

הרב אברהם אבא פקטר

נישואין או חיי משפחה לפגועי תסמונת דאון

ראשי פרקים:

- א. מבוא
- ב. צדדים להתיר מסגרת של אישות בשוטה
- ג. מסגרת של זוגיות בקטן
  1. קטן סמוך לפרקו
  2. דעת המאירי והרא"ש
  3. הסברו של הריב"ש
  4. דעת הרמב"ם
  5. הרשב"א וסיעתו
  6. סיכום השיטות המאפשרות נישואי קטן
  7. חשש קידושין מהתורה בנישואי קטן
- ד. בין שוטה לקטן
- ה. בין נישואי חרש ל"נישואי" שוטה
- ו. האם יש להפריש את השוטה מנישואין?
- ז. האם למנוע משוטה או שוטה להינשא מדין מניעת איסור?
- ח. תקנת חכמי הדור לגבי נישואי מונגולואידים

א. מבוא

בשאלת מתן האפשרות למונגולואידים<sup>1</sup> לקיים חיי משפחה, הסיק הרב אבינר להלכה<sup>2</sup> שאם הם מסוגלים לקיים חיים זוגיים תקינים – "יש לעודד נישואין כדי לתת לפחות את האושר ואת הנורמליות הזו הן לבן והן לבת", עיי"ש. במאמר תגובה<sup>3</sup> הזכרנו שלהלכה אין שוטה מקדש ואין שוטה מתקדשת כפי שנפסק ברמב"ם בטור ושו"ע<sup>4</sup>, וחלקנו על מסקנתו של הרב אבינר מתוך הנחה שאין מסגרת של חיי אישות או זוגיות ללא מסגרת של קידושין ונישואין כדת משה וישראל, יחד עם ההנחה שרובם של פגועי תסמונת דאון – דינם כשוטים להלכה.

עיון נוסף בשאלת נישואין לבעלי תסמונת דאון, מראה שאין הדברים כל כך פשוטים<sup>5</sup>. כששני בני הזוג או אחד מהם עם תסמונת דאון, במקרים

1. מונגולואיד = פגוע תסמונת דאון (עם גנוטיפ של טריזומיה 21).
2. הרב שלמה אבינר, ילדים עם תסמונת דאון, אסיא נז-נח, 14-16, תשנ"ז.
3. א"א פקטר, נישואין לבעלי תסמונת דאון – הערות להצעת נישואין, אסיא ס"א-ס"ב, 131-138, תשנ"ח.
4. בשו"ע אבה"ע סי' מד סע' ב': "שוטה ושוטית אין להם קדושין לא מדברי תורה ולא מדברי סופרים, לא שנא עם כיוצא בהם לא שנא עם פקחים. הגה: ודוקא שוטה גמור, אבל אם דעתו צלולה, אע"פ שהיא דלה וקלושה הרבה (רבינו ירוחם בשם הרמ"ה), וכן עתים שוטה ועתים צלול, ולא ידענו העת שהוא עומד בדעתו, חוששין לקדושין (גי' שם). "כענין השאלה האם בעל תסמונת דאון נדון כשוטה" ראה דברינו במאמר הנ"ל.
5. בסיס מאמר זה וכן כמה מהמובאות הועלו ע"י הרב מרדכי הלפרין, ותודתי נתונה לו על כך.

מסויימים יש אולי מקום להתיר מסגרת של זוגיות מעין זו. בין השאר משום שכאשר מטרת החיים ביחד היא לשם אישות ואין במסגרת ההלכה אפשרות להחיל "נישואין מלאים"<sup>6</sup> אזי יתכן שאין איסור לחיים משותפים בכה"ג<sup>7</sup>.

כדי למקד ולפשט מעט את הבעיה של נישואין לבעלי תסמונת דאון, יש לדון בכמה בעיות הנוגעות לדיני אישות בשוטה:

א. האם יש להמליץ לשוטה ושוטה ל"הינשא"<sup>8</sup>?

ב. בני זוג שוטים שעברו ו"נישאו", האם יש להתיר להם בדיעבד לחיות יחדיו, או שמא יש להפריד ביניהם?

ג. כשאחד מבני הזוג שוטה והאחר פיקח, האם בזה הדין שונה, ובדיעבד האם יש להתיר להם לחיות יחדיו?

ד. האם כל השוטים דינם שווה בשאלות הנ"ל?

## ב. צדדים להתיר מסגרת של אישות בשוטה

בברייתא משמע שיש מסגרת אישות לשוטה. הגמ'<sup>9</sup> מביאה ברייתא<sup>10</sup>:

"חרש ושוטה שנשאו פקחות אע"פ שנתפקח החרש ונשתפה השוטה אין להם עליהם כלום. רצו לקיימן יש להם כתובה. ופקח שנשא חרשת או שוטה, אפי' כתב לה מאה מנה – כתובתה קיימת מפני שרצה לזוק בנכסיו".

מהתבוננות בברייתא נראה שמדובר בשוטה שנשא אשה. אומנם אפשר לומר, שהברייתא עסקה במקרה של בדיעבד, בו שוטה נשא אשה (או להפך), אבל לכתחילה אין לעשות כך. על כל פנים הברייתא בגמרא הזכירה לשון נישואין בשוטה, ומשמע שמצב כזה איננו בלתי מקובל, בפרט לפי מה שמבואר בשיטה מקובצת<sup>11</sup> על המשנה בכתובות המזכירה דין כתובה לאשת קטן. נאמר במשנה<sup>12</sup>: "קטן שהשיאו אביו כתובתה קיימת שעל מנת כן קיימה". הראשונים דנים שם בשאלה, האם מותר להשיא קטן, או שמא יש בכך איסור והמשנה דנה במצב של דיעבד. על כך נאמר בשטמ"ק שם:

6. החלים מדין התורה או מדברי חכמים.

7. כעין זה כתב הריב"ש בכתובה קצג לגבי "נישואי" קטן. וראה להלן פרק ג, 4.

8. מובן שאין זה נישואין כפשוטם, אלא איזושהי מסגרת של חיים משותפים, מעין זוגיות שאין בה נישואין של ממש, שהרי לית מאן דפליג שאין דין קידושין לשוטה.

9. יבמות, ק"ג, א.

10. תוספתא כתובות א, ג, בשינויי לשון: "פקח שנשא חרשת או שוטה – כתובתן מאתיים מפני שרוצה להחזיק להם את הנכסים. חרש ושוטה שנשאו פקחות, אע"פ שחזר חרש ונתפקח שוטה ונשתפה – אין להם כתובה. רצו לקיים – נותנים כתובה מנה". ועיין מצפה שמואל שם אות ח, ובתוספתא כפשוטה שם.

11. שטמ"ק כתובות צ, א.

12. כתובות פרק ט משנה ט.

“ואין זה נראה, אלא ודאי מותר להשיאו. דאם איתא שהיה איסור בדבר, היכי מיירי מתניתין בדבר שיש בו איסור?”

באופן דומה אפשר אולי להוכיח שכך הדבר גם לגבי שוטה. ואם הברייתא מזכירה שוטה שנשא אשה, מכאן שאין בזה איסור. הרי הוכחה לכאורה, שיש מצב בו שוטה יכול לחיות חיי אישות עם שוטה או עם פיקחת מבלי שיש איסור בדבר. בכל אופן ברור שאין הברייתא מתכוונת במילה “נשא” לנישואין בעלי תוקף כשידוע שאין דין נישואין בשוטה, אלא כוונת הברייתא לחיי אישות מסודרים ללא תוקף של דיני נישואין.

ה”בית מאיר”<sup>13</sup> דן בברייתא הנ”ל, ושואל: מדוע הברייתא קובעת ששוטה, שלאחר שנתפקח רצה להמשיך לקיים את נישואיו, חייב בכתובה מנה? הרי אין בנישואיו כלום, ולאחר שנשתפה ודאי שחייב לקדשה כמו כל אשה<sup>14</sup> וממילא רק אז יהיה חייב בכתובתה. אומנם, לגבי דינו של חרש המוזכר בברייתא מוכנת הסיבה שבגללה ציינה הברייתא שלאחר שנתפקח חייב בכתובתה. כי לחרש או חרשת תקנו חז”ל נישואין מדרבנן<sup>15</sup> ולכן כל עוד לא נתפקח החרש, למרות שיש תוקף לנישואיו מחמת התקנה, בכל זאת אין תוקף להתחייבותיו הכספיות, ואם כן כל עוד לא התחייב מחדש לאחר שנתפקח – לא מוטל עליו החיוב הכספי שבכתובה. לכן אומרת הברייתא שרק לאחר שנתפקח והחליט לקיים את הנישואין – רק אז חל עליו החיוב הכספי של כתובה ככל אשה. אך הבית מאיר תמה מדוע מוזכר בברייתא גם השוטה אשר עבורו לא תקנו חכמים נישואין כלל. מסקנתו היא שהשוטה נשתרבב לברייתא אגב החרש, ובאמת אין לשוטה או לשוטה אפשרות מותרת לחיות חיי אישות בהעדר מסגרת של נישואין.

לעומת הבית מאיר, במהרי”ל<sup>16</sup> משמע ששוטה יכול “לישא” אישה. המהרי”ל דן בשאלה האם אדם שנולד לו בן שוטה קיים מצוות פריה ורביה. למהרי”ל פשוט שקיים את המצווה מכמה סיבות, וכדבריו:

א. “דלר”י גר שנתגייר אפי’ לא נתגיירו בניו עמו קיים פו”ר” [והרי שוטה אינו גרוע מעכו”ם].

ב. “אי משום לשבת יצרה, איכא שבת ויכול”<sup>17</sup> לישא אשה ולהוליד בן חכם.”

ג. “אם משום עד שיכלו הנשמות... האי נמי נשמה יש לו, ובר מצוה, ופיקחים מוזהרים עליו”.

13. בפרושו על שו”ע אבן העזר סי’ סז ס”ז.

14. שהרי לא היו בנישואיו דבר.

15. משנת יבמות פרק יד (חרש).

16. שו”ת המהרי”ל (החדש) סי’ קצו (רכג).

17. השוטה. אא”פ.

צריך להבין מדוע המהרי"ל אינו מפרט כיצד השוטה יכול לישא אישה שהרי פשוט שאין לו מסגרת רגילה של נישואין. ועוד משמע מדבריו שהמהרי"ל עסק במקרה בו יקיים השוטה יחסי אישות, ולכן יהיה לאבי השוטה צאצאים (נכדים) מבנו השוטה.

לעומת זאת, הב"י<sup>18</sup> מצטט את דברי המגיד משנה:

"והרב המגיד כתב... ולא הזכיר רבנו<sup>19</sup> דין פיקח שנשא שוטה ונשתפית<sup>20</sup> לפי שהשוטה אין לה נישואין כלל, ופשוט הוא שאם רוצה לקיימה אחר שנשתפית צריך לקדשה ולכתוב לה כתובה".

ובכ"ח שם כתב:

"... אבל רבינו<sup>21</sup> כתב דפקח שנשא שוטה ונשתפנת]ה שוה לפקח שנשא חרשת ונתפקחה דכיון שלקחה בחופה וקידושין ולא הויא בעילתו בעילת זנות אין צריך לחזור ולקדשה אלא צריך לכתוב לה כתובה בלבד"<sup>22</sup>.

הבית שמואל<sup>23</sup> סובר כדעת הב"ח בטור, שאין צורך לקדש את השוטה שחי עמה לשם אישות, יתר על כן הוא סבור שזו גם דעת הרמב"ם.

ה"בית מאיר"<sup>24</sup> שואל על דעת הב"ח והבית שמואל<sup>25</sup> מדוע לדבריהם אין לחזור ולקדשה? ומוסיף ואומר: "דקטן ושוטה או שוטית שאין להם ריח קידושין ידורו אח"כ בלא קידושין" שהרי אין תופסים בה קידושין בזמן היותה שוטה, וא"כ גם אם בעל לשם קידושין משום שרוצה לחיות עמה לשם אישות הרי שוטה היא ואין לה קידושין, ואפילו אם נאמר שקידשה בחופה וקידושין, במה נתקדשה?

יש לעיין בלשון המחבר בשו"ע<sup>26</sup>:

"החרשת, אע"פ שיש לה נשואין מדבריהם, לא תקנו לה כתובה ולא מזונות ולא תנאי מתנאי כתובה; ואם כנס החרשת ונתפקחה, או שוטה ונשתפית, יש לה כתובה ותנאי כתובה, וכתובתה מנה".

18. על הטור סי' סז, בב"י ד"ה ומ"ש דשוטה וכו'.

19. הרמב"ם. אא"פ.

20. עיין הלכות הירושלמי לרמב"ם, ריש כתובות (דף מג) שם מוזכר דין חרשת ולא דין שוטה, שלא כגירסת הירושלמי שלנו. וראה מש"כ הר"ש ליברמן שם ס"ק ח-ט. --העורך.

21. הטור. אא"פ.

22. יתכן שבשוטה שנשא שוטה יסכים הב"ח דהויא בעילתו בעילת זנות, שהרי מנין לו לקחתה לשם אישות וחייב לחזור ולקדשה.

23. סי' סז' סע' ו.

24. שם.

25. בפרשו על שו"ע אבן העזר סי' סז.

26. אבן העזר סי' סז סע' ח.

איך נסביר את המושג "כנס את השוטה"? הרי אין בי"ד משיאין אותה. מכאן שאע"פ שחז"ל לא תיקנו נישואין לשוטה, יש מקום לדון על שוטה החי ללא קידושין עם בן זוג לצורך אישות<sup>27</sup>. האם באמת יש איסור בדבר? לכאורה הדבר תלוי במחלוקת ראשונים על אישה שמיוחדת לשם אישות ללא נישואין, האם אסורה וכופים אותו להוציאה, או שאין איסור בדבר, וכמבואר בשו"ע<sup>28</sup>:

"אין האשה נחשבת אשת איש אלא על ידי קדושין שנתקדשה כראוי, אבל אם בא עליה דרך זנות, שלא לשם קדושין, אינו כלום. ואפילו בא עליה לשם אישות בינו לבניה, אינה נחשבת כאשתו, ואפילו אם ייחדה לו, אלא אדרכא כופין אותו להוציאה מביתו. הגה: דבודאי בושה היא מלטבול, ובא עליה בנדתה (טור). אבל אם מייחד אליו אשה וטובלת אליו, יש אומרים שמותר והוא פלגש האמורה בתורה (הראב"ד וקצת מפרשים). וי"א שאסור, ולוקין על זה משום לא תהיה קדשה (דברים כג, יח)".

בבית שמואל שם<sup>29</sup> מבואר שלדעת הרמב"ן בתשובה אין איסור בפילגש<sup>30</sup> וזו גם דעת הרא"ש ויתכן שאף להרמב"ם הדין כך<sup>31</sup>, והאיסור הוא רק משום שעלול לבוא עליה ללא טבילה, אם היא מתביישת לטבול. ואולי אף למחמירים הסוברים שבאשה רגילה גם אם מייחדה לו לשם אישות הוי כזנות, היינו משום שיכול לשאתה בחופה וקידושין, אבל בשוטה שלא תיקנו לו רבנן נישואין, ואין לו דרך אחרת לחיות עמה חיי אישות, יתכן שאותם ראשונים יסכימו שאין בזה משום זנות<sup>32</sup>, וכעין המבואר בריב"ש<sup>33</sup>.

נמצא שלמהרי"ל, וכן משמע מהב"ח והבית שמואל, אין מניעה עקרונית ששוטה יחיה במסגרת זוגית של חיי אישות. אבל מלשון השו"ע וממה שכתב הב"י בשם הרב המגיד, משמע שאין לשוטה לא מסגרת של נישואין, ולא מסגרת של חיי אישות מכל סוג שהוא.

לרעיון, שבמקום שבו אין דרך אחרת מותרת מסגרת של זוגיות ושל חיי אישות ללא נישואין תקפים, יש לכאורה למצוא תימוכין מדינו של קטן.

27. משמעות המונח "אישות" הוא, בני זוג המקיימים ביניהם קשר קבוע לצורך חיים משותפים כמו זוג נשוי (גם אם אין הכוונה להעמיד דור המשך), בניגוד לקשר מזדמן שהוא מוגדר בהלכה כדרך זנות.

28. אבהע"ז סימן כו סע' א וברמ"א שם.

29. ס"ק ב.

30. אשה המיוחדת לאדם לשם אישות, שלקחה ללא חופה וקידושין.

31. הדבר תלוי בגירסה ברמב"ם.

32. ומאידך, לגמרי לא ברור ששוטה יכול ומסוגל לחיות עמה לשם אישות, ק"ו אם מדובר בשוטה ושוטה שנישאו. ויתכן שקיים כאן גם כעין החשש המוזכר ברמ"א שלא תוכל לטבול לנידתה וכו', וראה עוד להלן.

33. שו"ת ריב"ש, קצג.

## ג. מסגרת של זוגיות בקטן

## 1. קטן סמוך לפירקן

דיני אישות בקטן מראים, לכאורה, שמערכת של זוגיות ללא קידושין אסורה כל עוד מדובר בבני זוג בוגרים רגילים, אבל היא מותרת כמסגרת של זוגיות בקטן למרות שאין לו קידושין. הגמ' במסכת סנהדרין<sup>34</sup> קובעת: "אמר רב יהודה אמר רב המשיא את בתו לזקן, והמשיא אשה לבנו קטן, והמחזיר אבידה לנכרי, עליו הכתוב אומר: למען ספות הרוה את הצמאה, לא יאבה ה' סלוח לו"<sup>35</sup>. מיתיבי: האוהב את אשתו כגופו והמכבדה יותר מגופו והמדריך בניו ובנותיו בדרך ישרה והמשיאן סמוך לפירקן – עליו הכתוב אומר וידעת כי שלום אהלך ופקדת נוך ולא תחטא?! סמוך לפירקן שאני".

הגמ' דנה בשאלה, כיצד ליישב את הסתירה בין דעת רב יהודה בשם רב, שהמשיא אשה לבן קטן עובר על איסור, לבין הברייתא הקובעת שמצווה להשיא בניו ובנותיו סמוך לפירקן, כלומר בעודם קטנים! מתרצת הגמרא שהדבר תלוי בגילו של הקטן, קטן צעיר מאד – אין להשיא אותו ויש בזה איסור, אבל אם הוא כבר סמוך לפירקן – מותר להשיאו. ומשמע מלשון הגמ' שלא רק שהדבר מותר אלא יש בזה גם משום הנהגה טובה.

## 2. דעת רש"י ותוס' בנישואי קטן

ברש"י שם:

"סמוך לפירקן – עדיין קטנים הם. סמוך לפירקן שאני – דלאו היינו קטן כולי האי. דמשום שנה או חצי שנה לא תזנה עליו".

מדברי רש"י עולה, שסמוך לפירקן היינו בן קטן שנכנס לשנתו הי"ג, סמוך לגיל המצוות<sup>36</sup>.

34. סנהדרין עו, ב.

35. כלומר, הסיבה לאיסור השאת אישה לקטן היא כי אישה הנישאת לקטן מצויה כמצב של "צימאון" שאינו בא על סיפוקו, ומשום כך היא עלולה להתדרדר לזנות.

36. הבעיה המתעוררת כאן היא, מדוע קיים הכדל כה משמעותי להלכה, שבהיות הקטן בשנתו ה-יב יש בנישואיו משום עבירה, ושנה לאחר מכן זו מצווה, או לפחות הנהגה טובה. נראה שהסיבה לכך הוא, בגלל שבגיל זה אומנם הקטן אינו יכול לקיים חיי אישות מלאים, אבל אין חשש שאשתו הגדולה תזנה תחתיו אלא תמתין לו עד שיגדל.

ה"תורת יקותיאל" (שו"ת, סימן ט) עמד על השאלה, האם הכדל של שנה מהיותו פחות בן י"ב שנה או בן י"ג קובע את ההכדל אם תזנה עליו או לא. כלומר אם חכמים ראו צורך לתקן בגלל החשש שמא תזנה תחתיו ולומר שמותר להשיא את הקטן רק בהיותו סמוך לפירקן, האם פרק זמן של שנה מספיק, וראה עוד להלן.

## בתוס' שם:

"סמוך לפירקן. משמע הכא דאבנו נמי קאי. וקשה, דבפרק חרש (יבמות דף קיב:) אמרינן דקטן לא תקינו ליה נישואין, ואמר בהאשה רבה (שם דף צו:) דנשותיהן פטורות מן החליצה ומן הייבום, אלמא בעילת זנות היא? וי"ל דלא חשיב מיהא בעילת זנות. דהא אמר בפרק הכותב (כתובות דף צ.) דקטן שהשיאו אביו אשה כתובתה קיימת".

בעלי התוספות מקשים כיצד אפשר להשיא בן קטן, הרי לפי המבואר ביבמות אין נישואין לקטן אפילו לא מתקנת חכמים וא"כ בעילתו בעילת זנות<sup>37</sup>. ומתרצים, שאע"פ שאין לקטן נישואין אפילו לא מתקנת חכמים, אף על פי כן אין "נישואי" קטן נחשבים לביאת זנות. תוס' אינו מסכיר מדוע "נישואין" מסוג זה מותרים על אף שאין הם נישואין כלל<sup>38</sup>, אבל מוכיחים זאת מכך שהמשנה בכתובות אומרת שקטן שהשיאו אביו – כתובת "אשתו" קיימת. כנראה סבורים בעלי התוספות שאילו "נישואי" קטן היו נחשבים לבעילת זנות, אזי המשנה לא היתה מזכירה ללא הסתייגות דבר האסור משום ביאת זנות<sup>39</sup>.

התוס' ביבמות<sup>40</sup> מוסיפים הסבר מדוע אין נישואי קטן נחשבים לביאת זנות:

"ואע"ג דקטן לא תקינו ליה רבנן נישואין כדאמרינן לקמן בפרק אלמנה (דף סח.), מ"מ להכי תקינו ליה נישואין דלא הויא בעילתו בעילת זנות".

יש לעיין מה משמעות תקנה זו. אולי הכוונה לדברי רב יהודה בשם רב ששיא בניו ובנותיו סמוך לפירקן כדי שימנעו מהחטא.

יתר על כן, מתוס' ביבמות<sup>41</sup> משמע שיש בזה גם מצווה, וכלשון התוס':

"נשא אשה ומת – הרי זו פטורה. ואע"ג דלא תקינו רבנן נישואין לקטן, מ"מ אומר ר"י דליכא איסורא, דלא חשיבא ביאת זנות. ומצוה נמי איכא להשיא אשה לבנו קטן, כדאמר בהנשרפין

37. בקושייתם הניחו בעלי התוספות שחיי אישות המתקיימים בין בני זוג ללא נישואין חקפים (מדאורייתא או מדרבנן) – דינם כזנות.

38. "בית מאיר" סי א, מבואר שהטעם הוא משום שחי עמה לשם אישות ואינה גרועה מפילגש.

39. סברה זו מבוארת גם בשיטה מקובצת במסכת כתובות שם.

40. יבמות סב, ב, תוד"ה סמוך לפירקן.

41. דף צו ע"ב ד"ה נשא אשה.

(סנהדרין דף עו: ושם) דעליו הכתוב אומר וידעת כי שלום אהלך וגר<sup>42</sup>."

נמצא שלדברי התוספות, אע"פ שאין לקטן מסגרת של נישואין מכל סוג שהוא, לא מדאורייתא ולא מתקנת חכמים, בכל זאת אין בעילתו בעילת זנות, אף מצווה יש בזה כפי שכתבו התוספות ביבמות.

### 3. דעת המאירי והרא"ש

המאירי<sup>43</sup> כתב בראש דבריו:

"וכן יזהר להשיאן סמוך לפרקן כדי שלא יבואו לידי זנות אלא שאין ראוי לו להשיא אשה לקטן שביאת הקטן אינה אלא כמו זנות ומ"מ סמוך לפרקו מותר."

יש כאן מעין פשרה: אין ראוי להשיא את הקטן ומ"מ אין זו זנות<sup>44</sup>.

המאירי מביא גם את דעת בעלי התוספות, ומוסיף שלדעתם מותר להשיא בן קטן גם אם הוא קטן הרבה<sup>45</sup>, אבל המאירי מציין שאין ראוי לעשות כן. ועוד הוא מסביר את הראיה מהמשנה בכתובות:

"וזהו שאמרו בפרק הכותב (צ, א) שהקטן שהשיאו אביו אשה כתובתה קיימת, אלמא רגילין היו לעשות כן. ואם אינן כלום האיך הכתובה קיימת, והרי מוקדמת היא? כך כתבוה חכמי התוספות"<sup>46</sup>.

גם הרא"ש סובר כדעת בעלי התוספות שחיים זוגיים ללא קידושין, אם הם קבועים לשם חיי אישות – אין בהם משום זנות, ואלו דבריו<sup>47</sup>:

42. ה"כית מאיר" באבן העזר סי' א, מכאן את דעת התוס' על פי הרמב"ן הסובר שאין איסור בפילגש, וכדבריו: "וי"ל טעמייהו דאזלו בשיטת הרמב"ן שבסי' כו' (בב"ש ס"ק ב) דבמיוחדת ליכא איסור כלל אפילו בלא קידושין, ונישואי קטן לא גרע ממיוחדת".

43. בית הבחירה, סנהדרין עו, ב.

44. לא ברור לי, האם המאירי קובע זאת בדעת תוס' או שאלו דברי עצמו.

45. קצת קשה להבין, משום שדברים אלו הם לכאורה נגד דברי הגמ' האוסרת להשיא בן קטן, אלא א"כ הוא סמוך לפירקו, יתכן שמסיבה זאת מוסיף המאירי שאין ראוי לעשות כן.

46. ראייה זו הובאה גם בשיטה מקובצת במסכת כתובות צ, א "... וגם רבינו משה כתב שאין משיאין את הקטן ואין זה נראה אלא ודאי מותר להשיאו. דאם איתא שהיה איסור בדבר היכי מיירי מתניתין בדבר שיש בו איסור? וכן הורה הלכה למעשה הרב ר' שלמה מן ההר ז"ל". יש לעיין בראיה זו משום שהמשנה ביבמות (צו:): אומרת: "בן תשע שנים ויום אחד שבא על יבמתו ומת חולצת ולא מתייבמת נשא אשה ומת הרי זו פטורה" והרי גם לפי מה שביארו רש"י ותוס' בסוגיה (ביבמות ובסנהדרין) אין להשיא בן קטן אלא בסמוך לפירקו (קרוב לגיל י"ג שנה) וודאי לא בגיל תשע, אלא ודאי יש להסביר שהמשנה עסקה גם במקרה בו עבר אדם על דברי חכמים והשיא אשה לבן קטן בהיותו בן ט'.

47. במסכת קידושין פרק "האיש מקדש" סי' ח, הנידון שם הוא לגבי קטנה שאביה הלך למדינת הים והשיאוה אחיה ואמה.



"הלכך נראה דאין לה נישואין ואפילו מדרבנן מ"מ אין לאוסרה משום שתחשב כפנויה ועומדת אצלו בזנות. דכיון דדרך קידושין ונישואין היא אצלו – אין זה זנות. מידי דהוה אקטן שהשיאו אביו דלא חשיב כאילו היא בזנות אצלו אפילו היא גדולה ובת עונשין, אף על גב דלא תיקנו ליה רבנן נישואין, כדתנן בפרק האשה רבה (צו:) בן תשע שנשא אשה ומת פטורה מן החליצה ומן היבום"<sup>48</sup>.

#### 4. הסברו של הריב"ש

גם לדעת הריב"ש<sup>49</sup> אין זו ביאת זנות. הריב"ש מוסיף ומנמק את הסיבה לכך כי "אבל עד עתה כבר נעשה בנישואין אלו כל מה שהיה אפשר לעשות בהם בעודה קטנה, ולזה אינה בעילת זנות", אומנם דברי הריב"ש נאמרו לגבי נישואי קטנה לגדול, אבל מתוך עיון בתשובת הריב"ש עולה שזהו העיקרון שבגללו אין נישואין מסוג זה נחשבים לביאת זנות, משום שאין מסגרת יותר רחבה של קידושין לקטנה או לקטן. ולכן אם נעשה כל מה שאפשרי כדי שמסגרת הנישואין תהיה אכן רצינית ומחייבת – אין איסור בדבר.

#### 5. דעת הרמב"ם

הפוסקים נחלקו בדעת הרמב"ם. הרמב"ם<sup>50</sup> כתב:

"מצות חכמים שישיא אדם בניו ובנותיו סמוך לפירקן שאם יניחן יבואו לידי זנות או לידי הרהור ועל זה נאמר ופקדת נוך ולא תחטא. ואסור להשיא אשה לקטן, שזה כמו זנות היא".

מפשט דבריו נראה שאין להשיא קטן גם אם הוא סמוך לגיל י"ג שנה, משום ש"קטן" בלשון הרמב"ם היינו מי שלא מלאו לו י"ג, כפי שביאר הרמב"ם במקום אחר<sup>51</sup>. כפי שיבואר להלן זו גם דעת הב"י בדעת הרמב"ם.

אלא שהב"ח<sup>52</sup> חולק עליו וסובר שאין ראיה שהרמב"ם סובר אחרת מהמשמעות הפשוטה של הגמרא, ולדעת הב"ח גם הרמב"ם מחלק בין

48. יש לעיין בדעת הרא"ש, לפי מה שמשמע מדבריו קטן גם אם הוא רק בן ט' או י' שנה ניחן להשיאו אשה, לכאורה הוא חולק בזה על דעת רש"י ותוס' שאין להשיא קטן אלא בסמוך לפירקו כמבואר לעיל. אולי אפשר לחלק ולומר שלדברי הרא"ש אין בזה ביאת זנות גם אם הקטן עדיין אינו סמוך לפירקו, אבל החשש שמא תזנה תחתיו אשתו הצמאה – שריר וקיים, ובוה יסכים הרא"ש לדעת רש"י ותוס' בסוגיה.

49. שו"ת ריב"ש, קצג.

50. הלכות איסורי ביאה פרק כא הלכה כה.

51. הלכות אישות פרק ב, הלכה כז.

השאת אישה לקטן צעיר "שזה כמו זנות" כפי שמבואר בגמרא, אבל סמוך לפירוקו למרות שהוא עדיין קטן, אין בזה איסור<sup>53</sup>. לפי דרכו של הב"ח בביאור הרמב"ם, קשה להבין מדוע הרמב"ם לא ציין ופירש את דבריו שחרג כאן ממנהגו בהגדרת קטן, וחילק כאן בין קטן סמוך לפירוקו לבין קטן צעיר יותר, שאינו סמוך לפירוקו. כמו כן קצת קשה מלשון הרמב"ם בהלכות אישות<sup>54</sup>:

"וכן קטן לא תיקנו לו חכמים נישואין הואיל וסופו לבוא לידי נישואין גמורין. ומפני מה תיקנו נישואין לקטנה ואע"פ שהיא באה לידי נישואין גמורין? כדי שלא ינהגו בה מנהג הפקר. ואין משיאין את הקטן עד שבודקין אותו ויודע שהביא סימנין".

לכאורה מפורש ברמב"ם שאין להשיא קטן עד היותו גדול מדאורייתא.

#### 6. הרשב"א וסיעתו

דעת הרשב"א ברורה שאין להשיא קטן שאינו בן י"ג שנה, וכדברי הרשב"א בתשובתו<sup>55</sup>:

"שאלה. שאלת, על ענין קטן שהשיאוהו אשר אמרת מה חשש יש בדבר.

תשובה. באמת אסור לעשות כן מכמה טעמים. חדא, דכל דלא תקון להו רבנן נישואין בעילת זנות היא. וגדולה מזו שנו ביבמות פרק בית שמאי [קז. א] אין ממאנין אלא ארוסות, ומן הטעם הזה אמרו לאוקמתא דרבה ורב יוסף. ועד כאן לא קאמרי בית הלל בין ארוסות בין נשואות, ומפרש טעמייהו דכיון דאיכא קדושין לא אתי למימרא דבעילת זנות היא, אלא דאיכא למימר דאיכא נישואי דרבנן. אבל כאן דליכא נישואין כלל בעילת זנות ממש היא. ואפילו בפוחת לכתולה ממאתים ולאמנה ממנה אסרו מן החשש הזה שמא תעשה בעילתה בעילת זנות. וכן במשהא את אשתו שעה אחת בלא כתובה אף על פי שהוא חשש רחוק שמא התיר שתהא קלה בעיניו להוציא, או דשמא יכפור בכתובתה ומתוך כך תתכוין כבעילתה בעילת זנות, ואף על פי שהיא אשתו גמורה, כל שכן וכל שכן בזו שהיא ודאי בעילת זנות. ועוד שקרוב הדבר לבוא לידי אסור ערוה דאורייתא, דאפשר

52. טור אבהע"ז סי' א, ב"ח ד"ה אבל קודם. ראה שם בהרחבה בענין זה, וכן בדרכי משה שם ס"ק ב.

53. כך גם למד הנודע ביהודה במהדורה קמא סי' סב', וראה גם בחלקת מחוקק סי' א' ס"ק ג.

54. אישות, פרק יא הלכה ו.

55. תשובות הרשב"א ח"א סי' תתג.

שתפשוט ידה ותקבל קדושין מאחר תחתיו ויאמרו שנישואי הראשון נישואין וקדושי שני אינם כלום. ואם תאמר אף בחרש בפקחת גדולה נחוש לכך, לא היא. דהתם הכל יודעים שאין קדושי חרש כלום אלא דרבנן [תקון] נישואין. [אבל הכא] אתי למטעי ולמימר דהא דנשא גדול הוא בשנים ואשתו גמורה היא, דאי לאו דגדול הוא לא נשא האשה. ועוד דכל ששמעו שכתב לה כתובה וחתמו עדים, אמרי חזקה אין העדים חותמין על השטר אלא אם כן נעשה [ב]גדול. והא דתנן בפרק הכותב [כתובות ז, א] קטן שהשיאו אביו כתובה קיימת – התם דינא תנן, אי עבר והשיאו”.

עוד מהראשונים שנחלקו בענין זה מובאים בשיטה מקובצת<sup>56</sup>:

”... ואית דבעו מימר שאסור לאדם להשיא בנו קטן ואם השיאו הווי להו הברכות של אירוסין ונישואין לבטלה, וגם רבינו משה כתב שאין משיאין את הקטן. ואין זה נראה אלא ודאי מותר להשיאו. דאם איתא שהיה איסור בדבר, היכי מיירי מתניתין בדבר שיש בו איסור?<sup>57</sup> וכן הורה הלכה למעשה הרב ר' שלמה מן ההר ז”ל”<sup>58</sup>.

גם המאירי סבור שאסור להשיא בנו קטן, ולכן אם נשא אשה מונעים ממנו מלהתיחד עמה, וכלשונו<sup>59</sup>:

”מאחר שביארנו שכל שיש שם שטות מאי זה צד, או צד קטנות מצד המקדש – שאין שם סרך נישואין כלל, למדת ששוטה וקטן שנשאו נשים ומתו – נשיהם פטורות מן החליצה ומן היכום, וכן אין בהפרשתם צורך גט כלל. ויראה לי שמפרישין אותם ואוסרין את הקטן להתיחד. וכן נראה ממשנתנו שכל שיש שם נישואי סופרים אמרו בה אם רצה – יקיים. אלמא שאם אין שם סרך נישואין אינו רשאי לקיים. ואם כן, אלו שמשאין את בניהם קטנים<sup>60</sup> – אסור להניחם להתיחד עם נשותיהם עד שיגדלו ויתיחדו בעדים. וכן כתבנוה בתשיעי של סנהדרין, [סנהדרין עו, ב] אלא שחכמי התוספות חולקין בה בקטן, ומשמעות המשיאן סמוך לפרקן האמורה שם, וכן משמעות קטן שהשיאו אביו אשה האמורה בפרק הכותב. ואין בהם הכרח כמו שכתבנו שם”.

56. מסכת כתובות דף צ ע”א.

57. עיין להלן במאירי שאין זה מוכרח, וכן בתשובת הרשב”א.

58. ועיין עוד במאירי ביבמות ס”ב ע”ב, וכן בסנהדרין ע”ו ע”ב, וכן במרדכי ביבמות סב ע”ב.

59. ביבמות קיב’ ע”ב.

60. ניתן אולי להבין משמעות דבריו, שהדבר היה מקובל באותה תקופה.

לדברי הראשונים הללו הסבורים שאין בשום אופן דין נישואין לקטן, צריך לפרש בגמ' את המונח סמוך לפירקו רק אחרי שמלאו לו י"ג שנה ומעלה. וכמו שכתב המאירי<sup>61</sup>:

"והם פירשו סמוך לפרקן במקום זה למה שאמרו במקום אחר בן שמונה עשרה לחופה, שישיאם קרוב לזמן זה או קודם לו הרבה. וכענין מה שאמרו אנא נסיבנא בשיתסר ואי הוה נסיבנא בארביסר הוה אמינא לשיטנא גירא בעיניה. ואע"פ שבקצת מקומות אתה צריך לפרש כן כגון בענין הסימנין, לא כל המקומות שוים בו לפירוש אחד אלא כל אחד לפי ענינו".

ולענין הראיה שהביאו הראשונים מכך שהמשנה בכתובות מזכירה כתובת קטן, כתב המאירי:

"ומה שהביאו ממה שנאמר בכתובות שכתובתה קיימת – בדיעבד. ושמה השיאו אביו והפרישוהו וגדל אצלה ואחר שגדל ביאתו לקדושין שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות..."

#### 7. סיכום השיטות המאפשרות נישואי קטן

קיימים הבדלים בין השיטות המתירות נישואין בקטן. מלשון הגמ' בסנהדרין<sup>62</sup>:

"והמשיאן סמוך לפירקן עליו הכתוב אומר וידעת כי שלום אהלך ופקדת נוך ולא תחטא".

משמע שיש בזה הנהגה טובה או אולי אף מצווה מדרבנן. לעומת זאת מלשון תוס' ביבמות<sup>63</sup> משמע שרבנן תיקנו נישואין רק לענין זה שלא יחשב ביאת זנות. מתוס' בסנהדרין<sup>64</sup> משמע גם כן שזו אינה ביאת זנות<sup>65</sup>. מתוס'

61. בסנהדרין עו ע"ב.

62. עו ע"ב, אם נפרש שהגמ' התכוונה סמוך לפירקן בעודם קטנים.

63. סב' ע"ב.

