

לדברי הנוב"י רק ליחוסיו כהונה יש צורך בתרי רובי, אך להחזיקו בכשרות ישראל די ברוב רגיל. וא"כ לעניין כשרות בן זכר די ברוב רגיל ע"מ להשיאו אשה, שהרי אפילו אם הוא חלל, כל הנשים כשרות לו. אך גם אם מדובר בבת, שיש לחשוש שמא התורם חלל או גוי, והיא עלולה להינשא לכהן, כבר מילתנו אמורה שגם לדעת המחמירים יש כאן תרי רובי, אם בכלל גזרו בנ"ד תרי רובי.

(ור' שו"ת יביע אומר חלק י – אבן העזר סימן י שהתיר הן לבן והן לבת. ואין ביהמ"ד ללא חידוש.)

נוחה ומהירה. ובפרט שתרי רובי הוא רק גזרה, אין לנו לגזור גזרות חדשות ולומר שגדר ה'מדינה' השתנה בימינו.

ועוד יש להוסיף סניף, שאם המושכים מן הקבוע אינם שומרי מצוות דין פריש להם. ומן הסתם תורמי הזרע אינם מכשרי ישראל, וגם המטפלים בנושא זה אינם שומרי מצוות, שהרי אינם מתעצים עם פוסקי הלכה, אלא מקבלים תרומות מכל הבא לתרום, ואינם בוררים רק תורם שההלכה ממליצה עליו (כגון גוי, כדי שלא תימלא הארץ זימה ואח יישא את אחותו, וכמו כן בהפריית אשה נשואה עדיף תורם גוי כדי למנוע חשש ממזרות). וכפי שאמרנו בתשובה הקודמת, במקרה כזה אין לדעת החזו"א דין קבוע אלא פריש.

סימן כד

נישואי בעלת תשובה לבועלה לאחר שנכשלה בזנות

שאלה

רחוקה מתורה ומצוות, סברה לתומה שלאחר החלטתה להתגרש ותחילת ההליכים לגירושין בביה"ד היא כבר גרושה בעצם וההליכים בביה"ד הינם פורמאליים גרידא ולכן אין לה כבר שום מחויבות לבעלה והיא רשאית לעשות ככל העולה על רוחה¹.

אשת איש היתה פרודה מבעלה והחליטה להתגרש. לאחר החלטה זו ופתיחת התיק בביה"ד, היא זינתה עם שלושה גברים, שהראשון שבהם היה גוי והשניים האחרים ישראלים. בעלה לא ידע על אף אחת מבגידותיה. מכיון שהיתה אז

1. יש לציין שהיא היתה באותה עת במשבר נפשי עמוק ואף אושפזה בבית חולים לחולי נפש זמן מסוים. אולם מצבה לא היה חמור עד כדי לומר שלא היתה שפויה באותה עת שעשתה את מעשיה ודינה כשוטה גמורה. ועל כן אין לדון בשאלה זו מן ההיבט הזה. אם כי יש מקום להוסיף זאת כסניף.

ששגגה באיסור... והיכי דמי מזנה בשגגה? כגון שהיא סבורה שהוא בעלה ונמצא שהוא אדם אחר... וכה"ג נמי מיירי רבינו משה... שהרי רבינו משה עצמו כ' (בפ"ב דהל' סוטה), דקטנה שהשיאה אביה אם זנתה לרצונה שהיא אסורה לבעלה ופשיטא שאין לך שוגגת שלא לידע שיש איסור בדבר כקטנה בת שלוש או ארבע שנים, ואפ"ה קאמר דאם זנתה לרצונה אסורה על בעלה. אלא ודאי דכל שהיא מתכוונת לזנות אסורה לבעלה...

לפי סברת המהרי"ק, איסור אשה שזינתה על בעלה הוא משום ש"מעלה מעל באישה". וכך נפסק להלכה בשו"ע (אה"ע קעה, ג). ולפי זה, בנד"ד, שהיא סברה לתומה שבעלה כבר אינו אישה – לכאורה לא מעלה בו מעל. אולם לפי"ז גם אשה שסברה שבעלה מת לא מעלה בו מעל לפי טעותה, ובכל זאת נאמר עליה "תצא מזה ומזה" (משנה יבמות פו ע"ב, רמב"ם הל' גירושין פ"י ה"ה; שו"ע סי' יז סעי' נו).

ומצאתי בשו"ת אגרות משה (אה"ע ח"א סי' נד) שדן בדבר דומה:

הנה בדבר האשה אשר נודע אחר שכבר ניסת בתור אלמנה, שהיה לה בעל קודם שניסת לזה שמת ולא נתגרשה ממנו בגט כדת משה וישראל, והוא חי, והשתדל כתר"ה והשיג גט מהראשון. ועתה השאלה אם מותרת לזה שניסת עתה, אף שהוא בועל, משום שאומרת שחשבה שהיא מגורשת.

ובתשובתו כותב הגר"מ פיינשטיין:

והנה זה ודאי שאין זה ענין לזינתה שהיתה סבורה שמותרת לזנות, שאיפסק ברמ"א (סי' קעה סעי' ג) שהוי כמזידה ואסורה לבעלה. דהטעם הוא משום

יש להעיר, שאחד מעדי הנישואין שלה, היה בן דוד של הבעל – שהיה בן אחות אביו (ההשלכה על הדין במקרה זו תידון להלן). החופה נערכה על אי בתוך בריכה, ומתחת לחופה היו קרובי משפחה בלבד. רק הרב מסדר הקידושין, ששימש כעד נוסף, לא היה קרוב משפחה, והצלם היה גוי. האשה והגבר השלישי חזרו בתשובה שלמה ורוצים להקים בית כשר לכל דבר. האם היא מותרת לו?

