

"כשאת אומרת לא – למה את מתכוונת?"

על יסוד ההסכמה בקידושין¹

מיכל טיקוצ'ינסקי

מבוא¹

האומנם כך הוא? האומנם "לא" הוא "אולי"? האומנם "לא" הוא "בוא"? האומנם "לא" הוא "כן", ואף "עוד יותר מזמין מ'כן'"? אין ספק בלבנו שהפזמונאי כתב דברים שכתב בחיך, בקלילות ובבדיחות דעת – בוודאי בכישרון – ואולם מתגנב חשש אל לב כי יש שיראו בדבריו מורה דרך להליכות ולמנהגות, וכאומרים: ממנו נשמע וכן ננהג. על כך נאמר אנו, בלשון צלולה ובלא פקפוק וגמגום: כשאישה אומרת "לא" היא מתכוונת ל"לא" כמשמעותו בחיי יום-יום וכהוראתו במילון.

(השופט מישאל חשין, מתוך פסק הדין בעניין האונס בשמרת)²

הסוגיות שבפתח מסכת קידושין עוסקות בתקפות מעשה הקידושין על מגוון צורותיו. מעשה הקידושין הוא לכאורה מעשה חד-סטרי שעושה הבעל באחד מן האמצעים הכשרים לקידושין; האישה מתקדשת באופן פסיבי. השימוש בלשון של "קניין" ("האישה נקנית") מעצים את נקודת המבט הקשה לעיכול הזו. מה שמשנה באופן

1 תודה לחבורת הלומדות בבית המדרש לנשים בבית מורשה בשנת תשע"ג, וכמובן לעמיתי, הרב ד"ר יהודה ברנדס, ראש בית המדרש.

2 כותרת המאמר לקוחה מתוך פזמון מאת דן אלמגור, שנכתב ללהקת התרנגולים בשנת 1962, והולחן על ידי ששה ארגוב. פזמון זה זכה לביקורת השופט חשין בפסק הדין בעניין האונס בשמרת, ובעקבות פסק הדין אף הוסף לו בית ברוח דברי השופט, המדגישים כי כשאישה מסרבת ואומרת "לא", אין הכוונה לתשובה חיובית. ראו: ע"פ 5612/92, מדינת ישראל נ' אופיר בארי ואח', פ"ד מח (1) 302.

מהותי את נקודת המבט הזו היא הדרישה שהאישה תסכים לקידושין, והקביעה הנחרצת שהיא איננה מתקדשת אלא מדעתה.³

הצורך בהסכמת האישה מקורו במקרא, והביטוי העקיף אך הבולט שלו הוא בענייני של בנות צלפחד. התורה מצביעה על כך שאף שעליהן להינשא למי מבני שבטן בשל בעיית הנחלות, עדיין: "לטוב בעיניהן תהינה לנשים". מתברר שהן רשאיות לבחור לעצמן בן זוג שנושא חן בעיניהן.⁴ לנוכח דרישה זו להסכמת האישה, מתקיים, בצד סוגיות הקניין, דיון גם בשאלת אופי ההסכמה הנדרש. מאמר זה עוסק בסוגיית הסכמתה של האישה: כיצד למדים על קיומה או היעדרה מתוך מכלול של התנהגויות, מחוות ומילים. מתוך כך ינסה המאמר לעמוד על מהותה של אותה הסכמה נדרשת.

את הסכמתה של האישה קל לוודא במצבים ה"סטרייליים", המתנהלים "על פי הספר": הצעת נישואין מסודרת, קידושין שנערכים באולם מפואר וברוב עם. האישה מגיעה מקושטת וזוהרת, הסכמתה ניכרת מלבושה והתנהגותה ואינה צריכה ראייה. כשהתורה מספרת לנו על נישואי יצחק ורבקה, הנרקמים בתיווכו של העבד, היא מספרת כיצד רבקה נשאלת האם תאבה ללכת עם האיש: "ויאמרו נקרא לנערה ונשאלה את פיה. ויקראו לרבקה ויאמרו אליה התלכי עם האיש הזה? ותאמר: אלך".⁵ הסכמתה של רבקה ברורה וחד-משמעית ואינה נזקקת לעיון ובחינה. דא עקא, מעשי קידושין רבים בעלי תוקף הלכתי נעשים בדרכים עקלקלות וב"תנאי שדה". השינוי במעמד האישי של האישה, על מלוא השלכותיו החמורות, מתחולל כהרף עין. תפקידן של הסוגיות הוא להגדיר ולשרטט את המתווה העדין של התנאים להיווצרות הקידושין במקרים הלא-טיפוסיים הללו. הסוגיות נצרכות לדיון עקרוני בשאלה מהי אותה הסכמה הנדרשת מן האישה, ועליהן להניח תחת זכוכית מגדלת את הנקודה בזמן שבה יש חשד שהתרחשו קידושין, לבחון כל ניואנס ולנתח את המקרה לפרטיו, עד שניתן יהיה להבחין בשינוי זה כשהוא התחולל.

בפתח הדברים נבהיר שבשום שלב לא מוצע לשאול את האישה לאחר מעשה למה היא התכוונה, על מנת לדעת האם הסכימה אם לא; הנחת היסוד היא שהסכמתה אמורה להילמד מהתנהגותה וממחוויתה, ללא פרשנות-כוונות שבידיעבד מצדה. הנחה זו מבוססת על העיקרון ש"דברים שבלב אינם דברים"⁶: מה שהיא חשבה והניחה בינה לבין עצמה אינו מעלה ואינו מוריד. השאלה הרלוונטית היא כיצד נראים פני הדברים מבחוץ.

הקביעה כי "דברים שבלב אינם דברים" היא כלל מקובל ומוכר מכל תחומי ההלכה, והיא נכונה גם בעולם העסקים. במקרה ששני אנשים סיכמו ואישרו עסקה מסוימת, העסקה תתקיים גם אם אחד מהם יטען שבלבו הוא לא רצה בה; טענתו אינה טענה, כי

3 בבלי, קידושין ב ע"ב ומקבילות.

4 במדבר לו, ו. וראו: יקותיאל יעקב נויבאר, תולדות דיני הנישואין במקרא ובתלמוד, ירושלים תשנ"ט, עמ' 35-34.

5 בראשית כד, נז-נח.

6 בבלי, קידושין נ ע"א; וראו: תהילה בארי, 'היסוד הנפשי הנדרש לכינון הקידושין בהקשרן של טענות הטעות והתנאי', עבודת דוקטור, אוניברסיטת ברא"ל, התש"ע, עמ' 69-70.

כל מה שאינו ניכר לעין אין לו משמעות.⁷ עולם המשפט אינו יכול להתבסס על הלכי נפש נסתרים, וכך גם עולם הכלכלה. הביטחון בהתנהלות יציבה ומתמשכת של עסקים וקניינים יאבד אם ייאלץ האדם להסתמך על מה שנסתר מן העין.

הסכמת האישה למעשה הקידושין נמצאת בכלל זה. הטענה שהאישה אינה יכולה או מתקשה להביע דעתה ועמדתה באופן שלם ומלא, בשל לחצים סביבתיים, מעמדיים וחברתיים שונים – טענה שעשויה לעלות כאן, ושיכולה לתרץ מדוע האישה נוהגת באופן המהופך לרצונה ולכוונותיה האמיתיות – אינה יכולה להיות קבילה משפטית. המשמעות שתניתן לתגובה של האישה למעשה הקידושין – תגובה שאיננה חד-משמעית, תהייה סיבוכית אשר תהיינה – אינה יכולה להיות מבוססת על הסבר שהיא תיתן בדיעבד. ומה אם תחמוק מקידושין שהסכימה להם, כשתסביר שבעצם לא הסכימה? ומה אם תאמר שהסכימה רק מפני שאותם לחצים שהופעלו עליה להסכים גרמו לה לטעון שהסכימה?

עם זאת, אשתדל להראות במאמר זה שבשל אותם קשיים אפשריים המונעים מן האישה לבטא קול ברור, קשיים שאולי עומדים מאחורי שלל תיאורי התגובות הנשיות הסבוכות, הסוגיות אינן מסתפקות בהקשבה למחווה החיצונית בתגובותיה של האישה ומנסות לקרוא גם מה שבין השורות ולהתחקות אחר אותו קול נאלם.

הסכמה אינה הבעת רצון

סרט קולנוע שהופק לאחרונה (“למלא את החלל”) מתמקד, לפי אחת הביקורות שנכתבה עליו,⁸ בשאלת רצון האישה בנישואין המוצעים לה. בסרט נדרשת נערה צעירה להינשא לבעלה של אחותה המתה, כדי לשמור על הנכר בתוך המשפחה.

