

מעמדו ההלכתי של 'צוות חליטה' ותוקף הכרעתו

הרב נריה גוטל*

כל מי שמתיר עגונה אחת - כאילו בנה אחת מחרבות ירושלים העליונה. (שו"ת ב"ח החדשות ס' סד)
דע כי בכל דיני התורה החמורים... לא תמצא דין אשר תורתנו הקדושה הטתה אליו חסד להקל בו בכל אופני הקולות כדין עיגונא דאתתא, וכל ספרי הפוסקים מלאים מזה ובכל כוחם יטו לצד ההיתר.¹ (י"ז כהנא, ספר העגונות, ירושלים תשי"ד, עמ' 81)

* סא"ל (מיל') הרב פרופ' נריה גוטל, ראש צוות חליטה, הרבנות הצבאית; רב קהילת רדריך, ירושלים; ראש מערך המחקר - מרכז תורה ומדינה.

1 ראה רמב"ם, הלכות גירושין (יג, כט): "אל יקשה בעיניך שהתירו חכמים הערוה החמורה בעדות אשה או עבד או שפחה או גוי המשיח לפי תומו ועד מפי עד ומפי הכתב ובלא דרישה וחקירה כמו שבארנו... לפיכך הקלו חכמים בדבר זה והאמינו בו עד אחד מפי שפחה ומן הכתב ובלא דרישה וחקירה כדי שלא ישארו בנות ישראל עגונות", וראה ראב"ד, שם. וראה שו"ת הרמב"ם (בלאו), סי' שנ עמ' 627-628: "וכל אלו הדברים חוזרין לעיקר אחד והוא שאין מדקדקין בעדות אשה עגונה, וכל המחמיר ודורש וחוקר בדברים אלו לא יפה הוא עושה ואין דעת חכמים נוחה הימנו שעקר תקנתם בעגונה הקלו משום עיגונא דאתתא, וכתב משה בר' מימון זצ"ל".

ועיינו בספר המטמון שבקטמון - בין המצרים, עמ' כג הערה 98: "...להתיר אשה לבעלה מכבלי עגינותה הוא מצוה עד כדי כך שבשו"ת שבות יעקב ח"א סי' יד התיר להתכנס בבית דין ולדון על היתר עגונה אפילו בשבת, עיין עוד בשו"ת חלקת יואב ח"ג סו"ס פד ובשו"ת אגרות משה ח"ב יו"ד סו"ס רפט... ושוב ה' הטוב אשר לא עזבני ופתחתי באקראי בשו"ת מהרש"ם ח"א סו"ס פד, וראיתי בדבריו שכתב תשובה בעצם יום ט' באב ואצטט את לשונו - 'לכן מכל הלין טעמי הנני מסכים בעיני עם מעלת כבוד תורתו להתיר האשה מכבלי העיגון ולהתירה להנשא כדת של תורה, ויען שמבואר בתשו' ב"ח החדשות סו"ס ס"ד כי מי שמתיר עגונה אחת בזמן הזה כאלו בנה אחת מחרבות ירושלים העליונה להציל בחינה אחת מן אשת חיל, וכן הוא בנחל קדומים על איכה בשם הרה"ק ר"א חיון, לכן נדחקתי לגמור התשו' היום ביום הצום על חורבן בית תפארתנו, והדברים מבהילים על כל רעיון'. לגבי קבלת עדות והיתר עגונה בשבת, ראה אוצר הפוסקים (מהדורת תשל"א), עמ' 328, אות ט, ולהלן הערה 56.

וראה כתב עת יתד המאיר, אלול תשע"ה, עמ' 28 הערה 1: "ובספר אביר הרועים עמ' ו' הביא שמרן [הרב עובדיה יוסף] ציין בהקשר לכך את דברי הגאון רבי חיים מוולוז'ין זצ"ל בשו"ת חוט המשולש סי' ט, שכתב בזו הלשון בקיצור להגאון המופלא שבסנהדרין בעל מנחת אהרן - בעיני העגונה מוילנא שמת יוני על כל דברי כת"ר, אלא שכת"ר נוטה לחומר מפני שאין הדבר מוטל עליו, ואף

מבוא

מלחמת 'חרבות ברזל' הביאה לחשיפה ציבורית משמעותית של 'מערך החליטה' של הרבנות הצבאית. העילה לכינונו של מערך זה נבעה מפער שנוצר בין שני קטבים: מחד גיסא, החוק² קובע שהרב הראשי לצה"ל מוסמך³ בתקופת מלחמה לאשר בחתימת ידו שחייל 'פלוני' מת, על כל המשתמע מכך מבחינה משפטית, ולקביעתו יש גם כמובן משמעות הלכתית וציבורית ניכרת. מאידך גיסא, בעת חירום הרבצ"ר עמוס עד מאוד בעול המלחמה, וזמנו אינו נתון בידו להעמיק-חקר בכל מקרה ומקרה של קביעת מות חלל וזהותו. מה גם שבין מאות החללים, ישנם אומנם מקרים קלים יחסית ('ירוקים') - ואולם ישנם עשרות מקרים סבוכים יחסית ('אדומים'), שלכל אחד מהם נדרשת השקעת שעות רבות של ליבון וביורור, דיון ובדיקה, עד להכרעה.⁴ תפקיד צוותי החליטה⁵ הוא אפוא, הקדשת מלוא זמנם אך ורק לסוגיה זו של זיהוי ברור, חד-משמעי וללא בדל-ספק, שאכן ב'פלוני' עסקינן, וממילא 'פלוני' הוא חלל. הכרעתם מוגשת לרבצ"ר, שעתה מונחת לפניו מפה פרושה ושולחן ערוך, והוא - אחר עיון וככל שהשתכנע - מאשר וחותרם.

אני הייתי כמוהו טרם הוטל עלי עול ההוראה, והן עתה כשהעלו על צוארי עול ההוראה ראיתי חובה לנפשי להתחזק בכל כוחי בכחא דהיתרא על תקנת העגונות". וראה להלן הערה 99.

2 חוק רישום פטירות חיילים, תשכ"ז-1967, עמ' 112; וראה בילקוט הפרסומים 11683, כ"ד בתשרי תשפ"ד (9 באוקטובר 2023): מינוי קצינים מוסמכים, בחתימת שר הביטחון מר יואב גלנט. כן ראה פסק הדין ת"א (מח' י-ם) 8036/06 כץ נ' מדינת ישראל, מיום 14/9/09.

3 למעשה, החוק מסמיך עוד שניים: רב צבאי ראשי ב' וראש מחלקת [= רמ"ח] הרבנות ברבנות הצבאית, שכן בהיעדרו של הרבצ"ר ובאילוץי דחיפות חתימה והוצאת לוויה בזמן, שניים אלה מהווים 'יד ארוכה' של הרבצ"ר. ואולם, מאחר שגם זמינותם ו'הקשב המלחמתי' של השניים אינה יכולים להיות מופנית רק לחליטה, לכן צוות החליטה חיוני. יודגש שמלחמת 'חרבות ברזל' הוכיחה זאת הלכה למעשה. צוותי החליטה הם שהתמקדו בזיהוי מאות החללים, והם שניסחו חוות דעת ביחס לכל המקרים כולם; הרבצ"ר והרמ"ח - לפי זמינותם, אישור בחתימתם את הכרעת צוותי החליטה. כל מסמך חליטה חתום בחתימת אישור וקיום ע"י אחד מהשלושה.

4 יודגש שמקרים ייחודיים, מורכבים וסבוכים במידה קיצונית, כדוגמת חליטה בהיעדר גופה, נדונו בשיבות מיוחדות - 'צח"מ': צוות חליטה מיוחד. דיונים מסוגים אלה התקיימו אחר שהצח"מ קיבל מידע מפורט מרשויות צה"ליות ומקצועיות שונות: מודיעין, איתור נעדרים, רפואה משפטית, כיבוי אש, שב"כ ועוד, לפי הנדרש בכל מקרה לגופו. וראה להלן הערה 5. על מקרים מסוג זה, ראה מאמרי 'זיהוי חללים ללא גופה במלחמת חרבות ברזל', תחומין, מד (תשפ"ד) (טרם פורסם).

5 נכון למלחמה זו, מלחמת 'חרבות ברזל', מדובר בארבעה צוותים 'רגילים'. עליהם נוסף צוות חליטה מיוחד (צח"מ) שמורכב אד-הוק מראשי צוותים, ראש מערך החליטה, ראש ענף [= רע"ן] הלכה, רמ"ח הרבנות, ובראשו הרבצ"ר עצמו.

הרכבו של צוות חליטה נגזר מהמטרה ומההליך שנדרשים. כל צוות מורכב מראש צוות - שהוא אישיות רבנית בעלת ותק וניסיון משמעותי ברבנות הצבאית; רב מוסמך לדיינות; משפטן; רופא שיניים; איש חקירות וזיהוי בעל ניסיון בתחום; ומזכיר מיומן. הרכב זה מסוגל לתת היטב את הדעת, הן להיבט ההלכתי, הן להיבט המשפטי והן להיבט הציבורי - כך שמסמך חליטה שהוא מוציא מתחת ידו יכול לעמוד בכל ביקורת: הן של בית דין רבני, הן של ערכאה משפטית אזרחית, והן של בני משפחה וכלל הציבור, לשעה ולדורות.

השאלות בהן נבקש לדון להלן הן מה מעמדו ההלכתי של צוות חליטה זה; האם מבחינה הלכתית יש משמעות להרכב אישים זה; והאם מבחינה הלכתית - ולא רק מקצועית - הדבר אכן נצרך. שאלות אלה מטרימות את השאלה שנוגעת לתוקפו ההלכתי של מסמך החליטה אשר יוצא מתחת ידי צוות החליטה: האם די בהכרעת החליטה, ובמסמך החליטה, כשלעצמם, כדי לעמוד ברף הנדרש מבחינה הלכתית להתיר אשת חלל מעגינותה.⁶

כדבר שבעובדה נקדים ונאמר: מתוך חללי צה"ל ככלל, ומלחמת 'חרבות ברזל' כפרט, רק מיעוט חללים הוא גברים-יהודים-נשואים.⁷ משמע, מכלל מאות החללים הי"ד, לא רבים הם המקרים בהם עסקינן בהתרת עגונה. ולמרות זאת, מתחילת הלחימה נקבע כי ככלל, צוות החליטה יעמיד לנגד עיניו רף גבוה של זיהוי מוחלט, ויתייחס לכל המקרים כולם כאילו מדובר בהתרת עגונה. משמע, גם כאשר מדובר, לאמתו של דבר, ברווק, באישה, בנכרי - גם אז - לכתחילה - ישאף הצוות שהחליטה תהיה ברף גבוה ככל שניתן.

זאת ועוד, מתחילת המלחמה עמד הרבצ"ר על כך שכל חליטה תסתמך על שני "ממצאים" הלכתיים טובים, וזאת על אף שמבחינה הלכתית די באחד. החלטה זו של הרבצ"ר נקבעה כשנתיים לפני פרוץ המלחמה, והיא מעוגנת בהוראות מקצועיות מחייבות. עקרונית, לנגד עיני צוות חליטה עשויים לעמוד ארבעה אמצעי זיהוי: עדויות היכרות אישית (טופס 246 הצה"לי); טביעת אצבעות; מירשם שיניים; דגימת DNA, כאשר אלה - השלושה האחרונים - נעשים בהשוואת הממצא מחיים (A.M - ante mortem) לממצא שאחר מיתה (P.M - post mortem). והגם שלכל אחד ואחד

6 מבחינה משפטית, כאמור לעיל, נדרש אישורו של הרבצ"ר או גורם אחר שהוסמך לכך על ידי שר הביטחון.

7 ביחס למלחמת 'חרבות ברזל' ניתן להעריך כי למעלה מעשירית מהחללים היו נשואים.

מהארבעה אישוש הלכתי מוצק שדי בו גם כדי להתיר עגונה,⁸ והגם שהעולם האזרחי מסתפק כדבר שבשגרה באמצעי אחד לכל דבר ועניין, הותוותה דרישה להעלאת הרף ולהתבססות על שני אמצעים. ושלושה נימוקים לדרישה זו: א. עמידה ברף אמון ציבורי גבוה; ב. שלילת כל בדל ספק, לשעה ולדורות; ג. טבעו של עולם הוא שכאשר יש דרישה לשניים, אף פעם לא תהא ירידה מתחת לאחד, ולא כן אם הדרישה המקדמית מסתפקת כבר באחד. אמת, במקרים ספורים ובנסיבות ייחודיות, הייתה החרגה והצוותים הסתפקו באמצעי אחד - ואולם כל מקרה כזה דרש את העצמת הזיהוי באמצעים תומכים,⁹ ניתנה בגינו הנמקה סדורה, ונמסר בעניינו דין וחשבון.

חלק ניכר מהליבון שלהלן יסוב את השאלה העקרונית אם הכרעת היתר אישה מעגינותה מחייבת בית דין, האם הדין משתנה כאשר גביית העדויות נעשתה בפני בית דין, ומה הדין כאשר מדובר בעד אחד בלבד. לצד זה תלובן שאלה זו ביחס להכרעה על סמך שלושת האמצעים שאינם עדויות אלא 'סימנים מובהקים'; האם נדרשת הגעת האישה לבית הדין כדי לשמוע את ההכרעה; האם יש צורך בציון העובדה שהדין נערך "במותב... כחדא", ועוד.

הכרעת הרמ"א - מקורה ותיחומה

בשו"ע (אה"ע יז, לט) פסק מרן כי "הנישאת ע"פ עד אחד, לא תינשא אלא ברשות בית דין. ואם נישאת שלא בהוראת ב"ד, י"א שלא תצא"¹⁰ אפילו בא עד אחד ואמר לא מת". הרמ"א הסכים להכרעה זו ולא הסתייג ממנה, אך הוסיף על אתר, ובסוגריים, דרישה משמעותית:

8 ראה מאמרי 'זיהוי חללים ללא גופה במלחמת חרבות ברזל', שם, אות ב, ובהערות שם.
 9 כדוגמת חפצים אישיים, עדויות עקיפות, מסיח לפי תומו, איכון מכשירים סלולריים, תמונות, סרטונים, מודיעין, סינון 'מועמדים' פוטנציאליים וקביעת 'קבוצה סגורה ומצומצמת', ועוד.
 10 ראה בית שמואל שם ס"ק קכג: "י"א שלא תצא - כן הוא דעת הר"ן, כל' אם נשאת קוד' שבא העד האוסר דאילו נשאת אח"כ מבואר לעיל דתצא. והא שכתב שם י"א, משום בתשו' הרמב"ן והריב"ש יש לדייק דוקא היתר ב"ד מהני ולא נשואין שלה. ועיין תשובת מהרשד"מ מביא ראה אם נשאת בלא התרת ב"ד לא מהני, ומתוספות... אין לדייק... ואין להביא ראה מדברי הרמב"ם...". וראה שם חלקת מחוקק ס"ק עז: "י"א שלא תצא - לא ראיתי בזה מחלוקת, רק הר"ן כתב... להשואל שטעה בדמינו לומר דוקא התירוה ב"ד אבל לא התירוה ב"ד אפילו נשאת קודם שבא השני הוי כאלו באו בבת אחת, והר"ן השיב בפשיטות דכל היכא שנשאת אף שלא התירוה ב"ד כיון שנעשה מעשה ע"פ ראשון הרי הוא כשנים ודברי השני הבא אח"כ הרי הוא כא'. וגם מ"ש בתשובת הרמב"ן... אבל אם נשאת ע"פ העד אין לך מעשה גדול מזה, וכדברי הר"ן, ואין בזה חולק אף שכתב בלשון י"א". וראה פתחי תשובה שם ס"ק קנג: "שלא תצא... וע' בס' בית מאיר שהביא ראה נכונה מהירושל' כהרשד"ם, דאין הנישואין חשוב כהיתר ב"ד...". ועיין באוצר הפוסקים, שם, עמ' 315-319, אות שכת.

(והבי"ד צריכין להיות ג' כשרים, ולא קרובים זה לזה ולא לעדים).¹¹

אמור מעתה: לדידו של הרמ"א, להיתר עגונה נדרש בי"ד לכל דבר ועניין, כזה שעונה על הנפסק בהלכות דיינים שבשו"ע חו"מ סי' ג.¹²

דברי הרמ"א מצריכים עיון מהיבטים רבים: א. מה מקור הכרעתו זו של הרמ"א; ב. האם הכרעתו מוסכמת; ג. האם היא מוסבת על כל היתר עגונה, או שהיא תחומה אך ורק להיתר בעד אחד, שזה עניינם של דברי מרן שבתחילת הסעיף; ד. האם דרישתו חלה על גביית העדות (או העדויות), או שהיא מוסבת על קביעת היתר העגונה, ושמה על השתיים - הן גביית העדות והן קביעת ההיתר - שלשתיהן נדרש בי"ד; ה. האם נדרשת הכרזה על ההיתר; ו. האם האישה - נשואת הדיון - צריכה להיות נוכחת במעמד ההכרעה; ז. האם נדרשים סדרי דין נוספים שנדרשים מבי"ד, כדוגמת קיומם של דיונים ומתן הכרעה רק ביום ולא בלילה, רק היועדות יחד של הדיינים, בהיותם יושבים ובעלי הדין עומדים, איזכור "במותב... כחדא הוינא", וכו'; ז. לדידו, מדוע לא מנתה המשנה שבתחילת מסכת סנהדרין (א, א - ג) את היתר עגונה בכלל הנושאים להם נדרש בי"ד של שלושה.

ועוד, בשורש הכרעת הרמ"א צריכה להישאל שאלת עומק בסיסית: מעיקרא דדינא, מדוע להצריך בי"ד להיתר עגונה? ובלשון החלקת מחוקק (אה"ע יז, עח):

למה בכל דיני איסור והיתר אדם רואה טריפה לעצמו, ובכל דיני נדה שהוא איסור כרת נשאלין לחכם בין קרוב ורחוק, ולמה ישתנה דין העגונה להחמיר יותר מכל האסורין שבתורה!¹³

11 היה אולי מקום לפקפק בשיוך הדברים לרמ"א, שכן - שלא כדרכו הרווחת - המשפט אינו פותח במילה "הגה", וגם הסוגריים - שבמקור - אומרים דרשני. ואולם, עובדה ברורה היא שכל הדנים בדברי הרמ"א - וכפי שמתבאר להלן רבים הם - כולם מייחסים את הדברים לרמ"א, וזאת בלשון שאינה מבטאת שום הסתייגות, בדל תהייה וכל נימת פקפוק.

12 סעיף א שם: "אין בית דין פחות משלושה. וכל שלשה נקראים בית דין, אפילו הדיוטות דאי איפשר דלית בהו חד דיוודע סברות בדינים, אבל אי לית בהו חד דידע, פסילי לדון...". ושם סעיף ד: "צריך שיהיו כל היושבים בבית דין ת"ח וראויים, ואסור לאדם חכם שישב בדין עד שידע עם מי יושב, שמה ישב עם אנשים שאינם הגונים, ונמצא בכלל קשר בוגדים, לא בכלל ב"ד...". ועוד. וראה להלן הערה 97, בנוגע ל"קבלוהו הקהל על פי כתב המלך" ו"רשות המלך... או השר הממונה בעירו", ובלבד שיעשה בשילוב 'רשות הקהל'. בנוגע לרף הידיעות התורניות שנדרשות לדייני בי"ד שמתירים עגונה, ראה להלן הערה 96.

13 וראה משפטי עזיאל, חלק ה, אה"ע סי' מא (לאה"ע סי' יז): "...הדבר צריך תלמוד, דמאי שנא הוראה זו מכל הוראות אסור והיתר, כגון חלבים ונדה ופקו"ב בשבת, שאעפ"י שיש בהם כריתות ומיתות בי"ד שגי בהוראת יחיד להיתר או לאסור, והוא הדין באיסור אשת איש תסגי הוראת יחיד".

על שאלת מקור הכרעתו, השיב הרמ"א עצמו, בדרכי משה (הקצר) שעל הטור על אתר (אה"ע יז, ז). תחילה ציין הרמ"א מקורות שתומכים בהכרעת המחבר המוסכמת עליו.¹⁴ את סוף דבריו שם הקדיש לנדון דנן, וכתב בהאי לישנא:

כתב הרשב"א (ח"א) סי' תשמ"ט ותש"ן דבית דין המקבלין עדות צריך להיות שלשה, ואם קיבלו שנים לא עשו ולא כלום, וצריכין להיות רחוקים זה מזה ומן העדים ומן האשה ובאשרתא מן העדים.

אמור מעתה, את הכרעתו משעיין הרמ"א על שתי תשובות רשב"א.

דא עקא, תשובות אלה של הרשב"א מונחות לנגד עינינו, והאמת צריכה להיאמר שקשה מאוד לראות בהן תימוכין משמעותיים להכרעה זו. הן זה נוסחן המלא של התשובות:

שו"ת הרשב"א ח"א סי' תשמ"ט: עוד נשאל אם די בשנים בקבלת עדות. והשיב דצריך שלשה, ואם קבלו שני לא עשו ולא כלום. דשנים אין להם תורת בית דין, דשנים שדנו אין דיניהם דין.

שו"ת הרשב"א ח"א סי' תשנ: והשיב גם כן שהבית דין צריכין להיות רחוקים זה מזה ומן העדים ומן האשה ובאשרתא מן העדים.

אין חולק על כך שהרשב"א מצריך בתשובות אלה ב"ד של שלושה, וכזה שדייניו אינם 'קרובים', ואולם מנין לו לרמ"א שתשובות אלה מוסכות על היתר עגונה? הרי - טען החלקת מחוקק¹⁵ - הרשב"א "לא פי' אם קאי על ב"ד המתירין העגונה או על הב"ד המקבלין העדות, וכמו שמיירי בסי' תשמ"ט בענין קבלת עדות, או לא קאי כלל על דיני עיגון רק מיירי בדיני קדושין או שאר דיני נשים". כלומר, דברי הרשב"א עשויים אומנם להיות מוסבים על היתרה של העגונה, אך לא פחות מכך הם עשויים להיות מוסבים על הליך גביית העדויות, שהוא - ורק הוא - זה שמצריך ב"ד; ואולי

14 "כתב מהרי"ו בתשובות סי' ט' דעד מפי עד נאמן, אף על פי שעד הראשון לא העיד בפני ב"ד אלא סיפור דברים בעלמא, ואף במקום שיש עדיין העד הראשון א"צ לשלוח אחריו אלא די בעד מפי עד עכ"ל. וכתב הריב"ש בתשובה סימן תק"ח דכל הנישאת על פי עד אחד אין לה לינשא כי אם על פי ב"ד, וכן הוא בבנימין זאב (סי' ב) בשם התוס' (יבמות פז ע"ב ד"ה מכלל) וכן כתב בית יוסף בשם תשובת (הרשב"א מיוחסות) הרמב"ן סימן קי"ט, וכתב דאם לא עמדה בפני ב"ד אין בדברי העד כלום, והר"ן בתשובה סימן נב (ד' קושטא, ובד' וורשא סי' מז) כתב שאפילו נישאת מעצמה על פי עד אחד בלא הוראת ב"ד ואחר כך בא עד אחד ואמר לא מת לא תצא, וכן כתב בתשובת הר"ד כהן בית ח' (חדר ב) עכ"ל (ב"ד)". להנמקת הצורך ברשות ב"ד במקרה של עד אחד, ראה אוצר הפוסקים (מהדורת תשל"א) עמ' 311-312.

15 חלקת מחוקק, שם; וראה גם סדר אלי' רבה, הובא באוצר הפוסקים, שם, עמ' 320, ד"ה ובסדר.

הנושא אינו אלא הלכות אחרות שקשורות לנשים - אם קידושין ואם בכלל.¹⁶ מי אפוא תקע לידיו של הרמ"א שעל היתר עגונה הם מוסבים, עד כדי הסקת הכרעה שלמצער מפורשות, לא שערום אבותיכם.

ועוד טען שם החלקת מחוקק, שגם גופה של ההכרעה קשה - בין אם הרשב"א סבור כך ובין אם לאו:

והנה באמת תשובה זו תמוה מאד, שאם קאי על ב"ד מתירי עגונה וקאי אאשה הנשאת ע"פ ע"א שצריכה רשות ב"ד, ועדים דקאמר היינו עדים דעלמ', וא"כ היו צריכים הב"ד להתוועד יחד דוקא ביום ולא בלילה¹⁷ ודוק' הם בישיבה והיא בעמידה וכל דיני ב"ד המבוארים בדיני ממונות יהיו הכל נוהגים בהיתר עגונה זו, מה שלא נזכר בשום פוסק ומחבר. ועוד למה בעדות הקילו אפי' מפי שפחה מפי כותי מסיח לפי תומו מפי קטן, ובב"ד יחמירו כ"כ דוקא ג' ולא קרובים;¹⁸ ולמה בכל דיני איסור והיתר אדם רואה טרפה לעצמו, ובכל דיני נדה שהוא איסור כרת נשאלין לחכם בין קרוב ורחוק, ולמה ישתנה דין העגונה להחמיר יותר מכל האסורין שבתורה. והנה מצאתי תשובה זו בתשו' הרמב"ן סי' קי"ג שם נכללו שני תשובות הקצרות אשר נדפסו בתשובת הרשב"א הנ"ל ושם כתוב והב"ד צריכים להיות רחוקים זה מזה ומן העדות ומן האשה ומן האיש, ולא מיירי בדין עגונה כלל, וקרוב לשמוע שבדין עיגון אף מקבלי עדות אין קפידא אם העד קרוב להם כמו שגוף העד אין קפידא אם הוא קרוב או עבד או שפחה, ואף על גב דיש לחלק, דבשלמ' עדות הוכרחו לתקן להאמין אף

- 16 בדוחק היה מקום לטעון שהיסק זה של הרמ"א מבוסס על כך שהתשובה המטרימה את שתי תשובות הרשב"א להם מציין הרמ"א, כלומר שו"ת הרשב"א חלק א סי' תשמח, עוסקת בנדון דנן: "נשאל עוד, אם עבד ושפחה או קרוב או אשה או עד מפי עד נאמן להחמיר ולאסור אשה שלא תנשא ואם נשאת תצא?...". ואם כן אולי הרמ"א ראה כאן רצף של שלוש תשובות, והשתיים האחרונות המשכיות לראשונה. ברם, דומה שיישוב' כזה קשה מאוד לאמירה, לא רק משום שהוא לא נרמז ברמ"א אלא בעיקר משום שלהנחה זו של רצף התשובות אין ביסוס ממשי. העובדה שהדנים בסוגיה זו לא הציעו 'יישוב' כזה, מדהדת היטב עד כמה הדבר לא נראה בעינייהם.
- 17 דבר זה, שבעיני החלקת מחוקק כה בלתי מתקבל על הדעת, צויין כדבר-הלכה ע"י הפת"ש (אה"ע יז, קנב), בשיטת הרמ"א: "...דמפשטות דברי הרמ"א שכל' דהב"ד צריכים להיות כשרים כו' משמע דה"ה דצריך להיות ההיתר ביום דוקא..."; וראה אוצר הפוסקים, שם, עמ' 327-328, אות ז; וראה להלן הערה 33.
- 18 בהמשך דבריו הוא מציין כי רגליים לדבר שבאמת קרוב כשר להתיר אישה: "משמע מדברי הג"ה מרדכי סוף יבמו' דקרוב יכול להתיר אשה".

לקרוב דלפעמים אין שם עדות אחר אבל דיינים יכולים לקבל הבלתי קרובים, מ"מ אין נראה חילוק זה, דלא מצינו שהחכמים החמירו גבי עיגון שאם יש קרוב ורחוק שהיו אצל המעשה שלא יקבלו עדות הקרוב אלא עדות הרחוק, וה"ה נמי גבי ב"ד יש לחוש לעיגון אם יחזרו אחר ב"ד כשר. גם לא הבנתי קבלה זו מה טיבה, אם העד הראשון הוא שפחה ועבד וקטן וכותי מסיח לפי תומו, וא"כ מה צריך לקבל עדות השני בב"ד יותר מן הראשון שהעיד דרך שיחה בעלמ', ולמה יהיה יפה כח הבן מכח האב; ועוד, הטעם שצריכה ג' לקבלת עדות ולא ב"ד שנים, דלא מיקרי ב"ד רק הוא כעד מפי עד, ובעגונה אף עד מפי עד מהני.

כלומר, אם יש צורך ממשי בב"ד לכל דבר ועניין, אזי מדוע מסתפקים בדרישה לשלושה שאינם קרובים, ולא נדרשים עוד מהלכות סדרי הדין והלכות הדיינים, כדוגמת 'מותב תלתא כחדא', דיון ביום ולא בלילה, ישיבת דיינים ועמידת בעל הדין, ועוד מסדרי הדין, שאותם לא הזקיקו לא הרשב"א, לא הרמ"א ולמעשה "שום פוסק ומחבר".

זאת ועוד, מן המפורסמות הוא¹⁹ שמאוד הקילו בעדויות שקבילות להיתר עגונה - מדוע אפוא דווקא ביחס להרכב ב"ד החמירו? מה גם שלכאורה, אין מדובר אלא בענייני איסור והיתר, ולו גם חמורים שבהם, ומן הידועות הוא שבענייני איסור והיתר (כגון טרפה, נדה, מאכלות אסורים, שחיטה, שעטנז ועוד) יכול אדם להכריע לעצמו, ולכל היותר לשאול לחכם, ובוודאי שאין צורך בב"ד.

כאמור, בדרכי משה עצמו ציין הרמ"א רק לשתי תשובות הרשב"א הנ"ל, ואולם היו²⁰ שהיפנו לתשובת רשב"א נוספת: שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, סימן קיט. בתשובה זו נאמר:

...דכל הנשאת ע"פ ע"א אינה יכולה להינשא אלא ברשות ב"ד. וכל שלא עמדה בפני ב"ד אין דברי העד כלום. והכי אמרינן בריש האשה רבה, מדקתני סיפא נישאת שלא ברשות ב"ד מותרת לחזור לו, מאי שלא ברשות ב"ד, אלא בעדים, כלומר דבעדים אינה צריכה ליטול רשות מב"ד, מכלל דרישא ברשות ב"ד ובע"א. אלמא בע"א אינה נשאת לעולם אלא ברשות ב"ד.

19 ראה לעיל הערה 1.

20 ראה ב"י על אתר, סי' יז (אות לט - א - ג), שכמובן היו לנגד עיני הדרכי משה.

יתרונה של תשובה זו בכך שהיא אכן נוקבת מפורשות בצורך ברשות ב"ד'. עם זאת, התשובה תחומה למצב בו יש רק עד אחד, ומשמע שאם בשני עדים עסקינן אזי אין צורך בב"ד. זאת ועוד, נראה שהתשובה עוסקת בגביית העדות, שהיא מה שצריך להיעשות בב"ד - למצער כאשר מדובר בעד אחד - אך התשובה אינה נוגעת בהכרעת היתרה של האישה מעגינותה, שלעניין זה לא אמרה תשובה זו דבר וחצי דבר. חזרנו אפוא לשאלה אם לעצם היתרה של האישה אכן נדרש ב"ד. לכך אין תימוכין גם בתשובה זו של הרשב"א, וכנראה לא בכדי הרמ"א עצמו לא היפנה אליה.

עיון במקורות שקדמו לרמ"א

כאמור, פתחה של סוגיה זו בדברי הרמ"א, ובאמת זה גופו אומר דרשני. הן ככל שזו ההלכה שנהגה מקדמת-דנא, האם תיתכן התעלמות מהלכה כזו בהתייחסויות הקדמונים כולם - מן המשנה והגמרא ועד לפרשנים ופוסקים קדומים, עד לרמ"א? האם 'שתיקה' זו עצמה, אינה מעידה שזו אינה הלכה?

ושמא תאמר, שסגנונה של משנה (יבמות י, א) עשוי לשמש תימוכין להכרעת הרמ"א - אף זה שוברו בצדו. שכן, אחר שביארו שם מה מעמדה האישי והלכותיה של "אשה שהלך בעלה למדינת הים ובאו ואמרו לה מת בעלך וניסת, ואח"כ בא בעלה", מדגישה המשנה הבחנה בין מצב של "ניסת שלא ברשות" ובין מצב בו "ניסת על פי ב"ד". לכאורה, הא לך אפוא אמירה מפורשת של המשנה, ממנה עולה שנדרשת הרשאת ב"ד לנישואין אלה!

ולא היא; על אתר מבהיר הרע"ב בפירושו, כי הרישא אינה עוסקת אלא בעדות של עד אחד שאמר לה מת בעלך, ומכך נובעות הלכותיה. לעומת זאת, כאשר היא "נשאת על פי שני עדים שאמרו לה מת בעלך - הא אמרינן בסיפא נשאת שלא על פי ב"ד, כלומר שלא היתה צריכה להיתר ב"ד כיון שהיו שני עדים מעידין בדבר...". ועוד שב הרע"ב והזכיר בהמשך דבריו כי משמעות "נשאת שלא ברשות - ב"ד", אין הכוונה אלא "כגון שאמרו לה שני עדים מת בעלך, שאינה צריכה להיתר ב"ד".²¹ עולה אפוא מדבריו, בלשון שאינה משתמעת לשתי פנים, כי 'רשות ב"ד' אינה נצרכת אלא רק כאשר מדובר בעד אחד. לא כן כאשר מדובר בעדות שני עדים, שאז מתייתר כל צורך בב"ד שיקבע כי האישה אינה עגונה אלא אלמנה. די בעדות שני העדים כדי

21 למקורו של הרע"ב ושל יתר הפרשנים, ראה יבמות פז, ב: "מדקתני סיפא נשאת שלא ברשות מותרת לחזור לו, שלא ברשות ב"ד אלא בעדים, מכלל דרישא ברשות ב"ד ובעד אחד, אלמא עד אחד נאמן...". וראה להלן, מדברי תוס', ובהערה 24.

להוכיח שהיא אלמנה.²² ועוד עולה מדבריו, שגם ביחס לעד אחד, בית הדין שנוזכר אינו נדרש אלא רק ביחס לגביית העדות,²³ אך לא ביחס להכרעת מעמדה האישי של אותה אישה.

למעלה מן הצורך יודגש, שאין זה חידושו של הרע"ב. כבר התוס' (יבמות פז, ב, ד"ה מכלל דרישא) הבהירו כי "...הא דקרי ליה ברשות ב"ד, לפי שיש דברים שאין נאמן להם וצריכה לישאל לב"ד להתירה לינשא על פיו, אבל בשנים הדבר ידוע שהיא מותרת".²⁴

22 בגמ' מבואר שחלק מהתוצאות ההלכתיות אותן תלתה המשנה בהבחנת עדות עד אחד מעדות שני עדים, בסופו של דבר נדחות ואינן מתקבלות - ראה יבמות צב, א: "ניסת ע"פ ב"ד תצא וכו', אמר זעירי, ליתא למתני' מדתני בי מדרשא..."; ושם צא, ב: "רב פפא סבר למיעבד עובדא במאי הוה לה למיעבד, אמר ליה רב הונא בריה דרב יהושע לרב פפא, והתניא כל הני מתנייתא. אמר ליה, ולא שנינהו. אמר ליה, ואשינויי ליקו וליסמוך?". וראה שם פח, א. וראה פירוש המשנה לרמב"ם על המשנה שם: "ואין חלוק בין נשאת ברשות בית דין או שלא ברשות בית דין, ואפילו העידו שני עדים שמת, ואין אומרים מאי הוה לה למעבד, אלא כל זמן שבא בעלה הראשון תצא מזה ומזה וכל הדרכים האלו בה", וכך גם רע"ב שם: "ובגמרא מוכח דלית הלכתא הכי, אלא לא שנא נשאת על פי ב"ד בעד אחד ולא שנא נשאת ע"פ שני עדים, אם בא בעלה הראשון תצא מזה ומזה וכל הדרכים האלו בה..."; וכן ב"י אה"ע יז, נו: "...ולית הלכתא הכין..."; וראה רמב"ם הלכות שגגות ה, ה ויד, ג והלכות גירושין י, ה. ברם כל זה אינו נוגע לגביית העדות ולהחלת ההיתר. ועיין בשו"ת חיים שאל חלק א, עד, מ: "דהא דקיימא לן דהורוה בית-דין להינשא ובא בעלה תצא מזה ומזה, נראה דהיינו דווקא בית-דין דעלמא, דהווי ליה לשאול פי בית-דין יותר חשוב. אבל אם נישאה על פי בית-דין גדול של שבעים ואחד - מותרת לחזור לבעלה הראשון, דחשיבא שוגגת...".

23 הצורך בב"ד לגביית העדות נובע מחשש שמא יאמרו "מבודין אנו", ויחזרו בהם מהעדות בתואנה כזו ואחרת. כך עולה מתוספתא סנהדרין ו, ה: "עדים שהעידו לטמא ולטהר לקרב ולרחק לאסור ולהתיר לפטור ולחייב, עד שלא נחקרה עדותן ואמרו מבודין אנו הרי אלו נאמנין, משנחקרה עדותן ואמרו מבודין אנו אין נאמנין", וראה מעין זה בירושלמי כתובות ב, ג: "תני, וכן העדים שהעידו בין לטמא בין לטהר בין לרחק בין לקרב בין לאסור בין להתיר בין לזכות בין לחובה, עד שלא נחקרה עדותן בבית דין אמרו מבודין היינו הרי אלו נאמנין, משנחקרה עדותן בבית דין אמרו מבודין היינו אין נאמנין". וראה ב"י חו"מ כט, א: "אחר שנחקר עדותן בבית דין וכו' - ירושלמי... ובתוספתא... ובכמה דוכתי (כתובות יח, ב) אמרינן כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד. ובפרק שביעות העדות (שביעות לא, ב) תנן השביע עליהם חמשה פעמים בפני בית דין וכפרו אינם חייבים אלא אחת אמר רבי שמעון מה טעם מפני שאינם יכולים לחזור ולהודות", וראה שו"ע חו"מ כט, א: "אחר שהעיד העד בבית דין והוא לאחר כדי דבור, אינו יכול לחזור בו. כיצד, אמר מוטעה הייתי, שוגג הייתי ונזכרתי שאין הדבר כן, לפחדו עשיתי - אין שומעין לו, אפילו נתן טעם לדבריו...". הגבייה בב"ד חוסמת אפשרות כזו, וזו אם כן התועלת שבגביית העדות ע"י 'מותב תלתא כחדא'. וראה חלקת מחוקק להלן, שסבור כי גם לעניין זה די באחד.

24 נכון הוא שתוס' כתבו זאת "למאי דס"ד השתא...", ואולם כבר הבהיר מראות הצובאות (אה"ע יז, קנח). שהעניין עצמו נכון גם למסקנה ולכולי עלמא: "ומ"ש התוס' למאי דס"ד השתא וכו', נראה לי משום דלפי המסקנא דעד א' אינו נאמן אלא מדרבנן, שסמכו על דיוקא של האשה, ויש כמה דברים בעיגונא גופיה דהאשה לא מדייקא, ואין עד א' נאמן בהם, כגון במלחמה ומים שאלי"ס ומפולת ושלוח נחשים או דבר וכן בקטטה, א"ש בפשיטות הא דקרי לה רשות ב"ד, משום דע"כ

כלומר, לא זו בלבד ש'רשות ב"ד' משמעה רק שאלה בבי"ד, אלא שגם שאלה זו אינה נצרכת אלא רק במקרה של עד אחד, ולא במקרה של שני עדים, שכן אז "הדבר ידוע שהיא מותרת", ולא נדרש דבר וחצי דבר.

ואדרבה, כדאתינן לסוגיות ש"ס, הרי שהט"ז (אה"ע יז, נו) הצביע על סוגיה שסותרת לכאורה מיניה וביה את הכרעת הרמ"א. הן כך סיפרו בשילהי מסכת יבמות (קכא, ב):

ההוא דהוה קאמר ואזיל מאן איכא בי חסא, טבע חסא! אמר רב נחמן, האלקים, אכלו כוורי לחסא. מדיבוריה דרב נחמן, אזלא דביתהו דחסא ואינסבא, ולא אמרו לה ולא מידי. אמר רב אשי, שמע מינה, הא דאמור רבנן מים שאין להם סוף אשתו אסורה, הני מילי לכתחילה, אבל אי נסיב לא מפקינן לה מיניה. איכא דאמרי, אנסבה רב נחמן לדביתהו, אמר חסא גברא רבה איתיה, אם איתא דסליק קלא אית ליה למילתא. ולא היא, לא שנא גברא רבה, לא שנא לאו גברא רבה, דיעבד אין לכתחלה לא.

לאור סיפור דברים זה תמה הט"ז על הכרעת הרמ"א:

תימה לי, דהא אמרינן סוף יבמות דאמר ר"נ האלקים אכלי כוורא לחסא, מדבוריה דר"נ אזלי דביתהו ואנסבא וכו', והא ר"נ לחוד אמר כן, והאיך אינסבא ממאמר ר"נ ביחידות אפילו אם היה אומר זה (בלשון) פסק, ולא מצינו שהקפידו ע"ז במה שלא שמע מפי שלושה שהם בבי"ד! על כרחך שלא נזקקים לבי"ד של שלושה להתירה.²⁵

היא צריכה להזדקק לב"ד, לדעת אם העד נאמן או לאו, ולהורות בין האסור ובין המותר, משא"כ בשנים, שנאמנים לעולם, כמ"ש סעי' נ' בהגהה, א"צ שאלת חכם כלל, אבל להס"ד דש"ס, דעד א' נאמן מן התורה, כמו שנים, וא"כ גם במלחמה וקטטה נמי מהימן כשנים, מטעם שכתבו הפוסקים גבי שנים, דכיון שנאמנים מה"ת, גם אנו לא דייקינן בתרייהו, ול"ח לבדדמי, קשיא להו שפיר, דאמאי קרי לה רשות ב"ד, דהא לפ"ז אין חילוק בין אחד לשנים, ע"כ הוצרכו לתרץ משום דמ"מ אינו פשוט היתרו בפי כל, לפי שיש דברים שאין עד א' נאמן להם, כגון לענין נחלה או לאסור אשה על בעלה, כמ"ש התוספות (פח ע"א) ד"ה מידי ע"ש, ע"כ היא נזקקת ממילא לשאלת ב"ד. למעשה כך כבר הדגיש החלוקת מחוקק, אה"ע שם, עח: "ואף על גב דהתנו' כתבו זה למאי דס"ד דע"א מהימן מדאורייתא, אבל לפי המסקנא אפשר דצריכה היתר ב"ד, מ"מ אין לזה הכרח מאחר שלא נזכר במשנה למה נאמר דהס"ד והמסקנא חלוקים, דנוכל לומר לפי המסקנא פשיטא דצריכה שאלת חכם רק לפי הס"ד היה קשה להו להתוס' מאחר דע"א נאמן מדאורייתא למה ליה רשות ב"ד, והשיבו מ"מ צריכה שאלת חכם מאחר שבכמה דברים אין ע"א נאמן. וראה ב"י, אה"ע שם: "... וכתבו הר"ף (כז, ב) והרא"ש (א)... דאי אית לה שני עדים לא צריכה לבית דין... וסיפא דקתני נישאת שלא ברשות בית דין... שלא ברשות ב"ד אלא בשני עדים...".

עם זאת, העלה הט"ז אפשרות שאולי דינו של רב נחמן, שהיה 'מומחה', שונה; וראה חת"ס שלהלן

נכון הוא שלעומתו, בשו"ת חת"ס (אה"ע ב, קל) הסיק מסוגיה זו את ההיפך הגמור. תחילה תמה החת"ס "איך יצאה תקלה כזאת מתחת ידו [של רב נחמן - נ"ג] ואמר דברים כאלו, ולא ה' נזהר, וחכמי נזהרי בדבריהם, והרי אין מניחים לספוד ולהתאבל עד שהותרה האשה משום חשש מכשול". גם על סגנון הש"ס תמה החת"ס: מה צורך יש בתיעוד לדורות את מה שאמר רב נחמן "אכלי כווריה לחסא"? מדוע לא הסתפק הש"ס בשורת הדין ההלכתית, שבמים שאין להם סוף אין מוציאים את זו שנישאה על סמך עדות כזו?

אע"כ דלכתחלה בעי' ב"ד של שלשה, ומשו"ה לא חש ר"נ בדבריו כלל, כי ידע שלא יסמוך אדם על דבריו כיון שהוא יחיד אעפ"י שהוא יחיד מומחה, ומ"מ אף על גב דעברה האשה ונישאת שלא עפ"י שלשה לא הוציאוהו מבעלה, ומ"מ טעמא דהוה חד עכ"פ, אבל אי אפי' גם א' לא ה' בהוראה וה' נישאת ע"פי העד ה' מוציאי' מבעל', דהוראת חכם בעי' עכ"פ. אח"כ עיינתי במ"ש בהגה"ה מרדכי שם וראיתי שהרגיש במ"ש ולפי דבריו אין ראייתי מוכרעת, ומ"מ מ"ש נ"ל אמת להלכה, ומשו"ה לא חשיב לי במתני' ריש סנהדרין דבעי' היתר עגונה ג' דוקא משום דאינו מעכב.

לדידו אם כן היוצרות מתהפכים. סוגיה זו היא דווקא ראייה לכך שגם אם בדיעבד די באחד, לכתחילה יש צורך בבי"ד של שלושה, ובכל מקרה יש צורך בהוראת היתר.²⁶ כך וכך, ברי שחילוקי הפרשנות מבהירים שקשה להשתית על סוגיה זו את הכרעת הרמ"א, ודאי לא באופן חד משמעי, החלטי ומוסכם.

תיעודים מנוגדים לדעת הרמ"א

יתירה מזאת; יש שצינו כי תיעודים שונים במהלך הדורות טופחים עובדתית על פני הכרעת הרמ"א, שכן מצאנו לא מעט מקרים בהם הכרעת ההיתר נעשתה שלא בבי"ד, והלכה למעשה די היה באחד כדי להתיר את האישה לשוק. כך, לדוגמה,

שלא די ב'מומחה'. וראה אוצר הפוסקים, שם, עמ' 321, הערה ה.

26 ראה משפטי עזיאל שם, שגם הוא דחה את ראיית הט"ז: "...ואין זו סתירה לע"ד, דודאי מצד אחד היה להם לחכמים להקפיד כיון שלא קבלה הוראת היתר אפילו מפי יחיד. ומה שאמר ר"נ האלקים שכיב חסא - אין זה הוראת היתר, ובאמת לשון הגמ' 'ולא אמרי ולא מידי' משמע שהיה מקום קפידא לומר לה, אלא שלא אמרו לה זאת משום שאם נשאת שלא ע"פ בי"ד לא תצא, ולא נחלקו בדבר אלא כשבא אח"כ עד לאסור (אה"ע שם)...". וראה ר"מ קליין, קובץ קונטרסים - קונטרס עגונות (תשס"א), עמ' קפט-קצא.

בתרומת הדשן (פסקים וכתבים סי' קלט), סופר "על דבר האשה מרת קהעו"ץ שהיתה בשכבר אשת יצחק מזלצפור"ק, שנפל בה ספיקא אי שריא היא לאינסובי לעלמא, והתירה מחותני הישיש מוהר"ר טעבי"ל לאינסובי לעלמא מטעם תרתי שריותא" - רבי טעביל לבדו. נכון הוא שתרוה"ד עצמו (שם) מפקפק ומקשה על אותו היתר, אך גם הוא הסכים שבסופו של דבר, "כיון דאינסיבא הך איתתא קהעו"ץ על פי חכם - לא תצא, ושריא למיתב תותי גברא", וזאת, הגם שהמתיר לא היה אלא חכם אחד - ר' טעביל. מכך הסיק החלקת מחוקק (שם), שעל אף שרבי טעביל זה לא היה 'מומחה',²⁷ דינו דין והיתרו היתר. ואם כן, ממעשה זה ראיה "דכל חכם המורה ובא יכול להורות בדין זה, כמו בכל האסורים שבתורה" - שלא כהכרעת הרמ"א.²⁸

כך עולה גם בדוגמה נוספת, במחלוקת שהתגלעה בין ר' משה מטראני (המבי"ט) ובין ר' יוסף קארו, שבעניינה ציין ר' יוסף קארו (שו"ת בית יוסף, דין מים שאין להם סוף, א):

...ושמעתי שהחכם המתיר [המבי"ט] טען עלינו ואמר שכיון שאשה זו הותרה לינשא על פיו הוה ליה כאילו נשאת ולא היה לנו רשות לאוסרה, וכדקיימא לן על נשאת לא תצא לא נשאת נשאת ממש אלא כיון שהתירוה לינש' אף על פי שלא נשאת ומאי לא תצא לא תצא מהיתרה הראשון...

המבי"ט סבור אפוא שדי בהכרעתו-הוא, לבדו, כדי להתיר אישה זו, בלא בי"ד של שלושה, שלעניין זה אינו נחוץ. כך הסיק החלקת מחוקק שם,²⁹ ולהיסק זה הסכים גם רעק"א.³⁰ וכך מצינו אצל עוד לא מעט משיבים ופוסקים במהלך הדורות, שהתירו

27 ראה תרוה"ד, שם: "...כבודו במקומו מונח של מהרר"ט הנ"ל, לאו מומחה היה, כנראה מן ההשגו' שהשיג עליו מהרא"י".

28 אך ראה בית שמואל (אה"ע יז, קכד), שכתב כי אין כל ראיה לכך שהיה זה היתר של רבי טעביל לבדו: "מה שהביא ראיה בח"מ מפסקי מהרא"י מה שהתיר מהר"ר טעביל, אין ראיה כלל, דשם ב"ד היה עם מהר"ט, אלא שנקר' ההיתר על שמו...", לכבודו.

29 לדידו של החלקת מחוקק שם, יש מקום לדון אולי אפילו בדיני ממונות אין צורך במותב תלתא כחדא: "ויש מי שכל דאף בדיני ממונות א"צ הב"ד להתוועד יחד רק כל א' יכתוב דעתו בכתב - הנה בגמ' מוכח בכמה מקומות שהדיינים צריכים לקבוע מקום... מכל הלין משמע דא"צ להתוועד יחד ויכולין לחוות דעתם ע"י כתב... אבל אם קבלו לדון לפני ג' אין ב"ד אלא במותב תלתא כחדא...".

30 שו"ת רעק"א מהדו"ק סי' קכג: "ומ"ש הח"מ ראה ממה דמבואר בתשו' ב"י בעסק עיגונא דהסכימו כולם לאסור זולת המבי"ט וחד דעמיה... לעניית דעתי זהו אמת, דההוראה זו הוי רק כהוראת איסור והיתר ולא בעי ג'...". עם זאת, רעק"א חלוק עליו בנוגע לקבלת העדות. הוא מדגיש כי לעומת הכרעת ההיתר, שאינה צריכה שלושה, גביית העדות שבתשתית ההכרעה כן צריכה שלושה, ושלא כחלקת מחוקק: "...ההוראה זו הוי רק כהוראת איסור והיתר ולא בעי ג', אבל מ"מ בעי ההוראה על ידי קב"ע בג' דצריך שיקבל העדות במני ג'".

עגונה בלא בי"ד של שלושה,³¹ והרי אלה תיעודים מעשיים שלא כרמ"א.

זאת ועוד; תיעוד מסוג רווח הרבה יותר ציין הפת"ש (אה"ע יז, קנב) בשם תשובות ברית אברהם (סי' ס אות ז). שם "תמה על מעשים בכל יום, באשה שהיא מחזקת עצמה לאלמנה ובאה להינשא, והרב מסדר קדושין אף שאינו יודע כלום ממימת בעלה, וגם הבעל אינו יודע מזה, ואין שום בי"ד מוחה ומעכב עד שתבא לפני בי"ד ולומר התירוני כו' ". והרי מקרים כאלה בהם אישה מציגה עצמה כאלמנה ורוצה להינשא, רווחים ומצויים ביותר - "מעשים בכל יום" - ואין פוצה פה ומצפצף. הכל סומכים עליה, וזאת למרות שאין לנגד עינינו שום הכרעת בי"ד, כדרישת הרמ"א!

עד כדי כך הייתה ההערה קשה בעיניו, שנוקק לומר³² כי "כיון שהאשה מחזקת עצמה לאלמנה והולכת להינשא הוי זה אמירה דידה שמת בעלה, והמסדר קידושין והעדי קדושין המה הבי"ד המתירין, דהמה עבדו מעשה ההיתר ממש... והוי נישאת ע"פ היתר בי"ד כו' ". כך, הגם שלמעשה בידי מסדר הקידושין ועדי הקידושין אין דבר וחצי דבר להתבסס עליו בהיתרם, לבד מאמירתה, ובכל זאת - לדידו - הם הם הבי"ד המתיר!

לא למותר לציין שהפת"ש לא קיבל את יישובו, בשל נימוקים שונים,³³ וכן גם מחברים

31 כדברי חלקת מחוקק שם, בהמשך דבריו שבהקשר זה: "וכן מצינו בכמה תשובות גדולי עולם שהתירו עגונות ע"פ עד א' או ע"פ פסולי עדות דהוי כע"א, רק במקום דאיכא תיוהא התנו עד שיסכימו עמהם עוד א' או שנים". וראה אוצר הפוסקים, שם, עמ' 320. הערה אות ג.

32 עיקר יישובו, בלשון הפת"ש: "וכתב שם באות ט ליישב דהא דבניסת ע"פ עד א' בעי רשות בי"ד בכדי דליהוי כשנים ולא יוכל עד להכחישו, וא"כ בניסת ע"פ עצמה, אי מחמת ראייתה בעצמה אי מחמת ששמעה מאחרים, מה תועלת יש שתבוא להבי"ד לומר התירוני ולהתירה להינשא, דמ"מ יוכל עד כשר להכחישה, עב"ש ס"ק קכ"א (עמ"ש בס"ק הקודם), אך דנ"מ באם תבוא אשה להכחישה, ולזה י"ל כיון שהאשה מחזקת עצמה לאלמנה והולכת להינשא הוי זה אמירה דידה שמת בעלה, והמסדר קידושין והעדי קדושין המה הבי"ד המתירין, דהמה עבדו מעשה ההיתר ממש ואין לך התירוה גדול מזה, דהא הבי"ד שמתיריים א"צ שיהיו בקיאים בדיני עגונה כו'. וא"ל דלפ"ז ראוי לומר דתמיד הוי נישאת ע"פ היתר בי"ד, ז"א דבנישאת ע"פ ע"א בעינן שיהא ההיתר מבי"ד ע"פ העד הא' בכדי דליהוי כב', ונ"מ שלא יוכל עד כשר להכחישו, דאי מחמת ההיתר של אותן שהוזמנו לקידושין, הא המה לא שמעו מפי העד אך ממנה במה שמחזקת עצמה לאלמנה, וא"כ יוכל עד כשר להכחישו אחר זה, ולכן נחלקו הפוסקים בס"ט בנישאת בלא היתר בי"ד אי הוי העד הראשון כב' שלא יוכל עד כשר להכחישו, אבל בנישאת ע"פ עצמה שפיר י"ל דאותן שהוזמנו לקידושין המה המתירין ע"פ אמירה דידה שמחזקת עצמה לאלמנה בפניהם והוי נישאת ע"פ היתר בי"ד כו', ומכ"ש בנישאת בפרטום שהבי"ד יודעים שהיה לה בעל ולא מיחו בה דהוי ממש התירוה, כמ"ש הרמ"א בס"י ז' ס"ו כו' והאריך בזה ע"ש".

33 פת"ש, שם: "ודבריו צ"ע לדעתי, חדא דמדברי הפוסקים שנחלקו בסעיף זה משמע דהיינו אף אם העיד העד לפני הבי"ד אלא שלא התירוה עדיין. ועוד דמפשטות דברי הרמ"א שכ' דהבי"ד צריכים

נוספים,³⁴ ואולם ההערה עצמה שבה ומצביעה על מציאות רווחת של אי-קיום דרישת הרמ"א והיעדר היזקקות לבי"ד. "מעשים שבכל יום" - כלשונו - שהנחזות-לא למנות נישאות בלא הכרעת בי"ד ושלא כדעת הרמ"א.

"נראה שאין להרב מהרמ"א סמך"

ראש המדברים-המשיגים על הרמ"א הוא בעל החלקת מחוקק,³⁵ שהאריך³⁶ להשיב על הרמ"א ולקבוע נחרצות כי "סגי בחכם א' - להתיר עגונה - ככל הוראות דעלמא, ומיד שהורה חכם א' להתיר לא תצא מהיתרא". החלקת מחוקק מדגיש כי השגתו לא באה כפלפול בעלמא ועיון הלכתי גרידא, אלא זו הכרעתו הלכה למעשה: "כך דעתו נוטה להלכה וגם למעשה, אם יסכימו בעלי תריסין".

השגתו (אה"ע יז, עח) מוסבת ישירות על דברי הרמ"א בשו"ע על אתר, ולצד פתיחתו בהכרעה תמציתית ביותר וחד-משמעית, שדי בחכם אחד להתרת האישה, ההשגה עצמה כוללת תשובה ארוכה אותה מיען המחבר³⁷ "להרב הגדול מו"ה יעקב שור שהיה אב"ד בק"ק בריסק דליטא"³⁸ אשר צידד בדעת הרמ"א שלפיה "הב"ד צריכים להיות ג' כשרים". על כך חלוק - כאמור - החלקת מחוקק, לפי ש"לאו לדיני ממונות מדמינן ליה רק לשאר איסורין".

כאמור לעיל, החלקת מחוקק תהה על מה בדיוק מוסבות תשובות הרשב"א ששימשו בסיס לרמ"א - אם על גביית העדות, אם על הכרעת ההיתר ואם על 'דיני נשים' ככלל. בנוסף לכך הוא מעלה לא מעט תמיהות על תוכן אותן תשובות, וגם מסגנון הש"ס הוא למד שאין צורך בשלושה. ואולם, דומה שאת הכרעתו החולקת על הרמ"א הוא מבסס - בעיקר - לא על תמיהות וקושיות והשגות, שמן המפרסמות הוא שבעניינין שערי פלפול ותירוץ לא ננעלו, אלא על העובדה שפסיקה כרמ"א נעדרת משלל חיבורים הלכתיים ידועים:

להיות כשרים כול משמע דה"ה דצריך להיות ההיתר ביום דוקא, וע"פ הרוב החופה הוא בלילה וצ"ע...". כן ראה שו"ת מהרא"ל סי' טז אות ב.

34 לדוגמה, ראה שערי זיו (וינוגרד), א - נשים, סי' עא עמ' 198 ואילך, ושם, ב - יבמות, עמ' סח ואילך, שכתב ביחס לברית אברהם: "לדעתי ברור דאינו משמע כן לא מדברי השו"ע ולא מדברי שאר המוסקים".

35 רבי משה לימא, המאה ה-יז.

36 כלשונו המפורשת: "וכבר הארכתי בתשובה".

37 כך אנחנו למדים מהבהרת בן המחבר - הרב רפאל מייזלס, שרשומה בשילהי אותו ס"ק.

38 לא למוותר לציין שרבי משה לימא עצמו התמנה בערוב ימיו לרבה של בריסק דליטא, אחרי רבי יעקב שור, ושם נפטר.

נראה בעיני פשוט, מאחר שלא נמצא דין זה בטור וברמב"ם, וכל המחברים השמיטו דין זה³⁹ ולא נמצ' דין זה רק בתשובת הרמב"ם ותשובת הריב"ש בשם תוספות (הביאה הב"י ס"ק מ"ב), נראה שאין הפי' שהאשה תושיב ב"ד כשר ותשאל את פיהם ודוק' ג' ובלתי קרובים, רק דאמרי' דעד אחד האמינו אותו משום דהיא דייקא ומינסבה, ע"כ צריכה לדקדק ותשאל לחכמים.

לשון אחר: שתיקת הפוסקים הרבים "מדברת" בעד עצמה ומורה שלדים אין צורך בב"ד של שלושה, ורק כאשר מדובר בעד אחד נכון לה להיוועץ בחכמים לפני שהיא נישאת; הא ותו לא.⁴⁰ לא בכדי - מדייק החלקת מחוקק - המשנה והגמרא נקטו דווקא במונח 'ברשות ב"ד' ולא במונח 'בהוראת ב"ד', ומכך יש להסיק שדי ברשות כל דהו' כדי להתירה. מה גם, שאם אכן הייתה דרישה הלכתית מחייבת לב"ד, ודאי שהדבר היה מצויין מפורשות, שכן אחרת, מונח 'רשות ב"ד' עלול להתפרש אחרת לגמרי. צא ולמד לדוגמה מהאמור בגמרא (ב"ק ל, א)⁴¹ בדעת ר' יהודה הסובר ש"גמל שהיה טעון פשתן... הניח חנוני נרו מבחוץ... בנר חנוכה פטור", ונימקו זאת: "פטור - מפני שהוא ברשות", תוך שתחילה זיהו 'רשות' זו עם 'רשות ב"ד'.⁴² הא לך, שהמונח 'רשות ב"ד' עשוי להתפרש כתקנה כללית של חכמי ישראל. לכן, כדי לבטא באופן מוחלט פרשנות שונה (כלומר חובת ב"ד), היה זה אך הכרחי לנקוט במונח אחר (כדוגמת 'הוראת ב"ד'). משלא עשו כן, משמע שאכן אין מדובר בהנחייה לחובת היזקקות להיתר ב"ד. וכך גם בדוגמה נוספת, בהמשך אותה סוגיה, שם נאמר: "כל אלו שאמרו פותקין ביבותיהן וגורפין מערותיהן, בימות החמה אין להן רשות ובימות הגשמים יש להם רשות, ואף על פי שברשות, אם הזיקו חייבין לשלם" - גם כאן הכוונה דומה: תקנת ב"ד וקביעת הלכה כללית,⁴³ ולא הרשאה נקודתית למקרה זה.

39 ושוב הוא חוזר על זה בהמשך התשובה: "הנה הרב מהרמ"א שפסק שהב"ד צריכים להיות ג' וכשרים - דבריו תמוהין, מאין הוציא דין זה מה שלא נזכר במשנה ובגמרא בשום פוסק...".

40 אך ראה מראות הצובאות, שם, קנח: "ומה שדחק הח"מ, דר"ל שצריכה לשאול לחכמים, דוחק הוא, דלשון ב"ד משמע שלושה, וכדעת הנמוקי".

41 ראה גם ב"מ קיח, ב. בחלקת מחוקק עצמו היפנה ל"פ הכונס דף סב', אך דומה שזו שגיאה בהפנייה, שכן גם אם ההלכה עצמה נדונה שם, ברם ביאור המונח "רשות ב"ד" לא נדון שם אלא בב"ק ל וב"מ קיח, הני"ל.

42 לבסוף ביארו שהכוונה היא: 'רשות מצוה'. וראה מראות הצובאות שלהלן, שקיבל פרשנות החלקת מחוקק: "...רשות ב"ד - ר"ל רשות חכמים, כמו שפי' הח"מ, דכה"ג איתא בפ"ו דב"ק בנר חנוכה פטור, מפני שהוא ברשות ב"ד, ר"ל רשות חכמים, והכי נמי כן הוא...".

43 ראה גם ערוך השולחן אה"ע יז, קיז: "...חז"ל מפני תקנת עגונות תקנו כן, לפיכך נקראת בגמ' נשאת ברשות ב"ד...", ושם סעי' קיט: "...נמצא דנשאת מתקנת ב"ד, וב"ד שבכל דור ודור הם כשלוחי

זאת ועוד, ככלל נכון לומר שהמונח 'בי"ד' אינו יכול להתפרש תמיד כבי"ד של שלושה, ובוודאי שכך הדבר בנדון דנן. מאחר שבשילהי דבריה כתבה המשנה כי אם האישה נישאה "על פי בי"ד - תצא ופטורה מן הקרבן", על כרחך עליך לומר שלמצער בחלק זה של המשנה אין הכוונה לבי"ד של שלושה אלא לביה"ד הגדול, שהוא - ורק הוא - פוטר מקרבן,⁴⁴ והוא אינו מצריך עמידה לפניו, והוא כולל קרובים ורחוקים וכו'. ממשיך שם:

ש"מ ב"ד דקתני במשנה לאו בחדא מחת' מחתינהו ולא כולל הוא, ופעמים נקרא ב"ד שנים או ג' היכא דקאי על ב"ד פרטי כדאמרין בעלמא... ולפעמים כל חכמי ישראל בשם ב"ד יכונה... ואין הכוונה שצריך לאסור האשה על בעלה דוקא ב"ד, דגם חכם א' יכול להורות איסור ככל דיני איסור והיתר ודיני נדה, אלא הכוונה על כלל בתי דינים שבישראל.

בי"ד הראשונים שתקנו תקנה זו, והיו כמו שב"ד שבדור הזה התירוה, דעל ידיהם נוהגות חוקות המתקנות לצבור מאז (רש"י ב"מ צו ע"ב), ולכן..."; וראה להלן הערה 44. אך ראה להלן שדעתו היא כי למעשה כן נצרכת הכרעת בי"ד.

44 אך עיין בשו"ת נודע ביהודה תניינא יו"ד סי' צ"ו - הגה"ה מבן המחבר, שחלק על הנחה זו של החלקת מחוקק. שם הבהיר שבי"ד של שלושה הוא ידם הארוכה של החכמים הקדמונים, ולכן אין מניעה לומר שהבי"ד עליו מדובר כאן הוא אכן בי"ד של שלושה, וככה הסתמכות עליו - שהיא הסתמכות על הקדמונים - אכן פוטרת מקרבן: "...ודע מהחלקת מחוקק שם רצה להוכיח דמה דתני במתני' נשאת ע"פ ב"ד פטורה היינו ב"ד הגדול של ע"א. וזה שנים רבות שכתבתי על הגליון שו"ע אה"ע שלי וז"ל שם - לא ראה הרב ולא היה לנגד עיניו דברי התו' במסכת הוריות הנדפסים בסוף המס', דשם מפורש דהאי ב"ד אינו סנהדרין הגדולה שהרי ב"ד יכולין להתירה להנשא עכ"ל התו' שם. וכן כתב בספר באר שבע, ומה שהקשה הרב ופשוט בעיניו דב"ד דעלמא אינן פוטרים בהוראתם מקרבן כי צריך להיות דוקא הוראת ב"ד הגדול, לדידי לא קשה ולא מידי ולא ידעתי שום תמיהה על זה, שהרי הטעם דצריך להיות דוקא הוראת ב"ד הגדול לפטור מקרבן הוא מדכתיב ואם כל עדת ישראל ישגו, והיינו סנהדרין הגדולה שהם ב"ד של כל ישראל כמו דאיתא במשנה הוריות ה' ע"א ועיין בפירש"י שם. והנה אין לך הוראה שהיא מכל עדת ישראל יותר מהוראה זו להתיר אשה ע"פ ע"א. הוראה זו יצא מכל חכמי ישראל כי היא מפורשת במשנה שהאמינו עד אחד באשה, וחכמי משנה קבלו הוראה זו מדורות הקודמים עד סנהדרין, וא"כ כל ב"ד של ג' המתירין אשה ע"פ עד אחד הם שלוחים מכל חכמי המשנה אשר נתנו רשות לכל ב"ד של ג' להתיר, ופשטה הוראה זו בכל ישראל דור אחר דור. ומעתה אשה כשנשאת ע"פ ב"ד של ג' שהתירו לה, היא עשאה ע"פ הוראת כל ישראל שהם כל התנאים שנתנו הרשאה לב"ד של ג' להתיר אשה ע"פ עדות של עד אחד, ופשיטא שהיא פטורה מקרבן. וכעין זה כתב המשנה למלך... דהוי כותלה עצמו בהוראת ב"ד והוא עדיף מהוראת ב"ד משום דנתפשט בכל ישראל, וחכמים כולם ראשונים וגם אחרונים כולם הסכימו... עכ"ל ע"ש. אמנם לפ"מ שכתבתי לעיל להתוס' דפטורה מקרבן מטעם דהוי כאנוסה בלא"ה ניחא ודו"ק". ראה תוספות הוריות ב, א, ד"ה הורו לה ב"ד להנשא: "האי ב"ד אינו סנהדרין גדולה, שהרי ב"ד יכולין להתירה לינשא, ומ"מ הני נמי אית להו האי דינא שאם עשתה כמו שהורו היתה פטורה כיון שתולה בב"ד". וראה שו"ת חת"ס אה"ע ב, קל; פת"ש אה"ע יז, קנד.

סוף דבר, "...נראה שאין להרב מהרמ"א סמך במ"ש שצריך שיהיו ג'". ושואל תאמר, אומנם הובהר שפוסקים רבים אינם מצדדים ברמ"א, ואולם אחר הכל אין להתעלם מכך שזו דעת הרמ"א, ואם כן אולי נחוש לה - "מה מזיק שנחמיר להצריך ג'!" מבהיר החלקת מחוקק שהדבר בעייתי, שכן חומרה כזו עלולה להביא למכשלה:

הנה באמת יש בזה היזק גדול, דאם בא ע"א והתירה חכם א' א"כ לא תצא מהיתרה אף אם בא אחר כך עד לאיסור, אבל אם נתקן להחמיר עד שיסכימו ג', א"כ הוי כבאו שני עדים בבת אחת אחד אוסר ואחד מתיר, ותישאר האשה בחזקת א"א. כך דעתי נוטה להלכה וגם למעשה אם יסכימו בעלי תריסין. אמת שעכ"פ גם בדין עיגון יש תועלת אם נתקבל העדות בפני שלשה, כדי שלא יחזרו העדים בהם ויאמרו מבודין היינו, כמו שפסק בתשוב' הר"ן ותשו' הראב"ח, וע"כ נוהגין לקבל עדות במותב תלתא. אבל לענין היתר עיגון א"צ לקבלת עדות כלל וכמ"ש.

ככל שהכרעה ע"י חכם אחד חותמת את הדיון, אזי אפילו אם הכרעת אותו חכם נסמכה על עדות עד אחד בלבד, די בכך כדי לחתום את הדיון בעניינה, ושוב לא תצא אותה אישה מהיתרה גם אם יבוא עד שני שיסתור את עדות הראשון. לא כן אם אתה מצריך - ולו לחומרה - הכרעת שלושה, שאז קודם להכרעתם האישה עדיין לא הותרה, וככל שיבוא עתה עד שני שיסתור את דברי העד הראשון, הרי ששניהם שקולים זה לזה - "אחד אוסר ואחד מתיר", ועלול להיווצר מצב שאכן לא יהיה היתר לאותה אישה, שניזוקה בשל החמרה כרמ"א.⁴⁵

סוף דבר, מסיק החלקת מחוקק, אין לחוש כלל ועיקר לדעת הרמ"א, אפילו לא לחומרה. יש לקבוע אפוא הלכה למעשה כי מעיקר הדין גביית העדות אינה צריכה שלושה,⁴⁶ אלא שכדי למנוע טענת "מבודים היינו" טוב שכן תיעשה גביית העדות

45 במשפטי עזיאל, שם, דחה טענה זו. לדידו, החלקת מחוקק "הפריז על המדה", שכן מציאות הנזק לה הוא חושש נדירה ביותר: "...מה שכתב הח"מ דאין להצריך ב"ד של שלשה אפילו לחומרה משום דנפיק מיניה תקלה, לענ"ד הפריז מר על המדה, דאין סברא כלל שנמנע מחומרה זו משום דדילמא עד שייסכימו ב"ד של שלשה, יבוא עד אחד ויעיד לאיסורא ותשאר האשה בחזקת אשת איש, מתרי טעמי: חדא, שדבר זה לא שכיח ואין לנו לאחזוקי העד אפילו בספק שקרן ושיבוא עד אחד ויעיד לאסור; ועוד, שאפילו אם ניוחש לכך אדרבה הדין נותן להיות מתונים בדין לכתחילה, ולא למהר בהיתר כדי שתעמוד בהיתרה גם כשיבוא עד שני...". לכן, לדידו, נכון לחוש לדעת הרמ"א ולו לחומרה, ולהצריך ב"ד של שלושה להכרעת דינה של אותה עגונה; וראה להלן.

46 בנקודה זו חלק עליו בשו"ת רעק"א מהדו"ק סי' קכג: "...י"ל דבענין קב"ע נשים בב"ד של ג', כיון דצריכין להעיד בב"ד בעי ג' ככל דבר שצריך ב"ד, וכמו קב"ע דעלמא. ומ"ש בח"מ (ס"ק ע"ח) בארוכה דלא בעי ב"ד של שלשה, דהרי הטעם דהצריכו ג' לקב"ע ולא סגי ב' דהוי כעד מפ"ע

בשלושה. ואולם כל זאת רק ביחס לגביית העדות, לא כן ביחס לעצם היתרה של האישה, שלכך אין כל צורך בבי"ד של שלושה: "סגי בחכם א' ככל הוראות דעלמא, ומיד שהורה חכם א' להתיר לא תצא מהיתרא".

כאמור, גם הט"ז על אתר (ס"ק נו) השיג על הכרעת הרמ"א, זאת בהסתמך על אמירת רב נחמן (הנ"ל) ביחס לחסא. לדידו, מכלל אותו מקרה ניתן להסיק שאם כי לקבלת העדות יש צורך בשלושה,⁴⁷ אך ביחס ל'מורים' אין צורך בשלושה ואין לפסול קרובים, אם כי יש צורך ב'מומחה'.

פסיקת הרמ"א במבחן פרשניו

על אתר (שם, קכד) חלק הבית שמואל על החלקת מחוקק, תוך שהוא מביא ראיה לחיזוק דעת הרמ"א מסוגיית שלהי יבמות (קכב, ב). נחלקו שם ר' עקיבא ור' טרפון בשאלה אם 'עדי נשים' טעונים דרישה וחקירה:

דתניא, אין בודקין עדי נשים בדרישה וחקירה, דברי ר"ע,⁴⁸ רבי טרפון אומר בודקין. וקמיפלגי בדר' חנינא, דאמר רבי חנינא דבר תורה, אחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות בדרישה וחקירה, שנאמר משפט אחד יהיה לכם, ומה טעם אמרו דיני ממונות אין צריכין דרישה וחקירה, שלא

ובעגונה דעמפ"ע כשר לא בעי ג', לענ"ד י"ל הא דאמרינן בעלמא דלא סגי בב' דהוי עד מפ"ע, היינו דבלא"ה ה' באפשרי לב' לקבל עדות ויעידו בפני ב"ד של ג' שהועד כן בפניהם ויהי אז שם עדות, לזה צריכים לטעם דעד מפ"ע וכה"ג בעדות אשה מהני, אבל מ"מ כל שלא הועד בפני ב"ד לא גמר ההיתר... מ"מ בעי ההוראה על ידי קב"ע בג' דצריך שיקבל העדות בפני ג' ". ור' פת"ש שם ס"ק קנה. מראות הצובאות (שם, קנח) חלק והעיר עליו: "ולא עמדתני על סוף דעתו בזה, דכיון דכל הטעם דבעינן ג' לקבלת עדות, הוא שלא יהיה כעד מפי עד, וגבי עיגונא גם עד מפ"ע הוא כשר, ולא שייך לומר בזה דאין דנין אפשר משאי אפשר, דהא כ' רמ"א בסעיף ח' בהג"ה, דאפילו במקום שאפשר, כגון שהעד בעיר, אפ"ה יכולים לקבל עד מפ"ע. ואין לומר דמ"מ גם בעדות עד מפ"ע נמי בעינן שיעיד בפני ג', א"כ תמה על עצמך, מה תועלת יש גבי עד מפ"ע, בין אם יעיד בפני שנים, או בפני ג', סו"ס אין כאן אלא עד מפ"ע".

להלכה - ראה רמב"ם הלכות גירושין (יג, כח - כט): "...ואין בודקין עידי אשה בדרישה וחקירה, שלא אמרו חכמים בדבר להחמיר אלא להקל משום התרת עגונה. אל יקשה בעיניך שהתירו חכמים הערוה החמורה... בלא דרישה וחקירה כמו שבארנו, שלא הקפידה תורה על... משפטי העדות אלא בדבר שאין אתה יכול לעמוד על בריו אלא מפי העדים ובעדותן כגון שהיעידו שזה הרג את זה או הלוח את זה. אבל דבר שאפשר לעמוד על בריו שלא מפי העד הזה ואין העד יכול להשמט אם אין הדבר אמת כגון זה שהעיד שמת פלוני, לא הקפידה תורה עליו, שדבר רחוק הוא שיעיד בו העד בשקר, לפיכך הקלו חכמים בדבר זה והאמינו בו... בלא דרישה וחקירה כדי שלא ישארו בנות ישראל עגונות". השגת הראב"ד שם: "שדבר רחוק הוא שיעיד זה שקר לפיכך הקלו חכמים בדבר זה - א"א אי נמי דהיא דייקא ומינסבא מפני חומר שהחמירו עליה בסופה".

תנעול דלת בפני ליון. ובמאי קמיפלגי? מר סבר כיון דאיכא כתובה למשקל כדיני ממונות דמי, ומר סבר כיון דקא שרינן אשת איש לעלמא כדיני נפשות דמי.⁴⁹

אמור מעתה - טען הב"ש - כל שנחלקו עליו התנאים אינו אלא רק בשאלה אם להשוות לדיני נפשות או לדיני ממונות,⁵⁰ וכנגזרת מכך אם להצריך דרישה וחקירה או לא. ואולם, על כרחך ששניהם מסכימים כי ב"דין" עסקינן, שכן אחרת מה הוה אמינא יש להצריך דרישה וחקירה - וכי באיסור והיתר מציינו דרישה וחקירה?⁵¹ ומכאן שעל שני התנאים מוסכם כי גדר היתר האישה הוא 'דין'. ואומנם אין לכחד שבשונה מנושאים אחרים שמוגדרים 'דין' ומצריכים ב"ד, בהיתר אישה הקלו לקבל עד מפי עד, ואולם - מבהיר הב"ש - "אין למידין אפשר משאי אפשר".⁵² כלומר, בעוד שאיתור עד אחר למות הבעל עלול להתברר כבלתי אפשרי - שכן אולי לא היה נוכח שם עוד אדם, ולכן הקלו לקבל גם עד מפי עד, לעומת זאת לא קשה לאתר ואף ליצור הרכב ב"ד. הקלו אפוא במה שאי אפשר, אך אין להסיק מכך על הקלה במה שכן אפשר,⁵³ ובכל מקרה מכך אין להביא ראיה שאינו 'דין'. סוף דבר, דעת הב"ש היא שהיתר האישה הוא בגדר 'דין',⁵⁴ וצדק אם כן הרמ"א בהכרעתו שלהיתר האישה נדרש ב"ד⁵⁵

49 וראה שו"ת רבי אליהו מזרחי (הרא"ם) סו"ס לו: "...כל הבא להעיד על עדות אשה אין צריך דרישה וחקירה שמע מינה אין ראוי להחמיר בה אלא להקל, ועוד דהך פלוגתא דרבנן ור' טרפון ורבי עקיבא אינה אלא קודם שהוחזקו להתיר עד מפי עד אבל לאחר שהוחזקו אין בודקינן...". וראה בית שמואל, שם - דברי המגיה.

50 ביאר ב"ש, שם: "כי יש סברות לכאן ולכאן, כי מה שמתיירים אותה לאחר דומה לד"נ ומה שהיא גובה הכתובה מחמת ההיתר דומה לד"מ... אף על גב דלפעמלי אין לה כתובה מ"מ לא פלוג כמ"ש בני"י".

51 ראה זו - ראה גם ביאור הגר"א אה"ע יז, קלא: "...וכן אמר בסוף יבמות דפליגי אם כד"נ או כד"מ דמי, אלמ' דב"ד לכ"ע בעי... ועב"ש". אך ראה מראות הצובאות, שם, ס"ק קנח: "...דאפילו בהוראות או"ה ובכל מקום שצריך עדות, בעי דו"ח מן התורה...".

52 ביאור חלופי ראה ביאור הגר"א שם: "ואף דאקילו בעדות (אשה), היינו משום עיגונ' כמ"ש ברפ"י שם, משא"כ בב"ד אוקמוה אדיני' דאוריית', שהרי יש בה ד"נ או ד"מ ואף דרישה וחקירה צריך לר"ע ור"ט כיון דליכ' משום תקנת עגונות, אבל בעד מפי עד כשר אף על פי שלא נחקר העד הראשון דשם שייך משום עיגונ'".

53 הב"ש, שם, הביא ראיה לדבר: "תדע דהא ר"ע ס"ל דצריך דרישה וחקירה וס"ל עד מפי עד כשר, והא עד הראשון אמר בלא דרישה וחקירה, אלא ע"כ צ"ל דל"ד עד הראשון לעד הבא לפנינו דזה צריך דו"ח וכן צריך להגיד עדותו לפני ב"ד דוקא". וראה שם ראיה שהביא מדיוק בנמו"י. וראה מראות הצובאות, שם ס"ק קנח, הן בדיון על הראיה מהנמו"י, והן בהבהרת הצורך בדרישה וחקירה גם כאשר כשר עד מפי עד. וראה להלן הערה 62.

54 וראה לעיל הערה 28, על דחיית הב"ש את הראיה שהביא החלקת מחוקק מר' טעביל.

55 עם זאת, דעת מראות הצובאות שלהלן היא כי בכל שנוגע לגביית העדות, גם לדעת הב"ש אין צורך בשלושה, ואפילו לכתחילה, ובלבד שיש שלושה בהתרה: "...כשיש ג' בהתרה, גם הב"ש יודה,

של "ג' כשרים, ולא קרובים זה לזה ולא לעדים".⁵⁶

רבי משה זאב וולף מרגליות, שהקדיש חיבור שלם לתקנת עגונות ('מראות הצובאות'), האריך לדון בסוגיה זו, וחלק על הב"ש. את הראיה מסוגיית שלהי יבמות הוא דוחה על הסף:

אמנם מה שהביא הב"ש ראה מהש"ס סוף יבמות... ראה זו איני מכיר, דלדבריו דעדות אשה חשוב דין, א"כ גם בנשאת על פי שני עדים, נמי יצטרך להיות ב"ד, כמו בכל הדינים, והא בהדיא איתא בתשו' רמב"ן שם, דהנשאת עפ"י שני עדים, א"צ ליטול רשות מב"ד כלל, וכ"מ להדיא בש"ס ר"פ האשה רבה (פ"ז ב'), כמ"ש התוס' שם, דא"צ אפילו שאלה לחכם בזה, ע"ש. א"ו דעדות אשה אינו דין כלל, דאין שם דיני ממונות, כמ"ש הנמוק"י שם, דעיקר העדות הוא להתיר לשוק, ובתה הכי אתי דין כתובה ממילא, משום מדרש כתובה דכשתנשאי לאחר וכו', ולא עפ"י עדות העד שאינו נאמן לענין ממון כלל, וגם דיני נפשות אינו, דהא עכשיו אין בו דיני נפשות, ואף כשתנשא לאחר, לעולם לא יבא לידי נפשות, דהא אנוסה היא, אלא שהוא דבר הדומה לדיני נפשות בצד מה... אלא דלענין דרישה וחקירה, לא תלי מידי במאי דחשוב דין או לא, דאפילו בהוראות או"ה ובכל מקום שצריך עדות, בעי דו"ח מן התורה, מש"ה פליגי בהא, דמ"ד דא"צ דו"ח, טעמו משום שיש בו צד ממון דכתובה, שייך בו נעילת דלת, או משום חניא, כמ"ש הנמוק"י, ולא משום דחשוב דין.

דיכולין לקבל העדות בשנים אפילו לכתחילה, ולשלח לג' המתירין, והם ידונו עפ"י אותה קבלה, כמו עפ"י עד מפי עד, אפילו היא דאפשר לקבל בג', א"צ להדר אח"ז, דהא כתב רמ"א בהגהה לעיל סעיף ח', וכן מסקנת הב"ש גופיה לשם, דיכולין לקבל עד מפי עד, אפילו אם עד הראשון הוא בעיר, א"צ לשלח אחריו, ולשמוע מפיו, והכי נמי כ"ה בקבלת עדות ביחיד, דהוה כמו עד מפי עד, ואותן הג' המתירין ידונו עפ"י קבלה זו, מיהו אף אם נתקבל העדות בג', מ"מ צריך ג"כ שיהיה ג' בשעת התרה, משום דחשיב כמו דין. הגהה מכת"י המחבר: ולא דמי לשאר הוראות או"ה, זהו דעת הב"ש בזה כצ"ל".

ראיות נוספות לצורך בשלושה להתרת עגונה, ראה נתיבות לשבת לבעל ההפלאה, אה"עסי' יז אות לט [השניה], מדיוקי לשון בסוגיות שונות, ולדידו הדבר נצרך כ'דין'. וראה שם נפ"מ מעניין זה, בנוגע להיתר עגונה בשבת, שהוראה יכולה להינתן בשבת, ולא דין; וראה לעיל הערה 1. וראה מנחת חינוך פרשת יתרו, מצוה לז': "...א"כ לענ"ד דל"ש נגמר הדין אלא במקום שצריכין ב"ד, כגון ד"נ ודיני מכות וד"מ, וצריכים כ"ג לדון ביום והרבה דברים שייך שפיר ג"ד, אבל באו"ה דחכם אחד מורה הדין ואין לו דין ב"ד כלל וקרובים ומסולים לדיינים כשרים להוראה ל"ש כלל גמר דין כידוע, וע' בס"י י"ז באה"ע בתשובו' ח"מ באריכות לענין התרת עגונה בשלשה מה שהשיג ע"ז, ועב"ש שיישב דהוי דין, וכ"ז שם אבל שאר או"ה פשוט דאין צריך ב"ד...". וראה ר"מ קליין, שם.

לחזוק דבריו הביא מראות הצובאות ראייה נוספת מתשובת הריב"ש (סי' קצג), וסיכומו הוא ש"ודאי דכה"ג לא חשיב דין", ורק בעד אחד היא צריכה "רשות בי"ד" ולא "בנישאת ע"פ שנים" - שלא כרמ"א ושלא כב"ש.⁵⁷

מעין זה גם הובאו בשולי דעת הט"ז שם - שהובאה לעיל - דברי 'המגיה'⁵⁸ אשר השיג על הב"ש וגם הוא דחה את הראייה מסוגיית שילהי יבמות:

(דברי המגיה - כתב הב"ש יש להביא ראייה מש"ס סוף יבמות... אומר אני דודאי לענין קבלת עדות נכונים דבריו... כיון דעל פיהם תגבה כתובתה לכשתנשא וכו' אם כן מכח עדות הללו תגבה כתובתה, וכן לענין ד"נ הוה ג"כ מכח עדות שרינן לה לעלמא לכך צריך שלשה, אבל להתירה אין זה אלא כשאר הוראה כי אין כאן משפט - לא דיני ממונות שהרי אינו עוסק כלל מדין כתובה, ולא דיני נפשות יש כאן, רק אם תבא אח"כ לגבות כתובתה אז יהיה דיני ממונות וכן בדיני נפשות).

ובכך הצטרף גם הוא לחולקים על הרמ"א.

לימים דחה הרב עזיאל (משפטי עזיאל חלק ה, אה"ע, מא [לאה"ע יז]) את השגת המגיה, וצידד בראיית הב"ש ובמסקנתו:

... והנה הב"ש כתב לנמק דין זה משום דהיתר עגונה יש בו מדין משפט של ד"נ ודיני ממונות... ובעינן שלשה. והמגיה בטו"ז השיגו ע"ז וכתב אין כאן משפט, לא דיני ממונות... ולא דיני נפשות... ולע"ד צדקו מאד דברי הב"ש שבהיתר נשואיה של אשה זו הוא דיני נפשות, כי עצם ההיתר הוא דיני נפשות שמתירים אותה להינשא לאחר ולהתיר אסור מיתה דאשת איש לעצמה ולזה נשוא אותה, דהא אפילו אם יתברר הדבר אחרי נשואיה שלא מת בעלה, אין עליהם איסור מיתה כדין הבא על אשת איש אלא תצא מזה ומזה וצריכה גט משניהם. ויש בהוראה זו גם משום דיני ממונות, שבהוראה זו עצמה כרוכה גביית עיקר כתובתה מקל וחומר, וכדברי ב"ש התרתם ערוה חמורה ולא נתיר ממון הקל? או מתנאי כתובה שאם תנשאי לאחר תטלי מה שכתוב ליכי (יבמות ק"ד)... ולפי"ז נכוננו מאד דברי הב"ש

57 דעת מראות הצובאות צויינה רבות בספרות השו"ת - ראה לדוגמה שו"ת שארית יוסף (רייזין), סו"ס כ"ו ד"ה גם נ"ל; שו"ת היכל יצחק אה"ע חלק א, כד (ובמהדורת פסקים וכתבים חלק ו, ל), לו, ד"ה והנה בין; פסקי דין ירושלים חלק ז עמ' תקטו, א, ד"ה במשנה יבמות, ועוד.

58 דעת 'המגיה' צויינה גם בפת"ש שם ס"ק קנה.

דהיתר עגונה הוא דין וצריך ב"ד של שלשה כשמתירים אותה עפ"י עד אחד.

גם ערוה"ש (אה"ע שם, קיט) סבר שלמצער לכתחילה, באישה שמוחזקת 'כאן' כאשת איש, נכון להיזקק לבי"ד:

ולי נראה דגם לענין היתר העגונה צריך ב"ד כשר דוקא... ולכן אשה הבאה לפנינו להנשא ומחזקת עצמה לאלמנה, אם אינה מוחזקת בכאן לאשת איש נאמנת במיגו דפנויה... ואם באמת מוחזקת לאשת איש לא שבקינן לה להנשא עד שתביא כתב או ראייה שהיא אלמנה, ואם אין לה לא כתב ולא ראייה ורק אומרת מת בעלי והיא נאמנת, באמת צריך לכתחילה להושיב ב"ד ולהתירה... רק ברוב פעמים הוי דבר שאינו מצוי, דכשהיא מוחזקת בכאן לאשת איש ממילא דכשמת בעלה יש לה הרבה בירורים אא"כ נהרג או נטבע דאז באמת לא במהרה מתירין אותה וכשמתירין מתירין ע"פ ב"ד...

ואולם בעל מראות הצובאות האריך (שם, אה"ע יז, קנח וכן קנז)⁵⁹ לדון בסוגיה זו, במכלול הראיות ובחילוקי הדעות, חלק כאמור על הב"ש, אך גם לא קיבל במלואן את דעות החלקת מחוקק והט"ז. זאת ועוד, הוא נותן דעתו לא רק לאחרונים - מהרמ"א ואילך - אלא גם לראשונים, הן אותם שגילו דעתם בסוגיה והן גם אותם שכלל לא התייחסו לסוגיה, שעצם שתיקתם בוודאי אומרת דבר. בהתאם, זה סיכומו של הדעות השונות:

אמנם הרמב"ם והסמ"ג וטור ורי"ו וש"פ, שהשמיטו דין זה, דהנשאת עפ"י עד א' צריכה ליטול רשות מב"ד של ג', נראה דס"ל כמ"ש התוס' שם להס"ד, דהא דקרי לנשאת בעד א' רשות ב"ד, לאו לעיכובא, אלא משום דסתמא דמלתא כן הוא, דכיון שאינו פשוט היתרו, נזדקקת מעצמה לשאול את פי הב"ד, לדעת אם יש לה היתר, משא"כ בשנים, שהדבר ידוע לכל שהיא מותרת, כמ"ש הח"מ, וכן הרח"ש בקו' (ס"ח א'), ואעפ"י שסיים שם בצ"ע, מ"מ כן נראה מסתימת הפוסקים הנ"ל.⁶⁰

אמור מעתה, רוב הראשונים סבורים שאין צורך בבי"ד להתרת האישה, וזאת גם במקרה שההיתר נשען על עד אחד. 'סתמא דמילתא' והנהוג הרווח הוא שבמקרה כזה האישה לא תרצה להסתכן ולכן תגיע לבי"ד, לשאול ולוודא שאכן היא מותרת

59 ראה לעיל הערה 57.

60 ראה גם אוצר הפוסקים שם, עמ' 312, ד"ה "ובדעת הרמב"ם, הטור, והסמ"ג ורבנו ירוחם...".

להינשא, ואולם אין זה אלא נוהג והדבר אינו מחוייב מעיקר הדין. לא כן כאשר מדובר בשני עדים, שאז "הדבר ידוע שהיא מותרת", ואז לא רק שההיתר אינו מזיק הכרעת ב"ד, יש להניח שאפילו לא תהיה היוועצות בב"ד, ובצדק. "כן נראה מסתימת הפוסקים הנ"ל".

לראשונים אלה הוא מצרף גם את רש"י, וזאת על סמך דיוקו בדבריו שבשבועות (ל, ב, ד"ה אבל באיסורא): "כגון אשה הבאה לפני חכם להתירה לינשא, ותלמיד זה יודע שבעלה חי אין חכמה חשוב לנגד ה' - נקט רש"י לשון "חכם" ולא לשון "בי"ד".

הרי דשביק רש"י לשון ב"ד, האמור בש"ס שם, גבי דיני ממונות, ונקט כאן גבי התר עיגונא, שבאה לפני חכם להתירה. ואין לומר דמיירי ביחיד מומחה, שהוא במקום ג' הדיוטות, דא"כ היינו ב"ד, ולא הו"ל לרש"י למנקט חכם, אלא ב"ד, שהכל בכלל, בין יחיד מומחה, ובין ג' הדיוטות, אבל אין ב"ד בכלל חכם. ותו, דהא מיירי התם שאותו התלמיד גדול יותר מן החכם המתיר, ומדקרו לזה תלמיד, ע"כ צ"ל שגם החכם המתיר אינו אלא חכם הממונה בעיר, ולא יחיד מומחה, הראוי לדין דיני ממונות ביחיד, כגון ר' נחמן וחבריו, כדאיתא בסנהדרין (ה ע"א). א"כ מוכח דס"ל לרש"י דהוה כשאר הוראות או"ה, דסגי בחכם א'. ואין לומר דרש"י מיירי בנשאת עפ"י שנים, דא"כ מה יועיל עדות זה התלמיד, שידוע שבעלה חי, הלא אין דבריו של א' במקום שנים. ואין לומר שיש עוד אחר המצטרף עם זה התלמיד, א"כ לא הו"ל לרש"י לסתום אלא לפרש, ותו, דמי הכריחו לרש"י ז"ל, לאוקמי בהכי, ולהיכנס לכל זה, ולא כפשוטו דנשאת עפ"י עד א', או פשוט דרש"י איירי באמת בעד א', ואפ"ה ס"ל דסגי לה בהתרת חכם, כמו בשאר הוראות או"ה.

אמור מעתה, גם דעת רש"י היא שאין צורך בב"ד של שלושה להתירה, וזאת אפילו כאשר מדובר בעד אחד, ומכל שכן בשניים.⁶¹

סוף דבר - סיכם מראות הצובאות - "שדין זה אם צריך ב"ד של ג' להתיר העיגונא - במחלוקת שנויה" בראשונים: מזה "רשב"א ונמו"י"⁶² שמצריכים בב"ד של שלושה,

61 ראה אוצר הפוסקים שם, עמ' 312-313 אות ג, ראייה נוספת בדעת רש"י, מסגנון לשונו בכריתות יא, ב, ד"ה "מותרת לחזור לו - לראשון, ועל פי עדים שאמרו לה שנים מת בעלך...", ומשמע "דאמרו לה לחוד סגי".

62 ראה נימו"י יבמות מז, א (בדפי הרי"ף): "...ודכ"ע בין עדות אשה בין כל דיני גיטין וקדושין ישנן בב"ד הדיוטות, וכי היכי דתקנינהו בכל דיני ממונות דשכיחי ואית בהו חסרון כיס מפני תקנת לויין ותקנת השוק כדאיתא פרק החובל (פד ע"ב) ה"נ מילתא דשכיחא וחמירא מחסרון כיס... והוא

ומזה "רמב"ם וסמ"ג וטור ורי"ו וש"פ... וכן מטין דברי רש"י שאין צריכים שלושה ו"סגי בחכם אחד". וכל זה לגבי הכרעת ההיתר, ואולם "לענין קבלת עדות, לכו"ע אין צריך שלושה", אם כי במקרה זה עלול העד לומר "מבודה הייתי".

גישה הפוכה לחת"ס (שו"ת, אה"ע חלק ב, קל), שהסתמך על "גדול המורים ה"ה הש"ך (ביו"ד סי' קכ"ז סס"ק י"ד)⁶³ אשר ברור לו בפשיטות "שאם נשאת עפ"י ע"א שלא עפ"י הוראת ב"ד תצא, ומהתימה על הגאונים הנ"ל שנעלמו מהם דבריו". החת"ס מאריך (שם) לדון בדבר, וברור לו שקבלת העדות - גם במקרה של שני עדים - ודאי צריכה להיעשות בב"ד של שלושה, "דהרי מן התורה בעי' לכל עדות נשים ב' עדים דבר דבר מממון"⁶⁴. החת"ס נימק את הצורך בב"ד, בכך שהגעת האישה לב"ד גורמת לה לדייק היטב בדבריה:

...הצריכו ב"ד. וטעמא נראה משום דלא דייקא שפיר כשאינה צריכה לברר העדות בפני ב"ד... בעי' נמי דתאמר בפני ב"ד דבהכי דייקא טפי ואי לא לא מהני... בעינן שיצא גמר הענין בפני ב"ד דעי"כ דייקא טפי...

עם זאת, החת"ס נטה לומר שאם המטרה אינה אלא דיוק האישה בדבריה, הרי שלכך די שהיא תגיע גם לפני אחד, ואין צורך בשלושה, "ומשו"ה לא חשיב לי' במתני' ריש סנהדרין דבעי' היתר עגונה ג' דוקא, משום דאינו מעכב".

בסיכומו של דבר מבחין החת"ס בין קבלת העדות ובין הכרעת ההיתר: הראשונה טעונה בב"ד של שלושה, השניה לעומת זאת ראויה אומנם לכתחילה לשלושה ואולם הדבר אינו מעכב:

פסק ההיתר צריך לכתחילה שישבו ג' במותב חדא ויאמרו לה להאשה

הדין בכל דיני אישות דעבדינן שליחותיהו עד שיבא משיח ויתקיים בנו מקרא שכתוב (ישעיה א) ואשיבה שופטין כבראשונה ויועצין כבתחלה אחרי כן יקרא לך עיר הצדק קריה נאמנה". עם זאת, יצויין שכך אמנם כתב בחיתום דבריו, אך במהלכם כתב: "ואעפ"י שלשון הנמוקי" בזה לקוח מדברי הרשב"א בחדושו, ושם ליתא תיבת עדות אשה, דז"ל וה"ה לעדי גירושין ולכל דיני גיטין וקדושין, שא"צ דו"ח, וישנן בב"ד הדיוטות, ע"כ, וי"ל דדוקא בעדי גירושין, במקום שיש הכחשת בעל דבר, או כפיה על הגט, כההיא דס"פ המגרש, פ"ח ב', ברב יוסף דהוה מעשה אגיטי, ע"ש, משא"כ בעיגונא".

63 ש"ך יו"ד קכז, יד: "...ולמאי שכתבתי ניחא, דשאני הך דהאשה שלום, דאין העד אחד שאומר מת נאמן אלא מדרבנן דוקא כשאומר בפני ב"ד, דהא קי"ל נישאת בעד אחד שלא ע"פ ב"ד תצא, והלכך כל כמה דלא התירוה ב"ד לא חשיב עדותו כשנים...".

64 ראה גם ערוה"ש אה"ע יז, קיח: "...כתב שם רבינו הרמ"א דהב"ד צריכים להיות ג' וכשרים ולא קרובים זל"ז ולא לעדים עכ"ל... וכן הוא בכמה תשובות מגדולי אחרונים".

פלונית מותרת את להינשא, ובדיעבד אם נשאת עפ"י הוראת חכם א' מופלא בהוראה לא תצא⁶⁵ - כל זה נ"ל להלכה ולא למעשה... ולמעשה צריך עדיין מיתון ועיון...

אלא שבמקום אחר (שו"ת חתם סופר אה"ע חלק א, מח), צידד החת"ס עצמו מפורשות בדעת החלקת מחוקק, ושלא כרמ"א והב"ש, גם אם למעשה, ורק בשל כבודם הוא חש לכתחילה לדעתם:

ואמת, טעם ישיבת ב"ד של שלשה שכ' רמ"א (אה"ע סי' י"ז סעי' ל"ט) לא ידענא, וצדקו דברי החלקת מחוקק. ואף על גב שהב"ש החזיק בעד רמ"א, היינו לקבל עדות בשלשה, אבל להתירה בשלשה לא ידענא. מ"מ הואיל ונפיק מפומי דגברא רבא לא ישנה תפקידו...⁶⁶

לא לנו לפשר בין התשובות, אם כי נכון לציין שהתשובה השנייה, זו שסבורה כי לאמתו של דבר כלל אין צורך בשלושה, נכתבה כשנתיים וחצי אחר הראשונה,⁶⁷ כך שהיא משנה בתרא.

סיכום דעות ראשונים ואחרונים

אמור מעתה: אצל פוסקים שלפני הרמ"א הדברים אינם מפורשים, ולכן קשה להסיק בדעתם פסיקה חד-משמעית. עם זאת, מן הפוסקים המאוחרים שנשאו ונתנו בדבריהם עולה שלמצער חלקם סבורים כי -

- דעת הרשב"א והנימוק⁶⁸ היא שנדרש ב"ד להיתר עגונה, וכמותם פסק הרמ"א.
- לעומת זאת, דעת רש"י, רמב"ם, סמ"ג, רבנו ירוחם, טור ו"שאר פוסקים" היא שלא נדרש ב"ד להיתר עגונה.

65 "ואם נשאת על פי עצמה, אזי אם עדיין אפשר לקבל העד בב"ד לא תצא אפי' א' מכחישו ואם לאו תצא, כהסכמת הש"ך".

66 מן העניין לציין שבשו"ת אמרקסתא דעניא חלק ג, אה"ע סו"ס רנא הורה: "וישיב ב"ד של ג' ולא יהי קרובים זל"ז ולא להאשה ויתירוה כמ"ש הרמ"א סל"ט", תוך שהוא מפנה דווקא לתשובה זו של החת"ס - "ועי' חת"ס ס"ס מ"ח מובא בפ"ת שם ס"ק קנ"ב", הגם שזו נקטה דרישה זו רק לכתחילה ולא מעיקר הדין המעכב. אומנם נכון הוא שזו התשובה היותר מאוחרת, ראה הערה 67.

67 שו"ת חת"ס אה"ע ב, קל: פ"ב (פרשבורג) יום ה, א' דר"ח אדר תקס"ט לפ"ק; שו"ת חתם סופר אה"ע א, מח: פ"ב (פרשבורג) יום ג, י"ד אלול תקע"א לפ"ק.

68 יש שגם צירפו את הריב"ש ושו"ת בנימין זאב, ואולם לאמתו של דבר נכון לתחום את דבריהם רק למקרים של עד אחד.

- אשר לפוסקים שאחרי הרמ"א, אצלם הסוגיה באה לידי ביטוי עיקרי ומפורש:
- לדעת החלקת מחוקק: אין צורך בשלושה לא לגביית העדות ולא להיתר העגונה, "וכמעט משמע מדבריו שלא תצטרך לבוא כלל לפני חכם";⁶⁹ בשו"ת עין יצחק⁷⁰ כתב שזו "שיטת רוב הפוסקים".
 - לדעת הבית שמואל: יש צורך בשלושה הן לגביית העדות והן להיתר העגונה. עם זאת, כאשר יש שלושה בהתרה אזי גביית העדות עצמה יכולה להיעשות בשניים ואפילו באחד, וזאת אף לכתחילה.⁷¹
 - לדעת הט"ז: אין צורך בשלושה להכרעת ההיתר, אך יש צורך בשלושה לגביית העדות.⁷²
 - לדעת מראות הצובאות: חלוקים הראשונים בשאלת הצורך בבי"ד להכרעת ההיתר - מיעוט קטן סבור שיש צורך, בעוד שהרוב הגדול בראשונים סבור שאין צורך, ודי בחכם אחד. אשר לגביית העדות, בזה הכל מסכימים שאין צורך בבי"ד.
 - בדעת החת"ס מצינו שתי התייחסויות. במקום אחד כתב שצריך שלושה לקבלת העדות ולכתחילה טוב שגם הכרעת ההיתר תיעשה בבי"ד של שלושה "במותב חדא"⁷³ אשר יאמרו לאישה "פלונית - מותרת את להינשא", אם כי בדיעבד די בהוראת חכם אחד "מופלא בהוראה". במקום אחר - מאוחר יותר - כתב שהוא מצדד בדעת החלקת מחוקק ולכן להכרעת ההיתר אין צורך בשלושה. רק משום כבודם של הרמ"א והב"ש הוא חש לדעתם לכתחילה.
- בין אחרוני זמננו - הלא רבים - שנתנו דעתם מחדש לסוגיה, יצויין הראשל"צ הרב בן ציון מאיר חי עזיאל, שהאריך בדברים וצייד בדעת הרמ"א:⁷⁴ "לענין דינא נראה

69 שו"ת חת"ס, אה"ע ב, קל: "...כי אינו אלא כעד המעיד שנשחטה בהמה זו וניקור ירך וכדומה, שאם ההיתר פשוט כו"ע יסמכו בלי שאלת חכם כלל".

70 שו"ת עין יצחק חלק א, אה"ע כז, ענף יז אות צו: "...דלשיטת הרוב פוסקים דס"ל דלא בעינן בעגונא היתר ב"ד כלל...". וראה שו"ת מהרש"ם חלק ג סוף סימן רנב.

71 ראה לעיל הערה 55, סיכומו של מראות הצובאות בדעת הב"ש.

72 וכן היא דעת רעק"א, כאמור לעיל. בשו"ת חת"ס, שם, כתב ש"דעת הטי"ז" נוטה לחלקת מחוקק, ונראה שבכך אינו מתייחס לקבלת העדות אלא להכרעת ההיתר. שם מנה גם את דעת "הרב המגיה" כמי שסבור "דלחקירת עדים צריך ג' ולהתיר לא בעי כלום". וראה אוצר הפוסקים שם, עמ' 324-326, אות ב.

73 על הצורך 'במותב חדא', ראה להלן.

74 מכאן שבוודאי אין לראות בכך פסיקה אשכנזית בדווקא.

שצדקו דברי רמ"א דפסק להצריך בי"ד של שלשה גם לענין הוראה.⁷⁵ עם זאת - ולמען הסר ספק - בשלהי דבריו שם הדגיש שאין הדברים אמורים אלא רק במקרה בו ההיתר מבוסס על עד אחד בלבד, או במקרה בו הביסוס הוא על סמך עדות האישה עצמה ולא עדים נוספים.⁷⁶ במקרים אלה צריך בי"ד של שלשה, אך הדבר אינו נצרך במקרים בהם ההכרעה מבוססת על עדותם של שניים.⁷⁷

שאלות נוספות

העיסוק בשאלת מעמדו ההלכתי של צוות החליטה ובשאלת משקלו ההלכתי של המסמך שיוצא מתחת ידו, מעלה לליבון עוד שתי שאלות: א. האם ישנה חובה הלכתית שהאישה-מבקשת-ההיתר תתייצב לפני בית הדין ותשמע את ההכרעה, מה שאינו קורה בהכרעת צוות חליטה; ב. האם נדרשת, מבחינה הלכתית, כתיבת המילים "במותב תלתא כחדא הוינא" במסמך היתר עגונה, מה שאינו מצוי בטופס החליטה.

א. נוכחות האישה בהודעת ההיתר

הראשון לתת דעתו מפורשות לשאלה הראשונה, היה כנראה החכמת שלמה. בהגהותיו שעל דעת הרמ"א (הנ"ל, אה"ע יז, ט), שמצריך בי"ד של שלושה, הוא מעיר -

הנה להסוברים דבעי דוקא היתר ג', בע"כ אינו כשאר הוראת איסור והיתר דהב"ד עבדי רק הודעת הדין אם לאסור או להתיר, דא"כ יהיה די ביחיד, ובע"כ דס"ל דדבור יהיה גורם ההיתר, וכך תקנו חז"ל דלא הותרה רק ע"פ דבורם, ולכך לדידהו נראה דראוי לכתחילה שיהיה ההיתר בפני האשה. דיש לדמות זה להיתר נדרים, דלא מהני ע"י שליח, רק בעינן שיבוא הנודר בעצמו לפני המתירין, והיינו מכח דבהיתר הנדרים הדיבור דידהו גורם ההיתר, לכך לא מהני ע"י שליח, ולכך ה"נ בזה דהדיבור דידהו

75 משפטי עזיאל שם, א: "...הא למדת שגדולי הפוסקים הראשונים מצריכים הוראת בי"ד בהיתר עגונה שעל פי עד אחד ולא יעלה על הדעת לחשוב אותם כטועים חלילה... ועוד נראה לי טעמא רבה לחזק סברה זו דהואיל והיתר עגונה עפ"י עד אחד הוא מתקנת רבנן משם עגונה, לא מסרו רבנן היתר זה אלא לבי"ד..."

76 משפטי עזיאל, שם: "מכלל הדברים יוצא שהיתר עגונה עפ"י עד אחד או עפ"י האשה עצמה צריך בי"ד של שלשה, משום שהוא בגדר משפט כמ"ש הב"ש, או משום שמסרו חכמים תקנתם לרשות בי"ד, וכמ"ש בעניותן".

77 סיכום המחלוקת בשאלת הצורך בשלושה לגביית העדויות, בעד אחד ובשני עדים, ראה אוצר המוסקים שם, עמ' 312-314, אות ג.

גורם ההיתר ואפומייהו ניתרת, בעינן שתהיה בפני האשה לכתחלה ולא שלא בפני, כנלפע"ד בזה ודו"ק.⁷⁸

נכון הוא שאף הוא אינו סבור שהדבר מעכב בדיעבד, ואולם לדידו, למצער לכתחילה, נכון וראוי כך לנהוג.⁷⁹

בשו"ת משפטי עזיאל (שם, ב) דחה את ההשוואה לנדרים.⁸⁰ תחילה חידד את השאלה בלשון זו: "אם היתר זה צריך שיאמר בפניה של האשה מקבלת ההיתר, כדיני נפשות, או שאפשר להורות לה ההיתר שלא בפניה כדיני ממונות". אחר שקלא וטריא הכריע לבסוף הרב עזיאל כי, שלא כדעת החכמת שלמה, מעיקר הדין אין לחייב את אמירת ההיתר דווקא בפניה של האישה: "...היתר עגונה שפיר מצינן להתירה שלא בפניה...". עם זאת, בשלהי תשובתו גם הוא מצדד כי לכתחילה רצוי שההיתר כן יאמר בפניה או בפני שלוחה:

הואיל והוכחנו שהיתר עגונא דמיא לדין, והואיל ולדעת הב"ש היתר עגונא דמיא לדיני נפשות, והואיל ופסק היתר עגונא הוא מעין מעוות שלא יוכל לתקון... והואיל וגם בדי"מ... לכתחילה בעינן שיהיה גמר דין בפניהם, לכן חושש אני מאד במקום שאפשר אפילו ע"י שליח לגמור הדין שלא בפניה, והדרך הנכונה ביותר היא שיגמר הדין בפניה של אשה או בפני שלוחה ובעינן זה ודאי שלוחה כמותה וגמר דין בפני שלוחה הוא כאלו נעשה בפניה.

בדרך דומה הילך החת"ס, שאגב גררא בשלהי תשובה⁸¹ המליץ כי "פסק ההיתר צריך

78 השוואה מקבילה לגט, ראה שו"ת חת"ס אה"ע - ב, קל: "ואין דומה לסידור הגט דפשיטא ל"י להב"ש ס"י קכ"ג דלא בעי בב"ד... ומעלתו נתעורר בזה, ולפע"ד אין הנדון דומה, דהתם בגט אין אנו מתירים שום דבר, רק שעושה מעשה המתיר, כמו מיתת הבעל שהמיתה היא מעשה המתיר, וכי יאמר אדם שהמת שלא בפני ב"ד לא תותר אשתו, וה"נ הנותן גט שלא בב"ד אשתו מותרת ע"י זה הגט. אך אם צריך עדותו להתיר האשה ולומר שנתגרשה, או אפי' רק שליח המביא גט ורוצה להעיד על הדבר, זה צריך ב"ד ולא נחלק בזה אדם, והה"נ עדי מיתה...".

79 ראה גם שערי דיעה, קסג: "...אפשר דבעינן שיהיה ההיתר בפני האשה דוקא ועל פי שאלתה, ואף שלא ראיתי כן מפורש...".

80 "...אין לדמות פסק ב"ד לנדרים של היתר עגונה, דבנדרים דוקא בעינן שיהיה הנודר בפני ב"ד כדי שישמיעו ההתרה בפניו... ולישנא דגמרא הכי דיקא... דשאלה שע"י כתב אינו מביעה את החרטה הנפשית שלו, כמו שמביע דבור שבע"פ, אבל לכל הדעות ההתרה עצמה יכולה להיאמר שלא בפניו... והוא הדין להיתר עגונה שפיר מצינן להתירה שלא בפניה". ראה גם דומקי תשובה, אה"ע שם [שדמ] הובא באוצר המוסקים, שם, עמ' 327 סוף אות ו: "קשה לומר כהח"ש דמאי לגמרי לנדרים, דלפי"ז יוצרך לומר ג"פ מותר לך או דיני פתח וחרטה כהתרת נדרים, וצ"ע".

81 שו"ת חת"ס אה"ע ב, סוף סימן קל.

לכתחילה שישבו ג' במותב חדא ויאמרו לה להאש' פלונית מותרת את להנשא". עם זאת, ברורות עולה שם מהחת"ס שהדבר אינו הכרחי ואינו מעכב, מה גם ש-כאמור לעיל - לדידו של החת"ס, כלל אין הכרח 'במותב תלתא' להכרעת ההיתר ולמעשה די בחכם אחד. גם המהרש"ם (שו"ת מהרש"ם חלק ג, סוף סימן רנב) צידד שאין צורך "לומר ההיתר בפני האשה... גבי היתר עגונה גם במקום דבעינן ב"ד סגי לפסוק שלב"פ".

באריכות דן בדבר רבי יצחק אלחנן ספקטור, בשו"ת עין יצחק (אה"ע חלק א, כז, ענף יז, אותיות צא-צז), ר' יצחק אלחנן מתאר שם כדבר עובדתי מקובל, שדרך כלל מגיעות הנשים העגונות לביה"ד לבקש היתר. הוא מוסיף שהגעה זו לביה"ד ושמיעת הנשים בעצמן את ההכרעה שניתנת 'בפניהם' אכן רצויה. עם זאת, הוא מוכיח בארוכה כי מעיקר הדין, והלכה למעשה, אין צורך בהגעת האישה לבי"ד להודעת ההיתר:

...ואכן לענ"ד נראה דאף היכא דנזדקקו הב"ד להתירה ע"פ עדות ע"א, דגם זה מקרי בשם התירוה, אף דהי' שלא בפני האשה... ולענין דאם בא עד שני להכחישו דלא יהא מהימן... וכן לשיטת הרמ"א בסי' י"ז סעי' ל"ט דסבירא לי' בכל אשה הנשאת ע"פ ע"א צריכה רשות ב"ד... הסברא נותנת דאף שלא בפני האשה ג"כ שייך לדון דנחשב היתר ב"ד להיות דינו כמו כל התירוה, דאם יבא אח"ז העד השני להכחישו דלא יהי' נאמן... כיון דזה הוי זכות ע"כ אמרינן בזה זכין לאדם שלא בפניו... היכא דידיעין דהאשה מהדרת שיתירו לה מכבלי העיגון... אז בודאי מצוה על כל ב"ד להזדקק ולהתירה כיון דזהו בגדר זכות דזכין שלא בפניו. וע"כ שפיר עבדו דהתירוה אף שלא בפני' דזהו טובתה... מקרי זכות היכא דידוע להב"ד דטובת הנשים הוא להתירן מהעיגון וזכין לקטן ג"כ. וזהו זכות גמור... לא הצריכו שיהי' שם האנשים הרוצים לישא אותה בעת ההיתר של הב"ד, משום דבאמת אף על אותן האנשים שאינן שם בעת ההיתר ג"כ שייך עלייהו ההיתר משום דלא בעינן בזה בפניו. וידעתי מה שהעיר החמדת שלמה בסי' מ"ב, אבל העיקר כהנו"ב והבית מאיר וכן הכריע בספר ברית אברהם סי' מ"ו אות ב' עי"ש...

גם בשו"ת נודע ביהודה (מהדורא תניינא אה"ע סוף סימן נא) כתב בן המחבר: "וליתר שאת, אחר שתצא ההוראה להתירה תבוא האשה לפני ב"ד של שלשה להתירה להינשא, כי נכון הוא לעשות כן בכל היתר עגונות, וכן הורה אאמ"ו הגאון ז"ל והרבה גאונים"⁸²,

82 וראה שו"ת חמדת שלמה (ליפשיץ) סי' מב אות יז, שצויין בשו"ת עין יצחק. ועיין בקובץ ישורון, יא (תשס"ב), עמ' תרכז הערה 1: "...בנדון דידן הורה מרן הגר"ש אלישיב שליט"א, מכמה סיבות, להזדרז כמה שאפשר, ולצורך כך אף הורה לא להצריך את האשה ללכת למקום מושב בית דיננו

אך אין זו חובה הלכתית של עיקר הדין אלא נוהג מקובל ורצוי.

קיצורו של דבר מעלה שהפוסקים⁸³ סבורים שלכתחילה טוב הדבר שהאישה תגיע לבי"ד וההיתר ייאמר בפניה, וכך גם הנוהג הרווח, ואולם מוסכם עליהם שדבר זה אינו מעכב.

דומה שהכל מבינים כי בנדון דנן, אין לדבר כלל ועיקר על זימון האישה והגעתה בשלב בו נעשית החליטה. החליטה נעשית בשלב מקדמי ביותר - לעתים המשפחה עדיין כלל לא יודעת על נפילת החלל, ולכל המאוחר (במקרים 'ירוקים') מדובר ביום ההודעה או למחרת.⁸⁴ אחר שהובהר כי הגעתה אינה מעכבת,⁸⁵ לכן פשוט וברור שאין שום מקום, ולא עולה על הדעת, לזמן את האלמנה בשלב זה, כדי להודיע בפניה את ההכרעה. מכאן שהחליטה וההכרעה ייעשו מיידית, כאשר כל הנתונים 'טריים' וזמינים. בני המשפחה כולם, כולל האלמנה, יודעו מיידית בשורה התחתונה של ההכרעה. במקביל, לכשתרצה האלמנה להינשא, טופס החליטה ידבר בעד עצמו ויהדהד את הכרעת צוות החליטה שהתירה לכולי עלמא. כן קיימת אפשרות למנות שליח עבור האישה, כבר במעמד החליטה, והוא ישמע עבורה את הכרעת ההיתר.

ב. התנסחות "במותב תלתא"

היה מי שטען שנכון לציין בטופס החליטה את הנוסח שמקובל בבתי הדין בהקשרים אחרים:⁸⁶ "במותב תלתא כחדא הוינא". לדידו של הטוען, דבר זה הכרחי ומחייב⁸⁷ -

שהוא במרחק נסיעה של כמה שעות, אלא לקבוע ב"ד בעירה, ותבוא לפניהם לבקש היתר, והם יפנו לבית דיננו שנעיין בדינה, וכך נעשה".

83 ראה גם שו"ת חת"ס אה"ע ב, קל, ד"ה היוצא; ובשו"ת אפרקסתא דעניא חלק ג, אה"ע סוף סימן רנא; ועוד.

84 זאת להוציא מקרים חריגים ונדירים ביותר בהם מופעל צח"מ - 'צוות חליטה מיוחד', שאז ההכרעה עשויה להתקבל כעבור חודשים לא מעטים. במקרים חריגים אלה ניתן היה אפוא לזמן את האישה ולהודיעה את ההכרעה, ואולם דומה שהדבר אינו מעשי והאישה אינה בשלה לדבר. מאחר שכאמור, אין בדבר כורח הלכתי - נראה שברוב-ככל המקרים לא נכון לזמנה.

85 אין לכחד שיש מהפוסקים שכתבו כי אין להתיר עגונה כל עוד אינה מבקשת להינשא - ראה אוצר הפוסקים, שם, עמ' 329, אות יב. ברם, הסתייגות זו אינה אמורה אלא רק בהיתר שמבוסס על עדות עד אחד, שכן אז ההיתר נסמך על 'דייקא' של האישה, ודבר זה אינו מתקיים כל עוד אינה מבקשת להינשא. לא כן הנדון שלפנינו, בו ההיתר נסמך על שני עדים וסימן מובהק, או שני 'סימנים מובהקים', שכולם נטולי כל זיקה ל'דייקא' מצדה של העגונה.

86 ראה שו"ע חו"מ סי' מו סעיפים ג, ח, כט, ל: קיום שטרות; טור אה"ע סימנים קמא, קנב, קסט: גיטין וחליצות.

87 היה מי שרצה להביא ראיה לנחיצות אזכור לשון "במותב תלתא כחדא הוינא", מסגנון כמה מתשובותיו של הרב עובדיה יוסף שבהקשרים אלה. ראה שו"ת יביע אומר חלק ו, אה"ע, ג: "...

ולא היא. אמת הדבר, שבמאות תשובות הלכתיות שעסקו בהיתר עגונה נמצאת אמירת "במותב תלתא כחדא הוינא", אך זאת בנוגע לגביית עדויות - אם עד אחד ואם שניים ויותר, גבייה שנעשתה מול 'מותב תלתא'.⁸⁸ לא כן ביחס להכרעת היתרה של העגונה, ששם לא נמצאת נוסחת "במותב תלתא וכו'". אדרבה, ספרות השו"ת, הקדומה והמאוחרת כאחד, רוויה במקרים רבים מאוד בהם המתירים השונים ישבו איש איש בארצו ובעירו, וכל אחד ואחד מהם הכריע בעצמו, במקומו ולבדו, שהאישה מותרת ואינה עגונה. או-אז קובצו אותן תשובות נפרדות כעמיר גורנה, וכך גובש ההיתר שיצא מקולמוסיהם של משיבים שונים. כלומר, אכן היו כמה וכמה מתירים - שלושה ויותר, ואולם הם לא היו 'מותב ב"ד'. לא זו בלבד שהם לא ישבו יחד, פעמים רבות הם גם לא נשאו ונתנו זה עם זה. לא היה זה אלא מקבץ תשובות יחידים שהילכו בנתיב אחד - הא ותו לא.⁸⁹ התנהלות רווחת זו גם היא מסייעת לאמירה, שמחד גיסא גביית העדות, או העדויות, אכן ראוי לה שתיעשה בב"ד של שלושה - 'במותב תלתא כחדא'. מאידך גיסא לא כן היתר העגונה עצמו,

נערתתי לבקשת הרבנות הצבאית, וישבנו יחד במותב תלתא כחדא, ואחרי העיון והדיון בכל תיק בפ"ע הוצאנו פסקי דין להתרת נשים מעגינותן; ושם חלק ת, אה"ע, יט: "ונועדנו יחדיו אני ועמיתי הגאונים, מהר"ר אליעזר יהודה ולדינברג, ומהר"ר יצחק קוליץ, שליט"א, ובמותב תלתא כחדא הוינא, ופסקנו להתיר את המבקשת... להינשא לכל גבר די תצב...". ברם, אליבא דאמת דומה שמציטוטים אלה אין להביא ולו גם בדל ראיה לנדוננו. פשוט וברור שאזכורים אלה אינם אלא מטבע לשון, ולא ביטוי של נוסח הלכתי מחוייב. מאחר שכל המקורות שקדמוהו, כולם אינם סבורים שיש הכרח בניסוח שכזה, הרי ודאי שהרב עובדיה יוסף לא יהיה ראשון 'להמציאו'. כל שעשה הרב עובדיה יוסף היה כינוס בב"ד של שלושה, כהנהגה שלכתחילה מאמצת את דעת הרמ"א, ולזה הוא נתן ביטוי במטבע לשון ידוע - הא ותו לא.

88 ראה לדוגמה שו"ת הרדב"ז חלק א, סימנים סא, ריא; ושם חלק ג סי' תלד; שו"ת מהר"י בן לב חלק ג, פט; שו"ת הב"ח סי' ע; שו"ת חכם צבי סימנים צה וקלד; שו"ת מהר"ח ש"א אה"ע, סי' ו; שו"ת מהר"ם אלשיך סי' מד; שו"ת חינוך בית יהודא סי' קכח; שו"ת פנים מאירות חלק א, מח; שו"ת אמת ליעקב סי' נו; שו"ת שואל ומשיב מהדורא קמא א, רפג; שו"ת אפרקסתא דעניא חלק א, קיב, ושם חלק ג אה"ע, רנא; שו"ת מנחת יצחק חלק ב, סג; ועוד. וראה גם שו"ת חת"ס הנזכר בהערה 81.

בהקשר זה נכון להמליץ על טיוב טופס 246 הצה"לי - טופס גביית העדויות שמזהות את החלל בהיכרות אישית. ההליך כיום הוא שגביית העדויות ממכירי החלל - הן עדות העד הראשון הן עדות העד השני - נעשית בנוכחות שלושה, היינו בב"ד, שחותרים על גביית העדות. הליך זה נעשה דרך כלל ב'תחנת איסוף החללים' (תא"ח), או ב'תחנת ריכוז החללים' (תר"ח), או ב'מרכז איסוף נתוני החלל' (מאנ"ח), או בבית חולים אליו הובא תחילה כפצוע. הליך זה תקין וטוב ורצוי, אך ניסוח הטופס אינו כולל הדגשה כי "במותב תלתא כחדא הוינא". ניסוח כזה ידגיש שמדובר בעדויות שנגבו בב"ד, על כל המשתמע מכך. דומה שנכון אפוא להוסיף מילים אלה לטופס זה.

89 ראה אוצר הפוסקים שם, עמ' 326, אות ד, שהביאו מהחקקי לב, חלק א, סוף סימן נו: "...ואף על פי שלא היינו יושבים במקום אחד ודנים, אין קפידא...". וכן עולה גם משו"ת רבנו חיים כהן כג, שו"ת שב יעקב יח, ושער אפרים סוף סימן קנ.

שהוא - למצער מעיקר הדין - אינו מצריך בי"ד, לא 'תלתא' ולא 'מותב כחדא' וכו'. יחד עם זאת, מאחר שיש מהפוסקים שציידו בכך שההיתר הסופי יצא מתחת ידי שלושה-כאחד,⁹⁰ טוב שכך ייעשה לכתחילה, וכך אכן נעשו כל חליטות מלחמת 'חרבות ברזל', גם אם ללא אזכור המילים "במותב..." מפורשות בטופס החליטה.

סיכום

על כתפיו של צוות חליטה מונחת משימה קדושה, חשובה מאוד ורבת-אחריות, לשעה ולדורות. ממשימה זו נגזרות תוצאות הלכתיות, משפטיות וציבוריות. מן הבחינה ההלכתית (שהיא עיקר ענייננו כאן) להכרעה כי 'פלוגי - חלל', יש השלכות רבות - וזאת ביחס למגוון נושאים: אישות, ממון, קבורה, אבלות, תפילות ועוד. מלאכת החליטה נעשית על-ידי הצוות בחרדת קודש, בדקדקנות ובדייקנות מרביות, כך שלא תצא - חלילה - שום תקלה מתחת ידיו.

חלוקים אומנם הפוסקים בדעתם בשאלה אם הכרעת היתרה של עגונה מצריכה בי"ד, ואולם ברי שרבים - מן הראשונים ומן האחרונים - סבורים שהדבר אינו הכרחי. דבר זה נכון לא רק כאשר מדובר בשני עדים אלא אפילו כאשר מדובר בעד אחד, והן כאשר גביית העדות-עדויות נעשתה בפני בי"ד והן אם הגבייה נעשתה שלא בפני בי"ד. עם זאת, הרמ"א וסיעתו⁹¹ עמדו על כך שההכרעה תיעשה בבי"ד, מכל שכן כאשר מדובר בעד אחד, ועל אחת כמה וכמה כאשר גביית העדות-עדויות לא נעשתה בבי"ד. מאליו מובן⁹² שלכתחילה, וככל שאין מניעה, נכון לחוש לדעה זו.

לציוד בהכרעת-בי"ד במלחמת 'חרבות ברזל' הנמקה נוספת. יש לקחת בחשבון שלחלק משמעותי בקרב חללי מלחמה זו (בעיקר לפני 'התמרון')⁹³ לא היה בנמצא טופס 246, כך שלא היו בנמצא עדויות קבילות של 'זיהוי בהיכרות אישית'. בכל אותם מקרים הזיהוי נעשה, כדת וכדין, באמצעות שני ממצאים שגדרו ההלכתי של

90 ראה אוצר הפוסקים, שם: נודע ביהודה מהדורא קמא סוף סימן לג, וכן סימן מא וסימן מג: אחר שיתירו הרבנים איש במקומו, צריכין לישב ב"ד של ג' ביחד להתיר, וכן דעתו בנו - הנ"ל - מהדורא תניינא סוף סימן נא; בית שלמה (סקאלא) סוף סימן לו; שו"ת חתם סופר הנזכר; ספר יהושע פא; ארי" דבי עילאי סוף סימן יג; שו"ת מהר"ש ענגל חלק א, עו; אגודת אזוב סוף סימן יד; עמק שאלה סוף סימן לו; ערוך השולחן הנזכר; ועוד.

91 ראה אוצר הפוסקים, שם, עמ' 319-324, מנו מוסקים רבים שציידו בדעת הרמ"א, ולמצער חשו לדעה זו, וראה שם עמ' 324, ד"ה וכן מצינו.

92 הגם שלעיל הובא שגם על כך נחלקו.

93 להערכת: בשלב שלפני 'התמרון' מדובר בלמעלה ממחצית החללים (כולל חברי כיתות הכוננות).

כל אחד מהם הוא 'סימן מובהק' שמתיר עגונה, ומכל שכן שניים. עם זאת, ביחס אליהם אין התייחסות מפורשת בפוסקים שאמרו כי בגינם אין צורך בהכרעת בי"ד, כפי שכתבו פוסקים רבים ביחס לעדים. וגם אם ההשוואה מתקבלת על הדעת, היא אינה מפורשת.⁹⁴ ואחר ששאיפת הרבנות הצבאית היא שכל חליטה תיעשה 'בהידור' מירבי, הרי שזה נימוק נוסף להצריך לכתחילה בי"ד לחליטה.⁹⁵

הרכבו של כל אחד מארבעת צוותי החליטה שפעלו במלחמת 'חרבות ברזל', כלל לפחות שלושה רבנים, ואלה עשויים לשמש בית דין.⁹⁶ ראשי הצוותים הם רבנים תלמידי חכמים, מחברי ספרים תורניים, ומוכרים ציבוריים; מוסמך הדיינות הוא כמובן כזה; וכך גם אחדים מהמשפטנים, מאנשי ענף הזיהוי והקבורה ברבנות הצבאית ומהמזכירים הם כאלה. באופן זה, כל אחת מהחליטות נחתמה על ידי 'בית דין' של שלושה רבנים.

בהתאם, יש לראות במסמך החליטה שיוצא מתחת ידם, ובהכרעה שהוא כולל, מסמך והכרעה שיוצאים מלפני בית דין.⁹⁷ בשל כך, אם החלל עליו מדובר היה נשוי, מסמך

94 השווה אוצר הפוסקים שם, עמ' 314, אות ד: "כשבעדות השנים לא מספיק להתיר אלא בצירוף סיוע...".

95 היה מי שטען כי דרישת הרמ"א (וסייעתו) אינה מוסבת אלא רק על מקרים סבוכים ומוזכרים של 'עגונה' ממש, בעוד שמקרים רבים בהם עסקו צוותי החליטה אינם כאלה. על כך יש להעיר בשתיים. ראשית, גם אם אמת היה בטענה זו - וכולי האי ואולי - כלל זה ננקט בידי צוותי החליטה, בהנחיית הרבצ"ר, שקבע כי על צוות חליטה להתייחס לכל מקרה שמגיע לידיו כאילו מדובר בזכר, נשוי, יהודי. בהתאם לכך יש לעמוד בכל מקרה על דרישת רף גבוה של התרת עגונה. שנית - לגופה של הטענה, מדברי הברית אברהם שלעיל שילהי אות ד, והדיון של הפוסקים בדבריו, מוכח בעליל שלא כטענה זו, שכן כל הדיון שם מבוסס על החלת גדרי עגונה ודיניה על כל אלמנה. בשל כל האמור, ודאי שלכתחילה ראוי לחוש לכל הדעות, למצער כל עוד הדבר אפשרי.

96 למעלה מן הצורך יצוינו דבריו של הפתחי תשובה אה"ע יז, קנב: "...דהא הבי"ד שמתירים א"צ שיהיו בקיאים בדיני עגונה כו...". כן ראה שו"ת נודע ביהודה מהדורא קמא סו"ס מא: "הרב יצרף עמו עוד שנים יהיו מי שיהיו"; משיבת נפש (ספר הראשון), סי' כג: "בעדות אשה, מעשים שבכל יום שדברי פסקים נשלחים לעיירות קטנות שאין הבי"ד יודע להפלות בין דין לדין במילתא דתליא בעומקא דדינא, ולא חיישין לה, וכן עשיתי גם אנכי"; זכרון יוסף (שטיינהרט) סו"ס ו: "יכול הרב לצרף ב' אנשים, אפי' דלא גמירי"; ועוד. אך לעומת זאת ראה אוצר הפוסקים שם, עמ' 326-327, אות ה, שיש מהמשיבים שהקפידו שהמתירים כולם יהיו ברי-סמכא: דרך יבחר סו"ס נב; שב יעקב נג, א; שו"ת מהר"ש ענגל חלק ג סו"ס ז; שו"ת אבני נזר סימן סב.

97 כאן המקום להוסיף שההסמכה החוקית לרבצ"ר, היא כשלעצמה יכולה להקנות תוקף כלבי"ד, לא פחות מ'קבלת הקהל' ומהסמכת מלך ושר ממונה. ראה חו"מ ג, ב: "פחות משלשה אין דיניהם דין אפילו לא טעו, אלא א"כ קבלום בעלי דינים...". ושם ס"ד: "אם קבלוהו הקהל על פי כתב המלך, יכול לדון. וי"א דאם גמיר וסביר מהני ליה רשות המלך (ריב"ש סימן רע"א) או השר הממונה בעירו, דזהו בכלל דינא דמלכותא להושיב דיינים ושופטים מי שירצה". התשתית החוקית-מינהלית עליה

זה כשלעצמו יכול להתיר את אשתו מעגינותה - וזאת, כפי שהובהר, גם לשיטת הפוסקים שדורשים בית דין להתרת עגונה.

נכון הוא שנוהג רווח הוא שהאלמנה עצמה ניצבת לפני הדיינים ושומעת מפיהם על היתרה, ואולם אין מדובר אלא בנוהג שאינו מעכב, ובנדון דנן יתרון זירוז ההכרעה עולה על שימורו של הנוהג. דרך כלל,⁹⁸ צוות החליטה מוציא מתחת ידיו את מסמך החליטה סמוך למות החלל - אם באותו יום ואם למחרת, שעה שהממצאים לנגד עיניו, נתוני המיתה מעודכנים ביותר, והצוות יכול לבררם כדבעי וככל שמתעורר צורך גם להשלימים כדי ליצור תמונה מליאה ושלימה. במקביל, לכל ברור שאותה שעה בוודאי לא ניתן לזמן את האלמנה; והרי כבר הקדמונים כתבו⁹⁹ כי בכל שנוגע להיתר עגונה יש להקל ככל שרק אפשר.¹⁰⁰ לכן, אם על כפות המאזניים עומד נוהג

נסמך הרבצ"ר, ושעליה נסמכות החליטות, ודאי לא גרעה מכך.

98 כאמור, לכלל זה יש יוצאים מן הכלל: מקרי הצח"מ ('צוותי חליטה מיוחדים'), בהם בניסיונות מסויימות יכול שהחליטה תיעשה חודשים, ואפילו שנים, אחרי מות החלל.

99 ראה לעיל הערה 1. וראה שו"ת הרא"ש כלל נא, ב: "תקנת עגונות - ראוי לכל מורה לחזור על כל צדדין להתיר"; שו"ת זכרון יהודה סי' צב: "ואחרי שחכמי התלמוד והגאונים הקלו משום תקנת עגונות אתה למד לחכמי הדור השפל הזה לצאת בעקבותיהם"; שו"ת מהרי"ק סי' קכא: "כי תלך בדרך טובים רבותינו ז"ל, אשר כמה וכמה חשו לעגונא דאיתתא וכמה קולות הקילו בה מפני זה, וכן כל חכמי הדורות הבאים אחריהם... כמה וכמה חזרו בצדדים וצדי צדדים בשריותא דאיתתא כאשר בא לידם שאלה כזו, וגם אתה צדדת צדדים וטעמים נכוחים, וישר כחך ארי"; שו"ת אפרקסתא דעניא חלק ג, אה"ע רנא: "עכ"ז אתנהלה לאטי לרגלי הראשונים הגדולים חקרי לב ז"ל אשר צוו לחפש בחפש מחופש לצדד להקל בעגונה דאיתתא כמ"ש רדב"ז ח"ב סי' תרנ"ז. ואני בעיני כדי לקיים מצות הראשונים אשר צוו לצדד צדדים שלא לעגן את האשה וכ"כ רמב"ם ז"ל בתשו' וכל אלו הדברים הנזכרים לעיקר אחד והוא שאין מדקדקים בעדות אשה וכל המחמיר וחוקר ודורש בדברים אלו לא יפה הוא עושה ואין דעת חכמים נוחה הימנו שיעיקר תקנתם הקלו משום עגונה דאיתתא ע"כ, ולפיכך אני עומד במקומי להתיר כו' ע"ש. וכ"כ בחכם צבי סי' רצ"ד ז"ל אבל אני תפסתי דרך רבנותא ז"ל קמאי ובתראי דאמרי דאית לן למיהדר אענפי דשריותא כו' ואמטו להכי בעי' לברורי מלתא ולאסוקי אליבא דהלכתא בס"ד", ועוד. וראה דורי הנמן, 'הלכות עגונות: הלכה בהשתנותה - משפט פרשנות היסטוריה וחברה', דיסרטיציה, אוניברסיטת בן גוריון בנגב, תשע"ח (2017).

100 במכתבו אלי הוסיף והעיר הרב יעקב רוז'ה, כי בכל מה שנוגע לחללי מלחמת 'חרבות ברזל' ואלמנותיהם, ישנו שיקול נוסף להקל ולסמוך אפילו על היתר דחוק מעט: עובדת היותן של רבות מהאלמנות צעירות. כך עולה מלא-מעט פוסקים, כדוגמת שו"ת בית שלמה אה"ע מו: "רק אם היא צעירה בשנים ורדופה להנשא, אז אם יסכימו שלשה מגדולי דורינו אחר העיון בהיתר העגונה, גם אנכי אצטרף עמהם, רק באופן ובתנאי כפול על פי אופנים שכתבתי בסוף תשובתי"; שו"ת מנחת עני סי' יד: "וא"כ אין לנו תחבושת לרפאות שבר האשה האומללה, הצווחת בקול יללה, להיות כאלמנה כל ימיה חלילה, והיא עדיין רכה בשנים"; שו"ת צמח צדק (הקדמון) סי' קג: "אתה לקדמאי איתתא אחת ילדה רכה בשנים"; שו"ת רבנו חיים כהן אה"ע סי' נו: "אולי ימצא מזור ותרופה למכתה להתירה מעגונה זה כמה שנים, והיא רכה בשנים"; שו"ת עטרת חכמים - תשובות

מזה והכרעה חלוטה ומהירה מזה, ברור שיש לבכר את השנייה. למעלה מן הצורך, ניתן למנות שליח שישמע במו-אזניו את ההכרעה, עבור האישה, ו'זכין' לה על ידו.

בשל כל האמור, ולמתן תוקף למסמך החליטה, סמוך לתחילתה של מלחמת 'חרבות ברזל' שונתה כותרת מסמך החליטה והושמטה המילה 'המלצה'.¹⁰¹

נכון הוא שעל פי חוק, הרב הצבאי הראשי הוא שמוסמך לקבוע שחלל-צה"ל פלוני נפטר, ואולם דומה שאין בהיבט זה כדי להעיב על מלוא תוקפו ההלכתי של המסמך שיוצא מתחת ידיו של צוות החליטה. עם זאת, ככל שמערכתית-היררכית יש העדפה לכך שהרבצ"ר הוא שיכריע את החליטה, הרי שניתן להמליץ לו שיציב לצדו שני דיינים, ואז הם הם שיהיו בית הדין שיתיר אותה עגונה. חסרונה של חלופה זו הוא בכך שדרך כלל, צוות החליטה הוא שבקי ביותר בפרטי-פרטיו של כל מקרה ומקרה, ואולם ברור שהשקעת זמן מצדו של צוות-רבצ"ר יכול 'לגשר' על פער זה. זאת ועוד, יכול הרבצ"ר להעמיד לצדו שניים מרבני צוות החליטה, ו'מותב תלתא' זה הוא שיהיה ב"ד שמכריע סופית.¹⁰² כך וכך יש לקבוע שתוקפו של מסמך חליטה הוא כאל מסמך שעונה על כל הנדרש הלכתי לקביעת זהות-חלל, על כל המשתמע מכך, כולל גם התרת עגונה.

נכון לה אפוא - לרבנות הצבאית, שתמציא את טופס החליטה לכל מאן דבעי, ולמצער לכל האלמנות. ככל שישנה מגבלה, אם צבאית ואם ואחרת, על מסירת טופס החליטה עצמו - נכון הוא לרבנות הצבאית שתנפיק אישור בו מסוכם-מתומצת עיקרה של החליטה, בדגש על ההכרעה, באיזכור שמם של החולטים, ובהפנייה

חדשות אגרת א: "אם יש מקום למצוא היתר להאשה הלזו, כי מצוה רבה היא, כי היא רכה בשנים"; שו"ת שואל ומשיב מהדורא קמא חלק ג, קיח: "ובכ"ז אחרי כי נכמרו רחמי על העלובה הזאת רכה בשנים"; שו"ת הרב"ז חלק ב, אה"ע ז: "ובתשו"ר"א מזרחי סי' ל"ו, מובא גם בח"מ סי' י"ז ס"ק ל"א, והח"מ שם כ' דלפעמים היכא שהעגונה היא רכה בשנים, ורדופה להנשא, יש לחוש פן תצא לתרבות רעה וכו'"; שו"ת מנחת יצחק ב, פט: "ובצירוף שיטת השבו"י (ח"ג סי' ק"י) משי"כ לענין אשה רכה בשנים ורדופה להנשא, ויש לחוש שתצא לתרבות רעה, יש בכדי מקום להקל עכ"ד", ועוד.

101 בהתאם לכלל האמור, מומלץ לשנות את ניסוחם של סעיפים 6-7 במסמך החליטה. במקום סעיף 6 דהיום - "לאור האמור אנו ממליצים לרב הראשי לצה"ל לקבוע כי זהותו של החלל הינה...", ייכתב: "לאור האמור אנו קובעים כי זהותו של החלל הינה..."; ובמקום סעיף 7 דהיום - "אני [הרבצ"ר] מאשר את המלצות צוות החליטה", ייכתב "אני [הרבצ"ר] מאשר את הכרעת צוות החליטה". וראה הערה 102.

102 בהמשך לאמור בהערה 101, ככל שחלופה זו היא שתאומץ, נכון לשנות את ניסוח סעיפים 6-7, כך שישקפו במדויק את האמור: צוות החליטה ממליץ - בית דינו של הרבצ"ר מכריע.

(בלבד) למסמך החליטה ולתיק החלל. ככל שאכן יונפק אישור כזה, הרי שלשופרא דשטרא נכון לציין כי החליטה נעשתה "במותב... כחדא...".

לבסוף: אל לו ל'רשם נישואין' אליו מגיעה אלמנת-צה"ל שטופס כזה בידה, לענות¹⁰³ אותה ולעכב אותה בהפניה לבי"ד. כפי שהובהר באר-היטב, די בו בטופס החליטה או באישור הנ"ל, כדי להתיר את נישואיה לכל מאן דתיצבי, ועל 'רשם הנישואין' לפעול בהתאם. נכון לה לרבנות הראשית לישראל שתנחה כך את 'רשמי הנישואין'.

103 ראה שמוות כב, כא - כג: "כָּל אֱלֻמְנָה וְיִתוּם לֹא תַעֲנֹן. אִם עֲנָה תַעֲנֶנּוּ אֹתוֹ כִּי אִם צָעֵק יִצְעַק אֵלַי שְׁמַע אֲשַׁמַּע צָעֲקוֹ. וְחָרָה אַפִּי וְהָרַגְתִּי אֶתְכֶם בְּחָרֶב וְהָיוּ נְשִׁיכֶם אֱלֻמְנוֹת וּבְנֵיכֶם יִתְמִים". וראה רמב"ם הלכות דעות (ו, 1): "חייב אדם להיזהר ביתומים ואלמנות, מפני שנפשו שפלה למאוד ורוחם נמוכה, אף על פי שהן בעלי ממון... שנאמר כל אלמנה ויתום לא תענון. והיאך נוהגין עמהן, לא ידבר אליהם אלא רכות, ולא ינהוג בהן אלא מנהג כבוד, ולא יכאיב גופם בעבודה ולבם בדברים קשים, ויחוס על ממונם יותר מממון עצמו, כל המקניטן או מכעיטן או הכאיב להן או רדה בהן או אבד ממונן הרי זה עובר בלא תעשה וכל שכן המכה אותם או המקללן, ולא זה אף על פי שאין לוקין עליו הרי עונשו מפורש בתורה וחרה אפי והרגתי אתכם בחרב, ברית כרת להן מי שאמר והיה העולם שכל זמן שהם צועקים מחמס הם נענים שנאמר כי אם צעק יצעק אלי שמוע אשמע צעקתו...".