לומר דבכהאי גוונא שיעשה רק מפני חק הממשלה ולא גמר וקידש לכולי עלמא הוי רק כארוסה והרי ארוסה אינה מתאבלת."

הוכחתו הינה מהנהגתו של רבי טרפון שקידש בהערמה שלוש מאות נשים בשנות רעב, כדי שתחשבנה כנשותיו, ובתור נשות כהן תוכלנה לאכול בתרומה. הדעת נותנת כי לא קידשן כדי לדור עמהן כלל, ולא לחיות עמהן חיי אישות, אלא רק כדי שתחשבנה כנשותיו על מנת שתאכלנה בתרומה. יוצא אפוא, שיש חלות לקידושין אף היכן שלא נועדו על מנת שהאיש והאשה יחיו כבעל ואשה, אלא נעשו בשל סיבה צדדית.

גם הרוגאצ'ובער בשו"ת צפנת פענח (א-ב, סימן ה) נשאל על דבר קידושין וחופה שנעשו שלא לשם אישות, רק לצורך השגת תעודה, איך לנהוג בגט. והביא אף הוא ראייה מהמעשה דרבי טרפון דמקודשת, רק ציין שאם ידוע לנו בבירור שלא נתיחדה עמו מעולם, אזי צריך לכתוב בגט "ארוסתי" ולא "אנתתי", אך בדיעבד אינו מעכב, דגם ארוסה יש עליה שם אשתו, וגם היא תוכל להינשא רק לאחר צ"א יום.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

לכאורה לדעת המהרש"ם והרוגאצ'ובער, הסיבה שיש תוקף לנישואים פיקטיביים הינה שאין הולכין בקידושין אחר אומדנות, ולכן אף אם ידוע לנו שכוונתם היתה אך ורק להציג חזות של נישואים, אין להתחשב בכך להלכה.

אמנם ראייתם צריכה עיון, דיש מקום גדול לחלק בין נישואין שנועדו לשם אכילת תרומה, שמאחר ולשם כך יש צורך שהנישואין יחולו מדאורייתא, אם כן אנן סהדי שכוונתם היתה שיחולו כדבעי, מה שאין כן כאשר הנישואין נעשו באופן פיקטיבי לשם מצג שווה עבור השלטונות, ואין צורך אמיתי שיחולו מהתורה, דבכגון זה יש לנו אומדן דעת ברור שכלל לא התכוונו לקידושין.

חילוק מבואר זה הובא בשו"ת הר צבי (אבן העזר סימן כט, וראה גם סימן עב), שנשאל אודות אשה שהיתה מוכרחת להשיג רשיון מהממשלה כדי שתוכל להישאר בארץ, ולשם כך קבלה קידושין מתושב הארץ ואחר כך סדרו לה גט, ולבסוף נודמן לה שדוך הגון עם כהן, והשאלה באה אם היתה צריכה גט לקידושין שבעיקר נעשו רק לשם רישיון מהממשלה שלא יגרשה מן הארץ, ועכשיו אחרי שקבלה הגט אם נאסרה לכהן. ולאחר שהביא את הראיה מהמעשה דרבי טרפון, כתב:

“אבל לענ”ד אין הנידון דומה כלל לההיא עובדא דרבי טרפון. דניחזי אנן, מה היא הסברא דקדושי הערמה לא ליהוי קידושין, על כרחך צריך לומר משום דידעינן דלא היה דעתם לקידושין כלל, וכל כוונתם היה לקבל רשיון שיוכלו להישאר בארץ, א”כ אין שום סברא שהסכימו על קידושין בזמן ובשעה שלא רצו בקידושין, ובודאי די להם שלא יהיה רק הערמה כלפי הממשלה ושיקבלו את הרשיון הדרוש להם, ולמה יכוונו לקידושין שאין רוצים בהם, ואין צריכים לחלות הקידושין. כל זה שייך באדם שעושה נגד חברו כדי לבוא למטרתו שהוא רוצה וצריך לזה. מה שאין כן בעובדא דרבי טרפון, שהוא רצה שיאכלו תרומה בשנות הרעבון, ואי אפשר להאכילם תרומה אלא באופן שיהיה חלות קידושין ביניהם, מה שייך לחשוב שיסתפק רק בהערמה לבד והקידושין לא יחולו, דאם כן לא עשה ולא כלום, וכיצד יאכלו בתרומה אם אין כאן חלות קידושין גמורים.” (כעין זה עיין גם בשו”ת אפרקסתא דעניא ח”א סימן קל).

עיי”ש שלאחר שדן בדברי הרמ”א, לפיהם אין הולכין בקידושין אחר אומדנות והוכחות, הסיק בדנודן דידיה שהיה ידוע מעיקרא שהקידושין סודרו רק למטרה להשגת רישיון, לא שייך לומר דאין הולכים בתר אומדנא בקידושין, דלא היה כאן קידושין כלל אלא הערמה בעלמא.

בתשובת הר צבי הנ”ל, הזכיר כי מרן הרב קוק זצ”ל נשאל אף הוא לגבי החלוצים שכדי לקבל תעודת מסע - פספורט וזכות כניסה לארץ ישראל, נרשמו כאיש ואשה, ויש רבנים שאינם נותנים תעודת נישואין רק בתנאי שיעשו חופה וקידושין. והוה עובדא שעשו כן, והם במחשבתם שזה אינו אלא כדי לקבל פספורט משותף כדי להיכנס לארץ, ולא היתה דעתם כלל לשם נישואין, נתפרדו תיכף איש לדרכו, והיא נישאה לאיש. ואח”כ נודע הדבר שנעשה חופה וקידושין קודם כניסתן לארץ, וחפשו אחרי המקדש ונמצא, ונתן גט פיטורין כדת.

ונראה שכיוון לתשובת עזרת כהן הנ”ל (סימן מא), שלאחר שביאר שאף בקידושין יש מצבים בהם הולכין אחר אומדנא, וניתן להקל עכ”פ בדרבנן, בצירופים נוספים, כתב לדון בעצם האומדנא בנישואין פיקטיביים, אם היא מספיקה להיות מוכחת שלא כווננו כלל לשם קדושין, ואולי כווננו לשם קדושין זמניים עד שיבאו לא”י ואז יתגרשו.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ספק זה התעורר גם בנדו"ד בו האשה סיפרה בתחילה: "סיכמתי איתו שזה יהיו נישואין, שאם לא מסתדרים כל אחד הולך לדרכו", ואם כן היה מקום להבין שהתכוונו לקידושין זמניים. אמנם כשנשאלה האם כוונתה לנישואים זמניים, השיבה: "התכוונתי פיקטיבי [...] סיכמנו שברגע שנפרדים, לא צריך גט, מורידים את הטבעת".

והנה מה שסיכמו שאם ייפרדו, אין צורך בגט, ודאי אינו מעלה ואינו מוריד, וברגע שהקידושין חלים, לא ניתן להפקיעם בלא גט, וכדמצינו בנדורים (כט ע"א):

"ומה אילו אמר לאשה היום את אשתי ולמחר אי את אשתי, מי נפקא בלא גט?"

וביאר המאירי (שם):

"שהקדושין מאחר שהן חלים אין להם הפסק".

אך מסתבר בנדו"ד שכוונתם היתה לכך שאין כאן כלל גדר נישואין, ולכן לא יצטרכו לגט, וכפי שהאשה אמרה: "הוא הכניס לי לראש שאם נעבוד על כולם שהוא מקדש אותי, יביאו את הילדים הביתה". וכן אמרה: "כאשר קיבלתי את הטבעת ידעתי שאנחנו משקרים, לכן לא נפגעתי מאח שלו (שאמר: זו חתונה של כלבים)".

בליבוץ הדברים כתב העזרת כהן (שם):

"אבל הדברים נראים שבכל אומדנא אנחנו הולכים אחר התכלית שבדברים, ואם יש להם תכלית ותועלת מעצם הקדושין הזמניים, אז י"ל שמא כיוונו להתקדש לזמן, וממילא חלין הקדושין לעולם וצריכה גט, אבל אם מצד המטרה שלהם אינם צריכין להקדושין כלל, אז ודאי אנו אומרים שאומדנא דמוכח הוא שלא כיוונו אפילו לקידושין זמניים [...] והכי נמי מאחר שהם התאמצו בתחילה לרשום את הפ"פ שלהם בתור זוג נשוי, בלא קדושין כלל, אלא שהרב לא רצה ליתן להם תעודה זו כ"א אם יביאו פתקא שנתקדשו וכתובה, והחזן לא רצה ליתן להם עד שיסדר את כל סדר של הקידושין עם הברכות, מתוך המטרה אנו יודעים שלא הוצרכו כלל לעצם הקידושין אפילו לזמן, וכשם שהאומדנא מועילה שלא היו כאן נשואין גמורים לעולם ה"נ מוכיחה שלא היתה כונתם אפילו לנשואי זמן, אלא להשיג את הפתקא שהם זוג, כדי ששייגו את הרשיון, ומה להם לעצם הקידושין, ולהיפך מאחר שאם רק יכוונו לקידושין לזמן יהיו מאוגדים לעולם, כהא דהיום את אשתי ולמחר אי את אשתי דצריכה גט, כנדרים (כ"ט), ומתוך שקדושין לעולם ודאי אין להם ענין בו, ודאי לא כיוונו ג"כ לקדושין של זמן".

הגראי"ה זצ"ל תולה את חלות הקידושין בשאלה האם סידור הקידושין אכן היה נצרך עבור החזות החיצונית שלשמה מציגים עצמם כנשואים, או שיש להם תועלת נוספת מעצם הקידושין שאינה נוגעת לענין שלשמו מציגים עצמם כנשואים. והנה בנדו"ד שאל ביה"ד את המבקשת, מדוע כדי להחזיר את ילדיה לחזקתה היה צורך בקידושין, האם לא די היה לחיות עם בן הזוג מבלי לסדר קידושין. בתשובתה טענה כי להבנתה, כך הסיכויים היו גדולים יותר שהרווחה תאשר החזקת הילדים במשמורתה. לכן, קיימת אומדנא שלא נתכוונו באמת לקידושין כדמו"י. אמנם עדיין יש צד ספק בדבר מאחר שלפי האמת, הרי לרווחה אין זה משנה אם נישאה כדת משה וישראל, או שנרשמה בנישואין אזרחיים, או אפילו חיה באופן יציב בגפה, לכן האומדנא פחותה מאשר האומדנא בנדונם של הגראי"ה קוק והגרצ"פ פראנק זצ"ל.

עוד כתב העזרת כהן (שם) כי גם כאשר אין אומדנא בעצם הענין, יש דין של "הוכיח סופו על תחילתו", וכדמצינו בבריא שאמר כתבו גט לאשתי ועלה לראש הגג ונפל ומת, קיי"ל



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

כרשב"ג דאם מעצמו נפל ה"ז גט, משום דהוכיח סופו על תחילתו. וכתב ד"סופו של דבר" יכול לשמש כאבן בוחן גם באשר לחלותם של נישואים פיקטיביים, וז"ל:

"והכי נמי יש לומר כשאנו מסופקים מתוך כל הענין של סידור הקידושין הללו, שלכתחילה נעשו רק מפני הכרח הממשלה להשגת הרשיון, אם כיוונו ג"כ לקידושין או לאו, השכל נותן שאם היינו רואים מהנהגתם אח"כ שהתנהגו באותו היחש המתאים לקידושין או ודאי היה לנו לחוש להם, אבל כפי מה שמעידים שלא התנהגו כלל באופן זה והוכחה כל הנהגתם, שלא עשו זה כי אם מפני השגת רשיון הנסיעה, ויותר הי' ניחא להם להשיג זה ע"י רשימה בתעודה בלא שום קידושין, אלא מפני ההכרח עשו כן והתנהגו בסידור קדושין, הרי הוכיח סופן על תחילתן שמעולם לא נתכוונו לקידושין... ובשלמא בכל קידושי היתול ושחוק מצד אומדנא, שאין לנו סבה מספיקה למה עשו את הדברים בצורה של קידושין, י"ל דמחמרינן ששחוק בעלמא אינו מספיק להכנס על ידו בדבר של קידושין גם למראית עין, ע"כ אפילו אם נתפרדו ואינם רוצים בקידושין חוששין דילמא השתא הוא דהדרו בהו, אבל במקום שהסבה היא מבוררת לכל, אלא שאנו מחדשים ספק, שמא אף על פי שאינם צריכים כלל להקידושין מ"מ כיוונו לשם קידושין, י"ל דבכה"ג שפיר אמרינן הוכיח סופן על תחילתן, ולא מחמרינן בזה כלל."

לדבריו, יש לבחון את אופן הנהגתם בהמשך, אם נהגו כבני זוג נשואים או לא, ואף שבקידושי שחוק כאשר אין אומדנא מספקת שתניח דעתנו מדוע פעלו באופן של קידושין, איננו מתחשבים בכך שנפרדו דרכיהם, אבל במקום שברור שהנישואים הינם פיקטיביים, ורק אנו מסופקים אם כיוונו גם לקידושין, בזה נדון אותם על שם סופם.

בנדו"ד, טענה האשה שכמעט קיבלה את הילדים, אך נתפרדה החבילה עוד טרם הגעתם, ולכן אין הוכחה מסופם של דברים על תחילתם. מכל מקום, אף שהדברים נוטים לקבל את דברי האשה, ובפרט לאור דבריה שבמשך החודשים שהתגוררו יחדיו כמעט ולא היה ביניהם קשר אישות, קשה לדעת אם לא היתה להם תועלת אמיתית נוספת מהיותם נשואים זל"ז, בנוסף לתועלת הנוגעת להחזרת ילדי האשה לחזקתה.

נציין סברא נוספת שמעלה הגר"א קוק בכך שנישואין פיקטיביים לצורך קבלת אשורת כניסה לארץ ישראל דומים לקידושי אונס, שהרי קיימא לן שאין האשה מתקדשת אלא לרצונה, וקידושי אונס אינם כלום, ואף שהגמרא בבבא בתרא (מח, ב), מנמקת את אי חלות הקידושין בכך שהמקדש עשה שלא כהוגן לפיכך עשו עמו שלא כהוגן, והפקיעו קידושיו, א"כ י"ל שזה שייך דוקא היכא שהוא הי' האונס אותה לקדשה, מה שאין כן כאן שהאונס בא מצד אחר ואדרבא הרי המקדש עשה כהוגן ועשה חסד עמה להוציאה מהאונס שעכב אותה לבא לא"י. אמנם מאחר שהפוסקים סתמו דבריהם, שאין האשה מתקדשת אלא לרצונה והמקדש אשה בעל כרחה אינה מקודשת, וכ"ה לשון הטור והשו"ע, משמע שלדינא אין חילוק. ממילא אפשר שהוא הדין לקידושי אונס שנועדו כדי לקבל חזרה את הילדים.

מכל מקום, למסקנה כתב הגר"א זצ"ל:

"על כן נלע"ד שראוי לפייס אותם ולומר להם שיתגרשו ברצונם הטוב, מפני שאין בירור להיתר ישיבתם יחד, ואם יתרצו להתגרש מה טוב, ואם לא ירצו להתגרש אין אחריותם עלינו, ומפני תקנתם של קלי עולם הללו לא נכנס לספק גט מוטעה ומעושה, שיש בזה חששא גדולה, של כשלון באיסור א"א דאורייתא ח"ו. כנלע"ד."



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

לכן נראה שגם בנדו"ד אין די באומדנא של נישואים פיקטיביים, בלא סניפי היתר נוספים, כדי לפטור את האשה בלא גט. ועיין עוד באוצר הפוסקים (מב, א סקי"א אות ז).

### ו. עדים פסולים

אמנם עומד בפנינו נימוק נוסף ועיקרי, בעטיו ניתן מעיקר הדין להתיר את נישואי המבקשת, הוא בשל העובדה שלדבריה, בשני המקרים נעשו הקידושין בפני עדים פסולים.

המקרה הראשון, נעשה במועדון הידוע לשמצה בהפקרות נוראה ששררה בו (בשל כך, הרשויות אף סגרו אותו כעבור זמן), ועל כן יש להניח כי הפוקדים אותו, אינם כשרים לעדות, ואכמ"ל. נציין, כי לדברי המבקשת, האירוע המדובר אירע ככל הנראה בליל שבת (בענין זה עיין מ"ש כבוד האב"ד הגר"א דרשביץ שליט"א בפס"ד מביה"ד בבאר שבע, תיק 963835/1 עיי"ש שהביא דברי הפוסקים שהמקדש בשבת, תלינן בהיתול ושחוק, דאסור לקדש בשבת, עיין בחת"ס ח"א סימן קד, מהר"ש ענגל ח"ו סימן ל, אות ג והמנחת יחיאל סי' ק, אות ו). יתירה מכך, גם לו יצויר כי באי המקום כשרים לעדות, הרי המבקשת ציינה כי "מעשה הקידושין" נעשה מול כמה אנשים שהסתכלו, אך בשל המוסיקה הרועשת, ספק אם כלל שמעו מילה מהדברים, בר מן דין, סביר להניח כי היו שיכורים ומסוממים, דבר הנכון אף לגבי האיש והאשה. נציין לדברי רב העיר שבה נרשמה לנישואין, שצירף בנימוקיו לביה"ד את שיטות הראשונים הסוברים כי כאשר לא יוחדו עדים למעשה הקידושין, אזי אם יש שם קרוב או פסול, עדות כולם בטלה. בענין זה עיין בפד"ר (ח"י, עמ' 329) בפסק דינו של מרן הגר"ע יוסף שליט"א, שדן בקידושי שחוק, והזכיר שם מחלוקת התומים והטורי אבן אם באשה נמי אמרינן נמצא אחד מהם קרוב או פסול, עיי"ש היטב (וכן ראה פס"ד הנ"ל מביה"ד בבאר שבע), ואכמ"ל.

גם במקרה השני ציינה האשה כי הרכב המשתתפים באותו אירוע היה: "שני אחים שלו, שני שכנים חילונים שמחללים שבת ומעשנים בשבת ועושים על האש בשבת. היו שלושה ערבים שני גברים ואשה אחת והיה בעלה של חברה שלי שהוא גוי, ואחותי היתה שם". מדבריה יוצא אפוא, שבמקום לא נכחו עדים כשרים [אציין כי מאוחר יותר, לאחר שאותר האיש, טען שהוא עצמו חפץ באשה ורצה בנישואין עמה, עם זאת, הודה שהקידושין לא נעשו באופן רציני, ולדבריו יוחדו שני עדים, כאשר אחד מהם היה אחיו].

ולגבי היותם של העדים מחללי שבת, כבר כתב האחיעזר (ח"ב, סימן כה): "דבדבר שהוא בפרהסיא והכל יודעים מזה, אין צריך בזה קבלת עדות". ויעויין בעזר משפט לגר"א גולדשמידט (סימן ב), וכן בפסקי דין רבניים (ח"י עמוד 319 ואילך), ואכמ"ל.

נוסיף עוד, כי אף לו היה מדובר בעדים כשרים, ספק רב אם לראיתם יש גדר של עדות, ולכל הפחות במקרה שארע במועדון, וככתוב באגרות משה (אבן העזר ח"א, פב, ענף ג), אשר דן במעשה שאירע בקבוצת נערים פוחזים, אשר אחד מהם לקח יד נערה ונתן עליה טבעת, וז"ל:

"והנכון לע"ד דכיון שבעינן שיהיו עדים לקיומא בקידושין הרי צריך שיהיו עדים על כל דבר שנוגע להקידושין שהוא גם שידעו ויעידו שהיה ברצון שניהם ושנתן לה ושקבלה כדין. וראיית עדים לא נחשב אלא אם רואין דבר ברור שהיה ודאי ברצון שניהם וכל פרטי הדינים שרק אז ראו שהיו קידושין, אבל אם ראו דבר שהוא ספק לא הוי זה כלל ראיית עדים".

וכן עיין בהמשך דבריו (שם, ענף ט), שכתב:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

"והנה לפי מה שנתבאר דראיית ספק אינו כלום ולא הווי עדי קידושין אף אם האמת שרצו בהקידושין, צריך לומר בהא דאיתא בסימן מ"ב סעיף א' ברמ"א [...] ואין הולכין בענין קידושין אחר אומדנות והוכחות המוכחות שלא כיוונה לשם קידושין [...] הוא משום דבעת הקידושין לא היה להעדים שום ספק דהא עשה ע"פ רצונה, והנעירה מתיקה היה אחר מעשה הקידושין שאפשר שחזרה אח"כ ואין מועיל בקידושין חזרה אח"כ אף בתכ"ד [...] וא"כ נראה שלא הוי זה אלא כשהעדים אין צריכין לחשוב שכוונתה להתלוצץ משום שלפי דעתם אפשר שתתרצה לזה ולכן אין להם להסתפק כלל שמא היא מתלוצצת בדבר שאמרה לפנייהם שיודעת שיחשבו שכן היא רצונה באמת והוי ראייתם דבר ברור שרצונה להתקדש והיה מעשה הקידושין בעדים [...] אבל אם העדים אומרים שסברו בעת שאמרה קדשני שהוא רק להתלוצץ משום שלפי דעתם שמכירין אותם אומרים שאי אפשר שברצונה להתקדש לו, לא תהיה מקודשת."

לדבריו, כאשר העדים אינם יודעים בבירור שהקידושין נעשו מתוך רצון של האיש והאשה, אין זה בגדר עדות. עיי"ש שהאריך לבאר יסוד זה.

ועיין יסוד דומה בדברי הנוב"י (אה"ע מהדו"ק נח), הסובר שעל העדים לדעת בשעת הקידושין, שמעשה הקידושין מועיל, ולכן כתב שאם סוברים שכסף הקידושין אינו שייך למקדש, לא יחולו הקידושין, אף אם אח"כ יתברר שהיה שייך לו. ועיין בשערי יושר (שער ז פרק יב, אות רחצ) שחלק עליו, ומ"מ כאשר הספק נוגע לעצם רצון האיש והאשה להתקדש, יודה השערי יושר דבעינן ידיעה ברורה מצד העדים, עיי"ש, ואכמ"ל.

יוצא אפוא, שלכל הפחות במקרה הראשון בו הקידושין התרחשו באופן בו לא ניתן להתרשם כי אכן קיימת כוונת קידושין, אין לראיית המאורע גדר של עדות קידושין.

### ז. נאמנות האשה מטעם הפה שאסר הוא הפה שהתיר

הנהגה בנדו"ד, יש להאמינה שלא היו עדים כשרים ושלא נתכוונה להתקדש (לכל הפחות במקרה הראשון), מטעם הפה שאסר הוא הפה שהתיר. בפחד יצחק (שם, קלו, ע"א) הביא תשובה:

"דהלכה רווחת בידן דבכל ספקי דקידושין אמרינן אוקי איתתא אחזקתה, ואתתא דא בחזקת פנויה היא עומדת, ואין בדברי העדים שום מלתא דמוכחא שפיר דאתרע חזקתה, מאן קא מפיק לה מחזקתה, הודאתה שעל ידה אנו דנין לעצמנו לעדות זה כעדות גמור, הא היא גופה קאמרה שלא נתכוונה אלא לאחוכא ואטלולא בעלמא, וא"כ מהמנינן לה באומרה שלא נתכוונה לשם קדושין כלל, דהפה שאסר הוא הפה שהתיר, ודמיא הא לההיא דאמרינן בעלמא גבי אב שאמר קדשתי את בתי וגרשתיה נאמן, שהפה שאסר הוא הפה שהתיר, אף הכי בנדו"ד נמי."

יתירה מכך, אפשר שבנדו"ד אין צורך להגיע ל"הפה שאסר הוא הפה שהתיר", דכלל אין כאן הפה שאסר, וכפי שכתב הגר"מ נהרי שליט"א בפס"ד 1-63-5719, וז"ל:

"מאחר ומפיה לבד אנו חיים, והיא עצמה אומרת שהיו אלה קידושי שחוק בטבעת שהיא נתנה לבחור, אם כן, אין כאן מעשה קידושין כלל, ואפילו לכלל "הפה שאסר הפה שהתיר" לא הגענו, כי לא אסרה עצמה כלל, וכל דבריה ובקשתה לבית הדין היו לצורך בירור הלכתי בלבד, ולא לאסור עצמה כלל. ולענין זה ראה רעק"א בחדושי למסכת כתובות דף כב, ע"א ד"ה

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

מתני' הפה שאסר [...] וכל שכן כאשר המבקשת אומרת שהדבר נעשה בנוכחות שני עדים מחללי שבת בפרהסיא, וכשנשאל אחד העדים אישר זאת במפורש.

בדבריו הוא מציין לחידושי רעק"א על דברי המשנה בכתובות (כב ע"א), לפיהם:

"האשה שאמרה אשת איש הייתי וגרושה אני - נאמנת, שהפה שאסר הוא הפה שהתיר."

הקשה על כך רבי עקיבא איגר (שם):

"קשה לי למאי צריך לזה הא בדיבורה 'אשת איש הייתי' לא מהימנא לבית הדין בדרך נאמנות ועדות ואנן אמרי' שאינו אמת אלא מדין שויי' אנפשה חד"א וכיון דהיא מסיימת וגרושה אני מעולם לא אסרה [...] וצלע"ג."

מורם מדבריו שמאחר שתוקף אמירתה שנתקדשה מועיל רק מדין שויא אנפשה חד"א, הרי שכאשר מסיימת ואומרת שנתגרשה, מעולם לא נאסרה, ואם כן אין צריך להגיע לכלל הפה שאסר הוא הפה שהתיר. ממילא הוא הדין בנדו"ד כשאומרת שנתקדשה ומסיימת שהדבר נעשה בפני עדים פסולין, הרי שמעולם לא נאסרה.

נציין עוד, דאף שחיו יחדיו מספר חודשים, אין לחשוש לקידושין מטעם דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, זאת הן בשל אורח חייהם, שאין נראה ממנו כלל שחוששין לבעילת זנות, הן עפ"י המבואר ברמ"א (אה"ע כו, א), וז"ל:

"מומר שנשא מומרת בנימוסיהן ואח"כ נתגיירו, אין כאן חשש קידושין כלל, ומותרת לצאת ממנו בלא גט, אע"פ ששהה עמה כמה שנים, אינו אלא כזנות בעלמא."

וכתב בביאור הגר"א (שם, סק"ט) דעל דעת קידושין הראשונים בעל, ובזה אין אומרים אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות. ע"כ. (ועיין שו"ת הר צבי אה"ע סימן עב). ונראה שהוא הדין בנדו"ד שנעשו קידושין פסולים בכוונה, יש לומר שעל דעת אותם קידושין בעל.

### מסקנה

הריני מצטרף לדעת כבוד האב"ד הגר"א דרשב"ץ, וכבוד עמיתי הגר"ע יעקב שליט"א, לפיכך, בנוגע לקידושין שנעשו במועדון, אין ספק כי אין להם כל תוקף, הן מצד האומדנא המוכחת שנתכוונו לשחוק, הן מצד פסלות העדים.

באשר לקידושין הפיקטיביים שנעשו, אף בהם מעיקר הדין יש לומר כי אין להם כל תוקף, ונאמנת האשה מדין הפה שאסר הוא הפה שהתיר לומר כי לא היתה כוונת קידושין, וכן נאמנת לומר שלא נכחו במקום עדים כשרים. אמנם מאחר שחלפו כמה שנים מאז אותה "מסיבת נישואין", ויתכן שהאשה אינה זוכרת היטב ואכן נכחו במקום גם עדים כשרים, בנוסף לעובדה שיתכן כי בנוסף לתועלת הרשמית בהצגתה כאשה נשואה, היתה מטרה נוספת בעצם היותם חיים יחדיו כזוג נשוי, מה עוד שהתגוררו יחדיו במשך כמה חודשים, נראה כי במידת האפשר יש מקום לבצע גט לחומרא.

אציין כי לאחר מאמץ לא מבוטל, הצליח ביה"ד בסיוע גורמים נוספים ממערכת בתי הדין, לאתר את האיש שאישר באופן כללי את העובדות שנמסרו ע"י האשה, האיש ניאות לתת גט, ובכך להביא את הענין לידי גמר.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

### סיכום

א. פסק הרמ"א כי אין הולכים בקידושין אחר אומדנות והוכחות המוכיחות שלא כיוונה לשם קדושין. דבריו מבוססים על תשובת המהר"ם, לפיה האשה שאמרה לאיש: קדשני, וזרק קדושין לתוך חיקה ואמר לה: הרי את מקודשת לי, וניערה בגדיה תוך כדי דיבור להשליך ממנה הקדושין, ואומרת שלא כיוונה מתחלה רק לשחוק בעלמא, הרי זו מקודשת.

ב. משמעות לשון הרמ"א מורה כי אין כל אפשרות להתחשב באומדנות המורות על חוסר כוונה במעשה הקידושין, לכאורה נראה מכאן כי אין להתחשב בטענה כי מעשה הקידושין היה בצחוק. כן כתב הגר"ש משאש זצ"ל: מור"ם ז"ל סגר עלינו את הדרך שאין הולכין אחר אומדנות והוכחות שלא נתכוונה לשם קידושין.

ג. אמנם כאשר נעיין במקורם של דברי הרמ"א בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג ניתן להבין כי אפשר שאין כוונת מהר"ם לסגור הדלת בפני אומדנות מוכיחות בקידושין. בדבריו מצינו שני טעמים לכך שאין להתחשב באומדנא ולקבוע שהקידושין הינם קידושי שחוק. ראשית, משום חומרתו של איסור אשת איש אין ללכת אחר אומדנא, כמו כן, אף כאשר האומדנא היא מוכחת אין ללכת אחריה, משום ד"איתתא בכל דהו ניחא לה", ולעיתים נוח לאשה להינשא לכל אדם, כדי שלא תיוותר בודדה. לכל הפחות לטעמו השני של המהר"ם נראה שאומדנא מוכחת מועילה, אלא שסברת "איתתא בכל דהו ניחא לה" גוברת על האומדנא. משמע שבמקום בו סברה זו לא תפרוך את האומדנא, ניתן יהיה ללכת אחריה.

ד. בתשובת עזרת כהן דייק בדברי המהר"ם כי מעיקר הדין כשיש אומדנא דמוכח שלא היתה כוונת קידושין, שפיר הולכין אחר אומדנא, שאף המהר"ם עצמו אחר שהביא היתר מצד חוסר ראיית העדים את מעשה הקידושין, צירף את ההיתר מצד האומדנא. והוסיף כי נראה מדבריו דלא החמיר כי אם בנדונו שלגבי המקדש לא היתה כל אומדנא, ואדרבה יש לומר שדווקא רצה בקדושין, ורק האשה היא זו שטענה שלא התכוונה לשם קידושין, לכן החמיר המהר"ם מצד צירוף הטעם דאיתתא בכל דהו ניחא לה. אבל במקום בו האומדנא מוכיחה שלא היתה כוונת קידושין, וכוללת אף את האיש, ניתן לסמוך עליה. גם החזו"א הסיק דלאו כללא כייל (המהר"ם) שאין אומדנא מועלת באשת איש, דלא הושיבו בית דין על כך לא בגמרא ולא בבי"ד של מהר"ם.

ה. דוגמא מובהקת לאומדנא דמוכח מצויה בשו"ת רבי עקיבא איגר, שכתב: "וכי נימא במודיעים לכל שלפלוני ולפלונית יעשו שחוק כדרך קאמעדיע ענין קדושין מנשואים בעדים, וכי יש חשש קדושין אח"כ?!"

ו. הפחד יצחק דן באריכות בענין זה, והביא תשובות מרבני איטליה, הנוגעות למעשה של קידושי שחוק שאירע בארצם, בדבריו מצינו כמה סברות בענין אומדנא בקידושי שחוק: יש חילוק בין סתם אומדנא לבין אומדא דמוכח. עוד ציין כי יש הבדל בין אומדנא בשעת מעשה הקידושין שיש ללכת אחריה לבין אומדנא שנתעוררה לאחר מכן. עוד כתב לחלק בין אומדנא בדעת האשה שניתן לפורכה מחמת הסברא ד"איתתא בכל דהו ניחא לה", לבין אומדנא בדעת האיש. כמו כן כתב לחלק בין היתר המתבסס אך ורק על האומדנא לבין

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

צירוף האומדנא כסניף להיתר. וכעין זה מצינו בערוך השולחן, וכן בתשובת הרב משאש זצ"ל.

ז. על אף שפוסקים רבים התחשבו באומדנא המבררת כי הקידושין נעשו בדרך של שחוק והיתול, עדיין יש להעיר כי פשט לשון הרמ"א מורה שאין ללכת כלל אחר אומדנות והוכחות בקידושין, וכן מורים לכאורה פשוטות דברי המהר"ם לפיהם איתתא בכל דהוא ניחא לה, ודבר זה מבטל אומדנות והוכחות.

ח. אמנם נראה כי דברי המהר"ם עוסקים בנדון בו האומדנא לפיה הקידושין נעשו בצחוק, אינה מצד עצם רצונה של האשה להתקדש באותו המעמד, אלא האומדן בדעת האשה הינו מצד אופיו או מצבו של האיש שמקדשה, שהסברא נותנת שאותה אשה לא תחפוץ להינשא לאדם כזה. בהתייחס לאומדנא כזאת, אומר המהר"ם דאיתתא בכל דהוא ניחא לה, ומוכנה להינשא אף לאדם פחות המעלה, ובלבד שלא תישאר גלמודה, דטב למיתב טן דו. כך גם לגבי אומדנא הנובעת ממצבו של המקדש, כגון שהוא כבר נשוי, שגם על כך יש לומר דבכל דהוא ניחא לה.

אך במקום בו האומדנא מתייחסת לעצם רצונה של האשה להתקדש, או מצד המקום והזמן בו נעשו הקידושין, אשר כלל אינם מתאימים לנישואין, שפיר אזלינן אחר האומדנא, וסברת איתתא בכל דהוא נח"ל אינה סותרת אומדנא זו. אח"כ מצאתי כעין סברא זאת בדברי החת"ס.

ט. בנדו"ד במקרה הראשון בו קיבלה טבעת במועדון הידוע לשמצה בהפקרותו, אף שקודם מתן הטבעת שאל האיש את האשה אם היא מסכימה, נראה דיש אומדנא דמוכח שכל הנעשה במקום כזה הוא בגדר ליצנות ופריקת עול, ורחוק מ"דת משה וישראל" כמרחק שמים מארץ, בכגון זה כיצד שייך לומר על כך שנוח לה לאשה בכל דהוא, הרי אין לנו ולו התחלה או שמץ הוכחה של כוונת קידושין, על כן נראה כי ניתן להסתמך על האומדנא.

כך גם לכאורה במקרה השני בו האומדנא לא היתה מצד ריעותא באיש המקדש, אלא בשל הרצון להציג בפני גורמי הרווחה חזות פיקטיבית של תא משפחתי הכשיר לגדל את ילדי המבקשת, יתירה מכך, כל טקס הנישואין נעשה בדרך הרחוקה מנישואין כדת משה וישראל, וכפי שהתבטא אחי "המקדש": "זו חתונה של כלבים". נראה שדברי הרמ"א אינם מתייחסים למציאות כזאת.

י. אומדנא נוספת לכך שבנדו"ד לא היתה כוונת קידושין, היא העובדה שבשני המקרים שאירעו, לא הועמדה חופה, והקידושין לא נעשו בדרך המקובלת והנהוגה. סברא זו כבר הובאה בדברי הראשונים, בתשובות חכמי פרובינציה. עוד ניתן לצרף סניף נוסף להיתירא מצד החרם האוסר לקדש שלא בשעת הנישואין.

יא. בנדו"ד, במקרה הראשון בו האישה קיבלה טבעת במועדון, ניתן לחזק את האומדנא שמדובר בקידושי שחוק, שהרי הקידושין לא נעשו במעמד קהל שהתכנס במיוחד למעמד חופה וקידושין, אף לא הועמדה חופה. אמנם במקרה השני, היה אירוע מצומצם אליו הוזמנו כמה שכנים ובני משפחה, ולכן האומדנא חלשה יותר, אם כי גם ביחס למקרה השני יש חיזוק מסוים לאומדנא מאחר והאשה עצמה אמרה כי התכוונה לנישואין פיקטיביים,

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שהרי המעמד לא כלל עדים ורב, ומאחר ונישאה בעבר כדמו"י, היא יודעת מה זה נישואין כשרים.

**יב.** במאורע השני, סיפרה המבקשת כי הציגה חזות של נישואין, על מנת לזכות באמונם של גורמי הרווחה, כדי שיאפשרו לילדיה מנישואין קודמים לשהות במשמורתה. לדבריה, המונח נישואים פיקטיביים עלה בשיחות ביניהם קודם הנישואים, וסוכם שככל שירצו, יוכלו לעזוב איש את רעהו.

בענין זה, מצינו בשו"ת מהרש"ם שנשאל לגבי נשים אלמנות שנגזר עליהם על ידי השלטונות שלא יתגוררו במרחק חמשים פרסאות הסמוכים לגבול, ומצאו להם עצה שיינשאו ע"פ נימוסי הגויים לזקנים הדרים בתוך הגבול ברשות הממשלה, ועי"ז תהיה גם להם רשות לדור שם, ועשו חופה וקידושין ע"פ רב הממשלה, אבל לא הכניסה הבעל לרשותו ולא היתה חופה ראויה לביאה כלל כי עשו כן רק לפנים, האם מחויבות להתאבל על בעליהן הזקנים שמתו.

והסיק להלכה דכיון דמעיקרא הקידושין נעשו רק כלפי חוץ, ומעולם לא נקשרו זה עם זה, ואין לב של זה דוה על זה, לא חל עליהן חיוב אבלות.

**יג.** עם זאת, כתב המהרש"ם שדינן כמקודשות, והוכיח זאת מהנהגתו של רבי טרפון שקידש בהערמה שלוש מאות נשים בשנות רעב, כדי שתחשבנה כנשותיו, ובתור נשות כהן תוכלנה לאכול בתרומה. הדעת נותנת כי לא קידשן כדי לדור עמהן כלל, ולא לחיות עמהן חיי אישות, אלא רק כדי שתחשבנה כנשותיו על מנת שתאכלנה בתרומה. יוצא אפוא, שיש חלות לקידושין אף היכן שלא נועדו על מנת שהאיש והאשה יחיו כבעל ואשה, אלא נעשו בשל סיבה צדדית. כעין דבריו כתב גם בשו"ת צפנת פענח.

**יד.** בשו"ת הר צבי כתב שראיה זו צריכה עיון, דיש מקום גדול לחלק בין נישואין שנועדו לשם אכילת תרומה, שמאחר ולשם כך יש צורך שהנישואין יחולו מדאורייתא, אם כן אגן סהדי שכוונתם היתה שיחולו כדבעי, מה שאין כן כאשר הנישואין נעשו באופן פיקטיבי לשם מצג שווא עבור השלטונות, ואין צורך אמיתי שיחולו מהתורה, דבכגון זה יש לנו אומדן דעת ברור שכלל לא התכוונו לקידושין.

**טו.** הגרא"ה קוק זצ"ל נשאל לגבי החלוצים שכדי לקבל תעודת מסע וזכות כניסה לארץ ישראל, נרשמו כאיש ואשה, ויש רבנים שאינם נותנים תעודת נישואין רק בתנאי שיעשו חופה וקידושין, והוה עובדא שעשו כן, והם במחשבתם שזה אינו אלא כדי לקבל פספורט משותף כדי להיכנס לארץ, ולא היתה דעתם כלל לשם נישואין, נתפרדו תיכף איש לדרכו.

**טז.** הגרא"ה זצ"ל תולה את חלות הקידושין בשאלה האם סידור הקידושין אכן היה נצרך עבור החזות החיצונית שלשמה מציגים עצמם כנשואים, או שיש להם תועלת נוספת מעצם הקידושין שאינה נוגעת לענין שלשמו מציגים עצמם כנשואים. בנדו"ד שאל ביה"ד את המבקשת, מדוע כדי להחזיר את ילדיה לחזקתה היה צורך בקידושין, האם לא די היה לחיות עם בן הזוג מבלי לסדר קידושין. בתשובתה טענה כי להבנתה, כך הסיכויים היו גדולים יותר שהרווחה תאשר החזקת הילדים במשמורתה. לכן, קיימת אומדנא שלא

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

נתכוונו באמת לקידושין כדמו"י. אמנם עדיין יש צד ספק בדבר מאחר שלפי האמת, הרי לגורמי הרווחה אין זה משנה אם נישאה כדת משה וישראל, או שנרשמה בנישואין אזרחיים, או אפילו חיה באופן יציב בגפה, לכן האומדנא פחותה מאשר האומדנא בנדונם של הגראי"ה קוק והגרצ"פ פראנק זצ"ל.

יז. עוד כתב כי גם כאשר אין אומדנא בעצם הענין, יש דין של "הוכיח סופו על תחילתו". לדבריו, יש לבחון את אופן הנהגתם בהמשך, אם נהגו כבני זוג נשואים או לא, ואף שבקידושי שחוק כאשר אין אומדנא מספקת שתניח דעתנו מדוע פעלו באופן של קידושין, איננו מתחשבים בכך שנפרדו דרכיהם, אבל במקום שברור שהנישואים הינם פיקטיביים, ורק אנו מסופקים אם כיוונו גם לקידושין, בזה נדון אותם על שם סופם.

בנדו"ד, טענה האשה שכמעט קיבלה חזרה את הילדים, אך נתפרדה החבילה עוד טרם הגעתם, ולכן אין הוכחה מסופם של דברים על תחילתם. מכל מקום, אף שהדברים נוטים לקבל את דברי האשה, ובפרט לאור דבריה שבמשך החודשים שהתגוררו יחדיו כמעט ולא היה ביניהם קשר אישות, קשה לדעת אם לא היתה להם תועלת אמיתית נוספת מהיותם נשואים זל"ז, חוץ מהתועלת הנוגעת להחזרת ילדי האשה לחזקתה.

יח. נציין סברא נוספת שמעלה הגראי"ה קוק בכך שנישואין פיקטיביים לצורך קבלת אשרת כניסה לארץ ישראל דומים לקידושי אונס, שהרי קיימא לן שאין האשה מתקדשת אלא לרצונה, וקידושי אונס אינם כלום, ואף שהגמרא בבבא בתרא (מח), מנמקת את אי חלות הקידושין בכך שהמקדש עשה שלא כהוגן לפיכך עשו עמו שלא כהוגן, והפקיעו קידושיו, א"כ י"ל שזה שייך דוקא היכא שהוא ה"א האונס אותה לקדשה, מה שאין כן כאן שהאונס בא מצד אחר ואדרבא הרי המקדש עשה כהוגן ועשה חסד עמה להוציאה מהאונס שעייכב אותה לבא לא"י. אמנם מאחר שהפוסקים סתמו דבריהם, שאין האשה מתקדשת אלא לרצונה והמקדש אשה בעל כרחא אינה מקודשת, וכ"ה לשון הטור והשו"ע, משמע שלדינא אין חילוק. ממילא אפשר שהוא הדין לקידושי אונס שנועדו כדי לקבל חזרה את הילדים.

יט. מכל מקום, למסקנה כתב הגראי"ה זצ"ל: "על כן נלע"ד שראוי לפייס אותם ולומר להם שיתגרשו ברצונם הטוב, מפני שאין בירור להיתר ישיבתם יחד, ואם יתמצו להתגרש מה טוב, ואם לא ירצו להתגרש אין אחריותם עלינו, ומפני תקנתם של קלי עולם הללו לא נכנס לספק גט מוטעה ומעושה, שיש בזה חששא גדולה, של כשלון באיסור א"א דאורייתא ח"ו. כנלע"ד".

כ. עומד בפנינו נימוק נוסף ועיקרי, בעטיו ניתן מעיקר הדין להתיר את נישואי המבקשת, הוא בשל העובדה שלדבריה, בשני המקרים נעשו הקידושין בפני עדים פסולים.

המקרה הראשון, נעשה במועדון הידוע לשמצה בהפקרות נוראה ששררה בו (בשל כך, הרשויות אף סגרו אותו כעבור זמן), ועל כן יש להניח כי הפוקדים אותו, אינם כשרים לעדות, ואכמ"ל. נציין, כי לדברי המבקשת, האירוע המדובר אירע ככל הנראה בליל שבת. יתירה מכך, גם לו יצויר כי באי המקום כשרים לעדות, הרי המבקשת ציינה כי "מעשה הקידושין" נעשה מול



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

כמה אנשים שהסתכלו, אך בשל המוסיקה הרועשת, ספק אם כלל שמעו מילה מהדברים, בר מן דין, סביר להניח כי היו שיכורים ומסוממים, דבר הנכון אף לגבי האיש והאשה.

גם במקרה השני עולה מדברי האשה כי לא נכחו במקום עדים כשרים [אציין כי מאוחר יותר, לאחר שאותר האיש, טען שהוא עצמו חפץ באשה ורצה בנישואין עמה, עם זאת, הודה שהקידושין לא נעשו באופן רציני, ולדבריו יוחדו שני עדים, כאשר אחד מהם היה אחיו].

**כא.** נציין כי לגבי היותם של העדים מחללי שבת, כבר כתב האחיעזר: "דבדבר שהוא בפרהסיא והכל יודעים מזה, אין צריך בזה קבלת עדות".

**כב.** נוסף עוד, כי אף לו היה מדובר בעדים כשרים, ספק רב אם לראייתם יש גדר של עדות, ולכל הפחות במקרה שארע במועדון, וככתוב באגרות משה לגבי קידושי שחוק, שכאשר העדים אינם יודעים בבירור שהקידושין נעשו מתוך רצון וכוונה אמיתית של האיש והאשה, אין זה בגדר עדות. עיי"ש שהאריך לבאר יסוד זה.

יוצא אפוא, שלכל הפחות במקרה הראשון בו הקידושין התרחשו באופן בו לא ניתן להתרשם כי אכן קיימת כוונת קידושין, אין לראיית המאורע גדר של עדות קידושין.

**כג.** בנדו"ד, יש להאמינה שלא היו עדים כשרים ושלא נתכוונה להתקדש, מטעם הפה שאסר הוא הפה שהתיר. יתירה מכך, אפשר שבנדו"ד כלל אין כאן הפה שאסר, וכפי שכתב הגרעק"א לגבי "האשה שאמרה אשת איש הייתי וגרושה אני - נאמנת, שהפה שאסר הוא הפה שהתיר", והקשה שמאחר שתוקף אמירתה שנתקדשה מועיל רק מדין שויא אנפשה חד"א, הרי שכאשר מסיימת ואומרת שנתגרשה, מעולם לא נאסרה, ואם כן אין צריך להגיע לכלל הפה שאסר הוא הפה שהתיר.

**כד.** נציין עוד, דאף שחיו יחדיו מספר חודשים, אין לחשוש לקידושין מטעם דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, זאת הן בשל אורח חייהם, שאין נראה ממנו כלל שחוששין לבעילת זנות, הן עפ"י המבואר ברמ"א שכתב כי מומר שנשא מומרת בנימוסיהן ואח"כ נתגיירו, אין כאן חשש קידושין כלל, שאינו אלא כזנות בעלמא. וביאר הגר"א דעל דעת קידושין הראשונים בעל. ע"כ. ונראה דהוא הדין בנדו"ד שנעשו קידושין פסולים בכוונה, יש לומר שעל דעת אותם קידושין בעל.

**כה.** לכן, בנוגע לקידושין שנעשו במועדון, אין ספק כי אין להם כל תוקף, הן מצד האומדנא המוכחת שנתכוונו לשחוק, הן מצד פסלות העדים.

באשר לקידושין הפיקטיביים שנעשו, אף בהם מעיקר הדין יש לומר כי אין להם כל תוקף, ונאמנת האשה מדין הפה שאסר הוא הפה שהתיר לומר כי לא היתה כוונת קידושין, וכן נאמנת לומר שלא נכחו במקום עדים כשרים. אמנם מאחר שחלפו כמה שנים מאז אותה "מסיבת נישואין", ויתכן שהאשה אינה זוכרת היטב ואכן נכחו במקום גם עדים כשרים, בנוסף לעובדה שיתכן כי בנוסף לתועלת הרשמית בהצגתה כאשה נשואה, היתה מטרה נוספת בעצם היותם חיים יחדיו כזוג נשוי, מה עוד שהתגוררו יחדיו במשך כמה חודשים, נראה כי במידת האפשר יש מקום לבצע גט לחומרא.

מותר לפרסום לאחר השמטת פרטי הזיהוי של המבקשת.

# **מדינת ישראל**

## **בתי הדין הרבניים**

ניתן ביום ט"ו בסיון התשע"ח (29.05.2018).

**הרב אברהם צבי גאופטמן**