

עגונה: עיון מנצ'סטר

(סיכום המחקר)

כרד זה הוא תקציר חיבור מספר 1 בסדרה בת חמישה כרכים בשפה
האנגלית, שפורסמה על ידי קבוצת מחקר העגונה באוניברסיטת
מנצ'סטר :

Vol.1: Bernard S. Jackson, *Agunah: The Manchester Analysis*
(Agunah Research Unit, vol.1, 2011, based on the Working
papers of Yehudah Abel, Nechama Hadari, Shoshana Knol,
Bernard S. Jackson and Avishalom Westreich)

Vol.2: Yehudah Abel, *Confronting 'Iggun*

Vol.3: Shoshana Knol, *Agunah and Ideology*

Vol.4: Avishalom Westreich, *Talmud-Based Solutions to the
Problem of the Agunah*

Vol.5: Nechama Hadari, *The Kosher Get: A Halakhic Story of
Divorce*

עגונה : עיון מנצ'סטר

(סיכום המחקר)

קבוצת מחקר העגונה

עריכה : אבישלום וסטרייך

על פי ניירות העמדה של חברי קבוצת מחקר העגונה באוניברסיטת מנצ'סטר :
יהודה אייבל, ברנרד סי' ג'קסון, נחמה הדרי, אבישלום וסטרייך ושושנה קנול.

תרגום פרקים 1, 2, 5 : מיכל לוי. פרקים 3, 4 תורגמו על ידי מתרגם נוסף.

Deborah Charles Publications

2012

Copyright © 2012 Deborah Charles Publications

All rights reserved. No portion of this publication may be duplicated in any way without the expressed written consent of the publisher, except in the form of brief excerpts or quotations for the purpose of review.

ISBN 978-1-906731-21-2 (hardback)

Published and Distributed by:
Deborah Charles Publications
On behalf of The Agunah Research Unit,
University of Manchester
E-mail: dcp@legaltheory.demon.co.uk
<http://www.deborahcharles.co.uk>

Printed and bound in Great Britain by CPI Antony Rowe,
Chippenham and Eastbourne.

תוכן העניינים

V	תוכן העניינים	
VIII	הסכמות	
1	מבוא	.1
1	מטרות ועקרונות כלליים בנושאי "סמכות"	1.1
4	עילות הגירושין ויציבות הנישואין	1.2
8	תפקידי הבעל ובית הדין בסיום הנישואין	1.3
9	תנאים	.2
9	אין תנאי בנישואין	2.1
17	יסודות ומרכיבי התנאי : עילות הגירושין	2.2
18	הגדרת סרבנות	2.3
21	תפקיד הבעל ובית הדין בנישואין על תנאי	2.4
27	חשש מזנות, פילגשות	2.5
33	סיכום : הסמכות להשתמש בתנאים	2.6
35	גט פסול	.3
35	הקדמה	3.1
35	כפיית הגאונים	3.2
37	התנגדות רבינו תם	3.3
39	פוסקים בתר-גאוניים	3.4
47	טיב אי הסכמת הבעל	3.5
50	שינויים בעקרון הבסיסי	3.6
60	השימוש בכפייה – מסקנות	3.7
63	הפקעת קידושין	.4
63	הקדמה : האם הפקעה אפשרית בתקופה הבתר-תלמודית?	4.1
64	המקרים התלמודיים	4.2
68	הפקעה "מיידיית" בתקופה הבתר-תלמודית	.4.3
70	הפקעה "מאוחרת" בתקופה הבתר-תלמודית	4.4
73	הפקעה להבא או למפרע	4.5

75	תפקיד הבעל ובית הדין	4.6
79	מסקנות בנוגע להפקעת קידושין	4.7
82	פתרון משולב5
82	פתרון משולב העולה מההיסטוריה של ההלכה	5.1
84	הצעות מודרניות לפתרונות משולבים	5.2
87	הצעת מנציסטר	5.3
91	בסיס הסמכות בהצעת מנציסטר	5.4
93	אסטרטגיה לפתרון גלובלי	5.5

הרב שאר-ישוב כהן
הרב הראשי לחיפה (בג"מ)
Rabbi Shear-Yashuv Cohen
Chief Rabbi Emeritus Haifa

ב"ה חיפה ת"ו ג סיוון תשע"ב (24.5.2012)

לכבוד

פרופ' ברנרד ס' ג'קסון

ד"ר אבישלום וסטרייך

מכובדי,

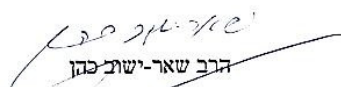
הנני מאשר בתודה קבלת תקציר הדו"ח הסופי של יחידת המחקר בנושא "העיגון ומניעתו" באוניברסיטת מנצ'סטר.

עברתי על התקציר והנני מלא התפעלות מן העבודה המצוינת שעשיתם. התמצית מביאה את כל הדעות והמקורות הרלוונטיים. העיון בחוכרת וביחוד במקורות המצוטטים בטקסט ובהערות מאיר עיניים ומגיע למסקנות חיוביות בנושא כאוב זה.

י"שר כז על ציטוט כמה פסקי דין שלנו בנדון כפיית גט, על ברור התוצאות ההלכתיות של נשואין אזרחיים וכן בעניין הסכמי טרום-נישואין.

כמובן, שהלכה למעשה – אנו תלויים בפסיקה מוסמכת של בית הדין הרבני, ובמיוחד בפסיקתו של בי"ד הגדול בנשיאות מרן הראשון לציון שליט"א. אני מקווה שהחומר הרב שאספתם יסייע לפוסקים, בפתרון ראוי, לאור התמודדותכם עם עגינות הנובעת מסירוב גט.

י"שר כוחכם,


הרב שאר-ישוב כהן
נשיא איגוד המשפט העברי



מדינת ישראל

מנהל בתי הדין הרבניים

ב"ה, י"ז באדר תשע"ב
11 במרס 2012

לכבוד
חברי קבוצת המחקר בנושא העגונות
אוניברסיטת מנצ'סטר

שלום רב,

קיבלתי את התקציר העברי של הדו"ח הסופי של קבוצת המחקר בנושא מסורבות הגט. המדובר בבעייה כאובה, שדיינים ופוסקי הלכה נדרשים לה דבר יום ביומו, ולחיבור זה תרומה משמעותית לקראת מציאת פתרון לבעיה.

מחברי הספר עמלו במשך שנים אחדות בכדי לפרוש בפנינו יריעה רחבת היקף של בעיית מסורבות הגט ופתרונותיה. הם ניתחו בהעמקה וביסודיות מרובה את הבעיה ואת שורשי הפתרונות האפשריים בתלמוד ובפוסקים, תוך שימת דגש על דעות הפוסקים לישום פתרונות אלו.

המחברים טוענים בצדק, כי את הפתרון לנושא כאוב זה יש למצוא בתוך ההלכה, בלא להזדקק למערכות משפט זרות (בארץ ובחו"ל). בהתאם לכך מציע החיבור תכנית לפתרון כולל, העשוי לתת מענה רחב היקף לבעיית סרבנות הגט.

החיבור מפורט ביותר, ומטבעם של דברים נקודות אחדות אינן מוסכמות, ויש להתיישב בדברים. עם זאת, החיבור ראוי ללימוד ועיון מעמיקים מצד ובעלי הלכה בימינו. אף אני בפסיקותי הנזכרות בחיבור התייחסתי להיבטים שונים מתוך הדברים. אני מקווה כי ההצעות שבחיבור יידונו בכובד ראש על ידי אנשי הלכה מובהקים.

בברכה,

הרב שלמה דיכמןסקי
מנהל בתי הדין הרבניים

S:\Lishkat Manka\DATA\עגונות\חברי קבוצת מחקר בנושא עגונות אוניברסיטת מנצ'סטר מכתב הסכמה.docx

1. מבוא

1.1 מטרות ועקרונות כלליים בנושאי "סמכות"

- 1.1.1 חיבור זה מסכם את עיקרי המסקנות של טיוטת הדו"ח הסופי של קבוצת המחקר באוניברסיטת מנצ'סטר.¹ מטרת הקבוצה היא למצוא פתרון "כוללני-גלובאלי" לבעיית סרבנות הגט, תוך שימת לב מתמדת לבעיית הסמכות ההלכתית, המעורבת מטבע הדברים בבעייה זו, ולהתנגדויות שעוררו הצעות קודמות לפתרון הבעייה.
- 1.1.2 הגישה הכללית שלנו לשאלות הסמכות מבוססת על ההיבטים הבאים:
- א. בבואנו לקבוע האם עומד לפנינו נושא של עיגון או מחויבים ל"חומרת אשת איש". ברם, חומרת אשת איש במובן זה שהיא מחייבת להביא בחשבון אפילו דעת יחיד לחומרא נראית חידוש מודרני, שיש לו לכל היותר מעמד של מדרבן.² יתר על כן, מתשובה של ר' משה פיינשטיין (אגרות משה, אבן העזר א,

¹ טיוטת הדו"ח נמצאת בכתובת www.mucjs.org/SummaryReport.pdf. הדו"ח, בהיקף של ספר, מסכם וכורך יחד 20 ניירות עבודה (ניתנים להורדה בכתובת: www.manchesterjewishstudies.org/publications), שכתבו חברי קבוצת המחקר בפרק זמן של כחמש שנים. הדו"ח עצמו מצוטט בסיכום זה (לצורך תיעוד שלם יותר ולביסוס הטענות המובאים כאן) על ידי מספר הפרק והסעיף (2.15§ וכדו'). בציטוט מנייר עבודה מובא מספר העמוד ומספר הסעיף. וכך (4.23§) ARU 7:18 (ראו הערה 4 למטה) מפנה לסעיף 4.23 של נייר עבודה 7, עמוד 18. הרמיזות הפנימיות למסמך הנוכחי הן בצורה של סעיף (או סי') 2.1 ולא 2.1§.

² ראו רפאל אשר קובו, המצוטט ב-2.7§, וכן ראו מספר אזכורים בשו"ת יביע אומר (במיוחד אבן העזר ו, ב-ג). בין השאר, מזכיר הרב יוסף את דברי הרב יום טוב אלגזי, שו"ת קדושת יום טוב ט, טו 4, ושמחת יום טוב, סימן יא, מד טור ג'.

עט)³ עולה כי אין צורך להתחשב במיעוט קטן מאוד של דעות הלכתיות ואפילו בנושאים של ערוה.

ב. לפיכך, משנוצר מצב של עיגון, אנו הולכים לפי הכלל של רוב פוסקים.⁴ זו השקפת הזרם המרכזי (רוב) כפי שביטאה הרב עובדיה יוסף, הרב אלישיב ואחרים.⁵ ואולם בהעדר פתרון למצב של עיגון ניתן אף, לפי רוב הפוסקים, לסמוך לקולא על דעת מיעוט, ואפילו על דעת יחיד.⁶ ואכן אם נקבל את טענות הרב יוסף,⁷ שלדעתו (א) בכל מחלוקת, שבהם החולקים לא נפגשו פנים אל פנים עקרון "הרוב" לא חל מדין תורה, והענין נכנס לגדר ספק, ו-(ב) מאחר ומקובלים על חכמים דברי הרמב"ם כי הכלל "ספק דאורייתא לחומרא" הוא רק מדרבנן,⁸ נראה שיש מקום לשקול, כי כאשר אין כל פתרון אחר, אפשר לסמוך על סמכות מקלה אחת, אפילו במקרה של

3 נדון בפרק 2, נספח א של הדו"ח, בעמ' 33-50.

4 גם המשמעות המדויקת שלו נתונה בספק: ראו § 2.11; ARU 7:18; § 4.23).

5 פסקי דין רבניים חלק ד, עמודה 166, וכפי שהעיר הרב חיים שאנן "אופנים לכפיית הגט" תחומין, יא (תש"ף), עמ' 212: "במקום עגון גדול, כשאין האשה מסוגלת לשוב ולחיות אתו, בפרט כעובדא דגן שעבר כבר שמונה שנים, יש לנו לפסוק הלכה (לקולא) אף שאינה כדברי הכל."

6 § 2.15-2.11, מציינים בין היתר: (א) הרב יוסף חזן חקרי לב מהדורה בתרא, ב (אבן העזר וחושן משפט), חושן משפט סימן ד על הלכות הלואה, סימן ס ע"ק, טור ד; (ב) עמדת הרב פיינשטיין בנושא קידושי טעות; (ג) ש"ך יורה דעה קי-קיא (הסתמכות אפילו על דעת יחיד במקום שבו הבעיה בנישואיה השניים היא מדרבנן) וט"ז, אבן העזר יז, טו (אפילו כשהבעיה היא מדאורייתא).

7 ראו יחוזה דעת, כרך א "כללי הוראה", ע"י יט, א וביע אומר, כרך ב אורח חיים יב: ג.

8 ראו ARU 7:15 (IV.12 הערה 111), לפי הרב מ. ז. לנדאו בספקות מלכים, פרק ז', הרמב"ם תומך בעמדה המקלה גם במקום שהספק נובע ממחלוקת בין הפוסקים.

דין תורה,⁹ ובכלל זה, כפי שאומר הטי"ז, במצבים של "עיון".¹⁰

ג. במצב של שעת הדחק (מצב קל יותר ממצב חירום של "צורך השעה") מוסכם בדרך כלל שניתן לנקוט לקולא, ולהרחיק לכת ביחס למה שניתן לעשות בדרך כלל, כדוגמת מתן היתר לכתחילה, למה שאחרת ניתן היה להתירו רק בדיעבד;¹¹ הליכה לפי הרוב למרות התנגדות מצד מיעוט גדול;¹² ואף לסמוך על דעת מיעוט¹³ (ולפי הטי"ז אפילו דעת יחיד), אפילו שיש חשש לעבור על איסור תורה. ראוייה לציון בהקשר זה את עמדת הרב עובדיה יוסף, שלפיה אם התירו פוסקים קודמים דרך פעולה מסוימת להלכה אבל לא למעשה, נוכל להניח שהסתייגותם נובעת מענווה, ולכן אפשר לסמוך על ההיתר אפילו למעשה.¹⁴ תהא אשר תהא העמדה כלפי דעת הרב יוסף בימים כתיקונם, בשעת הדחק אפשר לסמוך עליו לקולא.¹⁵

9 הרב אייבל ב-ARU 5:22 (15.3.2§) מעיר, שהרב אברהם יצחק הכהן קוק בפרק העשירי של המבוא לספרו *שבת הארץ* טוען, שלפי הפוסקים, בכל מחלוקת שהחולקים לא נפגשו פנים אל פנים, ועקרון הרוב לא חל מדין תורה (לפיו המצב נחשב ספק), אלא רק מתקנת חכמים, אפשר בשעת הדחק לאמץ דעת יחיד מקילה אף על פי שמדובר בחשש לאיסור תורה. ראו ARU 7:1 (1.2§) הערה 3).

10 *טז אבן העזר*, יז תת סעיף טו, מביא דברי פוסקים המוכיחים לסמוך על 'פוסק יחיד' לאחר שכלו כל הקיצין ואין דרך אחרת לשחרר את העגונה (אם כי המדובר בבעל נעדר ולא בבעל סרבן גט). ראו עוד ARU 7:1-2 (1.4§, 5:22-23, 15.3.4-15.3.1§§).

11 ראו ARU 8:32 (6.4.5§).

12 *שו"ת שבות יעקב*, חלק ג, סימן קי ומקורות אחרים באנציקלופדיה *תלמודית*, טור תיז, הערה 140. ראו ARU 5:49 (2.2.7§), ARU 7:16 (IV.16§), ARU 8:23-33 (6.4.5§) והמקורות המובאים שם, בהערה 210.

13 ראו עוד ARU 7:12 (1.4§), 7:24 (V.6§).

14 *יחווה דעת*, "כללי הוראה", עמ' טו, הערה יב. ראו ARU 18:53.

15 הרב יוסף מביא את דברי הרב חיים פלאגי בשו"ת *חקקי לב*, *אבן העזר*, נז; שו"ת *אוהל חסיד*, *יורה דעה* טז; שו"ת *יד אהרן*, קסה; *הגהות בית יוסף*, יז המצטט את *אדמת קודש*, ג, למעשה (אף על פי שאלבא דהרב

חשוב להגדיר באופן הלכתי את הכוונה בקביעה "משנוצר מצב של עיגון". לא מצאנו אמירות ברורות בענין זה. נושא זה נדון להלן (סעיף 2.3) בהקשר לתנאים שנועדו למנוע עיגון.

1.2 עילות הגירושין ויציבות הנישואין

1.2.1 הטענות, כי הפתרונות המוצעים לבעיות העיגון יערערו את מוסד הנישואין, נחלקות לכמה סוגים. קיים חשש מיצירת עילות ליברליות מתירניות יותר לגירושין, וקיים חשש אחר, מהחלשת הווטו האפקטיבי של הבעל על הגירושין.¹⁶ ברם, אין בהכרח קשר בין בעיית העגונות לבין עילות הגירושין.¹⁷ כנגד זאת, אפשר אף לטעון כך:

א. האפשרות הסבירה של יצירת מצב של עיגון ("שבוייה", כלשונו של הרמב"ם) בנישואין שגוועו היא סכנה גדולה יותר ליציבות הנישואין היהודים מכל פתרון, מפני שהיא מונעת מנשים להנשא "כדת משה וישראל" וכך מעודדת נישואין חלופיים.

ב. לא מתקבל על הדעת לראות בהתחשבות בסבל האישה סכנה ליציבות הנישואין היהודיים, אם הנישואין כבר חדלו מלהתקיים¹⁸ (כשבני הזוג נפרדו למעשה, ואינם רוצים להתפייס).

יוסף בעל אדמת קודש כתב להלכה ולא למעשה); שדה חמד, כללי הפוסקים, טז, מז.

16 ראו 1.3 למטה וכן §§ 1.28-1.29, 6.4-6.7.

17 ראו עוד סעיף 2.2.1 למטה, בהקשר של נישואין על תנאי.

18 כדברי הרב שלמה דיכובסקי בתיק ניאגו נגד ניאגו: "אין אנו עוסקים בהחייאת מתים ואין טעם לתת 'הנשמה מלאכותית' לנישואים שגוועו", ראו הרב שלמה דיכובסקי, "בתי הדין הרבניים ובתי המשפט האזרחיים: הרהורים על תחומי החיכוך שביניהם בענייני משפחה", מאזני משפט, ד (תשס"ה), עמ' 283. הצהרה זו צוטטה גם בפסקי דין אזרחיים, ראו דבריו של השופט יהודה גרניט: תמ"ש 94749/00 ק' ש' נ' ק' ס' (3.3.2003). ראו גם מאמרו של הרב דיכובסקי: "הסכמי ממון קדם נישואין", תחומין, כא (תשס"א), עמ' 286-287.

1.2.2 ואכן בספרות ההלכתית אפשר למצוא מגוון רחב של עמדות בנוגע לעילות סבירות לגירושין,¹⁹ החל מהמחלוקת בין בית הלל ובין בית שמאי במשנה גיטין ט, י, והמשך בהבדלים בין אשכנזים לספרדים לאחר תקנת רבנו גרשום. קיימות עילות מבוססות אשמה (בגידה, התעללות גופנית ונפשית, בעל שאינו מפרנס), עילות אובייקטיביות שאינן מבוססות אשמה (מום גדול, טרוף הדעת), וכן עילות בגין התמוטטות חסרת תקנה של היחסים בין בני הזוג²⁰ (תקופה של פרידה, וכישלון הנסיונות להשכין שלום בית,²¹ בדומה להצעתו של הרב ברויד,²² המבוססת על ההנחה, שהזוגות רשאים לבחור לקבל

19 ראו עוד §6.3, המביא את עיקרי הדברים של §§1.29-1.33, 4.52-4.53, 4.66, 6.63.

20 ראו עוד §§3.85, 4.89, 6.60.

21 ראו חיים פאלאג'י שו"ת חיים ושלום כרך ב' קיב הטוען עוד שמי שמעכב את הגט יגרום בסופו של דבר לבני הזוג לחטוא. ראו הרב שאר ישוב כהן, "כפיית הגט בזמן הזה", תחומין, יא (תש"ן), עמ' 200. ראו גם הרב משה פיינשטיין, איגרות משה, יורה דעה, ד: טו.

22 הרב פרופ' ברויד בהסכם התלת-צדדי שלו מאמץ פרק זמן של חמישה עשר חודשים של פירוד כעילה לגירושין. הבעל מצהיר בהסכם: "יתר על כן אני יודע, שאשתי הסכימה להנשא לי בתנאי, שאם תרצה להתגרש אתן לה גט בתוך חמישה עשר חודשים מזמן שביקשה את הגט." הבעל מקבל עליו שלא להעדר מבית המשפחה לתקופה (רצופה) של חמישה עשר חודשים והאישה מסכימה לכך: "ובתנאי ששינינו יחד בבית המשפחה לפחות פעם בחמישה עשר חודשים." פרק זמן זה של חמישה עשר חודשים הוא המרכיב שעל פיו הרב ברויד מגדיר למעשה סרבנות (המביאה להפקעת קידושין ולא לכפיית גט): "ועוד אני יודע, שאשתי הסכימה להנשא לי בתנאי, שאם תרצה להתגרש אתן לה גט בתוך חמישה עשר חודשים מאז ביקשה את הגט. אני יודע, שאם אסרב לתת לה גט מכל סיבה שהיא (אפילו סיבה המבוססת על אילוץ שלי) אפר ההסכם שהוא הבסיס לנישואינו, ואני מסכים, שקידושינו יחשבו מופקעים בהתבסס על תקנה של קהילתנו, שלפיה על כל הנישואין להסתיים בגט, שינתן בתוך חמישה עשר חודשים." מכך נובע שבסופו של דבר האישה היא שקובעת אם הנישואין התמוטטו "ללא תקנה". אם היא נפרדת ומבעלה ומיד מבקשת גט, תוכל לקבלו לאחר חמישה עשר חודשים. אין ספק שבית הדין יבקש לנצל את חמישה עשר החודשים להשכין "שלום בית".

את הנהוג בקהילה, שבחרה בנוהל יציאה "ליברלי" שכזה.²³ עילות סובייקטיביות כגון "שנאה" בתנאי רבי יוסה (ראה סעיף 2.1.5 להלן) יכולות להקיף מצבים של אשמה ומצבים אובייקטיביים כאחד. את הטענה מאיס עלי אפשר לטעון במגוון רחב של מצבים בכלל זה אשמה,²⁴ מומים, המוכרים כעילות עצמאות לגירושין,²⁵ ותחושת דחייה (פשוטה, אבל ממשית). יהיו אשר יהיו יחסים ההיסטוריים בין המסורת הבבלית-הגאונית ובין המסורת הירושלמית והגניזה²⁶ (כולל תקדימיה בירושלמי), שתיהן מאשרות שאישה רשאית לבקש גט בנימוק, שנישואיה בלתי נסבלים.²⁷ ברור אפוא שמאיס (או מאיסה) עלי²⁸ מקובלת עקרונית כטענה מוצדקת, גם לשיטתם של המתנגדים לכפייה על בסיס עילה זו.²⁹ רק כשעילות (חד

23 הרב ברויד מודע היטב לעובדה, שגישה זו לעילות הגירושין, הרחבה יותר מאשר "מאיס עלי", לא תהיה מקובלת על כל הקהילות. ראו סעיף 6.6, וראו עוד הערה 34 למטה.

24 ראו, למשל, החלטת בית הדין הרבני בחיפה, שהתיר כפיה (אם כי לא פיזית) ובלבד שטענת האישה מאיס עלי נתמכת באמתלא (במקרה הנדון: אלימות במשפחה), כפי שמתאר הרב שאר ישוב כהן: "חובתו של בעל אלים וסרבן לשלם כתובה ומזונות", *Jewish Family Law in the State of Israel*, ed. M.D.A. Freeman (Binghamton: Global Academic Publishing, 2002), pp. 331-348 (Jewish Law Association Studies XIII), בייחוד בעמ' 343. נראה שמידת האלימות במקרה זה לא נחשבה כשלעצמה מספקת לכפיה. ראו עוד §§ 1.29, 4.52, 87.

25 כך עולה בברור מ*מסקי דין רבניים*, שבהם טענות של מאיס עלי מבוססים לעתים על טענות מומין. ראו עוד ARU 16:138 אודות פסקי דין רבניים 224-6/221, 196-2/188, 88-9/265, 234-3/225.

26 מסורת שתחילתה בתנאים בירושלמי (§§ 3.16-19), המשכה בכתובות שבגניזה (§§ 3.30-3.31) ומגיעה עד לפרוש רבותיו של רבותיו של המאירי (§§ 3.29-3.32). ראו גם § 6.27.

27 ראו עוד §§ 3.16-3.31, §§ 4.17-4.19, ARU 15:24.

28 על הבסיס האפשרי לטענה כזאת, ראו עוד §§ 1.30-1.31, 4.85-4.89.

29 ראו עוד §§ 1.30, 4.89. אפילו רבינו תם שקל הרחקות במקרים כאלה. ראו סעיף 3.3.1 למטה, וכן §§ 4.52-4.53.

צדדיות) של חוסר אשמה מגיעות לשלב של טריוויאליות³⁰ או משמשות ל"הסתרת" מניעים בלתי כשרים, בלתי חוקיים או מניעים כמוסים³¹ (ומכאן הדרישה לאמתלא³²), נוצר קונצנזוס כי נפרצו הגבולות של המקובל בהלכה.³³ ברם, נראה ברור, כי בתוך גבולות אלה הן קהילות ספציפיות והן בני הזוג עצמם רשאים לפרט באמצעות תנאים את העילות שתאפשרנה לסיים את הנישואין.³⁴

30 ראו עוד §§ 1.33, 4.66. אם בני הזוג הסכימו להתגרש, ולא הושג שלום בית, אין שום מניעה להתגרש, תהייה העילות לגירושין פעוטות ככל שתהייה; בני זוג בנישואין שגוועו יכולים להסכים להתגרש בלי להיזקק לטענות ולהאשמות מכל צד שהוא.

31 הדוגמה הקלאסית היא שהאישה שבעת נישואיה נותנת עינה באחר, ונוקקת לעילות שונות כתירוץ (משנה נדרים יא, יב). הבעל רשאי היה "לתת עינו באחרת" (כשריבוי נשים היה מקובל), לפחות לפי רבי עקיבא במשנה גיטין ט, י, אולם היום קיים חשש שהטענה משמשת עילה פורמלית לגירושין שאינם תלויי אשמה (בין אם התמוטטו היחסים לחלוטין ובין לאו).

32 לעיתים אמתלא מבוררת (ראו עוד §§ 4.55, 67) במקרים של מאיס עלי, לפחות באלו שבהם מבוקשת כפיה (ובכמה מקרים כנראה כדי להצדיק חיוב: נראה שרמ"א, *יורה דעה* רכח כ, מקבל אמתלא בתור בסיס לחיוב במקרים של מאיס עלי; ראו עוד §§ 4.53 הערה 811; ARU 5:18 (12.2.13)). הדרישה לאמתלא אינה מצויה בספרות הגאונים והראשונים הקדומים שהתירו כפיית גט במקרה של מורדת. לראשונה אנו מוצאים אמתלא בתוספות ובמהר"ם, וראו עוד § 6.60.

33 ראו עוד §§ 4.52, 6.60.

34 ראו עוד § 3.19. הרב ברויד בספרו *Marriage, Divorce and the Abandoned Wife in Jewish Law* (Hoboken, N.J.: Ktav, 2001) מבחין בין 5 מודלים של יציאה מנישואין, הנובעים מתפיסות שונות של אופי הנישואין או משקפות אותן, וטוען שזוגות רשאים (ואפילו חייבים) לבחור באיזו תבנית של הנישואין הם מעוניינים לחיות. בעמ' 86 כותב ברויד: "כל זוג לעתיד חייב לבחור את מודל הנישואין שהם רוצים לחיות בו יחד, באמצעות הסכם קדם-נישואין ביחס לפורום שבו יפתרו את חילוקי הדעות שביניהם, באמצעות שורה של נורמות הלכתיות, שתהינה הבסיס לנישואיהם, או באמצעות שניהם גם יחד." לכן, ברויד כולל בהסכם התלת-צדדי את ההצהרה הבאה: "שנינו שייכים לקהילה שבה רוב הרבנים ובתי הדין מאשרים הפקעה במקרים כאלה, ואני מקבל

1.3 תפקידי הבעל ובית הדין בסיום הנישואין

- 1.3.1 על פי דין תורה, הנישואין מסתיימים במוות או במעשה של הבעל: מתן גט. אין הם מסתיימים במעשה בית דין. אף על פי כן, כבר מקדמא דנא פיקח בית הדין על תהליך מתן הגט, בכדי להבטיח שהנהלים יבוצעו באופן תקין, וכן (ביחוד אחרי תקנות רבינו גרשום) בכדי להבטיח שהבעל לא ינצל את זכותו למתן הגט באופן חד צדדי ובלתי מוצדק.
- 1.3.2 במקרים של סירוב, יש לבית דין תפקיד אחר ב"סיוע" להשגת הגט שהבעל אינו רוצה לתת. ועם זאת, בשלושת תהליכי הסיוע האמורים בדרך כלל – נישואין על תנאי, כפיה והפקעה, יש צורך להבטיח שהבעל ימלא תפקיד ראוי. ענין זה נדון למטה בהקשר של שלושת הפתרונות (ויחסי הגומלין ביניהן) כביטוי של העקרון הכללי, לפיו אפילו במקרים אלו יש "שותפות" בין הבעל ובית הדין.³⁵

שתקנת הקהילה בענין זה מחייבת אותי. בית הדין שתבחר אשתי יקבל אישור שאינו חוזר להפקיע קידושין אלה, כשיחוו שראוי לעשות כן ונתמלאו התנאים לעיל." ראו עוד § 6.64 שבו נדונות ההשלכות הכרה בהסכם תלת צדדי בקהילות אחרות; § 1.29 והערה 3, 82 ARU (בפסקה: "The Present State of the Debate: Rabbi Broyde's Analysis"); ARU 8:25 הערה 156.

ראו למטה סעיפים 2.4.2-2.4.7 על תנאים, סעיף 3.5.5 על כפיה וסעיף 4.6.1 על הפקעה.

2. תנאים

2.1 אין תנאי בנישואין

2.1.1. אפשר יהיה להשתמש במה שאנו מכנים "תנאי מבטל נישואין" כאמצעי לסיום נישואין בלי גט, ובלבד שנתגבר על התנגדות המתמצת בקביעה "אין תנאי בנישואין", שאף על פי שהיא מופיעה בתלמוד לא הוברר מעמדה ההלכתי. התוספות³⁶ מסבירים את משמעותה בתלמוד כ"אין רגילות להתנות בנישואין", כלומר: אינו אלא נוהג התלוי בנסיבות הזמן.³⁷ לאמיתו של דבר, ספרי ההלכה (הקודקסים) המרכזיים מקבלים נישואין על תנאי לפחות בדיעבד.³⁸ זו עמדתם של הקודקסים המרכזיים: *יד החזקה*³⁹ *שולחן ערוך*⁴⁰ ו*הלבוש*.⁴¹ גם מפרשי היד החזקה וגם מפרשי השולחן ערוך אינם אומרים דבר בענין זה, ומשתמע כי גם הם מסכימים. הרב קוק כותב, שיעילות נישואין על תנאי "פשוט לדינא",⁴² וכן נמסר, שהרב פיינשטיין הסכים לטיעוניו של הרב ברקוביץ

36 כתובות עג ע"א, ד"ה לא תימא; יבמות קז ע"א, ד"ה בית שמאי.

37 ראו עוד § 3.13.

38 ספרי ההלכה אינם מבחינים כאן בין לכתחילה ובין בדיעבד.

39 גירושין י, יט.

40 אבן העזר קמט, ה.

41 הבוץ והארגמן קמט, ה.

42 מכתב מיום ג טבת תרפו. נדפס בתחילת ספרו של הרב S.A. Abramson, *Torey Zahav, New York, 5687* ומובא בספרו של אליעזר ברקוביץ *תנאי בנישואין ובגט* (ירושלים, מוסד הרב קוק, 1967), 68; ARU 18:33; הרב קוק מקבלו בעיקרון אבל אינו מסכים לאכפו על ידי תקנה: "בכ"ז לא הסכמנו להנהיג את התיקון למעשה בכל תפוצות ישראל מפני הקלקול שיוכלו לבוא מזה ע"י אלה שאינם בקיאים בהלכות תנאים ובכלל בעניינים של גיטין וקדושה".

בתמיכה בתנאי בנישואין.⁴³ אישור לכך קיים גם ממספר הפוסקים שהציעו להנהיג נישואין על תנאי (ראה הערה 72 למטה), וכך אם יש ספק כלשהוא בעניין, יש לפחות "ספק שקול" בתמיכה בנישואין על תנאי.

ואכן, נראה שכמעט כל הפוסקים (חוץ מהרב יוסף רוזין, ה"רוגצ'ובר") מסכימים שנישואין על תנאי יעילים. המחלוקת בעניין זה אינה אלא על יישום הדבר בפועל.

בקצה האחר, הרוגצ'ובר בצפנת פענח, מפרש את "אין תנאי בנישואין" כ"לא מהני (=לא מועיל) תנאי כלל וזה ר"ל (=רוצה לומר) אין תנאי בנישואין". ב-1930 פורסם קובץ שו"ת רב השפעה בשם *אין תנאי בנישואין*, והוא כוון נגד הצעות קודמות שהציעו רבני צרפת (ולאחר מכן רבני קונסטנטינופול) לנישואין על תנאי.⁴⁴ ואולם יש סיבה לפקפק בעוצמתה המדויקת של ההתנגדות לעקרון של נישואין על תנאי אפילו בקובץ *אין תנאי בנישואין* עצמו.⁴⁵ ולאמיתו של דבר בהצהרה הפומבית של הרבנות ברוסיה ובפולין *באין תנאי בנישואין* (בין היתר חתום עליה הרב חיים עוזר גרודזיסקי עצמו⁴⁶) הם קיבלו שאפילו התנאי הצרפתי, אף על פי שאין להשתמש בו,

43 ראו ARU 18:37 לראיה שהרב משה פיינשטיין תמך תיאורטית בעמדת הרב ברקוביץ.

44 ראו עוד §§ 3.2-3.6. לסקירה מפורטת של הרקע ההיסטורי של *אין תנאי בנישואין* ושל תשובות ברקוביץ לטענות המועלות בספר ראו ARU 4 ; ARU 18:4-38.

45 ראו, למשל, הערתו של הרב דנישבסקי (*אין תנאי בנישואין*, עמ' 35), המציין רק את הספר *שלטי גיבורים* בשם הריא"ז כאסמכתא לשלול את התועלת של ביאה על תנאי. ראו עוד שם, עמ' 43, שם מופיע, כי לפי גילוי הדעת של רבנות רוסיה ופולין, אישה הנישאת שוב על יסוד התנאי הצרפתי (שהוא בלתי מקובל לחלוטין ונדחה) נחשבת נואפת רק על פי מיעוט הפוסקים. יתר על כן, רוב ההתנגדויות לתנאי הצרפתי לא היו הלכתיות, ואף מוכח, כי כולן, ובכלל זה ההתנגדויות ההלכתיות, אינן חלות על סוג התנאי שהציעו ברקוביץ ואחרים. ראו עוד §§ 3.7-3.8.

46 על התנגדותו לנישואין על תנאי ראו §§ 3.8-3.9.

יפתור את הבעיה (לפחות עשוי לפתור אותה) לפי רוב הפוסקים.⁴⁷

2.1.3 חולשתו העיקרית של התנאי הצרפתי היתה שלא ניתן בו כל תפקיד לבית דין. התנאי הסמיך את המדינה לסיים נישואין אך ורק במעשה של רשויותיה (על ידי גירושין אזרחיים), ולכל היותר בנימוק שהבעל לא נתן גט (בלי להתחשב בשאלה אם בית הדין מצא שזכותה של האישה לקבל גט בתנאי המקרה אם לאו).

מעשה הרשויות יוכל להתבצע בכל מקרה שהאישה יזמה גירושין אזרחיים בניגוד לדעת בעלה. עקב כך נחשב התנאי הצרפתי סכנה ליציבות מוסד הנישואין היהודי, מאחר שהוא מאפשר גירושין על פי דרישת אחד מבני הזוג.

גם הרב אליעזר ברקוביץ בספרו *תנאי בנישואין ובגט* תמך בנישואין על תנאי, והוא מבחין בו בין תנאי מקובל לתנאי

על ענין זה העירו גם רבי צבי גרטנר ורבי בצלאל קרלינסקי, "אין תנאי בנישואין", *ישורון* ח (תשס"א), עמ' 678-717 (חלק א), *ישורון* ט (תשס"א), עמ' 669-710 (חלק ב), *ישורון* י (תשס"ב), עמ' 711-750 (חלק ג). בישראל, ט, עמ' 694 הערה 68 (ביחס ל"אין תנאי בנישואין"), הוער, שהיה הבדל מפתיע בין העמדה כלפי התנאי הצרפתי כפי שהיא מובעת במכתביהם האישיים של הרב דוד קרלינר, הרב חיים עוזר גרודזינסקי ואחרים, והעמדה שהביעו במחאתם הפומבית (כלומר, המחאה הפומבית של רבנות רוסיה ופולין). בתכתובת האישית הם הצהירו, שאישה העוזבת את בעלה בלי גט בהסתמכה על התנאי הצרפתי היא אשת איש שזנתה (נואפת) בלא כל ספק, וילדיה מבעלה השני הם ממזרים גמורים. במחאתם הפומבית אינם אומרים אלא, שלפי ההלכה, הנובעת מבדיקה מעמיקה של הדין כפי שהוא, "על פי כמה פוסקים (=אפילו לא רוב הפוסקים) היא אשת איש גמורה והבנים שיוולדו לה מבעלה השני יהיו אסורים לעולם לבוא בקהל". על אמירה זו חוזרים גם בהמשך: "האשה שתנשא בלא גט על פי תנאי זה תהיה *ספק* אשת איש והבנים פסולים לבוא בקהל לכל הדעות באין חולק" (כלומר: אם מדאורייתא כממזרים ודאיים, או מדרבנן כספק ממזרים). מכל מקום, משתמע מדיון זה שהתנאי הצרפתי יכול לפתור את בעיית העיגון (לפחות יהיה אפשר להשתמש בו) לפי רוב הפוסקים בהתבסס על נקודת מבט הלכתית מדוקדקת, בהתעלם משיקולי מדיניות, אתיקה ומעשה.

בלתי מקובל בכל הנוגע למעורבות בית הדין. המאפיינים המיוחדים של הצעת ברקוביץ הם:⁴⁸ (א) שלא כמו ההצעות הצרפתיות הוא ביסס את הפעלת התנאי על החלטת בית דין, (ב) הוא הגביל עצמו לסירוב גט מצד הבעל למרות הוראה או בקשה לתת גט.⁴⁹ יתר על כן, לפי המודל של ברקוביץ, הבעל נדרש לתת גט, ובדרך כלל נותן, ורק במקרים הנדירים שהוא מסרב לדרישת בית דין לתת גט, יסתיימו הנישואין בלא גט.⁵⁰ תכופות מועמד חיבורו של ברקוביץ בצל אין תנאי בנישואין שקדם לו, אבל החיבור הצליח לגייס תמיכת גדולים בעלי ההשפעה.⁵¹ בכלל זה הסכמת הרב י"י וינברג (ותמיכה בעל פה להלכה של הרב משה פיינשטיין), אם כי אחר כך נטען (והוכחש) שהרב פיינשטיין הסיר את תמיכתו. במבוא שלו לתנאי בנישואין ובגט, הרב וינברג מפרט את העמדה השוללת של אין תנאי בנישואין, המיוסדת כולה על שלטי הגיבורים בשם ריא"ז.

2.1.4 אחת מנקודות המחלוקת⁵² בין אין תנאי בנישואין ובין ניתוחו של הרב ברקוביץ היא האם שייך לדיון זה התנאי (המקובל

48 ברקוביץ, תנאי בנישואין ובגט, עמ' קס"ו אינו מציע נוסח מדויק לתנאי שכזה, אולם הוא העלה כמה הצעות לאופן בו ניתן לתלות את הנישואין במניעת עיגון האישה.

49 ברקוביץ איננו מגביל את התנאי המוצע שלו למקרים שהתלמוד אומר בהם "כופין" (אנו כופים אותו לגרש) או "יוציא" (חייב לגרש) אבל מביא את כל המקרים ש"מן הראוי" בהם, כלשונו, לעשות כן (אפשר לנסח זאת גם כלנהוג "כהוגן"). בכך נראה שהוא מתכוון למקרים שבית דין מכיר בחובה מוסרית של הבעל לתת גט (נוכל להגדיר זאת חיוב בדיני שמיים), לעומת מקרים שבהם הבעל צודק אבל מתבקש לפעול במידת חסידות מעבר לחובה המוסרית.

50 ראו עוד (§IX) ARU 4:12, בנוגע לברקוביץ (הערה 42 לעיל), 57-58.

51 ראו עוד §3.10. בכלל זה עמדתו של הרב מנחם מנדל כשר בתחילה. ראו גם §3.5 על ההסכמות לעולות לשלמה.

52 ראו עוד §§3.34-3.36.

בדרך כלל) של מהר"י ברונה ביחס לאח מומר.⁵³ יש הבדל עובדתי ברור, בין התנאי המפקיע למפרע נישואין שכבר נסתיימו עקב מות הבעל (כמו במקרה של אח מומר, בו כוונת התנאי היא למנוע עיגון אישה ליבם מומר⁵⁴) ובין תנאי המסיים נישואין, שלא נסתיימו במיתת הבעל. אלו שנטו לעמדתו של הרב שמואל בן דוד הלוי *במחלת שבעה* כב ח טוענים, כי רק התנאי המפקיע למפרע נישואין שכבר נסתיימו עקב מות הבעל הוא תנאי תקף. ואולם ברקוביץ מעיר, *שמחלת שבעה* אינו עוסק אלא בנדירים ובמומים המוזכרים בגמרא (כתובות עב ע"ב – עד ע"א), שהימצאותם היא תנאי מבטל קידושין, ויוצרת מצב של בעילת זנות רטרואקטיבית (למפרע), ודוחה את האבחנה הבסיסית בין בעל מת, שאינו חושש מהאפשרות שנישואיו יחשבו בעילת זנות, ובעל חי שיתקומם נגד אפשרות זו. יתר כל כן, ברקוביץ סובר שנישואין שהסתיימו בתנאי מקובל אינם יוצרים למעשה מצב של בעילת זנות למפרע,⁵⁵ ולכן אפשר להפקיע למפרע הן במקרה של אח (יבם) מומר והן לפי התנאי של ברקוביץ. גם הרב קוק דחה כל הבחנה עקרונית בין תנאי אח מומר לתנאי אחר, וטוען שהיא אינה אלא העדר מומחיות.⁵⁶

2.1.5 דוגמאות של תנאים מבטלי נישואין מצויים בשפע בתולדות ההלכה, אם כי לעניינו חשוב משקלם הדוגמטי. בירושלמי נאמר, שרבי יוסה הכיר בתקפות תנאי (שנשתמר בחלקו), וכך אפשר לכל אחד מבני הזוג ליזום גירושין מטעם של "שנאה", אבל לא ברור, אם תנאי זה מרחיב את היקף העילות המאפשרות גירושין, או שימש בעיקר כדי להסדיר את

53 רמ"א *אבן העזר* קנ"ז : ד.

54 בהמשך הורחב התנאי ליבם נעדר : ראו § 3.38.

55 ראו עוד § 3.59.

56 ראו עוד § 3.37 והערה 42 למעלה.

התוצאות הכלכליות של צורה זו של גירושין.⁵⁷ תנאי אחר המובא בירושלמי מסדיר את התוצאות הכלכליות של הגירושין: "אין הדא פלונית תסבי (צ"ל: תסני) להדין פלוני בעלה ולא תיצבי בשור פותיה (צ"ל: בשותפותיה) תהוי נסבה פלגות פרך" [אם פלונית זו תשנא את פלוני בעלה, ולא תחפוץ בשותפותו (כלומר: להיות נשואה לו), תהיה נוטלת מחצית הכתובה].⁵⁸ גם אם נכתבו סעיפים אלה בעיקר מטעמים כלכליים, יתכן שהם שיפרו את עמדותיהם של בני הזוג ביחס לעילות הגירושין. אף על פי שכבר פורש בתוספתא, שתנאים, הנוגדים דין תורה אינם תקפים אלא אם כן הם תנאי ממון, הורחבה הגדרתם לכלול גם חובת עונה,⁵⁹ והרחבה זו היא הד למסורת ארץ-ישראלית ייחודית, שהיתה יותר "שוויונית" מהמסורת הבבלית, וגם העניקה לבני הזוג יותר מקום לשיקול הדעת בשינוי התוצאות ההלכתיות הרגילות של הנישואין.⁶⁰ רשב"א קיבל את התנאי: "דילמא בשנתקדשה על תנאי שיגרשנה לזמן ידוע דהשתא קיימא בדידה לאיגרש" ("אם אגרשך [עד מועד מסוים] הרי את מקודשת לי... אבל אם לא אגרשך [עד לזמן ההוא] הרי את אינך מקודשת לי")⁶¹ ואפשר

-
- 57 ירושלמי, כתובות ה, י, ל ע"ב: "אמר רבי יוסה אילין דכתבין אין שנא אין שנאת תניי ממון ותניין קיים". ראו עוד § 3.17.
- 58 ירושלמי, כתובות ז, ו, לא ע"ג. ראו עוד § 3.18-3.19.
- 59 תוספתא קידושין ג: ז-ח. ראו עוד § 3.20.
- 60 Y. Margalit, "On the Dispositive Foundations of the Obligation of Spousal Conjugal Relations", *Jewish Law Association Studies XVIII, The Bar-Ilan Conference Volume*, ed. J. Fleishman (Liverpool: Debora: Charles Publication, 2008), 164-83; הנ"ל, "חופש חוזים" בדיני המשפחה – בין תלמוד בבלי ובין תלמוד ירושלמי, *מחקרי משפט*, כה ג (תשי"ע), עמ' 803-844.
- 61 *חידושי הרשב"א* פד ע"א; ראו (§IX.70) ARU 4:28 ראו גם ARU 4:29-30 לשימוש של ברקוביץ במקור זה. דבריו של הרב אייבל ב-ARU 5:37 הערה 121, מבוססים על נדרים כט ע"א-ל ע"ב, שאין לקדש לתקופה מוגבלת (בהתייחס למקרה שבו הצהרת הנישואין היתה, למשל

לראות בקבלתו הד לאותה מסורת. בכל מקרה לא ברור מבחינה היסטורית כיצד יכלו תנאי ירושלמי אלה להיאכף, אם סרב הבעל לתת גט.⁶² חשובה יותר לעניין שלפנינו היא העובדה שמורי ההוראה של רבותיו של המאירי הבינו שתנאי רבי יוסה מצדיק כפיית גט, מאחר שטענו שההסתמכות על תנאי כזה היא שהצדיקה כפיה על פי הגאונים.⁶³ יש למעשה עדות שראבי"ה ראה כתובות ובהן סעיפים כאלה.⁶⁴ אף על פי שרוב הראשונים, סבורים שרבי יוסה מדבר בעניני ממון,⁶⁵ עמדת רבותיו של רבותיו של המאירי יוצרת ספק בכל הנוגע לפירוש תנאו של רבי יוסה, אם כי יתכן שמוריו של המאירי כשלעצמם לא תמכו בכפייה.⁶⁶ ואשר למעמד תנאי זה, אין חולק עליו בתלמוד הבבלי, ויתכן (בהתחשב בהתנגדותו של

"את אשתי רק לשבוע הבא"). הדברים עולים בקנה אחד עם פסקו של רשב"א, שבו הגבלת זמן הנישואין אינה כלולה בנוסח הקידושין אלא בתנאי שנספח להם והמתנה את הנישואין במתן גט במועד כלשהוא בעתיד.

ראו עוד § 3.22.

62

רבי מנחם המאירי *בית הבחירה על כתובות* (עורך: א. סופר, ירושלים, 1968) פרק ה עמ' רסט-רע "ורבותי העידו על רבותיהם שפירשו במה שחדשו הגאונים בדין זה שסמכו על מה שאמרו בתלמוד המערב בסוגייה זו, הילין דכתבין אי שנאי אי שנאית תנאי ממון הוא וקיים, כלומר שכל שהם מתנים שאם הוא שונאה יגרש הן בכתבתה והן בתוספת כתבה, וכן אם היא שונאתו שיזקק הוא לגרשה אם בכל הכתבה אם בקצת פחיתה, הכל קיים כפי מה שהתנו. וכתבו על זה שמה שחדשו הגאונים הוא מפני שהיו רגילים לכתוב בכתבותיהם אי שנאי אי שנאית... ומאחר שנתפשט המנהג קבעוהו לעשותו אף בזמן שלא נכתב [בכתובה] כאילו נכתב". ראו עוד § 3.23.

63

ראבי"ה *משפטי כתובה* תתקיט (ע' שט) "ואני ראיתי כתובה שהובאה מארץ ישראל והיה הכל כתוב בתוכה. ודין מורדת וגם מורד ושאר ענייני כתובה מפורשת ב[מסכת] כתובות." ראו עוד § 3.27.

64

ראו עוד § 3.25. עמדתם משקפת אולי שלילת כפייה במקרה של מורדת.

65

ראו עוד § 3.28.

66

רבינו תם לאמצעים שנקטו הגאונים⁶⁷ שחל עליו כללו של הרמ"א בנוגע להלכה כבתראי.⁶⁸ מבחינת רבותיו של רבותיו של המאירי די היה במסורת הארץ ישראלית לתת לגיטימציה למה שהם ראו ככפיה בלתי לגיטימית (בהשפעת עמדת רבינו תם), והדבר מציב גם בפני הפוסקים של ימינו את השאלה האם אין לכל הפחות ספק שכפיה יכולה עדיין להתקיים כשהיא נסמכת על תנאי בחוזה הנישואין.⁶⁹

2.1.6 עצם הדבר שראבי"ה נסמך מבחינה הלכתית על סעיף גירושין ארץ ישראלי, הנמצא הן בירושלמי (כפי שמעיד המאירי) והן בכתובה מארץ ישראל, שראבי"ה ראה בעצמו,⁷⁰ מלמדת שיש לכלול בשיח ההלכתי את הכתובות מימי הביניים, שנתגלו בגניזה הקהירית במאה ה-19. יתר על כן, נוסח כתובות אלו איננו שגרתי ביחס להליך הגירושין הממשי (על פס / פי בית דינה): הדעות חלוקות בשאלה האם גט כלל היה נצרך, ואם כן – האם יכול היה בית הדין לכפותו במקרה הצורך.⁷¹

67 אם רבינו תם לא היה מודע לתנאי רבי יוסה בירושלמי, או לשימוש בסעיף הכתובה, שראבי"ה היה עד לו.

68 רמ"א, שולחן ערוך, חושן משפט סימן כה: סעיף ב: "כל מקום שדברי הראשונים כתובים על ספר והם מפורסמים, והפוסקים האחרונים חולקים עליהם, כמו שלפעמים הפוסקים חולקים על הגאונים, הולכים אחר האחרונים, דהלכה כבתראי מאביי ורבה ואילך (מהרי"ק שורש פ"ד). אבל אם נמצא לפעמים תשובת גאון ולא עלה זכרונו על ספר, ונמצאו אחרים [מאחרים] חולקים עליו, אין צריכים לפסוק כדברי האחרונים, שאפשר שלא ידעו דברי הגאון, ואי הוה שמיע להו הוה הדרי בהו. (מהרי"ק שורש צ"ו/צ"ד) (=ואילו שמעו [על תשובת הגאון] היו חוזרים בהם)." ראו עוד §§2.28-2.29.

69 ראו עוד §3.29.

70 ראו הערה 64 לעיל.

71 ראו עוד §3.31 על כתב יד הספריה הלאומית. JNUL Heb.4 577/4 no. 98, מופיע אצל פרידמן: M.A. Friedman, *Jewish Marriage in Palestine: A Cairo Geniza Study* (Tel Aviv: University of Tel-Aviv and New York: Jewish Theological Seminary of America,

2.1.7 לאור הנטען לעיל, אל לנו לראות ב"אין תנאי בנישואין" מחסום בפני שיקולים לקיים נישואין על תנאי בכל צורה שהיא. שאם לא כן, קשה יהיה להסביר את מספרם הרב של ההצעות במאה העשרים לקיים נישואין על תנאי הן לפני והן אחרי פרסום "אין תנאי בנישואין".⁷²

2.2 יסודות ומרכיבי התנאי: עילות הגירושין

2.2.1 היו שהתנגדו לשימוש בתנאים מבטלי נישואין לפתרון בעיית העיגון בטענה של חשש ליציבות הנישואין.⁷³ היבט אחד של

II.54-44-45 (1980), וראו גם TS 24.68, מופיע אצל פרידמן, שם, II.54-56. על משמעות על פס בית דינה ראו עוד §3.79.

72 הצעותיהם של הרב פיפאנו, הרב הנקין, הרב עוזיאל והרב ברויד נדונים בסעיף 2.4 למטה; לרשימה מלאה ראו §6.40. הרב אייבל ב- ARU 18:79-91 מביא רשימה של 12 פוסקים "שיקבלו את האפשרות המעשית של נישואין על תנאי בתור פתרון לטרגדיית העיגון", אבל לא כולם הציעו הצעות ממשיות. הרשימה פותחת בהצעות מצרפת (הרב חזן) ומקונסטנטינופול (מס' 1 ו-2) שהציעו דיון על נישואין על תנאי, ובתמיכת הרב אליהו איבן גיגי מאלג'יר בהצעת קונסטנטינופול (מס' 3), וכוללת את הרב משה שוחט שהציע לערוך דיון על תנאי בנישואין (מס' 8) והרב דוד הכהן סקלי (מאוראן, אלג'יריה) מחבר שו"ת קרית חנה דוד ב, קנה-קנח (תרצ"ו). לפי אברהם ח' פריימן סדר קידושין ונישואין (ירושלים: מוסד הרב קוק, תשכ"ד), שצג, פסקא יג, הציע הרב סקלי נישואין על תנאי בהתבסס על תנאי מהר"י ברונה (מס' 9). חותם את הרשימה הרב ברקוביץ ובעמדתו תומך הרב ויינברג.

73 ראו עוד §§1.29-1.31, 6.4. ברכיהו ליפשיץ "על מסורת, על סמכות ועל דרך ההנמקה", תחומין כח (תשס"ח), עמ' 82-83, מציין את דברי הרב ויינברג בנוגע לנישואין על תנאי (במבוא שלו לספרו של ברקוביץ), לפיהם מצבה של המשפחה היהודית עכשו (מבחינת גילוי עריות, חשש ממזרות וכדו') גרוע הרבה יותר מהמצב העלול להיווצר כתוצאה מפתרונות אלה. לאמיתו של דבר, בהקשר זה דחה ברקוביץ את ההנחה שבבסיס הטענות, שמובע בהן חשש ליציבות הנישואין (תנאי בנישואין ובגט, עמ' 68-71): "ובמה שנוגע לתכונה המוסרית והדתית של חיי אישות הלא היא תלויה בחינוך ובמצפון המוסרי והדתי של איש ואשתו בהשפעת הסביבה ותנאי החיים. על יסוד הפסיכולוגיה האנושית נדמה לי שתנאי בקדושין לא יגרום הפרת הקשרים בין איש ואשתו ואפי' לא במדה כל שהיא. התנהגותו של האדם בעסקי המין ואישות איננה נקבעת או מושפעת מסיבות רחוקות כל כך כמו

חשש זה הוא ההנחה שתנאים מבטלי נישואין תומכים למעשה בגירושין חד צדדיים ללא טענת אשמה, שיתבצעו לבקשת האישה. אבל אין בהכרח קשר בין בעיית העיגון ועילות הגירושין. אם האישה מוגדרת מסורבת גט רק לאחר שבית הדין החליט שהיא זכאית לגט ובעלה מסרב לציית להחלטה, העילות לגירושין אינן משתנות. אלו בדיוק העילות, שהביאו את בית הדין לקבוע אם האישה זכאית לגט אם לאו. עילות אלו יכולות להיות מפורשות בתנאים בנוסח שלא יאפשר גירושין חד צדדיים ללא אשמה (ובכך התנאים מעצימים הן את תפקיד הבעל והן את תפקיד האישה, על ידי שמאפשרים להם לפרט מראש היבט מכריע זה של סיום נישואין), או שהתנאי יכול לתלות את המשך הנישואין בהסכמתו הנמשכת של בית הדין המצויין.⁷⁴

2.3 הגדרת סרבנות

- 2.3.1 בעיית העיגון מתעוררת בשלושה מצבים מובחנים, המוגדרים כך:
- א. האישה ה"צנועה" המצייתת להלכה וסובלת בעגיונותה לזמן בלתי נסבל (ואולי לעולם).
- ב. האישה "שאיננה צנועה (פרוצה)" העוברת על איסור ביצירת קשר זוגי חדש בלי שקיבלה גט, והיא אפוא נואפת ועלולה ללדת ממזרים.

האפשרות של ביטול הקדושין לפי תנאי מסוים. ואדרבה אני אומר עצם [קיום] התנאי ידגיש בעיני האשה והבעל את החיוב הדתי והמוסרי המוטל על שניהם שינהלו את חייהם בצוותא ויתנהגו זה לגבי זה לפי חוקי המוסר של היהדות."

הרב עוזיאל (3.44§) אומר, שרש"י מסכים ש"כל המקדש" פועל על פי העקרון של "בתנאי שאין החכמים מוחים נגד הנישואין" (מקביל ל"על מנת שירצה [או שלא ימחה] אבא"; ראו עוד הערה 97 למטה). ראו ARU 12:29-30 הערה 140. על השקפת רש"י (ופירוש אחר לה), ראו ARU 11:7 והערה 39.

ג. האישה ה"נסחטת" הנכנעת לתנאי סחיטה (לעיתים בלא ידיעת בית הדין) כדי לקבל גט. אפילו תוכל "לקנות" את חירותה וכך לחדול להיות עגונה, הדבר עשוי להיות כרוך בעיכובים בלתי נסבלים ובלחץ, ואין צורך לומר גם בבעיות מוסריות⁷⁵ ובחילול השם אפשריים.⁷⁶

ביחס ל-א ו-ב הגדרת הסרבנות אחת היא. בדומה לשאלת עילת הגירושין המדויקת, אנו טוענים, שאישה תהיה מוגדרת עגונה אם לא קיבלה גט בתוך שנים עשר חודשים מאז שבת הדין לכל הפחות המליץ שהבעל יתנו לה (בהנחה שבת הדין אינו עוסק יותר משנים עשר חודשים בניסיון להשכין שלום בית).⁷⁷ בהעדר דיון הלכתי של ממש בנושא זה יש לפרט גם ענין זה מראש בהסכם בין בני הזוג. בהגדרת עגונות תיכללנה נשים, שנכנעו לתנאי סחיטה כדי לקבל את הגט (אם כי כאן אפשר לתקן את המצב בביטול תנאים כאלה, והחזרת כספים ששולמו בכלל זה). אנו טוענים, ששקיפות בנוגע להגדרת סרבנות חשובה כשקיפות בנוגע לעילות גירושין.⁷⁸ מומלץ אפוא ביותר שבני הזוג ידונו מראש בנושא עם יועציהם ההלכתיים וישלבו את המסקנה בתנאי.

2.3.2 ההצעה הפרטנית ביותר עד היום בנוגע להגדרת סירוב היא הצעתו של הרב פיפאנו.⁷⁹ עיקרה הוא שהתנאי יהיה תקף (בין היתר): "אם יהיה האופן שיהיה בינינו דין ודברים ותתבע אותי לדין לפני בית דין צדק ויחייבו אותי בית הדין באיזה דבר ולא אובה ולא אשמע לקבל עלי את הדין או אברח ולא

75 לטענת חלות "כופין על מידת סדום" ראו §1.25.

76 ראו עוד §§1.16, 6.9.

77 אף על פי שהבעל ביטל גט להבא או הרשאה. ראו סעיף 3.6.6.

78 ראו עוד §§7.29, 34-37.

79 שו"ת נושא האפוד, תשובה לד, נכתבה בסוף אדר א תרפ"ד, אבל התפרסמה מאוחר יותר, בסוף ספרו אבני האפוד ב, סופיה תרפ"ח (1927/1928). ראו פריימן (הערה 72 לעיל), שצ"א. ראו עוד 2.4.3 למטה; §3.49, ARU 13:12-15, ARU 18:79-85.

יהיה נודע מקום תחנותי אזי לא יהיו הקידושין חלין ויהיו בטלין מעיקרא ולא תצטרך לגט. " נראה שכוונת הביטוי "ויחייבו אותי בית הדין באיזה דבר" לכלול גם מקרה בו בית הדין יקבע שמוטלת על הבעל מצווה לתת גט (אם לא אף המלצה). התוצאה של סירוב לתת גט תהיה הפעלת תנאי מבטל נישואין ולא כפיה (אשר ברור כי לא ניתן יהיה להשתמש בה במקרים כאלה).

2.3.3 מי שסבורים, שהמהרשד"ם התיר לבעל להציב תנאים (כלכליים ואחרים) למתן גט⁸⁰ יתנגדו להגדיר את בעל "הנסחטת" סרבן (למרות עמדותיהם הסותרות של רשב"ש, תשב"ץ⁸¹ ורשב"א⁸²). ואולם אין בתשובת המהרשד"ם היתר לבעל להתנות תנאים בלי גבול שכן :

א. יש דיינים, המפרשים את התנאים שהמהרשד"ם אישר בדרך מצמצמת, כמכוונים לתנאים סבירים או מוצדקים, ונוגעים לאישה ולא לאחרים (כגון הילדים).⁸³
 ב. יתר על כן, יש הדוחים את עמדת המהרשד"ם, ושוללים לחלוטין את זכותו של הבעל להתנות תנאים כלשהם, ודרישות מוצדקות בכלל זה.⁸⁴ הרב בס מציון, כי הרב יצחק אלחנן ספקטור דחה את דרישת הבעל, שאשתו תעזוב את העיר, מאחר שזה "תנאי קשה ... כמו גלות".

80 שו"ת מהרשד"ם, אבן העזר מא. עמדתו של המהרשד"ם מובאת בתמצית בבאר היטב לשולחן ערוך אבן העזר קנ"ד, א.

81 החוט המשולש, ד, טור א, סימן ו אות ב-ג. עמדות אלו נדונו בפירוט במאמרו של הרב דוד בס, "הצבת תנאים על ידי בעל המחויב בגט", תחומין, כה (תשס"ה), עמ' 149-162.

82 אף הוא חלק על מהרשד"ם; ראו בס, לעיל הערה קודמת.

83 בס (הערה 81 לעיל), עמ' 162. הרב שלמה דיכובסקי, "בעל המתנה את מתן הגט בביטול חיוביו הקודמים", תחומין, כו (תשס"ו), עמ' 156-159.

84 בס (הערה 81, לעיל) עמ' 157, 161, מביא פסקי דין של בית הדין הרבני, המתעלמים מדברי מהרשד"ם. ראו גם דיכובסקי, הערה 83, לעיל.

הוא סוקר פסקי דין בבתי הדין הרבניים בארץ,⁸⁵ ומציע כי הם אינם נובעים מפירוש שונה של דברי המהרשד"ם,⁸⁶ אלא מעוררים שאלה שעניינה "החלק החמישי של שולחן ערוך", המחייב לפרש את הפוסקים ברוח של צדק והגינות.

ג. לבסוף, אין להוציא את תשובת המהרשד"ם מהקשרה הספציפי – חשש של שימוש לא ראוי בחליצה למטרות אישיות.⁸⁷

ככלל, אפשר לראות בעמדת מהרשד"ם לכל היותר חומרה לא מחייבת, המבטאת דעת מיעוט מבוטל. משנוצר מצב של עיגון אין להתחשב בעמדה זו (סעיף 1.2 לעיל).

2.4 תפקיד הבעל ובית הדין בנישואין על תנאי

2.4.1 חשוב לשקול את תפקידיהם של הבעל ובית הדין בסיום נישואין על תנאי. אנו נתקלים בערכים מנוגדים: מצד אחד יש צורך בפיקוח של בית הדין כדי למנוע שהשיטה תנוצל לרעה (חשש זה הוא שהניע את ההתנגדות להצעה הצרפתית). מצד אחר יש חשש כבד לשלול מהבעל את תפקידו במתן הגט⁸⁸ לאור הנאמר בדברים כד, א-ג (לפי כתובים אלו רק הבעל יכול

85 ראו עוד §1.27 הערה 78 אודות 1-059024273-21, שם מובאים דברי הרב שלום משאש (שדן בתיק זה), המפרט את נימוקיו במאמרו: "ספק כפיה בגט", תחומין, כג (תשס"ג), עמ' 124-120; 1-21-022290027; תיק סא/82. במאמר מאת סוזן ווייס (עומד להתפרסם) מתועדים פסקי דין של בתי הדין הרבניים בישראל, המתעלמים מדברי מהרשד"ם, מפרשים אותם באופן מצמצם או דוחים אותם לחלוטין (ראו §1.27 הערה 78).

86 המהרשד"ם משמש כאן עילת המחלוקת בין בית הדין ובין בית המשפט האזרחי: בית הדין מקבל את טענת הבעל, כי זכותו לדרוש שכל ההיבטים הממוניים של הגירושין יידונו על פי דין תורה. ראו בס (הערה 81 לעיל) עמ' 160-159; פנחס שיפמן, "ההלכה היהודית במציאות משתנה: מה מעכב את מעוכבות הגט?" עלי משפט, ו (2007), עמ' 37-36.

87 בס (הערה 81 לעיל), עמ' 152-151.

88 ראו ARU 17:133-136, 163-164, 169.

לנקוט פעולה שתסיים את הנישואין). אולם כיצד ניתן לאזן בין שתי דרישות מנוגדות אלה? ככל שינתן לבעל תפקיד ספציפי יותר כמחולל סיום נישואין, כך יצטמצם תפקידו של בית הדין, ויהיה "הצהרתי" יותר: בית הדין מכריז על מה שכבר ארע, כלומר על כך שהנישואין הגיעו אל קיצם בעקבות מילוי התנאי. ככל שיעורפל תפקידו של הבעל כך יישאר מקום רב יותר לשיקול דעתו של בית הדין, ותפקידו יוגדר "מהותי" (קונסטיטוטיבי) יותר, ולמעשה יסתיימו הנישואין במעשה בית הדין עצמו.

2.4.2 ההבחנה בצורתה הקיצונית מוליכה למסקנות מרחיקות לכת: המודל ה"הצהרתי" מייתר לחלוטין את תפקיד בית הדין (אם כי למעשה לא מתקבל על הדעת שאישה תורשה להנשא שוב בלא הצהרה כזו); לפי המודל ה"מהותי" תפקיד התנאי (ומכאן תפקיד הבעל) מיותר לחלוטין, משום שקיים כאן סוג של הפקעה (ובנסיבות שבהן לא ניתן להפקיע בדרך כלל). ואולם אין צורך לנקוט באחד מהמודלים הקיצוניים: אפשר לנסח תנאים מבטלי נישואין באופן שיצור שותפות בין הבעל ובית הדין, שבה מעשה בית דין לא יהיה הפעולה הקונסטיטוטיבית של ההפקעה, אלא חלק הכרחי של התנאי, שמכוחו מסתיימים הנישואין.

2.4.3 אפשר להדגים את הניתוח (המופשט במקצת) שלעיל באזכור כמה הצעות שהעלו כמה בעלי סמכות הלכתית במאה ה-20 (אם כי אין הם מדייקים תמיד בדבריהם בעניינים אלה). הרב פיפאנו, שאת הגדרתו לסירוב (כחלק מהתנאי) הבאנו לעיל (סעיף 2.3.2), ניסח גירסא תקיפה של המודל ההצהרתי. ואכן על פי הרב פיפאנו על החתן להצהיר מתחת לחופה, שאם לא יתמלאו התנאים "הקידושין יהיו בטלן ולא יהיו חלין כלל ולא תצטרך גט ממני ולא [תזדקקי ל]חליצה ומעות הקידושין יהיו [רק] מתנה וכל הבעילות שאבעל אותך יהיו על דעת זה" (כלומר על יסוד ההבנה שיעשו בכפוף לתנאים). אין מוזכר כאן מעשה בית דין. ברם, ציינו לעיל שהגדרת הרב פיפאנו כוללת את "ותתבע אותי לדין לפני בדה"ץ ויחייבו אותי ב"ד באיזה דבר". ברור שמעשה בית דין זה הוא חלק חיוני של התנאי, שמכוחו מסתיימים הנישואין, ובאופן זה קיים כאן מודל

"השותפות". אין הרב פיפאנו קובע שיש צורך בעוד מעשה בית דין – הצהרה שהתמלא התנאי על כל מרכיביו (החלטת בית הדין הקודם בכלל זה), אבל ניתן להניח, שהצהרה נוספת שכזו תידרש למעשה.

2.4.4 בקצה השני נמצאת הצעת רבי יעקב משה טולידנו, על פיה יותנה תנאי בכל טקס קידושין לפיו הנישואין יהיו תלויים בהסכמה הנמשכת של בית הדין המקומי. אם בית הדין נוכח לדעת, שהבעל לא נהג בהגינות ("כדין וכשורה") עם אשתו, הוא יכול להפקיע קידושין למפרע.⁸⁹ הצעה זו מעניקה בבירור לבית הדין את מירב שיקול הדעת, בלי שהיא מפרשת את עילות הגירושין או את התנהגות הבעל המפעילות את התנאי (חוץ מהאמירה שלא נהג "כדין וכשורה"). החתן מצהיר, שהוא נושא אישה על דעת רבני הקהילה בזמנו, וכך נוצר שווה ערך מודרני (אבל כאן – מפורש) ל"אדעתא דרבנן מקדש". ההגדרה "לא כשורה" להתנהגות הבעל דומה מאוד ל"שלא כהוגן" התלמודי. ואכן, זהו תנאי להפקעה למפרע, שמתבצעת במעשה שיפוטי-קונסטטוטיובי של בית הדין. תפקיד התנאי הוא בעיקר להעניק לבית הדין את הסמכות לפעול בשם בני הזוג. בדומה לכך, הציע הרב מנחם הכהן ריזיקוף תנאי שתלה את הנישואין בהמשך הסכמה מצד בית דין הגדול בירושלים, וכך הסמיך את בית הדין להפקיע קידושין למפרע במקרים של עיגון, שלא נמצא בהם פיתרון אחר.⁹⁰

⁸⁹ שו"ת ים הגדול (קהיר, תרצ"א) סימן עד; פריימן (הערה 72 לעיל), שצ"א, סעיף ח; ראו עוד ARU 18:55-56, המציין שניסוח התשובה הזאת מבהיר, שאין כוונה לנישואין על תנאי אלא להפקעת בית דין.

⁹⁰ שו"ת שערי שמים, ניו יורק, תרצ"ז, אבן העזר מב, כפי שהובא בספרו של פריימן (הערה 72 לעיל), שצ"ד. ראו עוד ARU 18:56; 5.56§.

2.4.5 הצעת רבי יוסף אליהו הנקין מ-1925⁹¹ (פרושי איברא ה: כה)⁹² משלבת את הגט עם סוג של נישואין על תנאי.⁹³ הבעיות הנדונות כאן עולות בכל שלב. התנאי הנספח לגט מפרש, שיכנס לתוקף בין היתר אם: "יעגן אותה משך שלש שנים הן באונס הן ברצון, והבית דין של ירושלים, שיובאו לפניו הטענות, יכיר שהדברים כנים". וכך התנאי מופעל על ידי מעשה (או מחדל) של הבעל שמוציא אל הפועל גט שהוא עצמו מרצונו החופשי הסמיך מראש את כתיבתו, ואשר הושלם ונמסר.⁹⁴ תפקיד בית הדין (הנוכר) הוא להצהיר שהתמלאו התנאים להוצאת הגט אל הפועל. מודל ה"שותפות" כאן ברור. אולם הרב הנקין ביקש לשלב את הגט עם תנאי בנישואין – אך לא בהתבסס על תנאי בכתובה אלא בהתבסס על תקנת הקהל (שלכתחילה תחולתה תהיה 50 שנה), ובתנאי "שכל הקידושין הנעשין על ידי רב בישראל הם על תנאי שבאם יזדמנו ענייני עיגון, המפורטים לעיל, והגט להבא [=שנכתב בשעת הנישואין] לא יהא קיים או יתבטל מצד הדין,⁹⁵ אז

91 ואולם אדם מינץ טוען שהצעתו של הרב הנקין פורסמה ב 1928 ונמשכה חזרה (עקב מחלוקת לואי אפשטיין) ב-1937 (ראו <http://seforim.blogspot.co.il/search/label/Adam&20Mintz>). אין לנו אלא לתהות האם הצעת הרב פיפאנו היתה ידועה לרב הנקין כשהסתלק מהצעתו (אם כי יתכן שסבר שהצעתו של הרב פיפאנו בדומה להצעתו שלו לא היתה מעשית לאחר פרסום אין תנאי בנישואין). ראו גם R. Mintz, "The First Heter Agunah in America", *JOFA Journal* VI/4 (5767), וראו עוד על הצעת הרב הנקין - ARU 18:88- (3.1), ARU 6:4 §91.

92 ראו עוד §§ 3.45-3.48, 6.37, 6.42.

93 על האופי המדויק של שילוב זה ראו סעיף 5.2.2 למטה.

94 על עניין הברירה ראו § 7.34.

95 נראה שדברים אלה אמורים בתוצאות של כישלון (טכני) של הגט על תנאי. ברם, הדברים מעוררים את השאלה, האם אפשר ליצור פתרון עם "רשת ביטחון" בדמות "תנאי תקפות", האומר שאם תנאים (או הליכים) אחרים (שיש בהם ממש) אינם מביאים לסיום הלכתי תקף של קידושין, יובן שהצדדים (או: בני הזוג) לא התכוונו כלל לקידושין. נראה שזו כוונת סעיף

הנישואין כבעילת זנות למפרע.⁹⁸ הנוסח שהמליץ עליו: "הרי את מקודשת לי בטבעת זו כדמו"י עד שלא ימחו בחיי ואחרי מותי ביי"ד שבעיר זו בהסכמת בית דין המחוז או המדינה ובהחלטת מועצת ונשיאי הרבנות הראשית של כנסת ישראל בירושלים ומסיבה מוכחת של עיגון."⁹⁹ משמעות הדבר היא שהאירוסין נכנסים לתוקף בכפוף לכך שבית הדין לא יתנגד לעולם לנישואין. מצב זה משקף את עמדת הרב עוזיאל שתנאי, המעניק שיקול דעת כזה לבית הדין (או לכל גוף חיצוני אחר) וכך שולל אותו מבני הזוג, מונע מצב של בעילת זנות למפרע.¹⁰⁰ מצב זה אינו תואם איפה את מודל ה"שותפות"¹⁰¹ (אם כי ענין הזנות אינו בהכרח תלוי בו: ראו בסעיף הבא). ראוי אולי לציין שהרב עוזיאל הציע את הצעותיו לאחר פרסום אין תנאי בנישואין; ואכן בתשובתו לרב זיון, שהזכיר את אין תנאי בנישואין, הוא טוען, שדרכי פעולה מותרות אחרות (שלא נדחו ולא נאסרו) לא נסגרו בפנינו.¹⁰² כאן אין התנאי יכול להיכנס לתוקף בטרם קבע בית דין (כפי הנראה בית הדין המקומי, הנתמך בידי בית הדין המחוזי ובית הדין של הרבנות הראשית) שלאישה טענה משכנעת, לפיה בעלה עיגן אותה.

-
- ראו (ARU 12:15 (§XXXVI)). 98
- ראו R. Shlomo Riskin, "Hafka'at Kiddushin: Towards Solving the Aguna Problem in Our Time", *Tradition* 36/4 (2002), 27f הרב ריסקין מעיר שאת ההצעה דחו רוב הסמכויות ההלכתיות של הדור. 99
- ראו 2.5.2 והערה 106 למטה. 100
- ואכן, הרב עוזיאל מבחין בברור בין נישואין על תנאי, שסיומם מסור בידי בית דין, ונישואין על תנאי שסיומם מסור בידי בני הזוג. לשיטתו הנישואין שסיומם נתון בידי בני הזוג קרובים קרבה יתירה לשותפות עסקית, שעל פרוקה יכול להחליט כל אחד מהשותפים אם אינו שבע רצון ממנה. ראו עוד §3.43. 101
- ראו (ARU 12:8 (§III)). יתר על כן, בתשובה לטענה שעמדה זו אינה משקפת יותר משיפור קטן וזניח של תנאי צרפת וקונסטנטינופול, השיב הרב עוזיאל, שידוע היטב שבעולם התורה יכול ההבדל הפעוט ביותר לשנות את הפסק מפטור לחיוב ומאיסור להיתר. ראו (ARU 12:9 (§IV)). 102

2.4.7 יש שיטענו שתפקיד הבעל בכל "שותפות" עם בית הדין בתהליך סיום הנישואין (סעיף 2.4.2 לעיל) בולט דיו בהסכמתו לתנאי, ולכן בית הדין לבדו יופקד על מילוי התנאי. אנו טוענים, שרצוי שתפקיד הבעל בתהליך יפורט מראש לצורך השקיפות (סעיף 2.3.1 לעיל). ומכל מקום, הצעתנו (סעיף 5.3.3 להלן) משלבת את שתי החלופות.

2.5 חשש מזנות, פילגשות

2.5.1 התנגדות רבת השפעה לתנאי מבטל נישואין התעוררה בשל החשש מהפיכה רטרואקטיבית של היחסים לזנות. אף על פי שאין חשש שהילדים ייחשבו ממזרים, כפי שנטען לעיתים (והורגש לעיתים קרובות יותר), עדיין קיימת סכנה, שידבק בהם כתם רוחני.¹⁰³ אבל הדעות חלוקות בשאלה האם זנות אכן נובעת מהפעלת תנאים מבטלי נישואין. יש הסבורים שהתוצאה היא מעמד של פילגש.¹⁰⁴ יתר על כן, לפי הברייתא ביבמות סא ע"ב¹⁰⁵ רבי אליעזר סובר, שרווק, שקיים יחסי אישות עם רווקה, הופכה לזונה רק אם היחסים קוימו שלא לשם אישות, ובבירור אין זה המקרה הנדון כאן.

2.5.2 כמה פוסקים בני זמננו טוענים, שאין בעילת זנות נוצרת למפרע על ידי הפעלת תנאי מבטל נישואין. הרב עוזיאל תומך בעמדה שאין בעיה של זנות כאשר היחסים התנהלו בתור קידושין ונישואין, אפילו הופקעו מכוח תנאי, ובלבד שההפקעה היתה מעשה בית דין,¹⁰⁶ וזאת על בסיס הגמרא

103 ראו ARU 18:61 שם מובאת דעת בית הלל במשנה גיטין עט ע"ב וגמרא ורש"י שם. גם הרב פיפאנו עוסק בנושא: ראו (ARU 13:15 §59).

104 ראו סעיף 2.5.5 למטה.

105 ראו עוד §§3.52-3.53.

106 ראו §§3.56, 58. ראו עוד ARU 12:12 §(c)(ii)XXVIII. ראוי לציין את טענת הרב עוזיאל בענין דברי רש"י לברכות כ"ז ע"א ד"ה "שממאנן את הקטנה" אודות נישואי קטנה שלאחר מכן מסרבת להמשיך להיות נשואה: הן במקרה זה והן במקרה של מי שנישא בתנאי שהנישואין לא ימשכו אין

עצמה (יבמות קז ע"א) הנתמכת בתוספות בגיטין פא ע"ב ד"ה "בית שמאי".¹⁰⁷ הוא מוסיף שבכל מקום שהגמרא אומרת שהחכמים עשו בעילתו בעילת זנות אין הם מדברים אלא במקרים שבהם הקידושין נעשו בביאה תחילה. החכמים תיקנו שהמעשה האחד של הקידושין ייחשב בעילת זנות, כדי שלא יגרום קידושין. לעיקרון אין קשר אפוא לביאות שאחרי הקידושין.¹⁰⁸ רק נדמה שהביאות שלאחר הקידושין הן בעילת זנות.¹⁰⁹ אפילו הבעילה עצמה שקידש אותה בה (אם אכן עשה זאת)¹¹⁰ נותרת מותר או אף מצווה בכל האמור בזוג שהתקדש בדרך זו. החכמים הגדירו אותו בעילת זנות כדי לא לגרום קידושין, אבל לא כדי להאשים את בני הזוג בבעילת זנות. הרב עוזיאל מוכיח¹¹¹ שהן התוספות¹¹² והן הרמב"ם¹¹³ מסכימים לכך. גם הרב ברקוביץ טוען נגד החלת זנות למפרע, ומדגיש שהתנאי המוצע שלו יביא לנישואין שהאישה בעיקרון תוכל לצאת מהם רק בגט, ורק במיעוט קטן של מקרים תהיה

בעילת זנות למפרע, מאחר שהיחסים נקשרו והתקיימו לשם קידושין ונישואין. הדבר עלול להיות מביך לזוג, משום שאחרים יראו רטרואקטיבית בחייהם המשותפים "חיים בחטא", ואולם האמת היא שלא הייתה בעילת זנות.

107 ראו עוד (ARU 12:12 (§XXVII)).

108 ראו עוד §3.58.

109 ראו עוד (ARU 12:12 (§XXXIV)).

110 ועליה אומר התלמוד שכדי להפקיע את הקידושין "שויוה רבנן לבעילתו בעילת זנות" (עשו אותו לבעילת זנות).

111 ראו עוד (ARU 12:14-15 (§XXXIV)).

112 שיטה מקובצת לכתובות ג ע"א בסוף הקטע השני הפותח ב"עוד כתב".

113 שו"ת רמב"ם מהד' מקיצי נרדמים (פריימן), ירושלים תרצד, קס"ז (מובא ב-§3.58). התשובה מופיעה גם במהדורת בלאו (ירושלים: מקיצי נרדמים, תשמ"ו), סימן שני"ו. זו אחת מהתשובות לחכמי לוניל. כולן נכתבו בעברית (אם כי הרמב"ם הכתיב כמה מהן לתלמידיו). אין כאן שאלה של תרגום בלתי מהימן.

הפקעה.¹¹⁴ לשיטתו יחול מצב זה גם אם מילוי התנאי יהיה תלוי בבני הזוג ולא בבית הדין, מאחר שהזוג חי ביחד מרצונו על בסיס קידושין ונישואין, אם כי היו אלה קידושין על תנאי (ושוב, למעשה: לשם אישות; ולכאן שייכים גם נישואים אזרחיים).

2.5.3 בכל מקרה יש הסברים חלופיים לכלל "אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות", ולפיהם לא נוצרת בעילת זנות למפרע. על פי הסבר אחד הזוג יהסס להנשא בנישואין על תנאי (וכך לא יתכוונו ממש להנשא כך) מטעם, שגם טרם כניסת התנאי לתוקף תערער הידיעה שנישואיהם עשויים להסתיים מכוח תנאי את ביטחונם בבלעדיות יחסיהם.¹¹⁵ הסבר אחר (נפוץ יותר) הוא שגם אם היו נחושים בכוונתם בעת הקידושין, שהנישואין יהיו על תנאי, בכל הנוגע ליחסי אישות קיימת ההנחה, שהם יבטלו את התנאי במשתמע מחשש שיחסי האישות שלהם יחשבו זנות. "אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות" משמעו אפוא הוא שאין אדם מקיים יחסי אישות, אשר עלולים לאחר כך להיות מוגדרים זנות.¹¹⁶ ואולם יש מחלוקת אם יחסי אישות במסגרת הנישואין יוצרים הנחה של ביטול

114 ראו §3.59, ARU 4:27-28 (§IX.68), ARU 4:16-17 (§§IX.26-29), ARU 4:14-28 (§§IX.20-69). הוא טוען, למשל, שהחשש מיחסי אישות שנאסרו למפרע שייך רק במקרים שהוזכרו בתלמוד (כתובות ע"ב ע"א-כתובות ע"ד ע"א) ובשולחן ערוך (אבן העזר לח, לה, שבהם התנאי עוסק רק במעמד של האישה בהווה. למשל: כשהחתן קידש את הכלה בתנאי שאין לה נדרים – החתן יודע, שבכל רגע עלול להתברר שהיא הטעתה אותו והוא הולך שולל, כך שנישואיו למעשה יהיו בלתי קיימים. אם התגלו הנדרים לאחר הביאה יוגדרו יחסי האישות יחסים מחוץ לנישואין, או: ביאת זנות. כדי להימנע מאפשרות זאת, אם לא גילה שיש עליה נדרים בין הקידושין לנישואין (פרק זמן של שנים עשר חודש בימי התלמוד) ואף על פי כן נישא לה בלי לחזור על התנאי, הרי שוויתר על התנאי, וכך הקידושין מקבלים תוקף למפרע ובלא תנאי, ומעשה הביאה נחשב קידושין מוחלטים בלא תנאי. ראו ARU 4:16 (IX.25).

115 ראו עוד §3.54, ARU 17:119-20.

116 ראו עוד §1.37.

התנאי.¹¹⁷ זאת לא רק משום שהתנאי הוא לתועלת האישה,¹¹⁸ ואין מניחים שהיא תוותר עליו,¹¹⁹ ואף בעלה אינו רשאי לוותר על התנאי באופן חד צדדי ובניגוד לרצונה.¹²⁰ מעבר לכך, אין לשכוח כי שלטי הגיבורים¹²¹ דיבר בנדירים ובמומין (כבתלמוד) שבהם התנאי יוצר בוודאות זנות רטרואקטיבית כתוצר לוואי של הפקעת הקידושין. אולם במקרים שמזכיר ברקוביץ בהצעתו (שהיחסים לא יהפכו בהם רטרואקטיבית ליחסים אסורים), שלטי גיבורים היה מסכים, כי אין חשש שיתבטל התנאי בעת יחסי אישות. יתר על כן, ההנחה תתבטל (למרות שלטי גיבורים) בחזרה ברורה על התנאי (בפני עדים) בחופה, בייחוד ובביאה (לפחות בזו הראשונה),¹²² במיוחד כשהיא

-
- 117 ראו עוד §3.65.
- 118 השווה ברקוביץ (הערה 42 לעיל), 37 המביא דברי שו"ת מעיל צדקה סימן א: ראו עוד ARU 18:11-12 (§58), ARU 13:14 (§2.6.3), ARU 8:10-11 (ii) §IX40, 16, 12.
- 119 אם הכלל "אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות" אכן חל על אישה ראו במי"ש שלום ב סימן פא; (ARU 5:42-43 §21,2.6.11.3) ראו גם אנציקלופדיה תלמודית, א תקנט-תקס.
- 120 כפי שכותב ברקוביץ (הערה 42 לעיל), לז, קידושין בלא תנאי לא יתבצעו בלי הסכמתה. השווה (ARU 8:10-11 §2.6.3).
- 121 דעה זו מובאת בשם רבינו ישעיה אהרון ז"ל מטראני (ריא"ז, 1300 לערך). ראו עוד §3.64, ARU 4:21 (§IX.42), ARU 7:23 (§V.3), ARU 18:17. ברקוביץ (הערה 42 לעיל) מתאר כך את עמדת שלטי הגיבורים (בשם ריא"ז): "אמנם השלטי גבורים לבדו חולק על דין זה", וכך משקף את הדעה שאנו מקבלים דעת יחיד לחומרא. ראו עוד ARU 4:20-23 (ARU 4:20-23 §IX.41-49). בניגוד לכך עומדים תוספות הרא"ש, רי"ף ורמב"ם. למקורות ודיון ראו עוד (ARU 4:21-23 §IX.43-49), ARU 18:17, ברקוביץ (הערה 42 לעיל), 45, 62. ראו גם איתמר ורהפטיג "תנאי בקידושין ונישואין", משפטים, א (תשכ"ח), 206, הערה 28, לפיו מאירי על כתובות ע"ג עא מביא דעה הדומה לדעת ריא"ז בשם גאוני ספרד ודוחה דעה זו.
- 122 ראו עוד §3.66, ARU 4:20 (§IX.40(i)). יש לציין את הטענה בשו"ת תרומת הדשן, סוף סימן רכג, ובמת"ם סופר (שם, ד"ה "ואמנם"), שכיום שעורכים קידושין עם נישואין, אין סיבה לחשוב שהצדדים מתכוונים שהתנאי בקידושין יבוטל בנישואין.

מלווה בשבועה בשם השם "על דעת רבים" שלא לנטוש לעולם את התנאי (ראה סעיף 2.5.4 למטה). למעשה, החת"ם סופר רואה בחזרה זו חומרא יתרה על הדרישות הבסיסיות של ההלכה.¹²³ טענה זו מתחזקת על ידי תנאי הכולל הודעה, שיחסי אישות לא יבטלו את התנאי.¹²⁴

2.5.4 השיקולים לעיל אינם מגנים על התנאי מפני ביטול ברור וחד משמעי. כדי להתמודד עם אפשרות זו (ועוד יותר כדי להימנע מפני ביטול במשתמע) הוצעו בזמננו כמה הצעות הכוללות שימוש בשבועה (שלעיתים אין לבטלה).¹²⁵ כך, רבי עקיבא אייגר הציע (בהקשר של תנאי מהר"י ברונה), שבני הזוג לא יוותרו לעולם על התנאי בכל ביאה עתידית.¹²⁶ הרב הנקין הציע בנוסף לכך, שבית הדין יטיל חרם על הבעל והאישה "שלא יכוונו ולא יתרצו לקדושין בהביאות".¹²⁷ אמצעים אלו אולי לא יהיו יעילים מחוץ לקהילה דתית, וזו אחת הסיבות לתמוך בפתרונות שונים לקהילות שונות.

2.5.5 אין ספק שהבעיה של ביטול במשתמע בשל החשש מזנות רטרואקטיבית לא תתעורר אם יותנה התנאי כך שיחול רק

123 ברקוביץ (הערה 42 למעלה), 48, 52-53, המצטט את שו"ת חת"ם סופר כרך ד (אבן העזר ב), סימן סח, ד"ה "ואני". ראו מוניק זיסקינד גולדברג ודיאנה וילה, זעקת דלות: פתרונות הלכתיים לבעיית העגונות בזמננו (ירושלים: מכון שכטר למדעי היהדות, תשס"ו), עמ' 145 הערה 260. ARU §§IX.37-39 (4:19-20).

124 ההסכם תלת צדדי של הרב ברויד כולל: "אפילו יחסי אישות ביננו לא יבטלו תוקף תנאי זה".

125 ראו עוד §3.67 לרב פיפאנו (ARU 13:14 §58), ושם, השימוש בשבועה לתמוך בהתחייבות הכלולה בכתובות של יהודי ספרד באימפריה העות'מאנית לתת גט להימנע מייבום; §3.68 להצעות של הרב טולידנו והרב ברוידא. על ההצעות האחרונות ראו סעיף 4.2.6 והערות 361, 365 להלן.

126 פתחי תשובה אבן העזר קנו, סימן ד סעיף ט מביא דברי רבי עקיבא אייגר צג; (ARU 4:20-21 §IX.41, ARU 18:57-58).

127 פרושי איברא ה, כה. ראו עוד §3.69.

בעתיד.¹²⁸ יש לציין, כי אף על פי שמניחים בדרך כלל שהפעלת תנאי מבטל נישואין שווה לביטול רטרואקטיבי של הקידושין,¹²⁹ הפקעת קידושין איננה בהכרח הפקעה רטרואקטיבית,¹³⁰ ואף התנאי שבכתובות הגניזה הקהירית כוונתו היתה לסיים את הנישואין מכאן ולהבא ולא להפקיע אותם רטרואקטיבית.¹³¹ לאור כל זאת, יתכן אולי להעלות על הדעת תנאי שיקבע *מפורשות* שלא יכנס לתוקף אלא מעת החלתו ולהבא.

ואשר לדעה, שכשיכנס התנאי לתוקף יחול פיחות רטרואקטיבי במעמד היחסים ויהיו לא זנות אלא פילגשות, שלפי הרמב"ם הותרה רק למלכים,¹³² אנו מוצאים פוסקים אחרים המתירים פילגשות, כך שהאיסור הוא ענין של ספק (והרמב"ם עצמו סבור, שכל ספק איסור דאורייתא הוא איסור מדרבנן בלבד). וכך, גם אם הראשונים היו חלוקים שווה בשווה בשאלת היתר פילגשות לאדם רגיל, הרי השאלה במקרה של נישואים על תנאי היא של ספק (משום שמחצית מהפוסקים מתירים פילגשות ומחציתם אוסרים פילגשות)

-
- 128 ראו עוד § 3.51 והערה 353 למטה, על הצעת הרב ברויד. הצעתו תוכל לפתור את בעייתה של אישה ה"צנועה" אבל לא בעייתה של ה"לא צנועה". ראו עוד § 6.2.
- 129 ראו עוד § 3.77.
- 130 ראו עוד § 5.13-5.27; *תוספות* (לפי כמה דעות מאוחרות: ראו עוד § 5.22) מציינים נסיבות שבהן הפקעה במקרה של גט מבוטל היא רק לעתיד. ואכן שמואל אטלס (הערה 314 למטה) טוען באריכות, שהפקעה לעולם אינה למפרע ממש (ראו עוד § 5.25).
- 131 ראו עוד § 3.79.
- 132 לפי רדב"ז תשובה ד רכה, ראה הרמב"ם בפילגשות רק איסור דרבנן. ואולם ראו § 3.55 על טענת ר' יוסף דוד זינצהיים *בשני"ת בית נפתלי* (ברוקלין ניו יורק, תשס"ו), סימן מה חלק א, ד"ה "ועוד יש לומר", רעו, טור ב, בהקשר של נישואין על תנאי של חתן שאחיו מומר או נעדר, כי המצב עדיין יכול להיות ספק בהתחשב בכך שהסתפקו בזמן הנישואין אם יתמלא התנאי אי פעם. הרב זינצהיים היה מחבר הספר *יד דוד*, וראש ה"סנהדרין" שכינס נפוליאון בפאריס.

איסור דרבנן (דהיינו: ספק באשר לאפשרות לאיסור דאורייתא בתנאי בנישואין העתיד להתברר כפילגשות), וספק דרבנן לקולא.¹³³ כמו כן, נטען, כי הרמב"ם עצמו היה מתיר פילגשות רטרואקטיבית, שנוצרה עקב קידושין שהופקעו מפאת תנאי שהופר.¹³⁴

2.6 סיכום: הסמכות להשתמש בתנאים

- 2.6.1 מסקנתנו לעיל (סעיף 2.1.1) היא כי על פי רוב הפוסקים התנאים תקפים לפחות בדיעבד בלי קשר לכל פיתרון אחר, ובלבד שהן התוכן והן הצורה של התנאי ממלאים בקפדנות את דרישות ההלכה.¹³⁵ אנו מניחים, שהתנאי מעניק תפקיד לבית דין בניגוד לתנאי רבני צרפת, שהחיבור "אין תנאי בנישואין" מכוון נגדו. אפשר להתמודד עם ההתנגדות לנישואין על תנאי על בסיס מעמד דעות מיעוט בתחום זה של ההלכה (סעיף 1.2) או על סמך הסתמכות על שעת הדחק.¹³⁶ ואולם עדיף לשלב תנאים עם פתרונות אחרים בדרכים שייצרו ספק ספיקא.¹³⁷
- 2.6.2 יש שמשמע מדבריהם, שאין כלל צורך בתנאי מפורש. כבר ב-1933 (זמן רב טרם החלו הדיונים על היקף קידושי טעות) העיר הרב משה שוחט בעניין בעייתנו "דודאי הוי זאת אומדנא דמוכח דאדעתא דהכי לא קידשה עצמה" (=במקרה זה קיימת הנחה ודאית [אומדנא דמוכח] שהאישה לא התקדשה על דעת

133 ראו (4 no. 47.21 §) ARU 5:27 על שו"ת בית נפתלי סימן מה, חלק א ד"ה "ובאמת לא" וסימן המתחיל "ואפילו". ראו עוד § 3.37.

134 נודע ביהודה אבן העזר, כז (בסוף) טוען, שהרמב"ם אוסר על הדיוט לקיים יחסי פילגשות אם יחסי האישות עם הבעל הם יחסי פילגשות בלבד, אבל אם האישה תקודש בקידושין על תנאי, גם אם הופר התנאי והקידושין הופקעו רטרואקטיבית, הרמב"ם מסכים כי אין איסור.

135 סעיף 2.1.1-2.1.2. ראו גם § 6.47, 7.7.

136 ראו עוד § 2.38-2.41, 6.22.

137 ראו עוד למטה, סעיף 5.4.

כן [על דעת האפשרות שתתעגן]), וטען, שאפשר להפקיע קידושין למפרע אפילו אם לא הותנה תנאי מפורש.¹³⁸ בדומה לכך טען פרופסור פלדבלום שיש אומדנא דמוכח, לפחות בכל הנוגע לנשים לא דתיות, ביחס להיבט הקניין של הקידושין.¹³⁹ נראה שיש בסיס תיאורטי לרעיונות אלה. ההלכה מכירה בקיומם של תנאים סמויים (או: תנאי מכללא), שכן "אדעתא דהכי לא קידשה עצמה", וההפקעה עצמה מוצדקת בכמה מקורות תלמודיים על בסיס "כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש".¹⁴⁰ על יסוד התוספות ור' משה פיינשטיין, ד"ר וסטרייך מציע לראות באומדנא זו (ש"אדעתא דהכי לא קידשה עצמה") מכשיר אפשרי לסיום נישואין בגלל מום או התנהגות, שהתפתחו רק לאחר הנישואין.¹⁴¹ ברם, לא ברור אם עיגון יכול להחשב אומדנא שכזו.

138 ספר שו"ת אהל משה (ירושלים תרצ"ג), סימן ב'; פריימן (הערה 72 לעיל), 393 פסקה 12. ואולם על פי דעה זאת, לא תיתכן כלל בעיה של עגינות, ועם זאת עולה מהתלמוד, שתיתכן עגינות שאי אפשר להתירה עקב, למשל, "מים שאין להם סוף", כאשר אין עדות קבילה על מותו של הבעל. הרב שוחט אינו עוסק בבעיה זו.

139 מאיר שמחה פלדבלום, "בעית עגונות וממזרים", דיני ישראל, יט (תשנז-תשנ"ח), עמ' רט-רי"א.

140 ראו עוד §§ 3.71, 5.33.

141 ראו עוד §§ 3.73-3.75, ARU 10.

3. גט פסול

3.1 הקדמה

בעוד שכפייה במובנה הקלאסי – כפייה פיזית – אינה יכולה לשמש כפתרון כוללני לבעיית הסירוב מכמה טעמים (גם פנימיים וגם חיצוניים), ההיסטוריה של הנושא מטילה אור משמעותי על נושאים שאולי יהיו רלוונטיים לפתרון גלובלי, ועל ידי כך מקדמת את הניתוח ההלכתי באופן כללי.

3.2 כפיית הגאונים

3.2.1 כשאנו דנים בשיטת הגאונים התומכת בכפיית גט במורדת מאיס עלי, וההתייחסות הקלאסית לנושא מצד רב שרירא גאון,¹⁴² אנו נתקלים בכמה שאלות, ביניהן סוגיית הכפייה שהיו מוכנים להפעיל. מקובל לפרש את דברי שרירא, "וכופין אותו וכותב לה גט לאלתר",¹⁴³ כמתייחסים לכפייה פיזית, אך גם זו כלל לא בטוח שתצליח. אמנם, במקורות הגאונים, ישנם רמזים לשימוש בצעדים אחרים. רב יהודאי גאון מזכיר

142 תשובות הגאונים, שערי צדק, ח"ד, ד:טו. ראו S. Riskin, *Women and Jewish Divorce: the Rebellious Wife, the Agunah and the Right of Women to Initiate Divorce in Jewish Law* (Hoboken, N.J.: Ktav, 1989), 56-59; G. Libson in N.S. Hecht, B.S. Jackson, S.M., Passamaneck, D. Piattelli and A.M. Rabello *An Introduction to the History and Sources of Jewish Law* (Oxford: Clarendon Press, 1996), 235-238 ("The *taqqanah* of the Rebellious Wife") ARU 15:8-9, 4.18§.

143 ראו משנה גיטין ט, ח (פח ב): "גט מעושה, בישראל כשר, ובעובדי כוכבים פסול. ובעובדי כוכבים [כשר אם] חובטין אותו ואומרים לו: 'עשה מה שישראל אומרים לך'". ראו עוד §4.20.

שימוש בחרם כנגד הבעל.¹⁴⁴ בעל הלכות גדולות ומקורות נוספים מנסחים את תקנת הגאונים בלשון רבים (ויהיבין, נותנין, וכתב), ניסוח המרמז על האפשרות שהגט הופעל על ידי מעשה בית דין, ולא על ידי הבעל.¹⁴⁵ בנוסף, רא"ש מפרש להדיא את תקנת הגאונים מטעם הפקעה ("והסכימה דעתם להפקיע הקידושין"), ואולי הושפע מכך שמורו, המהר"ם, ציטט את הדברים בלשון רבים.¹⁴⁶ דבר זה (כמו הפירוש האלטרנטיבי לתקנת הגאונים, מאת מוריו של מוריו של המאירי¹⁴⁷) מראה את הקשרים ההיסטוריים והרעיוניים שבין "פתרונות" כפייה, הפקעה ותנאי.

3.2.2 שאלת הסמכות לתקנת הגאונים שנויה גם היא במחלוקת. רב שרירא גאון טוען מפורשות, שהתלמוד הבבלי הוא זה שהציע כפייה אחרי המתנה של י"ב חדשים¹⁴⁸ – גישה שאומצה גם על ידי הרמב"ם (בהתייחס לכפיית הגט),¹⁴⁹ אבל נשללה על ידי

144 ראו ריסקין (העי' 142, לעיל), עמ' 47 ואילך. ראו עוד § 4.21 על התנגדות רבינו תם לחרם כזה. ראו גם מה שהזכיר ר' הנקין בפירושי איברא עמ' 116 סעי' כו חרם הקדמונים שבעל לא יעגן את אשתו.

145 לפי בעל הלכות גדולות, הלכות כתובות, לו, "ויהיבין לה גיטא אלתר". כמו כן בתשובות הגאונים (מהדרות הרכבל), עא: "ובתר גמרא תקינו רבנן דאפילו מאי דתפיסא מהפקינן ליה מינה, ויהיבין לה גיטא לאלתר"; תשובת הגאונים (גאונים קדמונים), צא. על ניסוח ר' שמואל בן עלי, ראו להלן, סעיף 3.6.3. תשובה אנונימית מהמאה ה-13 משתמשת בבטוי, "וכתבי לה גט לאלתר": ריסקין (העי' 142, למעלה), ע' 52 ואילך. ראו עוד § 4.21.

146 שו"ת הרא"ש מג, ח (מ ע"ב). מ. שפירא, "גרושין בגין מאיסה", דיני ישראל ב (תשל"א), עמ' 117-153, בעמ' 140-142, מציין שמהר"ם בצעירותו שלל כפייה במקרים של מאיס עלי, אבל לאחר מכן שינה דעתו והתירה. ראו עוד § 4.22.

147 לעיל, סעיף 2.1.5.

148 ראו העי' 142, למעלה ו-§ 4.18.

149 הרמב"ם מסכים לכפייה ורואה בה דין התלמוד, אך אין זהות גמורה בין הרמב"ם לבין הגאונים; ראו הלכות אישות יד, ח. ראו עוד § 4.32, 40-42.

אחרים, כולל רמב"ן ורשב"א.¹⁵⁰ חידוש הגאונים (שהביעו אותו בלשון תקנה), לפי רב שרירא, כלל ביטול תקופת ההמתנה ושימור זכויותיה של מורדת מאיס עלי לחלק מכתובתה. רב שרירא מבאר זאת על רקע מצב ה"חירום", כשהוא מתאר "תוצאות הרסניות" כתוצאה ממצב בו "בנות ישראל הולכות ונתלות בגוים ליטול להן גיטין באונס מבעליהן".¹⁵¹ הראשונים נוקטים בגישות שונות, כגון שמדובר בהוראה שעה או צורך שעה¹⁵² (אולם רמב"ן מכחיש שזו היתה תקנה זמנית בלבד¹⁵³), טיעון שרבינו תם מתעלם ממנו. אחרים התייחסו לתקנת הגאונים כאל מנהג, שרבינו תם סבר שהוא איננו לגיטימי.¹⁵⁴ רא"ש קיבל שמנהג כזה אפשר שיהיה כשר, בפרט במקרה של סירוב, והוא מייעץ: "ואם דעתו [של הבעל] לעגנה, ראוי הוא שתסמוך על מנהגם בעת הזאת, לכופו ליתן גט לזמן".¹⁵⁵

3.3 התנגדות רבינו תם

3.3.1 בסופו של דבר, שיטת רבינו תם המנוגדת לתקנת הגאונים, התקבלה. למעשה יש שני קטעים סותרים בספר הישר:¹⁵⁶ אחד מהם שולל כפייה בעקרון, שכן:

כפייה לבעל לא אשכחן בכולה שמעתא.¹⁵⁷

ראו עוד § 4.31.	150
ראו עוד §§ 4.18, 27.	151
ראו להלן § 4.27 מספר המאור לר' זרחיה הלוי וכן ברא"ש.	152
מלחמות על הרי"ף, כתובות כז א, מובא על ידי ריסקין (הע' 142, למעלה), 112. ראו גם להלן § 4.27.	153
ראו (3.5.2) § 2:29-30 ARU על רבינו תם, רמב"ם (רק בקשר להסדר ממון), ורא"ש, ולהלן § 4.32.	154
תשובות מג, ח; ריסקין (הע' 142, למעלה), 126, וראו עוד §§ 4.24-4.26, 32.	155
ראו עוד §§ 4.33-4.38.	156

אמנם, באותה התשובה כתב:

שאנו שנינו בתלמוד שאין כופין [גט] עד תריסר ירחי שתא, והם [הגאונים] הקדימו טרם דין כפיית גט.¹⁵⁸

קשה ליישב שתי אמרות אלו,¹⁵⁹ וכנראה שיש להבין את הסתירה על רקע הטקסט המשובש של ספר הישר, שכמו שהוא לפנינו הוא פרי עמלם של כמה מחברים – כולל רבינו תם עצמו, שחזר כמה פעמים ותיקן ושיפר אותו.¹⁶⁰ שו"ת מהריב"ל ג:יג כותב, שאפילו רבינו תם עצמו נהג בתחלה לפי מנהג הגאונים,¹⁶¹ ור' עובדיה יוסף מצטט את זה כהוכחה שרבינו תם שינה את דעתו, בכדי להחמיר יותר.¹⁶² על אף שראשונים מאוחרים יותר הבינו בדעת רבינו תם שהוא שולל כפייה לגמרי, דעתו האמיתית לגבי תקנת הגאונים צריכה להישאר בגדר ספק.¹⁶³ למעשה, דעתו הבסיסית לגבי מאיס עלי כעילה לגירושין גם היא אינה ברורה: עצם זה שהמליץ על הרחקות לגבי בעל סרבן מראה שהוא קיבל שמאיס עלי היא

157 ספר הישר לרבינו תם, מהדורת ש. פ. רוזנטל (ניו יורק: הוצאת מנורה, תשי"ט), והוא דפוס צילום ממהדורת ברלין (איטצקאווסקי, תרנ"ח) סימן כד, עמ' 39 ואילך. ראו עוד קטעים מספר הישר המצוטטים ב-4.34. כך גם בתוספות, כתובות סג ע"ב, ד"ה אבל, בשם רבנו תם: "דבכל השמועה [בתלמוד] אינו מזכיר כפיית הבעל אלא כפיית האשה".

158 ספר הישר, שם. וראו עוד §4.33.

159 ראו עוד §4.35, שם נדון פתרון אפשרי, לפיו רבינו תם פירש מורדת בעינא ליה ומצערנא ליה באופן אחר מהמקובל.

160 ראו עוד §4.37, שמצטט את י. תא-שמע, "תם, יעקב בן מאיר", בתוך האנציקלופדיה יודאיקה (ירושלים: כתר, 1973), כרך טו, טור 781.

161 אמנם זה סותר את שני המאמרים, ואף את גישת רבינו תם למנהג בהקשר זה: §4.32.

162 יביע אומר ג אבן העזר יט, טו: ראו (§6.6) ARU 6:11-12. ראו עוד §4.36.

163 ראו עוד §§4.37, 68.

עילה מוצדקת לגירושין, לפחות במקרה שיש אמתלא; ¹⁶⁴ זה שהמליץ במקום אחר שבעל שלא רצה לגרש את אשתו (אפילו אחרי שאיבדה את כתובתה ונשארה עגונה י"ב חדש ללא תמיכה) יעגנה לעולם, כנראה לעונש, ¹⁶⁵ מורה לכיוון ההפוך. דעה זו האחרונה לא התקבלה: בין הדעות שנוקטות כשיטת רבינו תם, ישנן דעות חשובות התומכות בחיוב בגט במקרים של מאיס עלי, כשהבעל מסרב לתת גט. ¹⁶⁶

3.4 פוסקים בתר-גאוניים

3.4.1 ראשונים אשכנזים קדומים, כולל רבינו גרשום מאור הגולה, רש"י ורשב"ם פירשו את המסקנה הסופית של הסוגיא התלמודית (כתובות סג ב) כמאפשרת כפייה (אחרי י"ב חדש) במקרה של מורדת מאיס עלי, דהיינו: אשה שעזבה את בעלה מטעם "מיאוס". ¹⁶⁷ למעשה, אלו שקדמו לרבינו תם נטו באופן כללי לטובת גירושין חד צדדיים לאשה שטענה מאיס עלי, כדוגמת ראב"ן, ¹⁶⁸ רי"ף ¹⁶⁹ ורשב"ם. ¹⁷⁰ ביחוד מעניין פירוש

164 ראו ר' שמואל גרטנר, כפייה בגט (ירושלים, תשנ"ח), קיח, א, עמ' 478. ראו עוד §§ 4.52-4.53.

165 ראו דברי ריסקין (הע' 142, למעלה), 105, וגם § 4.35.

166 ראו עוד § 4.39, שמביא דברי רמ"א, יורה דעה רכח, כ (בסוף); ש"ך, יו"ד רכח, כ, ס"ק נו; נודע ביהודה קמא יו"ד סימן סח, ד"ה וכל; ר' עובדיה יוסף, יביע אומר, ג, אבן העזר יח, יג; אנציקלופדיה תלמודית ו, טור תכב, בהערה 968 (מאירי בשם "קצת מחכמי הדורות").

167 ראו אלימלך וסטרייך "עלייתה ושחיקתה של עילת המורדת" שנתון המשפט העברי כא (התש"ס), 123 והלאה. במובנים רבים, רש"י המשיך את פירושי מגנצא שממשיכה לרוב את מסורות רבינו גרשום ותלמידיו: ראו ישראל מ' תא-שמע, הספרות הפרשנית לתלמוד (ירושלים: מאגנס, תש"ס), א, 35-56.

168 ר' אליעזר בר נתן (נולד 1090, מגנצא). ראו ריסקין (הע' 142, למעלה), 92 ואילך.

169 רי"ף, כתובות כו ב – כז א: "אבל האידנא בבי דינא דמתיבתא הכי דיני במורדת: כד אתיא ואמרה: "לא בעינא ליה להאי גברא ניתיב לי גיטא,

רש"י, המפרש את כל ההיסטוריה של הלכת המורדת, היינו: החל מהצעדים הממוניים שתקנו התנאים נגד המורדת, כמורה על נתינת גט.¹⁷¹ אפשר שהגירסא השונה של דברי אמימר בכתובות סג ב לפי כת"י לניגרד-פירקוביץ ("כייפינן ליה")¹⁷² משקפת פירוש זה, מה שמעצים עוד יותר את דברי רש"י: "נותן לה גט".¹⁷³

יהיב לה גיטא לאלתר". ברור הוא שהר"י מעלה אפשרות כפייה במקרים כאלו. הקטע מסתיים: "ולדברי הכל, כל מאן דכייפינן ליה לאפוקי [כל מי שכופין אותו להוציא את האשה] בין מעיקר דינא כדתנן 'אלו שכופין אותו להוציא' ומאי דדמו להו [=מומים גופניים בולטים] בין מעיקר דתקנתא, אי מיתה לה איתתה מקמי דתיפוק מיניה דבעל בגט, בעלה ירית לה, דלא מיפקע ירושה דבעל אלא בגירושין גמורין, וכן הלכתא."

ראו ריסקין (הע' 142, למעלה), 93. על הראשונים הקדומים שנוקטים כשיטת הגאונים בקשר לכפייה, ראו גם הספרות המובאת ב- ARU 9:1-2.

לדיון מקיף ראו §§ 4.11-16, ו- ARU 9. רש"י מבין את עמדת רבותינו שבתוספתא באופן דומה לניסוח היותר מפורש בירושלמי: היא שוברת כתובתה ויוצאה, וכנראה מבין גם את עמדת אמימר (לפי הגירסא המקובלת) וגם את המסקנה הסופית בסוגיא כמאפשרות כפייה. יחוס דעה זו לרש"י מקובל על הרבה פרשנים, ראשונים (סמ"ג, לאוין פא; ריטב"א, סג ב, ד"ה היכי דמי מורדת; הגהות מיימוניות; אישות יד, ו), אחרונים (פני יהושע, סג ב, סוף ד"ה בתוספות בד"ה אבל), כמו גם חוקרים: ראו על כך אבישלום וסטרייך "ומעולם לא עלתה על דעת חכמי התלמוד כפייה זו לעולם" – על כפיית גט בהלכת המורדת במשנה ובתלמוד, מחקרי משפט, כה (תש"ע), עמ' 563-591, 214; גרוסמן (הע' 167, למעלה), 242. ראו עוד §§ 4.16-4.10.

דקדוקי סופרים השלם – תלמוד בבלי עם שינויי נוסחאות, מסכת כתובות, עורך ר' משה הרשער (ירושלים: מכון התלמוד הישראלי השלם: 1977) ב, 88. ראו אלימלך וסטרייך, "עלייתה ושחיקתה של עילת המורדת", שנתון המשפט העברי כא (1998-2000), 126. בטקסט המקובל כתוב: "אמר אמימר... אבל אמרה 'מאיס עלי' לא כייפינן לה. מר זוטרא אמר: כייפינן לה". בכת"י לניגרד פירקוביץ בדעת אמימר כתוב "כייפינן ליה". ראו עוד § 4.7.

על המשמעות הדוגמטית של שנוי זה, ראו עוד § 4.76.

170

171

172

173

3.4.2 הרמב"ם (שבת דין בני זמנינו נוקטים בעניין זה¹⁷⁴) כנראה התייחס להקרבה הממונית של מורדת מאיס עלי (בהסכמתה להפסיד את כתובתה) כהוכחה מספיקה לכנותה ולעוצמת רגשותיה, בכך שאיננה יכולה יותר לסבול את הנישואין. לפיכך, טוען הרמב"ם, אין להתייחס אליה כאל שבוי¹⁷⁵, אלא "כופין אותו להוציא לשעתו", אמנם בתנאים ממוניים פחות שוויוניים משל הגאונים.¹⁷⁶ הרמב"ם מבסס זאת על הבנתו שלו של מאמר אמימר (לפי הנוסח המקובל) שבתלמוד.¹⁷⁷

3.4.3 למרות שרא"ש מבקר דעה זו בחריפות,¹⁷⁸ משום שסבר שמורדת מאיס עלי עלולה להיות מונעת מכך שהיא "נותנת עיניה באחר", וגם על ידי רשב"א,¹⁷⁹ שיטת הרמב"ם לא

174 ראו ARU 16:191-192, המצטט את פד"ר 6/325-353.

175 הלכות אישות יד, ח. ראו עוד § 4.40.

176 בהקשר בו הדברים נדונים (ראו הלכות אישות יד, יג), דבריו שם, יד, ("ואמרו הגאונים שיש להם בבבל מנהגות אחרות במורדת, ולא פשטו אותן המנהגות ברוב ישראל ורבים וגדולים חולקין עליהם ברוב המקומות") כנראה מתייחסים להסדרי ממון. להגדרת הקריטריון של "פשטו" כשהוא מיושם אפילו על גזירות חז"ל, ראו משנה תורה להרמב"ם, ממרים ב, ו. ריסקין (הע' 142, למעלה), 91, מסיק, שהתוצאה הסופית של ביטול תקנת הגאונים מצד אחד, ופירוש דברי התלמוד על פי אמימר במתייחסים לגירושין בכפייה מצד שני, למעשה משווים בין עמדות הבעל והאשה: "אם הבעל חש שאשתו מאוסה עליו הוא יכול לגרשה אפילו בניגוד לרצונה, אבל חייב לשלם לה את דמי כתובתה הכתובים בשטר. אם היא חשה שהוא מאוס עליה, היא יכולה להתגרש בניגוד לרצונה, אבל אינה מקבלת כתובה כלל." ראו עוד § 4.41.

177 ריסקין (הע' 142, למעלה), 91, מציין שמקרה של ר' זביד בסוגיא התלמודית ודרישת הסבוראים שלאחר מכן לעיכוב של שנים עשר חדש מתייחס, לפי הרמב"ם, רק לאשה שטוענת "בעינא ליה ומצערנא ליה" [אני מעוניינת בו, אך מבקשת לצער אותו]. ראו עוד § 4.42.

178 שו"ת הרא"ש מג, ח. ראו עוד § 4.43.

179 שו"ת הרשב"א, תקעב, תקעג, מהדורת בני ברק, 1948, חלק א', עמ' 215. ראו עוד § 4.43.

נעלמה. רא"ש עצמו מעיד שזקני קורדובה בתחילת המאה ה-14 עדיין נקטו כשיטת הרמב"ם,¹⁸⁰ וכשהגיעו לאלג'יר אחרי גזירות קנ"א (1391), ריב"ש¹⁸¹ ורשב"ץ¹⁸² (שנקטו כשיטת רבינו תם) נפגשו בכמה קהלות שנהגו לפי דעת הרמב"ם. במחצית השניה של המאה ה-14 אנו שומעים על קהילה מקומית בספרד שהתקינה שכל פסיקותיה יהיו לפי שיטת הרמב"ם, כולל אלו בהן מעורבת אישה מורדת.¹⁸³ והמשמעותי מכל, רשב"ץ בתשובה ב, ח פסק שיש לכפות גט, ועונה לאלו שלא הסכימו שלדור אז היה לו את הכוח לכפות, בין היתר, במילים אלו: "ואלו הות דידהו [אם היתה [הבת] שלהם] לא הו אמרי הכי"; וכן: "והדין הכופה לחזור לבעלה אם מרדה כדין הישמעאלים מנדין אותו".¹⁸⁴ שני דורות לאחר מכן, נכד רשב"ץ, ר' אברהם אבן טוואה, ידע על מנהגים מקומיים באלג'יר שעדיין נקטו כשיטת רמב"ם.¹⁸⁵ אפילו רמ"א באבן העזר עז, ג, מזכיר, ללא ביקורת, מקומות שנוהגים כפייה

180 ראו וסטרייך (לעיל, הע' 167), 305.

181 Yuval Sinai, "Coercion of a *Get* as a Solution for the Problem of *Agunah*", *The Manchester Conference Volume*, ed. L. Moscovitz (Deborah Charles Publications, 2009; Jewish Law Association Studies XX), המביא את מנהג תלמסאן כמו שתועד בתשובות ריב"ש (סוף תשובה קד).

182 Elimelech Westreich, "Historical Landmarks in the Tradition of Moroccan Jewish Family Law: The Case of Levirate Marriages", *Studies in Mediaeval Halakhah in Honor of Stephen M. Passamanek*, ed. A. Gray and B.S. Jackson (Liverpool: Deborah Charles Publications, 2007; Jewish Law Association Studies XVII), 304-05.

183 ראו §4.47, וסטרייך (לעיל, הע' 167), 216.

184 ראו עוד ARU 18:74 (§VIII); ARU 12:5; הרב דוד בס, "על גירושין ועגינות לפי נקודת מבט אורתודוקסית", ניתן להורדה בכתובת: <http://www.snunit.k12.il/seder/agunot/view.html>

185 ראו וסטרייך (לעיל, הע' 167), 217. ראו עוד להלן, §3.4.4.

במקרה של מאיס עלי.¹⁸⁶ לפיכך ישנו ספק באשר למידת הדומיננטיות של דעת רבינו תם, בין בזמנו¹⁸⁷ בין לאחר מכן. במונחים גיאוגרפיים, עד לתקופת רבינו תם (כפי מה שכתב הוא עצמו) המנהג לכפות גט כנראה התפשט עד לפריס.¹⁸⁸ ובתוספות, כתובות סג ע"ב, ד"ה אבל, אנו מוצאים תשובה שיטתית לטיעונים המופנים נגד אלו שמפעילים כפייה במקרים של מורדת מאיס עלי – למעט הטיעון שאין אנו מוצאים אזכור של כפייה בטקסט של התלמוד עצמו.¹⁸⁹ אם הגרסא השונה של שיטת אמימר היתה זמינה לבעלי התוספות, הרי שהיה מה להשיב על טיעון זה. למעשה, רשב"א¹⁹⁰ מציג גרסא מעין זו שמופיעה בכת"י לנינגרד פירקוביץ, כשטוען (נגד כפייה), כי לפי דעת הרמב"ם אמימר היה צריך לומר : "כייפינן ליה".

3.4.4 ר' אברהם אבן טוואה טוען¹⁹¹ על בסיס תשובת רשב"ץ,¹⁹² שזה האחרון למעשה מסכים לגמרי עם פסק הרא"ש (שו"ת הרא"ש, מג, ו) שאם בית דין – אפילו במקום שאין שם המנהג ללכת אחרי רמב"ם בנידון כפיית גט במקרה של מורדת –

186 ראו עוד § 4.47; ARU 5:18-19 (§12.2.13).

187 ראו ריסקין (לעיל, הע' 142) 108, 176 הע' 25, ביחס לכך שרבינו תם שלל "סמכות לחוקק פתרונות אחרים אחרי תקופת האמוראים של רבינא ור' אשי", בהקשר של מורדת.

188 ספר הישר, כד : "ואשר כתבו רבותינו שבפריש : והננו מסכימים על ידיכם לכל אשר תעשון להכריח את האיש בכל צידי הכרחות שתוכלו להכריחו ולכופו עד שיאמר 'רוצה אני', גם זה לא ישר בעיני, ואולי משגה הוא בידי, שהרי זה לא מצינו שכופין אותו להוציא, כדפסק לעיל ר"ח, וכיון שאומר כן בשלהי גיטין גט המעושה בישראל כדין כשר, שלא כדין פסול ופוסל..." אבל ר' יוסף ביביע אומר ג, אבן העזר יח, ח, מביא שרבינו חננאל כנראה סבור שאפשר לכפות. ראו עוד § 4.45.

189 ראו נספח ב (לפרק 4), של ה-Draft Final Report, עמ' 136-139, ו-§ 4.45.

190 ראו § 4.80 ו- ARU 9:2 הע' 11.

191 חוט המשולש, הטור השלישי סי' לה, דף יא ע"ב טור א, ד"ה ומכל מקום.

192 א, ד ; ב, סט ; קפ. ראו עוד (§6.7) ARU 6:11-12, ושם, הערה 39.

סמך על הרמב"ם וכפה גט במקרה של מאיס עלי, על אף שבית הדין לא התנהגו נכון, יש לאפשר לאשה, על סמך הגט, להתחתן (לכתחילה, אולם על סמך גט, שאינו כשר אלא בדיעבד). למעשה, יש הבדל בין רא"ש לרשב"ץ: רא"ש אומר, שהוא היה מקבל, בדיעבד, גט מעושה במקרה של מאיס עלי. פירוש הדבר ללא ספק, שהיה מתיר לגרושה להתחתן שוב לכתחילה. רשב"ץ, אמנם, מחמיר יותר, ואינו מתיר לה להתחתן שוב לכתחילה,¹⁹³ ומסכים רק לומר, שאם היא התחתנה שוב איננה צריכה להתגרש מבעלה.¹⁹⁴ ישנה עמדה, אותה מזכיר הרב עובדיה יוסף, שאם ר' יוסף קארו היה רואה את כל שו"ת תשב"ץ, מעבר לחלק א, והיה מוצא בו פסקים שמתנגדים לפסקיו בשלחן ערוך, היה חוזר בו בפסקיו לטובת רשב"ץ, אפילו אם זה היה מצריך שיפסוק לקולא ולא לחומרא, ואפילו בגיטין וקידושין.¹⁹⁵ לפיכך יש לנו לטעון שאם מרן היה רואה את תשובות ב, סט, ו-ב, קפ, של התשב"ץ וטיעונו של אבן טוואה, היה מקבל את שיטת הרא"ש – ופסקו הסופי של רשב"ץ – לפיו אף על פי אי אפשר לכפות גט במקרה של מאיס עלי, אם כפו גט מותר לאשה להנשא

193 נקודה זו, לפיה הוא חולק על הרא"ש ולא מפרש אותו, מובהרת על ידי ר' אברהם ן' טוואה בחוט המשולש (נדפס בסוף שו"ת תשב"ץ) הטור השלישי סימן לה, יא ע"ב טור ב, שורות 42-44, דפוס צילום של דפוס למברג 1891, תל אביב, חש"ד.

194 גולדברג ווילה (הע' 123, למעלה) מצטטים את התשב"ץ ב, רנו: "מ"מ זה [שלילת פסק רמב"ם] הוא לכתחלה, אבל אם נעשה מעשה [היינו: גט בכפייה במקרה של מאיס עלי] במקומות שנוהגין על פי ספריו ז"ל כתב הרא"ש ז"ל, שאין מחזירין הדבר. ואני אומר דהיינו אם נשאת שלא תצא אבל להתירה לינשא לכתחלה הדבר קשה. ונראה לי לדון להלכה שהדין שווה בכל המקומות: שלא תנשא ואם נשאת שלא תצא." ראו עוד ARU 6:11 (§6.7).

195 שו"ת יביע אומר י, חושן משפט א, ד"ה תשובה.

שנית.¹⁹⁶ עולה מכך, שגט המעושה באישה הטוענת מאיס עלי כשר בדיעבד. לטיעון זה תוצאה אפשרית נוספת. מכיון שבשעת הדחק אפשר לנו להתנהג לכתחילה אפילו במקרים שבזמנים רגילים אינם כשרים אלא בדיעבד, אזי אם בעיית העיגון שבזמנינו היא שעת הדחק,¹⁹⁷ אפשר לנו לכפות גט כשיטת הרמב"ם, אפילו לכתחילה.¹⁹⁸

3.4.5 ניתן להזכיר כמה מתשובות האחרונים שנכתבו אחרי פרסום השלחן ערוך, למרות ששם שלל את דעת הרמב"ם (שלחן ערוך, אבן העזר עב, ב),¹⁹⁹ כתומכים בכפייה במקרה של מאיס עלי.²⁰⁰ למעשה, פוסקים בתקופה המודרנית אף הם תומכים בכך, לפעמים בהבאת מקורות חדשים. הרב הרצוג²⁰¹ מביא תשובת כתב יד מר' ישעיה מטרנאני (סוף המאה ה-13) שהוא

196 ראו עוד § 4.51 בנוגע לא"ה עט, סוף ד"ה ומה שכתב וכן היא, ובשימת לב לדעה המנוגדת של רמ"א; ARU 6:12 (§6.7). ראו גם §§ 4.78-4.79, 4.82, 6.58.

197 הדבר נראה סביר למדיי. ראו § 2.38 על ר' שלמה אצבן, מעלות לשלמה, סימן ב, ור' עובדיה יוסף, יביע אומר ג, אבן העזר יח, יג. ראו גם § 6.22.

198 ראו עוד §§ 7.8, 6.4; ARU 6:10-12 (§§ 12.2.12-14); ARU 5:17-19 (§§ 6.6, 6.7, 6.8); ARU 7:5-6 (§III.15); ARU 7:23 (§V.7); ARU 8:22-24 (§3.5); ARU 9:9-14; ARU:15 3a, 4, 5.

199 ענין רב יש בתשובת חתן סופר (תשובה נט) על סבו, החתם סופר, בענין זה: ראו § 4.58.

200 ראו עוד סיני (הע' 181, למעלה), שמציון, בין השאר, שמהריט"ץ (צפת המאה ה-16), בתשובות סימן רכט, כתב ששמע שרבו ר' משה בסודיה פסק לפי הרמב"ם בנידון מאיס עלי "במקומות הללו דאתריה דהרמב"ם", ושפוסקים אחרים של זמנו הסכימו לפסק. ראו עוד ר' מסעוד אלפסי, משחא דרבותא א, אבן העזר, קנד. ר' ברוך קלעי, תשובות מקור ברוך (שלונקי, המאה ה-16), סימן יז, כתב, שבמקום שנהגו לכפות במקרה של מאיס עלי, אם חכמי העיר סבורים שטענות האשה אכן צודקות, ומסיקים שדעת הבעל לעגנה, ראוי להם לסמוך על מנהגם. הדים לפסקים אלו נמצאים אפילו במאה ה-19 בארץ ישראל: תשובות מעשה איש, אבן העזר, יא. ראו עוד § 4.45.

201 שו"ת היכל יצחק, אבן העזר א, סימן ב. ראו ARU 6:10 (§6.5).

מתארו כמי ש"היה עמוד הוראה גדול ממדרגתם של הרמב"ם והתוספות",²⁰² והוא מיישם ביחס לאלו שאוסרים כפיית גט את תפיסת הרמ"א בנוגע להלכתא כבתראי, בלא לצטט אותו מפורשות.²⁰³ למעשה, אנו יכולים לטעון שאפשר ליישם את זה גם לגבי השלחן ערוך עצמו. הרב ולדנברג בציץ אליעזר ד, כא, מצטט את תוספות רי"ד, המסכים לדעת ר' שרירא גאון שלפי דינא דגמרא אחרי י"ב חדשים אנו מכריחים את הבעל לגרש אותה, אבל הסבוראים התקינו שכאשר כפייה נצרכת יש לכפות מיד.²⁰⁴ הרב ולדנברג מצטט גם את הרמ"א, א"ה עז, ג, שיש לקבל כפייה במקומות שהמנהג לכפות במקרים של מאיס עלי, ומציין שלפי רמ"א אפילו במקומות שאין מנהג כזה, במקרה של מאיס עלי הבעל חייב לגרש – שיטה שהיא, כפי שהוא מציין, מוסכמת על ש"ך ונודע ביהודה.²⁰⁵ הוא ממליץ על הסכמה רחבה של כל בתי הדין הרבניים לקבל שיטה זו.²⁰⁶ באשר לרב עובדיה יוסף, אין זה ברור אם הרב יוסף עצמו מוכן באופן עקרוני לפסוק לטובת כפיית גט כשהאשה טוענת מאיס עלי, אבל הוא כנראה מוכן לעשות זאת כשיש סיבה נוספת להקל, כחלק מפתרון מאוחד, המתבסס על ספקות רבים.²⁰⁷

-
- 202 בהמשך התשובה, ד"ה ורבינו ישעיה.
- 203 "וחשוב להעיר שהחולקים על הרמב"ם אינם מביאים אותו ומוכח שלא ראו אותו, ואפשר שאם ראו אותו היו הרבה מהם מודים לו." ראו עוד §4.59.
- 204 ראו עוד §4.60 בנוגע למכתבו לר' אלישיב (ציץ אליעזר ה, כו), שם הוא מגן על קריאתו לחזור ולהשתמש בכפייה במקרה של מאיס עלי.
- 205 לצוטטים ראו §4.39 ו- §12.2.12 (ARU 5:17-18). ראו גם ריסקין, "הפקעת קידושין" (לעיל, הערה 99), 6-7.
- 206 מצוטט ב-§4.61.
- 207 ראו עוד §4.62.

3.5 טיב אי הסכמת הבעל

- 3.5.1 כאן עלינו לשאול שאלה תיאורטית: איזו קונספציה של בחירה חופשית של הבעל מונחת בבסיס השאלה של כפייה (מותרת או אסורה)?²⁰⁸ פירושו הקלאסי והמצוטט רבות של הרמב"ם על כופין אותו עד שיאמר רוצה אני²⁰⁹ צריך להרתיע אותנו מיידיית מלקבל, ללא מחשבה נוספת, תפיסות מערביות חילוניות של אוטונומיה אישית. אנו טוענים שהרצון האמיתי המקובל במקורות הלכתיים קלאסיים הוא של חבר נאמן של הקהילה שהפנים את ערכי התורה. אם התנהגותו מורה שהוא לא הפנים ערכים אלו, כפייה אינה הפרת רצונו, אלא סוג של חינוך.
- 3.5.2 חשובה למדיי גם השאלה, מה הוא בדיוק הדבר שהבעל מסכים לו. רבינו ירוחם כתב:

וכתב מורי הר' אברהם בן אשמעאל כי נראה לו, שאשה שאמרה: "לא בעינא ליה, יתן לי גט וכתובה", והוא אומר: "אנא נמי לא בעינא לך, אבל איני רוצה ליתן גט", מסתברא דאין דנין אותה במורדת להפסידה כלום מעיקר כתובה ונדוניא, אלא מיהו משהינן לה תריסר ירחי אגיטא דילמא הדרי בהו לאחר שנה כופין אותו לגרש והפסידה תוספת וכל מאי דיהיב לה מדיליה.²¹⁰

208 ראו עוד §§ 4.3, 4.92.

209 הלכות גירושין ב, כ: "אבל מי שתקפו יצרו הרע לבטל מצווה או לעשות עבירה, והוכה עד שעשה דבר שחייב לעשותו או עד שנתרחק מדבר שאסור לעשותו, אין זה אנוס ממנו; אלא הוא אנס עצמו בדעתו הרעה": ראו עוד ARU 17:107-111.

210 ספר משרים, נתיב כג, ח. ר' שאנן, "אופנים לכפייה הגט", תחומין יא (תש"ן), עמ' 213, מציין שם שלא מצינו בין הפוסקים מי שחולק עם פסק זה, אמנם הוא מציין שישנם כאלה שמגבילים את זה למקרים שהאשה איננה אשמה במצב. ראו עוד § 4.62.

יש כאן הבדל ברור בין רצון הבעל להתגרש, ובין רצונו להתקדם בתהליך הגירושין. למעשה, ר' משה פיינשטיין טוען שאם הבעל מוכן לגרש את אשתו, אבל מסרב לתת גט כקלף מיקוח, אזי אפילו אם הוא נאלץ לוותר על מה שרצה להשיג על ידי הגט, רצונו לגרש מכשיר את הגט: במקרים כאלו, כותב הרב פיינשטיין, "נמצא שאין הכפיה על רצון הגירושין".²¹¹ בשאלת רצון הבעל, אפשר לנתק את החלק שמונע (כדברי הרמב"ם) על ידי היצר הרע מהרצון הבסיסי, שהוא "אני לא רוצה אותך". בנוסף לאלו, הרב שאר ישוב כהן הציע (למעשה), שאם בית דין הטיל חיוב בגט והבעל מסרב לתת גט זמן רב בכדי לסחוט את האשה, להתעלל בה וכדו', אפשר לכפות אותו לתת גט.²¹²

3.5.3 אם אנו מתייחסים אל רצון הבעל כחבר נאמן של הקהילה, שהפנים ערכים תורניים, אי אפשר לטעון שאדם שרוצה לסחוט כסף או הטבות אחרות מאשתו, על אף שאיננו מעוניין להיות נשוי לה, מתנהג כחבר נאמן של הקהילה הדתית.²¹³ כמו שצוין למעלה (ס' 2.3.3), העניין נדון טכנית בכל הקשור לאפשרות לצרף תנאים כאלו לנתינת גט, והוא נוגע לשאלת האופי והמעמד של חומרת אשת איש. אמנם, העניין חודר מעבר לפרטים טכניים, ומעלה שאלות מוסריות בסיסיות. אם נדון את העניין מבחינת "זכויות", יש לנו לקחת בחשבון את גישת ההלכה לניצול לרעה של זכויות,²¹⁴ וכן לכך שבמקרים כאלו בדרך כלל הבעל ממרה המלצת בית הדין, אם לא הוראה שמדובר במצווה או אפילו חיוב, לגרש את אשתו.

211 אגרות משה א"ה ג, מד. הרב פיינשטיין אומר שזו טענה חזקה. לפחות, אפשר להשתמש בו כספק שאפשר לצרף עם טענות אחרות להקל. ראו עוד §§ 4.63, 4.92.

212 הרב שאר-ישוב כהן, "כפיית הגט בזמן הזה", תחומין יא (תש"ן), עמ' 201.

213 ראו עוד §§ 1.20-25.

214 כולל יישום כופין על מידת סדום: ראו עוד §§ 1.23-25.

3.5.4 מצבי עיגון ככלל, ומנהג הסחיטה בפרט, יוצרים חילול השם בוטה, סיבה שהיא כשלעצמה בסיס לשנוי בהלכה.²¹⁵ צודק יהיה להזכיר את מושג חילול השם, לאור השם הרע שהדבר מביא על עם ישראל ועל התורה עצמה לעיניהם של העולם הרחב, שהוא בעל תודעה רחבה וביקורתי מבחינה מוסרית – ובחלקו הגדול הנשים שוות לפני החוק – שבצורה אירונית החוק האלהי²¹⁶ מנוצל ככלי לדיכוי. היוצא מזה, שלא רק שצריך לעשות כל מה שניתן בתוך ההלכה כמו שהיא קבועה היום לתקן חילול השם בוטה שכזה, אלא גם שעצם פירוש ההלכה צריך להיות מושפע משיקולים כאלו.

3.5.5 הבנה זו של טיב אי הסכמת הבעל יש לה השלכות על תפקיד בית הדין כשהוא מפעיל כפייה. בית הדין אינו מפעיל שיקול דעת ("חזק") עצמאי לגמרי, בניגוד לדעת הבעל ואשר מתגבר על דעת הבעל. אלא, תפקידו לוודא שהבעל אכן מתנהג כחבר נאמן של הקהילה התורנית, ובכך לבטא את רצונותיו "האמתיים". ניתן לראות שתפקיד בית הדין הוא להיות משקל נגד לתפקיד הבעל, הן בתפקידו החינוכי בכל הקשר לבעל והן כמייצג את רצון הקהילה,²¹⁷ ואף כאן "השותפות" היא דוגמא ליחסים בין הצדדים ובין מוסדות הקהילה.²¹⁸

215 ראו גם דברי המגיה על תשובת ר' פיפאנו, מובא ב-, ARU 13:18 (70-77), ARU 18:86-87: "ועוד, כי עינינו רואות כי האנושיות מתפתחת בכל יום. ואם הענין החשוב הזה יעלה בידינו לעשות אז לא רק שנמחה את הדמעות המרות של הנשים הצועקות ובוכות האלו כי אם גם כן נסתום פיות המדברות גדולות נגד תורתנו הקדושה, כי כמה וכמה יהודים ואינם יהודים מדברים – ובצדק – 'הזאת היא התורה שאומרים עליה שהיא תורת חיים וצדק ויושר וכו'!" ובכן עלינו להשתדל בכל מאמצי כחנו לשים קץ לדברים האל ולהעמיד הדת על תלה, להחזיר עטרת התורה על יושנה ולשים אתה באתו גובה הראוי לה. ואז נקדש שם שמים ברבים." ראו עוד §1.16, שם נדונה, בין השאר, הערת החזון איש, בבא קמא, סימן י סעיף ט.

216 עליו נאמר "דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום" (משלי ג, יז).

217 ARU 17:149: "נישואין הוא חוזה אישי וגם נושא בעל ענין ציבורי שאפשר, שבתי דין, בסופו של דבר, יתערבו בו. חופש אישי חשוב ביותר,

3.6 שינויים בעקרון הבסיסי

3.6.1 העקרון ההלכתי הבסיסי הוא מאד ברור: אפשר לסיים קידושין רק על ידי מיתת אחד הצדדים או באמצעות נתינת גט מרצון על ידי הבעל. אמנם, שימוש בכפייה נגד הבעל כבר התקבל בזמן המשנה במקרים מסוימים, כשההלכה קבעה כי לאשה יש זכות להתגרש:²¹⁹ באופן כללי, במקרים של מומים "גדולים" ועבודה הגורמת לריח רע המונעת יחסי אישות;²²⁰ אכן, המשנה בכתובות ז, ט, מציגה רשימה של מקרים בהם כופין את הבעל לתת גט: "ואלו שכופין להוציא", ועל כך נחלקו הפוסקים האם רשימה זו סגורה.²²¹ אם היא לא סגורה,

אבל זכותה וחיובה של הקהילה לעצב את החופש הזה, ומתוך דאגה לאחרים, לשים עליו מגבלות ברורות."

218 ראו סי' 2.4.7, למעלה.

219 בית הדין אינו נחשב, אמנם, כמי שיש לו את הכוח לכפות בכל מקרה שהבעל חייב לתת גט. ראו Y. Breitowitz, *Between Civil and Religious Law. The Plight of the Agunah in American Society* (Westport Conn.: Greenwood Press, 1993), 42, על ההבדל בין יוציא לכופין. ראו עוד Chaim David Zweibel, "Tragedy Compounded: The Agunah Problem and New York's Controversial New 'Get Law'", in: *Women in Chains. A Sourcebook on the Agunah*, ed. J.N. Porter (Northvale, N.J. and London: Jason Aronson Inc., 1994), 154, הטוען שאפשר לכפות גירושין רק במקרים יוצאים מן הכלל, בהתאם לכתוב בשלחן ערוך, אבן העזר קנד, מתי אפשר להשתמש בכפייה פיזית או סוגים אחרים של כפייה.

220 משנה כתובות ז, א, נדרים יא, יב, כתובות ז, י-יא, תלמוד בבלי כתובות עז ע"א (על ערירות וסירוב לפרנס); שלחן ערוך, אבן העזר קנד, א-ב, ו-ז; ראו Irwin H. Haut, *Divorce in Jewish Law and Life* (New York: Sepher-Hermon Press, 1983), 25, ברייטוביץ (העי' 219, למעלה) 42-45; ריסקין (העי' 142, למעלה), 9 ואילך.

221 על השיטה לפיה רשימת הקטגוריות בהן מותרת כפייה היא רשימה סגורה ראו M. Chigier "Ruminations over the Agunah Problem", *The Jewish Law Annual* Vol. 4 (1981), 208-225, בעמוד 213, נדפס שוב ב- *Women in Chains* (העי' 219, למעלה), עמ' 77. על שלחן ערוך, אבן העזר קנד ומקורות קדומים יותר ראו עוד ARU 2:20 העי' 84. גישה אחרת נקטה ד. וילה, *Jewish Law Watch*, "Case Study Number Two",

לא יהיה קשה לטעון שסירוב מול בית הדין, שכל מטרתו היא לעגן את האשה, הוא עצמו מהווה סוג של התעללות הדומה להתנהגות שכבר הוכרה במקורות בתר-תלמודיים כמי שמקנה לאשה זכות להתגרש.²²² נושאים אלו אינם קשורים למחלוקת בין הגאונים ורבינו תם, העוסקת רק במקרה של מורדת מאיס עלי, דהיינו אשה שמסרבת לקיים יחסי אישות עם בעלה על רקע של "מיאוס" (ואפילו פה, כמובן, אין בעיה בגירושין עם הבעל מסכים). אולם גם אם ננקוט בשיטת רבינו תם, שאלת הכפייה מחייבת לדון על הנושאים הנוספים הבאים:

(Jerusalem: Schechter Institute of Jewish Studies, 2000), שאומנם מודה שהחתם סופר (אבן העזר, סימן קטז) כתב שאפשר לכפות גירושין רק מתי "שברור למגרש שהכפייה כשרה לכולי עלמא", אך מזכירה תשובה מאת ר' שאר-ישוב כהן, "כפיית הגט בזמן הזה", תחומין יא (תש"ן), שמצטט, בתוך הדברים את החזון איש, אבן העזר סט, כג ("והנה הוראת החת"ס ז"ל א"א לקיימה..."), ור' יצחק הרצוג (תשובות היכל יצחק, אבן העזר, ח"א, סימן א). אבל החזון איש אינו מזכיר את פסק החתם סופר שאליו הוא הסכים: ראו (6.1) ARU 6:9-10. למען האמת, החתן סופר (נכדו של החתם סופר) מציין (תשובה נט; ראו עוד ARU 18:71 הע' 270) שסבו דן רק במחלוקת השוה שאי אפשר להכריע (כגון רא"ש נגד מרדכי) וטען שבמקרים כאלו כפייה תייצר גט שבדאי פסול. אבל, במקרים שיש רוב ברור (בחכמה ובמנין) לטובת כפייה, אומר החתן סופר שהחתם סופר יסכים שכפייה מותרת ותיצור גט כשר בודאי. ראו עוד ARU 6:9-10 (§6.1). על אחרונים אחרים התומכים בשימוש בכפייה ראו ריסקין (הע' 142, למעלה), 139; ריסקין, "הפקעת קידושין" (הע' 99, למעלה), 6 והלאה, המזכיר בין השאר את ר' חיים פאלאגי (איזמיר, המאה ה-19), תשובות החיים והשלום ב, קיב.

B.Z. Schereschewsky, "Divorce, In Later Jewish Law", *Encyclopedia Judaica* (Jerusalem: Keter, 1973), VI. 126-128 מגדיר עילת האשה לגירושין תחת שני כותרות: מומים גופניים והתנהגות הבעל (התעללות נוספה, לא מבלי מחלוקת, בתקופה הבת-תלמודית). על התעללות כעילה לכפייה, ראו פסק דינו של ר' שאר-ישוב כהן, תיק 42/1530, תשמ"ב, פסקי דין רבניים טו, עמ' 145-163; וראו עוד ARU 2:19-20 הע' 83.

הגדרה מדויקת מה הוא בדיוק הדבר שאליו הבעל צריך להסכים – סיום נישואיו או שיתוף פעולה בתהליך הגט (ס' 3.5.2, לעיל);

הגדרה מדויקת של מה כלול בכפייה, ומה נכנס בתוך הטווח (המותר) של הרחקות (ס' 3.6.2, להלן);

היחס בין גט פסול להפקעה (ס' 3.6.3, להלן) והנושא הנלווה של מעמד גט מעושה (ס' 3.6.4, להלן);

מעמד הסכמתו של הבעל כשהוא נתן אותה מראש בתור הרשאה, או בגט שניתן להבא, כשהבעל משנה את דעתו לפני שהגט נכנס לתוקף (ס' 3.6.5-3.6.8, להלן).

3.6.2 רבינו תם עצמו, על אף שהתנגד לכפייה, הסכים לשימוש בצעדים "פחותים"²²³ שמטרתם להרחיק את העבריין מהקהילה²²⁴ (מכאן, המונח הרחקות), אפילו (כמו שר' גרטנר מציין²²⁵) במקרה של מאיס עלי כשאינן (לדעתו) אפילו מצווה לגרש.²²⁶ היחס אל הסנקציות של החוק הישראלי משנת 1995²²⁷ הוא כאל גירסה מודרנית של ההרחקות.²²⁸ אבל

223 רב יהודאי גאון הזכיר שימוש בחרם נגד הבעל (ראו ריסקין [לעיל, הע' 142], 47 ואילך), על אף שהדבר נתפס על ידי רבינו תם כיותר כופה, ולפיכך פחות מקובל. על שיטתו ראו § 4.21 הע' 665.

224 כולל נדוי, שלילת יחסים חברתיים ועסקיים, ביקור חולים, שיתוף בבית הכנסת, מילה וקבורה. ראו עוד § 4.68.

225 כפייה בגט (לעיל, הע' 164), 487-489.

226 אכן, דווח לנו שבתי הדין בישראל היום מוכנים יותר מבעבר להטיל חיוב בגט במקרה של מאיס עלי, אמנם מבלי סוג כל שהוא של כפייה.

227 בהתאם לחוק בתי הדין הרבניים (קיום פסקי דין של גירושין) תשנ"ה – 1995, אפשר למנוע הוצאת דרכון, לעקל חשבונות בנק, למנוע מתן רשיונות נהיגה; ישנם גם סנקציות בקשר למלוי משרות ציבוריות, עבודה מקצועית ורשיונות עבודה. לפרטים, ועל היחס ההלכתי להרחקות, ראו Y. Kaplan, "Enforcement of Divorce Judgments by Imprisonment: Principles of Jewish Law", *The Jewish Law Annual* XV (2004), 57-145. בעמוד 122 ואילך.

התנגדות הלכתית אפילו לצעדים אלו התעוררה בישראל לאחורונה, על בסיס תשובה של מהריב"ל,²²⁹ למרות טיעונו של הרב עובדיה יוסף שחומרת מהריב"ל מבוססת על טעות בהבנת הרחקותיו של רבינו תם.²³⁰ ישנם דיינים, אמנם, שמוכנים להפעיל הרחקות במקרים כאלו: הרב דיכובסקי טוען,²³¹ על בסיס ניתוחו של הרב הרצוג,²³² שאפשר להשתמש גם בסנקציות קלות ממוניות או פיזיות, וזה לא יגרום לגט מעושה, ושאפשר לעשות זאת אפילו במקרה שאין פסק פורמלי של כפייה. אכן, לפי כמה דעות, אפילו היכולת להכניס

228 קפלן (העי' 227, למעלה) מציין שההערות הפרשניות המלוות את החוק בכנסת טוענות שהגבלות האזרחיות הן בהתאם לרוח ההרחקות של רבינו תם. נראה ברור שהרב עובדיה יוסף מתייחס לצעדים אלו כיישום הרחקותיו של רבינו תם: הוא מזכיר אי חידוש דרכונים בדיונו ביבע אומר ח, אבן העזר כה, ג-ד. ראו עוד R. Jachter, "Viable Solutions II", היחס בין ההגבלות להרחקות דרבינו תם נדון יותר באריכות (ויותר בביקורתיות) על ידי קפלן, שם, 130-133.

229 מובא בפתחי תשובה, א"ה קנד ס"ק ל; ראו עוד § 4.69.

230 יביע אומר ח א"ה כה, ג-ד (תשנ"ה); ראו עוד § 4.69.

231 הרב שלמה דיכובסקי, "כפיית גט על ידי המלצה לניכוי שליש ממאסר", תחומין א (תש"ס), עמ' 248; על ההגדרה שלו בהתייחס לערך האוטונומיה של הבעל, ראו ARU 17:152.

232 ראו מאמרו של הרב דיכובסקי, "דרכו של הרב הרצוג בכפית הגט", משוואה ליצחק (תשס"ט), עמ' 332 והלאה.

למאסר לפי החוק הישראלי²³³ מוצדקת על בסיס הבנות אלו.²³⁴

3.6.3 על אף שייתכן כי גט מעושה שלא כדין אינו מספיק לגירושין, הוא יכול לספק בסיס להפקעה. זהו כנראה הניתוח המוצע על ידי הרא"ש, כשהוא מדבר על כפיית הגאונים:²³⁵

ותקנו שיגרש האיש את אשתו בעל כרחו, כשהיא אומרת: לא בעינא ליה לגבראי... וסמכו על זה: 'כל המקדש, אדעתא דרבנן מקדש', והסכימה דעתם להפקיע הקידושין כשתמרוד האשה על בעלה.²³⁶

במבט ראשון, דברי הרא"ש נראים עירוב שרירותי של קטגוריות, ניסיון אנכרוניסטי להחיות את תקנת הגאונים למרות התנגדותו העזה של רבינו תם.²³⁷ הרי אפשר לטעון, כי

233 חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953 ס' 6: "ציווה בית דין רבני בפסק-דין סופי לכפות איש לתת גט פיטורין לאשתו או לכפות אשה לקבל גט פיטורין מאישה, רשאי בית משפט מחוזי, כתום ששים ימים מיום מתן הצו, לפי בקשת היועץ המשפטי לממשלה, לכפות במאסר לציית לצו." חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין) התשנ"ה-1995, מעניק לבתי הדין הרבניים כוח (מעט יותר מוגבל, אך ללא צורך במעורבות היועץ המשפטי לממשלה) לכפות ישירות במאסר: ראו קפלן (הע' 227, למעלה), 129-126.

234 ראו יביע אומר ג, א"ה כ, לד. לדיון על כפייה (מסורתית) ביחס למושגי עינוי ואוטונומיה אישית, ראו § 4.70 הע' 882, וכן ראו ARU 17:154-62.

235 שו"ת הרא"ש מג, ח (מ ע"ב). ראו גם ריסקין (לעיל, הע' 142), 125, ודברי ריסקין עצמו בעמ' 129; ראו עוד §§ 4.22-4.24.

236 הרב עובדיה יוסף, "כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה", תורה שבעל פה, קא (תשכ"א), כתב, שאפשר להשתמש בכך אפילו בימינו, כחלק מהבסיס להפקעה. ראו עוד ARU 18:51.

237 ראו ARU 15:6-12, 21-23. M.S. Berger, *Rabbinic Authority* (New York and Oxford: Oxford University Press, 1998), 72 הע' 72 מבקש לראות דברים אלו כמי ששייכים "לתחום התיאוריה החוקתית". מצד שני, הרב ברויד, *Marriage* (לעיל, הע' 34), 19-20, 60-61, 160 הע' 3, כנראה מקבל שדעת רא"ש נכונה מבחינה היסטורית, והוא טוען שאם

גט הוא מעשה הבעל, בעוד שהפקעה היא מעשה בית דין. ברם, ההיסטוריה הקדומה של הנושא (שהרא"ש בודאי היה מודע אליה) לא מבחינה בין שני סוגי הגירושין בצורה כה רדיקלית. ראשית, רבו של רא"ש, מהר"ם מרוטנבורג,²³⁸ מביא את תשובת ר' שמואל בן עלי,²³⁹ שמשתמש (והוא לא היחיד²⁴⁰) בלשון רבים: "נותנין לה גט לאלתר", כשהוא מתאר את כפיית הגאונים. ייתכן שהדבר מורה, כי בית הדין השתמש בכפייה בצורתה הקיצונית ביותר – כתיבת ונתינת גט על ידי בית דין, ללא שיתוף פעולה מצד הבעל.²⁴¹ שנית, יש רובד בתלמוד עצמו המתייחס אל הפקעה לא כאל פעולה של בית הדין, אלא כדרך להכשיר גט פסול (למשל: גט שבוטל על ידי הבעל, הפסול מדין תורה).²⁴²

הבעל מסרב לגרש את אשתו וכפייה בלתי אפשרית, אפשר להפקיע את הנישואין גם מבלי להכריח אותו לתת גט ("אכן, הגאונים המציאו מנגנון לוודא שהנישואין יסתיימו: זו כנראה הפקעה, או כפייה לגרש, אפילו בהעדר אשמה"; שם, 19). אמנם, הרב ברויד אינו מוכן לאמץ גישה זו למעשה כיום; ראו שם, 20: "הפקעות כאלו הם חוק שכבר אינו בתוקף בהלכה היהודית המודרנית"; 61: "ישנן התנגדויות הלכתיות שכמעט לא ניתן להתגבר עליהן לחזור לכללי הלכה שלא נהגו בצורה נורמטיבית כבר שמונה מאות שנה".

238 על דעת מהר"ם ראו לעיל, הע' 146.

239 ריסקין (לעיל, הע' 142), 62 ואילך, מצוטט ב-4.21§. שו"ת מהר"ם מרוטנבורג סימן תמג: "נותנין לה גט מיד" (אמנם במהדורת פראג של תשובה זו פסק זה צוטט משמו של ר' שרירא גאון). ראו גם מרדכי ע' פרידמן, רבוי נשים בישראל (תל אביב: מוסד ביאליק, 1986), 15 הע' 44; גולדברג ווילה (לעיל, הע' 123), 274 הע' 570.

240 ראו לעיל, הע' 145.

241 ראו עוד 4.21§. ראו גם ההצעה ב-3.79§, לפיה הניסוחים המיוחדים של חלק מהכתובות שנמצאו בגניזה הקהירית, המאפשרים גירושין על פס (או על פוס) בית דינה, אפשר שמשקפים פרוצדורה דומה.

242 ראו עוד להלן, ס' 4.2.3-4.2.4. מובן, כי הפקעה שכזו תקפה רק במקרים שישנו גט פסול, ולא במקרים של פגם בקידושין המקוריים. במקרה האחרון הרא"ש בתשובותיו (לה, ב, העוסק במקרה בו החתן "בנכל ובתרמית פתיה"), נוטה כנראה יותר להשתמש בכפיית גט. ראו עוד 4.23§. יש לציין, כי שתי האסטרטגיות הללו אינן מיושמות במקרה של מאיס עלי.

3.6.4 ניתוח זה נוגע ישירות להבנתנו בדבר מעמדו של גט מעושה. הרב עובדיה יוסף מציין,²⁴³ שאנו מוצאים בתשובות הרא"ש שאם בית דין כפה במקרה של מאיס עלי, והאישה נישאה שוב על בסיס גט זה, היא לא צריכה לצאת מבעלה השני.²⁴⁴ לטענתו, גט המעושה שלא כדין, כשבית דין כפו אותו, אינו פסול אלא מדרבנן לפי הרמב"ם, לפחות אם כפו בטעות,²⁴⁵ ומבי"ט, מהרשד"ם, מהראנ"ח ורדב"ז משום כך פוסקים שאם אשה נישאת בשנית על בסיס גט כזה איננה צריכה לצאת מבעלה השני.²⁴⁶ וכך, הנישואין השניים כשרים בדיעבד. רמ"א, אמנם, סבור להיפך,²⁴⁷ כך שנישואין המסתיימים בגט כזה הם במצב של ספק (לפחות במקרה שהגט נכפה בטעות מבחינה הלכתית, ולא כשידעו שאסור לעשות כך), ואפשר לצרף ספק זה לספק ספיקא. ודאי שכך הוא בשעת הדחק, אז ניתן להתיר לכתחלה מה שמותר בדרך כלל רק בדיעבד. אכן, הרב פיינשטיין (אגרות משה א"ה ג, מד) ואחרים ציינו שאפילו אם הגט מעושה שלא כדין, אפשר להכשיר אותו אפילו מדרבנן, אם האשה פרודה מבעלה ("באינו רוצה בה לאשה או

243 תורה שבעל פה (לעיל, הע' 236), צט.

244 ראו עוד § 4.71 על יביע אומר ג, א"ה יט, כא, המצטט את רשב"ץ; בית יוסף א"ה עז. על שיטת הרא"ש ראו גם לעיל, סי' 3.4.4.

245 כך הרמב"ם, למרות שנראה מכמה מקומות בכתבי הרב יוסף שאפילו אם כפו שלא כדין בידיעה, הרמב"ם פוסל את הגט רק מדרבנן. חשוב לציין שרבינו תם כותב בספר הישר (תחילת סימן כד, עמ' 40 שורות 4-7 במהדורת ירושלים תשל"ב) שלא ניתן להכריע האם גט שנכפה שלא כדין על ידי בית דין פסול מדאורייתא או מדרבנן, ומשמע מכך שאפילו גט שנכפה שלא כדין בידיעה, אפשר שהוא כשר מדאורייתא.

246 על מקורות אלו ראו גרטנר, כפייה בגט (לעיל, הע' 164) סעיף 42, עמ' 203-207, הטוען כי לא ניתן להוכיח זאת ממקורות אלו. הרב עובדיה יוסף כנראה התכוון למימרת האגודת אזור, א"ה יט, פסקה יח, המעלה טיעון זה (עליו מקשה ר' גרטנר).

247 רמ"א, דרכי משה י, על בית יוסף אבן העזר עז.

שיודע שלא תהיה אצלו כאשה"י).²⁴⁸ ר' פיינשטיין מוסיף, שעל אף שלא ניתן לסמוך על טיעון זה בפני עצמו, זוהי טענה חזקה שניתן לצרפה לטענות אחרות בכדי להתיר את האישה להנשא בשנית. הרב דיכובסקי טוען אף הוא שבמקרים רבים גט מעושה כשר לפחות בדיעבד.²⁴⁹ בבסיס הטיעונים האלו ניתן לזהות את שרידי השיטה שהסוגים השונים של גירושין, אם על ידי מעשה הבעל (גט) או על ידי בית דין (הפקעה), משלימים אחד את השני, ובנסיבות המתאימות בית הדין יכול להכשיר גט שבמקרים אחרים היה פסול.

3.6.5 טיעון בעייתי פחות מתייחס למצב שהבעל הסכים לגט בעבר, וכבר העביר את הגט, אלא שתלה את כניסתו לתוקף בתנאי,²⁵⁰ או שחתם על הרשאה בה הוא ממנה את בית הדין כשליחים בעתיד (אחרי ביצוע התנאים שהוסכמו).²⁵¹ הדיון כאן הוא רק עיתוי הסמכת הבעל והיכולת שלו למשוך הסכמתו אחרי שניתנה. כמו שנטען למעלה בנוגע לנישואין על תנאי (ס' 2.5.2-2.5.3), ישנם דרכים לשמר תנאים אלו נגד ביטול עתידי (מרומז או מפורש). מה שחשוב בהקשר הנוכחי הוא שההכרה שהתנאי עדיין כשר (ולפיכך הסכמת הבעל לגט, אפילו שניתנה בעבר, עדיין בתוקף) אינה מעוררת בעיה של

248 במצב זה הבעל אינו מפסיד כלום, ואף מרוויח מהגירושין (שכן הוא פטור משאר וכסות, ומותר לו להתחתן שוב, למרות חרם דרבינו גרשום).

249 "דרך השיפוט הראויה בבתי הדין הרבניים", תחומין כח (תשס"ח), 21.

250 ראו לעיל, ס' 2.4.5, על הצעת הר' הנקין, ו-§§ 3.45-3.48.

251 על הצעת ר' ברויד, ראו "Review Essay: An Unsuccessful Defense of the Beit Din of Rabbi Emanuel Rackman: *The Tears of the Oppressed* by Aviad Hacoen", *The Edah Journal* 4 (5765), 21-28, בהע' 51-54, ושם, עמ' 21-22 (<http://www.edah.org>); ויותר באריכות ב- M. Broyde, "A Proposed Tripartite Agreement to Solve the Agunah Problem: A Solution Without Any Innovation", *Jewish Law Association Studies*, XX, *The Manchester Conference Volume*, ed. L. Moscovitz (Deborah Charles Publications, 2010), pp. 1-15. ראו עוד §§ 3.85-3.84.

כפייה.²⁵² אכן, המקרה התלמודי הקרוב ביותר למקרה זה, כשהבעל מבטל גט שמסר לשליח לפני שהלה העביר הגט לאשה, נידון במונחים של הפקעה.²⁵³

3.6.6 הבעיות הטמונות בביטול מרומז של ההרשאה (שהיא עצמה תלויה בתנאים) או של גט לאחר זמן, הן ביסודו של דבר אותן בעיות כמו ביטול נישואין על תנאי, שנידונו למעלה.²⁵⁴ אמנם בהקשר הנוכחי נטען שאפשר לפתור את הבעיה על ידי הכרזה מראש של הבעל (גם בהסכם וגם ברקע של גט להבא הניתן כחלק מהסכם זה) שאשתו תהיה נאמנת אם היא תטען שלעולם לא התפייסו.²⁵⁵ יתירה מזאת, ראינו, שכמה הצעות בנות ימינו כוללים שימוש בשבועה (לפעמים, שלא ניתנת להתרה).²⁵⁶ כנגד ביטול מפורש, החתן יכול להישבע על דעת רבים שהוא לעולם לא יבטל את ההרשאה (אם על ידי ביאה או בדרכים אחרות),²⁵⁷ אולם אפילו דרך זו אינה מספקת רשת

252 לדיון מקיף בנושא זה, עקרונית וניסוח, ראו עוד את ניתוחו של ר' אייבל ב- ARU 18:57-67, הטוען, בעמ' 58, שגט על תנאי עדיף על הרשאה בגלל בעיות אפשריות בעתיד לזהות את העדים במקרה של הרשאה; ותומך, בעמ' 65 ואילך, בהצעתו של ברקוביץ (הע' 42, למעלה), 73, שאפשר לפתור את בעיית גט מוקדם וגט ישן על ידי כתיבה בגט שתאריך הגירושין עצמו נדחה בהסכמתם של בני הזוג; ותשובתו, בעמ' 67 ואילך, על התנגדות אפשרית מטעם ברירה.

253 גיטין לג א (להלן, ס' 4.2.3); ראו עוד §§ 5.14-16.

254 ראו ס' 2.5.2 למעלה; §§ 3.63-3.69, 6.36-6.35; ARU 18:57-58.

255 ראו מגיד משנה, גרושין ט, כה, המצטט את חידושי הרמב"ן לגיטין כו ע"ב.

256 ראו לעיל, ס' 2.5.3. על שימוש בצעדים אפשריים להכריח את קיום השבועה, ראו § 7.26.

257 הצעת ר' ברויד למנוע ביטול, במאמר מנציסטר (לעיל, הע' 251), כוללת: (א) "הודעת הבעל שהוא לעולם לא יבטל הסכמתו לתנאי המתואר בהסכם המצורף והוא מעניק לאשתו את היכולת לאמור זאת"; (ב) "כל איש החותם על הסכם זה ואחר כך מנסה לבטל השליחות שלא בפני אשתו יחזק את העילה להפקעה (הגט בסופו של דבר ינתן בכל מקרה)", ומעיר ברויד ש"זה בדיוק המקרה שהגמרא (גיטין לג ע"א ויבמות צ ע"ב) מתירה בו הפקעה בפירוש". אולם הדבר לא עוזר במקרה שהביטול הוא "בפני

בטחון מושלמת: אם לאחר מכן הבעל אומר לאשתו או לשני אנשים בפירוש שהוא מבטל את הגט או ההרשאה, הוא מוסיף לכך שאשתו עגונה גם שבועה לבטלה. לפיכך יש מן הצורך להוסיף מקרה כזה אל הגדרת המונח סירוב, שיכול לגרור הפקעה.²⁵⁸

3.6.7 שני הפתרונות השונים נבדלים בכך שבהרשאה (אם היא ניתנה בשטר הכולל את הפרטים השונים של פתרון כוללני) יש את הבעיה שהבעל אינו אומר בפה ומצווה ישירות לסופר, לעדים ולשליח לפעול,²⁵⁹ בעוד שבגט לאחר זמן יש את הבעיה של גט מוקדם / גט ישן.²⁶⁰ שתי הבעיות, אמנם, ניתנות לפתרון הלכתי, בפרט אם לוקחים בחשבון את ההיתר להשתמש בדעות מקלות בכדי להתיר עיגון, והאפשרות הסבירה שהמצב של היום יוכר כשעת הדחק. ברם, ההרשאה, סובלת מבעיה הפרקטית, שככל שמתארך הזמן לפני שהיא מיושמת, קשה יותר למצוא אנשים המכירים את כתב ידם של העדים (אם לא שנאמץ את השיטה שאין צורך בהרשאה שחתומה מלכתחילה בבית דין).

3.6.8 למעשה, אין סיבה משמעותית להעדיף הרשאה או גט על תנאי. יחד עם זאת, שני גורמים ממריצים אותנו להעדיף את המודל של הרב הנקיין²⁶¹ של גט להבא משימוש בהרשאה של

אשתו", ראו גם ARU 20:5; (ג) אדם דתי יהסס לבטל את ההרשאה מפחד שהנישואין עדיין יסתיימו לא על ידי גט אלא באופן שיוצר בעילת זנות (אולם הוא מציין שבאגרות משה א"ה א, קמז, מופיעה גישה אחרת); (ד) "אם הבעל מבטל שליחותו להרשאת גט, אז לאשתו יש עילה לטעון שרימו אותה והקידושין הם קידושי טעות, אם זו היתה דעתו בשעת הנישואין."

258 ראו לעיל, הע' 77; להלן, ס' 5.3.2(ג).

259 ראו עוד ARU 18:58.

260 ראו עוד § 7.23 ו- ARU 18:64-66. גט ישן מותר רק בדיעבד (אבל אז הוא נעשה מותר לכתחילה בשעת הדחק). יתירה מזאת, ישנם כאלה שהציעו שאפשר לפתור את כל הבעיה על ידי כתיבה בגט שתאריך הגירושין נדחה בהסכמה הדדית של בני הזוג.

261 ראו לעיל, הע' 250.

הר' ברויד, למרות הבעיות הפסיכולוגיות והאידיאולוגיות של נתינת (או הפקדת) גט אמיתי בזמן הנישואין.²⁶² ראשית, התלמוד כבר דן בבעיה של שנוי דעת הבעל לפני מסירת הגט במקרה שיש שליח: וזה מה שמוביל למחלוקות הקלאסיות בעניין הפקעה.²⁶³ אכן, אם הגט מבוטל, הוא עדיין גט כל דהו, אבל אם ההרשאה מבוטלת הגט שנכתב אחרי ביטול כזה יכול להיות שהוא לא יהיה כשר אפילו לגט כל דהו. שנית, העובדה שגט להבא ניתן (ואנו טוענים שרצוי) לתת אותו מידו של הבעל לאשה מצמצמת את הפער (בהשוואה להרשאה) בין המודל ההלכתי המקורי של נתינת גט, וכמו כן כוללת מעשה חיובי מצדו של הבעל.

3.7 השימוש בכפייה – מסקנות

3.7.1 הקו העיקרי של הדיון בנוגע לכפייה קשור למקרה של מורדת מאיס עלי, אולם אל לנו להתעלם מכך שכפייה לא היתה ועדיין אינה בעייתית במקרים אחרים (ס' 3.6.1). השאלה האם רשימת המקרים בהן כפייה אפשרית היא רשימה סגורה או לא רלוונטית לקטגוריה של "משנוצר מצב של עיגון" (ס' 2.1), שאז אפשר להקל בהעדר פתרון למצב העיגון לפי רוב הפוסקים. לפיכך אולי יהיה אפשרי להתייחס לסירוב מול בית דין, כמי שכשלעצמו מצדיק כפייה, בפרט במקרים בהם (כלשון הרא"ש) "דעתו [של הבעל] לעגנה" (ס' 3.2.2). סירוב כזה מול בית דין כולל גבר שרוצה לסחוט רווחים ממוניים או אחרים מאשתו, על אף שאיננו מעוניין לחיות אתה חיי אישות (ס' 3.5.3). לכפייה בהתאם לכך יש גם תפקיד חינוכי, לדאוג

262 הבהרת הטעם לכך, תהיה, כמובן, חלק מן הייעוץ ההלכתי שאנו ממליצים לפני כל נישואין: ראו § 7.36.

263 ראו עוד §§ 5.9, 14-15. ר' ברויד עצמו הפנה לתקדים התלמודי (לעיל, הע' 257), אבל המקרה ביבמות צ"ע"ב (וגיטין לג ע"א) הוא בוודאי קרוב יותר לגט להבא מאשר להרשאה: בראשון הבעל עצמו מוציא לפועל את הגט באופן מלא.

לכך שאכן הבעל מתנהג כחבר נאמן של הקהילה הדתית, ובכך נותן ביטוי לרצונותיו "האמתיים" (ס' 3.5.5).

3.7.2 בכל הקשור לשימוש בכפייה במקרה של מורדת מאיס עלי, טיעון הסמכות אינו נטול בעיות כמו שנחשב בדרך כלל. יש שטחים בולטים של ספק, במקרים רבים כתוצאה מיישום עמדתו של רמ"א ביחס לכלל הלכתא כבתראי,²⁶⁴ ביחס ל-(א) פירוש דברי התלמוד (ס' 3.4.1-3.4.2), (ב) מה עשו הגאונים ועל מי הסתמכו (ס' 3.2.1-3.2.2), (ג) דעת רבינו תם (ס' 3.3.1) והיקף קבלת דעתו בדורות שלאחריו (ס' 3.4.3, 3.4.5), ו-(ד) סמכות פסק השלחן ערוך (ס' 3.4.3-3.4.4). דעות אלו מצאו הד אצל פוסקים בני זמננו (ס' 3.4.5). אפשר לצרף טיעונים של הלכתא כבתראי ומכח ספק ספיקא לכללים המתייחסים לסמכות בשעת הדחק, כך שניתן יהיה להתגבר על העכבות המורגשות אצל הדיינים מפני (א) החלה למעשה של מה שהוא רק להלכה או (ב) אימוץ לכתחילה של מה שאפשרי רק בדיעבד.²⁶⁵ הדבר מוביל למסקנה שבשעת הדחק אפשר להתיר כפייה (וכמובן, גם, נישואין שניים), במקרה של מאיס עלי, אפילו לכתחילה.²⁶⁶ הרב עובדיה יוסף משתמש בזה כהצדקה חלקית לחזור לתקנת הגאונים,²⁶⁷ והרב ולדנברג, שבדרך כלל מתנגד לכפייה, מסכים, בהקשר הנוכחי, בהסתמך על דעת חוט המשולש, שכפייה מותרת אם השעה צריכה לכך, "דאין לדיין אלא מה שענינו רואות".²⁶⁸ הרב הרצוג בהיכל יצחק א"ה א, ב, אף הוא טוען שיש לחזור לכפייה במקרים של מאיס עלי.

264 ראו עוד §§ 4.80-82.

265 ראו עוד §§ 2.38-2.41, 4.83-4.84.

266 ראו עוד (ARU 6:12 (§6.7); ARU 8:35-36 (§6.6 and nn. 225-36)).

267 ראו יביע אומר ג, א"ה יח, יג.

268 ציץ אליעזר ד, כא. ראו עוד §§ 4.60-61; ARU 7:24 הע' 166.

- 3.7.3 מעמדו של גט מעושה דורש אף הוא התייחסות, בפרט בשעת הדחק, בזכות עצמו ובצירוף הפקעה. רא"ש מרחיק לכת כל כך, שהוא אפילו מתיר נישואין שניים לכתחילה כשהנישואין הראשונים הסתיימו על ידי גט מעושה במקרה של מאיס עלי, אפילו במקומות בהם המנהג איננו כשיטת רמב"ם (ס' 3.4.4). בכך הרא"ש משמש כדוגמא לגישה פלורליסטית לשוני בדרכי הפסק, הרלוונטית מאד למצב כיום. אמנם, אנחנו לא ממליצים על חזרה אל כפייה מסורתית כפתרון לבעיית הסירוב: מבלי להתייחס לשאר ההיבטים, המצב המשפטי בגולה פוסל זאת כפתרון גלובלי. חשובה יותר, לצורך הדרוש כיום, היא העובדה שאפשר להשתמש בגט מעושה בצירוף הפקעה בכדי להענות לשיטה, שהפקעה, כשאין חסרון בקידושין המקוריים, חייבת להתלוות אל גט כל דהו (לעיל, ס' 3.7.3-3.7.4). שיטה זו נתמכת על ידי הרא"ש גם בהתייחסותו לכפיית הגאונים וגם בתשובה למעשה, וכן על ידי פוסקים בני זמננו (ס' 3.6.3-3.6.4).
- 3.7.4 הטיעון בפסקה הקודמת מתחזק יותר כאשר הכפייה מוגבלת לעתוי הסכמת הבעל, כפי שקורה כשהבעל נותן מרצון גט (מראש) או הרשאה לגט, ולאחר מכן מבקש לשנות את דעתו. "כפייה" כזאת מהווה אי הרשאה של הבעל לחזור בו מהסכמתו הראשונית, בפרט כשהוא התחייב על ידי שבועה שלא לעשות זאת (ס' 3.6.5-3.6.8).

4. הפקעת קידושין

4.1 הקדמה: האם הפקעה אפשרית בתקופה הבתר-תלמודית?²⁶⁹

4.1.1 אפשרות הפקעת הקידושין מזעזעת את אושיות הממסד הרבני: מכל האפשרויות של גירושין, היא כנראה נוגדת בצורה החזקה ביותר את העיקרון המקראי, ובעקבותיו – התלמודי, הבסיסי שנישואין בטלים על ידי מיתה או על ידי גט (וזה האחרון נתפס כדורש פעולה מרצון של הבעל). אולם בתלמוד מופיעים חמישה מקרים של הפקעת קידושין. הדבר גורר קשת של עמדות:

א. רק לחכמי התלמוד היה את הכוח להפקיע: אחרי רבינא ורב אשי אין לאף אחד רשות לעשות זאת;

ב. הרשב"א (תשובות א, אלף קפה) מצוטט רבות כמי שאומר שהפקעה אפשרית כיום רק במקרים המפורשים בתלמוד (או במילים אחרות: הרשימה התלמודית היא רשימה סגורה);²⁷⁰

ג. הפקעה אפשרית ואיננה מוגבלת לרשימה התלמודית, אבל צריכה צירוף של גט כל דהו.²⁷¹

269 ראו עוד §§ 5.43-5.53.

270 ראו גולדברג ווילה (לעיל, הע' 239), 362: "היכא דאמור אמור; היכא דלא אמור מנפשי [מעצמנו] לא אמרינן"; ראו עוד § 5.34 לטיעון הנגדי של ברקוביץ, המבוסס על סקירה מקיפה של תשובות הרשב"א (בפרט תשובה א, תקנא); § 8.4 (ARU 6.22). על מקרים של שימוש בהפקעה כשעד אחד בלבד העיד על מיתת הבעל ראו § 5.45.

271 ראו למשל, ר' אליעזר ברקוביץ ב-§ 5.46. ודאי הוא גם כי ישנו ויכוח הן על הנסיבות שאפשר להשתמש בהפקעה והן בשאלה לאיזה בית דין מותר להשתמש בה.

יש לבדוק את הטיעונים השונים הן על רקע ניתוח המקרים התלמודים והן על רקע ניתוח המנהג הבתר-תלמודי. ניתוח זה מראה כדלקמן:

ד. ניתן לחלק את חמשת המקרים התלמודיים לשתי קבוצות, שאנו מכנים אותן הפקעה "מיידיית" והפקעה "מאוחרת": הראשונה מתייחסת לחסרון בקידושין המקוריים ואיננה מצריכה גט כלל; השנייה מתייחסת לחסרונות בתהליך הגירושין (ס' 4.2, למטה);

ה. אנו מוצאים אכן בתקופות בתר-תלמודיות מקרים חדשים של הפקעה "מיידיית" (ללא גט כלל) מכוח תקנת הקהל. תקנות אלו הוסיפו תנאים חדשים לקידושין כשרים, שבהעדר ציות להם התוצאה היא הפקעת הקידושין (ס' 4.3, למטה);

ו. יש מקרה אחד של הפקעה "מאוחרת" (ללא גט) בתקופה הבתר-תלמודית, כתוצאה מ"גזירות אושטרייך" במאה החמש-עשרה. אולם מקרה זה שונה מכיון שההפקעה היתה בהסכמת הבעל (ס' 4.4.1, למטה), ובנסיבות שגט לא היה רלוונטי.

נושאים אלו נידונות בפרק זה, במטרה לענות על השאלות הבאות:

ז. האם ניתן כיום ליצור מקרה נוסף של כפייה "מיידיית" (ללא גט כלל), שעשוי לעזור לעגונות, ואם כן, באיזה אופן ובאלו אמצעים?

ח. האם ניתן כיום ליצור מקרה נוסף של הפקעה "מאוחרת" (בהוספת גט כל דהו), שעשוי לעזור לעגונות, ואם כן, באיזה אופן ובאלו אמצעים?

4.2 המקרים התלמודיים

4.2.1 יש שני מקרים של הפקעה "מיידיית" בתלמוד. הראשון ארע בנרש ("עובדא דנרשי"): יתומה קטנה היתה נשואה (מדרבנן)

לגבר שביקש לשאת אותה (מדאורייתא) לאחר שהפכה לבוגרת, אבל אדם שני "חטף" אותה וקידש אותה.²⁷² רב ברונא ורב חננאל תלמידי רב פסקו שהקידושין השניים בטלים ושתוכל לחזור לבעלה הראשון ללא גט. לפי ביאורו של רב אשי, גם אם השני קידש אותה לפני שבעלה הראשון נשא אותה לאישה, קידושיו, אפילו שהם כשרים על פי דין תורה, הופקעו על ידי חכמים ("אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה"), מטעם "הוא עשה שלא כהוגן, לפיכך עשו בו שלא כהוגן". המקרה השני הוא מקרה של "קידושין בכפייה", בו אדם הכריח את האשה ("תליוה") ולאחר מכן נתנה הסכמתה (המספיקה מבחינה פורמלית).²⁷³ קידושין צריכים את הסכמת האשה בכדי להיות תקפים, ואף אם הסכמה זו התקבלה על ידי שימוש בכח, הקידושין, פורמלית, חלים. אלא שגם כאן מעשה הבעל נתפס כ"לא כהוגן". לפיכך, חז"ל בטלו גם במקרה זה את הקידושין. בשני המקרים, ההפקעה הוכרזה אומנם מעט לאחר הקידושין, אבל חלה (למפרע) מרגע עריכתם, בשל הבעייתיות שהיתה בהליך הקידושין;²⁷⁴ מקרים אלו של הפקעה "מיידית" שונים ממקרים של הפקעה "מאוחרת" בכך שאין צריך להכשיר גט פסול: זו היא הפקעה "טהורה".

4.2.2 רש"י ותוספות מספקים הסברים שונים להפקעה למפרע בשני מקרים אלו.²⁷⁵ רש"י,²⁷⁶ סבור, שבשני המקרים כוח החכמים

272 יבמות קי ע"א, וראו עוד § 5.58. הסכמת האשה אינה נזכרת, אבל מן הסתם היא הסכימה, לפחות אחרי שנחטפה (אם לא כן הנישואין לא היו תקפים ולא היה צורך בהפקעה): ראו ר"ן, לח ע"א בדפי הרי"ף (דפוס וילנא); ריטב"א יבמות קי ע"א, ד"ה הוא, והשוו רמב"ן, שם, ד"ה רב אשי.

273 בבא בתרא מח ע"ב, וראו עוד § 5.30, ARU 11:2.

274 ישנו דיון האם בתי דין מאוחרים יותר, הפועלים במקרים שכאלו, מפקיעים את הנישואין למפרע או רק מכריזים שלא היו כאן נישואין כשרים מעולם: ראו § 5.58, § 5.9.

275 ראו עוד § 5.31, ו- ARU 18:41, ARU 11:7.

276 יבמות קיא ע"א ד"ה וקא אפקעינהו.

להתערב בקידושין, שהם חוזה פרטי בין שני צדדים, המקבל תוקף לפי דין תורה, נובע מהנוסח שאומר החתן, שהקידושין יהיו תקפים "כדת משה (תורה שבכתב ותורה שבעל פה) וישראל (תקנות חז"ל)". כיון שהוא תולה את הקידושין בהסכמת הסמכות הרבנית, מובן הדבר שהוא רוצה שאלו יחולו רק אם החכמים מסכימים. תוספות עומדים על קושי בפירוש רש"י, והוא שבשני המקרים החתן לא קידש הרי ברצון חכמים. אדרבה, התנהגותו היתה בניגוד לרצונם, ואם כן, כיצד ניתן להניח שהוא מעוניין שהקידושין יהיו תלויים בהסכמת החכמים? מה עוד, שהתלמוד לא מזכיר במקרים אלו את ההנחה ש"כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש", בניגוד להפקעה מאוחרת. לפיכך מבארים תוספות, שבמקרים כאלו התורה נתנה כוח לחכמים לעקור דבר מן התורה (על ידי הפקרת הטבעת, פסילת שטר הקידושין, או בהכרזה שביאתו ביאת זנות, בהתאם למעשה הקידושין).²⁷⁷

4.2.3 שלשת המקרים (בארבע סוגיות) של הפקעה "מאוחרת" מניחים כולם שהיו נישואין כשרים ותקינים, ודנים בגט שנכתב ונמסר (במקרה אחד לשליח, ובשני המקרים האחרים לאשה עצמה), ומסיבה כלשהי נפסל. ביבמות צ"ב ובגיטין לג ע"א,²⁷⁸ הבעל שולח שליח למסור גט לאשתו, ואז, מבלי ידיעת האשה או השליח, מבטל את הגט או השליחות (כפי שיכול לעשות מעיקר הדין), לפני שהגט מגיע לידי האשה. לפי דין תורה הגט פסול. אולם מכיוון שהאשה סבורה שהגט כשר, והיא עלולה להנשא בשנית מבלי לדעת על הביטול, רבן גמליאל הזקן תיקן שהבעל לא יבטל את הגט במצב שכזה. צאצאי רבן גמליאל נחלקו בשאלת מעמד הגט כשהבעל מבטל את הגט בניגוד לתקנה. לפי רבי, אם ביטל את הגט בפני שני

277 ראו תוספות, בבא בתרא מח ע"ב ד"ה תינח.

278 ראו עוד §§ 5.14-16; ARU 11:3, 4-5, 9; והויכוח בין הרב ש' ריסקין, "הפקעת קידושין" (לעיל, הע' 99), 9, 11, לבין Rabbi Jeremy Wieder, "Hafka'at Kiddushin: A Rebuttal", *Tradition* 36/4 (2002), 38; S. Riskin, "Response", *Tradition* 36/4 (2002), 45.

אנשים לפחות,²⁷⁹ הגט מבוטל, ואשתו אינה מגורשת (אף על פי שפעל בניגוד לתקנת רבן גמליאל, ולא מסר על הביטול לאשה או לשליח). אולם לפי רבן שמעון בן גמליאל הגט אינו פסול והאשה מגורשת. לטענתו, אם לא נאמר כך תהיה שחיקה במעמד בית הדין: "שאם כן מה כוח בית דין יפה".²⁸⁰ לפי פשטותם של דברים, חכמים מכשירים את הגט ואינם מפקיעים את הנישואין בצורה אקטיבית (ובהתאם לכך רב חסדא ביסס את ההלכה על כוחם של החכמים לעקור דבר מן התורה). שיטה זו נמצאת כנראה גם בירושלמי,²⁸¹ הן רק בביטול הגט והכשרתו על ידי החכמים.²⁸² לאחר מכן, אמנם, רבה מפרש את פסקו של רבן שמעון בן גמליאל כתוצאה מהמבנה המיוחד של הנישואין היהודיים, בהם סמכות ההפקעה מבוססת על הסכם ראשוני של הצדדים,²⁸³ לפיו הקידושין תלויים בהסכמת חכמים: "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש". בכתובות ג ע"א²⁸⁴ נדון מקרה בו הבעל נתן גט

279 לפי א"ה קמא, ס, הביטול תקף אם הכריז על כך לפני אשתו, השליח או שני אנשים אחרים.

280 טעם הדברים הוא הסמכות הטבועה (אינהרנטית) המיוחסת לתקנות התנאים. אם הגט בטל, תקנת רבן גמליאל היתה הופכת לחסרת משמעות.

281 ירושלמי גיטין ד, א, מה ע"ג; לדיון ראו ARU 11:5, ARU 18:43-44; אריה אדרעי, "כוח בית דין ודיני נישואין וגירושין", שנתון המשפט העברי 21 (תשנ"ח-תש"ס), 34 הע' 121. למעשה, הירושלמי מזכיר את שיטות רבי ורבן שמעון בן גמליאל, אבל נוטה כנראה לשיטת רבן שמעון בן גמליאל. על היחס של העורך התלמודי לנושא זה ראו § 5.10.

282 ראו גם אנציקלופדיה תלמודית ב עמ' 138 הע' 22, המצטט את השיטה מקובצת בשם "ויש מפרשים". עמדה זו מתאימה לשיטת רב חסדא בבבלי במחלוקתו עם רבה: ראו יבמות פט ע"א-צ ע"ב. ברם, יש לשים לב לכך שבמקרים מסויימים גם רבה מסכים לעקירה אקטיבית – ראו אנציקלופדיה תלמודית כה טורים תרלד-לז (למעלה) ובפרט בהערות 205 ו-230.

283 אין זה ההסבר היחידי, ויש שאינם מפרשים את מקור סמכות ההפקעה כמושתת על ההסכם בין בני הזוג: ראו ARU 9:7 הע' 30.

284 ראו עוד § 5.17, ARU 18:41-42.

על תנאי שיחול "אם לא אבוא מכאן ועד [יום מסויים]". הבעל לא חזר בתוך הזמן שנקבע בגלל אונס. לפי דין תורה הגט בטל, שכן הוא עשה כל מה שביכולתו בכדי לחזור בזמן (ולבטל את הגט), והכשלוך אינו אשמתו. אולם רבא, לפי מסורת אחת בבבלי, טוען שלא ניתן לקבל את טענת האונס, והאישה מגורשת. המקרה השלישי של הפקעה "מאוחרת" הוא המקרה הנדון בגיטין עג ע"א, בשכיב מרע שגירש את אשתו ואז החלים וביקש לחזור בו (לפי דין תורה "אם עמד חוזר", דהיינו: הגט בטל, מכיון שניתן על תנאי – שאמנם לא נאמר בפירוש אולם היה ברור לכל – שהבעל ימות). רבה ורבא טוענים שהגירושין תקפים, על אף שהבעל החלים וחזר בו.²⁸⁵

4.2.4 התפיסה שיש סוג של הפקעה שהיא למעשה תיקון של בעיה בגט שרדה אצל הראשונים.²⁸⁶ ר"י הלבן מפרש את ההפקעה בכתובות ג ע"א כך: "ורבנן בתקנתם העמידו כשרותם מן התורה", דהיינו: חז"ל תקנו שהגט יהיה כשר מדאורייתא. משום כך, כשניתן גט עם פסול חיצוני, חז"ל השתמשו בסמכותם בכדי להכשיר את הגט, ולהביא לסיומם של הנישואין.²⁸⁷ יחד עם זאת, ההצדקה בתלמוד במקרים אלו היא בטענת "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש". היישום של עקרון זה בהקשר לכל חמשת מקרי ההפקעה בתלמוד (לדעת פרשנים רבים) משמש את ברקוביץ לטעון, שגם בהפקעה "מיידית" וגם בהפקעה "מאוחרת", הסמכות להפקיע נובעת מ"כל דמקדש".

4.3 הפקעה "מיידית" בתקופה הבתר-תלמודית

4.3.1 הטענה שהפקעה אפשרית כיום רק במקרים המפורשים בתלמוד אינה לוקחת בחשבון מקרים בתר-תלמודיים של

285 ראו גיטין עג ע"א, ורש"י שם ד"ה גזירה, וראו עוד ב-§18.5.

286 ראו עוד §§5.21-5.22, 6.87.

287 ראו עוד §7.9(ג), ARU 18:38 ולהלן, ס' 4.4.

הפקעה "מיידית" העולים מתקנות קהל בימי הביניים, שנועדו להתמודד עם מקרים בהם הקידושין חסרים דרישות נוספות (מתקנת חכמים), כגון הסכמת ההורים, כתיבת כתובה בו זמנית, צירוף מנין וכדומה.²⁸⁸ אמנם, המגבלות שהוטלו על הפקעה במקרים אלו לא היו מוחלטות. הן דרשו כי ההפקעה תהיה מפורשת בתקנה.²⁸⁹ ועל אף שהריב"ש מסיים (אחרי סקירה ארוכה של המקורות הנ"ל) *תוקף* לסמכות הנמשכת לתקן תקנות שכאלו) שהוא יכול לתמוך בהצעת תקנה רק להלכה ולא למעשה, הוא מצביע בבירור שאישור למעשה אפשרי בהסכמת כל חכמי הגלילות.²⁹⁰

4.3.2 עם זאת, ישנם פוסקים בני זמנינו השוללים אפשרות של הפקעה "מיידית" אפילו במקרה שקיימת תקנה המאפשרת זאת, על בסיס כמה תשובות הקובעות שאין להשתמש בהפקעה הלכה למעשה.²⁹¹ נגד זה טוען הרב עובדיה יוסף,²⁹²

288 ראו רשב"א בתשובה א, אלף רו, נדונה ב- (ARU 2:42-43 §4.3.2), ראו גם המקורות המובאים בשתי ההערות הבאות.

289 שו"ת הרא"ש לה, א, נדון ב- (ARU 2:41-42 §4.3.1); שו"ת הרשב"א א, תקנא, נדון ב- (ARU 2:43-44 §4.3.3).

290 ראו שו"ת הריב"ש שצט, נדון ב- (ARU 2:44-47 §4.3.4).

291 הרב דוד לאו, "הפקעת קידושין למפרע בימינו", תחומין, יז (תשנ"ז), 251-257; הרב אוריאל לביא, "האם ניתן להפקיע קידושין של סרבן גט?", תחומין, כז (תשס"ז), 304-310, המתנגד אומנם יותר להפקעה מאוחרת, אולם שולל למעשה גם הפקעה מיידית, על בסיס רמ"א ושיקולים אחרים. לדעות מנוגדות ראו ברכיהו ליפשיץ, "אפקעינהו רבנן לקידושין מיניהו", מפירות הכרם (יבנה : ישיבת כרם ביבנה, 2004), 317-324.

292 ב"כ המקדש" (לעיל, הע' 236 : ראו עוד ARU 18:52-53), המצטט את תשובת רשב"א המובאת בבית יוסף (בסוף א"ה כח); ריב"ש (תשובות, שצט); רשב"ץ (תשובות ב, ה); מהר"ם אלאשקר (תשובות, מח), וגם אחרונים, כנסת הגדולה (א"ה כח, הגהות בית יוסף לז). הרב יוסף מצביע על כך שמהר"א בן שמעון בשו"ת ומצור דבש (א"ה סימן ו) טוען, יחד עם תומכים רבים, שניתן לסמוך למעשה על תקנה הפקעה, ובית הדין שבאו אחריו אכן סמכו על הפקעה בכמה מקרים.

שאינ בעיה בהפקעה "מיידית", שהרי אפילו רשב"א²⁹³ (כמו גם רבים נוספים) מקבל זאת. כך, אם הקדושין לא היו תקינים, ונעשו בניגוד לתקנת הקהל, ראשונים רבים מסכימים שהפקעה יעילה אפילו בזמנינו, על אף שרמ"א כותב שאין לסמוך על זה למעשה. אם כן, יש כאן (לכל הפחות) ספק.

4.3.3 כיון שכן, אין זה מופרך (על אף שזה נשמע מרחיק לכת) להעלות את האפשרות לשלב, כחלק מ"פתרון גלובלי" כולל, תקנה הקובעת שבמקרה שלא כלול בכתובה (או במסמך נלווה) תנאי שמבטיח (למעשה) שהנישואין חסינים בפני עיגון, הדבר יגרור הפקעה "מיידית" (בדומה לתקנות הקהל מימי הביניים, אשר, בין היתר, התקינו שעצם נתינת הכתובה היא תנאי בסיסי לקידושין, והעדרה גורר הפקעה "מיידית").

4.4 הפקעה "מאוחרת" בתקופה הבתר-תלמודית

4.4.1 במקורות נזכר מקרה אחד של שימוש בהפקעה בתקופה הבתר-תלמודית במקרה חדש לגמרי (שאיננו דומה לאחד המקרים התלמודים ואף לא להפרת דרישות נוספות בקידושין). במאה החמש-עשרה באוסטריה התירו גדולי החכמים באותה העת לנשים שנשבו (כתוצאה מ"גזירות אושטרייך"²⁹⁴) לחזור לבעליהן אם זנו מרצון עם שוביהם, או (במקרה שהיו נשואות לכהנים) כשנאנסו. הרמ"א בדרכי משה (אבן העזר ז', יג)²⁹⁵ מסביר זאת כ"צורך שעה" (שאולי יהיה אפשר להמשיך לשמש בו כתקדים למקרים שיש בהם צורך דומה). אמנם, מה שמבדיל בין מקרה זה למקרה של שימוש אפשרי בהפקעה במקרה של סרבנות גט הוא שבמקרה

293 ברקוביץ (לעיל, הע' 270) סבור, שהרשב"א מתיר הפקעה אפילו במקרים שאינם דומים לאלו שבתלמוד, בתנאי שהסמכויות המקומיות תקנו תקנה בה נזכרת הפקעה בפירוש, והבעל התנהג שלא כהוגן (ראו עוד §5.34).

294 מוזכר בשו"ת תרומת הדשן, סימן רמא.

295 ראו גם רמ"א, אבן העזר כח, כא; ARU 11:14 הע' 86. ראו עוד §5.42, בשימת לב להצדקה: "אדעתא דרבנן".

האוסטרי ההפקעה לא היתה נגד רצון הבעל אלא בהסכמת הבעל. מה עוד, זו שימשה רק בכדי להתיר לנשים לחזור לבעליהן, ואפילו אם הדבר כולל בכמה מקרים התרת איסורי תורה, אין הם חמורים כאיסור אשת איש. כך שבמקום לערער את מוסד הנישואין, צעד זה של הפקעה תמך בו וחזק אותו.²⁹⁶

4.4.2 ברם, ישנה עדות לכך שהרא"ש לא מנע שימוש בהפקעה "מאוחרת" בתקופה הבתר-תלמודית במקרים שאינם דומים לא לאחד המקרים התלמודיים וגם לא כללו הפרה של אחת הדרישות בקידושין. שאם לא כן, הכיצד ניתן להבין את האופן בו הוא מתאר את תקנת הגאונים במורדת מאיס עלי, שם הוא מסיק (כמו שכבר צוין, ס' 3.4.3): "וסמכו על זה: 'כל המקדש, אדעתא דרבנן מקדש', והסכימה דעתם להפקיע הקידושין כשתמרוד האשה על בעלה".²⁹⁷ על אף שרא"ש עצמו לא תומך בכך,²⁹⁸ הוא כנראה סבור שהגאונים השתמשו בהפקעה הלכה למעשה.²⁹⁹ על אף שאין זה ברור האם ניתן להתייחס לדברי הרא"ש כעדות היסטורית מדוייקת של תקנת הגאונים, ולא כהצדקה אנכרוניסטית להלכה מוקדמת (לאור עמדתו המאוחרת של רבינו תם, ששלל הלכה זו), לתשובה שלו יש השלכות חשובות: הרא"ש מצדיק הפקעה הלכה למעשה לפחות במקרים של בדיעבד, ואין לו ספק שאפשר להשתמש בה (כאן – בצירוף עם גט). הרב עובדיה יוסף³⁰⁰ מדייק דווקא מכאן (ומוסיף גם את הרמב"ם וראשונים אחרים לרא"ש) שאפילו בזמן הזה חכמי כל דור יכולים לתקן הפקעת קידושין (אפילו לאחר קידושין ונישואין שנעשו כדין).

296 ראו עוד § 5.44 על תשובת הרב גולדברג לרב ריסקין בנושא זה.

297 שו"ת הרא"ש מג, ח (מ ע"ב). ציטוט מלא יותר מופיע לעיל, ס' 3.6.3.

298 ראו עוד §§ 4.23-4.24.

299 לשאלה האם לפי הרא"ש דרוש לצרף גט (בכפייה) להפקעה ראו § 4.24, ARU 15:21-22.

300 הרב עובדיה יוסף (לעיל, הע' 236), 101. ראו עוד ARU 18:51.

4.4.3 נותר אמנם ויכוח רחב על היקף הסמכות להפקיע קידושין.³⁰¹ מצד אחד, הרב ריסקין³⁰² ופרופסור ליפשיץ³⁰³ (הסומכים במקצת גם על התקדים האוסטרי) טוענים שהפקעה אפשרית גם כשאין גט פסול;³⁰⁴ מצד שני, הרב זלמן נחמיה גולדברג טוען שהפקעה אינה אפשרית אפילו כשיש גט פסול, חוץ משלושת המקרים התלמודיים של הפקעה "מאוחרת", ולפיכך מסיק שאין לנו תקדים להתיר הפקעה במקרה של סירוב גט בזמן הזה.³⁰⁵ אולם לשתי הדעות המנוגדות הללו חסרון משותף: הן מתעלמות מהקשרים ההיסטוריים והמושגיים בין האופנים השונים של גירושין, וכן – חשוב יותר – אינן משכילות לנצל (יש שיאמרו: אינן מכירות את הצורך לנצל³⁰⁶)

-
- 301 ראו עוד §§ 5.12, 5.44-5.45, 6.75, 6.78.
- 302 הרב שלמה ריסקין, "הפקעת קידושין – פתרון לעגינות", תחומין, כב (תשס"ב), 191-209; הנ"ל, "כוח ההפקעה מונע עיגון (תגובה לתגובה)", תחומין, כג (תשס"ג), 161-164.
- 303 ברכיהו ליפשיץ, "אפקעינהו רבנן לקידושין מיניהו", מפירות הכרם (יבנה: ישיבת כרם ביבנה, תשס"ד), 317-324, הנ"ל, "על מסורת, על סמכות ועל דרך ההנמקה", תחומין כח (תשס"ח), 82-91.
- 304 יש לציין שר' שמואל ה' חלאת (חי 1470 לערך) טען שהפקעה מאוחרת אפשרית בימיו (ללא גט) כפתרון לעיגון ודעתו התקבלה להלכה בחידושי דינים לרבני ירושלים משנת 1509. הרב עובדיה יוסף כותב במאמרו בתורה שבעל פה (תשכ"א) 96-103, ש"אע"פ שאין כן דעת כמה פוסקים, מכל מקום במקום צורך גדול נראה שיש פתח להקל" (דהיינו: בשימוש בהפקעה לפחות כחלק מפתרון). ראו עוד ARU 18:49, 52 הע' 163 ו-164.
- 305 הרב זלמן נחמיה גולדברג, "הפקעת קידושין אינה פתרון לעגינות", תחומין, כג (תשס"ג), 158-160; הנ"ל, "אין הפקעת קידושין ללא גט", שם, 165-168, המצטט את שו"ת הרשב"א א, אלף קסב, כסמך לדעה זו.
- 306 הרב עובדיה יוסף (לעיל, הע' 236), 101, קטע אחרון, מציע סיבה נוספת לדרישת גט בהפקעת קידושין: גם לאחר הפקעת הקידושין נותר סטטוס של נישואין דרבנן. עמדה זו מבהירה מדוע הרשב"א עמד על כך שהפקעה לבד אינה מספיקה: גט (עם פסול חיצוני), או סיבה אחרת להיתר נישואין שניים, צריכים להתווסף בכדי להתגבר על אותם "נישואין דרבנן" (ראו עוד § 5.47). אף כאן, דרישת גט שכזה מייצגת את המודל הבסיסי של "פתרון משולב".

את האפשרויות הדוגמטיות הנותרות בגדר האפשר על ידי צירוף אופנים אלו, כך שיתאפשר שימוש בהפקעה בצירוף גט פסול,³⁰⁷ אפילו במקרים שונים משלשת המקרים התלמודיים של הפקעה "מאוחרת" (בדיוק בהתאם לניתוחו של הרא"ש את הלכת הגאונים).

4.5 הפקעה להבא או למפרע

4.5.1 צירוף הפקעה עם גט פסול, שהוא, כמו שראינו, מתקשר לשלשת המקרים התלמודיים של "הפקעה מאוחרת" (ס' 4.2.3) ואשר בא לידי ביטוי אצל הראשונים (ס' 4.2.4), מעלה נושא נוסף שיכול באופן פוטנציאלי לעזור לטפל בבעיה של סירוב גט. כך, אם הפקעה פועלת על ידי הכשר גט שאלמלא כן היה פסול, אזי נובע מכך שההפקעה נעשית להבא ולא למפרע (שהרי גירושין על ידי גט הם מכאן ולהבא). אכן, ישנן עדויות שהפקעה נתפסה בתחלה באופן זה.³⁰⁸

4.5.2 שיטת ר"י הלבן (שצוטטה לעיל, סעיף 4.2.4) מצביעה כנראה על הפקעה שאינה למפרע. תוספות³⁰⁹ מבינים אף הם שישנה אפשרות של הפקעה להבא, ככל הנראה אפילו לשיטת רבי, וזהו חלק מהמקור ממנו מדייק ר' שלמה זלמן אויערבך שגט מהרש"ם לא מועיל להפקעת הקידושין למפרע (לפחות לפי הבנה זו של תוספות).³¹⁰ כמו כן, ישנם ראשונים, הנזכרים על

307 אין מדובר דווקא בגט מעושה: ראו מאירי, כתובות ג ע"א, ד"ה כל שאמרו.

308 ראו עוד §§ 5.7, 5.14-169, 6.85-6.86; ARU 11:6; ו- ARU 15:3-4.

309 גיטין לב ע"א, ד"ה מהו דתימא איגלאי מילתא.

310 ראו עוד §§ 5.22, 24 על הרב אויערבך, הטוען (מהגהות ר' עקיבא איגר למשנה גיטין ד, ב, אות לט, ותוספות גיטין לב ע"א, ד"ה מהו דתימא), שהביטול המוסכם על ידי ר' יהודה הנשיא (למשל, לפי השלחן ערוך, אם הבעל ביטל בנוכחות אדם אחד בלבד שלא היה לא שלוחו ולא אשתו), אינו, לפי תוספות שם, פועל למפרע אלא מרגע שהאשה מקבלת את הגט (בהתאם להכרזת בית הדין), כדי שלא ייוצר מצב של זנות למפרע.

ידי ריטב"א בשיטה מקובצת,³¹¹ הסבורים שכוונת התלמוד היא שחז"ל הפקיעו את הנישואין רק מזמן הגט ולא למפרע מרגע הקידושין, וזו כנראה גם ההבנה של רבותיו של רש"י.³¹² ייתכן שאף רמב"ן³¹³ וראשונים ואחרונים אחרים סברו כך.³¹⁴

4.5.3 הפקעה למפרע ולהבא, לכל אחת מהן תפקיד מיוחד בחיפוש אחר פתרון גלובלי לבעיית העיגון. כשאשה נשארה "צנועה", ובעייתה היא חוסר היכולת שלה להנשא בשנית, הפקעה להבא מספיקה, ויש לה את היתרון שהיא נמנעת לגמרי לדון בשאלה של זנות. מאידך, כשהאשה נכנסה למערכת יחסים חדשה מבלי לקבל גט מבעלה, יש צורך בהפקעה למפרע בכדי למנוע את שאלת הממזרות.³¹⁵

311 שיטה מקובצת, כתובות ג ע"א, ד"ה וכתב הריטב"א, בשם אית דמתרצי: "דכי אמרינן אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה לאו [למפרע] משעת קידושין אלא השתא משעת מעשה". הגט המוזכר לאחר מכן בריטב"א, "אין הקידושין בטלין כי אם מכאן ואילך ובגט", הוא מרכיב הדרוש להפעיל את ההפקעה, אבל אין הכוונה שחז"ל הכשירו את הגט (בניגוד לדעת ר"י הלבן).

312 שיטת רבותיו של רש"י מוזכרת – ונדחית בתוקף – על ידי רש"י בסוגיות השונות הדנות בהפקעת קידושין. מרש"י משתמע, שלפי ההבנה (המוטעית) של רבותיו הקידושין בטלים מכאן ולהבא, בניגוד להסבר שלו, לפיו הקידושין מופקעים למפרע, ראו רש"י, כתובות ג ע"א, ד"ה שויה: "על כרחך צריך אתה לפרש כמו שפירשתי שהקידושין נעקרין מעיקרן ולא מכאן ולהבא" (כמו שטוענים רבותיו).

313 שיטה מקובצת, כתובות ג ע"א, ד"ה וזה לשון הרמב"ן ז"ל; חידושי הרמב"ן, כתובות ג ע"א, ד"ה שויה, המצטט את הרשב"ם. ראו עוד ARU 5:68; 5.22 § הע' 225.

314 ראו עוד 5.22 § על חידושי חתם סופר, גיטין לג ע"א, ד"ה תינח; אוצר מפרשי התלמוד לגיטין לג ע"א, טור תלו, ד"ה קמא, ומקורות אחרים. ראו גם 5.25 § ו- ARU 12:3 (XVI), על טיעונו של שמואל אטלס, "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש", בתוך ספרו: נתיבים במשפט העברי (New York: American Academy for Jewish Research, 1978), 206-264, שהפקעה לעולם אינה למפרע.

315 לפיכך חוסר היכולת של הבעלים (במקרה בו הדברים נעשו בהסכמה) במקרה האוסטרי (ס' 4.4.1) לפתור את הבעיה על ידי גט.

4.5.4 השאלה האם הפקעה נעשית להבא, כשהיא תוצאה מתנאי התלוי בקידושין נתונה במחלוקת רחבה. הבטוי החרוג הנמצא בחלק מכתובות הגניזה הקהירית, יכול להציע כך. לדוגמא:

ואין תסני הדה מליחה להדן סעיד בעלה ותבעי למפוק מן ביתיה, תהווי מאבדה ית כסף כתובתה ולא תהוי נסבה אלא מה דעלת מבית אבהתה בלחוד; ונפקה על פם בית דינה ועל דעתיהון דמארינן רבאנן.³¹⁶

ברם, הענין רחוק מלהיות ודאי.³¹⁷ מצד אחד, בציץ אליעזר א, כז, הרב ולדנברג כותב באופן ברור שכאשר תנאי מבטל נישואין, התוצאה היא ביאת זנות למפרע. אבל, ר' ברקוביץ מתווכח עם הנחה זו.³¹⁸

בהעדר תקנה כללית המאפשרת הפקעה להבא (בשל צורך השעה), הדרך הטובה ביותר ליצור הפקעה להבא היא על ידי גט בלתי רגיל (הניתן בהרשאה או גט לאחר זמן).³¹⁹

4.6 תפקיד הבעל ובית הדין

4.6.1 הצעות שהוצעו לאחרונה לנישואין על תנאי משלבות בדרך כלל הפקעה למפרע בהפרת התנאי. הן חלוקות ביניהן, אמנם,

316 TS 24.68, שורות 5-7, אצל פרידמן, *Jewish Marriage* (לעיל, הע' 71), II.54, עמ' 55 והלאה.

317 ראו עוד §§ 3.31, 3.79.

318 על תשובתו של ר' ברקוביץ לטיעון זה ראו, ARU 4:16-18 (§§ IX.25-32), ARU 6:2 (§ 2.4), המציין שחתם סופר, כרך ד (אבן העזר ב) סימן סח, דן רק בתנאו של מהר"י ברונא, כשאומר שאפילו במקרה של הפקעה אין זנות למפרע, אולם ברקוביץ (לעיל, הע' 42), 54-56, טוען שהחתם סופר היה נוקט אותה עמדה גם כלפי תנאו.

319 הסכמו התלת-צדדי של הרב ברויד כולל הרשאה כזאת, אולם הוא איננו מבהיר מספיק (כפי שנעשה במודל של הרב הנקין), שביטול הקידושין למפרע נכנס לתוקף רק במקרה שהרשאה כזו נכשלה (תהא הסיבה אשר תהא).

בתנאים שבהם התנאי אמור לחול, ודווקא הבדל זה משקף את האיזון השונה שבין התפקיד הניתן לבני הזוג מצד אחד ולבית הדין מצד שני. אולם אפילו אלו שרוצים לתת לבית דין שיקול דעת "חזק" עושים כך על ידי רצון בני הזוג (שהסכימו לתנאי), שבאמצעותו הם מאשרים את סמכות השיפוט של בית הדין לפעול בתנאים כאלו (אם לא מעניקים כוח זה). מצד שני, אלו המציינים את התנאים בהם גירושין יכולים להתממש (על ידי תנאי) מניחים שלצדדים יש את היכולת לתרום להגדרה של המשטר המשפטי שהם נשמעים אליו. ברם, כמו בשאר מקומות, אפשר לנו לטעון שיש להתייחס אל הגירושין, אם זה על ידי תנאי, כפייה או הפקעה, כאל שותפות בין בני הזוג והסמכות הרבנית.³²⁰ דבר זה נכון בוודאי כשהגירושין הם על ידי הכשר של גט עם פסול חיצוני (המקרים של "הפקעה מאוחרת").³²¹ יש לציין גם שהמקרים התלמודיים של "הפקעה מיידית" (בהם ההסכמה מסופקת) כוללים אף הם מעשה (לא ראוי) מצד הבעל.³²²

4.6.2 לפיכך הציע הרב פיפאנו³²³ ש"לא יהיו הקדושין חלין ויהיו בטלין מעיקרא ולא תצטרך לגט" אם (בין היתר) "שיהיה בינינו דין ודברים ותתבע אותי לדין לפני בית דין הצדק ויחייבו אותי ב"ד באיזה דבר",³²⁴ ולא אובה ולא אשמע לקבל עלי את הדין או אברח ולא יהיה נודע מקום תחנותי." הכרזת החתן מתחת לחופה קובעת שאם לא יתקיימו התנאים "אזי הקידושין יהיו בטלין ולא יהיו חלין כלל, ולא תצטרך גט ממני

320 ראו עוד סי' 2.4, 3.5.5 למעלה.

321 כתובות ג ע"א, גיטין לג ע"א, עז ע"א, ראו עוד § 5.57.

322 ראו עוד § 5.56.

323 ראו סי' 2.3.2 והעי' 79, לעיל. ראו עוד ARU 13:12-15, ARU 18:79-85, ו-§§ 3.63-3.69 על שאלת ביטול התנאי על ידי ביאה. ראו עוד §§ 3.49, 6.41.

324 האמרה "ויחייבו אותי באיזה דבר" אפשר שהיא נאמרה במטרה לכלול גם המלצה לגרש, או לפחות מצווה.

ולא חליצה, ומעות הקידושין יהיו מתנה וכל הבעילות שאבעל אותך יהיו על דעת זה" (דהיינו : על דעת כך שהן עודן תלויות בתנאים). אף על גב שהפקעה כאן היא בבירור למפרע, והיא יוצאת לפועל על ידי מעשים המפורטים בפירוש של סרבנות מצד הבעל (ואשר תפקידו של בית הדין הוא רק לאשר זאת), אין כאן פירוט של העילה לגירושין.

4.6.3 בכל הקשור לנקודה האחרונה, הצעת הרב ברויד ברורה יותר. כמו ר' חיים פאלאג'י,³²⁵ הוא מאמץ קריטריון של תקופת פירוד: הבעל מקבל על עצמו לא להיעדר מבית המגורים לתקופה (רצופה) של חמשה-עשר חדשים, והאשה מקבלת "בכפופות לתנאי ששנינו גרים ביחד בבית מגורינו לפחות פעם אחת כל חמישה עשר חדשים". תקופה זו של חמישה-עשר חדשים כלולה בתוך מה שהוא למעשה הגדרתו של הרב ברויד למושג סירוב (שמוביל לא לכפייה אלא להפקעה):

זאת ועוד, אני מכיר בכך שאשתי הסכימה להנשא לי רק מתוך ההבנה שאם תרצה להתגרש ממני אני אתן לה גט תוך ט"ו חודש מאז שביקשה את הגט. אני מכיר בכך שאם אסרב לתת גט מכל סיבה שהיא (אפילו סיבה המבוססת על אונס שלי), אני מסכים שנישואינו יוכרזו כבטלים ומופקעים, ושכסף הקידושין יהיה מופקר על ידי ב"ד למפרע, ושכל בעילותינו יהיו נחשבים בעילת זנות, על פי הכללים של אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה, בהתבסס על תקנת הציבור שכל הנישואין חייבים להסתיים בגט הניתן תוך ט"ו חודש מבקשת האשה להתגרש.

היוצא מהאמור הוא ש"שבר בלתי ניתן לאיחוי" הוא בסופו של דבר בידיהם של הבעל או האשה: אם היא עוזבת ומבקשת גט מיד זכותה לקבל גט לאחר חמישה-עשר חדשים. ללא ספק,

בית הדין יראה בחמישה-עשר החדשים חלון הזדמנויות לניסיון להשיג שלום בית.

4.6.4 ההבדל בין גירושין על תנאי לבין גירושין על ידי הפקעה (אפילו בצירוף גט כל דהו) אינו תמיד ברור בהצעות שבדקנו,³²⁶ אולם הוא חשוב בכל הקשור לנושא התפקיד היחסי של הבעל ובית הדין. הבדל זה כולל שתי שאלות: א, בזכות איזו סמכות – של תנאי או של תקנה – אפשר לסיים את הנישואין ללא גט רגיל? ב, האם לבית הדין יש תפקיד פעיל בהפקעה או שתפקידו אינו אלא הצהרתי (דקלרטיבי)?³²⁷ התפקיד הוא הצהרתי כשבית הדין אינו אלא מכריז (מאשר) שההפקעה כבר התקיימה, בהתאם לתנאי או למצבים שההלכה³²⁸ עצמה מפרטת שהם מביאים לידי סיום (או מעכבים את יצירת) הנישואין; הוא פעיל כשאין הפקעה עד שבית הדין יחליט על כך.³²⁹ אולם אפילו במקרה אחרון זה, אפשר לדבר על שותפות בכך שבית הדין מייצג לא רק את טובת הקהילה³³⁰ אלא גם מוודא שהבעל מתנהג כמו חבר נאמן של הקהילה התורנית. ברור הוא, שתוספת גט, בין אם זה לאחר זמן ובין אם בהרשאה, תוסיף ותחזק שותפות זו.

326 הצעותיהם של הרבנים טולידנו וריזיקוב (ס' 2.4.4, למעלה) הן הקרובות ביותר לגירושין על ידי הפקעה.

327 ראו עוד §§ 5.58, 6.7, 6.95. כל ארבעת הצירופים של שני המשתנים אפשריים באופן תיאורטי: תנאי יכול לגרום לכך שההפקעה תהיה הצהרתית או פעילה (תלוי במידת מה בתוקף שיקול הדעת שהוענק לבית הדין כשנכתב התנאי); תקנה יכולה אף היא לגרום לכך שההפקעה תהיה הצהרתית או פעילה. הנושא האחרון מתעורר כשמנתחים את מעשה בית הדין בתקופה הבתר-תלמודית, כשהוא מפקיע קידושין במקרים שהם בתוך הגבולות של אחד המקרים התלמודיים של הפקעת קידושין. ראו עוד § 5.58(ה).

328 במקרים התלמודיים או במקרים חדשים הנקבעים על ידי תקנה.

329 ראו עוד §§ 5.58, 6.95.

330 ראו לעיל, הע' 217.

4.7 מסקנות בנוגע להפקעת קידושין

4.7.1 ראינו שמקרים חדשים של "הפקעה מיידית" לא נשללו בתקופה הבתר-תלמודית, אף על פי שאולי הם דורשים קונצנזוס בכדי ליישם למעשה. על אף שנושאים של סרבנות אינם מתייחסים לנסיבות ה"מיידיות" של הקידושין המקוריים, תקנה יכולה לפעול כך שהקידושין המקוריים יהיו תלויים על תוקפו של הסדר מלווה (כפי שקרה בדרישה שתלווה אל הקידושין כתובה כשרה).³³¹ כנראה שהרב עובדיה יוסף מוכן במקרים מסויימים של "הפקעה מיידית" לשקול אפשרות של גט מעושה.³³² אפשרות כזו יכולה להיות חלק של פתרון כולל על בסיס ספק ספיקא.

4.7.2 לפי רוב הפוסקים, הפקעה ללא גט אינה אפשרית במקרים של "הפקעה מאוחרת". ברם, מניתוחו של הרב עובדיה יוסף עולה, שהכרת גדולי הדור של ימינו בהפקעה למפרע, אפילו במקרים שלא מתאימים לדוגמאות ההיסטוריות הנמצאות בספרות התלמוד והגאונים, יעילה דיה ליצור ספק, אותו אפשר לצרף לספק אחר, מהותי יותר, ועל ידי כך ליצור ספק ספיקא.

4.7.3 יחד עם זאת, אין צורך להתעקש על הפקעה בלי גט, אם הפקעה עם גט (כל דהו) אפשרית כיום. הדעה האחרונה נתמכת על ידי דעת מיעוט, והיא עודנה יכולה לתרום לפתרון כספק (כשנמצא כבר לפחות ספק השקול אחד). שהרי, כפי שהוכיח הרב עובדיה יוסף:

א. רוב הפוסקים סבורים שדיני רוב אינם תקפים מדאורייתא במחלוקת הפוסקים, כך שמן התורה נושא השנוי במחלוקת תמיד נחשב לספק, וכמו כן –

ב. עקרון ספיקא דאורייתא לחומרא הוא רק מדרבנן.

331 ראו לעיל, סי' 4.3.1, 4.3.4.

332 ראו עוד ARU 18:53-54.

אכן, משום כך הט"ז וההולכים אחריו סבורים שבכל מקרה בלתי פתיר של עיגון, ניתן להתיר לאשה להנשא בשנית על סמך דעת יחיד, אפילו במקום שהשאלה היא של דיני תורה. אומנם, הש"ך וההולכים אחריו מגבילים פסק מתיר זה למקרים של דרבנן, שכן:

א. הש"ך סובר שספק דאורייתא לחומרא הוא דין דין תורה, וכמו כן –

ב. לרוב יש תוקף מדאורייתא אפילו במחלוקת הפוסקים.

אולם הרב עובדיה יוסף הוכיח באריכות, ששיטת הט"ז בשתי נקודות אלו היא הנכונה להלכה. לכל הפחות, שיטת הט"ז חזקה דיה בכדי ליצור ספק הראוי להצטרף. בנוסף לכך, ללא קשר אם נוקטים כדעת הט"ז, הטיעונים דלעיל להקל נכונים בשעת הדחק, אפילו אם הם דעת מיעוט.

4.7.4 טיעונים אלו מקבלים משנה תוקף בזמני חירום. הרב עובדיה יוסף מסיק זאת על ידי צירוף שיטת הרא"ש ואחרים בקשר לתקנת הגאונים³³³ עם עמדת הרמ"א בנוגע לגזרות אוסטרייך.³³⁴

יתירה מכך, הדבר לא מחייב אותנו להכריז על המצב הנוכחי כצורך השעה, כך שניתן לעקור דין תורה מתוך הוראת שעה, בניגוד להכרה במצב הנוכחי כשעת הדחק, המאפשרת לסמוך על דעות מקילות, בדוגמת אלו הסבורים שהפקעה כיום איננה ענין של עקירת דבר מן התורה (כשיטת רמ"א).

333 הרב עובדיה יוסף מציין שלפי הרשב"א, תשובות ו, עב, תקנת הגאונים (שרא"ש פירשה כהפקעה למפרע) היתה רק תקנת חירום. מכך מדייק הרב יוסף, שאפילו לפי הרשב"א, ניתן להפקיע קידושין בשעת הצורך של ימינו. ראו עוד §§ 5.34, 47, 49, 6.77.

334 ראו עוד §§ 5.43, 5.44, 6.74, 6.77.

אם אכן המצב מוגדר כשעת חירום, אפילו הפקעה להבא (ללא גט) עשויה להיות אפשרית; אם הוא (רק) שעת הדחק, אפשר לשלב את הקולא של הפקעת קידושין בצירוף גט כל דהו עם פתרונות אחרים בכדי להצדיק פתרון לבעיית סרבנות הגט.³³⁵

ראו עוד §5.48. ראו גם §§5.46, 5.51, ARU §8.9 (ARU 6:25-26), ARU 18:54, לטענתו של הרב ברקוביץ לפיה הפקעת קידושין אפשרית בימינו, כשהוא מזכיר, בין השאר, את תקנת רבני מצרים של שנת תרס"א.

5. פתרון משולב

5.1 פתרון משולב העולה מההיסטוריה של ההלכה

5.1.1 במהלך הניתוח לעיל נתקלנו בקשרים חשובים בין צורות שונות של סיום נישואין. כאן נסכם אותם תוך שימת לב מיוחדת להשלכה שיש לדברים על אופי הסמכות לסיים נישואין. יש שני סוגי קשרים: האחד הוא הקשר בין הפקעה לבין מתן תוקף לגט בלתי תקף (5.1.2), והאחר הוא הקשר בין תנאים המביאים לסיום הנישואין לבין מתן תוקף לגט בלתי תקף (5.1.3).

5.1.2 במקרים של "הפקעה מאוחרת" המובאים בגמרא, נראה שהפירוש הקדום ביותר להפקעה הוא כי הגט שאינו תקף (מן התורה) מקבל למעשה תוקף, וזאת מבסס רב חסדא על הסמכות הכוללת של החכמים לעקור דברי תורה.³³⁶ ואולם רבה, מבסס כאן את ההפקעה על ההסכמה המוקדמת בין בני הזוג באמצעות הכלל "כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש".³³⁷ על פי פירוש זה של היסוד להפקעה, שהתקבל כפרוש הדומיננטי משבואר שהביטול הוא למפרע, הפקעה משלבת רכיבים הן של תנאים והן של גט פסול. יש מחלוקת מסוימת האם יש לראות בתנאי זה, המכפיף את הקידושין להלכת חכמים (בת זמנינו), תנאי סמוי, הנובע מהעובדה הפשוטה, שבני הזוג נישאים בחסות רבנית, או תנאי מפורש, שהוא המשמעות המדויקת של "כדת משה וישראל" בנוסח הקידושין.³³⁸ אולם ניתן להתגבר על ההתנגדות לראות

336 ראו לעיל, סעיף 4.2.3; הניתוח של רב חסדא כאן תואם את הנימוק במקרים של "הפקעה מיידית" (באמצעות החרמת הכסף וכדו'), ראו לעיל, סעיף 4.2.2.

337 רבה אינו מפרש הפקעה כמתן תוקף לגט בלתי תקף, אולם עדיין מניח שהפקעה צפויה בעתיד, ראו §§ 5.16, 5.33, 6.18, 6.91.

338 ראו עוד §§ 5.56, 6.88, 6.92.

ב"אדעתא דרבנן מקדש" תנאי מרומז, אם התנאי ייעשה בסיס מפורש להפקעה. לתנאי מפורש יתרון גם בהבהרה ש"אדעתא דרבנן מקדש" חל גם על הסכמה הנמשכת שמעניק בית הדין בימינו.³³⁹ ראינו (לעיל, סעיף 4.4.2) שהרא"ש החיל פירוש זה בדיוק על תקנות הגאונים, והתייחס אליהם כמי שהפקיעו קידושין אפילו במקרים של טענת "מאיס עלי", ואפילו בגט שנחשב (על ידי רבינו תם ותומכיו) כגט מעושה. וכן ראינו, שהרב עובדיה יוסף סבור, שביאור זה תקף אף בימינו.³⁴⁰

5.1.3 מצאנו בין הראשונים גישות הסוברות, שהשימוש בתנאים מבטלי נישואין לכשלעצמו יכול להעניק תוקף לגט שאיננו תקף. זו השפעת ההשקפה, המיוחסת לרבתי של רבותיו של המאירי, שכפיית הגאונים היתה מבוססת על תנאי רבי יוסה בתלמוד הירושלמי.³⁴¹ הנוסח המשמש בדבריהם מציין בבירור, שהשימוש הרגיל בסעיפים מסוימים בכתובה ("מפני שהיו רגילים לכתוב בכתובתיהם") מסוגל לבסס מנהג ("ומאחר שנתפשט המנהג"),³⁴² עד כי ניתן לסעיף מעמד של תנאי בית דין ("קבעוהו לעשותו אף בזמן שלא נכתב כאילו נכתב"). לפי דעה זו, הסכם מראש יכול לפתור בעיות מאוחרות של גט מעושה.³⁴³

339 כגון בהצעות המודרנית הנסקרות ב-§§6.46-6.40. ראו עוד §5.56, ובעיקר בהערה 1111.

340 ראו לעיל, סעיפים 4.4.2, 4.7.4.

341 סעיף 2.1.5 לעיל. ראו עוד §§3.29-3.23.

342 גם במקורות אחרים מדובר על הנהוג בתקופת הגאונים בתור מנהג, גם כשלא היה עוד מקובל. ראו (§§3.5.2) ARU 2:29-30 לעמדת רבינו תם, רמב"ם (רק בנוגע להסדרים הממוניים) ורא"ש, וראו עוד §4.32 על התנגדותו של רבינו תם לסטטוס של מנהגים כאלה.

343 ראו עוד ARU 15:23.

5.1.4 כמה הצעות בעידן המודרני משלבות שתי שיטות פעולה אלו.³⁴⁴ הצעת מנצ'סטר מרחיבה הצעות קודמות, ומנסה לבססה באופן שיטתי על ספק ספיקא.

5.2 הצעות מודרניות לפתרונות משולבים

5.2.1 ראינו (סעיף 2.4.4) שהצעות הרבנים טולידנו וריזיקוף משלבות תנאים והפקעה, אולם רק במובן זה שהסמכות להפקעה מחוזקת בתנאי מפורש בכתובה. באותה עת מעניק השימוש בתנאי מפורש יתרון, שהוא מאפשר לצדדים לפרט איזה בית דין מוסמך להפקיע. בענין זה חלוקים הרב טולידנו והרב ריזיקוף: הרב ריזיקוף מעניק סמכות לבית הדין המקומי, ואילו הרב טולידנו לבית הדין הגדול בירושלים.³⁴⁵

5.2.2 הצעת הרב הנקין, המובאת בסעיף 2.4.5 לעיל, מאמצת שילוב ממשי יותר: מצד אחד – גט מעוכב, שמשמעו גט הנכתב בשעת הנישואין, אולם נכנס לתוקף מאוחר יותר, בנסיבות מסויימות (וסרבנות בכלל זה). מצד שני – נישואין, שקיומם מותנה בתוקפו של הגט המעוכב. כאן השילוב הוא חיבור של שתי צורות של ביטול, המסודרות ברצף מסוים, ומניחות כדלקמן:

א. ברוב המכריע של המקרים לא יסרב הבעל אלא ימסור גט חדש (ולכן לא יהיה צורך באישור בית הדין בירושלים).

ב. כשהבעל מסרב, עדיין יסתיימו הנישואין בגט כשר (כאשר בית הדין בירושלים צריך לאשר שמולאו תנאי העיכוב).

344 שיטת הפעולה בסעיף 5.1.3 נבדלת מזו שבסעיף 5.1.2, גם אם סבורים ש"כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש" מעניק מעמד של תנאי מפורש לנוסח דברי החתן "כדת משה וישראל". הטעם הוא משום מאחר שסוג התנאי המוצע בסעיף 5.1.3 עוסק במפורש במצבים המאפשרים את ביטול הנישואין.

345 הרב עוזיאל שוקל לשלב בתי דין מקומיים, מחוזיים ומרכזיים, אולם ברור מתשובתו לרב זווין, שדבריו מכוונים רק לנישואין על תנאי ולא להפקעת בית דין. ראו עוד §§ 3.42-3.44, 6.44.

ג. הנישואין יופקעו רטרואקטיבית מכוח התנאי רק כאשר (ב) אינו אפשרי.

5.2.3 רבי אליעזר ברקוביץ בספרו *תנאי בנישואין ובגט*³⁴⁶ מנתח את הטעונונים התומכים לא רק בנישואין על תנאי, אלא גם בשימוש עכשווי בגט מעוכב ובהפקעה. אומנם, הניתוח שלו אינו מנוסח כהצעה רשמית, אולם משתמע ממנו, כפי שאומר הרב אייבל,³⁴⁷ ששלוש גישות אלו יכולות לשמש לא בתור חלופות, אלא כשלוש גישות משולבות, היוצרות יחד "ספק משולש". אם למרות כל הטענות וההוכחות עדיין קיים ספק כלשהוא בעניין היעילות ההלכתית של תנאו של הרב ברקוביץ או תנאי דומה לו, נוכל לסמוך על הגט שהוכן מזמן הקידושין. אם יתעורר ספק גם ביחס לגט, הזה נוכל לסמוך על שימוש בהפקעה רטרואקטיבית מכוח תקנת הקהילה, שגם לה יש תומכים בקרב כמה מגדולי הפוסקים.

5.2.4 לאחרונה הציע הדיין הרב ברויד "הסכם תלת צדדי" המורכב מתנאי, הרשאה לגט והפקעה.³⁴⁸

א. התנאי מצהיר, שאם הבעל נעדר מבית המשפחה חמישה עשר חדשים ברציפות מכל סיבה שהיא, ואפילו מאונס, אזי הקידושין והנישואין יופקעו ואינם עוד בתוקף.³⁴⁹

346 ראו הערה 42 למעלה.

347 ראו עוד § 2.24.

348 ראו הערה 251 לעיל. הגרסא האחרונה כוללת "תנאי הדדי שהאישה מקבלת, ומאפשר לה לטעון במקרה שאין התנאים תקפים מבחינת ההלכה, שנפלה טעות ביצירת הנישואין." על הבחירה בין גט מעוכב (הרב הנקין) והרשאה ראו סעיף 3.68 לעיל.

349 מנוסח זה משתמעת הפקעה, המחוזקת בהצהרה נוספת של הבעל שבמקרה של הפקעה: "הטבעת שנתתי לך היא מתנה". ואולם ברור שהכוונה היא לתנאי מבטל נישואין, המתבצע מעצמו, ותפקיד בית הדין שייקרא לפסוק בענין זה יהיה הצהרתי בלבד ולא מהותי (קונסטטיטויבי).

ב. ההרשאה תיכנס לתוקפה "אם יהיה לי צורך בגט מסיבה כלשהיא באמצעות כל בית דין רבני שאשתי תבחר, ואפילו אם בעת שנפרד אתנגד במפורש לבית הדין הרבני שהיא בחרה."

ג. הפקעה היא הפתרון למצב שנוצר לאחר שהפר הבעל את ההסכם להעניק לאשתו גט בתוך חמישה עשר חודשים מאז ביקשה גט. במקרה זה הבעל מסכים "שנישואינו יחשבו מופקעים בהתבסס על תקנה של קהילתנו,³⁵⁰ שכל הנישואין חייבים להסתיים בתוך חמישה עשר חודשים."

ההסכם ככלל מחוזק במה שאנו מכנים "תנאי תוקף": "יתר על כן, אם הסכם זה יחשב חסר תוקף מבחינה הלכתית בכל עת שהיא, לא נחשב כנישואים מלכתחילה."³⁵¹

5.2.5 ניתן לבחון את היחס בין המרכיבים השונים של ההסכם הן מנקודת השקפה דוגמטית והן מבחינה פונקציונלית. מבחינה פונקציונלית קיימת הציפיה (כמו בהצעת הרב הנקין), שעצם קיום ההסכם ייתר את ההיזקקות אפילו לאחד משלושת האמצעים (תנאי מבטל נישואין, הרשאה והפקעה), שכן הבעל יכבד את התחייבותו להיענות בתוך חמישה עשר חודשים לבקשת אשתו לתת לה גט, וייתן לה גט רגיל. אם הדבר לא יתממש, תידרש התערבות של בית הדין בכדי להוציא לפועל את שלושת האמצעים הללו. בדומה לרב הנקין, גם הדיין ברויד מניח, כי במקרה זה יעדיף בית הדין הרשאה³⁵² על פני שתי האפשרויות האחרות, ותנאי מבטל נישואין על פני

350 הרב ברויד מדבר כאן בבירור על תקנת קהל (מקומית) של צורה חדשה של "הפקעה מאוחרת". עתה, הוא מקבל אומנם "שניתן לבקר זאת בציון העובדה, כי קהילה כזאת אינה קיימת במרחב גיאוגרפי", אולם הנושא (בייחוד בעידן גלובלי זה) הוא מעבר לגבולות גיאוגרפיים. משמעותו היא אימוץ פתרונות המקובלים רק בקהילה מסוימת ולא בכל קהילות ישראל. למעשה, עמדת הרב ברויד יכולה לתרום לגישה ה"מצטברת", שעיקריה מוצגים להלן, סעיף 5.5, והשוו סעיף 5.3.3 (ו)

351 בענין זה ראו עוד §§ 3.84, 6.37, 7.31.

352 "ועוד יותר הוא מעדיף להעניק גט מראש, משום שזה מסלק לגמרי את הבעיה של יחסי אישות מחוץ לנישואין."

הפקעה. שתי הברירות הם תוצאה של ההעדפות המשוערות של הבעל, הרוצה להימנע מבעילת זנות למפרע.³⁵³

5.26 הפתרון המשולב, טוען הדיין ברויד, מעניק יתרונות מבחינה דוגמטית: "גישות אלה משתלבות זו בזו, כך שהשלם גדול יותר מחלקיו." לא זו בלבד שהפיתרון המשולב הזה מספק את הדרישה שהפקעה "תבוצע רק כשניתן סוג כלשהוא של גט"; עצם נוכחות ההפקעה בהסכם מצמצמת את בעיית הביטול של ההרשאה, "מאחר שהבעל יעדיף ביצוע של גט על תנאי, כדי להימנע מהפקעה ומבעילת זנות הנובעת ממנה."³⁵⁴

5.3 הצעת מנצ'סטר

5.3.1 כל האמור לעיל מביא אותנו לשקול "פתרון משולב". אין אנו מתכוונים בכך לפתרונות שונים בתור חלופות, אלא פתרון אחד המציג פתרונות אלו כמרכיבים של יחידה אחת, שכל חלקיה תקפים ופועלים, ושחל עליהם עקרון ספק ספיקא כמכלול.³⁵⁵ הביצוע יהיה בכפוף לאישורים רבניים מתאימים.³⁵⁶

5.3.2 אם הבעל לא התגרש מאשתו לאחר שנים עשר חודשים מאז המליץ בית הדין לסיים את הנישואים בגט התקף לכל הדעות (שהבעל כתב ומסר לאישה מרצונו החופשי, אף אם בעקבות כפייה שההלכה מתירה בנסיבות מסוימות), הנישואין יסתיימו באמצעות כל שלושת התהליכים שלהלן:

353 "ועם זאת, אם הבעל מתמיד ברצונו לצמצם את האפשרות של בעילת זנות, אין ספק שיעדיף סיום נישואין תקפים על תנאי על פני הפקעה." נראה לפיכך, כי הרב ברויד מניח שהתנאי מבטל הנישואין לא יכנס לתוקף אלא בעתיד.

354 על שימוש הדיין ברויד בספק ספיקא ראו להלן, הערה 367.

355 נראה שזו גם גישת הדיין ברויד. ראו לעיל, וראו להלן, הערה 367.

356 אלו יתבררו ביעוץ ההלכתי, שאנו ממליצים עליו לכל הזוגות העומדים להנשא. ראו עוד §§ 7.37, 57-58.

א. הפרת התנאי, שהוכנס לכתובה או נכתב במסמך נפרד, המתנה את הנישואין באי התנגדות מצד בית הדין לקידושין וגיטין, המוכר בידי גדולי הדור, ואשר הוקם לשם כך בירושלים (להלן: "בית דין ירושלים").

ב. גט (כל זמן שהוא קיים) שניתן בשעת הנישואין, אבל הוכרז שיהיה בר תוקף (בין היתר) דקה אחת לפני שבית דין ירושלים ימשוך את הסכמתו לנישואין.³⁵⁷

ג. הצהרה רשמית של בית דין ירושלים כי הנישואין מופקעים שנים עשר חודשים לאחר שהמליץ בית הדין לראשונה לבעל לגרש את אשתו והוא לא עשה כן (בלי להתחשב בטענת ביטול של גט להבא או של הרשאה), או שנים עשר חודשים לאחר שנעלם הבעל או לאחר שנטרפה דעתו וכיוצא בזה.³⁵⁸

5.3.3 הליך הביצוע יהיה כדלקמן:

א. לפני הקידושין יסכימו בני הזוג ויחתמו על חוזה, שיכלול את התנאים שבכפוף להם ימומשו הן הנישואין (ב, להלן) והן הגט (ה, להלן), ושיוסברו בו תפקידי בית הדין בירושלים, שישתמש בסמכויות המצוינות למטה.

ב. בנוסף, תתקיים אחת משתי החלופות הבאות:

i. באמצעות תנאי כפול מנוסח כראוי החתן יתנה את נוסח הקידושין בתנאי שבית דין ירושלים לא יתנגד לעולם לקידושיו בין בחייו בין לאחר מותו.³⁵⁹

בנוסף, כדי לחזק את סמכות ההפקעה, הוא יסיים "כדת משה וישראל, ועל דעת בית דין ירושלים"; או –

357 על בעיית ברירה (שהופכת גט זה לספק גט בלבד) בהקשר זה ראו ARU 18:66.

358 ראו לעיל, סעיף 4.3.3 ו-5.49, בכל הנוגע להצעות לסוג התקנה הטובה ביותר להפקעה שכזאת.

359 העדפתו של הרב אייבל.

- ii. פרטי כל התנאים הנדרשים יוסברו לכלה ולחתן והם יסכימו להם. התנאים יכתבו בכתובה ובאמצעות תנאי כפול מנוסח כראוי החתן יכול להתנות את הקידושין במילוי "כל התנאים הכתובים בכתובה [או במסמך אחר]". החתן יסיים: "כדת משה וישראל, ועל דעת בית דין ירושלים".³⁶⁰
- ג. האישה מאשרת, שאין היא מתקדשת אלא בתנאי שכל האמור לעיל תקף מבחינה הלכתית וכך לא תעוגן. כך היא מאפשרת לבית הדין להצהיר אם יופר התנאי, שהנישואין לא התקיימו מעולם.³⁶¹ לכל הפחות, האישה מאשרת שהיא מסכימה לתנאים שעליהם יוסדו הנישואין.
- ד. אז ישבע הזוג בשם ה', שלעולם לא יבטלו את התנאי ולא יתקדשו על ידי קידושי ביאה.
- ה. מיד לאחר הטקס יורה החתן לכתוב ולמסור לכלה את הגט על מנת שיכנס לתוקף דקה קודם שיבטלנו, דקה קודם שתיטרף דעתו, דקה קודם שימות, או דקה טרם יכריז בית דין בירושלים על התנגדותו לנישואין – המוקדם מכל אלו.³⁶²
- ו. היכן שבית הדין ממליץ או מורה לתת גט אך הבעל אינו נותנו מרצונו החופשי, ימתין בית הדין לבעל או ינסה לשכנעו לתת

360 בעוד שהאחרונים ביקשו במידה רבה, שהחתן יאמר את כל מילות תנאי "אח מומר", הרב פיפאנו (3.49§) הסכים להסתמך על שילוב של הצהרה בעל פה על קבלת התנאים הכתובים בכתובה. החתן אומר: "על פי כל התנאים הכתובים בכתובה שיתקיימו, הרי את מקודשת לי.... ואם לא יתקיימו התנאים..."

361 השווה את התנאים הנאמרים על ידי הכלה, ולהם מסכים החתן, אותם כלל הרב ברויד בהסכם: "אם אחד מאתנו נעדר מבית המשפחה חמישה עשר חודשים רצופים מכל סיבה שהיא, ואפילו מחמת אונס, אזי קידושינו ונישואינו יופקעו ויהיו חסרי תוקף, ואני מתנה זאת כתנאי לקבלת הצעת הנישואין. התנהגותנו תהיה כהתנהגות בני אדם לא נשואים, החולקים מעון מגורים... עוד אני מצהירה שלא הייתי מקבלת הצעת נישואין מאיש, [אילו ידעתי] שהוא עתיד לבטל את האישור לתת לי גט, או אם מסיבה הלכתית, כפי שקבע בית דין מוסמך, תחשב תקנת הקהל מחוסרת תוקף".

362 השוו לעיל, הערה 357, בנודע לבעיית ברירה.

גט במשך שנים חדש חודשים. אם עמד הבעל בסירובו, יצהיר בית דין ירושלים על התנגדותו לנישואין, וכך יגרום להפרת התנאי ולפירוק הנישואין. כמו כן, הליך זה יבהיר רטרופקטיבית, שהגט בא לידי מימוש דקה לפני כן. בנוסף, בית דין ירושלים יכריז שהקידושין מבוטלים על ידי "אפקעינהו", על פי התקנה שאימצה קהילה זו.

ז. בתור אמצעי זהירות נוסף, ראוי לשקול שבית הדין יכפה גט (כדלעיל). דבר זה יוכל להיעשות בתום שנים עשר חודשי המתנה. בין אם הצליחה הכפייה ובין אם לא השיגה את מטרתה, יוכל בית הדין להצהיר על התנגדותו לנישואין ולהפקיעם.

מובן, כי פרטי התנאי והגט המעוכב הם אפשרויות בלבד, וכפופים לחלופות שונות על פי עמדתה ההלכתית של הקהילה. חשוב יותר הוא העיקרון של הפתרון המשולב, הנובע מהניתוח שהצענו לנושאי הסמכות השונים.³⁶³ אם יוכל הפתרון המשולב להתקבל, לא יקשה להסכים על פרטיו.

5.3.4 ההסכם יכלול (או יצורף במסמך שאישרה הקהילה הנוגעת בדבר) פירוט של יסודות הסמכות שלו, כגון:

א. החלת ספק ספיקא על מרכיבים של ההסכם.

ב. סמכות להקל משנוצר מצב של עיגון.

ג. ההישענות על נסיבות זמננו, המהווים שעת הדחק,³⁶⁴ והשיקולים להקל הנגזרים מהגדרה זו.

ד. היסודות ההלכתיים של כל מרכיבי ההסכם.

5.3.5 במסגרת ההסכם יצהירו בני הזוג על עמדותיהם, כגון:

363 ראו §§7.5-7.10, מסוכמים לעיל, סעיף 5.4.

364 וכן הגדרת שעת הדחק שכזו בהקשר של עיגון: §2.40.

- א. אנחנו נישאים לאחר ייעוץ מקיף בנוגע למשמעויות ההלכתיות של הקידושין והסיכונים הכרוכים בהם, ולאחר ששקלנו הסדרי נישואין חליפיים.
- ב. נשבענו על דעת הרבים שיונח, כי יחסי האישות בינינו, בלא עדות התומכת בכך אבל בהעדר עדות מנוגדת, כפופים לתנאי, שעל בסיסו התקדשנו.³⁶⁵
- ג. אנו מסכימים לכך שבמקרה של סירוב ינקטו אמצעים שההלכה מאפשרת, כגון הרחקות.

5.4 בסיס הסמכות בהצעת מנצ'סטר

- 5.4.1 כמה יסודות של הצעת מנצ'סטר מוצדקים מבחינת ההלכה של ימינו, בכך שההצעה מחילה דוקטרינות מבוססות המתייחסות לסמכות,³⁶⁶ וביחוד ספק ספיקא,³⁶⁷ הלכתא

365 ההסכם של הרב ברויד מרבה לעסוק בנושא זה. החתן והכלה מצהירים יחד שבמקרה שיסתיימו נישואיהם מתוקף תנאי, "תהא התנהגותנו כהתנהגות בני אדם לא נשואים החולקים מעון מגורים". עוד החתן מצהיר: "אני מקריא תנאי זה לא רק בעת טקס הנישואין, אלא גם לפני יחסי האישות בינינו והייחוד... אני נודר ברבים שלעולם לא אסיר תנאי זה מהנישואין... ואפילו יחסי אישות בינינו לא יבטלו תוקף התנאי."

366 אף על פי שכמה מרעיונות היסוד נתונים במחלוקת (אך כך גם לספק ספיקא) כמו, למשל, הגדרת עקרון הרוב. ראו לעיל, סעיף 1.1.2.

367 ראו עוד §§ 2.17-2.24, 6.18-6.20. הצעת מנצ'סטר מתארת ומחילה את עקרון ספק ספיקא ביתר פרוט משעושה זאת הרב ברויד, ביחוד בקבלת דרישת הרב עובדיה יוסף, שאחד הספקות יהיה שקול (כלומר יחס של 50-50). הרב ברויד מצטט את דברי הש"ך ביורה דעה רמ"ב, וכן את "מכתבו לעורך – פלורליזם הלכתי", 108-110, Tradition 27 (1993). הרב ברויד מעיר, כי כשמעריכים פתרונות לבעיית העגונה, עולים שני יתרונות לשימוש בשיטה משלבת. אחד מיתרונות אלו הוא אפשרות הקונצנזוס, למרות הדעות הרבות החלוקות, אבל לא מנוגדות. כשסוקרים כל אחת מחמש הגישות בפני עצמה, מוצאים שמספר בלתי מבוטל של סמכויות הלכתיות בנות זמננו תומכות בגישה זו או אחרת, ורוב הפוסקים מתנגדים לה. אולם מבחינה תיאורטית, הסכם כתוב אחד יכול לייצג את

כבתראי (וסייג הרמ"א)³⁶⁸ ושעת הדחק.³⁶⁹ יסודות אחרים, ביניהם ראויים לציון הענקת מעמד של תנאי בית דין לתנאים מבטלי נישואין³⁷⁰ והכרה בעילות הפקעה חדשות (אפילו עם גט), יחייבו תקנה, והנושא שיעלה הוא למי יש את הסמכות לתקן תקנה שכזאת.³⁷¹

5.4.2 בייחוד, אנו סבורים כדלקמן:

א. נישואין שהותנו כראוי³⁷² תקפים כמעט לפי כל הפוסקים וכך אם יש ספק בכל הנוגע למעמדם הוא לכל הפחות שקול.³⁷³

כל הגישות, כך שהסמכויות ההלכתיות יווכחו לדעת, שהפתרון שהן תומכות בו נמצא בהסכם, וכך פוסקים רבים יתנו תוקף להסכם שהתגבש.

368 על פי הרא"ש, כשהספק הוא דרבנן (ספק דרבנן לקולא) והסמכות הקדומה פוסקת לקולא, יש לקבל את פסק הסמכות הקודמת יותר למרות עיקרון הלכתא כבתראי (ראו עוד §2.30). אולם הראב"ד חולק על הרא"ש בנקודה זו. ראו (ARU 7:4 §III.10), ושם, הערה 41.

369 הרב עובדיה יוסף ואחרים טוענים, שאפשר להשוות את תקופתנו לתקופת הגאונים (ראו עוד §4.84). לכל הפחות אפשר לטעון, שהמצב בנוגע לסרבנות היום הוא מצב של שעת הדחק (ראו עוד §2.45). מאחר שהאפשרויות להקל בשעת הדחק הן רק על בסיס של בחינת כל מקרה לגופו, הן עשויות לא לעמוד באמת המידה של פתרון "גלובלי כוללני" (ראו עוד §2.40). ברם, קיימת היכולת להחיל קולות אלה על בסיס "גלובלי כוללני" אם יתכנס בית דין של גדולי הדור ויסכים לנקוט באמצעים אלו (ראו עוד §2.41).

370 ראו עוד §§3.69, 3.71.

371 סעיף קטן ו בסעיף 5.3.3 של הצעתנו לעיל מניח, שבית דין מרכזי (בית דין ירושלים) יחיל הפקעה, שתאושר בידי קהילות מסוימות (ובמובן זה אפשר להשוות את הצעתנו להצעת הרב ברויד), אף על פי שתוקף תקנה זו לא יהיה גלובלי. רוב הפוסקים ואולי אף כולם מכירים בכך שתקנה שתוקפה גלובלי תתאפשר רק בהסכמת גדולי הדור. לא חסרו קריאות לכנס את גדולי הפוסקים (או לפחות להשיג את הסכמתם, ראו §2.41). ראו עוד §§5.52, 7.61. כמעט שאין ספק שכינוס כזה יקבל החלטות על בסיס של רוב. ראו סעיף 1.1.2 (ב).

372 לעיל, סעיפים 5.3.2 (א), 5.3.3 (א-ב).

373 ראו לעיל, סעיפים 2.1.1-2.1.2, 2.1.5, 2.6.1. ראו גם §§3.86, 6.47, 7.7.

- ב. המעמד של גט מעוכב (אפילו נטען שבוטל או נחשב לגט מעושה)³⁷⁴ הוא בגדר ספק.³⁷⁵
- ג. ההפקעה³⁷⁶ תחייב תקנה שתתקבל לכל הפחות בידי הסמכות העליונה של הקהילה האמורה, ואז יהיה לה מעמד של ספק.³⁷⁷
- 5.4.3 אף על פי שכל בית דין, דיין או פוסק יכולים להתמודד עם מקרים פרטיים, ובית הדין המקומי יכול לנקוט אמצעי חרום לטובת קהילתו,³⁷⁸ נדרשת סמכות גדולה יותר לכל מה שיש לו אופי של "חקיקה".³⁷⁹ כדי להיות אפקטיבי באופן גלובלי, על בית הדין להיות בעל סמכות גורפת, כלומר בית דין של גדולי הדור. רק בית דין של גדולי הדור המקובל על כל החוגים והזרמים יוכל לתת היתר להנשא בנישואין שניים בלא גט, משום שלהיתר כזה יש תוצאות אפשריות לגבי כל עם ישראל. ואולם יש צעדי ביניים תוספתיים שאפשר לנקוט בהם, שהם בין פתרון מקומי לפתרון גלובלי מלא, כפי שאנו טוענים בסעיף הבא (המסיים את חיבור זה).

5.5 אסטרטגיה לפתרון גלובלי

- 5.5.1 אין להפריד בין התקוות למצוא פתרון גלובלי לסרבנות הגט לבין המחלוקות והשסעים המאפיינים את העולם היהודי בכלל, ואת הזרם האורתודוכסי בפרט. קשה להתכחש לכך שהנטייה הדומיננטית היום (בתחומים רבים של ההלכה) היא

374 ראו לעיל, סעיפים 5.3.2 (ב), 5.3.3 (ה), (ז).

375 ראו לעיל, סעיפים 3.6.4, 3.7.2, 3.7.4.

376 לעיל, סעיפים 5.3.2 (ג), 5.3.3 (ו).

377 ראו לעיל, סעיפים 4.71, 4.72.

378 על הסמכות להטיל עונש מוות, המוענקת במקרי חרום בתפוצות אפילו לדיינים שלא הוסמכו, ראו ARU 6:27-28, הערה 95.

379 למשל, להתיר לכתחילה באופן גלובלי מה שבדרך כלל מותר רק בדיעבד; ראו עוד §2.39.

להחמיר, והיא משקפת את הדומיננטיות הגוברת והולכת של הקהילה החרדית הן בישראל והן מחוצה לה. אף על פי כן, יש מרכיב אחד במצב הנוכחי, הפותח חלון הזדמנויות לשינוי בטווח הזמן הבינוני: התופעה של "ניעות (מוביליות) דתית כלפי מעלה" והטענה "שמספר האנשים שיעברו מקהילה לקהילה במשך חייהם גבוה בהרבה מבכל תקופה אחרת בעבר".³⁸⁰ עלינו אפוא לשקול את סיכויי הנישואין של ילדים, הנולדים להורים שנישאו בנישואין שניים, לאחר שהראשונים בוטלו בהסתמך על פתרונות כאלו שהוצעו כאן.

5.5.2 נניח שילדים מנישואין שניים כאלה יבקשו להנשא בקהילה, שאינה מקבלת פתרונות אלו. אין זה מן הנמנע, שהם לא ייחשבו לממזרים ולא יידחו. כשם שקבלת העיקרון ספק ספיקא לקולא תלויה בשיקול דעת ואינה חובה, כך גם דחייתו.³⁸¹ קהילות המאמצות פתרונות, שיש להם תוקף מספק ספיקא, אינן מפירות כל איסור שהוא, ולכן ילדים הנולדים מנישואין שניים לאחר שהראשונים בוטלו על יסוד קולות כאלה, אינם ממזרים. דחייתם בידי קהילות מחמירות יותר משקפת את רצון של הקהילות האלה לכפות את חומרותיהן על כלל ישראל.³⁸² אולם ההלכה מאפשרת דרך אמצעית בעניין זה: זהו מצב שדרך פעולה מסוימת שנדחית

380 ARU 17:144-45, בהקשר לדיון בגישתו של הרב ברויד לעניין זה.

381 הפעלת שיקול דעת תלויה למעשה במוסכמות (לעיתים בלתי מפורשות) של הקהילות המסוימות, בכלל זה השאלה בסמכותו של מי מכירים. ראו עוד §§ 6.23-6.24. הפעלת שיקול הדעת יכולה להתרחב לעניינים חיוניים, כגון האבחנה המקובלת כעת (ראו עוד § 1.14) בין מה שמוותר באופן תיאורטי (להלכה) ומה שהותר למעשה. בהקשר זה ראוי לציין, שהרב עובדיה יוסף כותב *ביחווה דעת* א (ירושלים, תשל"ז) כללי התורה עמ' טו סימן יב: "פוסק שמסיים בתשובתו שכן נראה לי להלכה ולא למעשה, או שמסיים שכן נראה לי אם יסכימו לזה בעלי הוראה [אחרים], יש לומר שהוא דרך ענה [בלבד], וסמכינן עליו גם למעשה", דהיינו גם אם סמכויות אחרות לא הביעו את הסכמתם. ראו ARU 18:53.

382 ראו עוד §§ 2.47, 7.29.

לכתחילה מתקבלת בדיעבד.³⁸³ קהילות כאלו, לנוכח הסיכוי להגדיל את מספר חבריהן, עשויות להכיר בפתרון באופן חלקי: "אין אנו עושים כן בעצמנו, אבל נכיר בכך בדיעבד, כשנעשה על ידי אחרים (אולי אף תוך ציונם של אחרים אלו במפורש)". הכרה זו עשויה לסלול את הדרך בהמשך לקבלת הפתרון לכתחילה, ולהתקנת תקנות, הדרושות בכדי להגיע לפתרון כוללני של ממש.

5.5.3 מובן, כי כל שיטת פעולה שכזו מחייבת שקיפות מרבית.³⁸⁴ כל זוג השוקל לערוך הסכם, המבוסס על ספק ספיקא, צריך להיות מודע למעמדו ההלכתי לא רק בתוך קהילתו הוא אלא גם בקרב קהילות אחרות, שילדיהם אולי יעברו אליהם. אמצעים מעשיים, שהתווינו בדוח המלא שלנו, נדרשים על מנת להעניק יעוץ הלכתי ראוי על יסוד המידע השלם והמדויק ביותר.³⁸⁵

5.5.4 סיכויי תהליך זה אינם נראים היום טובים במיוחד. אך החזון שביסוד דו"ח זה דוחה את הדעה, שקרע בתוך כלל ישראל בלתי נמנע הוא. חזון זה מבוסס על ההנחה, שיש אפשרות לתהליך תוספתי-מצטבר, בלי לכפות מודל יחיד על קהילות השונות מאוד זו מזו בעמדותיהן, אך בעלות מטרה מעשית משותפת: לשמר את האפשרות לניעות (מוביליות) דתית בתוך הקהילה ולשמר את אחדות עם ישראל.

383 לשימוש באבחנה זו ראו סעיפים 1.1.2 (ג), 2.1.1, 2.6.1, 3.4.4, 3.6.4, 3.7.2, 4.4.2 לעיל, וראו גם §§ 4.71, 7.9, 6.7 (§6.7) ARU 6:11-12.

384 ראו עוד §§ 7.34-7.37.

385 ראו עוד §§ 7.53-7.60.