למלא את החלל, בעיני [...] הוא] סרט על רצון. מה רוצה שירה? כלומר, מה היא רוצה באמת? הסרט לא עונה תשובה ברורה על שאלה זו ובכך מצליח לא ליפול לקלישאות התרבותיות המקובלות שבהן רצונות צעירים נחסמים על ידי מסורת נוקשה ותרבות שמרנית [...] סיפור נערה צעירה שנאלצת להכריע בין טובתה הפרטית לבין טובת המשפחה מגולם בעולם האגדות בסיפור היפה והחיה: הנערה מתבקשת להקריב את חייה ועתידה למען הצלת אביה. [...] התשובה לשאלת הרצון אינה פשוטה כלל ועיקר – הנערה רוצה לחיות באושר, אבל היא אוהבת את אביה ורוצה שיחיה. הרצונות הסותרים מתנגשים בתוך ליבה שלה. השאלה שתישאל בסיפור המיתולוגי הוא, כמו גם בסיפור שלנו היא – האם בחירתה, להקריב את עצמה, היא בחירה שנובעת מרצון חופשי. [...] גם שירה, גיבורת הסרט, מוכנה להקריב את עצמה למען המשפחה, אבל פה מתרחש היפוך מעניין: דווקא הרבי, המנהיג הרוחני של המשפחה שעל פיו יישק כל דבר, עוצר את תהליך ההקרבה כדי להציף את שאלת הרצון ולברר אותו באמת.

7 כתובות קט ע"ב, ועוד סוגיות מרובות.

8 חיותה דויטש, 'עת רצון', מקור ראשון, 9.11.12

רצון, כורח, והסכמה - הם שלושה מושגים נבדלים. רצון סותר כורח, אבל כורח, על פי חז"ל, אינו סותר הסכמה. גם מתוך כורח אדם עשוי להגיע להשלמה ולהסכמה מודעת. הסכמה עשויה לשקף רצון פנימי עמוק, אך פעמים רבות נובעת משיקולי כדאיות. מעשה הקידושין, למרות כל ההילה שסביבו, אינו נרקם בהכרח מתוך התלהבות מעצם העניין. לאישה עשויים להיות מניעים שונים להינשא: אפשרויות פרנסה ברווח, כבוד ועוד; בכל המקרים הללו עדיין ישנה הסכמה של האישה לקידושין. בכלל אלו אפשריים גם קידושין שהם בכחינת "הרע במיעוטו": החלטה לבחור באפשרות הטובה ביותר מבין כל האפשרויות שעל הפרק, ויתור על חלומות שלא מומשו לטובת היתרונות שבנישואין. ההסכמה הנדרשת לקידושין דומה בנקודה זו להסכמה הנדרשת בעסקאות. ישנה הנחת מוצא כללית, שלפיה אדם מעוניין להחזיק ברכושו גם במחיר הפסד: "אמר רב כהנא: אדם רוצה בקב שלו מתשעה קבים של חבירו".⁹ למרות חזקה זו, עולם העסקים הוא דינמי ביותר: אנשים קונים ומוכרים, ומוותרים על קב וקביים "שלהם". חז"ל הניחו שכל העסקאות שנעשות בהסכמה יסודן דווקא בחוסר רצון, אף שהיסוד הנפשי הבסיסי של האילוח שישנו בויתור הזה נסתר מן העין: "כל דמזבין איניש, אי לאו דאניס לא הוה מזבין" - כל מה שאדם מוכר, אלמלא נאלץ לעשות כך, לא היה מוכר אותו כלל.¹⁰

ההשלכה ההלכתית של הקביעה הזו היא למקרה של "תליהו וזבין":¹¹ אדם שנאנס למכור בכוח הזרוע או באמצעי כפייה אחרים, כמו כפיית ממון.¹² לדעת רב הונא, כיוון שמדובר רק בהקצנה של האונס הקיים ממילא בכל מכירה,¹³ הרי שאפילו במצב כזה הסכמת הנאנס לעסקה מספקת, גם אם ברור שאין לו שום חפץ ורצון בעסקה זו,¹⁴ ולפיכך המכר תקף.

המקרה המקביל בעניין קידושין הוא המקרה של "תליהו וקדיש": אישה שאולצה בכוח להתקדש לאיש אחר. על פי דברי אמימר, קידושיה תקפים. אמנם, דעת חכמים אינה נוחה מקידושין כאלה: "הוא עשה שלא כהוגן, לפיכך עשו עמו שלא כהוגן".¹⁵ חכמים הפקיעו את הקידושין כאשר ברור שהקידושין נעשו בכפייה; אך ההסכמה הכפויה נחשבת הסכמה והקידושין תקפים,¹⁶ שאם לא כן, לא היה כל צורך להפקיע

9 בבלי, בבא מציעא לח ע"א.

10 בבלי, בבא בתרא מח ע"ב.

11 בבלי, בבא בתרא מז ע"ב.

12 וראו תוספות לבבא בתרא מח ע"א, ד"ה 'אמר רבא הלכתא תליהו וזבין'. התוספות סוברים שמדובר לאו דווקא באונס שיש בו ייסורים, אלא אפילו אונס ממון, היינו ששכנעו אדם למכור בתמורה לממון רב, ולמעשה הוציאו מידו חפץ שהיה רוצה לשמור. וראו גם מנחת חינוך, מצווה לח: 'לא תחמוד', א, עמ' רג-רט (ובפרט עמ' רד).

13 העיקרון המשפטי שעליו מבוססים דיני החוזים הוא עקרון חופש החוזים. עיקרון זה בא לוודא שכל אדם נכנס להתקשרות רק במצב של הכרה ורצון וכשיש "מפגש רצונות" של הצדדים. ראו: בנימין פורת, 'החווה הכפוי ועקרון הצדק החוזי', דיני ישראל כב (תשס"ג), עמ' 49-110, הדין בבעיית הצדק בתיקוף חוזים כפויים.

14 על פי הסוגיה שם, ניתן היה לאמץ את המודל הזה של הסכמה בכפייה כהסכמה משפטית והלכתית גם לענייני גטין.

15 בבלי, בבא בתרא מח ע"ב.

16 הר"ן מתאר כל מעשה קידושין כמצוי על הרצף הזה של התרצות והפקרה: "מכיון שהיא מסכמת לקידושי האישה היא מבטלת דעתה ורצונה ומשווי נפשה אצל הבעל כדבר של הפקר והבעל מכניסה לרשותו"; ראו ר"ן, נדרים ל ע"א, ד"ה 'ואישה נמי'. אליאב שוחטמן, במאמרו 'קידושין מחמת אונס', סיני קה (כסלו-טבת תש"ן), עמ' קט-קכד, מבאר (בעמ' קיג) שבכל קידושין יש לאישה רווחים,

אותם – הם כלל לא היו חלים.¹⁷ מפאת ההגדרה הרחבה של “הסכמה”, חז”ל לא הסתפקו בהגדרה זו, ובהציעם את המגבלה של “שלא כהוגן” דרשו למעשה הסכמה “חופשית” של האישה.¹⁸ חז”ל סימנו אפוא את הגבול בצדה האחד של הסוגיה: אין צורך ברצונה של האישה להתקדש. די בכך שתסכים הסכמה חופשית להתקדש, ולו מאילוץ או מנסיבות חיצוניות, ובלבד שלא נאנסה להסכים.¹⁹

הסכמה לא ברורה: שאלה של פרשנות

כשאישה מסרבת להתקדש המצב ברור: לא הייתה הסכמה והאישה אינה מקודשת. אולם תשובתה של האישה אינה תמיד חד-משמעית, והיא נזקקת לעתים לביאור ופרשנות. נעקוב כאן אחר סוגיה מרתקת שעוסקת בשאלת הפרשנות לתגובותיה של האישה, ונסה להבין על מה פרשנות זו יכולה להיות מבוססת.

מקרה מיוחד כזה הוא כאשר האישה אינה משיבה ישירות להצעת הקידושין. הסוגיה בקידושין (ט ע”א) מתארת שלושה מצבים – שלוש דוגמאות הדומות זו לזו: רוכל תכשיטים, לקוח בחנות לממכר יינות, וקוטף תמרים. בכל אחד מהמקרים פונה האישה לאיש ומבקשת ממנו בהתאמה – מחרוזת, כוס יין או תמר. את מניעיה לבקש זאת במתנה אפשר רק לשער. העלילה מסתבכת אם אותו איש יציע לה את המחרוזת, היין או התמר תמורת הסכמתה להתקדש לו בהם. בכל המקרים הללו מנצל האיש את פניית האישה אליו ואת הצורך הרגעי שלה על מנת לסחוף אותה לתוך מערכת יחסים מחייבת וארוכת טווח. המקרים האלה, המתוארים בגמרא ברצף, מעלים אצל הקורא תהייה כמה מדובר: האם יש כאן מפגש רומנטי של אהבה ממבט ראשון, המוביל את האישה לפנות אל האיש בבקשה, או להפך, ניצול של מצוקה וצורך. אם מדובר בפנייה רומנטית, אזי תגובתו של האיש צפויה ומתבקשת. אך שמא סביר יותר לומר שיש כאן מצוקה: איזו אישה תפנה לבקש מאיש דבר מאכל או משקה ואפילו תכשיט, חנם אין כסף, אם איננה במצב של נזקקת?

תגובות האישה להצעות הקידושין הללו, בהתאמה, הן “הבה מיהבה”, “אשקיי אשקיי” ו”שדי מישדא” (תן-תן, השקה-השקה או זרוק-זרוק).²⁰ התגובה הזו יכולה

כגון כסף הקידושין והזכויות הנובעות מן הקידושין, ולדעתו זו הסיבה שהסכמתה נחשבת הסכמה, בהקבלה למִכָּר רגיל, שגם בו יש תמורה למכירה.

17 בבלי, בבא בתרא מח ע”ב. ראו גם: אליעזר ברקוביץ, ההלכה כוחה ותפקידה, ירושלים תשס”ז, עמ’ קעז-רב.

18 וראו: שוחטמן (לעיל, הערה 16), עמ’ קיז-קכג, שמוכיח שהגרסה של הסוגיה בעייתית, וכי יש לומר שהקידושין אינם תקפים כלל. בשונה מן ההלכה כמכר, כאן אין לומר שאישה מקנה עצמה בשביל כסף הקידושין, שאיננו תמורה של ממש. שעבוד גופה אינו דומה לשום מכר. שוחטמן מציע שהמירמה המתייחסת להפקעת הקידושין אינה חלק מקורי בסוגיה, והועברה אליה ממקום אחר, ועל כן, הקידושין אינם תקפים מלכתחילה. לפי דבריו, הטענה שיש צורך בהסכמה חופשית של האישה היא חלק מן הדין העיקרי ולא מתקנת חכמים.

19 ההצעה הנוספת בסוגיה, כהסבר לתקפות המכר במצב של כורח, היא “אגב אונסיה גמר ומקנה”: חוסר האונים יוצר ייאוש וייתור המולידים הסכמה. הסכמה זו היא ברמה פחותה אף מזו שהצעתה כאן: מדובר בהתרצות. וראו לעיל, הערה 16.

20 בבלי, קידושין ט ע”א: “ההוא גברא דהוה מזבין חומרי פתכייא, אתאי ההיא איתתא, אמרה ליה: הב לי חד שוכא! אמר לה: אי יחינא לך מיקדשת ליי? אמרה ליה: הבה מיהבה. ההוא גברא דהוה קא שתי חמרא בחנותא, אמרה ליה: הב לי חד כסא, אמר לה: אי יחינא ליי מיקדשת ליי? אמרה ליה:

להשתמע כהסכמה לכל תנאי, היא יכולה להיחשב כניסיון לחמוק מתגובה ישירה וכהתנגדות, והיא יכולה להשתמע כפשוטה: אני רוצה לשתות, לאכול ולהתקשט, ואינני עסוקה כעת בענייני קידושין. האמוראים הכריעו: "כל הבה מיהבה לאו כלום הוא", אבל לא ביארו את החלטתם.

ההחלטה מהם הכלים העומדים לרשותנו ברצוננו לנתח את תגובתה של האישה, על מנת לברר אם התקיימו קידושין, עשויה להיות קריטית. בהמשך יתברר, שהבחירה בכלים מסוימים מניחה הנחות יסוד שונות באשר לטיב ההסכמה הנדרש, באשר למידת רצונן של נשים להתקדש ועוד.²¹

בסופו של דבר נצטרך לשאול את עצמנו מה מטרת הסוגיה. האם מטרתה היא לברר את השאלה העקרונית - מהי התופעה האנושית של הסכמה, כשאלה רחבה שמשליכה אף על תחומים הלכתיים נוספים, כגון דיני ממונות, דיני החוזים, מינוי שליח ועוד, ובתוכם גם תגובת האישה והתקדשותה, המהווה מקרה מבחן ודוגמה לשאלה הכללית הזו; או שמא מוקד הסוגיה הוא העיסוק באישה ובקידושיה, הוא העיקר, וממנו נובעת השאלה - כיצד נשים מביעות הסכמה. לשאלת ההסכמה הנשית יש השלכות בעניין ההסכמה ליחסי אישות.²²

הכלי הראשון, שניתן לנו מן הסוגיה עצמה, הוא האחדת הדין בשלושת המקרים שתוארו. לא בכדי התוספות על אתר מעירים שהחזרה על אותו עיקרון בשלוש דוגמאות שונות מובילה למסקנה שלא מהות החפץ המבוקש תכריע את הדין: לא נאמר שהצורך של אישה בתכשיט פחות מהצורך שלה בדבר מאכל, ולא נגזר מכך מסקנות הנוגעות לרצונה להתקדש.²³ בכיוון זה נמשיך ונאמר שאין להבחין בין מוכר בחנות לעובר אורח או לפועל על העץ; אין להבחין בין מערכות יחסים ארוכות של תלות למערכות מזדמנות, בין היכרות קודמת למפגש אקראי. עיקרה של ההכרעה בסוגיה טמון במכנה המשותף של שלוש דוגמאותיה: המעבר מבקשה תמימה למעשה ואפשרות של קידושין, ותגובתה של האישה, המאופיינת בכפל לשון. האישה אינה משיבה ישירות להצעת הנישואין, וקשה לדעת האם בכך שהיא חוזרת על הראשונות היא מסכימה גם לתנאי להתקדש, או שהיא דווקא מסרבת.

בהסבר ההלכה וסיבתה נחלקו הראשונים.²⁴

אשקויי אשקיון. ההוא גברא דהוה קא שדי תמרי מדיקלא, אתאי ההיא איתתא, אמרה ליה: שדי לי תרתי, אמר לה: אי שדינא ליך מיקדשת לי? אמרה ליה: שדי מישראל.

21 הנחה אפשרית כזו היא, למשל, חזקת "טב למיתב טן דר", שלפיה תעדיף האישה נישואין כמעט בכל מצב. הנחה זו איננה מופיעה מפורשות בסוגיה, אך עדיין ייתכן שהיא קיימת ברקע, כפי שיטענו חלק מן הראשונים וכפי שנראה בהמשך. לחזקת "טב למיתב" ראו בבלי, יבמות ק"ח ע"ב; כתובות עה ע"א, ומקבילות.

22 ככל הידוע לי, אין סוגיות הדנות בביתווי הסכמה במקום אחר בתלמוד, מעבר לדין ב"תליוהו וזבין" וסוגיות "לא תחמוד", שהפניתי לקריאת סיכום בעניינן במנחת חינוך (לעיל, הערה 12). סוגיות התנאי והטעות אינן מעוררות דיון מעבר לפרשנות התנאים וההנחות בכניסה למקח. ייתכן שניתן ליצור הבחנה בין מושג גמירות הדעת המשפטי, המבטא "החלטה", לבין מושג ההסכמה הנפשית הנדרש כאן. ישנן סוגיות קרובות, כגון הסוגיה על חריגה מסמכות בשליחות להפרשת תרומה (בבא מציעא כב ע"ב). גם שם נאמר רצונו של בעל הבית, אך אין שם תגובה לאדם אחר הנאמדת ביחס להצעה. כן ישנן סוגיות בנדרים שעוסקות בפירוש דבריו של אדם, אך שם חסר היסוד הנפשי של ההתרצות.

23 תוספות לקידושין ט ע"א, ד"ה 'כל'.

24 בסיומה של הסוגיה מתקיים דיון בשאלה מסובכת יותר, המנוסחת כשאלה תאורטית, ובנויה על בסיס המקרים הנתונים שלפניה: "איבעיא להו: הב אשקי ושדי, מהו?" (מה הדין כשהשיבה רק

א. שיחה ופרשנות: סגנון, לשון ותוכן

ניתן להצביע על מספר כלים לניתוח הסיפור: עיון במבנה הדיון כולו, בחינת תגובתה של האישה בפני עצמה כטקסט היחיד שמביע הסכמה או סירוב, או ניסיון להאזין לטון הדיבור שלה ולהציב את הדוברת כאישיות בעלת רקע תרבותי, אוצר סלנג וביטויים הלקוחים מן השיח החברתי הכללי, ומתוך כך לפרש את דבריה. כל אחת מן העמדות האפשריות הללו ננקטה על ידי המפרשים ביחס לסוגיה. המאירי מציע להתנתק מן המשמעות הלקסיקלית של המילים ולפענח את כוונת האישה באמצעות דרך ההבעה שבה בחרה:

אם השיבתהו כדבריה הראשונים [...] אין זה אלא כאומרת תן מכל מקום, כמו שאני אומרת, ואל תתלוצץ עלי בדברים אחרים...

