

גירת לכהן, שהוא מדאורייתא ולכל הפחות מדברי קבלה שהם כעין דאורייתא. ומאחר שעיקר חומרתו של איסור זה הוא רק לאחר שנתקדשה כדת משה וישראל, ולדעת הרמב"ם אם לא יישאנה לא יתחייב מלקות, עדיף שלא יישאנה. אמנם מצד שני הרמב"ם החמיר באיסור הביאה על הפנויה, אך רבים חולקים עליו. וגם הוא עצמו אינו אוסר מדאורייתא את הפילגש המיוחדת לו. וכל שכן כשהם נשואים בנישואים אזרחיים והוא חייב במזונותיה. לכן עדיף שלא יישאנה לאשה³.

והוא מוזהר שלא יחלל כשרים לא אישה ולא זרעו. אולם אף אחד ממוני המצוות לא מנה איסור זה במנין המצוות, גם לא הרמב"ן עצמו. מיהו כפי שראינו בדעת רש"י אין הדבר ראוי בעיני התורה, ולכן יש להמליץ להם להימנע מללדת ילדים נוספים.

מסקנה

אם נבוא לסכם את הצדדים ההלכתיים השונים, הרי שאנו עוסקים באיסור של

סימן כב

גרושה מנישואין אזרחיים לכהן שתוקי

נישאה אמו לאדם בשם 'כהנא' ולכן קראה את שם בנה על שם בעלה. סבתו של החתן (אמו של הקרוי כהנא) נפטרה ולא ניתן לברר על ידה פרטים על יחוס אבי החתן שאף הוא נפטר. ואכן רגלים לדברי אָם החתן, שכן בתעודת הלידה של אבי החתן לא מוזכר שם הסב כלל. ותאריך לידתו הוא לפני תאריך הנישואין של אמו. האם מותר לגרושה מנישואין אזרחיים להינשא לו?
א. ריח הגט בנישואין אזרחיים¹
הנוהג בנישואין אזרחיים הוא לגרש בגט כדת משה וישראל למרות שלרוה"פ

שאלה

אשה שהיתה נשואה לישראל בנישואין אזרחיים והתגרשה ממנו כדת משה וישראל הכירה עתה אדם (וגם כבר חיה אתו חיים משותפים), שם משפחתו הקודם של מי שחיה עמו עתה היה 'כהנא', כלומר שם מובהק של כהן ועל פניו הוא כנראה כהן. אמנם שמו הקודם של האיש היה "כהנא" כי זה היה שם אביו. אך בתעודת הלידה של אביו, סבו לא מוזכר כלל. ושם הוא נקרא ע"ש משפחת אמו בלבד "מזרחי" (שם בדוי). אם החתן מסבירה זאת שבעלה נולד לאמו, כשהיתה פנויה, מאדם לא ידוע. אח"כ

3. הערת העורך: מן הראוי שישנה שם משפחתו אם הוא מוכיח על כהונתו (כהן, כהנא וכד'), וכן אינו עולה לתורה בתור כהן ולא נושא כפיו כאמור בשו"ע (או"ח סי' קכח ס"מ), וכן בניו ובנותיו לפני גיור אשתו טעונים גיור.

1. שאלת תוקפם של הנישואין האזרחיים נדונה רבות בספרות ההלכה ולא עת היאסף. נזכיר רק את

נישואין אזרחיים אינם נישואין כלל, אך לחומרא מצריכים גט. האם גט שניתן לחומרא אוסר את הגרושה לכהן?

באבן העזר (סי' ו ס"א) נפסק:

כהן אסור מן התורה בגרושה, אפילו אינה אלא ספק גרושה צריך להוציא, בין שנתגרשה מן האירוסין בין שנתגרשה מן הנשואין. ואפילו ריח גט פוסל בכהונה וכופין אותו להוציא. והיכי דמי ריח גט, כגון שאמר לה: הרי את מגורשת ממני ואי את מותרת לכל אדם, ואע"פ שלא הותרה בזה הגט, נפסלה לכהונה. (ואפילו לא נתגרשה רק משום קול קידושין בעלמא, אע"פ שהוא ברור שאין ממש באותן קידושין ואין נותנין גט רק מכה חומרא בעלמא, אפילו הכי פסולה לכהונה). (תשובת הרשב"א סימן תק"נ). אבל אם נתן לה גט על תנאי ולא נתקיים התנאי, אינו כלום ואינו פוסל. ורשאי הכהן לכתחלה לגרש על תנאי.

וכתב הבית שמואל (שם ס"ק ג, ד):

(ג) מבואר דוקא אם הבי"ד הצריכו גט אע"ג שהיה מחמת קול בעלמא חיישינן אבל אם הוא נתן גט מעצמו ולא היה נצרך ע"פ הדין לא הוי גט והביא ד"מ שם וכ"כ בית הלל. אלא בתשובת רשב"א סי' תק"ן משמע לכאורה דסותר לזה דהא שם היה ג"כ שידוכים וגירש מעצמו בלא דעת הבי"ד ומ"מ פוסק שם דהוי גט. ואפשר בתשו' סי' תק"ן שאני

דאע"ג ע"פ הדין לא היה צריך לגרש וגירש מעצמו אמדינן שמא אמת הדבר דקידש, משא"כ בתשובות שהביא הב"י לא היה שם אלא ב' עדים וא' מת א"כ תו ליכא חשש כלל וא"צ גט כלל.

(ד) פסולה לכהונה – כתב ב"ח היינו לכתחילה אבל לא תצא. לפ"ז צ"ל בתשובת רשב"א הנ"ל איירי בשידך לכהן ולא קדש ולא נשא, מש"ה פסק שם דאסורה לו, וצ"ע גם בט"ז חולק עליו.

וז"ל הרשב"א בתשובותיו (ח"א סי' תקנ):

שאלת, יש תקנה בעיר הזאת בחרם וקנס שלא לקדש שום בת ישראל אלא בעשרה ושליח ציבור. וראובן שידך בתו עם שמעון ואחר כך נתבטלו הקידושין (=צ"ל שהיו בוודאות שידוכין, אלא שקיים חשש שהיו גם קידושין). וכשנתבטלו לחשו את ראובן שיתן שמעון גט כדי שלא יוציא קול עליה שהיא מקודשת. וראובן הנזכר היה עם הארץ ושמע לקול המלחשים ההם ונתן שמעון גט לבתו. אבל לא יצא עליה שום קול הברה שהיתה מקודשת. אחר כך שידך ראובן הנזכר את בתו לאלעזר הכהן. אם יכול אלעזר לישאנה?

תשובה, גט זה פוסל לכהונה. חדא דמאן לימא לן דלא נתקדשה לו כהוגן? אע"פ שיש תקנה בעיר ובקנס שלא לקדש אשה שם אלא בעשרה ובש"צ,

תשובותיו של הציץ אליעזר בחלק ב סימן יט; בחלק יא סימן פא; חלק טו סימן נב; וחלק יח סימן מט, ובתחומין ח"ב מאמר הרב דיכובסקי, ובחלק ג מאמר הרב שאר ישוב כהן, ובחלק ו מאמר הרב שילה רפאל.

קידושין והדרך היחידה להתחתן היא דרך הערכאות. שם יש יותר חשש לקידושין. כי הסיבה לחשש לקידושי תורה בנישואין אזרחיים היא החזקה שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ואנן סהדי שמסתמא התכוון לקדשה בביאה כדת משה וישראל. בפרט אם המדובר בתינוקות שנשבו והם גם קצת שומרי מסורת יש לחוש שבעילתם אינה בעילת זנות, אלא לשם חיי אישות יהודיים. אם כי גם שם נוהגים להתיר, בשעת הדחק, לאשה שנישאה בנישואין אזרחיים, להינשא ללא גט כדת משה וישראל. ויש מדינות שבהן יש רבניות מסודרות ובכ"ז יש זוגות ישראליים המעדיפים נישואין אזרחיים, כי אינם רוצים, בדרך כלל בגלל ריחוקם מחיי תורה ומצוות, להינשא כדת משה וישראל. שם הסברה נותנת יותר לומר שאין דעתם לקידושי תורה כלל ועיקר. ויש דרגה שלישית, כגון בכ"ז. כל אדם החי בארץ יודע שהנישואין בישראל הם רק כדת משה וישראל ואם הוא בכ"ז מעדיף לטרוח ולנסוע לקפריסין להינשא שם בערכאות, אין לך גילוי דעת גדול יותר שאינו רוצה כלל להיות נשוי כדת משה וישראל.²

בשורת 'שפתי כהנים' דן במקרה של קידושי שחוק, שהדעת נותנת שלא היו קידושי אמיתיים, אך אבי האשה דרש לתת

דילמא עבר וקדש, או לא ידע, או שקדש על ידי שלוחו, או שלוחה חוץ מן העיר.

ואפי' אם לא נתקדשה לו כמו שאמרת מכל מקום אין זה ידוע לכל ואיכא מאן דשמע בגיטא ולא שמע בהא. וכדאמרין ביבמות ברי' פרק החולץ (דף ל"ה ב').

וצ"ע אם לדמות נישואין אזרחיים למקרים הנ"ל.

הרשב"א דן באשה שיש חשש מסוים לקידושין, וכמו כן הציבור לא יודע אם נתקדשה או לא, רק שמעו שהתגרשה כדין ויצא עליה שם גרושה כהלכה. משא"כ בנישואין אזרחיים לדעת רה"פ בנישואין אזרחיים הגט הוא לחומרא בלבד. וזאת רק כאשר ניתן להשיג גט. אך כאשר לא ניתן להשיג גט מתירים את האשה גם ללא גט. והציבור יודע שנישאה בנישואין אזרחיים בלבד ומחמת נישואין אלו נתגרשה לחומרא. ואחת הסיבות לאלו הנוסעים לקפריסין להינשא בנישואין אזרחיים היא כדי שלא יזדקקו לגירושין כהלכה. וא"כ הכל יודעים שנישואין אזרחיים אינם קידושין כדת משה וישראל וממילא גם הגירושין אינם מעיקר הדין.

והנה בנישואין אזרחיים יש דרגות שונות. יש מדינות שבהן אין כמעט רבנים מסדרי

2. כשהועלתה השאלה האם לאפשר בארץ הקמת ערוץ של נישואין אזרחיים למעוניינים בכך סברתי לומר שאם אדם יירשם בעירייה ויצהיר ויחתום במפורש שעושה זאת **שלא** כדת משה וישראל לא יהיה שום חשש לקידושין. נישואין אזרחיים כאלה לא יצריכו גט אפילו לחומרא. אמנם מו"ר הגרא"א שפירא זצ"ל אמר לי שהחוששים לקידושין יחששו גם כאן, שמא בכ"ז אח"כ בהמשך חייהם המשותפים דעתם של זוגות כאלו תהיה לשם קידושין כדת משה וישראל. ולפי הבנתי הדלה זהו חשש רחוק, ועיקר ההתנגדות להצעה נבעה מכך שעצם ההצעה לאפשר נישואין אזרחיים עלולה למוטט את כל מערך הנישואין הדתיים בישראל.

שבאה בכ"ז להינשא ברבנות כהלכה נדרשה לקבל גט מבעלה הקודם. נמצא שגם מצד ביה"ד הרבני היא המבקשת את הגט. וצ"ע בהגדרה זו.

ועוד, המצב בנ"ד שונה ממשודכת (בה עסק הרשב"א). במקרה הנוכחי הם כבר חיו חיים משותפים כאיש ואשתו. וגם אם לא נתיר להם להינשא כדת משה וישראל הם לא יפרדו זמ"ז. וא"כ דמי אולי לדיעבד. (ומצאנו התחשבות במצב זה כאל דייעבד בנושא אחר, כגון כהן עם בת נוכרי ואמה ישראלית ר' דבר יהושע לגר"מ אהרנברג ח"ג אה"ע סי' ח).

ועוד, לשיטת הרמב"ם, כל עוד אינם נשואים הם עוברים עבירה כל יום על איסור קדשה. אמנם לד' הרמב"ם עצמו בפ"ח הל' אסו"ב היא הנותנת, שמכיון שאינם נשואים כדת משה וישראל לא עוברים על איסורי כהונה, אולם לפי הנ"ל איסור הכהונה הוא רק ס"ס בדרבנן, בעוד שאיסור הקדשה הוא איסור דאורייתא ודאי (לד' הרמב"ם). וצ"ע האם להתירם להינשא זל"ז לכתחילה.

והנה הגרעק"א בהגהותיו לשו"ע (סי' ו) ציין לעיין בשו"ת לחם רב (סי' לג). שם מבואר שהרשב"א, שעל פיו נפסק שגם גט שניתן לחומרא יש בו דין ריח הגט, סותר את עצמו. וא"כ דין זה לא מוסכם כ"כ להלכה. וכן משמע מהמרדכי (פ' האומר רמז תקלא) שלא כל ריח גט פוסל לכהונה וז"ל: והרא"ם כתב: נראה לי כל גט שאינו מתיר לא לאיש ולא לאשה אינו פוסלה לכהונה והוי ככותב ונותן גט לפנויה... אפילו ריח גט אין בו.

וה"ה בנ"ד מכיון שמתירים נישואין אזרחיים גם ללא גט, והגט הוא רק לחומרא, ניתן להתירה לכהן. וכן שמעתי שהיושבים על מדין סומכים על גדולי

לה גט, ליתר הידור, כדי שלא יהיה עליה שום חשש לקידושין. הוא פסק שהיא מותרת לכהן כי הגט ניתן לחומרא בלבד.

אמנם החשש לריח הגט הוא רק גזירה מדרבנן, מ"מ חביבין דברי סופרים מיינה של תורה. אלא שבנ"ד ריח הגט עצמו הוא רק בגלל חשש. ובנ"ד יש גם צד נוסף להקל, מצד החתן, שספק אם הוא בכלל כהן. כי לדברי אמו אינו כהן. ורגלים לדבריה, שכן בתעודת הלידה לא מוזכר שם אביו כלל ולכן מסתבר לומר כדבריה שאביו האמיתי הוא לא בעלה שהיה כהן, ויש לסמוך על הרוב שאביו האמיתי לא היה כהן כלל. וגם אם לא נקבל את דבריה, לפחות ספק יש כאן, כי בתעודת הלידה אין זכר לאב. והוי ס"ס, ספק כהן וספק ריח גט שאינו אלא מדרבנן. (ולהלן נדון בהרחבה במעמדו של החתן).

והנה גם הב"ח, המתיר ריח גט מסוג של הרשב"א, הוא רק בדיעבד, שאם נשאת לא תצא. ואפילו אם היתה כבר משודכת לו, לא תתיר לשאתה לכתחילה. ואילו כאן מדובר להתיר נישואין לכתחילה.

דעת הבית שמואל שאם האשה ביקשה גט לחומרא ולא חוייבה ע"י ביה"ד, שאז מותרת לכתחילה לכהן. וצ"ע אם לדמות את הנ"ד למש"כ הבית שמואל. אמנם ביה"ד הוא המחייב בנישואין אזרחיים את הגט לחומרא. אך ביה"ד לא מחייב לכתחילה כל מי שנישא בנישואין אזרחיים בגט לחומרא, רק כאשר האשה באה להינשא לאחר ביה"ד דורש ממנה גט לחומרא. בנ"ד אם לא היתה הגרושה באה מיוזמתה לביה"ד לא היה יכול לחייבה בגט. היא מיוזמתה היתה מוכנה להישאר פנויה, הפרודה מבעלה הקודם, ללא גט כדת משה וישראל. היא יכלה גם להינשא לבעלה החדש בנישואין אזרחיים כפי שעשתה עם בעלה הראשון. ורק משום

דהוה ליה קבוע, וא"ר זירא: כל קבוע כמחצה על מחצה דמי. וצ"ע האם רק היא צריכה תרי רובי, להתירה להינשא לכהן, או שמא גם הוולד צריך תרי רובי להתירו בקהל?

וכתבו התוספות (טו ע"א ד"ה דלמא): פי' לתוך ביתם דאפילו בתוך העיר לא חשיב קבוע דדמי לנמצא בין החנויות דלא חשיב קבוע וכן גבי תינוק מושלך בעיר לא חשיב קבוע הואיל ולא נמצא בבית ולכך פירש בקונטרס שפירש בועל מביתו.

מדבריהם משמע שרק אם התינוק נמצא בשוק הולכים אחר הרוב, אך אם נמצא בבית הוא קבוע. וצ"ע בדבריהם, האם גם כשהתינוק נמצא בבית לבדו הוא נחשב קבוע, או שרק אם הוא נמצא יחד עם אמו בביתה, הוא קבוע, מכיון שהיא אסורה מדין קבוע גם התינוק נאסר יחד עמה? עוד יש לשאול, אפי' אם התינוק נמצא מושלך בעיר ולא נמצא בבית (אם נניח שדינו כשתוקי ר' מהר"ט קידושין עג וכן הנוב"ה מה"ק אה"ע סי' ז. או אם אין לו סימני אסופי. שאם יש רוב כשרים בעיר הוא כשר) מכיון שהספק הוא על אמו ולה יש דין קבוע מדוע לא יאסר התינוק מחמתה?

ולכאורה הדבר תלוי במחלוקת ר' יוחנן ור"א (כתובות יג ע"ב) אם חזקת האם מועילה לבת או לא, כלומר האם האיסור של הבת נמשך מכוח האם או שהוא איסור בפנ"ע. ולר' יוחנן שהלכה כמותו התינוק יאסר כמותה. מיהו יש לחלק בין קבוע, שהוא רק ספק, לחזקה שדינה כודאי. רק בחזקה אומר ר"י הפוסל בה פוסל בבתה. כי חזקה מכריעה את הספק, משא"כ קבוע, הוא אינו מכריע ספק, אדרבה, הוא עצמו אינו אלא ספק, אפילו כשיש רוב, ואין לך בו אלא

הפוסקים שריח גט שניתן לחומרא לא פוסל לכהונה. ויש לצרף גם דעות אלו להקל בנ"ד.

ב. שתוקי

אלא שגם אם נניח שהיא אינה גרושה ממש ומותרת לפחות לספק כהן. יש כאן ספק חמור יותר, האם בעלה החדש הוא בכלל ישראל כשר? העובדה שלא ידוע מי היה סבו של החתן מטילה עליו כתם של שתוקי. וספק זה הוא כלהט החרב המתהפכת, מצד אחד, אולי הוא פסול לבוא בכלל בקהל, בגלל חשש ממזרות, מאידך, אדרבה, יש להטיל ספק בכהונתו וספק זה מצטרף לספק הקודם להתירו לשאת ספק גרושה.

נדון ראשית כל בפסול הקהל.

שנינו בכתובות (יד ע"ב):

א"ר יוסי: מעשה בתינוקת שירדה למלאות מים מן העין ונאנסה, אמר רבי יוחנן בן נורי: אם רוב אנשי העיר משיאין לכהונה – הרי זו תינשא לכהונה.

וצ"ב האם אותה תינוקת ידעה מי אנס אותה, והאם היא טענה שהוא כשר או שאינה מכירה אותו ולא יודעת. הגמ' מפרשת שהיא לא ידעה מי אנס אותה, אלא שהיו שם רוב סיעה שעברה שם וגם רוב העיר ושניהם של ישראלים כשרים. הצורך בתרי רובי מוסבר ע"י ר' חנינא:

הולכין אחר רוב העיר והוא דאיכא רוב סיעה בהדה, ואין הולכין אחר רוב העיר גרידתא, ולא אחר רוב סיעה גרידתא, מ"ט? גזרה רוב סיעה אטו רוב העיר. ורוב העיר נמי, אי דקא אזלי אינהו לגבה, כל דפריש מדובא פריש! לא צריכא, דקא אזלא איהי לגבייהו,

שלמה החולקים על הנוב"י. והש"ש ש"ד פ"ח הביא את המהרי"ט שגם הוא חולק על הנוב"י (עי' בפרק הבא).

ג. מחלוקת הנוב"ב והשב שמעתתא

הש"ש (ש"ד פ"ז) הביא בשם הבית מאיר (סי' ד סכ"ו) שהשיג על דברי הנוב"י ותמה, גם כאשר האם לפנינו, מה ההגיון לדון את הוולד כמו האם? שני דיונים נפרדים הם. עם מציאת התינוק מתעוררת שאלת זהותו, האם הוא ישראל כשר או לא. דינו כבשר הנמצא שהולכים אחר הרוב. משא"כ הדיון על האם, השאלה אינה זהותה, אלא כשרותה, האם נבעלה לפסול או לכשר ואז השאלה היא, מי הלך אצל מי, היא אל הבעל והוא קבוע או שהבעל בא אליה והוא פריש. ר"ל, אין לומר שנדון את התינוק כקבוע מה"ת רק בגלל שבמקרה אמו נמצאת עמו בבית, הרי אין שום חשש שהתינוק הלך אל הפסולים. הוא נמצא כאן ובכל מקרה חל עליו דין פריש, אפילו כשנמצא עם אמו בבית. אלא ע"כ זוהי גזרת חכמים לאסור את התינוק הנמצא בבית עם אמו, למרות שעל התינוק עצמו אין חשש קבוע, א"כ ה"ה כשאמו אינה לפנינו נגזור על התינוק אגב אמו.

ניתן ליישב את תמיהתו של הב"מ על הנוב"י. הרי כל דיון על זהותו של הוולד מתחיל בשאלה ממי נבעלה אמו, ולכן אם האם לפנינו ודין בה דין קבוע **בפועל** ממילא גם עליו דנין דין קבוע. כי איך אפשר להפריד בין הדבקים? אך כשהאם אינה לפנינו, אמנם גם אז הדיון ה**תיאורטי** הוא ממי נבעלה אמו, אך מכיון שהאם אינה לפנינו, הדיון מתמקד למעשה רק בוולד בלבד ולא באם. ומכיון שדין קבוע הוא חידוש אין לך בו אלא חידושו ודיינו

חידושו. ולכן אין דין הקבוע של האם חל על התינוק.

אולם בשו"ת נודע ביהודה (מהדו"ק אה"ע סי' ז) חולק על הנחה זו וסובר שדין הקבוע, החל על האם, חל גם על הוולד (את המחלוקת של ר"א ור"י הוא מעמיד במקרה של ספק שקול) אלא שהוא מחלק בין מצב שהאם לפנינו ואנו דנים בעיקר על האם, והדיון על הוולד מסתעף מהדיון על האם, לבין מצב שבו האם לא לפנינו ואז הדיון הוא רק על הוולד.

יש הפרש בין פנויה שילדה ולא ידענו ממי נתעברה ובין תינוק הנמצא בשוק... שאם ילדתו פנויה וידענו את אמו שהיא ילדתו והוא אצל אמו ויש לנו לדון על האם עצמה ממי נתעברה שאז אפילו ברוב כשרים חיישינו דלמא אזלא איהי לגבייהו וה"ל קבוע וכמחצה דמי, אבל בתינוק הנמצא בשוק ואין אנו יודעים את אמו מי היא, ואין לנו עסק לדון על האם כלל... תינוק זה שנמצא בשוק ה"ל פירש וכל דפריש מרובא פריש. - -

ולענינו, מאחר שסבתו של החתן, שהיא אם אביו השתוקי, כבר איננה בחיים, וגם האב השתוקי כבר נפטר, יש מקום לדעת הנוב"י ללכת אחר הרוב ולהתירו ברוב רגיל. וא"ל שמכיון שגם אבי החתן אינו חי עוד הספק חל עליו ועל אמו ביחד, ומכיון שהאם אסורה גם בנה אסור, י"ל שמכיון שהספק מתעורר כרגע רק על החתן הולכים אחר הרוב.

אלא שעל עצם חידושו של הנוב"י, שאם האם אינה לפנינו והדיון על בנה בלבד הולכים אחר הרוב ואין חוששין לקבוע, רבים חולקים עליו. עיין פ"ת (אה"ע סי' ד ס"ק מא) שהביא את הקהילת יעקב והחמדת

ונלענ"ד לחלק. ביצת טרפה אסורה כחלק מאמה, היא עצמה נטרפה, כאשר התרנגולת נטרפה כל אבריה נטרפו יחד אתה והביצה אף היא כאחד מאבריה. (ובחולין נח ע"א גירסת הרמב"ן: "ומודים בביצת טרפה שאסורה מ"ט כיון דאגידא בגופה". בעוד שעובר במעי אמו מוגדר כעובר ירך אמו ולא כמי שהוא חלק מגופה) ולכן הביצה אסורה מצד עצמה, וכשהספק הוא על הביצה לבדה דינה כפריש. משא"כ ביוחסין, הפסול של התינוק אינו פסול עצמי. הפסול נמשך מכוח האם. ולכן לדעת המהרי"ט כל דיון על הוולד מתחיל בעצם בדיון על אמו. והראיה לחילוק זה, ביצת טרפה אסורה גם לאחר יציאתה מהתרנגולת ואילו ולד טרפה כשר לאחר המלטתו, כמבואר בחולין (עה ע"א). וה"ה ולד לעניין יוחסין הוא דומה יותר לולד טרפה מאשר לביצת טרפה (אם כי טרפה היא דין מיוחד ואין להשוותה ליוחסין כמש"כ התוס' ב"ק [מז ע"א ד"ה מאי טעמא] שבטרפה לא אמרינן עובר ירך אמו, כי יש לו חיות עצמאית. עכ"פ ביצת טרפה שונה מוולד טרפה ויתכן שכמ"כ היא שונה מדין יוחסין. ור' שערי יושר [ח"ד פ"ד]. וראש יוסף [חולין נח]).

אך כאמור, הנוב"י סובר שכאשר האם אינה לפנינו הדיון הוא רק על הוולד ולא על האם. וב'רווחא דשמעתא' (שם אות נג) הביא בשם משפטי יעקב שגם המהרי"ט לא דיבר אלא במקום שהספק על האם, אך כשהאם אינה לפנינו והספק הוא רק על הוולד גם הוא מודה לנודע ביהודה.

הש"ש (שם) עצמו חולק הן על המהרי"ט והן על הנוב"י וסבור שהאם בעצם התעברותה דומה למי שקונה בשר ואינו יודע מאיזו חנות קנה שיש לבשר דין קבוע. אך גם לדעתו, אם הקונה אינו לפנינו ואנו דנים רק על הבשר עצמו דינו כבשר הנמצא והולכים אחרי הרוב. וז"ל:

שאנו מחילים דין קבוע רק בפועל כאשר האם לפנינו, וממנה מסתעף הדין גם על הוולד. אך כשהאם אינה לפנינו איננו דנים דין קבוע בפועל, לכן אין צורך לדון גם את הוולד בדין קבוע, אלא די ברוב רגיל וכל דפריש מרובא פריש.

הב"מ הוכיח מהתוס' בכתובות (טו ע"א ד"ה דלמא) שגם לתינוק הנמצא בבית, לבד ללא אמו, יש דין קבוע בגלל אמו, ורק אם נמצא לבדו בעיר יש לו דין פריש, במנותק מאמו. אולם הש"ש דחה את ראייתו, שלא מסתבר לחלק בין תינוק הנמצא בבית לבין הנמצא בעיר. סו"ס לא הוא הלך לבועל אלא אמו, ולכן רק אצלה יש מקום לחלק בין המצבים, אך לא בתינוק עצמו.

בפ"ח הביא הש"ש את המהרי"ט החולק על הנוב"י:

אמנם בשו"ת מוהרי"ט נראה דהולד לעולם חשוב קבוע ואפילו היכא שאין אנו דנין על האם ע"ש בחלק אה"ע סימן י"ח... דספיקא קביעא ביה בכל מקום שילך, ומבואר דס"ל למוהרי"ט דולד לעולם חשיב קבוע משום דנולד בקביעות כל מקום שהולך ספיקו עמו. ר"ל ספקו של התינוק אינו מצד עצמו, אלא מכוח אמו שאולי זינתה עם פסול. ומכיון שאמו אסורה בגלל חשש קבוע גם הוא אסור. וצריך לחלק בין זה לבין ביצה. ביו"ד (סי' קי"ט) כתב הרמ"א:

ואם נתערבה תרנגולת טריפה בכשרות, ונמצא ביצה ביניהם, הביצה מותרת. למרות שהביצה הוטלה ע"י אחת התרנגולות, והן נחשבות כקבועות בגלל חשיבותן, בכ"ז הביצה נחשבת פריש והולכים בה אחר הרוב והיא מותרת. וא"כ ה"ה ולד הנמצא נלך בו אחר הרוב למרות שבאמו יש חשש לקבוע.

עצמו. אולם גם זה אינו, ולכן הספק על העובר הוא ספק עצמי ואין צורך בתרי רובי גם כשהאם לפנינו, וק"ו כאשר האם אינה לפנינו.

הפוסקים האחרונים סומכים על הנוב"י ומתירים את הבת גם ברוב רגיל. ר' שו"ת יביע אומר (ח"ה, אה"ע סימן ט, ב). ובפרט בנ"ד שגם האם וגם בנה כבר אינם לפנינו, אלא רק בן הבן, לא בעינן תרי רובי.

ד. תרי רובי בישראל

חידוש נוסף חידש שם הנוב"י שרק ליחסי כהונה יש צורך בתרי רובי, אך להחזיקו בכשרות ישראל די ברוב רגיל. לחידוש זה מסכים הש"ש (שמעתא ד פ"כ) וז"ל:

אמנם נראה לענ"ד להוכיח דסגי בחד רובא, שהרי אבא שאול היה קורא לשתוקי בדוקי ואם אמרה לכשר נבעלתי נאמנת ואפילו ברוב פסולין כו'... ומעתה אני אומר אם מועיל להולד אמירה דידה בלי רוב כשרים כלל ואפילו ברוב פסולים, קל וחומר דמהני רוב כשרים אפילו בלא אמירה דידה.

ולענ"ד גם פשטות דברי הרמב"ם מוכיחה דלא בעינן תרי רובי אלא לכהן, אך לישראל לא בעינן תרי רובי. שכן כתב (הל' אסו"ב פט"ז הי"ב):

ואם לא נבדקה אמו עד שמתה או שהיתה חרשת או אלמת או שוטה או שאמרה לפלוני הממזר נבעלתי או לפלוני הנתין אפילו אותו פלוני מודה שהוא ממנו הרי זה הילוד ספק ממזר, כשם שזינתה עם זה שהודה לה כך זינתה עם אחר וזה הוא הנקרא שתוקי

משום דהאשה שנתעברה במקום הקביעות אית לה לאשה דין לוקח על העובר, והוי ליה כלקחה את העובר ממקום הקביעות, וכיון דהאשה היא הלוקח לפנינו אסור לכולי עלמא, אבל אם אין האם לפנינו דהיא הלוקח אע"ג דהעובר ודאי ממקום קביעות בא כיון דלדידן הוי ליה פירש ונולד הספק כד פירש, א"כ הוי ליה כנפל מן הלוקח, דכיון דאין הלוקח לפנינו מותר בפירש, וא"כ בנ"ד שגם אמו של השתוקי וגם השתוקי עצמו כבר מתו ועברו מן העולם השאלה היא רק על החתן, בנו של השתוקי – דינו כמי שפירש ואין לו דין קבוע ואין צורך בתרי רובי.

גם הקה"י בחידושי לאה"ע (סי' ו סעי' יח, כ) חולק על הנוב"י וסובר שעובר ירך אמו ומיד שהאם התעברה נולד הספק עליה ועל עוברה ואין אפשרות להפריד בין הדבקים. אולם ר' יצחק אלחנן בשו"ת עין יצחק (ח"א אה"ע סי' ז ענף ג אות יב) חולק על סברת הקה"י והש"ש שהאם נחשבת כאילו לקחה מן הקבוע ומעלה טענה חדשה,

בעת שנבעלה הוי הולד רק בשם עובר בעלמא וגם בשם עובר אינו אז בעת שנבעלה ורק כמייא בעלמא. ומבואר ביו"ד סי' ק"י סעי' ג' ובש"ך ס"ק י"ח דלקחו קטן במקום הקביעות דינו כבשר הנמצא דאזלינן בתר רובא. וכש"כ בנ"ד דגרע מקטן דהא עובר מקרי דשלב"ל, ולכן בעת שנתגדל הולד אז הוי נולד הספק אצלו אם מותר בקהל או לא. והוי אז כפירש ואזלינן בוודאי בתר רובא וכמו בבשר הנמצא.

הרי"א סובר שאין כאן בכלל לקיחה מן הקבוע. האם לא לקחה דבר, אלא מייא בעלמא. לכה"י י"ל שהעובר הוא הלוקח את

ולהתירה לישראל אין צורך בתרי רובי אלא די ברוב אחר.

ה. דעת הטור

בש"ש (שם פכ"ג) סמך גם על דברי הטור באה"ע (סי' ה) שכתב:

ונראה דאפילו נתעברה בעיר אם הלך הבעל אליה תנשא לכתחילה כיון דאיכא רוב העיר ורוב סיעת כשרים. אלא א"כ הלכה היא אליו. וסתמא נמי שאין ידוע מי הלך למי נראה דתנשא לכתחילה עכ"ל.

עיי"ש שהוכיח כדעת הטור. מיהו הראי"ה בשו"ת עזרת כהן (סי' ה אות ג) אמנם נוטה לפסוק כדעת הרמב"ם שחושש שמא היא הלכה אליו וא"כ הוי קבוע, ולא כדעת הטור. אך בכ"ז הוא מוצא פתח להתיר חשש ממזרות גם ברוב אחד דווקא לשיטת הרמב"ם. וזת"ד:

דעכ"פ לדעת הרמב"ם, דספקא דאורייתא לקולא מה"ת, י"ל דספק ממזר מותר גם באיקבע איסורא, ולפ"ז אין ראי' כלל מתרי רובא דגזרו בפסולי כהונה לגבי ספק ממזר, משום דבפסולי כהונה הגזירה משום דילמא אזלא אייהי לגבייהו הויא גזירה משום לתא דאורייתא... אבל בספק ממזר התורה התירה, דממזר ודאי אסרה תורה ולא ספק. וא"כ לדעת הרמב"ם, דמחמיר בנבעלה בעיר, י"ל דבממזר לא בעינן כלל תרי רובא.

ו. תרי רובי כהן

הש"ש (ש"ד פ"כ) מוסיף סניף לקולא, את שיטת רש"י ובעהמ"א. לדעתם, הסוגיה בכתובות יד ע"ב המצריכה תרי רובי היא, רק אליבא דר' יהושע שלא מאמינים לה,

שמכיר את אמו ואינו מכיר את אביו ודאי.

הרמב"ם לא התיחס כלל לדין הולד במקרה שיש רוב כשרים. אלא רק לטענת האשה או הבעל. משמע שאם יש רוב כשרים היא נאמנת. ורק בפ"ח שבו הוא עוסק ביחוס כהונה הוא מתיחס לולד. ראה בפרק יח (ה"ג):

פנויה שראוה שנבעלה לאחד והלך לו, ואמרו לה מי הוא זה שבא עליך ואמרה אדם כשר הרי זו נאמנת, ולא עוד אלא אפילו ראוה מעוברת ואמרו לה ממי נתעברת ואמרה מאדם כשר הרי זו נאמנת ותהיה מותרת לכהן.

בד"א בשיהיה המקום שנבעלה בו פרשת דרכים או בקרנות שבשדות שהכל עוברין שם, והיו רוב העוברים שם כשרים, ורוב העיר שפרשו אלו העוברים ממנה כשרים, שהחכמים עשו מעלה ביוחסין והצריכוה שני רובות, אבל אם היו רוב העוברים פוסלים אותה כגון עכו"ם או ממזרים וכיוצא בהם אע"פ שרוב המקום שבאו ממנה כשרים או שהיו רוב אנשי המקום פסולין אע"פ שרוב העוברים שם כשרים חוששין לה שמא למי שפוסל אותה נבעלה ולא תינשא לכהן לכתחלה ואם נשאת (לא) תצא.

ושם הלכה טז:

היתה אלמת או חרשת או שאמדה איני יודעת למי נבעלתי, או שהיתה קטנה שאינה מוכרת בין כשר לפסול הרי זו ספק זונה, ואם נשאת לכהן תצא אלא אם כן היו שני הרובין המצויין אצלה כשרים.

כל הדין הוא רק כהן ולא בישראל. כלומר כדי להגדיר שתוקית כישראלית

עיי"ש שלד' הנימוקי יוסף (סוף פרק אלמנה לכ"ג) דהיכא דאיכא אביה או אחיה בעיר דהוי ליה לדידה חייבי כריתות והולד ממזר וחיישינן למיעוטא. אלא דהפוסקים לא חששו לכך. ובנ"ד היא עלתה לבדה ארצה וקרוביה לא היו איתה וא"כ אפילו לדברי הנמו"ר אין לחוש. וכמו"כ איננו יודעים אם היה ממזר באותה עת באותו מקום. כי ממזרים נדירים מאוד בימינו. נשים נזהרות מאוד לא להביא ממזר לעולם. ולא ידוע לנו על ממזר שם.

ובנ"ד שאין סיכוי להפריד ביניהם ולכה"י הכלה תינשא לו שנית בנישואין אזרחיים (והיא הרי חשודה על כך עקב נישואיה הקודמים), והם כבר חיים יחד כאיש ואשתו הוי כדיעבד וכשעה"ד דמי. ובלאו הכי כתב שם הש"ש שלדעת הטור כיון שאין דלתות מדינה (דהיינו העיר) נעולות ורוב העוברים דרך העיר כשרים הו"ל תרי רובי. והאידנא מסתמא הו"ל תרי רובי.

ובנ"ד ידוע לנו שסבתו של החתן התעברה בירושלים בשנת תרצ"ג. וא"כ ממנ"פ, אם היה כבר היה רוב יהודי בירושלים, ואולי גם בכל הארץ, הוי תרי רובי. וגם אם נניח שלא היה רוב יהודי בירושלים באותה עת, גוי אינו פוסל את הולד לכהונה אלא רק פוגם אותו לכתחילה. ובדיעבד אין מוציאים אותה ממנו (וכבר הבאנו לעיל את פסיקתו של הגרי"מ אהרנברג שזוג שכבר חי כמה שנים ביחד ולא ניתן להפריד ביניהם כדיעבד דמי).

אולם לאמיתו של דבר ידוע לנו שכבר החל מתחילת המאה ה-19 למניינם וק"ו מהמאה ה-20 למניינם היה רוב יהודי

אך לר"ג שבדיעבד מאמינים לה גם ברוב פסולים, מכיוון שהולד הוא תמיד בדיעבד, אפילו אם אמו אינה טוענת ברי מכשירים אותו גם ברוב רגיל ואין צורך בתרי רובי אפילו לכהן.

אמנם דעת הרמב"ם שגם בדיעבד אם אין תרי רובי תצא וא"כ גם העובר פסול לכהונה. אך מלשון הנוב"י דייק שבשעה"ד כשיש חשש לתקלה יש לסמוך על שיטת רש"י ובעהמ"א ולהתיר את הולד. ועיי"ש שלמד מדברי רש"י בכתובות (שם):

י"ל הוראת שעה צורך שעה היתה שם. או ראו שם שאר צדדי היכר דברים להתיר. אבל לדורות תרי רובי בעינן.

והוכיח מכאן הש"ש:

משמע דלצורך שעה ג"כ מותר אפילו לא היה שאר צדדי היתר. וא"כ בנדון האמור בתשובת נודע ביהודה שיצא כמה מכשולים אם באנו לפסול הולד אין לך צורך שעה יותר והוראת שעה אליבא דכולי עלמא מותר ודוק.

ועוד חידש שם בפרק כב:

ועוד נראה אפילו לדעת הפוסקים דלא מהני חד רוב לא חיישינן למיעוטא אלא היכא דאיכא מיעוט פסולים בעיר. אבל היכא דליכא מיעוט פסולין בעיר כולי עלמא מודו דכשר הולד. וכמ"ש ב"ש סימן ו' ס"ק ל"א ע"ש. והאידנא לא שכיח כלל אפילו מיעוט דמיעוט מפסולי קהל מצרי ואדומי ונתיני כולם נתבלבלו, ומשום חשש ממזר נמי לא חיישינן היכא דלא קביע ממזר בעיר והכל כשרין אצלה. וא"כ הולד שנוולד מפנויה אפילו לא נבדקה אימיה כשר.

גדור בגדרי הדתות, השומר על איסור גזל? ואה"נ גוי שחשוד על הגזל לא ייחשב קבוע. ולענייננו, באשה שאינה מקיימת מצוות אין צורך בתרי רובי.

לענ"ד יש מקום לדמות, לפחות לחלק מהמפרשים, מי שאינו מקיים מצוות לקטן, שאף הוא אינו מקיים מצוות בפועל, למרות שגם הוא בר חיובא בכוח (הדבר תלוי בגדר קטן האם קטן הוא בר חיובא בעצם במצוות אלא שאינו נענש או שהוא לאו בר חיובא כלל. עיין חלקת יואב [או"ח סי' א] ואר"ש [הל' איסור"ב פ"ג ה"ב]).

מסקנה

אמנם אביו של החתן הוא שתוקי, אך הולכים אחרי הרוב שהם כשרים ואינם פסולים לישראל. ואולי יש כאן גם תרי רובי, רוב ירושלים ורוב הארץ. א"נ אין כאן חשש לקבוע, הן משום שלא ידוע לנו אם ישב ממזר בירושלים באותה העת והן משום שאין חשש לקבוע לדעת הנוב"י וחלק מהאחרונים. ובלא"ה מדובר בדיעבד ובשעה"ד. ולכן יש להתיר את החתן לשאת ישראלית. מאידך, זה שהוא אולי שתוקי מצטרף לכך שגם אם היה אביו כהן, החתן אינו כהן ודאי, כי יתכן שאמו נפסלה לכהונה. אמנם אנו הולכים אחרי הרוב והרוב כשרים אצלה, אולם מאחר שלכהונה לכו"ע בעיני תרי רובי יש כאן צד ספק, אם כי קלוש, שאינו כהן. ואע"פ שתרי רובי בעיני רק לחומרא ואילו פה אזלינן לקולא לעניין כהונה, מיהו סו"ס יש כאן רוב שאינו כהן. ומכיון שגם הכלה אינה גרושה ממש אלא לכה"י יש בה רק ריח גט, וגם זאת רק מספק, יש מקום לצרף גם ספק זה ולהתיר את נישואיהם, כדי למונעם מחיי הפקר.

בירושלים. מאידך ידוע לנו שבאותה עת לא היה עדיין רוב יהודי בא"י וא"כ רוב אחד בודאי היה כאן אך תרי רובי לא. אולם גם לפי מידע זה, הרוב השני היה של לא ישראלים אך לא של פסולי כהונה גמורים.

ז. פריש ע"י מי שאינו שומר תו"מ

ולולי דמיסתפינא אמינא מילתא חדתא. הסבתא שזינתה וילדה את השתוקי הרי לא שמרה מצוות. וכן הכהן שנישאה לו אח"כ לא התעניין אם היתה כשרה או לא. ומכיוון שכל הצורך בתרי רובי הוא רק בגלל החשש שמא היא הלכה אליו והוי קבוע, אם היא אינה שומרת מצוות אין לה דין קבוע. כי לה לא היתה שום שאלה אם הבועל כשר או לא. השאלה התעוררה רק אצלנו. עיין תוס' פסחים (ט ע"ב ד"ה היינו תשע) שאם המושך מן הקבוע היה גוי מקרי פריש ולא קבוע. והחזו"א (דמאי סי' א אות טז) הוסיף עליהם שגם ישראל החשוד על הדבר שמשך מן הקבוע מקרי פריש. וא"כ גם אם נחשוש שמא הסבתא הלכה אליו, מכיון שהיא לא קיימה מצוות אין לה דין קבוע אלא פריש ואין צורך בתרי רובי.

אמנם בשו"ת יביע אומר (חו"י י"ד סי' כד) כתב על דברי החזו"א הללו שהם חידוש גדול, ושמדברי קצוה"ח (סי' רצב סק"ב) נראה דלא ס"ל הכי. ולענ"ד אין מהקצות ראייה. הקצות חילק בין גוי שמשך בשר מהקבוע, שבו יש גם נבלה, שדינו כפריש, כי הגוי לא מצווה על איסור נבלה, לבין גוי שמשך ממקום שיש בו גזל, שדינו כקבוע, משום שגם גוי חייב באיסור גזל. כנראה שהגרע"י מניח שסתם גוי חשוד על איסור גזלה ודמי לישראל חשוד על איסורי תורה, אולם זאת מנא ליה? אולי מדובר בגוי