

סימן קכ"ט הפקעת קידושין

ב' דראש חודש כסלו, תשע"ד

לכבוד פרופסור... השלום והברכה.

תורת נתונה לך על החומר הרב ששלחת לי בנוגע לתקנת הפקעת קידושין שברצונך לדחוף לקבלתה והפעלתה, על מנת להתיר נשים שבעליהם מסרבים לתת להן את גיטן מעגינותן. כפי שהבנתי מדבריך עניין התקנה הוא שכשנה לאחר שבית הדין יוציא חיוב גט לבעל, כסף הקידושין של הבעל יופקע למפרע על ידי הכנסת, ובכך הרי כאילו הקידושין לא היו ולא נבראו, והאישה תהא משוחררת מכבלי העיגון. ומה מאוד רוצה אני להיות נטפל לדבר מצווה, וכל אדם אשר לו רגש אנושי יודע ומבין גודל הצרה אשר נתונות בהן נשים אלו, ומצווה גדולה להשתתף בכל פתרון הלכתי שניתן לבססו כראוי, ולקדמו.

לעניות דעתי, לאחר העיון נראה לי ברור כי פתרון זה שכבודו מציע אינו פתרון הלכתי מבוסס כלל ואין כאן על מה לסמוך, אפילו בשעת הדחק, וראיות לתקן הפקעה כזו – אין. וסהדי במרומים שתמיד הקפדתי להדגיש בכל נושא הלכתי – ואף כשדעתי נוטה לכיוון

הלכתי אחד – שיש כמה שיטות בדבר, ולעיתים אף הייתי מוסיף שהמקל יש לו על מי לסמוך, והמחמיר תבוא עליו ברכה, וכגון זה. אם כן, מה שאמרתי שאין כאן על מה לסמוך אין זו מליצה ולא נקיטת עמדה כפי חלק מהשיטות אלא לעניות דעתי אמת ברורה היא זו שלכל הדעות אין על מה לסמוך ואין מי מגדולי דור זה או דורות הקודמים שהתיר כדבר הזה. ויודע אני שיש רבנים התומכים בפתרון זה, וחס ושלום לא באתי לפגוע בכבודם, ואם יעשו על פיהם ולא יקבלו דעתי – אלו ואלו דברי אלוקים חיים, ומכל מקום את האמת אשר על ליבי חייב אני לומר בקול צלול וברור, ולא אגור מפני איש.

פרק א': חילוק הסוגיות

כפי שידוע ומבואר לעוסקים בסוגיה זו, יש בגמרא שני סוגי הפקעות, שיש שמפקיעים קידושין לאחר זמן, ויש שהפקיעו קידושין בשעה שנעשים. והנה ההפקעה הראשונה מוזכרת שלוש פעמים בגמרא:

(א) במסכת גיטין (ל"ג.) לעניין גט ששלחו על ידי שליח ואחר כך

ביטלו, שבראשונה היו מבטלים בפני בית דין ולאחר מכן התקין רבן גמליאל מפני תיקון העולם שלא יבטלו, ובגמרא הסבירו שהוא משום תיקון ממזרים או משום תיקון עגונות. אמנם, אם עבר וביטלו, דעת רבי שאף לאחר התקנה הרי זה מבוטל. אולם, דעת רבן שמעון בן גמליאל היא שאין הגט מבוטל, והגמרא מקשה שלכאורה כיצד יש בכח תקנה להתיר אשת איש לעולם אם מדאורייתא היא מגורשת? ועל כך משיבה הגמרא: "אין, כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש, ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה. אמר ליה רבינא לרב אשי: תינח דקדיש בכספא, קדיש בביאה מאי איכא למימר? שויה רבנן לבעילתו בעילת זנות". אם כן, דעת הגמרא שבאמצעות הפקעת הקידושין יש להכשיר את הגט, וכן יש לשוות את בעילת הבעל כבעילת זנות. ועוד יתבאר בזה בהמשך.

(ב) עוד אמרו שם במסכת גיטין (ע"ג). לעניין שכיב מרע שנתן גט לאשתו, שדעת רב הונא שם שאם עמד מחוליו יכול לחזור בו מגיטו, אך דעת רבה ורבא שאינו חוזר כיוון

שאז יחשבו שאין הגט חל אלא לאחר מיתה ויטעו לחשוב שאפשר להחיל גט בכל עניין אף לאחר מיתה. ועל כך מקשה הגמרא כפי שהקשו לעיל – איך מכשירים את הגט אם מדאורייתא גט כזה הינו בטל, והגמרא מתרצת באותה לשון שהבאנו לעיל שחכמים הפקיעו הקידושין ושיוו את בעילת הבעל לבעילת זנות.

(ג) במסכת כתובות (ב' :ג'). אמר רבא שאין טענת אונס בגיטין, וכגון מי שנתן גט על מנת שיגיע למקום פלוני עד זמן מסוים, ונאנס ולא הגיע, אף שמדאורייתא יש טענת אונס, מכל מקום תיקנו שאין מתחשבים בטענה זו משום צנועות ומשום פרוצות, שהצנועות יאמרו תמיד שמא נאנס ויעגנו עצמן, והפרוצות יאמרו – אף כשנאנס – שמן הסתם לא נאנס ויבואו להרבות ממזרים בישראל. אף כאן שואלת הגמרא כשם ששאלה בסוגיות הקודמות ומתרצת באותו האופן.

סוג ההפקעה השני הוא הפקעת הקידושין בשעת נתינתם, ודין זה מופיע בשתי סוגיות בגמרא:

(א) מקרה אחד מופיע במסכת יבמות

שיסודן אחד, והוא הכח הנתון בידי חכמים להפקיע הקידושין, אלא שעדיין יש לברר כמה עניינים בנוגע להפקעה זו, כיצד היא פועלת ומה עניינה, ואם יש הבדל בין שתי הפקעות אלו הלכה למעשה.

פרק ב': הפקעה למפרע או מכאן ולהבא

בשיטת מקובצת למסכת כתובות הביא בשם שיטה דברים אלו: "ואית דמקשו: אם כן הבא על אשת איש היכי מחייב חנק, והא הויה התראת ספק, שמא יבא דבר שיעקרו בית דין הקדושין מעיקרן ונמצא שלא בא על אשת איש?", ולאחר שמביא שם כמה תירוצים מביא אף תירוץ אחרון: "ואית דמתרצי דכי אמרינן אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה לאו משעת קדושין אלא השתא משעת מעשה, וכל זמן שלא נעשה המעשה שלא קבלה גט באונס כהאי גוונא חייבת בחנק. וההיא דיבמות לא קשיא, דלעולם אפקעינהו רבנן התם בלא גט קאמר משום דהוא עשה שלא כהוגן בקידושין וכיון שהקדושין שלא ברצון חכמים אפקעינהו ועקרינהו לגמרי, אבל על קדושין גמורין אם היה בהן משום נולד אין הקדושין בטלין כי אם מכאן ואילך ובגט, דאם לא כן אין לך אדם שחייב משום אשת איש. עד כאן". וכדברים

(ק"י). בעובדא דנרש, שהיה אחד שקידש קטנה וכשהגדילה הכניסה לחופה על מנת לקדשה קידושין גמורים, וקפץ אחד וקידשה קודם שהספיק הראשון, ואף על פי כן לא הצריכה חכמים גט משני על מנת שתוכל להינשא לראשון, ובטעם הדבר אומרת הגמרא: "רב אשי אמר: הוא עשה שלא כהוגן, לפיכך עשו בו שלא כהוגן, ואפקעינהו רבנן לקידושי מיניה. אמר ליה רבינא לרב אשי: תינח דקדיש בכספא, קדיש בביאה מאי? שויה רבנן לבעילתו בעילת זנות". כיוון שעשה השני שלא כהוגן על כן עשו עמו שלא כהוגן והפקיעו קידושיו, והם לא תפסו מלכתחילה.

