

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1259117/1

בבית הדין הרבני הגדול ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הרב מיכאל עמוס

המערערים: פלונית ופלוני

הנדון: איסור לבעל ולבועל ואיסור לכהונה למרות גירושין ב'גט מהרש"ם' וצירופים נוספים שנעשו להצלת הילדים מממזרות

פסק דין

דחיית הערעור בשל איהתייבות המערערים לדיון ואינהנמקתם אותה כהוראת בית הדין לפנינו ערעורם של המערערים על איסורה של המערערת להינשא למערער. דיון בעניינם של המערערים נועד לכ"ט בסיוון התש"ף (21.6.2020), אך אלו לא התייצבו לדיון.

בהחלטה שנתתי באותו יום הוריתי לצדדים לנמק, בליווי אסמכתאות, את איהתייבותם לדיון. למוחרת היום ולאחר שהמערערת הגישה לבית הדין תגובה נעדרת אסמכתאות שבתיה הוריתי על הגשת אסמכתאות בתוך שבועה ימים וכן שבתיה והבהרתי כי אם הצדדים מבקשים כי בית הדין אכן ידון בעניינם יהיה עליהם להתייצב בדיון שאליו יוזמנו בהתאם לתגובתם. הבהרתי כי בהעדר תגובה ייסגר התיק.

שבעת הימים חלפו עברו, לפני משורת הדין קיימנו בעצמנו גם את מאמר הכתוב "ויחל" או "וייחל עוד שבועת ימים אחרים" (בראשית ח, י; שם יב), שמא יתקיים במערערת מאמר הכתוב "שבועת ימים אחרים [...] שבועת ימים שמחה" (דברי הימים ב ל, כג), אך זו – ועימה המערער – בחרה כנראה לקיים בעצמה דווקא את הכתוב בהמשך לאמור "וייחל" הנ"ל – "ולא יספה שוב אליו עוד" (בראשית שם).

מן הדין אפוא להורות על מחיקת הערעור וסגירת התיק, מטעם זה בלבד, ותוך חיוב הצדדים בהוצאות משפט על הטרחת בית הדין בכדי עד כה.

מכל מקום לפני משורת הדין לא נחייב בהוצאות ולפנים משורת הדין וכדי להפיס גם את דעת הצדדים שלא יצאו בפחי נפש כביכול נדחו ונסגרה הדלת בעדם אך בשל טעמי פרוצדורה – אף כי גם לו כך החלטנו לא היה להם להלין אלא על עצמם – נבאר כי ככל הנראה מהחומר המונח לפנינו בלאו הכי היו סיכויי ערעורם מן המשופרים, בלשון המעטה, אף שהחלטנו תחילה לתת להם את ההזדמנות לבסס את טיעוניהם בדיון מעבר לאמור בחומר זה.

נימוקים לגופו של עניין – למעלה מן הצורך ולמרות דחיית הערעור בשל איהתייבות כפי העולה מכתב הערעור ונספחיו, המערער הוא בן ונכד למשפחה שהוחזקה בכהונה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

המערערים קיימו יחסי אישות ביניהם עת הייתה המערערת נשואה לכאורה לאחר, אלא שמאוחר יותר נתגרשה המערערת מבעלה זה בגט מהרש"ם כדי להפקיע את קידושיה למפרע ולהציל, בצירוף טעמי היתר נוספים, את שני ילדיה ממזרות.

נוכח גירושיה של המערערת בגט זה וכן סניף נוסף שצירף בית הדין להיתר הילדים והוא שמה יש מקום לראות את קידושי המערערת לבעלה כקידושי טעות מבקשים המערערים לקבוע כי גם לעניין נישואיהם יש לראות את המערערת כפנויה מאז ומעולם וממילא לקבוע כי לא נאסרה למערער לא מדין 'אחד לבעל ואחד לבועל' ולא מחמת איסור גרושה לכהן.

בית דין קמא הבהיר כי אין לדמות את הצלת הילדים ממזרות שלעניינה נהגו בתי הדין בהסתמכות על היתרים דחוקים ואף שנויים במחלוקת להיתר איסורי גרושה לכהן ואחד לבעל ואחד לבועל.

המערערים מבקשים להשיג על קביעה זו וחילא דידהו מפסק דינו של ידידנו חבר בית הדין הגדול (דא) הגר"צ בוארון שליט"א, שאליו הצטרף להיתרא מרן מלכא הראשון לציון הגאון רבנו עובדיה יוסף זיע"א, שבו הוזכרו דברי בעל לבושי שרד בשו"ת נאות דשא שצידד דהיכא דאפקעינהו רבנן לקידושין על ידי גט דמהני מדבריהם בלבד מהני נמי להתיר לאישה לחזור לבעל ולא אמרינן בה איסור 'אחד לבעל ואחד לבועל'. (בבקשה יוחסו הדברים בטעות גם ללוש עקב אזכור הלושי שרד בדברי הגר"צ בוארון בראשי תיבות לכו"ש).

