



---

The beit din's prerogatives in marital law /

כוח בית-דין ודיני נישואין וגירושין

Author(s): אריה אדרעי and Arye Edrei

Source: *Shenaton ha-Mishpat ha-Ivri: Annual of the Institute for Research in Jewish Law /*

שנתון המשפט העברי של המכון לחקר המשפט העברי, כרך כא

תשנ"ח-תש"ס pp. 1-36

Published by: [Institute for the Research of Jewish Law / המכון לחקר המשפט העברי](#)

Stable URL: <http://www.jstor.org/stable/23419343>

Accessed: 23/10/2014 09:59

---

Your use of the JSTOR archive indicates your acceptance of the Terms & Conditions of Use, available at <http://www.jstor.org/page/info/about/policies/terms.jsp>

JSTOR is a not-for-profit service that helps scholars, researchers, and students discover, use, and build upon a wide range of content in a trusted digital archive. We use information technology and tools to increase productivity and facilitate new forms of scholarship. For more information about JSTOR, please contact [support@jstor.org](mailto:support@jstor.org).



*Institute for the Research of Jewish Law / המכון לחקר המשפט העברי* is collaborating with JSTOR to digitize, preserve and extend access to *Shenaton ha-Mishpat ha-Ivri: Annual of the Institute for Research in Jewish Law / שנתון המשפט העברי של המכון לחקר המשפט העברי*

<http://www.jstor.org>

## כוח בית־דין ודיני נישואין וגירושין\*

א. מבוא. ב. האשה שהלך בעלה למדינת הים; 1. המשנה וקשייה; 2. עמדת האמוראים; 3. הצעה לפרשנות המשנה ומימרות האמוראים; 4. סוגית "הוראה או טעות". ג. כוח בית־דין יפה; 1. מכירת נכסי יתומים; 2. חלוקת נכסי יתומים; 3. שליחות בגט. ד. כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה; 1. ביטול שליחות בגט; 2. אונס בגט; 3. גט שכיב מרע.

### א. מבוא<sup>1</sup>

בעיית מעמדה של הסמכות ההלכתית נבחנה בשנים האחרונות במספר מחקרים בולטים<sup>2</sup>. אחד מצדדיה של הבעיה הוא: תוקפה ומעמדה של הוראת טעות, ודינו של הפרט הנסמך עליה. במאמר אחר אף אני מנסה להוסיף על הדיון הרחב בשאלות

\* אני מבקש להודות לחברי שקראו טיוטות של המאמר וחלקו אתי מחכמתם: ד"ר שמשון אטינגר, פרופ' חנינה בן־מנחם, פרופ' ברכיהו ליפשיץ, ד"ר לייב מוסקוביץ, בני בראון ושי וזנר. אני מודה מקרב לב לפרופ' שמא פרידמן שטרח לעיין בדברים ואף העמיד לרשותי דברים שהוסיף בנושא זה מאז פרסם את שני מאמריו. הרעיון למאמר זה נולד מלימוד משותף עם חברי הטוב ד"ר נדב שנרב מן המחלקה לפסיקה באוניברסיטת הארווארד, ארה"ב, והוא מוקדש לנדב ותמר באהבה.

1 להלן רשימת הקיצורים שיבואו במאמר: ש' אטלס, "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש", סיני, עה (תשל"ד), עמ' קיט [להלן: אטלס, כל דמקדש]; ש' אטלס, "תוספת לכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש", סיני, עט (תשל"ו), עמ' קב [להלן: אטלס, תוספת]; מ' אלון, המשפט העברי — תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו, ירושלים, תשל"ח [להלן: אלון, המשפט העברי]; י"ד גילת, פרקים בהשתלשלות ההלכה, רמת גן, תשנ"ב [להלן: גילת, פרקים]; א' ווייס, לחקר התלמוד, ניריורק, תשט"ו [להלן: ווייס, לחקר התלמוד]; ש"י פרידמן, "פרק האשה רבה בכבלי בצירוף מבוא כללי על דרך חקר הסוגיא", מחקרים ומקורות, מאסף למדעי היהדות, ניריורק, תשל"ח [להלן: פרידמן, האשה רבה]; ש"י פרידמן, "דין האשה ושני בעליה בהלכה התלמודית, ובחוקי המזרח הקדום", שנתון המשפט העברי, ב (תשל"ה), עמ' 360 [להלן: פרידמן, האשה ושני בעליה]; מ"ע פרידמן, "המחזיר גרושתו משנישאת וטומאת הסוטה והאנוסה", ספר הזכרון לרבי שאול ליברמן, ניריורק וירושלים, תשנ"ג [להלן: פרידמן, המחזיר גרושתו].

2 ראה למשל: ז' ספראי וא' שגיא (עורכים), בין סמכות לאוטונומיה במסורת ישראל, תל־אביב, 1997.

אלו<sup>3</sup>. המודל שהצעתי בדיון שם הוא על-פי סוגיית "הוראה או טעות" המהווה את אחד מעמודי התווך של הדיון לקמן במאמר זה. באמצעות מודל זה אני מנסה לדון בסמכותו המוסדית של בית-הדין ובכוחה של פסיקת הלכה כפסיקה בעלת סמכות מכוננת בשדה ההלכה. במסגרת המודל הזה אני מבקש להסביר את היחס שבין פרשת זקן ממרא ובין משנת הוריות, העוסקות שתייהן בתוקפה של הוראת בית-הדין הגדול שבירושלים. זקן ממרא שהורה לעשות בניגוד להוראת בית-הדין הגדול נענש משום שפסיקת בית-הדין הגדול מהווה "הוראה", היא מכריעה את המחלוקת או את הספק בדין ויוצרת הלכה, ולפיכך הוראה בניגוד להוראת בית-הדין הגדול היא הוראה בניגוד לדין ומערערת על סמכותו של בית-הדין. אין כל סתירה בין פרשה זו ובין פרשת הוריות המטילה על החכם היודע שבית-הדין טועים איסור לפעול על-פי הוראתם. ההוראה שעליה מדברת משנת הוריות היא הוראת טעות בלתי לגיטימית שאיננה מהווה הכרעה במחלוקת הלכתית, אלא התעלמות ממקור הלכתי מחייב, ולפיכך חסרת כל תוקף הלכתי. הבחנה זו תקפה גם לגבי כל הכרעת דין במקרה קונקרטי שבא לפני בית-דין או חכם הלכה. כך יש להבין את הכלל שמצינו בברייתא: "נישאל לחכם אחד וטימא לו לא ישאל לחכם אחר, נשאל לחכם וטהר לו לא ישאל לחכם אחר..."<sup>4</sup> וכפירושם של רוב הראשונים: "אפילו בדיעבד אם שאל אין טהרתו והתירו של אחרון כלום, דכיון דקמא חכם וראוי להוראה כשהורה עליה לאסור או לטומאה שוייה חתיכה דאיסורה"<sup>5</sup>, פסיקת ההלכה הראשונה כבר קבעה את הסטטוס של הסובייקט שלגביו נשאלה השאלה. גם כאן ברור שעובדה זו אינה שוללת את האפשרות לקיומה של פסיקת הלכה מוטעית, פסיקה שאיננה מהווה הכרעה לגיטימית בשאלה שעל הפרק, אלא הכרעה שעומדת בסתירה למקורות ההלכה המחייבים ומתעלמת מהם. במקרה כזה חייב החכם להודיע שפסיקת חברו מוטעית ובטלה<sup>6</sup>.

במאמר זה אני מבקש לנסות ולהציע שמודל זה קיים גם בדיני נישואין וגירושין. הדיון בעיקרו יתמקד במקרה אחד – דיון שבספרות חז"ל הנסב על המשנה ביבמות אודות אשה שהלך בעלה למדינת הים ונישאת לאחר. משנה זו והבעיות שהיא מעוררת נידונו בכמה מאמרים חשובים<sup>7</sup>, וכאן נעיין מחדש בדברים מתוך פרספקטיבה של יחסם של חז"ל לכוחה של הוראת בית-דין. הטענה היא

3 ראה מאמרי: "הוראה או טעות" על סמכות וציות במחשבת חז"ל" עיוני משפט (כרפוס).  
 4 תוספתא, עדויות פ"א ה"ה ע"פ כ"י ערפורט, ובשינויים חשובים כ"י וינה. ראה גם בבלי, עבודה זרה ז ע"א ודיון מפורט במאמרי הנזכר בהערה 3 לעיל. וראה ח' בן מנחם, המחלוקת בהלכה, בוסטון וירושלים, חלק שני, עמ' 641 ואילך.  
 5 לשון הריטב"א, עבודה זרה ז ע"א.  
 6 במסגרת זו יש גם להבין את ההבחנה שעושה התלמוד בין "טועה בדבר משנה" ל"טועה בשיקול הדעת". ראה: בבלי, סנהדרין לג ע"א.  
 7 ראה: פרידמן, האשה רבה; פרידמן, האשה ושני בעליה; פרידמן, המחזיר גרושתו.

אריה אדרעי: כוח בית־דין ודיני נישואין וגירושין

שיש בספרות חז"ל רגליים לסברא שהכרעת בית־הדין המתירה אשה להינשא, אם נעשתה כדין ובתוקף סמכותו של בית־הדין, היא הכרעה סופית שקובעת שהאשה אכן מותרת להינשא. משמעותה של הכרעה זו היא ניתוק קשר הנישואין לבעלה הראשון. העובדה שבסופו של דבר התברר שבית־הדין טעה מבחינה עובדתית, איננה משנה מאומה מן התוקף ההלכתי של ההיתר שניתן על־ידי בית־הדין, משום שהוא ניתן כדין מבחינה הלכתית ולפיכך לא ניתן להגדירו "טעות".

## ב. האשה שהלך בעלה למדינת הים

### 1. המשנה וקשייה

אשה נשואה שזנתה תחת בעלה כמזיד אסורה, הן לבעל והן לבעול<sup>8</sup>, לעולם. אנוסה מותרת לבעלה, ואף אשה שזנתה בטעות, מתוך שחשבה שהוא בעלה, מותרת לבעלה וחייבת קרבן חטאת ככל שוגג<sup>9</sup>: "האשה שזינתה תחת בעלה בשגגה או באונס הרי זו מותרת לבעלה... ודין השוגגת ודין הנאנסת אחד הוא שהשגגה צד אונס יש בה"<sup>10</sup>.

המשנה בריש פרק עשירי ביבמות עוסקת במקרה אחר של טעות – בדינה של אשה נשואה שהלכה ונישאת לאחר מתוך שחשבה בטעות שבעלה מת. המשנה קובעת שתצא האשה הן מן הראשון והן מן השני, ואף שוללת ממנה זכויות ממוניות הן כלפי בעלה הראשון והן כלפי בעלה השני:

האשה שהלך בעלה למדינת הים, ובאו ואמרו לה מת בעליך וניסת ואחר כך בא בעלה – תצא מזה ומזה, וצריכה גט מזה ומזה, ואין לה כתובה ולא פירות ולא מזונות ולא בלאות, לא על זה ולא על זה. אם נטלה מזה ומזה – תחזיר. והולד ממזר מזה ומזה... רבי שמעון אומר: ביאתה או חליצתה מאחיו שלראשון פוטר צרתה, ואין הולד ממנו ממזר. ואם<sup>11</sup> ניסת שלא ברשות, מותרת לחזור לו.

8 ראה: משנה, סוטה ה, א. וראה: רמב"ם, הלכות סוטה פ"ב ה"ב; טור ושו"ע, אה"ע, סי' יא.

9 ראה: משנה, יבמות ג, י.

10 רמב"ם, הלכות אישות פכ"ד ה"ט–ה"כ. אף שההלכה דוחה את חזקת ידיעת הדין, ולא מבחינה, בדרך־כלל, בין טעות בדין לבין טעות בעובדה ושניהם דין "שוגג" להם, התלבטו הפוסקים בשאלה אם העקרון הזה יחול אף על אשה שזינתה. לפיכך, האשה שזינתה מרצון אך מתוך טעות בדין בחושבה שהמעשה מותר, תיחשב כשוגגת המותרת לבעלה. ראה: שו"ת הרשב"א, ח"א, סי' אלף קפט; שו"ת מהרי"ק, שורש קסז. ראה גם: מ' דרורי, "שגגה במשפט העברי: טעות בדין וטעות בעובדה (לענין ניאוף בשגגה)", שנתון המשפט העברי, א (תשל"ד), עמ' 72; א' אנקר, "טענת אי ידיעת הדין במשפט הפלילי העברי", משפטים, כה (תשנ"ה), עמ' 87.

11 חסר ברוב עדי הנוסח; ראה דקדוקי סופרים השלם, מכון התלמוד הישראלי, ירושלים,

ניסת על-פי בית-דין — תצא, ופטורה מן הקרבן. לא ניסת על-פי בית-דין — תצא, וחייבת בקרבן. יפה כח בית-דין שפטורה מן הקרבן.

למרות העובדה שאשה זו נישאה בתום לב, בסוכרה שבעלה מת, היא נידונית כמזידה האסורה לבעל ולבועל: "תצא מזה ומזה". הלכה זו קשה להולמה לאור הדין שאשה שזינתה בשוגג מותרת לבעלה. והלוא גם זו "צד אונס יש בה"<sup>12</sup>, ומדוע אסורה זו לחזור לבעלה הראשון? "מאי הוה לה למיעבד — מאניס אנסה"<sup>13</sup>. דין משנתנו כלשונו נשנה גם במשנת גיטין לגבי גט שלא נכתב כתקנת חכמים:

כתב לשום מלכות שאינה הוגנת, לשום מלכות מדי, לשום מלכות יון, לבנין הבית, לחרבן הבית, היה במזרח וכתב במערב, במערב וכתב במזרח — תצא מזה ומזה, וצריכה גט מזה ומזה, ואין לה לא כתובה ולא פירות ולא מזונות ולא בלאות, לא על זה ולא על זה. אם נטלה מזה ומזה — תחזיר. ולא זה וזה מטמאין לה, ולא זה וזה זכאין לא במציאתה ולא במעשה ידיה ולא בהפרת נדריה...<sup>14</sup>.

הכל במדויק כבמשנתנו ביבמות. בהמשך המשנה בגיטין שנינו לגבי מקרים מספר: "תצא מזה ומזה, וכל הדרכים האלו בה"<sup>15</sup>. לכאורה, גם במשניות אלו מתעוררת אותה הבעיה בדיוק: הרי אנוסה היא, ומה היה לה לעשות, ומדוע תצא מזה ומזה? ואף אם נאמר שהגט פסול ותצא מן השני, מדוע אסורה לחזור לראשון? התלמודים במסכת גיטין לא עוררו שאלה זו, אך היא מתעוררת בסוגייתנו ביבמות. ראשית, ניסו לטעון שהיא איננה אנוסה אלא רשלנית: "איבעי לה לאקרוי גיטא"<sup>16</sup>. אך ברור הוא שאין זה אלא תירוץ בעלמא, ושבאמת במשנת גיטין אף-על-פי שאנוסה היא, תצא מזה ומזה:

רב פפא סבר למיעבד עובדא במאי הוה לה למיעבד.

תשמ"ט. ככל הנראה זו הוספה שבאה לומר, שאף הלכה זו מרבי שמעון היא (ראה: פרידמן, האשה רבה, הע' 58, ורקדוקי סופרים שם בהע' 70). וראה לקמן בהע' 21 דיון מפורט בשאלה זו.

12 לשון הרמב"ם אישות פכ"ד, ה"כ, לעיל, ליד הע' 7.

13 בבלי, יבמות צא ע"א.

14 משנה, גיטין ח, ה. המשנה עוסקת בגיטין שנכתבו שלא כתקנת חכמים, כגון שהזמן שכתב בגט אינו לפי שנות המלך המושל, אלא לשום מלך אחר כגון מלכות שאינה הוגנת או מלכות שכבר עבר זמן שלטונה.

15 ראה: תוספתא, גיטין פ"ו ה"ו-ה"ז (מהדרת ליברמן, עמ' 270-271). וראה גם: י"נ אפשטיין, מבואות לספרות התנאים, ירושלים, תשי"ז, עמ' 99-100.

16 בבלי, יבמות צא ע"ב. פירש רש"י: "לאקרוי גיטא לפני חכם", וכך לגבי כל אחד מן המקרים שבמשנת גיטין.

אריה ארעי: כוח בית־דין ודיני נישואין וגירושין

אמר ליה רב הונא בריה דרב יהושע לרב פפא: והתניא כל הני מתנייתא (=משנת גיטין).

אמר ליה: ולא שנינהו?

אמר ליה: ואשינויי ליקו וליסמוך<sup>17</sup>?

ואם כן, אי־אפשר לדחות את משנתנו בטענה: "מאי הוה לה למיעבד", שהרי גם במשניות גיטין אפשר היה להעלות טענה זו באותה מידה. למעשה, אם כן, מסתתרת כאן הצעה להסבר המשנה שלנו. לפי הצעה זו, יש לראות את משנתנו באור אחד עם משנת גיטין, וכשם שבמשנת גיטין ברור שאין האשה פושעת או רשלנית הראויה לקנס, הוא הדין למשנתנו. ככל הנראה, יכולה משנת גיטין לשמש הוכחה לקיומה של דעה בספרות חז"ל, אשר לפיה אשה שזינתה בשוגג אף היא אסורה לבעלה משום שנטמאה<sup>18</sup>. הקשר שבין משנת יבמות ובין משנת גיטין נדחק לקרן זוית משום הסיפא של משנת יבמות: "ואם ניסת שלא ברשות מותרת לחזור לו". שהרי אם אכן כמשנת גיטין, למאי נפקא מינה אם נישאת ברשות אם לאו?

הקושי שבדין המשנה מתחדד ומתחזק לאור הסיפא של המשנה: "ואם ניסת שלא ברשות מותרת לחזור לו". כאן המשנה מצמצמת את תחולת הדין ומבחינה בין מצבים שונים — בין נישאה ברשות לבין נישאה שלא ברשות: רק במקום שסמכה בתום לב על הוראת בית־הדין, אסורה לחזור לבעלה, ואילו במקום שנישאה ללא אישור בית־הדין מותרת לחזור לבעלה הראשון<sup>19</sup>.

תמיהתו של הירושלמי על הלכה זו זועקת לשמים: "לא מסתברה דלא: ניסת ברשות מותרת, שלא ברשות אסורה!"<sup>20</sup>, אם תלוי הדבר בהוראת בית־הדין, צריך היה הדין להיות הפוך<sup>21</sup>.

17 ככלי, שם. פירש רש"י: "אם זה דוחק ומתרץ לדחוק התשובה, אן ממילא שמעינן דלא אמרינן מאי הוה לה למיעבד." (על חילופי הנוסח ראה: פרידמן, האשה רבה, עמ' 355–356 בהערה 33).

18 זאת היא טענתו של מ"ע פרידמן, ראה: פרידמן, המחזיר גרושתו, ודומה שמשניות גיטין האמורות יכולות להיות הוכחה נוספת לטענות. ראה דין מפורט לקמן בטקסט בסמוך להע' 43 ואילך.

19 הבחנה זו שבדין המשנה, משתמעת גם מן התוספתא: "האשה שהלך בעלה למדינת הים ובאו ואמרו לה מת בעלך והלכה ונישאת על־פי עצמה והלך בעלה למדינת הים ובאו ואמרו לה מת בעלך והלכה ונישאת על־פי עצמה והלך בעלה למדינת הים והרי כולם ממשמשין ובאין הרי זו יוצאת מכולם ומותרת לחזור לראשון" (יבמות פ"א ה"ה, מהדורת צוקרמנדל עמ' 253; ראה: ליברמן, תוספתא כפשוטה, יבמות, עמ' 110, שתמך בנירסה זו). כאן אמנם לא נשנה במפורש דין האשה שנישאת על־פי בית־דין, אולם ברור הוא שרק במקום ש"נישאת על־פי עצמה" מותרת לחזור לראשון. בהלכה ד שבתוספתא שנה ר' שמעון בדרך מליצית: "ר' שמעון אומר אם עשו בית־דין הוראתן — בודן האיש באשה, נישאת על־פי עצמה — בשוגגת איש באשה". ופירושו הדברים הוא לעניין חיוב קרבן חטאת, שאם נישאה ברשות בית־דין, רואים אותה כמזידה ופטורה מקרבן.

20 יבמות פ"ה ה"ג, י ע"ד.  
21 יש מקום לדון בשאלה אם הבחנה זו בין נשאה ברשות לנישאה שלא ברשות היא מסתם

כדי להתגבר על הקשיים האמורים שבדין המשנה, פירשה הסוגיה שבתלמוד הבבלי (פז ע"ב-פח ע"א) את המשנה שלא כפשוטה. לפי הסבר התלמוד, ברישא בעד אחד עסקינן, ובסיפא בשני עדים עסקינן; ברישא היה רק עד אחד שהעיד שמת הבעל, ולפיכך מעיקר הדין אסורה להינשא, אלא שמשום עיגונא הקלו בדינה והתירו לה להינשא על-פי עד אחד בהוראת בית-דין; אלא, שכדי שלא תקל ראש בפנותה לבית-הדין, קנסו אותה שאם יתברר שבעלה הראשון עדיין חי, ובבקשתה מבית-הדין להתירה גרמה תקלה לבית-הדין — תצא מזה ומזה<sup>22</sup>. כך פירש רש"י את המשנה על-פי דברי הבבלי האמורים:

דברי המשנה, או שהיא מדעתו של ר' שמעון, האם "ניסת שלא מרשות מותרת לחזור לו" הם המשך דבריו של ר' שמעון, או שחוזרים הדברים לרישא לאחר הדיבור במאמר מוסגר של התנאים השונים שחלקו על דין המשנה (ראה גם הערה 11 לעיל). התוספתא למשנה עולה שהבחנה זו היא מדעתו של ר' שמעון: "האשה שהלך בעלה למדינת הים ובאו ואמרו לה מת בעליך והורוה בית-דין להינשא והלכה ונישאת אלמנה לכהן גדול גרושה וחלוצה לכהן הדיוט, חייבת קרבן על כל ביאה וביאה דברי ר' אליעזר, וחכמים אומרים קרבן אחד על הכל... ר' שמעון אומר אם עשו בית-דין הוראתן כודון האיש באשה, נשאת על-פי עצמה כשוגגת איש באשה" (יבמות פ"א ה"ד, מהדורת ליברמן עמ' 34-35). וראה פירושו של ליברמן שם, ודבריו בתוספתא כפשוטה יבמות, עמ' 108). את דברי ר' שמעון הללו, השנויים כמליצה, יש לפרש כדעת רבינא בבבלי יבמות צא ע"א-ע"ב, סימנים שהוא נותן לגבי חיוב קרבן חטאת על עבירת הזנות בשגגה. במקום שנישואיה לשני היו על-פי הוראת בית-דין, דנים אותה לעניין חיוב קרבן חטאת — "כזודין", כאילו הזידה, ולפיכך פטורה מקרבן חטאת, ואילו במקום ש"נשאת על-פי עצמה" דנים אותה לעניין חיוב קרבן חטאת — "כשוגגת", ולפיכך חייבת קרבן חטאת. דין זה שנוי גם בסיפא של המשנה, שהיא נשוא דיוננו: "ניסת על-פי בית-דין — תצא, וחייבת בקרבן. יפה כח בית-דין לפטורה מן הקרבן". מן התוספתא נראה שסיפא זו היא המשך דבריו של רבי שמעון, ומסתבר אפוא שכל ההבחנה בין נישאה ברשות לנישאה שלא ברשות היא משל רבי שמעון.

כך גם עולה מדבריו של ר' יוחנן בירושלמי: "א"ר יוחנן: דברי ר' שמעון, עשו בית-דין הוריתן בזדון איש ואשה..." (יבמות פ"ה ה"ג, י ע"ד, וראה: ליברמן, תוספתא כפשוטה, עמ' 110). כך גם עולה מדברי רב נחמן כפי שהם לפנינו בבבלי: "אמר רב הונא אמר רב: הכי הלכתא. אמר ליה רב נחמן: גנבא גנובי למה לך? אי סבירא לך כר' שמעון — אימא: הלכה כר' שמעון" (יבמות צא ע"א. אך ראה: פרידמן, האשה רבה, עמ' 372 ואילך). מאידך גיסא, רב ששת סבר כדבר ברור שהדברים הם דעת הכל, ודברי ר' שמעון במשנה באו ברצף אחד עם דברי ר' יוסי ור' אליעזר ומסתיימים: "ואין הולד ממנו ממזר". כך גם עולה מן הסוגיה התלמודית בפירקין צא ע"א "בתראי מודו לקמאי" וכו'.

בשאלה זו נחלקו שניים מחשובי החוקרים, ראה: פרידמן, האשה רבה, עמ' 372-373; פרידמן, המחזיר גרושתו, עמ' 222 (ראה גם: תוס' יבמות, פח ע"ב, ד"ה א'). מפשטות נוסח המשנה נוטים הדברים לראות בהבחנה זו חזרה לראש המשנה, ולא המשך דבריו של ר' שמעון. מכל מקום, אנו נבקש לברר את עצם ההבחנה שבין נישאה ברשות בית-דין לבין נישאה שלא ברשות בית-דין, בין שהבחנה זו היא לדעת הכל ובין שהיא הבחנתו של ר' שמעון.

22 פרידמן הראה, שפירוש קשה זה אין מקורו אף לא בדברי אחד מן האמוראים והוא פירוש סתמי מאוחר, אלא שאח"כ חזרו ופירשו אף את דברי האמוראים על-פיו. (ראה: פרידמן, האשה רבה, עמ' 279, עמ' 324-330).

אריה אדרעי: כוח בית-דין ודיני נישואין וגירושין

תצא מזה ומזה כשאר אשת איש שזינתה, דהך לאו אנוסה היא. ואף על גב דהימנוהו רבנן לעד אחד באשה משם עיגונא, טעמא מאי, משום דהיא גופא דייקא עד דידעה בקושטא ומינסבא, והא דלא דייקא — קנסי לה.

בירושלמי לא הבחינו בין נישאה על-פי עד אחד לבין נישאה על-פי שני עדים<sup>23</sup>. בכל מקרה שנישאה על-פי עצמה, תחזור לבעלה הראשון כדין אשה שזינתה בשוגג; ובכל מקרה שנישאה על-פי הוראת בית-דין, תצא מזה ומזה: "קנס קנסו בה שתהא בודקת יפה"<sup>24</sup>.

עינינו הרואות שגם על-פי הבבלי וגם על-פי הירושלמי, הצידוק ההלכתי לדין הקשה של המשנה הוא בקנס שקנסו חכמים את האשה, והטילו עליה את האחריות לטעותו של בית-הדין.

הסבר זה של התלמודים מחריף ומחדד את הקושי המוסרי שבדין המשנה, ואף מוסיף עליו קושי חינוכי חברתי. אשה שנישאה בלא רשות בית-דין, אין קונסים אותה ורשאית לחזור לבעלה הראשון. היוצא מזה, שמצבה של מי שנישאת בלא רשות בית-הדין עדיף בהרבה ממי שנישאת ברשות; כך בוודאי על-פי הירושלמי שלא הבחין בין עד אחד לשני עדים. אך הקושי המוסרי שבדין המשנה הוא המטריד ביותר: אשה שסברה שמת בעלה, ונישאה בתום לב וכאישורו של בית-הדין, מוצאת עצמה נקנסת בקנס קשה כל-כך — אסורה גם לבעלה ראשון וגם לבעלה השני; וכל זה הוא — לפי הסבר התלמודים — קנס על שהביאה את בית-הדין לידי טעות.

האמוראים, המפרשים והחוקרים תהו הן על ההגיון ההלכתי של דין המשנה והן על הקושי המוסרי שבו; להיכן נעלמה רגישותם הרבה של חכמים לעיגונה של אשה בהטילים עליה קנס כה כבד<sup>25</sup>?

דברי משנה זו נראים חידה וסתירה, ומאז ראשוני האמוראים נאבקו חכמים

23 ראה: ח' אלבק, פירוש המשנה, השלמות לסדר נשים, עמ' 339; ליכרמן, תוספתא כפשוטה, יבמות, עמ' 109–110.

24 ירושלמי, יבמות פ"י ה"א, י ע"ג.

25 הרמב"ם לא אימץ את הסברם של התלמודים. בפירושו למשנה כתב כך: "תצא מזה ומזה, ואף על-פי שהיא שוגגת, מפני שנעשת טמאה. וחייב הגט מן הראשון פשוט. אבל מן השני גזרה שמה יאמרו אשת איש יוצאה שלא בגט". ודבריו אלו של הרמב"ם מרתקים וראויים לתשומת לב. ברור לו שאשה שזנתה בשוגג מותרת לבעלה, אלא שהוא מבחין בין השוגגת שנעשית טמאה לבין השוגגת שלא נעשית טמאה. השוגגת שלא נעשית טמאה היא ככל הנראה זו השנויה במשנה יבמות ג, י, שחשבה בטעות שהוא בעלה. ואילו השוגגת שנטמאה היא זו שידעה שהוא אינו בעלה, אלא שחשבה בטעות שהיא מותרת משום שמת בעלה. הבחנה זו היא מדעתו של הרמב"ם וראויה לעיון לגבי הבנת מושג השוגג והיסוד הנפשי שבעבירה. מכל מקום, הרמב"ם לא חזר על דבריו במשנה תורה, אך גם במשנה תורה נימק את דין המשנה בסברה מדעתו ולא על-פי דברי התלמוד האמורים. לגבי דבריו במשנה תורה ראה לקמן בטקסט בסמוך להע' 68 ואילך.



בפירושה. הבעיות נוגעות להבנת לשון המשנה, ביסוסה ההלכתי והצדקתה המוסרית. בעטיין של בעיות אלו באו האמוראים למעשי התנגשות שאינם רגילים אצלם, ואך נעשו דבריהם הם קשים וסתומים ביותר<sup>26</sup>.

## 2. עמדת האמוראים

האמוראים רב, שמואל, רב ששת ורב פפא ביקשו לצמצם את המשנה או לחלוק עליה. רב אמר: "לא שנו אלא שניסח בעד אחד, אבל ניסח על-פי שני עדים – לא תצא" (פח ע"א), ולפי פשוטם של דבריו, תישאר בנישואיה לשני. שמואל אמר: "לא שנו אלא שלא מכחשתו, אבל מכחשתו – לא תצא" (פח ע"א)<sup>27</sup>, ואף כאן, במקום שמכחשתו תישאר בנישואיה לשני.

רב ששת תהה: "מאי הוה לה למיעבד – מיאניס אנסה" (צא, ע"א), ואם אנוסה היא, מן הדין שתחזור לבעלה הראשון<sup>28</sup>. רב פפא ביקש לאמץ סברה זו ולפסוק על-פיה: "סבר למיעבד עובדה במאי הוה לה למיעבד" (צא ע"ב), אלא שרב הונא בריה דרב יהושע דחה אותו בטענה שגם במשנת גיטין אסורה לחזור לבעלה, אף שגם שם אפשר היה לומר: "מאי הוה לה למיעבד"<sup>29</sup>.

כאמור, רב צמצם את דין המשנה כך שיחול רק במקרה שבית-הדין התיר אותה להינשא על-פי עד אחד, אבל אם בית-הדין התיר אותה להינשא על-פי שני עדים – לא תצא ותישאר בנישואיה לשני. דבריו אלו של רב עוררו גיחוך: "מחכו עליה במערבא: אתא גברא וקאי, ואת אמרת לא תצא"<sup>30</sup>?! לפיכך העמיד בעל

26 פרידמן, האשה רבה, עמ' 277–278.

27 דבריו מתייחסים למשנה, ולא לדברי רב כפי שהציע ח' אלבק (מבוא לתלמודים, ירושלים, תשכ"ט, עמ' 516, הע' 116). ראה גם: פרידמן, האשה רבה, עמ' 339, הע' 10.

28 דברים אלו מוסבים על הסיפא של המשנה: "נשאת שלא ברשות מותרת לחזור לו", ועל כך נאמר: "אמר רב הונא אמר רב: הכי הלכתא" (צא ע"א). את פסיקתו זו של רב תקף רב ששת: "מאי הוה לה למיעבד". פירושו של פרידמן הוא המתקבל ביותר: כיוון שרב פסק כסיפא ממילא ברור שהוא פסק גם כרישא, ועל הרישא תקפו רב ששת: הרי אנוסה היא ומה היה לה לעשות, ומדוע אסורה לבעלה. בעקבות הדברים מסיעה אותנו סוגיית התלמוד למשנת גיטין פרק שמיני שהובאה לעיל בסמוך להע' 14 ואילך.

29 וראה לעיל (בסמוך להע' 17) שם הובאו הדברים. וכפי שאמרתי שם, מסתרת כאן הצעה חלופית לפירוש המשנה. לפי הצעה זו, משנה זו זהה למשנת גיטין, וככל הנראה הנימוק לאיסור הוא משום ששכיבתה אסרתה לבעלה אף במקום ששגגה (ראה: פרידמן, המחזיר גרושתו). הסבר זה אינו יכול להתקבל משום הסיפא שהבחינה בין נישאה ברשות לבין נישאה שלא ברשות; אם אכן שכיבתה אסרתה, אין כל נפקות לשאלה כיצד נישאה. הרמב"ם, שלהלכה דחה את ההבחנה בין נישאה ברשות לבין נישאה שלא ברשות, יכול היה לאמץ הסבר אחד לדין משנת גיטין ולדין משנת יבמות. בהסברו הוא דחה את דברי התלמוד שהנימוק לדין המשנה הוא בקנס שקנסו אותה (ראה: רמב"ם, הלכות גירושין, פ"י ה"ד-ה"ה. ודין לקמן בטקסט בסמוך להע' 67–72).

30 בבלי, יבמות שם.

הסוגיה הבבליה את מימרתו של רב באוקימתא דחוקה: המדובר במקרה שאין איש מכיר את הבעל הראשון שחזר מלבד שני העדים, והאשה נישאה לאחד מן העדים הראשונים שהעידו שמת<sup>31</sup>. או שפירשו כדעת רב אשי שהציע לומר, שכוונתו של רב היתה לומר "לא תצא" מן הראשון, ובניגוד לפשוטם של דברי רב שאמר לא תצא מן השני. שיטתו של רב מוכרת גם בירושלמי: "אמר רב נחמן בשם רבי יעקב בשם רב: נישאת על-פי שנים אפילו דהוא אתי אמר לה לית תני"<sup>32</sup>. גם הירושלמי תהה על עמדה זו: "רבי שמואל בר רב יצחק בעי: הגע עצמך שהוא אדם מסוים כגון אימי"<sup>33</sup>, וכיצד ייתכן שתישאר בנישואיה לשני כשהראשון לפנינו. אולם, על אף הקושי נשאר הירושלמי נאמן לדבריו של רב כפשוטם, ולפיהם נשאת בנישואיה לשני, ולא עוד אלא שמסופר שכך נהגו למעשה<sup>34</sup>.

ברור, אם כן, שרב מדבר רק על מקרה שאמרה המשנה "תצא מזה ומזה", כלומר על מקום שנישאה ברשות בית-דין. לעומת זאת, במקרים שבהם נישאה שלא ברשות אמרה המשנה: "מותרת לחזור לו" (לראשון), ועל דין זה למדנו שרב קיבלו: "דתנן: ניסת שלא ברשות מותרת לחזור לו. ואמר רב הונא אמר רב: הכי הלכתא"<sup>35</sup>.

31 בבלי, יבמות פח ע"א-ע"ב. וכיוון שכך, יש כאן שני עדים אחרונים שהבעל חי כנגד שני עדים ראשונים שהבעל מת, ובעלה השני הוא אחד משני עדים הראשונים ולפיכך כרי לו שהבעל הראשון מת. ועיין שם בסוגיה שהדברים דחוקים מאוד.

32 ירושלמי, יבמות, פ"י ה"ז, יא ע"א. ראה גם: שם, פט"ו ה"ד, טו ע"א. וראה: פרידמן, האשה רבה, עמ' 332.

33 שם, פט"ו ה"ד, ט"ו ע"א.

34 "אתא עובדא קומי דרבנן דתמן, אמרין ליה לית אתנו. רבי שמואל בר רב יצחק בעי הגע עצמך שהוא אדם מסוים כגון אימי. אמר רבי יוסי בר' בון ולית כמן בר נש דמי רבי אמי. אתא עובדא קומי דרבנן דתמן אמרין ליה לית אתנו. קם אבא בר בא ולחש לה גוי אודנה, אמר לה בחייך הב לה גט מספק. קמו תלמידי דרב ומחונייה (=קמו תלמידי רב ומחו על דברים אלו. [על שביקש מן הבעל גט מספק, כנגד דעת רב]) אמר ערקתא יקד וספתלא יקד. (קרבן העדה: הרצועה שהוכה בה אבא וגם הספסל שרבע [שכב] עליה שעה שלקה שתיהן נשרפו להראות דשלא כדין לקה). שמואל אמר תמן הוינא ולא ערקתא יקדת ולא ספסלא יקדת, אלא אבא הוא דלקה. וקם לה. (קרבן עדה: שמואל אמר שם הייתי בשעת ההכאה ולא הרצועה ולא הספסל נשרפו אלא ראיתי שאבא נלקה ועמד והלך לו, ל"א וקם לה הלכתא כתלמידי דרב) אתא עובדא קומי רבי אימי א"ל אין בריא דהיא שריא לך, אלא תהא יודע דבניה דההוא גברא ממזירא קומי שמייא והוה רבי זעירא מקלס ליה דו מקים מילתא על ברא" (ירושלמי, יבמות פט"ו ה"ד, טו ע"א).

35 בבלי, יבמות פח ע"ב. לפי פירושו זה של הבבלי, ש"שלא ברשות" הכוונה בשני עדים, זהות שתי המימרות של רב ובשתיהן רב אומר שאם נישאה בשני עדים ובלא רשות בית-דין, מותרת לחזור לבעלה ראשון כדין אנוסה. לפי הירושלמי, הקרוב לפשוטם של דברים, שתי מימרות אלו של רב שונות הן ומשלימות את עמדתו: נישאה ברשות בית-דין ועל-פי שני עדים — לא תצא מן השני; נישאה שלא ברשות בית-הדין — תחזור לראשון. מן הגמרא נראה שרב ששת הבין כך את הלכתו זו של רב: "אמר רב ששת: אמינא כי ניים ושכיב רב אמרה להא שמעתתא, מאי הוה לה למיעבד — מיאנס אנוסה" (צא ע"א). כלומר, קושייתו של רב ששת איננה על דין המשנה, אלא על כך שרב סבור שיתכן לחלוק עליו, בעוד ברור שהוא נכון שמותרת לחזור לראשון שהרי אנוסה היתה. כלומר, שאליבא דרב ששת, דבריו של

ש"י פרידמן טען, שמטרת דבריו של רב היתה לצאת נגד דין המשנה ולצמצם את תחולתה משום העוול הקשה שהיא יוצרת<sup>36</sup>; בהבחנתו זו ביקש רב לצמצם את מספר המקרים שעליהם יחול דין המשנה "תצא מזה ומזה". עדיין חייבים לנו להבין את ההגיון הפרשני של רב: כיצד יכול רב להצדיק את פרשנותו מבחינה הלכתית, מדוע אם נישאת בשני עדים לא תצא אך אם נישאת בעד אחד תצא; ואם לא תצא, מדוע מן השני: לכאורה, אם אכן רצה רב לצמצם את תחולתו של דין משנה, היה עליו לומר שתחזור לראשון ודבריו היו מובנים — תחזור כדין כל אשה שזינתה בשוגג. דומה שעלינו לשוב ולנסות להבין את דבריו של רב, את הגיונם ההלכתי, ואת יחסם למשנה.

אף פרשנותו המצמצמת של שמואל למשנה קשה ביותר: "אמר שמואל: לא שנו אלא שלא מכחשתו, אבל מכחשתו — לא תצא"<sup>37</sup>. דין המשנה "תצא מזה ומזה" תקף רק במקום שהיא מודה שאכן האיש השב הוא-הוא בעלה הראשון, אך במקום שהיא מכחשתו — לא תצא, ואף שכולם יודעים ומכירים בו שהוא בעלה. גם כאן פירש ש"י פרידמן, שמטרתו של שמואל היתה לצמצם את תחולתו של דין המשנה, משום הקושי ההלכתי והמוסרי שבו. אכן צומצם מספר המקרים שדין המשנה יחול עליהם, אך דין המשנה עצמו נותר סתום וטעון ביאור. דברי שמואל לא זו בלבד שלא צמצמו את הקושי, ולא קידמו אותנו בדרכנו להבין את דין המשנה, אלא אף התמירו את הקושי, שהרי עכשיו לפנינו דין מוקשה עוד יותר: השאלה אם מותרת להישאר בנישואיה לשני, והשאלה אם בניה ממנו ממזרים, תלויה בשאלה אם היא מכחשתו או מודה שהוא בעלה הראשון. ואף שהבבלי פירש את דברי שמואל שלא כפשוטם, ברור הוא שמימרתו של שמואל כפשוטה היא, שאף אם בא הבעל — לא תצא מן השני אם מכחשתו<sup>38</sup>.

### 3. הצעה לפרשנות המשנה ומימרות האמוראים

בסקירה השוואתית מאלפת<sup>39</sup> הראה ש"י פרידמן, שבכל קובצי החוקים הידועים לנו ממסופוטמיה דנים בדינה של אשה שהלך בעלה. השאלות הנידונות שם הן שתיים: האחת, האם ובאילו מקרים רשאית היא להינשא לאחר; והשנייה, מה דינה

רב "הכי הלכתא" מוסבים על הסיפא של המשנה בנישאה שלא ברשות, מותרת לחזור. אך ראה: פרידמן, האשה רבה, עמ' 370. וראה: ח' אלבק, "לחקר התלמוד (השתמשות במאמרי האמוראים)", תרביץ, ט (תרצ"ח), עמ' 171–172; פרידמן, האשה רבה, עמ' 367–370.

36 פרידמן, האשה רבה, עמ' 278.

37 בבלי, יבמות, פח ע"ב. ודבריו מתייחסים למשנה, ולא לדברי רב כפי שהציע ח' אלבק, מבוא לתלמודים, עמ' 516, הע' 116. ראה: פרידמן, האשה רבה, עמ' 339, הע' 10.

38 ראה: פרידמן, האשה רבה, עמ' 339.

39 פרידמן, האשה ושני בעליה.

אריה אדרעי: כוח בית-דין ודיני נישואין וגירושין

אם נישאה ובעלה הראשון שב לאחר זמן. ככלל אפשר לומר, שהדין בחוקי אשנונה, חמורכי ואשור הוא, שהאשה רשאית להינשא לאחר בכל מקרה שהבעל הלך והותיר אותה בלא פרנסה. השאלה אם תשוב לבעלה הראשון לאחר שובו, תלויה בנסיבות היעלמותו של הבעל: אם הלך מרצונו – לא תשוב אליו; ואם הלך בעל כורחו – זכאי הוא לאשתו.

אף-על-פי שיש דמיון רב בעצם המקרה הנידון, ברור הוא ששתי התרבויות הללו מוטרות מבעיות אחרות לגמרי. בצדק אמר פרידמן<sup>40</sup>, שהשוואת החוקים הללו מראה על תפיסה תועלתית של הנישואים במסופוטמיה לעומת תפיסה של ברית קודש במחשבת חז"ל. הדאגה לפרנסת האשה וכן "זכותו" של הבעל לקבל בחזרה את אשתו הם הבעיות שהטרידו את המחוקקים במסופוטמיה ואילו את חכמי המשנה הטרידה בעיה אחרת לגמרי, והיא: באילו נסיבות מותר לאשה להפר את בריתה לבעלה ולהינשא לאחר. תשובתם של חז"ל היא, שבשום מקרה לא יכולה אשה להפר את בריתה לבעלה, כל עוד לא נותק הקשר לבעלה הראשון; אין ולא תיתכן מציאות שמותר יהיה לאשה להינשא באופן זמני לאדם אחר, ואחר כך תשוב לבעלה הראשון. לפיכך, דין המשנה הוא שאם נישאה בלא היתר בית-הדין, אין כל תוקף לנישואיה לשני ותחזור לראשון. ואולם, אם נישאה לשני על-פי רשות בית-הדין:

יפה כח בית-דין שיהיו נישואיה אלה תקפים לגמרי, ואשתו היא לכל דבר. לכן, אם יחזור בעלה הראשון, אי אפשר שתשאר עם בעלה השני, וכל שכן שלא תחזור לראשון, שהרי זיקת שני בעלים עליה, ונמצא שכל אחד מהם אוסר אותה על האחר...<sup>41</sup>

כאמור, חז"ל ראו בנישואין ברית קודש, וברור שהאקסקלוסיביות של הנישואין היא הנקודה המרכזית והמכריעה ביותר בכל הלכות נישואין וגירושין שבחז"ל, והיא הגורם העיקרי לבירור המקיף בשאלת תקפות הנישואין ופקיעתם, ולפיכך נראה לי ש"זיקת שני בעלים" היא קשה<sup>42</sup>. יש לחדד ולבאר יותר את הדברים. יש

40 פרידמן, האשה ושני בעליה, עמ' 372.

41 פרידמן, שם (ההדגשה במקור).

42 פרופ' ש"י פרידמן הפנה את תשומת ליבי לעובדה, שבמקומות מספר מצאנו לכאורה מצב של "אשת שניים". במשנה קידושין ג, א שנינו: "...האומר לאשה הרי את מקודשת לי... מעכשיו ולאחר שלשים יום, ובא אחר וקידשה בתוך שלשים יום, מקודשת ואינה מקודשת. בת ישראל לכהן או בת כהן לישראל לא תאכל בתרומה". ואף שבדרך-כלל רגילים להסביר "מקודשת ואינה מקודשת" כספק קידושין, יש מבין האמוראים מי שפירש שמקודשת לשניהם: "עולא אמר רבי יוחנן אפילו מאה תופסין בה, וכן אמר רבי אסי אמר רבי יוחנן אפילו מאה תופסין בה" (בבלי, קידושין ס ע"א. וכן בירושלמי שם פ"ג ה"א, סג ע"ג) ובבבלי הסבירו שיש לראותם "כי שרגא דליבני, דכל חד וחד רווחא לחבריה שביק". [נראה על סוגיה זו מאמרו של ל' מוסקוביץ, "המפריש מקצת תרומה ומעשרות" – היגיון לא-אריסטוטלי במשנה?]

גם לזכור את דבריהם של האמוראים רב ושמואל ולתת את הדעת לשאלה כיצד הם הבינו את דין המשנה, וכיצד מתיישבים הצמצומים שצמצמו את דין המשנה עם הסברם למשנה.

בעקבות דבריו אלו של ש"י פרידמן, אם כי בשינוי מה, הלך אף מ"ע פרידמן<sup>43</sup>. נקודת המוצא לדבריו היא איסור "מחזיר גרושתו" וטעמיו בספרות המקרא ובספרות חז"ל. נימוקים שונים נתנו והציעו הפרשנים והחוקרים בטעמו של איסור זה, אולם כבר ציין מ"ע פרידמן שברובם לא שמו לבם לנימוק המובא בתורה עצמה לאיסור: "לא יוכל בעלה הראשון אשר שלחה לשוב לקחתה להיות לו לאשה אחרי אשר קטמאה, כי תועבה היא לפני ה'..."<sup>44</sup>, ופירושו: "יש במעשיה מעין זנות כלפי הבעל הראשון ולכן היא נטמאה ונאסרה לו"<sup>45</sup>. משמעות הדברים היא מרחיקת לכת בחשיבותה מבחינת הבנת הנישואין והגירושין במקרא, שהרי היוצא מזה הוא: "שאינן הגירושין כורתים כריתות שלמה בין האשה לבין בעלה הראשון, ועדיין נשארת זיקה כלשהיא לברית נישואיהם. מותר לגרושה להינשא לאחר, אבל בעילתה היא מעין ניאוף ביחס לבעל הראשון"<sup>46</sup>.

פירוש פשוט זה לאיסור התורה מובא גם אצל חז"ל: "ר' יוסי בן כיפר אומר משום רבי אלעזר: המחזיר גרושתו מן הנישואין אסורה, מן האירוסין מותרת, משום שנאמר אחרי אשר הוטמאה..."<sup>47</sup>. דין זה הוא חלק מתפיסה כללית ולפיה אשה נשואה שנבעלה בעילה כלשהי, אף באונס, אסורה לבעלה משום שנטמאה לו. חכמים לא קיבלו תפיסה זו וקבעו שאנוסה מותרת לבעלה, ורק אשה שזינתה תחת בעלה באיסור וברצון אסורה. בהקשר נורמטיבי זה לא היה אפשר לקבל את משמע המילים "אשר הוטמאה" כפשוטן מפני שהמשמע הוא שהבעילה היא

הגיון (כדפוס)). ואולם, יש לשים לב שכאן המדובר במקרה שהקידושין הראשונים מראש הותרו מקום לשני, וכן שקידושי שניהם תקפים במוכן הקנייני ולא במוכן דיני האישות. המשנה ביבמות ג, ט קובעת: "שלשה אחין נשואין שלש נכריות ומת אחד מהן ועשה בה השני מאמר ומת הרי אלו חולצות ולא מתיבמות שנאמר 'ומת אחד מהם יבמה יבוא עליה' שעליה זיקת יבם אחד ולא שעליה זיקת שני יבמין". כאן נוצר מצב, עקב מות שני אחים, שאשה אחת היא זקוקה כפולה של האח השלישי, ואף שהמשנה נוקטת לשון 'זיקת שני יבמין', הנה כל שרוצה היא לומר שאין מקום לזיקה כזאת משום שאין זיקה כפולה, ולפיכך פטורה מן החליצה ומן הייבום.

43 מ"ע פרידמן, המחזיר גרושתו, עמ' 190 ואילך. מאמר חשוב זה נשמט ממני ואני מודה לידידי ר' שי וזנר שהציל אותי מן השגגה.

44 דברים כד, ד.

45 פרידמן, המחזיר גרושתו, עמ' 191. וראה פירושו של אבן עזרא על אתר: "טמאה היא לו בעבור שידעה איש אחר", וכן הרמב"ן: "...כאשר ידעה איש אחר תחשב לו טמאה". ראה גם דבריו של פילון אצל פרידמן, שם, עמ' 195.

46 פרידמן, שם, עמ' 194-195.

47 בבלי, יבמות יא ע"ב. וראה המקבילה בספרי דברים, פיס' רעז מהדורת פינקלשטיין, עמ' 291 והדין אצל פרידמן, שם, עמ' 199-200.

שגורמת לאיסור. לפיכך חלקו חכמים על ר"י בן כיפר ופירשו: "אחת זו ואחת זו אסורה. אלא מה אני מקיים אחרי אשר הוטמאה, לרבות סוטה שנסתרה". לפי דברים אלו יש לקרוא את הנימוק שבתורה לדין סוטה שנסתרה, ולא דין מחזיר גרושתו. משנתנתק הדין מנימוקו המקורי, אפשר היה לומר בו שני דינים שלא ניתן היה לומר קודם: האחד, שאין האיסור חל במקום שזינתה בלא נישואין (אף שנטמאה); והשני, שהאיסור חל אף במקום שנתארסה ולא נישאה (אף שלא נטמאה)<sup>48</sup>.

מכאן מבקש פרידמן לנסות ולהסביר אף את משנתנו "האשה שהלך בעלה למדינת הים". הסברו מבוסס על ההנחה, שאף לדבריו אינה ודאית, ולפיה ההבחנה שבמשנה בין מי שנישאה ברשות בית־הדין לבין מי שנישאה שלא ברשות בית־הדין היא משל ר' שמעון, ואיננה מקובלת על ת"ק שקובע "תצא מזה ומזה" בכל מקרה<sup>49</sup>. ניתן אפוא לראות את מחלוקת ת"ק ור' שמעון שבמשנה בהקבלה למחלוקת ר' יוסי בן כיפר וחכמים שבברייתא דלעיל. לדברי ת"ק, אף שהדברים היו בשוגג, סוף־סוף האשה נטמאה ולפיכך אסורה לבעלה, כדעה הקדומה ביחס לאנוסה וכדעת ר' יוסי בן כיפר שבברייתא דלעיל. ר' שמעון, המחלק בין מקרה שנישאה ברשות בית־דין למקרה שנישאה ללא רשות, סבור כחכמים הסוברים שאנוסה מותרת לבעלה, ולא הטומאה עצמה היא האוסרת אשה לבעלה: "אם נישאת על־פי הוראת בית־דין, אף על־פי שבעלה בחיים, יפה כח בית־דין לתת לנישואיה השניים גושפנקה משפטית, והם דומים כנישואין חוקיים וכאילו תפסו ממש, ולכן דינה מעין דין גרושה שנישאת. אבל אם נישאת על־פי עצמה, אין לנישואיה כל גוון של חוקיות הרי זו כזנות בעלמא וכיון שהיא שוגגת דינה כאנוסה ומותרת לחזור לבעלה הראשון"<sup>50</sup>.

נראה שהקושיה הראשונה חוזרת למקומה: "לא מסתברא דלא"<sup>51</sup>! מצד אחד ברור שנישואיה לשני אינם תקפים<sup>52</sup>, ואולם משום שנישאה בהוראת בית־הדין, אין היא כשוגגת ודינה כדין הנואפת; ואילו מי שנישאה שלא ברשות בית־הדין, היא־היא שתיחשב שוגגת. הסברה הפשוטה אומרת לכאורה הפוך: זו שנישאה בלא רשות יש לראותה כמזידה, כיוון שלא פנתה לבית־הדין ולא עשתה כל שביכולתה לברר ולמנוע את מעשה הזנות, ואילו זו שפנתה לבית־הדין היא שתיחשב כשוגגת ותהיה מותרת לבעלה.

בדברי לקמן אני מבקש להציע, שאין לראות אשה שנישאה ברשות בית־הדין כמי שנישואיה "כאילו תפסו ממש", או כאשה ש"זיקת שני בעלים עליה", אלא

48 ראה המקורות אצל פרידמן, שם, עמ' 203–207.

49 על השאלה אם החילוק בין ניסת ברשות לניסת בלא רשות הוא משל ת"ק או משל ר' שמעון ראה לעיל בהע' 21.

50 פרידמן, המחזיר גרושתו, עמ' 223.

51 ירושלמי, יבמות, פ"ה ה"ג, ליד הע' 20 לעיל.

52 ראה גם בהערה 154 למאמרו.

יש לראות את נישואיה לשני כתקפים ממש, וממילא נותק קשר הנישואין לראשון. זה כוחו ותוקפו של פסק-הדין המתיר אותה להינשא, ואף שפסק-הדין ניתן על סמך טעות.

בספרי נלמד דין המשנה מן האיסור להחזיר גרושתו משנישאת לאחר<sup>53</sup>:

מנין לאשה שהלך בעלה למדינת הים, ואמרו לה מת בעליך ונשאת ואחר כך בא בעלה, שתצא מזה ומזה וצריכה גט מזה ומזה? תלמוד לומר: 'לא יוכל', לא יוכל לשוב לקחת את אשר שילח<sup>54</sup>.

לכאורה רואה המדרש את האשה כגרושה מן הראשון וכנשואה לשני<sup>55</sup>, והרי גירושין לא היו כאן, ואף נישואין לא היו כאן, שהרי נישואי טעות היו! ייתכן שהמפתח להבנת המשנה מצוי בדברי המדרש הללו. המדרש רואה את האשה כגרושה משום שהוראת בית-הדין שהתירה אותה להינשא היא הוראה תקפה, ואשה זו אכן מותרת להינשא, משמע בהכרח שקודם שנוצרה זיקת הנישואין לשני, נותקה זיקת הנישואין מן הראשון. הוראת בית-הדין, אף אם נעשתה בטעות, היא תקפה ומחייבת, והאשה אכן מותרת להינשא, ומשמעותו של היתר זה היא ניתוק קשר הנישואין לבעלה הראשון. אשה המותרת להינשא היא לעולם אשה שאין לה זיקת נישואין לאיש אחר. מכאן גם ברור מדוע המשנה הבחינה בדין זה בין נישאה ברשות לנישאה שלא ברשות: במקום שנישאה שלא על-פי הוראת בית-הדין, תקפים נישואיה לראשון כדמעיקרא, ואין נישואיה לשני אלא בעילת זנות בעלמא, וכיוון שזנתה בשוגג מותרת לבעלה הראשון.

בהקשר לדין המשנה שקבעה "הולד ממזר מזה ומזה" באה בבבלי סוגיה חשובה העוסקת בסמכות חכמים<sup>56</sup>. בבסיס הסוגיה עומדת השאלה כיצד יכלו חכמים לקנוס את הוולד מן הראשון כממזר, שהרי בכך התירו אותו לממזרת, שהיא אסורה לו מן התורה:

אמר ליה רבה לרב חסדא... וכי בית-דין מתנין לעקור דבר מן התורה?  
אמר ליה: ואת לא תסברא? והתנן: הולד ממזר מזה ומזה, בשלמא משני  
ממזר אלא מראשון אמאי אשתו היא וישראל מעליא הוא וקא שרינן ליה

53 "לא יוכל בעלה הראשון אשר שלחה לשוב לקחתה להיות לו לאשה אחרי אשר הטמאה כי תועבה היא לפני ה'" (דברים כד, ד).

54 ספרי דברים, פיס' רע, מהדורת פינקלשטיין, עמ' 291.

55 ראה: רמב"ם, הלכות גירושין פ"י ה"ד-ה"ה, שפירש את דין המשנה לא כדברי הבבלי משום קנס על שהביאה את בית-הדין לטעות, אלא כתקנת חכמים שגזרו שמא ייראה כמחזיר גרושתו. וראה דיון לקמן ליד הע' 67-72.

56 בבלי, יבמות פט ע"א-צ ע"ב. על סוגיה זו ראה: גילת, פרקים, עמ' 191 ואילך.

אריה ארעי: כוח בית-דין ודיני נישואין וגירושין

בממזרת? ! אל הכי אמר שמואל אסור בממזרת וכן כי אתה רבין א"ר יוחנן אסור בממזרת...<sup>57</sup>

אף בירושלמי נשאלה אותה השאלה, אלא שהתשובות שניתנו שונות:

ניחא הולד ממזר מן השני, הולד ממזר מן הראשון?  
רבי בא בשם ר' זעירא אמר דר' עקיבא היא, דרבי עקיבא אמר הבא על סוטתו הולד ממזר. המחזיר גרושתו משנשאת הולד ממזר, רבי יוסי בשם ר' הילה דברי הכל הולד כשר, כגיטה כן ממזרה.<sup>58</sup>

וכבר העיר פרידמן שלר' בא הולד ממזר מדאורייתא<sup>59</sup>, והפני משה פירש מפני הלאו של מחזיר גרושתו. כלומר: לשיטת ר' עקיבא, הולד מן הראשון ממזר מן התורה, כדין הולד שנולד ממחזיר גרושתו משנשאת, משום שתפסו ונשואי השני<sup>60</sup>!

אם כנים דברינו, מתברר עתה שהקושי האמיתי על דין המשנה איננו מדוע אסורה לחזור לראשון, אלא מדוע צריכה לצאת מן השני. אסורה לחזור לראשון שהרי נישאה כדין לשני, וכדין מחזיר גרושתו. אבל נישואיה לשני היו כדת וכדין, ומדוע אפוא תצא מן השני?

דומה שזו הסיבה שהאמוראים רב ושמואל, בפרשנותם למשנה, לא ביקשו להרחיב את המקרים שמותרת לחזור לראשון, כפי שמתבקש היה על-פי הסבר התלמודים למשנה, אלא ביקשו להרחיב את מספר המקרים שתישאר בנישואיה לשני. איסורה לשני הוא הקנס האמיתי שקנסוה משום "ריח ערווה", שהרי מעיקר הדין, כאמור, תקפים נישואיה לו. רב ושמואל ניסו להמעט בקנס ולהתירה לשני. רב קבע, שרק במקום שנישאה ברשות בית-דין על-פי עד אחד תצא, אך במקום שנישאה ברשות בית-דין על-פי שני עדים לא תצא. הבחנה זו מאששת, לדעתי, את ההסבר המוצע למשנה. רב מבקש להבחין בין הוראות שונות של בית-הדין: שעה שבית הדין הפעיל את כוחו על-פי סמכותו מעיקר הדין והתיר אותה להינשא על-פי שני עדים — היא אכן נשואה כדין לשני, ולא תצא ואפילו חזר בעלה הראשון. העובדה שהיתה כאן טעות, אינה מעלה ואינה מורידה מכוחה ותוקפה של הוראת בית-הדין. כאמור, רב מבין את האיסור לחזור לשני כקנס שקנסו חכמים, ומשום תיקונה של האשה הוא מבקש לצמצם את עצמתו של הקנס. לצמצום שהוא מציע

57 בבלי, יבמות פט ע"ב.

58 ירושלמי, יבמות פ"י ה"א, י ע"ג.

59 ראה: פרידמן, האשה רבה, עמ' 352; גילת, פרקים, עמ' 195.

60 ולפיכך אין מקום לקושיית פרידמן (המחזיר גרושתו, עמ' 219) שהקשה כיצד ייתכן לקרוא לה גרושתו.



יש עכשיו הגיון רב: במקום שיש כוח ותוקף מלא להוראת בית-הדין, שנעשתה ההוראה על-פי שני עדים ומתוקף סמכותם מעיקר הדין של חכמים, אומר רב שהוראתם תקפה ואין מקום לקנוס את האשה. רק במקום שחכמים התירוה על-פי עד אחד, שסמכותם היא מתקנת חכמים ולא מעיקר הדין, קנסו אותה שלא יהיה תוקף מלא להוראה. תוקפה של הוראה שפוחה מתקנת חכמים הוא מותלה בבירור המציאות, שעליה נשענו, כנכונה. כזכור, בתלמוד הבבלי עוררו דבריו של רב גיחוך, אך התלמוד הירושלמי לא זו מדבריו של רב כפשוטם: אף אם בא הבעל הראשון בעצמו לא תצא מן השני, ואומרים לו "לית אתנו", אינך אתה<sup>61</sup>.

להסבר המוצע לעיל נראה שיש הוכחה אף מן הדברים הבאים שבסוגיית הבבלי. בפרשת קדושת הכהנים בא איסור נישואי כהן לגרושה: "...ואשה גרושה מאשה לא יקחו כי קדש הוא לאלהיו. וקדשתו כי את לחם אלהיך הוא מקריב..."<sup>62</sup>, ובתורת כהנים דרשו כך: "ומנין אם אינו רוצה — דָּפְנוּ<sup>63</sup> — תלמוד לומר 'וקדשתו' — בעל כורחו"<sup>64</sup>. ממדרש זה מקשה האמורא רבא על דבריו של רב שלא תצא מן השני כשנישאה על-פי שני עדים: "מתיב רבא: מנין שאם לא רצה דפנו..."<sup>65</sup>. כלומר, השאלה היא מדוע אין מפרישין אותו מאיסור אשת איש, שהרי היא אשתו של ראשון? והדברים קשים, ומה אם אינו כהן? אם אכן נקודת המוצא לדבריו של רבא היא שהאשה היא ודאי אשת איש, אזי האיסור המטריד באמת הוא איסור אשת איש, ולא קדושת הכהן.

ושמא אף רבא הבין לשיטתו של רב שרואים אותה כנשואה לשני בנישואין גמורים, ולפיכך לא תצא מן השני, על כך שואל הוא: ומה אם השני כהן? כל עוד לא חזר הראשון ראינו אותה כאלמנה ולפיכך מותרת לכהן; עכשיו שחזר הראשון, אנו רואים אותה כגרושה מן הראשון, ולפיכך אם השני כהן צריכה לצאת מן השני מדין "קדשתו", וכדברי המדרש "דפנו".

ייתכן שבהתאם לשיטתו זו של רב יש גם להבין את דבריו המובאים בבבלי

61 ירושלמי, יבמות פט"ו ה"ד, טו ע"ג. ושמא ייתכן לומר שכוננת הדברים היא שאומרים 'אינך בעלה של זו'. ש"י פרידמן הציע דברים דומים לפירוש שיטת רב: "ייתכן שפסקו זה של רב מבוסס על ההכרה שבמצב הנדון תפסו הנישואין עם השני מעיקר הדין, והיא אשתו של שני לא פחות, אם לא יותר, משהיא אשתו של ראשון, ועל בסיס זה קבע שיש להערים ולסרב להכיר בראשון לתקנת האשה" (האשה ושני בעליה, עמ' 375). ולפי הצעתי, רב סבר שזיקת השני עליה, ורק זיקת השני, ולכן לא תצא מן השני. כלפי הבעל הראשון, שאומרים לו אינך אתה, אין כאן הערמה במובן הפשוט שעושים עצמנו כלא מכירים בו, אלא שאומרים לו שמבחינת ההלכה אין אתה בעלה, שהרי כבר פסק בית-הדין שמותרת להינשא לשני ובכך ניתק את קשר הנישואין כלפיך.

62 ויקרא כא, ז-ח.

63 רש"י, יבמות פח ע"ב, ד"ה דפנו: "הכהו, וקדשו בעל כורחו".

64 ספרא אמור, פרשה א, פרק א, יג. וראה בסוגייתנו בבבלי, יבמות פח ע"ב.

65 יבמות שם.

אריה אדרעי: כוח בית־דין ודיני נישואין וגירושין

הוריות ב ע"א: "הורו בית־דין שחלב מותר ונתחלף לו חלב בשומן ואכלו – פטור". היחיד שאכל חלב אסור, לא אכל משום הוראת בית־הדין שהתירו לאכול חלב<sup>66</sup>, אלא מטעותו שלו "נתחלף לו חלב בשומן". אף־על־פי־כן, לשיטת רב הוא פטור מקרבן חטאת כשוגג, משום שבאותה שעה היתה בתוקף ההוראה המוטעית של בית־הדין המתירה לאכול חלב. לא ניתן להבין את הפטור משום העדר אשמה, שהרי הוא כלל לא שמע על הוראת בית־הדין, ומוכרחים לומר שלשיטת רב הוראת בית־הדין קובעת מציאות הלכתית שהחלב מותר, ולכן אף מי שלא תלה בבית־דין פטור, משום שמעשה זה הותר בבית־דין. כך גם הבין רבא את דבריו של רב: "מודה רב שאינו משלים לרוב ציבור". כלומר, שאינו משלים לרוב ציבור שחטא בהוראה ומחייב את בית־הדין כפר העלם דבר של ציבור, שהרי פר הוא חיוב של בית־הדין במקרה שבטעותם גרמו לרוב הציבור לחטוא. במקרה זה שלא שמע על הוראת בית־הדין, לא הם גרמו לו לחטוא, אך עדיין הוא פטור משום שבשעה שאכל את החלב היה החלב מותר על־פי הוראת בית־הדין<sup>67</sup>.

לאור הדברים הללו מאלפים הם דברי הרמב"ם בסוגייתנו. נראה שהרמב"ם דחה את דברי התלמוד שלפיהם מטילים על האשה את האחריות על שהביאה את בית־הדין לידי טעות, ואין הוא מזכיר את הנימוק שקנסו אותה משום שלא "דייקא ומינסבא":

אל יקשה בעיניך שהתירו חכמים הערוה החמורה בעדות אשה או עבד או שפחה או גוי המסיח לפי תומו... שלא הקפידה תורה על העדת שני עדים ושאר משפטי העדות אלא בדבר שאין אתה יכול לעמוד על בוריו אלא מפי העדים ובעדותן כגון שהעידו שזה הרג את זה או הלוח את זה. אבל דבר שאפשר לעמוד על בוריו שלא מפי העד הזה ואין העד יכול להשמט אם אין הדבר אמת, כגון זה שהעיד שמת פלוני – לא הקפידה תורה עליו, שדבר

66 על הוראת טעות של בית־הדין ראה לקמן.

67 גם האמורא שמואל הבין כך את המשנה, ולפיכך גם הוא לא התקשה בשאלה מדוע אסורה לחזור לראשון, כדן אשה שזינתה בשוגג, אלא התקשה בשאלה מדוע על־פי דין המשנה תצא מן השני. גם הוא, כרב, ביקש לצמצם את המקרים שתצא מן השני. ושם אף כאן מן הדרך שבה צמצם שמואל את דין המשנה ניתן לומר, שהוא ביקש למצוא קטגוריה של מקרים שבהם, על אף כוחה ותוקפה של הוראת בית־הדין, תצא מן השני: "אמר שמואל לא שנו אלא שאין מכחשתו אבל מכחשתו לא תצא" (פח ע"ב). במקום שהאשה עצמה מודה שהוא בעלה הראשון, תצא. נראה שיש כאן לא רק "הערמה נועזת" (פרידמן), האשה ושני בעליה, עמ' 376), אלא גם היגיון משפטי. ייתכן שסברתו היא, שאע"פ שהחלטת בית־הדין תקפה ללא קשר למציאות, במקום שהאשה עצמה חולקת על הוראת בית־הדין ואינה מכחשתו, יש כאן מעין סיטואציה של "שויה אנפשיה חתיכה דאיסורה". היא עצמה איננה יכולה בריבזמן להיאחז בפסק־הדין וגם לומר שאכן זה בעלה הראשון, ולכן "תצא מזה ומזה"; כל מקום אחר שנישאה ברשות, תישאר בנישואיה לבעלה השני. והדברים עדיין טעונים בירור.

רחוק הוא שיעיד בו העד בשקר. לפיכך הקלו חכמים בדבר זה והאמינו בו עד אחד... כדי שלא תשארנה בנות ישראל עגונות<sup>68</sup>.

והוא הטעם שנוקט רב ששת בסוגיה לקמן: "מילתא דעבידא לגילויי לא משקר" (צג ע"ב). מה, אם כן, הטעם שאסורה לחזור לבעלה הראשון<sup>69</sup>? במקום אחר מתייחס הרמב"ם למשנתנו ולמשנת גיטין שהובאה לעיל<sup>70</sup> ואומר:

כל מי שנשאת בגט בטל הרי זו צריכה גט מבעל שני מדבריהן כדי שלא יאמרו אשת איש יוצאה בלא גט. וצריכה גט מן הראשון להתירה לשאר העם ונאסרה על שניהם לעולם אע"פ שנבעלה בשגגה. כדי שלא יאמרו החזיר זו גרושתו אחר שנשאת... וכן הדין באשה שבאו עדים שמת בעלה ונשאת ואחר כך בא בעלה, בין שהיה בעלה פקח ובין שהיה חרש... תצא משניהם וצריכה גט מזה ומזה ונאסרה על שניהם עולמית<sup>71</sup>.

כאמור לעיל, לא ניתן היה לראות את משנתנו ביכמות ואת משנת גיטין באור אחד, משום ההבחנה שבמשנתנו בין נישאה ברשות ובין נישאה שלא ברשות. אולם, אחרי שהבחנה זו נדחתה מן ההלכה ובכל מקרה "תצא מזה ומזה", אין כל מניעה לראות את משנתנו ביכמות באור אחד עם משנת גיטין. את שתייהן מבאר הרמב"ם כגזירה שגזרו שלא יראה כמחזיר גרושתו. מסתבר שהרמב"ם מתבסס על מדרש הספרי המקשר בין משנתנו ואיסור מחזיר גרושתו.

#### 4. סוגית "הוראה או טעות" (צב ע"ב)

הסיפא של המשנה, שהיתה במרכז הדיון שלנו, דנה בחיובה של האשה בקרבן חטאת כדין אשה שזינתה בשוגג:

68 רמב"ם, הלכות גירושין פ"ג, הכ"ט. אכן הראב"ד מחזיר אותנו אל נימוק הגמרא: "א"א אי נמי דהיא דייקא ומינסבא מפני חומר שהחמירו עליה בסופה".

69 לגבי השאלה אם חייבת האשה קרבן חטאת, או שמא פטורה משום שפעלה על-פי הוראת בית-דין, פסק הרמב"ם בניגוד לדין המשנה: "...וכן אם התירו בית-דין אשת איש להנשא לפי שהעידו בפניהם שמת בעלה ואחר כך בא בעלה אין זו הוראה אלא טעות והאשה ובעלה האחרון חייבין חטאת על שגגתן וכן כל כיוצא בזה" (הלכות שגגות, פ"ד ה"ג). המפרשים כבר תמהו מדוע נימק הרמב"ם את פסקו זה בכך שאין זו "הוראה", הרי גם אם תהיה הוראה הרי דעתו של הרמב"ם היא שיחיד שעשה בהוראת בית-דין חייב קרבן חטאת (ראה הל' שגגות פ"ג, סוף ה"א). ושם יש בדבריו אלו של הרמב"ם הסבר לדין המשנה מדוע תצא מן השני. תצא מן השני משום שהוא סבור "שאינן זו הוראה אלא טעות", ולפיכך ברור שחייבת לפרוש מן השני ואין כל תוקף לנישואין השניים, ואילו מן הראשון תצא כאמור, משום שנראה כמחזיר גרושתו. וראה לקמן דין מפורט בסוגיית "הוראה או טעות".

70 ראה לעיל בסמוך להע' 14.

71 רמב"ם, הלכות גירושין פ"י ה"ד-ה"ה.

ניסת על־פי בית־דין — תצא ופטורה מן הקרבן. לא ניסת על־פי בית־דין — תצא וחייבת בקרבן.

וכפירושו של רש"י: "פטורה מן הקרבן דיחיד שעשה בהוראת בית־דין פטור" (פז ע"ב). דינו של היחיד שעשה על־פי הוראת טעות של בית הדין נשנה במשנה בריש מסכת הוריות: "הורו בית־דין לעבור על אחת מכל מצות האמורות בתורה, והלך היחיד ועשה שוגג על־פיהם, בין שעשו ועשה עמהן, בין שעשו ועשה אחריהן, בין שלא עשו ועשה — פטור, מפני שתלה בבית־דין"<sup>72</sup>. ואף־על־פי שבכמה מקומות מצינו ששאלה זו שנויה במחלוקת תנאים<sup>73</sup>, ובעקבותיה גם במחלוקת אמוראים<sup>74</sup>, למחלוקת זו אין זכר בסוגייתנו, וכאן כל האמוראים סוברים שהדין הוא כמשנת הוריות שיחיד שעשה בהוראה פטור. המסקנה המתבקשת היא, שנכון הוא דין המשנה שכל מקום שנישאה ברשות בית־דין פטורה מן הקרבן, כדין יחיד שעשה בהוראה. אלא שכאן דנים בשאלה, אם המעשה הזה של בית־הדין שהתיר אותה להינשא הוא אכן בגדר "הוראה" הפוטרת יחיד שעשה לפיה, או שמא "טעות" היא, ועל־פי ההבחנה שבהלכת התוספתא:

72 משנה, הוריות א, א.

73 ראה בבלי הוריות ב ע"ב: "אמר רב יהודה אמר שמואל: זו (=משנתנו, הוריות א, א) דברי ר' יהודה, אבל חכמים אומרים יחיד שעשה בהוראת בית־דין חייב. מאי ר' יהודה? דתניא: "אם נפש אחת תחטא בשגגה בעשותה, הרי אלו ג' מעוטי העושה מפי עצמו חייב בהוראת בית־דין פטור". מאי רבנן? דתניא: 'עדיין אני אומר מיעוט קהל שחטאו חייבין שאין ב"ד מביאין על־ידיהן פר, רוב קהל שחטאו יהו פטורין שהרי בית־דין מביאין על־ידיהם פר, ת"ל מעם הארץ, אפילו רובה אפילו כולה". שתי הברייתות הללו מובאות בספרא, דיבורא דחובא, פרשה ז (מהדורת פינקלשטיין, ח"ב, עמ' 161) על הפסוק בפרשת השוגג: "... נפש כי תחטא בשגגה מכל מצות ה' אשר לא תעשינה ועשה מאחת מהנה" (ויקרא ד, ב). (העובדה ששתי הדעות החולקות מובאות באותו מדרש ראוייה לעיון, ואכ"מ). ברור לו לשמואל ששתי הברייתות סותרות זו את זו. אכן, הברייתא הראשונה היא כמשנתנו שהיחיד פטור משום שפעל בהוראה, אבל הברייתא השנייה שבספרא גורסת שיחיד שעשה על־פי הוראת בית־דין חייב ככל שוגג. בברייתא השנייה מנסים ללמוד שציבור שטעה בשגגת מעשה, בלא הוראה, פטור, ודוחים: הפטור של הציבור הוא משום ההוראה ולא משום היותו ציבור. אילו סברנו שיחיד שעשה בהוראה פטור, לא היה כל מקום להשוות בין טעות הציבור בלא הוראה (שגגת מעשה) לטעות בהוראה, שהרי ברור שאם היחיד פטור בהוראה, גם הציבור פטור, וכל הפטור הוא משום ההוראה. היה מקום להשוואה, רק אם סוברים שיחיד שעשה בהוראה חייב; כאן אפשר לטעון, שהפטור לציבור במקרה כזה אינו בגלל ההוראה (שהרי ההוראה אינה פוטרת את היחיד) אלא בגלל היותו ציבור. החריג היחיד לחיוב בקרבן חטאת הוא במקום שישנו קרבן של בית־דין שהוא קרבן חטאת כללי של כל הציבור. ראה גם בבלי שבת צג ע"א, גם כאן מוצגת במפורש השאלה אם "יחיד שעשה בהוראה" חייב או פטור, כמחלוקת תנאים. גם סוגיית הבבלי, יבמות צב ע"א, יודעת שזו מחלוקת תנאים.

74 ראה: בבלי, הוריות שם; ירושלמי, ריש הוריות. ראה: א"א פינקלשטיין, "שיטות רב, שמואל ור' יוחנן ביחס ליחיד העושה ע"פ הוראת ב"ד", ספרא דבי רב, מהדורתו, ניו־יורק, תשמ"ט, כרך א: מבוא, עמ' 204.

הורו בית־דין שהוא מוצאי שבת ואחר כך זרחה חמה, אין זו הוראה אלא טעות.<sup>75</sup>

כל האמוראים בסוגיה מסכימים לדין הברייתא, ולפיכך ברור שיש לבחון את דין המשנה לאורה של הלכה זו. שתי הקטגוריות הללו: "הוראה" ו"טעות", הן קטגוריות אלטרנטיביות שאינן יכולות לדור בכפיפה אחת. כל הכרעת דין אפשר שתהיה מוגדרת כ"הוראה" ואפשר שתהיה מוגדרת כ"טעות", כל אחת מן ההגדרות הללו שוללת בהכרח את חברתה. כל זאת על רקע ההסכמה שהדין הוא שיחיד שעשה בהוראה פטור. כלומר, שברור שהיתה "הוראה" ושהיא מוטעית, אך אין היא מוגדרת "טעות", במקום שאנו מגדירים את ההוראה כ"טעות" חייב היחיד: כך הוא לשון הסוגיה:

אמר זעירי: ליתא למתניתין מדתני בי מדרשא, דתני בי מדרשא: 'הורו בית־דין ששקעה חמה ולבסוף זרחה — אין זו הוראה אלא טעות'.

ורב נחמן אמר: הוראה היא.

אמר רב נחמן: תדע דהוראה היא דבכל התורה כולה עד אחד לא מהימן, והכא מהימן. מאי טעמא, לאו משום דהוראה היא?

אמר רבא: תדע דטעות היא דאילו הורו בית־דין בחלב ובדם להיתירא, והדר חזו טעמא לאיסורא, כי הדרי ואמרי להיתירא לא משגחנין להו. ואילו היכא דאתא עד אחד שרינא, אתו תרי אסרנא, כי הדר אתא עד אחרינא שרינן לה, מאי טעמא, לאו משום דטעות הוא?

ואף רבי אליעזר סבר דטעות הוא, דתניא רבי אליעזר אומר: יקוב הדין את ההר ותביא חטאת שמינה. אי אמרת בשלמא דטעות הוא — משום הכי מתיא קרבן, אלא אי אמרת דהוראה היא — אמאי מתיא קרבן? ודלמא קסבר רבי אליעזר יחיד שעשה בהוראת בית־דין חייב? — אם כן, מה יקוב הדין את ההר?<sup>76</sup>

זעירי ורבא מסכימים, כאמור, לדין שיחיד שעשה בהוראה פטור, אלא שהם מגדירים את הוראת בית־הדין המתירה אותה להינשא "טעות", ולפיכך, על־פי

75 תוספתא, הוריות פ"א ה"ו, מהדורת צוקרמנדל, עמ' 474.

76 בבלי, יבמות צב ע"א. המובא כאן הוא על־פי הדפוס. על השינויים וחילופי הנוסח והמשתמע מהם, ראה: פרידמן, האשה רבה, עמ' 378. לקמן אציין לחלק מן השינויים במקום שהדבר חשוב לצורך הדיון. מתוך השוואת הנוסחים ברור שבעלי הסתם הם שפירשו באיזו דעה תמך כל אחד מן האמוראים, אך במימרה המקורית לא נתברר הדבר. לגבי דברי רב נחמן, פשוט שאכן צודק הסתם, והוא העיקר לצורך הדיון שלנו. ואילו לגבי רבא, הדברים מסובכים ואף הראשונים נתקשו בהבנתם.

אריה אדרעי: כוח בית־דין ודיני נישואין וגירושין

דין הברייתא, אין לה תוקף של הוראה<sup>77</sup>, ובניגוד לדין המשנה יש לחייבה בקרבן. עמדה זו מייחס הסתם אף לר' אליעזר<sup>78</sup>.

רב נחמן אף הוא מקבל את דין הברייתא המבחינה בין "הוראה" לבין "טעות", אלא שהוא סבור שאין המקרים דומים, ואת הוראת בית־הדין המתירה אותה להינשא יש לראות כ"הוראה" ולא כ"טעות". סביר שבמקורם דברי רב נחמן כך הם: "אמר רב נחמן: תדע שבכל התורה כולה אין עד אחד נאמן". התוספות לדבריו שבאו בסוגיה, ובצורות שונות בעדי הנוסח השונים, באו לפרש אל־נכון את דברי רב נחמן כתומך בעמדה שהמקרה של המשנה הוא "הוראה" ולא "טעות". לשיטתו, אף שלבסוף התברר שבעלה הראשון עדיין חי, אין להגדיר "טעות" את ההוראה המתירה אותה להינשא.

מה טיבה של מחלוקת אמוראים חשובה זו? לכאורה אכן היתה כאן טעות, שהרי בעלה הראשון חזר, ומאידך גיסא ברור גם שהיתה כאן "הוראה" — הוראת בית־דין שהתירה אותה להינשא.

ההלכה האמורה שבתוספתא מבחינה בין קביעת עובדה על־ידי בית־הדין לבין הכרעת ההלכה על־ידי בית־הדין. המושג "הוראה" מתייחס אך ורק להכרעת הלכה, ואילו המושג "טעות" יש לו תחולה רק לגבי קביעת עובדות. נרחיב הדברים: הכרעת הלכה היא תקפה כל עוד בית־הדין עצמו לא חזר בו. הדין הוא פונקציה של בית־הדין, ולפיכך כל עוד בית־הדין לא חזר בו מהוראתו הרי להוראתו תוקף, ולפיכך מי שפעל על־פי הוראה זו פטור מקרבן חטאת. ואולם, סמכותו זו של בית־הדין היא לגבי הדין ולא לגבי העובדות. קביעה עובדתית שגויה היא חסרת כל תוקף. המציאות העובדתית אינה נקבעת על־ידי בית־הדין. קביעה עובדתית מוטעית של בית־הדין היא "טעות", גם אם בית־הדין לא הכיר בטעותו — לעובדות יש מציאות אובייקטיבית מוחלטת.

הורו בית־דין ש"שקעה חמה" איננה בגדר הוראת דין, אלא בגדר קביעת המצב העובדתי אשר אמנם נגזרות ממנו השלכות הלכתיות, בניגוד להוראת הלכה של בית־הדין. במקום שבית־הדין קבעו קביעה מוטעית לגבי המצב העובדתי, אין זו "הוראה" כלל. הכרעה עובדתית מוטעית היא חסרת כל משמעות, היא "טעות" ואין לה כל תוקף; הוראת בית־הדין איננה יכולה לשנות את המצב העובדתי. לפיכך ברור, שיחיד שידוע שהם טועים אסור לו לפעול על־פי הוראת בית־הדין,

77 ייתכן דברי פרידמן (האשה רבה, עמ' 379) שדברי זעירי מקבילים לדברי ר' יוחנן בירושלמי: "לית כאן פטורה אלא חייבת" (יבמות פ"י ה"ג, י ע"ב) משום שיש כאן "טעות" ואע"פ שיחיד שעשה בהוראה פטור. וייתכן שיש כאן מסורת בשמו של ר' יוחנן שאמר חייבת משום שיחיד שעשה בהוראה חייב. ראה: פינקלשטיין במאמרו הנ"ל בהע' 74.

78 הסיום: "ודלמא קסבר רבי אליעזר יחיד שעשה בהוראת בית־דין חייב", ודאי שהוא מאוחר, אבל ברור שגם לדעתו של בעל ההערה הזו מוסכם שהדין הוא על־פי השיטה שיחיד שעשה בהוראה פטור.

שהרי הוא יודע שהיא מוטעית. לא כן הוא במקום שבית־הדין הורו את הדין, את האסור והמותר. כאן המושג "טעות" אינו קובע — בית־הדין הוא זה המגדיר את האסור והמותר. ולפיכך, כל עוד לא חזר בו בית־הדין מהוראתו, אין היא נחשבת בגדר טעות, ומי שפעל על־פיה פעל כדין ואינו נחשב כחוטא, אף שלמפרע בית־הדין מכיר בטעותו וחוזר בו מהוראתו.

השאלה שנחלקו בה האמוראים בסוגיה זו היא אפוא: האם יש לראות את התרת האשה להינשא כקביעה עובדתית שהבעל מת, או שיש לראות את הכרעת בית־הדין כקביעה הלכתית שהאשה מותרת להינשא?

רב נחמן טוען: "תדע דבכל התורה כולה אין עד אחד נאמן" לקבוע עובדות, בית־דין לעולם קובע עובדות על סמך שני עדים. העובדה שכאן יכול בית־הדין להתיר לה להינשא מורה שאין לראות את הוראתם כקביעה עובדתית שהבעל מת, אלא כקביעה הלכתית בדיני איסור והיתר. על־פי שיקול דעתו של בית־הדין ובתוקף סמכותו, על־פי שיקולי רוב וחזקות, הוא קובע שהאשה מותרת להינשא. לפיכך, טוען רב נחמן, שאף שעכשיו חייבת לצאת מן השני, אין לראות את נישואיה לשני כאסורים, שהרי היו מותרים על־פי בית־דין, ולפיכך ברור שפטורה מקרבן חטאת.

דבריו של רבא אינם ברורים לגמרי. הסוגיה פירשה שהוא תומך בעמדה שטעות היא ולא הוראה, אך ההסבר קשה וגם דברי הראשונים לא מתירים את הספקות<sup>79</sup>. המאירי כתב, בין השאר: "...אלא ודאי דבר זה הואיל ואינו תלוי בסברא אלא בעדות אין זו הוראה אלא טעות הוא שטעינו על־פי עדות הראשון..."<sup>80</sup>. העובדה שפסק מושתת על עדים ולא על סברה, היא זו התובעת להגדרתו כ"טעות". זאת בניגוד לעמדתו של רב נחמן שסבר, שלא ייתכן לומר שפסק זה מושתת על עדות שהרי לעולם אין עד אחד נאמן, ולפיכך מוכרחים להגדיר את פסק־הדין כ"הוראה"<sup>81</sup>. רש"י בפירושו לסוגיה אומר את הדברים בצורה ברורה מאוד: "על־ידי הוראת בית־הדין היא ניסת, ועלייהו תליא ולא אעד. דהא בכל התורה עד אחד לא מהימן, והכא מהימן, דתורה לא האמינתו והם האמינוהו ועבדינן אפומייהו"<sup>82</sup>, ומכאן הוא מסיק, שגם במקום שהיו שני עדים, מהות הקביעה של בית־הדין היא הכרעה נורמטיבית, ולא קביעה עובדתית, ולפיכך יכלו חכמים לקבוע שניתן להתיר אותה על־פי עד אחד. ההיתר שניתן לאשה להינשא אינו בגדר קביעה עובדתית של בית־הדין שהבעל מת, אלא הוא הכרעה משפטית, על סמך שיקול דעתו של

79 ראה גם דברי פרידמן, האשה רבה, עמ' 379 ושם בהע' 17.

80 מאירי יבמות, עמ' 331.

81 ראה גם הרב ש' ישראלי, עמוד הימיני, סימן לט.

82 רש"י, יבמות צב ע"א, ד"ה דהוראה היא.

בית-הדין, המתיר את האשה להינשא. במקרה כזה פטורה מקרבן חטאת, כדין מי שעשה בהוראת בית-דין<sup>83</sup>.

דומה שהדברים הללו מחזקים את טענתנו דלעיל. הוראת בית-הדין המתירה אותה להינשא איננה קביעה עובדתית על מות הבעל, אלא קביעה שהאשה מותרת להינשא אף על-פי שאין הוכחה ברורה למות הבעל. לפיכך, לשיטתו של רב נחמן, המושג "טעות" איננו שייך לכאן, ויש להגדיר את פסק הדין כ"הוראה". יש לזכור, שרב נחמן איננו חולק על עצם דין התוספתא ועל המושג "טעות" בקשר להחלטות בית-הדין. רב נחמן מודה, שכאשר "הורו בית-דין ששקעה חמה" והתברר שאין הדבר כן, אזי "אין זו הוראה אלא טעות". כלומר רב נחמן מבקש להבחין בין החלטת בית-דין שהיא הצהרה על העובדות — "שקעה חמה", לבין החלטה נורמטיבית של בית-הדין — "מותרת להינשא".

עמדתו זו של רב נחמן תומכת בדברינו לעיל בפירוש המשנה ובפירוש דבריו של רב. ההבחנה שבין נישאה ברשות לנישאה שלא ברשות שהיתה ביסוד הדברים עד כה, עומדת ביסוד דבריו של רב נחמן. במקום שנישאה ברשות, הרי יש כאן הוראת דין תקפה המתירה אותה להינשא, ולפיכך נישואיה לשני הם כדין. במקום שנישאה שלא ברשות, אין לנישואין אלו כל משמעות; אשה נשואה אינה יכולה להינשא, ולפיכך יש לראותה כאשה שזנתה בשוגג ומותרת לבעלה הראשון. הוראת בית-הדין המתירה אותה להינשא היא שנתנה תוקף לנישואיה לשני.

להלן בדברי אעמוד בקצרה על שתי נקודות כדי לבסס את האמור לעיל. בפרק ב אעמוד על המושג "כוח בית-דין יפה", כוחו של בית-הדין ותוקף פסיקתו כיוצאת הלכה וקובעת את המצב המשפטי התקף והמחייב. בפרק ג אעמוד על יישומו של עיקרון זה אף בדיני נישואין וגירושין. ברצוני להציע פרשנות חדשה לעקרון התלמודי "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש" ולפיה גם שם עוקרת הכרעתם של חכמים את הקידושין מכאן ולהבא ובלא גט.

83 את הפטור מקרבן חטאת ליחיד שעשה בהוראת בית-הדין, עליו מסכימים כל האמוראים בסוגיה, אפשר להבין בשתי צורות: האחת, העדר אשמה, שהרי בגלל הוראת בית-הדין חשב שהמעשה מותר; והשנייה, העדר מעשה עבירה כלל, שהרי המעשה היה מותר על-פי הוראת בית-הדין. דומה בעיני שמסוגייחנו עולה הסכמה שהפטור הוא משום העדר מעשה עבירה. אילו היה הפטור משום העדר אשמה, אזי אין זה משנה אם עשה את המעשה משום "הוראה" או משום "טעות" — בכל מקרה פעלה האשה בתום לב בעקבות בית-הדין. לעומת זאת, אם נאמר שאין אנו רואים כאן מעשה עבירה כלל, שהרי בית-הדין הם שקובעים את הדין, והיא פעלה על-פי הוראת בית-הדין, כלומר על-פי הדין, אזי ברור מדוע חשוב לדעת אם "הוראה" כאן או "טעות" כאן, לצורך החיוב בקרבן. כלומר לסוגייחנו ברור שמבחינה נורמטיבית הוראת בית-הדין יוצרת דין תקף, העומד בתוקפו כל עוד לא חזר בו בית-הדין, לפיכך הפועל על-פיה פעל כדין וברור שפטור מקרבן חטאת.



### ג. כוח בית־דין יפה

הביטוי "אם כן מה כוח בית־דין יפה" מופיע פעמים מספר בספרות התנאית, וכן בדברי האמוראים, כנימוק למתן תוקף לפעולה של בית־הדין – הן ביחס לפעולת בית־הדין כמוסד מחוקק המתקין תקנות, והן ביחס לבית־הדין כמוסד שיפוטי, המכריע במקרה קונקרטי הבא לפניו. משמעותו של הטיעון הזה מתפרשת לעתים כביטוי לסמכותו המוסדית של בית־הדין; מעצם כוחו וסמכותו של בית־הדין, יש לתת לפסק ההלכה שלו תוקף סופי ומחייב.

#### 1. מכירת נכסי יתומים

נחלקו תנאים במשנה בדינה של מכירת נכסי יתומים שנעשתה על־ידי בית־דין, ובית־הדין טעו במכירה:

שום הדיינין שפיתחו שתות או הוסיפו שתות מוכן בטל. רבן שמעון בן גמליאל אומר: מוכן קיים, אם כן מה כח בית־דין יפה? אבל אם עשו אגרת בקורת ביניהן, אפילו מכרו שוה מנה במאתים או שוה מאתים במנה מוכן קיים<sup>84</sup>.

תנא קמא מחיל את דיני ההונאה אף במקרה שהיא נובעת מטעות בית הדין, ולכן תמיד בטל המקח<sup>85</sup>; ואילו רשב"ג סבור שפעולתם של בית־הדין היא תמיד סופית, "מוכן קיים" אף אם פיתחו או הותירו שתות. ואולם מודים חכמים לרשב"ג, שאם כתבו "אגרת בקורת" מוכן קיים. הרמב"ם פירש משנה זו כך: "אגרת בקורת: אגרת חקירה ודקדוק, והיא שהיתה שם שומה והכרזה וכותבין שהם הרבו להתישב ולדקדק כפי יכלתם, וגם זה דברי תנא קמא והלכה כמותו"<sup>86</sup>. כלומר, מודים חכמים שבמקום שבית־הדין פעלו כדין ועשו את המוטל עליהם, המעשה תקף "אפילו מכרו שוה מנה במאתים או שוה מאתים במנה". בבבלי<sup>87</sup> הבחינו בין מכירת דברים הצריכים הכרזה על־פי דין<sup>88</sup> לבין דברים שאינם צריכים הכרזה: הרישא עוסקת

84 משנה, כתובות יא, ה.

85 הראשונים עסקו בשתי שאלות שמתעוררות מכות ההשוואה לדיני הונאה. האחת: שהרי אין הונאה לקרקעות, ותירצו שדין הדיינים הוא כשליח שיש בו הונאה אף בקרקעות (ראה: רא"ש, סי' טז; מאירי, ועוד). השנייה: שהרי בטעות כדי שתות אין המקח בטל אלא מחזיר ההונאה (ראה: בבלי, בבא מציעא מט ע"ב). נראה שהרמב"ם סבר שאכן יכול להחזיר הונאה: "טעו בשתות בטל המקח. ואם רצו שלא לבטל הממכר ויחזירו ההונייה מחזירין. לא יהיה כח הדיוט חמור מהן" (הלכות מכירה פי"ג ה"י).

86 לשון הרמב"ם בפירוש המשנה כתובות שם (מהדורת קפאח).

87 בבלי, כתובות ק ע"ב.

88 כדין המשנה בערכין כא ע"ב: "שום היתומים שלושים יום...".

אריה אדרעי: כוח בית־דין ודיני נישואין וגירושין

בדברים שאינם צריכים הכרזה, וכאן הדין הוא "פיחתו שתות או הוסיפו שתות מוכן בטל"; ואילו הסיפא עוסקת בדברים הצריכים הכרזה, וכאן הדין הוא שכיוון שהכריזו כראוי מוכן תקף "אפילו מכרו שוה מנה במאתיים"<sup>89</sup>, וכלשון המאירי בפירוש המשנה: "הואיל והכריזו אין כאן טעות בפשיעה אלא לפי מה שנודמנו הקופצים...". רבי השתכנע לפסוק כרשב"ג<sup>90</sup>, וכך סבר גם רבא<sup>91</sup>, ואולם: "רב הונא בר חנינא אמר רב נחמן הלכה כדברי חכמים"<sup>92</sup>.

טענתו של רשב"ג "מה כח בית־דין יפה" אינה ברורה והיא טעונה הסבר. אפשר להבין את דבריו כטענה מהותית על כוח בית־הדין ותוקף פסיקתו. לפי זה, רשב"ג טוען שתוקפו של פסק־הדין הוא מכוח סמכותו המוסדית של בית־הדין: עצם העובדה שבית־הדין פסק היא שנותנת לפסק־הדין תוקף סופי, סמכות תקדימית בלשונו של אוסטין, ולכן המושג "טעות" לא רלוונטי כאן כלל. ואפשר להבין את דבריו של רשב"ג באופן שונה, ולראות בדבריו טענה חיצונית על כבודו של בית־הדין; ישנו ערך חברתי חשוב לשמור על כבודו של בית־הדין ומעמדו בחברה, ולכן אף במקום הטעות יש לתת תוקף לפסק־הדין. לפי הסבר זה, "מה כח בית־דין יפה" אינו טיעון מהותי פנימי על כוחה ומהותה של פסיקת בית־הדין, אלא טיעון חיצוני: כיצד ייראה בית־הדין בעיני החברה, ואיזו פגיעה עשויה להיות לעובדה שנבטל את פסק דינו כפסק־דין מוטעה.

ברובם של כתבי היד נשנתה המשנה באופן אחר. בכתב יד קויפמן למשנה נשנתה משנה זו כך:

שום הדיינים שפחת שתות או הותיר שתות מוכן בטל, אמר רבן שמעון בן גמליאל אם כן מה כוח בית־דין יפה, אלא אם עשו איגרת ביקורת אפילו מכרו שוה מנה במאתיים או שוה מאתיים במנה מוכן קיים<sup>93</sup>.

דבריו של רשב"ג אינם במאמר מוסגר שלאחריו חוזרים לדון בדעת ת"ק, כפי שמשמע מן המשנה שלנו. כמו כן, אין כאן "רשב"ג אומר" אלא "אמר רשב"ג", ומשמע שלא מחלוקת לפנינו אלא תוספת או הבחנה. לפי נוסח זה למשנה, אין מקום לספק בדבר מהות הטענה "מה כח בית־דין יפה" וברור שהיא טענה על מהות החלטת בית־הדין. שהרי דין המשנה על־פי נוסח זה הוא, שאם בית הדין

89 ראה: רי"ף נח ע"א בדפוס וילנא; רא"ש סי' כ; רמב"ם, הלכות מלוה ולוה פי"ב הי"א–הי"א.

90 ראה: בבלי, כתובות ק ע"א; ירושלמי, שם פי"א ה"ו, לד, ע"ג.

91 ראה: בבלי, קידושין מא ע"ב. עמדתו של רב נחמן לא ברורה; ראה: בבלי, קידושין מב ע"א; כתובות ק ע"א, ועוד.

92 בבלי, כתובות ק ע"א.

93 י"ג אפשטין, מבוא לנוסח המשנה, עמ' 1135, סבר ש"נוסח זה עיקר", וראה: דקדוקי סופרים השלם לכתובות, ירושלים, תשל"ז, עמ' תד.

פעל כדין ועשה את המוטל עליו לפי הפרוצדורה המחייבת, אזי המכירה תקפה אפילו מכרו "שוה מאתים במנה", ואין על כך כל מחלוקת. טענתו של רשב"ג "אם כן מה כח בית-דין יפה" מתבררת מתוך הצעתו של עצמו לדין: "אם עשו איגרת...". הוא מבקש להבחין בין מקרה שבית-הדין פעל כראוי ועל-פי הפרוצדורה המחייבת ואזי "כח בית-דין יפה", לבין מצב שבית-הדין חרג מסמכותו ופעל שלא כראוי שאז אומרים "מכרן בטל". אין בדבריו של רשב"ג טענה על כבודם של בית-הדין, שאם כך היה טיעונו, אזי בכל מקרה היינו אומרים "מה כח בית-דין יפה", אלא יש כאן טענה על מהות פעולתו של בית-הדין ותוקפה<sup>94</sup>; במקום שבית-הדין פעל כדין, אנו אומרים שלפעולתו יש תוקף — "כח בית-דין יפה", ואילו במקום שלא עשו איגרת ביקורת, אזי מכרם בטל, וכבודו של בית-הדין לא יהיה שיקול למתן תוקף לפעולה שנעשתה שלא לפי שורת הדין. מנוסח המשנה שבבבלי ניתן היה להבין שעמדת רשב"ג היא: "מה כח בית-דין יפה" תמיד, ולפיכך סביר יותר לומר שתוקף המכירה היא משום כבודו של בית-הדין<sup>95</sup>.

## 2. חלוקת נכסי יתומים

משמעותו של הטיעון "אם כן מה כח בית-דין יפה" עולה גם מדבריו של רב נחמן בדיון על חלוקת הנכסים שנפלו ליתומים — חלוקה על-ידי בית-דין, או חלוקה בעצמם. בחלוקה על-ידי בית-דין נאמר:

א"ר נחמן אמר שמואל: יתומים שבאו לחלוק בנכסי אביהם, בית-דין מעמידים להם אפוטרופוס ובוררים להם חלק יפה, ואם הגדילו — יכולים

94 כך משתמע גם מן המשנה ביבמות שהיתה במרכז הדיון במאמר זה: "ניסת על-פי בית-דין תצא ופטורה מן הקרבן, לא ניסת על-פי בית-דין תצא וחייבת בקרבן, יפה כח בית-דין שפוטה מן הקרבן". החלטתו של בית-הדין יש לה תוקף הפוטר אותם מקרבן חטאת כשוגג. מן הירושלמי עולה הבנה אחרת, הקרובה במהותה יותר לפירוש המוצע כאן על-פי נוסח המשנה בכתבי יד מאשר לפירוש המשנה כפי שעולה ממשנת הבבלי. "חנניה בר שילמיה בשם רב אתא עובדא קומי רבי בעא מי עבד כרבנן אמר לו רבי אלעזר בן פרטא בן בנו של ר' אלעזר בן פרטא לא כן לימדתנו בשם זקינך אלא אם כן עשו איגרת בקורת וקיבלה וחזר ביה ועבד כרבן שמעון בן גמליאל" (כתובות פי"א ה"ו, לד ע"ג). לפיכך נראה לומר אחת משתיים: או שעמדה לפנייהם הגירסה במשנה כזאת שבכתב יד קויפמן בלא "מכרן קיים" שבדברי רשב"ג, או שהם הבינו שלרשב"ג מכרן קיים בשתות ואילו ביותר משתות מכרן קיים רק אם עשו איגרת ביקורת. ומכל מקום, הסיפא "אם עשו איגרת ביקורת" היא מדברי רשב"ג, ולא מדברי הת"ק כמשנת הבבלי (ובניגוד לדברי קרבן העדה שפירש את הירושלמי על-פי הבבלי. ראה גם: ד' הלבני, מקורות ומסורות לסדר נשים, תל-אביב, תשכ"ט, עמ' רמג-רמד).

אריה אדרעי: כוח בית־דין ודיני נישואין וגירושין

למחות; ורב נחמן דידיה אמר: אם הגדילו — אינם יכולים למחות, דא"כ, מה כח בית־דין יפה<sup>96</sup>.

לכאורה אם כן, לפנינו מחלוקת בין רב נחמן ושמואל רבו. רב נחמן סובר, שמכוח העקרון "מה כח בית־דין יפה" ישנו תוקף סופי לפעולה שנעשתה על־ידי בית־הדין או מטעמו, ואף שהפעולה נעשתה על־ידי בית־הדין כאשר היתומים היו קטנים, אין הם יכולים למחות אף כשגדלו. אולם התלמוד נדחק בפרשנות הדברים ומוביל לצמצום עמדתו זו של רב נחמן וטוען, שאף רב נחמן סבור שאם טעו אין תוקף לפסק־הדין:

ומי אית ליה לרב נחמן אם כן מה כח בית־דין יפה? והתנן: שום הדיינים שפיחתו שתות או הותירו שתות — מכרן בטל, רבן שמעון בן גמליאל אומר: מכרן קיים, א"כ מה כח ב"ד יפה; ואמר רב הונא בר חנינא אמר רב נחמן: הלכה כדברי חכמים! לא קשיא: הא דטעו, הא דלא טעו. אי דלא טעו, מאי יכולים למחות? יכולים למחות ברוחות<sup>97</sup>.

מחלוקת רב נחמן ושמואל היא רק לגבי זכות המחאה "ברוחות": "דבדלא טעו כלל עסקינן ובהווא הוא דאמרינן מה כח ב"ד יפה, אבל היכא דטעו אפילו בכל שהוא אפילו רב נחמן מודה שחלוקתן בטלה"<sup>98</sup>.

ובהמשך שם למדנו לגבי חלוקה שחילקו היתומים בעצמם, שלא על־ידי בית־דין. כך היא גירסת הדפוס על־פי גירסתו של רש"י<sup>99</sup>:

אמר רב נחמן: האחין שחלקו הרי הן כלקוחות, פחות משתות — נקנה מקח, יתר על שתות — בטל מקח, שתות — קנה ומחזיר אונאה. אמר רבא: הא דאמרן פחות משתות נקנה מקח, לא אמרן אלא דלא שויה שליח, אבל שויה שליח, אמר: לתקוני שדרתיך ולא לעוותי. והא דאמרן יתר משתות בטל מקח, לא אמרן אלא דלא אמר ניפליגן בשומא דבי דינא, אבל אמר נפלוג בשומא דבי דינא — מכרן קיים, דתנן: שום הדיינים שפיחתו שתות או הותירו שתות — מכרן בטל, רשב"ג אומר: מכרן קיים.

ודבריו של רש"י לפי גירסה זו פשוטים וברורים:

ה"ג והא דאמרן יתר על שתות בטל מקח לא אמרן אלא דלא אמר נפלוג בשומא דבי דינא — הא דאמר יתר על שתות בטלה חלוקה לגמרי לא

96 בבלי, קידושין מב ע"ב.

97 בבלי, שם (ע"פ כ"י מינכן וכ"י ותיקן 111). וראה גם: כתובות ק ע"א.

98 לשון רבנו נסים, קידושין, שם (יז ע"א בדפוס וילנא).

99 גירסה זו נתמכת מכ"י מינכן וכ"י ותיקן 111.

אמרן אלא שלא התנו מתחילה להיות שומת הנכסים בשלשה שהן ב"ד אבל קבלו עליהם להיות חלוקתם כדין שום הדיינין אפי' יותר על שתות מכרן קיים דקי"ל כרשב"ג דאמר מכרן קיים במסכת כתובות פרק אלמנה ניוזנית (צט:): ולא ס"ל לרבא הא דאמר רב נחמן לעיל הלכה כדברי חכמים.

ואולם רובם של הראשונים מסרבים לקבל את גירסת רש"י וגורסים כאן:

הא דאמר שתות קנה ומחזיר אונאה, לא אמרן אלא דלא אמר נפלוג בשומא דבי דינא, אבל אמר נפלוג בשומא דבי דינא — לא, והוי המקח בטל<sup>100</sup>.

וההבדל הוא חד. לפי גירסת רש"י, כיוון שקיבלו על עצמם את החלוקה כחלוקה של בית-דין, אזי אפילו שהיתה טעות יתרה על שתות, תקפה החלוקה מכוח העיקרון "מה כח ביד יפה" המעניק תוקף לפעולת בית-הדין. ואילו לגירסת הרי"ף ורבנו תם, אם קיבלו על עצמם את חלוקתם כחלוקת בית-דין, אזי אפילו בטעות כדי שתות שבדרך כלל תקפה ומחזיר הונאה, כאן היא בטלה משום שתוקף מעשה בית-הדין מותנה בהעדרה של טעות.

### 3. שליחות בגט

במקום אחר בא הדיון אגב בירור מהות כוחו של בית-הדין כמתקן תקנות<sup>101</sup>, ולא אגב בירור כוחו בהליך השיפוטי. המשנה בגיטין עוסקת בתקנת חכמים האוסרת ביטול גט שנמסר לשליח:

השולח גט לאשתו, והגיע בשליח או ששלח אחריו שליח, ואמר לו גט שנתתי לך בטל הוא — הרי זה בטל; קידם אצל אשתו או ששלח אצלה שליח, ואמר לה גט ששלחתי לך בטל הוא — הרי זה בטל; אם משהגיע גט לידה, שוב אינו יכול לבטלו. בראשונה היה עושה ב"ד ממקום אחר ומבטלו, התקין רבן גמליאל הזקן שלא יהו עושין כן, מפני תיקון העולם<sup>102</sup>.

בברייטא נחלקו הדעות בשאלה מה דינו של גט שביטלו הבעל בניגוד לתקנת חכמים האמורה:

100 לשון ר"ת בתוספות, קידושין מ"ב ע"ב, ד"ה ה"ג בקונטרס, (ראה גם בגליון בכ"י ותיקן הנ"ל). וכך גרסו גם הרי"ף (דפוס וילנא, יז ע"א) והרא"ש סי' ג. וכך פסקו גם הרמב"ם (הלכות מכירה פי"ג הי"ב) ושולחן ערוך (ח"מ, סי' רכו, סעי' לז-לח). ראה גם: הלכות פסוקות (ראו), מהדורת שלאסברג, ד"צ תשכ"ז, עמ' 45.

101 ראה בהקשר זה: גילת, פרקים עמ' 191 ואילך; אלון, המשפט העברי, עמ' 391 ואילך.  
102 משנה, גיטין ד, א (לב ע"א).

בטלו — מבוטל, דברי רבי; רשב"ג אומר: אינו יכול לא לבטלו ולא להוסיף על תנאו, שאם כן, מה כח ב"ד יפה<sup>103</sup>.

התוצאה המשפטית על־פי דברי רשב"ג היא, שאף־על־פי שמדין תורה הגט בטל והאשה היא אשת איש, אנו מתירים אותה לעולם מכוח תוקפה של תקנת חכמים ששללה את התוקף מביטול הגט שביטל הבעל. הנימוק "מה כח בית־דין יפה" — בין שהוא מדברי רשב"ג עצמו ובין שהוא פירוש מאוחר לדבריו<sup>104</sup> — מכונן למהות דבריו של רשב"ג ולפיהם כוחם של חכמים כמתקני תקנות הוא ככוחו של המחוקק עצמו. תוקפה של תקנת חכמים שהיא משנה את הדין התקף מן התורה, ופעולה שנעשתה בניגוד לתקנה היא פעולה משפטית חסרת תוקף<sup>105</sup>. אכן התלמוד נזעק:

ומי איכא מידי דמדאורייתא בטל גיטא, ומשום מה כח ב"ד יפה שרינן אשת איש לעלמא?

ותשובתו של התלמוד היא שאכן כך:

אין, כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש, ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה.

לקמן נדון במפורט בתשובתו זו של התלמוד. ואולם, דומה כבר עתה כי ברור ששאלתו ותשובתו של התלמוד משקפות את ההתלבטות האמורה לעיל בדבר משמעות דבריו של רשב"ג: "מה כח בית־דין יפה". שאלת התלמוד נובעת מן המחשבה שרשב"ג מדבר על כבודו של בית־הדין ועל הצורך לבצר את מעמדו בחברה, לפיכך נרמה שברור שלא ייתכן שהצורך הזה יהווה נימוק מספק כדי להתיר לעולם אשת איש מדאורייתא. מאידך גיסא, תשובתו של התלמוד היא ש"כח בית־דין" איננה טענה על כבודו של בית־הדין, אלא טענה על כוחו של בית־הדין. "מה כח בית־דין יפה" היא טענה על מהותה ותוקפה של החלטת

103 בבלי, גיטין לג ע"א. ראה גם: תוספתא, גיטין פ"ד ה"ב. וראה ירושלמי גיטין פ"ד ה"ב, מה ע"ג: "אם ביטלו הרי זה מבוטל דברי ר'. רבן שמעון בן גמליאל אומר אינו יכול לבטלו ולא להוסיף על תנאו. יאות אמר רבן שמעון בן גמליאל. מאי טעמא דר', דבר תורה הוא שיבטל והן אמרו שלא ביטל ודבריהן עוקרין דברי תורה...".

104 הנימוק הזה "מה כח בית־דין יפה" אינו כתוספתא ובירושלמי. מכאן הסיק הלכני שהוא תוספת מאוחרת והועבר לכאן מן המשנה בכתובות יא, ה שהובאה לעיל. (הלכני, מקורות ומסורות, נשים עמ' תקל"א.) דומני שייתכן לומר, שדווקא מן המשנה שם ראה שכך היא מסורת דבריו של רשב"ג, שהרי גם שם במשנה רשב"ג הוא זה שנותן תוקף לפעולת בית־הדין ומנמק "מה כח בית־דין יפה". והדברים אינם מוכרחים. ראה גם: א' ווייס, לחקר התלמוד, עמ' 389; אלון, המשפט העברי עמ' 463 הע' 85; גילת, פרקים, עמ' 193 הע' 14.

105 וכהסברו של הירושלמי (ודבריהם עוקרים דברי תורה) הערה לעיל והמשך הסוגיה שם. ראה: אלון, המשפט העברי שם. וראה: I. H. Haut, *The Talmud as Law or Literature* (An Analysis of D. W. Halivni's *Mekorot Umasorot*) (N.Y. 19828), pp. 70-75.

בית־הדין ועל סמכותם המוסדית כמתקני תקנות. מסתבר שיש בכוחו של בית־הדין לבטל את תוקפם של קידושין תקפים מן התורה, וממילא להתיר לעולם אשת איש מן התורה. אלא שהדברים טעונים ביאור והרחבה.

#### ד. כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה

כאמור לעיל, בפרק זה ברצוני להציע שהכלל התלמודי "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש" מתפרש אף הוא כעקירת הקידושין מכאן ולהבא, בלא גט ומכוח הכרעתו המכוננת של בית־הדין<sup>106</sup>. בארבעה מקומות בתלמוד בא הכלל: "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה", ובעקבותיו משא ומתן זהה. בכל ארבעת המקרים נסב הדיון על אפשרות מתן תוקף לגט אשר מעיקר הדין אינו גט תקף<sup>107</sup>.

#### 1. ביטול שליחות בגט

בסוגיה בגיטין שהובאה לעיל, בעניין הכרה בתוקפו של גט שהבעל ביטלו בניגוד לתקנת חכמים:

בטלו — מבוטל, דברי רבי; רשב"ג אומר: אינו יכול לא לבטלו ולא להוסיף על תנאו, שאם כן, מה כח בית־הדין יפה. ומי איכא מידי דמדאורייתא בטל גיטא, ומשום מה כח ב"ד יפה שרינן אשת איש לעלמא?

אין, כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש, ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה. אמר ליה רבינא לרב אשי: תינח דקדיש בכספא, קדיש בביאה מאי איכא למימר? שויהו רבנן לבעילתו בעילת זנות<sup>108</sup>.

106 יש לשים לב להבחנה שבין כלל זה המתייחס לחכמים כאל מוסד מחוקק הקובע הלכה, ובין הכרעת בית דין כמוסד שיפוטי.

107 ראה בסוגיה זו: אטלס, כל דמקדש; אטלס, תוספת; ווייס, לחקר התלמוד, עמ' 389 ואילך; אלון, המשפט העברי, עמ' 518 ואילך; א' ברקוביץ, תנאי בנישואין ובגט, ירושלים תשכ"ז, עמ' קיט ואילך. א' שוחטמן, "הפקעת קידושין — דרך אפשרית לפתרון בעיית מעוכבות הגט?", שנתון המשפט העברי, כ (תשנ"ה-תשנ"ז), עמ' 349.

108 בבלי, גיטין לג ע"א; יבמות — ע"ב.

## 2. אונס בגט

רבא פסק, שאדם שנתן גט לאשתו על תנאי שלא יבוא עד שלושים יום — הגט תקף אף במקום שמחמת האונס לא הספיק להגיע. לכאורה, מן התורה הגט אינו גט והאשה אשת איש, שהרי התנאי נתקיים מתוך אונס. בגמרא הסבירו את טעמו של רבא שהתיר את האשה לעולם "משום צנועות ומשום פרוצות". ושאלו בגמרא: "מי איכא מידי דמדאורייתא אינו גט, ומשום צנועות ומשום פרוצות שרינן אשת איש לעלמא?", ותירצו: "כל דמקדש" וכו' כל הסוגיה כדלעיל<sup>109</sup>.

## 3. גט שכיב מרע

בשם של רבה ורבא נמסר, ששכיב מרע שנתן גט ולבסוף קם ממיטת חוליו, אף שמדין תורה הגט בטל — שהרי לא נתן את הגט אלא על דעת כן שעומד למות, ובדומה לדין שכיב מרע שנתן מתנה ועמד ממיטת חוליו — ואף-על-פי-כן קבעו חכמים שהגט תקף והאשה מותרת, "שמא יאמרו יש גט לאחר מיתה". וגם כאן מקשה הגמרא: "ומי איכא מידי דמדאורייתא לא הוי גיטא, ומשום גזירה שרינן אשת איש לעלמא?", ומשיבים: "אין. כל דמקדש..." וכו' כל הסוגיה כאמור לעיל<sup>110</sup>.

סוגיות אלו זכו לדיון רב במחקר, משום שהן נוגעות בשאלה היסודית והחשובה של גבולות הסמכות של חכמים ומהותה. כאן נתמקד רק בנקודה החשובה לצורך הטיעון במאמר זה, קרי: כוחם וסמכותם של חכמים לבטל קידושין תקפים. מכוח שאלתו של רבינא "דקדיש בביאה מאי" ותשובתו של רב אשי "שוויה רבנן לבעילתו בעילת זנות" ברור היה למפרשי התלמוד, שהמדובר כאן הוא בהפקעת הקידושין למפרע משעת הנישואין<sup>111</sup>: "כל הקידושין הם כאילו על תנאי, שבמקרה של גט כזה יבטלו הקידושין למפרע. הגט כשלעצמו אמנם בטל ואינו עושה גירושין, אבל עצם מעשה ביטול עוקר את הקידושין, שהרי הם היו על תנאי שלא יקרה מעשה ביטול כזה. לפי זה היא לא היתה אשת איש מעולם"<sup>112</sup>. ומוכרחים לומר כך, שהרי אם מדובר בהפקעה משעה זו ואילך, מה חשיבות יש לשאלה באיזו דרך קידש, בכסף או בביאה. ועוד: אם אכן מדובר בביטול הקידושין

109 בבלי, כתובות ג ע"א.

110 בבלי, גיטין עג ע"א.

111 ראה למשל: רש"י, גיטין לג ע"א: "דקדיש בכספא איכא למימר אפקעינהו לקידושין בגט דדבריהן ואמרו ליהוי מעות למפרע מתנה וממילא פקעו שהרי כשקידש על מנת כן קידש. קדיש בביאה... שוויה רבנן להאי ביאה למפרע על-ידי גט זה בעילת זנות דפקעו שם קידושין מינה ויש בהן כח לכך שהרי כשקידש על מנהג חוק דתם קידש...".

112 ווייס, לחקר התלמוד, עמ' 390.



משעה זו ואילך, ועד עתה היו הנישואין תקפים, מדוע שיוו חכמים את בעילתו כבעילת זנות, הבעילה בשעתה היתה כשרה וכדין, אלא שעתה הפקיעו חכמים את הקידושין? מכאן ברור לכאורה שביטול זה הוא למפרע משעת הקידושין. נמצא אפוא שבכל נישואין ישנו תנאי מכללא, שלפיו תוקף הקידושין מותנה בהסכמתם וברצונם של חכמים. אם בשלב כל שהוא במהלך חיי הנישואין מתברר שהבעל פעל בניגוד לרצון חכמים, מתברר למפרע שלא היתה הסכמה של חכמים לנישואין הללו, ולפיכך אין להם ולא היה להם כל תוקף, ואף אין צורך בגט. ואולם, אם אלו פני הדברים לא מוכנת כלל שאלתו של רבינא ותשובתו של רב אשי. שהרי אם כן, מה הנפקא מינה אם קידש בכסף או קידש בביאה, בכל מקרה תלויים הקידושין בדעת חכמים<sup>113</sup>?

התשובה לקושי זה נעוצה בכירורן של שתי סוגיות נוספות העוסקות בהפקעת קידושין על-ידי חכמים. בשני המקרים הללו לא מדובר במקרים שניתן גט בעייתית, אלא בביטול קידושין שנעשו בכפייה, ללא שניתן גט: א. בעניין קידושי אונס למדנו:

ואמר אממר: תליוה וקדיש קידושיו קידושין. מר בר רב אשי<sup>114</sup> אמר: באשה ודאי קידושין לא הוו, הוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו עמו שלא כהוגן ואפקיעינהו רבנן לקידושין מיניה. אמר לו רבינא לרב אשי: תינח דקדיש בכספא, קדיש בביאה מאי איכא למימר? אמר ליה: שויה רבנן לבעילתו זנות<sup>115</sup>.

ב. ושוב מסופר על מעשה שהיה בנרש באדם שחטף אשה בעומדה תחת לחופה וקידשה, וביטלו חכמים את קידושיו. מסביר רב אשי את ביטול הקידושין על-ידי חכמים כך: "הוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו בו שלא כהוגן" וכו' כל הסוגיה כדלעיל<sup>116</sup>.

ששת המקרים שבהם אנו מוצאים את המשא ומתן האמור מתחלקים אפוא

113 אכן הראשונים התלבטו מאוד בפירוש הדברים; ראה למשל: תוספות, בבא בתרא מח ע"ב. ראה סיכום הדיון אצל אלון, המשפט העברי, עמ' 519 הע' 47.

114 "פרנצוס, "עוד ליכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש", סיני, עז (תשל"ה), עמ' צא, ציין שבחלק מכתבי-היד החשובים ובראשונים הגירסה היא "רב אשי". ראה גם: דקדוקי סופרים; "א הלוי, דורות ראשונים, ח"ב, עמ' 509; אטלס, תוספת, עמ' קב-קג. מכל מקום, ברור שהגירסה "מר בר רב אשי" תומכת בטענה שמקור הדברים הוא ביבמות קי.

115 בבלי, בבא בתרא מח ע"ב.

116 בבלי, יבמות קי ע"א. ראה: ח' בן מנחם "הוא עשה שלא כהוגן", סיני, פא (תשל"ז), עמ' קנו, שטען כי סביר שכאן מקור הדברים משום העובדה שהמדובר במעשה ולא בשאלה תיאורטית; ראה גם הנ"ל: *Judicial Deviation in Talmudic Law*, Boston 1991, pp. 41-50.

לשתי קבוצות. ארבע הסוגיות הראשונות שמנינו והעוסקות במתן תוקף לגט פסול, פותחות בלשון: "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה", ואילו בשתי האחרות העוסקות בביטול קידושין, תחתיו של משפט זה בא: "הוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו עמו שלא כהוגן, ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה". המשא ומתן שבין רבינא ורב אשי הבא בהמשך, זהה בכל שש הסוגיות. מתבקשת השאלה שהעסיקה חוקרים אחדים, והיא: היכן מקורו של המשא ומתן שבין רבינא ורב אשי? עד כמה שידי מגעת מסכימים כל החוקרים, שמסתבר יותר לומר שמקור הדברים הוא בביטול הקידושין, ומכאן הועבר לסוגיות העוסקות בגט פסול<sup>117</sup>. במאמר מקיף על הסוגיה טען ש' אטלס, שהמשא ומתן שבין רבינא ורב אשי מקורו בסוגיות "הוא עשה שלא כהוגן" ומשם הועבר לסוגיות "כל דמקדש", אך באמת אין לו משמעות בסוגיות "כל מקדש" והוא יוצר בלבול בהבנת הסוגיה. בסוגיית קידושי כפייה, והוא הדין במעשה נרש, מדובר במקרה שאדם קידש אשה בכפייה ובניגוד לרצון חכמים, ולפיכך סירבו חכמים לתת תוקף לנישואין הללו. מוסד הנישואין הוא מוסד הקובע את הסטטוס של בני הזוג, ומשמעות הדבר היא שיש לכך השלכות משפטיות מרחיקות לכת לא רק על בני הזוג אלא על כלל הציבור. זו הסיבה שתוקפם של הנישואין מותנה בהסכמת בית-הדין כנציגו של הציבור. הדין נותן תוקף לנישואין רק במקום שהם נעשים כרצון חכמים, ואיננו נותן תוקף לקידושין הנעשים בניגוד לרצון חכמים, כגון קידושי כפייה. זו משמעות הטיעון: "הוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו עמו שלא כהוגן ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה", הבא בהקשר של קידושי אונס או כפייה<sup>118</sup>.

את הסוגיות העוסקות במתן תוקף לגט הפסול מן התורה, מסביר אטלס

117 א' וייס, לחקר התלמוד, עמ' 390 ואילך, ובמיוחד עמ' 393; מ' אלון, המשפט העברי, עמ' 519 הע' 47. הלבני, מקורות ומסורות, נשים, תשכ"ט, עמ' תקל; אטלס, כל דמקדש; אטלס, תוספת; א' שוחטמן (לעיל הע' 107).

118 והדברים יפים לאומרם, אלא שהם היו משכנעים הרבה יותר אילו בסוגיות אלו היה נאמר: "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש", משפט הטומן בחובו את דבריו האמורים של אטלס. והנה דווקא בסוגיות אלו הוא חסר. ויותר מכך: אם המדובר בשלילת הנישואין מעיקרם, חוזרת ועולה השאלה: מדוע יש חשיבות כלשהי לשאלת סוג הקידושין, בכסף או בכיאה? רש"י דחה בתוקף את פירוש רבותיו שקידושי כסף הם מדרבנן ולכן ברורה סמכותם של חכמים, ואילו קידושי ביאה הם מן התורה ואם כן כיצד יכולים חכמים לבטלם. ראה: רש"י, כתובות ג ע"א, ד"ה "שויה רבנן לבעילתו", ודבריו בשאר הסוגיות. ייתכן לומר שיש כאן תפיסה של "נישואין טבעיים": בעוד קידושי כסף אכן תלויים בדעת חכמים, קידושי ביאה הם קידושין גם ללא דעת חכמים. כלומר, שאלתו של רבינא אינה על "אפקעינהו", אלא על "אדעתא דרבנן מקדש". קידושי כסף הם אכן "אדעתא דרבנן" ונתקנו על-ידי חכמים ולכן יש מקום לומר שיש להם הזכות שלא להכיר בהם כבנסיבות מסוימות, אך לעומת זאת ביאה יוצרת נישואין תקפים לא משום הכרת חכמים בהם ולפיכך כיצד ייתכן שלחכמים יש כוח להפקיע אותם. ואולם, רב אשי דוחה רעיון זה וגורס כי כל קידושין באשר הם תוקפם אך ורק מכוח הדין, ולפיכך גם קידושי ביאה יכולים להפקיע. דברים אלו טעונים, כמובן, ביסוס והוכחה.

בהתאם לאמור לעיל: "שהפקיעו את הקידושין מעכשיו בתוקף קיומו של הגט, כי הואיל וכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ומשעבד את דעתו לדעת החכמים ומקבל את מרותם בענייני אישות, הוא כפוף לדעתם מיום הנישואין לרבות גם בנתינת הגט"<sup>119</sup>, ומשמעות דבריו היא שכאילו נאמר "כל המגרש אדעתא דרבנן מגרש"<sup>120</sup>. ואכן הוא שב ומדגיש: "... בתירוצם 'כל דמקדש וכו'' כוונתם לאמור שאין כאן היתר אשת איש משום 'מה כח ב"ד יפה', אלא הואיל ודעתו של הבעל תלויה בדעתם של רבנן, אין כל תוקף לביטול הגט שנעשה על-ידי הבעל, והגט תקף מדאורייתא. ונמצא שדעתו של רשב"ג אינה מיוסדת בעיקרון של כוח החכמים לעקור דבר מן התורה, אלא מטעם זיקתו של הבעל לדעת החכמים, ומשום 'מה כח בית דין יפה' דעתו של הבעל בטלה לדעתם, ואין בכוחו לבטל את הגט בניגוד לדעת החכמים"<sup>121</sup>.

שני קשיים עיקריים בדבריו של אטלס. האחד הוא, שבאותן שתי סוגיות שלא נאמר בהן "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש" יש לפרש כאילו כן נאמר כך; והשני, שבארבע הסוגיות שנאמר בהן "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש" יש לפרש כאילו נאמר "כל דמגרש אדעתא דרבנן מגרש".

בכל הזהירות אני מבקש לברר שמא אפשר להציע פירוש אחר לדברים, שונה מעט מזה שהציע אטלס, ואשר יש בו פתרון הולם לכל העניין? כאמור לעיל, בכל ארבע הסוגיות העוסקות במתן תוקף לגט נאמר: "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקיענהו רבנן לקידושין מיניה", ותו לא. כיוון שנעדר כאן המשא ומתן

119 אטלס, כל דמקדש, עמ' קכג.

120 והדברים נאמרו במפורש על-ידי אחד מן הראשונים, ראה: תוספות ר"י הלכן, כתובות ג ע"א (לונדון, תשי"ד). גם א' שוחטמן (לעיל הע' 107) התומך בשיטה זו, ראה במיוחד דבריו בעמ' 361.

121 אטלס, תוספת, עמ' קז. עמדה זו נתמכת גם מן הירושלמי: "אם בטלו הרי זה מבוטל דברי ר'. רבן שמעון בן גמליאל אומר אינו יכול לבטלו ולא להוסיף על תנאו. יאות אמר רבן שמעון בן גמליאל. מאי טעמא דר'? דבר תורה הוא שיבטל והן אמרו שלא ביטל. ודבריהן עוקרין דברי תורה? וכי שמן על זתים וענבים על היין לא תורה הוא שיתרום מפני גזל — והן אמרו שלא יתרום? ולא עוד אלא שאמרו עבר ותרם אין תרומתו תרומה" (ירושלמי, גיטין פ"ד ה"ב, מה ע"ג) כלומר ברור לו לירושלמי שהמחלוקת שבין רבי ורשב"ג היא בשאלה אם יש בסמכות חכמים לקבוע בתקנתם שלביטול הגט לא יהיה תוקף, אף-על-פי שמן התורה יש לו תוקף. רשב"ג, לפי הסבר זה, סבור שביטול הגט על-ידי הבעל אינו תקף, וזאת מכוחה של תקנת חכמים, ולכן האשה מגורשת מכאן ולהבא בגט המקורי שניתן על-ידי הבעל ואשר אין תוקף לביטולו. אינני משוכנע בצדקת דבריו של אטלס שזו גם כוונת הבעל. צודק אטלס שפירושם של הראשונים, ולפיו במקרים אלו שרוצים לתת תוקף לגירושין הפקיעו חכמים את הנישואין מעיקרא, הוא אכן פירוש קשה מאוד, וכבר הראשונים עצמם התקשו בו. כמו כן, טענתו שמקור המשא ומתן בין רבינא ורב אשי מקורו בסוגיה ביבמות קי ע"א במעשה בנרש, ומשם הועבר לסוגיות העוסקות במתן תוקף לגט היא משכנעת, ואין צורך לחזור עליה כאן, וכאמור לעיל כל החוקרים הסכימו על כך. אלא שהסברו לגופם של דברים אינו נקי מספקות.

שבין רבינא ורב אשי ("תינח דקדיש בכספא... שויה לבעילתו בעילת זנותו") הרי נעדר גם הגורם העיקרי לטענה שהמדובר בהפקעה למפרע, ואין הכרח לפירושם של הראשונים שמדובר בהפקעת הקידושין משעת הנישואין, ואפשר אפוא לומר שבטלים הקידושין מכאן ולהבא. לדברים עד כאן מסכים אטלס, אלא שהוא פירש שחכמים נתנו תוקף לגט המקורי ומכוחו של אותו גט היא מתגרשת. לעניות דעתי נראה פשוט יותר לומר שהקידושין פקעו מכוחם של חכמים שהפקיעו אותם. כך היא משמעותם הפשוטה של הדברים "אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה".

משמעותה של האמירה "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש" היא שתוקפם של הנישואין הוא מכוח הדין; חכמים הם שנותנים גושפנקא חוקית הקובעת את המעשה הפיזי של מתן מעות כמעשה קידושין, ולפיכך תוקפם של הנישואין תלוי ועומד בתוקפה של הגושפנקא הזו, וקרובים הדברים הללו לדבריו של אטלס. במקום שחכמים נוטלים את הסכמתם מן הנישואין, הם בטלים. אמור מעתה: "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין" אין פירושו שהם מפקיעים את תוקף הקידושין למפרע משעת הווייתם, גם אין משמעות הדבר שהם נותנים תוקף לגט והוא שגורם לנישואין לפקוע. המשמע של "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש" הוא שתלויים הקידושין בהסכמתם של חכמים, ובמקום שחכמים נוטלים את הסכמתם מן הנישואין, הם בטלים מכאן ולהבא, ובכך הפקיעו חכמים את תוקפם וביטלו.

לכאורה תמוה הדבר שאופציה פרשנית זו כלל לא עלתה לדיון בספרות הראשונים ובספרות המחקר. נראה שהרעיון שהקידושין פוקעים מכאן ולהבא ובלא גט לא נראה להם תואם את החשיבה ההלכתית. ואולם, כפי שהראנו בחלק הראשון של מאמר זה, ייתכן שהנחה זו עומדת בבסיס משנת יבמות וסוגיית התלמוד שם. לפי זה, שבה ומתעוררת האפשרות שגם הכלל "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש" משקף תפיסה זו שנוצחה בעולם ההלכתי, קידושין יכולים לפקוע בלא גט<sup>122</sup>. יש בכוחם של חכמים, כבית-דין או כמוסד מחוקק, להפקיע את הקידושין מכאן ולהבא<sup>123</sup>.

122 בסוגייה נוספת מוצאים אנו שהגמרא עצמה מתלבטת בשאלה האם יכולים קידושין לפקוע בלא גט. ראה בבלי, נדרים כט ע"א: "א"ל רב המנונא: קדושה שבהן להיכן הלכה, ומה אילו אמר לאשה היום את אשתי ולמחר אי את אשתי מי נפקא בלא גט? א"ל רבא: מי קא מדמית קדושת דמים לקדושת הגוף קדושת דמים פקעה בכדי קדושת הגוף לא פקע בכדי. א"ל אביי: קדושת הגוף לא פקעה בכדי והתניא....", ומדברי הר"ן במקום נראה שדעת אביי היא שקידושין אכן עשויים לפקוע בלא גט: "א"ל אביי וקדושת הגוף לא פקעה. אפשר דאביי דמקשה הכי, פליג נמי וסבירא ליה דהאומר לאשה היום את אשתי ולמחר אי את אשתי דלמחר נפקא בלא גט, ואפשר...".

123 לעניין הקישור בין דין העגונה ובין הכלל "כל דמקדש" ראה בבלי, שבת קמה ע"א-ע"ב: "ואין עד מפי עד כשר אלא לעדות אשה", ורש"י שם: "לעדות אשה. לומר לאשה מת בעליך, ואקילו בה רבנן משום עיגונא וכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקועי רבנן לקדושין מיניה".

### שמא יהודה פרידמן

"אשת שנים" (הערה למאמרו של אריה אדרעי)

בעמ' 11, הע' 42, העיר המחבר על יבמות ג, ט: "כאן נוצר מצב, עקב מות שני אחים, שאשה אחת היא זקוקה כפולה של האח השלישי, ואף שהמשנה נוקטת לשון 'זיקת שני יבמין', הנה כל שרוצה היא לומר שאין מקום לזיקה כזאת משום שאין זיקה כפולה, ולפיכך פטורה מן החליצה ומן הייבום". אולם, יש מקום לדייק יותר, ואף במשנה. שהרי כיצד כתב "ולפיכך פטורה מן החליצה ומן הייבום", ואילו המשנה אומרת "הרי אלו חולצות"!

נקודת המוצא של אדרעי היתה ערעורו על המושג "זיקה כפולה": "חז"ל ראו בנישואין ברית קודש, וברור שהאקסקלוסיביות של הנישואין היא הנקודה המרכזית והמכריעה ביותר בכל הלכות נישואין וגירושין שבחז"ל... לפיכך נראה לי ש'זיקת שני בעלים' היא קשה" (עמ' 11). העמדה שזיקה כפולה אינה מתאימה למהות ההלכה המריצה את אדרעי לנטרל את לשון המשנה באומרו: "הנה כל שרוצה היא לומר שאין מקום לזיקה כזאת משום שאין זיקה כפולה".

אנו נעייץ בנידון לפי השאלה, מאמר וזיקת שני יבמין — דאורייתא או דרבנן. סיווג המצות יש בו לא רק ענין של שתי מערכות סמכות וענישה, אלא גם מדד תוכנן אם מהותי ואם מלאכותי. במשנה זו מאמר וזיקת שני יבמין כרוכים יחד, שניהם דאורייתא או שניהם דרבנן. הראשונים קבעו שמאמר מדרבנן בלבד (הלכות גדולות, רש"י, רמב"ם).

ואילו לפשוטה של משנה והמדרש בה משמע ששניהם מדין תורה וכן דרשו בספרי דברים (פיסקא רפח עמ' 306) "אשת אחד מתיבמת, ולא אשת שנים". אולם הסוגיא הבבליית המאוחרת שעל משנה זו קובעת אחרת. אמנם "אי זיקת שני יבמין דאורייתא" (לא ע"ב) — הרי זו ההבנה הפשוטה — אבל קרויאה בצידה: "חליצה נמי לא תיבעי!" ותורץ: "אלא מדרבנן (רש"י: דמדאורייתא מאמר לא קני!), וגזירה שמא יאמרו...". בכך הוסבר הדין כחשש חיצוני בלבד ולא מהות פנימית (ועיי' יבמות צו ע"ב). מכאן שיטת הראשונים שמאמר מדרבנן.

אולם הראשונים צירפו שני אפיונים למאמר: א. מדרבנן ב. אינו קונה קנין גמור. לולא הסוגיא הנ"ל, היה האפיון השני מספיק. בהיות מאמר קנין חלקי לא סולקה זיקת האח הראשון, וצריכה חליצה אבל אסורה להתיבם. וכך בתוספתא: "שאיין מאמר קונה קנין גמור" (יבמות פ"ח ה"ג, עמ' 24 ומקבילות). לפי זאת, מאמר דין תורה, ואף אשת שני מתים דין תורה הוא.

גם מגיטין פב ע"ב משתמע שאשת שני מתים דין תורה, ופירש הריב"ן "דלכולי עלמא אשת שני מתים דאורייתא" (תוספת יבמות לב ע"א). לפי זאת אף מאמר כן, ששני הדינים כרוכים יחד. ובירושלמי מפורש שמאמר מדאורייתא: "ייבמה יבא עליה, זה הביאה. ולקחה לו לאשה, זה המאמר. יכול (יהא) כשם שהביאה גומרת בה כך יהא מאמר גומר בה, תלמוד לומר 'ויבמה', עורה (כצ"ל) את כל הפרשה כולה לייבום" (יבמות פ"ב ה"א, ג ע"ג, ומקבילות).<sup>1</sup> וכתב בפני משה: "ומשמע מהכא דמאמר דאורייתא".<sup>2</sup> המאמר, שאינו קנין גמור, יוצר זיקה חדשה מבלי לסיים את הזיקה הקיימת. הרי שתי זיקות מדאורייתא.

אשר למקרים האחרים של שתי זיקות מדאורייתא (ירושלמי יבמות פ"ה ה"א, וע"ד; בבלי קידושין ס ע"א; גיטין פב ע"ב) מצאנו ששתי הזיקות אוסרות זו על זו: "אפי' ראובן אסור לבא עליה משום דמשתמש בצד מקודש שבה לשמעון, והילכך אסורה לשניהם" (חידושי הרשב"א לגיטין שם). הרי הדגם של אשה ושני בעליה, האסורה על שניהם.

למרות התחושה המודרנית הבטוחה שאין שתי זיקות לאשה אחת בתורת חז"ל, הנה באות העובדות התלמודיות וקובעות אחרת. בעלת שתי זיקות, אשת שניים, הוא פשט המשנה ויסוד מוסד שנתפס כדין תורה במקורות הקדומים. משום כך אין אנו מנועים מלראות מושג זה כמשמש רקע לדינים אחרים, הכל לפי הענין.

1 ועיי' י"נ אפשטיין, "שרידי שאילות", תרביץ ח (תרצ"ז), עמ' 9 הע' 1.  
2 ועיי': B. Cohen, *Jewish and Roman Law*, New York 1966, pp. 324-325.