64. עו ע"ב.

65. הדרישה על הטור בסי' א' סע' ה' מבאר, לדעת תוס' יש לחלק בין קטן סמוך לשנת הי"ג

שיש מצווה על אביו להשיאו אשה, לעומת זאת במשיא בנו בגיל קטן אפילו אם הכן בן תשע שנים יש בזה קצת עבירה, של "למען ספות", אבל עכ"פ אין בזה ביאת זנות, ולכן מותר לו להיות עמה ואין צריך להוציאה. (אולי זה הסבר להבדלים בלשונות של תוס' בענין זה.) אכן לדעת הרא"ש בקידושין משמע שמכיון שחי עמה בחופה וקידושין לשם אישות גם אם הוא קטן בן ט' לא יחשב הדבר לביאת זנות. אבל לדעת תוס' ביבמות משמע שרק בגלל שרבנן רצו שישיא את בנו הקטן לא יחשבו קידושין אלו לביאת זנות, כל זה רק בזמן שרבנן חשבו לנכון להשיא את בנו קטן, כלומר סמוך לפירקו, אבל קודם לכך לכאורה אין כל סיבה לתוס' שלא יחשב לביאת זנות, וכמו שמשמע מלשון תוס' ביבמות [סב:]: "ואע"ג דקטן לא תקינו ליה רבנן נשואין כדאמרינן לקמן בפרק אלמנה (דף סח.) מ"מ להכי תקינו ליה נשואין דלא הויא בעילתו בעילת זנות" כלומר חכמים תיקנו שלא יחשב

ביבמות צו ע"ב משמע שאף מצווה יש בזה. מתוס' ביבמות קיג ע"א משמע שזו מעליותא<sup>66</sup>.

ב"שיטה מקובצת"<sup>67</sup> משמע שנישואי קטן ודאי מותרין, ומובא שכן הורה רבנו שלמה מן ההר.

מלשון המאירי<sup>68</sup> בדעת תוס' משמע כך:

"... אלא שאין ראוי לו להשיא אשה לקטן שביאת הקטן אינה אלא כמו זנות, ומ"מ סמוך לפרקו מותר. ומעתה כל שנשא אשה מותר להתיחד עמה... אבל מ"מ לענין זה יש לו שם נשואין שאין בעילתו בעילת זנות. שאם לא כן האיך היה משבת את המשיאן סמוך לפרקן? וזהו שאמרו בפרק הכותב [כתובות ז, א] שהקטן שהשיאו אביו אשה כתובתה קיימת, אלמא רגילין היו לעשות כן. ואם אינן כלום האיך הכתובה קיימת והרי מוקדמת היא. כך כתבוה חכמי התוספות".

כלומר:

- א. הדבר מותר והיו רגילים לעשות כן.
- ב. תקנת חכמים היא רק לענין זה שאין ביאתו זנות.

לשון תוספות רא"ש בסנהדרין<sup>69</sup>:

"וי"ל דמ"מ לאו בעילת זנות היא. דהא אמרינן בפ' הכותב דקטן שהשיאו אביו כתובתה קיימת, וסמוך לפרקן מצוה להשיאו למונעו מעבירה".

הרי שלדעת הרא"ש מצווה להשיא קטן סמוך לפירקו כדי למונעו מהחטא<sup>70</sup>.

ובשו"ע<sup>71</sup>: "קטן שקדש או נשא, אינו כלום, דלא תיקנו רבנן נשואין לקטן. ואסור להשיאו אשה בעודו קטן. הגה: מיהו אם כבר נשאה, אין צריך

לביאת זנות לגיל בו הם ממליצים להשיא את הקטן אבל לא קודם לכן. וקצת קשה מדוע אומר הדרישה לדעת תוס' שגם בקטן שלא הגיע לפירקו לא תחשב ביאתו לביאת זנות. אבל קשה משום שמתוס' בסנהדרין משמע שגם בן ט' ומעלה שנשא אשה ביאתו אינה ביאת זנות, אם כי בעיון נוסף בתוס' נראה שאין ביאור זה הכרחי.

66. לשון קצת יותר מסוייגת ממצוה, למשמעות ההבדלים בלשונות התוס' ראה גם "בית מאיר" על אבהע"ז סי' א.

67. כתובות ז' ע"א.

68. סנהדרין עו ע"ב.

69. עו' ע"ב.

70. גם "המרדכי" ביבמות סב: סובר כדעת תוס'.

71. אבהע"ז סי' מג' סע' א.

לגרשה, ומותרת לעמוד עד שתגדיל (מרדכי ריש הבא על יבמתו, וכן משמע באשרי פ' האיש מקדש)<sup>72</sup>.

וכן שם סי' א סע' ג: "מצוה על כל אדם שישא אשה בן י"ח, והמקדים לישא אשה, מצוה מן המובחר, אבל קודם י"ג לא ישא דהוי כזנות".

הב"י והב"ח נחלקו כאמור בדעת הרמב"ם והטור. לדעת הב"י, הרמב"ם והטור סוברים שאין להשיא קטן, ולדעת הב"ח, קטן מיום היכנסו לשנתו ה-י"ג (גם לפני היותו בן י"ג שנה מלאות) מצווה על אביו להשיאו אשה, ולדעתו, אם אביו של הקטן השיאו אישה – הקידושין יחולו מדרבנן.

לעומתו, הבין ה"חלקת מחוקק"<sup>73</sup> שהרמב"ם והטור סוברים שקטן שאסור להשיאו אשה או לישא אשה היינו קטן שטרם מלאו לו י"ג שנה והביא שתי שערות.

ה"בית מאיר" מסביר שיש לחלק בדעת הרמב"ם והטור בין דין זנות שלא קיים בנישואי קטן, משום שהקטן אינו גרוע מפילגש<sup>74</sup>. אך סיבת האיסור להשיא בן קטן כל עוד אינו בן י"ג שנה, היא מטעם למען ספות הרווה וכו' כמבואר בגמ' בסנהדרין שנזכרה לעיל.

בב"ח<sup>75</sup> משמע שרק כשאביו משיא אשה לבנו הקטן, אז יש בזה הנהגה טובה משום שמדריכו בדרך הישרה. וכלשונו של הב"ח<sup>76</sup>:

"... אבל כשאב משיאו מצוה קעביד, מדכתב קרא וידעת כי שלום אהלך וגו', דאביו מלמדו שלא יעשה לשם זנות ומדריכו בדרך ישרה"<sup>77</sup>.

ה"חלקת מחוקק"<sup>78</sup> דחה לחלוטין את דברי הב"ח וכלשונו:

"... ולא ידעתי שום רמז ראייה לדבר חדש זה והבא לחדש דין כזה עליו להביא ראייה ברורה".

72. משמע מדבריו שאין ביאת קטן ביאת זנות, שאם לא כן, מדוע אם בדיעבד נשא אשה אינו חייב לגרשה, ולכאורה זה לא כדעת המחבר בסי' א סע' ג כדלהלן.

73. אבן העזר סי' א ס"ק ג.

74. כלומר אשה מיוחדת לשם אישות ללא חופה וקידושין.

75. על טור סי' א.

76. סי' א' על הטור בד"ה "אבל קודם י"ג לא ישיאם".

77. עיין גם בחלקת מחוקק, ובבית שמואל בסי' א, ובפתחי תשובה מבואר, שהמחלוקת בין הראשונים האם יש להשיא בנו קטן, קיימת גם להלכה ולא נפשטה.

78. אבן העזר סי' מג' ס"ק א, כך גם כתב בסי' א' ס"ק ג.

## 8. חשש קידושין מהתורה בנישואי קטן

ב"משנה למלך"<sup>79</sup> מוכח דעת הר"י בר ברזילי (שהובאה במהרי"ק) שחשש להצריך גט לאשת קטן שקידש לו אותה אביו. מסביר המשנה למלך שהספק שבגללו יש צורך בגט במקרה זה הוא מהתורה, בגלל החשש שמדין "זכין לאדם שלא בפניו" אולי יכול אביו לזכות לו אשה. מוסיף המשנה למלך שקטן יכול לקדש קידושין שיחולו לאחר שיגדל. ה"נודע ביהודה"<sup>80</sup> דוחה את סברת המשנה למלך, וטוען שהחשש לחלות קידושי קטן שהשיאו אביו על סמך "זכין לאדם שלא בפניו" הוא לכל היותר מדרבנן. בהמשך דבריו דוחה הנודע ביהודה גם אפשרות זו משני טעמים:

א. המתקדש נאסר בקרובותיה של אותה אשה, ולכן הקידושין לא נחשבים לזכיה.

ב. בזמן הזה, בגלל קיומו של חרם דרבנן גרשום על נושא אשה נוספת על אשתו, אין כאן זכיה משום שהמשיאו אישה אוסרו בשאר הנשים בעולם. להלכה סבור הנודע ביהודה, שבקידושי קטן שנעשו ע"י אביו, כל עוד לא מלאו לקטן י"ב שנה, אין צורך אף לא בגט מדרבנן ואין לחשוש לקידושין אלו כלל.

כאמור קיימות שיטות בראשונים ובאחרונים המחייבות נישואין בקטן<sup>81</sup>, ובפרט כפי שהובאו לעיל דברי הריב"ש:

"אבל עד עתה כבר נעשה בנישואין אלו כל מה שהיה אפשר לעשות בהם בעודה קטנה, ולזה אינה בעילת זנות".

כלומר, מכיון שמוצו כל הצדדים ההלכתיים וכל שנותר הוא לאפשר להם לחיות יחדיו<sup>82</sup> לשם אישות, אין בכך איסור. היה אולי מקום להבין שכך יהיה הדין בשוטה, אבל כפי שנראה להלן מסתבר שחז"ל התייחסו אחרת לגמרי לנישואי שוטה.

## ד. בין שוטה לקטן

כאמור, אין לשוטה דין נישואין, לא מדאורייתא ולא מדרבנן. עדיין יש לעיין בשאלה, האם לסוברים שמותר לקטן לחיות עם אשה בקטנותו, אע"פ

79. על הרמב"ם הל' גירושין פרק ו (ג).

80. במהדורא קמא סי' סב.

81. בהתחשב בתנאים ובסייגים האמורים לעיל.

82. ללא נישואין, אבל לשם אישות.

שאינן לו דין נישואין אף לא מדרבנן<sup>83</sup>, האם יש מקום לומר שדין זה נכון גם לגבי שוטה.

נראה שלגבי שוטה אין הדבר כך. ראשית, לא מצאנו חידוש זה לגבי שוטה, ואין ספק שמצב זה של חיי אישות ללא דין נישואין הוא חידוש אשר לדעת חלק מהראשונים נאמר בקטן, ואין לך בו אלא חידוש<sup>84</sup>. ואם התחדש דין זה לדעת חלק מהראשונים לגבי קטן אין מכאן הוכחה שגם בשוטה יהיה הדין כך.

יתר על כן, נראה שישנה סברה פשוטה לחלק בין קטן שעתידי לשאת אשה לכשיגדל, ולכן לדעת התוס' וראשונים אחרים, כדי לחנכו ולהרגילו במצוות<sup>85</sup>, יש מצווה להשיאו אשה בעודו קטן כדי להרגילו באישות ולמונעו מהחטא, לעומת השוטה שלא נאמרה בו מצוות חינוך ואיננו עתיד לבוא לכלל נישואין<sup>86</sup>. לקטן אולי דרוש אימון או שמירה בתקופת בנינים שיש לחשוש לגבי התנהגותו באותה תקופה, אבל השוטה לא רק שאין לו דין נישואין, אלא אף לא רצוי שינשא מהטעם שאין אדם דר עם נחש כפי שיבואר להלן<sup>87</sup>.

יתר על כן, אם נדייק בלשון תוס' ביבמות<sup>88</sup>:

“ואע”ג דקטן לא תקינו ליה רבנן נישואין כדאמרינן לקמן בפרק אלמנה (דף סח.) מ”מ להכי תקינו ליה נישואין דלא הויא בעילתו בעילת זנות.”

משמע שנישואי קטן תקפים ולא נחשבים לזנות בגלל תקנת חכמים לענין זה שלא יהיו זנות. לעומת זאת בשוטה לא רק שאין לנו תקנה של חכמים להשיאם, אלא להפך, הגמרא והפוסקים מורים לנו שלא להשיאם משום שנישואין אלו לא יתקיימו.

83. כדעת תוס' למשל שסוברים שאע”פ שאין לו נישואין אין ביאתו ביאת זנות.

84. ראה גם ב”חלקת מחוקק” אבן העזר סי’ מג’ ס”ק א, כך גם כתב בסי’ א’ ס”ק ג.

85. וכפרט לדעת הב”ח שעיקר דין נישואין בקטן הוא כאשר אכיו משיאו אשה, ראה לעיל.

86. גם אין אומרים בשוטה “שמא ישתפה” כך מובא בכת”ס או”ח סי’ פג, וכן בתשובות “אמרי

ישר” חלק ב סי’ סב. ועוד, בשוטה גם אם נאמר שישתפה, הרי זה מצב חדש ואין מקום

לומר שיש להרגילו במצוות בעודו שוטה כדי שידע לקיימם כשישתפה.

87. לדעת הרב ד”ר הלפרין שליט”א (בשיחה שקיימתי עמו ובהערה 93 להלן), יתכן ומה

שנאמר על שוטה ש”אין אדם דר עם נחש”, זהו רק אם יאלץ השוטה לחיות חיי נישואין

במערכת נישואין רגילה מדרבנן שהיא מערכת כובלת, אבל להתיר לו מסגרת של חיים

משותפים עם בת זוגו, יתכן ולא יהיה בזה כדי לדור עם נחש. לענ”ד אין הדבר כך, אלא

להיפך, חז”ל ירדו לסוף דרכו ודעתו של שוטה וידעו שאין הוא מסוגל לחיות חיים זוגיים

מכל סוג שהוא לכן לא תיקנו לו תקנת נישואין.

88. דף סב ע”ב בד”ה סמוך לפירוקן. הנ”ל לגבי דין נישואי קטן.



לדעת הרא"ש (הנ"ל) בקטן שמותר להשיא לו אשה, בין דבריו אומר הרא"ש: "דכיון דדרך קידושין ונישואין היא אצלו אין זה זנות".

הגדרה זו של דרך קידושין ונישואין שייכת בקטן שאביו משיאו אשה, או אולי גם בקטן פיקח ובוגר נפשית, אבל נראה שאינה שייכת בשוטה, ובודאי לו בשוטה שנשא שוטה<sup>89</sup>.

ניתן לומר כך גם לדעת הב"ח שסבור שכן קטן שאביו משיאו בשנתו ה-י"ג יש בכך מצווה, וכלשונו<sup>90</sup>:

"... ונ"ל דיש לחלק בין כשנשא אשה לדעתו ובין כשאביו משיאו אשה. דבנושא אשה כל שהוא קטן דאינו בן יג ויום אחד אין ראוי לו לישא אשה ולא תקינו לו נישואין דנראה כעושה לשם זנות, אבל כשאב משיאו מצוה כעביד מדכתב קרא... דאביו מלמדו שלא יעשה לשם זנות ומדריכו בדרך ישרה".

נראה שטעם זה לא שייך בשוטה. כאמור קטן יש לחנכו וניתן לחנכו ולהרגילו למצוות, ולכשיגדל יהיה חייב בהן מהתורה. אבל שוטה, בדרך הטבע ישאר שוטה כל ימיו, אין טעם לחנכו ואולי גם אין אפשרות כזו. לכן נישואין אלו הנחשבים מצווה בקטן, נראה שיחשבו לזנות בשוטה<sup>91</sup>.

## ה. בין נישואי חרש ל"נישואי" שוטה

הגמ' ביבמות קיב:

"אמר רמי בר חמא: מאי שנא חרש וחרשת דתקינן להו רבנן נשואין, ומ"ש דשוטה ושוטה דלא תקינן להו רבנן נשואין, דתניא שוטה וקטן שנשאו נשים ומתו – נשותיהן פטורות מן החליצה ומן היבום. חרש וחרשת דקיימא תקנתא דרבנן – תקינן להו רבנן נשואין. שוטה ושוטה דלא קיימא תקנתא דרבנן, דאין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת – לא תקינן רבנן נשואין".

רש"י מבאר שם:

"דקיימא תקנתא דרבנן – שדרכן להיות שלום ביניהם אפי' חרש עם חרשת וכ"ש כשהאיש פקח. אבל שוטה, אפילו בפקחת לשוטה ושוטה לפקח, אין שלום ביניהם. וכ"ש שוטה לשוטה".

89. גם אם הדבר נעשה "בפיקוח" של אפוטרופוס או מבוגר בן דעת, שהם יכולים לסייע לבני הזוג אבל לא להיות במקומם.

90. הב"ח על טור אבן העזר סי' א' ד"ה אבל קודם יג' לא ישיאם.

91. מה גם שדברי הב"ח לענין אפשרות של קידושי קטן ע"י אביו בהיותו בן יב' שנה, נדחו ע"י כמה מהאחרונים, ראה גם שו"ת בית אפרים אבהע"ז חלק א' סי' מג', ועוד.

הגמ' מניחה כמובן מאליו שכדי שיחולו קידושין מהתורה, צריך כל אחד מבני הזוג להיות מה שמוגדר בהלכה "בן דעת"<sup>92</sup>, והשוטה ודאי אינו כזה. רמי בר חמא דן בשאלה, מדוע לא תיקנו נישואין לשוטה כמו לחרש, ומנמק זאת משום שנישואין אלו לא יעלו יפה "דאין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת", ולכן חכמים לא תיקנו תקנה שאין לה קיום בחיי היום יום<sup>93</sup>. וכפי שמבואר בדברי רש"י, דברי רמי בר חמא אמורים גם אם רק אחד מבני הזוג שוטה.

כך נפסק גם ברמב"ם<sup>94</sup>:

"... אבל השוטה שקידש פקחת או פקח שקידש שוטה אין כאן קידושין כלל לא מדברי תורה ולא מדברי סופרים".

וכן נפסק להלכה בשו"ע<sup>95</sup>.

על אף שאין קידושין לשוטה לא מהתורה ולא מדברי סופרים, עדיין יש לעיין בשאלה האם עלינו להפרישם מחיים משותפים לשם אישות<sup>96</sup>.

## ו. האם יש להפריש את השוטה מנישואין

המאירי ביבמות<sup>97</sup> אומר כך:

"ולמדת מדברינו ששלשה מינין הם בנשואין. מהם שהם נשואין גמורין מן התורה, ומהם שאינם נשואין מן התורה אבל הם נשואין מדברי סופרים, ומהם שאין בנשואיהן סרך נשואין כלל, והרי הוא זנות גמור ומפרישין אותן. והוא, שכל שהם גדולים ובני דעת – נשואיהן נשואין מן התורה. וכל שיש בהם צד חרשות, מצד אחד או צד המתקדשת – נשואיהן נשואי סופרים.

92. ראה גם במאמרנו בחוברת ס"א-ס"ב ניסן תשנ"ח.

