

המרכז לחקר האשה בהלכה

צוות המרכז

הרב פרופ' דוד גולינקין, מנהל ועורך
הרב שמואל לואיס, יועץ לענייני הלכה
עו"ד שרון שנהב, יועצת משפטית
הרב מוניק זיסקינד גולדברג, חוקרת
הרב דיאנה וילה, חוקרת

הוועדה המייעצת

ד"ר סוזן ארונוב, ארה"ב
ד"ר משה בנוביץ, ישראל
ד"ר רות הלפרין-קדרי, ישראל
עו"ד רבקה מקייס, ישראל
פרופ' ארווין קוטלר, קנדה
פרופ' מיכאל קורינלדי, ישראל
הרב פרופ' מאיר רבינוביץ, ארה"ב
הרב ד"ר עינת רמון, ישראל
הרב פרופ' עמנואל רקמן, ישראל וארה"ב
פרופ' אליס שלוי, ישראל

מכון שכטר ללימודי היהדות מודה לקרן פורד, לפדרציה של סן פרנסיסקו ולסוכנות היהודית לא"י עבור תמיכתם הכספית במרכז לחקר האשה בהלכה.

תשס"א – 2001 ©
כל הזכויות שמורות
למכון שכטר ללימודי היהדות
ת"ד 8600, ירושלים
טלפון: 02-6790755
פקס: 02-6790840

נדפס בישראל
מסת"ב 965-7105-08-0

סידור ועימוד: לשון למודים בע"מ, ירושלים

מכון שכטר ללימודי היהדות

מכון שכטר ללימודי היהדות בירושלים מאחד בתוכו את בית הספר ללימודים מתקדמים, בית הספר לרבנות, והמרכז לחינוך יהודי. המכון נמנה על המוסדות המובילים במדעי היהדות במדינת ישראל. אוכלוסיית התלמידים, כ-500 במספרם, מייצגת פסיפס ישראלי מכל גווי הקשת החברתית. כולם, חילוניים ודתיים, לומדים יחד לימודי יהדות בסביבה פתוחה ופלורליסטית. בנוסף, מכון שכטר אחראי על קרן החינוך למען בית הספר תל"י (התוכנית לתגבור לימודי יהדות) ומדרשת ירושלים לעולי חבר העמים. מכון שכטר ללימודי היהדות נוסד ב-1984 ליד התנועה המסורתית וה-Jewish Theological Seminary of America.

המרכז לחקר האשה בהלכה

"המרכז לחקר האשה בהלכה" שליד מכון שכטר ללימודי היהדות בירושלים נוסד בשנת תש"ס בעזרת מענק מקרן פורד, על מנת לחקור את מעמד האשה בבית הכנסת, ועל מנת למצוא פתרונות לבעיית העגונות של ימינו המחכות שנים לקבל גט פיטורין כתוצאה מסרבנות או סחטנות מצד בעליהן. העניין השני יטופל בשתי דרכים – בספר "פתרונות הלכתיים לבעיית העגונות במאה העשרים" שיסקור את כל הפתרונות שהוצעו לבעיה במאה העשרים, ובכתב העת "זעקת דלות" המונח לפניכם שבדק מקרים ספציפיים של עגונות שחיכו שנים לישועה מבתי דין רבניים ללא הועיל. ברוב המקרים בית הדין אפילו לא כתב או פירסם פסק דין מנומק בנידון. מה שמתפרסם כאן אינו "פסק דין" במובן הפורמלי מכיוון שהכותבים לא ישבו בבית הדין ולא יכלו לחקור את בני הזוג. מה שמתפרסם כאן הוא איפוא כיווני פסיקה שבית הדין הרבני היה צריך לבדוק על מנת להתיר את העגונה "רחלי". מטרת פרסום הדברים היא ללחוץ על בתי הדין הרבניים לפרסם את פסקיהם באופן מסודר ומנומק ובזמן סביר, וגם להשתמש בכלים ההלכתיים העומדים לרשותם על מנת להתיר עגונות.

וכבר לימדונו חז"ל: "משום עיגונא אקילו בה רבנן" (יבמות פ"ח ע"א), וכן פסק הרמב"ם (הלכות גירושין י"ג: כ"ח) ש"אין בודקין עידי אשה בדרישה וחקירה שלא אמרו חכמים בדבר להחמיר אלא להקל משום התרת עגונה". הרא"ש קבע ש"כן ראוי לכל מורה לחזור על כל צדדין להתיר" (שו"ת הרא"ש כלל נ"א, אות ב'). אכן, המקורות הנ"ל עסקו בבעל שנעלם, אולם בימינו יש סוג חדש של עגונות הנסחטות על ידי בעליהן עבור בצע כסף, ואין ספק שחז"ל ורבתינו היו חוזרים על כל צדדי ההיתר על מנת להתירן. אכן, זו היא אחת מהמטרות העיקריות של "המרכז לחקר האשה בהלכה".

"יד לאשה"

מקרה זה נמסר לצוות ה"מרכז לחקר האשה בהלכה" על ידי הצוות של "יד לאשה" על שם מקס מוריסון. חברות הצוות של "יד לאשה" ייצגו את רחל בבתי הדין הרבניים מזמן הקמת "יד לאשה" בספטמבר 1997 ועד שרחל שוחררה מעיגונה במרץ 2001. הן

טיפלו במקרה של רחל בבית הדין הרבני האזורי בירושלים, ערערו בפני בית הדין הרבני הגדול, ויזמו את הפנייה לגדולי ישראל לאחר דחיית הערעור.

המטרה העיקרית של "יד לאשה" היא לסייע לנשים העגונות בנישואין פיקטיביים לבעלים סרבנים. יתר על כן, "יד לאשה" מנסה לעורר מודעות ציבורית לסבל העגונות, ופועלת למען פתרון כולל לבעיה זו, המאיימת על אמינות ההלכה כמוסד בר-קיימא בעולם המודרני.

שיטת העבודה

עורכת הדין שרון שנהב היתה בקשר מתמיד עם צוות "יד לאשה" ועם "רחל" על מנת לדייק בעובדות. הרב דיאנה וילה והרב מוניק זיסקינד גולדברג למדו את הנושא בעיון רב בהדרכת הרב שמואל לואיס ובעזרת ביבליוגרפיה שסופקה על ידי הרב וילה כתבה את "העובדות" והרב זיסקינד גולדברג כתבה את "ההצעות". לאחר מכן הרב לואיס והח"מ הוספנו כמה סעיפים ומר ישראל חזני תיקן את הנוסח העברי מבחינה לשונית. העלון תורגם לאנגלית על ידי דליה פרידמן והח"מ, ופרופ' אליס שלוי תיקנה את הנוסח האנגלי מבחינה לשונית. לבסוף, החוברת נערכה והובאה לדפוס על ידי הח"מ.

אנו מקווים שכתב העת "זעקת דלות" יפרסם את מצוקתן של העגונות של ימינו ברבים ואף ידרבן את בתי הדין הרבניים להתיר אותן מעיגונן. אנו נשמח לשמוע תגובות מרבנים, מזדיינים, מחוקרים ומהציבור הרחב.

הרב דוד גולינקין
מכון שכטר ללימודי היהדות
ירושלים עיר הקודש
תמוז תשס"א

ניתוח מקרה מספר 3

העובדות

"רחל"¹, בחורה ממשפחה דתית, רצתה להגשים את חלומה ולהתחתן עם בחור מאותו רקע. לפיכך, היא הכירה את "לוי"² בשנת 1992.

"לוי", שהציג את עצמו כאברך, ירד ל"ארגנטינה"¹ בשנת 1990. לפני ירידתו הוא התחתן והתגרש בארץ. בארגנטינה נפוצו שמועות שהוא התחתן עם לא-יהודיה, הוליד בן והתגרש שוב. הוא גם ויתר על אזרחותו הישראלית למען אזרחות ארגנטינאית, שקיבל, כנראה, בעקבות נישואיו.

בתחילת בשנת 1993, התחתנה רחל עם לוי בארץ; לאחר מכן הם עברו לגור בארגנטינה. כשהסכימה רחל להתחתן עם לוי, הוא לא סיפר לה על קשריו עם האשה הלא-יהודיה ועל הבן שנולד לו ממנה. רחל גם לא ידעה שבתיק הצבאי של לוי צוין שהוא "סובל מנירוזה חריפה".

כבר בשנה הראשונה לנישואיה התחילה הכלה הטרייה לסבול מהחיים המשותפים עם בעלה. היא עברה מסכת של התעללות מילולית ונפשית. לאחר לידת בתם, שנולדה עם בעיות רפואיות חמורות, התדרדר המצב עוד יותר. לוי דרש להכניס את הילדה למוסד מיוחד, אך רחל סירבה וטיפלה בה במשך שנים בביתה.

לאור המציאות הקשה הזאת, כשלוי זילזל ברחל ולא פירנס אותה,² לא יכלה רחל להישאר לצדו ולטפל בבתה כראוי. בסופו של דבר, הזוג חזר לארץ כדי לאפשר לרחל לגור בקרבת הוריה ולטפל בבתה בעזרת משפחתה. מכיוון שרחל טיפלה בבתה ולא יכלה לצאת לעבוד, היא היתה זקוקה לתמיכה כספית באופן דחוף. בנובמבר 1994 היא תבעה מזונות בבית משפט המחוזי בירושלים וגט בבית הדין הרבני האזורי בירושלים.

בעקבות תביעת המזונות של רחל, הגיש לוי כתב הגנה, והתפתח משא ומתן בין בני הזוג כדי להגיע להסכם בעניין הגט. הבעל דרש שאשתו תוותר על המזונות עבור הילדה, ולמרות מצבה הקשה רחל הסכימה לדרישתו.

בעקבות הסכם הוויתור על המזונות, היה נראה כאילו רחל תקבל בקרוב את הגט מידי בעלה. בינואר 1995 קבע בית הדין האזורי הרבני שני תאריכים לנתינת הגט. אך בפגישות בבית הדין, דרש לוי לבטל גם את תביעת המזונות בבית המשפט המחוזי בירושלים. רחל רצתה להתייעץ קודם עם עורך דין, אך אחד מהדיינים לחץ עליה לחתום בפני בית הדין שהיא מבטלת את התביעה, באומרו שכך היא תבטיח לעצמה את הגט מיד.

1 כל השמות וכמה פרטים חשובים שוונו כאן בכוונה כדי להגן על המעורבים בתיק.
2 לפי בית הדין בארגנטינה, בפסק דין מב' סיון תש"ס, עמ' 2, הוא אפילו שילשל לכיסו את הכספים שהוא קיבל מממשלת ארגנטינה עבור בתו החולה.

רחל נכנעה ללחץ של אותו דיין והסכימה לסגור את התיקים כדי שבעלה יתן לה את הגט. למרות הוויתורים המפליגים של רחל, מיד לאחר שהיא חתמה בפני בית הדין שהיא מבטלת את התביעה למזונות, סירב לוי לתת לה גט. הוא הערים אפילו על בית הדין – שהאמין בכנותו ועל כן לחץ על אשתו – וטען שהוא רוצה "שלום בית".

מכיוון שלוי לא נתן לה את הגט, רחל חידשה את תביעת המזונות בבית המשפט המחוזי. למרות בקשה למתן צו להפקדת דרכונים ושני צווי עיכוב יציאה מן הארץ (אחד מבית המשפט המחוזי בירושלים ואחד מבית הדין הרבני האזורי בירושלים), הצליח לוי לברוח חזרה לארגנטינה בחודש מרץ 1995. באותו חודש פסק בית המשפט תשלום מזונות של 2,500 ש"ח לחודש למפרע מחודש נובמבר 1994, כאשר הסכום יעודכן כל שלושה חודשים. אף על פי כן, לוי לעולם לא שילם את המזונות הללו.

במשך התקופה הנידונה הציב לוי דרישות מופרזות כדי להסכים לגרש את אשתו. לדוגמא, הוא דרש ערבות בנקאית בסך עשרות אלפי דולר במקרה שרחל תפתח שוב את התיקים נגדו.³ אבל ממכתביו עולה בבירור שהוא לא התכוון לשחרר אותה בכלל. במכתב מהעשרים באוקטובר 2000 (הושענא רבה תשס"א) הוא כתב ש"הבת לא תגדל עם גבר זר ואף גבר אינו רשאי לקחת את אשת הרב [=אשתו] לחיות עמו. כל אדם שאולי יאמר אחרת לוקח חלק בפשע גדול".

ביוני 1996, שנה וחצי אחרי שהניסיון הראשון לקבל גט מלוי נכשל, פסק בית הדין הרבני האזורי בירושלים כדלהלן: **"יש לכפות על הבעל לחזור ארצה ולעמוד בדין עם האשה או שיתן גט"**. רבני ארגנטינה נתבקשו להירתם למאמץ לשכנע אותו. בית הדין ראה בלוי סרבן גט לכל דבר, וכך סיכם את המצב בנימוקים לפסק הדין: **"בתחילת 1995 ערכו הצדדים הסכם גירושין אך הבעל סירב לתת גט לאשתו ודרש שלום בית. אחרי שהאשה סגרה תביעותיה בבית המשפט ברח לחו"ל. בתגובה האשה פתחה מחדש התביעות בבית המשפט"**.⁴

בינואר 1997 – שנתיים לאחר החלטת בית הדין המקורית – פנה אותו בית דין לרב הקהילה בארגנטינה, בבקשה להביא למילוי פסק הדין מיוני 1996. וזה לשון ההחלטה: **"יש לפנות לרב הקהילה [בארגנטינה] שיעשו כל מה שביכולתם כדוגמה לנדות ולמנוע כל תמיכה ולכופו בכל צורה של כפייה עד שיקיים פסק דין הרבני שבירושלים, שעליו לחזור לירושלים ולהופיע לבית הדין שידון בכל התביעות שבינו לבין אשתו או שיכתוב גט לאשתו שם וישלח הגט כאן לארץ ישראל על ידי שליח"**.

ביוני 1997, בהיעדר תוצאות חיוביות למאמציהם עד אותו זמן, פסק בית הדין בירושלים כדלקמן: **"א) לבקש הסגרת הבעל ולהביאו לארץ. ב) מחייבין את הבעל לתת גט לאשתו ויש לכופו, וזכותו של הבעל לבוא לבית הדין בארץ ולבקש דיון חוזר"**.

3 שם, עמ' 1.

4 מזכיר בית הדין לא דייק. רחל הסכימה לבטל את התביעות אבל לא עשתה כך בפועל.

בינואר 2000, שלח לוי פקס לאחד הרבנים ובו ביקש מצד אחד "שלוש בית" בארגונינה ומצד שני איים להתנקם באשתו בעקבות הסבל שגרמה לבני משפחתו. בתגובה הוציא בית הדין צו הגנה לאשה בזה הלשון: "להביא לידיעת המשטרה את מכתבו של הבעל מיום 20.1.2000 ויש לתת צו הגנה לאשה".

לאורך כל השנים הללו עשה בית הדין בארגונינה כמיטב יכולתו כדי לשכנע את הבעל לתת את הגט. סוף סוף, בשמונה במרץ 2000 (ראש חודש אדר ב', תש"ס), יותר מחמש שנים לאחר שבית הדין החליט לראשונה שאין מנוס מגירושין בתיק זה, סידר לוי את הגט בבית הדין בארגונינה. הגט נשלח לבית הדין האזורי בירושלים בדואר אויר למסירה לרחל על ידי שליח שני.

בשנים עשר במרץ 2000 (ה' באדר ב' תש"ס) נתקבל פקס אנונימי אצל אחד מחברי בית הדין בירושלים מבית הבעל, ובו נטען שהגט מבוטל ושגם היה מעושה, דהיינו שהבעל הוכרח לתת אותו בניגוד לרצונו החופשי. לפי הפקס הזה, "הגט נכתב תחת איומים, עינויי מוות ומכות חשמל... גט מעושה, ישנה תלונה במשטרה".⁵

בששה עשר באפריל 2000 (י"א בניסן תש"ס) הסכים בית הדין הרבני האזורי בירושלים, בהרכב מיוחד לעגונות, למסור את הגט לאשה על ידי שליח שני ואחר כך לדון בכשרותו. לאחר מכן, בית הדין בארגונינה הבהיר בכתב שלא היתה כל כפייה. במכתב מהרבנות הראשית בארגונינה מהחמישי ביוני 2000 (ב' בסיון תש"ס) נאמר במפורש: "מצדנו אנו לא היתה שום מעשה כפייה כל שהוא נגד הבעל הנ"ל... בשעת המסירה לא אמר דבר שהוא מוסר אותו שלא מרצונו". למרות זאת, בית הדין הרבני האזורי הנ"ל פסק בתשיעי ביולי 2000 (ו' בתמוז תש"ס) על פי דעת הרוב שבגלל "ספקות רבים בגט השליחות", האשה ספק מגורשת ואין לתת לה את תעודת הגירושין.⁶ רחל ערערה לבית הדין הרבני הגדול.

בשמונה עשר בדצמבר 2000 (כ"א בכסלו תשס"א) פסק אב בית הדין הרבני הגדול שהגט כשר מהסיבות הבאות:

- א) בית דין בישראל אינו מהווה ערכאת ערעור על בתי הדין בחו"ל. אם בית הדין בחו"ל קבע שלא היתה כפייה, יש לקבל את דעתו;
- ב) בית הדין בארגונינה העיד שלא היתה שום כפייה;
- ג) הבעל ראוי לכפייה בכל מקרה כפי שפסק בית הדין בארגונינה (ב' בסיון תש"ס) והדיין הנ"ל בירושלים (ביוני 1997);
- ד) הפקס לביטול הגט אינו תקף כי הוא לא נחתם על ידי הבעל. בדיעבד לא נכון להטיל ספק בגט ולגרום לעגינות מתמשכת.

5 הפקס צוטט בפסק בית הדין הרבני הגדול בירושלים, כ"א בכסלו תשס"א, עמ' 2.
6 מכיוון שגט נשאר תמיד בבית הדין, אשה גרושה חייבת לקבל תעודת גירושין כדי להוכיח שהיא פנויה במידה שהיא תרצה להתחתן שוב.

זעקת דלות: כתב עת המוקדש לפתרון בעיית העגונות

דיין שני פסק שלאור דברים שנאמרו לבית הדין בירושלים "מכלל ספק לא יצאנו" ודין מנוס מכתבת גט שני". הוא טען גם "כי מתוך החומר שבתיק, המגרש יסכים ליתן גט אם ימלאו התנאים שהוא מעמיד...".

הדיין השלישי טען שביטול בכתב ביטול הוא, אבל מכיוון שמדובר בפקס מודפס בלי חתימה שהגיע ממכונת הפקס של הבעל "יש להפנותו למרנן ורבנן גדולי ישראל אשר להם היכולת לפסוק בדבר חדש כזה... וכאשר יפסקו כן יהיה".

המסקנה היתה: "לאור האמור לעיל פוסקים כדעת הרוב לדחות את הערעור".

בסופו של דבר, פסק הדין הועבר כנראה ל"גדולי ישראל" שהם בעלי סמכות בעיני בית הדין הרבני הגדול והם החליטו ככל הנראה שהגט כשר ושיש למסור לרחל תעודת הגירושין.

התעודה נמסרה סוף סוף לרחל בעשרים ותשעה במרץ 2001 (ה' בניסן תשס"א). העיכוב במסירת התעודה הוסיף לרחל עוד שנה של סבל ומניעת אפשרות להתחיל בשיקום חייה, מעבר לחמש השנים וחמישה חודשים שחלפו מפתחת התיק ועד לכתבת הגט.

לסיכום: רחל ולוי חיו ביחד לתקופה של כשנה וחצי. במשך אותו הזמן סבלה רחל מבעל שלא פירנס אותה ולאחר שנולדה להם בת הסובלת מבעיות רפואיות חמורות סירב לשאת באחריות כלפיה. רחל התחילה את תהליך תביעת הגט והמזונות בנובמבר 1994 והרבנים כבר ביקשו לסדר את הגט בינואר 1995 (מבלי להעלות כלל אפשרות של "שלום בית"), אך לוי ברח מן הארץ במרץ 1995 והדבר לא התממש. כמה מבתי הדין פסקו במפורש שיש לכפות על לוי לתת גט.

לאורך שש השנים שחלפו לא פירנס לוי את אשתו, שהתקיימה מביטוח לאומי וטיפול בבתם בעוד שנמנע ממנה לסיים את הפרק האומלל הזה של נישואיה ולהקים משפחה חדשה. בינתיים, שעונה הביולוגי "המשך לתקתי", ורחל כיום היא כבר בת שלושים ושש.

גם כשבית הדין בארגנטינה סידר סוף סוף את הגט ושלח אותו לארץ בדואר, על פי בקשת בית הדין האזורי בירושלים, הבעל ניסה לבטל אותו בטענה שהוא לא נתן אותו מרצונו החופשי ועל כן הגט מעושה ולא כשר. לאור השינוי המתמיד בדרישותיו והנסיון לבטל את הגט באמצעות פקס אנונימי, מצטיירת תמונה של גבר שמהתל בכולם, כולל בדיינים.

בית הדין האזורי בירושלים, בהרכב מיוחד לעגונות, הטיל ספק בתוקפו ההלכתי של הגט שניתן בארגנטינה והסכים לתת את הגט ללא תעודת גירושין, כך שבפועל נבצר מרחל להתחתן מחדש. למרות שהיא ערערה בפני בית הדין הרבני הגדול, הערעור נדחה על פי דעת הרוב. אב בית הדין, בדעת מיעוט, הבהיר ש"לאחר שמסר הגט, לא נכון להטיל בו ספק, ולגרום לעגינות מתמשכת". למזלה של רחל, הגדולים שהתבקשו לבדוק את התיק מחדש ולומר את המילה האחרונה בנידון, הסכימו כנראה עם דעת המיעוט של אב בית הדין, ולכן סוף סוף, הצליחה רחל לקבל את תעודת הגירושין.

ההלכה היהודית הבינה מראשיתה, שלמרות שחיי הנישואין מומלצים וחיי המשפחה חשובים ביותר, לא תמיד עולה הזיווג יפה. לשם כך התורה עצמה כבר מתארת את האפשרות של נתינת "ספר כריתות". הסיוט של רחל נמשך יותר משש שנים. במשך שש השנים של המתנה היה על בתי הדין ליישם את הפתרונות ההלכתיים הקיימים בכדי להתיר את האשה הזאת מכבלי עיגונה. עלינו להביא בחשבון שהדיינים עצמם ראו צורך בגט מיד עם הגשת התביעה בתיק זה, לא העלו כלל את האפשרות ל"שלום בית" ואף ביקשו מבית הדין בארגנטינה לשתף איתם פעולה בהשגת הגט אפילו בכפייה. רחל היא עוד אחת מהנשים ה"דלות" שזעקתה הגיעה אלינו. אנחנו שמחים שגדולי ישראל שמעו את זעקתה, אבל תיק זה לא היה צריך להגיע להם. כל בית דין חייב למנוע עיגון שכזה בעזרת הפתרונות ההלכתיים העומדים לרשותו.

הצעותינו

1. אב בית הדין צדק

ראשית כל, אנו רוצים להסכים עם דעתו של אב בית הדין של בית הדין הרבני הגדול בכסלו תשס"א שהגט היה כשר. נוסף על טענותיו שהובאו לעיל, יש להוסיף שתי טענות חשובות:

(א) למדנו במסכת בבא בתרא (קלח ע"ב): "בית דינא בתר [= אחר] בית דינא לא דייקי [= לא מדייקים]". וכן נפסק ברמב"ם (הלכות עדות ו' ה'): "ולעולם אין בית דין בודקין אחר בית דין אחר, אלא מחזיקין אותו שהם בקיאים ולא יטעו...". כלומר, לאחר שבית הדין בארגנטינה פסק שהגט כשר, אין לבית דין בארץ לפסול את הגט.

(ב) רבינו תם ותלמידו רבינו משה "וכל הגדולים גזרו בכנופיא של שוק טרוויי"ש באלה חמורה ובגזירה חמורה שלא יקרא ברי"שאל ערעור על שום גט אחר נתינתו...". תקנה זאת מובאת במרדכי למסכת גיטין, סוף הלכות הגט (דפ' וילנא, ט ע"א) וכל בית דין נוהג לומר את החרם בקול רם מיד לאחר סידור הגט (טור ושולחן ערוך אבן העזר קנ"ד: כ"ב).⁷

לחרם זה של רבינו תם יש השלכה מעשית למקרה שלנו. יש מחלוקת האם אותו חרם דרבינו תם חל על תלמידי חכמים. אבל כמה פוסקים חשובים (תרומת הדשן, פסקים, סוף סימן מ"ו; הרמ"א בדרכי משה בסוף טור אבן העזר בסוף סדר גט; ושני חכמים המובאים בשו"ת רמ"א סוף סימן נ"ח) סברו שבכל ענין אסור לערער, והמערער חייב בחרם דרבינו תם. לפיכך, אם בית הדין בארגנטינה אמר שהגט נעשה כדין ושלא היה

7 לדיון ולנוסחים אחרים של תקנה זאת ראה ישראל שציפנסקי, התקנות בישראל, כרך רביעי, ירושלים, תשנ"ג, עמ' ק"ס-קס"ב, וכן המרדכי למסכת גיטין, מהד' מאיר רבינוביץ, מחקרים ומקורות (בעריכת ח"י דימיטרובסקי), ספר ב', כרך ב', ירושלים, תש"ן, עמ' 870-872.

זעקת דלות: כתב עת המוקדש לפתרון בעיית העגונות

שום מעשה כפייה, ואם בית הדין בירושלים נתן את הגט לרחל, אסור לבית דין כלשהו לערער על תקפותו של הגט על ידי סירוב לתת לרחל את תעודת הגירושין. נוסף על כך, במשך חמש השנים שרחל חיכתה לגט, בתי הדין הרבניים היו חייבים לבדוק את האפשרות הבאה לשחרר את רחל מעיגונה.

2. הקידושין היו מקח טעות

כפי שהוכחנו בניתוח מקרים אחרים, במקרה של מום של הבעל שלא נתגלה לאשה לפני הנישואין, היא יכולה לטעון "אדעתא דהכי לא קידשה עצמה" (בבא קמא קי ע"ב). הקידושין בנסיבות אלו הם בגדר קידושי טעות ואין צורך בגט פיטורין.⁸

לפי הפרטים שנמסרו לבית הדין על ידי הטוענת הרבנית ובא כוחה של האשה, כשרחל התחנתה עם לוי, היא לא ידעה את העובדות הבאות:

א. רחל ידעה שלוי היה גרוש כשהיא נישאה לו, אבל היא לא ידעה שהוא היה, ככל הנראה, נשוי גם לאשה לא-יהודיה בארגנטינה, שהם הולידו ילד ושהם התגרשו על פי חוקי אותה מדינה. לו ידעה רחל דברים אלה לפני החתונה, היתה מן הסתם חושבת פעמיים על קשירת חייה עם גבר "דתי" שהתחתן עם לא-יהודיה.

ב. יתרה מזאת, במשך הדיונים לתביעת הגט, נתגלה לרחל (וגם לדיינים), שבתיק הרפואי של לוי מן הצבא כתוב שהוא "סובל מנירוזה חריפה". התנהגותו של לוי בהמשך ובמיוחד המכתבים שהוא שלח לדיינים, כולל הפקס האחרון הטוען שהוא כתב את הגט "תחת איומים, עינויי מוות ומכות חשמל", הוכיחו שהוא המשיך לסבול מאותה נוירוזה לאחר החתונה. אין ספק שרחל לא היתה מסכימה להתחתן עמו לו ידעה על המחלה הזו לפני הקידושין.

כבר פסק הרב משה פיינשטיין באגרות משה (אבן העזר, חלק א', סימן פ') כדלהלן:

בדבר האשה שניסת לאחד ואחרי עבור איזה שבועות נעלם ממנה משום שהוא חולה במחלת שטות שירא מאנשים... והיא עגונה זה כ"ד שנים ותובעת מהרבנים שישתדלו לתקנתה... והוא זה ודאי ששוטה הוא מום גדול שאינו ראוי לאישות כלל... מסתבר שבלא ידעה שהיה חולה במחלת שטות, ואף בידעה אך חשבה שנתרפא לגמרי ואחר הנישואין נודע שהיה חולה ולא נתרפא לגמרי, שמחמת אותה מחלה חזר ונשתטה ביותר ונעשה משוגע גמור אחר הנישואין, יש לדון בזה דין מקח טעות ולבטל הקידושין.

8 ראה פרטים נוספים ב"זעקת דלות", ניתוח מקרה מספר 1, שבט תש"ס, עמ' ט-יא, וניתוח מקרה מספר 2, אלול תש"ס, עמ' יב-יג.

במשך חמש השנים שחלפו בין תביעת הגט על ידי רחל וחתימת הגט על ידי לוי, כשפסקי הדין של בית הדין הרבני מראים שהדיינים כולם חשבו שלוי חייב לתת גט לרחל, ואף ביקשו מבית הדין בארגנטינה להפעיל עליו לחץ, היו הדיינים צריכים לבדוק את האפשרות לשחרר את רחל מעיגונה, בלי גט, על ידי ביטול הקידושין בטענת מקח טעות.

3. היה אפשר להפקיע את הקידושין

לאחר שלוי חתם סוף סוף על הגט, רחל היתה במצב בלתי נסבל במשך שנה תמימה: מצד אחד, היא היתה מגורשת לפי בית הדין בארגנטינה, שבו סודר ונכתב הגט. מצד שני רחל נשארה במצב של עיגון ולא יכלה להתחתן שוב, כי היא לא קיבלה תעודת גירושין מבית הדין הרבני בישראל.

היות ובגילה של רחל, כל שנה היא בעלת משמעות בנוגע לבניית משפחה חדשה, לדעתנו, מיד עם קבלת הגט מהבעל, כשעלתה שאלת כשרותו של אותו הגט, בית הדין הרבני בישראל היה יכול, ואף היה חייב, להשתמש בכוח שיש לו, במקרים מסוימים, להפקיע את הקידושין על פי הכלל "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש".

הפקעת קידושין בתלמוד

בחמש סוגיות תלמודיות נזכרת הפקעת קידושין על ידי החכמים; את הסוגיות הללו אפשר לחלק לשתי קבוצות.

בקבוצה הראשונה (גיטין לג ע"א-לד ע"א = יבמות צ ע"ב, כתובות ב ע"ב-ג ע"א, גיטין עב ע"ב-עג ע"א), מדובר במקרים שבהם הקידושין נעשו כדין, אבל החכמים ביקשו להפקיע את הקידושין לאחר זמן. בכל המקרים האלה, היה גט אבל היו בו ספקות. החכמים הפקיעו את הקידושין כדי למנוע עיגון האשה או נישואיה לבעל שני בלי גט מהבעל הראשון, או הסקת מסקנות מוטעות בהלכות גיטין בכלל.

בקבוצה השנייה (יבמות קט ע"א-קי ע"ב, בבא בתרא מח ע"ב), הסוגיות דנות במקרים של קידושין שנעשו שלא בהתאם לרצון החכמים – "שלא כהוגן" – והחכמים ביטלו אותם. במקרים האלה לא היה גט בכלל.

בהתאם לענייננו נבדוק את הסוגיות בקבוצה הראשונה בלבד, שבהן מדובר בקידושין שנעשו כדין ושבהם היה גט כלשהו.

א. תקנת רבן גמליאל הזקן (גיטין לג ע"א-לד ע"א = יבמות צ ע"ב)

הרעיון של יכולת החכמים להפקיע קידושין, מופיע בדיון סביב תקנת רבן גמליאל הזקן בענין ביטול גט. כך שנינו במשנה גיטין פרק ד', משנה א-ב':

השולח גט לאשתו, והגיע בשליח, או ששלח אחריו שליח ואמר לו "גט שנתתי לך בטל הוא", הרי זה בטל. קידם אצל אשתו או ששלח אצלה שליח, ואמר לה "גט ששלחתי לך בטל הוא", הרי זה בטל. אם משהגיע גט לידה שוב אינו יכול לבטלו.

זעקת דלות: כתב עת המוקדש לפתרון בעיית העגונות

בראשונה היה עושה [הבעל] בית דין במקום אחר ומבטלו, התקין רבן גמליאל הזקן שלא יהיו עושין כן, מפני תיקון העולם.
בתקנת רבן גמליאל נאמר שאסור לבעל לבטל גט שהוא שלח לאשתו שלא בפני האשה או השליח. הסיבה לאיסור היא "מפני תיקון עולם".
הגמרא (גיטין לג ע"א) מפרשת את כוונת המילים "מפני תיקון עולם":
מאי מפני תיקון עולם? ר' יוחנן אמר: מפני תקנת ממזרים; ריש לקיש אמר: מפני תקנת עגונות.

בעל הסוגיא מביא שני הסברים לתקנתו של רבן גמליאל הזקן. בהסבר של ר' יוחנן, התקנה מונעת לידת ממזרים: ללא התקנה, האשה יכולה לחשוב שהיא מגורשת, מפני שהיא אינה יודעת שבעלה ביטל את הגט, להתחתן שוב, והילדים מהנישואין השניים יהיו ממזרים היות והאשה עדיין אשת איש. בהסבר של ריש לקיש, התקנה תוקנה כדי למנוע מצבים של עיגון, במקרה שהאשה סברה שבעלה ביטל את הגט, אבל הוא לא ביטל. למרות שהיא באמת מגורשת, האשה לא מעיזה להתחתן שוב, ונשארת עגונה.⁹
בהמשך הסוגיא, הגמרא מביאה מחלוקת בין רבי יהודה הנשיא ורבן שמעון בן גמליאל, בשאלה אם הבעל בכל זאת ביטל את הגט לפני בית דין אחר, שלא בנוכחות האשה, ועבר על תקנת רבן גמליאל הזקן. לפי רבי יהודה הנשיא, הגט בטל כי לפי דין תורה, מותר לבעל לבטל גט אפילו ללא נוכחות האשה. לפי רבן שמעון בן גמליאל, האיש אינו יכול לבטל את הגט, כי אחרת, מה יפה כוחו של בית הדין של רבן גמליאל הזקן שתיקן את התקנה! והרי לשון הגמרא (גיטין לג ע"א):

תנו רבנן: ביטלו מבוטל – דברי רבי; רבן שמעון בן גמליאל אומר: אינו יכול לבטלו... שאם כן, מה כוח בית דין יפה? ומי איכא מידי דמדאורייתא בטל גיטא, ומשום "מה כח בית דין יפה" שרינן אשת איש לעלמא? [=האם יש מקרה שמן התורה הגט בטל, ובגלל "מה כח בית דין יפה" מתירים אשת איש לעולם?] אין [=כן!] כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש, ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה [=כל המקדש, על דעת חכמים הוא מקדש, והחכמים מפקיעים את הקידושין ממנו].

כלומר, בעל הסוגיא שואל האם אפשר לבטל דין תורה כדי לאשר את כוחו של בית דינו של רבן גמליאל? הוא משיב שכן, ומסביר שהבנת רבן שמעון בן גמליאל בתקנת רבן גמליאל מתבססת על העובדה שכל איש המקדש את אשתו עושה כן על דעת החכמים. לכן, אם החכמים מחליטים להפקיע את הקידושין, הם מבוטלים.

כשהבעל מקדש אשה, הוא מקבל על עצמו שבמקרה שהוא עובר על דין החכמים, למשל אם הוא מבטל את הגט שלא בפני האשה, יש לחכמים סמכות להפקיע את הקידושין, גם אם מדין תורה הגט אינו גט והאשה נשארת אשת איש.¹⁰

9 הסבר זה מבוסס על הסוגיא המקבילה בירושלמי גיטין ד' ב', מה ע"ג.
10 כוונת הגמרא היא שאין כאן עקירת דבר מן התורה. להבנות שונות של הסוגיא, ראה דעות הראשונים המובאות להלן, עמ' טז-יח.

ב. אונס בגיטין (כתובות ב ע"ב-ג ע"א)

בסוגיא זו מביאים מקרים שבהם פוטרים את הבעל מהתחייבות כספית כאשר מועד הנישואין נדחה מחמת אונס. בהמשך מובאת מימרא של רבא: "אמר רבא: ולענין גיטין אינו כן". ובעל הסוגיא מסיק מזה: "אלמא [=מכאן] קסבר רבא: אין אונס בגיטין".

מדובר במקרים שבהם הבעל נותן גט לאשתו ואומר שאם הוא אינו חוזר עד תאריך מסוים, היא מגורשת. כאמור, רבא לא מקבל שום טענת אונס במקרים האלו, ולדעתו, כשהזמן עבר, האשה מגורשת, ואפילו אם לא חזר הבעל בזמן הנקוב מחמת אונס.

בהמשך הסוגיא מנסה הגמרא לברר איזה מקור הביא את רבא לומר את דבריו, כי בתורה קיימת טענת אונס אפילו בגיטין, כפי שמפרש רש"י (שם ג ע"א, ד"ה דמדאורייתא לא להוי גיטא): "שמצינו טענת אונס מן התורה שנאמר 'ולנערה לא תעשה דבר' (דברים כג, כו)".¹¹

בעל הסוגיא מחפש מקור לדברי רבא אצל החכמים שקדמו לו, ואינו מצליח, ולכן הוא מסיק: "רבא, סברא דנפשיה קאמר [סברה של עצמו אמר] משום צנועות ומשום פרוצות" (שם). כלומר, רבא, אמורא בבלי בדור הרביעי (תחילת המאה הרביעית לספירה), בא לחדש הלכה בלי תקדים, בגלל סיבות דומות לאלה שלפי ר' יוחנן ולפי ריש לקיש הביאו את רבן גמליאל הזקן לתקן את תקנתו במאה הראשונה לספירה. אם מאפשרים טענת אונס בגט, עלולים לגרום למצב של עיגון או של ממזרות.

רבא סבר שאם ההלכה תאפשר אונס בגיטין, יהיו מקרים שבהם האשה יכולה לחשוב שבעלה אנוס, וממתינה לו, כי היא מניחה שהגט אינו תקף, ובאמת הבעל אינו אנוס, ואשתו נמצאת במצב של עיגון. מצד שני, יכול להיות מקרה שהבעל באמת אנוס, אך האשה חושבת שהוא אינו אנוס ושהיא מגורשת, והיא הולכת ומתחתנת אם אדם אחר, והילדים שיהיו לה מהבעל השני יהיו ממזרים היות והיא עדיין אשת איש. במקרה שהבעל אנוס מלהגיע, הגט בטל מדאורייתא, לפי שאין כאן קיום התנאי, אבל משום סברת רבא, הגט תקף.

כמו בסוגיא הנ"ל במסכת גיטין, הגמרא שואלת על עקירת דבר מן התורה (כתובות ג ע"א):

ומי איכא מידי דמדאורייתא לא להוי גט ומשום צנועות ומשום פרוצות שרינן אשת איש לעלמא? [=האם יש מקרה שלפי דין תורה הגט אינו גט, ומשום צנועות ומשום פרוצות מתירים אשת איש לעולם?].

כלומר, היות ויש טענת אונס בתורה, איך אפשר לעקור דבר מן התורה ולא לקבל טענת אונס בגט, ולומר שהאשה מגורשת? כמו במקרה של ביטול הגט, התשובה היא (כתובות ג ע"א) "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש, ואפקעינהו רבנן לקידושי מיניה". כל אדם בישראל שמקדש אשה, עושה זאת על דעת החכמים והם יכולים להפקיע את הקידושין

11 לפי רש"י המקרה שבספר דברים, של האשה שנאנסה רחוק משוב כך שאי אפשר לטעון שהיא היתה יכולה לקרוא לעזרה, מראה שקיימת טענת אונס בתורה.

זעקת דלות: כתב עת המוקדש לפתרון בעיית העגונות

ממנו. כלומר, אף על פי שמדין תורה הגט אינו גט, אם החכמים יפקיעו את הקידושין האשה תהיה מותרת להינשא לאחר.

ג. גט שכיב מרע (גיטין עב ע"ב-עג ע"א)

במקרה הזה מדובר בחולה אנוש, המבקש לתת גט לאשתו כדי שלא תהיה צריכה להתייבם אם ימות. הסוגיא בודקת באילו נסיבות הגט הזה בעל תוקף. שנינו במשנה גיטין (ז' ג'): אם הבעל אמר

"זה גטך מהיום אם מתי מחולי זה", ועמד והלך בשוק וחלה ומת, אומדין אותו – אם מחמת חולי הראשון מת, הרי זה גט, ואם לאו אינו גט.

אם הבעל מת מהמחלה שהיתה לו כשהוא מסר את הגט, הגט בעל תוקף אפילו אם לפרק זמן הוא קם ממחלתו. אבל אם הבעל, לאחר שקם ממחלתו, מת מסיבה אחרת, הגט אינו גט.

בגמרא (גיטין עב ע"ב) מובאת מחלוקת בין רב הונא מצד אחד ורבה ורבה מצד שני. רב הונא אומר "גיטו כמתנתו, מה מתנתו אם עמד חוזר, אף גיטו אם עמד חוזר". כלומר, הבעל היה בטוח שהוא הולך למות, ולכן הוא נתן את הגט לאשתו, אבל הוא לא התכוון לגרשה אם יישאר בחיים. לכן, לשיטת רב הונא, כמו במקרה של אדם שמאמין שהוא הולך למות ונותן את רוב נכסיו למי שאינו ראוי ליורשו, אם קם מחוליו מחזירים לו את המתנה (בבא בתרא קנא ע"ב), כך גם במקרה של גט: אם הוא קם מחליו, הגט בטל. רבה ורבה אינם מקבלים עמדה זו של רב הונא (גיטין עג ע"א):

רבה ורבה לא סבירא להו הא [= לא סבור להם זה] דרב הונא, גזירה שמא יאמרו יש גט לאחר מיתה.

הם סבורים שאם הגט מתקיים רק כשהאדם מת, אנשים יחשבו שיש גט לאחר מיתה, כי הם לא ידעו שהבעל נתן את הגט כשהיה חולה והתכוון שהגירושים יחולו מהרגע שהוא נתן את הגט, אם הוא מת. לכן, רבה ורבה מעדיפים לומר שהגט תקף, אפילו אם הבעל נשאר בחיים (ראה רש"י שם ד"ה גזירה שמא יאמרו).

פסק זה שוב מוביל לבעיה של עקירת דבר מן התורה, וכך נאמר בהמשך הגמרא (גיטין עג ע"א):

ומי איכא מידי דמדאורייתא לא הוי גיטא, ומשום גזירה שרינן אשת איש לעלמא?
[= האם יש דבר שמן התורה אינו גט, ובגלל גזירה מתירים אשת איש לעולם?].

כלומר, מדין תורה הגט אינו בעל תוקף מכיוון שהבעל נתן אותו במחשבה שהוא הולך למות והוא לא מת. אזי כשמתירים את האשה, נדמה שעקרו דבר מן התורה. סיבת ה"עקירה" היא רק הטענה "שמא יאמרו", שזו בעיה פחות חמורה מאשר הבעיה של העיגון והממזרות. אבל בכל זאת, שוב התשובה היא (גיטין שם): "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה". בענייני קידושין, החכמים הם הקובעים מתי הם מתקיימים ומתי אינם מתקיימים.

ראינו איפוא שלוש סוגיות שמעלות אותו עיקרון: כל אדם שמקדש אשה, עושה זאת על דעת החכמים, ולכן החכמים יכולים להפקיע את הקידושין כאשר הם מחליטים כך.

השימוש בהפקעת קידושין במקרה הנידון

לאחר תקופת התלמוד, השימוש בהפקעת קידושין היה שנוי במחלוקת. תשובות רבות נכתבו על הנושא, כשקהילות בימי הביניים רצו לתקן תקנות ולהשתמש בכלל "כל המקדש" כדי להילחם נגד תופעה של קידושין שנעשו בחיפזון, ולהפקיע קידושין שלא נעשו על פי תקנתם. הפוסקים דנו בשאלה האם לחכמי דורם יש עדיין כוח להפקיע קידושין שלא נעשו "כהוגן" ואם כן, באלו נסיבות.

יש פוסקים שסברו שאומנם יש לחכמי דורם הכוח להפקיע קידושין שלא נעשו על דעתם, אבל אפשרות זאת היא רק "להלכה" ולא "למעשה".

אחרים טענו שלא ניתן להשתמש בהפקעת קידושין אלא במקרים הזהים למקרים המתוארים בסוגיות התלמודיות. הרשב"א (ברצלונה, 1235-1310), לדוגמה, נשאל אם קידושין שנעשו בפסולי עדות דרבנן תופסים או לא. הוא השיב (שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן אלף קפ"ה):

והטענה הנכונה שהיה נראית בעיני לחוש לקידושין שניתנו בפסולי עדות דרבנן היא לפי שלא פירשו כן בשום מקום, שאילו היה כן, היה להם לפרש כן... "כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושי מיניה" אין זה הכלל לכל מה שאמרו חכמים שלא יעשה כן שאם עשה אינו עשוי, **אלא אין לך בכלל דברים אלו אלא מה שהתירו בהן בפירוש.**

והוא מסכם (שם):

אלא היכא דאמור אמור, היכא דלא אמור מנפשי לא אמרינן [=במקום שאמרו, אמרו, במקום שלא אמרו, מעצמנו, אנחנו לא אומרים].

כאמור, תשובה זו מתייחסת למקרה של קידושין שנעשו בפסולי עדות, דהיינו "שלא כהוגן" ונגד רצון החכמים. לפי תשובה זאת של הרשב"א, אפשר להפקיע קידושין שנעשו נגד רצון חכמים רק במקרים הדומים באופן מדויק למקרים המתוארים בתלמוד.¹²

מצד שני, אין הרבה התייחסות בספרות התשובות לשימוש בהפקעת קידושין על מנת לשחרר עגונות במקרים שבהם הקידושין נעשו על דעת חכמים. כנראה שהפוסקים לא

12 צריך להעיר שבאותה תשובה, הרשב"א מזכיר גם את הסוגיא "אונוס בגיטין" ששם לא מדובר בקידושין שנעשו "שלא כהוגן". הוא מייחס גם את הכלל "כל המקדש" לסוגיות ביבמות קי ע"א ובבבא בתרא מח ע"ב, כנראה מפני שהוא הבין כמו רש"י (ראה רש"י ליבמות קי ע"א, ד"ה וקא אפקעינהו לקידושין מיניה) שעל מנת לעקוף את בעיית עקירת דבר מן התורה, צריך להניח שסוגיות אלו נשענות על אותו כלל, אף על פי שהכלל אינו מוזכר בהן. אבל עיון בדברי הרשב"א מראה שהוא מבדיל בין שני סוגי המקרים, וטענתו המצמצמת את יישום הפקעת הקידושין למקרים שזכרו בתלמוד, מתייחסת רק למקרים שבהם נימוק ההפקעה הוא "הוא עשה שלא כהוגן".

הציעו את השימוש בהפקעת קידושין במקרים אלה מפני שבדרך כלל במקרים של עיגון, אין גט.

אבל במקרה שלנו יש גט ויש ספק (לפי דעת הרוב בבית הדין בירושלים) וכתוצאה מכך יש לנו כל המרכיבים של הסוגיות בענין ביטול הגט בגיטין דף ל"ג ואונס בגיטין בכתובות דף ב"ג. אם רחל תשאל את בית הדין בארגנטינה, יאמרו לה שהיא מגורשת, ואם היא תשאל את בית הדין בירושלים יאמרו לה "מכלל ספק לא יצאנו". מדובר איפוא בבעיה של עגונות וממזרים: אם רחל לא תתחתן לפי פסק בית הדין בירושלים, היא תישאר עגונה, ואם היא תתחתן לפי פסק בית הדין בארגנטינה, ילדיה מבעלה השני יהיו ספק ממזרים בעיני בית הדין בירושלים.

לפיכך, במקרה שלנו היה ניתן להפקיע את קידושיה של רחל על פי שיטותיהם של כמה מגדולי הראשונים:

א) לפי שיטת רש"י "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש" הוא מוסכמה חברתית, דהיינו שכל גבר יהודי המקדש אשה בטקס יהודי "כדת משה וישראל" מקבל על עצמו באופן אוטומטי – ואפילו במקום שעשה שלא כהוגן!¹³ – את סמכותם של החכמים לקיים את קידושיו או לבטלם כפי שנראה להם. פירוש הדבר שעל ידי הפיקציה המשפטית של "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש" תקיפות הקידושין היא מוסכמה חברתית וכל שבעלי הסמכות בחברה – החכמים – מסכימים, ניתן להפקיע את הקידושין למפרע. מכיוון שלוי קידש את רחל "כדת משה וישראל" הוא גילה דעתו בכך "להיות קידושין חלין כדת משה וישראל שהנהיגו חכמי ישראל והרי הם אמרו שיפקיעו כל קידושין שבישראל על ידי גט כזה, הילכך פקעי שעל מנת כן קידשה" (רש"י לגיטין לג ע"א, ד"ה אדעתא דרבנן מקדש). במקרה שלנו יש "גט כזה" אשר גם לאחר נתינתו רחל אינה יודעת אם היא מגורשת אם לאו והדבר יוצר את בעיית העגונות והממזרים כמוסבר לעיל. ולכן עלינו לנהוג לפי לשונו של רש"י במקום אחר: "כל המקדש אשה על דעת שהנהיגו חכמי ישראל בישראל הוא מקדשה, שיהיו קיימין קידושין לפי דברי חכמים ויהיו בטילים לפי דברי חכמים..." (רש"י לכתובות ג ע"א, ד"ה כל המקדש).¹⁴

13 ראה רש"י ליבמות קי ע"א, ד"ה וקא אפקעינהו לקידושין מיניה, וד"ה שויה לבעילתו בעילת זנות. רש"י סובר שם שכל שהיה טקס קידושין "כדת משה וישראל", החכמים אומרים שהוא תלה בדעתם, שהרי ברור שמי שחוטף אשה כמסופר ביבמות רוצה לקדש אותה גם בלי הסכמת החכמים. אבל מכיוון שהחוטף רוצה שקידושיו יהיו מוכרים בציבור, הוא בכל זאת מקבל את מרות החכמים. זאת אומרת שקידושיו קידושין משום ש"הוא בדעתם תלה", ולכן חכמים מקיימים אותם. זאת כוונתנו כשאנו אומרים שלפי רש"י מוסד הקידושין הוא מוסכמה חברתית התלוי בהסכמת החכמים.

14 כפי שהסברנו לעיל, היה ויכוח בימי הביניים אם יש כוח לחכמים שלאחר התלמוד להפקיע קידושין – ראה, למשל, ראב"ן, אבן העזר, חלק שלישי, מהד' ירושלים, תרע"ה, מז ע"ב. ברם, במקרה שם, לא מדובר באשה שאילולא ההפקעה היתה עגונה. במקרה שלנו כדאי לסמוך על אלה הסוברים שאפשר להפקיע קידושין גם לאחר תקופת התלמוד משום עיגון.

ב) הרשב"ם בצרפת (1080-1174 לערך), וכן חכמי ספרד, פיתחו תיאוריה שלפיה בסוגיות הנ"ל בגיטין¹⁴ ובכתובות אין הפקעה מבחינה משפטית אלא גירושין רגילים. הטענה שלהם היא שאילו היה הבעל יודע שבמקרה כזה יפקיעו חכמים את קידושו ותהיינה בעילותיו בעילות זנות למפרע, היה גומר בלבו לגרש את אשתו, כדי שלא יפקיעו את קידושו ותהיינה בעילותיו בעילות זנות.¹⁵ יישום רעיון זה למקרה שלנו הוא כך: אילו לוי היה יודע שגם לאחר שפיקסס את הביטול לירושלים תהיה רחל ספק מגורשת ויפקיע בית הדין את קידושו כך שתהיינה כל בעילותיו בעילות זנות, הוא לא היה מתכוון לבטל את הגט. וזה לשון הרשב"ם המובא בחידושי הרשב"א לגיטין: "אפקעינהו רבנן לקידושי מיניה, כלומר אם היה מבטלו היו חכמים מפקיעין את הקידושין, ומשום כך אנן סהדי [= אנו עדים] דאינו מבטלו בלבו כדי שלא תהא בעילתו בעילת זנות".

אחרי שראינו שלפי שיטת רש"י הכלל "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש" הוא בעצם פיקציה שמגדירה את הקידושין כמוסכמה חברתית הקיימים רק בהסכמת החכמים, טיעון הרשב"א מתפרש כעוד שלב בפיקציה זו.¹⁶ בגלל בעיית הרטרואקטיביות במקרים אלה בעלי שיטה זו מתארים את האופן שבו פועלת הפיקציה לא כהפקעת הקידושין למפרע על סמך גט בעייתי (כרש"י), אלא כהנחת דעת מסוימת אצל הבעל (אומדנא). ובכל סוגיא הם מוצאים את הדרך להסביר את דעתו של הבעל כך שהגט חל למרות שנראה שאינו תופס.¹⁷

14 א ההלכה נפסקה לפי הכלל "כל דמקדש" בסוגיית אונס בגיטין (כתובות ב"ג) ובסוגיית גט שכיב מרע (גיטין ע"ב-ע"ג). בעניין תקנת רבן גמליאל (גיטין ל"ג-ל"ד) יש מחלוקת אמוראים בגמרא וההלכה נפסקה בסוף כרבי (ביטלו אינו מבוטל – לעיל, עמ' י"ב). אבל מרוב עניין הראשונים בבעיית המפרע והשלכותיה למעשה – ראה תוספות לגיטין ל"ג ע"א ד"ה ואפקעינהו וכל הראשונים הרשומים בהערה 15 להלן – נראה שהם פסקו כרבן שמעון בן גמליאל.

15 הרשב"ם מובא בחידושי הרשב"א לגיטין לג ע"א ד"ה כל דמקדש, מהד' סקלר, ירושלים, תשמ"ו, טור רצ"ו – למקבילות ראה חידושי הרמב"ן לכתובות ג' ע"א, ד"ה והקשה ה"ר שמואל, מהד' שבט, ירושלים, תשנ"ג, עמ' 56 בטקסט ובהערות. לחכמי ספרד שסברו כך, ראה: רמב"ן שם; רשב"א שם וכן בחידושו לכתובות ג' ע"א, ד"ה כל דמקדש, מהד' רפאל, ירושלים, תשנ"ה, טורים י"ב-ט"ו, וכן בשו"ת הרשב"א, חלק א', סימן אלף קס"ב = המיוחסות לרמב"ן, סימן קמ"ב; וחידושי הרא"ה לכתובות ג' ע"א. והשווה שיטתם ל"גאוני ספרד" דהיינו הר"י מיגאש המובא במאירי לכתובות ג' ע"א, מהד' סופר, עמ' 14.

16 ראה לעיל הערה 12, שם הראינו שרשב"א הולך בדרך רש"י בעניין זה.

17 רוב הראשונים המוזכרים בהערה 15 הולכים בדרך זו. מי שהרחיק לכת יותר מכולם הוא תוספות ר"י הלבן לכתובות ג ע"א, ד"ה כל דמקדש, שם הוא מפרש שבעצם כוונת הגמרא היא כל המגרש אדעתא דרבנן מגרש. בימינו ניסה להוכיח פירוש זה פרופ' שמואל אטלס – ראה סיני ע"ה (תשל"ד), עמ' קי"ט-קמ"ג; ע"ט (תשל"ו), עמ' ק"ב-קט"ז = נתיבים במשפט העברי, נ"י-ירוק, תשל"ח, עמ' 206-264.

ג) הרב מנחם המאירי (פרובנס, 1249-1316) הרחיק לכת עוד יותר; **הוא סבר שמותר לחכמים להפקיע את הקידושין גם בלי גט**. הוא מצדיק עמדה זו בטענה שכמו שחכמים מפקיעים קידושין מסמכותם הם ובלי גט במקרים שהגבר המקדש עשה "שלא כהוגן", כך גם בסוגיות הנ"ל שבהן יש גט כלשהו, אלא ששם הגט הוא **העילה** שבגללה מחליטים להפקיע. בזה הוא דוחה את שיטת חכמי ספרד הטוענים שבמקרים שהקידושין היו כהוגן לכתחילה, והיתה האשה בחזקת אשת איש, ורק אחר כך משום מאורע שאירע רוצים להפקיע, צריכים גט להפעיל את הפיקציה שגמר בלבו לגרש מכל מקום. והרי דבריו (בית הבחירה לכתובות ג ע"א, מהד' סופר, עמ' 14):

כל שאמרו אפקעינהו רבנן לקידושי מיניה לא סוף דבר בכגון זה שיש כאן גט אלא שמן הדין לא היה גט כשר **אלא אף במקום שאין גט כלל**. ואף על פי שגדולי עולם כתבו דווקא במקום שיש גט כל דהו, אתה למד את דברינו ממה שאמרו ביבמות פרק בית שמאי (קי ע"א) [שהפקיעו קידושין שלא נעשו כהוגן גם בלי גט כלשהו]... ואין מקום למה ששאלו [חכמי ספרד] בחידושין מאי האי דהכא [=מה זה שכאן בכתובות] אצרכוה גיטא והתם [ביבמות] לא אצרכוה גיטא, **שבזו שבכאן לא באה ההפקעה אלא מצד הספק שנולד לנו בגט**, ואין אנו צריכים למה שתירצו הם דהתם [ביבמות] לא קיימא בחזקת אשת איש והכא [בכתובות] קיימא בחזקת אשת איש...

לפי המאירי, יש לחכמים כוח להפקיע קידושין, ומותר להם להשתמש בכוח זה הן במקרים שבו הקידושין נעשו שלא כהוגן, והן במקרים של גט שנולד בו ספק. מכיוון שבמקרה שלנו יש אומרים שהגט כשר לחלוטין ויש אומרים שיש בו ספק, לפי שיטת המאירי ניתן להפקיע את הקידושין על פי הכלל "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה".

לסיכום

1) במשך חמש שנים סירב לוי לתת גט לרחל. לדעתנו, במשך כל השנים האלו, הדיינים היו יכולים לשחרר את רחל מעיגונה על ידי ביטול הקידושין שהיו באופן ברור מקח טעות.

2) בחודש מרץ 2000, לאחר חמש שנים של עיגון, כתב סוף סוף לוי גט לרחל ואז ניסה לבטל אותו בטענת גט מעושה בפסק אנונימי. בתי הדין שטיפלו במקרה בירושלים החליטו על פי דעת הרוב שיש ספקות לגבי הגט וסירבו לאחר נתינת הגט לרחל לתת לה את תעודת הגירושין. אבל כפי שראינו, באותו שלב היו שתי דרכים לשחרר את רחל מעיגונה: בקבלת טענותיו של אב בית הדין הרבני הגדול שהגט כשר או בהפקעת הקידושין. לדעתנו, המקרה הנידון מצדיק את השימוש בהפקעת קידושין.

ניתוח מקרה מספר 3

רחל היתה עגונה כבר יותר מחמש שנים וקיבלה גט, ואפילו אם יטען מישהו שהגט "בעייתי", הוא בכל זאת קיים. במקרה הזה יש מקום ויש צורך להשתמש בכוח שניתן לחכמים להפקיע את הקידושין, על פי התלמוד והראשונים שהובאו לעיל.