

אשת כהן שנאנסה ושמירת הזוגיות – הלכה וקולנוע

מאת

יעקב שפירא*

המאמר מוקדש לעילוי נשמתה של אמי מורתי
דבורה שפירא ז"ל אשר נפטרה עלינו זה עתה.
"פיה פתחה בחכמה"

המאמר עוסק בדין ההלכתי בעניין אשת כהן שנאנסה ובהתייחסות קולנועית להלכה זו. חז"ל קבעו שאשת כהן שנאנסה אסורה על בעלה ועליו להפסיק לחיות עימה. דין זה אינו מפורש במקרא וחז"ל למדוהו במדרש הלכה. עולה כי בהלכה הקדומה היו שגרסו שגם אשת ישראל שנאנסה אסורה על בעלה, אך עם הזמן, ביהדות הרבנית, הלכה זו לא התקבלה. לפי עיקרון כללי בהלכה, יש להאמין לאשת כהן, הטוענת כי נאנסה, שכן יחיד נאמן בנוגע לדיני איסור והיתר. אך עוד במשנה מופיע כי חז"ל הפקיעו את נאמנותה של אשת כהן מלטעון כי נאנסה, מחשש שטענה זו נאמרת מטעמה על מנת ליזום הליך גירושין מבעלה. החכמים חששו כי אשת כהן אשר "נתנה עיניה באחר" תטען כי נאנסה ובכך תפרק את קשר הנישואין עם בעלה. מאוחר יותר השתמשו חכמים בהפקעת נאמנות זו כדי להגן על אשת כהן שנאנסה, אך חלק מהפוסקים קבעו שהפקעת נאמנותה של אשת כהן שנאנסה מותנית באי אמונו של הבעל כי האונס אכן אירע. אם הבעל אינו מאמין לאישתו שנאנסה הרי שאף בית הדין אינו מאמין לדבריה ואין עליו לגרשה.

הסרט "אשת כהן", אשר בוים והופק על ידי בית הספר הדתי לקולנוע "מעלה", מתייחס להלכה זו. הסרט מנתח את ההשלכות הקיומיות של ההלכה המאפשרת את המשך הזוגיות של אשת כהן שנאנסה עם בעלה. הפתרון ההלכתי המוצג בסרט מותנה באי אמונו של הבעל בגירסתה של אשתו. בסרט מוצגת ההשלכה הרגשית של עמדה הלכתית זו על אשת הכהן.

* עו"ד יעקב שפירא ממונה על ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים, לימד משפט עברי ותורת המשפט באוניברסיטה העברית, (נמצא כעת בשנת לימודים בחו"ל). תודה לפרופ' ברכיהו ליפשיץ מהפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים, לד"ר מיכאל ויגודה ממשרד המשפטים, לד"ר יהודה גלינסקי ולד"ר שלם יהלום מהמחלקה לתלמוד בבר אילן על הערותיהם לטיוטה קודמת של המאמר.

אישה זו שנאנסה ציפתה לתמיכתו של בעלה עת התערערתו של מצבה הנפשי בעקבות האירוע הנורא שעברה. מנגד, התעלם בעלה ממצוקתה על מנת שלא ייטען בבית הדין כי הוא האמין לגירסתה. רק לאחר פסק דין המתיר את המשך חיי הנישואין, שניתן לאחר זמן מקרות האונס, פנה הבעל לאישתו בבקשה לפיוס ולחידוש חיי הנישואין. הסרט מעורר את השאלה אם עיתוי זה אינו מאוחר מדי. לאחר ניתוח הסרט והמטאפורות המעניינות שלו, פונה המאמר לבחון אם אין בהלכה פתרונות אחרים למצוקתה של אשת הכהן שנאנסה. מתברר, כי היו פוסקים שגרסו כי כפי שחכמי המשנה פסלו את נאמנותה של האישה לטעון כי נאנסה "שמא עיניה נתנה באחר", כך לאחר חרם דרבנו גרשום, נפסל הבעל מלטעון כי אישתו התנהגה באופן המביא לכך שחובה עליו לגרשה. זאת, מהטעם שחרם דרבנו גרשום אסר על הבעל לגרש את אישתו בעל כורחה, ולפיכך ייתכן כי טענת הבעל נובעת מאינטרס שתכליתו גירוש האישה בעל כורחה. יש פוסקים אשר לא היו מוכנים לקבל עמדה זו, שכן הם לא רצו לשלול את נאמנות הבעל לטעון שאישתו בגדה בו. נאמנות זו היתה חשובה להם לשם שימור התא המשפחתי בדרך של יצירת הרתעה מפני פירוק התא המשפחתי במקרה של בגידה. לפוסקים אלה היה קשה לחלק ולטעון שהבעל לא יהא נאמן לטעון כי אישתו נאנסה, אך יהיה נאמן לטעון כי אישתו בגדה בו. אך אחד הפוסקים (ר' יום טוב ליפמן), פסק שבהחלט ניתן להבחין בין המקרים. הוא נימק זאת בכך שאשת כהן שנאנסה לא חטאה ולא פשעה, ולפיכך ניתן להפקיע את נאמנות בעלה להתרחשות אירוע זה. זאת בהסתמך על דין המשנה, ששלל את נאמנות האישה בעניינו. עמדה זו מתירה את אשת הכהן לבעלה, גם בלא הדרישה הקשה שהבעל לא יאמין לטענת אישתו. נוסף לכך, לדעת חלק מהפוסקים ניתן להפקיע את קידושי הכהן ואישתו ובכך לאפשר את המשך זוגיותם. לדעת אחד מגדולי הפוסקים האשכנזים, פתרון זה הופעל באוסטרליה, במאה ה-15, לאחר שנשות וינה שוחררו משביין. במאמר נסקרת המחלוקת הענפה בנוגע לאפשרות הפקעת קידושין וכן נבחנת אפשרות יישום ההפקעה במקרה של אשת כהן שנאנסה.

א. אקדמות מילין

ב. רקע – הכלל ההלכתי

1. הכלל הבסיסי
2. אשת ישראל שנאנסה – הלכה קדומה
3. מהות איסור אשת כהן שנאנסה
4. שינוי הכלל

ג. הסרט

ד. עמדות הלכתיות אחרות להתרת אשת כהן שנאנסה

1. הדדיות – חשד הבעל שרוצה לגרש את אישתו בעל כורחה
2. טענת בגידה

3. הבחנה בין אישה הטוענת שבגדה לבין אשת כהן הטוענת כי נאנסה
 4. הפקעת קידושין
 5. גזירת אוסטרייך
- ה. סיכום

א. אקדמות מילין

Osborn ו-Greenfield¹ סוברים, כי סרט העוסק בעניין משפטי מפתח אצל הצופה פרספקטיבות ביקורתיות כלפי נושאים משפטיים וסוציו-משפטיים המועלים בסרט. פרופ' Meyer² מדגיש, כי סרטים העוסקים בעניינים משפטיים מאפשרים נקודות תצפית פנימיות אל תחומים ועניינים, אשר בדרך כלל נעלמים מעיני הרוב, ובכך מביאים אותם לדיון ציבורי. פרופ' Denvir³ מוסיף, כי הסרטים העוסקים בעניינים משפטיים מציגים נקודת מבט בנוגע לפעולת החוק בחברה אשר בה החוק הוא סוג של מיתוס, ולעתים הסרטים יכללו אף הבעת עמדה בשאלה כיצד אסור שהחוק יפעל. בהקשר לכך ד"ר קמיר מציינת כי:

בו בזמן, ברובד נברל, נוסף, סרטי המשפט עורכים שיפוט קולנועי של השיפוט והצדק המובנים על ידי מערכות המשפט הבדיוניות שלהם, כמו גם של הפרטים והקהילות שהם מכוננים באמצעות השיפוט והצדק הללו. המשמעות של שיפוט קולנועי כזה היא שיתוף הצופים בבחינה ביקורתית של מערכת המשפט הבדיונית ופעילותה השיפוטית והחברתית על המסך ומחוצה לו.⁴

- 1 Steve Greenfield & Guy Osborn, *The Living Law: Popular Film as Legal Text*, 29 LAW TCHR. 33 (1995).
- 2 Philip N. Meyer, *Law Students Go to the Movies*, 24 CONN. L. REV. 893, 909 (1992).
- 3 JOHN DENVIR, *LEGAL REELISM: MOVIES AS LEGAL TEXTS* (1996); וראו מאמרו של אסף פורת "השתקפות המשפט בראי הקולנוע – תמונתו של עורך דין" **משפט וצבא** 16 (2003) 691 בו נזכרו, בין היתר, מקורות אלה.
- 4 אורית קמיר "מבט משפט קולנועי על (פוסט-) טראומה וזיכרון, החלמה, וצדק, נשים וגברים בחברה שסועה; קריאה בסרטו המשפטי של רומן פולנסקי העלמה והמוות" **מחקרי משפט** כב(1) 159, 162 (2005).

רבות נכתב על היחס בין משפט לקולנוע,⁵ אך מטבע הדברים, למיטב ידיעתי, טרם נכתב על היחס בין הלכה לקולנוע, וזאת, ככל הנראה, מחסרון סרטים העוסקים בעניינים הלכתיים. במאמר זה ברצוני להתייחס לסרט "אשת כהן", אשר הופק ובוים על ידי בוגרי בית הספר הדתי לקולנוע ותקשורת "מעלה". הסרט מתאר בעל ואישה, הוא כהן הלומד בכולל והיא עקרת בית, החיים בזוגיות יפה והרמונית. ביום בהיר אחד עומדת הזוגיות להתפוגג עקב אינוסה של האישה על ידי קבצן אשר דפק על דלת הבית וביקש צדקה. לפי ההלכה הצרופה, האישה שנאנסה נאסרת על בעלה הכהן. הסרט מציג פרספקטיבה ביקורתית כלפי ההסדר ההלכתי, הכוללת רגישות פסיכולוגית ובחינת ההשלכה הקיומית של ההלכה הכתובה. בסרט מוצג פתרון הלכתי המתיר לבסוף את האישה לבעלה, אך זאת, תוך מתיחת ביקורת בנוגע להשפעתו של פתרון זה על המשך הקשר הזוגי בין הבעל לאישתו, שנאנסה. הצגת הנושא במימד הקולנועי גורמת לבחינת הכלל ההלכתי במימד הרגשי-קיומי, מעבר למימד המשפטי.⁶ בחינה זו מעוררת תובנה ומחשבה ובכך חשיבותו של הסרט. במאמר זה ברצוני לעמוד על חשיבותה של הצגת הנושא במימד הקולנועי, תוך בחינת הפתרון ההלכתי המוצג בסרט. אבחן אם הפתרון ההלכתי המוצג בסרט הוא אכן הפתרון ההלכתי היחיד לסוגיה כואבת זו, או שמא קיימים פתרונות הלכתיים אחרים להתרת אשת כהן שנאנסה לבעלה, במחירים קיומיים כואבים פחות.

5 לאחרונה יצא לאור ביטאון שלם של מחקרי משפט בנושא זה, **מחקרי משפט** כב(1) (2005). בהצעת השוליים הראשונה של ההקדמה מצוינים ספרים שונים העוסקים בתחום זה, אשר יצאו לאחרונה או העומדים לצאת לאור בקרוב.

6 אעיר, כי במקורות היהודיים משמשים לא אחת המדרש והאגדה כתמונת ראי ביקורתית להסדר ההלכתי. אציין לדוגמה את הביקורתיות במדרש בנוגע לדינו של הממזר שנפסל לחיתון: "ושבתי אני ואראה את כל העשוקים" (קהלת ד 1). חנינא חייטא (שם של חכם) פתר קרייה (פתר את המקרא = דרש את הכתוב) בממזרים. 'ושבתי אני ואראה את כל העשוקים', אלו הממזרים. 'והנה דמעת העשוקים' (שם) – אימותיהן שלאילו עברו עבירה ואילין עליביא (=ואילו עלובים) מרחקין להון (=מרחיקים אותם).. כך אביו של זה בא על הערווה, זה מה עשה וזה מה אכפת לו? (מה חטא הממזר שמענישים אותו?). 'ואין להם מנחם' אלא 'ומיד עושקיהם כח' (שם) – זה סנהדרין גדולה של ישראל שהיא באה עליהן בכוחה של תורה ומרחקתן. על שם 'לא יבא ממזר בקהל ה'" (דברים כג 3). 'ואין להם מנחם' (שם) אמר הקב"ה עלי לנחמן לפי שבעולם הזה יש בהן פסולת אבל לעתיד לבוא אמר זכריה אנא חמיתיה (=אני רואן) אולכרוסון (מילה ביוונית שהמדרש מבארה) – דדהב (=זהב) נקי. ויאמר אלי מה אתה רואה ואומר ראיתי והנה מנורת זהב כולה וגולה על ראשה (זכריה ד 2) " (ויקרא רבה לב, ח (מהדורת מרגליות, בית המדרש לרבנים, תשנ"ג ד"א ויצא)).

