

וכיון שכן אין לחזקה שהחזקה בין השכנים גדר חזקה, כיון שכל עיקר לא החזיקה אלא מצד התנהגותם, וזו אינה מוכיחה ולא כלום, שאכן הם מחזיקים אותה כבתו, ממילא גם החזקה אינה חזקה.

וחוזר הדבר למצב כאילו היתה באה לפנינו ללא כל חזקה, שהיינו מכשירים אותה מצד דכל המשפחות בחזקת כשרות והן עומדות. ובה ודאי נוכל להסתייע גם באותן עדויות שהיתה בהריון מהבעל הקודם ושל זה שהעיד שגם ילדה להני"ל, שאין מקום לעשות ריעותא, ונשאת הבת בחזקת כשרות.

ועפ"י כל הנ"ל הרי דעתי מצטרפת להתיר את זו לשוק לכל מאן די יצטבין.²

סימן נז

בגדרי אמתלא, שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא ועדות על מיתת הבעל זהו ערעור על פסק דין כב' בית הדין האזורי בירושלים מיום י' בסיון תשל"ב (תיק תשל"א 2127/), שדן בתביעות ההדדיות שבין המערערת למשיב. תביעתו של הבעל לגירושין, ולחילופין - למתן היתר נישואין, בין השאר - על יסוד הטענה שהאשה היתה נשואה לפני כן לאחר, ולא קיבלה היתר נישואין לפני שנשאת לו; ותביעת האשה לשלום בית ומזונות.

התקיים דיון ממושך בין הצדדים, כשהאשה מחליפה טענותיה כמה פעמים, וכן נשמעו עדים, עד שלבסוף הוציא בית הדין ביום י' בסיון תשל"ב, את פסה"ד דלהלן: "אחרי שמוע טו"מ הצדדים ובירורים, אין ביה"ד מוצא שנתחדש דבר יסודי נוסף על הבירורים שכבר נשמעו בתיק תשל"א 950/9, ומחליטים:

א. בהמשך להחלטה מיום כ"ג ניסן תשל"א תיק הנז' על האשה לקבל גט מבעלה.

ב. נותנים לאשה זמן של חדש ימים להסכים להני"ל. אם עד אז לא תקבל גיטה נחליט בבקשת הבעל להיתר נישואין.

ג. קובעים סידור הגט פיטורין ליום ה' י' תמוז שעה 9".

על פס"ד זה בא הערעור מטעם האשה.

הצדדים הופיעו בפנינו, וכן עיינו בכל החומר שבתיקים. ניתן בזה תמצית דברי האשה ובא כוחה, וכן העדויות הנוגעות לענין, שעל פיהם הגענו למסקנות ההלכתיות בנידון.

האשה בהופעתה בפני ביה"ד לראשונה (פרוטוקול מיום כ"ו בשבט תש"ל), אמרה: "הייתי נשואה לבעל בשם ג. גרנו יחד חדשיים. היה בצבא הרוסי ונעלם. נישאתי לו בחו"ק. לא היה לנו ילדים. היה לי אח ואמר לי להנשא. לא ידעתי אם היה לבעלי אחים.

... לא היה לי היכן לשאול על בעלי, ועד היום לא שמעתי עליו כלום".

בכ"ה בתמוז תש"ל אומר ב"כ האשה:

"האשה גילתה מכר משותף שהכיר בעלה הקודם, גם אחיה נמצא כאן ורצוני להשמיעו".

באותו מעמד אף נשמעו דבריהם של שני אלה בביה"ד.

מתוך דברי האח ד.:

"לאחותי היו שני בעלים, זה ועוד אחד קודם. אחי ה. - מת - סיפר לי שנישאה בחו"ק כדת משה וישראל. אישית לא יודע זאת. הוא היה חייל בצבא הרוסי, היה בחזית ביאס, קיבל כדור ונפל ומת. אחי ה. אמר לי שלא היו לו אחים, אחותי יודעת על בעלה טוב ממני ומאחי. לא הכרתי את בעלה בכלל".

מתוך דברי העד ו.:

"...היא הכירה קצין יהודי מצבא רוסיה. היה שם הרב ז., ולא נישאה ע"י הרב ז. אך נישאה בחו"ק ע"י רב פרטי. נוכחתי בחופתה, כי אחיה ה. הזמיני. היו יחד כמה חדשים. ה. סיפר לי יום אחד שבעלה נהרג בחזית בקרב. לא יודע אם לבעלה היו או ישנם ילדים... אילו ה. ידע איך שהוא שג. חי בודאי היה כותב לי זאת".

ב"כ האשה:

"נישואיה היו בחו"ק, היא לא קיבלה אישור מהצבא כי לא נישאה באופן חוקי. לאשה היתה חברה טובה בשם ח. היתה מאורסת לקצין יהודי בצבא הרוסי, והיה חבר של ג., והוא כתב לארוסתו שג. נהרג".

האשה עצמה באותו מעמד הוסיפה דברים:

"ח. כתבה לי שארוסה היה יחד עם ג. בצבא ושהוא נהרג. אמו כתבה לו פעם שאתה בן יחיד וצריך לדאוג לנו... ח. סיפרה לי על המכתב ב-44, המכתב מחמותי בא אל בעלי כשהייתי יחד אתו... אני לא יודעת רוסית, המכתב היה ברוסית הוא קרא ואני שמעתי... ה. ידע שג. נהרג, לא בגלל המכתב מ-ח. סיפרתי לו גם ממכתב ח. החזית היתה ליד יאס".

ביום כ"ט בשבט תשל"א הושמעו דברים אחרים בפי בא כח האשה:

"האשה טוענת שמעולם לא נישאה בחו"ק. חייתה עם גבר מסויים. התביישה בפני בעלה להגיד שחייתה אתו בלי חו"ק".

² [עו"ר להלן סי' נז וסי' פז.]

והנה בבואנו לברר הדברים מבחינה הלכתית, לפנינו כמה שאלות:

א. האם יש ממש בחזרתה שטוענת שמעולם לא נישאה בחו"ק אחרי שבעצמה אמרה זאת בהופעתה הראשונה, ובעוד שגירסא זו שהיו לה חו"ק עם הראשון חוזרת גם בפי אחיה של האשה (מפי השמועה מהאח השני) ומתחזקת מהעד ו. שהעיד שנכח בחופתה.

ב. האם אפשר לסמוך על דברי אחי האשה והעד ו. הנ"ל שאומרים ששמעו מהאח השני של האשה שנפטר בינתיים, שבעלה נהרג בחזית. גירסא זו שהאשה עצמה גם כן מסרה בפני ב"ד ב-כ"ה בתמוז תש"ל. אולם זה בניגוד למה שהאשה אמרה בהופעתה הראשונה שהבעל נעלם ושלא שמעה עליו כלום מאז ועד היום.

ג. אם יוחלט שיכולה לחזור בה מדבריה הראשונים, השאלה קיימת לגבי הבעל שטוען שהדברים הראשונים שאמרה בפני ב"ד הם הנכונים, ולפי זה אינו נצרך כלל לגט פיטורין, ובכל אופן אין כלפיו חרם דרבינו גרשום. באופן שאין להזדקק לתביעת שלום בית.

ד. מה דין התביעות הכספיות של מזונות וכו' שהאשה תובעת מבעלה.

ונתחיל בשאלה א: האם יכולה לחזור בה ולטעון שלא היו לה חופה וקידושין עם הראשון. חזרה זו מנמק ב"כ בזה שהתביעה להגיד שחיתתה בלי חופה וקידושין.

והנה בענין חזרה ע"י אמתלה בשו"ע סי' מ"ז ס"ד:

אמרה היא בעצמה נתקדשתי וחזרה ואמרה פנויה אני... אם נתנה אמתלה לדבריה שאמרה כן תחילה כדי שלא יקפצו עליה אנשים שאינם מהוגנים וכיו"ב, וראינו בדבריה ממש, הרי זו נאמנת, ואם לא נתנה אמתלה או שנתנה ואין בה ממש - אינה נאמנת.

ונראה שהגדרת האמתלה וקביעתה אם יש בה ממש או לא אינה תלויה במדת השתכנונות ביה"ד שהאמתלה אכן נכונה. דהרי "חלקת מחוקק" ו"בית שמואל" (סי' קט"ו), "חלקת מחוקק" סקכ"ב ו"בית שמואל" סקכ"ג) כתבו לחלק אמתלה בין איסור לממון, שבממון אינו יכול לחזור גם על ידי אמתלה משיצא מביה"ד, דחיישין שלימדוהו טענה זו, ואילו באיסורים מקבלים האמתלה גם בכהאי גוונא. והרי בכהאי גוונא ודאי קיים חשש שלימדוהו טענה זו כמו בדיני ממונות, ואפילו הכי באיסור מהני. ומוכרח לומר שמספיק אם האמתלה היא סבירה, היינו גם אם אין ביה"ד משוכנעים באמיתותה, כל שיתכן שבגלל דבר מעין זה יאמרו כזאת, הרי זה מספיק להיחשב אמתלה. ולא אמרו שאם אין בה ממש אינה נאמנת רק כשאין האמתלה מתקבלת על הדעת כלל (ובדומה להא ד"נודע ביהודה" סי' ס' הו"ד ב"פתחי תשובה" סי' מ"ז סק"ג באשה שהודתה שקיבלה קידושין בעד אחד ושוב חזרה בה ונימקה שאמרה קודם שקר, בכדי שאביה יתן לה המוהר שהבטיח בשעתו. וכתב על זה "נודע ביהודה" שאם מכירים שאביה הוא נדיב ושוע נגד זרעו, ודאי שנימוק זה אינו מתקבל על הדעת, על כן אין זה אמתלה).

ואם כן בנידוננו, אם כי קשה לומר שניתן להשתכנע שאכן מה שאמרה קודם, שנתקדשה לראשון כדת משה וישראל, היה רק משום שהתביעה, מ"מ כיון שעל כל פנים יתכן דבר זה, שאמרה כן רק מחמת בושה, יש לראות זאת כאמתלה מספקת.

אכן יש לדון בדבר מצד עדותו של מר ו. שמעיד, שבעצמו נוכח בחופתה, שאם אמנם אינו אלא עד אחד ואינו נאמן בדבר שבערוה, מכל מקום לכאורה יש לראות עדותו על כל פנים בגדר רגליים לדבר, שמסייעים לדבריה שאכן היו שם קידושין, שבכהאי גוונא אולי אמתלה לא מהני, כדלהלן.

דעת "בית שמואל" (סי' קט"ו סקכ"ג) שהביא ממהרש"ל בעד אחד אומר שזינתה והיא שותקת, דשתיקתה כהודאה דמיא וחייב לגרשה מן הדין, אפילו אם אין העד נאמן עליו כשנים. וטעמא דמילתא צריך לומר שהוא מצד הודאתה, ודברי העד המסייעים לה משוו לה כמודה במקום שיש רגלים לדבר, שבזה גם לפי משנה אחרונה נאסרת, כדפסק הרמ"א שם על פי המהרי"א ב"תורות הדשן" סי' רכ"ב, כי אין לומר שנאסרת מצד עדות העד, והודאתה נחשבת כרגלים לדבר לסייע לעד, דהרי קיי"ל כר"ב (קידושין ס"ו) דאינה נאסרת ע"י עד אחד גם בגוונא דהוי רגלים לדבר, כמו שכתבו שם התוס' בטעמא דר"ב, וב"י שלמה" שם סי' כ"ד.

והא ד"בית יוסף" פליג עלה כמובא שם ב"בית שמואל". הרי זה משום דסבירא ליה כהני ראשונים דפליגי על התוס' וס"ל דלפי משנה אחרונה, גם ברגלים לדבר אינה נאמנת, כדכתב "מלבושי יום טוב" (א"ע סי' ז' כלל ב'). אבל לא פליג על היסוד האמור דעד אחד נחשב כרגלים לדבר. ולפי זה לפנינו השאלה אם אמתלה מועילה במקום שיש רגלים לדבר, דיש בזה פלוגתא דרבוותא:

בתשו' ר' עקיבא איגר סי' קי"א הביא מתשו' המהרי"א סי' רכ"ב הנ"ל שדייק מהתוס', דגם במקום שיש רגלים לדבר אין אנו נוקטים שעל ידי זה הרי זה כדבר ברור שיאסור גם על אחרים מכוח זה, ואינה נאסרת באומרת טמאה אני גם כשיש רגלים לדבר רק מדין שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא. ושעל כן גם בזה מהני אמתלה:

הא מבואר במהרי"א שם דמה דברגלים לדבר נאמנת לומר טמאה אף דלא אסרינן לה משום לתא ידיה, דמ"מ לא נתאמת דבריה לנו לבירור, אלא דאתינן עלה משום דשויה אנפשיה חתיכה דאיסורא ע"ש, אם כן י"ל דאמתלה מהני כמו בכל שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא וכו'.

ובהתאם לזה מטה שם בתשו' זו גם דברי מרדכי שהביא "בית שמואל", שמשמעונו לכאורה מנוגדת לזה וס"ל שעל ידי הרגלים לדבר מחזקין זאת לודאי, ועל כן גם אמתלה לא מהני:

מהיכי תיתי לן להמציא פלוגתא בזה ולדייק מה"מרדכי" בהיפוך. טוב יותר לומר דהמרדכי לא מיירי מדין עיניה נתנה באחר אלא מעיקר הדין, ונפקא מינא במאמין לדבריה.

ואף על פי שבתשו' בסי' פ"ח פקפק בעצם הוכחת המהרי"א מהתוס' וכתב בזה:



באמת לא זכיתי להבין דברי המהרי"א בזה דיסוד ראייתו מדאקשו תוס' רק מכח שו"א אנפשיה חתיכה דאיסורא. ולעניות דעתי הא י"ל דלא רצו להקשות מכוח דע"י רגלים לדבר נתאמת שאומרת אמת, דבזה שפיר י"ל כיון דאיכא גם כן סברא דארכוסי הוי מירכס, לא נתאמת לנו שכן הוא. משום הכי נקטו הקושיה דשו"א אנפשיה חתיכה דאיסורא, היינו דל"ש למיגדר מילתא, כיון דמ"מ היה בענין רגלים לדבר וזה לא יהיה בכל פעם וכו'.

הנה לפנינו בתשובה סי' קי"א קיבל דברי המהרי"א לפסק הלכה ללא הרהור. אכן "בית מאיר" (סי' קט"ו בדברי ההגהה שאם יש רגלים לדבר נאמנת לומר טמאה אני לך) השיג על דיוקו של המהרי"א באותה טענה של ר' עקיבא איגר:

דשם בתוס' איירי ביש אמתלה נמי להיפך. לכן בכתובות, אף דנראה להם להחמיר, לא החמירו אלא בדרך זה משום לתא דידה, דלכל הפחות יש להחזיק לספק לדין, ולגבי נפשה מהראוי שלא להאכילה וכו'.

ודחה להלכה דברי המהרי"א ומסיק:

לענ"ד אומרת טמאה אני עם רגלים לדבר כו"ע מודו ששוב לא מהני לה אמתלה.

הרי לנו שענין זה אי מהני אמתלה תליא באשלי רברבי.

אכן י"ל דהרי ע"כ לא נחלקו אלא אליבא דהתוס' דסברי דברגלים לדבר נאמנת, שבזה לפי המהרי"א הוא ג"כ רק לגבי דידה גרידא, ואילו לפי "בית מאיר" הרי זה גם בגדר בירור. אך כל זה הוא רק אליבא דהתוס'. מה שאין כן להני ראשונים שהזכרנו לעיל, שהובאו באריכות ב"מלבושי יו"ט" הנ"ל, דפליגי עלי' דהתוס' וסברי דגם באיכא רגלים לדבר אינה נאמנת למשנה אחרונה, אם כן צ"ל בעל כורחך דאינה ודאי לא ס"ל דבאיכא רגלים לדבר זה נחשב לבירור, דא"כ אין לזה שייכות למשנה אחרונה, דהתם מדובר רק כשנאסרת מכוח הודאתה, שבזה יש חשש שענינה נתנה באחר, אבל לא כן ברגלים לדבר, דעצם הענין מוכיח נכונות הדברים. ומוכרח לומר דלדידהו גם רגלים לדבר לא מיחשב כדבר ברור. א"כ לדידהו ודאי דמהני אמתלה, גם לדעת "בית מאיר".

(ואולי תתיישב בזה שיטת המהרי"א הנ"ל מהשגת "בית מאיר" והגאון ר' עקיבא איגר הנ"ל, די"ל כוונתו דכיון דחזינן שיטות אידך ראשונים דלא סבירא להו דרגלים לדבר מיחשב כדבר ברור, אפוישי פלוגתא לא מפשינן, ואין לנו הוכחה דהתוס' פליגי עליהו בזה, די"ל דגם אינהו מודו דאין לדון בזה רק מצד שו"א אנפשיה חתיכה דאיסורא, אלא שבכ"ה ל"ש התקנה דמשנה אחרונה שלא להאמינה).

הא חדא, ותו שגם הנחה זו שעד אחד נחשב כרגלים לדבר אינה ברורה כל עיקר, דהגאון בעל "משיבת נפש" (הובאו דבריו ב"מלבושי יו"ט" שם ס"ה) נוקט דעד אחד גריע מרגלים לדבר. ולדעתו גם הני דסברי לאיסור לא מהני אמתלה באיכא רגלים לדבר, מודו בעד אחד דאינה נאסרת.

א"כ לדינא הוי ספיקי טובא לקולא: א. שמה הלכה כשיטת הני ראשונים דפליגי אתוס' וס"ל דאין רגלים לדבר נחשב כבירור; ב. שלפי המהרי"א הרי גם התוס' ס"ל הכי; ג. י"ל דעד אחד לא הוי כרגלים לדבר. באופן שנראה לכאורה שיש להקל בזה, ולקבל האמתלה.

ואכתני יש לדון מבחינה הפוכה, היינו מצד עדות העד ו. שהעיד כנ"ל שהיה נוכח במעמד הקידושין של האשה לבעלה הראשון, ועדות זו היתה במעמד האשה שלא הכחישו. ולא עוד אלא שבא כוחה, שהביא אותו לביה"ד להעיד, אף הוא חזר ואישר דבריו באמרו: נישואיה היו בחו"ק. א"כ יש לדון אם בזה מהני אמתלה, וזה על פי שכתב במהרי"ט חלק אבן העזר סי' א':

מסתברא שאין מקבלים אמתלה אלא כשהוא אומר ומודה בעצמו, אבל היכא דהיה שם מי שמעיד והוא מודה לדבריו, אי לא דידע רגלים לדבר לא היה מודה לו. ובההוא שאמרה אשת איש אני, אילו היה שם עד א' שהיה מעיד עליה או שאמר לה "ולאו אשת איש את" ואמרה "הן" לא מהני לה אמתלה, דאין אדם עשוי להודות בדבר שאינו, אלא עשוי להכחישו, שכל שיודע שיש מי שיעיד עליה לא יאמנו דברי אמתלה שלה. וכן מצינו בהודאת ממון, דכשאדם מודה ואין מי שיתבענו מצי למימר אמתלה לדבריו שלא להשביע את עצמו, אבל כשהלה תובעו ומודה, לא מצי למימר הכי, דאין אדם עשוי להודות בשום ענין, כשיש תובעו.

אלא שראיה זו שמביא ממה שמצינו בהודאת ממון יש לפקפק בה לפי מה שכי' "קצות החושן" סי' פ סק"א ויו"ד להלן, לחלק בין ממון לאיסור, שבממון דהוי בין אדם לחברו, שם לא מהני אמתלה. והא דמהני טענת שלא להשביע "לפי שדרך כל העולם לומר על דרך השטאה והשבעה ומשום הכי נאמן", וזהו כשאין אדם תובעו. מה שאין כן כשנתבע על ידי מישהו אי אפשר לומר שדרך העולם גם בכחאי גוונא לומר דרך השבעה, ע"כ חוזר הדבר להיות כמו אמתלה רגילה, שבממון לא מהני שום אמתלה. אם כן אין מזה ראיה לחידושו של המהרי"ט.

[והעיר בזה הגר"ע יוסף שליט"א: ובאמת רבים לוחמים נגד דברי המהרי"ט, וכבר העירותי גם אני מזמן רב על דבריו על פי דברי "קצות החושן". גם "אורים גדולים" סי' קכ"ח הביא דברי מהרי"ט, ובסוף דבריו דחאו מהלכה על פי דברי "תרומת הדשן" בפו"כ (רכב) דמוכח דס"ל דמהני אמתלה גם בכ"ה, ע"ש. וכן מהרי"י באסן סי' פ"ו באותו נידון של מהרי"ט הסכים להתיר. גם בשו"ת "ידי דוד קראסו" סי' ק"ו הביא דברי המהרי"ט וכתב שהאחרונים הסכימו דלא כוותיה. והביא שהרב "בארות המים" ו"באר מים חיים" מוציאי חלקו על המהרי"ט ועשו מעשה להתיר וכתב דהכי נקטינן, כיון שכל האחרונים לא חששו למהרי"ט. ועיי' "כתב סופר" חיו"ד סי' פ"ז ו"פרדס רימונים" קפ"ה, ג'. עובדיה יוסף].

וי"ל עוד, דבנידון דין שגם לדברי העד איתתא שריא, שהרי מעיד שנהרג בחזית, וכיון שגם לדבריו היא מותרת, אין ראיה מזה שלא הכחישו לומר דשוב לא מהני אמתלה, די"ל דמשום הכי לא חשה להכחישו, כיון שגם לפי דבריו היא מותרת (אכן היתר זה שעל פי דברי העד אינו פשוט לגבי שתנשא לכתחילה וכדלהלן, וכן מצד ספק חיוב חליצה.



אך כיון שכל חידושו של המהרי"ט אינו אלא מסברא, י"ל דסגי בהאי סברא שלא חשה להכחישו, כיון שעכ"פ נראה להכריע שיש בעדות שנהרג להתירה להנשא אף לכתחילה, וכדלהלן.

ונוסיף עוד מלים מספר, דאין מקום בנידון דידן לדון לאיסור מכוח מה שכתב הרא"ה, הובאו דבריו ברמ"א סי' מ"ז, דאין אמתלה מועילה כשאומרת שנתקדשה לפלוני, וכאן הרי אמרה שנתקדשה לאדם מסויים. כי זה שאינה נאמנת בכה"ג הוא מפני שבין אדם לחבירו לא מהני אמתלה, וזה שייך רק אם לפי הודאתה יש לו להלה זכויות, אם במובן שעבודי אישות ואם במובן קנייני ממון, שזוכה איש באשתו. ואילו בנידון דידן שגם אם נתקדשה לראשון, הרי מאחר שאחר זמן נישאת לזה שלפנינו, שבזה גם אם הראשון קיים דינה שיוצאת מזה ומזה, א"כ אין לראשון שוב שום זכויות וקניינים באשה זו, ממילא אין כאן גדרי תביעות בין אדם לחבירו, ואין כאן אלא שאלת איסור שבזה מהני אמתלה לכולי עלמא.

ועתה ניגש לברר היתר האשה מצד מה שנאמר שבעלה נהרג במלחמה, שזה, כאמור, בניגוד למה שאמרה לראשונה, שבעלה נעלם ומאז לא שמעה עליו.

והנראה בזה, שעל דברי העד ו. אין בידינו לסמוך בשום פנים, וזה לא משום שלדברי ב"כ האשה הוא פסול לעדות מפני שאינו דתי, שאין פסול לעדות אשה רק רשע דחמס, כמו שכתב ב"נימוקי יוסף" והובאו דבריו ב"פתחי תשובה". (סי' י"ז סק"יח), אלא מפני שלדברי האשה האחרונים הרי הוא משקר, שהעיד שהיה נוכח בשעת חופתה, והרי לפי מה שהאשה חזרה בה וטוענת שלא היו לה חו"ק עם הראשון, הרי עד זה משקר.

אולם מ"מ נראה שיש מקום לקבל דברי אחי האשה, שהעיד בפני ב"ד ששמע מאחיו שבעלה נהרג, שאעפ"י שהוא קרוב, ומוסר זאת מפי אחיו שנפטר בינתיים, הרי בעדות אשה כשר עד מפי עד וכן קרובים (סי' י"ז ס"ג). ואע"פ שזה שמעיד מפיו, כבר מת, מ"מ נאמן כמו שמסיק הגרע"א סי' צ"ב מסתימת הפוסקים שלא חילקו בזה. וכן סגי בהא, אעפ"י שלא ניתן לברר על סמך מה אמר הלה שבעלה נהרג, כמו שכתב הטי"ז (שם סק"ז):

אם אין לפנינו אותו המעיד, רק שהעיד ששמע ולא פירש ממי שמע, אין חוששין שמה שמע משוטה, דסתם בני אדם ראוי לזה.

ואע"פ שגם האח אמר שנתקדשה בחו"ק, מ"מ נראה שאין לראותו מוכחש ע"י האשה כי הוא הדגיש "אישית לא יודע זאת" ולא אמר אלא מפי השמועה. א"כ יש בידה לתלות שגם האח שממנו שמע זאת לא אמר זאת אלא מפני הבושה, כשם שהיא מצדיקה את עצמה בזה. ומצד הספק שמא יש לו אחים, אין לאוסרה מספק כמבואר בסוגיא קידושין ס"ד: "שכיון שלא הוחזק מעולם שיש לו אחים קיימא הך איתתא בחזקת שאינה זקוקה לייבום" (רש"י שם), וכן הובא בשו"ע סי' קכ"ז ס"ו. ולכן גם אם נקבל דבריה האחרונים של האשה, ונראה זאת כספק בעלמא, מ"מ אין לחוש לאוסרה מספק.

אך מ"מ אין בעדות זו להתירה לכתחילה להינשא, שהרי עדות זו היא שנהרג בחזית, ובזה הדין שאין מתירים להינשא אלא אם כן אמר "קברתי" (סי' י"ז ס"ז).

אכן זהו מצד עדות האח. אך לפנינו הן גם דברי האשה האחרונים שמסתמכת על מכתב שקיבלה מחברתה, שארוסה שהיה יחד עם בעלה בחזית, כתב לה שנהרג. ועדות מתוך הכתב הרי סגי בעדות אשה (שם ס"א) ומסתבר דהוא הדין בכתב מפי הכתב, כשם שמקבלים בזה עד מפי עד. וכיון שהאיש המעיד היה יחד אתו בתור חייל בחזית, יש להסתמך על מה שהעלה ב"עין יצחק" (ח"א סי' י"ט) שבכהאי גוונא שהמעיד הוא איש צבא, שהחוק אוסר עליו להניח מקומו בחזית, לא חיישין שאומר בדדמי, ולכן בכהאי גוונא תינשא גם לכתחילה.

דא עקא, שהאשה מתהפכת בטענותיה, ובדבריה הראשונים בפני ביה"ד אמרה שבעלה נעלם ומאז לא שמעה עליו כלום, ונמצא שדבריה הראשונים סותרים את האחרונים, ועל סתירה זו לא נתנה גם שום הסבר ושום אמתלה.

והנה בתשובות "שב יעקב" (הובא דבריו ב"קצות החושן" סי' פ' סק"ב) כתב דלא אמרינן שויה אנפשה חתיכה דאיסורא כשלא ידע אז שזה איסור, ולפי זה יכולה לחזור בה מזה גם בלא אמתלה. ובנידון דידן ודאי שלא ידעה שנאסרת בדבריה, שהרי אמרה זאת בתביעתה לשלום בית ומזונות מהבעל. א"כ לפי "שב יעקב" אכתי יכולה לחזור בה.

אלא שב"קצות החושן" שם דחה דבריו לפי מה שהעלה בסי' ל"ד:

דהוא מטעם נאמנות, א"כ אין לחלק כיון דדבריו מתקבלים כמו מאה עדים.

והוא על פי מה שכתב שם לפני כן לענין הודאת בעל דין בעניני ממון, שזה מחייב אותו גם כשטעה בדבר וחשב שאין הודאתו מחייבת מאחר שיש על זה דין נאמנות.

ואלה דבריו בסי' ל"ד בענין זה:

ומקצת שכתבו גם בדין שויה אנפשה חתיכה דאיסורא הוא ג"כ מתורת נדר, אבל ראיתי במהרי"ט ח"ב סי' א' שדחה דבר זה וכתב דאם היה מתורת נדר הוי מהני ביה שאלה, ע"ש. ולפי דרכנו, **גם בדין שויה אנפשה חתיכה דאיסורא הוא מדין נאמנות**, דכיון דהאמינה תורה לכל אדם על עצמו, א"כ בין בממון בין באסור לעולם נאמן על עצמו.

ונראה דכוונת דבריו במה שכתב שדין זה שהאמינה תורה לכל אדם על עצמו הוא בין בממון בין באיסור, אעפ"י דעיקרא קרא דילפינן נאמנות אדם על עצמו הוא מה שכתב במודה במקצת "כי הוא זה" דחזינן שסמכה תורה על מקצת הודאתו מדין נאמנות, כפי שהביא שם לפני זה מרש"י קידושין ס"ה ע"ב והרי לא ילפינן איסורא מממון. ונראה דכוונתו על פי האמור שם בסוגיא דקידושין, לפי מה דילפינן דאין דבר שבערוה פחות מב' "דבר דבר" מממון. ומקשה שם דאם כן נימא נמי דמהני בקידושין הודאת בעל דין, ומתרץ דהוא חב לאחרני. ומזה יש ללמוד לגבי עצמו



מהני מיהא הודאתו דילפינן מממון (וקצת צריך עיון דא"כ יש מקום לומר דאין זה אמור אלא בעריות דאיכא ילפותא ולא בשאר איסורים. וי"ל דילפינן לה בק"ו מדיני עריות החמורות דבעינן בעלמא ב' עדים דוקא). ורק בקידושין לא מהני לפי מה שהסביר ב"קצות החושן" סי' רמ"א (א') דצריך עדי קיום, וכיון דהוי חב לאחריני אין הם עצמם יכולים לשמש כעדים, ע"ש.

אך לא כן נוקט ב"חלקת מחוקק" וכן "בית שמואל" שהביא דבריו. וזה דבסי' קט"ו כתב "חלקת מחוקק" לענין הא דאמרינן התם דמהני אמתלה לחזור בה ממה שאמרה קודם טמאה אני:

יש לדקדק אם מועיל אמתלה אף לאחר זמן, ולא נחוש שמא למדוה לטעון אמתלה זו. וכמו שאין יכולים לטעון ולחזור ולטעון לענין ממון מחיוב לפטור, כשיצא חוץ לבי"ד, ואעפ"י שהאשה שאמרה אשת איש אני, ואח"כ אמרה פנויה, לאחר זמן נאמנת בנותנת אמתלה, שאני איסורא מממון, והודאת בעל דין לענין ממון כעדים דמי, ומה תועיל אמתלה להוציא ממון מבעלה וכו'.

הרי שמחלק בין ממון לאיסור, ולא אומרים הודאת בעל דין כעדים דמי, רק לענין ממון ולא לענין איסור.

ונראה דלדידיה יוסבר מה שאמרו בגמרא קידושין הנ"ל דמשום הכי אין הודאת בעל דין בקידושין משום דחב לאחריני, כפי שכתב הרשב"א שם דמכיון שיש חבות לאחרים בקידושין, אעפ"י שאין זה מאותו הגדר של חב לאחריני דמשום הכי לא מהני הודאתו גם בממון כמבואר בכתובות י"ט, אין זה אלא בגדר גילוי מילתא דילפותא דבר דבר מממון הוא שלעולם לא אמרינן בעריות הודאת בעל דין כמו בממון אלא דילפינן לה מגוונא דאיכא הכחשה בממון דבעינן ב' עדים בדוקא. ולפי זה אעפ"י שבממון הודאת בעל דין הוי כעדים, אין הדבר כן באיסורים. ושם אין זה אלא מגדר שאסר הדבר על עצמו.

ועי' ב"שער המלך" פ"ט מה' אישות ה"ט' שהביא כמה אחרונים שמפרשים דין שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא מדין איסור שקיבל על עצמו, וזה מסוג איסור דלא מהני ביה שאלה. ושם היטה לזה גם דעת המהרי"ט. וכבר העיר בדבריו ב"מלבושי יו"ט" (סי' ז') "שיטת הר"ן בשם אחרים" (סי"ה).

ונראה שדבר זה במחלוקת שנויה בין הראשונים, בסוגיא דשלהי נדרים בהא דאומרת טמאה אני לך דלמשנה ראשונה היתה נאמנת. ונחלקו הראשונים אם היתה נאמנת מעיקר הדין דאעפ"י שלגבי בעלה אינה נאמנת, לגבי עצמה נאמנת מדין שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא, וכמו שיכולה לאסור על עצמה הנאת תשמיש ע"י נדר. ויש שפירשו שגם למשנה ראשונה לא היתה נאמנת מעיקר הדין, כיון שזה חב לאחריני, ואינה יכולה להפקיע עצמה מהשעבוד שלה לגבי בעלה, ואעפ"י שיכולה לאסור על עצמה בנדר, הכא שזה מדין נאמנות, אין נאמנות לחצאין, עי' "שער המלך" הנ"ל מה שהעיר מטעם זה בדברי התוס' ר"ד, ועיין עוד ב"מלבושי יו"ט" שם.

ותליא כנ"ל בבאור הסוגיא קידושין. בהא דמסיק שם דהוי חב לאחריני, אם הוא רק לענין חלות הקידושין כדפירש "קצות החושן", או שהוא יסוד כללי דלגבי הודאת בעל דין לא ילפינן דבר שבערוה מממון. ומסתבר דלשיטות אלה, גם איסורים שאינם דבר שבערוה לא ילפינן מממון דהודאת בעל דין תחשב כנאמנות, ואין זה אלא מצד התחייבות על עצמו. ועי"כ מהני אמתלה באיסור כדכתב "חלקת מחוקק". וכן י"ל דתתישב בזה שיטת "שב יעקב", דכיון דאין זה אלא מפני שאסר על עצמו, כל כהאי גוונא דמוכחא מילתא שלא ידע שיש בדבריו לאסור, לא מיחשב שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא, ויכול לחזור גם בלי אמתלה.

ולפי זה לנו לכאורה סניף נוסף בהיתרא דהאי איתתא לעלמא (לאחר שתתגרש מבעל הנוכחי) וזה עפ"י העדות שבעלה מת, להני שיטות ד"שב יעקב", "חלקת מחוקק" ו"בית שמואל" והוא עפ"י שיטות הראשונים בענין טמאה אני לך. דלשיטות אלה כיון שלא היה בכוונתה לאסור עצמה בדבריה הראשונים יכולה לחזור בה.

אך עדיין יש לדון, דאף לשיטות אלה שיכולה לחזור בדבריה הראשונים מ"מ עדיין אין לנו יסוד להסתמך על דבריה בחזרתה, דמאי חזית להאמין לדבריה אלה יותר מאשר לדבריה הראשונים. ודמי לה דהעלו התוס' יבמות (ק"י"ח ע"א, ד"ה סד"א ומהרש"א שם) לענין אמתלה, דאין בכוח אמתלה אלא לבטל הדיבור הראשון והוי כשתיקה, אבל אין האמתלה מועילה להאמין לדיבורה האחרון. וא"כ בנידון דידן להתירה להינשא לכתחילה מצד מיתת הבעל דזה יתכן רק על סמך דבריה האחרונים, דאילו מצד עדות האח אף זה אלא לענין אם נשאת בדיעבד. להנ"ל לא סגי דמאי חזית לסמוך על דבריה האחרונים ולא על מה שאמרה לפני כן.

[ואשר לאפשרות חזרתה ממה שאמרה לראשונה שהיו שם חופה וקידושין, נראה שאם נראה שבנידון דידן הוי רגלים לדבר, וברגלים לדבר הרי מגדר בירור דמשום הכי לא מהני אמתלה, דלפי זה גם להני שיטות לא מהני לחזור בה, כיון דמחשבינן לזה כבירור.] נמצא איפוא שהספק על מיתת הבעל אינו מוסיף כלום להתרת אשה זו, ואין לנו אלא מה שאמרנו לפני כן.

הנה צידדנו בהיתר אשה זו להינשא לעלמא. אולם מ"מ צדק כב' ביה"ד האזורי שדחה תביעות האשה לשלום בית ומוזנות, שכן אין על הבעל שום חיוב לקבל את האמתלה בעוד שלפני כן הודתה שאכן נתקדשה לראשון בחופה וקידושין ומאז שנעלם לא שמעה ממנו מאומה, שלפי זה נישאת לו באיסור, ואין עליו חרם דרבינו גרשום לפי מה שטען ועדיין ממשיך לטעון, שדבריה הראשונים הם נכונים. וזה על פי מה שכתב ב"נודע ביהודה" תנינא סי' י"ב בענין האשה שאמרה טמאה אני לך וחזרה בה ונתנה אמתלה לדבריה, שכתב הרמ"א (סי' קע"ח) שמנדים אותו על שאומר שמאמינה וכו', וכתב על זה "נודע ביהודה":

... שאומר אני דאפי' בזה לא אמרו התוס' דמשמתינן אלא בלא אמר שמאמינה עד שחזרה בה, אבל אם בעודה עומדת בדיבורה אמר שמאמינה, ואז בהיתר אמר, ולא עבר על חרד"ג, אף ששוב חזרה בה, איהו אינו מחויב לחזור בו, ונשארה באיסורה.



זהו בנוגע לחדר"ג, וכן בנוגע לתביעת המזונות, אין אמתלה מועילה כמו שהעלה "חלקת מחוקק" ו"בית שמואל" בסי' קמ"ו, הובאו דבריהם לעיל, שחילקו בין ממון לאיסור, שבאיסור מהני אמתלה גם לאחר זמן ולא כן בעניני ממון שלאחר שיצאה מבי"ד אינו נאמן דאמרינן שלימדוהו לומר האמתלה, ואין להוציא ממון מהבעל מספק.

וכן העלה ב"קצות החושן" סי' פ' סק"א (אם כי לא מטעמים של "בית שמואל" ו"חלקת מחוקק" שמחלקים בין איסור לממון, דממון הוי הודאת בע"ד משום נאמנות, ולא כן לענין איסור דבזה דעת "קצות החושן" שאין חילוק בין ממון לאיסור, וכנ"ל באורך). על יסוד דברי הרא"ה, הובאו דבריו לעיל, דבאומרת נתקדשה לפלוני אינה יכולה לחזור גם ע"י אמתלה דלאו כל הימנה לחוב לו ולהפקיע עצמה ממנו, והוא הדין בכל תביעה ממונית:

דלא מהני אמתלה אלא לגבי איסור, אבל מה שבין אדם לחבירו, לא מהני.

ואף על פי שבטענת השטאה והשבעה נאמן לחזור גם בעניני ממון, הרי זה משום "שדרך כל העולם לומר על דרך השטאה והשבעה, ומשום הכי נאמן".

אכן להלן שם (סי' פ"א סקכ"א) הביא להוכיח ממרדכי פ' מי שמת דגם שאר אמתלה מהני בממון. אך גם שם מסיק שדברי מרדכי נאמרו רק כשהודה מבלי שנתבע תחילה. וזה עפ"י חילוק המהרי"ט בכהאי גוונא, הובאו דבריו לעיל בדברינו, שחידש דאין אמתלה מועילה כשהודאתו באה בתשובה לתביעה. אך לבסוף הכריע שלא כמרדכי.

ובנידון דידן שהיתה כאן תביעה מצד הבעל, י"ל שהודאתה מחייבת גם לפי מרדכי, ואינה יכולה לחזור גם ע"י אמתלה.

אך שלא כדברי "חלקת מחוקק" ו"קצות החושן" הנ"ל מסיק ב"בית מאיר" (סי' קט"ו ס"ו בדברי ההגהה) וז"ל שם:

ולענ"ד חזינן מדברי הראב"ד שהבאתי בסי' ו' והם ב"חושן משפט" סי' מ"ז דאף לענין ממון אינו נתפס בהודאת פיו, היכא דחזינן אמתלה טובה וכו'. ומה שהקשה מ"חושן משפט" לענ"ד אינו דומה כלל, כי שם לא איירי כל הענין בשנתן אמתלה למה טען תחלה הכי, אלא או שסותר דבריו... וכן האופן שאמר של אבותי לחוד ויצא חוץ, כיון שצריכים לתרץ דבריו הראשונים, אמרינן טענה אגמריה להפך ולתרץ דבריו. אבל היכי שחוזר בו ונותן אמתלה מתקבלת מדוע תחלה הודה לחובתו, מזה לא נזכר שם דבר וכו'.

ברם, דבריו נפלאו ממני בענ"ד, דהרי אילולא החשש שטענה אגמריה היה נאמן לתקן דבריו, שהרי מהאי טעמא בעודו עומד בב"ד יכול לתקן דבריו, גם לא בתוך כדי דיבור, ולומר שזה שאמר תחלה דאבהתיה "דסמך לה עלה כדאבהתיה". וחשש זה שמא לימדוהו הרי קיים גם בכל אמתלה שטוען לאחר זמן שיצא מבי"ד, וצ"ע.

בכל אופן - מידי פלוגתא לא יצא, ודעת "חלקת מחוקק", "בית שמואל" ו"קצות החושן" ברורה שאין אמתלה מועילה בתביעת ממון. א"כ אין להוציא מידי הבעל המוחזק, בפרט בנידון דידן דיש לפקפק אם זו אמתלה טובה בכדי להוציא ממון גם לפי "בית מאיר".

עפ"י כל הנ"ל נראה שיש לפסוק:

א. דוחים את הערעור, ואין הבעל חייב בשלום בית ולא במזונות האשה.

ב. האשה חייבת לקבל הגט, ורשאי לגרשה בעל כורחה ואין בזה חרם דרבינו גרשום.

ג. לכשתגרש מבעל זה, תהא מותרת להינשא לאחר.

*

באשר להערותיו של הרה"ג מרדכי אליהו שליט"א [עיי"ש בפד"ר - ט']:

א. כתב שם בא"ד:

"... לאחר שכבר נשאת לאחר כדת משה וישראל, והיום באה ואומרת כן, יתכן שכל כוונתה רק כדי לאחזוקי מילתא ומעשיה שהיא נשאת כבר, וכדי שלא נוציא אותה מבעלה הנוכחי אומרת על בעלה הראשון מת ואין כאן חזקה של דייקא ומנסבא. עי' לרע"א שדן בזה". אלא כפי המבואר בדבריו אלו:

"י"ל דבאשה זו דראינו שנשאת בלי שום עדות, ולא היה לה על מה לדייק ומתרע חזקה זו לגבה וכו'. וביותר י"ל דלא שייך כלל אצלה סברת דייקא וכו' דהא לא תרויח מידי בצאתה ממנו. דהא אם יבא בעלה הראשון יהי' לה כל חומר על שנשאת לב' בלי עדות.

והיינו שנסתפק כמבואר באריכות בתשובותיו קכ"ג-קכ"ה, דשמא לא אמרינן דייקא ומנסבא, אלא כשיש לה חומר שתצטרך לצאת מהבעל שבאה להנשא אליו עפ"י עדות זו. וזה לא שייך בכהאי גוונא שכבר היא עברה ונשאת, שממילא חומר זה יהיה לה, אז מה תרויח במה שתצא ממנו מיד. ובגלל החשד שיפסלו ילדיה אולי לא חוששת כדחזינן בעבר שלא חששה. וזה נשאר אצלו בספק שלא הוכרע.

וספק נוסף מעורר רע"א בתשו' להלן בסי' ק"ל דאולי עיקר החומר בסופה הוא לענין מה שנאסרת על בעלה הראשון, באופן שאם היא ממילא אסורה עליו כי אז אין דייקא. ובספק זה כתב שם דהוא עצמו ג"כ הביא ראיות ברורות דסגי בחומר שיוצאת מהשני. וזהו בבאה להינשא עכשיו. אבל כשכבר נשואה לו, דאינה מפסידה כלום, בזה נשאר בספיקו ולא נפשט.

והנה כת"ר כותב אח"כ בא"ד דמדברי הרא"ש "לכאורה אפשר לפשוט את ספיקו של רע"א וכו'". וכתב לחלק "ואין כאן חשש דעביד איניש לאחזוקי דיבורה כי עתה אשה אחרת היא לאחר שחזרה בתשובה".



כנ"ל לא מצד החשש של עבד לאחזוקי דיבורה הוא ספיקו של רע"א. ובאמת לגבי הספק שבסי' ק"ל הנ"ל אם במקום שאסורה ממילא לבעלה לא שייך דייקא ומנסבא, אפשר להוכיח מהר"א, אך לזה כבר הביא רע"א בתשו' הנ"ל שלש ראיות נכוחות מגוף הסוגיות והראשונים. אולם ביחס לספיקו שבסי' קכ"ג אין פשיטות גם מהר"א כי כנ"ל הספק הוא כשיושבת תחת בעלה, אם מותר לה להמשיך לשבת תחתיו עפ"י עדויות אלה. וע"ז אין ראיה מהר"א, שהמדובר כשבאה עכשיו להינשא.

ב. הביא תשו' "בית יוסף" לענין עד מפי עד וכתב "שהוא סובר ממש כמו סברתו של המהריב"ל שבעד מפי עד יש להקל". אך באמת נראה שאין מדברי "בית יוסף" ראיה שסובר כהמהריב"ל, לפי מה שמביא אח"כ תשו' "בית יוסף" ריש ה"ל חליצה שכתב שם בפירוש שהמדובר כששמע שנהרג במלחמה, ואף על פי כן כתב דמצד זה לא סגי להתיר. ונראה ש"בית יוסף" מחלק בין עדות דמסיח לפי תומו דעכו"ם, דאמנם שיטת הרמב"ם שאין להתיר אלא באמר קברתיו, אבל לא זה בלבד שחולקים עליו הרבה מהראשונים ובמהר"י בן לב (ח"ב תשו' י"ג) כתב:

דמת וקברתיו (היינו בעכו"ם מסיח לפי תומו) לאו כל אפיין שוין בזה, אדרבא רוב הפוסקים כתבו להקל.

אלא גם ברמב"ם עצמו ורבו הפירושים (עי' "באר היטב" לסי' י"ז ס"ק נ"ח, ד' שיטות), באיזה מקרה בעיני דוקא שיאמר "וקברתיו", ואילו בשאר האופנים גם לרמב"ם אין צריך שיאמר קברתיו. א"כ י"ל דגם באותו אופן שצריך לומר וקברתיו (שאינו מפורש בגמרא, רק מדיוקא יליף לה) הוא רק מבחינת חשש רחוק בעלמא, ואם אי אפשר לחקרו בזה, היינו סומכים גם בלי קברתיו. ע"כ בעד מפי עד דאי אפשר לחקור בזה סמכין ומתירים. ולא כן בעד אחד במלחמה ובים, שהיא בעיא דלא איפשיטא בגמרא, וא"כ צריך קברתיו מעיקר הדין, מדין בעיא דלא איפשיטא. בזה דעת "בית יוסף" כמו שכתב הראנ"ח הובאו דבריו בקונטרס עגונות (סי' ס"ח רפ"א) נראים הדברים ודאי שכל שהעד מעיד לפנינו אמר לי עד ראשון שפלוני מת במלחמה:

ולא אמר לי וקברתיו, ואילו היו ביה"ד שומעים מפי עד ראשון שאמר פלוני מת במלחמה והלך לו, ולא שאלו אם קברו, ודאי לא היינו מתירים את אשתו, שלא אמר אדם מעולם דחשש דקברתיו אינו אלא דכתחלה, אבל אם הלך לו העד ולא אמר קברתיו מתירים, זה בודאי אינו. א"כ לא עדיף עד השני מגברא דאתא מחמתיה וכו'.

וכן נראה מ"פתחי תשובה" שהביא בס"ק ל"ג תשו' המהריב"ל. ושם עוד (ס"ק ל"ג) מביא כמה דברים מתשו' "בית יוסף", ואילו ענין זה שתשו' "בית יוסף" מסייע לו למהריב"ל לא הביא, הלא דבר הוא, אלא שהוא כנ"ל - ש"בית יוסף" מחלק ביניהם וכנ"ל.

ג. אכן ביחס לנידון דידן אם נקוט שדברים שאמרה לפני כן ש"נעלם ולא היה לה ממי לשאול עליו וכו'" שאינם מחייבים אותה ומקבלים דבריה האחרונים שיש לה סמוכים בעדים שאחיה ה. אמר שבעלה הקודם נהרג במלחמה, כי אז אין זה שייך לגמרי לשאלה של רע"א וספיקו, שספיקו הוא בשידוע במפורש שבשעה שנישאה לבעלה הנוכחי היה זה ללא עדות כלשהיא, אך לפי דברי האשה בנידון דידן, הרי כשנשאת כבר היתה לפני העדות של אחיה. ואם כי לא הביאה דברים לפני ביה"ד, אך ההיתר של ב"ד איננו מעכב, כיון שהיא עכ"פ ידעה מפי עד שנהרג כדהביא ב"פתחי תשובה" (ס"ק קנ"ב) מסי' "ברית אברהם" שכתב בא"ד:

דהא דבניסת עפ"י ב"ד בעי רשות ב"ד כדי שלא יוכל עד להכחישו. וא"כ בניסת עפ"י עצמה, או מחמת ראייתה בעצמה או מחמת ששמעה מאחרים, מה תועלת יש שתבא לב"ד לומר התיירני, ולהתירה להינשא, דמ"מ יוכל עד אחד כשר להכחיש.

יוצא לפי"ז שהיה מותר לה להינשא עפ"י מה ששמעה מאחיה, וא"כ על אותה שעה אנו דנים אי דייקא ומנסבא, דאז הרי לכל הדעות היה שייך דייקא ומנסבא, ובעצם ע"ז שאחיה אמר ששמע שנהרג הרי ישנם שני עדים. א"כ מסתבר לפי"ז שאמר גם לה את זה [אלא שנוסח העדות של העד השני נוטה יותר שאף האח לא אמר לו אלא בדדמי, שהרי אומר בתוך דבריו "אילו ידע (היינו האח הנ"ל) שג. חי בודאי היה כותב לי". ואם היתה הידיעה שנהרג ברורה, תוספת זו אין לה מקום. כמו כן היא מכחישה את העד הזה, כמבואר בדברינו]. ואם אמרה בשעת הנישואין לרב מסדר הקידושין שהיא אלמנה, על פי מה שכתב בספר "ברית אברהם" הנ"ל:

כיון שהאשה מחזקת עצמה לאלמנה והולכת להנשא, הוי זה אמירה דידה שמת בעלה. והמסדר קידושין והעדי קידושין המה הב"ד המתירים דהמה עבדי מעשה ההיתר ממש, ואין לך היתר גדול מזה, דהא הב"ד המתירים אין צריך שיהיו בקיאים בדיני עגונה וכו'.

ד. בענין אי צריך קברתיו בעד מפי עד מסיק כת"ר לפי מה שכתב "כנסת הגדולה":

שיש לסמוך על המהריב"ל, ובפרט שלדידן שלאחר שראינו מה שכתב "בית יוסף" בשו"ת שלו והזכירו "משאת בנימין" ו"צמח צדק" וסמכו ושמוחו על פסקו, הרי שיש לפסוק כהמהריב"ל.

והנה כאמור לעיל, דברי "בית יוסף" נוטים יותר שמחלק בין הא דצריך קברתיו בעכו"ם מסיח לפי תומו, לבין דין קברתיו דים למלחמה (ו"צמח צדק" לא ראה את שו"ת "בית יוסף" כמו שכתב שם "לא זכיתי מימי לראות תשובת הרב "בית יוסף" רק מצאתי בתשו' "משאת בנימין" בשמו"). והמהריב"ל עצמו הרי שפתיו ברור מללו שרק בצירוף הסברא ד"מרדכי" דבעכו"ם מסיח לפי תומו לא אמרין בדדמי.

ו) "משאת בנימין" שהסתמך על סברת המהריב"ל בדליכא תרתי לטיבותא. אולי נימוקו שנטה בזה מהמהריב"ל, כי קשה מאד לצרף סברת מרדכי אל דעת הרמב"ם דבעי בעכו"ם קברתיו, דלפי הרמב"ם הרי עכו"ם גם מסיח לפי תומו יותר יש לחשוש דאמר בדדמי, דבגלל זה הרי מצריך שיאמר קברתיו דוקא. ואילו לגבי מלחמה דגם בישראל חיישינן דאמר בדדמי, נקל יותר בעכו"ם מאשר בישראל, ע"כ קיבל דבריו למחצה. אך מ"מ לפי"ז אין להסתמך אלא על דעת "משאת בנימין" גרידא. א"כ קשה מאד לסמוך בנידון דידן בניגוד לכל הני דפליגי על דעה זו.



ה. אכן נראה דבנידון דמלחמה גם למהרי"ט דלא ס"ל כמהריב"ל וקיבל דבריו של הראנ"ח, מ"מ מודה דבעד מפי עד יש להתירה, דהמהרי"ט אסיק שם (ח"ב תשו' ל"א), דהיכא דאין זה אלא ספק דרבנן גם בלא אמר קברתיו, כל כהאי גוונא שאינו לפנינו ויתכן שהיה אומר בדרך של ודאות, שאין בה חשש בדדמי, תלינן להקל, דז"ל שם במסקנתו:

דחכא בנידון דידן בעדות הראשון... יצתה אשה זו מידי איסור תורה, דהוה ליה טבע במים שאין להם סוף שאיסורו מדרבנן, ואם נשאת לא תצא. הלכך כל שנסתפק לנו בעדותם אח"כ אי מהני הך היכרא שהכירוהו מת, הוה ליה ספיקא דרבנן ולקולא וכו'. והריב"ש סי' ע"ט כתב דהנה תלת דר"א בן פרטא שנותנים עליו חומרי חיים אם נשאת תצא אעפ"י שרובן למיתה וכו' דאע"ג דחד מינייהו ספינה שטבעה בים, אין זה טבע במים שאין להם סוף שאם נשאת לא תצא, דטבע במים שאין להם סוף מעיד שטבע ושהה שיעור שתצא נפשו וכו' ואז הוי מיעוטא ולא שכח, ומשום הכי אמרו שאם נשאת לא תצא וכו'.

וא"כ בהא דעד אחד במלחמה דנקטינן נמי, דאם נשאת לא תצא, צ"ל נמי דהספק דגמרא הוא רק על דרך מיעוטא כמו במים שאין להם סוף. וא"כ אין הספק אלא לגבי ספק דרבנן, ובזה הרי בעד מפי עד, דיתכן שעד הראיה היה אומר דבר ברור שמת, מעין קברתיו, בזה גם למהרי"ט יש להקל. ואזלא טענת הראנ"ח שהובאה לעיל שטען על דברי המהריב"ל:

ואילו היו ביה"ד שומעים מפי עד ראשון שאמר פלוני מת במלחמה והלך לו ולא שאלו אם קברו, ודאי לא היינו מתירים את אשתו.

דלפי המהרי"ט באמת גם בעד ראשון כל כהאי גוונא שלא נשאר אלא ספק דרבנן, בזה היינו תולים להקל. ועד כאן לא פליג מהרי"ט אלא בעובדא דהוי ספק דאורייתא כמבואר בדבריו גם בח"א תשו' מ"ח:

אלא שהרב מהרי"ט לב... נסה להתיר אף בספק אישתהי ב"י דהוי לשעה קלה, מפני שהוא עד מפי עד דתלינן להקל וכו'. ובענייני קשה בעיני דאי ספק של תורה אמרו אם נשאת תצא. ובספק שעה דים שכי' הר"ן ז"ל דכיון דשיעורו מועט אין לתלות שתוך אותה שעה ראהו, דלא שכח, היאך נתיר עכשיו כשאין העד ההוא לפנינו, ונתלה שבאותה שעה קלה ראהו.

ו. במסקנה כותב כת"ר:

"וע"כ כלפי בעל זה היא עדיין בספק אשת איש, כי עוד לא פסק לה ב"י להיתר, ואה"נ לאחר שהיא תתגרש מבעלה זה יכולה להביא טענותיה לפני ביה"ד האזורי להיתר נישואין".

מסקנה זו אינה מובנת. מה שכותב: וע"כ כלפי בעל זה היא עדיין בספק אשת איש, כי עוד לא פסק לה ב"י להיתר.

מה פירוש "עוד לא פסק וכו'", הרי לטענתה היא מותרת, ולפי הצעת הדברים של כת"ר אכן יש להתירה, וא"כ מי ומה מעכב בפני ביה"ד להתירה, שבאופן זה טענת הבעל מסולקת. וכי יש מקום לטענת "קים לי" בעניני איסור והיתר, שהדבר תלוי בפסק הדין של ב"י, שאם היא מותרת אינו יכול לטעון שהוא רוצה להחמיר על עצמו, שהרי משועבד הוא לה, כהא דסי' קע"ח ס"ט בהגהת הרמ"א, ובנידון דידן לכולי עלמא אינו יכול לטעון, דהתם היא נתנה אצבע בין שיניה. ועוד שכאמור לעיל, לדבריה לא היתה זקוקה להיתר מפורש מב"ד. ואם הודיעה בשעת החופה וקידושין שהיא אלמנה, הרי כאמור יש אפילו מקום לומר שהיה היתר ב"י ממש. וע"כ אם אמנם "לא הוכח שנשאת עפ"י ב"י" ולא רק לא הוכח, אלא גם לא נשמעה טענה זו כלל, אך אין זה משנה לגופו של נידון. א"כ לפי זה צריך היה לקבוע שהיא מותרת או להחזיר התיק לב"י על מנת שידון בהיתרה, ובזה לתלות התוצאות של הערעור.

דא עקא, שדבריה הראשונים נראים סותרים למה שאמרה אח"כ ששמעה מאחיה שנהרג, והיא לא הסבירה ולא נתנה כל אמתלה למה חוזרת בה.³

סימן נח: התחייבות אשר אינה מוגבלת בזמן

נידון לפנינו ערעור מצד ילדה על פס"ד של ביה"ד האזורי תל-אביב שאינו מחייב את אביה בהוצאות נוספות הדרושות לה בביגוד, במכשירים רפואיים, בלימודים וכדו'. טענת האב המשיב שאם הילדה התחייבה בהסכם שביניהם בתור תמורת הגט שנתן לה לשאת בכל הוצאות הילדה ללא יוצא מן הכלל, והרי זו התחייבות סתמית לפרנסה.

בפסק-דינו עורר כב' הגר"ש אלישיב שליט"א שאלה, מצד מה שלא נתפרש בהסכם משך זמן שכלפיו חלה התחייבות האשה להחזיק הילדה. מעתה"ה מנמק דבריו בארבעה נימוקים, ויש להעיר עליהם:

לנימוק א'. הרשב"א שפוסק דהמקבל עליו לזון חבירו סתם... כל זמן שצריך משמע (ח"מ סי' ס' ס"ג בהגהה), והגר"א שהכריע כמותו, לא משום שפסקו כרבא, דנחלקו בזה הרי"ף והרמב"ם שפסקו כרבא ופסקו כרשב"א בחידושו הביא שתי הדעות ולא הכריע, אלא משום שגם לרבא אשוי דסתמו כפירושו יום א', הוא רק בגט דלצעורה קמכוין, ע"כ סגי בהא, משא"כ במחייב עצמו לחבירו דמכוין להרווחה.

כן מבואר הדבר בהגר"א סי"ט: "...ואפי' לרב אשוי דוקא בגט וכו' אבל בשאר דלהרווחה קמכוין וכו'". וכן נוקט בחת"ס (ח"מ סי' ט') דהוי ספק להלכה אי קיי"ל כרבא, וכי שם בענין מי שנתן קרקע ע"מ שיזון דל"ש לומר על חיוב

³ [עו"ר לעיל סי' נו ולהלן סי' פז].