

שיעור כללי אדר ב' תשנ"ז

המגרש את אשתו ולנה עמו בפונדקי

בש"ת עין יצחק חלק ב-אה"ע סי' נד, נשאל בענין זוג א' זקנים שלא היה להם בנים, וחלה וגירש את אשתו, ואח"ז עמד מחוליו והיה דרים ביחד בדירה א' עם אחיו וב"ב, ולפעמים היה אחיו נוסע לאיזה מקום. כן היה משך שנה אחת לאחר הגט. וכעת מת, ונשאל רי"א אם צריכה אשתו חליצה או לא. (ושאלת החליצה תלויה בטיב יחסה לבעלה: האם היתה נשואה לו או לא.)

המקור בן דן רי"א הוא בגיטין פ"א ע"א:

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

גמ'. אמר רבה בר בר חנה א"ר יוחנן, מחלוקת בשראיה שנבעלה, דב"ש סברי אדם עושה בעילתו בעילת זנות, וב"ה סברי אין אדם עושה בעילתו ב"ז, אבל לא ראוה שנבעלה, ד"ה אינה צריכה הימנו גט שני.

תנן. ומודים, בנתגרשה מן האירוסין שאינה צריכה הימנו גט שני, שאין לבו גס בה; ואי בשראיה שנבעלה, מה לי מן האירוסין ומה לי מן הנשואין! אלא מתני' בשלא ראוה שנבעלה, ור' יוחנן דאמר כי האי תנא; דתניא, א"ר שמעון בן אלעזר, לא נחלקו ב"ש וב"ה על שלא ראוה שנבעלה שאינה צריכה הימנו גט שני, על מה נחלקו? על שראוה שנבעלה, שבש"א אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ובה"א אין אדם עושה בעילתו בעילתו זנות.

ומתני' דאוקימנא בלא ראוה שנבעלה במאי פליגי? דאיכא עדי יחוד וליכא עדי ביאה, ב"ש סברי לא אמרי' הן הן עדי יחוד והן הן עדי ביאה, וב"ה סברי אמרינן הן הן עדי יחוד והן הן עדי ביאה, ומודים בנתגרשה מן האירוסין, שאינה צריכה הימנו גט שני, דכיון דאין לבו גס בה, לא אמרינן הן הן עדי ביאה.

ומי אמר ר' יוחנן הכי? והאמר רבי יוחנן, הלכה כסתם משנה, ואוקימנא למתניתין בשלא ראוה שנבעלה! אמוראי נינהו ואליבא דרבי יוחנן.

התשובה מן המקור הנ"ל מסקינן (כמתני' וכב"ה) דאף לא ראוה שנבעלה צריכה גט וכמו שפסקו הרי"ף והרמב"ם בפ"י מהל' גירושין ה"ח. אך הר"ן והריטב"א שם כתבו דיש פוסקין כר' יוחנן דבלא ראוה שנבעלה א"צ גט. אבל לדינא לא הובא שיטה זו כלל בשו"ע. וע"כ העיקר דבנתגרשה מהנישואין אף בלא ראוה שנבעלה צ"ג משום דהן עדי יחוד הן הן עדי ביאה.

(אחרי הקדמה זו ניגש רי"א לראשון שבב' חלקי התשובה: המעמד ההלכתי של הזוג לגבי אפשרות של יחסי מין ביניהם.)

והנה רש"י שם כתב, וז"ל: "והא דמצרכינן גט שני זה משום דאמרינן כיון דלבו גס בה ודאי בעל, ואין אדם בועל ב"ז ואיכא קידושין." משמע דס"ל לרש"י דבנתייחודה מן הנשואין צריכה גט בודאי.

אכן בהרמב"ם שם מבואר דבלא ראוה שנבעלה אף דנתייחדה עמה בפני עדים דצריכה גט רק מספק. וכן הוא בשו"ע בס' קמ"ט סע' ב' וסע' ד'. ולא נתבאר מדוע.

א"כ יש לנו ג' שיטות: א"צ גט כלל (ר"ן וריטב"א כר' יוחנן). צ"ג ודאי (רש"י). וצריכה גט מספק (רמב"ם ושו"ע). ורי"א מתמקד על שיטת הרמב"ם, שהשו"ע פסק כמותו.

8
ורי"א מציע כמה דרכים להסביר שיטת הרמב"ם – מדוע רק ספק קידושין:

(א) החתם סופר קובע ב' כללים: א. שרוב נגד מיעוט הוא ודאי מהרוב, אבל כשיש צירוף של שני מעוטות, הדין הוא ספק. ב. דהא דאמרינן הן הן עדי יחוד הן עדי ביאה וזהו בגדר רובא. וכן כתב התה"ד דחזקה א"א עושה בעילתו ב"ז וכן בשאר חזקות בש"ס דהם באים מן הרוב. ובנ"ד יש הרוב של הן הן וכו' נגד תרי מיעוטות: מיעוט הנמנעים מבעילה, ומיעוט מהבועלים שעושים בעילתן בעילת זנות, ובצירוף שני מיעוטות הו"ל ספיקא.

(ב) דלכך פסק הרמב"ם דצריכה גט רק מספק, דמספקא ליה אי פסקינן כהסתם משנה או כר' יוחנן דבלא ראוה שנבעלה א"צ גט. והלא הר"ן והריטב"א כתבו בשם יש סוברין למפסק כר' יוחנן. ע"כ לא הכריע הרמב"ם לספוק כהסתם משנה מצד ודאי רק מספק דשמא הלכה כר' יוחנן. וה"ל ככל ספק הדין.

(ג) אף דנימא דהן הן עדי יחוד כו' הוא בגדר רוב, וכמש"כ התה"ד, מ"מ אין זה אלא ספק. דהא הרא"ש כתב בשם ר' יונה דברי וחזקה עדיפא מרוב, וע"כ הכא אף דנתייחדה (והן הן עדי יחוד=רוב), כיון דלא ראוה שנבעלה והיא אומרת ברי לי דלא נבעלתי א"כ יש לנו ברי בצירוף חזקת פנויה דזהו עדיפא מן רוב. וודאי מיירי כל סוגיין דגיטין באומרת ברי דלא נבעלתי, דאל"כ אין פליג ר' יוחנן וסל"א דבלא ראוה שנבעלה א"צ גט דהא נאמנת לשוויא אנפשיה חד"א, ומוכח דמיירינן באומרת ברי דלא נבעלתי. א"כ, אף אם הן הן עדי יחוד כו' הוא בגדר רוב, מ"מ ע"י אמירתה ברי, ובצירוף חזקת פנויה וחזקת היתר שלה, מהני מה"ת וה"ל רק ספיקא, וע"כ שפיר כתבו הרמב"ם והטושו"ע שלא הוי רק ספק.

והנה בביאור הגר"א זצ"ל באה"ע סי' קמ"ט ס"ק ו' כתב על מש"כ המחבר לפיכך היא ספק מקודשת כו', וז"ל: "דאפי' ודאי ראוה שנבעלה אינו אלא ספק כמש"ש (גמ' גיטין ע"ב ע"ב) חוששין כו'". וקשה דהא מבואר ברמב"ם ובשו"ע דבראוה שנבעלה ה"ל קידושין ודאי.

ורי"א רצה לתרץ שהגר"א התכוין למש"כ החת"ס הנ"ל דהטעם דבלא ראוה שנבעלה ה"ל ספק קידושין דמצרפין תרי מיעוטי, מיעוט דאינם נבעלים ומיעוט דאינן מכוונים לקידושין, וה"ל פלגא. ומ"ש הגר"א דאפי' בראוה שנבעלה ה"ל ספק, כוונתו דעכ"פ מיעוט איכא (דאינם מכוונים לקידושין אלא לב"ז), ומש"כ הגר"א לשון "ספק" זה דרוב אינו אלא מטעם ספק, דיש מיעוט עכ"פ. וז"ש הגר"א היינו שיש לה דין וודאי מקודשת, אבל דין זה מקורו ברוב, ורוב בטבעו יסודו בספק. (ובזה מוסבר לשון הגמ' "חוששין" לקידושין, ותוס' כתבו שגם על ודאי קידושין יש להשתמש בלשון חוששין). אבל בלא נבעלה מצרפינן ב' מיעוטי והוי ספק לדינא.

ונחזור לתשובת הרי"א, שזכה להסביר בג' אופנים שיטת הרמב"ם והטושו"ע. וע"כ לדינא אין לחוש לאיזה דעה דס"ל דהוי קדושי ודאי כיון דלא הובא בשו"ע כלל אף בשם יש אומרים וע"כ אין לנו להסתפק כלל בזה. והעיקר דלא הוי אלא ספק מקודשת אף בדאיכא עדי יחוד.

(וכאן נתקדם רי"א לחלק השני של התשובה – דין לגבי טיב היחוד שבין חתן)

ועתה פונה רי"א לענין עדי יחוד. מבואר בשו"ע דבנתייחדה בפני ב' עדים וראו הוא והיא את העדים אז ה"ל ספק מקודשת, אבל בלא ראו את העדים אין כאן חשש קידושין כלל. והנה יש פוסקים (תשו' מיימוני וריב"ש) דס"ל דאף בלי עדים הוי כאילו היו עדים בעת הביאה, דאף דלא היו עדי יחוד הוי כעדי יחוד (בח' אנן סהדי). אבל זה דוקא בנשאה לשם אישות, או שגלוי לכל כגון שנשאה, אבל בלא נשאה לשם אישות כ"ע מודו דבעינן עדי יחוד ובאופן שראו את העדים.

א"כ בנ"ד אף שדרו בבית אחת ערך שנה, עכ"ז הא ליכא עדי יחוד. ואין לנו למיחש כלל, דיש בזה הרבה ספיקות: ספק א' שמא לא נתייחדו, ואף בעת שנסע אחיו מביתו עכ"ז הא היה שם ב"ב של אחיו וגם שמא היה שם אחרים ובאופן שלא היה יחוד גמור. ואת"ל דהיה לפעמים יחוד גמור אכתי ספק שמא לא היה היחוד בפני ב' עדים כשרים. ועוד ספק אם נבעלה כלל, אף בידוע שנתייחדה, משום דמה"ת מוקמינן על חזקה דלא נעשה המעשה אף דאיתרעי, ובפרט לפמ"ש

בסברת הרמב"ם דלכן ה"ל ספק משום דיש לה טענת ברי דלא נבעלתו בצירוף חזקה דלא נעשה מעשה המחודש של הבעילה. ועוד ספק שמא לא נבעלה לשם קידושין.

וע"כ כ"ז שלא ידוע אם נתייחדה יש הרבה ספיקות גמורים, גם יש לנו ספק ספיקות גמורים: (ספק א' שמא לא נתייחדה וספק ב' שמא לא היה היחוד בפני עדים ועוד ספק שמא לא היה קידושין הן מהטעם דלא נבעלה והן מהטעם דלא נתכוונו לקידושין).

והנה לענין הספק אם נבעלה שיש טענת ברי וחזקת כשרות וחזקת פנויה המסייע לה דלא נבעלה, יש להתחשב בב' בעיות: א', הלא משנתייחדה אתרע חזקתה, וב', הלא סו"ס דרו בדירה אחת.

על זה משיב רי"א: א', אין להקשות שהחזקה איתרע בגלל היחוד, דדוקא בידוע שנתייחדה דאיתרע חזקת היתר והחזקת פנויה שלה, בזה אמרו דלא מהימנא. משא"כ באינו ידוע אם נתייחדו כלל ביחוד גמור, בזה נאמנת לומר דלא נתייחדה כלל ביחוד גמור, וחזקת כשרות ופנויה מסייע לה.

וב', מה דברו ביחד עם גרושתו בבית אמה, הא אומרת דעשתה כן ע"פ הוראת מורה אחד שהתיר להם לדור ביחד אך שיהיה נזהרים שלא יהיה יחוד גמור. וכבר קבע רי"א בכמה מקומות כלל בפסיקה דהיכא דאיכא פלוגתא באיזה דבר, אף דלדינא הדין הוא לחומרא, מ"מ עבידי אינשי דטעו וכמש"כ הש"ך... וכש"כ בזה דאמרה דרב מורה א' התיר להם זה משום דאפשר דסבר וטעה למפסק כדעת הר"ן (דאם דרים באיזה שנוהרים שלא להתיחד דשרי). וגם אפשר דהטעות שלו היה ע"פ דברי הבית שמואל דשכיב מרע שאני, ודימה זה מה שהם זקנים וחוליה להך דשכ"מ. ע"כ לא איתרע חזקת כשרותה בזה עדיין. לכן הדין נותן דנאמנת בודאי ע"ז. ולפי"ז אין לה דין אפי' של ספק מקודשת.

והנה בנ"ד השאלה היא אם צריכה חליצה. א"כ, אם היבם לפנינו ורוצה לחלוץ לה בחנם בלא נתינת מעות, הנה מה טוב כו'. דהא גם בס"ס וחזקת היתר אמרו [כלל בפסיקה] דהיכא דאפשר לברר בקל וה"ה לתקן בקל, דמתקנינן ואף היכא דאיכא ס"ס וחזקת היתר מסייע להיתר. דהיכא דאפשר לברר בקל ואין הפסד בדבר דמתקנינן. א"כ לכאורה על היבם לתת לה חליצה.

אך בנ"ד אין היבם רוצה לחלוץ לה, ואין הדין נותן לכופו בנ"ד מב' טעמים: א', דהא יכול היבם לומר דהא ע"פ דין פטורה מן החליצה, ואף דאנו רוצים להחמיר שלא תנשא לשוק עד אחר שתחלוץ, מ"מ כיון דזהו רק מצד חומרא בעלמא אין היכולת בידנו לכופו ע"ז. וב', התוס' ביבמות קי"א ע"ב ס"ל דאין כופין כשמתבייש בב' ד לחלוץ לה שתרוק בפניה.

וא"כ בנ"ד אין אנו יכולין לכופו לחלוץ. א"כ ממילא מקרי נ"ד כמו במקום עיגון דיש לנו לסמוך להתירה להנשא לשוק בפשיטות.

אולם בכתובות ב' ע"א, יש כנראה מחלוקת רש"י תוס': דאף בס"ס הדין הוא דהיכא דאיכא לברורי מבררין ולא סמכין על הס"ס. אבל רש"י ס"ל דזהו רק בשני ספיקות, דהמעוט הוא חשוב, אבל היכא דיש לנו שלשה ספיקות הוי כמו רובא אלימתא, והמיעוט הוי מיעוט שאינו מצוי כלל. ובכה"ג היכא דליכא חזקת איסור יש לסמוך על השלשה ספיקות ולא מצרכין לברר כלל בזה. וכעין זה כתב הש"ך (בכללי הס"ס ק"ל"ב) דס"ס נגד חזקה לא מהני דאמרינן סמוך מיעוט לחזקה, דס"ס הוא מטעם רובא. אבל זה רק בשני ספיקות, אבל בשלשה ספיקות הוי רוב אלימא, והמיעוט מקרי מיעוט דמיעוט דבזה לא אמרינן סמוך מיעוטא. וכל זה אליבא דרש"י, אבל תוס' יסברו דאין נ"מ בין ב' לג' ספיקות.

ולפי"ז בנ"ד דנתבאר לדינא דיש לנו שלשה ספיקות וחזקת היתר ופנויה דהדין נותן דאף היכא דאיכא לברורי לא מצרכין לברר וה"ה לתקן. ולכן אין אנו צריכין להשתדל כלל שיחלוץ לה.

ולפע"ד נראה לנמק מחלוקת זו שהציע הרי"א זצ"ל בין רש"י לתוס', שזה תלוי במחלוקת הידועה בין הרמב"ם והרשב"א לענין ס"ס, הרמב"ם בפ"ט מטומאת המת) ס"ל דספק דאורייתא הוי לחומרא מד"ר, והרשב"א תורת הבית

הארוך שהיו לחומרא מד"א. לפי הרמב"ם, הטעם שס"ס לקולא הוא שהספק הראשון שהוא דאורייתא הוי לחומרא מד"ר, נמצא שהספק השני הוא ספק דרבנן ופסקינן לקולא; לפי הרשב"א, שסד"א הוי לחומרא מד"א, הטעם שס"ס לקולא הוא שהספק הראשון הוא חציו לאיסור וחציו להיתר, והספק השני מחלק את הצד לאיסור לשני חלקים, אחד לאיסור וחציו להיתר וממילא רובו להיתר, ולכן הכלל הוא שס"ס לקולא.

הנה אם הטעם מדין רוב, כהרשב"א, אז ודאי יש נפקותא בין שנים לשלשה ספיקות, וכדברי רש"י, שלעומת חזקה המיעוט של שני ספיקות הוי מיעוט חשוב ומצטרף לחזקה נגד הס"ס, אבל ג' ספיקות מחלישים את המיעוט כך שא"א לומר סמוך מיעוטא לחזקה. אבל התוס' יסברו כשיטת הרמב"ם שטעם ס"ס לקולא הוא שסד"א לחומרא מד"ר, והספק השני הוי ספק דרבנן ולקולא, ולפיכך כל הספיקות הבאות אחר כך אינם משנים את התוצאה, שכולם ספקן לקולא אבל אין בהם כח לעמוד נגד החזקה בין אם יש שני ספיקות בין מאה.

ולבסוף, פוסק רי"א: אם אינו אפשר בקל שיחלוץ לה היבם מותרת להנשא בלא חליצה.