

## אליאב שוחטמן

### הפקעת קידושין — דרך אפשרית לפתרון בעיית מעוככות הגט?

א. הקדמה; ב. הפקעת קידושין במסגרת של תקנה כללית; 1. סוגיות התלמוד; 2. תחולת ההפקעה — למפרע או מכאן ולהבא?; 3. פעולת ההפקעה כרוכה במסירת גט; ג. הפקעת קידושין במסגרת של פסיקה; ד. הפקעת קידושין טרם שחלו; ה. האם תיתכן הפקעת קידושין ללא גט?; 1. הפקעת קידושין אצל הראשונים; 2. הפקעת קידושין כהוראת שעה; 3. הצעת "קידושין על תנאי" של רבני צרפת בשנת תרמ"ד; 4. הצעת "קידושין על תנאי" של רבני טורקיה בשנת תרפ"ד; 5. הצעתו של הר"א ברקוביץ; 6. הצעתו של הרב יחיאל יעקב ויינברג; 7. הצעתו של פרופ' פינחס שיפמן; 8. סיכום.

#### א. הקדמה

דומה, שהבעיה החריפה ביותר של זמננו בתחום דיני האישות, היא בעייתן של הנשים מעוככות הגט. המדובר בנשים אשר בית הדין פסק כי הבעל מחוייב לגרשן והלה מסרב לקיים את פסק הדין, ואין בידי בית הדין לכוף את הבעל לגרש. יש להדגיש, שלא בכל מקרה שבו חל עיכוב בסידור הגט, מדובר במעוככות גט. יש מקרים שבהם אין עילה לחיוב גט, ובית הדין מבקש שהצדדים יגיעו להסכם גירושין. כשהאישה מצדה מעלה תביעות שאינן מתקבלות על הדעת, ובשל כך חל עיכוב בסידור הגט, אין לדבר על מצב של "מעוככות", שהרי האישה גורמת לעצמה את העיכוב. מצב של "מעוככות" קיים רק כאשר האישה זכאית לגט, ובשל גורמים שאינם תלויים בה אין היא מקבלת את הגט.

העוסקים בסוגייה זו מעלים מידי פעם את האפשרות לפתור את הבעיה הנזכרת בדרך של הפקעת קידושין. מעשה ההפקעה — להבדיל מגירושין — הוא אקט של בית הדין, ולשם כך לא נחוץ שיתוף פעולה של הבעל, וניתן לכאורה לפתור בעיה זו אחת ולתמיד באמצעות

\* עיקרי הדברים שבמאמר זה, נשמעו בכנס הדר-שנתי של האגודה הבינלאומית למשפט עברי שהתקיים בירושלים בחודש סיון תשנ"ד.

התקנת תקנה מתאימה, או בכל מקרה לגופו בדרך של פסיקה אד-הוק, שתפקיע את קידושיו של הבעל סרבן הגט, ותשחרר את האישה מכבלי עגינותה.  
האם מבחינה הלכתית אפשר לעשות שימוש כפיתרון זה?  
בתלמוד נזכר מספר פעמים הכלל: "כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה". כלל זה נזכר בכמה סוגיות בתלמוד, בשני הקשרים: א. כיסוד להפקעת קידושין בדרך של תקנה כללית, דהיינו שבכל מקרה שיפול למסגרת התקנה (כמפורט להלן) יופקעו הקידושין, אף-על-פי שבשעה שנעשו לא היה בהם כל פגם. ב. כיסוד להפקעת קידושין מסויימים בדרך של פסיקה, לאחר שנמצא שהמקדש באותו מקרה עשה שלא כהוגן ולפיכך עשו אף עמו שלא כהוגן, והפקיעו את קידושיו.  
להלן, נעסוק בשתי דרכים אלה של הפקעת קידושין כבסיס לפיתרון אפשרי של בעיית העגונות ומעוכבות הגט בימינו. יודגש בזה, שבמסגרת זו אין ענייננו, בכלל הפתרונות האפשריים לבעיית שלפנינו, ולפיכך לא נדון כאן, למשל, בהצעה לתקן קידושין על תנאי, או בהסכם ממון בזמן הנישואין שבו מתחייב הבעל בתשלום מסויים אם יסרב לגרש כשיחוייב בכך, או ברעיון של זיכוי גט עבור הבעל<sup>1</sup>; ענייננו אך ורק בהפקעת קידושין כפיתרון אפשרי לבעיית שלפנינו.

## ב. הפקעת קידושין במסגרת של תקנה כללית

### 1. סוגיות התלמוד

א. המגרש את אשתו ותלה את תוקף הגירושין בתנאי מסוים, ולא יכול היה לקיים את התנאי בשל מקרה אונס, כגון שאמר לאשתו: הרי זה גיטך אם לא אבוא מכאן ועד שלוש יום, ומשביקש לחזור ביום השלושים נמנע ממנו לעשות כן בשל אונס. לפי דין תורה, הגט

1 בעניין זה ראה אליעזר ברקוביץ, תנאי בנישואין וכגט (ירושלים, תשכ"ז); הרב צבי גרשנר, "בדין מזונות דמגורשת ואינה מגורשת — לתקנת עגונות", מוריה טז (קפג-קפד), אייר תשמ"ח, עמ' עו-פא; הרב י"ד בלייך, "הצעה לפתרון בעיית בעל המסרב לגרש", תורה שבעל פה לא (תש"ן), עמ' קכד-קלט; הרב י"ד בלייך, "הסכם ממון למניעת סירוב לגרש", אור המזרח מא (קנ-קנא), ניסן-תמוז תשנ"ג, עמ' 272-280; M. Meiselman, *Jewish Woman in Jewish Law*, (N.Y. 1987); עמ' 103 ואילך. כן ראה מאמריהם של הרבנים יחיאל יעקב ויינברג [= שו"ת שרידי אש, ח"ג, סי' כה] ניסן זק"ש, יעקב משה טולידאנו, יוסף אליהו הענקין ויהושע מנחם אהרנברג, נעם א (תשי"ח), עמ' א-ק, ומאמרו של הרב בנימין רבינוביץ-האומים, "אונס עצמו כגירושין", שם, עמ' רפז-שיב.

אינו גט, מכיוון שאלמלא היה אנוס – היה מקיים את התנאי והגט לא היה גט. ואולם חכמים קבעו, "משום פרוצות ומשום צנועות", שאין טענת אנוס בגטין, ולכן אף-על-פי שמדין תורה הגט אינו גט, הקידושין מופקעים והאישה מותרת להינשא לאחר<sup>2</sup>.  
ב. השולח גט לאשתו, כל זמן שהגט לא הגיע לידי האישה, רשאי לבטל את הגט גם שלא בפני השליח, וגם ללא ידיעת האישה, והגט אינו גט. כדי למנוע תקלות במקרה שהאישה תקבל את הגט לידה בלא לדעת שהבעל ביטלו, התקין רבן גמליאל הזקן שלא לבטל בדרך זו, אלא רק בפני השליח. מה דינו של גט שבוטל בניגוד לתקנה? בכך נחלקו חכמים: לדעת רבי – הגט מבוטל, אף שעבר על התקנה, ואילו לדעת רבן שמעון בן גמליאל – הגט תקף אף על פי שמדין תורה הגט אינו גט. ההסבר לדעת רשב"ג הוא, שחכמים הפקיעו את הקידושין של כל מי שמבטל גט בניגוד לתקנת רבן גמליאל, ולכן – גם אם מדין תורה הגט אינו גט והאישה אשת איש, יש בידי חכמים סמכות להפקיע את הקידושין<sup>3</sup>.

ג. שכיב-מרע שנתן גט לאשתו מחמת חוליו, ולאחר מכן הבריא. מדין תורה, יכול השכיב מרע לחזור בו מהגירושו מכיוון שלא גירש אלא משום שסבר שהוא עומד למות, בדומה לשכיב מרע שנתן מתנה ועמד מחוליו, שרשאי לחזור בו מן המתנה, אבל חכמים תיקנו שלא יוכל לחזור בו, כדי שלא יחשבו הבריות בטעות שיש גט לאחר מיתה (ואלמלי עמד מחוליו היה הגט מקבל תוקף לאחר מותו). הבסיס לתקנה זו הוא סמכות ההפקעה, שמכוחה הפקיעו חכמים את קידושו של כל שכיב מרע שיגרש ויבקש לחזור בו משיקום מחוליו. וכך, אף-על-פי שמדין תורה הגט אינו גט, הפקיעו חכמים את הקידושין והאישה מותרת להינשא לאחר<sup>4</sup>.

ד. אישה שהתקדשה בעל כורחה, האם קידושיה קידושין, או לא? בשאלה זו נחלקו חכמים בתלמוד<sup>5</sup>. לדעת אמימר, אישה שהתקדשה באנוס – קידושיה קידושין, ואילו לדעת מר בר רב אשי – אין קידושיה קידושין, שכן חכמים הפקיעו את הקידושין לאחר שהמקדש עשה שלא כהוגן. מסוגייה זו יוצא, שאף-על-פי שמדין תורה קידושי אישה באנוס הם קידושין גמורים, מכל מקום הפקיעו חכמים את הקידושין, כדי שהאישה לא תיאלץ להיות מקודשת בעל כורחה למי שאינה חפצה בו, והרי היא מותרת להינשא לכל אדם.

2 כתובות ג, ע"א.

3 גטין לג, ע"א; יבמות ז, ע"ב.

4 גטין עג, ע"א.

5 בבא בתרא מח, ע"א-ע"ב.

לפנינו אפוא שורה של מקרים, שבהם קבעו חכמים, מטעמים שונים, כי יש להפקיע קידושין. אם היה בכוחם של חכמים להפקיע קידושין מן הטעמים הנזכרים לעיל, צריך לומר, לכאורה, שבידם הכוח להפקיע קידושין גם במקרים אחרים, כאשר מצויים טעמים טובים לכך. היותה של אישה במצב של עגינות, כתוצאה מסירובו הבלתי מוצדק של הבעל לתת לה גט, ראוי לשמש, לכאורה, נימוק מספיק להפקעת קידושיה כדי לחלצה מן המצב העגום שבו היא נמצאת.

ואמנם, יש שהעלו את האפשרות להתקין תקנה כללית להפקעת קידושין כאשר הבעל מסרב, שלא כדין, ליתן גט<sup>6</sup>, או תקנה שתחייב את בני הזוג לחתום לפני הנישואין על תנאים שלפיהם, בין היתר, יהיה בית הדין רשאי להפקיע את הקידושין על-פי בקשת אחד מבני הזוג<sup>7</sup>. ויש מי שכתב, שרשאים חכמים להפקיע קידושין במסגרת סמכותם לעקור דבר מן התורה, כשהבעל מסרב שלא כדין ליתן גט לאשתו<sup>8</sup>.

## 2. תחולת ההפקעה — למפרע או מכאן ולהבא?

האם יש יסוד להצעות אלו<sup>9</sup>? נבחן תחילה את השאלה כיצד פועלת, על-פי סוגיות התלמוד, הפקעת הקידושין: האם היא פועלת למפרע, מרגע עשיית הקידושין, או שהיא פועלת מכאן ולהבא, מרגע ההפקעה?

6 ראה פ' שיפמן, ספק קידושין כמשפט הישראלי (ירושלים, תשל"ה), עמ' 75; מי מפרד מנישואין אורחיים (ירושלים, תשנ"ה), עמ' 73.

7 ראה ז' פלק, "קיים כוחא דהיתרא", בתוך: הלכה ומעשה במדינת ישראל (ירושלים, תשכ"ז), עמ' 48-49; ז' פלק, דיני נישואין (ירושלים, תשמ"ג), עמ' 124; ז' פלק "תקנות בנישואין וגירושין", גליון (חשון, תשנ"ד), עמ' 30. וראה הדין המפורט בספרו הנ"ל של א' ברקוביץ (הערה 1 לעיל), עמ' קיט-קסד.

8 ראה David Novak, *Halakhah in a Theological Dimension*, (Brown University), 1985, p. 43.  
9 יוצאים אנו מתוך הנחה, שהפקעת קידושין, מכוח הכלל: "אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה", היא אליבא דהלכתא, ובגדר סמכותם של חכמים, שכן יש דעה, שמכיוון שבמחלוקת רבי ורשב"ג בגיטין לג, ע"א הלכה כרבי (רמב"ם, הלכות גירושין ו, טז), הרי שכלל זה שהוא לשיטת רשב"ג, אינו אליבא דהלכתא, וכל הסוגיות המביאות אמו אינן אלא לשיטת רשב"ג, ראה ראב"ן לגיטין, שם (נייריורק, תשי"ח), דף עז, ע"א-ע"ב. וראה שו"ת צ"ח אליעזר, חלק טו, סימן נח, סעיף ב, המבקש לבאר, על יסוד שיטת אב"ן, את העובדה, שהכלל האמור אינו נזכר על ידי הרמב"ם בהלכותיו. בסעיף ג, שם, ציין לפוסקים הסוברים, שגם אם הולכים לפי הכלל הזה, מכל מקום אף שהקידושין נפקעים מדאורייתא, אין הם נפקעים מדרבנן.

אליאב שוחטמן: הפקעת קידושין

לכאורה צריך להניח, שההפקעה פועלת למפרע, שהרי הפקעה מכאן ולהבא קרויה "גירושין", ואינה היא נעשית אלא על-ידי מתן גט כשר. אכן, לפי פשט סוגיות התלמוד, פועלת ההפקעה למפרע, באופן רטרואקטיבי, מרגע שנעשו הקידושין. ראייה לכך היא, שבכל הסוגיות דלעיל שבהן נעשה שימוש בהפקעת קידושין, מעורר התלמוד את הקושייה:

אמר ליה רבינא לרב אשי: התינח דקדיש בכספא, קדיש בביאה מאי איכא למימר?

כלומר, אפשר להבין את פעולת ההפקעה כשמדובר בקידושי כסף, שאז מפקיעים חכמים את הקידושין על יסוד הכלל: "הפקר בית דין הפקר", וכסף הקידושין הופך רטרואקטיבית לכסף שניתן במתנה<sup>10</sup>, או שכאילו קידשה בגזל ובחמס (מאחר והכסף אינו שלו בעקבות ההפקעה)<sup>11</sup>. שהרי המקדש תלה הקידושין בדעת חכמים<sup>12</sup>, ורשאים אלה לבוא ולהפוך למפרע את כסף הקידושין לכסף מתנה או לממון שאינו שלו. אבל כיצד אפשר להבין את פעולת ההפקעה כשמדובר בקידושי ביאה, הרי את מעשה הביאה אי אפשר להפקיע על יסוד הכלל: "הפקר בית דין הפקר", וכיצד יכולה ההפקעה לחול על מעשה הביאה? תשובת הגמרא בכל הסוגיות היא:

שוויהו רבנן לבעילתו בעילת זנות.

כלומר, בכוח חכמים לעשות את בעילתו בעילת זנות אף-על-פי שאותה ביאה היתה לשם קידושין, וגם על קידושין כאלה יכולה ההפקעה לחול. מכאן, לכאורה, שלפי פשט הסוגיות כולן, ההפקעה חלה למפרע, מרגע שנעשו הקידושין<sup>13</sup>. כיוון שכך, הועלו גם הצעות, על ידי הראשונים, לטהר ממזרים באמצעות

10 ראה פירוש רש"י לכתובות ג, ע"א, ד"ה תינח, ולגטין לג, ע"א, ד"ה תינח.

11 ראה פירוש רשב"ם לב"ב מח, ע"ב, ד"ה תינח דקדיש בכספא.

12 האם משמעותו של הכלל "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש" היא, שכיוון שהמקדש תלה את הקידושין בדעת חכמים, הרי שכל גט שנמצא בו פסול מדרבנן — בטל? דעת הרשב"א (בתשובות המיוחסות לרמב"ן, סי' קכה), היא שאין לומר כן, ולכן המגרש בפסולי-עדות דרבנן — הגט פסול מדרבנן, אבל מן התורה אינו בטל. אבל ראה שו"ת מהר"ם מינץ, סי' ט (מהדורת דומב, ירושלים, תשנ"א), עמ' לב, שכתב, שהטעם לכך שגט מוקדם, שפסולו מדרבנן, בטל, הוא, "שכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש, והם אמרו דגט מוקדם פסול". וראה הערה 61 של המהדיר, שם.

13 בכך, אין כדי לעשות את חיי האישות של בני הזוג לחיים בעבירת זנות, ואין לעשותם עוברים למפרע על הלאו של "לא תהיה קדשה", ראה מעשה רוקח על הרמב"ם, הלכות אישות ד, א; שו"ת מהרש"ם, ח"ב, סימן לג.

הפקעת קידושין. שהרי אם יופקעו קידושיה של אשת איש שזינתה, יתברר למפרע שבשעה שזינתה כלל לא היתה אשת איש, והילדים שנולדו לה יהיו כשרים<sup>14</sup>.

ואולם, ספק אם כוונתו המקורית של התלמוד היא להפקעה למפרע. יש מקום לפרש, שההפקעה פועלת לא למפרע אלא רק מכאן ולהבא, דהיינו שיש לראות את הגט שניתן, ושנפסל מדין תורה, כגט כשר, ומשמעות ההפקעה היא שהקידושין מופקעים מרגע מסירת הגט הפסול, ולא למפרע מעת עשיית הקידושין.

דומה, שפירוש זה הוא הפירוש ההולם את דברי רשב"ג שבסוגיית גטין לג, ע"א דנן. כאמור לעיל, נחלקו רבי ורשב"ג בדינו של העובר על תקנת רבן גמליאל. לדעת רבי: ביטלו — מבוטל, ואילו לדעת רשב"ג: "אינו יכול לא לבטלו ולא להוסיף על תנאו, שאם כן מה כוח בית דין יפה". כלומר, לאחר שהבעל שלח גט, שוב אינו יכול לבטלו בניגוד לתקנת רבן גמליאל, שאם יכול הבעל לפעול בניגוד לתקנה, מה כוח התקנה יפה? פשט הדברים הוא, שאין בכוחו של הבעל לשנות מתוקפו של הגט, והגט חל למרות שלפי דין תורה הוא בטל. דהיינו: הקידושין פוקעים באמצעות הגט, ומרגע מסירת הגט. את המשך הסוגייה, המבארת שהיסוד לסמכות חכמים מצוי בכלל: "כל דמקדש אדעתא דרכנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה", יש לפרש בדרך הבאה: כל המקדש סומך על דעת חכמים, ויכולים אלה לבוא על כן ולהפקיע את קידושיו באמצעות מתן תוקף לגט, גם אם מדין תורה הגט בטל. ההפקעה חלה אם כן ברגע מסירת הגט, ולא למפרע.

אכן, המשך הסוגייה, ובו הדיאלוג שהובא לעיל בין רבינא ורב אשי, מצביע בעליל על כך שההפקעה היא למפרע. אבל קרוב לשער, שבכל הסוגיות שפורטו לעיל אשר בהן נזכר הכלל "אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה", ובעקבותיו הדיאלוג בין רבינא ורב אשי — ובכלל זה הסוגייה דנן — אין הקטע האחרון, שבו מופיע הדיאלוג, חלק אורגני מגוף הסוגייה,

14 ראה תוספות גטין לג, ע"א, ד"ה ואפקעינהו, בתירוח ראשון, וזאת על יסוד שיטת רשב"ג שאמר שאם ביטל הבעל את הגט בניגוד לתקנה, לא עשה כלום, שאם כן מה כוח בית דין יפה. אכן, במחלוקת שב"ג ורבי נפסקה ההלכה כרבי, אבל כתב הנודע ביהודה, מהדור"ק, אר"ח, סימן לה, ד"ה ואומר אני, שעל פי התוספות כגטין לב ע"ב, ד"ה ורב נחמן, יש מקרים שגם לרבי הגט בטל. וראה הצעתו של מהרש"ם, ח"א, סימן ט (שנאמרה להלכה ולא למעשה), ומה שהאריך לרדן בדבריו הרש"ז אוירבך בספר מנחת שלמה, סימן עו (וראה ההערה בסוף הסימן). כן ראה הרב ש' גורן, "תקפו של גט מהרש"ם", הוצאת משרד הדתות, ירושלים (חש"ד). ובשו"ת צ"ח אליעזר, חלק טו, סימן נח, לאחר שנשא ונתן בדבר, מסיק — בעקבות שו"ת עונג יום טוב, סימן קסט — כי "מעולם לא מצאנו ולא ראינו לגדולי הפוסקים ככל הדורות שידונו וישתמשו בסוג תקנה כזאת... לכן לדעתי... יש לקרוא נדחה להצעה כזאת של אפקעינהו".

אליאב שוחטמן: הפקעת קידושין

אלא העברה מסוגייה אחרת ביכמות קי, ע"א (שתידון להלן). כך סוברים חכמים וחוקרים על סמך ניתוח המקבילות השונות. במקום אחר הבאתי לשיטה זו גם ראיות משפטיות<sup>15</sup>. באותו מקום ביקשתי להראות, כי יש יסוד לכך, שסוגיית הגמרא בבבא בתרא מת, ע"ב (אחת הסוגיות דלעיל העוסקות בהפקעת קידושין), לא זו בלבד שאינה כוללת, במקורה, את הדרושיית בין רבינא ורב אשי, אלא שגם הקטע המקדים דרשיית זה: "הוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו עמו שלא כהוגן ואפקעינהו רבנן לקידושיה מיניה" — אינו מגוון הסוגייה, וכך — למעשה, אין אותה סוגייה עוסקת כלל בנושא הפקעת קידושין.

אם נכון לקבל הצעה זו — ודעתי נוטה לכך — הרי שמספר הסוגיות בתלמוד העוסקות בהפקעת קידושין בדרך של תקנה כללית מצטמצם לשלוש, כאשר המכנה המשותף לשלוש הסוגיות הוא, שבכולן מדובר בהפקעה הנעשית בנסיבות כאלה שבהן הבעל נתן גט, אלא שמסיבה זו או אחרת, הגט נפסל מן התורה, ובאו חכמים והפקיעו את הקידושין, או במלים אחרות: נתנו תוקף לגט על אף פסלותו מן התורה.

זו, לעניות דעתי, משמעות כל שלוש הסוגיות העוסקות בהפקעת קידושין בדרך של תקנה. כדי להמחיש, הרי, לדוגמא, הסוגייה בגטין לג, ע"א, במקורה, ללא ההעברה, ובמשמעותה האמיתית:

בטלו מבוטל דברי רבי.

רשב"ג אומר: אינו יכול לא לבטלו ולא להוסיף על תנאו, שאם כן מה כח בית דין יפה.

ומי איכא דמדאורייתא בטל גיטא ומשום 'מה כח בית דין יפה' שרין אשת איש לעלמא?

אין! כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה.

כלומר, על קושיית הגמרא: כיצד יכול רשב"ג לסבור שמן התורה גט בטל, והאשה מותרת להינשא לאחר, ומחמת השיקול של "אם כן מה כח ב"ד יפה" תותר האישה להינשא לאחר, ענתה הגמרא: אמנם כן, יש סמכות לחכמים להפקיע את הקידושין מכיוון שהם נעשו על דעתם. הקידושין מופקעים באמצעות הגט, על אף פסלותו מן התורה, ותחולת ההפקעה ממתן הגט, ולא מרגע עשיית הקידושין<sup>16</sup>.

15 ראה מאמרי "קידושין מחמת אונס", סיני קה (תש"ן), עמ' קיח.

16 ראה גם שיטת הראשונים הנוכרת להלן, סמוך להערה 24. וראה מה שמביא הר"ש אטלס, נתיבים במשפט העברי (ניו יורק, תשל"ח), עמ' 251 ואילך.

גם מהירושלמי<sup>17</sup> עולה, שמשמעות דבריו של רשב"ג הינה, שהקידושין פוקעים לא למפרע, מרגע שנעשו, אלא מרגע מסירת הגט. לפי ההסבר הניתן בירושלמי למחלוקת רבי ורשב"ג, דעת רבי היא, שמן התורה ביטול הגט בניגוד לתקנה – ביטול הוא, וכל מה שנקבע בתקנת רבן גמליאל הוא האיסור לבטל את הגט שלא בפני השליח, ואין דבריהם עוקרים דברי תורה, ולכן בדיעבד הביטול ביטול והאישה אשת איש. ואילו דעת רשב"ג היא שדבריהם עוקרים דברי תורה, ויש לתת לתקנת רבן גמליאל משמעות שלפיה גם בדיעבד אין לביטול הגט כל ערך, והאישה מגורשת באמצעות הגט כאילו לא נעשה כל ביטול. הירושלמי אינו דן כלל בשאלה, אם מדובר בקידושי כסף או בקידושי ביאה (ברומה לסוגיות הבבלי שבנדון), ואין כל ספק, שלפי הבנת הירושלמי פקיעת הקידושין היא לא למפרע, אלא משעת מסירת הגט<sup>18</sup>.

אכן, אין לכחד, שלפי הבנת הרבה מן הראשונים, כמו רש"י ותוספות, למשל, חלה ההפקעה, לכאורה, למפרע<sup>19</sup>. הטעם לכך הוא, שהנוסח, כפי שהוא לפנינו, ושהיה לפני כל הראשונים – נוסח המכיל את הדרישה שבין רבינא ורב אשי, כמבואר לעיל – מטה לכאורה לכיוון זה. ואולם, כפי שיתברר להלן, אין פירוש זה הכרחי, גם לאור הנוסח שלפנינו.

### 3. פעולת ההפקעה כרוכה במסירת גט

בין אם נפרש שהקידושין פוקעים למפרע, ובין אם נפרש שהקידושין פוקעים עם מסירת הגט (על אף פסלותו), פעולת ההפקעה כרוכה במסירת גט (גם אם הוא בטל). שכן, כל

17 ירושלמי גטין ד, ב (מה, ע"ג).

18 וראה קרן אורה ליבמות צ, ע"ב, ד"ה וראיתי בירושלמי.

19 ראה פירוש רש"י הנ"ל בהערה 10, ותוספות הנ"ל בהערה 14. אכן, ביחס לרש"י, אין זו משמעות דבריו אלא לכאורה, משום שאח דבריו ניתן לפרש באופן שהקידושין פוקעים רק ברגע מסירת הגט, ומכאן ולהבא, ולא למפרע. פירוש כזה נמצא בספר ידי אליהו, לר' אליהו גאליפאפה, סוף תיקון סו, קושטא תפ"ח, דף כט, ע"ג: "והיה אפשר לומר עוד בכוננת רש"י שכתב שיופקעו הקדושין על ידי גט זה... רכין שאפקעת הקדושין תליא בשעת הגעת גט זה לידה, לא נעשית פנויה אלא בשעה שהגיע הגט לידה, שעל ידו הופקע הקדושין ונעשו מתנה, דעכשו שוינהו מתנה ועד עכשו היו קדושין גמורין, ולא דשוניהו מתנה משעת קבלת האשה אוחם, שתהיה פנויה מאותה שעה, שזה דבר לא יקבלהו השכל, אלא דכמו שיש כח ביד חכמים להפקיר מעות הקדושין, כמו כן יש כח בידם להגביל זמן הפקדם, שעד שלא הגיע גט זה לידה, יהיו קדושין גמורין, ובהגיע הגט לידה – יהיו מופקרים דוקא מאותה שעה ואילך, וגם היא לא תהיה פנויה אלא מאותה שעה ואילך".



שלוש הסוגיות שבהן נדונה שאלת ההפקעה עניינן בגט שנמסר על-ידי הבעל מתוך כוונת גירושין, ואשר מסיבה זו או אחרת נתבטל. בשום סוגייה אין מדובר בהפקעת קידושין (למפרע), בדרך של תקנה כללית, כשלא נמסר גט, ובלא שהבעל גילה דעתו שרצונו לגרש. לעובדה זו חשיבות רבה. שכן, אם נבקש למצוא בתלמוד יסוד לסמכות חכמים להפקיע קידושין בדרך של התקנת תקנה, בלא שהבעל גילה דעתו שרצונו לגרש, ובלא שבפועל נתן גט (אף שבסופו של דבר הוברר שיש בו פסול), נעלה חרס בדינו. במילים אחרות: אם מבקשים היום להתקין תקנה שמכוחה יופקעו קידושין של בעל המחוייב לגרש, ומסרב לתת גט, כדי לפתור את בעייתן של הנשים מעוכבות הגט, אין בתלמוד כל יסוד לסמכותם של חכמים לתקן תקנה כזו.

ההדגשה, שלפיה הפקעת הקידושין כרוכה במתן הגט על-ידי הבעל, ועקב כך מתבצעת ההפקעה, מצויה כבר בפירוש רש"י לסוגיות דנן<sup>20</sup>, ודברים מפורשים בעניין זה כתב הרשב"א בתשובה בסיסית מאוד בענייננו<sup>21</sup>. השאלה שלגביה נשאל הרשב"א נגעה לדינה של אשה המקודשת למשומד, שאינה יכולה להשתחרר ממנו משום שאי אפשר לכופו לגרש. חוסר האפשרות לכפות גט נבע מכך, שלאחר שהאיש השתמד ויצא מן החברה היהודית, שוב אין בכוחם של חכמי ההלכה להטיל עליו את מרותם ולחייבו לגרש, והאשה

20 ראה כתובות ג, ע"א, ד"ה כל המקדש, ד"ה תינח, וד"ה שויה רבנן לבעילתו; גטין לג, ע"א, ד"ה אדעתא דרבנן מקדש, ד"ה תינח דקדיש בכספא, וד"ה שויה רבנן. וראה בהקשר זה שו"ת ציץ אליעזר, חלק א, סימן כו. כן ראה שיטת הקדמונים וחידושי הרמ"ה לגטין עג, ע"א, ד"ה ואקשי' (מהדורת שושנה, ירושלים תשמ"ט), עמ' קצג. והשווה עם מה שכתב הרב עובדיה הדאיא "הקידושין בקיבוץ דליה", נעם י (תשכ"ז), עמ' ב, בביאור דבריו הנ"ל של רש"י בכתובות, שכאילו גם ללא גט יכולים להפקיע קידושין. דומה שלא שת ליכבו לדבריו המפורשים יותר של רש"י בסוגיית גיטין הנ"ל, שרק על ידי הגט פועלת ההפקעה. ואלמלי דמסתפינא אמינא דנעלמו ממנו דברי הרשב"א ויתר הראשונים שייזכרו להלן. ומכל מקום, מגמתו של הרב הדאיא היחה להכשיר הפקעת קידושין ביחס למעשה קידושין פסול ("קידושי דליה"), ולאור ההתבטאויות שלו באותו עניין (עמ' ד-ה), יש מקום לראות בכך הפקעה למיגדר מילתא כהוראת שעה (ראה להלן, בעניין זה, בפרק ה, פיסקה 2); ספק בעיני אם הרב הדאיא היה אומר אותם דברים גם ביחס להפקעת קידושין שנעשו כדין (דהיינו, שניתן להפקיעם כביכול ללא גט). גם הצעתו בסוף המאמר (עמ' ח), מכוונת להתקנת תקנה שתפקיע קידושין שנעשו שלא כדין (שלא במסגרת סדרי הקידושין של הרבנות) – נושא שבו ידובר להלן בפרק ד – ואין לכך כל קשר עם בעייתן של מעוכבות הגט שקידושיהן נעשו כדין. לפיכך, הסתמכותו של ד' פלק, "קיים כוחא דהיתרא", (לעיל, הערה 7) עמ' 48–49, על מאמרו של הרב הדאיא, כראיה לכך שאפשר לפתור את בעייתן של מעוכבות הגט על-ידי הפקעת קידושין (גם בלא שניתן גט), משוללת יסוד לחלוטין.

21 שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן אלף קסב = שו"ת המיוחסות לרמב"ן, סימן קמב.

נדונה להישאר עגונה. הרשב"א נשאל: "מה ראו חכמים שלא חשו כאן לעיגון, וחשו לעיגון במקום עד אחד, אפילו עבד ואפילו שפחה, והלא יש כאן עגון יותר, שאי אפשר לכופו לגרש?". דהיינו, מדוע ביחס לעגונה שבעלה נעלם תיקנו חכמים שאפשר להתירה להינשא על סמך עדות עד אחד על מותו של הבעל, אפילו הוא עד פסול, והרי עיגונה של אשה המקודשת למשומד גדול יותר, כיוון שאי אפשר לכופו לגרש? כוונת השואל היתה, שכשם שחז"ל מצאו את הדרך לפתור את בעייתה של עגונה שבעלה נעלם, כך גם יש למצוא דרך להתרת עגונה מחמת חוסר האפשרות לכפות על בעלה המשומד גט, וזאת על ידי הפקעת הקידושין — הליך שאינו טעון הסכמתו של הבעל המשומד.

הבעיה שלגביה נשאל הרשב"א דומה מאוד לבעיה המודרנית של מעוכבות הגט — נשים עגונות, שעגינותן נובעת מחוסר האפשרות לכפות את בעליהן ליתן להן גט. אותו רעיון המועלה בימינו, לפתור את בעייתן של מעוכבות הגט בדרך של תקנה שתפקיע את קידושיו של הבעל סרבן הגט, כבר הועלה אפוא בפני הרשב"א לפני כשבע מאות שנה. הדברים שכתב הרשב"א ביחס לבעייה שלפניו, יפים אמ־כ־גם ביחס לבעיית מעוכבות הגט שבימינו.

בתשובתו מבאר הרשב"א, שמצב העגינות כשלעצמו אינו סיבה להפקעת הקידושין. והא ראייה, שכאשר מדובר באשה שבעלה טבע במים שאין להם סוף ואין כל עדות על מותו, לא חשו חכמים לעגינותה, ולא התירו להינשא על ידי הפקעת קידושיה. רק במקום שיש עדות כלשהי על מות הבעל — גם אם העדות היא של עד פסול — התירו להינשא מתוך קולא מיוחדת, וזאת על יסוד ההנחה שאישה דייקא ומינסבא, כלומר: אישה מדקדקת היטב לפני שנישאת מחדש. במקום שנמצא שהאישה לא דקדקה והתברר שהבעל חי, הדין הוא שתצא מזה ומזה ולא הפקיעו חכמים את הקידושין כדי לפתור את בעייתה. אכן, כותב הרשב"א, יש מקרים שבהם הפקיעו חכמים את הקידושין, אבל זאת לא משום העגינות כשלעצמה, אלא —

משום דמאן דיהיב גיטא כי הא... כי היכי דלא לפקעניהו רבנן לקידושי מיניה ומשוו לבעלתו בעילת זנות, אסוקי מסיק אדעתיה כל אונסא דשכיח, ואפילו שכיח ולא שכיח, הא בכדי לא אפקעניהו.

כלומר, יכולתם של חכמים להפקיע את הקידושין אמורה ביחס למקרה שבו הבעל נתן גט לאישה — מעשה שבו קיבל על עצמו כל אונס אפשרי כדי שלא יפקיעו חכמים את קידושיו — ולכן, גם אם יש חשש כלשהו בגט (ראה להלן), באו חכמים וסילקו חשש זה באמצעות ההפקעה. אבל במקום שהבעל לא נתן בכלל גט, אין בכוחם של חכמים להפקיע את

אליאב שוחטמן: הפקעת קידושין

הקידושין, שכן דבר אינו יכול לבוא במקום גט שניתן על-ידי הבעל. וכן כתב הרשב"א  
בחידושי<sup>22</sup>:

בכדי לא מפקעי להו רבנן לקידושיה, אלא היכא דאיכא סרך גיטא כדהכא... אבל  
במקום שחלו הקידושין ברצון חכמים והשתא הוא דאפקעינהו להו, אי איכא סרך -  
גיטא אין, אי לא — לא.

בביאור שיטת הרשב"א, כותב הרב יהודה לובצקי את הדברים הבאים<sup>23</sup>:

כלל הוא בידינו, שאין כח גם בידי החכמים להפקיע הקידושין שנעשו מתחילתן  
כראוי בלי גט, דקדושי בכדי לא פקעו, כמו שכתוב בנדרים כ"ט. ואף שיש כח ביד  
החכמים להפקיע את הקידושין גם היכא דקדיש בכיאה לשווייה לבעילתו בעילת  
זנות, אבל לא בכדי, רק במקום שהיה גט, רק שיש עליו חשש כמו באונס... רק בזה יש  
כח ביד חכמים להפקיע הקידושין.

פירושו של דבר: מעשה קידושין שלא נמצא בו כל פגם, אי אפשר להפקיעו בלא גט; סמכות  
ההפקעה שבידי חכמים היא רק במקום שניתן גט, אלא שיש בו חשש כלשהו, וחשש זה ניתן  
לתיקון על ידי ההפקעה.

נשאלת השאלה: מה התועלת בקיומו של הגט כבסיס להפקעה, הרי מדובר בגט שיש בו  
חשש, ושמדין תורה הוא פסול. למשל, בהפקעת קידושין במקום שיש טענת אונס — הרי  
מדין תורה טענת האונס מתקבלת והגט בטל, ומה אפוא התועלת בקיומו של הגט הזה, שרק  
באמצעותו פועלת ההפקעה את פועלתה?

מבאר הרשב"א<sup>24</sup>: חזקה על אדם שאינו רוצה שתכמים יפקיעו את קידושי מעיקרם  
ויעשו את כל בעילותיו לבעילות זנות. לפיכך, אומדים דעתו של אדם הנותן גט לזמן, שהוא  
מקבל על עצמו כל אונס שעלול לקרות (פרט לאונס שאינו שכיח כלל), כדי שבכל מקרה  
הגט יהיה כשר, וזוהי ההפקעה. משמעותה של הפקעת הקידושין היא אפוא הכשרת הגט  
(מכאן ולהבא), וזאת בדרך של שלילת האפשרות להעלות טענת אונס. הרשב"א עצמו  
מדגיש, שאין זו "הפקעה גמורה", במשמעות של הפקעה למפרע, והיא פועלת רק כדי לתת  
תוקף לפעולת הגירושין שלגביה עלולים להתעורר ספיקות אלמלא ההפקעה. גם הרמב"ן,

22 חידושי הרשב"א לכתובות ג, ע"א, ד"ה כל דמקדש.

23 בתוך: אד"א וואראנאווסקי (עורך), אין תנאי כנשואין (ווילנא, תר"ץ), ד, ע"א.

24 כתשובתו הנ"ל (הערה 21, לעיל) ובחידושי, שם (הערה 22, לעיל).

רבו של הרשב"א, כתב שכיוון שהקידושין היו על דעת חכמים ונעשו כדין, "צריכין גט כשר"<sup>25</sup>.

ההבדל בין שיטת רש"י ותוספות ובין שיטת הרמב"ן והרשב"א הוא, שלשיטת רש"י ותוספות ההפקעה פועלת למפרע, משעת הקידושין (אבל גם זאת על בסיס מסירת הגט על ידי הבעל לאישה), ואילו לשיטת הרמב"ן והרשב"א פועלת ההפקעה רק מכאן ולהבא, וזאת בדרך של הכשרת גט שיש בו חשש<sup>26</sup>.

הפקעת קידושין בדרך של הכשרת גט שיש בו פסול, מצינו גם בתשובות מהרי"ק, לעניין גט של מומר, ועל כך ידובר להלן<sup>27</sup>.

האם ניתן, על יסוד שיטת הרשב"א – להרחיב את היריעה ולהפקיע קידושין – או ליתר דיוק: להכשיר גט שיש בו פסול – גם במקרים אחרים שלא נזכרו בתלמוד?

בעקבות דברי הרשב"א בתשובותיו שבעניין הפקעת קידושין, כותב הר"י לובצקי, בדבריו הנזכרים לעיל, "שלית מאן דפליג שאין לברות מלבנו גם על ידי גט שאינו כשר הפקעת הקדושין, רק במקום שאמרו, ואין להוסיף עליהם". דהיינו, גם כאשר ניתן גט שיש

25 ראה חידושי הרמב"ן לכתובות (נדפסו בתוך חידושי הרשב"א) ג, ע"א, ד"ה שויא. ראה גם חידושי הרא"ה לכתובות ג, ע"א, ד"ה וי"א (מהדורת לייטנר, ירושלים, תשנ"ג), עמ' יח. כן ראה מה שכתב בדעת הרמב"ן הרש"ז אורבך, "בענין אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה", תורה שבעל פה טז (תשל"ד), עמ' לח. תפיסה זו בדבר מהותה של הפקעת הקידושין, ניתן לקיים גם ביחס להפקעה הנזכרת בשתי הסוגיות האחרות שעניינן הפקעת קידושין בדרך של תקנה היינו בעניין מבטל גט בניגוד לתקנת רבן גמליאל, ושכיב מרע שעמד מחוליו. גם בשני מקרים אלה ההפקעה פועלת באותו האופן, דהיינו השולח גט ומבטלו לאחר מכן שלא כדין, מאחר שאינו רוצה שיופקעו קידושיו, "אנן סהדי דאינו מבטלו בלבו, כדי שלא תהא בעילתו בעילת זנות" – חידושי הרשב"א לגטין לג, ע"א, ד"ה כל דמקדש. וכן בשכיב מרע שגירש ועמד מחוליו: מאחר והשכיב מרע אינו רוצה שיפקיעו חכמים את קידושיו, הוא גומר בדעתו לגרש לגמרי (גם אם יעמוד מחוליו). וראה פני יהושע לגטין, עג, ע"א, ד"ה אין כל דמקדש. והשווה עם מה שכתב מ' זילברג: "נישואין אזרחיים או תקנה להפקעת נישואין – מה עדיף?" באין כאחד, אסופת דברים שבהגות ובהלכה (ירושלים, תשמ"ב), עמ' 262. על דרך זו יש לפרש גם את דברי הרמב"ן בחידושי לגטין עח, ע"א, ד"ה ארבע אמות, לדין המשנה, שם. ואין מדובר בהפקעת הקידושין למפרע, עיי"ש.

26 לאור שיטת הרשב"א, שההפקעה אינה פועלת למפרע, אלא מרגע מתן הגט, נשללת האפשרות לעשות שימוש ברעיון לטהר ממזרים על-ידי משלוח גט וביטולו שלא בפני השליח, כהצעת התוספות בגטין לג, ע"א, ד"ה ואפקעינהו, בתירוץ ראשון (ראה הערה 14 לעיל). שהרי אם ההפקעה אינה שוללת את חוקף הקידושין מעיקרם, ממילא יוצא שבעת שהאישה זינתה, היתה במעמד של אשת איש, ואין ההפקעה עשויה לפתור את בעיית הממזרים, ראה שו"ת ציץ אליעזר, חלק טו, סימן נח, סעיף ב. ראה להלן, סמוך להערה 85.

אליאב שוחטמן: הפקעת קידושין

בו חשש, אין הקידושין מופקעים אלא בנסיבות שבהן דיברו חז"ל, ועליהן אין להוסיף<sup>28</sup>. שיטה אחרת בהסבר מהותה של הפקעת הקידושין, מצאנו לר"י הלבן, תלמידו של רבינו תם, מבעלי התוספות. אף הוא סבור שהפקעת הקידושין פועלת על יסוד הגט שנתן הבעל, אבל שלא כמו הרשב"א, המסביר את ההפקעה כנובעת מאומדן דעתו של המגרש, כאמור לעיל, נותן לכך ר"י הלבן הסבר אחר, שלעניות דעתי הוא הטוב ביותר שנאמר בסוגייה זו, ומכוון לאמיתות כוונתם של חז"ל. ואלו דבריו<sup>29</sup>:

וכי היכי דבשעת קידושין על דעת רבנן מקדש, הכי נמי בשעת גירושיה נמי מגרש אדעתא דרבנן, הואיל ותקינן רבנן לכל המגרש דאין אונס בגיטין, וגם ביטלו אינו מבוטל, וגם לשכיב מרע שלא לחזור, הרי כל המגרשין כאילו מפרשי בשעת נתינת הגט בפירוש שאפילו אירע אונס או יבטל שליחות השליח או שכיב מרע יחזור, לא יהא אונס מבטל הגט, ולא ביטלו אותו ולא חזרת שכיב מרע תועיל לשכיב מרע, והוי גט מדאורייתא הואיל ובשעת הנתינה נחשוב כאילו כך אמר בפירוש, ושוב הגט ההוא לא יבטל מחמת כל אלה. והשתא אתי שפיר, מדאורייתא לא בטיל משום כל הני, ורבנן בתקנתם העמידו כשרותם מן התורה כדארמין. זה ישר ועיקר.

פירוש: כשם שכל המקדש – על דעת רבנן מקדש, כך גם כל המגרש – על דעת רבנן מגרש<sup>30</sup>. מאחר שלפי תקנת חכמים אין לבטל גט בניגוד לתקנת רבן גמליאל, וכן אין להעלות טענת אונס בגיטין, ואין שכיב מרע שגירש יכול לחזור בו אם עמד מחוליו, הרי שכל אדם המגרש – מגרש על דעת תקנות אלו, לאמור: כאילו הוא עצמו פירש בשעת מתן הגט שהגט יהיה תקף גם אם יבטלנו בניגוד לתקנת רבן גמליאל וגם אם יעלה טענת אונס, ואם מדובר בשכיב מרע – שיהיה תקף גם אם יעמוד מחוליו. הגט תקף איפוא מדין תורה, ומשמעותה של הפקעת הקידושין היא, שבעקבות תקנות חכמים שעל דעתם הגירושין נעשו, מקבל הגט תוקף מוחלט, ובמסירתו לידי האישה היא מתגרשת.

28 ראה גם שו"ת הרד"ך, דף יט, ע"ב, ד"ה ואין לומר, לגבי גט שנמצא בו פסול, שאין להקל בו משום עגונא. "ואף על גב דאשכחן בכמה דוכתי דאפילו בדאורייתא הקלו משום עיגונא, והיינו משום דכל דמקדשא דרבנן קא מקדש ואפקעינהו רבנן לקדושין מיניה, נראה דדוקא היכא שנתפרש בחלמוד הוא דאמרינן הכי". ראה גם שו"ת חכם צבי, סימן קכד, ד"ה ומ"ש מעכ"ת.

29 תוספות ר"י הלבן על מסכת כתובות ג, ע"א, ד"ה כל דמקדש (מהדורת פ"י הכהן, לונדון, תשי"ד), עמ' 1.

30 הרשב"א מתנגד לטביעת כלל כזה; ראה בעניין זה דבריו בתשובותיו המיוחסות לרמב"ן, סימן קכה, בעניין המגרש בפסולי עדות דרבנן.

פירוש זה – כמו גם פירושו של הרשב"א – שלפיו, הפקעת הקידושין היא לאמתו של דבר מתן תוקף לגט<sup>31</sup>, מחזק את סברתם של החוקרים הסוברים, שהדיאלוג בין רבינא ורב אשי המצוי בסוגיות שעניינן הפקעת קידושין על-ידי תקנה, אינו אלא העברה מן הסוגייה ביבמות<sup>32</sup>, שכן אם מדובר במתן תוקף לגט כבסיס להתרת הנישואין, כי אז אין כל חשיבות לשאלה אם מדובר בזוג שקידושיו היו קידושי כסף או קידושי ביאה. לשאלה זו חשיבות רק בסוגייה ביבמות, שם הפקיעו חכמים את הקידושין עצמם (כלא שניתן גט). למסקנה, שלפיה אין הפקעת הקידושין פועלת אלא במקום שהבעל נתן גט, מגיעים ראשונים אחרים מכות הקושייה הבאה: אם יש בסמכותם של חכמים להפקיע כל קידושין, כיצד אפשר להמית אשת איש שזינתה והרי התראתה היא התראת ספק, שמא יפקיעו חכמים את הקידושין ונמצא שכאשר זינתה לא היתה אשת איש, והכלל הוא שהתראת ספק אינה התראה?

ביישובה של קושייה זו נאמרו מספר תירוצים, וביניהם התירוץ הבא<sup>33</sup>:

ואית דמתרצי, דכי אמרינן אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה, לאו משעת קידושין אלא השתא משעת מעשה, וכל זמן שלא נעשה המעשה – שלא קבלה גט באונס כהאי גוונא, חייבת בחנק. וההיא דיבמות (מעשה דנרש שיידון להלן, שבו הופקעו קידושין גם ללא גט) לא קשיא, דלעולם אפקעינהו רבנן התם בלא גט קאמר, משום דהוא עשה שלא כהוגן בקידושין, וכיון שהקידושין שלא ברצון חכמים אפקעינהו ועקרוהו לגמרי, אבל על קידושין גמורין – אם היה בהן משום נולד, אין הקידושין בטלין כי אם מכאן ואילך ובגט, דאם לא כן – אין אדם שתייב משום אשת איש.

יוצא אפוא, לפי שיטה זו, שההפקעה חלה משעת מסירת הגט, וכדברינו לעיל, ומכוחו של הגט, ולכן אין התראתה של אישה שזינתה בגדר של התראת ספק, משום שגם אם יפקיעו חכמים את קידושיה, לא תחול ההפקעה למפרע, וממילא יוצא שבשעה שזינתה היתה אשת איש מכל מקום.

לפנינו תשובה של אחד מאתרוני חכמי ספרד ופורטוגל בדור הגירוש (ר' יוסף חיון?), ובה הוא מתייחס להצעתו של רב אחד, ר' שמואל בן חלת, להפקיע קידושין אף ללא גט,

31 ראה גם מש"כ ר"י שניידמן, גוילין נצולין (בני-ברק, תשנ"ה), סימן ד, סעיף ט, עמ' כו.

32 ראה מאמרי הנזכר לעיל (הערה 15), בהערה 40, שם.

33 שיטה מקובצת לכתובות ג, ע"א, ד"ה וכתב הריטב"א.

אליאב שוחטמן: הפקעת קידושין

כדי לפתור את בעיית העגונות שאינן יכולות לקבל גט מבעליהן המשומדים<sup>34</sup>. המציע התבסס על הטוגייה בכבא בתרא בעניין הפקעת קידושיה של אישה שהתקדשה באונס ועל סמכות חכמים להפקיע את קידושיה, ואולם המשיב דוחה בתוקף הצעה זו. תשובתו של הרב המשיב מבוססת על העקרונות שיתוו הרמב"ן והרשב"א לפניו, כמבואר לעיל. המשיב מבחין בין סמכות חכמים לקבוע שקידושי אונס מופקעים אף ללא נתינת גט, משום שהקידושין כלל לא חלו, ובין סמכות חכמיה להפקיע קידושין שחלו, שאותם אי אפשר להפקיע ללא גט. הטעם לכך שקידושין שחלו אי אפשר להפקיע ללא גט הוא:

...והתורה אמרה: וכתב לה ספר כריתות, ואמרינן בכמה דוכתי: כריתות כורתם ואין דבר אחר כורתם, ואם הקידושין יחולו כהוגן כרצון חכמים איך יופקעו בכדי בלא גט כריתות? דבשלמא בתליוה וקדיש, אינן מופקעין הקדושין בכדי שלא חלו כלל, והקדושין שלא חלו אינם צריכים גט, והוה ליה כמקדש לאחותו או לאחת מן העריות דלא תפסי בהו קדושין, דאינן צריכין גט כלל, אבל בנדון זה שחלו כהוגן, איך יופקעו בכדי בלא גט? וזה מבואר מאד והוא כפתור ופרח<sup>35</sup>.

וכן כתב מהרש"ל<sup>36</sup>, "דלא מצינו לומר כל דמקדש וכו' אלא אגיטין, שהם הפקיעו קידושין דאורייתא על ידי גט שלהם אף שאינו גט מדאורייתא, אבל לא מצינו שהפקיעו קידושין ממש בכדי"<sup>37</sup>.

וכן הסכימו רבני הדורות האחרונים, בתגובה על הצעתם של רבני צרפת דלעיל, שאין כל דרך להפקיע קידושין שחלו, ללא גט. ואלו דבריו, כעניין זה, של הנצי"ב, התומך בדבריו

34 התשובה נתפרסמה על ידי הרב י"מ טולידאנו, "קדושין על תנאי והפקעת קדושין", אוצר החיים ו (תר"ץ), עמ' 207–224.

35 שם, עמ' 214. בספרו: הלכה שפויה (תל-אביב, תשנ"ד), עמ' 34–35, מביא מ' זמר את תשובתו של חכם זה עם השאלה שעליה נשאל, כדוגמא לאפשרות להפקיע קידושין – אפשרות שעליה התווכחו שני החכמים הנזכרים ושלא היתה כו הכרעה חד-משמעית. ברם, אין כאן כל ויכוח הלכתי בין שתי שיטות, כביכול. יש כאן שאלה שנשאלה, בדומה לשאלה שנשאלה לפני הרשב"א בחקופה קודמת, ותשובתו החד-משמעית של המשיב, שלפיה אין אפשרות להפקיע קידושין בדרך המוצעת. ההכרעה החד-משמעית העולה מדברי כל העוסקים, ראשונים ואחרונים כאחד, שאין להפקיע קידושין, אף היא ברורה לחלוטין, כמבואר בדברינו כאן.

36 ים של שלמה לכתובות ג, ה.

37 ראה גם קרן אורה ליבמות צ, ע"ב, ד"ה ואשוב.

של הר"י לובעצקי, שהובאו לעיל, ומוסיף<sup>38</sup>:

ועל דבריו (של הר"י לובעצקי) יש להוסיף ולהביא מה שכתוב בחידושי הרשב"א גיטין לענין ביטול הגט, שמשום דרבנן יכולין להפקיע הקידושין ויהיה בעילתו בעילת זנות על כורחו, אף על גב שמבטל — אינו מבטל בלב שלם כדי שלא יהא בעילתו בעילת זנות, וממילא הגט קיים והקידושין קידושין. וכן כתב הרשב"א בשו"ת (סימן אלף קסב) דמשום הכי אין טענת אונס בגיטין, משום דמאן דיהיב גיטא כי הא, כי היכי דלא לאפקעינהו לקידושין מיניה ויהא בעילתו בעילת זנות, אסוקי מסיק אדעתיה כל אונסא דשכיח, ונמצא הגט כשר והקידושין קידושין, אבל בלא גט כלל אי אפשר למיעקר הקידושין למפרע חס וחלילה.

וכן כתב ר' שמחה הלוי במברגר ביחס לאותו עניין<sup>39</sup>:

באיזה מקומות נמצא בגמרא "אפקעינהו רבנן לקדושין מיניה", אבל לא שתצא אשה מבעלה בלי קבלת גט פטורין כמצות התורה, כי אם כדי להכשיר את הגט שניתן לה, והיה מן הצורך לתקן כן למנוע תקלה ומכשול... הרי דחז"ל... בשלושה מקומות אלו ראו הצורך וההכרח להעמיד דבריהם... לעקור הקידושין למפרע כדי להכשיר את הגט, דאילו לא היו מתקנים כן, היו התקלות והמכשולים נפרצות לבלי חוק, אבל חלילה וחלילה מכליותם ומחשבתם, מחשבת תורתנו הקדושה, לעשות תקנה על עוברי עבירה המתפרצים ומפקירים לעקור תורת גטין וקדושין חס וחלילה.

פרט לטעם הנזכר, של היעדר סמכות להפקיע קידושין ללא גט, מצאנו בדבריהם של חכמי הדורות האחרונים טעמים אחרים לשלילת התקנה הבאה להפקיע קידושין באופן המוצע לעיל.

בשוללו את הצעתם הנ"ל של רבני צרפת, כותב מלכיאל טננבוים<sup>40</sup>:

ועל דבר שהביא מעכ"ת דברי איזה רבנים שרוצים לתקן שבית דין שבמדינתם יפקיעו את הקידושין אם בהמשך הזמן יתפרדו הזוג על ידי חק הממשלה, חלילה לעשות כן, כי זה נאמר רק בימי חז"ל, חכמי הש"ס, אשר כל בית ישראל נשען

38 שו"ת משיב דבר, חלק ד, סימן מט.

39 שו"ת זכר שמחה, סימן קעו.

40 שו"ת דברי מלכיאל, חלק ה, סימן קכא.



אליאב שוחטמן: הפקעת קידושין

עליהם, וכל תקנותיהם היה דין גמור לכל ישראל, אבל לא כדורותינו. וגם כי תקנה זו גם בזמן הש"ס היה שייך רק לתקן בכל ישראל אבל לא שיתקנו בשביל דבר שנוגע למדינה אחת, ואין כח בית דין יפה בשביל זה. ועוד, כי על ידי זה תרבה הפריצות חס וחלילה בישראל, כי יאמרו שהקדושין אין בהם ממש ובידם לבטלם על ידי השופטים, ועוד דאף בזמן הש"ס לא עשו תקנות כאלה רק במקום שיש לחוש למכשול בשוגג... אבל אסור לנו לעשות תקנות למזידיים שתנשא בעודה אשת איש כשאת נפש.

והרב יהודה גרינוואלד מוסיף טעם נוסף<sup>41</sup>:

הלא ידוע הכלל של הטורי זהב, סימן תקפה, והחתם סופר כתב בתשובה, שיוצא כן מפורש מדברי רבינו תם ז"ל בבבא מציעא, שתקנה כזו, שעל ידי זה יעקרו מצוה מן התורה לגמרי, אין כח בחכמים לתקן תקנה כזו. לפי האמור יוצא, שההצעה להתקין תקנה שבה ייאמר, שבעל המסרב שלא כדין לתת גט – קידושיו מופקעים, משוללת כל יסוד מבחינת סמכותם של חכמים להתקין תקנה כזו. שכן, כאמור, גם במקום שניתן גט – אין להוסיף על מה שנאמר במפורש בתלמוד, ובהצעה זו מדובר על הפקעת קידושין בלא שניתן כל גט שְהוּא, ועל-פי שיטת הרשב"א ויתר הראשונים הנזכרים, אין בסמכותם של חכמים להפקיע את הקידושין<sup>41</sup>.

### ג. הפקעת קידושין במסגרת של פסיקה

מאחר שהאפשרות לפתור את בעייתן של מעוככות הגט בדרך של התקנת תקנה שתפקיע את קידושיהן יורדת מן הפרק, יש לבדוק את האפשרות שמא ניתן לפתור בעיה זו בדרך של פסיקה שתפקיע את הקידושין בכל מקרה לגופו.

41 שו"ת זכרון יהודה, חלק ב, סימן קסו.

\*41 כדאי גם להעיר, שבערעור תשל"ג/217, תשל"ד/61, פד"ר ט, עמ' 355, שבו מתייחס בית הדין הרבני הגדול לסמכויותיו של בית הדין בפירוק קשר הנישואין על-ידי כפייה לגט או על-ידי הפקעות הקידושין, מוטעם, כי סמכות ההפקעה אינה אלא "באותם מקרים שאמרו בהם חז"ל 'אפקעינהו רבנן לקידושין'". והרי, כאמור בדברינו לעיל, בכל הסוגיות שכתלמוד מדובר בנסיבות שבהן ניתן גט לאשה.

המקור להפקעת קידושין בדרך של פטיקה, מצוי בסוגייה אחת ויחידה בתלמוד<sup>42</sup>. כאותה סוגייה מובא מעשה באדם אחד שקידש לו יתומה אחת בנרש כהיותה קטנה (בקידושין דרבנן), ומשגדלה הושיבה בחופה כדי לכונסה, אבל טרם בא עליה — בא אחר וחטפה וקידשה לעצמו (בהסכמתה). מאחר שהקידושין הראשונים לא היו גמורים, היה צריך לחשוש לכאורה שקידושיו של החוטף תפסו. ואולם, החכמים שהיו שם — רב ברונא ורב חננאל — הורו שאין כל חשש לקידושיו של החוטף, ואינה צריכה ממנו אפילו גט. בטעם הדבר ניתנו שני הסברים. ההסדר השני, והוא הנוגע לענייננו, היה שמאחר שהחוטף עשה שלא כהוגן, עשו עמו שלא כהוגן והפקיעו את קידושיו. הסבר זה ניתן על ידי רב אשי. כאן ראוי להעיר, שככל הנראה, על הסבר זה באה קושיית רבינא המכוונת לרב אשי: "תינח דקדיש בכספא, קדיש בביאה מאי?", והתירוץ: "שוויה רבנן לבעילתו בעילת זנות", ומכאן הועבר קטע זה לכל יתר הסוגיות הדנות בהפקעת קידושין.

יוצא אפוא מסוגייה זו, שגם אם קידושי השני תפסו, מכל מקום הפקיעו חכמים את הקידושין משום שהמקדש עשה שלא כהוגן בחוטפו את האישה מידי הראשון, ולכן עשו גם עמו שלא כהוגן והפקיעו את קידושיו. מכאן ניתן להסיק, לכאורה, שגם במקרים אחרים, אם נמצא שהמקדש נהג שלא כהוגן, אפשר להפקיע את קידושיו.

ואולם, אף ביחס להפקעה זו, מתברר מתוך תשובת הרשב"א הנ"ל, שאין ההפקעה של קידושי נרש יכולה לשמש יסוד לפתרון הבעיה המודרנית של מעוכבות גט.

לפי הסברו של הרשב"א, הטעם לכך שבמעשה דנרש הפקיעו חכמים את הקידושין היה, ש"עיקר הקידושין היו שלא ברצון חכמים". כלומר, הסיבה להפקעה לא היתה נעוצה בהתנהגותו הפלילית של המקדש, אלא בעובדה שהקידושין לא נעשו "בדרך שבני אדם מקדשין, שלא באונס". הרשב"א מדגיש, שאילו מדובר היה ברשע, או במי שאינו ראוי לבוא בקהל, ואף אם היה מדובר בקידושין שיש בהם איסור לאו, לא היה בכך כדי לגרום להפקעת הקידושין. ורק משום שהקידושין נעשו שלא כדרך שבני אדם מקדשים, הפקיעו חכמים את הקידושין, וזאת משום שיש בכך משום דבר הדומה לקידושי אונס<sup>43</sup>.

42 יבמות קי, ע"א.

43 לפי האמור בתלמוד, כבא בתרא מח, ע"א, קידושי אישה באונס מופקעים. אבל כבר הראיתי במקום אחר בסיס לשיטה שלקידושי אונס אין כל תוקף מעיקר הדין. ראה מאמרי (לעיל, הערה 15) עמ' קט"קכד. אפשר שהיסוד לשירבוב עניין ההפקעה לסוגייה כבבא בתרא, נערץ בסוגייה ביבמות, שם מדובר בהפקעה של קידושין שתפסו, ושנעשו שלא כהוגן, וסבר מי שסבר שאותו יסוד מתאים גם לסוגייה שבבבא בתרא, שאף שם מדובר במעשה שלא כהוגן. אבל האמת היא, ששם אין ההפקעה נחוצה משום שמעיקר הדין הקידושין כלל לא תפסו.

אליאב שוחטמן: הפקעת קידושין

לעניות דעתי, משמעותה האמיתית של הפקעת הקידושין כאן אינה שלילת תוקפו של מעשה הקידושין, שכן לאמיתו של דבר לא היה כאן כל מעשה קידושין (מחמת החטיפה והאונס). כוונת התלמוד היא, שחכמים שללו את אופיו של המעשה כמעשה קידושין, והורו שמעשה כזה (חטיפת אישה ואינוסה להתקדש) אינו בגדר של קידושין כלל<sup>44</sup>. לא מתעורר כאן איפוא שום קושי כתוצאה מכך שנעשתה הפקעה ללא גט, שכן מאחר שהורו חכמים שלא נעשה כל מעשה קידושין, ממילא לא היה כל צורך בגט, ואין סתירה בין הפקעת הקידושין כאן ובין ההפקעה ביתר סוגיות התלמוד שבהן ההפקעה נעשית רק כשהבעל נתן גט.

האם ניתן להרתיב את היריעה, ולהוסיף מקרים אחרים שבהם יופקעו הקידושין כשימצא שאלה לא נעשו כדרך שבני אדם מקדשים? על כך עונה הרשב"א, בתשובה אחרת<sup>45</sup>, בשלילה:

אין זה הכלל ("אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה") לכל מה שאמרו חכמים שלא יעשה כן, שאם עשה אינו עשוי, אלא אין לך בכלל דברים אלו אלא מה שהתירו בהן בפירוש. שאם כן, אף אנו נאמר שכל שעשה שלא כהוגן בקידושין, לא נחוש לקידושין, מפני שאמרו ביבמות (ק"י, ע"א) בההוא עוכרא דנרש... אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה. ואם כן, מה ששנינו (קידושין נח, ע"ב): האומר לשלוחו צא וקדש לי אישה פלונית והלך וקדשה לעצמו, מקודשת אלא שנהג בו מנהג רמאות, גם בזה נאמר שאינה מקודשת לשני, שאין לך שלא כהוגן גדול מן הרמאות... אלא, שלא בכל מקום אנו אומרים כן, אלא במקום שאמרו אמרו, ובמקום שלא אמרו לא אמרו.

הרשב"א מוכיח איפוא, שבמקרה אחר, מאוד דומה, בו נהג המקדש מנהג רמאות, לא היה בכך כדי להפקיע את קידושיו. משמע מכאן, שאין להוסיף על העילות המפורשות בתלמוד להפקעת קידושין, שהרי התלמוד עצמו אינו רואה בכל התנהגות שיש בה רמאות עילה להפקעת הקידושין<sup>46</sup>.

44 ואולי לכך מתכוון מהר"ם בתשובתו המובאת במרדכי, קידושין, ריש פרק האומר, סימן תקכב, שם הוא מגדיר את מעשה החטיפה והקידושין שבגורש כ"הוצפא בעלמא", ועל-כן הקידושין בטלים, לדעתו, משום כך, ולא משום שעבר על דעת חכמים.

45 שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן אלף קפה.

46 ראה גם שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן דל, לעניין המקדש, או המגרש, בפסולי עדות דרבנן.

מסקנת הדברים היא, שבשום פנים ואופן אי אפשר להפקיע את קידושיו של אדם המסרב, שלא כדין, לתת גט לאשתו. שהרי גם אם נהג שלא כהוגן בשעת הקידושין, לא היה בכך כדי לשמש נימוק מספיק להפקעת הקידושין, נוכח העיקרון שאין להוסיף על מה שבמפורש בתלמוד. בעניינינו, סוגיית מעוכבות הגט, מדובר במעשה קידושין שלא היה בו כל דופי, אלא שכעבור זמן, לאחר שהקידושין כבר חלו, נהג הבעל שלא כדין בסרבו לתת גט לאשתו לאחר שחוייב לגרשה. להפקעת קידושין כזו, בוודאי שאין כל יסוד בתלמוד, ובמקרים שהתעוררו לפני הפוסקים, לא מצאנו מקרים שבהם הופקעו הקידושין<sup>47</sup>, וכלשונו של מרן ר' יוסף קארו<sup>48</sup>: "ומאין לבית דין כוח כזה להפקיע הקידושין, והיכן מצינו שהפקיעום בנדון זה?".

אכן, במקום שנמצא יסוד של "שלא כהוגן" במעשה הקידושין, מצאנו לרא"ש שכתב<sup>49</sup>, שאפשר לדמותו למעשה דנרש, "ונהי דקדושין לא נפקיע, מכל מקום יש לכמוך בנדון זה על דברי קצת רבותינו שפסקו בדינא דמורדת דכופין אותו לגרשה". בעקבותיו, כתב ר' בצלאל אשכנזי, שגם מי שקידש אישה שהיתה ספק מקודשת לאחר, מאחר שעשה מעשה שלא כהוגן, יש לכוף אותו לגרש, אף שאין להפקיע את הקידושין<sup>50</sup>. כיוצא בזה כתב ר' נתן איגרא<sup>51</sup>, שמי שאירס ללא שידוכין, "יש לעשות בו שלא כהוגן לאפקועי רבנן לקדושין מיניה לכופו לגט", ועוד כתב שם על "אחד ששידך ובה אחד והקדימו בקידושין ואמרו מקצת רבותינו שזה עשה שלא כהוגן, כן יעשה לו, ואפקעו לקידושין מיניה".

בוודאי שאם מדובר בקידושי האישה באונס גמור, אין קידושיה קידושין על יסוד הלכת רב אשי בבבא בתרא<sup>52</sup>. ואולם, במקרים שבהם לא נמצא יסוד של אונס גמור, לא הפקיעו חכמים את הקידושין<sup>53</sup>. אף במקרים שבהם היה מקום להפקיע מכוח דמיונם למקרה של

- 47 אלא אם כן מדובר בקידושי אונס ממש, שאז, על יסוד מעשה דנרש ביבמות, יש לראות את הקידושין כמופקעים, ראה שו"ת תורת אמת, סימן יח.  
48 שו"ת בית יוסף, דיני קידושין, סימן ז, ד"ה ומ"ש וקצת ראיה.  
49 שו"ת הרא"ש לה, ב, בסוף. וראה בית שמואל לשו"ע אה"ע"ז, סימן ק"ו, ס"ק כד; תיק תשי"ג/3899 (ת"א), פד"ר א, 10-11.  
50 שו"ת ר' בצלאל אשכנזי, סימן ו, ד"ה הלכך מעתה, וראה גם שם, סוף סימן יט.  
51 בתשובה נדפסה במוריה ו (ב"ד) (תשל"ה), עמ' יג.  
52 ראה שו"ת הר"ן, סימן סב.  
53 ראה ספר ראבי"ה, סימן תתקל (מהדורת דבליצקי, בני ברק, תשמ"ט), עמ' עד, לגבי המקדש אישה שיצא עליה קול שהתקדשה לאחר.

אליאב שוחטמן: הפקעת קידושין

סוגיית יבמות (בגדון חטיפה), היו חכמים שנמנעו מהפקעה, מן הטעם שאין כוח בידי חכמים שלאחר התלמוד להפקיע קידושין<sup>54</sup>.

מאחר שלא נמצא — לא בספרות התלמודית ולא בספרות הפוסקים — ולו מקרה אחד שבו הופקעו קידושיו של אדם כשלא היה בהם כל דופי, אין כל יסוד לייחס לחכמי ההלכה של זמננו סמכות להפקיע קידושיה של מסורבת גט שבקידושיה לא נמצא כל דופי — סמכות שאיש מחכמי ההלכה בעבר לא העלה על דעתו<sup>55</sup>.

#### ד. הפקעת קידושין טרם שחלו

בדברינו לעיל עסקנו בשתי דרכים להפקעת קידושין לאחר שהקידושין כבר חלו. דרך שלישית להפקעת קידושין — שאינה נזכרת בתלמוד — מתייחסת לשלב שבו הקידושין טרם חלו, וההפקעה מונעת את חלותם לכתחילה, בדרך של תקנה. תקנה הבאה להפקיע מראש את הקידושין, מטרתה למנוע תופעות כגון קידושי שחוק, ועדויות על תקנות כאלה יש בידינו כבר מזמן הגאונים. הבסיס לתקנות אלה מצוי בעיקרון של "הפקר בית דין הפקר", שמכוחו מופקעת בעלותו של המקדש בכסף הקידושין ולפיכך הקידושין אינם חלים<sup>56</sup>, או שהוא מצוי בכלל: "כל דמקדש — אדעתא דרכנן מקדש, ואפקעינהו רכנן לקידושין מיניה"<sup>57</sup>.

אם הבסיס להפקעת הקידושין בדרך זו מצוי בכלל "הפקר בית דין הפקר", יש מקום לומר שגם לשיטת הפוסקים המחמירים, הסוברים שבזמן הזה אין בסמכותם של חכמי

54 ראה המעשה המובא בספר ראב"ן, גטין, דף מז, ע"ב (מובא על ידי א"ח פריימן, סדר קדושין ונישואין (ירושלים, תשכ"ה), עמ' לז-לח). ביחס לשאלה: מדוע הרא"ש לא הורה על הפקעת הקידושין בגדון שלפניו, שמדובר היה במעשה רמאות, כתב הרי"א הרצוג, פסקים וכתבים, חלק ז (אה"ע), סימן קטו (ירושלים, תשנ"ו), עמ' תרטז-תר"ז: "והנלע"ד שהרא"ש לא רצה להכניס באופן גלוי את הנימוק של הפקעת קידושין, ובכל הדורות שלאחרי התלמוד התרחקו מזה, ברוך שבחר בהם ובמשנתם, כי אם (המילה: "אם" אולי מיותרת) זו סכנה עצומה שהיתה יכולה להיות, שישראל מפוזרין ואין קצין שוטר ומושל, וד"ל".

55 מכאן דחייה להצעתו של זאב פלק, "קול צעקה לתקנת בנות ישראל", שיח מישורים 24 (תשנ"ג), עמ' 67-70, אשר לפיה, אפשר להפקיע קידושיה של אשה שבעלה מסרב לתת לה גט כל זמן שלא תיענה לדרישותיו הכספיות הבלתי-צודקות.

56 ראה שו"ת הרא"ש, לה, א; שו"ת הריב"ש, סימן שצט.

57 ראה אוצר הגאונים לכתובות, חלק התשובות, עמ' 18-19.

ההלכה להפקיע קידושין, אין כל מניעה להפקיע מראש את הקידושין באופן שכלל לא יחולו, שכן לאמתו של דבר אין זו הפקעת קידושין אלא רק הפקעת כסף הקידושין מידי בעליו, וזה הרבה פחות בעייתי מהפקעת קידושין, באשר אין כל צורך לעשות שימוש בכלל: "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש". כך יוצא מתשובת הריב"ש, שכתב ביחס להפקעה זו<sup>58</sup>:

...הפקר בית דין הפקר... ואם כן אלו המעות אינן שלו לקדש בהן את האשה, ואין אנו צריכים בזה ל'כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש', שאין אנו צריכין לטעם זה אלא במי שקדש קדושין גמורין, ומחמת איזה ענין שאירע בגט והיה מן הדין שיהיה הגט פסול מן התורה, וחכמים ראו להכשירו שלא כדין... בהנהו אמרינן, דאף על פי שהקדושין היו קדושין גמורים, עתה ראו חכמים להפקיע למפרע... אבל בגדון זה, שהקהל בפירוש הפקירו המעות, הרי קדשה בגזל ואין קדושיו קדושין אף אם לא יקדש על דעתם<sup>59</sup>.

לעניות דעתי, יש לדמות דרך זו של הפקעת קידושין, להפקעה הנזכרת על-ידי רש"י בפירושו לסוגיית המקדש בחיטי קורדנייתא<sup>60</sup>. באותה סוגייה נאמר (לפי פירוש רש"י), שהמקדש אשה בערב פסח, מתחילת שעה שישית (שאו איסור חמץ הוא רק מדרבנן), אפילו קידשה בחיטי קורדנייתא, שהן חטים קשות שאינן מתמיצות, מכל מקום — כיוון שהוכשרו במים, הרי הן בגדר של איסורי הנאה דרבנן, ואין חוששין לקידושין. הטעם לכך הוא, לשיטת רש"י: "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש, והפקר בית דין הפקר, והם הפקירו ממונו"<sup>61</sup>. בטלותם של הקידושין באיסורי הנאה דרבנן אינה נובעת מכך שהמקדש עבר על איסור בשעת הקידושין ולכן הופקעו קידושיו, אלא מכך שאיסורי הנאה — גם מדרבנן — אינם בגדר ממון בעלים, ואין להם איפוא ערך של שווה פרוטה, ומאחר שקידושי כסף צריכים להיות בשווה פרוטה, אין תוקף לקידושין. וכך כתב גם הרשב"א<sup>62</sup>: "כל שאסרוהו

58 שו"ת הריב"ש, שם.

59 ראה גם תשובת ר' דוד פרידמן מקרלין, בקונטרס אין תנאי בנישואין, וילנא תר"ץ, דף כח, ע"ב.

60 פסחים ז, ע"א.

61 רש"י, שם, ד"ה אפילו בחיטי קורדנייתא.

62 שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן אלף קסו.

אליאב שוחטמן: הפקעת קידושין

רבנן בהנאה, הרי הוא הפקר וכאילו קדש בממון שאינו שלו, שהרי יש כוח ביד חכמים מן התורה להפקיע ממון<sup>63</sup>.

כשם שקידושין באיסורי הנאה מדבריהם אינם חלים משום שהפקירו חכמים את ממון של המקדש, כך גם קידושין ללא רב ומניין, בניגוד לתקנת חכמים (הכוללת סעיף הפקעה), אינם חלים משום שהפקירו חכמים את ממון של המקדש.

לא רק חכמי ההלכה מוסמכים להפקיע קידושין בדרך האמורה לעיל, אלא גם הציבור ונבחריו, וכפי שכתב הרשב"א בטעמו של דבר<sup>64</sup>: "לפי שהצבור יכולין להפקיע ממון של זה ונמצא כמקדש בממון שאינו שלו... והצבור כבית דין של בני עירם, יכולין להפקיר ממון אם ראו בדבר תקנה לבני עירם". אלא, שאם יש תלמיד חכם באותו מקום, צריכה התקנה לקבל את אישורו<sup>65</sup>.

גם ביחס לדרך זו, הבאה להפקיע קידושין בטרם שחלו, נקטו מקצת מן הפוסקים לשון זהירות. הרשב"א חתם את תשובתו הנ"ל בעדות על כך שדן כן לפני רבו הרמב"ן, שהודה לדבריו, אבל הוסיף, ש"מכל מקום עוד צריך להתיישב בדבר"<sup>66</sup>. ואילו הריב"ש כתב בסוף תשובתו הנזכרת, כי "למעשה הייתי חוכך להחמיר ולא הייתי סומך על דעתי זה לחומר הענין להוציאה בלא גט אם לא בהסכמת כל חכמי הגלילות". פוסקים אחרים החמירו והורו

63 ראה גם שערי יושר, שער א, פרק י. וראה עוד מה שכתבתי בעניין זה בספרי: מעשה הבא בעבירה, (ירושלים תשמ"א), עמ' 304-305. בימ"ש של שלמה לכתובות (פרק ג, סימן ה), הקשה מהרש"ל על פירוש רש"י, "דלא מצינו לומר כל דמקדש וכו' אלא אגיטין, שהם הפקיעו קידושין דאורייתא על ידי גט שלהם אף שאינו גט מדאורייתא, אבל לא מצינו שהפקיעו קידושין ממש בכדי". אבל לפי דברינו לא קשה כלל, שכן הצורך בגט כבסיס הכרחי להפקעת קידושין, אינו אמור אלא בהפקעת קידושין שכבר חלו, בעוד שהפקעה שבה מדבר רש"י בסוגייתנו אינה מתייחסת אלא לקידושין שעדיין לא חלו, ומכוח "הפקר בית דין הפקר", וכאן, כמובן, אין צורך בגט כלל.

64 שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן אלף רב.

65 דעתו של ד' פלק, דיני נישואין (ירושלים, תשמ"ג), עמ' 142, היא, שהכנסת במדינת ישראל, כנבחר הציבור, רשאית להפקיע קידושין שנערכו באיסור, ועל-פי שיטת הריב"ש הנזכרת שם, אין אפילו צורך באישור של אדם חשוב. ואולם, ההלכה הפסוקה בשו"ע (ח"מ, ו'לא, כו-כז), היא, שבמקום שיש אדם חשוב, יש צורך באישורו (כשיטת הרשב"א). ואין להעלות על הדעת שהכנסת תוכל לחוקק חוק שיפקיע קידושין ויהיה לכך תוקף הלכתי אף בלא קבלת אישורן של הרשויות ההלכתיות, בניגוד להלכה הרווחת בכל ישראל. וראה מה שכתבתי במאמרי: "הכרת ההלכה בחוקי מדינת ישראל", שנתון המשפט העברי טז-יז (תש"ן-תשנ"א), עמ' 476 ואילך.

66 הרשב"א אינו מפרש מה הסיבה לכך שיש להתיישב בדבר. ויש מקום לייחס את פקוקיו לדברים שכתב בתשובות אחרות שלו (ח"א, סי' אלף קפו = מיוחסות, סי' קכה), שלפיהם אין להוסיף על מה שאמרו חכמים במפורש בתלמוד (בעניין הפקעת קידושין). ראה א"ח פריימן (לעיל, הערה 54), עמ' סח.

שאינ להתיר את האישה שקידושיה הופקעו בדרך זו, ללא גט<sup>67</sup>. יש אמנם רבים אחרים שהורו, הלכה למעשה, שאין כל מניעה בעד התקנת תקנה המפקיעה מראש את הקידושין<sup>68</sup>, אבל מרן ר' יוסף קארו בבית-יוסף<sup>69</sup> הביא את הדעות השונות ולא הכריע, ובשולחן-ערוך לא פסק כלל בעניין זה, ואילו הרמ"א בהגהותיו הביא את הדעה המחמירה בלבד<sup>70</sup>:

קהל שתקנו ועשו הסכמה ביניהם שכל מי שיקדש בלא עשרה, או כיוצא בזה, ועבר אחד וקידש – חיישינן לקידושין וצריכה גט אף על פי שהקהל התנו בפירוש שלא יהיו קידושין והפקירו ממונו, אפילו הכי יש להחמיר לענין מעשה.

לאופן התייחסותם של המחבר והרמ"א לשאלה זו, נודעה השפעה מכרעת על טיפולם של חכמי הדורות האחרונים בסוגיית הפקעת הקידושין, ובפועל לא נודע כמעט על תקנות המפקיעות קידושין בטרם חלו הקידושין<sup>71</sup>. גם במדינת ישראל לא נתקנה תקנה המפקיעה את קידושי של מי שאינו ממלא אחר הוראות הרבנות הראשית בעניין סדרי הקידושין והנישואין.

בהקשר זה – של תקנה המפקיעה את הקידושין בטרם שיחולו – העלה הרב עובדיה יוסף הצעה מעשית, וזו לשונו<sup>72</sup>:

...אף על פי שלמעשה נראה לעניות דעתי שאין להקל בלי שום גט, שבערוה החמורה אנו חוששינן לצאת ידי חובת כל הדעות, מכל מקום הצעה כזאת מפי גדולי וחכמי העיר תועיל לנו לפום דינא במקרה שעשו קידושין בשעת השידוכין, ואחר כך טוענת המקודשת על ארוסה "מאיס עלי", ואינו רוצה לגרש, כי יתן בכיס עינו לדרוש דרישות כספיות, בכחאי גוונא שפיר טמכינן על הנך אשלי רברבי, ועבדינן עובדא

67 שו"ת יכין ובעז, חלק ב, סוף סימן כ, שו"ת מהרי"ט, חלק ב, אה"ע, סוף סימן לט.  
68 ראה תשב"ץ, חלק א, סימן קלג; שו"ת חכמי פרובינציא (מהדורת א' סופר, ירושלים, תשכ"ז), סימן ז, עמ' 42; שם, סוף סימן י; שו"ת מהרם אלשקר, סימן מח; שו"ת יכין ובעז, חלק ב, סימן מו; כנסת הגדולה, אה"ע, סימן כח, הגהות בית יוסף, ס"ק לו.  
69 בית יוסף, טור אה"ע, סוף סימן כח.  
70 שו"ע אה"ע, כח, כא.  
71 ראה א"ח פריימן, שם, עמ' רלח, שז. אבל השווה עם תקנת ההפקעה שנתקנה על ידי רבני מצרים בשנת תרס"א, כמובא בספר נהר מצרים, דף קלב ואילך, ובשו"ת ומצור דבש, אה"ע, סי' נ. וראה בעניין זה: צבי זוהר, מסורת ותמורה, ירושלים תשנ"ג, עמ' 116 ואילך.  
72 הרב עובדיה יוסף, "כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה", תורה שבעל פה ג (תשכ"א), עמ' קב-קג.



אליאב שוחטמן: הפקעת קידושין

לכפותו לגרש... בנדון דנא (שאינו כפיית הבעל לגרש לאחר הנישואין) סמכין על זה שכתב המאירי, דבספק קידושין ואין הארוסה רוצה ליכנס לחופה, כופין אותו להוציא... דבספק קידושין וטוענת מאיס עלי כופין אותו לגרשה לכולי עלמא... ומכל שכן בנדון דנא, דלהלכה אף הרשב"א והריב"ש סבירא להו להקל בלי שום גט, ורק למעשה חששו... נראה לי ברור שיש לסמוך על זה להלכה ולמעשה לכפות את הארוס לגרשה בגט.

הצעתו המעשית של הרב עובדיה יוסף אינה מכוונת אפוא להתקנת תקנה כללית שתפקיע קידושין, ושעליה יסמכו בלא להצריך את האשה לקבל גט מן המקדש אם הקידושין היו בניגוד לסדרי הקידושין. ההצעה מכוונת להתקנת תקנה שעליה יסמכו במקרה מאוד מסוים, של קידושין בשעת השירוכין, כמנהגן של כמה עדות, שלא ברצון חכמים, למקרה שהאשה לא תרצה להינשא לאחר מכן ותטען "מאיס עלי". במקרה כזה, יש ספק בהלכה אם הקידושין תופסים (בשל העובדה שיש תקנה המפקיעה את תוקפם), ומוסכם בהלכה, שכיוון שאי אפשר להכריח אישה להינשא בעל כורחה, כופין את המקדש ליתן לה גט. ברור בעליל, שהצעה זו אינה עשויה לשמש יסוד לכפיית גט על בעל שאשתו — לאחר הנישואין — טוענת "מאיס עלי". שכן, במקרה הרגיל, שהקידושין והנישואין נעשו בעת ובעונה אחת, ולא היה בהם כל דופי, לא היה כל פגם במעשה הקידושין, ולא זו בלבד שתקנת ההפקעה לא תחול עליהם, אלא אין גם כל ספק בתחולתה. ובמפורש כותב הרב עובדיה יוסף, שם, שאין לעשות מעשה כדעת הרמב"ם וסיעתו (שכופין גט בטענת "מאיס עלי") כשמדובר באשה נשואה כדין.

והנה, באזכרו הצעה זו של הרב עובדיה יוסף, מעלה פרופ' פנחס שיפמן הצעה לפיתרון כולל של בעיית מעוכבות הגט, וזו לשונו<sup>73</sup>:

...הדעה הרווחת היא, שעצם הספק בקידושין משמש עילה, כשהוא לעצמו, לכפיית הגבר למתן גט. אף בתי הדין הרבניים נוהגים לפי דעה זו שניתן לכופו בכל מקרה של קידושי ספק... הלכה זו עשויה לשמש פתרון כללי לכפיית גט בכל מקרה, אם תותקן תקנה כללית להפקעת קידושין בהם הבעל מסרב שלא כדין ליתן גט. אף אם מכוח אותה תקנה לא ניתן יהיה להתיר את האשה ללא גט, כי למעשה ראוי לחשוש לדעות המחמירים שהפקעה כזו אינה מועילה, הרי על כל פנים נוכח חילוקי הדעות הקיימים בשאלה זו מכלל ספק לא יצאנו, ומכוחו של אותו ספק ניתן יהיה לכופו את הבעל

73 פנחס שיפמן, ספק קידושין במשפט הישראלי (ירושלים, תשל"ה), עמ' 75.

ליתן גט מבלי שהגט יהיה גט מעושה שלא כדין. אם הרבנים יהיו מוכנים לקבל הצעה זו, יהיה בכך כדי לפתור את אחת הבעיות הקשות והכאובות ביותר בהלכות הגירושין של דיני ישראל.

ברם, לעניות דעתי אין דבריו של הרב עובדיה יוסף יכולים לשמש יסוד לפיתרון כולל כזה. כאמור לעיל, ספק קידושין העשוי לשמש יסוד לכפיית גט בטענת "מאיס עלי" – על פי הצעת הרב עובדיה יוסף – אינו אמור אלא במקרים נדירים ביותר של הפרדה בין טכס הקידושין והנישואין, וקידושין בשעת השידוכין, שלא כדעת חכמים, והמדובר הוא בתקנה המפקיעה את הקידושין בטרם שאלה חלו. ככל הנראה סבור פרופ' שיפמן, שאותו ספק בקידושין הנוצר ביחס לתקנה שעליה דיבר הרב עובדיה יוסף, נוצר גם ביחס לתקנה המפקיעה קידושין לאחר שהקידושין תפסו. ואז, לשיטתו, אם הבעל יסרב לתת גט נוכח טענת "מאיס עלי" של האישה, אפשר יהיה לכפותו.

ואולם, ביחס לתקנת הפקעה כזו לא דיבר הרב עובדיה יוסף, שהרי תקנה כזו אין בסמכותם של חכמים להתקין, ואם יתיימרו להתקין תקנה כזו שתפקיע קידושין שחלו, ללא גט מן הבעל, לא זו בלבד שלא יהיה בתקנה זו כל ספק, אלא שלדעת הכל לא יהיה לה לתקנה כזו כל תוקף.

ובמפורש כתב הרב עובדיה יוסף במאמרו הנזכר, שביחס להפקעת קידושין לאחר שחלו, "ניחא מה שכתב הרשב"א דדוקא על ידי גט כל דהו אמרינן אפקעינהו, כההיא אין אונס בגיטין, וגט שכיב מרע שעמד, אבל בלא כלום לא הפקיעו, ומשום הכי בנטבע במים שאין להם סוף ובאשת מומר לא הפקיעו הקידושין להוציאה בלא גט". וגם ביחס לבעיה המודרנית של מעוכבות גט אין אפשרות להפקיע את קידושיהן בלא גט.

כאן יש להעיר, שכפיית גט על יסוד קיומו של ספק בתוקף הנישואין נוכח תקנת הפקעה, נדונה גם על ידי הרי"א הרצוג, וגם הוא מצדד בכך שאפשר לכוף את הבעל לגרש, ואולי לא רק במקרה הספציפי שבו מדבר הרב עובדיה יוסף. על יסוד המקורות הרבים שמביא א"ח פריימן בספרו "סדר קידושין ונישואין", בנוגע לתקנות המפקיעות קידושין בטרם שאלו חלו, כותב הרב הרצוג<sup>74</sup>:

יוצא לדעתי, שאם נעשתה תקנה בחרם ובפירוש להפקיר הכסף, על כל פנים מידי ספיקא דדינא לא נפקא, ויש לצרף גם את הנימוק של פיסול העדים. יוצא אם כן,

74 הרב י"א הרצוג, תחוקה לישראל על פי התורה (א' ורהפטיג צורך, חלק ג, ירושלים, תשמ"ט), עמ' 167.

אליאכ שוחטמן: הפקעת קידושין

שלדעת הרבה גאונים ז"ל, וכנראה הם הרוב, אין כאן ענין של גט מעושה אם כופין אותו לגרש... התקנה בצורה ההיא, תועיל לנו לענין כפייה לגט בכוח ספק ספיקא, היינו: א. שמא הלכה שהקידושין בטלים. ב. אם תמצי לומר שאינם בטלים, שמא אין כאן חשש של גט מעושה... ומיהו במקרה של קידש וכנס נצטרך לעיין במיוחד.

כפיית הגט אינה אפשרית אלא נוכח הספק המתעורר ביחס לתקנה שהפקיעה מראש את הקידושין על-ידי הפקרת כסף הקידושין ופסילת עדי הקידושין. הרב הרצוג לא התייחס לתקנה הבאה להפקיע קידושין למפרע לאחר שנעשו כדין, שלדעת הכל אין להם כל תוקף. דרך זו של הפקעת קידושין, אינה יכולה איפוא לשמש לצורך פתרון בעייתן של מעוככות גט בימינו. כבר לפני כמאה שנה, כשנעשה בצרפת ניסיון להתקין תקנה המבטלת את הצורך בגט תוך הסתמכות על סמכות חכמים להפקיע קידושין, נזכרה גם התשובה הנ"ל של הרשב"א כיסוד לסמכות ההפקעה שמצויה בידי חכמים בכל דור. ואולם בצדק דחו הרבנים שנטלו חלק באותו פולמוס את השימוש הלא-נכון בתשובה זו של הרשב"א, בהדגישם, שיש להבחין בין התקנה הנזכרת המפקיעה קידושין מראש, ובין תקנה המתיימרת להפקיע קידושין שכבר חלו, שאותם – לשיטת הרשב"א – אי אפשר להפקיע ללא גט<sup>75</sup>.

כיוון שאין בסמכותם של חכמים להתקין תקנה שתפקיע קידושין שחלו, ללא גט, ממילא נופלת ההצעה לראות קידושין שהופקעו בדרך זו כקידושי ספק, ולאפשר כפיית גט על יסוד הטעם שמדובר בקידושי ספק.

75 ראה, למשל, תשובת הרב משה ראנישעבסקי מסלבודקא, בקונטרס אין תנאי בנישואין (וילנא, תר"ץ), דף יט, ע"א. וכן כתבו אחרים מחשובי הפוסקים, עור קודם לכן, שיש להבחין בין תקנת ההפקעה שבתשובת הריב"ש, סימן שצט, שהיא אפשרית באופן עקרוני, וכל הבעיה היא אם יש כוח בידי חכמים בזמן הזה שלהפקיע קידושין בדרך זו, ובין תקנה הבאה להפקיע קידושין לאחר שכבר חלו, שכאן יש צורך להפקיע את הנישואין, וזאת אין כוח בידי חכמים לעשות; ראה שו"ת חכם צבי, סימן קכד, ד"ה ומ"ש מעכ"ת. וראה ספר העיקרים, לר' שלמה איגור, חלק ב (ירושלים, תשנ"ו), עיקר אפקעיניהו רבנן לקידושין, אשכול א, עמ' שנ: "דכל אלה גדולי ישראל לא דברו אלא בקהל שעושים תקנה שלא לקדש בלא עשרה... ושמי שיעבור ויקדש יהיו קדושי מופקעים, דזה על קדושין דלהבא, אבל למנות עכשיו בעגונה זו שלפנינו להפקיע קדושיה, זה גם בימות הגמרא לא היה כח להם לעשות כן".

## ה. האם תיתכן הפקעת קידושין ללא גט?

### 1. הפקעת קידושין אצל הראשונים

פתרון בעייתן של מעוכבות גט בדרך של הפקעת קידושין הן, יתכן רק בתנאי שיחברו, שאפשר להפקיע קידושין שנעשו כדין אף ללא מתן גט לאישה. במקורות התלמודיים אין זכר להפקעת קידושין מן הסוג זה. ואולם, בספרות ההלכה של הראשונים מצאנו את השימוש ביסוד של הפקעת קידושין גם במקרים שבהם לא ניתן גט<sup>76</sup>. אלא, שלא תמיד משמעותו של המונח "הפקעת קידושין" היא: שינוי המעמד של האישה מנשואה לפנויה.

יש שהמונח "הפקעת קידושין" בא במשמעות של סמכות חכמים להתיר את האישה להינשא. כך, למשל, את הדין שמוותר להסתמך על עד מפי עד להתרת עגונה, מפרש רש"י<sup>77</sup>: "דאקילו בה רבנן משום עיגונא וכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקועי רבנן לקידושין מיניה"<sup>78</sup>. אין המשמעות שהיתר העגונה מבוסס על כך שקידושיה מופקעים מראש ועל כך היא מותרת להינשא, וגם אין מדובר בהפקעה מכאן ולהבא, שאילו כך היה הדבר, צריך היה לומר שגם אם עתיד להתברר שהבעל חי, רשאית האישה להמשיך לחיות עם בעלה השני,

76 יש שהראשונים מבארים תקנות חכמים בקשר לגיטין, על יסוד הכלל: כל המקדש וכו', גם כשבתלמוד עצמו לא נזכר כלל זה כיסוד לתקנה. מקרים אלה תואמים את האמור בדברינו לעיל בדבר הצורך בגט כבסיס להפקעה. מקרה כזה נמצא בגטין עח, ע"א, שם נאמר במשנה: "היתה עומדת ברשות הרבים וזרקו לה, קרוב לה — מגורשת...". ובגמרא מתבאר, שלפי שיטת רב, "קרוב לה" פירושו בארבע אמות שלה, ולפי שיטת ר' יוחנן — אפילו בתוך מאה אמה שלה. על כך מביא הרמב"ן את הקושייה הבאה: כיצד האשה מתגרשת, והרי ארבע אמות (או מאה) אינן קונות לאדם ברשות הרבים? ומתוך, בין היתר, שזוהי תקנת חכמים שהגט יהיה קנוי לה, משום שכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש, ויש כאן איפוא הפקעת קידושין באמצעות הגט, אף על פי שלפי דין תורה אין בכוחו של הגט לגרש. בהמשך דבריו כותב הרמב"ן, שהטעם לכך שבסוגיית התלמוד אמר שמואל לרב יהודה שלא יעשה מעשה על פי משנה זו הוא, "דלא תקון לאפקועי קידושין אלא במקום יש לחוש לקלקל, ושמא משנתנו הוראת שעה היתה או משום שעת הגזירה נשנית. כיוצא בזה נמצא בנימוקי יוסף לסנהדרין, ריש פרק רביעי (דפוס וילנא, י, ע"ב), סד"ה כאן בדין מרומה, ביחס לגט שאין בו זמן, שמכשירים אותו על יסוד התקנה, "ויש כח ביד חכמים לעשות משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן קא מקדש, ובהאי גט אפקעינהו רבנן לקדושין מיניה". בדוגמאות אלה, הפקעת הקידושין פועלת באמצעות הגט, וכמשמעותה של ההפקעה הנזכרת בשלוש הסוגיות שבתלמוד שבהן מדובר בהפקעה על יסוד של תקנה, כמבואר בדברינו לעיל.

77 שבת קמה, ע"ב, ד"ה לעדות אשה.

78 ראה מה שהקשה בשו"ת פנים מאירות, חלק א, סימן פט.

אליאב שוחטמן: הפקעת קידושין

לאחר שקידושיה לראשון הופקעו, בעוד שההלכה היא שבמקרה כזה תצא מזה ומזה<sup>79</sup>. וכך במפורש כתב הרשב"א<sup>80</sup> ביחס לדברים אלה של רש"י: "דלא אפקעינהו רבנן לקידושיה לגמרי, אלא משום דסמכינן אדיוקא דאיתתא... וכיון שבא הבעל, איגליה מילתא דלא דיקא שפיר", ותצא מזה ומזה, ואין אומרים שלאחר שהופקעו הקידושין מותרת לשני<sup>81</sup>. את השימוש במונח: "הפקעת קידושין" מוצאים אנו אצל הראשונים גם בתורת הסבר לסמכות חכמים לכפות גט. הרא"ש, בכואו להסביר את תקנת הגאונים בדבר כפיית גט במורדת, כתב<sup>82</sup>: "ותקנו שיגרש האיש את אשתו בעל כורחו כשהיא אומרת לא בעינא ליה לגבראי... וסמכו על זה: 'כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש', והסכימה דעתם להפקיע הקידושין כשתמרוד האשה על בעלה". אין הכוונה כאן שהקידושין מופקעים מראש, אלא הכוונה לכפות גט על הבעל ובדרך זו להפקיע הקידושין מעכשיו, דהיינו באמצעות הגט<sup>83</sup>. כיצא בזה מצאנו באחת מתשובותיו של מהרי"ק הסבר לסמכות לכפות גט על מומר על יסוד ההפקעה. כידוע, לפי שיטת הרמב"ם, היסוד ההלכתי לכפיית גט (למרות העובדה שמן הדין הגט צריך להינתן מתוך רצון חופשי) הוא, ש"מאחר שהוא רוצה להיות מישראל, רוצה הוא לעשות כל המצוות ולהתרחק מן העבירות, ויצרו הוא שתקפו, וכיוון שהוכה עד שתשש יצרו ואמר רוצה אני — כבר גרש לרצונו"<sup>84</sup>. הסבר זה שנותן הרמב"ם יפה, לכאורה, רק ביחס למי ש"רוצה להיות מישראל", ומכאן שמי שאינו רוצה להיות מישראל, דהיינו מומר — אי אפשר לכפותו לגרש. על דיוק זה בלשון הרמב"ם נשאל מהרי"ק, ובתשובתו הוא מציג לקיים את הלכת הרמב"ם גם ביחס למומר, בדרך הבאה<sup>85</sup>:

ואולי ככהא' גוונא סבר רבנו משה דאפקעינהו רבנן לקידושין מיניה על ידי גט זה שנותן המומר בכפייה, דמשום עיגונא חשו רבנן טובא<sup>86</sup>.

- 79 יבמות פט, ע"ב.  
80 חידושי הרשב"א, לכתובות ג, ע"א, ד"ה כל דמקדש.  
81 כאן יש להעיר, שרבים הבינו את רש"י כפשוטו, דהיינו שהתרת עגונה מבוססת על פקיעתם של קידושיה מראש, והקשו מה שהקשו, ראה לדוגמא שו"ת נודע ביהודה, מהדו"ת, אה"ע, סימן קמו (מבן המחבר), ומה שכתב הר"י ויינברג, שם (הערה 1 לעיל), עמ' מח-מט. כן ראה שו"ת ציץ אליעזר, חלק א, סימן כז, סעיף כו. אבל לפי דברינו, כאמור, לא לכך התכוון רש"י בפירושו.  
82 שו"ת הרא"ש מג, ח.  
83 ראה גם לשון ר' נתן איגרא בתשובתו, לעיל, סמוך להערה 51.  
84 רמב"ם, הלכות גירושין ב, ב.  
85 שו"ת מהרי"ק, שורש סג; הובאו דבריו בבית יוסף, אה"ע, סימן קלד, דפוס וילנא, דף לו, ע"ב, ד"ה וכתב עוד.  
86 ראה גם מכתב לאליהו (אלפנדארי), שער ז, סימן טו.

גם כאן, אין מדובר בהפקעת קידושיו של המומר מראש, אלא בכפייתו לגרש, ובדרך זו להפקיע את קידושי מעכשיו, דהיינו באמצעות הגט, שמעיקר הדין אין הוא גט כשר. אכן, במקום אחד בראשונים מצאנו את השימוש ביסוד של הפקעת קידושי, במשמעות של הפקעה גמורה למפרע, גם בלא שניתן גט. על פי המשנה בנדרים צ, ע"ב, אשה האומרת לבעלה 'טמאה אני לך' (שנבעלה) — לפי משנה ראשונה נאמנת, ואילו לפי משנה אחרונה אינה נאמנת מחשש שמא עיניה נתנה באחר. על כך מביא הר"ן את הקשייה<sup>87</sup>: אם מדין תורה נאמנת ואסורה על בעלה, כיצד יכולים חכמים להתקין שתהא מותרת לו רק משום שיש חשש שמא עיניה נתנה באחר? ומשיב על כך הר"ן: "כל שאמרה לבעלה טמאה אני, אפקעיהו רבנן לקידושי מעיקרא ונמצא שבשעה שנאנסה, פנויה היתה ומשום הכי שריא לבעלה".

לפי שיטה זו בפירוש משנה אחרונה בנדרים, יש בידי חכמים להפקיע קידושי גם שלא באמצעות גט.

ואולם, הר"ן עצמו מסתייג מתירוץ זה (ואין הפרטים חשובים לענייננו), והוא מביא תירוץ אחר לקושי הנ"ל<sup>88</sup>. ומכל מקום, גם אילו היה זה התירוץ היחיד שנתן הר"ן לקושי הנ"ל, דומה שאין לדחות תלמוד ערוך שממנו יוצא במפורש שאי אפשר להפקיע קידושי ללא גט, מפני תירוץ אחד שבא ליישב קושי במקום שאינו עיקר הטוגייה, ובמיוחד כשבו עצמו יש קושי ואין הוא התירוץ האפשרי היחיד, שהרי גם מכוח משא ומתן של גמרא אין לדחות תלמוד ערוך<sup>89</sup>, וכל שכן שאין לדחותו מפני סברא בלבד<sup>90</sup>.

והנה, בזמננו, יצא אחד החוקרים בטענה, שלא רק הר"ן סבור כן, אלא גם ראשונים אחרים סבורים שהפקעת הקידושי יכולה להתבצע גם ללא מסירת גט. כך מבקש ללמוד אליעזר ברקוביץ מדבריהם של אחדים מן הראשונים<sup>91</sup>. האמנם יש יסוד לדבריו?

87 ר"ן לנדרים צ, ע"ב, ד"ה ואיכא למידק.

88 לשיטת הר"ן, ראה גם שיטה להר"ן על מסכת כתובות, ב, ע"ב, ד"ה כל דמקדש (מהדורת פלדמן, עמ' כא), והערה 65 של המהדיר, שם.

89 ראה שו"ת הרמב"ם, מהדורת בלאו, סי' שמה.

90 ראה שו"ת הרמב"ן, מהדורת שעוועל, סימן פח. וראה גם מה שכתב בשו"ת משפטי עזריאל, אה"ע, סימן מד, סעיף ג, בדחיית הסברו של הר"ן. והשווה עם מש"כ בשו"ת מהרש"ם, חלק ז, סוף סימן קח. וראה ביקורתו של מהרש"ל בים שלמה לבבא קמא, פרק א, סימן כה: "בדברי הר"ן מצאתי כתוב כמה טעמים שאין עולין על הדעת". במקרה שלפנינו, מאחר שהר"ן עצמו דחה את התירוץ, הרי שגם לדעתו אין הוא אלא ניסיון לתרץ, ואינו אליבא דהלכתא. וראה מה שהעריך לדון בדברי הר"ן בספר העיקרים, לר' שלמה איגור, חלק ב (לעיל, הערה 75), אשכול ב, עמ' שנג ואילך.

91 א' ברקוביץ, תנאי בנשואין ובגט (ירושלים, תשכ"ז), עמ' קכ ואילך.

אליאב שוחטמן: הפקעת קידושין

ראשונה, מציין הר"א ברקוביץ לשיטת הרא"ה והריטב"א בביאור הכלל: "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה". לדברי הריטב"א, למשל, המקדש אישה ואומר לה: הרי את מקודשת לי כדת משה וישראל, "הרי הוא כאילו התנה על מנת שירצו חכמים... ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה, פירוש: דהוה ליה כאומר: הרי את מקודשת אם ירצה אבא, שאם לא רצה — אינה מקודשת"<sup>92</sup>.

לפי הבנתו של הר"א ברקוביץ, כוונת הריטב"א היא, שכל קידושין שהם על דעת חכמים, הרי הם מעין קידושין על חנאי, שתלויים ברצון חכמים, ואם הם אינם רוצים יותר בקידושין, פוקעים הקידושין מראש אף ללא גט<sup>93</sup>.

פירוש זה בדעת הריטב"א אינו נראה לי. לעניות דעתי, כוונת הריטב"א היא לומר, שכל המקדש — מקדש על דעת חכמים, והואיל וחכמים תיקנו שכאשר יינתן גט ויקרה אחד האירועים המפורטים בש"ס (אונס, ביטול שליחות ושכיב מרע שעמד מחוליו) יופקעו הקידושין, הרי דינו של המקדש הוא כתולה קידושיו באירוע מסוים, כגון שירצה אבא, שאם רצה מקודשת ואם לא רצה אינה מקודשת. האירוע המסוים לענייננו שבו תלוי תוקפם של הקידושין הוא מתן הגט בנסיבות שבהן מתקיימות אחת משלוש תקנות החכמים המנויות בתלמוד. בנסיבות שבהן הגט לא ניתן, ממילא לא מתקיים האירוע שבו תלה המקדש את תוקף הקידושין, ואין כל יסוד לראות את קידושיו כמופקעים.

לעניות דעתי, אין כל מקום לייחס לריטב"א את הדעה, כאילו בסמכותם של חכמים להפקיע את הקידושין, לאחר שחלו, בכל עת במהלך הנישואין, אף ללא גט, שאם כן בטלת כל תורת גיטין בישראל, שהרי הנחת היסוד של תורת ישראל היא שאין אשת איש ניתרת לעולם ללא גט מן הבעל. גם באומר: "הרי את מקודשת לי אם ירצה אבא", אין הכוונה שהאישה מקודשת וקידושיה ימשכו עד לרגע שהאבא לא ירצה בהם עוד. שכן, ברגע שהקידושין תפסו, שוב אין לאבא כוח להתירם על-ידי הבעת רצונו. תליית הקידושין ברצונו של האב היא ביחס לשלב של קודם הקידושין — שכל זמן שהאב אינו רוצה בקידושין, הקידושין אינם תופסים, אבל ברגע שהאב הביע רצונו שיחולו — הקידושין הם בני תוקף מוחלט ואינם עשויים להיות מותרים אלא בגט כשד.

כך היא משמעות הסוגייה בקידושין<sup>94</sup>, וכך הוא פשט לשון ההלכה שפסק הרמב"ם בעניין זה<sup>95</sup>: "האומר לאשה הרי את מקודשת לי על מנת שירצה אבי, רצה האב —

92 חידושי הריטב"א לכתובות ג, ע"א, ד"ה כל דמקדש.

93 ראה דבריו שם, בעמ' קכב.

94 קידושין, סג ע"א, וראה רש"י, שם, ע"ב, ד"ה ע"מ שישתוק, ותוספות, שם, ד"ה ע"מ.

95 רמב"ם, הלכות אישות ז, א.

מקודשת, לא רצה, או ששחק, או שמת קודם שישמע הדבר – אינה מקודשת". מדובר איפוא בהבעת רצונו של האב בשעה שנודע לו על מעשה הקידושין, ולא חלילה במהלך הנישואין, לאחר שהקידושין כבר חלו. וכך במפורש כותב הכסף-משנה בביאור הלכת הרמב"ם: "דמשמע לרבינו, דסבר תלמודא דכי אמרינן על מנת שירצה אבא, היינו שיאמר אין בשעת שמיעה הדבר תלוי... כל ששמע פעם ראשונה ולא אמר אין, בטלו הקידושין מיד", ואילו אם רצה האב – שוב אינו יכול לבטלם בהבל פיו, שכן רק גט כורתם<sup>96</sup>.

אחר טעותו של הר"א ברקוביץ בהבנת שיטת הריטב"א, נמשך גם השופט משה זילברג, הכותב<sup>97</sup>: "הקונסטרוקציה של הכלל הזה [בדבר הפקעת קידושין] הוא, כי כל הקידושין הנערכים על ידי אדם מישאל, נעשים מלכתחילה בתנאי שירצו חכמים – כמו, למשל, התנאי של הריני מקדש אותך 'על מנת שירצה אבא' – ואם חכמים, מטעמים מסוימים, אינם רוצים בקידושין אלה, הרי הופר התנאי ולא נתקיים, וממילא מתבטלים הקידושין למפרע, היינו: מופקעים על ידי חכמים". גם זילברג טעה וסבר, שכשם שהאב יכול להפסיק לרצות בקידושין, כביכול, ועל-ידי זה להביא להפסקתם, כך גם חכמים יכולים לגלות דעתם ששוב אין הם חפצים בקידושין ולהפקיעם. ולא היא: השוואת מעמדם של חכמים בקידושין לזה של האב, האומר: "הרי את מקודשת לי אם ירצה אבא", אינה לעניין כוחו של האב לאחר שהקידושין כבר חלו, שהרי דבר זה אינו כלל ביכולתו של האב. ההשוואה היא רק לעניין תליית הקידושין בדעת אחרים, כל מקרה לגופו ובמסגרתו ההלכתית: המקדש על מנת שירצה אביו – תולה את הקידושין ברצונו של האב משישמע שקידש, ואילו המקדש סתם – תולה את הקידושין בדעת חכמים ותקנותיהם. בכל מקרה, אין לא בכוחו של האב ולא בכוחם של חכמים להפקיע קידושין שחלו בלא שניתן גט.

עוד מבקש א' ברקוביץ להראות, שגם ראשונים אחרים חולקים על הרשב"א, וזאת הוא רוצה להוכיח מתוך כך שאותם ראשונים "סוברים שהקידושין נעקרים לגמרי למפרע, ולא שהיא מתגרשת על ידי גט זה שהבעל גמר ונתן בלי שום תנאי בכדי שלא שויהו לבעילתו בעילת זנות"<sup>98</sup>.

לעניות דעתי, גם אם סוברים הראשונים שא' ברקוביץ מונה (והם: הרמב"ם, הרמב"ן, הריטב"א, המאירי והר"ן), שהקידושין נעקרים למפרע, אין זאת אומרת שהם חולקים על

96 ראה גם ההלכה בשו"ע אה"ע, לח, י-יא, ובנושאי הכלים, שם. כן ראה שו"ת ציץ אליעזר, חלק א, סימן כו, סעיפים ח-ט.

97 ע"א 164/67, 220/67 היועץ המשפטי לממשלה נ' יחיא ואורה כהם, פ"ד כ"ב (1) 29, 38.

98 שם, עמ' קכו.



אליאב שוחטמן: הפקעת קידושין

הרשב"א לעניין הצורך בגט כדי שהעקירה תחול. שהרי כך היתה תקנת חז"ל: כאשר ייתן אדם גט ויתקיימו נסיבות אלו ואלו (כגון טענת אונס), יופקעו קידושיו מראש. הרמב"ן כותב במפורש שללא גט, אין ההפקעה חלה. הוא מקשה<sup>99</sup> מן הסוגיות ביבמות ובבבא-בבא<sup>100</sup>, אשר מהן מוכח, לכאורה, כי הפקעת קידושין יכולה להיעשות גם ללא גט. ותירוצו הוא:

אין הכי נמי, דכיון דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש, כי נתקדשה שלא ברצון חכמים יוצאה בלא גט, אבל כאן קרי (כנראה שצ"ל: הרי) נתקדשה ברצון חכמים, לפיכך הצריכה לגט זה שהוא כשר.

כלומר, הטעם לכך שבסוגיות יבמות ובבא-בבא<sup>101</sup> ההפקעה חלה גם ללא גט הוא, משום ששם הקידושין כלל לא תפסו, אבל ביתר הסוגיות העוסקות בהפקעת קידושין שבהן מדובר בקידושין שתפסו, שוב אי אפשר להפקיע אותם ללא גט (הפקעה, שאפשר שתחול למפרע ותעקור את הקידושין מעיקרם).

א' ברקוביץ מצטט גם את המאירי<sup>102</sup>, כמי שסבור שאפשר להפקיע קידושין ללא גט, שהרי הוא כותב במפורש: "כל שאמרו אפקעינהו רבן לקדושי מיניה, לא סוף דבר בכגון זו שיש כאן גט אלא שמן הדין לא היה גט כשר, אלא אף במקום שאין גט כלל". אכן, בהמשך דברי והוא כותב שהמקור לאפשרות של הפקעת קידושין ללא גט הוא בסוגיית יבמות, ומדגיש ש"מכל מקום גאוני ספרד כתבו שכל שהקידושין נעשין שלא כהוגן (כמו בסוגיית יבמות) יוצאה בלא גט, אבל כל זמן שהקדושין כהוגן ומצד מאורע שאירע אחר כן מפקיעין קדושיה, דווקא בגט כלשהו". כלומר, קידושין שתפסו ושנעשו כהוגן — אי אפשר להפקיע ללא גט.

מסקנת הדברים היא איפוא, שבכל ספרות ההלכה של הראשונים לא נמצא שום פוסק שהורה, הלכה למעשה, על הפקעת קידושין שנעשו כדין שלא באמצעות גט, וגם אין להסיק מתוך פירושי הראשונים לסוגיות התלמוד, שלדעתם אפשר להפקיע קידושין ללא גט (להוציא תירוצו הנ"ל של הר"ן, שהוא עצמו דחאו).

99 חידושי הרמב"ן לכתובות ג, ע"א, ד"ה ואי קשיא (מהדורת ע' שבט, ירושלים, תש"ן), עמ' 57.

100 ראה לעיל, הערות 5, 42.

101 לגבי סוגיית בבא בבא, ראה מה שכתבתי בהערה 43 לעיל.

102 בית הבחירה לכתובות ג, ע"א, ד"ה כל שאמרו.

## 2. הפקעת קידושין כהוראת שעה

לראשונה נזכרת הפקעת קידושין אף במקום שהקידושין נעשו כדין, בלא לכרוך את הדבר במסירת גט על-ידי הבעל, אצל הרמ"א בדרכי-משה. בסימן העוסק בשאלות הקשורות באיסור אישה שנשבתה בין הגויים על בעלה, מביא הרמ"א את פסקו של בעל תרומת-הדשן בדבר היתר נשים לבעליהן אף שלכאורה צריך היה לאסור, והוא כותב<sup>103</sup>:

אמנם בגזרת אוסטרייך הותרו על פי גדולים גם כן לבעליהן אפילו לכהנים, ואפשר נתנו הני נשי אמתלאות לדבריהן כו', ועיין שם כי האריך. ולי נראה דאפשר הגדולים שהתירו – לאו מדינא אלא משום צורך, שראו שיש חס וחלילה לחוש לעתיד לנשים, שאם ידעו שלא יחזרו לבעל נעוריהן שלא יקלקלו ולכן הקילו. ואין לומר: מנא לן לומר כן דיש להקל בחשש איסור דאורייתא. נראה לי שסמכו אהא דאמרינן: 'כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש', ויש ביד בית דין לאפקועי קידושין מינייהו והוי כפנויות, ואף אם זנתה מותרת לבעליהן, כך נראה לי.

הרמ"א נימק איפוא את היתר הנשים לבעליהן בשימוש בהפקעת קידושין, הפועלת למפרע ומשנה את מעמדה של האישה לפנויה, באופן שכאשר זינתה לא היתה אשת איש. בשיטת הרמ"א התקשה בעל אבני מילואים<sup>104</sup>: כיצד אפשר היה להתיר נשים אלו גם לכהנים, הרי גם אם הופקעו הקידושין, ובשעת הבעילה היו פנויות, הרי פנויה שנבעלה לפסול לה נאסרת לכהן, ומה בכך שהפקיעו את הקידושין? בעל אבני מילואים מביא את דברי הר"ן בנדרים<sup>105</sup>, שמחמת קושי זה עצמו הסתייג מקבלת התירוץ המעמיד את משנה אחרונה בנדרים (האומרת טמאה אני לך אינה נאמנת וכו') על בסיס של הפקעת קידושין, משום שאין הוא מתאים לנסיבות שבהן מדובר באשת כהן שנטמאה, עיין שם בדבריו. בעל אבני מילואים נשאר בצריך עיון, ובאוצר הפוסקים מצאתי שמביא מדבריהם של שניים המבקשים ליישב קושי זה על הרמ"א, ותירצו מה שתירצו<sup>106</sup>.

אבל דומה בעיניי, שקושי גדול הרבה יותר נעוץ בעובדה, שלפי שיטת הרמ"א יוצא,

103 דרכי משה על טור אה"ע, סוף סימן ז.

104 אבני מילואים על שו"ע אה"ע, סימן ז, סעיף יא, אות ה.

105 ראה לעיל, הערה 87.

106 אוצר הפוסקים על אה"ע, סימן ז, סעיף יא, כרך ב, דף ח, ע"ב. כן ראה מה שכתב הר"י ויינברג במאמרו הנ"ל (הערה 1 לעיל), עמ' ג, ש"באמת לא נתכוין בדרכי משה אלא להסביר מה שהתירו חכמי אסטרייך לישראל". וראה עתה ספר העיקרים, לר' שלמה איגר (לעיל, הערה 75), אשכול א, עמ' שנא, שאף הוא התקשה בדברי הרמ"א, וסיים: "וצריך החיישבות".

אליאב שוחטמן: הפקעת קידושין

שאפשר להפקיע קידושין בלי גט, בניגוד לשיטת הרשב"א ויתר הראשונים הסוברים כמותו. והרי כבר נוכחנו לדעת<sup>107</sup>, שגם ביחס לתקנה המפקיעה את הקידושין טרם שחלו, הביא הרמ"א רק את שיטת המחמירים, השוללים התרת אישה להינשא ללא גט כשקידושיה הופקעו על-פי התקנה. ואותה תקנה שבה מחמיר הרמ"א, מקובלת, בעיקרון, על דעת הרשב"א, משום שהקידושין טרם חלו. האם אפשר להעלות על הדעת, שבמקום שהרשב"א מחמיר, דהיינו בקידושין שחלו כדת וכדין, ואינו מוכן לקבל הפקעת קידושין ללא גט, מיקל הרמ"א, המחמיר יותר מהרשב"א בהפקעת קידושין הרבה פחות בעייתית?  
ושמא יש לומר, שהרמ"א התייחס להיתר הנשים שבגזירת אוסטריין כהוראת שעה, שבה יש בידי חכמים לעקור דבר מן התורה אף ב"קום עשה", כשיש צורך גדול להחזיר רבים לדת או להציל רבים מישראל, וזאת על יסוד הלכת הרמב"ם<sup>108</sup>.

וכן אם ראו (בית דין, או חכמים) לפי שעה לבטל מצות עשה או לעבור על מצות לא תעשה כדי להחזיר רבים לדת או להציל רבים מישראל מלהכשל בדברים אחרים – עושין לפי מה שצריכה השעה. כשם שהרופא חותך ידו או רגלו של זה כדי שיחיה כולו, כך בית דין מוריס בזמן מן הזמנים לעבור על קצת מצוות לפי שעה כדי שיתקיימו כולם, כדרך שאמרו חכמים הראשונים: חלל עליו שבת אחת כדי שישמור שבתות הרבה.

כדבריו בדרכי-משה, מטעים הרמ"א, שאפשר שהיתר הנשים באותה גזירה לא היה מן הדין, "אלא משום הצורך", שאם לא יתירו להן לחזור לבעליהן, ימירו דתן. מדובר איפוא במקרה מובהק היכול לשמש יסוד לעקירת דבר מן התורה אף בקום עשה<sup>109</sup>. גם בהגהותיו על השולחן-ערוך<sup>110</sup>, לא הביא הרמ"א עניין זה כהלכה כללית, אלא כמעשה שהיה: "ובשעת הזעם והרג רב התיירו רבותינו לבעלה ישראל". אם אמנם הפקעת הקידושין כאן היתה הוראת שעה, אין לתמוה על כך שנעשה בה שימוש אף בלא שהבעלים נתנו גט, כי, כאמור, בנסיבות כאלה אין מניעה מלעקור דבר מן התורה אף ב"קום עשה".

107 ראה לעיל, סמוך להערה 70.

108 רמב"ם, הלכות ממרים ב, ד.

109 היסוד של "הוראת שעה" בהקשר של הפקעת קידושין, נמצא, לכאורה, גם בחידושי הרמב"ן לגטין עח, ע"א, ד"ה ארבע אמות. עיי"ש. אבל שם הדברים אמורים לא בנסיבות של הפקעת הקידושין מעיקרם, אלא בתקנה שבאה להכשיר גט כשמעיקר הדין הוא פסול (לשיטת הרמב"ן). מדובר איפוא בנסיבות שבהן בפועל ניתן הגט.

110 שו"ע אה"ע, ז, יא.

אם היסוד להפקעת הקידושין שעליה מדבר הרמ"א הוא צורך שעה<sup>111</sup>, כי אז אין דבריו יכולים לשמש יסוד להתקנת תקנה כללית שתפקיע קידושין שנעשו כדין, בלא מסירת גט, שכן סמכות חכמים לעקור דבר ב"קום עשה" היא רק לצורך שעה, כשהנסיבות מחייבות זאת, ולא לקבוע הלכה כללית לדורות. וכבר ביקש ר' שמואל בן חלת בתשובתו הנזכרת לעיל<sup>112</sup>, לבסס את תקנת הפקעת הקידושין שהציע, בין היתר, גם על סמכות חכמים לעקור דבר מן התורה בקום עשה, כמו אליהו בהר הכרמל, ואולם החכם המשיב (ר' יוסף חיון?) דחה דבריו בכתבו<sup>113</sup>:

הנה יראה מזה, שאין כח בבית דין לעקור דבר מן התורה אלא כדי שישבו כלל ישראל או רובם מעבודה זרה שהם עובדים בפועל כפי מה שהיה בזמן אליהו, ואין ירצה החסיד הזה לעקור התורה בהתירו אשת איש לעלמא בלא גט, אם שכזה ההיתר לא ישוב שוב עובד עבודה זרה בפועל לדת ישראל.

ובצטטו את הלכת הרמב"ם הנ"ל, הוא מדייק וכותב<sup>114</sup>:

הנה לפי שעה מאמרו (צ"ל: מאמרו "לפי שעה") יורה, כי אין יכולת להם לעשות זה אלא להוראת שעה אחת לבד. ומאמרו "להחזיר רבים לדת" יראה, שאף להוראת שעה לא יעקרו הדת אלא בכמו זה הענין, שיחזירו רבים מישראל העובדים עבודה זרה בפועל לדת, כי זה תורה מילת "להחזיר", לא שיעקרו התורה מהפחד שמא יעבדו עבודה זרה.

הסברו של הרמ"א להיתר הנשים בגזירת אוטוריין, אינו יכול לשמש איפוא יסוד להתקנת תקנה כללית שתפקיע קידושין ללא גט, ולכל היותר אפשר להשתמש ביסוד שהניח שם הרמ"א במקרה מסוים שאפשר שיתרחש בעתיד, וזאת במסגרת סמכויותיו של פוסק, אם יימצא שהנסיבות מצדיקות זאת<sup>115</sup>.

111 ראה גם עצי ארזים על שו"ע אה"ע, שם; הרב י"י ויינברג, שם (הערה 1 לעיל), סוף עמ' מט.

112 הערה 34 לעיל.

113 שם, עמ' 221.

114 שם, עמ' 222.

115 והשווה עם מה שכתב Brown, Univer-city, 1985) p. 42, המבקש לראות בדברי הרמ"א תקדים לצורך התרת הפקעת קידושין במסורבות גט.

אכן, בהמשך דבריו הוא מדגיש את הצורך בכך שבית הדין המפקיע קידושין יהא מורכב מרבנים בעלי שיעור קומה, ושתינתן לכך תמיכה רחבה של אישים מעולם ההלכה. ואולם, אי-אפשר לדון בסמכות

אליאב שוחטמן: הפקעת קידושין

מכל מקום חשוב לציין, שהשימוש שנעשה על-ידי הרמ"א בכלל: כל המקדש וכו', כדי לבאר את המעשה שנעשה בגזירת אוסטרייך, לא בא להתיר אשת איש לעולם, שהוא מאיסורי עריות, אלא רק להתיר אשה שנאסרה לבעלה באיסור לאו, "ואולי סברו חכמי אוסטרייך שאיסור שבויות אינו אלא מדרבנן, שזו אומרת ברי לי שלא נטמאה והבעל מאמינה"<sup>116</sup>.

### 3. הצעת "קידושין על תנאי" של רבני צרפת בשנת תרמ"ד

ניסיון להכשיר גירושין הנעשים בערכאות של גויים, ללא צורך בגט כלל, נעשה בצרפת בשנת תרמ"ד. הצעה זו יצאה מלפני מיכאל וייל, מרבני צרפת דאז, אשר ביססה, בין היתר, על סמכות ההפקעה שבידי חכמים, ובעקבותיה עלתה הצעה נוספת בקרב רבני צרפת, לתקן קידושין על תנאי. הצעות אלה עוררו התנגדות חריפה מצד גדולי הרבנים שבאותו הזמן, אשר מקצת מדבריהם כונסו בחוברת מיוחדת שיצאה לאור על ר' יהודה לובצקי מפאריס<sup>117</sup>. ההצעה בדבר הפקעת הקידושין נשללה על-ידי כל הרבנים, בין היתר, משום שזה "דבר בטל, כמו שכתב הרשב"א בשו"ת סי' אלף קסב, דאין כח ביד החכמים להתיר אשת איש לעלמא רק במקום שיש גט, ויש על הגט חשש, כמו אונס או שבטלו, אז אמרו להכשירו, דאין טענת אונס, ואמרינן דעל ידי שפקעו הקדושין אסיק אדעתיה כל אונס דשכיח ודלא שכיח, וכן בבטלו עשו כמו שלא בטלו... וכן כתב רש"י... שיפקיעו כל קדושין בישראל על ידי גט כזה, וכן כתבו כל האחרונים"<sup>118</sup>.

וכן כתב הרב דוד צבי הופמן, "שאיין לנו לחדש הפקעת הקדושין במקום אשר לא דברו ממנו בהש"ס... ואם היה כח בדינו להפקיע הקדושין במקום עיגון, הלא אין צורך לכל תקנת עגונות, וכל השו"ת בעניני עגונות אך למותר, כי במקום אשר יראה בעיני הרב או כמה רבנים, ששורת הדין והכרעת השכל להתיר האשה להנשא, יפקיעו קדושיה ויתירו בלי שום פקפוק, ומי שמע או ראה כזאת בישראל? ורק רבנים אשר נתקו כבר את כל מוסרות הדת והשליכו מעליהם את כל עבותות התורה, העיזו פניהם להתיר אשת איש בסברות בדויות

חכמים לעקור דבר מן התורה ב"קום עשה" בלא לקבוע באופן ברור, שסמכות זו מוגבלת להוראת שעה בלבד, וכאמור בדברינו לעיל. ראה גם מה שכתב המחבר במאמרו: May a Jewish Marriage be

Annulled, *Tomeikh KaHalakhah*, 2 (1994), p. 80-82.

116 הרב י"י ויינברג, שם (הערה 1 לעיל), עמ' נ, על-פי שו"ת אמרי אש, אה"ע, סימן יג.

117 אין תנאי בנשואין, בעריכת הר"י לובצקי, וילנא תר"ץ.

118 לשונו של הרב יהודה לובצקי, שם, דף א, ע"ד.

כאלה אשר אין להן שחר והתנגדות לכל דרכי הוראות גדולי המורים, ומהרסות עיקרי הדת עד היסוד בהם"<sup>119</sup>.

#### 4. הצעת "קידושין על תנאי" של רבני טורקיה בשנת תרפ"ד

ניסיון נוסף לתקן תקנה המבוססת על הפקעת קידושין שנעשו כדין, ללא גט, לשם פיתרון בעיית העגונות, נעשה בקושטא שבטורקיה בשנת תרפ"ד. הצעה זו נתפרסמה בחוברת מיוחדת שנשאה את הכותרת "קידושין על תנאי"<sup>120</sup>, וכפי ששמה מעיד עליה, היא מושגת בעיקר על הרעיון של תנאי בשעת הקידושין, שבו ייאמר כי אם יקרה אחד המקרים הבאים: אם יסע הבעל למרחקים, או יתקוטט אם אשתו במשך זמן רב, וכיוצא באלו דברים, לא יחולו הקידושין למפרע. בסוף ההצעה נאמר<sup>121</sup>, כי ניתן לבסס את התקנה גם על סמכות ההפקעה. ההצעה נשלחה לעיונם של רבנים, ביניהם הרב יעקב משה טולידאנו, אשר הסתייג מן האפשרות להתקין תנאי בקידושין, אבל הסכים לביסוס התקנה על סמכות ההפקעה. בתשובתו הוא מציע<sup>122</sup>:

שכל אדם שיקדש אשה יאמר בפירוש בשעת הקידושין שהוא מקדש אותה על דעת רבני בית דין הצדק שבעיר, שאם ימצאו שלא התנהג איתה כדין וכשורה, שיהיה הכח בידם להפקיע קידושין אלה למפרע, ותנאי כזה יהיה גם בשעת היחוד, ובשבועה.

דעתו של הרי"מ טולידאנו היא, ש"כשהקדושין נעשו מתחילה אדעתיהו דבי דינא, יש כח ביד בית דין הזמן להפקיעם". הוא מבסס את דעתו שאכן יש כוח בידי חכמי הזמן לתקן תקנה כזו, על מה שמובא ב"קצור פסקי דינים מרבני ירושלים הקדמונים", שנדפסו בספר חיים וחסד<sup>123</sup>, ושם נאמר:

אף בקדושין דאורייתא אמרינן "אדעתא דרבנן מקדש", וכשעשה שלא כהוגן אפקעינהו רבנן לקידושיו. ושאלתי לכמהרש"ן: אם כן למה לא התירו העגונות בפעם אחת? והשיב, דהגאונים אמרו במקודשת למומר שיפייסוהו לגרש, וראוי לחוש, מכל

119 שם, דף ט, ע"א.

120 מחברת קדושין על תנאי, קושטאנדינה תרפ"ד.

121 שם, עמ' 57.

122 שו"ת ים הגדול, סימן עד.

123 חיים וחסד, לר' חיים מוספיא (ליוורנו, תר"צ), חידושי דינים, סימן צד, דף צד, ע"א.

אליאב שוחטמן: הפקעת קידושין

מקום אם יסכימו החכמים להפקיע הקידושין מכאן ואילך שפיר דמי, אבל מה שכבר נעשה אין להתיר אנחנו החסרים.

לכאורה, לפנינו אפוא, פסק קדמון מחכמי ירושלים, שלפיו אפשר להתקין תקנה שתפקיע קידושין (גם בלא שניתן גט), ובלבד שמכוח התקנה לא יופקעו קידושין שחלו קודם התקנת התקנה, אבל ביחס לקידושין שייעשו לאחר התקנה, יפה כוחה של התקנה להפקיעם. ברם, לבד מן העובדה שהתקנה המוצעת עומדת בניגוד לדעתם של הראשונים הכורכים את פעולת ההפקעה בנתינת גט על-ידי הבעל, וללא גט אין ההפקעה מועלת כלום, הנה לעניות דעתי, שגגה היא שיצאה מלפני הרי"מ טולידאנו ולא זו משמעותו של הפסק הנזכר, שעליו הוא מתבסס. משמעות הפסק היא, שאם יסכימו החכמים להפקיע את קידושיו של משומד וכיוצא בו בטרם שהקידושין יחולו, יפה כוחה של התקנה להפקיע את הקידושין, וזאת על פי שיטת הרשב"א והריב"ש דלעיל, אבל קידושין שנעשו כדין אין בכוחה של תקנה להפקיע (משום שרק גט יכול להפקיע קידושין שכבר חלו).

עוד מסתמך הרי"מ טולידאנו על כך ש"מצאנו בראשונים שתיקנו הפקעת קידושין למקדש שלא בעשרה או חוץ לבית דין... ואם כן הגי נמי נימא שיכולים חכמי הדור, או חכמי כל מדינה ומדינה בפני עצמם, להסכים ולתקן באופן כללי בשעת הקידושין שהבעל מקדש על דעת בית דין שבמדינה ההיא, ושיהיה הכח מסור לידם להפקיעם בכל עת שידאו לנחוץ". הרי"מ טולידאנו מדגיש אמנם, שאותן תקנות הפקעה שנמצאו בראשונים התייחסו לקידושין שטרם חלו, בעוד שההצעה שעליה הוא מדבר עוסקת בקידושין שנעשו כדין. ועוד, שגם ביחס לתקנה המפקיעה קידושין בטרם שחלו, כתבו רבני ירושלים וכן החתם-סופר, שאם כבר כנס ובעל, דהיינו שהיו נישואין, אין כוח בתקנה להפקיע את הנישואין (שבזה לא שייך הכלל: הפקר בית דין הפקר)<sup>124</sup>, אם כי יש החולקים על כך. אבל מסקנת דבריו של הרב טולידאנו היא, שאם פורש בתקנה שהיא מפקיעה גם את הנישואין, מועילה התקנה לדעת הכל, והאישה מותרת ללא גט (כשאי אפשר להשיגו מן הבעל).

לעניות דעתי, גם אם היה נכון לומר, שיש אפשרות להפקיע, לדעת הכל, גם את הנישואין, אין הדברים אמורים אלא בתקנה המפקיעה מראש את הקידושין, באופן שאין הם תופסים כלל לכתחילה. אבל הרי הצעתו של הרי"מ טולידאנו הוא, שהבעל יקדש את האישה על דעת רבני העיר "שאם ימצאו שלא התנהג איתה כדין וכשורה, שיהיה הכח בידם להפקיע קידושיו אלו למפרע". כלומר, ההצעה מכוונת למסור בידי חכמים סמכות להפקיע קידושין שכבר תפסו, ללא צורך בגט, ולכך אין הדברים שהרי"מ טולידאנו כותב ביחס

124 ראה גם שו"ת נאה משיב, להרב נסים אוחנה, אה"ע, סימן ח.

לתקנה המפקיעה קידושין בטרם שחלו, יכולים לשמש יסוד כלל ועיקר. עצם העובדה שהבעל מוסר בידי חכמים את הסמכות להפקיע, אינה כלום, שכן אין אדם יכול להקנות סמכות שאינה קיימת, ואם התורה אינה מאפשרת התרת אשת איש ללא גט, הרי זה כמתנה על מה שכתוב בתורה בענייני איסורים, שלדעת הכל תנאו בטל, שהרי דין תורה הוא שאשת איש אינה מותרת לשוק ללא גט, וגט יכול להיעשות אך ורק ברצון הבעל<sup>125</sup>. מן הטעם שאי אפשר להפקיע קידושין שכבר חלו, דוחה גם הרב ב"צ מאיר חי עוזיאל את הצעת התקנה של רבני קושטא, וכך כתב בין יתר דבריו<sup>126</sup>:

ואם כן – בנדון דנא, אם אתה אומר שחלו הקדושין מעיקרן והתנאי בטל, אין כח ביד חכמים שוב לעקרם... ונמצא אם כן שתקנה זאת אינה מועילה, ואין אנו רשאים לתקנה או להסכים עליה. וכל הראיות.. בטלות מעיקרן, לפי שכל תשובותיהם של הפוסקים בנדון זה אינן אלא בתקנה של ביטול הקדושין בשעת חלותם, שלא תהיה להם חלות מעיקרא...

אכן, בהמשך דבריו<sup>127</sup>, בהתייחסו להצעת הרי"מ טולידאנו, מסכים הרב עוזיאל, שאם פירש הבעל בשעת הקידושין שהוא "תולה קידושיו בדעת חכמים ורצונם, שאם לא ירצו בית דין בקיומם יהיו בטלים למפרע, מהני תנאו, כדין מקדש על מנת שירצה אבא". בטלות הקידושין כאן נובעת, למעשה, לא משימוש בסמכות ההפקעה, כי אם מן התנאי שהטיל הבעל בקידושין<sup>128</sup>. בכך לא נדון כאן, שכן אין ענייננו בקידושין על-תנאי, ומכל מקום הדברים צריכים עיון רב<sup>129</sup>, וגם הרב עוזיאל עצמו הדגיש שדבריו אינה אלא בגדר של הצעה כבסיס למשא ומתן של הלכה, ולא הלכה למעשה.

## 5. הצעתו של הר"א ברקוביץ

דיון ארוך בסוגיית הפקעת קידושין מוצאים אנו בספרו של א' ברקוביץ, "תנאי בנישואין ובגט". בפתח דבריו הוא כותב, כי "אין ספק, לולי (במשמעות של: אילו) היתה היכולת ביד

125 ראה בעניין זה בחוברת "קדושין על תנאי" (לעיל, הערה 120), דף ד ע"א, ודף ז ע"א.

126 שו"ת משפטי עזיאל, אה"ע, סי' מד, סעיף ג.

127 שם, סי' מה.

128 ראה הדגשתו של הרב עוזיאל עצמו בסימן מו, שם, סעיף ה.

129 ראה בסימן מו, שם, להשגותיהם של הרבנים, ולתשובתו של הרב עוזיאל על השגות אלה. וראה שו"ת

ציץ אליעזר, חלק א, סימן כו.



אליאב שוחטמן: הפקעת קידושין

רבני זמננו לתקן תיקונים בסדר הקידושין והנישואין על-פי העיקר התלמודי של 'כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש' וכו', הרבה מן הבעיות היותר חמורות בעניני אישות של זמננו היו נתונות לפיתרון<sup>130</sup>. מסתבר, שכוונתו גם לאפשרות לפתור את בעייתן של מעוכבות הגט של ימינו, דהיינו אותן נשים הזכאיות לגט ואשר אינן יכולות להתגרש בשל שרירות ליבו של הבעל – בעיה שאליה רומז גם הרב יחיאל יעקב וינברג בהקדמה לספרו של א' ברקוביץ<sup>131</sup>. לאחר שהוא דן באריכות בשיטות הפוסקים, מסקנתו היא שאכן יש אפשרות להפקיע קידושין, גם לאחר שנעשו כדת וכדין, וזאת על יסוד הכלל: "כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה".

ברם, כל המקורות שבאמצעותם מבקש א' ברקוביץ לבסס את שיטתו, מדברים בהפקעת קידושין על-ידי תקנה המכוונת לשלול את תוקף הקידושין בטרם חלו, כגון התקנות הידועות שהפקיעו קידושין שנעשו בלא רב ומניין אנשים. וכבר הראינו לעיל, שאין תקנות אלה יכולות לשמש יסוד להפקעת קידושין שנעשו כדין, כאשר במקרה כזה רק גט יכול להתיר את האישה להינשא.

בסמוך לפירסום ספרו של הר"א ברקוביץ, ובו הצעתו הנזכרת, עלתה לדיון בפני בית המשפט העליון פרשת סרבן הגט יחיא אברהם<sup>132</sup>, שלימים עתיד להתפרסם כוותיק סרבני הגט בארץ, לאחר שסירב לתת גט לאשתו גם לאחר עשרות שנות ישיבה בכלא<sup>133</sup>. תחילתה של הפרשה בשנת תשכ"ב, עת ניתן על-ידי בית הדין הרבני פסק דין המחייב את יחיא במתן גט לאשתו, ומשסירב לכך – הוצא צו שמכותו נכלא בבית סוהר עד שיאות לגרש. משעברו מספר שנים ומאומה לא עזר, ביקש היועץ המשפטי לממשלה מבית המשפט המחוזי שישחרר את יחיא מבית הסוהר, מאחר שלדעתו אין סיכוי שהמאסר ישפיע עליו לשחרר את האישה מעגינותה. בית המשפט המחוזי דחה את הבקשה, ועל כך הוגש ערעור לבית המשפט העליון.

בפסק דינו, דחה בית המשפט העליון (בהרכב השופטים אגרנט, זילברג ולנדוי) את הערעור, והורה על המשך מאסרו של יחיא עד שיאות לגרש את אשתו (ואין הנימוקים חשובים לענייננו). ואולם, השופט זילברג בפסק דינו, לא הסתפק בדחיית הערעור לגופו, אלא מצא לנכון להתייחס גם למשאלה שהעלה שופט בית המשפט המחוזי, יצחק שילה,

130 שם (הערה 91 לעיל), עמ' ק"ט.

131 שם, בסוף ההקדמה שבראש הספר.

132 לעיל, הערה 97, בעמ' 29.

133 גפטר בשנת תשנ"ה בעודו במאסר, בלא שנתן גט לאשתו.

"שבית הדין הרבני הגדול, על דעת יודעי דת ודין, יעמוד בפרץ, ולא יניח נשי ישראל הפקר לרשעות בעלים המואסים בחוק ורומסים ברגל גאווה פסקי דין של בתי-דין רבניים והחלטות של בתי משפט אזרחיים"<sup>134</sup>.

השופט זילברג מציין, שמשאלה זו עולה בקנה אחד עם קריאתו של הרב יחיאל יעקב ויינברג (בהקדמה לחיבורו הנ"ל של הר"א ברקוביץ), לחיפוש דרכים הלכתיות לשם פתרון בעייתן של הנשים מעוכבות הגט<sup>135</sup>. להלן, דן השופט זילברג בדרכים האפשריות במסגרת ההלכה, ובין היתר הוא עוסק גם ברעיון לפתור בעיה זו באמצעות השימוש בהפקעת קידושין<sup>136</sup>. השופט זילברג מציין לסוגיות התלמוד שבהן נעשה שימוש בהפקעת קידושין, "או במקרה בו התנהגותו של האיש פוגעת במוסר, או במקרה בו קיום הנישואין (עקב ביטול הגט) עלול לגרום תקלה לציבור" (ההדגשה במקור)<sup>137</sup>. על יסוד מה שמובא בתלמוד מקשה השופט זילברג:

ומדוע לא ישמש דבר זה הנחיה לדורות, כי כאשר מעשה הקידושין, או סירוב הגט, הוא מוכתם מבחינה מוסרית, יכולים חכמי הדור להשתמש בתקנה הנ"ל, ולהפקיע את הקידושין?

בהמשך דבריו כותב השופט זילברג, כי "אמנם נמצאו חכמים בישראל בכל התקופות שהשתמשו בתקנת הפקעה זו", והוא מביא לכך מספר דוגמאות מתוך ספרו של א"ח פריימן, "סדר קידושין ונישואין". מבחינה מעשית, סבור אמנם השופט זילברג ש"קשה

134 שם, עמ' 37.

135 כדאי להעיר, שהרב יחיאל יעקב ויינברג, במכתבו אל הרב מ"מ כשר, התחרט על מה שכתב באותה הקדמה (לאחר שעשוי היה להשתמע מדבריו כאילו הוא מביע תמיכה ברעיון שעורר את התנגדותם של הרבנים); ראה הרב מ"מ כשר, "בענין תנאי כנישואין", נועם יב (תשכ"ט), עמ' שמו. אציין עם זאת, כי במכתב ששיגר א' ברקוביץ להרב מ"מ כשר, והנושא את התאריך "א' משפטים תשכ"ו", נאמר כי בעת שהרי"י ויינברג כבר היה חולה אנוש, הוא אישר את פירסום הסכמתו הנ"ל, ואישור זה נמסר באמצעות הרב משה בוצ'קו, שכתב בשמו של הרי"י ויינברג אל הרב אליהו יונג. אכן, במכתבו של הרב משה בוצ'קו אל הרב יונג, הנושא תאריך 31.12.1965, ושהצלמו היה לנגד עיניי, לא נאמר אלא שהרב ויינברג אישר את הסכמתו לפירסום מאמרו של ברקוביץ ב"נועם", ואין הוא מתייחס להסכמה הנ"ל (ספרו של א' ברקוביץ שנתפרסם בהוצאת "מוסד הרב קוק", היה מיועד, לכתחילה, לראות אור בקובץ "נועם" שבעריכת הרב מ"מ כשר). תצלומי המכתב הנ"ל, עם חומר מצולם נוסף הקשור לפרשה זו, נמסר לי עליידי מר מרק שפירא מקונטיקט, ארה"ב, ותודתי נתונה לו על כך.

136 שתי הדרכים האחרות שבהן הוא דן, הן: א. הרשאה לסידור גט, שתינתן כשעת סידור החופה והקידושין; ב. הטלת תנאי בקידושין. בשתי הדרכים הללו לא נעסוק כאן.

137 שם, עמ' 38-39.

אליאב שוחטמן: הפקעת קידושין

לשער כי הרבנות הראשית לישראל תאמץ לה את רעיון ההפקעה למען תקנת עגונות, או – ביתר דיוק – לשם מניעת סכנת עגונות<sup>138</sup>, וזאת משום האסכולה ה"מינימליסטית" שנתנה את הטון בעולמה של ההלכה החל במאה ה-14, שלפיה: מה שנאמר בתלמוד – נאמר, ועל כך אין להוסיף, ואולם מן הבחינה העיונית אין הוא רואה כל מניעה לשימוש בהפקעת קידושין כדי לפתור את בעייתן של מעוכבות הגט.

ברם, השופט זילברג נמשך אחר טעותו של ברקוביץ, שלא הבדיל בין התקנות שבתלמוד, שאינן מפקיעות קידושין בלא שניתן גט, ובין התקנות שנתקנו לאחר חתימת התלמוד, שהפקיעו קידושין טרם שחלו. כל הדוגמאות שמביא זילברג לשימוש שנעשה בהפקעת קידושין לאחר התלמוד, הן מתקנות שהפקיעו קידושין טרם שחלו, ותקנה מן הסוג הזה אינה עשויה לפתור את בעייתן של מעוכבות הגט, באשר מדובר במצב שבו הקידושין חלו, ואין להתירם ללא גט<sup>139</sup>.

לפיכך, הצעתו של זילברג בנושא זה, היא חסרת בסיס, אפילו במישור העיוני, ואם יש מקום למשאלה שהוא מביע בסוף פסק דינו – משאלה שאליה מצטרפים שני חבריו השופטים שישבו עימו לדין – כי רבני ישראל יטכסו עצה למציאת דרך הלכתית לפיתרון בעייתן של הנשים מעוכבות הגט, יכולה זו להתייחס, אולי, רק להצעה המעשית היחידה, לענ"ד, היכולה לקבל הסכמה מצד חכמי ההלכה, והיא זו המתייחסת להסכם בזמן הנישואין לתשלום שבו יחוייב הבעל אם יסרב בעתיד לקבל על עצמו את פסיקת בית הדין בעניין הגירושין.

