

סימן קיג

מי שלאחר נישואיו נודע שהוא שטוף במשכב זכר אם הוא מק"ט

סיון תשל"ח

מע"כ ידידי הרה"ג מוהר"ר שמואל טובי שטערן.

הנה ראיתי את כל קונטרסו במה שרוצה כתר"ה לחלק בין דורות אלו לדורות הקדמונים ממה שרואין שהנשים בדורות אלו מקפדין עוד יותר במומין דהאיש ממה שמקפדין האנשים במומי הנשים, הנה אף ששייך לומר סברא כזו קשה לעשות מעשה כי הרי גם בזמן הגמ' מצינו דהנשים לא היו מתרצות אלא למי שהחשיבוהו להגון להן כדאשכחן בכמה מקומות, כהא דבכתובות דף פ"ב ע"א שהיתה נאמנת האשה שאמרה לאיזה בני אדם שקפצו עליה לקדשה ואמרה א"א אני ואח"כ עמדה וקידשה את עצמה שהאמינו לה באמתלא שלא לו שאמרה בתחלה א"א אני היה זה שקר משום שלא רצתה להנשא להן שהיו אינם מהוגנים ולאיש זה שנתקדשה הוא הגון, ואם חזקה הוא שאשה בכל דהו ניתא לה לא היו מאמינים לה, דהא לא משמע שאנשים שלא רצתה בהם היו גרועין כאלו שאף סתם אשה לא היתה רוצה דלאנשים כאלו לא היתה צריכה לשקר ולומר שהיא א"א אלא לא היתה בושה לומר להם שאינה רוצית בהן אלא ודאי שהיו אנשים חשובין בעצם והיתה חוששת שאינשי מכיריה וקרוביה ישתדלו לפייסה שתנשא לאחד מהן או הם עצמם יפצרו בה עד שתתרצה, ומ"מ היתה נאמנת שהוא רק מחמת שלא לכל אדם אשה רוצה להתקדש אף שלפי דעת אינשי היו הגונים לה, וגם משמע שעבר הרבה זמן עד שנתקדשה למי שהיתה סבורה שהוא הגון לה וחפצה והיה לה לחוש שיעבור זמן יותר גדול ומ"מ לא רצתה לינשא לאלו שרצו בה, אך אפשר לדחות דאשה זו שהיתה גדולה בגוי שאני שלכן האמינו לה שלא רצתה בהן משום שהיה ברור לה שיוזמן מי שירצה בה איש כזה שגם היא תרצה בו ביותר ותאמר שזה הגון לה, ומה שליכא חלוק לכל הדינים שהוא מטעם דר"ל דטב למיתב טן דו הוא משום לא פלוג ולא ניתן הדבר לשיעורין ורק לענין אמתלא זו שייך לחלק משום דכל אמתלא אינה שוה לכל הנשים ובהכרח מיפלגו כל אחת באמתלא השייך לה.

אבל הא א"ר יהודה אמר רב ואמרי לה ר"א אסור לאדם שיקדש את בתו כשהיא קטנה עד שתגדל ותאמר בפלוני אני רוצה כדאיתא בקידושין דף מ"א ע"א, והרי האב ברובא דרובא פעמים מקדש את בתו לראוי והגון לה ומ"מ אסרו מטעם דשמא אם היתה גדולה לא היתה מתרצית, ואם הנשים היו בזמן ההוא מתרצות בבעל

כ"ד לא היה שייך לאסור להאב לקדש את בתו בשביל איזה חשש רחוק, אלא ודאי גם בזמנם רוב הנשים לא היו מתקדשות אלא למי שחושבות שהוא יותר טוב להן אך מ"מ היו נמצאות איזה נשי שהיו מתרצות אף לבעל כ"ד, שלכן כשעשתה שליה לקדש אף כשלא ראתהו לא חיישינן שמא תחזור בה וליכא איסורא מחשש שמא יתגנה עליה כדכתבו שם התוס' דהרי חוינן שהיא מן המיעוט שלא קפדי כל כך, וכן הוא בקידושין דף ז' ע"א דאשה ניתא לה להתקדש בקנין כל דהוא דלכן לא היינו יודעין מדמקודשת בתן מנה לפלוני ואקדש אני לך ובתן מנה לפלוני ואקדש אני לו ובהליך מנה ואקדש אני לך גם בקנין כסף דשדה שג"כ הוא משום דאמרה בעצמה זה, אבל באמת תמזה שם מה שמביא הגמ' הא דר"ל דברור לנו אדרבה שרובא דרובא נשי לא איכפת להו במה שמקדשין אותה, ומפורש ברמ"א אה"ע סימן ל"א סעי' ב' גם נוהגין לכסות פני הכלות הצנועות ואינן מקפידות במה מקדש אותן שא"כ אין זה מהא דר"ל דטב למיתב טן דו שכשרות וצנועות שאין מקפידות במה מקדשין אותן מקפידות שלא לינשא אלא להגון להן, ובלא זה הא אף מדינא דגמרא חייב אדם ליתן דגוניה לבתו כדי שיקפצו עליה ואף עני המשיא את בתו תנן בכתובות דף ס"ו ע"א דלא יפחות לה מחנשים וזו ואף מכיס של צדקה אין פוחתין מחמשים וזו וכשיש להאב הוא עישר נכסים וגם מצדקה מוסיפין כשיש בכיס שא"כ ודאי אם לא היה דין התורה שצריך כסף לקנין קידושין לא היתה אף אשה אחת שתרצה שיתנו לה כסף שאף דינר אינו כלום נגד הגדוניה והוצאות החתונה ורק מגוה"כ הוא נותן לה כסף והיא מקבלת הכסף, ורק מאחר שהיבה התורה שיתן לה כסף יש שמקפידות מצד כבוד בעלמא שיתן לה דבר השוה הרבה וע"ז כתב הרמ"א שכשרות וצנועות לא יקפידו על זה, וא"כ אף בלא דר"ל ידוע שכל עשיית הקידושין בכסף הוא רק משום שצריך קנין ולא מפני שהאשה אינה רוצה להתקדש ולכן ברור שאם רוצה להתקדש במה שיתן לפלוני ובהנאה דקבלת אדם חשוב מקודשת אבל במכירת שדה שכל הענין הוא בשביל קבלת כסף לא היינו יודעין ובהכרח צריך לומר דליותר פטיטותא הביא הגמ' מהא דר"ל ועדיין צע"ק בזה.

אך מצינו שלהתגרש לא ניתא לנשי כל כך בהא דמוכה גט במקום קטטה ביבמות דף קי"ח ע"ב, וכן לטעמא דרבא בכתובות דף ע"ה ע"א איכא חלוק דהאיש מקפיד שלא יאסר בקרובות דאשה חשובה והאשה לא איכפת לה אם תאסר בקרובים דאדם החשוב משום דקפידא זו להניח בעל זה בשביל קפידא על בעל זה שלא נוהר בגדרים אף שהתירם מחמת שתאסר לשנים ושלשה אינשי שלא ידוע לה שהם ירצו בה, והאיש שג"כ אין טעם שיניח אשה חשובה זו בשביל ספק שתים ושלש נשי דיאסר בהן דאפשר שהן לא יתרצו להנשא

2

הו גם
ט: היה
ות הוא
הביאה
זא דין
בעמדה

אלמנה
ק'ושטא
יה רק
ז' גיסת
בינייהו
בעלמא
ד' דואי
לקדשה
הודיעו
לא היא
ז' טכס
ד' ברור
לענינו

שקדש
כתומה
ת'רומה,
ה צריך
א, ומה
להערים
שין לא
ורד הם
ז' ראייה
לת צבי
ב' עונה
דמצד
ר מכדי
ק' פעם
לא גרע
ז' אשתו
הרעבון
י' שאינו
ובשביל
ף' שלא
ז' מצות
בחוס'
עניויות.
כסצ"ג
נשטיין

אבן העזר חלק 3

לו שצריך לומר שהוא מגאות האיש שתושב שודאי יתרצו, הגאון כזו ליכא לנשי שחוששות יותר לשמא לא ירצו בה מכפי האיש, אבל בעצם גם בזמנם היו רוב נשי מקפידות מלינשא אלא לאגשים שחושבות שהם הגונים להן, אבל מ"מ חששו יותר בנשי שיותר מתרצות מבאינשי א"כ גם בזה"ו אין לסמוך לומר שנשתנה.

אבל לענין נ"ד כיון שמצינו שבמום גדול הוא בעצם מקח טעות גם באשה כדבארתי באג"מ חאה"ע ח"א סימן ע"ט וסימן פ' מסתבר שזה דהבעל הוא שטוף במשכב זכור שהוא ההועבה היותר גדולה והמאוס ביותר והוא דבר גנאי לכל המשפחה, וכ"ש שיהיה זה גנאי ביותר לאשתו אם בעלה בוחזר יותר במשכב המאוס הזה תחת משכב אשתו הוא ודאי קידושי טעות וברור לן ששום אשה לא היתה מתרצית להנשא לאדם מנוול ומאוס ובזוי כזה, ואם תיכף כשנודעת מזה הלכה ממנו מסתבר שאם אי אפשר להשיג גט ממנו יש להתירה מדין קידושי טעות, אך אם אפשר להשיג גט צריך להשתדל בכל מאי דאפשר להשיג גט כשר, דהא אם אינו שטוף בזה אלא שנודמן איוה פעם מצד שתקפו יצרו אולי אין להתשיב זה לקידושי טעות אף שהוא רשע גמור גם בשביל פעם אחת ויש שיטעו לדמות להחשיב גם זה קידושי טעות, אבל אם הוא שטוף בזה שיותר נהנה ממשכב זכור ממשכב נשים הוא ודאי קידושי טעות, אבל כל זה אם הלכה ממנו תיכף אבל אם החתה אצלו אף אחר שנודעת אז קשה לבטל הקידושין. ואם בא זה מענין שטות מאחר שהוא שלא כדרך הטבע ודאי הוא מום דכיון שהוא מצד שטות עלול לעוד שטותים, אבל בעצם הוא מצד רשעות וניווול שג"כ הוא טעות כדלעיל.

והנני ידידו,

משה פיינשטיין

סימן קיד

רב המסדר גט אם יכול להעשות עד חתימה לאחר הכתיבה במקום העד שנתמנה

עש"ק פ' חזון תש"ה.

מע"כ ידידי הרב הגאון המפורסם מוה"ר דוד קוליק אב"ד בנוארק נד"ו יצ"ו.
הנה בדבר מגוי עד אחר על החתימה אצל שכתב הסופר הגט ועד הנה ראה ג"כ ציווי הבעל לסופר ואין שכתב הסופר לשמה יפה הורה ידידי שרשאין דכל החסרון ב' כתי עדים הוא רק משום חצי דבר לשיטת הרי"ף דכשלא תועיל עדותן לכלום

פסולין אף שראה כל מה שיכול בשעת ראייה כמפורש זה במרדכי בסוף גיטין בריש הלכות גט עיי"ש. וא"כ כשכתב ה' ראו ג"כ ציווי הבעל לסופר וכתבתו לשמה הרי ראו הכל. דמינוי לעדים ודאי אין צריך לעצם דין עדות דלא בעינן אתם עדי בשום עדות וכמפורט לענין קידושין בקידושין דף מ"ג ע"א ואיפסק כן בש"ע סי' מ"ב סעי' ד' וא"כ ודאי גם בגיטין א"צ לכל הדברים שצריך לראות בגט רק לענין ההתימה צריך מינוי כמפורט במתני' גיטין דף ע"א ע"ב מטעם אחר שכתבו והתוס' בדף כ"ב ע"ב ד"ה והא או משום דכשלא צוה הבעל לא חשיב לשמה או משום דבעי שליחות. ואף שטעם שליחות לכאורה תמיה דשייך זה רק בכתיבה דכתיב וכתב לה שפירשו שכתבנו בעצמו לכן צריך לדין שליחות אבל חתימה הא אין שייך שיהיה הוא העדים וא"כ איך משוי שליח. צריך לומר למאי דבארתי בחדושי בטעם ר"מ שמפרש וכתב הוא ותתם שהוא מחמת שכתבה לא נתשב עדיין שניכר מהכתב ענין הגט מאחר שאפשר שכתבו שלא לדעתו דרך התעסקות בעלמא ורק מהחתימה שעדים לא יחתמו כשלא נעשה בציווי נעשה הכתיבה כתיבת דברי כריתות נמצא ממילא שבהחתימה נעשה וכתב לכן אף שודאי הפירוש וכתב היא הכתיבה ממש הוא ממילא כל הדינים על החתימה שרק הוא כמו הדיו שעשאם לכתב. ולכן מסתבר לפ"ו שוכתב ולא חתק דגיטין דף כ' ע"א הוא גם לר"מ שמה שנוגע להאמותיות הוא ודאי על הכתיבה ואדרבה החתימה מסתבר שיוכשר גם בחקק דמ"ש מצורה בעלמא אף לר"מ רק שהדינים כלשמה ומחומר שייך רק על מי שעשאו לכתב דהוא החתימה. ומטעם זה נוחא שפיר מה שכתב בכתב ידו כשר מדאורייתא מטעם דכתיב כמאה עדים שכתב רש"י בדף פ"ו ע"א ד"ה ואם ניסת והתוס' בדף ג' ע"ב ד"ה שלשה כתבו אין לך חתימה גדולה מזו שלכאורה אינו מובן כ"כ מאחר שבגיטין בעי לקימא אבל לפ"ו פשוט דבחתימה אף לר"מ לא בעינן עדים אלא כדי שיחשב כתיבה ולכן כשכתב בעצמו שודאי ידוע שהוא כציווי כיון שבעצמו כתב א"צ שוב עד לתתום וא"כ שחתימתו הוא רק לעשות שיהיה כתיבה שזה הא עליו לעשות שייך שליחות אף שהוא ה' עושה במעשה כתיבה והם עושין זה במעשה חתימה עכ"פ הוא מעשה אחד דמצי עביד איהו בעצמו. עכ"פ איך שנימא הוא שייך רק על החתימה וזה הרי יכול למנות גם אחר הכתיבה ומצד עדות שצוה הבעל ושכתב לשמה לא בעי מינוי. רק אם כתב ב' לא ראו ציווי הבעל לסופר והכתיבה לשמה יהיה חשש פסול ח"ד להרי"ף. ובאמת גם בזה תמיה מאד דברי המרדכי למה שבארתי בחדושי לתרץ הא דהקשה לי אחד מעדי קנוי וסתירה שלא נחשב חצי דבר שאמרתי שתועלת נחשב גם זה שמעתי

תאמר בסתירה עם זה לבד, ולכן כ"ד שמו נחשב דבר שלם אף להרי"ף, וא"כ נג למה שהעידו שצוה הבעל לסופר לכתוב הו כשיכתוב הסופר לשמה יוכשר לגירושיו, דברי המרדכי, אבל עכ"פ במינה את מי אף להמרדכי.

ומה שהיה הרב המסדר דאי אינו להנ"ב (מהדו"ת סי' קי"ד) הסובר שבעי רק עצם הנתינה ולא הסדור וזה הא החתימה ולכן כשיצוה להחמיר יגמור ב וגם א"צ בסדר אלא שיושיב אחר ב במקומו, אך בכלל כבר נותנו לסדר ב כתנו"ב והמנהג במקומו ולא מחשבי זה בשעת הקיום כסברת החת"ס (אה"ע ס"ב), ולכן יפה הורה ולא היה צריך להחמיר אב תבא עליו ברכה.

והנה ברמ"א סי' ק"כ סעי' ד' משמו לומר לסופר בפני העדים אלא לכתחלה שמפרש כן בס' ברכת המים למת"מ ר' יו סדר הגט עיי"ש בס"י ג"א אבל בח"מ ס"ק שקאי לכתחלה שברמ"א על אמירה לעדי שאני מצוה לו אף שהוא דוחק גדול לפרש שלא הנכיר זה. כלל, אבל עכ"פ יש לח וכן משמע מהמרדכי, דאם היה כשר בדיעו אמר כלל לפני עדים לא ה' שייך זה כלל דל עדותיהו מהכא, ולא ה' צריך לבאר לא הוי חצי דבר כשעדי החתימה הם ואף שהוכיר שם לענין ח"ד גם ראייה ד וגם ע"ז כתב אותו הטעם שלא הוי ח"ד בעצמו שכשר גם בלא עדים כלל, אפשר רק איידי בציווי הבעל לסופר אבל אם גם בדיעבד לא ה' שייך כלל. וענין בבאורי: קנ"ד בס"י הגט ס"ק ל"ח שמשמע שפוסל אף שכתבו לשמה והוא תמיה. עכ"פ בעובדא לכונ"ע כיון שראה הכל ועל החתימה נ שחתם.

*

ומש"כ כתרי"ה בסוגיא דחולין (ק בענין ספק לקט לקט הם דברים הראוי ואני תארכתי בחדושי. בענין זה וגם אנ בישיבה ע"ו במס' נדרים ונתיישבו כל הקרי נכון מאד הרבה פנים לתורה ועתה אין להאריך ועוד חזון למועד אי"ה. וקושיתו (ק"ד סי' רנ"ט סעי' ו') הנה הג"י ב"ב (דף ס"ט ע"ב בדפי הרי"ף ד"ה איבעיא דרק במתנות עניים איכא עני ורש הצדיקו וא"כ אפשר גם הרמ"א סובר כן ולכן ב תרא ורובא אך על הגהות מרדכי פ"ק

ק"י. אבל איני רואה בזה שאשה צעירה שהוא כדרך העולם להתעבר שיהיה שייך עין הרע ואין להקפיד בזה, ובדבר הרמב"ם והמאירי ודאי לא יפלגו על הגמ' בדברים שחוששין לעין הרע אבל אין להקפיד כל כך, וגם רק בדבר שלא מצוי לפי דרך העולם שייך לחוש ולא לדברים מצויים.

ידידו מברכו בכוח"ט.

משה פיינשטיין

סימן כז

דבר בתולה בת כ' שאין לה אורח כנשים אם יש לחוש לקידושי טעות

הנה בדבר בתולה אחת שהיא בת עשרים ויש לה שערות אבל עדיין לא בא לה האורח כנשים ויש מהרופאים שאומרים שכאשר תנשא לאיש ותבעל יהיה לה הוסת ותוליד בנים, אם יכול אביה להשיאה לאיש בסתם שלא לגלות לו זה שעדיין לא היה לה אורח כנשים ולא יהיה בזה חשש קידושי טעות. לע"ד איכא ראייה מפורשת מכתובות דף י' בההוא שבעל ולא מצא דם שאמרה האשה שהיא ממשפחת דורקטי שאין להם דם גדה ולא דם בתולים, ונמצא כדבריה שפליגי אמוראי דר' ירמיה בר אבא אמר זכה במקחך אמר ר"ג ור' יוסי בר אבין אמר נתחייב במקחך אמר ר"ג משום דר' חגיגא דאמר שהן תנחומים של הבל דתני ר"ח שהדמים יפין לאשה ותנא משום ר"מ כל אשה שדמיה מרובין בניה מרובין, ופרש"י ע"כ תקבל חובה הבאה לך במקחך הרי חזינן שאף לר' יוסי בר אבין שר"ג נמי סובר כדתני ר"ח וכר"מ שמה שאין לה דמים הוא חסרון לבנים ומ"מ קיים המקח אף שהוא חוב לה, וצריך לומר דגם בלא דמים אפשר לה להוליד בנים אך לא מרובים, ולמה שפרש"י שיפין לאשה לר' חייא הוא למחר לה הריון הוי החסרון שאפשר ימשך איהו זמן שלא יהיה הריון, וכונתו אולי הוא בשנים שזו שיש לה דמים מתעברת גם כשהיא צעירה ביותר דהוא תיכף כשנעשית גדולה, וזו שאין לה דמים מתעברת כשהיא גדולה יותר כגון בת י"ח או בת כ', ואולי כוונתו הוא בסך הביאת שזו שיש לה דמים מתעברת לפעמים תיכף בביאה ראשונה שאחר ביאה ראשונה שהשירה הבתולים, וזו שאין לה דמים

מתעברת רק אחר שיעברו עליה כמה ביאות, עכ"פ היא ראויה לבנים וזה שיבא בקושי או רק בנים מועטים אינו חסרון להקידושין.

אבל הרמ"א סימן ס"ח סעיף ה' כתב על משפחת דורקטי פי' דור קטוע כלומר משפחה של עקרים שעל ידה הדור קטוע מבנים, שהוא פירוש אחר שודאי מצא פירוש זה בראשונים החולקים על רש"י ולרש"י משמע שגורס קטוע מדם כמהרש"ל ומשמע שאין בהם עקרות יותר מבמשפחות אחרות דאף דאין ממהר לה הריון ואף שבניה מועטין אינו קטוע מבנים כיון שיש להן עכ"פ בנים, ואף שברש"י גדה דף ס"ד משמע שמפרש דור קטוע שהוא מבנים לגירסת הב"ח שגריס ברש"י ושאין לה ה"ז דור קטוע דכיון שאין להן דמים מרובין אין בניהן מרובין, והוא דלא כגירסת מהרש"ל מ"מ לדינא אין חילוק דלרש"י יכולה להליד אך באחור זמן ולא הרבה פעמים וזה נמי קורא דור קטוע לגבי משפחות אחרות שיש להם הרבה בנים, אבל פירוש הרמ"א הוא פירוש אחר שבשביל זה מצוי עקרות במשפחה זו יותר, אבל עכ"פ הא נמי מפורש שאינו מום למק"ט, משום דאף שנמצא במשפחתה יותר עקרות מבמשפחה אחרת מ"מ כיון שנמצאו גם במשפחה זו אלו שאינן עקרות והרי אמה גולדה ממשפחה זו וגם היא עצמה גולדה ממשפחה זו, ואם משפחת אביה היא דורקטי נמי הא גולד אביה והיא עצמה, אין זה כבר מום מאחר שאפשר שגם היא תלד, וכן מפורש ביש"ש כתובות פ"ק סימן ל"א שכתב ומדלא הביא הר"ף והרא"ש הך שקלא וטריא משמע דלא פליגי לענין הלכתא דאף לר' חגיגא לא יכול לומר הטעונו ומק"ט הוא אף שאשה שדמיה מרובין בניה מרובים מ"מ גם זו ראויה להוליד ואין כאן מק"ט, ומה שלא הביא מלשון נתחייבת במקחך עצמו שאינו מק"ט דאל"כ אין כאן מקח כלל, אולי משום דיש לדחוק דנתחייבת במקחך הוא זה גופו שנתבטל המקח וטרח בסעודה לחנם, ואף שהוא דלא כרש"י לא רצה להביא להלכה מרש"י שעיקרו הוא לפירוש הביא מהר"ף והרא"ש שעיקרם הוא להלכה, אבל ודאי גם מפרש"י היה יכול להביא, וגם עצם לשון נתחייבת במקחך משמע שהקידושין קיימים.

איברא דבפירוש המשנה להרמב"ם גדה סוף פ"ט כתב על ר' יהודה שאמר במתני' דאשה שאין בה יין ה"ז דורקטי אמנם לא תלד ובשביל פירוש זה כתב הרע"ב כלומר קטוע בנים עקרה שאינה יולדת, שלפ"ז יש להיות מק"ט, ועיין במשנה אחרונה שכתב

אין כעזר חלק פ"ה

ור' יהודה דאמר כל גפן יש בה יין משמע דמיעוטא הוא שאין בהם ולדידיה אפשר שאם לא מצא הוי מק"ט. אבל הא הוא טעות גמור כמפורש שאר"ג נתחייב במקחך ואם הוא מק"ט הרי אינו מקח כלל ולא נתחייב בכלום. וגם הא הרמב"ם עצמו כתב דין זה דר"ג שבדקין במשפחה שאם אין להם דם כלל לא דם נדה ולא דם בתולים ה"ז בחזקתה. ומשמע שאין טענתו כלום ואם מגרשה בשביל זה חייב לה כתובה. דהא ע"ז הוא נידון בכל הפרק שם שאם יש לו טענת בתולים אין לה כתובה כשמגרשה. וא"כ היתה טענתו ליפטר מכתובה וע"ז כתב שאם ממשפחת דורקטי היא אין טענתו כלום היינו שיש לה כתובה. ואם הוא מק"ט לא היה לה כתובה. דאפילו להסוברים דנמצאת אילונית בעיא גט אין לה כתובה כמפורש בכתובות דף ע"ב ואיפסק כן ברמב"ם פכ"ד מאישות ה"ב, ועיין בתוס' ריש יבמות ובגיטין דף מ"ו, ואם א"א שתלד אף שאינה אילונית יש להיות לענין זה דיבה כאילונית. דהמק"ט של האילנית הוא מצד שאינה ראויה להוליד, וגם הא מפורש ביבמות דף ס"ה באשה שאין לה שום חסרון בגופה אבל עברו עליה עשר שנים שלא ילדה בשני נישואין וניסת לשלישי שאין לו בנים תצא בלא כתובה ואיכא בעיא בגמ' שם שאף הראשון והשני שכבר שלמו לה הכתובה יתבעו ממנה שתחזור להם. אך שמסיק דאמרה להו השתא הוא דכחשי, הרי מפורש דאם אינה יכולה להוליד אף בלא שום חסרון בגוף אין לה כתובה. וא"כ מהא שבנמצאת שהיא ממשפחה שאין לה דם נדה ודם בתולים יש לה כתובה חזינן שגם הרמב"ם סובר שאין לחוש בזו למק"ט שמוכרחין לומר שגם הרמב"ם מודה שראייה להוליד, הוא או דנימא שהרמב"ם חזר בו מפירושו, ומפרש כרש"י, או שגם בפירושו סובר שאפשר שתלד כדמשמע מרמ"א. ובשביל ספק סובר שלא הוי מק"ט אף להוציא ממנו ממון דהוא לחייבו בכתובה, ויש לגרוס אמנם אפשר שלא תלד, דלא כהרע"ב שמשמע שהיא ודאי עקרה שלא דק בפירושו לדקדק במה שנוגע לדינא.

והטעם שבשביל ספק אינו מום ליפטר אף מכתובה אולי הוא משום דמעמידין לה אחזקת אמה שילדה אף שהיא מהמשפחה שאין להן דמים, ואף שלהרע"ב שכתב דעקרה היא מוכרחין לומר שיפרשו משפחה דורקטי היא שגולדים בה הרבה בנות שאין להם דמים ואלו שילדו בנים היה להם דמים וזה נמי נחשב משפחה שאין לה דמים היינו שנמצאות בה אלו שאין להן דמים, והיתה אמה שילדה מאלו

שיש להן דמים וא"כ היא שנשתנית מאמה שאין לה דמים אין לה חזקה שתלד כאמה, הא הרמב"ם בהלכות לא סבר כן אלא מפרש שאף לאלו שילדו אין להן דמים שלכן שייך להעמידה אחזקת אמה שתלד אף שאין לה בנים, וכדכתב אם נמצאו כולן כן ה"ז בחזקתה, שמשמע שכולן אף אלו שילדו אין להם דמים ושייך בחזקתה כפשוטו שהוא חזקת כל המשפחה לא רק חזקה שיש להסתפק במשפחה זו, וגם לכאורה מוכרח לפרש שה"ז בחזקתה לא קאי על מה שאין לה דמים דהא כתב שכולן כן א"כ אין צורך לדין חזקה דהא ודאי הוא כן. אלא קאי לתרץ שלא יקשה נהי שאין לחוש לזנות מ"מ הא אין להיות לה הכתובה מצד מק"ט דאף אם הוא ספק נמי יש להחשיב זה למק"ט לזה כתב ה"ז בחזקתה שהוא בחזקת אמה שתלד אף כשאין לה דמים כדבארתי.

והנה הראה לי ידידי הרב הגאון ר' טוביה גאלדשטיין שליט"א אשר גם בערוך לנר בנדה שם כתב דלהרמב"ם אליבא דר' יהודה הוא מק"ט זפי' שפליגי בזה ר"מ ור' יהודה. וכן האמוראי אליבא דר"ג, אך להיפוך דלמ"ד דזכה במקחך סובר כר' יהודה שלא תלד כלל ולכן פייסו והיתה העובדא באיש שהיו לו בנים ולמ"ד נתחייב במקחך היה קיים המקח דסובר כר"מ דכיון שעכ"פ תלד אף לא מרובים אינו מק"ט עיי"ש, ולבד מה שלדינא א"א לומר שישבור הרמב"ם שהוא מק"ט מהא דאף להרמב"ם יש לה כתובה כדלעיל, הנה בפירושו הגמ' א"א לפרש כדבריו דהא על מ"ד זכה במקחך אמר לו א"ר חנינא דהן תנחומין של הבל, ולדבריו הא אדרבה בשביל זה שגם ר"ג סובר כר' חנינא וגם עוד יותר שלא תלד כלל הוצרך לנחמה, אלא ברור דלמ"ד זכה במקחך סובר דראויה להוליד ואלי גמ ככל הגשים וע"ז אר"ח דהן תנחומין של הבל משום דתני ר"ח וכן ר"מ דדמים יפין לאשה ובניה מרובין, ואם יש מקום לומר דפליגי וסובר חד מ"ד מינייהו דהוא מק"ט הוא המ"ד נתחייב אמר לו ונפרש לשון במקחך אף שלא קנאה כלל דכוונתו דהוא חיוב ע"י המקח מה שטרח בסעודה והפסידה, ולא להיפוך, וכיון שלא נראה לו לבעל ערוך לנר לפרש כן למ"ד נתחייב במקחך משום דדחוק לפרש כן בלשון במקחך שמשמע שהמקח קיים, נמצא שליכא מ"ד הסובר לר"ג דהוא מק"ט. ולכן לדינא אין לחוש כלל, דמאחר דב' הלשונות אליבא דר"ג סברי דאינו מק"ט אף אם נימא כדבריו דלר' יהודה הוא מק"ט הרי פליגי עליו ר"מ ור"ג וגם ר"ח ור' חנינא סברי דאפשר

סימן כח

בענין חיוב עונה ועונת ת"ח

ב' דר"ח טבת תשל"ב.

מע"כ ידידי הרב הגאון מהר"ר יוסף דוד עפשטיין שליט"א.

הנה דבר עונת ת"ח שמדינא דגמ' הוא בלילי שבת ודאי הוא כדכתבתי באג"מ חלק אה"ע סימן ק"ב שעצם החיוב הוא פעם אחת בשבת וממילא הניחו זה על לילי שבת שהוא ליל תענוג ושביחה והנהגו הגוף כדפרש"י בכתובות דף ס"ב ומפורש בן ברמב"ם פי"ד מאישות שעל חיוב עונתן כתב שהוא פעם אחת בשבת אך אח"כ כתב ודין ת"ח לשמש מטתן מלילי שבת ללילי שבת, הרי חלקן לשני ענינים דהחיוב מדאורייתא הוא פעם אחת בשבוע איזה יום שיהיה אבל הדרך של ת"ח הוא שפעם האחת בשבוע שחייבין לקבוע בלילי שבת, וכן הוא בטור ובש"ע סימן ע"ו הרי שאין בזה מחלוקת, ואף שבאור"ח סימן ר"מ סעיף א' לא כתבו שני דברים אלא דבר אחד ועונת ת"ח מליל שבת לליל שבת, פשוט שאין זה סתירה דבאור"ח לא נקט הלכות מצות עונה דאין זה המקום שם אלא נקט שם איך יתנהג האדם בתשמיש מטתו כדכתיב תוכן הסימן של ההלכות בסימן ר"מ ודרך התנהגות הת"ח הרי הוא מליל שבת לליל שבת, ואף ש"פ קבלה איכא טעם בשבת משום דאו ממשיך נפש קדושה על זרעו כדאיתא בשער הציון אות ג', אין זה מענין ההלכה דחיוב העונה אלא שהוא לעצה טובה והוא דוקא בעונות השייכות למצות פו"ר, אבל בעונות שלא שייכות לפו"ר ליכא טעם זה ואין צריכין לזוהר או מלשמש בחול, ואולי לטעם האר"י ע"פ הקבלה רשאי שלא לשמש בחול אף כשלא קיים פו"ר ויפלוג על דין המפורש ברמב"ם פט"ו מאישות ה"א דבלא קיים פו"ר חייב לבעול בכל עונה עד שיהיו לו בנים וכתב המ"מ שהוא מה ששנינו לא יבטל אדם מפו"ר אא"כ יש לו בנים שהפירוש הוא שיבעול בכל עונה והוא אף בחול, ואיפסק בן גם בטור וש"ע באה"ע שם, וגם הא כל אדם חייב לפקוד את אשתו בלילי טבילתה ובשעה שהוא יוצא לדרך, ולטעם הקבלה כשהוא צריך לפו"ר הרי לא הי"ל לשמש, ולכן ברור ופשוט שצריך לבעול בכל עונה אף בחול ובלילי טבילה וכשהוא יוצא לדרך כפי הדין המפורש, ובזכות המצוה יתן ה' נפש קדושה אף שהוא בחול, ואולי

שתלה, שודאי אין לפסוק כר' יהודה שהוא יחיד וגם שר"ח ור' חנינא לא סברי כוותיה. אבל הרווחנו מדבריו שאין צורך לומר דהרמב"ם בהלכותיו הור בו מפירושו, אלא שבפירושו כתב כן אליבא דר' יהודה ובהלכותיו שהוא לדינא פסק כר"מ ור"ג משום שהם רבים וגם כיון שר"ח ור' חנינא סברי כוותיהו. אבל הא גם בכתובות קורא למשפחה זו דורקטי ומפרש הגמ' דור קטוע ומ"מ סובר הגמ' דראויה להוליד, וא"כ מנא לו להרמב"ם בפירושו לר' יהודה שלא הוכיר לשון אחר אלא זה שהוכיר לשון דורקטי שסובר דלא תלד כלל, ולכן אין מקום לפירושו כלל אף לא להרויח מדבריו, אלא צריך לומר שחזר בו בהלכותיו ממש"כ בפירושו כדאשכחן זימני טובא, או שהגירסא גם בפירושו צריך להיות אפשר שלא תלד כדכתבתי לעיל.

וכיון שראויה בעצם לבנים שהרבה אנשים אין מקפידין כל כך שיהיה להם הרבה בנים, וגם אין מקפידין כל כך שתעבר תיכף דמטעם זה אינו מקח טעות, ויש גם בזה ספק מצד שיש מהרופאים שאומרים שלאחר שתנשא יבוא לה האורח כנשים ותוכל להוליד גם תיכף וגם הרבה בנים, ומשמע לי קצת כן ממתני' גדה דף ז' דאמר איזו היא בתולה כל שלא ראתה דם מימיה אע"פ שנשואה, שלכאורה פשיטא דהא איירי לענין דיה שעתה מחמת שעדיין לא ראתה דם ומה שייך לזה הא דניסת, אלמא דהנשואין הוא דבר ששייך שיגרורם לביאת האורח כנשים, ולכן היה מקום לומר דיש לנו לחשוש למעל"ע מקודם קמ"ל כיון שעכ"פ עדיין לא ראתה דיה שעתה, עכ"פ כיון שנקטן הספק איני רואה שיהיה חיוב לגלות זה, ולרווחא דמילתא יחליטו האב והבת שאם יעבור זמן של ארבע שנים ולא תתעבר וגם לא יבא לה אורה כנשים, תקבל ממנו גט בלא קושי ובלא שום תביעות ממנו, שלהחלטה זו שוב לא יהיה להנשואה כמעט שום הפסד, שודאי לא יצטרכו לגלות אף לא ממדת חסידות, והשי"ת ישלח לה זיווגה בקרוב ותזכה לבנים זרע ברך ה'.

משה פיינשטיין

סימן מז

בדבר הבעל שהיה במלחמה ונאבד זכרו

ובדבר האשה שבעלה נשלח לסיביר ולאחר עבור כמה שנים נשלח למלחמה ובשנת תש"ג נתקבל תעודה מוואיונקאמאט שאבד זכרו במלחמה. ואם הוא בחיים היה קצת בן ע"ה שנים, הנה מצד התעודה הא ליכא עדות על מיתה כלל, דהרי אפשר שנשבה בשבי והוא חי באיזו מדינה, ואינו כותב לביתו מחמת שאינו יודע באיזו מקום נמצאים אשתו וב"ב כי בימי המלחמה הנוראה גם אלו שנשארו במקומם הוצרכו לברוח למקומות אחרים, אולי נשכח ממנו האדרעס שלה מרוב הצרות שעברו עליו, וגם אולי נשא אשה אחרת במקום שנמצא, ביאורו מלהפגש עם אשתו, וגם אפשר שברח והוא נמצא בשם אחר במדינה גופה, ומה שלפי החשבון אם הוא בחיים הוא כבן שבעים וחמש מה בכך הרי מצד השנים איכא חוקת חיים גם לזמן בשנים אלו ואף ביותר ונשאר רק מה שנאבד במלחמה שליכא בזה עדות על מיתה כדלעיל, שלכן איני רואה להתירה בזה, אך אם היה ידוע שנשבה ביד הנאצים שאיכא רוב גדול שהרגו את מי שהכירו שהוא יהודי היה מקום לדון בהיתרה אבל הא לא ידוע זה שלכן אין להתירה לע"ד.

והנני ידידו מברכו באהבה לחג כשר ושמה.

משה פיינשטיין

סימן מח

76 בענין בעל שנמצא אחר הנישואין שלא היה לו כח גברא לענין חליצה והנאמנות והברור לזה

כ"ה תשרי תשכ"ו.

מע"כ ידידי הרב הגאון המפורסם מהר"ר שכנא קולידיצקי שליט"א מזכיר ביה"ד הגדול בירושלים עיה"ק תובב"א.

הנה בדבר בעל שלא היה לו כח גברא ואי אפשר היה להשיג ממנו גט, אם נתברר שהוא אמת, דאי הוא מום גדול כזה שיש מדינא לבטל הקידושין

אף כשהוא חי כדבארתי באורך בספרי אגרות משה חלק אה"ע סימן מ"ט, ובעובדא זו שהבעל מת ונוגע רק לענין חליצה והיבם קטן בן ה' שנים וגם הורי הבעל מצד כעסם עליה שאומרים שבשביל שהלכה מבעלה נצטער כל כך עד שלא היה יכול לסבול את צערו והמית עצמו בתליה לא יניחו לבנם אחי המת אף כשיגדל לחלוץ ותשאר עגונה לעולם, גם כתר"ה מסיק שיכולין להתירה.

ואני בעניתי איני רואה שום מקום ספק בזה דהא לתשובת מהר"מ שהביא הבי"י סוף סימן ק"מ ד"ה אבל דלרש"י שסובר שבנפלה ליבום לפני מומר צריכה חליצה צריך לומר דסובר דגם ביבם המומר שייך לומר טן דו, וכן הוא בתשובת הרד"ך שהביא בבית הלוי סימן ג' שאם לא היה אף נישואין דכל דהו גם ביבם לא היתה צריכה חליצה גם לרש"י, הרי מפורשי שמה שלא מתבטלין הקידושין בנפלה לפני מוכה שהין ליבום שפרש"י בב"ק ריש דף ק"א דמינח נישא לה להתקדש לראשון שהוא שלם על ספק זה, הוא דוקא בצרוף תרתי שהבעל יהיה שלם שהוא רק חשש רחוק שמא ימות בלא בנין שתצטרך ליבום וחליצה שהרוב דעלמא יש להם בנין שזה מפורש ברש"י, אבל גם שיהיה קצת נישואין דכל דהו גם בהיבם אף שלא הזכיר זה ברש"י, וא"כ בבעל שנודע שאינו שלם אף שאיכא נישואין דכל דהו הוא כמפורש שמתבטלין הקידושין, דהא בזה כל דהו אף העדיפא לא היה סגי והיו מתבטלין הקידושין וכ"ש כל דהו דמוכה שהין היבם הגרוע שאינו כלום ויש לבטל הקידושין, וכתבתי שם שמה שלהבית הלוי והעין יצחק סימן כ"ד משמע להו שלפירוש מהר"מ ליכא ראייה לא מובן כלל, ודחקתי לפרש שלהעין יצחק משמע ממהר"ם שבשביל טן דו דיבם מוכ"ש לבד נמי לא מתבטלין דלכן מוכח אדרבה דגם בבעל מור"ש לא יתבטלו, ואף לסברתו כתב בבית הלוי דרש"י סובר שבבעל מוכ"ש מתבטלין הקידושין משום שהוא מדין מקח טעות דמחדש דאין צורך למשפטי התנאים, אבל הא ברור שא"א לפרש כן בכוונת מהר"מ כדאסיקנא שם דודאי הטן דו דהבעל שהוא שלם אף שיש חשש רחוק שימות בלא בנין ותצטרך לחליצה עדיף טובא, וחזינן שהרבה נשים נישאות לבעל שידוע שיש לו אח אף שאין ידוע היכן הוא ולמי שיש לו רק אח קטן תיגוק ממש שאם ימות בלא בנין תהיה עגונה, משום שאין חוששות למיעוטא, ומ"מ היו מתבטלין הקידושין למהר"מ אליבא דרש"י אי לאו דאיכא קצת כל דהו גם ביבם, ואיך נימא שיסבור שלא יתבטלו בבעל

אין גמר חלק שלי

שהוא עתה איש מאמין בה' ובתורתו לא יארע דבר כזה לעולם, שלא נגזר דבר כזה מן השמים ותלוי רק בו שלכן אין מקום להסתפק כלל שמא יתחלף דעתו להעשות רשע ומ"מ, וגם אולי אסור להסתפק כלל על אדם כשר שמא יעשה רשע ומומר, ומה שתנן באבות פ"ב מ"ד אל תאמן בעצמך עד יום מותך, נראה שרק לעצמו נאמר זה שלא יסמוך על צדקתו שלא יחטא אלא צריך להזהר ולהשמר ולהיות בתורת אנשים כשרים כדי שלא יבא לידי חטא, אבל על אנשים אחרים אין לחוש כלל דיש להתווק שעושה כראוי וכהוגן בכל האפשר לפניו להזהר שלא יבא לידי חטא, והוא כחושד בכשרים אם יסתפק על אחרים, אך אולי ליכא איסור חושד בכשרים בזה שיסתפק על להבא, אבל אף אם ליכא איסור אין מקום להסתפק כלל שלכן ליכא טעם דאדעתא דהכי לא קדשה, ומוכרחין לומר בטעם הגאונים שפוטריין אף בגשתמד היבם אחר הקידושין משום שלא נקרא אחיו וכיון שמייתה מפלת פטורה. וע"ז כתב רש"י שאין לסמוך על דבריהם משום שאע"פ שחטא ישראל הוא, אבל בהיה מומר בשעת קידושין גם לרש"י אפשר שפטורה מטעם שבשביל העברת דת תחוש אף לספק רחוק דהב"ח.

