ה. אכן נראה דבנידון דמלחמה גם למהריי״ט דלא ס״ל כמהריב״ל וקיבל דבריו של הראנ״ח, מ״מ מודה דבעד מפי עד יש להתירה, דהמהריי״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:

דהכא 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 שכיח, 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 למהריי״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 המהריי״ט באמת גם בעד ראשון כל כהאי גוונא שלא נשאר אלא ספק דרבנן, בזה היינו תולים להקל. ועד כאן לא פליג מהריי״ט אלא בעובדא דהוי ספק דאורייתא כמבואר בדבריו גם בח״א תשו׳ מ״ח:

אלא שהרב מהריי״ן לב... נסה להתיר אף בספק אישתהי בי׳ דהוי לשעה קלה, מפני שהוא עד מפי עד דתלינן להקל וכו׳. ובעניותי קשה בעיני דאי ספק של תורה אמרו אם נשאת תצא. ובספק שעה דים שכ׳ הר״ן ז״ל דכיון דשיעורו מועט אין לתלות שתוך אותה שעה ראהו, דלא שכיח, 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 בי״ד 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 בי״ד 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 בי״ד, 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 מבי״ד. ואם הודיעה בשעת החופה וקידושין שהיא אלמנה, הרי כאמור יש אפילו מקום לומר שהיה היתר בי״ד ממש. וע״כ אם אמנם ״לא הוכח שנשאת עפ״י בי״ד״ 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 לבי״ד 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׳ הגריי״ש אלישיב שליט״א שאלה, מצד מה שלא נתפרש בהסכם משך זמן שכלפיו חלה התחייבות האשה להחזקת הילדה. מעכתר״ה מנמק דבריו בארבעה נימוקים, ויש להעיר עליהם:

לנימוק א׳. הרשב״א שפוסק דהמקבל עליו לזון חבירו סתם... כל זמן שצריך משמע (חו״מ סי׳ ס׳ ס״ג בהגהה), והגר״א שהכריע כמותו, לא משום שפסקו כרבא, דנחלקו בזה הרי״ף והרמב״ם שפסקו כרב אשי והרא״ש שפסק כרבא, והרשב״א בחידושיו הביא שתי הדעות ולא הכריע, אלא משום שגם לרב אשי 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 אשי דוקא בגט וכו׳ אבל בשאר דלהרווחה קמכוין וכו׳״. וכן נוקט בחת״ס (חו״מ סי׳ ט׳) דהוי ספק להלכה אי קיי״ל כרבא, וכ׳ שם בענין מי שנתן קרקע ע״מ שיזון דל״ש לומר על חיוב

[3] [עו״ר לעיל סי׳ נו ולהלן סי׳ פז.]

המזונות הממע״ה, כיון דעצם מתנת הקרקע תלויה בקיום התנאי אמרינן אדרבא קרקע בחזקת בעליה עומדת (וכ״ה בפת״ש אות ח׳).

א״כ דין זה הוא רק בתנאי המבטל המעשה, אבל אילו הוי ספק רק בהתחייבות המזונות הו״ל להכריע דהממע״ה ופטור.

א״כ בני״ד שהוא התחייבות אגב מתן הגט שייך בזה לצעורי קמכוין, לדעה זו יש לפוטרה וכדעת רב אשי.

לנימוק ב׳. ביאור המהרי״ט בכוונת הרא״ש מופלא מאד לענ״ד: א׳, אם כל עיקר לא הכריע הרא״ש אלא מפני שבלשונו נזכר גם ״או יתן לו ק׳ זהובים לשנה״, שזו לשון מסופקת וניתנת להתפרש שכל התחייבותו אינה אלא לשנה אחת. א״כ מאי קשי״ל מהא דפ׳ מי שאחזו ״דנתקיימו דברי רבא דבסתם בעינן שתי שנים״ והוצרך לחלק בין גט לבין שאר התחייבויות, הרי שם לא הזכיר בלשונו עילה שיש להיאחז בה שתהא משמעותה להקטין זמן ההתחייבות. ב׳, דהרי הרא״ש דן שם גם על מי שפטרוהו מן המס אם הכוונה רק למס הראשון או לעולם, וכרך שני הדינים כא׳ כמבואר שם בלשונו, ומה עילה ישנה במס לומר שהוא רק המס האחד? ע״כ צדקו לענ״ד כל אלה האחרונים שדנים בדברי הרא״ש ולא נחתו לחילוק זה של המהרי״ט.

לנימוק ג׳. מה שדן עפ״י סברת הרא״ש דלגבי גט דלצעורי קמכוין דנים לשונו להחמיר, דזהו לאו דוקא בתנאי שתלוי בחלות הגט ״אלא גם בהתחייבות שקיבלה האשה ע״ע בהתאם לדרישת הבעל עובר לסידור הגט״ וכו׳.

באמת יש מקום לחלק בזה, כי כשזה תלוי בדעת הבעל גרידא ובתנאו לחלות הגט, מפרשים אמנם כוונתו, לדעת הרא״ש, מצד דלצעורה קמכוין להחמיר עליה, שהרי אין הוא תלוי בדעת אחרת. משא״כ כשהגט ניתן ללא תנאי, וכל התנאים וההתחייבויות הם בהסכם נפרד שבין הבעל לאשה, באופן שיתכן שלא כל מה שעולה על דעת הבעל לתבוע, דעת האשה להיענות לו, ואעפ״י שמעיקרא לא רצה הבעל לגרש, הרי יתכן שנוכח לדעת כי לא ישיג מבוקשו והסכים להסתפק במה שהאשה מוכנה לקבל ע״ע. ואם נוסח ההתחייבות, עפ״י הכלל ״בעל השטר ידו על התחתונה״, משמעותו הפחות שבהתחייבות, מנלן לומר שהיתה הסכמה מטעם האשה לתנאי הבעל, בפרט שלפנינו הבעל קיבל ע״ע עכ״פ התחייבות לתשלום מסויים ע״ הזקת הילדה, הרי שהיה מוכרח להתחשב עם נכונות האשה לקבלת התחייבויותיה.

לנימוק ד׳. לפי התומים והחת״ס שמה שאנו אומרים שבקיבל עליו לזון משמעותו כל זמן שצריך הוא בעני ומצד נדרי צדקה דסתם נדרים להחמיר, ודן שה״ה בניד״ד ש״בזמן עריכת ההסכם היתה הילדה בת שש... ולפי״ז התחייבויותיה של האשה כלפי הילדה כמוה כמו בקיבלה לזון עני וכו׳״.

לענ״ד, גם אם היינו רואים זאת כהתחייבות כלפי הילדה, לא נוכל לראות זאת כנדרי צדקה, כי כאן האשה התחייבה בגלל רצונה לקבל הגט, ולא בגלל עניה של הילדה וצרכיה קיבלה זאת האשה על עצמה, שהרי יש לה כאן מי שיפרנסה. א״כ אין זה אלא כמי שעושה מו״מ עם עני, דל״ש בזה דין נדר, כי אין כוונתו להתחייבות מדין צדקה.

ועוד, כיון שהילדה יש לה מי שיזונה, דהיינו האב, והתחייבותו קודמת, שוב אין על אחרים מצות צדקה כלל, כי לא נאמר אלא ״די מחסורו״, והרי יש לה די מחסורה מצד אביה. ושלישית, וזה העיקר, כי האשה לא קיבלה ע״ע שום חיובים כלפי הילדה, אלא כלפי אבי הילדה שהוא החייב, וקיבלה ע״ע כלפיו לזונה עבורו. והתחייבות זו אין בה משום נדרי צדקה, אלא ככל התחייבות בין אדם לחבירו, שלפי התומים והחת״ס לא נחלקו בה, שאין משמעותה לעולם. ובכלל, הן אם רק משום נדר אתינן עלה, תוכל להתיר נדרה, בפרט בכה״ג שאין הילדה נפסדת, כי חיובי האב כדקאי קאי. וממילא גם ההתחייבויות לפצות הבעל אין קיימות, כי הן רק תוצאה מההתחייבות העיקרית שלה.

ומה שנ״ל שיש לדון בהתחייבות האשה, שזה קיים כל עוד שיש צורך לילדה בזה, מנימוקים דלהלן:

א) השאלה אם אנן טענינן ליה מה שהוא עצמו אינו טוען (שהביא מעכתר״ה מש״כ ב״אמרי בינה״ דהכא טענינן ליה גם אם לא טענו), נראה עומק הסברא בזה כיון שההתחייבות אינה אלא מכח השטר, אין לנו לדון אלא לפי מה שמשמע מהשטר. ואף אם כוונתם היתה להתחייב לעולם, אין זה אלא דברים בעלמא, כיון שחלות ההתחייבות בפועל היא רק ע״י השטר, וכיון שבשטר אין לנו הוכחה אלא להתחייבות מצומצמת אין חלות ההתחייבות ליותר מזה, וע״כ גם אם לא טוען, טענינן ליה, כי אם אמנם ע״י שהוא עצמו אינו טוען זאת חזינן שאכן לא היתה כוונתו לזמן מוגבל, אך כוונתו אינה מעלה ומורידה, כיון שעכ״פ מהשטר אין הוכחה ע״ז.

והנה בניד״ד שהגט קיים כיון שלא נתלה בשום תנאי, ואין אנו דנים אלא על ההתחייבויות שקיבלה על עצמה תמורת מתן הגט, וכיון שכן הרי ההתחייבויות שמקבלת על עצמה קיימות מדין תנאי שכירות, כל שהוסכם ע״י שני הצדדים, שאין האחד יכול לומר משטה הייתי בך, כל שהשני לא היה מחוייב לעשות זאת מצד הדין ואין ההתחייבות בצורה מוגזמת, כפי המתבאר מסוגיא דחליצה מוטעת (יבמות דף ק״ו ע״א) דרק בגוונא שהיה מצד הדין חייב בחליצה מצית אמרה משטה אני בך. אבל אילולא כן, היתה מתחייבת לקיים דיבורה מדין שכירות. עיי״ש רש״י, רא״ש ורמב״ן.

וכבר דן בזה המהרש״ל (סי׳ כ״ה) בכלל שאין הגזמה בהתחייבות שמקבל תמורת מה שחבירו עושה לו, וא״כ בניד״ד אין זו התחייבות מוגזמת שקיבלה האשה על עצמה תמורת מתן הגט, שלא היה חייב בזה מצד הדין. ומכיון שכן, ההתחייבות שקיבלה על עצמה קיימת גם אילולא ההסכם בשטר שנערך, ולא רק מפי השטר אנו חיים כאן כדי לקיים עליה ההתחייבות שיש לדון עפ״י לישנא דשטרא, אלא מדין שכירות חייבת בזה.

וכיון דממה שלא טענו בפנינו שההתחייבות היתה מוגבלת בזמן, ברור יוצא שמחשבת שניהם היתה שההתחייבות תהא קיימת כל עוד הילדה זקוקה לכך, ממילא אין לנו לדון רק לפי לישנא דשטרא, אלא לפי מה שהיה מובן לשניהם בשעת קבלת ההתחייבות, וכיון שהבעל מצדו מילא את שלו ונתן לה הג״פ, ממילא גם ההתחייבות שלה חלה, ללא הגבלת זמן.

ב) בבית שמואל (סי׳ קמ״ג סקי״ב): ... ואם אמר ע״מ שתשלם שכר הנקה לכו״ע שכר ב׳ שנים קאמר. ומקורו בירושלמי בסוגיא זו והובא ברשב״א במשנתנו, הו״ד גם בב״ח, ושם נתבאר טעם החילוק (וע״ע בנועם ירושלמי,

שהשיג על הפנ״מ, אולם ברשב״א מבואר כהפנ״מ, ואולי צריך לגרוס ברשב״א במקום ״איכא״ - ״ליכא״, וצע״ב ואכ״מ).

והנה בניד״ד התחייבות האשה לא היתה שתטפל בה באופן אישי, כי גם בשעת עריכת ההסכם לא היתה הילדה מוחזקת בבית, וכן גם זמן רב לאחר הגירושין, וא״כ מה שנאמר בהסכם שהילדה ״תשאר בחזקתה ובפקוחה״ של האשה לא נאמר במובן של חובת האשה, רק ביחס להוצאות הכרוכות בהחזקתה, וא״כ הרי זה כהא דע״מ שתשלם שכר הנקה, שבזה דנים שהחיוב הוא לכל הזמן שצריכה הנקה, וכמו כן בניד״ד הרי החיוב הוא לכל הזמן שצריכה טיפול.

ג) בפירוש לשון סתומה שבשטר דאמרינן בזה יד בעל השטר על התחתונה ותופסין המועט, נראה שזה שייך רק אם ניתן להתפרש כהתחייבות מצומצמת ביותר, דוגמת מה שאמרו בסוגיא זו שמשמשתו ומניקתו יום א׳. דבזה אמרינן משו״ה לא פירש כי לא התחייב אלא על הפחות ביותר, ועל כן סתמו כפירושו. אבל אם יוצא ברור שלא יתכן שהכוונה היא לפחות שבהתחייבויות, ממילא מוכרחה הלשון להתפרש כהתחייבות למשך כל הזמן שזה נצרך, כי אילו היתה הכוונה לאיזשהו זמן ביניים הרי היה צריך לפרש זאת, ומה גבול תתן להתחייבות לומר עד כאן תבא ותו לא? (עי׳ בנועם ירוש׳ הנ״ל שביאר עפי״ז החילוק בין ע״מ שתניק לבין ע״מ שתשלם שכר הנקה, ואעפ״י שבביאור הירוש׳ אין זה מוכרח, וכנ״ל מהרשב״א, הסברא כשלעצמה ודאי נכונה. וכ״ה בדברי הראנ״ח שהובא בתשו׳ המהרי״ט הנ״ל. וכיו״ב בחו״מ סי׳ מ״ב בסמ״ע סקכ״ה, עי״ש).

[ונראה שסביב להנ״ל גם סובבת השקלא וטריא של המהרי״ט שהו״ל בנידון שאלתו שנתחייב לשלם ״מדי שנה בשנה״, שכתב בזה: ״ועדיין יש לבעל דין לחלוק ולהסתפק מהא דהרא״ש במקבל עליו לזון חבירו״, והיינו דבנידון שאלתו הרי ברור שלא ניתן לפרש ההתחייבות כחד פעמית שהוא הפחות שבחיובים כיון שנאמר שם ״מדי שנה בשנה״ שממילא ה״ז ע״כ לכל הפחות שתי שנים, וכיון שבהכרח שהתחייב יותר מתשלום חד פעמי שוב אין לדבר שיעור, ומה״ת לומר שרק פעמיים התחייב ותו לא, משו״ה פשיטא ליה למהרי״ט שהכוונה לחיוב כל שנה ושנה בשיעור זה. וע״ז כתב דיש לבע״ד לחלוק עפ״י תשובת הרא״ש שגם שם הרי סתם חיוב לזון הו״ל להתפרש יום אחד, בדומה לע״מ שתשמשנו ותניקנו, אולם זה הרי ודאי אין כוונת ההתחייבות שהרי הותנה שם בפירוש או שיתן לו ק׳ זהובים לשנה, א״כ הרי ברור יוצא שעכ״פ לשנה התחייב, וא״כ הרי מזה מוכח שעכ״פ לא כיון לפחות שבשיעורים, ואעפי״כ דן הרא״ש בזה לומר שאין חייב אלא שנה אחת, מה שייצא מוכרח מתוך השטר ותו לא, ואין אומרים שכיון שיצא מכלל הפחות שבחיובים שוב אין גבול לדבר, ותתפרש ההתחייבות ״לכל זמן שצריך״. ומזה הרי יש ללמוד לכאורה גם לנידון שאלתו דהמהרי״ט דיתפרש החיוב רק על שתי שנים, אעפ״י שיצא מכלל הפחות שבחיובים, דהיינו תשלום חד פעמי.

ודחה זאת המהרי״ט שמשם אין ראיה כי הספק שם הוא אחר, והיינו בנוגע ללשון ההתחייבות ק׳ זהובים לשנה ״אם רצה לומר בעד שנה והיינו שנה אחת או לכל שנה״ (היינו: אם הוא בניקוד פת״ח - ״לַשנה״, או בניקוד שו״א ״לְשנה״), ובזה אמרינן יד בעל השטר על התחתונה ויתפרש לשנה אחת, וילמד עליון מן התחתון, שכל ההתחייבות לזונו לא היתה אלא לשנה אחת, כפי שנתפרש בסוף דבריו.

אבל לעולם במקום שאין מקום לספק בעצם לשון השטר, והוא ודאי סתום, ואין אפשרות לפרשו כפחות שבלשונות, כשמוכח מתוכו שלזה ודאי לא נתכוין, ואז בהכרח לפרשו לעולם. ואשר ע״כ בנידון שאלתו כיון דלא ניתן לפרש שהכוונה רק לתשלום חד פעמי, כיון שעכ״פ נאמר שם מדי שנה בשנה, שהוא לכה״פ שני תשלומים, וכיון שיצא מכלל הפחות שבחיובים, שוב אין גבול לדבר, ואין שום יסוד לומר שרק שתי פעמים נתחייב, אלא ודאי הכוונה לכל שנה ושנה.

ונסתלק בזה מה שהתקשינו בדבריו ממה שהרא״ש הוצרך לחלק בין זה לבין הא דלרבא חייבת להניקו כל הצורך, וכן ממה שפסק שם גם לענין מס שאינו נפטר אלא מתשלום א׳ של המס. כי כל עיקר לא נחת לומר שמתפרש לעולם אלא דוקא בכה״ג שלא ניתן להתפרש באופן המצומצם שבשיעורים, ואז אמרינן מדלא פירש כמה, ע״כ כל הצורך קאמר. אבל בהא דמס, וכן בהנקה שניתן לפרש רק ליום אחד, לדעת הרא״ש ודאי יתפרש כפחות שבשיעורים דיד בעל השטר על התחתונה.

(וכן צריך לפרש גם לישנא ב׳ דמהרי״ט, אע״פ שהלשון דחוקה. דאל״כ דבריו נסתרים מתוך הרא״ש מיניה וביה וכנ״ל, ואכתי צע״ב)].

והנה בהסכם שלפנינו (ר׳ פד״ר ח - שם) נאמר בסעיף ג׳ שצד א׳ ישלם לצד ב׳ סך 65 לחודש בתור השתתפות בהחזקת הילדה, ובסעיף ד׳ נאמר שסך זה צמוד לאינדקס. א״כ מוכרחים לומר שהמדובר על החזקת הילדה לא ליום ואף לא לחודש, אלא להרבה יותר מזה - היינו לזמן שיתכן שיבא שינוי באינדקס, שכידוע אינו משתנה מיום ליום. ומאחר שלא ניתן לפרש כוונת ההתחייבות לזמן המצומצם ביותר, שוב אין לנו זמן שנוכל להאחז בו ולומר שרק עד אותו זמן נתחייבה ולא יותר, כי אז ודאי היה הדבר צריך להתפרש כמה היא מדת הזמן שעליו חלה התחייבות האם. ואין לנו אלא לפרש בהכרח, שההתחייבות היא למשך כל הזמן שהילדה תצטרך לטיפול ולהחזקה.

ובשים לב גם למו״מ שקדם להסכם, כפי שציין כתר״ה שממנו ״נראה בעליל שכל כוונתם ודאגתם היתה לפתור שאלת החזקת הילדה באופן תמידי, וכתוצאה מזה נערך ההסכם״, הרי בהצטרף הנימוקים דלעיל אני מסכים למסקנה ״שההתחייבות (כלפי הילדה) היא לכל הזמן שיש לה צורך״.

סימן נט: בענין התחייבות, קנין, אסמכתא, הצמדה ומחילה

הערעור שלפנינו הוא על פס״ד של כב׳ ביה״ד האזורי לת״א מיום כ״ה כסלו תשל״ח (תיק לו10662/ - ראה פד״ר י׳ עמ׳ 363-384) בו נאמר בסיום פסה״ד ונימוקיו כדלהלן: