

הרב אברהם יצחק כלאב שליט"א

ר"מ בישיבת מרכז הרב

ודיין בביה"ד האזורי ירושלים

חזקת היתר של אשה לבעלה או להנשא לכהן

א. אמר רבי אלעזר, האומר פתח מצאתי נאמן לאוסרה עליו ואוקמוה באשת כהן, דהוי חד ספיקא ספק תחתיו ספק אינו תחתיו. הקשו תוס' ד"ה לא צריכא, מדוע לא מעמידים האשה בחזקת כשרה. הקשה בית יעקב, הן רבן גמליאל שמכשיר באומרת לכשר נבעלתי מפני שטוענת ברי, כמבואר (לקמן י"ד ע"א) אלמא חזקת כשרות אינה מספיקה בלא ברי דידה, והכא כיון שטוענת בתולה אני, לגבי הבעל שטוען שמצא פתח פתוח, הוי כאינה אומרת לכשר נבעלתי. תירץ בית יעקב שחכמים עשו משום מעלת יוחסין להצריך ברי דידה, אבל אין מוציאים אותה מבעלה בשביל מעלה זו, וכך כתב בשטמ"ק. ע"כ. בשטמ"ק (בשם שיטה) כתב, מה הקשו תוס', ונוקמה בחזקת כשרה לכהונה ונאמר דלאו תחתיו זינתה. הן גם בלאו תחתיו צריך לחזקת כשרות לכהונה, שמא לפסול נבעלה. ולקמן גבי ראוה שנבעלה, ר"ג סובר אם אומרת לכשר נבעלתי נאמנת, הא לאו הכי אינה נאמנת. וא"כ יכלו תוס' לתרץ דמיירי הכא בשותקת ולא תקשה לר' אלעזר. ע"כ. למדנו מקושייתו, דלא כבית יעקב, הסובר שאין נפקא מינה אם שותקת או אומרת בתולה אני, כיון שהבעל יודע שהיא בעולה, אין טענתה לגבי כלום. ואילו משטמ"ק נראה שאם אומרת בתולה אני חשיב כאומרת טהורה אני ונאמנת להיות מותרת לבעל בגין חזקת כשרותה לכהונה. נראה הטעם לכך, שאמירתה "בתולה אני", אומרת שני דברים, א. כשרה אני לכהונה. ב. אני בתולה. ולכן גם אם אין אתה מאמין לה שהיא בתולה, אבל לאמירה השניה שיש בדבריה, שהיא מותרת לכהונה, אפשר להאמינה. תירץ שטמ"ק, דכונת הגמ', לא צריכא באשת כהן שהאונס אוסר בה, ברם כיון שיש לה חזקת כשרות יש להתירה ולומר שלא נבעלה תחתיו. אלא שנחוש שמה נבעלה לפסול, בהא לא איירי ר' אלעזר, משום דהיינו פלוגתא דר"ג ור"א המאמינים לה באומרת ברי, ולר' יהושע אינה נאמנת אפי' כאשר יש חזקת כשרות ואומרת לכשר נבעלתי. ע"כ. פרוש, מה שאמרו תוס' שחזקת כשרות מספיקה להתירה לכהונה, מיירי לענין חשש ספק תחתיו. ולזה די בחזקת כשרות אך לגבי חשש שמא נבעלה לפסול לה מיירי שאומרת טהורה אני. וכאמור, העובדה שאומרת בתולה אני, אומרת שלא נבעלה לפסול לה. נראה טעם החילוק, כי חשש תחתיו זה ספק שנודע מהיותה אשת איש, וכפי שכתב בית יעקב, לא עשו מעלת יוחסין באשה נשואה. ברם חשש שמא נבעלה לפסול לה אינו קשור לנשואה, אע"פ שעתה היא נשואה, כיון ששורש הספק אינו קשור לנשואה, ועוד שהוא מתייחס לזמן שעדיין לא נישאת, תקנו חכמים שחזקת כשרות אינה מספיקה עד שתצטרף לה גם ברי דידה.

ב. והנה באגרות משה חלק אבה"ע סימן כ"ד, הביא דברי הפלאה שחילק בין שוויא אנפשיה חתיכה דאיסורא, שלא עשו בו מעלה משום יוחסין להצריכה ברי מלבד חזקת כשרות, לבין היתה בעולה ואמרה לכשר נבעלתי, שצריכה לומר לכשר נבעלתי. ואגרות משה כתב שסברתו דחוקה, כי שוויא אנפשיה נאמן דהוי כהודאת בעל דין. שנאמן כמו עדות לגבי עצמו. ואם הדין כמו נדר, הרי שוויא נדר על עצמו. ברם דברי הפלאה פשוטים בטעמם, שלא עשו חכמים מעלת יוחסין כאשר האיסור מצומצם רק לאותו אדם שאמר, משא"כ כאשר האשה מעוברת, שאיסורה נובע מידיעה אמיתית שיש חשש שנבעלה לפסול ובנה שיוולד יהיה ספק פסול לכו"ע, משא"כ בשויה אנפשיה

שכל איסורו לעצמו ולדידן אין כל איסור בה. ובהמשך דבריו תירץ אג"מ, שבנשואה לא עשו מעלה לאוסרה לבעלה משא"כ באיסור של פנויה. וכבר הקדימו בית יעקב בסברא זו.

המקרה עליו דן אג"מ הוא, באשה נשואה שאמרה לבעלה הכהן שלפני שנישאה לו, ערבי ניסה לאונסה ובטוחה שלא גמר ביאתו כי החזיקה רגליה סגורות אך אינה יודעת אם הצליח לערות בה, כי לא היה לה דם ולא כאב, לעומת בעילה ראשונה ע"י בעלה שהיו שני אלו. שלפי אג"מ ובית יעקב, כיון שהשאלה מתעוררת כשהיא נשואה, מעמידים אותה בחזקת כשרה לכהונה כדברי תוס'. ברם לאמור בדברי שטמ"ק יוצא שכאן שהחשש הוא פסול ביאת גוי לגביה צריך טענת ברי שאינה בנידון. ודו"ק.

ג. גרסינן י"ג ע"א זעירי אמר, מאי מדברת נסתרה. ומקשינן, והאמר רב, מלקין על היחוד ואין אוסרין על היחוד, לימא דלא כר' יהושע. הקשה רא"ה (הובא בשטמ"ק שם) הא דלא כרבן גמליאל נמי היא. דעל כרחך לא מכשר ר"ג אלא בטוענת, אבל כשאינה טוענת לא, כדאמרין לקמן י"ד ע"א דטעמיה דר"ג משום דאליים ליה ברי. ואילו אין אוסרין על היחוד מיירי אפילו בלא טענה. ותירץ, לר"ג דאין סתירתה ראייה על טומאה הילכך באשת איש לא בעיא טוענת, דאפילו אמרה טמאה אני לא מהימנה. לכן אין צורך לטענתה. משא"כ פנויה, דימא אמרה לפסול נבעלתי לפיכך צריך לטענתה. אבל לרבי יהושע, שמחשיב סתירה כודאי נבעלה, קשיא מדוע אין אוסרין על היחוד. הריטב"א כתב, דר"ג מיירי בטוענת ברי. א"נ עיקר טעמא דר"ג משום חזקה דגופא הוא, ומיהו בעי טענת ברי, משום דכי לא טענה הכי הרי היא כמודה שנבעלה באיסור. משא"כ באשת איש, שאפילו אמרה שזינתה אינה נאמנת הלכך לא בעינן טוענת.

למדנו מדבריהם שגם לר"ג באשת איש כאשר ידוע שנבעלה שצריך טענת ברי, דאלי"כ אסורה מספק. משא"כ בנסתרה שאין הוכחה שנבעלה כלל, ולסמוך על דיבורה לאוסרה אינה נאמנת. ולא עשו בזה תקנה לחוש לאוסרה. אבל בפנויה כיון שיש חשש שנבעלה אם אינה טוענת שלכשר נבעלה, אסורה. ברם, אפשר לומר שכל האמור מתייחס לקושית הגמ'. אבל לתירוץ הגמ', דמעלה עשו ביוחסין ולכן מודה ר' יהושע שמותרת ביחוד לבעלה. וכתב ראב"ד (הובא ברשב"א) פירוש הדבר, שלא אוסרים אשה לבעלה בגלל מעלת יוחסין. ואפילו אשת כהן אין אוסרים. הרשב"א סובר, שאין לשון הגמ' מורה כך. לפיכך פירש שבאשת כהן חושש ר' יהושע משום מעלת יוחסין, אפילו ביחוד בלבד. דהא כשבויה עביד לה, משום דאין אפוטרופוס לעריות (כמבואר י"ג ע"ב בברייתא. אכן הראב"ד סובר שאין הדמיון מוחלט כי שבויה אשת כהן נאסרת, ואילו חשש נבעלה לפסול בראוה נסתרת אינו אוסר באשת איש). והכין מוכח בפרק אין מעמידין בע"ז. והכי מוכח קצת לקמן גבי ארוס וארוסתו. עכ"ד רשב"א. נראה כוונתו להוכיח מארוס וארוסתו (י"ד ע"א), שאמר רב יוסף למאי נחוש לה כיון שהיא מודה. ועוד, האמר שמואל הלכה כר"ג. ואם באשת איש לא מחמירים מחשש יוחסין מדוע לא אמר רב יוסף זאת. אלא שיש לדחות, שהדיון של רב יוסף מתייחס לעובר ולא לאשה. (ולפי"ז אפשר יהיה לומר שהאשה מותרת לבעלה והולד אסור לקהל. כמו למ"ד חזקת האם לא מהניא לבת. ברם זה אפשרי, כי אפשר שנאנסה ולפיכך מותרת לבעלה אך הולד ממזר). ברם רש"י מבאר ד"ה והא נמי, שהדיון של רב יוסף הוא על האשה ועל העובר. אפשר שרש"י סובר, כמו שכתבו תוס' ט' ע"א ד"ה ואי בעית, שאונס אינו שכיח וקלא אית ליה. וממילא אם האשה מותרת הוי אומר שהיא מעוברת מארוס, ובע"כ גם העובר כשר. עוד אפשר לומר, כיון שהיו שם גויים יש לתלות העובר בגוי, ולפיכך העובר כשר, אע"פ שהאשה אסורה לבעלה. ובתוס' ד"ה חדא דקא מודה, לפירוש ראשון, מדובר בגמ' על הארוסה. ולפירוש שני, מדובר על העובר.

ד. ריטב"א הובא שטמ"ק י"ג ע"א, על תירוץ הגמ', אפילו תימא רבי יהושע, מעלה עשו ביוחסין. בהמשך דבריו, ויש מפרשים, מעלה עשו ביוחסין, כשמודה שנבעלה, דומיא דמתני' לפר"י. אבל כשאינה מודה שנבעלה לא עשו מעלה ואין אוסרין על היחוד, אפי' של פנויה לאוסרה לכהן. ודחה פירוש זה, וסיים ומ"מ נראה מכאן דלא פסל ר' יהושע בנסתרה אלא לכתחילה ומשום מעלה אבל בדיעבד לא תצא מהכהן שנשאת. אבל כשנבעלה פוסל אפי' בדיעבד דהיא לאו משום מעלה הוא. והיינו דאמרין לקמן הלכה כר"ג בדיעבד (י"ד ע"א) מכלל דר' יהושע פוסל בדיעבד. ע"כ. למדנו מדבריו שישנם שני דינים לרבי יהושע. אחד, כאשר ידוע שנבעלה ולא ידוע למי, אפילו אומרת לכשר נבעלת, ר' יהושע אינו מאמינה. ואילו כאשר אומרת לא נבעלתי לכתחילה ר' יהושע פוסלה אבל בדיעבד מתירה לכהן. ומשמע לאו דוקא מפני שהיא כבר נשואה, אלא כל האיסור הוא לכתחילה, ואם נישאת לכהן לא תצא. ממילא לא קשה מארוס וארוסתו שידוע שנבעלה, לפיכך לר' יהושע אסורה. אמנם לא נתברר אם יש צורך בטענתה שלא נבעלה כדי להתירה ביחוד בעלמא (אע"פ דמיירי שאומרת שלא נבעלה, כפי היש מפרשים שהביא ריטב"א בדבריו). אכן רמב"ן (י"ג ע"ב) כתב, אמרו לו רוב גויים פרוצים, הא לישראל אפילו נתייחדה עם אחד מן הפסולין ואמרה טהורה אני נאמנת. ואפשר, דאפילו בשותקת נמי אין אוסרין על יחוד דישראל והכי נמי משמע במסכת ע"ג בריש אין מעמידין. ע"כ. וברשב"א כתב שם, ואפשר למימר נמי דיחוד דישראל אפילו בשותקת הרי זו בחזקת טהורה, דישראל קדושים הם ואין אוסרים אותה בכך. ע"כ. רמב"ן לא נימק הדין שאין ישראל הקדושים, מבטלים ממנה חזקת טהורה, כפי שכתב רשב"א, שכוונתו שיש הוכחה שלא נבעלה כי ישראל קדושים הם (אע"פ דמיירי במי שפוסל אותה כממזר וכדומה). דאל"כ גם אם נבעלה לכשר שהתייחדה עמו אינה נפסלת). ואילו לרמב"ן, אפשר להבין, כיון שאין רעותא של בעילה אין לפוסלה מספק ויש להעמידה בחזקת טהורה. ואולי המקרה הנדון באגרות משה, שלא ידוע אם הגוי פסלה, שמא לא בעל כלל, ולא הערה בה, לרמב"ן נעמידה בחזקת כשרות אפילו בפנויה. ולרשב"א כיון שהדבר שקול אין מעמידין אותה בחזקת כשרות בלא טענת ברי שלה. ואינו דומה לנתייחדה עם ישראל, שסתמא דמילתא לא נבעלה לפיכך מעמידין אותה בחזקת כשרות.

ע' באגרות משה שם ענף ג, שכתב שיש סברא גדולה להתירה שלא עשו המעלה כאשר הדבר הוא ספק נבעלה, לרבנן שאינם משווים נבעלה לנסתרה. וכתב שלא מצא לע"ע ראייה לדין זה. לנאמר לעיל זו מחלוקת הראשונים. ואע"פ שר"י מיגש הובא בשטמ"ק שם כתב, שהוצרך להודיע סברת ר' יהושע כי ברוב פסולים לכתחילה עבדין כר' יהושע ורק בדיעבד עבדין כר"ג. ולפיכך בנסתרה ברוב פסולין יש לאוסרה לכתחילה. ובדיעבד עבדין כר"ג. וכיון שהשאלה באגרות משה נסבה על אשת כהן דהוי דיעבד אין צורך בברי דידה. ודו"ק.