

ב"ה

בית הדין הגדול

בפני כבוד הדיינים:

הרב ציון בוארון

דיין, יו"ר

תיק מספר: 2433-21-1

תאריך: ט"ז אדר תש"ע

02/03/2010

מערכת פלונית

משיב

הנדון: גירושין שונות

נושא הדיון: היתר לבוא בקהל

פסק דין

בנדון אשה אשר בעלה ברח ממנה לחו"ל לפני כ - 25 שנה, ובינתיים הלכה עם איש אחר ודרה עמו בקביעות ונולדו 3 ילדים, ורק לאחרונה קיבלה גט באמצעות שליח.

והנה אחר החקירה נתברר שאת טבעת הקידושין קנתה אם האשה מכספה ונתנה לבעל שיקדש בה (ובזה מודה גם הבעל).

וכאן הגענו לענין מה שנסתפקו בגמ' גיטין דף כ: "אם אשה ידעא לאקנויי", שלאחר העיון עולה שנחלקו בזה הראשונים אם למסקנת הגמ' איתתא ידעא לאקנויי אם לא.

דלפי הנראה מפירש"י שם מתבאר, דאשה ידעה לאקנויי, וכן נראה מפסקי הרא"ש ומדברי הר"ן שעל הרי"ף שם, וכן מבואר במאירי להדיא שם.

מאידך מדברי התוס' שם בד"ה אשה נראה שהדבר בספק, ובחידושי הריטב"א הביא ב' הפירושים ולא הכריע. דז"ל בסו"ד:

"א"נ י"ל דה"ק אלא אמר רב אשי מהכא האשה כותבת גיטה ולא משום דידעא לאקנויי אלא משום דרבנן אקנו ליה". עכ"ל.

גם בחידושי הרמ"ה ושיטת הקדמונים הביא ב' פירושים ולא הכריע. והרשב"א הביא ב' פירושים ורצה לפרש גם ברש"י דס"ל דאיתתא לא ידעה לאקנויי ומ"ש רש"י דמקניא ליה היינו שחז"ל הקנו לו. יעו"ש.

ובפירוש מהרש"ך על הרמב"ם ה' גיטין (נדפס בהוצאת פרנקל) העתיק דברי הרשב"א וכתב:

"דנראה מדבריו דס"ל דטעמא דאשה כותבת את גיטה נמי משום הפקר ב"ד ולא משום דידעא לאקנויי, אבל לפי פירש"י יראה דאשה ידעא לאקנויי ולא מטעם הפקר ב"ד. וסיים דמילתא דפשיטא היא דאיכא נפקותא טובא ביניהו דאליבא דהרשב"א ז"ל אפילו לא הקנת את הטבלא לבעלה כיון שנתנתו לו אפילו בסתם, ואח"כ החזירו לה להתגרש בו ה"ז מגורשת, משום דאע"ג דאיהי לא הקנתה לו בפירוש, רבנן אקנויי ניהליה משום תקנת האשה. אמנם לשיטת הנך ראבוותי דפליגי עליה דהרשב"א. לא שנא בההיא דכותבת את גיטה ול"ש בהא דטבלא בעינן שתהא מקנה אותם לבעלה, ואם לא הקנת אותם בפירוש אינה מגורשת כלל". עכ"ד בקיצור.

והעולה מדברי מהרש"ך ז"ל שהוא מפרש דמה שנחלקו הראשונים אם אשה יודעת להקנות אם לאו הוא אפילו בענין שהיא עושה קנין להדיא. דאעפ"כ איבעיא בגמ' אם יודעת להקנות, אבל בנותנת בסתם בהא לא איבעיא כלל אם יודעת להקנות דפשיטא שאינו כלום.

ויוצא לפי דבריו שבנדון שלפנינו שאם הכלה היא אשר קנתה את הטבעת ומסרתה בסתם לידי החתן לכ"ע אין כאן שום קנין ולא זכה החתן בטבעת כלל ונמצא שקידש בטבעת שאינה שלו כלל ולכ"ע לא הוו קידושיו קידושין.

ועיין בשו"ת הסבא קדישא (אלפנדרי) שכתב:

"דאין לסמוך ולומר דאשה ידעא לאקנויי וגם באנשים יש כמה ע"ה שאינם יודעים מאומה ואיך נסמוך ונאמר דמסתמא דעתן ליתן מתנה".

וכדברי מהרש"ך שמפרש דגם לרש"י וסיעתו בעינן הקנאה במפורש כן נראה נמי דעת הב"ש בסי' קכ"ד סק"ט שכתב (בדעת רש"י). דאם ידוע שלא הקנת לו אינה מגורשת, משמע דלא סגי בנתינה סתם אלא בעי הקנאה במפורש.

וכן נראה נמי מלשון הפרי"ח שכתב שם בסק"ז וז"ל:

"וצריך להקנות הטבלא לבעל, ואעפ"י שידועת שצריך להחזירה לה, אסיקנא בגמ' דידעא לאקנויי ומקנתו הקנאה גמורה, ודעת הרשב"א לחד שינויא דאף בטבלא אקנו ליה רבנן ולא צריכים הקנאתה.

ומהרש"ך כ' שגם דעת הרמב"ם כך ואינו מוכרח, ושאר הפוסקים חולקים על סברא זו, וס"ל דהכא לא אקנו רבנן מידי וצריכי להקנות להדיא לבעל ואי לא אקני ליה אינה מגורשת עכ"ד דמתבאר מלשונו דאף לרש"י דאשה ידעא לאקנויי היינו דוקא כאשר נותנת לו בלשון הקנאה להדיא אבל בנתינה סתם מידה לידו לכ"ע לא מהני".

ויוצא אפוא שבנדון שלפנינו שלא היתה הקנאה להדיא לכ"ע לא ידעה לאקנויי.

זאת ועוד שהמדובר כאן בחתן שהוא ע"ה גמור ואינו יודע כלל שצריך שהטבעת תהיה שלו. דנמצא דגם אם נחוש לומר שאם הכלה נתכוונה למתנה גמורה, מ"מ הוא בודאי לא נתכוין לזכות בה אלא סבור שכל המעשה שעליו לעשות הוא להעביר הטבעת לידי הכלה, וסבור בדעתו שבודאי אם הכלה נתכוונה לקנות הטבעת מתנה לבתה ושהוא צריך להעבירה אליה בעת "הטקס" ותו לא מידי, ומכ"ש שבודאי נראה שכן הוא האמת שהאם לא נתכוונה כלל לתת את הטבעת למתנה גמורה אלא לצורך הבת שלה נתכוונה לקנות. (והגע עצמך אילו רצה החתן להשאיר את הטבעת לעצמו, ולקדשה בטבעת אחרת האם יש הו"א שאם הכלה היתה מסכימה לכך)...

סוף דבר, דנראה שהקידושין שבנדון שלפנינו בטלים היו מעיקרן או לפחות ספק קידושין, אם נרצה לפרש מחלוקת הראשונים דגם במסירה סתם פליגי אי ידעה לאקנויי באותה מסירה.

יש להוסיף שכאן עשינו שמסירת הגט (בתחילה) מידי השליח תהיה באופן שהאשה יכולה לשומרו ולא הוא, דהיינו חוץ מד"א (ד' אמות) שלה דבכה"ג כתב הרשב"א בגיטין דף ע"ח שחז"ל תיקנו דמגורשת, משום דכ"מ דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקיעינהו רבנן לקידושין משום תקנת עגונות וכ"כ הרמב"ן והר"ן יעו"ש.

והא ע"ד "גט מהרש"ם" והנה המצאתו של רבינו מהרש"ם לעשות מעשה בפועל במקום שאמרו "אפקיעינהו" אשר יסודה בהררי קדש דברים שנאמרו ע"י אבות העולם: רשב"ם, רבינו יצחק, ור"ת, בתוס' גיטין דף לג. כבר קדם למהרש"ם בשאלה הלכה למעשה שנשאל בה רבינו בעל הלבושי שרד בשו"ת נאות נשא סימן קמ"ה, שכתב שעפ"י דברי הב"ש סימן קמ"א ס"ק מו - ע. שמפרש בדעת הרמב"ם דס"ל דכל עדות שבשטר אינה מדאורייתא, דלפי"ז אשה המתגרשת ע"י גט שליחות אינה מגורשת מדאורייתא, ועל כרחך דהא דמהני לדעת הרמב"ם הוא רק מדין אפקיעינהו רבנן לקידושין. ועפ"י"ז כתב לדון בנדון שנשאל עליו שהאשה התגרשה ע"י גט שליחות דיש כאן ענין של אפקיעינהו והילדים יהיו מותרים לבוא בקהל ואף האשה עצמה תהיה מותרת לחזור לבעלה משום שנדונה כפנויה. אלא שלאחר מכן סתר היתר זה הן משום שדעת הרמב"ם יחידאה היא והן משום שהפני יהושע בחידושו לגיטין דף ל"ו דחה פירושו של הב"ש בדעת הרמב"ם יעו"ש, ומ"מ מסיק בנאות דשא שם דלענין להתיר את הילדים יש לצרף סניף זה לסניפים אחרים ולהקל. והרי דרבינו הלב"ש ס"ל דבמקום שאמרו "אפקיעינהו" עבדינן עובדא להיתר הילדים להלכה ולמעשה ואף להתיר נמי את האשה לבעל דחשיבא כזינתה והיא פנויה יעו"ש באורך.

ונמצא אפוא שגם בענין זה של מסירת הגט באופן שקרוב לה וכו' אשר רבותינו הראשונים הרמב"ם ורשב"א ועוד כתבו שיש בזה ענין של אפקיעינהו חזי לאיצטופי לעוד ספיקות ע"מ להתיר הילדים.

בסיכום:

- ענין זה שהבעל קידש בטבעת שנקנתה ע"י אם האשה יש בו כדי לבטל הקידושין, או לפחות שיהיו רק קדושי ספק.

- כאשר הקידושין הן קידושי ספק, יש הרבה ראשונים הסוברים דבכה"ג מוקמינן האשה אחזקה קמייטא דהיינו חזקת פנויה ומותרת מן ההתורה.

תוס' כתובות דף כג, ד"ה מאי, שו"ע א"ה סי' מ"ז בח"מ שם סק"א וב"ש סק"ב ד. הר"ן בפ"ק דקידושין, ופרי חדש יו"ד סו"ס ק"י בכללי הס"ס. ומדברי התוס' בקידושין דף עט ד"ה קידשה, נראה שמותרת לעלמא אף מדרבנן. וכ"כ בחדרי לב א"ה דף קע"ה.

ועיין גם רמב"ן בקידושין דף סו. ובשו"ת מהרי"ק שורש קע"א מחלק בין ספיקא דדינא שבזה נסתפק הר"ן בפ"ק דקידושין לבין ספק הבא מחמת מעשה דבזה פשיטא דמוקמינן אחזקת פנויה בלא ספק.

והנה אף שבנדון שלפנינו הוא ספיקא דדינא לכאורה אי למסקנה אמרינן דאיתתא ידעא לאקנויי אם לאו מ"מ נלע"ד דהואיל והאי ספיקא דדינא הוא מחמת ספק שבמעשה אשה זו יודעת להקנות והקנתה לחתן את הטבעת או שלא הקנתה (וגם שבודאי החתן לא כיון לזכות בטבעת) כ"ז עושה שהספק הוא ספק במעשה הקידושין וע"כ מוקמינן איתתא אחזקת פנויה.

ועכ"פ גם אם נתעקש ונאמר שהכל הוא ספיקא דדינא בלבד מ"מ מכלל קידושין ספק לא יצאנו ובהצטרף ספק אחר דשמא יש כאן תקנת אפקיעינהו רבנן לקידושין (עפי"ד הרשב"א, והרמב"ן) הרי שיש כאן לפחות ס"ס להתיר את הילדים לבוא בקהל ה'.

סוף דינא שהילדים:

פלונית ילידת שנת תשמ"ז (1987)

פלוני יליד שנת תשמ"ח (1988)

פלוני יליד תש"ס (1999)

מותרים לבוא בקהל ה' והשי"ת ינחנו ע"ד אמת וענות צדק אכי"ר.

וע"ז בעה"ח ב' מרחשון התש"ע.

(-) ציון בוארון

וכ"ז אם תהיה הסכמת מרן הגאון ר' עובדיה יוסף שליט"א.

י"ז חשון תש"ע.

(-) ציון בוארון

הסכמת מרן הגר"ע יוסף נר"ו

קראתי בכל לב דברי ידידי הגאון הדיין המצויין רבי ציון בוארון שליט"א בפסק הדין הנ"ל אשר כוננו  
אצבעותיו בטוב טעם ודעת, ואף ידי תיכון עמו, יפה דן יפה הורה, בכחא דהיתרא, איישר חיליה  
לאורייתא, וה' עמו שהלכה כמותו ויגדיל תורה ויאדיר.

(-) עובדיה יוסף

ניתן ביום ט"ז אדר תש"ע (02/03/2010)

(-) הרב ציון בוארון, דיין - יו"ר