

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1219529/1

בבית הדין הרבני הגדול ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הרב הראשי לישראל הרב דוד ברוך לאו – נשיא, הרב אליעזר איגרא, הרב מיכאל עמוס

המערער: פלוני (ע"י ב"כ טו"ר נדב טייכמן, עו"ד וטו"ר צבי גלר וטו"ר שמעון וולקן)

הנדון: מוחזק בכהונה המבקש לישא גיורת על יסוד דברי אימו כי נבעלה לגוי ונתחללה מן הכהונה

פסק דין

לפנינו ערעור על החלטת בית הדין האזורי אשר קבע בדעת רוב כי המערער הוא כהן ומשכך אינו רשאי לישא גיורת.

א. רקע עובדתי, ההליך שהיה לפני בית הדין האזורי והכרעתו של בית הדין האזורי
מר [פלוני], מערער דנן, הגיש לבית הדין האזורי בקשה למתן פסק דין הקובע כי הוא חלל, שהתחלל מהכהונה, שיאפשר לו להינשא לגיורת. הלה נמצא בקשר עם גויה, נישא לה בנישואין אזרחיים, ונולד לו ממנה בן. עתה הוא מבקש הנ"ל לקבוע את מעמדו כי דינו ככהן חלל כדי שבת זוגו תתגייר ויוכל להינשא לה.

כבר בשנת 2011 הגישה בת זוגו של המערער בקשה להתגייר אולם אז דחו אותה בטענה כי היא אינה אזרחית ישראלית ולכן אי אפשר לגייר אותה במסגרת מערך הגיור בארץ. אחר כך נישאו בני הזוג בנישואין אזרחיים ולאחר שבת הזוג הייתה לאזרחית ישראל באה שנית לבית הדין בבקשה להתגייר. בית הדין דחה את בקשתה להתגייר מאחר שבן זוגה, מערער דנן, כהן הוא ואסור בגיורת ומאחר שהיא והוא נשואים אזרחית ומתעתדים להמשיך לחיות יחדיו, באיסור, לאחר הגיור.

בשנת 2014 נולד למערער ולבת זוגו האמורה ילד משותף.

בכ' במרחשוון תשע"ז (21.11.2016) פנתה אימו של מערער דנן על דעת עצמה למכון פוליקרף לאמת את סיפורה שיובא להלן ושעל פיו בנה – המערער – אינו כהן אלא חלל, ובי"ב בשבט תשע"ח (28.1.2018) פנה המערער לבית הדין האזורי בבקשה לבירור מעמדו ולהכרעה כי בעקבות דבריה של אימו אין להחזיקו ככהן אלא כחלל.

המערער הבהיר כי לאחר שהחל לברר על האפשרות להינשא כדת משה וישראל ולאחר שנועץ בגורמים רבניים פנה אל אימו ותחקר אותה, וזו סיפרה שבטרם נישואיה לאביו נבעלה לתייר שאינו יהודי, בשם פול, שעומו נפגשה במשך כשבועיים בהיותה כבת שמונה-עשרה בשנת תשל"ד.

אימו של המערער הופיעה אף היא בבית הדין ומסרה את גרסתה המפורטת יותר, הנתמכת בעיקריה וכדלהלן בתוצאות בדיקת הפוליקרף שנעשתה כאמור מראש וביוזמתה ושעמדה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בבסיס בקשתו של המערער לקבוע כי הוא חלל. לדברי האם לפני נישואיה לאבי המערער חיתה חיי אישות עם גוי, התייר האמור, שעזמו נפגשה כמה פעמים על חוף ימה של תל אביב. בפגישתה האחרונה עימו הלכה עימו לאכסנייתו ושם נבעלה לו, היא שמה לב שאינו מהול וזוכרת גם שענד תליון של 'שתי וערב'. מאוחר יותר נישאה לאבי המערער מר [אלמוני] ז"ל, ילדה לו את המערער בשנת תשל"ח והתאלמנה ממנו בהיות המערער דנן כבן חצי שנה.

אם המערער אף הציגה תוצאות של בדיקת פוליגרף שבה נמצאה דוברת אמת בתשובותיה לשאלות שנשאלה על גרסתה זו, אם כי דבריה כי הבעל ענד לצווארו שרשרת עם תליון 'שתי וערב' לא נכללו אף בסיפור הרקע שסופר לבודק, ועובדת היותו של הבעל ערל אומנם נכללה בסיפור זה אך המבקשת לא נשאלה עליה בפירוש בבדיקה. האם אף הסכימה ללכת לבדיקת פוליגרף נוספת מטעם בית הדין. נעיר כי בדיקה כזו לא נעשתה בהליך שקיים בית הדין קמא אך אכן נעשתה בהתאם להחלטתנו במסגרת הליך זה וכפי שיתבאר עוד להלן.

על יסוד סיפורה של אימו באה כאמור בקשת המערער להכריז על היותו חלל המותר בגיורת. לדבריו הוא מאמין לסיפורה של אימו שעל פיו נבעלה לגוי וכך נעשתה 'זונה' האסורה לכהן והמחללת את זרע הכהונה.

בית הדין האזורי דחה בדעת רוב את הבקשה וקבע כי המבקש – מערער דנן – נשאר בחזקתו והוא כהן.

החלטה זו היא מושא הערעור שלפנינו.

ב. נאמנות האם להעיד שמי שנבעלה לו היה ערל – מה שמלמד לכאורה על היותו גוי

תחילה אומר שלעניות דעתי קשה לקבוע שדי בהיותו של אדם לא מהול כדי להעיד שהוא גוי (ולהלן יתבאר אם יש לדון מצד שכך הוא על פי רוב). ולבד מהאמור דאין ערלותו ראייה ודאית לגויותו גם עיקר הטענה כי ראתה שהבעל אינו מהול טענה גרועה היא בלשון המעטה, ויש לנו להחזיקה טענה שקרית שאינה נכונה. ונסביר את דברינו:

מבירור עם מוהלים מומחים – חמישה במספר – המנוסים במילת קטנים וגדולים הוברר לנו כי באדם גדול בשעת קשוי של הגיד לא ניתן להבחין בראייה בעלמא אם אדם זה מהול או ערל מאחר שבעת הקישוי בין בזה ובין בזה מתגלה העטרה, וכדי לדעת אם הוא מהול או לא צריך לבדוק תחת קיפול העור שתחת העטרה כדי לגלות את הצלקת שנעשתה מחמת חיתוך העורלה.

ואף כשהגיד אינו בקישוי הרי יש שהעורלה מכסה חלק מן העטרה גם באדם מהול (אם מחמת שאדם זה הוא בעל בשר או מחמת קור או שחתוך העורלה נעשה בקצהו בלבד ושלא כראוי לכתחילה – וזה ייתכן אפילו בקטן ולא בגדול בלבד, עיין יורה דעה סימן רסו סעיף ו) וצריך לבדוק מתחת עור העורלה אם נימול. ואדאיתנן להכי נרחיב מעט ונזכיר לסוגיית 'משוך' ו'מושך בערלתו', שמבואר ממנה דפעמים שאף אם נימול – שומן העור נמשך ומכסה את העטרה.

וזו לשון הגמרא (יבמות עב, א): "אמר רב הונא: דבר תורה משוך אוכל בתרומה, ומדבריהם גזרו עליו, מפני שנראה כערל." ופירש רש"י: "משוך – מהול שנמשכה ערלתו וכסתה את העטרה." היינו שאף שמל אם ערלתו משוכה הרי שהוא נראה כערל. ותוספות (שם ד"ה ומדבריהם) כתבו:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

והא דאמר בנגמר הדין (סנהדרין דף מד, א) 'עכן – משוך בערלתו היה' ומפיק ליה מקרא – אסמכתא בעלמא היא. והא דאמר בפרק קמא דשבועות (דף יג, א) דמשוך ערלה בכרת היינו שלא מל כלל.

ועיין בשו"ת יביע אומר (חלק ה יורה דעה סימן כב אות ג) שדן במצוות המילה אם עיקרה הוא במעשה המילה או גם צריך שיראה מהול ואגב זה דן בעניין 'משוך', והביא את הנ"ל וכתב:

והנה בסנהדרין (צט, א):

"כי דבר ה' בזה" – זה המגלה פנים בתורה, "ואת מצותו הפר" – זה המפר ברית בשר [...] "הכרת" – בעולם הזה, "תכרת" – לעולם הבא. מכאן אמר רבי אלעזר המודעי: המחלל את הקדשים, והמבזה את המועדות והמפר בריתו של אברהם אבינו, והמגלה פנים בתורה [וכו'] אין לו חלק לעולם הבא.

וכתב הרשב"ץ במגן אבות (פרק ג משנה יא): "המפר בריתו של אברהם אבינו – פירש רש"י שלא מל כלל, ורבינו משה פירש שהוא המושך ערלתו כדי לכסות המילה, ועושה כן לבזות המצוה." ע"כ.

אמנם ראיתי להגאון מהר"ח אבועלפייא בספר מקראי קדש (דף קיג ע"א בפרק מהלכות עבודה זרה) שהקשה על הרמב"ם שסותר עצמו במה שכתב (פרק ז מהלכות תרומות הלכה י) כדברי רב הונא הנ"ל דמשוך מדבריהם למה שכתב בפרק ג מהלכות תשובה שמנה למשוך ערלתו בכלל חייבי כריתות, ואטו כרת דרבנן מי איכא? (גיטין נה, ב). ובתוספות (יבמות עב, א) כתבו גם כן שהמשוך מדרבנן וקראי אסמכתא בעלמא. ומה שאמרו בשבועות (יג, א) דהוי בכרת היינו כשלא מל כלל. עד כאן תורף דבריו.

ובספר מעשה רוקח (פרק ג מהלכות תשובה הלכה ו) נדחק לומר שגם הרמב"ם סבירא ליה כהתוספות דהוי מדבריהם, ולא דהוי מן התורה כלל, ושכן צריך לפרש בדברי הרמב"ם (פרק ג מהלכות מילה). עיין שם. והוא דוחק גדול בדברי הרמב"ם.

ובשו"ת בן יהודה (סימן צ) כתב לתרץ קושיית התוספות (יבמות עב, א) הנ"ל, שיש חילוק בין 'משוך' ל'מושך ערלתו', דביבמות (עב, א) מיירי כשנימול כראוי ועל ידי שומן העור נמשך וכסה העטרה עד שאינו ניכר שנימול, וכיון שנעשה כן מעצמו נקרא 'משוך', אך בסנהדרין (מד, א) "עכן מושך בערלתו היה" היינו כפירוש רש"י שם, שמשך את עור אמתו תמיד עד שנשתררב העור וכיסה את ראש הגיד כדי שלא יראה מהול. וזהו נקרא 'מושך בערלתו', ולכן כשהוא כופר בבריתו של אברהם אבינו ועושה פעולה כזאת בגופו, על זה נאמר "הכרת תכרת". עיין שם.

וכן יש לומר בדברי הרמב"ם. וכן ראיתי להגאון האדר"ת בהגהות בני בנימין (פרק ג מהלכות מילה) שהביא לתרץ כן בשם הרב המאור הגדול מהר"ח נטינון. עיין שם.

ועל כל פנים יוצא מהא ד'משוך' שגם כאשר אין קישוי יש שאף המהול נראה כערל אם הוא בעל בשר. וכך כאמור התברר לנו אף מדברי כמה מוהלים כי יש שכדי לזהות אם הוא מהול, אף שלא בקישוי, צריך לגלות את כל העטרה ולחפש את מקום החיתוך של העורלה, ואין הדבר ניכר בהסתכלות רגילה ללא עיון. וכל שכן שבחורה בת שמונה-עשרה שנה שהיה הבעול המדובר הבחור הראשון שקיימה עימו יחסי אישות, לדבריה בבית הדין, ושלדבריה גם אחריו לא היו עוד גברים שחיתה עימם אחרים מלבד בעלה, ולא אמרה שאחזה בגיד ועיינה מתחת לעור הערלה – וגם לא מסתבר שתעשה כך, דבשלמא לו רצתה להיבעל דווקא למהול והייתה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מעיינת כדי לוודא שמהול הוא, אפשר היה לקבל טענה שכך עשתה, אף שגם לו כך היה עדיין היה צריך לעיין אם אפשר להאמין לה שידעה שעליה לעיין כדי להיוודע כך וידעה מה עליה לחפש בעיונה, אבל כיוון שלדבריה אדרבה נבעלה לו בידיעה שערל הוא, וכי רצתה להיבעל לערל דווקא ובשביל לוודא את העלותו עיניה? ! אתמהא ! אלא שכאמור אף לא אמרה כך – אלא אמרה שראתה שאינו מהול ומשמע ראייה בעלמא, ואיך נאמין שראתה והבינה את שרואה היא בכהאי גוונא? ונוסיף ונבאר דבסתמא מה שראתה בעת שרצתה ועמדה לקיים עימו יחסי אישות הוא את האבר בקישוי, ואז כאמור קשה להבחין בין ערל לנימול, אלא שאף אם נניח שראתה קודם שהתקשה או אחר שפירש ממנה וכבר לא היה בקישוי, ואז אם הוא נימול אפשר לראות שנימול הוא בוודאי, מכל מקום לאידך גיסא כנ"ל אי אפשר לראות בוודאות שערל הוא, שפעמים שנראה ערל והוא מהול, ואם כן אפילו נרצה לומר שאינה משקרת, שמא טועה היא שאינה יודעת שאפשר שהמהול יראה ערל כשאינו בקישוי.

זאת ועוד: האם המעידה – ודאי שלא עלה דעתה שתצטרך לבוא להעיד לאחר ארבעים שנה מה ראתה או לא ראתה (וכנ"ל גם אי אפשר להניח שנתנה ליבה לעצם הדבר – אם הלה נימול או ערל – לא מצד הצורך להעיד אלא מצד עצמו, שזה ייתכן לו רצתה להיבעל למהול דווקא, אבל הא לדבריה לאו בכהאי גוונא איירינן), וודאי שתמא דמילתא הייתה כל דעתה אז רק על מעשה הביאה, ולכן הוויא מילתא לא רמיא עליה ולא אדעתא. ואומנם מן הדין קיימא לן (בחושן משפט סימן כח סעיף יג) דעד המעיד – יכול להעיד ונאמן אף לאחר שנים רבות, ועיין שם בבית יוסף, ולא כמאן דסבר (בכתובות כ, ב) דלאחר שנים רבות אינו זוכר, ותו דאף להאי סברא היינו דווקא לאחר שישים שנה ולא סגי בארבעים – מכל מקום אי אפשר להתכחש להא דמצד הסברה רחוק הדבר שיזכור אדם לאחר שנים רבות מילתא דלא רמיא עליה מלכתחילה, ואין סברא זו עצמה נוגדת את הדין דהדין יכול להתפרש מצד זה שסוף סוף נתנה התורה נאמנות לעדים וכיוון שאפשר שיזכור, גם אם רחוק הדבר, והוא מעיד ואומר שזוכרו – נאמן, אבל זו שאין לה דין עד ואין באים להאמין לה מכוח גזרת הכתוב, הדעת נותנת שאין לנו להאמינה מסברה בעדותה על מילתא דלא הוויא רמיא עלה בשעת מעשה, וכל שכן שהדעת נותנת שלא עינה בדבר ולא נתנה את ליבה לו כלל, כנ"ל, לאחר ארבעים שנה.

וכיהודה ועוד לקרא' נוסף בעניין נאמנותה של האם: עיון בגלגוליו של תיק זה מגלה, וכפי שהזכרנו בתחילת דברינו, כי כבר בשנת 2011 ביקשה בת זוגו של המערער להתגייר ולהינשא לו, משנדחתה נישאו היא והמערער אזרחית, ושוב ביקשה בת הזוג להתגייר ונדחתה בשל היותו של מערער דנן כהן, ובשנת 2014 נולד למערער ולבת זוגו הגויה ילד. רק בכ" במרחשוון תשע"ז (21.11.2016) פנתה אימו של מערער דנן לפולגרף לאמת את סיפורה ורק בי"ב בשבט תשע"ח (28.1.2018) פנה המערער לבית הדין האזורי בבקשה לבירור מעמדו ולהכרעה כי בעקבות דבריה של אימו אין להחזיקו ככהן אלא כחלל. כלומר מאז שבית הדין דחה את הבקשה לגיור ועד שהלכה אימו של המערער לבדיקת פולגרף עברו שנים מספר. בזמן זה, לפי דברי המערער בבית הדין וכנ"ל – לאחר שהחל לברר על האפשרות להינשא כדת משה וישראל ולאחר שנועץ בגורמים רבניים פנה אל אימו. לאמור: גרסת האם נשמעה תחילה בשעה שכבר היה לבן אינטרס לשמוע שאימו נפסלה מן הכהונה, ושמה אף היא ידעה כבר על אינטרס זה. ולא עוד אלא שאף אז: אימו סיפרה את שסיפרה, פנתה לבדיקת הפולגרף וקיבלה את תוצאות הבדיקה. אך חלפה שנה ויותר עד שפנה המערער עם אימו לספר את סיפורה זה לבית הדין. דבר צריך עיון: אדם שכבר כשבע שנים (מ'2011 ועד 2018) מעוניין להינשא כדת משה וישראל תוך גיור של בת זוגו, ובידו עדות שלהנחתו יכולה לסייע לו, מחכה עוד למעלה משנה כדי לפתוח תיק בבית הדין?! האין הדברים מלמדים גם כי הוא או אימו בעצמם חששו כי

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

למרות דברי האם והבדיקה התומכת בהם יתגלה כי שקר בפיה? וכאמור הערה זו לעניין נאמנותה אינה אלא בבחינת 'יהודה ועוד לקרא'.

לכן איננו יכולים לקבל את אמירתה שנבעלה וראתה שהבועל לא היה מהול, ועלינו לקבוע שאמירה זו אינה אמת.

אשר לסימן השני שטענה כי ראתה בו אות לגויותו של הבועל, ענידתו לצווארו שרשרת עם 'שתי וערב' – כאמור, על פרט זה לא נשאלה האם בבדיקת הפוליגרף ואף לא הזכירה אותו בסיפור הרקע שסופר לבודק, ובלאו הכי אין לסמוך על דבריה בעניין זה אחר שהתברר כי דבריה האחרים בעניין אי היותו של הבועל מהול אינם אמת. ובר מן דין סימן זה ודאי אינו מברר שנושאו אינו יהודי, ואף שגם לגביו ודאי שיש לומר שרוב עונדי תליון כזה אינם יהודים, מכל מקום ברוב לא סגי, וכאמור לעיל לעניין רוב הערלים. (סימן אינו 'סימן מובהק' אלא לכל היותר 'סימן בינוני' דלא מהני לברר מיהו בעליו, אכן אי משום הא אפשר דהיינו דווקא בזיהויו של אדם מסוים שאי אפשר לזהות על פי בגדיו ותכשיטיו שאינם סימנים בגופו ואפשר שישאיל לאחרים וכו' מה שאין כן בזיהויו כגוי או יהודי, וכנידון דין שאין אנו דנים על זיהויו של העונד – פלוני או אלמוני – אלא אם יהודי הוא או גוי, וסוף סוף אין דרך יהודי לשאול תכשיט כזה. אבל על כל פנים אין סימן זה מוכיח על נושאו שאינו יהודי אלא בתורת רוב ולא למעלה מכך.)

טרם אכלה לדבר בנוגע לאמור לעיל, כי היות הבועל ערל – אף לו קיבלנו שכן היה – אינה ראייה בהכרח להיותו גוי, אצייך את הערת העוזר המשפטיהלכתי של בית הדין הגדול הרב יחיאל חיים פריימן שליט"א וכדלהלן:

אכן לכאורה אפשר לומר שרוב ישראל מולים הם, ובוודאי בארץ שאף עתה ברוך ה' יהודים שאינם נימולים הם מיעוטא דמיעוטא וכל שכן בתקופה האמורה, ורוב מי שאינם מולים – אינם יהודים. אבל מכל מקום אין זה ודאי אלא רוב – אף אם רוב גדול הוא.

ומעתה כיוון שבמקום שבו נבעלה, בארץ, בתל אביב, היו הרוב יהודים הרי שיש לנו לדון איזה רוב גובר ולכאורה ככהאי גוונא שבכלל הגדול יותר בנוגע לנידון יש רוב אחד ובפרטים שבתוכו יש רוב מנוגד אין הרוב המנוגד מכריע בתורת ודאי אלא שמרע את הרוב הכללי, דהווי כעין מאי דאמרינן בריש החולץ ליבמתו (יבמות לז, א) "רוב נשים ילדן לתשעה, ומיעוט – לשבעה [...] רוב היולדת לתשעה – עוברת ניכר לשליש ימיה, והאי מדלא הוכר לשליש ימיה – איתרע ליה רובא", וכעין זה בריש האשה שנתארמלה (כתובות טו, ב – טז, א) ובריש המוכר פירות (בבא בתרא צב, ב) "רוב נשים בתולות נישאות, ומיעוט – אלמנות [...] רוב הנשאת בתולה יש לה קול, וזו הואיל ואין לה קול – איתרע לה רובא", דלא אזלינן בתר רוב שעוברן ניכר לשליש ימיהן או דאית להו קלא למימר דזו שלא הוכר עוברת או דלא הווי לה קלא הוויא ודאי מהיולדות לשבעה או מהנישאות אלמנות, אלא דמהנו הני רובי להרע לרוב הכללי של רוב יולדות לתשעה ורוב בתולות נישאות, והווי ליה ספקא.

וכמו כן בנידון דידן נימא דהווי ספקא ומספקא לית לן לאפוקי להאי איתתא מחזקת כשרות לכהונה. אלא שאילו ראינוה שנבעלה הרי עשו חכמים מעלה ביוחסין והצריכו לשואלה – אפילו היכא דאיכא רוב כשרים גמור – ואי לא אמרה "לכשר נבעלתי" מחזקין לה בספקא כמתבאר מסוגיא דכתובות (יג, א-ב) וכמו שנפסק בשולחן ערוך (אבן העזר סימן ו סעיפים יז-יח) דדווקא באמרה "לכשר נבעלתי" שריא, וזו שלא אמרה הכי ואדרבה אמרה איפכא – הרי שאף אם לא נחזיק שנבעלה ודאי לגוי ואולי אף לא נאמר בה 'שוויא אנפשה חתיכה דאיסורא' לכהן כיוון שאף לדבריה אינה מכירתו אלא שהסיקה שגוי הוא ממה שראתה ואפשר לומר דטעות היא ואין זה בגדר 'שוויא אנפשה' – מכל מקום אי אפשר להתירה לכהונה, מכל מקום לא הוויא אלא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ספקא דמן הדין היה להחזיקה בכשרות ומדרכנן עשאוה כספק, ואין בזה כדי להתיר את בנה באיסורי כהונה. וכל זה אפילו ראינוה שנבעלה אלא דלא ידעינן למאן ואיהי קאמרה כדקאמרה, וכל שכן בנידון דידן דלא חזינן שנבעלה כלל אלא שאנו באים להאמין לדבריה שנבעלה, דאפילו הייתה נאמנת בתורת ודאי ואפילו הייתה נאמנת מן הדין גם על בנה – מה שאינו כן מן הדין באמת – או אפילו נדון עליו בדין 'שוויא אנפשיה' כיוון שאומר שהוא מאמינה, מכל מקום אין בכל זה אלא לכל היותר כדי לעשותו ספק ולא כדי להחזיק אותה בתורת אסורה ודאי לכהונה ואותו בתורת חלל ודאי.

אלא דאי משום הא לתודה היה מקום אולי לדרון ולחלק בין נידוננו להא דהתולץ ודהאשה שנתארמלה הנ"ל, דשמא התם הוה הנך תרי רובי בני חדא בקתא דתרווייהו (רוב דילדן לתשעה ורוב שניכר עוברין וכמו כן רוב בתולות נישאות ורוב דאית להו קול) רובא דליתא קמן נינהו. מה שאין כן הכא דרוב ישראל שבאותו מקום הוא רובא דאיתא קמן ורוב ערלים גויים (ורוב ישראל – מולים) רובא דליתא קמן. ולכאורה יש לדמות להא דמהני "רוב הבאים לפנינו בחזקת יהדות ישראל הן" אף במקום שאין בו רוב ישראל אלא רוב גויים כמבואר בתוספות (יבמות מז, א דיבור המתחיל במוחזק ופסחים ג, ב דיבור המתחיל ואנא) ומכריעים על פי רוב זה ולא רק מרעים מכוחו את הרוב הכללי יותר של רוב גויים – והכא נמי נימא אף במקום שיש בו רוב ישראל: רוב הבאים לפנינו ערלים – גויים הם. (ויש לעיין ולהשוות עוד לנידון "רוב מצויין אצל שחיטה מומחין" – דמהני נגד רובא דעלמא, וכן "רוב טבחי ישראל" ו"רוב גנבי ישראל" דמהנו אף דרוב העיר גויים, ו"רוב נחתומין" או "אוכלי פת עיסה" או "אוכלי פת קיבר" ו"אוכלי בשר מבושל" כמבואר במשנה במכשירין פרק ז משניות ח–ט וב"רוב המשליכין" פליגי תנאי התם במשנה ז, ועיין מהרש"ם חלק ה סימן נו. ואם נרצה לחלק בין נידונים הללו שהם על מעשה שעושו מכלל הרוב לנידון שעל האדם עצמו אם מכלל רוב זה הוא או מכלל הרוב האחר, ועל כל פנים נידון "רוב הבאים לפנינו בחזקת יהדות" ודאי דומה לכאורה לנידוננו.) ויש לפלפל בדברים אלה אך אין כאן המקום לכך, באשר בלאו הכי כבר התבאר שאין אנו יכולים להחליט כדברי האם ולהאמינה שאומנם היה הבעול ערל. (עד כאן הערת הרב פריימן הנ"ל).

לאמיתו של דבר כאן היה ניתן לחתום עתה את פסק הדין ולקבוע שאין האם נאמנת בדבריה וממילא נותר המערער בחזקת כהונתו ואסור בגיורת.

אולם מאחר שגם כאשר לראיות שהובאו בפסק הדין כדי להוכיח שאישה נאמנת בכהאי גוונא לפסול את בנה אין הנידון דומה לראיות ואי אפשר לסמוך עליהן אף לו היה ברור לנו – אילו אכן היה ברי לנו שנבעלה האם לנטען – שהנטען הוא גוי (ולא כן הדבר בנידון דידן, כנ"ל) על כן נדון גם בראיות אלה ונברר שגם מצד עיקר נאמנותה לומר שנבעלה לפסול אין האם נאמנת, אף בסיועה של בדיקת הפוליגרף.

נפתח ונאמר תחילה כי כבוד אב בית הדין [בבית דין קמא] האריך בטוב טעם ודעת בעניינה של בדיקת הפוליגרף ומשמעותה להלכה. אך עם זאת דעתנו כי בנידון דידן אי אפשר לקבל את דברי האם – אף לאחר הבדיקה – ולפסול את בנה מן הכהונה.

ג. האם אינה נאמנת לפסול את בנה מכהונה

עיקר הדין הוא שאישה לא נאמנת לפסול את בנה, ונבאר את דברינו:

כתב מרן בשולחן ערוך (אבן העזר סימן ו סעיף יג):

אשת כהן שאמרה לבעלה "נאנסתי" – אף על פי שהיא מותרת לבעלה כמו שנתבאר, הרי היא אסורה לכל כהן שבעולם אחר שימות בעלה, שהרי הודית שהיתה זונה, שאסרה עצמה ונעשית כחתיכה דאיסורא.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וכתב בית שמואל (שם ס"ק כז):

שאסרה עצמה – נראה אם נשאת לכהן בניה כשרים, דאינה נאמנת לפסול בניה, [ד]דוקא לאב נתנה התורה נאמנות ולא לאם. ואם האב אומר דמאמין לדבריה, יכול לעשות לבניו חללים כמו שנאמן לומר "בן גרושה הוא". מיהו כשלא מצא לה בתולים, והיא אומרת "משארסתי נאנסתי" יש לומר, אם נשאת לכהן, בניה ספק חללים, מאחר דאיכא ריעותא בפנינו.

וביאר אבני מילואים (שם ס"ק ו):

שהרי הודית שהיתה זונה – כתב הבית שמואל ז"ל:

נראה אם ניסת לכהן – בניה כשרים, דאינה נאמנת לפסול בניה, ודוקא לאב נתנה התורה נאמנות ולא לאם. ואם האב אמר דמאמין לדבריה, יכול לעשות לבניו חללים כמו שנאמן לומר "בן גרושה הוא".

עכ"ל. והיינו מדכתיב "יכיר" – "יכירונו לאחרים", משום הכי אף על גב דאב בעצמו אינו יודע אלא שמאמין לאחר וסומך דעתו עליו ודומה לו שהוא כן, הווי ליה בכלל "יכיר", וכמו שיוכל לאסור על עצמו על ידי מה שמאמין לאחר, הכי נמי האב לבנים הווי ליה כמו בעל דבר וכשסומך דעתו בזה, הווי ליה בכלל "יכיר" – "יכירונו לאחרים". ועיין מה שכתבתי בשב שמעתתא (שמעתתא ב פרק כ).

ובשב שמעתתא שם (שמעתתא ב פרק כ) כתב:

אמנם נראה לפי עניות דעתי בטעמא דהרמב"ם, דסבירא ליה כיון דהאב נאמן על בנו, דקיימא לן כרב יהודא ומשום דכתיב "יכיר", ואם כן: כי היכי דבעל דבר עצמו היכא דמאמין לאחד וסומך דעתו עליו, הווי ליה כאלו ידע והודה בעצמו, ושויא אנפשיה חתיכה דאיסורא, אף על גב דהוא עצמו אינו יודע אבל כשסומך דעתו במה שמגיד לו אחר הווי ליה כהודה מעצמו – והוא הדין באב לגבי בנו אף על גב דאינו יודע בעצמו, כשסומך דעתו על אחר ומאמין לדבריו הווי ליה כיוודע ומגיד בעצמו, והווי ליה תורת "יכיר" בזה דיכירונו לאחרים על ידי סמיכת דעתו לאחר. וכן מבואר בדברי הבית שמואל (סימן ו ס"ק כז) באשת כהן שאמרה לבעלה "נאנסתי", דמותרת לבעלה ואחר מיתת בעלה אסורה לכהן שהרי הודית שזינתה, וכתב הבית שמואל וזו לשונו:

נראה אם נשאת לכהן – בניה כשרים, דאינה נאמנת לפסול בניה, ודוקא לאב נתנה תורה נאמנות ולא לאם. ואם האב אומר שמאמין לדבריה יכול לעשות לבניו חללים כמו שנאמן לומר "בן גרושה הוא".

עכ"ל. ומבואר דבתורת "יכיר", אף על גב דאב אינו יודע בעצמו אלא שמאמין לאחר וסומך דעתו עליו ודומה לו לאמת, נאמן בזה לעשות הבן לחלל על ידי זה, והווי ליה "יכיר" – "יכירונו לאחרים". זה נראה לי, ודוק.

מוכח שנאמנות האב לעשות את בנו 'חלל' היא מדין 'יכיר' ולאם אין נאמנות זאת.

ואף שבבית מאיר (אבן העזר סימן ו סעיף יג) כתב שמאחר שאנו דנים על האם, וכל ספק שאנו דנים בה להחמיר ממילא הוא גם על הוולדות, אפשר שהבנים ספק חללים – לא כתב כך אלא על הבנים שייולדו בעתיד, שאין להם חזקת כשרות, ולא על שכבר נולדו ויש להם חזקת כשרות, דוודאי אין האם נאמנת לעשותם ספק חלל, וכמו שמפורש יוצא מתוך דברי הבית מאיר וזו לשונו שם:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ולעניות דעתי צריך עיון כי יש לומר: עד כאן לא צרכינן לנאמנות אלא בולד, או אפילו עובר שיש לו חזקת כשרות, אבל אלו הבנים שנולדו לה מכהן – והוא הדין אלו אשה עושה עצמה חתיכה דאיסורא על ידי שאומרת נתקדשה לפני עדים ושוב זינתה ולית לה אמתלא – ממילא בניה ספיקי חללים וספיקי ממזרים, כיון שמכחה באו וכל הספקות שדנין בה להחמיר ממילא הוא על ולדותיה, וראיה מיבמות ע"ז.

ד. חידושו של בעל האגרות משה והחילוק בינו לבין נידון דידן

והנה כבוד אב בית הדין בבית דין קמא הביא את דברי בעל אגרות משה (אבן העזר חלק ד סימן יב) שהביא גם בא כוח המערער ודימה את הנידון שם, שבו סמך בעל אגרות משה על דברי האם, לנידון דידן. אך לעניות דעתי לא דמו כלל. וכך הצעתם של דברים:

המעשה אשר היה לפני בעל אגרות משה הוא כדלהלן, כלשונו:

הנה בדבר אחד שהוא ממשפחת רעפארמער [רפורמים], שאביו ואמו היו עבריינים ומומרין על כל התורה, שבנו כשנגלה מדייטשלאנד [גרמניה] נעשה לבעל תשובה והחזיק עצמו לכהן, באשר שזקנו אבי אביו התפלל בבית הכנסת בעיר קטנה סמוך לקעניגסבערג והחזיקוהו לכהן, ועל המצבה שלו עשו ציור ידים, שהוא סימן שהיה כהן, ונשא כפיו [...]

ועתה כשנגדל בנו רוצה לישא גיורת, ומחו בו באשר שאביו מתנהג ככהן.

אבל באשר שאביו ואמו היו רעפארמער ומומרים לכל מצות התורה נעשה ספק דאולי זינתה אמו עם נכרים הפוסלים לכהונה קודם שניסת לו, שאם כן הוא חלל. וגם אשתו אמרה ששמעה מפי חמותה איך שקודם שניסת לבעלה זינתה עם הרבה אנשים ולא חששה לזה, וגם בעלה לא חשש לזה כאשר גם הוא היה נואף ואף אחר החתונה זינה עם אחרות, והיה לו גם בן מאחת.

ונקראה חמותה אצל הבית דין [...] ובקשו אותה שתספר כל הקורות אתה מימי נעוריה ועל בתי הספר שבקרה ועל החברים שהיו לה, ובתוך הדברים אמרה שהיו לה גם חברים נכרים, ועם נכרי אחד ששמו היה פריץ היו לה יחסים מאד אינטימיים, וגם נבעלה לו פעם אחת. וגם ספרה שהוריה וכל החוג שלה היו יהודים רעפארמער, ולא היה איכפת לה אם היתה ניסת לנכרי, וכמו שהבת שלה ניסת פעמים לנכרים.

והיה ניכר לשלשתכם, שהוא כל הבית דין, שאין לה שום הבנה לאיזה צורך שואלים אותה. והוספתם לבקש שתשבע להשיב האמת, וחזרתם אחר השבועה לשאול עוד הפעם, וחזרה על דבריה שנבעלה בלילה אחת מהנכרי שנקרא פריץ, ובעלה שידע מזה לא הגיב כלום מאחר שהוא גם כן חי חיי פריצות כאלה ולא שמרו שום דבר מדיני התורה, כמבואר בהכתב קבלת דבריה ששלחתם אלי.

בעל אגרות משה חידש בתשובתו על שאלה זו שיש נאמנות לאישה לומר שנבעלה לגוי מכוח חזקה שאשה לא תאמר דברי גנות על עצמה אלמלא היו אמיתיים, ושמוכח הנאמנות האמורה יכולה היא לעשות את צאצאיה חללים. אגרות משה מוכיח את סברתו מדברי הר"ן (נדרים ז, ב): במשנה בסוף מסכת נדרים (שם) שנינו הבדל בין משנה ראשונה למשנה אחרונה בנוגע לנאמנות אשת כהן להגיד לבעלה שנאסרה עליו באונס:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בראשונה היו אומרים: שלש נשים יוצאות ונוטלות כתובה: האומרת "טמאה אני לך" [...] חזרו לומר, שלא תהא אשה נותנת עיניה באחר ומקלקלת על בעלה: האומרת "טמאה אני לך" – תביא ראייה לדבריה [...]

כלומר: למשנה ראשונה יש לאישה נאמנות להגיד ש'נטמאה' ונאסרה לבעלה ולצאת וליטול כתובה. הנחה זו מעוררת קושיה: אם מן הדין נאמנת היא ואסורה לבעלה, כיצד התירוה לו וביטלו באופן מלאכותי את נאמנותה מחמשת החשש שמא תיתן עיניה באחר, והלוא סוף סוף אפשר שלא נתנה עיניה באחר ודבירה – אמת הם. הר"ן הביא שני תירושים לקושיה זו, על התירוץ הראשון הקשה – וכך נדחה תירוץ זה – והתירוץ השני הוא שמעיקר הדין כיוון שהאישה משועבדת לבעלה לא הייתה ראויה להיות נאמנת להגיד שנטמאה ולאסור את עצמה עליו, אלא שהאמינו לה לומר שהיא טמאה מכוח הסברה שאלמלא היה הדבר אמת היא לא הייתה מזלזלת בעצמה לומר עליה דברי גנות. ואלו דבריו:

ואחרים תרצו דמשנה ראשונה לא דינא קתני, דמדינא ודאי אין האשה נאמנת לומר "טמאה אני לך" להפקיע עצמה מבעלה, שהיא משועבדת לו. אלא משום דהא מילתא ד"טמאה אני לך" כסיפא לה, תקינו במשנה ראשונה להאמינה, דאי לאו דקושטא קאמרה לא הות מזלזלה נפשה למימר הכי. ומכי חזו רבנן בתראי דאיכא למיחש לשמא תהא נותנת עין באחר אוקמוה אדינא.

לכאורה משמע מלשון הר"ן שאף למשנה ראשונה אין האישה נאמנת אלא מדרבנן, היינו דחכמים תיקנו לחוש לדבריה ולאוסרה לבעלה מחמתם, ומשראו שיכול הדבר לבוא לידי תקלה חזרו וביטלו תקנתם והעמידוה על דין תורה. כלומר שהסברה שלא תזלזל בעצמה – אין בה די כדי להאמינה מעיקר הדין, אלא שיש בה טעם לחוש לדבריה ולומר שרגליים להם, ולפי זה אף למשנה ראשונה אינה נאמנת לקולא (כגון להתיר את בניה באיסורי כהונה).

אבל בעל אגרות משה הוכיח שלא זו כוונת הר"ן, שהרי במשנה מבואר דל'משנה ראשונה' נאמנת אף ליטול את כתובתה, ועל כורחך אפוא שהסברה להאמין לאישה במקום שמזלזלת בעצמה יש בה כדי לראותה כנאמנת מדאורייתא, שאם לא כן לא הייתה הסברה נותנת להאמין לדבריה אף לעניין הוצאת ממון, כתובתה, מן הבעל, שהרי היא גרמה לעצמה להיאסר עליו. (ונראה שכוונתו דבשלמא אם מדינא אסורה עליו מחמת שנאנסה, ודאי לא הייתה צריכה לשתוק ולהכשילו באיסור, וודאי אי הכי הוה דינא לא היינו רואים את דבריה כאילו היא האוסרת עצמה עליו, שאינה אלא מגלה את האמת שנאסרה עליו ולא יוצרת את האיסור. אבל אם אינה נאמנת אלא מדרבנן והיינו שאין אנו מאמינים לה בתורת ודאי או אפילו בתורת ספק שקול אלא חוששים להם בלבד, אם כן כלפי הממון היה לנו להעמידו על חזקתו ולהחזיקה כמותרת לבעלה אלא שבדבריה ומכוח התקנה אסרה עצמה עליו.)

וביאר את לשון הר"ן המורה לכאורה שתקנת חכמים היא שחז"ל הם שאמדו את דעתה ושיערו מכוח הסברה שאין אישה מגנה עצמה בדברי שקר ושמשום הכי יש להאמינה, ברם לאחר שאמדו ושיערו כך הרי שנידונת כנאמנת מן התורה שהתורה נתנה לחכמים את הכוח להגדיר את אומדן הדעת שיש לסמוך עליה. ואת דין משנה אחרונה פירש לפי זה לא כעקירת תקנת חכמים והעמדה על דין תורה אלא באומדנה מחודשת שמשנתקלקלו הדורות ואמדו שיש חשש שתיתן עיניה באחר ולשם כך אף תבזה עצמה בדברי גנאי – שוב בטלה האומדנה שאינה משקרת, וממילא "אוקמוה אדינא" – לא על דינא דאורייתא לעומת דין דרבנן אלא אדינא דמקמי אומדנא. וזו לשונו:

ופשוט שלשון "תקינו במשנה ראשונה להאמינה" אינו תקנת חכמים להאמינה אף שאינה נאמנת מדאורייתא, דהא תנן למשנה ראשונה "יוצאה ונוטלת כתובה", ואם לא היתה נאמנת מדאורייתא לא היה שייך לחייב

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לבעלה הכהן – שהיא גרמה שיגרשנה – שיתן לה כתובה, ורק לאיסורא היא שייך שיאסרוה על בעלה כדבריה ולא להוציא ממון, אלא הוא משום דכיון דהוא אומדנא שאמדו חכמים שקושטא קאמרה קרא לזה בלשון "תקיננו במשנה ראשונה" אבל אחרי שאמדו כן חכמים הוא מדאורייתא דהתורה סמכה על אומדנא דחכמים כבכל התורה [...] וגם הא טעם זה מפורש בגמרא (בדף צא ע"א) דאמר רבא "אפילו למשנה ראשונה דקתני מהמנא – התם משום דלא עבידא לבזויי נפשה" [...] ובזמן משנה אחרונה שנתקלקלו היו אומרות על עצמן אפילו דברי גנאי ובזיון בשביל זה שנתנה עיניה באחר [...]

ומכאן דן אגרות משה לנדון שבו אמרה אישה שנבעלה לגוי, שאף ל'משנה אחרונה' יש מקום להאמינה ולעשות את צאצאיה חללים, וכך חידש וביאר:

על כל פנים הסברא דאיכא אומדנא דנשים לא יאמרו לגנות עצמן היא מוכרחת [...] ולכן מסתבר דאף למשנה אחרונה שנתקלקלו הדורות שבשביל עיניה נתנה באחר איכא דמזלזלי בנפשייהו לומר שהיא טמאה אף שהוא גנאי ובזיון הוא רק בשביל תאוה גדולה כזו שתקיף יצרה להנשא להאחר, אבל לא בשביל איזה רצון קטן, שלכן אף שליכא דין נאמנות לאם לפסול בניה [...]. יש להאמינה מצד האומדנא דגמרא [...] אומדנא זו היא ברורה דהא תנן דיוצאה ונוטלת כתובתה הרי הועיל זה אף להוציא ממון, ואם כן יש להועיל אומדנא זו לפסול הבן מכהונה – אפילו בסתם נשי שיש להם חזקת כשרות. וכל שכן בבנות הרעפארמער הידועים לעוברים על כל התורה כולה ובתוכם גם על זנות בלא שום חלוק בין יהודים לנכרים, שאין להן ממילא גם חזקת כשרות לכהנים, דהרי פרוצות בעריות כעכו"ם, שיש להאמינה באומדנא זו [...] ואף אם נימא שבדור פרוץ הזה יש פרוצות כאלו שאין חושבות זה לגנאי שלכן אף בשביל רצון קטן יש לחוש שתשקר, ודאי על כל פנים יש הרבה נשים אף מאינן שומרות תורה שחושבות זה לגנאי, ובפרט אלו שלא היו פרוצות לזנות חושבות זה לגנאי. [כלומר: ממה נפשך, אם פרוצה הייתה – בלאו דבריה יש לנו להחזיקה שנבעלה לגוי, ואם לא הייתה פרוצה – הרי שהדבר נחשב לה לגנאי ואם אמרה כן למרות הגנאי שבדבר – יש להאמינה.]

על כל פנים ספק לכל הפחות איכא, דאם היא מהנשים החושבות לגנאי איכא האומדנא הגדולה שלא תשקר להאמינה שזינתה מעכו"ם לפסול הבן מכהונה. ולכן מאחר שבלשון הבית דין נאמר "וכנראה לא ידעה הענין שיש בעדות שלה", שאם כן לא היה שום טעם שיהיה לה רצון לשקר [...] ובלא שום רצון וצורך לשקר ודאי אף המרשיעות ביותר לא יאמרו על עצמן אף גנאי קטן, שלכן אף אם נימא ש[רק] נדמה להבית דין שלא ידעה שנוגע השקר שלה לנכדה, אף שודאי מסתבר שלא ידעה [...] אך אף אם נחוש קצת לא עדיף מספק, שלכן כיון שיש ספק על כל פנים לאומדנא הגדולה שלא ישקרו אף כשאיכא להן צורך כזה – לא גרע מספק ספקא [שמא לא ידעה שיש לה תועלת לשקר, ואם כן ודאי אמת דיברה, ושמא אף לו ידעה שיש תועלת בשקרה לא הייתה משקרת ומגנה עצמה בשביל תועלת זו, כנ"ל וכדלהלן] ויש להאמינה שנבעלה לנכרי פריץ קודם שניסת לבעלה שהיה כהן ונעשו הבנים חללים [...] ולכן בעובדא זו איכא נמי תרי ספקי אחד הא דלא תאמר על עצמה דבר גנאי אף כשהוא לצורך, ושני שכנראה להבית דין שלא ידעה שאיכא צורך שלכן ודאי לא תאמר גנאי על עצמה.

ונוסף גם זה, שכיון שלא ידעה שהוא לצורך, היא 'מסיחה לפי תומה', שגם כן הוא ספק להאמינה אף בלא ענין גנאי, שלכן יש להאמינה שנבעלה להנכרי והיו בניה מבעלה הכהן חללים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

והנה בעל אגרות משה בתשובתו כתב שיש להאמינה – ולכלל הפחות מספק – מן הטעם שיש חזקה שאישה לא תאמר על עצמה דברי גנאי שקריים בכדי. ולכאורה יש לשאול: הרי המשנה מדברת על אשת כהן שנאנסה, לדבריה, ועליה אמרו בגמרא את הסברה שביסוד חזקה זו שאישה לא תאמר על עצמה דברי גנאי. אבל אישה פרוצה, שלא נאנסה אלא הולכת לזנות ברצונה, מניין לנו שיש לה חזקה כזאת? אלא שכלפי זה מכוונים דברי בעל אגרות משה בנידון דידיה שמדובר בנשים שכשפרוצות הן בזנות – פרוצות אף בעריות כעכו"ם, ואלו אכן לא חושבות שיש בזה גנאי ולא רואות בזה כל בזיון, אך אלה אם מספרות על מעשה כזה שעשו – ואף בלי שיספרו כך אם יש ריגון כזה – הווי דינן כדין פרוצה ביותר שכאשר מרננין עליה חוששים לבניה ולא בגלל נאמנות שיש לה אלא מחמת המציאות עצמה שהיא פרוצה ביותר וכמו שכתב:

וכל שכן בבנות הרעפארמער הידועים לעוברים על כל התורה כולה ובתוכם גם על זנות בלא שום חלוק בין יהודים לנכרים, שאין להן ממילא גם חזקת כשרות לכהנים, דהרי פרוצות בעריות, כעכו"ם שיש להאמינה באומדנא זו.

והנה זה הדבר – בנידון דידיה, אבל בנידון דידן מדובר באישה שלא נאנסה ומאידך גיסא לא הוויא פרוצה ביותר שיש לחוש לבניה משום הכי, אלא שלדבריה הלכה מעצמה וזינתה פעם אחת. ולגביה: מחד גיסא אינה פרוצה כזו שיש לחוש לבניה מן הדין ומאידך גיסא הייתה פרוצה לזנות עם בחור שהכירה באקראי, ועל כל פנים אף בלי לדעת אם גוי הוא או ישראל, כשר או פסול, מניין לנו שיש עליה את האומדנה שאישה לא תספר דברי גנאי על עצמה אם יש לה תועלת מזה? שמא אין הדבר מגונה אצלה כל כך עד שתימנע מלבדותו לתועלת – אף אם אינה תועלת גדולה כזו שחשו לה במשנה אחרונה?

ואין אנו יכולים לומר דממה נפשך: אם נאמין לדבריה – הרי האמנוה, ואם לא – איך נחזיקנה בפריצות, דוודאי יכולים אנו להחזיקה כדבריה שזינתה עם בחור ואין הדבר מגונה אצלה כולי האי, ועדיין לא להאמין שגוי היה, כיוון דרוב ישראל נינהו במקומה ושעתה של זנותה (ושלא כבעובדא דבעל אגרות משה) ויש לה תועלת לשקר ולומר שגוי היה? ואף אם עד עתה שמרה מעשה זה בסוד – אין זו ראייה שגנאי הוא לה, מכל מקום כיוון שעשתה מעשה והלכה לזנות ולא נאנסה הרי שאין להחזיקה כשרה כולי האי עד שנוכל להחליט שהדבר מגונה בעיניה טובא, ומה שלא סיפרה את הדבר עד עתה הוא משום שמכל מקום היה לה בו גנאי כלשהו וכדברי תשובת אגרות משה זו גופא "ובלא שום רצון וצורך לשקר ודאי אף המרשיעות ביותר לא יאמרו על עצמן אף גנאי קטן", ושפיר יש לומר שאף גנאי של אמת יש שלא יאמרו, אבל השתא שהייתה לה תועלת בדבר – מניין לנו שלא תבדה ותספר על עצמה דברי גנות נוספים (היינו שהבועל היה גוי)? ושאני נידון של בעל האגרות משה דאיירי בפרוצות בעריות כאלה שאם אכן זינתה שפיר יש להחזיק שזינתה אף עם גויים (ובפרט דהווי במקום רוב גויים), ותו דלא ידעה שיש לנכד שלה תועלת מזה, ולכן כדבריו יש להחזיקה דוברת אמת משום ש"בלא שום רצון וצורך לשקר [...] לא יאמרו על עצמן אף גנאי קטן".

ועוד יש להעיר דחזינן באגרות משה שאפילו בנידונו לא סמך על סברה זו לבדה אלא צירף את הסברה שכפי הנראה הייתה המעידה בנידונו מסיחה לפי תומה, וגם משום הכי הווי ספק ספקא. ולא כן בנידון דידן דהכול מודים שידעה האם למה מעידה וידעה מה טובה יש לה בזה, ואף הלכה להיבדק בפוליגרף כדי להוכיח את דבריה, בשביל להפיק תועלת זו, הרי שבנידון דידן אין צירוף של דין 'מסיח לפי תומו'.

ולכן הספקות שעליהם הסתמך בעל האגרות משה להתיר לא שייכים במקרה שלנו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ה. בדיקת הפולגורף

לדעתי ספק גדול אם יש בכלל מקום להיכנס בנידון זה למשקלה של בדיקת הפולגורף שבנדון דידן בהלכה:

חדא, משום שהבדיקה נעשתה על דעת עצמה, במקום שאליו בחרה ללכת, והשאלות בה היו השאלות שביקשה היא שיישאלו, וכחאי גוונא גרעא בדיקה זו טובא אף אם בעלמא יש בה תועלת, ואיכות ותועלת בדיקה כזו היא כעין בחינת "אין הנחתום מעיד על עיסתו".

ותו, דבבדיקה זו כלל לא נשאלה על סיפור התליון עם השתי וערב, שהיה או שלא היה, וממילא פרט זה ודאי לא יוכל להתחזק על פיה.

ועוד בה שלישייה, ואת עלית על כולנה: כבר כתבנו למעלה כי טענתה שראתה שהנטען לא היה מהול אין בה ממש לאור העובדה שכתבנו שאי אפשר שתבחין אם נימול היה או לא נימול. והדבר ברור שטענה שאי אפשר להאמינה מצד עצמה לא תוכל להתחזק מכוח בדיקת הפולגורף ואין בבדיקה אלא כדי לחזק טענה שגם מצד עצמה אפשר שתהיה אמת. ותו דאף אם תמצי לומר שבאמת דימתה שכך ראתה – אין ראייה זו ראייה, דאמרה בדדמי ובלא יודעין דאיכא למיטעי בין מהול לערל בכמה גווני וכמו שנתבאר, וממילא אין בבדיקה המאמתת את דבריה ראייה אלא לכל היותר לדמיונה ולא לאמיתו של דבר.

ומעתה כל הדיון שהובא בפסק הדין של בית הדין האזורי בדבר משקלה של בדיקת הפולגורף אין בו כל נפקות לנידון דידן. אכן אף כבוד אב בית הדין לא כתב אלא "שהבדיקה והנכונות לבדיקה יכולה ליצור 'ספק מסוים'", ולדידן אפילו הא ליכא.

הן אמת לא נמנעתי מלהצטרף להחלטה שהורתה על ביצוע בדיקה חוזרת, החלטה שביקש חברנו הגר"א איגרא ליתנה במטרה לסלק את החיסרון של עשיית הבדיקה במכון פולגורף שבחרה בו הנבדקת עצמה ותוך שנשאלה כפי שביקשה להישאל וכו'.

לא נכחד כי בבדיקה זו גם היא יצאה הנבדקת דוברת אמת, והפעם אכן נשאלה גם על גרסתה בדבר ענידתו של הבועל את התליון של ה'שתי וערב' וכמו כן שבה ונשאלה אם בטוחה היא כי היה הלה ערל, ולא זו אף זו נשאלה אם בדתה את הסיפור מליבה או יעצוה לספרו והשיבה בשלילה.

אולם עם כל זה לא מלאני ליבי להתיר איסור תורה על יסודה של בדיקה זו.

כבר מילתנו אמורה שלגבי ערלותו של הבועל כמעט שאי אפשר שתדע הנבעלת מראייתה, אין אנו יכולים להסתמך על בדיקה – שלכולי עלמא אינה ראייה ודאית – כדי לסתור את שברי לנו, ואדרבה יש לנו לומר שהדבר הברור לנו, שאי אפשר שתדע באמת שהבועל ערל היה, יוכיח שהתוצאה המורה כי דוברת אמת היא משמעה בהכרח כי היא מן המיעוט שאין בבדיקת הפולגורף מצליחה לזהות את שקריהם, וממילא אף תוצאות בבדיקה לגבי שאר השאלות – לא נוכל להסתמך עליהן. אכן אין זו ראייה גמורה שאישה זו מאלה שאין להסתמך על הבדיקות לגביהם כלל, שהרי ייתכן כאמור שאמרה בדדמי והיא עצמה אכן מאמינה ומשוכנעת שהבועל ערל היה, אך על כל פנים גם לצד זה סוף סוף אין דבריה בדבר ערלותו ראייה שאכן גוי הוא, ונמצא שראייה זו בטלה לגמרי ולגבי הראייה מענידתו לדבריה שתי וערב אנו בספק אם יש להחזיקה כמי שאין בבדיקה מגלה לגביה דבר והראייה תוצאת האמת שהתקבלה גם בדבר שאי אפשר שתדעה, או שמא בבדיקה אכן מעידה עליה אלא שתוצאתה בעניין הערלות נובעת מאמירתה בדדמי.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כך גם לגבי תוצאת הבדיקה בנוגע לשאלה אם המציאה את סיפורה או אחרים יעצו לה לספר כך – שמלבד שאין בדיקת הפוליגרף ראייה גמורה לעולם, עוד יש לנו ספק וציוד לדחותה ולהניח שאישה זו מאלה שאין שקרם מתגלה בבדיקה מדחזינן שיצאה דוברת אמת בדבר שאי אפשר שתדעהו.

ואומנם במסגרת הבדיקה גם נשאלה, וכנהוג בכל בדיקות הפוליגרף, שאלות שהכול יודעים אם תשובתה להן אמת או שקר ויצאה דוברת שקר באלה ששיקרה בהן במכוון, ולכאורה מוכיח הדבר שאכן אף היא מאלה ששקריהם מתגלים בבדיקה זו. אך סוף סוף כל בדיקות הפוליגרף נעשות כך ואף על פי כן יש המצליחים שלא יתגלו שקריהם בבדיקות (וכל חילוקי הדעות בין המחקרים השונים הם בשאלה כמה אחוזים מן האוכלוסייה הם אלה, וכמו שהביא ידידנו הגר"א איגרא בדבריו), אפשר שההבדל נעוץ בשוני בתגובות בין שקר הידוע לאחרים לשאינו ידוע ואפשר שהסבר אחר יש, כך או כך לית מאן דפליג שאין תוצאות הבדיקות בגדר ודאי ואנידוננו כאמור יש חיזוק לסברה שאין לסמוך על התוצאות מדיצאה הנבדקת דוברת אמת גם בשאלה שכמעט ודאי שאינה יודעת את תשובתה לה לאמיתה.

וגם זאת נוסף: הגר"א איגרא רצה להצדיק את תוצאת בדיקה זו על אף אי האפשרות שתדע ממפגש בודד של חיי אישות כי הבעל ערל היה בסברה כי אולי היה הקשר בינה לבעל ממושך ונרחב יותר משסיפרה. דא עקא, סברה זו מצריכה להחזיקה משקרת בפרטים אחרים של סיפורה, אלה שבהם סיפרה על חד פעמיותו של אותו אירוע. ואומנם אין שקר בפרט אחד מחייב שהדובר משקר בשאר הפרטים, אבל ודאי שמרע הוא את אמינותו, ותו דהא קמן שבבדיקה הראשונה לפחות סיפרה הנבדקת לבודק את סיפורה לפרטיו, ובכללם תיאור חד הפעמיות של יחסיה עם הלה, לדבריה, ויצאה דוברת אמת. הא קמן שכדי לקבל את הנחת הגר"א איגרא הוצרכנו להניח שנבדקת זו עשויה לשקר ולא להיתפס בשקרה בבדיקת הפוליגרף, ומעתה אין יסייע לה הפוליגרף בשאר דבריה?

ולא זו בלבד אלא שגם ענידת שתי וערב (והוא הדין לערלות) אין ראייה ודאית להיות העונד אותם גוי, וכאמור לעיל, אלא שלעניין זה אכן יש רוב. ומעתה יש לנו לומר סמוך מיעוטא שיוצאים דוברי אמת בבדיקה על אף שקרם (ושמא לא היה כל הסיפור אמת) למיעוטא של עונדי שתי וערב שאינם גויים (שממילא אף אם הסיפור אמת אין בו כדי לפסול את המערער מכהונה), וכל שכן בהצטרף האמור שבנידון דידן יש יותר סברה לחושדה במשקרת על אף הבדיקה.

ועל כולנה שאפילו לא יהיה כל זה כדי לקובע בוודאי שלא התחלל המערער מכהונתו, מכל מקום הלוא להתירו בגיורת האסורה לכהן מדאורייתא – אפילו הווי ספק אין אנו יכולים, ולהחזיקו שוודאי התחלל פשיטא שאין אנו יכולים על יסוד בדיקה זו עם כל הריעותות שמנינו לעיל.

ובהתווסף כל זה לשאלת היכולת להסתמך על בדיקה זו בענייני איסור והיתר וכל שכן במה שייתכן שדינו כדבר שבערווה, ודאי אין לתת כל מעמד כל שהוא לבדיקה זו בנידון דידן.

ו. חזקת כשרות

עוד יש להוסיף כלפי כלל הסברות והספקות, וגם בזה חלוק נידוננו בפרט גם מנידוננו של בעל אגרות משה, כי בנידון דידן הייתה לאם המערער חזקת כשרות ואף חזקת הכהונה של המערער ומשפחת בית אביו – חזקה טובה היא.

לעניין האם, בעל אגרות משה דיבר במקום שלא הייתה חזקת כשרות כהונה, וכדבריו:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וכל שכן בבנות הרעפארמער הידועים לעוברים על כל התורה כולה ובתוכם גם על זנות בלא שום חלוק בין יהודים לנכרים, שאין להן ממילא גם חזקת כשרות לכהנים, דהרי פרוצות בעריות, כעכו"ם שיש להאמינה באומדנא זו.

מה שאין כן בנידון דידן, שלא ידוע לנו ולא הוחזק לנו לולי דבריה שהייתה פרוצה לזנות בכלל ועם גויים בפרט (ואף לדבריה לא אירע כזאת אלא פעם אחת ולא שהחזקה בכך). ואשר למשפחת אביו של המערער דנן: מדובר במשפחה שעלתה מתימן, ארץ שבה נשמרה המסורת וחזקתן של בנות המשפחה – אם אבי המערער ואימה ולמעלה מהן – שכשרות לכהונה היו. סבו של המערער, אבי אביו, היה מוחזק ככהן ושם משפחתו היה [...] (שם של משפחת כהנים). גם מדברי אם המערער ובא כוחו עלה שמשפחת הסב הייתה מסורתית והסב היה הולך לבית הכנסת, ואם כן היו קוראים ומחזיקים אותו כהן כשעלה לתורה וראו שאף עלה לדוכן לברכת כהנים. אבי המערער נפטר בזמן שהלה היה בן שישה חודשים, ולדברי המערער עצמו (בדיון בבית דין קמא) כבר המצווה שלו עלה לתורה ככהן, היינו שהוחזק בכהונה – ולכאורה על פי הסב ויתר בני המשפחה (שהרי את אביו לא הכיר).

ואף בלא החזקתו זו של המערער עצמו, אביו ודאי בחזקת כהונה קאי.

והיינו אף לדעת החזון איש (אבן העזר סימן ב סוף אות כ והובאו דבריו גם ביביע אומר חלק ז אבן העזר סימן י אות א) שכתב:

כשהיה אביו מתנהג במנהג הנכרים ולא ידעין את אשתו כלל – לא עדיף מנשא ממדינת הים וצריך ראייה על האשה, ואפילו אם שני עדים מעידים על אביו לא מהני עד שיעידו שהיה לאביו אשה כשרה.

בנידון דידן יש לאב ואף לבנו – המערער – חזקת כהן, אף לדבריו, כדברי הרב יצחק רפפורט, שכתב את עמדת הרוב בפסק דינו של בית דין קמא, שלאחר שהביא את דברי החזון איש כתב:

בנידון דידן, הורי המבקש נישאו בחופה כדת משה וישראל ונרשמו לנישואין ברבנות. רושם הנישואין ערך את הבירורים הנדרשים בעת ששם משפחת אבי המבקש הוא [...] ומשפחתו הוחזקה בכהונה.

גם לדברי אם המבקש סיפרה היא לבעלה שנבעלה בטרם הנישואין רק לאחר הנישואין ולא הוחזקה מעולם כפסולה עד לדיון שלפנינו בבית הדין. על כן, גם אם אבי המבקש לא שמר תורה ומצוות, הרי שבנוגע לחשש נישואין לפסולי כהונה נחשב הדבר שנוהג בדרכי ישראל (ולא כמנהגי גויים) ודי בכך. ועוד, שהאישה ידועה לנו, שחייתה בין רוב ישראלים ולא הוחזקה שנבעלה לפסול. לכן גם לדעת החזון איש אין כאן ריעותא, בשונה מהנידון שבתשובת יביע אומר שעסקה במי שלא נישאו כמנהג ישראל.

בנוסף לכך, דברי החזון איש הם בנוגע להאכלה בקדשי הגבול, אבל לא להתיר איסורי כהונה האסורים מעיקר הדין. ועוד שהחזון איש עצמו סיג את דבריו וסיים ב"צריך עיון".

ונוסיף: אם המערער אמרה בבית הדין שמעולם לא היה לה חבר אחר שיצאה איתו מלבד בעלה שנישאה לו ומלבד אותו בחור, הגוי לדבריה, מושא הסיפור על הקשר החד-פעמי, וכפי שנכתב מפיה בפרוטוקול: "היו לי רק שני גברים. מייד אחרי זה [– אחרי האירוע עם אותו בחור] התחתנתי. שנתיים אחרי זה גם התאלמנתי [...] זו היה הפעם הראשונה שהייתי עם מישהו. זה היה הבחור הראשון שהיה לי."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

נמצא שגם לדבריה מלבד אותו סיפור שסיפרה ושאותו דחינו בשתי ידיים אין יסוד לפקפק בכשרות כהונתו של המערער. ומאחר שהמערער הוחזק בכהונה למעלה מעשרים שנה, אף שלא היה שומר תורה ומצוות, אין מקום לפוסלו אפילו בתורת ספק – ומכל שכן שלא לפוסלו בוודאי ולהתירו בפסולי כהונה – בשל סיפור מפוקפק ודחוי. וכן כתב בשו"ת יביע אומר (חלק ז אבן העזר סימן יא אות ב):

ואחר שהוחזקה זה שנים רבות שכשרה לכהונה, אין לפוסלה לכהונה אלא בשני עדים שיעידו בבית דין שנתגיירה עם אמה, כדקיימא לך בקידושין (עו, ב) אין ערער בפחות משנים. ועיין בשו"ת מהרשד"ם (חלק אבן העזר סימנים קלח ורלו) בנידון מי שהוציאו עליו לעז שהוא ממזר, וכן העיד עליו עד אחד, והשיב שאינו נאמן לפוסלו, ואפילו להצריך בדיקה אחריו אינו צריך, שלדעת הרמב"ם והשלחן ערוך צריך שתהיה עדות גמורה להוציאו מחזקת כשרות. עיין שם. וכן כתב המהר"י בן לב (חלק א כלל ב סימן ב). וכן כתב הלחם רב (סימן ה). ועיין עוד בתשובת מהר"א אלפנדארי שבספר בני דוד (פלקון, דף מט ע"ב) – עיין שם. ולכן אין להשגיח במה שאמרה הסכתא של המבקשת שגיירוה עם אמה, לפוסלה לכהונה.

וכלשונו של הרב יצחק רפפורט הנ"ל בפסק דינו של בית דין קמא:

[...] ומה עוד שלדברי הכול "אין ערער פחות משניים" (כתובות דף כו ע"א). ועיין שב שמעתתא (שמעתתא ו פרק טו) ומחנה אפרים (הלכות עדות סימן יג) שלפסול לכהונה – היות שבאים לפסול את זרעו או להוציא מחזקה – לא מהני עד אחד, אלא צריך דווקא שני עדים כשרים בתורת עדות ולא בתורת נאמנות.

ועיין שם שהאריך לבסס את הדברים.

ז. דין הנטען על הנכרית

עוד יש להעיר שאף לו הכרענו שהמערער חלל הוא ומותר בגיורת – אסור היה לישא גיורת זאת, שאת היתרה לו הוא מבקש לקבל על ידי פסיקה כי חלל הוא, וזאת על פי המשנה והגמרא ביבמות (כד, ב) בעניין 'הנטען על הנכרית'.

וכך שנפסק להלכה בשולחן ערוך (אבן העזר הלכות אישות סימן יא סעיף ה):

הנטען משפחה ועובדת כוכבים ונתגיירה ונשתחררה – לא יכנוס, ואם כנס – לא יוציא. (גירשה – אסורה לחזור לו אלא אם כן היו לו בנים ממנה) (בית יוסף בשם הרשב"א).

ומבואר שם (בסעיף ח): "כל היכא שהתרו בו ועבר וכנס, לא מקרי דיעבד ומפקינן לה מיניה."

מבואר שאם התרו בו "לא מקרי דיעבד", ונמצא שאף לו נתגיירה כבר ונשאה המערער כדת משה וישראל היה דינו להוציאה, ואנן ניקו ונסייעה לשאתה "כי אותה אתם מבקשים" והיא תכלית הערעור כולו? ואף שיש לומר כי בנידון דידן התרו בו רק משום שכהן אסור בגרושה, ולא התרו בו משום איסור הנטען על הנכרית, כבר כתב בבאר היטב (שם ס"ק כא) בשם כנסת הגדולה:

נסתפקתי אם דוקא בשהתרו בו ממין האיסור שהוא עושה, כגון שהוא נטען והתרו בו שלא ישאנה מחמת לתא דנטען, אבל אם התרו בו מחמת דבר אחר – לא תצא, כיון שלא התרו בו משום נטען.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ודעתי מסכמת: כיון דעבר על דברי חכמים אפילו שלא התרו ממין האיסור.

אם כן בנידון דידן מיקרי התרו בו ואף אם נשא יוציא.

אלא שעדיין צריך תלמוד מאחר ומצאנו מחלוקת באחרונים אם מה שנאמר (בסעיף ח) "ומפקינן לה" קאי אף על שפחה ונוכרית או רק על אשת איש, ודעת ב"ח ובית שמואל דקאי רק על הנטען על אשת איש.

וזו לשון בית שמואל (סימן יא ס"ק יח):

כל היכא שהתרו בו – משמע אפילו הנטען מן השפחה שזכר בסעיף ה' הוה דינא הכי. וכבר כתבתי בסימן י' דאיתא נוסחא מוחלפת בירושלמי כמו שכתבו הרמב"ן והרשב"א ואיתא בבית יוסף שם ובמגיד (פרק י הלכה ג): לגירסא א' קידושין הם כנישואים, ולפי זה התרה בו – לא הוי כדיעבד ומוציאין, ולגירסא שניה הוה להיפוך. והרא"ש פסק אם התרו – לא הוי כדיעבד [...] וריב"ש (סימן רמב) פסק בשניהם לקולא ואין מוציאין. וב"ח פסק בדבר שליכא חשש איסור אלא משום לזות שפתים אין מוציאין, והביא ראייה ממתניתין "הנטען על השפחה" דקתני "ואם כנס אין מוציאין" – ולא קתני "ואם קדם וכנס" דהוי משמע דקדם קודם שהתרו בו כמ"ש בהרא"ש בפרק כיצד – שמע מינה: אפילו אם התרו בו אין מוציאין, כיון דליכא אלא לזות שפתים. ובחלקת מחוקק וט"ז דחו בטוב ראייה שלו ופסקו לא כוותיה, ומכל מקום למעשה נראה דיפה פסק דהא הריב"ש דהוא בתראי להכריע לקולא [...]

אולם דעת הט"ז וחלקת מחוקק (וכפי שהזכיר הבית שמואל) שדין זה קאי אף על השפחה ועל הנוכרית וזו לשון חלקת מחוקק (סימן יא ס"ק יב):

היכא שהתרו בו – הרב בב"ח כתב דלאו כללא הוא ולא קאי אנטען על השפחה [...] ואין דבריו מוכרחין להקל. ועיין לקמן סימן קמ"א בטור [...] הביאו הבית יוסף [...] משמע להדיא דכל העובר על התראה לאו דיעבד מיקרי. וכן הסברא נותנת ובפרט שבירושלמי כתב להדיא לאיסור [...] וכן העתיקו הבית יוסף [...] אין ראוי להקל על הפושעים.

ועל כל פנים בנידון דידן שלא נשא כדת משה וישראל ולא קידש, לכולי עלמא ליכא למימר שיתיר לו בית הדין ויורה לו לכתחילה לקדש ולכנוס, ואף אם כל איסורו אינו אלא משום לזות שפתים, וכל שכן שאין מקום לחתור חתירה ולצדד קולא באיסורי כהונה כדי לסייע ו"להקל על הפושעים" כלשון החלקת מחוקק. וזאת אפילו היה מקום לצדד כך מדינא, אבל בלאו הכי כבר ביארנו שגם מדינא אין מקום לפקפק בכהונתו.

טרם אכלה לדבר אעיר על מה שהביא כבוד אב בית הדין בפסק דינו של בית הדין קמא מדברי מרן הגר"ע יוסף ביביע אומר כדי לסייע לסברתו (דעת המיעוט) ולצדד להקל:

צדדי היתר נוספים נלמדים מתוך פסק דין שביביע אומר (חלק ז אבן העזר סימן י) [...] התשובה עוסקת בשאלת נאמנות אישה לומר שנבעלה לגוי [...] לצורך מתן היתר לנישואי הבן עם גרושה [...] קיים דמיון גדול בין נדון דנן, לבין המקרה המתבאר בתשובה האמורה [...] יסודות ההיתר בתשובה מתבססים על הסוגיות והסברות הבאות:

א. שיטת הרמב"ם שעד אחד נאמן באיסורי כהונה;

ב. אין חזקת כהונה באשר המבקש ואביו לא שמרו תורה ומצוות ולא נהגו במנהגי כהונה;

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ג. המבקש רשאי לומר: "ברי לי שמותר" כאשר מאמין לאימו;

ד. כהני זמן זה אינם כהני ודאי [...]

ולעניות דעתי לא דמו דברי תשובת יביע אומר כלל לנידון דידן: הרב יביע אומר איירי באישה הנישאת לכהן והובאו עדים כי היה לה קשר משך כשנתיים עם גוי בזמן צעירותה אלא שעדים אלו לא היו כשרים. אישה כזו יש יותר סברה להאמין לדבריה אף לולי העדים הללו וכל שכן בסיועם שהרי לו הייתה רוצה לשקר לא הייתה טוענת שחייתה עם גוי שנתיים, טענה שאם שקר היא – נקל יותר להכחישה. מה שאין כן בנידון דידן שאכן מספרת סיפור שאף לדבריה אין איש היודע ממנו וקשה מאוד לאמתו או להכחישו.

שנית, מרן הגר"ע כתב שבמקרה שלפניו שהבן לא הוחזק בכהונה, כיוון שאביו לא היה שומר מצוות (והוריו נישאו בחו"ל), והווי כעין הלך למדינת הים שאין לו חזקת כהן בסתמא, שהרי אין אנו יודעים אימו מה היא ואפשר שהיא חללה או גרושה, וכמו שכתב החזון איש (הנ"ל) שאדם שאינו מתנהג בדרך היהדות והמצוות הרי הוא כעין הלך למדינת הים. ומאחר שאין לנו חזקת כהונה שוב נאמן עד אחד לקבוע כי אינו כהן אלא חלל. מה שאין כן בנידון דידן שכאמור לעיל הוחזקו אבי המערער ואף הוא עצמו בכהונה, והוריו נישאו בארץ – שלולי דברי האם (שאינה נאמנת בהם) הרי אנו מחזיקים את האם בכשרות, משום שבעת הנישואין בודק רושם הנישואין ככל שידו מגעת שאין האישה גרושה או חללה.

שלישית, ביביע אומר איירי במקום שידוע לנו כי האישה המדוברת חיה בארצות הברית בקרב הגויים הפרוצים בעריות, ואם נבעלה להם – ודאי נפסלה, ואצלנו איירי במקום שרובם ישראל, שאף אם נניח שפרוצה הייתה ונבעלה – לולי דבריה אין לנו להחזיקה בבעולה לגוי.

רביעית, באשר לצירוף הסברה שכהני זמננו אינם כהני ודאי: גם בעל יביע אומר כתב כי כל דינו של המהרש"ל על כהני הזמן הזה הווי רק לסניף בעלמא, בצירוף לכמה ספקות אחרים, ולא לעשות אותו ספק גמור. ובנידון דידן לאור כל הנ"ל לא סגי בסניף גרידא, שהרי אין מבלעדיו אפילו ספק גמור אחד – אלא דבריה של האם שאינה נאמנת מן הדין וכפי שהתבאר אין גם סברה להאמינה – ולא כל שכן דליכא כמה ספקות. וזו לשון יביע אומר (שם סימן יא):

ואף שבמקום אחר הבאנו דברי רוב האחרונים החולקים על זה ומעמידים הכהנים על חזקתם, מכל מקום לסניף מיהא יש לסמוך להקל על הנ"ל בצירוף כל הספקות הנ"ל. וכן כתב בשו"ת היכל יצחק (חלק אבן העזר סימן יז אות ה). עייין שם.

ח. מסקנה

סוף דבר, אין מקום להוציא את המערער מחזקת כהונה ולהתיר לו לישא גיורת בכלל ואת בת זוגו – אם תגיייר – בפרט.

אימו אינה נאמנת בדבריה לפוסלו, מן הדין, וסברה להאמין לה – אין, אין יסוד לסברה כזו לא מדברי אגרות משה ולא מדברי יביע אומר. גרסתה נראית שקרית מצד עצמה ולכל הפחות יש לחשוש כי היא נסמכת על ראייה בדדמי, ובדיקת הפולליגרף התומכת בה אינה ראייה בנידון דידן שבו חזינן דיצאה הנבדקת דוברת אמת בפרטים שוודאי בעינינו שאינם אמת, ואף שיש מקום לתלות שלגביהם אמרה בדדמי – אין זה אלא ספק, המצטרף לחולשת בדיקה זו בכלל והמצטרף גם למה שאף אם היו מאמינים לדבריה לא הייתה ודאות שהבועל היה גוי (וממילא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

נתחלה (בבעילתו) אלא רוב בלבד ומשיש כמה ריעותות איתרע האי רובא. וכל זאת מלבד הקושי לסמוך על בדיקה כזו באיסורין בכלל, קושי שאף לא נזקקנו לדון בו עצמו.

לפיכך יש לדחות את הערעור.

הרב מיכאל עמוס

א. רקע

לפנינו ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי אשר קבע בדעת רוב כי אין להתיר למבקש – המערער שלפנינו – לישא גיורת.

המערער הוא כהן ולפי המידע שבתיק: סבו, שהיה תימני במוצאו, היה מסורתי וככל הנראה היה מוחזק ככהן. בת זוגו של המערער היא ילידת מכסיקו ובקשתה להתגייר נדחתה בעבר בשל כוונתם שלה ושל המערער להמשיך לחיות יחד, כוונה שיש בה סתירה לקבלת המצוות נוכח כהונתו של המערער האוסרת עליו לישא גיורת.

המערער פנה לבית הדין האזורי וביקש לקבוע כי הוא 'חלל', וזאת בהתבסס על דברי אימו כי טרם נישואיה לאביו קיימה יחסי אישות עם אדם בשם פול שהיה תייר אנגלי ולדבריה ענד לצווארו 'שתי וערב' וכן לא היה מהול. עובדות אלו עלו לדברי המערער בשעה שפנה לטוען רבני וזה חקר את האם על מעשיה בעבר. לאלומי מילתא שלח הטוען הרבני את האם לבדיקת פוליקרף וזו נמצאה דוברת אמת.

בפסק דינו הרחיב בית הדין האזורי בהלכה זו בחריפות ובבקיאות וכאמור נחלקו בעניין הרוב והמיעוט, דעת המיעוט הייתה דעת כבוד אב בית הדין שפסק להתיר את המערער בגיורת ואילו דעת הרוב הייתה כי אין מקום להיתר האמור.

למעשה צד ההיתר שבפסק הדין סובב הולך סביב לשני פסקי דין של אחרוני זמנינו: האחד מצוי בתשובת בעל האגרות משה (אבן העזר חלק ד סימן יב), והשני בתשובת מרן הרב עובדיה יוסף ביביע אומר (חלק ז אבן העזר סימן י).

ב. תשובת האגרות משה

בתשובה האמורה דן הגר"מ פיינשטיין במקרה הדומה, בחלקו, למקרה שלפנינו: בנו של כהן נעשה רפורמי ונכדו חזר בתשובה, אולם נאמר לו על ידי אימו, הרפורמית גם היא, כי טרם שנישאה לאביו קיימה מערכת יחסים עם גוי.

בתשובתו ייסד הגר"מ פיינשטיין כי אישה הטוענת כי זינתה ובכך היא מבזה ומגנה את עצמה יש לה נאמנות, שכן אין סברה שתאמר דבר גנות על עצמה בשקר, וכפי שמצינו ב'משנה ראשונה' (שנשנתה בתוך המשנה בנדרים ז, ב) שנאמנת לומר "טמאה אני" ומהניא אמירתה זו לא רק לאיסור ולחומרא (שיכולה להיות מדרבנן) אלא גם לנטילת כתובה (באשת כהן שנאנסה), ומוכח שנאמנת לגמרי מכוח אומדנה זו. ונאמנות זו, חידש הגר"מ פיינשטיין, קיימת ביסודה על אף 'משנה אחרונה' (שם) שאינה נאמנת משום החשש שמא 'עיניה נתנה באחר', שכן יש לומר כי דברים אלו הם רק במקום שאכן שייך חשש 'עיניה נתנה באחר', אבל במקרה שאין חשש זה קיים, כמו במקרה שבתשובה, הרי שאומדנה זו שרירה וקיימת אף אם ייתכן אינטרס אחר – שאינו גדול כל כך – שבשלו אולי תשקר, שכן לא בעבור כל אינטרס תרצה או תסכים אישה לבזות עצמה בדברי שקר. יסוד דברי הגר"מ פיינשטיין הוא בדברי הר"ן (שם):

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ואחרים תרצו דמשנה ראשונה לא דינא קתני, דמדינא ודאי אין האשה נאמנת לומר "טמאה אני לך" להפקיע עצמה מבעלה שהיא משועבדת לו, אלא משום דהא מילתא ד"טמאה אני לך" כסיפא לה, תקינו במשנה ראשונה להאמינה, דאי לאו דקושטא קאמרה לא הות מזלזלה נפשה למימר הכי. ומכי חזו רבנן בתראי דאיכא למיחש לשמא תהא נותנת עין באחר אוקמוה אדינא.

לפי זה ביאר הגר"מ פיינשטיין:

ולכן מסתבר דאף למשנה אחרונה שנתקלקלו הדורות שבשביל עיניה נתנה באחר איכא דמזלזלי בנפשייהו לומר שהיא טמאה אף שהוא גנאי ובזיון הוא רק בשביל תאוה גדולה כזו שתקיף יצרה להנשא להאחר, אבל לא בשביל איזה רצון קטן, שלכן אף שליכא דין נאמנות לאם לפסול בניה – דדין 'יכיר' לא נאמר אלא על האב – מכל מקום יש להאמינה מצד האומדנא דגמרא, שכולי עלמא מוכרחין לסבור כן וגם שהוא מסקנת הר"ן בנאמנות ד"טמאה אני לך" למשנה ראשונה.

אומדנא זו היא ברורה דהא תנן דיוצאה ונוטלת כתובתה – הרי הועיל זה אף להוציא ממון. ואם כן יש להועיל אומדנא זו לפסול הבן מכהונה אפילו בסתם נשי שיש להם חזקת כשרות, וכל שכן בבנות הרעפארמער הידועים לעוברים על כל התורה כולה ובתוכם גם על זנות, בלא שום חלוק בין יהודים לנכרים, שאין להן ממילא גם חזקת כשרות לכהנים, דהרי פרוצות בעריות כעכו"ם שיש להאמינה באומדנא זו.

והמשיך וכתב שאף אם נאמר כי בדורות אלו יש נשים שאינן רואות פגם וגנאי בעילתן לגוי, מכל מקום מסתבר שפגם כלשהו יש בכך גם בעיניהן של נשים רבות, אף שאינן שומרות תורה ומצוות. ועל כן במקרה שבו יש לומר שהאישה האומרת כך על עצמה אינה מבינה ורואה כל תועלת מאמירה זו, הרי ששוב יש להאמינה מכוח אומדנא זו שאין אדם פוגם עצמו בדברי שקר במקרה שבו אין לו רווח גדול בדבריו אלה.

וזו לשונו:

ואף אם נימא שבדור פרוץ הזה יש פרוצות כאלו שאין חושבות זה לגנאי, שלכן אף בשביל רצון קטן יש לחוש שתשקר, ודאי על כל פנים יש הרבה נשים אף מאינן שומרות תורה שחושבות זה לגנאי, ובפרט אלו שלא היו פרוצות לזנות חושבות זה לגנאי. על כל פנים ספק לכל הפחות איכא, דאם היא מהנשים החושבות לגנאי איכא האומדנא הגדולה שלא תשקר להאמינה שזינתה מעכו"ם לפסול הבן מכהונה.

ולכן מאחר שבלשון הבית דין נאמר "וכנראה לא ידעה הענין שיש בעדות שלה" שאם כן לא היה שום טעם שיהיה לה רצון לשקר, שהרי לא ידעה שבזה יהיה נכדה מותר לישא את הגיורת – ובלא שום רצון וצורך לשקר ודאי אף המרשיעות ביותר לא יאמרו על עצמן אף גנאי קטן, שלכן אף אם נימא שנדמה להבית דין שלא ידעה שנוגע השקר שלה לנכדה, אף שודאי מסתבר שלא ידעה, דכי דין זה שנבעלה לנכרי פסולה לכהונה ונעשו הבנים חללים הוא דין מפורסם גם אצל הנשים? דודאי רוב בני אדם שלא למדו בישיבות אינם יודעים זה וכל שכן נשים שלא שייך שידעו זה. אך אף אם נחוש קצת – לא עדיף מספק, שלכן כיון שיש ספק על כל פנים לאומדנא הגדולה שלא ישקרו אף כשאיכא להן צורך כזה לא גרע מספק ספקא ויש להאמינה שנבעלה לנכרי פריץ קודם שניסת לבעלה שהיה כהן ונעשו הבנים חללים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

והנה לעניות דעתי צריך עיון אם יש מקום לסברת תשובת אגרות משה במקרה שלפנינו, שהרי אף לפי דבריו מעיקר הדין אין האישה נאמנת ורק בגלל הסברה "ד'טמאה אני לך' כסיפא לה" – "תקיננו במשנה ראשונה להאמינה, דאי לאו דקושטא קאמרה לא הות מזלזלה נפשה למימר הכי", כדברי הר"ן. הרי שבזמננו שיש נשים דלא כסיפא להו – מהיכי תיתי להאמינה? ואף אם נרצה לומר כדבריו שהדבר ספק כיוון שעל כל פנים יש נשים, גם בקרב מי שאינן שומרות מצוות, שגנאי הוא להן שנבעלו לגוי, הרי מאידך גיסא עומדת לנגדנו סברת 'משנה אחרונה' – "שלא תהא אשה נותנת עיניה באחר ומקלקלת על בעלה", וכהסברו של הר"ן "ומכי חזו רבנן בתראי דאיכא למיחש לשמא תהא נותנת עין באחר אוקמוה אדינא" – וממנה עולה כי לפחות כאשר יש לאישה אינטרס גדול חזר הדין שאינה נאמנת וכמשנה אחרונה. והנה במקרה שבפנינו מדובר באישה שבנה היחיד חי עם גויה ונשוי לה אזרחית, יש לה ממנו ומן הגויה נכדים, נכדיה היחידים, והוא לא חושב להיפרד ולהתגרש מבת זוגו הגויה. הרי שיש לאם אינטרס גדול להתיר את בנה בגיורת וכך להביא לגיורה של אשתו, לנישואיו לה בחופה וקידושין, לגיורם של נכדיה ואולי גם ללידת נכדים נוספים שייוולדו יהודים. מדובר באישה מבוגרת שיש לומר שרצונה לראות נכדים יהודים ודאי עשוי להביא שתאמר אף דברי גנאי שקריים על עצמה, ואין חשש זה פחות מחשש 'עיניה נתנה באחר'. (ויש מקום אף להוסיף: 'עיניה נתנה באחר' אינו דבר ודאי כשלעצמו שאנו חוששים ומסופקים שמא מחמתו אף תגנה עצמה בשקר, כל עצמו אינו אלא חשש. קל וחומר בנידון דידן שרצונה בנכדים יהודים וביכולתו של בנה לשאת בחופה וקידושין את בת זוגו – מסתבר לראותו כוודאי ולא כחשש בעלמא. ואם אינטרס שכל עצמו מסופק – דיו כדי שנחשוש לשקר שמחמתו, על אחת כמה וכמה אינטרס שבעצמו הוא קרוב לוודאי.) ואף אם תמצי לומר ששמא מכל מקום אין הרצון הנ"ל שקול כמו 'עיניה נתנה באחר' הרי סוף סוף לפחות ספק יש בדבר – שמא תשקר אף מחמתו, וכבר העלינו וכאמור באגרות משה גופיה שבזמננו ייתכן דלא כסיפא לה ומהיכי תיתי להאמינה, ואף אם נסתפק גם בזה, אכתי יש לנו ספק ספקא לחומר: שמא לא כסיפא לה מילתא כלל ותשקר אף בשביל צורך כלדהו, ושמא רצונה הנ"ל גדול דיו עד שתשקר מחמתו אפילו במילתא דכסיפא לה. ולפיכך הדין נותן שלא להאמינה אלא לאוקמי אדינא שאינה נאמנת.

מסקנת הדברים: אין מקום להסתמך במקרה שלפנינו על הסברה שבאגרות משה, דאי לאו דקושטא קאמרה לא הוות מזלזלה נפשה למימר הכי, לבדה, להתיר את הבן בגיורת.

סברה נוספת להיתר יש באגרות משה שם, בנידונו, כי באותו מקרה הוויא האם בבחינת מסיחה לפי תומה, שגם זהו צד ספק לקבל דבריה, ואחרי שהאריך בדיני מסיח לפי תומו כתב:

ולכן בעובדא זו איכא נמי תרי ספקי: אחד, הא דלא תאמר על עצמה דבר גנאי אף כשהוא לצורך; ושני, שכנראה להבית דין שלא ידעה שאיכא צורך, שלכן ודאי לא תאמר גנאי על עצמה. ונוסף גם זה שכיון שלא ידעה שהוא לצורך היא מסיחה לפי תומה, שגם כן הוא ספק להאמינה אף בלא ענין גנאי, שלכן יש להאמינה שנבעלה להנכרי והיו בניה מבעלה הכהן חללים.

והנה במקרה שלפנינו ברור שהאם באה לבית הדין ולטוענים הרבניים במגמה למצוא פתרון לבנה שיוכל לשאת את אשתו הנוכרייה על ידי גיור. השאלה הנשאלת היא רק אם באמירתה לפני הטוען הרבני שנבעלה לגוי הסיחה לפי תומה ולא ידעה שבעילתה לגוי עושה את בניה חללים ומותרים בגיורת.

והנה בבית דין קמא דעת המיעוט – הגם שהתירה את המבקש וקיבלה את דברי האם – הניחה שדברי האם לא נאמרו לפי תומה, וזו לשון פסק הדין בעניין זה:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בנדון דנן אומנם אם המבקש אינה 'מסיחה לפי תומה', שהרי היא באה בסיפור הדברים מיוזמתה תוך ידיעת ההלכה היוצאת מתוך סיפורה להיתר המבוקש לבנה. כמו כן האם יודעת בבירור שדברי הגנות שלה על עצמה יגרמו לתועלת לבנה.

דעת הרוב בבית דין קמא לא נזקקה כלל לשאלה אם דברי האם נאמרו כמסיחה לפי תומה אם לאו.

אך לפנינו טענו באי כוח המערער כי ברור להם שדברי האם בשיחתה עימם על כל פנים נאמרו בלי שהאם ידעה כלל שיש השפעה להודאתה שנבעלה לגוי על היתרו של בנה להינשא לגיורת. כך אמר בא כוח המערער עו"ד וטו"ר צבי גלר וכך נשאל והשיב לשאלות בית הדין:

ב"כ המערער: האימא סיפרה שמאז פטירת בעלה לא היו לה שום יחסים, מעל שלושים שנה. ואז שאלתי אם היה לה קשר לפני הנישואין, והיא אמרה וסיפרה שמלבד פעם אחת לא הייתה עם מישהו לפני הנישואין. בהגדרה של מסיח לפי תומו.

בית הדין: זה היה בפגישה הראשונה?

ב"כ המערער: כן ואז ראינו שיש מקום הלכתי שהבחור הוא לא כהן. ובגלל אחריות שלנו 'העברנו אותה פוליגרף' במכון שאנו מכירים והתברר שדבריה נכונים.

בית הדין: מה פתאום היא סיפרה לכם זאת?

ב"כ המערער: כי שאלנו אם היה לה קשר עם מישהו מלבד האבא.

בית הדין: היא לא נפגשה עם מישהו לפני הפגישה אתכם?

ב"כ המערער: לא, לא ידוע לנו.

בית הדין: לפני הפגישה שלכם האישה ניסתה להתגייר. ואז אמרו לה שלא יגיירו כי הוא כהן. וכנראה הבן והאישה באו לאימא ואמרו לה שזו בעיה וזה היה הסדר. ואז יש שאלה: מי ייעץ את ה'טריק' הזה?

הרי היא התחתנה עם כהן אחרי שהייתה עם גוי [לדבריה], זה אומר שאינה נאמנת [שהרי לא גילתה זאת אז] ו'זונה'.

ב"כ המערער: היום רשם נישואין לא מברר אם האישה הייתה עם גוי קודם [...]

בית הדין: אתה לוקח על אחריותך ההלכתית את הנקודה הזו שהאישה הייתה מסיחה לפי תומה.

ב"כ המערער: כן.

בית הדין: יש שאלה הלכתית אם טוען רבני שמקבל כסף כשר לעדות [באותו תיק]. אני שואל כאן שאלה אחרת: האם תישן טוב כלילה מבחינת הנקודה הזו שהיא אישה מסיחה לפי תומה?

ב"כ המערער: כן.

בית הדין: זה לא איסור אחד, אלא כל בעילה זה איסור, לכל החיים.

ב"כ המערער: בפסק יש דעת רוב ודעת מיעוט. אני לוקח אחריות, הבאנו את הרב דובדבני שמעורב איתם. ויש לי אחריות [לאידך גיסא, שלא] להשאיר אדם עם גויה על ספק ספיקא [...]

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בית הדין: לא. אם נפסוק שהאישה זינתה והבן חלל, אז הכול בגלל עדותך ואחריותך. וזה ירדוף אותך כל החיים.

ב"כ המערער: זו אחריות גדולה מדי.

בית הדין: אתה מופיע כעד. כתוב: "מאיימים על העדים".

ב"כ המערער: בכל החלטה יש צד מסוים של טעות.

עד כאן דברי בא כוח המערער הטוען נחרצות ומעיד שהאישה הסיחה לפי תומה בעניין קיום היחסים עם גוי לפני הנישואין. אומנם בסוף דבריו לפני בית הדין ישנה קצת נסיגה מן הביטחון העצמי בקביעה שהאישה הסיחה לפי תומה. נחזור על ציטוט הדברים:

בית הדין: לא. אם נפסוק שהאישה זינתה והבן חלל, אז הכול בגלל עדותך ואחריותך. וזה ירדוף אותך כל החיים.

ב"כ המערער: זו אחריות גדולה מדי.

באי כוח המערער צירפו מכתב של הרב דובדבני, המלווה את בני הזוג, שכתב שגם הוא קיים שיחות עם אם המערער ועם דודו של המערער, והלה – מעבר להיותו אדם ירא שמיים ומקפיד במצווה קלה כבחמורה גם הסיח לפי תומו את כל ההשתלשלות. מדבריו ברור שעד שהגיעו המערער ואימו לטוען הרבני לא ידעה האם שיש לעניין יחסיה עם הגוי קשר להיתרו של בנה, וזו לשונו:

אין לי ספק כי דבריה של אימו על יחסיה עם גוי קודם הנישואין הם דברי אמת שנאמרו בתום לב וכמסיחה לפי תומה.

חשוב לי לשתף את הדיינים שליט"א שזו עובדה פשוטה וברורה שהאימא הסיחה כל עניין זה לפי תומה וללא שום ידיעה מה השלכות דבריה. אני בעצמי התקשרתי לדודו של [פלונין], שהוא שיזם את החיבור לטוען רבני, ושאלתי אותו על כל השתלשלות העניינים. וגם הוא, מעבר להיותו אדם ירא שמיים ומקפיד על מצווה קלה כבחמורה, גם הסיח לפי תומו את כל ההשתלשלות, וממנו היה ברור שהאימא לא ידעה כלל את חשיבות עניין זה ולא חשבה להעלות ולספר עניין זה עד שהיוזמה הגיע משאלותיהם של הטוענים הרבניים, ואז הסיחה לפי תומה, כאשר לא היה לה כלל מושג שדבריה למעשה נותנים פתח למיסוד הקשר של בנה ו[...]. כדת משה וישראל.

לאחר ששמעתי את דבריו של משה חזרתי שוב לאימא, [פלונית], ובמכלול השאלות על כל העניין גם הבלעתי על עניין זה, ושוב חזרה לפי תומה על כל העניין כאשר דבריה ניכרים כדברי אמת. חשוב לי להוסיף שמעבר לחיזוק דבריה על יד בדיקתה במכונת אמת ונכונותה הברורה והפשוטה לשוב ולהיבדק במכונת אמת שוב ושוב בכל מכוון [...].

לפני שנדון במשקלן ובירורן של ראיות אלו נברר אם בכוח היותה של האם מסיחה לפי תומה, אם אכן כך הייתה, לתת לה נאמנות לעשות את בנה חלל:

מסוגיית הגמרא (בבא קמא קיד, ב) עולה כי נאמנות של מסיח לפי תומו ליוחסי כהונה היא רק מדרבנן. וזו לשון הגמרא:

"אמר רבי יוחנן בן ברוקה: נאמנת אשה וקטן" כו' – אשה וקטן בני עדות נינהו? ! אמר רב יהודה אמר שמואל: הכא במאי עסקינן? כגון שהיו בעלים מרדפיך אחריהם, ואשה וקטן מסיחין לפי תומם ואומר "מכאן יצא נחיל זה".

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אמר רב אשי: אין מסיח לפי תומו כשר אלא לעדות אשה בלבד. אמר ליה רבינא לרב אשי: ולא? והרי נחיל של דבורים – מסיח לפי תומו הוא! שאני נחיל של דבורים דקנין דרבנן הוא. ודאורייתא לא? והאמר רב יהודה אמר שמואל: מעשה באדם אחד שהיה מסיח לפי תומו ואומר: "זכורני כשאני תינוק ומורכבני על כתיפו של אבא, והוציאוני מבית הספר והפשיטוני את כתנתי והטבילוני לאכול בתרומה לערב." ורבי חנינא מסיים בה הכי: "וחבירי בדילין ממני, והיו קורין אותי 'יוחנן אוכל חלות'." והעלהו רבי לכהונה על פיו! בתרומה דרבנן. ואכתי דאורייתא לא? והא כי אתא רב דימי אמר רב חנא קרטיגנא, ואמרי לה רב אחא קרטיגנא משתעי: מעשה בא לפני רבי יהושע בן לוי, ואמרי לה: מעשה בא לפני רבי, בתינוק אחד שהיה מסיח לפי תומו ואמר: "אני ואמי נשבינו לבין העכו"ם, יצאתי לשאוב מים – דעתי על אמי, ללקוט עצים – דעתי על אמי." והשיאה רבי על פיו לכהונה! בשבויה הקילו.

האגרות משה בתשובה הנ"ל חידש שסברת מסיח לפי תומו היא ספק, ולכן בדרבנן מסיח לפי תומו נאמן כי ספק דרבנן לקולא ובדאורייתא – דספקא לחומרא – אינו נאמן. וזו לשונו:

והנה דין מסיח לפי תומו איתא בבבא קמא (דף קיד ע"ב) דאמר רב אשי דאינו כשר אלא לעדות אשה בלבד, ומסיק דכמו כן נימא דנאמן לקנין דרבנן ותרומה דרבנן ולהכשיר שבויה לכהונה. ועיין בש"ך (יורה דעה סימן צח ס"ק ב) דמסיק דאפילו בדאורייתא מהימן במקום דאיכא למיקם עלה דמלתא, וכן כתב הגר"א (בס"ק א). ומסתבר מחמת זה דמסיח לפי תומו הוא ענין ספק, דלכן איכא חלוק בין דאורייתא דרבנן ככל ספק בדאורייתא הוא לחומרא ובדרבנן הוא לקולא. והוסיף הש"ך דאף בדאורייתא אם איכא למיקם עלה דמלתא נאמן. והטעם, דאף דחזקה דמלתא דעבידא לאגלווי לא משקרי אינשי ליכא בעכו"ם, מכל מקום איכא עכו"ם דלא משקרי בשביל זה, דחזקה דמשקרי – הא נמי ליכא גם בעכו"ם, שלכן ודאי איכא שלא משקרי בכאי גוונא אף באופן שלא מרתתי, דהוא כשאינו קפילא, ולכן כשניתוסף מה שהוא מסיח לפי תומו, שנמי הוא ספק, איכא תרי ספקי שלא משקרי, שלכן נאמן אף בדאורייתא.

עיינן שם שהאריך להסביר את שיטת הריב"ש וסיכם האגרות משה את הדברים:

על כל פנים חזינן, איך שנפרש, בהא דמכשרי בטעימת נכרי שאינו קפילא במסיח לפי תומו – אף שהוא באיסור דאורייתא – בצרוף עבידא לאיגלווי הוא משום דאיכא תרי ספקי להאמינו: אחד מה שהוא מסיח לפי תומו, ושני מה שעבידא לאיגלווי. ולכן בעובדא זו איכא נמי תרי ספקי: אחד הא דלא תאמר על עצמה דבר גנאי אף כשהוא לצורך; ושני שכנראה להבית דין שלא ידעה שאיכא צורך, שלכן ודאי לא תאמר גנאי על עצמה; ונוסף גם זה שכיון שלא ידעה שהוא לצורך היא מסיחה לפי תומה, שגם כן הוא ספק להאמינה אף בלא ענין גנאי, שלכן יש להאמינה שנבעלה להנכרי והיו בניה מבעלה הכהן חללים.

עולה מדברי האגרות משה שכאשר לסברת הנאמנות של מסיח לפי תומו מצטרפת סברת הנאמנות במילתא דעבידא לאיגלווי הרי זה כספק ספקא לקולא והנאמנות נעשית לנאמנות גם למילי דאורייתא. על פי זה חידש האגרות משה במקרה שהיה לפניו ד"איכא נמי תרי ספקי", ונוסף גם זה שכיון שלא ידעה שהוא לצורך היא מסיחה לפי תומה, שגם כן הוא ספק להאמינה – "לכן יש להאמינה שנבעלה להנכרי והיו בניה מבעלה הכהן חללים".

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ואומנם כבר העלינו כי לדעתנו אין מקום לפחות במקרה שלפנינו להסתמך על החזקה שאישה לא תאמר גנאי על עצמה כדי לעזור לבנה, ונמצא שאם אכן ידעה שדבריה יועילו לבנה לא שייך בנידוננו ספקו הראשון של האגרות משה וכמו כן שוב אינה מסיחה לפי תומה. אין לפנינו אפוא אלא ספק אחד – שמא אכן לא ידעה שתועיל לבנה בדבריה:

אם אכן לא ידעה שתועיל לבנה אזי יש לה גם את נאמנות מסיחה לפי תומו וגם את חיזוקה מכוח הסברה שללא תועלת אכן לא תאמר גנאי על עצמה (ואף אם נראה זאת כספק גרידא, משום שיש שאינן רואות זאת כגנאי, וכדברי האגרות משה) מכל מקום נוכל לראות את הדברים כספק ספקא ועל פי דרכו של האגרות משה: ספק שמא יש להאמינה מכוח עצם היותה מסיחה לפי תומה וספק נוסף שמא היא מן הנשים שחזקתן שרואות בבעילה לגוי גנאי ושלא תאמר דבר גנאי על עצמה בכדי ובשקר.

אך אם ידעה שתועיל לבנה בדבריה – שוב אין כאן אפילו ספק אחד (למשנה אחרונה) וכל שכן שלא ספק ספקא.

אבל לעניות דעתי אפשר לצרף בדיקת פוליקרף כדי לחזק את נאמנותה, אם אכן היא מסיחה לפי תומה ולעשותה כבירור שמועיל – אפילו בפני עצמו – אפילו לדאורייתא וכפי שנבאר, וכמו כן ליצור ספק אפילו נימא שאינה מסיחה לפי תומה (וממילא יהיה ספק ספקא – ספק זה ושמה מסיחה לפי תומה היא), ולאלומי מילתא אפשר להסתייע בבדיקת הפוליקרף גם לעצם ההנחה שמסיחה לפי תומה היא.

כאן המקום להבהיר קמעה בעניין בדיקות הפוליקרף:

בפסק דינו של בית הדין קמא נאריך הרחיב אב בית הדין בעניינה של בדיקה זו ומידת מהימנותה ההלכתית. לא נאריך כאן כולי האי, אבל חובתנו להציע לפחות את עיקרם של דברינו בנוגע לתועלתה של בדיקה זו, שהיא לכאורה בגדר 'רוב'.

הפוליקרף מתעד תגובות בלתי-רצוניות של בן אדם כדי לבדוק אם הוא משקר, וזאת על בסיס ההנחה שכאשר אדם משקר, מתרחשים בגופו שינויים פיזיולוגיים בלתי-נשלטים, כגון: עלייה בלחץ דם, שינוי בקצב הדופק והנשימה ושינוי במוליכות החשמלית של העור.

הנבדק מספר לבודק תחילה את סיפור הרקע שבעניינו נדרשת הבדיקה, לאחר מכן מתחילה הבדיקה עצמה כשבשלב ראשון 'מכיל' מכשיר הפוליקרף לזיהוי תגובותיו של הנבדק המסוים בעת אמירת שקר או אמת, באמצעות שאלות נטרליות שתשובתן האמיתית ידועה, לאחר מכן נשאל הנבדק את השאלות הנוגעות לגופו של עניין, תגובותיו הגופניות בעת שהוא משיב מתועדות ולאחר מכן מפוענחות ומביאות לקביעה כי הנבדק דיבר אמת או שיקר בעת שהשיב עליהן.

אשר לאמינותן של הבדיקות: מכוני פוליקרף למיניהם מציינים כי הללו אמינות בכ-90%–95% מהמקרים ואף למעלה מכך. ראה למשל במאמר "פוליקרף אחוזי דיוק" שבאתר מכון פבלרפוליקרף (בקישור: <https://www.pablo-polygraph.co.il/index.php/polygraph-article/polygraph-accuracy>) שבו הובאו מחקרים כדלהלן:

מחקרים רבים נעשו בדבר מידת מהימנותו של הפוליקרף. במאמר זה יוצגו חלק מהמוכרים והמהימנים שבהם.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

1978 – בשנה זו פירסם ד"ר דויד רסקין את ממצאיו אודות מידת הצלחת הפוליגרף בזהוי תגובות פיזיולוגיות לאמירת אמת ושקר בקרב חשודים פליליים. תוצאות מחקרו הראו כי אחוז דיוק הפוליגרף עומד על כ-90%.

1991 – במחקרו של הפרופ' איתן אלעד, שיכלל אלעד ממצאי מחקרים שנעשו אודות בדיקת פוליגרף בשיטת שאלות הביקורת ומצא כי על פי מחקרי שדה, שיעור הדיוק במציאת נבדקים אשמים כדוברי שקר, הינו 89.8%. לעומת זאת במחקרי מעבדה הממוצע עמד 94.7%.

1997 – בשנה זו התבקשה ועדה בראשותו של השופט דב לוין, לבחון את השימוש בבדיקות פוליגרף עבור הליכי סינון בטחוני בשירות הציבורי. על סמך ממוצע תוצאות של מחקרים שונים העוסקים במידת דיוק שיטת שאלות הביקורת בפוליגרף, קבעה הוועדה כי מהימנות הבדיקה עומדת על כ-90% דיוק באבחון נבדקים דוברי שקר. ממצאים אלו קיבלו חיזוק ממחקר שנעשה בשנת 2006 בו השתמשו חוקרים בבדיקת MRI לבדיקת תגובות נוירולוגיות לאמירת אמת ושקר.

2013 – בשנה זו פרסם ד"ר אביטל גינתון מחקר שמדד את מהימנותן של בדיקות פוליגרף שנערכו ע"י המשטרה בתיקים פליליים, בשיטת שאלות הביקורת. בבדיקות אלו נבדקו שני הצדדים של אירוע ספציפי בעלי גרסאות מנוגדות. מסקנותו של ד"ר גינתון היתה כי מידת מהימנות בדיקה זו לזיהוי אשמים כדוברי שקר, עומדת על 94%.

אכן גם שם מופיעה ההסתייגות דלהלן:

הנתונים המוצגים דלעיל הינם נתונים חלקיים ממחקרים רבים, ומייצגים את אחוז מהימנות הפוליגרף במציאת דוברי שקר מתוך נבדקים אשמים. אחוז מהימנות הפוליגרף במציאת נבדקים דוברי אמת הינו מעט נמוך מנתונים הנ"ל.

מכון תמיר לפוליגרף אף מגדיל לעשות בצינינו: שיפורים מרחיקי לכת במכשירי הבדיקה יוצרים כיום אחוזי דיוק מרשימים של 95%–98% ולפעמים אפילו למעלה מכך.

<http://www.tamir->

polygraph.co.il/%D7%A4%D7%95%D7%9C%D7%99%D7%92%D7%A8%D7%A3-%D7%A9%D7%90%D7%9C%D7%95%D7%AA-%D7%95%D7%AA%D7%A9%D7%95%D7%91%D7%95%D7%AA

אם כי במקום אחר נקט גם הוא בשיעור נמוך יותר, אף שגם הוא מרשים, של אמינות וכתב: "מחקרים שנעשו בתחום העלו כי קשה מאוד להערים על מכונת הפוליגרף, וכי אפשר לסמוך עליה ברמה של 85%–95%".

<http://www.tamir-polygraph.co.il/%D7%A2%D7%93-%D7%9B%D7%9E%D7%94-%D7%9E%D7%93%D7%95%D7%99%D7%A7-%D7%94%D7%A4%D7%95%D7%9C%D7%99%D7%92%D7%A8%D7%A3>

אכן אי אפשר להתעלם מהיותם של מכונים אלה בבחינת 'נחתום המעיד על עיסתו' בעניינן של בדיקות הפוליגרף ומהימנותן. ומאידך גיסא גופים אחרים, לכאורה חסרי פניות וחפים מעניין בדבר, מציגים תמונה מעט שונה. במאמר "האמת על גלאי השקר" שבאתר של מכון דוידסון – הזרוע החינוכית של מכון ויצמן למדע, מצאנו את הדברים דלהלן:

מצדדי הפוליגרף – וכמובן בעלי המכונים – טוענים כי דיוק הבדיקה עומד על 90–95 אחוז [...] מחקרים אחרים אומדים את רמת הדיוק של הפוליגרף בסביבות 60 אחוז, רק מעט יותר טוב מניחוש אקראי לגמרי. ועדה של האקדמיה האמריקנית למדעים בחנה עשרות מחקרים בנושא אמינות

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הפולגורף ומצאה כי רובם הגדול אינם עומדים באמות מידה מדעיות. גם בדיקה שהזמינה ועדת הטכנולוגיה של הקונגרס בווינגטון העלתה ממצאים דומים.

בשל כך, בתי משפט רבים מסתייגים מאוד מהסתמכות על בדיקת הפולגורף. ב-1997 קבע בית המשפט העליון האמריקאי בדעת רוב כי "אין תמימות דעים שבדיקת הפולגורף מהימנה" [...] גם בישראל, בתי המשפט באופן כללי אינם מכירים בפולגורף כמשפט פלילי, וראיה שהתקבלה בבדיקת פולגורף אינה קבילה כראיה יחידה. במקרים מסוימים אפשר להשתמש בה לחיזוק עדות אחרת. בשונה מהמשפט הפלילי, המשפט האזרחי בישראל מתיר שימוש בבדיקת פולגורף אם הדבר מוסכם על שני הצדדים ובכפוף לכמה תנאים אחרים [...]

)
<https://davidson.weizmann.ac.il/online/sciencepanorama/%D7%94%D7%90%D7%9E%D7%A-%D7%A2%D7%9C-%D7%92%D7%9C%D7%90%D7%99-%D7%94%D7%A9%D7%A7%D7%A8>

וכאן נבוא אל הנידון ההלכתי ונעיר כי מן האמור עולה כי בין שהנתונים ה'טובים' שמציגים המכונים הם נתוני האמת ובין שהנתון ה'גרוע' של כשישים אחוזים בלבד הוא הנתון שעליו יש לסמוך את ידינו, נראה כי בצדק – גם בהשקפה הלכתית – נקבע שאין לסמוך על בדיקת הפולגורף כראיה בדין הפלילי ואף לא בדין האזרחי (אלא אם הסכימו הצדדים לכך) שהרי 'אין הולכין בממון אחר הרוב' (אף שאין מקום להאריך כאן בפרטי כלל זה ובעניין הילוך אחר הרוב בדיני נפשות), אך לאידך גיסא יש מקום לתת לה משקל בענייני איסור והיתר שבהם אזלינן בתר רובא, משקל שמכל מקום אינו בתורת בירור ודאי אלא כגדרי רוב – ונפקא מינה למקום שראיה זו מנוגדת לראיות אחרות.

בתי הדין הרבניים – ברוב המקרים שבהם דנו במשקלה של בדיקת הפולגורף דנו בה אף הם בהקשר של דיני ממונות ועל בסיס הסכמת הצדדים וקבלתם את תוצאות הבדיקה בקניין. ראה למשל בפסקי דיניו של בית הדין הרבני בחיפה (בהרכבים שונים) בתיק 763672/2 ובתיק 1035933/7, בפסק דינו של בית הדין הרבני האזורי תל אביב בתיק 852097/3 ובפסק דינו של בית הדין הרבני הגדול באותה פרשה בתיק 1029614/1 ובפסק דינו של בית הדין הרבני האזורי באר שבע בתיק 141110/8. גם מותב בית דין קמא שפסק דינו הוא מושא ערעור זה עסק בשאלה זו בדונו בתיק אחר – תיק 964071/13 – ובכלל דבריו הנכוחים דהתם אזכר חלק מהנ"ל ובפרט נציין את שהביא שם מפסק הדין האמור שבתיק 763672/2 שבו כתב הרה"ג מימון נהרי שליט"א (אז אב"ד חיפה וכיום חברנו לבית הדין הגדול):

וכבר האריכו רבים בנושא אמינותה של בדיקת הפולגורף – ראה על כך בספרו של מרן הראשון לציון הגר"ע יוסף זצ"ל יביע אומר (חלק ז סימן ח) – שם הביא בשם ספר עמק הלכה שיש לבדיקה זו ערך של 'אומדנא דמוכח', וחלק עליו בזה וסבירא ליה שיש לה ערך של 'אומדנא גרועה', אולם הוסיף בזה הלשון:

ואולי אם במשך הזמן ישכללו אנשי מדע את המכונה שתהיה אמתית ומדויקת יותר, אז יש לדון בהתאם לתוצאות הבדיקה של המכונה, אבל לעת עתה אין נראה לי לסמוך על תוצאות בדיקת הפולגורף.

אתה הראית לדעת שמרן נקט משנה זהירות בכואו להכריע בסוגיה זו של אמינות מכונת הבדיקה, ובתשובה זו שנכתבה בשנת תשד"מ – לפני

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כשלושים שנה – התייחס לאמינותה בתקופה זו, אולם לא התעלם שאם אנשי מדע ישכללו את המכונה ניתן יהיה להסתמך עליה יותר.

והנה כיום, שלושים שנה לאחר כתיבת תשובה זו, נכתב מאמר רחב היקף על מידת אמינותה של המכונה, ולדברי סגן ניצב א' גרשפלד – ראש מדור פסיכולוגיה חקירתית, מעבדת זיהוי פלילי במשטרת ישראל, המכונה השתכללה רבות עם השנים [...]

חברי למותב דאז הגר"י אלמליח שליט"א עסק אף בשאלת מהימנותה של בדיקת הפוליוגרף בענייני איסור והיתר – וגם לרבות בעניינים השייכים ל'דבר שבערווה' וכך כתב בספרו אמרי משפט (חלק א סימן ב) לאחר שהביא את דברי הפוסקים בעניין הפוליוגרף (מפד"ר יג עמוד 225 ומביע אומר חלק ז – חושן משפט סימן ח):

נמצא דאין לאסור אשה על בעלה על סמך בדיקת פוליוגרף, אבל מכל מקום הוי אומדנא דמוכח ורגלים לדבר, ובצרוף מה שנכתוב לקמן – האשה אסורה על בעלה.

הרי שלדעתו יש לבדיקת הפוליוגרף מעמד של 'אומדנא דמוכח' ו'רגליים לדבר', הגדרה שאומנם אינה זהה להגדרה 'רוב' אבל תוצאתה דומה לתוצאתה של ההגדרה האמורה, ולכשתמצי לומר הרי 'אומדנא דמוכח' ו'רגליים לדבר' יש לומר שגם הן מועילות משום שעל פי רוב האמת היא כפי שנראה מהן, ויהיה הביאור אשר יהיה כללו של דבר מכל מקום הוא שראיה זו יש בה כדי להצטרף לאחרות ולדברי עד שאין לו מהימנות מצד עצמו כדי להכריע בענייני איסור והיתר – ואפילו כשהללו מוגדרים לכאורה 'דבר ערווה' ועל אחת כמה וכמה במה שלכאורה אינו מוגדר כך, כאיסורי כהונה וכדלקמן. וראוי לציין כי אף דבריו אלו של הגר"י אלמליח הובאו הן בפסק הדין האמור של בית הדין הרבני האזורי תל אביב בתיק 964071/13 והן בדעת המיעוט שבפסק הדין מושא ערעור זה.

ענייננו הוא כעניין של איסור והיתר, ונוסיף באשר להכרעה בו על פי רוב שאינו נוגע במישרין לגופו של דבר אלא לאמינות דבריו של מי שהעיד על גופו של דבר, כשאינו נאמן מתורת עדות הרי זהו שכתב הרמב"ם (הלכות גירושין פרק יג הלכה ט):

אל יקשה בעיניך שהתירו חכמים הערוה החמורה בעדות אשה או עבד או שפחה או גוי המשיח לפי תומו ועד מפי עד ומפי הכתב ובלא דרישה וחקירה, כמו שבארנו, שלא הקפידה תורה על העדת שני עדים ושאר משפטי העדות אלא בדבר שאין אתה יכול לעמוד על בריו אלא מפי העדים ובעדותן, כגון שהעידו שזה הרג את זה או הלוח את זה. אבל דבר שאפשר לעמוד על בריו שלא מפי העד הזה ואין העד יכול להשמט אם אין הדבר אמת, כגון זה שהעיד שמת פלוני – לא הקפידה תורה עליו, שדבר רחוק הוא שיעיד בו העד בשקר, לפיכך הקלו חכמים בדבר זה והאמינו בו עד אחד מפי שפחה ומן הכתב ובלא דרישה וחקירה כדי שלא ישארו בנות ישראל עגונות.

והראב"ד שם בהשגותיו כתב: "שדבר רחוק הוא שיעיד זה שקר לפיכך הקלו חכמים בדבר זה – אמר אברהם: אי נמי דהיא דייקא ומינסבא מפני חומר שהחמירו עליה בסופה."

וביאר בדבריו האבן האזל (שם):

שלא הקפידה תורה, נראה בהסבר דברי הרמב"ם על פי מה שהקשה המרדכי אהא דערכאות דמהימנו מטעמא דלא מרעו אנפשיהו ולא משקרי, והקשה דהא משה ואהרן נמי לא משקרי ומכל מקום אסורים, ומאי שנא קרובים ומאי שנא עכו"ם כיון דאמרה תורה דאין להם דין עדים? ובארתי בפשיטות

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דאם נאמין למשה ואהרן היינו שנאמר דהם אנשים נאמנים, ובוזה אמרה תורה שלא נאמין לקרובים אפילו כמשה ואהרן, אבל מה שאנו מאמינים ערכאות היינו לאו משום דאמרינן שזה הערכי הוא איש נאמן, אלא משום דיש לנו חזקה דלא מרעי נפשיהו, והיינו דבשביל אומנתו חזקה דלא מרע אומנתו להיות נאמן, אם כן אין אנו סומכין על נאמנותו, אלא על חזקה שלו. וזהו העיקר, דדין עדות הוא שאנו אומרים שמעיד אמת מצד עצמו שהוא איש אמת, ובוזה אסור לך למיסמך על קרובים ועכו"ם, אבל כשסומכין אנחנו לא מצד עצמו – בזה אין סתירה לדיני התורה. וזהו הבנת דברי הרמב"ם דלא נימא דחז"ל הלכו בזה נגד דיני התורה לסמוך על עד אחד [ועבר] ושפחה, ולכן תירץ דאין אנו סומכין בזה על נאמנות העד שהוא איש אמת, אלא על סברא דמילתא דעבידי לאיגלויי – לא משקרי אינשי, וזהו ראיה שלא בגדר עדות. זהו שאמר "לא הקפידה תורה", והיינו שאין זה נוגד דיני התורה שלא להאמין עד אחד.

אך עיקר החזקה דמילתא דעבידא לאיגלויי – אפשר דאינה בגדר דאין יוצא מן הכלל, והוא רק כמו רוב, ולפי דעת הריב"ש רוב באשת איש לא מהני משום דיש תרי חזקות, חזקת חיים וחזקת אשת איש. ומכל מקום האמינו כאן חכמים – ואף דלכאורה: מה הרוחנו בדברי הרמב"ם דהדר הווי ליה נגד דיני התורה [לסמוך על רוב נגד תרי חזקות]? אבל באמת יש לומר דכמו שיש רשות לבית דין לדון כפי אומד דעתם בדיני ממונות, כן יש רשות לבית דין גבי איסורין, ולא הוציא הרמב"ם בפרק כ [מהלכות סנהדרין הלכה א] אלא דאין עונשים באומד. ולכן אמרו חז"ל אומדנא כללית דבראיה זו ובאומד זה סמוך לדון דבודאי מת בעלה, ונמצא דדין זה מסור רק ביד הבית דין לדון כפי אומד דעתם, ובוזה נתנו לנו חז"ל כלל לכל בית דין שידונו כן באומדנא זו. אבל אומד זה לא נמסר אלא לבית דין, דבודאי אם יהיה רשות לכל אחד לדון כפי חות דעתו, על פי שמועה שישמע איש מפי איש – יצא מכשול שתנשא אשה שבעלה חי, בשביל שלא ידקדקו יפה בנוסח ההגדה אם היא מספקת להתיר אשת איש לעלמא. והנה באמת אין נפקא מינה, דנראה דגם אם יש שני עדים שיודעים ממיתתו של הבעל – כל זמן שלא נתקבל עדותם בבית דין לא מיקרי עדות כי דין עדות נמסרה לקבל בבית דין, אף דבאיסורים עד אחד נאמן אפילו חוץ לבית דין, אבל בדבר שבערוה דילפינן דבר דבר מממון צריך דוקא קבלת עדים בבית דין [...]

יסוד דבריו הנפלאים של האבן האזל הוא שבפסולי עדות אין נאמנות למעיד אלא שיש אומדנה כמו חזקת 'לא מרעי נפשיהו' בערכאות של גויים, או 'אומן לא מרע אומנותיה', או סברת 'מילתא דעבידי לאיגלויי – לא משקרי אינשי'. (ועיין עוד כעין זה באבני נזר בכמה דוכתי – יורה דעה סימנים עו ורלו ואבן העזר סימנים סה, צד ורטו, וכן עיין חידושי ר' שמואל (רוזובסקי) כתובות סימן כ ושיעוריו לגיטין י, ב (אות קעא), ועיין כתב סופר אבן העזר סימן כג אבל מכל מקום לכאורה הראשונים שהתקשו בדין נאמנות הערכאות וכגון המרדכי שהביא האבן האזל, והמבארים את דינו וכן את דיני נאמנות עד אחד ב'עדות אשה' וכדו' בדרכים אחרות – כגון שהנאמנות היא מדרבנן בעלמא כדברי תוספות ביבמות פח, א ובנויה גם על 'אפקעינהו' כשיטת רש"י בשבת קמה, ב וכו' לכאורה לא סבירא להו הכי ועיין גם שערי ישר שער ו פרק ט ודוק בדבריו, ועיין היכל יצחק אבן העזר ב סימן עג, ועיין בדברי הפלאה בנתיבות לשבת סימן יז סעיף ג ובכתב סופר הנ"ל בהר צבי אבן העזר סימן נא).

והוסיף שם האבן האזל להסביר יסוד חשוב מאוד "עיקר החזקה דמילתא דעבידא לאיגלויי אפשר דאינה בגדר דאין יוצא מן הכלל, והוא רק כמו רוב", "באמת יש לומר דכמו שיש רשות לבית דין לדון כפי אומד דעתם בדיני ממונות, כן יש רשות לבית דין גבי איסורין". (עיין במה שיתבאר להלן בעניין דין חללות שהוא כאיסורים ולא דבר שבערוהו. [אומנם גם בלאו הכי מבואר מדבריו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דהאבן האזל דאף ב'דבר שבערווה' מהני אומד דבית דין בכהאי גוונא, דלדבריו זה יסוד האפשרות לסמוך על חזקות הללו להתיר אשת איש, ועיין עוד מעניין זה להלן.].

ועל יסוד דברים אלה נאמר במקרה שלפנינו שיש בו את סברת מסיח לפי תומו וגם את סברת מילתא דעבידא לאיגלווי, שניתנת להיבדק על ידי הפולגראף, וגם אם נאמר דזו כשלעצמה אינה אלימא כולי האי כיוון שאין השקר 'עביד לאיגלווי' לגמרי, שהרי הנתפס בשקרו יכול לתרץ עצמו שבדיקת הפולגראף אינה ראיה מוחלטת ולכן אינו קביל כראיה במשפט פלילי וכו' – והרי כתב הרמב"ם דדווקא דבר ש"אין העד יכול להשמט אם אין הדבר אמת" האמינוהו בו, מכל מקום אם משנשאלה האם בבדיקת פולגראף שאליה הפנה אותה בית הדין (בנוסף לזו שנעשתה ביוזמתה) אם נבעלה לגוי והתברר שהיא דוברת אמת הן בעיקרם של הדברים, שנבעלה לאותו אדם שהוא (לדעתה ולידיעתה על כל פנים) גוי, הן באומרה שראתה כי ערל הוא ויודעת היא זאת בוודאות והן בדבריה שענד על צאוורו שתי וערב – מה שוודאי מעיד כרוב לפחות – על היותו גוי, וכמו כן נמצא בבדיקה זו שאמת דבריה כי סיפור זה סיפרה בלי שייצץ לה מישהו לעשות כן ולימדה לטעון טענות שקר ואף מליבה לא בדתה אותו – הרי שיש לבית הדין אומדנה ברורה שאמת כדבריה שנתחללה מן הכהונה, שהרי תוצאות בדיקות הפולגראף – אין ספק שיש בהן משום רוב, ולא גרע אפוא מסברת 'עבידא לאיגלווי' גופא שכבר ביאר האבן האזל שייכתן שאינה אלא בגדר רוב. ואם כן ייתכן שדי בכך לפסול את הבן.

לטענת האם והטוען הרבני – וכפי שהוסיף במכתב הרב המלווה, כך אמר לו גם אחי האם שהוא ירא שמים בתכלית – הרי שהאם לא ידעה כלל שבעילתה לגוי פוסלת אותה לכהונה וכל דבריה היו כמסיחה לפי תומה. וכאמור אם אכן כך הדבר – גם משום הכי ייתכן שיש להאמינה (הן מטעם זה עצמו והן משום שאם אכן הייתה מסיחה לפי תומה חזרו וניעורו דברי האגרות משה בעניין החזקה שלא תגנה עצמה בשקר), וכל שכן בצירוף הרוב שמכוחה של בדיקת הפולגראף. ואכן לעצם הקביעה שהייתה האם מסיחה לפי תומה יש מקום להסתפק בה שהרי עתה אין היא נאמנת לאומרה, והטוען הרבני אולי יש לו נגיעה לאמת את הדברים ומכתבו של הרב המלווה אינו אלא עדות (בכתב) מפי עד אחר (קרוב) המעיד על התרשמותו, אך ודאי שייכתן שהאמת כדבריהם, וודאי שבירור בפולגראף גם בנוגע לשאלה אם באמת הייתה מסיחה לפי תומה ייתן לנו עוד טעם להאמין לה שבנה חלל.

ונבהיר: ייתכן שמספיק אפילו אחד מן הטעמים – מילתא דעבידא לאיגלווי שעל ידי הבדיקה או הרוב שמכוחה של הבדיקה, שמכוחם יש להאמין לדבריה אף בלי סברת מסיח לפי תומו; או סברת מסיח לפי תומו, שאם נניח שכזו הייתה האם בדבריה, יש להאמינה מכוחה. אבל אף אם נבין בדברי האגרות משה שהוא מצריך את שני הטעמים כדי שיהיה ספק ספקא לקולא: גם סברת מסיח לפי תומו וגם את הטעם של החזקה שאינה מבזה עצמה בשקר (העומד בנידונו בפני עצמו בלי שנצטרך להניח שהדוברת הייתה מסיחה לפי תומה), בעוד בנידונו לדעתנו לא שייכת במקרה שלפנינו סברה זו של חזקת לא מבזה נפשה (אם לא נניח שאישה זו אכן הייתה מסיחה לפי תומה), ולפחות אפשר לומר שסברת לא מבזה עצמה אינה אלא סברה קלושה במקרה שלפנינו, שוודאי שהאם רוצה מאוד לעזור לבנה – מכל מקום הרי יש לנו את בירור הפולגראף שיש אומדנה, המיוסדת על גדר רוב, שאכן נבעלה לגוי, ובצידה את הסברה השנייה שלכל הפחות ייתכן שהיא מסיחה לפי תומה, וכל שכן אם גם אפשרות זו עצמה תתחזק על ידי בדיקת הפולגראף, וכנ"ל.

הפוסקים דנו באישה האומרת "טמאה אני לך" ויש רגליים לדבריה – אם נאמנת ובאלו תנאים (אם גם באשת כהן האומרת "נאנסתי" או רק באשת ישראל האומרת שזינתה ומפסידה כתובה, ומה הן רגליים לדבר' שאין לומר לגביהן איערומי קא מיערמא וכו', ואכמ"ל). ועיין בחתם סופר (נדרים צ,

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב) שכתב בפירוש דברי המשנה של'משנה אחרונה' אשת כהן האומרת "טמאה אני לך" – "תביא ראייה לדבריה":

תביא ראייה לדבריה – צריך עיון: מה צריך לומר שתביא עדים שזינתה, לא הווי ליה למימר אלא שאינה אוסרת עצמה לבעל הזה? ומשמע לי מזה כשיטת הסוכרים דאם יש רגלים לדבר נאמנת, והיינו "ראיה", שתביא שום סברא ורגלים לדבריה.

עולה מדבריו שאפילו ל'משנה אחרונה' שאין אישה נאמנת לומר "טמאה אני לך" אם יש 'רגליים לדבר' – נאמנת שנטמאה ובאשת כהן שנאנסה תקבל כתובתה, וכפי שהעלינו שפולגורף הוא לפחות 'רגליים לדבר', ואם יש בדבריה בצירוף 'רגליים לדבר' כדי להוציא אישה מבעלה ולחייבו כתובה (שכאמור לעיל וכדברי האגרות משה היינו שאנו מקבלים את דבריה בתורת ודאי) קל וחומר שיועילו לשוויה חללה ולפסול את בניה מן הכהונה.

אכן לכאורה קשה על דברי האגרות משה מדברי הבית שמואל:

בשולחן ערוך (אבן העזר סימן ו סעיפים יב–יג) כתוב:

(יב) אשת כהן שאומרת לבעלה "נאנסתי" או "שגגתי ובא עלי אחר", או שבא עד אחד והעיד לו עליה שזינתה, בין באונס בין ברצון – אינה אסורה עליו, שמא עיניה נתנה באחר. ואם היא נאמנת לו או העד נאמן לו, וסמך דעתו לדבריהם, הרי זה יוציא כדי לצאת ידי ספק. (ועיין לקמן סימן קטו וסימן קעז).

(יג) אשת כהן שאמרה לבעלה "נאנסתי" – אף על פי שהיא מותרת לבעלה כמו שנתבאר – הרי היא אסורה לכל כהן שבעולם אחר שימות בעלה, שהרי הודית שהיתה זונה, שאסרה עצמה ונעשית כחתיכה דאיסורא.

וכתב על זה הבית שמואל (שם ס"ק כז):

שאסרה עצמה – נראה: אם נשאת לכהן בניה כשירים, דאינה נאמנת לפסול בניה [ד]דוקא לאב נתנה התורה נאמנות ולא לאם, ואם האב אומר דמאמין לדבריה יכול לעשות לבניו חללים כמו שנאמן לומר "בן גרושה הוא". מיהו כשלא מצא לה בתולים והיא אומרת "משארסתי נאנסתי" יש לומר: אם נשאת לכהן – בניה ספק חללים מאחר דאיכא ריעותא בפנינו.

לכאורה מדברי הבית שמואל עולה ההלכה הפשוטה שדין 'יכיר' הוא כוח מיוחד שניתן לאב, ולאם אין את הנאמנות לפסול בניה, ולכן אשת כהן שאמרה לבעלה "נאנסתי" – אף שכשימות בעלה הראשון אסורה לכל כהן שבעולם אחר שימות בעלה – מכל מקום אם תינשא לכהן אחר לא יהיו בניה חללים כי אין לה נאמנות לפסול בניה.

ולכאורה כמו כן נאמר בענייננו שאף אם תהיה האישה, האם, נאמנת על עצמה – על בנה לא תהיה נאמנת.

אכן נראה דלא קשיא מידי, ואדרבה לכאורה דברי הבית שמואל מוקשים – ומשיתבאר יתבאר גם שאין הם סותרים לדברי אגרות משה. להבנת הדברים נקדים תחילה את הקושי בדברי הבית שמואל עצמם ונבארם על פי דברי האחיעזר, ולאחר מכן נראה את העולה מהם לעניין דברי האגרות משה ולנידון דידן:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הבית שמואל ביאר כאמור שאף כשהאישה נאסרת להינשא לכהן על פי דברי עצמה – בניה מכהן שייולדו לאחר מכן אינם נפסלים כיוון שרק האב נאמן לפסול את בנו מדין 'יכיר'. ולכאורה הדבר צריך עיון, שהרי ידועה שיטת הרמב"ם (הלכות סנהדרין פרק טז הלכה ו):

אינו צריך שני עדים למלקות אלא בשעת מעשה אבל האיסור עצמו בעד אחד יוחזק. כיצד? אמר עד אחד "חלב כליות הוא זה", "כלאי הכרם הם פירות אלו", "גרושה או זונה אשה זו", ואכל או בעל בעדים אחר שהתרה בו, הרי זה לוקה אף על פי שעיקר האיסור בעד אחד. במה דברים אמורים? שלא הכחיש העד בעת שקבע האיסור, אבל אם אמר "אינו חלב זה", ו"זו אינה גרושה", ואכל או בעל אחר שהכחיש, אינו לוקה עד שיקבעו האיסור שני עדים.

ואם כן אפוא מאחר שנאמנת לאחר מיתת בעלה לאסור עצמה לכהן – למה לא יהיו בניה ממנו חללים, והרי כבר הוחזק והוקבע איסורה על פיה?

ברם שיטת הרמב"ם התבארה באר היטב בשו"ת אחיעזר (חלק א אבן העזר סימן ה אות ט):

[...] הנה שיטת הרמב"ם מבואר (בפרק טז מהלכות סנהדרין), שכתב איסור יוחזק על פי עד אחד בעד אחד שאמר "גרושה" או "זונה" דנאמן, מבואר דסבירא ליה דפסול כהונה לא הווי דבר שבערוה. ואם שבפני יהושע בקדושין (בקונטרס אחרון) נדחק ליישב דהרמב"ם מיירי באופן שהיה קו"ס. [העיר העוזר המשפטיהלכתי של בית הדין הגדול הרב יחיאל חיים פריימן שליט"א כי הגם שלכאורה פתרון ראשי תיבות אלה הוא "קיננו וסתירה" וכפתרון בדרך כלל המתאים כאן לפי העניין, למעשה בפני יהושע שם לא כתב כך אלא העמיד בגוונא דבלא דברי העד היה ספק כיוון שנבעלה ודאי אלא דלא ידענו אם לכשר או לפסול (ומיירי בפנויה דלא שייך קיננו וסתירה, דאי באשת איש הכול פסולים אצלה לבר מבעלה והא ודאי דבעל גופיה ידע אי בא עליה איהו או לא, וגם לשון הרמב"ם משמע בפנויה וקשה להעמיס ככוונת דברי הפני יהושע דרצה לומר דנבעלה ולא ידעינן אי לבעל או לאחר ומת הבעל ודנים עתה על כשרותה לכהן אחר, דרחוק הוא ממשמעות לשונו שכתב "שזינתה ונבעלה" וכתב "כשר ופסול" ולא "בעל ואחר", ועיקר חסר מן הספר) ולכן נראה שכאן פתרון "שהיה קו"ס" הוא "שהיה קודם ספק", ושמא כך היה כתוב מלכתחילה והמעתיקים והמדפיסים עשו מתיבות אלה ראשי תיבות. על כן נאמן דהיא זונה אף נגד החזקה, וכן בגרושה מיירי שזרק לה גט ואיתרע חזקתה על ידי זה, אבל פשטות דברי הרמב"ם מורים ובאים דעד אחד נאמן לפסול לכהונה ולא הווי דבר שבערוה כלל. וכן כתב השב שמעתתא (שמעתתא ו פרק טו) ויעוין במחנה אפרים (פרק יב מהלכות עדות) ובשער המלך (פרק טז מהלכות סנהדרין).

והניף ידו שנית (שם סימן ו אות ג) וכתב:

[...] מבואר שיטת הרמב"ם דפסול כהונה לא הווי בדבר שבערוה ומה שכתוב בקדושין (סו, ב) "בן גרושה ובן חלוצה" – "פסולו בשנים" היינו דוקא על הולד, וכמו שכתב השב שמעתתא בשמעתתא ו פרק טו באריכות, עיין שם. ולשיטת הרמב"ם נראה דאין חילוק בין אם העיד "אשה זו זונה שנבעלה לכותי" או "שנבעלה בעודה תחת בעלה", והבעל והבועל אינם בעולם, דלא הווי בשעת הגדת העדות 'דבר שבערוה', דאין נפקא מינה רק לענין אי מותרת לכהונה וזה לא הווי דבר שבערוה כמו גרושה ושאר פסולי כהונה.

ומה שאין האשה נאסרת על פי עד אחד באשת כהן שזינתה ברצון, דלב' לשונות [שתי לשונות הגמרא ביבמות נו, ב] אסורה משום זונה, והא זונה לכהונה לא הווי דבר שבערוה כלל דדבר שבערוה הוא רק דבר שאין בו תפיסת קדושין

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

או איסור סוטה לבעלה דטומאה כתיב בה כעריות ועיקר דבר גביה כתיב "ערות דבר". (יעוין בתשובת רבי עקיבא איגר סימן קכה דגם באשת כהן שנאנסה לא מהימן עד אחד משום דבעלה לוקה עליה משום טומאה ולהכי הוי דבר שבערוה יעוין שם היטב.) אבל איסור זונה דתפסי בה קידושין וטומאה ליכא גבה הוי ככל איסורים, וכמו שכתב הרמב"ם דעד אחד נאמן לומר "אשה זו זונה" – אם כן גם לבעלה תאסר משום זונה (על כל פנים לשיטות הסוברים דעד אחד מהימן נגד החזקה)? אך באמת זה אינו, דכיון דאיסור זונה מסתעף מדבר שבערוה, וכיון דאיכא גבה טומאה גם כן ובטומאה הוי דבר שבערוה דלא מהימן העד אחד, וממילא דאינו נאמן גם על איסור זונה כדין מסתעף. (לפיכך נראה דגם לאחר שמת בעלה לא נפסלה לכהונה אף דלכהונה לא הוי דבר שבערוה כלל, מכל מקום כיון שעדות העד היה על דבר שבערוה, דלא מהימן, גם לאיסורים המסתעפים אינו נאמן, דעדות שבטלה מקצתה – בטלה כולה. ועל כן אינה נאסרת אחר כך לכהונה משום שאין לו נאמנות בעיקר העדות. (ומה שפסק הרמב"ם בפרק יח מהלכות איסורי ביאה בדין אשת כהן שאמרה "נאנסתי" – אף שאין מאמינים אותה בחיי בעלה, ומותרת לו, אם מת אסורה לכהונה, אף על פי שלא האמינה בשעתה, עם כל זה חוזר ונייעור איסורה לכהונה – שאני שויה אנפשיה חתיכה דאיסורה שאין בזה דין עדות, ואם כי [כצ"ל וכבדפוס ראשון (וילנא, תרפ"ב) ולא "עדותו אם כי" כבמהדורת ירושלים, תשנ"ב] בשעתה הפקיעו נאמנותה לגבי הבעל – אחר שמת חוזר ונייעור איסורה מצד שויה אנפשיה חתיכה דאיסורה, מה שאין כן בנאמנות העד כל שלא הועיל בשעתו אינו חוזר ונעור עוד ונתבטל העדות.) אבל אם בא העד להעיד לאחר מיתת הבעל שזינתה בעודה תחתיו – בזה יש לומר דאסורה לבעול ולכהונה [...]

מדברי האחיעזר עולה שאם יש עדות של עד אחד על אשת כהן שנבעלה לפסול – הרי זו עדות באיסורים שנאמן. ואומנם אם העיד בחיי בעלה שנטמאה תחת בעלה הווי דבר שבערוה ואינו נאמן, וכהאי גוונא גם לאחר שתתאלמן אינו נאמן ואין האישה נאסרת לכהונה, והוא הדין לאחר שתתגרש (אף שבלאו הכי אסורה לכהונה) שלא יתווסף בה איסור 'זונה' ולא נחזיקנה באיסור כהונה למפרע ונפסול מחמתו את בניה, שכיוון שבעת שהעיד היה זה דבר שבערוה – בטלה העדות לגמרי. ואם האישה אמרה על עצמה שנטמאה – אם אין היא נשואה הרי היא כעד אחד אחר שנאמן באיסורין, וכהן הבא עליה ילקה, ובניה יהיו חללים. אלא שכשהיא תחת בעלה הכהן והיא אומרת "נטמאתי" הרי שכמו ששאר עד אחד אינו נאמן ב'דבר שבערוה' כך גם היא אינה נאמנת לאוסרה על בעלה וממילא אף אינה נאמנת לעניין בניה ולעניין איסורה מעיקר הדין לכהן אחר, אלא שאף על פי כן נאסרת להינשא לכהן אחר לאחר שתתאלמן מדין שויה אנפשיה'.

לפי דבריו יובנו דברי הבית שמואל שאף על פי שהיא אסורה להינשא לכהן, מכל מקום אין איסור זה מתורת נאמנות עד אחד באיסורין אלא מדין 'שויהא'. ולפיכך לא ייאסרו בניה, וכפי שכתב הבית שמואל, שהרי אחרי שהופקעה נאמנותה שמדין עדות המועילה באיסורין (כשהייתה נשואה לבעלה הראשון), ועל כן בניה מבעלה הראשון כשרים לכהונה, הרי עדותה זו כעדותו של עד אחר שבטלה לגמרי בכהאי גוונא (ויכולה האישה להינשא לכהן אחר לאחר שתתאלמן, אם מכחישה את העד). אלא שהיא שויהא אנפשיה חתיכה דאיסורא ולכן אסורה להינשא לכהן, אבל בניה יהיו כשרים.

אומנם מצאנו בבית מאיר שחלק על הבית שמואל – ועיין באוצר הפוסקים שיש עוד החלוקים על הבית שמואל וסוברים שהבן יהיה ספק חלל – וזו לשון הבית מאיר (אבן העזר סימן ו סעיף יג):

שאסרה עצמה כו' – כתב בית שמואל: "נראה: אם נשאת לכהן – בניה כשרים" וכו'. ולעניות דעתי צריך עיון כי יש לומר: עד כאן לא צרכינן לנאמנות אלא בולד, או אפילו עובר, שיש לו חזקת כשרות, אבל אלו הבנים

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שנולדו לה [אחר כך] מכהן, והוא הדין אלו אשה עושה עצמה חתיכה דאיסורא על ידי שאומרת [ש]נתקדשה לפני עדים, ושוב זינתה, ולית לה אמתלא – ממילא בניה ספיקי חללים וספיקי ממזרים, כיון שמכחה באו וכל הספקות שדנין בה להחמיר ממילא הוא על ולדותיה. וראיה מיבמות ע"ז [צ"ל: מז, א] דלתירוץ רב נחמן בר יצחק, דהלכה כותיה, לא שאל רבי יהודה על בני בנים כי אם על הבנים. ועיין שם בתוספות (דיבור המתחיל נאמן) דהנפקא מינה לענין ממזרים, אם יבא על בת ישראל [שסובר רבי יהודה, לפי תירוץ, שגוי ועבר הבא על בת ישראל הולד ממזר]. וקשה למה נפקא מינה אמר לו "יש לך בנים?" היה לו להשיב בפשוט "נאמן אתה לפסול עצמך ואי אתה נאמן לפסול בניך", דמשמע בין היו לו כבר בין אשר יולדו? אלא ודאי דדוקא על הבנים שהם בעולם עם חזקת כשרות הוא דאינו נאמן אפילו מכח 'יכיר', מפני שלדבריו אינו יהודי הוא, ואין עדות לאינו יהודי. אבל אם אין לו אז בנים, אף הבנים אשר יולדו יהיו בספק ממזר, כיון שהוא על כל פנים ספק אינו יהודי לחומרא על ידי דשויא נפשיה חתיכה דאיסורא. והיינו נמי טעם הבריייתא דהתם הנאמרת לענין 'יכיר' דנאמן על בנו קטן, דהיינו אם אין לו בנים, והוא בשולחן ערוך סימן ד'. והברור שאז בנו ודאי ממזר, ואף הבנים שיולדו להבן אחר כך, דהא אין סברה שאחר כך כשיהיו להבן בנים שיחזור לכשרותו, ואף שאין שום נאמנות להאב על בני בנים. שמע מינה שממילא נמשך, כיון שבשעת אמירתו ליתניהו בעולם הבני בנים עם חזקת כשרות, נמשכו בכואם אחרי אביהן ממילא, והוא הדין הכא.

נסכם את הדברים :

עד אחד או האישה עצמה שאומרים שהאישה נפסלה לכהונה הרי הם נאמנים לדעת הרמב"ם כפי שעד אחד נאמן באיסורים. (אך לדעת תוספות ר"ד גם פסול כהונה הוא כדבר שבערווה שצריך שני עדים, עיין להלן.)

עד אחד או האישה עצמה שאומרים בעת שהאישה נשואה כבר לכהן שהאישה נפסלה לכהונה אינם נאמנים, שעדותם זו היא לאוסרה על בעלה והוויא 'דבר שבערווה'.

התאלמנה האישה שהעיד עליה עד אחד לפוסלה, מכיוון שבשעה שהעיד נתבטלה עדותו – מותרת לכהונה ובניה כשרים.

התאלמנה האישה שהיא עצמה אמרה בעודה אשת כהן שנפסלה לכהונה – אסורה לכהונה. לא מדין הנאמנות של עד אחד באיסורים אלא מדין 'שוויא אנפשה חתיכה דאיסורא': לדעת הבית שמואל והאחייעזר אין בכוח איסורה שמדין 'שוויא' לאסור את ילדיה – אף שטרם נולדו – ואם תעבור ותינשא לכהן יהיו הילדים שייולדו כשרים לכהונה (הבנים – כהנים, והבנות – כשרות להינשא לכהן). לדעת בית מאיר יהיו הילדים ספק חללים (מה שאין כן ילדיה מבעלה הראשון שבעת נישואיה לו לא הייתה נאמנת כלל).

ואפשר לומר שמחלוקת הבית שמואל והבית מאיר תלויה במחלוקת בהגדרת יסוד האיסור 'שוויא אנפשה חתיכה דאיסורא' – עיין קצות החשן (סימן לד סוף ס"ק ד): דעת הבית שמואל שיסוד דין זה הוא בדין נדר ולכן ברור שהאיסור יחול רק על האם ולא יפגע כלל בילדים, הבית מאיר סובר כדעת מהרי"ט (חלק ג סימן א) שדחה סברה זו וכפי שהובא שם בקצות החשן וכדעת קצות החשן עצמו שזוהי נאמנות של האדם כלפי עצמו ובדומה למה שביאר (שם) והסתייע מדברי רש"י בנוגע ל'הודאת בעל דין' שנאמנותה נלמדת מפסוק, ולפי זה אפשר שתהיה נאמנות זו נוגעת גם לילדים שייולדו לאחר מכן, כיוון שכבר הוחזקה האם בפסול – ובדומה לנאמנות

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עד אחד שלאחר שהוחזק האיסור על פיה מהניא גם בנוגע לדברים שלגביהם עצמם אין נאמנות לעד אחד.

האחיעזר הביא שכן עולה מדברי שב שמעתתא (שמעתתא ו פרק טו) וזו לשון שב שמעתתא:

והרמב"ם כתב (בפרק טז מהלכות סנהדרין הלכה ו) וזו לשונו:

אינו צריך שני עדים למלקות אלא בשעת מעשה אבל האיסור עצמו בעד אחד יוחזק. כיצד? אמר עד אחד "חלב כליות הוא זה", "כלאי הכרם הם פירות אלו", "גרושה או זונה אשה זו", ואכל או בעל בעדים אחר שהתרה בו – הרי זה לוקה אף על פי שעיקר האיסור בעד אחד.

עכ"ל. וכיון דמוכח מש"ס דבן גרושה ובן חלוצה פסולו בשנים על כרחך צריך לומר דפסולי כהונה כ'דבר שבערוה' יחשב, וכדמוכח לה בתוספות רי"ד דמעיד על אשה שנשבת או שהיא גרושה וחלוצה לפוסלה לכהונה בעי שנים והוי 'דבר שבערוה'. ואם כן היכי כתב הרמב"ם דגרושה או זונה – עד אחד נאמן בה לאוסרה לכהונה?

ולכן נראה לעניות דעתי דהרמב"ם סבירא ליה במעיד על אשה שנשבת – לאו דבר שבערוה הוא, דאפילו מעיד "זונה אשה זו" – עד אחד נאמן לפוסלה לכהונה, ומעיד על אשה שנשבת הוי ליה כמעיד "זונה אשה זו". ואפילו אתחזק התירא – עד אחד נאמן נגד חזקה לדעת הרמב"ם לפי מה שכתב הש"ך ביורה דעה (סימן קכ"ז ס"ק טז) לדעתו. עיין שם. והא דבן גרושה ובן חלוצה פסולו בשנים – נראה דלאו משום 'דבר שבערוה', דאם כן הויא לה אשה זונה או גרושה נמי 'דבר שבערוה' וכמו שכתוב בתוספות רי"ד. והנה לפנינו דעת הרמב"ם דגרושה או זונה לאו 'דבר שבערוה' הוא ועד אחד נאמן בה וכמו שאר איסורין הוא. אלא דבן גרושה ובן חלוצה כיון דפסולו בגופו והוא מפסולי כהונה, וכיון דהוא מפסולי קהל כהונה – זה הוא דבעי שנים, וכמו להעיד על אחד שהוא ממזר דודאי בעי שנים לפוסלו לקהל ישראל, דהא האב דנאמן לומר "בני זה ממזר" יליף לה מדכתיב "יכיר", וכמו כן להעיד שהוא בן גרושה וחלוצה מדכתיב "יכיר" כדאיתא בפרק עשרה יוחסין (קידושין דף עח, ב). אם כן מוכח דלית ביה משום נאמנות עד אחד באיסורין, דלא אמרו עד אחד נאמן באיסורין אלא להעיד על דבר שנתהוה במקרה כמו להעיד "אשה זו נעשית גרושה" או "זונה" דזה הוי ליה כמו "נתנסך יינך", אבל להעיד על פסולי קהל בתולדה – הן להעיד "ממזר" או "בן גרושה וחלוצה", דהוא חלל בתולדה – ולפוסלו מקהל כהונה או קהל ישראל – בזה אין עד אחד נאמן אלא האב מדכתיב ביה "יכיר" – "יכירונו לאחרים", כדאיתא פרק עשרה יוחסין.

וזה נראה לעניות דעתי בכוונת הרמב"ם בלשונו, שכתב "גרושה או זונה אשה זו" ושבק חללה ולא כתב "גרושה, זונה וחללה אשה זו", אלא כיון דחללה היינו בת גרושה או בת חלוצה, וזה הוי ליה פסולי הגוף מפסולי כהונה, וזה ודאי בעי שנים וכדהוכחנו מהך דרבי יהודה דאמר "יכיר" דנאמן לומר "בני זה בן גרושה" או "בן חלוצה". ומשמע דאחר אינו נאמן אלא דוקא להעיד על גרושה או זונה שהוא פסול שנתהוה במקרה – בזה הוא דעד אחד נאמן בה, והוא דקדוק נאות ומכוון. ודוק היטב.

העולה מדברי שב שמעתתא שלהעיד על אישה שעשתה מעשה או שקרה לה מקרה שבגינו נאסרה, כגון שנתגרשה או שזינתה, זה דין שבכלל 'איסורין' שעד אחד נאמן בהם. אבל לקבוע חללות או ממזרות, שזה פסול הגוף של פסולי קהל ישראל או קהל כהונה – צריך שני עדים או

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

נאמנות מדין 'כיר' שנאמר רק באב. ולפי זה לכאורה הוא הדין שלהעיד שפלוגית נתגרשה, זינתה וכדומה ייתכן דמהני מסיח לפי תומו או אומדנות וראיות אחרות (וכגון סברת האגרות משה שלא תגנה עצמה בשקר), אבל להעיד שפלוגי חלל או ממזר, שזה פסול הגוף, צריך שני עדים כשרים דווקא.

ולפי זה אם עד אחד מעיד על אישה שנתגרשה לפני שנישאת לבעלה הכהן או נבעלה לגוי או שהאישה עצמה מספרת כך, ואף מי שאינו נאמן באיסורין אם מסיח לפי תומו הוא ואומר כך, והיא כבר התאלמנה מבעלה (כבנידון דידן), שעדות זו – לא נפקא מינה ל'דבר שבערווה' אלא לאיסורא דרביע עלה, שהיא אסורה להנשא לכהן, הרי שהללו נאמנים בעדותם. ולאחר שיוחזק האיסור בעדותם לכאורה אם תינשא לכהן יהיו בניה חללים. (מה שאין כן אם בעד העדות היה בה משום 'דבר שבערווה' אלא שלאחר זמן חוזר וניעור איסור משום 'שוויא אנפשה חתיכה דאיסורא' שבזה פליגי הבית שמואל והבית מאיר.)

ברם השאלה הנשאלת היא: אם דברי העד או האישה עצמה הנאמרים לאחר שכבר יש לה בן שהוחזק ככהן – יש בהם גם כדי לפסול את הבן (שעדות ישירה עליו מצריכה שני עדים כשרים וכפי שהתבאר בשב שמעתתא) מאחר שיש לאם נאמנות על עצמה בכהאי גוונא לומר שהיא 'זונה' ופסולה לכהונה?

מדברי האגרות משה שהבאנו לעיל עולה שאכן בכהאי גוונא האישה נאמנת אם יש סיוע לדבריה מבירור חיצוני (חזקה שאינה מבזה נפשה בדברי שקר וכמשנה ראשונה), וכדבריו שאם נאמנת לחייב את בעלה לגרשה ולשלם את כתובתה, היינו להוציא ממון, הרי שנאמנותה היא בתורת ודאי ואם כן הוא הדין שנאמנת לפסול את בנה ולעשותו חלל.

אכן העיר העוזר המשפטיהלכתי של בית הדין הגדול הרב יחיאל חיים פריימן שליט"א דאכתי צריכים הדברים עיון, דסוף סוף אם ל'דבר שבערווה' יחשב – וכדברי השב שמעתתא – ובהא בעינן שני עדים מגזרת הכתוב, אם כן כמו דלא מהניא עדות עד אחד הוא הדין דלא מהנו סברות ואומדנות כגון זו? והן אמת דלכאורה ממשנה ראשונה מוכח שפיר וכדברי הר"ן, דהא להוציאה מבעלה נמי הווי 'דבר שבערווה' ואפילו הכי נאמנת מכוח סברה זו דחזקה שאינה מבזה עצמה בשקר, אלא דאי משום הא – הא איכא למימר דרק מדרבנן הימנוה משום הכי או חששו לדבריה. אכן האגרות משה הוכיח דנאמנות זו דאורייתא היא מדמהניא לאפוקי ממון, אלא דגוף ראייתו זו איכא למשדי בה נרגא, שאינה נוטלת ממון מכוח עדותה אלא מכוח גירושיה ומכוח הא דהכי כתב לה ודהכי תקינו לה כתובה. אלא מאי אית לך למימר, דסוף סוף אם היא גורמת לו להוציאה אין דינה ליטול, ומה שנוטלת הוא משום שאנו מחזיקים את דבריה לאמת ולפיכך לא היא גורמת אלא איסור שנאסרה לבעלה מן הדין – כלפי זה יש לומר שאף אם ספק הוא שפיר גובה כתובתה כיוון שבחזקת חיוב קיימא, וגם אשכחן דלעניין חיוב כתובה ותנאיו הכי תקינו רבנן דהיכא דנאמנת גובה כתובתה אף דנאמנותה מיוסדת על תקנות חכמים או אומדנות וסברות חיצוניות, כגון האומרת "מת בעלי" דהימנוה רבנן או דעד אחד מעידה שמת בעלה דהימנוהו (משום 'חומר שהחמרת עליה בסופה' וחזקת 'דייקא ומנסבא' וכו'), שגובה כתובתה משום דהרי כתב לה "לכשתינשאי לאחר תיטלי מה שכתוב ליכיי". ומעתה מאי ראייה היא לנאמנות על אחרים ב'דבר שבערווה' ואף בתורת ודאי? וצריך לומר דמכל מקום אשכחן כמו כן בנאמנות האומרת "מת בעלי" הנ"ל גופא או האומרת לבעלה "גירשתיני" – דמהנו בה סברות (הנ"ל וסברת 'אין אשה מעזה פניה') אף על גב ד'דבר שבערווה' הוא, ועל כורחך דנאמנות שמכוח סברה כהאי גוונא עדיפא מנאמנות דעד אחד. והיינו טעמא דנאמנות עד אחד או שני עדים אינה בנויה על סברה שיש להאמין להם אלא על גזרת הכתוב (וכדברי הרמב"ם בהלכות יסודי

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

התורה פרק ז הלכה ז) והיכא דליכא גזרת הכתוב להאמין להם, וכל שכן אי איכא גזרת הכתוב שלא להאמין כבעד אחד בממון או ב'דבר שבערווה' – ליכא מידי למסמך עלה, אבל נאמנות שמכוח אומדנה וסברה מצד עצמה היא והיכא דנראה לחכמים למסמך עלה – עדיפא טפי, וכמו שביאר האבן האזל (שהובא לעיל) את החילוק בין עדות דהיינו שהעד נאמן להיכא דסברה היא להאמין שאין עניינה שפלוני נאמן אלא שעדותו זו היא אמת. ועל כן מדאשכחן דהימנוה לצאת מבעלה ולגבות כתובה מסתבר טפי דלגמרי האמינוה (אבל מכל מקום מסיח לפי תומו גרידא לא מהני, דאין זו ראייה שאמת דיבר אלא שאין להחזיקו כמשקר ודאי, והכי נמי לעניין מיתת הבעל לא מהני מסיח לפי תומו גרידא אלא בסיוע סברת 'דייקא ומנסבא' ו'חומר שהחמרת עליה בסופה'). ואכתי צריך עיון דאומנם לפי דברי האחיעזר וכמו שהתבאר לעיל נאמנות העד נבחנת לפי שורש העדות ומעמדה בשעתה ואם אז הייתה עדותו ב'דבר שבערווה' – בטלה אף לגבי המסתעף, ואם לא – מהניא לגבי המסתעף שאינו דבר שבערווה, ועיין שם באריכות דבריו. ואמת הדבר דכשמעיד העד או שאומרת היא עצמה שנאסרה לכהונה בעת דאינה נשואה לכהן שפיר הוויא זו עיקר העדות וגם אינה 'דבר שבערווה' ונאמנת לגבי עצמה, אבל אכתי פשוט לכאורה שאם יש לה כבר בן אינה נאמנת עליו, שלא אמרו אלא שכשכטל העיקר בטל המסתעף אבל לא שכשקיים העיקר קיים המסתעף – דזה לא אמרין אלא כשנוצר המסתעף אחר כך וכבר הוחזק האיסור וכדברי הרמב"ם, אבל כשבעת העדות כבר קיים אותו המסתעף ודאי לא מהניא לגבי עדות דלא מהניא ליה בעלמא אלא 'פלגינן נאמנות'. ואם כן אי בעינן למימר דמכוח סברות אלה תהיה נאמנת האם לפסול את בנה אין זה מכוח מה שנאמנת על עצמה ובצירוף סברות אלה – דאיזה צירוף יש בין הא להא? ועל כורחך היינו מכוח סברות אלה לבדן, ואם כן נצטרך לומר דגם אי לא נפיק מידי מעדות האם, או שאר עד אחד, לעניין האם עצמה, אם יהיו לנו סברות דאינה מבזה עצמה וכו' ואומדנות אחרות – נפסול את הבן על פיהן, ולכאורה היינו אף בעוד האם נשואה לבעלה ואינה נאמנת להוציא עצמה ממנו, דכיוון שהנאמנות לגבי הבן אינה מבוססת על דין 'עד אחד' אלא על הסברה והראיות, ה'חיצוניות' כביכול, שדבריה אמת – לא שייך לומר לגביה שכיוון שאינה נאמנת על העיקר לא תהיה נאמנת גם על המסתעף (אכן באמת ככהאי גוונא אולי תהיה נאמנת גם להוציא עצמה והיינו הא דרגליים לדבר, אך מכל מקום אין הדבר תלוי בנאמנותה על עצמה). וצריך עיון, ועל כל פנים האגרות משה נקט כנ"ל (עד כאן הערת הרב פריימן הנ"ל).

וכאמור לעיל הדברים עולים גם מדברי החתם סופר (נדריים ז, ב) שכתב על דברי המשנה של'משנה אחרונה' אינה נאמנת ו'תביא ראייה לדבריה' וזו לשונו:

תביא ראייה לדבריה – צריך עיון: מה צריך לומר שתביא עדים שזינתה, לא הווי ליה למימר אלא שאינה אוסרת עצמה לבעל הזה? ומשמע לי מזה כשיטת הסוברים דאם יש רגלים לדבר נאמנת, והיינו "ראייה", שתביא שום סברא ורגלים לדבריה.

ומדברי אחיעזר (חלק א אבן העזר סימן ו) הנ"ל:

ולשיטת הרמב"ם נראה דאין חילוק בין אם העיד "אשה זו זונה שנבעלה לכותי" או "שנבעלה בעודה תחת בעלה", והבעל והבועל אינם בעולם, דלא הווי בשעת הגדת העדות 'דבר שבערווה', דאין נפקא מינה רק לענין אי מותרת לכהונה וזה לא הוי דבר שבערווה כמו גרושה ושאר פסולי כהונה.

כשיטה זו גם עולה מדברי מרן הגר"ע יוסף ביביע אומר (חלק ז אבן העזר סימן י וחלק יא אבן העזר סימן לה). כך נשאל הגר"ע יוסף (בחלק יא שם):

אשה בשם א' כהן באה לבקש להתיר לה להנשא לבחור א' כהן. והנה אשה זו נולדה לאם שנתגרשה מבעלה הראשון בגט, ואחר כך נשאת באיסור

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לבעלה השני שהוא כהן, ונמצא שהאשה 'חללה' ואסורה לכהונה. אולם אמו של א' – בטרם נישאת לבעלה הכהן נבעלה לגוי ונכנסה להריון לפני ג' חדשים מנישואיה עם הכהן, ובאותה תקופה בהיותה פנויה נבעלה לבעלה הכהן וגם לשני אנשים שלדבריה האחד מהם גוי. אמו של א' נחקרה כמה פעמים בבית הדין ואישרה כל הנ"ל ואמרה שסיפרה אז את כל מעשיה לאחותה הצעירה שהיתה אשת סודה, ואחותה אישרה כל הנ"ל ואמרה שהיא מוכנה להשבע בבית דין כי זאת האמת, שהיא יודעת חומר שבועת שקר כיון שהיא אמא לילדים וסבתא לנכדים. והוסיפה שהיא בעצמה ראתה את אחותה בחברת ערבי אחד, אלא שמתחלה לא ידעו שהוא ערבי ורק אחר כך נודע שהוא ערבי, ובכל זאת המשיכה ללכת אליו, והיתה עם הערבי בתקופה שלפני נישואיה.

המעשה שבו דן יביע אומר דומה מאוד למקרה שלפנינו, בן של כהן שרוצה להינשא לפסולת כהונה (חללה) ואימו אומרת שנבעלה לגוי לפני שנשאה לבעלה הכהן ולמעשה סמך על דבריה על סמך הסברות כי:

א. איסור כהונה הוא כמו שאר איסורים ועד אחד נאמן באיסורים לכן גם האם או אחותה נאמנות להפוך את הבן לחלל;

ב. דין הכהנים היום הוא ככהני ספק.

וכך כתב:

א. הנה הרמב"ם (פרק טז מהלכות סנהדרין הלכה ו) כתב [...] האיסור עצמו יוחזק גם בעד אחד, כיצד? אמר עד אחד "חלב הכליות הוא זה", "גרושה" או "זונה אשה זו", ואחר כך אכל או בעל בעדים והתראה – הרי זה לוקה [...] וכתב בקצות החושן (סימן רעט ס"ק ד) דמוכח מדברי הרמב"ם אלה שאין בזה משום דבר שבערוה שאינו בפחות משנים, אלא עד אחד נאמן לומר גרושה או זונה אשה זו, וכמו שנאמן לומר "חלב הכליות הוא זה", ואין בזה משום דבר שבערוה. ע"כ. וכן כתב באבני מילואים (סימן מו ס"ק ה) דמוכח מדברי הרמב"ם הנ"ל שעד אחד נאמן לומר "גרושה" או "זונה אשה זו", משום דהוי כשאר איסורין שעד אחד נאמן בו, והוא הדין שאף עד מפי עד נאמן בו כי בכל האיסורים שעד אחד נאמן, גם עד מפי עד נאמן.

אבל בתוספות רי"ד (קידושין טו, א) סבירא ליה שהמעיד על אשה שנשבת או שהיא גרושה או זונה לפוסלה לכהונה הוי ליה דבר שבערוה, וכמו שמעיד על בן גרושה ובן חלוצה, שפיסולו בשנים כדאיתא בקידושין (טו, ב). ולפי זה עד מפי עד בדבר שבערוה לאו כלום הוא. וכן כתב בספר שב שמעתתא (שמעתא ו פרק טו) שלדעת הרמב"ם האומר "אשה זו זונה היא" – אפילו הוא עד אחד – נאמן, דלאו דבר שבערוה הוא, ולא דמי לבן גרושה ובן חלוצה שפיסולו בגופו בתולדה, שלא היתה לו חזקת כשרות כלל. מה שאין כן באומר אשה זו זונה. עיין שם.

ועיין בשו"ת אבני נזר (חלק אבן העזר סימן כא אות כב) שהביא דברי השב שמעתתא הנ"ל שדחה ראית התוספות רי"ד מדין המעיד על בן גרושה ובן חלוצה, דהתם העדות לפוסלו מן הבטן שלו צריך שנים. והנה דבר ה' בפיהו אמת, ובמקום אחר כתבתי קונטרס מיוחד להוכיח בראיות שחיובי לאוין לא הוי דבר שבערוה. וכמו שהוכיח הרב שב שמעתתא מדברי הרמב"ם שאם עד אחד העיד שאשה זו זונה – נאמן, ולא חשיב דבר שבערוה וכו' [האי "והנה" כו' גם הוא מדברי האבני נזר אך בשינוי לשון]. עיין שם.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב. והנה בספר שערי תורה (חלק ד כלל טז פרט א אות ג) כתב גם כן דסבירא ליה להרמב"ם שאיסור זונה לכהן לא הוי כדבר שבערוה אלא כשאר איסורים. וכן כתב בשו"ת מרחשת (חלק ב סימן יד אות א ס"ק יט) שדעת הרמב"ם שאיסור זונה לכהן לא הוי כדבר שבערוה אלא כשאר איסורין ועד אחד נאמן בה, כדין כל האיסורים שבתורה. וכן כתב בשו"ת אחיעזר (חלק א סימן ה אות ט) שאיסור זונה לכהן לא הוי כדבר שבערוה שאינו בפחות משנים, וכדמוכח מדברי הרמב"ם (פרק טז מהלכות סנהדרין הלכה ו), וחולק על מה שכתב בתוספות רי"ד (קידושין סו, א), דסבירא ליה שאיסור זונה לכהונה הוי דבר שבערוה שאינו בפחות משנים. ועיין עוד בשו"ת אחיעזר (סימן ו אות ג).

ולפי זה בנידון דידן נאמנת אם הבחור המבקש שהיתה אסורה להנשא לבעלה הכהן, ולכן הבחור א' נתחלל מן הכהונה, ומותר לישא חללה.

והגאון דברי אמת (בתשובה, סימן ו דף יח עמוד ג, ובנדפס מחדש דף טו ריש עמוד ג, דיבור המתחיל עוד יש טעם) הביא דברי הרמב"ם הנ"ל והעיר על זה דהא רבא, שהלכה כמותו, סבירא ליה (בקידושין סו, א) שהאומר "אשתך זינתה" בעד אחד, הוי ליה דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות משנים. וכן כתב בחידושי הריטב"א שם שאין עד אחד נאמן לומר "אשה זו שבויה היתה" או "גרופה היא" לפוסלה מן הכהונה, שדבר שבערוה הוא, וקימא לן כרבא. וכן כתב בחידושי הרא"ה (כתובות כו סוף ע"ב) שלומר שאשה זו שבויה היתה צריך שני עדים. ולכן כתב שהרמב"ם מיירי בעד טומאה אחר קינוי וסתירה. עיין שם.

אולם בשו"ת צמח צדק מליובאוויטש (חלק אבן העזר סימן שז אות כ) כתב שהרמב"ם סבירא ליה שאם בא העד להוציאה מחזקת היתר אינו נאמן, אבל אם בא העד לאסור בדבר שלא היה לו חזקת היתר ממש – נאמן, אפילו הוא דבר שבערוה, ומה שכתב שעד אחד נאמן לומר "אשה זו זונה" או "גרופה היא" [...] משום שעדיין לא ניסת, ואפשר לה שלא תנשא לכהן, ודוקא להוציאה מבעלה הוי ליה דבר שבערוה שאינו בפחות משנים. עיין שם. ועיין עוד באור שמח (הלכות סנהדרין פרק טז דיבור המתחיל לכן, עיין שם). ועיין בשו"ת אגרות משה (פיינשטיין, חלק אבן העזר חלק ד סימן יב) שמתוך תשובתו הלכה למעשה יש סיוע להתיר בנידון דידן. ועיין עוד בשו"ת שבט הלוי (חלק י סימן רכה) – עיין שם, ודוק.

ג. וידוע מה שכתב בשו"ת מהרשד"ם (חלק אבן העזר סימן רלה) שהכהנים בזמנינו שאין להם כתב היחס אינם כהנים ודאי אלא ספק, וכדמוכח מתשובת הריב"ש (סימן צד), עיין שם.

וכן כתב המהרש"ל בספר ים של שלמה (פרק ה דבבא קמא סימן לה) שבזמן הזה יש לאסור חרמים לכהנים, אפילו אם פירש שהם לכהן, כי בזמן הזה אין לנו ייחוס כהונה כמו שהיה בזמן התנאים והאמוראים שהיו עדיין נזהרים בתרומות ובטהרות, וכעת מרוב אריכות הגלות והגזרות והשמדות והגירושים ממדינה למדינה נתבלבלו, והלואי שלא נתבלבל ונתערב זרע קודש בחול, אבל זרע כהנים ולוים – קרוב לודאי שנתבלבלו רובם או מחציתם בזרע ישראל. ומטעם זה נהגו בזמן הזה שלא לתת חלה בחוץ לארץ אף לכהן שטבל לקריו, משום דלא מחזקינן ליה בכהן ודאי. וכן כתב המהר"י וייל (סימן קצג). עד כן תורף דבריו. (ועיין עוד בים של שלמה חולין פרק כל הבשר סימן ד.)

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

גם הרמ"א בדרכי משה (אורח חיים סימן תנו אות ד) כתב בשם מהר"י ווייל שעכשיו אין נותנים חלת חו"ל לכהן קטן, משום דלא מחזקינן בזמן הזה לשום כהן ככהן ודאי. וכן כתב המגן אברהם (סימן תנו ס"ק ט) שהטעם שאין מאכילין חלת חו"ל לשום כהן – משום שאין מחזיקים אותו לכהן ודאי, שמא נתחללה אמו. (ועיין עוד במגן אברהם סימן רא ס"ק ד.)

ועיין בחזון איש (שביעית סימן ה אות ד) שהטעם של מנהגנו שלא נותנים חלת חו"ל לכהן קטן, לפי שמן הדין אין הכהן נאמן על פי עצמו לנשיאות כפים ולקריאת ספר תורה במקום שיש תרומה אלא על פי עדות בבית דין – ובגלותינו אין לנו בית דין שיפקחו על הדבר, ומאמינים לכל מי שבא ואמר "כהן אני", וכבר חלפו כמה דורות שעלו לכהונה על פי עצמן כי אין בידינו להעמיד הדת על תלה – ולכן אי אפשר ליתן חלת חו"ל לכהן קטן דילמא על פי עצמו עלה או אביו ואבי אביו, ואין ידינו תקיפה לשמור הדבר כהלכה, ואם ניתן חלת חו"ל לכהן קטן יתרבו העולים על פי עצמם בשקר.

וכן כתב בשו"ת שבות יעקב (חלק א סימן צג) והסתמך על מה שכתב מהרשד"ם שאין הכהנים בזמנינו כהני ודאי אלא כהנים מספק. עיין שם. (גם הגר"ש קמחי בספר ימי שלמה פרק כא מהלכות איסורי ביאה הלכה לא, דף סב ע"א, הסתמך על דברי המהרשד"ם.)

והגאון יעב"ץ בשו"ת שאילת יעב"ץ (חלק א סימן קנה) כתב על מה שכתב השלחן ערוך (יורה דעה סימן שה סעיף ח) שאם רצה הכהן להחזיר אחר כך (הדמים של פדיון הבן) – יחזיר, אך לא יהיה הכהן רגיל תמיד להחזיר שלא להפסיד לשאר כהנים שמתוך כך לא יתנו הכל פדיון בכוריהם אלא לו – וכתב על זה: נראה דהאידינא אשתני דינא, שדברי השלחן ערוך מיירי בכהנים מיוחדים, אבל האידינא דכהני חזקה בעלמא הם, יש לומר דמדינא הם צריכים להחזיר הדמים של הפדיון, ולפחות יחוש הכהן לעצמו לפרוש מספק גזל, דשמא אינו כהן, ומהאי טעמא גם בן בכור של הכהנת והלויה יש לפדותם מספק, דמאי שנא מכל ספיקא דאורייתא. עיין שם (והובא בפתחי תשובה סימן שה ס"ק יב). ועיין עוד בספרו מור וקציעה (סימן קכח).

ובשו"ת חקרי לב (חלק אבן העזר סימן ב דף ג עמוד ד) הביא מה שכתב מהרשד"ם (חלק אבן העזר סימן רלה), שסמך על מה שכתב הריב"ש שהכהנים בזמנינו שאין להם כתב היחס – מפני חזקתם נהגו היום לקרות בתורה ראשון, ואפילו הוא עם הארץ נגד תלמיד חכם גדול, שמע מינה שאינם כהנים ודאי אלא ספק. ועל פי זה התיר שבויה לכהן משום ספק ספיקא, שמא אינו כהן, ושמא כשרה היא לכהונה. ואף על פי שבשו"ת מהרימ"ט (חלק א סימן קמט) חולק על מהרשד"ם בזה, שהספק שאינו כהן אינו ספק כלל, מכל מקום כיון שמהרשד"ם הכריע כן מדברי הריב"ש אין ביד המהרימ"ט לחלוק עליו. עד כאן תורף דבריו. אולם בשו"ת יהודה יעלה (קובו, חלק יורה דעה סימן א דיבור המתחיל ומעתה) כתב בשם המהרימ"ט בחידושי לכתובות דסבירא ליה כמהרשד"ם. והני מילי דמהרימ"ט סתרי אהדדי. וצריך עיון. אך החקרי לב סיים: ומצאתי למהרש"ש (חלק ג סימן נד) שכתב מדברי הריב"ש לא מוכח מידי, שלא תלה קריאתו לראשון במנהג, אלא על הקדמת עם הארץ לתלמיד חכם, אבל כשאינו עם הארץ הוא מעיקר דינא. עיין שם. אולם הגרי"ח בשו"ת רב פעלים (חלק ב חלק אורח חיים סימן לט) כתב על זה שבאמת קשה לפרש דברי הריב"ש כן, ואיך שיהיה מצאנו לאחד מן הראשונים הוא הריב"ש דסבירא ליה שהקדימה לכהן בזמן הזה אינה אלא מתורת מנהג, והחזיקו בסברא זו גדולי עולם – המהרשד"ם ודעמיה. עיין שם.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וכן כתב בשו"ת בית אפרים (חלק אורח חיים סימן ו, דף יא ע"א). ועיין עוד בשו"ת מנחת אלעזר (חלק ג סוף סימן נו) ובשו"ת לחם שלמה (חלק אורח חיים סימן מ אות ו) – עיין שם.

ויש סיוע לדבריהם ממה שכתב בספר חסידים (מקיצי נרדמים סימן תרל) [...] רבינו האי גאון היה עולה מבבל בכל שנה לירושלים, והיה שם בחג הסוכות, והיו מקיפים את הר הזיתים ביום הושענא רבה שבע פעמים ואומרים מזמורים שסידר להם רבינו האי, והיו הולכים לפני רבינו האי כהנים מלובשים סיריקון ומעילים נאים, במרחק כמאה אמה, ואחריו העם רחוקים ממנו כמאה אמה, ורבינו האי בתוך. ולאחר הסעודה היה רבינו האי שוחק ובלבו היה שמח, וראהו צדיק אחד ושאל אותו: למה היית הולך לבדך אחר הכהנים? והשיב לו: מפני שכאשר אני עולה בכל שנה להר הזיתים הולך עמי אליהו הנביא זכור לטוב, והפעם שאלתי אותו מתי יבא המשיח, ואמר לי כשיקיפו את הר הזיתים עם כהנים, ולקחתי עמי כל הכהנים האלה, שמצאתי להקיף יחד איתם, ואז אמר לי אליהו: ראה כל הכהנים שאתה רואה מלובשים מעילים נאים והולכים בגאווה, אין שום אחד מהם מזרע אהרן, ורק האחרון שהולך אחריהם, שהוא נמאס בעיניהם והולך בבגדים גרועים ואינו חפץ בכבוד, ומשים עצמו כמי שאינו, והוא חיגר ברגלו אחת וחסר עין אחת, זהו לבדו כהן אמת מזרע אהרן. ואמר רבינו האי: ומכך שחקתי שבכולם לא היה כהן מזרע אהרן זולת אותו בעל מום. עד כאן (ועיין במה שכתבתי בשו"ת יביע אומר חלק ו חלק אורח חיים סימן כב אות ה).

ואף על פי שהרב פתח הדביר (סימן קכח אות ד) כתב לדחות מה שכתב המור וקציעה שהכהנים שבזמנינו ספק נינהו, וכן כתב בשו"ת כנסת יחזקאל (סוף סימן נו) שחלילה להוציא לעז על יחוס כהונה בזמנינו, ובשו"ת מהר"ץ חיות (בקונטרס מנחת קנאות דף ט ע"ב, ובנדפס מחדש עמוד תתקצח-ט) כתב שסברא זו אינה ראויה אפילו לסניף בעלמא, וישתקע הדבר ולא יאמר. וכן כתבו עוד הרבה אחרונים – אספס כעמיר גורנה הגאון שדי חמד (מערכת כ כלל צב) – עיין שם, מכל מקום קרוב אני לומר שאילו היו רואים דברי הספר חסידים הנ"ל הוודאי בהו.

ולכן מסקנא דדינא שאין לאסור על המבקשים להנשא זה לזו, ומותרים הם להנשא בחופה וקידושין כדת משה וישראל.

וכן כתב (באבן העזר חלק ז סימן י הנ"ל):

[...] דסבירא ליה לרבינו הרמב"ם שאיסור גרושה וזונה לכהן לא חשיב כדבר שבערוה שאינו בפחות משנים, ולכן כתב שהאיסור בזה יוקבע על פי עד אחד. וחולק על מה שכתב בתוספות רי"ד (קידושין סו, א), הובא בספר שב שמעתתא (שמעתא ו פרק טו) שהמעיד על אשה שהיא זונה או גרושה לפוסלה לכהונה הוי דבר שבערוה, ואינו בפחות משנים. (ועיין עוד בשו"ת אחיעזר שם סימן ו אות ג).

ונמצא שלפי דעת הרמב"ם אין צורך בעדות גמורה לפסול לכהונה את אמו של המבקש. ולכן בנידון דידן, אף על פי שהמעידים שאמו של המבקש היתה פסולה לכהונה בטרם תנשא לאביו של המבקש אינם מוחזקים כעדים כשרים מצד ההלכה, מכל מקום: כיון שהמבקש לא הוחזק שהוא כהן; וגם אביו שהיה מוחזק – לדברי המבקש – שהוא כהן, לא היה שומר מצוות כלל; וגם ידוע שאמו של המבקש התגוררה בין העכו"ם הפרוצים בעריות, והיא אומרת בעצמה שחיתה עם הגוי הנ"ל קודם נישואיה לכהן – יש מקום להאמין שפסולה היתה לכהונה קודם נישואיה עם אביו של המבקש, ולהתיר

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

את המבקש לשאת את הגרושה הנ"ל, וזאת על פי המבואר במשנה (קידושין עט, ב). וכן פסק הרמב"ם (בפרק כ מהלכות איסורי ביאה הלכה ז) שכהן מיוחס שיצא למדינת הים ובא הוא ואשתו ובניו ואמר "אשה זו נשאתי ואלו בניה" – צריך להביא ראיה על האשה שהיא כשרה, ואינו מביא ראיה על הבנים שהם כרוכים אחריה.

וכל שכן כאן שהאשה מודה שנבעלה לפסול לה קודם נישואיה לכהן. ועיין עוד בחזון איש (אבן העזר סימן ב סוף אות כ) שאם נולד הבן כשאביו היה נוהג כמנהגי גוים, ולא ידענו את אשתו כלל – לא עדיף מאם נשא במדינת הים שצריך ראיה על האשה שכשרה היא, ואפילו אם שני עדים מעידים על אביו שהוא כהן מיוחס לא מהני עד שיעידו שהיה לאביו אשה כשרה. (ועיין אגרות משה חלק אבן העזר חלק ד סימן יב. ודוק.)

מדבריו בתשובה זו אומנם עולה שנקט וצירף ארבע סיבות להיתר: א. מחמת דעת הרמב"ם שאין צורך בעדות גמורה כדי לפסול לכהונה את אימו של המבקש; ב. כיוון שהמבקש לא הוחזק בכהונה וגם אביו, שהיה מוחזק – לדבריו – בכהונה, לא היה שומר מצוות כלל; ג. כיוון שידוע שאימו של המבקש התגוררה בין העכו"ם הפרוצים בעריות; ד. משום שהאם אומרת בעצמה שחיתה עם הגוי הנ"ל קודם נישואיה לכהן. אך כפי שראינו בתשובתו המאוחרת יותר (התשובה הנ"ל שבחלק יא) הסתפק מרן בטעמים א' וד' של ההיתר בלי להזדקק לטעמים ב' וג'. ואם כן כל שכן במקרה שלפנינו שגם סעיף ב' קיים לפחות בחלקו (היינו שהאב לא היה שומר מצוות, וגם לעניין הבן: מוחזקותו בכהונה – היינו עלייתו לתורה ככהן בבר המצווה שלו, ושלא על פי אביו שכבר לא היה אז בין החיים – ספק אם בגדר מוחזקות היא), ועוד יש לנו בירור של רוב שהאם דוברת אמת (כפי שהתבאר על יסוד סברות האגרות משה ומשמעותן של החזקות שמכוחן יש להאמין לדבריה, והרוב שמכוח בדיקת הפוליקרף שכבר נעשתה טרם הגעת האם לבית הדין וזו הנוספת שהורינו לעשות), הרי שיש מקום להיתר את המערער בגיורת וממילא גם אין למנוע מבת זוגו להתגייר מחמת כוונתם המשותפת – שלהם ושלו – להינשא ולהמשיך לחיות יחדיו לאחר גיורה.

לכל הנ"ל יש לצרף את הסניפים של ריעועה של חזקת הכהנים בזמן הזה וכמו שהביא מרן בתשובה הנ"ל (ועוד) ואת הסברה (שהובאה בדעת המיעוט בפסק דינו של בית הדין קמא) דמהניא טענת 'ברי' של הבן שמאמין לאימו.

ג. סיכום הדברים

למעשה לעניות דעתי יש לקבל את דברי האם משנמצאה דוברת אמת בבדיקת פוליקרף שאליה הפנה אותה בית הדין ושבה נשאלה שוב הן על עצם המעשה, שלדבריה נבעלה לנוכרי לפני שנישאת לבעלה – ונכללו בזה שאלות על דבריה שהלה ענד 'שתי וערב' – פרט שעליו לא נשאלה עד כה ושנכוונתו מחזקת את ההנחה כי אכן גוי היה הלה, גם בלי תלות בשאלת מילתו או ערלותו (הבעייתית כדלהלן ושלגביה ייתכן כי טועה היא – ולא דווקא משקרת – ולכך אין בדיקת הפוליקרף מסייעת) ואף על ערלותו של הבעל (אף שבפרט זה אפשר שאומרת בדדמי, כדברי חברי הגר"מ עמוס); הן על היות דבריה שנבעלה לגוי דברים שנאמרו תחילה בלי שתדע על התועלת שעשויה לצאת מהם לבנה ובלי שייעץ לה אי מי לבדות סיפור זה.

לדעתי אין ספק שיש בדבריה בשאלה הראשונה לא פחות מ'רגליים לדבר', דמהנו לפי כמה פוסקים – וכפי שדייק החתם סופר מלשון המשנה – אפילו ל'משנה אחרונה', ומסברת האגרות משה שהאישה לא מבזה עצמה בשקר, וכיוצא בסברה זו גם נאמנויות 'מילתא דעבידא לאיגלויי' ואומן לא מרע אומנותיה' וכיוצא בהן שלהסברו של האבן האזל יסודן בדין רוב, ואם כן גם פוליקרף לא שנא. ובנוסף – כפי שהסביר האגרות משה הרי גם נאמנות מסיח לפי תומו,

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אף שבדרך כלל מהניא רק בדברים דרכנו, הרי אשכחן גם דמהניא לדאורייתא בצירוף סברות אחרות כגון בקפילא ארמאה שנאמן גם לאיסורים דאורייתא בגלל סברת 'מילתא דעבידא לאיגלויי', וכמו כן ב'עדות אשה'. ואם כן אם האימות בפוליקרף לדבריה כי דבריה בסיפורת היו כמסיחה לפי תומה – גם הוא מסייע לנאמנותה.

משנתברר לנו בשתי השאלות שהאישה – אם המערער – דוברת אמת, יש לנו לעניות דעתי גם תרי ספקות לקולא, דלא גרע מתשובת האגרות משה וכל האחרונים שהבאנו, ועל כן מן הדין להתיר להנ"ל לשאת גיורת מפני שהוא חלל.

לשופרא דמילתא נזכיר כי גם הטוען הרבני המייצג את המערער העיד כי דברי האם היו כמסיחה לפי תומה, וכך עולה גם מעדויות שבכתב שהוצגו לפנינו, ומן הדין יש מקום רב לקבל אמירות אלה ובפרט שהטוען הרבני האמור מוחזק ירא שמים, ואף שיש מקום לחשוש שמא הוא 'נוגע' הרי מן הדין אין פסול נוגע בעדויות איסורין, ועל כל פנים סיוע לעולה גם בלאו הכי מבדיקות הפוליקרף – ודאי יש גם מדבריו שהאם הייתה מסיחה לפי תומה עת שחה לו על אודות בעילתה לגוי.

לא אכחד שטענת האם שידעה שאותו אדם אינו יהודי בין היתר בגלל היותו ערל נראית תמוהה, כפי שהאריך ידידי הרה"ג מיכאל עמוס שליט"א. אולם מאחר שלעניות דעתי אפשר שהאם מתביישת במעשיה, כפי סברת האגרות משה, ולכן ייתכן להניח שהקשר לא היה כדבריה רק חד-פעמי אלא היה יותר ממושך, ודי לחכימא ברמיזא, ומכאן בטחונה שהוא גוי (בין שמבוסס הוא על ידיעתה כי ערל הוא, לא מכוח מפגש חד-פעמי, ובין שמבוסס הוא על ידע אחר שנוצר במהלך קשר ממושך ושהיה נחא לה לתרצו בערלותו, שלגביה סברה בטעות כי יתקבלו דבריה בדבר התרשמות חד-פעמית). אשר על כן משהתברר שהיא דוברת אמת בעיקרם של דבריה – נוכל לקבוע שהבן חלל. אין לדעתי מקום לטעון כדברי חברי הגר"מ עמוס שמשנחזיק את האם למשקרת בשאלת חד פעמיותו של הקשר עם אותו גוי – לא נוכל תו לקבל את יתר דבריה כאמת, או שמשסיפרה כאמרו בבדיקה הראשונה ויצאה דוברת אמת לא נוכל לבסס את נאמנותה על תוצאות יתר הבדיקות: רובא דאינשי לא כל דבריהם אמת ואין בזה כדי לבטל את נאמנותם במה שלא נמצאו בו דוברי שקר ובוודאי בדבר שיש סיעתא להאמינם מן הבדיקות, קל וחומר בנידון דידן שלמאי שיצא מן הבדיקות ומן העדויות שדבריה היו כמסיחה לפי תומה הרי שוודאי יש לתלות ששיקרה בשאלת משך הקשר עם הגוי משום שבושה בזה ודיברה אמת בכל השאר – שלא היה לה אינטרס לשקר (כיוון שהייתה מסיחה לפי תומה) ואדרבה אם מסיחה לפי תומה הייתה ואפילו הכי אמרה דבר גנאי על עצמה – גם אם צמצמה בו מפני בושטה – ראייה היא לאמינות דבריה לפי סברת האגרות משה. ובלאו הכי גם לדידי לא ברירא כולי האי שאי אפשר שתדע אפילו מפעם אחת כי הלה היה ערל, ונהי דבקישיי אכן כמעט אי אפשר שתדע, מכל מקום כשפירש ממנה סתמא לא פירש בקישיי וכהאי גוונא אם אינו בעל בשר – בפשטות יכולה היא לדעת, ואף אם לא היינו מאמינים לזה מצד עצמו, בדיקת הפוליקרף ודאי יכולה לסייע, ואפילו נימא שאינה מסייעת לומר דאדרבה מגרעת היא אף את תוצאות הבדיקה בשאר הפרטים – ודאי הפרזה על המידה היא אפילו לולי הסברה שאמרה 'בדדמי' וכל שכן כיוון דאיתא להאי סברא, דוודאי יותר יש לתלות שהיא מהרוב שתוצאות הבדיקות מעידות עליהם שפיר אלא שאמרה בדדמי (וכל שכן ששמא אכן אמרה אמת אם משום שראתה שלא בקישיי באותה פעם או משום שהקשר עם הגוי היה ממושך יותר) מלתלות שהיא מהמיעוט המצליחים לשטות במכשיר הפוליקרף (ובענייננו שוב ושוב – בכמה וכמה שאלות ובבדיקות נפרדות), וכל שכן בצירוף העדויות שהייתה מסיחה לפי תומה ובצירוף יתר הסברות להקל.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כל האמור הוא מן הדין, ונוסיף גם דכל שכן שכך יש להורות בנידון דין שאין בו רק ספק איסור תורה לצד האחד – כמו שכתב הגר"מ עמוס, אלא גם לאידך גיסא שאם אכן מותר הלה בגיורת ואנו מונעים אותו ומונעים ממילא את גיורתה, ומאחר שאין בידנו להעמיד משפטי הדת על תילה ולהפרישו מן הגויה שעימה הוא חי עתה, הרי שאדרבה חומרתנו אתיא לידי קולא להותירו באיסור חמור של בת אל נכר במקום שנתגיייר ותחיה עימו בהיתר (אף שהנטען על הגויה אסור בה משתנגיירה מכל מקום בזה כבר הורנו קמאי כי 'מוטב שיאכלו תמותות שחוטות' וכו', ואין כאן מקום להאריך).

ואומנם ברור שאם מן הדין היה לאסור – לא היה מקום להתיר איסור תורה בשביל למנוע איסור אחר, ובפרט שבאיסורי כהונה יש גם עלינו עשה ד'וקדשתו', אלא מאי דאיבעי לן למעבד – נעביד, והרוצה לחטוא – יהיה הקולר תלוי בצווארו, 'הלעיטהו לרשע וימות', אבל כיוון שביררנו שיש די צדדי היתר מן הדין, הרי ודאי שלא נכון להחמיר יותר מהמחויב מן הדין ולגרום בזה למכשלה הקיימת כבר לפנינו להימשך.

הרב אליעזר איגרא

הקדמה וסקירת הרקע בתמצית

תיק זה נידון בבית הגדול בהרכב הרבנים: הרב יצחק אלמליח, הרב אליעזר איגרא והרב מיכאל עמוס. היות שהרב יצחק אלמליח פרש לגמלאות בטרם הביע דעתו בנידון, הרי שלפי תקנה ע"א לתקנות הדין פניתי אל המערער להודיעו כי אכנס במקומו לתיק זה וזכותו היא להגיש סיכומים או לדרוש דיון. בא כוח המערער עו"ד וטו"ר צבי גלר הודיע לבית הדין בתאריך י' בסיוון תש"ף (2.6.2020) כי הוא מבקש את הכרעת בית הדין על סמך החומר שבתיק. אי לכך עיינתי בדברים ואביע את דעתי בנדון זה של חזקת הכהונה של המבקש לישא גיורת על סמך דברי אימו שנבעלה לגוי ונתחללה מהכהונה.

הרקע העובדתי לנידון בתיק זה הובא בהרחבה בפסקי הדין של בית הדין האזורי ושל חברי בית הדין הגדול שעסקו בתיק זה, ואתאר את הדברים בקיצור:

המערער, המוחזק כהן, נשוי בנישואים אזרחיים לגויה ומבקש לקבוע שהוא חלל ומותר להינשא לגיורת כדי שבת זוגו תוכל להתגיייר ולהינשא לו כדת משה וישראל.

בקשת המערער מבוססת על עדותה של אימו שלפני נישואיה לאביו נבעלה לאדם שהיה ערל ושענד על צווארו תליון ובו שתי וערב, ולכן לדעתה הוא גוי והיא נפסלה לכהונה, וממילא בנה הוא חלל.

האם הסכימה לעבור בדיקת פוליוגרף, ונמצאה דוברת אמת בבדיקה.

צדדי ההיתר במקרה זה כפי שהובאו בדעת המיעוט בבית הדין האזורי ובפסק הדין של עמיתי הרב אליעזר איגרא שליט"א, הם כדלהלן:

א. על פי שו"ת אגרות משה (אבן העזר חלק ד סימן יב) שנקט להתיר במקרה דומה על סמך עדות של האם שחיתה עם גוי במשך תקופה ארוכה, על סמך חזקה שאישה לא תאמר דברי גנות על עצמה אלא אם כן דבריה נכונים.

ב. לזה יש להוסיף את בדיקת הפוליוגרף שעברה האם, וזאת משני צדדים: ראשית, עצם הבדיקה נותנת נאמנות מסוימת לדבריה; ושנית, הסכמתה לעבור את הבדיקה יוצרת כעין חזקה דב'מילתא דעבידי לגלויי' אין אנשים משקרים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ג. עדותו של הטוען הרבני של המערער שהאם הייתה מסיחה לפי תומה, ובצירוף לחזקות אלו יש להאמינה על פי תשובת האגרות משה שמצרף עדות במסיח לפי תומו לחזקה על פי דברי הש"ך (יורה דעה סימן צח ס"ק ב) שאפשר לסמוך על גוי מסיח לפי תומו היכא דאיכא למיקם עלה דמילתא, אף בדאורייתא.

ד. דברי הרמב"ם (הלכות סנהדרין פרק טז הלכה ו) שעד אחד נאמן להעיד על אישה שהיא פסולה לכהונה, ואם כן נאמנות זו יש גם לאם על בנה.

ה. המערער טוען טענת ברי שהוא מאמין לאימו, ולכן ניתן להתיר לו להינשא מצד הדין של שנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת, שאם נשאת לאחד מעדיה לא תצא.

דין והכרעה

לעניות דעתי נראה שאין מקום לקבל את הערעור, ויש לקבוע שהמערער בחזקת כהן ואסור להינשא לאישה הפסולה להינשא לכהונה.

לצורך הבהרת הדברים נציג את צדדי הספק שלא לפי הסדר הנזכר.

עדות עד אחד על חללות

בנוגע לעדות של עד אחד על הבן שהוא חלל – נראה שאין לצרף צד זה אפילו כסניף בעלמא. שכן הדברים סותרים לגמרא מפורשת וכמו שכתבו כל האחרונים וכדלהלן.

בגמרא במסכת קידושין (סו, א–ב) שנינו:

איבעיא להו: אשתו זינתה בעד אחד, ושותק, מהו? אמר אביי: נאמן; רבא אמר: אינו נאמן, הוי דבר שבערוה, ואין דבר שבערוה פחות משנים [...]. אמר רבא: מנא אמינא לה? דתנן "[...] התחיל רבי עקיבא לדון: מקוה פסולו ביחיד, ובעל מום פסולו ביחיד, ואל יוכיח בן גרושה וכן חלוצה שפסולו בשנים" [...] האי בעל מום שפסולו ביחיד היכי דמי? אי דקא מכחיש ליה, מי מהימן? אלא דשתיק, ודכותיה גבי בן גרושה וכן חלוצה דשתיק, וקתני "מקוה פסולו ביחיד, ובעל מום פסולו ביחיד, ואל יוכיח בן גרושה וכן חלוצה שפסולו בשנים".

מבואר בפירוש בגמרא שעד אחד המעיד על אדם שהוא בן גרושה וכן חלוצה, אף אם אותו אדם שותק ואינו מכחישו, אינו נאמן, והפסול של בן גרושה וכן חלוצה אינו אלא על פי שני עדים כשרים.

בפשטות דברי הגמרא מורים גם דהיינו משום שלהעיד על פסול כזה נחשב דבר שבערוה, שהרי רבא הביא ראיה מדין זה לדבריו שעד אחד אינו נאמן להעיד על אשת איש שזינתה משום שהוא דבר שבערוה.

תוספות רי"ד (שם) למד מדברי הגמרא הנזכרים שכל פסול לכהונה נחשב דבר שבערוה וכתב: "ובמעיד על אשה שנשבת או שהיא גרושה וחלוצה לפסולה מן הכהונה כדבר שבערוה הוא, כדמוכחא שמעתין, והלכתא כרבא." וכן כתב הריטב"א (שם).

אבל כבר כתבו כל האחרונים שמדברי הרמב"ם (הלכות סנהדרין פרק טז הלכה ו) מבואר שלא כדבריהם, שהרי כתב הרמב"ם (שם):

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אינו צריך שני עדים למלקות אלא בשעת מעשה אבל האיסור עצמו בעד אחד יוחזק, כיצד אמר עד אחד "חלב כליות הוא זה", "כלאי הכרם הם פירות אלו", "גרושה" – או "זונה" – "אשה זו", ואכל או בעל בעדים אחר שהתרה בו – הרי זה לוקה אף על פי שעיקר האיסור בעד אחד.

מבואר מדבריו שעד אחד נאמן להעיד על אישה שהיא גרושה או זונה.

אלא שכאמור בגמרא מפורש שלעדות על אדם שהוא בן גרושה או חלוצה צריך שני עדים ולא מועיל עד אחד. כדי ליישב את דברי הרמב"ם שלא יסתרו את המבואר בגמרא כתבו האחרונים כמה דרכים, אבל ברור ופשוט שדברי הגמרא אינם נעקרים ממקומם, ועד אחד אינו נאמן להעיד על אדם שהוא בן גרושה וכדומה אפילו אותו אדם שותק ואינו מכחישו.

בביאור דברי הרמב"ם נאמרו כאמור כמה תירוצים:

במחנה אפרים (הלכות עדות סימן יג) כתב:

וראיתי להרמב"ם בפרק ט"ז מהלכות סנהדרין שכתב דהאיסור יוחזק בעד אחד, כיצד? בא עד אחד ואמר "אשה זו גרושה היא", ובעל אחר כך – הרי זה לוקה.

ואיברא סוגיא דשמעתין דפרק האומר משמע דכל כהאי גוונא אין עד אחד נאמן, דמייתי שם מעובדא דינאי דאין עד אחד נאמן לומר שנשבת וכמו כן אינו נאמן לומר "בן גרושה הוא". ונראה לכאורה דהיינו טעמא משום דאין דבר שבערוה פחות משנים, וכן כתב הריטב"א שם, וזו לשונו: "ומשמעתין ילפינן דאין עד אחד נאמן לומר 'אשה זו גרושה היא' או 'נשבת'".

והיה נראה לומר לדעת הרמז"ל [– הרמב"ם ז"ל] דשניא ההיא שכבר נשאת לכהן והוא ערוה עליו, וכן נמי בנה הוי בן הערוה ולהכי אין עד אחד נאמן לומר "בן גרושה הוא", אבל כל שלא נשאת עדין לכהן אין הגרושה שם ערוה עליה אלא הרי היא כשאר פנויה, שאינה נקראת ערוה אלא לאחר שתנשא לכהן.

שוב ראיתי דנראה דאין איסור כהונה חשיב ערוה אפילו לאחר שנשאת לכהן כדמוכח בפרק הבא על יבמתו, דקתני "איסור ערוה או מפסולי כהונה", וכן מוכח בשמעתין. ולפי זה צריך להבין היכי מדמה שמעתין ההיא דינאי לדבר שבערוה? ואם אינו דבר שבערוה עד אחד נאמן כל היכא דשתיק, אם לא שנאמר דהיינו דווקא היכא דמעיד על הדבר לאוסרו לאחרים – כגון "חלב הוא זה" או "גרושה היא זו", שמעיד על הדבר כדי שלא יוכלו אחרים לאוכלו או לבעול אותה, אבל להעיד על האדם כדי לפסלו – אין עד אחד נאמן, דלאכשורי גברא או לפוסלו בעינן שנים כיון שאין זה מעיד לומר זה הוא דבר האסור.

ועוד יש לחלק, והוא הנכון, דכשמעיד לומר שהוא בן גרושה – הרי זה בא להוציא מחזקת כהונה שהיה הוא מוחזק בה, דאסור לישא גרושה או להטמא לה, וזה בא להוציא מחזקתו ולאחתתיה מכהונתו שהוא מוחזק בה.

מבוארים מדבריו שלושה תירוצים: א. עדות על אישה נשואה להוציא מבעלה, וכן להעיד על בנה שהוא פסול, נחשבת עדות ב'דבר שבערוה'; ב. עדות על אדם לפוסלו או להכשירו נחשבת עדות ב'דבר שבערוה'; ג. עדות על אדם שהוא בן גרושה הרי היא מנוגדת לחזקת כשרות שלו, ולכן אין נאמן בה עד אחד. ותירוץ זה נוקט המחנה אפרים לעיקר.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בשער המלך (סנהדרין שם) הביא רק את תירוצו הראשון של המחנה אפרים וכתב על דברי הרמב"ם הנזכרים:

תמיה מלתא, דכיון דקיימא לן הלכה כרבא, כמין שכתב רבינו (פרק כד מהלכות אישות), אין עד אחד נאמן לומר "בן גרושה הוא" משום דהווי ליה דבר שבערוה כדמוכח בהדיא בפרק האומר (דף סה), וכן כתב הריטב"א ז"ל שם. וראיתי להרב מחנה אפרים ז"ל בהלכות עדות (סימן יג) שכתב וז"ל והיה נראה ליישב לדעת הרמב"ם דשנייה היא באומר בן גרושה שכתב וזו לשונו:

נישאת לכהן והויא ערוה עליו וכן נמי בנה הוי בן הערוה, אבל כל שלא נשאת לכהן עדיין אין הגרושה שם ערוה עליו אלא הרי היא כשאר פניות שאינה נקראת ערוה אלא לאחר שתנשא לכהן.

אלו דבריו, יעוין שם.

בספר שרשי הי"ם הביא את תירוצו האחרון של המחנה אפרים:

והרב מחנה אפרים (כדף קו [– בדפוס קושטא] סימן יג) תמה על דבריו מסוגיית דפרק האומר דקידושין דף ס"ו גבי פלוגתא דאביי ורבא ב"אשתו זינתה בעד אחד, והלה שותק", דמייתי שם עובדא דינאי דאין עד אחד נאמן לומר שנשבת, וכן מההיא ברייתא דמייתי התם דאין עד אחד נאמן לומר "זה בן גרושה ובן חלוצה" אף על גב דהלה שותק. ועלה לחלק דשאני התם שבא להוציא מחזקתו שהיה מוחזק בכהן ואסור בגרושה או להטמא. יעוין שם.

בפני יהושע (קידושין סג, ב, בקונטרס אחרון) כתב:

אלא דנראה לי ליישב, אחר שנדקדק עוד בלשון הרמב"ם ז"ל בהלכות סנהדרין (פרק טז הלכה ו) שכתב דעד אחד שאמר "גרושה" או "זונה" – "אשה זו", דעד אחד נאמן. ואמאי, הא קיימא לן דאין דבר שבערוה פחות משנים ליסתור החזקה, ואם כן הכא נמי: הרי האשה הזאת בחזקת היתר לכהונה עומדת, ואמאי מהימן עד אחד לפוסלה נגד החזקה? אלא על כרחך דהרמב"ם ז"ל איירי בענין שאף בלא דברי העד כבר איתרע חזקת האשה – כגון בגרושה שידוע לכל שנתגרשה וזרק לה הבעל גט, אלא שהספק אם קרוב לו אם קרוב לה, והעיד עד אחד שהיה קרוב לה – דככי האי גוונא סבירא ליה להרמב"ם ז"ל דעד אחד נאמן בה מעיקר הדין כיון דבלאו הכי איתרע לה החזקה, והוי לה כספק חלב ספק שומן דעד אחד נאמן מדינא, וכמו שכתבתי בסמוך (בקונטרס אחרון סעיף פט). וכי האי גוונא איירי נמי בענין זונה – כגון שידוע לנו בוודאי בלא דברי העד שזינתה ונבעלה לאדם אחד, אלא שאינו ידוע אם נבעלה לכשר לה או לפסול לה, והעיד זה העד דלפסול לה נבעלה – משום הכי עד אחד נאמן בה כיון דבלאו הכי הווי ליה ספק השקול כספק חלב ספק שומן.

מבואר שלדעתו דברי הרמב"ם אמורים רק כאשר יש לנו ידיעה ברורה שהאישה זינתה אלא שאין ידוע אם לכשר או לפסול, ובאופן כזה עד אחד נאמן. אבל בלא שיש ספק לפנינו – גם עדות על אישה שהיא פסולה לכהונה היא עדות ב'דבר שבערוה', שאין נאמנים בה אלא שני עדים כשרים.

בשב שמעתתא (שמעתתא ו פרק טו) כתב:

ולכן נראה לעניות דעתי דהרמב"ם סבירא ליה במעיד על אשה שנשבת – לאו דבר שבערוה הוא, דאפילו מעיד "זונה אשה זו" – עד אחד נאמן

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לפוסלה לכהונה. ומעיד על אשה שנשכית הווי ליה כמעיד "זונה אשה זו", ואפילו אתחזק התירא – עד אחד נאמן נגד חזקה לדעת הרמב"ם, לפי מה שכתב הש"ך ביורה דעה (סימן קכו [ס"ק טז]) לדעתו, עיין שם. והא דבן גרושה ובן חלוצה פסולו בשנים – נראה דלאו משום דבר שבערוה, דאם כן הוויא לה אשה זונה או גרושה נמי דבר שבערוה, וכמו שכתוב בתוספות רי"ד, והנה לפנינו דעת הרמב"ם דגרושה או זונה – לאו דבר שבערוה הוא, ועד אחד נאמן בה, וכמו שאר איסורין הוא. אלא דבן גרושה ובן חלוצה – כיון דפסולו בגופו והוא מפסולי כהונה, וכיון דהוא מפסולי קהל כהונה – זה הוא דבעי שנים, וכמו להעיד על אחד שהוא ממזר דודאי בעי שנים לפוסלו לקהל ישראל, דהא האב – דנאמן לומר "בני זה ממזר" – יליף לה מדכתיב "יכיר". וכמו כן להעיד שהוא בן גרושה וחלוצה – מדכתיב "יכיר", כדאיתא בפרק עשרה יוחסין (דף עה, ב). אם כן מוכח דלית ביה משום נאמנות עד אחד באיסורין, דלא אמרו "עד אחד נאמן באיסורין" אלא להעיד על דבר שנתהוה במקרה, כמו להעיד "אשה זו נעשית גרושה" או "זונה", דזה הווי ליה כמו "נתנסך יינך". אבל להעיד על פסולי קהל בתולדה – הן להעיד ממזר או בן גרושה וחלוצה, דהוא חלל בתולדה ולפוסלו מקהל כהונה או קהל ישראל – בזה אין עד אחד נאמן, אלא האב מדכתיב ביה "יכיר" – "יכירנו לאחרים", כדאיתא פרק עשרה יוחסין.

מבואר שלדעתו עדות על אדם שהוא בן גרושה או בן חלוצה אינה דבר שבערוה, ואף על פי כן: כל שמעיד על אדם שהוא פסול בתולדה – אין עד אחד נאמן, וצריך שני עדים כשרים. ועיין שם שביאר לפי דרכו את דברי רבא בגמרא שם, שמביא ראיה לדבריו בעדות על 'דבר שבערוה' מדין בן גרושה, אף שעדות על בן גרושה אינה נחשבת 'דבר שבערוה'.

כדעה זו של השב שמעתתא נקט גם בשו"ת אחיעזר (אבן העזר סימן ו אות ג):

ומה שלוקה משום זונה הוא על פי מה שכתב הרמב"ם (בפרק טז מהלכות סנהדרין) דאיסור יחזק על פי עד אחד, בבא עד אחד ואמר "אשה זו זונה" או "גרושה" כו' ואחר כך בא עליה כהן – לוקה. מבואר שיטת הרמב"ם דפסול כהונה לא הווי דבר שבערוה. ומה שכתוב (בקדושין טו) "בן גרושה ובן חלוצה – פסולו בשנים" היינו דוקא על הולד, וכמו שכתב השב שמעתתא (בשמעתתא ו פרק טו) באריכות, עיין שם. ולשיטת הרמב"ם נראה דאין חילוק בין אם העיד "אשה זו זונה שנבעלה לכותי" או "שנבעלה בעודה תחת בעלה", והבעל והבועל אינם בעולם – דלא הווי בשעת הגדת העדות דבר שבערוה, דאין נפקא מינה רק לענין אי מותרת לכהונה, וזה לא הווי דבר שבערוה כמו גרושה ושאר פסולי כהונה.

אם כן לדעת כל האחרונים פשוט וברור שגם הרמב"ם מודה שעד אחד אינו נאמן להעיד על אדם שהוא בן גרושה ולפוסלו לכהונה, וביארו בכמה אופנים את החילוק בין זה לדברי הרמב"ם שעד אחד נאמן להעיד על אישה שהיא גרושה או זונה:

א. לפי שני התירוצים הראשונים במחנה אפרים: עדות על אדם שהוא בן גרושה או עדות על אישה נשואה להוציאה מבעלה היא עדות ב'דבר שבערוה', ורק עדות על אישה לפני שנישאת – מועיל בה עד אחד. והסכים בשער המלך לתירוצים אלו.

ב. השב שמעתתא נקט דרך דומה, אלא שלדעתו גם עדות על אדם שהוא בן גרושה אינה עדות ב'דבר שבערוה', אלא שמכל מקום מאחר שזו עדות על ייחוסו של האדם משעת לידתו, אין עד אחד נאמן בה. וכדעה זו נקט גם האחיעזר.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ג. לדעת הפני יהושע בכל אופן עדות לפסול מכהונה היא עדות ב'דבר שבערווה', והנאמנות לפי הרמב"ם היא רק במקרה שיש ספק לפנינו, כמו בזרק לה גט – ספק קרוב לו ספק קרוב לה, או שנבעלה לאדם מסוים ואין ידוע למי.

ד. לפי המחנה אפרים בתירוץ השלישי הנאמנות לדעת הרמב"ם היא באופן שאין לאישה חזקת כשרות, וכעין דברי הפני יהושע (ויש להסתפק לדעתו אם כוונתו שכשאיין חזקה יש נאמנות אף ב'דבר שבערווה', או שכוונתו שעדות זו היא עדות של איסורים, אלא שלדעתו גם באיסורים אין מועילה עדות של עד אחד כאשר היא נגד החזקה, וכמו שנקט המחנה אפרים עצמו בהלכות עדות סימן י').

כאמור, כל זה גם במקרה שהאדם עליו מעידים אינו מכחיש את העד, שהרי כל הנ"ל מבוסס על דברי הגמרא בקידושין הנזכרים, ודברי הגמרא שם אמורים במפורש גם במקרה שהאדם שמעידים עליו שותק, ואף בזה: פסולו של בן גרושה וכן חלוצה הוא בשניים.

ומה שדנו האחרונים לחלק בין שתיקה להכחשה אינו אלא באופן שעד אחד נאמן לשיטת הרמב"ם, וכגון – לפי דרכו של המחנה אפרים בתירוץ הראשונים – להעיד על אישה לפני הנישואין שהיא פסולה לכהונה, שגם על זה תמהו האחרונים מדברי המשנה (קידושין סד ע"א) "נשבית ופדיתיה, בין שהיא קטנה בין שהיא גדולה, אינו נאמן" – משמע שאינו נאמן גם לפני שנישאת לכהן.

וכך כתב שער המלך (שם) אחרי שהביא את דברי המחנה אפרים:

ולדידי אכתי קשה מתניתין דלעיל, דתנן "נשבית ופדיתיה" – בין שהיא קטנה בין שהיא גדולה – אינו נאמן". וליכא למימר דהתם מיירי נמי בשכבר נשאת לכהן ובא לעשותה ערוה עליו, שהרי פריך התם בגמרא "מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא", ד"סיפא נמי בידו להשיאה לחלל", עיין שם. ופשיטא ודאי דלענין עד אחד נאמן באיסורין לא גרע האב משאר עד אחד דעלמא, וכמו שכתב רבינו בפרק י"א מהלכות עדות דעד אחד נאמן באיסורין בין פסולים בין כשרים, וכדאיתא בהדיא בתורת כהנים גבי "או הודע אליו חטאתו" – עיין שם. ואולי נאמר דההיא מתניתין מיירי כשהיא מכחישתו, וכן צריך לומר על כרחך לאביי דסבירא ליה דעד אחד נאמן לומר "בן גרושה הוא", דלא תיקשי ליה הך מתניתין. ומכל מקום תמיה מלתא על רבינו שכתב בפרק ט' מהלכות אישות משנה זו כצורתה ולא פירש דהיינו דווקא במכחישתו. ועדיין צריך עיון.

גם בשרשי הי"ם (שם) העתיק את דברי רבו בעל שער המלך לאחר שהביא את תירוץו של המחנה אפרים:

ומורי הרב מהרי"ץ נר"ו תמה עליו מאותה ששנינו (שם בדף סו ע"א):

"קדשתי את בתו [צ"ל: "בתי"] קטנה", "קדשתיה וגרשתיה כשהיא קטנה", והרי היא קטנה – נאמן. "קדשתיה וגרשתיה כשהיא קטנה", והרי היא גדולה – אינו נאמן. "נשבית ופדיתיה" – בין שהיא קטנה בין שהיא גדולה – אינו נאמן.

ואקשינן בגמרא "מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא?" ושנינן "רישא בידו, וסיפא אינה בידו". יעוין שם. והשתא, אם איתא דעד אחד נאמן לומר שהיא גרושה ושהיא שבויה – למה אין האב מהימן, דהא כל מקום שעד אחד מהימן קרוב נמי מהימן, כמו שכתב רבינו (בפרק ה מהלכות עדות) ואיתיה בתורת כהנים (פרשת ויקרא פרשה ז) על פסוק "או הודע אליו חטאתו" – יעוין שם. והחילוק שכתב הרב לא יתכן כאן כאשר הוא מבואר. אלו דבריו, נר"ו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

והישוב לזה הוא מבואר, דאפשר דהתם מיירי מתניתין כשהבת מכחישו, וכל דאיכא הכחשה אין עד אחד מהימן. ודבר זה מוכרחים אנו לומר לדעת אביי וכו'.

ובאחיעזר (שם, סימן ה אותיות ט–י) כתב להקשות מגמרא נוספת שאף בה משמע שעד אחד אינו נאמן לפסול אף קודם הנישואין:

פשטות דברי הרמב"ם מורים ובאים דעד אחד נאמן לפסול לכהונה ולא הווי דבר שבערוה כלל, וכן כתב השב שמעתתא (שמעתתא ו פרק טו), ויעוין במחנה אפרים (פרק יב [צ"ל: סימן יג, וכן להלן] מהלכות עדות) ובשער המלך (פרק טז מהלכות סנהדרין). ולכאורה יש להעיר מש"ס מפורש בגיטין פ"ט: "אמר רבא: יצא קול [לפנינו: "יצא לה שם"] מזנה – אין חוששין, מאי טעמא? פריצותא בעלמא הוא דחזו. ופירש רש"י: "יצא קול – על אשה פנויה בעיר", "כתנאי" כו' –

אמר לו רבי יוחנן בן נורי: אם כן לא הנחת בת לאברהם אבינו שיושבת תחת בעלה, והתורה אמרה "כי מצא בה ערות דבר" ולהלן הוא אומר "על פי שנים יקום דבר" – מה להלן דבר ברור אף כאן דבר ברור.

ועיין בתוספות שמפרשים דגם רבי יוחנן בן נורי קאי על קול דקודם נשואין, שזינתה לפסול לה ונפסלה לכהונה על ידו, ואפילו הכי בעי עדות ברורה. וזה ילפינן מ"עדות דבר", אלמא דגם בפסול כהונה בלחוד הוי דבר שבערוה, ואיך נחלק ונאמר דבעי עדות ברורה מערות דבר ולא בעי שני עדים? ומהא דרבי יוחנן בן נורי גופא היה אפשר לומר דנהי דהקול הוא שזינתה לפני נישואיה ונפסלה לכהונה, מכל מקום כיון שאנו דנין כעת להוציאה מבעלה – ולהוציא אשה מבעלה בעי עדות ברורה, וכן צידד המחנה אפרים פרק יב מהלכות עדות – ומה שפסק הרמב"ם בפרק ט"ז מהלכות סנהדרין דנאמן עד אחד לומר "אשה זו גרושה" או "זונה" לפוסלה לכהונה היינו לפני נישואין, שלא בא להוציאה מבעלה, ועל כן לא הוי דבר שבערוה. אבל ממאי דמדמה הש"ס הא דרבא לרבי יוחנן בן נורי מבואר דטעם דרבי יוחנן בן נורי שייך גם בדין דרבא, ורבא הא מיירי להנשא לכתחילה לכהונה, ובזה הא לא הוי ערות דבר כלל.

על כן נראה דאין לאסור מצד עד אחד נאמן באיסורין, דהא קיימא לן עד אחד בהכחשה לאו כלום היא [צ"ל: הוא], והא היא אומרת ד"טהורה אני" מדנישאת לכהן. ומה שכתב הרמב"ם דאיסור יחזק על פי עד אחד באומר "אשה זו גרושה" או "זונה" היינו בשותקת ואינה מכחשת, דבדבר שבערוה קיימא לן דשתיקה לאו כלום הוא, ובפלוגתא דאביי ורבא בקידושין ס"ו קיימא לן כרבא, אבל באיסורין – בשתיקה יחזק האיסור, מה שאין כן היכא דבעל דבר מכחיש – לא יחזק האיסור.

מבואר בפירוש שכל הנידון בדבריהם אינו אלא במקום שלא שייכים דברי רבא שבין גרושה פסולו בשניים, וכגון לפי דרכו של המחנה אפרים באופן שמעיד על האישה לפני שנישאת, או לפי שיטתו של אביי שעד אחד נאמן במקום שהלה שותק – שעדות כזו היא עדות שעד אחד נאמן בה – ואף על פי כן אם הבעל דבר מכחישו הדין הוא שעד אחד בהכחשה אינו כלום. אבל ודאי שאין כוונתם לומר שבמקום שאין הכחשה עד אחד נאמן גם לרבא, וכאמור שהדברים מפורשים בגמרא שלא כך. ואם כן, להלכה שנפסק כרבא פשוט שעד אחד אינו נאמן גם במקום שאין שום הכחשה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דברי הקהילות יעקב (בכתובות סימן יד) – אף הם אינם שייכים לנידון דידן כלל, שהרי דבריו שם לא נאמרו כלל על פסולי כהונה אלא על פסולי קהל, והוא דן בדברי המגיד משנה (איסורי ביאה פרק טו הלכה יב) שהביא ראייה לדברי הרמב"ם שהאם אינה נאמנת לפסול את בנה מכך שיש צורך בדין 'יכיר' לאב, ועל זה הקשה שמאחר שמצאנו חילוק במקום שעד אחד נאמן אם הבעל דבר מכחיש אותו או לא, היה אפשר לומר שבאמת האישה נאמנת לפסול את בנה, והצורך לדין 'יכיר' הוא במקום שיש הכחשה. וכאמור אין כאן אלא קושיה על הראיה, אבל ודאי שלא עלה על דעתו לחלוק להלכה על הרמב"ם והשולחן ערוך שפסקו כדבר פשוט שאישה לא נאמנת לפסול את בנה, והוא הדין שאינה נאמנת לומר עליו שהוא חלל.

אין צורך להביא ראייה לדברים פשוטים כאלו, אבל כך כתוב בפירוש גם בבית שמואל (סימן ג ס"ק יז) על דברי השולחן ערוך שם במי שהוחזק אביו כהן ויצא עליו קול שהוא בן גרושה: "אבל עד אחד העורר עליו לא מהני."

אם כן, עולה מהאמור שאין שום צד להכשיר עד אחד או אישה המעידים על אדם שהוא בן גרושה. לדעת הרבה פוסקים ייתכן שהדברים אמורים גם במקרה שאין לכהן חזקת כשרות, אבל לדעת המחנה אפרים ושרשי הי"ם היינו דווקא כשיש לו חזקת כשרות, ואם לא כן – עד אחד נאמן.

על כל פנים בנידון שלפנינו פשוט שיש לאימו של המערער חזקת כשרות, מדין כל המשפחות בחזקת כשרות, וכשם שלא עולה על הדעת שאם אישה כזו הייתה באה לפנינו היינו אוסרים עליה להינשא לכהן, כמו כן פשוט שגם כשהיא באה כעת להעיד על חללותו של בנה יש לראות אותו כמוחזק ככהן כשר, ולכן אין לעד אחד נאמנות להוציא אותו מחזקת כשרות ולקבוע שהוא חלל.

דברי החזון איש (אבן העזר סימן ב אות כ) אף הם אינם שייכים כלל וכלל לנידון דידן, שהרי החזון איש שם דן בדברי השולחן ערוך (אבן העזר סימן ג סעיף ג): "אם יעיד אחד מהאנוסים שאחד מהם מוחזק בכהונה, מעלין אותו לקרות בתורה ואין חוששין שמא אמו עובדת כוכבים." וביארו החלקת מחוקק והבית שמואל שהכוונה שהעד מעיד על אביו של אותו אנוס, שאילו היה מעיד עליו – ודאי שאין לחשוש שאימו הייתה נוכרייה. (והם דנו מצד דברי הרמב"ם שנפסקו בשולחן ערוך שם סעיף ו, שמי שעד אחד מעיד על אביו שהוא כהן אין מעלים אותו לכהונה, שמא הוא בן גרושה ובן חלוצה, והחזון איש שם נקט כתירוצו של החלקת מחוקק שהרשב"ץ, שהוא המקור לדין האנוסים, חולק על הרמב"ם בזה.) ועל זה הקשה החזון איש שאם נולד הבן כשאביו היה נוהג כמנהגי גויים, "ולא ידעין את אשתו כלל – לא עדיף מנשא במדינת הים", שצריך ראייה על האישה שכשרה היא, ונשאר בצריך עיון.

ברור שדבריו אמורים דווקא באופן שלא ידענו מי היא אישה זו, וכמו בהלך למדינת הים, שכן במקרה שהאנוס נשא את האישה בזמן שנהג במנהגי הגויים מסתמא לא נעשה שום ברור מי היא אותה אישה, ולכן יש לדמות למי שהלך למדינת הים ואין ידוע מי נשא שם. (וגם בזה החזון איש רק מקשה על השולחן ערוך איך נקט להתיר, אבל אינו חולק לדינא, וגם באופן שיש לחשוש מי היא אימו – בפשטות אינו אלא לחומרא ולא לקולא.) מה שאין כן בנידון דידן שהאישה שלפנינו היא אישה ממשפחה רגילה, ובכלל הדין שכל המשפחות בחזקת כשרות: מה נפקא מינה בזה שבעלה אינו שומר תורה ומצוות, ובפרט בימינו שעיקר הברור לפני הנישואין נעשה על ידי רשמי הנישואין ולא על ידי הבאים להינשא?

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אם כן גם לפי דרכו של המחנה אפרים פשוט שאין לעד אחד נאמנות להעיד על המערער שהוא חלל, אף על פי שהוא עצמו אינו מכחישו.

אין צורך להוסיף על האמור, אבל גם בלי זה יש לציין שגם אם נאמר שעד אחד נאמן גם בעדות על חללות, מכל מקום אין הדברים אמורים אלא לשיטת הסוברים 'עד אחד נאמן באיסורים' גם נגד 'איתחזק' (וכמו שציין בשב שמעתתא הנ"ל לדברי הש"ך סימן קכו ס"ק טז שביאר כך בדעת הרמב"ם), אבל הרמ"א (יורה דעה סימן קכו סעיף ג) פסק: "וכל היכא דאתחזק דבר באיסור, כגון טבל או חתיכת בשר שאינה מנוקרת, אין העד נאמן עליו להתירו." ולפי דבריו גם בדבר איסור אין לעד נאמנות במקרה המקביל לנדון שלפנינו שיש לאם ולבן חזקת כשרות.

טענת 'ברי'

בנוגע לטענת 'ברי' של הבן שהוא סומך על אימו בוודאי – על פי המבואר בכתובות (כב ע"ב) ב"שנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת", ו"נשאת לאחד מעדיה" – "לא תצא":

מלבד הספק שיש בזה אם מועילה טענת ברי כזו שהוא סומך על דבריה של אימו, או שצריך שיטען שהוא עצמו יודע על הדבר, וכמו בנידון הגמרא שם, שלכאורה מדובר באופן שיודעת בוודאי שבעלה מת, הרי בגמרא שם מבואר שרק אם נישאת לא תצא, אבל אין להתיר לה להינשא לכתחילה. ואומנם בשו"ת יביע אומר (חלק ז אבן העזר סימן י) כתב להתיר אף לכתחילה במקרה שאין חזקת כשרות, אך דברים אלו צריכים עיון גדול, שהרי אם בלא החזקה מצד הדין היא בחזקת איסור, מהיכתי תיתי שטענת ברי שלה מועילה להתיר לכתחילה? ולא מצאנו אלא שבדיעבד לא תצא. ועל כל פנים גם הוא לא התיר אלא במקום שאין חזקת כשרות, והיתר זה אינו שייך לנידון דידן שיש לאם חזקת כשרות, ואם כן פשוט שלא מועילה טענת 'ברי' להתיר לבן להינשא לכתחילה.

בנוסף לזה יש לצדד שבבתי הדין בימינו, שממילא אינם מוסמכים להתערב בחייהם של אזרחי המדינה, שאין שאלה אם בית הדין יכפה על מישהו שלא להיות עם אישה מסוימת, וכל הדיון הוא כלפי היתר נישואין, שעניינו שבית הדין יורה שלזוג פלוני מותר להינשא – צריך עיון גדול אם שייך לסמוך על טענת ברי.

בנוסף לזה נראה שבמקרה כמו זה שלפנינו, פשוט שדברי המערער שהוא סומך על דבריה של אימו אין להם שום אמינות, וניכר לכול שאמירתו אינה אלא כדי שיתקבל הערעור מצידו, ומסתבר שבמקרה כזה לא נאמר הדין של טענת 'ברי'.

כמו כן הרי צריך גם טענת 'ברי' מצד האישה שתינשא לו, וכעת היא אינה יהודייה כלל, ולומר שגם היא תאמר שסומכת ב'ברי' על דברי אימו – נראה שאין לזה טעם כלל.

גם אלמלא כל זאת, הנידון שלפנינו הוא על אדם שמבקש שיפסקו עליו שהוא חלל כדי שגיירו את בת זוגו והיא תוכל להינשא לו, ואם כן פשוט וברור שהבקשה אינה נוגעת רק לו, ואם כן לא שייך כלל לדון מצד טענת 'ברי' שלו.

לאור זאת נראה שגם צד זה אינו מועיל אפילו כסניף בעלמא.

מסיח לפי תומו

לגבי עדותו של הטוען הרבני שהאם הסיחה לפי תומה לפניו שנבעלה לגוי:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הנה מלבד שאין הוא אלא עד אחד, ובנוסף הוא נוגע בעדותו שהרי מקבל שכר לשם כך, הרי שגם הוא עצמו לא היה ברור לגמרי בעדותו, ולאחר חקירה קלה מצד בית הדין לא היה מוכן לקבל אחריות על דבריו.

לכן קשה מאוד לסמוך על דברים אלו להתיר איסור דאורייתא.

חזקה שאישה אינה מקלקלת את עצמה

גם דברי האגרות משה שבכהאי גוונא יש חזקה על האם שאינה מעידה על עצמה שעשתה דבר מגונה – נראה שאינם שייכים לנידון דידן:

דבריו מבוססים על דברי הר"ן בנדירים לגבי אישה האומרת "טמאה אני לך" שלמשנה ראשונה נאמנת, וביאר האגרות משה שנאמנותה הייתה משום חזקה זו, והסיק שם:

ולכן מסתבר דאף למשנה אחרונה, שנתקלקלו הדורות שבשביל עיניה נתנה באחר איכא דמזלולי בנפשייהו לומר שהיא טמאה אף שהוא גנאי ובזיון, הוא רק בשביל תאוה גדולה כזו שתקיף יצרה להנשא להאחר. אבל לא בשביל איזה רצון קטן, שלכן אף שליכא דין נאמנות לאם לפסול בניה, דדין "כיר" לא נאמר אלא על האב, מכל מקום יש להאמינה מצד האומדנא דגמרא שכולי עלמא מוכרחין לסבור כן, וגם שהוא מסקנת הר"ן בנאמנות ד"טמאה אני לך" למשנה ראשונה.

אומדנא זו היא ברורה, דהא תנן דיוצאה ונוטלת כתובתה הרי הועיל זה אף להוציא ממון. ואם כן, יש להועיל אומדנא זו לפסול הבן מכהונה אפילו בסתם נשי שיש להם חזקת כשרות, וכל שכן בבנות הרעפארמער הידועים לעוברים על כל התורה כולה ובתוכם גם על זנות בלא שום חלוק בין יהודים לנכרים שאין להן ממילא גם חזקת כשרות לכהנים דהרי פרוצות בעריות כעכו"ם שיש להאמינה באומדנא זו.

ואף אם נימא שבדור פרוץ הזה יש פרוצות כאלו שאין חושבות זה לגנאי, שלכן אף בשביל רצון קטן יש לחוש שתשקר, ודאי על כל פנים יש הרבה נשים – אף מאינן שומרות תורה – שחושבות זה לגנאי, ובפרט אלו שלא היו פרוצות לזנות חושבות זה לגנאי. על כל פנים ספק לכל הפחות איכא, דאם היא מהנשים החושבות לגנאי איכא האומדנא הגדולה שלא תשקר, להאמינה שזינתה מעכו"ם לפסול הבן מכהונה. ולכן: מאחר שבלשון הבית דין נאמר "וכנראה לא ידעה הענין שיש בעדות שלה", שאם כן לא היה שום טעם שיהיה לה רצון לשקר שהרי לא ידעה שבזה יהיה נכדה מותר לישא את הגיורת – ובלא שום רצון וצורך לשקר ודאי אף המרשיעות ביותר לא יאמרו על עצמן אף גנאי קטן, שלכן אף אם נימא שנדמה להבית דין שלא ידעה שנוגע השקר שלה לנכדה – אף שודאי מסתבר שלא ידעה, דכי דין זה שנבעלה לנכרי פסולה לכהונה ונעשו הבנים חללים הוא דין מפורסם גם אצל הנשים? דודאי רוב בני אדם שלא למדו בשיבות אינם יודעים זה, וכל שכן נשים שלא שייך שידעו זה – אך אף אם נחוש קצת לא עדיף מספק, שלכן: כיון שיש ספק על כל פנים לאומדנא הגדולה שלא ישקרו אף כשאיכא להן צורך כזה – לא גרע מספק ספקא ויש להאמינה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שנבעלה לנכרי פריץ קודם שניסת לבעלה שהיה כהן ונעשו הבנים חללים.

אם כן בנידון דידן [לפי הנ"ל שנדחתה הטענה שהייתה מסיחה לפי תומה] שהאישה ידעה שדבריה יגרמו להתיר את בנה להינשא לגיורת שהוא חי עימה, הרי שגם לדבריו קשה מאוד לסמוך על האומדנה הנזכרת, וייתכן שאישה זו אינה חושבת את הדבר לגנאי גדול. ובפרט שבמציאות הדברים אינם נודעים אלא לבית דין, ולבני משפחתה יכולה לומר בהחלט שדבריה נועדו להתיר את בנה ואין לה שום גנאי מזה. ואדרבה יש לומר לאידך גיסא, שבנידון שלפנינו יש לאישה אינטרס גדול להתיר לבנה להינשא, ולכן דומה יותר למשנה אחרונה שאינה נאמנת.

בנוסף: דברי האגרות משה נאמרו במקום שאין לאישה חזקת כשרות, ואילו בנידון דידן יש לה חזקה זו וכמו שהתבאר לעיל. ואומנם בתחילת דבריו כתב האגרות משה להקל בזה גם במקום שיש לאישה חזקת כשרות, אבל למעשה דבריו אמורים רק במקרה של אישה שאין לה חזקת כשרות כלל, וכמו שמבואר בדבריו באריכות, וגם סמך על שהייתה מסיחה לפי תומה לפני בית הדין. וכל זה אינו שייך בנידון שלנו. ומאחר שדבריו מחודשים מאוד בפני עצמם, בוודאי שיש לומר בזה "אין לך בו אלא חידושו", ואי אפשר להקל יותר ממה שסמך עליו והורה למעשה.

בדיקת הפולגורף

לאחר שהתבאר שאין לנו צד ברור לסמוך עליו, הצד היחידי שנותר לצדד לסמוך עליו להקל הוא בבדיקת הפולגורף שעברה האם:

נראה שגם על בדיקה זו אין לסמוך, שכן כידוע האמינות של בדיקה זו שנויה במחלוקת גדולה מאוד ולמעשה נראה שקשה לסמוך עליה יותר מעל 'רגליים לדבר' או מעין זה, וכמו שהתבאר באריכות בדברי דעת הרוב בבית הדין האזורי ובדברי הגר"א איגרא שליט"א, וכבר כתבתי כן בפסקי עבר. על כן אין להתיר איסור דאורייתא על סמך ראייה כזו.

גם הטענה שהסכמת האם להיבדק נחשבת כ'מילתא דעבידי לגלוי' לכאורה אינה טענה, שכיוון שידוע לכול שבדיקה זו אינה אמינה לגמרי הרי שגם אם תמצא משקרת תוכל לתלות שהבדיקה לא הייתה מדויקת.

בנוסף לזה לפי דרכם של הרבה אחרונים פסול אדם בפסול חללות נחשב 'דבר שבערווה', וב'דבר שבערווה' כתב בשב שבעתתא (שמעתתא ז פרק ב):

מיהו נראה לעניות דעתי כשיטת הסוברין דעד אחד במיתה אינו אלא מדרבנן, דאי משום מלתא דעבידי לגלוי נראה: כיון דדבר שבערווה ילפינן 'דבר – דבר' מממון, וגבי ממון לא מהימן עד אחד אפילו במלתא דעבידי לגלוי, וכמו שהוכיח הריב"ש (בסימן קנה ובסימן קפא), וכן פסק הרמ"א בחושן משפט (סימן ל סעיף יד) דבממון לא מהימן עד אחד במלתא דעבידי לגלוי, עיין שם, אם כן הוא הדין בדבר שבערווה לא מהימן במלתא דעבידי לגלוי.

וגם לפי דברי השב שמעתתא עצמו שעדות על חללות אינה 'דבר שבערווה', כיוון שאף על פי כן צריך בה שני עדים כשרים ייתכן שדינה כעדות בדיני ממונות (ועיין בזה בהערות הגרש"ז אויערבך על שב שמעתתא שם שנקט כך). ואם כן גם לפי דרכו נראה שאי אפשר לסמוך על 'מילתא דעבידי לגלוי'. ונמצא שיש כאן צד קלוש ביותר לסמוך עליו – לפי מיעוט אחרונים בדעת

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הרמב"ם שאין כאן 'דבר שבערווה' כלל ושהצורך בשני עדים אינו אלא בגלל חזקת כשרות. ומאחר שנראה שאין כאן חזקה של 'מילתא דעבידי לגלויי' כלל (כנ"ל) נראה שאין לסמוך גם על טענה זו להקל באיסור תורה. וראה מילותיו הבהירות של הגרא"י וולדינברג זצ"ל בשו"ת ציץ אליעזר (חלק יז סימן מז) על אודות הזהירות הרבה הנדרשת בשמירת קדושת הכהונה.

הרב דוד ברוך לאו – נשיא

פסק דין

א. סוף דבר, כשם שנחלקו הדעות בעניינו של המערער בבית דין קמא, כך נחלקו הדעות גם בבית דיננו בשאלה אם לקבל את ערעורו. 'אלו ואלו דברי א-לקים חיים' אך הלכה כדעת הרוב. והערער נדחה.

ב. פסק הדין מותר בפרסום לאחר השמטת פרטי הזיהוי של המערער, בת זוגו ובני משפחתו.

ניתן ביום ח' במרחשוון התשפ"א (26.10.2020).

הרב מיכאל עמוס

הרב אליעזר איגרא

הרב דוד ברוך לאו – נשיא

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה