

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1394399/1

בבית הדין הרבני האזורי אשקלון

לפני כבוד הדיינים:

הרב ישי בוכריס - אב"ד, הרב בן ציון ציוני, הרב עודד מכמן

המבקש: פלוני

המבקשת: פלונית

הנדון: איסור לבועל לאחר סידור "גט מהרש"ם"

פסק דין

בפני בית הדין מונחת בקשת המבקשים להתירם להנשא ולהתיר את הקטינה א' לבא בקהל.

רקע כללי

המבקשים הופיעו בפני בית הדין, ולדבריהם הם חיים באשקלון כזוג כבר כשנתיים טרם סידור הגט לאשה, כאשר בעל המבקשת מתגורר באזור חיפה.

בטרם נבוא לדון בעניין שבפנינו ראוי להעיר כי אילו הדבר היה בא בפני בית הדין בטרם סודר הגט, קרוב לוודאי שלא היה נזקק בית הדין לסדר לצדדים גט מהרש"ם, כיוון שרוב ככל חכמי ישראל הביעו את עמדתם הנחרצת כנגד סידור הגט במקרים כעין אלו, ובמיוחד כאשר ברור שהזנות נעשתה בשאט נפש, ולא מחמת שגגה או הוראת בית דין.

אמת הדבר שנמצא מכתב של מרן הרב עובדיה יוסף זצ"ל התומך לכאורה בסידור גט כזה, והוא הובא בפסה"ד שניתן ע"י ביה"ד בחיפה, אך נראה שאין ברירות מוחלטת באשר לדעתו הגדולה. שהרי בכנס הדיינים בשנת תשל"ט (נדפס בספר כנס הדיינים תשע"ה עמ' 457. וראה הרצאתו במלואה בספר כנס הדיינים תשע"ו עמ' 498), כאשר הציע הרב גורן זצ"ל את הצעתו לסדר גט מהרש"ם להצלת הממזרים, הסתייג מרן הרב עובדיה יוסף זצ"ל מהצעה זו וסבר כי אין מקום להורות הוראה כללית לסדר גט מהרש"ם, והובאו דבריו בספר כנס הדיינים שיצא בשנת תשע"ה (עמ' 458).

אולם בנידון שבא לפנינו, המצב הוא שכבר סודר גט כזה (גט מהרש"ם), ואת הנעשה לא ניתן להשיב.

הגט סודר בתאריך כ' תמוז תשע"ט, כאשר במעב"ד נכתב שהיא אסורה על בעלה ואם תרצה להינשא למר מ' מ' (המבקש) יבא הדבר לבירור לפני בית הדין.

בנוסף נכתב שם שהמבקשת מותרת להינשא לאחר, לאחר מלאת לקטינה א', בת המבקשת, כ"ד חודשים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מבירור שערך בית הדין התברר כי נעשה גט מהרש"ם גם באופן של ביטול שליחות וגם באופן של זריקת הגט, ובנוסף לכך ניתן גט רגיל.

מעיון בפרוטוקול הדיון של ביה"ד חיפה מיום 08/07/2018 עולה כי עלו טענות על חוסר נאמנות הדדי, כאשר הבעל טען באמצעות ב"כ כי האשה הייתה במערכת יחסים גם עם בן מיעוטים.

עתה באו לפנינו הצדדים בטענה כי הם מתקרבים לאורחא דמהימנותא, ועל כן הם מעוניינים להסדיר את מעמדם, להינשא כדמו"י וכן לברר את כשרות הקטינה א' לבא בקהל.

השאלות העומדות בפני בית הדין הינם האם בשל כך שסודר גט מהרש"ם והופקעו הקידושין ניתן להתיר את הקטינה א' לקהל ולאפשר למבקשים להינשא זל"ז למרות שקיימו יחסי אישות כאשר המבקשת היתה עדיין נשואה לאיש אחר, והדין הפשוט הוא כי אשת איש שנבעלה נאסרת על בועלה גם לאחר שהתגרשה.

החלטה

- א. ההכרעה בעניין הקטינה א' תימסר להרכב ביה"ד המיוחד לענייני יוחסין.
- ב. הצדדים אסורים להינשא זל"ז.

נימוקים

איתא במשנה בגיטין (לב א):

"בראשונה היה עושה ב"ד ממקום אחר ומבטל את הגט שלא בפני השליח, התקין ר"ג הזקן שלא יהו עושין כן מפני תיקון העולם"

ובגמ' שם (לג א) מבואר:

"מאי מפני תיקון העולם, רבי יוחנן אמר מפני תקנת ממזרים ריש לקיש אמר מפני תקנת עגונות, רבי יוחנן אמר מפני תקנת ממזרים, סבר לה כרב נחמן דאמר בפני שנים, בי תרי לית להו קלא והיא לא שמעה ולא ידעה ואזלה ומינסבא ואיכא ממזרים. ריש לקיש אמר מפני תקנת עגונות, סבר לה כרב ששת דאמר בפני שלושה, ובי תלתא אית להו קלא ושמעה וידעה ולא מינסבא ותקנת עגונות הוא דאיכא. ת"ר בטלו (שלא בפני השליח) מבוטל, דברי רבי. רשב"ג אומר אינו יכול לבטלו ולא להוסיף על תנאו שא"כ מה כח ב"ד יפה. ומי איכא מידי דמדאורייתא בטל גיטא, ומשום מה כח ב"ד יפה שרינן אשת איש לעלמא, אין, כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה"

ובתוס' (לג א ד"ה ואפקעינהו) כתבו וז"ל:

"הקשה ה"ר שמואל אם כן יחפה על בת אחותו, וכשיבואו עדים שזינתה ישלח לה גט ויבטל שלא בפני שליח ופקעי קידושין ונמצא שהיא פנויה. ואומר ר"י דלא קשה, דאין לחוש אלא כשמחפה עליה שלא כדין, אבל הכא כדין מחפה ומן התורה פטורה. ועוד הקשה רבינו שמואל דהיכי מחייבין לעולם מיתה אשת איש שזינתה, והא התראת ספק היא דשמא ישלח לה גט ויבטלנו, ועוד יכולין ממזרים ליטהר. ואומר ר"ת דכי האי גוונא לא הוי

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

התראת ספק דאזלינן בתר רובא ורוב אין מגרשין נשותיהן, וכששולחין גט אין מבטלין. ועוד דאוקמינן אחזקתה שהיא עכשיו נשואה, דאם לא כן נזיר שהיה שותה יין או מטמא למתים אמאי לוקה דאם אמרו לו אל תשתה אל תשתה חייב על כל אחת ואחת (נזיר דף מב.), והא התראת ספק היא שמא ישאל על נזירותו. ומה שהקשה אם כן יחפה על בת אחותו ויכולין ממזרין ליטהר, אי ידעינן שלכך מתכוין לא מפקעינן קדושין מיניה דלתקנה עשו חכמים ולא לתקלה שמתוך כך יהיו בנות ישראל פרוצות בעריות, אבל אם ברור לנו שלא נתכוין לכך לא חיישינן אם יכולים ליטהר"

מבואר מדברי התוס' דלדעת ר"י כל מי ששלח גט וביטלו שלא בפני השליח, אף אם כוונתו לחפות על בת אחותו וכיו"ב, הרי זה מהני, וחז"ל חששו לכך רק כשמחפה שלא כדין, אבל במחפה כדין הרי זה מהני. אולם לדעת ר"ת אין זה מהני כל שכוונתו מעיקרא היתה לחפות על בת אחותו או לטהר ממזרים, כיון שמטרת חז"ל בהפקעת הקידושין היתה לתקן ולא לקלקל.

לכאורה כל הדברים דלעיל אינם נוגעים להלכה, שהרי הפוסקים הכריעו שהלכה כרבי שביטלו מבוטל, ואין צורך להיזקק לאפקיענהו.

אלא שמדברי התוס' בגיטין (לב א ד"ה ורב נחמן) איתא דאף שלדעת רבי ביטלו מבוטל וכוותיה פסק רב נחמן, מ"מ מודה רבי שאם ביטלו בפני שנים לרב ששת או בפני אחד אפי' לר"נ אינו מבוטל, ובכה"ג אף לרבי אמרינן דאפקעינהו רבנן לקידושין מיניה. וז"ל התוס':

"ואם תאמר ומאי נפקא מינה השתא בפלוגתא דרב נחמן ורב ששת בפני כמה מבטלו, הא תיקן רבן גמליאל שלא יהו עושין כן. ואומר ר"י דנ"מ לרבי דאמר לקמן אם ביטלו מבוטל ופסק לקמן רב נחמן כוותיה, ומודה רבי דאם ביטלו בפני ב' לרב ששת או בפני אחד אפי' לרב נחמן דאינו מבוטל, דאפילו קודם תקנת רבן גמליאל לא היה מבוטל, דדוקא בפני ג' לרב ששת מבוטל דליכא למיחש לממזרות אבל בפני שנים דאיכא למיחש לממזרות לא, ולרב נחמן אף על גב דבפני שנים איכא למיחש לממזרות כדאמרינן בסמוך ואפ"ה הוי מבוטל מ"מ בפחות משנים דאיכא למיחש טפי אינו מבוטל, ובהא אפילו רבי מודה דאמרינן מה כח ב"ד יפה".

חידושו של המהרש"ם

והנה בשו"ת מהרש"ם ח"א (סי' ט' ד"ה ועיין בתשובות) חידש ע"פ דברי התוס' הנ"ל "עצה ותושיה הלכה ולא למעשה" לטהר ממזרים, וזאת ע"י שבי"ד יאמרו לבעל שישלח גט לאשתו עם שליח ואח"כ יאמרו לו בי"ד שיבטלו שלא בפני השליח, ובכה"ג רבנן אפקעינהו לקידושין הראשונים, ודינם של הילדים הם כדין פנויה שזינתה ונתעברה וילדה שהרי הם כשרים. אלא שהמהרש"ם זצ"ל כתב לחדש דהפקעה בדרך זו מהני בין לתי' ר"י ובין לתי' ר"ת בתוס', וז"ל:

"ולא אכחד כי אם היה כת"ר מתייעץ עמי, טרם שעשו מעשה גירושין של בעל הראשון, הייתי ממציא עצה ותושיה להלכה ולא למעשה ע"פ דברי התוס' גיטין (ל"ג ע"א) ד"ה ואפקעינהו וכו'. שהקשה הר"ש: א"כ יחפה על בת אחותו, דכשיבואו עדים שזינתה ישלח לה גט ע"י שליח, ויבטלנו שלא בפני שליח, ופקעו קידושין? ותי' הר"י: דכיון דכדין מחפה אין לחוש. ושם בסוה"ד תי' עוד: דהיכא דידעי' דלכך מתכוון, לא מפקעינן קידושין, דלתקנה עשו חכמים ולא לתקלה, שמתוך כך יהיו בנות ישראל פרוצין בעריות ע"ש. וא"כ, לא מיבעיא לתי' הראשון, פשיטא שהי' מועיל בנ"ד להכשיר הממזר

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

למפרע, באופן זה, שישלח לה גט על ידי שליח ויבטלנו בפני ע"א. וגם לתי' ב', י"ל דבכה"ג שעשתה בטעות על פי ב"ד, אין בזה חשש תקלה, ושפיר הפקיעו הקידושין למפרע"

מבואר מדברי המהרש"ם שדרך זו להכשיר את הממזרים היא נכונה בין לר"י ובין לר"ת, דאף לר"ת שכתב שכל שכוונת הבעל להפקיע את הקידושין כדי לחפות על בת אחותו או לטהר ממזרים הרי זה לא מהני, שאני הכא דכיון שנעשה הדבר ע"פ בי"ד, אין בזה חשש תקלה ורבנן הפקיעו את הקידושין בכה"ג למפרע.

אולם אף שפסק כן המהרש"ם וישנם אף בתי דינין דאזלי בשיטתיה, ראה פס"ד של הגר"א אדרי אב"ד חיפה שהביא את דברי הגר"ע יוסף זצ"ל שכתב במכתב לגר"י חזן בתאריך כ"ו בתמוז תשל"ח, בשעה שהאחרון כיהן כאב"ד בחיפה, (פורסם במשנת יוסף גליון ז', תשרי חשון תשעה, סימן ו) וביקש ממנו לסדר גט מהרש"ם לזוג, וכתב שאפשר לסמוך על דברי המהרש"ם למעשה, ולצרף את דעתו לעוד ספקות כדי להתיר ממזרים, מ"מ רבו החולקים מפני שהמהרש"ם עצמו כתב שהפתרון שהציע הינו להלכה ולא למעשה.

ובמיוחד פוסקי דורנו האחרונים מרן הגרי"ש אלישיב זצ"ל וכן הגרש"ז אויערבך זצ"ל (מוריה שנה ב' קו' ט - י ע' ו) בסוף דבריו (עמוד 25) מסכם הרב שש בעיות שיש בהצעתו של המהרש"ם וכותב שצריך להחמיר באיסור תורה.

וכן כתב בספרו מנחת שלמה חלק א' סימן עו וסימן עח.

ועיין עוד בשו"ת ציץ אליעזר (חלק טו סימן נח), שאף הוא דן בהצעת המהרש"ם וכתב שהגרי"א הרצוג רצה לצרף את דברי המהרש"ם לעוד ספקות כדי להתיר מקרה של ממזרות. והוא עצמו התנגד לכך, וכתב שאין לסמוך על גט מהרש"ם למעשה, עיין שם

נוכח האמור, במקרה מעין זה ראוי להעביר את ההכרעה לבית הדין המיוחד ליוחסין.

אולם השאלה הנשאלת, גם לפוסקים שסוברים שכאשר ניתן גט מהרש"ם הופקעו הקידושין לעניין היתר ממזרות, כאשר יש צירוף ספק נוסף כגון נבעלה לגוי, האם עפ"ד נתיר גם את האשה לבעלה?

דעתנו היא שאין להתיר מכמה סיבות:

א. אף לאחר אפקעינהו האשה מקודשת מדרבנן

הנה הרמב"ן בכתובות (ג.) כתב שאף במקום שרבנן ראו לנכון להפקיע את הקידושין הוא רק מדאו' אבל מדרבנן הרי היא מקודשת. וכ"כ המאירי (שם) וז"ל:

"כן למדו גדולי המפרשים מזו, שכל היוצאת בתקנת חכמים בין בגט כגון זו שבכאן בין בלא גט כאותה שהזכרנו וכיוצא בה, הואיל וקדושיה עקורים מתחלתן מן הדין מותר הוא בקרובותיה והיא בקרוביו, שאין ביאותיו אלא זנות ונושאים על האנוסה ועל המפותה, אלא שמדברי סופרים אסור. "עכ"ל.

ואי נימא הכי הרי הדרך שהציע המהרש"ם לטהר ממזרים היא רק להתירם מדאו' ולא מדרבנן.

ועיין בשו"ת עונג יו"ט (סי' קס"ט) שאחר שהביא את דברי החכם הנ"ל שהציע לעשות כמ"ש המהרש"ם כדי להתיר אשת כהן שנאנסה לבעלה, כתב וז"ל:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"מיהו בלא"ה אין זה תקנה שהרמב"ן בחידושו שם כתב דמדרבנן אסורה לכהן אף היכא דאפקעינהו רבנן לקדושין מיני'. א"כ ה"נ כיון שמאמין לדברי' והגט הוי כדין רק שאפקעינהו רבנן לקדושין מיני' אסורה לבעלה מדרבנן. ומאהי טעמא לא מוזכר תקנה זו בשום פוסק ולא חזינן לרבנן קשישא דעבדי הכי. " עכ"ל.

וכ"כ בשו"ת כת"ס (אה"ע סו"ס נ"א) לדון על מי ששלח גט ע"י שליח וביטל שלא בפני השליח, וכעת האשה רוצה להינשא לאחד מקרוביו, שהרי כיון דרבנן אפקעינהו לקידושין מעיקרא הרי היא מעולם לא היתה נשואה לו, ולאחר שהאריך בדין זה, כתב וז"ל:

"ולכ"ע ס"ל מיהא מדרבנן אסורה כמ"ש הרא"ה ורשב"א בכתובות ובש"מ שם, ולכן כשמבטל שלא בפני השליח לפני ב' זה שלא בפני זה לפי שיטת המחבר דמדאורייתא מועיל הביטול דנאמן וליכא רק אפקעתא דרבנן, אי שרי לקרוביו מדאורייתא תלי' בשיטות הנ"ל ומדרבנן לכ"ע אסור. " עכ"ל.

וכ"כ בשו"ת עין יצחק (חאו"ח סי' כ"ה אות כ"ג) וז"ל:

"באה"ע סי' י' ענף ג' כתבתי דהא דאמרו בכ"ד דאפקעינהו רבנן לקידושין מיניה, דמ"מ נשארו קדושי דרבנן. כן ראיתי להרשב"א בחי' לכתובות (דף ג' ע"א) בד"ה שוויי' רבנן כו' בסה"ד שכתב דעכ"ז נשארו קדושי דרבנן אף היכא דאמרו דאפקעינהו רבנן לקידושין מ"מ ממזרים אינם נטהרים ואסורים לכהנים ולקרובים מדבריהם עכ"ל הרשב"א שם. וכן הוא בשמ"ק לכתובות שם. " עכ"ל.

וע"ע בשו"ת דברי יציב (חאה"ע סי' ט"ז אות א') במ"ש בזה.

וכ"כ בשו"ת ברית אברהם (חאה"ע סי' נ"ט אות ה') דכיון דעיקר הטעם שצריכים להפקיע הקדושין הוא רק משום דמי איכא מידי דמדאורייתא אסורה ומדרבנן שרו אשת איש לעלמא, מסתבר דלא הפקיעו רבנן לגמרי הקדושין לחושבה ממש כפנויה גמורה, רק הפקיעו את האישות דאורייתא והשאירו אותה עכ"פ כמקודשת רק מדרבנן, כי מהיכא תיתי יפקיעו חכמים לגמרי הקדושין ללא צורך ולומר שהיתה אצלו כל ימיו באיסור כיון דלא הוצרכו לתחבולה זו רק מחמת ההכרח שלא לעקור דבר מן התורה, וכיון שכן מסתבר דהפקיעו רק את הדאורייתא והשאירו עכ"פ קדושין דרבנן. וע"ש דמפרש דמה שהק' בתוס' שיחפה על בת אחותו היינו משום דבקדושין דרבנן ליכא מיתה.

וכ"כ בשו"ת ציץ אליעזר ח"ה (סי' כ"ב אות י"א) וז"ל:

"ולהשלמת הדברים נזכיר בכאן גם דעת הרבה מהפוסקים (שהזכרתי מזה גם בספרי שם) דס"ל דלא אמרינן בכלל האי כללא דאפקינהו כ"א לאפקועי קדושי דאורייתא אבל נשארים קדושי דרבנן, עיין בשו"ת ברית אברהם חאה"ע (סי' נ"ט), וזה מרומז גם בחידושי הרשב"א לכתובות ד' ג' ע"א סוף ד"ה שויא, שכותב בלשון ואפשר דקדושי מעקרי לגמרי וממזרים אינם נטהרים ואסורים לכהן וקרובים מדבריהם. ועיין בזה גם בשו"ת עין יצחק חאו"ח (סי' כ"ח אות כ"ג) ובעיין יצחק חאה"ע השני (סי' מ"ב ענף ג') וכן בשו"ת עונג יום טוב (סי' ק"ס בתשובה השלישית), ועיין גם בשו"ת מהרש"ם ח"א סי' ט' מה שדן בנתינת עצה ותושיה להלכה ולא למעשה בדבר הפקעת קדושין בביטול שליח הגט ע"י הבעל, [עיי' בב' תירוצי התוס' בגיטין ל"ג] וכן עיין בשו"ת מהרש"ם ח"ב (סי' ל"ג) שמביא ג"כ דברי הברית אברהם הנ"ל שנשארו קדושין דרבנן ע"ש. " עכ"ל.

