לא נזכר בסעיף זה אפשרות של שינויים בגובה התשלום אלא בהשתפרות מצבה הכלכלי של האשה. אי אפשר להוציא את המשפט השני מהקשרו, והיינו שמאחר שנזכר לפני כן על הפחתה ״בהסכמת שני הצדדים״, ע״ז בא המשפט השני שגם ב״כל מקרה״, כלומר, כשלא תהיה על זה הסכמת שני הצדדים, רשאי יהיה האב לבקש את בית הדין שהם יקבעו בהתחשב עם שיפור המצב הכלכלי של האם.

והנה לפי המצב הנוכחי, אם אמנם מזכיר ביה״ד בפסק דינו גם ״לאור רווחי האם שהוגדלו מאז ההסכם״, אולם נראה לנו שהגדלת הכנסתה מארבע מאות וחמשים לירות לחודש בזמן מתן הגט לאלף מאתים בזמן ההתדיינות, בשים לב להתייקרות שחלה מאז ומצב הבריאות של האם עצמה, אינה יכולה להיחשב כהגדלה משמעותית. ועיקר הסתמכות בית הדין היא על ״רווחי האב לפי תלושי המשכורת״, שבזה שכאמור בית הדין עצמו בהחלטתו הקודמת קבע כי המדובר בהסכם הוא רק במקרה של שיפור מצבה הכלכלי של האם, ולא במקרה של שינויים במצבו הכלכלי של האב.

איננו רואים לפי זה יסוד לפסק ביה״ד שהקטין את התחייבות האב לתשלום מזונות הבת על סמך שינוי במצבו הכלכלי של האב.

יש רק לשנות את תנאי הצמידות, שבמקום היותם צמודים למדד יוקר המחיה כפי תנאי ההסכם להצמידם לתשלומי המשכורת, מאחר שהאם עצמה מסכימה לזה.

לאור כל הנ״ל יש לפסוק:

א. הערעור מתקבל בחלקו, פסק הדין נשאר בתוקף בסעיפים א׳, ב׳, ה׳, ובטל בסעיפים ג׳, ד׳.

ב. האב ישלם מיום ל׳ בשבט תשל״ה, שהוא יום הוצאת פסה״ד ע״י בית הדין האזורי, עפ״י הצמדת הסך 270 ל״י שבהסכם הגירושין למדד המשכורת של עובדי המדינה, כהסכמת האם.

סימן נה: המגרש את אשתו וחזר ובעלה, ודין נשואין אזרחיים

לפנינו ערעור על החלטת כב׳ ביה״ד האזורי לת״א מיום כ״ב טבת תשכ״ז שניתן בתיק מס׳ כז118/, לפיו נדחתה בקשת המערערת להכריז עליה כאלמנת המנוח ב׳, שלאחר שנתגרשה ממנו בג״פ חזרה וחיתה אתו דרך איש ואשה מספר שנים מבלי חו״ק.

בנימוקי ההחלטה נאמר:

א. אין לשנות את מעמדה האישי של המבקשת, דבר הקשור במתן זכויות כספיות.

ב. אין מקום בנידון זה לפיצול בקביעת המעמד האישי, ולהגיד שהשינוי המבוקש אינו קשור במתן זכויות כספיות.

על זה הוגש ערעור מטעם המבקשת הנ״ל ע״י ב״כ בטענה, שאכן הוכח למדי שאין בבקשה האמורה לתיקון המעמד האישי רק ענין רגשי בלבד ואינו כרוך בשום תביעה כספית שהיא.

משום כך אין כאן, לפי טענת הערעור, גם דיון על פיצול בקביעת המעמד האישי, שכן אין הדיון קשור לעניני כספים כלל וכלל.

כשנשאל ב״כ המערערת על ידינו בפני המערערת אם אנשים אלה שמרו על טהרת המשפחה, ענה: לא. ואילו היו נזהרים בזה כי אז לא היה בא כל הענין לידי מצב זה שמצריך דיון.

בבואנו לדון בערעור, עלינו להעיר ראשית כל, שקביעת המעמד האישי הוא ענין רב חשיבות כשלעצמו, גם כשאין לו כל השלכה לענינים כספיים. קביעת מעמד המבקשת כאלמנה כרוך בקביעה מוקדמת של מעמדה כנשואה בזמן חיי בעלה. וזוהי החלטה רבת משמעות שממנה תוצאות הלכותיות בדיני אישות. ואם אמנם בנידון שלנו, מאחר שהבעל כבר אינו בחיים, אין לקביעה זו תוצאות ממשיות כפי הנראה לעין, אין בהחלטה זו לשמש כבנין אב למקרים דומים בהם האיש והאשה בחיים.

מאידך, אם מבחינת ההלכה ראוי לקבוע את המעמד האישי של המבקשת כאלמנה, אין מקום לעכב קביעה זו, גם אם לגבי ענינים כספיים הדבר אינו מוכרע, שכן ניתן לציין זאת בהחלטה כדרך שזה נעשה בקידושי ספק, או בכל מקרה שיש לאבחן בין הענין הממוני, שבו הכלל הממע״ה ויכול לטעון קים לי, לבין הצד **האיסורי**, שבו יש ללכת אחר הרוב.

נרכז איפוא את הדיון לגופה של הבקשה, היינו מה היה מעמדה של אשה זו מבחינת הדין לאחר שחזרה אליו לאחר הגירושין, וחיו יחד כדרך איש ואשה במשך שש שנים:

א.

הרמב״ם פ״י מהל׳ גירושין הי״ז פוסק: המגרש את אשתו וחזר ובעלה בפני עדים קודם שתנשא לאחר וכו׳ הואיל ואשתו היתה הרי זו בחזקת שהחזירה, ולשם קידושין בעל ולא לשם זנות וכו׳ שחזקה היא שאין אדם עושה בעילתו באשתו בעילת זנות, והרי בידו לעשותה בעילת מצוה. לפיכך הרי זו בחזקת מקודשת קדושי ודאי, וצריכה ממנו גט שני. וכן הובאו הדברים בטור ובשו״ע בלשון הרמב״ם בסי׳ קמ״ט סעי׳ א׳. ושם ב״בית שמואל״ (ס״ק ג׳): קידושי ודאי, כ״כ הרמב״ם, ומשמע דאז אין תופסין בה קדושין של אחר.

וברמ״א שם מוסיף במש״כ השו״ע ״וחזר ובעלה בפני עדים״ המלים: ״או שגלוי לכל שבא עליה, כגון שנשאה״, והוא עפ״י הר״ן פ׳ כל הגט.

וכתב ע״ז בב״ש:

איני יודע למה כתב כאן דברי הר״ן, דהא כאן איירי לענין חשש קידושין, א״כ ממנ״פ אם נשאה כדין נשואין תפ״ל דהוו קידושין, ואם לא נשאה כדין נשואין, א״כ מה״ת לומר שבועל לשם קידושין.

כוונתו בסוף דבריו ״אם לא נשאה כדין נשואין״ נראה שהם עפ״י הריב״ש בתשו׳ סי׳ ו׳ לענין אנוסים שערכו נישואין בפני כומר ע״ז, שהם נישואין לפי המושגים של העכו״ם, ובזה מעיר הב״ש, שכשם שהריב״ש ס״ל שאפילו לפי הגאונים שחוששים בכל פנוי הבא על הפנוי׳ לספק קידושין, בזה שגילו דעתם להנשא לפי חוקות העכו״ם, ודאי שאין כוונתם לשם קידושין אלא עפ״י משפט העכו״ם; וכמו כן דין זה שייך גם בשהיתה אשתו שגירשה, כיון שעכשיו מחזירה לפי משפטי העכו״ם ל״ש לומר שכוונתו לקידושין, כי בפרט זה אין נפ״מ בין שהיתה כבר נשואה לו קודם לפני כן או לא.

וכן השיג הט״ז על הרמ״א, והסיק:

ואולי רצה הרמ״א לכתוב זה בסימן הקודם לזה לענין שלא תנשא בגט ישן, וטרדת הלמוד דטרדו כתבו כאן שלא בענין כלל.

אכן הגר״א מסמן על דברי הרמ״א הללו: עמש״כ סי׳ כ״ו סעיף א׳. ונראה שכוונתו למש״כ שם (סק״ג) בלשון השו״ע שם: ״ואפילו ייחדה לו״, וז״ל: ר״ל כיון שידוע שבא עליה הוי כעדים וכו׳ ומשמע דאע״פ דבעל בלא עדי יחוד, כיון שידוע שמתייחדת עמו וכו׳.

וכ״ה שם בב״ש סק״ט: עי׳ סי׳ קמ״ט כל שנשאה וגלוי לכל, הוי כאילו היו עדים בשעת הביאה וכו׳.

עפי״ז מפרש הגר״א כוונת הרמ״א הנ״ל במ״ש ״כגון שנשאה״ דהיינו לא שנשאה בדיני ישראל ואף לא בדיני עכו״ם אלא שייחדה לו, כדרך שמייחדים הנשים ע״י נשואין, דבכה״ג ה״ז כאילו בא עליה בפני העדים. ובא לחלק בין זה שמיוחדת אצלו כדרך נשואי איש ואשה, שכיון שבכה״ג ה״ז גלוי לכל שבא עליה הוי קדושי ודאי כמו ביש עדים שבא עליה, לבין שנתייחד עמה בפני עדים, שם סעיף ב׳ בשו״ע (וברמב״ם שם הל׳ י״ח) דהיא רק ספק מקודשת. והיינו כי שם המדובר על ייחוד חד פעמי ואז אין כל הוכחה שאכן בא עליה, ע״כ אין זה אלא קידושין מספק, משא״כ ב״ייחדה לו״ בקביעות, וכדרך איש ואשה, שבזה ודאי בא עליה, ואעפ״י שאין עדים בדבר, כיון שהוא גלוי לכל הוי כעדים שבא עליה, וה״ז מקודשת ודאי.

וכן נראה גם כוונת הב״ש בסי׳ כ״ו שציין שם לסי׳ קמ״ט ״כל שנשאה וגלוי לכל״, והיינו לדברי הרמ״א הנ״ל, וזה שנתקשה כאן הוא כנראה רק מצד הלשון ״נשאה״ שיש לו משמעות כאילו היה כאן מעשה נשואין רשמי אם מצד דיני ישראל ואם מצד דיני עכו״ם, ומ״מ כוונת הרמ״א ברורה וכנ״ל, והשתמש כנראה בלשון הר״ן, אם כי במשמעות אחרת קצת.

אכן בעיינו בדבר נראה שאין הדבר כן, וכמו שיתבאר:

ב.

במל״מ ברמב״ם הנ״ל מביא תשובת הרדב״ז והסכים לה, שאם פירסה נדה אפילו ראינו שנבעלה אין חוששים לקידושין ״דמאן דעבר אאיסור כרת לא חש לבעילת זנות״.

תשובה זו היא לפנינו בשינוי לשון מסוים בח״א סי׳ שנ״א, ושם המדובר שראינו שנתייחדו. אכן בפ״ת (סק״ב) הסיק שדברי המל״מ נכונים ״דמדברי הרדב״ז מבואר דאין חילוק שכ׳ הטעם בזה דממה נפשך אם הוא זהיר בנדה הרי לא בעל, ואם אינו זהיר בנדה, כיון שלא חשש לאיסור כרת, לא חייש לבעילת זנות״.

לכאורה דברי הרדב״ז מבוארים ברמב״ם עצמו, שהרי כך הוא לשונו הנ״ל: ״המגרש את אשתו וחזר ובעלה בפני עדים קודם שתנשא לאחר״. והרי הדגשה זו שזה דוקא קודם שתנשא לאחר, באה לומר שאילו נישאה כבר בינתיים לאחר ויצאה ממנו בגט או באלמנות (שהרי ודאי רק באופן זה שעכשיו היא פנויה יש מקום לדיון) כי אז אין אומרים שבעל לשם קידושין. וזהו ודאי מצד האיסור שבדבר ממש״כ לא יוכל בעלה הראשון וכו׳, ואין אומרים שאעפ״י שעובר באיסור זה מ״מ לענין בעילת זנות עדיין עומד בחזקה שאא״ע בב״ז, והיינו שכיון שלא חשש לאיסור זה לא חשש גם לבעילת זנות.

אך אין מזה ראיה כמו שכבר הסביר האבני מלואים (סי׳ ל״ג, א׳) דהל״ת של מחזיר גרושתו אחר נשואיה לאחר הוא דוקא כשלוקח אותה ע״י קידושין ולא ע״י זנות, שממילא באופן זה יש לומר דאדרבא ודאי לא בא עליה לשם קידושין כדי שלא יכשל באיסור של מחזיר גרושתו בל״ת.

(ותמוה רק שהאב״מ תלה דבריו בש״ג בעוד שהיה יכול לדון כנ״ל להוכיח כהרדב״ז מהרמב״ם עצמו).

עכ״פ בדברי הרדב״ז הדברים מבוררים ואף המל״מ הסכים לו. יוצא לפ״ז שאין דברי הרמב״ם אמורים בהללו שנכשלים בביאת נדה, והוא הנידון שלפנינו, כפי שנאמר ע״י ב״כ המערערת בפנינו, שבזה ״אינה צריכה גט״, לפי המבואר ברדב״ז הנ״ל.

ג.

באבני מלואים הנ״ל מוכיח שהרשב״א לא ס״ל להא דהרדב״ז שכ׳ בתשובה לענין מי שהחזיק באשה לאחר שנתברר לו שהיא אסורה עליו מדין כשם שאסורה לבעל כך אסורה לבועל שמ״מ צריכה ממנו גט, שאומרים ״גמר ובעל (אחר גירושי ראשון) לשם קידושין״. הרי שאעפ״י שאסורה עליו, עדיין קיימת בו החזקה אאעבב״ז, ולפ״ז נידון שלנו תלוי הוא באשלי רברבי הנ״ל.

אכן ב״אור שמח״ כתב לבאר דעת הרמב״ם הנ״ל שבגרושה שמחזירה, אנו תולים שחוזר בו מהגירושין ודעתו ודאי לקדשה גם באופן שבא עליה באיסור, וז״ל: והמכוון בדברי רבינו דלא מן חומר האיסור דב״ז אמרו חזקה זו, רק באשתו אמרינן דמתחרט על הגט (או בועל לשום תנאי), אבל לומר מחזקה דעושה אזיקים על צוארו לומר שמקדש אשה דעלמא, זה לא אמרינן וכו׳.

ולפי דברי רבינו נראה ברור דאף אם היתה נדה ג״כ אמרו דלשם קידושין בעיל כיון דלא משום חומר האיסור, רק שרצונו לחזור ולהתקשר עמה שתהיה אשתו וחוזר בו מהגט, וכיון דבנדה תופסין הקידושין, ודאי לשם קידושין בעל.

ואם כי הריב״ש (סי׳ ו׳) כתב והיתה בחזקת נדה וכו׳ ואם לאיסור כרת התירו בביאתו, איך יחוש לאיסור קל דפנויה, היינו לדברי הגאונים דאפילו בפנויה דעלמא אמרו חזקה אא״ע בב״ז, והוא משום חומר איסור דפנויה. והיכא דמצי למיעבד בהיתרא לא שביק ואכיל איסורא, אז יתכן לומר כן, כיון דעבר על איסור חמור, תו לא איכפת ליה במה דפש איסורא דזנות, אבל לשיטת רבינו דהוא ענין אחר אין מקום לסברא זו, ודו״ק עכ״ל.

והנה הרשב״א ס״ל כהרמב״ם שהביא סיוע לדעתו מהא דנושא אדם אנוסת אביו וכו׳ כמבואר בתשובת הרדב״ז הנ״ל. ואילו הרדב״ז שהסיק שבנדה אינה צריכה גט הוא בהסתמך על הריב״ש הנ״ל, שהביא שם דבריו, ועפי״ז הסיק כנ״ל.

ולפ״ז שאלה הנ״ל שמעורר הרדב״ז היא תלויה במחלוקת הרמב״ם וסייעתו ושיטת מקצת מן הגאונים מאידך. דלגאונים עיקר הדבר תלוי בחומר האיסור, ואשר ע״כ לדעתם גם בפנוי הבא על הפנויה יש חשש קידושין, ואילו לרמב״ם, הרא״ש והרשב״א ״וכל האחרונים״ (כלשון הרדב״ז) הדבר אמור רק באשה שנתגרשה וחזר ובא עליה, ולא מצד חומר האיסור של זנות הוא ששוקלים לומר שדעתו לקידושין אלא מצד שבאופן זה הדברים מוכיחים שמתחרט על הגט ורוצה לשוב לקחתה כבראשונה. ולדעה זו גם בעובר על איסור כרת מ״מ לענין הרצון לחזור לקדשה, עדיין לא תערערה האומדנא של חכמים והרי היא מקודשת בביאתו. והנה לפסק הלכה במחלוקת הרמב״ם והגאונים נראה דנקטינן לעיקר דעת הרמב״ם שהיא גם דעת רוב הראשונים, וכסתימת השו״ע בראש סי׳ כ״ו, עיי״ש בהגר״א שכ״כ, וכן ציין בסי׳ ל״ג במש״כ הרמ״א דעת הגאונים הנ״ל בשם ״יש אומרים״, וציין הגר״א לעיין מש״כ בסי׳ כ״ו והיינו כנ״ל שביסס דעת הרמב״ם בראיות.

ומעתה הן לכאורה לפ״מ דנקטינן כהרמב״ם, הרי עפ״י ביאור האו״ש בשיטה זו, גם בעובר על איסור עדיין קיימת החזקה שודאי לשם קידושין בעל, ה״ז ודאי קידושין כלשון הרמב״ם, וכנ״ל.

ד.

אכן בעיינו ברדב״ז נראה ברור שדבריו מכוונים גם לפי הרמב״ם, וגם לדעה זו שכפי שכתב בראש דבריו היא דעת ״רוב האחרונים״, הוא מסיק הלכה זו שהרי כך הוא לשונו שם:

> ומכאן אתה למד שהמתייחד עם גרושתו והיא בנדתה אינה צריכה גט דמה נפשך וכו׳ וכן הדין במי שהוא פרוץ בעריות וכו׳.

נראה מזה שמסיק דבר זה הלכה למעשה ואילו היה הדבר תלוי במחלוקת הנ״ל איך היה מסיק זאת בניגוד לדעת הרמב״ם ואידך הראשונים. וברור שהרדב״ז לא ירד לחילוק זה של האו״ש לתלות זאת במחלוקת הרמב״ם והגאונים.

ויש עוד לעיין בשיטת הרדב״ז, כפי שהיא באה לידי ביטוי בתשובות שדן בנושא זה, שבעוד שבתשו׳ הנ״ל וכן בתשו׳ סי׳ ת״ט ג״כ נוקט כנ״ל, שבפרוץ אין חוששים לקידושין, כבר העירו האחרונים (עי׳ שדי חמד מערכת אות אלף אות ל״ב) שנראה שסותר משנתו שבחלק ד׳ תשו׳ רע״ז כ׳ בדיוק כדעת הרשב״א, והוא בענין אשה שהוציאה בעלה משום זנות ושוב ראו שנבעלה על ידו. וכ׳ בזה:

> והנלע״ד דבכה״ג צריכה גט שני דכיון שראוהו שבעל, וראינו דלא מזהמא ורוצה לשתות בעציצו ובעביטו, כל מאי שאפשר לו לתקן מתקן, וכל מאי דאפשר ליה לשפשף משפשף, דאי בעיל לה לשם זנות אית ביה תרתי חדא בעילת זנות דכל שאר נשים, ותו - איסורא דידה דאחרי אשר הוטמאה, ומשום הכי בעיל לשם קידושין לתקן שלא יהא בעילת זנות אלא בעילת איסור, ואע״ג דעתיד הוא לגרשה השתא מיהא מתקן הוא ולא הויא בעילת זנות, עכ״ל.

הרי הדברים עולים בד בבד עם דברי הרשב״א בנידון, ותמוה מאד שלא זכר שם מה שכתב וחזר וכתב בתשובות הנ״ל.

ויש עוד לדקדק ברדב״ז בתשובותיו בח״א שנ״א ות״ט הנ״ל שבשניהם כתב ההלכה בנתיחד עם גרושתו, אולם הן כנ״ל הסיק לנכון הפ״ת בדבריו שגם בראוהו שבעלה ג״כ הדין כן, כמו שכ׳ מצד ממנ״פ, וכמו שהעתיק המל״מ דבריו בראו שבעל, וא״כ אינו מובן למה לא כתב זאת בפירוש, ולמה לו לדון מצד ממנ״פ, והרי היה יכול לומר ההלכה בפשיטות שבראו שבעל הנדה אין חוששין לקידושין, שהרי כל חשש הקידושין אינו מצד הייחוד אלא מצד דאמרינן דבא עליה.

ה.

והנראה דהרדב״ז לא אמר דבריו אלא באופן שהוא מומר לעבירות אלה, שכבר עבר עליהם פעם ופעמים, כפי שמוכח בבירור אם נדקדק בלשונו כראוי, דזה לשונו בתשו׳ שנ״א:

> ומכאן אתה למד שהמתייחד עם גרושתו והיא בנדתה אינה צריכה גט דמה נפשך אם הוא זהיר בנדה הרי לא בעל, ואם אינו זהיר בנדה כיון דלא חייש לאיסור כרת, לא חייש לבעילת זנות ולא בעל לשם קידושין.
>
> וכן הדין במי שהוא פרוץ בעריות ורגיל לבוא ביאות אסורות, דכיון דלא קפיד בהכי, לא בעל לשם קידושין אלא לשם זנות בעלמא **כשאר ביאותיו**. עכ״ל.

וכן בתשו׳ ת״ט:

תדע דלא אמרינן חזקה זו אלא במי שהולך בדרך טובים **ואינו משוך לבוא ביאות אסורות**. אבל מי שהוא חשוד ולא קפיד אביאות אסורות הלכה לה חזקה זו, עכ״ל.

הרי לשונו ברור מלל, שהמדובר על פרוץ בדוקא, ועל מי **שאינו זהיר** בנדה, היינו שזה לא ענין מקרי אצלו, אלא הוא עבר ושנה, שבזה אמרו (יומא דף פ״ו ע״ב) שנעשית לו כהיתר, היינו ששוב אין לבו נוקפו בזה. וכיון שהפך לו הענין להיתר, יש סברא גדולה לומר ששוב אינו מקפיד לחלק בין איסור לאיסור, וכשם ש״שאר ביאותיו״ באיסור, כן לא איכפת לו גם שיתוסף עוד איסור מצד ב״ז.

וזוהי כונתו בענין המתיחד עם גרושתו בנדתה, דאם הוא זהיר בנדה, היינו שמאז ומעולם הוא זהיר באיסור זה, כי אז הרי בחזקת כשרותו עומד, ואין להעלות כלל חשש שבא עליה. דאילו היה מקום ספק שמא אעפי״כ בא עליה, מחמת שתקפו יצרו, אז היה בזה חשש קידושין, כי אעפ״י שלא היה יכול להתגבר על יצרו, מכל מקום מה שיכול לעשות בהיתר היה עושה. אבל כאמור, חשש כזה אינו קיים בכשר. ואם הוא אינו זהיר בנדה, היינו שאיסור זה אינו חשוב בעיניו, כי עבר ושנה בו וכנ״ל, לגבי זה ודאי אין הבדל בין איסור נדה לאיסור זנות, וכשם דלא איכפת ליה בנדות כן לא איכפת ליה בזנות.

אכן כל זה ב״משוך באיסורי עריות״ ובמי ״שאינו זהיר בנדה״. אבל מה שאנו רואים עכשיו שבא על גרושתו בנדתה, זה אינו מוציא מכלל ספק קידושין, כי שמא בדרך כלל זהיר הוא באיסור זה וכן אינו עושה בעילתו ב״ז, ואף שיצרו תקפו לעבור עכשיו באיסור נדות, אכתי לענין הא דמצי למיעבד בהיתר בחזקתו קאי, ע״כ רק בנתיחד עם גרושתו בנדתה הוא דאין חוששין לקידושין ממנ״פ, משא״כ בראוהו שבא על הנדה, ולא הוחזק בפרוץ בנדות, יש בזה חשש קידושין. (בסימן ת״ט הדין הוא גם בבא עליה, אלא שדבריו שם מועתקים ממ״ש בסי׳ שנ״א, ושם עיקר הדברים בנתיחד עם הנדה).

מעתה א״ש שאין סתירה ממה שכתב הרדב״ז בתשו׳ בח״ד רע״ז דשם המדובר במי שאינו חשוד על ביאות אסורות, אלא שראינו שבא על גרושתו שהוציאה לפני כן משום זנות, בזה אין לנו יסוד לומר שלא איכפת ליה באיסור טומאה שלה, אלא שתולין שיצרו תקפו ולא יכול להתגבר עליו, וכיון שעכ״פ איכפת ליה באיסור אמרינן ש״כל מה שיכול לתקן מתקן וכל מה שיכול לשפשף משפשף״. ע״כ צריכה ממנו גט.

וממילא אין גם כל הוכחה שהרשב״א לא ס״ל להא דהרדב״ז. שהרי כנ״ל כדברי הרשב״א כך הם גם דברי הרדב״ז עצמם, אולם כל זה במי שאינו משוך לבוא ביאות אסורות (ואעפ״י שכונתו להחזיק בה ולבא עליה גם להבא, מ״מ מחשבה זו שהיא בעידן שתקפו יצרו, עדיין לא בכוחה להפוך זאת לו להיתר, והוי בגדר לבו נוקפו, וע״כ כל מה שיכול לתקן מתקן, וכנ״ל).

ו.

ועתה נשובה נא לעיין בדברי האור שמח בסברתו, שכתב דמאחר דלרמב״ם לא מצד חומר האיסור אמרינן דאינו עושה בב״ז ״רק שרצונו לחזור ולהתקשר עמה שתהיה אשתו״ שמשו״כ אנו אומרים ש״ודאי בא לשם קידושין״. ולכאורה דבריו אינם מובנים, שמאחר שלא איכפת לו באיסור, א״כ גם אם רצונו לחזור ולהתקשר עמה, משום מה זה צריך להיות דוקא ע״י קידושין כדמו״י, והרי הוא מזלזל בתורת משה, ואיסוריה אינם אסורים בעיניו, א״כ למה יקפיד על הקידושין דוקא שיהיו כדת וכדין?

ועי׳ בדבר אברהם ח״ג סי׳ כ״ט שכ׳ באי״ד וז״ל:

ומכאן תשובה לאלו שרצו לומר דחזקה אאעבב״ז אינו משום דאיסור אלא ענין טבעי לאדם, וממילא שגם הפורשים מהדת אין עושים בב״ז אלא מכוונים לאישות. ולהנ״ל אין זה מחויב כלל כיון דלאישות ממין אחר קא מכווני.

ובמה שמציין ידידנו הגר״א גולדשמידט לדברי הרד״ך שג״כ דרך בדרך זו של האו״ש, עי׳ באוצה״פ סי׳ כ״ו (עמ׳ ה׳) משו״ת מהר״י לבית הלוי סי׳ ו׳ שהרבה להשיג עליו. ויש לסייעו גם מלשון הרמב״ם שכ׳ בנידון דנא על גרושתו שחזקה היא שאין אדם עושה בעילתו באשתו ב״ז, והרי בידו לעשותה בעילת מצוה. וה״ז מוכיח ג״כ שרק במקפיד ע״ז הדברים אמורים.

ע״כ נראה יותר שאף דבריו אינם אמורים אלא באופן שדן בו שם, היינו שבא על גרושתו כשהיא נדה, ולא הוחזק לפני כן לחשוד בביאות אסורות (ומשמע לו שהריב״ש גם בהאי גוונא מיירי שאעפי״כ כתב, כיון שבא לשאת אשה זו בנדתה שוב גם יתכן שאינו מקפיד על ב״ז). ובזה הוא שכתב שאעפ״י שראינוהו עכשיו עובר באיסור נדות, הוא רק מחמת תקיפות היצר, אבל אין מזה ראיה שמזלזל גם בדיני קידושין, וכשבא לנושאה, רוצה לשאתה כדת משה וישראל, אבל מי שהוחזק לעבור באיסור נדות שהוא בכרת ודאי שלא איכפת לו גם להתקשר עם אשתו, שלא עפ״י דיני ישראל.

ומכל שכן בזמנינו, שהשתרש למרבית הצער והחרפה המושג של ״ידועה בצבור״. אין יסוד להניח שבאופן זה, שהרשות היתה נתונה לסדר חו״ק בדרך הנאותה כדמו״י, והם לא עשו ככה, שכונתם היתה לשם קידושין. אדרבא, מסתבר יותר, שלאחר שנסיון הנשואין שלהם לא עלה יפה והגיעו לידי גירושין, שוב לא היה הרצון להתקשר באופן שיכול להכביד אחר כך, אם שוב לא יצליחו להגיע לכלל הבנה הדדית, והשאירו זאת להתקשרות בלתי מחייבת. ומאחר שמצד האיסור לא איכפת להם כפי שיש לראות מההתנהגות לענין דיני טומאה וטהרת המשפחה, מעתה לא היה שוב מעצור גם לנהוג באופן בלתי מחייב במובן ההתקשרות ההדדית.

והרי נדון זה כהא דהרדב״ז בתשובה שנ״א שמי שאינו זהיר בנדה אין חוששים לקידושין גם בראינו שבא על גרושתו.

והנה ידידי הגר״א גולדשמידט שליט״א, בצאתו בעקבות אלה האחרונים שמיישבים סתירת הרדב״ז עפימש״כ לחלק בין איסור חמור לאיסור קל, כ׳ שבנידון שלנו ״אין הכוונה למידת חומר האיסור כפי שהוא באמת אלא כי מכיון שהבעיא היא באומד דעת בני אדם״, ובזה ״גם אם לדאבון לבנו רבה הפירצה בדור הזה בשטח טהרת המשפחה, הרי אצל רובו של הציבור אשר אינו שומר, זהו בבחינת לא חמירי לאינשי וכו׳, משא״כ בענין נישואין, הרי ב״ה קדוש הוא המוסד הזה לרובו ככולו של בני ישראל, ואלו הנקראים ״ידוע״ ו״ידועה״ בציבור יוצאי דופן וכו׳״.

אך לדבריו מתערער היסוד העיקרי של ההיתר במה שנקרא ״נישואין אזרחיים״ שכבר נתקבל להתירה בשעה״ד ואין הגט אלא לחומרא, לכל הפחות באותם המקומות שניתן לסדר בנקל חו״ק כדמו״י, והוא בהסתמך על הריב״ש והרדב״ז הנ״ל שבמקום שמזלזלים באיסור חמור דנדות, מכש״כ באיסור קל דב״ז (ועי׳ אוצה״פ סי׳ כ״ו). אלא שהענין פשוט, שאם גם נקבל ההנחה שבענין נשואין ״קדוש הוא המוסד הזה לרובו ככולו של בני ישראל״ הרי זה שייך באלה שאכן נוהגים לסדר חו״ק, משא״כ באלה, שלמרות שהדבר בידם לסדר בקלות חו״ק כדת וכדין, ואעפי״כ בוחרים להם דרך נלוזה לחיות חיי הפקרות כאות נפשם, כלפי אלה ודאי שאין מקום להנחה זו. והוא הנדון שלפנינו שלא הי׳ שום קושי לסדר חו״ק, ועם כל זאת לא נזקקו לזה זה עידן ועידנים.

מסקנת הדברים:

אשה זו שחייתה עם בעלה לאחר גירושיה, לא על דעת קידושי תורה חייתה עמו ואין לראות בזה לא קידושי ודאי, ואף לא קידושי ספק. אילו היתה השאלה מתעוררת בחיי הבעל, והיה אחד מהם פונה לבית דין בנידון, כי אז היה צריך לקבל עדות כשרה לברר מה מדת האמת בדברים שאכן חיו בנדות כל הזמן. וכן היה מקום לחייב גט לחומרא. עכשיו שהבעל מת, והמערערת היא שמבקשת לתקן את מעמדה האישי כאלמנה, מספיקים דבריו של ב״כ שנאמרו בפניה, וללא כל הערה מצדה, שלא להזקק לבקשתה, מאחר שלפי התנהגותם הכללית אין כאן חשש קידושין.

לדעתי יש לדחות את הערעור.

סימן נו: בגדרי אמתלא, שויא אנפשיה חתיכה דאיסורא וחזקת כשרות הולד זהו ערעור על החלטת כב׳ ביה״ד ת״א יפו, מיום ט״ו אייר תשכ״ה, בה נאמר: ״אין בידי ביה״ד לבטל את ההוראה שניתנה ע״י הרבנות בזמנו שלא לערוך חופה וקידושין להגב׳ ב., אולם הזכות בידי הנ״ל לפנות לבדה״ג לערעורים בי-ם לשם החלטה לביטול ההוראה הנז״״.

העובדות הן כדלהלן:

אם המבקשת א. הגישה תביעה בי״ד סיון תשכ״א, נגד גיסה, אח בעלה, ג. שבהיות וחייתה יחד עמו זה כ15- שנה בלי חופה וקידושין (לאחר שמת בעלה הראשון ד. והשאיר אחריו 2 ילדים), ויש לה ממנו בת בשם ב. ילידת 1947, ובהיות שאסור להם להמשיך לחיות יחד, מבקשת להזמין את הנתבע לדין ולחייבו בגירושין.

בישיבת ביה״ד הראשונה ביום כ״א סיון תשכ״א, טענה התובעת: התחתנתי בחו״ק עם בעלי הראשון ד. בפולין, יש לי ממנו 2 ילדים, הבן ה. נולד ב1939-, והבת ו. ב1942-. ד. נהרג בשנת 1942 כחייל בצבא הרוסי. בסוף 1946 התחלתי לחיות עם הנתבע, לפני כן חייתי עם איש אחר, שנפרדתי ממנו בגירושין אזרחיים.

הנתבע הכחיש בתוקף שחי חיי אישות עם התובעת, וטען שרק גרו בבית אחד בחדרים נפרדים, ואת הילדה ב. שהיא מאיש אחר, אימץ אותה כבת, כשם שאימץ גם את ה. וו. בני אחיו המנוח.

על פסק דינו של הגר״ע יוסף שליט״א [עיי״ש בפד״ר - ו] נכתבו ההערות דלהלן:

א.

באות ו׳ כתב הנ״ל: לפ״ז המבקשת דנ״ד הויא ספק ממזרת היות ואמה טענה שהרתה בה מאח בעלה, והו״ל אשת אח שלא במקום מצוה, ע״כ. הא דפנויה שנבעלה ואמרה לממזר נבעלתי הוי הולד ס׳ ממזר הוא לא מצד טענת האם אלא מפני שבל״ז הוי ספק, ודיבורה אינו מעלה ואינו מוריד, כמש״כ הב״ש סי׳ ד׳ ל״ח מהר״ן וההי״מ: היא אינה נאמנת לפסול בניה והוי כאילו לא אמרה כלום. ואם נשוה ני״ד לפנויה שנבעלה הויא בספק ממזרות לא מצד טענת האם אלא מצד עצם העובדא. הדיון יהיה איפוא רק אם נוכל להסתמך על דברי האם של עכשיו שאומרת שהולד כשר, כדין פנויה שנבעלה ואומרת לכשר נבעלתי, מאחר שקודם אמרה היא עצמה שנבעלה לפסול ועכשיו חוזרת מזה ע״י אמתלא (וע״ע להלן באות ו).

ב.

בא״ד שם, דן אם מהני אמתלא אצל האם לחזור בה מדבריה הקודמים כיון שעבר זמן רב מדבריה הראשונים, ומביא המחלוקת בני״ד באחרונים. אכן להנ״ל (אות א׳) שדבריה הראשונים לא נתקבלו כלל לענין פסול הולד, אין זה ענין לפלוגתא דהאחרונים, דע״כ לא נחלקו אלא אם אהני דיבורה הראשון עכ״פ בתור שויא אנפשי׳ חד״א, שיש מקום לומר שלאחר שפעל דיבור הראשון לאיסור, והוחזק אח״כ ל׳ יום, שוב אין מועיל אמתלא. משא״כ בני״ד שדבריה לא נתקבלו כלל ״והוי כאילו לא אמרה כלום״, מה בכך שעברו ע״ז ל׳ יום, שהרי הימים הללו לא היה להם מה להחזיק, כיון שלא פעל דיבורה כלום, וה״ז כחוזרת בה טרם שעברו ל׳ יום.