

בית הדין האזורי ירושלים

בפני כבוד הדיינים:

דיין הרב יקותיאל כהן
ראב"ד הרב מרדכי רלב"ג

תיק מספר:

1201614/1

תאריך:

י"ב באלול תשע"ט
12.09.2019

תובעת פלונית

נתבע פלוני

היתר נישואין לקטינה שכבר עמדה תחת החופה

נימוקים לפסק הדין מיום ח אלול תשע"ט
(08.09.2019))



פסק דין - נימוקים



תיאור המקרה

ביום כ"ב בכסלו תשע"ט (30.11.2018), לפנות בוקר של יום שישי, התאספו חלק מקהילת כת השאלים בגג בניין ברחוב שמואל הנביא לחגוג טקס נישואין של חתן בן 17 שנה עם כלה בת 13 שנה. הכלה לבשה שמלת כלה לבנה. באמצע טקס החופה פרצו שוטרים ממשטרת ישראל לגג הבניין וטקס החופה הפסיק. השוטרים עצרו את הכלה וכמה נשים לצורך חקירת האירוע. שאר המשתתפים נסו מהמקום. לטענת המשטרה לא ענדה הכלה על ידה טבעת, ולא נמצאה ברשותה טבעת.

אבי הכלה אינו משתייך לכת השאלים וטקס הנישואין של בתו נערך ללא ידיעתו, וכמובן בניגוד לרצונו. הוא הגיש בקשה לבית הדין לברר את מעמדה האישי של בתו, האם היא נשואה או שמא ספק נשואה וצריכה גט כדי להתירה להינשא לאחר.

בית הדין חקר היטב את הכלה ואנשים נוספים שהיו מעורבים בעניין. חברי ביה"ד התרשמו שגרסת הכלה כנה ואמינה, לפיה המשטרה עצרה את האירוע בטרם נתינת הטבעת מהחתן לידה, וממילא לא היו קידושין כלל. עוד הוסיפה הכלה וסיפרה כי החתן מעולם לא אמר לה כלום בעניין הקידושין ולא דיבר איתה כלל, לא בזמן הטקס ואף לא לפני כן.

בנוסף, ביה"ד קיבל עדות מאשה שהיא קרובת משפחה של החתן שהשתתפה בטקס, ואף היא העידה שלא הייתה נתינת טבעת מהחתן לכלה.

דין והכרעה

בעניין זה כבר כתבו הרה"ג משה ברנדסדורפר שליט"א בספרו היכל הוראה (הוראה קנא) והגאון רבי אשר וייס שליט"א (התפרסם במוריה – ניסן תשע"ט).

השאלות בנדון דידן הן שלש: א. האם היו קידושין או לא. ב. האם יש לחשוש לקול שהתקדשה ולהצריך משום כך גט. ג. האם יש לטרוח ולחפש אחר העדים שהשתתפו בטקס ולגבות מהם עדות על הנעשה בטקס.

לאחר העיון בסוגיה זו נראה להתיר את הכלה בלא גט מהנימוקים דלהלן.

חזקת פנויה

בנדון דנן האישה בחזקת פנויה, לא התקבלה שום עדות על קידושין, ומה שידוע לנו הוא רק שבאמצע טקס החופה הגיעה המשטרה ועצרה את המשך הטקס. לפי זה אין לנו אלא ספק האם האישה התקדשה או לא.

מספק יש להעמיד את האישה בחזקת פנויה, שהרי דין העמד אישה על חזקתה שהיא פנויה הוא מדאורייתא, כדאיתא בחולין י ע"ב.

אומנם שנינו במסכת יבמות ל ע"ב - לא ע"א, שבזרק קידושין ספק קרוב לו ספק קרוב לה מן התורה יש להעמיד על חזקת פנויה, אלא שחכמים החמירו לדון זאת כספק. ראה ערוך השולחן אבן העזר סימן קעג טו שהסביר זאת: "ולא הלכו בזה אחר חזקה מפני חומר האיסור וכן מפני שיש תקנה".

אך נראה דדווקא שם החמירו מפני שראינו מעשה של זריקת הקידושין ואם כן הורעה החזקה, אבל בנדון דידן שרק ידוע שהוקמה חופה ומעבר לכך לא ידוע על מעשה קידושין כלשהו אין חשש גם מדרבנן. ראה לכך מהסוגיה של קול בגיטין פט, שנזכר אותה לקמן, שם רואים שאע"פ שהיו דברים ניכרים שהתקיימה חתונה מכל מקום אין זה אלא קול בלבד, ודווקא אם הבריות אמרו שפלונית התקדשה חוששין לקול זה, אבל בלא"ה אין חוששין. וכן כתב הרמב"ן בחידושיו על מסכת גיטין פח ע"ב ד"ה והא דקתני סיפא: "דהא חזינן לקמן בשמעתין דלא חשו רבנן לספיקי דקלא כלל". וכבר כתב כן הגאון רבי אשר וייס שליט"א שחילוק זה מבואר במקומות רבים בראשונים ובפוסקים, וזה פשוט.

עדים בצד אסת

יש לדון האם יש לחקור ולטרוח ולחפש את האנשים שהשתתפו בטקס החופה כמו שמצינו בסוגיה במסכת קידושין יב ע"ב. לשיטת אב"י ור"ב אם איכא סהדי באידית שידועים שהאשה היא אשת איש (לשון הגמ': "והא איכא סהדי באידית דידעי דבהווא יומא הווא ביה שווא פרוטה"), אין להתירה עד שיבואו העדים לפני ביה"ד ויעידו את עדותם. א"כ לפי זה צריך שאותם אנשים שהשתתפו בטקס החופה יבואו לפני ביה"ד ויעידו האם הייתה נתינת טבעת ויבררו לביה"ד את פרטי המקרה.

בעלי התוס' ד"ה והאיכא סהדי באורית וכו' כתבו: ואין לפרש דניחוש לשמא איכא סהדי דא"כ אין לדבר סוף, דלעולם איכא למיחש. והא נמי ליכא לפרש והא איכא סהדי דידעי דבהווא שעתא הווא ביה שווא פרוטה דפשיטא דעל זה ראוי להחמיר, אלא נראה לר"י לפרש והא איכא סהדי כלומר יצא הקול שיש עדים באורית או במדינת הים.

למדנו מתוס' שלש חילוקי דין בשלשה מצבים,

- א. חשש שמא איכא עדים - לא חוששין, דא"כ אין לדבר סוף.
- ב. יודעים שיש עדים שידועים שהאשה היא אשת איש. פשיטא שצריך להחמיר ולהמתין לעדים שיבואו להעיד.
- ג. יצא קול שיש עדים שידועים שהאשה היא אשת איש, כפי שמוכח בסוגיה שם בלשון הגמרא "הא אמרי איכא סהדי באידית דידעי דבהווא יומא הווא שווא פרוטה" – לשיטת אב"י ור"ב צריך להחמיר ולהמתין שיבואו להעיד. וכך פירש להדיא בשו"ת הריב"ש סימן ר"ל, את המקרה של הסוגיה שם.

נראה שבמקרה דידן, שאין לנו ידיעה או קול שיש עדים שהיו קידושין גמורים אלא יש לנו ידיעה שהיו עדים בשעת הטקס ולא ידוע לנו האם התקיימו קידושין בטקס או לא, אין ללמוד מהסוגיה שם שיש להחמיר ולהמתין או לדאוג לעדים שיבואו להעיד ולברר לנו מה היה בטקס, האם היו קידושין, דאין להוציא אשה מחזקת פנויה.

ראה לדברינו יש להביא מדברי הרמב"ן בחידושיו שם בסוגיה בקידושין יב ע"ב שכתב, וז"ל:

"ואיכא [...] מפרשי כגון שאנו יודעים בודאי דהווא סהדי כאן בשעת הקידושין והם יודעים אם שווא פרוטה אם לאו שהם שמו אותה מיד לאחר קידושין, וסבירא להו לרבנן שממתינן להם עד שיבואו ויתברר הדבר. ולא מילתא היא דאם כן אמאי פרשי הכא רבנן מההיא משפחה, אי דאתו ואמרי שווא פרוטה פשיטא דפסולה ולא מדאב"י ור"ב אלא רב חסדא גופיה מודה, ואי דלא אתו להווי כמי שלא היו שם עדים כלל שהרי אין אנו יודעים אם שווא אם לאו."

כלומר, שיטת האיכא מפרשי (ראב"ן) שמדובר בסוגיה כשיש בוודאי עדים שידועים האם החפץ בו קידש את האשה שווא פרוטה או לא, ובמקרה זה סוברים רבנן שהתרחקו מאותה משפחה כשיטת אב"י ור"ב שיש להמתין עד שיבואו העדים להעיד ויבררו את הדבר, ולכן פרשו רבנן מאותה משפחה דהיינו "שנשאת לאחר וילדה לו" (רש"י שם ד"ה מההיא משפחה) ולא נישאו לאותו ילד שנולד מהאשה. על זה חולק הרמב"ן וסובר שאין להמתין לאותם עדים והרי זה כאילו לא היו שם עדים כלל.

הרי לן שבמקום ספק קידושין שאין אנו יודעים אם האיש קידש את האשה בחפץ ששווא פרוטה אין אנו צריכים להמתין לעדים שיבואו להעיד אם החפץ שווא פרוטה, ומותר לישא את אותה אשה.

אמנם בריב"ש, שהלך בדרכו של הרמב"ן, פירש בדעת הראב"ן שמדובר כשעבר זמן רב מהמעשה והעדים מתו,

ועל כך הקשה הריב"ש (כקושית הרמב"ן על הראב"ן) מדוע פרשו רבנן מאותה משפחה, הרי אי אפשר לברר על ידי העדים, וחשוב כאילו אין עדים כלל, וז"ל:

"וקצת מן המפרשים [...] ופירש (ראב"ן) שאנו יודעין בודאי שהיו כאן בשעת הקדושין והם יודעים אם שוה פרוטה אם לאו שהם שמו אותו מיד לאחר הקדושין וס"ל לרבנן שממתינן להם עד שיבאו ויתברר הדבר. וגם שם לא עמד הפירוש ההוא שהרי דחוהו המפרשים ז"ל, מדאמרין התם אשתויר מההיא משפחה בסורא ופירשו רבנן מההיא משפחה, אי דאתו עדים ואמרי שוה היה פשיטא דפסולה ולאו מדאביי ורבא אלא רב חסדא גופיה מודה ואי לא אתו השתא דמיתו להו סהדי ואי אפשר להתברר אמאי פרשי רבנן מההיא משפחה, דהא הוה לה השתא כאלו לא היו שם עדים שהרי אין אנו יודעין אם שוה אם לאו אלא ודאי קול היה שם שיש עדים שיודעין בודאי ששוה פרוטה היה."

ויש שרצו לדייק מהריב"ש שאם היו העדים בחיים הדין הוא שצריך לברר אצל העדים, ואין להתיר את האשה קודם שיבררו אצל העדים. לפיכך במקרה דידן יש צורך לטרוח ולחפש את העדים ולברר האם הייתה מסירת טבעת מהחתן לכלה.

לפני שנתייחס לדברי הריב"ש, יש לומר שברמב"ן להדיא משמע דלא כהריב"ש, שהרי הרמב"ן כותב שהעדים עדיין בחיים, ובכל אופן סובר הרמב"ן שאין צורך להמתין לעדים, וז"ל: "וסבירא להו לרבנן שממתינן להם עד שיבואו ויתברר הדבר. ולאו מילתא היא".

הרי לן שאפילו במקרה שהעדים חיים וקיימים, אין צורך להמתין להם מהנימוק שכתב הרמב"ן, שזה כמי שלא היו שם עדים כלל, שהרי אין אנו יודעים אם שווה אם לאו.

ואפילו לדעת הריב"ש, נראה שיודה במקרה דידן משני נימוקים. האחד, שבמקרה של הריב"ש החמירו מפני שראינו מעשה של זריקת הקידושין, ואם כן הורעה החזקה, ולדעת רבנן יש להמתין לעדים אם הם קיימים, אבל בנדון דידן שרק ידוע שהוקמה חופה ומעבר לכך לא ידוע על מעשה קידושין כלשהו אין צורך להמתין לעדים.

נימוק נוסף, במקרה של הריב"ש העדים הם ברי השגה וניתן להביאם לעדות לברור העניין. אולם במקרה דידן שהאנשים שהשתתפו בטקס "הם אנשי סוד ולא יעידו בבית דין" כפי שכתב הרב הגאון משה ברנדסדורפר שליט"א בספרו, ואין זה נחשב איכא לברורי. ודומה למה שכתב הריב"ש "ואי לא אתו השתא דמיתו להו סהדי ואי אפשר להתברר אמאי פרשי רבנן מההיא משפחה, דהא הוה לה השתא כאלו לא היו שם עדים".

וכן מצאתי במקנה שכתב להדיא שבכה"ג אין לחוש כלל לקול, וממילא אין צורך לטרוח לחפש עדים כדי לברר את הקול שיצא בעניין הקידושין:

בספר המקנה בקו"א (מובא באוצה"פ) הקשה סתירה בדעת אביי ורבא, שמחד גיסא מצינו בסוגיה בקידושין י"ב ע"ב שחששו ב"אשת איש" לקול שיש עדים שיודעים אם האשה אשת איש ואסרוה עד שיתברר העניין ע"י אותם עדים, ומאידך גיסא מצינו בסוגיה בגיטין פט שאביי ורבא סוברים שבמקום שיש אמתלא אין חוששין לקול שנתקדשה אפילו שמדובר באיסור אשת איש. ותירץ המקנה, שזה המקור לדין השו"ע שהצריך לשאול את האשה וסמכו על דבריה. דאם האשה מכחישה אז אין חוששין לקול כפי שיוצא מהסוגיה בגיטין, ואילו בסוגיה בקידושין שם מדובר שהאשה אינה יודעת אם החפץ היה שוה פרוטה ואינה מכחישה, ודוקא בכה"ג חוששין לקול.

היוצא מדברי המקנה שאפילו במקרה שיש קול שיש עדים היודעים בעניין הקידושין והאשה מכחישה וטוענת בודאי שלא היו קידושין, אין חוששין לקול ואין מצריכים לטרוח ולחפש אחר העדים, ומתירים את האשה להינשא.

קול קידושין

מכל מקום יש לדון בנדון דנן מצד יציאת קול שהתקדשה, שכפי שנודע לנו נשאו הבריות ונתנו במעשה זה בשטיבלך במאה שערים.

בבבלי גיטין דף פח ע"ב שנינו:

"מתני'. יצא שמה בעיר מקודשת - הרי זו מקודשת, מגורשת - הרי זו מגורשת, ובלבד שלא יהא שם אמתלא. איזו היא אמתלא? גירש איש פלוני את אשתו על תנאי, זרק לה קידושיה ספק קרוב לה ספק קרוב לו - זו היא אמתלא."

כלומר, אם יצא קול על פלונית שהיא מקודשת יש לחוש לקול זה.

יצוין שהטעם שחששו לקול אינו מדינא אלא מחמת לעז הבריות בלבד כפי שמבואר בראשונים ובפוסקים, ראה ערוך השולחן אבן העזר סימן מו: "דעיקר החשש שחששו לקול הוא מפני הלעז ולא מעיקר דינא". כיוצא בזה מבואר ביבמות כד ע"ב לגבי הנטען על השפחה וכיו"ב, שטעם האיסור להינשא לה משום "הסר ממך עקשות פה ולזות שפתיים". גם ראה בשו"ת משאת בנימין סימן נא (הובא בבאר היטב) שכתב במקרה שהיה קול ואמתלא עמו שאע"פ שהתברר לאחר זמן שהאמתלא היא שקר, אין חוששין לקול להחמיר מפני שמה שחוששין הוא רק מצד לעז ולא מצד האמת, וכיוון שהיתה אמתלא עם הקול שוב אין לעז. חשוב להדגיש זאת, כדי להבהיר שלא מדובר בחשש איסור אמיתי דהיינו ספק קידושין, אלא חשש ללעז שיצא על האישה אם תינשא לאחר, ולכן בסוגיה זו של קול יש להקל ולהעמיד את האשה בחזקת פנויה.

ולפי זה יתבאר דברי הרמב"ן שם בסוגיה פ"ח ע"ב ד"ה והא דקתני סיפא, וז"ל:

"דלא חשו רבנן לספיקי דקלא אלא לקלא בלא שום שובר חששו שמא יוציאו לעז על המשפחות, אף כאן (אם יצא אמתלא על הקול) תולין שמא נתקיים התנאי והוי שובר לקול הקידושין."

לכאורה יש סתירה ליסוד זה מלשון השו"ע אה"ע מו, א שכתב שכשיצא קול על אישה שהתקדשה "הרי היא ספק מקודשת", ולכאורה משמע שאינו לעז בעלמא אלא ספק ממש. אמנם ראה ביאור הגר"א שם ס"ק א שכתב: "כמש"ש פ"ט ב' וכמש"ל בס"ה". כלומר, מה שכתב השו"ע שדינה ספק מקודשת היינו לעניין האמור בסעיף ה בשו"ע שאם קידש שני יש לברר וכו'. ולכאורה דבריו אינם מובנים, מה הצורך שראה הגר"א לבאר לנו מה הדין בספק קידושין, וכי אין ידוע מה הדין בספק קידושין? נראה שכוונת הגר"א לומר שמה שכתב השו"ע ספק קידושין היינו לא שבאמת על פי דין אלו ספק קידושין, אלא שדינם כמו ספק קידושין כפי שמבואר בסעיף ה. לפיכך אין סתירה מדברי השו"ע ליסוד הנ"ל המפורש בדברי הראשונים והפוסקים.

בגמ' שם בדף פט ע"א מבואר מהו קול שחוששין לו:

"אמר עולא: לא ששמעו קול הברה, אלא כדי שיהו נרות דולקות ומטות מוצעות, ובני אדם נכנסין ויוצאין ואומרים פלונית מתקדשת היום. מתקדשת, ודלמא לא אקדשה! אימא: פלונית נתקדשה היום. וכן תני לוי: לא ששמעו קול הברה, אלא כדי שיהו נרות דולקות ומטות מוצעות, ונשים טוות לאור הנר ושמחות לה, ואומרות פלונית מתקדשת היום. מתקדשת, ודלמא לא אקדשה! א"ר פפא, אימא: פלונית נתקדשה היום."

אמר רבה בר בר חנה א"ר יוחנן: לא ששמעו קול הברה, אלא כדי שיהו נרות דולקות ומטות מוצעות ובני אדם נכנסין ויוצאין, אמרו דבר - זה הוא קול [...]

א"ר אבא אמר רב הונא אמר רב: לא ששמעו קול הברה, אלא כדי שיאמרו פלוני מהיכן שמע? מפלוני, ופלוני מפלוני, ובודקין והולכין עד שמגיעין לדבר הברור. דבר הברור, עדות מעלייתא הוא! אלא כי אתא רב שמואל בר יהודה, א"ר אבא אמר רב הונא אמר רב: לא ששמעו קול הברה, אלא כדי שיאמרו פלוני מהיכן שמע? מפלוני, ופלוני מפלוני והלכו להם למדינת הים."

כלומר, יש שני אופנים שמביאה הגמ' לקול, או שיש סימני חתונה והבריות אומרות שפלונית התקדשה, או שיש עדים מפי עדים שמעידים שפלונית התקדשה. כך גם נפסק בשו"ע אה"ע מו, א-ב. מתוך דברי הגמ' והשו"ע עולה בבירור שדווקא אם אמרו שפלונית התקדשה, אבל אם לא הייתה שום אמירה כזו – אין זה נקרא קול כלל, ואין לחוש לו.

בנדון דנן לא הייתה אמירה כזו ולכן בוודאי שאין זה קול ואין לחוש לו. הרב הגאון [...] כתב בשם הרב הגאון משה ברנדסדורפר שליט"א שבשטיבלך במאה שערים יצא קול שהתקדשה, וגם כתב בשמו שרק אח"כ יצא קול שהמטרה התערבה באמצע האירוע. דברים אלו אינם נכונים מבחינה עובדתית. ראיתי את דברי הרב הגאון משה ברנדסדורפר שליט"א שהביא את סיפור המעשה בספרו (היכל הוראה) כפי שכתבנו שבעקבות התערבות המטרה באירוע יצא הקול על טקס הקידושין שנקטע באמצע ע"י משטרת ישראל, ולא יצא תחילה קול על האשה שהתקדשה. בנוסף, אלמלא התערבות המטרה לא היה הדבר נודע כלל, כי בכת השאלים מקפידים שלא להוציא דברים מעין אלו החוצה. ישנן בנות מכת השאלים שנשואות בגיל זה שלא ידוע מנישואיהן כלל מחוץ לחברי הכת. גם לא הגיוני שיופצו שמועות על קידושין, שזה דבר שאינו מפליא במיוחד אצלם, ורק למחרת תופץ השמועה על פשיטת המטרה, נושא הרבה יותר מסקן, וראוי לשיחה.

קלא דלא אתחזק בבי דינא

מלבד זאת, נאמר בבבלי גיטין דף פט עמוד ב "אמר רב אשי: כל קלא דלא איתחזק בבי דינא לאו קלא הוא", והרמ"א אבן העזר מו ב פסק כן:

"ואין חוששין לקול, אלא כשהחזק בבית דין שבית דין חקרו בדבר ושמעו שיש ממשות בקול, כמו שנתבאר, אבל כל זמן שלא החזק בבית דין לא, אם לא במקום שיש חזקה טובה שנתקדשה."

מקור דברי הרמ"א בעניין חזקה טובה הוא המהרי"ק שורש פז, ושם כתב: "אבל הכא דאיכא חזקה טובא פשיטא דלא צריך שיתחזק בב"ד וכדהוכחתי לעיל מההיא דמלקין על החזקות וכו'". כלומר, חזקה טובא היינו כמו עדות וידיעה גמורה ומלקין על כך. גם ראה מה שכתב ערוך השולחן אבן העזר סימן מו: "אמנם אם יש חזקה טובה שנתקדשה כגון שמוחזקת בעיר לוודאי נתקדשה אז לא בעינן הוחזק בב"ד דהרי סוקלין ושורפין על החזקות". אין ספק שבנדון דידן אף אחד לא יהיה לומר שהאישה נחשבת לאשת איש גמורה. ממילא נדחים דברי הרב הגאון משה ברנדסדורפר שליט"א שכתב שיש לאסור את הכלה במקרה דנן מכיוון שהיא הייתה לבושה בשמלת כלה והיה מעמד של חופה דיש לדמות לדין הרמ"א שכתב שבמקום שיש חזקה טובה אוסרים את האשה אפילו אם הקול לא הוחזק בבית דין. שהרי הוכחנו ממקור דין הרמ"א דחזקה טובה היא דווקא חזקת ודאי שהתקדשה ויש לה דין אשת איש ודאית וסוקלין על פי חזקה זו, מה שלא קיים במקרה דנן.

לפיכך, היות שהקול לא הוחזק בבית הדין ולא קיבל את אישור ביה"ד, ובוודאי שאינו בגדר חזקה טובה, אינו קול כלל וכלל.

קול ואמתלא

בנדון דנן יצא הקול ושוברו עימו, שידעו שהמשטרה הופיעה באמצע טקס החופה, ואם כן יש ספק האם היו קידושין או לא, דהיינו האם הייתה נתינת טבעת מהחתן לכלה. במסכת גיטין פט ע"ב מבואר שגם במקום שיש להסתפק בלבד נחשב הדבר לאמתלא, ואין צורך שיצא קול שלא היו קידושין דווקא: "רב זביד אמר: במקום אמתלא חוששין לאמתלא". כך גם מבואר בשלושה מעשים שהובא בגמ' שם פט ע"א-ע"ב:

"ההיא דנפק עלה קלא דאיקדשה באציפא דתוחלא בעינא דבי שיפי, שלחה רב אידי בר אבין לקמיה דאביי: כי האי גוונא מאי? אמר ליה: אפי' למאן דאמר לא מבטלינן קלא, בהא מבטלינן קלא, מימר אמרי: עיינו בהו רבנן בקידושיה ולא הוה בהו שוה פרוטה.

ההיא דנפק עלה קלא דאיקדשה לחד מבני פלניא, אמר רבא: אפי' למאן דאמר לא מבטלינן קלא, בהא מבטלינן קלא, מימר אמרי: עיינו בהו רבנן בקידושי, וקידושי קטן הוו.

ההיא דנפק עלה קלא דאיקדשה לקטן הנראה כגדול, א"ל רב מרדכי לרב אשי: הוה עובדא, ואמרו: עדיין לא הגיע לפלגות ראובן, שנאמר: לפלגות ראובן גדולים חקרי לב."

הטור פסק את דברי רב זביד, אך הרי"ף והרמב"ם השמיטו את דבריו. אמנם הבית יוסף כתב שגם הם סוברים כמותו, והבליעו את דבריו בתוך דבריהם, עיין שם, ולכן פסק בשו"ע אה"ע מו, ג כרב זביד: "או אם יש להסתפק אם יש בקדושין שוה פרוטה, או שהיה קטן, לא הוחזקה". אמנם הב"ש (ס"ק יא) חולק על הבית יוסף בדעת הרמב"ם וצייד בדעת הרמב"ם (כדעת הראב"ד) שדוקא אם התברר ע"י ביה"ד כפי שיצא באמתלא דהיינו שנתברר שהיה קטן או שלא היה שוה פרוטה אז מבטלינן את הקול אבל כל זמן שלא התברר כאמתלא אין מבטלינן את הקול. יעויין באוצה"פ שהביא חבל פוסקים החולקים על דעת הב"ש וסוברים בדעת הרמב"ם כפי שפוסק השו"ע, והם: המקנה, מחנה אפרים, ארץ צבי, בית מאיר, בית אפרים, תפארת יעקב ואמרות טהורות.

וזה לשון השולחן ערוך אבן העזר סימן מו סעיף ג:

"אם היה שם אמתלא, ושמעו האמתלאה כששמעו שנתקדשה, לא הוחזקה מקודשת. כיצד היא האמתלאה, פלונית נתקדשה על תנאי או קדושי ספק, כגון שאומרים שזרק לה קדושין ספק קרוב לו ספק קרוב לה, או אם יש להסתפק אם יש בקדושין שוה פרוטה, או שהיה קטן, לא הוחזקה, אלא שואלים אותה וסומכים על דבריה, הואיל ואין שם ראיה ברורה ולא קול חזק."

כלומר, אם יש אמתלא או אף מקום אמתלא שואלים את פיה, ואם אומרת שלא היו קידושין נאמנת.

כבר אמרנו לעיל שבנדון דידן לא היה קול כלל שנתקדשה, אך גם לו יצויר שהיה יוצא קול מכל מקום שוברו עמו

ואמתלא בצדו, שהרי התפרסם שהמשטרה הופיעה באמצע האירוע ואם כן יש מקום ספק ואמתלא מעיקרא האם היו קידושין או לא, דהיינו אם היתה נתינת טבעת או לא. ומכיוון שהאישה בנדון דנן אומרת בוודאי שלא היו קידושין היא נאמנת.

והנה, הרב הגאון [...] כתב שבנדון דנן האמתלא מתנגדת לגמרי לקול, ובאופן כזה לא אמרו אמתלא, אלא רק במקום שבו היא מסבירה ומבארת את הקול. דבריו בנויים על ההנחה שמתחילה יצא קול שהתקדשה, ורק לאחר זמן יצא קול שהמשטרה הופיעה, אך כבר כתבנו שאין הדבר נכון עובדתית. מה גם שיש לומר שאין הקול על הפסקת טקס הנישואין מתנגד לגמרי בנדון דידן לקול שהתקדשה, אלא מבאר אותו, שהיה טקס חופה וקידושין אך לא הושלם.

מלבד זאת, אין סברה לחלק ולומר שכהאי גוונא לא נחשב לאמתלא ששוברת את הקול, הרי סוף סוף לא יוצא לעז באופן זה, כפי שביארנו לעיל שכל החשש לקול הוא מפאת הלעז שבו, והאמתלא, גם כזו שמתנגדת לגמרי לקול, שוברת אותו, ומונעת את הלעז.

חסרון ידיעה

הרב הגאון משה ברנדסדורפר שליט"א כתב שספק נתינת הטבעת אינו ספק אלא חסרון ידיעה, שהרי הנוכחים באירוע יודעים אם הייתה נתינה או לא, ומכיוון שאפשר לברר את הדבר חשיב חסרון ידיעה. לפיכך כתב שאין להקל משום ספק ספיקא, ספק אם הייתה נתינת טבעת וספק אם חופה עושה קידושין.

ונראה לדחות את דבריו. דכל הדין של איכא לברורי שייך במקום שיש ספק גמור, אז נאמר הדין שכיוון שאפשר לברר את הספק, אין זה נחשב לספק. אבל כפי שכתבנו, חשש קול הוא לא מדין ספק, שהרי קול אינו יכול ליצור ספק, אלא כפי שכתבו הראשונים שם בסוגיה שזהו דין לעז, שלא יאמרו שאשת איש נשאת לאחר בעודה נשואה, ומכיוון שכך אין לחלק בין ספק רגיל לספק של חסרון ידיעה, שהרי בשניהם חשוב הדבר לאמתלא המבטלת את הקול.

וראיה ברורה לדברינו, היא מהמקרה שהביא השו"ע שם: "כיצד היא האמתלא [...] אם יש להסתפק [...] שהיה קטן" וביאר שם בב"ש (ס"ק יא) שיצא קול שקידש אחד מבני פלוני, ואחד מבניו הוא קטן, תלינן אן שהקטן קידש אותה", והרי שם זה גם ספק חסרון ידיעה, שהרי איכא לברורי מי מהבנים קידש את האשה. אלא מוכח שכיון שיש אמתלא דהיינו ספק, מספיק הדבר לבטל את הקול, ואין חוששין לקול שכזה.

האם חופה עושה קידושין

גם הרב הגאון משה ברנדסדורפר שליט"א וגם הגאון רבי אשר וייס שליט"א דנו בנדון של חופה האם עושה קידושין. השו"ע אה"ע כו, ב הביא מחלוקת בעניין זה, דעת רוב הפוסקים שנפסק להלכה דלא כרב הונא, וחופה אינה קונה, אך דעת רבנו חננאל שזה ספק האם חופה קונה: "אם הכניס אשה לחופה, אינה מתקדשת בכך. וי"א שהוא ספק". הגאון רבי אשר וייס שליט"א כתב בתשובתו שאפילו לשיטות הסוברות שחופה עושה קידושין אינה אלא עיקר חופה דהיינו ייחוד והכנסה לביתו, לפיכך במקרה דנן שבוודאי לא עשו כן אלא רק כיסוי הכלה בהינומא ועמידה תחת יריעת החופה אין לחשוש לקידושין. ומצאתי שהוא זכה לכוון בזה לדעת בעל ישועות יעקב שהובאה תשובתו בשו"ת יד יוסף סימן לה, וז"ל:

"אמנם באמת אף לשיטת הר"ח אין כאן חשש דהך חופה שפורסין יריעה על ארבע כלונסאות לא מהני בזה [...] דדוקא אם כבר היה ארוסין גמורים ואחר כך נעשית חופה, בזה דעת פוסקים להחמיר שגם זו נקרא חופה, אבל לעניין תחילת קניין בודאי אף לדעת האומרים דיש ספק שמא חופה קונה היינו הבאה לביתו או יחוד לשם קידושין, אבל פריסת יריעה ע"ג כלונסאות לא חשיב קניין לשם קידושין."

הרב הגאון משה ברנדסדורפר שליט"א נקט שיש לחוש לדעת רבנו חננאל בנדון דנן שזהו ספק. הגאון רבי אשר וייס שליט"א לעומת זאת התבסס על רבי עקיבא איגר שכותב בשו"ת מהדו"ת סימן נה שמה שהחמיר ר"ח הוא רק כשאומר שמקדשה בחופה, אך בזמננו שמקדשים בכסף כוונתו לקדש בכסף ולא בחופה. הרב הגאון משה ברנדסדורפר שליט"א פקפק בדברי רעק"א, שהרי מצאנו שכתב הח"י אדם שאם מוכח שרוצה לקיים מצווה יוצא ידי חובה גם בלא כוונה מפורשת, ואם כן הוא הדין כאן, שרוצה לקדש אישה, מתקדשת לו גם בלא כוונה מפורשת לקידוש חופה.

הגאון רבי אשר וייס שליט"א דחה את הקושיה על הרעק"א מדברי הח"י אדם בפשיטות, ששם בוודאי מתכוון לקיים את המצווה, שהרי מוכח ממעשיו שרוצה לקיים את אותה המצווה, ואילו בנדון דידן לא מוכח כלל שרוצה לקדש בחופה, אלא מסתמא רוצה לקדש בטבעת ולישא אותה בחופה.

זאת ועוד, רעק"א שם בסימן נו הביא ראייה שבסתמא אין אדם מתכוון לקדש את האשה בחופה, שהרי אם מקדשה בחופה עוד קודם נתינת הטבעת, היה צריך לברך את ברכת האירוסין קודם שמכניסה לחופה וזאת לשיטה שהביא הרמ"א בסימן נה סעיף א: "וי"א שהחופה היא שפורסין סודר על ראשם בשעת הברכה". יתירה מזאת, לשיטה שמביא הרמ"א שם שחופה היא כיסוי האשה בהינומא כפי שכיום נוהגים שעושה החתן קודם שהולכים לעמוד מתחת לחופה (הסודר על הכלונסאות) מכסה החתן את פניה של הכלה בהינומא (באדעקען), אם נאמר שמתכוון החתן לקדש אותה אז נמצא שכשמברכים את ברכת האירוסין קודם נתינת הטבעת יש חשש של ברכה לבטלה, שהרי לאותה שיטה שהובאה ברמ"א כבר התקדשה לו הכלה בשעה שפרס החתן את ההינומא על ראשה, זמן רב קודם לנתינת הטבעת. אלא בוודאי צריך לומר שדעתו של המקדש שלא לקדש את האשה אלא רק בנתינת הטבעת.

לדברינו יש סיוע לדברי הגאון רבי אשר וייס שליט"א שכתב שלא נהגו לומר לחתן לקדש את האשה בכל דרך ואפילו בחופה, וזאת ע"מ למנוע חשש של ברכה לבטלה לפי המנהג כיום שמברכים את ברכת האירוסין קודם נתינת הטבעת.

הרב הגאון [...] כתב שאם הושיט החתן את ידו לתת את הטבעת לאישה הרי היא מתקדשת לו בחופה באותה שעה, שהרי באותה העת בוודאי דעתה לקדשה וממילא מתכוון לקדשה בחופה אף אם בסופו של דבר לא הגיעה הטבעת לידיה. אומנם מהבירור שעשינו אצל האשה הוברר שלא הגיעו כלל לשלב הזה, והחתן לא הוציא את הטבעת.

וגם החשש שהעלו שמיד כשהגיעה המשטרה, התכוון החתן בליבו לקדש את האשה בחופה אף קודם נתינת הטבעת, אין לחשוש חשש זה מעצמנו. וכל זמן שלא אמר החתן במפורש שהוא מקדש את האשה בחופה לא יועיל מה שיתכוון בליבו, שהרי אפילו אם הוא התכוון מי ימר שהאשה התכוונה להתקדש בחופה.

זאת ועוד, במקרה דנן לא מדובר בחתן ת"ח היודע בטיב גיטין וקידושין (כפי שהתרשם ביה"ד מחקירת החתן ע"י חברי ביה"ד) שידע להתכוון לקדש את האשה בחופה, כי לא נותנים לו לקדשה בטבעת. ובייחוד שהרי אפילו אם יקדש בחופה להדיא זה רק ספק קידושין לשיטת הי"א שהביא הרמ"א. אם כך אין לחשוש שהחתן ירצה להכניס עצמו לספק (וכן מצאתי ברעק"א שם בתשובות סימנים נה-נו שכתב סברה זו, דהמתקדשים מתכוונים רק לקידושי ודאי ואינם רוצים בקידושי ספק, אמנם כתב שזהו רק סניף להיתר).

זאת ועוד, כפי שכתב שם הרעק"א (בסימן נו) שאפילו להפוסקים הסוברים שחופה קונה זה רק כשאומר החתן לכלה הרי את מקודשת לי בחופה זו, אבל בלא אמר אין חוששין כלל שהתכוון לקדשה בחופה. וכמו בקידושי כסף שאם לא אמר לאשה הרי את מקודשת לי בכסף זה אינה מקודשת ה"ה בחופה, עיי"ש (דין זה כתב רעק"א שם בנוסף לסברה שהבאנו לעיל בשמו שכיום שנוהגים לקדש בטבעת אין כוונת המקדש לקדש בחופה). וכיוון שלא עסקין בחתן היודע בטיב גיטין וקידושין אין לחשוש שאמר לכלה הרי את מקודשת לי בחופה זו. ובייחוד שהכלה העידה נחרצות שהחתן לא אמר לה כלום בכל הטקס ואף לא לפני כן, וביה"ד התרשם שהיא כנה בעדותה.

יתירה מכך, רעק"א שם בתשובה (סימן נה) כתב שאין לומר שהחתן מתכוון לקדש בחופה קודם נתינת הטבעת (דהיינו לא באותה עת), אלא רק במקרה ובשעת נתינת הטבעת לא חלים הקידושין כגון שהמקדש אינו יודע שהכסף שנותן לאשה אינו שווה פרוטה אז יש לחוש שהתכוון לקדש את האשה בחופה. וזה בדומה לדין של נפל על המציאה בחצירו שאפילו שהתכוון לקנות ע"י הנפילה שחשב שנפילה קונה לו, הדין הוא שהנפילה אינה קונה לו אבל חצירו קונה לו, כיוון שהתכוון לקנות את המציאה באותה שעה. אבל במקרה דנן אין לחשוש שקודם נתינת הטבעת התכוון החתן לקנות את האשה בחופה, עיי"ש.

תשובת יד יוסף וישועות יעקב

הובא לידי קונטרס שכתב תלמיד חכם אחד שהקשה על דברינו מתשובת יד יוסף להגאון ר' יוסף יואל דייטש זצ"ל סימנים לה-לו שעוסקת בנדון דומה לדידן.

מדובר שם באישה שהכניסוה לחופה בהיות בת 11 שנים, ותוך כדי החופה הגיעו אנשי הצבא ולקחו את החתן. האישה הייתה עגונה במשך 16 שנים והייתה סבורה שהיא מקודשת לחתן ואסורה להינשא לאחר. כששמעה שהחתן נפטר פנתה לבעל היד יוסף ע"מ שיתירה להינשא. בנדון ההוא היה עד אחד שהעיד שבמעמד החופה לא היה מעשה קידושין. גם האישה אישרה את דברי העד.

בתשובתו שם בסימן לה ובתשובה שאחריה, שהיא של בעל הישועות יעקב, כתבו להתיר את האישה מפני שעד אחד נאמן בצירוף לאמירת האשה שלטענתה לא היו קידושין, באופן זה שהייתה לה חזקת היתר אלא שנולד ספק האם התקדשה, ואם נאמין לעד שמעולם לא נתקדשה, יתברר למפרע שמעולם לא איתחזק איסורא ולא הוחזקה לאשת איש, בזה לא אמרין דהוי דבר שבערוה וממילא לא בעינן דווקא שני עדים, וביססו את דבריהם

והקשה אותו ת"ח, שמדבריהם עולה שלולא העד היינו אוסרים אותה מספק למרות שיש לה חזקת כשרות, ולא היינו מאמינים לאשה בלבד.

אך באמת אינה קושייה כלל כפי שנבאר.

בנדון שם הוחזקה אותה אישה במשך 16 שנה כאשת איש, ולכן התעוררה ריעותא וספק בחזקת הפנויה שלה, וכפי שכתב שם ביד יוסף "דכיון דהוחזקה באשת איש זה זמן רב", ולכן הצריכו בעל יד יוסף ובעל ישועות יעקב גם נאמנות עד בצירוף לאמירת האשה. ואין זה דומה כלל לנדון דידן שלא הוחזקה כלל לאשת איש, אפילו לא רגע אחד, שהרי עם הקול שיצא שהיה חופה יצא קול שיש ספק אם נתן החתן לכלה טבעת.

חילוק נוסף יש לחלק, שבמקרה של בעל היד יוסף, מדובר כשהכלה הייתה קטנה בשעת החופה, שהרי הייתה בגיל 11 שנה. ולכן אין לה נאמנות כמו במקרה דידן שהכלה הייתה בשעת החופה גדולה בת 13 שנה.

בנוסף, בנדון דנן ביה"ד חקר ובדק הן את הכלה הן אישה אחת מהנוכחות שהשתתפו במעמד החופה, ולאחר דרישה וחקירה מאומצים התברר לנו משתיהן שלא הייתה כלל נתינת טבעת, ואם כן בנוסף לכלה שטענה שלא הייתה נתינת טבעת, יש לנו עד אחד המעיד שלא היו קידושין, שהרי במקום שעד אחד נאמן גם אישה נאמנת, ומכיוון שלא איתחזק איסורא דאשת איש אין צורך בשני עדים, כפי שכתבו בעל היד יוסף והישועות יעקב. ובמקום שנאמן עד אחד נאמנת אף אישה ואפילו קרובה.

להחמיר לגרש כשאין צורך

לאחר שבררנו שאין חשש קידושין בנדון דנן נראה שאין להחמיר כלל להצריכם גט.

יעויין שם בתשובה של רעק"א סימן נה, כתב שאין להחמיר לתת גט כשאין צורך לפוסלה לכהונה, והביא שם בשם הרבה פוסקים שאין לעשות כן.

בשו"ת משאת בנימין סימן קו כתב (הובא בכנה"ג בהגה"ט סימן כז אות כג), שכל מקום שאינה צריכה גט אין נותנים לה גט לרווחא דמילתא, שלא לפוסלה מן הכהונה, ומשום פריצי הדור שלא יתנו עיניהם בבנות ישראל לעגנם, ועי' שו"ת רב פעלים ח"א ריש סימן יא, הובא כל זה בקובץ תשובות למרן הגרי"ש אלישיב ח"ב סימן עט.

זאת ועוד, במקרה דידן שהחתן אינו משתף פעולה עם ביה"ד, לא ניתן לסדר גט ברצון הצדדים, וגם לא ניתן לחייב הבעל במתן גט ובנקיטת סנקציות נגדו. מלבד שלא נראה שיש עילות לחייב את החתן במתן גט בעל כרחו, אפילו אם היה ניתן על פי דין לחייב אותו במתן גט, לא ניתן לעשות כן במקרה דידן שהחתן הוא קטין.

יש שטענו, להותירם במצב הנוכחי עד גיל 18, אולי אז יתרצו זה לזה ולמה נפרידם עתה.

אומנם באמת זה אינו, מפני שאם נמתין עד אז יש חשש שתוחזק האישה לאשת איש, ואז נצטרך להחמיר עליה טפי מעכשיו, וכפי שחילקנו לעיל בין דון דנן לנדון של היד יוסף. מלבד זאת, האב והכלה שניהם ביקשו מביה"ד לברר את מעמדה האישי של הכלה, ולכן ביה"ד מחויב להיזדקק להם ולא להסתלק מהנדון עד גיל 18.

מסקנות

- א. ביה"ד חקר את האשה, היא נמצאה כנה בגרסתה שלא הייתה נתינת טבעת והחתן לא דיבר עימה ולא אמר לה כלום בכל הטקס ואף לא לפני כן.
- ב. בנוסף לאישה, ביה"ד חקר את אחת הנשים שהשתתפה בטקס, שהיא קרובת משפחה של החתן, שהעידה שלא הייתה נתינת טבעת.
- ג. אין לחוש בנדון דידן לקול שהתקדשה, הן מפני שלא היה קול כזה הן מפני שלא הוחזק הקול בבית הדין הן מפני שיש אמתלא שיצאה יחד עם הקול שנתקדשה, שיש להסתפק אם ניתנה הטבעת, בגלל המשטרה שקטעה ועצרה את טקס הקידושין.
- ד. במקרה דידן, אין לטרוח ולחפש אחר עדים כשרים שהשתתפו בטקס ע"מ לברר על הנעשה בטקס, בייחוד שהעדים אינם ברי השגה.
- ה. אין לדון ספק דידן כחסרון ידיעה שהחמירו בו הפוסקים.
- ו. במקרה דידן, אין לחוש שהחופה עשתה קידושין גם לדעת החוששים לרב הונא.
- ז. במקום שלפי ההלכה האשה מותרת אף ללא גט, כתבו הפוסקים שאין להצריך גט לחומרא, שלא לפוסלה

לכהונה. ושלא לתת יד לעגן את הנשים.
ח. לפיכך האישה בנדון דנן מותרת בלא גט כלל, ואף אין להצריכה גט לחומרא.

הרציתי את הדברים הנ"ל בפני הגאון רבי גדליה צימבליסט שליט"א, חבר ביה"ד הגדול בדימוס, ואמר שהדברים נשמעים מאוד.

הרב מרדכי רלב"ג - ראב"ד

גם אני מצטרף לנימוקים של כבוד הראב"ד שליט"א.

הרב יקותיאל כהן – דיין.

ניתן לפרסם החלטה זו לאחר השמטת פרטים מזהים.

ניתן ביום י"ב באלול תשע"ט (12.09.2019).

הרב יקותיאל כהן – דיין

הרב מרדכי רלב"ג – ראב"ד