

זוג שחזרו לחיות יחד והאיש נפטר האם תיחשב האישה לאלמנה

הרב חיים ו' וידאל

הקדמה

לביה"ד בירושלים הוגשה בקשת אישה לקביעת מעמדה האישי כאלמנה. האישה הייתה נשואה לבעלה הכהן 36 שנים, ולאחר מכן הם התגרשו בבית הדין. לדברי האשה, קודם למועד סידור הגט הם נפרדו כנדרש לדירות נפרדות, אך מיד לאחר הגירושין חזרו לגור יחד בביתם המשותף. לדברי האשה, מלבד ילדיהם, אף אחד לא ידע דבר אודות הגירושין, וכך חיו יחד עד לפטירת הבעל כעבור כשנה וחודש ממועד הגירושין.

לדברי האשה בעלה שהיה מבוגר ממנה בעשרים שנה לא היה בריא וביקש ממנה להמשיך לטפל בו גם לאחר הגירושין והיא מצאה לנכון שלא לעזוב אותו לאחר 36 שנות נישואין.

מאחר שהיא חשה כאלמנתו, מבקשת היא לעגן זאת ברישומים הרשמיים. לדבריה, מאחר שבצוואה הוא הוריש לה את כל רכושו, וכן זכויותיה כאלמנתו כבר הוסדרו, אין לפסק הדין ההצהרתי המבוקש השלכה ממונית העלולה לפגוע בצד ג'.

מעמד זוג שחזר לחיות יחד ורק מעטים ידעו שהם התגרשו מקודם

נטען כי בנידון דנן לדברי המבקשת, שפרט לילדיה, אף אחד לא ידע מהגירושין, לרבות רב הישוב. בנסיבות אלו לדעת רוב הפוסקים מאחר שהעדים אודות המגורים המשותפים כלל אינם יודעים שבכך מתקדשת לבעל, אין אלו עידי קידושין.

אך ראה דברי המקנה סימן מב סק"ה, וז"ל:

"וכן בהאי דלנה עמו בפונדק לא הזכירו שום אחד מהפוסקים דבעינן שעדי היחוד ידעו שהיא מגורשת מהאיש הזה שנתייחד עמה אפ"ה אמרינן דכיון שאנו יודעי' שנתייחדה עמו לפני עדים, ואנו יודעים שהיא מגורשת מאיש הזה אמרינן דמסתמא כיוונו לשם קידושין אף שאין העדים יודעים בשעת היחוד שכיוונו לשם קידושין ועיין לקמן סימן מ"ה גבי סבלונות כתבנו עוד שם ראייה".

הנה יש להבין, שבתחילה דן המקנה האם עדי הייחוד צריכים לדעת שהצדדים היו גרושים מקודם לייחוד, ומלשונו שכתב: "לא הזכירו שום אחד מהפוסקים דבעינן שעדי היחוד ידעו שהיא מגורשת מהאיש הזה שנתייחד עמה", עולה שעדי היחוד אינם יודעים שהצדדים היו גרושים מקודם. מצד שני, בסיפא של דבריו, במסקנתו עולה כי קיימת ידיעה שהצדדים התגרשו מקודם. ואיך א"כ יש ליישב את הדברים. אבל נראה שכוונתו של המקנה שיש לצרף עדויות זו לזו, דהיינו שככל שיש שנים שיודעים מגירושי הצדדים כגון עדי הגט וביה"ד שסדרו את הגט, ניתן לצרף זאת לעדות עדי הייחוד, ולומר שיש כאן עידי ידיעה וכעין "אנן סהדי" שהצדדים חזרו להיות נשואים.

הנה נושא זה כבר התבאר בארוכה בדברי האחרונים האם מהני עדות עדי קיום בדבר שבערוה מצד "אנן סהדי", ראה קצוה"ח ריש סימן רמא שנקט שמהני עדות אנן סהדי לדבר שבערוה, ודלא כהתומים. וראה עוד בדברי הרמ"א אהע"ז סימן לא שנהגו לכסות פני הכלה, וכבר התעוררו האחרונים כיצד מהני עדות זו ללא הכרת פניה של הכלה. ויש שנקטו שסגי בעדות ידיעה שהיא כעין אנן סהדי בכדי לתת תוקף לקידושין, וכ"כ אבני מילואים סימן לא ס"ק ד לשיטתו בקצוה"ח.

ראה עוד באוצה"פ סימן מב דף נה ע"ב ואילך, וכן מנחת אשר (להגאון רבי אשר וייס שליט"א) ח"ב מסמן עח ואילך, ואכמ"ל.

ולפ"ז אין דברי המקנה ענין לדברי האחרונים¹ ביחס למקרה בו העדים אינם יודעים האם כסף הקידושין היה שווה פרוטה, כי יש לחלק בין כסף הקידושין שהוא עצם מעשה הקידושין, ואם העדים אינם יודעים מכך, אין כאן מעשה קידושין. אבל אם למשל תהיה עדות ידיעה או אנן סהדי שיש בכסף הקידושין שווה פרוטה, בוודאי שהדבר יועיל לקידושין. כמו כן במקרה בנדון דנן, ככל שיש אנן סהדי שנוצר מחמת צירוף עדויות שונות שהצדדים חיים כזוג נשוי, הרי שגם זה בכלל עדות ידיעה ואנן סהדי שמהני במקרה שדן בו המקנה.

כהן שחזר לחיות עם גרושתו

אולם בנדון דנן נראה יותר שלמרות שהצדדים קיימו יחסים, מכל מקום אין האשה צריכה גט אפילו מספק, וזאת משום שהאיש הינו כהן, כפי שנבאר.

דהנה בקידושין עח ע"א נחלקו אב"י ורבא בקידושי כהן עם גרושה או זונה, לאב"י קידש לוקה, בעל לוקה. ולרבא רק אם בעל לוקה, אבל לא בעל אינו לוקה.

אולם אינו מבואר האם קיים איסור בבוועל ללא קידושין.

לדעת הרמב"ם פ"ז איסורי ביאה הלכה ב-ג, כהן הדיוט שבעל פסולי כהונה אינו לוקה משום "לא יקחו" בביאת זנות, ואיסור הלאו של "לא יחלל" בביאת כהן לפסולה לו, התחדש רק במקום

¹ בגמרא במסכת קידושין דף יב ע"א:

"אמר שמואל קידשה בתמרה, אפילו עומד כור תמרים בדינר מקודשת, חיישינן שמא שוה פרוטה במדי".

וכתב הב"ש סי' לא סק"ו:

"הרא"ש כתב, דהרמב"ם ס"ל כשידוע ששוה פרוטה במקום אחר אז י"ל דהיא מקודשת מדאורייתא, וכן ס"ל להר"ן דהיא מקודשת מדאורייתא. ונראה דאירי דהעדים יודעים ששוה פרוטה במקום אחר, אז י"ל דהיא מקודשת מדאורייתא, אבל אם אין ידוע לעדים אז הוי כאילו קדשה בלא עדים".

וכן עולה מדברי שו"ת חתם סופר (אה"ע ח"א סימן פה) הובא בפת"ש סי' לא סק"ו, שכתב בהלכה זו, וכ"כ לשיטתו בתשובה חלק אה"ע סי' קא.

וראה גם בנודע ביהודה מהדורה תניינא חלק אה"ע סי' עז, המובא בפת"ש סי' כח סק"ג כתב:

"הכלל היוצא מדברינו שם שאם בשעת קידושין היה נדמה לעדים שהיה קרוב לו, אפילו באמת היה קרוב לה, לכו"ע הוי מקדש בלא עדים ולא חלו כלל. ואם בשעת מעשה היה ספק לעדים להרשב"א לא מחשב כמקדש בלא עדים ובדעת מהר"ם הדבר נוטה לכאן ולכאן. אבל עכ"פ יצא לנו מזה שאם לפי דעת העדים בשעת קידושין לא אהנו הקידושין, אפילו אם נודע לנו אח"כ שלא כן הוא כאשר חשבו העדים אין כאן קידושין דהוי כמקדש בלא עדים. ועולה לנו מזה דאפילו המקדש בדבר שהוא שלו ממש, מ"מ אם עידי הקידושין היו סבורים שהוא גזול, הוי כמקדש בלא עדים ואין הקידושין חלים. ולא מצאתי לי חבר בדבר זה בדברי הפוסקים".

מבואר בדברי הנודע ביהודה, שעדי קידושין צריכים לראות מעשה קידושין, ולדעת שאכן הושלמו התנאים לתפיסת הקידושין.

ולפ"ז נטען כי מכל הני פוסקים אנו למדים לנידון דנן שאומנם העדים ידעו שהזוג גרו יחד, אך מאחר שלא ידעו על הגירושין, כלל לא העלו על דעתם שיש במגוריהם שלאחר הגירושין, סרך קידושין, והם אינם יכולים להיות עידי קידושין.

אכן להלן יתבאר שאין כל סתירה בין דברי המקנה להני פוסקים.

שהכהן פסל את האשה בביאתו, כגון אלמנה לכהן גדול, אבל אם היא היתה פסולה לו מקודם, אינו לוקה בגין איסור זה, וז"ל:

"כל כהן שנשא אחת מהשלש נשים אלו בין גדול בין הדיוט ובעל לוקה ואם בא עליה דרך זנות אינו לוקה משום זונה או גרושה או חללה שנאמר לא יקחו עד שיקח ויבעול.

אבל כהן גדול שבא על אלמנה לוקה אחת אף על פי שלא קידש שנאמר לא יחלל כיון שבעלה חללה ופסלה לכהונה, אבל זונה וחללה וגרושה הרי הן מחוללות ועומדות קודם בעילתו, ולפיכך לוקה כהן גדול לבדו על בעילת אלמנה לבדה, אף על פי שאין שם קידושין שהרי חללה והוא מוזהר שלא יחלל כשרים לא אשה ולא זרעו".

אכן ישנן דעות נוספות בראשונים, ולאחר שהאריך בביאורן, סיכם המנחת חינוך (פרשת אמור מצוה רסו אות א), את השיטות כך:

"היוצא מזה בקיצור דיש בזה ד' שיטות לפי דברינו.

דעת הרמב"ם וכן הרה"מ"ח [החינוך] דדוקא כ"ג באלמנה חייב בבעל לבד וכן בקידש ובעל חייב שתים אבל בג' נשים הנ"ל בין כ"ג ובין הדיוט אינו חייב בבעל לבד אף בגמר ביאתו. ובקידש ובעל אינו חייב אלא א' בג' נשים הנ"ל בין כ"ג ובין הדיוט.

דעת הרמב"ן דאין חילוק בין כ"ג ובין כה"ד [=כהן הדיוט] הכל שוה לאלמנה בכ"ג דעל הבעילה לבד חייב ואפילו בהעראה ובקידש ובעל חייב שתים.

דעת הרב המגיד דבכ"ג חייב בכל הנשים הפסולות דהיינו ג' נשים הנ"ל כמו אלמנה וחייב הכ"ג בבעילה לחוד מלקות. ובקידש ובעל חייב ב' מלקיות אבל כה"ד אינו חייב בג' נשים האסורות לו בבעל לבד וכן קידש ובעל א"ח אלא מלקות א' כי בכה"ד ל"ש הלאו דלא יחלל וכולם אין מחלקין בין גמר ביאתו ובין העראה.

דעת הראב"ד גבי כ"ג באלמנה מודה להר"מ, וכולם סוברים כן דחייב בבעילה לבד ובקידש ובעל חייב שתים אף בהעראה מחמת חילול דידה ואפשר אף בגמר ביאתו אינו חייב על חילול זרע כי שני הלאוין חילול דידה וחילול זרעה הם משם א' כמ"ש הפ"י. וכה"ד בג' נשים אם בעל לבד ולא הי' רק העראה אינו חייב כלל כי חילול דידה ל"ש כסברת הר"מ כיון דפסולים קודם לכהונה. אבל אם הי' בקדושין לוקין משום לא יקח אבל אם הי' בגמר ביאה חייב על הביאה לבד משום חילול זרע ובקידש ואח"כ גמר ביאתו חייב שתים משום לא יקח ומשום חילול זרע".

נמצא שלפי דעת הרמב"ן, גם בכהן הדיוט שבא על אשה שהיא פסולה לו מקודם, כגון גרושה או זונה, לוקה משום לא יחלל, גם בהעראה לחוד, וכ"כ רש"י בקידושין עח ע"א ד"ה כ"ג. ולדעת הראב"ד בכהן הדיוט חייב רק אם גמר ביאתו. ואילו דעת הרמב"ם והמ"מ שווים שבכהן הדיוט אינו חייב כלל בבעילת גרושה או זונה בלא קידש. אבל ראה באבי עזרי שם שהעלה כדבר פשוט שגם לדעת הרמב"ם, הפטור הוא רק ממלקות אבל איסור תורה קיים בכל כה"ג. מלבד זאת כתב הכס"מ שיש להתרות בו שלא יעבור על איסור קדשה.

והנוגע לנדון דנן, שבקידש ובעל ודאי לוקה לכו"ע, ואילו בבעל לחוד ללא קידושין יש מחלוקת ראשונים האם לוקה. וכיון שמדובר כאן באיש שהיה כהן, ולפי הצהרת האשה הם היו שומרי תו"מ וכך גם נראה מחזותה בפני ביה"ד, יש להניח שהצדדים לא יכוונו בחזרתם לקידושין, שאם יתכוונו לקידושין הרי שבקיום יחסים שלאחר מכן, הם יעברו באיסור לאו לכו"ע (ויש מחלוקת אם עובר בשני לאוים או רק בלאו אחד, וכנ"ל).

והנה במקרה דומה לנדון דנן, האחרונים נחלקו מערכה מול מערכה במקרה של מתייחד עם גרושתו בהיותה נדה, אם אמרינן שבעל לשם קידושין, ראה פת"ש אהע"ז סימן קמט סק"ב באריכות. ומריש הו"א שככל שמדובר בכהן לגרושה, כיון שיש איסור נוסף בעצם הקידושין, הדבר חמור יותר מאיסור נידה שאין האיסור בעצם הקידושין אלא בביאה, ולפיכך יש מקום לומר שבכהן לגרושה לכו"ע אין הוא בועל לשם קידושין.

שוב ראיתי שכ"כ הבאה"ט שם סק"א בשם מהר"י לבית הלוי. אך שוב כתב בשם הכנה"ג, וז"ל:

"וכנה"ג (הגה"ט אות ב) כתב ואני מפקפק בזה, דכל שהקידושין תופסין בה, יש לחוש שמא לשם קידושין בעל, דבין הכי ובין הכי עובר על לאו גרידא, יש לחוש שמא לשם קידושין בעל".

אך הכנה"ג שם סיים:

"ונראה שכל שאינו יכול לקיימה לא חיישינן שבעל לשם קידושין, וכ"כ בתשובת מהר"ם אלשקר סימן פח שאם גירשה מפני שזינתה תחתיו... דודאי לשם זנות בעל".

נמצא שדעתו למסקנה נראית יותר שבכל מקרה שאין הוא יכול לקיימה, אין הוא בועל לשם קידושין, ולפ"ז מסיק שבכהן שבעל את גרושתו וכן סוטה שנאסרה עליו שבעל אותה לאחר גירושין, אין הוא בועל לשם קידושין.

מלבד זאת ראה בקובץ תשובות ב סימן נא לגרי"ש אלישיב זצ"ל, הביא את דברי הרעק"א (המובאים גם בפת"ש ס"י קמט סק"א) שדוחה את סברת הכנה"ג הראשונה, וז"ל:

"ברור כי לפי דין תורה האשה הזאת היא בלתי נשואה גם יש לרדן כי במקרה זה אפי' גט מספק לא צריך עיין כנה"ג אהע"ז ס"י קמ"ט הגה"ט סק"ב אם בא על גרושתו אחר שנישאה לאחר ונתאלמנה אינה צריכה גט בודאי בעילתו בעי"ז [=בעילת זנות] ולא לשם קדושין שאם יבעול לשם קדושין לוקה ריא"ז הו"ד בשלטה"ג פ' מי שאחזו גם הר"י הלוי ז"ל בתשו' ס"י י"ד כתב שאם המגרש היה כהן אינה צריכה ממנו גט.

ועיין תשו' רעק"א ס"י קפ"ב ז"ל לא מבעי למ"ש המ"ל בשם הרדב"ז ראם היא נדה כיון דבלא"ה עושה עבירה בביאתו אבדה החזקה דאין אדם עושה בעילתו בעי"ז א"כ ה"ה בכהן המגרש אלא אף למה דדחה המ"ל דמ"מ י"ל דהוי חזקה דמה דיכול למעבד בהיתר עושה מ"מ י"ל בכהן המגרש שאני הרי בבעילה בלי קדושין ליכא רק לאו אחד ובביאה ע"י קדושין לוקה ב' משום לא יקח ומשום לא יחלל א"כ י"ל דלא שייך לומר אין אדם עושה בעילתו בעי"ז דאדרבה יותר היתר בלא קדושין דעבר רק על לאו אחד וע"י קדושין עובר בשני לאוין".

עוד יש להביא מדברי השאג"א סימן סו"ס א' שצייד שכיום אין חזקה שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, וז"ל:

"עוד יש לצדד בנידון שלנו קצת להיתרא מצד הסברא דכל החזקה שאמרו בגמרא דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ודאי לשם קידושין בעל אינו אלא בדורות הראשונים שהיה דרכם לקדש בביאה וא"א לקידושי ביאה אלא בעדי יחוד היה דין זה ברור לכל אבל בזמנינו ובמדינות הללו שאין דרכם לקדש בביאה אין דין זה ידוע אלא לחכמים הבקיאם בהלכות קידושין אבל זה שהוא רך בשנים הדבר קרוב לומר שלא היה יודע ובקיא בהל' קידושין דנימא שבעל לשם קידושין ובעדי יחוד משום חזקה זו דאין אדם עושה בב"ז והלואי שרוב המורים שבדורינו ידעו הלכות קידושין על מתכונתן".

והוב"ד בתשו' הגאון מהרא"י וולדנברג והיא נדפסה בשמע שלמה ח"ב חאהע"ז סימן כ"ב ע"ש, וכן במה שכתבתי בנימוקי פסק דין דין נתניה 1126792/1. והנה מסיבה זו לחוד לא נקל שלא להצריך גט לחומרא, אבל בצירוף הנסיבות שבמקרה דנן, אין נראה להצריך את האשה גט, וממילא אין היא אלמנתו של המנוח אלא גרושתו בלבד.

העולה מהנ"ל הוא כי בכדי שיהיה תוקף לקידושי ביאה בעינן שלמקדש יהיה ידע בסיסי בהלכות קידושין, ובהעדר ידע זה, יש להטיל דופי בתוקף של הביאה לשם קידושין. לפ"ז יש לפקפק בכל קידושי ביאה שאין להם תוקף כיום.

מסקנה

מאחר שהבעל היה כהן, ונישואיו לגרושתו כרוכים באיסור שהיה ידוע להם כפי שהובהר להם בעת הגירושין וכפי שנרשם במעב"ד שקבלו, ולא חזרו להינשא בחו"ק, לכן אין מקום לקבוע שחזרו ונישאו לאחר הגירושין בעצם חזרתם לחיים משותפים, מאחר שנישואי כהן וגרושה חמורים יותר מחיים משותפים ללא חו"ק, ולכן אין יסוד לקבוע את מעמדה של האישה כאלמנה.

מסמך זה עלול להכיל שינויי עריכה והגהה