ב"ה

תיק ‏ 1251655/4

בבית הדין הרבני האזורי ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הרב מרדכי רלב"ג – ראב"ד, הרב מרדכי מזרחי בר אור, הרב דוד שני

התובעת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד תמר ברש אבירם)

נגד

הנתבע: פלוני

הנדון: פטור מגט לחומרא למרות שלנה עימו

החלטה

בדיון האחרון נאמר בביה"ד שהצדדים היו יחד בחדר אחד בבית מלון לאחר הגירושין. אומנם שני הצדדים הודו שלא קיימו יחסי אישות.

בהחלטה מיום כ"א באדר א' תשפ"ב (22/2/2022) נאמר כי "לאחר הדיון הבא יחליט ביה"ד על הצורך לסידור גט לחומרא בין הצדדים".

אומנם לאחר העיון נראה שאין צורך להמתין לדיון הבא, וכבר עתה אפשר לקבוע כי אין צורך בסידור גט לחומרא, וזאת מהנימוקים דלהלן.

לנה עימו בפונדקי

המשנה בגיטין דף פא עמוד א אומרת:

מתני'. המגרש את אשתו ולנה עמו בפונדקי, ב"ש אומרים: אינה צריכה הימנו גט שני, ובה"א: צריכה הימנו גט שני. אימתי? בזמן שנתגרשה מן הנשואין. ומודים, בנתגרשה מן האירוסין - שאינה צריכה הימנו גט שני, מפני שאין לבו גס בה.

הגמ' שם מביאה מחלוקת: לפי ר' יוחנן מחלוקת בית שמאי ובית הלל כשראוה שנבעלה דווקא, ונחלקו האם אדם עושה את בעילתו בעילת זנות או לא, אבל אם רק התייחדו לכו"ע אינה צריכה הימנו גט שני, דלא אמרינן הן הן עדי ייחוד הן הן עדי ביאה.

אומנם המשנה שמחלקת בין אירוסין לנישואין סוברת שמדובר כשראו שהתייחדו, ונחלקו האם אמרינן הן הן עדי ייחוד הן הן עדי ביאה, אך אם ראו שנבעלה – לכו"ע צריכה הימנו גט שני, דאין אדם עושה את בעילתו בעילת זנות.

הרמב"ם בהלכות גירושין פרק י הלכות יז-יח פוסק כהמשנה וכבית הלל:

המגרש את אשתו **וחזר** ובעלה **בפני עדים** קודם שתנשא לאחר בין שגירשה מן הנשואין בין מן האירוסין הואיל ואשתו היתה **הרי זו בחזקת שהחזירה ולשם קידושין בעל לא לשם זנות**, ואפילו ראו אותו שנתן לה מעות, שחזקה היא שאין אדם עושה בעילתו באשתו בעילת זנות והרי בידו לעשותה בעילת מצוה, לפיכך הרי זו בחזקת מקודשת קידושי ודאי וצריכה ממנו גט שני.

**נתייחד עמה בפני עדים** והוא שיהיו שני העדים כאחד, אם היתה מגורשת מן הנשואין **חוששין לה שמא נבעלה והן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה**, שכל המקדש בביאה אינו צריך לבעול בפני עדים אלא יתייחד בפניהן ויבעול כמו שבארנו, לפיכך צריכה גט מספק והרי היא ספק מקודשת, ואם היתה מגורשת מן האירוסין אין חוששין לה שהרי אין לבו גס בה.

וכן פסק השולחן ערוך אבן העזר סימן קמט סעיף ב:

נתייחד עמה בפני שני עדים, והיו שני עדים כאחד, וראו הוא והיא את העדים, אם היתה מגורשת מן הנשואין, חוששין לה שמא נבעלה, והן הן עדי ייחוד הן הן עדי ביאה. לפיכך היא ספק מקודשת, וצריכה גט מספק.

לפיכך אם איש ואישה שהתגרשו התייחדו שניהם חוששין שמא היא מקודשת לו כעת, ואם תרצה להינשא לאחר יש לסדר להם גט.

למרות זאת במקרה דנן ברור שאין חשש קידושין כפי שיתבאר להלן.

צריך עדים

הן הרמב"ם הן השו"ע שהובאו לעיל מצריכים עדים שיראו את הייחוד של האיש והאישה. השו"ע אף הוסיף שצריך שיראו הוא והיא את העדים. טעם הדבר – החשש בנדון דנן הוא שמא קידש אותה בביאה, וקיימא לן שאין דבר שבערווה פחות משניים, ולכן אין חלות קידושין בלא עדים, ראה שו"ע אה"ע מב ב. וראה גם ש"ג בדף קו בדפי הרי"ף (בהוצאת עוז והדר) לשון ריא"ז שכתב שאם אין עדים אע"פ ששניהם מודים שהייתה ביאה לשם קידושין אינה מקודשת.

במקרה דנן לא ידוע לנו שהיו עדים על הייחוד ולפיכך ברור ופשוט שאין לחשוש לקידושין.

שניהם מודים שלא הייתה ביאה

בגמ' מבואר שחשש הקידושין במקרה שלנה עימו בפונדקי הוא מפני שהן הן עדי ייחוד הן הן עדי ביאה, וחוששין שבא עליה. אם ברור לנו שלא בא עליה בוודאי שאין קידושין כלל וכלל.

במקרה דנן שניהם אומרים שלא בא עליה. אומנם הם אומרים שהתייחדו, אך יחד עם זאת הם גם אומרים שלא הייתה ביאה, ונמצא שהפה שאסר הוא הפה שהתיר, שהרי איננו יודעים שנסתרו אלא מפיהם, והם גם אומרים שלא הייתה ביאה.

יתרה מזאת, גם במקרה שהיו עדי ייחוד מצאנו שכתב השלטי גיבורים שמאמינים להם שלא הייתה ביאה אם שניהם אומרים שלא הייתה ביאה, ראה בית שמואל סימן קמט ס"ק ד: "ואם שניהם מודים שלא בא עליה כתב בש"ג שם דלא חיישינן שמא בא עליה וא"צ גט שני".

אך הבית שמואל עצמו משיג עליו וכותב: "וצל"ע מנ"ל דין זה כיון דקי"ל הן הן עידי יחוד הן הן עידי ביאה הוי כאלו עדים מעידי' ע"ז". כלומר, מכיוון שאמרינן הן הן עדי ייחוד הן הן עדי ביאה איך יוכלו להכחיש את העדים?!

גם המהר"א די בוטון זצ"ל, תלמיד המהרשד"ם, כתב בתשובת לחם רב בסימן כז שלכאורה רש"י חולק על הש"ג:

איברא דיש להחמיר, דרש"י ז"ל כתב בפ' הזורק [פא ע"ב] וז"ל, הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה, כלומר כיון שראו שנתיחדה אין צריך עדות של ביאה גדולה מזו אנן סהדי כיון דגייסי אהדדי לא פרשו זה מזה ע"כ, וכיון דחשבינן ליה כעדים דאמרינן אנן סהדי, אפשר דאעפ"י שיודו שניהם דלא היה שם ביאה, דאינן נאמנים, דהרי זה כאילו קדש בפני עדים.

אך לאחר מכן כתב שיכול להיות שרש"י אינו חולק על הש"ג:

ומ"מ אפשר דהך אנן סהדי דכתב רש"י ז"ל לא הוי כעדים ממש, דהא נתבאר בדברי הפוסקים דעל הספק צריכה גט שני, והיא מגורשת מספק דילמא בא עליה, וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל בפ"י מהל' גרושין [הי"ח], א"כ לדברי ריא"ז ז"ל כולי עלמא מודו.

ברור שכל זה אם היו עדים, אך במקרה דנן שלא ידוע לנו שהיו עדים בלא ספק אין צורך בגט כלל וכלל, ואין כלל אנן סהדי במקרה דנן שהתייחדו שהרי כל הידיעה על הייחוד הוא מפיהם והרי הם טוענים שלא הייתה ביאה והפה שאסר הוא הפה שהתיר.

בבא על נדה אמרינן שעושה את בעילתו בעילת זנות

מלבד האמור לעיל, גם אם היו עדים על הייחוד, מכל מקום יש לומר שהתכוון לזנות ולא לקידושין. ואע"פ שקיימא לן שאין אדם עושה את בעילתו בעילת זנות, היינו במקרה שנוהג בצדקות, ואמרינן שבוודאי רוצה לעשות על צד ההיתר ולא על צד האיסור, אך במקרה שבא על נדה שהוא איסור תורה ואיסור כרת חזינן שאינו חושש לעבור עבירות, ולמה שנאמר שלא רצה לעבור על איסור ביאת זנות הקל (שלכאורה אינו אלא דרבנן, אף לדברי הרמב"ם בתחילת הלכות אישות בעניין איסור קדשה, ואכמ"ל). ואכן כך כתב הרדב"ז ח"א סימן שנא, וז"ל:

דלא אמרו רבנן חזקה אין אדם עושה בעילתו ב"ז אלא בישראל הכשר שהוא זהיר במצות דלא שביק היתרא ואכיל איסורא או אפילו בישראל סתם דאכתי לא אתחזק לן. אבל מומר שהוא עובר על כל התורה כולה והוא פרוץ בעריות ובגויות איתרע חזקתי' ולא אמרינן חזקה אין עושה בעילתו ב"ז.

אומנם יש בזה אריכות דברים, ראה פד"ר ז עמ' 40 ואילך, ועוד פד"רים נוספים, ואכמ"ל.

מסקנה

מכיוון שבמקרה דנן לא ידוע לנו שהיו עדים על הייחוד **אין צורך בגט כלל וכלל**, וכל הידיעה שהתייחדו הייתה רק מפיהם – הדין הוא שהפה שאסר הוא הפה שהתיר ונאמנים לומר שלא הייתה ביאה ואין לחשוש כלל לקידושין, וכל שכן שיש סברה נוספת להקל, מצד שלא שייכת בבא על הנדה חזקה שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות.

ניתן לפרסם את פסק הדין לאחר השמטת פרטים מזהים.

ניתן ביום י"א באדר ב התשפ"ב (14/03/2022).

הרב מרדכי רלב"ג – ראב"ד הרב מרדכי מזרחי בר אור הרב דוד שני

הערה: מסמך זה עלול להכיל שינויי עריכה והגהה