ב. רקע – הכלל ההלכתי**1. הכלל הבסיסי**

במקרא, בספר ויקרא, נאסר על הכוהנים להינשא לאישה זונה, חללה וגרושה. כמאמר הכתוב:

וַיֹּאמֶר יְהוָה אֶל מֹשֶׁה אָמַר אֶל הַכֹּהֲנִים בְּנֵי אֶהֱרָן
 קְדָשִׁים יִהְיוּ לֵאלֹהֵיהֶם וְלֹא יִחַלְלוּ שֵׁם אֱלֹהֵיהֶם כִּי אֵת אִשִּׁי יִדְוֹד לָחֶם
 אֱלֹהֵיהֶם הֵם מִקְרִיבֵם וְהָיוּ קְדָשִׁים:
 אִשָּׁה זֶנְהָ וְחַלְלָהּ לֹא יִקְחוּ וְאִשָּׁה גְרוּשָׁה מְאִיֶּשָׁה לֹא יִקְחוּ כִּי קְדָשׁ הוּא
 לֵאלֹהֵיוֹ:⁷

לכאורה, אין בפסוקים אלה איסור על כהן להמשיך ולחיות עם אישתו שנאנסה, אולם חכמים למדו מצירוף פסוקים אלה לפסוקים אחרים על קיומה של הוראה מעין זו. המקרא בספר במדבר עוסק במקרה שבו בעל חושד באישתו שזינתה⁸ וקובע כלהלן:

וַיִּדְבֹר יְהוָה אֶל מֹשֶׁה לֵאמֹר:
 דַּבֵּר אֶל בְּנֵי יִשְׂרָאֵל וְאָמַרְתָּ אֲלֵהֶם אִישׁ אִישׁ כִּי תִשְׁטָה אִשְׁתּוֹ וּמַעַלָּה בּוֹ
 מֵעַל:
 וְשָׁכַב אִישׁ אִתָּהּ שָׁכַבְתָּ זָרַע וְנִעְלַם מֵעֵינַי אִשָּׁה וְנִסְתַּרְהָ וְהָיָא נִטְמָאָה
 וְעַד אֵין בָּהּ נְהוּא לֹא נִתְפָּשָׂה:
 וְעַבְרָ עָלָיו רוּחַ קְנָאָה וְקָנָא אֶת אִשְׁתּוֹ:⁹

בפסוקים אלה נקבע, שאישה מוגדרת כסוטה רק כאשר היא קיימה יחסים מרצונה בעודה אשת איש, שאז היא נאסרת על בעלה. אך אם היא "נתפשה", קרי נאנסה, בעודה נשואה, היא אינה נאסרת על בעלה. במסכת כתובות מופיעה ברייתא בה דייקו החכמים מפסוקים אלה,¹⁰ כי זוהי ההלכה במקרה הרגיל (והיא לא נתפשה), אך יש מקרה אחר שבו גם אישה שנאנסה אסורה על בעלה, וזאת, כאשר מדובר באשת כהן:

7 ויקרא כא 1, 6-7.

8 כידוע, לפי המקרא לא נאסרה פוליגמיה והגבר היה רשאי לשאת כמה נשים. לפיכך, אין במקרא התייחסות למקרה שאישה חושדת בבעלה שבגד בה.

9 במדבר ה 11-14.

10 איני מוצא מקום להיכנס במסגרת זו לשאלה אם מדובר במדרש הלכה יוצר או מקיים, קרי, אם החכמים אכן הגיעו להלכה זו מתוך דיוק בפסוקים (מדרש יוצר) או שמא הלכה זו נהגה בעקבות

תניא אידך: והיא לא נתפשה אסורה, הא נתפשה מותרת, ויש לך אחרת שאע"פ שנתפשה אסורה, ואיזו? זו אשת כהן.¹¹

דעה זו מופיעה גם במדרש ספרי על ספר במדבר:

"והיא לא נתפשה", להוציא את האנוסה, או בין בישראל ובין בכהונה אמרת? (האם הדין חל בין על אשת ישראל ובין על אשת כהן?) אם המטמאה טומאה קלה עשה בה אונס כרצון בכהונה סוטה חמורה דין הוא שנעשה אונס כרצון בכהונה.¹²

בעקבות כך שאין הבחנה באיסורי הטומאה לכוהנים בין אונס לבין רצון, מסיק מדרש ספרי כי אף אישה שנבעלה לאסור לה תיאסר על הכהן, בין שהדבר היה ברצון ובין שהיה באונס. בלידשטיין¹³ מציין, כי בעוד שלגבי אשת ישראל הבגידה המוסרית בבעל אוסרתה, באשת כהן הפגם האובייקטיבי-סאקרלי שבבעילה הזרה, אוסר אותה על בעלה.

2. אשת ישראל שנאנסה – הלכה קדומה

יש לציין, שמקורות קדומים מעידים, כי קבוצות שונות בחברה היהודית הקדומה אסרו גם על אשת ישראל שנאנסה להמשיך ולחיות עם בעלה.¹⁴ גם בספר צוואת השבטים וגם בספר היובלים מופיע שלאחר שראובן שכב עם בלהה, אשת אביו, נמנע יעקב מלהמשיך ולחיות עימה:

ומלאך אלוהים הודיע מיד לאבי על דבר פשעי ויבא ויתאבל עלי ובה לא נגע עוד.¹⁵

ויהי כבוא יעקב ויבקשה ותאמר לו לא טהורה אני לך כי נטמאתי לך כי טמא אותי ראובן וישכב עמי בלילה ואני ישנה ולא ידעתי עד כי גלה

מסורת וורבלית וחכמים ניסו למצוא לה עיגון בכתובים (מדרש מקיים) (ראו על כך באופן כללי אצל מנחם אלון **המשפט העברי, תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו** 243 (התשנ"ב)). אעיר כי, לטעמי, בענייננו מדובר במדרש מקיים.

11 בבלי, כתובות נא, ע"ב.

12 ספרי במדבר, ז.

13 יעקב בלידשטיין "מעמדן של שביות ומשומדות" **שנתון המשפט העברי** ג-ד 42 (התשל"ז-התשל"ז).

14 בלידשטיין מדגיש כי אין עדויות מספיקות לקבוע שזו הייתה ההלכה הקדומה, אך אין ספק שבחוגים שונים היא הייתה מקובלת. שם, בעמ' 45.

15 צוואת ראובן ג, 10-15 (בתוך: **ספרים חיצוניים** כרך א' קנג (מהדורת א' כהנא). לדעת כהנא, זמנו של עיקר החיבור (ראו במבוא לחיבור עמ' קמה) בשנים האחרונות של המאה השנייה לספירה.

כנפי וישכב עמי. ויחר אף יעקב בראובן מאד על שכבו עם בלהה כי גלה כסות אביו. ולא קרב יעקב אליה כי טמאה ראובן.¹⁶

לדעת בלידשטיין,¹⁷ מסורת זו פירשה את הוראת הפסוק בספר דברים – "ואם בשדה ימצא האיש את הנערה המאורשה והחזיק בה האיש ושכב עימה... ולנערה לא תעשה דבר אין לנערה חטא מוות",¹⁸ כהוראה הפוטרת את האישה הנאנסת מאחריות פלילית בלבד, אך אינה מתירה את חזרתה לבעלה.

במגילת בראשית החיצונית מקומראן מופיעה, במסגרת מסעם של אברהם ושרי למצרים, תפילתו של אברהם הנאמרת לאחר ששרי נלקחה על ידי פרעה – "ואל ישלט בליליא דן לטמא אנתתי מני"¹⁹ (ואל ישלוט בלילה פרעה לטמא את אישתי ממני). פילון האלכסנדרוני מציין בספרו 'על אברהם':

... והוא [האל] הרחמן רב החסד מגן העשוקים חמל על הזרים, והביא על מלך מכאובים קשים מנשוא ועונשים חמורים... עד שנעקר כל המאוויים לתענוג... בדרך זו נשתמרה טהרת האישה...²⁰

לדברי פילון, אילו פרעה היה מקיים יחסים עם שרי, בין ברצון ובין באונס, היא הייתה נאסרת על אברהם.

אלבק²¹ אף מביא כראיה להלכה הקדומה את הימנעותו של דוד מלבוא אל פילגשיו, אשר נאנסו על ידי אבשלום.²²

גם לדעת הקראים,²³ אשת ישראל שנאנסה נאסרה על בעלה. עוד אצל האמוראים מוצאים דעה, שלפיה אשת ישראל שנאנסה, אסורה לבעלה:

אמר אבוה דשמואל [אביו של שמואל] אשת ישראל שנאנסה, אסורה לבעלה, חיישינן [חוששים] שמא תחילתה באונס וסופה ברצון.²⁴

16 ספר היובלים לג, 1-8, הספרים החיצוניים שם, בעמ' רפו.

17 בלידשטיין, לעיל ה"ש 13, בעמ' 43. בלידשטיין ואלבק (בפירושו למשנה, סדר נשים, מסכת נדרים, עמ' 369) אף מפנים לתרגום המיוחס ליונתן שם, לפיו: "לית לעולימתא דין קטול, אלהן גברא יפטרינא מניה כגיטא" (אין לאישה דין מוות, בעלה יוציאנה בגט).

18 דברים כב 26.

19 מצוטטת אצל שגית מור "הלכות שבויה" שינוי ערכין בתרבות היהודית" שנתון המשפט העברי כג 196 (התשס"ה).

20 פילון האלכסנדרוני כתבים ב 93 (התשנ"א). מצוטט אצל מור, שם, שם.

21 ראו בלידשטיין, לעיל ה"ש 17.

22 שמואל ב, כ 3.

23 אדרת אליהו, נשים, פרק ו.

24 בבלי, כתובות נא, ע"ב.

אך יש לשים לב, כי אבוא דשמואל אינו אוסר אשת ישראל שנאנסה על בעלה, בעקבות פגם בעילתה, אלא מחשש בגידתה – שמא סוף האונס היה מרצון. מור²⁵ אינה גורסת כך ולטעמה אבוא דשמואל מחזיק בשיטת ההלכה הקדומה, שלפיה אשת ישראל שנאנסה אסורה לבעלה בעקבות פגם הבעילה. בעקבות כך, היא סבורה שהנימוק בתלמוד לדבריו של אבוא דשמואל "שמא תחילתה באונס וסופה ברצון" אינו חלק מדבריו המקוריים אלא תוספת מאוחרת הנובעת מעמדה המבחינה בין דין אשת כהן לדין אשת ישראל. אף אלבק²⁶ סבור שאבוא דשמואל הולך בדרך שיטת ההלכה הקדומה. אולם, לטעמו, אבוא דשמואל עצמו השתמש בטיעון של החשש שסופה ברצון, על אף שלא האמין בו, על מנת לא לסתור את ההלכה המקובלת בתקופתו. לא ברור לי מדוע לא ניתן לטעון כי דבריו של אבוא דשמואל משקפים עמדה שונה, שלפיה אשת ישראל אינה נאסרת בעקבות פגם הבעילה, אלא מחשש שבסופו של דבר נתרצתה האישה לאונסה בניגוד לעמדתו של רבא שם.²⁷

3. מהות איסור אשת כהן שנאנסה

בסופו של דבר, התקבלה בהלכה העמדה, שרק אשת כהן שנאנסה אסורה על בעלה, בעוד שאשת ישראל נאסרת על בעלה רק בעקבות בגידתה. יש מחלוקת בין החכמים כיצד להגדיר איסור זה. חלק מהחכמים סוברים, שאשת כהן שנאנסה נחשבת כזונה האסורה על הכהן לפי ספר ויקרא, זאת, כיוון שזונה מוגדרת כמי אשר קיימה יחסים עם האסור לה, ולאשת איש אסור לקיים יחסים עם זר. אחרים סוברים, שלכהן אסור להמשיך לחיות עם אישתו שנאנסה כיוון שהיא נטמאה.²⁸ הרמב"ם פסק שאשת כהן שנאנסה אסורה עליו משום זונה:²⁹

אבל אשת כהן ששגגה או שנאנסה אסורה לבעלה שהרי נעשית זונה מכל מקום והוא אסור בזונה כמו שיתבאר בהלכות איסורי ביאה.³⁰

25 ראו שגית מור, לעיל ה"ש 19, בעמ' 220.

26 ראו בלידשטיין, לעיל ה"ש 17.

27 אכן, בלידשטיין, לעיל ה"ש 13, בעמ' 44, ה"ש 27, סובר כך.

28 ראו בבלי, יבמות נו, ע"ב. רב ששת שם סובר שגם אשת ישראל שנאנסה ונתאלמנה אסורה על כהן.

29 אמנם לפי הרמב"ם "אשת כהן שנאנסה בעלה לוקה עליה משום טומאה שנאמר לא יוכל בעלה הראשון אשר שלחה לשוב לקחתה להיות לו לאשה אחרי אשר הוטמאה הכל בכלל שאם נבעלו אסורין על בעליהן, פרט לך הכתוב באשת ישראל שנאנסה שהיא מותרת לבעלה שנאמר והיא לא נתפשה אבל אשת כהן באיסורה עומדת שהרי היא זונה" (משנה תורה, איסורי ביאה, פרק יח, הלכה ז).

30 משנה תורה, אישות, פרק כד, הלכה כא.

בהלכות איסורי ביאה ביאר הרמב"ם הגדרת מושג זה של זונה:

מפי השמועה למדנו שהזונה האמורה בתורה היא כל שאינה בת ישראל,
או בת ישראל שנבעלה לאדם שהיא אסורה להינשא לו איסור השווה
לכל.³¹

4. שינוי הכלל

בהתאם להלכה האוסרת על כהן להמשיך ולחיות עם אישתו שנאנסה, כאשר אשת כהן טוענת כי אנסוה, חובה על בעלה לגרשה. שכן לפי ההלכה "עד אחד נאמן באיסורין", קרי ניתן להסתמך על עד אחד בכל הנוגע לדיני איסורים, להבדיל מדיני ממונות.³² בענייננו מדובר בדיני איסורין, ולפיכך האישה נאמנת בטענתה כי נאנסה. אולם, כבר במשנה מופיע שהלכה זו שונתה, מחשש החכמים שנשים תנצלנה כלל זה על מנת להתגרש מבעליהן, כאשר אלה אינם מסכימים לנתק את קשר הנישואין עימן.

בראשונה היו אומרים שלש נשים יוצאות ונוטלות כתובה האומרת
טמאה אני לך... חזרו לומר שלא תהא אישה נותנת עיניה באחר
ומקלקלת על בעלה אלא האומרת טמאה אני לך תביא ראיה לדבריה...³³

חכמים שינו אפוא את הכלל ההלכתי, וקבעו שאשת כהן אינה נאמנת לומר שנאנסה, שמא עיניה נתנה באחר. בעלי התוספות³⁴ מדגישים את עוצמת השינוי ההלכתי, בשואלם כיצד היה כוח בידי החכמים לנטרל את הודאת האישה שנאנסה, הרי לטענתה היא נאנסה ואם כן, לפי הכלל ההלכתי שבידי האדם להטיל על עצמו איסור,³⁵ היה עליה להיאסר על בעלה הכהן. הר"ן³⁶ מציין כי יש שמסבירים את דין המשנה בכך שמעיקר הדין אישה אינה נאמנת לטעון שנאנסה, שכן אין בידה להפקיע עצמה מידי בעלה. אולם בגלל העובדה שאישה, מחמת הבושה, אינה נוטה לשקר כי נאנסה, האמינו בתחילה לנשים שאמרו כן. מאוחר יותר, בעקבות כך שהחכמים נוכחו לדעת שיש חשש שנשים גורסות כן על מנת להתגרש מבעליהן, הפסיקו להאמין להן על כך והחזירו את פני הדברים לעיקר הדין. לפי עמדה זו, אין כל חידוש בשינוי הדין במשנה. ההיפך הוא

31 משנה תורה, איסורי ביאה, פרק יח, הלכה א.

32 בפשטות, רצינאל הלכה זו שהוראות האיסור ההלכתיות מרתיעות את האנשים מלעבור עליהן ולפיכך עד אחד נאמן עליהם, אף אם הוא נוגע בדבר. אך, בניגוד לכך, בדיני ממונות, שבהם מדובר על נושאים ממוניים הקשורים לצדדים אחרים, רק שני עדים נייטרליים נאמנים.

33 משנה, נדרים יא, יב.

34 תוספות, בבלי, נדרים ז, ע"ב, ד"ה "חזרו לומר".

35 "שוויה אנפשיה חתיכא דאיסורא", בבלי, קידושין סה, ע"א ועוד.

36 ר"ן, נדרים ז, ע"ב, ד"ה "ואיכא למידק אמתני". (רבי ניסים בן ראובן גירונדי (הר"ן), נולד בברצלונה בשנת ה"א פ' (1320) ונפטר בשנת ה"א ק"נ (1380)). (מתוך הביוגרפיה של פרויקט השו"ת, מהדורה 12+. אף הביוגרפיות אשר יוצגו להלן מקורן שם).

הנכון. החכמים קבעו שיש לנהוג לפי עיקר הדין. פוסק שמרן ייטה לפרשנות זו, אשר אינה טומנת בחובה כל חידוש בשינוי הדין.³⁷ הר"ן עצמו העלה, שיש להסביר את דין המשנה בכך שחכמים הפקיעו את קידושי האישה והכהן, כך שהאישה הפכה לפנויה למפרע, ולפיכך היא מותרת לבעלה על אף שנאנסה. אולם הר"ן מציין, כי הסבר זה אינו נותן מענה למקרה בו אשת הכהן טוענת שקיימה יחסים עם הפסול לה (כגון מי שאינו יהודי או ממזר). שכן במקרה זה, אין בהפקעת הנישואין כדי להתירה לבעלה הכהן, אף אם בעודה פנויה היא קיימה יחסים עם מי שאינו יהודי או עם ממזר, היא אסורה לכהן.³⁸ בעלי התוספות הסבירו את דין המשנה בכך ש"יש כוח בידי החכמים לעקור דבריה מכל וכל בסברה גדולה כזאת".³⁹

גם הרשב"א גורס כי:

תנאי בית דין הוא כדי שלא יהיו בנות ישראל פרוצות ומפקיעות עצמן מידי בעליהן, ומשום מיגדר מילתא תקון הכי [לשם תיקון הדבר עשו כן – י. ש.], דבית דין מתנין לעקור דבר מן התורה כל היכא דאיכא משום מגדר מילתא [כל מקום שיש צורך לתקן דבר, בית דין משנים את דין התורה – י. ש.].⁴⁰

הרשב"א מוסיף וכותב:

ולא שחכמים עוקרין דבר מן התורה מדעתן אלא אחת ממצוות התורה היא לשמוע אל דברי השופט אשר יהיה בימים ההם וכל שהן רואים להתיר לצורך, מותר מן התורה. והכי נמי משום מיגדר מילתא [וגם כאן לשם תיקון הדבר – י. ש.] שלא תהא כל אחת אומרת טמאה אני לך

37 טעמי ובכל הזהירות, זו הסיבה שהמהרש"ל (ר' שלמה לוריא) צידד בהסבר זה (ים של שלמה, יבמות פרק ב סימן יח). ראו להלן (סמוך לה"ש 62) את ניתוח עמדתו.

38 אולם ראו להלן בקטע הסמוך לה"ש 95.

39 בבלי, לעיל ה"ש 35. בעלי התוספות מזכירים בתחילה את תירוצו של רבי אליעזר, לפיו האיסור להמשיך לחיות עם אישה שנאנסה מוטל על הכהן ולא על האישה. לפיכך, בידי החכמים היה לקבוע שאין האישה נאמנת לומר שנאנסה – האישה בדבריה אינה מטילה על עצמה איסור לחיות עם הכהן שכן האיסור אינו מוטל עליה. בעלי התוספות לא קיבלו עמדה זו. לדיון נרחב בעניין זה ראו שו"ת אגרות משה, אבן העזר, סימן י"ד, המצדד בעמדת בעלי התוספות. להסבר שיטת ר' אליעזר ראו שו"ת נודע ביהודה, סימן ע.

40 רשב"א, נדרים ז, ע"ב, ד"ה "חזרו לומר" (רבי שלמה בן אדרת, הרשב"א, תלמיד רבנו יונה והרמב"ן, נולד בברצלונה שבספרד בשנת ד"א תתקצ"ה (1235) ונפטר שם בשנת ה"א ע' (1310). בצעירותו שלח הרשב"א ידו במסחר, אך לאחר מכן פרש ממנו והיה לרב ולראש ישיבה בעירו ברצלונה, ואליו הופנו שאלות מכל העולם היהודי דאז – ספרד, פורטוגל, צרפת, אשכנז, תורכיה, צפון אפריקה, איטליה וארץ ישראל. ידיעותיו במשפט הרומי, במשפט המקומי ובכלכלה עזרו לו בביסוס חיי קהילות ישראל בספרד ובניהולן).

ומפקעת עצמה מיד בעלה עמדו וגדרו והתנו שאפילו היא כדבריה
שתהא מותרת.

כלומר, לדעת הרשב"א, התורה עצמה הקנתה לחכמים סמכות להתיר איסורים לשם הגנה על אינטרסים שהם יראו לנכון להעמיד מעל הוראות הדין.⁴¹ בהתאם לכך החכמים התירו אשת כהן שנאנסה לבעלה לשם מניעת ניצול נאמנות טענת האונס למטרת התרת קשר הנישואין.

אף הרב ליפמן⁴² בשו"ת עונג יום טוב,⁴³ גורס, כי הסבר דין המשנה הוא שחכמים עקרו דבר מהתורה וזאת במסגרת סמכות בית הדין לעקור דבר מן התורה. כלומר, חכמים סברו שיש להעדיף את האינטרס החברתי של מניעת האפשרות לפירוק התא המשפחתי על ידי האישה⁴⁴ על פני הכלל ההלכתי שבידי האדם להטיל על עצמו איסור הלכתי.⁴⁵ עמדה זו גורסת, שהחכמים בחנו את השלכות הדין המצוי, ושינוהו בהתאם

41 אעיר, כי הרשב"א לא רק שהקנה לחכמים, כמחוקקים, סמכות להתיר איסורים שונים, אלא גם פסק שלחכמים כשופטים יש סמכות לסטות מכללי הראיות שבהלכה לשם השגת משפט צודק ושמירת הסדר החברתי. הרשב"א התבקש לאשר תקנון של אחת הקהילות בנוגע לדיני ראיות בעניינים פליליים והשיב לבני הקהילה כהאי לישנא: "עמדתי על כל טענות הקונדרס הזה ורואה אני שאם העדים נאמנים אצל הברורים, רשאים הם לקנוס ממון או עונש הגוף הכל לפי מה שיראה להם וזה מקיים העולם שאם אתם מעמידים הכל על הדינים הקצובים בתורה ושלא לענוש, אלא כמו שענשה התורה בחבלות וכיוצא בזה, נמצא העולם חרב שהיינו צריכים עדות והתראה, וכמו שאמרו רז"ל לא חרבה ירושלים אלא מפני שהעמידו דבריהם על דין תורה" (שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן שצג). לניתוח עמדתו של הרשב"א ראו: Menachem Lorberbaum, *Politics and the Limits of Law*, STANFORD UNIVERSITY PRESS 112-123 (2001). נדרשתי לכך במאמרי "משפט ושיפוט – מחלוקת חדשה גם ישנה: הפרדת הדת מהמדינה או הפרדת הדת מהמדינה – גבולות סמכות השיפוט בהלכה היהודית ובבתי הדין הרבניים" **שערי משפט** ג(2) 433 (התשס"ד).

42 ר' [רפאל] יום טוב ליפמן ב"ר ישראל היילפרין נולד ברוזינוי שבליטא בשנת תקע"ו (1816). שימש ברבנות בקהילות שונות בליטא ובפולין. בשנת תרי"ט (1859) מונה לרבה של ביאליסטוק, ובה נפטר בשנת תרל"ט (1879).

43 סימן קסט.

44 בנוגע לעילות הגירושין של הבעל נזכיר את מחלוקת התנאים בסיפת מסכת גיטין "בית שמאי אומרים לא יגרש אדם את אשתו אלא אם כן מצא בה דבר ערווה שנאמר (דברים כד) כי מצא בה ערות דבר ובית הלל אומרים אפילו הקדיחה תבשילו שנאמר (דברים כד) כי מצא בה ערות דבר רבי עקיבא אומר אפילו מצא אחרת נאה הימנה שנאמר (שם) והיה אם לא תמצא חן בעיניו" (משנה, גיטין ט, י).

45 מעניין, כי לדעת הרמב"ם, אם ימות הבעל, תיאסר האישה על כהנים אחרים, שכן היא הודתה שהיא בגדר זונה (משנה תורה, איסורי ביאה, פרק יח, הלכה ט). לעומת זאת, הראב"ד משיג על הרמב"ם וסובר שהיא מותרת לכהנים אחרים. נראה, כי לפי הרמב"ם, האינטרס החברתי הגובר על הטלת איסור עצמי הוא מניעת פירוק התא המשפחתי, ולפיכך לאחר מות הבעל האישה נאסרת על כהנים אחרים (ראו את דברי המגיד **משנה** שם). לעומת זאת, לפי הראב"ד כיוון שהאישה הותרה לבעלה

למדיניות החברתית אשר ביקשו לעצב.⁴⁶ בעלי התוספות קבעו שאף לאחר השינוי ההלכתי, אם הבעל מאמין לאישתו שנאנסה הרי היא אסורה עליו, שכן באמונו בה הוא הטיל על עצמו איסור הלכתי להמשיך ולחיות עם אישתו שנאנסה. עמדה מעין זו⁴⁷ נפסקה על ידי הרמב"ם:

אשת כהן שאמרה לבעלה נאנסתי או שגגתי ובא עלי אחד או שבא עד אחד והעיד לו עליה שזינתה בין באונס בין ברצון הרי זו אינה אסורה עליו, שמא עיניה נתנה באחר, ואם היא נאמנת לו או העד נאמן לו וסמך דעתו לדבריהם הרי זה יוציא כדי לצאת ידי ספק.⁴⁸

כך פסקו גם הטור והשולחן ערוך.⁴⁹ להלן ניווכח בהשלכה הקיומית של הלכה זו, כפי שהודגשה בסרט.

היא הותרה לחלוטין וגרסתה כביכול נמחקה (ראו **משנה למלך** שם). במקרה שאשת ישראל טענה שבגדה ובעלה גירשה, לכאורה, גם לפי הרמב"ם, יהיה בידי הבעל להחזירה אם הוא לא מאמין לטענתה. זאת, כיוון שהאישה אינה נאמנת בטענתה – "שמא עיניה נתנה באחר", ואינטרס שמירת התא המשפחתי גובר – על אף שהבעל כבר גירש את אישתו, מצווה עליו להחזירה. אך הנודע ביהודה סבר שאין בידי הבעל להחזירה (שו"ת נודע ביהודה, סימן יא). אף הרמ"א פסק בשם המהר"ם מפדוואה (שולחן ערוך, אבן העזר, סימן קטו סעיף ו) כי "אישה שאמרה לבעלה שזנתה, אע"פ שאינה נאמנת, אם עמד וגירשה, אסור להחזירה, ואפילו אם החזירה, יש לחוש". הבאר היטב והחלקת מחוקק (ר' משה ב"ר יצחק יהודה לימא, ראשית המאה ה"ז בליטא), סבורים שכל זאת כאשר האישה עומדת בטענתה, אך אם היא חזרה בה, מותר להחזירה. אך הפתחי תשובה (ר' אברהם צבי הירש איינושטט, מאה 19, ליטא), סובר שגם במקרה זה אין בידי הבעל להחזירה, והוא מקשר עניין זה למחלוקת הרמב"ם והראב"ד דלעיל. כנזכר, לטעמי יש להבחין בין המקרים. למיטב בדיקתי, הרמב"ם לא התייחס לשאלה זו.

בנוגע להשפעת עיצוב המדיניות ההלכתית על ההליך הפרשני של המקורות ההלכתיים ראו **משנה** הלברטל **מהפכות פרשניות בהתהוותן, ערכים בשיקולים פרשניים במדרשי הלכה** (התשנ"ו). נדרשתי לכך במאמרי "התייחסות ההלכה לקראים – מדיניות ומסורת הלכתית" **מחקרי משפט** יט(1) 285 (2002).

ציינתי "מעין זו", שכן לפי בעלי התוספות אם הבעל מאמין לאישתו עליו להוציאה, שכן הוא שוויה אנפשיה חתיכה דאיסורא (הטיל על עצמו איסור), בעוד שלפי הרמב"ם עליו להוציאה כדי לצאת ידי ספק. מעניין שבהלכות אישות הרמב"ם לא נקט את הלשון "לצאת ידי ספק": **אשת כהן שאמרה לבעלה נאנסתי או שגגתי ונבעלתי לאחר אינו חושש לדבריה שמא עיניה נתנה באחר, ואם היתה נאמנת לו או שאמר לו אדם שהוא סומך על דבריו יוציא ויתן כתובה** (משנה תורה, אישות, פרק כד, הלכה כג). נראה שבהלכה זו לא נדרש הרמב"ם לטעם ההלכה.

משנה תורה, איסורי ביאה, פרק יח, הלכה ח. 48

ארבעה טורים, אבן העזר, סימן ו סעיף יג; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן ו סעיף יב. 49

ג. הסרט

הסרט מתאר זוג חרדי החי בהרמוניה זוגית מרשימה. הבעל לומד בכולל, אך אינו מניח ידו ממלאכת כפיים, והאישה דואגת למלאכות הבית. בימאי הסרט בחר בתחכום להציג את הבעל כעוסק אף בתיקון שעונים, וזאת, כך נראה, על מנת להציג את אפקט תקתוק השעון לקראת תפנית משמעותית ביותר במהלך חיי בני הזוג. במהלך שהותו של הבעל בכולל, פנה אדם לבקש צדקה מהאישה, אשר שהתה לבדה בביתה. האישה פתחה את דלת דירתה לשם מתן צדקה והקבצן פלש בכוח לדירה ואנסה. ילדה, אשר הבחינה כי אירע מעשה אלימות בדירה, רצה אל מקום לימודיו של הבעל וקראה לו לשוב אל ביתו. הבעל מצא את אישתו סתורה, מוכה ובוכיה. האישה סיפרה לבעל את אשר אירע והוא הבין את ההשלכה הנוראית של המעשה על המשך חייהם הזוגיים, הוא כהן ואשת כהן שנאנסה אסורה על בעלה. בלית ברירה הוא הביא את העניין להכרעת בית דין רבני. הסרט מתאר כיצד אחד הדיינים מציין בעת קבלו את התיק: "אשת כהן שנאנסה אסורה לבעלה" – אזוי איזיר דדין (כך הוא הדין). אף דודו של הבעל, סופר סת"ם במקצועו, ציין בפניו (ביידיש): "אתה כהן, אביך היה כהן, סבך היה כהן ולפיכך עליך להתגרש". הצגת דוד הבעל כסופר סת"ם מביעה שאין באמתחת הגישה ההלכתית, הנצמדת לאות הכתובה והמחויבת למסורת הנוהגת ("אביך, סבך..."), פתרון אשר יאפשר לכהן להמשיך ולחיות עם אשתו שנאנסה. העניין הסעיר, כמובן, את הבעל והוא החליט לפנות אל טוען רבני. בית הדין השתהה בקבלת החלטה, ובינתיים הכהן נמנע מלשהות עם אישתו. האישה, אשר היתה במצב נפשי קשה עקב אירוע האונס, נזקקה לכתף תומכת, אך היא לא זכתה לה. היא ציינה בפני חברתה: "מדוע הוא שותק כל הזמן, למה הוא לא אומר...". במהלך דיוני בית הדין הגיע הבעל לבקר את אישתו והיא פנתה אליו לשם קבלת תמיכה מינימלית הכוללת חיבוק. הבעל, אשר תחילה נענה לבקשת החיבוק של אישתו, נמנע ממנו לבסוף, ודחה את האישה במילים האידישאיות: "איכ כענשיט" (אני לא יכול). רק בסוף הסרט אנו מבינים את מהות נימוקו של הבעל. הטוען הרבני ייעץ לבעל לטעון בבית הדין, כי הוא אינו מאמין לדבריה של אישתו כי נאנסה. בית הדין, לאחר דיונים, אכן החליט שבהתאם לדין המשנה ופסק הרמב"ם הנזכרים, כיוון שהבעל לא האמין לאישתו שנאנסה הרי שאין בכוחה לאוסרו עליה. ויושם אל לב, בית הדין בתחכום הלכתי, השתמש בהלכת המשנה והרמב"ם, אשר נועדה למטרה אחרת לגמרי. הלכת המשנה והרמב"ם נועדה למנוע מאישה ליזום הליך גירושין בתואנה כי נאנסה, ולפיכך נקבע כי האישה אינה נאמנת לומר שנאנסה. בענייננו, בית הדין קבע שהאישה אינה נאמנת לומר שנאנסה לשם התרתה לבעלה. אכן, מבחינה הלכתית הציג בית הדין פתרון נאות להמשך חייהם המשותפים של בני הזוג. אולם הסרט לא נגמר בכך. לאחר קבלת פסק הדין רץ הבעל עם טופס פסק הדין אל אישתו וצעק לה "מותר זיין", "מותר זיין" (את מותרת, את מותרת). האישה שבאותה עת תלתה כבסים לבנים בחצר, ברחה מבעלה בין הכבסים וסירבה להיענות לריצויו. פניה הביעו את השאלה: "אבל היכן היית כל העת בה נזקקתי לך כל כך"; והוא השיב "אני יודע, לא יכולתי

לראות אותך, סלחי לי, אני מתחנן, הייתי צריך להיות בשקט, בשבילנו... אל תלכי ממני, אני אוהב אותך". הבעל הבין, כנראה בעקבות עצת הטוען הרבני, כי התרת אישתו על ידי בית הדין, בטענה שהאישה אינה נאמנת לטעון "נאנסתי", תלויה בכך שדבריה לא יהיו נאמנים עליו. לשם שכנוע בית הדין באי אמונו בטענת אישתו, היה עליו להימנע מלנחם את אישתו, להימנע מלסייע לה ולהימנע מלתמוך בה. האישה הוקפה באמה ובנשים נוספות, וחלילה אם הן היו רואות את הבעל מנחם את אישתו ומאמין לה בטענת האונס. בידי הבעל היה לגשת אל אישתו ולתמוך בה רק כאשר הכביסה כובסה והתבהרה כצחה כשלג, לאחר מתן פסק הדין. אולם בעת הזו לאישה היה קשה לקבל את בעלה. היא נזקקה לו טרם כיבוס הכביסה, עת הייתה זקוקה לכתף אוהדת ולב תומך שירגיע אותה בעת כאבה. יישומה של ההלכה מנע את מילוי הצרכים הנפשיים להם נזקקה האישה סמוך לאינוסה.

נראה לי כי בימאי הסרט הוסיף נקודה ביקורתית נוספת כלפי התנהגות הבעל. לאחר פסק הדין רדף הבעל אחר אישתו בין שורות הכבסים הלבנים אשר נתלו על חוטים מקבילים בחצר. האישה, כביכול, התריסה בפני בעלה שהקיום האנושי אינו יכול להיות ליניארי. עליו להיות מעגלי. קובלנותה היתה על כי נאלצה להמתין עד לקבלת פסק דין שיאשר כי אין היא נאמנת לטעון שנאנסה, ועד לאותה עת הבעל התרחק ממנה ונמנע מליצור קשר עימה. נראה כי בימאי הסרט בחר להדגיש את מגמתו של הבעל לאחר קרות האונס באמצעות סימבול. הבעל בא לברר מה מצבה של אישתו ובעת פוגשו את אחותה בחצר הוא הרים מסמור. בכך נרמז בפנינו כי הבעל ביקש לתקן את הקונסטלציה שנקלע אליה. להבדיל מהשלמה עימה. האישה, לעומת זאת, מסרה לבעלה לאחר אינוסה את השרשרת שלה שנקרעה במהלך האונס על מנת שיתקנה. מבחינתה של האישה, היה צריך לחבר את השרשרת שנותקה מיד לאחר קרות האונס, ובכך לקשור מחדש את מעגל הזוגיות. הסרט מציג בכך ביקורת קיומית על ההסדר ההלכתי. ייתכן שפתרון בית הדין מהווה פתרון משפטי אלגנטי, אך יש בו קושי קיומי מהותי. דווקא באותה עת, בה האישה זקוקה לבעלה יותר מכל, הוא נאלץ להתעלם ממנה, ויותר מכך – חזרתה אליו מותנית באי אמונו בטענתה. אותו אירוע טראומתי שכל כך חשוב לעבד ולהתמודד עימו, נדחק ונחשב כלא קרה. אותו דיבור שחשוב כי ייאמר – מצד הבעל, נמצא מושתק ומודחק, והדיבור שנאמר מצידה של האישה, נתפס כשקרי.

להלן אתייחס לפתרונות הלכתיים אחרים להתרת אשת כהן שנאנסה לבעלה. פתרונות אלה אינם טומנים בחובם את הבעייתיות הקיומית, אשר הודגשה בסרט אשת כהן, אך יש להדגיש שמדובר בפתרונות נועזים מבחינה הלכתית, שלא רבים מהפוסקים צידדו בהם. לפיכך, על אף קיומם של הפתרונות ההלכתיים, אשר יוצגו להלן, הביקורתיות הקיומית המוצגת בסרט היא במקומה, שכן סביר כי מרבית הפוסקים ההלכתיים היו נוקטים בפתרון ההלכתי המוצג בסרט.

ד. עמדות הלכתיות אחרות להתרת אשת כהן שנאנסה

1. הדדיות – חשד הבעל שרוצה לגרש את אישתו בעל כורחה

מעניין להיווכח כי בהלכה קיימות דעות אחרות, אשר אינן מתנות את התרתה של אשת כהן שנאנסה באי אמונו של הבעל באונס אשר אירע. הרב ליפמן סבר, כי תקנת המשנה, לפיה אין מאמינים לאישה שנאנסה, לא נבעה רק מהחשש שעיניה נתנה באחר אלא גם מדאגה לטובתה, לשם מניעת גירושיה. לשם המשך מגמה זו פסק הרב ליפמן כי לאחר חרם דרבינו גרשום, האוסר על גירושה של אישה בעל כורחה, גם אם הבעל מאמין לאישתו שנאנסה, אין בידו לגרשה. זאת, על מנת למנוע מהבעל לגרש את אישתו שנאנסה בעל כורחה:

אבל באשת כהן שנאנסה אף אם הבעל אומר שמאמינה (=שמאמין לה) מותרת דעקרו דבר מהתורה... ואחרי שנתקן תקנת רבינו גרשום מאור הגולה שאינו יכול לגרשה בעל כורחה באשת כהן שנאנסה אף אם מאמינה מותרת. דמכל מקום עקרו דבר מהתורה דאפשר שגם הוא אינו מאמין ואומר כן מפני שרוצה לגרשה.⁵⁰

עמדה זו של הרב ליפמן מנטרלת את הקושי הקיומי העצום בעמדת בעלי התוספות, הרמב"ם, הטור והשולחן ערוך. לפי הרב ליפמן, בידי הבעל לתמוך באישתו ולהאמין לגירסתה, ואין עליו להתכחש לאשר אירע לה. הרב ליפמן סובר כי הרמב"ם העוסק בדין התלמוד⁵¹ טרם הטלת חרם דרבינו גרשום, קבע, כי אם הכהן מאמין לאישתו שנאנסה עליו להוציאה. אולם, הרשב"א שהכיר בחרם לא פסק הוראה זו.⁵²

2. טענת בגידה

הרשב"א פסק, כי כפי שהאישה אינה נאמנת לומר שבגדה בבעלה 'שלא תהא אשה נותנת עיניה באחר'; כך לאחר חרם דרבינו גרשום, במקרה שיש חשש שהבעל נתן עיניו לגרש את אישתו בעל כורחה, הוא לא יהיה נאמן לומר שהיא בגדה בו:

עוד מצד מה שאמרת דכל מה שנתן עיניו לגרשה אנו חוששין לו וחזר זה להיות כמשנה אחרונה דהאומרת טמאה אני לך. דכיון שאינו יכול לגרש

50 הרב ליפמן, לעיל ה"ש 43.

51 נעיר, כי הסבר זה אינו נותן מענה לפסיקת הטור והשולחן ערוך, אשר פסקו כרמב"ם.

52 על יחס הרשב"א לחרם דרבינו גרשום ראו: שלמה זלמן הבלין "תקנות רבינו גרשום מאור הגולה בענייני אישות בתחומי ספרד ופרובאנס (לאור תשובות הרשב"א ור' יצחק די מולינא מכתבי יד)" שנתון המשפט העברי ב 200 (התשל"ה). כן ראו יום טוב עסיס "חרם דרבינו גרשום ונישואי כפל בספרד" ציון מו 251-277 (התשמ"א).

אלא מדעתה... לפיכך חוששין כמו שחששו באומרת טמאה אני לך. וכל שכן בזה דודאי נתן עיניו באחרת ומחזר לגרש את זו... דבית דין מתנין לעקור דבר מן התורה משום מגדר מילתא. וכמו שהתירו באומרת טמאה אני לך יש להתיר באומר טמאה היא לי במקום שאי אפשר לגרש אלא בטענה ועל פי בית דין. כדי שלא יהיו בנות ישראל ובני ישראל רגילין בכך.⁵³

יש לציין, כי הרשב"א פסק זאת בהתייחס לבעל ספציפי, שנראה היה כי אף קודם לאירוע הבגידה הנטען, חפץ לגרש את אישתו בעל כורחה. לעומת זאת, הרב ליפמן השתמש בחשש זה לשם קביעה כללית כי אין בידי בעל כהן לגרש את אישתו שנאנסה, וזאת, על מנת להגן על אישה שלא חטאה ולא פשעה.

אף ר' מרדכי בר' הלל הכהן⁵⁴ העלה סברה זו בנוגע לטענת בגידה:

ולפי זה נותנת הסברה הואיל ונגזרה הגזירה שלא לגרש אשתו כי אם ברצונה חיישינן שמא עיניו נתן באחרת ומותר בה וכופין אותו.⁵⁵

רבי יוסף קולון⁵⁶ פסק אף הוא בנוגע לטענת בגידה, שגם אם בעל מאמין לאישתו שבגדה בו אין היא נאסרת עליו, שכן חושדים בו שמא נתן עיניו באחרת והוא מעוניין לגרש את אישתו בעל כורחה. השימוש בחרם דרבינו גרשום בטענת בגידה הוא נועז יותר, שכן במקרה זה קשה לטעון שהאישה לא חטאה ולא פשעה.⁵⁷ עולה אפוא, שפוסקים אלה ראו לנכון לנטרל מצב, שלפיו יהיה בידי הבעל לכפות גט על אישתו, גם אם הוא עושה כן בהסתמך על הוראה הלכתית. הם העדיפו מתן אופציה להמשך קיום

53 שו"ת הרשב"א, חלק א סימן אלף רלז.

54 מחכמי אשכנז במחציתה השנייה של המאה 13 (נהרג על קידוש השם בשנת 1298).

55 מרדכי, קידושין (סו, ע"א), סימן תקל.

56 שו"ת המהרי"ק, שורש קי, ענף ב; מוזכר בהגהות מימוניות, אישות, פרק כד, הלכה יח, סימן י; ובבית יוסף על ארבעה טורים, אבן העזר, סימן קטו. (רבי יוסף בן שלמה קולון (המהרי"ק) נולד בצרפת בשנת ה"א ק"פ (1420) לערך ונדר הרבה בחייו. הוא ישב בעיקר בצפון איטליה, שם כיהן כרב בכמה קהילות חשובות); כך פסק גם הרמ"א (ר' משה איסרליש, פולין, המאה ה-16) "ואפילו אם נאמר דיכול לשווייה אנפשיה חתיכה דאיסורא (=להטיל על עצמו חתיכת איסור) ולאוסרה עליו, מכל מקום נלכד בחרם רבינו גרשום, כמו שכתב הג"ה דלעיל, מאחר שגורם שתאסר עליו. ומכל מקום נראה דלאו כל כמיניה (=אין בידו) לאוסרה עליו כלל, וכופין אותו לשמש עמה ולקיים עונתו עמה. וכן הוא בהדיא (=במפורש) בתשובת מרדכי דקידושין פרק האומר, סי' תקל, בשם ר"ש, דלאחר תקנת הגאונים כופין אותו לשמש עמה, אפילו למי שלבו נוקפו לומר שלא להאכיל לאדם דבר האסור לו... ומה לנו לדמות דברים מלבנו מאחר שמצינו כל דין נדון דידן מבואר בתשובת הרשב"א בתשובותיו בחלק א' סימן א' רלז" (שו"ת הרמ"א, סימן יב).

57 לעניין ההבחנה באפשרות לטעון אמתלא בין אשת כהן שטענה "נאנסתי" לבין אשת ישראל שטענה כי בגדה, ראו שו"ת נודע ביהודה, מהדורה קמא, אבן העזר, סימן יא.

התא המשפחתי, על פני יישום ההלכה הקיימת, שלפיה חייב הבעל לגרש את אישתו עקב אמונו בטענת בגידתה. המהר"י קולון אף סבר שיש מקום לנדות בעל המבקש לגרש את אישתו בטענת בגידה, שכן בכך הוא גורם לביטול חרם דרבינו גרשום שלא לגרש אישה בעל כורחה. הרמ"א מזכיר אף הוא עיקרון זה.⁵⁸

דעה זו של נידוי הבעל, עקב ביטולו של חרם דרבינו גרשום, מופיעה אצל הראשונים גם בהקשר לבעל כהן שמאמין לאישתו כי נאנסה.⁵⁹ אך מעניין להיווכח כיצד הראשונים ניסו לנטרל עמדה זו – הריטב"א⁶⁰ והנימוקי יוסף⁶¹ קבעו שיש לסייג עמדה זו רק למקרה שלא ברור לבעל שהמעשה אירע ("לא קים ליה בגווייה"). אך, אם ברור לבעל הכהן שאירע אונס, עליו לגרש את אישתו.

לעומת העמדות שנזכרו, סבר ר' שלמה לוריא⁶² שגם לאחר חרם דרבינו גרשום בידי הבעל לגרש את אישתו אם הוא שוכנע שבגדה בו:

ודבר זו (שמה נתן עיניו באחרת) אין לו שורש... בשלמא (=בשלום, מקובל – י. ש) שהאישה אינה נאמנת לאסור עצמה על בעלה, שהתורה לא אסרה אותה על בעלה היכא (היכן – י. ש) שלא ידע שנטמאה, אם לא בקינוי וסתירה, ואם כן אפילו אם תרצה לומר האמת שזינתה, התורה התירה לו, והיא משועבדת לו, וקרקע עולם לפניו, אבל הוא שיודע בודאי שזינתה, ואסורה לו, ולב יודע מרת נפשו, שלא נתן עיניו באחרת, איך נוכל לכפות אותו להיות עימה, ולעשות מעשה באיסור, ועוד, אפילו היכא שהיא אומרת טמאה אני לך, נראה שיכול לומר שומע אני לך, לאוסרה עליו, כי לא אמור חכמים שמה עיניה נתנה באחר, אלא לטובתו ולתקנת הבעל אבל אם הוא אמר שאי אפשרי בתקנה, בזו בודאי שומעין לו, וחרם דרבינו גרשום לא עבר, כי לא תיקן על הפרוצות, שמעדין ואומרים נטמאתי, ועיניהם נתנו באחר, פשיטא שזו היא רשעה, ויוצאת מביתו, ואף הפסידה כתובתה.⁶³ (ההדגשות אינן במקור – י. ש)

עמדת המהרש"ל יוצרת פער ניכר בין מעמד האישה לבין מעמד הבעל. בעוד שהאישה אינה נאמנת לומר "נטמאתי" שמה עיניה נתנה באחר, בידי הבעל לגרשה בעל כורחה

58 דרכי משה שם, סעיף קטן יד.

59 דעת יש אומרים אצל בעלי התוספות, לעיל הערה 34.

60 ריטב"א, בבלי, נדרים צ, ע"ב, ד"ה "שלא תהא אישה נותנת עיניה באחר".

61 שם, ד"ה "תביא ראייה לדבריה".

62 רבי שלמה בן יחיאל לוריא נולד בפוזן, פולין, בשנת ה"א ר"ע (1510) לערך ונפטר בשנת ה"א של"ד (1574). הוא שימש ברבנות בקהילות רבות בפולין. בשנת ה"א שכ"ז (1567) הוא יסד את ישיבתו המפורסמת בלובלין, שהשפיעה על דרכי לימוד הגמרא בזמנו ובדורות הבאים.

63 ים של שלמה, לעיל ה"ש 37. המהרש"ל אמנם מציין ש"אותן הדברים צריכה ראות עיני הדיין היטיב, אם דעת הבעל לעקל, כי שמה עיניו נתן באחרת אלא צריך דרישה וחקירה היטיב".

כאשר הוא חושד שבגדה בו.⁶⁴ המהרש"ל עצמו משתמש בביטוי חריף ביותר בקובעו את ההבדל בין נאמנות הבעל לנאמנות האישה – "היא משועבדת לו וקרע עולם לפניו", "לא אמרו חכמים שמא עיניה נתנה באחר אלא לטובתו ולתקנת הבעל". המהרש"ל מדגיש כי חרם דרבינו גרשום האוסר גירוש אשה בעל כורחה אינו חל במקרים של טענות בגידה.

אף ר' יחזקאל לנדא⁶⁵ סבר שאין להשתמש בחרם דרבינו גרשום כדי למנוע מהבעל מלטעון שאישתו אסורה עליו. זאת, מהטעם שעל אף החרם, בידי בעל לגרש את אישתו בעל כורחה, שכן גירושין שנעשו בעל כורחה של האישה תקפים, כך שאין הבעל זקוק לטעון שאישתו אסורה עליו לשם גירושה בעל כורחה. הנודע ביהודה סבר שאין להסתמך על תשובת הרשב"א בעניין,⁶⁶ שכן במקומו של הרשב"א לא היה בידי הבעל לגרש את אישתו בעל כורחה בלא הוראת בית הדין. זאת, עקב הוראת השלטון שמי שמגרש אישה בעל כורחה דינו מוות, אלא אם כן הדין הדתי חייב זאת.⁶⁷ לטעמי, עם כל זאת שאף לאחר החרם, בידי הבעל לגרש את אישתו בעל כורחה, עדיין בעל סביר יעדיף לקבל אישור מבית הדין לגרש את אישתו בעל כורחה מאשר לעשות זאת בניגוד לתקנת חכמים.⁶⁸ כך, שבהחלט ייתכן, שטענת הבעל על בגידת אישתו נובעת מרצונו לגרשה

64 "אלא אפילו דבר מכווער שראה בה ומאמין שיכול להוציאה". ר' שלמה לוריא מעיד על מקרה שבא לפניו בעניין זה "בימי חורפו" – "באחד שאמר לי, רבי אדוני שואל אני לך דרך עצה, אשתי הודית לי שזינתה עם בחור מאז ומקדם, והשבתי לו, לא תחוש לה, ואל תאמין, כי עיניה נתנה באחר, והשיב לי, אני מאמין שעשתה אותה מעשה המכווער, והשבתי, אם כן אסורה לך, ואסרתי אותה, אח"כ חזר זה ובקש שיתירו לו, ולא אביתי לשמוע, כי לא נתן אמתלא לדבריו, אלא ביקש היתר מחכמים אחרים, ונאותו לו להתירה, כי אמרו אפילו הודית לית כאן בית מיחוש, ונתקבצו עלי בני הקהילה לומר למה אתה אוסר, ומפריש איש מאשה, וכל דברי לא הועילו, וזה האיש לקח אשתו בחזקה לפני כבראשונה, ולא היו ד' שבועות, עד שנעשה נס, ונתגלה קלונם, שמצאו הנואף עמה במטה, ודרך נס וסיבה מצאו אותו, והודו שניהם בבושה, וזכיתי ליתן הגט ביניהם..."

