

'הפקעת קידושין' במקורות התלמודיים: לשורשיו של פולמוס חדש-ישן*

אבישלום וסטרייך**

1. מבוא

בכמה מקומות קובע התלמוד הבבלי, כי חכמים הפקיעו קידושין ('אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה'), דהיינו: חכמים ביטלו את תקפותם של קידושין שנעשו בין בני זוג. אף הירושלמי מזכיר בהקשר דומה, כי בסמכותם של חכמים לתת תוקף לגט בטל, שכן 'דבריהן עוקרין דברי תורה'¹.

מימי הגאונים, דרך ראשונים ועד לאחרונים, מפרשנים מסורתיים ועד לחוקרי תלמוד ומשפט עברי, נשברו קולמוסים על פירוש המונח הפקעת קידושין.² פרשנים אלו נתחבטו ונחלקו בשאלת הקונסטרוקציה המשפטית של הפקעת הקידושין, דהיינו: מהו בדיוק תהליך ההפקעה – האם מדובר בהפקעה רטרואקטיבית או פרוספקטיבית, קרי: מנקודה זו ואילך, ובהקשר לכך: מה בדיוק מפקיעים – את מעשה הקידושין או את סטטוס הקידושין; באשר למקור הסמכות של חכמים להפקיע קידושין – האם זו סמכות גורפת לכלל מצוות התורה או סמכות נקודתית לדיני נישואין וגירושין ועל מה מושתתת סמכות זו; ובאשר לתנאים ליישום הפקעת הקידושין, קרי: האם מתן גט הוא מרכיב הכרחי בתהליך זה.³

* נוסח מעובד של נייר זה עומד להתפרסם בכתב העת: **סידרא**. מחקר זה נערך במסגרת ה-Agunah Research Unit שבמרכז ללימודי יהדות, אוניברסיטת מנצ'סטר, והשלמתו התאפשרה במסגרת מחקר שנערך מטעם קרן ליידי דייויס בפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית. גרסה אנגלית מוקדמת מופיעה באתר ה-Agunah Research Unit בכתובת: <http://www.mucjs.org/publications.htm>. נוסח מורחב של המאמר זכה בפרס מטעם Rabbi Arthur A. Jacobovitz Institute במסגרת תחרות בנושא: "Contemporary Challenges to the Jewish people: Threats and Opportunities".

אני מודה לחברי ה-Agunah Research Unit, וכן לפרופ' ברכיהו ליפשיץ, פרופ' דוד הנשקה, פרופ' ליב מוסקוביץ וד"ר עמיחי רדזינר על הערותיהם בשלבים השונים של כתיבת המחקר.

** המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, רמת גן.

¹ בבלי, יבמות צ ע"ב; שם קי ע"א; כתובות ג ע"א; גטין לג ע"א; שם עג ע"א; בבא בתרא מח ע"ב; ירושלמי, גטין ד, ב (מה ע"ג). הקשרן של הסוגיות והמשמעות המדויקת של המונחים המשמשים בהם הם לב לבו של דיונונו להלן.

² הספרות הפרשנית והמחקרית העיקרית מובאת לאורך נייר זה. לעת עתה ראו אברהם חיים פריימן, סדר קידושין ונישואין אחרי חתימת התלמוד, ירושלים: מוסד הרב קוק, תשכ"ה (להלן: פריימן, סדר קידושין), והספרות הקלאסית הנסקרת בספרו (כדוגמת – מהבולטים ורבי המשקל שבראשונים – הרשב"א והרא"ש, שם, עמ' 66 – 72); אליעזר ברקוביץ, תנאי בניהואין ובגט, ירושלים: מוסד הרב קוק, תשכ"ז, פרק רביעי (להלן: ברקוביץ, תנאי); שמואל אטלס, נתיבים במשפט העברי, ניו יורק: האקדמיה האמריקאית למדעי היהדות, תשל"ח, עמ' 206 – 264 (להלן: אטלס, נתיבים) = שמואל אטלס, 'כול דמקדש אדעתא דרבנן מקדש', סיני, עה (תשל"ד), עמ' 119 – 143; שם, סיני עט (תשל"ו), עמ' 102 – 116; אליאב שוחטמן, 'הפקעת קידושין', שנתון המשפט העברי, כ (תשנ"ה – תשנ"ז), עמ' 349 – 397 (להלן: שוחטמן, הפקעת קידושין); אריה אדרעי, 'כוח בית דין ודיני נישואין וגירושין', שנתון המשפט העברי, כא (תשנ"ח – תש"ס), עמ' 28 – 35 (להלן: אדרעי, כוח בית דין). מספר מאמרים בחנו את נושא הפקעת הקידושין מזווית מבט יישומית, כפתרון אפשרי לבעיית מעוכבות הגט, ראו להלן, הערה 8.

³ הכוונה כמובן לגט שאיננו תקף, אולם חוסר תקפותו עשוי להיות משיקולים חיצוניים לגט עצמו, כגון: ביטולו מכוח תנאי וכיוצא בזה; ראו להלן.

מחלוקות אלו מושתתות על פרשנות המקורות התלמודיים. ברם, ניתוח מדוקדק של מקורות אלו מגלה, כי קיימים בהם תימוכין כמעט לכל אחת מהדעות המתחרות. זהו מקרה אופייני של סוגייה תלמודית שיש בה מספר רבדים, ללא משמעות הומוגנית של המונח הנדון, ואשר כל אחת מהפרשנויות המאוחרות מסתייעת בהיבט זה או אחר של הסוגייה. אכן, מספר חוקרים עמדו על תרומתו של העורך התלמודי המאוחר יחסית לעיצוב המושג הפקעת קידושין, בפרט ביחס לפיתוח התפיסה הרואה בו ביטול רטרואקטיבי של הקידושין.⁴ אולם הם התמקדו ברובד אחד, מאוחר, של הסוגייה, במשא ומתן בין רבינא לרב אשי, ולא עמדו על כך, שגם ברבדים מוקדמים יותר של הסוגייה קיימת דינאמיות בפרשנות המונח, ואין לו משמעות אחת ייחודית.⁵ כמו כן, לא הושם הדגש הדרוש על המגמות השונות הקיימות בתלמוד גופו באשר למקור הסמכות של חכמים להפקיע קידושין. בנייר זה אני מבקש לפיכך להשלים ולהבהיר את התמונה באשר למושג הפקעת קידושין: מקורו, משמעויותיו ותהליכי פיתוחו בספרות התלמודית.

תרומתו העיקרית של המחקר הנוכחי היא בכמה פנים. ראשית, באיתור מקורו של המונח הפקעת קידושין, שהוא לטענתנו הפולמוס בין רב חסדא לרבה בשאלת 'דבריהן עוקרין דברי תורה' (בבלי, יבמות צ ב). מתוך כך נבאר את השתלשלותו של המונח מסוגייה זו ועד לרבדים המאוחרים של הספרות התלמודית. תרומה שנייה של מחקר זה היא מושגית, בהצבעה על תפיסתו של רבה כתפיסת ביחס לעקרון הפקעת קידושין, היינו: הפקעה פרוספקטיבית, שמשמעה ביטול הקידושין מרגע ההפקעה ואילך. שני פנים אלו, הפן הספרותי-טקסטואלי והפן המושגי, משלימים את התמונה החסרה בתולדות המושג הפקעת קידושין. הם מבהירים יחד את השינויים שחלו במושג זה בשלבים השונים שבספרות התלמודית ומבארים את התהליכים הפרשניים והמשפטיים העומדים מאחוריהם – החל משלב 'טרם הפקעה', שבו חכמים נתנו תוקף לגט שנפסל מסיבה חיצונית, דרך חידושו של רבה המתואר לעיל, וכלה בתפיסת המושג כהפקעת מעשה הקידושין, שתוקפה הוא רטרואקטיבי, משעת יצירת הקידושין ואילך.

לנייר תרומה גם באיתור מגמות חדשות בסוגיית 'דבריהן עוקרין דברי תורה'. השאלה האם לחכמים יש סמכות לעקור דבר מן התורה נדונה כידוע במחקר התלמודי ובחקר מחשבת ההלכה, בין השאר בהקשר לסוגייתנו.⁶ בנייר הנוכחי נאתר תפיסה אמוראית מאוחרת, תפיסתו של רב אשי, אשר חזרה והרחיבה את סמכותם של חכמים לעקור דבר מן התורה, ונצביע על מקורותיה של שיטתו, ובכך נוסיף נדבך משמעותי לחקר תולדותיה של העמדה המכירה בסמכות חכמים לעקור דבר מן התורה.

מתח בין רבדים שונים של הסוגיות התלמודית הוא קרקע פורייה ליצירת פרשנויות מנוגדות בקרב מפרשי התלמוד.⁷ ניתוח הסוגייה התלמודית שלפנינו שופך אור על הפרשנויות השונות של המונח, ועומד על שורשיהן, ובכך מתקשר הניתוח לרובד דוגמאטי של ההלכה. ובהקשר לכך, בשנים האחרונות הועלו כמה הצעות להפקעת קידושין כפתרון לבעיית מעוכבות הגט. אלו נתקלו בהתנגדות עד כדי דחייה טוטאלית, המלווה בתגובה אמוציונאלית חריפה.⁸ המחקר

⁴ ראו אטלס, נתיבים (לעיל, הערה 2), עמ' 214 – 217; שוחטמן, הפקעת קידושין (לעיל, הערה 2), עמ' 352 – 355.

⁵ כוונתי היא לרבדים מוקדמים כרונולוגית. במקרה דנן הם גם מוקדמים מבחינת המבנה הספרותי של הסוגייה, שכן המשא ומתן בין רבינא לרב אשי מופיע תמיד בסיומן של סוגיות ההפקעה (ראו להלן).

⁶ ראו יצחק ד' גילת, 'בית דין מתנין לעקור דבר מן התורה', פרקים בהשתלשלות ההלכה, רמת גן: אוניברסיטת בר אילן, תשנ"ב, עמ' 191 – 204 (להלן: גילת, פרקים); מ' אלון, המשפט העברי: תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו, ירושלים: מאגנס³, תשנ"ב, פרקים יד – טז (להלן: אלון, המשפט העברי); Christine Hayes, 'The Abrogation of Torah Law: Rabbinic *Taqqanah* and Praetorian Edict' Peter Schafer (ed.), *The Talmud Yerushalmi and Graeco-Roman Culture*, Vol. I, Tübingen: Mohr Siebeck, 1998, pp. 643–674 (להלן: הייס, תקנה). הנ"ל נגעו גם בסוגיית הפקעת קידושין, ראו בהערות שלהלן.

⁷ ראו שמא יהודה פרידמן, תוספתא עתיקתא, רמת גן: אוניברסיטת בר אילן, תשס"ג, עמ' 149.

⁸ ראו הרב שלמה ריסקין, 'הפקעת קידושין: פתרון לעגינות', תחומין, כב (תשס"ב), עמ' 191 – 209 (להלן: ריסקין, הפקעת קידושין), ותגובתו של הרב זלמן נחמיה גולדברג, 'הפקעת קידושין אינה פתרון לעגינות', תחומין, כג (תשס"ג), עמ' 158 – 160; הרב ש' ריסקין, 'כוח ההפקעה מונע עיגון' (תגובה לתגובה), שם, עמ' 161 – 164 (להלן: ריסקין, תגובה); הרב ז"נ גולדברג, 'אין הפקעת קידושין ללא גט', שם, עמ' 165 – 168. לגרסה

הנוכחי תורם להבהרת התשתית העיונית של הצעות אלו ומצביע על מקורותיהם – ועל המקורות של מתנגדי ההצעות הללו – בספרות התלמודית.

2. המקורות התלמודיים להפקעת קידושין

המקורות להפקעת קידושין בתלמוד הבבלי הובאו בספרות הרחבה שעסקה בנושא, ולפיכך אסתפק כאן בהצגה תמציתית שלהם. הצגה זו תשרת אותנו בדיוננו בשאלות העיקריות שהמושג הפקעת קידושין מעורר. בתלמוד הבבלי נזכרים שני סוגים של מקרים שבהם נטען כי חכמים השתמשו בהפקעת קידושין. האחד הוא הפקעת קידושין במקרים שבהם נפלו פגמים בהליך הקידושין גופו. ההפקעה נעשית במקרים אלו בסמוך למעשה הקידושין, ובעקבות ההפקעה הקידושין נתפסים כבטלים. קבוצה שנייה היא מקרים שבהם מופקעים הקידושין זמן מה לאחר שחלו כדת וכדין. בכל המקרים שבקבוצה השנייה ההפקעה נעשית בעקבות גירושין שאינם תקפים, כאשר משיקולים שונים קבעו חכמים כי הקידושין בטלים, וממילא בני הזוג אינם נשואים, והרי הם בפועל כגרושים. ההבחנה בין שתי קבוצות אלו חשובה לצורך הבנת טיבו של הליך ההפקעה כפי שנראה להלן.

שני מקרים כלולים בקבוצה הראשונה:

- א. עובדא דנרש¹⁰ – יתומה קטנה מקודשת היתה לפלוני בקידושין דרבנן (שכן מדאורייתא רק האב יכול לקדש את ביתו). לאחר שבגרה התכוון הלה לקדש אותה מחדש, בקידושין התקפים מדאורייתא,¹¹ אולם אדם אחר חטף אותה וקידש אותה לאישה.¹²
- ב. 'תליוה וקדיש'¹³ – מקרה בו כפה אדם אישה להתקדש לו, וזו נתנה את הסכמתה לכך (מבחינה פורמאלית,¹⁴ להבדיל מהבחינה המוסרית¹⁵).

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: A Rebuttal', *ibid*, pp. 37 – 43 (hereinafter: Wieder, Rebuttal); S. Riskin, 'Response', *ibid*, pp. 44 – 53 (hereinafter: Riskin, Response); J. Wieder, 'Hafka'at Kiddushin: Rejoinder', *Tradition*, 37 (2003), pp. 61 – 78 (hereinafter: Wieder, Rejoinder). ויכוח נוסף התעורר בעקבות הצעתו של פרופ' ברכיהו ליפשיץ, ראו: ברכיהו ליפשיץ, 'אפקעינהו רבנן לקידושין מניהו, מפירות הכרם, יבנה: ישיבת כרם ביבנה, תשס"ד, עמ' 317 – 324 (להלן: ליפשיץ, אפקעינהו). על כך הגיבו בחריפות הדיינים הרב אוריאל לביא והרב דוד מלכא, ראו: אוריאל לביא, 'האם ניתן להפקיע קידושין של סרבן גט', תחומין, כז (תשס"ז), עמ' 304 – 310 (להלן: לביא, האם); דוד מלכא, 'אין הפקעת קידושין למסורבות גט', http://www.psakdin.co.il/fileprint.asp?FileName=Mishpaha/Public/art_ccaa.htm (להלן: מלכא, אין הפקעת קידושין). לתשובה לביקורתו של הרב לביא ראו: ברכיהו ליפשיץ, 'על מסורת, על סמכות ועל דרך ההנמקה', תחומין, כח (תשס"ח), עמ' 82 – 91 (להלן: ליפשיץ, על מסורת), ולתשובתו של הרב לביא ראו אוריאל לביא, 'הפקעת קידושין אינה מענה לסרבנות גט', תחומין, כט (תשס"ט), עמ' 247 – 256 (להלן: לביא, הפקעת קידושין).

⁹ לגבי השאלה מתי בדיוק חלה ההפקעה, מיד בשעת הקידושין או לאחר מכן, ראו להלן, הערה 88.

¹⁰ בבלי, יבמות קי ע"א.

¹¹ יוגדלה ואותביה אבי כורסיא, פעולה מעין הכנסה לחופה.

¹² הסכמתה לקידושי האחרון איננה נזכרת. הרמב"ן טוען שהסכמתה לא ניתנה, והוא משווה מקרה זה למקרה של 'תליוה וקדיש', להלן (ראו רמב"ן, יבמות, קי ע"א, ד"ה רב אשי). ראשונים אחרים (ר"ן, לח ע"א בדפי הרי"ף; ריטב"א, יבמות, קי ע"א, ד"ה הוא) מניחים, כי הסכמתה של הנערה ניתנה לאחר החטיפה, ובשל כך השיקול להפקיע את הקידושין שונה בשני המקרים (במקרה דן ההפקעה היא בשל חוסר ההגינות שבחטיפת נערה המיועדת לאדם ונשואה לו כבר מדרבנן; במקרה השני ההפקעה היא בשל כפיית האישה, ראו להלן).

¹³ בבלי, בבא בתרא מח ע"ב.

בשני המקרים הללו קובע התלמוד, כי הקידושין בטלים בשל העובדה שהבעל התנהג בצורה לא ראויה לשם יצירתם:¹⁶

הוא עשה שלא כהוגן, לפיכך עשו בו שלא כהוגן¹⁷ ואפקעינהו רבנן לקידושיה¹⁸ מיניה.¹⁹

בקבוצה השנייה כלולים שלושה מקרים. בכל אחד מהמקרים הללו הבעל כתב ושלח או נתן גט כשר לאשתו, אך הגט בוטל בשל גורם 'חיצוני', (דהיינו: ללא חסרון בגט עצמו):

ג. המקרה האחד עוסק בגירושי בתנאי.²⁰ במקרה זה הבעל הטיל תנאי בגט, שעמידה בו תבטל את הגט. הוא מצדו ניסה למלא את התנאי (דהיינו: לבטל את הגט) אך ארוע לא צפוי מנע זאת ממנו. דרך כלל, טענת 'אונס' היא טענה קבילה, ומשמעות הדבר בענייננו היא כי רואים את התנאי כאילו קוים ואת הגט כבטל. ברם, רבא, לפי מסורת אחת בבבלי, סבור כי טענת אונס בגטין איננה קבילה והאישה מגורשת. התלמוד מבאר, שהלכת רבא לפיה 'אין אונס בגטין' איננה מעיקר הדין, אלא מושתתת על הפקעת קידושין. סיבת הדבר היא התוצאות הקשות העלולות להיגרם מקבלת טענת האונס: נשים 'צנועות' תחשושנה להנשא שמא אונס הוא שמנע את

¹⁴ תקפותה הפורמאלית של ההסכמה מבוסס על הלכת רב הונא: 'תליוהו וזבין זביניה זביני', שהורחבה בידי אמימר גם לקידושין: 'תליוהו וקדיש קדושו קדושי' (בבא בתרא, מז ע"ב – מח ע"א). מימרת רב הונא נדונה בהרחבה על ידי בנימין פורת, 'החוזה הכפוי ועקרון הצדק החוזי', דיני ישראל, כב (תשס"ג), עמ' 49 – 110 (להלן: פורת, החוזה הכפוי), וביחס לקידושין ראו שם, עמ' 102 – 106.

¹⁵ הבעייתיות המוסרית שבמעשיו של המקדש ברורה מאליה, על אף שמבחינה פורמאלית מעשהו תקף. תגובת חכמים היא לפיכך במישור שונה מהמישור הפורמאלי; ראו הערה הבאה. הסבר זה איננו מניח, שחוקיה הפורמאליים של ההלכה זהים בהכרח עם המוסר (לדיון נרחב בנושא זה, כולל ניתוח ובחינת המודלים השונים ליחס בין דת ומוסר, ראו דני סטטמן ואבי שגיא, דת ומוסר, ירושלים: מוסד ביאליק, תשנ"ג, עמ' 17 – 97). בהתאם לכך, תהיות 1, 3 ובעיקר 4 שמעלה פורת, החוזה הכפוי (לעיל, הערה 15), עמ' 103, כלל אינן קשות.

¹⁶ בבלי, יבמות קי ע"א; בבא בתרא מח ע"ב (שם נוסף לפני הקטע המצוטט להלן: 'באשה ודאי קידושין לא הוי', משפט שנועד להבהיר את הניגוד בין דעה זו לדעת אמימר, שהקידושין תקפים). הציטוטים כאן ולהלן הם על פי דפוס וילנא, בדרך כלל בלא ציון השינויים הקלים שבכתבי היד, למעט במקומות הרלוונטיים באופן ישיר לדיוננו. לשינויי נוסח השתמשתי בעיקר בתקליטור עדי הנוסח של מכון ליברמן.

¹⁷ בכתב יד המבורג 165 לבבא בתרא מח ע"ב הקטע שלהלן: 'ואפקעינהו... מיניה' חסר. נוסח קצר נוסף מופיע בכת"י וטיקן 115 לבי"ב, שם: 'הוא עשה שלא כהוגן ואפקעינהו רבנן לקידושי'.

¹⁸ 'לקידושיה' (או: 'לקידושי') הוא בדרך כלל הנוסח בשתי סוגיות אלו (כך במרבית כתבי היד, כולל קטע גניזה NY – JTS ENA 2081.8, ליבמות). בכתב יד אוקספורד, Opp. 248 (367), ווטיקן 111 ליבמות: 'לקידושין'. בחלק מהמקרים (כגון: כתב יד מינכן 95 בשתי הסוגיות): 'לקידושי'. 'לקידושיה' או 'לקידושי' הוא הנוסח הנפוץ בעדי הנוסח גם בשלוש הסוגיות שלהלן, למעט כתבי יד בודדים (וכן בדפוס וילנא ביבמות צ ע"ב ובכתובות ג ע"א), בהם הנוסח הוא 'לקידושין'. באשר להמשך, 'מיניה', בחלק מעדי הנוסח מילה זו חסרה, כגון: בקטע גניזה NY JTS ENA 2081.8, ליבמות קי ע"א; כת"י מוסקבה – גינצבורג 594 ליבמות, שם; כת"י וטיקן 115 לבבא בתרא מח ע"ב; כת"י מינכן 95 לכתובות ג ע"א; דפוס וילנא ליבמות צ ע"ב ועוד. לחשיבותם של שינויים אלו ראו להלן, הערה 93.

¹⁹ בעובדא דנרש טעם זה מובא על ידי רב אשי (למקורות ששימשו את רב אשי ראו להלן, סעיף 4). במקרה השני, מוסר הטעם הוא מר בר רב אשי לפי עדי הנוסח הבאים: כת"י אוקספורד, כת"י פירנצה, כת"י מינכן, כת"י וטיקן 115 והדפוסים. עדי נוסח אחרים נוקטים גם כאן 'רב אשי': כת"י המבורג, כת"י פאריס וכת"י אסקוריאלי. הגרסא 'מר בר רב אשי' זוקקת את ההנחה, שהמימרא הועברה ממקורה הראשוני בדברי רב אשי ביבמות (בעניין זה ראו עוד להלן, הערה 97). אולם אף אם נקבל עמדה זו, אין לטעמי להניח, שהעברה היא פרי מלאכת עריכה מאוחרת (השוו חנינה בן מנחם, 'הוא עשה שלא כהוגן', סיני, פא [תשל"ז], עמ' קנז [להלן: בן מנחם, הוא עשה]; אליאב שוחטמן, 'קידושין מחמת אונס', סיני, קה [תש"ט], עמ' קיה – קכ [להלן: שוחטמן, אונס]). מסתבר, שמר בר רב אשי עצמו השתמש במימרת אביו, שהתאימה להפליא גם למקרה שלו: לפי אמימר הקידושין תקפים מבחינה פורמאלית, אף כי אינם מוסריים. לפיכך יש להגיב כלפיו במעשה שהוא 'שלא כהוגן', כלומר: מחוץ לגבולות הפורמאליים של ההלכה. למעשה, 'שלא כהוגן' הוא ביטוי שגור, שעובד על ידי רב אשי ובעקבותיו מר בר רב אשי ויושם במקרים דנן. אין לפיכך לדייק ממובנו המילולי לכוונתו המקורית בענייננו, כהלכה או כפסק דין וכיוצא בזה (בניגוד לבן מנחם, שם).

²⁰ בבלי, כתובות ב ע"ב – ג ע"א.

קיום התנאי וגיטן איננו תקף, וכך תשבנה עגונות; נשים 'פרוצות' תינשאנה גם במקרים שבהם אונס מנע את קיום התנאי על אף שהגט למעשה איננו תקף, וילדיהן יוכרזו כממזרים.

ד. מקרה נוסף הוא שכיב מרע שנתן גט לאשתו (על מנת, למשל, לפטור אותה מן החליצה), אך החלים ממחלתו.²¹ לפי רב הונא הגט בטל, מאחר שהוא ניתן בהנחה שהבעל החולה ימות ממחלתו.²² רבה ורבא חולקים על רב הונא וסוברים שהאישה מגורשת, וזאת, לפי ביאור התלמוד, בגלל החשש 'שמא יאמרו יש גט לאחר מיתה', דהיינו: מאחר שלא הוטל תנאי מפורש בגט, אלו שישמעו על כך שהגט בטל יסברו שאין זה משום תנאי אלא משום שחלותו של הגט היא לאחר מיתה. בשל חשש זה הפקיעו חכמים את הקידושין, והאשה איננה נחשבת כנשואה.

ה. המקרה האחרון שנוכיר הוא מקרה השליח.²³ במקרה שבו שולח הבעל גט לאשתו על ידי שליח, יש לבעל כוח לבטל את הגט כל עוד הגירושין לא חלו, דהיינו: לפני מסירת הגט לאישה. כך אכן נהגו קודם תקנת חכמים, והבעל יכול היה לבטל את הגט בפני בית דין כלשהו.²⁴ ברם, כבר בתקופה קדומה – בימי רבן גמליאל הזקן ועל ידיו – התקינו חכמים שלא יעשו כך 'מפני תיקון העולם', דהיינו: מפני חשש עיגון או חשש ממזרות,²⁵ ולפיכך על הבעל לבטל בפני אחד מן השניים: בפני השליח או בפני האישה (לפני הגעת הגט לידה). צאצאיו של רבן גמליאל הזקן, רבן שמעון בן גמליאל ורבי יהודה הנשיא, נחלקו בדינו של אדם שעבר על התקנה וביטל את הגט שלא בפני האישה ושלא בפני השליח. לפי רבי, על אף שעבר על התקנה הגט מבוטל והאישה איננה מגורשת, אולם לפי רשב"ג הביטול איננו תקף והאישה מגורשת, וזאת כדי לתת תוקף לתקנת רבן גמליאל: 'שאם כן מה כוח בית דין (דהיינו: בית דינו של רבן גמליאל) יפה'.²⁶ על כך תמה התלמוד, הרי הגירושין בטלים

²¹ בבלי, גטין עב ע"ב – עג ע"א.

²² הנחה שיפוטית – אומדנא, הקובעת כי הגט ניתן בתנאי (שלא פורש) שהבעל לא יחלים ממחלתו, וכשזה החלים הגט בטל ככל גט בתנאי.

²³ בבלי, גטין לג ע"א; יבמות צ ע"ב.

²⁴ מפרשי התלמוד דנים בשאלה, מה מעמדו של ביטול גט שלא בפני בית דין: ראו במאמרו של הרב שלמה זלמן אויערבך, 'בענין אפקעינהו רבן לקידושין מיניה', תורה שבעל פה, טז (תשל"ד), עמ' מה – מו (להלן: רש"ז אויערבך, אפקעינהו). יש הסוברים, שהביטול איננו תקף מעיקר הדין, ראו למשל פני יהושע, גטין לג ע"א, ד"ה ומי איכא: 'דהא דלא הוי ביטול... משום דמדינא לא הוי ביטול דאין דיבור מבטל דיבור אלא כשעושה בפני בית דין'. ברם לפי דעות אחרות (ראו תוספות, גטין, לב ע"א, ד"ה מהו: 'ועדיפא מינה אמרינן בבטול שלא בב"ד בלא ידיעת שליח ואשה דמשמע פשט הלכה דלא הוי בטול'; ומקורות נוספים אצל רש"ז אויערבך, שם) ביטול גט שלא בפני בית דין בעקרו של דבר הוא ביטול תקף, אך תקנה קדומה ביותר, עוד קודם לרבן גמליאל הזקן, התקינה לבטל רק בפני בית דין. תפיסה זו מרחיקת לכת, וסבורה שבכדי לתת תוקף לתקנה קדמונית זו ביטלו חכמים את קידושיו של מי שמקדש שלא בפני בית דין, ובכך מודה גם רבי (החולק ביחס לתקנת רבן גמליאל, ראו להלן). יש לציין, כי אף שמבחינה היסטורית ניתן לפקפק בעמדה זו (ראו בדברי רש"ז אויערבך, שם, עמ' מח, המדייק מהירושלמי כי רבי איננו מכיר באופן גורף בסמכות חכמים לעקור דבר מן התורה, ואף במקרה הנדון כאן), ועל אף הקשיים הפרשניים הטמונים בה, מבחינה דוגמאטית תפיסה זו שימשה בסיס להצעתו התיאורטית של מהרש"ם לטהר ממזרות את ילדיה של אישה שנישאה לאדם אחר לאחר שחשבה שבעלה נפטר, והלה שב והופיע (שו"ת מהרש"ם, חלק א סימן ט. מאמרו של רש"ז אויערבך עוסק בהצעה זו של מהרש"ם). אף יותר מכך, הצעת מהרש"ם, על אף שהוצגה כתיאורטית בלבד, משמשת למעשה בבתי הדין הרבניים בישראל במקרים חריגים ביותר כאמצעי למניעת ממזרות, ראו במאמרו של הרב מלכא, אין הפקעת קידושין (לעיל, הערה 8), סוף סעיף: 'ביקורת על הצעתו של פרופ' ברכיהו ליפשיץ: 'בשעת דחק גדול עושים בו (=בגט מהרש"ם) שימוש להסיר חשש ממזרות'.

²⁵ ראו הסבריהם של ר' יוחנן וריש לקיש בבבלי, גטין לג ע"א, והשוו ירושלמי, גטין ד, ב (מה ע"ג). מעניין, כי לפי פירושו של רש"י לתקנת עגונות אליבא דריש לקיש, מובנה של 'עגונה' הוא כמשמעות המודרנית של המילה, דהיינו: אישה נשואה, שבעלה מסרב לגרשה (במקרה דן: לאחר שחזר בו וביטל את גיטה), וראו רשב"א, גטין לג ע"א, ד"ה והא.

²⁶ הנמקה זו מופיעה בבבלי בלבד, ואיננה במקבילות שבתוספתא, גיטין ג, ה, ובירושלמי, גיטין ד, א (מה ע"ג), ראו אברהם וייס, לחקר התלמוד, ניו יורק: פעלדהיים, תשט"ו, עמ' 389, ושם, הערה 366 (להלן: וייס, לחקר התלמוד).

מדאורייתא, וכיצד יכולים חכמים להתיר אשת איש לעולם, ומשיב, כי סמכות חכמים מבוססת על 'כל דמקדש אדעתא דרבנן'²⁷ מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה'.²⁸

3. מקורה של הלכת הפקעת קידושין

כנקודת מוצא יש לאתר את המקור הקדום ביותר העוסק בהפקעת קידושין.²⁹ בשתי הסוגיות הראשונות שנסקרו לעיל (א – ב), הפקעת הקידושין נזכרת כחלק ממימרת רב אשי או מר בר רב אשי.³⁰ בשתי הסוגיות הבאות (ג – ד) הפקעת הקידושין מובאת על ידי סתם התלמוד כהסבר לשיטות אמוראיות הנדונות בסוגייה, בעקבות קושיות שההסבר התלמודי שניתן לשיטות אלו מעורר.³¹ הסוגייה החמישית (ה), סוגיית השליח, מופיעה בשתי מקבילות. במקבילה ביבמות צ ע"ב הפקעת קידושין נזכרת במסגרת משא ומתן בין שני אמוראים מן הדור השלישי של חכמי בבל, רבה ורב חסדא (ואגב, דיונס הוא סביב מקור תנאי, ואיננו נסוב על מימרות אמוראיות, כסוגיות האחרות). באופן בו מוצגים הדברים בתלמוד, נראה כי סוגיית השליח שביבמות קודמת לאחרות. ברם הדברים תלויים בשאלה האם המושג הפקעת הקידושין אכן הועלה על ידי האמוראים הנזכרים ואיננו תוספת מאוחרת של עורך הסוגייה בהשפעת המקורות המקבילים. בדברים שלהלן נבחן שאלה זו.

משנת גטין (ד, א – ב) מציגה את תקנת רבן גמליאל, שלפיה אין לבטל גט שלא בנוכחות השליח או בנוכחות האישה. בתלמודים מובאת מחלוקת רבי ורבן שמעון בן גמליאל במקרה שבו הבעל עבר על תקנת רבן גמליאל. לפי רבן שמעון בן גמליאל, האישה מגורשת (או: איננה נשואה, ראו להלן), על אף שהגט, שנמסר לשליח ובוטל על ידי הבעל, הוא מדאורייתא גט בטל. משמעות הדברים היא כי תקנת חכמים שלא לבטל את הגט משפיעה על סטטוס בני הזוג, שאינם מוגדרים עוד כנשואים. אכן, זוהי קביעה מרחיקת לכת, ואין זה מפתיע כי שני התלמודים ניסו לבארה. ההסברים המוצעים מעלים קווי דמיון מרתקים בין התלמודים, ושמה יש בהם כדי להעיד אף על השפעה של תלמוד אחד על חברו.

התלמוד הירושלמי מבאר את מחלוקת התנאים ביחס לתקנת רבן גמליאל כדלקמן:³²

עבר וביטלו – נישמענה מן הדא: אם ביטלו הרי זה מבוטל דברי רבי, רבן שמעון בן גמליאל אומר: אינו יכול לבטלו ולא להוסיף על תנאו.

יאות אמר רבן שמעון בן גמליאל, מאי טעמא דרבי? דבר תורה הוא שיבטל והן אמרו שלא ביטל, ודבריהן עוקרין דברי תורה!?

וכי שמן על זיתים וענבים על היין לא תורה הוא שיתרום מפני גזל השבט והן אמרו שלא יתרום, ולא עוד אלא שאמרו עבר ותרם אין תרומתו תרומה.

ר' אושעיה בר אבא אמר לרבי יודן נשייא: באגדה דסבך מאן דייק לן.

נקודת המוצא של הירושלמי היא ההגיון שבהלכת רשב"ג, ולאחריה מובאת תשובת רבי: מן התורה הגט בטל, וכיצד זה נאמר כי חכמים עוקרים בדבריהם את דברי התורה! בפסקה הבאה מובאת כנראה תשובת התלמוד אליבא דשיטת רבן שמעון בן גמליאל, שממנה משתמע כי לחכמים אכן יש סמכות לעקור דברי תורה: התורם משמן על זיתים ומענבים על

²⁷ כך בדרך כלל בכל חמש הסוגיות, אולם בכתב יד וטיקן 130 לגיטין לג ע"א: 'אדעתא דבי דיי' (=אדעתא דבית דין), אך בהמשך ככל כתבי היד: 'ואפקע' רבנן'.

²⁸ לקידושין מיניה' איננו אחיד בעדי הנוסח, ראו לעיל, הערות 17 – 18.

²⁹ בכך התחבט גם אברהם וייס, ראו וייס, לחקר התלמוד (לעיל, הערה 26), עמ' 393.

³⁰ בהתאם לשאלת הנוסח, ראו לעיל, הערה 19.

³¹ ראו לעיל בסעיף הקודם, ליד תמצית הסוגיות הנ"ל.

³² ירושלמי, גטין, פ"ד ה"ב, מה ע"ג. סימני הפיסוק ופתיחת הקיצורים נעשו על ידי.

יין תרומתו תרומה, אך חכמים אסרו לעשות זאת, וקבעו: 'עבר ותרם אין תרומתו תרומה'.³³ ר' אושעיה בר אבא מאמץ את עמדת רבן שמעון בן גמליאל, ולפיכך מצביע על הקושי בהבנת עמדתו של רבי יהודה הנשיא, סבו של ר' יהודה נשיאה, על בורייה.³⁴

לפי סוגייה זו, מחלוקת רבי ורשב"ג היא האם לחכמים יש סמכות לעקור דבר מן התורה. מדובר בסמכות רחבה, הנוגעת למכלול של תחומים: דיני נישואין וגירושין כמו גם דיני תרומות ומעשרות. אין צורך, לפי עמדת רשב"ג, לתלות את סמכות החכמים בענייננו בהסכמת הצדדים או בייחודיותו של מוסד הנישואין (שהרי אלו אינם רלוונטיים לתרומה, השווה בדינה לענייננו), אלא זוהי כאמור סמכות כוללת, הנתונה אפריורית לחכמים.³⁵

עמדת הירושלמי בביאור שיטת רבן שמעון בן גמליאל היא כעמדת רב חסדא בתלמוד הבבלי.³⁶ דברי רב חסדא מובאים בסוגיית הבבלי ביבמות צ ע"ב, אגב עיסוקה של הסוגייה במכלול רחב של עניינים הנוגעים לסמכות חכמים לעקור דבר מן התורה.³⁷ ההקשר הוא הלכות תרומה: חכמים אסרו לתרום מן הטמא על הטהור, ולפי דין המשנה, התרום מן הטמא על הטהור במזיד 'אין תרומתו תרומה'. לפי פירושו של רב חסדא (בניגוד לעמדת רב נתן ברבי אושעיה), מכוח תקנת חכמים זו התרומה חוזרת להיות טבל. רבה³⁸ מקשה על רב חסדא, הכיצד זה חכמים יכולים להפוך תרומה חזרה לטבל, דיון שהופך עד מהרה לוויכוח עקרוני בשאלה: 'וכי בית דין מתנין לעקור דבר מן התורה?!' אחת מהוכחותיו של רב חסדא לכך שיש לחכמים הכוח לעקור דבר מן התורה היא הלכת רבן שמעון בן גמליאל, שמכוחה מתירים חכמים אשת איש. ראייה זו נדחית על ידי רבה בטענה, כי הלכת רבן גמליאל מיוסדת על עקרון הפקעת קידושין ולא על הסמכות הרחבה לעקור דבר מן התורה.

דיונים רבים בתלמוד המיוחסים לאמוראים המתדיינים בעניין מסוים (בעלי המימרות, מקשנים ותרצנים), הם למעשה יצירה של עורכי הסוגייה, המעצבים אותה כמשא ומתן מתמשך בין החכמים המעורבים. ברם, בסוגייה שלפנינו נראה שהדברים אינם כן, ומדובר במשא ומתן אותנטי, שאכן התנהל בין רבה לבין רב חסדא.³⁹ הסוגייה כוללת נתונים עובדתיים על משא ומתן ממשי, שנמשך זמן מה והיו מעורבים בו מספר חכמים:⁴⁰ 'שלח ליה רב חסדא לרבה ביד רב אחא בר רב הונא: ואין ב"ד מתנין לעקור דבר מן התורה? והתניא... אמר ליה: בעאי לאותובך ערל, הזאה, ואזמל, סדין

³³ תקנה זו איננה דבר של מה בכך, שכן יש לה השלכות חמורות ביותר: תרומה אסורה לזר, והאוכלה חייב מיתה בידי שמיים. התרומה הנוכחית מוגדרת כחולין (וליתר דיוק: היא שבה להיות טבל, וכשיתרום תרומה אחרת עליה, היא תהיה חולין), ומותר לאכול אותה. בכך, אם כן, חכמים עוקרים דברי תורה, ואף בקום עשה.

³⁴ ראו פני משה (מאן דייק לן: מי הוא שיפרש אותן לן על בוריין) וקרוב העדה על אתר.

³⁵ זו גם מסקנתם של גילת, פרקים (לעיל, הערה 6), עמ' 193; אלון, המשפט העברי (לעיל, הערה 6), עמ' 521 – 522; הייס, תקנה (לעיל, הערה 6), עמ' 656 – 657.

³⁶ ראו הייס, תקנה (לעיל, הערה 6), עמ' 657 הערה 33.

³⁷ בבלי, יבמות פט ע"ב – צ ע"ב. לפירושה של הסוגייה וניתוח השתלשלותה ופיתוח הספרותי ראו שמא יהודה פרידמן, 'פרק האשה רבה בבבלי בצירוף מבוא כללי על דרך חקר הסוגייה', מחקרים ומקורות, א (תשל"ח), עמ' 346 – 357 (להלן: פרידמן, האשה רבה). על עקירת דבר מן התורה ראו גילת ואלון, לעיל, הערה 6.

³⁸ כך לפי מרבית עדי הנוסח, אך בכת"י מינכן 141 ובכת"י אוקספורד Opp. 248 הגרסא היא 'רבא'. ברם, זהו חילוף מצוי, וסביר כי אף לפי כתבי יד אלו הכוונה היא לרבה בר נחמני, שפעל בדורו של רב חסדא, ראו להלן הערה 47, וראו שמא י' פרידמן, 'כתיב השמות "רבה" ו"רבא" בתלמוד הבבלי', סיני קי (תשנ"ב), עמ' קמ – קסד. לפיכך נייחס בדברים להלן שיטה זו לרבה.

³⁹ ראו גילת, פרקים (לעיל, הערה 6), עמ' 201 הערה 59. גילת מבחין עם זאת בין חלקים ושכבות שונים מהם מורכבת הסוגייה, שחלקם לדעתו מאוחרים (כולל סוגיית השליח, בניגוד לעמדה שנציג להלן בגוף הדברים). פרידמן, לעומת זאת, רואה את כל שבע הראיות כמקוריות (אף כי נוספו להן מטבע הדברים חלקים השייכים לרבדים מאוחרים יותר), ראו להלן בפנים. המשותף לגילת ולפרידמן מכל מקום הוא הדיון בין רבה לרב חסדא בשאלת סמכות חכמים לעקור דבר מן התורה אכן התקיים, והוא כלל משא ומתן מפותח, כאמור בפנים.

⁴⁰ שם, פט ע"ב – צ ע"ב.

בציצית, וכבשי עצרת, ושופר, ולולב.⁴¹ יתרה מכך, כפי שמראה ש"י פרידמן, בסוגייה מובאות על ידי רב חסדא שבע ראיות לשיטתו. זהו מבנה שלם, שמצאנו כדוגמתו אצל האמוראים בכלל ואצל רב חסדא ורבה בפרט,⁴² וקשה להפריד בין חלקיו. פרידמן, לפיכך, מייחס את המכלול כולו לרב חסדא עצמו: 'מתחזק הרושם שלפניך קובץ מוגדר ושלם, ולא הצטברות ממושכת של ראיות, שנוספו מקצתן אחרי זמנו של רב חסדא'.⁴³ אומנם, כדרכו של התלמוד נוספו הרחבות שונות – מימרות ופירושים – לגרעין הדיון בין האמוראים, אולם שלד הסוגייה הוא מקורי. הראייה שמציע רב חסדא מסוגיית השליח, כי יש לחכמים סמכות לעקור דבר מן התורה, היא מרכיב בתוך מכלול זה של הסוגייה, ויש לפיכך לראותה, לאור האמור לעיל, חלק אותנטי מדבריו של רב חסדא.⁴⁴

הדמיון בין סוגיית הבבלי כאן לסוגיית הירושלמי ניכר לעין. שתי הסוגיות עוסקות בעקירת דבר מן התורה ולשתיהן תבנית ותכנים דומים:⁴⁵ נסיון להוכיח את הטענה שלחכמים יש סמכות לעקור דבר מן התורה מהלכה בדיני תרומה ומהלכת השליח שבדיני נישואין וגירושין. אף הקבלה זו מלמדת לדעתי על כך, שסוגיית השליח היא חלק אינטגרלי מהפולמוס בשאלת עקירת דבר מן התורה, ואיננה הרחבה מאוחרת של הדברים. מסתבר, כי העקרונות הנדונים בסוגייה, ושמה אף שלד הסוגייה הכולל את הראיות לכך שלחכמים יש סמכות לעקור דבר מן התורה, הועברו מתלמוד אחד לחברו. ברם קשה להכריע בשאלה, מי מהתלמודים קדם לחברו (ואולי אף השפיע עליו). ייתכן, שמקור הדברים הוא הירושלמי, וממנו הם הועברו לבבל, בדומה לחלקים רבים מתורת ארץ ישראל שהועברו כידוע לבבל ונקלטו על ידי

⁴¹ תקנות חכמים אלו (ערל, הזאה וכו'; לבאורם ראו רש"י על אתר) עוקרות מצוות מן התורה. רב חסדא ביקש להקשות מהן לתפיסת רבה, לפיה חכמים אינם עוקרים דבר מן התורה, אך לאחר שהלה הודה, שבשב ואל תעשה חכמים יכולים לעקור דבר מן התורה, חזר בו רב חסדא מקושייתו. מספר הראיות שביקש רב חסדא להעלות ולא העלה הוא שבע, דבר המצביע על כך שהם יחידה אחת, בדומה לשבע השמועות הנדונות בסוגייה (ראו להלן בפנים, וראו פרידמן, האשה רבה [לעיל, הערה 37], עמ' 351 הערה 40). יחג עם זאת, בכתב יד מינכן 95 ובכתב יד מינכן 141 שתי הראיות האחרונות, שופר ולולב, אינן נזכרות 'ולכן הדבר עוד צריך הכרע' (פרידמן, שם). נראה לי, כי ההכרעה בשאלה זו תתאפשר תוך ניתוח הסוגיות הרלוונטיות העוסקות בשתי הלכות אלו. בשם רבה מובא במספר מקומות בתלמוד הבבלי, כי חכמים בטלו את מצוותם של שופר ולולב ביום טוב שחל בשבת, 'גזירה שמא יטלנו בידו וילך אצל הבקי ללמוד ויעבירונו ארבע אמות ברשות הרבים' (ראו ראש השנה, כט ע"ב, ובמקבילות). כבר ציינו חוקרים רבים, שגזירת רבה במקורה התייחסה למספר מצומצם של מקרים (כגון: טבילת כלים בשבת, ביצה יז ע"ב – יח ע"א, או קריאת מגילה בשבת, מגילה ד ע"ב), ורק ברבדים מאוחרים של התלמוד היא הורחבה לשופר ולולב (ראו, על מקורה של גזירת רבה והרחבתה לשופר, חנוך אלבק, מבוא לתלמודים, תל אביב: דביר, תשכ"ט, עמ' 639 – 640 [להלן: אלבק, מבוא]; על הני"ל, וכן על הרחבת הגזירה ללולב בשלב מאוחר של התפתחות התלמוד, ראו נח עמינח, עריכת מסכתות ביצה, ראש השנה ותענית בתלמוד הבבלי, תל אביב: אוניברסיטת תל אביב, תשמ"ו, עמ' 211 – 213; וראו גם ד' הנשקה, 'תקיעת שופר בשבת', סידרא ח [תשנ"ב], עמ' 30 הע' 46, הנוטה לאחר את הרחבת גזירת רבה לתקיעת שופר בשבת עד לתקופה הבתר אמוראית). לפי זה, רבה עצמו לא הכיר את הגזירה הני"ל בשופר ולולב, ורב חסדא לא יכול היה להוכיח ממנה לעמדתו. יש בכך תימוכין לנוסח כתבי היד הנזכרים לעיל, אשר אינם כוללים את שופר ולולב בתוך דברי רב חסדא, אלא רק את חמש הראיות האחרות. יתרה מכך, אם הנוסח המקורי כלל את שופר ולולב, קשה למצוא סיבה טובה להשמטתם בכתבי היד הללו, שהרי אלו הם דוגמאות ידועות ומפורסמות לעקירת דבר מן התורה על ידי חכמים. מתקבל על הדעת, אם כן, שדווקא נוסח זה הוא הנוסח המקורי, ורב חסדא בקושייתו לרבה כלל איננו מזכיר שופר ולולב. הדברים משתלבים היטב: הגזירה בשופר ולולב אכן איננה במקורה חלק מדברי רבה אלא יוחסה לו מאוחר יותר; לעומת זאת, הדיון שלנו ביבמות הוא מקורי (ראו בגוף המאמר); לכן הגרסא המקורית ביבמות לא כללה את שופר ולולב בדיון זה, כנוסח כתבי היד הני"ל; רק מאוחר יותר נוספו שופר ולולב לדיונם של רבה ורב חסדא בחלק גדול מכתבי היד בהשפעת הסוגיות המפורסמות בראש השנה וסוכה.

⁴² ראו ערובין, מג ע"א: 'הני שב שמעתא דאיתאמרן בצפר' בשבתא קמיה דרב חסדא בסורא, בהדי פניא בשבתא קמיה דרבה (כך צ"ל בפומבדיתא).

⁴³ פרידמן, האשה רבה (לעיל, הערה 37), עמ' 350 – 351.

⁴⁴ באשר לתשובתו של רבה ראו להלן.

⁴⁵ אלא שסוגיית הבבלי רחבה ומקיפה יותר (היא משתרעת בדפוס וילנא על פני כשני דפים).

האמוראים בתלמוד הבבלי.⁴⁶ מן הצד השני, קיימת גם האפשרות ששלד וויכוחם של רב חסדא ורבה הועבר לארץ ישראל ונמסר בירושלמי. בירושלמי מובא לעיתים מתורתם של חכמי בבלי בני דורם של רבה ורב חסדא, הדור השלישי לאמוראי בבלי,⁴⁷ ובפרט נמסרות בירושלמי שמועות בשמו של רב חסדא.⁴⁸ כך, קיימת לפיכך גם האפשרות שההלכה שנלמדה על ידי רב חסדא הועברה לארץ ישראל (בלא תשובתו של רבה).⁴⁹ בין כך ובין כך, העקרון לפיו לחכמים יש סמכות לעקור נישואין תקפים מדאורייתא,⁵⁰ הנובעת מסמכותם הכללית לעקור דבר מן התורה, הוצע כבר ברבדים מוקדמים של תורת האמוראים, על ידי רב חסדא בבבלי או ברובד קדום אף יותר של התלמוד הירושלמי.⁵¹

בתלמוד הבבלי חולק רבה על רב חסדא באשר לסמכות חכמים לעקור דבר מן התורה.⁵² לדעת רבה סמכות גורפת זו איננה קיימת, אלא מדובר בהלכה ייחודית לקידושין: 'מאן דמקדש אדעתא דרבנן מקדש, ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה'.⁵³ לפי רבה, לחכמים אין הכוח לעקור דבר מן התורה. הלכת רבן שמעון בן גמליאל נובעת מטיבם של הקידושין, הנעשים בהתאם להסכמת הצדדים⁵⁴ על דעת חכמים.⁵⁵ ובשל כך יש לחכמים הסמכות לבטלם. בתשובה זו טמון חידוש ניכר, ובסעיפים הבאים נעמוד על משמעותו. בשלב זה ענייננו בשאלת גלגולו של המושג הפקעת קידושין.

⁴⁶ ראו לדוגמה בעלמא צבי משה דור, תורת ארץ ישראל בבבלי, תל אביב: דביר, תשל"ב. בפרט אם הדיון בין ר' אושעיה בר אבא לרבי יודן נשייא נסוב על הסוגייה הקודמת, היינו: על שאלת עקירת דבר מן התורה (כלומר: אם המבנה הספרותי של סוגיית הירושלמי משקף גם מבנה כרונולוגי של הדברים), אזי מדובר בסוגייה קדומה למדי, שהועברה לבבלי ומשתקפת בדיונם של רב חסדא ורבה.

⁴⁷ על רבה ורב חסדא ראו אלבק, מבוא (לעיל, הערה 41), עמ' 289 – 290; 307 – 308. על תורת חכמי בבלי מדורות אלו בירושלמי ראו יעקב זוסמן, 'ישוב לירושלמי נזיקין', מחקרי תלמוד, א (תש"ן), עמ' 98 – 99, ושם, הערות 178א, 179. על רב חסדא ראו להלן, בהערה הבאה. רבה עצמו ספק אם נזכר בירושלמי (זוסמן, שם, עמ' 131 – 132 הערה 179), ואכן עמדתו בדבר הפקעת קידושין לא מובאת בסוגיית הירושלמי; ראו להלן.

⁴⁸ ראו יואל פלורסהיים, 'לתולדות חייו של רב חסדא', סיני, עא (תשל"ב), עמ' קכו – קכח. רב חסדא נזכר בירושלמי בדרך כלל כ'רב חסדי' או 'רב חסדאי', ושמועותיו הועברו כנראה על ידי אמוראים בבליים שלמדו אצלו, כדוגמת ר' זירא (פלורסהיים, שם, עמ' קכח – קלא).

⁴⁹ במידה והבבלי הוא המקור של העקרון הנדון, אזי נצטרך לומר שהסוגייה בירושלמי איננה כרונולוגית, דהיינו: תמיהתו של רב אושעיה (הקדום לרב חסדא) איננה מושתתת על קבלת העקרון של עקירת דבר מן התורה. תמיהתו נובעת מהסברא הפשוטה התומכת בעמדת רבן שמעון בן גמליאל (כלשון הירושלמי בפתיחת הסוגייה, טרם הדיון בעקרון עקירת דבר מן התורה: 'אות אמר רבן שמעון בן גמליאל!') והמונגדת לרבי יהודה הנשיא.

⁵⁰ הקונסטרוקציה המשפטית בה נוקטים החכמים תדון להלן, סעיף 5.

⁵¹ במידה וסוגיית הירושלמי היא כרונולוגית, אזי עקרון זה נקבע כבר בדורות הראשונים של אמוראי ארץ ישראל, בימי רב אושעיה ורבי יהודה נשיאה (ראו לעיל, הערה 46). יש להדגיש, כי המקור הקדום ביותר המממש סמכות זו בענייננו הוא כאמור המקור התנאי, אולם ההלכה מוצגת בו בצורה קזואיסטית, ואיננה מבשילה לכדי הגדרה מושגית (אף ההנמקה הכללית שבבבלי לשיטת רשב"ג, חסרה במקבילות שבתוספתא ובירושלמי). הירושלמי, רב חסדא ורבה עוסקים ברובד הקונספטואלי של ההלכה, אם בבחינת עקירת דבר מן התורה ואם בבחינת הפקעה, ולכך כוונתי בדברים בפנים. להבחנה יסודית זו ראו Leib Moscovitz, *Talmudic Reasoning – From Casuistics to Conceptualization*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, pp. 1 – 6 (להלן: מוסקוביץ, המשגה).

⁵² דבריו מובאים בדיבור ישיר ('אמר ליה') בכתבי היד הבאים: מוסקבה – גינצבורג 1017 ('אמר ליה אין כל דמקדש'); מוסקבה – גינצבורג 594 ('אמר ליה מאן דקדש'); מינכן 141 ('אמר ליה אין מאן דמקדש'); מינכן 95 ווטיקן 111 (בשני האחרונים: 'אמר ליה כל דמקדש'). השימוש בדיבור ישיר כשלעצמו איננו ראייה לכך שהדברים אכן נאמרו במקורם על ידי רבה; ראו לדוגמה ב'אמר ליה אביי'.

⁵³ 'מיניה' חסר בדפוס וילנא, אך נוסף בכתבי היד. במקבילות השונות, מילה זו חסרה גם בחלק מכתבי היד, ראו לעיל, הערה 18.

⁵⁴ הניסוח מתייחס לבעל, שהוא ה'מקדש'. ראו שיטה מקובצת, כתובות ג, א, ד"ה 'כל המקדש, הסבור שגם האישה משתתפת ב'התנייה' זו, אחרת הקידושין יוגדרו כקידושי טעות.

⁵⁵ מפרשים רבים (ובראשם רש"י) מפרשים את ההסכמה לקדש על דעת חכמים כנובעת מהאמירה: 'כדת משה וישראל'. ברם, המשמעות המדוייקת של הדברים שנויה במחלוקת. הריטב"א (כתובות ג, א, ד"ה 'כל דמקדש') מבאר את האמירה 'כדת משה וישראל' כהתנייה: 'כאילו

על פי טענתנו לעיל, הראייה מסוגיית השליח היא חלק אינטגרלי מהוויכוח בין רב חסדא לרבה. מעתה, מסתבר שאף התשובה לראייה זו, המובאת בשם רבה, היא חלק מקורי מהדין.⁵⁶ שני היבטים המשולבים זה בזה מסייעים לטיעון האמור: היבט ספרותי והיבט תוכני. מבחינה ספרותית, עומדת בפנינו סוגייה מושלמת, הכוללת מחלוקת ולצידה מקבץ ראיות לשיטת רב חסדא ותשובותיו של רבה לראיות אלו. אחדות מן התשובות הן בבירור תשובותיו של רבה לדברי רב חסדא,⁵⁷ וההקשר הספרותי שבסוגייה מציב גם את התשובה הנוכחית כחלק ממכלול זה. אין כל סיבה וסימנים נראים לעין שבשלם יש לערער מבנה שלם זה דווקא בענייננו, ולטעון כי התשובה הנוכחית איננה תשובתו של רבה אלא נוספה בשלב מאוחר יותר, ותשובתו ה'מקורית' של רבה נשמטה משום מה מן הסוגייה.⁵⁸ גם מהבחינה התוכנית, קשה לראות תשובה הולמת יותר, שתיישב את שיטת רבן שמעון בן גמליאל אליבה דרבה.⁵⁹ מסתבר יותר להניח, שרבה אכן ענה

התנה עמה על מנת שירצו חכמים', וייתכן שזו גם עמדת רש"י (ראו ריסקין, הפקעת קידושין [לעיל, הערה 8], עמ' 197 – 198). בדרך זו פרש מנחם אלון את המושג הפקעת קידושין, ראו אלון, המשפט העברי (לעיל, הערה 6), עמ' 520. יש לראות זאת כתנאי שמאפשר את ביטולו של המעשה לאחר שחל, כתנאי 'על מנת שירצה אבא' וכיוצא בזה (משנה, קידושין ג, ו, וראו גם בבלי, גטין עד ע"א). תנאי מסוג זה מאפשר לבטל את המעשה בנסיבות שאינן בהכרח קשורות למעשה הקידושין או לצדדים; ראו על כך ברכיהו ליפשיץ, אסמכתא – חיוב וקנין במשפט העברי, ירושלים: מאגנס, תשמ"ח, עמ' 140 – 143; 152 – 153 (להלן: ליפשיץ, אסמכתא). אחרים סבורים שאין כאן התנייה, ראו ברקוביץ, תנאי (לעיל, הערה 2), עמ' 120 – 121, וביחס לרש"י שם, עמ' 134 – 135. שמואל אטלס, נתיבים (לעיל, הערה 2), עמ' 207 – 209, מבאר את המושג 'כל דמקדש' כנובע מאופיים של הקידושין כמוסד חברתי הכפוף לתבנית שקבעו חכמים, ואף בלא אמירה מפורשת מצד בני הזוג: 'עיקר תוקפם של הקדושין יסודו בדת משה וישראל, והחכמים הם שקבעו את אופן צורתו ותנאיו של המוסד קדושין, והעושה שלא כהוגן... אף על פי שאינו נוהג על פי דעת החכמים ואינו נשמע לרצונם, אי אפשר לו להחליף ממרותם של החכמים בתיקון המתכונת ותנאי קיומו של המוסד קדושין'. הנפקות בין דרכים אלו היא במקרה בו המקדש פועל במודע ובמפורש בניגוד לדעת חכמים, ראו להלן, הערה 66. לשלב הנוכחי, מכל מקום, חשוב המכנה המשותף של הסברים אלו, והוא כי הפקעת קידושין נובעת מסמכות ייחודית של חכמים במקרה זה, כדברי הבבלי: 'כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש'.

⁵⁶ פרידמן, האשה רבה (לעיל, הערה 37), עמ' 349, רואה אף הוא את דברי רבה כמקוריים. אומנם, פרידמן מצטט רק את חלקו השני של המשפט ('אפקעינהו... מיניה') כתשובת רבה, אך אין סיבה סגנונית (כגון: הפרדה בין עברית לארמית, שאיננה קיימת כאן) או תוכנית להפרדה זו.
⁵⁷ ראו לעיל, סמוך להערות 40 – 41.

⁵⁸ האפשרות החלופית, אותה אני דוחה בגוף הדברים, היא כי 'מאן דמקדש... ואפקעינהו' יוחס על ידי סתם התלמוד לרבה בהשפעת סוגיות ההפקעה האחרות. מבין סוגיות ההפקעה הנותרות, קשה להניח שעקרון הפקעת קידושין נטבע בסוגיות ג – ד, שהן סוגיות סתמיות, ומאפייניהן הספרותיים (ראו בגוף הנייר, לעיל, סמוך להערה 31) מצביעים על כך שהן מאוחרות למדי. על איחורו של סתם התלמוד ראו פרידמן, האשה רבה (לעיל, הערה 37), עמ' 283 – 321; דוד הלבני, 'עיונים בהתהוות התלמוד', סידרא, כ (תשס"ה), עמ' 69 – 117 (ובסדרת ספריו 'מקורות ומסורות'). גם 'י ברודי, שיצא באחרונה כנגד המגמה הגורפת לאחר את סוגיות סתם התלמוד לתקופה מאוחרת לאמוראים נקובי השם (ראו 'י ברודי, 'סתם התלמוד ודברי האמוראים', איגוד, כרך א [תשס"ט], עמ' 224 – 229), יודה כמדומני במקרה דנן, שסוגיות ההפקעה הללו (ג – ד) הן סוגיות מאוחרות, בהתאם למאפיינים הנזכרים. המשא ומתן בין רבינא לרב אשי איננו מקורי בסוגיות אלו, ואין לראות אותו כמוסב לדברי סתם התלמוד, ראו להלן, סעיף 5, ושם, סמוך להערות 94 – 97. בהתאם לכך, ברודי אכן איננו כולל בנספח למאמרו הנזכר, הכולל 'סתמות קדומים' ממסכת כתובות (שם, עמ' 228 – 232), את סוגיית ההפקעה שבכתובות ג ע"א. סוגייה זו היא מאוחרת כאמור אף לתפיסתו. באשר לטענה, כי מקור המושג הפקעת קידושין הוא דברי רב אשי (או מר בר רב אשי) בסוגיות א – ב, ומשם הועברו הדברים לסוגיית השליח, הרי המאפיינים הספרותיים של מימרת רב אשי (או מר בר רב אשי) בסוגיות א – ב מתבהרים דווקא לפי הנחתנו, שמקור הדברים בדברי רבה, ראו להלן, סעיף 4, זאת לצד הקשרה של סוגייתנו, המלמד על כך שדברי רבה המובאים בה מקוריים בסוגייה, כמובא בדברינו בפנים.

⁵⁹ רבה יכול היה להסתמך על עמדת רבי יהודה הנשיא כבסיס לתפיסתו ולהודות בכך שחולק על רשב"ג. ברם, נטיית אמוראי בבל – ובפרט ביחס לרבה – היא לדחות אפשרויות של 'לימא כתנאי' המועלות בתלמוד. בד בבד, נטייתם היא לצמצם את מחלוקות התנאים לנקודות משניות, ולא להעמידם על נושאים עקרוניים; ראו אברהם גולדברג, 'דרכים של צמצום מחלוקות אצל אמוראי בבל', מחקרי תלמוד, א (תש"ן), עמ' 139 – 142. רבה מעדיף לפיכך ליישב את רבן שמעון בן גמליאל בדרך שתתאים לתפיסתו שלו (היינו: לא כעקירת דבר מן התורה אלא

לקושיית רב חסדא כפי שמובא בשמו, מאשר לשער ללא סיבה, שקיימת היתה תשובה אחרת, טובה יותר, שנמסרה בשמו, אך זו נשכחה והוחלפה בשלבים מאוחרים של התפתחות התלמוד.

רב חסדא ורבה הם אפוא האמוראים המוקדמים ביותר העוסקים בהפקעת קידושין, ויש לראות לפיכך בדיון ביניהם את המקור ליצירתו של המושג. נוכל כעת לתאר בצורה מדוייקת יותר את התפתחות הדברים: מקור תנאי, רבן שמעון בן גמליאל, נתן תוקף לגט שאיננו תקף, וזאת בהתבסס על תקנת חכמים. רב חסדא ביסס זאת על סמכותם הגורפת של חכמים לעקור דבר מן התורה, והדברים הובאו גם בירושלמי כביאור לשיטת רשב"ג. רבה שלל עמדה רדיקאלית זו ביחס לסמכות חכמים, והסביר את הלכת רשב"ג כהלכה ייחודית לדיני קידושין, הנובעת מכך ש'כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש'.

נציין, כי סוגיית השליח חוזרת בתלמוד הבבלי בגטין לג ע"א, סמוך למשנה המצטטת את תקנת רבן גמליאל (שם, לב ע"א). ברם שם מחלוקת רב חסדא ורבה איננה מפורשת, ולפיכך התהליך שהוביל לשינוי המושגי בהבנת הלכת רשב"ג איננו נזכר. למעשה, עמדת רבה טמונה בשאלת הגמרא, המובאת בסתם: 'ומי איכא מידי דמדאורייתא בטל גיטא ומשום מה כח בית דין יפה שרינן אשת איש לעלמא?!', תמיהה שעליה משיב היה רב חסדא בתשובה חיובית, שכן לחכמים סמכות לעקור דבר מן התורה. אולם הסוגייה מאמצת כאן את עמדת רבה, ומשיבה, ושוב: בסתם: 'אין, כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש'.⁶⁰

4. סמכות חכמים להפקיע הקידושין

איתור מקורה של הפקעת הקידושין נותן גם מענה ראשוני לשאלת סמכותם של חכמים לפעול בדרך זו. לפי רב חסדא, כאמור, מדובר בסמכות רחבה בשלל תחומים לעקור דבר מן התורה. לעומתו סבור רבה, כי זוהי סמכות ייחודית לדיני קידושין, הנובעת מכך ש'כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש'. בסוגיית יבמות הנזכרת לעיל מסתייג רבה מעמדת רב חסדא המכירה בסמכות רחבה של חכמים לעקור דבר מן התורה, ודומה שמגמת הסוגייה תומכת בשיטתו. אולם כמה דורות לאחר רב חסדא שב רב אשי ועורר את עמדתו, ואף הפעם בעניין הפקעת קידושין.

בעובדא דנרש מבאר רב אשי, כי חכמים הפקיעו את הקידושין בשל התנהגותו שלא כהוגן של ה'חוטף'.⁶¹

הוא עשה שלא כהוגן, לפיכך עשו בו שלא כהוגן ואפקעינהו רבנן לקידושיה מיניה.

דברי רב אשי מורכבים משני חלקים המובחנים היטב זה מזה: החלק הראשון כולו בעברית ('הוא עשה שלא כהוגן, לפיכך עשו בו שלא כהוגן') ואילו החלק השני כולו בארמית ('ואפקעינהו רבנן לקידושיה מיניה'). המעבר החד משפה אחת לחברתה הוא אינדיקציה לכך שדברי רב אשי נובעים משני מקורות שונים.⁶² החלק הראשון הוא ביטוי השאול

כהפקעת קידושין), וכך הן רשב"ג והן רבי יהודה הנשיא מתאימים לתפיסת רבה (אף אין צורך לומר לפי רבה שרבי יהודה הנשיא לא קיבל את עקרון הפקעת הקידושין, אלא נחלק באשר ליישומו במקרה דנן בשל טענת 'מה כוח בית דין יפה'. ומעניין, שבכיוון זה התפתחה גם ההלכה, שפסקה בסוגיית השליח כרבי אך בפועל קיבלה את עקרון הפקעת הקידושין [ראו לעיל, הערה 24, ולהלן, סעיף 6].

⁶⁰ השוו תוספות, כתובות ג ע"א, ד"ה תינח; בבא בתרא מח ע"ב, ד"ה תינח, המבארים את שאלת הגמרא (ומי איכא מידי) גם לשיטה לפי חכמים עוקרים דברי תורה (ראו להלן, הערה 68).

⁶¹ עובדא דנרש, יבמות קי ע"א, מקרה א לעיל (לחילופי נוסח ראו לעיל, הערות 17 – 18). המימרא מופיעה גם בסוגיית תליוה וקדיש (מקרה ב), על ידי רב אשי או מר בר רב אשי (לעיל, הערה 19). בדיונו הנוכחי בעניין היחס בין סוגיית השליח למימרא זו, נתייחס לשם הנוחות לרב אשי כמוסר המימרא ונתמקד בעובדא דנרש, והדברים נכונים אף אם יוכרע כי מקורה של המימרא הוא בסוגיית תליוה וקדיש. לשאלת היחס בין סוגייה א לסוגייה ב ראו לעיל, הערה 19, ולהלן, הערה 97.

⁶² ליתר דיוק, כפי שנטען בהמשך: רב אשי עצמו הרכיב את דבריו משני מקורות קדומים לו. יש להעיר, כי דרך כלל ההפרדה בין עברית לארמית משמשת כאמצעי להבחין בין מימרא אמוראית לסתם התלמוד, ראו פרידמן, האשה רבה (לעיל, הערה 37), עמ' 301 – 302 (ואף כאן ההבחנה איננה נכונה תמיד, ראו מוסקוביץ, המשגה [לעיל, הערה 51], עמ' 307; פרידמן, תוספתא עתיקתא [לעיל, הערה 7], עמ' 434 הערה 52). ברם

מדברי אמוראים מדורות קודמים,⁶³ ומבוסס על עקרון אותו מצאנו כבר במקורות תנאיים.⁶⁴ החלק השני הוא קטע מדברי רבה בעניין הפקעת קידושין.⁶⁵

רב אשי מתבסס על סמכותם של חכמים להפקיע קידושין. הוא משתמש ב'אפקעינהו' כביטוי שגור (stock phrase), אולם הוא משמיט את החלק הראשון של הדברים (על אף שהוא חלק בלתי נפרד מאותו ביטוי), המבסס סמכות זו על כך ש'כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש'. במקום זאת נוקט רב אשי הסבר חלופי, שאותו שאל במקורות אחרים. מהלך זה זוקק הסבר.

כמה מפרשני התלמוד, והבולט שבהם רש"י, חשו בדברים, והשלימו את החלק החסר בדברי רב אשי:

וקא אפקעינהו לקידושין מיניה: **דכל דמקדש תולה בדעת חכמים הוא** דהא כדת משה וישראל קאמרינן ורבנן אמרי דחוטף אשה מבעלה לא ניהוי קידושין.⁶⁶

השלמה זו קשה במבחינה עניינית, כפי שטוענים תוספות, שהרי פעולת הקידושין היתה מעצם טיבה בניגוד לרצון החכמים, וכיצד ניתן לומר כאן 'כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש'.⁶⁷ מעבר לכך, ההשלמה איננה מסתברת מבחינה ספרותית-סגנונית. קשה לומר שרב אשי בחר לקצר את מימרת רבה, ולפיכך השמיט את החלק הראשון והחשוב של דבריו. ויותר מכך, רב אשי דווקא מרחיב את המימרא ומוסיף הסבר לפעולת ההפקעה. יש לראות בכך לפיכך הסבר אלטרנטיבי לדברי רבה, הנועד להחליף את החלק שהושמט במתכוון. לפי רב אשי, בידינו עילה מספקת בכדי להפקיע את הקידושין: 'הוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו בו שלא כהוגן', ואין צורך (או אי אפשר) לבסס אותה על 'כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש'.

רב אשי אם כן, איננו נזקק לסמכות ייחודית של חכמים הנובעת מ'כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש'. לדידו, די בכך שהמקדש פעל שלא כהוגן, וחכמים יכולים לפעול כנגדו בצורה דומה מכוח סמכותם. באשר לסמכות החכמים, רב אשי קרוב אפוא לתפיסתו של רב חסדא: סמכותם של חכמים איננה נובעת מהמאפיינים הייחודיים של דיני נישואין וגירושין, אלא, מסתבר, מכוח סמכותם לעקור דבר מן התורה, ובעובדא דנרש קובע רב אשי, כי חכמים נהגו עם המקדש בניגוד להלכה הפורמאלית שכן 'הוא עשה שלא כהוגן'.⁶⁸

לטעמי הבחנה זו (בפרט במקרה דנן, שהיא כה חדה ויוצרת שני חלקים נבדלים לגמרי) עשויה להצביע גם על רבדים שונים מהם מורכבת המימרא עצמה, ראו מעין זה אבישלום וסטרייך, התפתחות ומגמות פרשניות בדיני הנזיקין התלמודיים לאור מקרי פטור חריגים, עבודת דוקטור, אוניברסיטת בר אילן, תשס"ז, עמ' 52 הערה 60.

⁶³ ראו דבריו של רב חמא בעניין לווה: כתובות, פו ע"א.

⁶⁴ העקרון הכללי לפיו מעשה שלא כהוגן גורר תגובה שלא כהוגן מופיע בכמה מקורות, ראו למשל יומא, עה ע"א. חנינה בן מנחם, הוא עשה (לעיל, הערה 19), עמ' קנז, מציע לראות במחלוקת בית שמאי ובית הלל ביחס למיאון (יבמות, קז ע"א) את מקור המושג. הצעתו מבוססת על דמיון תוכני בין העקרונות שם וכאן, אולם בית שמאי אינם משתמשים שם במינוח המילולי 'שלא כהוגן'.

⁶⁵ לעיל, סמוך להערה 53.

⁶⁶ רש"י, יבמות, קי ע"א, ד"ה וקא.

⁶⁷ ראו תוס', בבא בתרא, מח ע"ב, ד"ה תינח; וראו ר"י בתוספות, יבמות קי ע"א, ד"ה לפיכך, המסתפק בנקודה זו. מהר"ם מרוטנברג (מובא במרדכי, קידושין, תקכ"ב) מבאר, כי אומנם המקדש פעל כאן בצורה שאיננה ראויה, אך הוא איננו מתכוון לעבור על דברי חכמים ('חוצפא בעלמא'), ולפיכך הוא עודנו מכפיף את עצמו לכלל 'כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש'. אומנם, לפי מהר"ם, במקרה בו המקדש אכן מתכוון לעבור על דברי חכמים, לא ניתן לומר עקרון זה, וחכמים אינם יכולים להפקיע את הקידושין. דברים אלו תלויים בפרשנות העקרון 'כל דמקדש', ראו לעיל, הערה 55, כאשר לפי אטלס, שם, בכל מקרה יש לחכמים סמכות להפקיע קידושין. ראו גם אדרעי, כוח בית דין (לעיל, הערה 2), עמ' Wieder, Rejoinder; 34 (לעיל, הערה 8), עמ' 76 הערה 21.

⁶⁸ הסבר זה הוא כדרכם של תוספות, בבא בתרא, מח ע"ב, ד"ה תינח, הסבורים כי רב אשי איננו מבסס את הפקעת הקידושין על 'כל דמקדש' אלא על סמכותם לעקור דבר מן התורה (למניעיהם ראו לעיל, הערה קודמת). ברם, תוספות, שם, אינם קובעים שרב אשי ממשיך את דרכו של

יש להעיר נקודה חשובה בהקשר למסקנות אלו. בדיון הסמוך להלכת רב אשי מקבל רבינא את עקרון הפקעת הקידושין כאשר הקידושין נערכו בכסף ('תינח דקדיש בכספא'), אך מקשה על כך במקרה של קידושי ביאה ('קדיש בביאה מאי איכא למימר?!')⁶⁹ לפי הניתוח לעיל, שאלתו של רבינא איננה נוגעת לסמכות חכמים להפקיע קידושי ביאה, הנתונה לדברינו מכוח היכולת לעקור דבר מן התורה. שאלתו נוגעת להליך שבאמצעותו מממשים החכמים את סמכותם. במקרה שבו עוסק רב אשי חכמים מבטלים את תוקף מעשה הקידושין,⁷⁰ ועל כן תוהה רבינא מהי הקונסטרוקציה המשפטית שעל ידה מבטלים חכמים קידושי ביאה.⁷¹ על כך משיב רב אשי, שהליך ההפקעה נעשה על ידי הכרזה על הביאה כביאת זנות.

למסקנתו של סעיף זה חשיבות מרובה. רב אשי שייך לדורות האחרונים של אמוראי בבל, ורבות מעמדותיו הן בעלות תוקף להלכה. עמדתו בענייננו מקבלת משנה תוקף לפי האפשרות שנקט כך גם בנו, מר בר רב אשי, בסוגיית 'יתליוה וקדיש'.⁷² משמעות הניתוח שלעיל היא כי ברובד אמוראי מאוחר חזרה והתעוררה העמדה המרחיבה את סמכות החכמים לעקור דבר מן התורה, עמדה שראשיתה בדברי רב חסדא והמשכה בהסברו של הירושלמי להלכת רבן שמעון בן גמליאל.⁷³

רב חסדא וחולק על סברת 'כל דמקדש' הנוכרת בסוגיות כדוגמת סוגיית השליח. תוספות נוקטים כדרכם בגישה הרמוניסטית, ומבארים שבמקרים בהם הקידושין נעשו כראוי וההפקעה היא לאחר זמן, כבסוגיית השליח, חכמים אינם יכולים לעקור את הקידושין, ולפיכך אף רב אשי יזדקק לסברת 'כל דמקדש' (והשוו תוס', יבמות, קי ע"א, ד"ה לפיכך, בו ר"י מציג את הדיכוטומיה הבסיסית, בלא נסיון ההרמוניזציה בין התפיסות, אותו צריך כנראה לראות כשייך לבעלי תוספות מאוחרים מר"י). אחר פירושם של תוספות נמשכו גם וייס, לחקר התלמוד (לעיל, הערה 26), עמ' 391 – 392, ואלון, המשפט העברי (לעיל, הערה 6), עמ' 522 – 527. יש לציין, כי קבלת העמדה לפיה לחכמים סמכות לעקור דבר מן התורה איננה ייחודית למקרה הנוכחי, והפרשנים חוזרים ומעוררים אותה גם במקרים אחרים: (א) כך הוא למשל בסוגיית השליח: אף לפי רבי (החולק על רשב"ג וסובר שכשביטל בפני בית דין ושלא בפני השליח הגט מבוטל, גטין לג ע"א) כאשר ביטל שלא בפני בית דין ביטולו איננו ביטול. יש המפרשים זאת מכוח סמכות חכמים לעקור דבר מן התורה, ראו תוספות, גטין, לב ע"א, ד"ה מהו, וכדברי ר' עקיבא איגר, גטין לג ע"א, ד"ה אפקעינהו: 'איך צריך לטעמא דאפקעינהו, אלא דבמקום טעם חשוב יש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה' (וראו רש"י אויערבך, אפקעינהו [לעיל, הערה 24], עמ' לט – מא). (ב) העמדה לפיה יש חכמים כוח לעקור דבר מן התורה מיוחסת על ידי תוספות, כתובות, יא ע"א, ד"ה מטבילין, גם בהקשר לדיני גירות: לפי רב הונא 'גר קטן מטבילין אותו על דעת בית דין', וזאת, לפי ביאור התלמוד, מכוח 'זכין לאדם שלא בפניו'. לפי שיטת ר"י גירות שכזו היא מדרבנן בלבד ולא מדאורייתא. מקשים התוספות, כיצד רשאי הגר להתחתן עם יהודיה, הרי מדאורייתא הוא איננו יהודי, ומיישבים: 'דקסבר (=רב הונא) כמאן דאמר בהאשה רבה (=ביבמות פט ע"ב, והיינו: רב חסדא) דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה בקום ועשה'. למקורות נוספים בראשונים, לפיהם יש כוח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה כשיש פנים וטעם בדבר, ראו גילת, פרקים (לעיל, הערה 6), עמ' 201 – 204; אלון, המשפט העברי (לעיל, הערה 6), עמ' 426 – 436.

⁶⁹ דיון זה מובא בכל המקורות להפקעת קידושין, ונתייחס אליו להלן, בסעיף הבא.

⁷⁰ ראו להלן, בסעיף הבא.

⁷¹ כלשון רש"י: 'מאי אפקעתא איכא למימר, האי ביאה מאי שויהו?', ראו רש"י, יבמות צ ע"ב, וכן (בסגנון שונה לעתים) ביתר סוגיות הפקעת קידושין. רבינא איננו מתקשה בקידושי כסף, מאחר ולחכמים סמכות מוכרת ומבוססת להפקיר ולהפקיע ממון, ראו רש"י, יבמות, קי ע"א, ד"ה תינח (ובדומה לכך ביתר הסוגיות). להצעה אחרת, המשתלבת גם היא עם דברינו, ראו אדרעי, כוח בית דין (לעיל, הערה 2), עמ' 33 הערה 118.

⁷² בבלי, בבא בתרא מח ע"ב, בהתאם לשאלת הנוסח, ראו לעיל, הערה 19.

⁷³ מסקנה זו נכונה גם לפי תוספות, הנוכחים לעיל, הערה 68 (בדומה ליתר המקורות הנזכרים בהערה הנ"ל). תוספות, שם, מאחדים אותה ואומנם עם יתר סוגיות הפקעת קידושין, אולם תוצאת הדברים היא שלכל הפחות בחלק מן ההקשרים (היינו: במקרים בהם הקידושין נעשו שלא כהוגן) מסקנת התלמוד היא כי יש לחכמים סמכות לעקור דבר מן התורה. לכך השלכה למעשה, שכן הדברים עומדים בניגוד לעמדת רש"י על פי מהר"ם, המגביל את סמכות חכמים גם במקרים אלו, ראו לעיל, הערה 67.

5. מאפייני הפקעת הקידושין: גירושין, הפקעה פרוספקטיבית או הפקעה רטרואקטיבית?

בפתיחת נייר זה הצגנו את השאלה הנוגעת למאפייני הפקעת הקידושין: האם מדובר בהפקעה רטרואקטיבית או מכאן ולהבא, ובהקשר לכך העלנו את שאלת תפקידו של הגט בהליך זה. נפנה כעת לבירור נקודות אלו. לשם כך אני מבקש לחזור לסוגיית השליח, שהיא, כפי שנטען בסעיפים הקודמים, המקור הקדום של המושג הפקעת קידושין.

לפי רבן שמעון בן גמליאל, הבעל איננו יכול לבטל גט שנמסר לשליח, אם הביטול נעשה שלא בפני השליח או בפני האישה (וגם בפניה, כמובן, רק לפני שהיא מקבלת את הגט לידה). לשונו של רבן שמעון בן גמליאל היא כדלקמן:

אינו יכול לא לבטלו ולא להוסיף על תנאו שאם כן מה כוח בית דין יפה.⁷⁴

פשטות לשונו של רבן שמעון בן גמליאל היא כי הבעל איננו יכול לבטל את הגט, ולפיכך הגט תקף. סמכותם של חכמים מתבטאת בכך שהם מונעים מהבעל לבטל את גיטו, היינו: הם מונעים ממנו לבטל את השליחות, אך החכמים אינם אלו שמבטלים את הקידושין. במובן זה אין מדובר ב'הפקעת' הקידושין, ולכל היותר נוכל להגדיר תפיסה זו כ'מעין' או 'טרום' הפקעה, שכן משמעותה הוא מתן תוקף לגט היוצר את הגירושין על ידי שלילת הכוח לבטלו. זו נראית גם עמדת הירושלמי, המתייחס לסמכות חכמים בהקשר לביטול הגט (בביאור ביקורתו של רבי: 'דבר תורה הוא שיבטל והן אמרו שלא ביטל?!'), וכלל איננו מזכיר, כי חכמים עוקרים את הקידושין גופם.⁷⁵

ברם, רבה בבבלי מבאר את הלכת רשב"ג בדרך שונה:

כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה.

חכמים אינם נותנים תוקף לגט. הגט איננו גט מאחר שהוא בוטל על ידי הבעל, אולם בני הזוג אינם נשואים, מאחר שחכמים הפקיעו את הקידושין. זוהי, כמובן, תפיסה שונה בתכלית של מעשה החכמים,⁷⁶ והיא כמדומה מרחיקת לכת יותר מבחינת טיבו של האקט הננקט על ידי חכמים הנתון בסמכותם במקרה נקודתי זה של קידושין.⁷⁷ אולם מה מוביל את התלמוד לשנות את פשט לשונו של רבן שמעון בן גמליאל? מדוע נזקק הוא לשינוי מושגי כה משמעותי, כאשר דבריו של רבן שמעון בן גמליאל אינם מוליכים לכיוון זה? התשובה טמונה בניתוח שהוצע לעיל למקורו של המושג הפקעת קידושין.

בסוגיית יבמות צ ע"ב מבקש רב חסדא ללמוד מהלכת רבן שמעון בן גמליאל, שדברי חכמים עוקרים דברי תורה. מסתבר לומר – ואין כל ראייה או טעם להניח כהיפך הדברים – שרב חסדא הבין את דברי רשב"ג כפשוטם, דהיינו: חכמים מעניקים תוקף לגט, וזאת בניגוד לדברי תורה. כנגדו טוען רבה, וכבר העלנו לעיל, שייחוס הדברים אליו הוא אותנטי ואיננו אנאכרוניסטי, שהלכת רשב"ג נובעת מהמאפיינים הייחודיים של הקידושין (כל דמקדש אדעתא דרבן מקדש!), ועל כן אין כאן עקירת דברי תורה. אולם מאחר שסמכות חכמים מתייחסת לפי דברי רבה לקידושין, ואיננה סמכות רחבה ביחס לכל דברי התורה, הרי שלא ניתן לטעון שחכמים יכולים לתת תוקף לגט, כפי שלשיטתו הם אינם

⁷⁴ בבלי, גטין לג ע"א; יבמות צ ע"ב. בירושלמי (צוטט לעיל, סמוך להערה 32): 'רבן שמעון בן גמליאל אומר אינו יכול לבטלו ולא להוסיף על תנאו', ובדומה לכך בתוספתא, גיטין ג, ה.

⁷⁵ ירושלמי, שם. כך פרשו את הירושלמי גם אלון, המשפט העברי (לעיל, הערה 6), עמ' 522; א' אדרעי, כוח בית דין (לעיל, הערה 2), עמ' 34 הערה 121; וכנראה גם גילת, פרקים (לעיל, הערה 6), עמ' 193 הערה 15. פרשנים וחוקרים שפרשו כך את מושג הפקעת קידושין בבבלי ייסקרו להלן, סעיף 6.

⁷⁶ אדרעי, שם, עמ' 34 – 35.

⁷⁷ לפי רבן שמעון בן גמליאל, האישה מתגרשת בגט ככל גירושין, אלא שכשרותו של הגט היא תוצאת הלכת חכמים. מדובר כזכור בגורם 'חיצוני' שביטל את תוקפו של הגט (ראו לעיל, סמוך להערות 19 – 20), וחכמים, לפי תפיסה זו, מנעו את ביטולו של הגט (כגון: שלילת יכולתו של הבעל לבטל את שליח הגט וכיוצא בזה). זוהי פעולה שאיננה מרחיקת לכת כמו עקירה קונסטטוטטיבית של הקידושין, על פי הגישה הנזכרת כאן.

יכולים להפוך תרומה לחולין.⁷⁸ יש צורך לבאר את ההלכה כנובעת מתחום הסמכות הייחודית של חכמים, ולפיכך אנו נזקקים לבאר את ההלכה כעקירת הקידושין עצמם, ומכאן: 'אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה'. בדברי רבה טמונים לפיכך לא רק הבנה שונה של מקור הסמכות של חכמים, אלא גם פיתוח מושגי רב משמעות, שעיקרו הבנת ההלכה כביטול הקידושין על ידי חכמים ולא רק כמתן תוקף לגט שביסודו הוא כשר על ידי 'נטרול' פגמים חיצוניים. זהו מהלך דרמטי, שכן בכדי לצמצם את סמכות חכמים לעקור דבר מן התורה מרחיב רבה באופן רדיקאלי את עוצמת האקט הננקט על ידם במקרה ספציפי זה: רבה מחדש, כי בסמכותם של חכמים להפקיע קידושין שהיו עד כה תקפים ומוחלטים, אך זאת בשל אופיים הייחודי של מעשה הקידושין: 'כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש'.

מה משמעות הפקעת הקידושין לפי רבה? 'הפקעה' נזכרת בתלמוד בהקשרים רבים, ומשמעה בהקשרים אלו הוא ביטול או הפסקה.⁷⁹ בדרך כלל הדברים מתייחסים לסטטוס או זכות משפטיות-הלכתיות, הבטלים בנסיבות מסוימות, לרוב בעקבות פעולה שיפוטית או חקיקתית. הבטלות במקרים אלו היא מהרגע בו התקיימה הנסיבה ואילך ואיננה בטלות רטרואקטיבית. כך, 'ואתאי חליצה אפקעתה לזיקה' (יבמות נב, ב) פירושו, שמהרגע בו נעשתה חליצה, הזיקה בין היבמה לאחי בעלה פוסקת; 'כיון דמרדה פקעה קדושתיהו וחייבת בשילוח' (חולין קלט, א) פירושו שכאשר פלוני 'מקדיש תרנגולתו לבדק הבית' והתרנגולת יצאה וקיננה במקום אחר, ה'מרידה' מוציאה אותה מידי הקדש, וחייבת בשילוח הקן (ראו רש"י, שם, ד"ה לא וד"ה פקעה); 'דאתיא שביעית אפקעתיה' (שבועות מח, ב) פירושו, שהשביעית עוקרת את החוב שהיה עד עתה תקף, אולם מכאן ואילך הוא בטל.

משמעות הפקעת הקידושין בדברי רבה איננה שונה מיתר ההיקריות של המונח הפקעה בתלמוד. הפקעת קידושין פירושה, שלבני הזוג יש סטטוס מסויים, וסטטוס זה 'ניטל' על ידי חכמים מנקודה זו ואילך.⁸⁰ טעם הדברים הוא מאחר שהקידושין נעשים על דעת חכמים, הרי שיש להם סמכות לבטלם. לשון אחרת, 'אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה' אין פירושו שרצונם המאוחר של חכמים יכול לבטל רטרואקטיבית את הקידושין.⁸¹ פירוש הדברים הוא כי הקידושין מסתיימים ברגע שחכמים רוצים זאת, שהרי הצדדים תלו את הקידושין ברצון חכמים. במובן זה הקידושין הם כקידושין לזמן מוגבל, שבתום הזמן המוקצב הם בטלים.⁸²

⁷⁸ לא סביר לומר שכשם ש'כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש' כך גם 'כל דמגרש אדעתא דרבנן מגרש' (כפי שטוענים שוחטמן ואחרים, ראו להלן, סמוך להערות 109 – 112). מעשה הקידושין הוא ייחודי בכמה היבטים, המשתקפים באמירת 'כדת משה וישראל', וייחודיות זו היא הבסיס ל'כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש' (ראו לעיל, הערה 55). הגירושין עצמם, כדיני שליוחות, כדיני תרומה וכהלכות אחרות, אינם נעשים באופן מיוחד על דעת חכמים, ולפיכך סברת רבה אינה נכונה כלפיהן.

⁷⁹ ראו Michael Sokoloff, *A Dictionary of Jewish Babylonian Aramic of the Talmud and Geonic Periods*, Ramat Gan: Bar Ilan University, 2002, p. 158 (המתרגם אפקעתא כ" suspension); ibid, pp. 925 – 926 (המתרגם פק"ע כ: ' to rupture, split, cease, cancel,

'confiscate', בהתאם להקשרים השונים בהם נזכרים הדברים, ראו בדוגמאות להלן, ובדוגמאות הנוספות המובאות על ידי סוקולוף, שם).

⁸⁰ כניסוחו של א' אדרעי, כוח בית דין (לעיל, הערה 2), עמ' 30: 'הכלל התלמודי "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש" מתפרש אף הוא כעקירת הקידושין מכאן ולהבא, בלא גט ומכוח הכרעתו המכוננת של בית הדין'. כך נוקטים גם כמה פרשנים, ראו להלן בסעיף הבא.

⁸¹ בהתבסס על תנאי או על סמכות אפריורית של חכמים, ראו לעיל, הערה 55, וראו ליפשיץ, אסמכתא (לעיל, הערה 55), עמ' 145 הערה 127 (ביטול רטרואקטיבי של המעשה בתנאי "על מנת").

⁸² מבחינת התבנית המשפטית, ישנם תקדימים תלמודיים לקידושין לזמן מוקצב (לא מכוח פעולת בית הדין, כבנדון דיונונו, אלא מכוח הסכמת הצדדים), ועל אף שמקורות אלו אינם מקובלים להלכה, יש בהם כדי ללמד לענייננו מתוך הקשר רחב יותר על תבנית אפשרית לביאור המושג הפקעת קידושין. מקור מרכזי לכך הוא נוהגם של חכמים בהכרזים 'מאן הוא ליומא', ראו בבלי, יבמות לו ע"ב ובמקבילה ביומא, יח ע"ב (ראו על כך 397; 399; Aharon Oppenheimer, *Babylonian Judaica in the Talmudic Period*, Wiesbaden: L. Reichert, 1983, p. 397); ישעיהו גפני, יהודי בבל בתקופת התלמוד, ירושלים: מרכז זלמן שזר, תשנ"א, עמ' 272 – 273, וראו הפניות למחקרים נוספים אצל הנ"ל ובמקורות שלהלן). מפרשי התלמוד בארו, כי בסופו של הזמן המוקצב גרשו החכמים את נשותיהם הזמניות. ברם, בפשטות מדובר כאן בקידושין שתוחמו מלכתחילה לזמן מוגבל (עד כדי יום אחד בלבד, ראו אפרים א' אורבך, חז"ל – פרקי אמונות ודעות, ירושלים: מאגנס, תשכ"ט, עמ' 422 הערה

בסעיף הבא נראה כמה מפרשני התלמוד, ראשונים ואחרונים, התומכים בביאור המונח הפקעת קידושין כביטול הקידושין מכאן ולהבא. יחד עם זאת, זו איננה הגישה הדומיננטית בין פרשני התלמוד. רבים מהמפרשים בארו את 'אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה' כהפקעה רטרואקטיבית של הקידושין.⁸³ ברם פירוש שכזה מנוגד למשמעות המונח הפקעה, ואין לכך כל בסיס בהקשרה של הסוגייה הנוכחית.⁸⁴ לעיל טענו, כי מקורו של המונח הפקעת קידושין הוא בדברי רבה בסוגיית 'דבריהן עוקרים דברי תורה',⁸⁵ ולפיכך יש להבין מונח זה בשלב ראשון בהקשר המקומי של הסוגייה בה הוא נזכר. ביאור ההפקעה כפעולה רטרואקטיבית נובע מהרמוניזציה של הסוגייה עם הסוגיות המאוחרות יותר, והוא איננו משקף את עמדתו של רבה אלא את התפיסה המאוחרת יותר בהתפתחותו של המושג.

רבה סבור, אם כן, כי לחכמים יש סמכות ייחודית לבטל את הקידושין בנקודת זמן מסויימת, ומכאן ואילך אין הם תקפים יותר. ברם, המושג הפקעת קידושין הוסיף והתפתח בסוגיות התלמוד, וחלו בו תפניות מושגיות ניכרות. כפי שראינו לעיל,⁸⁶ רב אשי יישם את עקרון הפקעת הקידושין של רבה במקרה הנדון על ידו, מקרה שבו הקידושין נעשו בדרך לא ראויה: 'הוא עשה שלא כהוגן, לפיכך עשו בו שלא כהוגן ואפקעינהו רבנן לקידושה מיניה'.⁸⁷ אולם יש הבדל בין המקרים, ולפיכך העברת עקרון ההפקעה על ידי רב אשי משנה גם את המשמעות של עקרון זה. רב אשי עוסק

28; עדיאל שרמר, זכר ונקבה בראם, ירושלים: מרכז זלמן שזר, תשס"ד, עמ' 205), ולפיכך לא נזקו לגירושין פורמאליים (ואין זה סביר שבנישואין ליום אחד יזדקקו לכך). יש להעיר עוד, כי מוסד הקידושין לזמן מוגבל דומה כידוע לנישואי מותעה באסלאם השיעי, ושם מדובר בנישואין ללא גירושין פורמאליים. בתקופת הגאונים הושפעו כנראה כמה קהילות יהודיות מנוהג זה, ולפיכך אנו מוצאים אצל רס"ג התנגדות חריפה למוסד, עד כדי ראייתו כאיסור מן התורה (ראו במאמרים שלהלן). בהקשר זה נחלקו החוקרים, האם מדובר בנישואין ללא גט בסופם (ראו ח"ז הירשברג, 'לחקר רס"ג ותקופתו', תרביץ, לא [תשכ"ב], עמ' 421) או בנישואין שגט בסופם (מ"ע פרידמן, 'ההלכה כעדות לחיי המין אצל היהודים שבארצות האסלאם בימי הביניים: כיסוי הפנים ונישואי "מתעה"', פעמים, 45 [תשנ"א], עמ' 99 – 104), וסביר שיש להשליך מחלוקת זו גם לתקדים התלמודי. על פי התבנית המוצעת בדברינו כאן, אף אם מדובר בנישואין ללא גט בסופם, האישה איננה אשת איש, שכן הקידושין בטלים בנקודת הזמן שסיכמו עליה מלכתחילה, בדיוק כבנישואי המתעה (ולפיכך יש לדחות את ראייתו של פרידמן כנגד הירשברג, מכך שרס"ג איננו מציין שיש כאן גם איסור אשת איש). למקור נוסף לנישואין מוגבלים, שאינם זוקקים גט בסופם, ראו ר"ן, נדרים, כט ע"א, ד"ה 'אמר ליה אביי', המעלה את האפשרות שלשיטת אביי, האומר לאישה 'היום את אישתי ולמחר אין את אישתי', יוצאת בלא גט (אדרעי, כוח בית דין [לעיל, הערה 2], עמ' 35 הערה 122).

⁸³ על פירושי המפרשים ראו להלן, סעיף 6. סוקולוף (לעיל, הערה 79), עמ' 926, מתרגם 'אפקעינהו רבנן לקדושה' כך: 'the scholars (retroactively) nullified his betrothal' (הסוגריים במקור). ההוספה שבסוגריים איננה חלק מתרגום המונח, והיא לא שולבה כמובן בתרגומן של דוגמאות ההפקעה האחרות. סוקולוף הוסיף כאן הוספה פרשנית בהשפעת הגישה הדומיננטית במפרשים, ברם, כפי שטענו כאן, אין להוספה זו בסיס, ואין בה צורך. השוו גם דוד הלבני, מקורות ומסורות, נשים, טורונטו: אוצרנו, תשנ"ד, עמ' 530 (להלן: הלבני, מקורות). הלבני מפרש הפקעה גם בשלב הנוכחי (היינו: לפני העברת הדו שיח בין רבינא לרב אשי לסוגייה זו; ראו להלן) כהפקעה רטרואקטיבית. אולם אף הוא סבור שיש הבחנה בין שני רבדים אלו: בשלב הנוכחי ההפקעה מבוססת על הסכמת הבעל, ולפיכך אין צורך להכריז על ביאתו כביאת זנות, בניגוד לאמור בדברי רב אשי.

⁸⁴ לשינוי מושגי זה (היינו: פירוש הסוגייה כהפקעה רטרואקטיבית) יש גם השלכות פרקטיות דרמטיות, שקשה לקבלם בכדי. ההשלכות של העקירה הרטרואקטיבית הן בכך שבני הזוג חיו כלא נשואים במשך שנים רבות; קרוביהם אינם אסורים באיסורי עריות; סטטוס הילדים עשוי להשתנות ועוד, ראו רמב"ן, כתובות ג ע"א, ד"ה שויה (איסור קרובים וגרושה לכהן; טהרת ממזרים); תוספות, גטין לג ע"א, ד"ה ואפקעינהו ועוד. קשיים אלו מקבלים את פתרונם מהתפיסה המוצעת בגוף הנייר, לפיה תפיסת הסוגייה הנוכחית היא כי ההפקעה נעשת מכאן ולהבא.

⁸⁵ ראו לעיל, סעיף 3.

⁸⁶ סעיף 4.

⁸⁷ ראו לעיל, סעיף 2. לחילופי נוסח ראו שם, הערות 17 – 19.

במקרה שבו מעשה הקידושין נעשה באופן לא ראוי, וחכמים מבקשים לשלול את התוקף של המעשה.⁸⁸ פעולה זאת נעשית על ידי הכרזה על כסף הקידושין הפקר או על ידי הכרזה על ביאת הקידושין כביאת זנות, וכך הקידושין כלל אינם חלים. כך עולה מדיונם של רב אשי ורבינא, המובא בסמוך לקביעה כי חכמים הפקיעו את קידושי הבעל:

אמר ליה רבינא לרב אשי: ⁸⁹ תינח דקדיש בכספא, קדיש בביאה מאי איכא למימר? ⁹⁰ אמר ליה: שויה רבנן לבעילתו בעילת זנות.

דיון זה מבהיר, כי חכמים שוללים את תוקף מעשה הקידושין, אם באמצעות 'שויה רבנן לבעילתו בעילת זנות' ואם, על ידי הפקעת כסף הקידושין.⁹² כך, לצד המהפך בתפיסת סמכותם של חכמים, עליו עמדנו בסעיף הקודם, רב אשי יוצר גם שינוי מושגי: המושג 'אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה' הופך בדבריו מביטול סטטוס הקידושין של בני הזוג (כדברי רבה בסוגיית השליח) לשלילת תוקף מעשה הקידושין.⁹³

הדיון בין רבינא לרב אשי מופיע בכל אחת מסוגיות הפקעת קידושין.⁹⁴ קשה להניח שהדיון חזר על עצמו בדיוק רב חמש פעמים. בסוגיית תלויה וקדיש, לפי עדי הנוסח הגורסים שם 'מר בר רב אשי',⁹⁵ הדבר לא מסתבר גם מבחינה כרונולוגית, שכן אין זה סביר שאמוראים מוקדמים לבעל המימרא (אביו, רב אשי, ורבינא) ישאו ויתנו בדבריו.⁹⁶ אכן,

⁸⁸ קשה להכריע חד משמעית בשאלה, האם ההפקעה כאן היא רטרואקטיבית (דהיינו: לאחר שחלו הקידושין כדין, מורה בית הדין על ביטולם), או שנעשית בשעת הקידושין (דהיינו: ברגע שאדם מקדש אישה באחת מן הצורות הללו, חלה ההפקעה), ראו ריסקין, Response (לעיל, הערה 8), עמ' 44; וידר, Rebuttal (לעיל, הערה 8) עמ' 37. הדבר תלוי בשאלה, האם סוגיות אלו עוסקות בהכרעה שיפוטית (היינו: הכרעת בית הדין במקרה ספציפי, שניתנה אקס-פוסט) או בהלכה שנקבעה על ידי חכמים אקס-אנטה (ראו בן מנחם, הוא עשה [לעיל, הערה 19], עמ' קנז), וכן בשאלה האם, במקרים בהם מדובר בהכרעה שיפוטית שניתנה לאחר הקידושין, החלטת בית הדין היא קונסטטיטובית או דקלרטיבית בלבד (היינו: קביעה כי במקרה זה חלו הקריטריונים להחלת עקרון 'הוא עשה שלא כהוגן'). דעתי נוטה לכך שמדובר בהפקעה בשעת מעשה הקידושין, ומכל מקום, אף לפי האפשרות הראשונה יש פער משמעותי בין מעשה ההפקעה כאן, הנובע כאמור מפגם במעשה הקידושין, למעשה ההפקעה בקבוצת המקרים השנייה, בו לא קיים היה פגם במעשה הקידושין, ואלו הופקעו בשל 'מילתא אחריתי'. הבחנה זו חשובה לצורך ניתוח מאפייני הפקעת הקידושין, באמור בפנים.

⁸⁹ בכתב יד וטיקן 111 ליבמות קי ע"א כל הקטע הוא מדברי רב אשי: 'אמי רב אשי התינח... קדיש בביאה מאי? שויה רבנן לבעילתו בעילת זנות'.
⁹⁰ על ההבחנה בין קידושי כסף לקידושי ביאה ראו לעיל, סמוך להערות 69 – 71.

⁹¹ 'אמר ליה' איננו בדפוס וילנא בגטין לג ע"א, אך מופיע בסוגיות אחרות (כדוגמת ב"ב מח ע"ב) ובכתבי יד רבים (לדוגמה בעלמא מגטין לג ע"א: כת"י וטיקן 140, סנט פטרסבורג RNL Evr. 187 ועוד), וקשה לפקפק בכך שזו תשובת רב אשי.
⁹² ראו לעיל, הערה 71.

⁹³ ראו ליפשיץ, אפקעינהו (לעיל, הערה 8), עמ' 318: 'הלשון "אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה" משמעותה היא: "עשו חכמים הפקר את מעשה הקידושין", ולא את המעמד של הקידושין' (ההדגשות במקור). ליפשיץ, שם, עמ' 318 – 319, מאמץ את הסבר הפקעת הקידושין כהפקעת תוקף מעשה הקידושין, ובין השאר מסתייע מהנוסח 'אפקעינהו... לקידושיה' (לקידושין שלו) הנמצא בחלק ניכר מעדי הנוסח (ראו לעיל, הערה 18), שלדבריו מובנו הפשוט יותר הוא הפקעת כסף הקידושין (שכן קידושין, ובוודאי הקידושין שלו, מובנם בתלמוד גם כסף הקידושין; ראו ליפשיץ, שם). ברם, שינוי נוסח זה כשלעצמו, אין בו כמובן כדי להכריע, וכן קשה להסתמך על המילה 'מיניה' (ליפשיץ, שם, עמ' 319: 'גם ההפקעה שהיא "מיניה" דווקא, מלמדת על מה שמופקע ממנו, ולא על הקידושין הפוקעים ממנה – הלוא רק היא מתקדשת'), החסרה בחלק ניכר מעדי הנוסח (ראו לעיל, הערה 18). מכל מקום, מההקשר של דברי רב אשי ושל הדיון הסמוך בינו לבין רבינא אכן עולה כי הפקעה מובנה הפקעת כסף הקידושין. יחד עם זאת, כפי שנטען בגוף המאמר, אין זו הפרשנות היחידה, וברבדים אחרים של התלמוד היתה גם פרשנות שונה.
⁹⁴ מקרים א – ה לעיל, סעיף 2.

⁹⁵ בבא בתרא, מח ע"ב (מקרה ב, סעיף 2 לעיל). לחילופי הנוסח בין רב אשי ומר בר רב אשי בסוגייה זו ראו לעיל, הערה 19.

⁹⁶ בתלמוד הבבלי ישנם שניים או שלושה אמוראים ששם רבינא, ותיארוכם איננו ברור. רבינא בסוגייתנו הוא תלמידו-חברו של רב אשי, בן הדור החמישי לאמוראי בבל ואולי מאוחר יותר. לפי אלבק, רבינא זה מעולם לא פגש את מר בר רב אשי, ואילו רבינא הנזכר יחד עם מר בר רב

כפי שציינו החוקרים שעסקו בסוגייה, מסתבר שהדיון התרחש סביב מקרה אחד, וזאת על רקע חידושו של רב אשי בעניין הפקעת קידושין. מקור הדיון הוא לפיכך עובדא דנרש או הלכת 'תליוה וקדיש' (על פי עדי הנוסח הגורסים שמועה זו בשם רב אשי), ומשם העביר העורך התלמודי את הדיון לכל המקרים בהם נזכרת הפקעת קידושין.⁹⁷

העברה זו היא רבת משמעות. בסוגיית השליח ודומותיה, אם הקידושין בטלים מכאן ולהבא, אין צורך להכריז על הביאה ביאת זנות. אולם אם הביאה היא ביאת זנות, מן ההכרח להניח, שמדובר כאן בביטול רטרואקטיבי של תוקף מעשה הקידושין (ולפיכך ביאותיו של הבעל מזמן הקידושין ועד שליחת הגט וביטולו הן ביאות זנות). כך, על ידי העברת דיונם של רבינא ורב אשי לכלל סוגיות הפקעת הקידושין, ובכלל זה לסוגיית השליח, השתנתה – שוב, במעין תהליך של 'רצוא ושוב' – משמעות המונח הפקעת קידושין: מעתה, אין מדובר בסוגיות אלו ביטול סטטוס הנישואין מכאן ולהבא, אלא בעקירה רטרואקטיבית של מעשה הקידושין.⁹⁸

מה עומד מאחורי שינוי זה? בעוד שהמעבר מהשלב הראשון (פשט דברי רשב"ג, עמדת רב חסדא ועמדת הירושלמי) לשלב השני (עמדת רבה) נעשה כתוצאה ממשא ומתן הלכתי-קונספטואלי מפורש, ואף השינוי שיצר רב אשי נתבאר על ידנו, כאן (היינו: בהעברת דיונם של רב אשי ורבינא לכלל הסוגיות) השינוי הוא תולדת פעולה עריכתית-ספרותית. ברם העברה זו יוצרת בעיות פרשניות,⁹⁹ וכמו כן יש לה גם השלכות מושגיות ופרקטיות מרחיקות לכת.¹⁰⁰ נראה לפיכך, שאין די באמירה כי מדובר בהעברה ספרותית בכדי להצדיק שינוי משמעותי שכזה, אלא יש צורך לעמוד על השיקולים מאחורי העברה זו. מאחורי מלאכת העריכה עומדת לטעמי מגמה הרמוניסטית: יצירת משמעות אחידה למונח הפקעת קידושין ולדרך יישומו בכל אחת מהיקרויותיו. העברת דיונם של רבינא ורב אשי לכלל הסוגיות יוצקת למונח משמעות אחת: בכל מקרי ההפקעה חכמים מבטלים את מעשה הקידושין, אם בהפקעת כסף הקידושין ואם בהכרזה על קידושין הביאה כביאת זנות. הבנה מאוחרת זו שואפת אם כן להבנה אחת של המונח, בלא חלוקה פנימית בין המקרים. אלא שבמקרים שבהם ההפקעה נעשית זמן רב לאחר הקידושין, משמעות הדבר היא הפקעה רטרואקטיבית.¹⁰¹

נסכם את שלבי הסוגייה התלמודית:

אשי הוא חכם אחר, פחות מרכזי, בן הדור השביעי לחכמי בבל; ראו אלבק, מבוא (לעיל, הערה 41), עמ' 421; 448 – 450. לדבריו, אם כן, רבינא שבסוגייתנו לא יכול היה לדון בדברי מר בר רב אשי. אבינועם כהן, רבינא וחכמי דורו, רמת גן: אוניברסיטת בר אילן, תשס"א, עמ' 256 – 261, סבור, שרבינא שבסוגייתנו (רבינא היעיקרי שבתלמוד) נפטר לאחר מות רב אשי, ואף עמד בקשר עם אמוראים בני הדור השישי והשביעי, כולל מר בר רב אשי. לתפיסתו, הדיון הנזכר אפשרי מבחינה טכנית, אך עדיין קשה להניח שהוא אכן התרחש, היינו שרב אשי ורבינא עסקו בדברי מר בר רב אשי.

⁹⁷ קיימת אומנם תמימות דעים באשר לעובדה שמקור הדיון אחד הוא, אך אין תמימות דעים באשר לשאלה מהו מקור זה: עובדא דנרש או הלכת תליוה וקדיש (מקרים א ו-ב לעיל). לעמדה הראשונה ראו בן מנחם, הוא עשה (לעיל, הערה 19), עמ' קנו – קנח; שוחטמן, הפקעת קידושין (לעיל, הערה 2), עמ' 354 – 355; הני"ל, אונס (לעיל, הערה 19), עמ' קיח – קיט; הלבני, מקורות (לעיל, הערה 80), עמ' 530 הערה 2. י' פרנצוס סבור, כי מקור הדיון בין רבינא לרב אשי הוא סוגיית תליוה וקדיש שבבבא בתרא מח ע"ב, והגרסא הנכונה שם היא 'רב אשי', ראו: ישראל פרנצוס, 'עוד לכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש', סיני, עז (תשל"ה), עמ' 91 – 92. עמדתו התקבלה בסופו של דבר על אטלס, ראו אטלס, נתיבים (לעיל, הערה 2), עמ' 242. מכל מקום, משותף לחוקרים אלו, כי מקור הדיון בין רבינא לרב אשי הוא אחד מהמקרים א – ב (לעיל, סעיף 2), ומשם הועבר ליתר המקרים, העוסקים בהפקעת קידושין בזמן הגירושין, זמן רב לאחר שנערכו כהוגן.

⁹⁸ המעבר מביטול סטטוס הנישואין (כפי שהציג רבה בסוגיית השליח) לביטול מעשה הקידושין נעשה על ידי רב אשי ביישום ההלכה בעובדא דנרש או בדין תליוה וזבין. אולם רב אשי לא חזר והשליך את הדברים אחרוניים, לדינו של רבה (וליתר מקרי הפקעת קידושין הימאוחרת). למעשה, רב אשי הניח את התשתית לפיתוח המונח, אולם השלב הסופי נעשה בידי עורך הסוגייה.

⁹⁹ הרי גם במקרה בו התקדשה האישה בכסף יש צורך להגדיר את המשך חיי הנישואין כביאת זנות! זוהי השאלה העומדת מאחורי הדיון של תוספות, כתובות ג ע"א, ד"ה תינח, וראו מהר"ם ש"ך על אתר.

¹⁰⁰ ראו לעיל, הערה 84.

¹⁰¹ ליפשיץ, אפקעינהו (לעיל, הערה 8), עמ' 317 הערה 1; עמ' 317 – 319.

- א. פשט דברי רבן שמעון בן גמליאל בברייתא הוא כי חכמים נתנו תוקף לגט בטל, בכך שמנעו מהבעל לבטל את גיטו. זהו שלב 'טרומה הפקעה', והוא אומץ על ידי רב חסדא בבבלי ועל ידי סוגיית הירושלמי.
- ב. רבה, בגישה שאומצה גם על ידי התלמוד במקומות אחרים, פירש את רבן שמעון בן גמליאל כהפקעת קידושין, ומשמעות הדברים היא עקירת הקידושין מכאן ולהבא, או: ביטול סטטוס בני הזוג כבני זוג נשואים.
- ג. רב אשי יישם את הפקעת הקידושין שבדברי רבה למקרים שבהם מעשה הקידושין נעשה בניגוד לרוחם של חכמים. ההפקעה מתפרשת כעת כביטול תוקף מעשה הקידושין, וזאת על ידי הפקעת כסף הקידושין או על ידי הכרזה על קידושי הביאה כביאת זנות.
- i. בהתייחס לשאלת סמכות חכמים לעקור דבר מן התורה, לדעת רב חסדא לחכמים סמכות גורפת; לדעת רבה לחכמים סמכות מוגבלת למקרה זה (אך במקרה זה היא מיושמת במלוא תוקפה); ואילו רב אשי משתמש במילותיו של רבה, אך באמצעות עיבודם הוא שב ומרחיב את סמכות חכמים, בדומה לעמדת רב חסדא.
- ד. לבסוף, עורך הסוגייה, שהעביר את דיונם של רבינא ורב אשי לכל מקרי הפקעת קידושין, יצר בכך שלב נוסף בפיתוחו של המושג: בכל המקרים מדובר כעת בהפקעת מעשה הקידושין (ישויה רבנן לבעילתו בעילת זנות), ולפיכך בשלושת המקרים בהם ההפקעה נעשית בזמן הגירושין, משמעותה היא הפקעה רטרואקטיבית של הקידושין.

6. הריבוד התלמודי כתשתית לגישות פרשניות מנוגדות: האם הפקעת קידושין דורשת גט?

בסוגייה התלמודית מצאנו מתח בין תפיסות מנוגדות ומתפתחות באשר למשמעות המונח הפקעת קידושין. מתח זה משתקף בפרשנויות החלוקות שניתנו למונח זה על ידי פרשנים, פוסקים וחוקרים לאורך העידן הבתר תלמודי, עד ימינו אנו: ¹⁰² כמה פרשנים עוקבים בפירושם רובד תלמודי אחד, אחרים נוקטים כרובד תלמודי שני, ובתוכם פרשנים המשלבים בפירושם אלמנטים מכמה רבדים מנוגדים. אלו גם אלו נוקטים דרכים פרשניות בכדי ליישב את מכלול חלקי הסוגייה בהתאם לדרכם. ואף כי השלילה הטוטאלית של העמדות המנוגדות היא דבר שכיח בפולמוסים בשאלת הפקעת הקידושין, ¹⁰³ הניתוח שלעיל מלמד, שלמגוון הדרכים יש בסיס במקורות, ושלילה שכזו לפיכך איננה מוצדקת, לכל הפחות מן הבחינה הפרשנית (להבדיל מבחינת המדיניות ההלכתית, החורגת מנדון דיוננו). ¹⁰⁴

השלבים השונים בהתפתחותו של המושג משתקפים בין פרשני התלמוד. פירושים אלו נדונו במאמרים שונים שעסקו בהפקעת קידושין, אולם לא תמיד תוך יצירת הבחנה קונספטואלית שלמה ביניהם. נציג כעת את העמדות העיקריות ונתאימן לשלבי הסוגייה התלמודית, שאותם סיכמנו בסוף הסעיף הקודם. הצגה זו תורמת להבנה מדוייקת יותר של פירושים אלו, תוך הצבעה על מקורם ומיקומם ברבדים השונים של סוגיות התלמוד. יש להדגיש, כי אין מטרת הדברים

¹⁰² ראו לעיל, הערות 2; 8.

¹⁰³ ראו לעיל, הערה 8.

¹⁰⁴ בניגוד לשוחטמן, הפקעת קידושין (לעיל, הערה 2), עמ' 397. מסקנתו הגורפת של שוחטמן בעייתיות הן מבחינה היסטורית והן מבחינה דוגמאטית. מבחינה היסטורית היא משקפת אומנם עמדה שניתן למוצאה בסוגייה (ראו להלן), אך היא איננה העמדה הבלעדית בתלמוד גופו, ועל כן אין לדחות את העמדה המנוגדת. מבחינה דוגמאטית, כהכרעה הלכתית (אפיק שכנראה רצו לרמוז לו עורכי כתב העת 'תחומין' בהערותם למאמרו של הרב ריסקין, הפקעת קידושין [לעיל, הערה 8], עמ' 209 הערה 47), עמדתו של שוחטמן משקפת את גישתו של ר"י הלבן (ראו להלן), אך ראשונים אחרים רואים את הפקעת הקידושין כפעולה רטרואקטיבית. שתי העמדות קיימות בסוגייה התלמודית, וכפי שהראנו לעיל, דווקא העמדה לפיה הפקעת קידושין היא אקט רטרואקטיבי שייכת לרבדים המאוחרים יותר של התלמוד, ופעמים רבות אלו הם הרבדים שעל פיהם נקבעה ההלכה, ראו ליפשיץ, אפקעינהו (לעיל, הערה 8), עמ' 317 הערה 1. יש להעיר, כי שוחטמן מתמודד עם טיעון זה במאמר שבו הוא מנתח את עמדת הרמב"ם באשר לנישואין בכפייה, לפיו רובד תלמודי מאוחר איננו יכול לעמוד כנגד 'תלמוד ערוך', ראו שוחטמן, אונס (לעיל, הערה 11), עמ' 117 – 121.

לטעון, שהריבוד התלמודי הוא בהכרח המקור לגישות הפרשניות השונות. פעמים ששיטות פרשניות נובעות משיקולים קונטקסטואליים רחבים יותר.¹⁰⁵ ברם, גם במקרים שכאלו יש צורך בצידוק פרשני מתוך הטקסט, ונקודת האחיזה הפרשנית של כל אחת מהשיטות היא עניינו של הסעיף הנוכחי.¹⁰⁶

השלב האחרון (ד)¹⁰⁷ הוא מעין מסקנת הסוגייה התלמודית (היינו: סיומה של הסוגייה – גם בסוגיות בהם ההפקעה היא בזמן הגירושין – הוא בביאור ההפקעה על ידי רב אשי בתשובתו לרבינא), ולפיכך הוא דומיננטי בין ראשונים ואחרונים. אכן, ישנם מרכיבים שבהם הפרשנים השייכים לקבוצה זו נשתנו זה מזה, כפי שיובא להלן, אולם משותפת לכולם העמדה הרואה בהפקעת הקידושין ביטול רטרואקטיבי שלהם.¹⁰⁸

על אף הדומיננטיות של פרשנות זו, מצאנו בין המפרשים גם תפיסות ההולמות את שלבים א ו-ב בתלמוד. שלב א, היינו: הפקעה כמתן תוקף לגט כשר, נמצאת בפירושו של ר"י הלבן לסוגייה: 'ורבן בתקנתם העמידו כשרותם [=שלב הגיטין] מן התורה'.¹⁰⁹ כפירוש זה נקטו כמה חוקרים, ואף הם הושפעו כנראה מן הרובד הראשוני של הסוגייה התלמודית.¹¹⁰ הקושי הפרשני העיקרי של דרך זו הוא בפירוש המונח 'כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש', שלפי פשוטו משקף עמדה שונה בתכלית, שאיננה עוסקת בגירושין (שהרי, כדברינו לעיל, פירוש זה הוא כשלב א, ואילו 'כל דמקדש' משקף את השינוי שעשה רבה במשמעות המושג). מפרשים אלו נדחקים ומבארים את 'כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש' כ-'כל דמגרש אדעתא דרבנן מגרש', אך לדברים אין בסיס טקסטואלי.¹¹¹ ויש בהם אף קשיים ענייניים ניכרים.¹¹²

¹⁰⁵ כך נטען בהמשך הדברים ביחס לדברי ר"י הלבן, ראו להלן, הערה 109

¹⁰⁶ באשר לשאלה עד כמה 'אחיזה' זו היא גורם דומיננטי ביצירת הפרשנות או שמא משמשת רק כצידוק שבדיעבד לשיקולים רחבים יותר – זו חורגת מתחומי של המחקר הנוכחי, ופטרונותיה תלויים בתפיסה ההרמנויטית המנחה אותנו (ראו למשל מ' הלברטל, מהפכות פרשניות בהתהוותן, ירושלים: מאגנס, תשנ"ט, עמ' 181 – 203).

¹⁰⁷ שלב זה הולך יד ביד עם השלב הקודם לו, שלב ג, בו רב אשי פירש את ההפקעה כהפקעת מעשה הקידושין, ראו ליפשיץ, אפקעינהו (לעיל, הערה 8), עמ' 318 – 319; לעיל, הערה 101.

¹⁰⁸ ראו רש"י, גטין לג ע"א, ד"ה תינח; שם, ד"ה שויוה; תוספות, שם, ד"ה אפקעינהו; רמב"ן, כתובות ג ע"א, ד"ה שויוה ועוד. הראשונים הללו הושפעו במידת מה גם משלב א, ראו להלן דיונו בשיטת רש"י ובשאלת נחיצותו של הגט בתהליך ההפקעה.

¹⁰⁹ תוספות ר"י הלבן, יו"ל על ידי הרב פנחס יעקב הכהן, לונדון תשי"ד, ד"ה כל דמקדש. יש לציין, כי ר"י הלבן איננו מונחה על ידי שיקולים טקסטואליים, אלא על ידי קושיות ענייניות ומושגיות, ואף על ידי חשש פרקטי משימוש לא ראוי בהפקעה רטרואקטיבית, בדומה ליתר הראשונים (ראו למשל תוספות, גטין לג ע"א, ד"ה ואפקעינהו. המקור לקושיות אלו הוא רשב"ם, כמובא בתוספות, שם, וראו להלן, סמוך להערה 113). על אף מניעים אלו, יש לבחון את התאמת שיטה זו ואחרות גם לניתוח טקסטואלי-ספרותי של הסוגייה, כאמור לעיל בגוף הנייר.

¹¹⁰ ראו אטלס, נתיבים (לעיל, הערה 2), עמ' 211 – 214; שוחטמן, הפקעת קידושין (לעיל, הערה 2), עמ' 355. אפשרות זו עולתה על ידי רש"י אויערבך, אפקעינהו (לעיל, הערה 24), עמ' מב (אך נדחתה על ידיו). הדברים הועלו גם בספר תשובות באנשי און (פנחס מנחם הילפרין [סמ"ן]), תשובות באנשי און – האלדהיים ורעיו, במכתבים שלשה עשר, פרנקפורט [ללא הוצאה], תר"ה, יג), ופירושו אף זכה למעט לגיטימציה בכך שצוטט על ידי מראה כהן והובא בדפוס וילנא של הבבלי בקובץ המפרשים ליבמות צ ע"ב, וראו גם בהערה הבאה.

¹¹¹ היינו: מדוע לא כתוב 'כל דמגרש' אלא 'כל דמקדש'. בתשובות באנשי און הנזכר בהערה הקודמת מציע, שהגרסא המקורית בתלמוד היתה 'כל דמגרש'. ברם, כפי שציין אטלס, נתיבים (לעיל, הערה 2), עמ' 258 – 260, לדברים אין כל בסיס בעדי נוסח ישירים או בראשונים. אטלס מנסה להתמודד עם הקושי הטקסטואלי גם בלי לשנות את הגרסא, ראו שם, עמ' 244 – 245, אך לטעמי הקושי עומד בעינו, וקשה לשנות מהמשמעות הפשוטה של 'כל דמקדש'. המשמעות הפשוטה של הדברים שימשה כבסיס לביקורת על תשובות באנשי און, ראו יצחק צבי מארגירטן, תוקף התלמוד, Ofen: Konigl Ungarischen Universitats Buchdruckerei Print, תר"ט, מאמר ג פרקים א, ד, המסיק מכך שמשמעות הפקעת קידושין היא הפקעה רטרואקטיבית, כזרם הדומיננטי בין הראשונים (וראו גם שיטה מקובצת, כתובות, ג ע"א, סוף ד"ה ועוד כתב).

יש להעיר, כי יש להפריד בין עמדת ר"י הלבן לעמדת הרשב"א וכמה ראשונים אחרים.¹¹³ הללו טוענים, שבשלוש הסוגיות שבהן מדובר בהפקעה בזמן הגירושין, הגט למעשה תקף והקידושין אינם מבוטלים באופן רטרואקטיבי. הטעם הוא חששו של הבעל שהקידושין יבוטלו ובעילותיו יוכרזו כבעילות זנות, ולפיכך הוא מבטל את ביטול הגט (גטין לג ע"א), מוחל על תנאו, למרות שאונס מנע ממנו לקיימו (כתובות ג ע"א), ובמקרה של שכיב מרע (גטין, עג ע"א) – מסכים לכך שהגט לא יבוטל גם אם יבריא מחוליו. על אף שלדעה זו הגט תקף, אין זאת משום שהיא מפרשת את הפקעת הקידושין כר"י הלבן. הגט תקף משום שחכמים אינם נזקקים למעשה להפקיע את הקידושין, אך ההפקעה עצמה – לו צריכים היו החכמים לנקוט אותה למעשה – היא הפקעה רטרואקטיבית, כדרך הדומיננטית בין הראשונים. מבחינה מושגית, אם כן, ראשונים אלו נוקטים כשלב ד של הסוגייה.¹¹⁴

גם את תפיסת שלב ב, היינו: הבנת המושג הפקעה כעקירת הקידושין מנקודה זו ואילך, מצאנו בין מפרשי התלמוד. הריטב"א מצטט בשם 'אית דמתרצי' עמדה שכזו,¹¹⁵ וכן נדונה האפשרות על ידי כמה אחרונים, בהם החתם סופר: 'ובשיטה מקובצת ריש כתובות מייתי בשם קדמון אחד דלא אפקעינהו רבנן למפרע אלא פסקוהו לקדושין מכאן ואילך... ואין רחוק דיש ביד חכמים שיהיה קידושין עד יום שיארע אחד ממאורעות האלו ואז יפסקו הקידושין'.¹¹⁶ ברם, לדעתנו, לפרשנות זו שורשים קדומים – ומפתיעים – הרבה יותר: יש מקום רב לומר, שאף רבותיו של רש"י הבינו את מושג הפקעת הקידושין כדרך זו, היינו: כהפקעה מכאן ואילך.¹¹⁷ במחקר הוצעה פרשנות זו להפקעת קידושין על ידי אריה

¹¹² ראו לעיל, הערה 78. קשה כמו כן לבאר לדרך זו את הקביעה 'שויה רבנן לבעילתו בעילת זנות' בדרך הרמוניסטית. ואכן, המחברים הנזכרים בהערות הקודמות (למעט ר"י הלבן) נדרשים לכך, שהדו שיח בין השניים איננו חלק אינטגרלי מהסוגייה, אלא העברה שאין כאן מקומה.

¹¹³ שיטתם של ראשונים אלו הוצעה בשל קושיות הרשב"א על התוצאות מרחיקות הלכת של הפקעה רטרואקטיבית (ראו תוספות, גטין, לג ע"א, ד"ה ואפקעינהו). הפירוש מובא על ידי הרמב"ן לכתובות, ג ע"א, ד"ה שויה, בשם 'ושמעתי מתרצים', לאחר הצגת קושיות רשב"א (בשם ר' שמואל רומרוגי, היינו: ר' שמואל מ-Ramerupt, הוא רשב"א), אך ספק עם הרמב"ן עצמו קיבל פירוש זה. אף הרשב"א, כתובות ג ע"א, ד"ה כל, ובשו"ת הרשב"א, סימן אלף קס"ב, מביא את הדברים, ומכאן ואילך מצוטטת השיטה לרוב בשמו. ראו עוד פני יהושע, כתובות ג ע"א, ד"ה אפקעינהו וד"ה כל.

¹¹⁴ ראו ליפשיץ, על מסורת (לעיל, הערה 8), הערה 5.

¹¹⁵ שיטה מקובצת, כתובות, ג ע"א, ד"ה וכתב הריטב"א: 'דכי אמרינן אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה לאו משעת קידושין אלא השתא משעת מעשה'. בהמשך דבריו מזכיר הריטב"א את הצורך במתן גט ('אין הקידושין בטלן כי אם מכאן ואילך ובגט'), אך הגט כאן איננו מהותי לתהליך ההפקעה, אלא נצרך משיקולים צדדיים, בדומה לעמדה המפרשת הפקעת קידושין כביטול רטרואקטיבי (עמדה זו מובאת בראשית דברי הריטב"א, וראו על כך להלן בפנים).

¹¹⁶ ראו חתם סופר, כתובות ג ע"א, ד"ה תינה. רש"י אויערבך דן ארוכות בשיטה שכזו, אולם הוא מייחס אותה לתפיסה הסבורה שיש כוח ביד חכמים לעקור דברי תורה ולא לעמדה שפיתחה את עקרון הפקעת הקידושין (עמדה רבה – שלב ב בדברינו כאן). ראו רש"י אויערבך, אפקעינהו (לעיל, הערה 24), עמ' לט – מא. ראו גם שו"ת אבני נזר, אבן העזר סימן ר, היוצר שיטת ביניים: מבחינה מושגית אומנם הפקעה היא רטרואקטיבית, אך מבחינה מעשית, מדרבנן, ההפקעה היא מכאן ולהבא: 'דחכמים עשאו (כך במקור) לזו כשאר מגורשת' (שם, סעיף ג). התוצאה של הרכבת שיטות זו מסובכת, וזוקקת הפקעות כפולות (ראו שם, סעיף ה): לאחר הפקעת קידושין, אם קידש את אחות אשתו – מהתורה צריכה להיות מקודשת, אולם מאחר שחכמים קבעו שאשתו היא כגרושה לכל דבר, קידושי אחותה אינם תופסים. אם כן, עלינו להניח, שתקנת חכמים זו גוררת גם את הפקעת קידושי האחות: 'דאפקעינהו רבנן לקידושי מיניה, והכא נמי אף אם יגרשנה בהפקעת קידושין יהיה דינה כגרושה גמורה מן התורה ומפקיע זיקת אחותה'.

¹¹⁷ פירושם של רבותיו של רש"י לסוגייה מובא – ונדחה בתקיפות – על ידי רש"י בסוגיות ההפקעה השונות. רש"י מציין, כי לפי הבנת רבותיו הקידושין מבוטלים מכאן ולהבא, בניגוד להבנתו שלו, ראו רש"י, כתובות ג ע"א, ד"ה שויה: 'על כרחך צריך אתה לפרש כמו שפירשתי שהקידושין נעקרין מעיקרן ולא מכאן ולהבא'. פירוש רבותיו של רש"י מציע הבנה הרמוניסטית של כל חלקי הסוגייה, כולל דיונם של רבינא ורב אשי, ראו להלן בפנים.

אדרעי.¹¹⁸ קשה מאוד להסביר לפי פירוש זה את קביעת הסוגייה: 'שויוה רבנן לבעילתו בעילת זנות', שכן ההפקעה היא מכאן ואילך,¹¹⁹ אלא אם נכיר בכך שמדובר ברובד מאוחר, השונה ממשמעותו המקורית של המונח. פתרון אחר, פרשני, לבעייה זו עולה מדברי רבותיו של רש"י. לפי דרכם של רבותיו של רש"י, 'כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש' נאמר רק ביחס לקידושי כסף, שכן אלו הם – לדעתם – קידושין מדרבנן.¹²⁰ בשל כך יש לחכמים סמכות להפקיע את הקידושין, ורבותיו של רש"י מפרשים זאת כאמור ככל הפקעה, מכאן ולהבא.¹²¹ קידושי ביאה אינם נכללים בסמכות חכמים להפקיע קידושין, ומכאן קושיית רבינא: 'קדיש בביאה מאי איכא למימר'. תירוץ של רב אשי הוא כי 'שויוה רבנו לבעילתו בעילת זנות', דהיינו: חכמים קבעו כי קידושי של כל מקדש בביאה (ולאו דווקא במקרי ההפקעה) בטלים משעה שקידש.¹²² האמירה 'שויוה' איננה נוגעת לפיכך להפקעת קידושין הנדונה בסוגייתנו, ואין להסיק ממנה על כך שהפקעה היא רטרואקטיבית. אולם הפקעת קידושי כסף היא כפי שפרשו רבותיו של רש"י מתחילה: הפקעה מכאן ולהבא. אם אכן כך הדברים, הרי יש בפירושם הצעה מעניינת וייחודית להבנה הרמוניסטית של כל שלבי הסוגייה, כולל הקביעה: 'שויוה רבנן לבעילתו בעילת זנות'. ומהצד השני: מיקומם בקבוצה זו מסייע בהבהרת שיטה עלומה בתולדות פרשנות התלמוד.

ההבחנה בין התפיסות המצויות בתלמוד גופו מסייעת בהבהרת מניעיהם של פירושים מורכבים, המשלבים בתוכם כמה גישות שונות ולעיתים מנוגדות, כדוגמת דרכו של רש"י בסוגייה. רש"י מפרש הפקעת קידושין כביטול רטרואקטיבי. בד בבד, בכמה מקומות בפירוש רש"י נדמה שלגט יש תפקיד מהותי בהליך ההפקעה, קביעה שאפריורית עומדת בניגוד לקביעה כי הפקעת הקידושין נעשית רטרואקטיבית, משעת יצירתם. הציטוט שלהלן ממחיש בצורה הטובה ביותר דו מגמתיות זו:¹²³ 'שויוה רבנן: לההיא ביאה למפרע על ידי גט זה', דהיינו: ההכרזה הרטרואקטיבית על הביאה כביאת זנות נעשית באמצעות הגט. אכן, פירושו של רש"י הוא דו משמעי, והדעות חלוקות באשר לתפקידו המדויק של הגט לפי שיטתו.¹²⁴ דומני, כי דו משמעות זו הוא ה'מחיר' אותו 'משלם' רש"י בכדי להציג את כל חלקי

¹¹⁸ ראו אדרעי, כוח בית דין (לעיל, הערה 2), עמ' 34 – 35. אדרעי מציין, ש'אופציה פרשנית זו כלל לא עלתה לדיון בספרות הראשונים ובספרות המחקר', אולם המקורות המובאים כאן מראים, כי הדברים נדונו על ידי מפרשים אחדים.

¹¹⁹ חתם סופר, שם, המקשה גם מהפקעת קידושין ביבמה.

¹²⁰ ראו בדיברי רש"י הנזכרים לעיל, וכן ראו במיוחד לרבינו גרשום, בבא בתרא, מח ע"ב. עמדת רבותיו של רש"י דומה לעמדת הרמב"ם ביחס ל'דברי סופרים', ראו דוד הנשקה, 'שניות לדברי סופרים', סיני, קח (תשנ"א), עמ' נח – נט, ושם, הערה 13. לפי עמדה זו, קידושי כסף הם מדרבנן, אך תוצאותיהם (הגדרת האישה כאשת איש) הם מדאורייתא. לביאור עניין זה ראו הנשקה, שם, וכן הנ"ל, 'על המציאות המשפטית במשנת הרמב"ם: לבעיית היחס בין דברי סופרים לדיני תורה', סיני, צב (תשמ"ג), עמ' רכח – רלט.

¹²¹ לעיל, הערה 117.

¹²² ראו רש"י, גטין לג ע"א, ד"ה בעילת זנות, לשיטת רבותיו: 'ומשני שויוה רבנן לבעילתו בעילת זנות של כל מקדש בביאה כדאמר התם (קידושין, יב ע"ב) רב מנגיד אמאן דמקדש בביאה משום פריצותא'.

¹²³ רש"י, גטין, לג ע"א, ד"ה שויוה.

¹²⁴ בהתאם לציטוט המובא בפנים (וכן בכתובות, ג ע"א, ד"ה שויוה: 'על ידי גט שהוא מדבריהם'), הרב אוריאל לביא (לביא, האם [לעיל, הערה 8], עמ' 306), סבור, שלפי רש"י הגט הוא חלק מהותי מהליך ההפקעה: 'בכל המקומות ביאר רש"י, שהפקעת הקידושין נעשית על ידי הגט – אע"פ שמעיקר הדין היה פסול, בכל זאת חכמים תקנו להכשירו; וטעם הכשרו הוא הפקעת הקידושין' (במאמרו המאוחר יותר הדברים דו משמעיים, ראו לביא, הפקעת קידושין [לעיל, הערה 8], עמ' 252). מאידך גיסא, ממקומות אחרים בפירוש רש"י משתמע, שהגט איננו חלק מהותי מתהליך ההפקעה, אלא תיאור המקרים בהם נעשית ההפקעה, ולכל היותר הוא תנאי הכרחי ליישומה של ההפקעה בשל שיקולים חיצוניים (ראו להלן בפנים), ראו למשל רש"י, כתובות, ג ע"א, ד"ה ואפקעה: 'כשיבא גט כזה אחריהם', ראו שוחטמן, הפקעת קידושין [לעיל, הערה 2], עמ' 360. לפי זה, הפקעת קידושין יכולה עקרונית להתקיים גם במקרים אחרים, אף ללא גט, ראו ברקוביץ, תנאי [לעיל, הערה 2], עמ' 133 – 141; ריסקין, הפקעת קידושין [לעיל, הערה 8], עמ' 198 – 199; 208 – 209; הנ"ל, נוסח אנגלי, עמ' 12 – 14; 33 – 34, הערות 23 – 26;

הסוגייה כיחידה אחת. הניתוח הנוכחי איננו פותר את אי הבהירות שבפירושו, אולם הוא מסייע בהבנת מניעיו ויתרונותיו.¹²⁵

הנפקות העיקרית של המתח בין הגישות השונות ביחס להפקעת קידושין היא בשאלת נחיצותו ותפקידו של הגט בתהליך ההפקעה. לפי הרובד התלמודי הראשון (א), על מנת להפקיע קידושין מן ההכרח שינתן גט כשר, שנפסל רק בשל נסיבות חיצוניות לגוף הגט, כדוגמת ביטולו על ידי הבעל. זו מסתבר עמדתו של ר"י הלבן וממשיכיו.¹²⁶ אולם עם פיתוחו של המושג הפקעת קידושין, ברבדים התלמודיים הבאים, הגט איננו משמש עוד חלק מתהליך ההפקעה, ולפיכך יש מקום לומר שאין הוא הכרחי. כך הם הדברים בראייה ספרותית-היסטורית, לפיה אזכורו של הגט משקף את תפקידו ברבדים מוקדמים יותר. בהתאם לכך, יש ראשונים שאימצו באופן גורף את העמדה, לפיה הגט איננו הכרחי לצורך הפקעת קידושין.¹²⁷ ברם, מפרשי התלמוד העדיפו דרך כלל פרשנות הרמוניסטית, ולפיכך נטו להעניק משמעות גם למגמות מנוגדות בסוגייה. כך, מאחר שגט מופיע בשלושת המקרים העוסקים בהפקעה 'מאוחרת', חלק ניכר מן הראשונים נטו לייחס לו חשיבות,¹²⁸ ומכאן האתגר הפרשני שבמקרה דנן: שילובו של הגט בהליך זה – וכבר ראינו נתח מן הדברים בניתוח פירוש רש"י לעיל.

לפי הדרך האחרונה, אם כן, גט הוא מרכיב הכרחי בהליך ההפקעה. לצד זאת, משמעות ההפקעה איננה מתן תוקף לגט, שהרי מדובר בהפקעה רטרואקטיבית. ההפקעה נעשית על ידי הפקעת כסף הקידושין או בהגדרת קידושי הביאה כביאת זנות, ולגט אין כל תפקיד בהליך זה, בניגוד לעמדה הנוקטת כשלב א לעיל. הגט לפי זה הוא הכרחי, אך איננו מהותי, ועל כן הצורך בו מתבאר כנובע מסיבות 'חיצוניות', כדוגמת מניעת 'מדרון חלקלק' בשימוש בהפקעה¹²⁹ או בכדי ליצור דמיון בין הפקעה למקרים הסטנדרטיים של סיום נישואין, הנעשים באמצעות גט.¹³⁰

הני"ל, Response (לעיל, הערה 8), עמ' 46 – 47, בתשובה לטיעוניו של Wieder, Rebuttal (לעיל, הערה 8), עמ' 39 – 40; ליפשיץ, על מסורת (לעיל, הערה 8), הערה 5.

¹²⁵ מכל מקום, בהתבסס על הציטוטים המובאים בהערה הקודמת, נראה שיש ללכת בדרך ביניים ביחס לפירוש רש"י, דהיינו: הגט איננו תיאור קונטינגנטי בלבד של המקרים בהם החלו חכמים את הפקעת הקידושין, ומצד שני ההפקעה איננה נעשית באמצעות הגט אלא בתנאי שניתן גט. הגט לפי זה הכרחי, אך הוא איננו חלק מתהליך ההפקעה. לפיכך, בנסיבות מסויימות ניתן להחליף את הגט בגורמים אחרים, וההפקעה מתבצעת ללא דופי. תימוכין לכך יש בעובדה, שלפי רש"י חכמים הפקיעו קידושין במקרה בו עד אחד מעיד על מות הבעל, דהיינו: האישה נישאת על סמך עדות שאיננה עדות כשרה מן התורה, משום שחכמים הפקיעו את קידושיה, ראו רש"י, שבת, קמ"ב ע"ב, ד"ה לעדות (וכן הוא בשיטת הרשב"א, ראו להלן, הערה 132, ודיונו בגוף הטקסט).

¹²⁶ ראו לעיל. ביחס לרשב"א, ברקוביץ ושוחטמן חלוקים האם ההפקעה נעשית באמצעות הגט (שוחטמן, הפקעת קידושין [לעיל, הערה 2], עמ' 359 – 360) או כאשר ניתן גט (ברקוביץ, תנאי [לעיל, הערה 2], עמ' 123 – 133). הבהרת עמדת הרשב"א קשורה להבחנה בין שיטתו לשיטת ר"י הלבן, ראו לעיל, סמוך להערה 113.

¹²⁷ ראו מאירי, כתובות ג ע"א, ד"ה כל שאמר, וראו ריסקין, תגובה (לעיל, הערה 8), עמ' 162. הר' ריסקין ווידר נחלקו, האם המאירי אוחז בעמדה זו גם למסקנה, ראו ריסקין, Response (לעיל, הערה 8), עמ' 47 – 48; או שמא חזר בו, ולמסקנה דורש 'גט כל דהו', ראו Wieder, Rejoinder, עמ' 64 – 67, והשוו גם לביא, הפקעת קידושין (לעיל, הערה 8), עמ' 250. פשט דברי המאירי, לטעמי, הוא כדברי הרב ריסקין.

¹²⁸ רש"י, לפי פירושים רבים, ר"י מיגאש, רמב"ן וממשיכיו: ראו רשב"א, ועוד.

¹²⁹ על חשש זה ראו שו"ת משפטי עוזיאל, חלק שני, אבן העזר סימן פז. חשש זה מופיע בדברי רש"י אויערבך, אפקענהו (לעיל, הערה 24), עמ' נג, כלפי היישום למעשה של הפקעת קידושין (לצד הסתייגויותיו העקרוניות מאפשרות השימוש בהפקעת קידושין): 'כי החכמים ברוח קדשם וחכמתם ידעו שכל תחבולה הנעשית כוונה להפקעת קידושין של איש מסוים אפילו במקום עיגון וצער גדול היא פירצה חמורה עד מאד בגדרי האישות וגם ביטול תוקף הקידושין וקדושתן'.

¹³⁰ זו כמדומני הסברא העומדת בבסיס הפירוש לפיו גט נצרך בשל העובדה שהקידושין נעשו בצורה תקינה, ראו למשל ראו"ה (שיטה מקובצת, כתובות, ג ע"א, ד"ה וכן כתב הרא"ה): 'אבל היכא דמקדשא ברצון חכמים אי אפשר להוציאה בלא גט'. בדרך זו הלכך גם Wieder, Rejoinder (לעיל, הערה 8), עמ' 73 – 74 הערה 1. הביטוי הפורמאלי של סברא זו הוא בהסבר לפיו לאחר הפקעת קידושין הצדדים עדיין קשורים בקשר

בהתאם לטעם זה, לא נזדקק בהכרח לגט כשר (שנפסל רק בשל התנייה, ביטול השליחות וכיו"ב) בכדי להפקיע קידושין. אדרבה, אף גט כל דהו' כלשון הראשונים¹³¹ עשוי למלא את המטרות שלעיל. כמו כן, אמצעים אחרים יכולים לענות על דרישות וחששות אלו. ואכן, לפי רש"י והרשב"א¹³² כשעד אחד מעיד על מות הבעל, האישה מותרת להינשא מכוח הפקעת הקידושין, על אף שאין כל גט בנמצא. לו משמעות ההפקעה היה מתן תוקף לגט כשר, חלופה זו ושכמותיה לא היו אפשריות.

בדיונים המודרניים בשאלת אפשרות יישום הפקעת קידושין בזמננו, מוצע לעיתים לתמוך את הפקעת הקידושין בכלים אחרים – בעייתיים לשלעצמם – לביטול נישואין. כך, הדיון בסעיף זה נעשה רלוונטי למעשה: האם גם אמצעים אחרים עונים לדרישה לאלמנט תומך נוסף, המתלווה לתהליך ההפקעה, בדומה ל'גט כל דהו' ולעד אחד? בשאלה זו נעסוק באפילוג שלהלן.

7. אפילוג

האם ניתן להפקיע קידושין?

כפי שכבר הוזכר, שאלה זו נתונה בשנים האחרונות בפולמוס נרחב. בנייר הנוכחי ראינו, כי העמדות השונות משתקפות כבר בסוגייה התלמודית, וכי עמדות אלו טמונות ברבדים השונים של הסוגייה. אכן, היישום המקורי של הפקעת קידושין היה מוגבל, אולם בתהליך בן מספר שלבים הלך המושג וקיבל משמעות רחבה למדי. מבחינת סמכות חכמים ראינו, כי סמכות חכמים לעקור דבר מן התורה צומצמה על ידי כמה אמוראים וסוגיות תלמודיות, אולם ברובד אמוראי מאוחר, בימי רב אשי, שבו האמוראים ואחזו בעמדה המכירה בסמכות רחבה של חכמים.

היישום הפרקטי של הפקעת קידושין לאורך ההיסטוריה היה מוגבל ומסוייג. הספרות הרבנית עוסקת רבות בהפקעת קידושין במקרה של קידושין שנעשו שלא כהוגן, כדוגמת קידושי שחוק וחסירה, או קידושין שנעשו בניגוד לתקנות הקהל. פוסקים רבים שללו את השימוש המעשי בהפקעת קידושין¹³³, אם כי אחדים אימצו זאת, בפרט כאשר שיקולים נוספים היו מעורבים בעניין.¹³⁴

השאלה המתעוררת כעת היא האם ניתן לצעוד צעד נוסף וליישם את עקרון הפקעת הקידושין בשלב מאוחר, לאחר שהנישואין חלו כדת וכדין והיו תקפים לזמן מה. אכן, כמה ראשונים ואחרונים ביארו מספר הלכות כמושתתות על ביטול רטרואקטיבי של הקידושין¹³⁵, אולם יישום זה הוא בוודאי רדיקאלי הרבה יותר מהפקעה בשעת הקידושין, וההסתייגויות מהנהגתו הלכה למעשה מועלות בצורה תקיפה למדי.

של נישואין מדרבנן, ולשם כך יש צורך בגט, גם אם איננו תקף מדאורייתא; ראו רש"י אויערבך, אפקעינהו (לעיל, הערה 24), עמ' מג – מה; הרי' עובדיה יוסף, 'כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה', תורה שבעל פה, ג (תשכ"א), עמ' 100 – 101 (להלן: הרי' עובדיה יוסף, כל המקדש).

¹³¹ ר"י מייגאש, מצוטט במאירי כגאוני ספרד, כתובות ג ע"א, ד"ה כל שאמרו. ברשב"א: 'סרך גיטא', ראו רשב"א, כתובות, ג ע"א ד"ה קול דמקדש. כך צריך לפרש גם את הרמב"ן, וראו ליפשיץ, אפקעינהו (לעיל, הערה 8), עמ' 320, ביחס לביטוי הבעייתי: 'לגט זה שהוא כשר'.

¹³² רש"י, שבת, קמה ע"ב, ד"ה לעדות; רשב"א, כתובות, ג ע"א ד"ה כל דמקדש, וראו ברקוביץ, תנאי (לעיל, הערה 2), עמ' 127 – 139.

¹³³ ראו רמ"א, אבן העזר, כח כא: 'אפילו הכי יש להחמיר לענין מעשה'.

¹³⁴ בענף זה של הפקעת קידושין עוסק כידוע פריימן, סדר קידושין (לעיל, הערה 2). דוגמא מפורסמת לתקנה מהדורות האחרונים שקיבלה למעשה את עקרון הפקעת הקידושין במקרים מעין אלו (אף כי ייתכן שבפועל לא נזקקו ליישם את הדברים) היא תקנת מצרים, תרס"א; ראו פריימן, שם, עמ' 338 – 344.

¹³⁵ ראו הסברו של הרא"ש לכפיית גט בהלכת המורדת (שו"ת הרא"ש, מג ח); הסברו של הר"ן להלכת טמאה אני (נדרים, צ ע"ב, ד"ה ואיכא); והסברו של הרמ"א להיתר נשים לבעליהן בגזרות אוסטרייך (דרכי משה, אבן העזר, ז יג), וראו דוגמאות נוספות: ליפשיץ, על מסורת (לעיל, הערה 8), הערה 9.

להכרה באפשרות הפקעת הקידושין בשלב מאוחר של הנישואין יש כפי שראינו בסיס במקורות ובמפרשים. ברם, כפי שראינו בסעיף הקודם, העמדה הדומיננטית בין מפרשי התלמוד, הנובעת מהרמוניזציה של המגמות החלוקות בסוגייה התלמודית, היא כי הפקעת קידושין איננה עומדת בפני עצמה, ויש ללוותה ביגט כל דהו'. יחד עם זאת, כפי שנטען לעיל, גט זה איננו מהותי לתהליך ההפקעה, ועל כן אין צורך בגט כשר כדת וכדין, שרק גורם 'חיצוני' פסלו. בהתאם לכך, יש לבחון האם ניתן ללוות את הפקעת הקידושין באמצעים אחרים שיגשימו את מטרתו של אותו 'גט כל דהו', לדוגמא: גט בכפייה במקרים שבהם ההלכה איננה תומכת בכך בצורה חלוטה,¹³⁶ או דרכים אחרות לביטול נישואין, שהם כשלעצמם אינם מספיקים, כגון תנאי בנישואין ובגט או הרשאה לכתיבת גט.¹³⁷

¹³⁶ כטיעונו של הרא"ש, ראו הערה קודמת. דרך כלל הרא"ש דחה את הלכת המורדת, אולם במקרים חריגים הוא הסכים לכפייה, ובמשתמע מדבריו כי גם שיקול ההפקעה מעורב, ראו שו"ת הרא"ש, לה ב. על הפקעת קידושין כתימוכין לגט בכפייה ראו הרי' עובדיה יוסף, כל המקדש (לעיל, הערה 130), עמ' 96 – 103. מודל זה הוצע על ידי הרי' וידר בתגובה להצעתו של הרב ריסקין, ראו Wieder, Rejoinder (לעיל, הערה 8), עמ' 76 – 77 הערה 28.

¹³⁷ לכך רמז פרופ' ליפשיץ בתשובתו לרב אוריאל לביא, ראו ליפשיץ, על מסורת (לעיל, הערה 8). ראו גם דברי הרב יחיאל י' וינברג בעניין זיכוי גט לבעל מומר בצירוף הפקעת קידושין: שו"ת שרידי אש, ירושלים: מוסד הרב קוק, תשס"ג, חלק ג סימן כה.