

כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מניה

בשלשה נושאים שונים נזכר בתלמוד משפט זה, באופן שהקידושין חלו כדת ונפקעו לאחר זמן. א) לענין אין אונס בגיטין (כתובות ג.). ב) לענין ביטול גט שלא בפני השליח (גיטין לג.). ג) בדין שכיב מרע שאם עמד אינו חוזר שמא יאמרו יש גט לאחר מיתה (שם עג.) [וראה בתוס' ב"ב מח: סוף ד"ה תינח]. והנה בנושאים הנ"ל הראשון והאחרון נפסקה הלכה כן, אולם בנושא האמצעי, שהוא שנוי במחלוקת בין רבי לרשב"ג, נפסקה הלכה כרבי שאם ביטלו מבוטל (ודלא כרשב"ג דאמר אם ביטלו אינו מבוטל, שא"כ מה כח ב"ד יפה?). ובאמת דטעמא בעי, כי מה נשתנה דין ביטול הגט, משאר הנושאים הנ"ל, דאמרינן בהו כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מניה.

ואמנם אחד הראשונים — הראב"ן דף קלג, א — כותב, דלרבי דפסקינן כוותיה ולא ס"ל מה כח ב"ד יפה באיסורא, אין כח ביד ב"ד להפקיע קידושין, וכל היכא דאמרינן בתלמודא כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מניה, דעת רשב"ג היא, ופליג רבי עליה, והלכתא כרבי. עכ"ל. וראיתי מי שייחס כן גם להרמב"ם ז"ל, שלא נזכר בהלכותיו הלשון של אפקעינהו רבנן לקידושין מניה, ומשמע דלית ליה בכלל להלכה האי דינא דאפקעינהו. ולשטתיה אזיל (בפ"ו מה' גירושין ה"ז) דפסק כרבי דביטלו מבוטל (ראה בשו"ת ציץ אליעזר ח"א סי' כו אות ד, ובהערותו ל"אור המאיר", ירושלים תש"י, עמוד צג). אולם לפע"ד אין זה נכון בדעת הרמב"ם, שהרי עיינו הרואות להרמב"ם (פ"ט מה' גירושין ה"ח) שפסק שאין אונס בגיטין. וכתב המשנה למלך שם, דהיינו טעמא משום דאפקעינהו רבנן לקידושין מניה. וכן פסק (שם, הלכה טז), שכיב מרע שכתב גט לאשתו וגירש ועמד אינו יכול לחזור בו, שאין גיטו כמתנתו, שאם תאמר יחזור בו, יאמרו גיטו לאחר מיתה יגרש, כמו מתנתו שאינה קונה אלא לאחר מיתה. וכי ה"ה דפסק רבינו כרבה ורבא בגיטין (עג.) הנ"ל. והיינו דאפקעינהו רבנן לקידושין מניה (גם הרא"ש בתשרי (כלל מג, סי' ח), גימק דעת הגאונים שתיקנו לכופ את הבעל לגרש בטענת מאיס עלי, אע"ג דהוי גט מעושה שלא כדין, משום

שדייק בלשונו והביא את המקרא כפשוטו, כלשון ב"ש, והוסיף שלא ימהר לשלח אשתו הראשונה, אבל אם שנאה ישלחנה, כר' עקיבא.

אילו זכינו ואנשי המשפט החולוני היו מצטרפים לאנשי המשפט התורני ולא היו בויים ליקהת אם, כי אז הקידוש שבמשפטנו היה מתחדש והחדש שבחינו היה מתקדש, ואותה ו' המחברת את המשפט הישראלי עם סיני לא היתה מיטשטשת, וההמשך והרציפות שבתולדות ישראל היו נמשכים והולכים ללא הפסקה והפרדה בין עבר לעתיד ובין העם שבמדינה ושבתפוצה.

הרב עובדיה יוסף : כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מניה קפז

דס"ל כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מניה. ובשרית
עזרת ישראל (סי' לד') כ', שאף הרמב"ם סובר שהכפיה בטענת מאיס עלי היא רק
תקנת חכמים אחר התלמוד. ע"ש. לפ"ז גם הרמב"ם סובר דשפיר קר"ל דאפקעינהו
רבנן לקידושין, אך אין זה מוכרח. וראה בשו"ת יביע אומר ח"ג (חאה"ע סי' כ
אות לב). ע"ש. וכן דעת כל הפוסקים דאמרינן כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש
ואפקעינהו רבנן לקידושין מניה, ומש"ה פסקו שאין אונס בגיטין (וולת המרדכי
בספ"ג דגיטין בשם הגאון דחייש לחומרא. ויחידאה הוא נגד כל הפוסקים. וכמ"ש
בערוך השלחן ר"ס קמד). ובכן נשאר לנו לבאר ההבדל שבין אלו לההיא דאם
ביטלו מבוטל.

