

32908

יחסי ממון בקידושי קטנה ל"מדיניות חקיקתית" בתלמוד

יובל סיני

א. מבוא ♦ ב. הצגת הבעיה: דיסיהרמוניה ביחסי הממון בין הבעל ובין אשתו הממאנת

1. קידושי קטנה – כללי
2. זכויותיה של הממאנת
3. מוגנותיה של בנות הממאנת
4. זכויותיה של הבעל
5. סיכום ♦ ג. הפתרון ה"פורמליסטי" המקובל

1. המיאון כעוקר קידושין רק משעת המיאון ואילך (שיטת ר"ח סולובייצ'יק) ♦ 2. קשיי הפתרון ♦ 3. יסודות תקנת קידושי קטנה דיני המיאון

1. תכלית התקנה – "שלא ינהוג בה מנהג הפקר"
2. הסטטוס המשפטי והחובות החודשים
3. מיאון בארסות ובשואות
4. יחסי הגומלין בין חלקי התקנה ♦ ה. בחינה "תכליתית" של יחסי הממון

1. הסטטוס האישי-האיסורי
2. זכויותיו הממוניות של הבעל
3. זכויותיה הממוניות של הקטנה
4. הבחינה ה"תכליתית" כמשקפת תפיסה מאורחת
5. קשיי הפתרון של הקטנה

ה"תכליתית" ופטר הפתרון ה"פורמליסטי" ♦ 1. דבני סיום ♦ 2. נספחים

1. מועד ירושת הבעל את אשתו הקטנה
2. נישואין כהנאי לתקנת המיאון (שיטת ר"ח הברצלוני)

לזכרה של סבתי היקרה,

צפורה (פייגה) אסתר בת דב אינגיגר (פטר) ז"ל

"בית פתחה בחכמה ותורת חסד על לשונה"

צומיה תלכות ביתה ולחם עצלות לא תאכל" (משל, לא)

א. מבוא

מאמר זה עוסק באחת מתקנות חז"ל המרתקות והמורכבות ביותר בדני המשפחה – קידושי

המחבר תלמיד לחור שלישי ומורה בפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר-אילן.
* * * ראשיתו של מאמר זה בעבודה סמינרית בתחילת פרופ' י' ריבלין. אני מודה לפרופ' ריבלין על הערותיו המחכימות והמפורטות. חודה מיוחדת לפרופ' ב' ליפשיץ, ולמורי ורבי, הרב פרוץ נ"א רבינוביץ, אשר ליבנו עמי את פרטי הסוגיה ודקדוקיה. רבות השפיעו מהערותיהם המאלפות, ומהדין המעמיק בניינים שברומה של חרות המשפט העברי. רב תודות לעורך א' ליפשיץ ולחברי מערכת "מחקרי משפט" על תרומתם העצומה לגיבושו הסופי של המאמר, ולדידי"א חזן וב' קצור, אשר העירו את עניי ככמה הערות מועילות. האחריות לתוכן המאמר היא, כמובן, שלי בלבד. "מהדורה קמא" של המאמר זיכה אותי בפרס מטעם קרן ריקליס שלייד אוניברסיטת בר-אילן. ברצוני להודות לחברי הנהלת הקרן על עידודם וסידעם, וכן לדיקן הפקולטה למשפטים דאן, ד"ר דודי שורץ. מאמר זה נכתב בין כותלי המכון הגבוה לחור, אוניברסיטת בר-אילן. במאמר זה כל ההדגשות שלי – י"ס.

קטנה יתומה או קידושי מיאון¹; קידושין אלו – אשר טיכם יתבהה להלן² – נתקנו בידי חכמים³ (להכדיל מקידושי קטנה שיש לה אב, התקפים מן התורה). המוקד המרכזי של המאמר: ניתוח ההיבטים הממוניים של תקנת קידושי קטנה, קרי: "יחסי הממון בין הבעל ובין אשתו הקטנה"⁴. לא אסקור את השתלשלות תקנת קידושי קטנה במהלך הדורות⁵, אלא אתמקד בעיקר בניתוח ובפרשנות הסוגיות התלמודיות⁶.

אף על פי שתקנה זו כמעט שאיננה מעשית בימינו⁷, דומני כי אף המשפטן המודרני עשוי למצוא עניין רב בניתוח היסודות של תקנת קידושי קטנה. העניין בתקנה זו עשוי להוות דוגמה

- 1 להלן מקורות הביבליוגרפיה העיקריים במאמר זה בעניין תקנת קידושי קטנה יתומה: מ' בלאך שערי מורת התקנות (וינה תרל"ט, חלק שני מחברת שנייה), בעמ' 86-94; ל' גינצבורג פיזושים וחידושים בירושלמי (ניו יורק תש"א, חלק ראשון), בעמ' 369 (להלן: גינצבורג, פירושים); י' הלוי זורות הראשונים (ירושלים תשכ"ז, חלק א, כרך ג), בעמ' 204 ואילך (להלן: הלוי, דורות הראשונים); הרב מ' גיפטר "בדן מיאון בקידושי קטנה" הפדס" לה (תשכ"א), בעמ' 14-18 (להלן: גיפטר, בדן מיאון); י"ז ריינס "עישוי קטנים בתלמוד" ספר שרפשי"ן, מאסף לדברי חינוך, מתוך וספרות יפה מוגש לפרופ' צבי שרפשטיין במלאת לו שמונים וחמש שנים (י' רביד [עורך], תל אביב תש"ל), בעמ' 191-200 (להלן: ריינס, נישואי קטנים); י' דינרי "השתלשלות תקנת המיאון" דיני ישראל י"א (תשמ"ז), בעמ' שיט (להלן: דינרי, השתלשלות המיאון); א"א אורבך הלכה מקנה והתפתחותה (בבעיתים תשמ"ז), בעמ' 29-30 (להלן: אורבך, הולכה); הרב ב' ארדי "בדן ממאנת קידושי קטנה" מורה, שנת ה' גיליון ה' (תמוז תשמ"ח), בעמ' סח-עו (להלן: ארדי, בדן ממאנת); הרב י' שציפסקי התקנה בישראל (ירושלים תשנ"ה, חלק ב), בעמ' קפג-קפח (להלן: שציפסקי, התקנת ישראל); ש' הלוי קידושי קטנות ודיני מיאון (עבודה לקבלת תואר "מוסמך", אוניברסיטת בר-אילן, רמת גן תשנ"ז) (להלן: הלוי, קידושי קטנות); ע' שרמר נישואים והקמת משפחה ביהדות ככל בתקופת התלמוד (עבודה לקבלת תואר "דוקטור", אוניברסיטת העברית בירושלים תשנ"ז) (להלן: שרמר, נישואים בבבל), בעמ' 63-90; ר' קצוף "גיל נישואי בנות בישראל בתקופת התלמוד" מערות יג (תשנ"ז), בעמ' 18-9 (להלן: קצוף, גיל נישואי בנות); י' כהן תקנות חז"ל ביחסי ממון בין בני זוג, (ירושלים תשנ"ז) (להלן: כהן, יחסי ממון), בעמ' 222-236.
- 2 בסעיף הראשון של חלק א.
- 3 להלן: "קידושי קטנה" הם – קידושי קטנה יתומה, התקפים מדרבנן, וראה להלן בפתיחת פרק א ורחבת דברים בעניין ההבדל שבין קידושי קטנה בידי אביה, וקידושי קטנה יתומה.
- 4 כמה עניינים נידונו בקצה אף במאמרי: י' סיני "שיטת הרמב"ם בדן בת המאמנת מעליזות טו (תשנ"ה), בעמ' 67-80 (להלן: סיני, בת המאמנת); להשלמת התמונה רצוי לעיין גם במאמר הנוכח לעיל. רוב המחקרים, שנכרכו לעיל בהערה 1, עסקו בעיקר בהיבטים האיטוריים של התקנה; וכמעט שלא נגעו בהיבטים הממוניים שבהם מאמרי עוסק.
- 5 לעניין זה מוקדש מאמרו של דינרי, השתלשלות המיאון, לעיל הערה 1.
- 6 להלן נראה כי ייתכן שלתנאים היחידים הפיסה משפטית אחרת מוז המיוחסת להם בתלמודים (להרחבה ראה להלן פרק ד, סעיף 4), אך מאמר זה יחמקד בעיקר בתפיסה המשפטית של חכמי התלמוד.
- 7 ראה: בי"צ שרשבסקי דיני משפחה (ירושלים תשנ"ג) (להלן: שרשבסקי, דיני משפחה), בעמ' 40. שרשבסקי מציין כי מקרים של נישואי קטנה על ידי אביה או אמה או אחיה הם נדירים ביותר, ולכן אין הוא עוסק בפרטיהם. אולם אין לומר כי אינם קיימים כלל. אדרבה: היו מקרים שאירעו בחוץ לארץ אצל עדות המזרח, למשל בזימן. קרו מקרים כאלה גם בין העולים החדשים מעדות המזרח אדורי שעלו לארץ ישראל; על מקרה של מיאון, ראה: פד"ר א. בעמ' 33, פד"ר ג. בעמ' 3; פד"ר ד. בעמ' 244-252; לפי תקנת כנס הרבנים הארצי שהתקם בירושלים בשנת תש"י-1950, אמנם אסור לקדש אישה שטרם מלאו לה שש עשרה שנה יום אחד, וגם לאביה אסור לקדשה לאחר בנייה כזה. אולם אם עברו על אסור זה,

מצוינת לפער הקיים בין "מראית" פני הדברים ובין "עומקם". בהסתכלות ראשונית על יחסי הממון בקידושי קטנה, עשוי להתקבל הרושם כי קיים חוסר שוויון וקפוח חרף של האישה לעומת בעלה. ברם, הסתכלות מעמיקה יותר, חושפת לפנינו את דאגתם של חז"ל – "אביהם של יתומים"⁸ – לבנות ישראל, תוך יצירת מערך נורמטיבי מתחומם ומאוזן ביותר המבטיח את מעמדם.

קיומו של ה"פעור" האמור קשור במידה רבה, לדעתי, בשני סוגי קשיים – אשר רבים אינם ערים מספיק לקיומם – הניצבים בפני משפטן מודרני המתמודד עם סוגיות הנוגעות במעמד האישה כד"ני המשפחה העבריים – ככלל; ובמעמד הקטנה בנישואין ובמיאון – בפרט.

סוג אחד של קשיים נובע מכך שהמערכת הנורמטיבית של דיני המשפחה במשפט העברי מורכבת ביותר, והיא כוללת מערך מסוּפָּף של חובים הודיים של בני הזוג, שחוקנו בדרות שונים, וכחם חובים המוטלים על בן זוג אחד, ואינם מוטלים על בן זוגו.

אכן, אין להתעלם מן הקשיים הרבים הנוגעים בבחינת מעמד האישה בתחומים שונים של המשפט העברי בהשוואה למעמדה בעולם המערבי המודרני⁹, ואיני מתיימר להציע פשר לכל העניינים שיש בהם קפוח של האישה לעומת הבעל. עם זאת, כאשר בוחנים את יחסי הממון שבין האישה לבעלה, דומה שכמה מקשי ההתמודדות עם עמדת המשפט העברי נובעים מראייה צרה של הלכה ספציפית זו או אחרת, הנראית – כמבט ראשון – כמקפחת את האישה. ברם, כאשר בוחנים את התמונה בשלמותה רואים כי אין התרשמות זו נכונה, הואיל ונגדו חיובי האישה כלפי בעלה מצויים, בדרך כלל, חיובים נגדיים של הבעל כלפי אשתו. חיובים הדיניים אלו מתאזנים לעתים באופן שאיננו גלוי על פני השטח. אופן איזון החיובים ניתן לחשיפה על ידי מחקר זהיר ועקבי. ובהקשר זה, השאלה המרכזית העומדת בפני המעיין בתקנות חז"ל בכלל: האם מעבר לפרטים הרבים ניתן לעמוד גם על מגמה כללית ועל מדיניות חקיקה?¹⁰

הערות-אזהרות של י' כהן, אשר חקר את תקנות חז"ל ביחסי ממון בין בני זוג:

האם בכלל מותר ו"שייך" לדבר על "מדיניות חקיקה" אצל חז"ל? הנוכל למצוא מעין

- 8 הקידושין בכל זאת תופסים, להשוואה לעמדת המשפט הישראלי בסוגיה זו, ראה: מ' אלוך המשפט העברי (ירושלים תשמ"ח) (להלן: אלוך, המשפט העברי), בעמ' 675, בהערה 194.
- 9 אמנם כיוון זה מובא בהקשר לאחריות שיש לבית דין כלפי היתומים (ראה, למשל, בבא קמא, לו, א), אך הוא משקף יפה אף את גישתם הכללית של חז"ל בתקנות הקשורות ליתומים, וכפי שנראה להלן.
- 10 ריעדו על כך ריבוי המחקרים שנכתבו לאחרונה, ואשר נוגעים בבעיות אלו. ועוד היד נטויה!
- 10 ליתן מקיף בנושא "החקיקה", מוחזתה, מגמותיה וכלליה בתקופת חז"ל, ראה: אלוך המשפט העברי, לעיל הערה 7, בעמ' 391-527. אלוך עמד על המדיניות החקיקתית של חז"ל ביחס ליתומים רבים, ואין כאן המקום להאריך. לולא נתמקד במובן רק במדיניות החקיקתית העולה מתקנות חז"ל הנוגעים בתקנת קידושי קטנה.

"מטרה" כללית לחקיקה המסועפת – או שזא אין כאן אלא חקיקה "אד הוק", לפי צרכי הזמנים והמקומות לאורך תקופה של כאלף שנה?¹¹

על החוקר להוכיח כי אכן יש "מדיניות חקיקתית" מכוונת של חז"ל, ואל לו להניח כי בהכרח יש מדיניות כזו. ואכן, כהן הראה במחקרו כי ניתן לעמוד על "מדיניות חקיקתית" של חז"ל ביחס לתקנות הנוגעות ביחס' ממון בין בני זוג. אמנם, לדעת כהן,¹² כדי לעמוד על המגמה הכללית של חז"ל הייבים "לראות התמונה בשלמותה: לא 'זכויות' שרירותיות כאן, אלא 'מערכת' של חיובים וזכויות, שכל טעמה וכוחה באיזון שהיא מגסה לבנות בתוך התא-המשפחתי".

סוג שני של קשיים קשור למינוח המשפטי המקובל בחלק גדול ממקורות היסוד של המשפט העברי. מקובל לתאר את המשפט העברי כשיטת משפט פורמליסטית.¹³ אין ספק כי שיטה כזאת עשויה להתאפיין גם במינוח משפטי "פורמליסטי", המתמקד ב"שורה התחתונה" כ"איך" צריך לנהוג, אך אינה מבליטה בדרך כלל את הממד ה"הכליתי" – "למה" ו"לשם מה" צריך לנהוג כך.¹⁴

לעומת זאת, כיום המשפטן המודרני מרבה להשתמש יותר ויותר במונחים של "תכלית חקיקה", "ערכים" ו"עקרונות יסוד".¹⁵ דומה בעיניי, כי כמה מהקשיים המתעוררים בהתמודדות עם סוגיות הקשורות למעמד האישה במשפט העברי הם פועל יוצא של הפער העצום בין המינוח הקיים ברוב מקורות המשפט העברי ובין המינוח המשפטי המקובל בימינו. פער זה מקשה על ההתמודדות של המשפטן המודרני עם עמדת המשפט העברי בסוגיה הנידונה.

כמאמר שלפנינו לא נעסוק בקשיים האמורים בהקשרם הרחב – לגבי סוגיות הנוגעות במעמד האישה במשפט העברי בכלל – אלא נבחן כיצד הם באים לידי ביטוי בסוגיה המסוימת שלפנינו: "חסי ממון בקידושי קטנה". נעמוד על העקרונות העומדים ביסוד היחסים הממוניים בין הבטל ובין אשתו הקטנה, תוך ניסיון להתגבר על שני סוגי הקשיים האמורים. נבחן האם ניתן בכלל לעמוד על קיומה של "מדיניות חקיקתית" מכוונת אף בעניין תקנת קידושי קטנה. בחינה זו מחייבת כאמור ראייה של "המרחב הכולל" של תקנת חכמים לגבי קידושי קטנה. ננסה אף להציג מבעד למסך "המינוח הפורמליסטי", כדי לחשוף את "תכלית התקנה", ואת ה"ערכים" העומדים ביסוד המערך הנורמטיבי של יחסי הממון בקידושי קטנה.

11 כהן, 'חסי ממון', לעיל הערה 1, בעמ' יא-יב.

12 שם, בעמ' לב.

13 ראה, למשל, מ' זילברג כח דרבו של תלמוד (ירושלים תשכ"ז), בעמ' 90-96.

14 עדיפה: "פורמליסטית" או "גמישה". נרשא זה מצידו דיון גופר בפני עצמו. ברצוננו רק לעמוד על הקושי האובייקטיבי הניצב בפני המשפטן המודרני, המעונין להתמודד עם שיטת המשפט העברי, בשל הפער במינוח, הקיים בין שיטת המשפט השנונת. לריון כיתרונותיו ובחזונותיו של הפורמליזם, ראה דברי זילברג, שם.

15 לתאור נרחב של התפתחות מגמת הכלת ה"ערכים" בפסיקתו של בית המשפט העליון בישראל, ראה: מ' מאוטנר-ירידה 'הפורמליזם ועליו' הערכים במשפט הישראלי' (תל אביב תשנ"ז).

במקור המאמר: הצגת שתי גישות המסבירות את הבסיס המשפטי העומד ביסוד יחסי הממון בקידושי הקטנה. הגישה האחת, שמציג רבי חיים סולובייצ'יק, משתמשת במינוח "פורמליסטי" מובהק; ואילו הגישה האחרת, שאני מציע, עולה מעין במקורות חז"ל ומבוססת על בחינה "תכליתית" של התקנה, ונוקטת מינוח הנדוי גם למשפטן מודרני. דיון ביחס שבין שתי הגישות הנוכרות. לבסוף, נעמוד גם על כמה קשיים אופייניים הקיימים בגישה ה"תכליתית" המוצעת, ונציע פשר לגישה ה"פורמליסטית".

ב. הצגת הבעיה: דיסהרמוניה ביחסי הממון בין הבטל ובין אשתו הממאנת

בחלק זה נציג את הקשיים הניצבים בפני המעיין ביחסי הממון בין הבטל ובין אשתו הממאנת. להלן נשווה בין מעמד זכויותיה הממוניות של הממאנת, של בנותיה ושל בעלה, ונעמוד על הדיסהרמוניה שיש ביחסי הממון ביניהם. אך לפני כן, נקדים ונבחן קצת את מעמדם של קידושי הקטנה בכלל.

1. קידושי קטנה – כללי

לפי דיני ישראל, הכשרות לקידושין ונישואין¹⁶ ניתנת לגדול, ואין בידי קטן או קטנה, על ידי פועלהם שלהם, לקדש אישה או להנישא לאיש.¹⁷ עם זאת, יש דינים מיוחדים לגבי קידושי קטנה.¹⁸ לפי דיני ישראל, יש לאב הכוח לקדש את בתו בקידושין גמורים מאוירייתא.¹⁹ אבל דעת חכמים לא היתה נוחה מקידושין אלה. הם אמרו, כי מצוה לאדם לא לקדש את בתו כשהיא קטנה אלא לחכות עד שתגדל ותאמר: בפלוני אני רוצה. קידושי קטנה הנושעים בידי האב תקפים מן התורה. אולם חז"ל תקנו קידושין התקפים מדרבנן בלבד גם לקטנה שאין לה אב.²⁰ חז"ל חיקנו כי אף אמה או אחיה יכולים לקדשה בהסכמתה. אך במקרה זה היא רשאית בכל עת קטנותה, היינו עד שתהיה בת שתיים עשרה שנה, להצדיד בפני שני עדים

16 לפי דיני ישראל יצרת הקשר המשפטי של נישואין בין איש ואישה מתחילה באקט משפטי הנקרא קידושין או אירושין והוא שלימה עם ביצוע פעולה משפטית שניה הנקראת נישואין" (שרשבסקי דיני משפחה, לעיל הערה 7, בעמ' 25). לעניין האמור להלן אין בדרך כלל כל חשיבות בהבחנה בין שתי פעולות אלו, אלא במקום שניצין זאת במפורש.

17 יבמות, סט; ב; שם, צו; ב; שם, ק"ב; רמב"ם, איסורי ביאה, כא; כב; אשר להגדרת הגילאים השונים, ראה: יבמות, יב; כ; כתובות, לט; א; רמב"ם, אישות, ב; א-ב; "גדולה" לפי דיני ישראל – שיכלה להנישא בפעולה היא בלבד ובלי רשות אביה – היא בת שתיים עשרה וחצי ויום אחד. מגיל זה ואילך היא נקראת "בוגרת". מגיל שתיים עשרה ויום אחד ועד שתיים עשרה וחצי שנה גמורות היא נקראת "ערה". עיריה מכך – עד שתיים עשרה שנה גמורות – נקראת "קטנה". לניחות נוחה של המקורות התלמודיים הנוגעים ביציל הנישואים" כבבל, ראה: ע' שומר נישואים כבבל, לעיל הערה 1, בעמ' 25-94; לסיכום הלכות אלו, ראה: שרשבסקי, דיני משפחה, לעיל הערה 7, בעמ' 38.

18 לעיקרי דינינו המוכרים כאן ראה: שרשבסקי, שם, בעמ' 38-40. והמקורות המצוינים שם.

19 בעניין סמכות האב ביחס לקטנים (לגבי נישואין), ראה, למשל: י' גרובור 'תולדות דיני נישואין במקרא ותלמוד (ירושלים תשנ"ד), בעמ' 114-118; א' גולאק 'יסוד המשפט העברי' (תל אביב תשכ"ז, חלק ג), בעמ' 66-70.

20 או אם נחאלמה או נתגרשה מנישואין כנוכר לעיל בעודה קטנה, ואז היא נחשבת בידיון זה כחומה, משום שהיא קטנה ואינה ברשות אביה. ראה: שרשבסקי, לעיל הערה 7.

כצורה בלתי פורמלית ביותר שאינה חפצה בעלל זה, ועל ידי הצהרה כזאת בא הקץ לקידושין והקטנה איננה זקוקה עוד לגט. סירוב זה של הקטנה נקרא מיאון, והקטנה נקראת ממאנת.²¹ שלא כמו בקידושי חורה רגילים, קשר הקידושין בקידושי קטנה מדרבנן הנו ארעי ומותנה בכך שלא תמאן.

אם כן אין לערוב בין קידושי קטנה על ידי אביה ובין קידושי קטנה יתומה, שבה עוסק מאמר זה. ההבחנה האמורה אף באה לירי ביטוי באופן כיסול הקידושין. בעוד הקידושין התקפים מדאורייתא – ובכללם קידושי קטנה על ידי אביה – מתבטלים על ידי גט, הדי שקידושי קטנה על ידי אמה ואחיותיה – קידושי דרבנן – מתבטלים על ידי מיאון. אין זה הבל פורמלי בלבד, אלא יש הבחנה עקרונית בין פעולת הגט ובין פעולת המיאון, וכפי שמנסח זאת הרמב"ם: "הממאנת באיש אינה מגורשת ממנו, ודינה עם בעלה שמיאנה בו כדינה עם מי שלא קידשה מעולם – היא מותרת בקרוביו והוא מותר בקרובותיה..."²²

ואילו המיאון עוקר את הקידושין או הנישואין רטרואקטיבית, והממאנת נחשבת כמי שלא נתקדשה מעולם, ובלשונו של רש"י: "עקרתינהו לנישואי מעיקרן הוויא לה כמי שלא נישת".²³

ובמילים אחרות: יש הבל מהותי בין המיאון ובין הגט: הגט יוצר סטטוס משפטי חדש – אישי ואיסורי – של פנייה. המיאון, לעומת זאת, אינו אלא גילוי דעת²⁴ שהקטנה אינה חפצה עוד בקידושין. המיאון אינו מעשה היוצר סטטוס משפטי חדש, שהרי אף לפני שמיאנה קטנה זו אינה אשת איש מדאורייתא; והיא תהפוך לאשת איש גמורה רק אם תמשיך לחיות עם בעלה – ככני זוג לכל דבר – אף לאחר שתגדל. כדברים הללו משמיע לנו הרמב"ם:

21 ככלל, אין דיני המיאון נהוגים כבה קטנה כשהיא ברשות אביה, ואין מי שיפקפק בכך לא בחלומים ולא בחוספסת. ברם בתקופת הגאונים והראשונים חלה התפתחות מסוימת בעניין. על התפתחות זו, ראה: ש' ליברמן *תוספתא כפשוטה – יבמות* (ניו יורק תשכ"ז), בעמ' 153; י"צ גולד *החמסם שבין הדיים ולידים כמשפט העברי – זכויות ונחובות* (עבודה לקבלת תואר "דוקטור", אוניברסיטת בראיילן, רמת גן השני"ר) (להלן: גולד, הדיים ולידים), בעמ' 217-218.

22 גירושין, יא, טו. כל האזכורים ממשנה תורה לרמב"ם הם ממהדורתו של הרב נ"א רבינוביץ *משנה תורה (ספר נשים) עם פירושי יד פשוטה* (ירושלים תשנ"ז) (להלן: יד פשוטה).

23 כתובות, נג, ב. בד"ה י"ש לה מונות" (הראשון). הרגום דברי רש"י: המיאון עוקר את הנישואין מעיקרם ונחשבת כמי שלא נישאה מעולם.

24 ההלכה אינה מצריכה לרשונה פורמליות למיאון, בניגוד לדיירות הפורמליות החמורות הנצרכות בגט גירושין. לדוגמה: התבטאויות עקיפות ביותר נתקבלו כמספיקות למיאון (תוספתא זבמות, יג, א; בבלי, שם, קת, א). במיאון אין צורך בכתיבת כשטר, ודי בגילוי דעת בלבד. ראה על כך: קצוף, גיל נישואי בנות, לעיל הערה 1, בעמ' 15.

25 הנפקות הדיקה אם תתקשר קטנה זו לאיש אחר בזמן קידושיה לראשון. הדין הוא שהיא מקודשת לאחר, בגלל שמעמדה האיסורי אינו כשל אשת איש, ואין צורך במיאון דווקא כדי להפקיע קידושי דרבנן. וכן כותב הרמב"ם בולבוט גירושין, יא, ג: "קטנה שלא מיאנה, אף על פי שהיא נשואה והלכה ונתקדשה לאחר כשהיא קטנה – קידושיה הן הן מראוניה". כלומר, בגלל שהמיאון מהווה גילוי דעת בלבד, לאינה רוצה בעללה, ואפשר להשיג גילוי דעת שכזה גם על ידי קידושיה לאחר, והם מהווים חלקי למיאון.

כיצד מתקדשת למיאון? שאם נתקדשה ולא רצת לישב עם בעלה, צריכה למאן בפני שנים ולומר, "איני רוצה בו", ויוצאה בלא גט... זו היא הנקראת ממאנת... ולמה יוצאה בלא גט? מפני שאין קידושיה קדושים גמורין מן החורה, אלא קידושי קטנה זו מדברי סופרים, והן תלוין – שאם ישבה עם בעלה עד שגדלה, גמרו קידושיה ונעשתה אשת איש גמורה ואינו צריך לחזור ולקדשה לאחר שגדלה; ואם לא רצת לישב, צריכה למאן ותצא בלא גט.^{27, 26}

מענה, אם אכן נתפס את המיאון כפעולה העוקרת את הקידושין "רטרואקטיבית", אזי יש לומר כי גם היחסים הממוניים בין בני הזוג נעקרים ונפקעים למפרע. ואכן, כך לכאורה ניתן להסיק מן המשנה בכתובות,²⁸ אשר קבעה כי "הממאנת, השניה, והאילונית – אין להם כתובה, ולא פירות ולא מזונות ולא כלאות".²⁹

אולם בהמשך דברינו ניווכח כי אין הדברים פשוטים כל כך, וכי התמונה מורכבת הרבה יותר. יתרה.

2. זכויותיה של הממאנת

בחזנה מודקדקת של מעמדה הממוני של קטנה שמיאנה, עשויה לגלות לנו כי היא מקופחת מאוד יחסית לבעל. זאת ועוד, מבחינה מושגית נראה כי יש דיסהרמוניה מוחלטת במערך זכויותיה הממוניות של הקטנה – אחר שמיאנה: יש זכויות ממוניות אשר הקטנה מאבדת, ויש זכויות אחרות שאינה מאבדת. נציג כעת את מכלול זכויותיה הממוניות של קטנה שמיאנה.

זכורה, במשנה בכתובות,³¹ אנו שונים, כי הממאנת אין לה "כתובה ולא פירות"³² ולא

26 בלבוט אישות, ה, ח. והשווה לדבריו בלבוט גירושין, יא, ח-ט. ובאשר לשם לכן שהכמים אפשר לקטנה להפקיע את קידושיה על ידי מיאון, ראה בהמשך דברינו ליד הערה 79.

27 הרמב"ם מפרש שקידושין של היתומה בעודה קטנה נגמרים אחר שהיכלל כשתגדל, ולא שיש כאן קידושין חדשים. ברם, ריינס, נישואי קטנים, לעיל הערה 1, מעיר על דברי הרמב"ם כי "לא נראה כן ממש הדברים, כי רב מפרש שם את דברי ר' גמליאל [מתוך עד שתגדל ותצא הלזו משום אחות אישה] משום שהוא סובר שהמקדש אחות יבמתו ופטרה והלכה יבמתו. ונראה מכאן שיש או קידושין חדשים"; אולם ראה הסברו של הרב רבינוביץ, *יד פשוטה*, לעיל הערה 22, לשיטת הרמב"ם שם. ואין כאן מקומו להאריך.

28 יא, ו.

29 לביור הונוס של משנה זו, ראה: ריינס *אפטיין מבוא לנחם המשנה* (חל ארוב תשכ"ד) (להלן: אפטיין), מבוא לנוסח המשנה, בעמ' 188. אפטיין קובע כי עיקר נוסח המשנה הוא "היתומה" ואילו בכלל הוגנה המשנה "הממאנת". לעניינינו נראה כי אין הדברים משנים; וראה גם: ד' פונקל *דרכי המשנה* (ירושל תרפ"ז) (להלן: פונקל, דרכי המשנה), בעמ' 233; ש' ליברמן, *תוספתא כפשוטה*, לעיל הערה 21, כתובות, בעמ' 364.

30 לדין מקיף במשנה זו, ראה: קתן, *יחסי ממון*, לעיל הערה 1, בעמ' 420-434; א' גולאק "כתובה פירות מונות בלאות (לפי דיני המשנה)" *תבכין*, שנה ג (תרצ"ב), בעמ' 249-257; וראה פסק ההלכה בשר"ע אה"ע, קטז, ה; קתן, 2.

31 יא, ו.

32 להלן (ליד הערה 54 ואילך) נדון בשאלה, מהם הפירות שאין לאישה, והשלם לכאן.

מזונות ולא בלאות. בעניין דין המשנה, שלממאנת אין מזונות, מובאת ברייתא³³ המבארת דין זה:

כיצד אמרו ממאנת אין לה מזונות? אי אחוה יכול לומר ביושבת תחת בעלה, שהרי בעלה חייה במזונות, אלא כגון שהלך בעלה למדינת הים,³⁴ לוותה ואכלה עמדה ומליאנה.³⁵

דומה כי אין הברייחא דנה בחיוב מזונות שלאחר המיאון, שהרי אז ברור כי אין הבעל מחויב במזונותיה. הברייחא דנה במזונות שבעלה חייב לה בעודה נשואה לו.³⁶ מהברייחא עולה כי אמנם הבעל מחויב במזונותיה של אשתו הקטנה בעודה תחתיו. ברם אם יצא הבעל לחוץ לארץ, ואשתו הקטנה לוותה וקנתה מזונות, ומאוחר יותר היא מליאנה – אין הבעל מחויב בחזרו והוצאות שהוציאה על מזונותיה. זאת, אף על פי שמדובר בחוב מזוני שמקורו בחיוב המזונות מהזמן שעדיין היה מחויב בהם.

לעומת זה, אנו מוצאים כי יש זכויות ממוניות שלא הופקעו בעקבות המיאון. ראשית, להלן נראה כי לשיטת הרמב"ם,³⁷ בעוד שהפקיע המיאון את זכות האישה לכתובה, לא הופקעה זכות הבנות למזונות (תנאי כתובה) עקב המיאון. יתרה מזו: הרמב"ם פוסק, בעקבות מסקנת החלמוד, כי קטנה שמיאנה אמנם איכרה את כתובתה ומזונותיה, אולם היא עדיין וכאית תוספת כתובה.³⁷ וכך הוא כותב:

המאנת אין לה עיקר כתובה, אבל תוספת יש לה; ואין מוציאין מן הבעל פירות שאכל; ואם לוותה כשהיתה תחתיו ואכלה, ואחר כך מיאנה – אין מוציאין אותן מזונות מן הבעל.³⁸

הרמב"ם מציין, כי אין לממאנת עיקר כתובה, אך יש לה תוספת כתובה.³⁹ זאת ועוד, הרמב"ם איננו מוכיח בהלכה זו, האם הממאנת מפסידה את תנאי כתובתה.⁴⁰ זאת, בניגוד להלכה הבאה, אשר בה ציין במפורש כי "מי שזנת תחת בעלה – אין לה כתובה, לא עיקר ולא תוספת ולא אחד מתנאי כתובה". ועוד לפני כן⁴¹ הרמב"ם מציין כי: "הנשוא אשה, ולא הכיר בה, ונמצאת איילנית או מחייב לארץ. וכן הנושא שניה... אין להן עיקר כתובה ולא תנאי מתנאי כתובה".

- 33. כתובות, קז, ב; וכן ראה: יבמות, פה, א; וראה פסק ההלכה בשו"ע אה"ע, קטז, ה.
- 34. בדק"ס השלם מובא נוסח שחסר בו "למדינת הים".
- 35. ראה בדק"ס השלם, שיש המוסיפים "אין לה מזונות".
- 36. ראה: ר"ן, שם, נט, א, בדפי הרי"ף בד"ה "אלא מזונות".
- 37. ראה בסוגיית כתובות, קא, א, שציינה במפורש כי הממאנת לא הפסידה את תוספת הכתובה; וראה: שו"ע אה"ע, קנה, י.
- 38. בולכות אישות, כז, ה.
- 39. עיקר הכתובה הוא הסכום הקבוע שהבעל מחויב על פי דין לשלם במקרה שנישואין באים לקצם; ותוספת הכתובה היא הסכום שהבעל מוסיף מעצמו, שלא על פי חיוב מהדין (ראה: שרשבסקי, דיני משפחה, לעיל הערה 7, בעמ' 90-91).
- 40. תנאי הכתובה כוללת את זכויותיה הכספיות של האישה (וילדיה) (ראה: שרשבסקי, שם, בעמ' 98).
- 41. בהלכה ב.

נמצא אפוא, כי מדויק לשונו של הרמב"ם עולה כי הממאנת אינה מפסידה לא תוספת כתובה ולא את תנאי הכתובה,⁴² ולכל הפחות את התנאי הקשור לבנות.

3. מזונותיהן של בנות הממאנת
ראיית המיאון כמעשה העוקר את הנישואין למפרע, עומד לכאורה כסתירה עם ההלכה המובאת בדברי הרמב"ם, הסבור כי בתה⁴⁴ של קטנה הממאנת לא הפסידה מזונותיה – מן העיזבון של אביה – אף לאחר שמיאנה אמה; וכלשונו של הרמב"ם: "בת הממאנת הוי היא כשאר הבנות, ויש לה מזונות".⁴⁵ הלכה זו עוררה קשיים רבים כאשר למציאת המקור להלכה זו,⁴⁶ והרחבתה על כך את הדיבור במקום אחר.⁴⁷ במאמר זה אתמקד בבעיה אחרת. ראינו לעיל כי אחד המיאון נעקרים רטרואקטיבית קידושי הקטנה, ומכאן הסקתי כי גם החיובים הממוניים אשר הבעל מחויב לאשתו – פוקעים, וכפי שהרמב"ם עצמו פוסק: "הממאנת אין לה עיקר כתובה".⁴⁸ אם כן, בצדק העיר המגיד משנה: "זאתה שהממאנת אין לה עיקר כתובה, כנזכר פירק כד, מאין לו לרבינו שיהיה לבתה מזונות שהן מתנאי כתובה? וצריך עיון". קרשה דומה ניתן להקשות כמובן גם על החיוב לשלם תוספת כתובה, שנזכר בסעיף הקודם.

נמצא אפוא כי בעוד אין הממאנת מקבלת כתובתה, הרי שהחיוב של הבעל לזון את בנותיה (תנאי כתובה) – כמו גם החיוב לשלם תוספת כתובה – אינם נפקעים.⁴⁹

וכן דיין הרב נחום רבנוביץ, די פשוטה, לעיל הערה 22, על הלכות אישות, יט, ד. וראה שם שציינו המקור לכך. ויש להוסיף על דבריו ולהעיר על כך, שולחן (לד הערה 55) נראה כי הרמב"ם מפרש "אין לממאנת פירות" – אין מוציאין מן הבעל פירות שאכל (ראה: רמב"ם, אישות, כד, ה ופירוש המשניות לכתובות יא, ו), ולא פירש כי הממאנת הפסידה את תנאי הכתובה של פדיונה כאשר נשבת (כרשיי המובא להלן לד הערה 57). ומעתה, שמא נאמר כי הרמב"ם סבור שהבעל חייב בפדיונה של הממאנת. אולם דומה כי פירוש זה תהה דחוקה, כפי שנעיר בהערה הבאה.

- 42. ראו דיין הרב נחום רבנוביץ, די פשוטה, לעיל הערה 22, על הלכות אישות, יט, ד. וראה שם שציינו המקור לכך. ויש להוסיף על דבריו ולהעיר על כך, שולחן (לד הערה 55) נראה כי הרמב"ם מפרש "אין לממאנת פירות" – אין מוציאין מן הבעל פירות שאכל (ראה: רמב"ם, אישות, כד, ה ופירוש המשניות לכתובות יא, ו), ולא פירש כי הממאנת הפסידה את תנאי הכתובה של פדיונה כאשר נשבת (כרשיי המובא להלן לד הערה 57). ומעתה, שמא נאמר כי הרמב"ם סבור שהבעל חייב בפדיונה של הממאנת. אולם דומה כי פירוש זה תהה דחוקה, כפי שנעיר בהערה הבאה.
- 43. אף על פי שהרמב"ם לא הבחין בהלכה זו בין סוגי תנאי הכתובה השונים, קשה להניח כי הבעל מחויב בתנאי הכתובה של קבוצתה או פדיונה אם נשכית. שהרי היא מיאנה בו בעל כחון. ושמא נאמר כי לשיטת הרמב"ם, מלבד מזונות הבנות גם תנאי הכתובה של כתובת בנין דכרין נעלם עיון. וצריך עיון.
- 44. שרשבסקי, דיני משפחה, לעיל הערה 7, בעמ' 96 לא בטל אתרי המיאון. וצריך עיון.
- 45. על חיוב מזונות הבנות מן העיזבון של האב מכוח תנאי כתובה, ראה: אלוך, המשפט העברי, לעיל הערה 7, בעמ' 471-472; שרשבסקי, דיני משפחה, לעיל הערה 7, בעמ' 411-413. ראוי לציין כי עיקרון זה של מזונות מן העיזבון נתקבל, ביסודו, בחוק הירושה, התשכ"ה-1965, כדרך הנאותה לדאגה לטיפוק צורכי הורשים מן העיזבון; כן ראה: גילת, הוריש וילדים, לעיל הערה 21, בעמ' 105-108.
- 46. אישות, יט, ד.
- 47. ראה השגות הראב"ד שם.
- 48. ראה: סני, בת הממאנת, לעיל הערה 4; וכן ראה דברי הרב נחום רבנוביץ, די פשוטה, על הרמב"ם שם, לעיל הערה 22.
- 49. במאמר מוסגר, אציין כי עצם תחנת המגיד משנה בקיימיו – כי יש זיקה בלתי ניתנת להפרדה בין הכתובה ובין תנאי הכתובה של מזונות הבנות – אינה מוסכמת על הכלל. התוספות רי"ד (בחידישו לכתובות, כג, א), סבור, כי יש להבחין בין תנאי הכתובה השונים. התנאי של כתובה בנין דכרין מחייב מכוח כתובתה של האם, ולכן כאשר האם מוחלת על כתובתה, אין לבניה כתובה בנין דכרין. לעומת זאת, התנאי של מזונות הבנות הנו חיוב עצמאי העומד בפני עצמו, והוא מחויב לזון את בנותיו אחר מותו ללא קשר להתייבשותו כלפי האם. לפיכך, התוספות רי"ד סובר כי גם במקום

4. זכויותיו של הבעל
50. שנינו ברייתא המביאה מחלוקת תנאים בין רבי אליעזר ורבי יהושע לגבי קידושי ביבמות

קטנה שהשיאיה אחיה ואמה. לדעת רבי אליעזר, "אין מעשה קטנה כלום ואין בעלה זכאי לא במציאתה ולא במעשה ידה ולא בהפדת נדריה ואינו יורשה ואין מיטמא לה, כלל של דבר: אינה כאשתו לכל דבר אלא שצריכה מיאון". לדידו של רבי אליעזר, קידושי הקטנה – אשר תקפים מדרבנן – אינם מלוים ביחסים הממוניים שקיימים בקידושי דאורייתא. לעומתו, רבי יהושע סבר – והלכה כמותו⁵¹ – כי בקידושי קטנה "בעלה זכאי במציאתה ובמעשה ידה ובהפדת נדריה וירשה ומיטמא לה, כלל של דבר: הרי היא כאשתו לכל דבר אלא שיוצאה במיאון".

מחלוקת זו יסודית ביותר, ונשוב אליה בהרחבה בהמשך.⁵² בקורה זו, די בכך שאציין כי אפשר לומר שלדעת רבי יהושע אין הבעל זכאי עוד למציאתה ולמעשה ידה של אשתו לאחר שזו מלאנה. עם זאת, דומה שלאחר המיאון לא נהיב את הבעל להשיב לאישה את מציאתה ומעשה ידה אשר זכה בהם בזמן גישויהם.

כעין זה עולה מן המשנה בכתובות, שנוכרה לעיל,⁵³ אשר קבעה כי לקטנה הממאנת כבעלה אין "פירות". מהם אותם "פירות" שאין לממאנת?

יש שתי אפשרויות עיקריות⁵⁴ לפירוש העניין. האפשרות הפשוטה היא שאין הבעל משלם לקטנה את הפירות שאכל לפני שהיא מלאנה בו, וכפי שכותרת הרמב"ם בפירושו למשנה זו:⁵⁵ "וענין לא פירות, שאין מוציאין מיד הבעל פירות שאכל".⁵⁶

שמחלה האם על כתובתה – לא הפסידו הכנות את המזונות, שהרי זה חייב עצמא, ואכן, יש המכירים כי זו גם דעתו של הרמב"ם (ראה על שיטתו אלו במאמרו: סיני, בת הממאנת, לעיל הערה 4). אולם נראה, כי אין לקבל גישה זו בשום פנים ואופן, שהרי הרמב"ם אינו מבחין בין תנאי הכתובה השונים, והוא פוסק במפורש כי הבנות אינן מקבלות מזונות כאשר האם מוחלת כתובתה: "אין הכנים יורשים כתובת אמה ולא הבנות נזונות, בתנאים אלו עד שיהיה שטר כתובה יוצא מתחת ידם. אבל אם אין שם שטר כתובה, אין להם כלום, שמה מחלה אמן כתובתה" (רמב"ם, אשות, טו, יב). נמצא אפוא כי צדקו דברי המגיד משנה, ואכן אין להבחין בין תנאי הכתובה השונים אשר תנאי מכות כתובת האשה. ולפיכך, בהיעדר הכתובה המבטלים גם החיובים הממוניים של האב כלפי בניו ולכפי בוטחי, ושלא כגיטתו של התוספות רי"ד. וראה במאמרו: סיני, שם, שהבאתי את גישתם של הב"ח המהר"ם אשר ניסו להרחיך את דברי הרמב"ם באופנים שונים. אולם הטכניקס דחוקים, כפי שהראיתי שם, בעמ' 71-68.

קח, א, 50

51. ראה: רמב"ם, גירושין, יא, טו; שם, אשות, כב, ד; וכן ראה: שו"ע אה"ע, קנה, י.

52. בפרק ג, סעיף 2.

53. ליד הערה 31.

54. אמנם בגולאק, לעיל הערה 30, מציע פירוש אחר, אולם כבר האריך כהן, ימ"מ ממל, לעיל הערה 1, בעמ' 431-434, לדחות פירושו זה.

55. מהדורת הרב י קאפח, ירושלים תשכ"ז; וכן ראה פסק הרמב"ם: אשות, כד, ה-ו.

56. פרשנות זו עולה אף מן התוספתא (כתובות, יא, ד, במהדורת ליברמן, בעמ' 94, שורה 24), המביאה את דעתו של רבי אליעזר לעניין ממאנת: "רבי יהודה אומר משום ר' ליעזר: יתומה יש לה פירות"; כהן, ימ"מ ממל, לעיל הערה 1, בעמ' 423, מדייק מן התוספתא: "ולכאורה ממחלוקת זו של ר' אליעזר אתה לומר על משנתו, שהמזכיר כאן הוא דוקא בפירות ממש, שלדעת תנא קמא אין לממאנת פירות, ולדעת ר"ע על הבעל להחזיר לה פירות שאכל [לאחר שמיאנה, כמובן: אם לא מיאנה הרי היא בודדה

פרישות אחת למשנה זו מצויה בדברי רש"י,⁵⁷ המפרש:

"ולא פירות" – דין פירות, והוא פירוקנה שתקנו חכמים תחת פירות מכסי מלוג שהוא אוכל, אין לה. ואם נשבת אינו חייב לפדותה, דתנאי כתובה ככתובה וכיון דאין לה כתובה אין לה תנאי כתובה.⁵⁸

דומה כי פרשנות זו אינה הולמת את פשוטה של לשון המשנה, ויש לקבל את דברי כהן, המסביר כי רש"י נאלץ להידחק בפירוש המשנה:

ככל הנראה פשוט לרבינו כי ענין הפירות אינו צריך לאזכור במשנה: אם ניתק קשר הגישוואין... הרי למפרע ניתק, והיה כלא היה; לפיכך בודד לרש"י כי על הבעל להחזיר פירות שאכל... ועל כן פירש"י שהכוונה לפנינו כי אין לה דין פירות, היינו פדין (אם מיאנה), שכן אין לבעל פירות וכמו שכתבנו.

נמצא אפוא כי אמנם הפרשנות הראשונה מתאימה יותר לפשט לשון המשנה, מאשר הפרשנות השנייה. ברם, אין ספק כי ההבחנה המושגית דווקא הפרשנות הראשונה קשה ביותר: מדוע לאחר המיאון הקידושי מופקעים למפרע – מצד אחד, ואילו הבעל אינו מחויב להחזיר את הפירות שאכל – מצד אחר? :

זו הסיבה, כפי הנראה, שרש"י בחר בפרשנות השנייה, החפה מקושי "מושגי" זה.

כדומה לכך נפסק להלכה, דיין התלמוד, לגבי זכויות ממוניות נוספות של הבעל. אשר להוצאות שהוציא הבעל על נכסי אשתו הקטנה בזמן גישויהם, והיא מיאנה בו: "ורואן כמה אכל וכמה הוציא וכמה השבית ושמן לו כארס, שהרי ברוש יוד, ואם הוא רוצה לטול הוצאה שיעור שבח – שומעין לו".⁶⁰ כעין זה נפסק לעניין בליות: "והממאנת אין לה בליות כלל, שאין מוציאין מן הבעל דבר ממה שאבד או נגנב, בין מנכסי מלוג בין מנכסי צאן ברזל, אלא נוטלת הנמצא לה ויוצאה".⁶¹

נמצא אפוא, כי הנחתנו הראשונית – כי המיאון עוקר את הקידושי למפרע – אינה נכונה לעניין כל היחסים הממוניים, שהרי הבעל אינו מאבד למפרע את זכויותיו הממוניות – מזמן הגישוואין – אף אחר המיאון.

כאשתו לכל דבר, ויש לה זכויות חובות כאישה רגילה". יש להעיר כי הסיפא של דברי כהן אינו נראה, שהרי נראה יותר לומר כי רבי אליעזר סובר כי אף אם היא לא מיאנה אין היא נחשבת כאשתו לכל דבר, שכן ראינו לעיל כי רבי אליעזר חלק על רבי יהושע וסבר כי קטנה יתומה "אינה כאשתו לכל דבר" (אם כי בדברי רבי אליעזר שם לא נזכר "פירות" כלל, אלא רק מציאתה, מעשה ידה, הפרת נדריה, ירושתה והאפשרות להיטמא לה. וצריך עיון).

57. כתובות, ק, ב (במשנה), ד"ה "ילא פירות".

58. אמנם ברפוס יולגא מופיע בדברי רש"י פירוש נוסף ("ואת דאמרי") התואם את הפרשנות הראשונה, אולם תוספת זו אינה בדפ"ר ונציה רפ"א וברש"י שעל הדי"ף. וראה הערתו של כהן: שם, בעמ' 422, הערה 1.

59. שם.

60. ראה: שו"ע, אה"ע, פח, י. וראה שם בבית שמואל לעניין השיעור המודק שהבעל נוטל.

61. ראה: רמב"ם, אשות, כד, ט; וראה: שם, ד"ה "ילא כלאות", שפירש: "שתקי בדרים שהביאה לו בשומא ולבשן הוא, אינו מחזירין לה ביציאתה".

5. סיכום

אם ננסה לסכם את אשר העלינו עד כה, ניווכח כי קשה למצוא איזה רציונל או קו מנחה בבחינת היחסים הממוניים בין הבעל ובין אשתו הקטנה שמיאנה בו. מבחינה משגית-משפטית, יחסי המזון מעוררים קשיים רבים: מצד אחד – המיאון נתפס כפעולה העוקרת את הקידושין למפרע, אולם מצד אחר – אין הדבר בא לידי ביטוי בבחינת יחסי המזון.

מבחינת זכויותיו של הבעל – מחד גיסא, אחר המיאון אין הוא זכאי עוד לזכויות הממוניות שהיה זכאי להן בעודו נשוי לה (מציאחה, מעשה ידיה, ירושתה, פירות ועוד). ברם, מאידך גיסא, אין הוא מחויב להשיב לה את הזכויות הממוניות אשר הוא זכה בהן בעודו נשוי לה. אדרבה, ראינו כי הקטנה אף מחויבת להשיב לבעלה את ההוצאות שהוציא על נכסיה.

מבחינת זכויותיה של האישה – כאן הדברים מסובכים יותר. מחד גיסא, אין האישה זכאית לעיקר כתובה ולמזונות (אף אם לוותה ואכלה בעת היותה נשואה). אך מאידך גיסא, היא זכאית לחוספת כתובה, וכן לתנאי כתובה, ולכל הפחות החיוב לזון את הבנות, אשר לא נפקע אחר המיאון.

נמצא אפוא כי יש דיסרהמוניה במעמדה של קטנה שמיאנה, אשר מבחינה איסורית נחשבת כמי שלא נתקדשה מעולם והקידושין הופקעו למפרע, אולם מבחינת היחסים הממוניים יש שהופקעו ויש שלא הופקעו. זו הבעיה המרכזית שנתמודד אהא בהמשך הדברים, תוך שימת דגש בשני היבטים של הבעיה (א) מהם העקרונות העומדים ביסוד מערך יחסי המזון, ומזי "מדיניות החקיקה" – אם אכן קיימת מדיניות כזו – שהנחתה את חז"ל? (ב) בחינת מעמד האישה בסוגיה זו מראה בעליל כי אין שוויון בין זכויותיה של הקטנה ובין זכויותיה של הבעל, ויחסי המזון נראים כמקפחים בעליל את הקטנה.

ג. הפתרון ה"פורמליסטי" המקובל

1. המיאון כעוקר קידושין רק משעת המיאון ואילך (שיטת ר"ח סולוביצינסקי)
הבעייתיות הנזכרת כאשר לפעולת המיאון והשפעתו על יחסי המזון הביאה את רבי חיים הלוי סולוביצינסקי, ממיסדי שיטת הלימוד שכבשה את עולם הישיבות הליטאיות בדרות האחרונים,⁶³ להציג מבנה משפטי מעניין ומורכב. לדעתו, אין לומר כי המיאון עוקר את הקידושין רטרואקטיבית תוך ביטול כל ההתחייבויות שהיו משעת הקידושין עד שעת המיאון. המיאון אכן מפקיע את הקידושין למפרע, אולם אך ורק משעת המיאון ואילך,⁶⁴ ובלשונו של רבי חיים:

- 62 בחידושי להמב"ס, אישות, ט, בדי"ה "ותנה ברמב"ם"; לביאור מקיף של שיטת רבי חיים, ראה מאמריו של הרב אורחי, בדף ממאנת, לעיל הערה 1; הרב גיפטור, בדף מיאון, לעיל הערה 1.
- 63 לחיבור נרחב של שיטת רבי חיים, ראה: ש"י וז"א אישים ושיטות (ירושלים תשי"ז), בעמ' 86-39; הרב י"ד סולוביצינסקי דברי הגות והעמקה (ירושלים תשמ"ב), בעמ' 70-85.
- 64 כדי להמחיש עד כמה מורכב ומתחדש המבנה המשפטי שרבי חיים מציע, ננסה להציגו במינות של מפתח. כאשר המיאון הוא תנאי מפתח (כנגזרת בסעיף 27א) לחוק החוזים (חלק כללי), השל"ג-1973. דהיינו, תנאי שבהתקיימו חול החוזה להתקיים), שבהתקיימו מתבטלים החיובים

וביאור הדבר נראה, דודאי דין המיאון הוא הפקעה על עיקר הקידושין למפרע, אלא דמכל מקום לא מהניא הפקעת המיאון לעניין שנימא דגם בשעתן קודם המיאון לא היו הקידושין חלין וקיימין בה או, כי אם רק דלאחר המיאון דיינינן לה מבאן ולהבא כאילו לא נתקדשה מעולם, ועל זה הוא דמהניא הפקעת המיאון. ועל כן לעניין איסור קרובים שפיר אמרינן דכיון דהשתא ע"י המיאון הופקעו הקידושין למפרע, על כן שפיר היא מותרת בקרובי והיא מותר בקרובותיה, כיון דדיינינן לה השתא כאילו לא נתקדשה מעולם. מה שאין כן לעניין זכותו במציאתה ומעשה ידיה והפרת נדריה שקודם המיאון, בזה אמרינן דמאחר והנישואין בשעתן היו חלים וקיימים או, על כן שפיר זכה בהן בשעתן ולא מהניא ע"ז כלל הפקעת המיאון, וכשי"ז דלעניין דין הנישואין בשעתן לא מהניא הפקעת המיאון למפרע.

לפי הגדרה זו של פעולת המיאון, רבי חיים מכאן את דינה של בת הממאנת, אשר אינה מפסידה מזונותיה, מפני ששעת יצירת החיוב של האב במזונותיה היתה בשעת עיבורה של הבת, ולפני המיאון. ובלשונו של רבי חיים:

אשר לפי זה נראה בבת הממאנת דפסק הרמב"ם דיש לה מזונות, מכל מקום הדין בזה חלוק, וכל זה הוא דוקא אם זכיתיה בתנאי המזונות הוא חייל קודם שמיאנה בעוד שהנישואין קיימין או הוא דיש לה מזונות, אבל אם כל זכיתיה של הבת בתנאי המזונות צריך לחלוק רק אח"כ לאחר שכבר מיאנה, או אמרינן כיון דהמיאון מפקיע את הנישואין למפרע, ומשעת המיאון דיינינן לה כאילו לא נתקדשה מעולם, א"כ ממילא דלא תוכל עוד לזכות גם בתנאי המזונות.

2. קשוי הפתרון

הגדרתו של רבי חיים סולוביצינסקי לפעולת המיאון הנה חדה וברורה, והיא יכולה לחוות דוגמה אופיינית לשיטה העיונית הייחודית שלו. אולם אחר בקשת המחילה, נראה, לעניות דעתי, כי הגדרה זו קשה ביותר.⁶⁵ הגדרתו של רבי חיים יכולה לשמש דוגמה מאלפת – כך

מכאן ולהבא. הנה, אף על פי שבמשפט הישראלי מצאנו תפיסה דומה, שלפיה "התבטלות החוזה במקרה של התרחשות תנאי מפתח" היא פרוספקטיבית – פועלת לפני העתיד בלבד" (ראה: ג' של ד"ר חזקיהו (ירושלים תשנ"ה), בעמ' 343), הרי שלא זו בלבד שתפיסה זו אינה מובנת מאלה, ואדרבה: "אירטרואקטיבית זו של פעולת התנאי המפתח אינה מקובלת בשיטות-משפט אחרות" (דברי שלו שם); יתרה מזו: בעוד שלפי המשפט הישראלי, כאשר מתבטל חוזה על-תנאי מפתח מחמת התקיימות התנאי המפתח, חלה על הצדדים חובת השבה הדדית מכות עקרונית דני עשיית עושר (מהוראות סעיף 21 לחוק (ראה: ע"א 495/80 בקוב"צ נ' קלימר, פ"ד (40), 63, בעמ' 64; שלו, שם), אליבא דרבי חיים, לא חייב הבעל בהשבת מציאתה של הקטנה ומעשה ידיה שוכה בהם קודם למיאון, אף על פי שהמיאון ביטל את הנישואין בחירת תנאי מפתח; לדין בקושי המשגי של המבנה המשפטי של רבי חיים ראה גם בהערה הבאה.

65 ומסכים אני עם הערתו של הרב ב' אורחי (שם, בעמ' עב) על הקושי המושגי בקבלת המבנה המשפטי שרבי חיים מציע: "אם עצם הגדר כפי המובן עמה בדברי הגר"ח צריך עיון להבין, אך שייך והיכן מצינו לחלק את המעשה קידושין, ולומר שלעניין מה דחיייל לאחר המיאון הווה ליה כאילו לא היה מעולם, ואילו לעניין מה רהוי בשעתו, הווה ליה כשאר קידושין. היכן מצינו כוונתו מהו הגדר, ומה טעם תקנו חז"ל גדר כזה במיאון? ואם כדי שלא יחזור כל הדינים והחובות שנתן הבעל לקטנה. אכתי צריך

דומה – לשני סוגי הקשיים שהוצגו בראש מאמר זה, האופייניים להתמודדות עם סוגיות הנוגעות במעמד האישה במשפט העברי.
ראשית, הגדרתו של רבי חיים, כי המיאון עוקר הקידושין "מכאן ולהבא – למפוע". איננה יכולה לשמש ככלל המשפטי העומד ביסוד מכלול הדינים הקשורים ליחסי הממון. ואשר הוצגו לעיל. אולי נוכל להסביר באמצעות הגדרה זו כמה דינים ספציפיים, כגון: מדוע הבעל אינו צריך להחזיר את זכויותיו הממוניות אשר זכה להן בימי הנישואין (מציא), מעשה דינים, פירות וכלאות) – אף לאחר המיאון; או: מדוע בנותיה של הקטנה הממאנת אינן מפסידות את מזונותיהן. ברם יש דינים נוספים העומדים בסתירה להגדרתו של רבי חיים, שהרי ראינו כי לגבי זכויותיה של הקטנה שמיאנה יש דיסהרמוניה: יש זכויות שהיא מאבדת, ויש זכויות אחרות שאין היא מאבדת. דומה כי הכתנתו של רבי חיים, בין חיובים שנוצרו לפני המיאון ובין כאלו שנוצרו אחר המיאון, איננה תורמת לנו במציאת הכלל המשפטי העומד בכסיס זכויותיה של הקטנה. הרי מצד אחד, אין לממאנת כתובה ולא מזונות, אך מצד אחר, היא זכאית לקבל את תוספת כתובתה וכוותיה זכאית למזונות מעיזבון אביהם. ואלם מה ההבדל ביניהם? הרי כל הזכויות הממוניות הללו נובעות מחיובו של הבעל, אשר נצר לפני המיאון (בזמן הנישואין),⁶⁶ ולפי הגדרתו של רבי חיים, לא היה המיאון צריך לעקור את כל החיובים הממוניים הללו?!

זאת ועוד, ראינו לעיל כי הבעל איננו מחויב בחזרו והוצאות על מזונות הקטנה הממאנת אף אם לוותה כספ וקנתה מזונות בהיעדרו, ובעודם נשואים זה לזה. דומני כי אין ספק, שדין זה עומד בסתירה גמורה לדברי רבי חיים סולובייצ'יק, שהרי במקרה זה מדובר בהחזר הוצאות על מזונות ממון שהיה הבעל מחויב בהם – לפני המיאון.⁶⁷
שנית, רבי חיים נוקט גישה פורמליסטית מובהקת, המנותק מהיבטים ערכיים ותכליתיים. ובמילים אחרות: רבי חיים מסתפק בדיון ב"איך?", תוך התעלמות משאלות ה"למה?" ו"לשם מה?". אכן, רבי חיים מספק לנו הגדרה פורמלית ומכנית של פעולת המיאון, אולם אין בדבריו הסבר מדוע פועל המיאון בצורה זו. מהם ה"ערכים" ה"עקרוניים" העומדים ביסוד המערך הנורמטיבי של יחסי הממון בקידושי קטנה? אילו "תכליות" אמור מערך זה לשרת? ממה נובע אי-השוויון בין הבעל ובין הקטנה?

ביאור עצם גדר התקנה, וראו עוד שם במאמרו, שהקשה על שיטת רבי חיים מסוגיות אחרות הקשורות בעיקר לדיני ייבום ומחזור גרושתו, והאריך בכאור שיטת רבי חיים בסוגיות אלו; כן ראה את מאמרו של הרב גיפטר, בדיון מלאו, לעיל הערה 1, העוסק – אף הוא – בעיקר בהיבטים איסוריים הנובעים משיטת רבי חיים. מאמרו זה לא יעסוק בהיבטים אלו, אלא רק בקושיות הקשורות להיבטים הממוניים של שיטת רבי חיים – אשר לא נבחנו במאמרים האחרים.
אף על פי שהמטרה שבו הבעל מתחייב בפועל לשלם חיובים אלו הוא מאוחר יותר (בעת הגירושו או הפטירה שלו).

67 הרב גיפטר, בדיון מלאו, לעיל הערה 1, בעמ' 18, הקשה קשה נוספת על שיטת רבי חיים מכתובות, נגד ב; שם פסקו חכמים כי הממאנת חוזרת למזונות אביה, והדבר עומד בסתירה לשיטת רבי חיים: "הרי הריא עקירה גמורה למפוע, דאם לעני הנישואין בשעתן אין כאן עקירה הרי בשעתה כבר יצאה מרשות האב ואין שוב תחזור אליו ועל כרחן הדיציאה בטלה למפרע המעולם לא היה כאן נישואין". וראה שם שנרחק מאוד בהסבר שיטת רבי חיים; לקושיות נוספות על שיטת רבי חיים, ראה מאמרו: סיני, בת הממאנת, לעיל הערה 4, בעמ' 73.

חשוב לציין כי השימוש במינוח פורמליסטי מצוי ברוב כתביו של רבי חיים, והוא מאפיין אותו. לדעתו של הרב י"ד סולובייצ'יק, נראה כי הדבר נובע מתפיסת עולמו המיוחדת של רבי חיים, אשר מתוארת באופן נפלא בקטע הבא:

רבי חיים, שניתן באינוואיציה הלכתית ברובה, המציא את מידת הקונצפטואליזציה בשדה ההלכה... קודם כל טיהר את ההלכה מכל סוגי גישות מן החוץ... החשיבה ההלכתית מתנועעת במסלול מיוחד משלה. חוקיה ועקרונותיה אינם פסיכולוגיים-עובדתיים, כי אם אידיאליים-נורמטיביים, כמותה של החשיבה ההגיונית-מתמאטית. אין הסיבות העובדתיות הריטרופסקטיביות קובעת את יעילות השפיטה ההלכתית ואמיתותה, כי אם הנורמה האידיאלית שבה השפיטה מתחבטת... ר' חיים נלחם את מלחמת השחרור של תבונת ההלכה ותבע לה אוטונומיה שלמה. פסיכולוגיזציה או סוציולוגיזציה של ההלכה הן התקשות בנפשה, כשם שנסיון כזה יחריב את החשיבה המתמאטית... תיחום ההלכה ברשותה המיוחדת, קביעת סימניה המובהקים וסיווגה לגבי מידות הכרה של המקצועות האחרים – הם מהישגיו החשובים של ר' חיים. הוא סיפק להלכה מכשירים מיוחדים מסויימים, המציא מערכת קטיגוריות הלכיות וסדר הנחות אפירוריות ע"י מידת הפוסטלאציה הסתוררה... כדיבור אחד, הוא החזיר להלכה את כתר, כתר העצמאות המלאה.⁶⁸

ברם, אין ספק שאותו הפורמליזם מכתי מדרשו של רבי חיים – אשר הרב סולובייצ'יק כה משבח – הוא גורם מרכזי ביצירת קשיי ההתמודדות של משפטן בן דורנו, המעוניין להבין את עמדת המשפט העברי בסוגיות הנוגעות במעמד האישה – בכלל, ולמעמד הקטנה בנישואיה – בפרט; שהרי אין לך סוגיה בעלת היבטים ערכיים, חברתיים והיסטוריים, כסוגיה הנוגעת במעמד האישה. לפיכך מן הראוי, לדעתי, להימנע משימוש במינוח פורמליסטי בלבד. רצוני לנסות לעמוד גם על "מדיניות החקיקה" של חז"ל, תוך שימוש בזונות "מודרניים" יותר – כגון: "תכלית החקיקה" וכדומה – אשר יקלו על ההתמודדות עם עמדת המשפט העברי בסוגיה זו. עם זאת, ראוי שדבר זה ייעשה בוזהירות מרובה, כדי שלא ניגדר לאנכרוניזם, ולטשטוש ההבדלים הקיימים בין המשפט העברי ובין המשפט המודרני. עם זאת, נשוב בהמשך⁶⁹ לדברי רבי חיים וננסה לחת פשר לגישתו הפורמליסטית בסוגיה שבפנינו.

7. יסודות תקנת קידושי קטנה ודיני המיאון

בשל הבעייתיות שהוצגה בפרקים הקודמים, ברצוני להציע פתרון כולל אשר יעמידנו על העקרונות העומדים ביסוד יחסי הממון בקידושי קטנה, ועל תכליתם; ולא להסתפק בראייה הצרה והפורמליסטית של יחסי הממון הנידונים, שהוצגה בפני הקודם. סבורני כי אין לדון ביחסי הממון של הבעל ואשתו הקטנה כמנותק מן "הסיכבה הנורמטיבית" של יחסי ממון

68 שם, לעיל, הערה 63, בעמ' 75-78.

69 פרק ד, סיני 4.

אלו. לפיכך נעמדו, בחזילה, על חכלית תקנת קידושי קטנה, ובנין מהו הסטוס המשפטי של המתקדים בקידושין אלו. אחר כך נבחן את היחסים הממוניים של בני הזוג בתקופת נישואיהם, ולבסוף נשוב לבחון את השוני בסטוס המשפטי ובחיסים הממוניים אחר המיאון. לדעתי, יש זיקה הדוקה בין שלושת המערכים הנורמטיביים הללו; ויש לראותם, למעשה, כמרכיבים שונים של אותה תקנה – הכוללת רכיבים איסוריים וממוניים כאחד. בחינת יחסי הגומלין בין המרכיבים הללו תסייע לנו בחשיפת ה"מדריגות החקיקתיות" – אם אכן יש כזו – העומדת ביסוד התקנה.

1. תכלית התקנה – "שלא ינהגו בה מנהג הפקר"
אשר לזמן שבו נחקנה התקנה, יש דעות שונות בקרב החוקרים.⁷⁰ עם זאת, חשוב להדגיש כי לית מאן דפליג, שהתקנה נחקנה בזמן קדום ביותר: בראשית תקופת התנאים, ואולי אף לפני כן. אשר לתכליתה של תקנת קידושי קטנה אנו מוצאים בקרב החוקרים השערות מספר. השאלות המרכזיות שיש לשאול: מה גרם לחז"ל לחקן תקנה ייחודית כל כך, החורגת מדיני האישות הרגילים? מדוע הם החירו לקטנה יתומה להינשא אף על פי שאין נישואין אלו תקפים מן התורה? מדוע הם חקנו כי קטנה זו חוכל לבטל את קידושיה ללא גט אלא הסתפקו בגילוי דעת חר-צדדי מצדה של הקטנה (מיאון)? מה הם היעדים שתקנה זו אמורה לממש?

בחורת המשפט הכללית ידועה הבחנתו של פרופ' פולר⁷¹ בין "חוק עשוי" (Made-law), שהנו פרי יזמת חקיקה של מוסד מחוקק מוסמך, ובין "חוק מכללא" (Implicit law), שהוקבע בחוק לאחר ששימש למעשה כחוק כבר הרבה זמן לפני כן. ומעתה אף לגבי תקנת קידושי קטנה יש לשאול שאלה מרכזיות נוספת: האם בפנינו "חוק עשוי" או "חוק מכללא"? לדעת פרופ' א"א אורבך,⁷² לא תיקנו כאן חכמים תקנה חדשה אלא הם רק עיגנו בחלבה את הנהגה הקיים: "נישואי קטנה שהניאווה אמה או אחיה היו כנראה מנהג שרווח, שבא לשחרר את האם ואת האחים מחובת הדאגה ליתומות קטנות". כלומר, לפנינו "חוק מכללא". לדעתי, אין כל הכרח לקבל את דברי אורבך, שהרי הוא מתעלם, ללא כל סיבה מוצדקת, מן הטעם המובא בחלמוד. בסוגיה ביבמות⁷³ נזכר במפורש כי תקנת קידושי קטנה נחקנה "כדי

70 בענין זה, ראה: *זנות ונישואים*, לעיל הערה 1; גינצבורג, *פירושים*, שם; אורבך, *החלבה*, שם; לסיכום הדעות השונות בנושא זה, ראו: הלוי, *קידושי קטנות*, שם, בעמ' 6-2.
71 pp. 64 ff. (1971), *Fuller Anatomy of the Law* (Pelican); לשימוש בהבנתו זו בהקשר לתקנת חז"ל ביחסי ממון בין בני זוג, ראה: פון, *יחסי ממון*, לעיל הערה 1, בעמ' יג.
72 אורבך, *החלבה*, לעיל הערה 1, בעמ' 30; ברומה לכך כותב גם קצוף, גיל נישואי בנות, לעיל הערה 1, בעמ' 15-16: "מה הביא את החכמים לתקן מוסד החורג כל כך מן המסגרות המקובלות בדני האישות? נראה לי שהתשובה מצויה במספר הניכר של בנות שהיו נישואות כשעדין קטנות, במעשה אביהן. אילו לא היה נמצא הסדר כלשהו המאפשר ליתומות להתחתן בקטנותן, היחה ניטלת מהן האפשרות להתחתן עם בני זוג עד שיגדלו, אבל באותה שעה המאגר של בני זוג זמינים כבר נמצא מודולל על-ידי בנות גילן שלא היו יתומות והקידמו להינשא. מוסד נישואי קטנה יתומה אפוא מחייב להטיק נישואי קטנות לא ייתומות והיו שכחים"; והשווה לדברי שרמר, *נישואי מכלל*, לעיל הערה 1, בעמ' 66.
73 ק"ב. ב. לדין נהגה בסוגיה זו, ראה להלן פרק ג, סעיף 4; פרק ד, סעיף 4.

שלא ינהגו בה מנהג הפקר". היינו, שאם לא תחיר לקטנה היתומה להינשא "אין לה מי ישמרה וינהג בה מנהג הפקר בנות" (לשון רש"י). דומה כי אם אכן היחה התקנה אך ורק איומן "מנהג שרווח" – כשנעוה של אורבך – לא היה החלמוד נמנע מלציין זאת. כפי שהוא נהוג בהלכות רבות המבוססות על המנהג.⁷⁴ נראה לי כי ייתכנו שתי אפשרויות אחרות להסבר טעמה של התקנה.

אפשרות אחת: אין הכרח להניח כי אכן היה "מנהג קדום" אשר חכמים רק עיגוהו בהלכה. לפי הטעם המובא בחלמוד מסתבר יותר לומר כי אדרבה: תקנת חכמים הנה "חוק עשוי". חז"ל ראו עצמם כמתקני תקנה חדשה של קידושי קטנה, ובחורת מחוקקים אשר מגמתם "מילוי חלל מסוים, שנוצר משינויים במציאות החברתית והכלכלית, המעוררים בעיות, שלא נמצא להן פתרון בהלכה הקיימת" – ככגון זה באה החקיקה, בדרך כלל, להוסיף על ההלכה הקיימת.⁷⁵ תקנת קידושי קטנה באה מעיקרה לעצור את הסתף שנוצר במעמדה של הקטנה היתומה אשר לא היה מי שידאג לה, שהרי אסור היה לשאת קטנה יתומה. בעקבות פרצה זו היו כפי הנראה מקרים שבהם ניצלו אנשים שאינם הגונים את מצבה של היתומה ונהגו בה מנהג הפקר ללא כל קידושין או מחויבות כלשהי מצדם. לפי ההסבר הזה, תיקנו חכמים כי ניתן לקדש קטנה זו, כדי שאנשים הגונים יישאו קטנה זו וידאגו לרווחתה ולכבודה.

אפשרות אחרת, ומסתברת יותר: מצד אחד, היו קידושי הקטנה היתומה נפוצים ונהוגים כבר מזמן קדום ביותר,⁷⁶ ולענין עצם ההכרה בקידושי הקטנה בפנינו "חוק מכללא" בלבד. אולם, מצד אחר, פעלו חכמים גם בחורת מחוקקי "חוק עשוי", הואיל והם העניקו לקידושין אלו מעמד הלכתי ברור, תוך קביעת מערכת נורמטיבית אשר תכליתה לדאוג לטובתה ולרווחתה של קטנה זו.⁷⁷

74 על "המנהג" כמקור משפטי, ראה בהרחבה אצל הלוי, *המשפט העברי*, לעיל הערה 7, בעמ' 713-767.
75 וראה שם דוגמאות רבות להתבססות החלמוד על מנהג קיים.
76 ראה: הלוי, *המשפט העברי*, לעיל הערה 7, בעמ' 405, המבחין בין שתי נגמנות של "חקיקה".
77 אפשרות זו מקבלת חיזוק לאור מחקרו של שרמר, *נישואים מכלל*, בעמ' 63-90. שרמר מוכיח משרה ארוכה של מקורות הלכתיים, "שקידושי בנות קטנות היו דבר שבגריה בתקופת המשנה והתלמוד, וחז"ל דגים בבעיות שונות (וראליזם) המתעוררות כתוצאה מנהג זה" (שם, בעמ' 68). שרמר אף קובע כי "דפוס הנישואים בחברה היהודית מכלל דמה לזה המוכר מחברות שונות מן המרח" (שם, בעמ' 90).

77 מחקבלת על הדעת אף טענות של קצוף, גיל נישואי בנות, לעיל הערה 1, בעמ' 16. קצוף, שלא כאורבך, נהוג יותר בקביעה חר-משמעית כי תקנה היחה מבוססת על נהג קדום. והוא מתייחס אף לטעם המובא בחלמוד, אלא שהוא כותב: "אמנם החלמוד הכולל נתון למוסד הסבר אחר, והוא 'שלא ינהגו בה מנהג הפקר', אך עדיין נצטרך להניח שנישואי קטנות לא-יתומות היו שכחים, שאם לא כן לא היו נמצאים בעלים שסיכמו לסיידורים חריגים שכאלה רק מפני חזעלת הצעיר"; והשעה מענינה אחרת כאשר לטעם תקנת קידושי קטנה מעלה רינים, נישואי קטנים, לעיל הערה 1, בעמ' 192: "יש לשער שהיה כאן גם נימוק כלכלי: כי לפי תנאי החכמה היו הבנות מתפרנסות מהירושה של האב (כחובות פ"ד מ"א) ואם הירושה היחה מעטה, זה העיקר ודאי לבנים. אבל כשנישאת הבת היו פטורים מה". דומני כי טעם זה, אף על פי שהוא מסתבר, אינו יכול להסביר את כל המערך הנורמטיבי המורכב הכולל בתקנת קידושי קטנה, אשר בהמשך יוסבר היטב לפי הטעם של מניעה מנהג הפקר.

תכלית התקנה היא אפוא כמובא בתלמוד. דהיינו, הרצון למנוע "מנהג הפקר" כיתומה,⁷⁸ והדאגה לשלומה ולרווחתה. יעד זה הוא שעמד לנגד עיניהם של חכמים אשר חיקנו מערך נורמטיבי ייחודי כל כך, וכפי שאוכיח בהמשך הדברים.

דומה שמגמה זו של חכמים יכולה להסביר את המבנה המיוחד של המיאון לעומת הגט, וכפי שמבדיר יפה דינר:

על כל פנים, במבנה מיוחד זה של הנישואין לא הייתה אפשרות של מתן גט, שהרי אם נעלם הכסיס של נישואין אלו, דהיינו הסכמתה של הקטנה, כבר אין נישואין ואין למי לחת גט. מדוע הקפידו חכמים כל כך על הסכמתה של קטנה הנישאת ע"י אמה ואחותיה, אף על פי שמבחינה משפטית אין כל ערך להסכמתה או אי הסכמתה? ייתכן שהסיבה לכך היא המצב המיוחד בו נמצאת הקטנה. בגלל החשש "שינהגו בה מנהג הפקר" היה צורך לראות בה "אשתו לכל דבר". בכל זאת אינה מסוגלת בגלל גילה לשום מעשה משפטי. לכן מצאו חכמים את בסיס ההסכמה מסגרת מתאימה המסוגלת להיות פעילה כלי מעשים פורמליים. מעשה פורמלי מלא לא יכלו לדרוש בגלל גילה של הממאנת. מכל מעשה פורמלי אחר חששו שמא יבואו "לאיחלופי בגיטא".⁷⁹

במבט ראשון, נראה כי טעם זה (= מניעת מנהג הפקר) של התקנה מבטא יחס אנוהד כלפי קידושי קטנה יתומה. עם זאת, עיון במקורות החלומדיים יגלה לנו כי אין לדבר על יחס אחיד של חז"ל כלפי קידושי אלו. אכן, יש מקורות שעולה מהם יחס חיובי כלפי קידושי קטנות. ברם, קשה להתעלם מכך שיש גם מקורות אחרים המצדיקים בגישה שלילית יותר כלפי קידושי אלו.⁸⁰ דוגמה קלסית לגישה השוללת את קידושי הקטנות באה לידי ביטוי בדברי רב: "אסור לאדם שיקדש את בתו. כשהיא קטנה – עד שתגדל ותאמר בפלוני אני רוצה".⁸¹ לא ברור האם הגישה השלילית לקידושי קטנות, העולה מדברי רב, כמו גם ממקורות תלמודיים נוספים,⁸² מתייחסת לאב המקדש את בתו הקטנה (קידושי תורה)

78 כאשר טעם זה מתפרש באופן אחר לפי כל אחת מהאפשרויות המוצעות לעיל. לפי האפשרות הראשונה, הנישואין עצמם נעזרו למנוע את ההפקרות, ואילו לפי האפשרות השנייה, קביעת פרטי הנישואין על ידי חז"ל ומניעת השרירותיות שבמנהג הרווח היא המונעת את ההפקרות. ייתכן כי גם "ההפקרות" עצמה תופרש בשתי דרכים שונות: לפי האפשרות האחת, ההפקרות היא זנות גרידא, ואילו לפי האפשרות האחרת, שמא מדובר בניצול כמובן רחוב יותר.

79 דינר, השתלשלות המיאון, לעיל הערה 1, בעמ' שכא.

80 על הגישה הללו ראה במקורות המצוינים לעיל בהערה 1.

81 קידושי, מא, א.

82 בהקשר לאיסורו של רב חשוב להביא את דברי שרמ, נישואים כבבל, לעיל הערה 1, בעמ' 73-74, המצביע על כך שממקורות החלמוד "עולה בצורה חד-משמעית, שקידושי קטנות נהגו בפועל בבבל החלמדית, ועל אף איסורו של רב, ולא עוד אלא, שמקרים אלה מלמדים, שהנהוג לקדש את הבנות בערך קטנות היה קיים גם בחוגי החכמים".

83 המובאים והניזונים בהחובה אצל הלוי, במחקרו תנובר להלן הערה 85.

דווקא,⁸⁴ או שמא הם רואים בשלילה את כלל קידושי הקטנות, ובכלל זה גם את קידושי קטנה יתומה (קידושי דרבנן)?⁸⁵

הקשר זה יודעה גישתו השוללת החד-משמעית של בר קפרא, אשר סובר כי יש להתרחק מן המיאון.⁸⁶ ברם, גם כאן לא ברור מה היחס בין מימרה זו ובין תקנת חכמים בקידושי קטנה יתומה. מדברי התוספות⁸⁷ עולה כי יש להימנע בדרך כלל מלקדש קטנות בכלל, ואפילו בקטנות יתומות החילו את תקנת הנישואין בצמצום (= רק במקום שיש חשש שינהגו בה מנהג הפקר), ואילו לדעת בעל "אור זרוע"⁸⁸ אין לפרש כי ההתרחקות מן המיאון משמעה לרחוק ולצמצם את תקנת חכמים, אלא יש להחיל בצורה רחבה ביותר את תקנת חכמים, שתכליתה לדאוג לקידושי קטנות יתומות ולנישואיהן, ואין בכך משום סתירה לגישה המסתייגת והשלילית שהביעו חז"ל כלפי המיאון⁸⁹ או כלפי קידושי קטנה שיש לה אב.

2. הסטטוס המשפטי והחיובים החודיים

עתה נעבור לבחינת הסטטוס המשפטי של קידושי הקטנה. בסוגיה זו אנו מוצאים חילוקי דעות בין רבי אליעזר ובין רבי יהושע:⁹⁰

תניא רבי אליעזר אומר אין מעשה קטנה כלום,⁹¹ ואין בעלה זכאי לא במציאתה ולא במעשה ידה ולא בהפדת נדריה, ואינו יורשה,⁹² ואינו מיטמא לה. כללו של דבר: אינה כאשתו לכל דבר, אלא שצריכה מיאון. רבי יהושע אומר⁹³ בעלה זכאי במציאתה ובמעשה ידה ובהפדת נדריה, ויורשה, ומיטמא לה, כללו של דבר: כאשתו לכל דבר,

84 כפי שמשמעת מפשטות דברי רב עצמו.

85 ועמד על כך הלוי, קידושי קטנות, לעיל הערה 1, בעמ' 28-33. וראה גם את המקורות הרבים שהוא מציין.

86 יבמות, קט, א; ובעניין זה, ראה: דינר, השתלשלות המיאון, לעיל הערה 1, בעמ' שכא. דינר אף דן בהרחבה בשיטתו של מהר"ם מירוברג, מגדולי הדור באשכנז במאה הארבע עשרה, אשר חקין תקנה לבטל המיאון ולתקן גט לקטנה יתומה ונהגו כמותו כמה דורות אחריו, עד שבא מהר"ם פולאק הורה לבטלה ולא עלה בידו; וכן ראה: הרב "שציפנסקי" תקנות הראשונים "אור המורה יח (תשכ"ט), בעמ' 191-193.

87 שם, בד"ה "ויתרחק בן המיאון", הביאו פירושיו של רבינו חננאל "בשם גאון".

88 אור זרוע, סימן תרפ"ו, בשם "מורי הרב שמחה"; להשלמת התמונה בסוגיה זו, ראה: שציפנסקי, תקנות בישראל, לעיל הערה 1, בעמ' קפ"ו.

89 ואכן, מהסוגיה ביבמות, קט, ב, משמע הטעם לכן שיש להתרחק מן המיאון הוא: "דלמא גדלה ומיחרטא בה" [תרגום: שמא תגדל (הקטנה) ותחרט ותחזור בה (מהמיאון)], אך אין כל שלילה של עצם קידושי הקטנה היתומה.

90 יבמות, קח, א.

91 בדק"ס השלם מובא שיש גורסים "אלא כמפותה" כלשון המסנה, שם, ג' ב: "דבי אליעזר אומר: אין מעשה קטנה כלום [בירושלמי ובכתבי ידיו אין גורסים "כלום"] אלא כמפותה. בה ישראל לכותן לא האכל בתרומה, בה כהן לישראל האכל בתרומה". אולם כבר העיר על כך ח' אלבק בפירושו למשנה זו: "ונראה שקטש הגאון הנוגמה של תרומה, כדי להוציא מעדותו של ר' יוחנן בן גודגדה (גיטין, ה' ה) אבל ר' אליעזר סובר שאינה כאשתו לכל דבר אלא שצריכה מיאון, כמפורש בבביתא": וכן ראה המקבילות ביבמות, פט, ב; בתובות, קא, א; תוספתא, יבמות, ג' ג.

92 ראה בדק"ס השלם שיש שאינם גורסים "ואינו יורשה".

93 בדק"ס השלם: בנוסחאות רבות נוסף: "מעשה קטנה כלום".

אלא שיוצאה במיאון. אמר רבי: נראין דברי רבי אליעזר מדברי רבי יהושע, שרבי אליעזר השווה מידותיו בקטנה ורבי יהושע חלק.⁹⁴

מחלוקת עקרונתית זו הוזכרה כבר למעלה,⁹⁵ ועתה ננתחה בהרחבה. המחלוקת האמורה עוסקת במעמד קידושי קטנה מדרבנן. לדעת רבי אליעזר, האופי של קידושין אלו קידושי דרבנן, בא לידי ביטוי בכך שאין הם גורמים בעקבותיהם זכויות ממוניות ואיסוריות, שהבעל זכאי לתן בקידושי דאורייתא. הסטטוס של קידושי קטנה אלו הוא כררי: הקטנה "אינה כאשתו לכל דבר אלא שיוצאה במיאון".

לעומתו, רבי יהושע סבור, כי חכמים תיקנו קידושין הדומים לקידושי תורה, שהרי הקידושין כוללים גם הענקת זכויות ממוניות ואיסוריות לבעל – והלכה כמותו.⁹⁶

שיטת רבי אליעזר מתאימה יותר כמדומה לאופי של הקידושין כקידושי מיאון, וכפי שמעיד רבי: "נראין דברי ר' אליעזר מדברי ר' יהושע, שר' אליעזר השווה מידותיו⁹⁷ בקטנה ור' יהושע חלק". התלמוד מצייץ במפורש,⁹⁸ כי בשיטת רבי יהושע יש חוסר עקביות וסתירה פנימית, שהיא אם היא כאשתו לכל דבר, מדוע היא יכולה לצאת במיאון ולא בטו?⁹⁹

דומה כי גישתו של רבי אליעזר ברורה ועקבית יותר, וכפי שמבארה ח"ו ריינס:⁹⁹

ר' אליעזר סובר (יבמות, שם) שאין הבעל יורש אותה ואינו זוכה במציאתה ובמעשה ידיה עד שתגדל ותיבעל (שאו היא מקודשת מהמורה). ובמשנה (יבמות יג, ב) נימק ר' אליעזר את דעתו בזה "שאין מעשה קטנה כלום אלא כמפוחה". אולם לחכמים הלא יש הכוח לתקן תקנות ולהוציא ממון לפי הכלל הידוע הפקר בית דין הפקר, ומדוע אם כן לא יתקנו שיזהא הבעל זכאי במציאתה ובמעשה ידיה ויירש אותה? אלא שר' אליעזר סובר שמכיון שתקנו שיוצאת בלי גט במיאון מהדין, הרי גם שלא תהא נחשבת כאשתו לכל דבר, כי אם לא כן תהיה סתירה בתקנת חכמים.¹⁰⁰

94 לביאור לשון זו, ראה: ש' ליברמן, *תוספתא כפשוטה*, לעיל הערה 21, בעמ' 155; וכן ראה הערתו של אפשטיין, *מבוא לנוסח המשנה*, לעיל הערה 29, בעמ' 190, הערה 1.

95 פרק א, סעיף 4.

96 ראה לעיל הערה 51.

97 וראה: ד' פרנקל, *דרכי המשנה*, לעיל הערה 29, בעמ' 81, אשר ציין כי "דרכו של ר' אליעזר בהלכות להשוות מידותיו, כלומר לשפות כל פירי הדין ע"פ יסוד חוק אחד, ונשתבחה בזה כמנה מקומות"; לדיון נרחב במידה זו של רבי אליעזר, ראה: י"ד גילת *משנתו של ר' אליעזר בן הורקנוס* (ירושלים: תשכ"ח) (להלן: גילת, ר' אליעזר), בעמ' 70-80. גילת עומדת (שם, בעמ' 77) על "תפיסתה הכללית של ר' אליעזר בדונן בפרטי העניין. הוא רואה את הדין ופירטיו ראייה אחת ואחידה ומשונה את מידותיהם ואת הלכותיהם". גילת אף סבור כי "זו היתה, כנראה, גם דרכה של ההלכה הקדומה, אשר עדיין לא ידעה את הדיפרנציאציה שהתפתחה בימים שלאחר מכן".

98 עיין שם בהמשך הסוגיה.

99 ריינס, נישואי קטנים, לעיל הערה 1, בעמ' 195.

100 אם כי ניתן לטעון כי אף בשיטת רבי אליעזר קיימת לכאורה סתירה פנימית, שהיא אם אינה נחשבת כאשתו לכל דבר, מדוע היא צריכה מיאון? יתרה מזו, אלמלא דברי התלמוד ניתן לפרש כי אין מחלוקת קיצונית כל כך בין רבי אליעזר ובין רבי יהושע, אלא שרבי אליעזר סבור "שצריכה מיאון".

נשים לב, שכבר במחלוקת זו ניכר כי יש זיקה – אשר נעמוד עליה בהרחבה בהמשך – בין הסטטוס המשפטי של קידושי קטנה ובין דרך הפקעת קידושין אלו (מיאון).

3. מיאון בארסות ובנישואות
סבורני כי המחלוקת היסודית בין רבי אליעזר ורבי יהושע על הסטטוס המשפטי של קידושי קטנה, נובעת ממחלוקת קדומה יותר בין בית שמאי ובית הלל המובאת במשנה: "בית שמאי אומרים אין ממאנין¹⁰¹ אלא ארסות, ובית הלל אומרים ארסות נישואות".¹⁰²
נתמקד במחלוקת זו, העוסקת במיאון של קטנה יתומה שההשארה אמה או אחיה. עם זאת, חשוב לציין כי במשנה מובאות מחלוקות נוספות בין בית שמאי ובית הלל:

בית שמאי אומרים בבעל ולא כיבם ובית הלל אומרים בבעל וכיבם. בית שמאי אומרים בפניו ובית הלל אומרים בפניו ושלא בפניו. בית שמאי אומרים בב"ד ובית הלל אומרים בב"ד ושלא בב"ד. אמרו להם בית הלל לבית שמאי ממאנת והיא קטנה אפילו ד' וה' פעמים. אמרו להם בית שמאי אין בנות ישראל הפקר אלא ממאנת וממתנת עד שתגדל ותמאן ותינשא.

דומה כי ניתן לבאר את המחלוקת הראשונה בין בית שמאי ובית הלל לאור שאר המחלוקות המובאות במשנה, וניתן אף לנסות לעמוד על הקשר שבין כל המחלוקות הללו. ואכן, חוקרים רבים ניסו לעמוד על קשר זה והציעו פרשנויות שונות,¹⁰³ העשויות לשקף אולי את תורתם של תנאים, כפי שהיא מובאת במשנה. עם זאת, בתלמוד הבבלי והירושלמי אנו מוצאים פרשנויות אחרות למחלוקת הראשונה בין בית שמאי ובין בית הלל (לגבי מיאון בנישואות). להלן נראה כי לפי פרשנות ההלמודים יש קשר הווק בין מחלוקת רבי אליעזר ורבי יהושע, שהוכחה למעלה, ובין מחלוקת קדומה זו של בית שמאי ובית הלל. פרשנות כזו למחלוקת בית שמאי ובית הלל, "שכרה בצדה", הואיל ובכך משתלבת גם מחלוקת זו במגמה העקרונית של התקנה – הכטחת מעמדה של הקטנה היתומה. לפיכך יתמקד הדין בבירור פרשנות זו, גם אם אין היא כהכרח הפרשנות ההולמת ביותר את פשוט לשון המשנה.¹⁰⁴

ורבי יהושע סבור כי "יוצאה במיאון" כמו כן, ניתן היה לפרש כי אין יחס ישר בין ההיבט האיטורי של קידושי קטנה ובין ההיבט הממוני (בעניין זה ראה גם מה שכתבתי להלן, פרק ד, סעיף 4).

101 הראשונים הוכיחו כי דברי בית שמאי הם לכתחילה ולא בדיעבד, ואם מיאנה הקטנה אחרי נישואיה – מיאנה מיאון אף לדעת בית שמאי (ראה: רמב"ן, חו"ט רא"ש ועוד). וכן עולה לכאורה מסוגיית הירושלמי. וראה פירושו של מאירי אשר מוכיח זאת מלשון המשנה, שהרי לא נאמר בה "ממאנת" המוסב על הנשים, אלא בלשון זכר – "ממאנין" – שכוונתה שאין חברי בית הדין מטפלים בממאנים אלו; וכן ראה: הלוי, *דורות הראשונים*, לעיל הערה 1, בעמ' 606, אשר הוכיח זאת מכך שטעמם של בית שמאי הוא "רק זאת שאם היא תוכל למאן גם מן הנשואין לימנע ולא מסב, ועל כן יש לנו לתקן שלא תוכל למאן מן הנשואין. ומבואר שגם לב"ש אם תמאן מן הנשואין אין כאן אפילו איסור דרבנן של התקנה הראשונה, לפי שעל פי הדין מצד איסור נישואי קטנה מיאנה מיאון".

102 יבמות, יג, א. לשיעורי הנוסחאות ראה ר"ק ס' השלם.

103 ראה: ריינס, נישואי קטנים, לעיל הערה 1, בעמ' 193-194; אורבך, *ההלכה, שם*; א' וייס *דור דור*

ידושי (ירושלים תרע"א, חלק א), בעמ' 171.
104 על הפער שבין פשוט של המשנה ובין הפרשנות שניתנה לה בהלמודים, ראה מה שכתבתי להלן, פרק ה, סעיף 4.

בתלמוד הבבלי,¹⁰⁵ מוצגות בידי אמוראים מדרווח שונים ארבע אפשרויות לביאור מחלוקת בית שמאי ובית הלל. ראשית אבאורן,¹⁰⁶ ואחר כך אנסה לעמוד על המכנה המשותף שלהן.

(1) לפי פירושו של רב יהודה בשם שמואל, בית שמאי סבורים כי אם נחיר לקטנה שנישאת למאן יחשבו הרואים כי יש תנאי בנישואין, ולא ידעו כי ההיתר לצאת ללא גט הוא משום שאלו נישואי קטנה מדרבנן, ויש חשש שיבואו להתיר גם גדולה שנישאה על סמך התנאי בנישואין – דבר האסור על פי הדין. ואילו לדעת בית הלל: "מידע ידיע דנישואי דרבנן ניהו", ולכן אין לחשוש שיכלבלו בין נישואי קטנה מדרבנן ובין נישואי דאורייתא.

(2) לפי פירושה של רבה ורב יוסף, בית שמאי סבורים כי קטנה נשואה אינה ממאנת, לפי "שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות", ואם יתיר לה תכמים למאן, אזי לא ידעו הגברים להינשא לקטנה זו בשל החשש שהיא תמאן ובעילתם תחשב בעילת זנות. בגלל החשש הזה תבטל למעשה התכלית של תקנת חכמים, שהייתה לא תמצא הקטנה מי שישא אותה ועלולים לנהוג בה מנהג הפקר. לדעת בית הלל אין לחשוש שיאמרו כי בעילתו הנה בעילת זנות, הואיל ויש קידושין וכתובה. כלומר, לפי שיטתם, אדרבה: אם נחקן לקטנה קידושין ונישואין מושלמים, הכוללים גם את החיובים ההדדיים הכלולים בכתובה – יתרום הדבר לכך שיראו נישואין אלו כנישואין רגילים לכל דבר.

(3) האפשרות השלישית היא לפי שיטת רב פפא, התולה את מחלוקתם בשיקולים הנוגעים בפירות נכסי מלוג אשר הבעל משתמש בהם. לפי בית שמאי, אם נחיר לקטנה נשואה למאן, אזי אנו נספק לבעל תמריץ שלילי, שלא להשקיע לטווח ארוך בהשבת נכסי אשתו. הבעל ישתדל לאכול מהפירות הרבה ומהר ככל האפשר, בשל החשש שהקטנה תמאן, ועל ידי כך יפסיד את הנכסים. לעומתם, בית הלל סוברים כי אדרבה, אפשרות המיאון תספק לבעל תמריץ חיובי להשקיע בהשבת הנכסים, כדי שקרובי הקטנה לא ייעצו לה למאן בו.

(4) ההסבר האחרון הוא של רבא, הסבור כי טעמם של בית שמאי הוא שאין אדם טורח בסעודת נישואין כאשר יש חשש שהוא יפסיד את הוצאות הסעודה – כסופו של דבר – כאשר תמאן בו הקטנה. כתוצאה מכך עלול להיווצר מצב שגברים רבים יחששו להינשא לקטנה היכולה למאן, ובכך תבטל התכלית של תקנת חכמים. לדעת בית הלל אין לחשוש לחשש כזה, הואיל ויצא על הבעל קול של נשוי, ולכן כדאי לו לקחת את הסיכון, אף על פי שהוא עלול להפסיד את הוצאות הסעודה.

דומני כי המכנה המשותף לכל הפרשנויות האמורות הוא, שכולן עוסקות בהיבטים שונים של היחס שבין ה"סטטוס המשפטי" של קידושי או נישואי הקטנה ובין העובדה כי אלו "קידושי דרבנן", המלווים ביכולת מיאון של הקטנה. יתרה מזו, המשותף לכל הפרשנויות (מלבד הראשונה), הוא בכך שלמעשה, הן בית שמאי והן בית הלל מעוניינים לדאוג

105 יבמות, ק"ז, א.
106 בעיקר לפי פירושו של רש"י.

לתקנתה של הקטנה היתומה, ולמנוע מצב שבו ניהגו בה מנהג הפקר.¹⁰⁷ המחלוקת ביניהם היא רק על הדרכים להשגת תכלית זו. עתה נעמיק יותר בביאור יסוד מחלוקתם. ראוי להדגיש כי הבעיה המרכזית בקידושי קטנה מדרבנן היא שהם עלולים להסתחים בכל יום כאשר הקטנה תלחץ על "מתג המיאון". עובדה זו עשויה לגרום לכך שגברים רבים יחששו לקחת קטנה אומללה זו חחת חסותם.

לפי כל ארבעת ההסברים, שיטת בית שמאי מתאפיינת בהדגשת האופי הייחודי "הלא מושלם" של קידושי הקטנה; תוך שמירה על ההבחנה הברורה כי קידושי "רבנן" אלו ובין קידושי "דאורייתא" רגילים. לאור זאת, מובן מדוע "אין ממאנים אלא ארוסות" ולא נישואות.

זאת ועוד, לדידם של בית שמאי – לפי שלושת ההסברים האחרונים – ההגשת האופי הייחודי של קידושי או נישואי הקטנה עשויה לתרום בעקיפין גם לתקנתה של הקטנה. לכן קידושין או נישואין של קטנה יתומה אינם כוללים קיום חיי אישות (הסבר ב), וזכויות ממוניות (הסבר ג), ואינם כרוכים בסיכון ממוני של הבעל (הסבר ד).¹⁰⁸ זאת, הואיל ולשיטת בית שמאי הרכיבים הללו – אשר קיימים בנישואין רגילים – עומדים בסתירה עם העובדה שקטנה זו עשויה להלל – או הבעל יפסיד את הוצאות החתונה (הסבר אחרון) – דבר יפסידו את נכסי האישה (הסבר ג), או הבעל יפסיד את הוצאות החתונה (הסבר אחרון) – דבר העלול לגרום לכך שגברים יחששו לשאת קטנה יתומה.

נמצאנו למדים כי לדעת בית שמאי, יש ליצור הרמוניה מלאה בין הסטטוס המשפטי של קידושי הקטנה ובין העובדה שאלו קידושי דרבנן העלולים להיפקע על ידי המיאון. לפיכך, אין לאפשר לקטנה שנישאה למאן בבעלה, משום שאז יזפר האיזון ותכלית התקנה תסוכל.

לעומתם, בית הלל סבורים כי לא זו בלבד שה"שיטתו" בין קידושי קטנה "מדרבנן" ובין קידושי "דאורייתא" רגילים – המתבטא בכך שאף קטנה שנישאת ממאנת – איננו פוגע בתכלית תקנת קידושי קטנה אלא אדרבה: תיקון קידושין ונישואין "מושלמים" לקטנה, עשוי אף להוות – לפחות לפי חלק מההסברים – תמריץ חיובי לבעל ולקטנה להמשיך בחיי נישואיהם; ובכך תמומת תכלית התקנה ("שלא ינהגו ביתומה מנהג הפקר").

דומני כי אף המחלוקת בין רבי אליעזר ובין רבי יהושע, אשר הוצגה לעיל, קשורה למחלוקת העקרונית בין בית שמאי לבית הלל. רבי אליעזר, אשר "שמותי" הוא והולך בשיטת בית שמאי,¹⁰⁹ סבור כי "אין מעשה קטנה כלום", וקידושיה אינם כוללים את כל החיובים ההדדיים בין בעל ואשתו. זאת, הואיל וקידושין אלו הנם מדרבנן בלבד, ולכן יש

107 רשמי ניתן לחבאי לכך ראה אף מהמשך המשנה שצוטטה למעלה בעניין מחלוקת בית שמאי ובית הלל על האפשרות למאן כמה פעמים. בהקשר זה בית שמאי אומרים לבית הלל: "אין בנות ישראל הפקר...". הרי שאף בית שמאי מודים כי זה היעד המבוקש; אך ראה מה שכתבנו להלן בהערה 164.

108 לחלופין, ניתן לפרש לכאורה, כי אין בית שמאי חולקים על כך שאם הקטנה אכן תישא, יכללו נישואין אלו את האמור לעיל, אלא שבשל החשש שהגברים ייתנו מכן, שללו בית שמאי את המיאון בנשואה. עם זאת, דומני כי מסוגיית הירושלמי שיוצא להלן (ליד הערה 110), משמע כי יש דיוק בין מחלוקת בית שמאי ובית הלל למחלוקת רבי אליעזר ורבי יהושע; וכן משמע מהסוגיה בסמות, פס"ב, הנידונה להלן בסעיף 4; לעניין זה ראה גם מה שכתבתי בספח 1 שלהלן, ליד הערה 195, והשלם לבאן.

109 לדין נהג בויתן של רבי אליעזר לבית שמאי, ראה: גי' גילת, ד' אליעזר, לעיל הערה 97, בעמ' 309-316.

לכטא זאת ביצירת קידושין "לא מושלמים". לעומתו, רבי יהושע סבור, כפי הנראה, כי על מנת שתוגשם תכלית התקנה, יש לחקן קידושין "מושלמים" ככל האפשר גם במחיר ההיסטוריוני הנורצות בין הקידושין המושלמים ובין אפשרות המיאון של הקטנה.

הקישור ההגיוני שבין מחלוקת בין שמאי ובית הלל ובין מחלוקת רבי אליעזר ורבי יהושע עשוי להלוך, לפי דעת, את סוגיית התלמוד הבבלי. ברם, מודה אני כי יכול בעל הדין לטעון – וואל אף בצדק – כי קישור זה איננו הכרחי.¹¹⁰

עם זאת, אין ספק, שהזיקה האמציעה שבין מחלוקת בית שמאי ובית הלל ובין מחלוקת רבי אליעזר, עולה כבידור מהסוגיה המקבילה בתלמוד הירושלמי.

בעלי סחם התלמוד הירושלמי¹¹¹ העלו קושייה על שיטת בית הלל, הסבורים כי גם קטנה נשואה יכולה למאן: "וקשיא על דבית הלל: תיורה וזכאי במציאתה ובמעשה

ידיה ובהפרת גדריה כאשרו לכל דבר, ואת אמר הכין?"

פירוש תחילת הקושייה, לפי בעל "קרבן העדה": "נישואין התייר"¹¹³ – כלומר חכמים חיקנו נישואין לקטנה, ומפני כך הבעל זכאי במציאתה ובמעשה ידיה וכו'". כבר בשלב זה

אנו רואים כבידור את הזיהוי בין דברי בית הלל ובין דברי רבי יהושע, הסבורים שניהם כי נישואי הקטנה כוללים מתן זכויות ממוניות ואיסוריות מושלמות לבעל כבכל נישואין

רגילים.¹¹⁴

ביאור המשך הקושייה לפי בעל "קרבן העדה": "ואת אמרת הכין? – שממאנת אפילו לאחר הנישואין הרי היא כאילו לא היה אשתו מעולם איך זכה בכל אלו וכל שכן בהפרת

גדרה?...".

נמצא, אם כן, שיש כאן חוסר עקביות בשיטת בית הלל, אשר מצד אחד מתקיים נישואין "מושלמים", ומצד אחר מאפשרים להפקיע נישואין אלו במיאון ולא בגט. קושייה זו

מזכירה לנו את הקושייה שהקשו על רבי יהושע, אשר לא "השווה מידותיו". הדמיון שבין שתי הקושיות הללו נובע אף הוא ככל הנראה מהקשר שבין שיטת בית הלל לשיטת רבי

יהושע.

110 ראה, למשל: שציפנסקי, *המקנות בישראל*, לעיל הערה 1, בעמ' קפו. הרב שציפנסקי מפרדי בין תקנת קידוש קטנה יתומה ובין תקנת מיאון בקטנה, ואף קובע בנחרצות כי "בתקנת נישואין לקטנה שתיקנו חכמים לא מצינו מחלוקת בין בית שמאי ובית הלל, אבל בתקנת המיאון נחלקו בכמה דברים,

ולפי מה שביארו הראשונים הגדרת התקנה אחרת היא לבית שמאי מאשר לבית הלל". הרב שציפנסקי איננו עומד אפוא על הקשר האפשרי שבין שתי התקנות הללו.

111 יבמות, יג, א (יג, ב).

112 ככתב ד' לייזן: "נישואיה".

113 על פי הנוסח שלפנינו בירושלמי, שמא יש לפרש "נישואין התיורה" – התיירָה (במקומו תחת התיירָה, רבקה תחת התיירָה) – שהנישואין התיורה לכיאה [ותירָה לפרוץ ב' ליפשיץ, שהעירתי על אפשרות זו].

114 נוסח אחר מביא קרבן העדה: "נישואיה תורה". ברם, לא מצאתי גרסה כזוה בכתיב היד.

ראוי לציין כי אף בסוגיה נוספת בירושלמי אנו אף מוצאים זיהוי בין שיטות רבי אליעזר ובית שמאי. בירושלמי, יבמות (פרק ד, ג, הלכה ד, ג, שנינו: "לית לן [כצ"ל, ראה: אפשטיין, *מבוא לנוסח המשנה*, לעיל הערה 29, בעמ' 1165] יכל למיקשי לה על דר' אליעזר, דר' אליעזר שמתה, בית שמאי אומרינן אין ממאנין אלא ארוסות"; וראה: גילת, *ד' אליעזר*, לעיל הערה 97, בעמ' 315.

המרגיש כי "המסורת הארצישראלית, במיוחד, ראתה ברי אליעזר תנא המחלף תמיד בשיטת בית שמאי". ושמה הדבר יוכל להסביר מדוע בסוגיית תלמוד הבבלי, שנידונה לעיל, לא זיהו בין שיטותיהם.

ועתה נעיין בתשובת סחם התלמוד הירושלמי: "משלך נתנו לך! בדין הוא שלא היו נישואיה נישואין והן אמרו שהיו נישואיה נישואין והן אמרו שתמאן בו ותצא". ומפרש בעל "קרבן העדה": "ומשני משלך נתנו לך – נישואיה מדרבנן והם חיקנו לה שזיכה הבעל בכל אלו... בדין – פירושא קמפוש מדין תורה הוא שאין נישואין לקטנה אלא מדעת אביה, אלא חכמים חיקנו לה נישואין והם אמרו שתמאן בו אפילו לאחר נישואין ותצא".

נמצא אפוא כי אין סתירה פנימית בשיטת בית הלל ורבי יהושע. תקנת חז"ל – המורכבת הן מכוללת המיאון של הקטנה, והן מהחייבים ההדדיים העולים מן הנישואין – נגקנה כך ככוננת מכונן; ובבחינת "הם אמרו והם אמרו"¹¹⁵ בהמשך נראה כיצד המכנה המיוחד והמורכב של תקנת חכמים מביא לידי הגשמת תכלית התקנה – טובת הקטנה היתומה.

4. יחסי הגומלין בין חלקי התקנה

לאור דברי בית הלל ורבי יהושע, אשר נפסקו להלכה, יש לעמוד על היחס הקיים בין שני חלקי תקנת חכמים: (א) היציאה במיאון ולא בגט; (ב) החייבים הממוניים ההדדיים של בני הזוג. זאת, מאחר שראינו לעיל, כי האיזון הנכון בין שני היבטים הללו אמור לתרום להגשמת "תכלית התקנה" – שלא יתנוגו ביחומה זו מנהג הפקר. עתה נבחן כמה סוגיות אשר יש בהן עמידה על היחס הראוי ועל ה"מדיניות החקיקתית" של חז"ל.

דומה כי האיזון הנכון מתואר בסוגיה ביבמות.¹¹⁶ אחר שקבעה הסוגיה כי חז"ל חיקנו נישואין לקטנה "כדי שלא יתנוג בה מנהג הפקר",¹¹⁷ היא משווה בין שתי תקנות חכמים: נישואי קטנה ונישואי חרשת. והנה, בעוד הקטנה יוצאת במיאון, הרי חרשת אינה יוצאת במיאון. לפיכך נשאלת השאלה: "ומאי שנא קטנה דמאנה ומאי שנא חרשת דלא ממאנה?"

התירצו, שאם נאמר כי גם חרשת תמאן – "אם כן מימנע ולא נסבי לה"¹¹⁸.

מפירוש רש"י עולה כי מתן אפשרות מיאון לחרשת עשויה להרתיע גברים מלישא אותה "הואיל ולעולם היא יכולה למאן מפני חרשותה". ברם, בקידושי קטנה אפשרות המיאון לא תפגע במימנע "תכלית התקנה" הואיל וגברים לא ירתעו מלישא קטנה, אף אם נאפשר לה למאן, שכן "קטנה גבול יש לה", ומשכנהה אינה יכולה למאן עוד. לכן לבעלה יש יסוד סביר

להניח כי יוכל לפייסה בזמן קטנותה, ואחר שתגדל ממילא לא תוכל למאן בו.

ועתה ממשכה הסוגיה בהשוואת שתי התקנות ושואלה: מדוע חיקנו לקטנה כתובה ולא חיקנו כן לחרשת? ומתרצים: "דאם כן מימנעי ולא נסבי לה". ומפרש רש"י: "אבל בקטנה לא מימנעי דאתאי"¹¹⁹ לכלל דיעה". כלומר, תקנת הכתובה טובת הקטנה לא תרתיע הגברים מלישא אותה, שהרי הם יודעים כי משתגדל היא תבוא לכלל דעה; מה שאין כן בחרשת.

נמצא אפוא, כי תקנת חכמים בקידושי קטנה מבקשת להגשים שני יעדים. מצד אחד, מתן זכויות מרביות לקטנה: אפשרות המיאון, כתובה ושאר זכויות ממוניות; ומצד אחר,

לכיסוי נוסף של המחלוקת בין בית שמאי לבית הלל על ירושת הבעל את אשתו הקטנה, ראה להלן

בנספח 1.

116 ק"ב, ב ער ק"ג, א. לא ברור האם סוגיה זו היא מדברי רמי בר חמא או שמא מבעלי סחם התלמוד

המאוחרים לו (ראה מה שמכתיב להלן בהערה 167).

117 כוננה לעיל ליד הערה 73 ואילך.

118 תרגום: יימנעו ולא יישאו אותה.

119 תרגום: שבאה.

ניסיון לעודד גברים, ככל האפשר, לשאת קטנת יחומות, מבלי שיחששו שייגרם להם נזק. "האיזון העדין" בין שני היעדים האמורים עשוי ליצור את הסביבה והתנאים שיאפשרו לקידושי דרבנן אלו להפוך לקידושי דאורייתא מושלמים לכל דבר, כשתגדל הקטנה. המחח והאיזון הדיק שבין שני היעדים הללו בא לידי ביטוי בסוגיה נוספת.

במסכת כתובות¹²⁰ מובאת מחלוקת אמוראים: לדעת רב – קטנה שנישאה אין נישואיה "אלא כמפתיה בעלמא", ולפיכך אם יצאה מבעלה בנט אין לה כתובה. לעומתו, סבור שמואל כי קטנה זו זכאית לכתובה.¹²¹ במבט ראשון נראית גישתו של רב כמקפחת באופן משמעותי את הקטנה, אשר מעמדה הכלכלי אינו מוכתח. אולם לכשנעיין עוד בסוגיה זו ניזכר כי אין זה כך.

בעל סתם החלמוד מעלים אפשרות לפרש כי רב ושמואל נחלקו במחלוקת התנאים רבי אליעזר ורבי יהושע, אשר נחבאה לעיל: לכאורה, רב הולך בשיטת רבי אליעזר, הסבור כי "אין מעשה קטנה כלום ואין בעלה זכאי במציאתה ולא במעשה ידה ולא בהפרת נדויה, ואינו יודעה ואינו מיטמא לה"; ואילו שמואל הולך בשיטת רבי יהושע.¹²² הסבור כי "מעשה קטנה כלום ובעלה זכאי במציאתה ובמעשה ידה ובהפרת נדויה, ויודעה ומיטמא לה".

ברם מסקנת סתם החלמוד היא, שאין הכרח להעמיד כך את מחלוקתם. ניתן לומר, כי גם רב אינו חולק על גישת רבי יהושע, אלא שלדעתו "עד כאן לא קאמר ר' יהושע החם אלא מדידה לדידה"¹²³ אבל מדידה לדידה – לא". ומבאר רש"י: "עד כאן לא קאמר ר' יהושע דמעשה קיימין אלא מדידה לדידה, כגון יודעתה ומעשה ידה ומציאתה שיהו לבעל כי היכי דלא ימנעו מלישא אותה, וחכמים גזרו שתנישא"¹²⁴ כדי שלא ינהגו בה הפקר".

אבל "מדידה לדידה" – כגון כתובה ותנאי כתובה" – לא תיכנו. דומה כי גישת רב, כפי שהיא מבוטאת בידי סתם החלמוד, מבטאת את המתח בין שני היעדים שהוצגו לעיל. לדעתו, האיזון הנכון – אשר מצד אחד, יעודד את הבעל לישא את הקטנה היתומה, ומצד אחר, יאפשר לקטנה זו לממן – הוא כאשר מונעקים לבעל זכויות ממוניות, אשר יעודדו אותו לישא אותה על אף האפשרות שתמאן. לעומתו, רב סבור, כי אם נחקן כי אף לבעל יהיו חיובים כלפי אשתו הקטנה (כגון: כתובה ותנאי כתובה), יפר האיזון הרצוי, הואיל והבעל ימנע מלישא קטנה זו אשר יכולה לממן בו כרצונה.

נמצא אפוא כי לפי הצעת סתם החלמוד, רב חולק על שמואל בשאלה, מהו האיזון הנכון של היעדים האמורים. לדעת רב יש להעניק זכויות ממוניות לבעל כדי לעודדו לישא קטנה זו, ואילו לדעת שמואל ניתן להעניק זכויות ממוניות אף לאישה. שמואל סבור,

120 ק, ב ער קא, א.
 121 ראה: אפשטיין, *מבוא לנמש המשנה*, לעיל הערה 29, בעמ' 188-189, שהיא כי רב ושמואל אינם חולקים בלשון המשנה (ראה לעיל הערה 29) אם שינו בה "קטנה" או "ממאנת", אלא שיש מחלוקת בהלכה, שנתגלת בפירושו "היתומה" של משנתו; וראה גם: ח' אלבק "נספחות במשנה של האמוראים" *מאמרים לזכרון רצי"ץ חיות*, בעמ' א ואילך, בעמ' י; ליברמן, *תוספתא כפשוטה*, לעיל הערה 21, בעמ' 154; ליברמן, שם, מסכת כתובות, בעמ' 364.

122 וראה הערה של אפשטיין (*מבוא לנמש המשנה*, לעיל הערה 29, בעמ' 190, הערה 1) כי ביבמות, קת, א, משמע לכאורה כי ארובה שמואל סובר כ"א".

123 תרגום: משלה לשלו. וכן בהמשך: "מדידה לדידה" = משלו לשלה.

124 למשמעותה של לשון זו, ראה מה שכתבתי להלן בהערה 206.

כפי הנראה, כי החיובים ההדדיים הללו לא ימנעו מבעלים לישא קטנה זו. ובמילים אחרות: המחלוקת בין רב לשמואל היא עד כמה ניתן "למשוך" חבל מבלי לקרוע אותו". כלומר, עד כמה ניתן להעניק זכויות לקטנה, מבלי לגרום לכך שגברים ימנעו מלישא אותה. אולם אין ספק כי שניהם מעוניינים להכשיר את רווחתה של הקטנה.

ביטוי נוסף למגמה של חכמים – אנו מוצאים בעדותו הקדומה של הבעל ושל הקטנה כדי לעודד את הבעל לשאת את הקטנה – אנו מוצאים בעדותו הקדומה של רבי נחוניא: "העדי רבי

נחוניא בן גודגא... ועל קטנה בת ישראל שנישאת לכהן שהיא אוכלת בתרומה ואם מחה בעלה יורשה...".¹²⁵ לדעת כל המפרשים, עדותו של רבי נחוניא דנה גם בקטנה יתומה שנישאת לכהן על ידי אמה או אחיה.¹²⁶ הטעם לתקנה זו מבואר בתלמוד

הירושלמי:¹²⁷ "אמר ר' יוחנן מה טעם אמר קטנה בת ישראל אוכלת בתרומה? מפני שיהיו הכל קורפצין עליה לישא אותה משום חנינה".¹²⁸

ומבאר בעל "קרבן העדה": "מפני חנינה – ואי לא תאכל בתרומה ימנע כהן מלישאה שיצטרך לקנות חולץ למוזנותיה". דומה, כי הטעם הזה יפה אף לענין ירושתה. הרי אנו

ראים כי כבר בתקופת סוף הבית השני שקדו חז"ל על תקנתה של הקטנה היתומה, ועודדו הבעל לישאה על ידי הענקת זכויות משמעותיות כמו האכלתה בתרומה (כאשר הוא כהן) וירושתה.¹²⁹

מגמה זו ניבטת אף בסוגיה נוספת. בכתובות¹³⁰ שנינו: "המוציא הוצאות על נכסי אשתו קטנה (רש"י – יתומה שהשיאה אמה ואחיה ויכולה לממן) – כמוציא על נכסי אהו דמי".

היינו, שאם מיאנה בו שמין לו שבה שהשכיח גונטל כמשפט אריסי המדינה. ומבארת הגמרא את טעם ההלכה האמורה: "עבדו בה רבונן תקנתא כי היכי דלא ניפסדידינהו".¹³¹

יש לשים לב כיצד גיבשו רובל תקנה מורכבת שתסייע במימוש היעדים והערכים הרצויים. חכמים שקרו על תקנתה של הקטנה, והם אף יצרו מערכת נורמטיבית מאוזנת

להפליא האמורה לראונו לרווחתה:¹³² "מחר גיסא – הבעל חושש שמא תמאן בו הקטנה והוא יפסיד את הוצאות אשר הוציא על נכסיה; ולכן קבעו חכמים שיטול כאריס אשר יש לו

125 עריות ז', ט; על זמן עריכת מסכת עריות, ראה: רייץ אפשטיין *מבואות לספרות התנאים* (ירושלים תשי"ז), בעמ' 422-425; ח' אלבק *מבוא למשנה* (ירושלים תשי"ט), בעמ' 257-259.

126 ראה: הלוי, *קידושי קטנות*, לעיל הערה 1, בעמ' 22-26.

127 גיטין, פ"ק ה, הלכה ב.

128 על תקנות "משום חנינה" בכלל, ראה: ציפונסקי, *תקנות בישראל*, לעיל הערה 1, חלק ב, בעמ' רל-א. מפרש ככל מקום כדי שימצאו האנשים חן בעיני הנשים ויחרצו להנישא להם. ורבינו תנאל מפרש להפך, שימצאו הנשים חן בעיני האנשים ויהיה להן קופצים. דומה כי בסוגיית הירושלמי דגן משמע כפירוש של רבינו תנאל.

129 וראה בבבארי "פני משה" לירושלמי שם. המפרש כי אחר שתקנו נישואין לקטנה יתומה, תקנו לה גם כן שתהא אוכלת בתרומה כדי שיהא לה חן להנישא על ידי זה שיראו שנישואיה נישואין גמורים שאם לא כן לא היו חכמים מתירים לה לאכול בתרומה.

130 פ. א. תודתי נתנה לרב נחום רבינוב'ין, והפנה אותו למקור זה. וראה דבריו בספרו *יד פשוטה*, לעיל הערה 22, הלכות אריות, ג, א, ע. שמעו על מגמת חכמים בבין זה.

131 תרגום: עשו בה חכמים תקנה כדי שלא יפסיד אותם (את הנכסים).

132 התסבר שלהלן הוא על פי פירוש רש"י שם.

אף להלן, המצביעים על "מדיניות תקינות" ברורה של חז"ל בתקנת קידושי קטנה, מתבקש אף ניתוח של יחסי הממון אחר המיאון. עם זאת, בסוף הפרק נעמוד גם על קשייה של "הבחינה התכליתית", ועל כך שהיא מבטאת כנראה תפיסה "מאוחרת" למדיי ששלטה בתקופת אחרוני האמוראים.

1. הסטטוס האישי-האיסורי ראשית, נדון בסטטוס האישי-האיסורי של בני הווג אחר המיאון, ונעיין בסיכומו של דין התלמוד לפי הרמב"ם:

הממאנת באיש אינה מגורשת ממנו, ודינה עם בעלה שמיאנה בו כדינה עם מי שלא קידשה מעולם – היא מותרת בקרוביו, והוא מותר בקרובותיה, ולא פסלה מן הכהונה; ואם נשאת לאחר, וגירשה האחר, או מת, או מיאנה בו – מותרת לחזור לראשון.¹³⁵

נשים לב, כי הרמב"ם נותן דוגמאות של איסורי גרושה (א) איסור קרובים; (ב) איסור כהונה; (ג) איסור לחזור לבעלה אחר שנתגרשה מן האישי האחר. איסורים אלו חלים על מי שהיתה אשת איש ונתגרשה בגט. לכאורה, אף בממאנת עצם המיאון מפקיע טרואקטיבית את הקידושין. עם זאת, מבחינה מהותית אין כל הפקעה ממשית של הקידושין, וכפי שמעיר בצדק י"ד ידני,¹³⁶ העומד על אופיו של המיאון:

החמנה המתקבלת היא זאת: עד למיאון יש כאן נישואין מדרבנן, ומבחינה זאת הרי היא "כאשתו לכל דבר". אבל חכמים נתנו לנישואין אלו מבנה משפטי מיוחד, שבו המרכיב של הסכמתה המתמדת הוא מהותי, עד כדי כך שבאותו רגע שנפסקת הסכמה זו אין יותר נישואין. בודאי שאין מעשה קטנה כלום, אבל הממאנת הקטנה אינה עושה שום פעולה משפטית. עצם הפסקת הסכמתה שומט את הבסיס עליו עומדים נישואין אלו. כפי הנראה זו גם המשמעות של ההלכה שהמלאוין עוקר את הנישואין למפרע. על כל פנים, במבנה מיוחד זה של הנישואין לא היתה אפשרות של מתן גט, שהרי אם נעלם הבסיס של נישואין אלו, דהיינו הסכמתה של הקטנה, כבר אין נישואין ואין למי לתת גט.

לפיכך, מובן מדוע דינה של הממאנת "עם בעלה שמיאנה בו כדינה עם מי שלא קידשה מעולם".

2. זכויותיו הממוניות של הבעל ראינו (בפרק א) כי בזמן הנישואין הבעל זכאי למציאתה, לפירות נכסי מלוג ולמעשי ידיה של אשתו הקטנה. כמו כן, אם מתה, הוא יורשה וזכאי להחזר ההוצאות שהוציא על נכסיה. אחר

135 גירושין, י"א, טו; וכן ראה: שו"ע אה"ע, קנה, י.
136 דניר, השתלשלות המאון, לעיל הערה 1, בעמ' שכא.

רווח קצת יתר על הוצאותיו, ובכך יעודדו אותו להשקיע בנכסיה ולפתחם. זאת, בהנחה כי ממה נפשך, הוא לא יפסיד; אם לא תמאן בו, הוא יוכל להמשיך ליהנות מהנכסים המושבחים, ואם תמאן בו, לכל הפחות הוא לא יפסיד את הוצאותיו.¹³⁷ מאידך גיסא – תינהג גם הקטנה מתקנה זו, שכן גברים הגונים לא יחששו לשאת אותה, ולדאוג לרווחתה, והם אף יספלו כראוי בנכסיה.

להלן בנספח 2 נעמוד על היבט נוסף של דאגתם של חכמים למיסוד היחסים בין בני הווג ולרווחתה של הקטנה היתומה, העולה משיטת אחד מהראשונים, שמדבריו משתמע כי תכלית תקנת קידושי קטנה הממאנת תמומש רק אם היא תינשא לבעלה.

ה. בחינת "תכליתיות" של יחסי הממון

אחר שראינו את מגמתה ותכליתה של תקנת חכמים, ואת ה"מדיניות התקינות" העומדת ביסודה; נשוב עתה ונבחן את היחסים בין הבעל ובין אשתו אחר המיאון, ונראה כיצד הם משתלבים במגמה האמורה. הפעם, ייעשה ניתוח "תכליתי" של יחסי הממון, תוך עמידה על יחסי הגומלין בין כל מרכיבי התקנה, ועל האופן שבו כל מרכיב משתלב עם "תכלית התקנה".

אמנם ייתכן כי ניתן לתת הסבר "מקומי" – כזה או אחר – לכל פרט מפרטי התקנה.¹³⁴ ברם דומני כי באספקלריה כוללת זו – לאור ריבוי המקורות שהובאו בחלק הקודם, ושיבואו 133 וראה בפסקי הרא"ש (כתובות, ת, ט), אשר מבאר כיצד תקנה זו מכוונת לעודד את הבעל: "הילכן אם הוציא ולא אכל או הוציא הרבה ואכל קימעא, שמין לו כאריסי העיר, אבל אם הוציא קימעא ואלו הובא – ברשות אבל ולא תקנו חכמים לגרע כוחו. וכן אם הוציא ולא אכל וניחא ליה למישל הוצאה שיעור שבת שומעין לו דלא תקינו להיות כמצויא על נכסי אחר אלא לייפות כוחו ולא לגרע כוחו". עתה נעמיק קצת בפרטי תקנה זו וניווכח עד כמה היא מכוונת ומאוזנת. הטור (אה"ע, פת, י) הכי' את דברי הרמ"ה המסביר כי תקנה זו ייחודית רק לקטנה ממאנת, אבל אם יצאה אשתו בגט או ידנו של הבעל כשאר מוציא הוצאות על נכסי אשתו, אשר בהם מצבו של הבעל גרוע יותר (ראה: רמב"ם, אישות, כג, ח-ט; שו"ע, שם, סעיף ז), לעומת זאת, מצבו של הבעל כאשר אשתו מרדה בו עשוי להיות לעתים טוב יותר ממצבו כאשר אשתו מיאנה בו, שהרי במקרה הראשון הוא יקבל הוצאותיו (ראה: רמב"ם, שם, הלכה ז), ואילו במקרה השני – שמין לו כאריסי, אמנם, בדרך כלל האריסי יש לו גם קצת רווח יתר על הוצאותיו, ולכן יקבל הבעל שאשתו מיאנה יותר ממה שיקבל אם אשתו מרדה בו. אולם, אם הוציא יותר אין לבעל הממאנת יותר מאריס; ובהסבר הבדלי היינים ביניהם, ראה דברי הרב ג' רבינוביץ, י' פשוטה (לעיל הערה 130). המבאר כי בבעל המגרש את אשתו "הואיל הוא הגורשין לפיכך ידו על התחנות, אולם 'האשה מרדה על בעלה, הואיל היא היתומה את הגירושין ומפסדת לו את הפירות, ונתנה לו הוצאותיו שלא הקנה לה כדי שתטול ותצא'. על פי התקנת הזה אלא שהוא עדיף ממנו, הוא המוציא הוצאות על נכסי אשתו קטנה, ומיאנה... שמין לו כאריסי. בדרך כלל, האריסי יש לו גם קצת רווח יתר על הוצאותיו. הסיבה לכך היא 'שהרי ברשות ידו, והיא היא העונת אוחו וממאנת בו, מאידך גיסא, כיון שהקטנה עלולה למאן, היה לו לחוש לכך מראש, לפיכך אין לדינה כמורדת, אשר על כן אין לו יותר מאריס אפילו אם הוציא יותר. אבל גם אין להפחית לו מאריס, והוא כדי לעודד אותו לספול בנכסיה כראוי". ושוב רואים אנו עד כמה דקדקו חכמים בניבוח תקנותיהם.

134 בהקשר זה ראה הערות של כחן, המובאת לעיל, ליד הערה 11. להתלבטות בין "הסבר מקומי" ובין הסבר המוחאם ל"תכלית התקינות", ראה גם להלן ליד הערה 150 ואילך. וכן את מה שכתבתי להלן בסעיף 4.

המיואן אין הבעל זכאי עוד לזכויות אלו: אך עם זה, על פי דין, אין הוא צריך להשיב לקטנה את מה שקיבל בימי נישואיהם.
 במבט ראשוני ו"פורמלי" אכן דינים אלו נראים כמקפחים את הקטנה באופן משמעותי. ברם, בחינה מדויקת יותר תגלה לנו כי דינים אלו משתלבים היטב עם היעדים והערכים שתקנה חכמים של קידושי קטנה אמורה להגשים, ושהואו בפרק הקודם.
 חכמים העניקו זכויות ממוניות לבעל, כדי שהן יישמשו תמריץ לכך שישא את הקטנה היתומה; כך, שלמעשה, בסופו של דבר, הן הוענקו לבעל לטובת אשתו הקטנה.¹³⁷ ברור, אם כן, כי גם אחר המיואן אין הבעל צריך להחזיר את מה שזכה, שאם לא כן – יימנע כל בעל מלישא קטנה.

דומני שכן ניתן להסביר גם את דין המשנה כחובות,¹³⁸ שלמאנת אין פירות. ראינו לעיל כי הפירוש הפשוט של משנה זו הוא כי הבעל אינו צריך להחזיר לקטנה המאנת את הפירות שאכל.

לפי דרכנו, נראה כי הטעם לכך שאין מוציאים מן הבעל את הפירות שאכל קשור כמובן ל"הכלית החקיקתית" הכללית של הקנת נישואי קטנה – לעודד הגברים לישא קטנות יתומות.¹³⁹
 כיוצא בזה עולה גם מדינו של בעל שהוציא הוצאות על נכסי אשתו הקטנה, והיא מיאנה בו. ראינו לעיל¹⁴⁰ כי במקרה כזה הבעל נוטל כאריס. זאת, כדי לעודדו לשאת קטנה זו – מחד גיסא; וכדי לגרום לו לטפל בנכסיה ולהשיבם – מאידך גיסא.

ברומה לכך, אנו מוצאים כי לפי אחד הפירושים, שנזכר לעיל,¹⁴¹ המובאים בתלמוד הבבלי בהסבר שיטת בית הלל, קטנה שנישאת יכולה למאן, הואיל והדבר ימשש כתמריץ לבעל לשקוד על הקנת הפירות שירווח, ובעקבות כך כמובן תינה גם הקטנה שנכסיה יושבחו.

137 חשוב להדגיש כי אף לגבי הזכויות הממוניות שהבעל זוכה בהן בנישואין רגילים, אנו מוצאים כי הם לא נתקנו בהכרח לטובתו, אלא בעיקר לטובת האישה. לדוגמה: תקנת פירות. בנכס מלוג נתקן שאף על פי שגופם שייך לאישה, הרי כל פירותיהם וכל השבח הבא מהם ניתן לבעל. לכאורה, במבט ראשון אין לך תקנה מקפחת יותר את האישה כמו תקנה זו. אולם יש נימוקים שונים לתקנה, והדבר שנוי במחלוקת החלמוריים: לפי החלמור הידושלמי, הנימוק לתקנה הוא הצורך בפיקוח הבעל על הנכסים והנהלתם, ואילו לפי החלמור הבבלי הנימוק הוא חובת הפדיון שהבעל מחוייב כלפי אשתו, ואשר כנגדו תקינו שהבעל יקבל פירות (משום חשש "איבה" בין בני הזוג). כמו כן הובאה בחלמור הבבלי שהפירות ניתנו לבעל לשם רווח ביתא ולא להנאתו האישית בלבד. ראה על כל זה בפירוט: כהן, יחסי ממון, דעל הערה 1, בעמ' 424. כהן מבאר כי דברי הדין מוסבים על מאנת כל עוד לא מיאנה. אולם המדייק בלשונו של הדין רואה כי הוא עוסק בקטנה מאנת – אחר שמיאנה, וכדברינו.
 140 ליד הערה 130, ואילך.
 141 חירושו של רב פפא, המובא לעיל, פרק ג, סעיף 2.

138 על פי דברי הדין, שם, ק. ב.
 139 בסוגיית כחובות, שם, דף נט בדפי הרי"ף (דפוס וילנא), ד"ה "ולא פירות". ותמוהים דבריו של כהן, יחסי ממון, דעל הערה 1, בעמ' 424. כהן מבאר כי דברי הדין מוסבים על מאנת כל עוד לא מיאנה. אולם המדייק בלשונו של הדין רואה כי הוא עוסק בקטנה מאנת – אחר שמיאנה, וכדברינו.
 140 ליד הערה 130, ואילך.
 141 חירושו של רב פפא, המובא לעיל, פרק ג, סעיף 2.

לאור המקורות שהוצגו עולה אפוא, כי בחינת תוצאות המיואן בראי ה"הכלית החקיקתית" הכללית של הקנת חכמים של קידושי קטנה עשויה לסייע לנו בפתרון הבעיה שהוצגה בחהילת המאמר; ואין אנו נוקטים להשתמש במבנה המשפטי "הפורמליסטי" והבעייתי של רבי חיים סולובייצ'יק, שהוצג בפרק ב. ומעתה נאמר כך: מצד אחד, מבחינת הסטטוס האישי-האיטורי המיואן עוקר ומבטל את הקידושין למפרע, כמבואר בסעיף הקודם. עם זאת, מצד אחר, אין הדבר עומד בסתירה לכך שאין אנו מפיקיעים את זכויותיו הממוניות של הבעל. פרטי תקנת חכמים – וכלל זה יחסי הממון אחר המיואן – מכונים להגשמת "תכלית העל" העומדת ביסוד התקנה – דאגה למעמדה של הקטנה היתומה; ועל ידי הכשחת זכויותיה הממוניות של הבעל אנו יוצרים תמריץ לבעלים לשאת קטנות יתומות, ולדאוג לנכסיהן.

3. זכויותיה הממוניות של הקטנה
 כאן העניינים מסובכים הרבה יותר, שכן עלינו להתמודד עם הדיסטרמוניה – המתוארת בהרחבה בפרק א – הקיימת לגבי זכויותיה הממוניות של הקטנה שמיאנה. מצד אחד, היא מפסידה את כתובתה ואת מזונותיה. ברם, מצד אחר, כפי הנראה, אין היא מפסידה את תנאי כתובתה, ולכל הפחות את החיוב לזון את בנותיה.¹⁴² נוסף על כך, אין היא מפסידה אף את תוספת הכתובה.

נדון עתה בכל זכות בנפרד, תוך בחינת מקומה בתוך המגמה הכללית של תקנת קידושי קטנה.

אשר לאיבוד הזכות לקבל כתובה, הדברים פשוטים למדי, לדעתי. וכבר כתב רש"י, כי למאנת אין כתובה "משום דמעצמה יוצאה",¹⁴³ ובנוסף אחר: "משום דבעל כרחיה נפקא".¹⁴⁴

במונחים "תכליתיים" יותר ניתן לנסח זאת כך: כתובה ושאר הזכויות הממוניות הוענקו לקטנה שנישאה במסגרת תקנת חכמים אשר שקדו על טובתה. הכתובה, כמו שאר הזכויות הממוניות, מוענקת כדי לעודד את הנישואין בין בני הזוג וכדי לסייע במיסודם האפשרי בעתיד, כאשר יהפכו לנישואין תקפים, אף לפי דין תורה. ברם, כיוון שהקטנה בחרה למאן ולא להמשיך במסלול בניין הבית המשותף – אין כל סיבה להעניק לה כתובה.

בוקשר זה חשוב להבחין בין גרושה ובין מאנת. הגרושה יוצאת מדעתו של הבעל, אשר מודע לתוצאות הממוניות של מעשהו (חיוב כתובה), ואילו המאנת עושה פעולה חד-צדדית יוצאת מן הבעל בעל כרחו.¹⁴⁵ לפיכך ברור כי אם תקבל המאנת כתובה – תופגע "התכלית החקיקתית" הכללית של תקנת קידושי קטנה, שכן גברים רבים יחששו לשאת אישה שיכולה גם למאן באופן חד-צדדי וגם תהיה זכאית לכתובה אחר המיואן.

142 ראה דינונו לעיל, ליד הערה 42.
 143 בפירושו על המשנה, כחובות ק. ב.
 144 ב"בא מציעא, סו, א, ב"ה "אין לה".
 145 חז"ל התחשבו בגורם זה אף באישה שגרדה בבעלה. דינו של הבעל – אשר הוציא הוצאות על נכסי האישה – "אפילו אכל הובה – שמין לו כמה אכל, ופוחתין אותו מה שראוי ליתן לו מן ההוצאה אחר שיבעי, ונטול, שלא הקנה לה כדי שחטול ותצא מעצמה" (דמכ"ס, אירות, כג, ט. וראה על כך לעיל הערה 133).

באופן דומה ניתן להסביר, כמדומני, אף את איבוד זכותה של הממאנת למוזנות. עם זאת, כאן הדברים מסובכים יותר, שהרי ראינו לעיל¹⁴⁶ כי הקטנה שמיאנה, לא זו בלבד שאינה זכאית לקבל מוזנות משעת המיאון ואילך, אלא הבעל אף אינו מחויב לפדוע את חובה של הקטנה שלוותה ואכלה בזמן הנישואין, ואחר כך מיאנה?¹⁴⁷ אולם, לכשנבחן את סוגיית התלמוד הירושלמי,¹⁴⁸ אולי נמצא תשובה לתמיהתנו. בירושלמי דנים בשאלה, האם הממאנת זכאית לקבל מוזנות מעיובן בעלה אחר מותו. והירושלמי מסיק: "פשיטא שאינה חוזרת למוזנות בעלה, שכן הוא כותב לה ואת הווינן יתבא בכתי ומיתנות מן ניכסי וליה היא"¹⁴⁹ ביתא".

חוזרת לזיון מנכסיו מתנאי כתובה. שכן הוא כותב לה וברו וליה הוא ביתיה – שכבר יוצאת מבריתו".
שוב אנו רואים, כי מי שמיאנה ויצאה מביתו של בעלה, אינה זכאית לזכויות הממוניות הקשורות לשיבה בבית הבעל. חיוב המוזנות קשור, כפי הנראה, ליחסים האינטימיים בין בעל לאשתו בביתם המשותף. במקום שבו התא המשפחתי מתפרק – בעקבות פעולה חד-צדדית של מיאון – אף החיוב לזון את האישה פוקע, משום שאין כל סיכוי לבניית הבית המשותף של הבעל והקטנה. לפיכך, דומה כי גם מבחינת ה"מדנינות החקיקתית" העומדת ביסוד תקנת קידושי קטנה, אין כל סיבה לתת מוזנות לקטנה שמיאנה.

בדומה לזה, שמא ניתן לכאור גם את הדין של "לוותה ואכלה", שהוזכר למעלה.¹⁴⁹ ניתן לומר כי אחר שמיאנה הקטנה, אין הבעל חייב לפרוע חוב שלוותה לפני המיאון לצורך מוזנותיה, כיוון שגם כאן רצו חכמים ללכת לקראת הבעל, כדי שלא יימנע מלכהחילה מלשאת קטנה זו. לפיכך, אחר שמיאנה הקטנה ותקנת חכמים לעודד קידושי קטנה לא יתומה לא התגשמה – אין כל סיבה שהבעל ישלם מוזנות לקטנה, אף אם מדובר בחוב מוזמן נישואיהם. עם זאת, מודה אני כי הסבר זה אינו הכרחי, וייתכן כי יש לתת "הסבר מקומי" לדין זה.¹⁵⁰

עתה נדון בזכויות שאין הקטנה מאבדת אחר המיאון.
אשר לחוספת כתובה, רש"י¹⁵¹ מבאר, כי הממאנת זכאית לתוספת כתובה: "דמתנה בעלמא יהיב" לה בחיבת ביאה. רש"י נותן "הסבר מקומי" לדין. ברם, לפי דרכנו, מסתבר כי טעמה של דין זה קשור אף הוא ל"מדנינות החקיקתית" הכללית של חז"ל; וכדברי הרשב"א בתשובה:

146 פרק א, סעיף 2.
147 יבמות י"ב (ג, ע"ג).
148 בכתבי די ליימן ונרניו גורסים: "הוא" אולם נראה כי אין לכך משמעות לעניינינו.
149 ליד הערה 146.
150 ראה מה שהערתי לעיל בפתיחת פרק ד.
151 יבמות ק"א, ב"ר"ה "אכל תוספת".
152 הנוגים: נתן.

ותוספת בלבד הוא שיש לה מפני שרצה הבעל לזיון [צריך לומר] – לזיוק"¹⁵³ מנכסיו שיוודע שהיא יכולה למאן ואפילו הכי לא חשש וכתב לה, שמע מינה שהוא גומר בדעתו ונותן אפילו תמאן בו.¹⁵⁴

דברי הרשב"א מאלפים, ויש בהם עמידה על יסוד חשוב ביותר. מדבריו עולה כי גם אם תקבל הקטנה שמיאנה תוספת כתובה, לא תיפגע "הכלית" תקנת חכמים של קידושי קטנה יתומה. גברים לא יחששו לשאת קטנה יתומה אף אם זו תקבל את תוספת כתובתה. זאת, הואיל והבעל לא היה מחויב לתת לקטנה אלא כתובה, ומרצונו החופשי הוא מוסף לה תוספת כתובה, מתוך מודעות לכך שהוא עלול להפסיד אם תמאן אשתו הקטנה.

מכאן אנו למדין, שחיוב מרצון של הבעל כלפי אשתו הקטנה אינו מופקע אחר המיאון. זאת, בניגוד למקנת החיובים הממוניים שהוא מחויב לה מן הדין (כגון: כתובה ומוזנות). ומעתה אולי נוכל להבין גם מדוע בנותיה של הממאנת עדיין זכאיות למוזנות מאביהן בתנאי כתובה, אף על פי שאמן הממאנת איבדה את כתובתה.¹⁵⁵ לדעתי, הסיבה לכך היא שהממאנת אינה עוקרת רטרואקטיבית את חיוב כתובתה. אמנם אחר שמיאנה היא מאבדת את כתובתה "כיון שמעצמה יצאה", וכפי שביארנו לעיל. ברם, אין כל סיבה שבנותיה לא יקבלו מוזנות מעיובן אביהם, שכן מה פושען ומה חטאן? והרי דבר זה הוא בבחינת "אמהות נישואי בוסרי, ושיני הבנות תקנה"¹⁵⁶?

ומצאתי מעין סברא זו בדברי הבית שמואל,¹⁵⁶ אשר כותב: "אם יש לה כתובה מצד הנישואין אלא אח"כ גרמה לעצמה הפסד אז לא הפסידה בתה זכות שלה. אשו אם זנתה היא והפסידה הכתובה תפסיד בתה זכות שלה".

הבית שמואל דומה את דין מוזנות הבנות של הממאנת למוזנות בנותיה של מי שזינתה, שאף על פי שאינה מקבלת כתובתה – לא הפסידו בנותיה את המוזנות. אמנם הבית שמואל לא פירש דבריו, אולם נראה לי כי אף הוא סבור כי אף על פי שמבחינת הסטטוס האישי-האיסורי, המיאון עוקר את הקידושין למפרע, הרי שהזנות לקבל הכתובה ותנאי הכתובה – לא נעקרה; ויש לרון בכל זכות וחיוב לחוד, בהתאם ל"הכלית החקיקתית" של תקנת חכמים.

נמצא אפוא כי מה שנראה במבט ראשון כדיסטרמוניה וחוסר עקביות לגבי היחסים הממוניים והאיסוריים בין בני הזוג לאחר שמיאנה הקטנה, מתגלה כחלק מפסיפס מרהיב עין, אם בוחנים את "המרחב הכולל" של תקנת חכמים של קידושי קטנה, ועומדים על ה"מדנינות

153 ראה המהדיר של שו"ת הרשב"א (הוצאת מכון ירושלים תשנ"ח), בעה"ה 11. ובעני זה מציינו גם לגבי מי שנשא "חרשת או שוטה וכחב לזון מאה מנה, כתובתן קיימת – מפני שרצה להזיק נכסיו" (רמב"ם, הלכות אישות, י"א, ה). ובדומה לכך כתב הרמב"ם "שחיבי לאוין שהכיר בה רצה לזוץ בנכסיו" (שם, כ"ד, ז); וראה: תוספאת, כתובות, ג, ג, שיש גורסים שם "לזוק"; וכן הוא בבבלי, יבמות, ק"ג, א; ובירושלמי, כתובות, פרק א, הלכה ב, ויש גורסים "להחזיק" ועוד; וב**בטומאת כפשוטה**, לעיל הערה 21, כתובות (בעמ' 191) מפרש ליברמן לחזיק = להחזיק – כלומר רצה לתת לה זיקה בנכסיו.

154 שו"ת חלק ה, סימן רמז.
155 ראה לעיל פרק א, סעיף 3.
156 אה"ע, ק"ב, י"א; וראה דברים דומים בחירונו השני של המהר"ם טיקטין, אשר מוכא בכתובות, כ, א, בדפי הר"ף, ב"חידושי אנשי שם" אות א.

- 161 אמרו". אך גם בדבריהם עדיין חסרה עמידה על ה"תכלית הכוללת" העומדת ביסוד התקנה. כיצא בזה אנו מוצאים במחלוקת בית שמאי ובית הלל. מחלוקת זו אינה מוצגת במשנה כמחלוקת עקרונית ודוקא הנוגעת בתכלית תקנת קידושי קטנה, אולם בתלמוד הבבלי מחלבים האמוראים על השרש ה"עקרוני" העומד ביסוד מחלוקתם, תוך שימוש במושגים המרמזים לתכלית התקנה. בהקשר זה מאלפת עד מאוד העובדה ש"תכלית העל" של תקנת קידושי קטנה – "שלא ינהגו בה מנהג הפקר" – לא זו בלבד שאינה נזכרת במפורש בשום מקור תנאי, 164 אלא אף במקורות האמוראים היא נזכרת 165 רק בסוגיית יבמות (ק"ב, ב), ובירי האמורא הבבלי בן הדרור הרביעי, רמי בר חמא, 166 או כידי בעלי סתם התלמוד. 167 המאוחרים לו, 168 ואשר דנים בדבריו. כדכור, 169 בסוגיה זו נידונו בהרחבה ובאופן רציני. 170 יחסי הגומלין המורכבים שבין פוטי התקנה, תוך התאמתם ל"תכלית העל" המופשטת, 171 ומעשה, אף על פי שייחבן כי אף בתקופת התנאים סברו כי קידושי הקטנה נתקנו כדי "שלא ינהגו בה מנהג הפקר", 172 מצינו כי רק בתקופת האמוראים האחרונים ראו בתכלית זו "תכלית על", שעל פיה מכוונים ומאזנים כל פרטי התקנה ודקדוקיה. ושמה
- 161 כמחזור לעיל, פרק ג, סעיף 5.
- 162 ראה לעיל ליד הערה 104, ובהערה 110.
- 163 ראה לעיל ליד הערה 106 ואילך.
- 164 אמנם במקור הנזכר לעיל (הערה 107) מופיע הביטוי "אין בנות ישראל הפקר", אך לא בתורת תכלית תקנת מיאון בכללותו. ודוק.
- 165 בהקשר לתקנת קידושי קטנה; שהרי טעם נזכר אף בהקשר לאיסור לגרש שוטה (ראה: יבמות, ק"ג, ב; גיטין, ע"א, ב), ובהקשר לכפיית בעליה של חצי שפחה וחצי בת תורף לשחררה (ראה: גיטין, ל"ח, ב; שם, מג, ב).
- 166 ראה עליו אצל ח' אלבק *מבוא לתלמודים* (תל אביב תשמ"ז), בעמ' 379; וכן במחקר הנזכר להלן הערה 170.
- 167 קשה להכריע בספק זה. אמנם הוטיה המחילה בדברי רמי בר חמא השואל "מאי שניא חיש וחרשת דתקינו להו רבנן נשואין, ומאי שניא דשוטה ושוטה ללא תקינו להו רבנן נשואין?", אולם, לא ברור האם גם כל השקלא וטריא שאחר כך היא גם כן של רמי בר חמא, או שמא היא של בעלי סתם התלמוד.
- 168 זאת, הואיל וכיום מקובלת במחקר התלמודי התפיסה, שרוביכור המשא ומתן של סתם התלמוד מאוחרים מממרות האמוראים העומדות על ידם [ראה, למשל: ש"י פרידמן "פרק האישה ובה בבבלי", בצירוף מבוא כללי על דרך חקר הסוגיה "מחקרים ומקורות א (תשל"ח)", בעמ' 285-296, ובהערה 42 שם (להלן: פרידמן, מבוא)].
- 169 ראה לעיל ליד הערה 116 ואילך.
- 170 ואכן, לאחריהם ראה ב' כהן, שומי בר חמא "יהיה בעל נטיה בולטת בשימוש בהיגיון והסברה הן כמחזרה והן כמקור לכל ריזן העולה במסגרת אקדמית", ובכך הוא נבדל אף "מתכמים אחרים, שביסוס חלק ניכר מתורתם על ריזי ההיגיון והסברה". ראה: ב' כהן *למי בר חמא – דלתי לימודי וביקורתו של רבא* (עבודה לקבלת תואר "מוסמך", אוניברסיטת בר-אילן, רמת גן תשי"ט), בעמ' 101.
- 171 ושמה מאפיין זה של דרך לימודו של רמי בר חמא בא לידי ביטוי אף בסוגייתו.
- 172 וכבר שיער א' גולדברג, ש"התפשטה", "אחת המטרות שלה היא להכניס מחלוקת רבות ושונות במסגרת אחת כללית" הנה "תופעה המאפיינת את דרכם של דורות מאוחרים בבבלי" [ראה: א' גולדברג, "צמצום מחלוקת אצל אמוראי בבבלי" *מחקרי תלמוד א (תש"ז)*, בעמ' 150-151, ובאמת, שימוש – בצורה כזאת או אחרת – בשיעונים עקרוניים, תלתיים ומופשטים עולה מכל הסוגיות הסתמאיות והמאוחרות שנידונו לעיל, פרק ג, סעיף 5, ודוק].
- 172 כמחזור לעיל, בראש פרק ג, וראה גם מה שהערתו לעיל בהערה 164.

החקיקתית" של חז"ל. תקנת חז"ל כוללת בתוכה איזונים בין האינטרסים השונים של בני הווג מתוך חזירה למימוש "התכלית החקיקתית" העליונה – דאגה לתקנתן של קטנות יתומות.

4. הבחינה ה"תכליתית" כמשקפת תפיסה מאוחרת
 כבואו לאפיין את ההבדלים שבין התנאים ובין האמוראים בעניין קביעת כללים ועקרונות כותב פרופ' א"א אורבך:

רובן המכריע של הלכות התנאים שבמשנה ובביריות שנויות בצורה קאנוניסטית והמדובר בהן הוא במקרים קונקרטיים מיוחדים, אבל גם הלכות שנוסחו ככללים לא הגיעו לכלל הפשטה ממש... על כל פנים אין עדיין בכללים משום ניסוח עקרונות העשויים לשמש מעין כריח תיכון המבדיל עניינים שונים, מחברים ויוצר להם מכנה משותף. זה הוא הישגם של האמוראים והתורמים הייחודית והמקורית לתולדות ההלכה.¹⁵⁷

ואכן, אף בסוגייתנו קיים פער דומה בין פשטם של המקורות התנאיים שהוצגו לעיל, ובין הפרשנות שניתנה להם בתלמודים.¹⁵⁸ כדכור, ברוב המקורות התלמודיים נעשה שימוש בשיעונים "תכליתיים", ובכמה מהם אף מוצגת "מדיניות חקיקתית" כוללת השורת יחזיו את רוב פרטי תקנת קידושי הקטנה, ובבחינת "הן אמרו והן אמרו". ואולם מן המקורות התנאיים עולה לכאורה תמונה אנליטית ופורמליסטית הרבה יותר. עיין מדוקדק בלשון המקורות התנאיים יגלה לנו כי אין כל הכרח לקבל דוקא את הפרשנות ה"תכליתית" והכוללת העולה מסוגיות התלמוד, וזאת הקישור שנעשה שם בין ההיבטים האיסוריים ובין ההיבטים הממוניים של קידושי הקטנה, וביחס למעמד הממוני בזמן הנישואין ואחר המיאון. אך יתרה מזו: מעניין לגלות כי ככל שאנו מתקדמים על ציר הזמן, אנו מוצאים שהתכמים משתמשים יותר ויותר בשיעונים "שיטתיים", "עקרוניים" ו"תכליתיים". לדוגמה, אף על פי שאנו מוצאים שדברי רבי יהושע המוכבים כברייאת מנוסחים בצורת "כללו של דבר", קשה לרדת מהו "כלל" זה, ויש בדבריו מעין "סחירה פנימית", עד כדי כך שרבי העיר עליהם: "רבי יהושע חלק".¹⁵⁹ רק בתקופה מאוחרת יותר בעלי סתם התלמוד הירושלמי מציעים, שבאמת יש "שיטתיות" בתפיסתם המורכבת של בית הלל ורבי יהושע.¹⁶⁰ והן אמרו... והן

157 אורבך, ההלכה, לעיל הערה 1, בעמ' 123-124; והשווה לדברי י"ד גילת *פרקים בדשלתולת הולכה* (ירושלים תשמ"ב), בעמ' 12, העומד על המגמה האופיינית להלכה מאוחרת – "מגמת הסטאנדרטיזציה", המגמה לקבוע כללים אחידים והנחות לשיעורים קצובים; על ההשיבה המשפטית המופשטת לסוגיה כמאפיינת רבים מאחרים של ספרות חז"ל, כתב לאחרונה: L. Moscovitz *Talmudic Reasoning*.

158 לתופעה דומה, ראה מאמרי: י' סני, "חקירת ערי עגונה – להתוודות של תפיסת משפטית" *שנתון למשפט העברי* (טרם פורסם).

159 אף באופן הצגת דברי רבי אליעזר יש לכאורה גם "סחירה פנימית", וכפי שהערתו לעיל בהערה 100.

160 ולמעשה, עצם הקישור השיטתי בין מחלוקת בית הלל ובין מחלוקת רבי אליעזר ורבי יהושע אינו עולה כבירור מהמקורות התנאיים, אלא רק מהצעתם המאוחרת של בעלי סתם התלמוד הירושלמי (וראה לעיל ליד הערה 110).

יש להגדיר את האמצעים לכך על ידי קביעת גבולות פורמליים, ולא להסתפק בצידוק בדיעבד של הטיעונים ה"תכליתיים". רבי חיים היה בודאי מודע לכך שבתלמוד נאמר שקידושי קטנה נתקנו "כדי שלא ינהגו בה מנהג הפקר".¹⁷³ ברם, הוא ראה בכך מניע להקנה בלבד, ובמקביל הוא שאף למצוא את גדרם העיוני-הפורמלי של פרטי התקנה. אף בהקשר זה מתאמים רפיס בדרי הרי"ד סולוביציץ, המתאר את השקפתו של רבי חיים על יחסי הלכה ומאורע:

זיקת-הגומלין של הלכה ומאורע אינה מתרחשת בתחום חשיבת ההלכה הצרופה, כי אם במעמקי נפשו של איש ההלכה. המאורע הוא מניע פסיכולוגי הדוחף את החשיבה הצרופה למסלולה. ברם בדגש שהיא מתחילה להתנועע במסלולה המסוים היא מבצעת את תנועתה לא בכניעה למאורע, כי אם מתוך ציות לחוקיותה הנורמטיבית-אידיאלית המיוחדת לה. דרך משל, תמיד השתתפנו בצער העגונה האומללה, ומשום עיגונא הקילו בה רבנו. ברם כשרוב יושב דין בשאלת עגונה, הוא מבריע בבניה זו לא בלחץ רגש הסימפאטי... כי אם על-פי עקרונות עיוניים-הלכתיים... משל למה הדבר דומה? ללוויין שהוכנס למסלול פלוני אלמוני. אמנם קליעת הלוויין לתוך המסלול תלויה בעוצמת כוח הרוחף, אבל משהגיע האובייקט למסלולו הוא מתחיל להתנועע בדייקנות מפליאה על-פי מהירות התנועה המיוחדת למסלול ההוא, ואין שיעור כוחה של הדחיפה יכול להוסיף או לגרוע ממנה אפילו כלשהו.¹⁷⁴

מסתבר אפוא, כי רבי חיים סבר כי הטעם של מניעת מנהג הפקר היה כוח הדחף של חכמים לתקן את תקנת קידושי קטנה, אך משבאו חכמים לתקן אותה תקנה הרי שלפדטיה נגדריה מסלול "לווייני-פורמליסטי" משלו.

1. דברי סיום

כחינת יחסי הממון שבין הבעל ובין אשתו הקטנה שמיאנה בו טומנת בחובה מוקשים רבים. בראייה ראשונית מתקבל הרושם כי יחסי ממון אלו מבטאים חוסר שוויון וקיפוח של האישה. יתרה מזאת, יש דיסהרמוניה במערך הנורמטיבי, שהרי מצד אחד, למיאון אופי רטרואקטיבי העוקר את הקידושין, ואף יש חיובים ממוניים אשר מתבטלים עקב המיאון. עם זאת, מצד אחר, יש חיובים ממוניים אחרים אשר אינם נפקעים אף אחר המיאון. עמדנו על פתרונו של רבי חיים סולוביציץ, הסבור כי המיאון פועל אמנם פעולה הפועלת רטרואקטיבית; אך, רק משעת המיאון ואילך. לפיכך – כך סבור רבי חיים – החיובים שנעצרו לפני המיאון אינם פוקעים.

ראינו כי פתרון זה יכול לשמש דוגמה מצוינת לשני סוגי הקשיים האופייניים להתמודדות עם מקורות המשפט העברי לגבי סוגיות מעמד האישה – בכלל; ומעמד הקטנה בנישואין

¹⁷³ שם (לעיל הערה 63), בעמ' 77-78.

בתקופת התנאים היו רק הסברים "מקומיים" לכל פרט מפרטי התקנה, אך עדיין לא גובשה "מדיניות חקיקתית" כוללת.¹⁷⁵

5. קשני הפתרון ה"תכליתיו" ופשר הפתרון ה"פורמליסטי"
לאור הניתוח ה"תכליתי" שנעשה לעיל, וניגודו החריף לניתוח ה"פורמליסטי" מבית מדרשו של רבי חיים, עולה ומתחדדת במלוא הריפותה השאלה הבאה: האם רבי חיים לא ידע כי תכלית תקנת קידושי קטנה הוא "כדי שלא ינהגו בה מנהג הפקר"? מדוע הוא התעלם מהמקורות התלמודיים הרבים שהובאו לעיל, אשר עולה מהם מגמה ברורה של התאמת הדינים השונים ל"תכלית החקיקתית" האמורה?

לשאלה זו יכולת להיות שתי תשובות. ניתן לראות כמובן את שיטתו של רבי חיים בסוגיה דין כחלק מהפיסת עולמו המיוחדת, כפי שתוארה לעיל.¹⁷⁶ על ידי הרי"ד סולוביציץ. ברם, ניתן, אולי, להניח כי לרבי חיים היו סיבות טובות אחרות לנקוט גישה פורמליסטית בסוגייתנו. וכאן המקום לעמוד על קשיי הניתוח ה"תכליתי" וחסרונותיו הניכרים. אף על פי שכמה סוגיות תלמודיות בחנו את פרטי הדינים של תקנת קידושי קטנה באספקלריית "התכלית החקיקתית" שלה, ובעזרת הטיעונים המובאים שם, ניסיתי לטרט את הקווים היסודיים של ה"מדיניות החקיקתית" של חז"ל, המכוונת להגשמת היעד המרכזי "שלא ינהגו בה מנהג הפקר"; הרי שיש להודות כי כמה מהטיעונים ה"תכליתיים" נושאים אופי שרירותי למדי, ושמה אף ניתן לומר שכמה מהם נראים כאילו הם מסמנים את עיגול המטרה לאחר שכבר נורד החץ.¹⁷⁷ מחד גיסא, דומני כי אותו "איזון האינטרסים" מופלא, המתואר למעלה, בין הדאגה לרווחתה של הקטנה ובין מניעת חששם של הגברים להינשא לה עשוי לשמש לעתים כ"חזק פיפות". דרך משל: כאשר זכות מסימת מוענקת לקטנה או טוענים כי יש כאן דאגה לטובתה, ואין חשש שהגברים יחששו להינשא לה; אך מאידך גיסא, כאשר זכות מסימת נשללת מהקטנה או טוענים כי הדבר נעשה כדי שהגברים לא יחששו להינשא לה, וכאשר זכות מסימת מוענקת לבעל או טוענים כי הדבר משמש לו "תמריץ חובי" לשאת את הקטנה. הבעיה היא שבמקרים רבים ניתן היה להשתמש, לכאורה, בדיוק באותם הטיעונים ה"תכליתיים" כדי להצדיק תוצאה הפוכה לחלוטין!¹⁷⁸

לאור האמור לעיל, סבורני כי אין להתפלא על כך שרבי חיים העדיף לנקוט בסוגייתנו גישה פורמליסטית. על אף קשייה הניכרים של שיטתו,¹⁷⁷ דומני כי עצם החתירה למציאת גדרים אנליטיים ופורמליים של יחסי הממון של הממאנת מעידה אלאף עדים על חסרונותיה של גישה המבוססת על טיעונים "תכליתיים" בלבד. גם כאשר רוצים להשיג תכלית כלשהי,

¹⁷³ ואם נכונה השערה זו, הרי שאין להקשות כלל על הדיסהרמוניה בתקנת חז"ל, שהרי ייתכן שהתנאים לא התיימרו כלל להציג מלכתחילה מערך חקיקתי מפורט שהנו הרמוני, תכליתי ומאוזן. ודק. וראה גם להלן ליד הערה 175.

¹⁷⁴ ליד הערה 68.

¹⁷⁵ ואכן, אין להוציא מכלל אפשרות שאכן כך היה, שהרי כפי שראינו בסעיף הקודם, הבחינה ה"תכליתית" משקפת תפיסה מאוחרת של סוף תקופת האמוראים.

¹⁷⁶ ואכן, אף בכמה סוגיות תלמודיות נעשה שימוש שכזה בטענים התכליתיים. וראה ביחוד את הסוגיות הנדונות לעיל, פרק ג, סעיפים 3, 5.

¹⁷⁷ שנידונו לעיל, פרק ב, סעיף 2.

ובמיוחד – בפרט. בפתרון של רבי חיים יש שימוש במיוחד פורמליסטי מובהק, החף מכל שימוש במונחים הקשורים ל"תכלית החקיקתית" העומדת ביסוד תקנת חז"ל, או ל"ערכים" שתקנה זו מכוננת לתרום להגשמתם. זאת ועוד, פתרונו של רבי חיים חלקי, ואין הוא משקף את כל מכלול הדינים ואת ה"מדיניות החקיקתית" הכללית של חז"ל, הואיל ואין הוא מסביר מדוע חיוכים מסוימים – אשר נוצרו לפני החיוב – התבטלו אחר המיאון.

במאמר זה הצגתי פתרון כולל ומקיף לבעייתנו, המבוסס על עיון בכמה סוגיות תלמודיות. הצעתי לבחון את יחסי הממון אחר המיאון באספקלריית "המרחב הנורמטיבי" השלם של תקנת קידושי קטנה יתומה, תוך עמידה על תכליתה של תקנת חז"ל ועל ה"מדיניות החקיקתית" שעומדת ביסודה. כאשר עומדים על מגמתה ותכליתה של תקנת חכמים, מגלים כי חכמים איזנו באופן נפלא את האינטרסים השונים – והנוגדים, לעתים – של הבעל ושל הקטנה. איזון האינטרסים הזה, תכליתו לדאוג בסופו של דבר בצורה הטובה ביותר לתקנתה של הקטנה היתומה. חכמים ביקשו "לתפוס את החבל בשתי קצותיו". מצד אחד, הקטנה זכאית למלוא הזכויות הממוניות בעודה נשואה; ואף מאפשרים לה להפקיע רטרואקטיבית את קידושיה באמצעות המיאון – דבר שהנו חסר תקדים בדיני האישות. עם זאת ביקשו חכמים, שלא לפגוע בבעל יתר על המידה, אלא אדרבה: ליצור בעבורו תמריצים חיוביים לקיים את הנישואין, ולתפל כראוי בקטנה ובנכסיה, על אף האפשרות שאשתו עשויה למאן בו מיאון חרי-צדדי. ואכן, חלק בלתי נפרד מן התקנה הוא יצירת מערכת החיוביים הממוניים והדדיים בין בני הזוג. מערכת זו אמורה לתרום לתכלית ה"רצויה".¹⁷⁹ על היקף הזה הצעתי לבחון אף את מערכת היחסים הממוניים לאחר המיאון. אף מערכת זו משתלבת במערך השיקולים ו"איזון האינטרסים" של תקנת חכמים: לדאוג לתקנתה של קטנה – מצד אחד, ולעודד את הבעל להינשא לקטנה זו – מצד אחר.¹⁸⁰ לפי תפיסה זו נמצא כי המערך הנורמטיבי ככללותו משרת את "תכלית-העל" של התקנה: הגנת מעמדה של היתומה הקטנה – "שלא ינהגו בה מנהג הפקר".¹⁸¹

179 מן הראוי לציין את דבריו המאלפים של כהן, יחסי ממון, לעיל הערה 1. בעמ' לב. בבואו לאפיין את מדיניות החקיקה של חז"ל לגבי תקנת ביחסי ממון בין בני זוג, מטעים כהן כי "ההלכה לא קבעה את זכויות הבעל לטובתו – ומתוך קפוחה של האשה, אדרבה – בדברי הראשונים מצאנו במפורש כי המערכת כולה נקבעה מתוך הרצון להגן על האשה כאשר היא אשה...עלינו, אופוא, לראות התמנה בשלמותה: לא יזכויות שרירותיות כאן, אלא מערכת של חיובים חבויות, שכל פעמה וכוחה כאיזון שהיא מנסה לבנות בתוך החא – המשפחתי". ואין ספק כי דבריו יפים גם לתואר תקנת חכמים של קידושי קטנה יתומה, שתוארה כמאמרנו; וראה גם מה שנכתב לעיל בעהרה 137, והשלם לכאן.

180 עם זאת, ייתכן שניתן ליתר לכמה דינים "הסבר מקומי", וכפי שהצגנו לעיל ליד הערה 150, ואילן.

181 מעניין מאוד גלגות כי החורה בהרה לציין את חיובי הבעל כלפי אשתו דווקא בפרשת "אמה עבירה" (שמות, כא, ט-ז), אשר מעמדה החברתי הנמוך דומה לשל הקטנה היתומה: "זאם לבנו יעדה ממשפט הבנות יעשה לה. אם אחת יקח לו שארה כסוה ועונתה לא יגרע". וכבר דרשו במכילאז (משפטים מסכתא דנויקין, פרשה ז): "וכי מה למדנו על משפט הבנות? אלא היה זה בה ללמד ונמצא למד. מה זו שארה כסוה ועונתה לא יגרע, אף בת ישראל שארה כסוה ועונתה לא יגרע". ומן הראוי לציין בדבריו המופלאים של הרשב"א הירש (בפירושו לתורה סס), המסביר כי אין מקרינות בכך. שוכיות תמיש הנושאות בכללותן למרות מן האופן המיוחד של האמה העברית; יש בזה ללמד על ערכי המוסר של התורה: "התורה מייחדת את הדיבור על אשה שפסל המדרגה החברתית, בתו של קבאן, בתו של אדם שכבר מכו את הכתונה שעליו כדי להציל את עצמו ואת בתו מחרפה רעב, ולאחר שמכר את הבת

עם זאת, עמדתי גם על הקשיים הקיימים בהצגה "תכליתית" בלבד: כמה מהטיעונים נושאים אופי שרירותי, ונראים כצידוק בדיעבד של בעלי הסוגיות התלמודיות המאוחרות לפרטי הדינים האנליטיים המובאים במקורות התנאיים, וכאמצעי להתאמת דינים אלו ליעד הערכי של מניעת מנהג הפקר בקטנה. אף גרסתי, שמא הסדרונותיה של ההצגה ה"תכליתית" השפיעו על השאיפה למתן פשר אנליטי ופורמלי יותר של פרטי הדינים, הבאה לידי ביטוי בדברי רבי חיים.

אשר ל"תכלית החקיקה" – "שלא ינהגו בה מנהג הפקר", מן הראוי לשים לב להערתו החשובה של פרופ' ר' קצוף, העומד על יחסם של חז"ל לנשים המשתקף בעיד האמור:

ראוי לדייק שלא נאמר: "כדי שלא תנהג מנהג הפקר". חז"ל לא דאגו שמא היא תסכן את שלום הציבור בהתנהגות מופקרת שלה, אלא שמא אנשים בציבור יסכנו אותה בהתנהגות מופקרת שלהם; ואכן לא עשו את נישואי הקטנה היתומה חובה, ואף לא עודדו אותם, אלא עשו אותם רשות. המניע אפוא היה רצונם לאפשר חסות גברית אם יהא צורך בכך, ולא הרצון להכפיף את האשה למרות גברית.¹⁸²

ראינו את האמביוולנטיות שגילו חז"ל כלפי נישואי קטנות, ואכן בדרונו תקנה זו כמעט שאינה מעשית. תקנת קידושי קטנה שיקפה את הצורך להבטיח את מעמדה של קטנה בתקופות שבהם היה מעמדה החברתי מעורער ביותר, ואין ספק כי אנו שמחים על כך שאין היא "אקטואלית" עוד כימינו, כאשר נישואי קטנות אינם שכיחים.¹⁸³ בהקשר זה יפים דבריו של הרב נ' רבינוביץ:

וישנן מצוות אחרות שהן בעיקר מכשיר לתקון החברה ולקידומה לקראת יצירת תנאים המאפשרים ממוש הייעודים שלמענם נבדא האדם – מלכות שמים עלי אדמות. מצוות הללו יש מהן המחייבות רק בנסיבות מסוימות, אולם כל מגמתנו היא להתקדם מעבר להן למצב שבו לא יחולו חיובים אלה ולא נצטרך לעשותם, כעין הנהוג אחרי טכס חליצה "אומרים הדיינים: יהי רצון שלא תבואנה בנות ישראל לא לדידו חליצה ולא לדידו יבוס".¹⁸⁴

עם זאת, דומני כי יש חשיבות רבה בלימוד דיני התקנה הזו, בכחינת "דרוש וקבל שכר". "השכר" הניתן ללימוד עקרונות תקנות כעין קידושי קטנה מתואר – אף הוא – בדבריו של הרב רבינוביץ:

לאמה, ואינה נח אוחה, היא נעשית לאשתו של בן הבית. את האשה הזאת מעמידה התורה ליד אשה בת-חורין ובת-טובים, ומכריזה ואומרת: לא יהא דין האשה היהא קל בעיניך מדין חברתה כהוא זה; יהי זה בה ללמד ונמצא למד – כללו של משפט הבנות מומחש כאן במקוה מיוחד, בא ללמד על כלל בנות ישראל.¹⁸⁵

182 קצוף, גיל נישואי בנות, לעיל הערה 1.

183 עם זאת, ייתכן שניתן ללמוד מתקנה זו כיצד להתמודד עם אחת הבעיות הקשות של החברה הישראלית. ראה להלן הערה 186.

184 הרב נ"א רבינוביץ, דדמה של מורה, (ירושלים תש"ס), בעמ' 22-26.

הוא הדין לכל המצוות שכבר הושג מטרותן בחיפון חיי המעשה, עדיין כותן אותן כמישור החינוכי. אם התקדמו הדורות והתעלו מעל הרמה המינימלית שמצוות מסוימות באו להבטיח, הרי העיסוק בהלכות של אותן מצוות יש בו כדי ליענן את כח החשיבה ולכוון אותה לרמות גבוהות יותר תוך שמירת הדרגות שכבר הושגו.

אם כן חשפנו טפח מן הערכים שעמדו לנגד עיניהם של חכמי ישראל – "אביהם של יתומים" – אשר שקדו ועמלו על תקנתן ועל מעמדם של בנות ישראל.¹⁸⁵ מן הדאוי שערכים אלו ימשו מקור השראה בגיבוש "מדיניות חקיקתית" נכונה לגבי כעיות הנוגעות במעמד האישה בדורות.¹⁸⁶

ז. נספחים

נספח 1: מועד ירושת הבעל את אשתו הקטנה לפי דרכנו בהסבר שיטת בית שמאי ובית הלל,¹⁸⁷ שמא ניתן להסביר מחלוקת נוספת, העוסקת בנישואי יתומה קטנה ונחלות החיובים ההדדיים במקרה זה. ביבמות¹⁸⁸ שנינו:

שלא ליה רב חסדא לרבא בידי רב אחא בר רב חונא: ואין בית דין מתנין לעקור דבר מן התורה? והתניא מאימתי אדם יורש את אשתו קטנה? בית שמאי אומרים משתעמדם בקומתה, ובית הלל אומרים משתכנס לחופה, רבי אליעזר אומר משתבעל ויורשה ומיטמא לה ואוכלת.¹⁸⁹ בגינא תרומה.

ראשית נדון בגישת בית שמאי. לפי פירושו של רש"י: "מששתעמדם בקומתה" – "כשתגיע לפרקה, בשנים ובהכאת שערך".¹⁹⁰ התלמוד מכאר את שיטת בית שמאי:

בית שמאי אומרים משתעמדם בקומתה – אע"ג דלא ננסה לחופה?¹⁹¹ אימא משתעמדם בקומתה ותיכנס לחופה, והכי קאמר ליה בית שמאי לבית הלל: דקאמריתו

185 אמנם הכיטוי "שקדו חכמים על תקנת בנות ישראל" הוזכר בתלמוד הבבלי במסכת נחובות בוקשר מיוחד – קביעת יום הנישואין לליל יום רביעי – "שהיא טורח אדם בסעודה שלשה ימים ולרביעי כוונסה" (כתובות ג, ב) – אבל ההיגיון הזה, לא רק על הקשר מיוחד זה בא ללמד אלא על הכלל כולו. ואכן, אף כיום, לצערנו, לא הצלחנו למנוע "מנהג הפקר" בבנות המצויות במצוקה כלכלית או חברתית. וכפי שהדבר בא לידי ביטוי בתופעה הזולכת וגוברת של סחר בנשים לשם סיפוק צרכים מיניים ונישולן בדרכים שונות... ושמא יש ללמוד מתקנת חז"ל של קידושי קטנה כיצד ניתן להתמודד עם תופעה מעין זו. חז"ל לימדונו כי אחת מהדרכים למוניעת תופעות מחרדות שכאלו היא במתן תמריצים כלליים שיעודדו הקמתה מא משפחתי יציב לבנות המצויות במצוקה כלכלית. ואין כאן המקום להאריך.

187 ראה לעיל פרק ג, סעיף 3.
188 פט, ב. לניתוח מאלף של סוגיה זו, ראה: מנחם, *חמסי ממוקד*, לעיל הערה 1, בעמ' 222-236; וראה גם: פרידמן, מבוא, לעיל הערה 170, בעמ' 346-357; ראוי לציין כי מקור זה הוזכר בידי גילת כאחד מהתרגומים לכלל שרבי אליעזר הולך בשיטת בית שמאי. ראה: גילת, *ד' אליעזר*, לעיל הערה 97, בעמ' 314. ואכן, לרבי אליעזר שיטה של ישיב כטוגיה זו, השונה משיטת שני הבתים.
189 ברק"ס השלם: יש הנוטים "אוכלת".
190 וראה בתוספתם, שם, שפירשו באופן אחר.
191 פירש רש"י: "יודא קיימא לן אפילו בגדולה אשתו ארוסה לא אונן אלא מיטמא לה, מתה ואינו יורשה".

"משתיכנס לחופה", אי עמדה בקומתה מהניא לה¹⁹² חופה, ואי לא – לא מהניא לה חופה.

לפי מסקנת החלמוד, בית שמאי סבורים כי הבעל יורש את אשתו קטנה רק משתעמדם בקומתה ותיכנס לחופה – היינו בגרות ונישואין, הואיל וכמצב שכזה הירושה הנה מדאורייתא.

אף שיטת רבי אליעזר מתבארת בתלמוד: "ר' אליעזר אומר 'משתיבעל' – ההאמר ר' אליעזר אין מעשה קטנה כלום? אימא 'משתגדל ותיבעל'.¹⁹³" הרי שאף לדעת רבי אליעזר יורש הבעל את הקטנה רק "משתגדל ותיבעל" ולא לפני כן. בזמן זה הוא יורשה מדאורייתא, ככל בעל הירש את אשתו.

קושיית רב חסדא בראש הסוגיה – "ואין בית דין מתנין לעקור דבר מן התורה?" – הנהי, לכאורה, רק אליבא דבית הלל, הסוברים כי אדם יורש מדרבנן את אשתו הקטנה – ולא הבוגרת – משתיכנס לחופה.¹⁹⁴

דומני, כי מחלוקת בית שמאי ובית הלל בסוגייתנו קשורה, ככל הנראה, למחלוקתם העקרונית בעניין מיאון: לדעת בית שמאי ורבי אליעזר, אין להקנות זכויות ממוניות לבעל של קטנה אשר עלולה למאן בו, ולכן הבעל יורש את אשתו רק אחר שזו בגרה. לעומת זאת, לדעת בית הלל – אדרבה, קידושי קטנה ונישואיה כוללים את כל החיובים הממוניים (ובכלל זה ירושתה), וכפי שהתבאר לעיל.¹⁹⁵

נספח 2: נישואין כתנאי לתקנת המיאון (שיטת ר"י הרב'רלונג)
עמדנו על "המדיניות החקיקתית" שהנתחה את חז"ל בקביעת יחסי הגומלין בין חלקי תקנת קידושי קטנה.¹⁹⁶ ושמא, לפי דרכנו, תתבאר שיטה ייחודית ביותר של אחד מחשובי חכמי

192 ברק"ס השלם: יש הנוטים "ליה", וכן לקמן. ומעיר חתן, *חמסי ממוקד*, לעיל הערה 1, בעמ' 224. הערה 288, כי משמעות החילוף, אם מדובר בחלות קניינו של הבעל או שנקנתה האישה.
193 וראה: ליברמן, *תוספתא פשוטה*, לעיל הערה 21, בעמ' 154. ליברמן מעיר כי בכח יד ערפורט ובירושלמי אין גורסים בדברי רבי אליעזר "אין יורשה, ואין מטמא לה". ומציע ליברמן: "ושמא לא הגיה הירושלמי את הברייתא שם 'משתיגדל' ותקנו לו ירושה כדי שיטפל בה במיתתה", והוא נשאר בצריך עיון.

194 ראה: מנחם, *חמסי ממוקד*, לעיל הערה 1, בעמ' 226.
195 פרק ג, סעיף 3, אגב, כהן, שם, בעמ' 223. הערה 280, העיר כי לפי המחלוקת העקרונית של בית שמאי ובית הלל ברין מיאון "אם יכולה גם קטנה שנשאת למאן, שלב"ש הנשואה כבר מנועה ולב"ה יכולה ויכולה. ולפי"ו לכאורה פשר המחלוקת כאן [בסוגייתנו יבמות, פט, ב – י"ט], שבי"ש אינם יכולים לקבל את הקיטרויין של חופה, היות ואז כבר אינה ברין ממאנת כלל! אלא שכן הגמרא משמע שגם בי"ש מקבלים את הקיטרויין של חופה, וצ"ע נוסף". ביום, דברי מצריכים עיון נוסף לאור הסברה של רוב הראשונים שבי"ש שמאי לא סברו כי משנכנסה לחופה אינה ברין ממאנת כלל, אלא שבי"ד אין מטפלים במיאונים כאלו ולחתימה, אולם כדיעבד אין מיאנה הקטנה אחרי נישואיה – מיאונה מיאון אף לרעת בית שמאי, וכפי שהערתה לעיל (בהערה 101).
196 כמתואר לעיל פרק ג, סעיף 4.

נישואי קרובים. וזהו שכתב המשנה אמה ואחיה אורחא דמלחא נקט אבל אם קידשה שלא לדעתה אפילו מיוון אינה צריכה, ופירוש לדעתה – לדיונה, ושלא לדעתה – שלא לדיונה.

הרי שמפורש בדברי ר"י הברצלוני "שקידושי קטנה אינן כלום בין שהיו על ידי עצמה בין שהיו על ידי אחיה ואמה"; וזהו שלא בדברי הרמב"ן, אשר מבחין בין שני סוגי הקידושי הנזכרים.²⁰⁴

ברצוני להציע הסבר אפשרי אחר לדברי ר"י הברצלוני.²⁰⁵ ראינו לעיל, כי לידם של בית הלל ורבי יהושע, תקנת קידושי קטנה כוללת חזונוס ממוניים הודיים בין בני הזוג ככל נישואין – מצד אחד, ומתן אפשרות לקטנה למאן ולבטל קידושיה אלן – מצד אחר. הודגש כי שני רכיבים אלו תורמים, למעשה, לתקנת הקטנה היתומה, כאמצעות יצירת "איוון אינטרסים": מצד אחד, הענקת מרב הזכויות הממוניות לקטנה; ומצד אחר, דאגה לכך שלא ייררע הבעל מלישא קטנה זו. לכן, העניקו גם לבעל זכויות ממוניות, בהנחה שיכלתה של הקטנה למאן לבעל לא תרחיק את הבעל מלישא אותה, שהיה הוא יכיא בתשבון את השקול המלא של כל האנטרסים הבאים לידי ביטוי אף בחיובים ההדדיים. תקנת חכמים באה להכשיר את הקרקע ולעודד נישואין אלו ככל האפשר על ידי הענקת זכויות ממוניות כמו בנישואי דאורייתא; לעומת זה קיימת ברדת המיאון של הקטנה, הייחודית לנישואי רבנו.

לאור מגמה זו, אולי אפשר להציע כי עמדת ר"י ברצלוני היא שכתבית תקנת קידושי קטנה הממאנת תמומש רק אם היא תנישא לבעלה.²⁰⁶ זאת, הואיל ורק אז יחולו כל החיובים ההדדיים הנזכרים לעיל, התורמים לכך שלא ינהגו בקטנה מנהג הפקר.²⁰⁷ עם זה, אף אחר הנישואין מתחשבים בחוסר שיקול הדעת של הקטנה ומאפשרים לה למאן. לעומת זאת, קטנה אשר רק נתקד שה לבעל ולא נישאה לו אינה זכאית לכל הזכויות הממוניות; וכן לבעל אין תמריץ להמשיך ולבנות את הבית המשותף, שהרי גם הוא אינו זכאי לכל הזכויות הממוניות כל עוד לא נישאה.

ומעתה, דומה כי בקידושי הקטנה כלבד לא תוגשם חכלית התקנה לדאוג לטובתה של קטנה יתומה, ולכן "אין קידושיה אלו מועילין, אלא אחר הנישואין צריכה למאן אם הוא ביעתה" – כלשונו של ר"י הברצלוני.

לפי שיטה זו נמצא אפוא, שתחמים תיקנו קידושיה לקטנה, אך רק אם הם יליו אחרי כן בנישואין, אשר יעגנו את החיובים ההדדיים בין בני הזוג, וככך יתרמו למיסוד היחסים בין בני הזוג, ולביטחונה ורווחתה של הקטנה היתומה.

204 ועמוד על כך שם המהיר לרשב"א (הוצאת מוסד הרב קוק), לעיל הערה 27.

205 אויב כי הצעתו יכלה להסביר אולי את הרציונל המשפטי העומד ביסוד שיטת ר"י הברצלוני. אך עם זאת, שיטתו עדיין קשה מבחינת התאמה למקורות התלמודיים, וכפי שהעירו עליו הראשונים.

אולם לא נעטק בהיבט הסקטוטואלי במסגרת זו.

206 רשמה מגמה דומה משתמעת אף מדברי רש"י, שהובאו לעיל (ליל הערה 124): "...וחמים גזרו שתינישא כדי שלא ינהגו בה מנהג הפקר". ועדיין צריך עיון.

207 פורשנות זו מתאמה לאפשרות האחרת לפירוש הטעם "שלא ינהגו בה מנהג הפקר", שהובאה לעיל בהערה 78. ודוק.

ספרד הראשונים – רבי יהודה הברצלוני¹⁹⁷ – אשר הראשונים התקשו מאוד בהבנתה. נעיון בשיטת זו, כפי שהיא מובאת בכיד הרשב"א:

אבל הרב ר' יהודה כ"ר ברזילי כתב התשובה לרבינו אלפסי ז"ל, זה שאמרה המשנה השיאתה אמה או אחיה לדעתה ולא אמר דקדשה דקידושי קטנה אינן כלום ואין קידושיה מועילין אלא לאחר הנישואין ואחר נישואין צריכין למאן ובקידושיה לחודייה אינה צריכה למאן.¹⁹⁸

לדעת ר"י הברצלוני, קטנה ממאנת רק אם נישאה, אך לא אם נתקדשה בלבד. הוא מסק זאת מנוסח המשנה שנקטה לשון "איזו היא קטנה שצריכה למאן? כל שהשיאה אמה ואחיה לדעתה".¹⁹⁹

שיטת ר"י הברצלוני עוררה קשיים רבים, שהרי מכמה מקורות עולה בבירור כי גם ארוסה צריכה מיאון.²⁰⁰ את הקנייות הללו הרמב"ן (כמובא ברשב"א) מבאר כך: "ודל הני דמוכחין דארוסה צריכה למאן, דווקא בשקיבלה היא קידושיה, אבל בשקידושה אחיה ואמה ואפילו לדעתה אינה מקודשת בכלל ואינה צריכה מיאון".²⁰¹

דברי הרמב"ן מעוררים תמיהות,²⁰² וכבר העיר המאירי על דבריו: "תימה הוא היאך נתחוק עצמנו להחיר דבר שלא נאמר בתלמוד בפירוש?"

יתרה מזו, אם נעיון בדברי ר"י הברצלוני, כפי שהם מובאים בתשובת הר"ף שבפנינו,²⁰³ ניזכר כי פירושו של הרמב"ן איננו יכול להתקבל, שכן מפורש שם:

זהו שכתב המשנה שהשיאתה ולא אמר שקדשה משום שקידושי קטנה אינן כלום כיון שהיו על עצמה כיון שהיו על ידי אחיה ואמה שאין הקידושיה מועילין אלא אחר הנישואין צריכה למאן אם היא כדעתה ואין דובר הפרש בין נישואי אמה ואחיה בין

197 תשובתו לר"ף, אשר הובאה בשו"ת הר"ף, מהדורת לייטער, פטרסבורג תשי"ד, סימן רסז. על יצירתו ההלכתית של ר"י הברצלוני ועל זקתה לר"ף, ראה: א' גרוסמן "יצירתם ההלכתית של חכמי ספרד", בתוך: מורשת ספרד (חי' בינארט [עורך]). ירושלים, מהדורה שנייה, תשנ"ז, בעמ' 145-155.

198 כחידושיה לבימות קז, א; וכן ראה ציטוט התשובה ברמב"ן שם ובשאר ראשוני ספרד. ומעיר שציפנסקי: הקטנה בנישואי, לעיל הערה 1 (בעמ' קפו, הערה 19). כי מלשון הפוסקים (הר"ף) כתבו בתשובת הרד"ש שזו תשובת הר"י ברזילי אל הר"ף, אך המאירי כתב: "גדולי הפוסקים (הר"ף) כתבו בתשובת שאלה" (מאירי), בית הבחירה לבימות, [מהדורת אלבק], בעמ' 392, והוא בשו"ת הר"ף, סימן רסז. ועין בהערות המהיר שקובץ זה נלקט מספרי רבי יהודה הנשיא הברצלוני.

199 משנה, ב' (מהדורת אלבק), ושמה ניתן להסיק זאת אף מלשון הסוגיה בבבלי, יבמות, קכ"ב. ב. שרנה בגרר תקנת נישואי קטנה.

200 לסיכום הקנייתו על שיטת ר"י הברצלוני, ראה: בית יוסף, אה"ע, בהחילת סימן קנה.

201 הערפת להביא את לשון הרמב"ן, כפי שהוא מובא ברשב"א, משום שלשונו בירורה יותר.

202 כשתיקנו נישואין לקטנה לא תיקנו שבמקרה זה הוא שליחת לקטן בגדר יוצא מן הכלל, ולפיכך אין קדושי האם והוא מועילים לחיבה מיאון רק הנכסה לחופה בלבד, שבוה נעשית אשתו בפועל ולא בחורת חלוח, משא"כ קדושיה גיירא רהוא רק דין וחלות של אשתו, וכל שנעשים על ידי אחר צריכים דין שליחות, ואין שליחות לקטן". אולם דבריו נראים דחוקים במקצת.

203 מהדורת לייטער שם (לעיל הערה 197).