



האם קבלת קנס מרצון היא בגדר אונס גמור ופוסלת את הגט? תשובה לתגובות

- הקדמה ▪ מהי באמת דעת הרשב"א?:
הטענה הראשונה; הטענה השנייה;
- הטענה השלישית; הטענה הרביעית ▪
הצעה מעשית ▪ האם ניתן לשנות את
ההלכה הפסוקה?: ההלכה והדין; המנהג
- סיכום ▪ תיקון טעות

הקדמה

על מאמרי ב"צהר" לט בהסברת דברי הרשב"א, קיבלתי תגובות אחדות, ובהן תגובותו של הרב אברהם סתיו, המובאת להלן במדור זה. בדברים שלהלן, אני מבקש להשיב עליהן ולהבהיר את הנקודות הדורשות בירור נוסף.

בחלקה הראשון של תשובתי, אעסוק בתגובות להסבר שהצעתי בדעת הרשב"א והוכחתי אותו במאמרי. במקרה זה, אין טעם לחזור על הטענות המפורטות במאמרי, ולכן אסתפק בתשובות קצרות ומדויקות על טענות הביקורת בעניין זה.

בחלק השני, אעסוק בתגובות שעסקו בשאלה עקרונית שהתייחסתי אליה בשולי מאמרי, אם ההלכה ניתנת לשינוי עקב ההסבר המחודש שהצעתי בדעת הרשב"א, לאחר שהפוסקים, ובראשם הרמ"א, הבינו את דבריו כמקובל, והמנהג הוא כדעתו כבר מאות שנים.

בתשובתי ארחיב לדון בתגובות לשאלה זו. אמת שבדרך כלל היא ההלכה וכך הוא המנהג כשמדובר בחומרה שנתקבלה ביודעין כחומרה גרידא. אבל יוצא מן הכלל הוא המצב כשנאסר דבר שהוא מותר, לא משום חומרה, אלא משום שחושבים, ואפילו משוכנעים, שהדבר אסור מן הדין. במקרה כזה, לא זו בלבד שמותר לתקן את הדין, אלא אף חובה לעשות כן ולנטוש את המנהג המוטעה.

עצמת הוויכוח, כפי שמעידות התגובות, והקושי לשכנע את הקוראים, מוכיחים שעדיין הרוב נוקטים כדעת מי שאומרים שלדעת הרשב"א, קנס שהתקבל מרצון הוא בגדר אונס גמור ופוסל את הגט מן הדין.

האירוניה במצב זה היא שהקושי לשכנע את הקוראים לקבל את מסקנות המאמר מחזק את הטענות התומכות בנטישת המנהג הקיים.

מהי באמת דעת הרשב"א?

הטענה הראשונה

הרשב"א לא העניק כל משמעות לעובדה שהאדם קיבל את הקנס על עצמו, וממילא יש לדון במצב זה כאילו מטילים עתה על האדם קנס וכופים אותו לשלם את הקנס או לגרש את אשתו.

טענה זו חסרת יסוד ואין לה הוכחה, והיא היא נקודת החולשה של ההבנה המקובלת. הרשב"א לא אמר את הדברים מעולם, ובכל זאת יש מי שמתעקשים לייחס לו את הסברה הזאת. אולם כשחושבים על הנימוק, לא מובן איך אפשר להעלות על הדעת להשוות אונס שהאדם מקבל על עצמו מתוך רצון, שבשעת קבלתו בוודאי תיאר את רצונו, ומן הסתם הוא מתאר את רצונו גם עכשיו, כל זמן שלא מסר מודעה¹ לאונס הבא לו על ידי אחרים, שלא הסכים לו מעולם.

הראשונים היו משוכנעים כל כך מטיב הנימוק הזה, עד שביססו עליו את העיקרון הנגדי: "שלא מצינו שיהא חשוב אונס בגט אלא באונס הבא לו שלא מעצמו". כך כתבו כל הראשונים חוץ מן הרשב"א, שלא הביע את דעתו ישירות בעניין זה.

אין שום סיבה, ואף אין כל הוכחה לטענה שדעת הרשב"א הייתה אחרת.

תשובת הרשב"א הייתה ידועה, וה"בית יוסף" ור' בצלאל אשכנזי התייחסו אליה, ואין שום סיבה לחשוב שהראשונים לא ידעו אותה. לכן היעדר התייחסות של הראשונים האלה לתשובה זו מוכיח שלא הרגישו צורך להצדיק את עמדתם נגדה, מפני שלא ראו

1 הרי הכלל הוא: "דברים שבלב אינם דברים" (קידושין מט ע"ב).

האם קבלת קנס מרצון היא בגדר אונס גמור ופוסלת את הגט?

בה פרכה לשיטתם, שכן היא פשוט לא דנה באונס עצמי אלא באונס על ידי אחרים הדומה למקרה דפרדיסא.

הטענה השנייה

לא ברור שעצם הדפסתו של אוסף תשובות המהר"ם מרוטנבורג בשו"ת הרשב"א מוכיחה שהרשב"א הסכים עם כל מה שנאמר בהן.

הרשב"א כלל בתשובותיו כעשרים תשובות של המהר"ם מרוטנבורג. כשבודקים אותן, אפשר להוכיח שנשלחו לרשב"א במשך תקופה ארוכה של עשרים שנה בערך. אפשר להסיק מזה שהרשב"א החשיב את המהר"ם כרבו אחרי הסתלקותם של רבותיו. לכן אין שום הצדקה לחשוב שהרשב"א התנגד לדעת רבו, שכלל אותה בתשובותיו, שאם לא כן, הוא היה מודיע את הדבר, ולא היה מכשיל את הרבים. ועל מי שמערער על זה להביא ראיה.

הטענה השלישית

מלשון הרשב"א, "אונס ממון נמי הוא אונס", מוכח שנקודת הכובד בדבריו היא עצם הקנס, ולא אמצעי הכפייה שהופעלו נגד הבעל כשסירב לשלם.

ראה מאמרי, עמ' 149-150.

הטענה הרביעית

יש הבחנה בין שני מקרים: נתינת הגט עקב האונס של קבלת קנס מרצון נחשבת אונס, ומתנת האישה לאישה, שנותן לה את כל נכסיו כשהוא רוצה לקדש אותה אינה נחשבת אונס.

הגמרא מגדירה שתי קטגוריות, "אונסא דנפשיה" ו"אונסא דאחריני", וטוענת: "ודילמא שאני אונסא דנפשיה מאונסא דאחריני". הבחנה זו נתקבלה, ולא נדחתה, אך מוסכם שבתוך כל קטגוריה, אונס עצמי ואונס על ידי אחרים, אין כל הבדל הלכתי.

במקרה של קבלת קנס מרצון, אם לא ייתן הבעל גט לאשתו, יש חשש שהוא נותן את הגט נגד רצונו, כדי שלא יצטרך לשלם את הקנס. קבלת הקנס היא האונס הנפשי. לדעת כל הראשונים, לרבות הרשב"א, לפי טענתו, הגט כשר, ורק מסירת מודעה יכולה לפסול אותו. וכן גם במקרה השני, החשש הוא שהאישה אינו נותן את נכסיו במתנה לאישה מתוך רצונו, אלא כדי שתתחתן עמו. התשוקה להתחתן עמה היא האונס הנפשי. המקרים לא לגמרי דומים, אך הגמרא מסיקה, לפי דעת הרוב, שחרף החשש, המתנה הפומבית

שרירה וקיימת, ורק מסירת מודעה או מתנה נסתרת לפני המתנה הפומבית יכולות לבטל את המתנה.

יש דין אחד לכל המקרים של אונסא דנפשיה, הן הנותן כל נכסיו במתנה לאישה כדי להתחתן עמה הן המוכר את ביתו הן הנותן את גטו. כבר נגעתי בנקודה זו במאמרי, בהערה 26 ובהערה 29. הרשב"א בתשובתו לומד את עניין הגט מן המכר במעשה דפרדיסא, וכן עושה גם המאירי, הכותב "ואחר שכן אף בגט"², ושני המקרים נכללים בקטגוריה של "אונסא דאחריני". גם בעל "משכנות יעקב" משווה את נתינת הגט באונס הקנס שהתקבל מרצון למקרה של נתינת נכסים במתנה על ידי האיש המקדש, ששניהם כזכור כלולים בקטגוריית "אונסא דנפשיה", אלא שהוא כותב על כך את המסקנה המתמיהה הבאה:³

ועוד, דעיקר סברת המקילים במי שקיבל עליו קנס מעצמו או נשבע לגרש הוא דאונסא דנפשיה לא הוי אונס [גמור]. הרי רבים מגדולי הראשונים חולקים וסוברים דבמתנה גם אונסא דנפשיה הוי אונסא בלא מסירת מודעה, המתנה בטיילה וממילא דהוא הדין בגט.⁴

לכן פשוט וברור שאין שום הבדל בין המקרים השייכים לקטגוריה אחת.

הצעה מעשית

אף אם עדיין לא הצלחתי לשכנע את מבקריי לקבל את הצעתי, אני מציע לפחות למי שתומך בהסכם קדם-נישואין, כמו הרב סתיו, לרווחא דמילתא, לפי שעה, מתוך ציפייה להכרה בטענתי, את ההצעה שהוצעה במאמרו ("צהר" לח, עמ' 94, הערה 62), לשלם בכל מקרה (להוציא המקרים שבהם הבעל הוא התובע) פיצוי מסוים לבעל על מתן הגט. לפי הצעתי, המזונות המוגדלים הם מזונות מצומצמים (אם האישה זכאית להם) וקנס שהתקבל מרצון, והרי הגט הניתן על יסוד זה כשר לכל הדעות, חוץ מן הרשב"א לפי ההבנה המקובלת. אבל גט הניתן בכפייה יוכשר על ידי מתן סכום כסף לבעל, למשל בשיעור מחצית הכנסתו החודשית הממוצעת, גם כן לדעת הרשב"א (אך בניגוד לדעת

2 ראה מאמרי, ליד ציון הע' 26.

3 ראה שו"ת משכנות יעקב, סימן לח, ופתחי תשובה, אבן העזר, סימן קלד, ס"ק ד, ד"ה וכתב עוד שם.

4 ולא זכיתי להבין את דבריו, מי הם הראשונים האלה? יש מעט מן הראשונים שאינם מצריכים מסירת מודעה, אבל הם דורשים לפחות גילוי אובייקטיבי המעיד על החרטה. נמצא שיש נקודת חולשה וקושיה עצומה בעצם פסקו המחמיר של ה"משכנות יעקב", המשפיע עד היום על הפסיקה.

האם קבלת קנס מרצון היא בגדר אונס גמור ופוסלת את הגט?

ריב"ש והמחבר והרמ"א). לכן בסופו של דבר, הגט הזה כשר עכשיו ממה נפשך לכל הדעות, ועל כל פנים בלי יוצא מן הכלל, מה שאין כן בפתרונו ("צהר" לה, עמ' 90-92).

אף על פי שטענתי מהפכנית יותר בשל החידוש הגדול שבה נגד כל מה שנכתב במאות השנים האחרונות, הצעתי עדיפה יותר. בהסכם המוצע במאמרו, אין פתרון מספק לשמרנים, המתנגדים להרחבת המושג "דין המזונות" כחוב בלתי תלוי בגט, למזונות המוגדלים. הם גם סבורים שבמקרים מסוימים, אין האישה זכאית למזונות, והפיצוי לבעל, אם מוציאים אותו אל הפועל, מכשיר את הגט המעושה רק לדעת הרשב"א.

מעתה, אם נוסף על הצעתנו מוותרים על הסכום המוסכם המינימלי ומעמידים אותו על מחצית מן ההכנסה החודשית הממוצעת של הבעל בשלוש השנים האחרונות,⁵ ומחתימים את הבעל בין הקידושין לנישואין על שטר סילוק ממעשה ידיה של האישה, נכסיה הנוכחיים ואלו שייפלו לאחר הנישואין, פירותיהן ופירי פירותיהן, ניתן להגיע להסכם קדם נישואין משופר שיהיה מקובל לכל הדעות (וגם הבד"ץ יכשיר אותו, אף אם לא ישתמש בו). שטר הסילוק הזה יתקן את המצב הנוכחי, שבו מוותר הבעל על מעשה ידיה של אשתו בזמן הפירוד, שזה נראה מלאכותי ובעייתי. השטר יתאים את המסגרת ההלכתית למסגרת החברתית והמציאות המודרנית והחוק האזרחי ברוב הארצות. הוא ייתן גם תשובה מספקת לשאלה המטרידה: מניין תיקח האישה את הכסף הדרוש בשעת הצורך להפעלת ההסכם או הכסף הדרוש לה התקיים בתחילת התהליך והוצאתו לפועל ואת הכסף לפיצוי בעלה? השיפור הזה יוכל להיות תמורה לתשלום הפיצוי לבעל, ואף על פי שיש להניח שלא יתקבל בקלות על ידי הנשים, הרי זה מחיר אחדות עם ישראל וההכרח לצאת ידי כל הדעות, ו"את והב בסופה".

האם ניתן לשנות את ההלכה הפסוקה?

הביקורת העיקרית שהועלתה נגד תוצאות הסברי בדעת הרשב"א היא: האם ניתן לשנות הלכה פסוקה שהתקבעה במשך מאות שנים לפי ההבנה המקובלת בדעת הרשב"א, גם אם נניח שההסבר המחודש שלי נכון לגמרי.

5 אני מציע להוסיף 5% לכל ילד וילדה הנסמכים על שולחנה של האישה ולהגביל את השיעור הכולל של המזונות המוגדלים ל-75% מכלל הכנסות הבעל. כמו כן, כדי לענות לערעור על היעדר רצונו של הבעל, אני ממליץ להדגיש בהקדמת ההסכם שהחתן מקבל את תנאי ההסכם מרצונו המלא ושהכלה לא הייתה מסכימה לקידושין בלי החתימה המשותפת על ההסכם וחתימת החתן על שטר הסילוק. בעניין שטר סילוק ראה: שולחן ערוך, אבן העזר, סימן צב; שו"ת רדב"ז, חלק ד, סימן אלף רסא (קצ).

לאמתו של דבר, אילו הייתה הפסיקה הנוכחית בהתאם לפסק ב"שולחן ערוך" וברמ"א, החרשתי, מפני שאז המצב לא היה כל כך קשה ומוגבל כפי שהוא היום, וייתכן שאף אפשר היה לחיות אתו. אכן, אפילו במקרה של השבועה שהמחבר כותב עליה: "אם נשבע הבעל ליתן גט, צריך שיתירו לו קודם שלא יהא דומה לאונס".⁶ ואף על פי שהדברים כתובים בלשון ציווי ובדרך מדויקת שאינה מותירה מקום לשום ספק, אפשר שבמקרה של סכנת עיגון, גם המחבר יודה שמותר לתת את הגט מכוח השבועה, שהרי השבועה רק דומה לאונס לכל היותר. כך בוודאי הייתה דעתו של הרמ"ף, הרב משה פרובינצאלו,⁷ הכותב בתשובתו:⁸

ובזה כופין אותו בין בשוטים ועל ידי גוי עכו"ם ובין בנידוים ושמטות וחרמים, ואע"פ שבשאר גיטין נהגו בהתרת שבועה, לרווחא דמילתא הוא שעושים, לא שנתחייב.

נראה אפוא שהצורך לפטור את הבעל מן השבועה, כמו שכותב המחבר, נדחה מפני סכנת העיגון, כדי שלא תצא מזה תקלה, ובוודאי יהיה הדבר כן גם כשקיבל עליו את הקנס מתוך רצון, שהרמ"א כותב עליו תחילה שאינו בגדר אונס, אבל בסוף דבריו הוא כותב: "וטוב לחוש לכתחילה ולפטור מן הקנס". יש לשים לב שהלשון הזו יותר רכה מן הלשון: "וצריך לחוש לכתחילה ולפטור מן הקנס". לכן נראה שדברי הרמ"א הם בגדר המלצה ועצה טובה לרווחא דמילתא, כשהדבר אפשרי, מבלי שום חשש עיגון. אבל אם יש חשש עיגון, אף הקטן ביותר, מדובר כבר במצב של "דיעבד", ומותר לתת את הגט מכוח הקנס שקיבל הבעל על עצמו מתוך רצונו. כך עולה גם מן השימוש של הרמ"א במילה "טוב", כמו שהוא כותב במפורש במקום אחר (אבן העזר, סימן קכו, סעיף ו): "וטוב לחוש לזה, אם לא במקום שיש חשש עיגון". במילים אחרות. "טוב" משמעו על הדרך היותר טובה. אבל הדרך היותר טובה הזו אינה סיבה והצדקה מספיקה להסתכן ולהושיב את האישה במסגר. גם המחבר, ר' יוסף קארו, כותב במקום אחר (שולחן ערוך, סימן א, סעיף יא): "טוב לעשות תקנה וחרמות ונידוים על מי שישא אשה על אשתו". משמעות הסעיף הזה היא: אף על פי שלדעתו, חרם דרבנו גרשום מאור הגולה אינו תקף עוד, בכל זאת, למען השלום, טוב לעשות תקנה וחרמות.

נראה שהלכה זו נשארה בגדר המלצה בלבד, שכן החכמים הספרדיים לא צייתו לה.

6 שולחן ערוך, אבן העזר, סימן קלד, סעיף ד.

7 בן דורם של מרן הרב יוסף קארו, הרב מאיר קצנלנבויגן מפאדובה והרמ"א.

8 שו"ת רבי משה פרובינצאלו, סימן קג (הוצאת מכון ירושלים, התשמ"ט).

האם קבלת קנס מרצון היא בגדר אונס גמור ופוסלת את הגט?

ראוי לשים לב לעובדה שהרמ"א, ואף ה"משכנות יעקב", לא אסרו לקבל את הקנס, אלא רק את נתינת הגט מכוח הקנס, מר לכתחילה ומר אף בדיעבד, והרי קבלת הקנס יכולה לעזור לפחות פסיכולוגית, שאולי יתרצה הבעל לבסוף לתת עירבון כדי שיפטרו אותו מן הקנס. לכן איש מהם אינו אוסר את קבלת הקנס, ולמה נאסור קבלת קנס דוגמת זו? מכל מקום, עכשיו, כשזכינו להוכיח שקבלת קנס מרצון אינה בגדר אונס גמור ואינה פוסלת את הגט, המצב משתנה לגמרי, שהרי פסקו של הרב יעקב מקארלין, וכל שכן של בית דין הגדול, מוכחים לגמרי.

ההלכה והדין

אם בוחנים את דברי הרמב"ם בשני הפרקים הראשונים של "הלכות ממרים", רואים שהוא מתייחס רק לבית דין הגדול, במיוחד בפרק א (הלכה א), שבו הוא מתייחס לבית דין הגדול של שבעים ואחד. לכן נראה שלשיתתו, איסור "לא תסור" חל רק על בית דין של שבעים ואחד. כמו כן, בפרק ב, הלכה ב, מדובר בבית דין הגדול, שהרי הוא כותב בסוף ההלכה: "הואיל וכל בית דין ובית דין של שבעים ואחד". לכן, ההלכה שצריך לבית דין גדול הימנו כדי לבטל בתנאים מסוימים את תקנותיו או גזרותיו או מנהגיו מתייחסת לבית דין של שבעים ואחד. אבל בשאר בתי דין, אין צריך "גדול הימנו" כדי לבטל את תקנותיו או גזרותיו או מנהגותיו. רק בפרק ב, הלכה א, יש יוצא מן הכלל. אף על פי שהרמב"ם מתחיל את הפרק בבית דין הגדול, משמע מדבריו שאפילו בית דין קטן בחכמה ובמניין, שאינו של שבעים ואחד, יכול לחלוק על בית דין יותר חשוב שקדם לו, כמו שהוא מסיים בסוף ההלכה: "אינך חייב ללכת אלא אחר בית דין שבדורך". מכאן שהרמב"ם (והראב"ד כנראה מודה לו) מתייחס במפורש לבית דין שבהווה, והוא כותב שאין בית דין כזה כבול לפסקיו של בית דין שקדם לו. כך הבינו וכתבו בהדיא הרדב"ז וה"כסף משנה" על אתר, וכן כתב בבירור ה"מנחת חינוך" (מצווה תצו): "שלא להמרות על פי בית דין הגדול שיעמדו לישראל".

אין צורך להצדקות נוספות להבנת ההלכות הללו, והדברים נובעים ישירות ובלי ספק מדברי הרמב"ם בהקדמתו ל"משנה תורה".

רואים אפוא שתקנות בית דין הגדול של שבעים ואחד יכולות להתפשט בכל ישראל, ולפעמים לא. אבל תקנות של בתי דין שלאחר זמן הגמרא אינן יכולות אף פעם להתפשט בכל ישראל. כך יובן איך העז הרמב"ם להתנגד לגאונים בכמה עניינים. גם רבנו תם ורבנו יצחק הזקן, התנגדו לעתים לרש"י, וגם רבנו תם התנגד לעתים לגאונים.

לכן, כל הטענות, ולפיהן חובה להמשיך לפסוק ולהתנהג כמו הרבנים הקודמים וגדולי האחרונים, ובמיוחד המחבר והרמ"א, אף במקום שיש טעות גלויה, אין בהן ממש.

המנהג

כבר הבאתי במאמרי את דברי הרמב"ם בתשובתו לרבי אברהם הכהן בבגדאד⁹ בעניין ההפלגה בנהרות הגדולים בשבת (ראה שם, הערה 45).

הרמב"ם הסתמך על עיקרון זה בחיבורו "משנה תורה" (איסורי ביאה, פרק יא, הלכות יד-טו).

לכאורה, מקור דבריו, הן במכתבו לרבי אברהם הכהן בבגדאד הן בהלכות איסורי ביאה, הוא הקטע הבא בירושלמי:¹⁰

רבי אלעזר בשם רבי אבון: כל דבר שאינו יודע שהוא מותר וטועה בו באיסור ונשאל והן מתירין לו. כל דבר שהוא יודע בו שהוא מותר והוא נוהג בו באיסור נשאל, אין מתירין לו.

הרי"ף הביא את הקטע הזה להלכה בהלכות פסחים (יז ע"א בדפי הרי"ף),¹¹ וכן כתבו הר"ן על הרי"ף על אתר ו"שלטי הגיבורים" (שם ע"ב, אות א). גם הריטב"א (פסחים נא ע"א, ד"ה גופא דברים) מתייחס לקטע הירושלמי הזה.

הריב"ש מתייחס לדבריו בהלכות איסורי ביאה וכותב (שו"ת, סימן מ):

אבל אם נהגו כן בטעות, מפני שסבורים שאסור מן הדין, ראוי להודיעם שטועים הם, והוא מנהג שיצא להם מן הצדוקים כדרך שכתב הר"ם.

וה"כסף משנה" מעתיק את הקטע הזה על אתר (איסורי ביאה שם).

אבל בנוגע לשתי ההלכות בהרמב"ם שציטטנו, נדמה שהרמ"א נוקט עמדה אחרת במידה מסוימת. וזה לשון הרמ"א (יורה דעה, סימן קצד, סעיף א):

ויש נשים שנהגו להחמיר עוד להמתין עד שבעה ימים, ואין טעם בדבר. והמחמיר יחמיר, והמיקל נשכר, להקדים עצמו למצוה.

9 בחזרתו אז במקור זה עקב הבהירות והוודאות של טענות הרמב"ם, וגם בגלל הדמיון בין המשל והנמשל, כלומר בין המצב שאנחנו דנים בו ובין המצב שדן בו הרמב"ם.

10 ירושלמי, פסחים כה ע"ב (דפוס וילנא). בתשובתו לרבי אברהם הכהן מבגדאד, הרמב"ם רומז לקטע הזה. וכן הצביעו על קטע זה רבנו חננאל (פסחים נא ע"א) ורב נסים גאון במגילת סתרים (ראה תוספות, פסחים נא ע"א, ד"ה אי אתה).

האם קבלת קנס מרצון היא בגדר אונס גמור ופוסלת את הגט?

אנחנו רואים אפוא שבהלכות נידה ויולדת, הרמ"א מסכים עם הרמב"ם בנוגע להלכה והמנהגים המובחרים, אבל דעתו על המנהגים המוטעים מתונה הרבה יותר, והוא נמנע מלבטלם בתוקף. הגר"א היה היחיד שהחשיב את המנהג הזה כמנהג טעות. וזה לשונו (שם, ס"ק לג):

כבר הרחיק הרמב"ם זה, ונראה שיצא להם הטעות מהתוספות שבת יג ע"ב בד"ה "בימי" בדברי ר"ת.

אבל הרמ"א מחשיב את המנהג כמנהג מתמיה בלי לתת טעם לדבריו, אבל שוקל את העניין באדישות, ואינו רואה סיבה לעקור את המנהג הזה בתוקף.

יש לשים לב שהרמ"א מתייחס לקטע מתשובת הריב"ש (סימן מ) שהעתיק ה"כסף משנה" בפירושו להלכה יד (איסורי ביאה, שם), והסתמך עליו כדי להצדיק את עמדתו להקל. לכן אני רואה רק הסבר אחד, שהרמ"א חשב שדי שהמנהיגים הרוחניים והרבנים ידעו את פרטי הדינים והמנהגים על בורים, דהיינו שהמנהג הוא משום סייג ולא משום איסור. נמצא שאפילו לדעת הרמב"ם, אי אפשר לדמות שיידעו ההמון ואף יבינו את פרטי הדינים והגבול בין ההלכה ובין הסייג, ולכן אין סתירה בסיסית בין דעת הרמ"א לבין דעת הריב"ש והרמב"ם. נראה שכן היא גם משמעותם העמוקה של דברי הרמב"ם, הכותב בהדיא: "ותמצא תשובות למקצת גאונים". כלומר, תמצא הוראה עיונית מצד הדין ולא מפני סייג גרידא. לכן צריכים לומר, אפילו לדעת הרמב"ם, שאין חשיבות לאמונות ההמון אלא רק להוראותיהם ההלכתיות של הרבנים. לכן אין עוד שום סתירה בין הרמב"ם לבין מפרשיו, הריב"ש והרמ"א. יש רק הבדל בנקודת המבט ובשיקול הדעת על המצב המעשי הנוכחי.

הרמב"ם רואה בתשובות מקצת הגאונים ראייה שגם מדריכי העם מערבים את ההלכה והסייג ומורים איסור מן הדין. והוא ז"ל חשש אפילו להשפעה צדוקית, ולכן פסק שראוי להודיעם שהם טועים ולהחזירם מן המנהג המוטעה. לכן הריב"ש כותב: "אין צריך שינהגו איסור, ואין צריכים שאלה לחכם, דמנהג בטעות הוא".

ואילו הרמ"א רואה את המצב כמות שהוא בימיו. רבני הקהילות והקבוצות הנוקטות את המנהגים הבעייתיים יודעים היטב שהם משום סייג, ולכן ראוי להניחם על מנהגם, ואין להתיר במקום שנהגו להחמיר.

אחר כתבי כל זאת, ראיתי בספר "הפרדס" המיוחס לרש"י או לבית מדרשו (עמ' יא), שהמנהג שהרמב"ם מייחס לצרפתים הוא בדיוק הוראתו של רש"י, ומנהגם של הצדוקים הוא המנהג שרש"י מתנגד לו, וכנראה היה המנהג האשכנזי הישן. נדמה שרש"י לא ידע על קיומה של תקנת הגאונים.

וכך זכינו להשוות את דעת הרמב"ם ורש"י בעניין זה, ואנחנו מוכיחים שאין שום סתירה עיונית בין רש"י והרמב"ם וריב"ש והרמ"א.

בענייננו, המצב ברור לכל הדעות: הפסיקה הנוכחית היא החלטית. כשקיבל עליו הבעל קנס מרצון, אם לא יגרש את אשתו, והתחרט, ובכל זאת נתן לה גט כדי להשתחרר מן הקנס - הגט מעושה ופסול. כך פסק בית דין הגדול וכך היא ההלכה המקובלת בבתי הדין. לכן הפסיקה המוטעית היא בתוקף בכל מקום. משום כך, הרמב"ם ורש"י וריב"ש והמחבר והרמ"א יסכימו שבנידון דידן אין להניח לאותו מנהג, ואין צורך להישאל לחכם.

עניין השאלה לחכם מוטל בספק. אכן ה"שולחן ערוך" (יורה דעה, סימן ריד, סעיף א) מביא שתי שיטות. הרמ"א כותב שהמנהג כסברה ראשונה. גם ה"פרי חדש" (אורח חיים, סימן תצו, אות תשיעי) פוסק כסברה הראשונה: אין צורך להישאל לחכם כשנוהגים איסור בדבר המותר משום שסוברים שהדבר אסור.

אם נבחן את התפתחותו של עקרון ביטול מנהג בטעות, כלומר ביטול מנהג המבוסס על טעות, כשחושבים הבריות שהדבר המותר אסור, נמצא שיסוד חשוב נעלם מעיני פוסקים אחדים. אכן הרמב"ם מדגיש את החיוב לבטל את המנהג המוטעה, במיוחד במכתבו לרבי אברהם הכהן מבגדאד, ומבסס, לפי הצעתי, את החובה לבטל את המנהג המוטעה על המימרא בתלמוד הירושלמי המובאת לעיל.

עקרון החובה לבטל את המנהג המוטעה נעלם לגמרי מדברי המחבר והרמ"א, כנראה מפני שלא ידעו את תשובת הרמב"ם לרבי אברהם הכהן מבגדאד, וייחסו את החיוב הזה ב"הלכות איסורי ביאה" למינות הכלולה במנהג. רצוי לא לשכוח ולא להזניח את העיקרון הזה של החיוב, בניגוד לרשות, לבטל את המנהג המוטעה.

סיכום

אם נתקבל טענתי, נוכל מכאן ולהבא לפתור במסגרת ההלכה ומבלי להרחיק לכת כמעט כל בעיה בסרבנות גירושין על ידי הסכם קדם נישואין הנערך כהלכה על פי העיקרון של קבלת קנס מרצון, חוץ משני מצבים יוצאים מן הכלל: בעל המוכן לקפח את חייו ולהיות נע ונד ולשבת כל חייו במאסר כדי להשחית את חיי אשתו; ובעל שנטרפה דעתו, שאינו יכול לתת גט לאשתו.

לכן, אם מתעקשים לטעון עכשיו שיש להמשיך לדון לפי הפסיקה הקיימת, אף על פי שהיא מוטעית, כדי שלא לזלזל בכבוד הרבנים בדורות הקודמים, מפני שנדמה להם שכך הוא הדין או משום החובה להמשיך את המנהג, איך שיהיה, להמשיך ולדון לפי הפסיקה

האם קבלת קנס מרצון היא בגדר אונס גמור ופוסלת את הגט?

הנוכחית, משמע שאנו מחליטים להתנהג בגדר "למען ספות הרוה את הצמאה", כלומר להוסיף את השגגות (של העבר) על הזדונות (של העתיד, שהרי עכשיו אנו יודעים שהגט כשר, ואנחנו פוסלים אותו ביודעין, וממילא אנו דנים נשים לעיגון, ומרבים חס ושלום ממזרים בישראל).

עד עכשיו היה אפשר לטעון שבמקום חשש ערווה החמורה יש צורך להחמיר כדעת המחמירים. אבל עכשיו, כשהוכחנו שאין דעה כזו בראשונים, שנוכל להיתלות בה, ואין מי שנוקט אותה, והפסיקה מוטעית ומבוססת על בלימה, להמשיך בדרך זו משמעו להמשיך להרבות, במיוחד בחוץ לארץ, את מספר מסורבות הגט, העגונות של ימינו, ואת מספר הממזרים.

תיקון טעות

בעמ' 161 במאמרי ב"צהר" לט, בסוף הפסקה הראשונה של הסיכום, צריך לומר במקום "ולכן גט מעושה אינו נעשה כשר על ידי קבלת כסף", "ולכן גט מעושה אינו נעשה כשר על ידי ביטול הקנס".