ולפ"ז מוכרחין לומר בזה שמהר"מ כתב דרש"י אינו סובר גם טעמו שכתב אליבא דהגאונים, דלכן כתב אע"פ שהבאתי ראיה לדברי הגאונים לא מלאני לבי לעבור על דברי רש"י כאשר בא מזה מעשה לידי, והוא איירי במומר הרי סובר דלסברא זו ליכא חלוק בין אם היה היבם מומר בשעת הקידושין או נעשה מומר אח"כ דבכל ענין שייך סברתו דאדעתא דהכי לא קדשה כדכתב בהגמ"ר דלא כהב"ח אף שלכאורה סברת הב"ח נכונה לפי הטעם שכתבתי, משום דמוכרה לומר כן אליבא דמהר"מ, אבל בשעה"ג על המרדכי אות ו' בסופו איתא שמצא במחזור ויטרי בודאי כשנשאה בעלה והמומר המיר קודם לכן א"צ חליצה ולא שייך לומר סברה וקבלה, והקשה ע"ז דמסתבר להיפוך דבקדשה כבר היה מומר מינח ניהא לה ואם המיר לאחר שנתקדשה פטורה דלא שייך למימר מינח ניהא לה דהא לא סברה שהמיר דתו, וכוונתו דבהיה היבם מומר בשעת קידושין היה לה להתנות, אבל פשוט שהוא כסברת הב"ח דבהיה מומר בשעת קידושין אגן סהדי דכך היה דעתו דבסתמא דמילתא הכי הוא לא בעיא לאתנויי, ובלא היה מומר בשעת קידושין אין להחשיב כאגן סהדי שהתנתה כיון דלא שייך להסתפק בזה כדכתבתי, או מצד טעם הב"ח דאיכא ספקות טובא, ונמצא מפורש שיטת

מוכ"ש כשלא ידעה בשביל הכל דתו הגרועה, ואין צורך כלל לחדוש סברת בית הלוי עיי"ש בחושי בענף א'.

ועצם מה שמפרש מהר"מ אליבא דרש"י דלא סגי במה שבעלה הוא שלם אם לא היה אף כל דתו גם ביבם, לא מסתבר כלל, כיון שהרבה גשים היו נישאות לבעל שלם ולא היו חוששות לשמא ימות בלא בנים, ואין שום דמו ברש"י לומר פירוש דחוק זה דלא כדמסתבר, ופשוט שבבעל שלם ליכא בטול קידושין אף כשהיבם מוכ"ש אף נימא שליכא כלל טן דו שלכן גם ביבם מומר ואף ביבם קטן ואף ביבם שלא נודע כלל היכן הוא וביבם חרש ושוטה נמי תהיה אסורה, ואולי יודה רש"י ביבם מומר משום דלהעברת דת אולי יחששו אף לחשש רחוק כסברת הגאונים למהר"ם וכדאיתא סברא זו בב"ח סימן קנ"ז דבמומר הדעת נותנת שאינה מכנסת עצמה בשום ספק מחמת הבת בעלה ואף במן הנישואין, וכדביאר כן גם במה שהביא כתר"ה מהרא"מ סימן ס"ח בטעם הגאונים למהר"מ, וא"כ הא אפשר גם לרש"י דב"ק לומר כן, ומש"כ רש"י בתשובה שהביא המרדכי פ' החולץ דצריכה חליצה משום שאע"פ שחטא ישראל הוא, איירי ביבם שהמיר אחר הקידושין שלהגאונים נמי פטורה מחליצה, שבוה סובר שלא שייך טעם אדעתא דהכי לא קדשה נפשה כדכתב הב"ח שם דאיכא כמה ספיקי שמא לא ישתמד ואת"ל ישתמד שמא לא ימות בעלה בחיי המומר בלא בנים, ודחה דברי הגמ"ר דלסברת מהר"מ אין חלוק ואף בגשתמד אחר הקידושין אמרינן דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה עיי"ש.

וטעמו לא נכון לע"ד דאם מצד ספיקות אין כדאי בזה לדחות דברי הגמ"ר דמאחר שבשביל חשש העברה על הדת תחוש גם לחשש רחוק דהא זהו טעם הגאונים למהר"ם תחוש אף לכמה ספיקות, אבל הא אין להחשיב זה דשמא ישתמד לספק כלל דאין חוששין כלל על סתם אדם שהוא בחוקת כשרות לשמא ישתמד, ול"ד זה לחשש דמיתה בלא בנים בחיי האה דאף שהוא חשש רחוק, מ"מ ודאי יש להסתפק בזה דהא קצת ספק יש על כל אדם שמא ימות דמי יודע איך נגזר עליו מן השמים, וכדרא"ב בשבת דף קנ"ג בתשובה לתלמידיו על מה שאמר שוב יום אחד לפני מיתתך שהוא ישוב היום שמא ימות למחר, שלכן אף שהוא חשש רחוק תחוש לזה כשנוגע להעברה על הדת, אבל לשמא איש שבחוקת כשרות ישתמד לא שייך להסתפק כלל מאחר דכפי

רש"י
רובו
הקידו
דפטר
אחיו
חושש
הוא
שלא
חשש
שודא
כמפו
ימסו

בין
בכז
כשו
ואין
הוא
שו

דל
דב
שד
צר
בכ
שנ
בו
וה
לו
אי
א:
ר
ח
כ
ה
ב

ו
;



עגונה אם לא ירצה לגרשה שמסתבר שאף אחת לא תתרצה להנשא, ואף אם אולי ימצאו איזו נשים שהיו מתרצות הוא ודאי מיעוטא שלא מצוי כלל שלא גזרו להצריכה גט וכדוהוכחתי שם גם בראיות ברורות בענף ה', ולכן במקום עיגון ודאי אין להחמיר כאלו אחרונים שהתמירו, והראיה דעין יצחק שבא"א מחמירין אף בדבר שלא שכיה כלל מהא דאסרו במים שאין להם סוף, הא בארתי שם לתוס' ורא"ש מסתירת דבריהם שלא החמירו היכא שמתחלה אינו מצוי כלל, ובפרט שאיכא אחרונים דמקילין שהביא בתר"ה.

וכ"ש שיש להקל בעובדא זו שנוגע רק לענין יבום, ואף שסברת כתר"ה להקל במקום יבם אף שנחמיר בחיי הבעל מטעם דלענין יבם נאמר הקולא דאדעתא דהכי לא קדשה עצמה, לא נראה לע"ד משום דבספק שהוא במום דבעל אם היינו אוסרים כשהיה הנידון בחיי הבעל, לא היה שייך להתיר אח"כ כשמת הבעל, וממילא אף שלא נודעו מזה הב"ד לדון עד אחר מיתת הבעל יש להתשיב ככבר דנו בזה ואסרו, דהא אין זה דבר הצריך דינא ודיינא דאם אסור זה היה אסור גם כשלא דנו כלל בזה וממילא אין נתיר עתה כשמת הבעל ואיכא יבם, ול"ד להא דהיבם מומר דהנידון לבטל הקידושין הוא רק כשמת הבעל ונפלה לפני היבם המומר שלא שייך כלל לדון בחיי הבעל ולאסור. אבל העיקר משום שגם בחיי הבעל יש להתיר כדכתבתי, ורק אם מצד יראת הוראה בדבר חמור דאיסור א"א היו נמנעין מזה איזו מורי הוראה, אין להם להמנע אחר מיתת הבעל כשנוגע רק לאיסור לאו דיבמה לשוק, אבל אם היו אוסרין מצד חשש איסור לדינא לא שייך לחלוק בין בחיי הבעל לאחר מיתת הבעל.

אבל בעובדא זו הא אין לנו ברור ע"ו, ומצד מה שאומרת שמה שעזבה את בעלה שמונה ימים אחרי הנישואין היה זה משום שלא היה לו כח גברא ואפילו הכנסת עטרה לא היה אפשר לו וניסה בכל לילה מהשמונת ימים לבעול ולא היה באפשר, אף שבחיי הבעל היתה נאמנת כשלא היתה תובעת כתובתה אלא שיגרשנה כדאיתא בש"ע סימן קנ"ד סעיף ז', ואף להי"א שהביא הרמ"א מהמרדכי דבוה"ז שיש נשים חצופות אינן נאמנות הרי ביש אומדנות נאמנות, וזה שאומרת שעדיין היא בתולה שאפשר זה להתברר הוא כאומדנא שאומרת אמת שהיתה יראה לומר שלא נבעלה משום דשמא יתברר שאינה בתולה, היא אומדנא אף אם נימא שמה שהיא עדיין בתולה אינה ראייה כל כך משום שאפשר שהיה ביאה כזו שלא השירה הבתולים כהא דהטייה, מ"מ היא היתה

רש"י שמודה לסברת מהר"מ דהמחזור ויטרף הוא רובו שיטת רש"י, אבל דוקא בתיה מומר קודם הקידושין, והשגתו על הגאונים מוכרחין לומר משום דפטרי אף בנעשה מומר אחר כך מטעם דלא נחשב אהיו דע"ז פליג רש"י, והוא מטעם דלהעברת דת חוששות אף לחשש רחוק ולא היתה ניסת אף שבעלה הוא שלם וכשר, ול"ד ליבם מוכ"ש שאינו ענין איסור שלא היתה נמנעת מלישא לבעלה השלם בשביל חשש יבום שהוא חשש רחוק טובא כדלעיל, אף שודאי אין שום אשה שתתרצה להנשא למוכ"ש כמפורש בגמ' שרק משום איבה יש לחוש שאביה ימסרנה למוכה שהין.

עכ"פ אין שנפרש בכונת רש"י בין כמהר"מ בין כהרא"מ שהביא כתר"ה שהוא פירוש היותר נכון בכונת רש"י שהוא כפשטות לשונו וכדמסתבר, סובר כשהבעל מוכ"ש ולא ידעה מזה, שהם קידושי טעות ואין להצריכה גט וכדכתב בית הלוי בעצמו שכן הוא לרש"י, ולא מצינו לשום אחד מן הראשונים שיחלוק על רש"י בזה.

ומש"כ בבית הלוי דאין עכ"פ לפוטרה בלא גט דלא עדיפא מנמצא מום באשה, שפיר כתב כתר"ה דבמומין הגדולים הא כתב בית הלוי בעצמו שלרבא שהרמב"ם פוסק כוותיה שמה שבנמצאו בה מומין צריכה גט הוא מספק בכתובת דף ע"ג, הוא רק בסתם מומין ולא במומין גדולים. אבל אני הבאתי שם בענף ד' שהרשב"א ריש יבמות סובר לר"ת דאף באיילונית צריכה גט מספק אף שהוא מום גדול, והטעם דודאי עדיפא מנמצא מומין באשה דבידו לגרשה ולכן נכנס לספק לקדשה אף אם ימצא שהיא איילונית ולא יעשה בעילת זנות אף לחשש רחוק, אבל במומין שהן בבעל שאין בידה להתגרש גם ר"ת יודה דודאי לא תתרצה במומין גדולים בשביל חשש בעילת זנות דאינה מחוייבת לחוש לזה מדינא כיון דלא שכיחי כדכתבתי שם. [ופלא על לשון בית הלוי דהא לא עדיפא דודאי עדיפא ועדיפא וצ"ע בכונתו].

ואף להנ"י ריש יבמות דלר"ת מה שמצריך גט באיילונית הוא מדרבנן בארתי שם שמוכרחין גמי לומר דהוא רק במומין שבאשה אף אלו שלא שכיחי, ששייך לחוש שיש בנ"א שיחושו להחמיר שלא ליכנס לספק בעילת זנות אף שליכא איסור מדינא מאחר שאינם מפסידין כלום, והוי זה כמיעוט המצוי שגזרו רבנן לחוש לזה, אבל במומין דלא שכיחי דבעל שאין בידה להתגרש ומפסדת טובא שתשאר

יראה לומר שלא נבעלה ועדיין היא בתולה, ואף שברש"י ותוס' בכתובות דף ו' משמע שאם הטת ולא הוציא בתולים יודעת שהיא עדיין בתולה, לא מסתבר לפרש שמרגשת בזה שאיכא דם הבתולים אלא הפירוש בכוונת רש"י הוא כדמפרש בשט"מ שם דכשירצה הבעל להוציא לעז עליה לא יעשה בדרך הטייה אפילו הוא בקי שחושש פן תרגיש בדבר ותטעון עדיין בתולה שלימה אני, היינו לא שמרגשת מצד הגוף כשיש לה בתולים אלא שתדון מצד הנהגתו בשעת תשיש שבועל בזחירות שיש לו איזה כוונה שלא יצאו בתוליה ושמה תבין מזה לטעון בתולה אני, שלכן לא יעשה בדרך הטייה אף שאפשר שלא תרגיש כדמסיק שם, ולכן ממה שלא היתה יראה לומר שהיא עדיין בתולה היא אומדנא גדולה שאומרת אמת שיש להאמינה אף להיא שברמ"א מ"מ אין להאמינה אחר מיתת הבעל דהא נאמנותה היא משום דלא היתה מעיזה פניה בפני בעלה לומר דבר שהפעל יודע שאינו אמת כדאיתא בט"ר שם שזה לא שייך אחר מיתת הבעל שהיבם אינו יודע להכחיש. ומצד האומדנא לבד אולי אין זה ברור גדול ממה שלא היתה יראה לומר בתולה אני דאולי טעתה לומר שיאמינה ולא יבדקה לראות שמא משקרת, ואין זה ברור הראוי לפטרה מיבום ואינה אלא כהאומדנות שכתב הרמ"א שרק שמטלק הריעותא דהתציפות בזה"ל שלכן נאמנת כמדינא דגמ' שהוא רק בפני בעלה שהרבה אינן מעיזות.

אבל יש לנו עדותו של הרופא ד"ר פרס שהיו אצלו הבעל והאשה והמותה חמשה ימים אחרי החתונה ואמרה בפני הבעל שאינו יכול לבעול וגם שהבעל עצמו אמר שאין לו כח גברא כלל שאין לו זקיפה ולא עומד אצלו ובקשוהו שיטפל ברפואתו, וזה קרא מתוך הפנקס שדרך הרופאים לכתוב תיכף בבוא החולה אצלו על מה בא ואיך היה מצבו, ונראה פשוט שאף אם הרופא הוא כזה שאינו כשר לעדות, יש לסמוך על מה שכתוב בפנקסו, דכיון שהוא דרך הרופאים מצד אומנותם כדי שידע בעבור איזה זמן מה נעשה בהטפול בו, שלכן הוא מוכרח מצד אומנתו לכתוב האמת על מה הוא בא, וממילא הוא בחזקתו דלא מרע אומנתו שלא יכתוב על מי שבא למחלה אחרת שבא למחלה זו, והוא עוד יותר מסתם החזקה שהרי בכתובת שקר יפסיד לעצמו והיה לו יותר טוב שלא לכתוב כלל, וממילא ידוע לנו שהיא אמרה בפני בעלה שאינו יכול לבעול וגם שהבעל עצמו אמר זה להרופא, וגם הוא במקום שלא שייך לשקר בשביל איזה דברים בעלמא שהרי באו לבקש רפואה לזה שלכן יש להאמין לזה.

ומה שסותר לזה התעודה שנתן רופא זה להורי הבעל בחייו שאין להבעל שום חסרון באבריו ובכח הגברא שלו אינו כלום, לא מבעיא אם הוא פסול לעדות שאין עדותו כלום, אלא אף אם הוא כשר לעדות נמי הא לא ניתן תעודה זו להעיד בב"ד לומר שאף שהוא מפני הכתב שאין בזה דין עדות היה בזה קצת הוכחה, דהא לא בא הדבר לפני ב"ד שהרי לא תבעה בב"ד שיכפוהו לגרש שיצטרך הבעל לתעודה זו, ולכן אינו כלום לסתור מה שנכתב בפנקסו לצורך אומנתו לרפואה, אף שלא היינו שומעין ממנו טעם למה נתן כתב שקר, משום דודאי היה איזה טעם במה שרצה לשקר, וכ"ש שאמר טעם המתקבל שהוא חלק מהטיפול להשקוט נפשו באשר אמו אמרה שבהכפר מפיצים שמועה שאינו גבר כי ריגון הזה היה הורס אותו, אך אף בלא הטעם אין זה כלום.

ומה שאמרה האשה בעת שתבעה כשמונה חדשים אחרי הנישואין למוזנות כפי שכתוב בכתב התביעה שרצונה לחיות עם בעלה בשלום ומה שהלכה מבית בעלה היה מפני שהאם הוציאה עליה שם רע ותובעת שיתן לה סך שתי מאות פונט לחדש עבור מוזנות וגם שיקח דירה במקום שלא עם אמו, במושבו, וכן אמרה גם בפה בבית הדין וביה"ד ניסה להשפיע עליה שתסכים לנסיון לזמן קצר ולא הסכימה ודחו את תביעתה למוזנות, ומתנת אמתלא שמה שטענה כן הוא משום שיעצו לה להגיד כך כי בלא זה לא תקבל מוזנות אבל האמת כי בשום אופן לא היתה חוזרת אליו, הנה ודאי היא נאמנת בהאמתלא שלה, דמאחר שידוע מכתב הפנקס איך שלא היה לו כח גברא בעת שהלכה ממנו שמונה ימים אחר החתונה, ברור שהליכתה ממנו היה מצד זה ולא היתה חוזרת אליו בשום אופן, ויש להאמין להאמתלא שלה שהוכרחה לטעון כך שרצונה לחיות בשלום עם בעלה בתנאי שלא ידורו ביהד עם אמו והיא ידעה שלא יסכים לזה וחשבה שלכן יחייבוהו בסך שתי מאות פונט שתבעה למוזנות, וגם רואין שמחשבתה היתה אמתית ורק שרצו שתנסה עוד הפעם ובשביל שלא רצה להנסיון דחו תביעתה, וגם ראייה מזה שלא הסכימה לנסיון אף לזמן קצר אף שידעה שבשביל זה דחו תביעתה, שלא היה אפשר לה לדור עמו משום שלא היה לו כח גברא ואמתלא שלה אמת, שלכן נוטה שהוא כנתברר שלא היה לו כח גברא ויש להתירה בלא חליצה במקום עיגון כזה.

אבל קודם שמתירין יש לבדוקה עי' רופא שומר תורה לראות שהיא בתולה, וגם שרופא ההוא ידבר עם הרופא דר' פרס ויראהו מה שנכתב בפנקסו שיכיר

שהוא כתב שנכתב בזמנו ביום שבאו אצלו כפי שקרא שלא יהיה חשש שענה כתב זה, משום שלרופא דר' כמחוז יראה המספרים מהחולים שהיו אצלו בימים ההם ויכיר שליכא זיוף, וגם בעצם המחלה כשיאמר לו ידע אם היה מקום לקוות שיתרפא בקרוב או לא שאז הוא מום.

והנה יש לידע דאם היה ברור על אחד שיש לו חולי מיום שנולד שלא יוכל להוליד היה כדן סריס שלא היה זוקק ליבום אף שיש לו סימנים ואינו סריס, דהא מפורש ביבמות דף ע"ט שרבא הוכיח שאם היתה שעת הכושר זוקק ליבום אף שנעשה סריס אח"כ כפצוע דכא כר"ע מהא דא"כ אין לך אשה שכשרה ליבם שלא נעשה בעלה סריס חמה שעה אחת קודם למיתתו, והרי יש לו סימנים ואינו סריס ומ"מ מה שזוקק ליבום הוא משום שהיתה לו שעת הכושר, אבל אם במחלה זו שלא מוליד היה מילדותו לא היה זוקק ליבום אף שאינו סריס ועיין בספרי א"מ חלק אה"ע בסוף סימן קס"ב, ונמצא שבבעל זה וכל כיוצא שאינם יכולים לבעול הוא ספק שמא גם מיום הולדם היו במחלה זו, דהא כיון שענה אין יכולין לבעול ואין ראויין להוליד אינם בכלל הרוב שראיין להוליד אבל מספק צריכה חליצה משום דרק היכא דתחלתו וסופו לקוי לא חיישינן כדאיתא בדף פ', ומסתבר דבאשה שניסת בידיעה למי שאינו יכול לבעול שהם קידושי ודאי תהיה חולצת ולא מתיבמת משום שהוא רק ספק.

ידידו מוקירר,

משה פיינשטיין

סימן מט

ביבמה שאמרה שבעלה לא היה יכול לבעול וברחה ממנו ומצד אונס יראה הריגה חזרה אליו והיבם אינו רוצה לחלוץ, והביאה עדים

אח"פ תשכה.

מע"כ ידידי הרב הגאון המפורסם מהר"ר יהודה לייב לעווין שליט"א הגאב"ד מאסקווא.

הנה בדבר האשה העגונה מגרוזיא קראתי עדותם של החכמים הר"ר יעקב בן רחמים והר"ר עמנואל בן דוד, אשר כנראה הם מחשובי רבני

גרוזיא ודקדקו במכתבם זה האחרון להודיע טיבן של העדים, וגם טיבו של היבם, לכן כנראה שיש לסמוך על עדותם זה, ואף שלא קבלו העדות בב"ד של שלשה אלא בשנים ואף שהוא רק לענין איסורא היה להם לכתחלה לקבל העדות בשלשה, והרי יכולים לקבל העדות עוד הפעם בשלשה ולא יהיה זה עיכובא אף לענין לכתחלה, ולכן כיון שהעידו העדים שנתברר שהם כשרים איך שהאמת כדבריה שלא היה ראוי לאישות, וגם מה שהיא עדיין בתולה לדברי הרופאים מוכיח שכן הוא האמת, ומה שישבה תחתיו היה מצד יראת הריגה שברחה ממנו איזה פעמים ומצאה בבית קרוביה ופצעה בסכין ואיים עליה שיהרגנה אם לא תשוב לביתו והוא חשוד לזה וגם קרוביה יראו ממנו שיעליל עליהם עלילות למלכות שלכן הכריחוה לחזור אליו ושגם זה נתברר שהוא האמת מפני העדים שאינם קרובים ליפסל שלכן אין מזה ראייה לומר שסברה וקבלה, נראה לע"ד שיש להתירה בלא חליצה לפ"מ שבארתי באורך בספר אגרות משה חלק אה"ע סימן ע"ט, ובפרט שהוא נוגע רק לענין איסור יבמה לשוק שלא מצינו שהחמירו לחוש למיעוט שאינו מצוי, וכמדומני שהדר"ג יש בידו ספרי על אה"ע יעיין שם ויראה שהם דברים ברורים.

אך קצת יש לעיין מצד שיש קצת סתירה בשני המכתבים הראשונים שכתבו שני חכמים אלו להדר"ג. במכתב הראשון כתבו רק שאמר הבעל להאשה שאם תגלה הדבר ימית עצמו, ובמכתב השני שהשיבו להדר"ג על מה שכתב להם שאינו מוצא היתר כיון שדרה אצלו סברה וקבלה, כתבו שקראו להאשה ואמרה להם איך שברחה ממנו תיכף בימי חופתה ואנס אותה לחזור אליו באיום שיהרגנה ושגם פצעה בסכין ברועה הימנית ושברחה אחר זמן עוד הפעם ורדף אחריה בבית קרוביה ופצעה עוד הפעם בסכין בפניה ואיים גם את קרוביה ואת דודה, שלכן אולי אין לסמוך על הדברים כיון שהם סותרין וגם שהוא כעין חזר ומגיד, אבל נראה לדינא כיון שהאמת שלא היה ראוי לבעול שלא מצוי כלל שהאשה תתרצה יש לנו לתרץ ששני הדברים היו, שגם אמר שימית את עצמו וחשבה האשה תחלה שזה סגי להתירה שלכן לא אמרה יותר שגם איים שיהרגנה ושגם פצעה שני פעמים שזה חשבה שלא נאה לה כל כך, אבל כשראתה שאין מתירין אותה בשביל זה אמרה כל הדברים וגם הביאה העדים על זה.

וגם בלא זה מכיון שמהעדים שמעו הב"ד את אונס ההריגה ואת הכריחה כל מה שאמרה האשה בפעם השני ולא היה בעדות העדים שתי הגדות

סותרות אין לנו להשגיח על מה שאמרה האשה בפעם הראשון רק מה שאמר הבעל שימית עצמו ולא אמרה גם הבריתה ואיום ההריגה, כי אין להחזיק זה לשויה אנפשה חתיכה דאיסורא מאחר שבאה לב"ד אדרבה שיתירה בדבריה הראשונים ועל פיה לבד שכן היתה סבורה, ולכן כיון שלדברי העדים היתה אנוסה לחזור אליה מצד אונס הריגה והאיום על הקרובים כדבריה בפעם השני כשחקרהו הב"ד אין לאוסרה מצד שלא אמרה זה בפעם הראשון, ויש לתלות שודאי היה איזה טעם מה שלא אמרה זה בפעם ראשון, ובכל אופן אין להכחיש העדים בשביל מה שלא אמרה תחלה, שענין שויו אנפשה חד"א ל"ד לענין הודאת בע"ד בממון אף אם נימא שהוא כהודאה שלא היה לה אונס זה דהריגה, ובפרט שאין לנו לומר זה אלא דיש לתלות שהיה לה איזה טעם על מה שלא אמרה או גם זה.

אסור להלוותו בריבית ולהטור יהיה מותר משום דלא קרינן בו וחי אחיך עמך וא"כ אף להטור הוא אחיך לענין יבום אף להגאונים ונמצא שיהיה חלוק במסור אליבא דהגאונים בין הגר"א ובין רעק"א, אבל תמוה שיטת רעק"א דא"כ מ"ט פסול לכתובת סתו"מ דרודף ואף רוצח ממש לא מצינו שיפסל לכתובת סתו"מ כקושית הגר"א. אך אולי סובר כהט"ז א"ח סימן ל"ט סק"א דכתב דפסול מסור לכתובת סתו"מ הוא רק מדרבנן ומטעם זה כתב הפמ"ג שם דנאמן לשאר איסורין וזהו אולי הטעם להיש מכשירין שהיית מסור אף שלא יסברו כהרמב"ם, ולפ"ז אין להקל לענין איסור יבמה לשוק. עכ"פ קצת צרוף איכא דהוא להגר"א שמסתבר כותיה. אליבא דהגאונים דכתבת.

ולכן לדינא יש להתירה לשוק בלא חליצה וטוב לעוררם להחכמים בגרוזיא בדבר סתירת שני המכתבים שלהם.

ידידו מוקירה,

משה פיינשטיין

סימן נ

**בדבר אשה שניסת בערכאות בלא גט
אם יש להשתדל שתקבל גט להסיר
איסור א"א וריבוי ממזרים**

י' מג"א תשכ"ז.

מע"כ ידידי הרב הגאון המפורסם מוה"ר ר' בן ציון בלעך שליט"א.

הנה בדבר האשה שניסת בערכאות קודם שנתגרשה בגט פטורין כתי, והשתדל כתר"ה אשר בעלה הראשון יתן גט ושהאשה תקבל הגט, דבר גדול עשה כתר"ה לסלק איסור א"א ממנה שבשביל זה אנדרלמוסיא בא לעולם כפרש"י בחומש ריש פ' נח אף שישאר עליה איסור סוטה לבעול אף אם היא כבר אינה ראויה להוליד בנים, ואם היא ראויה לבנים הרי הציל ממזורות שזהו ודאי תקנה לכל ישראל שהרי הממזרים ינשאו לכשרים בידיעה ושלא בידיעה ויתרבו ממזרים ח"ו, ומה שהביא כתר"ה מספר שואל ומשיב ח"א סימן ה' שכתב בעובדא כוז שלא יזדקקו ב"ד לסדר לה גט משום שיש לחוש

וגם יש לצרף הא דהיבם הוא מומר דלשיטת הגאונים אינו בדין אחיו שלכן אף שלא נתברר ממש משום דמה שמחלל שבת אפשר הוא לתיאבון, ומה שלא הלך לביהכ"ג מעולם אפשר שהוא רוצה להתראות כאינו יודע משום דיני תורה כדי למצא חן בעיני ראשי המדינה ולכן הוא גם פרוש מן הצבור, אבל הא שאלך ואמסור היה שגור על פיו וגם איים בזה שיעליל עלילות ואף על החכמים שבקשו אותו שיתן חליצה לא הסתפק במה שיאמר שלא יתן אלא צעק שיביא משטרה לתפוס אותם בעלילות דברים יש להחשיבו מסור, שג"כ מסתבר שאינו בחשיבות אחיך כמו מומר, דהא פסול לכתוב סתו"מ כדאייתא בגיטין דף מ"ה משום דנחשב אינו בקשירה משום דהוא כפורק עול כדפרש"י, וברמב"ם פ"א מתפילין ה"ג כתב בטעם שפסולין מומר ומסור לכתובת סתו"מ משום שנאמר וקשרתם וכתבתם כל שמוזהר על הקשירה ומאמין בה הוא שכותב עיי"ש, הרי שמחשיב למסור לאינו מאמין בקשירה אף שהוא מקיים כל המצות ומניח תפילין והוא משום דא"א למאמין באמת שירשיע כל כך להיות מסור, וא"כ הרי הוא כמומר שאין להחשיבו אחיך גם לא לאיסור ריבית, וממילא גם מסור לשיטה זו הוא כמומר גם שלא-הזקק-לו-ליבו-לשיטת-הגאונים--וכן-סובר הגר"א דבסימן ב' ס"ק כ"ד ביו"ד על היש מכשירין שחיתת מסור הקשה ממה שפסול מסור לכתובת סתו"מ ומסיק אלא דלדעת הרמב"ם יש להכשיר דיליף מקרא דוקרא לך, וכוונתו דאף שדינו כמומר אין דינו כמומר לע"ו, אבל בחדושי רעק"א סימן קנ"ט כתב בפשיטות דמסור מקרי אחיך ומה שהיו מורדין אותו הוא מטעם דהו"ל רודף שלכן להרמב"ן

שיחז
טעמי
הבוע
שהני
ולא
לא
שיעז
יפר
שלא
כדאי
לרש
דבא
באי
לכו
לך
מאי
לסו
עליו

כמה
שאפ
שמו
מעט
של
חולו
שמו
מלד
וראי
כדא
בו
אף
פעכ
שמו
ובפ
שבו
שאי
כרו
מלד

מאי
הפז
זה
בי
שר

הפרש אשר אתו שהוא נמצא על אליעזר חלה אשר אתו מוכר על לכן ופירוש האנשים אשר אתו חת לכן כלומר אנשי ביתו של לכן. ואף כי במדרשים שלפנינו ליחא מאמר זה חלל על ספק מלאו כן בעלי החוספות באזהר מדרש ומה הביאו ראיה (כמו מדברי הספרי גבי ולא גם ליחא) כי אל תיקרי אינו מהלוק הקריאה וכן הוא בדרש דאל תיקרי ממנו חלה ממנו ובאמה שניכס דגושים כשיטה הראשונה.

ועתה נחזור לענין השאלה של כתיבה. הגב הישועות יעקב סוף ה' גיטין כתב דשליח המגרש לריך לומר הרי את מגורשת ממנו בחוליים הגויין כי במלפנים משמע גם כלומר מלחתי, וכ"כ בספר כרם שלמה דמיש בסדר גט שלישי שבז"ש שהי"ע סי' מ"ו דיש לקרות הגויין במלפנים ט"ם הוא וז"ל בחוליים, וכן מלאחי צפרי מגדים לאזיח סי' הל"ז בשאל אברהם סק"ד שאחר שהביאו דברי סדר הגט הג"ל שכח לומר מגורשת ממנו במלפנים סיים וזמ"מ אפשר טוב יותר לומר ממנו בחוליים לצאר הי"ע עיי"ש, ותמכני מאחד ע"ז דהא לא נמלא כן בשום מקום במקרא שובי הגויין בחוליים (ועי' חזן עזרא צמדצ"ר כ"ג י"ג שכח וקצנו מלה זרה וכו' עיי"ש), והרי מבוחר בחוסי ערכין ורש"י סוטה הג"ל דאין שום הבדל בקריאת ממנו בין ויחד נסחר לרבים מדברים נשדס, ולפעמי"ד גם צדיעבד אם אמר השליח המגרש ממנו בחוליים על אמר כלום כי אין שום ציבור ומצב למלה כזאת. ועי' שו"ת מאיר נתיבים סי' ג"ה.

משלם ראיה

סימן כט

ע"ד השאלה מאוסטרליה, באשה שנישאה בפולין בשנת 1947 ואח"כ נסע בעלה לאמריקה ואחרי שבער משך זמן ובעלה לא הביא אותה שמה והזניה אוחה ולבסוף כתב צפירוש שאין צדעחו להביאה לאמריקה ושהיא חשופה לעשה כרצונה ואינא כל מי שעתרה. במלכ זה של האשה התקשרה בלי נשואין עם איש אחד בשנת 1951 ויש לה בן ממנו. אח"כ באה להתישב באוסטרליה וגם הבעל הגיע שמה אחרי זמן, האשה הופיעה לפני הצי"ד דשם באוסטרליה ואחרי מו"מ ארוך של הצי"ד עם הרב צנמקום הבעל הליתו לסדר גט פטורין וגם זה נמסר ליה ועבשו רוחה האשה לישא לאיש השני, ואחרי שברור הדבר שהאשה לא הייתה מרואה לישא עם הבעל חילו ידעה שלא תוכל ליכס אחריה לאמריקה ואף כי הבעל זקן ממנה צברבש שנים ומגמתה היחה להביל עממה מפולין וגם ע"ש טעמיה הוא חשבה שהיא מותרת לכל אדם, ע"כ מלדד הרב השואל חלוי אפשר לחשוב את התקשרותה עם האיש השני כשוגג ולהחירה, גם אפשר לומר כממע שהיו קודמי עמיה.

א. האם זה פשוט מאד שאין לחשוב צידון כזה את האשה כמו שוגג כלל וכלל, כמיש בחשי' הרש"י' שהוצא צבי"י ובשי"ע צבאבות הרמי"א אהע"ז סוף סימן י"ז דאשה שנתקדשה ועמחה וסברה שלא נתקדשה ונישאה לאחר חלה מזה ומזה, וכתב שם הרש"י' ואם תאמר אנוסה היא שלא ידעה שהיא חסורה להשא' הא ליחא דהוי לה למידק וכל דלא דייקא חלה מזה ומזה כדחיתת צפרק האשה רבה וכתב דמיכל צח שחול הכס טעום גמור של הוראה היא שחורו לה צ"ד של שחול דמלוה ופרועה דעתו חמולה ועל הוראה זו נסמכה ועמיה כזו כלאום הוא זכ"י ע"ש, ולשון אולם של הרש"י' השגרת לישא' היא וסומנה כלשון שוגג כמיש צברכי יוסף שם, ועיין שו"ת שצוה ועקב ח"א סי' ס"א וגו"י מבי"ת חת"י"ע סי' קל"א שחילקו בין טעום ע"י הארחה צ"ד לבין טעום במציאות ובמחש' שבעטו אותה דבר הוי לה למידק ולא הוי כשוגג, והצרכי"י כתב דזוקא טעום ע"פ הוראה צ"ד הגוול או עכ"פ צ"ד מומחה כבית דין של שחול הוי כשוגג.

ב. חלל צידון דמין שגלי שום שאלת חכם והוראה צ"ד התקשרה האשה עם האיש השני רק היא טעמיה שלפי דעה חשבה שהיא

שליח מאמר חורב שבשי"ע, ובסי' מקור חיים פי' אמור בשם ר' מאשהרי וז"ל, ובטין יעקב צרכות דף י' ע"כ בשם הרש"י' גבי אל תיקרי גויי חלה גלויך שכתב ג"כ דהכונה היא אל הפרש כך חלה כך כדברי החוסי' ערכין הג"ל. ובחזושי אגודה שלי ביהרתי צדק זה רוב דרשות חז"ל של אל תיקרי דהיי' להם אינו הוכחה כי אל הפרש כך חלה כך או לא תוכל לקרות כך חלה באופן חס הפרש כך. ודוגמא אחת הביא בצ"ר פי' סי"ע סי' ז' ויקן יעקב משנתו אמר ר' יוחנן ממשנתו והוא ג"כ צדק אל תיקרי, חולם פה חפול שאלת הראש"י' פי' חיי שרה על דרשה חז"ל צפסוק ובי' צדק את אברהם בכל צה היתה לו. לאצרכה ובכל שמה דלפי הדרש לריך להוכיח צ"ת משרה (ר"ל צבכל) וגם כאן חסר מ"ם משרה לקרות ממשנתו. חולם הדברים נכונים ע"פ מ"ש הרמב"ם צפ"ה משמחה פרוקים לחבות ובחבורו הגדול הלכות דעות פ"ג הי"ג ובטור חו"מ סי' רל"א בשם רבינו יונה שאפילו בשעה שכוף ימן אם הוא מכונן שכינה שלו כדי שחמה דעתו עליו ויוכל ללמוד אח"כ ולעבוד בורחו גם השיגה שלו נחשבה כמו שלומד ועובד גם עכשיו וע"ז חז"ל וכל משעיר יהיו לשם שמים ומלמד אומר בכל דרכיך דעבו והוא יישר לרחותיך. וזו כונה המדרש שהוקשה לו מה שגאמר ויקן יעקב משנתו דהיה לו לומר ויקן יעקב מן השנה דלא שירך כלן אות הוא"י שמורה על כתי' יחס הקנין כיון ששיגה הוא אחד מששים שבמיתה והוא העדר לא קנין, ולכן אמר אל תקרי משנתו שלמד לא חולל לקרות "משנתו" עם וא"י (שהוא יחס הקנין) חלה חס הפרש "משנתו". ר"ל כי השיגה חלה יעקב היתה נחשבה כמו ששיגה אז משנתו וחלמודו כי רק זאת היחה מעטרה לעצדה בורחו בכל פעולותיו וכל הפעולות נקראות על שם החלליה ולכן גם השיגה שלו אינה העדר רק קנין). ועוד ראיה אחרת הביאו החוסי' לפי גירסה השנייה מקובלת חז"ל: "וכן גבי אליעזר עבד אברהם האשים אתו חין כתיב" עכ"ל ולכאורה הדברים נכונים הם כחידה סתומה. אך יובן עפ"ד הגמ' צ"מ דף פ"ז ע"כ שדרשו על אברהם שאמר ורחלו רגליכם והשענו חחה הען כדי שלא יגעים ע"ז צחוך ביתו שחשדם שמשחיתים לאצק רגליהם (ועי"ש פירש"י וצבאבות מהרש"י צ"י) וכן הוא צ"ר פי' סי' ד' (וצ"פ"ה שם בספר הדברים בטוב טעם ודפח"ת). ועי' פי' המצ"ן פי' חיי שרה צפסוק ויבא האיש הביחה, "אליעזר הוא האיש הבה ויפתח הגמלים יחזור על לכן וכו' ויחן מים לרחון רגליהם רגלו אליעזר ורגלו האנשים אשר אתו כי רחוק הוא שכינה אליעזר הוא היותן מים לרחון רגלו ורגלו אנשי" וכו' ועי"ש שהצריך להביא ראיה ממתקדשות כיונה צ"ה לפי שהרגיש צדוקה של פירושו ידכונה חריפה מפסקא לקרא, רישא דקרא מוכב על אליעזר ואינו על לכן. חולם ל"י החוסי' צברכי הג"ל כפי גירסה השנייה ח"ש דפירוש המקור הוא שאליעזר נתן מים לרחון רגלו לכן ורגלו האנשים אשר אתו כלומר אנשי ביתו של לכן, לפי שלכן אמר מקודם ואני פניתי ביות מעופפה של עבדה זרה כמו שדרשו צ"ר פי' סי' ז' ח"י ז' וחבות דרי' פי"ה, ועדין חשש אליעזר לאצק שצרגליהם של לכן ואנשי ביתו כי היו צומנים ובמקומות חלו משחיתים לאצק שצרגליהם ולכן נתן מים לרחות רגליהם כמו שטעם אברהם ונמנו למד (עי' מהרש"י צבא"ג צ"מ דף פ"ו ע"כ שכח חז"ל מבוחר מדקדקים אברהם - הרה"ש - ללינה - שלא - פמנה - שהרי - לו - ולכן - הקדימו - הלינה לרחות דרש שהקפיד על האצק שהוא ע"ל. ודבריו חמיהם דאל לכן היחה הרה"ש חוקף בחתלה ביחא אליעזר, ואחר שצדק כל דבריו צפסורו ולכן הסכים להאירוסין נאמר בסוף הפרשה ויחלנו וישחו וילינו, ואדרבה מזה ראיה לדברי המדרש המובה צחוספות וטע"מ צברכי הג"ל, וכמיש צ"ר פי' י' לוט שלא הקפיד על טעום ע"ז הקדום לניה לרחות אברהם שהקפיד על טעום ע"ז הקדום רחיה לניה ע"ש וכן טעה אליעזר עבדו ותלמודו שהוא ג"כ הקפיד על רחיה רגלו לכן ואנשי ביתו משום חשש עשורה זרה כ"ל) כמו שדרשו צומנו דף כ"ח ע"כ דמשק אליעזר שחולה ומשקה מחורה רבו. ולכן אמר המדרש אשר אתו חין כתיב כלומר אל תקרי ואל

האון ר"י מאיר כאלה צ"ל

בוצא - 3014 בוד קוק. ירושלים

א
ב
ג
ד
ה
ו
ז
ח
ט
י
יא
יב
יג
יד
טו
טז
יז
יח
יט
כ
כא
כב
כג
כד
כה
כו
כז
כח
כט
ל
לא
לב
לג
לד
לה
לו
לז
לח
לט
מ
מא
מב
מג
מד
מה
מו
מז
מח
מט
נ
נא
נב
נז
נד
נה
נו
נז
נח
נט
ס
סא
סב
סג
סד
סה
סז
סח
סט
ע
עא
עב
עג
עד
עה
עו
עז
עח
עט
פ
פא
פב
פג
פד
פה
פו
פז
פח
פט
צ
צא
צב
צג
צד
צה
צו
צז
צח
צט
ק
קא
קב
קג
קד
קה
קו
קז
קח
קט
ר
רא
רב
רג
רד
רה
רו
רז
רח
רט
ש
שא
שב
שג
שד
שה
שו
שז
שח
שט
ת
תא
תב
תג
תד
תה
תו
תז
תח
תט
י
יא
יב
יג
יד
יט
יז
יח
יט
כ
כא
כב
כג
כד
כה
כו
כז
כח
כט
ל
לא
לב
לג
לד
לה
לו
לז
לח
לט
מ
מא
מב
מג
מד
מה
מו
מז
מח
מט
נ
נא
נב
נז
נד
נה
נו
נז
נח
נט
ס
סא
סב
סג
סד
סה
סז
סח
סט
ע
עא
עב
עג
עד
עה
עו
עז
עח
עט
פ
פא
פב
פג
פד
פה
פו
פז
פח
פט
צ
צא
צב
צג
צד
צה
צו
צז
צח
צט
ק
קא
קב
קג
קד
קה
קו
קז
קח
קט
ר
רא
רב
רג
רד
רה
רו
רז
רח
רט
ש
שא
שב
שג
שד
שה
שו
שז
שח
שט
ת
תא
תב
תג
תד
תה
תו
תז
תח
תט

סימן 7

מוותרת לכל אדם פשיעה שאין להשגיח זה כשוגג. ובתש"ו הרשב"א
 הבי"ל (סי' אל"ף קפ"ט) אחר שכתב דזקא גבי מיכל בזה שאל
 שאסמכתא על הוראה שחורו לה צדיק של שאל עשה כזו כחומר
 הוא. סיים אח"כ חז"ל: "אלא זה אחר אומר הוה שחמך עליו
 להשאל, אם כן כל הכיסים שזיגרו נחיר וגאמר סבורה
 היתה שאינה אסורה בכך, וזה ברור".

3. ומזה הדין עלמו פשוט ג"כ שאין כאן שום דבר היתר לבעל
 הקידושין והנישואין של הבעל עם האשה הזאת, ומה שצ"ד הרב
 השאל לומר שהיו קידושו עשה בשביל שאין ספק שהאשה לא
 הייתה מנוחה לנישא אליו ח"ו ידעה שלא חוסל ליכנס אחריו לאמריקה,
 גם זה בעל, כיון שלא היה זה חנאי מפורש בשעת קידושין שהאשה
 מקודשת לו על מנת כך כהא דתנן בקדושין מ"ח ע"ב על מנת
 שאני עשיר ונמלך עני ח"ו מקודשת, אלל כאן לא קדשה בחנאי
 ולא מבטלין קדושין בכך כדתנן בקדושין דף ס"ב ע"א סבור הויתי
 שהיה עשירה והרי היא עניה ה"ו מקודשת והרמב"ם צ"ח מה'
 חשיבה כתב וכן הוא שאמרה סבורה הייתי שהוא כהן והרי הוא
 לו וכו' עשיר וכרי הוא עני ה"ו מקודשת. וכ"כ השב"ץ ח"א
 בתחלת סי' ק"ל וס"ח פ"ג ו"ל ועממא דכל בני משום דדברים שבלב
 אינם דברים וכו' היכי דהוכח דקדוש על חנאי ונמלך הדבר צדיק
 אע"פ שאמרה בלבי הוה להתקדש לו ח"ו מקודשת דלדמריקין
 בקדושין דף מ"ח ע"ב ופ"י בגמ' דעממא משום דהו' דברים שבלב
 ואינם דברים לקיים הקדושין הכי נמי אם קדשה סתם ולאמרה
 סבורה הויתי בכך ואינו כן הו' דברים שבלב שאינם דברים לבעל
 הקידושין עכ"ל.

אמנם בתש"ו חת"ס אה"ע ח"א סי' פ"ב צ"ד ק"ח לבעל
 הקדושין אם העטה אוחה אף בלי חנאי מפורש וכתב: "למאן
 נראה לפי"ש החו"ס וקו"ל הכי בחי"מ סי' ר"ז דכמה ענינים
 איכא דחולין דברי דברים שבלב וגילוי דעתא בעלמא סגי ולמאן
 נראה לו דקדושה אשה אחד מה"ס וכו' וע"פ שהאר"ך בזה אלל
 בסוף דבריו כתב: "האמנם לא מפני שאנו מדמין נעשה מעשה
 ישי"ש. ופלתחי על השב"ץ וגם על החת"ס שלא הזכירו מדברי
 הירושלמי קדושין פ"ג ה"ד דס"ט יש פלוגתא בין ר"ל לר"י בני
 חומדתא בלא חנאי ולר"י הו' ספק קדושין וע"פ בשירי קרבן ד"ה
 אפילו בעדים. אך ע"פ מספק לריבך גע. ואמורה לצעול. ואין
 הפנאי מספיק להאר"ך בזה.

אלל בלאו הכי צ"ד כיון שאחר הקידושין הו' נשואין גמורין
 ודרו יחד בדרך אישות זמן ארוך, ובאופן זה אפילו אם היה חנאי
 מפורש בעת מנה בשעת קדושין ואח"כ נכסה סתם וכ"ש כנס
 ובעל נהבעל החנאי בין שבי החנאי לטובה הא"ש וזין שבי החנאי
 לטובה האשה נמצאת בש"ע אה"ע סי' ל"ח כע"פ ל"ב וסוף סעיף
 ל"ו, וכ"ש צ"ד שלא היה חנאי כלל.

ומ"ש עוד הרב השאל שהבעל ה"ו זקן מהאשה הרבה שנים
 ובחנאים נורמליים לא היחה מסכימה לישא איש כה זקן ומגמתה
 היחה להגיל את עממא מפולין וכמעט שהיו קדושי טעות. היעב
 חרה לו על הרב השאל שחאומדות קלות ודברים בעלים כאלה בזה
 להחיר אשה איש.

ג. סוף דבר לייגא הוא צרור ופשוט שהאשה הזאת אסורה
 לנישא להבעל והבן ע"ש ג"ה ממנו הוא ממזר ואסור לישא בזה
 ישראל. ומ"ש עוד הרב השאל שעליו להחשב שפין כך יהיו
 שנוכס כלים ואשה אם לא נחירס ואולי ישאו דק בערכאות וכו'.
 כזה הלא כתב בעל עקידת יתחק שער כ' כי חטא קל בהסכמת
 המנהיגים השופטים והמחוקקים חמור יותר מחטא גדול שעושים
 החיידים בעממא.

וה' ירוס קרן התורה והדה צמורה חכ"ר.

משולם ראטה

הוא חשוד על רציחה ואת"ל שיש תרופה למחלה זו אבל הרי אנן סהדי שלא הלך אצל רופאים להתרפאות וכבר ידוע כי רבים מחולים הללו מתביישים לבקש תרופה למכתם כי מחלתם מגלה קלונם שהם רועה וזנות ר"ל, אבל מדרגת המחלה הרופאים מכירים בודאי מתי התחילה המחלה לשלוט בהם.

ולכן זה שאנו אומרים אשה בכל דהו סגי לה זה דוקא אם אין בעלה מוזיקה והוא בשב ואל תעשה אבל אם הוא מוזיקה ומביא סכנה לנפשה על ידי מומו אז אין הענין שייך כלל לאשה בכל דהו סגי לה הלא הוא חייב בנוקה אם הוא מוזיקה והוא שונא לה מעיקרא ואין לך קדושי טעות גדול מזה ואין זה קדושי טעות לבד אלא קדושי שקר דהא קנין קדושין צריכה כוונה וכאן מהשבתו נכרת מתוך מעשיו להרע ולא להיטיב כי האיך אפשר לומר שהיה מתכוון לקדשה כדת משה וישראל בזמן שהוא ידע בעצמו שיש לו מחלה מתדבקת על ידי בעילה והרופאים יאסרו עליו כל בעילה שהיא וא"כ הוה קדושין שאינן ראויין לביאה ואינן קדושין ולא חלין כלל והמורה סכתא מאיסורא ולא מאיסורא של חייבי לאווין בלבד אלא אפילו מחייבי כריתות וחייבי מיתות בית דין ולכן במקום שיש להאיש מחלה המסכנת את אשתו על ידי בעילה בודאי אנו אומרים שלא חלו הקדושין כלל כמו שלא חלו בחייבי כריתות וחייבי מיתות בית דין והיא תצא בלא גט.

ולכן אחרי חקירה ודרישה בדבר והתיעצות עם הרופאים אשר התטפלו בעסק הזה עם הבעל והבטיחו אותי שאמרו לו שהוא מסכן את אשתו על ידי בעילה, וגם בתעודה שנתן הרופא אשר בדק אותו טרם הנשואין כתב בפירושו שיש לו המחלה הנזכרת אף כי באותו זמן עוד לא היתה המחלה מתדבקת אמנם לא קבל תרופות ורפואות ולכן: כאשר התחתן אחרי שבע חדשים מעת הבדיקה הראשונה ואחרי ח"י חדשים להתחוננה כבר היה בדרגא גבוה של המחלה ולכן אין לנו שום ספק שהקדושין הללו אינם של טעות בלבד אלא של ערמה ופשע ואין להן שום חלות כלל כי כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ובודאי רבנן לא יסכימו מעולם לקדושין כאלה ולכן אפילו דאמרין במקום אחר דהפקעת קדושין היא על ידי גט אבל כאן עדיפא מהפקעת קדושין מפני שאין מה להפקיע מפני שלא היתה חלות כלל ולכן אשה זו מותרת לשוק.

ט' כסלו ה'תשמ"ו

שיטת הרמב"ם ואין בארוסה קנין כסף אלא קנין איסור לכן יש לומר דדעת המל"מ צודקת ובמתנה יכולה ליתן אפילו לכתחלה משום שאין לבעל קנין ממון כלל בארוסה.

אמרתי השיעור לצעירים בלוס אנג'לס בש"ק פ' קרח ה'תשמ"א ורשמתי הדברים בעש"ק מטות ביום שנפטרה אחותי חי' שרה ע"ה תהי גא זאת לעילוי נשמתה.

שמואל טובי שטערן

סימן ו

מומין באיש וקדושי מעות

נשאלתי הלכה למעשה להורות בדין הנוג שנתקדשו כדמו"י ואחרי הנשואין (ולידת הבן) נודע שהבעל הוא חולה מחלה המתדבקת של "סיפיליס" בדרגא שלישית דהיינו שהמחלה היתה בגופו לכל הפחות עשר שנים ובודאי קודם הנשואין והמחלה הולכת ונוספת והוא כמעט שאין לו אבר שלם, והנה בטלו הנשואין האורחיים אבל הוא מסרב ליתן גט לאשתו ומבקש סכומים גדולים לפטור אותה בגט פטורין, והאשה צעירה גלמודה ורוצה לבנות בית שני והוריה מבקשים אותי למצוא היתר להשיאה.

במס' כתובות ע"ב: במשנה כל המומין פוסלין בכהנים פוסלין בנשים. ועמדו בזה למה אמרו פוסלין בנשים ולא אמרו פוסלין בקדושין, ויש מהפוסקים שסברו שלא נאמרה דין מומין באיש כלל לבטל הקדושין בלתי גט משום דאשה טב למיהב טן דו מלמיתב ארמלא אבל באמת מהשו"ע סי' קנ"ד בכ"ש לא משמע הכי וי"ל דדוקא מומי נשים דומים למומי כהנים שצריכים להיות מום קבוע ולא מום עובר משא"כ אם הטעתה או אפילו שאר מומין שאינן פוסלין בכהנים פוסלין במומי האיש.

ועיין בשו"ת חכם צבי סי' קל"ג בבא על א"א ועשה תשובה שאין כופין אותו להוציא אבל רועה זונות כגון נ"ד-שנחלה-במחלה שבא רק על ידי זנות והיא מחלה מתדבקת והוה כמוכה שחין אלא יותר גרוע מפני שמוכה שחין ניכרת ולכן אם הכירה בו נחה דעתה אבל מחלה זו היא בסתר מתחלתה וקלוננו נתגלה בסופה לכן אם הוא יודע שיש לו מחלה זו והוא נושא אשה הלא עכ"ת אין בדעתו קדושין אמיתיים כי הוא יודע שידביק מחלתו באשתו וגם בבניו שילדות מהם ויען כי היא מחלה ממיחה הרי

שמואל טובי שטערן

סו שו"ת בש"ס חלק עב"ד
הרב"ג ז"ל שמואל טובי שטערן זצ"ל
אלי"צ ז"ל ז"ל ז"ל

באיברי הורע שלו. וכאשר בקשו אותו שיתן לה גט פטורין הוא מסרב ומבקש סכומים גדולים כדי להתירה מכבלי העיגון, והנה באו אלי הורי האשה ונפשם בשאלתם להתיר בתם לשוק ולבטל הקדושין למפרע.

תשובה: בפשטות הלא עכשו הוא בודאי אסור על אשתו משום פצוע דכה ומיד שנעשה על ידי הרופאים הרי זה בידי אדם ואסור לבא בקהל לכ"ע כי באמת על ידי חולי שכתב הרמב"ם שמיקרי בידי שמים דוקא בודאי אם נעשה פצ"ד ע"י חולי ולא עשו ניתוח אבל אם כרתו ביציו בידי אדם מחמת חולי בודאי בידי אדם איקרי ואין אנו צריכין אפילו לדעת רש"י והרא"ש ע"פ הירושלמי דרק על ידי רעמים וברד איקרי בידי שמים אבל על ידי חולי איקרי בידי אדם ועיין ג"כ באחרונים וראה הערוך לגר במס' יבמות עט: שהוא מחלק בין חולה שיש לו רפואה דמיקרי ביד"ש וחולה שאין לו רפואה מיקרי בידי אדם.

והנה בחולה שאין לו תרופה יש לומר סופו מוכיח על תחלתו כמו אצל טרפה שאנו אומרים טרפה אינה חיה שדנין את הטרפה לאינה חיה אפילו בחיים וכן בדין סירכות לשיטה זו שתהי' נקב לבסוף הרי חולה סרטן ר"ל הוא גברא קטילא ואפילו אם לא היה פצוע דכה בעת הנשואין אבל מחלת הסרטן באיברי הורע שלו הוא ארס המות ר"ל. ולכן יש לנו לדון בנייד משום שלשה אופנים הן משום מקח טעות והן משום קדושי טעות והן משום חייבי לאווין מלאו שלא יבא בקהל ד'.

מקור השיטות במקח טעות בחו"מ סי' ר"ז וסי' רל"ב נובעות מש"ס ב"ב דף פ"ג שם במשנה, והנה במקח טעות יש משום אונאה שהיא חזרת ויש שהקנין בטל הן מצד אחד והן מבי' צדדים, דין מקח טעות וקדושי טעות יש בבעל בלבד אבל באשה אין לנו אלא מקח טעות אבל לא קדושי טעות דהנה במשנה מס' כתובות עב: בדין כל המומין הפוסלין בכהנים פוסלין בנשים ואמרינן שם אם הלך אצל חכם והתיר נדרה אצל רופא וריפא אותה שהיא מקדושת, כבר חקרו מפרשי הש"ס והשו"ע מה דינו של האיש לגבי מומין אם גם כן דומה מומין של איש למומין של כהנים או אמרינן אשה בכל דהו סגי לה משום טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו, אמנם י"ל שיש חילוק בין קדושי טעות ומקח טעות בשלמא בקדושי טעות אם האיש טעה או הטעה את האשה מדעתו או יש לומר איתתא בכל דהו סגי לה ומוחלת אבל אם האשה טעתה או הטעת את האיש אנו אומרים שאין האיש מוחל וכל זה משום דהוא בידו לגרשה אבל אשה שאין בידה לגרשה מה לה אם אינה מוחלת. אבל באמת זה

תופסים מדינא דמלכותא ואין האשה מופקרת אלא מיוחדת לבעלה ולכאורה י"ל שיש לה דין פלגש, אמנם י"ל שיש בנישואי אורחיים חידוש כמו שיש חידוש בדיני התורה כי בדיני התורה אנו אומרים הקיש הויה ליציאה כך בנישואי אורחיים מקיש הויה ליציאה והנה הויה ויציאה כלומר הנישואין והגירושין של המדינה האורחיים הם ממש כנגד דעת התורה כי בהויה דין תורה האיש מקדש ולא האשה ולא שתיהן מקדשים וביציאה דהיינו בגט וכחב לה ולא וכתבה לו כלומר האיש מגרש ולא האשה משא"כ בנימוסי המדינה ששתיהן מקדשין ושתיהן יכולין להתגרש כלומר האשה יכולה לגרש את בעלה שלא מרצונו ושלא מדעתו כמו שהאיש יכול לגרש את אשתו שלא מרצונו וממילא אין נישואי אורחיים אדעתא דרבנן כלל אלא הם כנגד דעת חכמים וכנגד דעת תורה ולכן אין תפיסת הנשואין הם קדושין ולא נקרא בהם לא משום הוטמאה ולא משום תועבה ואפילו את"ל שהיא נאסרת על אחרים בלתי גט פטורין לפי דעת המחמירים משום ספק קדושין אבל במחזיר גרושתו צריך להיות הוטמאה ותועבה ואין טומאה ותועבה אלא בזמן שיש הויה ואישות מן התורה ובנייד ליתא ולכן יש להתיר אותה לבעלה הראשון לשוב לקחתה.

שמואל טובי שטערן

סימן ל

מעשה ביידי בביטול קדושין ע"י טעות במחלת סרטן וסירוס

שאלה: זוג שנשאו בחופה וקדושין כדת משה וישראל ותיכף יומים אחרי החופה לקחו את הבעל לבית התולים למיאמי לבדוק מחלתו והחליטו הרופאים תיכף לעשות לו ניתוח וחתכו ממנו ביציו כי נחלה במחלת סרטן ר"ל ועל ידי הניתוח לא רפאו אותו ממחלתו אלא כמובן האריכו לו ימיו אמנם נעשה סריס ולא יוליד עוד, אמנם טרם הניתוח לא היה סריס כי לקחו ממנו זרע להבחין וגם חשבו הרופאים אולי יעשה סריס שיוזקו אותו זרע ברחם אשתו כדי שתלד ממנו זרע של קיימא.

אמנם הורי האשה וגם האשה בקשו לבטל הנשואין ובערכאות כן עשו ובטלו הנשואין מדין נישואי טעות וגם נישואי זיוף ואונאה כי הוא לא הגיד לאשתו טרם החתונה שהוא חולה על מחלת סרטן ובדיוק

באשה שיש לומר דניחא לה הלא בודאי דומה לרובע ונרבע ולמשתיית ונשחת בתער ששניהם עוברים בלאו ולכן בפצ"ד שאסור לבא בקהל בודאי לא אמרינן דניחא לה בכל דהו. וזה שלא היה פצ"ד קודם הנשואין אבל יש לפנינו כל התעודות מן הרופאים קודם הנשואין ומעידים שהיה חולה בסרטן ר"ל על הביצים שלו וחולה כזה הוא הולך וגשרף וכשרוף דמי כי ארס המחלה היה בקרבו ובפרט שהיא לא ידעה ועיין ברש"י אם נתחדש אחר הנשואין דבר שאילו היה מקדש עכשיו לא היו חלין או פקעו הקדושין ואפילו אגן סהדי לא בעינן בזה לומר אם היה לו מחלת סרטן באופן שיעשה פצ"ד על ידי הניתוח והניתוח הוא דבר של הכרח כמו שראינו שעשו הניתוח מיד אחרי הנשואין א"כ נעשה פצ"ד למפרע דהא הוה פסיק רישא, דהנה בפצ"ד כהן אמרינן שהוא מותר בגירות מפני שדין כהונה בטל ממנו והרי קדושת כהונה היא גדולה מקדושין של איש ואשה כי קדושת כהונה היא קדשי שמים שאינה בטלה עולמית משא"כ קדושת נשואין הלא היא בטלה בגט ובמיתת הבעל ומה אם קדושת כהונה בטלה בפצ"ד קדושת נשואין נמי בטלה, וא"ת שאינה בטלה קדושת כהונה למפרע בני"ד בודאי אפילו למפרע בטלה.

7 זו שאמרו חז"ל אשה ניחא לה בכל דהו משום טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו הלא היא אומדנא והיא בכלל אנן סהדי כלומר חז"ל בזמניהם ובמושבותיהם מדדו דעת הנשים ובאו לידי מסקנא דאשה ניחא לה בכל דהו, אבל אומדנא זו אינה הלכה פסוקה כי כל גדר של אנן סהדי צריך להיות במקום וזמן של "אנן סהדי" ואינה דומה למה דאמרינן כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש שאינו איירי אדעתא דרבנן של כל דור ודור משום שהוא מקדש כדת משה וישראל ודת משה וישראל אינה עומדת לשינוי אבל דעת האשה אי ניחא לה או לא הוה משום גדר מקח טעות ומקח טעות אינו תלוי אלא בדעת המאנה והמתאנה ועיין מזה בשו"ת בית הלוי ח"ג סי' ג' עיי"ש, והכא בני"ד הלא אפילו כל דהו אין לה הן משום איסור תורה והן משום מחלת הסרטן שאין לה תרופה ובפרט בזמן הזה בימינו הלא רוב הגירושים הן בערכאות והן בדיני תורה באות ומתחילות מצד האשה, אמת שע"פ התורה אינה יכולה לגרש את בעלה אבל זו אינה מעכבת אותה מלבקש גירושים ולכוף את בעלה בבית דין ליתן לה גט ולכן אנן סהדי בדור הזה דלא ניחא לה לאשה בכל דהו ולא טוענין אנחנו בשבילה דטב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו כי אילו היתה טענה זו צודקת לא היו לפנינו אלפי אלפים זוגות גרושות.

דוקא בחלק הקדושין של האישות אבל בחלק הקנין של האישות לא כן הוא כלומר אם החסרון והטעות היא מטעם קדושין משום שאין האשה משתתפת בקדושין כלל אבל משא"כ בקנין של קדושין דהא המקדש בפחות משו"פ אינה מקודשת ואינה צריכה גט ולא אמרינן דהוה גדר של אונאה במקום שהמקח קיים אלא מוסיף האונאה כמו שהוא מחזיר יתר על שחזת של אונאה אלא דלא חל קנין הקדושין כלל כי בקדושין יש משום ב' ענינים קדושין וקנין הקדושין היא המעשה והקנין היא הפעולה בפעלת על ידי המעשה, קדושין פועלת קנין אבל אין קנין פועלת קדושין, ולכן אם הקדושין אינם עושים פעולה של קנין או אין קדושין חלין לקיום אבל חלין לביטול כלומר שיוצאת בגט מפני שאין הקדש יוצא בכדי ולכן נאסרת בקרובותיו ולכן אם התנה שלא יהיה עליו שאר כסות ועונה אינה מקודשת משום תנאי של עונה מפני שעונה היא חלק קנין של קדושין, אבל מכ"מ צריכה גט משא"כ במקח טעות שאינו שייך לפעולה מחמת הקדושין אלא באישיות של האיש או לא אמרינן אשה בכל דהו ניחא לה, ואל תקשה ממה דאמרינן שהיא מקודשת אפילו אם תפול לפני יבם מוכ"ש משום דהוה ספק ספיקא שמא תהיה לה בנים ואפילו אם לא תהיה לה בנים שמא ימות היבם טרם שימות בעלה ולכן לחששא כולי האי לא חששת.

באמת בדיני מומין שבאיש יש מחלוקת הפוסקים בראשית הב"ש באהע"ז סי' קנ"ד סק"ב שהוא מתיר במומין שבאיש בלי גט משום מקח טעות ועיין בחזו"א שם דסבר דהוה ספק קדושין, אמנם בשו"ת אגרות משה סי' ע"ט מקיל בזה להתיר אותה מעיגון בלתי גט בפרט אם לא הכירה בו שהיה חולה קודם הנשואין עיי"ש באריכות, ובאמת יש בזה הרבה שיטות להקל ולהחמיר ואי אפשר לצאת כולם ועיין באוצר הפוסקים אהע"ז סי' ל"ט ס"ה בבירור כל השיטות בזה מן האחרונים עד הדור הזה וכיון שאין מדמין בטרפות לכן אין מדמין גם כן במומין ומחלות שהן דומין לטרפות.

אבל ני"ד באמת לא תלוי בכלל בדין מקח טעות אלא באיסור פצוע דכא, כי באמת אפילו בחייבי לאוין סתם יש לומר דלא נימא באשה דניחא לה משום טב למיתב משום שאין האשה קובעת הקדושין בחי"ל ובחי"ל ליחא משום כל דהו משום דחייבי לאוין לאו מומין הן שנימא שניתנו לשיעורין, אבל בני"ד הלא התורה אוסרת אותו מלבא בקהל ובודאי היום שהוא פצ"ד אסור באשתו ובכל מקום שהוא אסור באשתו גם היא אסורה עליו ובזמן שיש איסור גם על האשה לא אמרינן אשה בכל דהו ניחא לה ולמשל בכהן שנשא גרושה לא אמרינן מיד שהלאו אינו אלא בכהן ולא

היא שהוא פצוע דכא ואסור לבוא בקהל ושנית שהקדושין היתה בטעות רק שאין אנו יכולים לירד לעומק האמת אם הבעל הטעה את אשתו מדעתו מפני שהוא ידע שיש לו מחלת סרטן בביציו כי הלא הכינו לעשות הניתוח אחרי שני ימים אחרי החתונה, ואף שהוא טוען שגם הכלה שלו ידעה מזה אבל ראשית דבר שהיא מכחישו ושנית הלא בזה הבעל סותר דבריו לטעון שלא ידע ממחלתו המסוכנת ואפילו את"ל שהאשה תתחבב מטעם טב למיתב וכו' אבל תנאי נגד איסורא בודאי לא אמרינן ובני"ד כל הניטל כאילו נטול דמי ולא חלו הקדושין למפרע.

כדי שלא יאמרו התרנו אשה לשוק בלתי גט מבלי ליתן זמן להבעל לברר טענותיו בבית דין מרוצה לב' צדדין באופן שהבעל לא ישתמש באלימות לא נגד האשה ומשפחתה ולא נגד הרבנים וגם שלא יעגן את אשתו ולהיות דורש דמים מרובים להחירה מכבלי העיגון. ולכן כדי לצאת ידי שמים וכל ספק ספקות שיהיו בדבר הננו נותנים זמן תשעים יום מהיום והלאה להבעל לסדר טענותיו לפני בית דין המרוצה לשני צדדים ואם במשך הזמן לא יתן הבעל גט פטוריין לאשתו או היתר הנ"ל לבטל הקדושין מטעם קדושי טעות עומד בתוקפו והאשה הנ"ל מותרת לשוק להנשא לכל גבר מישראל.

באנו על החתום ו' תמוז התשמ"ב

שמואל טובי שטערן

אב"ד

אמת מה שאמרו חז"ל בריש מס' קדושין וקונה את עצמה בגט ובמיתת הבעל משמע שאינה קונה את עצמה באופן אחר כלומר בלתי גט או בלתי מיתת הבעל, אבל גם כן אמרו חז"ל האשה בקנית ולא אמרו האיש קונה כלומר כמו שביארנו למעלה שהקנין היא פעולה ותוצאה של קדושין ואם יש שאלה בחלות הקדושין או אין האשה בקנית מפני שאין הקדושין פועלת מעשה של קנין ועצם הקנין אינו מעשה האיש בלבד אלא אנו מתחשבים בדעת ורצון האשה כי אין אדם מקנה דבר שלא מדעת הקונה ולכן אנו אומרים בני"ד שלא היתה דעת קונה כלל כי היא יודעת עכשיו שאפילו כל דהוא אין לה כי אפילו בזמן החז"ל שאמרו אשה בכל דהו ניתא לה בודאי אמרו ש"ככל דהו" תהיה לה תמיד ולא דוקא בשעת זמן הקדושין אבל בני"ד ה"ככל דהו" שלה פוחת והולך מידי יום ביומו לכן בודאי הוה מקח טעות וגם קדושי טעות וגרוע מזה היתה קדושי זיוף כי הלא תעודות הרופאים מעידים שהוא ידע ואשם ושקר בה בשעת הקדושין ואיגלאי מילתא למפרע כי עכשיו הוא מבקש סכומים גדולים בעבור הגט הרי סוף מעשה במחשבה תחלה שלא נשאה אלא כדי להוציא ממנה ממון כי הוא ידע שלא יהיה לנשואין הללו קיום בערכאות אשר זה העיקר אצלם ולכן הנני מורה הלכה למעשה לבטל קדושין הנ"ל ולהתיר את האשה לשוק להנשא לכל גבר דיתצביין ואינה צריכה גט כלל.

אחרי חקירות ודרישות כמה פעמים עם הבעל, בררנו שהוא מחוסר ביצה ימנית אמנם הוא אומר שאינו סריס ובאמת דין פצוע דכא לחוד ודין סריס לחוד ולכן אין לפנינו אלא לדון בשני ענינים אהת

איתמר ורהפטיג

אומדן דעת ונפש בני-אדם במשפט העברי

כל שיטת משפט לוקחת בחשבון את טבע האדם. לא הוגן ולא מועיל להטיל נורמות משפטיות שנוגדות לגמרי את טבעו ואופיו - לא לחקל מדי ולא להחמיר מדי.

אי לכך הנורמה המשפטית - בהרבה מקרים - מסתירה מאחוריה קביעה באשר לאופיו, לעתים מבלי שנהיה מודעים לכך. למשל, חוזה שנעשה בכפיה בטל, כי אנו מניחים שבנסיבות אלו רצונו היה פגום.

יש שיטות משפט שנמנעות מלקבוע או אף מלהסתמך על חזקות כלליות באשר לטבע בני אדם בכלל, והן משאירות לשופט שיקול דעת נרחב להכריע בכל מקרה לגופו.

במשפט העברי לעומת זה, יש הרבה חזקות, אומדנות בנפש האדם, שמכוון נחקקו חוקים לכלל.

כיצד נקבעו חזקות אלו, ועיי מי? האם הן ניתנות לשינוי? האם הן מלמדות על אופי קבוע ובסיסי של האדם? היש להן זיקה למדע הפסיכולוגיה?

שאלות אלו עומדות במוקד המאמר. המאמר מצביע על שתי גישות באשר לדרך קביעת החזקות, האחת ע"פ ניסיון החיים, והשנייה, ע"פ מסורת או לימוד ממקורות קודמים (משנה או פסוק מקראי וכיוצא"ב). הראינו פנים לגישה השנייה תוך כדי דיון בדוגמאות מתחומים שונים.

אף הסברנו כי יוצר האדם שנתן את החוקים מכיר את האדם שלו ניתנו משפטיו.

מבוא

הדעת, הכוונה והמצב הנפשי בכלל הם כאחד חלק בלתי-נפרד ממעשה האדם. אינו דומה עברייני במזיד לעברייני בשוגג או באונס. אין תוקף להרבה פעולות משפטיות ללא הכוונה הראויה. לכן כל שיטת משפט מתייחסת לא רק למעשה אלא גם לדעת המלווה אותו.¹

בהלכה יש לדעת "תפקיד" לא רק בתחום המשפטי אלא גם בתחום הדתי. נסקור כעת בקיצור דוגמאות לחשיבות הדעת בכלל.

בתחום הדתי: "לשמה". יש קרבנות שנפסלים אם הוקרבו שלא לשמן, כהטאת.² כן מצינו מושג "לשמה" בעניין כתיבת ספר תורה, אפיית מצה ועוד. יש אומרים שכל המצוות צריכות כוונה, וכן הלכה.³

בד"ד 6, חורף תשנ"ח

337 - זכר צוביך זכור
 מורף גבנ"א - 6
 גולדג אונדרסטא דר-אילין
 זון יחיא (סי.ריל) 3012

Patricia H.
 I.
 צוה שמ"פ
 כנים, פרק
 ה, סי' שני
 J. Finkels
 E. Rifkin.
 Religion.
 M. Tamari

כן: מאיר

בתחום המשפטי: בתחום הפלילי — בכל עבירה יש לבחון אם היה העושה מזיד, שוגג או אנוס. בנוזיקין — אף ש"אדם מועד לעולם", הרי בשוגג פטור הוא מחמישה דברים, וחייב רק בנזק. התוספות⁴ אומרים שבאונס גמור פטור אף מנזק. בראיות — יש ראיות שנקבעות על-ידי חזקות (השערה משפטית) ובחלקן בנויות על אומדן דעת האדם, כחזקה אין אדם פורע תוך זמנו, חזקה על חבר שאינו מוציא מתחת ידו דבר שאינו מתוקן ועוד. בחוזים — אין חוזה ללא גמירות דעת הצדדים, וכשו פגומה, נפסל החוזה, כמו במקרה של טעות, אונאה בשיעור מסוים, אסמכתא, אונס במקרים ידועים ועוד.

א. חזקות כלליות ודרך קביעתן

כיצד יודעים מהי דעת האדם? המעשה הוא גלוי, אך הדעת לא. בדרך-כלל הדעת מתגלה על-ידי דיבורו של האדם, ולעתים על-ידי התנהגותו המלווה את המעשה. אולם יש שאדם נוהג בדרך מסוימת ואינך יודע את כוונתו. כאן יש לעתים חזקות המעידות על כוונתו. בדרך-כלל חזקות אלו ניתנות לסתירה לאור נסיבות המקרה שלפנינו, אך בנסיבות רגילות מסתייעים אנו בחזקה כללית על כוונת האדם. בהלכה — בניגוד לשיטות משפט אחרות — מצינו שימוש רב מאוד בחזקות כאלו. מהי חזקה זו? יש כמה מובנים למושג זה. לענייננו נציין כי הכוונה להשערה משפטית, ואף לזו סוגים שונים, ואנו מתייחסים לסוג מסוים שמוגדר באנציקלופדיה התלמודית (כרך יג, עמ' תרצג, סוג ג): "דבר שדרכו להיות על פי טבעו של אדם בתכונות נפשו או גופו, אנו אומדין שכן היה". אולם כבר ציינו שם בהערה, שיש עוד כללים בהלכה שבנויים על טבעו ותכונתו של אדם, אבל לא הוזכרו בפירוש בשם חזקה. כגון: "אין אדם מוציא דבריו לבטלה", ומכאן השלכה לפירושו של חוזה; "לא שביק איניש היתרא ועביד איסורא", ולכן נאמן הוא לומר שפרובול היה לו ואבד. יש גם הלכות שבנויות על כללים כאלו, כגון: "אסמכתא לא קניא" קובע כי חוזה שיש בו תנאי עם גוזמה מעיד על חוסר גמירות דעת ופוסל את החוזה (כך הלכה, שלא כדעה החולקת).

כיצד נקבעות חזקות אלו? כללית, ייתכנו שתי גישות: מתוך נסיון החיים ומתוך מקורות ההלכה.

ב. גישה א — מתוך נסיון החיים

גישה אחת לקביעת חזקות היא — מבט על האדם הסביר, מתוך נסיונו כיצד האדם מתנהג, מה דעתו ומצבו הנפשי במצב מסוים. אפשר שנתייעץ באנשי מדע החברה, ועל-כל-פנים גם לאנשי משפט מיומנים יש מה לומר בנושא. לפי זה, המשפט קובע עקרונות מספר, אך יישומם תלוי במנהג המקום והזמן. כך, למשל, בחוזים — גמירות דעת. אך מתי אדם גומר דעתו? לפי המקובל. בעונשין — רשימת עבירות והבחנה בין שוגג, אנוס ומזיד. אך מי נקרא מזיד — לפי המקובל. נוזיקין — רשלנות (פשיעה), אך יישום העקרון לפי הנהוג. נמצא, הלך הדין אחר מנהגן של הבריות.

קשיי הגישה

בגישה זו לקביעת חזקות יש כמה קשיים ואלה הם:
 (1) חלותה הכללית. כשם שאין פרצופיהם דומים זה לזה, כך אין דעותיהם דומות

זה לזה, ואף לא מידותיהן. למן באופיו של אותו אדם — אם להיפך, שש אלי מתח ודוחה הו הין אחד לכולם? ועל כורחך י הדעת המיעוט בטלה לדעתם. נ כך, לכאורה גבול יש לקביעה (2) אי-יציבות הדין. הד אדם. אם המשנה מדברת על מו מוחל על שתות דווקא. ואם בז ואם אשה מתקדשת גם לבעל ש ארמלו" (ב"ק קיא ע"א), אולי אולם ראה זה פלא: כמעט דעת בני-אדם! להלן נדון בשז שהלכות רבות מאוד לא נשתנו (3) מחלוקת בחזקות. או אותן חזקות שנחלקו בהן חכמי במומין" (כתובות עה ע"ב), ולו ולא נאמר שידע מיד מהמום ונו אבל, כאמור, יש חזקות שאינן למשל, עשו מחקר שדה אם אדו נחלקו תנאים בסנהדרין מ ע"א האם נחלקו על-פי נסיונם המש דוגמאות נוספות למחלוקות (4) הדיון והראיות. בתלו אלא כל הדיון הוא מסביב לרא ממקור קדום יותר. למשל, "חז כלומר אין דעת המשלח שליח י בשעת המינוי. ודוחה הגמרא ד (5) ריבוי גוונים ופרטי גדול של פרטים וגוונים שונים — מזיד, קרוב למזיד, שוגג, לעביה אחרת בהכנות אלו. או אם, למשל, יש דעה הס מקלטו. יש שסובר רק "אין ח תלוי במצב הנפשי של ההורג

ג. גישו

מסתבר יותר לאמץ את הגישה שנמסרו לנו. כלומר, ההלכה או לאלו נקבע הדין.

21

זה לזה, ואף לא מידותיהן. למשל, "חזקה אין אדם פורע תוך זמנו". לכאורה תלוי הדבר באופיו של אותו אדם — אם חרד הוא ושונא מתחים ומתפטר מחובותיו בהקדם, או להיפך, שש אלי מתח ודוחה הוא מילוי חובותיו עד כמה שאפשר, וכיו"ב. וכיצד נקבע הן אחד לכולם? ועל כורחך יש לומר כי למען יציבות הדין אנו הולכים לפי הרוב, היעצ המיעוט בטלה לדעתם. כלומר, לפי המקובל אצל הרוב נקבעה החזקה. אך אם כן, לכאורה גבול יש לקביעה כזו, כאמור להלן.

(2) אי-יציבות הדין. הדין צריך להשתנות בהתאם לשינויים החברתיים של בני-אדם. אם המשנה מדברת על מחילת שתות, אפשר שבמקום אחר או בזמן אחר אין אדם מוחל על שתות דווקא. ואם בזמן חז"ל אין אדם גומר דעתו באסמכתא, אולי היום כן. ואם אשה מתקדשת גם לבעל שיש לו אח מוכה שחין, משום "טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו" ("ב"ק קיא ע"א), אולי כיום אין אשה מוכנה להינשא ב"כל מחיר".

אולם ראה זה פלא: כמעט שלא מצינו שינויים בהלכות הבנויות על חזקות בדבר דעת בני-אדם! להלן נדון בשאלה זו, אם אכן יש יוצאים מן הכלל לכך. עכ"פ ברור שהלכות רבות מאוד לא נשתנו. יש שנשתנו הנסיבות אך לא החזקות, כמבואר להלן.

(3) מחלוקת בחזקות. אם חז"ל קבעו מה שקבעו על-פי נסיון החיים, כיצד נסביר אותן חזקות שנחלקו בהן חכמים? בשלמא, חזקה מפורסמת כגון "אין אדם מתפייס במומין" (כתובות עה ע"ב), ולכן קונה מיקח ומצא בו מום, יכול לבטלו לאחר זמן רב, ולא נאמר שידע מיד מהמום ונתפייס — חזקה כזו אפשר שנובעת מנסיון החיים שלנו. אבל, כאמור, יש חזקות שאינן כה מוחלטות בעינינו, ומצינו שנחלקו בהן חכמים. האם, למשל, עשו מחקר שדה אם אדם פורע תוך זמנו, ועל-פי זה נחלקו אמוראים? או, למשל, נחלקו תנאים בסנהדרין מ ע"א אם אדם טועה שעה אחת או שתיים כדי להכשיר עדותו, האם נחלקו על-פי נסיונם המשפטי?

דוגמאות נוספות למחלוקות כאלו יובאו להלן.

(4) הדיון והראיות. בתלמוד כמעט שלא מצינו דיון ענייני בדבר טיבה של החזקה, אלא כל הדיון הוא מסביב לראיות ממקורות קדומים, כמשנה, אם יש ראייה או קושיה ממקור קדום יותר. למשל, "חזקה אין אדם עושה שליח אלא במילתא דקיימי קמיה", כלומר אין דעת המשלח שליח לקדש לו אשה, כי אם על אשה שהוא עצמו יכול לקדשה בשעת המינוי. ודוחה הגמרא חזקה זו מכוח דוגמה מן המשנה (נזיר יב ע"א).

(5) ריבוי גוונים ופרטים. יש בחזקות אלו לא רק חילוקי דעות, אלא גם ריבוי גדול של פרטים וגוונים שונים המעידים על הבדלים דקים במצב הנפשי. כגון בעבירות — מזיד, קרוב למזיד, שוגג, קרוב לשוגג, אונס, אומר מותר, יש גם הבדל בין רצח לעבירה אחרת בהבחנות אלו.

או אם, למשל, יש דעה הסבורה כי רשות ביד כל אדם להרוג את מי שיצא מעיר מקלטו. יש שסובר רק "אין חייבין עליו", והוא פחות מרשות. גיתן להסביר שהדבר תלוי במצב הנפשי של ההורגו (מכות יב ע"א). כל זאת מניין?

ג. גישה ב — מתוך מקורות ההלכה

מסתבר יותר לאמץ את הגישה השנייה, האומרת שהחזקות ידועות לנו ממקורות קדומים שנמסרו לנו. כלומר, ההלכה אומרת לנו מהו טבע האדם ודעתו במצבים שונים, ובהתאם לאלו נקבע הדין.

אין פלא בדבר, שכן הלכה שמקורה אלוקי מכירה את האדם, וכפי שנאמר: "היצר יחד לכם המבין אל כל מעשיהם" (תהלים לג, טו). אין זה אומר שהדבר נקבע ללא הגיון, כגזירת הכתוב, אלא שמתוך מכלול האפשרויות שבהן נוהגים בני-אדם, נמסר לנו מהו אכן טבעו ודעתו, שהוא דעת הרוב.

1. הצגת דוגמאות

נעמוד כעת על כמה דוגמאות שמתבארות היטב לפי גישה שו קביעת חזקות מתוך מקורות ההלכה.

(א) אין אדם פורע תוך זמנו

בבבא בתרא ה"א מובאת מחלוקת אמוראים בין ריש לקיש הקובע חזקה זו לכין אביי ורבא החולקים עליה. לאמור, במלווה על-פה נאמן הלווה לטעון פרעתי, אבל אם נקבע זמן להלוואה וטען כן בתוך הזמן, לא נאמן לפי ר"ל, וחיוב לשלם. בגמרא מובאים גם טעמי המחלוקת. לפי ר"ל, אינו נאמן "ולואי שיפרע בזמנו". כלומר, דרך אדם לדחות כמה שאפשר פריעת חובו. ולפי אביי ורבא, נאמן — "עביד איניש דפרע בגו זימניה, זימנין דמתרמי ליה זוזי, אמר איזיל אפרעיה כי היכי דלא ליטרדן". כלומר, דרך אדם לפרוע מיד, כדי שלא יטרד.

והנה, אם נתבונן במציאות ימינו, נודה שיש פנים לכאן ולכאן. יש טיפוסים שפורעים חשבון חשמל מיד, ויש שמשתהים עד היום האחרון. מכאן שקשה היה לנו, לאור נסיונו, לקבוע חזקה בעניין זה, ולכל היותר היינו מסתייעים בהכרת אופיו של אדם זה, כדי להחליט אם להאמין לו אם לאו. במה אפוא נחלקו האמוראים? וכי חקרו ושאלו? אילולא הסבר הגמרא אפשר היה לומר שאין לפנינו חזקה מוחלטת, אלא ידוע כי 50% בערך אינם פורעים תוך-הזמן, אלא נחלקו במשמעות הדבר. לדעת אביי ורבא, די בכך כדי להטיל ספק בחיוב, ויד המלווה, המוציא מחברו, על התחטונה. ולדעת ר"ל, יש חזקה חיוב, ועל הלווה להרים את נטל הראיה מעבר לסבירות של 50% שאכן פרע. אולם לשון הגמרא מורה, כאמור, שנחלקו בעצם קיום חזקה כזו. וזאת מניין להם?

המעין בסוגיה שם ייווכח כי למדו כן מן המשנה. שם נאמר: "כותל חצר שנפל, מחייבין אותו לבנותו. עד ד' אמות בחזקת שנתן עד שיביא ראיה שלא נתן. מד' אמות ולמעלן אין מחייבין אותו. סמך לו כותל אחר... מגלגלין עליו הכל, בחזקת שלא נתן עד שיביא ראיה שנתן". הרי המשנה עצמה עוסקת בשאלה אם יש חזקת פירעון אם לא. אביי ורבא הבינו שהמשנה מדברת בטענת פירעון תוך הזמן, לפני שהשלים לבנות, שאם לא כן פשיטא שנאמן לומר פרעתי ומכאן ראיה מהרישא, כי חזקה שאדם פורע תוך זמנו, ור"ל עונה על כך מה שעונה, עיי"ש. ריש לקיש מוכיח הפוך מן הסיפא, ואביי ורבא עונים כי שם החוב לא גלוי לכל, עיי"ש. על-כל-פנים, מכאן למדו, כל אחד לשיטתו, איזו חזקה יש לאדם בהקשר זה.

(ב) מחילת כתובה לאחר כה שנה

המשנה בכתובות קד ע"א מביאה מחלוקת תנאים. לדעת ר' מאיר, אלמנה כל זמן שהיא בבית בעלה מפסידה כתובתה לאחר כה שנה, "שיש בכ"ה שנים שתעשה טובה כנגד

כתובתה"; ואילו לחכמים, להיפך ואילו בבית אביה מפסידה כתובו עד כה ראיה שמחלה, ואילו בבין לדעת חכמים, יש אפוא חזקת מניין למדו זאת? ומדוע ר' מאיר שנה אשה מפסידה כתובתה באח הטעם ובאזיה מצב מדובר. ר' מ: זו, ובבית בעלה דווקא, וחכמים ד שתי הוכחות אלו שמעתי בשי עור דוגמה.

(ג) אדם בהול על ממונו

בכמה מקומות מצינו חזקה שאד בשבת. אולם לכשנתבונן נמצא ו החזקה אומרת, כי מתוך שאז מכאן אומרת הגמרא בשבת קיז ו לו בחצר לחצר אחרת המעורבת ו שלא יציל אלא מזון ובגדים לאוו כיוצא בזה אוסר ר' יוסי גרם כי חדשים מלאים מים, כי מתוך שו ע"ב).

מצד שני, מי שהיה בא בדרך לנכרי להוליכו לו, מפני שאדם נ שיביאנו בידו ויעבור על איסור ה לו המותר כדי שלא יבוא לידי ו יעשה איסור חמור יותר. הראשון ע"א אומר כי הפסד שבא פתאום כבדליקה, כזה אנו אומרים שאו דחוקה לו, ורק משום שבת צרי ממונו ויעבור על איסור חמור. ונזקק לזרקו, לבין ממונו שנפס מכל מקום, ברור שאנו מדעה בדעת בני-אדם. רק לאחר שהחזו מעמיקה בדרך בני-אדם מחד ג

לפי גישה זו מובנת תופעת אי אינו משתנה, אלא אם כן נמסר ואכן אם נבדוק, על-פי כמה

כתובתה"; ואילו לחכמים, להיפך — כל זמן שהיא בבית בעלה גובה כתובתה לעולם, ואילו בבית אביה מפסידה כתובתה לאחר כה שנה. ומבואר בגמרא, כי מכך ששתקה עד כה ראייה שמחלה, ואילו בבית בעלה בושה היא לבקש ואין ראייה שמחלה. לדעת חכמים, יש אפוא חזקת מחילה אחר כה שנה בבית אביה. כיצד הגיעו לדעה זו, מניין למדו זאת? ומדוע ר' מאיר חולק? מסתבר לומר, שהיתה להם מסורת שאחר כה שנה אשה מפסידה כתובתה באחד המצבים (בית בעלה או בית אביה), אך לא זכרו מה הטעם ובאיזה מצב מדובר. ר' מאיר הבין שדין זה בנוי על "אכילת הכתובה" בתקופה זו, ובבית בעלה דווקא, וחכמים הבינו שהדין בנוי על חזקת מחילה, ובבית אביה דווקא. שתי הוכחות אלו שמעתי בשיעור מפי מו"ר הרב ז"ל גולדברג שליט"א, וכעת נוסף עוד דוגמה.

(ג) אדם בהול על ממונו

בכמה מקומות מצינו חזקה שאדם בהול על ממונו, ומכאן השלכה על היתר התנהגותו בשבת. אולם לכשנתבונן נמצא תוצאות הפוכות הנובעות מן החזקה. החזקה אומרת, כי מתוך שאדם בהול על ממונו יש חשש שיבוא לעבור על איסור. מכאן אומרת הגמרא בשבת ק"ז ע"א, כי אם נפלה דליקה בשבת, אינו מציל כל מה שיש לו בחצר לחצר אחרת המעורבת עמה, שמא ישכח שהיום שבת ויבוא לכבות. לפיכך גזרו שלא יציל אלא מזון ובגדים לאותה שבת, שנמצא מתיימש מן הכל ולא יבוא לידי כיבוי. כיוצא בזה אוסר ר' יוסי גרם כיבוי בשבת, היינו לעשות מחיצה לפני האש בכלי הרוס חדשים מלאים מים, כי מתוך שבהול על ממונו שמא יבוא לידי כיבוי בידיים (שבת ק"ז ע"ב).

מצד שני, מי שהיה בא בדרך בערב שבת וקידש עליו היום ובידו מעות, נותן כיסו לנכרי להוליכו לו, מפני שאדם בהול על ממונו, ואם לא נתיר לו איסור דרבנן, יש חשש שיביאנו בידו ויעבור על איסור תורה (שבת ק"ג ע"ב). כלומר, יש שמכוח החזקה אוסרים לו המותר כדי שלא יבוא לידי איסור. ויש שמכוח החזקה מתירים לו האסור כדי שלא יעשה איסור חמור יותר. הראשונים כבר חלקו באופנים שונים. למשל, הר"ן בשבת ק"ג ע"א אומר כי הפסד שבא פתאום, שאפילו בלי איסור שבת אדם בהול על ממונו להצילו, כבדליקה, בזה אנו אומרים שאם נתיר לו להציל הכל יבוא לכבות; אבל כשאין השעה דחוקה לו, ורק משום שבת צריך להציל, אדרבה, אם לא נתיר לו לא יעמיד עצמו על ממונו ויעבור על איסור חמור. וברמב"ן שם חילוק אחר — בין ממונו שכבר בידו, ונזקק לזרקו, לבין ממונו שנפסד מאליו.

מכל מקום, ברור שאנו מדעתנו לא היינו קובעים הבחנות דקות כאלו מתוך התבוננות בדעת בני-אדם. רק לאחר שהחזקות הללו נמסרו לנו, מנסים אנו להסבירן, על-פי התבוננות מעמיקה בדרך בני-אדם מחד גיסא, ויישוב הסתירות במקורות מאידך גיסא.

2. שינויים בחזקות

לפי גישה זו מובנת תופעת אי-השינויים בהלכה. טבע האדם שנמסר לנו כנתון יסודי, אינו משתנה, אלא אם כן נמסר לנו שהוא נתון לשינויים. ואכן אם נבדוק, על-פי כמה שידי, יד כהה, מגעת, נמצא שכמעט לא נשתנו החזקות.

אמר: החצר נקבע ללא אדם, נמסר
תוך מקומות
ד לבין אפי
ל אם נקבע
מובאים גם
דם לדחות
כגו זימניה
דרך אדם
שפורעים
אור נסינונו
זה, כדי
או? אילולא
50% בערך
בכך כדי
יש חזקת
רע. אולם
?
זצר שנפל
מד' אמות
שלא נתן
ון אם לא
נות, שאם
תוך זמנו
אביי ורבי
לשיטתו

אם כי אפשר שנתון עובדתי ישתנה וישפיע על החזקה, או שמראש לא התכוונה הגמרא לחזקה כזו. נביא כמה דוגמאות בנושא זה.

(א) אדם קרוב לבתו וחתנו

המשנה בעירובין פו ע"א אומרת, כי אדם שיש לו דירה אך אינו גר בה בשבת זו, אין צריך לערב עמו כדי לעשות אותה חצר לרשות היחיד. אך אם יש חשש שיחזור בשבת, דירתו אוסרת על היתר לטלטל בחצר אם לא עירבו עמו. לפי זה קובעת המשנה, כי מי "שהניח ביתו והלך לשבות אצל בתו באותה העיר, אינו אוסר, שכבר הסיע מלבו", וודאי לא יחזור בשבת. ומסבירה הגמרא, שדווקא אצל בתו הוא כך, כי יסתדר היטב עם בתו וחתנו, אבל אצל בנו יש חשש שיחזור בשבת, לפי שעלול הוא לריב עם כלתו ולצאת. וכן מובא ברי"ף, ברא"ש שם ובטור אר"ח סי' שעא. על-פי זה קבע הרב"ז (ר' בצלאל שפרן) להלכה, כי זקן בודד, שלא יכול לגור לבדו, יעדיף לגור אצל בתו הנשואה מאשר אצל בנו הנשוי.⁷

אולם הרמב"ם בהלכות עירובין פ"ד הי"ג כותב: "אחד מבני חצר שהניח ביתו והלך ושבת בחצר אחרת... אם הסיע מלבו ואין דעתו לחזור לביתו בשבת, הרי זה אינו אוסר", ולא הבחין בין בנו לבתו. וכן הוא בשו"ע שם. ומסביר המגיד משנה: "לפי שלא אמרו אלא לדבר בהוה המצוי, שדרך בני אדם לשבות אצל בתו מאצל בנו..." ולעולם יש לבחון אם הסיע מלבו אם לאו. כלומר, לפי הרמב"ם אין שינוי בחזקה, אלא לעולם לא נקבעה חזקה כזו, ולכן יש לבחון כל מקרה לגופו. על כל פנים, לדעת הרי"ף והרא"ש יש חזקה כזו עד ימינו, כאמור.

(ב) לא שביק אינש היתרא ועביד איסורא

הגמרא בגיטין לו ע"ב אומרת, כי נאמן מלווה לאחר השביעית לומר "פרוסבול היה בידי ואבד ממני, מאי טעמא, כיון דתקינן רבנן פרוסבול, לא שביק היתירא ואכיל איסורא". והנה הרא"ש כותב בתשובה, כלל עז, סימן ה, כי אינו סומך על כך.⁸ אך אינו אומר שהחזקה השתנתה אלא העובדות. לאמור: כיום (בזמנו) אין מצויים סופרים כותבי פרוסבול, וכן אין האיסור ידוע, ואינו נחשב כאיסור בעיני הבריות,⁹ וממילא החזקה אינה קיימת.

(ג) אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות

כיוצא בזה יש לומר על החזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות. חכמי זמננו דנו הרבה בנישואים אזרחיים. יש מקילים להחשיבה כפנויה, ואומרים שלא קיימת כיום חזקה זו, כמבואר להלן. אולם אין כאן שינוי בחזקה, אלא י"א שהרי הם כאילו הכריזו שמתחתנים שלא כדת משה וישראל, ואם כן החזקה נסתרה,¹⁰ וי"א שהם בגדר אנשים לא כשרים ומראש החזקה לא נאמרה לגביהם.¹¹ י"א שמי שאינו חושש לאיסור חמור של נידה, אינו חושש לאיסור קל של זנות (ראה רדב"ז על הרמב"ם שם), ולכן בנישואין אזרחיים כימינו אין החזקה אמורה.

היוצא מזה, שחלות החזקה תלויה בשינוי העובדות, אך אין כאן שינוי בקביעת טבעו של אדם.

(ז) בעל הבית שאומר "אין" לפי הגמרא בב"ק לג ע"א אומרת, ו לבקש שכרו, ואמר לו בעה"ב ' וממילא חייב בעה"ב בנוזקי בה נזקי בהמתו אם בכל זאת נכנס של מעביד האומר "אין" בנסי אומר הרא"ש שם: "תמיהני ליה דאע"ג דכימיהם היה שייך נכנס לבית חבירו, אבל בזמן לתבוע שכרן, וגם אין מצויי הגילים להמחותם אצל שולחני בניינו ישתנה הדין וחייב בעל אדם לחבירו אפי' בזמן אחד - בביתו) חייב, כל שכן שישתנו הרי לפנינו שינוי דין לפי המציאות. לא היתה חזקה שאי כי בנסיבות של זמן הגמרא - כשאינו שכיח בביתו. לאור השינוי ביחסי מעביד

(ח) חזקה אין אשה מעיזה פני כאן המקום היחיד שמצאתי אשה מעיזה לשקר בפני בעלה ואחת מהן להקל: האשה שא הדורש בדרך-כלל נאמנות שי והנה מביא הרמ"א (אה"ע, ופריצות בעולם, אינה נאמנת הרי לנו שינוי בחזקה, בטב מן הכלל המעיד על הכלל. א שלא נלקח מהתבוננות חיצוני על ירידת הדורות, ורמזו לכן נדרים, עי"ש. לאמור, לעניין השתנות הטבעים) (ראה תו

3. אומדנא בכוונה ולא אומדנא מוגדרת באנציקלופו במעשה ידוע או כדיבורו; ו ידועים". בדומה לחזקות יש נזכיר קושי, ונשתדל ליישבו

ה) בעל הבית שאומר "אין" לפועלים

גמרא בב"ק לג ע"א אומרת, כי פועל שבא לבית בעל הבית, שמצוי לעתים בביתו, כדי לקבל שכרו, ואמר לו בעה"ב "אין" (כן), נחלקו הדעות אם משמע מלה זו הוא "היכנס" ומכילא חייב בעה"ב כנוזקי בהמתו בפועל, או אם משמעה "הישאר במקומך" ופטור על כהמתו אם בכל זאת נכנס הפועל. וכן פסק הרמב"ם.¹² לפנינו חזקה בדבר כוונתו של מעביד האומר "אין" בנסיבות מסוימות.

אומר הרא"ש שם: "תמיהני מדוע לא הביא רב אלפסי ז"ל ברייתא זו, ואפשר דסבירא ליה דאע"ג דבימיהם היה שייך למחלוקת זה, והיה מנהג זה נוהג בזמנם שלא היה אדם נכנס לבית חבירו, אבל בזמן הזה מנהג פשוט הוא שיכנסו פועלים לבית בעל הבית לחבוע שכרן, וגם אין מצוי לאדם מעות בכיסו בשוק לפרוע לפועלים. וכימיהם היו תוללים להמתותם אצל שולחני... לכן היו תובעין מהן בשוק. הלכך ע"פ המנהג המצוי לפנינו ישתנה הדין וחייב בעל הבית אפי"ן אם שכח בשוק, כדחזינן שהדין משתנה בין אדם לחבירו אפי"ן בזמן אחד — שכיח (בעה"ב בעיר) פטור לכ"ע, לא שכיח (בעיר, אלא בפיתו) חייב, כל שכן שישתנה הדין בחילוף הזמן כפי המנהג, וכן הדעת נוטה."¹³

הרי לפנינו שינוי דין לפי חילוף הזמן. אך אין כאן שינוי בחזקה, כי אם בנתוני המציאות. לא היתה חזקה שאין דרך פועלים להיכנס לבית המעביד, אלא החזקה אומרת פ' בנסיבות של זמן הגמרא — אמרת "אין" מתפרשת, לפי רבנן, כ"הישאר במקומך", פשאינו שכיח בביתו.

לאור השינוי ביחסי מעביד ופועלים משתנה הדין, אך לא החזקה האמורה.

הז) חזקה אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה

כאן המקום היחיד שמצאתי כי יש אומרים שהחזקה נשתנתה. חזקה זו אומרת, שאין אשה מעיזה לשקר בפני בעלה כשיודעת שהוא מכיר בשקרה. מכאן למדים כמה הלכות, ואחת מהן להקל: האשה שאמרה לבעלה "גירשתני" נאמנת, אף שהוא דבר שבערווה הדורש בדרך-כלל נאמנות של שני עדים (כתובות כב ע"ב).¹⁴ והנה מביא הרמ"א (אה"ע, סי' יז, סע' ב)¹⁵ כי יש אומרים שבזמן הזה, שהרבה חוצפה ופריצות בעולם, אינה נאמנת להקל.

הרי לנו שינוי בחזקה, כטבע האדם, לפי השינויים החברתיים. אולם אין זה אלא יוצא מן הכלל המעיד על הכלל. אף אותו יוצא מן הכלל מוסבר לפי הגר"א על השו"ע שם, שלא נלקח מהתבוננות חיצונית אלא מן הגמרא, שכן הירושלמי בגיטין פ"ו כבר דיבר על ירידת הדורות, ורמז לכן מצינו גם בבבלי יבמות לט ע"ב ("אכשור דרי?"), וסוף גדרים, עי"ש. לאמור, לעניין חזקה זו יש רמז במקורותינו שעלולה היא להשתנות. השתנות הטבעים (ראה תוס' מועד קטן יא ע"א) הוא עניין אחר, ואין כאן מקומו.

3. אומדנא בכוונה ולא בגוף המעשה — פסיכולוגיה לעומת סטאטיסטיקה

אומדנא מוגדרת באנציקלופדיה התלמודית, כ"ך א, עמ' רצה: "הערכת כוונת האדם כמעשה ידוע או בדיבורו; קביעת המציאות של המעשה ע"י הערכת תנאים ונסיבות ידועים". בדומה לחזקות יש אומדנות שמתבססות על הערכת נפש האדם. בהקשר זה מזכיר קושי, ונשתדל ליישבו לאור האמור.

זתכוונה הגמרא

בשבת זה אין שיחזור בשפת המשנה, פי' מ' מלבו', והוא היטב עם פתו כלתו ולעצמה. וז' (ר') בצלאל נשואה מאשר

יה ביתו והלך ה אינו אוסר" פי' שלא אמרו ולעולם יש לא לעולם לא

כול היה בידו יל איסורא ד' אך אינו ופרים כותבי החזקה אינה

זי זמננו דנו קיימת כיום אילו הכריות גדר אנשים איסור חמור ין בנישואין

ביעת טבעו

והיית חרם כמוהו (דברים ז, כ הנסקל כתיב לא יאכל את בט

הרי לפנינו, כי לטעם הראשון יודעני ע"ז נוח לו בבהמה שמנה כולל פרט ברוב החזקות נראה שנלמדות הן ממ במסורת, ואם בדרך אחרת חז"ל פע ונסיים בעוד דוגמה שבה נחלקו ו י"ב שנה נחשבת כגדולה, וכן — נ דעת רבי, אבל ר"ש בן אלעזר סוכר דכתיב ויבן ה' [אלקים] את הצלע מי ור"ש בן אלעזר דורש אחרת את ה מתוך שהתינוק מצוי בבית רבו נכנ מן הפסוק או מסברה. ושוב נראה י אך לא ידעו מי מקדים להתבגר, ונו עובר להדפסת המאמר הופניתי ע בשנת 1975, בוועידת הסתדרות הרו שמים.

בתוך דבריו דן הוא בחזקה: "טב חזקה זו אומרת כי האשה מעדיפה י בודדה. הרב מסביר את שורש החזק עד כה ואני מצטט בלשון המקור:

kos which Chachmei Chazal must not tamper, not only azakos, for the chazakos of ant psychological behavioral al principles rooted in the n the metaphysical human :he heavens above. Let us as told about: the chazaka absolutely nothing to do women in antiquity. This actors, but upon a verse in .It הרבה ארכה עצבונך והרוגך ו ne personality — she suffers solitude. Solitude to the male ; an experience, as is solitude ;, שמים וארץ עדים. This is al fact, which is due not to r to the difference, the basic

הלכות שונות ביחסי בני-אדם. מעודי אני תמה: מדוע איננו מגצלים כלי זה במחקר הפסיכולוגיה? מדוע סמוכים אנו על שולחנם של אחרים (ואף פרויד בהקשר זה — אחר הוא) ואיננו בוחנים את הנפש לפי חז"ל? מדוע איננו מוצאים דרך לעמת בין הנפש לפי חז"ל לבין הנפש לפי המחקר המדעי כיום? האם החזקות שקבעו חז"ל מקובלות אצל הפסיכולוגים? היש להם דרך לבחון אותן מבחינה מדעית?

יתר על כן, אין מדובר רק בכלי עזר למדע. מסתבר לומר שהאימרה "אתה הוא יוצרם, ואתה יודע יצרם" לא רק קובעת עובדה, אלא גם ציון דרך — מי הוא אדם נורמאלי, על מחשבותיו, רגשותיו וחולשותיו. אדם נורמאלי מוחל על שיטת ומקפיד על יתור משישית, מעמיד עצמו על ממונו עד כדי הריגתו של מי שפורץ לביתו (ראה סנהדרין עב ע"א), וכיו"ב.

וכבר הורנו רבותינו, שהתורה מתאימה לנפש האדם ואינה דורשת ממנו לפעול מעבר לכוחותיו הנפשיים.³⁴ העולה מן האמור: מתוך ההלכה נכיר את עצמנו, ואולי גם נדע לכלכל צעדינו כשניתקל בשאלה חדשה, כשאין לנו תשובה ישירה בהלכה.

2. דומה שיש הבדל בין פסיכולוגיה לסוציולוגיה. טבע האדם הפרטי כמעט שאינו משתנה, כפי שבואר לעיל, אך פני החברה משתנות. פני החברה אינן תלויות דווקא בתכונות הנפש הפרטית, אלא באווירה כללית: בהשפעת מנהיגים, באירועי טבע (רעש אדמה למשל), במלחמות וכיו"ב, ולכן בתחום זה ההלכות אינן כה נוקשות. כן הוא ביחס לצורת השלטון, משק וכלכלה, דיני עונשין ועוד. כאלו ההלכה גמישה יותר, בין היתר בהתאם לרוח התקופה, ועניין זה דורש עוד ביאור, ועוד חזון למועד. אמנם, אישי הלכה והגות צריכים לטכס עצה כיצד להשפיע על אופי החברה בכלל, שתצדד ברכה של תורה.

ה. סיכום

7 & אחד ממאפייניה של שיטת המשפט העברי הוא — קביעתן של חזקות בדעת ונפש האדם או הלכות הבנויות על חזקות כאלו.

הבאנו שתי דרכים בפשר קביעתן של אלו: א. נסיון החיים; ב. מקורות קדומים — כתבי הקודש או מסורות בעל-פה שעברו מדור לדור. נטינו לדרך השנייה שמסירה קשיים שונים שנתקלת בהם הדרך הראשונה.

במסגרת זו עמדנו על ההשוואה לדרך קביעתם של חז"ל בתחום מדעי הטבע, שבו פוגשים אנו לעתים במושג "קים להו לרבנן" — ידוע להם לחז"ל. אמנם כבר הזכרנו שאין הכוונה לומר שכל החזקות הללו בנויות על מקור קדום דווקא. אף בתחום מדעי הטבע יש חילוקי דעות בדבר.³⁵ בעניין זה הבאנו לעיל כדוגמה את החזקה "אין אדם מתפייס במומין", שנראה לומר שהיא מבוססת על סברה ונסיון החיים בלבד. דוגמה אחרת מצינו בתמורה ל ע"ב, שם נאמר כי המקדש אשה בפרש של שור הנסקל — מקודשת, ואילו בפרש של עגל ע"ז — אינה מקודשת. בטעם הדבר מבואר: "אי בעית אימא קרא ואי בעית אימא סברא". ומהי הסברה?

ניחא ליה גבי ע"ז בניפחיה [ולכן דעתו היא שהפרש הוא חלק מן המוקדש לשם ע"ז] גבי שור הנסקל לא ניחא ליה בניפחיה. אי בעית אימא קרא, גבי עכו"ם כתיב

והיית חרם כמוהו (דברים ז, כו), כל שאתה מהיה ממנו הרי הוא כמוהו, גבי שור הנסקל כתיב לא יאכל את בשרו (שמות כא, כח), בשרו אסור פרשו מותר.

הרי לפנינו, כי לטעם הראשון יודעים אנו מסברה את נפש האדם — היינו, בבהמה של ע"ז נוח לו בבהמה שמנה כולל פרשה, ואף כאן יש דעה שצריכים ללימוד מפסוק. אך ברוב החזקות נראה שנלמדות הן ממקורות קדומים כאמור, אם במישרין אם בדרשה אם במסורת, ואם בדרך אחרת חז"ל פענחו מן הכתובים את סוד האדם.

ונסיים בעוד דוגמה שבה נחלקו תנאים. בנידה מה ע"כ מובאת משנה האומרת שבת י"ב שנה נחשבת כגדולה, ובן — מגיל י"ג. כגמרא שם מובאת ברייתא האומרת שזו דעת רבי, אבל ר"ש בן אלעזר סובר להיפך. ובמה נחלקו? "אמר רב חסדא מ"ט דרבי הכתיב ויבן ה' [אלקים] את הצלע מלמד שנתן הקב"ה בינה יתירה באשה יותר מבאיש", ור"ש בן אלעזר דורש אחרת את הפסוק. ומה טעמו? "אמר רב שמואל בר רב יצחק מתוך שהתינוק מצוי בבית רבו נכנסת בו ערמומית תחילה". כלומר, נחלקו אם ללמוד מן הפסוק או מסברה. ושוב נראה לומר, שהיתה להם מסורת שיש הבדל בין בן לבת אך לא ידעו מי מקדים להתבגר, ונחלקו כאמור.

עובר להדפסת המאמר הופנית ע"י תלמידי לשיעור שנתן הרב י"ד סולובייצ'יק זצ"ל בשנת 1975, בו עידת הסתדרות הרבנים, על הנושא: תלמוד תורה וקבלת עול מלכות שמים.

בתוך דבריו דן הוא בחזקה: "טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו" (יבמות ק"ח ע"ב). → חזקה זו אומרת כי האשה מעדיפה להנשא לבן-זוג, אף בזיווג לא מתאים, מאשר לשבת בודדה. הרב מסביר את שורש החזקה וקביעותה. הדברים עולים בקנה אחד עם האמור עד כה ואני מצטט בלשון המקור:

Not only the halachos but also the chazakos which Chachmei Chazal have introduced are indestructible. We must not tamper, not only with the halachos, but even with the chazakos, for the chazakos of which Chazal spoke rest not upon transient psychological behavioral patterns, but upon permanent ontological principles rooted in the very depth of the human personality, in the metaphysical human personality, which is as changeless as the heavens above. Let us take for example the chazaka that I was told about: the chazaka "טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו" has absolutely nothing to do with the social and political status of women in antiquity. This chazaka is based not upon sociological factors, but upon a verse in It. הרבה ארבה עצבונך והרונך בעצב תלדי בנים ואל אישך תשוקתך — בראשית. It is a metaphysical curse rooted in the feminine personality — she suffers incomparably more than the male who is in solitude. Solitude to the male is not as terrible an experience, as horrifying an experience, as is solitude to the woman. And this will never change, שמים וארץ עדים. This is not a psychological fact; it is an existential fact, which is due not to the inferior status of the woman, but rather to the difference, the basic

כלי זה במחקר
וקשר זה — אחד
לעמת בין הנפש
ו חז"ל מקובלות

אתה הוא יוצרם
א אדם נורמאלי
מקפיד על יותר
או (ראה סנהדרין

גנו לפעול מעבר
ו, ואולי גם נדע
לכה.

טי כמעט שאינו
ן תלויות דווקא
רועי טבע (רעש)
וקשות. כן הוא
מישה יותר, בין
גד. אמנם, אישי
שתצמד בדרכה

ע"ת ונפש האדם

קורות קדומים
שנייה שמסירה

עי הטבע, שבו
גם כבר הזכרנו
בתחום מדעי
זקה "אין אדם
דוגמה אחרת
— מקודשת,
גית אימא קרא

המוקדש לשם
י עכ"ם כתיב

distinction, between the female personality and the male personality. Loneliness frightens the woman, and an old spinster's life is much more miserable and tragic than the life of an old bachelor. This was true in antiquity; it is still true, and it will be true a thousand years from now. So, to say that was or is due to the inferior political or social status of the woman is simply misinterpreting the chazaka. No legislation can alleviate the pain of the single woman, and no legislation can change this role. She was burdened by the Almighty, after she violated the first [law].

הערות

- * מאמר זה מבוסס על הרצאה שניתנה בכנס השנתי של תורה ומדע במכון לב ניסן תשנ"ז.
- 1 פנים רבות ל"דעת" זו: יש שהיא נוגעת באלמנט השכלי, המודע - אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, וודאי החכוון לקדושין; יש שהיא נוגעת באלמנט הנפש-רגשי, כגון מי שהורג או מזיק מתוך לחץ נפשי, שלא במודעות מלאה, וכיו"ב; ויש שהיא נוגעת בטבע האדם בכלל (אופיו ותכונותיו), כגון אם דרכו לפרוע תוך זמנו. לא נכנסנו כאן להבחנות אלו, אלא לדרך קביעת הדעת בכלל.
- 2 משנה, תחילת מסכת זבחים.
- 3 שר"ע אר"ח, סי' ס.
- 4 ראה: ב"ק כו ע"א.
- 5 ב"ק כז ע"ב ד"ה ושמואל אמר.
- 6 ראה: ברכות נח ע"א; ירושלמי שם פ"ט סוף ה"א; סנהדרין לח ע"א, ומהרש"א שם ד"ה וברעת.
- 7 שו"ת הרב"ז, ח"ג, סי' לד.
- 8 הובאו דבריו בטור חו"מ סי' סז סעי' לג, וכן בבאר הגולה על השו"ע שם.
- 9 אמנם ראה שם בדברי השואל, ר' יעקב אלפסי, ואפשר שהבין כי החזקה נשתנתה, כי "יש עמי הארץ שמניחין ההיתר ואוכלין האיסור, ואפילו בלא הנאה, כל שכן בהפסד ממון".
- 10 ראה: שו"ת הריב"ש סי' ו והערה הסמוכה.
- 11 ראה: רמב"ם, הלכות אישות סוף פ"ז; שו"ת משפטי עוזיאל, אה"ע, סי' נט; אנציקלופדיה תלמודית, כרך א (מהדורה ראשונה), עמ' רס.
- 12 הלכות נזקי ממון פ"י ה"א, ועיין מגיד משנה שם.
- 13 וכן פסק הרמ"א, חו"מ, סי' שפט סעי' י.
- 14 זו שיטת הרשב"א ועוד, ואילו לראב"ד נאמנת רק להחמיר, ושתי הדעות הובאו ברמ"א אה"ע, סי' יז סעי' ב-ג.
- 15 כב"י שם מובא כי דעה זו מקורה בא"ח בשם הרמ"ה.
- 16 הלכות נזקי ממון פ"ח ה"ד, וכן פסק השו"ע חו"מ, סי' תח סעי' ב.
- 17 ראה: כתובות צו ע"א. י"א שכן הוא רק אם גילה דעתו לפני המכר, עיי"ש רש"י ותוס'.
18 מפי מור"ג הגר"ז גולדברג שליט"א שמעתי יתר הטעמה והעמקה. אומדנא על גוף המעשה דומה לעדים שמעידים על מה שראו, יש כללים מתי נאמנים. אך אומדנא על כוונת האדם דומה להחלטת דין, שיש בה חכמה, כמו דין שמעריך אם באבן זו יש כדי להמית (ב"ק צ ע"ב). והשווה להסכר הסמ"ע (סי' לג ס"ק א) בחילוק שבין עד לדיין ביחס לאוהב ושונא.
וע"ע מה שכתבתי בתחומין, ג (תשמ"ב), עמ' 341, בהסבר הר"י מיגאש באשר להבדל שבין אונאה במחיר, שהיא טעות בהערכה, לבין טעות במידה, שהיא טעות במעשה.
19 ורש"י שם מה ע"א, ד"ה עד שיאמר רוצה אני: "אלמא היכא דכופין אותו עד דאמר מתוך יסורין רוצה אני קדינא כיה לרצונו, דגמר בלבו להקריב, והוא הדין לזכיני, אם אמר רוצה אני הוי זכיני,

אומדן דע
 20 דגמר בלבו להקנות". ועיין: ב"ק
 21 ולפי זה לא קשה קושיית תוס' ש
 22 ראה ש"ך חו"מ סי' רכו ס"ק יד בע
 23 ע"ד המליצה פקח עינך וראה". א
 הצרכן.
 24 אם נחשוש מכפייה על מוכרים ל
 בב"ב מה ע"כ כי הפקיעו רבנן י
 23 אמנם לענין מחילה דרך כעס נו
 24 ראה אור שמח על הרמב"ם הלכו
 כי אין הגולה יוצא מעיר מקלטו
 להוסיף אחרי מצות יוצר הטבע,
 לו משפט מות, תו אין יכולים ב
 סכנה עבור הצלת חבירו...". ובפ'
 הדם.
 25 ראה הערה הקודמת, אם כי יש ד
 שם. להסבר הראשון קשה עוד:
 הרוצח בשגגה, מדוע אין מונעים
 השני, קשה להבין קיומה של זכו
 מדברי המשנה למלך בהלכות רח
 מדין ודף. אם עושה הגואל מע
 מותר, מכיוון שאינו רצוי - די
 פנחס. עיין במל"מ שם.
 26 נראה לי שכן יש להוכיח מן הרמ
 או היתה לו ספינה בים, יורי
 המפרשים שם התקשו במקורו,
 כטרדה לענין דבר הרשות, היינו
 בטרדה כזו.
 27 אולם ראה במאירי לפסחים שם
 28 ראה: שו"ת הרי"ף (מהדורת ליי
 29 ראה: חולין צו ע"ב. ומובאים י
 בשישים ואין גיד מן המנין, כחי
 30 ראה: יומא פ ע"א; רמב"ם, כחי
 31 ראה: שבת פו ע"א (כמשנה). וע
 אחר, נידה ט ע"א, לומד רבי מא
 שנתיים יש לה דין מינקה, עיי"ש
 32 החת"ם סופר בחידושו לשבת ע
 להו לרבנן" אינו בנוי על הלכה ל
 להל"מ דווקא אלא למקור תורני,
 שעיר החורי את הארץ.
 33 על רמזים נוספים ראה מה שכת
 34 ראה: רמב"ם, הלכות גירושין פ
 הרמב"ם על הצורך בבחירה חו
 המופת".
 35 כידוע, קיימות שתי גישות עקרו
 אנושית מקובלת בימיהם, וממ'
 לסותרם. ראה: ד' פרימר, "קביעו
 המשפט העברי, ה (תשל"ח), עו