ברם למעשה לא התיר הנאות דשא בנידון דידיה, אם כי זאת משום שהסיק שבנידונו ליכא 'אפקעינהו', ואין בדבריו אפוא הוראת הלכה למעשה אלא שיש לדייק ממנו שאילולי מסקנתו האמורה היה מתיר, דיוק שאינו מוכרח דשמה לולי שהסיק כאמור היה שב ודן דדילמא לא מהני 'אפקעינהו' להכי ואך משום שהסיק דלא שייך בנידונו 'אפקעינהו' לא הוזקק לכך. ואפילו היה הדיוק מוכרח עדיין לא הרי הוראת הלכה למעשה שיצאה מתחת יד אחד מפוסקי הדורות כהרי הוראת הלכה שלא למעשה וכהרי דיוק ממשאו ומתנו של אותו פוסק.

ובפסק דינו של הגר"צ בוארון שליט"א ובדברי קודשו של מרן מלכא הגרע"י זצ"ל שהצטרף עימו להיתרא לא נדונה כלל שאלת היתר לבעל ולבועל כי אם שאלת כשרות הילדים, ונמצא שלא התבאר בדבריהם כלל לא להלכה ולא למעשה שיש לסמוך על סברת 'אפקעינהו' לעניין היתר זה, ועצם אזכור דברי הנאות דשא כשלעצמו אינו ראיה שהכריעו לפסוק כמותו אפילו היה הוא עצמו מסיק הלכה למעשה כסברתו זו וכל שכן משלא הסיק כך אף הוא.

וכל זה אף אם היה נידון דידן נוגע רק באיסור לבועל, וכל שכן דהאי דקמן אית ביה נמי איסור גרושה לכהן וכמו כן איסור זונה כיוון שעל הצד דלא מהניא עצה זו דהמהרש"ם הרי זינתה תחת אישה. ומלבד שאין בית דין רשאי להתיר את האסור ומצווה הוא אף על אפרושי מאיסורא בכל האיסורים, עוד זאת באיסורי כהונה שמצווה עלינו ביתר שאת "וקדשתו" בעל כורחו, אלא שאין ידינו תקיפה להפרישם בפועל בעל כורחם זה מזה.

ולא זו אף זו שגם בפסק הדין הנ"ל לא סמכו גם הם על סברת 'אפקעינהו' לברדה אפילו לעניין היתר הילדים לקהל אלא בצירוף ספקות נוספים שהעלו שם לעניין מעשה הקידושין.

והיינו טעמא דכאמור לעיל אין ההיתר משום אפקעינהו פשוט ומבואר כלל וכמה עיקולי ופישורי אית ביה מצד פלוגתא דקמאי אם 'אפקעינהו' גם היכא דלהכי מכוון, ואם על כל פנים נחשבת אשת איש מדרבנן – דפליגי בהכי תירוצי התוספות והרשב"א בגיטין (לג, א) והרמב"ן (הובא גם בשיטה מקובצת) בכתובות (ג, א), ואין כאן המקום להאריך בכל זה כי כבר הלכו בה נמושות – אלא דכלפי אישות דרבנן מהני האי גיטא והוויא לה גרושה מדרבנן (והילדים ממזרים

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מדרבנן) וכמו כן אסורה לבעול ולכהונה מדרבנן. אלא שבצירוף עוד ספקות וצירוף הא דספק ממזר שרי מן התורה וכו' מקלינן לסמוך לעניין ממזרות ולא כן ללא הני צירופים או לעניין איסורי כהונה ואיסורה לבעול ולבעול.

ולעניין איסורי כהונה איכא נמי דמטו בה אף משום ריח הגט ואולי אף מן התורה למרות 'אפקעינהו' – עיין כתב סופר (אבן העזר סימן סח) ומלוא הרועים (ערכין כג, א) ועיין עוד שו"ת האלף לך שלמה (למהר"ש קלוגר, אבן העזר סימן לד). ועיין גם בדברי המהרש"ם גופיה בהקשרים אחרים שדיבר בהם מעניין אפקעינהו (בחלק א סימן כא ובחלק ב סימן לג) שציידד שיהיה בגט זה על כל פנים משום ריח הגט. ויש גם מקום לומר דהיכא דאפקעינהו יהיה הוולד כשר גם מדרבנן ואף על פי כן תהיה אסורה לבעול ולבעול וכן לכהונה (מדרבנן על כל פנים) לא רק משום צירופי ספקות וכו' אלא מעיקר תקנת חז"ל – עיין אבני נזר (אבן העזר סימן ר אותיות ג-ו).

ולכשתידוק בפסק הדין של הגר"צ בוארון הנ"ל תמצא גם דהספקות שהיו בנידון דידהו עדיפי היו מהספק דקידושי טעות שצורף בנידון דידן להיתר הילדים, דבנידון דידהו איירי בקידושין שהיו בטבעת שקנתה אם האישה והספק הוא אם הקנתה אותה לבעל, והיו בזה כמה צדדי קולא כמבואר בדבריהם, הן פלוגתא דקמאי אי איתתא ידעה לאקנויי כהאי גוונא והן מצד הא דגם אי אמרינן דידעה לאקנויי היינו כשלכל הפחות אמרו לה שצריכה לתת לבעל את הטבעת ואיהו נמי ידע שצריך לקנותה ובאותו נידון קרוב לוודאי היה שלא ידע הוא שצריך לקנות את הטבעת ולא ידעה ולא התרצתה היא ליתנה לו במתנה גמורה. ולא כן בנידון דידן שהספק שצורף להתיר את הילדים מגרע גרע, דכלפי מעשה הקידושין שנעשה בשעתו לא הועלה כל צד פקפוק ורעותא, אלא שתלו שלפי מה שנודע לאישה אחר זמן דהבעל היה סוחר סמים (ואחר זמן קצר גם נאסר משום כך) יש לומר דאילו ידעה בעת הקידושין לא הייתה מתרצת והווי קידושי טעות, וסמכו בזה על סברת מרן ביביע אומר (חלק ח אבן העזר סימן ג).

ודעת לנבון נקל כמה גרע האי ספקא מספקא דבפסק הדין הנ"ל: חדא דהתם הריעותא בעיקרו של מעשה הקידושין בטבעת שאינה שלו והכא בסברה חיצונה של ספק טעות; ותו דהתם איתנהו בגו האי ספקא ב' צדדי היתר – הא דקרוב לתלות שכלל לא ידעו הצדדים שצריכה האם לתת לבעל את הטבעת במתנה והא דאפילו אם תמצי לומר דהודיעום מכל מקום איכא פלוגתא דקמאי אי אמרינן דידעה לאקנויי אי לאו, ואילו הכא אדרבא איתנהו בהאי ספקא גופיה ב' צדדי איסור – הא דשיטת הרבה פוסקים דבאישה אמרינן 'איתתא בכל דהו ניחא לה' ולא מבטלינן קידושיה אפילו בנמצא בבעל מום גמור והא דאפילו בנמצאו בה מומים, דגבי הבעל ודאי לא אמרינן בכל דהו ניחא ליה, לא אמרינן דוודאי לא הווי קידושין אלא דהווי ספק. ועינא דשפיר חזי בתשובת מרן מלכא שביביע אומר הנ"ל תראה גם דבנידון דידהו כבר היה הבעל בבחינת בעל מום גדול בעת הקידושין משום שבאותה עת כבר נגמר דינו למאסר ואיהי לא ידעה, ונמצא שכבר היה אז ודאי שלא תחיה עימו ואם אמרינן 'איתתא בכל דהו ניחא לה' היכא דעל כל פנים הווי לה לצוותא ו'טב למיתב טן דו', מכל מקום מהיכא תיתי לומר כן היכא דאפילו 'כל דהו' לא יהיה לה אלא שייקרא שמו עליה לאוסרה לעלמא, מה שאין כן בנידון דידן דאומנם כבר היה הבעל דידן סוחר סמים בעת הקידושין אבל לא נתפס ולא נידון ולא נאסר עדיין, והרי כמה וכמה עבריינים יש שנשואים המה ונשותיהם עמהם ואוכלות מפרי ביאוש גנבותיהם וגזלותיהם, אכלה ומחתה פיה ואמרה לא פעלתי און, ומנא לן דהאי איתתא לא ידעה מלכתחילה ממעשי בעלה הרעים ואי נמי לא ידעה עליהם מי יימר לן שאילו ידעה לא הייתה מתרצה להינשא לו וממשיכה להיות מרוצה בנישואיה לו לולי איתרע מזלה ונתפס בעלה לאחר זמן במעשיו הרעים ונידון עליהם, והרי אותה שעה ודאי הווי לה 'בעל כל דהו' על כל פנים ומצד החשש דשמא יתפס וייאסר הרי הווי לה למימר כמה 'מי יימר' – מי יימר שיתפס ומי יימר שיורשע בדין וייאסר, ולא דמי

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

להתיר דמרון בעל יביע אומר. והן אומנם שאף על פי כן צירף בית דין קמא סברה זו להתיר את הילדים, כיוון דעל כל פנים איכא קצת צד ספק מקח טעות, אבל ודאי לא הוויא עיקר טעמא וודאי שלא נוכל לסמוך עליה להתיר גם איסורי 'לבעל ולבועל' ואיסור גרושה לכהן, דלא מהדרינן בהו על צדדי קולא כולי האי כבהיתר ממזרות, ובפרט שבהיתר ממזרות מלבד דהווי כעין עיגון גם מצטרפת הסברה דספק ממזר שרי מדאורייתא ואפילו באינו ספק שקול סמכינן עלה, מה שאין כן בהני איסורי שספקן אסור – ואפילו לדעת הרמב"ם שכל ספקא דאורייתא לא מתסר אלא מדרבנן, מכל מקום אינם כספק ממזר להתיר מן התורה אפילו בצדדי ספק רחוקים ושאינם שקולים.

ולא זו אף זו דהמעיינן בהאי טעמא בתשובת מרן שביביע אומר הנ"ל, עין רואה שהאריך בה תחילה טובא לפסול קידושין דהתם מצד פסלות עדיהם מכמה צדדי קורבא ועברה, ורק אחר כל זה צירף לסניף האי טעמא דמקח טעות. ואין ממנו יתד ופינה לסמוך על האי טעמא לטעם כעיקר היכא דליכא פקפוקים אחרים בקידושין – אפילו לעניין היתר הילדים וכל שכן לעניין איסורין הנ"ל, דהתם נמי לאו מינייהו איירי.

וסתמא דמילתא אף בנידון דידן לא היה סומך גם בית דין קמא על האי סברא לחודה אפילו לעניין היתר הילדים בשגם לא סמך עליה לבדה גם מרן זצ"ל, וכל שכן אחר שכאמור לעיל ספקא דמקח טעות דהכא מגרע גרע מספקא דמקח טעות שבנידונו, ואף בצירוף סברת אפקעינהו הנ"ל לא מבורר הדבר שהיה אפשר לסמוך להתיר, וכל שכן לעניין היתר האישה לבועל ולכהונה. אלא דצירף בית הדין להאי ספקא ולסברת אפקעינהו, לעניין היתר הילדים, גם סניף אחר דיש לתלות הילדים בזנות דגוי ולא דווקא בנטען (המערער דנן וכן נטען ישראל אחר שהוזכר אף הוא במעשה בית הדין). והנה האי ספקא – נהי דמהני לעניין היתר הילדים, לא מהני מידי לעניין היתר 'לבעל ולבועל', דהרי סוף סוף בין שהיו הילדים מהנטען או מאחר, כיוון שזינתה עם הנטען נאסרה לו. וכל שכן לעניין איסור גרושה לכהן, דלא זו בלבד דהאי ספקא לא מהני לה ולא מידי אלא גם מגרע גרע דאי חיישינן ותלינן שנבעלה גם לגוי הרי אפילו לא היו קידושיה קידושין, נאסרה לכהונה בבעילתו.

לא זו בלבד אפוא שאין להקיש מהיתר הילדים להיתר האישה, הן מחמת כל הנ"ל והן מחמת הא דסניף זה של ההיתר לא שייך בה, אלא שאם נתירנה לכהן יהיה היתרה זה בחינת תרתי דסתרי להיתרם של הילדים שנסמך בין השאר על התלייה בגוי, ויהיה בדבר משום לעז על היתרם של הילדים (אף שמן הדין אפשר יהיה להשיב שנאמנת היא על עצמה להתירה לכהן ולומר שלא נבעלה לגוי – אם תאמר כן – ולעניין הילדים אינה נאמנת לפוסלם ותלינן להו בגוי, מכל מקום לעז איכא, ועל כל פנים ליכא קמן אמירה מפורשת שלה לא נבעלה לגוי, ואפילו הייתה אמירה כזו היה מקום לפקפק בכשרותה לכהונה משהוחזקה לזנות בעת שהייתה מוחזקת אשת איש, ובלאו הכי נמי לא סגי בטעמי ההיתר שנאמרו לגבי הילדים כדי להתיר את האישה וכנ"ל).

ואשר לטענה דשמא יש לפקפק בחזקת כהונתו של המערער – לא מצאנו בכל דברי המערערים אפילו בדל ראייה להוציא את המערער מחזקת כהונתו, והדבר ברור שגם בכהני דידן ואף לסברות המקלים בחזקת כהונתם אין מתירים איסורי כהונה בשביל טענה גרידא דשמא לאו כהן הוא, וכל שכן כאן שנלווה לאיסורי הכהונה גם איסור 'לבעל ולבועל'.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מסקנות ומתן הוראות

א. "סוף דבר הכל נשמע": דינו של ערעור זה לדחייה על הסף, והדבר פשוט וברור שצדק בית דין קמא בעמדתו שאין מקום ללמוד מהיתרם הדחוק של הילדים להתיר גם את האישה לבועלה ולכהונה.

ב. ראה ראינו את שכתבו המערערים כי הם מבקשים להתחזק ומתחרטים על מעשיהם בעבר. ודאי לא ננעלו דלתי תשובה והקדוש ברוך הוא חפץ בתשובת רשעים, כאמור בדברי נביאו "חי אני נאם ה', אם אחפוץ במות הרשע כי אם בשוב הרשע מדרכו וחייה" (יחזקאל לג, יא), אך דרכי התשובה הן בעזיבת החטא והרחקה מכל הדומה לו והקרוב אליו ולא להפך – להיות טובל ושרץ בידו" (תענית טז, א; רמב"ם הלכות תשובה ב, ב-ג), לשנות ולהשתרש בחטא ולבקש היתרים שאין להם מקום בדין, "מי שאכל שום וריחו נודף יחזור ויאכל שום אחר ויהיה ריחו נודף?" (ברכות נא, א; שבת לא, ב) ועם כל הקושי שיש למערערים לפרוש זה מזו – זו חובתם על פי דין תורה, ואדרבה אפשר שיהיו ייסורי וקשיי פרישתם בחינת מזבח כפרה על שחטאו ועוו באיסורים שהם בכלל "תשובה ויום הכיפורים תולין ויסורין ממרקין" (יומא פו, א; רמב"ם שם א, א) ויניצלו בזה מייסורים אחרים. הבא ליטהר מסייעים אותו (שבת קד, א), וה' יערה עליהם רוח טהרה ממרום לפרוש מלחיות באיסור יחדיו.

אומנם גם אם חלילה יעמדו במריים ויוסיפו סרה בעוונם, מכל מקום לא תהיה דינו במעל, וגם על כל פנים לא נסייעם להוסיף באיסורא באשר באיסורי כהונה קיימא לן דמלבד האיסור בביאה איכא איסור גם בעצם הקידושין וחלילה מהתיר האיסור בכדי, אף אם בין כך ובין כך ייכשלו באיסור הבעילה. ואשר לאמירתם בדבר רצונם לשמור טהרת המשפחה – אין אנו בעלים על התורה להתיר את האסור בשביל למנוע איסור אחר. ("הקל הקל תחילה" [יומא פג, א] נאמר באנוס ובפיקוח נפש ולא בעושה ביד רמה ובמזיד, ו"לבטולי הא מקמי הא" [סוטה מח, א] נאמר בחובת המחאה וההשתדלות של בית הדין למנוע איסורים כשאין ידו תקיפה למנוע כולם, אבל לא הורשה בית הדין משום כך להתיר את האיסור הקל). "יפרדו זה מזו וימצאו מנוחה אשה בית אישה" (רות א, ט) המותר לה, והאיש יפנה לחזור אחר אבדתו" (קידושין ב, ב) "ודבק באשתו" (בראשית ב, כד) המותרת לו וישמרו עימהם טהרת המשפחה. ואם לא ייוסרו באלה ולא ישמעו לפרוש זה מזו, (המציאות בזמנינו זה היא שבידם לשמור איסורי נידה אף בחייהם יחדיו באיסור, אף כי לא יאות לזה השם טהרת המשפחה, ואפילו לא היה כך –) אין אנו רשאים להתיר נישואי איסור בשביל זאת, והם יישאו את עוונם.

ג. נעיר כי אם יש למערערים ילדים משותפים, או אם ייוולדו להם כאלה – דינם כ'חללים'. עותק מהחלטה זו יומצא אפוא להנהלת בתי הדין לשם תיעוד פרט זה במרשם פסולי הנישואין בנוסף לרישום שלגבי המערערים עצמם.

ד. פסק הדין מותר בפרסום בהשמטת פרטיהם המזהים של המערערים.

ניתן ביום י"ז בתמוז התש"ף (9.7.2020)

הרב מיכאל עמוס

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה