

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1305259/1

בבית הדין הרבני האזורי באר שבע הרכב יוחסין

לפני כבוד הדיינים:

הרב יהודה דרעי – ראב"ד, הרב אהרן דרשביץ, הרב אליהו אריאל אדרי

המבקש: מנהל בית הדין הרבניים

נגד

המשיבה: פלונית

הנדון: בירור יוחסין – דין ספק חללה לכהן בזמן הזה

פסק דין

מהעדויות והטיעונים שהוצגו בפנינו, לא מצאנו עילה מספקת כדי להפקיע את המשיבה מחזקת חללה, ועל כן אין בידנו להתירה להינשא לכהן.

נימוקים יוכנסו לתיק במועד מאוחר יותר.

ניתן ביום י"א באב התשפ"א (20/07/2021).

הרב אליהו אריאל אדרי

הרב אהרן דרשביץ

הרב יהודה דרעי – ראב"ד

נימוקים

נימוקי הרב דרעי

רקע עובדתי

לפנינו זוג כהנים – הבחור [פלוני] והבחורה [פלונית] אשר הגישו בקשה להיתר נישואין בבית דין אשקלון, ככל הנראה להכרת אבהות, יען כי חשבה האשה שהיא מעוברת ממנו. תוך כדי הדיון גילה ביה"ד שהמשיבה נולדה לאב כהן אשר גירש את אמה בג"פ כדין, ואחרי הגירושין החזירה לביתו והמשיכו לחיות יחדיו שנים רבות ואף נולדו להם בזמן הזה חמשה ילדים וביניהם המשיבה שלפנינו. בדיון לפנינו אישר אבי המשיבה כי הוא כהן ממשפחת כהנים שעלו מאיסטנבול שבטורקיה, וזוכר שבילדותו הלך לביהכ"נ עם הסבא ועם האבא ועלה לדוכן בברכת כהנים וכן עלה תמיד לתורה ראשון וכו'. כמו כן הודה שהמשיך לחיות עם גרושתו בלי חו"ק אף כי ידע היטב שכהן אסור בגרושה, יען כי לטענתו הוא ואשתו תכננו את הגירושין רק למראית עין עקב מצבם הכלכלי הקשה "לשם קבלת הטבות", ומיד אחרי הגט חזרו יחד לאותו בית, ונולדו להם כאמור חמשה ילדים והאחרונה שבהם המשיבה. הוא טוען בוודאות שהיא בתו ואף הציע ביוזמתו לערוך בדיקת די.אן.איי להוכיח שהיא בתו. גם המשיבה מאשרת כי עד היותה בת שש שנים גדלה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עם אביה ואמה בבית אחד ומעולם לא היה לה ספק כי הוא אביה. האם עצמה נפטרה לפני כשבע שנים ולא היתה לפנינו לבדקה.

לעומתה, גם הבחור [פלוגי] עמד לפנינו יחד עם אביו וסיפר כי הוא ממשפחת כהנים אשר עלו מג'רבה או מספקס שבתוניס, האב נשא את כפיו על הדוכן ועלה לתורה ראשון וכו', והסבא ז"ל נקבר בחלקת כהנים. לאור כל הנ"ל, ביה"ד באשקלון הפנה את התיק אלינו תוך כדי ציון, האם יש לחוש כאן לאיסור כהונה מדין "חללה" או אף לאיסור קהל מדין "שתוקית".

א. ראשית יש לנו להסיר כל חשש ופקפוק בכשרות הבת שלפנינו לבוא בקהל ישראל אע"פ שלא נבדקה אמה ולא אמרה בפירוש לכשר נבעלתי, ואין לחוש לה כלל מדין "שתוקי" המפורש איסורו בש"ס משום ספק ממזר, כדלהלן.

תנינן בכתובות (יג, א):

"ראוה מדברת עם אחד ואמרו לה מה טיבו של איש זה, מאיש פלוגי וכהן הוא: רבן גמליאל ור"א אומרים נאמנת, ורבי יהושע אומר לא מפיה אנו חיינן אלא הר"ז בחזקת בעולה לנתין וממזר עד שתביא ראיה לדבריה. היתה מעוברת ואמרו לה מה טיבו של עובר זה, מאיש פלוגי וכהן הוא: רבן גמליאל ור"א אומרים נאמנת, ורבי יהושע אומר לא מפיה אנו חיינן."

ובגמ' פליגי אמוראי, האם נאמנת אף שהיו רוב פסולין אצלה, והאם נאמנת גם לגבי בתה. ואיפסיקא הלכתא כריב"ל דאמר, לדברי המכשיר – מכשיר אף ברוב פסולין. וכן כרבי יוחנן דאמר, לדברי המכשיר בה – מכשיר אף בבתה. ומסקינן התם, א"ל שמואל לרבי יהודה שינא הלכתא כר"ג, ואת לא תעביד עובדא עד דאיכא רוב כשרים אצלה, ע"ש. הרי לפנינו הוראה דתלמודא, שאמנם נאמנת אשה לומר לכשר נבעלתי אף כשיש רוב פסולים אצלה, מכל מקום לכתחילה לא תינשא א"כ היו רוב כשרים אצלה.

וזה סתירה לכאורה להא דתנינן בקידושין (עד, א): "אבא שאול היה קורא לשתוקי בדוקי. מאי בדוקי אילימא שבודקין את אמו ואומרת לכשר נבעלתי נאמנת, כמאן כר"ג הא תנינן לה חדא זימנא". ומסקינן: "דא"ש עדיפא מדר"ג, דאי מהתם הו"א דלא מכשר ר"ג אלא ברוב כשרים ואתא א"ש למיכשר אף ברוב פסולין אצלה". ואיפסיקא הלכתא כא"ש. ומהא שמעינן דינא דתלמודא, דנאמנת האם להכשיר את בתה לכתחילה אף בדאיכא רו"פ אצלה.

ואמנם כבר הארכתי במקו"א (בספרי אבני עזר ח"ה סימן יט) לבאר את שתי הסוגיות הללו באופן שאין בהם סתירה כלל, ע"ש. מ"מ בנ"ד לית לן בזה נפקותא, דהא מיירי בעיר שיש בה רו"כ אצלה, וא"כ גם לפי הוראת הש"ס בכתובות נאמנת להכשיר את בתה לכתחילה. ואין לחוש דילמא אזלא איהי לגבייהו והו"ל קבוע וקי"ל דכל קבוע כמע"מ דמי, שהרי בפסולי קהל עסקינן וא"כ גם אם הוה ידעינן בוודאות דאזלא איהי לבועל אכתי אין לנו לחוש כלל למיעוט, דהא שבעה עממין כבר נתבלבלו כמבואר בש"ס (ברכות כה, א) וברמב"ם (הלכות איסור"ב פ"ב הלכה כה) וטוש"ע (סימן ד סעיף י), וחשש ממזר נמי אין כאן עפ"י המבואר בב"ש (סימן ד ס"ק לט וסימן ו ס"ק לא) שאם אין ממזר ידוע בעיר אין לחוש למיעוט כלל, אפילו לא נבדקה אמו כגון שהיתה חרשת או שוטה וכו', וז"ל: "והיינו דוקא דאיכא בעיר זו ממזר אפילו ממזר אחד, אבל אי ליכא שום ממזר, ליכא חשש כלל", ע"ש. ועיין בשב שבעתתא (שמעתתא ד פרק כב) שהסכים לדברי הב"ש, וסיים:

"והאידינא לא שכיח כלל אפילו מיעוט דמיעוט מפסולי קהל, דהא מצרי ואדומי ונתיני כולם נתבלבלו, ומשום חשש ממזר נמי לא חיישינן היכא דלא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

קביע ממזר בעיר והכל כשרים אצלה, וא"כ הולד שנולד מפנויה אפילו לא נבדקה אמיה כשר.

ועוד יש לנו להתיר בנ"ד את המשיבה לקהל גם אחרי הוראת הש"ס בכתובות, עפ"י יסוד דברי רבותינו הראשונים שהולד חשיב דייעבד. דהנה חזינן התם להתוס' (סד"ה חדא) שכתבו שהולד חשיב דייעבד, לפי שאינו יכול להינשא לבת ישראל, ואפילו לממזרת אסור דהא מדאורייתא כשר הוא, ע"ש. וכן מפורש בר"ן (סוף פ"ק דכתובות ד"ה בקרונה), וז"ל:

"ונמצא פסקן של דברים, דבטוענת ואומרת לכשר נבעלתי קי"ל כר"ג דמכשר ואפילו ברוב פסולין. מיהו דוקא דייעבד, כלומר שאם נשאת כבר לכהן אפילו ברוב פסולין לא תצא. וכן נמי נאמנת להכשיר העובר, לפי שלא החמירו בו כלל, שאם היו מחמירים בו לבוא בקהל לא היה לו תקנה, ולפיכך דין הולד – כדין האשה שנשאת."

וכן חזר להורות בפרק עשרה יוחסין (קידושין ל, ב בדפי הרי"ף ד"ה מתני'), ע"ש. וכן העלה המ"מ בדעת הרמב"ם (איסורי ביאה פ"ח הלכה יג):

"דעת רבינו שאפילו שהפנויה שאמרה לכשר נבעלתי מכשירין העובר ואע"פ שרוב העיר שזינתה פסולין לה כנזכר פט"ו בביאור, זהו להכשיר הולד ואע"ג דלא הו"ל חזקה דכשרות, לפי שהדין כך הוא שהיא נאמנת ולא החמירו בולד כלל, לפי שאם היו מחמירים בו מלבוא בקהל לא היה לו תקנה, והרי דין הולד כדין האשה שנשאת, וכ"כ מן המפרשים ז"ל, ע"ש."

וכן היא הדעה הרווחת בפוסקים: עיין יש"ש (פ"ק דכתובות סימן מא) ושו"ת מהרי"ט (חאה"ע סימן טו) ושו"ת רבי עקיבא איגר (סימן קו) ושו"ת נודע ביהודה (חאה"ע סימן ז) ושו"ת נדיב לב (שם), ועל בסיס שיטה זו תמך מרן היביע אומר את יתידו להתיר בכמה שאלות חמורות שבאו לפניו (עיין שו"ת יבי"א ח"ח סימן ט אות א וח"ה חאה"ע סימן ב אות ט).

ותוספת חיזוק לזה נמצא בשו"ת נודע ביהודה (אה"ע"ז סימן ז סוף ד"ה ולכן), דלגבי הולד חשיב תמיד פירש, וז"ל: "דבשלמא הנבעלת אשר נאסרת בשעת הבעילה, שפיר חיישינן שמא אזלא איהי לגבייהו ונבעלה בבית הבעל והו"ל קבוע ונאסרה במקום קביעות, אבל הולד נולד אח"כ והוי פירש, עכ"ל. והילכך כשאין אנו דנים על אמו כגון שמתה או שהיתה גרושה אשר בלא"כ אסורה היא לכהונה, הר"ז דנים את הולד בתר הרוב אע"פ שהלכה אמו אצל הבעל. וכבר שמכו הרבה מורים את יתדם ע"ד הנוב"י הללו, עיין שו"ת יבי"א (אה"ע"ז ח"ח סימן ט).

וכמו כן אין לחוש על צד רחוק שמא זינתה עם אחד מקרוביה, שכן שנינו בקידושין (פא, ב): "אמר רב יהודה אמר רב אסי, מתייחד אדם עם אחותו ודר עם אמו ועם בתו, ופי' רש"י: דלא תקיף יצריה עלייהו, דאהנו ביה אנשי כנסת הגדולה דלא מגרי בקרובתא מכי כחליניהו ונקריניהו לעיניה, עכ"ל. ומקור דבריו בסנהדרין (סד, א), ומשם בארה שביטלו יצה"ר של עבירה אצל קרובים, ע"ש. ואמנם רש"י פי' כן גבי אמו ובתו ולא באחותו, מ"מ מדברי הש"ס שמעינן דאף באחותו ביטלו יצה"ר דעבירה, שאל"כ היאך התירוהו להתייחד עמה יותר משאר נשים. ואכן יעוי"ש ברש"ש, דאף אחותו בכלל טעם זה. וכן מבואר בפני יהושע (שם) ובשו"ת אמרי יושר (ח"ב סימן מג), ע"ש.

וכן מוכח מלישנא דמתני' דראוה מעוברת (כתובות יג, א): "רבי יהושע אומר לא מפיה אנו חייין, אלא הרי זו בחזקת בעולה לנתין ולממזר עד שתביא ראיה לדבריה". וכבר דקדקו האחרונים (שו"ת עין יצחק ח"א אה"ע"ז סימן ח ועוד) מדוע לא נקט נמי "קרוב", וש"מ דלא חיישינן לבעילת קרובים. וכיו"ב הוסיף השב שמעתתא (ש"ד פכ"ב) להוכיח מדברי הרמב"ם (הלכות איסורי ביאה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הלכה טו), שכתב: "ראוה שנבעלה בעיר או נתעברה בעיר, אפילו לא היה שוכן שם אלא עכו"ם אחד או חלל ועבד וכיוצא בהן"...., וש"מ דדוקא לאלו הפסולים מחמת עצמם הוא דחיישינן אבל לפסולים דעריות לא חיישינן, ע"ש. וכן מבואר בהפלאה (כתובות שם) דלא חיישינן אלא לפסולים שהם רצים לזנות משא"כ לקרובים, ע"ש. וכ"כ בשו"ת ברית אברהם (אהע"ז סימן טו אות ד), ודלא כהנוב"י שחושש גם לקרובים, ע"ש. וכ"כ בשו"ת שואל ומשיב קמא (ח"א סימן ג). וכן מפורש בערוך השולחן (אהע"ז סימן ד סעיף לד), שאין לחוש שזינתה עם קרוביה שמהם הולד ממזר, מפני שאין זה מצוי כלל שתזנה עמהם, ע"ש.

וזה מוכח מלשון הב"ש הנז"ל, שכתב: "אבל אם ליכא שום ממזר ליכא חשש כלל", והאי תיבת "כלל" מורה שאין לחוש נמי לזנות עם קרובים. ושוב חזר להורות כן (שם ס"ק מג) גבי דין פרוצה ביותר, וז"ל: "דוקא כשיש ממזר באותו מקום אז חיישינן שמא זינתה עם ממזר, אבל היכא דליכא שום ממזר הולד כשר", עכ"ל. ומפורש מדבריו, דלא חיישינן כלל לזנות עם קרובים אפילו בפרוצה ביותר. ואמנם הבית מאיר (סימן ס"ק ז) ס"ל דהוא הדין נמי אם נמצא קרוב אחד בעיר, ע"ש. וכאמור כן היא דעת הנוב"י, שחוששין גם לקרובים. וכן משמע לכאורה מלשון רש"י בקידושין (עג, א ד"ה רוב כשרים) שכתב, "שאיין הרוב ממזרים וקרובים". וכן מפורש בנמוק"י ביבמות (סוף פרק אלמנה לכהן גדול), דמיעוט פסולים היינו נמי קרובים, ע"ש. מכל מקום יעויין בשו"ת אחיעזר (ח"ג סימן כא), שדעת הנמוק"י יחידאה היא, ע"ש. וגם השב שמעתתא (שם) דחה דבריו, בזה"ל:

"והן אמת דהנמוק"י כתב דהיכא דאביה או אחיה בעיר דהו"ל לדידיה חייבי כריתות והולד ממזר דחיישינן למיעוטא, אך לפעד"נ דמסתימת הב"י ורמ"א שלא הביאו הך דהנמוק"י, משמע דלא ס"ל הכי, וה"ט דלא חששו חז"ל משום מעלת יוחסין אלא היכא דפיסול קבוע במקומו, אבל כשאינו פסול מצד עצמו אלא פסול לגבי זאת האשה, לא דנו בזה דין קבוע כמע"מ להחמיר בתר רוב."