ניתן להבין מן הנימה והסגנון, מעצם החזרה על בקשתה, שהאישה לועגת להצעתו של האישה.²⁵

לדברי בעלי התוספות, יש להאזין לדיאלוג המתפתח ולמהלכו:

ויש לומר דשאני הכא, דמעיקרא היתה שואלת שלא בתורת קידושין, ומשום הכי איכא למימר כשאומרת "הב", אדעתא דמעיקרא קאמרה.²⁶
(תרגום: יש לומר שכאן, כשמלכתחילה האישה ביקשה שלא על מנת להתקדש, ומשום כך יש לומר שכשאומרת "הב", על דעת מה שביקשה מלכתחילה היא אומרת.)

זאת בשונה מן האפשרות שגם בה האישה היא שפוצחת בדיון, כשהיא אומרת לגבר, למשל, "תן מנה לפלוני ואתקדש אני לך". במקרים שלנו יש הסטה של הדיון התמים, של בקשת מתנה, להצעת קידושין.²⁷ משום כך, כשהאישה שבה וחוזרת על המילים שבהן השתמשה מלכתחילה, "הב" או "אשקיי", היא מתכוונת לחזור אל הבקשה המקורית ולהתנתק מן ההקשר שניסה הגבר להקנות לדבריה.

בסיפור השני, סיפור היין, הסבר זה מתאפשר ביתר שאת. שם יש שינוי ממשית בתגובת האישה, שניתן להסיק ממנו את כוונתה. בעוד שבתחילה היא מבקשת "חד כסא", לאחר ההצעה היא מבקשת שהגבר ישקה אותה. על פי המקנה יש לשינוי זה משמעות ברורה, והוא מהווה אינדיקציה לסירוב:

דבתחילה היה דעתה על היין במתנה, וכיון דאמר לה "התקדשי לי", דמסתמא מקדשין בכוס ולא ביין, דכוס חשיב טפי [הכוס חשובה יותר], הוצרכה לומר אשקויי אשקויין ("השקה תשקני") לגלות דרעתה על היין ולמתנה.²⁸

במילה אחת: "תן", "השקה" או "זרוק"? הדיון הזה הוא ניסיון לנטרל את מה שמשמע אולי מן הסוגיה הפותחת, שהחזרתיות והכפלת הפועל רומזות לכך שהאישה אינה חפצה בקידושין. ואכן, במקרה זה ישנה מחלוקת: רבינא סבור שהיא מקודשת, שכן לדבריו יש כאן הסכמה, ואילו רב סמא בר רקתא חולק עליו וסובר שאין הסכמה והאישה אינה מקודשת, והלכה כמותו.

25 המאירי סבור שגם במקרה של "הב אשקי ושדי" אינה מקודשת, מפני שהיא חוזרת לבקשתה הראשונה.

26 תוספות לקידושין ט ע"א, ד"ה 'הב אשקי ושדי אינה מקודשת'.

27 בבלי, קידושין ו ע"ב.

28 המקנה, קידושין ט ע"א, תוד"ה 'כל אשקי וכו'.

האישה משתדלת להבהיר שאין לה עניין בחפץ שעליו יחולו הקידושים: היא בסך הכול רוצה לשתות.

הרשב"א מדגיש את תוכן התגובה עצמה ולא את מכלול הדיאלוג. לדעתו, התגובה חמקנית ומעידה על התנגדות. התשובה היחידה שתתקבל כהסכמה במקרה פתלתל שכזה היא תשובה חיובית מפורשת:

ומסתברא דטעמא דמילתא משום דכיון דאיהו בלשון שאלה קאמר לה "אי
יהבינא לך מקדשת לי", ואיהי לא אמרה לו "אין" אלא "הבה", גליא דעתא דלא
בעיא בקידושיו, דאם כן, לימא ליה "אין".²⁹
(תרגום: ומסתבר שטעם הדבר משום שכיון שהוא בלשון שאלה פנה אליה -
אם אביא לך, תתקדשי לי, והיא לא אמרה לו 'כן' אלא 'הבה', גילתה דעתה
שאינה רוצה בקידושיו, שאם כן, היתה אומרת לו 'הן'.)

ההבדל העיקרי בין בעלי התוספות, הרשב"א והמקנה לבין המאירי הוא ששלושת הראשונים מגייסים פרשנות אובייקטיבית, המתעכבת על הלשון והניסוח; הם רואים לפנייהם רצף לוגי ודיאלוגי, שיש לנתחו בכלים עיוניים. המאירי, לעומתם, סבור שיש "לדובב" את הטקסט ולחלץ ממנו את "כוונת המשורר" באמצעים סובייקטיביים. לדבריו, יש משמעות להקשר התרבותי שבתוכו נאמרים הדברים; יש להביא בחשבון את היחס שבין הדיבור לבין האישיות הרוברת, להבין את דמותו של הדובר ואת הנחות היסוד שלפיהן הוא פועל.³⁰ היתרון בגישתם של בעלי התוספות הוא בכך שהם מייצגים כאן חשיבה צורנית ופורמלית, המוגדרת על ידי כללים ברורים: הם נמנעים מלבחון גיגונים, הבעה או כל גורם לא מילולי אחר, ומתייחסים לדיבור ה"נקי" בפירושו המילולי בלבד. שיטתם קלה יותר ליישום, בעוד שגישתו של המאירי, השמה דגש על אווירה והקשר תרבותי, קשה ליישום ומותירה את מבוכת הפרשן על כנה, גם אם היא מקנה לו חופשיות ויכולת לאמוד בכובד ראש את מכלול הנסיבות.³¹

למרות החזית המשותפת של בעלי התוספות והרשב"א, ישנה גם הבחנה ברורה ביניהם: הרשב"א מבקש תגובה חד-משמעית. אין הכרח לראות בפירושו דווקנות משפטית, המחפשת הסכמה ברורה. ייתכן שבדמיון מסוים דווקא לדעת המאירי, הוא תר אחר אמירה שאינה מותירה ספק אצל הנמען; במקרה הזה, כשהאישה אינה משיבה בחיוב נשמעת בהכרח התעלמות או התחמקות.

לכיוון זה מצטרפת עמדתו המפתיעה של התוספות רי"ד: "נראה לי דאי אמרה ככולן ואיקדש אני לך, מקודשת היא". לכאורה, פשוט שאם האישה מסכימה במפורש

29 חידושי הרשב"א, קידושין ט ע"א, ד"ה 'תגא דמלכא'.

30 ראו: זאב לוי, הרמנויטיקה, תל אביב 1989, עמ' 23; שי פרוגל, רטוריקה, תל אביב 2006, עמ' 111-97.

31 ראו: גילה שילה, 'מבנה השיח בבסיס לכידותו ולהבנתו של הטקסט', חלקת לשון: כתב עת

למחקרים בבלשנות העיונית והשימושית, 29-32 (תש"ס-תשס"א), עמ' 361-340. המאמר מונה

את התנאים ההופכים את הטקסט ללכיד (קוהרנטי), ומצביע על מבנה הטיעון הכיבט המכריע. שאר

האלמנטים הם: קישוריות, עקיבות, אחדות הנושא ועוד. ניתן לראות כיצד כל אחד מן הפרשנים

שלפנינו העצים ממד אחר בהיבט העיוני-לשוני: החילוק הפרשני הוא בין הנטייה לפונולוגיה לבין

בחינת הסמנטיקה. הסמנטיקה, אף שהיא ענף של הבלשנות, גם חוקרי השפה העדיפו להתרחק

ממנה, כיוון שאינה מציעה כלי ניתוח באמצעות יחידות מילוליות. עם זאת, כיוון שהשפה היא

מערכת של מסרים, לא ניתן לזנוח גם את המודל הבלשני הזה, המתייחס למסומן ולא למסמן,

כלשונו של הדיכוסיו. ראו: רפאל ניר, סמנטיקה עברית: משמעות ותקשורת, יחידות 1-3,

האוניברסיטה הפתוחה, תל אביב 1989, עמ' 4-3.

נוצרו קידושין. אולם הלשון ”נראה לי” רומזת על היסוס ועל הווה אמינא הפוכה: מדבריו משתמע שהיה מקום לומר שדיאלוג שנפתח בבקשתה של האישה, הנובעת מצורך כלשהו שלה, רעב או צמא, לא יוכל לעולם להיות מנוצל לטובת קידושיה החטופים. סיפור שמתחיל בנזיד ערשים לא יסתיים במכירת בכורה.³² בין העמדות הללו ניתן לזהות את אלה הקשובות לאישה ולמצב הפנימי המורכב שהיא נתונה בו, ומנסות לפענח את המתרחש בנפשה באמצעות דבריה, לעומת אלה הבוחנות את הטקסט הנאמר בלבד, במנותק מן הסיטואציה האנושית שבה נאמר. אולי אף ניתן להבחין בין המגוונים על האישה לעומת האדישים למצבה.

קודים משניים ופרשנותם

קושי דומה מתעורר בסצנות שבהן האישה מגיבה במעשה ”מבוים” (קוד חוץ-לשוני) או באופן שנראה מדוקלם, כאילו היא אומרת שורה במחזה (קוד פרא-לשוני). למשל: האישה מציע קידושין בכסף, והאישה משליכה את הכסף לים: ”תנו רבנן: התקדשי לי במנה, נטלתו וזרקתו לים...”³³ האם המחווה הזו היא תחליף (קטלני) למילה ”לא”, או שמא להפך, המעשה הבוטה של לקיחת הכסף וזריקתו לאברון מעיד שהאישה חשה שהכסף הזה שלה (מאחר שהסכימה להצעה) והיא תעשה בו כרצונה? ושמה היא באמת רק בוחנת את הבעל לעתיד במעין מבחן אופי, האם וכיצד יגיב על אובדנו של החפץ היקר שבאמצעותו ביקש לקשור אותה אליו?

החידוש בברייתא הוא שאישה זו אינה מקודשת. הגמרא מבינה את ההשלכה לים כביטוי לשאט נפש הדוחה את הקידושין ולא כמריבה ראשונה שלאחריהם, בהתאם לאינטואיציה בסיסית ובניגוד להצעות אפשריות אך מופרכות. סצנה עדינה יותר תתאר אישה שמגיבה בהשלכת הכסף חזרה אל הגבר המקדש; גם כאן נתרגם זאת כ”קח את הכסף שלך, אני אינני מעוניינת בהצעתך”: ”שקיל, לא בעינא.”

יש משפטי תשובה המתפרשים על הצד היותר נכון כשאינן מפרשים אותם כפשוטם, אלא כשמתייחסים אליהם כאל משפטים מומחזים: ”תנם לאבא ולאביך”, ”תנם לפלוני”, ”תנם על גבי סלע” או ”תנם לכלב” (כשמדובר במאכל). בכל המקרים האלה, אף שפורמלית ניתן היה לומר שעצם נתינת ”הוראות שימוש” בכסף היא כעין הסכמה, בכל זאת, הפירוש הפשוט לפי הגמרא הוא לראותם כהתנערות ממעשה

32 בעקבות בראשית כה, לד.

33 בבלי, קידושין ח ע”ב. ראו ניר (לעיל, הערה 31), עמ’ 26. וראו: יצחק הורביץ, ’בדין קידושי אישה שלא מרצונה וגדר דין תוך כדי דיבור’, מוריה, שנה יח, גיליון יא-יב (שבת תשנ”ג), עמ’ כט-ל. מאמר זה הוא תשובת ר’ יצחק הלוי הורביץ, אב”ד סטניסלב, לשאלה ברבר מקרה של אישה שזוקה את הטבעת לאחר הקידושין.

הקידושין.³⁴ ההנחה היא שמדובר בצורת ביטוי, שאין לפרשה כפשוטה.³⁵ אמנם, בכל אחד מהמשפטים הללו ייתכן שינוי בנסיבות, שיחזק דווקא את התחושה שהתרחשו קידושין. למשל, אם האישה אומרת "תנם לאבא על מנת שיקבלום לי", כלומר, כשהיא ממנה את האב כנאמן לשמור על כסף קידושיה; או למשל, כשהכלב המואכל הוא שלה, או אם הסלע שעליו ביקשה להניח את מעות הקידושין ידוע כסלע שלה, וכדומה. אפשרות משעשעת היא האפשרות שהאישה נתונה במנוסה מפני כלב. כשהאישה מציעה לה קידושין באמצעות דבר מאכל (כיכר לחם וכדומה), תוך כדי מנוסתה מן הכלב, היא מגיבה ב"נתנהו לכלב". במקרה הזה היא יוצאת נשכרת בהצלתה מן הכלב, אך היא יכולה לטעון שהאישה ממילא היה מחויב להצילה ואין כאן הענקה כלל.³⁶ מדוע כשהאישה מניח את כסף הקידושין על סלע השייך לה מתרחשים קידושין? אפשרות אחת היא לומר שבמובן המשפטי התרחש קניין.³⁷ אך שונה היא פרשנותו של התוספות רי"ד, המבאר שמנגינתה של ההוראה מתפרשת בהתאם לנסיבות. אנו תרים אחר הסכמתה של האישה ולא אחר ביצוע הפעולה המשפטית. שומה עלינו לברר האם דבריה נאמרו ככעס או ברצינות, או כלשונו: "מן הלב".³⁸ הכלי לבירור כוונתה הוא בחינת הנסיבות, למשל: לבחון אם הסלע שעליו ביקשה להניח הוא שלה.³⁹ שוב חוזר תוספות רי"ד ומוסיף שבכל המקרים, אם אמרה שהיא מוכנה להתקדש, אף בסלע שאינו שלה או בכלב עובר אורח, הריהי מקודשת, בהדגשה על רצונה של האישה ותוך התעלמות מן ההיבט המשפטי של הקניין. ההבדל העצום בין שתי הגישות יתבטא במקרה שהכסף הונח על סלע שאינו שלה, אך היא הסכימה במפורש לקידושין: לשיטה המשפטית אין קידושין כי אין קניין; לשיטה המהותנית יש קידושין, אף אם זרקא את הכסף לים, שהרי הסכימה.⁴⁰

34 ההצעה להתמקד במילים שנאמרו ולא במשמעותן המסתברת מזכירה התנהגות המשויכת בדרך כלל לפגועי מוח או ללוקים בתסמונת אספרגר. הלוקים בתסמונת זו מתאפיינים בקושי ניכר בתקשורת בלתי מילולית, ובכלל זה: קושי בשימוש הולם במחוות גופניות ובנימת קול בשיחה, יכולת דלה לאמפתיה קוגניטיבית או אפקטיבית, נטייה לעשות אינטלקטואליזציה של רגשות ונטייה להשתמש בסגנון דיבור ארכני, לא קשוב ופורמלי מדי. ראו: אוליבר סאקס, **האיש שחשב שאשתו היא כובע**, תל אביב 1990, עמ' 93-89. המחבר מתאר שם לקות נוירולוגית, שביטויה באובדן השמיעה המוזיקלית של המשפטים. אנשים שלקו בכך אינם מסוגלים לשמוע כל מה שהוא מעבר לטקסט עצמו; לכן הם פורצים בצחוק בשעה שהם צופים בנאומו של הנשיא, כיוון שאינם קולטים את ההקשר והמנגינה.

35 בדיונים על ההבדל בין פשט לדרש בפרשנות המקרא עולה פעמים רבות התפיסה שהפשט איננו בהכרח המשמעות המילולית של הכתוב, אלא דווקא זו העולה מן ה"מוזיקה" שלו; כך הוא ב"לפני עיור לא תתן מכשול", ועוד.

36 ברומה לדין ש"מצוות לאו להנות ניתנו", הוא אינו יכול לטעון שעשה משהו לטובתה. ראו: **חידושי הרמב"ן**, קידושין ח ע"ב, ד"ה 'אלא הא דאמר', לעניין השאלה האם מצווה יכולה להתקיים מדין שליחות, או שהיא זכות.

37 ראו רש"י לקידושין ח ע"ב, ד"ה 'ואם היה סלע שלה'; תוספות שם, ד"ה 'אם היה סלע שלה'. רש"י מבאר שיש בכך קניין חצר, ותוספות מבארים ש"סמכה דעתה".

38 **תוספות רי"ד**, קידושין ח ע"ב, ד"ה 'על מנת', 'ואם היה סלע של שניהם'.
 39 כשהסלע של שניהם אנו מתקשים להכריע אם הבקשה להניח על הסלע נאמרת בדרך כעס או דווקא מתוך שמחה והתרצות; לפיכך המקרה של סלע משותף נותר בגמרא ללא הכרעה.

40 **חידושי הרמב"ן**, קידושין ח ע"ב, ד"ה 'היתה סלע שלה', 'אבל הדברים מראין'; **חידושי הרשב"א**, שם, ד"ה 'הא דתניא'. ראו גם סוף דבריו של הרמב"ן שם, ד"ה 'אבל בירושלמי', שלפיהם ייתכן להבחין בין מקרה של "תן על גבי סלע ואתקדש" שבו אינה מקודשת למקרה של "זרוק לים ואתקדש לך" שבו אינה מקודשת מבחינת ההיבט המשפטי: במקרה הסלע הוא אינו מפסיד בגללה, ובמקרה הים הוא מפסיד את הכסף.

הסוגיה בירושלמי תומכת בעמדה ה”משפטית”, הגורסת כי צריכים להצביע על מעבר הכסף מידו לידה, ולא על ההנאה שיש לה מן הכסף. הירושלמי מציג את האפשרות שהאישה מורה לאיש לתת לעני את הכסף: ”אמר רבי אבהו בשם רבי יוחנן, רוצה היא מקודשת ותראה עושה טובה לעני”.⁴¹

ר' אבהו מעדיף להצביע על הרווח לאישה ועל קיומו של קניין, ולא לתמוה האם המשפט ”תן לצדקה” מתיישב עם אפשרות של הסכמה, או דווקא מבטא סירוב! בעלי התוספות נאמנים לשיטתם המשפטית הדווקנית בקריאתם את המקורות, הן בגיבוש מבחן משפטי פורמלי ביחס למעשה הקניין כשהוא נעשה על פי הוראתה המופרכת של האישה והן באימוץ קני מידה אובייקטיבים ואחידים בניתוח הטקסט שהיא אומרת. הם מתרחקים מאומדן דעתה של האישה ובוחרים לבחון את התצורה המילולית שבה בחרה. לעומתם, תוספות רי”ד והמאירי שבים ובוחנים את כוונתה של האישה וסוללים דרך המאפשרת לשמוע את קולה האישי. הן לשיטה זו והן לשיטה זו ייתכנו מצבים שבהם האישה אומרת במפורש שהיא מוכנה להתקדש ובכל זאת לא יתרחשו קידושין: לשיטת הרי”ד, כך יהיה כאשר היא פתחה בדיאלוג ולא כיוונה כלל לקידושין מלכתחילה; ולשיטת בעלי התוספות, כך יהיה כאשר לא נוצר קניין.

כשהאישה שותקת

סוגיה אחרת בקידושין מטפלת במקרים שבהם אין הבעות מילוליות, אבל מחוות הגוף של האישה עשויות להעיד על הסכמה. ההנחה שתלווה אותנו בניתוח המקרים השונים של שתיקה תהיה ש”שתיקה כהודאה”.⁴² שתיקה מתפרשת פעמים רבות כהשלמה עם המצב, בשונה מתגובה מעורפלת שיש בה צדדים ומקום לדין. עם זאת, הסיבות לשתיקתה של האישה יכולות להיות התעלמות וזלזול בהצעה, או טקטיקה שהיא נוקטת על מנת שלא להסגיר את כוונתה האמיתית לסרב לקידושין. אם אחת מן הסיבות הללו מתקיימת, אזי מתברר שהאישה בשתיקתה דווקא סירבה להצעת הקידושין.

את הנימוק הראשון לשתיקה, התעלמות וזלזול בקידושין המובעים בשתיקה, נדגים מן המקרה הבא: איש מקדש אישה במחצלת של הדס (”ציפתא דאסא”). מדובר במחצלת פשוטה ביותר, שאינה שווה פרוטה.⁴³ האישה לוקחת את המחצלת בשתיקה, אך ברור שהיא מניחה שאין כאן קידושין; אי־אפשר לקדש בגרוטאה. אבל כשהמחצלת בידה ומילות הקידושין כבר נאמרו, מודיע האיש שהוא הטמין בתוך המחצלת את כסף הקידושין, השווה פרוטה. האישה עדיין שותקת.

הבעיה בקידושין המתוארים כאן היא כפולה: כשנעשו הקידושין היה נראה שאינם יכולים להיות בני תוקף, בגלל זילות ערכה של המחצלת. לכן, כשהאישה מקבלת את המחצלת היא מניחה שיש כאן הלצה ואינה מגיבה כלל. מאוחר יותר, כשמתברר שווייה האמיתי של החבילה, האישה כבר אוחות בה ואינה עושה מחווה כלשהי, לחיוב

41 ירושלמי, קידושין פ”ב, ה”א (סב ע”ג).

42 חידושי הרשב”א, קידושין ט ע”א, ד”ה ’תגא דמלכא’.

43 בבלי, קידושין יב ע”ב.

או לשלילה. האותות היחידים שיש בידינו מצד האישה הם שהיא ממשיכה לאחוז את המחצלת ("שקלתה") ושהיא שותקת ("ואישתיקא").

ניתן לומר שהאישה מניחה בינה לבינה שאין שום משמעות להסברו המאוחר של האיש, שהרי כשהיא לקחה את המחצלת לא היה בכוונתה להתקדש, וכעת, כשהמחצלת בידה, מאוחר מכדי לקדש אותה במחצלת זו.⁴⁴ רבא סבור שכאשר כבר אבד המומנטום לקידושין, להיעדר תגובה של האישה אין שום משמעות.⁴⁵

הברייתא שמביא רבא לתמוך בה את דבריו אינה זהה למקרה המחצלת. הברייתא מדברת על מקרה שבו איש נותן לאישה חפץ כפיקדון, אולם הוא משנה את דבריו והופך את החפץ מפיקדון לאמצעי קידושין. הברייתא מבחינה בין שני מצבים: שינוי תוך כדי דיבור, ושינוי לאחר שהפיקדון כבר בידה. שתיקה של האישה כשהאיש משנה דבריו תוך כדי נתינת החפץ מתפרשת כהסכמה, והקידושין תקפים; ורק כשלשון הקידושין נאמרת כשהחפץ כבר בידה, לאחר שנתינת לה כפיקדון, אין לשתיקה משמעות ואין לקידושין תוקף.

משמע מן הברייתא שאישה אינה חייבת להגיב לכל ליצנות נטולת הקשר: גם שתיקתה והסירוב להתייחס יתפרשו כסירוב להצעת הקידושין. ממקרה זה לומד רבא למקרה של קידושי המחצלת: גם שם חוסר תגובתה של האישה אינו מעלה או מוריד. האנלוגיה שיוצר רבא אינה מוכרחת: לדברי רב הונא בריה דרב יהושע, הימנעות מהשלכת חפץ שניתן לאישה כפיקדון אינה דומה להימנעות מהשלכת חפץ שנועד לשם קידושין בלבד. במקרה הפיקדון האישה תימנע מלהשליך את החפץ הנתינת בידה כדי שלא להתחייב בתשלום ערכו אם יינזק;⁴⁶ במקרה המחצלת אין שום סיבה שתמנע את השלכתה המיידית. בתגובה להבחנה זו מגיב רב אחאי: "אטו כולהו נשי דינא גמירי? הכא נמי סברה אי שדינא להו ומיתברי מיתחייבנא באחריותיהו".⁴⁷ האם כל הנשים אמורות להכיר את החוק וההלכה ולנהוג בהתאם להשלכות המשפטיות של מעשיהן?⁴⁸ האם כל הנשים יודעות להבחין האם חל עליהן חוק השומרים או שהן פטורות מכל אחריות?

מן הדיון האחרון נראה שהערכת הסכמתה של האישה אינה נלמדת דווקא מן השתיקה, אלא היא מבוססת גם על אחיזת החפץ ושמירתו. אלא שלא ברור שהסיבה לאחיזת החפץ היא דווקא הסכמה; ייתכן שהסיבה היא חשש מתביעת נזיקין. הניסיון של רב הונא בריה דרב יהושע להבחין בין מצב שבו האישה נמצאת במלכוד לבין מצב שבו היא חופשייה להתנער מן הקידושין, הוא ניסיון לדייק בזיהוי הלך נפשה של האישה. ההבדל בין רב אחאי לבין רב הונא הוא שרב הונא דורש שהתנהגותה של האישה תהיה תבונית. הוא אינו מברר האם ייתכן שהאישה מבולבלת ושהתנהגותה אינה משקפת החלטה מושכלת, שמתאימה למי שנועץ בעורך דין. ואילו רב אחאי

44 רש"י לקידושין יב ע"ב, ד"ה 'היא שתיקה דלאחר מתן מעות'.

45 ובלשוננו: "כל שתיקתא דלאחר מתן מעות לאו כלום היא".

46 לא מבואר מהו החפץ, אך ברור מן הסוגיות שמדובר בחפץ שיש אפשרות שיינזק בהשלכתו.

47 בבלי, קידושין יג ע"א.

48 יהיה מי שיטען שיש כאן ניסיון להתוות התנהגות על ידי חזקות משפטיות של התנהגות; ראו מנחם מאוטנר, *משפט ותרבות*, רמת גן 2008; מיכל טיקוצ'ינסקי, 'הזכות והחובה לדעת את החוק', *תהילת עולם: קובץ עיונים בהלכות מדינה וחברה* (כרפוס).

מצפה להתנהגות סבירה: הוא מניח שדי בכך שהאישה הייתה יכולה לטעות בהבנת מצב הדברים כדי לערער את קיומם של קידושין.

את הסיבה השנייה לשתיקה, התעלמות כטקטיקה מכוונת, נדגים על ידי סיבוך נוסף בשלשלת האירועים. נניח שהאיש חוטף מן האישה חפץ השייך לה. היא מתפרנסת ממכירתו של חפץ זה ולכן אולי הוא גם זמין לכל אחד. כעת הוא משיב לה את החפץ, ובלבד שתתקדש לו בו.⁴⁹ ברור שהאישה רוצה שממונה יושב לה, ולכן ברור לגמרי שהיא תיקח את החפץ מידי הגנב הנבל, שרוצה גם לגנוב וגם לרשת. האישה עומדת במצב של לית ברירה: החפץ מגיע לה מן הדין ומן הצדק, ללא כל תמורה מצדה. העובדה שהיא שותקת מבטאת ניסיון לחמוק מהתמודדות עם התנאי שמציב בפניה הגנב. אם תסרב במפורש – תפסיד את החפץ, ולהסכים אינה רוצה. השתיקה כאן היא אפוא בחירה טקטית. רב נחמן פוסק: ”יכולה למימר אין שקלי ודידי שקלי” – נכון, לקחתי, אבל את שלי לקחתי. דין אחר יתקיים באותו מקרה, אם האיש והאישה כבר משורכים. כשיש לנו אינדיקציה שהיא כבר מעוניינת בקידושין הללו, אזי גם אם הם נעשו בדרך של מעשה קונדס והיא שותקת, הקידושין תקפים. אם כך, השבת חפץ גזול יכולה ליצור קידושין: מוקד העניין אינו בבעלות האיש על החפץ אלא בדעתה של המתקדשת. מקרה נוסף דומה הוא כשאיש חייב לאישה כסף, וכשהוא משיב את חובו הוא אומר: ”כנסי סלע זה שאני חייב לך וחזר ואמר לה התקדשי לי בו”. גם כאן מדובר בסלע השייך לאישה, וגם כאן חלות אותן הנחות ומסקנות כמו במקרה של חטיפת חפץ. בשני המקרים הקידושין נעשים בכסף שבאופן עקרוני שייך לאישה אך מצוי בידי האיש.

אפשר היה להמשיך ולדון במקרים משעשעים דומים. מה יהיה הדין אם, למשל, האישה היא שגונבת מן האיש והוא צועק אחריה שתתקדש לו בכסף הזה אם לא תחזירו?

גם במצב זה של שתיקה מעיר התוספות רי”ד אותה הערה שהעיר קודם לכן: ”פירוש, דווקא ואישתיקא, הא אמרה אין, מקודשת”. לדבריו, אם גילתה את דעתה המפורשת שהיא חפצה בקידושין, מעתה לא תוכל לומר ”אין שקלי ודידי שקלי”.⁵⁰ ההדגשה של התוספות רי”ד מעלה שוב את החשד שישנה הווה אמינא לומר שקידושין יתרחשו רק אם ברור לכול שהאישה רוצה להתקדש, ולא כאשר ישנו סימן שאלה כלשהו בדבר הסכמתה. הווה אמינא זו אינה מתקבלת להלכה, אך עצם קיומה הוא משמעותי.

49 ”אתא ההוא גברא חטף וורשכא מינה, אמרה ליה: הבה ניהלי, אמר לה: אי היבנא לך מיקדשת לך? שקלתיה ואישתיקא”. בפירוש המילה ”וורשכי” נחלקו הפרשנים. הר”ח סובר שמדובר במרגליות; רבינו גרשום פירש שמדובר במצנפת, וכן פירשו הערוך ובבא מציעא נא ע”א; רש”י פירש שמדובר בפקעות משי.

50 תוספות רי”ד, קידושין יג ע”א, ד”ה ’שקלתיה ואישתיקה’. בדיוני האחרונים, התפיסה המשפטית הדרוקנית השתמשה לצורך מקרים הדומים לאלו במושגים של ייאוש קונה, דין השבה, ספק קידושין וכדומה; ראו למשל: חלקת מחוקק, אבן העזר, סימן כח, אות ז; בית שמואל שם, אות ד, ועוד.

הנחות היסוד של המסקנות ההלכתיות

הרשב"א דן ומעמיק במקרה שמוכא בגמרא, ובו משיב איש סלע שהוא חב לאישה ומנסה לקדש אותה בו. המקרה דומה מעט לזה שבו האיש חטף מן האישה סלע ובהשיבו אותו הוא מנסה לקדש בו את האישה, בהבדלים ברורים. במקרה הנוכחי יש שתי אפשרויות בפני האיש: האחת - לומר שהוא משיב את החוב, אך ברגע שהאישה לוקחת את החפץ או הממון לומר שבעצם התכוון לקדש אותה בו. במקרה כזה, האישה תוכל לומר "אין שקלי ודידי שקלי" - האישה לקחה את החוב על מנת לקבל את המגיע לה. אך ישנה גם אפשרות שנייה: האיש יכול לתת לאישה כסף על מנת לקדשה בו, בלי להזכיר שהוא חייב לה ממון בערך זהה. גם כאן יש לאישה אינטרס לקחת את הכסף כדי להבטיח את פירעון החוב של האיש, אולם האיש לא הזכיר כלל את החוב! מה יהיה אפוא הדין אם האישה שותקת ולוקחת את הכסף? האם גם כאן תוכל לטעון "אין שקלי ודידי שקלי"? לדעת הרשב"א התשובה היא שלילית, ובמקרה הזה הקידושין יהיו תקפים:

אבל היה חייב לה מנה והגיע זמנה, ואמר לה התקדשי לי במנה זה ואישתיקה - מקודשת, דכיון דלשם קידושין יהביה ופשטה ידה וקיבלתיה בשתיקה חזקה למאי דקאמר שקלתיה.

תרגום: אבל היה חייב לה מנה והגיע זמנה (=זמן פרעון החוב). ואמר לה התקדשי לי במנה זה, ושתקה - מקודשת. שכיוון שלשם קידושין נתן לה. ופשטה ידה וקיבלה אותו בשתיקה. חזקה שלקחה אותה על דעת מה שאמר לה - לקידושין.

מתוך הדין הזה צפה ועולה הנחת יסוד חשובה, שלא ניתנה עליה הדעת באופן מסודר עד כה.

בדיני ממונות קיימת אפשרות דומה לזו שהזכרנו פה: ראובן חייב לשמעון כסף, וממנה אותו (את שמעון) להשיב ללוי כסף עבור חוב אחר. לשמעון מותר להסכים בשתיקה לשליחות ולקחת את הכסף כביכול בעבור לוי, אך בפועל להערים ולקחת את הכסף לעצמו כפירעון החוב של ראובן כלפיו, ולומר "אין שקלי ודידי שקלי". מדוע אין האישה יכולה לעשות כן - לקחת את הכסף רק "כביכול" לשם קידושין, אבל לומר שלמעשה התכוונה לקחת את הכסף על חשבון החוב? מדוע הטענה שהאיש חייב לה כסף וכי היא בסך הכול לוקחת את שלה תקפה בדיני ממונות אבל אינה תקפה בקידושין?

הרשב"א משיב על כך:

אבל לענין קידושין דחזקת כל הנשים רוצות להתקדש, כל שלא הזכיר לה פרעון מעיקרא - לשם קידושין נתכוונה.

בדיני ממונות שיקולי הכדאיות הכלכלית יהיו השיקולים היחידים בקביעה אם המעשה תקף, אבל בדיני קידושין יש שיקול פרשני משמעותי חזק ואחר, והוא החזקה שהאישה רוצה להתקדש. החזקה הזו מתקיימת גם בניגוד לאינטרס הכלכלי של האישה. ולכן, כשלא נזכר החוב שביניהם כלל, אנו נאמר שהיא התכוונה להתקדש.

השאלה אם האישה רוצה בקידושין היא שאלה שנשאלת כיום במרחב הציבורי שוב ושוב. האם החזקה הזו תקפה? ההנחה ההיסטורית, שלפיה האישה זקוקה למשענת ולכן תעדיף את חיי הזוגיות על פני כל הסדר אחר, נחשבת בקהלים מסוימים כהנחה שאבד עליה הכלח; לעתים היא אף נחשבת הנחה משפילה.⁵¹

הרשב”א הציג לאורך כל הדרך שיטה דווקנית. הוא ציפה לחד־משמעיות של התגובה, קרי, כל מה שאינו ”כן” הוא ”לא”, ואף הלך בדרך הפורמלית של וידוא היווצרותו של קניין בקידושין כשההוראה אינה ברורה. כעת מתווספת התובנה שיש בסוגיות הללו הנחות הנוגעות לטיבן של נשים כנשים. ייתכן לומר שמתברר שלא רק לשיטה הבוחנת את היסוד הנפשי הנסתר מאחורי תגובתיה של האישה, אלא אף לגישה הדווקנית הפורמלית, יש עמדת תשתית חבויה בעניין צרכיה ורצונותיה של האישה.⁵² אל מול אלה הסבורים שמדובר בהבניה חברתית־היסטורית או בתובנה קיומית, אנו נניח שמדובר באונטולוגיה חוצת דורות ותרכויות. גם אם הלחצים פחתו במשך השנים, גם אם מעמד האישה השתפר, ביסודו של דבר אותם הלחצים נשארו וממשיכים להתקיים, ולכך ככל הנראה כיוונו גם חז”ל.⁵³

סיכום

האישה נדרשת להסכים לקידושין. דרישה זו, כפי שעולה מן המאמר, איננה מן השפה ולחופן: התנגדות מפורשת של האישה מונעת ממעשה הקידושין להתרחש. חז”ל אף הצרו את הגבולות הללו יותר – סירוב הוא בוודאי סירוב, אך לעתים גם הסכמה מפורשת לא תיחשב הסכמה: הסכמה כפויה תיפסל, מפני שאין בה חופש הכרעה. בתוך ישנם מקרים לא מבוררים של שתיקה או אמירות לא ברורות, שחז”ל ובעקבותיהם הפרשנים ניסו לפרש ולהסביר. הייחוד בדיון זה הוא שנקודת המוצא שלו נעוצה בכלל משפטי ברור: ”אישה אינה נישאת אלא מדעתה”. ובכל זאת אין די בגדרים המשפטיים, והסוגיה נזקקת שוב ושוב לתיאורים ולתמונות בעלי אופי אגדי, שתכליתם לגעת במרקם העדין של החיים ולברר במכחול דק שאלת יסוד אנושית: מהי הסכמה?

מתוך הסוגיות השונות עולה כי בפרשנות דבריה של האישה יש להביא בחשבון הן את לשון הדברים, הן את סגנונם, הן את מהלך השיחה והדיון בין האיש והאישה: מי ביקש מה, מי יזם את המפגש, מה רצתה האישה וכיצד נענתה על ידי האיש, מהי מערכת היחסים ביניהם: האם הם משודכים ומכירים זה את זה משכבר הימים, או שיש ביניהם מערכת יחסים עסקית? על הנתונים האובייקטיביים הללו יש להוסיף כי חז”ל לקחו בחשבון שאלות כמו: בתוך איזו מערכת לחצים האישה פעלה והגיבה, והאם

51 לאחרונה נכתבה בנושא זה עבודת דוקטור, הבוחנת את אופני השימוש בחזקה עד ימינו: עליזה בזק, 'חזקת טב למיתב טן דו', עבודת דוקטור, אוניברסיטת בר אילן (בברדיקה).

52 ייתכן שהמרחק בין התפיסה הפורמליסטית, המפקיעה מראש את השפה מהקשרה המקורי, לבין התפיסה המהותנית אינו רב: בשתייהן קיימות הנחות יסוד שאתן קובע הפרשן. לעניין זה ראו: רונן שמיר, 'הפוליטיקה של הסבירות: שיקול דעת ככה שיפוטי', תיאוריה וביקורת 5 (1994), עמ' 7-12. ראו גם: מיכל טיקוצ'נסקי ורחל שפרכר פרנקל, 'תזהירים מן הפילגש', אקדמות יז (טבת תשס"ו), עמ' 131-139, ובפרט עמ' 136.

53 וראו: ר"ן, קידושין, פ"א; שו"ת הרשב"א, ח"א, סימן תשעג; הגהות הרמ"א, שו"ע, אבן העזר, סימן כח, סעיף ג.

מערכת לחצים זו ייחודית לה? מה היו הנחות היסוד שכללו לחלוף במוחה של האישה כשבחרה לנהוג בדרך זו או אחרת? כל אלו הם פרמטרים קבילים, שיש לשקללם לתוך הדיון לפני הכרעה בשאלה אם האישה הסכימה להתקדש. גם אם חלק מן הראשונים ניסו לתכנת את הצעות ההכרעה שבגמרא, עדיין לא מדובר בתנאי חוק יבש.

אבל יש בסוגיה עוד היבט חשוב ביותר. רובדי השפה הרבים של האישה אינם חידוש, וגם מגוון הצעות הקידושין, ניצול ההזדמנויות והתגובות הוא רבגוני מאז ומעולם, אף אם הנצלנות פחתה. חז"ל נכנסו למבוך הזה וחדרו לפרטי כל מקרה ומקרה על מנת לחקור ולבחון מהם רחשי הלב המובעים במספר משפטים, שבכל רובד של דיון מתפרשים אחרת.

הראשונים בנו קומה נוספת על קומת חז"ל, ולצורך ניתוח הסוגיות האגדתיות עשו שימוש חוזר במתודות מן התחום של ניתוח השיח והרטוריקה. במסגרת זו הם בחנו שאלות נוספות, כמו: האם יש "להלביש" על הגברת שלפנינו התנהגות "דוגרית" וישירה, או שמא לייחס לה מסויגות ולשון עקיפה? האם היא נוקטת לשון ציורית או לשון ציוויית? האם לנסות לשחזר את הנעימה/הטון של המילים או להעמידן על מובנן ה"טהור"? האם לייחס משקל רב יותר למבנה הדיאלוגי ולהקשר או דווקא למילים הבודדות? האם לשאול למה התכוונה האישה או מה שמעו המאזינים? כל אלה ועוד הן שאלות חשובות, הנדונות עד היום בחקר הלשון והשפה.⁵⁴

יוצא שהסוגיה מדלגת בין תכתיבים חברתיים, לשוניים או משפטיים מצד אחד לתובנות אנושיות פשוטות מצד שני, ובין שני אלו נוצרות המגמות הסותרות שראינו בדברי הפרשנים.

ולבסוף, עומדת פה לדיון גם שאלה אחרת.

הכנסתה של הסכמת האישה למסגרות פורמליות נראית כמעידה על רצון לברר מהי הסכמה בכלל, ובכך ליצור מבנה אחיד המותאם לכלל בני האדם. לעומת זאת, בחינה מדוקדקת ורגישה של האישה, תחושתיה וכוונותיה מחזקת את הכיוון שלפיו ההסכמה שנדונה כאן אינה הסכמה כמושג כללי ורחב, אלא מושג מורכב המייחד נשים. העובדה שאין בנמצא סוגיה מקבילה העוסקת בהסכמת גברים, מצטרפת לדברי הרשב"א ומבהירה שלעיתים איתור ההסכמה אצל האישה הוא משימה מורכבת ושונה. יהיה מי שיתרץ את השוני בפער מהותני בסיסי בין איש לאישה, המשתקף בין השאר באמירה "האיש מחזר אחרי אברתו"; יש פער בין מצבו של המחפש למצבה של ה"מציאה", בין המחזר למחוזרת. יש מי שיטעים כי העובדה שלא מתנהל דיון דומה בשאלת הסכמת האיש נובעת ממצבה התלתי יותר, מבחינה כלכלית ומשפטית וממילא גם רגשית, של האישה.

לדידי, כך או אחרת, ברור שפער בין איש לאישה אכן קיים; אך בניגוד לחוקרי מגרר ולהסבר החברתי-פוליטי שהם עשויים להציע (ושמא נוסף על הסבר זה), אני מזהה בדיון התלמודי את העיסוק המיוחד בשאלת הסכמת האישה כעיסוק בשאלה אנושית מרתקת, החורגת מהקשרים היסטוריים וחברתיים ונכונה אז והיום.⁵⁵

54 ראו: צבי שראל, מבוא לניתוח השיח, ישראל 1991.

55 ייתכן שיישומה המעשי של השאלה בימינו אינו בבדיקה האם היא מוכנה להתקדש אלא האם היא מוכנה לקיים יחסים עם המציע; כמו במילות השיר ההוא, שבו פתחתי.