

הפקעת קידושין ככלי להתמודדות עם סרבנות גט/ אפרים אהרונב

א. מבוא

א.1. בעיית מסורבות הגט

אחת הבעיות הקשות ביותר בימינו בתחום דיני האישות היהודיים היא בעייתן של הנשים מסורבות הגט. המדובר בנשים אשר למרות שבית-הדין הרבני פסק כי על הבעל לגרשן, נמנע הבעל מסיבותיו שלו מלקיים את חלקו בהליך הגירושין.¹

המצוקה אליה נקלעות מסורבות הגט מהווה בעיה אנושית, משפטית ודתית התופסת נפח הולך וגדל בשיח המשפטי והדתי כאחד, תוך הדגשת הבעיה ותוצאותיה הקשות מחד, והצעת פתרונות אפשריים מאידך. כיון שעל-פי החוק בישראל, "נישואין וגירושין של יהודים ייערכו בישראל על-פי דין תורה"² נוגעים הבעיה והפתרונות האפשריים לה לכלל הציבור היהודי החי בישראל, ולא רק לחלקו הרואה עצמו מחויב תדיר להלכה היהודית והמתמודד דרך קבע עם קונפליקטים שונים כתוצאה מהפער בין ההלכה המסורתית והמודרנה.³

לפי ההלכה היהודית מותר קשר הנישואין בעת שהבעל נותן "גט פיטורין" לאשתו מרצונו החופשי.⁴ היה והבעל מסרב לתת גט לאשתו, מנוע, לכאורה, בית-הדין הרבני מלהביא להתרת קשר הנישואין בהחלטה שיפוטית, שלא כמקובל בשיטות משפט מודרניות.

¹ השותפים לשיח בדבר בעיית מסורבות הגט בישראל חלוקים ביניהם בדבר תוכן המונח 'מסורבות גט'. לעתים נוצר הרושם כי תוכן המונח נבחר בהתאם לאג'נדה בה דוגל המשתתף בשיח. אנו נגדיר אשה 'מסורבת גט' כהגדרת המונח המקובלת על בתי-הדין הרבניים, וזאת, במובחן מאשה 'מעוכבת גט' אשר טרם ניתן בעניינה פס"ד המורה לבעל לגרשה. ראו הגדרת 'מסורבת גט' באתר האינטרנט של בתי-הדין הרבניים, ניתן לצפייה בכתובת: <http://www.rbc.gov.il/subjects/index.asp#abandon> (נצפה לאחרונה בנובמבר, 2010). השווה הגדרה זו להגדרת המונח המיוחסת לארגון נעמ"ת, כפי שהוזכרה אצל י' שחק, **מסמך רקע לדיון בנושא מעוכבות גט ומסורבות גט בישראל**, מחלקת מחקר ומידע שע"י הכנסת, תשס"ג, בעמ' 1 (להלן: שחק, מסמך רקע). לפי הגדרה זו יש לכלול בין 'מסורבות הגט' נשים רבות נוספות, ולא רק כאלו שניתן פס"ד המחייב את בעליהן לגרשן.

² ראו סעיף 2 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג-1953, ס"ח תשי"ג 134.

³ בכך שונה גלגולה המודרני של בעיית מסורבות הגט מקונפליקטים אחרים המעוררים לחץ ציבורי לשינוי הלכתי תוך שימוש בקונסטרוקציות קדומות, קונפליקטים אשר רלוונטיים לציבור מצומצם יחסית הרואה עצמו כבן העולם המודרני וכמחויב, במקביל, להלכה היהודית. כך לדוגמא, הציע לאחרונה צבי זהר להחיות את מושג ה'פילגש' המקראי ככלי להכשרת חיי שיתוף של זוג שלא תחת ברית הנישואין, כקשר זוגי לגיטימי. ראו צ' זהר, "זוגיות על-פי ההלכה ללא חופה וקידושין", **אקדמות יז** (תשס"ח), בעמ' 11 - 32. כצפוי, גררה הצעה זו תגובות נגד נחרצות. ראו הרב יהודה ה' הנקין, "אחריתה מי ישורנה?", שם, בעמ' 33 - 40; הרב ש' אריאל "פילגשות אינה 'חברות'", שם, בעמ' 41 - 65; מ' טיקוצ'ינסקי ור' שפרכר-פרנקל, "תזהירם מן הפילגש", שם, בעמ' 66 - 76; וראו עוד צ' זהר, "תגובה למגיבים", שם, בעמ' 77 - 84. פולמוס זה עורר תהודה רבה בשיח הפנימי בחברה הדתית-לאומית, אך היה חסר משמעות אופרטיבית בעיני מגזרים אחרים כדוגמת הציבור החילוני או הציבור החרדי.

⁴ הבסיס להליך הגירושין בדין היהודי הם דברי התורה בספר דברים כד, א: "כי יקח איש אשה ובעלה והיה אם לא תמצא חן בעיניו כי מצא בה ערוות דבר וכתב לה ספר כריתות ונתן בידה ושלחה מביתו". כלומר, גירושין הם תוצאה של הליך שאותו יוזם הגבר, הכותב 'ספר כריתות', נותן אותו לאשתו ובכך משלחה מביתו. הפרוצדורה של מסירת ספר הכריתות, 'גט' בכינויו המאוחר, היא הדרך היחידה להביא להתרת קשר הנישואין בחיי הבעל כיון ש"ספר כורתה ואין דבר אחר כורתה". ראו משנה קידושין א, א; וראו בנוסף: בבלי קידושין ג ע"ב, ובמקבילות.

ככלל, על הגט להינתן מרצונו החופשי של הבעל⁵. אולם, בנסיבות מסוימות רשאי בית-הדין 'לכפות' על הבעל לגרש את אשתו, כלומר: להפעיל כנגד הבעל אמצעי כפייה שונים עד שהלה 'יתרצה' לגרש את אשתו מרצונו⁶. היה ולא מדובר בנסיבה המתירה כפיית גט, על בית-הדין להימנע אף מהפעלת לחץ שעלולה להביא את הבעל לתת גט שיחשב ל"גט מעושה" שאינו תקף⁷. גם במקרה בו מותרת כפיית גט, אין כל ערובה לכך שאמצעי הכפייה יגרמו לבעל, לאחר הפעלתם, לתת גט לאשתו⁸. זו מצדה תיאלץ, בנסיבות אלו, להמשיך ולהיחשב כאשתו גם אם בפועל אינה מקיימת עמו קשר כלשהו.

כל עוד לא ייתן הבעל גט לאשתו, ימנע ממנה בכך לשאת תחתיו אדם אחר. היה ותבחר האשה לקיים יחסי אישות עם גבר אחר מבלי להינשא לו, תיאסר בכך, על-פי ההלכה, על בעלה ועל בועלה⁹.

⁵ כאמור, בתיאור המקראי של הליך הגירושין מופיע רק הבעל כמרכיב פעיל השולט באופן חד-צדדי בהליך. לאור תיאור זה עוגן בהלכה העיקרון לפיו אין הבעל מגרש את אשתו אלא לרצונו. ראו משנה יבמות יד, ב. הרמב"ם אף כלל את העיקרון לפיו "לא יגרש האיש אלא לרצונו" במסגרת עשרת הדברים שהם עיקר גירושין. ראו רמב"ם, משנה תורה, הלכות גירושין א, א. בד בבד לא משתמעת מלשון התורה החובה לקבל את הסכמת האשה לגירושין כתנאי לקיום ההליך, ומשכך "אינו דומה האיש המגרש לאשה המתגרשת: האשה יוצאה לרצונה ושלא לרצונה; והאיש אינו מוציא אלא לרצונו". ראו משנה יבמות, שם; בבלי יבמות ק"ג ע"ב; גיטין פ"ח ע"ב. בתקופת המשנה והתלמוד הצטמצם הפער בין המינים ביחס לגירושין עם עיוגן של מגבלות שונות על הליך הגירושין. עמד על כך בהרחבה הרב אליקים ג' אלינסון, "הגבלות חז"ל בגירושין – תוקפן וטיבן", **דיני ישראל** ה (תשל"ד), בעמ' 37 – 48.

⁶ ראו משנה גיטין ט, ח הקובעת כי "גט מעושה בישראל כשר". האמורא רב נחמן בר שמואל ביאר דרישה זו באמרו כי רק גט מעושה שניתן "כדין" הוא כשר, וזאת, במובחן מגט מעושה "שלא כדין" שהוא פסול. ראו בבלי גיטין פ"ח ע"ב. כלומר, רק בנסיבות מסוימות המוגדרות בהלכה, "כדין", ניתן לכפות על הבעל לתת גט. ראו בהרחבה הרב ע' בצרי, "גט מעושה", **שנתון המשפט העברי** טז-יז (תש"ן-תשנ"א), עמ' 535 – 553. במשנה כתובות ז, ט-י הוזכרו במפורש נסיבות שונות בהן כפיית גט מותרת: בעת שהבעל חולה במחלות שונות הכרוכות בסימפטומים מעוררי גועל באופן המקשה לקיים אורח חיים זוגי תקין, או, בדומה לכך, במקרים בהם הבעל עוסק במלאכה הגורמת לו להדיף ריח רע באופן המקשה לקיים עמו אורח חיים זוגי תקין. ראו, בנוסף, משנה גיטין ט, ח; יבמות ג, ה; יבמות ו, ו; כתובות ז, א; וראו, בנוסף, משנה נדרים יב, יב, ומה שכתבנו בעניין בביאור שיטת הר"ן ביחס להפקעת קידושין בפרק ג. הלן. בתלמוד הבבלי נזכרו עילות נוספות בגינתן לכפות על הבעל שיגרש את אשתו. ראו, למשל, בבלי כתובות ע"א; יבמות ק"ו ע"א; קידושין נ"א; כתובות ע"ז ע"א, ובמקבילות; יבמות ס"ה ע"ב. בימי הביניים נחלקו מפרשי התלמוד ופוסקי ההלכה בשאלה האם רק במקום בו נאמר במשנה או בתלמוד כי כופין על הבעל לגרש, הכפייה אינה פוסלת את הגט או שמא ניתן לכפות על הבעל לגרש גם במקומות בהם לא נזכרה כפייה בפירוש אלא רק קביעה כי בנסיבות המפורשות, "יוצא וייתן כתובה". קביעה כעין זו יכולה להתפרש כחיוב הבעל במתן גט מבלי להפעיל אמצעי כפייה. ראו בבלי כתובות ע"א, וביאור המחלוקת והטעמים לכאן ולכאן בדברי התוספות, שם, ד"ה "יוצא וייתן כתובה". שתי השיטות הובאו ע"י ר' יוסף קארו בשולחן-ערוך, אבן העזר, סימן קנד, סעיף כא, מבלי להכריע כאחת מהן. הרמ"א בהגהתו כתב כי לאור מחלוקת הראשונים בעניין יש להחמיר ולא לכפות במצבים שבהם לא נאמר במפורש ש'כופין'. מחלוקת זו לא מנעה מפוסקי ההלכה בכל הדורות להרחיב את רשימת המקרים בהם ניתן לכפות גט למקרים שלא הוזכרו במשנה או בתלמוד לחיוב או לשלילה. כך למשל נקבע כי ניתן לכפות על בעל אלים לגרש את אשתו, שהרי התנהגות אלימה לא גרעה מריה רע, למשל. ראו תשב"ץ, חלק ב, סימן ט; הגהות הרמ"א לשו"ע, אבן העזר, סימן קנד, סעיף ג. אף בימינו נדרשים פוסקי ההלכה לבחון תופעות חדשות כעילה לכפייה. ראו לדוגמא: א' שוחטמן, "מחלת האיידס כעילה לגירושין", **משפטים** כה, תשנ"ה, בעמ' 19 – 44. הפער בין העיקרון ההלכתי לפיו על הגט להינתן מרצונו של הבעל לבין השימוש באמצעי כפייה במקרים מסוימים הוסבר ע"י הרמב"ם בהנחת המוצא לפיה אף המסרב לגרש את אשתו "רוצה הוא לעשות כל המצוות ולהתרחק מן העבירות ויצרו הוא שתקפו. וכיון שהוכה עד שתשש יצרו ואמר 'רוצה אני', כבר גרש לרצונו". ראו רמב"ם, משנה תורה, הלכות גירושין ב, כ. האמצעים המסורתיים בהם השתמשו בתי-הדין בניסיון לכפות גט היו הכאה בשוטים או חרם ונידוי. דרכי כפייה אלו אינן מקובלות כיום תחת הדין הישראלי ותחתם עוגנו סעדים אחרים בהם רשאים בתי הדין לעשות שימוש. ראו י"ש קפלן, "מגמה חדשה בנוגע לקיום פסקי-דין של גירושין", **מחקרי משפט** כא (תשס"ה-2005), בעמ' 609 – 704 (להלן – י"ש קפלן, "מגמה חדשה). בפועל, מקפידים בתי-הדין הרבניים שלא לכפות גט אלא במקרים נדירים, בהיעדר פקוק הלכתי. בתי הדין אף משתדלים להימנע מפסקי-דין המחייבים מתן גט (אף ללא הפעלת אמצעי כפייה), ומעדיפים לנסות להביא את הצדדים להסכים לגירושין. ראו בעניין זה: הרב שלמה דיכובסקי, "בתי דין רבניים ממלכתיים: בעיותיהם והישגיהם", **דיני ישראל** יג-יד (תשמ"ו-תשמ"ח), בעמ' 2 – ז. כ.

⁷ ראו הרב שאר-ישוב כהן, "כפיית גט בזמן הזה", **תחומין** יא (תש"ן), עמ' 195 – 202 (להלן: רש"י כהן, כפיית גט).

⁸ כך למשל העדיף סרבן הגט יחיא אברהם להינמק בכלא במשך 33 שנים מבלי לתת גט לאשתו עד יום מותו. ראו בעניין זה ע"א 164/67, 220/67 **היועץ המשפטי לממשלה נ' אברהם**, פ"ד כב(1), עמ' 29 – 52. בפס"ד זה נדונה שאלת המשך מאסרו של יחיא אברהם בגין סירובו הממושך לתת גט לאשתו. וראו עוד סקירתו של השופט א' רובינשטיין בבג"ץ 6751/04 **סבג נ' ביה"ד הרבני הגדול לערעורים ואח'**, פ"ד נט(4), בעמ' 817 – 867.

⁹ ראו משנה סוטה ה, א. וראו בהרחבה ר"מ בר-אילן ורש"י זיין (עורכים), **אנציקלופדיה תלמודית** (הוצאה שנייה תשי"ב), כרך ב, ערך 'אשת איש', ע' רצ-רצג (להלן: רמב"א ורש"י, אנציקלופדיה).

באם ייוולדו לה ילדים כתוצאה מקשר אישות עם מי שאינו בעלה, ייחשבו הילדים למזורים וייאסר עליהם, על-פי ההלכה, לבוא בקשרי נישואין עם יהודים¹⁰. בכך, הופכת האשה למעין 'אלמנה חיה'¹¹ תוך שנמנעת ממנה, למעשה, היכולת לקבוע עם מי לנהל את חייה ונכפה עליה קשר עם אדם אחר בו אין לה חפץ. לעתים, במקרה בו האשה מבוגרת יחסית, עלולה התמשכות קשר הנישואין הראשוני שלה למנוע ממנה מלהביא ילדים לעולם.

אמנם, בעקבות "חרם דרבנו גרשם"¹² נמנע אף מהבעל מלהשתחרר מקשר הנישואין ללא הסכמת האשה. היה והאשה אינה נותנת את הסכמתה למתן הגט הופך הגבר, למעשה, למסורב גט. ואולם, בעוד שהאשה מסורבת הגט עומדת בפני מבוי סתום ללא דרך להיחלץ ממנו, עומדת לבעל מסורב הגט האפשרות האפשרות לקבל, בנסיבות מסוימות, היתר לנישואין עם אשה אחרת, בעודו נשוי לאשתו הראשונה¹³. גם ללא קבלת היתר שכזה, ההשלכות ההלכתיות של קיום יחסי אישות עם אשה אחת תחת קשר נישואין לאשה אחרת אינן חמורות מאוד, באופן יחסי: קיום יחסי אישות אינו אוסר על הבעל את אשתו או את בעולתו. בנוסף, היה וייוולדו לבעל ילדים כתוצאה מקשר כזה הם לא ייחשבו למזורים.

מספרן המדויק של נשים מסורבות גט במדינת ישראל כיום שנוי במחלוקת ומושפע משימוש בטרמינולוגיה שונה בה נוקטים השותפים לשיח. כך למשל, לפי הנתונים שפורסמו בשנת 2007 על-ידי הנהלת בתי-הדין הרבניים עמד מספרן של הנשים מסורבות הגט בישראל באותה תקופה, על 180 בלבד¹⁴. בה בעת אותרו 190 גברים מסורבי גט. בד בבד, מפרסמים ארגונים הפועלים לקידום זכויות

¹⁰ ראו משנה יבמות ד, יג. וראו בהרחבה רמב"א ושי"ז, אנציקלופדיה (לעיל הערה 9), שם; וראו בנוסף רמב"ם, משנה תורה, הלכות איסורי ביאה, טו, א-ל. בחברה מתירנית בה הולך ופוחת מעמדו האבסולוטי של מוסד הנישואין, מתגבר החשש שאשה מסורבת גט לא תימנע מלקיים חיי אישות עם גבר אחר, שאינו בעלה, ואף להביא עמו ילדים אשר ייחשבו למזורים. בעיה זו אף מחריפה בחו"ל במקומות בהם יכולה האשה לקבל פסק גירושין פורמאלי מטעם המדינה ולהיחשב כגרושה, זאת, בטרם השלימה הליך גירושין ע"פ ההלכה כך שהלכתית היא נחשבת כאשת איש. במצב כזה היא אף יכולה להינשא בנישואין אזרחיים לגבר אחר, בעודה אשת איש לפי ההלכה היהודית. כפי שנראה להלן, מציאות זו הביאה לתיקונן של חלק מתקנות הקהל הכוללת מנגנון של הפקעת הקידושין ואשר תוקנו במאות השנים האחרונות.

¹¹ השווה שמואל ב', פרק כ', פסוק ג'.

¹² לרבנו גרשם מאור הגולה, מנהיג יהדות אשכנז במאה ה-11, מיוחסות שתי תקנות בדיני משפחה: א. איסור על הגבר לישא אשה שנייה. ב. איסור על הגבר לגרש את אשתו בעל כורחה. לייחוס תקנות אלו, שהתפשטו באשכנז במאה ה-11 וה-12, לרגמ"ה, ראו שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דף קנט ע"ג. וראו עוד א' גרוסמן, **חכמי אשכנז הראשונים**, מאגנס, תשמ"א, בעמ' 132 - 148; וראו בנוסף א' וסטרליך, 'ריבוי נשים וכפיית האשה להתגרש בפסיקת חכמי אשכנז במאה האחת-עשרה ובמאה השתים-עשרה', **מחקרי משפט** ו (תשמ"ח), בעמ' 118 - 164. מאידך, יש הסבורים שלא רגמ"ה הוא שהתקין תקנות אלו. ראו ז' פלק, **נישואין וגירושין – תקונים בדיני המשפחה ביהדות אשכנז וצרפת**, מפעל השכפול, תשכ"ב, בעמ' 18. תקנות אלו לא התפשטו, במקביל, לארצות המזרח. ראו יו"ט עסיס, "חרם דרבנו גרשום ונישואי כפל בספרד", **ציון** מו(ד) (תשמ"א) עמ' 251 - 277. לביטוי ספרותי של הפער התרבותי בין בני אשכנז לבני צרפת בתקופת התפשטות החרם ראו א"ב יהושע, **המסע אל תום האלה**, ספרייה חדשה, 1999. מכל מקום, גישת בתי-הדין הרבניים בישראל כיום היא כי האיסור לישא אשה שנייה ולגרש אשה בעל-כורחה חל על כלל הציבור היהודי בישראל. ראו א' וסטרליך, 'הגנת מעמד הנישואין של האשה היהודייה בישראל: מפגש בין מסורות משפטיות של עדות שונות', **פלילים** ז (תשנ"ט), עמ' 118 - 164.

¹³ על היתר מאה רבנים ראו רמב"א ורשי"ז, אנציקלופדיה (לעיל הערה 9), כרך יז, ערך 'חרם דרבנו גרשום', בעמ' תמז-תנד. לתיאורה של פרשה כואבת במגזר החרדי בה הופעל היתר מאה רבנים ראו: א' לוי, **החרדים**, כתר, 1989, בעמ' 97 - 103.

¹⁴ הנתונים הובאו באתר האינטרנט של בתי-הדין הרבניים בכתובת <http://www.rbc.gov.il/statistics/index.asp> (נצפה לאחרונה בחודש נובמבר, 2010). כמות דומה של מסורבות גט נמדדה על ע"י בתי הדין הרבניים בשנת 2003. ראו דברים שהובאו בשם מנהל בתי-הדין דאז, הרב אליהו בן דהן אצל י' שחק, מסמך רקע (לעיל הערה 1), ע' 2.

הנשים נתונים שונים לחלוטין לפיהם חיות כיום בישראל "אלפי מסורבות גט"¹⁵. מכל מקום, גם מספר מועט יחסית של מסורבות גט יש בו בכדי לעורר את זעקת מסורבות הגט, ולהזין מגמה מתמדת של ניסיונות לפתור את בעיית מסורבות הגט, או למצער לצמצם התופעה על השלכותיה הקשות. מאז ומתמיד שקדו חכמי ההלכה על תקנתן של הנשים העגונות, הללו אשר מסיבות שונות נמנע מהם מלהשתחרר מקשר נישואין פורמאלי ולהמירו בקשר זוגי אחר¹⁶. זאת, מכוח תפיסת עולמם הדתית-מוסרית לפיה "דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום"¹⁷, ואשר לאורה על הפוסק לעשות כל אשר לאל ידו, במסגרת ההלכה, במטרה להקל על מצוקת האשה העגונה אשר משום עיגונה הקלו בה¹⁸.

מצבה של העגונה נתפס כבעיה של כלל-ישראל ולא כבעיית העגונה עצמה. הדבר בא לידי ביטוי בדברי בית הדין הרבני הגדול באמרו כי:

"עיגונה של בת ישראל הוא דבר כללי ולא פרטי, וכל ישראל ובית הדין בראשם חייבים לדאוג לכך שבת ישראל לא תתעגן. כל ישראל ובית הדין הם בעלי דין והם התובעים, והרי זה ממש כאילו תבעה האישה בעלת הדין בעצמה"¹⁹.

מן העבר השני עומד הערך ההלכתי החשוב של "חומרת אשת איש"²⁰ והחשש מפני פריצת גדר שתביא לתוצאות בלתי הפיכות בשטח ופגיעה בעיקרון קדושת הבית היהודי. הדאגה לערך זה התבטאה בחשש של חכמי ההלכה כי גמישות יתר באופן שבו יותר קשר הנישואין עלולה להביא לזלזול בצורך בפרוצדורה ההלכתית כתנאי להפרת הנישואין, והדבר יביא להפקרות ולממזרות. בכדי למנוע זאת, "הרבו חכמים חומרות בכתיבת הגט, כדי לגדור חומה זאת לבל יתהווה בה שום פרץ, ולמען יהיה איסור זה חמור מאוד בעיני כל העם שלא ירסו לזלזל בו לה להתיר אשת איש"²¹.

¹⁵ ראו י' שחק, שם.

¹⁶ כיום מקובל לכנות כ'עגונה' אשה המנועה מלהינשא עקב מגבלות הנובעות מקשר נישואין קודם. שורש הביטוי, ככל הנראה, בהשוואה לעוגן הקושר את הספינה למקומה ומונע ממנה לנוע למקום אחר. לראשונה השתמשה בשורש זה נעמי בדבריה לכולותיה האלמנות (רות א, ג): "הלהן תשברנה עד אשר יגדלו הלהן תעגנה לבלתי היות לאיש אל בנתי כי מר לי מאד מכם כי יצאה בי יד ה'". בתלמוד יוחזד הכינוי, לרוב, לאשה שבעלה נעלם. דיון רחב הוקדש לכך בפרק העשירי של משנת יבמות, וכן בפרק החמישה-עשר והששה-עשר, דיון אשר הורחב בתלמודים. למרות זאת, כבר בספרות חז"ל ניתן למצוא ניצנים לשימוש רחב יותר במונח. ראו לדוגמא את דברי המדרש בויקרא רבה, פרשה כ, י המכנה נשים פנויות, הממתינות לנדב ואביהוא שיסאו אותן, כעגונות. וראו, בעניין זה את דברי הרב י' ברנדס, "עגונות – עקרונות-על בהלכה", **אקדמות י"ח** (תשס"ז), בעמ' 55 – 72. ¹⁷ ראו משלי ג, יז. פסוק זה שימש את חכמי התלמוד כבסיס להלכות שונות, למשל, בפסילת מין מסוים של כפות תמרים מלשמש כלולב בסוכות, וזאת כיון שעליו "עשויון כקוצין". ראו בבלי סוכה לב ע"ב, ורש"י, על אתר, בד"ה דרכיה דרכי נועם. ברבות הימים הפך הפסוק לאחד מעקרונות-העל המוסריים הפורשים כנפיהם מעל עולם ההלכה ומשפיעים על פסיקה במקרים נקודתיים. לעניין זה ראו הרב א' ברקוביץ, **ההלכה – כוחה ותפקידה**, מוסד הרב קוק, תשס"ד, קיב-קמא.

¹⁸ ראו בבלי יבמות פח ע"א, ובמקבילות. וראו בנוסף רמב"ם, משנה תורה, הלכות גירושין יג, כט. כפי שציין הרב ברנדס במאמרו (לעיל הע' 17), עיקרון זה אינו מנוסח בצורה ברורה במקורות התנאיים או בשמם של אמוראים אלא כסתמא דגמרא. הדבר מעיד על גיבושו המאוחר יחסית של רעיון זה, בסמוך לחתימת התלמוד, וזאת, תוך גזירתו מהמקורות הקדומים יותר בדברי התנאים והאמוראים.

¹⁹ ערעור תשט"ז/21, פד"ר ב, עמ' 18 – 35, 40 (בפני הרבנים הר"א גודלשמידט, הרש"ש קרליץ והרי"פ פיטוסי).

²⁰ ראו בעניין במקורות שנזכרו לעיל בהערה 9.

²¹ הרב בן-ציון מאיר חי עוזיאל, משפטי עוזיאל, חלק ב', אבן העזר סימן פז.

2.א. דרכים והצעות עכשוויות להתמודדות עם בעיית מסורבות הגט

במדינת ישראל²² ננקטים כיום אמצעים שונים במטרה לפתור, או למצער לצמצם למינימום, את תופעת סרבנות הגט. האמצעים מתחלקים ביניהם לכאלו המיועדים להקדים תרופה למכה ולמנוע סיטואציה עתידית של סרבנות, כדוגמת הסכמי קדם-נישואין, ולכאלו הננקטים בדיעבד כפיתרון למקרה של סרבנות גט בפועל, במהלך ההתדיינות בפני בית-הדין. חלק מהאמצעים אף עוגנו על-ידי המחוקק²³.

ואולם, חרף השימוש באמצעים אלו רחוקה בעיית סרבנות הגט להיעלם מן העולם והיא ממשיכה להעסיק מלומדים ואנשי הלכה רבים השוקדים על תקנת מסורבות הגט, תוך בחינת פתרונות אפשריים שיעלו בקנה אחד עם ההלכה היהודית והחוק הישראלי, לעתים תוך שימוש חדשני (או מחודש) בקונסטרוקציות הלכתיות.

כך למשל, הוצע על-ידי מספר מלומדים להתמודד עם הבעיה באמצעות הכללת תנאי בקידושין, הצעה שנדחתה על-ידי רוב פוסקי ההלכה והדיינים²⁴. הצעה אחרת הינה ההצעה לחייב את הבעל להבטיח, לפני הנישואין, לתת גט או לקבל גט תוך התחייבות או הצהרה בשבועה של המבטיח שבאם

²² במאמרנו זה נתמקד בבעיית מסורבות הגט היהודיות בישראל. למותר לציין כי הבעיה מתעוררת גם בקהילות יהודיות בחו"ל על רקע משפטי מקומי, ודורשת מחקר עצמאי החורג ממסגרת דברינו. אף כשזכיר בדברינו דוברים שאינם תושבי ישראל, נבחן את דבריהם בהקשר ישראלי בלבד.

²³ כך למשל, מאפשר החוק לביהמ"ש להוציא צו מאסר על סרבן או סרבנית גט שאינם מצייתים לפסה"ד של בית-הדין הרבני. ראו סעיף 6 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953. בסעיף 2 ו-3 לחוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), תשנ"ה-1995, ס"ח תשנ"ה, 1507, נקבעו סנקציות נוספות שניתן להפעיל כנגד סרבני גט ברוח 'הרחקות דרבנו תם' מכוחן יכול ב"ד לגזור על ישראל שלא יעשו "שום טובה או לישא וליתן עמו או למול בניו או לקברם עד שיגרש. ובכל חומרא שירצו בית דין, יכולין להחמירן בכהאי גוונא, ומלבד שלא ינדו אותו". ראו הגהת הרמ"א על השו"ע, אבן העזר, סימן קנד, סעיף כא. וראו י' ויינרוט, **דין המורדת**, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור, אוניברסיטת ת"א, תשמ"א. בהשראת חיבור זה נחקק חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין) הנ"ל. כאמור, בעבר הרחוק כפו בתי-דין על סרבני גט לגרש את נשותיהם (בנסיבות המצדיקות כפייה) 'בשושים'. במדינת ישראל לא מקובל, כמובן, לעשות שימוש באמצעים אגרסיביים מעין אלו. וראו בהרחבה במאמרו של י"ש קפלן, מגמה חדשה (לעיל הערה 6). בשולי הדברים יצוין כי בתי-הדין נמנעים כיום מלעשות שימוש באמצעים שתוארו לעיל במקרים בהם נפסק כי הבעל חייב לגרש את אשתו ('דרגת חיוב') אך אין לכפות עליו לעשות זאת (דרגת כופין). ראו הרב ש' דיכובסקי, "מידתיות בכפייה לגט", **תחומין** כז (תשס"ז), עמ' 300 - 303.

²⁴ לסקירת הצעות שונות שעלו במהלך הדורות להכללת תנאי בקידושין ראו ספרו של א"ח פריימן, **סדר קידושין ונישואין**, מוסד הרב קוק, תשכ"ה (להלן: פריימן, סדר קידושין). אף בדורותינו עלו מספר רעיונות לשימוש בתנאי בקידושין. ראו ז' פלק, "עוד על טיב הקידושין", **דעות** כו (תשכ"ד), עמ' 227 - 232; הרב א' ברקוביץ', **תנאי בנישואין ובגט - בירורי הלכה**, מוסד הרב קוק, תשכ"ז (להלן - ר"א ברקוביץ', תנאי בנישואין); ז' פלק, **תביעת גירושין מצד האשה בדיני ישראל** (בשיתוף עם דן שניט), המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי - האוניברסיטה העברית בירושלים, תשל"ג, בעמ' 109 - 113 (להלן: פלק, תביעת גירושין); ז' פלק, דיני נישואין (בעזרת דב פרימר), מישורים, תשמ"ג, בעמ' 158 - 163; וראו בנוסף את דברי השופט מ' זילברג בפסה"ד בעניין יחיא אברהם (לעיל הערה 8), בעמ' 36 - 47. הצעות אלו לא זכו להכרת רוב בניין ומניין פוסקי ההלכה ודייני בתי-הדין הרבניים, ומשכך, לא יושמו בפועל. ראו במקורות שהביא י"ש קפלן, מגמה חדשה, לעיל הערה 6, בעמ' 384, בהערה 12. על התומכים ברעיון זה נמנה הרב יחיאל יעקב ווינברג, מי שנחשב לאחד מגדולי הפוסקים במאה שעברה. ראו הקדמתו לספרו של תלמידו, ר"א ברקוביץ', 'תנאי בנישואין' הנ"ל. לימים נטען כי הרב ווינברג חזר בו מתמיכתו ברעיון. ראו הרב מ"מ כשר, "בעניין תנאי בנישואין", **נעם** יב (תשכ"ח). הרב ברקוביץ', מאידך, טען כי הרב ווינברג תמך ברעיון עד ימיו האחרונים. ראו בנוסף את דברי א' שוחטמן, "הפקעת קידושין-דרך אפשרית לפתרון בעיית מעוכבות גט?", **שנתון המשפט העברי** כ' (תשנ"ה-תשנ"ו), בעמ' 390, בהערה 135 (להלן - שוחטמן, הפקעת קידושין).

יפר את הבטחתו הוא יוחרם²⁵. יש הרואים בהגברת השימוש בהסכמי קדם-נישואין תוך הסמכת בית-הדין לגזור על הצד הסרבן פיצוי מוסכם בגין סרבנותו, כמסלול שראוי לילך בו²⁶. בנוסף או לחילופין, היו שהציעו הסכמי נישואין במסגרתם מתחייבים הצדדים לתת או לקבל גט, במצב בו הצד השני יחפץ בכך. לכך התווסף מנגנון מוצע של חיוב בתשלום מזונות קבועים בשיעור גבוה, אותם יתחייב לשלם בעל סרבן לאשתו מיום פרידתם ועד מועד מתן הגט בפועל²⁷.

הצעות נוספות הן ההצעה "לזכות" את הבעל בגט, אף בעל-כורחו²⁸, או ההצעה לעשות שימוש בנוסחת קידושין אשר תאפשר את אשר תאפשר את פקיעתם העתידית, היה וינתן פס"ד שיחייב את הבעל לגרש את אשתו, והלה לא יקיימו²⁹. הצעה חדשה יחסית הינה להרחיב את הקטגוריה ההלכתית של 'קידושי טעות' המאפשרת ביטול הנישואין למפרע, במקרים מסוימים בהם גילתה האשה במהלך הנישואין "מום נסתר" בבעל³⁰. היה אף מי שסבר כי רוב הנישואין בימינו כלל אינם תקפים כיון שהאשה אינה רואה עצמה כמשתעבדת לבעלה והופכת לקניינו, כמובנו המקורי של ההליך³¹.

במקביל, היו שהציעו כלים להפעלת לחץ כלכלי על הסרבן, באופן שאולי ימנע ממנו מלהתמיד בסרבנותו. כך למשל, הוצע לאחרונה להשית על סרבן גט אחריות נזיקית המקימה למסורבת עילת תביעה נזיקית כנגדו³².

²⁵ הצעה זו באה מלב לבו של ה'ממסד הדתי' – הרב הראשי לישראל, הרב איסר יהודה אונטרמן. ראו רא"י שו"ת שבט מיהודה, חלק ב, אבן העזר, שכג. כפי שציין הרב אונטרמן בעצמו, הצעה זו אפקטיבית רק ביחס ל"אנשים דתיים, יראי חטא, המפחדים לחלל שבועה או חרם חמור". בעניין משמעותו של חרם כעין זה בימינו ראו המחלוקת שנתגלעה בין השופטים בבג"ץ 3269/95 **כץ נ' ביה"ד הרבני הגדול**, פ"ד נז(2), עמ' 875 – 881. לשימוש אפשרי בשבועה להבטחת קיום הסכם גירושין ראו א' שוחטמן, "לתקנתם של הסכמי גירושין", **שנתון המשפט העברי יח-ט (תשנ"ב-תשנ"ד)**, בעמ' 455 – 478.

²⁶ ראו הרב י"ד בלייך, "הצעה לפיתרון בעיית בעל המסרב לגרש", **תורה שבעל-פה** לא (תש"ן), קכד-קלט. וראו בנוסף הרב י"ד בלייך, "הסכם ממון למניעת סירוב לגרש", **אור המזרח** מא (תשנ"ג), בעמ' 272 – 280.

²⁷ ראו L. Zornberg "Beyond the Constitution: Is the New York Get Legislation Good Law", 15 **Pace Law Review** (1995) 703, 768. לדברי זורנברג, הסכם ברוח זו אשר נוסח ע"י הרב מרדכי וויליג, מראשי ישיבת רבנו יצחק אלחנן שע"י Yeshiva University, אומץ ע"י ארגון הרבנים האורתודוקסים בארה"ב (RCA).

²⁸ ראו מה שכתבנו ביחס להצעה זו בהקשר דיונון להלן בפרק ה.11 בהתייחס להצעת הרב יחיאל יעקב ווינברג.

²⁹ בעניין זה ראו ז' פלק, תביעת גירושין (לעיל הע' 24) בעמ' 98 – 99, 84 – 97, בהתאמה. וראו עוד דבריו בפרק ה.12 בדבר הצעתו של הרב ברויד.

³⁰ החל מהמאה ה-13 החלו להישמע קולות בקרב פוסקי ההלכה לפיהם אם האשה טוענת כי לו הייתה מודעת, טרם הנישואין, לקיומו של מום שהתגלה במהלך הנישואין, בטרם הנישואין הם בגדר 'מקח טעות' והם בטלים ללא גט. לאור זאת, שחרר הרב משה פיינשטיין (1895-1986), מגדולי פוסקי ההלכה בארה"ב, מספר נשים מנישואיהן לאחר גילויי מומים שונים, כדוגמת נטייה הומוסקסואלית. ראו שו"ת אגרות משה, אבן העזר ד, קיג; היעדר כוח-גברא. ראו שם, א, עט, וכיו"ב. בשנת 1996 הקים הרב עמנואל רקמן (1910 – 2008) בי"ד מיוחד בארה"ב אשר שחרר נשים עגונות מעיגונן בטענות רחבות יותר של קידושי טעות, לרבות כאלו המתייחסות לאופיו של הבעל. בית הדין ודרכו זכו לקיתונות של זעם והתנגדות מצד רוב הרבנים האורתודוקסיים. בשלב מאוחר יותר, הציע אביעד הכהן תשתית רחבה לביסוס אמצעי זה. ראו A. Hacoheh, **The Tears of The Oppressed, An Examination of the Agunah Problems: Background and Halachic Sources**, Rabbi Michael J. Brody, 'An Unsuccessful Defence of the Beit Dim of Rabbi Emanuel Rackman: The Tears of The Oppressed by Aviad Hacoheh', **The Edah Journal** 4:2 (2004) (להלן: ברויד, ביקורת). כאמור, אנו נידרש להצעתו האלטרנטיבית של הרב ברויד בהקשר של דיונון, בהמשך דברינו.

³¹ ראו מאיר שמחה הכהן פלדבלום, "בעיית עגונות וממזרים – הצעת פיתרון מקיפה וכוללת", **דיני ישראל** 19 (1997), עמ' רג-רט. לאור ניתוח זה סבר פרופ' פלדבלום כי ביה"ד יכול להורות על 'ביטול' הקידושין שממילא כלל לא חלו.

³² בעניין זה ראו י"ש קפלן ור' פרי, 'על אחריותם בניזיקין של סרבני גט', **עיוני משפט** כח(3) (יוני 2005), עמ' 773 – 869; י' ביטון, 'עניינים נשיים, ניתוח פמיניסטי והפער המסוכן ביניהם – מענה ליחיאל קפלן ורוגן פרי', שם, עמ' 871 – 902; ב' שמואלי, 'פיצוי נזיקי למסורבות גט', **המשפט** יב (2007), 285 – 343. על היתרונות והחסרונות שביישום דיני הנזיקין על קשרי זוגיות

3.א. הפקעת קידושין כאמצעי לפיתרון בעיית מסורבות הגט

במסגרת השיח העיוני הגדוש סביב בעיית מסורבות הגט עלו מספר רעיונות לעשיית שימוש באמצעי ההלכתי של הפקעת קידושין, אשר לטענת המציעים, מאפשר את ביטול הקידושין בהחלטה של בית-הדין ו/או באמצעות תקנה, תוך עקיפת הצורך במתן גט ובשיתוף פעולה של הבעל, הסרבן. רעיונות אלו נתקלו בהתנגדות נחרצת ע"י רבנים ומלומדים, ובכללם דייני בתי-הדין הרבניים בישראל (לפחות כלפי חוץ). מאידך, זכו הצעות אלו לתמיכה צפויה של חלק מארגוני הנשים. על שולחנה של הכנסת אף מונחות כיום שתי הצעות חוק המבוססות על רעיונות אלו.

הבסיס להצעות אלו נעוץ כבר בתלמוד הקובע, במספר מקומות, כי "אפקעינהו רבן לקידושין מיניה"³³. כלומר, בפשטות, חכמים ביטלו את תוקפו של קשר נישואין שלא באמצעות הליך גירושין תקני.

סביב מהותה של אותה הפקעת הקידושין המתוארת בסוגיות התלמוד, התפתח במהלך הדורות שיח רחב מימדים לו שותפים פרשני התלמוד המסורתיים, החל מהגאונים, דרך הראשונים ועד לאחרונים. בדורות האחרונים, הצטרפו לשיח זה גם חוקרי התלמוד וחוקרי המשפט העברי³⁴. כמו כן, במהלך הדורות נעשו שימושים שונים בהפקעת הקידושין (כפי שהובנה ע"י המשתמשים), וזאת, בהקשרים הלכתיים שונים, בגיבוי פוסקי הלכה ו/או תחת בשבט ביקורתם.

לדעת רבנים וחוקרים מסוימים ניתן לעשות אף כיום שימוש בהפקעת קידושין כפיתרון למקרים של סרבנות גט, למצער בהתקיים תנאים מסוימים³⁵. לדעת רבנים ומלומדים אחרים, לא ניתן לעשות

ראו: ק' לגזיאל, **תביעות נזיקין בין בני זוג: יישום דיני הנזיקין הנוהגים על דיני הזוגיות, קשיים ומתווה ראשוני לפיתרון**, עבודת תיזה (בהנחיית ש' ליפשיץ), אוניברסיטת בר אילן, תשס"ד.

³³ בתרגום שלי: הפקיעו חכמים את הקידושין ממנו. זוהי הגרסא המקובלת. לצדה קיימת גרסא לפיה הסיומת של הביטוי היא המלה, 'מינה', ממנה וגרסא אחרת בה הביטוי אינו כולל את מילת הסיומת הזו. ראו המקורות שהביא בעניין א' וסטרייך, 'הפקעת קידושין', הע' 34 להלן, בהערה 18 ובהערה 93 למאמרו.

³⁴ הספרות המחקרית בנושא רבה ורחבה מני ים. לעת עתה ראו: א"ח פריימן, סדר קידושין (לעיל הע' 24); א' שוחטמן, הפקעת קידושין (לעיל הע' 24); מ' אלון, **המשפט העברי – תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו**, מאגנס, תשמ"ח, בעמ' 686 – 712 (להלן: אלון, המשפט העברי); ש' אטלס, **נתיבים במשפט העברי**, האקדמיה האמריקאית למדעי היהדות, תשל"ח, בעמ' 206 – 264; ש' אטלס, 'כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש', סיני עה (תשל"ד), בעמ' קיז-קמג(להלן – אטלס, כל המקדש); י' פרנצוס, 'עוד לכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש', שם עז (תשל"ה), צא-צג; ש' אטלס, 'תוספת ל'כול המקדש אדעתא דרבנן מקדש"', שם עט (תשל"ו), בעמ' קב - קטו; א' אדרעי, 'כוח בית-דין ודיני נישואין וגירושין', **שנתון המשפט העברי** כא (תשנ"ה – תש"ס), בעמ' 28 – 35 (להלן: אדרעי, כוח בית-דין); א' וסטרייך, "הפקעת קידושין במקורות התלמודיים – לשורשיו של פולמוס חדש-ישן", עתיד להתפרסם בכתב העת 'סידרא' ומובא כעת באתר המרכז האקדמי למשפט ועסקים בר"ג, בכתובת http://www.clb.ac.il/uploads/5_Avshalom_Westreich.pdf (נצפה לאחרונה בחודש אוקטובר, 2010) (להלן – וסטרייך, הפקעת קידושין); ש"ע וזנר, "כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש": לפירושו של הכלל התלמודי, **דיני ישראל** כו-כז (תשס"ט-תש"ע), עמ' 27 – 48.

³⁵ בשנים האחרונות נסוב הדיון סביב שתי הצעות מרכזיות: הצעת הרב שלמה ריסקין להקים הרכב מיוחד בבית-הדין אשר יהיה מוסמך להפקיע קידושין כשימצא לנכון לעשות כן, והצעת פרופ' ברכיהו ליפשיץ להפקיר את כסף הקידושין של סרבני גט באמצעות חוק של הכנסת שמעמדו כמעמד תקנת הקהל. אנו נדון בהצעות אלו ובהצעות נוספות בהמשך דברינו. לעת עתה ראו: הרב שלמה ריסקין, 'הפקעת קידושין: פיתרון לעגינות', **תחומין** כב (תשס"ב), בעמ' 191 – 209 (להלן: ר"ש ריסקין, הפקעת קידושין), ותגובתו של ד"ר בית-הגדול (לשעבר) הרב זלמן נחמיה גולדברג, 'הפקעת קידושין אינה פיתרון לעגינות', **תחומין** כג (תשס"ג), בעמ' 158 – 160 (להלן: רז"נ גולדברג, הפקעת קידושין); הרב ש' ריסקין, 'כוח ההפקעה מונע עיגון', שם, בעמ' 161

שימוש בהפקעת קידושין כפיתרון לבעיית מסורבות הגט בימינו, ואף הס מלהזכיר מונח זה כפיתרון אפשרי. עיקרו של הדיון סובב סביב ניתוח המקורות התלמודיים, פרשנותם ויישומם הקונקרטי במהלך הדורות, ניתוח שהוא רציונאלי בעיקרו. חרף זאת, מתלווה לדיון המחושב לעתים קרובות נימה רגשנית עזה ונטייה לפסילה גורפת של עמדות מנוגדות, תופעות המאפיינות לעתים מחלוקות נקודתיות הנתפסות, בקרב השותפים להן, כבעלות משמעות מרחיקת לכת מעבר למחלוקת הנקודתית.

מטרת עבודה זו הינה להתחקות אחר גלגוליו השונים של המושג הפקעת קידושין. כאמור, במהלך הדורות סבב הדיון בסוגיה סביב שני צירים שונים: הציר הפרשני התיאורטי והציר ההלכתי המעשי. מטבע הדברים וכדרכה של תורה, קיימת מידה רבה של חפיפה והשפעה הדדית בין שני מוקדי הדיון: פרשנות התלמוד משפיעה, באופן ישיר או עקיף, על הדרך בה נפסקת ההלכה למעשה. בד בבד, ההנמקות המלוות את פסקי ההלכה מהוות, לעתים, בסיס לפרשנות עיונית.

כפי שנסתדל להראות בדברינו, אנו סבורים כי לכל העמדות הבאות לידי ביטוי בדיון זה בסיס איתן כבר בסוגיות התלמוד ובמסורת הפרשנות והפסיקה, והן אף ניתנות לחיזוק באמצעות שיקולי מדיניות הלכתית שונים, לכאן ולכאן.

אין בכוונתנו להכריע ולקבוע האם ניתן להשתמש בהפקעת קידושין כפיתרון לבעיית סרבנות הגט בימינו. בסופו של יום, לדעתנו, 'הכשרתם' של רעיונות להפקיע קידושין תצלח אך ורק באם תזכה לגיבוי רבני משמעותי. לכן ננסה, ככל שניתן, לאמץ את דברי חכמינו, לעשות אוזנו כאפרכסת ולבנו כלב מבין ולנסות לבחון בפתחות את דברי האוסרין ודברי המתירין³⁶.

את עבודתנו נחלק למספר חלקים לפרק המבוא הפותח אותה.

בפרק השני של העבודה נסקור את המקורות התלמודיים בהם הוזכר כי חכמים הפקיעו קידושין,

ונאפיין בקצרה מקורות אלו.

– 164 (להלן: ר"ש ריסקין, כוח ההפקעה); הרב ז"נ גולדברג, 'אין הפקעת קידושין ללא גט', שם, בעמ' 165 – 168 (להלן – רז"נ גולדברג, אין הפקעת); וראו בנוסף: הרב ש' ריסקין, **יד לאשה – האשה והגירושין ע"פ ההלכה**, מגיד, 2008, בעמ' 123 – 186 (להלן: ר"ש ריסקין, יד לאשה); לגרסה אנגלית של הצעת הרב ריסקין ראו: Rabbi Shlomo Riskin, 'Hafka'at Kidushin: Towards Solving the Aguna Problem in Our Time', **Tradition** 36 (2002), pp. 1-36; Rabbi Jeremy Wieder, 'Hafka'at Kidushin: Rebuttal', *ibid*, pp. 37-43; Rabbi S. Riskin, 'Response', *ibid*, pp. 44-53; Rabbi J. Wieder, 'Hafka'at Kidushin: Rejoinder', **Tradition** 37 (2003), pp. 61-78. בעניין הצעת ב' ליפשיץ וראו: ב' ליפשיץ, 'אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה', **מפירות הכרם**, ישיבת כרם ביבנה ומכון צומת, תשס"ד, בעמ' 317 – 324 (להלן: ליפשיץ, אפקעינהו רבנן); וראו את תגובת הנגד של הדיין הרב אוריאל לביא, 'האם ניתן להפקיע קידושין של סרבן גט', **תחומין** כז (תשס"ז), בעמ' 304 – 310 (להלן: ר"א לביא, האם ניתן), ותגובת נגד נוספת של הדיין הרב דוד מלכא, 'אין הפקעת קידושין למסורבות גט', פורסם, בין היתר, באתר האינטרנט דעת בכתובת <http://www.daat.ac.il/daat/maamar.asp?id=99> (נצפה לאחרונה בנובמבר, 2010). לתגובתו הנחרצת של ליפשיץ לביקורתו של הרב לביא ראו: ב' ליפשיץ, 'על מסורת, על סמכות ועל דרך ההנמקה', **תחומין** כח (תשס"ח), בעמ' 82 – 91 (להלן – ליפשיץ, על מסורת); לתגובת הרב לביא ראו: ר"א לביא, 'הפקעת קידושין אינה מענה לסרבנות גט', **תחומין** כט (תשס"ט), בעמ' 247 – 256 (להלן – ר"א לביא, הפקעת קידושין אינה מענה). בכוונת פרופ' ליפשיץ להגיב למאמר זה בתגובה, שטיטה שלה בשלחה אלינו על-ידו לעיונונו.
³⁶ ראו בבלי חגיגה ג ע"ב.

בפרק השלישי של העבודה, נסקור את שיטות פרשני התלמוד הקלאסיים, ה'ראשונים', בהבנת פעולת ההפקעה, תוך שננסה לעמוד על המניעים שהביאו אותם לגבש, איש איש, את פרשנותו. בפרק הרביעי של העבודה נסקור יישומים שונים של המושג הפקעת קידושין החל מתקופת הגאונים, דרך תקופת הראשונים ותקופת האחרונים וכלה במאה הקודמת, וזאת, לרוב, במסגרת 'תקנות קהלי'³⁷ אשר חלקן נעשו בגיבוי סמכויות הלכתיות משמעותיות, וחלקן תחת שבט ביקורתן³⁸. בפרק החמישי של העבודה נסקור הצעות שונות שעלו בימינו לשימוש בהפקעת קידושין כפיתרון לבעיות של סרבנות גט. במקביל, נסקור את קולות המתנגדים להצעות אלו. בפרק הששי של העבודה, נסכם את דברינו ונביע, בנוסף, מקצת מהרהורי לבנו שהתגבשו במהלך לימוד הדברים והעלאתם על הכתב. לכל אורך העבודה ובמיוחד בבחינת הפרשנויות והתקנות השונות, ננסה לבחון את הדברים תוך התייחסות מתמדת לשאלה העומדת לדיון בימינו ביחס לשימוש בהפקעת הקידושין ככלי להתמודדות עם תופעת סרבנות הגט.

ב. הפקעת קידושין בתלמוד

1.ב. סוגיות הבבלי והירושלמי

כאמור, במספר מקומות בתלמוד הבבלי נקבע כי "אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה"³⁹. בדומה לכך, נקבע בתלמוד הירושלמי⁴⁰ כי בסמכותם של חכמים ליתן תוקף לגט שמדין תורה הוא בטל, וזאת, מכוח עיקרון העל של סמכותם הרחבה של חכמים ש"דבריהן עוקרין דברי תורה". אפיון כללי של המקומות בהם הוזכרה הפקעת הקידושין בתלמוד הבבלי מעלה כי ניתן לסווג את המקרים בהן הוזכרה הפקעת קידושין לשתי קבוצות: האחת, הפקעה של קידושין שנעשו "שלא כהוגן"⁴¹, כלומר, כשקיים פגם במעשה הקידושין עצמו. השנייה, הפקעה של קשר קידושין שנעשו כהוגן וחלו למשך זמן, כשהפקעה 'משלימה' הליך גירושין שלא הבשיל לכדי גירושין כדון, עקב נסיבות חיצוניות.

בקבוצת המקרים הראשונה, כלולים שני המקרים הבאים (להלן – **המקרים בהם הקידושין נעשו**

שלא כהוגן):

³⁷ לתקנות הקהל חלק חשוב בהתפתחות כללי ההלכה בכלל וה'משפט העברי' בפרט במהלך הדורות. האריך בכך מ' אלון, המשפט העברי (לעיל הע' 34), כרך א, בעמ' 558 – 629.

³⁸ החומר ההיסטורי הרב בעניין נאסף בספרו רב הכמות והאיכות של א"ח פריימן, סדר קידושין (לעיל הע' 24), בו נעזרנו רבות. מפאת קוצר מקום וזמן לא נוכל להתייחס לכל התקנות המובאות בספרו, אלא רק לעיקריות שבהן, לטעמנו.

³⁹ בבלי, יבמות צ"ב; שם קי"א; כתובות ג"א; גטין ג"א; שם ע"א; בבא בתרא מח"ע"ב.

⁴⁰ ירושלמי גטין ד, ב (מה ע"ג).

⁴¹ לגלגוליה התלמודיים של "עשייה שלא כהוגן" ראו בהרחבה חנינה בן-מנחם, 'הוא עשה שלא כהוגן', סיני, פא (תשל"ז), עמ' קנו – קנח.

א. סוגיית "עובדא דנרש"⁴² – התלמוד הבבלי מספר על מעשה שארע בעיר נרש בדבר אדם שקידש קטנה. מדין תורה, רק האב יכול לקדש את בתו כשהיא קטנה, כך שקידושין אלו חלו רק מדרבנן. לאחר שבגרה, התכוון הלה להכניסה לחופה ולקדש אותה בכך מחדש, בקידושין התקפים מדין תורה. ברם, בטרם הספיק לעשות זאת, בא אחר, חטף אותה וקידש אותה. מדין תורה קידושי השני הם שתופסים. חרף זאת מספר התלמוד על האמוראים רב ברונא ורב חננאל, תלמידי רב, אשר לא ראו אותה כמקודשת לשני ואף לא הצריכוה לקבל ממנו גט. קביעה זו הוסברה ע"י האמורא רב אשי בנימוק ש: "הוא עשה שלא כהוגן, לפיכך עשו בו שלא כהוגן, ואפקעינהו רבנן לקידושי מיניה"⁴³.

ב. סוגיית "תליוה וקדיש"⁴⁴ – התלמוד הבבלי מביא מחלוקת אמוראים בדבר מעמדם של אדם שהכריח אשה להתקדש לו. האשה מצדה נתנה את הסכמתה הטכנית הנדרשת לקידושין, ואולם, זאת כתוצאה מהפעלת לחץ לא-ראוי ולא מרצון חופשי. למרות זאת, לדעת אממר, אף בכגון דא קידושי קידושין כשרים הם, ודי בהסכמתה הפורמאלית של האשה לכך. מאידך, לדעת מר בר רב אשי⁴⁵, למרות שמדין תורה הקידושין תקפים הרי שבמקרה זה "הוא עשה שלא כהוגן, לפיכך עשו עמו שלא כהוגן, ואפקעינהו רבנן לקידושיה מיניה"⁴⁶.

כאמור, במקרים אלו קיים פגם במעשה הקידושין עצמו, והוא שהביא להפקעתם. יתכן ובמקרים אלו הפקעת הקידושין היא אוטומטית וסימולטנית למעשה הקידושין, כך שלמעשה הקידושין אינם חלים כלל כתוצאה מתקנת חכמים ששוללת את תוקפם, *ex ante*. אפשרות אחרת, היא שהקידושין חלים, למרות שנעשו שלא כהוגן, אך בידי חכמים הכוח לבטלם בהכרעה שיפוטית מאוחרת, *ex post*. בשני המקרים לא מצוין האם מדובר בהכרעה קונקרטית על-דרך החקיקה השיפוטית או שמא מדובר בהחלה של תקנות קבועות⁴⁷.

בקבוצת המקרים השנייה, כלולים שלושה מקרים, בכולם, מעשה הקידושין נעשה כהוגן והקידושין חלו (להלן – **המקרים בהם הקידושין נעשו כהוגן**). בשלב מסוים, נכתב גט ע"י הבעל ונשלח או ניתן לאשה, ואולם, הגט היה לגט פסול מסיבה טכנית-הלכתית החיצונית לגט עצמו. שלושת המקרים הכללולים בקבוצה זו הם:

⁴² בבלי, יבמות קי, ע"א.

⁴³ דין זה לא נזכר מפורשות בדברי הרמב"ם והשו"ע.

⁴⁴ בבלי בבא בתרא מח ע"ב.

⁴⁵ ככל הנראה, המדובר בבנו של האמורא רב אשי אשר, למעשה, מחיל את תורת אביו במקרה נוסף.

⁴⁶ ההלכה נפסקה כמר בר רב אשי. ראו רמב"ם, משנה תורה, הלכות אישות, ד, א; שו"ע, אבן העזר, סי' מב, סע' א.

⁴⁷ לדעת א' שוחטמן, הפקעת קידושין (לעיל הע' 24), בעמ' 365 – 369, מהוה 'עובדא דנרש' מקרה של הפקעת קידושין על דרך החקיקה השיפוטית ולא יישום של תקנה קיימת. למרות זאת, אין בכך, לשיטתו, בכדי לפתוח פתח להקנות סמכות לבי"ד להפקיע קידושין שלא על בסיס תקנה. כיון שאף לשיטות המצדדים בהפקעת קידושין בימינו יש לעשות זאת על בסיס תקנה, איננו מוצאים לנכון להרחיב בשאלה זו ביחס למקרה זה ולמקרים האחרים.

א. סוגיית גירושין על-תנאי שלא התקיים כתוצאה מאונס⁴⁸ - התלמוד דן בבעל שנתן לאשתו גט על-תנאי שיתבטל, היה והבעל יעמוד בתנאי מסוים. הבעל, מצדו, ניסה לקיים את התנאי אך הדבר נמנע ממנו עקב נסיבות חיצוניות עד שהיה ל'אונס'. לרוב, מהווה טענת אונס טענה קבילה ולאורה יש לראות את הגט במצב זה כבטל⁴⁹. חרף זאת, קובע האמורא רבא כי "אין אונס בגטין" וזאת "משום צנועות" – אשר תימנענה מלהינשא לאחר בכל מצב של גט על תנאי שלא קיים, מחשש שהגט לא ניתן עקב אונס, ו"משום פרוצות" אשר תמהרנה להיות לאיש אחר גם במקרים בהם אונס ממשי מנע את מימוש התנאי. על כך שואל התלמוד האם משום צנועות ומשום פרוצות יכול רבא להתיר אשת-איש (מדין תורה), לאחר. לשאלה זו משיב התלמוד בחיוב כיון ש"כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש, ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה"⁵⁰.

ב. סוגיית גט שניתן ע"י שכיב מרע⁵¹ - 'שכיב מרע' [אדם הנוטה למות] אשר נותן מתנה מתוך הנחה שימיו ספורים, רשאי לחזור בו ממתנתו לאחר שקם מחוליו. בדומה לכך, רשאי שכיב מרע אשר נתן גט לאשתו מתוך הנחה שימיו ספורים לחזור בו, מדין תורה, לאחר שקם מחוליו. מתן גט בנסיבות אלו אפשרי, למשל, כפעולה שמטרתה למנוע את נפילת האלמנה לייבום בפני אחי האח המת. הנחת המוצא השיפוטית היא שבעת הכרזת המתנה לא התנה הבעל את תוקף המתנה בכך שלא יקום מחוליו. במקרה בו הבעל, שלא כצפוי, קם מחוליו, סבר האמורא רב הונא כי הגט בטל, כיון שההנחה בבסיס המתנה הייתה שהבעל לא יקום מחוליו. האמוראים רבה ורבא, מאידך, חלקו על רב הונא וסברו שלמרות שהבעל קם מחוליו, הגט תקף והאשה מגורשת. זאת, לאור החשש שלו ייקבע כי הגט בטל "שמא יאמרו יש גט לאחר מיתה". כלומר, כיון שהבעל לא התנה במפורש את מתן הגט בכך שלא יקום מחוליו, הסיבה שהגט אינו חל היא שהמיתה, שלא התרחשה, היא שיוצרת את חלות הגט. לאור חשש זה, הפקיעו חכמים (אליבא דרבה ורבא) את הקידושין כך שהאשה אינה נחשבת עוד לאשת נותן המתנה⁵².

ג(1). סוגיית ביטול גט שלא בפני שליח⁵³ – לפי ההלכה רשאי אדם לגרש את אשתו באמצעות שליח המוסר לה את הגט. על-פי ההלכה הקדומה, כל עוד לא נמסר הגט לאשה, רשאי היה

⁴⁸ בבלי כתובות ג ע"א.

⁴⁹ ראו בהרבה רמב"א ורש"י, אנציקלופדיה (לעיל הערה 9), כרך א, ערך 'אונס', עמ' שמו-שנט.
⁵⁰ להלכה אומצה עמדה זו ונקבע כי 'אין אונס בגיטין'. ראו דברי התוספות על הסוגיה ד"ה 'איכא' בשם ר"ח. בנוסף, ראו רמב"ם, משנה תורה, הלכות גירושין ט, ח. וראה ביתר אריכות את דברינו בעניין דעת הרמב"ם (וליתר דיוק הדעות המיוחסות לרמב"ם) בסוגיית הפקעת קידושין בפרק ג.6.

⁵¹ בבלי גיטין עב ע"ב – עג ע"א.

⁵² להלכה, נפסק בעניין זה כרבה ורבא והאשה אינה נחשבת כאשת איש. ראו רמב"ם, משנה תורה, הלכות גירושין ט, טז; יח.

⁵³ בבלי גיטין לג, ע"א; יבמות צ ע"ב.

הבעל לכנס בית-דין במקומו ולבטל את הגט בפניהם, גם מבלי ליידע את השליח או האשה. משעשה כך, הגט בטל, גם אם השליח ו/או האשה אינם מודעים לכך. בשלב מסוים תיקן רבן גמליאל הזקן שלא יעשו כן מפני תיקון העולם, וזאת, כיון שמצב זה עלול לגרום לממזרות מקום בו האשה תסתמך על הגט מבלי לדעת שבוטל ותקיים קשר אישות עם גבר אחר. לחילופין, עלול מצב זה לגרום לעגינות מקום בו האשה תחמיר על עצמה ותמאן להסתמך על הגט מחשש שמא הוא בוטל ללא ידיעתה.

ואולם, נחלקו התנאים בדבר מעמדו של אדם שעבר על תקנת רבן גמליאל וביטל את גטו שלא בפני השליח: לדעת רבי יהודה הנשיא, למרות התקנה, ביטול גט שלא בפני שליח היא פעולה שתוצאתה היא שהגט בטל והאשה אינה מגורשת, כדין תורה. מאידך, לדעת רבן שמעון בן גמליאל ביטול גט בניגוד לתקנת רבן גמליאל אינו מביא לביטול הגט "שאם כן מה כוח בית-דין יפה"?⁵⁴.

על כך תוהו התלמוד כיצד יכולה תקנת רבן גמליאל להביא להתרת אשת איש לכל אחד, במקום בו מדין תורה היא חשובה לאשת איש. תשובת התלמוד היא כי "כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש, ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה"⁵⁵.

ג) (2). סוגיית הירושלמי⁵⁶ בעניין ביטול גט ע"י שליח - מחלוקת רבי ורשב"ג נדונה, באופן שונה, בתלמוד הירושלמי הממשיך את הדיאלוג שהחל בין התנאים ותוהו מהי תגובתו האפשרית של רבי לנימוקו של רשב"ג. בתגובה, משיב התלמוד (כביכול בשם רבי) כי "דבר תורה הוא שיבטל" וחכמים הם שאמרו שלא יבטל, ואם כן, נמצאו חכמים עוקרים דברי תורה? בתגובה, משיב התלמוד (הפעם, כביכול, בשם רשב"ג) בהצגת הלכה ממנה משתמע שאכן בידי חכמים הכוח לעקור דברי תורה:

מן התורה, אדם התורם⁵⁷ משמן על זיתים ומענבים על יין, תרומתו תרומה. ואולם, חכמים אסרו לעשות זאת ואף קבעו כי מי שעבר ותרם – "אין תרומתו תרומה"⁵⁸. כלומר, בעוד שמן התורה דינו של החלק המופרש הוא כדין תרומה האסורה לזר (שאינו כהן), הרי שכעת, לחלק המופרש דין של חולין אשר מותרים לכל אדם, לאחר שיופרשו ממנה תרומות

⁵⁴ כלומר, בתרגומו: מה הואיל בית דינו של רבן גמליאל בתקנתו?

⁵⁵ להלכה, נפסק כי ככהאי גוונא הגט מבוטל אף שהביטול נעשה בניגוד לתקנת חכמים, וכשיטת רבי. ראו רמב"ם, משנה תורה, הלכות גירושין ו, טז.

⁵⁶ ירושלמי גטין ד, ב, (מה ע"ג).

⁵⁷ התרומה היא החלק המופרש לכהן מכל יבול. מן התורה אין לתרומה שיעור ויש להפרישה רק מדגן, תירוש ויצהר. חכמים הרחיבו את החיוב לכל סוגי היבול ואף קבעו שיעור מינימום לתרומה: אחד מחמישים. ראו רמב"ם, משנה תורה, הלכות תרומות, א-ג (בעיקר).

⁵⁸ ראו משנה תרומות א, ד, בדעת בית הלל.

ומעשרות כדין. המדובר בסמכות רחבה של עקירת דבר מן התורה "בקום עשה"⁵⁹. את אקורד הסיום לסוגיא מספק רב אושעיא בר אבא המאמץ, לאור הוכחה זו, את עמדת רשב"ג על-פני עמדת רבי יהודה הנשיא.

כפי שהדגיש לאחרונה אבישלום ווסטרייך⁶⁰, התלמוד הירושלמי מפרש את עמדתו של רשב"ג באופן רחב יותר מסוגיית הבבלי המקבילה: כוחם של חכמים לצקת תוכן בגט הבטל מדאורייתא, נובעת מכוח רחב יותר של חכמים לעקור דברי תורה, ולא מסמכות מצומצמת להפקיע קידושין, יהיה מובנה של סמכות זו אשר יהיה.

עמדה דומה עולה מדברי האמורא רב חסדא בסוגיה אחרת המצויה בתלמוד הבבלי⁶¹. בסוגיה זו נבחנת באריכות סמכות חכמים לעקור דברי תורה. במהלך הסוגיא, מביא האמורא רב חסדא את שיטת רשב"ג דן כהוכחה שבסמכותם של חכמים לעקור דברי תורה ואף להתיר בכך אשת איש לעלמא. כאמור, הדבק הדברים והקשרם מעלה כי רב חסדא רואה את עמדת רשב"ג כמבטאת מכלול רחב של סמכות חכמים, ולא כסמכות נקודתית הרלוונטית רק לקידושין והפקעתם.

מאידך, האמורא רבה חלוק על רב חסדא וסבור כי אין בידי חכמים הכוח לעקור דברי תורה ב'קום ועשה'. לדידו, תתפרשנה הסוגיות העוסקות בהפקעת קידושין כמבטאות סמכות ייחודית של חכמים להפקיע את הקידושין, סמכות הנובעת, ככל הנראה, מאופיו של תהליך הקידושין וממערבותם של החכמים בו, ולא מעצם סמכות-העל שלהם.

אף במהלך הדורות היו שזיהו את סמכות חכמים להפקיע קידושין כחלק מסמכותם הרחבה להפקיע דברי תורה אף ב"קום עשה"⁶². בד בבד, היו שייחדו דיון עצמאי רחב סביב פעולת "הפקעת הקידושין" כשלעצמה, במובחן מסמכות חכמים ביחס לדיני תורה בכללם, אם כסמכות עצמאית נפרדת להפקעת סטאטוס הקידושין, ואם 'רק' כהפקרת הממון באמצעותו נעשה מעשה הקידושין. להשלמת התמונה ובטרם נרד לעומקו של עניין נציין כי כל סוגיות ההפקעה בבבלי, לקבוצותיהן, מסתיימות בדיאלוג בין האמוראים רבינא ורב אשי. במסגרת זו שיח זה, תוהו רבינא כיצד אפשרית הפקעת הקידושין כאשר הקידושין הם קידושי ביאה, והשני משיב לו כי במצב זה משווים חכמים את בעילת הקידושין כבעילת זנות, וממילא פוקעים הקידושין.

⁵⁹ לשאלת סמכותם של חכמים לעקור דברי תורה נתייחד מקום של כבוד בספרות המחקר. אף מקומן של סוגיות אלו לא נפקד מדיון זה. ראו לדוגמא י"ד גילת, 'בית דין מתנין לעקור דבר מן התורה', **פרקים בהשתלשלות ההלכה**, אונ' בר-אילן, תשנ"ב, בעמ' 191 – 204; מ' אלון, המשפט העברי (לעיל, הערה 34), כרך א, בעמ' 411 – 442.

⁶⁰ וסטרייך, הפקעת קידושין (לעיל הע' 32), בעמ' 6 – 11.

⁶¹ בבלי יבמות פט, ע"ב – צ ע"ב.

⁶² ראו למשל: שו"ת חת"ם סופר, אה"ע, קט שכתב, למצער ביחס להפקעת קידושין למפרע כי "...לא שייך הפקר בי"ד הפקר למפרע...ועל כרחק משום שיש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה אפילו שלא יהיה מן הדין...".

כפי שנראה בהמשך, תוספת זו, אשר לדעת רבים מהחוקרים מהווה רובד מאוחר בסוגיות (או למצער ברובן), הובילה חלק ניכר מהמפרשים להבנה הרואה בהפקעה כפעולה הפועלת את תוצאותיה באופן רטרואקטיבי ומבטלת את קשר הנישואין מעיקרו.

2.ב. אפיון כללי של סוגיות הפקעת הקידושין התלמודיות

כאמור, מימות הגאונים ועד לימינו אלו נתייגעו מיטב המוחות ונשתברו קולמוסים רבים בניסיון לפרש סוגיות תלמודיות אלו ולהפיק מהן עקרונות יסוד תיאורטיים ומעשיים, בהקשרים הלכתיים שונים. חלק מהשאלות שעלו לדיון נשאלו תוך ניסיון להבין את דברי התלמוד כשלעצמם, במסגרת מה שכינינו לעיל כיציר הפרשני.

כך למשל, נדונה ארוכות השאלה מהי בעצם ההפקעה ומהי בדיוק הטכניקה באמצעותה ניתן להפקיע את הקידושין. שאלה חשובה אחרת היא מיהו הגורם המפקיע את הקידושין: האם הם מופקעים מאליהם, בנסיבות מסוימות ובכוח החוק או שמא יש צורך בסמכות אנושית-רבנית שתפקיע את הקידושין בפועל⁶³. היו שתהו, בנוסף, מאימתי חלה ההפקעה: האם הקידושין מופקעים רק מכאן ולהבא, באופן פרוספקטיבי ובדומה לגירושין, או שמא מופקעים הקידושין רטרואקטיבית, היו כלא היו.

בד בבד, נדונו ארוכות שאלות בעלות משמעות אופרטיבית. כך למשל, נדונה השאלה האם רשימת המקרים בהם הופקעו קידושין ושנזכרו בתלמוד היא רשימה סגורה של מקרים, או שמא ניתן 'לדמות מילתא למילתא'⁶⁴ ולהרחיב אותה למקרים נוספים. שאלה נוספת מטיפוס זה (ובמידה שהקידושין מופקעים ע"י חכמים) היא האם סמכות זו קנויה לחכמי ההלכה שבכל דור ודור, 'יפתח בדורו כשמואל בדורו'⁶⁵, או שמא היא ניטלה מחכמי ישראל בעידן שלאחר חתימת התלמוד.

השאלה חשובה ביותר, לדעתנו, היא שאלה אשר ניתן להעלותה במסגרת הדיון הפרשני וההלכתי כאחד: האם יש להבחין בין שני טיפוסים שונים של ההפקעה, הפקעת קידושין שנעשו, מלכתחילה, שלא כהוגן והפקעת קידושין שנעשו כהוגן והצורך בהפקעתם התעורר מאוחר יותר.

ההבחנה בין המקרים מתחזקת אף לאור הבדל טקסטואלי ביחס לפעולת ההפקעה: בכל מקרי ההפקעה מן הסוג השני מוסברת ההפקעה בטעם ש"כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש", ולכן,

⁶³ בדומה לכך אף בחוק הישראלי לעתים תוצאה מסוימת תלויה בהכרעה שיפוטית ולעתים היא מתהווה בצורה אוטומטית. ראו למשל סעיפים 14(4) ו-30 **חוק החוזים (חלק כללי)**, תשל"ג-1973: הראשון, קובע מנגנון של ביטול אפשרי של החוזה ע"י ביהמ"ש במקרה של התקשרות צד בחוזה עקב טעות מהותית שלא הייתה ידועה לצד השני. השני, קובע בטלות אוטומטית של חוזה המנוגד לחוק, למוסר או לתקנת הציבור. לצד אפשרויות אלו קיימת אפשרות שלישית של ביטול החוזה ע"י אחד הצדדים לו, בנסיבות מסוימות. ראו למשל סע' 14(א), שם.

⁶⁴ בתרגום שלי: לדמות דבר לדבר.

⁶⁵ ראו בבלי ראש השנה כה ע"ב.

"אפקיענהו רבנן לקידושין מיניה". במקרי ההפקעה מהסוג הראשון, מאידך, מוסברת ההפקעה בכך ש"הוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו עמו שלא כהוגן" וזאת ע"י ש"אפקיענהו רבנן לקידושין מיניה". מכאן, כאמור, עולה השאלה האם מדובר בשני סוגים של הפקעות קידושין הנסמכות על בסיס שונה, ומשכך, אין להקיש מאחת אל השנייה, או שמא, הבסיס לשני סוגי ההפקעה הוא אחד ויש מקום להקיש מסוג אחד למשנהו. היה ומדובר באותה פעולת הפקעה שנעשית על אותו בסיס הלכתי, נפתח הפתח להכיר, עקרונית, באפשרות להפקיע קידושין שכבר חלו גם במקרים שאינם דומים באופן מוחלט למקרי ההפקעה באופן הראשון (אשר כאמור, כולם נעשו כמעין השלמה להליך גירושין שכולל גט פסול). מאידך, היה ומדובר בהפקעות מסוג שונה הנסמכות כל אחת על בסיס שונה, הרי שהדבר עלול לחזק טענה לפיה ניתן להפקיע קידושין שחלו אך ורק בכמעין השלמה להליך גירושין שכולל גט פסול או כשתהליך הקידושין עצמו פסול, הא ותו לא.

כשאלה מקבילה לשאלה זו עולה שאלת 'מועד' ההפקעה בפועל של קידושין שנעשו שלא כהוגן. באם, כאמור, מדובר בהפקעה הנעשית סימולטנית למעשה הקידושין כך שלמעשה הקידושין אינם חלים, הרי שלכאורה אין מקום להשליך ממקרים כעין אלו למקרים של הפקעת קידושין של סרבני גט, קידושין שחלו ו'התקיימו' במשך זמן. מאידך, באם גם במקרים מסוג זה הקידושין חלים וההפקעה נעשית בשלב מאוחר (אם באמצעות הכרעה שיפוטית ו/או ברמה המושגית), הרי שלכאורה ניתן לבסס על מקרים אלו למאפייניהם הפקעת קידושין של סרבן גט, מבלי להיצמד לסטנדרטים אחרים שמאפיינים את הפקעות הקידושין שנעשו כהוגן.

מטבע הדברים, סבורים המצדדים בשימוש בהפקעת קידושין כפיתרון לסרבנות הגט המודרנית כי המדובר בהפקעה אחת, על בסיס זהה, או למצער, כי אין מניעה להשליך מהפקעת קידושין שנעשו שלא כהוגן להפקעת קידושין של סרבן גט⁶⁶. מתנגדיהם, מאידך, נוטים להבחין בין שני סוגי הפקעה, הבחנה שלדידם שומטת את הקרקע מתחת לאפשרות להפקיע קידושין כמענה לסרבנות גט. בטרם נגיע לדבריהם, נבחן, כאמור, את דבריהם של פרשני התלמוד המסורתיים ביחס לסוגיות התלמוד.

ג. הפקעת קידושין בעיני פרשני התלמוד המסורתיים

1.ג הפקעת קידושין כתוצאת קידושין על תנאי – שיטת הרא"ה והריטב"א

⁶⁶ כך למשל מדברי הרב ריסקין, במאמריו (ראו פירוט בהערה 35 לעיל) נוצר הרושם כי הוא כלל לא מבחין, מושגית, בין הקבוצות ומביא דוגמאות לתקנות המפקיעות קידושין שנעשו שלא כהוגן כתימוכין לעמדתו המצדדת בהפקעת קידושין של סרבן גט, הגם שמעשה הקידושין נעשה כהוגן.

לדעת הרא"ה⁶⁷ ותלמידו הריטב"א⁶⁸ הבסיס להפקעת הקידושין הוא התנאי שמקבל עליו כל גבר המקדש אשה, לפיו, הוא תולה את דעתו ברצון חכמים: כלומר, ככל הקידושין חלים כל עוד דעת חכמים נוחה מהם. ברגע שדעת חכמים אינה רוצה בקידושין, התנאי לא חל וממילא הקידושין פוקעים.

לשיטה זו, קבלת התנאי נעשית באמירה המפורשת של הבעל לאשתו, בזמן הקידושין, לפיה "את מקודשת לי כדת משה וישראל". לחילופין, ניתן לומר שגם ללא אמירה זו יש לייחס כוונה קונסטרוקטיבית פשוטה לכל יהודי המקדש אשה לקדשה כדת משה וישראל, כך שבצעם ביצוע הקידושין כסדרם בהלכה, מקבל על עצמו המקדש את הסכמת חכמים כתנאי לחלות הקידושין.

בכך, דומה מעשה הקידושין למעשה 'קידושין על תנאי', כדוגמת מעשה קידושין בו מתנה המקדש את הקידושין בתנאי "על-מנת שירצה אבא". באם האב אינו מעוניין בחלות הקידושין, התנאי לא מתקיים והקידושין אינם חלים. במצב כזה נעשית התרת הקידושין באופן אוטומטי עם אי-התקיימות התנאי (=אי רציית האב), ללא צורך בגט כלשהו.

המפרשים הדוגלים בשיטה זו הסתפקו בציון השוואת פעולת הפקעת הקידושין להחלת התנאי של "ע"מ שירצה אבא", אך לא פרטו מהי מהות ההשוואה ומהות ההפקעה הנגזרת ממנה על השלכותיה. כמו-כן, מפרשים אלו לא השוו או הציבו מנגד את סוגיות הפקעת הקידושין שנעשו שלא כהוגן אל מול סוגיות הפקעת הקידושין שנעשו כהוגן.

הרב פרופ' אליעזר ברקוביץ' (1908 - 1992), תלמיד חכם, מהוגי הדעות החשובים בקרב האורתודוקסיה המודרנית הליברלית בארה"ב⁶⁹ ומהמצדדים בשימוש בהפקעת קידושין כפיתרון לבעיית סרבנות הגט, ניתח ארוכות את דברי הריטב"א והרא"ה⁷⁰ והסיק כי לשיטתם כל קידושין בהליך הלכתי הם קידושין על תנאי שירצו חכמים, ומשכך, באם חכמים אינם רוצים בשלב מסוים בקידושין, הקידושין פוקעים ללא צורך בהליך גירושין תקני. זאת, כאמור, על בסיס השוואת הפקעת הקידושין לתנאי "ע"מ שירצה אבא".

ואולם, עיון בסוגיית התלמוד בעניין 'המקדש ע"מ שירצה אבא' מעמיד בספק את השאלה בדבר הפקעה אפשרית של הקידושין בעת שלא ירצה בהם אבא, לאחר שהקידושין כבר חלו. אמנם טיעון זה

⁶⁷ מובא, בין היתר, בשיטה מקובצת לכתובות ג ע"א.

⁶⁸ חידושי הריטב"א כתובות ג ע"א. בחידושי הריטב"א בסוגית 'עובדא דנרש' ביבמות לא מוזכר 'תנאי' זה וכן בסיס אחר למהות ההפקעה. בסוגית 'תלויה וקדיש' בב"ב מפנה הריטב"א לדברי רש"י שיידונו להלן. מאידך, יתכן ויש לפרש את דבריו העמומים בסוגית ביטול גט ע"י שליח ובסוגיית גט שלאחר מיתה במסכת גיטין כמבססים את ההפקעה על תנאי, ע"ש.

⁶⁹ הרב ברקוביץ' נולד ברומניה ולמד בישיבת פרשבורג ולאחר מכן בביהמ"ד לרבנים בברלין אצל רבו הרב יחיאל יעקב ויינברג. כמו כן הוסמך כדוקטור לפילוסופיה באוניברסיטת ברלין. לאחר שהתיישב במספר מדינות קבע את מושבו בשיקאגו, והיה למרצה באוניברסיטת בית המדרש לתורה בסקוקי הסמוכה. בערוב ימיו עלה ארצה. מקובל לסווגו כהוגה דעות אורתודוקסי-מודרני האוחז בעמדות ליברליות יחסית בשאלות שונות. ראה למשל עמדתו ביחס לגיור לא אורתודוקסי במאמרו: "הגיור ודעיכתה של התורה שבעל-פה", מאמרים על יסודות היהדות, שלם, תשס"ד, בעמ' 175 – 185.

⁷⁰ ר"א ברקוביץ', תנאי (לעיל הע' 24), בעמ' קנח-קסא.

אינו נשלל בסוגיית התלמוד, אך גם אינו מוכח ממנה. לדעתנו, יש מקום לטענה לפיה ניתן לקדש בתנאי שירצה אבא, ואולם, יתכן כי אף בקידושין כאלו רצונו של האב רלוונטי בעת עשיית מעשה הקידושין עצמו: באם האב מסכים לו, הרי שהקידושין חלים, ומאידך, באם האב אינו מסכים למעשה הקידושין, הקידושין אינם חלים. אם כך הוא, לאחר שמעשה הקידושין נעשה בהסכמת האב והקידושין חלו, אין ביכולתו של האב להביא לבטלותם באמצעות רצונו המאוחר למעשה הקידושין. יתכן וכך הבין את סוגיית התלמוד גם הרמב"ם⁷¹, בכתבו:

"האומר לאשה הרי את מקודשת לי על-מנת שירצה אבי, רצה האב – מקודשת. לא רצה, או

ששתק, או שמת קודם שישמע הדבר – אינה מקודשת."

לדעת בעל היכסף משנה⁷² סבור הרמב"ם כי "...כל ששמע פעם ראשונה ולא אמר אין (=כן), בטלו הקידושין מייד". ואולם, מעת שהאב הסכים לקידושין בשמעו עליהם לראשונה, אין ביכולתו לחזור בו ולהביא לבטלותם. כלומר, לאי הסכמת האב יש כוח לבטל את הקידושין בעת מעשה הקידושין, אך לא לאחר שהללו חלו.

ואולם, עיון מדוקדק בדברי היכסף-משנה' עצמו מדבר על הסכמת האב בשמעו על הקידושין, אף אם שמיעתו על הקידושין אינה סימולטנית למעשה הקידושין גופו. כלומר, ניתן לטעון כי אף היכסף משנה' מודה כי אי התקיימות התנאי לאחר שהקידושין כבר חלו, מביאה להפקעה רטרואקטיבית שלהם, ומשכך, יכולה להוות בסיס להפקעת קידושין אפילו כשהם כבר חלו. כל שקובע היכסף משנה' הוא שאין בכוח רצונו של האב להביא לביטול הקידושין לאחר שהסכים להם.

ולכן, באם כאמור, הבסיס לסוגיות הפקעת הקידושין הוא קיומו של תנאי, הרי שניתן לומר שבמידה ואי רצונו של האב בקידושין יכול להביא לביטולם אף לאחר שחלו, מן הדין שגם היעדר רצון של חכמים יביא לפקיעת הקידושין, אף לאחר שחלו. מאידך, אם אין בכוח האב להביא לביטול קידושין לאחר שחלו (או למצער לאחר ששמע עליהם), הרי שלכאורה יש בכך להגביל את הפקעת הקידושין ע"י חכמים לזמן מעשה הקידושין או לעת ששמעו עליהם לראשונה.

מכל מקום, תהיה אשר תהיה הבנת הרמב"ם בגדרי התנאי של המקדש 'על מנת שירצה אבא', לשיטת הריטב"א והרא"ה היעדר רצונו של האב מביא את פקיעתם של קידושין, אף לאחר שכבר חלו ועל-כן מהווה בסיס להלכת ההפקעה במקרים בהם מתאר התלמוד הפקעת קידושין שחלו וכשלא היה פגם במעשה הקידושין.

כאמור, בין המצדדים הגדולים בעמדת הרא"ה והריטב"א נמנה הרב אליעזר ברקוביץ', אשר לדידו, ניתן לתקן כיום תקנה קבועה שתקבע כי הקידושין יפקעו בהתרחש מקרה מסוים, ועם התקנת

⁷¹ רמב"ם, משנה תורה, הלכות אישות ז, א. וראו בנוסף את ההלכה בשו"ע, אבן העזר, לח, י-יא.
⁷² היכסף משנה' הוא פירוש וביאור דברי הרמב"ם אשר נכתב ע"י ר' יוסף קארו, לימים מחבר השולחן ערוך.

התקנה היא תהפוך לתנאי שאי עמידה בו תביא להפקעת הקידושין. העובדה שהריטב"א עצמו לא הגביל את דבריו רק לסוגיות הפקעת קידושין שנעשו שלא כהוגן, מעידה, לדעת הרב ברקוביץ, כי הריטב"א עצמו לא ראה פסול בהפקעה של קידושין שכבר חלו, ומשכך, ניתן לבסס עליה תקנות להפקעת קידושין במקרה של סרבנות גט.

מאידך, פרופ' אליאב שוחטמן⁷³, מחשובי חוקרי המשפט העברי בימינו ומהמתנגדים לשימוש בהפקעת קידושין כפיתרון לבעיות סרבנות הגט, שלל את הסברו של הרב ברקוביץ' לדברי הריטב"א והרא"ה. לדעת שוחטמן, לא יתכן כי ראשונים אלו העלו על דעתם אפשרות להפקיע קידושין ללא גט בכל מצב שיראה לחכמים, כיון שמשמעותה של עמדה זו היא ביטול תורת גיטין בישראל, עמדה שאליבא דשוחטמן לא ניתן לייחס לרא"ה ולריטב"א, גם אם היא עולה באופן בהיר, לכאורה, מדבריהם⁷⁴.

לאור הנחת מוצא זו וחרף היעדר אינדיקציות ברורות לכך בדברי הריטב"א והרא"ה כפשוטם, סבור שוחטמן כי דברי פרשנים אלו מוסבים אך ורק למקרים הנזכרים בתלמוד, כהווייתם, ואינה יכולה להוות בסיס להרחבת השימוש בכלי למקרים אחרים.

יתרה מכך, לשיטתו, אף לו הייתה כוונת הרא"ה והריטב"א לראות במקרים שפורטו בתלמוד אב-טיפוס לשימוש בכלי ההפקעה, הרי שיש להגבילו רק למקרים בהם ההפקעה נעשית בעת מעשה הקידושין, וזאת, לאור ביסוס ההפקעה על תנאי כ"על-מנת שירצה אבא" וכהבנת הרמב"ם והכסף-משנה. ואולם, כאמור, דברי הרא"ה והריטב"א הובאו ביחס לסוגיית אונס בגיטין, סוגיה העוסקת בהפקעת קידושין שנעשו כהוגן, חלו ולאחר מכן הופקעו. כלומר, הסכמת חכמים למעשה הקידושין התחלפה, בשלב כלשהו, באי הסכמה שהביאה להפקעה. לא ברור לנו כיצד ניתן ליישב זאת עם דברי הכסף-משנה בביאור הרמב"ם בהתייחס לסוגיית "המקדש ע"מ שירצה אבא".

לאור זאת, לדעתנו, בלתי אפשרי להלום את דברי שוחטמן עם דברי הרא"ה והריטב"א ונוצר הרושם כאילו שוחטמן מנסה, בדרך מלאכותית משהו, לצייר חזית אחידה של שלילת שימוש בהפקעת קידושין ע"י כלל הראשונים, גם במקום שהדבר כרוך בהתעלמות מפשט דבריהם, וזאת, למרות שהיה בידיו לתמוך את עמדתו בשיטות אחרות אשר יידונו בהמשך (ואשר נראה כי הטביעו את חותמן הלכה למעשה).

בד בבד, אנו סבורים, כי ספק אם ניתן לבנות על דבריהם הקצרים והנקודתיים של הרא"ה והריטב"א, שיטה עקרונית המצדדת באפשרות לקבוע תנאים שאי קיומם יביא להפקעת קידושין,

⁷³ שוחטמן, הפקעת קידושין (לעיל הע' 24), בעמ' 376 – 381.

⁷⁴ למעשה, דברי שוחטמן הם גלגול של קושיית הרשב"ם אליה נתייחס להלן ואשר היוותה, ככל הנראה, בסיס לשיטות הקושרות את הפקעת הקידושין במתן גט. ואולם, כפי שנראה בהמשך, חלק מבעלי התוספות המשיכו להתמיד בשיטתם גם לשמע קושיות הרשב"ם ולכאורה, בניגוד להנחת המוצא הברורה לשוחטמן.

וזאת, לאור קיצורם של דבריהם, ההתייחסות הפרשנית הנקודתית והיעדר ההתייחסות לקשיים שונים שעלולה עמדתם לעורר. לכן, גם ניסיונו של הרב ברקוביץ' לבסס 'קואליציית נגד' רחבה של ראשונים המצדדים בשימוש בהפקעת קידושין, נגוע, לטעמנו, במגמתיות.

ג.2. הפקעת קידושין במקום בו ניתן גט – שיטת הרשב"א

בקרב המתנגדים לשימוש בהפקעת קידושין כפיתרון לבעיית סרבנות הגט בימינו, רווחת הטענה לפיה ניתן להפקיע קידושין שכבר חלו, רק בצירוף למסירת גט כלשהו. טענה זו מבוססת על סוגיות ההפקעה של קידושין שנעשו כהוגן, וחלו. כפי שראינו לעיל, בכל שלושת סוגיות התלמוד העוסקות בהפקעה של קידושין שנעשו כהוגן וחלו, ניתן גט אשר מסיבות הלכתיות-טכניות חיצוניות לגט, היה לגט פסול מדאורייתא, עד שבאו חכמים והפקיעו את הקידושין. למעשה, אין בתלמודים מקרה בו הופקעו קידושין שנעשו כהוגן וחלו, כשההפקעה לא נעשתה בסמוך לכתיבת או מתן גט. לכן, אף אם אין להרחיק לכת ולראות ברשימת המקרים בתלמוד בהם ניתן להפקיע קידושין רשימה סגורה של מקרים, הרי שניתן ללמוד מהמקרים כי במקרה של קידושין שנעשו כהוגן וחלו, ניתן להפקיע את הקידושין רק לאחר שניתן ע"י הבעל 'גט כלשהו', ויהיה זה גט פסול. כבסיס לעמדה זו מצטטים הללו את דברי על הרשב"א שהרחיב בכך, בין היתר, באחת מתשובותיו.

הרשב"א נשאל⁷⁵ בעניין דינה של אשה עגונה שבעלה נעלם ונמצא עד אחד המעיד כי הלה נפטר. ככלל, על-פי ההלכה יש צורך בעדות של שני עדים על-מנת לשנות סטאטוס הלכתי⁷⁶. חרף זאת, במקרה של עגונה שבעלה נעלם, נקבעה ההלכה כי ניתן לסמוך על עדות יחיד והאשה מותרת להינשא לאחר, על-סמך עדות זו. היה ובסופו של דבר יתגלה כי הבעל הראשון חי, תהיינה לכך השלכות חמורות על האשה אשר בנסיבות מסוימות תיאלץ לצאת 'מזה ומזה'⁷⁷. לאור זאת, הוסברה הקולא המאפשרת הסתמכות על עד אחד בכך שיאשה דייקא ומנסבה⁷⁸, כלומר, חזקה על האשה כי דקדקה היטב בתוכן העדות בטרם נישאה על-פיה, ביודעה את ההשלכות החמורות העלולות לצוץ היה וישוב בעלה הראשון. יש מהראשונים שראו בכך את הנימוק לקבילותה של עדות היחיד. אחרים סברו שבפנינו מקרה נוסף של הפקעת קידושין⁷⁹.

למרות זאת, מסביר הרשב"א, לא ניתן להשליך מדין זה המבוסס על הנחות נקודתיות ולראות בו יסוד לדין כולל של הקלה עם עגונות באשר הן, כיון שעצם הסיטואציה הקשה של עגינות אינה יכולה

⁷⁵ שו"ת הרשב"א, א, קס"ב. דברים דומים כתב הרשב"א בפירושו על התלמוד בהתייחס לסוגיות ההפקעה השונות.

⁷⁶ ראו דברים יז, י.

⁷⁷ ראו משנה יבמות ג, י; רמב"ם, משנה תורה, הלכות אישות כד, יט-כ. הרחיב בכך א' אדרעי, כוח בית-דין (לעיל הע' 34), בעמ' 3 – 30.

⁷⁸ בתרגום חופשי: אשה מדקדקת ונישאת. ראו בבלי יבמות כה ע"א, ובמקבילות.

⁷⁹ ראה דברינו להלן בפרק ג.7 לעניין שיטת רש"י.

להוות סיבה לדחיית דינים. לכן, אין להתיר כל דרך לפיתרון הבעיה במקום בו לא ניתן לעשות שימוש בכלי זה על-פי הפרמטרים ההלכתיים הפנימיים, ואף מקרה זה בכללם. בדומה לכך, מוסיף הרשב"א, לא ציינו חכמי התלמוד את האפשרות למצוא מזור לבעייתה של מי שבעלה טבע בימים שאין להם שאין להם סוף⁸⁰.

בנוסף לא ניתן, לדעת הרשב"א, להפעיל במקרה זה את אמצעי הפקעת הקידושין כתוארו בסוגיות התלמוד. הסיבה בגינה, לדעת הרשב"א, לא ניתן להשליך מסוגיות ההפקעה בתלמוד למקרה של האשה הנשואה למומר ולאפשר במסגרתו את הפקעת הקידושין היא העובדה שבכל סוגיות הפקעות הקידושין שנעשו כהוגן הופקעו הקידושין "משום דמאן דיהיב גיטא כי האי", כלומר, משום שניתן גט (למרות שכשלעצמו הוא פסול). מתן הגט, הוא עילת ההפקעה שאין בלתה.

בפירושו לסוגיית כתובות ג, ע"א (סוגית אונס בגיטין) הוא אף מחדד את עמדתו וקובע כי:

"במקום שחלו קידושין ברצון חכמים והשתא הוא דמפקעי להו, אי איכא סרך גט – אין,

אי לא – לא⁸¹."

כאמור, המדובר בגט פסול מדאורייתא ואם כן, עולה השאלה מהי פעולת ההפקעה וכיצד בכוחה להכשיר גט פסול מדאורייתא. על כך משיב הרשב"א כי אדם הנושא אשה אינו מעוניין שיופקעו קידושיו ואז תהפוך בעילתו את אשתו לבעילת זנות, כיון שיסתבר למפרע שמעולם לא היו נשואים זה לזה. לכן, בכדי להימנע מבעילת הזנות "אסוקי מסיק אדעתיה כל אונסא דשכיח, ואפילו שכיח ולא שכיח"⁸², כלומר: הבעל למעשה מקבל על עצמו, בתודעתו, ויתור על טענת אונס, מהחשש שמא העלאת הטענה תביא להפקעת הקידושין. וכך, כיון שהבעל מוותר למעשה על האפשרות לטעון טענת אונס, הרי שהגט כשר גם במצב בו הבעל לא קיים תנאי עקב אונס, וזאת, לכאורה מהתורה.

הסבר זה ניתן להרחיב גם למקרים האחרים של הפקעת קידושין שלא היה בהם פגם מלכתחילה: כל אדם המקדש אשה מוותר על זכותו לבטל את הגט שנשלח ע"י שליח שלא בפניו⁸³. ובנוסף, הלה מוותר על זכותו לחזור בו מגט שניתן בהיותו שכיב מרע על-דעת שימות⁸⁴. גם בשני המקרים הללו, בפועל, לא מופקעים הקידושין. תחת זאת, הבעל מוותר על העלאת טענות פסלות בגט וזאת מחשש שחכמים ישוו את בעילתו כבעילת זנות. מכל מקום, האשה מתגרשת, בסופו של דבר, בגט כשר מדאורייתא. לכן, לא ניתן להשליך ממקרים אלו לגבי המקרה עליו נשאל הרשב"א (ובדומה לכך, ביחס למקרים של סרבנות הגט בימינו, מקרים בהם לא ניתן גט).

⁸⁰ המדובר באדם ששט בספינה שטבעה וגורלו לא ידוע. ראו בבלי יבמות קטו ע"א; קכא ע"א-ע"ב.
⁸¹ בתרגום חופשי: במקום שחלו קידושין ברצון חכמים ועכשיו הם מפקיעים אותם, אם יש 'סרך גט' – כן, אם לא – לא. כלומר, הפקעה של קידושין שנעשו כהוגן אפשרית רק כתוספת ל'סרך גט'. בהמשך דברינו נידרש לעמדת הרשב"א בעניין הפקעות קידושין שלא נעשו כהוגן, ראו להלן בפרק ד.2.
⁸² בתרגום שלי: הוא מעלה על דעתו כל אונס שכיח, ואפילו (שכיח ו)לא שכיח.
⁸³ ראו חידושי הרשב"א לגיטין עג, ע"א ד"ה אין, כל המקדש.
⁸⁴ ראו פני יהושע לגיטין עג, ע"א ד"ה אין, כל המקדש.

המדובר, כמובן, בפרשנות מרחיקת לכת בשמרנותה ביחס לפעולת ההפקעה המתוארת בתלמוד, פרשנות אותה ביקר ברכיהו ליפשיץ במילותיו החדות, תוך שהוא מגדירה כהחשבת גט פסול כגט כשר "מכוחה של אומדנה פיקטיבית, שכרגיל מבטאת את מדיניותו של בית-הדין, ואשר כל תכליתה היא למעט בסמכותם של חכמים להפקיע קידושין למפרע"⁸⁵.

אמנם, לטעמנו, שימוש במה שמכנה ליפשיץ "אומדנה פיקטיבית"⁸⁶ נפוץ בהלכה היהודית ואף לא נעדר משיטות משפט אחרות, ואינו מצדיק פסילת פרשנות, במיוחד כשבעמדת הרשב"א אוחזים גדולים וטובים כרבו של הרשב"א, הרמב"ן⁸⁷, וזוהי גם ככל הנראה עמדתו של הר"י מיגאש⁸⁸.

אכן אין להכחיש קיומו של קושי טקסטואלי בסיסי בשיטה זו: התלמוד מתאר במילים ברורות פעולה הפקעת הקידושין ע"י חכמים, ואילו הרשב"א וסיעתו סבורים שמהות הפעולה המתוארת היא מתן גט כשר שהוסרו מדרכו קשיים הלכתיים שונים, תוך ייחוס אומדנה קונסטרוקטיבית לבעל וללא מעורבות של חכמים. ואולם, לו היה התלמוד מעוניין ללמדנו כי עסקינן במתן גט כשר, לכאורה, הייתה סלולה בפניו הדרך לנקוט בלשון ברורה יותר.

בד בבד, לא ניתן להתעלם מהעובדה שבכל המקרים של הפקעת קידושין שנעשו כהוגן מתוארת ההפקעה כפעולה נלווית למתן גט, ועל-כן מובן הצורך הפרשני המהותי והטקסטואלי לראות בגט שלב מהותי במה שהתלמוד מכנה הפקעה, ומכאן בסיס ממשי לשיטה כשיטת הרשב"א וסיעתו ו"יתרונה" ביחס לשיטות המתעלמות כליל מאזכורו, הלא מקרי לכאורה, של הגט. כך למשל, אין הסבר ליתופעה זו בדברי הרא"ה והריטב"א בהם עסקנו לעיל.

מכל מקום, לדעתנו, בשיטה זו טמון קושי מובנה ביחס לעצם קיומה של פעולת הפקעה (וסמכות לעשותה) שלא נשללת במפורש ע"י הרשב"א וסיעתו, מה גם שהיא מוזכרת, כאמור, בסוגיות התלמוד. למעשה נראה כי אף המבססים את עמדתם על דברי הרשב"א אינם מכחישים את קיומה של סמכות זו, אלא שמדובר במעין כלי תיאורטי שאין לעשות בו שימוש, אלא כהסבר לקבלת אומדנא המכשירה גט, פסול לכאורה. אם כך הוא, הרי שהכלי והסמכות להפקיע קידושין, אף למפרע, קיימים, והמחלוקת היא רק באלו נסיבות ראוי לעשות בהם שימוש⁸⁹.

3.ג הפקעת קידושין כמתן תוקף לגט פסול – שיטת ר"י הלבן

⁸⁵ ליפשיץ, אפקעינהו רבנן (לעיל הע' 34), בעמ' 322.

⁸⁶ ראו בהרחבה מ' זילברג, "ביטול החוק למען קיומו", באין כאחד, מאגנס, תשנ"ה, בעמ' 252 – 261 (להלן זילברג, ביטול החוק) המונה מספר דוגמאות ל"הערמות" פיקטיביות במהותן, שננקטו ע"י חז"ל.

⁸⁷ ראו חידושי הרמב"ן לכתובות ג ע"א.

⁸⁸ כך, אליבא דליפשיץ, לאור ייחוסה של עמדה זו ל'גאוני ספרד' ע"י המאירי, בית הבחירה לכתובות ג ע"א. ראו ב' ליפשיץ אפקעינהו רבנן (לעיל הע' 34) בעמ' 320, ה"ש 9.

⁸⁹ עיון מדוקדק בדברי הרשב"א יוצר לדעתנו את הרושם שזו אף הייתה עמדתו.

עמדה דומה אך לא זהה לעמדת הרשב"א הביע ר"י הלבן⁹⁰. לשיטתו כוונת התלמוד בסוגיות ההפקעה היא ללמדנו כלל בהלכות גיטין לפיו: "כל המגרש, אדעתא דרבנן מגרש". כלומר, כשם שמי שמקדש אשה כדת משה וישראל מקבל עליו סדרה של כללים והלכות שקבעו חכמים, כך גם מי שמגרש אשה מחייב את עצמו לסדרה של כללים והלכות שקבעו חכמים, ובכללן, ויתור על טענות שונות כדוגמת טענת אונס. לשיטה זו, אין צורך לייחס אומדן דעת דחוק למגרש ודי בעצם נכוונתו לקבל עליו קטגורית את קביעות חכמים. את מקום ה"אומדנה הפיקטיבית", כלשון ליפשיץ, ממלאת נכוונת כללית לוותר על טענות משפטיות שהעלאתן בסיטואציות מסוימות נשללה על-ידי חכמי ישראל. כאמור, בעוד שלשיטת הרשב"א וסיעתו קיימת סמכות להפקיע קידושין אך למעשה לא נעשה בה שימוש במקרים קונקרטיים, הרי שלשיטת ר"י הלבן סמכות זו, לכאורה כלל אינה קיימת. האפשרות יחידה להתיר קשר נישואין בחיי הבעל היא באמצעות גט, אם כי, כשרות הגט נשלטת ע"י כללים שהתוו חכמים ואשר כל אדם הנישא כדת משה וישראל מחויב להם. שלא במפתיע, סבור אליאב שוחטמן כי פירושו מרחיק הלכת של ר"י הלבן הוא הפירוש "הטוב ביותר שנאמר בסוגיה זו"⁹¹, וזאת כיון שהוא שומט את הקרקע מתחת לאפשרות הפקעת קידושין שחלו, וזאת, ללא צורך ב'כפיית' אומדן דעת דחוק על הבעל. ואולם, בדומה לשיטת הרשב"א וסיעתו, קשה ליישב פרשנות זו עם פשט לשון התלמוד המדברת על הפקעה של הקידושין, ולא על גירושין בגט כשר ואף לא על 'הכשרת' גט פסול. מאידך, מבין המצדדים בהפקעת קידושין כפיתרון לבעיית סרבנות יש שבחרו להשלים עם קיומה של עמדה השוללת הפקעת קידושין שחלו ללא גט, תוך שהם דבקים בסוללת ראשונים אחרים שאינם סבורים כך⁹². ואילו אחרים העדיפו לראות בה התפתחות מאוחרת הסוטה ממובנם הפשוט של הדברים.

4.ג הפקעת קידושין כפשוטה – שיטת המאירי והר"ן

בניגוד לעמדת הרשב"א ור"י הלבן, עמדת ר' מנחם המאירי היא כי "אף במקום שאין גט כללי ניתן להפקיע קידושין"⁹³. המאירי מודע לשיטות המצריכות גט כתנאי להפקעת הקידושין (יהיה מובנה של הפקעה אשר יהיה), ואף מייחס אותה ל'גאוני ספרד' שקדמו לו, אך דוחה אותה.

⁹⁰ תוספות ר"י הלבן על מסכת כתובות ג, ע"א, מהדורת פ"י הכהן לונדון, תשי"ד.

⁹¹ ראו שוחטמן, הפקעת קידושין (לעיל הע' 24), בעמ' 361.

⁹² כך למשל הרב ברקוביץ, תנאי בנישואין (לעיל הע' 24), בעמ' קסו. הרב ברקוביץ מתאר את שיטת הרשב"א אך מדגיש כי אל מול הרשב"א ניצבים אילנות גבוהים אחרים כהרא"ה והריטב"א בהם דנו לעיל, וכן, המאירי והר"ן בשיטתם נדון להלן.

⁹³ ראו, למשל, בית הבחירה לכתובות ג ע"א, ובמקבילות.

יש הסבורים כי אף עמדת הר"ן היא כעמדת המאירי. הבסיס לכך נמצא בפירושו למשנה במסכת נדרים⁹⁴ העוסקת באשה האומרת לבעלה כי היא טמאה לו, כיון שנבעלה תחתיו לאחר. בראשונה, נקבעה ההלכה כי האשה נאמנת בטענתה, ומשכך אסורה לבעלה. בשלב מאוחר יותר, שונתה ההלכה תוך שנקבע כי האשה אינה נאמנת וזאת מהחשש 'שמא נתנה עיניה באחר' ואין עדותה אלא אמתלא להשתחרר מבעלה.

על ההלכה המאוחרת תוהה הר"ן כיצד מוסט ע"י חכמים דין תורה לפיו האשה הטוענת 'טמאה אני לך' אסורה לבעלה, וזאת רק בשל החשש שמא עיניה נתנה באחר. על כך משיב הר"ן כי 'הכשרת' האשה לבעלה נעשית תוך שחכמים מפקיעים את קידושיה לבעלה מעיקרם, כך שאף בהנחה שהיא נאמנת בעדותה, הרי שבשעה שנאנסה היא הייתה בחזקת פנויה ולכן לא נאסרה על בעלה. מכאן עולה כי לשיטת הר"ן יש בכוחם של חכמים להפקיע קידושין גם ללא מתן גט ברקע.

לדעת הרב ברקוביץ, יש ללמוד מכאן בפשיטות כי אף לדעת הר"ן ניתן להפקיע קידושין ללא תלות בגט⁹⁵. ואולם, כפי שמעיר בצדק שוחטמן, ספק אם ניתן לבנות על תירוץ זה שיטה מובנית. אף הר"ן עצמו דוחה לבסוף תירוץ זה (אם כי מסיבות שאינן קשורות להפקעה), ובכל מקרה, מדובר בתירוץ הנאמר אגב שטף הדיון, "בדרך דחייה"⁹⁶, ולא בשיטה מובנית. מכל מקום נראה שזו לפחות עמדת המאירי.

פרופ' ברכיהו ליפשיץ, מחשובי חוקרי המשפט העברי בימינו, מהמצדדים בשימוש בהפקעת קידושין של סרבני גט ומעצב אחד הרעיונות המרכזיים שנדונו בעניין בשנים האחרונות, סבור כי בדבריו הפשוטים מבטא המאירי את "העמדה הפשוטה" והמקורית לפיה ניתן להפקיע קידושין⁹⁷. עמדה זו היא המשתמעת בפשטות מסוגיות ורק בתקופה מאוחרת יותר, חדרה, לדעתו, התפיסה המצריכה גט ברקע ההפקעה, וזאת ממניעים של מדיניות הלכתית: הרצון לחזק את חשיבות הליך הגירושין בעיני ההמון, ובניגוד למובנם הפשוט של דברי התלמוד.

ואולם, כאמור, אף המאירי עצמו מתייחס בדבריו לשיטת גאוני ספרד שקדמו לו כעמדה המוכרת לו, גם אם הוא דוחה אותה, והיה ומדובר בר"י מיגאש הרי שאכן מדובר בחכם שקדם למאירי (בניגוד לרשב"א, למשל, שהוא בן זמנו של המאירי). לא ברור, אם כן, על מה מתבסס ליפשיץ בקביעתו כי עמדת המאירי היא העמדה הפשוטה והמקורית ואילו עמדת הרשב"א ור"י הלבן הן עמדות מאוחרות פרי חששם של חכמים.

⁹⁴ משנה נדרים יא, יב. דברי הר"ן מובאים בפירושו על הבבלי נדרים צ ע"ב ("על הדף").
⁹⁵ יש להעיר כי בחידושי הר"ן שבפנינו, בסוגיות השונות (ושלא "על הדף") אין התייחסויות נקודתיות להפקעת הקידושין בסוגיות ההפקעה.

⁹⁶ כלשון הרב גולדברג בהערותו למאמר הרב ש' ריסקין, כוח ההפקעה (לעיל הע' 35), בעמ' 162.

⁹⁷ ראו ליפשיץ, אפקעינהו (הע' 35 לעיל), בעמ' 320 – 322.

כפי שהראנו לעיל, יש בסיס טקסטואלי-פנימי גם לשיטות 'מאוחרות' אלו – העובדה שבכל שלושת המקרים של הפקעת קידושין שנעשו כהוגן נעשתה ההפקעה בתכוף למתן גט פסול. לשיטת המאירי (בניגוד לרשב"א ולר"י הלבן), אין לתופעה זו הסבר.

5.ג הפקעת קידושין כהפקרת כסף הקידושין – שיטת רש"י

בהסבריו של רש"י⁹⁸ לסוגיות ההפקעה בתלמוד משולבים אלמנטים שונים עד כדי יצירת תמונה מורכבת המקשה, במידת מה, על המנסה להתחקות אחר הבנתו את מושג הפקעת הקידושין. בכלליות ניתן לומר כי כל המרכיבים עליהם מבוססות שיטות הראשונים האחרים באים לידי ביטוי בדברי רש"י, מה שמעורר קושי להתחקות אחר הבנתו את סוגיות ההפקעה ואת מרכז הכובד של ההליך, בעיני רש"י.

כך למשל, בפירושו לסוגית ההפקעה בגיטין לג ע"ב (סוגיית ביטול גט שנשלח ע"י שליח) כתב רש"י, בד"ה 'אדעתא דרבנן מקדש', כי:

"להיות קידושין חלין כדת משה וישראל שהנהיגו חכמי ישראל והרי הם אמרו שיפקיעו

על קידושין שבישראל על ידי גט כזה הלכך פקעי שעל מנת כן קידשה".

אמנם רש"י לא מזכיר במפורש כי ההפקעה היא פועל יוצא של תנאי, כשיטת הרא"ה והריטב"א, ואולם לדעתנו, זהו הרושם המתקבל מדבריו אלו, מחד. בד בבד, מדגיש רש"י כי ההפקעה היא "על ידי גט" דוקא, למרות שלכאורה התנאי הוא גורם עצמאי שאינו תלוי בגט. אף בהמשך דבריו, בד"ה 'תינח דקדיש בכספא', ממשיך רש"י לקבוע כי ההפקעה נעשית דווקא ב'גט דדבריהן', וכלשונו:

"איכא למימר אפקעינהו לקידושין בגט דדבריהן ואמרו ליהוי מעות למפרע מתנה וממילא

פקעו שהרי כשקידש ע"מ כן קידש".

לדעת הרב ברקוביץ, עמדת רש"י, בדומה לעמדת הריטב"א ולרא"ה, היא כי כל מעשה קידושין נעשה על-תנאי שחכמים ירצו במעשה הקידושין⁹⁹. תנאי זה אף מפורש בדברי המקדש באמרו למתקדשת כי הוא מקדשה 'כדת משה וישראל'. היה וחכמים אינם רוצים, בשלב כלשהו, בהתמדת הקידושין, יש בכוח התנגדותם לקידושין בכדי לבטלם, ככל תנאי במקרה של קידושין על-תנאי.

⁹⁸ עמדת רש"י עצמו מוזכרת בהשוואה לעמדת רבותיו של רש"י המבססים את עמדתם ביחס להפקעת קידושי כסף בדעה לפיה קידושי כסף הם קידושין מדרבנן בלבד. ראה בדברי רש"י לכל סוגיות ההפקעה. כיון ששיטת רבותיו של רש"י לא מהווה גורם בשיח המאוחר סביב ההפקעה בחרנו שלא להאריך בה.
⁹⁹ לביור עמדה זו בהרחבה ראו ר"א ברקוביץ, תנאי בנישואין (לעיל הע' 24), בעמ' קעג. כאמור, אף הריטב"א מפנה במספר סוגיות לפירושו של רש"י. ראו דברינו בהע' 68 לעיל.

מאידך, אחרים סבורים כי אין כוונת רש"י לזהות את הפקעת הקידושין כתוצאה של אי-חלות תנאי¹⁰⁰. הללו מדגישים אלמנט נוסף שבא לידי ביטוי בדברי רש"י, בביאורו לסוגיות ההפקעה מן הקבוצה הראשונה – עובדת נתינתו של גט פסול שקדמה להפקעת הקידושין ואשר, כאמור, חכמים במעשה ההפקעה, הם שינופחים' בו חיים.

את יכולתם של חכמים להביא להתרת קשר הנישואין ללא מתן גט כשר מסביר רש"י בהסתמך על הכלל 'הפקר' בי"ד הפקר¹⁰¹. כלומר, בהתקיים המקרים שפורטו בתלמוד, מפקיעים חכמים את מעות הקידושין "ועושה מעות מתנה מעיקרן". כך, הכסף שניתן על מנת לקדש את האשה הפך לכסף שניתן במתנה¹⁰² וממילא לא היו קידושין¹⁰³.

לאור זאת מובן, אליבא דרש"י, שיבוצו של הדיאלוג בין האמוראים רבינא ורב אשי, החותם את כל חמשת סוגיות ההפקעה בתלמוד הבבלי. במסגרת הדיאלוג, תוהה רבינא כיצד אפשרית הפקעת הקידושין כאשר הקידושין הם קידושי ביאה, והשני משיב לו כי במצב זה משווים חכמים את בעילת הקידושין כבעילת זנות, וממילא פוקעים הקידושין.

צירופו של דיאלוג זה לסוגיה מובנת לשיטתו של רש"י לפיה מעשה ההפקעה הוא למעשה הפקרה של מעות הקידושין. על-פי ההלכה ישנן שלושה דרכים בהם יכול גבר לקדש אשה: בכסף, בשטר ובביאה¹⁰⁴. משכך, הפקרת מעות הקידושין רלוונטית רק במצב בו נתקדשה האשה בכסף. אם אכן כוונת התלמוד לראות בהפקעה הפקרה של מעות הקידושין, יש מקום לשאול כיצד ניתן להתיר את קשר הנישואין בעת שהאשה התקדשה בקידושי ביאה. על-כך משיב רב אשי כי במצב זה בכוחם של חכמים לשוות את בעילת הבעל לשם קידושין ולהחשיבה כבעילת זנות, שאינה יוצרת קשר נישואין. לדעת רש"י, המשותף להפקרת כסף הקידושין ולשווי ביאת הקידושין כבעילת זנות היא הבסיס של כוח חכמים לעשות כן "שהרי הוא תלה בהן"¹⁰⁵.

כאמור, יש שהבינו את דברי רש"י כקביעה לפיה רק במצב בו ניתן גט אשר מסיבות חיצוניות כלשהן אינו 'מגשים' את מטרתו, ניתן, או למצער ראוי, להפקיע את הקידושין. זאת, לאור העובדה

¹⁰⁰ ראו, למשל, שיטה מקובצת על כתובות ג ע"א בביאור שיטת רש"י.

¹⁰¹ לעניין העיקרון 'הפקר' בי"ד הפקר' ראו משנה שקלים א,ב; וראו בהרחבה מ' אלון, המשפט העברי (לעיל הע' 34), בעמ' 415 – 421.

¹⁰² או לכסף גזול. ראו רשב"ם ב"ב מח ע"ב.

¹⁰³ למעשה, מזהה רש"י את פעולת ההפקעה עם הפקרת מעות מכוח הכלל 'הפקר' בי"ד הפקר' (ובנוסף, בהמשך, עם שיווי הביאה לצורך קידושין כבעילת זנות). 'אחד מגדולי החכמים' המובא בשיטה מקובצת, כתובות, ג ע"א, אף הרחיק לכת וקבע כי די בטעם של 'הפקר' בי"ד הפקר' בכדי להסביר את התרת קשר הנישואין. הפקעת קידושין, מאידך, היא שיווי הביאה לצורך קידושין כבעילת זנות בלבד. לדעתנו, הסבר זה סותר את הלך הדברים בסוגיות השונות: הפקעת קידושין מוזכרת דווקא ברישא, ולא בסיפא העוסקת בקידושי ביאה, ואשר יתכן והיא תוספת מאוחרת לחלק מהסוגיות. מכל מקום, הבחנה זו 'מרחפת' מעל טיעונו של ב' ליפשיץ, המציע שלא לראות בהפקעה 'רק' הפקרה של כסף הקידושין, בכך לסלול לה מסילות ללב השיח בעניין, בימינו.

¹⁰⁴ ראו משנה קידושין א, א; בבלי קידושין ב ע"א – ג ע"א.

¹⁰⁵ כיוצא בזה ניתן לומר ע"פ שיטה זו כי במקום בו קידש הבעל את האשה בשטר הפקירו חכמים את השטר ועשוהו כאינו של המקדש. ראו דברים המיוחסים לריטב"א שהובאו בשיטה מקובצת, כתובות, ג ע"א. והשווה לדברי המאירי ליבמות קי ע"ב שלדעתו "ובשטר איני יודע במה מפקיעים אותם, אלא שמכל מקום לא חילקו".

שבהתייחסו לכל שלושת המקרים של הפקעת קידושין שחלו, אזכר רש"י את הגט בדרך שסביר לפרשה כאילו הוא רואה בקיום הגט יסוד הכרחי. כך למשל סבור שוחטמן¹⁰⁶, כחלק מטענתו הכוללת לפיה אין בקרב פרשני התלמוד הראשונים עמדה המכירה בהפקעת קידושין שלא על רקע של 'סרף גט'. לדידו, אף רש"י כרשב"א מכיר באפשרות הפקעת הקידושין שכבר חלו, רק במקום בו ניתן גט¹⁰⁷. באופן דומה הבין את דברי רש"י, ר' אליהו גאליפאפה¹⁰⁸. לדבריו, אליבא דרש"י מופקעים הקידושין "על-ידי גט זה", למרות היותו פסול. אמנם, אף לשיטתו בכוח חכמים להפקיר את כסף הקידושין ולהביא לביטול הקידושין למפרע, ואולם, לדעתו סבור רש"י כי מהות התקנה היא הפקעת הקידושין מעת מתן הגט הפסול, מכאן ולהבא. כלומר, בידי חכמים האפשרות לקבוע כי מעות הקידושין יופקעו מזמן מסוים, אף לאחר שהקידושין נעשו כהוגן וחלו. בהפעלת כוח זה, מותר קשר הנישואין רק מכאן ולהבא, עם הינתן הגט הפסול.

ואולם, בניגוד לר"י הלבן ולרשב"א המסבירים, איש איש לשיטתו, כיצד הגט הפסול פועל את פעולתו בסוגיות ההפקעה, אין דברי רש"י הסבר אפשרי למשמעות פעולתם של חכמים אשר 'מכשירה' גט פסול מדאורייתא. אדרבה, באם, כדברי רש"י מדובר בהפקרה של כסף הקידושין, הרי שהיא אפשרית בכל מצב מכוח הכלל של 'הפקר בי"ד הפקר' ואינה תלויה בגט¹⁰⁹.

כאמור לעיל, הרשב"א וסיעתו פתרו בעיה זו תוך שייחסו כוונה קונסטרוקטיבית לבעל, אשר די בה בכדי לוותר על טענות שונות ולהפוך את הגט הפסול, לכאורה, לגט כשר מדאורייתא. בכך, למעשה, 'העלימו' את יסוד ההפקעה והותירו אותו כ'איום סמוי' העומד ברקע המקרים בתלמוד ולא כהפעלת סמכותם של חכמים. אצל רש"י, מאידך, אין כל אינדיקציה לאומדנה זו מה שמעורר קושי מהותי בייחוס העמדה לפיה קשר הנישואין מתנתק ע"י הגט שחכמים בהפקעתם נפחו בו נשמת חיים.

לאור קושי זה, כאמור, היו מי שהבינו בדרך אחרת את כוונת רש"י. כך למשל סבר רבי עובדיה הדאיה¹¹⁰ (1889 – 1969) כי אין כוונת רש"י כי רק במקום בו ניתן גט פסול, ניתן להפקיע קידושין שנעשו כהוגן. לדעתו, ככל שהגט פסול מדאורייתא הרי שהוא כבטל, כ'חספא בעלמא'¹¹¹, ואין חכמים יכולים 'להחיותו' בדרך ישירה או עקיפה. פעולת ההפקעה היא פעולה נפרדת, עצמאית, שדבר אין לה

¹⁰⁶ א' שוחטמן, הפקעת קידושין (לעיל הע' 24), בעמ' 356 – 362.

¹⁰⁷ ואולם, לדעת שוחטמן, בעוד שלשיטת הרשב"א הפקעת הקידושין פועלת רק מעת מתן הגט ולהבא, הרי שלשיטת רש"י הגט מביא להפקעת הקידושין למפרע. ראו שוחטמן, הפקעת קידושין (לעיל הע' 24), בעמ' 360. להבחנה זו נפקויות ביחס לעניינים שונים, כדוגמת האפשרות לטהר ממזרים בהפקעת קידושין, בה נעסוק בהמשך דברינו. לטעמנו, אין להבחנה זו נפקות ביחס לשאלת האפשרות להפקיע קידושין של סרבן גט ועל כן לא נאריך בשאלה זו.

¹⁰⁸ ר"א גאליפאפה, יד אליהו, סוף תיקון סו, קושטא, תפ"ח, דף כט ע"ג. תולדות חייו של המחבר עלומות, אך ידוע כי נפטר בשנת 1840 וחי, לפחות תקופה מסוימת, בקושטא, תורכיה.

¹⁰⁹ כאמור, ניתן להתגבר על קושי זה בטענה שהפקעת קידושין מתייחסת רק לקידושי ביאה, או לחילופין, לייחס לרש"י עמדה שמכירה בכוחם של חכמים להפקיע כל קידושין ע"י הפקרת הממון, כוח שמוגבל מסיבה הלכתית 'חיצונית' רק למקרים בהם הקידושין נעשו שלא כהוגן או למקרים בהם ניתן גט פסול לאחר שהקידושין עצמם נעשו כהוגן.

¹¹⁰ הרב הדאיה, ראש ישיבת המקובלים הירושלמית 'בית-אל' ומחבר שו"ת 'ישכיל עבדי', נחשב לאחד מחשובי פוסקי ההלכה הספרדיים בדור הקודם. בנוסף, כיהן כחבר בית-הדין הרבני הגדול וכחבר במועצת הרבנות הראשית לישראל.

¹¹¹ בתרגום שלי: שטר חסר ערך משפטי/כלכלי.

עם הגט. לדידו, אליבא דרש"י, בכל מקום בו "נפל איזה ספק בקידושין, שאז יש הרשות ביד חכמי ישראל להפקיע הקידושין, אם יש צורך בדבר"¹¹². מתן גט פסול הינו מקרה של 'ספק בקידושין' המאפשר או מצדיק הפקעה, אך אינו תנאי הכרחי להפקעה.

עמדה זו מתחזקת, לדעת הרב הדא"א, לאור העובדה שגם בסוגיות 'עובדא דנרש' ו'תליוה וקדיש' שהוזכרו לעיל ושעוסקות בהפקעה שנעשתה בשעת הקידושין שנעשו שלא כהוגן, הסביר רש"י את ההפקעה כנובעת מהעיקרון "כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש", ושם, כאמור, לא ניתן גט ברקע.

בדומה לכך סבור הרב ברקוביץ' כי כוונת רש"י היא שחלק מדיני הקידושין 'כדת משה וישראל' קיימת תקנה לפיה במקום בו ניתן גט הפסול מסיבות מסוימות (אשר פורטו בשלושת המקרים בבבל), יופקעו הקידושין בפועל. כלומר, המדובר בסיטואציות מסוימות בהן באה יכולת ההפקעה באה לידי ביטוי, ובמקרים אלו דווקא, בגלל שניתן גט פסול. ואולם, אין בכוונת רש"י לקבוע קטגורית כי רק במקרים בהם ניתן גט פסול, ניתן לרפא את פסולו, במובן מסוים, בהפקעת קידושין. הגט עצמו הוא, כאמור, כיחספא בעלמא' והוא אינו מעלה ואינו מוריד ביחס לסמכותם הכללית של חכמים להפקיע קידושין, אם כהפקרת ממון ואם מכוח קבלת סמכותם על-ידי המקדש בעת הקידושין. הפעלת הסמכות בפועל אפשרית, לפי עמדה זו, לכשתתקן תקנה המאפשרת את הפעלת סמכות ההפקעה ביחס למקרים מסוג מסוים.

ג.6. הפקעת קידושין כמושג דחוי להלכה – שיטת הראב"ן

לדעת הראב"ן¹¹³ הפקעת הקידושין המתוארת בסוגיות התלמוד אינה אליבא דהלכתא, אלא נעשית על בסיס שיטה הדחויה להלכה. זאת, לאור הכלל לפיו במחלוקות בין רבי יהודה הנשיא לרשב"ג, ההלכה היא כרבי יהודה הנשיא. כזכור, רשב"ג הוא שקבע בהקשר מסוים כי ביטול גט בניגוד לתקנת רבן גמליאל מביא להפקעת הקידושין. לכן, יש לזהות את כל המקרים בתלמוד המדברים על הפקעת קידושין כמבוססים על דעת רשב"ג, שכאמור אינה להלכה. עמדה זו, לכאורה, מייטרת לחלוטין את הדיון בשאלת אפשרות השימוש בהפקעת קידושין בימינו.

יש הסבורים כי זוהי אף עמדת הרמב"ם אשר לא הזכיר כלל את המונח הפקעת הקידושין בספרו משנה תורה. כך למשל, לדעת הרב אליעזר יהודה וולדינברג¹¹⁴ (1915-2006), מחשובי הדיינים ופוסקי

¹¹² ביאור שיטת רשי אליבא דהרב הדא"א הובא במאמרו 'הקידושין בקיבוץ דליה', **נועם** י', 13. בשלב זה עניין לנו בהבנת הרב הדא"א את דברי רש"י ולא בהשלכות המעשיות שלה לשיטתו, אליהן נידרש בהמשך. ראה דברי שוחטמן כנגדו במאמרו הפקעת קידושין (לעיל הע' 24), עמ' 357, בהע' 20.

¹¹³ ראב"ן לגיטין לג ע"א, ניו יורק, תשנ"ח.

¹¹⁴ הרב אליעזר יהודה וולדינברג, ציץ אליעזר, תשמ"ה, חלק טו, סימן נו. והשווה: הרב עובדיה יוסף 'כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש', תורה שבעל-פה ג, בעמ' צו (להלן: הרב עובדיה יוסף, כל המקדש). הדוחה את דבריו וסבור כי לאור העובדה שהרמב"ם פוסק כי אין אונס בגיטין, יש הכרח לומר שהוא מעגן להלכה את מושג הפקעת הקידושין.

ההלכה שפעלו במדינת ישראל, יש לזהות את עמדת הרמב"ם עם עמדת הראב"ן לפיה האפשרות להפקיע קידושין לא נפסקה להלכה.

ואכן, הרמב"ם אינו מזכיר ולו פעם אחת את המושג הפקעת קידושין. חרף זאת, הרמב"ם מביא בספרו כמעט את כל המקרים בהם פסקה הגמרא כי הקידושין מופקעים, תוך הצגתם כהלכה פסוקה¹¹⁵, מה שמקשה לייחס לו עמדה שאינה רואה בסוגיות התלמוד כסוגיות להלכה. לאור זאת סבור הרב נחום אליעזר רבינוביץ¹¹⁶, ראש ישיבת ההסדר במעלה-אדומים ומחשובי פרשני הרמב"ם בימינו, כי דעת הרמב"ם היא כדעת ר"י הלבן לעיל, לפיו קשר הנישואין פוקע בגט ולא כתוצאה מ'הפקעה'. מאידך, לדעת הרב שלמה ריסקין יש לתלות את השמטת המושג הפקעת קידושין ממשנה תורה במנהגו של הרמב"ם שלא לאזכר כללים המופיעים בגמרא 'אגב גררא'¹¹⁷. אף ר' אברהם בנו של הרמב"ם¹¹⁸ הסביר את פסקו של אביו כהפקעת קידושין.

7.ג שימוש בהפקעת קידושין ככלי פרשני בסוגיות אחרות

עיסוקם של פרשני התלמוד הקלאסיים במושג 'הפקעת קידושין' לא הצטמצם למסגרת של פרשנות הסוגיות התלמודיות המאזכרות מושג זה באופן ישיר. פרשני התלמוד הקלאסיים לא היססו להסביר סוגיות ודינים תלמודיים אחרים באמצעות המושג הפקעת קידושין, מבלי שהיה כורח בדבר. יתכן ויש בכך סיוע לעמדה הרואה במושג הפקעת קידושין מושג חי ובר-שימוש מבחינה הלכתית. להלן, נסקור בקצרה מספר דוגמאות עיקריות¹¹⁹:

א. היתר עגונה ע"פ עד אחד – היתר זה, בו עסקנו בדברינו לעיל בעמ' הוסבר על-ידי רש"י¹²⁰ באמרו כי "דאקילו בה רבנן משום עיגונה [שהקלו בה חכמים משום עיגונה – א.א.]. וכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקועי רבנן לקידושי מיניה". זאת, למרות שניתן היה להסביר דין זה בנסיבות המיוחדות האופפות אותו, כפי שהסבירו הרשב"א וכפי שהארכנו בדברינו לעיל. ואכן, גדולים וטובים הבינו את רש"י כפשוטו¹²¹. ואולם, לדעת שוחטמן אין להבין את דברי רש"י כפשוטם, וזאת לאור העובדה שקיימת הנמקה אחרת לדין זה כפי שהאריך, כאמור, הרשב"א. ואולם, שוחטמן אינו מסביר מדוע

¹¹⁵ למעט סוגית 'עובדא דנרש' שאינה מובאת להלכה במשנה-תורה לרמב"ם. לגבי יתר הסוגיות, ראו מראה המקומות בהערות 47, 51, 53 ו-56 דלעיל.

¹¹⁶ הר נחום אליעזר רבינוביץ, יד פשוטה, הלכות אישות ד, א; הלכות גירושין ט, ח.

¹¹⁷ ראה הרב ריסקין, יש לאשה (לעיל הע' 35) בעמ' 134, הסומך את דבריו על דברי היד מלאכי, כללי הרמב"ם, אות ב.

¹¹⁸ ר"א בן הרמב"ם, ברכת אברהם, סימן מד.

¹¹⁹ לדוגמאות נוספות ראו במקורות שנזכרו אצל ב' ליפשיץ, על מסורת (לעיל הע' 35), בעמ' 86 – 87, בהע' 9.

¹²⁰ רש"י שבת קמה ע"ב, ד"ה לעדות אשה.

¹²¹ ראו שו"ת נודע ביהודה, מהדו"ת, אבן העזר, סימן קמז (מבן המחבר), ומה שהקשה ותירץ שם.

נקט רש"י בהסבר זה באם לא סבר שהוא ההסבר המתאים, ומדוע לשיטתו יש לכפות על רש"י אף הפעם את הסברו של הרשב"א, ולא להכיר בפשטות שעמדותיהם שונות.

ב. גט ללא תאריך - להלכה גט שאין בו זמן הוא גט פסול מן התורה, וזאת, כיון שהוא מונע אפשרות לערוך 'דרישה וחקירה'¹²² על בסיסו, תנאי הכרחי לתוקפם של עניינים שיש בהם דיני נפשות¹²³. למרות זאת, להלכה הגט כשר. בעניין זה כתב ר' יוסף חביבא, בעל ה'נימוקי יוסף'¹²⁴ כי חכמים הפקיעו את הקידושין, בכהאי גוונא, וכך הכשירו את הגט.

לדעת הרב זלמן נחמיה גולדברג¹²⁵ אף כאן לא מדובר בהפקעה של הקידושין, וזאת כי הנחת המוצא היא שהעדים דוברים אמת. רק לו יצוייר שהעדים שיקרו נכנסת כאן הפקעה של הקידושין. ואולם, כפי שציין ליפשיץ, למהותם של דברים יש סמכות להפקיע קידושין. מאידך, יש לזכור כי אף במקרה זה מדובר במצב בו יש גט, כך שגם אם מדובר בהפקעה (יהיה מובנה אשר יהיה), ניתן לראות בדוגמא זו כתואמת את שיטות הרשב"א ור"י הלבן.

ג. קידושין בחמץ האסור הנאה מדרבנן – התלמוד דן בעניין המקדש אשה בערב פסח, בתחילת השעה הששית (שאיז החמץ אסור בהנאה מדרבנן) ביחיטי קורדינייתא' – חטים קשות שלרוב אינן מחמיצות אך הושרו במים ועל כן הן אסורות בהנאה, כאמור, מדרבנן. לכאורה, אשה שנתקדשה לאיש בחיטים אלו, שאינן אסורות מן התורה, מקודשת לבעל מדין תורה. למרות זאת, קובע התלמוד כי קידושין כעין אלו לא חלים ואינם מצריכים גט. הלכה זאת מסביר רש"י¹²⁶ בטעם ש"כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש, והפקר ב"ד הפקר, והם הפקירו ממונו". כלומר, הפקעת הקידושין באמצעות הפקרת הממון היא שמונעת תחולתו של סטאטוס הקידושין, במקרה זה.

8.ג המתח הפרשני בצל קושיות הרשב"א ובראי חוקרי התלמוד המודרניים

סקירת העמדות המרכזיות בקרב פרשני התלמוד בהתייחס לסוגיות הפקעת הקידושין מעלה שני כיווני מחשבה מרכזיים: האחד, הרואה בהפקעת הקידושין כפעולה בפני עצמה, המובחנת מהליך גירושין באמצעות גט והבאה לידי מימוש בסוגיות הנדונות. פעולה זו ניתן להבין כהפקרה של כסף הקידושין או הפקעת מעשה או סטאטוס הקידושין (המאירי והר"ן), או לחילופין כביטול תנאי בו

¹²² 'דרישה וחקירה' הוא הכינוי ההלכתי לחקירת העדים בב"ד, חקירה המהווה תנאי הכרחי לקבילות העדות. בין היתר, עולות במסגרת הדרישה והחקירה שאלות בדבר המועד המדויק של האירוע נשוא הדיון. לעניין זה ראו: רמב"א ורש"י, אנציקלופדיה (לעיל הע' 9), כרך ז, בעמ' תרל"ח-תרס"ג, והמקורות המובאים שם.

¹²³ ראו תלמוד בבלי יבמות קכב ע"ב.

¹²⁴ נימוקי יוסף לסנהדרין לב (דף י, ע"ב בדפי הרי"ף).

¹²⁵ רז"נ גולדברג, אין הפקעת (לעיל הע' 35), בעמ' 166.

¹²⁶ רש"י פסחים ז ע"א, ד"ה אפילו בחיטי קורדינייתא.

תלויים הקידושין (הרא"ה והריטב"א). השני, 'שואף' להסביר את סוגיות ההפקעה כהליכי גירושין רגילים כאשר הפקעת קידושין בדרך אחרת אינה אפשרית (ר"י הלבן) או שהיא בבחינת מעין סדין אדום והלכה שאין מורין כן (עמדת הרשב"א). בתווך ניצב רש"י אשר לכאורה מנסה לצאת ידי חובת "כל הדעות", כך שלא ברורה עמדתו לאמיתה.

השיטה הראשונה, מקבלת את עיקר תוקפה מדברי התלמוד כפשוטם המדברים על 'אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה', ולא על גירוש אשה בגט. השיטה השנייה, מאידך, מקבלת את עיקר תוקפה מכך שבכל הסוגיות בהן הוזכרה הפקעת קידושין שלא היה פגם ביצירתם במפורש, נעשה הדבר בסמוך למתן גט – עובדה שקשה לראותה כמקרית וחסרת כל משמעות אופרטיבית. בנוסף, בבסיס שיטה זו עומד קושי מהותי הגלום בשיטה הנגדית, ואשר בא לידי ביטוי בקושיות הרשב"ם, נכדו של רש"י.

לפי ההנחה כי הפקעת הקידושין היא הפקרה של כסף הקידושין או הפקעת מעשה הקידושין, הרי שלכאורה פועלת ההפקעה למפרע ומסתבר, בדיעבד, כי הקידושין כלל לא חלו. אם כך הוא, הרי שקלה לכאורה הדרך לביטול משמעותם המעשית של עקרונות הלכתיים רבים וחשובים. כך למשל, הלכה היא כי אשת איש שקיימה יחסי אישות עם גבר אחר, תחת נישואיה, נאסרת בכך על בעלה ובעלה. ואולם, באם ניתן להפקיע קידושין וההפקעה פועלת רטרואקטיבית, הרי שבידי הבעל לשלוח גט לאשתו, לבטל אותה שלא בפני השליח – להפקיע בכך את קידושיה ו'להפוך' את אשתו לפנויה שמתרת לו, למרות מעשיה עם אחר. בדומה לכך, במקרה בו נולדו ילדים מקשר מיני של אשת איש, ניתן 'לטהר' אותם ע"י הפקעה של הקידושין ש'תהפוך' את הממזרים לילדיה הכשרים של אשה פנויה. בכך, למעשה, נוצרת אפשרות טכנית למניעה מוחלטת של תופעת הממזרות, תופעה שלא נעלמה מהעולם ההלכתי לא בתקופת הראשונים (ואף לא בימינו). לאור זאת, הדגיש ר"י הלבן¹²⁷ כי לא מסתבר לראות בהפקעה פעולה הפועלת באופן רטרואקטיבי ומשכך, הוא דוחה את שיטתו של רש"י ומתווה את שיטתו לפיה, כאמור, ההפקעה היא למעשה הכשרת גט הפועל רק מכאן ולהבא. יתכן ועמדתו זו הייתה פרי ניתוח המציאות או לחילופין סטייה מודעת מפשט התלמוד ולו בכדי למנוע את תופעת ה'מידרון החלקלק' של שימוש מוגבר בהפקעות קידושין עד כדי ביטול מעשי של דיני ממזרות. מכל מקום, לא כל חבריו של ר"י הלבן לבית מדרשם של בעלי התוספות חששו לכך¹²⁸.

מכל מקום ולסיכומם של דברים, לדעתנו, לכל שיטות הראשונים יש עיגון מסוים בלשון התלמוד ובהגיונם של דברים, כאמור. כפי שהראה לאחרונה אבישלום וסטרייך, אף ניתוח של סוגיות ההפקעה בכלים המקובלים בחקר התלמוד מעלה כי בעריכת הסוגיות התערבבו רבדים שונים, מתקופות שונות,

¹²⁷ ר"י הלבן לכתובות (לעיל הע' 90).

¹²⁸ ראו בתירושים לקושיות הרשב"ם בדברי התוספות גיטין לג ע"א ד"ה ואפקעינהו בדברי ר"י ובהשוואה לדברי ר"ת.

ואשר מבטאים מגמות סותרות ביחס להפקעה. על חוקרי התלמוד מקובל כי ריבוי רבדים בסוגיה מהווה קרקע פורייה להיווצרות שיטות שונות בקרב פרשני התלמוד¹²⁹, וכך קרה גם בסוגיות אלו. חוקרים אחדים, מאידך, לא ראו את הדברים בעין הרמוניסטית כעינו של וסטרייך. שוחטמן¹³⁰, כאמור, ניסה באופן מלאכותי משהו, לעצב חזית אחידה של כלל הראשונים המצדדים כולם, לדעתו, בעמדה המתנה את ההפקעה בגט (ולמעשה אינה מכירה בהפקעה 'עצמאית'). הוא אף תמך את עמדתו בניתוח טקסטואלי של הסוגיות תוך שהוא קובע כי הדיאלוג בין רבינא לרב אשי אשר מחזק את הרושם כי ההפקעה פועלת באופן רטרואקטיבי, הוא תוספת מאוחרת לרב ככול סוגיות ההפקעה (למעט 'עובדא דנרש' שלשיטתו מובחן מהסוגיות האחרות בהיותו הפקעה ע"פ פסיקה נקודתית ולא על בסיס תקנה קבועה).

ליפשיץ¹³¹, מן העבר השני, קובע נחרצות כי העמדה הפשוטה והראשונית היא שניתן להפקיע קידושין ובעקבות ההפקעה פוקעים הקידושין רטרואקטיבית. רק בשלבים מאוחרים יותר, לשיטתו, 'צמחו' שיטות שמרניות שהתנו את ההפקעה בגט וזאת "רק כדי למנוע את ניצול התקנה הכללית [של ההפקעה – א.א.] במקרים בלתי ראויים", ולאור חוסר הנוחות שעוררו קושיות הרשב"ם. כשלעצמנו, אנו מבכרים את עמדתו המורכבת יותר וה'לא משוחדת' של וסטרייך, המכירה בבסיסן של העמדות השונות ואינה מבטלת אחת מהן. בהמשך דברינו, נמשיך ללמוד על האופן בו הובנו סוגיות ההפקעה במהלך הדורות והפעם באמצעות בחינת יישומים קונקרטיים של הפקעות במהלך הדורות.

ד. הפקעות קידושין במהלך הדורות – הלכה ומעשה

השיח הרחב סביב פעולת הפקעת הקידושין לא הצטמצם בגבולות הפרשנות התיאורטית לסוגיות התלמוד. במהלך הדורות הוזכרה האפשרות להפקיע קידושין ואף יושמה, הלכה למעשה, על-בסיס תקנות קהל ועל רקע סוגיות ההפקעה בתלמוד.

כאמור, היו שסברו כי הסמכות להפקיע קידושין הינה סמכות שיוחדה לחכמי ישראל בתקופת התלמוד, אך לא מעבר לה. אחרים סברו כי סמכות זו עומדת גם לחכמי ישראל בעידן הבתר-תלמודי, אך יש להגבילה רק למקרים שנזכרו במפורש בתלמוד. עמדה אחרת היא כי למרות שבידי חכמי העידן

¹²⁹ ראו שמא י' פרידמן, **תוספתא עתיקה**, אונ' בר אילן, תשס"ג, בעמ' 149.

¹³⁰ א' שוחטמן, הפקעת קידושין (לעיל הע' 24), בעמ' 352 – 353.

¹³¹ ב' ליפשיץ, אפקעינהו רבנן (לעיל הע' 35), בעמ' 321.

הבתר-תלמודי הסמכות להפקיע קידושין, יש להימנע מלהפעיל סמכות זו הלכה למעשה, מסיבות של מדיניות הלכתית או מסיבות צדדיות (ולעתים עלומות) אחרות. מולם ניצבו מי שסברו כי לחכמי העידן הבתר-תלמודי הסמכות להפקיע קידושין וביכולתם לממש סמכות זו במקרים מגוונים ולא רק באלו שזכרו במפורש בתלמוד.

1.ד הפקעת קידושין בתקופת הגאונים

ראשיתו של הויכוח בדבר כוחם של חכמים בעידן הבתר-תלמודי להפקיע קידושין נעוצה כבר בתקופת הגאונים. רב האי גאון¹³² מתאר תקנה שתיקן סבו, רב יהודאי גאון, לפיה אין לקדש אלא "כסדר בבל בכתובה וחתם על-ידי עדים וברכת אירוסין", וכל מי שאינו מקדש כסדר זה "אין חוששין" לקידושיו והרי הם כבטלים כיון ש"כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקיענהו רבנן לקידושין מיניה". רב האי גאון אף מתיר לשואליו להנהיג תקנה דומה. מכאן, כי עמדת רב יהודה גאון ורב האי גאון היא כי ניתן להפקיע קידושין אף לאחר חתימת התלמוד.

כפי שנראה בהמשך דברינו, המדובר ב'טיפוס הפקעה' רווח במבנה מסוים: תקנה של הקהל הקובעת את סדרי הקידושין תוך עיגון נורמות נוספות על הנורמות ההלכתיות, ובנוסף, עיגון מנגנון במסגרת התקנה לפיו מי שאינו מקדש בהתאם לנורמות אלו, קידושיו בטלים מאליהם (לכאורה, ללא צורך בהחלטה שיפוטית).

דרך אחת להשקיף על תקנות מסוג זה היא לראות בקידושין כאלו קידושין שנעשו שלא כהוגן, בהיותם מנוגדים לתקנת הקהל, ומשכך, ניתן ללמוד ממנה על נכונות החכמים המאשרים את התקנה להכיר בהפקעת קידושין שנעשו שלא כהוגן גם בעידן הבתר-תלמודי וגם על בסיס נורמות שתיקן הקהל. זוהי למשל עמדתו המצמצמת של הרב זלמן נחמיה גולדברג, מהמתנגדים לשימוש בהפקעת קידושין לפיתרון בעיית מסורבות הגט¹³³.

דרך אחרת להשקיף על תקנות מסוג זה היא לראות בכל הפקעה של קידושין פעולה זהה, מבלי להבחין במועדה או בעילתה, וללמוד מכך, שאף בעידן הבתר-תלמודי ניתן, עקרונית, להפקיע קידושין ומשכך סלולה הדרך לעשות זאת גם ביחס לקידושין שנעשו כהוגן. בעמדה זו דוגל, למשל, הרב ריסקין שמפרט תקנות מסוג זה ורואה בהן בסיס לתיקון תקנות שיאפשרו הפקעה אף של קידושין שנעשו כהוגן¹³⁴.

¹³² מובא באוצר הגאונים לכתובות ע' 18 אות ס. וראו עוד א"ח פריימן, סדר קידושין (לעיל הערה 24) בעמ' יז-כב.
¹³³ רז"נ גולדברג עצמו מצדד בתקנות שמפקיעות קידושין שנעשו בניגוד לנורמות שקובעת תקנה. ראו רז"נ גולדברג, הפקעת קידושין אינה (לעיל הע' 35), בעמ' 159 – 160.
¹³⁴ ראו רש"ס במקורות הנזכרים בהע' 35.

מכל מקום, להשלמת התמונה בהתייחס לתקופת הגאונים ולעמדת רב האי גאון ורב יהודאי גאון יש לסייג ולומר כי יתכן ועמדה זו לא הייתה נחלת הכלל בתקופת הגאונים. כך למשל, מייחס הבית-יוסף בתשובותיו¹³⁵ "לאחד מן הגאונים" את העמדה לפיה לא ניתן להפקיע קידושין אלא "היכא דאמור" [היכן שנאמר – א.א.]. יתכן וכוונתו היא שהכוח להפקיע קידושין פקע עם חתימת התלמוד, או למצער, כי ניתן להפקיע קידושין לאחר חתימת התלמוד רק במקרים החופפים למקרים שנזכרו בתלמוד.

2.ד הפקעת קידושין בתקופת הראשונים

1.2.ד מחלוקת חכמי שו"מ ביחס לתקנה המפקיעה קידושין שנעשו שלא כהוגן

הראב"ן¹³⁶ מתאר בספרו מעשה שאירע בעיר קולוניא, המזכיר בפרטיו את 'עובדא דנרש' התלמודי. במרכז המעשה, בחור שהשתדך לבחורה בהסכמת הוריה. בטרם נישאו, השתכנעו הורי הנערה להשיאה לאחר, בעל נכסים, תוך שהתכוונו לעשות זאת בטקס חתונה. בטרם הספיק הלה לקדשה, הגיע המשודך הראשון בלוויית בני משפחתו וקידש את הבחורה. כשנודע להוריה על כך, הורו לבתם לזרוק את הקידושין מידה, וכך עשתה. לאחר מכן, קידש אותה השני.

שאלת תוקף קידושי הראשון עלתה לדיון בפני חכמי קהילות שפיירא ווורמייזא (קהילות שו"מ), שלא היו תמימי דעים בעניין. ר' יעקב הלוי מוורמייזא ור' יצחק הלוי משפיירא חשבו להפקיע את קידושי הראשון ש"עשה שלא כהוגן" (כגיבור הטראגי של סוגית 'עובדה דנרש'). לדידם, כך נראה, ניתן להפקיע קידושין גם לאחר חתימת התלמוד, למצער בקידושין שנעשו שלא כהוגן ואו במקרים החופפים, באופן כמעט מוחלט, את המקרים שפורטו בתלמוד.

מאידך, רבינו אליקים, רבי יעקב הלוי והראב"ן עצמו, חכמי קהילת מגנצא, דחו את טענותיהם וקבעו כי "אם ביד רבנן היה כח להפקיע קידושין, אין אנו כוח בדינו להפקיע", וזאת, אף ביחס לקידושין שלא נעשו כהוגן ובמקרה דומה ביותר לאחד ממקרי הפקעה בתלמוד.

2.2.ד הרשב"א מכיר בתוקפה של הפקעה ומסתייג ממנה

כאמור, לשיטת הרשב"א נראה כי יש בכוחם של חכמים להפקיע את הקידושין, ואולם, בפועל לא נעשה שימוש בסמכות זו ואף במקרים המתוארים בתלמוד כהפקעות של קידושין שלא היו פגומים מיסודם, הרי בפועל היה מדובר בגט כשר שחל, עקב אומדנות שיוחסו לבעל. אין בעמדה זו משום

¹³⁵ שו"ת בית יוסף סימן י. מ' אלון מפקפק בייחוס תשובה זו לאחד מן הגאונים. ראו מ' אלון, המשפט העברי (לעיל הע' 34) בעמ' 541, הע' 62.

¹³⁶ ספר הראב"ן, ירושלים, תשל"ה, רפג, א.

שלילת סמכות ההפקעה דה-יורה מחכמים, ואולם, יש בה, למעשה, שלילה של היתכנות מימושה, דה-פקטו.

בתשובות אחרות התייחס הרשב"א להפקעת קידושין שנעשו שלא כהוגן כשהפגם בקידושין אינו אחד הפגמים שפורטו בסוגיות התלמוד, למשל, קידושין בפני עדים לא כשרים. ככלל, על-פי ההלכה, על טקס הקידושין להיערך בנוכחות שני עדים כשרים. הרשב"א נשאל בעניין מי שקידש את אשתו בנוכחות שני עדים פסולים מדרבנן, האם האשה נחשבת כפנויה או שמא יש להצריכה לקבל גט. בין היתר, מתייחס הרשב"א בתשובתו לאפשרות לקבוע כי ה'ספק קידושין' הללו, הופקעו, וקובע כי "אין לך בכלל דברים הללו אלא מה שהתירו בהן בפירוש"¹³⁷. כלומר, בתשובה זו הרשב"א אינו שולל את האפשרות להפקיע קידושין גם בעידן הבתר-תלמודי, ואולם, זאת רק ביחס למקרים שהוזכרו במפורש בתלמוד.

ואולם, בתשובה אחרת¹³⁸ קובע הרשב"א ביחס לציבור שתקנו תקנה לפיה כל מי שלא קידש אשה במעמד עשרה אנשים, קידושיו בטלים, כי בני העיר רשאים לעשות זאת, ע"י הפקרת כסף הקידושין "ונמצא כמקדש בממון שאינו שלו". כלומר, עקרונית ניתן לתקן תקנות חדשות של הפקעת קידושין גם במקרים שלא נזכרו בתלמוד ולהפקיע קידושין שנעשו בניגוד לתקנה. הרשב"א אף כתב כי רבו, הרמב"ן, אישר את פסקו.

יתכן ואין סתירה בין התשובות ואף בתשובה הראשונה כוונת הרשב"א היא שניתן להפקיע קידושין אף בעידן הבתר-תלמודי, וזאת, ככל שהתקבלה תקנה מפורשת, בתלמוד או בקרב חכמי אותו דור. ואולם, נראה שהרשב"א עצמו אינו 'שלם' לגמרי עם פסקו ומוסיף כי "ומכל מקום עוד צריך להתיישב בדבר".

מכל מקום, בתשובות אלו יש פתח להפקעת קידושין כשיש פגם במעשה הקידושין עצמו. ואולם, כאמור, לשיטת הרשב"א לא ניתן להפקיע קידושין, בפועל, כשלא היה פגם במעשה הקידושין עצמו, וללא 'סרך גט' (אם כי, כאמור, עמדתנו היא שהרשב"א לא שולל את כוח ההפקעה אלא מתנגד ליישומו בפועל, מסיבות כלשהן).

3.2.4 הרא"ש מאשר תקנה המפקיעה קידושין שנעשו בניגוד לתקנת קהל

בהתייחס לשאלה האם ניתן לתקן תקנה לפיה קידושין שתקבל אשה ללא דעת הוריה יהיו בטלים, כתב הרא"ש כי ניתן לתקן תקנה כזו גם כיון ש'הפקר' ב"ד הפקר', ובנוסף, כיון שכל המקדש אדעתא

¹³⁷ שו"ת הרשב"א חלק א', סימן אלף קפה.
¹³⁸ שו"ת הרשב"א, חלק א', סימן אלף רז.

דרבנן מקדש¹³⁹. בדבריו מדגיש הרא"ש כי בכל דור ודור אדם מקדש על דעת חכמי דורו ועל דעת "שתקנו חכמי הדור למיגדר מילתא¹⁴⁰ מקדשין, ואין הקידושין חלין אלא לפי תקנתן". לדעת הרב ריסקין¹⁴¹, ניתן ללמוד מכאן כי גם הרא"ש סבור כי לחכמים בעידן הבתר-תלמודי סמכות להפקיע קידושין על-בסיס תקנת קהל. ואולם, אף כאן המדובר בהפקעה של קידושין שנעשו שלא כהוגן, לאור תקנת הקהל. ניתן ללמוד מכאן לטעמנו, לכל היותר, כי רשימת המקרים שנעשו 'שלא כהוגן' היא רשימה שאינה סגורה.

4.2.ד הריב"ש מאשר הפקעת קידושין שנעשו שלא כהוגן רק בצירוף גט

הריב"ש¹⁴² נשאל בדבר לתקנת קהל לפיה יש לקדש אשה בידיעת 'נאמני הקהל', ובנוכחות מניין 'נאמנים', ובאם לא ייעשה כן יופקר כסף הקידושין כך שהקידושין יופקעו למפרע. במענה לשאלה קבע הריב"ש כי לאור סמכות הקהל להפקיר ממון ולהחשיב את כסף הקידושין כגזל, התקנה תקפה והקידושין אינם קידושין. לדבריו, תוצאה זו היא פועל יוצא של פעולת הפקרת הממון ואין צורך לבסס אותה (או למצער לגבות אותה) בסמכות להפקיע את סטאטוס הקידושין.

ואולם, בדומה לרשב"א, אף הריב"ש חוכך להחמיר ביחס לתקנה זו, למרות שלא נעשה שימוש בהפקעה ולמרות שמדובר, במקרה של קידושין שנעשו שלא כהוגן (לאור התקנה), וכדבריו:

"...ולא הייתי סומך על דעתי זה, לחומר העניין להוציאה בלא גט, אם לא בהסכמת כל

חכמי הגלילות".

זאת, כאמור, למרות שמדובר בהפקעה של מעות קידושין שנעשו שלא כהוגן, אשר לכאורה, לדעת הכל, אינה כרוכה במתן גט כלשהו. כלומר, הריב"ש למעשה מרחיב את עמדת המאפשרים הפקעה של קידושין שנעשו כהוגן רק בתוספת לגט (ויהיה מובנה של ההפקעה אשר יהיה), אף למצב של קידושין שנעשו שלא כהוגן, ואף במקרים אלו מצריך גט (צורך שכאמור אינו נובע מלשון התלמוד בתיאור מקרים אלו).

5.2.ד הרשב"ץ והרשב"ש שוללים הפקעת קידושין ע"י בי"ד שאינו 'אלים'

גישה שמרנית אף יותר באה לידי ביטוי בעמדתו של הרשב"ץ¹⁴³ לפיה בעניינים חמורים של עריות לא מסורה הסמכות 'לאפקועי ממונא' אלא לבית-דין הנתפס כבעל סמכות ('בי דינא דאליים', כלשונו), כבית דינם של חכמי התלמוד ר' אמי ור' אסי. יתכן וכוונתו לכך שרק בתי-דין של חכמי התלמוד היו

¹³⁹ שו"ת הרא"ש לה, א.

¹⁴⁰ בתרגום שלי: לגזור גדר.

¹⁴¹ ראו למשל ר"ש ריסקין, יד לאשה (לעיל הע' 35), בעמ' 140.

¹⁴² שו"ת הריב"ש, סימן תשצט.

¹⁴³ תשב"ץ, חלק ב, סימן ה.

בעלי סמכות להפקיע קידושין, אם כי יתכן שהוא אינו שולל קיומו של 'בי דינא דאלימ' גם בתקופות הבתר-תלמודיות (כלומר, ביי"ד של חכמים בעלי שיעור קומה אף ביחס לחכמים אחרים בני זמנם). מכל מקום, עמדתו ייחודית בשוללה את הזכות 'לאפקועי ממונא', כלומר, להפקיר ממון, ככל שמדובר בענייני עריות, וזאת, בניגוד לסמכות הפשוטה של בתי דין וקהל להפקיר ממון. מדובר בטענה שמרנית-רדיקלית לפיה ההפקעה היא 'רק' הפקרת ממון, אך הפקרת ממון כעין זו אינם בסמכותם של בתי-דין 'רגילים', כבית דינו של הרשב"ץ ובתי דין אחרים אשר "שכבר נשאלו בעניין זה הרבה פעמים, ולא מצינו שעשו מעשה בזה"¹⁴⁴.

את עמדת הרשב"ץ המשיך לבטא נכדו, הרשב"ש¹⁴⁵, באמרו כי: "וכן שמענו כי לא נעשה מעשה בדבר הזה לעולם. ואם הראשונים העידו על קמאי דקמאי שלא עשו מעשה על הסכמה כזו...א"כ איך אפשר לנו לעשות מעשה כזה?".

ד.2.6 המהר"ם מרוטנבורג לא שולל הפקעת קידושין שנעשו כהוגן

ר' מרדכי בן הלל, ה'מרדכי', מביא בפירושו על הבלבלי¹⁴⁶ את דעת מורו, המהר"ם מרוטנבורג לפיה אף במקרה שהקידושין בשעתם "היו גמורים", ובשעת מעשה הקידושין הבעל לא עבר על נורמה שעוגנה בתקנה, ניתן להפקיע את הקידושין על-בסיס התקנה כשהחריגה מהנורמה נעשתה לאחר זמן "ואמרינן על תנאי כן קידשה שאם יעבור לאחר זמן אדרבנן...שלא יהיו קידושין חלים". בהמשך דבריו הוא אף דן בסוגית אונס בגיטין ו'בעובדא דנרש' כאחד, מבלי להבחין ביניהן. לדעת הרב ריסקין¹⁴⁷, ניתן להבין מכך כי לעמדת המרדכי פעולת ההפקעה היא אותה פעולה, בין אם מדובר בקידושין שלא נעשו כהוגן ובין אם מדובר בקידושין שנעשו כהוגן, והיא אפשרית, לדעת המהר"ם מרוטנבורג, ללא צורך בגט.

ד.2.7 המהרי"ק מתנגד להפקעת קידושין שנעשו בניגוד לתקנת קהל

המהרי"ק¹⁴⁸ דן בשמועה לפי רבה של העיר הטורקית קונסטנטינופול, ר' משה קפסלי, הפקיע קידושין שנערכו בפני שני עדים כדון, וזאת, כיון שלא נערכו במעמד עשרה נוכחים כמצוות תקנה שתיקן אותו חכם. המהרי"ק יצא בתוקף כנגד פעולת ההפקעה, למרות שמדובר בהפקעה של קידושין שלא נעשו

¹⁴⁴ תשב"ץ, חלק א', סימן קלג.

¹⁴⁵ שו"ת יכין ובוועז, חלק ב, סימן ה.

¹⁴⁶ מרדכי לקידושין, פרק ג, רמז, סימן תתכב. וראה תגובת הרז"נ גולדברג, אין הפקעת (לעיל הע' 35) בעמ' 167 – 168, המבקש ללמוד את דבריו בדרך אחרת, העולה בקנה אחד עם שיטת הרשב"א.

¹⁴⁷ ר"ש ריסקין, כוח ההפקעה (לעיל הע' 35), בעמ' 161.

¹⁴⁸ שו"ת מהרי"ק, שורש פד.

כהוגן (לאור התקנה). לדעת המהרי"ק, אין לחכמים בעידן הבתר-תלמודי הסמכות להפקיע קידושין, אף במקום בו קיימת תקנה ומעשה הקידושין עצמו נעשה שלא כהוגן. לדעת הרב ריסקין¹⁴⁹, קצפו של המהרי"ק יצא בגלל שהתקנה קבעה רק גזירת חרם על מי שיקדש אשה. לו הייתה התקנה קובעת כי מי שיעשה כך קידושיו יופקעו, הייתה פעולת ההפקעה לגיטימית, אף לשיטת המהרי"ק. ואולם, לדעתנו אין לטענת הרב ריסקין בסיס בדברי המהרי"ק עצמו, והם נאמרו, ככל הנראה, על דרך הסברא בלבד.

7.2.ד מהר"ם אלאשקר מאשר תקנת הפקעה המקובלת על כל חכמי הגלילות

מהר"ם אלאשקר¹⁵⁰ התייחס לתקנת אחת הקהילות לפיה מי שלא יקדש אשה במעמד רב הקהילה וקהל עשרה, קידושיו יופקעו. לדעת המהר"ם ניתן לתקן תקנה כזו, ובלבד שהיא זוכה להסכמת רוב הרבנים והקהל במדינה (כלומר, חבל ארץ המונה לפחות מספר קהילות). לדעתו, זו גם עמדת רב האי גאון, הרשב"א, הרא"ש והריב"ש. ככל שמדובר בתקנה של קהילה אחת, אין להפקיע קידושין על-פיה, ויש צורך בגט.

3.4 הפקעת קידושין בתקופת האחרונים

1.3.ד דעת ר' יוסף קארו

ר' יוסף קארו לא התייחס באופן ישיר להפקעת קידושין בספרו המונומנטאלי, שולחן-ערוך. ואולם, הוא התייחס אליו בספרו בית-יוסף, אשר כתיבתו קדמה, כרונולוגית, לכתיבת השולחן-ערוך. בנוסף, התייחס ר' יוסף קארו להפקעת קידושין בשתיים מתשובותיו.

בבית-יוסף¹⁵¹ סקר ר' יוסף קארו, כדרכו, את תשובות גדולי הראשונים: הרשב"א, הירב"ש, הרשב"ץ והמהרי"ק. כפי שעולה מסקירתנו לעיל, המסר העולה מתשובות אלו הוא שיש להתרחק מהפקעת קידושין, גם אם מסיבות של "יראת הוראה". ר' יוסף קארו עצמו, לא מביע עמדה מפורשת בנידון ומסתפק באזכור עמדות הראשונים.

עמדה מפורשת יותר נוקט ר' יוסף קארו בתשובותיו: באחת מהן¹⁵², הוא מצמצם עקרונית את ההיתר להפקיע קידושין רק למקרים שפורשו במפורש בתלמוד, ואף זאת, רק ב"דורות הראשונים" אך לא בימיו בהם לדעתו, כך נראה, אין להפקיע קידושין בשום סיטואציה. בתשובה אחרת¹⁵³ הוא

¹⁴⁹ ר"ש ריסקין, יד לאשה (לעיל הע' 35), בעמ' 142.

¹⁵⁰ שו"ת מהר"ם אלאשקר סימן מח.

¹⁵¹ בית יוסף על הטור, אבן העזר, סוף סימן כח.

¹⁵² שו"ת בית יוסף סימן י.

¹⁵³ שו"ת בית יוסף, סימן ו.

מצדד במפורש בשיטת הריב"ש ותוקף תקנת קהילה בה שאפשרה לבית-הדין המקומי להפקיע קידושי מי שקידש אשה שלא בפני בית-הדין.

2.3.ז עמדת הרמ"א: הפקעת קידושין כהוראת שעה

בהגהותיו על השולחן-ערוך¹⁵⁴ דחה הרמ"א את האפשרות להפקיע קידושין במקרה בו תוקנה תקנה לפיה מי שלא קידש בפני עשרה וכיו"ב, קידושו בטלים. הרמ"א קובע כי אף במקרה זה יש צורך במתן גט על-מנת להתיר את קשר הנישואין ו"אע"פ שהקהל התנו בפירוש שלא יהיו קידושין, והפקירו ממונו, אפילו הכי יש להחמיר לעניין מעשה". כאמור, הרמ"א מדגיש כי לא ניתן להפקיע קידושין אפילו אם בתקנה עצמה נקבע כי קידושין יופקעו¹⁵⁵. לאור דבריו המפורשים של הרמ"א, נמנעו קהילות אשכנז ומזרח אירופה מלתקן תקנות של הפקעת קידושין שנעשו בניגוד לנורמות שקבע הקהל.

ואולם, מדברי הרמ"א בספרו דרכי-משה (על הטור) עולה כי הרמ"א אינו שולל לחלוטין הפקעת קידושין בפועל, וזאת, אף במקום בו הקידושין נעשו כהוגן, וזאת, בעקבות פסיקת, ר' ישראל איסרליין, מחבר ספר השו"ת 'תרומת הדשן'¹⁵⁶. פסק זה התיר קבוצה של נשים ב'גזרת אוסטרדיך' אשר נשבו ע"י הגויים לשוב ולחיות חיי אישות עם בעליהן היהודיים, לרבות הכהנים שבהם, לכאורה בניגוד להלכה. הרמ"א הסביר פסיקה זו בשימוש בכלל 'כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש' ובהפקעת הקידושין למפרע, כך שבעת שנפלו הנשים בשבי, היה מעמדן כשל פנויות, וממילא לא נאסרו בכך של בעליהן ה'עתידיים'. הרמ"א אף מדגיש, בהקשר זה, כי "יש ביד בי"ד לאפקועי קידושין מינייהו והווי כפנויות". היוצא מדבריו הוא שלבי"ד בעידן הבתר-תלמודי יש את הסמכות להפקיע קידושין שנעשו כהוגן וחלו, ללא תלות במתן גט או סרך גט.

קשה עד מאוד ליישב את התנגדותו הנחרצת של הרמ"א להפקיע קידושין של מי שלא קידש בפני עשרה, מחד, ובד בבד, תמיכתו בהפקעת קידושין שחלו כדין, כפסיקת בעל תרומת הדשן. יתכן ויש לתלות את הפער באופיים השונה של האמירות. אם כן, יתכן ויש לחלק בין האופן בו הרמ"א פירש את מעשהו של בעל תרומת הדשן לבין עמדתו שלו, בין אם מדובר בהתנגדות מהותית להפקעת קידושין ובין אם "יראת הוראה" להתיר הפקעה, הלכה למעשה.

מכל מקום, דברי הרמ"א הם מקור קדום, בר-סמכא וברור לביצוע של הפקעת קידושין שנעשו כהוגן, שלא במקרה המתואר בתלמוד ועל-ידי חכם בתר-תלמודי, ולא מילתא זוטרתא היא.

¹⁵⁴ אבן העזר, כח, כא.

¹⁵⁵ לאור דברי הרמ"א המפורשים ניתן להבין מדוע נמנעו קהילות אשכנז ומזרח אירופה בדורות שלאחריו מלתקן תקנות של הפקעת קידושי מי שמקדש אשה שלא בהתאם לנורמות הקבועות בתקנות הקהל. כפי שנראה בהמשך, תקנות מסוג זה נפוצו בארצות הים התיכון והמזרח שדריהן לא קיבלו על עצמם את הרמ"א כפוסק-על.

¹⁵⁶ דרכי משה על הטור אבן העזר, ז, יג; שו"ת תרומת הדשן, רמא.

אליאב שוחטמן הציע לראות בהיתר הרמ"א הוראת שעה וזאת בהתמקד במילותיו "אלא משום הצורך". לכן, לשיטתו, הם אינם יכולים לשמש יסוד לתקנה כללית. ואולם, לכאורה גם לשיטתו ניתן לעשות זאת כהוראת שעה אם יקבע ע"י חכמי דורנו כי המציאות העכשווית מהווה בסיס להוראת שעה. למרות זאת, שוחטמן אינו אומר זאת במפורש וממשיך לדבוק בעמדתו לפיה אי אפשר להפקיע קידושין שנעשו כהוגן, ללא גט.

ד.3.3 תקנת טריאסטה – תקס"ד (1803)¹⁵⁷

בשנת תקס"ד (1804) פנה הרב אברהם אליעזר הלוי, רב העיר טריאסטה (Trieste) באיטליה, אל מספר מגדולי הדור בשאלה בדבר האפשרות לתקן תקנת קהל הכוללת הפקעת קידושין. הרקע לשאלה הייתה חקיקה מקומית חדשה שקבעה כי זוג שנישא ולא הסדיר את נישואיו בהליך אזרחי שקבע הקיר"ה, יחשב, מבחינת הממלכה, כזוג שאינו נשוי. פרצה זו אפשרה לזוגות שנישאו כדת משה וישראל אך לא הסדירו את נישואיהם במקביל, במרשם הממלכה, להירשם כנשואים לאחרים תוך שהם עדיין נחשבים כנשואים הלכתית, כיון שמבחינת רישומי המדינה הם חשובים כפנויים. בשל ההשלכות ההלכתיות החמורות של מציאות חדשה זו, ביקש הרב הלוי לבחון התקנת תקנה שתקבע כי מי שקידש את אשתו כדת משה וישראל אך לא דאג להסדיר את הנישואין, במקביל, במרשם הממלכה, יופקעו קידושיו ע"י הקהל והזוג יחשב כזוג פנויים. לדעת הרב הלוי, גם המסתייגים משימוש בהפקעת קידושין יסכימו לתקנה מסוג זה וזאת כיון שהיא נעשית "למגדר מילתא ולקיום הדת".

עמדת הרב הלוי קיבלה הסכמה מהרב חיים יוסף דוד אזולאי, החיד"א, מחשובי פוסקי ההלכה בדורות האחרונים אשר ישב, באחרית ימיו, בעיר ליוורנו. בנוסף, הסכים לדעתם הרב ח"י מוספיה בעל 'חיים וחסד'.

על חכמים אלו חלק ר' משה סופר, החת"ם סופר, רבה של פרשבורג, הונגריה, מחשובי הפוסקים בדורות האחרונים ומי שחשוב כעיני חלק מההיסטוריונים כ'אבי האורתודוכסיה'¹⁵⁸. לדעת החת"ם סופר יש לפקפק באם חכמי העידן הבתר-תלמודי הם בעלי סמכות להפקיע קידושין, אף מטעם הפקר ב"ד הפקר'. פקפוק זה, הוא הסיבה שהביאה רבים מהראשונים שלא לצדד בהפקעת קידושין הלכה למעשה. כתחליף לעיגון ההפקעה בתקנה הציע החת"ם סופר לחייב כל איש ללמד את בנותיו להדיר עצמן מהנאת כספו של מי שיקדש אותן מבלי להסדיר את הנישואים בחוקי המלכות, במקביל.

¹⁵⁷ א"ח פריימן, סדר קידושין (לעיל הע' 24), בעמ' שטו – שיח.

¹⁵⁸ שו"ת חתם סופר, אבן העזר, ח"א, סי' קח. על דמותו של החת"ם סופר והשפעתה הרב-דורית ראו י' כץ, "קווים לביוגרפיה של החת"ם סופר", מחקרים בקבלה ובתולדות הדתות מוגשים לגרשם שלום, מאגנס, תשכ"ח, עמ' קטו-קמט.

כאמור, לשיטתו אין להפקיע קידושין ויש להסתפק בתקנה כפי שהציעה, למרות ספקות שונים שהעלה ביחס לאפקטיביות שלה (תוך כינוייה כ'תקנה לחצאין').

חרף זאת, קיבל הרב הלוי את עמדתם של החיד"א ובעל 'חיים וחסד' והביא לתקנת תקנה הכוללת גם הפקעת קידושיו של מי שלא קידש את אשתו גם ע"פ חוקי המלכות. בנוסף, הוא צירף לתקנה את התיקון הפרטי שהציע החת"ם סופר בדבר הדרת ההנאה.

ד.3.4 תקנת אלג'יר – תר"ל (1870)¹⁵⁹

תופעה דומה אירעה באלג'יר. בשנת 1870 הוחל על יהודי אלג'יר החוק הצרפתי תוך שתוקף נישואיהם מותנה ברישומם אצל פקידי הממשל. בפועל, חלק מהיהודים נישאו כדת משה וישראל מבלי שהסדירו את רישום הנישואים האזרחי, מה שפתח פתח לעיגונן של נשים בידי בעליהם, תוך ניצול העובדה שע"פ חוק המדינה הם נחשבים כמי שאינם נשואים זו לזה. מציאות זו גרמה לתופעה של נשים שדינן כאשת איש ואשר נישאות לפי דין המדינה לגבר אחר, אשר לפי דין המדינה הוא החשוב כבעלה. לאור זאת פנו כמה מרבני הקהילה לרב חיים פלאג'י¹⁶⁰ מאיזמיר, טורקיה, בשאלה האם ניתן לתקן תקנה שתפקיע קידושין של זוג שהתקדש כת משה וישראל אך לא נרשם, במקביל, במרשם הנישואין של המדינה.

הרב פלאג'י השיב כי לאור ההשלכות החמורות של העניין וחומרת אשת איש, אין לחשוש ולאפשר לכל בי"ד בכל מקום להפקיע את הקידושין על בסיס הפקרת כסף הקידושין. אמנם, לשיטתו לו היה ניתן לפתור את הבעיה באמצעים פחות דרסטיים כהטלת חרם, למשל, היה מקום להעדיפם. אך כיון שאמצעים אלו אינם אפקטיביים, אין להירתע מלהפקיע את הקידושין.

ד.3.5 תקנת ר"א חזן בקצומטינא – תר"ג (1872)¹⁶¹

בשנת תר"ג פנו חכמים מקהל קצומטינא (Constantine) שבטורקיה, לר' אברהם חזן תוך שהם מתלבטים אם לפעול, הלכה למעשה, כתקנה שאישר, בסמוך לכך, הרב פלאג'י או שמא לחשוש לדעת המחמירים שדעתם אינם נוחה משימוש בהפקעת קידושין.

הרב חזן השיב כי הדרך הנכונה היא לתקן תקנה על-דעת כל אנשי העיר וחכמיה ובמעמד רוב מניין ורוב בניין. תקנה כזו, המוסכמת על כלל בני הקהילה וחכמיה כשרה ותקפה, למצער לשיטת הריב"ש. חרף זאת, לדעת הרב חזן מן הראוי לפתור את העניין בכלים אחרים, למשל, בחינוך נכון ואפקטיבי

¹⁵⁹ א"ח פריימן, סדר קידושין (לעיל הע' 24), בעמ' שכו – של.

¹⁶⁰ הרב פלאג'י נחשב לאחד מפוסקי ההלכה החשובים של הספרדים ובני עדות המזרח עד היום הזה. ספרו ההלכתי 'כף החיים' מהווה אחד מספרי היסוד ללימוד הלכה בישיבות ספרדיות רבות, אף בימינו.

¹⁶¹ א"ח פריימן, סדר קידושין (לעיל הע' 24), בעמ' של – שלג.

ואולם: "תיקון כזה לא יתכן אלא בעיר גדולה של חכמים ושל סופרים ולשרידים אשר ה' קורא, ולא לכללות אנשי המחוז ובמדינות כאלו בימים האלה ובזמן הזה כמובן, וכבוד א-להים הסתר דבר". תקנתו של הרב חזן זכתה לגיבוי של רבנים שונים מקהילות שונות, ביניהם הראשון-ציון ר' אברהם אשכנזי, הרב הראשי למדינות צרפת ואלג'יר ר' אליעזר איזדור, חכמי תוניס וחכמי קונסטנטינה. ואולם, במקביל, קמו מתנגדים לתקנה זו, ואף הרב חזן עצמו העיד כי: "שמעתי שבאיזה כפרים יש איזה המונים הממאנים בתקנה זאת בחשבם כי הוא הפך הדין ח"ו או מצד איזה שנאה וקנאה ותחרות". הללו טענו כי הפקעת קידושין אפשרית רק בצירוף לסרך גט, כשיטת הרשב"א תוך הרחבתה לקידושין שנעשו שלא כהוגן, כלומר, בניגוד לתקנת קהל. הגדיל לעשות ר' יוסף אבן ואליד, מרבני והראן, שאף טען כי היתרו של הרב פלאג'י נאמר רק להלכה אך יתכן ולא למעשה, וזאת, למרות שקשה ליישב טיעון זה עם הלך הדברים ונוסחם המראה כי הרב פלאג'י היה מודע לכך שמדובר בשאלה מעשית ולא סייג את תשובתו.

ד.3.6 תקנת נא אמון, מצרים – תרמ"ח (1888)¹⁶²

הרב חזן התמיד בגישתו עם התמנותו לראש הרבנים באלכסנדריה אשר במצרים. אמנם במצרים לא התערב הממשל בענייני הנישואין של הקהילה היהודית, ואולם, חכמי הקהילה נדרשו לדון בתקנה להפקעת קידושין מסיבה אחרת: זלזול הציבור בתקנה לפיה יש לקדש אשה במעמד עשרה, ברשות בית-הדין המקומי ובכתובה שנוסחה ע"י ביה"ד כראוי, תקנה אותה תיקון רבה הגדול של קהילת יהודי מצרים, ר' דוד בן זמרא (הרידב"ז).

בתחילה, התקינו בקהילה חרם על מי שיקדש אשה שלא בהתאם לגדרי תקנת הקהל. החרם אמנם היה אפקטיבי ביחס לבני קהילה זו אך לא היווה אמצעי הרתעה מספיק בקהילות אחרות במצרים, זאת כיון ש"מלכות מצרים כולה שורר בה החופש והדרור במידה נפרזה ורבת שבעה לה נפשנו עם מפריצי הפרצה העוברים על התקנות ונתנו עיניהם בבנות הארץ ללכדם ברשת רמייה לקדשם בגנות ופרדסים ובשווקים וברחובות, ובפרט אם הם מבנות עשירים", כתיאורו ר' רפאל אהרן בן שמעון, מרבני הקהילה¹⁶³.

לאחר שבחן את דברי המקלים והמחמירים ביחס לאפשרות להפקיע קידושין, הסיק ר' רפאל אהרן "שכפלי כפליים רבו המאשרים על המדקדקים", וניסח נוסח תקנה להפקעת קידושין עליה הסכימו גם הרב אליהו חזן והרב אהרן מנדי"ל בהר"ן הכהן לפיה מי שלא יקדש כסדר שנקבע בתקנה, יופקעו קידושיו.

¹⁶² א"ח פריימן, סדר קידושין (לעיל הע' 24), עמ' שלז-שמה.
¹⁶³ מובא אצל פריימן (לעיל הע' 24), בעמ' שלח.

תקנה זו אומצה אף ע"י קהילות נוספות במזרח התיכון ואף הביאה, כך נראה, לשינוי המציאות עד ש"לא נועז איש בכל גבול מצרים לקדש שלא ברשות ביי"ד ושלא כפי חוקי ההסכמה בידעו מראש כי מעשה קידושיו הבל המה, ושום אשה לא נתפתית לקבל קידושין מאיש נגד ההסכמה ולבזות כבודה חינם"¹⁶⁴.

תקנה זו אף היוותה מקור לדיונים שונים בעשרות השנים שלאחר מכן. כך למשל, בהתייחסו לתקנה זו קבע הרב יעקב משה טולדאנו¹⁶⁵, לימים רבה של תל-אביב ושר הדתות של מדינת ישראל, כי אם תקנה כעין זו מפרשת באופן ברור כי החכמים "מפקיעים את הקידושין, החופה והביאה" הרי שהתקנה מועילה להפקיע את הקידושין, גם לאחר שהבעל כינס את אשתו ובעלה. למעשה, יש כאן הצהרה של הרי"מ טולדאנו לפיה ניתן להפקיע קידושין גם לאחר שחלו ולאחר שהייתה ביאה. ואולם, לאור העובדה שמדובר בהפקעה של קידושי כסף שהעילה להפקעתם היא שהקידושין נעשו שלא כהוגן, קשה לקבוע אם הרב טולדאנו סבור שניתן להפקיע את הקידושין גם לאחר שנעשו כהוגן.

7.3.ד הצעת רבני צרפת – תרמ"ד (1883)

למקום מרכזי בדיון סביב שימוש בהפקעות קידושין כפיתרון לבעיית סרבנות הגט זכה הדיון שהתפתח בעולמה של תורה סביב הצעתו של הרב מלכיאל וייל מצרפת. הצעת הרב וייל עלתה על רקע התעוררות בעיה של נשים שגורשו בערכאות ע"י בעליהן, אך לא ניתן גט כדון, במקביל, והן נותרו נשואות ע"פ ההלכה. הרב מיכאל וייל הציע לתקן תקנה שתאפשר להפקיע את הקידושין, במקרים כעין אלו. רבנים אחרים הציעו, לחילופין, לתקן קידושין על-תנאי.

הצעות אלו עוררו התנגדות חריפה של כמה מגדולי הרבנים באותה תקופה ואשר תגובותיהם כונסו בחוברת מיוחדת שפורסמה ע"י הרב יהודה לובצקי מפאריס¹⁶⁶. הטענה המרכזית אשר עלתה בדברי הרבנים המתנגדים להצעת הרב וייל הייתה כי אין לחכמי הדור סמכות להפקיע קידושין שלא במקום בו ניתן גט, וכשיטת הרשב"א. אחד המגיבים, הרב דוד צבי הופמן (1843 – 1921) מגרמניה, אף תקף את המציעים עצמם וקבע כי:

"ורק רבנים אשר נתקו כבר את כל מוסדות הדת והשליכו מעליהם את כל עבותות התורה,

העיזו פניהם להתיר אשת איש בסברות בדויות כאלה אשר אין להן שחר והתנגדות לכל

דרכי הוראות גדולי המורים, ומהרסות עיקרי הדת עד היסוד בהם"¹⁶⁷.

¹⁶⁴ דברי ר"ר אהרן בן שמעון בשו"ת נהר מצרים, ד' קע"ח א.

¹⁶⁵ שו"ת ים הגדול, סי' עד. על הרי"מ ראה צ' זוהר, **האירו פני המזרח**, הקיבוץ המאוחד, 2001, עמ' 285 – 297.

¹⁶⁶ **אין תנאי בנישואין**, ר"י לובצקי (עורך), וילנא, תר"ץ (להלן – ר"י לובצקי, אין תנאי).

¹⁶⁷ ר"י לובצקי, אין תנאי, שם, בעמ' ט.

למחאת הרד"צ הופמן כנגד התקנה הצטרפו אף רבנים אחרים שהוכרו אז כגדולי הדור ובתוכם: ר' חיים הלוי סולוביצ'יק מבריסק, ר' חיים עוזר גרודזינסקי ה'אחיעזר', הרב דוד פרידמן אב"ד פינסק קרלין, הרב צבי הירש רבינוביץ' אב"ד קובנה והרב אליעזר גורדון אב"ד טעלו, אשר כתבו במחאתם כ"י:

"הידיעה המוחלטת אשר אם התקלה הנוראה הזאת במדינת צרפת תצא ח"ו לפעולות אדם יהיה הכרח לכל העם להיבדל מהם והוא קרע שאינו מתאחה עד עולם וגם כי מרעיש הלב לראות באובדן מדינה כולה מאחינו בית ישראל מביאה אותנו לחוות בהסכם כללי של אסיפת זיעות כל רבני ישראל ותופשי תורה להודיע לכל ולפרסם ברבים שאין תנאי זה מועיל. ואין אשה נתרת מבעלה כי אם בגט כשר הנעשה מדעת הבעל בישראל כדת (הדגשת הח"מ - ד.מ.)... והבנים פסולים לבא בקהל לכל הדעות באין חולק.... אנא חדלו להרע לבית ישראל במכה טריה שאין לה תקנה, כי הפסול לא יפקע ולא יבטל לדורי דורות לעולמי עד. והשמרו מלהכשיל ולהכשל בטהרת בית ישראל...."

8.3.ז הצעת קידושין על תנאי של רבני טורקיה - תרפ"ד (1923)

בשנת תרפ"ד (1923) נעשה ניסיון נוסף ע"י לתקן תקנה המבוססת על הפקעת קידושין שנעשו כהוגן ללא גט צורך בגט ע"י ביה"ד של רבני טורקיה וזאת בהתרחש אירועים שונים כדוגמת: עזיבת הבעל את האשה לתקופה ממושכת, סירוב של הבעל לקבל פסק גירושין וכיו"ב¹⁶⁸. לדעת רבני טורקיה ניתן לבסס תקנה זו, בין היתר, על סמכות ההפקעה. בסיס ההצעה: כל אדם המקדש אשה יעשה תנאי בנישואין לפיו עם היקלעות הזוג לסיטואציות כעין אלו המתוארות לעיל, יופקעו הקידושין. ההצעה נשלחה לעיונם של מספר תלמידי חכמים ובתוכם הרי"מ טולדאנו. הרב טולדאנו הסתייג מהצעה זו, המבוססת על תנאי המביא להפקעה אוטומטית של הקידושין, והציע להחליפה בתקנה לפיה: "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...". תוך שהוא מביא כדוגמא, כאמור, את תקנת מצרים עליה סמך את ידיו. מאידך, הרב בן-ציון מאיר חי עוזיאל, לימים הרב הראשי הספרדי של מדינת ישראל, התנגד להצעה זו כפי שנוסחה, וזאת כיון שלדידו¹⁶⁹ "אם אתה אומר שחלו הקידושין מעיקרן והתנאי בטל, אין כח ביד חכמים שוב לעקרם", אך זאת, למעט מקרה בו פירש הבעל בעת מעשה הקידושין כי הוא תולה את קידושיו "בדעת חכמים ורצונם, שאם לא ירצו בית דין בקיומם יהיו בטלים למפרע" שאז התנאי

¹⁶⁸ מחברת קידושין על תנאי, קושטאנדינה תרפ"ד.
¹⁶⁹ שו"ת משפטי עוזיאל, אבן העזר, סימן מד, סעיף ג.

תקף כדוגמת קידושין "על-מנת שירצה אבא"¹⁷⁰. כפועל יוצא הציע הרב עוזיאל כי בעל המקדש את אשתו יעשה זאת בנוסח זה:

"הרי את מקודשת לי בטבעת זו, עד שלא ימחו בחיי ולאחר מותי ב"ד שבעיר זו בהסכמת ב"ד המחוזי או המדינה, והחלטת בית הדין ונשיאות הרבנות הראשית של כנסת ישראל בירושלים, ומסיבה מוכרחה של עיגון".

ואולם, אף הצעה זו לא זכתה לגיבוי רחב בקרב חכמי הדור.

9.3.ד טיהור ממזרים באמצעות הפקעת קידושין – גט מהרש"ם

שאלת האפשרות להפקיע קידושין עלתה במהלך הדורות בהתייחס לבעיה הקונקרטיית של ממזרות. כאמור, כבר הרשב"ם מצא לנכון להקשות על ההבנה הפשוטה של הפקעת הקידושין, רטרואקטיבית, בעצם העובדה שהיא מאפשרת להעלים מן העולם ממזרים. קושי זה, כאמור, הוא אחד הגורמים שהביאו לגיבושם של שיטות ר"י הלבן והרשב"א לפיהן ה'הפקעה' היא למעשה גירושין בגט שמוכשר אם ע"י אומדנה קונסטרוקטיבית של הבעל ואם מכוח סמכות חכמים. ואולם, כאמור, מקרב בעלי התוספות היה מי שלא הוטרד מקושיה זו – ר"י הזקן, לשיטתו, אין לחשוש לטיהור ממזרים ככל שהפקעה נעשית כדין, לפחות בנסיבות מסוימות.

מחלוקת זו עלתה לדיון בדורות האחרונים תוך שהיא נקשרה בדמותו של ר' שלום מרדכי שבדרון, המהרש"ם (1835 – 1911). באחת מתשובותיו¹⁷¹ דן המהרש"ם בעניינה של אשה שבעלה הלך 'למדינת הים' והקשר עמו נותק, תוך שהיא יושבת בדד 12 שנים. בשלב מסוים, הגיעו שני עדים כשרים שהעידו על מותו של הבעל ועדותם אושרה בבי"ד שהתיר לאשה להינשא לגבר אחר. דא עקא, לאחר שנישאה לאחר והביאה עמו לעולם ילד, נודע כי בעלה הראשון עדיין חי. ההלכה, במצב זה, מחייבת את האשה להתגרש מבעלה הראשון והשני ודינו של הילד כממזר¹⁷², על כל ההשלכות הקשות המשתמעות מכך. חרף זאת, כתב המהרש"ם, שלו היה הדבר בא לידי היותו היה מציע לטהר את הילד ממזרותו באופן הבא: הבעל הראשון ישלח לאשתו גט ע"י שליח, ויבטל אותו שלא בפני בי"ד. עם הביטול, כאמור, יופקעו הקידושין וממילא הילד לא יהיה בנה של אשת איש מגבר אחר שאינו בעלה. במקרה זה, אגב, לא ניתן היה להשתמש בטכניקה זו כיון שכבר ניתן גט ע"י הבעל הראשון בעת שנודע העניין למהרש"ם. יתכן ובאם הדבר היה בא לידי המהרש"ם קודם לכן, התוצאה הייתה שונה. מכל מקום, המהרש"ם מסייג את דבריו ואומר שהם נאמרו להלכה ולא למעשה.

¹⁷⁰ ראה מה שכתבנו בשיטת הריטב"א. מדברי הרב עוזיאל עולה שהוא סבור שבתנאי 'על מנת שירצה אבא' היעדר רצון האב יביא לפקיעת הקידושין גם לאחר שחלו.

¹⁷¹ תשובות מהרש"ם ח"א סי' ט.

¹⁷² ראו דיון רחב בסוגיה זו במאמרו של א' אדרעי, כוח בית דין (לעיל הע' 34).

בדור הבא נשאל הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג, הרב הראשי לישראל¹⁷³, בעניין דינה של עולה מתימן שבהיותה קטנה השיא אותה אביה לבעל בפני שני עדים כשרים. האשה, בבגרותה, כלל לא הייתה מודעת לסטאטוס ההלכתי שלה ונישאה לגבר אחר. רק עם עלייתה ארצה בעליית 'מרבד הקסמים' נודע לה על המבוכ אליו נקלעה. הרב הרצוג סבר שבמקרה כעין זה יש לעשות שימוש בהצעת המהרש"ם. לדבריו, יתכן והמהרש"ם סייג את דבריו ביחס למימוש הצעתו ע"י גדול אחד, ואולם, לו היה מצטרף אליו גדול אחר הרי שניתן היה להפקיע את הקידושין. שהרי, לו היה מדובר בהצעה תיאורטית לגמרי, מה צורך ראה המהרש"ם להעלותה לדיון?

שנים לאחר מכן קרא שופט ביהמ"ש העליון משה זילברג (1900 – 1975) לרב הראשי לישראל, הרב שלמה גורן (1918 – 1994), לעשות מעשה, להצטרף לדעת המהרש"ם והרב הרצוג ולעשות שימוש בטכניקה של 'גט מהרש"ם' לטיהור מקרים קשים של ממזרות, מקרים שלא ניתן להתירם בדרכים אחרות¹⁷⁴. לדבריו¹⁷⁵ "בדורנו, דור המתירנות המוסרית, בדור בו תרבות האנושות עשויה לשקוע בים של תאוות ויצרים, בעולם בו השם 'ממזר' כמעט לתואר כבוד יחשב" יש לעשות מעשה ולטהר "את כל הממזרים או את רוב רובם" באמצעות הפקעת קידושין.

בניגוד לעמדת הרב הרצוג, סבר הרב שלמה זלמן אויערבך (1910 - 1995), ראש ישיבת 'קול-תורה' ומגדולי פוסקי ההלכה בדורות האחרונים כי לדברי המהרש"ם אין בסיס הלכתי. לדעת הרב אויערבך, לו היתה קיימת דרך אפקטיבית לטהר ממזרים בהפקעת קידושי אמם, הרי שהדבר היה נכתב, במפורש, בתלמוד. לדעת הרב אויערבך מוכח מכאן:

"שלא רצו חכמים בשום אופן וענין לעשות פעולה מיוחדת של הפקעת קידושין לאשה מסוימת אפילו במקום צער גדול אשר מצד המוסר האנושי היה נראה שזו היא מצוה גדולה עד מאוד להמציא לה תרופה ע"י תחבולה של הפקעת קידושין. כי חכמים ברוח קדשם וחכמתם ידעו שכל תחבולה הנעשית בכוונה להפקעת קידושין של איש מסוים אפילו במקום עיגון וצער גדול היא פירצה חמורה עד מאוד בגדרי האישות וגם ביטול תוקף הקידושין וקדושתן. והא דמצינו שבעת צרה הפקיעו חכמים קדושין כמובא ברמ"א בדרכי

¹⁷³ שו"ת היכל יצחק, אה"ע, חלק ב סימן יט.

¹⁷⁴ ברקע הדברים עמדה פרשת התרתם של האחים חנוך ומרים לנגר ממזרותם ע"י הרב גורן בפס"ד הלכתי מנומק שאף זכה לגיבוי של דיינים נוספים (חלקם נותרו אלמוניים), תוך הפיכת החלטות קודמות של בתי-הדין הרבניים שדנו בנושא. בבסיס פסה"ד עמדה קביעה לפיה בעלה הראשון של אם האחים לא התגייר כהלכה ומשכך היא לא הייתה נשואה לו מעולם כדת משה וישראל. פרשה זו הביאה לשיאו את הקרע בין הרב גורן לציבור החרדי שהאשים את הרב גורן בהכפפת ההלכה ממניעים אינטרסנטיים. ראו הרב ש' גורן, **פסק הדין בעניין האה והאחות**, הרבנות הראשית לישראל, תשל"ג. וראו עוד על הפרשה אצל י' סגל, **השקדן**, Tuvias, בעמ' 178 – 220. קריאת השופט זילברג לרב גורן הייתה להרחיב את תעוזתו ההלכתית ולהתיר מקרים שאין להם פיתרון פנימי ע"י שימוש בגט מהרש"ם.

¹⁷⁵ מ' זילברג, ביטול החוק (לעיל הע' 86). יש לשער שלו היה השופט זילברג חי עמנו כיום עמדתו הייתה נחרצת אף יותר.

משה אה"ע סי' ז' ובעוד מקומות היינו בשעת זעם והרג רב והדבר נוגע לרבים אבל לא לעשות טצדקי¹⁷⁶ של הפקעת קידושין להצלת יחיד".

ודוק, הרב אויערבך אינו שולל את ההפקעה מבחינה מהותית ואף מודה שעשו בה שימוש "בשעת זעם והרג", ואולם, ניכרת הסתייגות מהשימוש בסמכות ההפקעה כבר אצל חז"ל ובהמשך אצל חכמי הדורות ולכן אין מקום לעשות תחבולה קבועה לטיהור ממזרים על-בסיס הפקעת קידושי אמם¹⁷⁷.

בפועל, קשה להעריך את מידת השימוש של בתי-דין שונים בהצעת המהרש"ם על-מנת לטהר ממזרים. בפסק דין שיצא מתחת ידי בית-הדין הרבני האזורי בתל-אביב – יפו, נאמרו בעניין הדברים הבאים¹⁷⁸:

"במקרים מסוימים, הפקיעו חכמים את הנישואין, ללא גט. ראה מסכת כתובות דף ג' עמוד א', שם צויין מקרה אחד של הפקעת נישואין. כמו כן, קיימים מקרים נוספים, שבהם אפשרו חכמים להפקיע נישואין ללא גט. גם כיום, משתמשים בתי הדין, במקרים חמורים (בעיקר תיקי ממזרות) בטכניקה של הפקעת נישואין, על מנת להתיר לילדים לבוא בקהל. הפקעת נישואין, היא דרך שבה השתמשו חכמים, רק במקרים נדירים. יש פוסקים הסוברים, שלא ניתן בימינו להפקיע נישואין, בהעדר בית דין סמוך. בכל מקרה, השימוש בדרך זו מוגבל ביותר, ונעשה רק כמוצא אחרון להתיר ממזרות במקרים מסוימים. משמעות הפקעת נישואין, היא עשיית בני הזוג כפנויים למפרע, וכאילו לא היו נשואים מעולם".

כלומר, בפועל, נראה שבתי הדין עושים שימוש בהפקעת קידושין לצורך התרת ממזרים, ולו במקרים חמורים¹⁷⁹. ואולם, שימוש זה כרוך תמיד בשיתוף פעולה של הבעל הראשון אשר מוכן לכתוב גט, למסרו בידי שליח ולבטל אותו שלא בפניו.

הנה כי כן, נראה כי אף בתי-דין בימינו מוצאים לנכון להפקיע קידושין לשם טיהור ממזרים בדינים רגילים. אף מי שסבור שאין לעשות זאת, סבור שבמקרי הרג וזעם רב ניתן להפקיע קידושין. לדעת המצדדים בהרחבת ההפקעה יש בכך הודאה בעצם יכולת חכמי דורנו להפקיע קידושין, ומשכך, כל שנותר הוא להרחיב את השימוש בסמכות גם למקרים של סרבנות גט ולא רק למקרים של ממזרות או למצער "זעם והרג רב".

¹⁷⁶ בתרגום שלי: תחבולה.

¹⁷⁷ רוח דברי הרש"ז אויערבך שורה, לטעמנו, בעמדת חתן-ביתו הרב זלמן נחמיה גודלברג בה נעסוק בהמשך.

¹⁷⁸ תיק מס' סג/3276 מיום 11.11.2003 (בפני הדיינים ר"ש דיכובסקי, ר"ש בן-שמעון ור"א שרמן). עיקרה של החלטה זו סובב סביב סמכות ביה"ד הרבני לפסוק בדבר בטלותם של נישואים אזרחיים שנערכו בין יהודים. פרשה זו אף נדונה בבג"ץ 2232/03 פלזנית נ' ביה"ד הרבני האזורי בת"א-יפו (פורסם באתר 'נבו').

¹⁷⁹ אמרת אגב דומה בדבר סמכותו של ביה"ד בערעור תשל"ג/217 תשל"ד/61 א' נ' ב (בפני הדיינים: ר"י קאפח, ר"מ אליהו ור"ש ישראלי) בעמ' 355.

ואולם, חשוב לטעמנו להדגיש את ההבדלים העקרוניים בין הפקעת קידושין לצורך התרת ממזר לבין הפקעת קידושין של מסורבת גט. במקרה הראשון, מסתמכת הצעת המהרש"ם על אימוץ מדוקדק של ביטול גט ע"י שליח, באופן המתואר בתלמוד. ככל שמדובר בהליך שמביא להתרת האשה לבעלה ובהתרת ילדה, יש להניח שהבעל ישתף פעולה ויבצע את המוטל עליו. ואולם, במקרים של סרבנות גט לא ניתן 'לחקות' את ההתנהלויות המתוארות בסוגיות התלמוד ויש צורך בפרשנות מרחיבה כלשהי. ספק אם גם לשיטת המהרש"ם והמצדדים בה ניתן לבצע 'קפיצה' פרשנית זו.

מצד שני, לא ניתן להתעלם מהרושם הנוצר מדברים אלו והוא ההסכמה המוחלטת לכך שניתן להפקיע קידושין, והויכוח הוא רק על הנסיבות המצדיקות זאת. מכאן מובנת הביקורת כנגד חלק ממתנגדי ההפקעה אשר מנסים להציג טיעון לפיו לא ניתן להפקיע קידושין כלל. אם מדובר בויכוח על הפעלת הכלי ועל עצם מהות הכלי, אם כן יש מקום ללחץ ציבורי. לאור זאת תהיה ברכיהו ליפשיץ מדוע עלינו 'להמתין' לתוצאה הקשה שהיווצרות ממזרים ורק אז להפקיע את הקידושין ולא להקדים תרופה למכה¹⁸⁰.

לאור החשאיות האופפת הליכים של טיהור ממזרים, קשה לדעת מהו היקף השימוש שנעשה בטכניקת 'גט מהרש"ם' לטיהור ממזרים ע"י בתי-הדין הרבניים בישראל. לדברי הרב לביא "אין ידוע לנו אפילו על מקרה אחד שבו התכנס בית דין שלשה להפקיע קידושין למפרע למרות שנעשו כדת וכדין, שלא בנסיבות הפסוקות בהלכה שבהם חז"ל תיקנו את ההלכה בנימוק של הפקעת קידושין", נסיבות שלא ברור מהן, אך נראה כי כוונתו להתרת ממזרים בשיטה זו¹⁸¹

ד.3.10 הרב ברייש מפקיע קידושי ניצולות שואה

הרב מרדכי יעקב ברייש (1896 – 1977), ניצול השואה, מי ששימש בצעירותו כרבן של מספר קהילות בפולין וגרמניה ולאחר מכן כרבה של הקהילה החרדית בציריך, שווייץ, דן בספר תשובותיו 'חלקת יעקב'¹⁸² בדבר נשים שבעליהן נעלמו במהלך השואה ומעמדן היה, לכאורה, כשל מי שבעליהן טבעו במים שאין להם סוף האסורות, לכאורה, להינשא לאחר עד שיתברר גורל הבעל האובד. למרות זאת, התיר הרב ברייש לנשים אלו להינשא בשנית לאלתר. את היתרו נימק הרב ברייש בכך ש"היכא [היכן] שהדבר נוגע לרבים ויש חשש קלקול", התירו חכמים איסור תורה "מטעם דאפקעינהו". ובדור פרוץ כזה ובדבר הנוגע לרבים יש כוח ביד ביי"ד להתיר נשים בהפקעת קידושין.

¹⁸⁰ על מסורת 85 – 86.

¹⁸¹ לדברי ליפשיץ במסגרת ההתכתבות שנערכה בינינו, נמסר לו ע"י היועץ המשפטי של בתי-הדין הרבניים כי נכון להיום עשה ביה"ד הרבני שימוש באמצעי הפקעת הקידושין רק לצורך טיהור ממזרים בגט מהרש"ם.

¹⁸² שו"ת חלקת יעקב, א, כא.

הסיטואציות הקשות שהולידה השואה מזכירות, כמובן, שעות אחרות של גזירה והרג אשר כפי שראינו, היה בהן בכדי להצדיק שימוש בהפקעה כפיתרון לתוצאות הקשות של גזירת אוסטריד'. ספק אם המציאות של מסורבות הגט בימינו, קשה ככל שתהיה, יכולה להשתוות לכך.

ד.3.11 פרשת 'קידושי זליה'¹⁸³ ועמדת הר"ע הדא"א

הרב הדא"א נדרש לעניין הפקעת הקידושין בהתייחסו לתופעה שהחלו להתפתח בימיו: ניהול טקסי נישואין בקיבוצים לא-דתיים, הכוללים את האלמנטים הכלולים בהליך הנישואין היהודי אך לא נערכים ע"י רב. לכאורה, נוכחותו של רב אינה חלק מהותי מהליך הקידושין ועל-כן היה מקום, לכאורה, לראות בזוג כזה זוג נשוי ע"פ ההלכה.

ואולם, הרב הדא"א דוחה הנחה זו. לדבריו, נישואין בהליך ההלכתי כרוכים בקבלת סמכותם של חכמים ובהסכמתם להליך. לחכמים הכוח להפקיע קידושין. הרב הדא"א מזכיר את תשובות הראשונים שאישרו הפקעות קידושין שנעשו בניגוד לתקנת הקהל ומסיק שלכו"ע אם הסכימו כל חכמי הגלילות ניתן להוציאה ללא גט, בהפקעת קידושין. בסוף דבריו הוא קורא לחכמי הקהילות לעשות תקנה:

"שכל קידושין שיהיו כמו זה בלי הסכמת הרבנים המיוחדים לכך יהיו מופקעין ובטלין

מעיקרון, וגם קידושין אלה שכבר נעשו, שלא ברצון הרבנים ולא בנוכחותם ולא כפי הנוסח

המקובל, הרי הם מופקעים מאליהם וחשובים כחרס הנשבר, ולא חלין כלל מעיקרון...".

יושם אל לב כי הרב הדא"א אינו שולל גם הפקעת קידושין שכבר נעשו ולא רק כאלו שנעשו שלא כהוגן. אמנם, לדעת שוחטמן¹⁸⁴ מצדד הרב הדא"א רק בהפקעת קידושין הנעשית סימולטנית למעשה הקידושין, אך לדעתנו, ברור מדברי הדא"א שהוא אינו רואה בעיה גם בהפקעת "קידושין אלו שכבר נעשו", גם אם במקרה הקונקרטי הזה מתייחסים דבריו לקידושין שעצם עשייתם הייתה שלא כהוגן¹⁸⁵.

מאידך, חוקר המשפט העברי זאב פלק¹⁸⁶ (1923 - 1998), מהמצדדים בהפקעת קידושין של מסורבות גט, ראה בדברי הרב הדא"א "המשך של המסורת החיה שבידי חכמי ספרד, שראו עצמם ממשיכים לחובות וגם לזכויות של חכמי התלמוד והגאונים". לדבריו, "אין להניח כי רב אשכנזי היה מרחיק לכת עד כדי כך, אע"פ שההלכות של 'הוראת שעה' ו'מיגדר מילתא' ידועות". מכל מקום, נראה כי אף

¹⁸³ הר"ע הדא"א, הקידושין (לעיל הע' 112).

¹⁸⁴ א' שוחטמן, הפקעת קידושין (לעיל הע' 34), בעמ' 357, הע' 20.

¹⁸⁵ ראו שוחטמן שם. למרות ניסיונו של שוחטמן לסייג את דברי הרב הדא"א לקידושין שנעשו שלא כהוגן, הוא ממשיך לבקר אותו בכך ש'לא שת ליבו לדבריו המפורשים יותר של רש"י' ואף אומר כי 'ואלמלי דמסתפינא אמינא דנעלמו ממנו דברי הרשב"א וכל הראשונים שייזכרו להלן'. דבריו אלו תמוהים בעינינו, שהרי הפקעות קידושין שנעשו שלא כהוגן נעשו בכל הדורות ובאם כל כוונת הרב הדא"א לצדד בהפקעות מסוג זה, מדוע יש 'להאשימו' ב'האשמות' מסוג זה?

¹⁸⁶ ז' פלק, 'כוחא דהיתרא', טורי ישורון יז (שבט תשל"א), בעמ' 13 - 15.

בקרב גדולי הרבנים הספרדיים ובני עדות המזרח אשר פעלו בישראל לא הייתה תמיכה רחבה לשימוש בהפקעת קידושין במקרים של סרבנות גט, מקרים אליהם שאף פלק להרחיב את אותה "מסורת חיה".

ה. הצעות שונות להפקעת קידושין שנדונו בעשרות השנים האחרונות

1.ה. הרב הרצוג מצדד בהפקעה ע"י "בי"ד הגדול"

הרב הרצוג, רבה הראשי האשכנזי הראשון של מדינת ישראל עמל על ניסוח עקרונות יסוד של מדינה יהודית מודרנית ע"פ התורה והדברים נאספו בספרו 'תחוקה לישראל ע"פ התורה'¹⁸⁷. בין היתר, הקדיש הרב הרצוג בספרו מקום רחב לסוגיית הפקעת הקידושין ולניתוח שיטות הראשונים והאחרונים בסוגיה.

בין היתר, נדרש הרב הרצוג לבעיית סרבנות הגט העלולה להיווצר במקום בו הבעל אינו מציית לפס"ד של בית-הדין המחייב עליו לגרש את אשתו, וכיון שלבי"ד בימינו אין אפשרות לכפות את הבעל בשוטים לגרש את אשתו, נותרת האשה עגונה. לדבריו, יכולתם של חכמי ישראל בכל הדורות לכפות על הבעל לגרש את אשתו בשוטים, היא שהביאה אותם שלא להפקיע קידושין כיון שלרוב לא היה בכך צורך. ואולם, כיום, לאור המציאות החדשה מתעורר הצורך לתקן הפקעת קידושין של מסורבת גט ולהתיר לה בכך להיות לאיש אחר.

ואולם, תקנה כזו יש לתקן ע"י בית-הדין הגדול שמוסכם על כלל ישראל. ככל שלא קם בי"ד כזה, "חלילה וחלילה אפילו לחשוב על עניין זה" וודאי שלא לדון בו, אליבא דהרב הרצוג. הרב הרצוג אף מדגיש כי דבריו נאמרו בכדי לעורר דיון ולא מעבר לכך. מכל מקום, נראה כי אין להכחיש את אי התנגדותו העקרונית של הרב הרצוג להפקעת קידושין, אלא שהוא אינו רואה עצמו מוסמך להטביע חותם הלכתי חדש זה על דיני הגירושין ומותיר את העניין להכרעה בעתיד לבוא, כהלכתא למשיחא.

2.ה. הצעת הרב אליעזר ברקוביץ' לתקן תקנה שתאפשר הפקעת קידושין

כאמור, הרב ברקוביץ' עסק בארוכה בסוגיית הפקעת הקידושין בחלקו השני של ספרו "תנאי בנישואין ובגט"¹⁸⁸. מסקנתו היא כי קיימת סיעה רחבה של ראשונים הסבורים כי ניתן להפקיע קידושין אף ללא מתן גט, וזאת, אף במקום בו הקידושין נעשו כהוגן וחלו. לדידו, עמדתו מחוזקת לאור התקנות שליקט בספרו א"ח פריימן ואשר לחלקן התייחסו בדברינו לעיל.

¹⁸⁷ ריא"ה הרצוג, תחוקה לישראל ע"פ התורה, מוסד הרב קוק, תשמ"ט, בעמ' 57 – 92.
¹⁸⁸ ר"א ברקוביץ', תנאי בנישואין (לעיל הע' 24).

לכן, לדעתו יש לתקן כיום תקנות חדשות אשר תאפשרנה להפקיע את הקידושין בסיטואציות מסוימות. באם כך יעשה, "הרבה מן הבעיות היותר חמורות בענייני אישות של זמננו היו נתונות לפיתרון"¹⁸⁹. מדבריו נראה כי הוא אינו מחלק בין הפקעה של קידושין שנעשו שלא כהוגן להפקעת קידושין שנעשו כהוגן, וזאת, כאמור, בהתבססו על שיטת הרא"ה והריטב"א. תמיכה בניתוח הסוגיות שהציע הרב ברקוביץ' ובמסקנות האופרטיביות שגזר ממנו הביעה שורה ארוכה של מלומדים בראשות זאב פלק, זאת, במסגרת מה שכינו כ'קול צעקה לתקנת בנות ישראל'¹⁹⁰. קול קורא זה נכתב בעקבות מקרה מצער של מסורבת גט שהגיע לידיעתם, ובו, לדבריהם "אנו מגלים בזאת את דעתנו, דעת תורה"¹⁹¹ ונביאים וכתובים" לפיה במקרים כעין זה ראוי לגלות 'כוחא דהיתרא' ולהפקיע את הקידושין. קול הקורא אינו כולל נימוקים הלכתיים מלבד הפניות למספר מקורות, כספרו של הרב ברקוביץ'.

3.ה. השופט זילברג קורא להפקיע קידושי סרבני גט

בכיוון דומה לדברי הרב ברקוביץ' הלך שופט ביהמ"ש העליון משה זילברג בפסק-הדין בעניין סרבן הגט יחיא אברהם¹⁹². לדבריו, קובע התלמוד כי ניתן להפקיע קידושין "במקרה בו התנהגותו של האיש פוגעת במוסר או במקרה בו קיום הנישואין עלול לגרום לתקלה לציבור"¹⁹³. המדובר, לדידו, בהנחיות שאינן מוגבלות בזמן ויכולות לשמש כהנחיה לדורות כי "כאשר מעשה הקידושין או סירוב הגט הוא מוכתם מבחינה מוסרית, יכולים חכמי הדור" לתקן תקנה שתפקיע את הקידושין, כפי שלדעתו נעשה בכל הדורות.

ואולם, השופט זילברג, כשלעצמו, די סקפטי בדבר הסיכוי שתקנה שכזו תתקן וזאת "משום האסכולה ה'מינימליסטית' שנתנה את הטון בעולמה של ההלכה החל במאה ה-14, שלפיה: מה שנאמר בתלמוד – נאמר, ועל כך אין להוסיף", וזאת, כאמור, למרות שמבחינה עניינית אין לדעתו מניעה מלתקן תקנה כזו גם בימינו.

דברי השופט זילברג נדחו בתקיפות ע"י מי שניהן באותה עת כרב הראשי לישראל, הרב איסר יהודה אונטרמן (1886 – 1976), אשר כתב בתגובה כי הצעת השופט זילברג והצעות דומות לה "אינן חדשות

¹⁸⁹ ר"א ברקוביץ', שם, בעמ' קיט.

¹⁹⁰ ז' פלק, 'קול צעקה לתקנת בנות ישראל', **שיח מישורים** כד (תשכ"ג), עמ' 67 – 70.

¹⁹¹ השימוש של קבוצת אנשי אקדמיה במינוח 'דעת תורה' על-מנת לחזק עמדה חדשנית יש בו בכדי להצביע, לטעמנו, על גלגולו הארוך והמרתק של מינוח זה המזוהה כיום עם ההשקפה החרדית הדוגלת במונפול של קבוצת רבנים מצומצמת ביחס להכרעות הלכתיות ואף לא הלכתיות מכוח דעתם שהיא 'דעת תורה'.

¹⁹² ראו ע"א 220/67, 164/67 (לעיל הע' 8).

¹⁹³ שם בעמ' 38 – 39 לפסה"ד.

כלל ונדחו ע"י מאות רבנים פה אחד" עד ש"לא נמצא אף אחד מובהק בהוראה (אחד) שיצדד בה"י¹⁹⁴. בנוסף, כאמור, שנים לאחר מכן, כאמור, הציע השופט זילברג לרב הראשי הבא, הרב שלמה גורן, לעשות שימוש בהפקעת קידושין להתרת ממזרים.

לדברי הרב ברקוביץ' והשופט זילברג התייחס באריכות אליאב שוחטמן במאמרו. לדבריו, שניהם טעו בכך שלא הבחינו בין סוגיות ההפקעה בתלמוד, המתירות הפקעת קידושין שחלו רק כשניתן, במקביל גט, לבין התקנות שתוקנו במהלך הדורות ואשר הפקיעו קידושין שנעשו, מלכתחילה, בניגוד לתקנה ומשכך כלל לא חלו. אכן, הן הרב ברקוביץ' והן השופט זילברג אינם מתייחסים במפורט לעניין זה.

4.ה הרב סולובייצ'יק דוחה האפשרות להפקיע קידושין בימינו

בדברים שנשא בכינוס רבנים בארה"ב בשנת תשל"ה (1985) הביע הרב יוסף דב הלוי סולובייצ'יק (1903 – 1993), ראש ישיבת רבנו יצחק אלחנן שע"י ה-Yeshiva University, ומי שנחשב למקים עולה של תורה בקרב האורתודוקסיה המודרנית בארה"ב, דברים נוקבים כנגד רעיונות שונים ובכללם רעיונות להפקעת קידושין.

הרקע לדברים הנוקבים, היה ככל הנראה פולמוס שהיה לרב סולובייצ'יק עם הרב עמנואל רקמן (1910 – 2008), אשר במסגרת ניסיונותיו העיוניים והמעשיים לפיתרון בעיות העגונות הציע מספר רעיונות חדשניים שלא היו לרוחו ההלכתית של הרב סולובייצ'יק¹⁹⁵.

בבסיס דברי הרב סולובייצ'יק, אשר הופצו במספר מהדורות באנגלית ובעברית תחת הכותרת ההחלטית: "זה סיני!"¹⁹⁶, עומדת עמדתו לפיה בין היצירים אותם נדרש המאמין לכוף בפני בוראו

¹⁹⁴ שו"ת שבט מיהודה (לעיל הע' 25), אה"ע, סימן לט.

¹⁹⁵ עיקר דרשתו של הרב סולובייצ'יק נסובה על ויכוח של השניים ביחס לחזקה התלמודית לפיה אשה תעדיף להיות נשואה מאשר בודדה, גם אם הנישואין מסבים לה סבל ("טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו", ראו בבלי קידושין מא ע"א, ובמקבילות). הרב רקמן טען כי חזקה זו אינה משקפת את תודעתן של נשים בנות זמננו, ומשכך, נפתח לשיטתו הפתח להתיר קשרי נישואין מסוימים בהיותם 'קידושי טעות'. הרב סולובייצ'יק, מאידך, טען כי החזקות התלמודיות אינן משקפות מצב היסטורי נתון אלא מצב תמידי. הגדיר זאת מאוחר יותר הרב רקמן במילותיו שלו: "היה לי פעם ויכוח עם הרב הגאון ר' יוסף דב סולובייצ'יק כשטענתי, שאולי טעונה חזקה זו בדיקה בזמננו... הוא ענה שהחזקה הזאת אינה עובדתית אלא 'מטפיזית', אבל גם הודה שאולי הוא טועה ולא אני...". ראו ר"ע רקמן, 'בעיות האשה היהודית בזמננו והדרכים לפתרונן', **הפנינה – ספר זיכרון לפנינה רפל**, ירושלים, תשמ"ט, עמ' 181 – 189. לדברי רות הלפרין-קדרי, הרב רקמן העיד בפניה כי דברי הרב סולובייצ'יק בדרשה זו כוונו אליו ואל רעיונותיו (אם כי, כאמור, הרב רקמן סבר שיש לבסס את פיתרון בעיית מסורבות הגט על הרחבת הדוקטרינה של קידושי טעות, ולא על הפקעת קידושין). ראו, ר' הלפרין קדרי, "טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו", **להיות אשה יהודייה**, קולך – פורום נשים דתיות, תשס"ה, עמ' 123 – 135. וראו בנוסף י' אחיטוב, "הערות לשימוש במושג ההלכה בשיח האורתודוקסי", **מתחבטות יהודית מתחדשות**, מכון שלום הרטמן, 2001, כרך ב', בעמ' 553 – 596, בפרק ב' לדבריו. בנוסף, ראו דברי י' קירש, **מהפכות בהלכה**, ספרית מעריב, תשס"ג, בעמ' 246 – 272, ותיאור הראיון הקצר שערך המחבר עם הרב רקמן בעמ' 269 – 270.

¹⁹⁶ הדברים הודפסו בעברית מספר פעמים באופן לא פורמלי, לרוב ע"י גורמים בציבור המכונה 'הרד"ל', במסגרת פולמוסים פנים-מגזריים בחברה הדתית. ניתן לצפות במאמר המלא, בין היתר, באתר האינטרנט (הפעיל) של מתיישבי גוש קטיף בכתובת: <http://www.katif.net/art.php?table=jew1&id=838> (נצפה לאחרונה בחודש דצמבר, 2010).

עומד גם המצפון המוסרי שאין לראות בו כעומד מעל ההלכה¹⁹⁷. לכן "כשה"אורתודוקסיה המודרנית" מחפשת דרכים להפקיע תוקף קידושין ולבטל גיטין, לתת פרשנות מסולפת לחזקות שבחז"ל עפ"י תפיסות מודרניות כדי לעקוף את בעית הממזרות, כל זה הוא אנטיזוה לעיקרון של הכניעה וההתבטלות לפני העליון-על-כל יתברך שמו".

עיקר חיצי של הרב סולובייצ'יק הופנו לטענה לפיה יש להתייחס באופן רלטיבי לחזקות התלמודיות. לדבריו הנחרצים לרבנים שנכחו בדיון, "אם תתחילו לשנות או להעריך מחדש חזקות שהלכות רבות מתבססות עליהן תחריבו את היהדות. במקום להתפלסף אולי פשוט ניקח גפרור ונשרוף את בית ישראל (חלילה) אז לא יהיו בעיות!".

ואולם, על הדרך, התייחס הרב סולובייצ'יק¹⁹⁸ בדבריו לרעיונות להפקיע קידושין במילים לא פחות

נחרצות:

"נאמר לי עוד, שהומלץ להפעיל את הכלל של "אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה". אילו

הצעה זו היתה מתקבלת - ואני מקווה שלא תתקבל - אז אין יותר צורך בגט. נוכל למחוק

את המשנה האומרת "וקונה את עצמה בגט"¹⁹⁹. כל רב יהיה בכחו להפקיע קידושין. אם

זכות כזו קיימת, למה תוגבל דוקא לרה"ר לישראל? מדוע שלא ישתמש בו גם ה"רביניקל

אסמבלי" בנוסף לרבנות הראשית? מה אתם רוצים, להרוס את הכל? אני רוצה להיות

פתוח וגלוי אתכם: האם מצפים אתם לשרוד כרבנים אורתודוקסים, האם חושבים אתם

להמשיך את המסורה בתנאים כאלה? תהו ובוהו יבואו, חלילה, במקום התורה".

נראה, כי הדגש של הרב סולובייצ'יק בהתנגדותו הנחרצת להחייאת הפקעת הקידושין היא – המסורה, המסורת ההלכתית הרווחת. העובדה שלא נהגו להפקיע קידושין של מסורבות גט בעבר, די בה בכדי לסתום את הגולל על האפשרות לעשות זאת כיום, מבלי להיכנס לעומקן של הלכות וסוגיות ההפקעה. ואולם, כפי שנראה להלן, דברי הרב סולובייצ'יק לא סתמו את הגולל על הצעות לשימוש בהפקעת קידושין שצמחו אף בקרב בית-מדרשו שלו.

ה.ה הצעת הרב ריסקין²⁰⁰ להקים הרכב דיינים שיוכל להפקיע קידושין

¹⁹⁷ ראו למשל הבחנתו בין 'מוסר הגאון' ל'מוסר הענווה' במאמרו 'גאון וענווה', **דברי הגות והערכה**, ספריית אלינר, 1982, עמ' 211 – 223. לבירור נרחב של הגישות השונות בדבר המתח בין הדת, ההלכה והמוסר ראו א' שגיא, **יהדות: בין דת למוסר**, הקיבוץ המאוחד, 1998.

¹⁹⁸ לטעמי, יש לשער כי דבריו נאמרו לאור הצעותיו של הרב ברקוביץ' אשר פעל בקרב האורתודוקסיה המודרנית בארה"ב אם כי לא היה מבאי בית-מדרשו של הרב סולובייצ'יק. יתכן אף כי הדברים נאמרו ביחס לרעיונות ערטילאיים שהילכו בשיח הרבני בארה"ב באותה תקופה ולא לרעיון קונקרטי. מכל מקום, טרם מצאתי תשובה ברורה לאיזו הצעה התייחס הרב סולובייצ'יק בדבריו אלו.

¹⁹⁹ משנה קידושין א, א.

²⁰⁰ ראו במקורות שנזכרו בהערה 35 לעיל.

אחת ההצעות המרכזיות לשימוש בהפקעת קידושין כפיתרון לבעיית מסורבות הגט בימינו היא הצעת הרב שלמה ריסקין²⁰¹, רב העיר אפרת, על גלגוליה הספרותיים השונים. במאמרו השונים, סוקר הרב ריסקין את סוגיות ההפקעה בתלמוד, פירושי הראשונים, דברי הפוסקים ותקנות הקהל שבכל הדורות, ומגיע למסקנה כי בכל הדורות השתמשו חכמי הדורות בסמכות להפקיע קידושין. הרב ריסקין מודה, אמנם, כי "לרוב, סמכות זו מומשה להפקיע קידושין שנעשו שלא כהוגן, בניגוד לתקנות מפורשות שהותקנו", ואולם, לדבריו מיתקנת אוסטרין של בעל תרומת-הדשן עולה כי לא נשללה האפשרות להפקיע גם קידושין שנעשו כהוגן, והשאלה היא רק איזו מציאות מצדיקה שימוש בסמכות ההפקעה.

לדעת הרב ריסקין, השיקולים שהניעו תקנה זו רלבנטיים גם בדורנו בה חל כרסום במעמד המשפחה. לדבריו, יש לכנס כינוס גדול של רבנים בעלי שם אשר יסמכו את ידיהם על תקנה כזו. כמו כן, בהתאם לתקנה, יש להקים הרכב מיוחד בבית-הדין שלו ורק לו תהיה הסמכות להפקיע קידושין, במקרים נדירים המצדיקים זאת בעיניו. כך, תימנע לדעתו האפשרות של זילות בקידושין והפקעה סיטונאית ע"י בתי-דין 'רגילים' או גורמים אחרים. לדבריו, די בכך שתתקן תקנה כזו ושהציבור יידע על קיומו של בית-דין מיוחד שבסמכותו להפקיע קידושין, בכדי לגרום לסרבני גט רבים להתרכך ולתת גט לנשותיהם מחשש שבאם יתמידו בסירובם הם עלולים לפגוע באינטרסים שלהם עצמם.

ה. דברי הביקורת של הרב גולדברג כנגד הצעת הרב ריסקין

הצעתו של הרב ריסקין אשר פורסמה, בין היתר, בכתב-העת הרבני החשוב 'תחומין'²⁰², עוררה תגובה חריפה של אחד מחשובי הדיינים בדורנו ומי שכיהן בעבר כחבר בביה"ד הרבני הגדול, הרב זלמן נחמיה גולדברג²⁰³.

לדעת הרב גולדברג, יש להבחין בין הפקעה מיידית של קידושין שנעשו בניגוד לתקנה אשר עקרונית, אפשרית אף בדורנו. תקנות מסוג זה, תוקנו במהלך הדורות בקהילות רבות (למצער בארצות אגן הים התיכון). הרב גולדברג אף ממליץ לתקן תקנה מסוג זה ע"י "המנהיגים והרבנים שבכל מדינה וזאת ביחס לקידושין שנעשו שלא במעמד עשרה נוכחים, בניגוד לדעת האשה וכיו"ב", זאת, למרות הסתייגות הרמ"א ופוסקים אחרים אף מתקנות מסוג זה.

ואולם, לדעת הרב גולדברג, הפקעה של קידושין שבהיווצרותם לא היה כל פגם היא הפקעה "שקשה מאוד לעשות", והיא כרוכה במתן גט. היא אמנם הייתה אפשרית בתקופת התלמוד אך גם אז עשו בה

²⁰¹ הרב ריסקין הוא תלמידו של הרב סולובייצ'יק וכיהן כרב קהילה במנהטן, טרם עלותו עמה ארצה. הוא מזוהה עם יוזמות שונות לקידום מעמדן של נשים בקהילת שומרי ההלכה. כך למשל, במסגרת מוסדות 'אור תורה' שברשותו קמה המסגרת הלימודית הראשונה בישראל בה הוכשרו נשים לשמש כטוענות רבניות.

²⁰² ר"ש ריסקין, הפקעת קידושין (לעיל הע' 35).

²⁰³ רז"נ גולדברג, הפקעת קידושין אינה (לעיל הע' 35).

שימוש רק במקרים נדירים. אף לדעת חלק מהראשונים לא מדובר כלל בהפקעה אלא בגט שיהוכשר²⁰⁴. אמנם, הרב גולדברג לא ציין מה פסול יש בעצם הדיון או הטענה המהותית אך חרף זאת קרא לרב ריסקין יחזור בו מהצעתו במפורש "שלא יבואו קלי עולם ויכשלו בדברים".

הרב ריסקין, בתגובתו²⁰⁵, דחה את הצעת הרב גולדברג תוך שהוא מדגיש את הדוגמאות הבודדות של הפקעת קידושין שנעשו כהוגן, בתקופה הבתר-תלמודית: האחת, פרשת 'גזירת אוסטריך' ממנה משתמע כי ניתן להפקיע קידושין בדיעבד. השנייה, דברים שהובאו ע"י בעל ר' מרדכי אשכנזי, ה'מרדכי'²⁰⁶, בשם המהר"ם מרוטנבורג, אשר לא הוזכרו בדבריו הראשונים של הרב ריסקין ואשר לדבריו ניתן לייחס על-פיהם למהר"ם עמדה לפיה ניתן להפקיע קידושין הגם שנעשו כהוגן וחלו.

הרב גולדברג, בתגובה לתגובה²⁰⁷, דחה שוב באופן נחרץ את דברי הרב ריסקין גם לאור הדגשים החדשים. באשר לדברי המהר"ם מרוטנבורג, כתב הרב גולדברג כי יש לפרשם באופן שלא משתמע ממנו כי הלה מתייחס לעניין אחר ואין כוונתו לומר שניתן להפקיע קידושין ללא גט. לגבי דברי הרמ"א מציין הרב גולדברג כי הם "תמוהים ביותר" (!) ועל כן, לכאורה, אין להסתמך עליהם, ובכל מקרה, דברים אלו עוסקים בהתרת איסור שבויה שהוא איסור מדרבן בלבד, ואין להשליך מכך על התרת אשת איש לעלמא.

מכל מקום, מדברי הרב גולדברג עולה כי הוא אינו חולק על הסמכות המהותית להפקיע קידושין, אף בימינו, ואולם, כיון שבכל הדורות "לא עלה על דעת מישהו לעשותו בזמננו", אין לעשות שימוש בסמכות זו, ו"גם בזמן שחתמו את התלמוד, והיו כל חכמי ישראל ביחד, לא עשו כך אלא במקרים נדירים"²⁰⁸.

מכל מקום, גורמים רבניים בולטים לא התייצבו לצדו של הרב ריסקין אשר כצפוי, הצעתו לא אומצה עד היום ע"י ביה"ד הרבני.

ה. הצעת פרופ' ליפשיץ²⁰⁹: הפקעת קידושין באמצעות הכנסת

את התנגדותם של רוב ככל רבני ודייני ישראל לחקיקת תקנה שתאפשר לבתי-הדין להפקיע קידושין, ניסה פרופ' ברכיהו ליפשיץ לעקוף, בהצעה מסוג חדש: לדבריו, הסמכות להפקיע ממון אינה ייחודית

²⁰⁴ ראה מה שכתבתנו בשיטת ר"י הלבן והרשב"א לעיל.

²⁰⁵ ר"ש ריסקין, כח ההפקעה (לעיל הע' 35).

²⁰⁶ ראו דברינו בפרק ד.2. 6 לעיל.

²⁰⁷ רז"נ גולדברג, אין הפקעת קידושין (לעיל הע' 35).

²⁰⁸ רז"נ גולדברג, הפקעת קידושין (לעיל הע' 35) בעמ' 158 – 159. מדברים אלו עולה נימה המזכירה את דברי חותנו של הרב

גולדברג, רש"ז אויערבך, ביחס לעשיית 'טצדקי' לטיהור ממזרים ע"י הפקעה. ראו דברינו בפרק ד.3. 9 לעיל.

²⁰⁹ ב' ליפשיץ, אפקעינהו רבנן (לעיל הע' 35).

רק לבית-דין אלא היא גם סמכותו של הקהל. בימינו, לכנסת ישראל דין של קהל²¹⁰ ועל-כן, יכולה היא לתקן תקנה שתקבע כי בנסיבות מסוימות יופקר ע"י הקהל כסף הקידושין והקידושין יתבטלו למפרע. טרם פרש את הצעתו הציע ליפשיץ ניתוח מעניין לגלגולו של מושג הפקעת הקידושין. לדבריו, עבר המושג תהליך אבולוציוני: בתחילה, הובנה פעולת חכמים בסוגיות ההפקעה בתלמוד בצורה ה"פשוטה" כהפקרה של כסף הקידושין אשר מביאה לבטלות רטרואקטיבית של הקידושין. תהליך זה אינו מותנה בגט ולכל היותר יש ללוותו בגט על-מנת לדמות את התהליך, בעיני ההמון, למתן גט.

בשלב הבא, הועלתה בחלל בית-המדרש של רבני צרפת קושיית הרשב"ם המגלמת את ה'סכנה' לביטול כולל של דיני הממזרות היה ופעולת ההפקעה תובן כפשוטה. חוסר הנחת שעוררה קושיה זו הוא שהביא, לדעת ליפשיץ, לבניית הדגם שלפיו ביטול הקידושין הוא מכאן ולהבא, ומבוסס על סמכות חכמים שכל המגרש, על דעתם מגרש. אליבא דליפשיץ, 'ויתרו' הפרשנים הדוגלים בשיטה חדשה זו על תאימות לפשט לשון התלמוד וזאת בכדי למנוע 'מדרון חלקלק' של התרה סיטונאית של ממזרים ונשים שזינו תחת בעליהן.

השלב השלישי הוא הפיכת טיעון זה לטיעון שמלכתחילה והוא בא לידי ביטוי בשיטת הרשב"א לפיה כלל לא מדובר בהפקעת קידושין אלא בגט שחל כתוצאה מאומדנא קונסטרקטיבית המיוחסת לבעל. כך למעשה, אליבא דליפשיץ, הודרה הסמכות הפשוטה של הפקרת ממון בהקשר של הפקעת קידושין מהשיח ההלכתי עד לימינו, תוך שחכמים נמנעים מלעשות שימוש בסמכותם.

נטיית לבו הראשונית של ליפשיץ היא ש"יעשו הרבנים מעשה", יחזרו למובנם הפשוט של הדברים ויתקנו תקנה שתאפשר להם להפקיע קידושין במקרים שיוגדו בתקנה. ואולם, ככל הנראה מתוך אמונה כי דבריו לא יאומצו ע"י ציבור הדיינים, מציע ליפשיץ 'מסלול עוקף' להפקעת קידושין: הפקעה ע"י הקהל.

לדברי ליפשיץ, תקנות הקהל נחשבות כתקנות של ביה"ד הגדול וכך התייחסו אליהם רבים מהפוסקים בכל הדורות²¹¹, אם כי לא כולם²¹². כיום, לדעתו לכנסת יש כוח של הקהל ולכן ניתן ליזום חקיקה שתפקיע את כסף הקידושין של מי שביה"ד הרבני חיבבו במתן גט והוא לא נתן גט תוך תקופה מסוימת.

ליפשיץ אמנם אינו מכחיש כי רוב ככל התקנות ההיסטוריות שתוקנו במהלך הדורות היו תקנות שהפקיעו קידושין שלא נעשו כהוגן, מלכתחילה. הוא אף מודה כי "לא מצאנו תקנות קהל בקשר עם הפקעה למפרע". ואולם, לשיטתו אין בכך בכדי לסתום את הגולל על תקנות מסוג זה כיון שאין לדעת

²¹⁰ לעניין מעמדה של הכנסת כ'קהל' ותוקף פעולותיה מבחינת ההלכה ראו א' שוחטמן, "הכרת ההלכה בחוקי מדינת ישראל", **שנתון המשפט העברי** טז-יז (תש"ן-תשנ"א), עמ' 417 – 500.

²¹¹ ראו לדוגמא: שו"ת הרשב"א, ח"א, סי' תקנא; שו"ת הריב"ש, סי' שצט; תשב"ץ, ח"א, סי' קלג.

²¹² ראו לדוגמאות הפוכות: שו"ת הרשב"א ח"א, סי' אלף רו; שו"ת הריב"ש סי' שצט. עמדות אלו דוחה ליפשיץ באמרו כי "אין הם מפרטים את הטעמים לחששם זה. אפשר, כמובן, לשער מה הם שיקולים אלה".

מה הייתה תגובתם של חכמי הדורות ביחס לכך. העובדה שלא קיים הבדל מהותי בעצם פעולת ההפקעה – הפקעה של כסף הקידושין – שהיא אותה פעולה עם אותן תוצאות בין אם הן נעשות במועד הקידושין ובין אם במועד מאוחר יותר, מהווה, לדעת ליפשיץ, בסיס איתן לתקן תקנות של הפקעת קידושין למפרע.

בדברים שאמר ליפשיץ לעיתונאי 'הארץ' יאיר שלג²¹³, הסביר ליפשיץ כי הצעתו מיועדת, בין היתר, להפיג את חששם של הדיינים החוששים לעשות שימוש בהפקעת קידושין. עיגונה של הפקעת קידושין במסגרת תקנת הקהל תפטור, אליבא דליפשיץ, את הדיינים מהצורך להתלבט האם לעשות שימוש בכלי זה. הקהל, בפעולת הפקעה ממונית, יסייע בכך לדיינים להימנע מלגעת בגחלי האש של ההפקעה ה'רבנית'.

ה.8. ביקורת הרב לביא²¹⁴ כנגד הצעת ליפשיץ

שלא במפתיע, עוררה הצעתו של ברכיהו ליפשיץ את זעמם של גורמים שונים בעולם הרבני ובקרב הדיינים, זאת, למרות הניסיון (המאולץ משהו) להציגה כהצעה הבאה להקל על הדיינים ולחסוך מהם התלבטויות קשות. עובדת היות ליפשיץ יהודי שומר מצוות ובר-אוריין הנחשב לאחד מחשובי חוקרי המשפט העברי בימינו אף העצימה את נימת הביקורת המלווה בהפגנת כעס כלפיו.

בין היתר, נדרש לדברי ליפשיץ הרב אוריאל לביא, אב-בית-הדין הרבני בטבריה ובצפת. באמצע את שיטת הרשב"א קובע הרב לביא נחרצות כי בכל שלושת סוגיות התלמוד העוסקות בהפקעה של קידושין שנעשו כהוגן, הפקעת הקידושין הוזכרה רק "כביאור הטעם לתקנת חכמים". בפועל, לשיטתו, המדובר ב'הכשרת' גט ולא בהפקעה. לכן, אין למעשה בתלמוד מקור כלשהו להפקעה של קידושין שלא בעת אקט הקידושין ואין בכוחנו כיום לתקן תקנה שאין כמותה בתלמוד. אמנם, בעניין 'גזירת אוסטרדיך' הפקיעו קידושין למפרע, אך אין לתלמוד מכך כיון שמדובר בהפקעה המשליכה על איסור מדרבנן בלבד.

הרב לביא אף מתייחס ביתר פירוט להצעת ליפשיץ להפקיע קידושין בתקנת קהל, וזאת, במקביל לתקנות שתוקנו במהלך הדורות של הפקעת קידושין של מי שלא קידש בהתאם לנורמות הייחודיות שעוגנו בתקנות הקהל המקומי. לדעתו, היסק זה אינו אפשרי כיוון שקיים הבדל מהותי בין הפקרת ממון שנעשית בשעת הקידושין לבין הפקעה למפרע. לדבריו, הפקרת הממון בעת הקידושין עושה את הממון לדבר שאינו שייך למקדש ולכן האשה אינה יכולה להתקדש בו. ואולם, אין כל מקור לכך שניתן להפקיר את כסף הקידושין, רטרואקטיבית, לאחר שהם נעשו כהוגן וחלו במשך זמן.

²¹³ יאיר שלג, "אם הדיינים לא יעזרו למסורבות גט, אולי הכנסת תעזור להן", **הארץ**, כתבה מיום 10.12.2004.
²¹⁴ ר"א לביא, האם ניתן (לעיל הע' 35).

את טענתו זו סמך הרב לביא בדברי כמה מן האחרונים, ובראשם החת"ם סופר²¹⁵. לדברי החת"ם סופר, לא ניתן להפקיר ממון מכוח הכלל 'הפקר ב"ד הפקר' באופן רטרואקטיבי. אף בסוגיות התלמוד המתארות הפקעה של קידושין שנעשו כהוגן, אין ההפקעה הפקרה (בלתי אפשרית) של כסף הקידושין אלא יישום סמכותם של חכמים לעקור דבר מן התורה אפילו שלא כדין. לדברי הרב לביא, סמכות זו הינה ייחודית לחכמי התלמוד ואינה בסמכותם של חכמי דורנו. לא כל שכן שאין היא בסמכותו של גוף חילוני במהותו ככנסת ישראל²¹⁶. אל דברי הביקורת של הרב לביא הצטרף הרב דוד מלכא, דיין בביה"ד הרבני בפ"ת ואחד המועמדים כיום לתפקיד מנהל בתי-הדין הרבניים²¹⁷. ליפשיץ, במאמר תגובה²¹⁸ נחרץ לא פחות, נאחז בדברי רש"י לפיהם, הפקעת קידושין היא הפקרה של כסף הקידושין. אמנם, ליפשיץ מודה בכך שסוגיות התלמוד מתייחסות רק להפקעה-הפקרה ע"י חכמים וכי אין אסמכתא לתקנת קהל המפקירה את כסף הקידושין למפרע. חרף זאת סבור ליפשיץ כי אין צורך באסמכתא כזו כיון שכוחו של הקהל לא גרע מכוחו של ביה"ד הגדול, בעניין זה. בתגובה לתגובה²¹⁹, מדגיש שוב הרב לביא את העובדה כי דברי ליפשיץ נסמכים על דיוקים שלו בדברי הראשונים אך נטולי דוגמאות לתקנות מסוג זה. הוא אף מרחיק לכת וסובר שאף לדעת המאירי המתפלמס לכאורה עם שיטות הראשונים המצריכות גט, הרי שכוונתו רק להפקעת קידושין שלא נעשו כהוגן. ואולם, קידושין שנעשו כהוגן 'מופקעים' רק על-ידי גט. בסופו של דבר נראה כי מחלוקתם עברה מטה-מורפוזה קלה. בתגובתו הראשונה מדגיש הרב לביא את הטיעון לפיו אין הפקעת קידושין שנעשו כהוגן אלא רק 'הכשרת' גט. לאחר שליפשיץ בתגובה מנסה לחזק את הרושם שהפקעת קידושין היא בשה"כ פעולה ממונית פשוטה של הפקרת ממון, מדגיש הרב לביא, בתגובה, את העמדה לפיה לא ניתן להפקיר ממון רטרואקטיבית²²⁰.

9. הצעות חוק של ח"כ אורית נוקד המאמצות את הצעת פרופ' ליפשיץ

פרופ' ליפשיץ לא הסתפק בהעלאת דברים במישור התיאורטי והציג אותה בפני חברי כנסת, בין היתר בישיבה של ועדת הכנסת לענייני מעמד האשה. את הכפפה שהטיל פרופ' ליפשיץ הרימה, בשלב

²¹⁵ שו"ת חת"ם סופר, אבן העזר, סי' קט.

²¹⁶ אף הרב לביא אינו מכחיש כי לשיטת רש"י אף הפקעות הקידושין הרטרואקטיבית היא בהפקרה של מעת הקידושין, אולם, הרב לביא סבור כי עמדת רש"י היא דעת יחיד אל מול כל הראשונים שאינם מזהים את ההפקעה עם הפקרת המעות אלא עם סמכות חכמים לעקור דבר מן התורה. בכך, עוברת למעשה מחלוקת האמוראים עליה הצביע וסטרייך, גלגול מרתק, ומתגלה כמחלוקת חדשה בין הראשונים, וזאת, בעיני רב בן זמננו. ראו דברינו לעיל בפרק ב.2 לעיל.

²¹⁷ ראו ר"ד מלכא, "אין הפקעת קידושין למסורבות גט", ניתן לצפייה באתר האינטרנט 'דעת' בכתובת האינטרנט: <http://www.daat.ac.il/daat/maamar.asp?id=99> נצפה לאחרונה בדצמבר, 2010).

²¹⁸ ב' ליפשיץ, על מסורת (הע' 35 לעיל).

²¹⁹ ר"א לביא, הפקעת קידושין אינה מענה (לעיל הע' 35).

²²⁰ ככוונת ליפשיץ לבסס את טענתו בדבר הזהות בין הפקרת ממון עכשווית להפקעת ממון רטרואקטיבית, במאמרו העתיד להתפרסם. הטיעונים יתבססו על ניתוח פילוסופי-משפטי מאלף ומשכנע, אך מבלי לנקוב במקורות קודמים התואמים את עמדתו (בניגוד לרב לביא שמונה מספר אחרונים הקובעים במפורש שלא ניתן להפקיע ממון רטרואקטיבית).

הראשון, חברת הכנסת ה-16 מטעם סיעת העבודה-מימד-עם אחד, אורית נוקד, אשר הגישה ביום 16.2.2004 את הצעת חוק בתי-דין רבניים (קיום פסקי-דין של גירושין) (תיקון – הפקעת זכויות), התשס"ד – 2004.

בהצעת חוק זו הוצע להוסיף לחוק בתי-דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), התשנ"ה – 1995 סעיף חדש ברוח הצעתו של פרופ' ליפשיץ, בנוסח זה:

" ציווה בית דין רבני בפסק דין סופי לכפות או לחייב איש לתת גט פיטורין לאשתו, והגט לא ניתן כתום שנה מיום מתן הצו, יופקעו למפרע הזכויות בכסף, או בשווה כסף, שבו קידש הבעל את אשתו".

הנחת הצעה זו על שולחן הכנסת עוררה במיוחד את זעמו של הרב דוד מלכא²²¹, כנגד פרופ' ליפשיץ. לדבריו, העובדה שמקור ההצעה, החסרת תוקף בעיניו, הוא יהודי שומר מצוות המוכר בציבור כמומחה למשפט עברי, כפרופ' ליפשיץ, גורמת לאישי ציבור דתיים וחילוניים שאינם בקיאים בהלכה לטעות ולחשוב כי קיים בהלכה פיתרון לבעיית סרבנות הגט אשר הדיינים, משום מה, מסרבים לעשות בו שימוש. הרב מלכא קרא לפרופ' ליפשיץ לחזור בו ולמשוך את הצעתו בטרם תהפוך לחוק.

ואולם, מלאכתו של הרב מלכא נעשתה, במקרה זה, בידי אחרים. הצעת החוק נדחתה ע"י הכנסת תוך התייצבות גורפת של חברי הקואליציה כנגדה²²². בין חברי הכנסת שהתנגדו להצעה נכללו, בין היתר, רוב חברי הכנסת של מפלגת 'שינוי', מי שבזמנו הניפה את דגל החילוניות. דוברת המפלגה הסבירה את הצבעת רוב חבריה בכפיפותם לעמדת הקואליציה אשר סיעתם היוותה באותה תקופה, חלק ממנה²²³.

הצעות חוק זהות הוגשו ע"י ח"כ נוקד בכנסת ה-17²²⁴ ובכנסת ה-18²²⁵. בשלב מסוים ובעקבות התמנותה לסגנית שר, חדלה ח"כ נוקד מלקדם את ההצעות²²⁶.

10. הצעת החוק של ח"כ אורלב

²²¹ ראו ר"ד מלכא, אין הפקעת (לעיל הע' 219).

²²² בתקופה זו לא הייתה סיעתה של ח"כ נוקד חברה בקואליציה.

²²³ כך ע"פ ידיעה שפורסמה באתר 'וואלה' ביום 1.12.2004, ללא ציון שם הכותב, תחת הכותרת: "נדחתה הצעת חוק לסיוע למסורבות גט". הכתבה ניתנת לצפייה באתר בכתובת <http://news.walla.co.il/?w=/1/634127> (נצפה לאחרונה בחודש דצמבר, 2010).

²²⁴ הצעת חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין) (תיקון – הפקעת כסף קידושין), התשס"ו – 2006, פ/17/121.

²²⁵ הצעת חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין) (תיקון – הפקעת זכויות), התשס"ט – 2009, פ/17/18.

²²⁶ כך נמסר לנו ע"י יועץ סגנית-השר נוקד, מר אלעד מלכה, בהודעת דואר אלקטרוני מיום 11.11.2010. לדבריו, כיון שגב' נוקד משמשת כסגנית-שר היא אינה יכולה לקדם הצעות חוק פרטיות.

ביום 26.4.2010 הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין) (תיקון – סמכות להפקעת קידושין), התשי"ע – 2010, ע"י חבר הכנסת זבולון אורלב²²⁷, איש סיעת 'הבית היהודי'. בהצעה זו מוצע להוסיף לחוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), התשנ"ה – 1995 תת-סעיף חדש, במסגרת סעיף 2 לחוק המפרט את האמצעים השונים העומדים לבית הדין בניסיונו להביא את הבעל לקיים את פסה"ד, וכעת, בין היתר:

" (א) להפקיע למפרע, קודם הקידושין, את הזכויות בכסף, או בשווה כסף, שבו קידש הבעל את אשתו;

(ב) הפקיע בית הדין רבני את הזכויות כאמור, יורה על השבת ערכו של הממון המופקע לבעל;

(ג) בית המשפט²²⁸ לא יפקיע קידושין לפי סעיף זה אלא בפסק דין לגירושין שנקטה בו לשון של כפייה ולא קיום במשך שנה ויותר מיום נתינת צו ההגבלה בעניינו;

(ד) סמכות זו תחול רק על זוגות שיינשאו מיום פרסום חוק זה ואילך".

במבט ראשוני ניתן להבחין במספר הבדלים בין הצעת חוק זו לקודמותיה: ראשית, 'ניטלת' בה הסמכות שהוצע בעבר להעניק לכנסת, וסמכות ההפקעה היא של בית-הדין בלבד. בית-הדין אינו חייב להפעיל סמכות זו וכן היא לא 'מופעלת' באופן אוטומטי, אם כי נקבע פרק זמן שבו הבעל יכול 'להימלט' מההפקעה ולגרש את אשתו כדין. בנוסף, האשה מתחייבת להשיב לבעל את טבעת הנישואין, ככל הנראה, כדי לשוות להליך פנים 'ריאליות' ככל שניתן. בנוסף, נקבע כי ההפקעה אפשרית רק ביחס לקידושין שנעשו לאחר פרסום החוק, ככל הנראה בכמעין תנאי שהזוג מקבל על עצמו במודע²²⁹.

כאמור, כיון שההצעה זו מותירה בסופו של דבר את הכדור בידי הדיינים, ספק אם עיגונה כחוק יביא לשינוי מעשי, ולו בטווח הקצר. מכל מקום, נראה כי נכון למועד כתיבת עבודה זו אף הצעה זו אינה מקודמת בוועדות הכנסת, משיקולים קואליציוניים שונים²³⁰.

ה.11 הפקעת קידושין כמרכיב אחד במסגרת פיתרון מורכב

²²⁷ לדברי הגב' זהבה פיישר, חברת ארגון הנשים הדתיות 'קולך' ומהתומכות בקידום חקיקה ברוח הצעת ליפשיץ, פנו היא וחברותיה לשלושת חברי הכנסת של סיעת 'הבית היהודי' בדרישה שיקדמו הצעת חוק בעניין. בתחילה, הם דחו את ההצעה ובסופו של דבר התרצה ח"כ אורלב להגישה וזאת בתנאי שהיא תחול רק על זוגות שיינשאו לאחר קבלת החוק. להערכתה, תנאי זה התבקש לאחר שח"כ אורלב התייעץ בעניין עם מספר מרבני ארגון 'צוהר'. דברי הגב' פיישר נאמרו בשיחת טלפון שערכתי עמה ביום 12.12.2010.

²²⁸ יש לשער כי אין כוונת ח"כ אורלב להעניק סמכות לבית-משפט להפקיע קידושין אלא לבי"ד, והמינוח 'בית-משפט' ננקט כטעות סופר. השווה להצעת חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין) (תיקון – כפיית גט), התש"ע-2010 שהגיש ח"כ ניצן הורביץ המעוניין להקנות לביהמ"ש סמכות להפקיע קידושין. למעשה, מדובר בעיגון מסלול גירושין אזרחי.

²²⁹ לדברי ז' פיישר הוראה זו ביקש ח"כ אורלב להוסיף לאחר התייעצות עם גורמים רבניים הקשורים לארגון רבני 'צהר'.
²³⁰ כך נמסר לי ביום 11.12.2010 ע"י גיל ברינגר, 'וועץ חקיקה לסיעת המפד"ל' (כהגדרתו, ולמרות שסיעה זו אינה פועלת כיום).

להשלמת התמונה ובטרם נסכם את דברינו, נתייחס למספר הצעות שעלו בעבר הרחוק והקרוב ואשר הציעו שימוש 'מתוך' באמצעי הפקעת הקידושין לא כאמצעי יחיד אלא במקביל לשימוש באמצעים הלכתיים נוספים אשר כל אחד מהם מוטל, כשלעצמו, בספק.

העיקרון הבסיסי העומד מאחורי הצעות מסוג זה הוא דברי התלמוד לפיו "ספק ספיקא – לכולא"²³¹. כלומר, באם בפנינו עניין העומד בספק, למשל השאלה האם ניתן להפקיע קידושין אם לאו, הרי שכל שמדובר בדין מדאורייתא, יש ללכת בו לחומרא. ואולם, באם בפנינו ספק כפול, כלומר: למשל, ספק אם ניתן להפקיע קידושין ובנוסף, ספק אם ניתן לבטל קידושין בשלב מסוים עקב תנאי – הרי שניתן לסמוך על דינים אלו ה'מחפיים' זה על זה למשל בדרך זו: לו יצויר שאליבא דאמת לא ניתן להפקיע קידושין, עדין יתכן וניתן לבטל קידושין בתנאי, ולהיפך. כך, ניתן למעשה לבטל קידושין בהסתמך על שני תנאים יחד, כשכל אחד מהם בעצמו לא יכול לבסס הפקעה (לדעת המחמירים).

דוגמא לפיתרון בעיה הלכתית בדרך זו סיפק ר' יהודה בנו של הרא"ש בהתייחס למעשה שאירע במאה ה-14 ובמרכזו בחורה שהתקדשה לאחר שלא מרצונה, לאחר שאבי החתן איים על אבי הכלה כי באם בתו לא תתקדש לבנו, הוא יימנע מלהשיב לו חוב כספי שהוא חב לו. ר' יהודה בן הרא"ש²³² קבע כי הקידושין, במקרה זה, בטלים, וזאת בצירוף שלוש סיבות: א. הבחורה התקדשה שלא מרצון. ב. שני העדים למעשה הקידושין היו עדים פסולים עקב קרבה משפחתית. ג. יש מקום לביטול הקידושין כיוון שהמקדש "עשה שלא כהוגן". אמנם ר"י אינו נוקט, במפורש, בביטוי הפקעת קידושין אך ניתן להבין מלשונו כי נימוק זה עומד ברקע הטעם השלישי לביטול הקידושין במקרה זה. שימוש בטכניקה זו ניתן למצוא גם אצל פוסקי בדורות מאוחרים יותר²³³.

שימוש בטכניקה זו הוצע גם סמוך לדורנו. בשנת 1957 פנה הרב הרצוג, הרב הראשי לישראל לרב יחיאל יעקב וינברג בעקבות צרתן של ארבע נשים שעלו מתימן ללא בעליהן שהתאסלמו ונשארו בתימן²³⁴. בין היתר, הציע הרב הרצוג לעשות במקרה זה שימוש בטכניקה של 'גט זיכוי'. הצעה זו, הועלתה במקור ע"י הרב אליהו קלצקין מלובלין בתקופת מלחמת העולם הראשונה, ומהותה, לאפשר לבי"ד לכתוב לאשה שבעלה נעלם במלחמה גט ו'לזכות'²³⁵ בו את הבעל. הרב קלצקין סייג את הצעתו למקרים בהם היה ברור כי רצונו של הבעל היה שהאשה תהיה מגורשת ממנו באם לא ישוב (ובכך, למשל, תיפטר מחובת ייבום או חליצה).

²³¹ ראו בבלי קידושין עה ע"א, ובמקבילות.

²³² שו"ת זכרון יהודה, פא.

²³³ המפורסמים שבהם הם פסק ההלכה של הר"י בירב שעורר התנגדות של רבנים אחרים בדורו. ראו שו"ת מהר"י בירב, מב. וראו דברי הסנגוריה של תלמידו הרב משה בן יוסף מ'טראני בשו"ת המבי"ט, חלק א, מט. לדוגמא אחרת של ביטול קידושין בצירוף שש סיבות שונות ראו דברי ר' יוסף טראני בשו"ת מהר"י"ט, חלק א, קלח.

²³⁴ ראו דברינו בעניין בעמ' 51 – 52 לעיל.

²³⁵ זאת על בסיס הכלל ההלכתי 'זכין לאדם שלא בפניו'.

הרב וינברג, מצדו, לא שלל שימוש בטכניקה של 'גט זיכוי', במקרה זה. לדעתו, גם המחמירים שלא 'לזכות' את הבעל בגט, שלא בידיעתו, יסכימו לעשות זאת במקרה בו הבעל המיר את דתו. בנוסף, לגט כזה יש "ריעותא בצירוף הכלל של אפקעינהו"²³⁶. אמנם, כיון שגם לשיטת הרב וינברג ניתן לזכות גט לבעל רק במקום בו אנו משוכנעים כי הבעל יראה בכך זכות, ולכן, היא אינה ניתנת ליישום במקרים של סרבנות גט. ואולם, ניתן לראות בכך שהרב וינברג אינו נרתע מלהשתמש באפשרות ההפקעה כמעין 'אמצעי אבטחה' נוסף.

שימוש 'חלקי' אחר של אמצעי ההפקעה נעשה ע"י הרב עובדיה יוסף²³⁷. כשלעצמו, סבור הרב יוסף כי אין להפקיע קידושין ללא גט גם על-בסיס תקנה של הפקעת קידושין שלא נעשו כהוגן. כלומר, גם אם קיימת תקנה כזו והבעל קידש את אשתו שלא ע"פ הנורמות הקבועות בה, לא ניתן להפקיע את הקידושין מסיבה זו בלבד.

ואולם, היה ובמקרה כזה האשה תובעת גירושין בטענת 'מאיס עלי' והבעל מצדו אינו מוכן לגרשה, סבור הרב יוסף כי ניתן לסמוך במצב כזה על האילנות הגבוהים שהכשירו הפקעת קידושין שלא נעשו כהוגן על-בסיס תקנה, כאמור, וזאת רק כשהאשה טוענת 'מאיס עלי'²³⁸. זאת, לאור דברי כמה מהראשונים לפיהם למרות שלא נהוג כיום לכפות גט בטענת 'מאיס עלי', הרי שכשבפנינו 'ספק קידושין' בלבד, ניתן לכפות גט בטענה זו. במקרה כזה, כיון שיש שמכשירים הפקעה בנסיבות אלו בפנינו 'ספק קידושין' בלבד ולכן ניתן לכפות גט.

מי שניסה לקחת את דברי הרב יוסף צעד אחד קדימה, היה פרופ' פנחס שיפמן²³⁹. לדבריו, ניתן ללמוד מדברי הרב יוסף כי עצם הספק בקידושין יכול לשמש עילה לכפיית גט. לכן, אם תותקן תקנה כללית לפיה בעל המסרב לתת לאשתו גט, שלא כדיון, יופקעו קידושיו הרי שגם אם מכוח אותה תקנה לא נוכל להתיר את אשתו לאחר, לאור חשש המחמירים, ניתן יהיה, לחילופין, להפעיל אמצעי כפייה שונים על הבעל מבלי לחשוש ליגט מעושה, כיון שמדובר רק בספק קידושין. לדבריו, "אם הרבנים יהיו מוכנים לקבל הצעה זו, יהיה בכך בכדי לפתור את אחת הבעיות הקשות והכואבות ביותר בהלכות הגירושין של דיני ישראל"²⁴⁰.

כאמור, ככל שעסקינן ברב יוסף שעל דבריו מסתמך שיפמן, הרי שלא ניתן ללכת את אותו צעד קדימה. כאמור, הרב יוסף עצמו אשר נחשב לרוב כמי שמצדד בהפעלת 'כוחא דהיתרא' ובמציאת

²³⁶ מכתבו של הרב הרצוג ותשובת הרב וינברג נדפסו בשו"ת שרידי אש, ח"ג, סי' כה.

²³⁷ הר"ע יוסף, 'כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה', **תורה שבעל פה** ג (תשכ"א), עמ' צו-קג.

²³⁸ טענת 'מאיס עלי' היא טענת צד לנישואין שאינו מסוגל להמשיך ולחיות עם הצד השני, שלא בגין בעיה אובייקטיבית שניתן להגדיר. הרמב"ם פסק שבכהאי גוונא כופין את הבעל לגרש את אשתו שאינה "כשבויה שתיבעל לשנוי לה". ראו רמב"ם, יד החזקה, הלכות אישות יד, ח. ואולם, רבים מן הראשונים לא פסקו כך ואף בשו"ע וברמ"א נפסק כי אין לכפות גט בטענה זו.

²³⁹ פ' שיפמן, **ספק קידושין במשפט הישראלי**, ירושלים, תשל"ה, עמ' 75.

²⁴⁰ כמובן שפיתרון זה לא ישים ככל שעסקינן בגבר שנפסק נגדו פסק גירושין בדרגת 'כפייה' וממשיך לסרב לגרש את אשתו.

פיתרונות לבעיות של עגינות, אינו מקבל אפילו תקנה של הפקעת קידושין שלא נעשו כהוגן, ומכשיר תקנה כזו רק בצירוף טענת 'מאיס עלי'. על הפקעת קידושין שנעשו כהוגן הס מהלזכיר²⁴¹. מכל מקום, ברמה העקרונית יתכן ויש מקום להגביר את הלחץ בכיוונים אלו. הטענה הפורמלית של המתנגדים היא שניתן להפקיע קידושין שנעשו כהוגן וחלו רק בצמוד ליגט כלשהו, אם כן, לכאורה די בכך שזה יהיה גט פסול. ואולם, יש גם קונטקסט המהותי של אין בכוחנו להפקיע קידושין וכו'. בשולי הדברים יש לציין כי גם המצדדים בשימוש בהפקעות קידושין בימינו סבורים שיש מקום לעשות זאת שלא כאמצעי בודד, אלא כחלק מכמה אמצעים שכל אחד מהם 'מחפה' על האחר ו/או בליווי מתן 'גט כלשהו'. זו למשל עמדת פרופ' ליפשיץ. לדרך זו רומז גם אבישלום וסטרייך²⁴² המציע לתמוך את אמצעי ההפקעה להליך של מתן גט החשוד כמעושה ואשר לכאורה יכול להוות 'גט כלשהו' שיאפשר, במקביל, את הפקעת הקידושין גם לשיטות המחמירים.

ה. הצעת הרב ברויד לפיתרון הכולל את יסוד ההפקעה

דרך אחרת של שימוש 'חלקי' בהפקעת קידושין, הפעם במסגרת הסכם קדם-נישואין, הציע לאחרונה הרב מתתיהו (Michael) ברויד²⁴³, דיין באיגוד בית הדין דאמריקה, רב קהילה באטלנטה ופרופ' למשפטים באוניברסיטת Emory. וזאת לאחר שדחה את הניסיון להרחיב את דוקטרינת קידושי הטעות למצבים של סרבנות גט, כפי שהציע בעבר הרב רקמן וכפי שניסה לבסס אביעד הכהן. הרב ברויד מציע נוסח של הסכם נישואין הכולל שלשה אלמנטים שונים: א. תנאי בקידושין – הבעל יצהיר מלכתחילה שהקידושין נעשים על-תנאי ובאם ייווצר מצב של חיים בפירוד למשך 15 חודש התנאי יחול והקידושין יתבטלו. ב. הבעל ימנה מראש שליח לגירושין וימסור בידיו גט שיימסר לאשה כל אימת שתורה לשליח למסור לה את הגט. ג. הבעל יצהיר שהוא מקבל עליו את תקנת הציבור המפקיעה את הקידושין אם יסרב לתת לאשתו גט תוך 15 חודשים מעת שתבקש לעשות זאת. הרב ברויד אף ניסח הסכם ברוח זו אך הדגיש שמדובר בהסכם "שלא להלכה" וזאת, כל עוד לא תתקבל עמדתו בקרב פוסקי הלכה חשובים. נכון להיום, טרם אומץ פיתרון זה ע"י פוסקי הלכה בעלי שיעור קומה.

²⁴¹ יתכן והסתייגותו של הרב יוסף משימוש בהפקעת קידושין במקרים אחרים נעוץ בכך שמושג זה נעדר מהשולחן-ערוך אשר מחברו הוא ה'מרא דאתרא' בישראל. ראו: הרב בנימין לאו, ממרן עד מרן – משנתו ההלכתית של הרב עובדיה יוסף, ידיעות אחרונות – חמד, 2005.

²⁴² וסטרייך, הפקעת קידושין (לעיל הע' 34), בעמ' 25.

²⁴³ ראו ברויד, ביקורת (לעיל הע' 30). הרב ברויד הוא מתלמידי הרב סלובייצ'יק. לדברי חברי א' ד' מארה"ב, הרב ברויד נחשב לתלמיד חכם מבריק אך לבעל עמדות המציבות אותו בקוטב הליברלי על גבול האורתודוקסיה המודרנית בארה"ב.

לאחרונה התייחס בקצרה להצעה זו הרב יעקב אריאל²⁴⁴, רב העיר רמת-גן ומי שנחשב לאחד מבכירי הרבנים בציבור הדתי-לאומי, וזאת, כתשובה לשאלה שנשאל באתר האינטרנט Yeshiva. לדבריו, הצעות אלו "אינן חדשות והן נראות כמנוגדות להלכה וכבר נדחו בדורות קודמים". בהתייחס למרכיב הפקעת הקידושין שבהצעה קבע הרב אריאל נחרצות כי "אינן אפשרות להפקיע קידושין, בודאי שלא ע"י הסכם קדם-נישואין". הרב אריאל אף ציין כי אינו מכיר את הרב ברויד ואינו יודע אם הוא "בר סמכא דיו בנושאים כה רגישים". בנוסף, הביע הרב אריאל את צערו על כך ש"מפרסמים בעלוניים דברים חסרי אחריות ללא התיעצות עם בני סמכא".

מי שמנסה לקדם את הפופולאריות של הסכם זה בישראל היא רבקה לוביץ', טוענת רבנית וחברת 'מרכז צדק לנשים' המנהלת בשנים האחרונות מלחמה זוטא בבתי-הדין הרבניים, בין היתר בטור קבוע באתר האינטרנט הפופולארי Ynet. לוביץ' מצדדת בהצעה זו למרות שהיא מודעת לכך שכיום הצעה זו לא זוכה לגיבוי רבני. לדברי לוביץ'²⁴⁵, אף הרב יובל שרלו, ראש ישיבת ההסדר בפ"ת ומי שמזוהה בציבור כנוקט קו ליבראלי בשאלות רבות, "הגיב בחריפות, כפי שניתן היה לצפות", לשמע הצעה זו, כך שנראה שסיכוייה להתקבל ע"י רבנים ברי-סמכא, אינם גבוהים.

1. סיכום

האם ניתן להפקיע קידושין של סרבן גט?

מהניתוח שפרשנו בדברינו לעיל נראה כי הדעות חלוקות בשאלה זו. מספר דוברים, רובם מזוהים עם האקדמיה, סבורים כי ניתן להפקיע קידושין של סרבן גט, אף בימינו וללא תלות בכך שמעשה הקידושין עצמו נעשה שלא כהוגן. מולם, עומדים דוברים אחרים, חלקם רבנים ודיינים בעלי שם ומעמד בעולם הרבני הפוסלים אפשרות זו מכל וכל.

לדעתנו, אותה ניסינו להעביר במהלך דברינו, ניתן למצוא תימוכין משמעותיים לכל אחת מהעמדות בכל הרבדים המשפטיים ההיסטוריים של העיסוק בסוגיא, אם כי, לכל 'צד' ושיטתו יש את יתרונותיהם וחסרונותיהם בהתייחס לויכוח המהותי.

בסוף דברינו, ברצוננו לעורר שני מישורי דיון נוספים שקשה להתעלם מהם בעת בחינת הסוגיה: המישור הראשון נוגע לאחד הטיעונים המרכזיים העולים כנגד גורמים המנסים להצדיק שימוש בהפקעת קידושין כפיתרון לסרבנות הגט, הינו טענת 'מי שמכס'. טענה זו רלוונטית בנדון דידן לאור

²⁴⁴ הרב יעקב אריאל, 'הסכם קדם נישואין חדש', ניתן לצפייה באתר האינטרנט של ישיבת בית-אל, Yeshiva, בכתובת <http://www.yeshiva.org.il/ask/?id=24186>.

²⁴⁵ ראו ר' לוביץ', 'מקח טעות', פורסם באתר 'קולך' בכתובת: <http://www.kipa.co.il/kolech/show.asp?id=15647> (בצפה לאחרונה בחודש דצמבר, 2010).

העובדה שרוב ככל התומכים בהפקעת הקידושין באים מקרב אנשי אקדמיה או רבנים המזוהים כליברלים ואו שאינם בעלי הכרה ציבורית רחבה כגדולי דור'. לדעת חלק משוללי ההפקעה, די בכך בכדי להתחמק מדיון ענייני עם טענות מתנגדיהם²⁴⁶.

לדעתנו, עימות זה פורש תופעה רחבה אשר דורשת קונטקסט דיון רחב יותר בבסיס השיח ההלכתי. אם בעבר, התקיים השיח ההלכתי בגבולות הצרים של רבנים ופוסקי הלכה, הרי שלאחרונה משופעת החברה ההלכתית במלומדים ומלומדות אשר ידיהם רב להם בתורה והפורשים את משנתם המנומקת, העומדת, לעתים, בניגוד למשנתם של רוב רבני הדור ודורשיו, אשר חלקם טוענים בתגובה כי ההלכה ניתנה לרבנים ולא לחוקרים²⁴⁷.

לשאלת הסמכות והזהות משמעות מכרעת במיוחד בסוגייתנו, זאת, כיון שמי שבסופו של דבר אמור ליישם את ההצעה להפקיע קידושין הם בתי-הדין על דייניהם, וממילא, ככל שהללו לא יראו בכך אפשרות ישימה, הרי שההצעות אינן רלוונטיות, למעשה.

אמנם, הצעתו של פרופ' ליפשיץ יכולה, לכאורה, לאפשר את עקיפת ה'מכשולי' של בתי הדין הרבניים אשר הפקעת הקידושין תיכפה עליהם. ואולם, אימוץ הצעה זו עלול לגרום לדיינים להימנע מלפסוק פסקי דין של חיוב או כפיית גירושין ואולי אף להימנע מלדון בתיקים אלו. המצדדים בהצעה, כדוגמת פרופ' ליפשיץ וזהבה פישר אינם חוששים לכך. לדברי פישר, אין להעלות על הדעת שהדיינים "ישבתו שביטה איטלקית" וימנעו מלדון. לדברי פרופ' ליפשיץ, הוא נותן אמון בסיסי בדיינים אשר ימשיכו לבוא ולעשות את מלאכתם נאמנה ולא ימנעו מכך גם היה ותתקבל הצעתו. יתכן ועמדות אלו הן תמימות ויתכן שהן משקפות את המציאות לאמיתה. זאת נוכל לדעת אם וכאשר תאומץ ההצעה או הצעה דומה לה.

מישור נוסף שיש להתייחס אליו בשולי הדברים נוגע למהות תהליך פסיקת ההלכה. לקראת יום עבודתנו (ובמידה מסוימת בעקבות התכתבותנו עם פרופ' ליפשיץ), התרשמנו כי מבחינה מהותית-משפטית יש בסיס חזק לטענה לפיה הפקעת קידושי כסף היא הפקעה 'פשוטה' של כסף הקידושין,

²⁴⁶ לדעתנו, נימה זו בולטת במיוחד בדיאלוג המתנהל בין פרופ' ליפשיץ לרב לביא. במהלך עבודתנו ובמסגרת שיחות והתכתבויות שערכנו, נרמז לנו מספר פעמים כי עמדתו של פרופ' ליפשיץ זכתה בתחילה לגיבוי משמעותי מצד דיון בכיר. בשלב מסוים, אותו דיון חזר בו מתמיכתו ברעיון וזאת כיון שלהתרשמותו אף דיון לא יאמץ אותו, ועל כן ראוי לנסות ולקדם פיתרונות אלטרנטיביים. כשלעצמנו, לא הצלחנו לקבל תגובה של דיון התומכת בהחייאת ההפקעה, וד"ל.

²⁴⁷ דיון מאלף בעניין התפתח לפני מספר שנים מעל גבי עיתון 'הצפה' בעקבות מאמר שפרסם פרופ' בני ארד ובו פרש את עמדתו המנומקת לפיה בימינו ניתן להפסיק ולהימנע מאכילת קטניות בפסח. על מאמר זה הגיב הרב אריה שטרן, מרבני ישיבת מרכז-הרב, רב קהילה ואחד המועמדים לכהן כרבה של ירושלים במאמר שכותרתו: "ולא תהא כוהנת כפונדקית". לדבריו, דווקא בדורנו שהוא "דור דעה בזכות כל האמצעים הטכנולוגיים העומדים לרשותו" ראוי לחזור "על הכלל הקובע: 'שלא תהא כהנת כפונדקאית'". ברור לכל שבכל תחום מדעי שואלים רק את מי שמוחזק מומחה בדבר, דבר זה נכון שבעתים בתחום ההלכה, ואף על פי שהתורה פתוחה לכל מי שרוצה לבוא וללמוד, בכל זאת אין ראוי לו לאדם ואפילו הוא חכם ביותר שיפסוק הלכה בלי שהוסמך לכך". ראו ר"א שטרן, "ולא תהא כוהנת כפונדקית", פורסם בעיתון **הצפה** ביום 28.4.2006. תודתי לד"ר נדב שנרב, פסיקאי המרבה להתבטא בענייני הלכה, שהסב את לבי לפולמוס זה.

ומשכך, היא אפשרית גם בימינו. חלק מהמתנגדים לשימוש בהפקעת הקידושין אף לא מכחישים זאת וסומכים את דבריהם על מסורת פסיקה שלא להפקיע קידושין שנעשו כהוגן.

ואכן, במקביל להתרשמותנו לפיה 'משפטית' ניתן להפקיע גם כיום קידושין, הרושם העולה מרוב ככל המקורות שעיינו בהם ושאת חלק הארי שבהם הבאנו בדברינו הוא שבפועל לא מפקיעים קידושין שנעשו כהוגן וחלו. אמנם, אם התהליך ההלכתי הוא הכרעה רציונאלית והיסק לוגי מכוח מקורות, הרי שבאם הפוסק משתכנע באמיתות מסקנתו, די בכך בכדי לצקת בה תוקף הלכתי. ואולם, לדעתנו לא ניתן להתעלם ממסורת פסיקה רבת-דורות ולנסות 'להמציא' את הגלגל מחדש.

מתח זה בין הבנה חדשנית לבין מסורת פסיקה בא לידי ביטוי, כמובן, בקונפליקטים הלכתיים רבים בדורנו ובדורות עברו. ראינו לעיל את דבריו הנחרצים של הרב סולובייצ'יק מהם עולה שהפקעת קידושין היא פעולה שמהווה חריגה מגבולות האורתודוקסיה. ואולם, ההיסטוריה של ההלכה רוויה, לטעמנו, בחריגות לדורן אשר עם התקבעותן הפכו לנורמה המחייבת²⁴⁸. האם ניתן לתחום את ההלכה הלגיטימית בגבול כלשהו, מראש?

מן העבר השני, אל מול גישת הרב סולובייצ'יק, עומדת גישה שממנה עולה שגבול שכזה כלל לא קיים. כך למשל, התבטאה לאחרונה ר' לוביץ'²⁴⁹, במאמר שנכתב ימים ספורים לאחר השריפה בכרמל:

"...נדמה לי שבנושאים שנושקים לדת אנחנו מתנהלים אחרת לגמרי. בנושאים האלו יש נטייה לנטוש את דרך ההנהלות הנורמטיבית ולעבור להתנהלות מסוג אחר. נירוונה (אמונה?). מה שהיה הוא נכון, הוא טוב. והוא גם מה שיהיה. למה הוא נכון וטוב? כי הוא מה שהיה. ומה שהיה תמיד טוב, שאם לא כן - אנחנו בצרות מסוג אחר.

עגונות ומסורבות גט? תמיד היו כאלה! למה שאנחנו נהיה שונים? למה לפתור בעיות שתמיד היו בעם ישראל? איך נתיימר לפתור בעיות שגדולים וחכמים מאיתנו לא פתרו? פעם שמעתי רב (מן היותר ליברלים) אומר את המשפט הבא: "עד כאן. אני מוכן להתפשר על הרבה דברים, אבל עגונות זה הקו האדום שלי. תמיד היו עגונות. זה עצוב וזה טראגי, אבל אין מה לעשות. תמיד היו – תמיד יהיו. איפה ועדת החקירה שתחקור את מצבן של

²⁴⁸ ראו בעניין זה את סקירתו של מ' הלברטל, מהפכות פרשניות בהתהוותן, מאגנס, תשנ"ז, המתמקד במהפכות שהוא מייחס לחכמי התלמוד. וראו עוד י' קירש, מהפכות (לעיל הע' 195) הסוקר את הדברים מנקודת מבט היסטורית רחבה יותר.
²⁴⁹ ראו ר' לוביץ', "לטפל בשריפות של בית הדין", פורסם באתר Ynet ביום 8.12.2010 וניתן לצפייה בכתובת האינטרנט: <http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3995934,00.html>. יש לציין כי ר' לוביץ' היא תושבת קיבוץ ניר עציון אשר תושביו פונו מבתיהם בעקבות השריפה. בין יתר עיסוקיה, מנהלת לוביץ' קרב מילולי בבתי-הדין הרבניים מעל גבי אתר האינטרנט Ynet בו היא כותבת תכופות.

נשים כמו ל', שמחכה כבר שמונה שנים לגט שלה, אך מכיוון שאין לה כל עילה לגט בית הדין ממאן לזמן אותה לדיון?"

אכן, תמיד היו עגונות ולא ניתן לכאורה להתעלם מכך שחכמי ישראל בכל הדורות לא פתרו את בעייתן באמצעות הפקעת קידושיהן. האם הגיעה השעה לעשות זאת? האם תהיה בכך חריגה מהגבול אותו גבלו ראשונים ויציאה מגבולות ה'אורתודוכסיה'? האם תתקבל הצעה ברוח זו ע"י דייני בתי-הדין בישראל? בשלב זה, כך נראה, אין לנו אלא להמתין ולראות מה יוליד יום.

ביבליוגרפיה

מקורות יסוד

חמישה חומשי תורה.

נ"ך.

משנה.

תוספתא, מהדורת צוקרמאנדל.

תלמוד בבלי, מהדורת ש"ס וילנא עם כל הפירושים המקובלים (לרבות רש"י, תוס', ר"ן למסכת נדרים, מרדכי, נימוקי יוסף על הרי"ף).

תלמוד ירושלמי, מהדורת מפעל הירושלמי, התש"ך.

ויקרא רבה, מהדורת אתר אוניברסיטת בר-אילן.

רמב"ם, יד החזקה, מהדורת פרנקל, תשל"ה-תשס"ו (ונושאי הכלים).

ר' יעקב ב"ר אשר, ארבעה טורים, מהדורת מכון ירושלים, 2000 (ונושאי הכלים).

ר' יוסף קארו, שולחן ערוך, מהדורת פריעדמאן – מורשה להנחיל, 2005 (ונושאי הכלים).

פרשנות התלמוד

ר' אליהו גאליפפה, **יד אליהו**, קושטא, תפ"ח.

ר' אליעזר בן נתן, **חידושי הראב"ן** למסכת גיטין, ניו יורק, תשי"ח.

ר' ב"מ לוי (עורך), **אוצר הגאונים** לכתובות, וגשל, תשמ"ד.

ר' בצלאל אשכנזי, **שיטה מקובצת למסכת כתובות**, מוסד הרב קוק, תשנ"ט.

רבי יום-טוב ב"ר אברהם אלאשבילי, **חידושי הריטב"א** למסכת גיטין, מוסד הרב קוק, תש"מ.

רבי יום-טוב ב"ר אברהם אלאשבילי, **חידושי הריטב"א** למסכת יבמות, מוסד הרב קוק, תשנ"ב.

רבי יום-טוב ב"ר אברהם אלאשבילי, **חידושי הריטב"א** למסכת כתובות, מוסד הרב-קוק, תשנ"ה.

רבי יום-טוב ב"ר אברהם אלאשבילי, **חידושי הריטב"א** למסכת בבא-בתרא, מוסד הרב קוק, תשס"ה.

רבי יעקב יהושע פאלק, **פני יהושע** למסכת גיטין, תנועת בני תורה, תשל"ג.

רבי יצחק הלבן, **תוספות ר"י הלבן** למסכת כתובות, רפ"י הכהן לונדון, תשי"ד.

רבי מנחם המאירי, **בית הבחירה** לכתובות, גיטין, יבמות ובבא-בתרא, קדם, ללא ציון שנת הוצאה.

ר' נסים גירונדי, **חידושי הר"ן**, מהדורת מוסד הרב קוק.

רבי שלמה בן אדר"ת, **חידושי הרשב"א** למסכת גיטין, בתוך קובץ מפרשים למסכת גיטין, הוצאת יריד הספרים, ללא ציון שנה.

רבי שלמה בן אדר"ת, **חידושי הרשב"א** למסכת יבמות, בתוך קובץ מפרשים למסכת יבמות, הוצאת יריד הספרים, ללא ציון שנה.

רבי שלמה בן אדר"ת, **חידושי הרשב"א** למסכת כתובות, בתוך קובץ מפרשים למסכת כתובות, הוצאת יריד הספרים, ללא ציון שנה.

רבי שלמה בן אדר"ת, **חידושי הרשב"א** למסכת יבמות, בתוך קובץ מפרשים למסכת בבא-בתרא, הוצאת יריד הספרים, ללא ציון שנה.

ספרות ההלכה, ספרות השו"ת וספרות תורנית נלווית

ר' אברהם בן הרמב"ם, **ברכת אברהם**, מהדורת הספרייה הוירטואלית באתר 'דעת'.

ר' איסר יהודה אונטרמן, **שו"ת שבט מיהודה**, ירושלים, תשט"ו.

ר' אליעזר בן נתן, **ספר הראב"ן**, ירושלים, תשל"ה.

ר' אליעזר יהודה וולדינברג, **שו"ת ציץ אליעזר**, ירושלים, תשמ"ה.

ר' אשר ב"ר יחיאל, **שו"ת הרא"ש**, לבוב, תרמ"א.

ר' בן ציון מאיר חי עוזיאל, **משפטי עוזיאל**, הוועד להוצאת כתבי הרב עוזיאל זצ"ל, תשנ"ה.

ר' יהודה לובצקי (עורך), **אין תנאי בנישואין**, וילנא, תר"ץ.

ר' יהודה בן הרא"ש, **שו"ת זכרון יהודה**, מכון שלמה אומן שע"י ישיבת שעלבים, תשס"ה.

ר' יוסף בן משה די-טרני, **שו"ת מהרי"ט**, מפעל אור המזרח, תשל"ח.

ר' יוסף קארו, **שו"ת בית-יוסף**, שיח ישראל, תשס"ב.

ר' יוסף בן שלמה קולון, **שו"ת מהרי"ק**, מכון תורת ספרותי אורייתא, תשמ"ח.

ר' יחזקאל לנדא, **שו"ת נודע ביהודה**, מכון ירושלים, תשנ"ד.

ר' יחיאל יעקב ויינברג, **שו"ת שרידי אש**, מוסד הרב קוק, 2003.

ר' יעקב בירב, **שו"ת מהר"י בירב**, י.ד. שטיצברג, תש"ד.

ר' יצחק בר ששת, **שו"ת הריב"ש**, וילנא, 1881.

ר' יצחק אייזיק הלוי הרצוג, **שו"ת היכל יצחק**, האגודה להוצאת כתבי ראש הרבנים הגריא"ה הרצוג, תש"ך.

ר' ישראל איסרליין, **שו"ת תרומת הדשן**, דניאל בומריגו, רע"ט.

ר' מאיר בן ברוך מרוטנבורג, **שו"ת מהר"ם מרוטנבורג**, ד. תל-אביב, תשכ"ט (דפוס צילום מהדורת בלאך, בודפסט תרנ"ה).

ר' מלאכי הכהן, **יד מלאכי**, ירושלים, תשי"ד.

ר' מרדכי יעקב ברייש, **שו"ת חלקת יעקב**, הוצאה חדשה ומתוקנת ע"י בני המבחר, תשנ"ב.

ר' משה בן יצחק, **שו"ת מהר"ם אלאשקר**, י.ד. שטיצברג, תשי"ט.

ר' משה טראני, **שו"ת המבי"ט**, יד הרב ניסים, תש"ן.

ר' משה סופר, **שו"ת חתם סופר**, מכון להוצאת ספרים וחקר כתבי יד ע"ש החת"ם סופר ז"ל בעיה"ק ירושלים תובב"א, התשס"ד.

ר' משה פיינשטיין, **שו"ת אגרות משה**, ניו-יורק, תשל"ד.

הרב נחום אליעזר רבינוביץ, **יד פשוטה** על הרמב"ם הלכות אישות, מעליות, תשמ"ה.

ר' שלום מרדכי שבדרון, **שו"ת מהרש"ם**, מכון החת"ם סופר ירושלים, תשל"ד.

ר' שלמה בן אברהם אדרת, **שו"ת הרשב"א**, גיטלר, תשמ"ט.

ר' שמעון בן צמח דוראן, **התשב"ץ**, דפוס א.ז. סאלאנט, תרנ"א.

ר' צמח בן רבנו שלמה דוראן, **שו"ת יכין ובוועז**, מכון הכתב, תשנ"ב-תשנ"ה.

ר' רפאל אהרן בן שמעון, **שו"ת נהר מצרים**, דפוס פרג חיים מזרחי, תרס"ח.

מחברת קידושין על תנאי, קושטאנדינ"א, תרפ"ד.

ספרים, מאמרים ומחקרים בעברית

הרב אליהו א' אביטן, "בדין דאפקעינהו רבנן", **המאיר** ח (תש"נ), עמ' קיח-קכב.

אריה אדרעי, "כוח בית-דין ודיני נישואין וגירושין", **שנתון המשפט העברי** כא (תשנ"ח – תש"ס), ע' 28 – 35.

יוסף אחיטוב, "הערות לשימוש במושג ההלכה בשיח האורתודוכסי", **מחויבות יהודית מתחדשת**, מכון שלום הרטמן, 2001, כרך ב', בעמ' 553 – 596.

שמואל אטלס, 'כול המקדש אדעתא דרבנן מקדש', **סיני** עה (תשל"ד), ע' 119 – 143.

שמואל אטלס, 'כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש', **סיני** עט (תשל"ו), ע' 102 – 116.

שמואל אטלס, **נתיבים במשפט העברי**, האקדמיה האמריקאית למדעי היהדות, (תשל"ח).

מנחם אלון, **המשפט העברי – תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו**, מאגנס, תשמ"ח.

הרב אליקים ג' אלינסון, 'הגבלות חז"ל בגירושין – תוקפן וטיבן', **דיני ישראל** ה (תשל"ד), עמ' 37 – 48.

הרב שמואל אריאל, 'פילגשות אינה "חברות"', **אקדמות** יז (תשס"ו), עמ' 40-66.

- י' ביטון, 'עניינים נשיים, ניתוח פמיניסטי והפער המסוכן ביניהם – מענה ליחיאל קפלן ורונון פריי, **עיוני משפט** כח(3) (התשס"ה-2005), עמ' 871 – 902.
- הרב יהודה ד' בלייך, 'הצעה לפיתרון בעיית בעל המסרב לגרש', **תורה שבעל-פה** לא (תשי"ן), עמ' קכד-קלט.
- הרב יהודה ד' בלייך, 'הסכם ממון למניעת סירוב לגרש', **אור המזרח** מא (תשנ"ג), עמ' 272 – 280.
- חנינה בן-מנחם, 'הוא עשה שלא כהוגן', **סיני** פא (תשל"ז), עמ' קנז – קנט.
- הרב עזרא בצרי, 'גט מעושה', **שנתון המשפט העברי** טז-יז (תשי"ן-תשנ"א), עמ' 535 – 553.
- הרב מאיר בר-אילן והרב ש"י זיין (עורכים), **אנציקלופדיה תלמודית**, יד הרב הרצוג, תשי"ב.
- הרב יהודה ברנדס, 'עגונות – עקרונות-על בהלכה', **אקדמות** י"ח (תשס"ז), עמ' 55 – 72.
- הרב אליעזר ברקוביץ' **תנאי בנישואין ובגט – בירורי הלכה**, מוסד הרב קוק, תשכ"ז.
- הרב אליעזר ברקוביץ', **ההלכה – כוחה ותפקידה**, מוסד הרב קוק, תשס"ז.
- הרב אליעזר ברקוביץ', **מאמרים על יסודות היהדות**, מרכז שלם, תשס"ד.
- הרב זלמן נחמיה גולדברג, 'הפקעת קידושין אינה פיתרון לעגינות', **תחומין** כג (תשס"ג), בעמ' 158 – 160.
- הרב זלמן נחמיה גולדברג, 'אין הפקעת קידושין ללא גט', שם, עמ' 165 – 168.
- הרב שלמה גורן, **פסק דין בעניין האח והאחות**, הרבנות הראשית לישראל, תשל"ג.
- יצחק ד' גילת, **פרקים בהשתלשלות ההלכה**, אוניברסיטת בר-אילן, תשנ"ב.
- אברהם גרוסמן, **חכמי אשכנז הראשונים**, מאגנס, תשמ"א, ע' 132 – 148.
- הרב שלמה דיכובסקי, "בתי דין רבניים ממלכתיים: בעיותיהם והישגיהם", **דיני ישראל** יג-יד (תשמ"ו-תשמ"ח), עמ' ז-כ.
- הרב שלמה דיכובסקי, 'מידתיות בכפייה לגט', **תחומין** כז (תשס"ז), עמ' 300 – 303.
- הרב עובדיה הדאיא, "הקידושין בקיבוץ דליה", **נעם** י (תשכ"ז), עמ' א-ח.
- משה הלברטל, **מהפכות פרשניות בהתהוותן**, מאגנס, תשנ"ז.
- רות הלפרין-קדרי, "טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו", **להיות אשה יהודייה**, קולך – פורום נשים דתיות, תשס"ה, עמ' 123 – 135.
- הרב יהודה הרצל הנקין, 'אחריתה מי ישורנה?', **אקדמות** יז (תשס"ו), עמ' 33-40.
- הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג, **תחוקה לישראל על-פי התורה**, מוסד הרב קוק, תשמ"ט.
- יעקב וינרוט, **דין המורדת**, חיבור לשם קבלת תואר דוקטור, הוגש לסינאט של אוניברסיטת תל-אביב, תשמ"א.
- ש"י עקביא וזנר, "כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש": לפירושו של הכלל התלמודי, **דיני ישראל** כו-כז (תשס"ט-תשי"ע), עמ' 27 – 48.
- אבישלום וסטרייך, 'הפקעת קידושין' במקורות התלמודיים – לשורשו של פולמוס ישן-חדש, פורסם באתר האינטרנט של המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, ר"ג.

- אלימלך וסטרייך, 'ריבוי נשים וכפיית האשה להתגרש בפסיקת חכמי אשכנז במאה האחת-עשרה ובמאה השתיים-עשרה', **מחקרי משפט** ו (תשמ"ח), עמ' 118 – 164.
- אלימלך וסטרייך, 'הגנת מעמד הנישואין של האשה היהודייה בישראל: מפגש בין מסורות משפטיות של עדות שונות', **פלילים** ז (תשנ"ט), עמ' 118 – 164.
- צבי זהר, **האירו פני המזרח – הלכה והגות אצל חכמי ישראל במזה"ת**, הקיבוץ המאוחד, 2001.
- צבי זהר, 'זוגיות על-פי ההלכה ללא חופה וקידושין', **אקדמות** יז (תשס"ו), עמ' 11 – 32.
- צבי זהר, 'תגובה למגיבים', **אקדמות** יז (תשס"ו), עמ' 77 – 84.
- משה זילברג, **באין כאחד – אסופת דברים שבהגות בהלכה ובמשפט**, מאגנס, תשנ"ה.
- מיכל טיקוצ'ינסקי ורחל שפרכר-פרנקל, 'תזהירם מן הפילגש', **אקדמות** יז (תשס"ו), עמ' 66 – 76.
- אברהם ב' יהושע, **המסע אל תום האלף**, ספריה חדשה (1999).
- הרב עובדיה יוסף, 'כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה', **תורה שבעל-פה** ג (תשכ"א), עמ' צו-קג.
- הרב שאר-ישוב כהן, 'כפיית גט בזמן הזה', **תחומין** יא (תש"ף), עמ' 195 – 202.
- הרב מנחם מנדל כשר, 'בעניין תנאי בנישואין', **נעם** יב (תשכ"ט), עמ' שמא – שנו.
- יעקב כץ, 'קווים לביוגרפיה של החת"ם סופר', **מחקרים בקבלה ובתולדות הדתות מוגשים לגרשם שלום**, מאגנס, תשכ"ח, עמ' קטו-קמט.
- הרב בנימין לאו, **ממרו עד מרו – משנתו ההלכתית של הרב עובדיה יוסף**, ידיעות אחרונות-חמד, 2005.
- הרב דוד לאו, 'הפקעת קידושין למפרע בימינו', **תחומין** יז (תשנ"ז), עמ' 235 – 242.
- הרב אוריאל לביא, 'האם ניתן להפקיע קידושין של סרבן גט?', **תחומין** כז (תשס"ז), עמ' 304 – 310.
- הרב אוריאל לביא, 'הפקעת קידושין אינה מענה לסרבנות גט', **תחומין** כט (תשס"ט), עמ' 247 – 256.
- ק' לגזיאל, **תביעות נזיקין בין בני זוג: יישום דיני הנזיקין הנוהגים על דיני הזוגיות, קשיים ומתווה ראשוני לפיתרון**, עבודת תיזה (בהנחיית ש' ליפשיץ), אוניברסיטת בר-אילן, תשס"ד.
- הרב יהודה לובצקי (עורך), **אין תנאי בנישואין**, וילנא, תר"ץ.
- אמנון לוי, **החרדים**, כתר, 1989.
- ברכיהו ליפשיץ, 'אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה', **מפירות הכרם**, ישיבת כרם ביבנה ומכון צומת, תשס"ד, עמ' 317 – 324.
- ברכיהו ליפשיץ, 'על מסורת, על סמכות ועל דרך הפסיקה', **תחומין** כח (תשס"ח), עמ' 82 – 91.
- הרב דוד מלכא, 'אין הפקעת קידושין למסורבות גט', פורסם באתר האינטרנט "דעת".
- י' סג"ל, **השקדן** – פרקי מופת אודות יגיעה ופירות משקידתו בתורה של רבינו רשכבה"ג מרו הגרי"ש אלישיב שליט"א, Tuvia's, תש"ע.
- הרב יוסף דב הלוי סולובייצ'יק, **דברי הגות והערכה**, ספרית אלינר, 1982.

הרב יוסף דב הלוי סולובייצ'יק, "זה סיני!", פורסם באתר 'קטיף'.

יום-טוב עסיס, 'חרם דרבנו גרשם ונישואי כפל בספרד', **ציון** מו(ד) (תשמ"א), עמ' 251 – 277.

מאיר שמחה הכהן פלדבלום, "בעיית עגונות וממזרים – הצעת פיתרון מקיפה וכוללת", **דיני ישראל** 19 (1997), עמ' ג-רטו.

זאב פלק, **נישואין וגירושין – תקונים בדיני המשפחה ביהדות אשכנז וצרפת**, מפעל השכפול, תשכ"ב.

זאב פלק, 'עוד על טיב הקידושין', **דעות** כו (תשכ"ד), 227-232.

זאב פלק (בשיתוף עם דן שניט), **תביעת גירושין מצד האשה בדיני ישראל**, המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי – האוניברסיטה העברית, תשל"ג.

זאב פלק (בשיתוף עם דב פרימר), **דיני נישואין**, מישרים, תשמ"ג.

ז' פלק, 'קול צעקה לתקנת בנות ישראל', **שיח מישרים** 24 (תשכ"ג), עמ' 67 – 70.

ז' פלק, "כוחא דהיתרא", טורי ישורון יז (שבט תשל"א), בעמ' 13 – 15.

שמא י' פרידמן, **תוספתא עתיקה**, אוניברסיטת בר-אילן, תשס"ג.

אליהו ח' פריימן, **סדר קידושין ונישואין**, מוסד הרב קוק, תשכ"ה.

ישראל פרנצוס, "עוד ליכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש", **סיני** ה (תשל"ה), עמ' צא – צג.

רות הלפרין-קדרי, 'טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו, להיות אשה יהודייה, קולך – פורום נשים דתיות, תשס"ה, עמ' 123 – 135.

יורם קירש, **מהפכות בהלכה**, ספרית מעריב, תשס"ג.

יחיאל ש' קפלן, "מגמה חדשה בנוגע לקיום פסקי-דין של גירושין", **מחקרי משפט**, כא (2005), עמ' 609-704.

יחיאל ש' קפלן ורונן פרי, 'על אחריותם בנוזיקין של סרבני גט', **עיוני משפט** כח(3) (יוני 2005), עמ' 773 – 869.

הרב שלמה ריסקין, 'הפקעת קידושין: פיתרון לעגינות', **תחומין** כב (תשס"ב), עמ' 191 – 209.

הרב שלמה ריסקין, 'כוח ההפקעה מונע עיגון', **תחומין** כג (תשס"ג), עמ' 161 – 164.

הרב שלמה ריסקין, **יד לאשה – האשה והגירושין ע"פ ההלכה**, מגיד, 2008.

הרב עמנואל רקמן, 'בעיות האשה היהודית בזמננו והדרכים לפתרון', **הפנינה – ספר זיכרון לפנינה רפל**, ירושלים, תשמ"ט, עמ' 181 – 189.

אליאב שוחטמן, 'הפקעת קידושין-דרך אפשרית לפתרון בעיית מעוכבות גט?', **שנתון המשפט העברי** כ' (תשנ"ה-תשנ"ז), עמ' 390-....

אליאב שוחטמן, "מחלת האיידס כעילה לגירושין", **משפטים** כה, תשנ"ה, עמ' 19 – 44.

אליאב שוחטמן, "לתקנתם של הסכמי גירושין", **שנתון המשפט העברי** יח-יט (תשנ"ב-תשנ"ד), עמ' 455 – 478.

א' שוחטמן, "הכרת ההלכה בחוקי מדינת ישראל", **שנתון המשפט העברי** טז-יז (תש"ן-תשנ"א), עמ' 417 – 500.

י' שחק, **מסמך רקע לדיון בנושא מעוכבות גט ומסורבות גט בישראל**, מחלקת מחקר ומידע שע"י הכנסת, ירושלים, תשס"ג – 2003.

פנחס שיפמן, **ספק קידושין במשפט הישראלי**, ירושלים, תשל"ה.

בנימין שמואלי, 'פיצוי נזיקי למסורבות גט', **המשפט יב** (2007), עמ' 285 – 343.

ספרים מאמרים ומחקרים באנגלית

Rabbi Michael J. Broyde, 'An Unsuccessful Defence of the Beit Dim of Rabbi Emanuel Rackman: The Tears of The oppressed by Aviad Hacohe', **The Edah Journal** 4:2 (2004).

A. Hacohe, **The Tears of The oppressed**, An Examination of the Agunah Problems: Background and Halachic Sources, 2004.

Rabbi Shlomo Riskin, 'Hafka'at Kidushin: Towards Solving the Aguna Problem in Our Time', **Tradition** 36 (2002), pp. 1-36.

Rabbi Shlomo Riskin, 'Response', **Tradition** 36 (2002), pp. 44-53.

Rabbi Jeremy Wieder, 'Hafka'at Kidushin: Rebuttal', **Tradition** 36 (2002), pp. 37-43.

Rabbi J. Wieder, 'Hafka'at Kidushin: Rejoinder', **Tradition** 37 (2003), pp. 61-78

L. Zornberg "Beyond the Constitution: Is the New York Get Legislation Good Law", 15 **Pace Law Review** (1995) 703, 768.

אתרי אינטרנט

אתר 'דעת': www.daat.co.il.

אתר המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, ר"ג: www.clb.ac.il.

אתר בתי-הדין הרבניים: <http://www.rbc.gov.il>

אתר עיתון הארץ: www.haaretz.co.il

אתר Yeshiva: www.yeshiva.org

אתר 'קטיף': www.katif.net

אתר וואלה: www.walla.co.il

אתר Ynet: www.ynet.co.il

אתר הצפה: www.hazofe.co.il

אתר נבו: www.nevo.co.il

אתר ארגון 'קולד': www.kolech.com

אתר אוניברסיטת בר-אילן: www.biu.ac.il

דברי חקיקה

חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג – 1973, ס"ח תשל"ג 694.

חוק שיפוט בתי-דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953, ס"ח תשי"ג 134.

חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), התשנ"ה – 1995, ס"ח תשנ"ה 1507.

הצעות חוק

הצעת חוק בתי-דין רבניים (קיום פסקי-דין של גירושין) (תיקון – הפקעת זכויות), התשס"ד – 2004.

הצעת חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין) (תיקון – הפקעת כסף קידושין), התשס"ו – 2006.

הצעת חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין) (תיקון – הפקעת זכויות), התשס"ט – 2009.

הצעת חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין) (תיקון – סמכות להפקעת קידושין), התש"ע – 2010.

הצעת חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין) (תיקון – כפיית גט), התש"ע-2010.

פסקי-דין של בית המשפט העליון

ע"א 164/67, 220/67 היועץ המשפטי לממשלה נ' אברהם, פ"ד כב(1), עמ' 29 – 52.

בג"ץ 6751/04 סבג נ' ביה"ד הרבני הגדול לערעורים ואח', פ"ד נט(4), בעמ' 817 – 867.

בג"ץ 3269/95 כץ נ' ביה"ד הרבני הגדול, פ"ד נו(2), עמ' 875 – 881.

בבג"ץ 2232/03 פלונית נ' ביה"ד הרבני האזורי בת"א-יפו, (פורסם באתר 'נבו').

פסקי דין של בתי-הדין הרבניים

ערעור תשט"ז/21, פד"ר ב, עמ' 18 – 40.

תיק מס' סג/3276, בביה"ד הרבני האזורי בת"א-יפו (פורסם באתר 'נבו').

קטעי עיתונות

יאיר שלג, 'אם הדיינים לא יעזרו למסורבות הגט, אולי הכנסת תעזור להן', **הארץ**, ניתן לצפייה באתר 'הארץ' ללא ציון תאריך.

הרב אריה שטרן, 'ולא תהא כוהנת כפונדקית', **הצפה**, 28.4.2006.

'נדחתה הצעת חוק לסיוע למסורבות גט', אתר **וואלה**, ללא ציון כותב, 1.12.2004.

רבקה לוביץ', "לטפל בשריפות של בית-הדין", אתר Ynet, 8.12.2010.

שיחות טלפון ותכתובות דוא"ל

התכתבות עם מר אלעד מלכא עוזר אישי לסגנית השר אורית נוקד, 11.11.2010.

התכתבות עם פרופ' ברכיהו ליפשיץ, דצמבר 2010.

שיחת טלפון עם גב' זהבה פישר, 12.12.2010.

התכתבות עם מר גיל ברינגר, יועץ חקיקה ל'סיעת המפד"ל', 11.12.2010.

שיחה עם דיין החפץ בעילום שמו, נובמבר, 2010.

מאגרי מידע

אוצר המשפט, מפתח ביבליוגרפי למשפט העברי, מורשת המשפט לישראל, משרד המשפטים.

פרויקט השו"ת, אוניברסיטת בר-אילן.