וכאמור כן היא דעת רוב הפוסקים, שאין לחוש כלל לזנות עם קרובים, ולזה מטין דברי הרמב"ם וסתימת הטוש"ע ורמ"א. וע"ע שו"ת אגרות משה (ח"ד סימן סד) ושו"ת יבי"א (ח"ב אהע"ז סימן ב).

ואף כי בנ"ד האם מתה ולא היתה לפנינו לבדקה, מ"מ כבר הכריעו הרבה מן הפוסקים, דברוב כשרים א"צ כלל לבדיקת האם. כן מבואר בשו"ת נדיב לב (סימן ג מד"ה גם מה שהצריך הרמב"ם) שהאריך להוכיח כן בראיות ברורות וסברות ישרות, וכתב שכן היא דעת מהר"י וייל (סימן עד) להכשיר בס"ס אף בלי בדיקת האם, וס"ס ורוב חדא מילתא היא, כמבואר בפוסקים ולא בעינן תרי רובי. וכן הסכים הרב אורים גדולים (דף לט ע"ד), ע"ש. וכן משמע מדברי הב"ש ומפורש בדברי השב שמעתתא הנז"ל, היכא דלא הוחזק ממזר בעיר. ובשו"ת יבי"א (ח"ח חאה"ע סימן ט אות א) הוסיף כדרכו לתמוך היתר זה מפוסקים רבים, ובכללם התשב"ץ (ח"ג סימן פח) ושו"ת חסד לאברהם תנינא (חאה"ע סימן ו) ושו"ת חת"ס (חאה"ע ס"ס י) ועוד, ע"ש. וכאמור כבר פלפלנו בכל זה בארוכה במקו"א ושם הוכחנו שכן היא דעת הר"ן והרמב"ם לפי ביאור המגיד משנה בדבריו, ואכה"ל.

ואמנם לדעת כמה מרבתינו הראשונים בסוגיא דראוה מעוברת, כל שאינה טוענת ואינה יודעת אפילו בדיעבד בעינן תרי רובי, כמבואר בתוס' (שם ד"ה כמאן) וברא"ש (שם סימן ל), וכ"כ בשיטה מקובצת (שם ד"ה גמרא) בשם הר"י מיגא"ש, וכן דעת הרמב"ן והרא"ה והרשב"א והריטב"א (שם). וכן מפורש לכאורה בדברי הרמב"ם הנז"ל וטוש"ע (סימן ו), שכל שאינה טוענת

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

או שהיא אילמת וכו', אפילו בדיעבד בעינן תרי רובי. מ"מ בנ"ד הרי דאיכא תרי רובי כשרים – רוב עיר ורוב סיעה.

ובר מן דין, לדידי חזי ברור דנידון דידן עדיף טפי מאמירת "לכשר נבעלתי", דהא מיירי שהמשיכה לחיות עמו מיד אחרי גירושין בבית אחד כבימי נישואיהם ואף נולדו להם בתקופה זו חמשה ילדים, וגם המשיכה מעידה שגדלה עמהם בבית אחד והחזיקו כאביה לכל דבר, וגם הוא טוען בנחישות שהיא בתו ואף הצהיר ביוזמתו שהוא מוכן לבדיקת די.אן.איי. ועכ"פ פשוט דדיימא מיניה ולא דיימא מאחרים, שכן מדוע שנחשוד באשה כשרה (אשר לדברי בעלה שמרה על דיני הטהרה והדריכה נשים ללכת למקוה וכו') שזינתה נמי מאחרים, ובפרט שלדבריהם לא גמרו בליבם להתגרש אלא רק לקבל הטבות כלכליות. וא"כ ילמד הסתום מן המפורש, שאם בסתם פנויה שזינתה אשר אמרינן בה כשם שזינתה עם זה כך זינתה עם אחרים האמינו "לדיבורה", ק"ו הוא במי דלא דיימא מאחרים "ומעשיה" מוכיחים בעליל שנבעלה לכשר.

וגדולה מזו יש להוסיף בנ"ד, שהרי משנה ערוכה היא בגיטין (פא, א):

"המגרש את אשתו ולנה עמו בפונדקי, ב"ש אומרים אינה צריכה הימנו גט שני וב"ה אומרים צריכה הימנו גט שני. אימתי בזמן שנתגרשה מן הנשואין, ומודים בשנתגרשה מן האירוסין שאינה צריכה הימנו גט שני מפני שאין לבו גס בה."

ובגמ' שם מסקינן דפליגי בשלא ראוה שנבעלה, וצריכה גט שני אליבא דב"ה משום דאמרינן הן הן עדי יחוד והן הן עדי ביאה, ע"ש. וכ"פ הרמב"ם (הלכות גירושין פ"י הלכה יח-ט), וז"ל:

"נתייחד עמה בפני עדים והוא שיהיו שני עדים כאחד, אם היתה מגורשת מן הנשואין חוששין לה שמא נבעלה והן הן עדי יחוד והן הן עדי ביאה, שכל המקדש בביאה אינו צריך לבעול בפני עדים אלא יתייחד בפניהם ויבעול כמו שביארנו, לפיכך צריכה גט מספק והרי היא ספק מקודשת. ואם היתה מגורשת מן האירוסין אין חוששין לה, שהרי אין לבו גס בה."

ובסמוך (שם הלכה יט) הוסיף הרמב"ם:

"הורו מקצת הגאונים שכל אשה שתבעל בפני עדים צריכה גט, חזקה שאין אדם עושה בעילתו זנות וכו'. וכל הדברים האלה רחוקים הם בעיני עד מאוד מדרכי ההוראה ואין ראוי לסמוך עליהם, שלא אמרו חכמים חזקה זו אלא באשתו שגירשה בלבד או במקדש על תנאי ובעל סתם, שהרי אשתו היא – ובאשתו היא שחזקתו שאינו עושה בעילת זנות עד שיפרש שהיא בעילת זנות."

וזאת הלכה העלו הטוש"ע (סימן קמט סעיף ב). ודון מינה ואוקי באתרין, שאם הצריכוה גט לעיכובא הרי פשוט שיש לנו לתלות שהוא אביה של המשיכה שלפנינו.

והן אמת דהרמב"ם סייג דבריו בהלכות אישות (פ"ז הלכה כג) ותלה חזקה זו "בישראל הכשרים", וז"ל: "חזקה היא שאין אדם מישראל הכשרים עושה בעילתו זנות והרי בידו עתה לעשותה בעילת מצוה". והאי לישנא מורה בעליל שלא אמרו חזקה זו אלא בישראל הכשרים הזהירים מאיסור בעילת זנות, לאפוקי מי שהפקיע א"ע מחזקה זו כגון שנתייחד עם גרושתו נדה שאיסורה חמור טפי מבעילת זנות, או שנתייחד עם אנוסתו או אשה שנשא בנישואין אזרחיים, מפני שהוכיח במעשיו דלא דחיל מאיסור בעילת זנות. וא"כ בנ"ד שידע שכהן אסור בגרושה (כדבריו) ובכל זאת החזירה לביתו והמשיכו בחיי אישות, הרי שבטלה חזקתו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מ"מ כבר הארכתי במקו"א (שו"ת משנת יהודה ח"ו שאלה סה) לפלפל בדברי הרמב"ם הללו, האם מה שהתנה חזקה זו "בישראל הכשרים" הוא גם באשתו הגרושה או רק לאפוקי מדברי הגאונים הנז"ל דס"ל חזקה זו גם בזנות עם פנויה בעלמא. ושם הוכחנו מדברי האור שמח (הלכות גירושין פ"י הלכה יט) שלמד בדעת הרמב"ם דשפיר אמרינן חזקה זו באשתו גרושה אף כשהתייחד עמה כשהיא נדה, ע"ש. וגם לשיטות שהבאנו שם דס"ל בדעת הרמב"ם דלא אמרינן חזקה זו אף בגרושתו כל שנתייחד עמה כשהיא נדה, אפשר דבנ"ד מודו דלא בטלה חזקתו, שהרי לדבריו לא היו כאן גירושין אלא למראית עין ועל כן הורה היתר לעצמו להמשיך לחיות עמה כבראשונה.

ומכל האמור, ברור ופשוט שהמשיבה שלפנינו מותרת לבוא בקהל ישראל בלי פקפוק. ולא נזקקתי לכל זה אלא משום חשש "שתוקית" שדבק בה לכאורה בהערת ביה"ד באשקלון.

ב. אלא שכגודל ההיתר המרווח שהקלנו בה לבוא בקהל ישראל, כך גודל החומרא שצריך לנהוג בה כשאנו באים לרון להתיירה לכהן, שכן אם נולדה ודאי לאב שלפנינו הרי שהיא אסורה לכהן מדין "חללה", כמפורש בכל המורים שכהן הבא על הגרושה הולד חלל. ואמנם בכדי להטיל עליה דין חללה אנו צריכים לכאורה לפסוח על ארבע ספיקות: ספק בכהני זמננו שאין להם כתב יחוס ואינם כהנים ודאים, ובנ"ד הו"ל ספק כפול – הן כלפי אבי המשיבה והן כלפי הכהן המבקש לשאתה. וספק שלישי אם היא בכלל בתו של אביה הכהן, שהרי אמה היתה פנויה ואפשר שנולדה מישראל כשר שיש ברוב אותה העיר, דכשם שזינתה עמו וכו'. וספק רביעי בכשרות הגט, לטענת אבי המשיבה שלא גירש אלא רק למראית עין.

ברם כד דייקנין במ"ש לעיל בצירוף מ"ש להלן, נמצא שאין ממש בכל הספיקות הללו, ולכל היותר ישאר מהם רק ספק אחד והלכה פסוקה היא שספק חללה אסורה מהתורה, ודלא כממזר אשר ספיקו אסור רק מדרבנן, כמבואר להדיא בב"ש (אהע"ז סימן ו ס"ק א) בשם המגיד, ע"ש.

דהנה נודע בשערים דברי הפת"ש (אהע"ז סימן ז ס"ק ב) בשם הריב"ש (סימן צד), שכל כהנים בזמן הזה שאין להם כתב יחוס אינם כהנים ודאים, ע"ש. ושם הביא דמהרשד"ם (סימן רלה) סמך על סברא זו כדי להתיר כהן בשבויה, וז"ל:

כ"ש כהנים שבדורנו שאין להם כתב היחס, אלא מפני חזקתם נהגו היום לקרוא בתורה ראשון ולשאת כפיהם בדוכן וכו'. הרי שכהנים בזמננו אינם כהנים ודאי, שהכהנים בזה"ז שעולים ראשון לקרוא בתורה אינו אלא מנהג בעלמא, שהרי אין להם ספר היחס, ש"מ שאינם כהנים ודאי אלא ספק. וא"כ אחר שאיסור זה דשבויה אינו אלא איסור דרבנן, די לנו להחמיר במה שהוא אסור ודאי, אבל בענין ספק כזה ראוי לנו לומר ספיקא דרבנן לקולא."

ומיהו מדברי הפת"ש (שם) נראה שלא נתקבלה סברא זו ע"ד כל הפוסקים. זאת ועוד, יעויין בתשובת מהרי"ט (ח"א סימן קמח) אשר סייג בשם חכמי ונציה תשובה זו של הרשד"ם רק בשבויה האסורה מדרבנן מחמת ספק שמא נבעלה, וא"כ הו"ל איסורא דרבנן וגם ס"ס, משא"כ באיסור תורה כגון גרושה או חללה דלא הוי מדרבנן ואינו ספק ספיקא, וז"ל:

א"כ חזינן דהתיר מכח דשבויה הוי ספק דרבנן, כמו שכתב איהו גופיה שם בשם הרמב"ם פ"ח מאיסורי ביאה הי"ז. ונידון דידן גרושה לכהן ודאי אסורה מדאורייתא. ועוד התיר דהוי ספק ספיקא משא"כ בנ"ד דגרושה זו ודאי אסורה לכהן, באופן דבנ"ד גם הרב מדינה יודה דאסור משום דלא הוי מדרבנן ואינו ס"ס, וק"ל, ע"ש.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וגם המהרי"ט עצמו להלן (סימן קמט) הסכים עמם, ומסיק: "ומה שמהרשד"ם נסתייע מדברי הריב"ש וכו', לא הקל בה הרב ז"ל אלא בשבויה דרבנן דספיקא לקולא, וכל שכן ספק ספיקא", ע"ש. ועכ"פ בפת"ש (שם) סיים שבעיקר דברי מהרשד"ם הללו כבר חלקו עליו בתשובת מהרי"ט וחוט השני, ע"ש.

ואכן יעויין בגוף תשובת חוט השני (סימן יז) שכתב, שאין לסמוך ע"ד מהרשד"ם הללו כלל, שכן הדברים תמוהים בעיניו לחלק בין הכהנים בזה"ז לכהנים שהיו בימי הראשונים, ע"ש. וכן יעויין בבה"ט (אהע"ז סימן ו ס"ק ב) שהוסיף בזה תשובת הכנסת יחזקאל (שאלה נו) שכתב, חלילה להוציא לעז על יחוסו כהונה בזה"ז ושיהיו כל הבכורים מבלי פדויים, ע"ש. וע"ע בשו"ת יבי"א (ח"ז אהע"ז סימן ט וסימן י) ואוצר הפוסקים (סימן ו אות יד) שהביאו מכלול הדעות בזה, מהם שסמכו ע"ד מהרשד"ם הללו: מהרש"ל (ב"ק פ"ה סימן לה ויש"ש חולין פ"ח), שו"ת שאילת יעבץ (ח"א קנה), מר וקציעה (סימן קכח), בית אפרים (או"ח סימן ו), האלף לך שלמה, שו"ת שבות יעקב (ח"א סימן צג) ועוד. ומהם הפוסקים הנז"ל שדחו סברת מהרשד"ם, ע"ש. ועייין בשו"ת שבט הלוי (חלק י סימן וכה) אחרי שהאריך לפלפל בסברת מהרשד"ם וסיעתו, סיים: "שאיין זה סיבה להקל ראש בדיני כהונה כמובן, ומה שהוחזקו בין לזכות ובין לחיוב ואיסור", ע"ש.

אכן עיניך הרואות שלא זו בלבד שלדעת רבים מהפוסקים אין לנו לפקפק בחזקת כהני זמננו, שהרי חזקה גמורה היא מהתורה אפילו במידי דאורייתא כגון פדיון הבן וכו' ומשנה ערוכה היא בש"ס שסוקלין על החזקות. אלא אפילו מרא דהאי סברא (מהרשד"ם) ורבים מהפוסקים הנז"ל המצדדים עמו, לא הורו כן אלא באיסור דרבנן הנאסר מחמת ספק כגון "שבויה", באופן שבכהני זמננו אית בהו ספק ספיקא. אבל לעולם כל שהיה זה איסור ודאי דרבנן כגון "חלוצה", אפשר שלא היו מתירים גם בכהני זמננו אא"כ נצטרף עמו עוד ספק אחר. ואף את"ל דאחרי שאסרו רבנן את השבויה הו"ל כאיסור ודאי וש"מ דסגי בחד ספיקא כגון כהני זמנו כדי להתירה, הרי שהמהרי"ט (שם) העמיד את דברי הרשד"ם דוקא בשבויה שיש לה עד מפי עד המעידה שהיא טהורה כגון אשה מפי אשה באופן דהוי ספיקא דרבנן, ע"ש. וגם השבות יעקב (שם) לא סמך להתיר "חלוצה" עפ"ד מהרשד"ם אלא בדיעבד, והיינו שאם נשאת לא תצא ככל איסורים של דבריהם, אבל לכתחילה ודאי שלא התיר. ועכ"פ באיסור תורה כגון גרושה זונה וחללה, או אפילו בספק – לפי המבואר בב"ש הנז"ל דספקם אסור מהתורה דדוקא גבי ממזר דרשינן שספקו מותר מהתורה, לית מאן דפליג שאין להתיר בכהני זמננו וכ"ש שאין להתירה לכתחילה, וז"פ.

ואכן הרואה יראה בשו"ת יבי"א (חלק ז אהע"ז סימן ט) שדן בארוכה גבי בת, אשר לטענת אמה נולדה מנכרי, והתירה מכורח הנסיבות לינשא לכהן מכח ספק ספיקא: ספק דילמא נתעברה מישראל (שהרי האם לא נאמנת לאסור), ואת"ל נתעברה מגוי ספק בכהני זמננו שאינם כהנים ודאים. והמעייין בכל דבריו ימצא שלא סמך ידו לתלות ספק כסברת מהרשד"ם, אלא רק לאחר שהוכיח דמ"ש השו"ע (אהע"ז סימן ד סעיף ה וסימן ז סעיף יז) דנכרי שבא על בת ישראל אותה הבת "פגומה" לכהונה, היינו שאסורה רק מדרבנן. כמתבאר מדברי הח"מ והב"ש (שם) שרק לכתחילה לא תינשא אבל אם נשאת לא תצא, וכדקי"ל בכל איסורים של דבריהם. והוסיף להוכיח כן גם מדברי המהרש"ל והבית מאיר ושו"ת הגרעק"א ושו"ת ויען אברהם, ע"ש. ודלא כהרב כנסת הגדולה (שם) דס"ל בדעת השו"ע שגם אם נשאת תצא. וכבר הארכתי בכמה מקומות להוכיח בראיות ברורות כדברי הח"מ והב"ש וסיעתם, והיינו דהשו"ע פסק עיקר כדעת הרמב"ם והריטב"א שבת נכרי לא נאסרה כלל לכהונה (משום דהאי ק"ו מאלמנה לכה"ג המבואר בש"ס דיבמות מה – פריכא הוא), ורק משום דחשש לכתחילה לשיטת הרא"ש וסיעתו שאסרו בת נכרי לכהן מהתורה החמיר לאוסרה לכתחילה לכהן, וזה מדוקדק במ"ש בתלת דוכתיה לישנא ד"פגומה" ולא לישנא דאיסורא. הנה כי כן עיניך הרואות שאפילו בצירוף ס"ס לא הסכים היבי"א להתיר אלא באיסור

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דרבנן ורק בדיעבד ולא לכתחילה, כמעשה שהובא לפניו שם שחיו כבר יחדיו כמה שנים ואף נולד להם בן, ע"ש. וזה מכוון להפליא עם מסקנת דברינו לעיל, מדברי רוב ככל הפוסקים וכן מוכח מאישור בכת"י על פס"ד שכתב הגר"ש עמאר שליט"א ונדפס בספרו שו"ת "שמע שלמה" ח"ה סימן ז גבי משפחה שנפל בה ספק חללות, וז"ל מרן היב"א: "עיינתי בפסק דינו וכו' אשר העלה בכחא דהיתרא מכח כמה ספיקות וספיקי ספיקות, ואף ידי תכון עמו". הרי שלא התירו ספק חללות אלא "בכמה ספיקות וספיקי ספיקות".

נמצא לפי"ז, שאין בשני הספיקות הראשונים הנז"ל כדי לבטל איסור "חללה" העומד לפתחינו. שכן הספק הכפול לכאורה בדבר חזקת הכהונה של אבי המשיבה והבחור [פלוגין] הרוצה לשאתה, אין בהם ממש מתלת אנפי: ראשית, אין כאן שני ספיקות משום שאינם באים מגוף אחד, וכמו שהקשה השער למלך (הובא בפת"ש שם) על סברת מהרשד"ם הנז"ל שהתיר לכהן לישא שבויה מכח ס"ס: ספק דילמא כהני זמננו אינם כהנים ודאים, וספק דילמא השבויה לא נבעלה כלל לנכרי. וקשה הרי אין כאן שני ספיקות הבאים מגוף אחד, ע"ש. ואמנם אפשר ליישב דמהרשד"ם ס"ל דאע"ג דלא אתו מגוף אחד, מ"מ כיון שיש בהם שני עניינים שונים הרי שיש כאן שני ספיקות, וכמו שהוכחתי בס"ד במקו"א שכן היא דעת רבים מן הפוסקים ודלא כסתם דברי הש"ך בקונטרס הספיקות, ואכה"ל. מיהו בנ"ד שספק הכהונה גבי כהני זמננו שהוא ענין אחד וגם אינו בא מגוף אחד אלא בשני גופים נפרדים, פשוט וברור דלית מאן דפליג דלא חשיב אלא ספק אחד. וא"כ לא מבעיא לדעת רוב הפוסקים דס"ל שכהני זמננו הם כהנים ודאים אלא אפילו לסברת מהרשד"ם וסיעתו דס"ל שהם ספק, הרי שיש כאן רק ספק אחד אשר גם הם מודים שאין בו די כדי לבטל איסור תורה. ותו, אף את"ל שיש כאן שני ספיקות, הרי שגם הם לא התירו להקל אלא באיסור דרבנן ורק בדיעבד כמבואר להדיא בדבריהם, משא"כ בנ"ד שהוא איסור תורה ומבקשים להתירו לכתחילה.

וגם הספק השלישי דילמא נתעברה אמה מישראל כשר, אין בו כדי להקל מתרי אנפי: חדא, שכבר הוכחנו לעיל בארוכה שבנ"ד אין מקום לספק כלל שיש לתלות את הבת באביה הכהן. ותו, אף את"ל דאכתי יש לנו לתלות על צד רחוק שמא נתעברה מישראל כשר, הרי שעדיין יש כאן ספק חללה – האסור מהתורה כדין ודאי, כמבואר להדיא בב"ש הנז"ל. וכבר נתבאר שבאיסור תורה לא מצינו למי שיתיר לכתחילה איסור כהונה אפילו בשני ספיקות, וכ"ש בנ"ד שאין אלא ספק אחד וגם הוא רק למקצת פוסקים כמבואר לעיל.

וכן טענת אבי המשיבה לפנינו, שלא גירש את אשתו אלא למראית עין כדי לזכות בהטבות כלכליות, אין בה כלום כדי לפגום בכשרות הגט, כך שאין לתלות בו ספק כלל ועיקר. שכן לא זו בלבד שהגט סודר כדין בלא תנאי הן בכתיבתו והן בנתינתו ואף אמר בפירוש בשעה שגרשה – שמגרשה בלי תנאי וביטל כל התנאים כנהוג בשעת סידור הגט, אלא שגם גילוי דעת או אומדנא דמוכח אין כאן. ואף אם היה גילוי דעת או אומדנא דמוכח שגירש מחמת כן, הרי שהלכה פסוקה בכל המורים דבגיטין וקידושיין לא אזלינן בתר אומדנא, וכן קי"ל דגילוי דעתא בגיטא לאו מילתא היא, ולכן אין נוהגים בגיטין דיני אסמכתא (עיי' שו"ת מהרש"ל סימן כה, ושו"ת ב"ח החדשות סימן ז, ותשובת הסמ"ע שבספר הגאונים בתראי סימן נב, ושו"ת המבי"ט ח"ב סימן לז, ושו"ת אור שמח ח"ב סימן כט, ושו"ת משאת בנימין סימן עו, וערוך השולחן אהע"ז סימן קמה סעיף ל ועוד). ופוק חזי לדבריו הבהירים של הרב בית אפרים בתשובתו (מהדורה תניינא אהע"ז סימן עב), וז"ל:

"כשאומר בפירוש שנותן בלי תנאי, דברים אלו הם עיקר, ואין לנו אומדן דעת שמשקר בזה ואין לכו עמו בהא וכו'. ואין לנו לבדות מלבנו שאעפ"כ היתה דעתו על התנאי, ואמרינן שמרוצה ליתן גט בכל אופן".