וראיתי להמאירי (גיטין לג.) שישב על מדוכה זו, ותירץ, נ"ל דה"ט שביטול
הגט דבר מצוי הוא, שאדם מתחרט ונח מרתיחתו, ורוב פעמים מבטלו בכוונה
טובה, ואין ראוי להפקיע קידושיו בכך, והראיה שאף רשב"ג לא בא בכאן מטעם
עשיית זה שלא כהוגן, אלא מטעם כח ב"ד יפה וכו'. ע"כ.

אולם לפע"ד היה נראה לכאורה דבלאו הכי לא קשיא מידי, דשאני ההיא
דביטלו מבוטל שאנו צריכים לעשות מעשה בידים, שאפי' טרם ניתן הגט, השליח
עושה מעשה לגרש את האשה בגט זה על פי הוראתינו, וכולי האי לא סמכינן
להפקיע קידושין, ורק בדין אין אונס בגיטין, שאומר ה"ז גיטך אם לא אבוא תוך
ל' יום, שהגט כבר ניתן, וכן בההיא דשכיב מרע שנתן הגט ועמד מחליו וחזר
בו, הואיל ומצדינו אין שום פעולה בקום ועשה לגרש אשה בגט ממוקפק כזה,
שפיר שייך לומר אפקעינהו.

אלא שטעם זה נסתר מדברי הראשונים שנתנו טעמים לכמה דינים
שבתלמוד ע"פ יסוד זה דאפקעינהו. כגון: מ"ש הנמוקי יוסף (רפ"ד דסנהדרין),
דגט שאין בו זמן פסול מן התורה, כיון דבעינן דרישה וחקירה, דכדיני נפשות
דמיא (ע' יבמות קכב:), אלא שחכמים הפקיעו לקידושין מניה והכשירו הגט בלי
זמן. ע"כ. נמצא שאע"פ שפעולת הגירושין בגט היא בקום ועשה הכשירו חכמים
משום דין דאפקעינהו. ומיהו אי מהא לא איריא שהרי למעשה לא הותר ליתן
הגט, ורק בדיעבד אם נישאת הולד כשר. כדאי' בגיטין (ג:). ומ"מ יש להעיר
מדברי הרשב"א והר"ן (גיטין פח:) דהא דאמרינן, אנן שליחותיהו עבדינן, לענין
כפיית הבעל לגרש במקום דליכא סמוכין, אינו אלא מדרבנן, וכמו שאמרו לענין
הודאות והלואות דשליחותיהו עבדינן משום דחיישינן לנעילת דלת בפני לוי,
ה"נ הכא אי לאו דכפינן לגרש (במקום שהדין נותן לכוף), לא מנסבין לגברי
וישאר עגונות. ע"ש. והרי שם עושים מעשה בידים לכוף ולגרש. איברא דחזי הוית
להגאון מהר"ש הכהן מוילנא בחשק שלמה (גיטין שם) שכ', דהא דפריך אביי והא
אנן הדיוטות אנן, לאו למימרא שיהא הגט פסול משום כך, דהא בעינן שיאמר רוצה
אני וכו'. אלא מקשה על עיקר הכפיה, שכיון שאינו סמוך אסור לעשות כן לכתחלה.
ובזה ניתא שיטת הרמב"ן והרשב"א שהובאו בבאר היטב חר"מ (סי' א), דהסברא
דשליחותיהו עבדינן אינו אלא מדרבנן, ומן התורה אין לנו בית דין האידנא כלל.
וא"כ מאי משני הכא דשליחותיהו עבדינן. ואין לומר דהש"ס סמך על הסברא
דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש, דא"כ הו"ל להגמ' להזכיר זאת כאן בהדיא
כדקאמר בכמה דוכתי". אכן להנ"ל ניחא שאינו מקשה כאן אלא שאיך היה רשאי
רב יוסף לעשות כן לכתחלה. ע"כ. אולם אשתמיטתיה דברי הרמב"ן והרשב"א
בחי' ליבמות (מו:) שכ' להדיא דהכא ה"ט משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן

מקדש. וכן הוא בחי' הריטב"א שם. וכ"כ בנתיבות המשפט חו"מ (סי' א). וע"ע בס' בני שמואל שם (ולא הי' צריך החשק שלמה להבאה"ט שהזכיר בסו"ד דה"ט משום דאדעתא דרבנן מקדש, שמפורש כתוב הדר הוא בראשונים הנ"ל). וע"ע בשו"ת באר יצחק אלחנן (חאה"ע סי' י ענף ג).