93. יתכן שאין כוונת רמי בר חמא לומר שתמיד כל רגע של חיים משותפים עם שוטה דומה לשהייה עם נחש בכפיפה אחת, אלא כוונתו לומר ששכיח שיווצר מצב כזה. שאלת הגמרא מדוע לא תיקנו חכמים נישואין בשוטה, היינו מדוע לא תיקנו את המסגרת הכובלת של הנישואין, כשמסגרת זו כוללת גם את העדר היכולת להשתחרר מכבלי הנישואין ללא גט. התשובה לכך, כפי שמסביר זאת רמי בר חמא היא מחמת החשש שהנישואין הללו לא יוכלו להתקיים ויווצר מצב עליו נאמר שאין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת. עקב החשש מהיווצרות מצב שכיח כזה, נמנעו חכמים מלתקן עבור שוטה את המסגרת המחייבת של נישואין. אך אין מכאן ראיה שחז"ל אסרו על קיומה של מסגרת לא מחייבת ולא כובלת. היכולה בהרבה מקרים דווקא למנוע את התדרדרות/ה של השוטה. --העורך.

94. הלכות אישות פ"ד הלכה ט.

95. אבה"ע סי' מד' סע' ב'.

96. בזוגיות שאינה לשם אישות, אין כל צל של ספק או איזו סברה לומר שיש מקום לאפשר זוגיות מעין זו.

97. יבמות דף קיב ע"ב.

וכל שיש בהם צד שטות מצד אחד או צד קטנות מצד המקדש –  
 אין בנשואיהן ובקרושיהם סרך כלל.”

נראה בבירור מדבריו שאין נישואין במקרה בו אחד מבני הזוג שוטה,  
 ואדרבא זו זנות ויש להפריש אותם.<sup>98</sup>

אלא שיש מקום להסתפק ולשאול, האם במקרה ששני בני הזוג שוטים,  
 האם גם אז יש להפריש אותם? שהרי המאירי כתב בדבריו שיש בהם שטות  
 ”מצד אחד”. יש מקום לומר שבמקרה בו שני בני הזוג שוטים אין אנו  
 מצווים להתערב בהתנהגותם כלל.

לפי הדרך מה שכתבנו באסיא, דינו של פגוע תסמונת דאון כדין  
 השוטה,<sup>99</sup> בעיקר מהטעם שלבעל תסמונת דאון חסרה היכולת לקיים קשר  
 נורמלי עם בן זוג בנישואין, או כל קשר עם בן זוג למטרת אישות. קשר כזה  
 מושתת על יכולת ריגשית שבה יש נותן ומקבל, ועל הבנה של ההדדיות  
 הנוגעת לחיים המשותפים עם בן זוג, ולהערכתו, לבעל תסמונת דאון אין  
 יכולת זו.<sup>100</sup>

בנוסף לכך קיים גם חשש רציני שאם נתיר לבני זוג שוטים להינשא,  
 וכמו בהרבה מהמקרים בשוטים, לא תמיד מוגדר מצבם הנפשי באופן ברור,  
 יש קושי להכריע מה דינם מהתורה, אם בגלל מצבם הנפשי המשתנה או  
 בגלל שהשטות שלהם גבולית. לכן קשה להכריע אם נחשבים הם לפיקחים  
 לפי ההלכה או לשוטים.<sup>101</sup> לכן, במקרה של נישואין בין שוטה לאשה  
 פיקחת, וה”נישואין” לא עלו יפה<sup>102</sup> בגלל שמצבו הנפשי של השוטה  
 משתנה ולא יציב, עלול להיות שחלק מתקופת הנישואין הוא חי עמה לשם  
 אישות<sup>103</sup>, ואחר כך כשנוצר מצב שאינם יכולים להמשיך לחיות יחד, אולי  
 הדרדר מצבו ואינו יכול לגרש, או שמצבו אינו ברור ולא נוכל לקבוע אותו  
 בודאות. במצב כזה כיצד נתיר אישה זו מעגינותה? האם, במקרה של ספק  
 כזה נעמיד אותו על חזקתו ונאמר שמצבו העכשווי, בזמן הדיון על פירוד  
 וגירושין, זהה למצבו בזמן הקידושין<sup>104</sup>? גם אם נאמר ששוטה הבא לגרש

98. והדגש כמובן הוא על ההלכה המבוארת במאירי, שיש להפריש אותם זה מזה.

99. ראה הסבר במאמרנו באסיא חוברת ס”א-ס”ב, ניסן תשנ”ח, ”נישואין לבעלי תסמונת דאון – הערות להצעת נישואין”.

100. יכולות אלו נדרשות לקשר מכל סוג שהוא, ואין חשיבות למסגרת שנקבעת עבור התסמונת דאון אם היא נישואין מדרכנן, או סתם חיים עם בן זוג.

101. תופעה לא נדירה, הנובעת מהקושי לקבוע קריטריונים ברורים לשפיות, ומהו שיעור השפיות הנדרשת לפי ההלכה, עיין בהרחבה בשאלות ותשובות שנכתבו בגין ”הגט מקליווא” בספר ”אור הישר” ו”אור ישראל”, שבהם היה נטוש ויכוח מעמיק (מר וסוער) בפירוש אופיו המשונה של המגרש והאם דין שוטה לו או לא.

102. תופעה לא נדירה בסוג נישואין מורכב זה.

103. שהרי אין אדם עושה ביאתו ביאת זנות.

104. ראה גם בספר ”אור הישר” סי’ לא, בתשובת ר’ יוסף שטיינהרט בעל ה”זכרון יוסף”.

אין לנו לחשוש בדיעבד שמצבו השתנה<sup>105</sup>, הדבר נכון בעיקר מתוך הצורך החשוב להתיר לאשתו לינשא ע"י גירושיו, אבל ליצור לכתחילה מצב כזה שעל אדם מסוג זה יהיה לגרש, די בעיון קצר בדברי הפוסקים כדי להוכיח עד כמה הדבר מורכב ובעייתי<sup>106</sup>.

ואם נאמר וכי גוזרי גזירות אנחנו, מה לנו להכניס את ראשנו בענין הקשר בין השוטה לשוטה, זה אולי נכון אם הקשר ביניהם נעשה על ידי השוטים וביוזמתם<sup>107</sup>, אבל ודאי שאין הדברים כך ברוב המקרים, ועכ"פ עדיין עומדת תלויה השאלה האם עלינו להמליץ או ליזום קשר מסוג זה בגלל הבעיה הנ"ל.

הזכרנו לעיל את שיטת ה"משנה למלך"<sup>108</sup> שאביו של קטן יכול לזכות לו קידושין. האם יש לחשוש לדין זה גם בשוטה? בשוטה גדול נראה פשוט שאין לחשוש לזה, שהרי אין לזכות אשה לגדול, אבל גם בשוטה קטן נראה שאין לחשוש לדבריו משתי סיבות:

א. קטן רגיל יבוא לכלל נישואין, ולכן יש מקום לומר שבהקדמת הנישואין יש בזה משום זכייה, לעומת זאת השוטה לא יבוא לכלל דין נישואין ולכן אין בכך זכייה<sup>109</sup>.

ב. מכיון שחיי האישות של שוטה הם במוכנ של "לדור עם נחש" – אין כל זכייה בקידושין מעין אלו.

הרמ"א<sup>110</sup> כתב על קטן שקידש אשה:

"קטן שקדש או נשא, אינו כלום, דלא תיקנו רבנן נשואין לקטן. ואסור להשיאו אשה בעודו קטן. הגה: מיהו אם כבר נשאה, אין צריך לגרשה, ומותרת לעמוד עד שתגדיל (מרדכי ריש הבא על יבמתו, וכן משמע באשרי פ' האיש מקדש)".

נראה שיש לדייק מכך, שההיתר לשהות אצל הקטן נאמר רק בקטן ולא בשוטה, שבשוטה אין הדין כך ויש לאסור על בני הזוג לעמוד יחדיו<sup>111</sup>.

105. חשובות צמת צדק סי' קנב, ואמרי יוסף חלק א, סי' סב.

106. הרב הגאון רבי זלמן נחמיה גולדברג שליט"א, במאמרו בתחומין כרך ד' "נישואי מפגרים" מציע, כדי להימנע מבעיות העשויות להתעורר בגלל נישואי מפגר, להקנות למפגר את הטבעת על תנאי, עיין שם בפרט בעמ' 245 באריכות. במאמר אין הרב עוסק בשאלה העקרונית האם כדאי או רצוי להשיא את המפגר, אלא דיון במעמדו של המפגר לענין נישואין ודרכים כיצד אפשר להשיאו.

107. אי"ה להלן נדון בשאלה, האם עלינו למנוע מהשוטה לעבור על איסורים.

108. בדעת הר"י בר ברזילי.

109. ולשמא ישתפה השוטה לא חוששין, כך מבואר בתשובות החת"ס או"ח סי' פג.

110. אבהע"ז סי' מג' סע' א.

111. יש מקום אולי לדחות דיוק זה, משום שקטן אנחנו מצווים להפרישו מאיסורים, ולכן אומר הרמ"א שאין צורך להפרישו במקרה שנשא אשה אע"פ שאין לכך התר גמור, אבל השוטה

אמנם לכאורה היה מקום ללמוד שחז"ל סברו שיש בנישואי שוטה יתרון ותקנה של מניעת פריצות, וכמבואר במשנה ביבמות<sup>112</sup> לגבי האיסור לגרש אישה שנשתטתה לאחר נישואיה:

"פקח שנשא פקחת ונתחרשה – אם רצה יוציא ואם רצה יקיים.  
נשתטית – לא יוציא".

ובגמ' שם<sup>113</sup>:

"א"ר יצחק דבר תורה שוטה מתגרשת מידי דהוה אפיקחת בעל כרחה. ומה טעם אמרו אינה מגורשת? שלא ינהגו בה מנהג הפקר".

מכל מקום, אין להוכיח מכאן שיש להשיא לכתחילה אשה או איש שוטה כדי למנוע פריצות. כמו שניתן להבין מהסוגיה ביבמות שם<sup>114</sup>, קיים חשש ממשי שאשה שוטה שאינה יודעת לשמור את עצמה, ינצלו אותה אנשים לא הגונים, ולכן תקנו חכמים שבעלה לא יגרשה. בכך ישאר עליה שם אשת איש, ובמידה מוגבלת הדבר יסייע למנוע מאנשים לא הגונים לפגוע בה.

אבל אין מכאן ראיה שיש לכתחילה להשיא אשה ולעשותה לאשת איש כדי למנוע פריצות. ברור לכל שכפנויה מצבה אומנם לא טוב ויש להגן ולשמור עליה, אבל הדרך אינה ע"י נישואין שהופכים אותה לאשת איש<sup>115</sup>, ואת הנכשלים בה לעוברים איסורים נוספים.

גם מה שכתבנו שיתכן שאין איסור בחיים משותפים לשם אישות, גם אם הם ללא קידושין כדין<sup>116</sup>, כל זה מותנה בכך שהחיים הם "לשם אישות", דין המקפל בתוכו חיי אישות מלאים ככל בני זוג נשואים, אלא שאינם נשואים בהליך של חופה וקידושין, אבל אין לומר שבמקרה בו אפילו אחד מבני הזוג הוא בעל תסמונת דאון שייך לומר שהם חיים "לשם אישות". האם מסגרת של "אישות" מובנת להם? ולכן נראה שיש בהחלט לחשוש ל"דרך זנות", שחיים אלו אסורים לפי כל הדעות<sup>117</sup>.

אולי אין דין להפרישו מאיסור ולכן גם אין צורך לציין שמותר לו לחיות עם אשה שנשאה. אבל עדיין היה מקום לבאר זאת במקרה שאשה פיקחת נישאה לשוטה. (כשאלת דין הפרשת שוטה מאיסורים, ראה גם בספר "משפטי הדעת" להגאון הרב משה מרדכי פרבשטיין שליט"א, פרק יב.)

112. יבמות, בדף קיב ע"ב.

113. יבמות, דף קיג ע"ב.

114. ראה גם תוס' ד"ה יצאתה זו שאין לה יד לגרש עצמה שם.

115. מדרבנן.

116. ראה תשובת הרמב"ן בב"ש סי' כו ס"ק ב.

117. ראה שו"ע אבהע"ז סי' כו סע' א.

ז. האם למנוע משוטה או שוטה לינשא מדין מניעת איסור<sup>118</sup> ?

יש לחלק את הבעיה לשני חלקים. א) כאשר קשר האישות נוצר ביוזמת בני הזוג השוטים. ב) כאשר אנחנו יוזמים או מסייעים לקשר מסוג זה להוצר או להתקיים. נראה שאם הקשר בא מיוזמתם של השוטים, לא מוטלת עלינו החובה להתערב ולמנוע מהם את הדבר, בתנאי שהקשר הוא קשר "לשם אישות" ולא למטרה אחרת<sup>119</sup>.

אם ננקוט שאין איסור בחיי זוגיות "לשם אישות" אע"פ שאינם נישואין בעלי תוקף, הרי כמו בקטן, שלדעת חלק מהראשונים, אע"פ שלא חלים נישואין אין החיים המשותפים נחשבים זנות, נראה שבני זוג שוטים, או גם אם אחד מהם שוטה<sup>120</sup>, לא יהיה בזוגיותם איסור ואין לנו למנוע זאת מהם.

אבל גם אם יש איסור בחיי אישות של קטן ללא נישואין וכדעת הרשב"א, יש אולי מקום לחלק בין מקרה שבו שני בני הזוג שוטים, או אז השאלה תלויה בבעיה האם עלינו למנוע שוטה מאיסורים, לבין מקרה שבו רק אחד מבני הזוג שוטה, שיתכן שעלינו למנוע נישואין מעין אלו כדי להפריש מאיסור את החייב במצוות, וכדעת המאירי שיש להפריש כשאחד מבני הזוג שוטה<sup>121</sup>. מאידך, כאשר הקשר נוצר ביוזמתם של השוטים, הרי יש שרוצים לומר שלא רק שאין חובה למנוע איסור מהשוטה אלא מותר להאכילו איסורים בידיים<sup>122</sup>, אם כן ברור שאין מוטלת עלינו חובת הפרשה.

ח. תקנת חכמי הדור לגבי נישואי מונגולואידים.

יש מקום לומר, שבעניני אישות ונישואין יש על חכמי הדור להתערב גם בדברים שאולי אינם אסורים לפי ההלכה, משום שכל הקשור באישות, קשור למבנה התא המשפחתי שהוא יסוד החברה והאומה בכלל, ויש בזה גם ענין של הכלל ולא רק שאלה פרטית של עשית איסור ע"י שוטה פלוני.

בשו"ת "נודע ביהודה"<sup>123</sup>, נדונה השאלה של נישואי קטן, ובפרט קטן שהשיאו אביו, ובין דבריו נאמר "ועוד אמת אם חכמי זמנינו היו מתקנין קידושין לקטן מחמת זה ודאי יפתח בדורו וכו' והיתה צריכה גט מדרבנן".

118. בענין מניעת איסור משוטה, ראה גם מה שדייקנו לעיל מהרמ"א ובהערה שם, וראה גם מה שהזכרנו בשם המאירי.

119. דבר שנראה רחוק מאוד מלהיות מציאותי, ההפך הוא הנכון, די לעיין בדו"ח ועדת שרשבסקי, ספר אסיא ח, עמ' 197-202, ובהקדמתו של הרב ד"ר הלפרין שם עמ' 195-196. עכ"פ אם אכן הקשר הוא קשר של אישות ולא של פריצות, לכאורה לא קיימת עלינו חובה למנוע זאת.

120. במקרה זה הבעיה חמורה יותר, כי אחד מבני הזוג חייב במצוות ובאיסורים כמו כל יהודי.

121. ראה לעיל.

122. עיין "משפטי הדעת" פרק יב (ומה שמכואר שם בשם התרומת הדשן).

123. מהדורא קמא סי' סב.

כלומר, אם חכמי הדור היו רואים צורך בדבר ומתקנים תקנה שקטן יוכל לינשא, אזי היה לנישואין אלו תוקף של נישואין מדרבנן. דברים אלו שנאמרו בקטן. מה יהיה דינם לענין שוטה? מחד, קטן אתי לכלל נישואין ושוטה לא. מאידך, אם חכמי הדור רואים שישנו שוטה מסוים שניתן ונסבל לדור עמו, וזה אינו כמו "לדור עם נחש", אולי יש מקום לתקן לו נישואין, ולא נאמר "לא פלוג" אלא הדבר בסמכותם של חכמי הדור.

נזכור כי הנושא המקורי של הדיון כאן הוא נישואין לפגועי תסמונת דאון. אולם אסור לשכוח שקיימים סוגים שונים של תסמונת דאון ואין לדמות מקרה למקרה<sup>124</sup>. נראה לי שעל אף השיפור העצום שחל במעמדו וביכולתו של פגוע תסמונת דאון להשתלב בחברה נורמלית, בכל זאת בגלל המורכבות של חיים עם בן זוג, אין פגוע תסמונת דאון מסוגל לקיים חיים זוגיים נורמליים. כמו כן נראה לי שמבחינת המציאות אין בזה משום מניעת פריצות כפי שבארנו למעלה.

אמנם אם יתברר שיש פגוע תסמונת דאון שיכול לחיות חיי אישות נורמליים, יתכן שיש מקום לאפשר לו להינשא. במקרה כזה חייבים לשים לב היטב שקיים חשש לחלות נישואין מהתורה על כל המשתמע מכך<sup>125</sup>.

הרב זלמן נחמיה גולדברג שליט"א סבור<sup>126</sup>, שיש להימנע מלהשיא פגוע תסמונת דאון, לא רק בגלל הבעיות ההילכתיות הכרוכות בעצם "נישואין" מסוג זה, אלא גם בגלל בעיות הילכתיות אחרות והשלכות חברתיות וציבוריות קשות שעשויות להגרם מזוגיות כזו.

לסיכום<sup>127</sup>, כשאחד מבני הזוג הוא פגוע תסמונת דאון, נראה שאין להמליץ על קשר למטרת אישות של ממש. הסיבות לכך אינן רק הספיקות ההלכתיים הסבוכים בקשר מסוג זה, אלא גם בגלל ההשלכות החברתיות החמורות העשויות להיגרם מנישואין אלו.

מאמר זה נכתב לעיון ולא לפסיקת הלכה. להלכה אין לנהוג אלא כפי שירוונו פוסקי הדור.

124. ראה גם אסיא חוברת ס"א-ס"ב, ניסן תשנ"ח "נישואין לבעלי תסמונת דאון – הערות להצעת נישואין".

125. לדעות באחרונים שבמקרה בו אדם שוטה לכל ויכול לעשות חלק ממצוות התורה – לענין הדברים שיכול לעשות נחשב לבר חיוב, ועכ"פ יתכן שיכול לקדש ולגרש, ואין מקום להאריך בענין זה במסגרת מאמר זה במקרה שיש חשש כזה, יש לנקוט באמצעי זהירות מתאימים כדי להימנע ממצב בו הזוג נישא כדת וכדין, ואח"כ בגלל ספיקות לא יוכל השוטה לגרש. וראה דבריו של הרב זלמן נחמיה גולדברג שליט"א בתחומין כרך ז' בנושא נישואי פתי או מפגר.

126. בשיחה שקיימתי עמו.

127. אין בכונתנו בהמלצות אלו להרפות חלילה את ידיהם של העוסקים במלאכה הקדושה והחשובה של קידום בעל תסמונת דאון ושילובו בחברה ככל האדם. לא באנו אלא לבדוק כמה בעיות הלכתיות הנוגעות לענין האפשרות להשיא בעל תסמונת דאון.