בסיום דבריו הנ"ל כותב ברקוביץ<sup>140</sup>: "כבר הערנו... שכמעט אין לנו עוד בעיות של עגונות. הבעיות הן בעיות אשת איש הנישאת ככל יום בלא גט פיטורין ובעית ממזרות. האמת היא שבעוונותינו הרבים, המחמיר בזמן הזה בהפקעת קידושין, אף הוא מרבה ממזרים בישראל... יש ויש לנו על מה לסמוך לתקן תקנות בזמן הזה להפקיע קידושין

138 שם, עמ' 40.

139 גם במאמרו הנזכר לעיל (הערה 25), חוזר זילברג על דברים אלה. בכקשו לדחות את פירכתו של אחד הרבנים שהשיג עליו, וזאת על סמך שיטות הראשונים שהקידושין מופקעים רק מכאן ולהבא (באמצעות הגט), ולכן אי אפשר ללמוד משם לעניין הפקעת קידושין לצורך פתרון בעיית העגונות ומעוכבות הגט. כותב זילברג, בין היתר, ש"אין למדין הלכה מפירושי המפרשים, כי יתכן שבאמת פירושים אלה לא צדקו", אלא יש לעיין במאות או אלפי הפסקים המובאים בספרו של פריימן, שבהם פסקו חכמים הלכה למעשה, כי אפשר להפקיע קידושין. מה שכתבתי לעיל ביחס לדברים שכתב זילברג בפסק דינו, אמור גם ביחס לדבריו במאמרו. ועל מה שכתב בעניין "פירושי המפרשים" שאין ללמוד מהם, יש לשאול: ומה יעשה עם מה שכתבו הרשב"א ואחרים בתשובותיהם?!

140 א' ברקוביץ, שם (הערה 91 לעיל), עמ' קסא-קסב.

ואפילו אחר הנישואין אם כך מתנין מעיקרא ואם יש עוד סמך או אפילו בלי סמך אחר מטעם שהוא עשה שלא כהוגן".

לעניות דעתי, דברים חמורים אלה הם נטולי בסיס הלכתי. הסיבה שחכמי ישראל שבדורנו אינם מפקיעים קידושין כדי למנוע ממזרות אינה משום חומרה, כביכול, אלא משום שאין הדבר בידם כלל כשהקידושין נעשו כדין, כמבואר בדברינו לעיל; שום התנאה אינה יכולה להעניק לחכמים כוח שהתורה שללה מהם כשקבעה ש"ספר כורתה ולא דבר אחר כורתה", וכאמור לעיל, איננו נכנסים בזה כלל לשאלה, אם אפשר לפתור את בעיית מעוכבות הגט על ידי תנאי בזמן הקידושין והנישואין — שאלה שאין לה ולא כלום עם סוגיית הפקעת הקידושין, ושצריכה דיון נפרד<sup>141</sup>.

לבסוף ראוי להעיר, כי הצעותיו של השופט זילברג לפתרון בעיית מעוכבות הגט עמדה לנגד עיניו של הרב הראשי, הרב א"י אונטרמן, ועליהן הוא כתב, כי "אין חדשות כלל ונדחו על ידי מאות רבנים פה אחד. לא נמצא אף אחד מובהק בהוראה (אחד) שיצדד בהן"<sup>142</sup>. בהתייחסו לאפשרות של הפקעת הקידושין, כתב הרא"י אונטרמן<sup>143</sup>:

אין צורך לומר כי העצה שהציעו הפקעת קידושין ע"י איזה גוף של רבנים מורי הוראה משוללת כל יסוד. אי אפשר לגוף חכמים היותר גדול להפקיע קידושין! שאלמלי היה זה באפשרות לא היו משאירים אלפי מקרים של נטבעים במים שאין להם סוף בלי פתרון, אשר על זה נכתבו רבבות תשובות במשך הדורות, וגדלי תורה עשו מאמצים עליונים להתיר אשה פלונית ופלונית לפי יסודות ההלכה אחרי שמצאו בפרטי המצב והידיעות שהגיע אליהם "נימוק הלכותי" להתיר; כי הרי אפשר היה להתיר דבר זה בסיטונות, ע"י הפקעה כללית של הקידושין הללו ולהתיר האלמנות של כל הנטבעים. כמו כן יגעו הפוסקים בבעיית קידושי מומר ולא הפקיעו קידושיו... ומפורסם בין כל המחברים הגאונים של הדורות האחרונים, שאי אפשר להתיר סתם ע"י הפקעת קידושין.

141 לגבי חלקו הגדול של ספרו של ברקוביץ, בנושא תנאי בקידושין כדרך לפתרון בעיית מעוכבות הגט, כבר הראה הרב מ"מ כשר במאמרו: "בענין תנאי בנישואין" נעם, יב (תשכ"ט), עמ' שמא ואילך, שאין בכל הצעותיו של ברקוביץ שום דבר חדש מעבר למה שכבר נכלל בהצעותיהם הנ"ל של רבני צרפת, שנדחו על-ידי כל עולם ההלכה. ראה גם Meiselman, שם (הערה 1 לעיל), עמ' 107.

142 שו"ת שבט מיהודה, (ירושלים, תשנ"ג), אה"ע, סימן לט, עמ' שכא.

143 שם, עמ' שכג.

## 6. הצעתו של הרב יחיאל יעקב ויינברג

השאלה שבה דן הרשב"א<sup>144</sup> באפשרות לחלץ אישה שבעלה המיר דתו, מכבלי עגינותה (כמו השאלה: כיצד אפשר לפתור את בעייתה של יבמה שנפלה לפני משומד), העסיקה רבים מחכמי ישראל בכל הזמנים<sup>145</sup>. ברם, אף לא אחד מחכמי ישראל העלה את האפשרות להפקיע את קידושיה של אשת משומד כדרך לפתרון בעייתה. יש אמנם שיטה – והיא לא נתקבלה בהלכה – שלפיה אין קידושי מומר קידושין<sup>146</sup>. לשיטתם של הסוברים כן, אם המקדש היה מומר בזמן הקידושין, יש מקום לומר שהפקיעו חכמים את קידושיו<sup>147</sup>. ואולם, שיטה זו אינה עשויה לסייע בפתרון בעייתן של מעוכבות הגט, מאחר שקידושיהן של אלה נעשו כדין, ואין דרך להפקיעם ללא גט.

בדורנו חזר לדון בשאלת פתרון בעייתן של נשים שבעליהן השתמרו, הרב יחיאל יעקב ויינברג<sup>148</sup>. אף הוא איננו סבור שניתן להפקיע קידושין שנעשו כדין, ללא גט. אלא מציע לעשות שימוש ברעיון שהועלה בעבר על-ידי כמה מחכמי ישראל, לכתוב גט לאשה ללא ידיעת בעלה, וזאת על יסוד הכלל: "זכין לאדם שלא בפניו". לדעתו, "אפילו להמחמירים בכתיבת גט שלא מדעת הבעל, מכל מקום במומר יש לסמוך על הגט פשוט הנ"ל שמתיר בשעת הדחק ובמקום עיגון על-ידי גט שיש בו ריעותא בצירוף הכלל של אפקעינהו". כלומר, הפקעת הקידושין הינה יסוד נוסף, המצטרף לסידור הגט על-ידי זיכוי – בלא להיכנס לשאלה, אם אפשר לסדר גט על-ידי זיכוי לבעל<sup>149</sup>, אין הצעה זו עשויה – גם אם תתקבל – לפתור את בעיית מעוכבות הגט.

בסיכום דבריו, לאחר שהוא מפרט מה הם הנימוקים ההלכתיים התומכים בזיכוי גט לאשה שבעלה המיר דתו – ואין הפרטים חשובים לענייננו – כותב הר"י ויינברג, שכל ההיתר מתייחס לנסיבות שבהן "אנו יודעים שהגירושין זכות היא לבעליהן והם רוצים בכך, אבל אם אינו ידוע לנו ואפשר שאינם רוצים לגרש בשום אופן, הרי נפל היסוד של כתיבת גט מטעם זכיה"<sup>150</sup>.

144 ראה הערה 16 לעיל.

145 ראה, לדוגמא, שו"ת מהרי"ק, שורש פה (לעניין יבמה שנפלה למשומד).

146 ראה טור אה"ע, סימן מד, ובית יוסף שם, בשם העיטור, אבל ראה ההלכה בשו"ע אה"ע, מד, ט, ומה שמוכח בעניין זה באוצר הפוסקים, שם, ס"ק כח, דף קיח, ע"ב, ואילך.

147 ראה שו"ת מהרי"ח אור זרוע, סימן קטז.

148 ראה מאמרו הנזכר בהערה 1 לעיל.

149 המקורות ההלכתיים הנוגעים לשאלה זו נאספו לאחרונה בספרו של מ"ש אנטלמן, לפדות מחכי גט (תל אביב, תשנ"ד).

150 שם (הערה 1 לעיל), עמ' נא.

במקרה של אשה המעוכבת מלהינשא מחמת סרבנותו של הבעל לתת לה גט, הרי ברור בעליל שהבעל אינו רוצה לגרש, ובשום פנים ואופן אי אפשר איפוא לעשות שימוש בהפקעת קידושין בצירוף עם זיכוי גט<sup>151</sup>.

#### 7. הצעתו של פרופ' פינחס שיפמן

בחיבורו הדין בסוגייה של נישואין אזרחיים<sup>152</sup>, דן פרופ' פ' שיפמן במודלים האפשריים השונים של נישואין אזרחיים ובאפשרות להנהיגם בישראל. המחבר מצדד בהנהגתם של נישואין אזרחיים בישראל – וטעמיו לכך אינם מענייננו כאן – ולדעתו עשוי הדבר לדרבן את חכמי ההלכה למצוא פתרונות הלכתיים לבעייתן של מעוכבות הגט, כולל השימוש בהפקעת קידושין. וכך הוא כותב, בין יתר דבריו<sup>153</sup>:

דומה שרק שינוי רדיקלי בדיני הנישואין והגירושין, כלומר מעבר לשיטה אזרחית טוטלית, עשוי לחלץ את הרבנים מן העמדה הפאסיבית שבה הם נתונים. הנהגת נישואין אזרחיים כמודל של בחירה בין שני מסלולים עלולה להותיר אותם באותה עמדה של "שב ואל תעשה" האופיינית להם עכשיו... תהיה מונחת לפתחם בעייתה של אישה עגונה אשר כן-זוגה מתחמק לתת לה גט, והוא עצמו מסתפק, אולי,

151 יוצא אפוא לכאורה, שזיכוי גט לבעל המצהיר על סירובו לתת גט (ראה המובא בספרו הנ"ל של מ"ש אנטלמן), הוא בבחינת התרת אשת איש לשוק. והשווה עם דבריו של ז' פלק, תביעת גירושין מצד האשה בדיני ישראל (ירושלים, תשל"ג), עמ' 108, המבקש להבחין בין מסקנת דבריו של הר"י ויינברג ובין מקרה שבו נאסרה האישה על בעלה על ידי בית הדין, ואז אפשר לזכות לבעל גט גם אם הוא עומד וצווח שאינו רוצה לגרש. הוא מסתמך על הרשב"א בקידושין כו, ע"א, ד"ה ולענין פסק הלכה, שם כתב, שאפשר אולי ("אי לאו דמסתפינא אמינא" וכו') לזכות לעבד כנעני גט שחרור בעל כרחו, כיוון שזכות היא לו, שהרי הוא נעשה מותר בבת חורין ונכנס לכלל מצוות. ולפי זה, גם בעל המסרב לגרש – גם אם הוא עומד וצווח שאינו רוצה לגרש, אם הגירושין הם זכות עבורו, אפשר לזכות לו בניגוד לרצונו. לעניות דעתי, דברי הרשב"א אינם לענין כלל, שהרי עבד כנעני אפשר לשחרר בעל כורחו, כפי שהרשב"א עצמו מדגיש בדבריו, שם, ואילו הבעל אינו מגרש אלא לרצונו, ולכן עבור הבעל אי אפשר לזכות גט כשהוא עומד וצווח שאינו רוצה בכך, וכשאי אפשר לכופו לגרש מצד הדין. המקורות שבהם דובר בזיכוי גט לבעל היו כאלה שבהם הבעל גילה דעתו במפורש שרצונו לגרש, או כשיש להניח שהדבר מהווה זכות עבורו, ודומה שלא מצינו מי מחכמי ישראל שצידד ב"זיכוי" גט עבור בעל העומד וצווח שאינו רוצה לגרש. ואין מקום להאריך עוד בענין זה כאן.

152 פנחס שיפמן, מי מפתח מנישואין אזרחיים (ירושלים, תשנ"ה).

153 שם, עמ' 72.

אליאב שוחטמן: הפקעת קידושין

בגירושין אזרחיים. זו תהיה תופעה בלתי נסבלת מבחינתם של הרבנים, משעה שהציבור הדתי לא יוכל להחריש ולהשאיר עוול זה ללא מחאה נמרצת... לאחר ניתוקם של הרבנים מן הממסד החילוני יהיה כוחם המוסרי, ואף הכלכלי, של הרבנים, תלוי בציבור הדתי, וכתוצאה מכך לא יוכלו להשתמט בנקל מאחריותם הדתית לפתרון בעיה מעין זו. או אז לא יהיה מנוס מהתקנת תקנות הקובעות תנאי בנישואין והפקעת-נישואין. חרף היסוסים שהובעו בפסיקה הרבנית לגבי כוחן של תקנות מעין אלו, היה זה השינוי הפוליטי שהתחולל בסוף המאה ה-18, עם פרוס האמנציפאציה, אשר הביא, במדינות שונות, להתקנת תקנות להפקעת קידושין שנעשו שלא לפי החוק הכללי. בתקנות אלה, שיש לקוות שהרבנים יראו עצמו מחוייבים להתקין, יהיה גלום פתרון הן לכעייתן של מעוכבות-גט והן לבעיית הממזרות.

דעתו של המחבר היא, שהפקעת קידושין (כמו גם תנאי בנישואין) באמצעות תקנה, היא אמצעי הלכתי נאות לפתרון בעייתן של מעוכבות הגט, אלא שהימנעותם של הרבנים מלהיזקק לאמצעי זה נובעת מכך שאין הם מעיזים לעשות שימוש באמצעי לא-שגרתי זה; לפיכך, אם יוצר מצב שבו יהודי יוכל להתגרש בדרך אזרחית ולהינשא מחדש, בעודו משאיר את אשתו הנשואה לו כדין בעגינותה, בסרבו לתת לה גט, יוצר לחץ כה חזק על הרבנים, מצד הציבור הדתי, למצוא פיתרון לבעייה זו, ובפני לחץ זה לא יוכלו הרבנים לעמוד ויאלצו להתקין את התקנות הנחוצות להפקעת קידושין, ובכך תיפתר אחת ולתמיד בעייתן של מעוכבות הגט.

לעניות דעתי, הנהגת נישואין וגירושין אזרחיים לא תביא לפתרון הבעיה בדרך המוצעת. ראשית, מציאות חוקית זו, של נישואין וגירושין אזרחיים, שבה יכול אדם לקדש אישה כדת משה וישראל, ולהיפרד ממנה בפסק-דין אזרחי, בסרבו לתת לה גט כשר כדי לפוטרה כדת וכדין, קיימת כבר מזה דורות רבים במדינות רבות בעולם. ומדוע זה לא נוצר עד כה לחץ על רבני ישראל להתקין תקנה שתפקיע את קידושיהן של כל אותן נשים אומללות? במה ישתנה המצב במדינת-ישראל, עם הנהגת נישואין וגירושין אזרחיים, מן המצב ביתר מדינת העולם, ששם לא עלה עדיין על דעתו של שום רב מוסמך להתקין תקנה אשר כזו? שנית – וזה מה שחשוב – לחץ מצד ציבור דתי או מצד ציבור כלשהו אינו עשוי לקדם מתן פיתרון ברוח הצעתו של פרופ' שיפמן, באשר הפיתרון המוצע אינו במסגרת סמכותם של חכמי ההלכה.

תקנות ההפקעה אשר עליהן מסתמך פ' שיפמן כראיה לכך שפיתרון זה אפשרי, הן אותן

תקנות שנזכרו בדברינו לעיל, אשר הפקיעו קידושין טרם שחלו, על יסוד הכלל: "הפקר בית דין הפקר".

כאמור בדברינו לעיל, תקנות אלה אינן יכולות לשמש בסיס להפקעת קידושין שנעשו כדת משה וישראל, ואשר לצורך הפקעתם יש צורך בגט כשר.

מהו השינוי הפוליטי הנזכר על-ידי פרופ' שיפמן, שהתחולל בשלהי המאה ה-18 אשר הביא להתקנת תקנות ההפקעה הנזכרות?

כמבואר על-ידי א"ח פריימן<sup>154</sup>, שעל חיבורו מסתמך פ' שיפמן, נחקקו בתקופת האמנסיפציה חוקים שהסדירו את ענייני הנישואין באופן חילוני, וקבעו, בין היתר, שנישואין שלא ייערכו כפי דרישות החוק, הרי הם חסרי תוקף. בעקבות חקיקה זו נוצר מצב, שנישים שהתקדשו ונחשבו אשת-איש מבחינת ההלכה, היו פנויות מבחינת החוק. מציאות זו גרמה לפירצה גדולה, שכן היו יהודים שדימו לעצמם שלחוק המדינה יש תוקף גם מן הבחינה ההלכתית, ובני הזוג מותרים להינשא לאחר, בה בשעה שמבחינת ההלכה, אין הם מותרים ללא גט.

אחת הדרכים שנמצאו לפתרון בעיה זו היתה, להתקין תקנה שתפקיע את הקידושין שלא נעשו כפי דרישות החוק. מן הבחינה העקרונית, לא היה כל הבדל בין תקנה זו ובין תקנות ההפקעה שנתקנו עוד בתקופת הגאונים, ושנדונו על-ידי הראשונים, כנזכר בדברינו לעיל. כשם שיש בידי חכמים סמכות להפקיע קידושין, טרם שחלו, אם אלה לא ייעשו כפי תקנתם, דהיינו שלא בנוכחות רב ועשרה אנשים, כך גם יש סמכות בידי חכמים להפקיע קידושין, טרם שחלו, אם אלה ייעשו שלא על-פי דרישות החוק. ההבדל הוא, ששם מדובר בקידושין שאינן תופסים משום שלא נעשו כפי דרישות התקנה ואילו במציאות הפוליטית החדשה שנוצרה בעקבות החקיקה הנ"ל, מדובר בקידושין שאינם תופסים משום שלא נעשו כפי דרישות החוק. אבל בכל מקרה, מדובר, כאמור, בקידושין המופקעים לפני שהם חלו.

תקנות אלה אינן יכולות לשמש בסיס לתקנת הפקעה, שאותה ייאלצו, כביכול, הרבנים להתקין, לפי סברתו של פ' שיפמן אם יונהגו נישואין-וגירושין אזרחיים במדינת-ישראל. לדעתו של פרופ' שיפמן, מציאות חוקית, שבה מחוייב אדם להתגרש במסגרת אזרחית, כשהוא מעגן את אשתו מן הבחינה ההלכתית, תאלץ את הרבנים להפקיע את קידושיו. ואולם, קידושין כאלה, שבעת שנערכו נעשו כדין, אי-אפשר להפקיע ללא גט, כמבואר בדברינו לעיל. לפיכך, הסברה, כאילו הנהגתם של נישואין וגירושין אזרחיים על-פי המודל המאפשר גירושין במסגרת אזרחית, גם למי שטכס קידושיו נערך ברכנות, היא שתמריץ את

154 א"ח פריימן, סדר קידושין ונישואין (ירושלים, תש"ה), עמ' שי ואילך.



אליאב שוחטמן : הפקעת קידושין

הרבנים לפתור את בעייתן של הנשים מעוכבות הגט בדרך של הפקעת הקידושין שלהן, אי אפשר לה שתתקבל. אין הדברים מתייחסים, כאמור בפתח הדברים, אלא להפקעת קידושין, ולא לרעיונות אפשריים אחרים.

### ו. סיכום

סמכותם של חכמים להפקיע קידושין אינה אמורה אלא ביחס לשלב שבו הקידושין טרם נעשו; בסמכותם של חכמים לקבוע, כי קידושין שייעשו שלא על-פי תקנתם, יהיו חסרי תוקף ולא יתפסו כלל. ואולם, אין בסמכותם של חכמים להפקיע קידושין לאחר שאלה חלו. הדרך היחידה הקבועה בהלכה להתרת קשר הקידושין בין בעל ואשה היא באמצעות גט, וכל זמן שהבעל לא נתן גט לאשתו, שום גורם זולתו אינו יכול לפעול להתרת קשר זה. מאחר שבעייתן של הנשים מעוכבות הגט נוצרת לאחר שקשר הקידושין הוא בר-תוקף, ממילא לא בא בחשבון, מבחינת עקרונותיה של ההלכה, להתיר קשר זה בדרך של הפקעת קידושין, שהרי אין הדבר מצוי כלל בסמכותם של חכמים.

