

בבית הדין הרבני האזורי אשקלון

לפני כבוד הדיין:

הרב אליהו אריאל אדרי

המבקשת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד אלה אלטמן)

נגד

המשיב: פלוני

הנדון: סידורי גיטין

פסק דין

כלום יש להימנע מסידור גט לחומרא מחשש שיצא לעז על ילדי האשה שנולדו לה מאחר?

הנידון שלפנינו

האשה העומדת לפנינו נישאה ברוסיה בנישואין אזרחיים והתגרשה מבעלה אזרחית עוד בהיותה ברוסיה. לאחר גירושיה האזרחיים עלתה לארץ בגפה ואילו בן זוגה לשעבר נותר ברוסיה.

בארץ התגוררה בלא חו"ק עם יהודי ונולדו לה שני ילדים שלדבריה הם ממנו. לאחר תקופה נפרדה מבן זוגה ותבעה ממנו לשלם מזונות לילדיו. בן זוגה לשעבר טען שאין הוא אבי הילדים ולכן פטור מלשאת בדמי מזונותיהם.

בית המשפט שדן בעניין סירב לדרישת האם לבצע בדיקת דנ"א לשם קביעת האבהות כל עוד לא נפסק על ידי בית הדין דינם של הילדים לעניין כשרותם לבוא בקהל.

המבקשת פנתה לבית דיננו, שבה וטענה כי הילדים הם בניו של בן זוגה לשעבר וכי הוא יהודי הכשר לבוא בקהל ובית הדין דן בדבריה לגופו של עניין.

בתוך כך עלתה לדיון השאלה האם לסדר גט בינה ובין בעלה הראשון המתגורר ברוסיה כמנהג בתי הדין לסדר גט בנישואין אזרחיים.

הנהלת בתי הדין איתרה את הבעל לשעבר שנישא לה אזרחית ברוסיה והלה הסכים לכך שיסודר גט שליחות.

מקום הספק הוא האם מתן הגט כיום לאחר שכבר נולדו לה ילדים מאדם אחר אין בו כדי להוציא לעז על בניה שיאמרו עליהם שממזרים הם שנולדו לה מאחר שלא היה בעלה קודם שנתגרשה בגט זה מבעלה הראשון, ואם כן שמא עדיף להימנע ולא לסדר גט זה כשם שנהוג שלא לסדר גט בנישואין אזרחיים כשהוא מקום עגון כמבואר בתשובות רבות - עיי' שו"ת הר צבי אה"ע ח"א סימן ע"ד-ע"ה, בקובץ תשובות לגרי"ש אלישיב זצ"ל ח"ד סימן קס"ו, בשו"ת יביע אומר ח"ו אה"ע סימן א', ועוד.

ועיי' בשו"ת חיי ישראל אה"ע סימן ט' שסיכם את הדעות השונות בעניין זה ואת מנהג בתי הדין.

א. חשש לעז על הבנים

במשנה גיטין ע"ט ב' :

"בית שמאי אומרים פוטר אדם את אשתו בגט ישן ובית הלל

אוסרין ואיזהו גט ישן כל שנתייחד עמה מאחר שכתבו לה."

בגמרא התבאר שטעם מחלוקתם הוא שב"ש סברי דלא אמרינן גזרה שמא יאמרו גיטה קודם לבנה, וב"ה סברי גזירה שמא יאמרו גיטה קודם לבנה.

בחידושים מכת"י המיוחסים לריטב"א (ד"ה במאי) כתב שהחשש הוא בבן כהן שמא יאמרו שהוולד נולד מאשה זו לאחר שגרשה בעלה הכהן והחזירה באיסור ויצא עליו קול שחלל הוא.

ולדברי החידושים מכת"י הדברים ק"ו, שאם לחשש לעז דחללות חששנו, כל שכן שיש לחוש בנדון דידן שמא יאמרו שממזר הוא שנולד לאמו קודם הגט מאדם אחר שאינו בעלה.

רש"י (ד"ה גיטה) כתב שהחשש הוא -

"שמא ישהה את הגט שנתיים ושלש בין כתיבה לנתינה ויהיו לה

בנים ממנו בתוך הזמן ואחר כך יגרשנה בו ולימים כשיתברר הדבר

יראו זמן הגט קודם ללידת הבן ויהיו סבורים שניתן לה משעת

כתיבה ויאמרו מן הפנויה נולד משגרשה והוי פגם."

וכדברי רש"י כתבו שאר ראשונים ופוסקים.

ועיי דרישה אה"ע קמ"ח סק"א שהחשש הוא שמא יאמרו שנולד מאחר לאחר הגט וכן פנויה הוא או אפילו שמא יאמרו שממנו עצמו נולד לאחר הגט ובציוור שאין חשש שחזר ובעל לשם קדושין.

ולשיטה זו מצאנו חידוש גדול יותר שאין לגרש בגט באופן שיצא לעז על בניה שבני פנויה הם ואף שאין בבני פנויה שום פגם, וקל וחומר שאין לסדר גט באופן שיצא לעז על הבנים שממזרים הם. אולם אין לדמות באופן מוחלט סוגיה זו לנדון דידן שבהא דגט ישן ניתן לכתוב גט אחר שאינו גט ישן, מה שאין כך בנדון דידן שלא ניתן לסדר גט באופן שלא יצא לעז על בניה. אכן, יש להביא ראיה מהסוגיה דגט ישן, שאין להוציא לעז על הבנים על ידי נתינת הגט, אך אין להביא ראיה שיש להימנע מכול וכול מסידור גט משום לעז זה.

ועוד, אמת נכון הדבר שמהסוגיה דגט ישן יש ראיה שאין להוציא לעז על הבנים שבני פנויה הם וק"ו שאין להוציא עליהם לעז ממזרות, אך אין הנדונים דומים זה לזה - שבגט ישן חשש הלעז הוא ברור שאם גיטה קודם לבנה יאמרו שנתגרשה קודם שהתעברה ובנה בן פנויה הוא והלעז מתבקש - שהרי התאריך הכתוב בגט קודם לבנה, אך בנדון דידן מנא לך שעצם נתינת הגט מהווה סיבה ללעז ממזרות על הבנים שיאמרו שאם סודר גט לאחר זמן עיבור הבנים הייתה אשת איש באותו זמן ובניה ממזרים, שמא אין הדבר כך וידעי אינשי שיש מציאות של גט דרבנן ולא אתו להוציא לעז על בניה או שמא כיוון שאם הייתה רוצה להינשא לאבי בניה היינו מתירים לה אף אם במזיד חיתה אתו קודם מתן הגט אות הוא שגט זה אינו מן הדין והראיה שלא תצא מבן זוגה השני ולא אמרינן שסוטה היא.

ואם כן, יש להוכיח מהסוגיה דגט ישן שאין להוציא לעז על הבנים שהם ממזרים אך משני הטעמים דלעיל אין להוכיח לנדון דידן.

ב. ראיה מהסוגיה גיטין פ"א א

בגמרא גיטין פ"א א':

"שלח ליה רב יוסף בריה דרב מנשה מדויל לשמואל ילמדנו רבנו יצא עליו קול איש פלוני כהן כתב גט לאשתו ויושבת תחתיו ומשמשתו מהו, שלח ליה תצא והדבר צריך בדיקה."

ובארה הגמרא שהבדיקה הנצרכת היא דאי קרו לנתינה כתיבה יש לחוש שמא משמעות הקול היא שנתן גט לאשתו ולכן תצא.

ועל כך הקשתה הגמרא, והא"ר אשי שאין חוששין לקלא דבתר נישואין, ויישבו
שם בגמרא -

"מאי תצא נמי תצא משני. א"כ אתה מוציא לעז על בניו של
ראשון. כיוון דמשני הוא דמפקינן לה ומראשון לא מפקינן לה אתי
למימר סמוך למיתה גרשה."

הרי לנו שנמנעו מלסדר גט מן השני אף שכהן הוא ויצא קול על אשתו שגרשה
היא עוד קודם שנישאו, לא חייבום בגט והתירום להשאר נשואים כדי שלא יצא לעז
על בניו של ראשון שחללים הם, ורק משבררה הגמרא שלא יצא לעז על בניו של
ראשון כי יאמרו סמוך למיתה גרשה, חייבו את השני להוציאה בגט.

וכאן החשש הוא שמא יאמרו על הבנים שחללים הם, ק"ו לנדון דידן שיוציאו
עליהם לעז ממזרות.

אלא שגם כאן הדימוי אינו מוחלט שדברי הגמרא הם באופן שתצא מהבעל
השני, אך בנדון דידן אף שיסודר הגט מהראשון לא תצא מהשני שהגט מהראשון
אינו מעיקר הדין אלא ממנהג בתי הדין.

ואדרבא, איפכא יש לדקדק שכל קושיית הגמרא הייתה שאין לומר שתצא מן
השני משום שיצא לעז על בניה מן הראשון שחללים הם, ומדוע לא התקשו על עצם
חיוב השני בגט שיגרום להוצאת לעז על בני הראשון? ונראה לבאר, שלו היה מסודר
הגט ועדיין הייתה נותרת תחתיו לא היה יוצא הלעז, שיאמרו שגט זה אינו גט גמור,
והראיה - שלא הצרכנו לצאת מבעלה הכהן, ורק משום שתצא יש לחוש ללעז. ואם
כן, נראה לדקדק מסוגיה זו שאין להימנע מסידור גט בנדון דידן, כיוון שאם תרצה
להינשא לשני נתיר לה אף שחיה אתו קודם סידור הגט ואף אם יצויר שזנתה אתו
במזיד.

ג. ראייה מדברי הרמב"ם והשלחן ערוך

כתב הרמב"ם בהלכות גירושין פ"י ה"ב.

"וכל מקום שאמרנו בחיבור זה שהגט פסול הרי זה פסול מדברי
סופרים בלבד ונפסלה בו מן הכהונה מדברי תורה, ולכתחילה לא
תנשא ואם נשאת לא תצא והולד כשר וכותבין לה גט אחר כשר
ונותנין לה והיא תחת בעלה. ואם אי אפשר לכתוב אחר והיה הבעל
ותיק וגירש מעצמו הרי זה משובח אם אין לו בנים אבל אם יש לו
בנים לא יוציא מפני פסול הגט שמא יוציא לעז על בניו."

מדוקדק בדברי הרמב"ם שחשש זה שמא יוציא לעז על בניו הוא סיבה לכך שלא יוציא הבעל השני את זו שנשאה לו בגט הפסול מדרבנן, אך לא סייג הרמב"ם דבריו ביחס לבעל הראשון שכותב לה גט בכל גווני, הן אם יש לה בנים מבעלה השני הן אם אין לה בנים, וכאן מתבאר שהוצאת הלעז היא רק אם אומרים שתצא מבעלה, שאז יש לחוש שיאמרו שהבנים שנולדו קודם הגט ממזרים הם. אך אם נותרת תחת בעלה השני אף שבעלה הראשון נתן לה גט אחר שנולדו בניה מהשני - כיוון שלא הצריכה לצאת משני אין חשש לעז על הבנים רק משום עצם זה שהגט ניתן.

וע"י אור שמח על דברי הרמב"ם שכתב: "ופשט דברי רבינו מורה דאף ביש לה בנים כותב גט לה ועודה תחת בעלה". ונראה שדיוקו כנ"ל שרק ביחס לבעל השני כתב הרמב"ם שלא יוציא ביש לה בנים מחשש לעז, אך לא ביחס לבעל הראשון שנותן לה גט ועודה תחת השני - בין באין לה בנים מהשני ובין ביש לה בנים מהשני. ודברי הרמב"ם הללו נפסקו ללא חולק בשו"ע אה"ע סימן ק"נ סעיף א'.

אמנם כד דייקנן, אין ראיה זו מוחלטת שיש לומר שדווקא בנדון זה שהראשון נתן גט ואפילו הכי יושבת תחת בעלה השני אין יוצא לעז על בניה כיוון שלא הצריכה לצאת משני, מה שאין כן בנדון דידן, שלא נישאה לשני כדמו"י, שמא עצם זה שיינתן גט על ידי הראשון הוא סיבה להוצאת לעז על הבנים.

והפרישה אה"ע סימן ק"נ סק"ז כתב וז"ל:

"מיהו כשהראשון נותן גט אחר כשר אין בזה משום לעז בנים דשני דנתינת גט אין לו קול כל כך ועוד דהכול יודעין דאם איתא דגט הראשון היה בטל או פסול מן התורה הייתה אסורה לישוב תחת השני וירגישו דאין בו אלא חשש פסול מדרבנן וליכא לעז".

שני טעמים בדבריו ונפק"מ בינייהו לנדון דידן. אלא שיותר נראה שאין כוונת הפרישה שיש מחלוקת בין שני טעמיו, ועוד גם לטעם השני י"ל שעצם זה שאם תרצה אשה זו העומדת לפנינו להינשא לאבי ילדיה נתיר לה לעשות כן, זו גופא סיבה לכך שאין חשש לעז על בניה וניתן לסדר גט מבעלה הראשון שנישאה לו אזרחית.

ד. דברי תרומת הדשן

כתב בתרומת הדשן ח"ב סימן כ"א:

"ואשר כתבת לי דיש לה בנים ומתוך כך רצית לומר דאין להצריכה גט שני שלא להוציא לעז, אין נראה כלל. דלא אשכחן דחיישינן ללעז בנים אלא היכא דאמרינן תצא כהיא דפרק שני דיבמות

(כ"ד ב') ופרק בתרא דגיטין (פ"ו ב') זמנין אמרי רבנן לא תצא וכו'. אבל אי מצריכנא גט שני ליכא לעז דאמרי רבנן לרווחא דמילתא החמירו, אבל להוציא מתחת בעלה ודאי איכא למיחש ללעז, דאי לאו דה"ל לרבנן חששא גמורה לא היו אמרי רבנן תצא."

בדברי תה"ד הללו מבואר להדיא שאין בעצם נתינת גט חשש לעז שכן אמרי אינשי שרבנן לרווחא דמילתא החמירו וממילא אין לחלק בזה בין המצבים השונים ואין נפק"מ אם נותרת תחת בעלה השני או לא.

דברי תרומת הדשן הללו נפסקו ברמ"א אה"ע סימן ק"נ סעיף א' בהמשך לדברי הרמב"ם שהוזכרו באות הקודמת שבגט הפסול מדרבנן נותן לה גט ועודה תחת בעלה, אך במקור דבריו מבואר שהדין אמת גם אם אינה תחת בעלה השני - שלעולם אין עצם נתינת הגט סיבה ללעז.

וכ"כ הבי"ש סימן ק"נ סק"ג: "דוקא כשתצא ממנו אז יש חשש לעז, אבל ליתן גט אחר יאמרו לרווחא דמילתא עבדי רבנן כן"

ועיי שורת הדין כרך ט"ו ע"מ קע"ח במאמרו של הרה"ג ר' צבי יהודה בן יעקב שציין לדברי תה"ד הללו.

בתה"ד שם הביא ראיות לדין זה ויש לדון בכולן.

הראיה הראשונה כתב התה"ד שם :

"דנראה דשלשה גיטין ודאי אפי' נשאו ויש לה בנים ואפשר לתקן ע"י גט אחר מזקינא לגט אחר, דהא קתני רב דפסולים הן ורב נמי הו"ל לאשמועינן דא"צ גט אחר אם יש לה בנים וכ"ש שלא תצא."

ראיה זו היא מלשון הגמרא גיטין פ"ו ב' שם הובאו דברי רב שאמר שביש לה בנים לא תצא. ודקדק תה"ד שמשמעות דברי רב היא שלא תצא, אך לא שלל את עצם נתינת גט נוסף. וכמובן שראיה זו אינה מוחלטת כפי שעולה מלשון תה"ד, שי"ל שרב בא לאשמועינן את עיקר דינו שביש לה בנים לא תצא.

עוד כתב התה"ד :

"ותו הגע עצמך דמאי חזית דתיחוש ללעז בנים הילודים כבר ולא נצריכנה גט שני, אדרבא ניחוש ללעז בנים שילדו אחר כך בשביל גט ראשון שנמצא בו פסול אפילו בדיעבד היכא דליכא בנים."

וסברה זו מסתברת אך לא הביא תה"ד מקור מפורש לדבריו מסוגיה.

ולדינא אין ספק שדי בדברי תה"ד הללו שנפסקו ברמ"א וב"ש הנ"ל. אך נראה שיש להביא מקור נוסף לדבריו.

ה. ראייה מהסוגיה יבמות פז ב - צא א

במשנה יבמות פז ב הובא דינה של האשה שהלך בעלה למדינת הים ובא עד אחד והעיד שמת בעלה ונישאת ושוב חזר בעלה, ונמנו בעניינה כמה הלכות וביניהן שתצא מבעלה ומזה שנישאת לו, שצריכה גט מזה ומזה והוולד ממזר מזה ומזה.

דנו ראשונים ואחרונים בשאלה האם יש תלות בין הצורך בגט לממזרות הולד ומכאן תוצאות לנדון דידן.

הגמרא ביבמות פ"ח ב דנה בטעם שצריכה גט משני. לגרסת רש"י מסקנת הגמרא היא שצריכה גט שמא יאמרו גירש זה ונשא זה ואף שיש לתלות לקולא ולומר קידושי טעות הוה כיוון דעבדא איסורא שנישאת קנסוה רבנן. וכ"כ תוס' ישנים ד"ה רישא, הרא"ש סימן א' ועוד.

אולם הרי"ף גרס אחרת בגמרא ולגרסתו אין הטעם משום שמא יאמרו גירש זה ונשא זה אלא שקנסוה משום דעבדא איסורא. וכן הבין בדבריו הרא"ש סימן א' ודחאו. וכ"כ הר"ן ד"ה אלא רישא, הרשב"א ד"ה כך, הריטב"א ד"ה רישא, ועוד. ועי' ריטב"א צד ב ד"ה אפילו שגם לרי"ף יש צורך בטעם של שמא יאמרו לסניף.

ולכאורה, הצורך בגט משני מבאר את הטעם לכך שהוולד ממזר מן הראשון, שכן עצם זה שעשאוה כמזנה ותצא מזה ומזה וכו' לכאורה אינו סיבה לעשות את בניה ממזרים מזה ומזה כשם שבסוטה דאורייתא הוולד כשר.

ובירושלמי ה"א התבאר שהטעם שצריכה גט משני הוא כדי לברר איסורו של ראשון וכתבו הרשב"א ד"ה כך, הריטב"א ד"ה רישא, הנמק"י ד"ה דעבדא איסורא שפירוש דברי הירושלמי הוא שכיוון שצריכה גט מהשני הוולד מהראשון ממזר וזהו גופו הטעם שהצריכה גט משני שעל ידי כך נתנו תוקף לקידושי שני וממילא הוולד מראשון ממזר.

ולטעם זה עולה שאם גירש שני שוב אין הוולד ממזר מראשון ואף שאסורה עליו דינה כדין סוטה לבעלה שהוולד ממנה כשר כמבואר בגמרא יבמות מ"ט ב' וכן כתב הריטב"א הנ"ל "שתהא אצל ראשון כאשתו של שני להאסר עליו ולעשותו הוולד ממנו ממזר קודם גירושי שני" וכ"כ הנמק"י הנ"ל "שעושין קיום לקדושי שני כדי לאוסרה על הראשון ולעשות הוולד ממנו ממזר קודם גירושי שני" וכ"כ המאירי פ"ז א' ד"ה הוולד ממזר וכ"כ בחידושי ר' אברהם מן ההר פ"ט ב' ד"ה אלא.

וזהו לכאורה ביאור דברי הרמב"ם בהלכות גירושין פ"י ה"ז וכן ביארוהו המגיד משנה, הגר"א אה"ע סימן י"ז סקקע"א ועוד.

ובביאור הגר"א שם ציין שהדברים מפורשים בירושלמי פ"ח ה"א בהמשך דבריו הנזכרים לעיל וז"ל הירושלמי "ניחא דוולד ממזר מן השני, הוולד ממזר מן הראשון, רבי בא בשם רבי זעירא אמר דרבי עקיבה היא דרבי עקיבה אמר הבא על סוטתו הולד ממזר, המחזיר גרושתו משנשאת הולד ממזר. ר' יוסי בשם ר' הילא דברי הכול הולד כשר כגיטה כן ממזרה. מה נפק מן ביניהון נתן לה השני גט ואחר כך בא עליה הראשון על דעתיה דרבי בא בשם רבי זעירא הוולד ממזר וכרבי עקיבה, על דעתיה דרבי יוסי בשם רבי הילא דברי הכל הוולד כשר."

ויש להוסיף שלדרך זו לא מצאנו במשנתנו דין ממזרות מדרבנן שאינו תלוי בגט שמה שהולד ממזר משני הוא מדאורייתא ומה שהוולד ממזר מדרבנן מראשון הוא מדרבנן כיוון שצריכה גט משני וממילא עולה לכאורה שלאחר גירושי ראשון הוולד משני אינו ממזר ככל בן סוטה לבועל.

אמנם מצאנו בדברי ראשונים ואחרונים שביארו אחרת באופנים שונים שיבואו כאן בקיצור לשם ברור עניין תלות הממזרות בגט.

תוס' פ"ז ב' ד"ה הולד כ' "דאפילו לאחר שנתן הראשון גט הולד ממזר מן השני מיד דהוה אראשון שהולד ממזר ממנו" ופשטות דבריהם שהולד ממזר מראשון גם לאחר גירושי שני וכן ביאר הח"מ סימן י"ז סקק"ט והגר"א סימן י"ז סקקע"א. והב"ש סימן ד' סקכ"ז חלק וכתב שאם בא עליה ראשון לאחר שגירשה שני הולד כשר אך אם בא עליה שני לאחר שגרשה ראשון הולד ממזר עיי"ש שביאר כן בדעת השו"ע שהעתיק דברי הרמב"ם וכן ביאר זאת בדעת תוספות דידן, וכן הדברים מבוארים בשלחן ערוך סימן י"ז סעיף נ"ו שמהשני הולד ממזר אף לאחר גירושי ראשון.

ובתוספות יבמות מ"ט ב' ד"ה סוטה כ' :

"פר"ח דמסוטה נהי דלא הוי ממזר מדאורייתא מדרבנן מיהא הוי ממזר מידי דהוי אאשה שהלך בעלה למדינת הים ואמרו לה מת בעלך ונישאת ואח"כ בא בעלה דהולד ממזר ותצא מזה ומזה, ואין ראייה דהתם קנסוה כי היכי דנידוק."

הצד השווה שבין שתי השיטות הוא שלא ביארו את דין הממזרות משום שמא גירש זה ונשא זה אלא שזהו דין ממזרות מחודש, ור"ח למד מכאן שכל סוטה ולדה ממזר מדרבנן ואילו תוספות כתבו שזהו דין פרטי באשה שהלך בעלה למדינת הים

דקנסוה כי היכי דתידוק והובאו שתי שיטות אלו גם ברא"ש יבמות פ"ד סימן ל"ט, במרדכי סימן מ"ב ועוד.

וגם על דבריהם יש להקשות מנא להו שישנו דין ממזרות מטעם נוסף על האמור מכוח החשש שמא גירש זה ונשא זה ומנא להו לחדש שגם לאחר גירושי שני הולד ממזר מן הראשון, או שגם לאחר שגרש ראשון הולד ממזר מן השני.

הרשב"א יבמות פ"ז ב' ד"ה ולא בלאות הביא שיטת רש"י שבאשה שהלכה למדינת הים אין לה אפילו שחקי בגדים שהיו לה וגרעא ממזנה שנוטלת בלאותיה קיים וביארו הרשב"א

"ושמא הוא ז"ל סבור שבזו החמירו וקנסו יותר, לפי שהמזידה לזנות לא שכיחא כולי האי ולא מפסדינן מינה בלאות הקיימין, אבל זו שקרובה לטעות ולסמוך על דברי העד ואינה בודקת ונשאת, לפיכך קנסוה יותר מן המזידה. ותדע לך דהא תנינן הכא והולד ממזר מזה ומזה ואילו ולד סוטה ודאית אינו ממזר וכדאמרינן לעיל בפרק החולץ, הכול מודים בנדה ובסוטה שאין הולד ממזר, משמע דאפילו ממזר דדבריהם לא הוי, וכן דעת רש"י ז"ל בפרק יש מותרות."

גם בדברי הרשב"א מבואר שדין הממזרות הוא משום שהחמירו באשה זו יותר מכל סוטה וגם על דבריו יש להקשות מנא ליה דלמא כל דין הממזרות מראשון במשנה הוא משום שמא יאמרו גירש זה ונשא זה ומשגירשה השני אין הולד ממזר מן הראשון.

ויש להוסיף עוד שהגר"א בבאורו לסימן י"ז סקקע"א ביאר את שיטת הרמב"ם שמקורה הוא מדברי הירושלמי שהממזרות נובעת מהחשש שמא גירש זה ונשא זה ולכן לאחר גירושי שני אין הולד מראשון ממזר וביאר שיטת תוספות דס"ל שהממזרות נובעת מדינה של האשה כסוטה. ומדוע לא התקשה על דברי תוספות שסותרים הם לא רק את האמור בירושלמי אלא גם את האמור בבבלי. ובסקקע"ג ביאר כך את דברי הרא"ש ולא הקשה עליו מדברי עצמו שביאר בפ"ט סימן א' שהצורך בגט אינו קנס בעלמא אלא מחשש שמא יאמרו גירש זה ונשא זה.

והנה במשנה יבמות פז ב' הובאה דעת ר' שמעון שאמר "ביאתה או חליצתה מאחיו של ראשון פוטרת צרתה ואין הולד ממנו ממזר" ופרש"י "ואין הולד ממזר - אם החזירה הראשון" ולדברי הירושלמי עולה שאין צריכה גט משני שאם הייתה צריכה גט הרי זו סיבה לכך שהולד מראשון יהיה ממזר קודם שגירשה שני אמנם

בגמרא צא. דנה הגמרא בשאלה אם אליבא דר' שמעון בעיא גט משני ולהוכחת הדבר הובאה ברייתא "ר' שמעון אומר עשו ב"ד בהוראתן כזדון איש באשה, על פי עדים כשגגת איש באשה, אידי ואידי לא בעיא גט" והוכחת הגמרא היא מהדימוי לשוגג ומזיג דאשה שאינו מצריך גט עולה שכך הדין באשה שהלך בעלה למדינת הים ונישאת הן על פי עדים והן על פי עד אחד, שאינה צריכה גט ותירצה הגמרא "לעולם רבי שמעון היא ותריץ הכי ר"ש אומר עשו ב"ד בהוראתן ככוונת איש באשה ובעיא גט על פי עדים כשלא בכוונת איש ואשה ולא בעיא גט". ותימה כיצד ייתכן לומר שלר' שמעון בעיא גט משני הא להדיא קתני במתניתין שלדעת ר' שמעון אין הולד מראשון ממזר ועל כרחך שלא בעיא גט משני ומדוע הוכיחה הגמרא דבריה מברייתא שלא בעיא גט ולא מגופא דמתניתין וכיצד יתבאר תירוץ הגמרא שלר' שמעון בעיא גט עם המבואר מדבריו במשנה שהולד מראשון אינו ממזר.

ונראה שמכאן מקור לכך שהבבלי חולק על הירושלמי וס"ל שאף שהצריכה גט משני אין הדבר ראייה שעשאוה כאשת איש של שני, אלא כיוון שהחשש הוא שמא יאמרו גירש זה ונשא זה וחשש זה הוא רחוק דיינו שנצריכה גט אך לא עשאוה כאשת איש דרבנן. ועוד יש לומר כיוון שחשש זה מצד עצמו אינו סיבה להצריכה גט אלא משום שעבדה איסורא קנסוה וכפי שהתבאר לעיל לשיטות הראשונים השונות, אף שקנסוה להצריכה גט לא קנסוה לעשותה כאשת איש ולכן יש לומר שאף שפשיטא ליה לר' שמעון שהולד אינו ממזר מראשון עדין יש לומר שצריכה גט משני ולא יהיה הולד ממזר מראשון ולכן מדברי ר' שמעון במשנה אין להביא ראייה לעניין הצורך בגט וסברה זו הייתה פשוטה לראשונים ולכן למדו שגם לדעת חכמים במשנה דסבירא להו שהולד ממזר אין זה משום שהצריכה גט משני אלא דין מחודש הנובע מכך שעשאוה כסוטה וגזרו בה יותר מסוטה שהולד ממזר מדרבנן.

הנה התבאר שיש מקום להצריך גט ואף על פי כן הולד לא יהא ממזר קודם שניתן הגט כי הצורך בגט הוא משום קנס, או מחשש רחוק ולכן לא גזרו או קנסו אלא על הגט בלבד אך לא לעניין זה שיהא הולד ממזר.

ושמא יש לומר שגם הראשונים שחלקו וסברו שהממזרות תלויה בגט הוא משום דברי הירושלמי שעניין הגט כולו נגזר כדי לברר איסורו של ראשון, אולם סברה זו אינה מוחלטת וייתכן שהגמרא בדף צא. ביארה שהצורך בגט הוא חיצוני ולטעם זה ודאי שהממזרות אינה נובעת מן הגט ועל כרחך לומר שנובעת היא מכך שעשאוה כסוטה אך כל זה לסברת הגמרא צ"א א' אך אליבא דאמת קיימא לן כירושלמי. מ"מ למדנו שיש מקום לומר שעצם זה שהצרכנו אשה גט אינו אומר

בהכרח שהולד ממזר ואפשר שקנסוה והצריכוה גט אך לא עשאוה כאשת איש
גמורה אלא רק אמרו שצריכה גט ואין הולד ממנה ממזר.

כל הוכחה זו אינה אלא לשיטת רש"י דס"ל שלדעת ר' שמעון הולד מראשון אינו
ממזר וגרס במשנה "ביאתה או חליצתה מאחיו של ראשון פוטרת צרתה ואין הולד
ממזר" אולם הגרסה שלפנינו היא "ואין הולד ממנו ממזר" וביאר בתוספות רא"ש
צ"א א' ד"ה ביאה, שלגרסה זו רק מן היבם אין הולד ממזר משום דמחיים קנסו
ולא לאחר מיתה אך מן הבעל הולד ממזר וכתב שכך משמע בגמרא צ"א א' שלדעת
ר' שמעון מחיים קניס ולאחר מיתה לא קניס ואמנם גם לגרסה זו מוכח שאין תלות
בין הממזרות לגט שכן אף שסברה הגמרא שלר' שמעון לא בעיר גט מ"מ הולד ממזר
ומבואר שהממזרות חמירא טפי, אך י"ל שפשיטא שאם צריכה גט הולד ממזר
ובסוגיה מוכח שהממזרות אינה נובעת מהצורך בגט בדווקא אלא גם מכך שעשאוה
כסוטה דרבנן וסו"ס אף שיש להוכיח גם לשיטת הרא"ש שהממזרות היא גם בלא
קשר לגט אין להוכיח שכשהצריכוה גט אין הולד ממזר.

אך כאמור לעיל לשיטת רש"י מצאנו מקור מסוגיה ערוכה לדברי תרומת הדשן
ח"ב סימן כ"א הנ"ל.

ו. פסיקתה

מנהג בתי הדין לסדר גט בין בני זוג הנשואים אזרחית.

יש לסדר גט אף כשלאשה בנים מאדם אחר ואין לחוש ללעז שמא יאמרו שאם
סודר גט ובניה נולדו מאדם אחר קודם הגט ממזרים הם.

טעם הדבר הוא שלא חששנו ללעז ממזרות אלא באופן שאמרינן שתצא מבעלה
השני שילדה לו בנים אך כל שלא יוצאת וסודר גט בלבד אמרינן אינשי שלרווחא
דמילתא סודר הגט.

מקור הדברים בתרומת הדשן ח"ב סימן כ"א ופסקו הרמ"א אבן העזר סימן ק"נ
סעיף א'. זו גם פשטות דברי הרמב"ם בהלכות גירושין פ"י ה"ב, ונראה שיש לדקדק
כן מסוגיות ערוכות וכפי שהתבאר לעיל.

ניתן ביום י"ד בטבת התשע"ד (17/12/2013).