גם יש להעיר עוד מדאמרינן בגיטין (עו:): ההוא שכיב מרע דכתב לה גיטא לדביתהו בהדי פניא דמעלי שבתא, ולא הספיק למיתביה לה, למחר תקיף ליה עלמא אתו לקמיה דרבא אמר להו זילו אמרו ליה ליקניה ניהלה לההוא דוכתא דיתיב ביה גיטא ותיזיל איהי ותיחוד ותפתח ותחזיק ביה, דתנן נעל גדר פרץ כל שהוא הרי זו חוקה. ופרש"י, שקנין הגט הוי ע"י קנין "אגב", וכדתנן גבסין שאין להם אחריות נקנין עם נכסים שיש להן אחריות בכסף בשטר ובחוקה. ונודע ששיטת התוס' ב"ק (יב.) דקנין אגב הוי רק מדרבנן. וכ"כ הרא"ש שם. וע"כ דהו"ל כורק גיטה לתוך ד' אמות, שגם שם כ' הרמב"ן והריטב"א (גיטין עח.) דהוי מטעם דאפקעינהו רבנן לקידושין מניה, וכ"כ להסביר בקצות החשן (סי' רב סק"ה). וה"ג לענין קנין אגב. והן אמת שהרשב"א והר"ן הקשו על רש"י בזה, דא"כ למה לי ההוא דוכתא דיתיב ביה גיטא, הא קי"ל דלא בעינן צבורים. ולכן כתבו דמדין חצר הוא. ע"ש. עכ"פ מדלא הקשו לרש"י דהא קנין אגב דרבנן, והכי ס"ל להרשב"א גופיה בחי' לב"ק (יב.), מוכח דשפיר מהני קנין דרבנן בגירושין משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש (ועיקר קושית הרשב"א והר"ן יש ליישב דס"ל לרש"י כמ"ש הרמב"ם (פ"ג מה' מכירה ה"ט), וז"ל, בד"א כשהיו אותן המטלטלין צבורין באותה קרקע, אבל אם היו במקום אחר צריך שיאמר לו קנה מטלטלין אגב קרקע. וע' בה"ה וכ"מ שם. ומש"ה הקנה לה ההוא דוכתא דיתיב ביה גטא כדי שלא יצטרך לומר קני אותו אגב קרקע, דהא שבת היה, ואינו דומה יפה לעשות קנין בשבת. וכמ"ש הר"ן שם דמה"ט לא הקנה לה בחליפין, דהכי עדיף טפי דלא מינכרא מילתא ובתיחוד ותפתח נמי לא נראה כמקנה קנין שהרי דרך הוא לפתוח ולסגור ביתו, ואין הרואים יודעים שכוונתו להקנות. ע"ש. וכן מצאתי בס' לחם שלמה (סי' כז) ובס' לב מרפא (מע' אגב) שישבו כן שיטת רש"י. מיהו גם זה יש לדחות דאפשר דרש"י ס"ל דקנין אגב דאורייתא, וכמ"ש התוס' קידושין (ה.), וכן ראיתי להמהרי"ט אלגאזי בס' קהלת יעקב (תוספת דרבנן אות לב) שהעיר בזה. ע"ש. וע"ע בשו"ת (מע' א כלל קיא). אכן עדיין יש לנו ראייה מקנין ד' אמות דהוי מטעם אפקעינהו. וע' בשו"ת אור לי (סי' לא אות מז).

ולכאורה יש להעיר עוד על החילוק שבין שוא"ת לקום ועשה הנ"ל, לפמ"ש בשו"ת הרא"ש (כלל ד סי' ח), שבדורות שאחר חכמי התלמוד בימי הגאונים תקנו שיגרש את אשתו כשאומרת מאיס עלי, כדי שלא תתלה עצמה בעכ"ם ותצאנה בנות ישראל לתרבות רעה, וסמכו עמ"ש כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש, והסכימה דעתם להפקיע הקידושין כשתמרוד האשה על בעלה. ע"כ. הא קמן דשפיר סמכינן למעבד עובדא לכוף לתת גט על יסוד דאפקעינהו. ואף הרא"ש שם לא פקפק על עצם תקנת הגאונים בזה, אלא שכתב שלא פשטה תקנתם בכל הארצות, וגם שבדורו (של הרא"ש) היה נראה הענין להיפך, שכמה מבנות ישראל שבאותו דור שחצניות הן, ולא הנחת בת לאברהם אבינו יושבת תחת בעלה וכו'. ע"ש. וכ"כ כו"ב גם הרמב"ן בחי' לכתובות (סג:). אבל בעיקר הדבר אודויי מודו שאפשר לתקן להפקיע קידושין גם בקום ועשה.

אולם יש לדחות די"ל דהגאונים תנ"ל אולי בשיטת הרמב"ם (ספ"ב מה'

גירושין) שכ', ואם לא היה הדין נותן שכופין אותו לגרש וטעו בית דין של ישראל ואנסוהו עד שיגרש ה"ז גט פסול, הואיל וישראל אנסוהו יגמור ויגרש. ואם העכו"ם אנסוהו לגרש שלא כדין אינו גט. ע"כ. וכ' הלחם משנה והמעשה רוקח שם שדעת רבינו דפיסול גט מעושה שלא כדין בישראל אינו אלא מדרבנן. ע"ש. וכן פסק בתשו' המבי"ט ומהרשד"ם ומהראנ"ח שאם נישאת בגט כזה לא תצא. וכן פסק בתשו' הרדב"ז ח"א (סי' קפז). וכן מבואר בתשו' הרא"ש בדין מאיס עלי שאם נישאת ע"י גט זה שניתן בכפייה לא תצא. והרי בגמ' (כתובות ג. וש"נ) מוכח שכל מה שהוצרכנו לטעם דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש, היינו משום שאיך יבואו חכמים להקל בשל תורה, אבל בשל דבריהם פשיטא שאפשר להקל. ומש"ה במאיס עלי דהכפייה אינו אלא פיסול דרבנן שפיר דמי להפקיע הקידושין גם בקום ועשה. וכל מש"כ שאי אפשר להפקיע הקידושין ולמסור הגט לכתחלה אינו אלא לגבי גט מבוטל דמן התורה אינו גט. ויש להאריך בזה ואכ"מ.

עוד היה נראה להעיר בזה ממ"ש בתשו' מהריק"ו (שרש סג) וזת"ד, אשר דקדקת מלשון הרמב"ם (פ"ב מה' גירושין ה"כ) שכ', "שזה שהוא רוצה להיות מישראל, ורוצה הוא לעשות כל המצות, ולהתרחק מן העבירות, ויצרו הוא שתקפרי, כיון שהוכה עד שתשש יצרו ואמר רוצה אני לגרש הרי גירש לרצונו. עכ"ד (הרמב"ם). וכל זה לא שייך במומרים, יפה דקדקת. ולכאורה אין תקנה לאשת מומר לפי דבריו. ואולי דבכה"ג ס"ל להרמב"ם דאפקעינהו רבנן לקידושין מניה ע"י גט שנותן המומר בכפייה, דמשום עיגונא חשו רבנן טובא. ע"כ (וע"ע בשו"ת מהריט"ץ (סי' פג) שגם הוא ישב על מדוכה זו אליבא דהרמב"ם). הרי דבגט מומר דלא גמר ויהיב, ונראה שפיסולו מן התורה, מ"מ סמכו על סברא דאפקעינהו לעשות מעשה לכתחלה לכופ' לגרש. אכן גם זה יש לדחות שי"ל דס"ל להרמב"ם דקידושי מומר אינן תופסין אלא מדרבנן. וכמ"ש בשו"ת הרדב"ז (סי' שנא), דמדין תורה מומר הרי הוא כעכו"ם לכל דבריו, ורק משום חומרת א"א החמירו ביבמות (מו:) שאם קידש קידושי קידושין. ע"ש. ותנא דמסייע ליה הוא רבינו שמשון שבהגמ"ר (פ' החולץ). וכ"כ מהר"י מינץ (סי' יב). ע"ש. וה"נ כשהמיר בעודו נשוי א"צ גט אלא מדרבנן. וע' תוס' קידושין (סח.) ויבמות (מט:). ובשו"ת שאגת אריה החדשות (סי' ב). ע"ש. איברא דמרון הבי"א אה"ע (סי' מד) ס"ל בדעת הרמב"ם דקידושי מומר תופסין מה"ת, והם קידושין גמורים דאורייתא. ואיהו גופיה (בסי' קלד) הביא דברי המהריק"ו הנ"ל להלכה. וע' בגט פשוט (סי' קכט ס"ק כב) שכ', ישראל שקידש והמיר היאך מצי לגרש, כיון דס"ל להרמב"ם דקידושי מומר ספק אי הו' מן התורה, לדעת מהרשד"ם, ותירץ שמא י"ל דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו לקידושיו ע"י גט כזה. ע"ש. וידוע דהמוצל מאש מצדד ג"כ דאמירת "כדת משה וישראל" בשעת הקידושין (תוס' כתובות ג.) ובתוספתא (פ"ד דכתובות) הוציאו לו כתובת אמן וכתוב בה משתכנסי לביתי הוי לי לאינתו כדת משה וישראל, מספיקה להפקיע קידושי מומר. וכ"כ הגאון ר' שלמה קלוגר בשו"ת חדושי אנשי שם. ובמקום אחר הארכתי בתשובה למעשה. ואכמ"ל.

*

והנה מדברי הרמב"ן והרא"ש בשם הגאונים הנ"ל מוכח דאף בזמן הזה מוסמכים חכמי דור ודור לתקן ולהפקיע קידושין, ואין דבר זה מוגבל לחכמי התלמוד בלבד. וזה שלא כמ"ש בתשו' הרשב"א (סי' אלף וקפה), שאין לנו לומר כן אלא במקום שאמרו חכמים בפירוש כן. ע"ש. ואפשר שנמשך לשיטתו (בתשו'

הרשב"א ח"ו סי' עב) דס"ל שאף הגאונים י"ל שהוראת שעה היא לפי הצורך ממה שראו בדורם. ע"ש. ועכ"פ לצורך שעה מיהא שפיר מוסמכים להפקיע קידושין. ויש להעיר עוד מדברי הרמ"א בדרכי משה (אה"ע סי' ז) שמה שהתירו גדולי אוסטרייך בשעת הועם והרג רב את הנשים אף לבעליהן הכהנים, לאו מדינא הוא, אלא משום צורך שעה, שראו שיש לחוש לעתיד הנשים, שאם ידעו שלא יחזרו לבעל נעוריהן שמא יקלקלו ח"ו ויצאו לתרבות רעה, ולכן הקילו בדבר. ואין להק' דמנ"ל להקל בחשש איסור תורה, שנ"ל שסמכו אהא דאמרינן כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ויש כח ביד ב"ד לאפקועי קידושין מנייהו, והוי כפנויה שאף שזינתה מותרת (לבעלה) לכהונה. ע"כ. נמצא שגדולי אוסטרייך עבדי עובדא להפקיע קידושין ע"פ ראות עיניהם שיש צורך שעה בדבר.

אלא דלכאורה דברי הרמ"א בד"מ הנ"ל אינם מובנים, דהא נבעלה לפסול לה פסלה מן הכהונה מן התורה. בדאי' ביבמות (סח:) וברמב"ם וראב"ד (פי"ח מה' איסורי ביאה) ובאה"ע (סי' ז), וכן ידועים דברי הר"ן (נדריים ז:) גבי הא דתנן האומרת טמאה אני לך תביא ראיה לדבריה. ואע"ג דשוית נפשה חתיכה דאיסורא, י"ל דאפקעינהו רבנן לקידושין מינה. וסיים דלפ"ז אין להתיר כשאומרת שנטמאה מעכ"ם ועבד, דנבעלה לפסול לה ונאסרה לכהונה. ע"ש. וצ"ל דגדולי אוסטרייך סמכו ע"ד הרמב"ם (בפי"ז מהא"ב ה"ב), דאין אסור מן התורה אלא כשקידש תחלה ואח"כ בעל שנא' לא יקחו, אבל אם בא עליה דרך זנות אינו לוקה. ולהכי כיון שהפקיעו לקידושין ואין כאן איסור תורה (ובפרט שאין האיסור דרבנן ודאי כ"כ, לפמ"ש בבית הלל הובא בבאה"ט (סי' ז ס"ק לב) דבדאי זינתה לא התירו). ומכיון שיש חשש גדול שיצאו לתרבות רעה הקילו בחשש איסור דרבנן פן תבאנה להמיר דתם לדורות הן וזרען אחריהן ח"ו.

ומיהו אכתי קשה בההיא דגדולי אוסטרייך (לפמ"ש בבית הלל דבדאי דרבנן לא התירו). דאפי' נימא דס"ל דשפיר מצי לאפקועי קידושין, והר"ל כההיא דהר"ן בטמאה אני לך, מ"מ הרי כשחכמים מפקיעין קידושין, נשאר עכ"פ קידושין דרבנן, שאם לא כן מה הועילו חכמים בתקנתם שאמרו בדין טמאה אני לך תביא ראיה לדבריה, מפני שחששו שמא עיניה נתנה באחר, והרי כשהפקיעו קידושין אפי' גט אינה צריכה, וכ"ש שתאמר כן בנתנה עיניה באחר. אלא ודאי שנשארו קידושין דרבנן, ואכתי אגידא ביה, וכ"כ הברית אברהם (חאה"ע סי' גט אות ג"ה). ואי"ב גם כאן נראה שנשאר איסור דרבנן אחר ההפקעה מכח קידושין דרבנן, והרי איסור ודאי דרבנן לא הוסמכו להתיר אחר חתימת התלמוד. וע' בחי' הרמב"ן (כתובות ג.) ובחי' הרא"ה שם, שכ', שאע"פ שהפקיעו הקידושין, בדין אין אונס בגיטין, מ"מ אסורות לכהן ולקרובים מדבריהם. ע"ש. ומשמע ג"כ שנשארו קידושין דרבנן, שאל"כ הו"א לה כממאנת דשריא לכהן ולקרובים, כדתנן יבמות (קח.) וכתובות (קא.) ובאה"ע (סי' קנה). ומצאתי להגאון ר' יצחק אלחנן בשו"ת עין יצחק (תאריך סי' כח אות כג) שהוכיח כן מד' הרמב"ן הנ"ל. ע"ש. ומסתברא דה"ה לטמאה אני לך כנ"ל.

אולם י"ל דלעולם לא נשארו הקידושין דרבנן בטמאה אני לך, אלא דבכסף הקידושין הר"ל כאומר התקדשי לי לאחר ל' יום, והפקיעו הקידושין עד לאחר הזנות מיד, וכמ"ש כן בשו"ת השיב משה (סי' עח). וכ"כ הברית אברהם שם לחד שינויא). וע"פ זה יושב הקושיא הידועה דאכתי מה הועילו בתקנתם, הרי יכולה לומר טמאה אני לך ונטולה מן היהודים, בבת אחת, שאז כיון דאפקעינהו לא יוכל

הרב עובדיה יוסף : כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מניה קצא

להפך, אלא ודאי שתיכף חלו קידושין. ע"ש. אבל קשה דאכתי תאמר שנדרה לפני מעשה הזנות ואין הבעל מיפר בקודמים (וכן הק' הבר"א שם). ועוד קשה דבנתאכלו המעות ה"ט דמקודשת משום שתייבת באחריותן (וע' בפתחי תשובה אה"ע ר"ס מ) ובאפקעינהו ליכא חיובא, דהפקר ב"ד הפקר. וכן הקשה בשו"ת תשובה שלמה ח"ב (חאה"ע סי' מ). ע"ש. אלא ודאי מחזורתא כמש"כ לעיל שנשארו קידושין דרבנן. ובוזה ניתא נמי קושית הקרן אורה נדרים (צ:) אהא דאמרי' בגמ' שם שלא תאכל בתרומה כיון שאפשר בחולין, והרי כיון שהפקיעו קידושה עד אז למה לא תאכל בתרומה. ולפי האמור אתי שפיר שהוא משום איסור הקידושין דרבנן שנשארו, וכל שאפשר בחולין לא התירו. וד"ק.

ולכן נראה שבאמת אפי' באיסור ודאי דרבנן התירו גדולי אוסטרייך, ומשום דניתא ליה לחבר למעבד איסורא זוטא ולא ליעבד ע"ה איסורא רבה (כדאי' בעירובין לב:). ואפי' אין החבר גורם האיסור, במצוה רבה כגון פו"ד התירו גם בכה"ג, כמ"ש התוס' שבת (ד.) וכ"ש המרת דת דחשיבא כפיקוח נפש. כשם שהתירו באו"ח (ס"ס שו) לחלל שבת כדי להציל בתו מהמרה. וכ' הט"ז והמג"א שם דאפי' להרמ"א שאוסר לחלל שבת להציל מאיסור גדול, מ"מ שרי לחלל שבת שלא תמיר דתה דהוי כפיקוח נפש. ע"ש. וע"ע בכף החיים (שם ס"ק קד). ועוד דבאיסור דרבנן יש להקל אפי' ע"י פשיעה. כמ"ש האליהו רבה והברכי יוסף א"ח שם (וכ"ש כאן דנשים רבות היו בכלל זה, ודמי למ"ש מצוה דרבים שאני. ע' תוס' עירובין ושבת שם). וק"ו לכאן שיש מתירים פילגש, ואפי' להאוסרים שאני הכא שיושבים דרך אישות, ומתחלה היו חופה וקידושין כדת, אלא שנפקעו לאחר מכן. וגדולה מזו כ' הרא"ש (קידושין מה:) בקטנה שהלך אביה למדה"י והשיאה אמה ואחיה, שאע"פ שאין בזה קידושין אפי' מדרבנן מ"מ דרך אישות הוא. וע"ע בתוס' יבמות (צו:) ד"ה נשא. וכי"ב כ' בשו"ת השיב משה סי' עח בההיא דנדרים צ: אליבא דהר"ן. וכ"כ הברית אברהם (סי' נט אות ה). ע"ש.

ואיך שיהיה למדנו מגדולי אוסטרייך להתיר אפקעינהו גם בזה"ז במקום צורך גדול. וכן מצאתי עוד לרבני ירושלים ת"ו משנת ה' אלפים רס"ט בתקנותיהם והוראותיהם שנדפסו בסוף ספר חיים וחסד מוספיא (אות צד), שדעתם שאפשר להתיר הפקעת הקידושין גם אחר חתימת הש"ס. ע"ש. ואע"פ שאין כן דעת הריב"ש בתשוב' (סי' שצט). וכ"כ הפני יהושע בקור"א לכתובות (ג.) בשם הגאון ר' בצלאל אשכנזי. ע"ש. וכ"כ הפר"ח (סי' קכה ס"ק לט) בד"ה וראיתי. מ"מ במקום צורך גדול נראה שיש פתח להק' ע"פ הפוסקים הנ"ל. וע' בשו"ת צמח צדק מליובאוויץ (ר"ס קלב ושכב).

ועל פי האמור שנשארו קידושין דרבנן באפקעינהו ניתא מ"ש הרשב"א דדוקא ע"י גט כל דהו אמרינן אפקעינהו. כההיא דאין אונס בגיטין, וגט שכ"מ שעמד, אבל בלא כלום לא הפקיעו. ומש"ה בנטבע במים שאין להם סוף ובאשת מומר לא הפקיעו הקידושין להוציאה בלא גט. ע"ש. וה"ט משום שנשארו קידושין דרבנן מיהא. ומש"ה לא מהניא הפקעה. ורק מדרבנן הוא דבעינן גט כל דהו. ולפי' ניתא דברי חרדב"ז בשו"ת דברי דוד (סי' כט), בהא דאמרינן בפ"ק דמגילה (יד:) שדוד תבע את אביגיל בהיותה אשת איש, והרי אף במעשה דבת שבע אמרי' (שבת נו.) כל האומר דוד חטא אינו אלא טועה, ואיך יעלה על הדעת שדוד שהיה בחיור ה' רצה לבא על א"א, וכ', דאפשר לומר דס"ל לדוד שמכיון שנגמר דינו של נבל להריגה, מפני שמרד במלכות, הרי אשתו מותרת למלך, כשאר נכסים.

דכי היכי דקי"ל (סנהד' מח:) הרוגי מלכות נכסיהן למלך ה"ה לאשתו, וגברא קטילא הוא. וטועה היה בזה, דבשלמא שאר נכסים מותרים מטעם הפקר, אבל איסור א"א אינו נפקע אלא בגט או במיתה. ואפשר שהיה סובר כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקיעו רבנן לקידושין מיניה. וכן אמרו כל המורד במלכות ויגמר דינו למיתה, יהיו קידושיו למפרע מתנה, ודוד טועה היה ולא מויד ח"ו. עכ"ל. ואם איתא דלא הפקיעו קידושין להוציאה בלי גט כלל, אכתי מה הועלנו בזה, והרי דוד ביקש לבא עליה בלי גט כלל. אלא ודאי שכל זה אינו אלא מדרבנן, ובימי דוד אכתי לא גזרו. וצ"ל לדעת הרדב"ז הנ"ל שהאנשים שהיו עם דוד הוו גברי רברבי כחכמי הסנהדרין שיכלו להפקיע קידושין בצירוף המופלא שבסנהדרין דהיינו דוד, וכדילפינן מהכא בסנהדרין (לו) דדיני נפשות מן הצד, דכתיב ויחגרו איש חרבו ויחגור גם דוד חרבו.

ומ"מ תירוצ' הרדב"ז הנ"ל דהפקיעו קידושי המורדים במלכות דחוק בעיני, דמה יש צורך בהפקעת קידושין בזה, וכי א"א לאשתו להמתין עד שיהרג בעלה. וגם משמעות דברי הגמ' בב"מ (נט.) דוד הבא על א"א מה דינו וכו', נוח לו לאדם שיבא על ספק א"א ואל ילבין פני חבירו ברבים. והסבירו התוס' כתובות (ט:) וגיטין (עד.) שאע"פ שהיוצא למלחמת בית דוד כותב גט כריתות לאשתו, קרי לבת שבע א"א לפי שהיו מגרשין בצינעא, ולא היה ידוע לעולם שהיתה מגורשת ויקפצו עליה לקדשה. ע"ש. אלמא שלא היתה בזה הפקעת קידושין להמורד במלכות, שהרי אוריה מורד במלכות היה דאמר לדוד אדוני יואב וכו', כדאי' בקידושין (מג.) ובשבת (נו.). אך יש לדחות שבשעה שבא על בת שבע, אכתי לא היה אוריה מורד במלכות. ולהכי חשיב לה ספק א"א. ועכ"פ נראה שתירוצ' הראשון של הרדב"ז יותר מתווך, דהוה ס"ל לדוד דתואיל ונבל מורד במלכות ונגמר דינו למיתה דינו כמת, ואביגיל אשתו הותרה לעלמא, וכעין מה שטעה דואג שהתיר מיכל לפלטי בן ליש מפני שדוד חייב מיתה, ולכן נתנה שאול לפלטי. וכדאיתא בבראשית רבה (פ"ד). ואין זה מטעם אפקעינהו כלל. וכן מבואר להדיא בשבלי הלקט בכתב יד הובא בס' ראש דוד להחיד"א ז"ל (וזה שלא כמו שהבין הגר"ר מרגליות במרגליות הים (סנהדרין יט.) שמטעם הפקעת הקידושין ע"י ב"ד הגדול ודואג בראשם, הותרה מיכל לפלטי. ע"ש). ובאמת שבכיו"ב אמרו אין מתיישבין בדברי אגדה (חי' הרשב"א מגילה טו.), וכן אמרו הגאונים רב סעדיה זרב האי: אין מקשין מדברי אגדה (אוצר הגאונים חגיגה עמוד סה).

הצעה מעשית

ובסוף דברי אעיר בקצרה עוד נקודה בענין אפקעינהו לקידושין מניה, שכל השקלא וטריא של הפוסקים אם בזמן הזה מוסמכים אנו להפקיע קידושין, היינו כשהקידושין היו בני תוקף בשעתם, שנעשו כהוגן והיתה להם חלות, אבל אם יש ריעותא בעצם מעשה הקידושין, ע"י שהסכימו חכמי העיר להפקיע כסף המקדש שלא בהסכמתם ושלא בשעת החופה, רבו הראשונים ז"ל שהסכימו דשפיר דמי להפקיע קידושיו, ואף הרשב"א שכ' שאין לומר אפקעינהו אלא במקום שאמרו כן בש"ס להדיא, כתב בתשובה שהובאה בב"י (ס"ס כח), שאם רצו הקהל לגדור בפני תקלות אלו, יעשו תקנה במעמד כולם ויפקיעו כל כסף קידושין שינתן לאשה אא"כ תקבלם בפני פלוני ופלוני וכו', וכן מצאתי לרב שרירא גאון שכן נהג הוא ואבותיו, ואמר לצבור א' שינהוג כן וכו'. ע"ש. גם הריב"ש בתשובה (סי' שצט)

הרב עובדיה יוסף : כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעיהו רבנן לקידושין מניה קצג

כ', שיכולים הקהל לתקן שכל מי שיקדש שלא בידיעת נאמני הקהל ובפניהם ובפני עשרה יהיו קידושיו מופקעים ובטלים, ומעתה המקדש נגד תקנה זו אין קידושיו קידושין ואינה צריכה גט. והו מה שנ"ל להלכה, אבל למעשה הייתי חוכך להחמיר ולא הייתי טומך על דעתי זה להוציאה. בלי גט, אם לא בהסכמת כל חכמי הגלילות כי היכי דנמטיין שיבא מכשורא. ע"כ. והובא בב"י שם. וכן בתשו' הרשב"ץ ח"ב (סי' ה) הסכים להקל בזה. והביא דברי הרשב"א בתשובה הנ"ל. ע"ש. גם המהר"ם אלשקר (סי' מח) הביא בשם תשו' הרא"ש שהסכים לזה, דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש, ובכל דור ודור מקדשין אדעתא דתקנה שהתקינו חכמי הדור, ואין הקידושין חלין אלא לפי תקנתם. ואפי' קידש בביאה שויה רבנן לבעילתו בעילת זנות. ע"ש. וע"ע בתשו' יכין ובועז ח"ב (סי' מו). ע"ש. וכן דעת עוד הרבה פוסקים מגדולי האחרונים. והוזכרו בכנה"ג (סי' כח הגב"י אות לו). וע"ע בשו"ת חיים ושלום ח"ב (סי' כו) ובשו"ת תעלומות לב ח"א (תאה"ע סי' יד) וח"ג (סי' מה-מו) ובפוסקים המובאים שם.

והנה אע"פ שהרשב"א בתשו' כ' זאת רק להלכה, ולמעשה חשש בזה, וכן הריב"ש הצריך שיסכימו עמו כל חכמי הגלילות, מ"מ כבר בא חכם הרה"ג מהר"א בן שמעון בספרו שו"ת ומצוד דבש (תאה"ע סי' ו) והרבה רעים אהובים רוא"ח שהעלו להלכה ולמעשה להקל. וכ"כ בספרו נהר מצרים. וכן עשו מעשה גם בבית הדין שבאו אחריו. ואע"פ שלמעשה נלע"ד שאין להקל בלי שום גט, שבערה החמורה אנו חוששין לצאת י"ח כל הדעות. מ"מ הסכמה כזאת מפי גדולי וחכמי העיר תועיל לנו לפום דינא במקרה שעשו קידושין בשעת השידוכין (כמנהג שנהגו כמה עדות בחו"ל, וממשיכין במנהגם כאן, שלא ברצון חכמים). ואח"כ טוענת המקודשת על ארוסה "מאיס עלי", ואינו רוצה לגרש, כי יתן בכיס עינו לדרוש דרישות כספיות, בכה"ג שפיר סמכינן על הנך אשלי רברבי, ועבדינן עובדא לכפותו לגרש עד שיאמר רוצה אני, ואע"פ שבא"א ממש אין אנו יכולים לעשות מעשה כדעת הרמב"ם וסיעתו דס"ל שכופין את הבעל לגרש בטענת מאיס עלי, אי מדינא אי מתקנתא (אם לא במקום שיש סניפים אחרים להקל, וכמש"כ באורך בשו"ת יביע אומר ח"ג (תאה"ע סי' יח-יט-כ). ע"ש). מ"מ בנ"ד סמכינן על מ"ש המאירי (קידושין סה). דבספק קידושין ואין הארוסה רוצה ליכנס לחופה, כופין אותו להוציא, כיון שא"א לקדשה בעל כרחיה, וכ"כ בשו"ת מהר"ח אור זרוע (סי' קכו וסי' קע) בשם ה"ר מאיר הספרדי, דבספק קידושין וטוענת מאיס עלי כופין אותו לגרשה לכ"ע. וכ"כ בתשו' רבינו בצלאל אשכנזי, הובא בכנה"ג (סי' עו הגב"י אות טז). והגדול ממניסק ז"ל בספרו שו"ת אור גדול כתב שהוא יסוד גדול בהלכה. ע"ש. ואף שיש לדייק להיפך מאיזה פוסקים, מ"מ לא יצא הדבר מכלל ספק, וחז"ל כספק ספיקא לקולא. ומכ"ש בנ"ד דלהלכה אף הרשב"א והריב"ש ס"ל להקל בלי שום גט, ורק למעשה חששו (ובס' טיב קידושין סי' כח כתב דלא מצינו חולק בזה לדינא, ולכ"ע יש להקל. וי"ל ע"ד). נראה לי ברור שיש לסמוך ע"ז להלכה ולמעשה לכפות את הארוס לגרשת בגט. ויש לי עוד אריכות דברים בזה, ולא כאן המקום להרחיב הדיבור. ועוד חזון למועד. והשי"ת יאיר עינינו בתורתו הקדושה לבל נכשל ח"ו בדבר הלכה אמו.