

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1071067/2

בבית הדין הרבני הגדול ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הרב הראשי לישראל הרב דוד ברוך לאו, הרב אליעזר איגרא, הרב א' אהרן כץ

המערערת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד נפתלי מהגר)

נגד

המשיב: פלוני

הנדון: מתי 'כיעור' הוא ראיה לאסור את האישה על הנטען, איסור מזנה ה'אומרת מותר'

פסק דין

פסק הדין והערעור

נושא הערעור: פסק דין של ביה"ד האזורי בירושלים מתאריך כ"ב בשבט התשע"ו (1.2.2016), שבו נקבע שהאישה אסורה לבעלה ואסורה ל[אלמוני] (להלן: הנטען). האישה טוענת שלא קיימה יחסי אישות מלאים עם הנטען, ומעשיה עימו הם מעשים מקובלים בחברה החילונית.

א. 'כיעור' ואיסור האישה על הנטען מחמתו

בדיון שהתקיים בביה"ד הוצגו בפני הדיינים תמונות בהן נראים הנטען והאישה במצבים המוגדרים בהלכה 'מעשי כיעור', טענת האישה שבימינו הדברים מקובלים בחברה אינה נכונה וכפי שנאמר לה גם בדיון עצמו.

עם זאת לא הוכח שהאישה והנטען אכן קיימו יחסי אישות מלאים, והצד לאסרה עליו אינו אלא משום שראו בה דבר 'כיעור'.

בעניין זה נחלקו הפוסקים וכמה דעות בדבר.

להלכה הכריע השולחן ערוך (אבן העזר סימן יא סעיף א):

[...] אבל אם לא קדם קינוי, ובאו עליה עדים שנסתרה עם איש זה, ובא ומצא דבר מכווער [...] או שראו אותם מנשקים זה את זה [...] וכיוצא בדברים אלו לפי ראות עיני הדיינים – אם הוציאה בעלה בדבר מכווער כזה הרי זו לא תנשא לנטען, ואם עבר ונשאה והיו לו בנים ממנה – לא תצא. במה דברים אמורים? כשרננו העיר עליה ועל הנטען יום ומחצה או יותר, ואמרו: "פלוני זינה עם פלונית", ולא פסק הקול [...] אבל אם לא היה שם רינה לדבר זה בעיר או שפסק הקול שלא מחמת יראה – אם נשאת לנטען לא תצא אפילו אין לה בנים.

והרמ"א (שם) כתב:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ויש אומרים דאם היה בכאן קול ממש כדרך שנתבאר עם עדי כיעור – מוציאין אותה אפילו מבעלה אם אין לו בנים ממנה. אבל באחד אין מוציאין מן הבעל, אלא אם כן הוציאה בעלה וכנסה הנחשד מוציאין באחד מהן מן הנחשד, אם אין לה בנים ממנו.

דהיינו שבמקום עדי כיעור וקלא דלא פסיק, לדעת השולחן ערוך אסורה להינשא לנטען, ואם נשאת – תצא אלא אם כן היו לו בנים ממנה. ובמקום עדי כיעור בלבד – אם נשאת לא תצא אפילו אין לו בנים ממנה. ולדעת הרמ"א אפילו במקום עדי כיעור בלבד – תצא מן הנטען אלא אם כן יש לה בנים ממנו.

אמנם גם לדעת השולחן ערוך לכתחילה אסורה להינשא לנטען אפילו במקום עדי כיעור בלבד, וכמו שכתב בסוף דבריו שאף בלא עדי כיעור "אם נשאת לנטען לא תצא", ומשמע בבירור שלכתחילה אסורה להינשא.

וכן כתב החלקת מחוקק (שם ס"ק ד):

אם נשאת לנטען לא תצא אפילו אין לה בנים - מלשון זה משמע דלכתחילה לא תנשא אף שלא היה רנה בעיר והיכא דאיכא עידי סתירה ודבר מכווער כעין דין זה שכתב הרמב"ם (בפרק ב מהלכות סוטה) פשיטא דלא תנשא אלא דאפשר לומר אפילו בקול בעלמא, כל היכא דאיכא לעז, ירחיק מלזות שפתים דומיא דהנטען מהשפחה והנכרית.

וכן מבואר מדברי הבית שמואל (שם ס"ק ז) שכתב על דברי השולחן ערוך בתחילה "הרי זו לא תנשא לנטען": "אפילו משום לעז בעלמא לא יכנוס, כמ"ש ברש"י הנטען מן השפחה – שטוענין עליו דברי לעז."

אם כן ברור לכאורה שאישה שראו בה דבר כיעור כמו במקרה שלפנינו אסורה להינשא לכתחילה לנטען.

הרתה לנטען (לאחר גירושיה) – המותרת היא להינשא לו לכתחילה?

אלא שבנדון שלפנינו האישה נמצאת בהיריון מן הנטען, ואם כן דינה כמי שיש לה בנים ממנו וכמבואר בנודע ביהודה (מהדורא תניינא אבן העזר סימן קנט) ובזה יש לדון שרשאית להינשא לו אפילו לכתחילה:

כן מוכח לכאורה מדברי הבית שמואל הנ"ל שהביא ראיה לאיסור לכתחילה אפילו במקום לעז בעלמא מנטען על השפחה. ואם כן: הרי בנטען על השפחה פסק הרמ"א (שם סעיף ה): "הנטען משפחה ועובדת כוכבים ונתגיירה ונשתחררה – לא יכנוס, ואם כנס – לא יוציא. גירשה – אסורה לחזור לו, אלא אם כן היו לו בנים ממנה."

מבואר מדבריו שאם היו לו בנים ממנה רשאים להינשא אפילו לכתחילה, ולכאורה אין חילוק בזה בין אם גירשה ללא גירשה, ובכל אופן הדין הוא שאם היו לו בנים ממנה רשאי לשאת אותה לכתחילה, ואם כן הוא הדין לנדון שלפנינו שאנו באים לאסרה לכתחילה משום דין הנטען משפחה, שאם יש לו בנים ממנה רשאים להינשא זה לזו אפילו לכתחילה.

וכן כתב בספר בית משה (סימן יא ס"ק ב אות ז).

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אכן יש לדון שכל זה לדעת השולחן ערוך שבעדי כיעור לבד אינה יוצאת מן הנטען בכל מקרה, מה שאין כן לדעת הרמ"א שאם לא היו לו בנים ממנה הייתה יוצאת מן הנטען אפילו בדיעבד, ייתכן שאפילו אם יש לה בנים ממנה אסור לישאנה לכתחילה.

אלא שבנדון שלפנינו נראה שיש להתיר מטעם נוסף, שכן הכיעור במקרה שלפנינו נעשה במקום שמצויים בו בני אדם, וגם לפי עדותו של החוקר היו מצויים בני אדם באזור בשעת מעשה, ואם כן יש מקום לצדד ולדון שאין כאן חשש לכך שנטמאה באותו מקרה, ובאופן כזה הכרעת הפוסקים היא שאין לדון בזה מצד דין כיעור כלל:

החלקת מחוקק כתב (שם ס"ק ג):

יש להסתפק אם מיירי גם כן שנסתרה ושהתה כדי טומאה והעדים באו ומצאו עושים דבר כיעור זה – דיש לחוש דשמא קודם שבאו העדים נטמאת, אבל אם לא הייתה כאן סתירה כלל או שתכף אחר הסתירה באו עדים ומצאו מנשקין זה את זה והעדים יודעים ברי שלא הייתה עכשיו טומאה – אם יש לחוש דהואיל והיה כיעור זה מסתמא יש לחוש שמא בפעם אחר נטמאה, או דילמא לא חיישינן רק במקום סתירה היכא דיש לחוש שעתה נטמאה.

בבית שמואל (שם ס"ק ד) הכריע את הספק:

ועיין בחלקת מחוקק מסופק כשיש עדי כיעור וידוע שלא בא עליה באותו פעם אם חיישינן שמא בא עליה בפעם אחרת. ומלשון הרמב"ם (פרק כד הלכות אישות דין טו) משמע דלא חיישינן לזה.

וכן כתב בפתחי תשובה (שם ס"ק ז) בשם ישועות יעקב (ס"ק ג):

ואני אומר מהיכא תיתי להסתפק בזה, וכיון דרוב ישראל בחזקת כשרות ומהראוי לומר השתא הוא דאיתרע [עיין מה שכתבתי בפתחי תשובה ליורה דעה סימן א ס"ק ה] – אף אם היה נודע לנו שכעת נעשה מעשה, אילו היה לנו איזה נפקא מינה אי השתא זינתה אי מקודם – אמרינן השתא זינתה.

וכל שכן בזה דאף כעת עדיין לא זינתה – מהיכא תיתי ניהוש שמא כבר זינתה. וראיה לדבר דשם בעובדא סוף נדרים כו' אלא ודאי שלא כדעת החלקת מחוקק. עכ"ל. ועיין תשובת נודע ביהודה (תניינא סימנים קנט וקס) [...]

כן נראית הכרעת הנודע ביהודה (שם).

כידוע, דעת האבני מילואים ועוד הרבה אחרונים שהאיסור במקום עדי כיעור אינו אלא מדרבנן, ולכן במקום כזה – נראה שיש לצדד ולהקל על פי דברי השולחן ערוך הנ"ל ועל פי דברי הבית שמואל וישועות יעקב הנ"ל, ואין לאסור על האישה להינשא לנטען.

עם זאת ברור שאם לפי האמת האישה והנטען קיימו ביניהם יחסי אישות מלאים בעודה נשואה, הרי היא אסורה עליו מאותה שעה ואילך.

ב. אישה שסבורה שמותר לה לזנות

בין השיטין נשמעה גם אמירה כי באופן שידוע על אישה שזינתה בעודה נשואה, יש לדון אם ניתן להתירה לבעל ולבועל משום שהייתה סבורה שמאחר שכבר נפרדה מבעלה שוב אין ביניהם קשר מחייב, וכפי שמקובל לצערנו הרב בחברות מסוימות, ואף על פי שכמובן אין בזה שום היתר על פי דין תורה ח"ו, מכל מקום יש לדונה כמי שזינתה בשוגג.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

זה המקום להבהיר באופן עקרוני כי אין כן דעת התורה.

במקרה של אישה שסברה שמותר לה לזנות בעודה נשואה, ידועים דברי המהרי"ק (סימן קסז) שמכל מקום נאסרת לבעלה, משום שעיקר האיסור לבעל נובע מכך ש'מעלה מעל באישה', וממילא אף ב'אומרת מותר' נאסרת. והביא כמה ראיות לדבריו וביניהן הראיה מאסתר שנאסרה למרדכי אף על פי שהייתה מותרת לבוא אל אחשוורוש משום הצלת נפשות.

כן פסק הרמ"א (אבן העזר סימן קעח סעיף ג) :

גדולה זנותה בשוגג, שסברה שבעלה הוא, והוא אחר – מותרת לבעלה ישראל. אבל זנתה שסברה שמותר לזנות, הוי כמזידה ואסורה לבעלה ישראל.

ובבית שמואל (שם ס"ק ד) כתב :

דלא כתיב "ומעלה מעל בה", אלא "ומעלה בו מעל" – כל שהיא מתכוונת למעול בו אסורה. ובזה מיושב דלא תקשה הא אומר מותר הוי כשוגג.

וכן בביאור הגר"א (שם ס"ק ו) :

דלא כתוב "ומעלה מעל בה" – שתהא מתכוונת למעול במקום, אלא למעול מעל באישה. וגדולה מזו אמרינן במגלה (טו, א) "עד עכשיו באונס" כו' ו"כאשר" כו', אף על גב ד'גדולה עבירה לשמה ממצוה שלא לשמה" כמו שאמרו בי על בפרק ד' דנזיר (כג, ב).

הרי שהרמ"א והבית שמואל והגר"א הכריעו כדבר פשוט כדעת המהרי"ק שגם באומרת מותר אסורה לבעלה [וממילא גם לבעול כדלהלן].¹

האם שונה דינה של הסוברת שאינה נשואה כלל מדין הסוברת שמותר לזנות?

אלא שעדיין יש לומר שכל זה באופן שיודעת שנשואה לבעלה, אלא שהייתה סבורה שאין איסור בזנות, אבל במקרה שסבורה שאינה נשואה כלל, ואינה מועלת מעל בבעלה, יש להתיר גם לדעת המהרי"ק.

באמת כן כתב הט"ז (סימן קמג ס"ק ב) לעניין אישה שהתגרשה בתנאי, באופן שהגירושין אינם חלים אלא לכשיתקיים התנאי, ונישאה לאחר לפני קיום התנאי, שלדעת כמה פוסקים אפילו נישאת תצא, כיוון שבשעה שנישאה לאותו אדם עדיין לא חלו הגירושין, ולכן אף על פי שכעת התקיים התנאי מכל מקום כבר נאסרה עליו :

אבל ברמב"ם כתב בזה "אם ניסת לא תצא", ותמהו עליו ראשונים ואחרונים, והטור העתיק דבריו כאלו הם מתוקנים.

ולעניות דעתי נראה ליישב דמיירי שניסת בשוגג, שהיתה סבורה כמו שיש היתר באמת בתנאי 'על מנת' הכי נמי יש היתר בלא 'על מנת', ועל ידי זה לא נאסרה על הבעל אחר כך, דגם על הבעל לא נאסרה בזינתה בשוגג כזה. אף על גב דמהרי"ק (שורש קסח) אוסר בזינתה שסברה שמותר לזנות, ורמ"א מביאו (בסימן קעח), מכל מקום לא דמי לכאן, דהתם האיסור משום שהיא

¹ בשו"ת חיים שאל (חלק א סימן מח) הביא את דברי מהר"י עייאש בספר לחם יהודה שהאריך לחלוק על המהרי"ק, אבל הוא יישב את דברי המהרי"ק והסכים לדבריו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מתכונה לזנות על כל פנים כמו שכתב מהרי"ק שם, מה שאין כן כאן שנתכוונה לינשא בהיתר אלא שטעתה בעיקר הדין.

אמנם לכאורה קשה שמדברי הרשב"א בתשובה (חלק א סימן אלף קפט) נראה שלא כדבריו. דברי הרשב"א אמורים במקרה של אישה שקיבלה טבעת לשם קידושין והייתה סבורה שאינה מקודשת מחמתה והלכה ונישאה לאחר:

והילכך אשה זו מקודשת גמורה היא לראשון, ואם נשאת לאחר – תצא מזה ומזה וכל הדרכים הללו בה.

ואם תאמר: אנוסה היא זו שלא ידעה שתהא אסורה להנשא – הא ליתא, דהוה לה למידק, וכל דלא דייקא תצא מזה ומזה, כדאיתא בפרק האשה רבה (צג, ב), ומשום דלא דייקא ואנסיבא לא אמרינן אנוסה היא זו.

ואם תאמר: אם כן מיכל בת שאול איך הותרה לדוד? זו אינה דומה לזו, דהתם אנוסה גמורה היתה, שאנוסה שאול והשיאה לפלטי והיא על כרחא נבעלה, וכענין אסתר אצל אחשוורוש. אי נמי התם טעות גמור של הוראה היא, שהורו לה בבית דינו של שאול דמלוה ופרוטה דעתו אמלוה, ועל הוראה זו נסמכה, וטעות כזה כאונס הוא. אבל זה – אי זה אונס היה שתסמוך עליו לינשא – אם כן כל הנשים שזינו נתיר ונאמר סבורה היתה שאינה אסורה בכך. וזה דבר ברור.

אכן מסוף דברי הרשב"א משמע שאינו סובר את טעמו של המהרי"ק², אולם למרות זאת לדעתו אישה שהייתה סבורה שמותר לה לזנות נאסרת, משום שהיה לה לדקדק ולברר אם אכן האמת כדבריה, ואדרבה טעם זה מועיל לאסור גם במקרה שיש מקום לחשוב שאולי הייתה סבורה באמת שאינה אשת איש.

כן כתב הגר"ח מוולוז'ין (בשו"ת חוט המשולש חלק א סימן יג ומובא גם בתשובותיו הנדפסות בשו"ת בית הלוי סימן ג):

וגם הרשב"א נראה דפליג אטעמא דמהרי"ק, מדכתב דאם כן כל הנשים שזינו נתיר, ואי סבירא ליה כסברת מהרי"ק – מה זו ראייה מכל הנשים שזינו, דאפילו אם סברי שאין איסור בדבר, אפילו הכי אי אפשר להתירן דהא מעלו מעל באנשיהן, מה שאין כן בסבורה שלא נתקדשה דלמא באמת אנוסה היא. אלא ודאי דהרשב"א לא סבירא ליה טעמא דמהרי"ק.

אבל לדינא ודאי מודה למהרי"ק בזינתה תחת אישה באומרת מותר דאסורה מדאורייתא כמ"ש לעיל, וכן הבית יוסף (בסימן קטו) אחר שהביא דברי מהרי"ק כתב "וכן משמע מתשובת הרשב"א סימן אלף קפ"ט"³.

מבואר מדבריו שגם לדעת הרשב"א מזנה האומרת 'מותר' אסורה מדאורייתא (וכנראה שהטעם הוא משום שמאחר שהיה לה לדקדק ולשאול יש לדונה כקרובה למזיד).

בהמשך דבריו כתב הגר"ח:

נמצינו למדים ד' חילוקי דינים:

² כן דעת האחרונים המובאים להלן, אבל בחכמת שלמה (אבן העזר סימן קעח) כתב ליישב את דברי המהרי"ק עם דברי הרשב"א.

³ לשון זו אינה מופיעה בבית יוסף שם, אלא בדרכי משה (שם אות טו).

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דין א': אשה שזינתה ויודעת שמזנה תחת אישה, אף שסברה שאין איסור בדבר – אסורה מדאורייתא בין להרשב"א בין למהרי"ק – למר מטעמיה ולמר מטעמיה, כמ"ש לעיל.

דין ב': אשה שנתקדשה וסברה שלא נתקדשה, אפילו טעות עצמה וניסת לאחר – אסורה להרשב"א מדאורייתא ולמהרי"ק מדרבנן.⁴

[...]

ועתה אשוב לבאר בעז"ה כל דין מארבעה דינים הנ"ל איך קיימא לן לדינא: הנה בדין הא' כבר כתבתי דהרשב"א ומהרי"ק שוין דמדאורייתא אסורה, ואין שום חולק עליהם, וכן הרמ"א ז"ל (סימן קעח) הביא דברי מהרי"ק לדינא.⁵

ובדין הב' כבר כתבתי דלהרשב"א אסורה מדאורייתא, ומסתברא דהלכתא כוותיה נגד משמעות המהרי"ק [...]

כעין דברי הגר"ח כתב גם בשו"ת חיים שאל (חלק א סימן מח) אלא שלדעתו לשיטת הרשב"א אין כאן איסור מדאורייתא אלא קנס מדרבנן על כך שלא ביררה את ההיתר:

ואולם נראה מדברי הרשב"א בתשובה (סימן אלף קפט) דזו האשה עם היות דאסורה לבעלה לא איתסירא מדינא אלא מקנסא, שהרי כתב הרשב"א שם [...] ומשמע מדבריו דבאשה שזנתה וסבורה שאינה אסורה מדינא מותרת, אבל אין לנו להתירה דהווי לה למידק.

וכן מבואר בשו"ת אגרות משה (אבן העזר חלק א סימן נד) בפשיטות, שדברי הרשב"א אינם אלא משום קנס מדרבנן.

ובשו"ת שאילת יעקב (חלק א סימן נה) כתב שלדעת הרשב"א טעם האיסור הוא משום שאינה נאמנת לומר שסברה שאין איסור בדבר, ולכן במקום שאנו יודעים שבאמת הייתה סבורה שמותר לה לזנות, אינה נאסרת. אמנם לכאורה דברים אלו צריכים עיון, ומשמעות הלשון ברשב"א שמאחר שהיה לה לדייק – תצא מזה ומזה, ולא הוזכר כלל בדבריו שאינה נאמנת.

על כל פנים צריך עיון בדברי הט"ז הנ"ל, שהרי הרמ"א (בסוף סימן יז – סעיף נח) הביא את דברי הרשב"א הללו להלכה וכתב:

אשה שנתקדשה וטעתה וסברה שלא נתקדשה ונשאת לאחר, תצא מזה ומזה וכל הדרכים הנ"ל בה. אבל אנסוה להנשא או שהורו לה בית דין בטעות ונשאת על פיהם, הוי כאנוסה, ומותרת לבעלה הראשון (תשובת הרשב"א אלף קפ"ט הובאה בבית יוסף).⁶

⁴ המהרי"ק אוסר מדרבנן גם במקרה שנישאה על פי הוראת ב"ד, וכמבואר בתשובת הגר"ח שם, ומקור הדברים בשו"ת מהרי"ק (סימן פד).

⁵ האריך לדון שם מדברי הרמ"א (בסוף סימן כ) שנראה מדבריו שיש להתיר בנבעלה בשוגג, אולם מסקנת דבריו שאין לסמוך על זה כלל.

⁶ לפי הנ"ל נראה שלצורך זה הביא הרמ"א את דברי הרשב"א, שאף על פי שהוא עצמו פסק כמהרי"ק, מכל מקום באופן שהייתה סבורה שאינה נשואה כלל לא שייך לאסור משום דברי המהרי"ק, ולכן בזה הביא את דברי הרשב"א שמכל מקום אסורה משום שהיה לה לדקדק.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הט"ז (שם ס"ק עא) חולק על הרשב"א והרמ"א לאידך גיסא, ומצדד לומר שגם בהתירוה בית דין להינשא אינה חשובה אנוסה, ואם כן איך התיר (בסימן קמג) אישה שהייתה סבורה שחלו הגירושין.

כמה דרכים ביישוב דעת הט"ז – אך גם על פיהן אין בדבריו כדי להתיר בנדון דידן
מתוך הדוחק נראה לומר שדברי הט"ז (בסימן קמג) באמת לא נאמרו אלא ביישוב דעת הרמב"ם שם, אבל להלכה העיקר הוא כדעת הרשב"א וכמו שהכריע הרמ"א שגם באופן כזה נאסרת על בעלה. וזו היא גם הכרעת הגר"ח מוולוז'ין הנ"ל וכמו שהתבאר.

מדברי הגר"ח מבואר שגם המהרי"ק שחולק על הרשב"א, וסובר שהאישה אינה אסורה מדאורייתא כיון שהייתה סבורה שאינה נשואה, מודה שעל כל פנים אסורה מדרבנן, וגם זה לכאורה שלא כדעת הט"ז הנ"ל, ואולי גם הט"ז מודה לזה אלא שבאיסור דרבנן כזה הדין הוא שאם נשאת לא תצא.⁷

עוד אפשר לומר שההיתר של הט"ז אינו אלא במקום שיש בסיס לטענתה, וכמו בנדון שלו שהייתה מסירת גט אלא שהגט אינו חל רק לאחר זמן מכוח התנאי שנעשה בו, ויש בדין זה חילוק בין תנאי בלשון "על מנת" לבין תנאי בלשון "אם", ודברים כאלו אין האישה אמורה לדעת, ולכן דן אותה הט"ז כמו אנוסה בעניין זה.⁸ מה שאין כן אישה שהחליטה בשרירות ליבה שהיא נחשבת גרושה מבעלה, אין מקור מדבריו להתיר, ובזה הוא מודה לרשב"א שאסורה.

עוד אפשר לומר בדעת הט"ז שיש לחלק בזה בין טעות בקידושין לטעות בגירושין, וכמו שביאר בשו"ת אגרות משה (אבן העזר חלק א סימן נד) באריכות (על פי הבנתו לעיל שלדעת הרשב"א אין לאסור אלא מדרבנן), שבטעות בקידושין המחשבה שלה סותרת את המעשה שנעשה בה, ולכן קנסו אותה שתצא מזה ומזה, מה שאין כן בטעות בגירושין, שמחשבתה אינה סותרת את המעשה שנעשה בה. וראיה לזה שלא מצאנו לגבי גט פסול שתצא אלא כאשר הגט בטל מדאורייתא, ולא במקום טעות של האישה.⁹

גם לפי צד זה נראה לכאורה שאין להתיר על פי דברי הט"ז במקרה שלפנינו, שלא נעשה שום מעשה גירושין באשה, וצריך עיון בזה.

איסורה של אישה שזינתה מתוך מחשבה שהדבר מותר – אף לבעל

בפד"ר (חלק ח עמ' 189) רצו לדון על פי דרכו של המהרי"ק שאולי אישה ה'אומרת מותר' אינה נאסרת אלא לבעל ולא לבעל, ושלא כמשמעות הפוסקים בדין זה. אבל בט"ז הנ"ל מבואר להדיא שבאופן ששייכים דברי המהרי"ק נאסרת גם לבעל, שהרי כל דבריו שם נאמרו כלפי הבעל ולא כלפי בעלה הראשון, וכן כתב בשו"ת שרידי אש (חלק א סימן קכז)

⁷ אם כי לכאורה האיסור הוא מכוח הדין של "תצא מזה ומזה", ואם כן מבואר שגם באיסור דרבנן כזה תצא.

⁸ בפרט ניתן לומר כך על פי דברי השאילת יעקב הנ"ל, שבמקרה של הט"ז יש צד גדול לומר שנאמנת לטעון שלא ידעה שהגירושין אינם חלים עד שיתקיים התנאי. אם כי עדיין יקשה מדברי הט"ז עצמו שרצה לאסור אפילו בנישאת על פי הוראת בית דין, ובוודאי אין להקל במקרה של הט"ז יותר מאשר במקרה שהתירוה בית דין להינשא.

⁹ לפי הנ"ל ייתכן שיש סיוע גדול לדבריו מדברי הט"ז.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שפשוט שנאסרת גם לבועל. וגם בפד"ר שם כתבו למסקנה שהאמור היינו דווקא לשיטת המהרי"ק, אבל לפי דרכו של הרשב"א ברור שנאסרת גם לבועל.

כן כתב בשו"ת ציץ אליעזר (חלק ה סימן כב) במקרה של אישה שאמר לה בעלה שהיא גרושה והלכה ונישאת לאחר, שכיוון שלא הייתה הוראת בית דין ברורה שמותרת להינשא, הרי היא נאסרת על הבעל ועל הבועל.

לסיכום

מכל האמור עולה שקשה מאוד לבסס צד של היתר מכוח דברי הט"ז, שהם סותרים את פשטות דברי הרשב"א והרמ"א וכן את דברי עצמו וצריך עיון בהבנת דבריו, ולפי רוב התירושים האפשריים נראה שהיתר זה שנוי במחלוקת או שאינו שייך במקרה שלפנינו, ועכ"פ אין לנו שום ראיה לכך שהיתרו של הט"ז שייך גם בנדון דידן.

לכן אם לפי האמת אישה זו קיימה יחסי אישות מלאים עם הנטען, הרי היא אסורה עליו, וכמו שנאמר בהחלטה לעיל. אלא שיש לצדד שאינה נאסרת מכוח כיעור בלבד, וכפי שהתבאר.

הרב דוד ברוך לאו

אנו מצטרפים.

הרב א' אהרן כץ

הרב אליעזר איגרא

פסק דין

בית הדין מקבל את הערעור וקובע שעל פי הנתונים המצויים לפניו אין מקום לאסור על נישואי האישה והנטען.

עם זאת בית הדין מודיע לשניהם שאם ואכן התקיימו ביניהם יחסי אישות מלאים, הרי הם אסורים זה על זה על פי דין התורה.

ניתן לפרסם בהשמטת פרטי הצדדים.

ניתן ביום י"ג בתשרי התשע"ח (3.10.2017).

הרב א' אהרן כץ

הרב אליעזר איגרא

הרב דוד ברוך לאו