

'כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש': לפירושו של הכלל התלמודי

שי עקביא וזנר

א. מבוא וסקירת הסוגיות; ב. 'הוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו עמו שלא כהוגן'; ג. פירוש הכלל 'כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש' ככלל צידוק.

א. מבוא וסקירת הסוגיות

הכלל התלמודי 'כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש' והסוגיות התלמודיות בהן הוא נזכר נידונו בהרחבה בספרות הרבנית ובספרות המחקר,¹ הן מבחינה פרשנית ופילולוגית הן מבחינה מושגית ונורמטיבית. אך דומה כי למרות הדיונים הרבים נותרו הכלל והסוגיה התלמודית עמומים מכמה צדדים. במאמר זה אני מבקש אפוא, לשוב ולעסוק בבירור משמעותו של הכלל בהקשר המידי של הסוגיות התלמודיות, ולהציע לו פירוש חדש אשר עשוי לפתור חלק מהקשיים והתהיות שהוא מעורר. אינני מתכוון לדון כאן בהיבטים חשובים אחרים, כמו גלגולי התפתחותו של הכלל כפי שהובן ושהתפרש בספרות ההלכה לדורותיה, והאם ובאלו תנאים ניתן ליישם ולהפעיל אותו במקרים חדשים שלא נידונו בתלמוד (למשל במקרים של מסורבות גט). בארבע סוגיות תלמודיות נזכר הכלל 'כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש', ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה'. בשתי סוגיות נוספות נזכר העיקרון

1 חלק מן הספרות אזכיר להלן במהלך הדיון. במהלך כתיבת המאמר באה לידי טיוטת מאמרו המלומד והמקיף של אבישלום וסטרייך, 'הפקעת קידושין במקורות התלמודיים: לשורשיו של פולמוס חדש-ישן', סידרא (בדפוס). אכן, בעיקרי הדברים צעדנו בדרכים שונות, ומשנה ראשונה לא זזה ממקומה.

של הפקעת קידושין ('אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה'), אך בהן מקדים אותו כלל אחר: 'הוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו עמו שלא כהוגן, ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה'. ראשית נתאר בקצרה את שש הסוגיות הנזכרות. לאחר מכן נעמוד על בירור היחס שבין הסוגיות השונות, ומתוך בירור מושגי של מהלך הסוגיות והשוואתן זו לזו נבקש להציע פרשנות חדשה לכלל 'כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש'.

נפתח כאמור בתיאור הסוגיות. המשנה במסכת גיטין ד, א, דנה באדם ששלח גט לאשתו באמצעות שליח, ולאחר מכן, קודם שהגיע הגט לידי האישה, רצה לבטלו: 'בראשונה היה עושה בית דין ממקום אחר ומבטלו (את הגט, ללא ידיעת השליח והאישה). התקין רבן גמליאל הזקן שלא יהו עושין כן מפני תיקון העולם' (= מפני החשש שהאישה לא תשמע על ביטולו של הגט ותסבור שהיא גרושה ותינשא לאחר באיסור). בכרייתא המובאת בתלמוד שם² נחלקו רבי ורשב"ג בהסבר תקנתו של רבן גמליאל הזקן, ודנו בשאלה מה הדין במקרה שהבעל עבר על התקנה וביטל את הגט בלי להודיע לשליח או לאישה: 'בטלו – מבוטל, דברי רבי; רשב"ג אומר: אינו יכול לא לבטלו ולא להוסיף על תנאו, שאם כן מה כח בית דין יפה?'³ לפי רבי, תקנת רבן גמליאל הזקן קבעה שאסור לבעל לבטל את הגט בלי להודיע לשליח או לאישה, אבל אם עבר הבעל על האיסור וביטל את הגט – הגט מבוטל. לפי רשב"ג, לעומת זאת, תקנת רבן גמליאל הזקן קבעה שלבעל אין עוד כוח לבטל את הגט בלי להודיע על כך לשליח או לאישה, ומשום כך אם ביטלו – אין הגט מבוטל. והנה בשני התלמודים עמדו על כך שלפי רשב"ג, תקנתו של רבן גמליאל הזקן עומדת לכאורה בניגוד לדין התורה, שהרי לפי דין תורה אם הבעל ביטל את הגט בלי להודיע לשליח או לאישה – הגט מבוטל (וכפי שהייתה ההלכה לפני התקנה) והאישה נשואה, ואילו לפי התקנה הגט אינו מבוטל, והאישה

2 בבלי, גיטין לז ע"א; תוספתא, גיטין, ג ג (מהדורת ליברמן, עמ' 255); ירושלמי, גיטין ד, ב (מה ע"ג).

3 המשפט האחרון, 'שאם כן מה כח בית דין יפה', אינו מופיע במקבילות שבתוספתא ובירושלמי, וראו: א' וייס, לחקר התלמוד, ניו יורק תשט"ו, עמ' 389; ד' הלבני, מקורות ומסורות: סדר נשים, תל אביב תשכ"ח, עמ' תקלא. לגופם של דברים, הכוונה היא שלפי רבי כוחה של תקנת רבן גמליאל הזקן אינו יפה, שכן לשיטתו היא קובעת רק איסור לכתחילה על ביטול הגט בלא הודעה לבעל, בעוד שלפי רשב"ג כוחה של התקנה יפה יותר, שכן היא שוללת מהבעל את הכוח לבטל את הגט.

מגורשת ומותרת בנישואין. בתלמוד הירושלמי הסבירו שאין תמה בדבר שכן ‘דבריהם (= של חכמים) עוקרים דברי תורה’.⁴ אבל בסוגיית הבבלי בגיטין תמהה הסתמא דגמרא על שיטת רשב"ג: ‘ומי איכא מידי דמדאורייתא בטל גיטא, ומשום “מה כח בית דין יפה” שרינן אשת איש לעלמא?’.⁵ ועל כך השיבה הסוגיה את התשובה הבאה, שהיא נושא דיוננו:

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

אמר ליה רבינא לרב אשי: תינח דקדיש בכספא, קדיש בכיאה מאי איכא למימר?

שויה רבנן לבעילתו בעילת זנות.⁶

סוגיה זו כצורתה, כולל השקלא וטריא דרבינא ורב אשי (שבהמשך נידרש לפרשה), מופיעה גם ביבמות צ ע"ב, בתוך הדיון הארוך בשיטותיהם החולקות של רבה ורב חסדא אם ‘בית דין מתנין לעקור דבר מן התורה’, היינו האם יש כוח בידי חכמי ההלכה לתקן תקנה בניגוד לדין תורה. הברייתא של מחלוקת רבי ורשב"ג מובאת כתא-שמע סתמי להקשות (לפי שיטת רשב"ג) על שיטת רבה, הסובר שאין כוח לחכמים לעקור דבר מן התורה, והמשך הסוגיה מובא כצורתו כדי לדחות את הראיה ולהעמיד את תקנת רבן גמליאל הזקן גם לשיטה הסוברת שבאופן כללי אין כוח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה.⁷ מתוך הדברים עולה שגם אם אין כוח לחכמים לתקן תקנות בניגוד לדין תורה, יש להם הכוח להפקיע קידושין, ועל כוחם זה נשענה תקנת רבן גמליאל הזקן ששללה מן הבעל את הכוח לבטל את הגט.

4 ירושלמי שם. הסבר זה עולה בקנה אחד עם שיטתו של רב חסדא ש'בית דין מתנין לעקור דבר מן התורה' בבבלי, יבמות פט ע"ב, וכפי שזכיר בהמשך הדברים.

5 תרגום: ‘וכי יש דבר שמדאורייתא בטל הגט, ומשום “מה כוח בית דין יפה” (כלומר, מכוחה של תקנת רבן גמליאל הזקן) אנו מתירים אשת איש לעולם?’.

6 תרגום: ‘כן, כל המקדש על דעת חכמים הוא מקדש, והפקיעו חכמים את קידושיו. אמר לו רבינא לרב אשי: תנוח דעתך כשקידש בכסף, קידש בכיאה מה ניתן לומר? [אמר לו]: עשו חכמים את בעילתו בעילת זנות'. בפירושה של השקלא וטריא דרבינא נדון בהמשך הדברים.

7 בכתבי יד אחדים (מוסקבה, אוסף גינצבורג 1017; מינכן 141; מינכן 95; ותיקן 111) הגרסה ‘אמר ליה: (אין) כל דמקדש’ וכו', ונראה כאילו רבה עצמו השיב את הדברים לרב חסדא, אך מסתבר שזו תוספת המעתיקים שהניחו שהדיון הוא המשך דבריהם של

ההופעה השלישית של סוגייתנו היא בכתובות ב ע"ב-ג ע"א, במסגרת דיון בלישנא אחת אליבא דרבא, שלפיה סובר רבא ש'איך אונס בגיטין', היינו שגט שניתן על תנאי – כשר, גם אם התנאי התקיים באונס.⁸ הסוגיה מבארת שמדין תורה גט כזה פסול, שכן קיום התנאי באונס אינו נחשב לקיום, אלא שרבא סובר שחכמים תיקנו שהגט יהיה תקף 'משום צנועות ומשום פרוצות'.⁹ על כך שואלת שוב הסתמא דגמרא איך ייתכן שמשום גזירה התירו חכמים אשת איש, ומכאן ואילך ממשיכים הדברים בדומה לסוגיית גיטין שנזכרה לעיל:

ומי איכא מידי דמדאורייתא לא להוי גט, ו'משום צנועות ומשום פרוצות' שרינן אשת איש לעלמא?

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

אמר ליה רבינא לרב אשי: תינח קדיש בכספא קדיש בביאה מאי איכא למימר?

שויה רבנן לבעילתו בעילת זנות.

רבה ורב חסדא, כפי שמצוי בהרבה סוגיות, ולאמתו של דבר הן ה'תא שמע' והן התשובה הן העברה מסוגיית גיטין ששולבה בגוף הסוגיה על ידי העורך המאוחר. ראו: י"ד גילת, פרקים בהשתלשלות ההלכה, ירושלים תשנ"ב, עמ' 201 הערה 59. מאידך ראו: ש' פרידמן, 'פרק האשה רבה בבבלי בצירוף מבוא כללי על דרך חקר הסוגיה', ח"ז דימיטרובסקי (עורך), מחקרים ומקורות, א, ניו יורק תשל"ח, עמ' 350-351 (ובהערה 38 שם), שסבור כי 'אין הכרח לפקפק בראיות עצמן, אם נאמרו על ידי רב חסדא עצמו, אבל גם הוא מודה ש'רוב הדחיות באות בסתם, ואין סיבה ליחסן לרבה גופו'. ואם כן גם לשיטתו הראיה אולי הובאה על ידי רב חסדא, אבל הדחיה 'כל דמקדש' וכו', היא העברה מאוחרת מעורך הסוגיה. אבישלום וסטרייך במאמרו (לעיל הערה 1) הולך בעקבות פרידמן אך טוען שגם התשובה 'כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושי מיניה' היא מדבריו של רבה. אני סבור, כאמור, שהתשובה היא מאוחרת ומסתמא דגמרא, וכפי שיתברר גם בהמשך הדברים.

8 כגון שאמר הבעל: 'הרי את מגורשת אם לא אחזור בתוך שלושים יום', ולבסוף רצה לחזור בתוך התקופה, אלא שהפסיקו נהר, ואי חזרתו הייתה באונס, שלפי רבא הגט כשר מתקנת חכמים.

9 הגמרא מסבירה: 'משום צנועות, דאי אמרת לא להוי גט – זימנין דלא אניס וסברה דאניס ומיעגנא ויתבה; ומשום פרוצות, דאי אמרת לא להוי גיטא – זימנין דאניס, ואמרה לא אניס, ואולא ומינסבא, ונמצא גט בטל ובניה ממזרים'. (תרגום: 'משום צנועות, שאם תאמר שלא יהיה הגט כשר – פעמים שהבעל לא ייאנס, אבל האישה תחשוש שמא הוא נאנס (שאז הגט בטל) והיא תשב עגונה ולא תינשא (ולכן קבעו שהגט כשר בכל מקרה); ומשום פרוצות, שאם תאמר שלא יהיה גט, פעמים שהבעל ייאנס, והאישה תאמר שלא נאנס, ותלך ותינשא ונמצא גט בטל ובניה ממזרים'.

ההופעה הרביעית של הסוגיה מצויה בגיטין עג ע"א, שם מובא דינם של רבה ורבא שנמסר משמם (אך אינו מימרא מפורשת¹⁰) ששכיב מרע שנתן גט לאשתו ולבסוף קם ממיטת חוליו, גטו בטל מדין תורה שכן חזקה שלא התכוון לגרש את אשתו אלא אם כן ימות, אבל חכמים הכשירוהו מהטעם 'שמה יאמרו יש גט לאחר מיתה'. על כך מקשה שוב הסתמא דגמרא: 'ומי איכא מידי דמאורייתא לא הוי גיטא ומשום גזירה שרינן אשת איש לעלמא'? ומשיבה: 'אין, כל דמקדש וכו''. ובהמשך מובאת שוב השקלא וטריא בין רבינא ורב אשי.

בכל ארבעת ההקשרים הללו מופיעה אותה סוגיה בדיוק, הכוללת את שלושת המרכיבים הבאים: א. שאלה: כיצד ייתכן שחכמים מכשירים גט שפסול מדאורייתא ובכך מתירים אשת איש לעולם; ב. תשובה: 'כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה'; ג. השקלא וטריא דרבינא ורב אשי. ברור הדבר שבמקורה נשנתה הסוגיה באחד מההקשרים, ומשם הועברה למקומות האחרים. את הסוגיה הזאת, על מופיעה השונים, נכנה סוגיה א.

כאמור לעיל, סוגיה דומה מאוד, אשר כוללת את הרעיון בעניין הפקעת קידושין ואת השקלא וטריא דרבינא ורב אשי, והשונה מסוגיה א רק במשפט אחד, מופיעה בתלמוד פעמיים, בשני הקשרים שונים. בבבא בתרא מח ע"א, במהלך דיון על תוקפו של חוזה מכר שנעשה בכפייה,¹¹ עוברת הגמרא לדון בשאלת תוקפם של קידושין שנעשו בכפייה, ואומרת בשמו של אמימר שאישה שכפזה להתקדש באיומים – קידושיה קידושין, שכן מחמת הכפייה היא הסכימה ורצתה בקידושין.¹² מיד לאחר מכן מובאת עמדתו החולקת של רב אשי:

10 'רבה ורבא לא סבירא להו הא דרב הונא (=שסבר שגטו של השכיב מרע הנ"ל בטל), גזירה שמה יאמרו יש גט לאחר מיתה'.

11 לביור סוגיה זו ראו: ב' פורת, 'עילת הכפייה ועקרון הצדק החזוי – עיון משפטי פילוסופי בסוגיית תליוהו וזבין', דיני ישראל, כב (תשס"ג), עמ' 49-110.

12 'אמר אמימר: תליוה וקדיש – קידושיו קידושין' (תרגום: 'תלוה [את האישה] ואילצוה להתקדש – קידושיו קידושין'). בחלק מכתבי היד והראשונים הגרסה 'תליוהו', היינו את הבעל, עיינו בדקדוקי סופרים שם, ואכן על פי שינוי הנוסח הזה נחלקו הראשונים אם מדובר בכפיית הבעל או בכפיית האישה, אך הדבר אינו משנה לדיונו כאן.

רב אשי¹³ אמר: באישה ודאי קידושין לא הוו, הוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו עמו שלא כהוגן, ואפקעניהו רבנן לקידושין מיניה. אמר לו רבינא לרב אשי: תינח דקדיש בכספא, קדיש בכיאה מאי איכא למימר?
אמר ליה: שויה רבנן לבעילתו בעילת זנות.

כיוצא בזה דנה הסוגיה ביבמות קי ע"א במעשה של קידושי חטיפה שהתרחש בעיר נרש בימי רב ברונא ורב חננאל, תלמידי רב. אחיה ואימה של ילדה השיאוה כשהייתה קטנה. קידושין כאלה תופסים רק מדרבנן, ולשיטת רב אינם תופסים מהתורה אלא לאחר שתיבעל בבגרותה. ואכן, כשגדלה הילדה נערכה חופה מחודשת, במהלכה בא אדם וחטף את הכלה מתחת חופתה וקידש אותה (כפי הנראה בהסכמתה). לשיטת רב קידושי השני היו צריכים לתפוס, שכן האישה טרם נבעלה לבעלה הראשון לאחר שבגרה, ובכל זאת נאמר שם כי תלמידי רב פסקו שקידושי החטיפה בטלים! רב פפא מסביר את פסיקתם בכך שבעיר נרש היו מקיימים את טקס החופה לאחר הנישואין, ונמצא שבשעת החטיפה הייתה האישה מקודשת ונשואה לבעלה הראשון מדאורייתא, ולפיכך לא תפסו בה קידושי החוטף. הסבר אחר לפסיקתם של תלמידי רב מציע רב אשי, והדברים זהים לדברים שנזכרו בשמו בסוגיית קידושי החטיפה דלעיל:
רב אשי אמר: הוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו עמו שלא כהוגן, ואפקיענהו רבנן לקידושין מיניה.
אמר לו רבינא לרב אשי: תינח דקדיש בכספא, קדיש בכיאה מאי איכא למימר?
אמר ליה: שויה רבנן לבעילתו בעילת זנות.

לפי רב אשי קידושי החוטף אמנם היו צריכים לחול מדין תורה, אלא שחכמים, תלמידי רב, פסקו עמו בניגוד לכללים ('עשו עמו שלא כהוגן'), והפקיעו את קידושיו מפני שנהג שלא כהוגן. גם כאן, כמו במקרה של קידושי

13 בדפוסים וברוב כתבי היד הגרסה היא: 'מר בר רב אשי אמר', ראו בדקדוקי סופרים, שם. אבל בכתבי היד אסקוריאלי G-I-3, פאריז 1337 והמבורג 165 הגרסה: 'רב אשי אמר'. כן ראו: 'פרנצוס, 'עוד ל"כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש"', סיני, עז (תשל"ה) עמ' צא, שצייין גם להלכות גדולות, רי"ף, יד רמ"ה ועוד ראשונים שגרסו 'רב אשי', וכבר העיר על חילופי הגרסאות בעל מגדל עוז, הלכות אישות פ"ד ה"א.

החטיפה, לא נזכר הכלל ‘כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש’, ומחליף אותו הכלל ‘הוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו עמו שלא כהוגן’. את הסוגיה הזו, בשני מופעים, נכנה סוגיה ב.

נסכם אפוא את הנתונים: בסוגיה א, בארבעת מופעים, הנידון הוא גט בטל מדאורייתא שחכמים רצו להכשירו ולהתיר את האישה בנישואין, ולשם כך הפקיעו את הקידושין, בעוד שבסוגיה ב הנידון הוא קידושין שנעשו שלא ברצון חכמים (בכפייה או בחטיפה) וחכמים הפקיעו אותם וביטלו את תוקפם. לכל ששת המופעים של שתי הסוגיות חלק משותף, המתחיל במילים ‘ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה’ ובהמשכו שקלא וטריא דרב אשי ורבינא. ההבדל בין שתי הסוגיות הוא כאמור במשפט המקדים את עיקרון הפקעת הקידושין. בסוגיה א: ‘כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש’, ואילו בסוגיה ב: ‘הוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו עמו שלא כהוגן’.

סוגיות אלה מעוררות תהיות אחדות, מהן נזכיר את אלו: עצם הרעיון של הפקעת הקידושין בסוגיה א אינו נהיר. האם מדובר בהפקעת הקידושין למפרע או מכאן ולהבא? מהו פירושו המדויק של הכלל ‘כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש’? מהו ההבדל המהותי בין קידושי כסף לקידושי ביאה שעורר את שאלתו של רבינא? היכן נשנתה השקלא וטריא דרבנא ורב אשי במקורה? ומהו היחס שבין שתי הסוגיות, סוגיה א וסוגיה ב? אכן הראשונים, האחרונים והחוקרים האריכו לבאר את סתומותיה של סוגיה זו בדרכים שונות.¹⁴ לצורך הדיון שלנו נאמר רק זאת: רוב המפרשים והחוקרים הבינו ש‘כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש’ משמעו שכל מי שמקדש אישה מתנה

14 רוב שיטות הראשונים קובצו בשיטה מקובצת לכתובות, ג ע”א, ושאר השיטות מצויות בספרי הראשונים על הסוגיות השונות. ראוי להזכיר את ספרו של ר’ פנחס מנחם הלפרין (נדפס ללא שם המחבר), תשובות באנשי און, פרנקפורט דמיין תר”ה, מכתב יג, עמ’ 61–72, שעמד על בירור הסוגיה ועל רוב הבעיות באופן ביקורתי. הצעתו (בעמ’ 67) להגיה בכל המופעים של סוגיה א: ‘כל דמגרש אדעתא דרבנן מגרש’ (במקום ‘כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש’) מובאת בהגהות מראה כהן לרב בצלאל הכהן, בש”ס וילנא, יבמות צ ע”ב, וראו להלן לגופם של דברים. כנגד ספר זה יצא בחריפות ר’ יצחק צבי מרגרטן בספרו תוקף התלמוד, פעסט תר”ט, מאמר ג, פרקים ד-ה, דף לג ע”א – לט ע”א. בהיבטים ההלכתיים של הפקעת קידושין עוסקים חיבורים רבים, ראו למשל: א”ח פריימן, סדר קידושין ונישואין לאחר חתימת התלמוד, ירושלים תש”ה; ר”א ברקוביץ, תנאי בנישואין ובגט, ירושלים תשכ”ז, פרק ד (מהדורה חדשה, הוצאת מוסד הרב קוק, תשס”ח, עמ’ קנז-רו); ולאחרונה: הרב שלמה ריסקין, יד לאשה, ירושלים תשס”ח.

(מכללא) את תוקף הקידושין בכך שחכמים יסכימו לקידושיו, ומכאן שאם חכמים אינם רוצים בקידושין – הם נעקרים למפרע מכוח התנאי, ונמצא שהאישה לא הייתה מקודשת מעולם. את הבסיס לקיומו של תנאי מכללא כזה מצאו חלק מהראשונים בנוסח הקידושין 'הרי את מקודשת לי כדת משה וישראל', שיכול להתפרש בקירוב כהתניית הקידושין בהסכמתם של חכמים.¹⁵ לפי הסבר זה לא ברור מדוע חכמים צריכים להפקיע את הקידושין, הרי ההפקעה נעשית מכוחו של התנאי ברגע שחכמים אינם רוצים בקידושין. כמו כן, לא נהירה שאלת רבינא בדבר החילוק בין קידושי כסף לקידושי ביאה, שכן אם הפקעת הקידושין חלה בשל התנאי ומכוחו, אין סיבה להבחין בין מעשי הקידושין השונים?¹⁶ אכן, לשיטה זו צריך לומר שהשקלא וטריא דרבינא ורב אשי נשנתה במקורה בסוגיה ב שבה לא מדובר על קידושי תנאי, ומשם הועברה למקבילות בסוגיה א בשל הדמיון. כמו כן יש לברר מהו הבסיס להפקעת הקידושין בשני המופעים של סוגיה ב, בהן לא נזכר העיקרון 'כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש'¹⁷ ואכן הראשונים דנו לפרש את הדברים בדרכים שונות.

מאידך גיסא, היו מהראשונים ומהחוקרים שפירשו שהפקעת הקידושין נעשית רק מכאן ואילך, או מכוחו של הגט או מכוח תקנה מיוחדת של חכמים

15 רש"י, יבמות צ ע"ב, ד"ה 'אדעתא דרבנן': 'תולה בדעת חכמים, דהא "כדת משה וישראל" קאמר'. על פי זה העירו ראשונים שאם מדובר בקידושין אסורים שנעשים בניגוד לדעת חכמים חזקה על המקדש שהוא אינו מתנה את הקידושין בהסכמתם של חכמים, ואז יש צורך בנימוק של 'הוא עשה שלא כהוגן' כדי להפקיע את הקידושין, ראו למשל תוספות, בבא בתרא מח ע"ב ד"ה 'תינח'.

16 ראו כתובות עד ע"א שגם קידושי ביאה ניתן לעשות בתנאי. היו ראשונים שיישבו את הקושי בכך שפירשו שהסיבה שאדם מתנה את קידושיו בהסכמת חכמים היא משום שהוא יודע שהם יכולים להפקיע את קידושיו גם בלי התנאי, ואם כן קושיית רבינא הייתה שסברה זו שייכת רק בקידושי כסף, בהם חכמים יכולים להפקיר את הכסף, אך לא בקידושי ביאה, שאין חכמים יכולים להפקיע את הביאה. ראו למשל חידושי הרא"ה שהובאו בשיטה מקובצת, כתובות ג ע"א.

17 רש"י, יבמות קי ע"א ד"ה 'וקא אפקעינהו' פירש שגם שם הפקעת הקידושין מבוססת על כך 'דכל דמקדש תולה בדעת חכמים הוא, דהא כדת משה וישראל קאמרינן, ורבנן אמרי דחוטף אשה מבעלה לא ניהוי קידושין'. ראו שם בתוספות ד"ה 'לפיכך עשו לו שלא כהוגן': 'מספקא לר"י אי טעמא דאפקעינהו משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש, או משום דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה, מדלא הזכיר כאן כמו שהזכיר בכל מקום "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש".'

שהפקיעה את הקידושין מכאן ולהבא בלא גט.¹⁸ במחקר מקיף שהוקדש לסוגיה זו נקט שמואל אטלס באפשרות הראשונה, שלפיה האישה מותרת מכוחו של הגט מכאן ואילך. אטלס עמד על כך שקידושין וגירושין הם מוסדות משפטיים בעלי משמעות חברתית – הקידושין אוסרים את האישה על כל העולם, ואילו הגירושין מתירים אותה לכולי עלמא – ולפיכך תוקפם תלוי בהסכמת הציבור ונציגיו (חכמים). בשני המופעים של סוגיה ב, בה מדובר בקידושין שנעשו בניגוד לרצון חכמים (קידושי חטיפה וקידושי כפייה), מפרש אטלס את הפקעת הקידושין על יסוד הטענה הנ"ל, ומסביר שלחכמים יש כוח להפקיע את הקידושין משום שנעשו שלא כהוגן, שהרי מעצם טבעם הציבורי הם מותנים כאמור בהסכמת חכמים (ללא צורך בהנחה של קיומו של תנאי מכללא). ביחס לסוגיה א טוען אטלס שהאישה מגורשת מכאן ולהבא ושהגט הוא שמתיר אותה. כך הוא מפרש את דברי הגמרא: 'שאינן כוונתם שהפקיעו את הקידושין למפרע לאמר שהיתה פנויה כל ימי שהיתה אצל בעלה, אלא שהפקיעו את הקידושין מעכשיו בתוקף קיומו של הגט. כי הואיל וכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ומשעבד את דעתו לדעת חכמים ומקבל את מרותם בענייני אישות, הוא כפוף לדעתם מיום נישואיו, לרבות גם בנתינת הגט... וכשם שהמקדש תולה את דעתו בדעת חכמים כן

18 שיטה מקובצת, כתובות ג ע"א ד"ה 'ובשיטה כתוב': 'ואית דמתרצי דכי אמרינן אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה לאו משעת קדושין אלא השתא משעת מעשה... וההיא דיבמות לא קשיא דלעולם אפקעינהו רבנן התם בלא גט קאמר משום דהוא עשה שלא כהוגן בקידושין וכיון שהקדושין שלא ברצון חכמים אפקעינהו ועקרינהו לגמרי, אבל על קדושין גמורין אם היה בהן משום נולד אין הקדושין בטלין כי אם מכאן ואילך ובגט, דאם לא כן אין לך אדם שחייב משום אשת איש'. וראו בדומה בתוספות ר' יצחק הלבן, כתובות ג ע"א (מהדורת הרב פינחס יעקב הכהן, לונדון תשי"ד, עמ' ה), שכתב בתוך הדברים: 'וכי היכי דבשעת קידושין על דעת רבנן מקדש, הכי נמי בשעת גירושיה נמי מגרש אדעתא דרבנן'. כן ראו: א' שוחטמן, 'הפקעת קידושין: דרך אפשרית לפתרון בעיית מעוכבות בגט?', שנתון המשפט העברי, כ (תשנ"ה-תשנ"ז), עמ' 349-397 ובמקורות הרבים המצוינים שם; הרב אריאל לביא, 'האם אפשר להפקיע קידושין של סרבן גט?', תחומין, כז (תשס"ז), עמ' 304; והשוו מנגד לביקורתו של ב' ליפשיץ, 'אפקעינהו רבנן לקידושין מיניהו', מ' גרינברג ואחרים (עורכים), מפירות הכרם, ירושלים תשס"ד, עמ' 317-324; הנ"ל, 'על מסורת, על סמכות ועל דרך הנמקה', תחומין, כח (תשס"ח), עמ' 82-91. לאפשרות השנייה, שהפקעת הקידושין מכאן ואילך חלה מכוחה של התקנה ולא מכוח הגט הבטל, ראו: א' אדרעי, 'כוח בית דין ודיני נישואין וגירושין', שנתון המשפט העברי, כא (תשנ"ח-תש"ס), עמ' 30-35 (נשוב לדון בדבריו להלן, הערה 21).

המגרש תולה את דעתו בדעתם ומקבל את מרותם.¹⁹ במקרים אלה הפקיעו חכמים מהבעל את השליטה בגט, וקבעו שאין הוא יכול לבטלו יותר או להתנות עליו, ולפיכך הגט כשר והאישה מותרת. לפי הצעה זו קושיית רבינא לרב אשי במסגרת סוגיה א אינה מתעוררת כל עיקר, שהרי אנו דנים בגט ולא בקידושין, והיא הועברה מסוגיה ב רק משום הדמיון.

הצעה זו של אטלס בעייתית מכמה צדדים, וכבר עמדו על כך חוקרים אחדים. אכן קידושין, נישואין וגירושין הם מוסדות חברתיים, אבל הטענה שהם מותנים מעצם טבעם זה בהסכמתם של חכמים כשליחי הציבור אינה מבוססת דיה ועומדת לכאורה בסתירה להנחות יסוד של התפישה ההלכתית, הרואה את בני הזוג אחראים ליצירת קשר הנישואין ואת הבעל כאחראי לניתוקו על ידי נתינת גט לאישה. גם השקלא וטריא דרבינא ורב אשי אינה עולה יפה גם במקורה בסוגיה ב, כי מאחר שמוסד הקידושין מצד עצמו הוא מוסד ציבורי שתוקפו תלוי בהסכמת חכמים, מה הטעם להבחין בין מעשי הקידושין השונים, כסף או ביאה?²⁰ גם העברת השקלא וטריא לארבע סוגיות שבהן אין לה כל מקום ענייני אינה מוסברת באופן המניח את הדעת, וטעונון הדמיון אינו מספק. בנוסף קשה לקבל את טענתו שהגמרא נקטה בלשון 'כל דמקדש' כשהכוונה היא למעשה ל'כל דמגרש'. אילו העיקרון 'כל דמקדש' היה מופיע בסוגיה הנוגעת לענייני קידושין ניתן היה לומר שיש כאן העברה

19 ש' אטלס, נתיבים במשפט העברי, ניו-יורק תשל"ח, עמ' 211, ומה שהוסיף לבאר שם, עמ' 243, בעניין 'תלותו של המקדש בדעת חכמים', שאינה בשל אמירת 'כדת משה וישראל' בשעת הקידושין, אלא בגלל עצם הכפיפות המהותית של מוסד הקידושין להסכמתם של חכמים, ולכן גם בגירושין 'זיקתו של הפרט לדעת החכמים יש בה כדי לקיים את הגירושין בהתאם לדעת החכמים מכאן ולהבא, כמו שיש בכח זיקתו זו לקיים את הקידושין'. אטלס עצמו מציין גם לדברי תוספות ר"י הלבן ולספר תשובות באנשי און שהלכו בדרך דומה, כאמור בהערות הקודמות.

20 אטלס מנסה להסביר לפי דרכו את השקלא וטריא הנ"ל, עמ' 215 בדבריו: '...יש מקום להבחין בין קדושי כסף לקדושי ביאה, כי המקדש בכסף תולה את דעתו בדעת החכמים, ובאין דעת החכמים נוחה הימנו הקדושין בטלים. שכן קדושי כסף הם ככל קנין שאינו תופס אלא בגמירת דעת הקונה ובהתאם לאופנו המקובל של הקנין ולדעת החכמים הקובעים את צורתו ואת מתכוננו, אבל קדושי ביאה הם נשואין ממש. ולא הרי קדושין של קנין שתופסין בגמירת דעת הקונה, כהרי נישואין בפועל שהיא מתקדשת לו על ידי חיי אישות כבעולת בעל, ולא על ידי גמירת דעתו, שיש לאמר עליו שהוא תלה את דעתו בדעת החכמים', אלא שהדברים אינם מחוורים די הצורך, והוא גם אינו מסביר מה הייתה תשובתו של רב אשי.

‘כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש’

של עיקרון ידוע והחלתו בשינויים המתחייבים על מקרה של גירושין. אך הרי העיקרון הזה מופיע רק בסוגיות הדנות בגט פסול.²¹

ב. ‘הוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו עמו שלא כהוגן’

הפירוש שברצוני להציע לכלל ‘כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש’ מבוסס על השוואת שתי הסוגיות (סוגיה א וסוגיה ב) ועל הבחנה מושגית בין כללי צידוק וכללי כוח. כפי שראינו, העיקרון ‘אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה’ משותף לשתי הסוגיות, וההבדל ביניהן הוא בכלל המקדים את הביטוי הזה: בסוגיה א מופיע הכלל ‘כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש’, ואילו בסוגיה ב מופיע הכלל ‘הוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו עמו שלא כהוגן’. סביר להניח ששני הכללים הללו מתפקדים באופן דומה בשתי הסוגיות. הנחה זו תוכל לסייע בהבנת המשמעות של הכלל ‘כל דמקדש’. ראשית נעסוק בפירושה של סוגיה ב, ונעמוד על היחס שבין הכלל המקדים ‘הוא עשה שלא כהוגן’ והעיקרון המופיע לאחריו ‘אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה’, ועל פירושה של השקלא וטריא דרב אשי ורבינא. לאחר מכן נשוב לפרש את סוגיה א.

21 מכוח תהיות אלה ואחרות הציע אדרעי (לעיל הערה 18, עמ' 35) שהפקעת הקידושין נעשית מכאן ולהבא מכוח התקנה ולא מכוח הגט. נצטט מקצת מדבריו: ‘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... 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’. בהמשך הוא מעיר ש’תמוה הדבר שאופציה זו כלל לא עלתה לדיון בספרות הראשונים ובספרות המחקר’, ומציין ש’נראה שהרעיון שהקידושין פוקעים מכאן ולהבא ובלא גט לא נראה להם תואם את החשיבה ההלכתית’ (שם). בדומה לפירושו של אטלס, גם לפי הצעתו של אדרעי אין מקום לשקלא וטריא דרבינא ורב אשי בסוגיה זו (סוגיה א), שהרי הפקעת הקידושין אינה נעשית בדרך של הפקעת כסף הקידושין אלא בדרך של הפקעת חלות הקידושין מכוחה של התקנה גופה, ולעניין זה אין הבדל בין מעשי הקידושין השונים (וראו להלן בגוף הדברים). נצטרך שוב לומר שהשקלא וטריא הועברה רק משום הדמיון למרות שהיא אינה משתלבת יפה בסוגיה. אבל גם זה אינו מספיק, כי אין טעם טוב לפרש את הכלל ‘אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה’ באופן שונה בשתי הסוגיות, ולכאורה אם נפרש שגם בסוגיה ב הפקעת הקידושין נעשית מכאן ולהבא מכוח התקנה (או מכוח פסיקתו של בית הדין) – אין מקום לשאלת רבינא גם שם.

הטענה העיקרית בשני המופעים של סוגיה ב (כנראה משמו של רב אשי) היא שחכמים הפקיעו קידושין שנעשו שלא כהוגן (בכפיה או בחטיפה): 'הוא עשה שלא כהוגן... ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה'. רש"י, הרשב"ם וראשונים אחרים כבר פירשו שהפקעת הקידושין נעשית בדרך של הפקרת כסף הקידושין של הבעל, מכוח הכלל 'הפקר בית דין הפקר' המעניק לחכמים כוח להפקיר ממונו של אדם ולתקן תקנות המעבירות ממון מאדם לאדם. הוסיף על דבריהם פרופ' ברכיהו ליפשיץ שהראה כי זו היא גם המשמעות המילולית של דברי רב אשי, שכן המונח 'קידושין' משמש כאן במשמעות של 'כסף קידושין', ואם כן 'אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה' משמעו המילולי 'הפקיעו חכמים את כסף הקידושין ממנו'.²²

חידושו של רב אשי היה אפוא שחכמים יכולים להשתמש בכוח המסור להם להפקיר ממון כדי להפקיר את כסף הקידושין של המקדש, ובכך לעקור את קידושיו. המשפט 'ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה' מתייחס אפוא לשאלת הכוח של חכמים להפקיע קידושין, בדרך של תקנה (בסוגיה של קידושי כפיה) או בדרך של פסיקה קונקרטית (במקרה של קידושי החטיפה), על ידי הפקעת כסף הקידושין. מכאן משתמע שהמשפט המקדים 'הוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו עמו שלא כהוגן' אינו נחוץ לביסוס כוחם של חכמים להפקיע קידושין, והוא נועד לצורך אחר. תובנה זו משתמעת גם משאלתו של רבינא בהמשך הסוגיה: 'התינח דקדיש בכספא, קדיש בכיאה מאי איכא למימר' בה הוא תוהה איך יוכלו חכמים להפקיע קידושי ביאה. שוב משתמע שהסבר לכוח ההפקעה קשור בהפקרת כסף הקידושין ולא בנימוק 'הוא עשה שלא כהוגן', שהרי נימוק זה מתקיים בקידושי ביאה כמו בקידושי כסף.

מהו אפוא התפקיד של הנימוק המקדים 'הוא עשה שלא כהוגן'? פתרונו הפשוט של העניין נעוץ בהבחנה חשובה בין כללי כוח לבין כללי צידוק.²³ כללי כוח מקנים לחכמים את הכוח והסמכות לתקן תקנות ולשנות את המצב

22 ב' ליפשיץ, 'אפקעינהו רבנן לקידושין מיניהו' (לעיל הערה 18), עמ' 318-319. ראו שם דוגמאות נוספות לכך שהמונח 'קידושין' משמעו 'כסף הקידושין', כמו למשל בבבלי, קידושין יט ע"א: 'אומר אדם לבתו קטנה: צאי וקבלי קידושין', שפירושו 'צאי וקבלי כסף קידושין', וכן במשנה, מעשר שני יד ז: 'נתן לה גטה וקידושיה', ועוד.

23 ראו: H. Ben-Menahem, *Judicial Deviation in Talmudic Law* (1991), pp. 166-167 (משם לקוחה גם ההדגמה באמצעות הכלל 'הפקר בית דין הפקר' שמובאת להלן).

המשפטי של נמעני ההלכה. כללי צידוק עוסקים בהצדקות של התקנות מבחינה מוסרית וערכית. במילים אחרות: כללי הצידוק מצדיקים את השימוש שעושים חכמים בכוחות המשפטיים הנתונים בידם. תקנה שנתקנה על יסוד כלל כוח אך ללא צידוק – עשויה להיות תקפה, אלא שלא ראוי היה שחכמים ינצלו את כוחם ללא הצדקה. מאידך גיסא, תקנה שנמצא לה צידוק מתאים, אך אין לה בסיס מכוח ‘כלל כוח’ – הינה חסרת תוקף הלכתי משפטי. ניטול לדוגמה את הכלל ‘הפקר בית דין הפקר’. כלל זה הינו כלל כוח ולא כלל צידוק. הוא קובע שיש כוח לבית דין (הן כמוסד חקיקתי והן כמוסד שיפוטי) להפקיר ממון, ושאם יפקיר את ממונו של פלוני הרי שההפקר יחול, אך הוא אינו מספק, כשלעצמו, צידוק להפקיר ממונו של אדם. את ההצדקה צריך בית הדין למצוא בכלל אחר המספק טעם טוב וראוי להפקרת הממון.

לאור הבחנה זו ברור שהכלל ‘הוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו עמו שלא כהוגן’ הוא כלל צידוק ולא כלל כוח. תפקידו של הכלל הוא להצדיק את פעולתם של חכמים שהפקיעו את קידושי הכפייה וקידושי החטיפה, ולא לספק את הבסיס לכוח ההפקעה. כוחם המשפטי של חכמים להפקיע קידושין (בחקיקה או בהכרעה שיפוטית) מבוסס כאמור על הכלל ‘הפקר בית דין הפקר’, ובמקרה של קידושי ביאה על העיקרון של ‘עשיית ביאת הקידושין ביאת זנות’ (רעיון שנדון בו בהמשך), אך באלו אין כדי להצדיק את הפקעת קידושי הפרטיים של אדם. את הצידוק מספק כלל הצידוק ‘הוא עשה שלא כהוגן’, אשר קובע כי מוצדק הדבר שחכמים ישתמשו בכוחותיהם המשפטיים הייחודיים ויפקיעו את קידושי של עושה עוולה שפעל שלא כהוגן, כדי להגן על האישה מפניו.²⁴ מעתה יש מקום לשאלתו של רבינא: אכן רב אשי קבע

24 ‘עשו עמו שלא כהוגן’ בא כאן במשמעות של: פסקו עמו בניגוד לדין הרגיל ובניגוד לכללים ההלכתיים הרגילים. כלל זה מופיע משמו של רב חמא בכתובות פו ע”א כהסבר לפסק הלכה של רבא, אך לשונו העברית מחזקת את הסברה שאולי מקורו עוד בתקופת התנאים. מבחינה מושגית ‘עשו עמו שלא כהוגן’ מזכיר את העיקרון התנאי: ‘בית דין מכין ועונשין שלא מן הדין’, המתיר לבית דין לחרוג מן ההלכה הקבוע בשל נסיבות מיוחדות, וכן את העיקרון העולה מדברי הברייתא ביבמות קז ע”א: ‘פישון הגמל במידה כפושא מדד, לפיכך מדדו לו במידה כפושא’. ראו עוד בן-מנחם (לעיל הערה 23), עמ’ 41-50; 56-59. יש לציין שמטרת התקנה (הגנה על האישה ושחרורה מקידושי כפיה וחטיפה) כשלעצמה אינה מספיקה כדי להצדיק את השימוש בכוח המשפטי של הפקעת הקידושין. ייתכנו מצבים שבהם מטרת התקנה רצויה ומוצדקת, אך לא די בה כדי להצדיק את הפגיעה באחד מהצדדים לתקנה. כך גם במקרה שלנו: הגנה על האישה

שלחכמים יש הצדקה לבטל את הקידושין שנעשו שלא כהוגן, שכן 'הוא עשה שלא כהוגן', ולפיכך רשאים חכמים לנהוג עמו 'שלא כהוגן' ולהפקיע את קידושיו, ולעניין זה אין הבדל בין קידושי כסף לקדושי ביאה. ואולם עדיין צריכים אנו לדון בשאלה מהו כלל הכוח הנותן תוקף לתקנתם, ובזה יש הבדל בין קידושי כסף, שבהם אומרים 'הפקר בית דין הפקר', לקידושי ביאה, שבהם לא ברור מהו כלל הכוח המאפשר לחכמים להפקיע את הקידושין.

תשובתו של רב אשי הייתה 'שויוה רבנן לבעילתו בעילת זנות'. משמעותה המדויקת של התשובה עמומה, אך בהמשך לאמור לעיל יש להבינה באופן כללי כבאה להסביר את מקור כוחם של חכמים להפקיע גם קידושי ביאה. כדי לעמוד במדויק על כוונת הדברים נראה כי יש לעמוד על כמה הבחנות מושגיות. נפתח בהבחנה בין חלות הקידושין לבין מעשה הקידושין. המונח 'חלות הקידושין' מציין את מעמד (סטאטוס) הקידושין, בעוד ש'מעשה הקידושין' מציין את המעשה (נתינת כסף, נתינת שטר או מעשה ביאה) שבאמצעותו נוצרת 'חלות הקידושין'. בשני המקרים שנידונו בסוגיה ב (קידושי כפייה וקידושי חטיפה) רצו חכמים להפקיע ולבטל את הקידושין. לפני חכמים עמדו שתי אפשרויות: לבטל את חלות הקידושין או לבטל את מעשה הקידושין. מהסוגיה עולה כי רב אשי סבר שביטול חלות הקידושין אינו נתון לכוחם של חכמים, שכן יש בו משום עקירת דבר מן התורה. משום כך בחר באפשרות השנייה, וטען שחכמים עקרו את מעשה הקידושין בכך שהפקיעו והפקירו את כסף הקידושין מרשותו של הבעל, ועל ידי כך נמצא שהבעל לא נתן לאישה כסף שלו. 'החוליה החלשה' שאותה ערערו חכמים היא אפוא מעשה הקידושין. על כך תמה כאמור רבינא: תנוח דעתך כשמדובר בקידושי כסף, שכן חכמים יכולים להפקיר את הכסף ולהוציאו מרשותו של המקדש, ובכך לבטל את המשמעות המשפטית של עובדת נתינת כסף הקידושין לאישה, אך מה ניתן לומר ביחס לקידושי ביאה, הרי מעשה הביאה הוא עובדה אונטולוגית שאינה ניתנת לכאורה לביטול!²⁵ תשובתו של רב אשי

אינה מצדיקה כשלעצמה, לדעת בעלי הסוגיה, את הפקעת הקידושין של הבעל, אלא אם כן מתקיימת הצדקה מיוחדת שקשורה בכך שהבעל עצמו הוא שנהג שלא כהוגן. ובמילים אחרות: אין זה מוצדק לתקן תקנה הפוגעת באדם חף מפשע כדי להגן על האישה מקידושי כפייה וחטיפה.

25 על תפישות אונטולוגיות במשפט התלמודי ראו מאמרי 'חשיבה אונטולוגית ונטורליסטית

היא: ‘עשו חכמים את בעילתו בעילת זנות’. תשובה זו מניחה את קיומה של הבחנה נוספת הנוגעת למעשה הקידושין עצמו. גם ביחס למעשה הקידושין ניתן להבחין בין המעשה כפעולה פיזית שאין לה כל מעמד ומשמעות משפטית, לבין המשמעות המשפטית שהופכת את המעשה הפיזי ל‘מעשה קידושין’ שיוצר את חלות הקידושין. נתינת כסף, כשלעצמה, אינה יוצרת קידושין, וכך גם מעשה ביאה. נתינת הכסף נחשבת ל‘מעשה קידושין’ שיוצר קידושין רק אם הכסף ניתן לאישה כ‘כסף קידושין’, כלומר כאשר המעשה הפיזי נעשה כמעשה משפטי.²⁶ כיוצא בזה, מעשה הביאה יוצר קידושין רק אם הביאה הייתה ‘ביאת קידושין’. קיומו האונטולוגי של ‘מעשה ביאה’ אינו מספיק אפוא כשלעצמו כדי לחולל קידושין.²⁷ אכן, אין בכוחם של חכמים לבטל את קיומו האונטולוגי של מעשה הביאה, אך לפי רב אשי הם כן יכולים

במשפט התלמודי ובישיבות ליטא, דיני ישראל, כה (תשס"ח), עמ' 41-97; וראו לעניין פירוש הסוגיה שלנו: הרב משה עמיאל, דרכי משה, ספר שני: דרכי הקניינים, אנטוורפן תרפ"ח, שמעתתא ה פרק ט, עמ' 171. מבין השיטין נראה כי רבינא לא ראה כל קושי בכך שחכמים מפיקים ממונו של אדם. עובדה זו ניתן להסביר בקלות אם נניח שתפישת הקניין של רבינא לא הייתה אונטולוגית (ראו הדיון במאמרי הנ"ל). אך גם אם נניח שרבינא אחז בגישה אונטולוגית של קניין, ניתן לומר שסבר שהכלל ‘הפקר בית דין הפקר’ מלמד שבכוחם של חכמים לשנות את מצב העניינים האונטולוגי ולנתק את הקשר האונטולוגי שבין הבעלים לקניינו.

26 אפשר להשתמש במינוח של ק' גירץ, פרשנות של תרבויות, ירושלים תש"ן, עמ' 15-41, שהבחין בהקשר האנתרופולוגי בין ‘תיאור גרוש’ (Thick Description) ל‘תיאור מחוק’ (Thin Description). תיאור מחוק מתמקד בתיאור ההתנהגות עצמה, בעוד שתיאור גרוש מתייחס גם למטען המשמעויות (חברתיות ואחרות) שההתנהגות נושאת. הוא מדגים זאת באמצעות ההבדל שבין מצמוץ לקריצה. מבחינת התיאור המחוק בשני המקרים מדובר באותה תנועה של העין, אך התיאור הגרוש יבחין בין מצמוץ חסר משמעות לבין קריצה שיש לה משמעות קומוניקטיבית. ובמקרה שלנו: התיאור המחוק של מעשה נתינת הטבעת מתמקד במעשה הפיזי, ואילו התיאור הגרוש מתייחס למשמעות של מעשה זה כ‘מעשה קידושין’ שיוצר קידושין. הבחנות דומות חוזרות בהקשרים משפטיים רבים גם בחשיבה המשפטית המודרנית. כך, למשל, לגבי קיומם של ‘הצעה וקיבול’ בדיני חוזים: מעשה פיזי של הרמת יד על ידי אחד הנוכחים במהלך מכירה פומבית אינו נחשב בהכרח לקיבול, אלא אם כן הוא מוגדר כמעשה משפטי שמשמעותו קיבול (ומכאן שמי שהרים את ידו רק כדי להבריא זכוב אינו נקשר בחוזה מחייב).

27 השונו מנגד לדבריו של א' שמש, ‘דימויי זיווגים אטורים בספרות כת מדבר יהודה’, ג' ברין וב' ניצן (עורכים), יובל לחקר מגילות ים המלח, ירושלים תשס"א, עמ' 181. בעמ' 188 מציין שמש, שלפי ההלכה הכיתתית ‘כל ביאה עם אישה נשואה יוצרת זיקת נישואים בין השניים, בין שהייתה כוונתם לכך ובין שלא, ובעצם הביאה נעשו השניים בעל ואישה’.

לבטל את משמעותו של מעשה הביאה ולקבוע שלא מדובר ב'ביאת קידושין'. כוחם זה של חכמים, אליבא דרב אשי, אינו טריוויאלי. את המשמעות הניתנת למעשה הביאה הפיזי אשר הופכת אותו בכך ל'מעשה קידושין', קובעים ברגיל 'בעלי המעשה', כלומר המקדש והמתקדשת שעשו את מעשה הקידושין. בתשובתו מחדש רב אשי שגם לחכמים יש כוח להתערב בקביעת טיבו של המעשה, ולקבוע אם מדובר במעשה פיזי גרידא או במעשה קידושין. יתירה מזאת. כוחם של חכמים גובר על כוחם של בעלי המעשה, ומשום כך יש בכוחם של חכמים לקבוע שביאה שהבעל והאישה התכוונו שתהיה ביאת קידושין תחשב מבחינה הלכתית ל'ביאת זנות' שאינה יוצרת קידושין. כוונת רב אשי הייתה אפוא להצביע על כך שגם במעשה ביאה ניתן להבחין בין הפעולה הפיזית שאין לה משמעות משפטית של 'מעשה קידושין' לבין 'ביאת קידושין', ואין קניין הקידושין נובע באופן אוטומטי מכל מעשה ביאה, ואפילו אם הצדדים התכוונו שייחשב ל'מעשה ביאת קידושין'. טיבו של המעשה אכן נקבע על ידי בעל המעשה, אבל בידי חכמים נתון הכוח להתערב בעניין זה, והוא אף גובר כאמור על זה של הבעלים. אם נשתמש בטרמינולוגיה של הסוגיה ביבמות, הרי שבמקרה זה חכמים אינם עוקרים דבר מן התורה, משום שדין התורה קובע ש'ביאת קידושין' פועלת חלות קידושין, ואכן את הקשר הזה חכמים אינם מבטלים, אך ביד חכמים לקבוע שהביאה אינה 'ביאת קידושין' אלא ביאת זנות, וביאת זנות אינה קונה גם על פי דין תורה.²⁸

העולה ממכלול הדברים הוא כי חידושו העיקרי של רב אשי בסוגיה ב, שהתברר במלואו בתשובה לשאלת רבינא, היה שיש לחכמים כוח להפקיע קידושין, הן קידושי כסף והן קידושי ביאה. חידוש נוסף של רב אשי היה כי במקרים של קידושי ביאה וקידושי חטיפה מוצדק הדבר שחכמים יעשו שימוש בכוחם זה ויפקיעו את הקידושין כדי להגן על האישה, שכן 'הוא עשה שלא כהוגן' ולפיכך מוצדק שחכמים יעשו עמו שלא כהוגן' ויפקיעו את קידושו.²⁹ אגב אורחא למדנו משהו גם על תפישת חוקי התורה בעיניהם של

28 ייתכן שלמסקנת הדברים אין שוב צורך לומר שבקידושי כסף חכמים מפקיעים את כסף הקידושין, שכן ניתן לומר שגם כאן עשו חכמים את נתינת הכסף כמתנה, כלומר לא הפקיעו את הבעלות, אלא רק קבעו שמעשה נתינת הכסף לא ייחשב ל'מעשה קידושין'. ועדיין הדברים צריכים תלמוד.

29 שאלת מקורם של דברי רב אשי והשקלא וטריא עם רבינא, אם בסוגיית בבא בתרא או

האמוראים ועל תבניות החשיבה שלהם. רב אשי ורבינא מניחים שאין בכוחם של חכמים להפקיע את חלות הקידושין, אלא רק את מעשה הקידושין. הקשר הסיבתי שבין מעשה הקידושין לחלות הקידושין נתפס בעיניהם כעיקרו של חוק התורה שאי אפשר להפקיעו. בדומה לחוקי הטבע הקובעים קשרים סיבתיים בין סיבות ותוצאות, כך גם חוק הקידושין קובע קשר של סיבה ומסובב בין מעשי הקידושין (כסף, שטר או ביאה) לבין חלות הקידושין. ניתוק הקשר הזה נתפס כחורג מכוחם של חכמים, בעוד שביטול מעשה הקידושין, בין אם מדובר בקידושי כסף בין אם מדובר בקידושי ביאה, אינו מבטל את הקשר הסיבתי אלא את קיומה של הסיבה, וכשבטלה הסיבה בטלה ממילא גם התוצאה. במקרים של הפקעת קידושין אין חכמים מבטלים ועוקרים את חלות הקידושין אלא מעקרים את כוחו של מעשה הקידושין, והתוצאה היא ביטול חלות הקידושין.

ג. פירוש הכלל ‘כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש’ ככלל צידוק

נשוב עתה לסוגיה א ולבירור הביטוי ‘כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש’. סוגיה זו היא סוגיה סתמית בכל מופעה, ונראה שהיא מאוחרת לרב אשי ולסוגיה ב. בעל הסוגיה הסתמית התקשה בכל אחד מהקשרים כיצד חכמים יכולים להכשיר גט פסול ולהתיר באמצעותו אשת איש מהתורה, ובלשונו: ‘ומי איכא מידי דמדאורייתא בטל גיטא, ומשום... שרינן אשת איש לעלמא’.³⁰

בסוגיית יבמות, אינה כה חשובה לענייננו. נציין רק שיש צדדים לכאן ולכאן. מצד אחד מסתבר שהסוגיה המקורית נשנתה בבבא בתרא לגבי קידושי כפייה, כי ביבמות מדובר במעשה שהיה, ואפשר שמעשה שהיה בקידושי כסף היה, ואם כן אין מקום לכאורה לקושיית רבינא (אך בהחלט יש מקום להעברה), ראו אטלס (לעיל הערה 19), עמ’ 242, ותשובות באנשי און (לעיל הערה 14), עמ’ 68. מצד שני ראו ח’ בן-מנחם, ‘הוא עשה שלא כהוגן’, סיני, פא (תשל”ז), עמ’ קנו, שטען כי הביטוי ‘הוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו עמו שלא כהוגן’ מתאים יותר לפסק דין במעשה שהיה ולא לתקנה קבועה, ולפי זה דברי רב אשי נשנו במקורם בסוגיית יבמות לגבי המעשה בקידושי החטיפה (ושאלתו של רבינא לגבי קידושי ביאה הייתה אפוא שאלה היפותטית). זיהוי הסוגיה המקורית תלוי גם בחילופי הנוסחאות שהערנו עליהם לעיל, הערה 13, בין ‘רב אשי’ ל‘מר בר רב אשי’ בסוגיית בבא בתרא. ברור שלפי הנוסח הגורס ‘מר בר רב אשי’ מקורם של דברי רב אשי ורבינא הוא ביבמות. ועדיין זו צריכה תלמוד.

30 זהו הניסוח בו משתמשת גם הסוגיה ביבמות פט ע”ב, הדנה במחלוקת רבה ורב חסדא

על כך השיב 'אין, כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש, ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה'. מסתבר שבעל הסוגיה לא מצא דרך שתבסס את כוחם של חכמים להכשיר גט בטל,³¹ ולכן נזקק לטעון שבכל המקרים הללו השתמשו חכמים בכוחם להפקיע את הקידושין, כוח עליו למד בעל הסוגיה מדבריו של רב אשי בסוגיה ב. אכן, רב אשי דיבר על הפקעת קידושין מיידית בעקבות פגם שנפל במעשה הקידושין עצמו, בעוד שבסוגיה א מדובר בהפקעת קידושין רטרואקטיבית בעקבות אירוע של נתינת גט בעייתי לאחר שנות נישואין רבות, אך כפי הנראה בעל הסוגיה לא חשב שההבדל הזה משמעותי, ולדידו ניתן להרחיב את כוחם של חכמים להפקיע קידושין גם למקרים שבהם ההפקעה נעשת באופן רטרואקטיבי.

הזכרנו בראשית הדברים כי לפי הפרשנות הרווחת לכלל 'כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש', הכוונה היא שהבעל מקדש את האישה על דעת חכמים, כלומר בתנאי (מכללא) שחכמים יסכימו לקידושיו, ומשום כך אם חכמים רוצים בביטול הקידושין הם יכולים לבטל מכוח התנאותו של הבעל. לפירוש זה הכלל מסביר את כוחם של חכמים להפקיע את הקידושין. ואולם,

בשאלת כוחם של חכמים לעקור דבר מן התורה: 'מי איכא מידי דמדאורייתא הוי תרומה ומשום דלמא פשע אפקה רבנן לחולין? וכי בית דין מתנין לעקור דבר מן התורה?' שאלות בניסוח דומה מופיעות גם בסוגיית הפרובול, גטין לו ע"א ('מי איכא מידי דמאורייתא משמטא שביעית והתקין הלל דלא משמטא?'); בכתובות נב ע"ב ('ומי איכא מידי דרחמנא אמר ברא לירות, ברתא לא תירות, ואתו רבנן ומתקני דתירות ברתא?'); ובסנהדרין פב ע"ב ('מי איכא מידי דרחמנא פטריה ואנן ניקום וניקטול ליה?').

31 בהמשך למה שכתבנו לעיל בסוף הפרק הקודם נוכל להוסיף שמהסוגיה עולה בבירור שהאפשרות שחכמים יקבעו בתקנה כי למרות שהאישה עדיין נשואה לבעלה הראשון מותר לה להינשא לאדם אחר לא עמדה כלל על הפרק. ברור היה אפוא לבעל הסוגיה שאין לחכמים כוח לבטל את האיסורים המוטלים על אשת-איש, שכן ביטול כזה נחשב לעקירת דבר (איסור) מן התורה. חוקי התורה, שאין בכוחם של חכמים לעוקרם, כוללים אפוא הן את כללי ההתנהגות שחלים במצבים השונים (כמו למשל כלל ההתנהגות האוסר על אשת איש להינשא ולקיים יחסי אישות, או כלל ההתנהגות האוסר לאכול פירות טבל או תרומה), והן את כללי ההגדרה (לביורור של מושג זה ראו מאמרי [לעיל הערה 25], עמ' 42) הקובעים יחסים סיבתיים בין מעשה לחלות (כמו למשל הכלל הקובע שמעשה קידושין יוצר חלות קידושין, והכלל שקובע שמעשה הפרשת תרומה יוצר חלות תרומה). 'החוליה החלשה' אותה יכולים חכמים לערער היא המעשה עצמו, וגם זאת על ידי ההפרדה המושגית בין המעשה הפיזי (שאינו ניתן לעקירה) לבין הגדרתו כמעשה משפטי.

אם נקביל את הכלל המקדים ‘כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש’ לכלל המקדים את דברי רב אשי בסוגיה ב ‘הוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו עמו שלא כהוגן’, מסתבר להניח שכמו שהקדמתו של רב אשי דנה בצידוק, וכפי שביארנו לעיל, כך גם ההקדמה ‘כל דמקדש’ דנה בצידוק ולא בכוחם של חכמים!³²

נראה אפוא שניתן לתאר את השתלשלותה של הסוגיה באופן הבא: בעל הסוגיה התקשה כיצד חכמים מתירים אשת איש בגט שהוא בטל מהתורה. כאמור, הוא לא מצא דרך לבסס את כוחם להכשיר את הגט, ולכן השתמש בחידושו של רב אשי (אותו לקח מסוגיה ב) שלפיו יש לחכמים כוח להפקיע קידושין, ומעתה גם במקרים שחכמים רצו להכשיר גט פסול היה ביכולתם לעשות זאת באמצעות עקירת הקידושין למפרע.³³ לבירור מקור הכוח שבאמצעותו מפקיעים חכמים את הקידושין הביא בעל הסוגיה את השקלא וטריא דרב אשי ורבינא, שממנו עולה שבקידושי כסף הפקעת הקידושין מבוססת על הפקר בית דין הפקר ואילו בקידושי ביאה היא מבוססת על ‘שויה רבנן לביאתו ביאת זנות’. עיקר התירוץ של בעל הסוגיה הוא אפוא

32 נבחר את הדברים באמצעות טבלה:

	כלל מקדים (לטענתנו: כלל צידוק)	כלל כוח
סוגיה א	כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש	ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה
סוגיה ב	הוא עשה שלא כהוגן	ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה
	לפיכך עשו עמו שלא כהוגן	

33 נמצא שגם לפי פירושינו, בדומה לפירושה של רוב הראשונים, ‘אפקיעינו רבנן לקידושין מיניה’ קובע עקירת קידושין (או כסף הקידושין) למפרע. אלא שיש להעיר שהמונח ‘אפקעינהו’ משורש פק”ע משמש במשמעות של הפקעה וביטול מכאן ולהבא ולא למפרע. כך הוא בכל המקומות בתלמוד שמדובר בהם על פקיעת קניין, שיעבוד, קדושה, איסור או קידושין. ונציין למשל ליבמות נו ע”א: ‘כיון דמת פקע ליה קדושתיה’; עבודה זרה כט ע”ב: ‘משום דאחמיץ פקע ליה איסוריה’; חולין קלט ע”א: ‘כיון דמרדה פקעה קדושתה’; נדרים כט ע”א: מחלוקת אם קדושת הגוף ‘פקעה בכדי’, והמדובר גם לעניין קידושין, והכוונה מכאן ולהבא; קידושין נט ע”ב: ‘פקעי קידושי ראשון וגמרי קידושי שני’, והכוונה מכאן ולהבא. אמנם מסוגיית קידושין הנ”ל עולה שלפי לישנא אחת בדברי שמואל ‘פקעי קידושי שני’ הכוונה למפרע, ודומני שהוא המקום היחידי בש”ס במשמעות זו. ואפשר שמכאן חיווק נוסף להנחה שהכלל ‘אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה’ הוא העברה של בעל הסוגיה מדברי רב אשי בסוגיה ב, שם מוסבים הדברים על הפקעת הקידושין מכאן ולהבא. וראו גם תשובות באנשי און (לעיל הערה 14), עמ’ 64.

'אפקעינהו רבנן לקידושין מיניה', ובעקבותיו השקלא וטריא דרבינא ורב אשי, הנותנת את הבסיס התיאורטי לכללי הכוח ולסמכותם של חכמים להפקיע קידושי כסף וקידושי ביאה. נמצא שלדברינו השקלא וטריא הנ"ל לא הועבר לסוגיה א רק משום הדמיון, אלא הוא חלק מהותי ועיקרי בסוגיה.

ההקדמה 'כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש' לא באה להסביר את כוחם של חכמים לתקן תקנה של הפקעת קידושין, אלא להסביר את ההצדקה לתקן תקנה כזו, שכן, כאמור לעיל, גם אם יש לחכמים הכוח לתקן תקנה, וגם אם התקנה באה לקדם מטרה טובה וראויה (בכל סוגיה לפי עניינה, גזירה משום צנועות או פרוצות, או גזירה שמא יאמרו יש גט לאחר מיתה, או מפני תיקון העולם), אין בכך טעם מספיק כדי להצדיק את הפגיעה שבהפקעת קידושיו של הבעל (ועוד למפרע!). המטרה הרי אינה מקדשת את האמצעים, וגם אם מדובר במטרה ראויה אין הצדקה לפגוע בבעל בצורה לא מידתית. בעל הסוגיה לא יכול היה להשתמש בעקרון של רב אשי 'הוא עשה שלא כהוגן' כצידוק, כי עקרון זה אינו מתאים לסוגיות כתובות וגטין עד ע"א, בהן התעוררה בעיה בגט שלא באשמתו של הבעל. מסתבר שגם בסוגיית ביטול הגט בגיטין לג ע"א קשה היה לטעון שהבעל שביטל את הגט 'נהג שלא כהוגן', שהלא ביטול הגט בלי להודיע לשליח ולאישה היה נהוג ימים רבים עד שנתקנה תקנתו של רבן גמליאל הזקן, ואין זה סביר לראות בהתנהגות זו 'מעשה שלא כהוגן' עד כדי הצדקת ביטול הקידושין.

בעל הסוגיה הסתמית צריך היה אפוא למצוא תחליף לכלל הצידוק של רב אשי, ולשם כך טבע כלל צידוק חדש, שלדעתי הוא פרי יצירתו: 'כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש'. אם השערותנו נכונה, פרשנותו המדויקת של הכלל החדש צריכה לצאת מההנחה שהוא בא לספק הצדקה להפקעה ולא מקור לכוח. אין צורך אפוא לפרש שהמקדש מתנה את תוקף הקידושין בהסכמתם של חכמים, ובכך מעניק להם כוח להפקיע את קידושיו. הכוח להפקעת הקידושין אינו קשור, כאמור, במקדש ובהתנאותו, אלא בכוחם של חכמים להפקיר ממון ובכוחם לקבוע את טיבו של מעשה הביאה כביאת זנות. מהי אפוא משמעות הכלל 'כל המקדש על דעת חכמים מקדש' ככלל צידוק? נראה לי שאפשר להציע שני פירושים, שמבחינה עניינית יכולים להצטרף ולחזק זה את זה.

הפירוש הראשון נשען על תובנה דומה לזו שהזכרנו לעיל בשמו של אטלס. קידושין הם חוזה שנכרת בין הבעל לאישה, אך עיקר המשמעות

שלהם אינה נעוצה בהסדרת היחסים שבין האיש והאישה במישור הפרטי שביניהם, אלא בהכרה החברתית בהתקשרות של בני הזוג ובסטאטוס החל על בני הזוג, ובעיקר על האישה, מכוח הקידושין והנישואין. ‘כל המקדש על דעת חכמים מקדש’ יכול אפוא להתפרש כאומר שהמטרה העיקרית שלשמה פועל המקדש היא לזכות בהכרה של חכמים (כמייצגים את החברה כולה) בקידושין. תובנה זו יכולה לשמש כצידוק להפקעת הקידושין. אם הקידושין אינם עניין פרטי שבין האיש לאישה, ביטולם על ידי חכמים לא נתפש כחדירה פוגענית לאתר פרטי. כביכול אומרים חכמים לבעל: הרי מלכתחילה לא נכנסת למוסד הקידושין והנישואין אלא כדי שהחברה תכיר בכם כנשואים, ואם כן בשעת הצורך עומדת לחברה (ולחכמים) גם ההצדקה לבטל את הקידושין, ואין בכך פגיעה באינטרס פרטי מוגן שלך. צריך לזכור שהסוגיה מניחה שהפקעת הקידושין נעשית לקידום מטרה ראויה (‘תיקון העולם’), אלא שכאמור לא די במטרה ראויה כדי להצדיק את הפגיעה בבעל, פגיעה הנובעת מהפקעת קידושיו. על כך משיב בעל הסוגיה ואומר שהפקעת הקידושין אינה פגיעה באינטרס פרטי של הבעל, אלא באינטרס שלו לזכות בהכרה חברתית, וכאן הדבר תלוי בשיקולים ובאינטרסים חברתיים רחבים יותר.

הסבר אחר, קרוב להסבר הקודם, מדגיש את היבט הצפיות. הבעל צפה וידע שייתכן שחכמים יפקיעו את קידושיו, ועל דעת כן קידש את האישה. מעתה הוא אינו יכול להלין על חכמים כאשר הם ‘פוגעים’ בו ומפקיעים את קידושיו, שהרי ‘כל המקדש על דעת חכמים מקדש’: המקדש ידע מתחילה שהקידושין יהיו תלויים בדעתם של חכמים אשר עשויים להשתמש בכוחם להפקיע את הקידושין. כמו בהסבר הקודם, גם בהסבר זה אין הכוונה לקידושי תנאי, אלא למודעות לכך שחכמים עשויים להשתמש בכוחות המשפטיים המסורים להם ולהפקיע את הקידושין. ידיעה זו עצמה מהווה צידוק לפגיעה בבעל הנובעת מהפקעת הקידושין. שוב יש לזכור שהצדקה זו מצטרפת לכך שהפקעת הקידושין נעשית לקידום מטרה ראויה (‘תיקון העולם’), אלא שלא היה די בקיומה של המטרה כדי להצדיק את הפגיעה בבעל, ולכן יש צורך בצירוף השיקול של הצפיות מצדו של הבעל המקדש.³⁴

34 לשני ההסברים יש להוסיף גם הערה לשונית. הצירוף ‘אדעתא דרבנן’, או בתרגומו לעברית ‘על דעת חכמים’, יכול להתפרש בשתי דרכים, שלפי אחת מדובר בדעתם של חכמים ולפי האחרת בדעתו של המקדש. הקריאה הרווחת מניחה כי מדובר בדעתם של

לפי שני הפירושים שהצענו 'כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש' אינו כלל כוח שבא לבסס את כוחם של חכמים להפקיע קידושין, אלא כלל צידוק שבא לתת הצדקה לכך שחכמים יפקיעו את הקידושין במקום שהדבר נחוץ לתיקון העולם, למרות שבכך הם פוגעים במי שהפקיעו את קידושיו.

חכמים, ולפי זה שיעור המשפט הוא שהמקדש עושה את מעשיו על דעתם של חכמים, כלומר מתנה את תוקף הקידושין בהסכמתם של חכמים. במשמעות דומה משמש הצירוף 'על דעת' במשפטים הבאים: 'גר קטן מטבילין אותו על דעת בית דין' (בבלי, כתובות יא ע"א); 'משביעין אותו על דעת בית דין'; בלשון זמננו: 'העובר ביצע את הפעולה על דעת המנהל (=בידיעתו ובהסכמתו)'.

אך כאמור אפשר גם לפרש שהמילה 'דעת' בצירוף האמור מתייחסת לדעתו של המקדש. כמו למשל במשפט: 'כל הבעל על דעת קידושין ראשונים הוא בועל' (בבלי, יבמות קי ע"א). לקידושין הראשונים אין 'דעת', והדעת היא אפוא דעתו של הבעל שחושב ומסתמך בבעילתו על הקידושין הראשונים. וכך בהרבה משפטים וביטויים תלמודיים אחרים שבהם נזכר הצירוף 'על דעת'. בהקשר שלנו משמעות הדברים תהיה שהמקדש פועל על דעת כן (=במודעות, בהסכמה) שחכמים עשויים להפקיע את קידושיו. לחיזוק הדברים אפשר להשוות את הכלל שלנו לכלל תלמודי בעל מבנה תחבירי דומה, אשר קובע שמתור לשומר למסור את שמירת הפיקדון לאשתו ולבניו, משום ש'כל המפקיד על דעת אשתו ובניו (=של השומר) מפקיד' (בבלי, בבא מציעא לו ע"ב). ה'דעת' בכלל זה אינה דעתם של אשתו ובניו של השומר, אלא דעתו של המפקיד, ושיעור הדברים הוא שהמפקיד פיקדון אצל חברו, עושה זאת על דעת (=במודעות, בהסכמה) שהשומר ימסור את הפיקדון לאשתו או לבניו. ברור אפוא שהמשפט חסר ושיש להשלימו באופן הבא: 'כל המפקיד על דעת (שהשומר ימסור את הפיקדון ל)אשתו ובניו הוא מפקיד'. בדומה אפשר להשלים גם את הכלל שלנו: 'כל המקדש, על דעת (האפשרות שקידושיו יתבטלו על ידי) חכמים מקדש'. במילים אחרות: כל המקדש אישה יודע ומודע לכך שחכמים עשויים לבטל את קידושין, וידיעה זו עצמה יש בה כדי להצדיק את ההתערבות בקידושיו במקרה הצורך ולמטרה ראויה. אולי זו גם המשמעות של כלל תלמודי נוסף, גם הוא בעל אותו מבנה תחבירי: 'כל הנודרת על דעת בעלה היא נודרת' (בבלי, נדרים עד ע"א ועוד). ייתכן שאין הכוונה לכך שהאישה מתנה את תוקפו של הנדר בדעתו ובהסכמתו של הבעל (ובכך למעשה מעניקה לו כוח להפר את נדרה), אלא שדעתה של האישה נתונה לכך שהנדר יכול להיות מופר על ידי בעלה. זו נראית משמעותו של הכלל בסוגיית הבבלי, שבת מו ע"ב, שם נאמר שלאישה שנדרה איסור הנאה מחפץ ובעלה הפר את הנדר בשבת מותר לטלטל את החפץ האסור, שכן 'כל הנודרת על דעת בעלה נודרת'. כוונת הדברים היא שהאישה הייתה מודעת לכך שבעלה עשוי להפר את הנדר ולכן לא הסיחה את דעתה מהחפץ שנדרה ממנו הנאה.