

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1109130/1

בבית הדין הרבני האזורי אשדוד

לפני כבוד הדיינים:

הרב משה אמסלם – אב"ד, הרב יצחק רבינוביץ, הרב שמואל צבי פריד

המבקש: פלוני

הנדון: מוחזקות כהונה בטעות ע"פ שם משפחה

פסק דין

בפני ביה"ד בקשת המבקש, אשר שם משפחת אביו היה בעבר "כהן", להתיר לו להינשא עם גיורת.

המבקש הופיע לדיון והציג את שטר כתובת הוריו - א' ואו', בה מצוין כי החתן הוא א' בן יוסף "הכהן". כך מצוין גם בתעודת הנישואין.

לטענת המבקש, אביו עלה לארץ עם סבתו שגידלה אותו ורשמה אותו כבנה ורשמה את שם משפחתו כשם משפחתה "כהן" בעוד ששם משפחתו המקורי הוא "ב'" והוא אינו כהן.

בדיון בביה"ד שהתקיים ביום א' באייר תשע"ז (27.4.17), התקבלה עדותה של אם המבקש או' – אלמנתו של מר א' הנ"ל, לפיה בעלה איננו כהן מהסיבות האמורות. לדבריה, הוא לא נשא את כפיו בדוכן ונכנס כישראל לבתי עלמין.

אחי המבקש מר מ' העיד אף הוא בביה"ד כי אביו לא הלך להתפלל, אך העיד על עצמו כי היה נושא כפיים תקופה מסוימת כי חשב שהוא כהן בגלל שם משפחתו ולאחמ"כ הפסיק. גבאי ביכנס" בו מתפלל מר מ' הנ"ל העיד בעדות טלפונית כי איננו נוהג ככהן.

ביה"ד הורה להניח על שולחנו את תיק אבי המבקש מר א' כהן ממשרד הפנים. הקשיים שעמדו בפני ביה"ד היו רבים נוכח הניסיונות להחלפת שמות שונים במהלך השנים: שינוי שם משפחת אבי המבקש, שינוי שמו הפרטי פעמיים, שינוי שם אביו ושם אמו.

ע"פ נתוני פרטי אבי המבקש בתיק משרד הפנים עולים הממצאים דלקמן:

אבי המבקש מר א' כהן נולד ביום 16.3.1942 בתוניס. שם אביו יוסף ושם אמו רחל.

הנ"ל עלה לארץ ביום 11.1.1956. בספר התושבים מצוין שם משפחתו "כהן" במוסגר ותוקן ל"ב'", כן תוקנו השמות הפרטיים שלו ושל הוריו. נציין כי בחתימת אבי המשפחה מופיעה החתימה בלע"ז: כהן יוסף.

במסמכים המופיעים בתיק לאורך השנים ציין אבי המבקש מר א' כהן את שם משפחתו ככהן, פרט לבקשה בלשכת עליה ומרשם לתעודת זהות מיום 9.7.62, אז הודעה הנ"ל בשם ב' (שם משפחה) א', ונפרט:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הנ"ל ציין את שמו ככהן א' ביום 5.8.62 בהודעה על שינוי מעון, כך גם בבקשות להוצאת דרכון בשנת 6.8.62, בבקשה לתעודת רישום ע"ש ילדים לצורך הנפקת דרכון מיום 24.9.63, בבקשה לחידוש תעודת זהות מיום 17.11.68, בבקשה להארכת תוקף דרכון מיום 30.7.70. ותעודת זהות ביום 22.12.74, בבקשה להוצאת דרכון משנת 1974, ובבקשה לקבלת העתק תעודת זהות ביום 14.10.1980.

בתעודת נישואין שנערכו ביום 21.10.62 מצוין שם המשפחה כהן.

בתיק משרד הפנים של מר א' כהן מתועדים נסיונותיו שלו – א' כהן לשנות את שמו, שם משפחתו, שם אביו ושם אמו במהלך השנים: ביום 1.6.1982 הגיש מר א' כהן בקשה לשינוי שם ללשכה לעליה ולממש משרד הפנים ת"א יפו בה הוא מבקש לשנות את שם משפחתו מהשם "כהן" ל"ב". וכך הוא כותב: "סיבת הגשת בקשה זו היא כי שם המשפחה האמיתי שלי בו נולדתי הוא ב' נולדתי בתור א' פר' ב' להורי ס' ופור' ב' וכו'. עליתי לישראל ביחד עם סבתי רחל כהן ונרשמתי על ידה בשם משפחתה כאילו הייתי בנה".

לבקשה מצורף תצהיר שנערך בפני עו"ד אריה לפיד ביום 31.5.1982 בו מצהיר אבי המבקש: "נולדתי בטוניס וכו' להורי ס' ופור' ב' וניתן לי בשעת לידתי השם אל' פר' ב'. עליתי לישראל ביחד עם סבתי רחל כהן ונרשמתי על ידה במרשם התושבים כאילו הייתי בנה ולכן הנני רשום בישראל בתור א' כהן. הנני עושה תצהיר זה בתמיכה לבקשתי לשנות את שמי לשם א' פר' ב' וביחד איתי את שמות אשתי וילדי הקטנים לשם המשפחה ב'".

בתיק נמצא העתק נאמן למקור בצרפתית ע"י העו"ד הנ"ל של תעודת הלידה של מר א' כהן. העתק זה הוצא ככל הנראה לאור בקשת אבי המבקש בשנת 1982 לתיקון שמו בתעודת זהות הישראלית. שם נכתב בלע"ז כי שם בעל התעודה – א' פר' ב'. שם אביו ס' ב' ת.ל. 23.4.1922 ושם אמו פור' לבית נ' (לא צוין תאריך לידתה כי אם שבמועד נישואיה היא היתה כבת 19). במסגרת עריכת פס"ד זה פנה ביה"ד דנן למשרדו של העו"ד הנ"ל לשם בירור, אך נענה כי התיק ככל הנראה נגרס ואבד.

ביום 15.12.1982 הגיש שוב מר א' כהן את בקשתו למשרד הפנים בה הצהיר כי אינו כהן ומבקש לאשר את השם "ב" כשם משפחה. לאחר ששינה את הגדרת הבקשה מ"תיקון שם משפחה" ל"שינוי שם משפחה" אושרה בקשתו. הנ"ל קבל תעודה המעידה על שינוי השם ל"ב" ביום 9.3.1983. וביום 13.3.1983 הגיש בקשה לקבלת תעודת זהות ע"פ העדכון.

ביום 24.3.83 הגיש גם בקשה לשינוי שמות הוריו מ-"יוסף" ל-ס', ומ-"רחל" ל-פור'.

ביום 14.6.1985 במכתב למר "ב' א' פר'" פסלה הלשכה המחוזית לעליה ומרשם את בקשת הנ"ל לשינוי שם מיום 30.5.1985. היות ולא עברו 7 שנים מאז השינוי האחרון.

ב 30.7.1990 הגיש הנ"ל בקשה לשינוי שמו הפרטי ל"פרז' פרנ' ב'". (תואם לשם אבי אביו – ס' בן פרז') אישור שהתקבל ביום 30.10.90.

יוער, כי אחי המבקש, מר מ' ב' ניסה לקבל היתר נישואין לגרושה מביה"ד ת"א בשנת 1999, בהחלטת ביה"ד מיום 7.3.99 הופנה המבקש מר מ' ב' לרשם הנישואין לבירור מעמדו ולא קיבל היתר מביה"ד. מעיון בתיק ביה"ד בת"א עולה כי לא התקיים בירור יסודי ע"י ביה"ד בבקשתו.

במסגרת בירורי ביה"ד דנן, קיבל ביה"ד גם את תיק משרד הפנים של מר יוסף כהן – הוא יוסף הכהן המוצהר בכתובתו של מר א' כאביו. שם מתועדות הצהרותיו בספר התושבים

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ובבקשה לתעודת זהות של מר יוסף כהן על א' כבנו. חתימתו זהה לחתימת אבי המשפחה הנמצאת בספר התושבים של מר א' כהן. שם אשתו של מר יוסף כהן – רחל לבית ס' ילידת 1907.

לאחר מאמצים מרובים, עלה בידינו בע"ה להתחקות אחר תעודת הלידה המקורית בצרפתית ובערבית של אבי המבקש, מר א' ב', מתוניס מקום הולדתו. כדלהלן:

The image shows two birth certificates side-by-side. The left one is in Arabic, titled 'السجلات المدنية' (Civil Registry) and 'السجلات المدنية من دفاتر الحالة المدنية' (Civil Registry from Civil Status Offices). It contains fields for name, date of birth (March 19, 1942), sex (male), and parents' names. The right one is in French, titled 'EXTRAIT DES REGISTRES DE L'ETAT CIVIL' and 'NAISSANCE'. It contains the same information in French: 'NOM PRENOMS', 'Date de naissance', 'Sexe', 'Nom, profession, profession et nationalité du père', and 'Nom, profession, profession et nationalité de la mère'. Both certificates are signed and stamped.

בתעודות אלו אכן מופיע שמו ושם אביו – ס' כששם משפחתם הוא "ב". שם האם פור' לבית נ'. תעודה זו מאששת את הטענה כי שם המשפחה האמיתי אכן הוא "ב" ולא כהן. יצוין, כי מבירור עלה כי לא מקובל לזהות את משפחת ב' כמשפחת כהנים.

אך א"כ נשארת התעלומה - מיהו אותו יוסף כהן הרשום כאביו של א' בכתובתו ובתעודות העליה והרישום, אותו יוסף שמר א' ובני משפחתו טוענים כי אינו אביו.

בסייעתא דשמיא הגיע לידי ביה"ד קיצור שטר כתובה, הוא פנקס בו מתועדים רישומי הנישואין מתוניס בכתב חצי קולמוס. בדף 23 מספר כתובה 43 קיצור שטר כתובה מספרו 18,476 מתועד כדלהלן:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

יום כתיבת שטר הכתובה למנינו: בחמישי בשבת שנים עשר כסלו ת"ש. מתאים למנין הנוצרים 23 נובמבר 1939.

שם החתן: ש' בן פרג' ב' (שם המשפחה) ול' ש'. נולד בתונס 23 מאי 1922.

שם הכלה: פר' מ' בת א' נ' (שם משפחה) ורחל ס' (שם משפחה בנעורים) נולדה בתונס 1 פיורי (הוא פברואר) 1921. וכו'.

שמות הסופרים העדים הבאים על החתום: כה"ר ברהם בן ה"ר חי כשכאש הי"ו.

תונס יום 14 כסלו ת"ש 26 נובמבר 1939.

ע"פ רישום זה רחל לבית ס' היתה נשואה לא' נ' ולהם בת בשם פור' שנישאה לש' ב'. רישום זה תואם את תעודת הלידה של א' שם מופיעים הוריו- ש' ב' ופור' לבית נ'. תאריכי הלידה והנישואין מסתברים ותואמים את הנטען.

בהמשך בירוריו, ביה"ד קיבל לידי מתונים את תעודות ילדיהם של מר יוסף כהן ואשתו רחל לבית ס'. בהם תעודות של: ל', כ'מ' וס'ז'. שמות המתועדים ברישום העליה של מר יוסף כהן כילדיו. בתעודות אלו לא נמצא שמו של א' כבנו של יוסף כהן.

נראה כי אותה רחל לבית ס' הרשומה כאשתו של יוסף כהן במסמכי העליה, היא אשת א' נ' הרשומה במסמך קיצור הכתובה כאמא של הכלה פור', נראה שאותה רחל ככל הנראה התאלמנה מבעלה ונישאה בשנית למר יוסף כהן שהוא כשמו - כהן. מר א' אינו בנה, אלא ע"פ המסמכים והתעודות הוא בנם של פור' - בתה של רחל מנישואיה הקודמים, וש' לבית ב'. ככל הנראה עלה א' הנכד כשהיה כבן 14 עם סבתו - רחל ובעלה מר יוסף כהן ולכן הצהירה עליו כבנו ולכן חתימתו של יוסף נמצאת ברישום העליה של א'.

יצוין כי לפי תאריכי הלידה של רחל לבית ס' ברישום העליה - 1907, ותאריך לידת בתה המופיע בקיצור שטר כתובה- 1921, נמצא שרחל ילדה את בתה פור' כשהיתה כבת 14, תופעה לא נדירה בתנאי החיים בימים ההם.

לא הגיעו עוד מסמכים או תעודות על ש' ופור' ב'.

הכרעה

אמתלאה להחזקת כהונה ע"פ שם משפחה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הנה, מי ששם משפחתו "כהן" אף אם מעולם לא נהג במנהגי כהונה משום שגדל במשפחה שאינה שומרת תורה ומצוות, נראה כי הואיל ורוב הנקראים בשם "כהן" הם ממשפחת כהונה, נחשב כמי שהוחזק לכהונה, וכמש"כ קצות החושן (סי' רפד ס"ק א') עפ"י גמ' (ב"ב קכו ב): "מוחזקני בזה שהוא בכור, דהוי קרי ליה אבוה" וכו', דלאו דוקא כשהוחזק כן עפ"י אביו אלא הוא הדין כשהוחזק כן עפ"י מה שבני אדם קוראים אותו "בכור", הואיל והוחזק שמו בעיר שהוא בכור ה"ז בחזקת בכור ליטול פי שנים בירושה. ואפילו לא הוחזק בשם כהן אלא ל' יום, כבר כתב הרמב"ם (מלוה ולוה פכ"ד ה"ד) עפ"י הגמ' בב"ב (קסז ב) שאם הוחזק בעיר ל' יום שכך שמו, אין חוששים שמא שם אחר יש לו והוא שינהו כדי לרמות ולעשות קנוניא עיין פד"ר י"ח עמ' 193, ובפס"ד ביה"ד ירושלים ח"א עמ' מ"ג.

גם בספר דעת יואל (הגר"י קלופט זצ"ל, אבה"ע סי' קס) דן במי ששם משפחתו "כהנא" וטוען כי השם המקורי היה שונה וכי אינו כהן. ובראשית דבריו כתב:

"והנה ראשית דבר יש להניח שהוא כהן שהולכים אחרי הרוב, ורוב המשפחות ששמן "כהנא" "כהן" "כץ" הם כהנים, ואף שיש כאלה הנקראים בשם משפחה כזה ואינם כהנים, אבל הרוב כידוע הם כן כהנים, ורובא דאורייתא".

אלא שכאן בנדון שלפנינו יש לאיש אמתלא לדבריו שאינו כהן, שהרי הוכיח כי אביו החזיק עצמו בשם המשפחה "כהן" בגלל שגדל אצל הסבתא, ואין לנו הוכחה שנהג כמנהג כהנים רק שאחז בשם משפחה זו. וברור כי זו אמתלא טובה לאור מה שהתברר מהתעודות כי שם אב אבי המבקש - מר א' ב' - הוא ס', ושם האם פור' לבית נ' כששם משפחתם הוא "ב". תעודה זו מאששת את הטענה כי שם המשפחה האמיתי אכן הוא "ב" ולא "כהן". ועיין בשו"ת מהרי"ט חלק א סימן קמז. ובשו"ת תשובות והנהגות כרך ב סימן תרפח.

יצוין עוד, כי לא הובאה בפנינו עדות או הוכחה כל שהיא כי יוסף כהן נהג בא' - אבי המבקש כבנו הביולוגי לכל דבר, מלבד רישומו במרשם האוכלוסין כבנו. גם לא הובאה הוכחה ש-א' נהג ביוסף כאביו הביולוגי לכל דבר, מקטנותו כי אם בנשיאת שם משפחתו כשם משפחתו של יוסף וברישומו של יוסף כאביו בכתובה, דבר זה אינו מהווה הוכחה גמורה, שהרי יש הנקראים בשם אביהם המאמץ בכתובה ובשם משפחתו על אף שאינו אביהם הביולוגי.

עיין מבי"ט (ח"א סי' רי"ט) שנשאל:

"ראובן נאמר לו שמשפחה אחת שהיתה כינוייה ככינוייו שהיו כהנים ושהוא גם כן יהיה כהן, ואחר ימים בא לפני רב א' וספר לו הדבר, ואמר לו שינהוג חומרי כהנים, ועל דברי הרב סמך בנו של ראובן שהיה בעל תורה והיה נוהג להפריש עצמו מטומאת מת דרך חומרא, ובנו היה מקל בחומרת אביו כי לפעמים היה נזהר מטומאת מת ולפעמים לא היה נזהר. לימים מתה אשתו וארס אשה גרושה, והתרו בו שלא ישאנה, וקפץ וכנס אותה, ידיענו רבינו אם יתחייב בדין להוציאה או לא".

בתשובתו שם האריך לומר כי אין הבן חייב בחומרתו של אביו, וכיון שלא הוחזק שהוא כהן אלא עפ"י שמועה זו, לכתחילה יכול לישא גרושה, ואין בזה משום שויה אנפשיה שהרי אפילו אביו לא עשה כן אלא מספק.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ואין זה דומה לנידוננו כיון ששם מלכתחילה לא הוחזק בהנהגתו ככהן מפני שנהג בחומרי כהונה אך ורק מספק. יתכן, כי בנידון דנן שהוחזק ככהן על פי שם משפחתו, הדבר נחשב כחזקה גמורה.

עיי' בשו"ת בית אפרים (סי' מ"ט) שכתב:

"כיון שאנו מוחזקין שזו ארוסתו של פלוני מלקין עליה, ור"ל דאע"ג שאין אנו יודעים מחמת מה אנו מוחזקין בכך, מסתמא היה הדבר ידוע אז כשנתארסה בפומבי ומאז נצמחה החזקה זאת, ואמרינן שמסתמא היו עדים כשרים כדת משה. ולפיכך הוחזקה זו לאשת איש מאז עד עתה. משא"כ היכא שהחזקה זאת ידוע לנו מבטן מי יצא, כגון ע"פ עצמם או ע"א דעלמא, באמת י"ל דמודה המהרי"ק דאף למלקות לא מהני".

כן מצינו בשו"ת אגרות משה (אבה"ע ח"ד סי' יא):

"בדבר אחד שהחזיק עצמו לכהן ונתברר שכל ידיעתו היא מאביו, שבעת שקראו אותו לשמחת הבר מצוה אמר שהוא כהן, אבל אביו אינו שומר תורה כלל, וגם שברח מבית אביו בילדותו מצד מרדו באביו, שלפי הדעת לא היה לו לידע כל כך דבר כזה, שלכן אין לו שום נאמנות לזה שהוא כהן, וגם אשה אחת שהיתה בת אחי אבי אבא, שהיא שני בשני עם אביו הנזכר, אמרה איך אפשר שאתה כהן מאחר שאבי שהוא אחי אביך אינו כהן, שלכן אין לחוש למה שאמר אביו.

ומצד אמירתו לאוסרו בפסולי כהונה מדין שויה אנפשיה חד"א אין לאוסרו, מכיון שהחזיק עצמו לכהן הוא ע"פ אמירת אביו שאין לו נאמנות, לכן אינו צריך לגרש את אשתו הגיורת, שהיא גיורת בצדק וזהירה בכל דיני התורה, ורשאי לחיות עמה כמו כל ישראל בגיורת כי איננו כהן".

וכיוצא בזה מצינו בדברי פוסקים רבים שחזקה בטעות אינה חזקה וטעמם, מפני שהתברר כי החזקה היתה בטעות. ועיי' היטב בש"ך (יו"ד סי' קפ"ה סק"ג) ובפתחי תשובה (שם סק"ג).