65 רבי יחזקאל בן יהודה לנדא, הוא בעל הנודע ביהודה, נולד בשנת ה"א תע"ג (1713) בפולין, שם למד ואף כיהן ברבנות. בשנת ה"א תקט"ו (1755) נקרא לשמש רב לקהילת פראג ולכל קהילות בוהמיה. ישיבתו בפראג היתה למרכז תורה גדול, ומכל קצות אירופה פנו אליו בשאלות הלכה.

66 שו"ת הרשב"א, לעיל ה"ש 53.

67 שו"ת נודע ביהודה, מהדורה תנינא, אבן העזר, סימן יא, ד"ה "ועוד שאין".

68 ראו שם, מהדורה קמא, אבן העזר, סימן עה, בו מתאר הנודע ביהודה אדם שרצה לגרש את אישתו בעל כורחה ולשם כך הוא שלח אדם אלים לעשות זאת. ככל הנראה, הבעל עצמו נמנע מלגרש את אישתו בעל כורחה בניגוד לחרם דרבינו גרשום. בסופו של דבר, ר' יחזקאל לנדא שלל את תוקף הגט עקב כך ש"אין שליח לדבר עבירה", שכן הנודע ביהודה סבר שהוראת כלל זה אינה מורה רק על אחריות השליח, להבדיל מהמשלח, אלא גם על כך שאין תוקף לפעולה המשפטית (ראו אהרן קירשנבאום "עיונים בשליחות לדבר עבירה" דיני ישראל ד 55 (התשל"ג); מיכאל ויגודה "עוד על שליחות לדבר עבירה" דף פרשת השבוע בהוצאת משרד המשפטים, המחלקה למשפט עברי ומכללת שערי משפט גליון 185 (התשס"ה)).

בעל כורחה, ברצון החכמים. אני מעלה בזהירות את האפשרות שר' יחזקאל לנדא לא היה מעוניין לנטרל את אפשרות הבעל לטעון כי אישתו בגדה בו, ובעקבות כך לאוסרה עליו.⁶⁹ זאת, לשם שמירת התא המשפחתי ויציירת הרתעה חברתית מפני מקרה בגידה. טיעון זה אינו קיים במקרה של אשת כהן שנאנסה. האישה קיימה יחסים מחוץ לנישואים בעל כורחה, ולפיכך מניעת האפשרות מהבעל הכהן לטעון כי אישתו נאנסה אינה חותרת תחת שמירת הנאמנות למוסד הנישואין. אולם, אף על פי כן, הנודע ביהודה לא שלל את נאמנותו של בעל כהן לטעון שאישתו נאנסה. נראה, כי הבחנה זו באפשרות שלילת טענת הבעל הייתה בעייתית בעיני הנודע ביהודה ולכן הוא נמנע מלטעון, כי על אף שאין לשלול את טענת הבעל שאישתו בגדה בו, אין להאמין לטענת בעל כהן שאישתו נאנסה בהסתמך על חרם דרבינו גרשום. הנודע ביהודה סבר כי בעל כהן נאמן לטעון כי אישתו נאנסה ובכך הוא אוסרה עליו.

3. הבחנה בין אישה הטוענת שבגדה לבין אשת כהן הטוענת כי נאנסה

לעומת הנודע ביהודה, הסכים הרב ליפמן להבחין בין טענת בגידה לבין טענת אונס. לשיטתו, חכמים אכן שינו את עיקר הדין וקבעו באופן כללי שנשים אינן נאמנות לטעון כי נטמאו לבעליהן, אך יש להבחין בין טענה לטענה. כאשר אישה טוענת כי בגדה בבעלה, שללו חכמים ממנה את נאמנותה לטובת הבעל, שמא עיניה נתנה באחר. לפיכך, כאשר מאמין הבעל לטענתה של אישתו, בידו לגרשה, שכן זכותו של הבעל שלא להחיל על עצמו את תקנת החכמים שנועדה לטובתו. לעומת זאת, חכמים שללו את נאמנותה של אשת כהן המדווחת על אינוסה, לטובתה, שכן היא לא פשעה ולא חטאה. חכמים ביקשו למנוע מצב שלפיו על האישה להיפרד מבעלה עקב מעשה שנעשה בלא רצונה והסתמך. לפיכך, אין בידי הבעל להאמין לטענת האונס של אישתו ולכפות עליה להיפרד מעליו, שכן בכך הוא פועל נגד תקנת החכמים. אשר על כן, במקרה זה, תישלל אפשרותו לטעון כי הוא מאמין לאישתו, בהסתמך על כך שהוא מבקש לבטל את חרם דרבינו גרשום ולגרש את אישתו בעל כורחה. שכן חכמים ביקשו למנוע את גירושה של אישה זו חרף האונס אשר אירע:

שהרי [במקרה שהאישה בגדה – י. ש] התקנה היתה לטובתו וכלל גדול בדינו האומר לא ניחא ליה [לא נוח לי – י. ש] בתקנת חכמים שומעים לו. ואף שלדידה ניחא לה [לה נוח – י. ש] בתקנת חכמים שלא תאסר עליו ויעקרו דבר מהתורה מכל מקום אין משגיחין בה כלל כיון שהיא פשעה וזינתה ברצון. אבל באשת כהן שנאנסה אף אם הבעל אומר שמאמינה מותרת דעקרו דבר מן התורה... דאולי מה שהבעל אומר שמאמינה הוא מחמת שרוצה לגרשה ובאמת אינו מאמין לדבריה...

69 בניגוד לרשב"א, המרדכי ומהר"י קולון לעיל.

דבאשת כהן שנאנסה עשו תקנה גם לטובתה כיון שהיא לא פשעה ורק שבאונס נבעלה חשו גם לטובתה.⁷⁰

אם כן, על אף שהמשנה בנדריים⁷¹ מכלילה, לכאורה, אישה הטוענת שבגדה ואישה הטוענת כי נאנסה, תחת ההוראה הקובעת כי אישה אינה נאמנת לטעון "טמאה אני לך... שלא תהא אשה נותנת עיניה באחר", יש לדעת הרב ליפמן להבחין ביניהן. מהות תקנת החכמים, השוללת את נאמנותה של אישה שבגדה, שונה ממהות תקנת החכמים השוללת את נאמנותה של אשת כהן הטוענת כי נאנסה. החכמים שללו מנשים לטעון שבגדו, על מנת למנוע ניצול טענה זו לשם ייזום הליך גירושין. לעומת זאת, החכמים שללו את נאמנותה של אשת כהן לטעון כי נאנסה, לשם מניעת גירושה מבעלה, שכן היא "לא חטאה ולא פשעה". בעקבות כך, סובר הרב ליפמן שאין בידי הבעל להאמין לטענת אישתו שנאנסה, שכן בכך הוא עוקף את הוראת חרם דרבינו גרשום האוסר לגרש אישה בעל כורחה. רבינו גרשום מאור הגולה לא התכוון בתקנתו לעקור את דין התורה המורה על גירוש אישה בעל כורחה במקרים מסוימים, ובכללם אשת כהן שנאנסה. אך בעקבות הבנתו את דין המשנה, השולל את נאמנותה של אשת כהן שנאנסה, קובע הרב ליפמן שמכוח דין זה אין בידי הבעל להאמין לאישתו שנאנסה. החכמים במשנה הורו שאין לגרש אשת כהן רק בגלל שנאנסה, ובעל שעושה כן, פועל, הלכה למעשה, נגד חרם דרבינו גרשום. שכן בעקבות הוראת החכמים במשנה, חרם דרבינו גרשום מופעל גם על בעל כהן שמגרש את אישתו שנאנסה בעל כורחה. נמצא אפוא כי, לדעת הרב ליפמן, החכמים קבעו באופן מוחלט שאין אשת כהן שנאנסה נדרשת להיפרד מבעלה ואף אין בידי הבעל לגרשה בעקבות כך. **החכמים, הלכה למעשה, עקרו את הוראת הדין הקובעת שאשת כהן שנאנסה אסורה לבעלה. וזאת, מחמת אי הצדק שבהרחקת אישה שלא פשעה ולא חטאה. בעקבות כך, פתרון זה אינו מסתמך על קביעה שלפיה בידי הבעל הכהן שלא להאמין לאישתו כי נאנסה ולפיכך היא מותרת. גם אם מאמין הבעל לאישתו שנאנסה אין בידו לגרשה. פתרון זה אינו מאלץ את הבעל להעמיד פנים כלפי אישתו שהוא אינו מאמין לה לאשר אירע. בידו לתמוך בה בעת צרתה בגלוי ובלא חשש. בכך היתרון הקיומי שבעמדה זו, אשר אינה מאלצת את הבעל להתנהג באופן מלאכותי, ומאפשרת לו להביע, גם בגלוי, את תמיכתו והזדהותו עם פגיעתה של אישתו. אין ספק כי מדובר בפתרון הלכתי נועז ואמיץ.**

4. הפקעת קידושין

70 שו"ת עונג יום טוב, לעיל ה"ש 43.

71 משנה, נדרים יא, יב.

הרב ליפמן העלה פתרון נוסף להתרת אשת הכהן שנאנסה:

וחכם אחד רצה לומר עצה טובה באשת כהן שאמרה שנאנסה תחת בעלה שיתן גט על ידי שליח ויבטל שלא בפניו בפחות משניים דקיימא לן (=שמקובל לנו) דלא הוי (=שאיננו נחשב) ביטול.

הרב שלמה זלמן אויערבך⁷² פרט הצעה זו:

אך ראיתי בשו"ת עונג יו"ט סי' קס"ט בענין אשת כהן שאמרה שנאנסה תחת בעלה שהביא מחכם אחד שנתן עצה זו של המהרש"ם שיתן לה הבעל גט על ידי שליח ויבטלנו אח"כ שלא בפניו בפחות משנים כיון דפקע (=שפקע) קדושין למפרע תו (=שוב) לא איכפת לן (=לנו) בזנות דידה (=שלה) אם נבעלה לכשר.

יסודו ההלכתי של פתרון זה הוא הפקעת הנישואין של אשת הכהן, כך שיתברר למפרע כי בעת אינוסה היא לא הייתה אישה נשואה. בעקבות כך היא לא נאסרת על בעלה הכהן, שכן היא לא קיימה יחסים בעודה אישה נשואה. הדבר מתבצע על ידי מתן גט לאישה באמצעות שליח וביטולו לפני הגעתו. במקרה זה, על מנת למנוע ספקות, מפקיעים החכמים את הקידושין למפרע. פתרון זה אינו טומן בחובו דרישה שהבעל לא יאמין לאישתו שנאנסה. אך פתרון זה מצריך את הפקעת הנישואין של האישה שנאנסה מבעלה הכהן, כך שנמצא שהיא לא הייתה נשואה לו מעולם. אם האישה רוצה להמשיך ולחיות עם בעלה הכהן, עליה להינשא לו בשנית, והדבר, כמובן, תלוי בהסכמתו. הבעל, שיסרב להינשא בשנית, אינו עובר על חרם דרבינו גרשום, שהרי נישואיו עם אישתו הופקעו. כך שפתרון זה איננו הולם את המענה לו זקוקה אשת הכהן שנאנסה.

בסופו של דבר, הרב אויערבך שלל את השימוש בהפקעת נישואין מהנימוקים הבאים:

- (א) חכמים הפקיעו את הקידושין כאשר ביטול הגט נעשה בעבירה ושלא כהוגן, אך אין ללמוד מכך שבידי בית הדין להורות על ביטול גט לשם מציאת פתרון הלכתי גם במקרים אחרים.
- (ב) אף אם בידי החכמים להפקיע את הקידושין, עדיין לשיטות שונות, מדברי חכמים, הוולד ממזר.
- (ג) ייתכן שיש איסור להפוך למפרע את יחסי האישות בין הבעל לאישה לבעילות זנות (דהיינו, בעילה ללא נישואין).
- (ד) הפקעת קידושין מתאימה למקרים בהם ביטול הגט תקף מהתורה והאישה נשואה, אלא שחכמים ראו לנכון להפקיע את הקידושין. דבר זה יכול להיות כאשר הבעל

⁷² שו"ת מנחת שלמה, חלק א, סימן עו.

מבטל את הגט רק בפני עד אחד או בפני שניים, זה שלא בפני זה. אולם, רבים סוברים שבמקרים אלו אף מהתורה אין הביטול תקף, והאישה גרושה, וממילא אין צורך בהפקעת קידושין. לעומת זאת, יש סוברים שבמקרים אלו ביטול הגט תופס אף מדרבנן, כך שהאישה עדיין נשואה ואין להפקיע את הקידושין.

(ה) פוסקים רבים סוברים שאין בידי החכמים להפקיע קידושין. הרמב"ן כתב שכיוון שהקידושין היו על דעת חכמים ונעשו כדין, "צריכין גט כשר".⁷³ הרשב"א כתב בחידושיו כי: "בכדי לא מפקעי להו רבנן לקידושיה, אלא היכא דאיכא סרך גיטא כדהכא (=החכמים לא מפקיעים את הקידושין אלא כאשר יש סרך גט) ..."⁷⁴ פרופ' שוחטמן כותב בהקשר לכך:⁷⁵

מעשה קידושין שלא נמצא בו כל פגם, אי אפשר להפקיעו בלא גט; סמכות ההפקעה שבידי החכמים היא רק במקום שניתן גט, אלא שיש בו חשש כלשהו, וחשש זה ניתן לתיקון על ידי ההפקעה. משמעותה של הפקעת הקידושין היא אפוא הכשרת הגט (מכאן ולהבא), וזאת בדרך של שלילת האפשרות להעלות טענת אונס. הרשב"א עצמו מדגיש שאין זו "הפקעה גמורה", במשמעות של הפקעה למפרע והיא פועלת רק כדי לתת תוקף לפעולת הגירושין שלגביה עלולים להתעורר ספיקות אלמלא ההפקעה.

(ו) רק לדעת רבן שמעון בן גמליאל⁷⁶ ניתן להפקיע קידושין. תנא זה סובר שגט שביטל הבעל שלא בפני השליח, בניגוד לתקנת רבן גמליאל הזקן, תקף. לשיטתו, על אף שהבעל ביטל את הגט, חכמים הפקיעו את הקידושין על מנת שהתקנה האוסרת ביטול כזה, תאכף – "אם כן מה כוח בית דין יפה". אך לדעת רבי, לא ניתן להפקיע קידושין. לשיטתו, גט שבוטל שלא בפני השליח – הגם שהוא בניגוד לתקנה – מבוטל. רבא בשם רב נחמן פסק כדעת רבי⁷⁷ ואין בידינו לפעול בניגוד לדעה זו.

73 חידושי הרמב"ן לכתובות ג, ע"א ד"ה "שוויה רבנן" (ראו גם חידושי הרא"ה לכתובות ג, ע"א, ד"ה ויש אומרים). כן פסק שו"ת חכם צבי, סימן קכד, ד"ה "ומ"ש מעכ"ת" והפני יהושע על כתובות ג, ע"א. אולם לעיל (בקטע הסמוך לה"ש 37), ציינו שהר"ן העלה שיש להסביר את דין המשנה השולל את נאמנות אשת הכהן לטעון כי נאנסה, בכך שחכמים הפקיעו את קידושי האישה והכהן כך שהאישה הפכה לפנויה למפרע, ולפיכך היא מותרת לבעלה על אף שנאנסה.

74 חידושי הרשב"א לכתובות ג, ע"א, ד"ה "כל דמקדש".

75 אליאב שוחטמן "הפקעת קידושין – דרך אפשרית לפתרון בעיית מעוכבות הגט?" שנתון המשפט העברי כ 359, 349 (התשנ"ז).

76 בבלי, גיטין לג, ע"א; בבלי, יבמות צ, ע"ב.

77 בבלי, גיטין לג, ע"ב.

מנגד, הרב בן-ציון מאיר חי עוזיאל,⁷⁸ הכיר באפשרות להפקיע קידושין והציע, בשנת תרצ"ה, בעת כהונתו כרב הראשי למחוז תל-אביב-יפו, כי תותקן תקנה אשר תאפשר הפקעת קידושין לשם פתרון בעיית העגונות. יש להדגיש, כי לגבי העגונות אין מתעורר אותו קושי שהזכרנו בנוגע לאשת כהן שנאנסה. אשת כהן שנאנסה מעוניינת להמשיך ולחיות עם בעלה, לפיכך הליך הפקעת הקידושין אינו מתאים קיומית לפתרונה. לעומת זאת, העגונה מעוניינת לנתק את קשר נישואיה ולפיכך הליך הפקעת הנישואין מתאים לכך. הרב עוזיאל הציע כי תיקבע תקנה, שלפיה יהיה בידי בית דין של מועצת הרבנות הראשית לבטל קידושין, כאשר קיומם גורם עיגון לאיש או לאישה וזאת, לאחר חלוף לפחות שנה מיום שהשאלה עמדה לפני בית הדין.⁷⁹ הרב עוזיאל נימק את הצעתו בכך ש:

שקדו רבותינו ז"ל על תקנת בנות ישראל להצילן מעיגון... ואף אנו בדורנו זה שהפרוץ מרובה מפני שאין ידינו תקיפה להשתמש באיזו כפייה שהיא... שגם בשבתם בעירם מורדים בנשותיהם ואינם מגרשים אותם או שחולים במחלת רוח שאין לה תרופה, ומקרים כאלה נפוצים ביותר בדורנו זה, ורבות רבות הן בנות ישראל העגונות, בכגון זה, חובה עלינו לדאוג לתקנתן, ולבקש להן דרכי הצלה מעיגון, כדי שלא תהיינה אלמנות חיות כל ימיהן, או מה שיותר רע מופקרות לעבירה... שכל מקום שיש צורך בתקנת חכמים להסיר תקלה מחלק ידוע שבציבור מצווה עלינו לתקן ואין אנו חוששים שמא יצא מזה תקלה לאחרים...⁸⁰

הרב עוזיאל הוסיף וכתב כי:

מצווה עלינו לבקש ולמצוא תקנת עגונות אחרי ששאלה זו נעשית אקטואלית בחיינו ומכל צד נשמעת הצעקה לאמר: עוצו עצה לתקנת עגונות רבות מכמה סיבות ובחינות. ובמקום שהקלקלה היא לפנינו בכל

78 רבי בן ציון מאיר חי עוזיאל נולד בירושלים בשנת תר"מ (1880) לאביו ר' יוסף רפאל, שהיה אב בית הדין הספרדי שבעיר. לאחר שלמד ולימד בישיבות בירושלים, הוא נתמנה בשנת תרע"א (1911) לחכם באשי (כינוי לרב ראשי בארצות העותמאניות) של יפו והגלילות, ועבד בהרמוניה ובשיתוף פעולה מלא עם הרב האשכנזי של יפו, רבי אברהם יצחק הכהן קוק. פעולותיו לטובת האוכלוסייה היהודית בארץ במשך מלחמת העולם הראשונה גרמו לכך שהוגלה על ידי השלטונות התורכיים לדמשק, אך כעבור זמן מה הצליח לחזור לארץ. בשנת תרפ"א (1921) נתמנה כרב ראשי בשאלוניקי. לאחר שנתיים עבר לכהן כרבה הראשי של תל-אביב, ובשנת תרצ"ט (1939), לאחר פטירת הרב יעקב מאיר, נתמנה לרב הספרדי הראשי של ארץ ישראל והראשון לציון.

79 שו"ת משפטי עוזיאל, אבן העזר, סימן מה. הרב עוזיאל הדגיש כי מדובר בהצעה לשם פתיחת משא ומתן לבירור ההלכה בעניין על ידי רבני וגאוני הדור וההכרעה תהא בהסכמת כולם או רובם (שם, סיפא סימן מו).

80 שם, סימן מו, א.

מוראה אין אנו רשאים להתעלם מן המציאות מפני חששות רחוקות שאין בהם ממש... וכל מקום שאין ההלכה מתנגדת לה אין לנו אלא לומר: 'כי ישרים דרכי ה' צדיקים ילכו בהם ופושעים יכשלו בהם'.⁸¹

דיין בית הדין הרבני הגדול לשעבר, הרב אליעזר וולדנברג, התנגד להצעתו של הרב עוזיאל ופסק, שלפי ההלכה אין בסמכותם של החכמים להפקיע קידושין לאחר שאלה כבר חלו.⁸² כך גם סובר פרופ' אליאב שוחטמן.⁸³ לדעתו, כל הסוגיות המקוריות בתלמוד אשר עוסקות בהפקעת קידושין מתייחסות למקרים בהם הבעל נתן גט, אלא שמסיבה זו או אחרת, הגט נפסל מן התורה, ובאו חכמים והפקיעו את הקידושין "או במילים אחרות: נתנו תוקף לגט על אף פסלותו מן התורה".⁸⁴ נוכח כך סבור פרופ' שוחטמן, כי פעולת ההפקעה כרוכה במסירת גט, גם אם הוא בטל. לעומתם, הרב יחיאל ויינברג⁸⁵ סבר, כי יש לחכמים סמכות להפקיע קידושין:

א"כ (אם כן) הסברא פשוטה דכל המקדש אינו חושב על ב"ד (בית דין) הקדמונים, אלא על ב"ד שבימינו ולפי"ז (ולפי זה) גם בזה"ז (בזמן הזה) יש רשות לב"ד להפקיע, שאין זו הפקעה, דהפקעה באה ממילא ע"י התנאי שעשה הבעל באמירת כדת משה וישראל.⁸⁶

הרב שלמה ריסקין⁸⁷ סובר אף הוא, כי בידי החכמים להפקיע קידושין, ויש מקום להשתמש בכך לשם פתרון בעיית נשים עגונות – "בעיית העגונות יוצרת סבל אנושי רב ומביאה לביזויה של ההלכה". הרב ריסקין מציין, כי "דבר זה צריך להיעשות על ידי כינוס נרחב של רבני ישראל" והוא הציע שהרבנות הראשית תתקין תקנה, אשר תאפשר לבית דין מיוחד להורות על הפקעת קידושין בנסיבות מסוימות.

הרב זלמן נחמיה גולדברג, אשר כיהן כדיין בית הדין הרבני הגדול, הגיב למאמרו של הרב ריסקין בציינו, כי – "ההצעה לעשות אפקעינהו בעגונות היא הצעה שאין לה

81 שם, ס"ק ב.

82 שו"ת ציץ אליעזר, חלק א, סימן כו. וראו פסק דין של בית הדין לדיני ממונות ובירורי יהדות ה, בעמ' רסז המצדד בעמדה זו.

83 ראו אליאב שוחטמן, לעיל ה"ש 75.

84 שם, בעמ' 355.

85 רבי יחיאל יעקב ויינברג נולד ברוסיה בשנת ה"א תרמ"ה (1885), נפטר במונטרה, שווייץ בשנת ה"א תשכ"ו (1966) ונקבר בירושלים. למד בישיבות ליטא וספג בהן את שיטת הלמדנות ואת תורת המוסר של הרב ישראל סלנטר. בימי מלחמת העולם השנייה נעצר על ידי הנאצים במחנות ולאחר המלחמה התיישב בשווייץ.

86 שו"ת שרידי אש, חלק א, סימן קז. ראו במאמרו של שוחטמן, לעיל ה"ש 75, בה"ש 135. התייחסות לשאלה, אם הרב ויינברג חזר בו מהקדמתו לספר של הרב ברקוביץ: "תנאי בנישואין ובגט" בו מועלה פתרון הפקעת הקידושין.

87 שלמה ריסקין "הפקעת קידושין – פתרון לעגונות" תחומין כב 191 (התשס"ב).

מקום בהלכה, ואין לפרסם דברים העלולים להביא למכשולים גדולים לכלל ישראל".⁸⁸ הרב ריסקין השיב כי חכמים השתמשו בהפקעת קידושין לפתור בעיות של צרכי שעה אשר נגעו לרבים. לטעמו, "הצרכים של ימינו, כשנשים רבות מתעגנות על ידי בעליהן, והדבר מביא לידי חטא, נראה שהם נכנסים בגדרים אלו של צורך השעה והרבים".⁸⁹ להלן ניוכח כי לדעת אחד מגדולי הפוסקים, הפקעת קידושין שימשה, במאה ה-15, כמכשיר הלכתי להתיר נשות כהנים שנשבו לבעליהן.

5. גזירת אוסטריין

ר' ישראל איסרליין⁹⁰ מתייחס ל"גזירת וינא" אשר אירעה בימיו, במאה ה-15.⁹¹ מאורעות אלה הגיעו לשיאם ביום 12 למרס בשנת 1421, עת אשר נרצחו מאות יהודים ורבים, בעיקר ילדים, הוכרחו להשתמד. במאורעות אלה נשבו נשים ובכללן היו נשים שהיו נשואות לכוהנים. ר' ישראל איסרליין מציין, כי גדולי הדור התירו את הנשים השבויות לאחר שחרורן, גם לבעליהן הכוהנים. זאת, על אף ההלכה ששבויה שנשבתה אסורה לכהן מחשש ששוביה קיימו עימה יחסים והיא בגדר ספק זונה.⁹² הרמ"א⁹³ מתייחס להיתר הנזכר בתרומת הדשן⁹⁴ ומנמקו כך:

דאפשר להגדולים שהתירו לאו מדינא אלא משום צורך שעה שראו שיש חס ושלום לחוש לעתיד לנשים שאם ידעו שלא יחזרו לבעל נעוריהן

88 זלמן נחמיה גולדברג "הפקעת קידושין אינה פתרון לעגינות (תגובה)" **תחומין** כג 158, 160 (התשס"ג).

89 שלמה ריסקין "כוח ההפקעה מונע עיגון (תגובה לתגובה)" **תחומין** כג 161, 164 (התשס"ג).

90 שו"ת תרומת הדשן, סימן רמא (רבי ישראל בן פתחיה איסרליין, הנקרא בפי הפוסקים מהרא"י, היה מגדולי רבני אשכנז במאה ה-15. הוא נולד ברגנסבורג בשנת ה"א ק"נ (1390), וישב על כסא הרבנות בווינה-נוישטט, שם נפטר בשנת ה"א ר"כ (1460). הישיבה, אשר הקים שם, נהייתה למרכז התורה, וממנה יצאו רבנים לקהילות אשכנז).

91 לתיאור היסטורי ראו: Baron, SRHJ, XI, 274-275.

92 משנה תורה, איסורי ביאה, פרק יח, הלכה יז; ארבעה טורים ושולחן ערוך, אבן העזר, סימן ז סעיף א.

93 דרכי משה, שם.

94 אעיר כי דינרי מציין שכמאתיים שנה לאחר זמנו של ר' ישראל איסרליין מופיעה אצל חכמי פולין (ש"ך, יו"ד קצ"ו, ס"ק כ; ט"ז, יו"ד, שכ"ח, ס"ק ב; שו"ת שער אפריים, סימן מב) הדעה שהשאלות שבתרומת הדשן הן בדויות. דינרי סבור שהרב איסרליין לא התכוון לחבר ספר הלכות מקיף אלא לתת מבחר שאלות אקטואליות שעשויות להתעורר אצל רבני זמנו ושאינ עליהם תשובה ברורה ומוסכמת בספרי הפוסקים המקובלים. ידידיה אלטר דינרי **חכמי אשכנז בשלהי ימי הביניים** 303, 309 (התשמ"ד). בלידשטיין מציין בהקשר לכך שעל אף שר' ישראל איסרליין מגן על היתר הנשים, הוא קובע שאין לדון כך לעתיד וכמעט מתקבל הרושם שהוא מחבר תשובה לעת הצורך בעתיד, על כל האירוניה בכך; בלידשטיין, לעיל ה"ש 13, בעמ' 110.

שלא יקלקלו ולכן הקילו. ואין לומר וכי יש להקל בחשש איסור דאורייתא נראה לי דסמכו אהא דאמרינן (בבלי, כתובות ג, ע"א) כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ויש ביד בית דין לאפקועי קידושין מינייהו והוי כפנויות ואף אם זנו מותרות לבעליהן.

האבני מילואים⁹⁵ תמה על דברי הרמ"א, שכן אף אישה פנויה שקיימה יחסים עם מי שאינו יהודי אסורה לכהן, ואם כן מה הועילה הפקעת הקידושין? הרב זלמן נחמיה גולדברג מציין כי דברי הרמ"א "תמוהים ביותר"⁹⁶. אך הרב הרצוג בשם ר' איסר זלמן מלצר⁹⁷ והרב עובדיה יוסף⁹⁸ מסבירים שגדולי אוסטריין סמכו על דעת הרמב"ם שמהתורה שבויה אסורה לכהן רק אם בעודה בשבי היא היתה נשואה. לדעת פרופ' שוחטמן, הקושי הגדול יותר הוא צידוד הרמ"א באפשרות של הפקעת נישואין בלא גט, בניגוד לעמדתו ההלכתית.⁹⁹ שוחטמן מעלה כי:

שמא יש לומר, שהרמ"א התייחס להיתר הנשים שבגזירת אוסטריין כהוראת שעה, שבה יש בידי החכמים לעקור דבר מן התורה אף ב"קום עשה", כשיש צורך גדול להחזיר רבים לדת או להציל רבים מישראל... שאם לא יתירו להן לחזור לבעליהן, ימירו דתן... אם אמנם הפקעת הקידושין כאן היתה הוראת שעה, אין לתמוה על כך שנעשה בה שימוש אף בלא שהבעלים נתנו גט, כי, כאמור, בנסיבות כאלה אין מניעה מלעקור דבר מן התורה אף ב"קום עשה"¹⁰⁰.

לעומת זאת, הרב עובדיה יוסף אינו מעלה קושי בדברי הרמ"א ומציין בהקשרם כי:

נראה שבאמת אפילו באיסור ודאי דרבנן התירו גדולי אוסטריין, ומשום דניחא ליה לחבר למיעבד איסורא זוטא נעדיף כי הכהן יעבור על איסור קל: המשך חיי נישואין עם אשתו שנשבתה בעודה מקודשת לו מדרבנן – לשיטת הרב עובדיה חרף הפקעת הקידושין, אין הפקעה של קידושין

95 ס"ק ה.

96 זלמן נחמיה גולדברג "אין הפקעת קידושין ללא גט (תגובה)" תחומין כג 165, 168 (התשס"ג).

97 יצחק אייזיק הלוי הרצוג **תחוקה לישראל** חלק א 82 (1998). הרב הרצוג דן שם, בעמ' 61 ואילך, באפשרות הפקעת קידושין וביטול גט בזמן הזה; בעמ' 86 ואילך מופיע נספח על שיטת הראב"ן בהפקעת קידושין.

98 עובדיה יוסף "כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה" סיני מח(ג-ד) קצ (התשכ"א); וכן עובדיה יוסף **תורה שבעל פה** חלק ג, סימן ק.

99 הגהתו על השולחן ערוך, אבן העזר, סימן כח סעיף כא: "הגה: קהל שתקנו ועשו הסכמה ביניהם שכל מי שיקדש בלא עשרה או כיוצא בזה, ועבר אחד וקידש, חיישינן לקידושין וצריכה גט. אע"פ שהקהל התנו בפירוש שלא יהיו קדושיו והפקירו ממונו, אפילו הכי יש להחמיר לענין מעשה" (מהרי"ק שורש פ"ד).

100 שוחטמן, לעיל ה"ש 83, בעמ' 383.

מדרבנן] ולא ליעבד עם הארץ איסורא רבה [מאשר לא תעבורנה הנשים איסור חמור קרי הישארות בשבי והתקשרות עם שוביהם]... ואיך שיהיה למדנו מגדולי אוסטרייך להתיר אפקעינהו גם בזמן הזה במקום צורך גדול. וכן מצאתי עוד לרבני ירושלים... שדעתם שאפשר להתיר הפקעת הקידושין גם אחר חתימת הש"ס... ואף על פי שאין כן דעת הריב"ש... מכל מקום במקום צורך גדול נראה שיש פתח להקל על פי הפוסקים הנ"ל.¹⁰¹

הרב עובדיה יוסף סבור אפוא, שניתן ללמוד מדברי הרמ"א שגם בימינו "במקום צורך גדול" ניתן להפקיע קידושין, ונראה כי פסיקתו מתייחסת אף להתרתה של אשת כהן שנאנסה. אף הרב הרצוג מעלה, כי "על פי זה מוכרחים לומר שיש כוח גם בזמן הזה ביד חכמים להפקיע קידושין על יסוד כל המקדש...". אך בסופו של דבר, הסתייג הרב הרצוג מכך, שכן אפשר כי החכמים הסתפקו בדבר סמכותם בעניין והתירו לצורך שעה. פרופ' שוחטמן מסתייג מהסתמכות על דברי הרמ"א לפתרון כללי בימינו:

אם היסוד להפקעת הקידושין שעליה מדבר הרמ"א הוא צורך שעה, כי אז אין דבריו יכולים לשמש יסוד להתקנת תקנה כללית שתפקיע קידושין שנעשו כדין, בלא מסירת גט, שכן סמכות חכמים לעקור דבר ב"קום עשה" היא רק לצורך שעה, כשהנסיבות מחייבות זאת, ולא לקבוע הלכה כללית לדורות... הסברו של הרמ"א להתיר הנשים בגזירת אוסטרייך, אינו יכול לשמש אפוא יסוד להתקנת תקנה כללית שתפקיע קידושין ללא גט, ולכל היותר אפשר להשתמש ביסוד שהניח שם הרמ"א במקרה

101 ראו עובדיה יוסף, לעיל ה"ש 98. נציין, כי הרב עובדיה יוסף שימש בשנת ה"א תש"ז (1947) ראב"ד (רב, אב בית-הדין) בקהיר ובשנת ה"א תש"י (1950) שב ארצה. הרב עובדיה הוסמך לרבנות על ידי הראשון לציון דאז, הרב עוזיאל, אשר כנזכר צידד באפשרות הפקעת קידושין. אזכיר, כי בעניינים אחרים לא בהכרח הסכים הרב עובדיה עם הרב עוזיאל. בשנת תש"י (1950) הוציאה מועצת הרבנות הראשית תקנה שאסרה ייבום, עליה חתמו הרב הרצוג והרב עוזיאל. הרב יוסף, כשנה לאחר מכן, יצא כנגד התקנה וכתב שהרב עוזיאל שגה בווייתורו על מסורת ספרד מתוך רצון להגיע להלכה אחידה: "וכנראה שגם בעניין ההסכמה של איסור הייבום לספרדים (בנוסף על הצעתו לוותר על השחיטה הספרדית – י. ש), נמשך הגרב"צ עוזיאל לשיטתו, מאהבתו לאחדות האומה, וגדולה אהבה שמקלקלת השורה. ובאמת שחלילה לבטל פסקי רבותינו מרי דאתרא גדולי רבני ספרד בשביל הדמיון לאחדות האומה, ובשל רבים מאן מחיל ומאן שביק, וה' הטוב יכפר בעד" (שו"ת יביע אומר, חלק ו, אבן העזר, סימן יד; וראו בנימין לאו "להחזיר עטרה ליושנה" אקדמות ח 11 (התש"ס); בנימין לאו "מנהגי עדות ואחדות ההלכה במשנתו של הרב עובדיה יוסף" אקדמות י 276 (2000)).

מסוים שאפשר שיתרחש בעתיד, וזאת במסגרת סמכויותיו של פוסק, אם יימצא שהנסיבות מצדיקות זאת.¹⁰²

מכל המקורות שהוזכרו בנוגע להפקעת קידושין עולה, שקשה יהיה לאשת כהן שנאנסה להיושע באמצעות דרך זו. ראשית, חלק ניכר מהפוסקים אינו מכיר באפשרות הלכתית זו כאשר נערכו קידושין ולא ניתן גט. שנית, פוסקים אחרים צימצמו את השימוש באפשרות זו ל"צורך גדול", וספק אם אונס אשת כהן ייחשב ככזה. נוסף לכך, ספק אם פתרון זה מתאים למקרה של אשת כהן שנאנסה, בו בני הזוג מעוניינים להמשיך את קשר הנישואין ולא לנתקו. אמנם הפקעת הנישואין תאפשר התקשרות מחדשת של בני הזוג, אך לא נראה כי דרך זו רצויה היא.

ה. סיכום

השופט יעקב טירקל כתב כי:

משפט אנושי אמיתי, שאינו מושתת רק על מידע המופק ממאגר חסר רגשות, אין לו חיים בלי משפטנים שזכו בעולם של ערכים, בחוסן מוסרי, בחכמת לב, בלב שומע ואוהב. כאן מקור חיותו ומכאן נשאבות התשובות לשאלות הקשות. עלינו לעשות כל שביכולתנו כדי שלפחות מקצת היושבים על קתדרות המורים באוניברסיטאות, על ספסלי עורכי הדין ועל דוכני השופטים בבתי המשפט יהיו גם בעתיד אנשים כאלה, בני אדם בעלי לב, תרבות וערכים, שראייתם מגעת מעבר לאופק המשפטי הצר ומקיפה עולמות שלמים, כאלה שהם עשירים בדעת ולא רק בידע מקצועי.¹⁰³

הסרט "אשת כהן" הביא בפנינו נקודת מבט רגישה ואנושית אודות ההשלכות הקיומיות של העמדה ההלכתית המקובלת בנוגע לאשת כהן שנאנסה. הסרט המחיש את הבעייתיות הרגשית הנוצרת בעקבות הדרישה ההלכתית, שהבעל הכהן לא יאמין לאישתו כי נאנסה, והשפעתה על שימור הזוגיות של הבעל הכהן ואישתו אשר נאנסה. ספק אם היה בכוחן של מילים כתובות להביע בעוצמה כה רבה נקודת מבט זו. מן הראוי כי פרספקטיבה זו תהא בליבם של פוסקי ההלכה, בחינת לב מבין ואוהב. עם זאת, נוכחנו לדעת, כי בקרב כמה פוסקים הועלו פתרונות נועזים להתרת אשת כהן שנאנסה, פתרונות אשר מאפשרים לבני הזוג להמשיך ולחיות ביחד, בלא שהבעל נדרש

102 שוחטמן, לעיל ה"ש 83, בעמ' 384.

103 יעקב טירקל "הרהורים על הומניזם ועל דמותו של המשפטן" הפרקליט מא 458 (התשנ"ג-התשנ"ד).

שלא להאמין לאישתו כי נאנסה. בהקשר זה, התוודענו לרגישותו האנושית של פוסק הלכתי – הרב ליפמן. פוסק זה קובע כי על אף האיסור הקדום של אשת כהן שנאנסה, אשר נסמך על פסוקים במקרא, יש לנטרלו, שכן אישה זו לא חטאה ולא פשעה, ואסון אירע לה. עמדה זו מבטאת בחינה מוסרית אף של איסורים הנסמכים על פסוקים בתורה, ומבטאים עוצמה ועצמאות של פוסק הלכתי במסגרת האורתודוקסיה הדתית. בנוסף, נזקקנו לפולמוס אודות האפשרות להפקיע נישואין ובחנו את אפשרות יישומה של הפקעת הנישואין במקרה של אשת כהן שנאנסה. נקווה, כי נזכה לסרטים נוספים אשר יתמודדו עם השלכות קיומיות וחברתיות של הלכות שונות אשר יעירו ויאירו את עינינו וליבנו בעניינן.