

## "מעוות לא יוכל לתקון" ? -

### על השימוש ב'גט מהרש"ם' במדינת ישראל

#### אבישלום וסטרייך; עמיחי רדזינר

וראוי לכל אדם לחרוט את  
הציווי למניעת ממזרות על  
לוח ליבו. חכמי ההלכה  
מצווים להשתמש בכל הכלים  
ההלכתיים העומדים לרשותם  
כדי לנסות ולמנוע ממזרות  
(השופט אליקים רובינשטיין,  
בג"ץ 9261/16).

### 1. פתיחה

מצוקתם של העגונות והממזרים נוגעת ללבם של השופט אליקים רובינשטיין, והוא עמד עליה ועל הפתרונות שהוצעו לה, במספר פסקי דין. פסק הדין בו הקדיש מקום רחב למצוקתם זו הוא בג"ץ מישל סבג,<sup>1</sup> בו הרחיב על נושא הפתרונות השונים (והשנויים במחלוקת) שהוצאו לפתרון בעיית מסורבות הגט, ובפרט הפקעת קידושיהן, והוסיף:<sup>2</sup>

אין העגינות הנושא היחיד שתוצאותיו החמורות הביאו לחיפוש מתמיד של דרכי תקנה. כשמדובר בנושאים אנושיים משמעותיים חיפשו חכמים דרכים כאלה בכל דור. נושא רגיש אחר הוא הממזרות, שעליו אמרו חכמים (משנה, חגיגה, א, ז) כי הוא בחינת דברי הפסוק "מַעֲנֵן לֹא-יֻכַּל לְתַקֵּן וְחֶסְרוֹן לֹא-יֻכַּל לְהַמְנוֹת" (קהלת, א, טו), ואת צערו של מי שהוכרז כממזר ראו חכמים כ"דַּמְעַת הָעֵשְׂקִים וְאֵין לָהֶם מְנַחֵם" (קהלת, ד, א ; ראו מדרש קהלת רבה, ד, א) ... גישת ההלכה היא לחפש דרכים למנוע הכרזת אדם כממזר, שקשה לראות פגיעה גדולה הימנה בכבודו של אדם (ראו סעיף 2 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו). לעניין זה ראו גם מאמריו של השופט המנוח זילברג... וכן ראו הרב ש' גורן פסק הדין בענין האח והאחות.<sup>3</sup>

\* ההדגשות נוספו על ידינו, אלא אם נאמר אחרת. במקרים שונים נפתחו על ידינו ראשי תיבות והושלמו קיצורים. אם לא נאמר אחרת, פסקי הדין השונים הנזכרים כאן פורסמו באתר 'נבו'.

<sup>1</sup> בג"ץ 6751/04 סבג נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים, פ"ד נט(4) 817. וראו מאמרו המבוסס על פסק דין זה: אליקים רובינשטיין "לתקנת עגונות" תחומין כו 190 (תשס"ו). בפס"ד זה אחז רובינשטיין בדעת המיעוט, וסבר כי יש לדחות את העתירה כנגד בית-הדין הרבני שסייע למסורבת גט שאינה אזרחית או תושבת ישראל. ראו גם פסקי דינו בהליכים הבאים: בג"ץ 9197/06 איריס יחיא נ' ראש המטה הכללי צבא הגנה לישראל ; בע"מ 9638/08 פלונית נ' פלוני ; בג"ץ 5185/13 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים ; בג"ץ 9261/16 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים בירושלים.

<sup>2</sup> בג"ץ סבג, שם, עמ' 854.

<sup>3</sup> על פרשיה ידועה זו שהסעירה את העולם ההלכתי, ובמוקדה עמד הרב שלמה גורן שמצא דרך מקורית להיתר החשודים כממזרים, ראו, למשל: אברהם (רמי) ריינר "קווים ראשוניים לדרכי ההלכתית של הרב יוסף שלום אלישיב" נטועים יז 73, 95-97 (תשע"א) ; איתם הנקין "זהו פאליטיק, לא הלכה" – הרב שלמה גורן, פרשת "האח והאחות" והרב יוסף אליהו הענקין" אסיף א 329 (תשע"ד). לא מיותר לציין כי בית המשפט העליון לא עמד באותו מקרה לצדו של הרב גורן, וקבע כי גיורו של בעלה הראשון של אם 'האח והאחות' – שעליו קבע הרב גורן שאינו תקף, ובכך טיהר את 'האח והאחות' שנולדו מבעל אחר, מכתם הממזרות – עומד בתקפו, דבר שהביא כמובן לשמחה גדולה אצל מתנגדיו של הרב גורן. ראו: בג"ץ 494/72 אברהם בורקובסקי נ' הרב הראשי לישראל שלמה גורן, פ"ד כז(1) 697. לתגובת מתנגדיו של הרב גורן ראו למשל: "ה'היתר' של הרב גורן ופסק-דינו של בית המשפט" הפרדס

במאמר זה – בו, בין היתר, יידונו דברים של שני החכמים שהוזכרו בפסקה זו: השופט משה זילברג והרב שלמה גורן – נבחן את השימוש שנעשה במדינת ישראל, כמו גם את הפולמוסים על שימוש זה, בכלי של הפקעת קידושה של אשה שהרתה למי שאינו בעלה, וזאת בכדי להגיע למציאות לפיה לא נחשבה נשואה כהלכה בעת יצירת ההיריון ולכן הילד אינו ממזר. כלי זה מכונה לרוב בשם 'גט מהרש"ם' על שם מי שהציע את השימוש בו במאה העשרים (אף כי השימוש העכשווי במנגנון זה נעשה גם באמצעות כלים הלכתיים שלא הוזכרו על ידי מהרש"ם עצמו, ונרחיב בעניין זה עוד להלן).<sup>4</sup>

מטבע הדברים, מדובר באמצעי המיועד למקרה קיצוני זה של התרת ממזר, שכפי שאמר השופט רובינשטיין: "גישת ההלכה היא לחפש דרכים למנוע הכרזת אדם כממזר".<sup>5</sup> זהו אמצעי הלכתי חדשני (שלא נעשה בו שימוש למעשה לפני המאה ה-20) ויצירתי מבחינת המקורות עליהם הוא מתבסס (בקצרה, הוא מתבסס על "העתקת" מנגנון הפקעה הנזכר בהקשרה של שיטה תנאית שנדחתה מההלכה לשיטה שהתקבלה להלכה, ואיננה זקוקה על פניו למנגנון זה; ובנוסף – הוא משתמש באופן יזום במנגנון המופעל רק בדיעבד). לא בכדי הוא נתקל בהתנגדויות נחרצות. כפי שנראה, דמויות משמעותיות בעולם ההלכתי של המאה העשרים התנגדו לו בחריפות, הן מסיבות הלכתיות במובן המצומצם של המונח 'הלכה' (כלומר מחלוקת על הביסוס ההלכתי של מכשיר זה), והן מסיבות מערכתיות רחבות יותר, כגון אלו החוששות מן ההשלכות של פתרון 'קל מדי' לבעיית הממזרות, שאחרי הכל מהווה גורם מרתיע בעיני אנשים ונשים רבים, או כאלו החוששות לפגיעה בצביונו של "מוסד הנישואין" ההלכתי.

ברם, לצד התנגדויות אלו, במסגרת המאמר נחשוף גם את התופעה ההפוכה: למרות החדשנות והיצירתיות שבגט מהרש"ם, ועל אף ההתנגדות לשימוש במנגנון זה, השימוש בו בשנים האחרונות גובר, והוא זוכה לגיטימציה הלכתית בהקשרים שונים. את הדברים נראה מתוך מקורות שפורסמו בשנים האחרונות, ולצידם נחשוף מקורות הנוגעים לשימוש בגט מהרש"ם בישראל, ואשר לא התפרסמו עד כה. חשוב לציין כבר כעת שלוש נקודות:

1. הדיון יתמקד בפתרון הפקעת הקידושין לצורך היתר אדם מכתם הממזרות. הנושא של הפקעה כפתרון למצוקת העגונות ומסורבות הגט אשר נידון בהרחבה בשנים האחרונות,<sup>6</sup> לא יידון כאן לכשעצמו, אלא יעלה בפרק הסיום של המאמר לצורך השוואה בין השניים: העליה בשימוש בהפקעת קידושין למניעת ממזרות, העומדת בליבת המאמר, אל מול ההתנגדות הנחרצת להפקעת קידושין למניעת סרבנות גט.<sup>7</sup>

מז(ח) 29 (תשל"ג). עוד מעניין להצביע בפרשה זו על היפוך התפקידים המעניין שחל כמה עשרות שנים אחר כך, כאשר גורמים המזוהים כשמרנים המשתייכים סוציולוגית לחוג מבקריו של הרב גורן, הפכו לתומכים נלהבים של ביטול גירות למפרע. ראו למשל פסק דינו המפורסם של הרב אברהם שרמן: ערעור (גדול) 1-64-5489 (10.2.08).  
<sup>4</sup> כגון: השימוש בזריקת גט ל-ד' אמות ככלי להפקעת קידושין. ראו להלן ליד ציון הערה 45.  
<sup>5</sup> על הכלים והחזקות הבלתי שגרתיים שמפעילה ההלכה בכדי להימנע מהמסקנה שאדם מסוים הוא ממזר נכתב רבות. ראו למשל: מנחם פינקלשטיין **הגיון – הלכה ומעשה** 356-355 (תשנ"ד); דניאל שפרבר **דרכה של הלכה** 56-57 (תשס"ז); דניאל שפרבר **נתיבות פסיקה** 161-160 (תשס"ח).

<sup>6</sup> מקורות רבים ציין השופט רובינשטיין בבג"ץ סבג, לעיל ה"ש 1, בעמ' 851-846. לסיכום מקיף על פתרון זה ראו: Bernard S. Jackson AGUNAH: THE MANCHESTER ANALYSIS 215-260 (2011). ליסודות בספרות התלמוד ובראשונים להצעה להפקעת קידושין למסורבות גט ראו אבישלום וסטרייך "הפקעת קידושין במקורות התלמודיים: לשורשיו של פולמוס חדש-ישן" **סידרא** כז-כח 111. לניתוח רחב היקף של השימוש בהפקעת קידושין (בעיקר במקרים של קידושין לא תקינים, אך גם במקרים של סרבנות גט) ראו אברהם חיים פריימן, סדר קידושין ונישואין אחרי חתימת התלמוד (תש"ה).

<sup>7</sup> גם מי שמצדד בהפקעת קידושין לצורך טיהור ממזר לא יתמוך בהכרח בהפקעה לצורך היתר עגונה, וראו למשל עמדתם של הרב הרצוג, להלן ה"ש 52, ושל הרב אונטרמן, להלן ה"ש 103. מצד שני, מובן שחלק מן המצדדים בהפקעת הקידושין כפתרון למצוקת מסורבות הגט הציעו ללמוד מן השימוש שנעשה בכלי זה לצורך טיהור ממזרים. ראו, למשל: ברכיהו ליפשיץ "הפקעת קידושין למפרע" **המשפחה בעין הסערה** 181, 186 (משה רחמי עורך, תשע"ג). עם זאת, מתנגדי הצעתו טענו שאין ללמוד מן השימוש בגט

2. כפי שנראה, כמעט לעולם, ודאי במקרים שהיו במדינת ישראל, השימוש בהפקעת קידושין אינו עומד לבדו, אלא הוא מצטרף לשיקולים נוספים בהם עושה הפוסק או הדיין שימוש בכדי להטיל ספק בהיותו של אדם ממזר.<sup>8</sup> אלא שבעניינים חמורים מעין אלו, דרכה של פסיקת ההלכה המבקשת להקל היא למצוא סניפים וצירופים, ולא להסתמך על טעם אחד בלבד. ובתוך אלו, נראה שפעמים רבות לגט מהרש"ם יש משקל מרכזי בהכרעה, ויש אפוא עניין בבחינת כלי זה לכשעצמו.
3. מטבע הדברים רק חלק, כנראה שאף חלק קטן, מן הפסקים העוסקים בהתרת ממזרים מתפרסמים. זאת ועוד, כנראה שגם פסקי דין מסוימים של התרת ממזרים שכן פורסמו, השמיטו את העובדה שנעשה בהם גט מהרש"ם,<sup>9</sup> והדבר מובן על רקע ההתנגדות שנראה לשימוש בכלי זה. עדיין, כפי שנראה בהמשך, יש מספר לא מבוטל של מקרים בהם הדבר נעשה והם מתועדים בפסקי דין, בתשובות ובמקורות נוספים, וניתן לבחון אותם וללמוד על השימוש בכלי זה.

יש עניין רב בסקירה ובניתוח הדיונים השונים שהתנהלו במדינת ישראל על אודות פתרון זה, כמו הדיונים משנות השבעים של המאה הקודמת שהתנהלו סביב מאמרו של השופט משה זילברג בו קרא לשימוש בגט מהרש"ם, או הדיון הסוער סביב הצעתו של הרב גורן למסד את השימוש בגט זה. דיונים אלה לא יצאו ללמד על סוגיה ספציפית זו בלבד, אלא טומנים הם בחובם ויכוחים אידיאולוגיים רחבים יותר אודות דרכה של ההלכה במציאות משתנה: עד כמה יכולה ההלכה "להימתח" בכדי למנוע את סבלם של ממזרים? האם בכלל ראוי למצוא פתרון כללי למצוקתם או שמא יש עניין לשמר את גורם ההרתעה המתקיים בסטיגמת הילד הממזר כלפי אמו? האם ניתן להשתמש בכלי הרדיקאלי של הפקעת קידושין בימינו – או, במילים אחרות: מדוע ישנה נכונות (גם אם חלקית) להשתמש בהפקעת קידושין להתרת ממזרות, בעוד שקיימת התנגדות נחרצת להפקעת קידושין כמענה לעגינות וסרבנות גט? למי מסורה, אם בכלל, סמכות החידוש בהלכה בכלל וכדיני המשפחה בפרט? עד כמה ראוי ונכון להשתמש במונח "קדושת הנישואין" בכדי למנוע כל פתרון של הפקעת קידושין למפרע והאם ערך זה גובר על הרצון לטיהור הממזרים? ולבסוף, כיצד מגיבה ההלכה לתפיסות משתנות של קשרים זוגיים, של משפחה ושל הורות, המשתנות והולכות בדינאמיות מרשימה בחברה המודרנית בת זמננו?

### 1.1 הפקעת קידושין: הבהרה טרמינולוגית

טרם נפנה לבחינת השימוש בגט מהרש"ם במדינת ישראל, נבקש להבהיר את השימוש במושג "הפקעת קידושין".

---

במקרה החריג של התרת ממזרות למקרים אחרים. ראו: הרב דוד מלכא "אין הפקעת קידושין למסורבות גט", <http://tinyurl.com/y9g8qbn2>; הרב אוריאל לביא "הפקעת קידושין אינה מענה לסרבנות גט" **תחומין** כט 247, 249 (תשס"ט). אכן, להלן נראה שימוש משמעותי בהפקעת קידושין במקרי ממזרות, אך לא ידוע לנו על שימוש כזה בבתי הדין בישראל לצורך התרת עגינה או מסורבת גט, וכל הצעה לעשות שימוש בכלי זה לצורך מטרה זו נדחתה בחריפות על ידי פוסקים ודיינים, ונרחיב על כך בחלקו האחרון של המאמר. ספציפית, ברור שהפתרון בו עוסק מאמרנו זה, המבוסס על שיתוף פעולה אקטיבי של הבעל, אינו רלוונטי למקרי עגינות של נשים. על הצעה לשימוש במנגנון גט מהרש"ם לטובתו של גבר עגון ראו: הרב יצחק יעקב וואכטפויגל "בענין חרם דרבינו גרשום" **נעם** ב רעז (תשי"ט). לתיאור שימוש כזה: הרב שאול ברייש **שו"ת שאילת שאול** חלק א רצו-רצו.

<sup>8</sup> הדבר יעלה לאורך המאמר, וראו במיוחד להלן ה"ש 147.

<sup>9</sup> ראו למשל ליד ציון הערה 144, ובאופן חריף עוד יותר ראו בטקסט שלאחר ציון הערה 162 המתייחס לחששו של ב"ד קמא. יש גם כאלה המצדדים בשימוש בגט, אולם סבורים שיש להימנע מדיון פומבי על כך. ראו למשל להלן ה"ש 89.

ישנן שלוש קונסטרוקציות הלכתיות-משפטיות שונות המובילות לתוצאה זוהי: ביטול רטרואקטיבי של הנישואין. האחת, מציאת פגם בהליך הנישואין. פגם זה יכול להיות פגם פרוצדורלי, כדוגמת פסלות העדים, או פגם מהותי ב"עסקה", כדוגמת קידושי טעות. השנייה, התניה מפורשת של בני הזוג, שהנישואין יתבטלו רטרואקטיבית בנסיבות מסוימות. והשלישית, הפקעה באמצעות אקט יזום של בית הדין. שלוש הקונסטרוקציות הללו מובחנות זו מזו, אולם מתקיימת ביניהן אינטראקציה, ופעמים האחת משלימה את חברתה.

הדרך הראשונה מכונה לעיתים הפקעה. אולם בשונה מההפקעה היוזמה, כאן מדובר בהפקעה דקלרטיבית של בית הדין, היינו: בית הדין במוצאו פגם מסוים בהליך הנישואין (פרוצדורלי או מהותי), מגלה רטרואקטיבית כי הנישואין מעולם לא חלו. לצורך ההבהרה המושגית, נעדיף לכנות דרך זו כ"ביטול נישואין" (על אף שבשפות זרות ובשיטות משפט זרות מכונה גם ביטול נישואין בטענת טעות כ-annulment).

ביטול הנישואין יכול להתבסס על פגם בכשרות העדים, המוביל לבטלות הקידושין. דרך זו היא המועדפת על בתי דין ופוסקי הלכה, שכן המהפכנות הטמונה בה פחותה באופן יחסי. פעמים רבות, אומנם, מדובר רק ברטוריקה דקלרטיבית, שכן הפגמים הם במידה רבה מלאכותיים, ו"נחשפים" רק בעת הצורך, אולם לכל הפחות ברמה הצהרתית, אלו הנוקטים בה מציגים עצמם כפסיכיים, ולפיכך הלגיטימציה להכרעה גוברת.<sup>10</sup> פגם בכשרות העדים שולב בעבר גם עם הפקעה יוזמה של הקידושין: בדיונים בספרות השו"ת ביחס לתוקף תקנות קהל המבקשות להפקיע באופן יזום את הקידושין, נוספה ברבדים מסוימים טענת פסלות העדים. לפי טענה זו, עדים העוברים על התקנה פסולים לעדות, וממילא הקידושין אינם תקפים. יש כאן כמובן טענה מעגלית במידה מסוימת, שכן ההפקעה הדקלרטיבית אפשרית רק על בסיס ההפקעה היוזמה, אך כאמור – הכנסת המימד הדקלרטיבי (ה"גילוי" לפיו הקידושין נערכו בעדים פסולים) מקלה על קבלת הטענה לבטלות הנישואין.<sup>11</sup> ביטול נישואין יכול להתבסס גם על טעות בקידושין, כדוגמת מצבים שבהם התברר לאחר מעשה שבעלה של האישה חולה נפש, ומכאן ההכרזה על הנישואין כ"קידושי טעות".<sup>12</sup>

הדרך השנייה אינה מכונה הפקעה, אולם תוצאתה זהה: היא מאפשרת לבטל רטרואקטיבית את הנישואין במצבים מסוימים. הבסיס לכך איננו סמכות בית הדין להפקיע הפקעה יוזמה, אלא הסכמת הצדדים מראש. אלא שגם כאן הגבולות לעיתים מיטשטשים: יש הרואים את הבסיס לסמכות בית הדין להפקיע קידושין בהסכמת הצדדים בשעת הקידושין – הסכמה המבוטאת באמירת "כדת משה וישראל". ממילא, גם את ההפקעה היוזמה ניתן אפוא לראות כביטול נישואין מכוח הסכמת הצדדים.<sup>13</sup> ברם, למרות שורשים אפשריים משותפים, שתי הדרכים בסופו של דבר אינן זהות: האחת יוזמיה הם גורם שיפוטי או סמכות הלכתית והשנייה – הסכמית. נראה, כי להלכה קל יותר לקבל את הקונסטרוקציה ההסכמית מאשר זו היוזמה – מצאנו התניות מפורשות לביטול נישואין במצבים של יבם מומר וכיו"ב, התניות המבטלות רטרואקטיבית את הנישואין לבעל המת כשהיבום איננו אפשרי.<sup>14</sup> ביחס לעגינות וסרבנות גט קיימת הסתייגות מהמסלול ההסכמי, בדומה להסתייגות מההפקעה היוזמה, ונדון בדברים בפרק הסיכום.

<sup>10</sup> לדוגמת פסק דין העושה שימוש בפסלות עדים להתרת עגונה ראו תיק (חיפה) 1068330/1 (12.1.17).

<sup>11</sup> ראו פריימן, סדר קידושין ונישואין (לעיל, ה"ש 6, בהתבסס על שו"ת מהרשד"ם, אה"ע ל, ועוד.

<sup>12</sup> ראו תהילה בארי, **היסוד הנפשי הנדרש לכינון הקידושין בהקשר של טענות ה'טעות' וה'תנאי'** (עבודת דוקטור, אוניברסיטת בר-אילן תש"ע). לפס"ד העושה שימוש בדוקטרינה זו להתרת עגונה ראו תיק (חיפה) 870175/4 (29.12.14), וראו גם להלן, ליד ציון הערה 186.

<sup>13</sup> ראו להלן, סמוך לציוני הערות 29 – 32. גם בין טעות לתנאי קיימים יחסי גומלין, כפרט בנוגע לתביעה לבטל את הנישואין במקרה של נסיבות שלא היו קיימות בזמן הנישואין. ראו אבישלום וסטרייך, "ביטול נישואין בטענת טעות או תנאי בעקבות התפתחות עתידית", תחומין לד (תשע"ד) 419. להרחבה ראו עבודתה של בארי הנזכרת בה"ש הקודמת.

<sup>14</sup> ראו הגהת הרמ"א לשו"ע, אה"ע קנז, ד, בשם מהר"י ברונא. להרחבה בכל האמור בפסקה זו ראו בארי, לעיל ה"ש 12.

הדרך השלישית פועלת באמצעות הפקעה יזומה של בית הדין או גורם הלכתי או שלטוני מוסמך (כדוגמת תקנת הקהל). זוהי הפקעה קונסטיטוטית, להבדיל מהפקעה דקלרטיבית. היא נעשית באמצעות קביעה שיפוטית יזומה בנקודת הזמן הנוכחית, ולא באמצעות חשיפת פגמים מן העבר. לטעמנו, חשוב להבחין מושגית בין הדרכים השונות, ולפיכך נכנה דרך זו כ"הפקעה", להבטיל מחברותיה – ביטול נישואין (בטענת טעות או על סמך פסלות העדים) ותנאי בניהואין.

גט מהרש"ם שייך לקבוצה האחרונה – הפקעת נישואין. מדובר כאן בפעולה שנעשית בנקודת הזמן הנוכחית, באופן יזום, ובשלה חלה ההפקעה רטרואקטיבית. ברם, גט מהרש"ם נצמד לתקדים הלכתי פורמלי (כפי שנראה מיד, מדובר בביטול שליחות לנתינת גט, או וריאציות אחרות שניפגש עמן בהמשך), מחלישה מעט היבט זה: יש כאן אומנם הפקעה קונסטיטוטית של הקידושין (ולא הכרזה בעלמא על בטלותם מכוח פגם בעריכתם), אולם לא מדובר בהפקעה מכוח סמכותו של בית הדין הנוכחי, המפקיע ביוזמתו את הקידושין, אלא בחיקוי יזום של תקדימים תלמודיים ובתור תלמודיים, המפעילים את ההפקעה הקונסטיטוטית שנקבעה במקורות הקדומים. מדובר אפוא בהפקעה יזומה, מכוח תקנת חכמים הקדומה ולא מכוח סמכות עכשווית להפקיע קידושין. אף על פי כן, יש לראות את גט מהרש"ם בקבוצת הפקעת הקידושין – קונסטרוקציה הלכתית המבטלת רטרואקטיבית ובאופן יזום את הקידושין.

מהם יסודותיו של גט מהרש"ם – והאם (או כיצד) הוא התקבל בפסיקה בישראל בשנים האחרונות?

## 2. גט מהרש"ם – רקע ומבוא

על שימוש של בית-הדין בהפקעת נישואין ועל מגבלותיו העיד אחד מחשובי הדיינים – הרב שלמה דיכובסקי – באחד מפסקי הדין המפורסמים שלו המכונה 'פס"ד בני נח':<sup>15</sup>

במקרים מסויימים, הפקיעו חכמים את הנישואין, ללא גט... כמו כן, קיימים מקרים נוספים, שבהם אפשרו חכמים להפקיע נישואין ללא גט. גם כיום, משתמשים בתי הדין, במקרים חמורים (בעיקר תיקי ממזרות) בטכניקה של הפקעת נישואין, על מנת להחיר לילדים לבוא בקהל. הפקעת נישואין, היא דרך שבה השתמשו חכמים, רק במקרים נדירים. יש פוסקים הסוברים, שלא ניתן בימינו להפקיע נישואין, בהעדר בית דין סמוך. בכל מקרה, השימוש בדרך זו מוגבל ביותר, ונעשה רק כמוצא אחרון להחיר ממזרות במקרים מסויימים. משמעות הפקעת נישואין, היא עשיית בני הזוג כפנויים למפרע, וכאילו לא היו נשואים מעולם.

למה כוונתו?

מעשה באשה נשואה שישבה גלמודה שתים עשרה שנה. בעקבות עדויות על מות בעלה, לאחר שעברה טקס חליצה על ידי אחי בעלה, הותרה האשה להינשא מחדש, נישאה והרתה לבעלה השני. או אז נודע, שבעלה הראשון חי (והעדויות על מותו נבעו מכך ש"השאל הפאס (=תעודה) שלו לאחר ומת השואל וסברו שהוא בעלה"). פרטי המקרה הועברו לעיונו של אחד מגדולי הפוסקים בגליציה ובכלל במפנה המאות התשע עשרה

<sup>15</sup> ערעור (גדול) 4276/סג (11.11.2003). על מעורבותו של הרב דיכובסקי במקרה כזה ראו להלן, ליד ציון הערה 152.

והעשרים, ר' שלום מרדכי שבדרון (מהרש"ם).<sup>16</sup> השאלה שנשאל מהרש"ם היא האם נחרץ גורלו של הילד שטרם נולד להיות מוכרז כממזר.

כאשר אשה מקיימת יחסי אישות עם גבר זר בחיי בעלה – אף אם בשוגג – בני הזוג חייבים להתגרש, והיא אסורה להינשא לגבר השני. ילדיה, שנולדו מהקשר עם הגבר הזר, נחשבים כממזרים. להכרזה כממזרים יש השלכות קשות, ובראשן האיסור על הממזרים להינשא לבני זוג שאינם ממזרים. במעשה זה, התוצאות עלולות היו להיות הרוות אסון: "לענין הולד יש חשש גדול. שבאם יהיה דינו כממזר, ימסרוהו לבית ילדי גוים לגדלו וימירו דתו, או האשה תאבד את עצמה לדעת עם הילד, כי הילד בן יחיד הוא לה ולבעלה השני".<sup>17</sup>

מצבה הקשה מנשוא של האשה, והחשש הממשי מפני התוצאות הקשות שיהיו להכרזה על הילד כממזר, טרדו את מנוחתו של המשיב. בכאב מציין מהרש"ם שאילו הופנתה אליו השאלה לפני שניתן גט, ניתן היה – תיאורטית (ואולי גם מעשית) – למצוא פתרון לבעיה: "ולא אכחד כי אם היה כבוד תורתו מתייעץ עמי, טרם שעשו מעשה גירושין של בעל הראשון, הייתי ממציא עצה ותושיה להלכה ולא למעשה".<sup>18</sup> מהרש"ם מציין אומנם שפתרונו הוא להלכה ולא למעשה, אך בדבריו סתירה פנימית – ובכך הוא ככל הנראה רומז לאפשרות היישום למעשה – שהרי הוא מיצר על כך שהשאלה לא הופנתה אליו לפני הגירושין, ובמשתמע: אילו היתה מופנית בזמן, ניתן היה להשתמש בכך למעשה.

פתרונו של מהרש"ם מבוסס על עקרון הפקעת קידושין המופיע במקומות אחדים בתלמוד הבבלי, כפי שנזכר מיד. על פי עקרון זה, כפי שסבורים פרשנים רבים, במצבים מסוימים מופקעים הנישואין רטרואקטיבית, ובני הזוג נחשבים כמי שלא היו נשואים מעולם. מעתה, אם נאפשר הפקעת קידושין במקרה מעין שאלתנו, הרי האשה לא היתה נשואה מעולם לראשון, ובנה מן השני איננו ממזר. ברם, בהתאם לתקדים התלמודי, הפקעת קידושין נעשית כחלק ממעשה גירושין. בשל כך, ניתן ליישם זאת רק תוך שיתוף פעולה מצד הבעל, ורק לפני שהלה נותן את הגט לאשתו. במקרה נשוא השאלה, הבעל הראשון נתן את הגט עוד טרם הופנתה השאלה למהרש"ם, ולפיכך דומה שלא נותרה תקווה, ויש להכריז על הילד כממזר.<sup>19</sup>

מדובר בהצעה חדשנית מבחינה הלכתית, ובחלקו הראשון של המאמר נציג את נקודות החידוש שלה ואת הקשיים העיקריים הטמונים בה.<sup>20</sup> ואכן, מהרש"ם עצמו מטיל ספק בפתרון שהציע, ומציין כאמור כי הצעתו

<sup>16</sup> **שו"ת מהרש"ם**, מהדורת ירושלים תשל"ד, חלק א סימן ט (עמ' 17 – 19). על המהרש"ם ראו: חיים בלוח **מהרש"ם - הפוסק האחרון** (תשי"ד); אהרן סורסקי **מרבצי תורה מעולם החסידות** חלק ב קצה (תשמ"ו). פרטי המקרה מזכירים את ספורו המפורסם של ש"י עגנון, והיה העקוב למישור, הן בפרטי העלילה והן בדילמה ההלכתית המתעוררת בו (ושמא יש עניין בעובדה שמהרש"ם היה בשלב מסוים אב"ד בוצ'אץ', עירו של עגנון). אלא שבסיפורו של עגנון, בעלה של האשה, מנשה חיים, איננו מתגלה בחייו, והקונפליקט העיקרי הוא קונפליקט פנימי, בעוד שבמקרה של מהרש"ם, הבעל נחשף וגרש את אשתו, והדילמה העיקרית היא דילמה הלכתית, חיצונית וגלויה.

<sup>17</sup> **שו"ת מהרש"ם**, שם, עמ' 17.

<sup>18</sup> שם, עמ' 18. וראו להלן ה"ש 21.

<sup>19</sup> מהרש"ם (שם, עמ' 19) מותיר פתח צר מאוד של תקווה, התלוי בנסיבות המקרה: "ולכן לא מצאתי תרופה להתיר את הולד, וזולת אם היה הגט מעושה ע"י כפייה. בזה יש לצדד כמו שכתבנו לעיל, ובכל זאת צריך עיון למעשה".

<sup>20</sup> מובן שאין אנו הראשונים לעסוק בניתוח הצעתו של מהרש"ם ובקשיים שבה. עניין זה עלה במספר רב של תשובות ומאמרים תורניים בעשרות השנים האחרונות, וחלקם כמובן ייזכרו להלן. ראויים לציון גם המאמרים הבאים העוסקים בגט ובוויכוחים על אודותיו: Louis I. Rabinowitz, *The New Trend in Halakhah*, 11(4) TRADITION 5 (1971); J. David Bleich, *Survey of Recent Halakhic Periodical Literature* 14(2) TRADITION 127 (1973); Aaron Rakeffet-Rothkoff, *Annulment of Marriage within the Context of Cancellation of the Get* 15 TRADITION 173 (1975); Idem., *RAKAFOT AHARON* vol. 3 (Yaacov S. Weinstein ed. 2017) 182-201. מקורות רבים לדיון נמצאים אצל יהודה נקי **שו"ת מעין אומר** ח"ט שנו-שעט (תשע"א) בהערות. עוד יש לומר כי בחינה מוקדמת יותר של הרעיון שמציע המהרש"ם נעשתה בידי ר' יחזקאל לנדאו (**שו"ת נודע ביהודה**, מהדורה קמא, או"ח סימן לה). הוא דן שאם באפשרות במקרה של אשת איש שקיימה יחסים עם מי שהפך בהמשך לחתנה, ומעלה בעצמו את האפשרות לבטל את איסורה על בעלה באמצעות הפקעת הקידושין למפרע בדרך דומה לזו שיציע לימים מהרש"ם.

היא תיאורטית בלבד – "להלכה ולא למעשה" (אך בה בעת רומז לכך שניתן היה ליישם את הדברים בפועל<sup>21</sup>). ברם, באופן מפתיע, כפי שנציג בהמשך המאמר, פתורנו של מהרש"ם הוצב כאפשרות מעשית לפתרון בעיית הממזרים. מבקרים רבים קמו להצעתו של מהרש"ם, אולם ישנן עדויות לכך שאכן נעשה שימוש בפתרון זה במהלך השנים. יתר על כן, מסתבר שגם בתי הדין הרבניים בישראל לא נמנעו מלעשות שימוש בפתרון שנוי במחלוקת זה בכדי להתיר ממזרים.

## 2.1 הפקעת קידושין בתלמוד: מקרה השליח

לפני הדיון ביישומה של הצעת מהרש"ם בימינו, נבקש להציג בקצרה את הרקע התלמודי המשמש בסיס להצעה. רקע זה הכרחי לצורך הבהרת החדשנות הרבה הטמונה בהצעתו של מהרש"ם.

בתלמוד הבבלי נזכרים חמישה מקרים שבהם נטען כי חכמים השתמשו בהפקעת קידושין. אחד המקרים, וככל הנראה הקדום שבהם<sup>22</sup>, הוא מקרה השליח.<sup>23</sup> במקרה שבו שולח הבעל גט לאשתו על ידי שליח, יש לבעל כוח לבטל את הגט כל עוד הגירושין לא חלו, דהיינו: לפני מסירת הגט לאשה. כך אכן נהגו קודם תקנת חכמים, אז יכול היה לבטל את הגט בפני בית דין כלשהו, אף שלא בידיעת האשה או השליח. ברם, כבר בתקופה קדומה – בימי רבן גמליאל הזקן ועל ידי – התקינו חכמים שלא יעשו כך "מפני תיקון העולם", דהיינו: מפני חשש עיגון או חשש ממזרות.<sup>24</sup> בשל כך, קבעה תקנת רבן גמליאל, כי על הבעל לבטל בפני אחד מן השניים: בפני השליח או בפני האשה (לפני הגעת הגט לידה).

צאצאיו של רבן גמליאל הזקן: רבן שמעון בן גמליאל ורבי יהודה הנשיא ("רבי"), נחלקו בדינו של אדם שעבר על התקנה וביטל את הגט שלא בפני האשה ושלא בפני השליח. לפי רבי, על אף שעבר על התקנה הגט מבוטל והאשה איננה מגורשת, אולם לפי רבן שמעון בן גמליאל הביטול איננו תקף והאשה מגורשת, וזאת כדי לתת תוקף לתקנת רבן גמליאל: "שאם כן מה כוח בית דין (היינו: בית דינו של רבן גמליאל) יפה".<sup>25</sup> על כך תמה התלמוד: הרי הגירושין בטלים מדאורייתא, וכיצד יכולים חכמים להתיר אשת איש לעולם?! ומשיב כי סמכות חכמים מבוססת על "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה" (=כל המקדש, מקדש על דעת חכמים, ו[במקרה זה] חכמים הפקיעו ממנו את הקידושין).

אמנם, הוא דוחה שיטה זו בעיקר בשל עמדתו של רבינו תם שתיידון בהמשך. כיוון שמזכיר באופן חלקי את הצעתו של מהרש"ם ובוחר גם הוא פתרון לממזרים באמצעות גט שליחות מצוי אצל ר' דוד שלמה אייבשיץ (1755-1813) בשו"ת **נאות דשא** סימן קמ"ה (תשכ"ב). וראו גם דברי ר' צבי הירש מברודי בספר דרשותיו: **אור צבי** מא ע"א (תרל"ה). פוסק נוסף מן המאה ה-19 שעסק בפתרון דומה הוא ר' רפאל יום טוב ליפמן הלפרין מביאליסטוק, שהציע את הפתרון כדי לאפשר לכהן להמשיך לחיות עם אשתו שנאנסה (שו"ת **עונג יום טוב** סימן קסט (תשנ"ז)). אמנם, הרב היילפרין עצמו דוחה הצעה זו בכמה טעמים (ודבריו משמשים כטענות מרכזיות בדברי המתנגדים לשימוש בגט מהרש"ם) ומסכם: "ומהאי טעמא לא מוזכר תקנה זו בשום פוסק ולא חזינן לרבנן קשישא דעבדי הכי" (אם כי הרעיון עצמו – להשתמש בהפקעת קידושין כדי להתיר אישה לבעלה, ובכלל זה אשת כהן – נזכר בספרות ההלכה: ראו רמ"א, דרכי משה, אבן העזר, יג, בהסברו להיתר נשים שבויים, ששבו לקהילות ישראל לאחר גזרות אוסטריין, לבעליהן). וראו עוד שני פוסקים מן המאה ה-19 שמדבריהם עולה שלא ניתן לקבל את הצעתו של מהרש"ם: ר' שלמה קלוגר, שו"ת **האלף לך שלמה**, אבן-העזר סימן לד' (תרנ"ד); ר' אברהם שמואל בנימין סופר, שו"ת **כתב סופר**, אבן-העזר סימן נא וסימן סח (תש"ך).

<sup>21</sup> לעיל ה"ש 18. אכן, כך הציעו גם Rabinowitz, לעיל ה"ש 20, בעמ' 13, וכן יצחק דב גילת **פרקים בהשתלשלות ההלכה** 212 (תשנ"ב).

<sup>22</sup> ראו וסטרייך, לעיל ה"ש 6, בעמ' 117.

<sup>23</sup> בבלי, גטין לג ע"א; יבמות צ ע"ב.

<sup>24</sup> ראו הסבריהם של ר' יוחנן וריש לקיש בבבלי, גטין לג ע"א, והשוו ירושלמי, גטין ד, ב (מה ע"ג).

<sup>25</sup> רש"י, גטין לג ע"א, ד"ה 'מה כח ב"ד': "מה כח ב"ד – של תקנת ר"ג יפה, אם דבריהן בטלים ע"י זה". הנמקה זו מופיעה בבבלי בלבד, ואיננה במקבילות שבתוספתא, גיטין ג, ה, ובירושלמי, גיטין ד, א (מה ע"ג).

מושג הפקעת הקידושין התלמודי התפתח בתהליך רב שלבי.<sup>26</sup> בסופו של התהליך – וזהו הפירוש המקובל בין פרשני התלמוד – נתפסו הדברים כהפקעה רטוראטיבית של הקידושין משעת יצירתם. כך עולה מהמשא ומתן בין שני חכמי התלמוד המאוחרים, רבינא ורב אשי, משא ומתן שצורף לכל אחת מסוגיות ההפקעה שבתלמוד הבבלי:

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

רבינא מקבל את עקרון הפקעת הקידושין כאשר הקידושין נערכו בכסף ("תינח דקדיש בכספא"), אך מקשה על כך במקרה של קידושי ביאה ("קדיש בביאה מאי איכא למימר?!"). שאלתו של רבינא נוגעת להליך שבאמצעותו מממשים החכמים את סמכותם. במקרה שבו עוסק רב אשי חכמים מבטלים את תוקף מעשה הקידושין, ועל כן תוהה רבינא מהי הקונסטרוקציה המשפטית שעל ידה מבטלים חכמים קידושי ביאה.<sup>27</sup> רבינא איננו מתקשה בקידושי כסף, מאחר ולחכמים סמכות מוכרת ומבוססת להפקיע ממון.<sup>28</sup> על קושייתו של רבינא משיב רב אשי שהליך ההפקעה נעשה על ידי הכרזה על יחסי האישות, שיצרו את הקידושין, כיחסי אישות שאינם לשם קידושין ("ביאת זנות"). הדיון בין רבינא לרב אשי מבהיר אם כן את מובנו של מעשה ההפקעה: בהפקעת קידושין שוללים חכמים את תוקף מעשה הקידושין, אם באמצעות "שויה רבנן לבעילתו בעילת זנות" ואם על ידי הפקעת כסף הקידושין.

מקור סמכותם של חכמים להפקעת הקידושין נתון לפרשנויות שונות. מפרשים רבים (ובראשם רש"י) מפרשים את ההסכמה לקדש על דעת חכמים כנובעת מהאמירה המלווה את מעשה הקידושין: "כדת משה וישראל". ברם, המשמעות המדויקת של הדברים שנויה במחלוקת. יש המפרשים זאת כהתניה,<sup>29</sup> בדומה לתנאים אחרים המאפשרים את ביטולו של המעשה לאחר שחל, כתנאי "על מנת שירצה אבא" וכיוצא בזה (משנה, קידושין ג, ו. וראו גם בבלי, גיטין עד ע"א). תנאי מסוג זה מאפשר לבטל את המעשה בנסיבות שאינן בהכרח קשורות למעשה הקידושין או לצדדים.<sup>30</sup> יש הסבורים כי אין מדובר כאן בהתניה.<sup>31</sup> מבין אלו, פירוש מעניין מציע שמואל אטלס, המבאר את המושג "כל דמקדש" כנובע מאופיים של הקידושין כמוסד חברתי הכפוף לתבנית שקבעו חכמים, ואף בלא אמירה מפורשת מצד בני הזוג:<sup>32</sup>

עיקר תוקפם של הקדושין יסודו בדת משה וישראל, והחכמים הם שקבעו את אופן צורתו ותנאיו של המוסד קדושין, והעושה שלא כהוגן... אף על פי שאינו נוהג על פי דעת החכמים ואינו נשמע לרצונם, אי אפשר לו להחליץ ממרותם של החכמים בתיקון המתכונת ותנאי קיומו של המוסד קדושין.

<sup>26</sup> ראו וסטרליך, לעיל ה"ש 6.

<sup>27</sup> כלשון רש"י: "מאי אפקעתא איכא למימר, האי ביאה מאי שויה?", ראו רש"י, יבמות צ"ב.

<sup>28</sup> ראו רש"י, יבמות קי"ע א, ד"ה 'תינח' (ובדומה לכך ביהר הסוגיות).

<sup>29</sup> כך מפרש זאת הריטב"א (כתובות ג, א, ד"ה 'כל דמקדש'): "כאילו התנה עמה על מנת שירצו חכמים", וייתכן שזו גם עמדת רש"י. בדרך זו פירש אלון את המושג הפקעת קידושין, ראו מנחם אלון, **המשפט העברי: תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו** 520 (מהד' שלישית, תשנ"ב).

<sup>30</sup> ראו על כך ברכיהו ליפשיץ **אסמכתא – חיוב וקנין במשפט העברי** 140 – 143, 152 – 153 (תשמ"ח).

<sup>31</sup> ראו אליעזר ברקוביץ **תנאי בנישואין ובגט** 120-121 (תשכ"ז). וביחס לרש"י ראו שם, עמ' 134 – 135.

<sup>32</sup> שמואל אטלס **נתיבים במשפט העברי** 207-209 (תשל"ח). לעמדה שונה ראו שי עקביא וזנר "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש: לפירושו של הכלל התלמודי" **דיני ישראל** כו-כז, 27-30, 29-30, 43-48 (תשס"ט-תש"ע).



המכנה המשותף של הסברים אלו הוא כי הפקעת קידושין נובעת מסמכות ייחודית של חכמים במקרה זה, כדברי התלמוד הבבלי: "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש".

תוצאת ההפקעה הרטרואקטיבית של הקידושין היא כי בני הזוג אינם נחשבים כנשואים, ולא היו נחשבים כך מעולם. מעתה, אם במהלך חיי הנישואין (שהופקעו) ילדה האשה ילדים מגבר זר, הרי הם אינם ממזרים, שהרי בני הזוג אינם, ולא היו, נשואים. עמדו על אפשרות זו (והתלבטו בה) פרשני התלמוד הראשונים, ובראשם בעלי התוספות (גיטין, לג ע"א, ד"ה 'ואפקעיהו'):

הקשה הרב שמואל: אם כן יחפה על בת אחותו, וכשיבואו עדים שזינתה ישלח לה גט ויבטל שלא בפני שליח ופקעי קידושין ונמצא שהיא פנויה! ואומר ר"י, דלא קשה. דאין לחוש אלא כשמחפה עליה שלא כדין, אבל הכא כדין מחפה ומן התורה פטורה.

אשה נשואה שקיימה יחסי אישות עם גבר זר נחשבת כמי שזינתה. היא אסורה לבעלה ולבועלה, וילדיה מהגבר הזר נחשבים ממזרים. מדין תורה, אם יש עדים והתראה, עונשה הוא במיתה. מקשה ר' שמואל, הוא ר' שמואל בן מאיר (רשב"ם): הרי אם הבעל מעוניין לפטור את האשה מעונש, כגון במקרה שנשוי לבת אחותו ומעוניין להצילה, כל שעליו לעשות הוא לשלוח לה גט ולבטלו, ונישואיהם יופקעו מלכתחילה! היבט הממזרות איננו מפורש במקור זה, אולם הוא נגזר בוודאי מההכרזה על האשה כמי ש"זינתה". ואכן, כך נזכר בדברי ראשונים אחרים.<sup>33</sup> עבור רשב"ם, אם כן, אפשרות זו – של הפקעת קידושין באופן יזום – מעוררת קושי, וניכרת הסתייגותו מאימוצה.

בניגוד אליו, ר"י (רבי יצחק בן שמואל הזקן מדמפיר), מגדולי בעלי התוספות (ואחיינו של רשב"ם), איננו מוטרד מכך (תוספות, שם): יש מקום לחשוש ש"יחפה על בת אחותו", כאשר מחפה עליה שלא כדין (כגון: כאשר הבעל מסייע להכחשת העדים). אולם כאן ההפקעה נעשית כהלכה, והאשה פטורה מן הדין. משכך, בענייננו, יכולים אכן ממזרים להיטהר: במידה וקיים שיתוף פעולה מצד הבעל, והלה מוכן לשלוח את הגט באמצעות שליח ולבטלו בניגוד לתקנה, אזי הקידושין יופקעו למפרע, ובני הזוג יוגדרו כמי שלא היו נשואים מעולם. ממילא, ילדים שנולדו מגבר זר לא יוכרזו כממזרים. עמדה זו עולה גם בין גדולי ראשוני ספרד. מלשונו של הרא"ה (ר' אהרן הלוי) בשם רבו הרמב"ן עולה שאין כלל מקום לחשוש של הרשב"ם:<sup>34</sup> "ורבינו אומר דהא לא איכפת לן אם יכולים ממזרים ליטהר, ולואי שיטהרו!" על בסיס זה פורש מהרש"ם את הצעתו:

ולא אכחד כי אם היה כבוד תורתו מתייעץ עמי, טרם שעשו מעשה גירושין של בעל הראשון, הייתי ממציא עצה ותושיה להלכה ולא למעשה על פי דברי התוספות גיטין (ל"ג ע"א) ד"ה ואפקעיהו וכו'... לא מיבעיא לתירוץ הראשון, פשיטא שהיה מועיל בנידון דידן להכשיר הממזר למפרע, באופן זה, שישלח לה גט על ידי שליח ויבטלנו בפני עד אחד.

<sup>33</sup> הדברים מפורשים בראשונים, כלשון רמב"ן (בשם ר' שמואל רומרוגי, הוא רשב"ם): "ועוד הקשה א"כ יכולין ממזרים דאשת איש ליטהר" (חידושי הרמב"ן, כתובות ג ע"א, ד"ה 'שויה'). וראו גם תוספות הרא"ש גיטין דף לג עמוד א, ד"ה 'ואפקעיהו': "ומה שהקשה [הרשב"ם] א"כ יחפה על בת אחותו ויכולים ממזרים ליטהר, אי ידעינן [אם נדע] שלכך מתכוין לא פקעי קדושין מינה [לא פוקעים קידושין] כי לתקנה עשו חכמים ולא לתקלה אבל אם ברור לנו שלא נתכוין לכך לא חיישינן [איננו חוששים] אם יכולים ממזרים ליטהר".

<sup>34</sup> שיטה מקובצת, כתובות ג ע"א, ד"ה 'וכן כתב הרא"ה'. ראו גם חידושי הריטב"א שם, ד"ה 'תינח': "ויש מקשים א"כ נמצא יכול לחפות על בת אחותו שזינתה שיתן לה גט בענין שיהא שם שום אונס ולפקעו קדושין למפרע ויכולים ממזרים ליטהר, ותירץ הרמב"ן ז"ל דלא קשיא שאם יחפה על בת אחותו ויצילנה כדין תבא עליה ברכה, וממזרים נמי הלואי שיטהרו".

דהיינו: הבעל הראשון – בהנחה שיסכים לשתף פעולה בכדי להציל את הילד מהכרזת ממזרות – ישלח לאשתו גט על ידי שליח, ויבטל את השליח בפני עד אחד. כך, יעבור הבעל על התקנה, ונישואיו יופקעו, לפי העקרונות שנקבעו בסוגיה התלמודית המתוארת לעיל.

הצעה זו קוסמת. אומנם, אין היא פותרת את מצוקתה של האשה, שנאלצת להיפרד מבעלה הראשון, אולם מונעת היא את ההכרזה על הילד כממזר. אך טבעי הוא שהדברים יעוררו עניין במצבים דומים, כפי שאכן ארע (ראו להלן).

אלא שיש בהצעה קשיים ניכרים. חלק מן ההתנגדות להצעה מושתת על שיקולים מטה-הלכתיים, ונעסוק בהם בהמשך. אולם גם מבחינה פרשנית – ההצעה כלל איננה פשוטה. נבחן את הדברים בסעיף הבא.

## 2.2 קשיים פרשניים בהצעת מהרש"ם

ואומר רבינו תם... ומה שהקשה אם כן יחפה על בת אחותו ויכולין ממזרין ליטהר, אי ידעין [=אם יודעים אנו] שלכך מתכוין, לא מפקעין קדושין מינה [=לא מפקיעים הקידושין ממנו], דלתקנה עשו חכמים ולא לתקלה, שמתוך כך יהיו בנות ישראל פרוצות בעריות, אבל אם ברור לנו שלא נתכוין לכך לא חיישינן אם יכולים ליטהר.

יישום הפקעת הקידושין לטיהור ממזרים איננו מוסכם על כל הראשונים. רבינו תם, המובא אף הוא בתוספות המצוטטים בסעיף הקודם, קובע כי ההפקעה נעשית רק כאשר הבעל איננו מתכוון להפקיע את הקידושין. במקרה שכזה גם אם כתוצאת לוואי נטהרים ממזרים, אין בכך מניעה. אולם אם הבעל בכוונה תחילה מבטל את הגט, וזאת כדי להפקיע את הקידושין ולטהר את הממזרים, הרי הקידושין אינם מופקעים והממזרים עומדים במקומם. שיקול של מדיניות הוא המסתתר מאחורי הדברים, לדעת רבינו תם: שהרי אם נפקיע קידושין, נקל בכך את האיום שבממזרות, ומתוך כך "יהיו בנות ישראל פרוצות בעריות". והרי "לתקנה עשו חכמים ולא לתקלה", ולפיכך במקרה שכזה לא הפקיעו חכמים את הקידושין.

מהרש"ם מתמודד עם עמדה זו. בצורה מתחכמת מעט טוען מהרש"ם, כי במקרה מעין מקרה דיונינו, אף רבינו תם יסכים שיש להפקיע את הקידושין: "דבכה ג" [=דבכהאי גוונא; באופן שכזה], שעשתה בטעות על פי בית דין, אין בזה חשש תקלה, ושפיר הפקיעו הקידושין למפרע". כלומר: מאחר שמדובר באשה שנשאה בהסכמת בית דין, הרי אין את החשש שהפקעת קידושין תוביל לכך שנשים תהיינה "פרוצות בעריות". אדרבה, מדובר כאן בתקנה ולא בתקלה, ולפיכך הפקעת הקידושין תקפה גם לפי עמדת רבינו תם.

מהרש"ם מתמודד בדבריו עם קושי נוסף, והוא עמדתו (לכאורה) של הרשב"א, לפיה בפועל חכמים אינם מפקיעים קידושין, שכן – לפי פירוש הרשב"א – מחשש שיחסי האישות בין הצדדים יוכרזו רטרואקטיבית כ"בעילת זנות", הבעל בסופו של דבר איננו מבטל את הגט, דהיינו: איננו פועל בניגוד לתקנת רבן גמליאל, והאשה מגורשת בגט תקף.<sup>35</sup> אלא, טוען מהרש"ם, עמדת הרשב"א היא דעת יחידאית, ובמקרה שלנו "יש מקום לסמוך ע"ד [=על דעת] התוספות וש"פ [=ושאר פוסקים] שלא תירצו כן, ושמה, מוסיף מהרש"ם, גם לדעת הרשב"א במקרה זה מופקעים הקידושין רטרואקטיבית, מכיוון שהבעל מבטל את הגט "בעצת בית דין", הרי גם הרשב"א מודה "שהקידושין מופקעים. וכך, באופן מרתק למדי, העובדה שמדובר בפעולה יזומה –

<sup>35</sup> רשב"א לכתובות ג ע"א, ד"ה 'כל דמקדש'.

העומדת לרועץ לדעת כמה מבעלי התוספות שראינו לעיל – היא שמאפשרת את החלת ההפקעה לדעת הרשב"א, על פי פירושו של מהרש"ם.<sup>36</sup>

מהרש"ם מתמודד אכן עם כמה מן הקשיים שמעוררת שיטתו. אולם דומה, כי הקושי העיקרי – ומכאן גם החדשנות הרבה שבהצעה – טרם נפתר. הסוגיה התלמודית מציבה את עקרון הפקעת הקידושין כהסבר לדעת רבן שמעון בן גמליאל.<sup>37</sup> הלה סבור, כי כאשר הבעל מבטל את הגט בניגוד לתקנת רבן גמליאל, הגט איננו בטל, והאשה נחשבת מגורשת (וליתר דיוק: איננה נשואה). אלא שההלכה, כך נראה, נפסקה לפי רבי יהודה הנשיא, ולדעתו אם "ביטלו – מבוטל", והאשה איננה מגורשת.<sup>38</sup> אין צריך לומר, שאם אכן כך ההלכה, אזי אין כל מקום להפקיע קידושין (שהרי בני הזוג עודם נשואים), וההצעה משוללת כל יסוד. שהרי גם אילו הבעל (במקרה הנדון על ידי מהרש"ם) לא היה מגרש את אשתו, לא ניתן היה לפתור את המצוקה הקשה אליה נקלעה, ו"אין חכמה ואין עצה ותושיה".

האם בכך נסגר הגולל על אפשרות ההפקעה לצורך מניעת ממזרות? טוען מהרש"ם, שאף לדעת רבי יהודה הנשיא תיתכן אפשרות של הפקעת קידושין. הכיצד?

במקרה השליח שבתלמוד, הבעל ביטל את הגט בפני בית דין (כלשון המשנה: "בראשונה היה עושה בית דין ממקום אחר ומבטלו"). חכמי התלמוד נחלקו מהו הרכב בית הדין הדרוש לביטול הגט: האם שני דיינים, כדעת רב נחמן, או שלושה דיינים, כדעת רב ששת. ההלכה נפסקה כדעת רב נחמן (ראו גיטין, לד ע"א), ולפיכך בכדי לבטל את הגט (כך שלדעת רבי האשה לא תהיה מגורשת, ולדעת רבן שמעון בן גמליאל נפקיע את הקידושין), יש צורך בכך שהבעל יבטל בפני שני אנשים.

מפרשי התלמוד דנים בשאלה, מה מעמדו של ביטול גט שלא בפני בית דין.<sup>39</sup> יש הסבורים, שהביטול איננו תקף מעיקר הדין, והאשה מגורשת. כך למשל סבור הפני יהושע (גטין לג ע"א, ד"ה 'ומי איכא'): "דהא דלא הוי ביטול... משום דמדינא לא הוי ביטול דאין דיבור מבטל דיבור אלא כשעושה בפני בית דין", כלומר: ביטול מינוי השליח ("דיבור") איננו יכול לבטל את מינוי השליח ("דיבור"), אלא אם נעשה בפני בית דין. האשה, לפי דבריו, עודנה נשואה, ושוב, ודאי הוא שהקידושין לא מופקעים. ברם, ישנה עמדה מפתיעה, ולפיה ביטול גט שלא בפני בית דין מעיקר הדין הוא אומנם ביטול תקף (והאשה איננה מגורשת), אך תקנה קדומה ביותר, עוד קודם לרבן גמליאל הזקן, קבעה כי יש לבטל רק בפני בית דין.<sup>40</sup> תפיסה זו מרחיקת לכת, וסבורה שבכדי לתת

<sup>36</sup> ובאשר לחשש שיחסי האישות יוכרוזו כ"ביאת זנות", טוען מהרש"ם: "אך לפי מה שכתב הבית שמואל... דבכהאי גוונא [במקרה כזה] ליכא משום בעילת זנות, ורצה לומר כיון שהוא בעל בהיתור, ולא היה לו לחוש שמא יודמן אח"כ סיבה לבטל הקידושין, עיין שם ותבין. אם כן הכא נמי בזה." על עניין זה ראו Jackson, לעיל ה"ש 6, עמ' 247 – 248.

<sup>37</sup> לעיל סמוך לציון הערה 25.

<sup>38</sup> ראו גיטין, לג ע"ב – לד ע"א (פסקו של רב נחמן); רמב"ם, גירושין ו, טז, ובמגיד משנה, שם: "והלכתא כרבי וכדעת מי שפסק בגמ' שם כמותו וכן מוסכם מכל המפרשים ז"ל."

<sup>39</sup> ראו במאמרו של הרב שלמה זלמן אויערבך "בענין אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה" **תורה שבעל פה** טז, מה-מו (תשל"ד). מאמרו של הרב אויערבך הופיע קודם לכן בכתב העת מוריה (**מוריה** ב (ט-י) ו (תשל"א)) ולאחר מכן בספר השו"ת שלו: **מנחת שלמה** חלק א' סימן ע"ו (תשמ"ו). ככל הנראה, זוהי ההתקפה ההלכתית המצוטטת ביותר כנגד השימוש בגט מהרש"ם, וראו למשל, להלן דברי הרב עובדיה יוסף, לאחר ציון הערה 85. מעניין לציון כי אביו של הרש"ז אויערבך, הרב חיים יהודה לייב אויערבך, עסק גם הוא בסוגיה זו בסדרת מאמרים (חיים יודא לייב אויערבך "תקנת הולד להצילו מפסול ממזרות" **הפוסק** ז, סימנים תתיט, תתכט, תתלה, תתמב (תש"ו)). הוא מעלה קושיות על שיטת מהרש"ם (שהיה, אגב, סבו של חתנו: ר' שלום שבדרון), אולם מציע לשכלל אותה בכדי לפתור מקרה ספציפי של חייל במלחמת העולם השנייה שהוכרז כנעדר, אשתו נישאה וילדה, והתברר שהוא בחיים. הצעתו נועדה לפתור את הבעיה הנזכרת בשיטת בעלי התוספות, שלפיה לא יתכן שהבעל יפעל במודע כדי לחפות על אשתו, ולכן הוא מציע כיצד להטעותו בעניין. אמנם, כמו מהרש"ם עצמו, הוא מסיים בכך שזו הלכה שאינה למעשה עד שיסכימו עמו גדולי הרבנים.

<sup>40</sup> ראו תוספות, גטין לב ע"א, ד"ה 'מהו': "ועדיפא מינה אמרינן בבטול שלא בב"ד בלא ידיעת שליח ואשה דמשמע פשט הלכה דלא הוי בטול". וראו מקורות נוספים אצל רש"ז אויערבך, שם.

תוקף לתקנה קדמונית זו הפקיעו חכמים את קידושו של מי שביטל את גיטו שלא בפני בית דין, ובכך מודה גם רבי, על אף שסבור דרך כלל שאם ביטל את הגט, הגט מבוטל והנישואין נשארים בתקפם. כך כותבים התוספות (גיטין לב ע"ב, ד"ה 'ורב נחמן אמר'):

ואומר ר"י: דנפקא מינה לרבי דאמר לקמן אם ביטלו מבוטל, ופסק לקמן רב נחמן כוותיה [=כמותו], ומודה רבי דאם ביטלו בפני שניים לרב ששת או בפני אחד אפילו לרב נחמן דאינו מבוטל, דאפילו קודם תקנת רבן גמליאל לא היה מבוטל... ובהא [=בזה, היינו: כשביטל שלא בפני בית דין] אפילו רבי מודה דאמרין מה כח ב"ד יפה.

גישה זו קשה ביותר מנקודת מבט פרשנית. רבן שמעון בן גמליאל ורבי נחלקו עקרונית בשאלה האם ביטול הגט תקף. כעת שולבה לה דעת רבן שמעון בן גמליאל בעמדת רבי (במקרה בו ביטל בפני אחד), בלא כל ביסוס ומקור. התלמוד הבבלי (ובדומה לו הירושלמי) מחדשים את עקרון הפקעת קידושין לדעת רבן שמעון בן גמליאל, והנה עקרון חדשני זה נולד לו גם לדעה החולקת, דעת רבי, שנפסקה כאמור להלכה.<sup>41</sup> אכן, הדברים אינם רמוזים בהסבר דעת רבי בתלמוד הבבלי. גם מהירושלמי משתמע, כי רבי אינו מכיר באופן גורף בסמכות חכמים לעקור דבר מן התורה, ואף במקרה הנדון כאן.<sup>42</sup> הרב שלמה זלמן אויערבך מוסיף כי גם אם נטען שלדעת רבי הגט בטל מכוח סמכות חכמים לעקור דבר מן התורה, הרי פירוש הדברים יהיה שונה מהפקעת קידושין: אין המדובר בהפקעה רטרואקטיבית, אלא בעקירת הקידושין מכאן ולהבא.<sup>43</sup> ממילא אין כל תועלת בפתרון זה להצלתם של ממזרים, שהרי בני הזוג נשואים היו כדת וכדין, וכשהבעל מבטל את הגט – נישואיהם נעקרים מכאן והלאה. הילד שנולד מיחסי אישות שקדמו לגירושין, נותר ממזר.

מנקודת מבט היסטורית, קרי: מבחינת המקורות התלמודיים והעמדה המובעת בהן, ההצעה לבטל גט מוטלת בספק רב, ויש בה קשיים פרשניים ניכרים. לא ייפלא אם כן כי רבים מחכמי המאה העשרים דחו בחריפות את הצעת מהרש"ם ועמדו על כך שאילו הייתה קבילה היה מן הסתם נעשה בה שימוש בדורות הקודמים.<sup>44</sup> ברם, כפי שכבר כתבנו, באופן מפתיע, מבחינה דוגמאטית תפיסה זו שימשה בסיס להצעתו התאורטית של מהרש"ם לטהר מממזרות את ילדיה של אשה שנישאה לאדם אחר לאחר שחשבה שבעלה נפטר, והלה שב והופיע. ומפתיע מכך: הצעה תיאורטית זו הפכה בזמנינו לעמדה המיושמת מפעם לפעם הלכה למעשה במדינת ישראל. אלא – לאור הקשיים שבהצעת מהרש"ם – נוספו לה פרקטיקות אחרות, המתבססות על מקורות המזכירים בהקשרים שונים את השימוש בהפקעת קידושין, כגון: הנחת הגט באופן יזום על ידי הבעל במקום שנמצא בשליטת האישה, מחוץ ל"ארבע אמות" שלה. בקצרה נאמר שמדובר בשיטת ראשונים העוסקת בסוגיית גיטין ע"א – ע"ב, הדנה במשנה הקובעת כי אם הגט נזרק "קרוב לה" (=לאישה), גם אם מדובר ברשות הרבים, הרי שהיא מגורשת. הבעיה היא שהדבר מנוגד לדיני הקניין התלמודיים, ולכן יש ראשונים שהציעו שאכן היא אינה אשת איש משום שהגט כביכול הגיע לרשותה, אלא משום שבמקרה זה הפקיעו חכמים את קידושה. לפי חלק מהראשונים, הטעם לכך שאדם הזורק גט לאשתו, והגט "קרוב לה" – מגורשת, הוא הפקעת קידושין. כך למשל כותב הרשב"א: "וטעמא דמילתא לדעת ר' יוחנן (=הסבור ש"קרוב לה שנינו, אפילו מאה אמה"; שם, ע"ב) משום דכל מאן דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ומשום עגונה הקלו, שכל

<sup>41</sup> רומז לכך מהרש"ם בהערת אגב: "וע"ש בתוספות ל"ב ע"ב ד"ה ור"נ וכו' דגם לרבי, מודה בבטלו בפני אחד, לרב נחמן אינו מבוטל לכולי עלמא".

<sup>42</sup> רש"י אויערבך, לעיל ה"ש 39, עמ' מח.

<sup>43</sup> שם, עמ' מא.

<sup>44</sup> התנגדויות שונות ראינו כבר לעיל ונראה עוד להלן. סיכום של טענות שונות שהועלו כנגד גט מהרש"ם ניתן לראות אצל הרב יעקב עדס **דברי יעקב** ליקוטים ד תע-תצ (חסרה שנת הוצאה).

שקרום לה ואפילו מאה אמה מגורשת.<sup>45</sup> מעתה, גט הניתן בדרך זו יוצר הפקעת קידושין, ונישואי הצדדים מתבטלים רטרואקטיבית. לדרך זו יתרון על פני ביטול השליחות, שכן אין היא מתבססת על דעה שנדחתה מההלכה. אולם חדשנותה היא בכך שמקורה הוא בפרשנות ראשונים לסוגיות התלמוד, ובניגוד לביטול השליחות, אין היא מתבססת על תקדים תלמודי מפורש. ומכל מקום, היא אומצה הלכה למעשה כחלק מדוקטרינת "גט מהרש"ם".<sup>46</sup>

נפנה כעת להצגת הדברים.

### 3. גט מהרש"ם במדינת ישראל

בשורות הבאות נסקור הצעות שהועלו במדינת ישראל לשימוש בגט מהרש"ם, כמו גם שימוש בו בפועל. נפתח בהצעות שהוצעו בידי רבנים ראשיים, ואשר פורסמו או שניתן לתארן בעזרת מסמכים שנכתבו בידי המציעים ואשר נשמרו בארכיונים. על רובן גם התפרסמו תגובות וגם בהן נדון. לאחר מכן נדון בפולמוס הציבורי הרחב ביותר שהתנהל בנושא זה, כאשר הציע השופט משה זילברג לבחון את השימוש בגט מהרש"ם בראשית שנות השבעים. נסיים בבחינת השימוש בכלי זה בבתי הדין הרבניים.

מעבר למקורות בהם נדון יש בידינו עדויות עקיפות על השימוש בגט מהרש"ם במדינת ישראל. מטבע הדברים ישנם מקרים בהם נעשה שימוש בכלי זה אולם הדבר לא התפרסם, כנראה בכוונה. העדות המשמעותית ביותר ככל הנראה היא על שימוש בו של הרב צבי פסח פראנק, רבה של ירושלים. למרות שבספריו, או בספרים שנערכו מכתביו או נכתבו עליו, אין מידע בנושא, הרי שקיימות עדויות מכלי שני על שימוש בכלי זה. על שמועה כזו מעיד הרב גורן במכתב משנת תשל"ז בו הוא קורא לדיינים לשקול שימוש בגט מהרש"ם:<sup>47</sup>

ולפי השמועה נהג גם הרב הראשי של ירושלים, הגאון ר' צבי פסח פרנק זצ"ל, לסדר גיטין על פי המהרש"ם, בשעת הדחק, כשאינן דרך אחרת לטהר את הילדים, ויש בזה משום דיני נפשות כפי המבואר בירושלמי סנהדרין פ"ד ה"ז.<sup>48</sup>

כשנתיים מאוחר יותר מרחיב על כך הרב שמחה קוק בעת שהוא דווקא מביע עמדה המתנגדת לניסיונו של הרב גורן לעודד את השימוש בגט מהרש"ם:<sup>49</sup>

<sup>45</sup> חדושי הרשב"א, גטין עח, ב, ד"ה 'רבי יוחנן'. מהרמב"ן עולה, כי ההפקעה היא גם לדעת רב, הסבור ש"קרום לה" הוא בתוך ד' אמות שלה. להרחבה ראו: דוד לאו "הפקעת קידושין למפרע בימינו" **תחומין** יז 251 (תשנ"ו); יוסף שליט, "קנין גט בד' אמות" **אבני משפט** יז 59 (תשע"ד).

<sup>46</sup> להלן נראה כי בבתי הדין באמת היו מקרים בהם עשו שימוש במהלך זה, והיו שכיניו אף אותו בשם גט מהרש"ם (ראו, למשל, ה"ש 148 וליד ציון הערה 150). בין היישומים השונים בבתי הדין יש הברל בשאלה האם הגט ניתן בתוך ארבע אמות של האשה או מחוץ לארבע אמות. נראה, שהחלת הפקעה באפשרות השניה מרווחת יותר, אך איננו יכולים להכנס לכך כאן, וראו הפניות בהערה קודמת. ראו גם בקטע שליד ציון הערה 73, כיצד הרב גורן מבחין תחילה בין שני הגיטין, ובהמשך קורא לשניהם 'גט מהרש"ם'. ממכלול דברי הרב גורן נראה, שהתייחס להפקעה בזריקת גט לתוך ד' אמותיה של האשה כחלופה שנועדה לפתור את הקשיים בשיטת מהרש"ם, אך מתבססת על היסודות שהניח מהרש"ם. ראו בתשובתו המצוטטת סמוך לציון 95.

<sup>47</sup> להלן ליד ציון הערה 80.

<sup>48</sup> לא זכינו להבחין הפניה זו. התלמוד שם מדבר על כך שממזרים כשרים לזון דיני ממונות.

<sup>49</sup> להלן ליד ציון הערה 92. לאחר השואה היו כנראה כמה וכמה מקרים בהם הותרו עגונות להינשא ואז הופיעו בעליהן הראשונים. ראו: מיכל שאול **פאר תחת אפר: החברה החרדית בישראל בצל השואה, 1945-1961**, 99-100 (תשע"ד).

מתוך בירור אצל זקני הדיינים ידוע לי שאבי זצ"ל<sup>50</sup> לא היה עושה שום מעשה בהוראה, קטן או גדול, בלי התייעצות עם הרב צבי פסח פראנק זצוק"ל, וגופא דעובדא הכא הוי: אישה אחת, ניצולת השואה, עלתה לארץ ישראל וסברה שבעלה נהרג, כשאר היהודים שניספו, ונישאה שוב. ואח"כ התברר שבעלה חי, והזוג היה דתי. בעלה טען שהיא אסורה עליו, ואינו רוצה אותה, זולת אם הרבנים יתירו לחיות זה עם זה. האישה טענה שלא יכולה לחיות בלי בעלה, היא איבדה כבר את כל משפחתה, ובלעדיו חייה אינם חיים. והשתטחה על הרצפה ואמרה שהיא מאבדת עצמה לדעת. ואחר התייעצות הסתמכו גם על דעת המהרש"ם כדי להתיר.

גרסה מפורטת עוד יותר מביא אהרן רקפת המסתמך על מכתב שקיבל מאהרן פצ'ניק.<sup>51</sup> זו לשון המכתב:

...הנושא הוא נכבד מאד ויש הרבה מה לדון ולדקדק כדבר אבל רק להוסיף שדבר כזה קרה כאן אצל הגאון ר' צבי פסח פראנק זצ"ל רבה של ירושלים שאשה שבעלה נספה בשואה נשאה לתלמיד חכם בבני ברק וילדו שני בנים שהיו כבר תלמידי ישיבת פונוביץ' ואחר כך בא בעל הראשון מרוסיא שנתגלגל שם. והדבר בא לפני הגאון ר' צבי פסח פראנק. ושמעתי מעדי ראיה ובתוכם ר' שמואל הכהן ווינגארטען נ"י, שהיה ראש המועצה הדתית בירושלים שהיו באותו מעמד, איך שהוא הכשיר אותם בהתאם לפסקו של המהרש"ם זצ"ל...

### 3.1 הצעות שהוצעו בידי רבנים ראשיים והמחלוקות עליהן

#### א. הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג

דומה שהפוסק המשמעותי הראשון שהעלה בצורה גלויה את האפשרות לעשות שימוש בגט מהרש"ם במדינת ישראל היה הרב הראשי, הרב יצחק הלוי הרצוג.<sup>52</sup> אל הרב הופנתה בשנת תשי"א השאלה הבא בידי הרב ראובן כץ, רבה של פתח תקווה:

<sup>50</sup> הרב רפאל הכהן קוק, רבה של העיר טבריה ואב בית-הדין שלה עד לפטירתו בשנת תשל"א.

<sup>51</sup> Rakafot Aharon, לעיל ה"ש 20, בעמ' 200-201. צילום המכתב מובא שם, עמ' 336.

<sup>52</sup> פרטי הפרשה והדיון בה מופיעים בשו"ת **היכל יצחק** ח"ב, סימנים יז-יט (תשכ"ז). סימן יז הוא שאלתו של הרב כץ וכיווני הפתרון שלו, ושני הסימנים הבאים הם תשובת הרב הרצוג. הדיון להלן מבוסס על סימנים אלה, אולם ההצעה לעשות שימוש בגט מהרש"ם עולה רק בסוף האחרון שבהם. סימן זה פורסם (לכאורה?) עם תוספת חשובה כמאמר בספר 'אור המאיר' ואנו נתייחס לכך להלן בה"ש 56. יצוין כי הרב הרצוג ניהל במקום אחר דיון תיאורטי ארוך באפשרות הפקעת הקידושין לצורך הצלת עגונות, תוך שהוא דן גם באפשרות של ביטול שליחות הגט. ראו: יצחק אייזיק הלוי הרצוג **תחוקה לישראל** ח"א 57-94 (איתמר ורהפטיג עורך, תשמ"ט), אך שם הוא לכאורה מסתייג מכל אפשרות של הפקעת קידושין בימינו. ראו שם, בעמ' 76: "בזמן הזה – ללא חידוש הסמיכה אין בכחנו להפקיע קידושין... שמיום שבתלו הסנהדרין, ואין שום סמכות התורה מרכזית לכל ישראל שתפקח על מעשי בתי הדין ושיהיו כפופין לה, אם היה נוהג דבר זה, וכן אם היה נוהג אפילו היסוד של כל דמקדש, היה זה מביא לידי חורבן והרס ח"ו בטהרת וקדושת ישראל, ואין להשגיח במקרים של סבל של אשה, שהשמירה על חומת דת קדשנו ובפרט בענין נורא כזה, מכריחה את הסבל הזה. וסוף סוף אין עיגון של אשה פיקוח נפש ממש". וכן ראו שם בעמ' 82. אך ראו גם עמ' 91, שם עולה לכאורה עמדה שונה. יש לומר כי דברים אלה נכתבו בשנת תש"ח (ראו בהקדמה שם) כדיון עקרוני ואילו תשובתנו מאוחרת יותר ונכתבה למקרה קונקרטי. אין זה המקום היחיד בו הרב הרצוג מציע למעשה פתרונות לעגניות שבמקום אחר הסתייג מהם (כך גם עשה לגבי קידושין על תנאי ואכמ"ל). לעמדה החולקת על כך שלא ניתן להפקיע קידושין בזמן הזה, כל זמן שזה לצורך גדול, ראו הרב עובדיה יוסף "כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה" סיני מח קפו (תשכ"א) [=תורה שבעל פה ג צו (תשכ"א)] לגרסה קודמת ושונה מעט של המאמר ראו: הנ"ל, **משואות** א 21 (תש"ך).

עמיתו הספרדי של הרב הרצוג, הרב בן ציון מאיר חי עוזיאל, לא התייחס למיטב ידיעתנו במפורש לסוגיה דנן. עם זאת, יש מקום להניח שהיה מתנגד לשימוש בגט מהרש"ם גם בכדי להתיר ממזרים הן מסיבות אידיאולוגיות (חוסר רצון למנוע את ההרתעה

מעשה בא ידי באחד מעולי תימן. האב נסע לאסמרה, ושם קידש אחד את בתו על ידו, היינו קידושין על ידי אביה. ובתו היתה קטנה. והדבר היה בפני שני עדים כשרים. והמקדש אמר: הרי בתך רבקה מקודשת לי בריאל זה כדת משה וישראל. וכאמור, היה הדבר בפני עדים כשרים. והמקדש הכיר את האשה. ואף נתן את המוהר לאביה, כפי הנהוג. ובתו הקטנה היא האשה שנתקדשה, היתה אז בתימן אצל הסבתא שלה, ולא ידעה מהקידושין ולא כלום. ואח"כ הלכה ונתקדשה לאחד, וכשגדלה היתה אתו במשך שש שנים ואף ילדה לו בן.

עתה עם עליית גולת תימן, שבתוכה נמצאו גם האנשים הנדונים בזה, נתגלתה כי למעשה היתה כבר האשה מקודשת לבעל הראשון, על ידי הקידושין של אביה, כנ"ל. אביה סיפר בפנינו כי הוא אמנם כתב מכתב להסבתא והודיע לה כי אחד קדש את בתו על ידו. והאשה אומרת, כי אמנם סיפרה לה הסבתא בשעתו מענין המכתב, אלא שלא שמה לב לכך ולא האמינה בדבר, או שלא ידעה שאפשר לקדש אשה שלא בפניה.

והנה באו אלינו, במשרד הרבנות, שני הבעלים; הבעל הראשון, שהקידושין נעשו על ידי אביה, והבעל השני, שהאשה נתקדשה לו בעצמה וילדה לו בן, והביאו אתם העדים כדת וכדין, ושאלו להחלטתנו ופסק דיננו.

הרב כץ והרב הרצוג מציעים לבחון היבטים שונים במהימנות האב והבעל הראשון וכן את תקפם של הקידושין הראשונים: כשרות העדים וכדומה, ואין כאן המקום להאריך בדבר. אולם, לאחר שהסתבר שהפתרון בדרכים 'קונבנציונאליות' אלה יהיה קשה עד מאד, כותב הרב הרצוג את הדברים הבאים:

והנה בתחילת השיחה של כבוד גאונו עמי בענין זה, אמרתי<sup>53</sup> שכנראה אין עצה אלא אם כן היה הבעל הראשון נותן גט ומבטלנו שלא כדין הביטול ואז היו מופקעים הקידושין למפרע, אך כבוד גאונו לא שם לב לזה, מפני שזה נראה בעיניו כ"כ רחוק. ואולם ראיתי שהמהרש"ם ז"ל ח"א סימן ט' אומר בעובדא ידידה [=במקרה שלי] שאם היה נשאל קודם שעשו מעשה גירושין של הבעל הראשון היה ממציא עצה ותושיה להלכה ולא למעשה (והיינו כעצתי הנ"ל) לשלוח הבעל הראשון גט ולבטלו בפני אחד וכו', עיין שם, וייטהר הממזר למפרע, יעויין שם. והנה אם כי הוא ז"ל כותב להלכה ולא למעשה, אולי כוונתו אלא בהסכמת עוד גדול אחד, או שני גדולים, כמובן. ושוב יש לומר שאם כך כוונתו למה לא אמר כך בפה מלא? ובנדון שלפנינו נראה לעניות דעתי, עדיף מבמקרה שלו, והיינו בצירוף הספק מפאת הקרובים.

הנקודה המעניינת ביותר בדברים אלה היא שמהם עולה כי הרב הרצוג הגה את הפתרון מדעתו,<sup>54</sup> ורק לאחר מכן הבחין כי הוא הוצע כבר על ידי מהרש"ם!<sup>55</sup>

שבממזרות, מוטיבציה שתידון להלן) והן מסיבות הלכתיות. ראו: בצמ"ח עוזיאל "גדולה תשובה" הפוסק יב סימן תתקלט (תשי"א); הנ"ל משפטי עוזיאל אבן העזר ח"א, סימן מד אות ג'; סימן עב; סימן פז ענף ב (מהדורה שניה, תשס"ב).  
<sup>53</sup> מדובר כנראה בדברים שבעל פה, משום שעד לקטע זה, לא מופיע הפתרון בהתכתבות עם הרב כץ. ואולי זה מחזק את ההשערה להלן בה"ש 56.

<sup>54</sup> לגבי תשובתו של הרב הרצוג יש לומר כי לכאורה לא ברור כיצד הפתרון הזה אמור להועיל, שהרי המקרה עליו שאל הרב כץ דמה לזה של מהרש"ם בכך שגם בו כבר ניתן גט בידי הבעל הראשון, שהרי כך כותב הרב כץ בשאלתו: "ולפי הנראה דומה הדבר לאשה שהלך בעלה למדינת הים ואמרו לה עדים מת בעלך ונשאת לאחר ואח"כ בא בעלה שתצא מזה ומזה. ... וכן עשינו ושניהם גרשו אותה". שאלה זו מעלה Rakeffet, Annulment, לעיל ה"ש 20, בעמ' 184 הערה 17 ואף מציע פתרון: "It is not clear whether this solution was yet feasible in the case under discussion since Rabbi Katz wrote to Rabbi Herzog in the initial inquiry that he already 'obtained a get from both husbands' (p. 74). However, from Rabbi Herzog's addendum it appears that this solution was being proposed in a practical sense. It may be that Rabbi Katz simply

דברים חותכים יותר אמר הרב הרצוג בעת שפרסם את תשובתו זו(?) כמאמר.<sup>56</sup> ראשית, את הקטע שצוטט הוא מסיים באופן שונה ובעל משמעות גדולה:

... והנה אם כי הוא ז"ל כותב "להלכה ולא למעשה", הרי כוונתו כנראה היתה אלא בהסכמת עוד גדול אחד, או שני גדולים, כמובן, או מפני ששם היו הבעילות נעשות זנות מה שאין כן כאן.

ואז הוא מוסיף את הקטע הבא, ממנו עולה שהוא סבור כי ניתן למעשה לעשות שימוש בפתרון זה במקרה דנן, לפחות כצירוף לספק נוסף הקיים בשאלת כשרות עדי הקידושין:<sup>57</sup>

ומעתה בנדון שלפנינו נלע"ד שיש מקום עכ"פ לפתוח בהצלה, ויעויי' במהרש"ם ויראה שכאן עדיף במבמקרה שלו, ומה גם בצירוף הספק מפאת הקרובים... ואפילו אם יהא זה ספק, אפשר לדון דין ספק ספיקא<sup>58</sup>... קצרו של דבר המעשה הנ"ל יהא הפתח להצלה ומובן שעדי שיעשה מעשה זה יעיין כבוד גאונו שליט"א תחילה, ואני בעניי מוכן להמשיך הדיון עם כבוד גאונו שליט"א, אולי נציל נפש נקייה זו שאין בלידתו שום פשע מצד מולידיו.

על דבריו אלה של הרב הרצוג העיר שם עורך הספר, הרב אליעזר יהודה ולדינברג,<sup>59</sup> כי מדבריו של הרב הרצוג עולה כי השימוש בגט מהרש"ם הוא רק כצירוף לספק מהותי שקיים בתוקף הקידושין. יתר על כן, לדעתו בשל מחלוקות הראשונים וההבדל בין שני תירוצי התוספות, הרי שמהרש"ם "כפי הנראה לא גמר בלבו להחליט על כך עד כדי לפסוק כן גם למעשה". מאוחר יותר הרב ולדינברג אף כתב שהרב הרצוג התכוון לשימוש מעשי מוגבל ביותר בהצעתו:<sup>60</sup>

wrote of his intentions, and in subsequent conversations with Rabbi Herzog it became clear that this proposal was operative". וראו להלן ה"ש 56.

<sup>55</sup> ואין זה המקרה היחיד בו העלו פוסקים את הרעיון מדעתם, ראו להלן ה"ש 67 והשוו לעיל ה"ש 20.  
<sup>56</sup> הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג "תשובה בענייני אישות לרב גאון גדול מפורסם שליט"א" אור המאיר (ספר יובל לרב עזריאל) פז, צא-צג (תש"י). השינוי המשמעותי בין הסימן בהיכל יצחק ובין מאמר זה הוא עיבוי ההסתמכות על מהרש"ם. הבעיה היא שהספר אור המאיר פורסם בתש"י, ואילו התאריך שיש על סימן יח בהיכל יצחק הוא מאיר תשי"א. אם כך, יש ספק אם מדובר באותו מקרה, ואם זה מקרה שונה וקודם, הרי שנפתרת השאלה בה"ש 54, וכמו כן עולה שהרב הרצוג לא הציע את השימוש בגט מהרש"ם במקרה של הרב כץ. עם זאת, מהמשפט במאמר שבספר אור המאיר: "ונראה חיוך על שפתי כהן", עולה כי התשובה נשלחה לכהן, וזה מתאים לרב כץ. אי אפשר לטעון שהשנה של סימן יח צריכה להיות תש"י, משום שזה לא מתאים לתאריך של מוצש"ק ערב ר"ח אייר הרשום שם. סימן נוסף לכך שאכן לא מדובר באותו מקרה הוא שהרב הרצוג כותב בסימן יט: "(ד) מעתה אין לנו זיק של תקות הצלה אלא ע"י הנקודה שהעיר כבוד גאונו מהפסול מחמת הקרובים שנמצאו בין העדים", אולם בסימן יז הרב כץ כלל לא מטיל ספק בכשרות העדים בקידושין, והוא אף מניח זאת כנתון בשאלתו. אם זה היה המצב, היינו גם מצפים שהרב הרצוג יעלה זאת בסימן יח שללא ספק נכתב למקרה זה. אם כך, יתכן שהמילים 'המשך לסימן הקודם' בראש סימן יט הם תוספת של העורך ששם לב שהמקרים דומים, אך באמת לא מדובר באותו מקרה.

<sup>57</sup> אכן, זילברג (להלן ליד ציון הערה 104) ו-Rabinowitz (לעיל ה"ש 20, בעמ' 12) הניחו כי הרב הרצוג ראה את הפתרון כדבר שיכול לשמש הלכה למעשה. לגישה שונה, ראה דברי הרב ולדינברג שיובאו מיד, וכן Bleich, לעיל ה"ש 20, בעמ' 130.  
<sup>58</sup> ראו להלן ה"ש 147.

<sup>59</sup> אור המאיר, לעיל ה"ש 56, הערה 4 בעמ' צג-צד.

<sup>60</sup> שו"ת ציץ אליעזר חלק ט"ו, סימן נח (תשמ"ג). התשובה לא מתוארכת, אך היא כנראה נכתבה בעקבות הצעת הרב גורן שתידון להלן, הצעה אשר מסתמכת בין היתר על דברי הרב הרצוג. ההנחה הזו בנויה על כך שהצעת הרב גורן הוצגה בתשל"ט וכרך טו של ציץ אליעזר יצא לאור בתשמ"ג. יצוין שעל טיעון אחד של הרב ולדינברג בהערותו, חולק הרב עובדיה יוסף, לעיל ה"ש 52, בעמ' קפו. עוד קודם לכן שלל הרב ולדינברג מכל וכל את השימוש בגט מהרש"ם, לא רק משום שאינו מועיל לפי דעתו, אלא גם משום שהוא סובר שבדורנו אין כלל סמכות להפקעת נישואין. ראו: ציץ אליעזר ח"ה, סימן כב (תשובה מתשי"ד לרב ורנר, ראו להלן ה"ש 136). וראו גם: שם, ח"א סימן כז (תשובה מתרצ"ז).



וההצעה האמורה כעת להנהיגה בפועל לא חדשה היא, וכבר הציעה בזמנו הגר"א הרצוג ז"ל עקב מעשה שהיה, ונדפסה לראשונה תשובתו על זה בספר היובל אור המאיר שנדפס בעריכתי... אבל מבין ריסי דבריו של הגר"א בעצמו ניכרת היסוסו הרב בזה עקב חומרת הדבר, ואשר הוא דבר שהמהרש"ם בעצמו הדגיש בדבריו שכותב זאת להלכה ולא למעשה, והגר"א הרצוג הציע זאת כדי לצרף זאת לעוד הכמה ספיקות שהיו בנידונו על עצם הקדושין... ואני הערתי והשגתי על דבריו שם בשולי הגליון בקוצר אמרים, ולדעתי אין להשתמש בשום פנים בהצעה כזאת של אפקעינהו, וכדיבואר.

חשוב לציין כי לאחר הקשיים ההלכתיים שמונה הרב ולדינברג שם, קשיים שהם למעשה חזרה והרחבה של הדברים שכתב בהערותו על מאמרו של הרב הרצוג, הרי שבסוף דבריו הוא מציג לראשונה שיקול מסוג שונה, המסתמך על העדר תקדים מעשי:

ואף אנו נפטיר אחריו ונאמר, דמעולם לא מצאנו ולא ראינו לגדולי הפוסקים בכל הדורות שידונו וישתמשו בסוג תקנה כזאת של אפקינהו בדינא של דתצא מזה ומזה והולך ממזר על סוגיו השונים או בדינא דאנוסה לכהן כדי שלא תאסר על בעלה לכהונה.<sup>61</sup>

#### **ב. הרב איסר יהודה אונטרמן (והרב יחיאל יעקב ויינברג)**

בשנת תשכ"ה הפנה הרב יחיאל יעקב ויינברג, בעל שו"ת 'שרידי אש', שאלה לרב הראשי לישראל באותה עת, הרב איסר יהודה אונטרמן:<sup>62</sup>

שרוי אני במבוכה גדולה וזקוק אני לעצתו ולהוראתו ובקשה גדולה להשיב לי מיד את דעתו הרחבה. וזה הדבר: רב אחד בעיר גדולה בצרפת שאל אותי להורות לו מה לעשות... אשה אחת שבעלה היה במשך המלחמה בשבי בגרמניה זנתה ונתעברה. ובשוב הבעל אחרי המלחמה נתפייס עמה, מחל לה את העוון הגדול ואימץ את הבן הממזר לבנו. עכשיו גדל הבן והשתדך עם נערה יהודית בת למשפחה הגונה. הזוג המשוך מבקש מהרב שיסדר לו קידושין כדת משה וישראל. הרב שואל אם מותר לו לסדר חופה וקידושין, ואם מחויב הוא לפרסם ממזרותו של המשוך הנ"ל ולהניא שידוכו עם בת ישראל...

בתחילת דבריו מציג הרב אונטרמן עמדה מחמירה אשר אינה מוכנה לקבל את הספק שלפיו יתכן כי נתעברה מנכרי, ספק המשמש בפסקים רבים של טיהור ממזרים:<sup>63</sup>

<sup>61</sup> על הצעה קדומה לעשיית שימוש בכלי דנן בכדי להתיר אנוסה לבעלה הכהן, ודוחה אותו מטעם דומה לזה של הרב ולדינברג, ראו לעיל בה"ש 20.

<sup>62</sup> הרב איסר יהודה אונטרמן, שו"ת **שבט מיהודה** ח"ב, אבן-העזר סימן יב (תשנ"ג). הרב ויינברג הפנה את שאלתו לפוסקים נוספים. ראה את כל מכתביו כאן: מלך שפירא (עורך) **כתבי הגאון רבי יחיאל יעקב ויינברג זצ"ל** ח"א, סימנים ל-לה (תשנ"ח). למעשה שאל הרב ויינברג על שני מקרים של ממזרות, אלא שהשני היה פשוט יותר מבחינה הלכתית, והרב אונטרמן אינו מתייחס אליו בתשובתו. חשוב לציין כי הרב ויינברג מספר לשאר מכתביו בנושא כי התכתב עם הרב אונטרמן, אך הוא אינו מזכיר את פתרונו בדבר גט מהרש"ם.

<sup>63</sup> ראו למשל להלן ליד ציון הערות 147, 148.

אכן לעניות דעתי נראה שדינו כדין ממזר ודאי, כנראה מלשון הרמב"ם והשולחן-ערוך שאביא להלן. כי רק במקום שהיא טוענת שנבעלה לנכרי דינו כספק ממזר, שהרי רוב פסולים אצלה אבל כשאינה טוענת כן הריהו בחזקת ממזר ודאי.

אולם, אז הוא מציע את פתורו של מהרש"ם הלכה למעשה:<sup>64</sup>

ולכן נראה לי להציע דבר חדש, שבזה נרויח גם להסיר מאמו של הבחור איסור סוטה החמור. ... ולכן נראה לעניות דעתי להציע דבר כזה שיפתור את הבעיה של הבן וגם של האם, והוא לעשות דבר המפקיע את הקידושין למפרע, עפ"י עצה ידועה של הנודע ביהודה<sup>65</sup> ואחז בה בתוקף הגאון מהרש"ם זצ"ל, ואלה דבריו בתשובה ט חלק ראשון... ואמנם בענינו זה לא בא "בטעות עפ"י בי"ד", אבל מכיוון שיש כאן מכשול גדול שאין בידינו לתקנו אלא רק באופן כזה שפיר אפשר לסמוך על גדולי הפוסקים דסבירא להו כן....

ונראה דגם לדין דסבירא לה כרבי, דבטלו מבוטל דכשביטל בפני אחד אינו מבוטל, מ"מ הוא לא מטעם אפקעינהו אלא מטעם עקירת דבר מן התורה ולא מהני למפרע. אולם נראה [לעניות דעתי] כי זהו דרך פירוש הסוגיא, אבל להלכה כתב הנודע ביהודה קמא (או"ח סי, לה) דגם לרבי יש עצה של אפקעינהו כשביטל בפני אחד.<sup>66</sup> לזה אפשר לצרף גם דברי הדרת גאונו שיש כאן דין ספק ולפתור שתי הבעיות יחד, גם להפקיע דין ממזרות מהבן וגם דין סוטה מהאם.

יושמו אל לב שתי נקודות: 1. בטחונו הגדול יחסית של הרב אונטרמן בפתרון שהוא מציע, למרות שאין ספק כי ידע שהוא מחוסר תקדימים של ממש והוא מודע לבעיות שיש בו. 2. הפתרון מוצע למקרה חמור בהרבה מאלה שבהם עסקו מהרש"ם והרב הרצוג, משום שכאן קשה שלא לייחס לאשה אשמה של ממש. בשום מקום לא נטען כי היא הניחה שבעלה אינו בין החיים, והרב אונטרמן עומד על עניין זה במפורש. תגובתו של הרב ויינברג מאלפת. בפתיחת דבריו הוא עומד על הבעיה המעשית הנובעת מכך שמי שאינו תלמיד חכם לא יהיה מוכן לשתף פעולה עם תהליך הנראה כהערמה ברורה ואינו מובן לו:<sup>67</sup>

לצערי הרב אי אפשר להוציא לפועל את עצת הדרת גאונו מטעמים מעשיים. לא רק הבעל, שהנהו איש צרפתי פשוט רחוק מחכמת התורה והגיון אנשי הגמרא, לא יאבה לשמוע לתת גט ולבטלו בפני עד אחד, אלא אפילו הרב השואל לא יאבה להזדקק ולבצע את הענין כעצת הדרת גאונו, כי הדבר הזה רחוק מבינתו של רב צרפתי שלא התגדל והתחנך בשיבה. משום זה לא הזדקק להפריש את האיש מאשתו שאסורה עליו באיסור סוטה.

<sup>64</sup> כך הציע כבר בשנות החמישים, בעת שהיה רבה של תל-אביב. ראו להלן ליד ציון הערה 88, בעדות הרב ורנר.

<sup>65</sup> ראו לעיל ה"ש 20.

<sup>66</sup> לאמור במשפטים האחרונים ראו לעיל, ליד ציון הערה 38 ואילך.

<sup>67</sup> לשיקול דומה ראו דברי הרב יצחק יעקב וייס **שו"ת מנחת יצחק** ח"ז סימן קכב (תשנ"ג): "גם קשה כן במציאות לעשות כן עם איש המוני". למרות שהוא שולל שם את השימוש בגט מהרש"ם, הרי שבתשובה קודמת שלו, **שו"ת מנחת יצחק** ח"ב סימן סו (תשנ"ג), הוא שקל שימוש בו, ואף עמד כיצד יש לעשותו למעשה. הוא גם מוסיף מידע מעניין על כך שלפתרון הגיע גם חכם גדול אחר מדעתו: "והנה אחרי כותבי כל הנ"ל, בא חכם גדול לגבולנו ה"ה הרב הגאון מוה"ר י' כהנמן שליט"א אבד"ק פאניוויזש וכעת בבני ברק [=הרב יוסף שלמה כהנמן, ראש ישיבת פוניבז', בליטא לפני השואה ומייסד הישיבה בארץ], ואמר לי שכאשר שמע משאלה זו המציא הוא בעצמו עצת המהרש"ם הנ"ל".

אך בהמשך מגלה הרב ויינברג כי דבריו אלה נוגעים ליחסו הוא לפתרון זה. הוא אמנם מצביע על הקשיים ההלכתיים הנובעים משיטות ראשונים הנוגדות את בסיס שיטתו של מהרש"ם, אולם דומה שעמדתו האישית מושפעת משיקולים רחבים יותר, הנוגעים ליחסו להערמות הלכתיות ולדרך בה הן מציגות את ההלכה:

והאמת אגיד להדרת גאונו, שגם אני בעצמי קשה לי להציע עצה זר של הנודע-ביהודה והמהרש"ם ז"ל, שלא לעשות את דיני התורה לחוכא ואטלולא. וזוכר אני כי בשעתו היה לי מו"מ עם הגאון המנוח ראש הרבנים מהרי"א הרצוג זצ"ל בעניין מכירת השדות לעכו"ם כדי להינצל מאיסור שביעית, ואז חיויתי דעתי שבימינו אי אפשר לבצע דבר זה, מכירת אדמת א"י לערבי, שיגרום זלזול בעיני ישראל שבא"י ובעיני העולם כולו, בדיני התורה, רחמנא ליצולן. ומכיון שאנחנו מתאבקים לחזק את דיני התורה ושלטונם במדינת ישראל, אסור לנו להציע דברים שאינם מתקבלים על הדעת וחותרים חתירה גדולה תחתם.

ולאחר שהרב ויינברג מונה את שיטות הראשונים הבעייתיות ליישום גט מהרש"ם, הוא מוסיף כלל עקרוני:

ואגלה להדרת גאונו מה שבלבי שמקום שיש מחלוקת הראשונים צריכים הרבנים להכריע נגד אותה הדעה שהיא רחוקה מדעת הבריות וגורמת לזלזול וללעג נגד תורתנו הקדושה.

עם זאת, יש להדגיש כי הרב ויינברג לא שלל שימוש בהפקעת קידושין במקרים קשים במיוחד.<sup>68</sup>

אמנם, כפי שנראה להלן מסתבר שהיו כאלה, בפרט הרב גורן והשופט זילברג, שהגיעו למסקנה הפוכה מאותו נימוק מערכתי שהעלה הרב ויינברג ("ומכיון שאנחנו מתאבקים לחזק את דיני התורה ושלטונם במדינת ישראל"). לדידם, דווקא הרצון לשמר את מעמד ההלכה בדיני האישות במדינת ישראל מחייב אותנו למצוא פתרונות מרחיקי לכת להתרת ממזרים.

### ג. הרב שלמה גורן (והרב אברהם שפירא) והפולמוס על הצעתו

ככל הנראה הלך הרב גורן רחוק יותר בהצעתו ליישם את גט מהרש"ם מכל מי שעסק בנושא לפניו או אחריו. דא עקא, שעיסוקו הרב בנושא התפרסם באופן חלקי מאד, והדברים להלן נכתבים בעיקר על סמך מסמכים המצויים בארכיונו הפרטי של הרב גורן.<sup>69</sup>

נפתח בעדותו האישית של הרב גורן, כפי שהוקלטה מפיו:<sup>70</sup>

כראש אבות בתי דין היו דברים שמאד קוממו אותי. למשל - נכנסתי לבית דין הגדול ביותר שהיה עורך 7 גיטין ביום ואני רואה אשה שעומדת לקבל גט ויש לה ששה ילדים, היא ממרוקו ולא קיבלה גט מבעלה במרוקו, הגיעה לארץ וכאן מצאה גבר שחיה אתו הרבה שנים וילדה לו 6

<sup>68</sup> ראו **יחיאל יעקב ויינברג**, שו"ת **שרידי אש** ח"ג, סימנים כה, קיד (תשכ"ו).

<sup>69</sup> אנו מודים לאבי רט, שערך את האוטוביוגרפיה של הרב גורן (שאינה כוללת את הדיון דנן), ולאחראי על סידור הארכיון – קובי דמבינסקי, על עזרתם הרבה באיתור החומרים. כמו כן, סייע לנו מאד ד"ר אביעד הולנדר שכתב עבודת דוקטור על הרב, ובה הוא נוגע גם בסוגיית גט מהרש"ם (אביעד יחיאל הולנדר **דיוקנו ההלכתי של הרב שלמה גורן: עיונים בשקולי הפסיקה ודרכי הבסוס במאמרי ההלכתיים** 287-291 (עבודת דוקטור, אוניברסיטת בר-אילן תשע"א)). הולנדר כבר הביא חלק מהמסמכים שיובאו כאן.

<sup>70</sup> מספור הקלטות הוא 18-19. התמלול הועבר על ידי אבי רט.

ילדים, וברגע שניתן לה גט נהפוך את כל 6 הילדים לממזרים.<sup>71</sup> היתה לי תוכנית איך אפשר להציל ילדים כאלו מממזרות, זה על סמך גט מהרש"ם שהוא עוקר את הנישואים רטרואקטיבי ולא חותך אותם מכאן ולהבא, ואז יוצא שבזמן שהתחתנה עם הבעל השני היתה פנויה ולא היתה נשואה, המהרש"ם גילה סוג של גט כפי שהגמרא אומרת: אפקעינו רבנן לקדושין מיניה, החכמים עקרו את הקידושין ממנו. ישנן סתירות בולטות בתוך התשובה של המהרש"ם, לפי דעתו נותנים שני גטין, גט אחד נותנים והבעל מבטל אותו שלא בפני בית דין שלא בפני הבעל וגט זה מדרבנן שהחכמים הפקיעו את הקידושין, ואחרי כן נותנים גט אחר על כל צרה שלא תבוא שיהיה גט רגיל.<sup>72</sup>

אני מצאתי דרך יותר הלכתית ומקובלת על ידי כל הראשונים לתת גט שעוקר את הקידושין למפרע. לא נותנים לה את הגט ביד, אלא זורקים לחצר שלה או עומדת ברחוב וזורקים לד' אמותיה ואז מן התורה הגט איננו גט. אבל החכמים הפקיעו את הקידושין במקרה כזה וזה נחשב לגט שעוקר את הקידושין רטרואקטיבי. זורקים את הגט לד' אמותיה ואז היא מגורשת אבל לא מגורשת ע"י גט כריתות מכאן ולהבא אלא חכמים עקרו את הגט רטרואקטיבי כך שלא היתה נשואה בכלל ואם היא לא היתה נשואה הרי שבנישואים השניים הילדים כשרים.<sup>73</sup>

בשעת מעשה לא היתה בידי החוברת והשיטה שלי איך להציל את הילדים והזדעזעתי כשראיתי שנתנו גט לאשה שהופך את ששת ילדיה לממזרים בו בזמן שאפשר היה להציל אותם אם לא היו נותנים את הגט הזה אלא היו נותנים את הגט עפ"י המהרש"ם אבל בחיכונים שלי. היה לנו כנס של דיינים בארץ והרציתי על הנושא. חששתי שזה יעורר זעם אבל ההצעה נתקבלה ברצון ע"י רוב משתתפי הכנס, ואז הלכתי והדפסתי את ההרצאה את התיקון שלי ביחס לגט של המהרש"ם לפי הנוסח שלי שהמצאתי ושלחתי אותו לכל בתי הדין בארץ.<sup>74</sup> בית דין שירצה להשתמש כדי להציל את הילדים שאשה לא קיבלה גט מבעלה הראשון וחיה עם גבר אחר ונולדו ילדים והם נהפכים לממזרים, הילדים ממזרים גם לפני הגט אך ברגע שנותנים גט זה סתימת הגולל על הממזרות של הילדים. החוברת נדפסה בחסות משרד הדתות ע"י המנהל של בתי הדין בארץ.

למעשה שיטה זו שלי ביחס לגט של המהרש"ם כדי להציל את הילדים מממזרות נשלחה בפעם הראשונה לשאילה שקיבלתי מרב חשוב בדרום-אפריקה מדרבן, היה לו מקרה שזוג התחתן לפי ההלכה אצל רב אורתודוקסי ואחרי כן נפרדו בגט של הרפורמים שאין לו שום ערך מבחינת ההלכה. ועל סמך גט של הרפורמים הלכה האשה והתחתנה ונולדו ילדים. אחרי כן חזרה בתשובה ורצתה להשיא את הילדים לפי ההלכה אצל הרב בדרבן, והוא שאל אותי מה לעשות? הילדים נחשבים כממזרים והיא כאילו אשת איש. כתבתי לו אז את העצה הזאת של הגט של

<sup>71</sup> לא ידוע לנו על איזה מקרה מדובר. יתכן שזה המקרה שבו דן הרב ציון בוארון: שו"ת **שערי ציון** ח"א קצ"ד (תשס"ב). אמנם שם העובדות שונות במקצת (הבעיה הייתה של אדם שהיה נשוי לשתי אחיות), אולם גם שם מדובר על זוג שעלה ממרוקו, ילד ששה ילדים, וביצע גט (בין הבעל לאחות הראשונה שנשא לפני שנים). כפי שנראה להלן, הרב בוארון הוא אחד התומכים בשימוש בגט מהרש"ם, אך במקרה זה כמובן לא יכול היה לעשות בו שימוש.

<sup>72</sup> אמנם מהרש"ם דיבר על גט שנותן הבעל השני, שנשאה באיסור, וזאת ליתר בטחון שמא יאמרו שיוצאה בלא גט מן השני, אך כנראה הרב גורן מדבר על כך שמלבד הגט הראשון ששליחותו תבוטל, ייתן על ידי הבעל הראשון גט שני, רגיל, ליתר בטחון, כדי שתהיה גרושתו מעתה ואילך גם בצורה "קונבנציונאלית". הוא חוזר על עניין זה גם במקומות נוספים שנראה להלן.

<sup>73</sup> ראו לעיל ליד ציון הערה 45. קשה לומר שדרך זו מקובלת "על כל הראשונים".

<sup>74</sup> לסדר הדברים המתואר כאן, השוו להלן ה"ש 78.

המהרש"ם בתיקון שלי כי יש שם סתירות ופילפולים רבים והוא ביצע את התיקון והשיא אותם והילדים נשארו כשרים.

**באופן רשמי לא היו מסכימים בהרבה בתי הדין שיתפרסם שהם משתמשים בגט זה כדי להכשיר את הילדים, הם רוצים להופיע כחרדים שלא מקלים בעניינים כאלו.**

פתאום בא אלי אב אחד מבתי הדין בלונדון הרב ... שהיה לו מעמד מכובד בעולם היהודי שיש לו מקרה נורא של זוג שהתחתן בנישואים דתיים הלכתיים בבית כנסת ואחרי כן נפרדו אצל רב ליברלי רפורמי באנגליה שאין לו שום ערך מבחינת ההלכה. היא נישאה על סמך גט רפורמי זה לגבר עשיר מאוד ונולדו להם ילדים שרוצים עתה לחתן אותם אצל רב אורתודוקסי ואינם יכולים כי דינם כממזרים. הוא שמע שיש לי פתרון ואמרתי לו שאם הבעל חי אפשר לקבל ממנו גט לפי המהרש"ם אם עדיין לא נתן גט וצריך לתת שני גטין למעשה, נתתי לו את החוברת אך הוא ביקש שנעשה פה את הגט. אמרתי לו שאני לא עושה שרותים לאחרים בנושא זה ומה פתאום שנוציא את הערמונים שלו מן האש, יש לו בית דין. הוא לקח את החוברת וסידר בלונדון את הגט. **שיטה זו חדרה עמוק לתוך בתי הדין והופצה בעולם.**

שתי הפסקאות האחרונות הן בעלות עניין רב, אם כי כמובן קשות להוכחה בהעדר ראיות נוספות מלבד עדותו של הרב גורן. הן הטענה כי לחוברת בה נדון להלן הייתה השפעה גדולה בארץ ובחו"ל, והן הטענה (ההגיגית למדי) כי גם בתי הדין העושים שימוש בגט מהרש"ם מעוניינים שלא יתפרסמו הדברים בשםם.<sup>75</sup> גם הנימוק שהוא נותן לכך ("הם רוצים להופיע כחרדים שלא מקלים בעניינים כאלו") מובן לאור ההתנגדות של פוסקים רבים ובראשם הרב אויערבך, אם כי ניתן לחשוב גם על הסברים נוספים (למשל, הגנה על כשרות הילדים מפני גורמים השוללים את הפתרון הזה ועל כן יחששו להיותם ממזרים). הרב גורן מתאר את המקרה שהביא אותו לעיסוק בנושא. זהו המקרה שנשלח אליו מדרום אפריקה, ותשובתו של הרב גורן אליו שמורה בארכיונו. מדובר בתשובה בת 13 עמודים שנושאת את התאריך א' אלול תשל"ב, 11.8.72. היא ממוענת לרב מדרבן, אשר העלה את הבעיה ואת הצעתו לפתרונה:

בדבר מציאת היתר לבניה של האשה, שנישאה כדמו"י והתגרשה בערכאות ושוב נישאה אצל רביי רפורמי, ונולדו לה בן ובת שגדלו בינתיים, הם התקרבו לערכי יהדות ועומדים להתחתן, גם בעלה הראשון שסירב מקודם לתת גט יהודי, נמלך בדעתו, ולפני שהחליט להתחתן מחדש זיכו חברי בית הדין ביוהנסבורג גט לאשתו הראשונה, אבל הגט נשאר אצלם ומעולם לא הגיע לידיה של האשה. וכעת כותב כבודו כי עלה על לבו שבמקרה זה אפשר לסמוך על תשובת המהרש"ם... לטהר את הממזרים היות ונשאר הגט אצל בית הדין דיוהניסבורג ולא הגיע בלל לידיה של אשתו, האם מותר לבקש מבעלה הראשון לבטלו לפני ב"ד אחד במקום אחד — היינו בדורבן — ולהפקיע את הקידושין הראשונים מיניה, עד כאן דברייך במכתב הנ"ל.

הרב גורן טוען במהלך דבריו כי שיטתו של מהרש"ם בעייתית וקשה לסמוך עליה. בין היתר הוא כותב:

תקנתו של המהרש"ם חלשה מבחינת ההלכה מכמה סיבות, (א) הרי המהרש"ם בעצמו כותב בתשובה שזו "עצה ותושיה להלכה ולא למעשה" משמע שהמהרש"ם לא הרהיב עוז בנפשו

<sup>75</sup> ראו לעיל ה"ש 9.

לסמור על עצה זו למעשה וכן הביא בשמו הגר"א הלוי הרצוג זצ"ל בספת "תורת האהל"<sup>76</sup>, ואם כי יש להדחק ולומר שלא כתב כן המהרש"ם אלא משום שבנידון שלו לא היתה העצה הזאת יכולה להיות למעשה משום שכבר ניתן לה הגט כמו שכתב שם: "כי אם היה כבוד תורתו מתייעץ עמי טרם שעשו מעשה גירושין של בעל הראשון הייתי ממציא עצה ותושיה להלכת ולא למעשה", אבל קשה להעמיס כוונה זו בדברי המהרש"ם.

אשר על כן, מציע הרב גורן לבצע מהלך משותף של גט מהרש"ם ושל זריקת הגט לד' אמותיה של האשה, אשר לדעת כמה ראשונים תגרום להפקעת הקידושין,<sup>77</sup> כפי שמראה שם הרב גורן באריכות. עם זאת, עמדתו של הרב גורן לגבי היקף השימוש אינה ברורה דיה. במקום אחד הוא לא נמנע מלציין את העובדות הספציפיות של מקרה זה שגורמות לו להציע פתרון שאינו נקי מקשיים:

כל שיש חשש לריבוי ממזרים בישראל, משום שהן תלכנה לרפורמים ותנשאנה בלי כל גט, ואולי יש לסמוך על תקנה זו של זריקת הגט לתוך ד' אמות שלה, כדי להפקיע את קדושיה של האם, ונמצאים בניה מהשני כשרים למפרע. ובמקרה של כבודו ראינו כבר שלא היה איכפת לה כלל להתחתן ע"י רפורמים בלי גט. וילדיה התקרבו לדת, ורוצים להנשא כדת משה וישראל אם נחמיר עליהם ונדחה אותם הם יחזרו לרפורמים, ויהיה זה בבחינת דחית אבן אחר הנופל.

אולם כפי שראינו בעדותו של הרב גורן וכפי שנראה להלן, מאוחר יותר הוא סבר שניתן להשתמש בפתורנו בצורה רחבה בהרבה. למעשה כבר במכתבו משתנה בהמשך הטון והופך להיות בטוח בהרבה:

כל זה יש להידחק לפי המהרש"ם, מה שאין כן לדין הפקעת הקידושין ע"י זריקת הגט לתוך ד' אמותיה היא לפי רוב הפוסקים הראשונים, ואין כאן שום פירצה דחוקה שאנו נכנסים לתוכה מבחינת ההלכה.

את הצעתו הוא מסכם בסיום מכתבו, ושוב מתגנב החשש מפני החידוש:

מכל האמור מתברר שכדי להסתמך על היתר זה של הפקעת הקידושין והתרת בניה אין להשתמש בעצה של המהרש"ם בלבד כי אם בהפקעה של לקידושין ע"י זריקת הגט הראשון וגם השני לתוך ד' אמות לפי התיקון שלנו במתן שני גיטין וע"י זריקת הגט לתוך ד' אמותיה גם בגט שני, הכל כפי המתואר לעיל, שאז חזקנו את ההיתר מאוד, מבלי לפגום בתקפו של הגט עצמו, על ידי כך אפשר אולי בדוחק רב לטהר את בניה למפרע, והיא בעצמה ניתנת לשוק בלי כל פקפוק.

את מכתבו זה פרסם הרב גורן בחוברת מיוחדת, כפי שהוא מתאר לעיל.<sup>78</sup> תוכנה של החוברת זהה לנוסח התשובה, אולם לא מיותר לציין כי בין שתי הפסקאות החותמות את המכתב שצוטטו לעיל, נוספה תוספת רבת חשיבות, הלוקחת בחשבון את שאלת קיומו של "אשם" מצד האם בהולדת הממזר:<sup>79</sup>

<sup>76</sup> כנראה צ"ל: 'היכל יצחק'. תורת האהל הוא ספרו של הרב הרצוג על הלכות סנהדרין לרמב"ם. אמנם מוזכר שם גם נושא הפקעת קידושין אך אין הוא קשור לנושא דנן.

<sup>77</sup> ראו לעיל ה"ש 73.

<sup>78</sup> תקפו של גט מהרש"ם. החוברת אינה נושאת תאריך, אך היא יצאה לאור כנראה בתשל"ט, משום שכותרת המשנה שלה היא: "הרצאתו של הרב הראשי לישראל מרן הגאון הרב שלמה גורן שליט"א, בכנס הדיינים הארצי בתאריך ה' אלול תשל"ט ותשובתו לדרום אפריקה בחודש אלול תשל"ב בתור רב ראשי וראב"ד בת"א-יפו". לאחרונה היא נדפסה שנית כנספח בקובץ: שמעון יעקבי ויחיאל חיים פריימן (עורכים) כנס הדיינים - התשע"ו 498 (תשע"ז). בחוברת אין דבר מלבד נוסח התשובה לעיל והתוספת שתוזכר

אבל היתר זה בכל זאת קשה כפי שנתבאר, ואם כי כבר עשו מעשה כאן בארץ הקודש לפי המהרש"ם גם זה היה כהוראת שעה ובדוחק רב. וניתן במקום שנישאה מתוך טעות לאחר והולידה בנים, אבל כשידעה שזה אסור אז קשה שבעתיים להפעיל היתר זה של אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה, ואפילו כפי השיטה שלנו של הפקעה כפולה, אם קיים חשש שלא תהיינה בנות ישראל פרוצות בעריות. אבל בכל זאת נתון הדבר לשקול דעתו של כל בית דין בעירו, ואין לנו זכות לומר קבלו דעתנו, אלא הכל כפי ראות עיניהם של דיני ישראל.

אולם, ממקור אחר עולה שהרב גורן כנראה היה בטוח למדי בהצעתו, והוא דווקא כן חשב שהיא ראויה להיות הצעה כללית, ואף במקרים בהם יש אשמה מצד האשה. בארכיונו של הרב גורן מצוי מכתב מ-ו' אייר תשל"ז, 24.4.77, בו מבקש הרב גורן מהרב דב כ"ץ, מנהל בתי הדין הרבניים, להפיץ את המכתב להלן בצירוף פסה"ד שנשלח לדרום-אפריקה לכל בתי הדין מסדרי גיטין בארץ:

ד' אייר תשל"ז, 22.4.77

אל כל בתי הדין מסדרי גיטין בארץ  
שלומכם ישגה לעולם

לאחרונה הובאו בפני מקרים רבים דרך בית הדין הגדול לערעורים ובאופן ישיר, בהם סודרו בבתי הדין בארץ גיטי נשים לאלו שעזבו את בעליהן מבלי להתגרש בגט פיטורין כדת משה וישראל, וחיות באופן קבוע עם גברים אחרים ונולדו להן ילדים, וע"י מתן הגט פיטורין באופן רגיל חוסמים כל דרך בפני הילדים לבוא בקהל. כידוע ישנה אפשרות במקרים רבים מעין אלו להכשיר בשעת הדחק את הילדים ע"י הפקעת הקידושין של האשה במתן גט לאשה לפי שיטתו של הגאון המהרש"ם בתשובותיו (ח"א סימן ט'), ואע"פ שישנן כמה וכמה ריעותות ופגמים בשיטתו של המהרש"ם בנידון זה, שפי שנתבררו בפוסקים אחרונים וכפי שחקרנו ובררנו גם אנו בתשובה מיוחדת שכתבתי לרב העיר דורבון בדרום אפריקה הרי בתשובה זו העליתני<sup>95</sup> שיטה נוספת להפקעת הקידושין וכתוספת לשיטת הגאון המהרש"ם שאם ננהג על פיה יתוקנו רוב רובן של הפגמים והריעותות שבשיטה הנ"ל של המהרש"ם זצ"ל. ע"י כך אפשר למנוע את דמעת העשוקים שיהיו להם מנחם.

ואם כי למעשה יש מקום להתוכח ולערער על שיטה זו של המהרש"ם ויש פנים לכאן ולכאן, אין לומר לכבוד תורתם חברי הגאונים שליט"א בבתי הדין לגיטין בארץ קבלו דעתו של המהרש"ם בזה, או ח"ו קבלו דעתי ושיטתי הנוספת לזו של המהרש"ם והכשירו את הילדים מיד לבא בקהל.

**נפשי בבקשתי היא שלא תנעלו דלת בפני בתי דין אחרים שיבואו לדון בכשרות הילדים לעתיד לבא, שלצערינו ובעונות הדור שרבו, רבים המה כיום המקרים בעולם היהודי שנשים שנישאו כדת משה וישראל, נפרדות מבעליהן בצורה אורחית ומתחילות לחיות עם גבר אחר מבלי**

מיד. לפי האמור בהערת הפתיחה של ההדפסה המחודשת וכן לפי האמור בקובץ מנשה מילר (עורך) **כנס הדיינים תשל"ט** 43 בהערה (הקובץ המקורי הודפס מחדש כנספח לקובץ שמעון יעקבי ויחיאל חיים פריימן (עורכים) **כנס הדיינים - התשע"ה** 411 (תשע"ו)), החוברת הייתה כבר מוכנה בעת קיום הכנס, ויתכן שהוכנה לכבודו. גם בפתיחת החוברת נוספה מעין 'אזהרה' על פני עמוד שלם: "וזאת למודעי: כל האמור בחוברת זו אינו להלכה ולמעשה ואינו אומר קבלו דעתי. כל המו"מ הזה ניתן כאן לשם בירור ועיון בלבד לדיינים בישראל. וכל ב"ד יחליט לפי ראות עיניו איר לנהוג במקרים חמורים מעין אלו הנדונים בחוברת זו. ואין לדיין אלא מה שענינו רואות. המחבר".

<sup>95</sup> השוו לתשובתו להלן, ליד ציון הערה 95.

להזדקק לגט פיטורין כדת משה וישראל. ואם נתן להן גט פיטורין לפי שטת המהרש"ם או לפי התיקון שלנו אולי יקומו בתי דין כשרים וטובים לכשיבואו הילדים להנשא, שיהיו מוכנים לסמוך על המהרש"ם ולהכשיר את הילדים לבוא בקהל אם אמם תתגרש על ידינו לפי שיטתו של המהרש"ם או בתוספת התיקון שהוספתי לשיטתו של המהרש"ם. אבל אם אמם תתגרש בגט פיטורין רגיל תהיה זו בכיה לדורי דורות.

מן הראוי לציין שבידי תיק גירושין שערך אחד מבתי הדין המובהקים ביותר בתל-אביב-יפו למקרה דומה למקרים הנ"ל, שסדר שני גיטי הפקעה לפי המהרש"ם כדי לטהר את הילדים. ולפי השמועה נהג גם הרב הראשי של ירושלים, הגאון ר' צבי פסח פרנק זצ"ל, לסדר גיטין על פי המהרש"ם, בשעת הדחק, כשאין דרך אחרת לטהר את הילדים<sup>80</sup>...

מכיון שאין בשיטה זו כל פגם בכשרות הגט לאור זה שנותנים לה מיד גט שני באופן רגיל. אני תקוה שמכאן ואילך אם יארע מקרה של סדור גט פיטורין על רקע של בגידת האשה בבעלה ולידת ילדים מן הבעל תואילו להתחשב בכל האמור במכתב זה, ולערוך את הגט פיטורין בדרך ההפקעה ובהתאם לתשובה הרצ"ב.

לרב גורן חשוב להדגיש שפתרון כזה בוצע כמה פעמים בידי דיינים חשובים בארץ. יתר על כן, מהמכתב אנו יכולים לראות את דרכו של הרב גורן. דומנו שההוראה לכתחילה היא זו שבפסקה האחרונה: הרב גורן מבקש מבתי הדין לערוך גט מהרש"ם בכל מקרה של גירושין בגין בגידת האשה, כאשר יש חשש שילדה ילדים לגבר שאינו בעלה! כלומר, הרב גורן מוכן להשתמש בפתרון גם במקרה של אשמה ברורה של האשה ולא רק במקרים בהם חשבה שבעלה מת, כמו במקרה של מהרש"ם עצמו. הוא לכאורה גם חוזר בו מהדרישה שמדובר בפתרון למקרים בהם הנזק עלול להיות גדול במיוחד, כמו שהדגיש בתשובתו לדרום-אפריקה.<sup>81</sup> אולם, ניתן לראות שהרב גורן מודע לכך שדיינים רבים לא יקבלו את דבריו, ועל כן הוא מבקש לא לנעול דלת בפני בתי דין שכן יהיו מוכנים להשתמש בפתרון זה, ולא לסדר גט רגיל לפני גט מהרש"ם (הפסקה פותחת ב"נפשי בבקשתי").

כפי שמצוין בחוברת,<sup>82</sup> הרב גורן הציע את הצעתו בקצרה בכנס הדיינים בשנת תשל"ט,<sup>83</sup> לאחר שהוא פותח בהצהרה: "אני מצהיר ברור ומפורט שכל דברי הם 'לא הלכה ולא מעשה' רק לעיון ולבירור הלכתי בעלמא". למרות זאת, הדברים עוררו סערה גדולה,<sup>84</sup> ונראה שלמעט רבה הספרדי של פתח-תקווה, הרב משה מלכה,<sup>85</sup> שאר הדוברים סברו שאין זה נכון אפילו להעלות את ההצעה הזו לדיון. ראשון המגיבים היה הרב הראשי

<sup>80</sup> ראו לעיל ה"ש 52.

<sup>81</sup> לעיל לאחר ציון הערה 77.

<sup>82</sup> לעיל ה"ש 78.

<sup>83</sup> כנס הדיינים תשע"ה, לעיל ה"ש 78, עמ' 457.

<sup>84</sup> הפרוטוקול עליו אנו מסתמכים כמובן אינו מביע את סערת הרגשות, אולם ניתן להסתמך על הטון של חלק מהדברים שנאמרו שם, וכן על עדותו של הרב דיכובסקי: שלמה דיכובסקי "בתי דין רבניים-ממלכתיים: בעיותיהם והישגיהם" דיני ישראל יג-יד, ז, טו (תשמ"ו-תשמ"ח). ככל הנראה, גם הרב ולדימברג התייחס להצעתו של הרב גורן, ראו לעיל ה"ש 60. לאחר שהוא מעלה טיעונים שונים הוא מסיים את דבריו במשפט: "לכן לדעתי לאור האמור יש לקרוא נדחה להצעה כזאת של אפקעינהו". מנגד, ראו עדותו של הרב גורן על שהתרחש בכנס, לעיל ליד ציון הערה 74.

<sup>85</sup> כנס הדיינים תשע"ה, לעיל ה"ש 78, עמ' 460. הרב מלכה מדגיש את החובה לסייע להתרת עגונות וממזרים, "ולכן החובה המוטלת על כל רב ודיין, להשתדל ולמצוא סימוכין, ככדי לעזור לאומללים הללו. ואם יש רב גדול ועצום בישראל, שאומר משהו בנידון, לא מזניחים אותו. ויש לדון בעניו בכובד ראש".



הספרדי, הרב עובדיה יוסף.<sup>86</sup> להלן נראה שהוא אישר פסקי דין שעשו שימוש בגט מהרש"ם, אולם עמדתו בכנס הייתה מסויגת למדי. הוא מעיד על עצמו כי בעת שהיה אב"ד תל-אביב הציע לבצע גט מהרש"ם במקרה של אשה שעלתה מרוסיה ונישאה בארץ לאחר ששיקרה כי בעלה נפטר בחו"ל. נולד בן מבעלה השני, והתעוררה שאלה לגבי מעמדו. הרב יוסף מספר שעמדתו לגבי הגט התקבלה, אולם זה רק בשל עובדות ייחודיות של אותו מקרה: ההנחה כי האשה משקרת כי נישואיה ברוסיה היו כדת משה וישראל, בעוד שחזקה שהנישואין שם הם אזרחיים בלבד. בהמשך דבריו הוא כנראה מבקר את מכתבו של הרב גורן הנזכר לעיל המציע את השימוש בגט כפתרון כללי וכן את הצעתו לחזק העניין בזריקת גט, אך זאת בלי לנקוב בשמו, והוא מעודד את הדיינים לקרוא את דברי הרב אויערבך שפסל מכל וכל את הפתרון דנן:

אחר כך היתה הצעה שבכל מקרה כגון זה, יעשו כעצת המהרש"ם. ואבות בתי הדין בת"א, התנגדו לזה בכל תוקף, לעשות בתור החלטה גמורה. גם הצעה לזרוק גט בתוך ד' אמות, אינו דבר חדש, ואין זה פשוט.

בירחון "מוריה" אלול תש"ל, יש שם מאמר מקיף של הגאון ש.ז. אוירבך,<sup>87</sup> שדוחה הצעת המהרש"ם, מכמה נקודות חשובות, שצריך לתת את הדעת עליהן. כדאי שכל אחד ואחד, יעיין בירחון הנ"ל.

את דבריו חיזק הרב שמואל ברוך ורנר, ראב"ד תל-אביב.<sup>88</sup> גם הוא מעיד שאבות בתי הדין בתל-אביב דחו את הצעתו של הרב גורן (אולי זה מודגש בדבריו משום שהרב גורן טען במכתבו לדיינים שבית-דין חשוב בתל-אביב השתמש בגט מהרש"ם). כאן מגיעה השלילה העקרונית לעצם הדיון בנושא:

מדובר על שאלת איסור אשת איש, וזה נוגע לאיסור עריות של רבים, והדבר חמור מאד, ואי אפשר לדון על זה, במסגרת הכנס הנוכחי, זולת זה שכל אחד יביע דעתו, כי זו אחריות גדולה.

הוא מעיד על מקרה בו הציע הרב אונטרמן (שאת עמדתו ראינו לעיל) לבצע גט כזה בשנות החמישים, במקרה טראגי ביותר של אשה שסברה כי בעלה נספה בשואה. מסדר הגט בתל-אביב סירב לשתף פעולה וטען שאף אסור לדבר על נושא זה! על כן מציע הרב ורנר להימנע מלהעלות את ההצעה גם כעת, ואומר כי ממילא כמעט כל הפוסקים התנגדו להצעה ולכן אין לדון בא. והוא מסיים את דבריו בקביעה ברורה:<sup>89</sup>

השאלה היא אקטואלית בנוגע לשאלה חמורה מאד. ולכן אמרתי שזו לא שאלה של חומרא דרבנן, אלא שאלה של עריות. אני חושב שהמהרש"ם יחזיק טובה, למי שיאמר שאין הלכה בזה כמותו, ובזה אנחנו נקדש שם שמים.

הרב שלמה קרליץ אף הוא מביע עמדה דומה.<sup>90</sup> לדבריו, לא ניתן להסתמך על מהרש"ם משום שממילא דיונו לא היה הלכה למעשה, ולכן ערכו למעשה אינו גבוה, הוא מדגיש "כי יש אחריות כאשר זה הלכה למעשה, הלכה למעשה זה דבר אחר לגמרי, כי אם צריכים לפסוק הלכה למעשה, חושבים הרבה איך לפסוק".

<sup>86</sup> שם, עמ' 458.

<sup>87</sup> לעיל ה"ש 39.

<sup>88</sup> כנס הדיינים תשע"ה, לעיל ה"ש 78, עמ' 459.

<sup>89</sup> הוא אומר את הדברים לאחר שהרב אברהם שפירא מזה על הפגיעה בכבודו של מהרש"ם המשתמעת מדבריו של הרב ורנר שטען כי אין מה לדון בדעתו משום שכמעט כל גדולי הפוסקים היו נגדו. הרב שפירא היה באופן אישי שותף בביצוע גט מהרש"ם (ראו להלן ליד ציון הערה 94), אך את דבריו כאן פתח בכך שלדעתו אכן לא היה צריך להעלות את הנושא. אף כאן אנו רואים את הגישה שניתן להשתמש בפתרון זה בסתר, אך יש להימנע מלעסוק בו בגלוי.

<sup>90</sup> כנס הדיינים תשע"ה, לעיל ה"ש 78, עמ' 461.

אחרון הדוברים היה רבה של רחובות, הרב שמחה הכהן קוק.<sup>91</sup> הוא חוזר על כך שזה היה משגה להעלות את הנושא בכלל לדיון, וכן טוען שמהרש"ם כתב בכוונה כי דבריו אינם הלכה למעשה, כדי להוציא מלבו של מי שיעז לאמץ את פתרונו. הוא מעיד שאביו עשה גט כזה במקרה טראגי במיוחד של ניצולת שואה, וגם אז רק כתוספת לשיקולי היתר נוספים.<sup>92</sup> דומה שהקטע החשוב בדבריו, שאולי מגלה גם את השיקול המרכזי להתנגדותו מופיע בסוף דבריו:

בתקופתנו להתיר ממזר פירושו להתיר זנות בפרהסיה. הממזרות זה החוט האחרון שעדיין אוסר. לא צריכים לחשוב על התרת החוט הדק הזה, אשר מהווה מגבלה של קדושת ישראל בדור הזה.

כאן אנו רואים את השיקול שעוד נראה שכבר עלה כמה שנים קודם לכן, בחלק מן התגובות על הצעת זילברג שתבחן להלן: יש להימנע מדיון בפתרון שיוכל למצוא מזרז לבעיית הממזרות, משום שאז יינטל מן ההלכה המכשיר היעיל ביותר להרתעה מפני ניאוף. דומה שנימוק זה לא הטריד במיוחד את הרב גורן, ולדיוו האיום על ההלכה ומעמדה בציבור הוא גדול יותר דווקא אם יימנע השימוש בגט מהרש"ם.<sup>93</sup>

אחרי כל זאת, דומה שתומתו הגדולה של הארכיון היא בכך שהוא מלמד כי הרב גורן, בהסכמת הרב עובדיה יוסף והרב אברהם שפירא, הכיר בכשרותו של גט מהרש"ם הלכה למעשה.<sup>94</sup> מדובר בפס"ד משנת תשמ"א העוסק במקרה שתחילתו בשנת תשל"ב, עת הגיעה אשה לבקש היתר נישואין. התברר שיש ספק אם אמה התגרשה כהלכה לפני שנישאה לאביה, ואותה אשה נחשדה כספק ממזרת ונמנע ממנה מלהינשא. הרב אברהם שפירא בשבתו כדיין בבית-הדין בירושלים העלה מספר ספקות עובדתיים בנוגע למעמדה של אמה כשנישאה בשנית, ולהם הוסיף כי ניתן להבין מהתיק כי בוצע במהלך שנות השבעים גט מהרש"ם, אולם מעבר לראיות נסיבתיות לא נמצא מסמך המאשר את הדבר. הרב גורן דן בדברי הרב שפירא, מביע את עמדתו החיובית ומסכם את פסיקתו כך, תוך שהוא מדגיש כי הוא רק מצטרף לדעתו של הרב עובדיה יוסף:

לאחר שנתברר... שבמקרה דנן סדר בית-הדין בירושלים לאשה הזו מבעלה הראשון שני גיטין. האחד כפי שיטת המהרש"ם ששלח הבעל גט לאשתו ע"י שליח וביטלו שלא בפני בית-דין, כי אם בפני אחד... והגט השני ניתן לה באופן רגיל. אע"פ שרבים חולקים על המהרש"ם וגם המהרש"ם בעצמו לא עשה בזה מעשה ולא כתבה אלא כהלכה ואין מורין כן. וכבר בררנו באר היטב כל השיטות בזה בתשובה המיוחדת שנשלחה לכל בתי הדין בארץ... בנידון דידן שאין כאן אלא ספק ממזרות שאיסורו רק מדרבנן, יפה כחו של המהרש"ם לסמוך עליו בשעת הדחק, מעין

<sup>91</sup> שם, שם.

<sup>92</sup> ראו לעיל ליד ה"ש 49.

<sup>93</sup> השוו דבריו לעיל לאחר ציון הערה 77. הולנדר, לעיל ה"ש 69, בעמ' 290 – 291, מנסה להבין את הרקע לעמדתו של הרב גורן, עמדה אותה הוא מציע גם בסוגיות אחרות בהן הוא עוסק. לדבריו, "אין סיבה להניח שרש"ג [=הרב שלמה גורן] חלק על טענות אלה. בדבריו הוא מתעמת עם קשיים העולים מדברי הפוסקים, ואף הוא אינו מוכן להסתמך על פתרונו של מהרש"ם מבלי שסמך לו את פתרונו שלו. כמו כן, אין סיבה לחשוב שרש"ג לא היה שותף לחבריו בהערכת כוחה של הממזרות לאיים ולמעט את הפריצות המינית. מדוע אם הגיע למסקנה הפוכה מחבריו? לדעתי, הבנה נכונה של עמדת רש"ג צריכה להסתמך על הטענה שפסיקותיו בענייני הממזרים הושפעו במידה רבה מיהסו לבעיות 'דת ומדינה'. אני סבור שרש"ג חשש שריכוזי במקרי ממזרות והחמרה בדיניהם תביא לחיכוך חזק בין הציבור הישראלי-חילוני לבין ההלכה, ובכך יונע תהליך שבסופו תופרד הדת מן המדינה. מחמת חשש זה רש"ג ראה לנכון להקל בדינם של הממזרים".

<sup>94</sup> ארכיון הרב גורן, "תיק בית-הדין האזורי בירושלים 2670/מנ"א תשל"ב". מדובר בפסק דין שכתב הרב שלמה גורן בשבתו כדיין בבית הדין הגדול, והוא נושא את התאריך ה' תמוז תשמ"א.

זה שלפנינו. ומכיון שכבוד הדרת גאוונו עמיתי הגאון הגדול הרב הראשי לישראל הראשל"צ, מוה"ר עובדיה יוסף שליט"א מסכים להיתר, גם אני הקטן באלפי ישראל, מסכים עמם להתיר את ילדי האשה הלזו... לבוא בקהל...

בתשובה נוספת שלא פורסמה,<sup>95</sup> משלהי כהונתו של הרב גורן כרב ראשי (חשון תשמ"ג), הוא כותב במענה לרב מארצות-הברית ששאל אותו כך:

בענין האשה שהיתה נשואה כדת משה וישראל ונתגרשה בערכאות, וחזרה ונישאה ע"י רביי רפורמי מבלי שבני הזוג ידעו על כך שהאשה עדיין אשת איש. ויש לה שני ילדים מהבעל השני, והנכם שואלים אם אפשר להשתמש בגט של המהרש"ם כדי להפקיע הקידושין של הבעל הראשון?

הרב גורן עונה שניתן לעשות בזה שימוש לפי הצעתו בעבר, אולם מדגיש שאין הוא מקבל אחריות על פסיקתו הלכה למעשה:

מבלי להכנס לפרטי הענין שלכם ומבלי לקבל אחריות על מה שתעשו, מכיון שיש גדולי תורה בארה"ב, אני מצרף בזה את תשובתי המפורטת בנדון כזה ממש שיצאה לאור ע"י משרד הדתות... מהתשובה תוכלו להבין עד כמה שתמוהה היא שיטת המהרש"ם בזה, ושקשה לסמוך עליו להלכה ולמעשה. אבל ע"י התיקונים והעצות שאני נותן בתשובה בכל הנוגע להפקעת הקידושין ע"י זריקת הגט בתוך ד' אמות, בנוסף לדרכו ושיטתו של המהרש"ם עפ"י הדרך שהתוינו בחוברת זו, אפשר לסמוך על כך בשעת הדחק, להתיר את הילדים לבוא בקהל כהוראת שעה, וזה כאשר הנישואין השניים נערכו בשוגג ובני הזוג לא ידעו כלל שהאשה דינה כאשת איש. ואז אין בזה חשש של תקלה לבנות ישראל שלא יהיו פרוצות בעריות, כמו שכתבו בתוספות גיטין (לג, א) בד"ה "ואפקעניהו": "אי ידעין שלכך מתכוין, לא מפקעין קדושין מיניה דלתקנה עשו חכמים ולא לתקלה, שמתוך כך יהיו בנות ישראל פרוצות בעריות. אבל אם ברור לנו שלא נתכוין לכך לא חיישינן אם יכולים ליטהר", עכ"ל. לכן אם תפעלו לפי השיטה שלנו בחוברת הנ"ל הרצ"ב, יוסרו רוב הקשיים והבעיות ההלכתיות הקשות הקיימות לפי שיטתו של המהרש"ם.

מעניין שמכאן שוב<sup>96</sup> עולה כי הרב גורן אכן התחשב בחשש שהועלה כנגדו ב'כנס הדיינים' ולפיו הדבר פגע בהרתעה מפני פריצות מינית, אולם סבר שמקרה זה לא מעורר חשש זה.

ניתן לסכם ולומר שללא ספק היה הרב גורן הפעיל הבולט ביותר מבין הרבנים הראשיים (וכנראה שאף מבין כלל פוסקי ההלכה) למען ההכרה והשימוש בגט מהרש"ם, וראה בו כלי יעיל לכמות גדולה יחסית של מקרים. דומה שעמדתו של עמיתו הספרדי לרבנות הראשית, הרב עובדיה יוסף הייתה שונה בנקודה זו (על אף ההסכמה העקרונית לתוקפו ההלכתי של המהלך), ואליו נעבור כעת.

#### ד. הרב עובדיה יוסף (והרב יצחק יוסף)

<sup>95</sup> ארכיון הרב גורן, קובץ 'תרומת הגורן', תשובות אבן העזר, סימן מד. אנו מודים לבני משפחתו של הרב גורן שאפשרו לנו את העיון בקובץ זה.

<sup>96</sup> ראו לעיל ליד ציון הערה 79.

נדמה שההבדל בין הרב יוסף לרב גורן אינו איכותי אלא כמותי. לשון אחרת, הרב יוסף לא התנגד לשימוש בגט מהרש"ם ברמה העקרונית, כמו הרב אויערבך למשל, אלא סבר שיש להשתמש בו במקרים חריגים בלבד.<sup>97</sup> לדעתו, כך נראה, הרב גורן הפריז בקריאתו הרחבה מדי לשימוש בגט.

עמדתו המורכבת של הרב יוסף באה לידי ביטוי בדבריו של תלמידו, הרב יהודה נקי, אשר ישב שעות רבות לצידו, רשם את השאלות שנשאל הרב ואף שאל מדעתו. כך שאל לגבי גט מהרש"ם:<sup>98</sup>

שאלה: ספרתי לרבנו שהייתי בבית הדין עם הרה"ג אליהו עצור שליט"א וסיפר מקרה שטיפל בו והכניס את העניין של גט מהרש"ם. ועלה בדעתי שלכאורה זה פתרון טוב למזמרים שבכל זוג שבאים להתגרש ואנו חוששים שתהא בעיה של ממזרות לעשות מראש גט מהרש"ם כדי להציל את הילדים. האם נכון לעשות כן?  
תשובה: תלוי לפי הענין [ולא פירט].

הרב נקי ניסה להבין את דברי רבו, ולאחר שבהערות השוליים הוא מסכם את המקורות עליהם מתבסס גט מהרש"ם ואת דברי המתנגדים לשימוש בו, הוא מסיים: "כנראה זאת כוונת מורי ורבי נר"ו [=נטריה רחמנא ופרקיה], שאם הזוג שבא לפנינו להתגרש אנו רואים שיש בעיית ממזרות ויש בו צדדים להקל של ספקות אנו מצרפים גם את הצד של גט מהרש"ם". אכן, כפי שכבר נאמר בפתיחת המאמר, וכפי שראינו גם בפסה"ד לו היה שותף הרב יוסף ושנזכר בסעיף הקודם ועוד נראה להלן בדיון על פסיקת בתי הדין, השימוש בגט מהרש"ם כמעט לעולם נעשה לצד ספקות אחרים המוצעים בכדי להסתפק בהגדרת הממזרות של הנידונים.<sup>99</sup>

אכן, הרב דניאל אדרי מבית הדין בחיפה העיד שכאשר בא לפני הרב יוסף בכדי להתייעץ עמו על פס"ד להתרת ממזרים שכתב, האיץ בו הרב יוסף לצרף ביצוע גט מהרש"ם לספקות אחרים:<sup>100</sup>

ובדידי הוזה עובדא, בליל שלישי ט' אדר תש"ע נכנסתי אל הקודש פנימה ושאלתי את מוריני ורבינו הרב הגאון הרב עובדיה יוסף זצוקלה"ה, האם יש לעשות גט מהרש"ם כמובא בחלק א' סימן ט' ולסמוך על זה להתיר ממזרים, והשיב לי ודאי, צריך לעשות הכול כדי לנסות ולהציל את המסכנים, ועוד הוסיף ואמר שכמה וכמה פעמים עשה יחד עם עוד רבנים ודיינים גדולים גט מהרש"ם וכל שכן כשיש עוד צדדים להקל, וזכורני שאמר "גט מהרש"ם ושמא מגוי" – די בכדי להתיר, וטוב יותר עם יהיו עוד ספקות.

<sup>97</sup> לא ידוע לנו על דיון הלכתי של הרב עובדיה יוסף בגט מהרש"ם בספריו או במאמריו, והוא לא הזכיר אותו במאמרו בסיני, לעיל ה"ש 52, בו הוא כלל אינו מדבר על הפקעה לצורך טיהור ממזרים. וראו גם אמיר זוארץ **מדיניותו ההלכתית ודרכי פסיקתו של הרב עובדיה יוסף (וצ"ל) בסוגיות בדיני משפחה** (עבודת דוקטור, אוניברסיטת בר-אילן תשע"ה), עמ' 460 הערה 447. עם זאת, בנו הרב יצחק יוסף – הנחשב למסכם תורת אביו – כתב על הגט בחיבורו האנציקלופדי: יצחק יוסף **שלחן המערכת** ח"א סעיף רנ"ד (תש"ע), בעמ' ש-שעא. הוא אינו מביע עמדה אישית שם, אולם מביא מקורות שונים השוללים את השימוש בגט.

<sup>98</sup> שו"ת מעין אומר, לעיל ה"ש 20, עמ' שעו-שעז.

<sup>99</sup> ראו עדות על מדיניות בתי הדין בדברי הרב הראשי בקשי דורון, להלן ה"ש 135.

<sup>100</sup> תיק (חיפה) 208360/11 (4.1.17). הרב אדרי אמר דברים דומים גם בשיחה שנתן לפני שיעורו השבועי של הרב יצחק יוסף, במוצאי שבת, כ"ז תשרי תשע"ו. הקלטה שמורה בידי המחברים. בתגובה אמר שם הרב יצחק יוסף שאביו העריך מאד את הרב אדרי משום ש"ידע שהוא הולך אחרי כוחא דהיתירא בלי שום פחד... גט מהרש"ם כמה מפחדים לעשות את זה והוא לא מפחד, הוא הלך ועשה את זה בשביל להתיר ממזרים".

עדות ישירה יותר, פרי עטו של הרב יוסף עצמו, נמצאת במכתב שפורסם לאחרונה.<sup>101</sup> במכתב מורה הרב יוסף, בעת היותו רב ראשי בשנת תשל"ח, לרב יצחק חזן אב"ד חיפה לבצע גט מהרש"ם. במכתבו הקצר הוא שוטח את הבסיס ההלכתי לגט זה, כמו גם את ההתנגדויות שהועלו כלפיו, ומסכם:

והנה אף על פי שהמהרש"ם כתב כן להלכה ולא למעשה, ואפשר גם כן לפקפק על זה... ועל כל פנים למה נסתום פתח ההיתר בזה, שאפשר שבשעת הדיון על גורל הבנים, ימצאו עוד סניפים להקל, וכבר קרה פעם אחת, שצירפנו הטעם הנ"ל לספק, והסכימו עמנו גדולי התורה בירושלים. לפיכך יואיל כבוד תורתו לסדר הגט בהקדם על פי הנ"ל, ולמצווה רבה תחשב לו. ומה' ישא ברכה.

כלומר, הביצוע של הגט אכן תלוי במציאת ספקות נוספים בממזרות הבנים.<sup>102</sup> על עניין זה נעמוד להלן בדיונו על פסיקות בתי הדין. מכל מקום, יש כאן עדות על מקרה נוסף בו היה מעורב הרב יוסף בביצוע גט מהרש"ם, ובהסכמת "גדולי התורה שבירושלים".

### 3.2 פולמוס זילברג: הצעת השופט משה זילברג והתגובות עליה

אם עד עתה נידון הפתרון דנן בין רבנים ודיינים, וספק עד כמה היה ידוע למי שאינו מצוי ברזי ההלכה ובפרט בתשובותיו של מהרש"ם, הרי שכעת אנו עוברים לעסוק בדיון שיצא לרשות הרבים. בינואר 1973 פרסם שופט העליון בדימוס משה זילברג מאמר בשם "ביטול החוק למען קיומו".<sup>103</sup> המאמר פותח בהצהרה כי ניתן

<sup>101</sup> לראשונה פורסם המכתב בקובץ התורני **משנת יוסף ז' (תשע"ה)**, חלק אבן העזר, סימן ו. שם נכתב בטעות כי המכתב נשלח בשנת תש"ח. אולם צילום של המכתב המקורי פורסם בתוך פסה"ד הנזכר בה"ש הקודמת ושם ניתן לראות שאכן התאריך הוא תשל"ח. יתכן מאוד שזוהי המקרה שעליו נכתבה גם תשובה בידי הרב יוסף שלום אלישיב בתשל"ו (הרב יוסף שלום אלישיב "בענין כשרות נערה אחת לבוא בקהל ישראל" **ישורון** כז' תרע"ט (תשע"ב); "הנ"ל **קובץ תשובות** ח"ה סימן קע"ט (תשע"ו)). יש כמה סימני זיהוי המשותפים לשני המקורות. מכל מקום, הרב אלישיב אינו מזכיר את השימוש בגט מהרש"ם, וגישתו לגבי השימוש בו אינה ברורה דיה, ראו להלן ה"ש 134.

<sup>102</sup> למקרים נוספים בהם נתן הרב יוסף את הסכמתו לשימוש בגט מהרש"ם כאשר הוא הצטרף לספקות נוספים, ראו להלן ליד ציון הערות 146, 149.

<sup>103</sup> פורסם לראשונה בשבועון **פנים אל פנים** 705 (12.1.73). פורסם שנית באוסף מאמריו של זילברג: **צבי טרלו ומ' חובב (עורכים), באין כאחד: אסופת דברים שבהגות ובהלכה** 249 (תשמ"ב) ולגרסה זו נפנה בהמשך. מהציטוט להלן בסמוך נבין שהדברים נכתבו על רקע פרשת 'האח והאחות', לעיל ה"ש 3. ניתן לראות באוסף מאמריו זה של זילברג עד כמה העסיקה בעיית הממזרות את זילברג (והשופט רובינשטיין מפנה למאמריו אלה בציטוט שבפתיחת מאמרנו זה). גם שלושת המאמרים הקודמים בספרו זה עוסקים בנושא ובפתרונות אפשריים למצוקתם, לרבות כינון אפשרות לנישואין אזרחיים עבורם. גם הצעותיו אלה זכו לביקורות חריפות מכיוונים שונים (אוסף קטעי עיתונות העוסק בפולמוס זה מצוי בארכיון הציונות הדתית, אוניברסיטת בר-אילן, חטיבת תיקי זרח ורהפטיג, תיק 201א).

בפתרון הפקעת הנישואין לצורך התרת עגונות עסק זילברג באריכות בע"א 164/67 **היועץ המשפטי לממשלה נ' יחיא ו-אורה (נדרה) אברהם** פ"ד כב(1) 29, בעמ' 38-40. בפסק דין זה, שעסק באחד המקרים החמורים והידועים ביותר של סרבנות גט בישראל, קבע זילברג כי תקנה להפקעת קידושין היא "היא הפשוטה ביותר, היעילה ביותר, והאלגנטית ביותר" מבין שלושת הפתרונות שהוא בוחר, אולם מסיים את דבריו בכך ש"קשה לשער כי הרבנות הראשית לישראל תאמץ לה את רעיון ההפקעה למען תקנת עגונות". וראו להלן ה"ש 121. מעניין שאחד ממבקרי ההצעות שהציע בפסק דינו, היה הרב הראשי הרב אונטרמן (שבט מיהודה, לעיל ה"ש 62, עמ' שכא-שכב), אשר ראינו שמוכן היה לשקול הפקעה לצורך טיהור ממזרים. אולם כנראה שחשב שלא ניתן להשתמש בהפקעה לצורך התרת עגונות, כמו גם בשני הפתרונות האחרים שהציע שם זילברג: הרשאת גט מעת הקידושין וקידושין על תנאי. לדבריו: "ההצעות שנתן הד"ר זילברג אינן חדשות כלל ונדרחו ע"י מאות רבנים פה אחד. לא נמצא אף רב מובהק בהוראה (אחד) שיצדד בהן. ובכן עצה זו לא מועילה". בהמשך שוב העלה זילברג את רעיון הפקעת הקידושין כפתרון לעגונות ושוב זכה לביקורות חריפות. ראו: משה זילברג,

להציג "פתרון אחד כללי לבעיית הממזרות", כלומר פתרון לכל מקרה ממזרות, ללא קשר למידת אשמתה של האשה. זילברג מציג באופן בהיר את הבסיס התלמודי ואת שיטת ר"י הזקן, ומזכיר במפורש את הרב הרצוג:<sup>104</sup>

והנה בדורנו, בימי חייו של הרב הראשי הגר"א הרצוג זצ"ל, הצטרף הרב הגדול הזה, בפירוש, לדעתו של הר"י הזקן, כמובא בתוספות... ואם הרב הראשי רבי שלמה גורן,<sup>105</sup> ישתמש בסמכותו הגדולה כרב ראשי וגדול למדני ישראל ויצטרף לפסק-דינו של הרב הרצוג, המאשר את דעתו של הר"י, בניגוד לדעתו של רבנו תם, תהיה נתונה לו תודת כל העם, כדרך שהעם כולו בירך אותו בכל לב על נקטו את הדרך הנכונה והנועזה על הסרת כתם הממזרות מן האח והאחות.<sup>106</sup>

הקטע הבא מלמד עד כמה היה מוכן זילברג להרחיק לכת בהצעתו. חשיבותו היא בכך שהוא אומר במפורש כי הנימוק שהעלו חלק מן המתנגדים ולפיו גט מהרש"ם יעודד פריצות,<sup>107</sup> הוא נימוק חסר משמעות בעידן בו ממילא רבתה הפריצות, ודווקא בשל כך יש לעשות בו שימוש. במילים אחרות: מידת אשמתה של האשה כלל אינה מהווה שיקול להפעלת הפתרון אשר לדעתו צריך להיות מופעל בכל מקרה של ממזרות. יתר על כן, לדעתו של זילברג יש להפוך את גט מהרש"ם למעשה של 'לכתחילה' ולהכינו עוד טרם ביצוע הקידושין<sup>108</sup> (כלומר מראש יהיה ברור שאין כל חשש ליצירת כתם ממזרות!). זאת כמובן בניגוד לכל מי שעסק בנושא שהיה מוכן לשקול את השימוש בגט זה רק בדיעבד, כאשר בעיית הממזר כבר נוצרה. ועוד, בסיום דבריו יוצא זילברג כנגד הטיעון שעלה בדברי הרב ויינברג<sup>109</sup> (למרות שקרוב לוודאי שלא הכיר ולא יכול היה להכיר את דעתו) ולפיו יש לחשוש לביצוע הערמות על ההלכה:<sup>110</sup>

וראים אנו איפוא, שיש כאן מחלוקת בין הר"י ורבנו תם. ר"י הזקן סבור כי מותר הדבר, הואיל והוא פועל כדין אין אנו מקפידים על טיהור ממזרים. שייצא מכך, ואין אנו חוששים לריבוי פרוצות בישראל, ואילו רבנו תם סבור, כי לא זו בלבד שאסור הדבר מסגי החשש של ריבוי פרוצות, אלא אף אם ייעשה הדבר לא יועיל, כי במקום שמתכוון להפקעת הקידושין אנחנו פשוט לא מפקיעים.

ואני שואל את עצמי: האמנם בדורנו זה, דור המתירנות המוסרית, בדור בו תרבות האנושות עשויה לשקוע בים של תאוות ויצרים, בעולם בו השם "ממזר" כמעט לתואר כבוד ייחשב, מפני שהוכיח, ביכול, כי אמו לגמרי השתחררה מכל "המגבלות הפרימיטיביות של מושגי הדת

"הסדר עם ההלכה", באין כאחד, עמ' 268. ייתכן, שההתנגדות להצעתו של השופט זילברג נובעת גם משיקולים מוסדיים: העובדה שהוצעה על ידי דמות שאיננה הלכתית, ומערערת בכך את סמכות פוסקי ההלכה. ראו להלן, סעיף 4.3.

<sup>104</sup> באין כאחד, עמ' 249 – 250.

<sup>105</sup> זילברג לא יכול היה כנראה לדעת שכמה חודשים קודם לכן אכן הציע הרב גורן פתרון זה. ראו מכתבו לדרום אפריקה, לעיל ליד ציון הערה 76.

<sup>106</sup> למשפט האחרון ראו לעיל ה"ש 3. דומה שזילברג קצת מפריז בקביעתו כי העם כולו ברך את הרב גורן.

<sup>107</sup> ראו למשל דברי הרב שמחה קוק, לעיל ליד ציון הערה 92, ותגובותיהם של קלינג וקורמן, להלן ה"ש 113 ובטקסט על ידה.

<sup>108</sup> הדבר אינו פשוט מבחינה הלכתית, לאור דברי הרמב"ם בהלכות גירושין פ"ח ה"ב והשולחן-ערוך, אבן העזר סימן קמ"ח ס"ב, מקורות בהם נעשה שימוש בכדי לדחות את הפתרון של הפקדת גט בעת הנישואין כמכשיר למניעת עגינות. וראו Bleich, לעיל ה"ש 20, בעמ' 130.

<sup>109</sup> לעיל ליד ציון הערה 78.

<sup>110</sup> באין כאחד, לעיל ה"ש 103, עמ' 251-252. זילברג מקדיש את שארית מאמרו להוכחת הטענה כי הערמות הן דבר מקובל ומשפיע בכל שיטת משפט ובהלכה בפרט. למעשה הוא חוזר בקצרה על דברים שכתב בהרחבה בפרק השלישי של ספרו **כך דרכו של תלמוד** (תשכ"ב) העוסק ב'הערמה על החוק'.

והתרבות" - האם בדור ובעולם שכזה לא יהא הרבה יותר דתי ולאומי אם הרב גורן, כרב ראשי לישראל, ואחד מגדולי הלמדנים שלנו, יצטרף לפסק-דינו של הרב הרצוג המאשר דעתו של הר"י, שאינו חושש מפני ריבוי פרוצות בישראל, ומרשה לבעל או שלוחו לבטל את הגט "שלא בפניו" ולהביא על ידי כך ל"הפקעת הקידושין" בכל מקרה, (חוץ ממקרה הפסקת נישואין של הבעל הראשון), ולטהר את כל הממזרים או את רוב רובם של הממזרים בישראל.

וכאן מחכה אני לשאלה-תמיהה אחת: הא תינח אשה שהיא "בת אחותו" (במובן התלמודי של המלה), אבל מה נעשה במקרה רגיל בו שונא הבעל את אשתו שבגדה, ואינו חושש לגורל הממזרים והוא לא ירצה לבצע את האקט ההלכתי-משפטי שעליו אנו מדברים? זוהי שאלה נכונה מאוד. ותשובתי היא: אם אמנם ירצו הרבנים לשחרר אותנו מבעיית ה"ממזרות", ויראו זאת לעצמם כחובת הדור, הרי יתקנו נא תקנה הקובעת, כי כל מי שמתחתן לפניהם, יתן להם מראש "כתב שליחות" המייפה את כוחם לכתיבת גט ולמסירתו, וכן גם לביטולו. וכאן מדגיש אני במיוחד ומבקש שלא לטעות בדברי: אין אני מציע כי הבעל המתחתן יסכים לסמכותם לגבי מקרה של גירושין בינו ובין אשתו. הסכם סמכות כזאת לא יינתן על ידו, ולנו גם לא תהיה כל רשות לבקשו. הכוח שיינתן לרבנים יהיה אך ורק לביצוע הפעולה המיכאנית של כתיבת הגט ומסירתו לאשה, וכן לבטל את הגט שניתן לשליח, במקרה שהבעל יחוייב על ידי בית דין דתי לתת גט לאשתו. בכך אין שום סכנה, והבעל יסכים לתתו. אם כתב שליחות כזה יינתן לרבנים, או-אז יוכלו הרבנים, בכל מקרה ומקרה לבטל את הגט שלא בפני השליח, ולהשיג על ידי כך את הפקעת הקידושין וטיהור הממזרים גם כאשר האשה אינה "בת אחותו", והוא אינו רוצה בטיהור בניה הממזרים.

רצוני להקדים וליישב כאן עוד ביקורת אחת, אשר, ללא ספק, תופנה כלפי הצעתי. הביקורת תהיה, כי כל מה שאני מציע כאן אינו תוצאה רגילה של משלוח הגט, אלא תוצאה בלתי רגילה, בדרך פיקטיבית, המנצלת את התוצאה הצדדית, המקרית, המתלווית באקראי לביטול הגט, ומביאה, כאילו בכנפיה, את הפקעת הקידושין. על תמיהה זו מוכן אני לענות, אבל המענה אפשרי יהיה רק לאחר שארחיב קצת את הדיבור על ה"הערמה על החוק" ואסביר את דרכה, משמעותה והגיונה במשפט העברי.

את מאמרו הוא מסיים בדברים הבאים:<sup>111</sup>

לא הגשתי עד עתה את הצעתי הנ"ל, כי הייתי בטוח שהרבנות לא תקבל אותה. אך הנה מתברר, כי קם ברבנות הראשית נשיא, שהוא גדול בתורה וירא שמים [=הרב גורן], והוא מבקש ברצינות להחיל בחיי היהודים בישראל את ההלכה "עד תומה". זאת אומרת: את ההלכה הרגילה החמורה יחד עם כל אותן ההקלות המותרות העוקפות את ההלכה באורח הלכתי, ולכן שיניתי את דעתי לגבי אפשרות הגשמתה. לכך דרושים: ידיעה רבה בהלכה, הבנה גדולה, אנושית ומשפטית, באינטרפרטציה שלה, ורצון עז לקיים את פגישת ההלכה עם החיים, לא כל כך עם החיים בנירירוק כמו עם החיים בישראל. לכן אני מגיש את הצעתי זאת. ומקווה כי היא, עם שינויים או בלעדיהם, תתקבל על דעת הרבנות הראשית.

<sup>111</sup> שם, עמ' 261.

הצעתו של זילברג זכתה מטבע הדברים לביקורת חריפה מידי כמה מגיבים.<sup>112</sup> דוד הנשקה (אז אדם צעיר לימים, ולימים מחשובי חוקרי התלמוד) טוען כי זילברג סילף את דברי התוספות המשמשים לו כבסיס, הסתמך על שיטת מיעוט שנדחתה על ידי ראשונים רבים, והפך את דברי הרב הרצוג ומהרש"ם, שנאמרו במציאות ספציפית וקשה במיוחד, להוראת היתר רחבה לכל מקרה ולכתחילה. דומה שביקורת זו מזכירה את ביקורתו של הרב עובדיה יוסף כנגד הצעתו הרחבה של עמיתו הרב גורן. חיים מרדכי קלינג מאנטוורפן מעלה טיעון עקרוני יותר. הוא טוען כי הפתרון של קידושין על תנאי, שלפיו אם תמעל האשה בבעלה יהיו הקידושין בטלין למפרע, הוא פתרון פשוט יותר ולכאורה יש לו תקדימים הלכתיים, אולם ממשיך:

אלא דא עקא, שגדולי הרבנים מעולם לא הסכימו לתקנות כאלו או מחשש שלא להרבות פריצות או כדי להגן על קדושת חיי המשפחה וטהרתה. כי מעולם לא ראינו בשום מדינה ודת בעולם שהמחוקק יתן יד ואפשרות לעוברים על הדין בזדון להתחמק מן העונש המגיע לו על ידי תקנות הרז עצמו, אחרת למי דין ולמי דיין ימוט כל מוסדי ארץ. השופט זילברג כותב שאין חוששין לריבוי פרוצות. אמנם יחד עם זה הוא אומר שדורנו הוא כבר כל כך פרוץ עד שאין להוסיף ואין מה להפסיד. והוא שכח שבמצב כזה נהגו תמיד חז"ל להחמיר משום למגדר מילתא ולעולם לא התירו שום איסור או עבירה משום שהציבור לא נזהר בהם. רק תקנה שאין רוב הצבור יכול לעמוד בה בטלחה. גם טמאה הותרה בצבור מן התורה, אבל המדובר בענין שנעשה בשוגג. אבל כשמזידים נגד עיקרי התורה והמוסר המקובל לעולם לא יקילו ולא יתירו אלא אדרבא יעשו את כל המאמצים כדי להחזיר את העם למוטב ולהוקיע את המתקוממים. ובפרט שפה מדובר באחד מאותם דברים שמצווים למסור את הנפש על שמירתם.

כלומר, אין בעיה הלכתית פרטית בפתרון של הגט, אולם יש בו בעיה עקרונית, משום שהוא מהווה עידוד לפריצות. במילים אחרות, לא יתכן להשתמש בפתרון זה כפתרון כללי המיועד גם למקרים בהם יש 'אשמה'.<sup>113</sup> יתר על כן, קלינג מנגיד בין מקרים בהם אכן "בוטל החוק למען קיומו" (כשם מאמרו של זילברג), כמו בחילול שבת חד פעמי לצורך פיקוח נפש ("חלל עליו שבת אחת כדי שיקיים שבתות הרבה"), ובין הצעתו של זילברג שמציעה שינוי דרמטי בדיני הנישואין בכללם, וממילא היא מהווה ביטול תמידי של החוק:

להנהיג הערמה בתור משטר קבוע, כמו שמציע השופט זילברג, זה לא בטול החוק אלא סילוף החוק, דבר שאין שום חברת אנשים שפויים בדעתם יכולה להרשות.

המגיב השלישי, הרב עו"ד יהודה דיק מניו-יורק, לאחר שהוא מצביע על כך שהמקורות עליהם סומך זילברג הם בעייתיים מאד, טוען גם הוא טענה עקרונית דומה, המבחינה בין לכתחילה ובדיעבד ובין מקרה פרטי לתקנה כללית:

<sup>112</sup> מכתבים למערכת, פנים אל פנים גליונות 709 (9.2.73), 710 (16.2.73). כן ראו Bleich, לעיל ה"ש 20, בעמ' 130-131.  
<sup>113</sup> ביקורת דומה השמיע אברהם קורמן **יהודי מיהו ומהו** 183-184 בהערה 132 (תשל"ו). מעבר לקשיים הלכתיים וטכניים שהוא מציג, הוא טוען שלא ניתן להסתמך כתקדים על תשובות מהרש"ם והרב הרצוג, משום שהם עסקו במקרים טראגיים בהם "האשה לא תרמה מאומה לאסון", ואילו הצעתו של זילברג "מאפשרת לכל אשה לבגוד בבעלה ולהרבות זנונים".



ברור שהר"י אף פעם לא התכוון להציע ביטול שליחות בתור עצה לטיהור ממזרים, ודעתו הוא שאם מישהו עשה דבר זה במקרה, שזה מועיל לטהר ממזר אף אם זו הייתה כוונתו.<sup>114</sup> הוא לא חלם אף פעם שישתמשו בדרך זו לפתרון כללי של בעית ה"ממזרים" שהרי זה יהרס כל כוונת התורה לשמור על טהרת המשפחה היהודית ע"י פיסול זרע שנולד מחוץ לנישואין (איסור אשת איש), והוא יודה שבאופן זה לא הפקיעו קידושין. המהרש"ם שהזכיר לא רצה לפסוק כן הלכה למעשה וגם הרב הרצוג עשה את זה רק לסניף בין היתרים אחרים שהם יותר חזקים.

יתר על כן, דיק טוען שקבלת הצעתו של זילברג דווקא תביא להחמרה בהתרת עגונות, משום שההקלה בדיני הראיות הנדרשים להתרת עגונה מבוססת על החזקה שהאשה תבדוק היטב אם אכן בעלה מת לפני שתנישאת בשנית ("חזקה אשה דייקא ומינסבא"), בשל ידיעתה על המשמעויות הקשות שיהיו אם יסתבר שעדיין בעלה חי.<sup>115</sup> אולם הצעתו של זילברג שוללת למעשה את החשש המאפשר קיום חזקה זו:<sup>116</sup>

והתשובה על שאלה זו היא פשוטה: חז"ל התירו לסמוך על עד אחד שהעיד שהבעל מת אף שמדין תורה צריך שני עדים שהוא דבר שבעדות — רק מפני שיש חזקה שאשה דייקא ומינסבא וחזקה זו סותרת חזקת אשת איש (תוספות ד"ה 'הבא' כתובות כב ע"ב ותוספות ד"ה 'אנן' שם כו, ב). חזקה שאשה דייקא ומינסבא מיוסד על העונשים המופלאים במקרה שהבעל חוזר שנזכרים במשנה יבמות פז, א ופח, א: "מתוך חומר שהחמרת עליה בסופה הקלת עליה בתחלה". אם נשתמש בהצעה של פרופ' זילברג לא ייאר "חומר בסופה" ולא נוכל לקבל עד אחד במקרה שהבעל מת, וכל שאר הקולות בעדות דעגונה כגון עד מפי עד, ועדות אשה. ועכו"ם במסיח לפי תומו, וכו'.

דיק מציע כי יוסדרו נישואין אזרחיים בישראל וכך יוכל מי שאין לו כוונה לשמור על המגבלות ההלכתיות לא להוליד ממזרים, שלדעת רוב הפוסקים יכולים להיולד רק לאשה הנשואה כדת משה וישראל. התגובה הרביעית שהתפרסמה ב'פנים אל פנים', פרי עטו של ברוך קורנפלד מקליבלנד, מתרעמת על החוצפה של מי שאינו פוסק הלכה להציע פתרונות הלכתיים לדייני ורבני ישראל, "האם שמענו כזאת שאיש פרטי יבוא וילמד את בית המשפט העליון האיק להחליט, ולא תהיה תורה שלנו וכו'..."<sup>117</sup>.

זילברג עצמו הגיב לטענות מבקריו, במאמר ששמו רומז על התשובה העקרונית המצויה בו: "נישואין אזרחיים או תקנה להפקעת נישואין — מה עדיף?"<sup>118</sup>. הוא מציין שהוא מעוניין להתייחס רק לדבריו של דיק,

<sup>114</sup> לדברים דומים, ראה בסיכום מאמרו של הרב אויערבך, לעיל ה"ש 39, עמ' נד: "לא מצינו שהפקיעו חכמים את הקדושין אלא כשהביטול הוא בעבירה ושלא כהוגן ולא כשנעשה בהיתר על פי הוראת בית דין, ולכן נראה לעניות דעתי דיש לחוש טובא בהא מלתא לספק איסור תורה".

<sup>115</sup> על חזקה זו ומשמעויותיה ראו: משה בארי **חזקה הנובעת מטבעו של אדם כראיה במשפט העברי** (עבודת דוקטור, אוניברסיטת בר-אילן תשס"ה) 23-25. וראו שם בעמ' 229 על הויכוח אם חזקה זו חלה בימינו.

<sup>116</sup> ביחס לזה ראה דברי Bleich, לעיל ה"ש 20, בעמ' 131. טיעון דומה לזה של הרב דיק השמיע גם רבי יקותיאל יהודה הלברשטאם מצאנז-קלויזנבורג, להלן ליד ציון הערה 126.

<sup>117</sup> השוו למתקפה האישית בתגובתו של הרב דוד מלכא להצעתו של פרופ' ברכיהו ליפשיץ, לעיל ה"ש 7. בעיתון 'המודיע' של אגודת ישראל פורסמה תגובה סאטירית להצעתו של זילברג אשר נכתבה על ידי הרב מילשטיין (חלקים ממנה פורסמו שוב כאן: בנימין י. רבינוביץ "על משמר התורה וההלכה" **מוסף שבת קודש** של העיתון יחד נאמן, ע"ש וארא תשס"ג 7, בעמ' 9-10). עיקרה של תגובה זו מזכיר את הטיעון למעלה ומגחכת על 'הפרופסורים' המציעים פתרונות לפוסקי ההלכה שאינם מודעים להם כביכול, אבל בתוכה מסתתרת ביקורת נוספת על כך שזילברג מציע פתרון שלא התקבל על דעתם של פוסקי הדורות ולא הוצע על ידם (המחבר כמובן מתעלם מהמהרש"ם ואחרים), וראו טיעון דומה בדברי הרב הלברשטאם, להלן ה"ש 124.

ומהם תעלה תשובה לשאר המגיבים.<sup>119</sup> לאחר שהוא דן בראשונים שהביא דיק כנגדו, הוא עובר לטיעון העקרוני של דיק – החשש כי הפתרון יהרוס את טהרת המשפחה היהודית:

אינני מבטל את הביקורת של הרב דיק, וגם אני עצמי נגעתי ברעיון זה באחד ממאמרי. שום אדם בישראל לא יהיה מאושר מן השימוש ב"טריק המשפטי" של תכסיס השליחות. ואם אני - אף על פי כן - הצעתי את ההצעה, הרי עשיתי זאת מפגי שהצעה זו עשויה למנוע קבלת הצעה אחרת שתהיה הרבה יותר פוגעת בדיני ישראל, והיא: הנהגת נישואין אזרחיים לכל יהודי בישראל, ואפילו אין הוא מפסולי החיתון.

זילברג מסביר באריכות מדוע דחיית הצעתו תדחוף לכינון נישואין אזרחיים, דבר שלדעתו נזק גדול בהרבה:<sup>120</sup>

ואם כך, היינו אם האלטרנטיבה לשימוש בתכסיס השליחות, תהיה הנהגת נישואין אזרחיים, אזי הדת והמוסר והיופי מחייבים להשתמש ב"טריק" הנ"ל, כי נישואין אזרחיים יהיו יותר גרועים מן הבחינה הדתית, הם יביאו לידי נישואי תערובת, ונשואי תערובת הם, ללא ספק ספיקא, דרך שתביא להכחדת האומה.

כלומר, זילברג בעצם טוען שגם הצעתו היא פתרון למצב של בדיעבד, בניגוד למה שניתן היה להבין מדבריו הקודמים. יתר על כן, הויכוח העקרוני בינו לבין מבקריו הוא בשאלה מה הרסני יותר למעמדה של ההלכה היהודית ולעיתידו של עם ישראל: השימוש התדיר בגט מהרש"ם או שמא הנהגת נישואין אזרחיים? בקו זה ממשיכה חתימתה של התגובה:

אלא מה רוצה אני, ומה הן דרישותי-שאיפותי מאת הרבנות הראשית? דרישתי היא, כי במקרה והלכה מסויימת מביאה לידי התנגשות קשה עם האינטרסים של חברה מודרנית, וההלכה מרשה את תיקונה של ההלכה הישנה, יעשו את הכל לשם תיקון ההלכה, כדי לגרום לכך שהתורה תהיה "דרכיה דרכי נועם, וכל נתיבותיה שלום". מטעם זה דרשתי את אשר דרשתי, בהסתמכי על דברי הגאון רבי יחיאל יעקב וויינברג, בפסק הדין שנתתי בבית המשפט העליון בענין הסרבן יחיא, ועל יסוד זה הצעתי, הצעה שנראתה לי נכונה מבחינת ההלכה.

זילברג בעצם טוען כי אם ההלכה רוצה להישאר רלוונטית בעולם המודרני, שבו המציאות גורמת לריבוי ממזרים (כפי שטען במאמרו הראשון), עליה לאמץ פתרונות שאולי נדחו בעבר. יתכן שהוא אף רומז על הבעיה המוסרית הקשה שמעורר קיומו של מוסד הממזרות, דבר שכמובן אינו חידוש, בעיה מוסרית שאותה הוא משווה לזו של עגינותה של הגברת אברהם.<sup>121</sup>

<sup>118</sup> פנים אל פנים 710 (16.2.73), נדפס שוב בבאין כאחד, לעיל ה"ש 103, עמ' 262.

<sup>119</sup> עם זאת, שם, בעמ' 265-266 הוא תוקף במילים חריפות את טיעוניו של הנשקה בתגובתו הנזכרת לעיל, ללא שהוא מזכיר את שמו, וטוען כי הוא סילף את דברי הרב הרצוג. לניתוח הויכוח בין זילברג לדיק ראו Bleich, לעיל ה"ש 20, בעמ' 130-131.

<sup>120</sup> הוא עומד על כך שפוליטיקאים שונים לקחו את הצעתו לאפשר נישואין אזרחיים לממזרים (באין כאחד, לעיל ה"ש 103, עמ' 239) והרחיבו אותה לכלל אזרחי ישראל, (אכן, עלו הצעות כאלה בשל מצוקת פסולי החיתון ובשל מה שהמציאים ראו כחוסר חמלה מצד הממסד הרבני, בפרט על רקע פרשת האח והאחות (ראו, למשל, דברי רה"מ גולדה מאיר: "אם הרבנות לא תפתור הבעיות בתחום הנישואים יהיה הכרח להנהיג נישואים אזרחיים גם שלא במקרים חריגים" דבר 23.06.1972 עמ' 3), ולכן הוא מציע כעת הצעה אחרת שתמנע ממזרות ותסיר מעל השולחן את הדיון בנישואין אזרחיים אף לפסולי חיתון.

<sup>121</sup> בפרשת יחיא, לעיל ה"ש 103, הציע זילברג לשקול את הפתרון של קידושין על תנאי, וטען שהוא הפתרון האפשרי ביותר לביצוע בכדי לפתור את בעיית העגונות, תוך שהוא משתמש בדברים שכתב הרב וויינברג בהסכמתו לספרו של הרב אליעזר ברקוביץ' תנאי בנישואין ובגט (תשכ"ז). בין היתר, מצטט זילברג את הדברים הבאים: "הענינים הגיעו עד כדי כך שהרבה נשים נפרדות

### 3.3. גט מהרש"ם בבית הדין הרבני

#### 3.3.1 התנגדויות

מן הדברים שנאמרו עד כה ניתן להסיק שתי מסקנות: במקרים נדירים אכן נעשה שימוש בגט בידי דיינים בבתי הדין, אולם אלה מקרים נדירים בין היתר משום שדיינים רבים (כגון אלה שאת דבריהם בכנס הדיינים ראינו לעיל) יתנגדו כליל לשימוש בפתרון זה.<sup>122</sup>

נפתח בנקודה השנייה. את ההתנגדות לשימוש בגט מהרש"ם יש לראות לדעתנו בשני מישורים, עליהם כבר עמדנו לעיל: ראשית, ניתן להצביע על בעיות הלכתיות סבוכות העומדות בבסיס ההצעה, להראות שלדעת ראשונים רבים היא אינה אפשרית ולהסתמך על כך שמהרש"ם עצמו קבע שדבריו אינם הלכה למעשה. אולם, קשה להתעלם מקיומו של מישור נוסף, עקרוני יותר, העומד אולי בבסיס הניסיון למצוא פגמים הלכתיים בהצעה. מישור זה בנוי על הסתייגות עקרונית מן הפתרון בשל העובדה שהוא מסכן את הכלי המשמעותי ביותר להרתעת האשה מפני ניאוף: האיום בהולדת ממזרים.<sup>123</sup> יתכן שאלה המכשלות אליהן רומז הרב הלברשטאם,

מבעליהן רק בערכאות לבד בלי גט פיטורין כדין תורה, והולכות ונשאות לאחרים על-ידי זה מתרבים חלילה ממזרים בישראל. ואילו היו אלה מקרים בודדים כמו בדור הקודם גם כן היו צריכים לדון בכבוד ראש לחפש תקנה לדור, על אחת כמה וכמה שהדבר הפך לתופעה המונית ר"ל, ומשפחות אלה שנטמעו מתערבות לעתים עם משפחות שנשתמרו בקדושתן באין משים, וגדול כוח היצר והתשוקה להתחבר על-ידי נישואין. על-כן אמרתי שאין לעבור בשתיקה ובשב ואל תעשה על הופעת הפירצה הזאת, ויש צורך דחוף לעיין באפשרות ובצורך החיוני של תקנות להסיר מכשולים נוראים מחוגים רחבים וכו'". עם זאת, לא מיותר לציין שזילברג מסתמך על דברים של הרב ויינברג בסוגיה אחרת, בעוד שבסוגיה דנן הרב ויינברג הסתייג עמוקות מן הפתרון, כפי שראינו לעיל.

<sup>122</sup> לא מיותר להזכיר כאן מתנגד חריף נוסף לשימוש בגט מהרש"ם, אפילו בצירוף לכיווני אחרים להתרת הממזרים. זהו הרב פיינשטיין גדול פוסקי ארה"ב (שו"ת **אגרות משה** אבן-העזר ח"ד סימן נב (תשמ"ה)), שהתייחס למקרה שבו היה חשש לקידושי טעות (הוא מוכן לקבל ללא בעיה חשש זה, בהתאם לדרכו המרחיבה בהחלת קידושי טעות. ראו: דוד בס "התרת נישואין בטעות מקח טעות" **תחומין** כד 194, 208 ואילך (תשס"ד)), והשוואל הציע לצרף גם ביצוע גט מהרש"ם: "והנה במה שהאריך כתר"ה בעצת מהרש"ם (ח"א סימן ט') שכתב להלכה לא למעשה ובספר היכל יצחק להגאון מהרי"א הלוי הערצאג הוסיף לעשות כן למעשה, לא **שמיע לי ולא סבירא לי כי לדעתי הם דברים שאין ראוי לאומן כלל**, אף שכתר"ה אליבא דשיטתם כתב דברים נכונים, ואף **לצרף אינם כלום וכבר הארכתי בזה**, אבל יש להכשירם מטעם שכתבתי ואין צורך לצרף עוד טעמים". יצוין שגם בארה"ב יש החולקים על עמדתו של הרב פיינשטיין. ראו למשל פסק דינו של הרב אריה רלב"ג, אב"ד בית-הדין הרבני דאגודת הרבנים ארה"ב, <http://tinyurl.com/cqp5nvj>, לגבי אשה שאין עדות על גירושיה הראשונים: "אם נאמינם אז, הילד מנישואיה השניים מותר לבוא בקהל, ומכ"מ ליתר שאת ולחומרא ולוודא כשרות הילד לפחות אליבא דשיטה רבינו תם בתוספות גיטין (לג ע"א) נעשה גט – המהרש"ם, דהיינו הבעל הראשון ימסור גט חדש עכשיו לשליח להביאו לאשתו בארץ ישראל, ולפני מסירת הגט לאשה יבטלנה בפני אחד, דאפקעינהו רבנן קידושין מיניה, ונמצא בן מבעלה השני מותר לבוא בקהל".

<sup>123</sup> כמובן שקשה להוכיח כי שיקול זה קיים אצל כל הפוסלים את גט מהרש"ם, ולכן למעלה יובאו רק מקורות בהם הוא גלוי. היו דיינים שפסלו את גט מהרש"ם והזכירו את הבעיות ההלכתיות הישירות בלבד, למשל: הרב מאיר קפלן ששימש כדיין בתל-אביב, במאמרו: "הפקעת קידושין על ידי ביטול הגט" **התורה והמדינה** ט-י ריח (תשי"ח-תשי"ט). המקרה עליו הוא מדבר הוא מקרה שנידון בבית דין ואף הוא מלמד על כך שדיינים הכירו את גט מהרש"ם ושקלו לעשות בו שימוש. המקרה גם מעניין משום שבמקרה זה לאשה לא הייתה כל אשמה. להפך, האשמה במקרה זה תלויה דווקא בבית הדין (שכתב גט פסול והאשה הלכה ונישאה לאחר על סמך גט זה), ולמרות זאת הדיין דחה את הפתרון של גט מהרש"ם (אם כי מסיום מאמרו נראה שהוא עדיין מנסה למצוא פתח לפתרון, אך אינו מכריע ואכמ"ל). דיין מרכזי שסבר גם הוא שאין כלל מקום לדון בגט מהרש"ם משום שהוא מופרך מבחינה הלכתית הוא הרב שאול ישראל. ראו הערותיו למאמרו של הרב יוסף יהושע אפעל "בענין מקח טעות לביטול הנישואין" **ברקאי** ג 54, 64 (תשמ"ו). להסתייגויות נוספות של דיין חשוב, הרב אליעזר ולדינברג, ראו לעיל ה"ש 60.

שלאחר שהוא מסכם מדוע לדעתו גט מהרש"ם אינו אפשרי מבחינה הלכתית בשום מקרה, הוא אומר את הדברים הבאים, תוך שהוא מתייחס לרובם של היהודים בימינו:<sup>124</sup>

כלל העולה מתוך דברינו שאין לסמוך כלל ועיקר על ערמה כזו, וחס מלהעלות על הדעת לעשות מעשה כזו, והרבה חשו חז"ל למעלת יוחסין ושלא ירבו ח"ו ממזרים בישראל, ומי ירהיב עוז לסמוך בענין חמור כזה על דברים קלושים אשר לא שערם אבותינו ולא נזכר בשום מקום בש"ס ופוסקים לעשות עצה זו. ובפרט אצל אלו אשר אין להם שיח ושיג בדת תורתנו הקדושה, ואף שאומרים בשעת הקידושין כדת משה וישראל הרי אינם יודעים את שיחם, ולא אדעתא דרבנן מקדשו.<sup>125</sup> וידוע מ"ש מהמרדכי רפ"ג דקידושין שאם עובר עבירה בקידושין לא שייך לומר אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו דהא חזינן שאינו מקדש כדעת תורה וחכמים. ויש לחוש להרבה מכשולות וקולות שיוצמחו ע"י היתר כזו, וגם יתבטל ע"י ענין דייקא ומינסבא גבי מת בעלה [יבמות צ"ג], מכיון שאין כאן חומר שהחמרת עליה בסופה שהרי יכולה להינצל ע"י עצה ותושיה כזו,<sup>126</sup> ועוד הרבה מכשולות וקולות יוצמחו ע"י, ולכן חס מלסמוך על זה כלל ואף לצירוף בעלמא.<sup>127</sup>

השיקול שאין לעשות שימוש בגט כלל, אף במקרים טריגיים, בשל ההשלכה המערכתית של הדבר עולה גם בדבריו של הרב ש"ז אויערבך:<sup>128</sup>

דלא רצו חכמים בשום אופן וענין לעשות פעולה מיוחדת של הפקעת קדושין לאשה מסוימת אפילו במקום צער גדול אשר מצד המוסר האנושי היה נראה שזוהי מצוה גדולה עד מאד להמציא לה תרופה על ידי תחבולה של הפקעת קדושין, כי החכמים ברוח קדשם וחכמתם ידעו שכל תחבולה הנעשית בכוונה להפקעת קדושין של איש מסוים אפילו במקום עיגון וצער גדול היא פירצה חמורה עד מאד בגדרי האישות וגם ביטול תוקף הקדושין וקדושתן.

אכן, העמדה שיש להימנע מלבצע גט מהרש"ם בשל החשש שאנשים עלולים להבין ממנו כי יש פתרון לממזרות, גם במקרים של אשמת האשה, עולה בבתי הדין. עמדה כזו עולה מדברי הדיין הרב גורטלר בתיק שנידון בבית הדין ברחובות.<sup>129</sup> באותו מקרה לכאורה לא הייתה כלל אשמה מצד האשה, משום שהיא הוטעתה לחשוב שהיא יכולה להינשא לבעלה השני ללא קבלת גט מבעלה הראשון. בית הדין מוצא שם פתרון הלכתי שעל פיו בניה לא ייחשבו ממזרים, אולם במהלך הדיונים עלתה כנראה ההצעה לבצע גט מהרש"ם. דבריו של הרב גורטלר הם:<sup>130</sup>

<sup>124</sup> שו"ת דברי יציב אבן-העזר סימן טז (תשנ"ט).

<sup>125</sup> שוברו של הטעון כאן הוא בצדו: אם בני הזוג אינם יודעים לאיזו מסגרת הלכתית הם נכנסים, מדוע רק לומר שהם לא מתקדשים "אדעתא דרבנן" – ולא לטעון שהקידושין כולם מושתתים על טעות ויש ספק בתקפם? מעין זה הציע פרופ' פלדבלום (ואחריו נוספים) שתמכו בהרחבת מושג קידושי הטעות, ראו מאיר ש' הכהן פלדבלום "בעיית עגונות וממזרים: הצעת פתרון מקיפה וכוללת" דיני ישראל יט 203 (תשנ"ז – תשנ"ח). גם לגופו של עניין, הטענה שחוסר ידיעה שולל את סמכות חכמים איננה פשוטה, שהרי הצדדים מכפיפים את עצמם לסמכות חכמים גם אם אינם מבינים את מלוא המשמעות ההלכתית-משפטית של הקידושין.

<sup>126</sup> בדומה לטענתו של הרב דיק, ראו לעיל ה"ש 116.

<sup>127</sup> "ואף לצירוף בעלמא", כעמדת הרב פיינשטיין, לעיל ה"ש 122.

<sup>128</sup> לעיל ה"ש 39, בעמ' מה. השוו לדבריו של הרב הרצוג, לעיל ה"ש 52.

<sup>129</sup> נחום גורטלר ביכורי גושן ח"א קמב (תשס"א).

<sup>130</sup> שם, עמ' קמט.

לאור האמור לעיל נראה שיש להמנע מלעשות גט מהרש"ם (עיין שו"ת מהרש"ם ח"א סימן ט') משום שיש בזה הוצאת לעז על הבנים וגם לעז על בית-הדין שיאמרו שבית-הדין סובר שגט מהרש"ם מתיר ממזרים גם כאשר האשה מזידה או שוגגת.

דברים אלה אינם ברורים דיים, אולם ניתן לשער שכוונתו היא שיש להימנע מביצוע גט מהרש"ם הן משום שאינו מוסכם על רבים, דבר שיוציא לעז על היתר הבנים, והן משום שיהיו שיאמרו שבית-הדין מוכן לעשות בו שימוש גם במקרים שאינם נובעים מטעות טראגית כמו זו שבמקרה דנן.<sup>131</sup> שיקול דומה של 'מדרון חלקלק' אנו מוצאים במקום נוסף, אם כי בדרך אגב. הרב שאנן, אב"ד תל-אביב, סבר שאולי ניתן לסמוך על שיטתו של הרב אליהו קלצקין, אב"ד לובלין (בשו"ת מלואי אבן, סימן כט), ולפיה ניתן במקרים מסוימים של עגינות להסתמך על התנהגותו הבעייתית של הבעל בעת החופה ולכתוב לאשה גט זיכוי,<sup>132</sup> זאת לצד שיקולי היתר אחרים שהיו במקרה שעמד לפני הרב שאנן. את ההצעה לפסק דינו הוא שלח לרב שטרנבוך, אב"ד העדה החרדית, אשר סמך ידיו על כיוון ההיתר המרכזי שהציע, אולם הביע הסתייגות קשה מהרעיון של גט זיכוי, וסבר שצירופו להיתר רק גורע:

וכבוד תורתו מסכים להתירה רק דורש שתקבל גט שיזכו לה וכדעת הגר"א קלצקין זצ"ל. ואני מתנגד לזה, שכל קל וחומר שתחילתו להחמיר וסופו להקל אינו דין, שיקילו בזה עשרות או מאות נשים עגונות, ואם רבנים ישמעו שיש בזה היתר ימהרו להתיר, וכעין זה הגאון מבערזאן [=מהרש"ם] זצ"ל התיר ממזר עם סניף אפקעינהו והיום נתפשט כאן בארץ להיתר רחמנא לצלן וראוי לשתוק ולא לפרסם היתר זה של הגר"א קלצקין זצ"ל.

דומה שהטענה כי השימוש בגט מהרש"ם "נתפשט בארץ להיתר" קצת מוגזמת, אולם השימוש בו כדוגמה למדרון החלקלק העומד, לדעת הרב שטרנבוך, בפני מי שמחפש כלים להתרת עגונות וממזרים בהחלט מאלף.<sup>133</sup>

אולם, יתכן שהיה דיין בדימוס שהבחין בין מקרים שבהם יש אשמה מצד האשה ובין מקרים שאינם כאלה. מדובר ברב יוסף שלום אלישיב שכונה בידי רבים 'פוסק הדור'. את דבריו יש לבחון בזהירות רבה, ולא ברור מהי עמדתו העקרונית לגבי גט מהרש"ם. הרב אלישיב נשאל על מעמד ילדיה מנישואין שניים של אשה שנישאה בראשונה ע"י רב קונסרבטיבי, והתגרשה בגירושין אזרחיים בלבד.<sup>134</sup> כנראה שהשואל הציע לעשות גם גט מהרש"ם (אם כי בנוסח שלפנינו הצעה זו אינה נזכרת בדבריו), ועל כך מגיב הרב אלישיב:

<sup>131</sup> השוו לעיל ה"ש 113.

<sup>132</sup> הרב חיים שלמה שאנן **עיונים במשפט** אבן-העזר חלק א קכא (תשע"א). מסתבר אם כך שעוד לפני שימוש הידוע של בית-הדין בצפת בכלי זה של 'גט זיכוי', שימוש שהביא לאחד הפולמוסים ההלכתיים החריפים ביותר בדור האחרון, ואשר השופט רובינשטיין אף חתם את הדיון המשפטי בו (בג"ץ 9261/16, לעיל ה"ש 1, וראו שם פרטי המקרה), הוצע בו השימוש על ידי דיין שנחשב לשמרן יחסית. אמנם, בעת הפולמוס כנגד בית-הדין בצפת הביע הרב שאנן עמדה השוללת מכל וכל שימוש בכלי זה של גט זיכוי. ראו: **עיונים במשפט** אבן-העזר חלק ב תפט (תשע"ה). אנו מקווים לעסוק בפרשה קשה זו בעתיד.

<sup>133</sup> הרב שאנן עצמו באותו דיון, שם עמ' קכח, טוען לקיומו של 'מדרון חלקלק' בשימוש בכלי של מקח טעות בכדי להתיר עגונות, לדבריו, יש כיום בארה"ב רבנים ה"מתירים בכמויות אשת איש לשוק בלא גט", משום שעשו הרחבה לא סבירה לתשובתו של הרב פיינשטיין (ראו לעיל ה"ש 122). מסתבר שכוונתו לבית דינו של הרב עמנואל רקמן. על דרך פעולתו השנויה במחלוקת של מוסד זה ראו: בארי, היסוד הנפשי, לעיל ה"ש 12, בעמ' 195 – 199 והמקורות הרבים הנזכרים שם.

<sup>134</sup> הרב יוסף שלום אלישיב **קובץ תשובות** ח"ד סימן קס (תשע"ב). יש גם לבחון את דבריו **קובץ תשובות** ח"ג סימן קצד (תשס"ג), אולם לא ברור מהי המסגרת שבה נאמרו הדברים שם, והאם מדובר בעיון למדני או בתשובה להלכה. וראו גם לעיל ה"ש 101. על הבעיות שבעריכת 'קובץ תשובות' ראו ריינר, לעיל ה"ש 3, עמ' 73 הערה 2 ועמ' 78 הערה 12. על פסיקתו של הרב אלישיב בהתרת ממזרים ראו שם, עמ' 83 הערה 27.

ומה שכתב כבוד תורתו אולי יש לפעול על הבעל ליתן גט ע"י שליח ולבטל שלא בפניו כדי להפקיע הקדושין למפרע, לא נראה כלל. ובפרט בנידון דידן לא שייך כלל הטעם שבגללו הפקיעו חז"ל את הקידושין, שהרי הטעם הוא משום תקנת ממזרים, שמא האשה אחרי שתקבל את הגט מידי השליח לא תשמע מהביטול ולא ידעה ואזלה ומינסבא ואיכא ממזרים, כמבואר בגיטין ל"ג. ובמקרה דידן אין להאשה העגונה הזאת שום ענין בגט, שהרי היא חיה עם איש זר ללא קבלת גט, ולגבי האשה הזאת אין שום הבדל בין אם תשמע מביטול ובין אם לא תשמע וכנ"ל.

המעניין הוא שכאן שיקול האשמה אינו מוצג בגלוי כשיקול ערכי (כלומר, האשה נהגה כנגד ההלכה ולכן אסור לעזור לה, או: יש לנו עניין להרתיע נשים מלהינשא מחדש ללא גט הלכתי), אלא כשיקול הלכתי של ממש: כל מטרת התקנה המקורית של חז"ל הייתה אך ורק בכדי להגן על האשה שהבינה את חשיבות הגט, אלא שלא שמעה על ביטול שליחות הגט טרם שקבלה אותו. ממילא התקנה מעולם לא הייתה אמורה לסייע לאשה שהגט כלל אינו חשוב לה!

לפני שנבחן את המקרים הספורים בהם יש לנו תיעוד ישיר ומפורש של ביצוע גט מהרש"ם בבתי הדין, נציין שיש גם מספר עדויות מכלי שני על ביצועו, מעבר לאלה שראינו בדיונונו על עמדות הרבנים הראשיים גורן ויוסף.<sup>135</sup>

### 3.3.2 תיעוד של פסיקת גט מהרש"ם בבתי הדין

כזכור, גם תיעוד מפורש, מכלי ראשון, של הוראה לביצוע גט מהרש"ם ראינו בדיונונו בעמדות הרבנים הראשיים גורן ויוסף. כאן נוסף מקרים נוספים.<sup>136</sup> אך אולי יהיה נכון לפתוח בתיעוד נדיר של מעשה בית דין המתאר את ביצוע הגט, כפי שנעשה בשנת תשס"ג:<sup>137</sup>

<sup>135</sup> ראו לעיל ליד ציון הערות 80, 98. עדויות נוספות: הרב אויערבך, לעיל ה"ש 39, בעמ' לו: "ושמעתי כמה פעמים מהיושבים על מדין באה"ק שרצו לסמוך על עצה זו של גאון ההוראה המהרש"ם ז"ל ולעשות כן הלכה למעשה"; הרב שלמה דיכובסקי, לעיל ה"ש 15; שיעורו משנת תשע"ד של הדיין הרב אליהו אברג'יל, "אשה שהתגרשה שלא כדין ונישאה לגבר אחר", <http://tinyurl.com/y7zbu2wr>, האומר שלכתחילה לא עושים גט מהרש"ם, אולם בצירוף ספקות נוספים אכן מבצעים אותו; יתכן שעדות נוספת נמצאת בדבריו של הדיין הרב דוד מלכא, לעיל ה"ש 7: "על יסוד דברי התוספות ומתוך אותה מגמה בנה המהרש"ם את התירו הידוע כ"גט מהרש"ם" כאשר בשעת דחק גדול עושים בו שימוש להסיר חשש ממזרות". אולם נראה מהמשך דבריו שם שדעתו של הרב מלכא היא שאין מקום להשתמש בכלי זה; אברהם דב לוין (עורך) פסקי דין מבית הדין לדיני ממונות ולביטול ייחוס ח"ה רסו (תשנ"ח). במקרה זה דן בית-הדין, שאינו בית-דין רשמי, במעמדו של ילד החשוד כממזר שלאמו בוצע בבית-הדין הרבני הרשמי גט בד' אמות' (ראו לעיל ה"ש 45). הוא קובע שהן גט זה והן גט מהרש"ם אסורים בשימוש ואינם מועילים. מעניינת עדותו של הדיין הרב ברוך שרגא (שם, עמ' רעו): "ובשיחה שהיתה לי על נושא זה עם הגר"א בקשי דורון שליט"א הרה"ר לישראל והראשל"צ שמכהן גם כנשיא בית-הדין העליון, אמר לי כי כל מה שנעשה בבית-דין הוא רק להוסיף ספק על כל הספיקות שיש בקדושין בעדים וכו' אבל לא להתיר לכתחילה". השוו לעיל ליד ציון הערה 99; עדות נוספת מביה"ד הנ"ל: פסקי דין לדיני ממונות ובבטול ייחוס ח"ב תלו. גם במקרה זה דן בית-הדין בגט מהרש"ם שנעשה ככל הנראה בבית-הדין הרבני הרשמי, מזכיר את פוסקי דורנו השוללים את השימוש בגט, וקובע: "גם אם עשו בזמנו גט מהרש"ם אין הממזרים נטהרים, וכמו שפסק הגרש"ז אויערבך". עדויות על הפקעת קידושין שנערכה בבתי הדין לצורך טיהור ממזרים התפרסמו גם בתקשורת. ראו: אורית מדר "אל תקראו לי ממזרה" ידיעות מודיעין 30.10.09 עמ' 68 (עדות על הרב בוארון ובית-הדין הגדול); אלישיב רייכנר "המועמד הסרוג" מוסף צדק מקור ראשון 16.11.12 עמ' 6 (עדות על הרב איגרא ובית-הדין בבאר שבע).

<sup>136</sup> יתכן שיש להוסיף לרשימה את דברי הרב אשר זאב ורנר, שהיה אב"ד טבריה, בספרו טעם זקנים סימן ח (תשט"ו) (על מקרה זה נכתבה אחת מתשובותיו של הרב ולדימברג, לעיל ה"ש 60). אמנם שם לא ניתן היה לעשות גט מהרש"ם, משום שהאשה כבר קבלה גט

בפנינו בית-דין מסר שליח הבעל אברהם דמתקרי ... את האשה אסתר דמתקריא ... באופן זה, שהבעל מינה את השליח חיים בן נתן לפנינו, וחזר הבעל וביטל את השליח בפני עד אחד, ואח"כ ביטל שוב בפני עד אחד אחר.

#### **א. הרב יהושע מנחם אהרנברג, אב"ד תל-אביב, שנות הששים**

הרב אהרנברג, שהיה אב"ד בתל-אביב, דן בגט מהרש"ם בשני סימנים בספרו. בראשון<sup>138</sup> הוא מתפלמס עם "חכם אחד" שהתנגד לשימוש בגט מהרש"ם לצורך טיהור ממזר שנולד לאשה שנישאה בשנית לאחר אישור בית-דין, אולם לאחר לידת בנה נתברר שבעלה הראשון עדיין חי. הוא דוחה אחת לאחת את קושיותיו של אותו חכם ומסביר שיש להתאמץ בטהרת ממזרים משום שממקורות שונים עולה "דטהרת ממזר אין זה הזכות להממזר בלבד, אלא זכות הוא לכל ישראל שלא יהיה ביניהם ממזרים". הוא גם דוחה את החשש שמעלה אותו חכם מפני הנזק שיכול לגרום השימוש בגט מהרש"ם, ועל כן יש להגבילו למקרה המקורי שלגביו הושמע החשש 'שמא יחפה על בת אחותו':

הנה כתב שם דאם נרצה לטהר ממזרים יצא מזה קלקול גדול שיתערבו ממזרים פסולים בישראל כשרים, אבל על בת אחותו וכו' שום קלקול לא יצא מזה דהבעל בין כה ובין כה אסור לקיימה עכ"ל. ולא ידענא מאי קאמר דהא אם נאמר אפקעינהו לא יהיו הממזרים פסולים והבעל יהיה מותר לקיימה אם לאו משום ביטול איסור לכתחילה כנ"ל.

ובכל זאת, הרב אהרנברג מעלה קשיים וספקות נוספים ועל כן מכריע כי "נראה לעניות דעתי דלדינא אין להשתמש בעצת המהרש"ם כלום". אולם, הוא אינו עוצר כאן אלא טוען לפתרון מחודש להפקעת קידושין, שאותו הוא מתיר לעצמו להשמיע לאור חידושו של מהרש"ם:

אבל אחרי אשר הגאון מהרש"ם זצ"ל פתח לן פתחא ליכנס בטהרה דזרע ישראל להסיר מהם פסול ממזרות, אמינא אף אנא בעניותי: לעומת העצה של מהרש"ם יש לכאורה עצה טובה הימנה והיינו שיתן גט לאשתו "מעכשיו אם לא אעבור מכנגד פניך עד שתי שעות" ואח"כ תלך האשה ותחביא עצמה באופן שלא יוכל למצא, דכה"ג מבואר בתשובת הרדב"ז מובא בפתחי תשובה סימן קמ"ד סעיף קטן ב' דאשה זו מגורשת גמורה משום דקיימא לן אין טענת אונס בגיטין עיי"ש<sup>139</sup> והרי הא דאין טענת אונס בגיטין הוא משום דאפקעינהו רבנן לקידושין מיניה<sup>140</sup> וממילא נטהר הממזר.

---

מבעלה הראשון, אולם לדבריו ניתן לעשות הפקעת קידושין כדי להציל ילדים מממזרות (באותו מקרה גם היה מדובר באשה שהבינה מבית הדין בטעות שהיא יכולה להינשא), וגם אם ההפקעה שנויה במחלוקת, הרי שזה יגרום לכך שהילדה תהיה בספק ממזרות ואז לפחות תהיה מותרת לבוא בקהל מן התורה. ראו גם דבריו על הקלות בהפקעת קידושין בספרו **בנערינו ובזקננו** סימן ט (תשי"ז).

<sup>137</sup> מובא אצל טהרני, להלן ה"ש 151, עמ' ער-עז. שם בעמ' פא-פב מובא מעשה בית-הדין על אודות ה'גט בד' אמות' שנעשה שם.

<sup>138</sup> הרב יהושע מנחם אהרנברג **דבר יהושע** ח"ג סימן ו (תשל"ו). הסימן לא מתוארך.

<sup>139</sup> **שו"ת רדב"ז** חלק ו סימן ב אלפים ריט. מעניין שבתשובה זו רדב"ז אינו מזכיר כלל את העניין של הפקעת קידושין. עם זאת, מעניין לציין כי לדעתו האפשרות לכפות גט על בעל סרבן מבוססת על 'אפקעינהו'. ראו: **שו"ת רדב"ז** ח"ד סימן קנו. וראו גם שם, סימן קח. לדיון בשיטתו ראו: הרב שאולי **חיות בנימין** ח"ב תמו-תמח (תשנ"ב).

<sup>140</sup> לאור שיטת רבא בכתובות ג' ע"א. להרחבה ראו: וסטרייך, לעיל ה"ש 6, בעמ' 115-116. לא מצאנו מקור נוסף המציע פתרון זה, אך ראו כיוון דומה על בסיס דברי רדב"ז אצל הרב אמוץ כהן "נאמנות הבעל לומר שאשתו זינתה" **חמדת הארץ** ג 214 הערה 20 (תשס"ד) והערת העורך שם.

במילים אחרות, הרב אהרנברג חושב שהפקעת קידושין הוא פתרון ראוי לטיהור ממזרים, אלא שיש בעיות הלכתיות בבסיס שיטת מהרש"ם, ועל כן ניתן להציע דרך הפקעה שאינה לוקה בבעיות אלה. הרב אהרנברג חוזר לדון בנושא במקרה אחר.<sup>141</sup> מדובר היה שם על אשה שנישאה שנית לאחר היתר בית דין שהניח שבעלה נספה בשואה, אולם אז נתברר שהוא חי. במקרה זה היה צריך כמובן לסדר לאשה גט מבעלה השני, ואת זה עשה הרב אהרנברג. אולם לאחר שהוא קובע שאין דרך להוציא את הילדים שכבר נולדו מידי ממזרותם הוא מוסיף:

ואת חטאי אני מזכיר שקודם שסדרתי הגט לידי האשה מיד השליח עלה בדעתי אולי יש לעשות לתקנת הבנים שלא יהיו בגדר ודאי ממזרים כדרך שכתב בתשובת מהרש"ם ח"א סימן ט' לומר להבעל שיבטל את השליח שעשה בפני עד אחד עיי"ש, אך מכיון שמעלת כבוד תורתו שליט"א הודיע לי ע"י בנו בטלפון שיש לו איזה צד היתר בלטו הכי חשבתי כיון שגם תקנתו של המהרש"ם אינו ברור והאשה עמדה לפנינו לקבל הגט וכפי מה שאמר לי מעלת כבוד תורתו שליט"א היה קשה לפעול אצלה שתקבל הגט, וחשתי פן אם נשלח אותה הביתה בלי גט תתרגז ולא תחזור לבוא לקבלו על כן מסרתי הגט, ועכשיו נפל תקנתו של מהרש"ם ז"ל לבירא ואולי היתה סיבה מן השמים שלא להשתמש בתקנת המהרש"ם שאינה מחוורת כ"כ וכבר הארכתי בזה בתשובה אחרת. ועכ"פ עכשיו אין חכמה ואין עצה לטהר את הבנים על כן נא להודיעני את שם הבנים ושם אבותם ומקום מגוריהם בכדי שנוכל לכתבם בפנקס הפסולין הנמצא במשרד הדתות ומשם מודיעין לכל משרדי הרבנות בארץ שכשיבוא הזמן לא יתנו להם להתחתן כדת משה וישראל.

כלומר, הרב אהרנברג היה מוכן לעשות שימוש בגט מהרש"ם למרות פקפקיו בתשובה הקודמת שזכרה בדברינו (ואשר גם הוא מזכיר אותה), אלא שאולי מן השמיים מנעו ממנו זאת, והוא סידר בחופזה גט רגיל שמנע כמובן עשיית גט מהרש"ם. בסעיף הבא נראה שיתכן ואכן הגיע לידי מקרה בו ביצע למעשה גט מהרש"ם.

### **ב. ביצוע גט מהרש"ם בבית הדין בתל-אביב, תשל"א**

בפסק דין של הרב שלמה עמאר מעת כהונתו בבית הדין בפתח-תקווה בשנת תשנ"ב, נידון היתר אשה שנולדה מאונס של אמה בעת שהייתה נשואה.<sup>142</sup> הרב עמאר מצא דרך להתירה ממזרות על סמך כמה ספקות, וזכה לתמיכתם של הרב עובדיה יוסף וגדולי תורה נוספים. הוא אינו מזכיר כלל אפשרות או צורך לעשות גט מהרש"ם (ואינו מתייחס לכך גם בתגובתו להשגה שתובא מיד). חבר בית הדין, הרב שמואל פופוביץ' משיג על דרכו של הרב עמאר, אך מציע כיוון אחר לטיהור האשה, המבוסס על ראיות נסיבתיות שהוא מעלה מן המסמכים המצויים בתיק:<sup>143</sup>

עוד נראה לצרף כסניף להיתר, שקיבלתי מידע שהעבירו את התיק לביצוע הגט בתל-אביב כדי לעשות שם גט "מהרש"ם" (עיי' במהרש"ם בשו"ת חלק א' סימן ט') וזאת כדי להציל את הממזרת, היות ומדובר במקרה של אונס. ניסיתי לברר את הדבר ע"י עיון בתיק הגט, אך התיק

<sup>141</sup> הרב יהושע מנחם אהרנברג **דבר יהושע** ח"ד סימן כה (תשמ"ז). התשובה משנת תשכ"ג.

<sup>142</sup> הרב שלמה משה עמאר שו"ת **שמע שלמה** ח"ב אבן-העזר סימנים ד-ה (תשנ"ה).

<sup>143</sup> שם, עמ' קעז-קעז.



נעלם ואין מצליחים למוצאו. אבל יש סימנים אחרים שאומנם בוצע גט מהרש"ם ואפרטם: לצדדים היה תאריך לסידור גט בפתח-תקווה ב- כ"ג אייר תשל"א, כשישה שבועות לאחר הדיון האחרון. פתאום, הגישו בקשה (המצורפת לתיק), שהיות והבעל גר בתל-אביב ורוצים לסדר את הגט בדחיפות, מבקשים להעביר את ביצוע הגט בתל-אביב. ובית-הדין נתן החלטה ב-י"ח אייר תשל"א, דהיינו כשבוע לפני ביצוע הגט בפתח-תקווה להעביר את התיק לתל-אביב, וציין בהחלטתו לשים לב בעניין הממזרת. בתעודת הגירושין שבידי האשה, והמצורף לתיק, מופיע שהגט נכתב ונמסר בתל-אביב ביום כ' באב תשל"א, דהיינו כשלשה חודשים אחרי התאריך שהיה להם בפתח-תקווה. והדבר תמוה איפה הדחיפות ומה בינתיים? ועוד, כתוב בתעודת הגירושין שהאשה מותרת להינשא לעלמא לאחר שבועיים ומה עם "הבחנה" של שלשה חודשים? **לכן מוכרח לומר שבתחילה אחרי שהעבירו את התיק לתל-אביב עשו גט מהרש"ם, כדי להציל הממזרת, ולא רצו לסמוך רק על זה להתירה לעלמא. לכן ב-כ' אב תשל"א עשו גט רגיל, ואת עניין ההבחנה חשבו מאז סודר גט מהרש"ם שזה הסתיים שבועיים אחרי כ' אב תשל"א. חקרתי את האשה בנידון והיא לא זוכרת כלום, והמגרש כבר לא בחיים, גם הרה"ג ארנברג זצ"ל שחתום על מעשה בית-דין כבר אינו בחיים. ולכן לא הצלחתי למצא מי שהוא שיעיד על המקרה שלנו שעשו כן. אבל מכל הנ"ל לדעתי יש אמדנא דמוכח שעשו כן וגם ממה שלא הודיעו למחלקת פסולי חיתון שהבת אסורה, ולכן **אע"פ שלכתחילה יש ספק אם כדאי לעשות גט כזה אבל בדיעבד אם עשו, יש לצרפו כסניף להיתר. ולכן נראה שיש לצרף כסניף את שני ההיתרים הנ"ל.****

הדברים מאלפים. ראשית, ניתן לראות את עמדתו של הדיין לפיה יש להבחין בגט מהרש"ם בין לכתחילה ובדיעבד: "שלכתחילה יש ספק אם כדאי לעשות גט כזה אבל בדיעבד אם עשו, יש לצרפו כסניף להיתר". שנית, בהנחה שמסקנותיו נכונות, ניתן להבין שרק דיינים מסוימים מוכנים לבצע גט מהרש"ם, ולכן העבירו בחטף את התיק מפתח-תקווה לתל-אביב. ועוד, הדיין שביצע את גט מהרש"ם הוא לא אחר מאשר הרב אהרנברג שאת דבריו ראינו לעיל (ואם כך הוא, הרי שלאור דבריו אותם ראינו, אכן סביר הוא שאליו העבירו את התיק לצורך ביצוע גט מהרש"ם). הנקודה האחרונה, שלדעתנו מאפיינת את השימוש בגט מהרש"ם בבתי הדין היא שאם הוא מבוצע, הרי שבמקרים שונים הוא מבוצע בסתר ולא נשארות ראיות כתובות לקיומו. הדברים ברורים על רקע הבעייתיות שקיימת בו, ועל רקע החשש שיהיו כאלה שלא יקבלו היתר ממזרים שנעשה מכוחו.<sup>144</sup>

### **ג. הרב שלום משאש, תשס"ג**

בתשובה משנת תשס"ג מתייחס הרב שלום משאש, רבה של ירושלים, לפסק דין של הרב ציון בוארון, ותומך בשימוש בגט מהרש"ם, לפחות בדיעבד.<sup>145</sup> חשוב לציין שאת טעמו השני של הרב בוארון להיתר הבן, טעם המבוסס על מקח טעות שהיה אולי בקידושין, הוא דוחה מכל וכל, ועל כן השימוש בגט מהרש"ם (יחד עם הספקות שיוזכרו בדבריו) הוא בסיס מרכזי להיתר:

<sup>144</sup> השוו לדברי הרב גורטלר, לעיל ליד ציון 130.

<sup>145</sup> הרב שלום משאש שו"ת **שמש ומגן** ח"ד קיג (תשס"ז). תשובה זו שנכתבה כעשרים יום לפני פטירתו היא המקום היחיד בו הרב משאש עסק בגט מהרש"ם, ובמקרים אחרים בהם נדרש להתיר ממזרים לא הזכיר כלי זה. ראו: אלי יוסף **רבי שלום משאש ומשנתו ההלכתית בסוגיות בדיני משפחה** (עבודת דוקטור, אוניברסיטת בר-אילן תשע"ו) 342. אכן, הרב בוארון מעיד (שו"ת **שערי ציון** ח"ג רא (תשע"ה)), שכאשר דיבר עם הרב משאש על גט מהרש"ם "לא אבה להסכים בתחילה להתיר הילדים עפ"י עצת מהרש"ם", אולם שינה דעתו כאשר הבין שיש כאן ספק ספיקא, "סבר וקיבל ועשה מעשה להקל". על ספק ספיקא ראו להלן בה"ש 147.

ראה ראיתי את הפס"ד דשדר לן הרב הגדול אב ב"ד מקודש מוהר"ר ציון בוארון שליט"א, בענין זוג שנפרדו אחר ג' שנים מנישואיהם, ושוב האשה הלכה עם איש אחר וילדה בן בשם יהודה. הבית דין נתנו רשות לאיש להנשא אחרי שהשליש הבעל גט לאשתו בביה"ד. הואלנו לבאר שהיה גט שליחות ע"פ עצת מהרש"ם ... ואע"פ שיש מן האחרונים שלא רצו לעשות מעשה כמוהרש"ם, אבל גם ידוע ומפורסם שכמה מגדולי אחרונים עשו מעשה והתירו. ועכ"פ כיון שיש מחלוקת בדבר (עי' שו"ת מנחת שלמה ח"א סימן ע"ו), הרי נחשוב זה לספק ממזר. עם ספק שמא מגוי, דכיון דהיתה עם השני והיא אשת איש, כל שכן שתעשה איסור קל ללכת עם גוי ובפרט שהיתה עובדת במקום שמצויים שם גוים ובפרט שהגיעו שמועות שיש לה קשרים עם ערבים. ולפי זה הרי יש כאן ספק ספיקא שמא כסברת הסוברים כמהרש"ם ואינו ממזר, ואם תמצא לומר כסברת המתנגדים למהרש"ם שמא הבן הוא מגוי. כל זה כתב הרב אב בית-דין הנ"ל והם סברות נכוחות שראוי לסמוך עליהם להתיר את הבן הנזכר.

לתשובה מצורפת הסכמתו של הרב עובדיה יוסף, אך אין בדבריו נימוקים כל שהם. חשוב לציין כי במקרה זה לא מדובר באשה שטעתה, אלא ככל הנראה יזמה במודע את יחסיה האסורים. לא ברור אם השלשת הגט של הבעל נבעה מסירובה של האשה להתגרש, או שמא – וסביר יותר בנסיבות מקרה זה, משום שלא נאמר שהאשה סירבה לקבל את הגט – משום שבית-הדין היה מעוניין שלא לחסום את האפשרות לביצוע גט מהרש"ם, דבר שכמובן אינו אפשרי אילו היה הגט מגיע לידיה של האשה.

#### ד. הרב ציון בוארון, שנות האלפיים

מסתבר שהרב בוארון, שעל פסק דינו נכתבה הסכמתו של הרב משאש שנידונה בסעיף הקודם, עשה פעמים נוספות שימוש בגט מהרש"ם, כאשר מדובר היה במקרים בהם ניתן היה לצרפו לספקות בממזרות הילדים. בספר השו"ת שלו<sup>146</sup> מובא מקרה משנת תשס"ו שעסק באשה שלא התגרשה מבעלה הראשון, ונישאה בצרפת לבעל שני לאחר ששיקרה לו שהיא רווקה. מנישואין אלה נולדו תשעה ילדים, כולם כמובן ממזרים. בהסכמתם של הרב הראשי שלמה עמאר והרב עובדיה יוסף סידר הרב בוארון גט מהרש"ם, תוך שהוא מציין כי הבעל הראשון הסכים לכך לאחר ששילמו לו. בפסק דינו הוא עומד על כך שרבים מגדולי ישראל התנגדו לשימוש בגט, "ועכ"פ גם אם סברא זו אינה מוסכמת, ספיקא דדינא מיהא הוי", ועל כן ניתן לצרף ספק זה לספק נוסף, וליצור 'ספק ספיקא' באמצעותו ניתן להוציא את הילדים מחזקת הממזרות.<sup>147</sup> הספק השני שמציע הרב בוארון מבוסס על העובדה שהאשה חיה בפריז, מקום שרובו גוים ולכן ניתן להסתפק שמא אבי הילדים הוא נכרי. לחילופין, מציע הרב בוארון ספק ביהדותו של הבעל. מסקנתו היא "שהילדים מותרים לבוא בקהל, אם מצד שמא ההלכה כהסוברים דגט כזה יועיל [כלומר גט מהרש"ם לבדו מועיל], והן מצד הספקות שהזכרנו". יושם אל לב כי אף במקרה זה קיימת 'אשמה' של האשה, אשר שיקרה לבעלה השני כי היא רווקה, כלומר הבינה שיש איסור בנישואיה לו, ובכל זאת לא נמנע הרב בוארון מהשימוש בגט מהרש"ם.

<sup>146</sup> שערי ציון, לעיל ה"ש 145, עמ' רד.

<sup>147</sup> על השימוש בכלי של ספק ספיקא – כלומר צירוף שני ספקות שאינם תלויים זה בזה – לצורך פתרון בעיות הלכתיות שונות, ובכללן בעיית עגונות וממזרים, ראו: זוארץ, לעיל ה"ש 97, בעמ' 25-22, ולאורך העבודה במקומות רבים. וראו לעיל ליד ציון הערה 58.

מהלך דומה מציג הרב בוארון בשנת תשס"ח, בבואו להצדיק היתר ממזר.<sup>148</sup> גם כאן הוא טוען שלמרות שיש החולקים על עצם השימוש בגט מהרש"ם, הרי שיש כאן ספק שמא אבי הילד גוי "וביותר בדורנו הפרוץ. נמצא שיש כאן תרי ספיקי להקל. ספק הלכה כמהרש"ם שבזה הקידושין בטלים, ואם תמצא לומר דאין הלכה כמוהו, עדיין אנו מסופקים שמא מגוי".

גם במקרה נוסף,<sup>149</sup> עושה הרב בוארון שימוש בגט מהרש"ם, לצד שימוש בכלים אחרים (העלאת ספק בבעלות הבעל על טבעת הקידושין), לצורך התרת ממזרת. גם על פס"ד זה מופיעה גם הסכמתו של הרב עובדיה יוסף. פסה"ד מציג כך את עובדות המקרה: "בנדון אשה אשר בעלה ברח ממנה לחו"ל לפני כעשרים וחמש שנה, וביתניים הלכה עם איש אחר ודרה עמו בקביעות ונולדו 3 ילדים, ורק לאחרונה קיבלה גט באמצעות שליח". יש להניח שהגט עדיין לא ניתן לידי האשה. אף כאן הגט שבוצע הוא גט שניתן "קרוב לה" אך מחוץ לד' אמותיה,<sup>150</sup> אולם הרב מציג אותו כבנוי על גישת מהרש"ם:

יש להוסיף שכאן עשינו שמסירת הגט (בתחילה) מידי השליח תהיה באופן שהאשה יכולה לשומרו ולא הוא, דהיינו חוץ מד' אמות שלה דבכהאי גוונא כתב הרשב"א בגיטין דף ע"ח שחז"ל תיקנו דמגורשת, משום ד'כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקיעניהו רבנן לקידושין' משום תקנת עגונות וכן כתבו הרמב"ן והר"ן יעוין שם.

והא על דבר "גט מהרש"ם". והנה המצאתו של רבינו מהרש"ם לעשות מעשה בפועל במקום שאמרו "אפקיעניהו" אשר יסודה בהררי קדש דברים שנאמרו ע"י אבות העולם: רשב"ם, רבינו יצחק, ורבינו תם, בתוספות גיטין דף לג. ... ונמצא אפוא שגם בענין זה של מסירת הגט באופן שקרוב לה וכו' אשר רבותינו הראשונים הרמב"ם ורשב"א ועוד כתבו שיש בזה ענין של אפקיעניהו חזי לאיצטרופי לעוד ספיקות על מנת להתיר הילדים.

אף כאן לא ניתן לסנגר על האשה ולהניח שלא הבינה שיש בעיה בדרך בה פעלה, ובכל זאת לא נמנע הרב בוארון מטיהור הממזרים באמצעות הפקעת הקידושין.

### ה. בית הדין הרבני בירושלים ובית הדין הגדול, תשס"ג-תשס"ח

הרב אבישי טהרני אינו דיין רשמי, אולם הוא מעין עוזר משפטי לדיינים המסייע להם בכתיבת פסקי דין. בקונטרס ארוך שפרסם כנספח לספר השו"ת שלו,<sup>151</sup> הוא דן בתיק בית-דין שהובא לפניו בשנת תשס"ח. מדובר היה במקרה קשה במיוחד של אשת איש שהייתה סרבנית גט. **במודע לחלוטין** היא עברה לחיות עם גבר אחר וילדה לו ארבעה ילדים. את הילדה הראשונה ("הבת ב."), שנולדה לאחר עזיבת האשה את בעלה, ואשר נרשמה כבתו, למרות שהיה ברור למדי שנולדה מהגבר השני, הצליחו דיינים חשובים להתיר, בין היתר באמצעות גט

<sup>148</sup> שערי ציון, לעיל ה"ש 145, עמ' קצט. אמנם שם היה מדובר בגט בארבע אמות (שבוצע בבית דין אחר שלא אבה להכריע בכשרות הילד, ולכן כנראה הועבר התיק לרב בוארון), ובכל זאת הוא מתייחס אליו כאילו הוא גט מהרש"ם.

<sup>149</sup> תיק (גדול) 2433-21-1 (2.3.10). הרב בוארון יושב שם כדן יחיד. מסתבר שזהו המקרה שעליו מספרת הכתבה של מדר, לעיל ה"ש 135. התאריך המופיע על פסה"ד הוא זה שלאחר חתימתו של הרב עובדיה יוסף, אולם פסק דינו של הרב בוארון נושא את התאריך ב' חשוון תש"ע, כלומר 20.10.09.

<sup>150</sup> כך גם עולה מהכתבה הנזכרת בה"ש הקודמת: "הגט לא ניתן בבית-הדין אלא בחוץ... והגט לא ניתן על ידי הבעל אלא מושלך אליה". על גט "קרוב לה" ראו לעיל, ליד ציון ה"ש 45 – 46, ובה"ש 45.

<sup>151</sup> הרב אבישי טהרני קונטרס **עונה עשוקים**, נספח לספר **עמודי משפט ח"ב** (תשס"ט).

מהרש"ם, אולם הם כנראה סירבו לעשות זאת לגבי שלושת הילדים שנולדו שנים רבות מאוחר יותר. וכך מתאר את הדברים הרב טהרני:<sup>152</sup>

בתאריך אדר א' תשס"ג באה הבת ב. הנולדה לא. ע. לביה"ד הרבני בירושלם לבירור מעמד אישי, וכתבו פסק דין להתיר אותה לבוא בקהל ה', לאחר שהוזמן א. ע. [=הבעל הראשון] ואשתו א., ונעשה שם גט מהרש"ם<sup>153</sup> וגט בסימטא, ואח"כ ניתן לה גט אחר כדת משה וישראל. וחתמו על היתר הבת לבוא בקהל ה' הדיינים המובהקים: מהר"ר עזרא בצרי נר"ו אב"ד ירושלם ת"ו, והראש"ל מהר"ר שלמה משה עמאר נר"ו, ומהר"ר שלמה דיכובסקי נר"ו, חבר ביה"ד העליון, באופן שתלה את הבת ב. על שם א. ע. וכך היא רשומה במשרד הפנים על שם א. ע. וכשנתבקש לחוות דעתו על שאר הילדים, השיב, שלאחר עיון בפסק הדין שנתתי בשעתו, איני יכול לשנות את האמור בו שלאחים שלה יש בעיה, ויעיינו בזה דיינים אחרים ויחליטו לפי שיקול דעתם. ויעיינו בזה דיינים אחרים, משאר בתי הדין בארץ, ולא מצאו פתח היתר לשאר הילדים.

קטע זה מלמדנו כי גם דיינים שהיו מוכנים לעשות גט מהרש"ם, לא סמכו עליו אלא כעל דבר המסייע לשיקולים חזקים יותר להיתר. אחרת לא ניתן להבין כיצד זה יש הבחנה בין האחות הראשונה לשאר האחים, והרי קידושה של אמם הופקעו! על כרחנו יש לומר שהשיקול המרכזי היה ביכולת לתלות את כשרות הבת באפשרות ייחוסה לבעל האשה.

הרב טהרני מצליח במשימתו לטהר גם את שלושת הילדים האחרים. הוא מציג באריכות רבה טעמים שונים להיתר וכותב שפסקו אושר בידי דייני בית-הדין הגדול הרבנים שלמה עמאר, ציון אלגרבל וציון בוארון.<sup>154</sup> אחד הטעמים שלו הוא שכן ניתן להסתמך על גט מהרש"ם שבוצע כדי לטהר את כל הילדים.<sup>155</sup> לאחר שהוא סוקר את הבסיס להצעת מהרש"ם ואת ההשגות השונות שהועלו עליה הוא מסכם:

איך שיהיה, מכל מקום מידי ספיקא לא נפקינן וגם מהרש"ם ומהר"י הרצוג ז"ל<sup>156</sup> השתמשו בסברא זו לצרף לספק ספיקא, אף אנן נמי ניזיל אבתייהו ...

בהמשך הדברים הוא הוא מתמודד עם הטענות הערכיות שהועלו כנגד השימוש בגט מהרש"ם, ובראשן הטענה שלכאורה השימוש בו עשוי לבטל את מוסד הממזרות:<sup>157</sup>

ואל תתמה עלי, כי יש כמה חכמים הצועקים שאם כן לפי זה כלו ממזרים מישראל. זאת אשיב, יכלו ויכלו, ולא עלינו המלאכה לקרב או לרחק, ואין אנו מבקשים לעשות אנשים ממזרים, ואם לפי הדין אינם ממזרים, אם כן יכלו ממזרים מישראל ויטהרו. שהלא טומאה וטהרה אינם בידי אדם כפי מה שנראה לעינים, אלא כפי צדק ההלכה ותורה יוצאה בהינומא, וחכמי ישראל לבדם

<sup>152</sup> שם, עמ' ב. לצערנו, הנספחים אליהם הוא מפנה במהלך דבריו לא פורסמו בספרו.

<sup>153</sup> ראו תיאורו לעיל ליד ציון 137.

<sup>154</sup> טהרני, לעיל ה"ש 151, עמ' צא.

<sup>155</sup> שם, עמ' עו-פא.

<sup>156</sup> לעיל ליד ציון הערה 58.

<sup>157</sup> שם, עמ' פה-פז. מלבד שני הטענות שיובאו כאן הוא מתמודד עם טיעון שלישי שאפשר לנסחו כך: האם היית לוקח אדם שהותר בדרך זו כחתן לבתך? ואם לא, מדוע אינך מיידע את שאר הציבור שיזהר גם הוא? הרב טהרני מביא מקורות על פיהם עולה שגם אם אכן לא היה לוקח אותו כחתן, אין זה אומר שהוא אסור לאחרים, ואין חובה להעביר מידע שאדם נתקל בו במסגרת שבתו כדיין.

יחליטו על הדבר אם הוא אסור או מותר, טמא או טהור, כשר או פסול, ואין לערב רגשות הלב ודמיונותיו בעניני הלכה.

זהו טיעון מרתק משום שהוא יוצא מנקודת ההנחה כי המציאות נקבעת בידי ההלכה, ואין להעלות שיקולים לאור סברות שאינן הלכתיות. הוא מדגים את טענתו במקורות שונים, בין היתר:

וכן מסופר על הגר"מ פיינשטיין ז"ל שנתן היתר לעגונה שבעלה נאבד במלחמת העולם, ויצא קול שהבעל חי, ואמר אז הגאון שזה לא יכול להיות, וזה לא נכון, ואח"כ התברר שאכן להד"ם. ושאלו להגר"מ ז"ל מנין ידע? ועל זה ענה: הלא פסקתי עפ"י תורה, והיינו שאם עפ"י התורה האשה מותרת, אז מוכרח הדבר שאמו חי, וממילא להיפך אם הבעל חי אז לא היה הפסק עפ"י התורה, כי הטבע כפוף לפסק דין של התורה, ומה שיפסקו חכמי ההלכה כן ישתנה הטבע, ואין לך אלא חכם שבדורך (ר"ה כה ע"ב). אף לענין הממזרים, אם יכלו מן העולם מפני איזו טענה, מה לנו להתערב בזה.

והוא מסיים:

שאינן אחריות ממזרים עלינו, ויטהרו ממזרים בכל דרך שאפשר לטהרם, כשם שאין אנו חוששין על ביטול הנדרים על ידי חכם שהוא עוקר את הנדר מעיקרו, ולא אמרינן אם כן ביטול לתורת נדרים מן העולם.

טיעון נוסף איתו הוא מתמודד ודוחה, הוא הטיעון על משקל אשמתה של האשה:

ויש כאלו שרוצים ליקח מנחת קנאות, ורצון לנקום באשה שעשתה מעשה נבלה זה ללכת לחיות עם איש אחר תחת בעלה בלא קבלת גט ממנו, ולעשות את בניה ממזרים, למען ישמעו וייראו. זה אינו, דהא חדא שכבר אמרה תורה (דברים כד, טז): "ובנים לא יומתו על אבות איש בחטאו יומתו". ועוד (ירמיהו לא, כח): "אבות אכלו בסר ושני בנים תקהינה"? ובכמה מקומות מצינו, שאף אם אחד עשה דבר עבירה, אין לבי"ד הכח להחליט עונש גם על צאצאיו, אף שהסברה נותנת לעשות לו כן למען ישמעו וייראו... שאין אלו הדברים הולכים כפי הרגש, אלא על הדין ועל האמת, ואם הדין דין אמת, יקוב הדין את ההר.

ניתן לסכם ולומר שאף כאן השימוש בגט מהרש"ם מופיע בצירוף טעמים וספקות נוספים להתרת הממזרות, אולם מתקיים לגביו דיון מרתק הנוגע בשאלות העקרוניות שהוא מעורר.

### 1. בית הדין הרבני באשקלון, השנים האחרונות

גם כאן המידע לקוח מפס"ד של עוזר לדיינים, הרב אבישי בן נון ונונו.<sup>158</sup> במקרה זה מדובר באשה שהודתה שהיא בהריון שלא מבעלה, ממנו הייתה בהליכי גירושין, וחשוב לומר שאף כאן היא הבינה את משמעות מעשיה:<sup>159</sup>

הבעל הוסיף שהאשה בהריון לא ממנו, והאשה הודתה שהיא בחודש שביעי ויש לה מישוה. היא הודתה שהיא יודעת שזו שיש בעיה של ממזרות, אבל מה לעשות, תהליך הגירושין ארוך.

<sup>158</sup> הרב אבישי בן נון ונונו **אמת ומשפט שלום** ח"ב 17 (תשע"ה).

<sup>159</sup> שם, עמ' 17.

ואף כאן יש לנו תיאור מפורט של הליך עשיית גט מהרש"ם בבית הדין באשקלון. מעניין שבית-הדין ביצע כאן שילוב של גט מהרש"ם וגט בד' אמות, אולם כנראה לא סמך על בני הזוג ולכן השתמש בשליח שמסר לשליח. השליח הראשון ביטל את השליחות במקום הבעל, והשליח השני קיבל גט בד' אמות במקום האשה:<sup>160</sup>

באותו יום מינו הבעל והאשה שליח הולכה ושליח קבלה. ביי"ב ניסן נכתב גט ונמסר לשליח והוא מסר לשליח. אחר כך ביטל השליח הראשון את השליחות שלא בפני השליח השני, בפני עדים. לאחר ביטול השליחות נמסר הגט ע"י השליח השני לשליח קבלה, בשני אופנים. בפעם הראשונה ע"י זריקה קרוב לשליח הקבלה, ובפעם השנייה ע"י נתינה לידו של שליח הקבלה.

אולם כנראה שבית-הדין נמנע באותו שלב מלהכריע במעמדו של הילד והוא נרשם כבנו של בעלה של האשה, דבר שהיה למורת רוחו והוא דרש שלא לשלם מזונות עבורו, ולכן חזר התיק לאחר כמה שנים לבית-הדין. הרב ונונו מונה כמה ספיקות שיש במקרה זה, למשל "החשש שמא נתעברה מגוי... ובפרט בזמננו שיש פריצות רבה ויש עירוב רב בין יהודים לגויים, ובהצטרף אליו ספק נוסף יש להקל". בדומה למהלכים שראינו לעיל, גם הוא מוסיף את גט מהרש"ם כספק נוסף. הוא לא נמנע מלסכם את הקשיים שהועלו כנגדו,<sup>161</sup> אולם מסיים: "אמנם למרות הפקפוקים הללו, בוודאי שיש פה דעה שמתירה, וניתן לצרף אותה לצדדי היתר נוספים".

#### ז. בית הדין הרבני בפתח תקווה תשס"ח ובית-הדין בחיפה, תשע"ז

מקרה זה נזכר לעיל כאחד המקורות לעמדתו של הרב עובדיה יוסף.<sup>162</sup> גם מקרה זה הגיע לבית-הדין שנים לאחר שבוצע גט מהרש"ם (בשנת תשס"ח). הגט בוצע כשהאשה הייתה עדיין בהריון שלא מבעלה, ממנה נפרדה כשנתיים קודם לכן, ובתה נולדה כחודש לאחר סידור הגט וכעת נדרש בית-הדין בחיפה לדון במעמדה. התיאור של נסיבות סידור הגט מעורר עניין רב.

ראשית, בית-הדין קמא, אליו הגיעו בני הזוג כדי לסדר גט (רגיל), הבין את הבעיה:

הצדדים מעוניינים להתגרש. הם הוזמנו היום לסידור גט אולם בית הדין על פי שיקול דעתו החליט לא להסדיר את הגט. הצדדים חיים בנפרד כשנתיים והאשה בחודש התשיעי להריונה ודי למבין.

אולם למרות שהוא לא סידר גט, ככל הנראה בכדי לאפשר ביצוע גט מהרש"ם, אותו הרכב לא היה מוכן לבצעו, ולכן הוא הועבר לרב בוארון שכבר ראינו שאינו חושש לבצע גט כזה. זאת ועוד, אחד הדיינים בהרכב הראשון לא רק שלא היה מוכן לבצע הליך של גט מהרש"ם, הוא אף דרש ששמו לא ייקשר בהעברת התיק לביצוע הליך כזה על ידי הרב בוארון (!):

לאור החלטת בית הדין הועבר התיק על ידי נשיא בית הדין הגדול לבית הדין בפתח תקווה לכבוד הרב הגאון אב"ד הרב ציון בוארון לסידור גט מהרש"ם. בהחלטת בית הדין הנ"ל לא נכתב בפירוש "גט מהרש"ם" מאחר שאחד הדיינים התנגד שדבר זה ירשם, כדי שלא יראה שהוא נותן יד לגט מהרש"ם, והושגה פשרה לכתוב "הרכב מיוחד שיסדיר את הגט".

דומה שהדבר ממחיש עד כמה שנוי ההליך במחלוקת בקרב הדיינים.

<sup>160</sup> שם, עמ' 17-18.

<sup>161</sup> שם, עמ' 36-39.

<sup>162</sup> תיק 208360/11, לעיל ה"ש 100.

בית-הדין בחיפה מציע ספקות שונים בקידושה של האשה לבעלה הראשון, ואז עובר לדון בגט שבוצע. הוא מסכם באריכות את היסודות שעל בסיסם הציע מהרש"ם את הצעתו, כמו גם את הדעות שחלקו על הצעה זו. אולם, כפי שכבר ראינו, הוא בוחר לסמוך על עמדתו של הרב עובדיה יוסף, כמו גם על עמדתו של הרב בוארון ("ושאלתי במקרה אחר, את הרב הגאון חבר בית הדין הגדול הרב ציון בוארון שליט"א בעניין זה, ואמר לי די בגט מהרש"ם ו"שמא מגוי" – בכדי להתיר"), שלפיה ניתן לסמוך על הגט כשהוא מצטרף לספק נוסף, וקובע כי "לאור האמור לעיל הבת פלונית ת.ז. ... כשרה לבוא בקהל ולהינשא כדת משה וישראל".

### 3.4: סיכום: פולמוס עקרוני בהלכה ובמציאות

הפרק הארוך שהסתיים עתה חשף ודן בהצעות השונות לשימוש בגט מהרש"ם שעלו במדינת ישראל, כמו גם את ההתנגדויות שעלו כלפיהן. לא נסכם כאן את כל שראינו. נציין רק כמה נקודות עקרוניות שעלו בפולמוס זה (והן מצטלבות זו עם זו):

כמעט לעולם נעשה הגט בצירוף לספקות אחרים שהועלו כלפי היותו של הנידון ממזר הלכתי. בכל זאת, עצם השימוש במהלך זה זוכה להתנגדות חריפה, ויש אף דיינים שאינם רוצים להעלותו על דל שפתותיהם גם כשהם אינם עושים בו שימוש.<sup>163</sup> גם חלק מן הדיינים והרבנים שאינם מסתייגים באופן גורף מהשימוש בו, לא חושבים שמדובר בפתרון שיש לתת לו פומבי, וודאי שלא ניתן לראות בו פתרון הנכון לכל מקרה. כפי שהצענו, זהו כנראה פשר המחלוקת בין הרבנים הראשיים גורן ויוסף בנוגע לקריאתו של הראשון להרחיב את השימוש בגט מהרש"ם.

ללא ספק, ההתנגדות לשימוש בגט מהרש"ם נובעת מן הבעיות ההלכתיות שמלוות אותו ובשל ההתנגדות החריפה של פוסקים מרכזיים לשימוש בו, כשהבולט והמצוטט שבהם הוא ככל הנראה הרב שלמה זלמן אויערבך. עם זאת, במהלך הדיון נתקלנו גם בנימוקים שהינם רחבים יותר מאשר הבעיות ההלכתיות הטכניות הקיימות בגט מהרש"ם. חשש מרכזי ביותר הוא החשש מפני הסרת מחסום מרכזי מפני ריבוי הפריצות מינית לדעתם של המתנגדים. הוויכוח סביב עניין זה עלה גם בדיונים על הצעתו של הרב גורן וגם ב"פולמוס זילברג". מנגד, הן הרב גורן והן זילברג הניחו שאי שמירת הנורמות ההלכתיות בתחום הנאמנות בנישואין היא נתון עובדתי במציאות ימינו, ודווקא בשל כך מתגבר הצורך בפתרון לבעיית הממזרים.

ההתנגדות נוספת להצעותיהם של הרב גורן ושל זילברג מבוססת על ההבחנה בין לכתחילה ובדיעבד. הרב גורן ביקש מבתי הדין שלא לבצע גט רגיל בכל מקרה שיש בו חשש לממזרות בכדי שניתן יהיה לבצע גט מהרש"ם, וזילברג אף היה קיצוני בהרכה והציע לכל זוג להכין מראש אופציה להפעלת גט מהרש"ם. כלומר שניהם ראו בגט מסלול רצוי שניתן לתכננו מראש. מתנגדיו של זילברג טענו מנגד שהוראתו של מהרש"ם ניתנה רק למקרה מסוים ולא נכון יהיה להפכה לבסיס להוראת היתר רחבה. יתר על כן, ניתן להבין שהגט אולי מועיל למי שכבר עשה אותו בדיעבד, אך לא למי שעשה אותו בכוונה רק לשם טיהור הממזר.<sup>164</sup>

נקודה נוספת הנוגעת לשאלת רוחב השימוש בגט מהרש"ם, היא שאלת ה"אשם" של האשה. עמדנו על כך שהמקרה בו עסק מהרש"ם היה מקרה בו אשה הותרה מעגינותה כדין אולם מסתבר שמתיריה טעו וגרמו לטרגדיה. האם ניתן ללמוד מכאן על אפשרות השימוש בחידושו של מהרש"ם גם במקרים בהם הולדת הממזר

<sup>163</sup> ראו בהפניות לעיל בהערה 9. ההתנגדות לכיצוע גט מהרש"ם, גם אם היא מבוצעת "ליתר בטחון" ולצד שיקולים אחרים לטיהור הממזר, מזכירה את היחס של שני דייני הרוב בתיק 870175/4, לעיל ה"ש 12, להצעת הדיין השלישי לבצע גם הליך של גט יזכיר רק "ליתר בטחון", וזאת בשל ההתנגדות החריפה שכלי זה זכה לה (לעיל ה"ש 132).

<sup>164</sup> ראו לעיל ליד ציוני הערות 114, 143.

נעשתה בידעה ברורה של האשה על כך שהיא עדיין אשת איש? עמדתו של הרב גורן בסוגיה זו מורכבת, אולם ראינו שבבתי הדין נעשה שימוש בגט מהרש"ם גם במקרים הכוללים "אשם". נקל להבין שהמסתייגים מן הגט, יסתייגו ממנו כפל כפליים במקרים כאלה.

הנקודה האחרונה היא טיעונו הכללי של הרב ויינברג כנגד שימוש בהערמות הלכתיות, ודאי הערמה מתוחכמת וקשה להבנה להדיוט כמו במקרה דנן. לדידו, ההלכה עצמה תפגע משימוש כזה. טיעון זה גם עלה בפי מתנגדיו של זילברג. עם זאת, לא הוא ולא הרב גורן ושאר התומכים בביצוע גט מהרש"ם, התרגשו יתר על המידה מטיעון זה, שהרי ההלכה מכילה הערמות רבות. זאת ועוד, לדידם, ככל הנראה, ההלכה תפגע עוד יותר לו תימנע מן השימוש בגט מהרש"ם למרות כל הקשיים המלווים אותו.

מן הצד השני, ניצבת קבוצת דיינים ופוסקים נכבדה למדי, המכירה עקרונית בתקפותו ההלכתית של גט מהרש"ם, ומוכנה ליישם אותו למעשה. אומנם, כפי שצינו, הדבר נעשה כמעט תמיד בצירוף ספקות אחרים, אולם הדבר איננו חריג בשיח ההלכתי: כאשר מדובר בנושא הנתפס כחמור (ונושאי מעמד אישי מעצם טיבם כלולים בקבוצה זו), אזי הפוסקים הדנים בשאלה מצרפים כתימוכין לעמדתם מגוון נימוקים, לעתים מגוון רחב למדי, שיחד מוליכים לתוצאה. זאת ועוד, לפחות אצל חלק מהתומכים בגט מהרש"ם, מספיק "צירוף" מינימליסטי ביותר – "שמא מגוי"<sup>165</sup>. במציאות כיום, הספק "שמא מגוי" ניתן לשילוב, כך נראה, כמעט בכל מקרה של ילד שנולד מקשר אישות מחוץ לנישואין. המשמעות היא אחת משתיים: או שאכן "שמא מגוי" מפחית באופן משמעותי, ואולי מבטל לגמרי, את חשש הממזרות (ומשמעות הדבר היא שמקצת מטענות המתנגדים לגט מהרש"ם, הרלוונטיות תיאורטית גם כאן, כדוגמת החשש מביטול איום הממזרות ופגיעה במוסד הנישואין, אינן קבילות), או שספק זה מובא כסניף בלבד, בעוד ההסתמכות העיקרית היא על גט מהרש"ם.<sup>166</sup> כללו של דבר, על אף ההסתייגויות, ועל אף הצירופים, דומה ש"גט מהרש"ם" לסוגיו (ביטול שליחות, מתן גט "קרוב לה" וכל כיוצא בזה) נוכח ומוסכם להלכה ולמעשה בפסיקה ההלכתית בימינו.

#### 4. סיום ופתיחה: הפקעת קידושין במקרי ממזרות – פתח תקווה לעגונות?

התופעה המתוארת במאמר מעלה שאלה מעניינת: מנגנון הפקעת קידושין, גם אם בצירוף לספקות אחרים וגם אם בניגוד לדעתם של רבים מפוסקי ההלכה והדיינים, משמש במקרים שונים ככלי יעיל להתמודדות עם מצוקותיהם של ממזרים. האם ניתן להשתמש בו (כמובן בדרך אחרת מזו של גט מהרש"ם המבוסס על שיתוף הפעולה של הבעל) גם לפתרון מצוקתה של קבוצה אחרת – עגונות ומסורבות גט?<sup>167</sup> ליתר דיוק, יש לשאול

<sup>165</sup> כדברי בית הדין בחיפה בשם הרב עובדיה יוסף (לעיל, ליד ציון הערה 100) ובשם הרב ציון בוארון, בפסק הדין המצוטט לעיל, ליד ציון הערה 162.

<sup>166</sup> הדברים, כך נראה, משולבים. ראו למשל בפסק דין של בית הדין בחיפה (הרבנים שלמה שלוש, דניאל אדרי ואיל יוסף), שהתיר 17 ילדים ונכדים מחשש ממזרות: פסק הדין עסק באשה שחיה עם אחי בעלה, לאחר שהלה נהרג, וילדה מספר ילדים. על אף שאיסור אשת אח גורר ממזרות (לאישה היו ילדים מבעלה המנוח, ועל כן היא אסורה על אחיו) הילדים הותרו לבוא בקהל על בסיס מספר ספקות הלכתיים. בהסכמתו לפסק הדין כתב הרב יצחק יוסף (עמ' 12 לפסה"ד): "והנה בתשובות גאוני ירושלים ובית יעקב, צירפו ספקות נוספים, וגם ביבי"א (=ביביע אומר) צירף ספקות נוספים. ואמנם באופן שאין צירוף ספק נוסף, אלא יש רק את ההיתר הנ"ל, לתלות בתרי רובי גוים, דעת מרן אאמו"ר (=אדוני אבי מורי ורבי, הרב עובדיה יוסף) להתיר בתרי רובי בלבד, ומותרים לבא בקהל, גם כשאין עוד צירופים. וכמו שהעיד בשמו ש"ב הגאון רבי עובדיה יוסף טולידאנו שליט"א, שכך השיב לו." ראו תיק (חיפה) 895409/1 (9.6.13). מעניין לציין שבפס"ד זה אנו רואים כי מדובר במקרה שנשלח מבי"ד אחר, שכנראה לא רצה לנקוט את הדרך בה נקט ביה"ד בחיפה, אולם העביר לו את התיק מתוך שאיפה שהוא יעשה זאת. כזכור, ראינו מקרים דומים של העברת תיקים לצורך ביצוע גט מהרש"ם.

<sup>167</sup> בשלב זה נגדיר בקבוצה אחת, אולם ההבחנה ביניהן חשובה, ונעמוד על כך להלן.



מדוע יש התנגדות כה רבה לשימוש בפתרון הפקעת הקידושין לעגונות ומסורבות גט (כולל בידי כאלה התומכים בביצוע גט מהרש"ם),<sup>168</sup> בעוד שביחס למזורים השימוש בהפקעה אט אט מחלחל? יישום הפקעת הקידושין למקרי ממזרות באמצעות גט מהרש"ם חדשני ביותר ומהפכני מבחינה פרשנית, כפי שניתחנו בראש המאמר וכפי שעולה מהמקורות המובאים לאורכו: חדשני – שהרי הוא הועלה אומנם כאפשרות תיאורטית בספרות ההלכה, אך יישומו למעשה נעשה רק במהלך המאה ה-20. מהפכני – שכן טכניקת הפקעת קידושין באמצעות ביטול השליחות מבוססת על דין התלמוד לפי שיטת רבן שמעון בן גמליאל ("אינו יכול לא לבטלו ולא להוסיף על תנאו"), אך זו ככל הנראה לא נפסקה להלכה. יישומה של ההפקעה גם לפי שיטת רבי ("בטלו מבוטל") דורש להחיל את נימוקיו של רבן שמעון בן גמליאל גם לשיטת בר הפלוגתא שלו (על אף שלשיטתו, על פניו, הגט מבוטל והאישה נשואה) – וזאת לפי דרכו של ר"י בעל התוספות.<sup>169</sup> דרכים אחרות להפקעת קידושין (כגון גט "קרוב לה") מקורם בדעות בספרות הראשונים,<sup>170</sup> אך הם אינם מפורשים בהלכה התלמודית ואינם מוסכמים. ובכל זאת, כפי שראינו, פוסקי הלכה ודיינים בני זמננו משתמשים במנגנון ההפקעה לפתרון בעיית ממזרות. זאת ועוד, ראינו גם מקרים שונים בהם הפעילו גט מהרש"ם למרות קיום "אשם" מצדה של האשה (המודעת להיותה אשת איש), דבר המהווה לכאורה הרחבה להצעתו של מהרש"ם העוסק באשה שהותרה להינשא כדין.

מן הצד השני, יישום הפקעת הקידושין למקרי סרבנות גט, מבחינת הקונסטרוקציה ההלכתית-המשפטית המאפשרת אותו, מהפכני וחדשני הרבה פחות – הוא מבוסס על תקנת הקהל להפקר כסף הקידושין או על הפקעה מכוח סמכות חכמים,<sup>171</sup> שמצאנו כדוגמתם במקומות אחרים (כולל בניסיונות שונים לתקן תקנות קהל בתקופה הבת-תלמודית, וראו להלן), והוא נסמך על העקרון התלמודי הכללי של "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש", שלדעת רבים הוא תקף גם לחכמים לאחר התלמוד.<sup>172</sup> ואם נוסיף לדיון גם את קרובותיה של הפקעת הקידושין, כדוגמת תנאי בקידושין – אזי השאלה הולכת ומתחדדת: האחרון, תנאי בנישואין, מפעיל מנגנון של ביטול רטרואקטיבי של הנישואין, בדומה להפקעה, אך באמצעות קונסטרוקציה הלכתית פשוטה יותר (הסכמה מראש של הצדדים) שיש לה תקדימים בספרות ההלכה.<sup>173</sup> ואף על פי כן, תנאי בנישואין, כדוגמת הפקעת קידושין, נתקל בחומת התנגדות בצורה.

השאלה מתחדדת לאור המסורת ההלכתית המקלה בנוגע לעגונות: "משום עיגונא אקילו בה רבנן" הוא עקרון הלכתי מנחה בספרות התלמודית והבתר תלמודית, המכריע את הכף לא אחת לצד המקל בסוגיות של עגינות.<sup>174</sup> ביחס לממזרות, מצאנו בספרות התלמודית אומנם חוסר נחת מסטטוס זה, כגון במדרש המפורסם של חנינא חייטא או דניאל חייטא, וכן אמירות עקרוניות הרואות בכך מצב שלילי ביותר של "מעוות לא יוכל לתקון", שיש להימנע ממנו,<sup>175</sup> אולם לא מצאנו עקרון הלכתי גורף שיש להקל במקרים של ממזרות. אדרבה,

<sup>168</sup> ראו למשל המקורות הנזכרים לעיל בה"ש 7.

<sup>169</sup> ראו לעיל, סעיף 2.2, ובפרט סמוך לציון הערה 40.

<sup>170</sup> כשיטת הרשב"א, לעיל, סמוך לציון הערה 45.

<sup>171</sup> ראו בהתאמה: ברכיהו ליפשיץ "אפקעינהו רבנן לקידושין מניהו" **מפירות הכרם** 317 (תשס"ד). וראו גם מאמרו הנזכר לעיל

בה"ש 7; הרב שלמה ריסקין, "הפקעת קידושין: פתרון לעגינות" **תחומין** כב 191 (תשס"ב).

<sup>172</sup> ראו למשל שו"ת הריב"ש, שצט: "אבל מה שעושין בני העיר בעירם לענין תקנותיהם הרי הם כבי דינא דרב אמי ורב אסי, ועדיף מינייהו". בהמשך דבריו (שם) מבחין הריב"ש מבחין בין הפקעה מכוח תקנת הקהל, שאיננה זקוקה לטעם "כל דמקדש" (שכן הקידושין לא חלים מלכתחילה), ועל כן תקפה גם לדעת הרשב"א ואחרים, הסוברים שלא ניתן להפקיע במקרים שלא נזכרו בתלמוד.

<sup>173</sup> כוונתנו ב"תקדים" היא בעיקר לתנאי יבם מומר, ראו לעיל, ה"ש 14.

<sup>174</sup> גיטין ג ע"א ועוד. לתפקודו של עקרון זה והמתח המתמיד עם כללים הלכתיים אחרים ראו הרב יהודה ברנדס "עגונות:

עקרונות-על בהלכה", **אקדמות יח** 55 (תשס"ז).

<sup>175</sup> ראו בדבריו של השופט רובינשטיין, המצוטטים בראש המאמר, סמוך לציון הערה 2.

בתלמוד מצאנו גם גישות המרחיבות את קשרי הזוגיות שתוצאתם ממזרות (כשיטת ר' עקיבא, לפיה "יש ממזר מחייבי לאוין"),<sup>176</sup> וברמה המעשית – מתוארים בתלמוד מקומות יישוב שהממזרות (או פסולי יוחסין אחרים) כפי הנראה היתה נפוצה בהם מאוד.<sup>177</sup> איננו מתכוונים לומר שלא קיימת מגמה המבקשת לצמצם את דיני הממזרות. ודאי שקיימת מגמה שכזו, כפי שראינו בסוגיית גט מהרש"ם, וכפי שעולה בהקשרים אחרים.<sup>178</sup> ברם העדרה של קביעה גורפת להקל בממזרות, כפי שמצאנו ביחס לעגינות, אומר דרשני. מדוע אפוא התגלגלו הדברים כך שמנגנון חדשני כל כך, הפקעת קידושין, מתקבל בקלות יחסית לביטול ממזרות, ונדחה משימוש במקרי עגינות?

את התשובה לשאלה זו נבקש למצוא בכמה מעגלים שונים: מעגל פנים-הלכתי, מעגל חיצוני יותר, של שיקולי מדיניות, מעגל מוסדי-פוליטי, בפרט בהקשר הישראלי, ומעגלים אפשריים אחרים, כדוגמת תיאוריות של שליטה (מהם נבקש להסתייג במידת מה). נבהיר את הדברים.

#### 4.1 מעגל פנים הלכתי

טרם נציע הבחנה כללית יש להזכיר את הנתון החשוב הבא. במרבית המקרים שראינו, ודאי בבית הדין הישראלי, השימוש בגט מהרש"ם לא עמד לבדו, אלא הצטרף למגוון שיקולים שונים שנועדו להטיל ספק במעמדם של הנידונים כממזרים, ובחלק מן המקרים הוא שימש כספק נוסף בכדי ליצור את המסקנה של 'ספק ספיקא' שתביא לטיהור החשודים כממזרים. לעומת זאת, במרבית המקרים בהם עולה הקריאה להפקעת קידושה של מסורבת גט, מדובר בקריאה שמשמעה עשיית שימוש בכלי ההפקעה כפתרון יחיד העומד לכשעצמו. ועדיין, יתכן והיו מקרים כדוגמת זה של מהרש"ם עצמו, בהם הכלי היחיד שהוצע לטיהור הממזרים הוא כלי ההפקעה, ומן הצד השני – הפקעת קידושין לעגונות ומסורבות גט הוצעה אף היא בשילוב עם כלים הלכתיים אחרים ולא רק כעומדת בפני עצמה.<sup>179</sup> יש אפוא עניין בדיון שלהלן.

הציפייה לאימוץ מקל של דוקטרינות הלכתיות לעגונות ומסורבות גט על סמך עקרון "משום עיגונא אקילו בה רבנן" נכונה, אולם אין היא מתחשבת במורכבות השיח ההלכתי בנושאים הנדונים. במעגל ההלכתי הפנימי, סוגיות הנוגעות לענייני אישות שייכות לרובד הלכתי חמור ביותר – איסורי עריות. אל מול המגמה המקלה העולה מעקרון "משום עיגונא" עומדים איסורי עריות ו"חומרת אשת איש" המטילים מגבלות וסייגים, ומגבילים מאוד את יכולת השימוש בפתרונות הלכתיים מרחיקי לכת. בין "משום עיגונא" מצד אחד ל"חומרת אשת איש" מצד שני קיים מתח מתמיד. מתח זה משתקף בסוגיות השונות, תוך ניסיון לאזן בין הקבוצות.<sup>180</sup> עקרון "משום עיגונא" איננו עומד בפני עצמו, אלא פועל בתוך הקשר זה, ובכל מקרה אין הוא מאיין את העקרונות האחרים, המושכים לכיוון המחמיר. מעתה, כל ניסיון למצוא פתרון לבעייתן של עגונות דורש בד בבד התחשבות עם חומרת אשת איש וחשש עריות הטמונים אינהרנטית בסוגיה. משקלו של כל אחד מהעקרונות משתנה, ותלוי בעמדת מוצא הלכתית ובנסיבות המסוימות. למשל: האם ניתן לחייב בגט במצב שבו האישה טוענת "מאס עלי" באמתלה מבוררת? יש שעונים בחיוב, ויתבססו על מקורות המאפשרים זאת, בין

<sup>176</sup> ראו תלמוד בבלי, יבמות מט ע"א.

<sup>177</sup> ראו קידושין ע"א, א: "אמר שמואל משמיה דסבא: בבל בחזקת כשרה עומדת, עד שיודע לך במה נפסלה; שאר ארצות בחזקת פסול הן עומדות, עד שיודע לך במה נכשרה; ארץ ישראל, מוחזקת לפסול – פסול, מוחזקת לכשר – כשר."

<sup>178</sup> ראו לעיל ה"ש 5, וראו עוד: מיכאל ויגודה, "בירור חשדות לכשרות יוחסין בבתי הדין", חוות דעת במסגרת ערעור מס' 621/תש"ס שהוגש בפניו בתיק 1/99009 (<http://www.daat.ac.il/mishpat-ivri/havat/45-2.htm>).

<sup>179</sup> כבהצעתו של הרב פרופ' ברויד. ראו בנוסחה העברית: מתתיהו ברויד ורחל לבמור, "החוט המשולש לא במהרה ינתק": הסכם תנאי בקידושין, הרשאה לכתיבת גט ותקנת קהל "תחומין" לו 228 (תשע"ז).

<sup>180</sup> ראו למשל דין "האשה שהלך בעלה למדינת הים", יבמות פז ע"ב, וראו גם ברנדס, עגונות, לעיל ה"ש 174.

השאר כדי להימנע ממצב בעייתי של עיגון. אך יש שיטענו כי יש לחשוש לגישות המחמירות בכל הקשור להפעלת לחץ למתן גט במקרי מאיס עלי, ולפיכך ישללו את החיוב בגט.<sup>181</sup> גם במקרה זה המתח הוא בשאלת מידת ההשפעה של חומרת אשת איש על הנטייה להקל במקרי עיגון – האם יש בכך כדי להכריע את הכף נגד חיוב גירושין במקרה הנדון. אין זה מפתיע אפוא, שכאשר אנשי הלכה נזקקים לבחון את הטמעתו של פתרון חדשני למסורבות גט, הנחת המוצא של רבים ממשנתפי השיח מסתייגת מהחדשנות. ממזרות מן הצד השני שייך למדרג הלכתי-נורמטיבי נמוך יותר. אין מדובר באיסורי עריות, אלא באיסור "לאו",<sup>182</sup> ובמקרה של ספק, שאיסורו מדרבנן, האפשרות להקל גדולה עוד יותר.<sup>183</sup> יכולת ההתמודדות עם הקושי שמעוררים דיני הממזרות היא אפוא רחבה יותר.

זהו גם הכיוון שבו התפתחה המסורת ההלכתית. הפנינו אומנם לקיומו של עקרון "משום עיגונא" לגבי עגונות והעדר מקבילה לעקרון גורף שכזה לגבי ממזרות, אולם הפסיקה, בוודאי זו הבת-תלמודית, נקטה עמדה מצמצמת ביותר ביחס לממזרות ובפועל "הקילו בה רבנן". חזקות כדוגמת "רוב בעילות אחרי הבעל", ספקות כדוגמת האפשרות שהאישה התעברה מגוי (וכך הילד לא יוכרז כממזר), ואפילו האפשרות הרחוקה מאוד שהילד נולד יותר מתשעה חודשים לאחר יחסי האישות (וכך קל יותר ליחס את הילד לבעלה של האישה), שכיחים למדיי בדיוני ממזרות, ומשמשים כבסיס לצמצום רחב היקף (כמעט עד כדי ביטול דה פקטו) של ההכרזה על ילדים כממזרים.<sup>184</sup>

לסיכום נקודה זו, על אף שהקונסטרוקציה ההלכתית שבגט מהרש"ם חדשנית מאוד בהשוואה לפתרונות הפקעה לסרבנות גט, השוואה המעוררת קיימת ציפייה מסוימת לאימוצה של ההפקעה אצל האחרונה – אין זה מפתיע שהשיח ההלכתי מתנגד לכך. המגמה המקלה כלפי ממזרות מושרשת היטב, ולפיכך ההלכה מאמצת פתרונות מהפכניים לממזרות, אך מסתייג מהחלתם במקרי סרבנות גט. גישה זו מעוגנת בקריטריונים פנימיים של השיח ההלכתי, ובמסורת ההלכתית כפי שהתפתחה לאורך הדורות.

## 4.2 מעגלי מדיניות

המעגל הפנימי המתואר לעיל משכנע אומנם, אך איננו מספק. גם ביחס לעגונות אנחנו מוצאים מהפכנות ויצירתיות הלכתית, בפרט בדורות האחרונים. תלו לדוגמא את פרשת העגונה מצפת (בה נטל השופט רובינשטיין תפקיד מרכזי): בפרשה זו בית הדין בצפת השתמש בקונסטרוקציה הלכתית מהפכנית ויצירתית ביותר – מתן גט בשם הבעל בניגוד לידיעתו, והצדקת הדברים כ"זכות" עבורו ("גט זיכוי") – וכך התיר את נישואי בני הזוג באופן חסר תקדים, ושחרר את האישה מעגונותה בלא מעורבותו האקטיבית של הבעל. פסק

<sup>181</sup> ראו לדוגמא הרב יוסף גולדברג **אלו שכופין להוציא קמד** (תשע"ג). לביטוי מרחיק לכת של גישה שוללת זו ראו דעת הרוב בתיק (ירושלים) 917387/1 (17.11.13).

<sup>182</sup> ראו רמב"ם, ספר המצוות, לא תעשה שגד: "והמצוה השנ"ד היא שהזהיר ממזרים שלא לבוא על בת ישראל והוא אמרו (שם) לא יבא ממזר בקהל ה' והעובר על לאו זה לוקה."

<sup>183</sup> ראו רמב"ם, הלכות אסורי ביאה טו, כא: "דין תורה שספק ממזר מותר לבוא בקהל שנאמר 'לא יבא ממזר בקהל ה'' ממזר ודאי אסור לבוא בקהל ולא ספק, אבל חכמים עשו מעלה ביוחסין ואסרו גם הספיקות לבוא בקהל". ליישום הדברים ראו להלן בהערה הבאה.

<sup>184</sup> כדברי בית הדין בתיק (חיפה) 895409/1, לעיל ה"ש 166, עמ' 6 לפסה"ד: "אף אם יש מי שיאמר שהדברים דחוקים הואיל והיתה מיוחדת לאחי בעלה ואף ילדה חמישה ילדים, מדוע שנעמיד שהתעברה דוקא מאחרים ואת כל החמישה. מכל מקום מזמן הגמ' ועד לאחרונים מצאנו שחתרו להקל בכגון זה ואפילו בצדדים דחוקים וזרים, כעובדא דרבה תוספאה שהכשיר הולד לאחר יב' חודש (יבמות פ:) וסברת בעל הלכות גדולות (סוף הלכות גיטין) שתלה הולד להכשירו שמא בא ע"י שם. וכן תולים רוב בעילות בבעל אפילו כשידוע שרחוקה היא סבירות כזו, כפי שכתבו האחרונים. וכל זאת משום שהתורה פתחה לנו פתח והתירה לנו להדיא ספק ממזר." להפניות נוספות ראו לעיל, ה"ש 5; ויגודה, לעיל ה"ש 178.

הדין זכה אומנם לביקורת רחבה ביותר, אך גם לתמיכה, והביא בפועל להתרתה של העגונה.<sup>185</sup> ייתכן, אומנם, שמקרה זה אינו יותר מאשר אירוע נקודתי, שלא ימשך תקדים בעתיד ואין למצוא בו ראיה למגמה של חדשנות הלכתית (טענה שרק העתיד יוכל לאשש אותה או להפריכה) – אולם מצאנו חדשנות הלכתית ביחס לעגונות גם בהקשרים אחרים. כך, למשל, ביטול נישואין בטענת קידושי טעות: קונסטרוקציה זו מהפכנית פחות מאשר גט זיכוי, אולם גם היא חדשנית. יש מקורות קלאסיים התומכים בכך, אך יישומה למעשה נעשה ככל הנראה רק בעשורים האחרונים (בוודאי היישום הרחב והממוסד).<sup>186</sup> וגם כאן, בתחילת הדרך היו שהתנגדו לדרך זו, אך בסופו של דבר נראה שהדעות המתירות התבססו בשיח ההלכתי. סימן לדבר הוא פסק דין שניתן לפני כשנתיים על ידי בית הדין בחיפה, ובו בית דין ממוסד במדינת ישראל אימץ בפומבי ובאופן נרחב קונסטרוקציה זו כדי לפתור מקרה עגינות קשה – תוך שזכה לתמיכת דיינים ותיקים, בהם כאלו המזוהים כשמרנים בכל אורחותיהם.<sup>187</sup>

מדוע אם כן יש התנגדות נחרצת להפקעת קידושין למניעת עגינות וסרבנות גט?

מלבד המעגל הפנימי – שכאמור: ביסודו הוא נכון, אך לאור החדשנות ההלכתית הקיימת ביחס למקרי עגונות, הוא איננו מספק – יש למצוא את התשובה במעגל חיצוני יותר: שאלות של מדיניות. הפקעת קידושין לעגונות ומסורבות גט מבקשת לייסד תקנה כללית; תקנה שהפעלתה תיעשה בנסיבות מסוימות ובקריטריונים שייקבעו, וכך תוכל להביא לפתרון הכולל של הבעיה. ההסתייגות מתקנה כללית היא בשל השלכותיה הצפויות – חשש ממדרון חלקלק, שיביא לשימוש נרחב בהפקעה וכך לפגיעה ב"צביון" מוסד הנישואין ההלכתי. זהו החשש המרכזי שהניע את מתנגדי ההצעות להטלת תנאי בנישואין,<sup>188</sup> זהו החשש העולה בפיהם של המתנגדים להצעות מתונות יותר, כדוגמת הסכמי קדם נישואין,<sup>189</sup> וזוהי הטענה העולה לעתים גם כנגד פתרונות נקודתיים – כגון השימוש בגט מהרש"ם למניעת ממזרות – מתוך החשש להפיכתם לנורמה רווחת עד כדי השפעה על צביון מוסד הנישואין.<sup>190</sup>

ההתנגדות לתקנה כללית נובעת גם מהקשרים היסטוריים. החשש מפני תקנה כללית הוא חלק ממסורת מסתגרת, כפי הנראה ממשיכתה העכשווית של פולמוסים מראשית העידן המודרני בדבר הצורך בשינויים בהלכה היהודית וההתנגדות לכך. איננו מבקשים לטעון שההלכה "מנוונת" כתוצאה מפולמוסים אלו (החדשנות ההלכתית המתוארת כאן, במגוון תחומים, היא ראיה מספיקה לדינמיקה וחיות פנימית), אולם יש בהם כדי ליצור רתיעה מובנית מחדשנות פומבית ומוסדית, שלא בדרך הקלאסית של פרשנות נקודתית של המקורות (אף אם תוצאתה של זו מהפכנית לא פחות).

בהיבט זה, פשטותה היחסית של הפקעת קידושין למקרי עגינות (בהתבסס על העקרון הכללי של "כל דמקדש" או בהתבסס על סמכות הקהל להפקעת כסף הקידושין) אל מול מורכבותו של גט מהרש"ם (המתבסס על חיקוי יזום של מקרה השליח התלמודי ודומיו) עומדת דווקא לרועץ לראשונה. השימוש בעקרונות הכלליים הללו אפשרי, והוצע בהיסטוריה של ההלכה ביחס להפקעת קידושין במקרה של קידושין בניגוד לתקנת הקהל,

<sup>185</sup> ראו תיק (צפת) 861974/2 (20.5.14). וראו לעיל ה"ש 132.

<sup>186</sup> ראו לפי ההפניות לעיל, הערות 12 – 13, וראו גם Aviad HaCohen, THE TEARS OF THE OPPRESSED, AN EXAMINATION OF THE AGUNAH PROBLEM: BACKGROUND AND HALACHIC SOURCES (2004).

<sup>187</sup> ראו תיק (חיפה) 870175/4, לעיל ה"ש 12.

<sup>188</sup> ראו הרב יהודה לובצקי **אין תנאי בנישואין** (תר"ץ). לניתוח סוגי הטיעונים השונים (כולל החשש מפגיעה במוסד הנישואין) ראו Yehudah Abel "The Plight of the 'Agunah and Conditional Marriage'" (4 Working Papers of the Agunah Research Unit, 2008).

<sup>189</sup> ראו עמחי רדזינר "גיטין – מצוות התלויות בארץ? – הסכם קדם נישואין למניעת סרבנות גט: בין אמריקה לישראל" **משפטים** (בדפוס).

<sup>190</sup> ראו דיונונו לעיל בדברי הרב שטרנבוך, סמוך להערות 132 – 133.

אך לכל אורך הדרך עמדה כנגדו שאלת הסמכות לתקן תקנה מעין זו על ידי חכמים בחר תלמודיים, והיא מלווה את הדיון בסוגיה באופן מתמיד, כפי שניתח בהרחבה א"ח פריימן.<sup>191</sup> כשהדברים מבקשים להתרחב לתקנה למקרי סרבנות גט (דהיינו: לא רק למקרים של קידושין שנעשו בניגוד לתקנת הקהל, קידושי שחוק, קידושי חטיפה וכיוצא בזה, אלא גם למקרים בהם הקידושין נעשו כדת וכדין, וההפקעה נדרשת בשלב מאוחר יותר), ההתנגדות לתקנה כללית גוברת ושיקולי המדיניות מתעצמים, כך ששלילת האפשרות ללכת בדרך זו – איננה מפתיעה. גט מהרש"ם, מאידך, איננו מתבסס על תקנה, אלא על שחזור מלאכותי של תקדים תלמודי, גם אם על בסיס דרך פרשנית שנויה מאד במחלוקת. ושוב, למרות הפרדוקס שבדבר (ואולי האירוניה), קל יותר לשיח ההלכתי לקבל שימוש חוזר ונקודתי בתקדים קיים (גם אם בצורה חדשנית ביותר) מאשר תקנה כללית (גם אם מבוססת) המרחיבה את השימוש בהפקעה למקרים נוספים.

להסבר ההתנגדות לתקנה כללית יש לצרף מרכיב נוסף: הזיהוי בין סרבנות גט לעגונה איננו מובן מאליו ואיננו מוסכם. ככלל, השאלה "מיהי עגונה" שנויה במחלוקת עמוקה, וההכרעה בכך תלויה במידה רבה בתפיסת עולם. יש המבקשים להרחיב את ההגדרה, ולכלול בה כל מקרה של ניצול לרעה של כוח שיפוטי על ידי הבעל במסגרת הליך הגירושין. גישה זו מגיעה – בצורתה המרחיבה – עד כדי מניין של אלפים רבים של עגונות במדינת ישראל. יש מאידך המצמצמים את המושג "עגונה" למקרים מובהקים של סירוב לפעול לפי הוראות בית דין מוסמך, כשהאחרון חייב בגירושין. גישה זו מגיעה – בצורתה המצמצמת – לכדי מאות בודדות של מסורבות גט, ומספרם של מסורבי הגט לפי מניין זה, אף גבוה מהן.<sup>192</sup> אלו הנוקטים את העמדה המצמצמת לעיתים אף מטילים את האשמה על מצב סרבנות הגט על האשה, ורואים בה מי ש"מעגנת את עצמה".<sup>193</sup>

ברי, כי הנכונות לקבל תקנה המסייעת למסורבות גט דורשת את הגדרתן כעגונות. מעתה, ההתנגדות לתקנה כללית איננה רק התנגדות לשימוש במוסד התקנה בהקשרים הנוכחיים, כמבואר לעיל. התנגדות זו נובעת גם מחוסר הצדקה למהלך, ולמצער: חוסר צורך במהלך שכזו. הגישות המצמצמות שוללות את הזיהוי בין מסורבת גט לעגונה. ממילא, גישות אלו מתנגדות לתקנה שתוביל לביטול נישואין במצבים שבעיניהם הדבר איננו מוצדק ולפגיעה במוסד הנישואין ההלכתי. אף אם יקבלו את זיהוין של מסורבות גט כעגונות במקרים מועטים, הרי אלו יטענו כי אין כל צורך בתקנה שכזו, שכן מספר המקרים שלשמם היא נחוצה, נמוך יחסית. טענת "מעגנת את עצמה" היא חלק מקו זה – יש בין פסקי הדין הטוענים כי לבית הדין יש את כל הכלים הדרושים לפתור את בעיית הסרבנות, וכי המציאות המשפטית (או "ארגוני הנשים") הם שיוצרים את הבעיה. ממילא, אין כל צורך בתקנה.<sup>194</sup>

לעומת זאת, דומה כי הגדרתו של אדם כ"ממזר" היא הגדרה אובייקטיבית. זאת ועוד, בניגוד לעיסוק בבעיית סרבנות הגט שהוא עיסוק חדש יחסית בתולדות ההלכה (בניגוד לעגונה הקלאסית, זו שבעלה נעדר או נשתטה), הרי שבמהלך כל הדורות נעשו ניסיונות בדרכים שונות לטהר ממזרים, מה גם שהמזמר לעולם נחשב

<sup>191</sup> ראו פריימן, סדר קידושין ונישואין, לעיל ה"ש 6, וראו לדוגמא שם, עמ' 66 – 70, דיונו בעמדת הרשב"א. הרמ"א, לדוגמא, פוסק שבאופן עקרוני ניתן לתקן תקנה כזו, אך בפועל יש להחמיר. ראו הגהת הרמ"א לשלחן ערוך, אבן העזר כח, כא.

<sup>192</sup> למתח בין הגישות הללו ראו אבישלום וסטרייך "מיהי עגונה" (טרם פורסם).

<sup>193</sup> על השימוש במושג זה ראו: עמיחי רדזינר "מעגנת את עצמה": על התניית מתן הגט ועל חדשנות הלכתית, עתיד להתפרסם בספר הזיכרון למנחם אלון (בנימין פורת ואחרים, עורכים).

<sup>194</sup> ראו למשל מלכא, אין הפקעת קידושין, לעיל, ה"ש 7: "כמי שיושב על מדין, ויודע במה דברים אמורים מבחינה עובדתית, אוכל לומר כי בהגדרת מסורבות גט, יכולות להיכלל רק נשים לגבן ניתן פסק-דין המחייב את הבעל לפוטון בגט פיטורין, והבעל מסרב למלא את חיובו. סירוב לפסק-דין שאינו חיוב בגט, אינו נכנס להגדרה זו. במקרים אלו שאינם רבים כפי שטוענים, היושבים על מדין משתמשים בסמכויות שבידם עד כמה שניתן להחיל הרחקות דר"ת, אם במתן צווי הגבלה ואם בפסיקת מזונות מעוכבת מחמתו להנשא. הכל בהתאם לענין ולדרישות ההלכה במגמה לזרז את ביצוע הגט."

כמי שאין לו אשם תורם ביצירת מעמדו הקשה, מה שאין כן במקרים רבים של סרבנות גט, בהם כאמור מואשמת האשה בתרומה למצבה, כגון זו ש"מעגנת את עצמה". הנכונות לפתור נקודתית בעיות של ממזרות, אל מול ההתנגדות לתקנה כללית למסורבות גט (הן בשל ההסתייגות מתקנה כללית כשלעצמה והן בשל אי ההכרה בבעיה) – מובנת אפוא היטב.

### 4.3 מעגל פוליטי-מוסדי

הזכרת המציאות המשפטית הישראלית כמי שמשולבת בנימוקי אלו שטוענים לחוסר צורך בפתרון מעבירה אותנו למעגל שלישי: המעגל המוסדי. שיקולי המדיניות שצוינו בסעיף הקודם שונים אומנם מהנימוקים ההלכתיים הפורמליים, המאפיינים את המעגל הפנימי, אולם ניתן לראותם בדרך כלל כמרכיב בתוך השיח ההלכתי הקלאסי – הם מתמקדים במדיניות ההלכתית הרצויה, וזאת בזיקה ישירה לתכניה ולאופיה של ההלכה.<sup>195</sup> ברם, שילובה של המציאות המשפטית הישראלית כפרמטר בדיון מעלה את הדיון קומה נוספת, למעגל מוסדי, פוליטי במידה רבה, שהוא חיצוני יותר מקודמו לשיח ההלכתי.

אי אפשר להפריז בחשיבותו של ההיבט המוסדי-פוליטי בהקשר הישראלי, בכל הנוגע לענייני נישואין וגירושין. המערכת המשפטית הישראלית מורכבת משתי ערכאות מקבילות, ערכאה דתית וערכאה אזרחית, שיש ביניהן חפיפה מסוימת, תחרות ולעיתים מאבק ממשי על הבכורה. מאבקי הסמכות בין בתי הדין לבין בתי המשפט אינם דבר חדש. אומנם, בשנים האחרונות מאבקים אלו התמתנו מאוד, בעקבות מאמצים הדדיים ובעקבות תהליכים פנימיים בבתי הדין הרבניים.<sup>196</sup> השופט רובינשטיין מציין לדוגמא, ביחס להחלת חזקת השיתוף על ידי בתי הדין הרבניים, כי: "שופטי בית משפט זה יכולים להעיד כי בתי הדין מחילים את הוראות חוק יחסי ממון. במובן זה, וכאן אולי הלכנו כבר דרך מאז פרשת בבלי, בתי הדין אינם מתנגדים עקרונית להחלת חוק יחסי ממון".<sup>197</sup> אולם המתח עודנו קיים, והוא חוזר ומתעורר בעוצמות שונות ובנושאים משתנים בתחום דיני הנישואין והגירושין, כדוגמת סביב מגמת בתי המשפט לחייב סרבני וסרבניות גט בפצויי נזיקין, השימוש בטענת גט מוטעה כנגד נשים המגישות תביעת מזונות בשם הילדים בבית משפט לאחר הגט בניגוד להסכם הגירושין ושילוב שיקולי אשם בחלוקת רכוש.<sup>198</sup>

חששו הגדול של הממסד הרבני הוא ממעורבות אזרחית בליבת ענייני הנישואין והגירושין. בשל כך, כל צעד הנראה כמכוון להשפיע על הנישואין והגירושין עצמם, נדחה בצורה נחרצת, גם אם ניתן להצדיקו לגופו של עניין. מעניין בהקשר זה לראות את דוגמת פיצויי הנזיקין למסורבות ומסורבי גט: הללו מוטלים על ידי בתי המשפט האזרחיים, ונועדו להוביל את הסרבן להסכים לגירושין. בית הדין הרבני הגדול, ובתי הדין האזוריים בעקבותיו, יצאו בצורה נחרצת כנגד השימוש באמצעי זה, והצהירו כי ימשכו ידיהם מכל תיק שבו מעורבים פיצויי נזיקין בשל החשש מגט מעושה. גם במישור הסמכות העניינית לפי הדין האזרחי טוענים בתי הדין כי

<sup>195</sup> להבחנה בין המעגלים השונים המרכיבים את השיח ההלכתי ראו אבישלום וסטרייך "על פורמליזם גמיש ומהותיות ריאליסטית: עיון בפולמוס ההפריה המלאכותית" **דיני ישראל** לא 157 (תשע"ז).

<sup>196</sup> למיתון מאבקי הסמכות ראו בג"ץ 8497/00 **פייג-פלמן נ' פלמן** (27.1.03). לתהליכים פנימיים בבתי הדין הרבניים הממתנים את המתח בסוגיות הרכוש ראו Avishalom Westreich, "Harmonizing Religious Law with a Civil Legal System: Lessons from the Jewish Law Experience in Financial Family Matters" (בהכנה).

<sup>197</sup> בג"ץ 5416/09 **פלונית נ' פלוני** (10.10.10), פסקה י לפסה"ד.

<sup>198</sup> ראו רות זפרן "מרוץ הסמכויות 'חי ובוט'": מ'ניצחון בנקודות' של מערכת השיפוט האזרחית בענייני משפחה להתעצמות מחודשת של מערכת בתי הדין הרבניים" **משפטים** מג 571 (2013); Amihai Radzyner, *Problematic Halakhic 'Creativity' in*; 571 (2013); Westreich, *Harmonizing Religious Law*; *Israeli Rabbinical Courts Rulings*, 20 JEWISH L. ANN. 103 (2013), לעיל, ה"ש 196. בין המחקרים הללו ישנם הבדלים בהערכת הפערים ובהערכת עוצמתו של המאבק בשנים האחרונות, אולם הדברים חורגים ממסגרת דיוננו במאמר הנוכחי.

פסיקת פיצויים איננה חוקית, שכן מדובר בעניין מענייני נישואין וגירושין, המסור לסמכותו הייחודית של בית הדין הרבני. אלא שלעיתים ניתן להצדיק את פיצויי הנזיקין מבחינה הלכתית (בפרט כאשר הנסיבות מצדיקות הטלת חיוב גט על הבעל). בתי הדין אינם מודים בכך מפורשות, בשל השיקול המוסדי הנזכר, אולם מתחת לפני השטח יש בתי דין המשתפים פעולה עם המהלך.<sup>199</sup> משמעות הדבר היא כאמור בפנים: אמצעי הנדחה בחריפות בשל שיקולים מוסדיים, אף על פי שניתן לגופו של עניין להצדיק מבחינה הלכתית (לפחות לעיתים), ולראיה – שיתוף הפעולה המתקיים עמו שלא בפומבי.

גט מהרש"ם נעשה כל כולו בידי בית הדין הרבני. ההסכמה להפעלתו איננה מסכנת במאומה את סמכויותיהם של בתי הדין הרבניים – שבידיהם הסמכות הבלעדית להחליט האם להפעיל מכשיר זה או להימנע מכך, והם היחידים האמונים על הפעלתו. הפקעת קידושין למסורבות גט, מאידך, מסכנת את סמכותם של בתי הדין בענייני נישואין וגירושין. הכרה עקרונית באפשרות הפקעת הקידושין מציבה אלטרנטיבה לפרוצדורות הגירושין הקלאסית הנעשית על ידי בית הדין ובאחריותו (בוודאי אם ההפקעה נעשית מכוח תקנת הקהל,<sup>200</sup> אך גם אם נעשית מתוך סמכות בית הדין – יש בכך כדי לאפשר מנגנונים עוקפי בתי הדין המוסדיים). אף אם ההפקעה תיעשה במשורה ובנסיבות חריגות בלבד, יש בעצם ההכרה באפשרות זו כדי לפתוח את השער בפני אלטרנטיבות למסד הרבני, ובשל כך איום על סמכותו.

ההסבר המוסדי-פוליטי איננו ההסבר האפשרי היחיד העושה שימוש בתיאוריות של קונפליקט. משולבים בפולמוס גם ממדים סוציולוגיים נוספים, כדוגמת ניתוח השיח ההלכתי כמי שמבקש לשמר על ההון הסימבולי שבהכרעה ההלכתית – והדברים נדונו במסגרות אחרות.<sup>201</sup> תיאוריות פמיניסטיות (בעיקר אלו המזוהות עם הפמיניזם הרדיקלי) תבקשנה להוסיף לדיון מעגל נוסף: שימור השליטה במיניות הנשים.<sup>202</sup> גישות אלו טוענות, כי האינטרס ההלכתי הוא בשימור מוסד הממזרות על אף הקושי שבו וההתנגדות החריפה אליו. מוסד הממזרות טומן בחובו פיקוח גברי על מיניות הנשים (שכן יש בו איום ומגבלות על החירות המינית הנשית, בניגוד לגברים).<sup>203</sup> הפקעת קידושין למניעת סרבנות גט עומדת בניגוד מובהק לכך, שכן משמעה הוא התרת הפיקוח המוחלט על מיניות הנשים באמצעות מוסד הנישואין.

ההסבר האחרון לטעמנו מפריז על המידה. ראינו שימוש בגט מהרש"ם גם כאשר על הפרק עומדת חירותה המינית של האישה (דהיינו: כאשר האישה במודע וביזמתה קיימה קשר מחוץ לנישואין, ממנו נולד הילד נשוא הדיון). והמנגנון הנזכר מופעל גם כאן, על אף שאינטרס "הפיקוח על המיניות" אמור היה למנוע את השימוש במנגנון זה כאן, לאור הפסול בקשר מחוץ לנישואין. וככלל, הצמצום הגורף של מוסד הממזרות, שהשימוש

<sup>199</sup> לניתוח סוגיה זו ראו עמיחי רדזינר "לא המדרש עיקר אלא המעשה": על סידור גטין לאחר תביעות נזיקין ועל מדיניות הפרסום של הפסיקה הרבנית "משפטים מה (תשע"ה) 5.

<sup>200</sup> על רעיון תקנת הקהל מבוססת הצעתו של ברכיהו ליפשיץ, לעיל ה"ש 7, והצעת החוק שנוסחה בעקבותיה הרואה בכנסת את הגורם שבסמכותו להפקיע את כסף הקידושין: **הצעת חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין)** (תיקון – הפקעת זכויות), התשע"ו–2016, <http://tinyurl.com/yafkd7wu>.

<sup>201</sup> להסבר סוציולוגי להתנגדות לתקנת הפקעת קידושין, המוסיף קומה למעגל הפוליטי-מוסדי (בהתבסס על תיאוריית השדה של פייר בורדייה) ראו J.L. & Avishalom Westreich *The 'Gatekeepers' of Jewish Family Law: Marriage Annulment as a Test Case*, 27 J.L. & RELIG. 329 (2011-2012).

<sup>202</sup> לגישה שכזו ביחס לדיני הנישואין והגירושין ההלכתיים ראו Melanie Landau, *TRADITION AND EQUALITY IN JEWISH* (MARRIAGE: BEYOND THE SANCTIFICATION OF SUBORDINATION) (2012).

<sup>203</sup> ראו Susan Weiss, *Women, Divorce, and Mamzer Status in the Israeli State*, in LOVE, MARRIAGE, AND JEWISH FAMILIES: PARADOXES OF A SOCIAL REVOLUTION 256, 257-8 (Sylvia Barack Fishman ed. 2015); רבקה לוביץ, "לבטל את הרשימה השחורה" מקור ראשון – מוסף שבת (24.3.2017), <https://tinyurl.com/m6rdfcw/>; "האיום על הילדים הוא האיום האולטימטיבי על נשים, ועל כן זוהי הפטריארכיה בהתגלמותה. הנפנוף של הרבנות באיום הממזרות הוא שליטה מוחלטת של הממסד הגברי במיניות האישה".

בגט מהרש"ם הוא אחד ממרכיביו – עד כדי הפיכתו למוסד שדה-פקטו כמעט שאיננו קיים – עומד כנגד אינטרס הפיקוח המיני (גם אם איננו מזלזלים בהשפעה שיכולה להיות לעצם האיום בהיותו של הילד "ממזר", הרי שאיננו סבורים כי די בכך בכדי לבסס טענת פיקוח מיני כלפי הממסד הרבני שהעלה דרכים כאמור לטהר אף ממזר שהוכר כבר ככזה). מלבד זאת, בנקודה מסוימת לטעמנו הסברי התופעה מושתתת על תפיסת עולם מתודולוגית מסוימת של מי שמבקשים לנתח את התופעה. קיים צומת מתודולוגי שבו ההכרעה היא שאלה של בחירה אפרוירית, יותר מאשר ניתוח אובייקטיבי של התופעה. אנו מזהים את אינטרס השימור של מוסד המשפחה הקיים בשיח ההלכתי שבסוגיה, כאמור לעיל, אך איננו מקבלים את הרדוקציה שלו למנגנון פיקוח גברי על מיניות האישה.

#### **4.4 מעגלים נפגשים**

הצענו בדברים לעיל כמה מעגלי הסברים לתופעה שבחנו – אימוצה של הפקעת קידושין באמצעות גט מהרש"ם למניעת ממזרות אל מול דחיית תקנה כללית להפקעת קידושין למניעת סרבנות גט. אנו סבורים כי ההסבר הראוי לפער זה הוא שילוב המעגלים ולא הכרעה ביניהם. השיח ההלכתי הוא שיח מורכב, ושחקניו מערבים שיקולים מסדרים שונים. ייתכן שאחדים מהם אינם מלאים, ולעיתים אף מעוררים קושי, אך צירופם מוביל לעמדה אחת יציבה (גם אם באופן אישי דעתנו היא שניתן להכריע אחרת).

מעתה, יישומה של הפקעת קידושין למניעת ממזרות משתלב אפוא עם המסורת ההלכתית במעגל ההנמקה הפנימי – מעגל המתבסס על מסורת הלכתית מתמשכת לצמצום הכרזת הממזרות, בהתבסס בין השאר על המדרג הנורמטיבי הנמוך יחסית של איסור זה, בהשוואה לחברו: הפקעת קידושין למניעת סרבנות גט. הדברים מסתייעים מהמעגל השני: מדיניות הלכתית עקרונית, המבקשת להימנע מתקנה כללית (כדוגמת תקנת הפקעת קידושין למניעת סרבנות גט), ומעדיפה לתת מענה לאירועים נקודתיים, גם אם מענה זה מהפכני ויצירתי יותר מהתקנה הכללית. ההיסטוריה המודרנית של ההלכה תומכת במדיניות זו, כמו גם העדפת ההסתמכות על תקדים קיים (גם אם, כאמור, היישום בהווה נעשה בצורה חדשנית ויצירתית) על פני יצירה הלכתית חדשה. ולבסוף, במעגל השלישי, ההקשר הישראלי, בו הממסד הרבני מבקש לשמר את סמכויותיו בענייני נישואין וגירושין, מעמיק את ההתנגדות לתקנה בענייני נישואין וגירושין – תקנה שעלולה לכרסם באופן ממשי בסמכות זו – בניגוד להפקעת קידושין במקרי ממזרות, הנעשית מתוך סמכות זו ובאמצעותה, בלא חשש לפגיעה בה. כאמור, איננו סבורים כי מדובר בהסבר יחיד לתופעה. טובים השנים מן האחד, והחוט המשולש – לא במהרה ינתק.