ועוד כתב שם:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"ואני תמה בזה, שהרי מעשים בכל יום שמפשרים בין בני הזוג שהיא תיתן לו סך כך וכך, ואחרי נתינת הגט היא מקיימת את אשר נגזר עליה וכו', והאשה עומדת ונשאת ואין פוצה פה ומצפצף [...] שמא יערער הבעל ויאמר שלא נתקיים בו התנאי [...] וכמה שנים גדלנו בבית המדרש ולא שמענו הלכה זו שהאשה תצטרך לכתב עדים וראיה כשתרצה להינשא [...] אך הדבר ברור ואמת, דאף במקום דאיכא אומדנא דמוכח שמחמת זה הוא נותן הגט, לפי שהבטיחו לו כך וכך, מ"מ כיון שבשעת נתינת הגט הוא אומר בפירוש שהוא מתרצה ליתן בפירוש בלא תנאי, גמר ומגרש בכל אופן שיהיה, ואינו תולה הגירושין בתנאי כלל."

ומטעם זה דחו רוב הפוסקים את דברי המערערים בכשרות "הגט מווינה" אף שהיה שם חשש לגט מוטעה או לפחות אומדנא דמוכח שלא גירש אלא מחמת דברי הרופאים שאמרו לו שהוא קרוב למות בוודאות, ואח"כ הבריא מחוליו והמשיכו להתקשר יחדיו בחיי אישות דהו"ל לכאורה כמי שהתנה שאם לא מתי לא יהא גט. וכה הם דברי ערוך השולחן (אה"ע"ז סימן קמה סעיף ל) בהכרעת ההלכה אודות גט זה:

"וזה קרוב לשלוש מאות שנה שקם אחד מהגדולים וערער בזה לומר שזה שמתקשרים אח"כ חשוב כאילו התנה שאם לא מתי לא יהא גט, ורבו עליו חכמי הדור וביטלו את דבריו וגזרו בגזירה שלא להוציא לעז על זה. וצדקו מאוד בזה. ועיקר טעמו של אותו גדול הוא מפני האומדנא שבוודאי אילו ידע שלא תתרצה לחזור אליו לא היה מגרשה. וכבר בארנו בסימן מב דבגיטין וקידושין לא אזלינן בתר אומדנא, ומטעם זה קיי"ל דגילוי דעתא בגיטא לאו מילתא היא, ולכן אין בגיטין דיני אסמכתא. והטעם דבגיטין וקידושין דעיקר קיומם הוא רק על ידי עדים, ובינו לבינה לא מהני, הולכין רק אחר המעשה ודיבור פה, ולא אחרי מחשבות שבלב, שזהו עיקר טעם אומדנא ואסמכתא, משא"כ דיני ממונות לא איברו סהדי אלא לשיקרא [...] ומאוד תמהני על הגאון בעל משכנות יעקב סימן לד שערב לבו לחזק דברי המהר"ם לובלין נגד כל גדולי הדור, וכל דבריו לפי מ"ש נדחו מכל וכל, וכ"כ הב"ש ס"ק טז והב"ח סימן קמח, וח"ו לחלוק בזה."

וכיו"ב העלה בשו"ת אור שמח (ח"ב סימן כט), וז"ל:

"אמנם העיקר אצלי מה שהעלו האחרונים ובהם הב"ח כיון שהמגרש אומר שהוא מגרש בלא תנאי, לא איכפת לן מה שבלבו מבטל כל הגילויים הקודמים, ורק בנידון הר"מ לובלין לא התנה במפורש שהוא מגרש בלא תנאי פקפק הב"ח יעו"ש, אבל במדבר דנותן גט בלא תנאי הוי מה שנדברו וגלו דעתם שישאו זה את זה כדברים שבלב ולא הוי דברים", ע"ש.

ודון מינה ואוקי באתרין, שאין לנו לחוש כלל לטענת אבי המשיבה או לחזרתו לחיות עמה בחיי אישות אחרי הגירושין, ובפרט שהודה שכמה שנים לפני פטירתה עזב את הבית ועבר להתגורר עם אמו (בטענה מגוחכת של חזקה עתידית בביתה לאחר פטירתה).

ועתה גם זאת אדברה וירווח לי, דהנה עד הלום התייחסנו לכהן המבקש לשאתה ככהני זמננו שאין להם כתב יחס והינם ספק כהנים לדעת מהרשד"ם ומקצת פוסקים, ואעפ"כ הוכחנו שאין בזה כדי להקל בו לשאת אפילו ספק חללה. ברם לקושטא דמילתא, הרי שהוא כהן ודאי לכל הדעות. שכן כאמור הוא מעולי ג'רבה שבתוניס, וכפי שקיבלנו מפי ספרים וסופרים מחכמי ג'רבה הקדמונים ועד ימינו, שתחילת הישוב היהודי באי ג'רבה הוא מתקופת חורבן בית ראשון (ראה בהקדמת ספר ברית כהונה להרב משה כלפון הכהן) או מחורבן בית שני לפי עדות רבי אברהם אדאדי (בספרו השומר אמת משנת תר"ט), ועכ"פ החל מהאלף השני לספה"נ (דהיינו יותר מאלף שנה) יש ידיעות

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מבוססות מתשובות הגאונים המאשרות את קיומו של הישוב היהודי באי ג'רבה. רוב האוכלוסייה היהודית במקום היו כהנים ומיעוטם ישראלים ואין בהם לויים כלל. רוב הכהנים שבה מחולקים למספר בתי אב "כהן ג'רבה" "כהן אבריש" (אנו בני רבי ישמעאל) ויש להם מסורת יוחסין, יש מהם המחזיקים בכתב יוחסין המגיע עד לעזרא הסופר לפי עדות הרב צמח הכהן (בספרו נאוה קדש על שה"ש משנת תרל"ב), ויש מהם המיוחסים לרבי צדוק הכהן, ויש המיוחסים ליהונתן. ורק מיעוט קטן אינם מיוחסים והוטבע שם משפחתם בשם "כהן למג'רבי" (כהן מערבי) המוחזקים ככהנים. כמו כן הקפידו בג'רבה שכהן יתחתן עם כהן דוקא, כדי לשמור על טהרת היוחסין. ושמרו על ייחוסם בקנאות כל כך עד שהוצרכו לסמן משפחה אחת שמוצאה מלחארה הצ'גירה (הרובע הקטן באי ג'רבה) אשר יצא עליה קול או שמועה שהם ממשפחת חללים וחששו חכמי העיר פן יתערבו בהם והחליפו את שם משפחתם מכהן ל"חדאד" (או חדד) למען ידעו הכהנים לדורות עולם שלא יתחתנו בהם. ונמצא שלגבי הבחור [פלוני] לית מאן דפליג שהוא כהן ודאי ואין כאן ספק כלל. ובאמת שלא הוצרכתי לתוספת זו אלא לרווחא דמילתא, שכן לפי המבואר באורך מאמר זה גם אם היה כהן מוחזק בלבד אין די בכך כדי להתירו אפילו בספק חללה.

ג. אלא שעדיין בצדק יתמה השואל, היאך אנו פוסלים בת לכהונה ע"פ עדות אביה הטוען שהיא בתו אשר נולדה מחיי אישות עם גרושתו אף שידע היטב (כדבריו) שהיא אסורה עליו, הרי קי"ל שקרוב פסול לעדות מגזרת הכתוב – כמבואר בש"ס (ב"ב קנה, ב), וכיון שאדם קרוב אצל עצמו הרי שאינו יכול לפסול עצמו לעדות, ומטעם זה נפסקה הוראה בתלמוד (סנהדרין ט, ב) "שאינ אדם משים עצמו רשע", והלכה פסוקה היא בשו"ע (ח"מ סימן לד סעיף כה): "אין אדם נפסל לעדות עפ"י עצמו אלא עפ"י עדים שיעידו עליו, דאין אדם משים עצמו רשע".

וגם נאמנות המיוחדת שנתנה תורה לאב לפסול את בנו מדין "יכיר" אין כאן, שכן מפורש ברמ"א (סימן ד סעיף כט): "הא דאב נאמן על בנו, היינו במי שהוא בחזקת אביו כגון באשתו נשואה". ובזה הורה לן הרמ"א, שאין חזקת אב אלא למי שחי עם אשתו בחו"ק כדמו"י, אבל מי שחי עם אשה בזנות לית ליה חזקת אב. ואע"פ שהכל יודעים ששניהם גרים יחדיו בבית אחד וגם הבת מתגוררת עמהם, אין בכך כלום כדי להחזיקו כאביה. ואכן מצאנו לפוסקים רבים שלמדו מדברי הרמ"א הללו, ודוקא במי שחי עם אשתו בחו"ק שייך ביה חזקת אב לענין דין יכיר, אבל מי שדר עם אשה בזנות אע"פ שנישאו בערכאות לית ביה חזקת אב, וכדפי'. ושו"מ כן מפורש בשו"ת יבי"א (חלק ט אהע"ז סימן ד) אשר דן במי שחי עם אשת איש מנישואין אזרחיים ונולד להם בן ובת ואמר שהם ממנו, והעלה בזה"ל: "אפילו אם גם האב העיד שהבת והבן ממנו, אינו נאמן. שלא האמינה התורה אלא לאיש החי עם אשתו בחופה וקידושין כדמו"י, אבל נישואי ערכאות אינם כלום אלא כזנות בעלמא", ע"ש.

ברם גם בלעדי הודאתו הרי שהיה מפורסם ברבים שהמשיך לחיות עם גרושתו כמה שנים בבית אחד ושגם המשיבה מוחזקת כבתו, וכבר הכריע במהר"ם שיק (מצוה לז) שאם היה מוחזק עפ"י מעשיו שהוא רשע, הוי כקבלו עליו עדות בבי"ד, ע"ש. וכן העלה בכנה"ג (אהע"ז סימן מב הגב"י אות קעט) ובשו"ת לב אריה (סימן לא). וכעין זה מפורש בב"ח (ח"מ סימן לד) ובתשובותיו (סימן קב). וע"ע בשטמ"ק (ב"ק דף קיב) בשם הראב"ד, כיון דידוע לבי"ד א"צ בזה לעדות, דלא תהא שמיעה גדולה מראיה. וכעין זה איתא בחת"ס (אהע"ז סוף סימן ק) שכתב, שכל עדות שהיא ע"י אנן סהדי א"צ לקבלת עדות, ועל כן אם מפורסם הדבר שמחלל שבת בפרהסיא במלאכה דאורייתא אינו צריך לקבלת עדות, עכ"ל. וכיו"ב מבואר בשו"ת אגרות משה (יו"ד ח"ב סימן ג), גבי מי שהעיד ע"ע שמחלל שבת בפרהסיא, הרי הוא נאמן ולא שייך לומר כאן אין אדם משים עצמו רשע, ובפרט שעבידא לגלויי כיון שמחלל בפרהסיא, ע"ש. וגדולה מזו מבואר בראב"ן

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

(הובא במרדכי ב"ב סימן תקכח), שאין אדם משים עצמו רשע היינו דוקא אם רק הוא פוסל עצמו, אבל אם יש עוד עד אחד שמעיד כדבריו אז אדם משים עצמו רשע, ע"ש. וא"כ כ"ש בנ"ד שיש 'אנן סהדי' של רבים המעידים כדבריו, עפ"י דברי החת"ס הנז"ל.

ובר מן דין, חזינן במהר"ם פייביש (הובא במהר"ם מלובלין סימן פא), ומהרי"ט (ח"א סימן צב), והרב כנה"ג (הגה"ט אות סב) בשם שו"ת הרמ"א (סימן ל), ודעת תורה (יו"ד סימן א ס"ק עג), והגרע"א (ח"מ סימן לד סעיף כה) בשם הדבר משה (חלק או"ח סימן ה ד"ה ועוד הא), אשר חברו כולם להורות דלא אמרינן אין אדם משים עצמו רשע אא"כ הודה מעצמו שעשה עבירה, אבל אם רואים הדיינים שהוא רוצה להוכיח את חפותו כמו בנ"ד שטען שהמשיך לחיות עמה מפני שידע שלא גירש אלא למראית עין בלבד לשם קבלת הטבות וכו', ולדבריו אף ביקש מכמה רבנים שיפעלו לבטל את הגט כדי שיוכל לשאתה כדמו"י, הרי זה נאמן לפסול את עצמו, ע"ש.

ד. ואם יוסיף עוד השואל לתמוה, מדברי הכרתי ופלתי (יו"ד סימן קי ס"ק ל) והו"ד באוצר הפוסקים (סימן ו ס"ק י), שגם לגבי חללה אמרינן דספיקו מותר מהתורה כדאמרינן גבי ממזר (קידושין עג, א) "ממזר ודאי הוא דלא יבא הא ממזר ספק יבא", משום דביוחסין הקילה התורה וא"כ ה"ה נמי גבי ספק חלל. וע"ש שהוכיח כן ממשמעות דברי הרשב"א והר"ן, וז"ל:

"והנה הרשב"א והר"ן תירצו לדעתן דספק מהתורה אסור, למה ספק ממזר ושתוקי מותר מהתורה (קידושין עג, א), דביוחסין הקילה התורה. ולפי זה יש לומר אף ספק חלל בכלל, דלא עדיף מספק ממזר, ואם כן דמהתורה ספיקו מותר, שפיר מצטרף ספק זה לספק דתערובות והוי ליה ספק ספיקא, ולא דמי כלל לשארי ספיקי דספקן אסור מהתורה וק"ל", ע"ש.

ונמצא לדבריו שאם בנ"ד יש מקום לתלות ספק שנולדה מאיש ישראל ולא מאביה הכהן, הרי שחזרנו לסברת מהרשד"ם שהתיר "שבויה" לכהני זמננו מדין ספיקא דרבנן לקולא וא"כ ה"ה נמי ספק חללה שלא נאסרה אלא מדרבנן.

אף את פתח לו, שדברי הכו"פ הללו נדחו ע"י רוב ככל הפוסקים ובראשם הב"ש (סימן ו ס"ק ב) אשר כאמור כתב להדיא שגם ספק חללה אסורה מהתורה כמו ספק גרושה ואם נשא יוציא, דדוקא לגבי ממזר אמרינן דספיקו מותר מהתורה, ע"ש. ועיי' בשער נפתלי (הובא באוצה"פ שם) שדחה את הראיה שהביא הכו"פ מדברי הרשב"א והר"ן, שכן שפיר י"ל דדוקא גבי יוחסין דממזר הקילה תורה משום שאין לו תקנה בכל בת ישראל משא"כ גבי חלל, ע"ש. ובאמת שיש לתמוך סברא זו מהרבה ראשונים בסוגיא דראוה מדברת (כתובות יג) ובכללם התוס' והר"ן עצמו, שכתבו להדיא דהוולד חשיב דיעבד ולא החמירו בו רבנן מפני שאין לו תקנה, ע"ש.

והלום מפורש בלבוש (אהע"ז סימן ו סעיף א) דלא כסברת הכרו"פ, וז"ל: "לפיכך אם עבר ונשא ספק חלוצה אין צריך להוציא דספיקא דרבנן לקולא, אבל בגרושה אפילו ספק גרושה צריך להוציא דספק דאורייתא לחומרא, והוא הדין ספק זונה או ספק חללה דהו"ו ספיקות דאורייתא ומוציאה. ולא שנא נתגרשה מן האירוסין". וכיו"ב מפורש בערוה"ש (אהע"ז סימן ו סעיף ז), וז"ל: "אבל ספק גרושה וספק זונה חללה וספק אלמנה לכה"ג פסק הרמב"ם דמכין אותו מכת מרדות וכופין אותו להוציא והבנים הם ספיקי חללים ונותנים עליהם חומרי כהנים וחומרי ישראלים", ע"ש.

זאת ועוד, שכבר הבאנו לעיל דברי מהרי"ט שהעמיד דברי הרשד"ם דוקא בשבויה שנאסרה מחמת ספק שמא נטמאה באופן דאיכא ס"ס במידי דרבנן, וש"מ דכל שהיא אסורה מדרבנן בתורת ודאי לא מהני ספק אחד כדי להתירה לכתחילה, ע"ש. וא"כ גם לדעת הכו"פ דספק חללה אסורה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

רק מדרבנן, הרי שהחמירו בה כדין ודאי דאורייתא שצריך שני ספיקות מלבד הספק הראשון כדי להתירה לכתחילה. וכן מוכח ומבואר מדברי הפת"ש (סימן ז ס"ק ב) דאחרי שהביא קושיית שעה"מ הנז"ל ע"ד הרשד"ם דלא אמרינן ס"ס בתרי גופי, העיר מדוע לא הוסיף לתמוה עליו לפמ"ש הוא עצמו בהשגתו על מהר"י הלוי דשבויה לא מקרי ספק דמאחר שאסרו חכמים שבויה מחמת ספק נטמאה חשיב כודאי, וצריך שני ספיקות מלבד הספק הראשון וכו' וכמ"ש האו"ה גבי גבינות הכותים, וא"כ היה יכול להקשות כן גם על הרשד"ם הנ"ל. ותירץ הפת"ש, ואפ"ל דלא רצה להקשות כן משום דאכתי היה דינו של הרשד"ם נכון בספק שבויה דאיכא שני ספיקות מלבד הספק הראשון, אבל מטעם תרי גופי גם בספק שבויה לא מהני, עכת"ד. הנה כי כן פשיטא להו להרב שעה"מ והפת"ש דבעינן לכה"פ שני ספיקות מלבד הספק הראשון כדי להתיר לכתחילה אפילו במידי דרבנן. וע"ע בפת"ש (סימן ו ס"ק ה) שהביא ראיה ניצחת לזה מאמו של ינאי המלך, שהיו שניים מעידין שנשבית ושניים מכחישינן ואסרוה בש"ס (קידושין סו, א) לינשא לכהן, ע"ש.

ובאמת שאין אנו צריכים להני רברבי קמאי ובתראי כדי להוכיח כן, שכן גמרא ערוכה היא לפנינו בגיטין (פא, א) שכהן אסור אפילו בספק חלוצה ורק בדיעבד אם נשא לא יוציא, וזאת הלכה העלו כל המורים ובכללם הטוש"ע (סימן ו סעיף א), וש"מ דלא סגי בחד ספיקא כדי להתירה לכתחילה אפילו באיסור דרבנן, ולדעת כל הפוסקים הנז"ל אפילו בשני ספיקות לא מהני. זאת ועוד, שספק ממזר גופא אשר ממנו ביקש הכפ"פ להקיש גם את החלל שספיקו אסור רק מדרבנן, הרי שלדעת כמה מגדולי הקדמונים אין להתירו לקהל אלא בשלוש ספיקות מפני מעלת הייחוס, כמבואר בשו"ת אהלי יעקב מהריק"ש (סימן צט), ע"ש. וכל שכן הוא לגבי יוחסי כהונה שאין לנו להתיר לכתחילה בפחות מג' ספיקות והיינו שני ספיקות מלבד הספק הראשון, וכדברי כל הפוסקים הנז"ל. וגם לדעת המקילים שהתירו ס"מ בס"ס והיינו בשני ספיקות לחוד, הוא רק מפני שהחשיבוהו "כדיעבד" הואיל ואין לו תקנה בכל בת ישראל כמפורש בדבריהם, אבל לעולם גבי יוחסי כהונה אפשר שגם הם מודים דלא סגי לכתחילה בשני ספיקות לחוד.

ודון מינה ואוקי באתרין, שגם אם נפליג בקולא ונסמוך על סברת הרשד"ם, בצירוף דברי הכפ"פ – נגד דעת רוב ככל הפוסקים, הרי שעדיין אין בזה כדי להתיר למשיבה שלפנינו לינשא לכהן.

ה. ועוד הלום יש להחמיר בבחור [פלוגי] שלפנינו שלא ישא חללה או אפילו ספק חללה – מדין שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא, שהרי הודה בפנינו שהוא כהן וגם אביו העיד בפנינו שהוא נושא כפיים וקורא בתורה ראשון וכן נהג בצעירותו בג'רבה כשהלך עם אביו לביהכ"נ, ושגם על מצבת אביו (הסבא) כתוב שהוא כהן ונקבר בחלקת כהנים וכו'. הרי שיש כאן לפחות ג' דורות שהחזיקו עצמם לכהנים לכל דבר. והלכה פסוקה ברמב"ם (הלכות איסור"ב פ"כ): "מי שבא בזמן הזה ואמר כהן אני אינו נאמן, אבל אוסר עצמו בגרושה וחללה זונה ואינו מטמא למתים, ואם נשא או נטמא – לוקה". וכן מפורש בשו"ע (סימן ג סעיף א): "מי שבא בזמן הזה ואמר כהן אני וכו', אבל אוסר עצמו בגרושה זונה וחללה ואינו מטמא למתים, ואם נשא או נטמא – לוקה, והנבעלת – ספק חללה". וכבר הארכתי במקו"א (שו"ת משת יהודה ח"ו שאלה פג) לבאר האם הוא משום "נדר" או מדין "נאמנות" והנפק"מ בזה להלכה, ואכה"ל. ובלאו הכי, כבר הוכחנו לעיל [פלוגי] שלפנינו אינו מכהני "חזקה" אלא כהן "מיוחס" הוא לכל דבר, כמו כל כהני בני עירו – ג'רבה שבתוניס.

הנה כי עיניך הרואות שכל הפתחים שעמלנו למצוא באורך מאמר זה כדי להתיר את המשיבה שלפנינו לינשא אף לכהן, נסתמו בזה אחר זה, כך שלא נותר מהם כי אם ספק אחד לדעת מקצת

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

פוסקים אשר גם הם מודים שאין בו כדי להתיר חללה או אפילו ספק חללה האסורה לכהן מהתורה.

לאור האמור קם דינא שהמשיבה [פלוגית] מותרת לינשא כדמו"י לכל איש ישראל, אבל אסורה היא לינשא לכהן.

והנלענ"ד כתבתי, בעזרת צורי וגואלי, והשי"ת יצילנו משגיאות ויראנו בתורתו נפלאות, אמן.

כה דברי הצב"י

החותם בברכת ברית כהונת עולם

נימוקים אלו ופסה"ד מיום י"א באב תשפ"א (20.07.2021) מותרים בפרסום לאחר השמטת פרטי הזיהוי של המשיבה.

ניתן ביום ה' בכסלו התשפ"ב (09/11/2021).

יהודה דרעי – ראב"ד

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה