הרב ישראל בלשים

כח דרבנן בדיני דאורייתא
ודין אפקעינהו רבנן לקידושי מיניה

מצינו דין הפקעת קידושין בב׳ אופנים. הא׳ כשהקידושין כבר חלו, אלא שאח״כ ראו חכמים לשום צורך ותיקנו להפקיע אותה. הב׳, כאשר לכתחילה נעשו הקידושין שלא ברצון החכמים, והפקיעום שלא יחולו כלל.

בג׳ מקרים מצינו בתלמוד שהפקיעו הקידושין לאחר שכבר חלו.

א. המגרש את אשתו בתנאי, אם לא יעשה דבר פלוני, כגון שאמר הרי זה גיטך אם לא אבוא עד יום מסויים, ונאנס ולא בא. מן התורה אינו גט כיון שקיום תנאו היה רק באונס, אבל תקנו חכמים שאין אונס בגיטין, והפקיעו את הקידושין ע״י גט זה שאינו כשר אלא מדבריהם. (כתובות ג.)

ב. השולח גט לאשתו ע״י שליח, שמדין תורה כל זמן שלא הגיע הגט לידה יכול הבעל לבטל את הגט. תקנו חכמים שלא יבטל אלא בפני האשה או בפני השליח. ונחלקו תנאים אם בדיעבד כשביטל מבוטל. מי שסובר אינו מבוטל, הרי זה מפני שחכמים הפקיעו את הקידושין ע״י גט זה שהכשירוהו משום תקנה. (גיטין לג.)

ג. שכיב מרע שגירש את אשתו ואח״כ עמד מחליו, מדין תורה יכול לחזור מהגט, שלא גירשה אלא על דעת שימות. ותיקנו חכמים שאינו חוזר, והפקיעו את הקידושין ע״י גט זה. (גיטין עג.)

ועיין במש״כ לקמן לענין מקרה השני.

ויש מחלוקת בין הראשונים איך לפרש את דברי הגמרא.

א. כל א׳ בשעת הקידושין (כשאומר ׳כדת משה וישראל׳) מקדש על תנאי שירצו חכמים בקידושין, כמו על מנת שירצה אביו. ואם יש איזה חסרון בקידושין או בגירושין; חכמים לא רוצים בקידושין אלו. והדר הגמרא ומקשה, התינך דקדיש בכספא, קדיש בביאה מאי איכא למימר.

ופירש השיטה מקובצת (כתובות ג.) דכאשר עקרו החכמים קידושין דליהוו כל הבעילות זנות, אפילו ע״י כסף, לא הוה גורמים בידים אלא ממילא הוא דכל הבעילות נעשות זנות, אבל היאך תיקנו חז״ל שיהיה בעילת זנות בידים. ועל זה תירצה הגמרא שהעמידו דבריהם אפילו עד כדי כך, שיעשו ביאת קידושין לביאת זנות בידים.

ב. הפקירו חכמים את ממונו מדין הפקר ב״ד הפקר. ואומרת הגמרא שכמו״כ עשו את ביאתו לביאת זנות.

ג. כתב הרשב״ם (ב״ב מח. ד״ה מר), וז״ל,

> דאע״ג דמן התורה ליהוו קידושין, רבנן עקרינהו והפקירו אותן ועשו מעות מתנה. ובמקום אחר מפרש דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש כדת משה וישראל. ורבנן אמור לא ליהוו קידושין. נמצא שלא קדשה זה, שהרי בדעת חכמים תלה, והם אינם חפצים בקידושין הללו.

הרשב״ם מצרף את ב׳ פירושים הנ״ל, ופוסח על ב׳ סעיפים, ודבריו צ״ב. אם הפקירו את ממונו, מה יש צורך לתלות בדעת חכמים. ואם באמת עשה רק מדעתם מה צורך להפקר ב״ד?

ויש ליישב ע״פ מש״כ בספר בכורי ראובן ע״פ השיטה מקובצת (כתובות ג. על רש״י שם), וז״ל השטמ״ק,

> דשיטת רש״י ז״ל הוא דמאן דמקדש אדעתא דרבנן מקדש, פירוש לאו למימרא שתלה עיקר קידושין ברצון חכמים כאומרו הרי את מקודשת אם ירצה אבא, דאם כן אם לא ירצו אין צריך גט. אלא חפץ הוא שיהיו קידושי קידושין ולא יבטלו כי אם ע״י גט. ואפשר דזהו מה שכתב רש״י ׳כל דמקדש אשה׳. פירוש לאו היינו שתולה עיקר הקידושין וקידושין תלוין ועומדין, אלא שכבר קידש האשה. מיהו תולה אותם על דעת שנהגו חכמי ישראל בישראל, שיהיו קיימין לפי דבריהם ויהיו בטלין לפי דבריהם ע״י גיטין שהכשירו חכמים. ולכך

> כשיבא גט כזה אחרי קידושין, אפקעינהו רבנן לקידושין.

כלומר, המקדש אינו רוצה שיחול עליו קידושין בצורה שדיברה התורה, אלא בצורה אחרת שגדרו חז״ל. וצ״ב מאיזה כח יש למקדש להגדיר את הקידושין. ואיתא בגמרא קידושין (ב:), תני לישנא דרבנן ... דאסר לה אכ״ע כהקדש, ע״כ. ומשמע שיש שום צד השוה בין קידושין והקדש. ועוד איתא (שם ז.),

> אמר רבא התקדשי לי לחציי מקודשת, חצייך מקודשת לי אינה מקודשת, וכו׳. ניפשטו לה קידושין בכולה, מי לא תניא האומר רגלה של זו עולה תהא כולה עולה, וכו׳. מי דמי, התם בהמה הכא דעת אחרת.

וביארו התוס׳ שהיסוד של התפשטות מצומצמת הוי רק כשאומר בלשון של קידושין ולא בלשון הרי את אשתי. וביאר הקובץ שיעורים (סי׳ נג) שיש ב׳ סוגים של קידושין - של איסור ושל קנין. כשאומר בלשון אירוסין או בלשון הרי את אשתי, הרי עושה הבעל קנין והאיסור הוי בתולדה מכח הקנין. וכשאומר בלשון קידושין, עושה הבעל איסור והוי קנין אגב האיסור. ונ״מ הוא לענין פשטה בכולה, דלא שייך רק באיסור ולא בקנין.

ע״פ הנ״ל יש לומר שבקדושין יש חלות הקדש מכח האיסור. ולגבי הקדש יש סברא של לב ב״ד מתנה (עי׳ שבועות יא.) כשבעל אומר כדת משה וישראל, נותן הוא את הקידושין לרשות ב״ד בתורת הקדש ואיסור. ממילא, מוגדרים הם הקידושין ע״פ רצון החכמים. וכך פירש הרשב״ם, שכדי שב״ד יפקיעו את הקידושין צריכים הם להפוך את מעשה הקנין למעשה מתנה מדין הפקר ב״ד הפקר.

וכמו כן יש לפרש את דברי רש״י גבי ביטול שליחות (גיטין לג.), וז״ל, אדעתא דרבנן מקדש להיות קדושין חלין כדת משה וישראל, וכו׳. איכא למימר אפקעינהו לקידושין בגט דדבריהן ואמרו ליהוו מעות למפרע מתנה, עכ״ל.

אבל יש לתמוה למה לא כתב רש״י בכתובות גבי אונס (ג.) ׳כדת משה וישראל׳. ועוד, מדגיש רש״י שהגט פועל הכח של אפקעינהו, וז״ל,

כל המקדש אשה על דעת שהנהיגו חכמי ישראל בישראל הוא מקדשה שיהיו קיימין קידושין לפי דברי חכמים ויהיו בטלין לפי דברי חכמים ע״י גטין שהכשירו חכמים, עכ״ל.

משמע מדברי רש״י שאפילו לא אמר הבעל בשעת הקידושין ׳כדת משה וישראל׳, ג״כ אמרינן אפקעינהו רבנן לקידושי מיניה. וצ״ב דלכאורה סתירה היא בדברי רש״י.

וי״ל שיש חילוק בין ביטול שליחות לאנוס. גבי אונס יש גט אבל החסרון בחלות הגירושין משום שקיום תנאי באונס לא שמיה קיום. ולכן סובר רש״י שיש כח לחכמים לגדור את הגט להיות חל במקום אונס וזה פירושו של, ׳ע״י גיטין שהכשירו חכמים׳. אבל בנוגע לביטול השליח אין שם צד של הכשר הגט כשבעל מבטל השליח מדאורייתא, ולכן רק אם יאמר בשעת הקידושין ׳כדת משה וישראל׳, יש לחכמים כח להגדיר את הקידושין להיות בטלין ע״י המקרה של ביטול השליח.

כתב רש״י (שבת קמה) שנאמנות של עד מפי עד לגבי מת בעלה הוה בגדר כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש. ובאר השב שמעתתא (ש״ז פ״א) שאם יבא הבעל אחר עדות עד א׳ אז הבנים של אשה מבעלה שני הוו ממזרים.

ולדעת רש״י קשה, הרי אם יש דין דאפקעינהו, למפרע לא הוו קידושין ומדוע הבנים הוו ממזרים. ומתרץ השב שמעתתא שחכמים אומרים אפקעינהו רק בעדות אמת ולא בעדות שקר.

ויש ליישב ע״פ יסוד הנ״ל (של השטמ״ק). לדברי הריטב״א שכל דין אפקעינהו הוה תנאי אם ירצה אביה, אין מקום לומר שום חילוק בין עדות אמת לשקר, שכאשר בא העד אמרו אפקעינהו ושוב לית מקום לומר ביטול לאפקעינהו. אבל לסברא של הגדרה, יש לומר שכל דיני הנאמנות של עד אח׳ הוה בכלל הקידושין. ממילא, הם קיימין רק במקום שיש עד אמת ואם יתגלה בעתיד שהעד היה עד שקר, אז לא הוה בכלל הגדר של הקידושין, וממילא אין כאן אפקעינהו. אבל כח הגדרה כזאת נובע רק במקום קידושין מפני כח של הקדש ולב ב״ד מתנה.

הגמרא (ב״ב מח.) מביאה את מקרה הב׳, מי שאנס את האשה שתתקדש לו בע״כ, שמן התורה הקידושין קיימים מפני הסברא ׳אגב

אונסה גמר ומקני, אגב אונסה אשה גמרה ומנסבה׳, אבל חכמים עקרו את הקידושין. ואיתא שם, מר בר רב אשי אמר באשה ודאי קידושין לא הויא, הוא עשה שלא כהגן, לפיכך עשו עמו שלא כהוגן ואפקעינהו רבנן לקידושיה מיניה. אמר ליה רבינא תינח דקדיש בכספא, קדיש בביאה מאי איכא למימר. אמר ליה, שוינהו רבנן לבעילתו בעילת זנות, ע״כ.

פירשו התוס׳ (ב״ב מח: ד״ה תינח) את הגמרא ע״פ היסוד של הפקר ב״ד הפקר. בגמרא בבבא בתרא אין שום ביטוי ד׳כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש׳, ולכן צריכין כח ב״ד של עקירת דבר מן התורה. ויש לעיין בפירוש התוס׳, איזה דין עוקרין חז״ל, והלא הם לא מתירים לא״א לבעול לאחר כיון שהם עוקרים הקידושין למפרע, דא״כ אין כאן בעילת זנות (עי׳ קוב״ש, ב״ב סי׳ רו).

וי״ל ע״פ יסוד ששמעתי מפי מו״ר הגר״א סולוביציק זצ״ל, שסברא של יש כח הוה הגדרה של דיני דאורייתא. נתנה התורה כח לחכמים להגדיר ולהחליט את דיני דאורייתא (כמו שנ׳, על פי התורה אשר יורוך וכו׳) כמש״כ הרמב״ן לענין מלאכת חול המועד, לא מסרן הכתוב אלא לחכמים איזה מלאכה אסורה ואיזה מלאכה מותרת.

ושמעתי מפי מו״ר לפרש כן התוס׳ (יבמות פט: ד״ה כיון) דהתירו חכמים לכהן לטמא לאשתו קטנה ע״י קידושין דרבנן מפני שעשוה כמת מצוה. וז״ל התוס׳, ונראה לר״י דמשום דירית לא הויא מת מצוה אלא משום דיש כח ביד חכמים לעקור דבר שהוא מן התורה בדבר הדומה וכו׳ דכיון דלא ירתי לה דומה למת מצוה. ומיהו אינה מת מצוה גמור, עכ״ל.

וכ״כ התוס׳ לגבי נאמנות עד א׳ במת בעלה (יבמות פח. ד״ה מתוך), וז״ל, שבדבר שיש קצת טעם וסמך לא חשב עיקר דבר מן התורה, עכ״ל.

כמו״כ יש לפרש את שיטת התוס׳ (כתובות ז. ד״ה מתוך) דבמצוה דרבנן נמי שרינן היכא דאיכא למימר מתוך. וכבר תמה השאגת אריה (סי׳ קח) על התוס׳, כיון דס״ל כדעת רוב הפוסקים דבשלא לצורך מה״ת לא אמרינן מתוך, אלא לצורך מצוה, היאך אפשר למישרי איסור של תורה משום מצוה דרבנן, כיון דמה״ת הו״ל שלא לצורך לגמרי? וי״ל שגם לגבי מתוך הגדירו חז״ל הסוג של מתוך לכלול גם מצוות דרבנן.

וכן תמה השאגת אריה על התוס׳ (פסחים נט: ד״ה עשאום) שכתב שאע״פ שאסור מה״ת לאכול בשר קדשים קודם הקטרת אימורים, אפ״ה בנטמאו אימורין או שאבדו שרי. וכתבו התוס׳ למ״ד אין הציץ מרצה על העולין בטומאה ניחא הא דנקט נטמאו, הואיל ומדרבנן אין מרצה הו״ל כאלו אבדו האימורין. וזה תימה כיון דמן התורה מרצה וראוי להקטירן ואסור לאכול מן התורה הבשר קודם הקטרתן, וכי משום שאין מרצה מדרבנן שרינן איסור של תורה? וג״כ יש לומר ע״פ הנ״ל שגדרו חז״ל את סוג של נטמאו לכלול מה שהציץ אינו מרצה מדרבנן.

איתא בגמרא (פסחים ז.) לגבי ביטול חמץ בשעה ששית,

> וניבטליה בשית, כיון דאיסורא דרבנן עילויה כדאורייתא דמיא, ולאו ברשותיה קיימא, ולא מצי מבטיל. דאמר רב גידל אמר רב חייא בר יוסף אמר רב, המקדש משש שעות ולמעלה, אפילו בחוטי קורדניתא אין חוששין לקידושין.

וכתב הריטב״א שפסול הקידושין הוה דין מן התורה דשוה פרוטה אמר רחמנה וליכא. ויש לפרש בב׳ אופנים. א׳, כסף צריך היתר השתמשות, ואפילו באיסור דרבנן אין כאן היתר השתמשות בפועל. ב׳, גדרו חז״ל את דין כסף לכלל דיני דרבנן. ובמקום איסור הנאה דרבנן אינו נכלל בסוג כסף.

אבל הרש״י מפרש את הגמרא ע״פ היסוד של ׳כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש׳. וי״ל שרש״י לשיטתו הוא דלא ס״ל ליסוד הנ״ל של סוג דאורייתא ע״פ דיני דרבנן אלא לענין קידושין. לכן הוצרך רש״י לפרש באופן אחר.

ועיין בדברי הגר״א וסרמן זצ״ל (קובץ ביאורים לשב שמעתתא, אות כג) שכתב לחלק בין בשר שנשחטה בשבת לבין קידושין שאינן מסורין לביאה דשניהם אסורים מדרבנן, אלא ששחיטה בשבת כשירה וקידושין שלא נמסרו לביאה פסולים. גבי שחיטה ראיה לא בעינן שיהא הבשר ראוי לאכילה בפועל אלא שתתיר השחיטה את הבשר מצד הדין. וכיון דמעשה שבת אסור רק מדרבנן, א״כ מדאורייתא הותר הבשר באכילה. אבל בקידושין בעינן (לפי רבא) שיהיה אפשר לבועלה בפועל,

וכיון שהחמירו חז״ל שלא לסמוך על החזקה בספק איסור עריות, א״א שיבוא לידי ביאה בקידושין כאלו. הנה הגר״א וסרמן סובר כשיטת רש״י ולא כשיטת התוס׳.

נמצא שיש ב׳ פירושים חדשים בהפקעת קידושין ע״י חכמים. א׳, דקידושין מועילין מדין הקדש, ויש כח לב״ד להתנות ולבטל קנייני הקדשות אפי׳ מכאן ולהבא. ב׳, יש איסורים דאורייתא דלא ניתנו גדרם למרע״ה בהר סיני אלא נמסרו כח לחכמים להרחיב בביאור הביטוי. לכן לענין קידושין השתמשו חכמים בחכם והפקיעו קידושין מכאן ולהבא בכמה מקרים.