וכ"כ בשו"ת מנחת שלמה ח"א (סי' ע"ו) וז"ל:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"וכתב שם העונג יום טוב בסיום הדברים "מיהו בלא"ה אין זה תקנה שהרמב"ן בחדושו כתב דמדרבנן אסורה לכהן אף היכי דאפקעינהו רבנן לקידושין מיניה - ומהאי טעמא לא מוזכר תקנה זו בשום פוסק ולא חזינן לרבנן קשישאי דעבדי הכי" עכ"ל, ורואים דלא רצה לסמוך בזה אכללא דספיקא דרבנן לקולא, או שהוא סובר שגם בדעת התוס' אפשר לפרש כהרמב"ן דמדרבנן מיהא אסור. גם במאירי ריש מס' כתובות מבואר דסובר נמי שאף לאחר ההפקעה מ"מ מדברי סופרים אסורה לכהן ובניה ממזרים, וכן ראיתי בשו"ת כת"ס חאה"ע סי' נ"א דאסיק לדינא שלכו"ע אסורה מדרבנן לכהן ולקרובים. גם הגאון מוהר"ש קלוגר כתב בשו"ת "האלף לך שלמה" אבה"ע סי' ל"ד לענין הפקעת קדושין בביטול הגט דל"מ שלכתחלה ודאי שאסורה לכהן אלא אף בדיעבד אם ניסת תצא, ומסתבר שלפי"ז גם הבן ממזר מדבריהם."

על פי הדברים הללו לא ניתן להתירה להנשא לבועלה, כי אף אי נימא לדברי המהרש"ם שהקידושין פקעו מן התורה, אולם מדרבנן הוו קידושין ועדיין הווי בכלל האיסור של אחד לבעל ואחד לבועל וכיצד נתירה.

ב. קו' הפוס' מדברי הראשונים שנקטו כהתי' השני של תוס' ולא כהתי' הראשון

עוד הק' הפוס' שהרי הראשונים נקטו להלכה כתי' השני של תוס' דרבנן לא הפקיעו את הקידושין אם מעיקרא דעת הבעל היתה לשלוח ואח"כ לבטל, ורק באופן דמעיקרא דעתו היתה לגרש ולכן שלח לה גט ואח"כ נמלך בדעתו אמרינן דרבנן הפקיעו את הקידושין, וא"כ בנידור"ד דמעיקרא כוונת הבעל לשלוח ואח"כ לבטל רבנן לא הפקיעו את הקידושין.

וכן הק' בשו"ת ציץ אליעזר חט"ו (סי' נ"ח אות א') שאחר שהביא את דברי המהרש"ם, כתב וז"ל:

"ראשית הרי רוב הראשונים דעתם דלא כהתירוי' הא' שבתוס' גיטין שם, ונוסף להסבר שכותבים התוס' שם בתירוי' השני שלכן לא מהני זאת, מפני דאי ידעינן שלכך מתכוין לא מפקעינן קדושין מיניה דלתקנה עשו חכמים ולא לתקלה שמתוך כך יהיו בנות ישראל פרוצות בעריות, יעוין בחידושי הרשב"א לכתובות ד' ג' ע"א ד"ה שויא רבנן, שכותב לומר בתירוי' הראשון שם על זה, דכיון שאין דעתו לחזור לה ורק משום שיפקיעו הקדושין הוא עושה אין הגט בטל שאין תנאי זה וביטול כלום, ובשט"מ מובא תירוי' זה בשם הרמב"ן ע"ש, ויפה כותב להסביר זאת בשו"ת עונג יום טוב סי' קס"ט, כי הטעם דמהני ביטול אמרינן בפ' השולח ובפ' האומר משום דאתי דיבור ומבטל דיבור, ודיבור הביטול מבטל דיבור הגט, א"כ בעינן שיהא דיבור הביטול שיהיה באמת שתהי' אשתו שאז הוא היפך דיבור הגט, שבדיבור נתינת הגט רצה לגרשה ובדיבור הביטול רוצה שתהא אשתו ותחזור אליו, אבל אם גם עכשיו רוצה שלא תהי' אשתו עוד אין כח בדיבור זה לבטל דיבור הגט כיון שגם עכשיו אינו רוצה שתהיה אשתו ע"ש. [וכמו"כ יעוין בשו"ת עין יצחק חאה"ע סימן מ"ב אותיות י' - י"ג שכותב להוכיח מהש"ס כהתי' השני של התוס' בגיטין, ושלא רק בהיכא שירצה לחפות על בת אחותו ולטהר ממזרים, אלא הוא הדין בכל מקום שירצה לעשות כן במכוון כדי להפקיע קדושין או לא הפקיעו חז"ל הקדושין עיין שם]. עכ"ל.

ג. דעת החכם בתשו' "עונג יו"ט"

עוד יש להביא את דברי שו"ת עונג יו"ט (סי' קס"ט) בשם חכם אחד וז"ל:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"וחכם אחד רצה לאמר עצה טובה באשת כהן שאמרה שנאנסה תחת בעלה, שיתן גט ע"י שליח ויבטל שלא בפניו בפחות משנים דקי"ל דלא הוה ביטול כדאיתא בשו"ע אה"ע (ס' קמ"א ס"ק ס'), וכתבו התוס' בגיטין (דף ל"ב) ד"ה ור"נ דהטעם דביטול פחות משנים לא הוי ביטול משום מה כח ב"ד יפה, אבל מדאורייתא מהני אפילו שלא בפני שנים וכיון דהוה רק מדרבנן ע"כ דהטעם דאפקינהו רבנן לקדושין מיניה, כדאמר התם לרשב"ג דאמר ביטלו אינו מבוטל, וכיון דפקע קדושין למפרע לא איכפת לן בזנות דידה אם נבעלה לכשר. ואף שהתוס' הקשו שם דא"כ יחפה על בת אחותו ויכולים ממזרים לטהר, אלמא דלא ניחא להו בהאי תקנתא, היינו משום תקנת פרוצות אין לעשות מעשה שיפקיעו רבנן הקדושין, אבל משום תקנת בנות ישראל הכשרות שמסתפק לן אם נאנסה או לא, עדיפא האי תקנתא כדי שלא תצא מתחת בעלה."

מבואר מדבריו של החכם ההוא שדרך זו נכונה אך ורק באופן שלא באה להציל את הפרוצות אלא רק את הכשרות, דהיינו בשונה מהמהרש"ם שהציע דרך זו כדי להכשיר ממזרים דהיינו הנולדים מאשת איש שזינתה או כדי לחפות על בת אחותו שהיא אשתו שזינתה, ותקנה זו מועילה גם לפרוצות, בזה ס"ל לחכם הנ"ל הנז' בשו"ת עונג יו"ט דהתוס' מודו שלכשרות יש לתקן תקנה זו, וכיון שאשת כהן שנאנסה הרי היא כשרה ואינה פרוצה, יש לתקן לה דרך זו כדי להתירה לבעלה.

אולם כאשר מדובר באשה פרוצה שזנתה תחת בעלה באופן רצוף כשנתיים וחיה עם גבר זר האם בכה"ג נתקן לה תקנה, ולא זו בלבד אלא האם נתקן עבורה תקנה שתחיה עם בועלה, וודאי שלא, ויש לחשוש לפירצה גדולה בגדרי האישות בכלל ישראל כמו שכתב בשו"ת דברי יציב אהע"ז סימן טז' אות ג'.

ספקות נוספים בהיתר על פי גט מהרש"ם

בשו"ת דברי יציב חלק אבן העזר סימן טז נקט שאין לערוך לכתחילה גט מהרש"ם, ובתשובתו נימק את עמדתו בכך שיש פקפוקים רבים בדרך הזו.

- א. לדעת הרמב"ן המובא בשיטה מקובצת בכתובות ג,א מבואר שבפועל חכמים לא הפקיעו את הקידושין, אלא שמחמת כן גמר ומגרש. והמהרש"ם עצמו בתשובתו הזכיר שלדעת הרשב"א בגיטין ובשיטה בשם הרמב"ן והראה אין הפקעת קידושין.
- ב. כל דברי המהרש"ם מתבססים על דעת רשב"ג, אולם להלכה קיימא לן כדעת רבי שביטלו מבוטל. ואף שכתב המהרש"ם מהתוס' דביטול בפני עד אחד כולי עלמא מודו שאפקיענהו לקידושין, אין זה מוסכם על כל הפוסקים. וצ"ע בדברי יציב את שו"ת משכנות יעקב אבן העזר סימן לט, וכן בספר המכתם בשם ר"י, ובבית אפרים אבן העזר סימן קכה, והובאו הדעות הנ"ל בפתחי תשובה סימן קמא ס' ס'.

סוף דבר אין לדון את גט מהרש"ם אלא כספק בלבד לכל היותר, וכיוון שהאיסור שבפנינו הוא מדאורייתא, קיימא לן שספקא דאורייתא לחומרא, ולא ניתן להתירה בכך. ועוד, לכאורה קל וחומר הוא שהרי פסק בבית שמואל בסימן יא שאין להתיר אשה לנטען אפילו בלעז בעלמא כל שכן כאשר הדבר ברור שעברו על איסור באותה שעה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

האם יש מקום להקל מחמת רצון המבקשים להתקרב לאורחא דמהימנותא
הצדדים טענו לפני בית הדין כי הינם מתקרבים לאורחא דמהימנותא ואינם רוצים לחיות באיסור ועל כן הם מבקשים פתח להתירם.
כאן מתאימים הדברים שכתב הגאון הרב מיכאל עמוס שליט"א בערעור שבא לפניו בתיק 1259117/1 בבית הדין הגדול בנידון דומה וז"ל:

"ראה ראינו את שכתבו המערערים כי הם מבקשים להתחזק ומתחרטים על מעשיהם בעבר. ודאי לא ננעלו דלתי תשובה והקדוש ברוך הוא חפץ בתשובת רשעים, כאמור בדברי נביאו "חי אני נאם ה', אם אחפוץ במות הרשע כי אם בשוב הרשע מדרכו וחיה" (יחזקאל לג יא), אך דרכי התשובה הן בעזיבת החטא והרחקה מכל הדומה לו והקרוב אליו ולא להפך - להיות 'טובל ושרץ בידו' (תענית טז א; רמב"ם הלכות תשובה ב ב-ג) לשנות ולהשתרש בחטא ולבקש היתרים שאין להם מקום בדין, "מי שאכל שום וריחו נודף יחזור ויאכל שום אחר ויהיה ריחו נודף"? (ברכות נא א; שבת לא ב) ועם כל הקושי שיש למערערים לפרוש זה מזו - זו חובתם על פי דין תורה, ואדרבה אפשר שיהיו ייסורי וקשיי פרישתם בחינת מזבח כפרה על שחטאו ועוו באיסורים שהם בכלל "תשובה ויום הכיפורים תולין ויסורין ממרקין" (יומא פ א; רמב"ם שם א א) ויינצלו בזה מייסורים אחרים. הבא ליטהר מסייעים אותו (שבת קד א) וה' יערה עליהם רוח טהרה ממרום לפרוש מלחיות באיסור יחדיו".

ההחלטה מותרת לפרסום לאחר השמטת פרטי הזיהוי של הצדדים.
ניתן ביום ד' בשבט התשפ"ג (26/01/2023).

הרב עודד מכמן

הרב בן ציון ציוני

הרב ישי בוכריס - אב"ד

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה