

הפקעת קידושין

א. פתיחה

הפקעת קידושין מכח תקנת חכמים נזכרה בש"ס בחמישה מקרים, שניתן לחלקם לשתי קבוצות:

בקבוצה הראשונה שני מקרים, שהפקעת הקידושין יותר מובנת בהם: א) אדם שכפה על אישה להסכים להתקדש לו. ואף שכפייה בקניינים מועילה במקרים מסוימים, כאן הפקיעו חכמים את קידושיו, כיוון שעשה שלא כהוגן (ובכלל זה, לחלק מן הפוסקים, גם מקרה שכפו על האיש בעל כורחו לקדש את האישה. אמנם, חלק מן הראשונים חולקים על כך, אך סוגיה זו אינה מענייננו) מקורה של סוגיה זו בבבא בתרא (מח:), וזו לשונה:

ואמר אמימר: תלויה וקדיש - קדושיו קדושין. מר בר רב אשי אמר: באשה ודאי קדושין לא הוו, הוא עשה שלא כהוגן, לפיכך עשו עמו שלא כהוגן ואפקעינהו רבנן לקידושיה מיניה. אמר ליה רבינא לרב אשי: תינח דקדיש בכספא, קדיש בביאה מאי איכא למימר? אמר ליה: שויה רבנן לבעילתו בעילת זנות.

ב) סוגיה דומה ובנסיבות דומות מופיעה ביבמות (ק.), באדם שחטף אישה וקידשה אחרי שהושיבו בכורסה כדי להתקדש לאחר. מדברי רב פפא שם עולה כי עקרונית חלו קידושיו, אך רב אשי שם - כמר בר רב אשי בבבא בתרא - סובר שהפקיעו את קידושי החוטף, שנעשו שלא כהוגן.

בשני המקרים פסלו חכמים את מעשה הקידושין, שנעשה שלא ביושר, על הסף, וקבעו שמעשה נתינת הכסף או הביאה אינו מחיל קידושין, ואינו אלא מעשה בעלמא. בקבוצה השנייה שלושה מקרים, והפקעת הקידושין בהם מחודשת יותר. בשלושתם מדובר בקידושין שנעשו כשורה, וכך גם חיי האישות שבאו בעקבותיהם. בסופם של חי האישות נתן הבעל גט לאשתו, אך ביטל את הגט בדרך כלשהי. למרות זאת רצו חכמים שהגירושין יחולו, ולצורך כך הפקיעו את קידושיו שבעבר מכוח הגט הבטל שנתן עתה. בגיטין (לג.) נידון גט שהבעל שלח לאשתו, וביטל שליחותו שלא בפניו, עד שלא מסר את הגט לאישה. הגמרא אומרת שאף שהגט אינו יכול לחול

אחרי שהבעל ביטלו, חכמים רצו בתחולתו מחשש לתקלה אם השליח, שלא ידע מביטולו, ימסור את הגט לאישה, והאישה עלולה לראות עצמה מגורשת אף שהיא אשת איש. להלן בגיטין (עג): מקרה דומה, בשכיב מרע שכתב גט לאשתו, שמן הדין אם עמד ולא מת יכול לחזור בו - אך חכמים חשו לתקלה, כיוון שהאישה תראה עצמה מגורשת מרגע קבלתה את הגט, ולכן קבעו שהגט יפקיע למפרע את הקידושין. מקרה נוסף בכתובות (ג:), באדם שכרך את הגט שהוא נותן לאשתו בקיום תנאי מצידו (הרי זה גיטך אם לא אבוא לסוף י"ב חודש), ואף אם לא הגיע מחמת אונס, והדין נותן לבטל את הגט, חכמים הפקיעו מחמתו את הקידושין כדי שלא לבוא לידי תקלה כשהאישה תראה עצמה מגורשת מחמת הגט, ועדיין היא אשת איש.

בראשונים ישנם מקרים נוספים של הפקעת קידושין כפרשנות בש"ס, ונדון בהם בע"ה להלן. כמו כן ישנם מקרים בגאונים ובראשונים של הפקעת קידושין כתקנה המאוחרת לש"ס, ונדון בע"ה אף בהם.

השאלה העיקרית שנעסוק בה, היא כיצד יכלו חכמים לעקור דין קידושין ודין אשת איש מן התורה. השאלה עולה לחוד בקידושי כסף, שמקובל לקדש בהם, ובהם יכלו חכמים להפקיר את הכסף,¹ ואף קיימת שאלה גבי חלותם של קידושי כסף מן התורה. השאלה לגבי קידושי שטר אינה עולה בש"ס, ונצטרך לדון בה כשלעצמה. השאלה עולה גם לגבי קידושי ביאה, איך יכלו חכמים להפקיעם.

ב. מקור אפשרי לסמכות הפקעת נישואין למפרע

עד שלא נדון בטיב עקירת הקידושין על ידי החכמים, נדון במה שעשוי להיות מקורה של הסמכות לעקור קידושין ודין אשת איש מאישה נשואה. אפשר שמצינו סמכות כזאת במקרא, אם כי בנסיבות שונות ומסיבות שונות מאלו שעקרו בהן חכמים את הקידושין.

נחלקו חכמינו בטיב נישואיו של שלמה עם בת פרעה ועם נשיו הנוכריות, האם היו אלו נישואין של ממש או שמא חיי אישות שלא על פי ההלכה. הלכה זו תלויה בשאלה האם נשיו של שלמה התגיירו והפכו ליהודיות, או שמא נותרו נוכריות, שאין

1 וגם זה אינו ברור. ולהלן נביא את דברי המנחת אשר בגיטין, שטען, שאין יכולת להפקיר כסף כעבור זמן רב, משכבר אבד מן העולם.

נישואין חלים עליהן. חז"ל עסקו בכך במקומות רבים, ונביא שניים החשובים לענייננו:

"והמלך שלמה אהב נשים נכריות" - רבי שמעון בן יוחי אמר: אהב ממש לזנות... רבי יוסי אומר: למושכן לדברי תורה ולקרבת תחת כנפי השכינה (ירושלמי סנהדרין פ"ב ה"ו).

מדבריהם של התנאים נראה שנחלקו גם בטיב גיוון של הנשים (מהנחה פשוטה, ששלמה נקט לפחות צעדים פורמאליים כדי לגיירן, ולא לקחן כשהן בגיותן ממש). לרבי שמעון נראה שהן נותרו גויות גם אם טבלו ו"קבלו" עליהן לכאורה עול מלכות שמים. לרבי יוסי אכן התגיירו, והמטרה הסופית הייתה לקרבן תחת כנפי השכינה. מחלוקת התנאים בירושלמי עוסקת במטרת נישואיו של שלמה. בבבלי דנו אמוראים ישירות בשאלת חלותם וחוקיותם של הנישואין.

...הדר אמר רבא: לאו מילתא היא, בהיותן עובדי כוכבים לית להו חתנות, נתגיירו אית להו חתנות. מתיב רב יוסף: ויתחתן שלמה את פרעה מלך מצרים! גיורי גיירה. והא לא קבלו גרים לא בימי דוד ולא בימי שלמה? ! מידי הוא טעמא אלא לשולחן מלכים, הא לא צריכא ליה. ותיפוק ליה דהא מצרית ראשונה היא... אמר רב פפא: אנן משלמה ליקו ונתיב? שלמה לא נסיב מידי, דכתיב ביה: מן הגוים אשר אמר ה' אל בני ישראל לא תבואו בהם והם לא יבואו בכם אכן יטו את לבבכם אחרי אלהיהם בהם דבק שלמה לאהבה. אלא קשיא ויתחתן! מתוך אהבה יתירה שאהבה, מעלה עליו הכתוב כאילו נתחתן בה (יבמות עו).

על פי רבא (לא בהכרח!) ובעיקר על פי סתמא דגמרא המפרשת אותו, מכיוון שכתוב "ויתחתן שלמה", משמע כי הנישואין חלו. כלומר, הנוכריות שנשא שלמה הפכו ליהודיות. על פי רב פפא נותרו הנשים בגיותן, ולכן כתוב בהן: "בהן דבק שלמה לאהבה". את מילת "ויתחתן" מיישב רב פפא לשיטתו בדוחק.

כמו מחלוקות רבות בחז"ל על מעמדם של אישי המקרא ומעשיהם, נראה שגם יסודה של מחלוקת זו בסתירה מובנית במקראות עצמם לגבי מעמד נישואיו של שלמה. חלק מן החכמים הלכו בעקבות הפרשה האחת ודחקו פירוש בחברתה. אחרים הלכו בעקבות הפרשה האחרת, ודחקו פירוש בפרשה הראשונה. שהרי כך נאמר על נישואיו של שלמה עם בת פרעה:

ויתחתן שלמה את פרעה מלך מצרים ויקח את בת פרעה ויביאה אל עיר דוד עד פלתו לבנות את ביתו ואת בית ה' ואת חומת ירושלים סביב. רק העם מזבחים בכמות כי לא

נכנה בית לשם ה' עד הימים ההם. ויאָהב שְׁלֹמֹה אֶת ה' לְלֶכֶת בַּחֲקוֹת דָּוִד אָבִיו בְּכַמּוֹת הוּא מְזַבֵּחַ וּמִקְטִיר. וַיִּלְךְ הַמֶּלֶךְ גִּבְעֹנָה לְזִבְחַת שָׁם כִּי הָיָה הַכֶּמֶה הַגָּדוֹלָה אֶלֶף עֲלוֹת יַעֲלֶה שְׁלֹמֹה עַל הַמִּזְבֵּחַ הַהוּא. בְּגִבְעוֹן נִרְאָה ה' אֶל שְׁלֹמֹה בַּחֲלוֹם הַלַּיְלָה וַיֹּאמֶר אֶ-לֹהִים שָׂאֵל מָה אֲמֹן לְךָ (מלכ"א ג' א-ה).

דומה שקשה מאוד לדחוק בפרשה זו את פירושו של רב פפא, שהיו אלו נישואין פסולים שלא חלו כלל, ולא באו להביע אלא אהבה פסולה יתירה - שהרי ההסתייגות היחידה משלמה בפרשה היא הקטרתו בבמות, אף שאלו כלל לא נאסרו עד שנבנה המקדש. יחד עם נשיאתו את בת פרעה לאישה נזכר ששלמה אהב את ה', ואף בגבעון פנה אליו ה' בחיבה יתירה.

נראה שפשטי המקראות מכירים בנישואין הנזכרים, ואף מוכנים לראותם במידה מסוימת בחיוב, וכשיטתו של רבי יוסי בירושלמי, כשיטת סתמא דגמרא בפירוש דברי רבא ביבמות וכדבריו של רבי שמואל בר נחמני אמר רבי יונתן, ש"כל האומר שלמה חטא - אינו אלא טועה".

אך מפרשה אחרת עולה בהכרח כדברי רבי שמעון בירושלמי וכדברי רב פפא, ששללו את "נישואיו" של שלמה מכל וכל:

וְהַמֶּלֶךְ שְׁלֹמֹה אָהַב נָשִׁים נְכָרִיּוֹת רַבּוֹת וְאֵת בַּת פְּרָעָה מוֹאָבִיּוֹת עַמְּנִיּוֹת אֲדַמִּיּוֹת צִדְנִיּוֹת חֵתִיּוֹת. מִן הַגּוֹיִם אֲשֶׁר אָמַר ה' אֶל בְּנֵי יִשְׂרָאֵל לֹא תִבְאוּ בָהֶם וְהֵם לֹא יָבֹאוּ בָכֶם אַכְּן יִטּוּ אֵת לְבַבְכֶם אַחֲרַי אֲלֹהֵיהֶם בָּהֶם דָּבַק שְׁלֹמֹה לְאַהֲבָהּ. וַיְהִי לוֹ נָשִׁים שָׂרוֹת שִׁבְעַת מְאוֹת וּפְלִגְשִׁים שְׁלֹשׁ מְאוֹת וַיִּטּוּ נָשָׁיו אֵת לְבוֹ. וַיְהִי לְעַת זָקְנָת שְׁלֹמֹה נָשָׁיו הָטוּ אֵת לְכַבּוֹ אַחֲרַי אֲלֹהִים אַחֲרַי וְלֹא הָיָה לְכַבּוֹ שָׁלֹם עִם ה' אֶ-לֹהֵיוּ כְּלָכַב דְּוִיד אָבִיו (מלכ"א י"א א-ד).

אלא שמחלוקת אנו יכולים לראות בדברי חז"ל, אך לא ניתן לדבר על "מחלוקת" בין פרשיות נבואיות שונות בספר מלכים. אנו נוטים לומר שהנביא חזר בו מהתייחסותו החיובית, או לפחות הסלחנית, כלפי נישואיו של שלמה עם בת פרעה שנזכרו בפרק ג'. בת פרעה הייתה אחת, ודומה היה, שלשלמה יש כח להדריך אותה, למרות דעתנותה האפשרית בשל היותה בת מלך שתמך צבאית בשלמה, ולכוון את מעשיה לשם ה' ועל פי תורתו. לכן נחשב גיורה כגיור, ונחשבו נישואיה לשלמה כנישואין. אך לאחר שחזר שלמה על מעשהו פעמים רבות, ונשא אלף נשים נוכריות, ודאי לא היה בכוחו להדריכן בעבודת ה', גיורן נותר חסר משמעות, והן עבדו את אלוהי אביהן, נישואיהן לשלמה לא היו נישואין, ולכן משתמש הנביא במילים:

וְהַמֶּלֶךְ שְׁלֵמָה אָהַב נָשִׁים נְכָרִיּוֹת רַבּוֹת וְאֵת בַּת פְּרָעָה.

אהב, ואף חי עמהן חיי אישות. אך לא נשא, משום שנישואין לא חלו בנוכריות. וכאן עולה השאלה ההלכתית, מה יעשה לנישואיה של בת פרעה עם שלמה? שהרי מלכתחילה נחשבו כנישואין, ואחר כך בטלו. דומה שהתשובה המתבקשת היא שהקידושין הופקעו ללא גט, ואולי בידי אחיה השילוני, הנביא שהוכיח את שלמה, ובית דינו. ודאי אין הפקעה זו דומה להפקעת קידושין בסוגיות שלפנינו, שהרי כאן הופקעו הנישואין מכח הפקעת יהדותה של בת פרעה והחשבתה למפרע כנכרייה. ועדיין דומה, שאת עוצמת מעמד הפקעת הנישואין למפרע יכלו חכמים מאוחרים לשאוב מאותה פרשה קדומה.

ג. פשר הפקעת קידושין על פי שיטת רבותיו של רש"י

ג1. דעתם בהפקעת קידושי כסף

רש"י הביא בשני מקומות את שיטת רבותיו בקידושי כסף:

ומרבותי קבלתי כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש דקדושי כסף דרבנן דלא כתיב בהדיא אלא גמרינן קיחה קיחה משדה עפרון... ותשובות קשות יש בדבר חדא דגזירה שוה גופה תורה היא שהרי לא למדו לנסקלין אלא בגזירה שוה ונותר שהוא בכרת מגזירה שוה למדנו ונערה המאורסה נהרגת בקדושי כסף ואי דרבנן מי מיקטלא... אלא הא והא דאורייתא והא דאית ברבנן כח לבטל מפני שבשעת קידושין תלה בדעתם לקדש כדת שהנהיגו חכמים בישראל (גיטין לג. ד"ה בעילת, ודומה לו בכתובות ג. ד"ה שויה).

נדון תחילה בשיטת רבותיו של רש"י, שהם רבנו גרשום ותלמידיו, ואכן כך כתב רבנו גרשום בפירושו למסכת בבא בתרא (מח:):

התינח דקדיש בכספא - דהיינו קידושין דרבנן, משום הכי מצי לאפקועי רבנן מדרבנן.

הם יוכלו להתמודד עם שאלתו של רש"י, שטען כי גזרה שווה היא גופי תורה, באחת משתי דרכים:

לטעון שגזרה שווה, עם כל חשיבותה, אינה כדין תורה ממש, שהרי לא נתפרשה בתורה. כך אכן משמע לי מתלמידו של רבנו גרשום, רבי אליעזר הגדול בר יצחק (בתשובת חכמי לותיר סימן ס"ג):

ו(פסול) אשה ששנינו הוחזקו להיות משיאין על פיה היא לה דרבנן ואע"פ שאנו מביאין אותה מגזירה שוה כדתניא ועמדו שני האנשים בעדים הכתוב מדבר וכו', ואעפ"כ אינה כשל תורה עצמה כי מדרש חכמים היא. וראיה לדבר מקידושי כסף שאע"פ שאנו למדין אותה בגזירה שוה קיחה קיחה.

חכמים יכולים להפקיע קידושי אישה בכסף, שנדרשו בגזירה שווה, כשם שביכולתם להכשיר עדות אישה, משום שפסולה אינו מפורש, אלא נלמד בגזירה שווה. מקור חילוק זה הוא כנראה בגמרא בגיטין (מב:) האומרת להלכה, שעבד היוצא בראשי איברים, שאינם שן ועין, שנתפרשו בתורה, חייב לקבל גט שחרור, משום ששאר ראשי איברים אינם אלא מדרש חכמים לעניין שחרורו:

דתניא: בכולן (=בראשי איברים) עבד יוצא בהן לחירות, וצריך גט שחרור מרבו, דברי ר' ישמעאל, ר"מ אומר אינו צריך, ר"א אומר צריך, רבי טרפון אומר אינו צריך, ר"ע אומר צריך, המכריעין לפני חכמים אומרים: נראים דברי ר' טרפון בשן ועין, הואיל ותורה זכתה לו, ודברי ר"ע בשאר אברים... הואיל ומדרש חכמים הוא.

פירושים שונים נאמרו בגמרא זו. אמנם מפשטה נראה, שראשי איברים גורמים לשחרור עבד רק באמצעות גט שחרור, כיוון שלא נתפרשו להדיא בתורה. והר"ף אכן דחאה מהלכה, כדי שלא לחלוק בין מדרש חכמים לדאורייתא גמור.² מצאנו ראשונים אחדים, שהשתמשו בעיקרון זה בדינים שונים. נביא ארבע דוגמאות לכך:

- (א) כך אכן הסיק כך רב אחאי גאון³ להלכה מגמרא זו לגבי המקדש אישה בפסולי עדות דאורייתא ממדרש חכמים, שלמרות פסולם לעדות, האישה חייבת גט, משום שאין פסולם אלא ממדרש חכמים.
- (ב) הרא"ש (ביצה פ"ד סי' ב) כתב בשם בעל העיטור, שאין לנו למחות באלו שאינם נוהגים תוספת יום הכיפורים, ואף שדינה מדאורייתא, משום

2 ראה בשו"ת הרשב"א סימן אלף קפ"ה.

3 ראה שו"ת הרשב"א שם.

שנלמדה ממדרש. אך אלו העוברים על איסור דאורייתא מפורש, מוחים בהם, ואין אומרים בהם "מוטב יהו שוגגים ואל יהו מזידים". מלשונו משמע שהדבר נובע מהבדל עקרוני בחומרת דבר המפורש ביחס לנלמד מדרשה, ולא רק בגלל שבנלמד מן המדרש מצויה הטעות.

ג) הר"ן בנדרים ת. (ד"ה הא קמ"ל) כותב שאף שאין שבועה חלה על איסור תורה גמור, היא חלה על דבר שאינו מפורש בתורה, אלא שבא מדרשה.

ד) הראב"ד בהשגותיו לבעל המאור בסוף מסכת סוכה (מג. בגמרא; כא. באלפס) כותב שחכמים יכלו לבטל תקיעת שופר במדינה בראש השנה שחל בשבת, משום שעל פי פשוטו של מקרא מצוות תקיעת שופר במקום הקרבת קורבן בלבד, ותקיעת שופר במדינה נלמדת מהשוואתה לתקיעת שופר ביובל, שנאמר בה "בכל ארצכם".

כך, כאמור, יש דרך ללמוד את דברי רבותיו של רש"י, רבנו גרשום ותלמידיו, שהקלו בקידושי כסף, שנלמדו ממדרש חכמים, ושלכן ניתן להפקיעם.

*

לעניות דעתנו, אין הכוונה לחולשת מדרש חכמים ביחס לפשוטו של מקרא, ומפאת קוצר היריעה נתרכז רק בגזרה השווה המלמדת על קידושי כסף. הגזרה השווה מבטאת לדעתנו את הבנת החכמים בפשוטו של מקרא. הביטוי "כי יקח איש אשה" מבטא את חידוש התורה בצורך לקנות את האישה. יש אפוא צורך באחת מדרכי הקניין המקובלות. חז"ל דימו את האישה לשדה מבחינת דרכי הקניין, ולא לקניית בעלי חיים או חפצים דוממים, בשל דמיונה החיצוני לשדה. שהרי כך אמר החכם בקהלת (י"א ו):

כִּפְקֹר זֶרַע אֶת זֶרְעֶךָ וְלָעֶרֶב אֶל תַּנַּח יָדְךָ כִּי אֵינְךָ יוֹדֵעַ אִי זֶה יִקְשֹׁר הַזֶּה אוּ זֶה וְאֵם שְׁנֵיהֶם כְּאֶחָד טוֹבִים.

זרע הבוקר הוא זרע השדה - היבול. זרע הערב, הלילה, הוא הזרע באישה - הבן. קהלת מקיש את שניהם זה לזה, ודורש בשניהם אמונה בה' ותקווה שה' יצליח את דרכו, שהרי בשניהם אין לדעת בבירור שהזרע אכן יצליח. האישה, כשדה, היא המנביטה את זרעו של האדם ומגדלת אותו. לכן גזרו חכמים את הגזירה השווה בקניינם.

זאת ועוד: בקניית שדה עפרון כורת אברהם אבינו ברית חדשה עם שרה אשתו אחרי מותה, בכך שהוא מייחד אחוזת קבר אחת לשניהם, וקובע שלא יפרד ממנה גם

אחרי המוות. ברית זו משולה לקידושין, והיא נקנית בארבע מאות שקל כסף שאברהם נותן לעפרון. משם למדו חז"ל את קידושי הכסף.

אך זוהי פרשנות, שעם כל נכונותה לא נתפרשה במקראות. נראה שהתורה הותירה אותה להבנה האנושית של חכמי התורה, ובכך הותירה להם גם את הסמכות לבטל את הקידושין הנגזרים ממנה בעת שיראו צורך בכך, וזה דין "אפקעינהו" בקידושי כסף לרבנו גרשום ותלמידיו - רבותיו של רש"י.

כיוצא בו דברי הגמרא בגיטין ודברי רב אחא משבחה שהובאו בתשובת הרשב"א. חז"ל הבינו, שעבד כנעני יוצא לחופשי בקטיעת כל אחד מעשרים וארבעה ראשי איברים, אף שלא נתפרש בתורה, וודאי יש לפרש כך את כוונתה - שהרי אם עבד יוצא לחופשי על שינו שרבו הפיל, ודאי סברה היא שיצא לחופשי אם קטע רבו את רגלו, או אם גדם את ידו, חלילה. כוונתה של התורה מתקיימת בכך שהעבד יוצא לחופשי, בין אם רבו כותב לו גט שחרור ובין בלא גט שחרור. לכן לגבי הגט לא היה צורך בלימוד מיוחד מעבר למה שנתפרש בתורה, והמקראות המפורשים בתורה בשן ועין בלבד, הם עצמם שטר שחרורו (כדרך שספר תורה עשוי, עקרונית, להיות גט שחרורה של אישה).⁴ אך לגבי כוונת התורה - עצם שחרורו, מועילה סברתם הישרה של חכמינו כדי לשחררו, גם אם בגט שחרור.

*

בדרך שונה מעט למד רבי יצחק אייזיק הלוי בספרו "דורות ראשונים" את שיטת רבותיו של רש"י.⁵ התורה לימדתנו אך ורק שיש צורך בקניין הבעל את האישה. חכמים החליטו על פי דעתם שראוי שהקניין יהיה בכסף. זו החלטה אנושית הנובעת בעיקר מהכרת השוק ודרכי הקניין המקובלות והמתאימות.⁶ ואכן, אין כל צורך שהתורה תתערב בטיב הקניין, שהוא הסכמה אנושית להחלפת בעלויות.

4 ראה גיטין (יט:-כ.). אמנם שם אינו גט משום שאין בספר התורה שמו ושמה וגם לא נכתב לשמה.

5 ראה מהדר"צ ירושלים תשכ"ז כרך ד' עמ' 522-530.

6 סייעתא לדבריו ניתן לראות בדברי ר"י בעירובין (פא: ד"ה דבר תורה), עיין שם. וראה גם בחינוך מצווה של"ו:

ואין ספק כי אלו הקניות כולן מתקנת חכמים הן, והביאו הכתובים לסמוך בהם דבריהם. והאמת כי חכמתם היקרה העמידה להגלות על ידם היתה רמוזה וגנוזה בתוך הכתובים, ואע"פ שעיקר הכתובים אינו על אותן אסמכתות, נלמדות הן מתוכן.

כך משמע גם מלשון הרמב"ם בהלכות אישות (פ"ג ה"כ):

אבל הכסף מדברי סופרים⁷ שנאמר כי יקח איש אשה ואמרו חכמים לקוחים אלו יהיו בכסף שנאמר נתתי כסף השדה קח ממני

אך מכיוון שחכמים, כמייצגים את החשיבה האנושית, מחליטים על טיב הקניין, ממילא בידם גם להחליט שבמקרה מסוים לא יחולל הכסף את הקניין, וזהו מקור סמכותם להפקיע קידושין במקום שראוי לדעתם לעשות כן. כך פירש גם הכסף משנה את הרמב"ם (בהלכות אישות פ"א ה"ב), וכפי שיבואר להלן.

*

נציע דרך נוספת להתמודד עם השגותיו הקשות של רש"י נגד רבותיו, וטענתו שגזירה שווה גופי תורה היא:

וכן בירושלמי קידושין פ"א ה"ה:

בראשונה היו קונין בשליפת המנעל הדא היא דכתיב וזאת לפנים בישראל על הגאולה ועל התמורה שלף איש נעלו וגו'... חזרו להיות קונים בקצצה מהו בקצצה בשעה שהיה אדם מוכר שדה אחוזתו היו קרוביו מביאין חביות וממלין אותן קליות ואגוזים ושוברין לפני התינוקות והתינוקות מלקטין ואומ' נקצץ פלוני מאחוזתו... חזרו להיות קונים בכסף ובשטר ובחזקה בכסף שדות בכסף יקנו זה הכסף וכתוב בספר וחתום אילו עידי שטר והעד עדים אילו עידי חזקה.

וכך מפורש גם בנימו"י בבא מציעא מז: (כח. באלפס, ד"ה לא רב הונא):

כדרכי יוחנן דאמר דבר תורה מעות קונות, שהרי רוב קניינים נעשים בכסף, והלכך בדין הוא שיקנו מעות.

דברים מפורשים בסברה זו מצויים בשו"ת הרדב"ז (חלק א' סימן תק"ג):

וכן כל קנין סודר משמע לי דמדרבנן הוא ומתורת חליפין דהא מדברי קבלה ילפינן לה דכתיב שלף איש נעלו ונתן לרעהו והרי כל הקניינים שלנו בסודר הם וכופין עליהם ונחתין לנכסיה ולא נמצא פוצה פה ומצפצף על זה ולא כי רוכלא אזילנא למימני כולהו דאיכא כמה מיני קניינין דרבנן וכייפינן עלייהו. אלא גדר הדבר הוא כי כל הדברים אשר תקנו רבנן דלהוי קנין אית להו דינא דאורייתא דעל סמך זה נושאים ונותנים בני העולם ולא גרע מהמנהג דאמר רשב"ג מנהג מבטל הלכה וקי"ל כוותיה. הילכך כל הנושא ונותן או קונה או מוכר או נושא אשה אדעתייהו דרבנן הוא עושה וגמר ומקנה ולפיכך מוציאין מידו ויורדין לנכסיו כאלו היה מדין תורה ממש.

מכל אלו משמע כדבריו של הרי"א הלוי שהבאנו בפנים, שהחלטה על קניין כסף בכל דבר הייתה החלטה של החכמים עצמם.

⁷ להלן נדון בגרסה ברמב"ם.

אפשר שרבותיו של רש"י יודו שגזירה שווה גופי תורה היא, וממילא אין בכוחם של חכמים להפקיע מכוח תקנה דבר שנלמד מגזירה שווה. אך בניגוד לרש"י, הם אינם סבורים שקידושי כסף נלמדים מגזירה שווה, שהרי לא נזכרה גזירה שווה שם בסוגיה, ואפשר שאין הלימוד מ"קחה קיחה" אלא גילוי מילתא בעלמא.⁸ ואכן, ישנן ראיות לאפשרות שלימוד כסף קידושיין אינו מגז"ש:

8 רבי בצלאל אשכנזי בשו"ת סי' י"ח חילק בין לימוד גזירה שווה, שהוא דאורייתא גמור, לבין שאר הלימודים, שלשיטת הרמב"ם אינם אלא דברי סופרים, וז"ל:

יש לחלק דהלכה למשה מסיני נאמר מפי השמועה וכן ג"ש דקחה קיחה אין אדם דן ג"ש מעצמו אבל הבאים מן המדרש נקראים ד"ס לגמרי.

אמנם מרש"י (יבמות צ: ד"ה א"ל) נראה שהוא הדין לשאר לימודי "ג מידות, אך מן הכס"מ על הרמב"ם בהלכות עדות פ"ג ה"א ומשילובו עם הכס"מ שהבאנו לעיל בהלכות אישות פ"ג ה"כ ופ"א ה"ב נראה שרמב"ם גזירה שווה היא דאורייתא גמור, ושאר הלימודים (כמו פסול לעדות של קרובים מצד האם) הוא מדרבנן. אך הש"ך (ח"מ ל"ג סק"ב) האריך להוכיח ברמב"ם שכל הלימודים הם מדאורייתא, למרות שקראם "מדברי סופרים".

יחודה של גזירה שווה משאר הלימודים הוא כנראה, באחד משני דברים: א) היא אינה סברה עצמאית, אלא שבאה בקבלה מקדמונים, הלכה למשה מסיני. ב) אפשר שהיא לימוד עצמאי של התנא או של האמורא שאמרה. אך ההלכה שלמד באה בקבלה מקדמונים, הלכה למשה מסיני, או לדעת הרמב"ם (על פי הבנת ה"קנאת סופרים" בשורש השני מספר המצוות, ודבריו מסתברים), שנלמדה מן המקראות מכוח שיקול דעת, אך רק כשהמסורת על לימודה היא שנלמדה בבית הדין הגדול של שבעים סנהדרין.

ובכך שתי דעות בירושלמי בפסחים פ"ו ה"א:

גזירה שווה שאמרת שאין אדם דן גז"ש מעצמו רבי יוסי בי ר' בון אמר בשם רבי אבא בר ממל אם בא אדם לדין אחר גזירה שווה מעצמו עושה את השרץ מטמא באהל ואת המת מטמא בכעדשה דו דרש בגד עור בגד עור לגזירה שווה כך אם יהיה השרץ בידו של אדם אפי' טובל במי שילוח או במי בראשית אין לו טהרה עולמית השליכו מידו הוא טהור רבי יוסה בי ר' בון בשם רבי אבא בר ממל אדם דן גזירה שווה לקיים תלמודו ואין אדם דן גזירה שווה לבטל תלמודו ר' יוסי בי רבי בון בשם ר' בא בר ממל אדם דן ק"ו לעצמו ואין אדם דן גז"ש לעצמו לפיכך משיבין מקל וחומר ואין משיבין מגזיר' שווה אע"פ שהיה יושב ודורש להן כל היום לא קיבלו ממנו עד שאמ' להן יבוא עלי כך שמעתי משמע' ואבטליון כיון ששמעו ממנו כן עמדו ומינו אותו נשיא עליהן.

יש עוד הרבה להאריך בכך, ואין כאן מקומו. והרמב"ן בהשגותיו לשורש השני מספר המצוות וראשונים אחרים דנו בהרחבה בשאלה מה התקבל במסורת ומה חידשה תנא הנידון בגזירה השווה שלימד.

(א) כאמור, בסוגיה בקידושין (ב.), שהיא מקור הלימוד לקידושי כסף מ"קיחה קיחה" משדה עפרון, לא נזכר הביטוי גזירה שווה. אומנם כך הוא פעמים רבות, גם בלימודי גזירה שווה במקומות שונים.

(ב) הסוגיה הנזכרת בקידושין אינה חלק טבעי ובלתי נפרד מן התלמוד. לדעת גאונים וראשונים רבים היא תוספת מן הסבוראים או מן הגאונים,⁹ ואף אינה כתובה בסגנון התלמודי המוכר. אמנם, לא לגמרי ברור היכן מתחילה הסוגיה הסבוראית - האם מיד אחרי המשנה, והיא כוללת את לימוד "קיחה קיחה" משדה עפרון כגזירה שווה; או רק בדקדוקי הלשון על המשנה שאחרי לימוד זה.

(ג) אין לנו גזירה שווה דוגמת "קיחה קיחה", שהרי הקיחה נאמרה על הכסף ("נתתי כסף השדה, קח ממני") ולא על השדה. וכן כתב הריטב"א (קידושין ב. ד"ה כתיב הכא), והוכיח מכאן שאינה אלא גילוי מילתא. הגמרא נזקקת לפסוק מירמיהו להשלמת הגזירה השווה מ"שדות בכסף יקנו", וזה לא ייתכן בגזירה שווה דאורייתא.

(ד) בגמרא להלן (ד.) נזכר הלימוד של קיחה משדה עפרון, אך בלא כל רמז לגזירה שווה, ושם נראה שהיא סתם ילפותא. כך עולה גם מן הירושלמי בסוגיה זו:

בכסף מניין כי יקח מגיד שנקנית בכסף בביאה מניין ובעלה מגיד שנקנית בביאה הייתי אומר על ידי זו ועל ידי זו כסף בלא ביאה בלא כסף מניין ר' אבהו בשם ר' יוחנן כתיב כי ימצא איש שוכב עם אשה בעולת בעל הגע עצמך אפילו לא קנייה אלא בביאה אמרה תורה הבא אחריו בחנק... הא למדנו ביאה בלא כסף בלא ביאה מניין ויצאה חנם אין כסף אם אחרת יקח לו מה זו בכסף אף זו בכסף.

(ה) מן הסוגיה בקידושין (ג:) עולה שעיקר הלימוד מאמה עבריה, ולמסקנה הלימוד מקיחה הוא רק לכך שהאיש לוקח את האישה, ולא להיפך. כך עולה גם מתוס' (ד: ד"ה כתב), ודלא כרמב"ן הראשון במסכת, שכתב שעיקר

⁹ ראה איגרת רב שרירא גאון ובעל העיטור, שהיא מן הסבוראים, חידושי הרמב"ן וחידושי הריטב"א בסוגיה, שהיא מרב הונא, ראשון הגאונים, והר"א אב"ד כתב שמקורה ברב יהודאי גאון.

הלימוד נותר מקיחה קיחה.¹⁰ על אבחנה זו, בין הלימוד מגזירה שווה לבין הלימוד מאמה עבריייה, נעמוד להלן בשיטת הרמב"ם.
כל זה יכול להסביר מדוע הקלו בה רבותיו של רש"י אף שגזירה שווה כדאורייתא גמור.

אמנם, גם לשיטת רבותיו של רש"י יש מקום לענ"ד לומר, שאחרי שבא עליה וכנסה היא אשת איש גמורה, ולא גרע מאשת איש בבני נח. על פי זה לא היה להם להקל בהפקעת קידושין אחרי שנים רבות של נישואין, אלא רק בשתי הסוגיות, בבבא בתרא וביבמות, של הפקעת קידושין מיידית אחרי הקידושין עצמם. אך לא נאריך כאן בסוגיה סבוכה זו.

ג. האפשרות שקידושי כסף הם מדרבנן בשיטת הרמב"ם

בדברי הרמב"ם רבו הגירסאות, המהדורות והפירושים. אנו נדון בדבריו בקצירת האומר בלבד, כיוון ששייכותם לענייננו אינה ישירה. ואלו לשונותיו של הרמב"ם:

וליקוחין אלו מצות עשה של תורה הם, ובאחד משלשה דברים האשה נקנית, בכסף או בשטר או בכיאה, בכיאה ובשטר מן התורה ובכסף מדברי סופרים (גירסת הרמ"ך ורבי אברהם בן הרמב"ם בתשובה מ"ד מהגהת הרמב"ם את ספרו אחרי שחזר בו וגרסת ר"י קאפח מכתב יד תימני עתיק: ושלושן דבר תורה), וליקוחין אלו הן הנקראין קידושין או אירוסין בכל מקום, ואשה שנקנית באחד משלשה דברים אלו היא הנקראת מקודשת או מאורסת (הלכות אישות פ"א ה"ב).

10 כאן יש להעיר על עצם הלימוד מאדון זה ואדון אחר ומ"אן כסף". כל הנאמר כאן נראה כלימוד דחוק ביותר, ולכאורה מופקע לחלוטין מפשוטו של מקרא. אך לדעתנו הוא אינו אלא קליפה פורמלית לפרטי הדינים, ועיקר הלימוד אכן נובע לדעתנו מפשוטו של מקרא. לענ"ד הכוונה, שהאדון הנוכחי אינו מקבל כסף (והכסף הוא כסף קניין, שהרי עניין אי קבלת התמורה נתחדש בביטוי "ויצאה חינם"), אף שהייתה סברה שיקבל כסף, שהרי הוא נתן את הכסף לאדונה הקודם - האב, וכשמחזירה צריך לקבלו חזרה. ומשמע מכאן שהוא נתן בעבר כסף לאב. וזה עיקר הלימוד. ומכיוון שהפרשה עוסקת באמה לעניין פילגשות ולא לעניין עבדות כמוכח מ"לא תצא כצאת העבדים" - אלא בגט, וכן מ"אם רעה" - משמע שבמצב רגיל מיעד אותה, וכן משאר הפרשה. משמע שאישותה הייתה בכסף, וממנה נלמד לכל אישה.

המקדש בביאה הרי אלו קידושי תורה, וכן בשטר מתקדשת בו מן התורה, כשם שגומר ומגרש שנאמר וכתב לה ספר כריתות כך גומר ומכניס, אבל הכסף מדברי סופרים (הגהת הכסף משנה והגרסה שמצא הש"ך חו"מ ל"ג ס"ק ב בכמה דפוסים: וכן דין הכסף דין תורה ופירושו מדברי סופרים. גירסה נוספת שהביא הכסף משנה: אבל הכסף מדבריהם) שנאמר כי יקח איש אשה ואמרו חכמים לקוחים אלו יהיו בכסף שנאמר נתתי כסף השדה קח ממני (שם פ"ג ה"כ).

בשני המקומות השיג הראב"ד על הרמב"ם וראה את מקורו בסוגיית הפקעת קידושי כסף, והבין שהרמב"ם למד כפי שביארנו את רבותיו של רש"י.

הכס"מ (אישות פ"א ה"ב) הביא את דברי הרמ"ך ורבי אברהם בן הרמב"ם, שגרסו ברמב"ם שגם קידושי כסף מן התורה, ודחאם. הוא עצמו ביאר את הרמב"ם שקידושי כסף ודאי מדאורייתא לחלוטין לגבי חומרם, אך כיוון שנלמדו מדרשה ואינם מפורשים - קראם "מדברי סופרים", וכיוון שחכמים פירשום, הם גם יכלו להפקיעם במקום הצורך, וכאחד הפירושים שכתבנו לעיל.

עוד כתב הכס"מ על שטר, שהרמב"ם לא כרכו במשפט אחד עם קידושי ביאה, שראוי היה לקרוא לקידושי שטר שהם מדברי סופרים, הואיל ונלמדו מהקש, אך הגמרא (קידושין י:) ראתה בהם דבר תורה גמור, ואמר שהשטר גומר בה.

כדבריו של הכס"מ מצאתי בתשובת הרמב"ם, אך שם ההבדל בין שטר לבין כסף מנוסח בחריפות ובהירות, ומשמע שהוא הבדל גמור, ונראה ממנו שהרמב"ם הבין גם למסקנת הסוגיה בקידושין ט: (מה שאינו בהכרח עולה מן הסוגיה עצמה, שהרי אפשר שם שנאמר לה"א בלבד),¹¹ שנערה מאורסה בקידושי כסף אינה נסקלת אם זנתה, לא היא ולא בועלה. אמנם, ודאי נישואיה אחרי אירוסין אלו הם נישואין גמורים, והיא תיענש אחרי נישואיה על זנותה בחנק. וזו לשונו בתשובה (בלאו סימן ש"ה):

השאלה מפני מה אמרתי שקדושי ביאה ושטר מדאורייתא וקדושי כסף דרבנן ואמרת והא כולה ילפינן להו מן התורה בכסף מנא לן גמר קיחה קיחה וכו'. זה הוא ענין השאלה. והתשובה... שאין כל דבר שלמדין אותו בהקש או בקל וחומר או בגזרה שוה או במדה משלש עשרה מדות שהתורה נדרשת בהן הוא דין תורה עד שיאמרו חכמים בפירוש שהוא מן התורה. והבאתי על זה ראיות ושם ביארתי שאפילו דבר שהוא

11 על החילוק בין שתי האפשרויות לפרש את הסוגיה עמדו בבהירות רבה הרמב"ן בהשגותיו לספר המצוות בשורש השני, והריב"ש בתשובה שע"ו, עיין שם.

הלכה למשה מסיני, מדברי סופרים קרינן ליה ואין שם מן התורה אלא דבר שהוא מפורש בתורה כגון שעטנז וכלאים ושבת ועריות, או דבר שאמרו חכמים שהוא מן התורה, והן כמו שלשה ארבעה דברים בלבד... וכן יש לשאל בודאי ולומר לי הבעילה ודאי מן התורה שהרי לא למדוה במדה משלש עשרה מדות אלא ובעלה מלמד שנקנית בביאה אלא הכסף והשטר בהקש למדו אותן למה אמרת שהשטר מן התורה והכסף מדבריהם. והתשובה על זה שודאי כך הייתי אומר שהכסף והשטר מדבריהם הואיל ומן הדין באו לולי הא דאמרינן בהדיא בענין נערה מאורסה דאמרינן נערה מאורסה דאמר רחמנא בסקילה היכי משכחת לה פי' מדאמר קרא נערה בתולה מאורסה שמע מינה בודאי שיש מאורסה מן התורה בלא ביאה. ובמה? ושקלו וטרו וסוף המימרא אמר רב נחמן בר יצחק משכחת לה כגון שקידשה בשטר הואיל וגמר ומוציא גומר ומכניס שמע מינה שלדברי הכל השטר גומר ומכניס. ועל זה סמכתי ופסקתי שהשטר מן התורה.

כלומר, רמת הלימוד בקידושי כסף נראית זהה לרמת הלימוד בקידושי שטר, אך בשטר פירשו חכמים באותה סוגיה (קידושין ט:): שהוא מדאורייתא, ובכסף לא פירשו זאת.¹² תשובה זו סותרת את מה שלמדנו לעיל בשם הרמב"ם, ועל פי עדות רבי אברהם בנו אפשר שחזר בו ממנה. גם בדבריו בהלכות אישות פ"א ה"ג משמע בפשיטות שהיא ובוועלה נהרגים גם אם נתקדשה בכסף.¹³

12 נציין כאן, שהרמב"ן בהשגותיו לספר המצוות של הרמב"ם בדבריו על השורש השני אמר את ההפך: כל לימוד מאחת מן המידות הוא לימוד גמור מן התורה, פרט למקום שחכמים פירשו לנו שאינו כזה. כלומר, הרמב"ם והרמב"ן נחלקו במקום שלא נתפרש בו לא שהוא מן התורה ולא שאינו מן התורה, וכאלו הם רוב הנלמדים מ"ג מידות. ועיין עוד להלן.

13 מעיון בפירושו הארוך של הר"י קאפח לרמב"ם בעניין זה עולה תמונה של שלושה שלבים בלימודו של הרמב"ם את הסוגיה: בשלב ראשון הבין שרק קידושי ביאה הם לגמרי מדאורייתא. בשלב שני הוסיף עליהם גם את קידושי השטר, ובשלב שלישי הוסיף עליהם גם את קידושי הכסף. שלב א, שבו רק קידושי ביאה מן התורה: מהדו"ק של פרה"מ וסה"מ צ. בשלב ב חזר בו משטר בגלל הגמרא ששטר גומר בה (קידושין ט:), ולכן הוא כמפורש, וזוהי מהדו"ק בהלכות אישות פ"א ה"ב ופ"ג ה"כ, ותשובת הרמב"ם בסי' שנ"ה. בשלב ג חזר בו גם מכסף בגלל הגמרא בסנהדרין פז: על כך שבקידושי כסף יש נפק"מ לזקן ממרא ויש על זדונם כרת אם קידש בכסף שהוצא בבית דין של שנים, שהוא מחלוקת שמואל ור' אבהו: וזה במהדורה בתרא בפיה"מ, מהדו"ב בהלכות אישות בשני הפרקים הנ"ל, רמ"ך וברכת אברהם (לרבי אברהם בן הרמב"ם) סי' מ"ד.

אמנם, הרשב"ץ בתשובה (ח"א סימן א') רצה ליישב את כל המובאות מן הרמב"ם בשיטה אחת, ונדחק בדברי תשובה זו, שגם לדעת הרמב"ם קידושי כסף הם קידושין גמורים מן התורה ועונשם סקילה (לפני הנישואין), ואינם "מדרבנן" אלא לעניין מניין המצוות והגדרתם התיאורטית. אך לענ"ד נדחק בלשון הרמב"ם בתשובה, ולא עלה בידי להתאים את דבריו ללשון הרמב"ם, וצ"ע. לכן העליתי פירוש אחר ברמב"ם ברוח דברי רבי אברהם בנו, שאכן בשלב מסוים סבר הרמב"ם שקידושי כסף אינם אלא מדרבנן. וכדברינו ברמב"ם כתב להדיא הרמב"ן בהשגותיו לשורש השני בספר המצוות, אלא שהוא חלק עליו.

השגה מרכזית שהשיגו הראשונים על הרמב"ם ועל האפשרות שקידושי כסף אינם אלא מדרבנן היא מן הגמרא (קידושין י:), שארוסת כוהן בת ישראל אוכלת בתרומה משום שנאמר על אוכלי התרומה שהם "קנין כספו" של הכהן. משמע, שבקידושי כסף אוכלת בתרומה. אך לענ"ד הרמב"ם ודאי יודה לכך שנחשבת כקניין כספו ואוכלת בתרומה, ועדיין יש מקום לומר שאינה נסקלת בזנותה, משום שקניין הכסף לא נתפרש בתורה כאישיות גמורה.

ואכן כמה פוסקים הבינו ברמב"ם, שקידושי כסף הם לגמרי מדרבנן. ובהם: רבי שמואל חיון בעל בני שמואל על חו"מ ל"ג ותשובת בעל שב יעקב סי' כ"א, והובאה בשו"ת רעק"א מהדו"ק סי' צ"ד.

ושני מקורות נוספים ברמב"ם לגבי שיטתו:

והמצוה הרי"ג היא שצונו לבעול בקדושין ולתת דבר ביד האשה או בשטר או בכיאה. וזו היא מצות קדושין. והרמז עליו אמרו כי יקח איש אשה ובעלה וגו', הורה שהוא יקנה בבעילה. ואמר ויצאה והיתה וכמו שהיציאה בשטר כן ההויה בשטר. וכן למדנו שהיא נקנית בכסף מאמרו באמה עבריה אין כסף, אמרו אין כסף לאדון זה אבל יש כסף לאדון אחר ומנו אב. אבל קדושין דאורייתא אמנם הם מבוארים בכיאה כמו שהתבאר במקומות מכתובות וקדושין ונדה. וכבר התבאר משפטי מצוה זו בשלמות במסכת המחוברת לזה ויצה לומר מסכת קדושין. ובבאור אמרו קדושי ביאה שהם דאורייתא. הנה כבר התבאר שמצות קדושין דאורייתא (ספר המצוות, עשה רי"ג).

ולמדנו שהיא מתקדשת בכסף ממה שנ' כי יקח איש אשה ואמר בעפרון נתתי כסף השדה קח ממני גמר קיחה קיחה. והקדושין בשטר... והרמז לכך אמרו ויצאה והיתה מקיש הויה ליציאה מה יציאה בשטר כמו שנ' בכתוב וכתב לה ספר כריתות וכו' אף הויה בשטר. וסדר הקדושין בכיאה שיתחד עמה בפני עדים לשם קדושין, ואין

קדושין יותר מבוארים מאלה וזה הוא שנתפרש בתורה שנ' ובא אליה ובעלה בביאה
תעשה בעולת בעל (פיה"מ קידושין פ"א מ"א).

לאור דברינו לעיל בשיטת רבותיו של רש"י, מן הראוי לשים לב לכך שבפירוש המשניות מנה הרמב"ם את קידושי כסף ברמה אחת עם קידושי שטר, ונראה מדבריו ששם למד קידושי כסף מגזירה שווה (שהיא כ"גופי תורה" כלשון רש"י שהובא לעיל) - ואילו בספר המצוות למד קידושי כסף מאמה עבריה, ושם מנה קידושי שטר ברמה אחת עם קדושי ביאה, וקידושי כסף למטה מהם. ועל אבחנה דומה עמדנו בדברינו על שיטת רבותיו של רש"י.

ג. הפקעת קידושי שטר וקידושי ביאה לשיטת רבותיו של רש"י

ועדיין יש לבאר איך יופקעו לרבותיו של רש"י קידושי שטר וקידושי ביאה. מלשונם משמע, שאכן אין דרך להפקיע קידושי שטר.¹⁴ אפשר שזו הייתה תקנת המנהג הקדמון לקדש דווקא בכסף¹⁵ ולא בשטר, כדי לתת כוח ביד החכמים להפקיע את הקידושין במקרה הצורך, שהרי בקידושי שטר לא יוכלו לעשות כן.
אמנם הגמרא עצמה אומרת שהפקיעו אף קידושי ביאה:

אמר ליה רבינא לרב אשי: תינח דקדיש בכספא, קדיש בביאה מאי איכא למימר?
שויהו רבנן לבעילתו בעילת זנות (גיטין לג., ודומה לו בכתובות ג.).

14 וכן נראה לנו מדברי הריב"ש בתשובה שע"ו:

אבל לפי רבותיו לא תרצת כלום. שהרי קדושי שטר דאורייתא הם לכולי עלמא. ואתה מודה בזה. והקושיא לפי פירושם מטעם קדושי כסף דרבנן, לא מטעם הפקעה. וא"כ הוה ליה למימר קדיש בשטר מאי איכא למימר? אבל זו אינה קושיא! דנקט קדיש בביאה משום דקדושי ביאה כתיבי בקרא בהדיא: אי מדכתיב ובעלה אי מדכתיב בעולת בעל. אבל קדושי שטר אע"ג דאינהו נמי דאורייתא מהיקשא דויצאה והיתה, מיהו לא מפרשי בקרא בהדיא.

15 ראה רמב"ם אישות פ"ג הכ"א. ומעיון בלשונו של רבנו גרשום בסוגיה בבבא בתרא שם עולה אפשרות שחכמים יפקיעו גם קידושי שטר, שהרי לגבי סמכותם להפקיע קידושי ביאה ציין לא (רק) את הפריצות שבקידושי ביאה, אלא גם את העובדה שתיקנו קדושי כסף, ומכיוון שכך, יכלו להפקיע כל קידושין אחרים, ואפשר שכוונתו גם לקידושי שטר, והיה להם עניין להפקיעם בעת חלותם, כדי שאנשים יקדשו רק בכסף, וחכמים יוכלו להפקיעם במקום הצורך (כגון משום עיגונא) גם כעבור זמן רב ולמפרע. וזה נגד מה שהסקנו מהריב"ש.

רבנו גרשום ורש"י בשם רבותיו ביארו שחכמים לא התירו לאנשים לקדש בביאה גם בלא קשר לדיני הפקעת קידושין, שהרי "רב מנגיד (=הלקה) אמאן דמקדש בביאה" (קידושין יב:) משום הפריצות שבדבר, וכשהלקה - גם קבע שהבעילה אינה בעילת קידושין אלא בעילת זנות, ואין בה חלות קידושין. וחידוש זה של הפקעת כל קידושי ביאה לא נתפרש בש"ס, והוא חידושו של רבנו גרשום.

שוב תעלה לשיטתם השאלה, איך יפקיעו חכמים דין תורה של קידושי ביאה? אומנם כאן ההפקעה אינה למפרע כעבור שנים רבות, אלא הפקעה מיידית, וסברתה בצידה. כיוון שחכמים ראו בביאתו מעשה פריצות, וממילא מעשה זנות בעלמא, ממילא אין הוא יכול להתפרש כמעשה קניין, שהוא הסכם מכובד בין שניים, ונמצא מעשה הקידושין בביאה בטל מאליו. עוד יש לומר, שהעדים המעידים על הביאה, חייבים לפרש את ראייתם, האם מעשה קניין ראו או מעשה זנות ראו. והם חייבים לפרשה על פי ראייתם והבנתם של חז"ל.

עוד יש לומר: אף שנזכר בכמה מן הפוסקים, שיש צורך שהעדים יראו את הבעילה ממש,¹⁶ דעת רוב הראשונים, שמעולם לא עלה על הדעת מעשה פריצות כזה, וסתם קידושי ביאה הם בעדי ייחוד, והם נחשבים כעדי ביאה.¹⁷ אך עדי ייחוד נחשבים כעדי ביאה רק אם תפקידו של הייחוד להוביל לביאה - אם חכמים אסרו על ביאת קידושין, אין תפקידו של הייחוד להביא לביאה, ועדי ייחוד אינם עדי ביאה¹⁸ (ואינו דומה ללנה עמו בפונדקי, שכבר הייתה אשתו, ואין כאן מקום להאריך).

16 ראה למשל בה"ג דף פ"ד (דפוס ונציה עמוד ב ודפוס ורשה עמוד א), והובאו גם באוצר גאונים לדף ב. (עמ' 1).

17 ראה גיטין פא: וקידושין סה: בשיטת בית הלל שהלכה כמותם.

18 ובעניין זה נאמר דבר נוסף, שלמדתי מפי אלופי ומיודעי הרב אהרן פרידמן, ר"מ בישיבת כרם ביבנה. קשה, איך יעידו עדי ייחוד על ביאה, שלא ראוה, ושהיא מעשה הקניין? ואף שיש ליישב שמעידים באמצעות אנן סהדי על הביאה, עדיין הדברים טעונים בירור.

הגמרא למדה קניין ביאה מן הנאמר "ובעלה". אך לכאורה משם ראייה הפוכה, שהרי נאמר שם "כי יקח איש אשה ובעלה", משמע שהבעילה היא צעד אחד אחרי לקיחתה, ולא שהיא עצמה הלקיחה. ונראה על פי פשוטו של מקרא, שהבעל לוקח את האישה לביתו, ושם הוא בועל אותה, וכך היא אשתו, וחיבת בגט כדי להיות פנויה לשוק, וכהמשך הפרשה שם. ואכן כך עולה מלשונו של הרמב"ם (הלכות אישות פ"א ה"א-ה"ד):

קודם מתן תורה היה אדם פוגע אשה בשוק אם רצה הוא והיא לישא אותה מכניסה לביתו ובוועלה בינו לבין עצמו ותהיה לו לאשה, כיון שנתנה תורה נצטוו ישראל שאם ירצה האיש לישא אשה יקנה אותה תחלה בפני עדים ואחר כך תהיה לו לאשה שנאמר כי יקח איש אשה ובא אליה...

נסכם אפוא את שיטת רבנו גרשום ותלמידיו, רבותיו של רש"י: קניין הביאה הופקע מן הרגע הראשון מסיבות של פריצות. קניין הכסף מופקע למפרע בעת שחכמים אינם חפצים באישות זו מאחת הסיבות הנזכרות בתחילת הפרק, כגון שנתבטל הגט, ואין האישה יכולה לדעת מזה. חכמים יכולים להפקיעו בשל מעורבותם ביצירתו. קניין שטר לא ניתן להפקיע, ואין בו דין "אפקעינהו".

ד. הראשונים הסוברים שהקידושין מופקעים למפרע בגלל שהמקדש תלה בדעת החכמים

רוב הראשונים הבינו כרש"י, החולק על רבותיו, וכראב"ד, החולק על הרמב"ם, ולדעתם קידושי כסף הם קידושין גמורים מדאורייתא. ממילא הפקעתם חלה בשלב ההבנה הראשון של הגמרא מכוח הפקר בית דין הפקר, וחכמים הפקירו למפרע את כספו של המקדש (רשב"ם בבא בתרא מח: ד"ה תינח), או אף נתנוהו במתנה למתקדשת שלא מכוח חלות הקידושין (ראה רש"י יבמות צ: ד"ה ואפקעינהו), וממילא הופקעו הקידושין. כך יכלו להפקיע גם את שטר הקידושין מידי הבעל למפרע משעת הקידושין, וכך להפקיע גם את קידושי השטר. בקידושי ביאה, שהם מעשה מוגדר, לא יכלו חכמים לפעול כך, וכאן לדעת הראשונים אומרת הגמרא סברה חדשה לגבי כל שלוש צורות הקידושין: חכמים לא הפקיעו את מעשה הקידושין, אלא את חלות הקידושין מכוח מעשה זה. ההסבר המקובל לכך הוא, שהבעל, כשאמר לאישה שקידושיה הם "כדת משה וישראל" התכוון ב"דת משה" לדיני התורה, וב"דת ישראל" להסכמת החכמים.¹⁹ וכן כתב רש"י (יבמות צ: ד"ה אדעתא):

קודם מתן תורה היה אדם פוגע אשה בשוק אם רצה הוא והיא נותן לה שכרה ובוועל אותה על אם הדרך והולך לו, וזו היא הנקראת קדשה.

מדבריו נראה, שהמבדיל בין בעילת קידושין לבין בעילת זנות הוא שהבוועל לשם קידושין מכניסה לביתו ואז בוועל אותה, ואילו הבוועל לשם זנות עושה זאת על אם הדרך. החידוש לאחר שניתנה תורה, שהליקוחין צריכים להיות בעדים. הכנסתה לביתו היא העשויה להילמד מהקדמת לקחתה לבעילתה. וזהו הייחוד הקודם לביאה, והוא תחילת קניין הביאה, ועליו מעידים העדים, עדי הייחוד, והם נחשבים כעדי ביאה. ודפח"ח.

19 מעין ההסבר של "דת משה ויהודית" (כתובות פ"ז מ"ו) לגבי אישה העוברת על הלכות הצניעות. דת משה היא דיני התורה, ודת יהודית היא הסייגים שהנהיגו חכמים בצניעות.

אדעתא דרבנן - תולה בדעת חכמים דהא כדת משה וישראל קאמר.

וכן התוספות (כתובות ג.) וראשונים נוספים. והוסיפו, שהריהו כמקדש אישה על תנאי "על מנת שירצה אבא", וכאן - על מנת שירצו החכמים, והרי אינם רוצים. אמנם מרוב חכמי ספרד נראה, שאין קשר בין אמירתו לעל מנת שירצה אבא, אלא שאנן סהדי, שכל אדם מקדש על פי רצון חכמי ישראל.

ותמה כיון דאמר כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש מה לי כסף מה לי ביאה הרי הוא כעל מנת שירצה אבא והא לא רצה... כלומר הא דאמרינן כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש לאו משום הכרחא הוא אלא מדעתם שכל אדם רוצה לעשות דבריו ברצון חכמים (רא"ה כתובות ג. וראשונים נוספים).²⁰

והמרדכי בקידושין (סי' תקכ"ב) מערער על הנחה זו בקידושי עבירה (ולכן לא הפקיעום חכמים), אך לדעתו בחוטף נערה משודכת (יבמות קי.) ובכופה (בבא בתרא מח:): התכוון לחוצפה ולא לעבריינות, וקידש על דעתם של החכמים. וסברות אלו תמוהות בעינינו. וכי כה גדול בטחוננו שאדם, שעשה שלא כהוגן, קידש על פי רצונם של חכמים, עד שנבוא ונפקיע קידושין ונתיר אשת איש לעולם על סמך סברה זו, וזאת כאשר חששו בספקות קטנים מאוד לחומרא דאשת איש?! זאת ועוד: מעולם לא שמענו שאם האב נתרצה לקידושין בתחילתם, יוכל להפקיעם כעבור שנים רבות. ואף שיש לחלק בין האב לבין החכמים, עדיין תימה הוא להתיר בכך אשת איש.

אמנם, בשתי הסוגיות הדנות על הפקעת הקידושין מראש ומרגע שנעשו ולא על הפקעה למפרע לאחר זמן, בעת נתינת הגט, כלומר הסוגיות ביבמות קי. ובבבא בתרא מח: לא נזכר הביטוי "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש", אלא:

מר בר רב אשי אמר: באשה ודאי קדושין לא הוו, הוא עשה שלא כהוגן, לפיכך עשו עמו שלא כהוגן ואפקענהו רבנן לקידושיה מיניה
(בבא בתרא מח:; ודומה לו ביבמות קי.).

ובתד"ה ניחא שם אכן דייקו (ויובאו להלן בפרק הבא), ששם הפקעה גמורה מכחם של חכמים לעקור דבר מן התורה, ולא מכח "כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש", שהרי

²⁰ וכן מפורש ברמב"ן שם וכן בריטב"א, שהדבר תלוי ברצון חכמים אף על פי שאינו אומר לה "כדת משה וישראל".

ספק אם עבריינין זה, שעשה שלא כהוגן, התכוון לקדש על דעתם, ושלא כמרדכי דלעיל, שטען שאכן התכוון לקדש רק לדעת החכמים.

אמנם, מסתימת הריטב"א בבבא בתרא נראה שלא עשה את ההבחנה בסגנונות בין הסוגיות השונות, ולמד שגם הכופה את קידושיו על הכלה, שהוא בגדרי "כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש". נראה לנו שהוא לשיטתו, ונראה לנו ללומדו בדרך הבאה. וזו לשונו (כתובות ג. ד"ה כל):

כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש. פירוש ואע"פ שאומר לה כדת משה וישראל הרי הוא כאילו התנה עמה על מנת שירצו חכמים וסתמו כפירושו, שהם דברים שבלבו ובלב כל אדם שהם דברים.

לשונו של הריטב"א שונה מזו של רש"י, ובמידה מסוימת הפוכה ממנה.²¹ בעוד שלרש"י "כדת משה וישראל" מתפרש בלשון האובייקטיבית כהסכמת המקדש לרצון החכמים, הרי לריטב"א ההסכמה לרצון החכמים היא למרות המשפט כדת משה וישראל מכיוון שמשמעות ביטוי זה היא שתהא מקודשת בכל מקרה, הואיל וקידשה על פי פרטי ההלכה. הריטב"א מסתמך על "סתמו כפירושו" ולא על המשפט הנ"ל. השתיקה ואי הפירוט הם המתפרשים כעל פי רצון חכמים. ניתן לפרש כך רק אם נניח שבכח החכמים לקבוע מהי לשון סתמית. וכשם ש"תבנית ביצים", למשל, מתפרשת כתבנית עם הביצים בתוכה (ולא כתבנית בלבד ללא הביצים), משום שזו דעת בני אדם, כך מתפרשת לשון קידושין כקידושין על דעת החכמים אם לא נתפרש אחרת. עסקנו עד עתה בדרכו של רש"י וסיעתו ובדרכו של הריטב"א.

נציע דרך שלישית: בעל שיטה מקובצת הקשה (כתובות ג. ד"ה כל המקדש) שגם אם האיש חכם לקדש על פי רצונם של חכמים, האישה הרי לא התכוונה לכך, אלא לקידושין גמורים בלא שום תנאי - ואיך יחול התנאי אם האישה לא נתכוונה אליו? ולולא דבריו הקדושים היינו אומרים את הפכם. אין לנו כל ביטחון, שהאיש אכן מקדש את האישה רק על פי רצונם של חכמים, שהרי הוא קנאה, ומתכוון לזכות בה, ולא כל אדם מוכן לוותר על אשתו בשל רצונם של חכמים.²² אך אגן סהדי, שאין האישה מוכנה להתקדש לו, אלא על פי רצונם של החכמים. וגם אם היא אינה מבינה

21 אפשר שבגלל זה הגיה המהדיר בהוצאת מוסד הרב קוק את לשון הריטב"א והיפך את משמעותה, עיין שם.

22 ופרשת גט כפוי תוכיח, אף שיש מקום לדון בה לאור דברי הרמב"ם על כפיית גט, ואין כאן מקומו.

בפרטי רצונם של החכמים, הרי כל תקנותיהם בנידון לא נתקנו אלא לטובתה, להצילה מעיגון (במקרה שהיה תנאי בגט שלא התקיים מחמת אונס, כשבעל ביטל את הגט אחרי שמסרו לשליח, ואם חזר בו אחרי שקם ממחלתו כשכיב מרע),²³ מחטיפה או מכפיית הקידושין עליה. ממילא אינה מוסרת בהקנאתה את עצמה לבעלה אלא על פי רצונם של החכמים, ששקדו להצילה במקרים שאינם בשליטתה. הבעל המקדש כפוף בכך לרצונה, ועל דעת רצונה הוא מקדשה, כלומר - על דעת החכמים.

עוד נראה לנו, שאפשר שיש כאן דין בעדות. העדים אינם מוכנים להעיד כעדי חלות קידושין אם אין הקידושין על דעת החכמים - ואף אם ירצו להעיד, ניתן לפוסלם כרשעים, כמו עדי שטר שיש בו ריבית.

אפשרות נוספת (רביעית במספר) שאנו רואים להפקעת הקידושין: הכוונה אינה ל"על מנת שירצה אבא", אלא שביד חכמים כח אמיתי להפקיע קידושין יותר מדין העדים. החכמים הם נציגי הציבור, בעת שהאיש בא לאסור את האישה על העולם, וכמו הזקנים והעם במעשה בועז שקידש את רות, ולא רק מחמת היותה מואבית. שמה זה פשר החיוב שיהיו עשרה אנשים בחופה, יחד עם ההתרה לבוא ב"קהל ה'". אין כח לאסור אישה בלא הסכמת הנאסר, והנאסר הוא כל העולם למעט בעלה. הקידושין הם שינוי הסדר החברתי, וזה חייב לבוא בהסכמת כולם. ראה לכך בתשב"ץ (ח"א סימן קל"ג):

אבל מה שיש לעיין בזה הוא אם זה הכח הוא מתפשט אפילו בתקנת הקהל אם לא. ונראה ודאי... שהרי כח הצבור על היחידים ככח הנשיא על כל ישראל וכל היחיד דמקדש אדעתא דידהו מקדש ואינהו אפקעינהו לקדושי מיני. ועוד כיון שתקנה קבועה היא אצלכם שלא לקדש אלא בשעת הנשואין וזה קדש שלא בשעת הנשואין הרי הוא כאלו פירש ואמר הרי את מקודשת לי לכשתכנסי בביתי.

ייתכן ויש לחזק את הדברים מכוח החזו"א (אה"ע סי' ק' אות מ' עמ' 334-333):

והלכך תחילת דין תורה הוא בגיטין וקידושין מבוררין על פני הארץ, שנוכל לדון על פיהם. ובממון דאמר דלא איברו סהדי אלא לשקרא הוא משום דממון עיקרו בין נותן

23 על אף שהגמרא אומרת שהסיבה היא גזירה שלא יאמרו שיש גט לאחר מיתה, נראה לנו שהנימוק הנסתר הוא עיגון או תקלה באשת איש כשלא תדע שחזר בו.

ומקבל. אבל גיטין וקידושין עיקרן איסור העולם והיתר העולם, וזהו דקאמר חב לאחריני.

משמע, העולם שותף במעשה האישות דרך החכמים. ואף שהחזו"א התכוון לביור בלבד, היגיון דומה לזה בדרך שביארנו נכון גם לגבי חלות הקידושין. ובמנחת אשר על מסכת גיטין (סי' ז', עמ' ל):

אלא דיסוד הדברים, דלעולם אין תוקף וחלות לשום קניין וחלות של תורה, אלא אם כן יש אפשרות ביד בית דין לבררו לאמיתו ולדון על פיו. ואם אין בשום ציור ביד בית דין לדון על פיו, אין הדבר חל כלל ומבחינת התורה הוא כמי שאינו. ורק חלות הנמסר לבית דין לאימות וביור יש לו תוקף וחלות על פי תורה, ודבר זה חידשו חז"ל בעומק הבנת קודשם.

הודעת חכמים שאינם דנים על קידושין כאלו, מפקיעה את חלותם מן התורה. אך עדיין יש להסתפק אם יכולים לעשות כן למפרע, ולכאורה תלוי בדין ברירה, שהרי בשעת הקידושין לא ידענו שחכמים לא ידונו בהם, או רק בשעת הקידושין. עוד כתב הרמב"ם בהלכות גירושין פ"א ה"ג:

ומנין שיתננו לה בפני עדים, הרי הוא אומר על פי שנים עדים או שלשה עדים יקום דבר ואי אפשר שתהיה זו היום ערוה והבא עליה במיתת בית דין ולמחר תהיה מותרת בלא עדים, לפיכך אם נתן לה גט בינו לבינה ואפילו בעד אחד אינו גט כלל.

כלומר, בקידושין וגירושין יש הקמת דבר ושינוי הדין בעצם, וזה רק על פי עדים, שנאמר בהם "יקום דבר". מן הסיבות שכתבנו לעיל, אין עדותם עדות, אלא בהסכמת החכמים. וזה נראה לנו הקרוב ביותר לדברינו לעיל על נציגי הציבור, וכל כוחם של העדים הוא מכוח בית הדין, וכמו בבוועז ורות.

ניתן להציע גם דרך חמישית, שקניין קידושין הוא בגדרי קניין הרגילים, ואחד התנאים שבו, שייעשה בדרך מקובלת, שהרי כל קניין מבוסס על הסכמה כללית, וזה עיגונו המשפטי, ולא רק על הסכמה בין שני צדדיו. גם ביאה, אם נעשתה שלא בדרך המקובלת לקניין, עשויה להתפרש על פי האמת כביאת זנות.

שלא כדברינו לעיל, אין זה מצד סמכותם של החכמים על עצם הקניין, שהוא עניין ציבורי, ולא רק בינו לבינה, אלא ממבט על מעשה הקניין - הכסף, השטר ואף

הביאה. הכסף הניתן כאן אינו מעשה קניין, והביאה שהייתה אינה מעשה קניין כשחכמים מגדירים אותה ככזו.²⁴

נסיים בשתי אפשרויות נוספות להבין את כוחם של חכמים לעקור את הקידושין: (א) כשהקידושין נעשו בדרך שאינה לגיטימית, חכמים יכולים לעקור את רצון התורה לתרגם את רצונו ומעשהו לחלות, אולי מעין הכלל שאין שליח לדבר עבירה, שהתורה לא חידשה דיני שליחות במקום עבירה. ואף כאן, שלדעת החכמים היא עבירה, לא חידשה התורה דיני חלות קידושין. אומנם כל זה נכון בסוגיה בבבא בתרא (קידושין בכפיה) ובסוגיה ביבמות (קידושי חטיפת הנערה), אך בשלוש הסוגיות האחרות, שהבעיה היא אינה באופן הקידושין אלא בגט, נצטרך לשוב לסברותינו הקודמות.

(ב) התוספות בכתובות (ג. ד"ה תינח) באים בה"א של הגמרא מדין עקירת דבר מן התורה גם בלא היגיון משפטי, אלא בשל יכולתם של חכמים לעקור חלות גמורה, בדומה לתורם מן הרע או מן טמא ביבמות (פט:), שם נידונה עצם סמכותם לעקור מצווה מן התורה. אנו נדון בכך בפרק הבא. אך לעניות דעתנו, אפשר שגם זה נעשה בכלים קיימים, כחכם העוקר את הנדר, אך לא על ידי שאלה וחרטה, אלא כהפרת הנדר וכראשי המטות, שהפרשה נאמרה להם, וכדברי התשב"ץ על נשיא ישראל, שהבאנו לעיל - כלומר, הגדרת הרצון כבלתי לגיטימי, שהרי גם בתרומה "אי בעי מיתשיל", וגם בקידושין יש קידושי טעות. רצון האדם השותף ביצירת החלות הוא מושג גמיש, וניתן להגדירו כלא לגיטימי גם בלא השתתפות האדם בחרטה עליו. וכן הוא בחטא הציבור: "כי לכל העם בשגגה", ואף אם היחידים לא חזרו בהם.²⁵

²⁴ האפשרות שלעיל דומה יותר למהרש"ל בחכמת שלמה על התוספות בכתובות, והאפשרות שכאן מתאימה להסברו של מהרש"א החולק עליו. הם יובאו להלן בהערה הבאה. המאירי דן בשתי אפשרויות אלו בדבריו בסוגיה ביבמות (ק.י.).

²⁵ במסקנה, הגמרא חוזרת בה בגלל השאלה מקידושי ביאה - איך יעקרו דבר בעבירה? מהרש"ל מבאר את העבירה, שמתירים בעקירתם אשת איש לעולם, בעוד שבתרומה הופכים אותה לטבל, ובאופן ישיר אינם מחמירים כרגע את האיסור. כלומר, יש גבול לסמכותם לעקור. המהרש"א מבאר, שבעקירתם גרמו לביאתו להיות ביאת זנות, ואינם יכולים לומר שרצונו לביאת מצווה היה לא לגיטימי ולהופכו לרצון לביאת זנות. לאמר, המהרש"ל מתייחס לתוצאה של דבריהם ולעצם עקירתם את רצון התורה להפוך את מעשהו של האדם לחלות, והמהרש"א מתייחס לתהליך ולהגדרת רצונו של האדם בתהליך. במסקנת הגמרא הפכו את בעילתו לזנות, ואכן יש

אמנם, בכל פרק זה, כשהקידושין הופקעו למפרע, יש להוסיף את דבריו של רש"י בסוגיות ההפקעה הנ"ל²⁶ (אף שהוא ביאר בדרך שונה את ההפקעה):

והרי הם אמרו שיפקיעו כל קדושין שבישראל על ידי גט כזה.

משמע, תיקנו את הפקעתם רק מכוח הגט ולא בעלמא.

ה. הראשונים הסוברים שהנישואין מופקעים רק מכאן ואילך

עד שלא נדון באפשרות זו, נעיר שאין בה צורך בסוגיות שהקידושין הופקעו מלכתחילה ומעולם לא חלו, כמו בסוגיה בבבא בתרא (מח:): לגבי קידושין בכפייה וביבמות (קי). לגבי חטיפת הכלה וקידושיה ביום חופתה. כבר כתבנו שהפקעה זו, שאינה למפרע, קלה יותר להבנה. ואכן, כפי שכבר הזכרנו, בשתי סוגיות אלו לא נזכרה הטענה ש"כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש". לא נזכרה שם אלא עצם ההפקעה, משום שהמקדש עשה שלא כהוגן.

הבעיה הגדולה בהפקעת הנישואין היא בשלוש הסוגיות האחרות בש"ס, שבהן מתן הגט והצורך בהיפרדות האישה מבעלה בעקבותיו, הוא שהביא את החכמים להפקיע את הקידושין, כיוון שבשל סיבות מסוימות לא היה בכוח הגט לגרש את האישה. נזכיר בקצרה את הסוגיות: בכתובות (ג.) היה תנאי בגט, אך התנאי התקיים רק מחמת אונס. בגיטין (לג.) הבעל ביטל את שליח הגט שלא בפניו ושלא בידיעתו עד שלא נתן השליח את הגט לאישה. בגיטין (עג.) הבעל נתן את הגט כשכיב מרע, עמד ממחלתו וחזר בו מן הגירושין. כפי שצוין בפרק הקודם, רוב הראשונים, ומכללם רש"י ורוב בעלי התוספות, לא חילקו בין המקרים, וגם בשלושת המקרים של הגט הבינו שהקידושין הופקעו למפרע משעת עשייתם. אך היו ראשונים שמיאנו בכך, בשל

התייחסות לרצונו בעת הקידושין, בגלל שתלה בהם או בגלל שהם שפטו את רצונו מכוחם, וכהמשך להבנת מהרש"א בהו"א, ובאה המסקנה לשיטתו ומאשרת, שמגדירים את רצונו בתהליך גם אם הופכים אותו לעבירה. למהרש"א, בניגוד למהרש"ל, כבר בהו"א יש לנו הסבר לעקירתם קידושי שטר. למהרש"ל יש הסבר לכך לפחות למסקנה, ולמאירי ביבמות גם במסקנה אין הסבר לכך. ובתוספות בבבא בתרא מ"ח מוכרע לחלוטין כמהרש"א נגד מהרש"ל.

²⁶ כך כתב רש"י במקומות רבים: כתובות ג. ד"ה כל המקדש, ד"ה ואפקעוה, ד"ה תינח, ד"ה קדיש בביאה וד"ה שויה רבנן לבעילתו; גיטין לג. ד"ה אדעתא, ד"ה תינח וד"ה שויה; יבמות צ: ד"ה ואפקענהו, ד"ה א"ל.

הקלקול שבטיהור ממזרים וטיהור אישה למפרע מזנותה, וכן בגלל שלא ייתכן להפקיע קידושין אחרי שחכמים כבר רצו בהם והכשירו אותם כקידושין רגילים, לפני שניתן הגט הבעייתי. איך נאמר שהוברר שחכמים לא רצו בקידושין אלו בשעת הקידושין, אחרי שכבר רצו בהם קודם מתן הגט?

ממילא נאמר לאותם ראשונים, שחכמים הפקיעו את האישות בשעת מתן הגט, מכוח הגט או שלא מכוחו. וכאן קושי גדול, שהרי אם ניתן לעקור חלות למפרע ולטעון שמעולם לא הייתה, איך נפקיע חלות אשת איש כשחלות זו לפנינו, בלא גט כשר או בלא מיתת הבעל?

א. דרך אחת היא להסתמך על הגט ולבטל את שלוש מגבלותיו שהוזכרו לעיל. קל יחסית לעשות זאת בגט שכיב מרע, שהרי בלאו הכי היה הגט צריך לחול לולא תנאי בית דין על כל מעשה שכיב מרע, שיהיה כוח לבטלו. וחכמים שנתנו לשכיב מרע את כוח הפקעת מעשהו, מחשש לתקלה הפקיעו כוח זה בגט. אך חכמים יכלו לבטל גם את התנאי המגביל את הגט (כשהתקיים רק מחמת אונס, כגון ב"הרי זה גיטך אם לא אבוא בתוך שלושים יום", והתכוון לבוא ולבטל בכך את חלות הגט, ונאנס ולא בא), או את ביטולו של שליח הבעל שהלך עם הגט לאישה, או על ידי אומדן דעתו של הבעל, או על ידי הגדרה מחודשת של מילותיו בעת נתינת הגט, הגדרה הקובעת מחדש את משמעות מעשהו. נבאר את שתי האפשרויות:

1א. בדרך הראשונה והפשוטה יותר להבנה הלך הר"ש משאנץ:

ומפרש ר"ש דהכי קאמר ואפקעיהו רבנן לקידושין מיניה אם היה רצונו שמחמת אונס יבטל הגט, הלכך אין רצונו שמחמת אונס יבטל הגט... שאם כן היו כל בעילותיו בעילות זנות ואנן סהדי שאינו רוצה שיהא גט בטל כדי שיהו קידושין קיימין (תוס' שאנץ כתובות ג. ד"ה ואפקעיהו).

חכמים החזיקו בידם את שוט יכולתם להפקיע את הקידושין למפרע כלפי בעל התנאי או כלפי מבטל הגט, בכך שיכלו להפוך את בעילותיו לבעילות זנות אם לא יתלה את הגט בדעתם. וכיוון שדעתם שגט זה יחול, ואנן סהדי שאין הוא חפץ להפוך את כל חיי נישואיו הקודמים לבעילות זנות, ממילא תלה את הגט בדעתם ולא בכוננתו לבטלו.

מדבריו עולה שאכן חכמים יכלו להפקיע את הקידושין, אלא שלא רצו בכך, כדי שלא להפוך את בעילותיו לזנות וכדי שלא לשנות בדרך מאולצת את הלכות ממזרים ואת הלכות זנותה של האישה.

כדבריו מתרץ גם הרא"ה בשם י"מ (והם תוס' הרא"ש בשם הרשב"ם) וכן כתב גם הרשב"א בגיטין לג. (ד"ה כל דמקדש) בשם הרשב"ם. וראה גם תד"ה בההיא ביבמות קי. וכן כתב גם הרשב"א בשו"ת סימן אלף קס"ב:

ואפילו התם כל עיקרא דמילתא לאו משום עגונה בלחוד הוא אלא משום דמאן דיהיב גיטא כי הא כי היכי דלא לפקעניהו רבנן לקידושי מיניה ומשוו לבעילתו בעילת זנות אסוקי מסיק אדעתיה כל אונסא דשכיח ואפילו שכיח ולא שכיח מחיל להו הא בכדי לא אפקעניהו.²⁷

וכן דעת האבני מילואים קמ"א ס"ק ח. ומכאן השגה על המהרש"ם (ח"א סי' ט), שניסה באמצעות ביטול שליח הגט להפקיע למפרע את הקידושין כדי לטהר את הממזרים, שנולדו לאישה, שנישאה בטעות לאחר.²⁸

א. בדרך השנייה הלך הר"י הלבן בתוספותיו שם:

דאין הפקעת קידושין למפרע, אלא בעושה שלא כהוגן... אלא בכי האי גוונא בגירושי הגט אינה מגורשת אלא מנתינת הגט ואילך, וליכא תקנתא לכל הני כדאמרן (=לרוצים לטהר ממזרים ולעקור למפרע את זנותה של האישה)... כל המקדש על דעתא דרבנן מקדש, פירוש, אדעתא דרבנן מקיים קידושיו ומפקעין בגט... וכי היכי דבשעת קידושין על דעת רבנן מקדש, הכי נמי בשעת גירושיה מגרש אדעתא דרבנן הואיל ותקינן רבנן לכל המגרש דאין אונס בגיטין וגם אם ביטלו אינו מבוטל, וגם לשכיב מרע שלא לחזור, הרי כל המגרשין כאילו מפרשי בשעת נתינת הגט בפירוש... והוי גט מדאורייתא הואיל ובשעת הנתינה נחשוב כאילו אמר כך בפירוש, ושוב גט ההוא לא יתבטל מחמת כל אלה.

²⁷ אמנם, מדבריו של הרשב"א בתשובה אלף קפ"ה נראה (ראה שם בסוף התשובה), שאין אומרים כל המגרש אדעתא דרבנן קא מגרש, וצ"ע בדעתו. ומהקשרם של דבריו שם נראה, שאפשר שאין אומרים כל המגרש אדעתא דרבנן קא מגרש כסברה עצמאית, אך עדיין היא יכולה להיות סברה נסמכת להפקעת קידושין, וכפי שבארנו לעיל, שהפקעת קידושין מהווה שוט, שמחמתו מוכן לגרש על דעתם של חכמים כדי שלא יהפכו את כל בעילותיו לזנות. וכך נ"ל שיש ליישב בו את הסתירה.

²⁸ הוא לא הצליח, כיוון שהגט כבר הגיע לידי האישה. וגם כתב בתחילת דבריו, שהם להלכה ולא למעשה. עיין שם בדבריו הארוכים.

לדבריו (לעניות הבנתנו), יש בכוחם של החכמים לקבוע תנאים ציבוריים מוסכמים למתן גט, וביניהם את ביטול ביטולה של השליחות על ידי הבעל וביטול כל תנאי שאדם ייאנס לקיימו. אין בכך עקירת דבר מן התורה, משום שמדובר בקביעת ההסכמה הציבורית, שהיא הקובעת את משמעותה של הלשון. הסכמה זו הופכת להיות דברים שבלב כל אדם, ומי שאינו מפרש בדבריו אחרת, זוהי מסגרת תנאי גיטו, וכאילו אמרם במפורש. ואף אם טען שלא התכוון להסכמת החכמים, כוונתו היא בגדרי דברים שבלב, שאינם דברים.

זאת יכלו החכמים לעשות גם אם אין ביכולתם להפקיע את קידושיו למפרע, ולמעשה עולה ממנה הכלל, שגם כל המגרש, על דעתם של רבנן הוא מגרש.

ב. לחילופין, נציע הצעות נוספות ליכולתם של החכמים לעקור את מעכבי הגט. קצרה יריעתנו במסגרת זו מלדון במחלוקת הראשונים הגדולה בהלכות תנאים (ואפשר שבסיסה היא מחלוקת תנאים) בשאלה האם תנאי הוא מגדיר יסודי בדעת המקנה, וכשאינו מתקיים, חסרה התשתית היסודית לקיום הקניין - דעת מתחייב; או שהתנאי הוא גורם חיצוני הנלמד מתנאי בני גד ובני ראובן, שבכחו לעכב את חלות הקניין מכוח חידושה המיוחד של התורה בהלכות תנאים. על פי האפשרות שנייה נראה, שיש כח ביד החכמים לבטל את חלות התנאי ולהותיר בכך את מעשה הקניין, ובמקרה דנן מעשה הגירושין, על כנו. ואפשר שהוסמכו לכך אף בפרשת תנאים, מכוח היותם "ראשי אבות המטות לבני ישראל", שעמם הוסכם תנאי בני גד ובני ראובן, שהפך לימים, להיות בניין אב לכל פרשת תנאים. תפקידם של ראשי אבות המטות בהלכות תנאים דומה לתפקידם של ראשי המטות בפרשת נדרים, שכל נדר הוא על דעתם, ולכן בסמכותם לעוקרו, כשם שהאב מוסמך להפר נדרי אשתו ונדרי בתו. יש קשר הגיוני ומובן בין פרשת נדרים לבין פרשת תנאים (ודומני שהתחייבותם של בני גד ובני ראובן לעבור חלוצים בכיבוש הארץ נידונה בתורה גם מדין נדר ולא רק מדין קיום תנאי, ואכמ"ל), ואף סמיכותם היחסית באותה פרשה מצביעה על קשר זה. אפשר אפוא, שחכמים יכולים לעקור תנאי, כשם שחכם יכול לעקור את הנדר. לחילופין נוכל לומר, שחכמים יכלו להעצים את התנאי לכל מצב, ולומר שקיומו ייחשב קיום גם אם יתקיים באונס, ושזוהי משמעות הוראתו. לכן אף אם נאנס ולא בא, התנאי, וממילא הגט, נחשבים מקוימים.

במקביל לכך נוכל להציע, שיש בכוח החכמים לבטל את המשמעות המשפטית של ביטול הגט בסוגיה בגיטין (לג.) ולעקור את דבריו על ביטול הגט מחלותם, וממילא להותיר את שליחות השליח בעינה. זוהי הדרך הנראית לנו כקרובה למשמעות הירושלמי (גיטין פ"ד ה"א):

אם ביטלו הרי זה מבוטל דברי ר' רבן שמעון בן גמליאל או' אינו יכול לבטלו ולא להוסיף על תנאו יאות אמר רבן שמעון בן גמליאל מאי טעמא דרבי דבר תורה הוא שיבטל והן אמרו שלא ביטל ודבריהן עוקרין דברי תורה וכי שמן על זיתים וענבים על היין לא תורה הוא שיתרום מפני גזל השבט והן אמרו שלא יתרום ולא עוד אלא שאמרו עבר ותרם אין תרומתו תרומה.

דינו של הביטול, לדעת הירושלמי, כדין התורם מן הרע על היפה, שמפני גזל השבט חכמים ביטלו את תרומתו למרות שחלה מן התורה. ולא דווקא משום שיש להם כוח לעקור במישרין דברי תורה, אלא משום יש שלהם כוח לבטל את דבריו של התורם ואת קריאת השם על התרומה, וכך נראה, שיש להם כוח לבטל את ביטולו של הגט על ידי דיבורו, וכיוצא בו אפשר (הירושלמי לא דן על כך) שיש להם כוח לבטל את תנאו בגט, כשהתנאי עלול לבטל את הגט שלא כראוי.

ג. נביא כאן הצעה נוספת הדומה לדברינו לעיל, אך מתאימה למקרי הפקעת קידושין שונים מאלו שהבאנו מן התלמוד.

זו לשון הרמב"ן בגיטין (עח. ד"ה ארבע אמות. וקצת דומה לו ברא"ש גיטין פ"ח ס"ו):

ארבע אמות שלה זהו קרוב לה... אי נמי מוקי לה בסימטא ואמאי קרי לה רשות הרבים מפני שאינה רשות היחיד כדמתרין בכמה דוכתי וטעמא דמתניתין בין לרב בין לר' יוחנן משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש, דהא ארבע אמות גופייהו בכל מקום דבר תורה אינן קונות ואין צריך לומר כל שיכולה לשמור שאינו קונה לה אלא מדבריהם, ותקנת עגונות היתה להם וכדאמרינן לגיטין אמרו ולא לדבר אחר אלמא תקנתא דרבנן הוא בגיטין, ומשום לתא דידיהו תקינו בקידושין משום ויצאה והיתה.

לא מתקבל על דעתנו, שכוונת הרמב"ן שאם זרק לה גט לד' אמותיה, יפקיעו רבנן את קידושיו למפרע, יעשו את בעילותיו זנות, ובת אחותו הנואפת טהורה, ובניה מן הנואף כשרים. אמנם, כך הבין האבני מילואים (ל' סק"ה) בשיטת הרמב"ן - אך לענ"ד, אפשר שיש לחלק את דין תורה בגט לשתי שכבות: א) עצם היותו ספר כריתות, החתום או נמסר בעדים. וכן רצונו, הכתב, התוכן, לשמה ותורת גירושין. וזה נראה דין תורה גמור על פי פשוטו של מקרא. ב) שאר התנאים, כמו תלוש, נתינה בידה, ישירות הנתינה ממנו ועוד, הם פרשנות חכמים על כוונת התורה, ומסורים ביד החכמים

לפרשנות, וגם לגמישות במצבים חריגים. וכאן קבעו חכמים משום עיגונא,²⁹ ששימת הגט קרוב לה נחשבת כנתינה בידה. וזה מעין מה שלמדו הראשונים מן המקרא "ויקח את כל ארצו מידו".³⁰

נראה לנו, שהפקעת הקידושין שרש"י ביאר בה את דין התרת עגונה על ידי עד אחד המעיד על מות הבעל, מבוססת על עיקרון דומה, אף שאינו זהה לעיקרון זה:

(עד אחד נאמן) לומר לאשה מת בעליך, דאקילו בה רבנן משום עיגונא, וכל דמקדש

אדעתא דרבנן מקדש, ואפקועי רבנן לקדושין מיניה

(שבת קמה: ד"ה לעדות אשה).

גם כאן דומה שאין צורך להפקיע את הקידושין למפרע על סמך עדות העד, ולשוות את כל בעילותיו של הנפטר לבעילות זנות. לכאורה די לומר, שחכמים האמינו לעד על מות הבעל. היה להם כוח לעשות זאת נגד דין תורה האומר, שאין דבר שבערווה פחות משניים, מתוך שהיה להם כוח להפקיע את קידושיו.³¹

י. לא נתבארו לנו לחלוטין דברי השיטה מקובצת בסוגיה זו, ואנו נוטים שם להסבר שונה מכל ההסברים שניסינו עד כה. וזו לשונה (כתובות ג. ד"ה ובשיטה ישנה כתוב וזה לשונה):

29 ואפשר שהיה בעת הסכנה, כשהבעל התקשה למסור לה את הגט ישירות. אלא שאז יש טעם להקשות, מדוע נאחזו בתקנה זו גם משעברה הסכנה, ומדוע לא יטריחוהו חכמים לתת את הגט לידה או לשים אותו בחצרה, ומדוע יסתפקו בזרק את הגט קרוב לה?

לדעתנו דומים לכך דבריו גם בגיטין (כ.), אם כי בכיוון הפוך:

וי"א שמו ושמה עירו ועירה מדרבנן צריכי ואעפ"כ אם לא כתב אין חוששין לריח הגט כלל, דכל

דמגרש אדעתא דרבנן מגרש ושוייה רבנן לגיטא חספא בעלמא, ולא דיקא.

כאן פסלו חכמים גט כשר, ולא הכשירו גט פסול. אך הנימוק דומה. יש בכוחם של החכמים לפסול את הגט כשטר ולשוותו כחרס בעלמא, משום שלכל שטר יש משמעות ציבורית של עדות והודעה לציבור על הגירושין, כך שהבעל לא יוכל לחזור בו ולהכחיש את הגירושין, וזה כנראה, חלק ממשמעות הכריתות. חז"ל, כנציגי הציבור יכולים לפסול את מעמדו הציבורי של השטר, וממילא הוא כחספא בעלמא.

30 נציין שלדעת הר"ן שם (מ: באלפס) הקנו לה חכמים את מקום הנחת הגט גם אם הוא במרחק גדול ממנה, וממילא נתינת הגט כהלכתה, בחצרה, שהיא כידה. אך האבנ"מ הנ"ל מבאר מדוע הרמב"ם אינו יכול לקבל זאת.

31 עיין באבני מילואים ק' סק"ב. לכאורה דבריו דומים לדברינו, אם כי לא ממש כמותם.

ואית דמתרצי, דכי אמרינן אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה, לאו משעת קידושין, אלא השתא משעת מעשה, וכל זמן שלא נעשה המעשה, שלא קיבלה גט באונס, כהאי גוונא חייבת בחנק.

אך בפשטות נראית לנו הכוונה כדברי התוספות (בבא בתרא מח: ד"ה תינח):

וצריך לומר דסבר הכא דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה כיון דאפקעינהו רבנן לקידושין מיניה ואע"ג דלא קדש אדעתם.

משמע עקירה ממש. ואפשר שכחם לעקור את הקידושין מתחילתם הוא אפילו כח לעקור את האישות לאחר שנוצרה, וכדברי הקובץ שיעורים להלן. וממנו נראה לנו, שאכן יש בכוח חכמים להפקיע את האישות, והתורה נתנה את חותם קדושתה על קשר האישות בין שני בני זוג רק על דעת שתהיה עליו הסכמת חכמים, וזה פשר יכולתם של החכמים לעקור דברי תורה אפילו בקום ועשה. וכשם שנתנה התורה כוח ביד החכמים לדרוש את הפסוקים על פי הבנתם, כך נתנה בידם כוח לקבוע את תוקף קיומן של המצוות על פי הבנתם, וזה עומק הבנת הקשר בין תורה שבכתב לתורה שבעל פה. וזו לשונו (בבא בתרא סי' ר"ו):

לכאורה היה נראה, דלטעם זה אין כאן עקירת הקידושין, אלא שחכמים מתירין איסור אשת איש כמו שמתירין טומאת כהן בבעל דרבנן להך מ"ד ביבמות פ"ט. אבל לפי זה אין כאן בעילת זנות כיוון שחלו הקידושין, אלא שניתרת מכאן ולהבא. ומוכח דגם לאעם זה יש כאן הפקעת קידושין, דיש כח ביד החכמים שלא יחולו הקידושין מתחילתן, ומשו"ה הוי בעילת זנות. אבל עדיין תיקשי, למה להם לתקן באופן זה דהוי בעילת זנות, הא אפשר לתקן שיחולו הקידושין, אלא שיתירו אחר כך איסור אשת איש כמו שמתירין איסור טומאת כהן, ולא תהוי בעילת זנות.

ואף שלמסקנת הסוגיה דחה אפשרות זו, הוא הכיר בכך שהיא אפשרית. והראשונים שלא חשו לשאלתנו על בעילת זנות, יוכלו להבין כך. אלא שכל דבריו הם לרב חסדא, הסובר (יבמות פט:), שבית דין מתנים לעקור דבר מן התורה גם בקום ועשה, ולא רק כהוראת שעה.³²

³² אומנם לענ"ד יש לדחות את ראייתו, שהרי אפשר שאם חלו נישואיו מדרבנן, היא הפכה במציאות להיות "שאר בשר" או "שאר" גם מן התורה, ולכן מותר להיטמא לה. וצ"ע.

לכאורה, רק כך נבין את הר"ן (נדרים צ: ד"ה ואיכא למידק) בפירושו הראשון, שאפקעינהו מטהר לבעלה את האומרת טמאה אני לך. שהרי לכך יש צורך, שתופקע האישות לזמן מסוים בלבד. שהרי אם הופקעה למפרע - אינה אשתו, ואינה צריכה ממנו גט. אומנם הדרך הפשוטה היא כתירוצו השני, ששללו מדאורייתא את נאמנותה, כשנשים החלו לומר כך להפקיע עצמן מבעליהן. אך מן האבני מילואים נראה לכאורה שגם ביאורו הראשון נתקבל להלכה, שהרי כך כתב לגבי נשי כוהנים שנחטפו לבין הקלגסים הגויים בגזירת אוסטריין, והותרו על פי גדולים לחזור לבעליהן:

ול"נ דאפשר שהגדולים שהתירו לאו מדינא אלא משום צורך שעה שראו שיש ח"ו לחוש לעתיד לנשים שאם ידעו שלא יחזרו לבעל נעוריהן שלא יקלקלו ולכן הקילו, ואין לומר כן דיש להקל בחשש איסור דאורייתא. ונ"ל דסמכו אהא דאמרינן כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ויש כח ביד ב"ד לאפקועי קידושין מינייהו והוי כפנויות ואף אם זינתו מותרות לבעליהן כנ"ל (סימן ד' ס"ק ה).

והרי לא שמענו שחכמים הצריכון להתקדש לעליהן מחדש. ועדיין לא מלאני לבי לומר כוונה מחודשת זו בדברי האבני מילואים, ובכל מקרה היתר החכמים שם נראה חידוש גדול ונגד המוכר מן ההלכה במקומות אחרים, וברוך שבחר בהם ובמשנתם. ועוד מצאנו בגאונים שאם יש יכולת לדרוש מקרא אף בדרשה שלא נזכרה בתלמוד, ישנה אפשרות לעקור דיני אישות. סוגיה זו רחבה מני ים, ולא נביא כאן אלא אפס קצָה. נחלקו הגאונים והראשונים האם אח מומר של מת יהודי זוקק את אשת המת לייבום, והחשש שמא תיעגן לנצח הוא חשש גדול. רש"י בתשובה החמיר בכך, וכמה מן הגאונים, בעקבות רב נחשון גאון, הקלו בכך. חלקם מחלקים להלכה בין אם היה האח מומר כבר בשעת הנישואין הראשונים עם היבמה לבין מקרה שהמיר אחריהם. מכל מקום, דרשתם על "דרכי נועם" בעניין זה, ועל משמעות יבם שאינו מומר ועל ישיבתם יחד ביהדות, היא דרשה שאינה מופיעה בש"ס, ודומה שאינה אלא אסמכתא לעקירה והפקעה של אישותה של היבמה, כדי שלא תיפול לפני המומר. וז"ל האור זרוע בשמם (הלכות יבום וקידושין תר"ה):

אבל אם בשעת קידושין אותו יבם מומר הי' מי איכא למימר אדעתא דרבנן מקדש וקיימי רבנן ומתקני מלתא דאתי בה לידי תקלה ותורה שכתבה כי ישבו אחים יחדיו ומת אחד מהם... יבמה יבא עליה. מי קאמר אפי' הוא מומר יבוא עליה והא

כתיב דרכי' דרכי נועם אלא מקיש ישיבת אחים להדדי ומה מת אחד מהם ביהדות
אף יבמה יבוא עליה ביהדות.³³

ו. הפקעת קידושין שלא מדין התלמוד

סוגיה זו רחבה מאוד, אך קצרה יריעתנו ונקצר בה. גם כאן יש לדון על שתי קבוצות:
הראשונה, הפקעת קידושין בעת המעשה ומניעת חלותם. השנייה, הפקעתם למפרע
בעת נתינת הגט, כשאינו יכול לחול מדין תורה.
אם הפקעות הקידושין בעת חלותם אחרי התלמוד היא תקנת כורסאן של רב
יהודאי גאון:

בכורסאן זה כמה שנים היה מנהג לקדש בטבעת בבית המשתאות וכיוצא בו ורבו
טענות וכפירות בקידושין, ועמד ותקן להם מרנא ורבנא ר' יהודה (=רב יהודאי גאון)
זקננו שלא יקדשו אלא כסדר בבל בכתובה וחתומת עדים וברכת אירוסין, וכל שאינו
כסדר הזה תקן להם שאין חוששין בקידושין, כדאמר' כל המקדש אדעתא דרבנן קא
מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה, ואף אתם ראוי לכם לתקן כזה, ושתסלק
מביניכם מנהג כזה ע"כ, ועל כי פסו חכמינו ונערבו גדולי הדור בעלי תורה אשר
תורתם תורת אמת היתה וסלת נקיה היה ראוי לתקן כזה לפי הדור אשר פורצים פרץ
על פני פרץ ותכס עליהם הארץ (שו"ת חכמי פרויניציה חלק א סימן י).

הרקע להפקעה זו, ולרבות כמותה בתקופה מאוחרת יותר, היה קלות דעת של בחורים
ושל נערות, שהביאה בבתי משתאות וכד' ל"משחקי קידושין", שהחלו באווירה רוויית
יין ולא רצינית. הם נסתיימו במקרה הטוב במפח נפש להורי הנערה, שלא היו
מעוניינים בשידוך (ודובר על נערות צעירות מאוד) ובמקרה הרע בעיגון הנערה לנצח,
כשהבחור, שלא התייחס ברצינות לשידוך, נעלם מן העיר בלא לקחת את הנערה ובלא

³³ אמנם גם בלא להביא את דברינו, דעת המנחת אשר בגיטין שכל הפקעת גט היא מדין עקירת
דבר מן התורה כשיש דרך כאילו להפקיע את הקידושין, אך לדעתו ההפקעה אינה חלה, כי אין
יכולת להפקיר ממון שכר מזמן אבד מן העולם, ואין כל ביטחון שהבעל תלה את דעתו בדעת
החכמים. לטענה זו התייחסנו בהרחבה בפרקים הקודמים. ועיין עוד במנחת שלמה חלק א' סי'
ע"ו ובמקומות רבים באחרונים, ואכמ"ל.

לשחררה בגט. רב יהודאי, ובעקבותיו רב האי, הנהיגו מעמד ממוסד ורציני לקידושין, והפקיעו כל דבר אחר. אומנם, הב"י (אה"ע י') הביא דעת גאון שסבר, שאין לנו כוח אחרי התלמוד לתקן הפקעה. וזה נראה כדברי הרמב"ם, שחכמי התלמוד היו כבית הגדול לכל ישראל, ואין אחריהם כמותם. אמנם, ממקומות רבים עולה, שרב יהודאי גאון ראה עצמו כהמשך של חכמי התלמוד, ופסקאות לא מעטות בתלמוד הן שלו, ואין כאן מקום להאריך בכך. מכל מקום, בתקופת הראשונים, שהיו בני סמכא פחות מן הגאונים לגבי כלל ישראל, נחלקו בכך הרא"ש והריב"ש ופוסקים אחרים האם בסמכות חכמי הדור להפקיע קידושין:

ששאלת, אם יכולין בית דין לעשות תקנה, שכל קידושין שיהו ניתנין בלא דעת אביה ואמה, שלא יהיו חלין הקודשין, ושיפרעהו בית דין אותו ממון. ונסתפקת, אי הוי איסורא, ואין בית דין מתנין לעקור דבר מן התורה, אי הוי ממונא, וכל תנאי שבממון קיים. תשובה: ... אלא מטעם אחר יכולין להתנות, מההיא דהאשה רבה (פט): מנין שהפקר ב"ד היה הפקר: שנאמר: וכל אשר לא יבא לשלשת הימים בעצת הזקנים והשרים והסגנים כו'. וכל המקדש אדעתא דרבנן הוא מקדש, ובכל דור ודור אדעתיהם שתקנו חכמי הדור למיגדר מילתא מקדשין, ואין הקידושין חלין אלא לפי תקנתן. ואפילו אי קדיש בביאה שויה לביאתו זנות, כ"ש בכסף, דהפקר בית דין הפקר, והפקירו הממון שנתן לה, ואין כאן קידושין כלל (שו"ת הרא"ש כלל ל"ה, סי' א').

שאלת: הקהל הסכימו לעשות גדר ותקנה שלא יהא רשות ביד שום אדם לקדש שום אשה כי אם בידיעת נאמני הקהל ובפניהם ובפני עשרה. ואם שמא יעבור ויקדש שלא כנוכר שיהיו קדושי נפקעין ובטלים... ואף אם יסכים הרב והזקן שבעיר בתקנה; אין כח בידם להפקיע קדושין של תורה מטעם כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקדושיה מיניה. שלא נאמרו הדברים אלא אדעתא דרבנן שהיו גדולים בחכמה ובמנין וגם היה בידם כח להפקיר ולהעניש ולהפקיע, אבל בזמן הזה שהחכמים נדונין כהדיוטות, אין כח בידם להפקיר ממון אחרים, כ"ש להפקיע קדושין של תורה! ולא נאמר יפתח בדורו כשמואל בדורו אלא להורות על פי התורה, אבל לבטל דבר תורה לא! (שו"ת ריב"ש סי' שצ"ט).

הרשב"א (בתשובה סי' אלף ר"ו) התיר להפקיע רק מדין הפקרת ממון, ואף בכך לא נתן הכרעה ברורה, והרשב"ץ (שדבריו הובאו לעיל), נטה להתיר הפקעת קידושין בשל תקנה מקומית (לקדש רק בצמוד לחופה מחשש עיגון).

הקבוצה השנייה חמורה יותר, והיא הפקעה למפרע בשעת נתינת הגט. הדין היותר מפורסם בקבוצה זו הוא תקנת הגאונים לכפות על "סרבני גט" שנסותיהם אינן

רוצות לחיות עמם, לתת גט. הגאונים עשו זאת כהוראת שעה, כדי שנשותיהן לא תצאנה מהם בלא גט בעזרת השלטון הנוכרי. על פי פוסקים רבים אין כח בדיינים שאינם סמוכים כהלכתם לכפות על הבעל לגרש את אשתו, וכל כוח הכפייה התבסס על הפקעת קידושין.

הרא"ש (בתשובה כלל מ"ג סי' ח') ערער על סמכות זו, לפחות בכל הנוגע לימיו:

ואם ראו בדורות שהיו אחר חכמי הגמ', בימי הגאונים ז"ל בישיבות של בבל, שהיה צורך שעה בימיהם להסיע על דברי תורה ולעשות גדר וסייג, ותקנו שיגרש האיש את אשתו בעל כרחו, כשהיא אומרת: לא בעינא ליה לגבראי, כדי שלא תתלה עצמה בכותי ותצאנה בנות ישראל לתרבות רעה, וסמכו על זה: כל המקדש, אדעתא דרבנן מקדש, והסכימה דעתם להפקיע הקידושין כשתמרוד האשה על בעלה; אותה תקנה לא פשטה על כל הארצות.

לא נתברר מלשונו בשלב זה אם הסתייגותו מתקנת הגאונים נובעת מתוכנה או מפקפוק בסמכותם של חכמי ישראל אחרי חתימת התלמוד להפקיע קידושין בעת מסירת הגט למפרע משעה ראשונה, שהיא קשה מן ההפקעה שתקן רב יהודאי גאון, ושנתקבלה על דעת חלק גדול מן החכמים המאוחרים. ובהמשך דבריו נתן נימוק נוסף להסתייגותו מתוקפה של התקנה בזמנו.