(ב) מקרה שני הוא המובא במסכת בבא בתרא (מ"ח) בתליוה וקדיש, שהכופה אישה להתקדש לו אמרו שם שקידושיו קידושין, אך מר בר רב אשי פסק שאין קידושיו קידושין, ומסביר כפי שנאמר בסוגיה הקודמת שחכמים הפקיעו קידושיו כיוון שעשה שלא כהוגן, ושיוו בעילתו בעילת זנות.

הנה, אף ששתי הפקעות שונות יש כאן, מכל מקום נראה ברור מלשון הגמרא

כשיטת ר"י הלבן וסיעתו, ולי נראה ברור שלרוב הראשונים אין זה נכון והעיקר הוא ההפקעה כמו שיתבאר.

פרק ג': יסוד תקנת ההפקעה

קודם שנבוא לדון בעיקר תקנת ההפקעה לראות מי ירה אבן פינתה ועל מה אדניה הִטְבְּעוּ, ראיתי להזכיר שיש מביאים ראיות שישנה הפקעה ללא גט, שכך טען בקובץ תחומין (כ"ב וכ"ג) הרב שלמה ריסקין, וכן יש שם עוד מאמר באותו קובץ (כ"ח) בעניין זה, וגם בחומרים שכבודו שלח לי ראיתי שכתב בעניין זה. ועיקר הראיות הן מהרשב"א והר"ן בסוגיה במסכת נדרים (צ':), ומהמאירי בסוגיה במסכת כתובות, וכן מדברי הרמ"א בדרכי משה (אבהע"ז ז') לעניין גזירת אוסטרייך, ועוד אחרון לדבר זה, ואין להבין מקורות אלו ללא עיון ביסודי הדברים.

הנה כבר אמרנו שסוגיות הפקעה שתיים הן, וכבר הבאנו חילוקן של ר"י הלבן וסיעתו שהפקעה לאחר זמן אינה עקירת הקידושין מה שאין כן בהפקעה באותה שעה שהיא עקירה גמורה של הקידושין. אמנם, כיוון ששיטה זו לא התקבלה על ידי רוב הראשונים ולא נוהגים הלכה למעשה כדברים אלו,

אלו מצאנו אף בתוספות ר"י הלבן, וכן ברמב"ן לסוגיה במסכת כתובות בשם "שמעתי מתרצים", וכן הוא ברא"ה שם המובא בשיטה מקובצת, ולפי דברים אלו למדנו שיש לחלק בין שתי ההפקעות חלוקה גמורה, שההפקעה בשעת הקידושין היא הפקעה גמורה של הקידושין, ואילו הפקעה שלאחר זמן איננה הפקעה גמורה אלא היא מסייעת בידי הגט שתהיה האישה מגורשת מאותה שעה בלבד. לפי זה יוצא שבהפקעה שלאחר זמן לא ההפקעה היא העיקר אלא הגט, ואין ההפקעה אלא הכשר הגט.

אמנם, רש"י (שם, ד"ה 'שויה') דחה דברים אלו: "שויה רבנן לבעילתו למפרע – על ידי גט שהוא מדבריהם – בעילת זנות... שהקידושין נעקרין מעיקרן ולא מכאן ולהבא". וכן שאר הראשונים שתירצו הקושיה הנ"ל לא תירצוה שיש להבדיל בין סוגי ההפקעות והפקעה שלאחר זמן איננה מתירה אלא מכאן ולהבא, אלא אף הפקעה שלאחר זמן מפקיעה את הקידושין מעיקרן. וראיתי בקובץ תחומין (כ"ז) מאמרו של הרב אוריאל לביא בעניין הפקעת קידושין, ואף שיש להסתפק נראה קצת מדבריו שבא לומר שהגט הוא העיקר וההפקעה טפלה לה, ואם כן הרי זה

עדיין יש לדון אם יש לחלק בין סוגיות אלו.

הנה, מצאנו הבדל ברור בין הסוגיות בדברי המרדכי (קידושין, רמז תקכ"ב) שהביא תשובת מהר"ם מרוטנבורג בזו הלשון: "נראה להר"ם דוקא גבי אם בטלו... דאיכא למימר בשעת קדושין לא עבר ובאשר הוא שם דיינינן ליה ואמרינן על תנאי כן קדשה שאם יעבור לאחר זמן אדרבנן שיבטל הגט ששולח לה שלא יהיו קדושין חלין, וכן ההיא דסוף פרק קמא דכתובות גבי אין אונס בגיטין נמי יש לומר לכך קדשה אדעתא דהכי שלא לבטל את דבריהם, דאי מגרשה לאחר זמן על תנאי ויארע לו אונס שיבטלו הקדושין". מדברי מהר"ם משמע שהפקעה לאחר זמן קלה יותר מהפקעה בשעתה, שהפקעה לאחר זמן היא משום שקידש "כדת משה וישראל", והרי זה כאילו התנה שיהיה הדבר תלוי בדעת חכמים וההפקעה כאילו פועלת מאליה. לעומת זאת, הפקעה בשעת הקידושין עצמם אין בה לכאורה הסתמכות על תנאי זה והיא מצריכה הפעלת כח הלכתי גדול יותר מצד בית הדין, ועל כן קשה הדבר להפקיע הקידושין בכגון זה.

מאידך, כבר ראינו שההיפך הוא

הנכון: הפקעה בשעתה קלה יותר מהפקעה שלאחר זמן, שהרי בהפקעה לאחר זמן לא מצאנו הפקעה כי אם על ידי גט בשלושת המקרים הנ"ל, ובהפקעה בשעתה אין צורך בגט כלל אלא חכמים הפקיעו את כסף הקידושין ללא שום סמך ושום עזר. ועתה יש לתמוה: יציבא בארעא וגירורא בשמי שמיא? ! והלא אם ההפקעה לאחר זמן קלה יותר ופשוטה יותר מהפקעה בזמנה, מדוע דווקא בהפקעה לאחר זמן יש צורך בעזרת הגט?

ואין לומר שכך היה המקרה, אך באמת אין צורך בגט, שהרי כך כתב רש"י שם (ד"ה 'ואפקעוה'): "ואפקעוה רבנן לקידושין – כשיבא גט כזה אחריהם"; וכן כתב הר"י מיגש בחידושיו למסכת כתובות: "כל שהקידושין נעשין שלא כהוגן יוצאה בלא גט, אבל כל זמן שהקידושין כהוגן ומצד מאורע שאירע אחר כן מפקיעין קידושיה, דוקא בגט כל דהו"; וזה לשון הרמב"ן שם: "דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש כי נתקדשה שלא ברצון חכמים יוצאה בלא גט אבל כאן הרי נתקדשה ברצון חכמים לפיכך הצריכוה לגט זה שהוא כשר"; וכך כתב הרשב"א שם: "וההיא דאותבה אבי כרסיא... ולא אצרכוה גיטא, אי נמי בתלוהו וקדיש דאפקעינהו

רבנן לקידושיה... התם משום דעיקר הקידושין שלא ברצון חכמים היו דהוא עשה שלא כהוגן, אבל במקום שחלו הקידושין ברצון חכמים והשתא הוא דאפקעינהו להו, אי איכא סרך גיטא – אין, אי לא – לא". וכך כתבו עוד ראשונים רבים אחריהם ואתו כרוכלא איזול ואימני, ומכל מקום ברור שכן דעת כל הראשונים בסוגיות אלו. ועתה חזרנו לקושייתנו: מדוע הצריכו גט בהפקעה לאחר זמן?

הנראה בכל זה הוא על פי מה שכתבו תוספות במסכת בבא בתרא (מ"ח:; ד"ה 'תינח'), וזה הוא יסוד הדברים כולם, וזה לשונם: "הכא לא קאמר 'כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש', וכן בפרק 'בית שמאי' גבי עובדא דנרש... כדאמר בריש כתובות וביהשולח, משום דהכא ובפרק 'בית שמאי' לא קדש אדעתא דרבנן, כדקאמר: 'הוא עשה שלא כהוגן'. וצריך לומר דסבר הכא דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה כיון דאפקעינהו רבנן לקדושין מיניה, ואף על גב דלא קדש אדעתם, והכי פירושא: בשלמא דקדיש בכספא מצו רבנן להפקיר הכסף ולתת במתנה לאשה, אלא דקדיש בביאה אף על גב דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה היינו דליכא עבירה... אבל ביאה – וכי יעשו חכמים

ביאתו ביאת עבירה? ומשני: אין, ודאי דשוויהו ביאתו ביאת זנות. ובההיא דכתובות וביהשולח, לכאורה פליגי אהך דשמעתין דאיצטריך למימר טעמא דאדעתא דרבנן מקדש, משמע דאי לא דאדעתא דרבנן מקדש לא היה כח בידם להפקיע הקדושין. ומיהו נראה דלא פליגי, ואיצטריך טעמא דאדעתא דרבנן מקדש, משום דהתם כיון דקדושין נעשו כהוגן לא היה כח לחכמים להפקיעם, אי לאו משום דאדעתא דרבנן מקדש".

ועתה יש להבין עומק דבריהם. הנה למעלה ביארנו שלא זו בלבד שסוג ההפקעה הוא שונה, אלא אף דברי הגמרא בשני המקומות שונים, שבהפקעה שלאחר זמן מוסיפים מה שעל דעת חכמים הוא מקדש, ובהפקעה בשעתה לא הזכירו זאת כלל. ומסביר תוספות שמה שלא הזכירו עניין זה בהפקעה בשעתה הוא משום שכאן אין זה תלוי במה שתולה בדעת חכמים, אלא הדבר תלוי בכח חכמים להפקיע ממון. וכבר הזכיר הריב"ש בתשובה (סימן שצ"ט), וכן עוד ראשונים ואחרונים, מה שכתב הרמב"ם בהלכות סנהדרין (כ"ד, ו'): "וכן יש לדיין תמיד להפקיר ממון שיש לו בעלים ומאבד ונותן כפי מה שיראה לגדור פרצות הדת ולחזק הבדק או לקנוס אדם זה, והרי הוא אומר

אין כאן בזה שום הסכמה והפקעה, וכאשר מפורש יוצא בהסכמת רבני עיר הקודש ז"ל בספר שמחה לאיש הנ"ל דחתמו בסוף דבריהם, וזה לשונם: 'ואנחנו מפרשים שיחותינו כי תיקון ההסכמה הנ"ל היא דוקא למי שקידש בכסף לבד, ברם אם חס ושלום קידש ובעל שקנאה גם בביאה אין אנו רשאים להפקיר זרעו' וכו', עד כאן. גם דכבר בא הדבר מפורש בהגאון חתם סופר ז"ל סימן ק"ח וק"ט הנ"ל, שכתב, וזה לשונו: '... והאמת שזה הוא רק תקנה לחצאים תינח קידש בכספא ולא בעל, אבל אם גם בעל על ידי הקידושין... מאי איכא למימר... היוצא מזה... לעולם אינה אלא תקנה לחצאין לקידושין בלא בעילה...'. ושוב כתב להסביר בין קידש ואחר כך בעל לקידש בביאה, דקידש בביאה אפשר דיותר עדיף דכיון דעשה שלא כהוגן דרב מנגיד אמאן דמקדש בביאה, הפקירו זרעו מעיקרא לכשיארע פיסול בגט, מה שאין כן בקידש והדר בעיל דלא עשה שלא כהוגן אין כח ביד חכמים להפקיר זרעו... הרי להדיא דפשיטא ליה מילתא דבעל אחר כך לא מהני שום תיקון בהפקרת זרעו, כמו שכתב שם מילתא בטעמא...".

ו**דבריו** נכוחים מאוד, שכל מה שאמרו בתקנת הקהל להפקיע הקידושין אף למי

בעזרא: 'וכל אשר לא יבוא לשלשת הימים כעצת השרים והזקנים יחרם כל רכושו', מכאן שהפקר בית דין הפקר", ודבריו ברורים. אם כן, כאמור, מה שבית דין מפקיעים הממון בהפקעה בשעתה הוא מצד כוחם, וכפי שמתברר מתוך הסוגיה.

אמנם, כל זה דווקא בממון הקיים עכשיו, אך לכאורה כיצד יפקיעו בית הדין ממון שכבר אינו בעולם, שהרי המעות נאבדו או נאכלו, וכיצד יבטלו בית דין למפרע מעשה שכבר בטל ואבד מן העולם? והרי הדבר תמוה. ועיין בשו"ת ישכיל עבדי (ג', אבהע"ז, ו') לרבי עובדיה הדאיה שהקשה גם כן כגון זה, שהביא תקנת הקהילות להחרים כל מי שמקדש אישה שלא ברשות הקהל (תחת תנאים המבוארים אצל כל קהילה וקהילה), ובמיוחד דן שם בתשובת הרב רפאל אהרן בן שמעון בשו"ת ומצור דבש (אבעה"ז, ו'), ולאחר שהאריך ודן בדבר כתב כך:

"**ואמנם** זאת למודעי כי בודאי דכל דברי הרבנים הנ"ל לא נאמרו אלא בקידושין לחוד ולא כנס, כי אז על ידי הפקר בית דין הקידושין כמאן דליתנהו וכאילו זכתה בכסף הקידושין מן ההפקר, מה שאין כן אם כנס ובעל

שסובר שיש בכך תוקף, הרי מכל מקום זהו דווקא בקידושי כסף ללא ביאה, ולא בקידושי כסף שלאחריהם ביאה. וטעם הדבר הוא כפי שמתבאר מתוך דבריו, שכוחם של חכמים הוא להפקיע הדבר באותה שעה, וכאן הלא מדובר בהפקעה לשעתה, ואם כן חכמים יכולים להפקיע את כסף הקידושין באותה שעה כמו שמתבאר מתוך סוגיית הגמרא. ועוד יכולים חכמים לומר שאף המקדש בביאה – שעשה שלא כהוגן, שהרי עבר על תקנת חכמים שלא לקדש בביאה – יעשו לו שלא כהוגן וישוו בעילתו בעילת זנות. ובאמת הדעת נותנת זאת, שכיוון שעדיין איננה מקודשת לו הרי ביאה זו שנעשית כנגד דעת חכמים יכולים לראותה כבעילת זנות.

אמנם, בעילה שבעל לאחר שכבר קידש, הלא אין חכמים יכולים לפסוק כנגד המציאות, וברור שלאחר שקידשה חזר הכלל שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות. וכי דברי חכמים חוכא ואיטלולא הם? וכפי שכתב החתם סופר, שאין כח בידם להפקיר זרעו, שהרי ברור שאם הוליד זרע מאותה אישה וחיו יחד שאין בעילתו בעילת זנות, וזה פירוש הַחֲזָקָה שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ואין חכמים יכולים לפסוק כנגד המציאות.

על פי דברינו חוזרת הקושיה שהקשינו לעיל, ועתה חוזרת היא בַּכְּפָּלִים, שהרי במקרי ההפקעה שלאחר זמן הלוא אומרת הגמרא שאם קידש בביאה משווים חכמים את בעילתו לבעילת זנות, אך לכאורה קשה שהרי חיו כאיש ואישה שנים רבות, ואיך יפקירו זרעו לפתע פתאום ויכריזו כי אין הם נשואים? וזהו שהקשינו לעיל: איך יפקיעו חכמים כסף הקידושין שכבר אבד ובטל ועבר מן העולם? ואף על דברי רבי עובדיה הדאיה קשה, מצד שני: וכי לא ידע גמרות מפורשות, וכיצד אמר שאם קידש ולאחר מכן בעל שכבר אין כח ביד חכמים להפקיע הקידושין? אתמהה.

אמנם, לתרץ כל זה נראה להסביר על פי דברי התוספות לעיל, שבהפקעה לאחר זמן באמת הוא דין אחר, אף שיסודו אחד עם הדין שבהפקעה לשעתה. ומה שאחד הוא לשניהם הוא שבשניהם יש סמיכה על כח ההפקעה של בית הדין, שיכול להפקיע קידושין. וזה ברור מכל הראשונים והאחרונים, ואף שראיתי מי שרצה להגביל כוחו של בית דין ולומר שאין הרשות בידם להפקיע בכל עת אשר ירצו, מכל מקום נראה לא כן, שהכח בידם להפקיע בכל עת שירצו, ואפילו למפרע, אך בלמפרע

רצונו ודעתו, ולא כנגדו. אמנם, מה שאמרנו שהדבר יהיה על פי רצונו, עדיין צריך ביאור.

ובך הוא שיעור הדברים, לעניות דעתי: כשהאיש מקדש אישה, אין הוא אומר "הרי את מקודשת לי בטבעת זו" בלבד, אלא מוסיף "כדת משה וישראל". ונראה שחכמינו הבינו תוספת זו כתנאי, כאמור לעיל, אלא שעדיין נותר לברר מהותו של תנאי זה ועניינו. והנה, לעניות דעתי קשה מאוד מצד הסברה לומר שהבעל התכוון שאפילו הוא ואשתו חיים בשמחה ואושר מכל מקום הוא מרשה לחכמים שיתערבו בכל רגע שרצונם בכך ויבטלו את הקידושין, ואם באמת היה להם כח זה הרי אין צורך בגט כלל? וכל זוג שהיה רוצה להתגרש היו יכולים לבוא בפני בית הדין ואלו היו מפקיעים קידושיהם, ומדוע תיקנה תורה גט פיטורין המצריך הסכמת הבעל ויש בו לפעמים סבל רב לשני הצדדים או לאחד מהם? וכי חכמים יבטלו לגמרי דין תורה זה? ומדוע תיקנו כפייה בבעל סרבן ולא השתמשו בהפקעת קידושין שהיא פשוטה יותר?

אלא שנראה ברור שהתנאי של הבעל אינו מועיל כשהבעל אומר מפורש שאינו רוצה להתגרש, אך מאידך גם

זהו רק בתנאי שכך רוצה המקדש, או שאומדים דעתו שזה רצונו. וכאמור, בהפקעה בשעתה בית הדין אינו נסמך על רצון המקדש אלא פועל נגד רצונו, והוא שאמרו שהוא עשה שלא כהוגן ועל כן הם יעשו לו שלא כהוגן, והפקעה זו נסמכת על כוחם של בית דין לכפות את דעתם על הציבור. אמנם, הפקעה לאחר הזמן נסמכת אף היא על כוחם של בית דין, אך לא על כוחם לפעול כנגד המקדש אלא על כוחם לפעול בהתאם לרצון המקדש, וכפי אומדן דעתם שכך היה ברצונו.

לפי זה יתבאר הכול נכונה, שלכן בהפקעה לאחר זמן אמרו שכל המקדש – על דעת חכמים הוא מקדש, והרי זה כאילו התנה ואמר שמקדש על תנאי שישכימו חכמים לקידושין, ולא יבטלו ואפילו לאחר זמן, ואמירת "כדת משה וישראל" הרי היא משמשת כנתינת תנאי מפורש. תנאי זה פירושו שהמקדש מקבל את סמכותם של חכמים שישתמשו בסמכותם ההלכתית לטובתו, והוא סומך עליהם שגם כשאינו אומר דעתו במפורש הם ישתמשו בכוחם ויפקיעו הקידושין במידת הצורך על מנת לעשות רצונו. אם כן התנאי מסור לחכמים, אלא שברור שהשתמשו בו תמיד לטובת האיש או בהתאם לאומדן

אינו נצרך כשהבעל מבטא את דעתו במפורש שרוצה להתגרש, שהרי אז אין צורך לכח בית דין, אלא הבעל יבוא ויתן גט בעצמו, ואם כן אין עניין לתנאי זה כלל. על כן ברור שהתנאי מכוון כלפי מצבים שבהם הבעל אינו יכול לעשות את הגירושין בעצמו מסיבות שונות, ועל כן השאיר הבעל פתח לבית הדין לפעול על פי שיקול דעתו ועל פי אומדנא בדעתו של הבעל, ולעשות הפקעה של הקידושין.

לפי זה יתבאר מה שלכאורה יש להקשות, שאם מדובר בתנאי, אז הבעל הוא לכאורה זה שהפקיע את קידושי עצמו, ולא חכמים? ולמה כתוב "אפקעינהו רבנן לקידושי מיניה"? אמנם, כאשר הבעל מוסר גט, אלא שהגט לא עבד מטעמים מסוימים, וחכמים רואים שיכולות לצאת תוצאות רעות ממעשה זה, אומדים הם את דעת הבעל שהוא רוצה בתקנה אף שהדבר פוגע בו, שכיוון שגילה דעתו פעם אחת שרוצה בגירושין, פתח פתח לחכמים להשתמש בתנאי שאמר בשעת הקידושין.

נראה לי שדומה הדבר לדבריו הידועים של הרמב"ם בהלכות גירושין (ב', כ'): "מי שהדין נותן שכופין אותו לגרש

את אשתו ולא רצה לגרש, בית דין של ישראל בכל מקום ובכל זמן מכין אותו עד שיאמר רוצה אני ויכתוב הגט והוא גט כשר, וכך אם הכוהו גוים ואמרו לו עשה מה שישאל אומריך לך ולחצו אותו ישראל ביד הגוים עד שיגרש הרי זה כשר, ואם הגוים מעצמן אנסוהו עד שכתב הואיל והדין נותן שיכתוב הרי זה גט פסול. ולמה לא בטל גט זה שהרי הוא אנוס בין ביד גוים בין ביד ישראל, שאין אומריך אנוס אלא למי שנלחץ ונדחק לעשות דבר שאינו מחוייב מן התורה לעשותו כגון מי שהוכה עד שמכר או נתן אבל מי שתקפו יצרו הרע לבטל מצוה או לעשות עבירה והוכה עד שעשה דבר שחייב לעשותו או עד שנתרחק מדבר שאסור לעשותו אין זה אנוס ממנו אלא הוא אנוס עצמו בדעתו הרעה. לפיכך זה שאינו רוצה לגרש מאחר שהוא רוצה להיות מישראל רוצה הוא לעשות כל המצות ולהתרחק מן העבירות ויצרו הוא שתקפו וכיון שהוכה עד שתשש יצרו ואמר "רוצה אני" כבר גרש לרצונו. לא היה הדין נותן שכופין אותו לגרש וטעו בית דין של ישראל או שהיו הדיוטות ואנסוהו עד שגירש הרי זה גט פסול, הואיל וישאל אנסוהו יגמור ויגרש, ואם הגוים אנסוהו לגרש שלא כדין אינו גט, אף על פי

שאמר בגוים רוצה אני ואמר לישראל כתבו וחתמו הואיל ואין הדין מחייבו להוציא והגוים אנסוהו אינו גט".

וביאור הדברים שיש כאן אומדנא שהוא רוצה, כיוון שעשה מעשה של נתינת גט ואמר רוצה אני, ואפילו שברור שעשה כן רק מפני שכפוהו, וכל זאת מפני שאמדו את רצונו הפנימי. ומכל מקום, צריך שיאמר רוצה אני, כלומר: צריך מעשה מעיד מצד הבעל ואז בית הדין יכול לאמוד דעתו ולפעול על פי מה שאמדו רצונו הפנימי.

ונראה שכך הוא גם במקרה שהבעל נתן גט וביטל, שבזמן הקידושין הבעל נתן ביד בית הדין את הכוח לשקול שיקולים רחבים ולהפקיע קידושין על פי אומדן דעתם, וזאת בתנאי שראו שדעת הבעל להיפרד מאשתו, וכדומה; וברגע שגילה הבעל דעתו, התנאי מופעל, וחכמים אומדים דעתו שהוא מסכים שחכמים לא יקבלו את ביטולו משום תקנת ממזרים ומשום תקנת עגונות. ועדיין צריך לגילוי דעת כלשהו מצידו. וכך גם במקרה של שכיב מרע שנתן גט שפסקו שאינו יכול לבטלו, שכיוון שנתן גט קיימו חכמים את הגט על פי רצונו הראשון וזאת כיוון שפתח פתח לחכמים להפקיע קידושיו.

והנה, בקובץ תחומין (כ"ג) כתב הגאון הרב זלמן נחמיה גולדברג שאין זה ברור מדוע הפקיעו חכמים רק במקרים מסוימים ולא באחרים, ואלו דבריו שם: "והנה דעת הרשב"א שבאמת כל אפקעינהו לא סמכו רק על הגט, וזה שימש כאיום. ואף שהרבה ראשונים חולקים וסוברים שהנותן גט ובטלו, הקידושין נפקעים למפרע, מכל מקום גם הם מודים שלא השתמשו חכמים באפקעינהו אלא במקום שיש גט. וכן בזורק גט, שכתבו הרבה ראשונים שזהו מדין אפקעינהו – אבל זה רק כשיש גט. אמנם טעם הדבר יתכן שחששו לתקלה אם יעשו אפקעינהו בלא גט, או שראו הנולד שיכולים לבוא קלי עולם. לכן סתמו הפתח, שרק כשיש גט עושים אפקעינהו; או מטעמים אחרים שלא נתגלו לנו". אמנם, אחר בקשת המחילה נראה לעניות דעתי שראשונים ואחרונים גם יחד ברור מללו וגילו לנו טעמו של דבר, והוא משום תנאי לטובת הבעל ועל פי אומדן דעתו כפי שכתבתי. ואין זה מקרה שכל הפקעות שלאחר זמן כולן הן לטובת הבעל ועל פי רצונו או על פי מה שאמדנו שיהיה רצונו.

על מנת להראות שזה הוא הפירוש האמיתי והטעם להפקעה לאחר זמן, אביא כאן לשונותיהם של רבותינו,

מותר להם לאמוד דעתו שהיה רוצה בכך ולהפקיע קידושיו. לעניות דעתי זהו פשט דבריו של דון קרשקש וידל תלמיד הרא"ה שהביא השיטה מקובצת שם: "תינח קדושי כסף דרבנן מבטלי להו כיון שהוא תולה הקידושין ברצונם, אבל קדושי ביאה האיך מבטלי ליה, דאם כן מה תהא בביאתו? ופריק: דלא חשו חכמים לכך, ושוייה בעילתו בעילת זנות, כיון שעל דעתם הוא מקדש". ויש עוד לשונות שם בשיטה מקובצת כלשון זו.

ובדברינו שהוא תנאי הוא לשון הריטב"א (שם): "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש. פירוש: ואף על פי שאומר לה כדת משה וישראל הרי הוא כאילו התנה עמה על מנת שירצו חכמים... דהוה ליה כאומר הרי את מקודשת אם ירצה אבא, שאם לא רצה אינה מקודשת". וכן הוא בשיטה מקובצת בשם שיטה: "מדאמר בשעת קדושין כדת משה וישראל, כלומר: והרי הוא כמי שהתנה בקדושין על מנת שירצו חכמים ולא ימחו אלו הקדושין, ובשנתן לה זה הגט – אף על פי שמכח זה אינו דין שתתגרש – באו חכמים ומיחו בקדושין מעיקרן והתירוה על ידי זה הגט, מפני שראו תקנה בגרושי זה הגט". וכן הובא שם בשם הרא"ה: "דכיון

וראשון לראשונים הוא רבינו הרשב"א בחידושיו למסכת כתובות (שם) שכתב: "והכא נמי לאו אפקעתא גמורה היא, אלא משום דאמדינן ליה לדעתיה דבעל דאסקה אדעתא לאונסיה, ומדאיבעי ליה לאתנויי ולא אתני שמע מינה אחולי אחליה לאונסיה", וברור שהוא אומדן דעת הבעל שכך היה רוצה, ומאחר והתנה בשעת הקידושין שהדברים תלויים בדעת חכמים שיעשו לטובתו, על כן במקום שראינו שיש חשש למקום עיגון או להרבות ממזרים הפקיעו הקידושין על פי רצון הבעל. וכל זה כפי שהסברנו, שרק מפני ששלח הבעל גט וגילה דעתו שמוכן לגרשה בתנאים מסוימים, על כן יכולים בית דין להשתמש בכוח ההפקעה על פי תנאו שהתנה בשעת הקידושין, ולולא ששלח הגט לא היו יכולים לבוא ללא כל סיבה ולהפקיע קידושיו לאחר זמן.

לפי זה מתבאר אף קושייתנו לעיל, שאף שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, מכל מקום אמרו חכמים דעתו שהיה רוצה ומעדיף שיחשבו כל בעילותיו בעילות זנות ובלבד שלא לבוא לכדי מקום עיגון או מקום ממזרות, וכיוון ששלח גט והתנה בשעת הקידושין שהוא סומך על חכמים שיעשו הדברים לטובתו ועל פי רצונו, על כן

דאדעתייהו קדיש הוה ליה כעל מנת שירצה אבא, והרי לא רצה" (ובלשון זו כתב אף השואל ומשיב בתשובה (מהדורא תניינא, ד', קל"ה)).

ד"ן זה מתבאר עוד מדברי הרשב"א בתשובה (א', אלף קס"ב), שכתב: "כל עיקרא דמילתא לאו משום עגונה בלחוד הוא, אלא משום דמאן דיהיב גיטא כי הא כי היכי דלא לפקעינהו רבנן לקידושי מיניה ומשוו לבעילתו בעילת זנות אסוקי מסיק אדעתיה כל אונסא דשכיח... הא בכדי לא אפקעינהו. ותדע לך דהא טבע במים שאין להם סוף לא אפקעינהו ולא חשו לענין עגון, דאלמא לא אמרו אלא כי איכא סמך כי ההיא דעד אחד דסמכינן אסהדותיה דעד ואפילו בגוי מסיח לפי תומו ומשום דאיהי דייקא ומנסבא. ובגט משום דסומכינן לימא דאסקיה להאי אונסא אדעתיה ואחולי אחלי כדאמרן. ותדע לך דההיא אונסא דלא שכיח דאכלו ארי ונשכו נחש ונפל עליו הבית – הוי אונסא, משום דאונסא דלא שכיח לא אסיק אדעתיה".

הרי הדברים מפורשים ממש, שכל מקום שיכלו לאמוד דעתו של האיש הפקיעו הקידושין, ולכן התירו האישה מכבלי העיגון אפילו בעד אחד ובגוי

מסיח לפי תומו, שלפי דעת הרשב"א סיבת הדבר היא משום שהפקיעו חכמים את הקידושין; ולפי מה שביארנו הכוונה היא שאמדו דעתו שאם יש אפילו עדות כלשהו היה רוצה שישחררו אשתו מכבלי העיגון ויפקיעו הקידושין כלא היו. ובמים שאין להם סוף אין בזה כל כך סמך, וכמו שמצאתי שכתב בשו"ת ברית אברהם (אבהע"ז, נ"ט): "אמנם עוד יש לי לדון על זה דהא חזינן דבמים שאין להם סוף לא עשו תחבולה זו להפקיע הקידושין... משום דליכא סמך כל כך לומר שהוא מת כמו הסמך שיש בנאמנות העד...", וכיוון שאין בכך סמך על כן אין ביכולתם של חכמים להפקיע הקידושין על פי אומדן דעת הבעל.

לפי זה אף המשך דבריו לעניין נאמנות עד אחד מובן: "אך נראה לי... דודאי אילו הבעל חי ויהא נישאת באיסור לא הפקיעו הקידושין להתיר המעשה איסור, רק דהא דהפקיעו הקידושין הוא משום דקים להו דקושטא קמסהדי... אבל אם יהיה הבעל חי לא יהיו הקידושין מופקעים אך דסמכו על זה דודאי אינו משקר... ולפי מה שכתבנו אתי שפיר דאם בא בעלה לא הופקעו הקידושין והיא אשת איש של הראשון מדאורייתא לכל מילי וזה ברור". לפי דברינו אכן הכל ברור, שהרי אין בית

הדין מפקיע אלא על פי דעת הבעל, ואם הוא באמת בחיים הרי ודאי מתכוון לחזור ואינו רוצה בהפקעה, ועל כן אין ההפקעה יכולה לחול, ואם חזר הבעל היא עדיין נשואה לו ואין ההפקעה יכולה לחול.

גם אצל האחרונים מצאנו לשון זו של תנאי, שכך כתב בשו"ת עונג יום טוב (סימן קל"א): "לכן נראה דדעת רש"י ז"ל דוודאי החכמים הפקיעו הקידושין, דבלא הפקעת קידושין לא היה כח ביד חכמים להתיר דבר האסור בקום עשה... מיהו הם לא הפקיעו אלא באשה שניסת על פי עצמה או על פי עד אחד ולא בא בעלה אף שהוא חי, מכל מקום כיון שלא בא הפקיעו הקידושין, אבל אם בא בעלה אחר כך הוברר הדבר למפרע דלא היה כאן הפקעת קידושין וכן אם הלכה וקלקלה, דעיקר מה שיכולת ביד חכמים להפקיע הקידושין כתב השיטה מקובצת כתובות דדמי למקדש על תנאי ומתנה שאם ירצו חכמים הקידושין יהיו בטלים, וכדאמרינן 'כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש', והם לא רצו לבטל אלא באשה שהלך בעלה ולא בא אף שהוא חי, אבל באשה שבא בעלה לא רצו להפקיע הקידושין. וכך הוא תנאי בית דין שכל אשה שתאמר מת בעלה ותנשא ולא יבוא בעלה אחר כך אף על פי שהוא

חי באיזה מקום יהא הקידושין בטלין מעיקרא... אבל על אשה שתאמר מת בעלי ויבוא אחר כך בעלה לא היה תנאי בית דין כלל ונשארו הקידושין קיימין. ומה שלא רצו לבטל הקידושין בכל גווני אף באשה שיבוא בעלה אחר כך, הוא משום דאם כן לא תדייק כלל ותאמר 'מת בעלי' אף שאינה יודעת שמת, גם לא תדייק על דברי העד, לכן החמירו עליה...".

ובל זה כפי מה שכתבנו, שחכמים אמרו דעת הבעל באיזה אופן נכון שיפקיעו ומתי יש להניח שאינו בחיים, וחלק מהתקנות בעניין זה תיקנו על פי מה שהאישה מדייקת, שכן כיוון שהבעל אינו נמצא על כן תיקנו התקנות על פיה, ונראה לי שאף זה על פי אומדן מה שהבעל היה רוצה.

מבל הנ"ל הוברר באר היטב, שהפקעה לאחר זמן איננה בלא סמך, והסמך הוא שנותן לחכמים את הכח להשתמש בהפקעת הקידושין כיון שמשערים שבכגון זה היה הבעל מסכים. ואמנם ללא הסכמתו ודאי שאין הדבר שייך כלל. ואם כן הפקעת קידושין במקום שהבעל מעגן את אשתו, ורוצה להשאירה תחתיו, אף שרשע שמו ושם רשעים ירקב, מכל מקום אין אנו יכולים

להתירה בהפקעה למפרע שהרי היא מנוגדת לרצון הבעל.

לאחר זמן ראיתי בספר תחוקה לישראל (חלק א', פרק שישי) לגאון הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג שדן באריכות בתקנת ההפקעה, והרבה ממה שכתוב כאן מצאנו שכתב אף שם, ובעיקר לעניין החילוק שבין שני סוגי ההפקעה, וקחה משם כי טוב הוא למאכל ונחמד הוא למראה.

פרק ד': שיטת הרשב"א, הר"ן והמאירי

המתירים מביאים ראיה לדבריהם משיטות הר"ן והרשב"א והמאירי, אך נראה שאין בדבריהם אף ראיה, ואדרבה, דבריהם מתאימים לדברינו. וראיתי שהגרד"נ גולדברג רצה לומר בעניין שיטת הרשב"א שהיא לא נאמרה אלא דרך דחייה, אך באמת לא נראה כן כמו שיתבאר. המשנה במסכת נדרים (צ':) אומרת שבראשונה אישה שאמרה 'טמאה אני לך', דהיינו: שאומרת שנאנסה, יוצאת ונוטלת כתובה, אלא שאז ראו שחלק מהנשים מקלקלות ואומרות כן על מנת לצאת מבעליהן ולהתקדש לאחר, ועל כן אמרו שתביא ראיה לדבריה. ומקשה הרשב"א שם, איך מתירים לה להיות עם בעלה אם היא טוענת שהיא נטמאה? ומביא הרשב"א

כמה תירוצים, והאחרון הוא שאפשר לומר שהפקיעו חכמים את הקידושין שתהיה פנויה בשעה שנאנסה, וכך אינה אסורה לבעלה בוודאי. וגם הר"ן (שם) כתב כדברים האלה.

הנה, מתוך זה רצו המתירים להראות שוודאי אפשר להפקיע הקידושין אף למפרע וללא גט, אך באמת שזה קשה מאוד לומר, שהרי ראינו שדברי הרשב"א מפורשים שלא להתיר ללא סמך כלשהו, ואם כן כיצד יאמר כאן היפך שיטתו ויסתור דברי עצמו? אלא שברור הדבר כדברינו, שכל שאמדו דעת הבעל שוודאי רוצה שחכמים ישתמשו בכח ההפקעה שלהם, יכולים הם לעשות כן, וזהו הסמך המוזכר ברשב"א לעיל, וכאן הדבר ברור שהבעל רוצה בהפקעת קידושיו כיון שאינו רוצה שאשתו תהיה אסורה לו עקב כך שנאנסה.

לעניין דברי המאירי במסכת כתובות שיש מביאים כראיה שיש הפקעה לאחר זמן בלא גט, לעניות דעתי לא הבינו דברי המאירי כל צורכם, ונביא דבריו במלואם, וזה לשונו: "כל שאמרו אפקעינהו רבנן לקדושי מיניה לא סוף דבר בכגון זו שיש כאן גט אלא שמן הדין לא היה גט כשר, אלא אף במקום שאין גט כלל, ואף על פי שגדולי עולם

כתבו דוקא במקום שיש גט כל דהו אתה למד את דברינו ממה שאמרו ביבמות... ולא אצרכוה גיטא מיניה, מאי טעמא? הוא עשה שלא כהוגן ועשו לו שלא כהוגן, ואפקעינהו לרבנן לקדושי מיניה. ומכל מקום גאוני ספרד כתבו שכל שהקדושין נעשין שלא כהוגן יוצאה בלא גט, אבל כל זמן שהקדושין כהוגן ומצד מאורע שאירע אחר כן מפקיעין קדושיה דוקא בגט כל דהו. וכן למדו גדולי המפרשים מזו שכל היוצאת בתקנת חכמים, בין בגט כגון זו שבכאן, בין בלא גט כאותה שהזכרנו וכיוצא בה, הואיל וקדושיה עקורים מתחלתן מן הדין מותר הוא בקרובותיה והיא בקרוביו שאין ביאותיו אלא זנות... אלא שמדברי סופרים אסור. ואין מקום למה ששאלו בחדושין מאי האי דהכא אצרכוה גיטא והתם לא אצרכוה גיטא, שבזו שבכאן לא באה ההפקעה אלא מצד הספק שנוולד לנו בגט, ואין אנו צריכים למה שתירצו הם דהתם לא קיימא בחזקת אשת איש והכא קיימא בחזקת אשת איש...".

והרוצים לומר שדעת המאירי שישנה הפקעה לאחר זמן בלא גט, מפרשים כך את תחילת דבריו שכתב שניתן להפקיע אף במקום שאין גט כלל; ולפי זה "גדולי עולם" שהזכיר מיד לאחר מכן

המצריכים גט כל דהו הם הר"י מיגש וכל הראשונים שהובאו לעיל שדעתם להצריך גט, ולפי זה מוזכרת במאירי דעה השונה מהדעה המצויה אצל רוב הראשונים. אמנם, פירוש זה לא מסתבר כלל, שהרי לאחר מכן הביא דברי הר"י מיגש וסיעתו בשם גאוני ספרד, ומה חילוק יש אם כן בין גדולי עולם לגאוני ספרד? וגם המהדיר שם כתב שלא נראה לו שלהם כיוון המאירי בהביאו דברי גדולי עולם. עוד קשה, שלעניות דעתי נראה מלשונו שמסכים לגאוני ספרד, וגם מיד לאחר מכן כותב כמסיח לפי תומו שהיוצאת בתקנת חכמים צריכה גט "כגון זו שבכאן" במסכת כתובות, וגם מיד לאחר מכן אומר שכאן ההפקעה באה מצד הספק; ואף שראיתי שיש מנסים לומר שההפקעה באה לפתור את בעיית הגט ואין הגט חיוב בשום מקרה של הפקעה, מכל מקום זה סותר לשונו המפורשת של המאירי "אצרכוה גיטא", שהצריכוה גט במקרה זה, וצריך עיון איך חשבו לפרש כך בדבריו.

אמנם האמת תורה דרכה, שאין זו כוונתו של המאירי כלל, אלא שני פירושים אפשר לומר בדבריו. הראשון הוא שהתכוון לומר שלא בכל מקרה יש צורך בגט, ויש אף מקרים של הפקעת קידושין בלא גט, ומביא כדוגמה את

המקרה ממסכת יבמות, אך לא שבכל מקרה של הפקעה אין באמת צורך בגט; אלא שלפי זה, גדולי עולם שמזכיר שחולקים ומצריכים גט יצריכוה אף במקרה שבמסכת יבמות, ולכאורה לא מצאנו דעה כזו. אולי יש לתלות שדעת גדולי עולם היא מה שמצאנו בשיטה מקובצת (שם) בשם אחד מגדולי חכמינו בלשון זו: "מיהו... שיטת רש"י ז"ל היא דמאן דמקדש אדעתא דרבנן מקדש, פירוש: לאו למימרא שתלה עיקר קדושי ברצון חכמים כאומר הרי את מקודשת אם ירצה אבא, דאם כן אם לא ירצו אין צריך גט, אלא חפץ הוא שיהיו קדושי קדושין ולא יתבטלו כי אם על ידי גט. ואפשר שזהו שכתב רש"י ז"ל 'כל המקדש אשה', פירוש: דלאו היינו שתולה עיקר הקדושין בזה וקדושי תלוין ועומדין, אלא שכבר קדש האשה, מיהו תולה אותם על דעת שהנהיגו חכמי ישראל בישראל שיהיו קיימין לפי דבריהם, ויהיו בטלין לפי דבריהם על ידי גיטין שהכשירו חכמים, ולכך כשיבא גט כזה אחרי קדושי אפקעוה רבנן לקדושיו".

מבל מקום, לא זה נראה לי פשט דבריו, ומה שבאמת נראה הוא שדברי המאירי הם בעניין היסוד, וכך שיעור דבריו: יש אומרים שאין הפקעה לאחר זמן

ללא גט, וכשיטת תוספות ר"י הלבן וסיעתו הסוברים שהעיקר הוא הגט וההפקעה היא מכאן ולהבא, ולפי זה ההפקעה לבדה אינה כלום, ואלו הם גדולי עולם שלהם מתייחס המאירי. אמנם המאירי דחה דבריהם, ודעתו שההפקעה כוחה מצד עצמה, ומוכיח הדבר מעובדא דנרש במסכת יבמות, וכיוון שעיקר תקנת ההפקעה יסודה אחד בכוחם של חכמים להפקיע הממון, על כן הביא שם מהסוגיה שהפקעה זו עומדת לבדה. ומכל מקום, כיוון שכאן אין ממון שיפקיעו, על כן ביארו גאוני ספרד שלכן צריך כאן גט בענייננו, אך מכל מקום ההפקעה – ואף שהיא לאחר זמן – היא למפרע, וכח ההפקעה אינו תלוי בגט, אלא שהגט מורה על רצון הבעל ומתיר לחכמים לפעול על פי התנאי שהעמיד כפי שהסברנו לעיל באריכות.

לפי דברינו ברורים אף דברי הרמ"א בדרכי משה (אבהע"ז, ז'), שכתב: "ובתרומת הדשן סימן רמ"א האריך הרבה בדבר וצידד צדדים להתיר, והכלל העולה מדבריו דכל אשה שנחבשה מחמת שמדות ועומדת בעיניו וסיגופין כדי להמית מותרת לבעלה ישראל, אבל לבעלה כהן צריך עיון להתירה. ואם המירה מחמת אונס, ומיד שיכולה

שכח יש ביד חכמים להפקיע הקידושין במקום שיש להם אומדן הדעת שכך התנה ורצה הבעל בשעת הקידושין, וכיוון שכאן רצו להתירן לבעליהם יש מקום להפקיע הקידושין שהרי ודאי שהבעלים רוצים בכך.

בשולי הדברים אוסיף שמצאתי מקום אחד שבו הציע מי מהראשונים להפקיע קידושין כנגד רצונו של הבעל, אך מקום זה עצמו מוכיח את דברינו, שבמסכת כתובות (ק"ז:) הביאו מה שפישון הגמל היה אוכל מפירות אשתו הקטנה הרבה יותר מהראוי, והיה מפסיד אותה כסף רב, ועל כן הקלו לה בהלכות מיאון. והתוספות שם (ד"ה "תרי") מביאים קושיית הירושלמי כיצד ניתן להקל בהלכות מיאון כנגד הדין רק כדי להעניש את הבעל שלא כהוגן, ולאחר שהביאו תירוץ הירושלמי, כתבו בתוספות: "ואין זו קושיא כל כך, דאיכא למימר דקידושי קטנה דרבנן נינהו ואפקעינהו רבנן לקידושין מינייהו". אם כן מפורש הדבר שרק בקידושין שמיסודם הם דרבנן היה כח לחכמים להשתמש בתקנת אפקעינהו במקרה זה, שכיוון שקידושיו הם על פי חכמים ורק ברצונם הם פועלים, על כן ביכולתם לבטלם מה שאין כן בקידושין מדאורייתא שתופסים בזכות עצמם, ואם

לברוח ברחה – מותרת לישראל בעלה ואסורה לכהן, אבל אם היתה יכולה לברוח ולא ברחה נראה דאפילו לבעלה ישראל אסורה. אמנם, בגזירת אוסטרייך הותרו על פי גדולים גם כן לבעליהן אפילו לכהנים, ואפשר נתנו הני נשי אמתלאות לדבריהן וכו' ועיין שם כי האריך. ולי נראה דאפשר דהגדולים שהתירו לאו מדינא אלא משום צורך שעה, שראו שיש חס ושלום לחוש לעתיד לנשים שאם ידעו שלא יחזרו לבעל נעוריהן שלא יקלקלו ולכן הקילו. ואין לומר: וכי יש להקל בחשש איסור דאורייתא?! נראה לי דסמכו אהא דאמרינן: "כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש", ויש ביד בית דין לאפקועי קידושין מינייהו, והוי כפנויות, ואף אם זנו מותרות לבעליהן".

והגר"ז גולדברג (שם) כתב בהסבר הדברים: "אמנם דברי הרמ"א תמוהים ביותר... על כל פנים גם לדברי הרמ"א התמוהים לא מצינו אלא להתיר איסור שבויה, שהוא מדרבנן, וגם יש אמתלאות. ואפשר שזהו כמו שמשיאין על פי עד אחד, שסומכין על אומדנא. ורק להתיר האיסור שגזרו בזה מועיל אפקעינהו, אבל לא לחשוש לאיסור". אך אין צורך לכך, שלעניות דעתי בדברינו לעיל נתבארו הדברים היטב,

כן זהו כדברינו וגם התוספות סוברים כפי מה שכתבנו והסברנו לעיל.

פרק ה': תקנת הקהילות וסמכות הכנסת

אמנם לעניין סמכות הכנסת נראה ברור כשמש שסמכותה היא כסמכות הקהילות, וכפי שכתבו הראשונים והאחרונים בתשובותיהם, זה בכה וזה בכה. ומחלוקת רבתי יש אצל רבותינו הראשונים והאחרונים, ולתועלת המעיינים אזכיר התשובות העוסקות בזה, הלוא הם בשו"ת הרשב"א (א', תקנ"א; א', אלף ר"ו) ובשו"ת הריב"ש (סימן שצ"ט) ובשו"ת התשב"ץ (א', קל"ג; ב', ה') ובשו"ת הרשב"ש בנו (סימן רי"א), וכן בשו"ת יכין ובוועז (ב', כ' ו"מ"ו) ובשו"ת הרדב"ז (ד', נ"ו), וכן דיון ארוך שהיה בין המהרלב"ח בתשובותיו (קל"ו"קל"ח) ושם הביא אף תשובות מהר"י בי רב (סימן מ"ב) ומהר"ם אלשקר (סימן מ"ח). וכן מהרי"ק דן בדין זה בתשובה מפורסמת (סימן פ"ד), ואף בשו"ת תעלומות לב (אבהע"ז, י"ד). ומפוסקי זמננו יש לעיין בשו"ת ישכיל עבדי (ג', אבהע"ז, ו') ובשו"ת ומצור דבש (אבהע"ז, ו') ובשו"ת משפטי עוזיאל (ב', אבהע"ז, מ"ד, ועוד מקומות).

ובתשובותיהם דנו בעניינים רבים: (א) אם אפשר להפקיע קידושין על ידי תקנת הקהילות. (ב) אם צריך בית דין אלימא כבי דינא דרב אמי ורב אשי על מנת להפקיע קידושין. (ג) באיזה לשון יש להשתמש על מנת שיהיה זה לשון הפקעה ולא רק לשון חרם ואיסור לכתחילה. לא אאריך בביאור כל השיטות כיוון שלדינא, לאחר דברינו לעיל, אין נפקא מינה למעשה לעניין ההצעה המוצעת. ומכל מקום נראה לי שוודאי שהפקעת הכנסת שמה הפקעה על פי אותן שיטות המתירות את ההפקעה, ונראה שרבו המתירים על האוסרים בעניין זה.

ובנידון זה שרצו שהכנסת תפקיע הקידושין למפרע ברור שאין זה בגדר האפשר, ואזכיר בזה שני עיכובים. הראשון, כפי שמוזכר מפורש בתשובת הרשב"א (א', אלף ר"ו) ובתשובת הרשב"ש הנ"ל אם אין חכמי אותו מקום מסכימים לתקנה אין הציבור יכול לתקנה, וכיוון שכלל שידיעתי משגת אין רוב החכמים תומכים בהצעת חוק זו שרוצים להגיש לכנסת על כן ספק גדול אם הציבור יכול לתקן תקנה זו מעצמו, וכל מה שמופיע בתשובות חכמינו הוא במקרה שתיקנו על דעת חכמי אותו המקום.

העניין השני הוא שהפקעת הציבור היא רק בהפקעה ממשית – שבעל הממון או הרשות שמוסמכת להפקיעו או לקחתו מהבעלים אוסרים את השימוש בממון באופן מסוים לפני שנעשה המעשה, כך שהמעשה לא יכול להתבצע מלכתחילה – ולא בהפקעה הלכתית. והרי בהפקעה הלכתית, כפי שביארנו, המקדש אומר "כדת משה וישראל", ולפי זה אמרו שיש תנאי שעל דעת חכמים הוא מקדש, אך לא על דעת הכנסת ולא על דעת הציבור, ומעולם לא שמענו שציבור יוכל להפקיע קידושין למפרע, וגם מצד הסברה לא נראה כן כלל, כאמור. ולפי הסברות שאמרנו הדבר ברור כשמש שאין כל אפשרות לכנסת להפקיע את הקידושין, שהרי לא על דעתם נעשו הקידושין. לפי הבנתי – אף לפי סברת כבודו אין אפשרות לכך, שהכל תלוי בתנאי שהותנה, וצריך עיון גדול איך חשבו שעניין כזה יכול לקבל תוקף הלכה למעשה ללא הסכמת החכמים.

פרק ו': הלכה למעשה

סוף דבר הכל נשמע, יש לי ספקות ופקפוקים גדולים בכל העניין מתחילתו ועד סופו, אך הבריאח התיכון הוא עניין ביטול הקידושין למפרע שנראה לי שאין לו מקום כלל ללא גט או סרך כלשהו.

ותמנהני עליכם שאתם סוברים שיש בזה מקום עיון, שהרי לא מצאנו פוסק, לא ראשון ולא אחרון, שיפקיע קידושין למפרע ללא סמך כלשהו. ואפילו אם נקבל דבריכם שיש כזו שיטה בראשונים הרי מכל מקום בפוסקים הלכה למעשה לא מצאנו מי שיעשה כן או מי שיפעל כזאת. קל וחומר בן בנו של קל וחומר שכיון שלכל הפחות יש להסתפק אם יש כזו שיטה בראשונים, שאין לעשות מעשה כזה. על כל זה יש לזכור כי יש חבל ראשונים שלשיטתם הגט הוא העיקר ולא ההפקעה, וראיתי שיש אף ראשונים הסוברים שאפילו ההפקעה בשעתה היא מטעם תנאי ולא מטעם כח בית דין להוציא ממון, ולפי אלו, כל ההפקעות הן הפקעות הלכתיות מטעם שהמקדש תלה קידושיו בבית הדין, ואין כאן הפקעה של כח הציבור או כח בית הדין כלל.

עוד אעיר שלפי דבריכם שכוח ההפקעה נתון לבית הדין ואין מי שיעמוד לנגדו, ושגם הקהל כוחו ככוח בית הדין, הרי מביא הדבר לתוצאות שלא שמענום, שבית הדין ואף הציבור יכולים להפקיע קידושיו של כל אדם, בכל שלב שהוא, ואפילו לאחר שנים רבות שהיו נשואים, ללא כל סיבה ועילה. מסקנה זו אין לה על מה שתסמוך כלל, ולא מצאנו

אף ספר שיכתוב שיש כח זה לחכמים, ולא מצאנו כח זה אלא במקרים שנתבארו בגמרא כשעשה שלא כהוגן או כשקידש אדעתא דרבנן ויש סמך שירצה בהתערבותם.

על כל זה יש להוסיף את הספקות הרבים שיש בתקנות הקהל. ואף שלעניות דעתי נכון לפסוק שם להקל הרי מכל מקום כל זה בהפקעה בשעתה; ולומר שיש מקום לזה אף בהפקעה למפרע – לזה אין ראייה בשום מקום לעניות דעתי, ובאמת שאיני יודע על מה סמכו המתירים. מכל מקום בזה אני מסכים לכבודו, שהפקעה לאחר זמן ניתנה בידי בית דין, ולו העוז והממשלה להשתמש בכח זה כראות עיניו, ועל פי אומדן, ובהתאם למה שהסברנו לעיל.

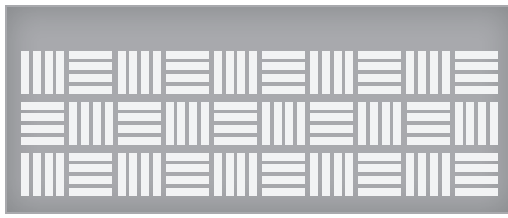
כך נראה לעניות דעתי, וה' יצילנו משגיאות.

יונתן רוזנצוויג,
החופ"ק נצח מנשה, בית שמש.

נ.ב. ומורי ורבי הרב נחום אליעזר רבינוביץ' כך פסק אף הוא, שאין כל מקום להצעה זו על פי ההלכה, וכן ראיתי בשם הגרי"ד סולובייצ'יק שהתנגד להפקעת קידושין.

סיכום הלכה למעשה: הפקעת קידושין יכולה לחול רק בשני אופנים: (1) בשעת מעשה, ובהפקעה ישירה של כסף הקידושין. (2) לאחר מעשה, ועל ידי אומדן רצון הבעל בהתאם להחלטת חכמים. לא ניתן להפקיע קידושין בדיעבד בהחלטה של בית הדין כנגד רצון הבעל.





חושן משפט