הנה בשו"ת תורת חיים (מהרח"ש, חלק ג סימן נג) הביא תשובת מוהר"ר יוסף סאמיגה:

ראובן ובנו מאנוסי הזמן לא ידעו כנוי משפחתם, וכנו את עצמם בכנוי מכנויי המשפחות, ואחר ימים בא להם כתב מצפת תוב"ב בשם זקנה אחת לומר לו ששמעה על איש ראובן הנזכר לאמר שהיו כהנים מצד האם או מצד האב, ועל פי כתב הזקנה הנזכרת כנו את עצמם בכהנים, ואעפ"י שהכל יודעים שאין המשפחה אלא לבית אבותם, מ"מ מדרך הבאים משם כל שאין יודעים משפחת אביהם מתכנים בשם אי זה מקרוביהם, ובפרט אם נודע להם משפחת אמם מתכנים בשם משפחתה כדי להתקרב לכנוי עצמם ובשרם, וזה נמצא מעשים בכל יום שתופסים כנוי משפחות אמותם כאשר נודע להם כל שאינם יודעים ומכירין בכנוי משפחות אביהם, ולפעמים אעפ"י שנודע להם משפחתם תופסים כנויים אחרים להתייחס כגון כהן או לוי ומשפחות מיוחסות שבישראל, ולכן ראובן הנזכר כינה את עצמו ככהן אם לפי שאמו היתה כהנת על פי הזקנה הנזכרת, ובפרט בהיות הכנוי הזה לכבוד ולתפארת, ועל פי זה עלה לדוכן וקרא בתורה ראשון, וכמו שהוא המנהג בכל אנוסים שמקרים את עצמם בכהנים וקוראים אותם על פיהם ואין חוששין כלל, אבל לא (האמין) שהאמין מעולם שהיה כהן באמת, ומה שיוכיח זה הוא שאחי ראובן הנזכר לא רצה להתכנות ככהן כלל עם היותו שם בעת בא כתב הזקנה, וכמו ט"ו שנה שהיו ימי חייו אחר הכתב הנזכר לא רצה להיות נקרא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כהן ובפירוש היה אומר שאינו ממשפחת כהנים, ילמדנו רבינו מהו שישא גרושה ואם נשאה מהו.

וכתב וז"ל:

"ולפי הנראה לי השואל הדבר ברור דנושא גרושה לכתחלה, שהרי במידי דאיסורא האדם נאמן על עצמו לחזור בו כל שנותן אמתלאה לדבריו, כההיא דפרק ב' דכתובות (כב ע"א) ומביאו הטור בסימן קפ"ה מיו"ד וז"ל: אמרה לבעלה טמאה אני ואחר כך אמרה טהורה אני אינה נאמנת ואם נתנה אמתלאה לדבריה נאמנת, וכן איתא התם בפרק הנזכר אמרה אשת איש אני וחזרה ואמרה פנויה אני נאמנת אם נתנה אמתלאה לדבריה, וא"כ פשיטא דיכול לומר אעפ"י שהייתי יודע שאיני כהן עילה מצאתי מהכתב הנזכר להתכבד ולהתייחס להיות בראש העם ונאמן. וגדולה מזו כתב הרשב"א... ומ"ש הטור באבן העזר בתחלת סימן ג' וז"ל: מי שאמר כהן אני אינו נאמן אפילו בזמן הזה ואין מעלין אותו לכהונה, לא לקרות בתורה ראשון ולא לישא כפיו ולא לאכול בתרומה אפילו בזמן הזה, אבל אוסר עצמו בגרושה וכו' ע"כ, התם הוא במי שמחזיק עצמו לכהן באמת ומקיים כהונתו ואינו חוזר בו כלל, רק הוא אומר שהוא כהן ומאמין בעצמו ומאמת ואומר שהוא כהן, אמנם פשיטא ודאי שאם היה חוזר בו ואומר איני כהן ונותן איזו אמתלאה לדבריו שנכרין דברי אמת, פשיטא ודאי דאין נותנים עליו חומרי כהנים ומותר בגרושה זונה וחללה, שהרי כלל גדול הוא דאדם נאמן על עצמו באיסורין...

וא"כ הך דנדון דידן דמי שאמר כהן אני דאסור בגרושה מטעם דשויתא אנפשיה חתיכה דאיסורא כל איסורי כהונה, היינו נמי מטעם דכיון דאומר כהן אני סתמא דמילתא כן מאמין, ולפי נאמנותו שויתא אנפשיה חתיכה דאיסורא כל פסולי כהונה. וזה דוקא בהיותו חזק באמונתו זאת, אמנם לעולם נאמן על עצמו לחזור ולומר שאינו כן, דהפה שאסר הוא הפה שהתיר כל שנותן אמתלאה לדבריו, דהיינו טעם וסברא למה שאמר מעיקרא, וכדפירש רש"י (כתובות כב ע"ב) וז"ל: אמתלאה טעם ומשל למה אמרה מעיקרא מקודשת אני, דאין לנו לדון מה היה בלב האדם כשאמר כן, וכדברי הרשב"א דלעיל לענין נדרים, ועל כרחיך לומר כן, דהא נמי שאמר כהן אני אסור בגרושה היינו בהיותו עומד בדבורו ונאמנותו, דאי סלקא דעתך לומר דמיירי אפילו שחזר בו, הא על כרחיך אי אפשר לומר כן כי אם דוקא בלא נתן אמתלאה, וא"כ לא הוה משתמיט מלפרש ולומר ואפילו חזר בו היכא דלא נתן אמתלאה, אבל אם נתן אמתלאה לדבריו אינו אסור בגרושה. ואפילו שהוחזק זמן הרבה בכהן אין בכך כלום, שהרי באשה שאמרה טמאה אני וחזרה ואמרה טהורה אני ואפילו אחר זמן הרבה, כל שנתנה אמתלאה נאמנת, כי לא ניתן לזה שיעור, והא התם החזיקה עצמה בטמאה, ואפילו הכי באמתלאה נאמנת. וכן נמי ההיא דאמרינן שורפין וסוקלין על החזקות היינו שלא (חזר בו) [חזרה בה] מהחזקה אבל אם חזרה ואמרה אין זה בני ונתנה אמתלאה לדבריה פשיטא דנאמנת, שהרי כלל גדול אמרו דאדם נאמן בחזקה שיצאה ממנו ומאתו, דהפה שאסר על עצמו הוא הפה שהתיר כל שנותנת אמתלאה לדבריה...

ויש להביא עוד ראיה דאפילו בכל חזקה דעלמא דאמרינן סוקלין ושורפין על כרחיך לומר דהיינו דוקא כשהיא אינה סותרת החזקה, דהא על כרחיך לומר דאע"ג דשורפין וסוקלין על החזקות, מ"מ היכא דאיכא עדים מבטלין קלא וחזקה, ושורפין על החזקות דקאמר היינו כשעל עומדם יעמוד, והרי הוא ודאי על הסתם כל שאינו מפרש, וא"כ מסתבר נמי לומר דודאי ופשיטא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הוא דה"ה דמיירי נמי כשאינה סותרת החזקה כלל ועיקר, דסוקלין ושורפין על החזקות היינו כשהחזקות על עומדם עומדות, ועוד דהחזקות ממנה יוצאות שאומרת זה בני והוא כרוך אחריה, ופשיטא דכלל גדול אמרו "הפה שאסר הוא הפה שהתיר", שהפה שאסר והחזיק את עצמה לכל העולם שהיא אסורה באותו איסור ודאי שהוא הפה שהתיר, ויכולה מעצמה לנהוג היתר דכבולעו כך פולטו, ואם יתגלה הדבר לב"ד ויאמרו (לו) [לה] את מוחזקת כאסורה לדבר זה ולמה נהגת היתר, כל שיש לה אמתלאה וטעם מתיחס לאותה החזקה פשיטא דמה שעשתה עשוי, כי היא לבדה לעצמה הב"ד לעשות מה שלבה חפץ, כל שיש לה לעצמה טעם שאסרה עצמה מקודם לא היה מפני שהוא כך, ומאמנת בכך כי אם לטעם מתיחס וכנזכר...".

והמהרח"ש שם (סימן נד) כתב תשובה לרבי יוסף הנ"ל ודחה את היתרו מכל וכל. וז"ל:

"... ולזה אומר שאף אם היה הדבר כן שהעלוהו על פי עצמו ודבורו וכמו שבא בשאלה, כבר כתב הרמב"ם ז"ל (פ"כ מאיסורי ביאה הי"ז): מי שבא ואמר כהן אני וכו' אבל אוסר עצמו בגרושה זונה וחללה ואינו מטמא למת ואם נשא או נטמא לוקה וכו'. ומה שכתב החכם השלם להתיר מטעם אמתלאה, יראה במחילה דלאו בכל אמתלאה בכל אשר יעלה המזלג אמרו, רק דברים של טעם הניכרים לב"ד, כההיא דכתובות (כב ע"א) על אותה אשה שקפצו עליה אנשים שאינם מהוגנים. וז"ל הרמב"ם (פ"ט מאישות הל"א), אמרה מקודשת אני ולאחר זמן עמדה וקדשה עצמה אם נתנה אמתלאה לדבריה ואמרה מפני כך וכך אמרתי בתחילה שאני מקודשת וראינו בדבריה ממש הרי זו מותרת לשני, ואם לא נתנה אמתלאה או שנתנה ואין בה ממש הרי זו אסורה. והרב המגיד כתב ופירוש אמתלאה טענה הנכרת שהיא כדי לסמוך עליה, וכן פירשו ז"ל וכו' עיי"ש, הרי משמע ודאי דדוקא טענה הנכרת לב"ד וכו', אבל לתלות הדבר בדברי הוללות שרצה להתחס עצמו בכהן אעפ"י שאינו...

זאת ועוד יראה דלפחות על הסתם לא גרע זה שהוחזק בעירנו זאת לכהן זמן רב לשאר חזקות דעלמא דקי"ל (קידושין פ ע"א) סוקלין ושורפין על החזקות. ואפילו היה אמתלאה מספקת לסמוך עליה בשאר מילי, יראה דהכא אינו מועיל, דהרי בההיא דהוחזקה נדה בשכנותיה, אף על גב שתמה טור יו"ד (סימן קפ"ה) על הרמב"ן ז"ל שכתב שאינו מועיל אמתלאה, מ"מ הרשב"א (תורת הבית הקצר ב"ז סוף ש"ב ז ע"ב) והר"ן (כתובות ט ע"ב ד"ה לא עבד) והרב המגיד הסכימו לדברי הרמב"ן, וכתב הרב המגיד שזה נראה דעת הרמב"ם, ואין לנו לזוז מדברי אריותא אילין.

וגם יש לי קצת ראייה מדברי תוספות והרא"ש שכתבו בפרק המדיר (עב ע"א) גבי דתנן ומשמשתו נדה וכו', דפריך בגמרא אי דלא ידע ויסמוך עליה, כתבו תוספות (ד"ה אי דלא) והרא"ש (פ"ז סי' ט) פירוש דאפילו ראה בגדיה מלוכלכים בדם ויסמוך עליה אם אומרת שעברה על שוק של טבחים וכיוצא, ומשני עלה שהוחזקה נדה בשכנותיה, משמע דבהוחזקה נדה ליכא למסמך בשום טענה שאומרת כגון מחמת תשות כח שהרגישה בעצמה בההיא שעתא או מחמת בושת וכיוצא.

ומה שכתב החכם השלם נר"ו דאף הרמב"ן יודה בהך דסוקלין על החזקות דמהניא אמתלאה, במחילה רבה לא נהירא, שהרי תלו הטעם הר"ן והרב המגיד דכיון דאמרינן דבעלה לוקה עליה נראה דמחזקינן לה כנדה ודאי ולהכי לא מהניא שום אמתלאה, וא"כ מניח ג"כ הא דאמרינן סוקלין ושורפין על החזקות נראה דמחזקינן הדבר בודאי ולא מהניא אמתלאה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ועוד דר' יוחנן תני להו בהדי הדדי מלקין על החזקות וסוקלין ושורפיין על החזקות, ומפרש בגמרא מלקין על החזקות כדרכי יהודה דאמר הוחזקה נדה בשכנותיה וכו', וכן נראה גם כן דעת שאר כל הפוסקים שסתמו סוקלין ושורפיין על החזקות, ולא לישתמיט שום חד לומר דמהניא אמתלאה, אלא נראה ודאי דאינו מועיל. וא"כ מסתבר לי שזה שהוחזק בכהן כמה שנים דלא מהניא שום אמתלאה, כל שכן אמתלאה גריע כזו דלא חשיבא אמתלאה כנז"ל.

ועוד שכתב הרב ב"י בשם הרשב"א בתורת הבית (הארוך ה' ע"א) שישב תמיהות הטור על הרמב"ן הנז"ל דדוקא משום בושט או אונס מקרי ואמרה טמאה אני, אבל לעשות מעשה כולי האי ללבוש בגדי נדה אינה לובשת וכו'. ונ"ל פשוט דבריו שהכוונה שיש חילוק בין דיבורא בעלמא למעשה שנוהגת כמשפט הנדה, וכל שהוחזקה מחמת מעשה ומנהג שנהגה בכך לא מהניא. וכעין חילוק זה ראיתי בדברי ריא"ז הביאו שלטי הגבורים בפרק עשרה יוחסין (קידושין לב ע"ב אות ב) עלה דההיא דמלקין וסוקלין על החזקות וז"ל, וחזקה היא על פי המנהג וההרגל שרואין אותו העולם שנוהגת בו כדרך בן, וכן בנדה לובשת בגדי נדות ונוהגת כדרך נדה, אבל אי לא הוחזקה על פי המנהג אין עונשין אותה על פי עצמה כמב"ה ע"כ. וא"כ הכא ג"כ שנתפרסם שנהג עצמו בכהונה לקרות בתורה ולעלות לדוכן ולהתרחק מהמתים והוחזק על פי מנהג ומעשה, יראה ודאי דהוי כשאר חזקות דעלמא ולא מהניא שום אמתלאה כדכתיבנא.

כללא דמילתא דיראה מכל הני מילי דיש להחמיר".

המהרח"ש בתחילת דבריו דן להתיר עפ"י אמתלא טובה בטענה הניכרת לבי"ד להוציא את האיש מחזקת כהונתו, אולם בהמשך דבריו הסיק שאין להתיר אף במקום אמתלא נגד חזקת כהונה. ואף לדברי רבי יוסף שהתיר במקום אמתלא, הרי טעמו להתיר כיון שסבר שבמקרה שלפניו תחילת חזקת כהונתו היתה על פיו והפה שאסר הוא הפה שהתיר, אבל בנידונינו הרי אבי המבקש בא כששם משפחתו הוא כהן שלא על פיו כי אם על פי רישומי המשפחה, ויש לומר שבאופן זה גם הוא יודה שלא מהני אמתלא.

ובשו"ת מהרי"ט (חלק א סימן קמט) דן גם כן בשאלה זו וכתב בזה"ל:

"הנה אין באמתלאה הזו ממש ושלה תשובות בדבר, חדא דאף על גב דכאותה שאמרו מעשה באשה אחת שהיתה גדולה בנוי וקפצו עליה אנשים שאינם מהוגנים ואמרה מקודשת אני, אמרי' אם נתנה אמתלאה לדבריה נאמנת, וכן באומרת טמאה אני וחזרה ואמרה טהורה אני, אם נתנה אמתלאה לדבריה נאמנת, התם דבור ודבור הוא, אתי דבור ומבטל דבור, ומקרי אינש ואמר דברים שאינן לפי מקומן ושעתן, אבל כשהוחזק הדבר על ידי מעשה לא מהני אמתלאה... אבל לעשות מעשה כולי האי ללבוש בגדי נדה אינו לובשת, ולכך אינה נאמנת שתחזור בה... ועוד אילו לא היה כאן אלא מעשה שראינוהו שעלה לדוכן וקרא ראשון, זהו דינו של הרמב"ן דאמר דלא מהני אמתלאה כנגד המעשה, אבל הכא חזקה גדולה איכא כאן, דהוחזק טפי משלשים יום, ולא מהניא התם אמתלאה כלל. ודבר זה מתורתו של הרמב"ן לא למדנו, שתלמוד ערוך הוא בידינו "סוקלין ושורפיין על החזקה" כדרכה בר רב הונא איש ואשה תנוק ותינוקת שהגדילו בתוך הבית נסקלין זה ע"ז כדאמרינן בפרק בתרא דקידושין, ומייתי מעשה באשה אחת שבאתה לירושלים ובנה מורכב על כתפה והגדילתו ובא עליה והביאום לב"ד וסקלום, לא מפני שבנה ודאי אלא שכרוך אחריה, ממילא עסקינן דהויא לה אמתלאה שגדלתו והיה לה לבן, כדאמרינן "אלה בני בתיה בת פרעה",

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ואמרינן נמי "חמשת בני מיכל", וכי מיכל ילדה, אלא כל המגדל יתום כאלו ילדו, ואעפ"כ סקלום, וכן המקלל אביו ואמו, היכא קטלינן ליה אם לא בחזקה, ואין אביו יכול להצילו ולומר לא עשיתיו אלא חוטרא לידי ומרא לקבורה, ומדקטלינן ליה, אלמא כל מילתא דאתחזק לן לא מהני בה אמתלאה, ואם הביאוהו למיתה החמורה ע"י חזקה לא יביאוהו למלקות הקל. ועוד דלא מהני אמתלאה אלא היכא שהחזק ע"פ עצמו, אבל כהונה דבעיא עד אחד והוא עצמו אינו נאמן הוי חזקה אלימתא, מאי מהני אמתלאה שהוא נותן לדבריו, אלא כופין אותו ונוהג מצות כהונה, ואם עבר לוקה ע"י העד, כאותו שאמרו בירושלמי דסוטה פ' מי שקנא: אמר לו עד אחד חלב הוא זה ואכלו והתרו בו שנים לוקה, עיקר עדותו לאו בע"א, ואף על פי כן לוקה והואיל והוא לוקה על פיו, אלמא מחזקינן ליה בדבר ברור ולא כל הימנו להוציא עצמו מחזקה. ותו אין כאן מקום אמתלאה שאומר שעשה כן ליטול את השם ולהכבד בדבר, אדרבא קיקלון על כבודו דלא חציף איניש לעלות על הדוכן בפרהסיא פן מחר תגלה רעתו בקהל... ולא כל מה שיטעון אדם על עצמו קרוי אמתלאה אלא מלתא דמסתברא...

... וכיון דע"א לא מפיק ליה מחזקתיה כ"ש אמתלאה דלא מהני ליה. ומעתה איש זה שהיה ט"ו שנים בחזקת כהן לקרא בתורה ראשון ולנשיאות כפים חזקה היא לכל דיני כהונה...

ובר מן דין אפילו תימא שאינו מוחזק בכרי לכהן אצל אחרים, מכל מקום לעצמו מוחזק הוא דשוי נפשיה חתיכה דאיסורא אצל נשים הפוסלות בכהונה... אלמא מחזקינן ליה בתורת כהן ודאי ולא בתורת ספק... אלא מאחר שהוא החזיק עצמו בכהן נאמן אדם על עצמו יותר מק' עדים...

והרב אבא מארי זלה"ה בתשובותיו חלק ראשון סימן רי"ט התיר לראובן שאמרו לו שהיה ממשפחה אחת שהיה נושאים כפיהם ושהיו כהנים, ואמר לו רב אחד שינהוג חומרי כהנים לענין טומאת מת, וכן היה נוהג, וגם בנו הבא אחריו פעמים היה נוהג שנזהר מטומאה ופעמים לא היה נזהר, ובסוף נשא אשה גרושה, והתיר לו אבא מארי זלה"ה שלא לגרש, דמעיקרא חומרא בעלמא רצה לנהוג, וכל שכן שהבן הי' מזלזל בדבר, ומה שאמר לו הרב, לא אמר מן הדין אלא חומרא בעלמא, והתם לא אתחזק, שהרי לא נשא את כפיו ולא היה עולה ראשון לספר תורה, וזו ודאי ריעותא היא כהיא דאמרינן שאני התם דריע חזקתייהו, אבל זה שהחזק לישא את כפיו ולקראה ראשון בס"ת, לאו כל כמיניה להוציא עצמו מחזקת כהן...".

וראה בתשובת אבני האפוד (סי' ט"ו) מבאר את דברי המהרי"ט שחזקה דשאר בשר שהיא בשלושים יום ומפורסמת לכל לא תלינן בשום דבר ולא מהני אמתלא.

העולה גם מדברי המהרי"ט, שבנידון דנן אמתלא לא מועילה שהרי אבי המבקש הוחזק במשך שנים במשפחת כהונה.

גם בשו"ת באר שבע (סימן עב) האריך בזה וכתב דחזקה הוי כעדים ולא מהני אמתלא עיי"ש שכתב בזה"ל:

"... ומעתה זכינו לדין, אחר שנתברר דאפילו אמתלא טובה ואלימתא אינו מועיל כלום במקום חזקה, ולענין מלקות סגי לן בחזקה כל דהו ולא בעינן שיהיה עמה מעשה המוכיח ומעיד עליה שכן הוא, רק שאנו מוחזקים בו שכן הוא, א"כ כל שכן וק"ו בן בנו של ק"ו בנדון דידן, דאיכא חזקה אלימתא שיש עמה מעשה רב המוכיח ומעיד עליה שכן הוא, דכיון שהחזיק עצמו כבר בכהן לכל דבר שבקדושה בנשיאת כפים ובקריאה לס"ת ראשון

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ובחתימות האגרות והשטרות זה זמן רב ט"ו שנים, אין לך חזקה שיש עמה מעשה גדול מזה, א"כ היאך יעלה על דעת שום אדם בעולם שראה אור תורה מימיו שיועיל כלום, מה שנותן טעם לפגם זה האיש יעקב כהן הנ"ל, ואמר אמתלא לדבריו הראשונים, שלכך החזיק עצמו בכהונה משום שרצה ליטול גדולה לעצמו להיות כהן כדי שינהגו בו קדושה לקרא ראשון בתורה ולישא כפיו, שהרי לא בלבד שאין ראוי להקרא טענה זו בשם אמתלא להיות מועיל בשום מקום אפילו באמירה לחוד בלא חזקה, אלא אדרבה טענה זו מחייבת אותו שאינו נאמן, כיון שהלכה רווחת בישראל שאין אדם משים עצמו רשע, ואין לך רשע גדול מזה...".

גם בשו"ת חוט השני (סי' י"ז) האריך בזה ומסיק שאינו נאמן באמתלא לבטל את חזקת כהונתו. ועיין בפרשת מרדכי סי' מ"ג (הובא באוצה"פ סי' י"ט ס"א אות ב) ובעוד פוסקים שהובאו שם.

הנה בפתחי תשובה (סימן יט סק"ג) כתב:

"עמ"ש בפתחי תשובה ליו"ד סימן קפ"ה סק"ה בשם תשו' חתם סופר חי"ד סי' ט' דאם האמתלא הוא באופן שהיה צריך להאריך שלשים יום מועיל אמתלא אף לאחר ל' ע"ש (וכ"כ עוד בחתם סופר חאה"ע סי' ע"ז)".

על פי זה היה נראה כי בנידונינו יש סיבה טובה למה שנקרא כהן יותר משלושים יום, כיון שגדל במשפחת סבתו, ולכן גם בתעודת הזהות נכתב שם אביו 'יוסף', ואף יותר משלושים יום היתה לו סיבה להחזיק בזה. אלא שבאותו סעיף קטן הובאו דברי תשובת החת"ס בסי' ע"ו:

"באיש אחד שדר בכפר עם אשתו ובניו כולם מוחזקים בחזקת בניו ממש וחתמו עצמם על שם אביהם בן אלי' וכך עולים בס"ת. ועתה קם בנו הגדול הנקרא אברהם בן אליה ונשא אחות אביו אליה הנ"ל בחופה וקדושין. וכאשר קרא הרב לאביו ושאל אותו על המעשה הרע הזה, השיב שזה אברהם אינו בנו כ"א חורגו בן אשתו, ואמר לו הרב הנשמע שהחורג יחתום עצמו בשם בעל אמו ויעלה כן לס"ת, וגם בכתובה יכתוב כן אברהם בן אלי', והשיב אליה שאשתו תשיב על זה, והנה היא אמרה שבהיותה פנויה הרתה לזוננים וילדה זה הבן ואח"כ נשאת לזה, וכדי להסתיר בושטה החזיקו הבן כאילו הוא מבעלה אליה הנ"ל, אבל באמת אינו בנו כלל, ונשאל אם להאמינם בזה.

והשיב על זה באריכות, ותורף דבריו, דלכאורה מה שחתם עצמו בן אליה ראייה גדולה היא שהחזיקו בנו ממש, ואף דבח"מ ס"ס מ"ב איתא: "מי שמגדל יתום כו' עד ראוי לכתוב כן", והוא מתשו' מיימוני בשם מהר"ם, ואין לומר דדוקא בשטר שבין זה לזה אבל בשטר לעלמא לא, דלמה לו לחתום כן במה שבינו לאחרים, זה אינו, דיש לנו ראייה מוכרחת דאפי' בכה"ג אורחא דמלתא הכי הוא, מדכתיב בפרשת פנחס: "ושם בת אשר שרח" וכתב רמב"ן בשם נוסחאות ת"א "ושום בת אתת אשר שרח" כו' (ע' במיני תרגימא שם), אך הא הכנה"ג בח"מ שם מחלק, דמהר"ם לא אמר שיקרא בן אשתו בנו אלא באין לו בנים, אבל ביש לו בנים של עצמו לא, וטעמו נראה משום דכשיש לו בנים הוא חושש טובא שלא יבא מזה טעות והפסד להפקיע בניו מנחלת אבותם. ויש הוכחה לזה מתוס' פסחים נ"ד כו', ודלא כהתומים דפליג עליו.

ולפ"ז בנ"ד שיש לו בנים ואפ"ה נכתב זה על שם בן אליה ובכמה כתבים ושטרות, א"כ ראייה גדולה היא שהחזיקו בנו ממש. אמנם באמת זה אינו הוכחה כלל, דמאן לימא לן דאביו דהאי לא הוה ג"כ אליה שמי' כו', ואף

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

על גב שעכשיו אין טוענים כן, רק שחתם עצמו כן על שם אלי' הלזה, מ"מ כיון שלא היה לנו שום מעשה המורה על זה, רק דבורה של עכשיו, ותברא בצדה, שמיד אומרת האמתלא א"כ הפה שאסר כו', ונמצא מה שעשה מעשה בחתימתו על שם בן אלי' זה לא מעלה ולא מוריד, אולם בלא זה, פשוט הוא בנ"ד שהוא קרוב לשלשים שנה שגדלוהו בחזקת בנו ממש, ולא הרגיש אדם מעולם שהוא חורגו רק נהג עמו מנהג הבנים, ובשגם שיש לו בנים אחרים, וכתבתי לעיל שכל שיש לו בנים אין דרך להחזיק החורג כבנו, א"כ בלי ספק שהיו הסנהדרין הורגין על חזקה כזו, ומכ"ש שראוי להפרישו מזו שהוא בחזקת דודתו. ואם באנו להתיר מצד שנותנים האבות אמתלא לדבריהם, הנה האחרונים החליטו דעל זמן רב לא יועיל אמתלא כו', (ע"ש דיש חסרון הניכר בדפוס). ועוד דאין זו אמתלא טובה, וכי על אמתלא כזו יותר ערוה דאורייתא ח"ו, בשגם שבחוט השני הוכיח שכל שהאמתלא הוא שאומר על עצמו דעביד איסורא אין שומעין לו. ועוד מסברא נ"ל דלא שייך אמתלא אלא בשעברה הסיבה, אבל הכא הא עדיין הסיבה קיימת כו' (עמ"ש לקמן סימן מ"ז סק"ב בשם נו"ב שכ' ג"כ סברא זו), ע"כ אין שום היתר מצד אמתלא...".

אם כן בנידונינו שהוחזק במסמכים שאביו הוא יוסף והוא כהן לכאורה אין להתיר אותו.

אלא שמכל מקום יש לדון שהאיש אינו כהן מהטעמים דלהלן:

א. בנידונינו לא הוכח כי אבי המבקש התנהג ככהן לישא כפים וכו' כי אם ששם משפחתו הוא כהן, ועל זה יש לומר כי אין זו חזקה גמורה, (אף שהבן מ. טען בדיון כי נהג בעבר תקופה מסוימת ככהן) ובאופן זה אף אם שם המשפחה נחשב לחזקת כהונה, אין זו כי אם חזקה קלושה, ובאמתלא שטען כי קרא לעצמו את שם משפחתו ככהן בגלל שגדל אצל יהודי ששמו כהן - בעל סבתו, הרי האמתלא אינה באה לסתור את דבריו הראשונים כי אם לפרש את הנהגתו בקריאת שם משפחתו ככהן, וזה נחשב כאמתלא המפרשת, שהיא אמתלא יותר טובה על פי דין תורה, עיין היטב בשו"ת צמח צדק (ליובאוויטש) אבהע"ז סי' ש"ב, (הצ"צ דן שם לעניין אמתלא המפרשת את המעשה ועיין באבני האפוד סי' ט"ו שס"ל דהוחזק ל' יום עדיף מהוחזק ע"י מעשה), וצ"ע.

ב. הנה מצד מה שאבי המבקש הלך למשרד הפנים וביקש לשנות את שמות אביו ואמו ואת שם משפחתו, אילו היה ידוע לנו דהיה מוחזק כבנו של יוסף וככהן לא היה אפשר להאמינו שאינו כהן, כיון שאפילו שעשה כן ולא נראה כי היה לו סיבה אמיתית לכך, כגון שרצה לישא גרושה וכדו', הרי אין זה עדיף ממסיח לפי תומו שאינו נאמן במילי דאורייתא כדאיתא בב"ק קי"ד ע"ב וראה להלן מה שכתבנו בזה. אולם מהתעודות הלידה של אבי המבקש ותעודת משפחתו של יוסף כהן שהובאו מתוניס, עולה בבירור כי שם משפחתו של אבי המבקש היה ב' ולא "כהן". ולכאורה יש לסמוך על התעודות כדי להפקיע את אבי המבקש מחזקתו.

תוקף נאמנות תעודות ממשל

במשנה גיטין (דף י' ב') מבואר:

"כל השטרות העולים בערכאות של עכו"ם אף על פי שחותמיהם עכו"ם כשרים חוץ מגיטי נשים ושחרורי עבדים".

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

והטעם בגמרא:

”דערכאות לא מרעי נפשיהו”.

וכתב הריטב”א:

”דה”ט דסמכינן אעדות דערכאות משום דקביעי בהורמנא דמלכא ואיכא עלייהו אימתא דמלכותא”.

היינו שהערכאות חוששים מן המלכות להיתפס בשקר, לפי שכנציגי המלכות ושופטיה עונשם חמור אם יתפסו בשקר. ובשו”ת מהרי”ק (שורש קכ”א) כתב שנאמנות הערכאות הוא משום שבושה להם אם יתפסו בשקר ולפיכך אינם משקרים, דאע”ג דאם יתפס ששיקר לא יגיע לו היזק רב כי אם מעט זלזול, אפילו הכי אמרינן כיון שהוא דיין לא יעיד עדות שקר ויפגום את כבודו ע”ש. בשו”ת תורת חסד מלובלין (אה”ע סי’ א’) כתב דנאמנות הערכאות היא כחזקה דאומן לא מרע אומנותיה, וכשם שהאומן אינו משקר מחשש שיפסיד את אומנותו כן הערכאות אינם משקרים מחשש שיפסידו את מעמדם. וע”ע בשו”ת באר יצחק (אה”ע סי’ ה’ סוף ענף ה’ דף קז ע”ג).

עיינ גם בחידושי הגר”ח הלוי (פ”ו מגירושין ה”ט) שכתב וז”ל:

”דוגמת זה מצאנו גבי ערכאות דמהניא בשטרי ראיא מדינא משום דחזקה ערכאות לא מרעי נפשיהו, ומ”מ לענין שטרי מתנה אמרינן דהויין חספא בעלמא, ולא אמרינן דכיון דאיכא חזקה ממילא הא השטר מוכיח שהאמת כמו שכתוב בו ויהא נעשה בזה שטר, אלא ודאי דכיון דמדינא אין בו נאמנות בשטר כזה, ורק משום חזקה, הוא רק הוכחה שהאמת כן ולא מהניא זה לאשווי שטרא”.

ובחזו”א (אבהע”ז סי’ פ”ז סק”ג) כתב:

”ואפשר דענין דלא מרעי נפשיהו הוא חזקה דאפשר לחכמים לדון על פיה כמו חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו וכיו”ב... אבל חזקה אחריתא ב”ד דנין על פיה, ומ”מ בגט לא מהני חזקות כאלו דלא ניתן ענין זה אלא לדון בין אדם לחברו וצ”ע”.

הראשונים דנו בטעם של נאמנות הערכאות, במסגרת זו לא ניכנס לכל הדעות בזה אלא למא שנצרך לנידונינו.

בשו”ת הרשב”א (חלק א’ סי’ תקפב) כתב שהערכאות לאו מדינא דעדות הוכשרו אלא משום דחזקה דלא משקרי ולא מרעי נפשיהו עיי”ש, ומבואר שגוי פסול לעדות, ונאמנות הערכאות אינה בתורת עדות אלא רק מטעם דחזקה שהערכאות אינם משקרים, וכן הוא בתשובות המיוחסות לרמב”ן (סי’ עד וסי’ עח) ע”ש, וכן הוא לשון הרי”ז שהביא בשלטי גיבורים (דף ג’ מדפי הרי”ף ע”ב) וכ”כ בתוס’ הרי”ד (גיטין שם) ע”ש. ועיינ ברמב”ם בפרק ט’ מהלכות עדות הלכה ד’ ובנו”כ. וע”ע בשו”ת בית יעקב (סי’ סו) ובשו”ת שמע אברהם (חלק ב’ סי’ מח) ובשו”ת בית יצחק (חלק א’ סי’ פד סוף אות ז’) ובשו”ת שואל ומשיב (חלק א’ מימן קפח) ע”ש.

בשו”ת גינת ורדים (חלק חו”מ כלל ה’ סימן טו) כתב:

”דאפילו אי נימא שעדות הגוי פסולה מן התורה אף על פי שמוחזקים שאינם שקרנים, מכל מקום בעדות דערכאות יש מקום לומר שכשרה מן התורה, משום דחזקה דידהו היא חזקה אלימתא טובא שלא ישקרו בשביל שלא יפסידו אמונתם באומנותם ויעבירו מן המשפט, ובכה”ג אנו מאמינים

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אפילו בענייני איסור והיתר דחמיר טובא לסמוך על פי קפילא ארמאה מהן, וטעמא מאי, משום דלא מרע לאומנותו, וכן מוכח מתשובות המיוחסות להרמב"ן (סי' עד) ע"ש.

ועיין בשו"ת חתם סופר (אה"ע חלק א' סי' צד) שכתב דרוב הפוסקים ס"ל דגוי לאו בר עדות הוא כלל, וטעמא דכל השטרות העולים בערכאות של נכרים כשרים או משום נעילת דלת או משום שלום מלכות, ומ"מ חזקה דלא משקרי איכא, דאל"ה לא הוו מהימני לאפוקי ממונא, וכמו שיש חילוק בין רופא אומן לרופא מומחה לרבים, דאפי' רופא אומן עביד דמשקר אמונתו היכי דמצי לאשתמוטי שעשה מטעם שנאה, משא"כ רופא מומחה לרבים לא עביד דמשקר אמונתו בשום פנים, הכי נמי ערכאות הוו כמומחה לרבים, וביותר שהרי זה הוא כל המחאתם שיעמידו האמת ולא ישקרו אמונתם, על כן מהימני טפי ע"ש, וע"ע בקובץ תשובות חתם סופר (סי' מז) ובשו"ת אמרי אש (אה"ע סי' כ') ע"ש.

בשו"ת הרי"ם (אה"ע בדף מד ע"ג) כתב דמדברי הר"ן שם משמע דאפשר שמן התורה ערכאות קושטא קאמרי ורק מגזירת הכתוב הם פסולים כקרובים, וא"כ בדבר שבערוה כעגונה, דאין צריך רק הוכחה שהוא אמת כמבואר ברמב"ם סוף הלכות גירושין, י"ל דגם ערכאות מהני כעדות קרובים. ואפילו למסקנת הר"ן דנאמנות הערכאות בממון היא רק מתקנת חכמים, מ"מ משמע מפשטות לשונו דעכ"פ הא דקושטא קאמרי הוא ראייה גמורה, וי"ל דהוי ראייה גמורה מהתורה ע"ש.

גם בשו"ת תורת חסד מלובלין (חלק ב' סי' א') כתב דגם לפי דברי התוספות דערכאות אינם נאמנים אלא מתקנתא דרבנן, מ"מ עיקר חזקה זו דלא משקרי משום דלא מרעי נפשייהו הויא חזקה גמורה מהתורה, וכדקי"ל בעלמא חזקה דאומן לא מרע אומנותיה, וסומכין על זה באיסורי תורה כמו שסומכים באיסור והיתר על טעם קפילא ארמאה, שפירשו התוס' בחולין (צו ד"ה סמכינן) דהטעם משום דלא משקר שלא יפסיד אומנותו, ועי' ש"ך (יו"ד סי' צח ס"ק ב'), וכן לענין רופא מומחה דאמרינן ע"ז (כו ע"א) חזקה דלא מרע אומנותיה, וכן בלוקח טלית מצויצת מן השוק מעכו"ם תגר דכשרה כדאיתא במנחות (דף מג) מה"מ דתגר לא מרע נפשיה, וה"נ הכא גבי ערכאות הוי חזקה גמורה מדאורייתא דלא משקרי דלא מרעי אומנותיהו, רק דמכל מקום לא הויא עדות מהתורה להוציא ממון על פיהם, שהרי התורה פסלה עדות קרובים, ואפילו משה ואהרן דודאי לא משקרי, ואין לך חזקה גדולה מזו, אלא דגזירת הכתוב הוא לפוסלם לעדות, וכל שכן לערכאות דלא הוי בגדר עדות מן התורה, ובזה סברי התוספות דתקנתא דרבנן היא לענין ממון להכשיר ערכאות שיהיה להם דין עדים ומוציאין ממון על פיהם, אבל לענין דבר שבערוה כעדות אשה, דאין צריכין תורת עדות, בודאי הערכאות נאמנים מטעם חזקה דלא מרעי נפשייהו שהוא חזקה מהתורה וכנ"ל ע"ש.

מבואר, שאף להסוברים שנאמנות הערכאות היא מדרבנן, אין זה אלא במקום דבעינן עדות גמורה, אבל כו"ע מודים שעצם החזקה להאמינם משום דלא מרעי נפשייהו הויא חזקה גמורה מן התורה, אלא שאין לה תוקף של עדים.

גם תעודות ומסמכים שהונפקו בארצות הנכרים ע"י פקידי ממשל יש לדונם כערכאות, שגם הם נחשבים מומחים לרבים.

אף שיש לומר כי רק ערכאות חשיבי מומחים לענין זה, שזהו כל תפקידם להעמיד הדין והאמת, אבל פקידים לא הוו מומחים להעמיד האמת ולא הוו כערכאות, ועיין ברש"י (גיטין ט: ד"ה העולים) שכתב שערכאות היינו ב"ד של עובדי כוכבים, וכ"כ עוד להלן (י ע"ב): ערכאות מקום בית ועד דיינים קבועים שלהם, וכ"כ בתוס' הרי"ד, וכן הוא לשון הרמב"ם בפירוש

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

המשניות וערכאות של נכרים הם מעמדות דייניהם, וכן הוא לשון הברטנורא שם שהעידו העדים לפני השופט במקום מושב משפטיהם, וראה בקול סופר על המשניות שם, וכ"כ בערוך (ערך הרמוז ג') ודוקא בערכאות שהוא מושב קבוע לדון לשרים ולשופטים, וכ"כ בחידושי המאירי (גיטין שם), וכתב בחידושי רבינו קרשקש שם שערכאות אלו לא שנה אם קבען המלך או קבעום בני המדינה, אם סיפק בידם לעשות שבכל ענין כשרים, דלא מרעי נפשיהו ע"ש, מכל זה מבואר שאין בכלל ערכאות רק הממונים דיינים, ועליהם אמרו חז"ל דלא מרעי נפשיהו. אולם הרשב"א בתשובה (חלק א' סי' תתקפב) כתב:

"ובמקומות אלו שהערכי מעמיד נער במקומו שאינו יודע הערכי לכתוב, ואף על פי כן מקיים אותו שטר שכתב הנער, לא חיישינן ליה, דסמכינן אחזקה דלא מרעי נפשיהו, ולא הוה מקיים ליה אי לא דקים ליה ביה דלא הוה משקר, וכן אפילו כתב הנער והערכי חתם על ידו, שהרי מה שהכשירו לאו מדינא דעדות הכשירו, אלא משום דחזקה דלא משקרי ולא מרעי נפשיהו, גם כאן ע"י הנער כשר, דודאי ירדו לאמתת הענין, ועוד שהנער אימת אדוניו עליו" ע"כ.

מבואר דמהימנינן גם לממונים מטעמם אע"פ שאין תפקידו של הנער הממונה להעמיד האמת, כיון שהוא שליח בית הדין שתפקידם בכך, וה"ה לכאורה לשליחי המלכות, וכ"כ בחידושי רבינו קרשקש (שם) וז"ל:

"פירוש ערכאות מלשון עורכי הדיינים, שדרכם היה שבמקום שהיו קבועים שם שופטיהם ודייניהם היו סופרים קבועים שם ע"כ".

גם הר"ן כתב שבזמן הזה הסופר הממונה מן המלך יש לו דין ערכאות ע"ש, מבואר שאף הסופרים הממונים מן המלך, שהם פקידים שמינה המלך לכתוב ולחתום כל השטרות הנעשים בין איש לרעהו מבני המדינה, גם הם בכלל ערכאות ונאמנים, וכ"כ הטור (ח"מ סי' סח) בשם הרמב"ן ע"ש, ועי' בשו"ת עטרת חכמים (אה"ע סי' ח') שפירש דמש"כ הרמב"ן סופרי המלך היינו הממונים מהמלך להיות סופרים בעסקי בני אדם ע"ש.

ועיין בתשובת חכמי מודינא שהביא בשו"ת בית יוסף (דיני כתובות סימן י') בדבר לאה שנשאת לשמעון ונולד לו בן ממנה ומתה, ובא ראובן בנה לתבוע חצי נדונית אמו משמעון בעל אמו, ונמצא כתוב בשטר נדוניה נוצרית ע"י סופר הממונה מן השופט, ששעבד את עצמו להחזיר נדוניה לכשיצטרך אליה או ליורשה או למי שיהיה ראוי מן הדין, האם סמכינן על שטר השעבוד הזה שנעשה בפני סופר גוי. וכתבו להכשיר שטר זה מפני שהסופר הממונה עכשיו מהמלכות במקום השופט הוא עומד, ועדיף מערכאות של גוים ששם לא היה השופט חותם אלא העדים חותמים בפניו, וכאן הסופר הממונה הוא עצמו חותם, ולא מרע נפשיה ולא משקר כי אימת המלכות עליו ע"ש, מבואר שאף סופר הממונה מן המלך יש לו דין ערכאות, וגם עדיף מינייהו מפני שאימת המלכות עליו ולא מרע נפשיה, ואע"פ שהבית יוסף שם כתב שנעלמו מהם דברי הטור (סי' סח) שכתב דהסופרים אע"פ שממונים מהשופטים אין להם דין ערכאות כיון שאין נעשים בפני השופטים, הרי דאף שאין ספק שאותם הסופרים אי הוו משקרי הוו מרעי נפשיהו והיו נעשים בדין המלכות, אפ"ה כתב שאין עליהם דין ערכאות, והוסיף הבית יוסף שאין להכשיר כי אם ביש דינא דמלכותא דינא ע"ש, מכל מקום התם איירי בשטר שעבוד, ששעבד שמעון את עצמו על כתובת אשתו, וא"כ זהו שטר קיום ואינו לראיה בעלמא, על כן לא סגי בנאמנות גרידא אלא רק מכח דינא דמלכותא דינא, ועל כן פליג הבית יוסף וס"ל דלא מהני עדות הסופרים הנ"ל, משא"כ בשטר שאין בו קיום ואינו לראיה בעלמא, בזה אין צריך כלל לדינא דמלכותא דינא, וכל שברור לנו שהוא אמת יש לנו להאמינם, ועל כן סופרים אלו שמפני

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אימת המלכות לא מרעי נפשיהו ודאי הוי חתימתם ראייה גמורה. וכן מוכח מדברי הב"י עצמו באותה תשובה, שלעיל מיניה הביא דברי חכמי מודינא שכתבו ששטר נדוניא הנעשה בגופן שלהם ע"י סופר פובילקו, שיש להכשירו גם אם לא היו בפני שופט או מושל, כי אותם השטרות אינם עומדים אלא לראיה בעלמא, וע"ש שהסכים בעצם הדין, ואף העיר על מה שכתבו שאין לסמוך בזה על המנהג ע"ש, וא"כ בנד"ד שהשטר עומד לראיה בעלמא שפיר מהניא עדות הפקידים בזה שהוא יהודי וסמכינן עליהו (מקורות הנ"ל הובאו בספר "איש יהודי" מהרה"ג אייל שרגא).

והנה בנידונינו יש חזקה גדולה דמה שנכתב בתעודת הלידה ע"י הערכאות הוא אמת אף יותר משטר העולה בערכאות המובא בגיטין שם, שהרי שם מדובר בשטר על פיו אדם חוייב ממון לרעהו, ובזה יש לומר כי נכתב בערכאות בשקר לבקשת הזוכה ע"י נתינת שוחד וכדו', ואפילו הכי אמרה הגמ' חזקה ערכאות לא מרעי נפשיהו, אבל כאן הלא אין שום עניין לערכאות לכתוב פרטים לא נכונים, ובזמן הלידה בעת הרישום לא היה לאף אחד אינטרס זר לכתוב פרטים לא נכונים, וודאי שיש כאן חזקה גדולה שמרעת את החזקה הראשונה.

חזקת דלא מרעי נפשיהו כנגד חזקת הנהגת כהונה

אלא שיש לדון האם ניתן לבטל חזקה שעל פיה נקבע מעמדו ויחוסו של אדם אשר עליה נאמר "סוקלין ושורפין על חזקות" ע"י חזקה נגדית, כמו בנידון דנן אשר אבי המבקש הוחזק בכהונה, ומאידך יש חזקה נגדית שערכאות לא מרעי נפשיהו ועל פי התעודות והמסמכים הנזכרים לעיל עולה כי אבי המבקש אינו כהן.

הנה בשו"ת לבושי מרדכי (אבן העזר מהדורה קמא סימן לב) דן באשה שהגיעה למקום קרוביה עם איש שאמרה שהוא בעלה ואח"כ הודתה שאינו בעלה ע"פ דין תורה וז"ל:

... ואמרה כי זה בעלה שקידשה ונשאה כדת משה וישראל, ולא ארכו הימים והתוודתה על עוונה כי אין זה בעלה עפ"י ד"ת אך ורק דרים יחדיו, ואמרה אמתלא במה ששקרה מתחילה, מפני שיראה לבוא לבית דודה באופן הנ"ל, כי דודה ירא שמים ויגרשנה מביתה. והשתדל עמה להיות קידושין ונשואה כדת משה וישראל, וגם באו לפני הרב שהי' שם וכבר הגבילה זמן הנשואין, עד שהקדימה הבי דואר במכתב מארץ מולדתו שהאיש הנ"ל הוא כבר בעל אשה במקומו, וכששמעו מדבר הנ"ל ערק וברח לאמעריקא. וברבות הימים לאחר איזה שנים שמעה כי נסע בספינה לאמעריקא ונטבעו הספינה וגם הוא עם שאר אנשים. ועתה נתקשרה עם אלמן אחד אשר יראת ה' בלבבו. ומע"כ כאשר שמע דבר זה צווח ככרוכיא דלא יאות למיעבד הכי עד כי יורו המורים להלכה.

והנה כ"ת אתיא עלה משום דאינה נאמנת באמתלא, כי היא באה להפקיע עצמה מבעל זה, וכמ"ש הרא"ה הביאו הר"ן פ"ב דכתובות (ט' ע"ב), ושוב השיב כי מאחר שהוא ג"כ מודה מהני אמתלא. וכן כתב החלקת מחוקק סי' מ"ב (ס"ק י"א) והבית שמואל (ס"ק ט"ו), עיין שם, וכמ"ש הר"ן בשם הרא"ה. וגם כי רגליים לדבר שבאו לפני הרב לסדר קידושין, וגם אין לחוש דבעל לשם קידושין, דהא רוצים שיקדש אותה.

...

אלא מה שיש לחוש בנידון זה במה שאמרו מעיקרא שהם נשואים כדת משה וישראל וכן דרו יחדיו במקומו כדרך איש ואשה. והלא ידוע פסק הרמב"ם

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

(פ"א מהל' איסור"ב ה"כ) דאיש ואשה שהחזיקו בעיר שלשים יום דחונקין והורגים על חזקה זו, והוא מש"ס מס' קידושין (דף פ' ע"א) דסוקלין ושורפין על החזקות, ויליף לה הירושלמי (קידושין פ"ד ה"י) ממכה אביו ואמו, וכבר פסקו כן בש"ע אה"ע (סי' י"ט ס"ב), והלכו בו נמושות בתשו' רמ"א (סי' ב') וביר"ד (סי' קפ"ה ס"ב) בלבשה בגדי נדה בשם הרמב"ן דלא מהני אמתלא להכחיש דבריה ע"י מעשה שעשתה והחזקה נדה בשכנותיה, ובעלה לוקה עליה כמ"ד בכמה דוכתי, וכיון דבעלה לוקה ע"כ דודאי הוא, ולא מהני שום אמתלא. ועיי"ש בש"ך (ס"ק ד') וטו"ז (ס"ק ב'), ותבואות שור (סי' א'), ובסדרי טהרה (סי' קפ"ה סק"א), וחתם סופר (אה"ע סי' ע"ו וסי' ע"ח ויר"ד סי' ט'), עיין שם בביאור דברי ירושלמי וכפל דבריו באה"ע סי' מ"א עיין שם ותמצא נחת בכל הפרטים, ועיין בתשו' חוט השני (סי' י"ז).

...

והנה כ"ת הביא עוד סברא לסניף ההיתר, דיש רגליים לדבר שהיה נגמר בדעתם לפני הרב להנשא זה לזו ולסדר קידושין כדת משה וישראל. ודאי סברא נכונה הוא, אלא דקשה לסמוך ע"ז להלכה ולמעשה בלא ראייה.

והנה לענ"ד מצינו כיו"ב בתבואות שור בה' טריפות (סי' כ"ט ד"ה כתב הר"מ) ע"ד הרמ"א שפסק בנמצא מים במוח דאיכא ריעותא מחיים לא אמרינן נשחטה הותרה, והסביר הוא בטוב טעם דכל עצמו של נשחטה הותרה משום חזקה דאתי מכח דרוכ בהמות כשרות, והא אמרינן ברפ"ק דכתובות (ט"ז ע"א) רוב נשים בתולות נשאות והנשאת בתולה יש לה קול, וזו הואיל ואין לה קול איתרע לה רובא, וא"כ ה"נ במים במוח דנכשיר משום רוב כשרים והא רוב כשרים אין להם מים במוח וזו יש לה אתרע לה רובא. וא"כ ה"נ ק"ו הוא, דודאי כל הנישאות כדת משה וישראל אינן הולכות לרב לסדר להם קידושין מחדש, כפילא למה להו, ואדרבה הכי נימא לפי האמת כס"ד דהתם דכל הנשאות בתולות יש להם קול, והשיבו בגמ' אי כל הנשאות וכו' לא מהני אפי' עדים להעיד שהיא בתולה, והכא ודאי כל הנשאת כדת משה וישראל אינה מתקדשת שוב מחדש ולא נשמע מעולם, וא"כ הוה כודאי. וכיו"ב מצאתי ג"כ בחתם סופר בהך עובדא דסי' ע"ו הנ"ל, דהוי שם בנו נקרא אברהם בן אליהו וקם ונשא אחות אביו באמרם כי לאו אביו ולא בנו, כי קודם נשואין ילדתו בזנות מאיש אחר, והפקיעו מאשתו שהי' מוחזק כמה שנים לבנו, ועדים העידו שהי' לה בן בזמנו בשם אברהם אלא שלא ידעו בטביעות עין כי זה הוא, לעזר להתירה כיון דחזקה זו הוא מצד המנהג, והא כמו"כ אינן נוהגין לקרוא ב' בנים בשם אחד, ש"מ דזה הוא שילדתו מאיש אחר שאינו אביו. אלא שהשיב ע"ז דילמא זה שפיתה אותה קודם נשואין והכל אחד דממנו ילדתו בזמנו. ומ"מ נלמד מדבריו דאם לא היינו מוצאים לומר איזה עילה שנעשה כך, היינו סותרים חזקת המנהג מפני חזקת מנהג אחד שסותר החזקה הנ"ל. וא"כ בנדון דידן שאין אתנו יודע במה נתלה לומר שהלכו לרב לסדר קידושין, וכי יש למצוא איזה ערמה או סיבה שהיו מוכנים לעשות כן, וכי נימא דהוה גוזמא ואפשרות ענין אחר."

עולה מדבריו, כי כאשר יש חזקה לאשה להאמינה שאינה נשואה בניגוד למה שהחזקה עד כיום כנשואה, הרי היא נאמנת באמתלא ואין צריך עדות גמורה. והביאור בזה הוא כמו שכתב בהמשך התשובה וז"ל:

"דודאי הא דאמרינן (קדושין פ ע"ב) סוקלין ושורפין על החזקות, אינו מטעם ודאי גמור, רק משום רוב, דהא חזינן דר"ל פליג עם ר"י בקידושין דף פ' ע"א) ולית ליה הך דסוקלין ושורפין על החזקות הנ"ל, ולא מצינו דר"ל

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

חייש למעוטי, וע"כ דס"ל דהנך חזקה גרעא מחזקה ורובא דעלמא, והאיך נימא דר"י ס"ל להיפך דהוה כודאי ממש. ואם כי לשון הרשב"א (תוה"ב ב"ז ש"ב ח ע"א), ובר"ן כתובות (ט ע"ב ד"ה לא) שהביא הב"י בסי' קפ"ה דאמר גבי החזקה נדה בשכנותיה דמלקי בעלה עלה, ש"מ דכוודאי חשבינן לה. ודאי לאו ודאי מחשבינן לה כהנ"ל. וגם מדברי סדרי טהרה וחתם סופר (סי' ע"ח), כי לדברי פנ"י מהני ברי שלה קודם התראה משום דמהני ברי נגד החזקה, ע"כ ס"ל דלא ודאי ממש הוי... ובנדון דידן חזקת אשת איש קלישא טובא, דחזקה זו ג"כ לא אתיא אלא מכח חזקת המנהג, ולא דמי לשאר חזקת אשת איש דעלמא דהוה מעיקרא ודאי ממש.

והיינו שחזקות שעל פיהן סוקלין ושורפין אינם כעדות גמורה, ולכן ע"י חזקה אלימה נגדית ניתן לעקור את החזקה ולהאמין באמתלא טובה לדבריה האחרונים.

אף שבדברי הבאר שבע שהובאו לעיל עולה כי חזקה נחשבת כעדות גמורה, מכל מקום נראה שגם הוא יודה שתועיל חזקה נגדית לבטל אותה, מפני שמהות החזקה היא הוכחה במה שהחזק בה, וכאשר יש חזקה נגדית המוכיחה נגד החזקה הראשונה הרי שאין לסמוך יותר על החזקה.

ועל כן, גם בנידוננו היות שכאמור הובאו תעודות לפנינו המוכיחות כי משפחת אבי המבקש במקורה אינה "כהן" אלא "ב"י" ויש חזקה על פקידי הממשל שאינם מרעים אומנתם, ובפרט במקרה זה שאין נפקות לאף אחד מהנרשמים לשקר בשם המשפחה, הרי חזקה זו עוקרת את חזקת כהונה שהיה מוחזק בו אבי המבקש עד כיום.

על פי האמור בתשובת לבושי מרדכי נראה כי יש לתת גם כן משקל לעצם בקשת אבי המבקש במשרד הפנים לתקן את שם משפחתו ושם הוריו, שהרי אדם רגיל אינו נוהג לעשות כן, בקשה זו מהווה רגלים לדבר שאכן אינו כהן, וכפי שצוין לעיל כי בזמן הגשת הבקשה לא היתה שום סיבה הנראית לעיני לבקשה זו, מלבד הרצון לחיבור האמת במשרד הפנים, וכאשר נדחתה בקשתו, ביקש לפחות לשנות את שם משפחתו.

אולם אם מצד זה גרידא הרי בלבושי מרדכי נראה כי לא הכריע באופן חלוט בסברה זו ויש עדיין מקום לעיין. אולם נראה כי בנידון דידן להתיר כהן לגיורת, כאשר יש תעודות המוכיחות כי אבי המבקש אינו כהן, ואין במה לתלות את רושמי התעודות בשקר, יש מקום לסמוך על סברה זו ולהתירו.

לאור האמור, מחליט ביה"ד כי:

א. המבקש אינו בחזקת כהונה.

ב. לאור הנ"ל, מותר למבקש לישא גיורת, כדמו"י וה' יצילנו משגיאות.

ג. ניתן לפרסם פסק דין זה לאחר השמטת שם המבקש.

ניתן ביום כ"ו במרחשוון התשע"ח (15.11.17).

הרב שמואל צבי פריד

הרב יצחק רבינוביץ

הרב משה אמסלם – אב"ד