

ד"ה מהו; לב: ד"ה ורב נחמן; לג: ד"ה רבי; לג: ד"ה וחזר) שזהו דין מדרבנן, משום חשש ממזרות. ואפילו לרבי שסובר 'בטלו מבוטל', כאן מודה שגם בדיעבד אינו מבוטל, שבמקרה כזה החשש למזרות גדול יותר.

ודנו המפרשים אם עקירה זו שמדרבנן, כדין 'אפקעינהו רבנן לקידושין' למפרע היא (כטעם שאמרו להלן בשיטת רשב"ג), או שעקרו את הקדושין מכאן ולהבא, שבמקום טעם מצינו שעוקרים דין תורה גם ב'שב ואל תעשה'. (ונפקא מינה – לבנים שנולדו לה מאחר קודם לכן, אם נטהרו ממזרותם, שהרי נעקרו קידושיה מעיקרא).

אלא שצידדו התוס' לומר, שמא אין מועיל הביטול רק לחומרא, אבל לקולא, לא הקלו לדונו כמי שלא ביטל. והרי זו מגורשת לחומרא, שאם קבלה קדושין מאחר – חוששין להם. (וצ"ל שכבר בטל חשש ממזרות בכך, שאין חוששין שיבטל בידעו שהביטול לא יועיל, עכ"פ לחומרא – ע' מנחת שלמה – ע, ד"ה ובהק). ויש מהאחרונים שחששו לדעה זו להלכה – 'משכנות יעקב'. וע' בית מאיר (קמ"א) שתמה מדוע הרמ"א לא הביא שיטה זו. ויש שפסקו שלא לחוש לה – שו"ת עין יצחק ח"ב אה"ע מב. מובא כ"ז ב'מנחת שלמה' שם.

אולם, שיטת הר"ן והריטב"א שאם ביטל בעד אחד, אין זה ביטול משום ש'אין דבר שבערוה פחות משנים'. (וגם בתוס' משמע לכאורה שיש צד כזה, שמדין תורה אין זה ביטול – ע' לג: ד"ה רבי ובתורא"ש שם).

דף לג

ציונים וראשי פרקים, לעיון

'אפקעינהו' וביטול הגט שלא בפני השליח – חכמים האחרונים האריכו לדון במעשה שאירע באשה אחת שהתירוה בית דין להנשא על סמך עדות שבעלה מת, ולאחר שנישאה וילדה בנים, הוברר שבעלה חי, ומצד הדין צריכה לצאת מזה ומזה ובניה ממזרים. וישבו חכמים לטכס עצה לרחם על האשה ועל בניה, לטהרם ממזרות – האם יש פתרון ליצור מצב של 'אפקעינהו' לקידושיה מבעלה הראשון למפרע, על ידי שישלח לה גט, ויבטלו שלא בפני השליח, ובכך יופקעו קדושיה הראשונים, כמבואר בסוגיתנו.

הגאון רש"י אויערבך שליט"א, כתב על כך תשובה ארוכה ('מנחת שלמה' ע), אשר סובבת והולכת סביב סוגיתנו, בשיטות הראשונים והאחרונים בענין ביטול השליחות, ובענין 'אפקעינהו'. אין כאן המקום להכנס לכל צדדי השאלה, אך נביא כאן את ה'נקודות החלשות' שיש בפתרון זה (שמנאן בקיצור בסוף התשובה). שבגללם פסק לחוש לספק איסור תורה ולפקפק על התר זה (שלא כדעת כמה גדולים); –

א. מבואר בראשונים (ע' רמב"ן ריש כתובות ועוד), שגם לאחר שהפקיעו רבנן, עדין הבנים אסורים מדרבנן. ואין כאן הפקעה מכל וכל, כאילו לא היו כאן קידושין כלל. וכן פסקו כמה אחרונים לדינא: רבי שלמה קלוגר, ה'כתב סופר' וה'עונג יום טוב'. (ע' גם ב'מלא הרועים'). נמצא לפי זה שלא הועלנו להכשיר את הבנים ממזרות דרבנן, בדרך זו של 'אפקעינהו'.

ב. יתכן שאסור לגרום למפרע שכל בעילותיו יהיו בעילות זנות. (יש לציין סברא נוספת, שלא דן בה הגאון שליט"א, שאף אם יש בדבר חטא, לעשות כל בעילותיו בעילות זנות (בשוגג) למפרע, לכאורה יש לדון שבכך הלא מציל את האשה ובעלה השני מאיסור אשת איש דאורייתא (בשוגג), וכיון שבמקרה זה הרי לא פשעה, נאמר לו חטא באיסורא זוטא (בדרך אישות אין איסור קדשה מדאורייתא. ועוד, שנראה ודאי שאין זה כעבירה גמורה בגרימתו למפרע)

כדי שיזכה חברך מאיסורא רבה – ע' משנ"ב סו"י שו וסי' צ סקפ"ד ועוד).

ג. רבו הסוברים שביטול בעד אחד, גם מדאוריתא אינו ביטול כלל, וממילא אם מבטל בעד אחד, לא צריך כלל להפקעת הקידושין. ואפילו בשביטול אצל שנים, זה שלא בפני זה, יש סוברים שאינו ביטול גם מדאוריתא. ולעומת זאת, ישנם הסוברים שהביטול מועיל גם מדרבנן באופן שכזה, ונמצא שעצה זו יכולה להועיל רק אם ננקוט כהסוברים שמדאוריתא ביטול כזה מועיל, והחכמים הם שהפקיעו את הקדושין.

ד. לרבי ולרב נחמן, שקיימא לן כוותיהו, אפשר שמועיל ביטול בפני שנים, ועל זה לא נאמר כלל שהפקיעו את הקידושין – כן דעת הגרעק"א.

ה. מעיקרא, כל עצה זו אינה לשיטת הרמב"ן, הרא"ה והרשב"א, החכם צבי והפני יהושע, שלמעשה רבנן לא הפקיעו את הקדושין, ומה שאמרו כאן, הכוונה שאילו היה מבטלו, היו חכמים מפקיעים את הקידושין, וכיון שכך, אגן סהדי שאינו מבטלו בלבו כדי שלא תהא בעילתו בעילת זנות.

ו. לא מצינו שהפקיעו חכמים את הקדושין אלא כשנעשה הביטול בעבירה ושלא כדין, אבל כשנעשה בהתר על פי הוראת בית דין, לא מצינו שהפקיעו את הקידושין.

עוד שם בתוך תשובתו, מוזכרת סברא נוספת: '...ומוכח מזה דלא רצו חכמים בשום אופן וענין לעשות פעולה מיוחדת של הפקעת קדושין לאשה מסויימת, אפילו במקום צער גדול אשר מצד המוסר האנושי היה נראה שזוהי מצוה גדולה עד מאד להמציא לה תרופה על ידי תחבולה של הפקעת קדושין, כי חכמים ברוח קדשם וחכמתם, ידעו שכל תחבולה הנעשית בכוונה להפקעת קדושין של איש מסוים, אפילו במקום עיגון וצער גדול, היא פירצה חמורה עד מאד בגדרי האישות וגם ביטול תוקף הקדושין וקדושתו.

והא דמצינו שבעת צרה הפקיעו חכמים קדושין (כמובא בדרכי משה אה"ע סי' ז), היינו בשעת זעם והרג רב והדבר נוגע לרבים, אבל לא לעשות טצדקי של הפקעת קדושין להצלת יחיד'.

(כאמור, מסקנת תשובה זו לפקפק בנתינת התר זה. אמנם יש לדון מה הדין בשעבר הבעל ועשה כן: מחשש ו' יצאנו (אלא אם כן עשה כן בהסתמך על מורי הוראה אחרים שהתירו לו). וחשש ב' לא שייך בדיעבד, כמובן. נשאר חששות ג' ד' ה' לממזרות דאוריתא וחשש א' לממזרות דרבנן, שכולן הן חששות לשיטות הנתונות בחלוקת. ועל כן יש להסתפק אם לדונן כספק ממזר שמותר מדאו' לבוא בקהל).

'דקסבר כל מלתא דמתעבדא באפי בי עשרה צריכא בי עשרה למישלפה' – כתב הרמב"ן שצריכים שיבטל בפני אותם עשרה דוקא, ולא אחרים. ועוד כתבו (ע' מאירי ורעק"א) ש'עשרה' לאו דוקא, אלא כל מספר אנשים שעשה בפניהם, צריך לבטל בפני אותו מספר. אולם כל זה דוקא כשמינה בפני אחרים, אבל אם מינה שליח לבדו, לולא תקנת ר"ג, לא היו צריכים לבטל דוקא בפניו. שסברא זו, שהביטול צריך להעשות באותו כח של המינוי, לא שייכת אלא באנשים נוספים שמינה בפניהם, שבכך האלים את מעשהו. – כך מבואר בחידושי רעק"א. (וע' 'ברכת אברהם'). וע"ע: שער המלך הל' גירושין ויח.

וזה שצריך לבטל בפני העשרה, משמע בתוס' שאינו אלא מדרבנן. אולם, שצריך לבטל את כל העשרה ולא מספיק שמבטל את חלקם, נראה לכאורה מדברי המפרשים שהוא מדין תורה. (ע' מהרש"א וקרני ראם וח"ה במהדו"ב על תד"ה צריכי. ובתוס' הרא"ש).

ודין זה לכאורה קיים בכל ביטול שליחות, לאו דוקא בדבר שבערוה או במקום שצריך עדות גמורה. כגון בשליחות על תרומה וכיו"ב. (ברכת שמואל מ).

'אמר לזה בפני עצמו ולזה בפני עצמו... הא אמר מר אין עדותן מצטרפת עד שיראו שניהם כאחד. דלמא כר' יהושע בן קרחה סבירא ליה' – מבואר כאן, שעדים החתומים על הגט, כשהבעל החתימים זה שלא בפני זה, תלוי הדבר במחלוקת התנאים על צירוף עדויות. כגון עד אחד מעיד שפלוני חייב מנה בגלל מעשה מסוים, ועד שני מעיד שחייב מנה בגלל מעשה אחר.

והנה, יש מהאחרונים שפרשו (נתיבות המשפט – כא; פני יהושע – להלן לו) את מהותה וענינה של העדות שבחתימות השטר, כעדות על ציווי הבעל לחתום על שטר זה, ללא שום קשר עם תכנם של הדברים הכתובים בשטר – אם נפרש כן, יש לתמוה מה ענין ציווי זה שלא בפני זה, לצירוף עדויות בעלמא, הרי שם כל אחד מעיד על חיוב גמור של מנה, ובהצטרפות שניהם יש לנו עדות גמורה על מנה. אבל כאן, הלא כל אחד מעיד שהבעל צוה עד אחד (את אותו עד עצמו) לחתום, וזה אינו כלום? ולכאורה מבואר כאן שעדות החתימות היא על התוכן הכתוב בשטר, ואף על פי שהעדים לא ראו את הגירושין עצמם, הרי הם מעידים על מעשה השטר, שכל הנאמר בשטר בשם הבעל – הוא אמת שאכן הבעל כתב זאת. ולכן מועילה הצטרפות של שתי עדויות, שמתוך שתיהן נוצרת עדות שהבעל אכן כתב את כל האמור בשטר, אם כי אין כאן עדות על גמר הגירושין.

ובהגדרה זו יש גם לבאר שיטת הר"ן (להלן עג). שכתב שבעדות על קידושין, כיון שנוגע הדבר לדיני נפשות, אין מצרפין שתי עדויות שונות, שלא כבדיני ממונות. והבית יוסף (ח"מ ל) הוכיח מכמה מקומות שלא כדבריו אלא כשיטת המרדכי (בפ"ב דיבמות), שאין חילוק בין דיני ממונות לעדויות אחרות. וכן נקטו כמה פוסקים אחרונים (ע' ב"ש וט"ז קלג. וע"ע 'וסף דעת' – גליון לב).

אך להאמור יש לומר, שכל דברי הר"ן אינם אמורים אלא בעדות על קידושין וגירושין, שהעדות בעצמה נוגעת במישרין לדיני נפשות, לא כן בעדות שבגט, שאין היא מתייחסת על הגירושין עצמם, אלא על תוקפו של השטר ואישורו שהוא אכן 'שטר', אף כי יש לעדות זו השלכות לדיני נפשות, אין זה אלא באופן עקיף. ולכן אין לדון עדות זו כעדות השייכת לדיני נפשות, וכשר בה צירוף עדויות. (שערי ישר ז, ג).

(ע"ע: חדושי הגר"ח על הרמב"ם – הל' גירושין ו, ט).

דף לד

הערות ובאורים בפשט

'בגלוי דעתא בגיטא קמיפלג' – יש לפרש מחלוקת זו, (וממילא את מסקנת ההלכה), בשתי פנים: יש לומר שהשאלה שייכת לדין 'שליחות', האם כדי לבטל שליחות, או לבטל ציווי (לסופר ולעדים), צריך דיבור מפורש, או מספיק בגילוי דעת מצד הממנה.

לפרוש זה, אפשר שאין חילוק בין שליחות בגט לשאר מיני שליחות, וכן, מחלוקת זו אינה ענין לשאר 'גילוי דעת' כשאינם באים לבטל שליחות.

וכן לפרוש זה, אין לנו מקור לחלק בין גט לדיני ממונות בעצם תוקפו של 'גילוי דעת', ובשניהם יש לומר שמועיל גילוי דעת אפילו לאביי (שכמותו נפסק), כי כל סברתו שלא יועיל כאן, משום שבא לבטל מינוי שכבר נעשה, כאמור, ולכך דרוש דיבור גמור לבטל דיבור קודם. מה שאין כן בגילוי דעת הבא לפרש את המעשה שנעשה עתה, ולא לבטל דיבור קודם. (כן כתב החזון איש (אה"ע נב, ג), והביא את דברי הרשב"א (קדושין ג) בשם התוס' שהוכיח מרבא שמועיל 'גילוי דעת' גם בגיטין וקדושין. ומשמע שלרובא דנים כודאי שאינו גט, ואם קבלה קדושין מאחר, אינה צריכה גט משני.