א. איסור אשה לבעלה ולבועלה כשזינתה בשגגה

הלכה פסוקה היא, שאשת איש שזינתה, אסורה לבעלה ולבועלה (משנה סוטה כח ע"א, רמב"ם הל' סוטה פ"ב ה"ב). אולם אשה זו זינתה משום שסברה שהיא כבר מותרת. האם היא אסורה לבועלה גם במצב של שגגה מעין זו?

שאלה מעין זו נידונה בתשובת המהרי"ק (שורש קסז):

ואשר שאל מהררי"ל יצ"ו באשה שזינתה תחת בעלה ברצון והיא לא ידעה אם יש איסור בדבר, אם יחשב שוגג.

וזו תשובתו:

לעניות דעתי נראה דאין לזו דין שוגגת להתירה לבעלה, כיון שהיא מתכוונת למעול מעל באישה ומזנה תחתיו, דהא לא כתיב איש איש כי תשטה אשתו **ומעלה מעל בה'**, דלשתמע דוקא במכוונת לאיסור, אלא ומעלה **בו מעל** כתיב.

ומה שכתב רבינו משה (בפרק כד דהלכות אשות) מאשה שזנתה תחת בעלה בשגגה או באונס שהיא מותרת לבעלה – היינו דווקא כגון ששגגה בגוף הזנות, ולא

ב. בעל שאינו יודע מזנות אשתו

שיקול נוסף להתיר אותה לבועל, הוא, שבעלה לא ידע שבגדה בו, וא"כ למעשה לא נאסרה עליו, ומתוך כך יש לשאול אם נאסרה על הבועל².

שיקול זה מבוסס על מה שנאמר במסכת כתובות (ט ע"א), שם דנה הגמרא באיסורה של בת שבע לדוד, ומביאה שני נימוקים לכך שלא נאסרה עליו:

וכי תימא, מעשה שהיה מפני מה לא אסרה? התם אונס הוה.

ואיבעית אימא... כל היוצא למלחמת בית דוד – גט כריתות כותב לאשתו.

לפי התירוץ הראשון, מכיון שדוד נחשב כאונס ביחס לבת שבע, היא לא נאסרה על בעלה אוריה, וממילא גם לא נאסרה על דוד עצמו. אולם התירוץ השני סובר שהיתרה של בת שבע לדוד נבע משום שלא היתה כלל אשתו של אוריה באותה שעה. תירוץ זה חולק על קודמו, ועל כורחך – משום שלדעה זו, איסורו של הבועל אינו תלוי בבעל, אלא הוא איסור העומד בפני עצמו.

ועי' רש"ש שם, שכתב:

הא חזינן דבאונס מותרת לבועל, אף דלפי הסברה היה ק"ו מרצון דתיאטר, אלא כיון דאינה אסורה לבעלה, לכן גם לבועל מותרת. וא"כ ה"נ לאוריה לא היתה נאסרת עפ"י עדותו של דוד, דאין אדם משים עצמו רשע. ואפי' את"ל דפלגינן דיבורא... וכמש"כ הרמ"א (באה"ע סי' קטו סעי' ו) מ"מ הרי אינו אלא עד אחד. וצ"ל משום דאוריה החתי היה מאמינו לדוד והיתה נאסרת

דלא כתיב ומעלה בה' אלא ומעלה בו, כדאיתא בב"ש (סי' קעח ס"ק ז) ובהגר"א (סי' קעח ס"ק ו), והוא ממהרי"ק. דהכא מה שאמרה מותר, הוא משום שחשבה שהיא מגורשת ואינו שוב בעלה, ואין זה מעילה בו, וא"כ ליכא בשוגגת כזה איסור דאורייתא להבועל.

אבל הא יש לדון בזה לאוסרה אף אם האמת כדבריה, מהא דכתב לשם מלכות שאינה הוגנת ובשינה שמו ושמה ובטעה ונתן הסופר גט לאשה ושובר לאיש ובגט קרח שהדין תצא מזה ומזה וכל הדרכים האלו בה (בגיטין דף פ, א) אף שהיתה סבורה שהיא מגורשת, מצד קנס.

והגרמ"פ מוסיף, שאף לפי מה שנחלקו הרמ"א (סי' יז סעי' נח) והט"ז (ס"ק עא) באשה שנישאה בהוראת בית דין והתברר שנתקדשה קודם לאחר – נ"ד שאני, כי הטעות היתה שלה, שלא על פי הוראה, ולכן היא אסורה לכאורה לכו"ע. ובכל זאת סובר הגרמ"פ שיש מקום להקל:

וכיון שהוכחתי שבטענתה שהיא מגורשת אינו מטעם קנס אלא מצד שלא יאמרו שהיה גט כשר – אין שייך זה בטענתה על איזה מעשה שנעשה... אפשר אין לאוסרה... מאחר שהיתה שוגגת, שלא נאסרת מדין סוטה. וכיון שהוא רק איסור דרבנן היה ראוי לסמוך ע"ז...

מיהו על סברה זו בלבד קשה לסמוך, וגם האג"מ לא סמך עליה, אלא בצירוף סניף נוסף שאף הוא קיים בנד"ד (לקמן, אות ג).

2. עי' מה שכתבנו על כך בספרי 'באהלה של תורה' (ח"א סי' עט אות ו).

עליו, כדכתב הח"מ שם (ס"ק כה).

והעיקר נראה לענ"ד, דע"כ אכתי לא הוה אסיק אדעתיה הא דבאונס שרי לבעל, אף זזה הוה ידע דלבעל שריא, מקרא ד"והיא לא נתפשה". ולכן גם בזה הוה ס"ד דאף דאינה נאסרת לבעל, מ"מ לבעל מיהא אסורה. אבל לפי מה דמסיק דאונס שריא גם לבעל, מטעמא דאינה אסורה לבעל... וכן נראה לי להורות הלכה למעשה.

הרש"ש מדמה, מצב שבו בעל לא יודע מזנות אשתו, למצב של אונס, כי בשניהם אינה אסורה לו ולכן מותרת לבעל. אמנם מסברה היה מקום לחלק בין השנים: אנוסה אינה אסורה כלל על בעלה כי לא מעלה בו מעל. מה שאין כן כשהבעל לא יודע, בעצם היא אסורה עליו, כי מעלה בו מעל, ואין כאן אלא חסרון ידיעה בלבד. הרש"ש בכל זאת השווה בין שני המקרים, משום שבשניהם האשה לא נאסרה על בעלה **למעשה**. ומכיון שלדעתו האיסור על הבעל מסתעף מהאיסור על הבעל, כל עוד הבעל לא נאסר למעשה גם הבעל לא נאסר.

ולדבריו נמצא שגם בנד"ד, מכיון שהבעל לא ידע שאשתו זינתה עליו, היא לא נאסרה עליו למעשה, ולכן אין לאוסרה על הבעל. לכך יש להוסיף, שאפילו אילו היתה מספרת על כך לבעלה, הרי לפי הדין אין לו להאמינה. מיהו כאן יש רגליים לדבר שענינה נתנה באחרים, מאחר שנפרדה כבר מבעלה (עי' נדרים צ"ב, שו"ע אה"ע סי' קטו ס"ו). אך בכ"ז הבעל לא יודע דבר, אמנם הבעל יודע שזנה איתה; אך מאחר שהבעל לא נאסר, גם הבעל לא נאסר, אם אכן איסורו מסתעף מהאיסור שחל על הבעל.

וכבר קדם לרש"ש – החלקת מחוקק (אה"ע סי' יא ס"ק י). הח"מ דן בדברי השו"ע (סעי' ב), שכתב:

כל אשה שבאו שני עדים והעידו שזינתה עם זה כשהיתה תחת בעלה הראשון – הרי זו תצא מזה...

ועל כך כתב החלקת מחוקק:

שזינתה... – היינו ברצון; אבל אם אנסה – לא אוסרה על בעלה ואינה אסורה עליו, דכל שלא נאסרה על בעלה לא נאסרה על בעלה.

והוא מביא ראיה לדבריו מן הסוגיא בכתובות, ומעיר שאף שיש בגמרא שני תירוצים, התירוץ הראשון עיקר לדינא (ומוכיח את דבריו מן התוס' שבת נו ע"א ד"ה לקוחין).

אולם הבית שמואל שם (ס"ק ג) חולק על כך, וכותב:

אבל בירושלמי (סוטה פ"ה ה"א) איתא... ובתוס' בסוטה ר"פ כ"שם (כו ע"ב ד"ה כ"ש) הביאו תניא שם: הוא שוגג והיא מזיזה – אסורה לו, הואיל ותצא מחמתו. הוא מזיז והיא שוגגת – מותרת לבעלה, ואם גירש – אסורה לזה. – נשמע, **לבעל אסורה לעולם** בין אם בא עליה בשוגג ובין אם בא עליה במזיד והיא מותרת לבעלה, מ"מ אסורה לו כיון שאצלו היה במזיד. א"כ אם ישראל בא עליה באונס אסורה לבעל ומותרת לבעלה. וצ"ל דס"ל תירוץ אחרון בש"ס עיקר...

שאלתנו תלויה אפוא במחלוקת הח"מ והב"ש. וצ"ע על הרש"ש, שענינו כיונים על אפיקי הש"ס והפוסקים, שלא הביאם. ואולי לא הביאם בגלל שהדיון שלו שונה. הוא דן

ואלו דברי הרא"ש (כתובות פרק א סי' ד):
 וכן מוכח בסוטה פרק ארוטה (שם) גבי
 מקנין ע"י עובד כוכבים דפריך: פשיטא,
 מהו דתימא ונטמאה ונטמאה אמר
 רחמנא אחד לבעל ואחד לבעל, הנ"מ
 היכא זבהך ביאה אסורה ליה, אבל
 עובד כוכבים דבלא"ה אסורה ליה וכו'.
 כלומר, סלקא דעתך אמינא האי
 דאמרינן ונטמאה לבעל היכא דקרינא
 ביה ונטמאה לבעל, לאפוקי עובד
 כוכבים דלא קרינא ביה ונטמאה לבעל
 כיון דבלא"ה אסורה ליה, לא קרינא
 ביה ונטמאה לבעל – קמ"ל, אע"ג דלא
 קרינן ביה ונטמאה לבעל, קרינן ביה
 ונטמאה לבעל.

וי"ל שהרא"ש לשיטתו בתשובתו (כלל לב
 סי' יג, מובאת בב"י אה"ע סי' יא ד"ה כתב הרא"ש,
 ובב"ש שם ס"ק ג) שאיסורי הבעל והבעל
 אינם תלויים זה בזה, ולכן כתב שאומרים
 לנחשד, שאם אכן בא עליה היא אסורה
 עליו, אף אם אין עדים לאסורה על בעלה.
 והנה גם שאלה זו תלויה בחקירה
 היסודית בה אנו דנים, האם האיסור על
 הבעל מסתעף מאיסור הבעל או שהוא
 איסור עצמי, וא"כ הדבר תלוי במחלוקת
 שבין שתי הלשונות בסוגיא בכתובות, בין
 הבבלי שם לבין ירושלמי בסוטה, ובין
 התוס' בשבת (שהובא לעיל, אות ב) לבין
 הרא"ש.

עם זאת, נראה שאין הכרח לתלות את
 השאלה, אם הבעל השני אסור, במחלוקת
 הנ"ל. גם מי שסובר שהאיסור על הבעל
 מסתעף מהבעל יוכל לסבור שהבעל השני
 אסור, משום שבעצם גם הבעילה השניה
 אוסרת, אלא שמכיון שהבעל כבר אסור אין
 נפק"מ מעשית לאיסור זה. והדבר דומה לדין
 'אין איסור חל על איסור' לר' יוסי. לדעתו,

בבעל שאינו יודע, בעוד שהפוסקים דנו
 בבעל שיודע, אלא שהיא היתה אנוסה. (ור'
 שו"ת יביע אומר אה"ע ח"ב סי' ב).

ג. דינה של אשה שזינתה עם שני אנשים

עוד יש לשאול בדינה של אשה שזינתה
 פעמיים, וכבר נאסרה על בעלה מכוח
 הבעל הראשון, אם אסורה גם לבעל
 השני, שלא נאסרה על בעלה מכוחו.

בשאלה זו דן המהר"א ששון (שו"ת תורת
 אמת ס"ס קצו). בתשובתו הוא מביא ראיה
 ממעשה דר"ת (תוס' כתובות ג ע"ב ד"ה ולדרוש;
 סנהדרין עד ע"ב ד"ה והא), שדן בגוי שבא
 בזנות על בת ישראל נשואה, ולאחר מכן
 הוא התגייר והיא התגרשה מבעלה, והתיר
 לו לשאתה, מפני שביאת גוי כביאת בהמה.
 ועל כך כתב הרא"ש (כתובות פרק א סי' ד):

ונ"ל לקיים פסק ר"ת, ולא מטעמיה,
 אלא משום דאמרינן (סוטה כו, א) ונטמאה
 ונטמאה אחד לבעל ואחד לבעל, היינו
 היכא שלא היתה אסורה לבעל אלא
 על ידי ביאה זו; אבל בביאת עובד
 כוכבים, דבלאו הכי היתה אסורה לו –
 לא קרינן ביה ונטמאה אחד לבעל.

ומכאן רצה מהר"א ששון ללמוד, שכמו
 כן, אם האשה היתה אסורה בלא"ה על
 בעלה בשל זנות קודמת, לא נאסרת על
 הבעל השני, ועל כרחק – מפני שהאיסור
 על הבעל מסתעף מאיסורו של הבעל.
 אולם מהר"א ששון דוחה את ראייתו
 מהרא"ש, שרק אם הבעל כבר היה אסור
 מקודם לא חל עליו איסור מחמת הבעל; אך
 אם הבעל הוא שהיה כבר אסור – חל
 האיסור על הבעל. ואדרבה, הראיה שהביא
 הרא"ש מסוטה מוכיחה זאת, שכן במצב
 כזה רק הבעל לא נאסר, אולם הבעל עצמו
 נאסר בה.

על הבעל השני, לבין מקרה שאסורה רק עפ"י הודאתה, שלא נאסרה לבעל השני. ולענ"ד כוונתו לומר שאם האשה לא נאסרה לבעלה ממש ע"י עדים גמורים – האשה לא נאסרת על הבעל. כי רק כאשר הבעל נאסר ממש ע"י עדים חל איסור זה גם על הבעל. אך אם האיסור הוא רק אצלה, משום שהיא שויא עליה חתיכא דאיסורא' אך הבעל עצמו לא נאסר בפועל, אין איסור על הבעל.

וזהו גם בנד"ד, הבעל לא נאסר ע"י עדים, כי רק האשה ובעלה יודעים מהמעשה. אמנם הבעל היה צריך להיאסר, כי אשתו מעלה בו מעל, אך ס"ס הבעל לא נאסר בפועל.

היסוד לכל סברות אלו הוא שהאיסור על הבעל מסתעף מהאיסור על הבעל; ובמצב בו הבעל לא נאסר באשתו מחמת אותו מעשה של זנות, גם הבעל לא נאסר בה. במקרה כגון זה דן גם הגר"מ פיינשטיין (בתשובתו שהובאה לעיל):

יש בזה עוד צד היתר גדול מחמת שבעל זה הוא בועל שני, והבעל היה ודאי שוגג. דהנה מהר"א ששון... מסתפק בכל בועל שני, אף במזיד, שמא לא נאסרה לו מאחר שלא אסרה על הבעל, שכבר היתה אסורה מבעל ראשון. אבל חולקים עליו... מהא דסנהדרין (דף מא), שמפורש שנאסרה לבעל שני.

אבל כשהבעל היה שוגג מביא הפת"ש (ר"ס יא ס"ק א) מס' ברכי יוסף, שלהירושלמי (סוטה פ"ה ה"א) שהביאו התוס' ר"פ כשם (סוטה כז ע"ב) שהאיסור בהוא שוגג והיא מזידה הוא מטעם אפשר יצאת מתחת ידו ואת אמרת הכין? א"כ הוא רק משום דעל ידו

כלל זה לא נאמר אלא לענין עונש בלבד, שהעובר עליו אינו נענש אלא על האיסור הראשון, אבל מכל מקום חל האיסור השני והעובר עליו נקרא רשע שעובר על שני איסורים ונקבר בין רשעים גמורים (עי' יבמות לב ע"ב – לג ע"ב).

אך בשו"ת בית הלוי (ח"א סי' מד) כתב על פי התוס' (חולין צ ע"א ד"ה קדשים), שרבא בלבד הוא שסובר שנחלקו ר' יוסי ור' שמעון בדבר, אבל אמוראים אחרים חולקים על כך וסוברים שלדברי הכל אין האיסור השני חל כלל, אפילו לענין איסור בלבד. וא"כ ה"ה כאן, מכיון שהבעל לא נאסר כלל, אם האיסור על הבעל מסתעף מאיסור הבעל – היא תהיה מותרת לבעל.

שאלה זו נדונה רבות בין האחרונים. המש"מ (הל' סוטה פ"ב ה"ב) דן באריכות בשאלה זו, אם האיסור על הבעל הוא איסור עצמי או שהוא נובע מהאיסור שחל על הבעל, ומסיק שאיסוריהם תלויים זה בזה (ד"ה נמצא). ובברכי יוסף (אה"ע סי' יא אות ג) מסקנתו לאסור.

בשו"ת שבות יעקב (ח"א סי' צד) מביא ראיה לאסור את הבעל השני ממסכת סנהדרין (מא ע"א), ותמה על המהר"א ששון שהסתפק בדין זה ולא הביא ראיה משם. אולם השער אפרים (מובא בפת"ש אה"ע סי' יא ס"ק ז) דוחה את הראיה.

החלקת יואב (אה"ע סי' א) סובר שאין על הבעל השני איסור מהתורה, אלא רק מדרבנן. ואילו האבני נזר (ח"ב סי' רה) דוחה את ראיותיו, אולם גם דוחה את הראיה שיש בכך איסור דרבנן. (ור' מש"כ הרב משאש בתחומין כא).

ובשו"ת שואל ומשיב (תנינא, סי' פד) מחלק בין מקרה בו עדים העידו שזינתה, שאסורה

הוא לא נאסר בה. ומכיון שהחקירה העקרונית לא הוכרעה סופית קשה להתיר על סמך סברה זו בלבד, אלא בצירוף סניפים נוספים.

ד. בעילת גוי

עוד יש לשאול, האם בעילתה לראשונה ע"י גוי גורמת לכך שלא תיאסר לישראלים שבאו עליה לאחר מכן?

אמנם אין כאן נפק"מ לשאלה, האם זנות גוי אוסרת על הבועל, כי היא זינתה גם עם ישראל אחר לפני הבועל האחרון, השואל. אולם תורה היא ולימוד היא צריכה, מה יהיה הדין אם השואל היה הבועל הישראלי הראשון אחרי הגוי. האם היתה נאסרת ע"י הגוי וביאת הישראל לא אסרתה על בעלה, או שמא ביאת הגוי אסרתה וממילא ביאת הישראל לא היא שאסרה אותה על בעלה.

בתוס' (כתובות ג ע"ב ד"ה ולדרוש; סנהדרין עד ע"ב ד"ה והא) נחלקו ר"ת וריב"ם בדבר: לדעת ר"ת, בביאת גוי, האשה לא נאסרת על הבועל, ולדעת ריב"ם האשה אכן אסורה על בועלה במקרה כזה, גם אם נתגייר לאחר מכן. ובשו"ע (אה"ע סי' קעח סעי' יט) נוטה מרן לפסוק כר"ת, וכותב: "א שאשת איש שזינתה עם עובד כוכבים וגירשה בעלה, ונתגייר העובד כוכבים – שמתרת לגר הזה, דלא שייך למימר "אחד לבועל" בביאת העובד כוכבים.

אולם לרוב המפרשים, ר"ת שכתב שבעילת גוי היא כבעילת בהמה לא התיר

איתסירא לבעל, שלכן יש להתיר בבועל שני. אך שמטיק דלגמ' זידן זה הדבר תלוי ומיתסרא עיי"ש. ולי בעניותי לא ידוע היכן הוא בגמ' זידן... וגם עצם הדין דבועל שני, שהרבה אוסרין מהא דסנהדרין, לא ברור כ"כ...

ונמצא שאף אם נימא שלא היתה שוגגת... כיון שכבר היא נאסרה על בעלה מבועל הראשון היא להרבה אחרונים מותרת לזה שהוא בועל השני. ואף להאוסרים בבועל שני, מ"מ בכאן, שהיה הוא שוגג, נוטה יותר שלא נאסרה לו, כדהיה סבור לומר הברכ"י מהירושלמי...

ולכן בצירוף שיותר נוטה להתיר מצד שהוא בועל שני ובשוגג יש להתירה לו אם הוא צורך גדול.

ובנד"ד הבועל המעוניין לשאתה לאשה אמנם לא היה שוגג, אך בכל זאת הוא בועל שני.

שאלה בסיסית זו, האם האיסור על הבועל מסתעף מהאיסור על הבעל, היא שאלת מפתח בנ"ד, כי כל שלושת הסעיפים שדנו בהם בנויים על כך:

א. אולי היא היתה שוגגת ולא נאסרה לבעלה, ואם האיסור על הבועל מסתעף מהאיסור על הבעל הוא לא נאסר בה.
ב. הבעל לא ידע מבגידתה של אשתו וא"כ לא נאסרה עליו בפועל ומשום כך אולי לא נאסרה על הבועל.

ג. השואל הוא בועל שני ולא הוא הגורם לאיסורה של האשה על הבעל וא"כ אולי גם

חלות האיסור הוא היה גוי והאיסור לא חל עליו באותה שעה, אך עתה, כשהתגייר, והבעל עדיין אסור בה – האיסור של הבעל **עתה יוצר חיוב על הבעל**.

ומאחר שלרוב הפוסקים ביאת גוי אוסרת על הבעל, השאלה אם נאסרה על הבעל הישראלי שבא אחריו זהה לשאלה של שני בועלים ישראלים, אם נאסרה גם לבעל השני. מי שמתיר את הבעל השני כששניהם ישראלים, יתיר גם את הבעל הישראלי שבעל אחרי הבעל הגוי.

אך כאמור אין צורך לדון בשאלת הבעל הגוי כי היא זינתה גם עם ישראל לפני השואל.]

ה. ספק קידושין בעדים פסולים

בנד"ד ישנו סניף נוסף להקל, והוא הספק על עצם קידושיה לבעלה, בשל כך שאחד העדים היה קרוב משפחה של הבעל.

נאמר בשו"ע (אה"ע מב, ב):

המקדש שלא בעדים, ואפילו בעד אחד – אינם קדושין.

על כך מוסיף הרמ"א:

ויש מחמירים אם מקדש לפני עד אחד

אלא את הבעל, אך לא את הבעל³. והדבר מוכח ממסכת סוטה (כו ע"ב), שם נאמר:

אמר רב המנונא: עובד כוכבים מקנין על ידו... פשיטא! מהו דתימא נטמאה נטמאה שתי פעמים – אחד לבעל ואחד לבעל, היכא דקמיתסרא בהא זנות, אבל הא הואיל ואסורה וקיימא – אימא לא, קמשמע לן⁴.

ובפרט לפי סברת המהרי"ק (שהבאנו לעיל, אות א), גם אם נאמר שבעילת גוי כבעילת בהמה לעניין ייהרג ואל יעבור, הרי לעניין מעילה, גם כשגוי בא עליה היא מעלה באישה, ואינו דומה לבהמה, שאינה מהמין האנושי ואין בה כל כך מעילה באישה⁵.

אם כי יש שפירשו את דעת ר"ת שבביאת גוי אינה נאסרת על בעלה⁶.

ולדעת הרא"ש שפסק כר"ת אך לא מטעמו, שהבעל נאסר אך הבעל לא נאסר צריכים לומר שהאיסור על הבעל לא מסתעף מהאיסור על הבעל; ומכיון שהאיסור לא חל עליו מיד, לא יוכל לחול גם לאחר מכן. אך הריב"ם סובר שהאיסור על הבעל מסתעף מאיסור הבעל, והוא איסור מתמיד הנמשך כל הזמן, וכל עוד הבעל אסור גם הבעל אסור. ואע"פ שבזמן

3. עי' ריטב"א כתובות ג ע"ב ד"ה משום; שטמ"ק ד"ה ואיברא; רא"ש כתובות פרק א סי' ד; פנ"י ד"ה בא"ד ומתוך; זרע יצחק ד"ה בא"ד נאסרה; חתם סופר ד"ה ולדרוש; ערוך לנר סנהדרין עד ע"ב ד"ה בד"ה והא אסתר.

4. המאירי, כתובות שם, מביא ראיה גם מהמשנה (כתובות כו ע"ב): "האשה שנחבשה בידי גויים... על ידי נפשות אסורה לבעלה". וכן מאיסורה של אסתר למרדכי בהליכתה לאחשוורוש, במסכת מגילה (טו ע"א).

5. וכך כתב החתם סופר בחידושיו לכתובות שם, ד"ה ולדרוש. ור' שו"ת בית הלוי ח"ב סי' מ.

6. מאירי כתובות ג ע"ב ד"ה אשת ישראל; סנהדרין עד ע"ב ד"ה ויש מתרצים. וכן משמע מלשון הריב"ם בתוס' שם "דהא ע"י ביאת גוי נאסרה לבעלה" כלומר ר"ת סובר לדעתו שאינה נאסרת כלל בביאת גוי אך מלשון הרא"ש שכתב "דכיון דאסורה..." לא משמע כן.

וכן החלקת מחוקק (ס"ק ו):
ולא נפסל השני בצירופו לקרוב (כמבואר
בח"ה סי' לו), דמירי שלא נצטרף בשעת
ראייה, לדעת הרא"ש⁸ דבעי תרתי (כיוון
בשעת ראייה כדי להעיד ובא לבי"ד והעיד), או
לדעת הרי"ף⁹, שנאמן לומר שלא הכיר
בקורבתו. ומשום חומרא דקידושין
חיישינן לכתחילה.

והנה הנוהג הוא שעדי הקידושין הם גם
עדי הכתובה והם גם חותמים עליה,
והחתימה הרי מצרפת את שניהם ופוסלת
את העד הכשר, כמו שכתב הב"ש.

מיהו החתימה על הכתובה היא עדות
אחרת. היא לא העדות של הקידושין, אלא
של הכתובה, והיא שייכת לנישואין ולא
לקידושין. אמנם הנוסח הוא: "אנן סהדי
איך פלוני אמר לפלונית הוי לי לאינתו" -
דהיינו: "הרי את מקודשת לי" - אולם זו
לא בהכרח עדות הקיום של הקידושין. גם
אם היו עדי קידושין אחרים עדי הכתובה
מעידים על הקידושין כעדי ראייה. וא"כ אין
הקידושין תלויים בהם. כוונת הב"ש היא רק
לעדים החותמים על שטר קידושין, שאז הם
עדי הקיום של הקידושין ובלעדיהם
הקידושין לא חלים. שם החתימה מצרפת
אותם לפסול את הקידושין, כי עדות בשטר
נעשתה כמי שנחקרה בבי"ד, ולכן אם היה
שם ע"א פסול כל העדות נפסלת. אך
חתימה על הכתובה אמנם פוסלת את
הכתובה, אולם לא את הקידושין! וגם אם
הם היו עדי הקידושין, הרי הקידושין לא

(טור בשם סמ"ג)... ובמקום עיגון ודוחק,
יש לסמוך אדברי המקילין.

ומבאר הגר"א (ס"ק ט):

ויש מחמירים כו'. כרב פפא [קידושין
סה, א]. וכבר כ' הרשב"א [מובא בב"י]
שיחידאה הוא הסמ"ג [עשין מח] וכל
הפוסקים חולקים עליו ולית דחש לה.
וצ"ל שגם לדעת הסמ"ג זוהי רק חומרא
מדרבנן.

והנה כאן היה גם עד פסול, וקי"ל שאם
נמצא אחד מן העדים קרוב או פסול, העדות
בטלה⁷. אלא שהרמ"א (שם) כבר פסק
במקרה כגון זה, שדינו כמקדש בפני עד
אחד. וא"כ לדעת הסמ"ג יש להחמיר.

וכבר הקשו המפרשים: מדוע עדות
הקידושין לא בטלה במקרה זה?

על כך כתב הבית שמואל (ס"ק ח):

והא דלא נפסל השני בצירופו (כאשר
מבואר בחושן המשפט סי' לז) דשניהם
נפסלים אפילו אם יבוא השני להעיד
מחדש לא מהני. וכ"כ הסמ"ע (סי' לז,
ובסי' מה), אלא דווקא כשחתומים
העדים, אז מהני כשהכשר מעיד מחדש,
אבל בע"פ לא מהני.

שוב ראיתי לשיטות הרא"ש... אע"ג
דנתכונו לשם עדות והעידו כבר - ס"ל
דנתבטלו העדות, היינו לענין דהבי"ד
אינו יכול לפסוק על פיהם; אבל כאן
בעת הקידושין עדיין לא נתבטלו
עדות, א"כ הקדושין היו קידושין
כשרים.

7. מכות פ"א מ"ז; ה ע"ב.

8. מכות פרק א סי' יא, מובא בב"י חו"מ סי' לו.

9. בתשובה, מובאת בטור וב"י חו"מ סי' לו.

הדודים עם בן אחיו, אבל שאר הקרובים מן האם או מדרך האישות – כולן פסולין מדבריהם. ולדבריו, מהתורה העדות כשרה והקידושין תקפים מהתורה, ואינם פסולים אלא מדרבנן.

על פי זה נפסק להלכה בשו"ע, בהלכות קידושין (אה"ע סי' מב ס"ה):

מקדש בפסולי עדות דאורייתא, אינן קדושין. אבל בפסולי עדות דרבנן, או בעדים שהם ספק פסולי תורה, אם רוצה לכנוס – חוזר ומקדש בעדים כשרים. ואם לא רצה לכנוס, צריכה גט מספק.

ובהלכות עדות (ח"מ סי' לג ס"ב) פוסק השו"ע:

אלו הם הפסולים: האחים, זה עם זה, בין מן האם בין מן האב... ועל כך מוסיף הרמ"א: וי"א דקרובי האם נמי אינן פסולים אלא מדרבנן.

על כך כותב הש"ך (ס"ק א):

משמע מדברי הר"ב דהיש אומרים אלו מקילין וס"ל דאינן פסולים אלא מדרבנן, ונפק"מ ג"כ לענין עדי קידושין.

ולפענ"ד זה אינו, דהא על כרחך טעמו של הרמב"ם כמ"ש בכסף משנה... דס"ל שכל מה שאנו דורשים מהי"ג מידות שהתורה נדרשת בהן הוא מדבריהם... וכ"כ הריב"ש (סי' יד). והביא שם ג"כ

נעשו בשטר, אלא בטבעת, והם היו עדים בע"פ ולא בכתב ולא היה מה שיצרף אותם. והעד הכשר לא נפסל. וא"כ הדר דינא שיש כאן עד אחד, ולדעת הרמ"א יש לחוש לקידושין!

והנה בנד"ד האשה היא מעדות המזרח, ומרן לא חשש כלל לעד אחד בקידושין. מיהו הבועל האחרון, המעוניין לשאתה לאשה, הוא אשכנזי הנוהג כדעת הרמ"א. וא"כ השאלה היא אם יש להתחשב בכך, או שמא מכיון שהאשה, שהיא בעלת הדבר לא צריכה לחשוש לקידושין, גם הוא אינו צריך לחשוש. וצ"ע¹⁰.

אלא שכאמור לעיל, הגר"א נוקט שאין לחשוש כלל לדעת הסמ"ג, והרמ"א עצמו אומר שבשעת הדחק ניתן להקל. ובנד"ד, ששניהם חזרו בתשובה, יש לפתוח להם פתח שיקימו יחד בית נאמן וכשר בישראל ולהתירם זה לזה.

ו. דינו של עד הקרוב מצד אמו

אולם עדיין לא ניתן להסתמך על כך שהקידושין פסולים בשל העד הפסול, מפני שאותו עד פסול בו מדובר היה קרוב לחתן מצד אמו, ולדעת הרמב"ם אינו פסול לעדות מן התורה. ואלו דבריו (הל' עדות פי"ג ה"א):

אין פסולין מזין תורה אלא קרובים ממשפחת אב בלבד, והם האב עם הבן ועם בן הבן, והאחין מן האב זה עם זה ובניהן זה עם זה, ואין צריך לומר

10. הערת בני הרב עזריאל: לכאורה זה חוזר לשאלה האם האיסור חל עליו או עליה. ועי"ל, שהאיסור אינו בקידושין אלא בבעילה, וזו נעשית לאחר שנישאה לו ונכנסה לרשותו, וכבר קיבלה עליה את פסקי הרמ"א.

אינה מקודשת. אמנם מדרבנן היא מקודשת, אך עדות קרובים מהאם פסולה לדעתו ג"כ מדרבנן, וא"כ די בעד הפסול מדרבנן כדי לפסול קידושין שאינם אלא דרבנן. וממנ"פ אינה מקודשת לא מהתורה ולא מדרבנן; אלא שספק אם אומרים ממנ"פ מסוג זה¹². אך האמת כמש"כ הש"ך, המונח "דברי סופרים" ברמב"ם אין משמעותו מדרבנן. הוא מהתורה, אלא שנלמד באחת המידות שהתורה נדרשת ואכמ"ל¹³.

בשאלה זו של פסול עד הקרוב מצד האם, דנים נושאי כליו של השו"ע גם באה"ע (סי' מב). וכ"כ החלקת מחוקק (ס"ק יב):

הרמב"ם כתב... דקרובים מן האב הן מן התורה אבל הקרובים מן האם או מדרך אישות פסולים מדבריהם. אבל הרמב"ן והרשב"א ס"ל דכל הנלמדים מן המדרש הן הן מן התורה, בין קרובי אב בין קרובי אם. וכ"כ המ"מ בשמם. והר"ד יהודא בן הרא"ש כתב ג"כ שרבים חולקים על הרמב"ם וס"ל דקורבת אישות מן התורה...

וגם הוא סובר שלמעשה הקרובים מן האם פסולים מן התורה.

ובקריית ספר כתב שגם לפי פשוטות דברי הרמב"ם, אם תחילת הקירבה היא דרך האב, הפסול הוא מהתורה. וכאן הקירבה של העד היא דרך אחות אביו של החתן; א"כ הקירבה התחילה מהאב, ולכן הפסול הוא מהתורה גם לדעה זו.

תשובות הרשב"א¹¹, שזהו טעמו של הרמב"ם, שהולך לשיטתו, שאמר בעיקר השני של ספר מנין המצוות שחיבר, שכל הדברים הבאים באחת מי"ג מידות שהתורה נדרשת בהן אינן דאורייתא אלא דרבנן כו'... וכ"כ הרמב"ם ג"כ בריש הלכות אישות, שקדושי כסף הם מדבריהם...

א"כ לפי"ז פשיטא דאף להרמב"ם גם בקרובי האם דינן כקרובי האב. וכ"כ הב"י ודרכי משה גופיה (באבן העזר סוף סי' מב)... דמה שכתב הרמב"ם דקרובי האם הם מדברי סופרים, אינו אלא... לענין מנין המצוות, אבל מ"מ דין תורה יש להם, וא"כ המקדש בפניהם אינה מקודשת.

וכן נ"ל עיקר שגם הרמב"ם סובר בקרובי האם שדינן דין תורה לכל דבר, ולא נפק"מ ביניהם לענין דינא...

והוא מוסיף שאף אם נאמר בדעת הרמב"ם שהפסול של קרובים מצד האם אינו אלא מדרבנן, הרי רוב ככל הראשונים חולקים ופוסלים מן התורה, עי"ש. וכדעת הש"ך סבורים גם הגר"א (ס"ק יב) ונתיבות המשפט (חידושים, ס"ק ד).

[אם נקבל את ההסבר הפשטני בדעת הרמב"ם (שהש"ך דחאו) ש"דברי סופרים" הם מדרבנן א"כ ממה נפשך: הרי הבעל קידש את אשתו בטבעת, שהיא 'שווה כסף', ולפי הבנה זו בדברי הרמב"ם (הל' אישות פ"א ה"ב), קידושי כסף אינם אלא מדרבנן, ומהתורה

11. ח"ב סי' רל.

12. ר' לקח טוב להר"י אנגל כלל יג שהביא מקורות רבים שדנים בשאלה כגון זו, אם אומרים ממנ"פ.

13. ר' מש"כ בספרי "יושב אהלים" על כתובות שיעור ג.

בעלה הוא ה'מעילה באישה'. ולכן יש סברה לומר שאשה שזינתה תחת בעלה בשגגה, כשסברה בטעות שאיננה מחוייבת לו יותר – אינה אסורה לבעל ולבועל (ואילו אשה שזינתה כשסברה בטעות שאין איסור הלכתי לבגוד בבעלה – אסורה עליהם). אולם אין לסמוך להתיר על סמך סברה זו בפני עצמה.

ב. השאלה אם איסורה של האשה לבועל נובע מאיסורה לבעל או שעומד בפני עצמו – שנויה במחלוקת בין הפוסקים.

ג. יש להסתפק בדינו של בועל שני, שהאשה לא נאסרה על בעלה מחמתו, אם אותה אשה אסורה עליו.

ד. בשעת הדחק, אין מקום לחשוש לקידושין שנעשו בפני שני עדים שאחד מהם פסול.

ה. קרוב משפחה מצד אמו פסול לעדות מן התורה.

וא"כ, מכיון שרוב הראשונים חולקים על הרמב"ם וסוברים שהפסול הוא מן התורה, וגם בדעת הרמב"ם הרבה סוברים שהם פסולים מהתורה, ולדעת הקרית ספר גם הרמב"ם מודה במקרה בו מדובר, נראה שיש להקל בשאלה זו.

תשובה למעשה

בהסתמך על כל הסניפים דלעיל, ומכיון שהמדובר בבעלי תשובה העומדים לפתוח דף חדש בחייהם, יש מקום לסייע בידם ולהתירם זה לזו.

[אולם למעשה, לאחר שכבר נקבע תאריך לחתונה, היא בוטלה משום מה. וכנראה משמים עיכבו אותם מלהינשא... אך מאחר ש"לא בשמים היא", העליתי בכל זאת את הדיון על הכתב.]

מסקנות הלכתיות

א. יסוד האיסור של אשה שזינתה תחת

סימן כה

נישואי גיורת לכהן מסורס

שאלה

כהן נולד מהול. המוהל, שכנראה לא היה מומחה במילה מסוג זה חתך עמוק מדי ופגע באשכים. חבישת הפצע היתה רשלנית ולא מקצועית וכתוצאה מכך הכהן נעשה מסורס ולא מסוגל להוליד.

עתה הכיר גיורת המוכנה להקים עמו בית. הקשר ביניהם טוב ואמיץ. סיכויו

למצוא אשה מתאימה אחרת מעטים. והמצב הוא שעה"ד.

האם הוא רשאי לשאת את הגיורת כדת משה וישראל?

[יתכן שניתן להוציא ממנו זרעונים ולהפרות באמצעותם את האשה. לענ"ד נראה מכיון שהזרעה כזאת אינה טבעית, אלא מלאכותית, אינה מחשיבה אותו