

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

תיק 835157/20

ב"ה

בבית הדין הרבני הגדול ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הרב מיכאל עמוס, הרב אברהם שינדלר, הרב מימון נהרי

המערער:	ת"ז	(ע"י ב"כ עו"ד בתיה כהן ועו"ד רבקה שיר לביא זינאתי)
נגד המשיב:	ת"ז	(ע"י ב"כ עו"ד ...)

הנדון: ביטול נישואין

פסק דין

לפנינו ערעור האשה (להלן המערערת) על החלטת בית הדין האזורי חיפה מיום ח' בטבת תשע"ח 26.12.2017 בה דחה תביעתה לביטול הנישואין.

מבוא

לתועלת מתן הכרעתנו נצטט מפסק דין קודם שניתן על ידינו מיום כ"ז באדר ב' תשע"ט

להלן תקציר עובדתי

בתאריך... 2008 נישאו הצדדים זל"ז כדמו"י לאחר שמונה שנות חברות ולהם בת קטינה ילידת ... הנמצאת אצל המערערת.

בתאריך 07.04.2010 פתחה המערערת בבית הדין תיק תביעה לגירושין ובו פירוט העילות ועתירה לחיוב המשיב בכתובה ופיצוי.

בתאריך 11.04.2010 הגיעו הצדדים להסכם ממון לסיום מערכת הנישואין ובו הסדירו את עניין משמורת הסדרי שהות, מזונות הבת וחלוקת רכוש. ההסכם בסופו של יום לא נחתם.

בתאריך י"א בכסלו תשע"א 18.11.10 הסכימו הצדדים להתגרש אולם נותרה ביניהם מחלוקת בעניין הרכוש וכתובה. ראה החלטה מהתאריך הנ"ל.

בתאריך ח' באלול תשע"א 07.09.2011 ניתן פסק דין ע"י בית הדין קמא מפורט ומנומק לחיוב המשיב בגט.

בפסק הדין ציין בית הדין כי התקבלה הודעה מהמערערת כי המשיב ברח לחו"ל.

להלן נוסח קטע זה של ההחלטה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בתאריך 8.3.2011 בית הדין קיבל הודעה דחופה מב"כ האשה שהבעל ברח מהארץ, וזאת על אף שבית הדין הורה לו שיש עיכוב יציאה כנגדו ובית הדין אינו מסיר את צו העיכוב כנגדו כל זמן שהוא לא נותן את הגט לאשתו. כמו כן ב"כ האשה שלחה הודעה כתובה על בריחת הבעל מהארץ כבדיקה עם משטרת הגבולות אכן הבעל יצא מהארץ, בית הדין רואה בחומרה רכה את מעשה בריחתו של הבעל מהארץ ורואה בזאת כבזיון בית הדין עם כל המשתמע מכך, על אף אם הצו שכנגדו הסתיים הרי יש החלטה המורה שהצו כנגדו לא מבוטל והוא בתוקף. ולא היה לו לנצל זאת, משכך והבעל ברח בית הדין הורה להוציא צו עיכוב יציאה מהארץ כנגד הבעל והערב. וזו לשון ההחלטה.

קבלנו הודעה טלפונית בהולה מב"כ האשה, כי האשה הודיעה לה שהבעל ברח מהארץ, והיא תגיש הודעה בכתב בתוך ימים ספורים בענין זה.

עד להגשת הבקשה, בית הדין מוציא צו עיכוב יציאה עדכני כנגד הבעל... וכנגד אביו... שחתם על ערבות שקיבלה תוקף של פסק דין בתאריך כ"ו בשבט תשע"א 31.1.2011 והסכים להיות מעוכב יציאה כל עוד בנו שוהה בחו"ל.

באשר להפעלת הערבות ושאר הסעדים המתבקשים לצורך המשך הטיפול בתיק זה, בית הדין יתייחס לכך לאחר שתוגש בקשה בכתב מאת ב"כ האשה.

אין ספק לבית הדין שהבעל אין רצונו באשה ואין רצונו אף בשלום בית.

הבעל מתעמר באשה ומעגן את האשה ללא כל סיבה, הצהרתו של הבעל לשלום בית אינה כנה אין תיק לשלום בית הבעל טוען שהאשה בגדה בו עם גבר זר ואף יש לו דו"ח חוקר בענין זה. במסקנתו פסק בית הדין כדלהלן

מסקנות:

- א. בית הדין מחייב את הבעל ליתן גט לאשתו.
 - ב. הבעל חייב לשלם לאשה סך של 2500 ש"ח לחודש מזונות אשה, מדין מעוכבת להינשא מחמתו. מתאריך 1.2.2011. תשלום מזונות אלו יקוזז מהערבות שאבי הבעל התחייב. כמו כן רשאית האשה וב"כ לפעול בכל ערכאה בכדי לגבות מהערב... את הסכום של 100,000 ש"ח כפי שהתחייב.
 - ג. לדעת המיעוט יש לחייב את הבעל במזונות החל מיום מתן פסק הדין.
 - ד. באם האשה וב"כ גבו כסף זה יש להכניסו לחשבון נאמנות ע"י ב"כ האשה וממנו יש לגבות את מזונות האשה ובאם יחוייב הבעל בתביעת רכוש יש לגבות מחשבון זה, וזאת רק בהוראת בית הדין.
 - ה. באשר לתביעת הכתובה בית הדין יקיים דיון במועד הדיון הקבוע בתיק הרכוש, 26.9.2011,
 - ו. בית הדין מחייב את הבעל להופיע לדיון באם הבעל לא יופיע בית הדין ישקול להוציא החלטה לביטול שרותים קונסולריים בכפוף לפתיחת תיק מתאים.
- מני אז (כשמונה שנים) לא נוצר קשר עם המשיב.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

התקיימו דיונים רבים בבית הדין קמא שלא בנוכחות המשיב על מנת למצוא פתרון לביצוע סידור הגט אולם ללא הצלחה.

בתאריך 18.07.2013 פתחה המערערת בבית הדין קמא תיק תביעה לביטול נישואין מהעילה שאחד מעדי הקידושין פסול לעדות. לטענת המערערת, העד הורשע בבית המשפט בעסקת טיעון ונגזרו עליו שלוש וחצי שנות מאסר בגין מעשים מגונים בקטין בין השנים ...

בתאריך כ"ח בתשרי תשע"ד 02.10.2013 התקיים דיון בנוכחות העד.

בפרוטוקול דיון נפרד וחסי שנעשה בהסכמת הצדדים, נחקר העד ע"י בית הדין וב"כ המערערת אודות גזר הדין והמעשים המיוחסים לו.

בתאריך כ"ז באדר ב' תשע"ט 03.04.2019 ניתן פסק דין ובו קבע בית הדין במסקנתו לדחות את הערעור נצטט קטע מהמסקנות

הערעור נדחה.

אין צו להוצאות בנסיבות מקרה זה בו נראה כי המערערת הוטעתה ע"י בית דין שאינו מוסמך.

בית הדין שב על המלצתו של הגר"צ אלגרבל שליט"א (דיין בית הדין הרבני הגדול בדימוס) שהמליץ בהחלטתו מיום י"ח בסיון תשע"ג 27.05.2013 שכבוד נשיא בית הדין הרבני הגדול ימנה אדם מתאים שיקיים מו"מ בין הצדדים מחוץ למסגרת בית הדין כדי להגיע להבנה לסיום הפרשה הכאובה.

יש להעביר עותק מהחלטה זו לנשיא בית הדין הרבני הגדול הרה"ר לישראל הרה"ג דוד לאו שליט"א.

נימוקי פסק הדין הנ"ל ניתנו בהרחבה כולל תקציר עובדתי.

נימוקים נוספים ניתנו בתאריך י' באייר תשע"ט 15.05.2019.

המערערת הגישה עתירה לבג"ץ על כך שלא איפשרו לה לחקור את העד כפי שהבינה ולאחר העיון מחדש ומפאת המקרה העגום הוציא בית הדין החלטה לקביעת מועד נוסף לחקירת העד.

ואכן התקיים דיון בתאריך א' שבט תשפ"ב 03.01.2022 ובו נחקר העד בשנית ע"י ב"כ המערערת.

בתאריך ג' שבט תשפ"ב 05.01.2022 קבע בית הדין במסקנתו כדלהלן

לאור האמור מחליט בית הדין כדלהלן:

על הצדדים להמציא לבית הדין בתוך 14 יום סיכומים לתיק בהתייחס לפרוטוקול מהיום לפרוטוקול הקודם וכן לנימוקי פסקי הדין שניתנו ע"י בית הדין מיום כ"ז באדר ב' תשע"ט 03.04.2019 והשלמה לפסק הדין מיום י' באייר תשע"ט 15.05.2019.

על הסיכומים להיות מבוססים על אדני ההלכה והנתונים העובדתיים בלבד.

ניתן להמציא חוות דעת הלכתית לסיכומים ולב"כ המשיב תינתן הזכות להמצאת תגובה תוך שבעה ימים נוספים להמצאת חוות הדעת.

בית הדין מבקש מהמערערת להמציא לבית הדין את הווידאו של טקס החופה והקידושין.

על הצדדים להמציא לבית הדין בתוך 14 יום מתווה ובו הצעה לסיום ההליכים באמצעות סידור גט. ובאין הסכמה בין הצדדים אז כל אחד יציע מתווה והצד שכנגד יגיב עליו.

ואכן הצדדים המציאו סיכומים וחוות דעת.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

המערערת המציאה חוות דעת של דיין (המשמש דיין בבית דין פרטי) מכולל * , וב"כ המשיב המציא חוות דעת של הרב א. ג.

בית הדין בקש בהחלטתו מיום ד' בניסן תשפ"ב 05.04.2022 מהרה"ג [מסדר הקידושין] את תשובותיו למספר שאלות על מנת לעמוד על חקר האמת.

להלן נוסח ההחלטה

הובאו לעיונו סיכומי ב"כ המשיב בהתאם להחלטת בית הדין ובהם חוות דעת הלכתית מטעמו.

בהתאם להחלטות בית הדין מיום כ"ד באדר א' תשפ"ב 25.02.2022 וכן מיום ג' באדר ב' תשפ"ב 06.03.2022 בהם התבקש העד מר ... להמציא לבית הדין הסכמתו לקבל תשובת הרה"ג ... שליט"א כאמור בנימוקינה בהחלטות הנ"ל והואיל ועד כה לא התקבלה כל הסכמה של העד בכתב אלא העד הסכים לכך בעל פה לאחר שיחה טלפונית של הספרא דדיינא שבקש ממנו להמציא הסכמתו בכתב לאחר שהעד לא המציא את הסכמתו, מבהיר בית הדין שיש חשיבות רבה לשמוע את תשובתו של הרה"ג ... בטרם יוציא הכרעתו למיצוי הברור ההלכתי, אשר על כן בית הדין מוצא לנכון שיש לפנות לכבוד הרה"ג ... שליט"א בשאלות שיופנו אליו לקבלת תשובותיו.

בית הדין פונה למעכ"ת רבה של ... הרה"ג ... שליט"א להמציא תשובה לשאלות כדלהלן:

- א. האם מעכ"ת היה בקשר עם העד מר ... בתקופת ההליכים במשפט הפלילי?
 - ב. האם העד התייעץ עם מעכ"ת באשר לעיסקת הטיעון שהוצעה לו?
 - ג. האם מעכ"ת המליץ לעד, ואם כן, מה היתה המלצתו ומדוע?
 - ד. האם ידוע למעכ"ת על כך שהעד היה פרוץ במעשים שנחשד בהם, והאם ידיעה זו היתה ידועה ומפורסמת לציבור באזור מגוריו?
 - ה. האם ידוע למעכ"ת על עוד מקרים שקרו שהיה העד מעורב בהם?
- מבוקש מכבוד מעלתו להמציא לבית הדין תשובות קצרות וענייניות לשאלות אלו כלבד ולהמציאם לבית הדין בהקדם.
- בית הדין מוצא לנכון להבהיר כי לתשובות הנ"ל חשיבות רבה במתן הכרעתנו בערעור ויש לדקדק בהם מאד.

בית הדין מודה למעכ"ת על היענותו בהקדם.

ואכן התקבלו תשובות הרה"ג לשאלות בית הדין.

נצטט את התשובות:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

- א. הנ"ל גדל אצלנו מקטנות אחד מאלפי התלמידים שגדלו אצלנו, בד"כ התלמידים מרגישים איתי כמו אבא ומתייעצים בכל נושא ויכול להיות שהתייעץ איתי בנושא משפחתי ילדים וכו'.
- ב. ברגע שקיבלתי צלצול מהמתלונן עליו השעתי אותו מהעבודה ומכל גישה למוסדות, ואמרת לי למתלונן שיכול להגיש כל תביעה שרוצה אע"פ ש[REDACTED] הכחיש את כל העניין. כי בנושא הזה אנו מקפידים ביותר בגלל האחריות שיש לנו כלפי התלמידים. באחד הימים הגיעה אשתו הצדקת והילדים בבכי שהם זקוקים לעזרה לעו"ד ובהשגחה עליונה ישב אצלי באתו זמן יחידי עו"ד [REDACTED] יהודי ירא שמים ובעל חסד גדול, כשהוא שמע את זה קיבל על עצמו לייצג אותנו ללא כל תמורה.
- באחד הימים הגיעו בני משפחתו ואמרו שעו"ד [REDACTED] מציע להודות, כי אם לא יודה עלול לקבל עונש חמור ביותר של הרבה שנים, ואמרת להם שישמעו בקולו של העו"ד לכל מה שמייעץ להם.
- ג. התשובה בתוך תשובה בסעיף ב'.
- ד. מעולם לא שמעתי שום שמועה רעה, להיפך משמש כגבאי בית כנסת ואיש חסד.
- ה. כנ"ל בסעיף ד.

לבקשה נוספת של ב"כ המערערת להמציא שש שאלות להרה"ג ... שליט"א הועברה הבקשה לתגובת ב"כ המשיב שהתנגד ולאחר שיקול דעת החליט בית הדין לבקש מהרה"ג ... תשובה לשאלה 6 בלבד. הרה"ג ... השיב על ששת השאלות בקצרה ומה שחשוב למתן הכרעתנו הוא שלדבריו, נעשתה בדיקה פנימית במוסד החינוכי ולאחר בירור מקיף ויסודי ביותר התברר שב"ה לא היו עוד מקרים ב... וכן שלא ידוע לו על מתן צו כנגד עד הקידושין.

עתה הגיעה עת ההכרעה בערעור כאשר לא ניתן להתעלם ממקרה כאוב ומצער זה שיש להפוך אבן על אבן על מנת למצוא דרך ראויה הלכתית לפתרון הבעיה.

תפילתנו שלא תצא תקלה תחת ידינו ובחיל ורעדה נתפלל שהשי"ת יסייענו לעשות רצונו על פי תורתנו הקדושה.

עיינו בשני הפרוטוקולים שבהם נכח ונחקר העד, בפרוטוקולים והחלטות בית הדין קמא כולל פרוטוקול חסוי שבו נחקר עד הקידושין בבית הדין קמא, וכן בהחלטות ופסקי דין שניתנו על ידינו בתיק הערעור.

כמו כן עיינו היטב בחוות הדעת ההלכתיות שהמציאו ב"כ הצדדים ובראיות שהביאו לחוות דעתם.

סיכום הנתונים העובדתיים

מהעיון בחומר הנ"ל עולה כדלהלן:

אין חולק כי בתקופת הנישואין לא היה ידוע שעד הקידושין עשה את המעשה המיוחס לו ע"י המתלונן.

אין חולק כי העד הורשע ע"י בית המשפט לאחר שחתם על עיסקת טיעון ובגזר הדין נשפט לשלוש וחצי שנות מאסר בפועל ולתשלום חמשים אלף ₪ פיצוי למתלונן.

אין חולק כי עד הקידושין הכחיש במהלך חקירתו במשטרה את המעשה שהמתלונן טען שעשה עמו.

אין חולק שעד הקידושין נחזה לשומר תורה ומצוות גם כיום וגם בעבר.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אין חולק שעד הקידושין לא היה מפורסם במעשה שהואשם לא בחברה שלו ולא במקום עבודתו וכן לא ידוע על מעשים עם ילדים אחרים. ראה מכתביו של הרה"ג ... שליט"א.

אין חולק שהמתלונן בעת חקירתו טען כי המעשים המיוחסים לעד היו בעת היותו בכתה ו' גיל 11 שנים וחצי ונמשך כשנתיים וחצי. כלומר, שרוב המעשים נעשו בתקופת היותו קטן. נציין כי המתלונן יליד ... ובתלונתו בפני חוקר המשטרה ציין שהמעשה היה בגיל 11 וחצי עד גיל 13 וחצי לערך. כך שהמעשים המיוחסים לו נעשו החלו משנת ... ועד ... ועוד מספר חדשים. (הנתונים העובדתיים הנ"ל הינם על פי פרוטוקול חסוי של חקירת המתלונן במשטרה וגירסתו של המתלונן עצמו לחוקר המשטרה)

אין חולק שהנישואין נערכו בשנת 2008 כארבע וחצי שנים לאחר המעשה.

אין חולק שעד הקידושין לא הודה בפני בית הדין קמא ולא בפנינו ...

אין חולק שעד הקידושין לא נפסל לעדות ע"י שני עדים כשרים.

אין חולק שהמתלונן לא העיד בפני בית דין של שלושה דיינים.

אין חולק כי עד הקידושין טוען כי הסכים לחתום על עיסקת הטיעון למרות הכחשתו הנחרצת עקב חשש מעונש כבד יותר, אולם עשה זאת על פי המלצת בא כחו וכן המלצת ... שליט"א להסכים לחתום על עיסקת טיעון. נציין שהרה"ג ... שליט"א אישר גירסה זו של העד במכתבו לבית הדין לשאלות בית הדין (ציטטנו תשובתו במבוא לעיל)

אין חולק שעל פי הצהרת עד הקידושין בפנינו הוא נוהג לשוב בתשובה בכל יום לפני השינה על כל מעשה לא טוב שעשה במשך היום כפי מנהג בני עדות המזרח, על פי נוסח הסידור של עדות המזרח ועל פי הצהרתו עשה כן גם לפני החופה בנישואי הצדדים וכך נוהג בכל חופה שנדרש להעיד.

אין חולק שמאז המעשה המיוחס לו חלפו מספר ימי כיפורים בהם התוודה ככל יהודי שומר תורה ומצוות בוודאי על כל חטאיו וזאת מספר שנים לפני עדותו במעשה הקידושין של הצדדים.

עתה נתבונן בשאלות ההלכתיות העומדות לפנינו להכרעה בהתייחס לטענות הצדדים והחומר המונח לפנינו.

פרק א'

השאלות ההלכתיות המתעוררות

שלוש שאלות מרכזיות הלכתיות עומדות לפנינו ומהם נפתחות שאלות משנה.

שאלה א. מה הגדר ההלכתי של עד פסול שניתן לבטל נישואין בעדותו?

שאלות משנה.

היאך ניתן להוכיח פסלות עד על פי ההלכה?

האם עד הקידושין עשה מעשה האסור מן התורה לשיטת הרמב"ם מדין איסור קריבה לעריות?

האם במקרה דנן ניתן לפסול את עד הקידושין על פי תלונת המתלונן?

אם נניח שניתן לפסול את עד הקידושין על פי תלונת המתלונן נפתח בבירור השאלות הבאות.

שאלה מרכזית שנייה.

האם המעשה המיוחס לעד הקידושין עומד בקריטריון ההלכתי של עד פסול מן התורה?

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אם נניח שהמעשה המיוחס לעד הקידושין עומד בקריטריון ההלכתי של עד פסול מן התורה שלוקים עליו תעמודנה שאלות המשנה הבאות

שאלות משנה

הכי צד להתייחס להודאת העד בעיסקת הטיעון למעשים שעשה?
האם ניתן לצרף את הודאת העד בעיסקת הטיעון לעדות המתלונן בחקירתו במשטרה?
האם יש להחשיב מעשים אלו כמעשים שאינם פוסלים עקב היותם בלתי ידועים באיסורם?
אם נניח שעד הקידושין פסול להעיד בגין המעשה שעשה מכיון שהוא מוגדר על פי ההלכה איסור תורה שחייב במלקות תישאל השאלה הבאה.

שאלה מרכזית שלישית

מה הדרך של חזרה בתשובה אם אכן נעשו המעשים שהודה בעיסקת הטיעון?

שאלות משנה

האם ניתן להסתפק בהצהרתו שהוא שב בתשובה בכל יום וכן לפני החופה גם שלא בפני בית דין?
האם חטא מן התורה שנעשה בסתר פוסל מן התורה?
האם חטא מהתורה שנעשה בסתר מצריך תשובה גמורה בפני בית דין או סגי בפני עצמו?
מה הם דרכי התשובה לאדם שחטא בעוון מדאורייתא הפוסלו לעדות?
האם יש סוג תשובה שמוריד את פסלות העד מדאורייתא לפסול דרבנן?
האם העד נאמן בהצהרתו שחזר בתשובה?
עד כאן תקציר השאלות ההלכתיות העומדות בפנינו.

נפתח בשאלה המרכזית הראשונה, מה הגדר ההלכתי של עד פסול שניתן לבטל את עדותו כולל ביטול נישואין?

כתב הרמב"ם פ"י מהלכות עדות ה"ב "איזה הוא רשע, כל מי שעבר עבירה שחייבים עליה מלקות הרי זה רשע ופסול לעדות שהרי התורה קראה למחוייב מלקות רשע שנאמר והיה אם בן הכות הרשע" ובהלכה ג' כתב "עבר על עבירה שחייבים עליה מלקות מן התורה הרי זה פסול מן התורה ואם היה החיוב שבה מדבריהם, הרי זה פסול מדבריהם"

וכן נפסק בטור שו"ע חו"מ סימן ל"ד סעיפים ב' ו-ג'.

מקור דבריהם מסכת סנהדרין דף כ"ד ע"ב במשנה ובגמרא שם בדף כ"ה ע"ב.

פועל היוצא מכך שהגדר ההלכתי של פסול עדות מהתורה, הוא רק מי שמוגדר בתורה כאדם רשע שעבר עבירה מן התורה שחייבים עליה מלקות, ואם עבר עבירה האסורה מדרבנן פסול העד מדבריהם, ובמקרה זה עד שהעיד בקידושין, הקידושין כשרים מן התורה ויש צורך בגט מעיקר הדין כמבואר בשו"ע אה"ע סימן מ"ב סעיף ה' ולפנינו נצטט הלכה זו.

ובאשר לשאלת המשנה היאך נפסל עד על פי ההלכה?

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כתב הרמב"ם פ"ב מהלכות עדות ה"א כתב " כל הנפסל בעבירה, אם העידו עליו שני עדים שעשה עבירה פלונית, אע"פ שלא התרו בו ואינו לוקה הרי זה פסול לעדות. במה דברים אמורים כשעבר על דברים שפשט בישראל שהם עבירה, כגון שנשבע לשקר או לשווא או גזל או גנב או אכל נבילה וכיוצא בזה, אבל אם ראוהו עדים עובר על דבר שקרוב העושה להיות שוגג צריכים להזהירו ואחר כך יפסל, כיצד ראוהו קושר או מתיר בשבת צריכים להודיעו שזה חילול שבת מפני שרוב העם אינם יודעים זה, וכן אם ראוהו עושה מלאכה בשבת או ביום טוב צריכים להודיעו שהוא שבת שמא שוכח הוא וכו' כללו של דבר, כל עבירה שהדברים מראים לעדים שזה ידע שהוא רשע ועבר בזדון אע"פ שלא התרו בו, הרי זה פסול לעדות ואינו לוקה"

וכ"פ בטור שו"ע חו"מ סימן ל"ד סעיף כ"ד וכ"ה ללא חולק.

פועל היוצא מכך שיש צורך בשני עדים כשרים לפסול את העד.

פועל נוסף היוצא מההלכה הנ"ל שכדי לפסול עד שעבר עבירה מן התורה (שאלה זו קשורה לשאלה המרכזית) שצריך שפשטה בישראל ידיעת העבירה כולל מהות העבירה וחומרתה כפי שהביא הרמב"ם והטושו"ע את סוגי העברות. וראה עוד בפ"ת בשם רעק"א ועוד.

פועל נוסף היוצא מההלכה הנ"ל שאם הדבר נעשה בשוגג או קרוב לכך צריכים להתרות בעד קודם ורק אחר כך יפסל.

עתה הבה נתבונן ונראה, האם קיימים ארבעת התנאים הנ"ל לפסול את עד הקידושין מלהעיד. כאמור, התנאי הראשון לפסול עד שייקרא רשע הינו שהעד עבר עבירה מן התורה שחייב עליה מלקות.

במקרה דנן היו שלושה תהליכים בהם נשמעה גירסת העד באשר להאשמה של המתלונן כלפיו.

א. במהלך חקירתו במשטרה שנאמרה בפני שוטר חוקר הכחיש העד את כל תלונות הנער המתלונן, דרש להתעמת עמו, ואף בקש להיבדק בבדיקת פוליגרף להוכחת גירסתו והכחשתו. נציין שגם בבית משפט בתחילת ההליך העד הכחיש את המעשים שיוחסו לו.

ב. העד בבית הדין האזורי ובבית הדין דנן הכחיש כל מגע מיני ישיר עם המתלונן בניגוד לטענת המתלונן בחקירתו במשטרה.

ג. בעיסקת הטיעון הודה העד אף ב... כפי שצויין בגזר הדין של בית משפט.

אם נתבונן היטב במה שהעד הודה בשני התהליכים ב' ו-ג', שהם עיסקת הטיעון, הודאת העד במהלך חקירתו בדיון בבית הדין האזורי ובבית הדין דנן בשני הדיונים שהתקיימו, נראה נכוחה שההודאה החמורה ביותר הינה במסגרת עיסקת הטיעון בה הודה עד הקידושין ש... על פי גזר הדין של בית משפט. עוד נכתב ש... עוד נכתב בכתב התביעה המתוקן שהעד ...

יצויין, שהעד היה עם בגדיו בעת המעשים הללו ולא הואשם כי עשה זאת עירום, כך עולה מחקירת המתלונן בפני חוקר המשטרה בכתב התלונה החסוי. עוד עולה מהתלונה שעד הקידושין כפי הנראה לא הוציא שכבת זרע ועל פי תלונת המתלונן, עד הקידושין אף גילה חוסר רצון במעשה המתלונן ש... כאמור, כך עולה מתלונת המתלונן אצל חוקר המשטרה שהיה לעיון בית הדין כחומר חסוי.

עוד נציין כי מהעיון בכתב התלונה (החסוי) שהובא לפנינו שהמתלונן עצמו הוא זה ש... ולא עד הקידושין.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עוד נכתב בחוות הדעת של הפסיכיאטר וכן למומחה לאנדוקרינולוגיה שהומצאה לבית המשפט "ש... כאשר בכל פעם אחרי המעשה הוא מייסר את עצמו"

עוד נכתב "למרות שרמת המשיכה נשארה בתחום ... ולא מגיעה לפדופיליה, הצד היצרי אצל העד מפותח וכולל בתוכו גם מרכיבים של זעם וחוסר שליטה זה. בשילוב עם אימפולסיביות, ועלול להוות סכנה לנערים שבסיבתם הוא עובד"

העולה מהאמור בחוות הדעת המקצועית ... שהמתלונן עצמו שיתף פעולה עם עד הקידושין.

עוד עולה כי עד הקידושין אינו מוגדר "פדופיל" כפי שטרח ב"כ המערערת לטעון כלפי העד במהלך הדיון, ולהאשים אותו באשמה חמורה בניגוד לחוות הדעת שבה נכתב במפורש מספר פעמים שהעד אינו "פדופיל"

עוד עולה מחוות הדעת שעד הקידושין היה מייסר את עצמו מה שמחזק את גירסת העד בפני בית הדין שהוא הרגיש מועקה עם המעשה שעשה ויש יותר מרגלים לדבר לתת אימון להצהרתו בפנינו שהוא חזר בתשובה עקב כך ועוד יובא להלן בהתייחסותנו לשאלה מרכזית ג'.

עתה ניגש לברר מן ההיבט ההלכתי את מהות העבירה שנכתבה בכתב האישום המתוקן בו הודה העד בהנחה שהודאתו תופסת הלכתית ונבחן האם היא מוגדרת על פי ההלכה כמעשה עברה האסור מן התורה שלוקים עליה כנפסק בהלכה.

בטרם בואנו לבחון את המעשה הנ"ל עלינו להבין את הגדרת איסור של משכב זכור הנאמר בתורה בפסוקים שבהם נזכר איסור משכב זכור, מה הגדר של המעשה עליו דברה התורה.

פרק ב'

ההיבט ההלכתי

גדר איסור משכב זכור ומקורות הדין

נאמר בתורה בספר ויקרא פרק י"ח פסוק כ"ב "ואת זכר לא תשכב משכבי אשה תועבה היא"

ובתרגום יונתן בן עוזיאל כתב "ועם דכורי לא תשכוב בתשמישיא דאתתא, מרחקא היא"

ובפירוש רס"ג כתב "משכבי אשה. כאופני משכבי הנשים"

וכתב הרמב"ם בפ"א מהלכות איסורי ביאה הי"ד וז"ל

"הבא על הזכור או הביא זכור עליו, כיון שהערה, אם היו שניהם גדולים נסקלים שנאמר "ואת זכר לא תשכב משכבי אשה" בין שהיה בועל או נבעל, ואם היה הזכור בן תשע ויום אחד ומעלה זה שבא עליו או הביאו על עצמו נסקל"

מקור הדין מסכת סנהדרין ג"ד ע"א.

ובסוגייה נאמר "זכר מנא לן? דתנו רבנן.... משכבי אשה, מגיד לך הכתוב ששני משכבות באשה, אמר רבי ישמעאל, הרי זה בא ללמד ונמצא למד, "וברש"י בד"ה ונמצא למד: כתב "למשכב זכור לא איצטריך קרא, דפשיטא לן דכל משכב זכור שלא כדרכו הוא"

ובפירוש"י בע"ב בד"ה חייב שתיים: כתב "דלא מיקרי זכור אלא נקב המשכב"

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ומדבריו נראה להדיא שפירש משכב זכור שחייבים עליו מן התורה זהו דווקא בעשה ביאה באיבר מינו במקום הנקב.

ובשו"ת נו"ב תניינא אה"ע סימן כ"ג הביא פירש"י הנ"ל והסיק מדבריו בהאי לישנא "ואם כן הבא על הזכור היינו שבא על הנקב ולא על הסדק, אם כן העראה של זכור, היינו שיכניס העטרה בנקב" נמצאנו למדים כי הגדרת משכב זכור מן התורה היא "ביאה במקום נקב" בלבד וכפי שפירשו לנו חז"ל אף אנו נלך בעקבותיהם ועל פי זה ברור ופשוט שאין למקרה דנן כל קשר עם איסור משכב זכור שדברה בו תורה.

עתה נפן לבחון האם קיימות דרגות איסור נוספות הכלולות באיסור זה של משכב זכור, והאם הם אסורים מן התורה או מדרבנן.

נאמר בתורה ויקרא פי"ח פסוק ו' "איש איש אל כל שאר בשרו לא תקרבו לגלות ערוה אני ה'" בהמשך הפסוקים התורה מונה איסורי עריות לכל סוגי העריות בלשון "לא תגלה, לגלות ערותך" ובפסוק כ"ב מביאה התורה איסור משכב זכור בלשון "ואת זכר לא תשכב משכבי אשה" כאשר לא נאמרה שם לשון קריבה לערוה וגם לא לשון שאר וגם לא לשון גילוי ערוה. וכן בפסוק הבא אחריו נאמר "ובכל בהמה לא תתן שכבתך לטמאה בה, ואשה לא תעמוד לפני בהמה לרבעה תבל היא" שוב גם בפסוק זה לא נאמר קריבה לערוה ולא לשון שאר ולא גילוי ערוה.

והנה מצאנו בתלמוד מסכת סנהדרין דף ס"ו ע"ב התייחסות לסוג נוסף של מעשה הגובל עם איסור זה, הנקרא בלשון חז"ל "מעשה חידודין" וברש"י בד"ה למעוטי מעשה חידודין "מחדד ומקשה איברו בבשרה מבחוץ" ובסוגיה שם מדובר במעשה שנעשה בנערה המאורסה, לא במשכב זכור.

ולכאורה מקרה דנן אינו גובל במעשה זה של "מעשה חידודין" כלל שכן העד לא חידד ולא הקשה איברו בגוף המתלונן ... כך שאין לפסול את העד מדין זה.

עוד מעשה שאוזכר בתלמוד ונקרא גם בלשון התלמוד והפוסקים והוא "דרך איברים" ובפירש"י למסכת יבמות דף נ"ה ע"ב בד"ה דרך איברים כתב "מיעוץ דדים ודש מבחוץ בשאר איברים"

ברם, מצאנו לרש"י במסכת סוטה דף כ"ה ע"ב בד"ה דרך איברים "פריצותא בעלמא הוא, שוכב עמה בקירוב בשר".

ובאחרונים דנו בדברי רש"י מה כוונתו.

ומ"מ יש להבין האם רש"י במסכת סוטה התכוון במה שאמר "ודש מבחוץ בשאר איברים" למה שכתב במסכת סנהדרין "מחדד ומקשה איברו בבשרה מבחוץ וברור שכוונתו אחת, שהאיש מקשה את איבר מינו בבשר האשה.

וכן ברור שמה שכתב רש"י במסכת סוטה "מיעוץ דדים" זהו מעשה זנות המביא לגילוי עריות והוצאת שכבת ז"ל והוא בכלל מעשה ניאוף.

בין כך ובין כך במקרה דנן לא המתלונן בתלונתו, ולא בית המשפט בגזר הדין האשימו אותו במעשה שכזה ...

עוד נציין שבשאלה זו יש התייחסות מפורשת של הרמב"ם בפירוש המשניות במסכת יבמות פ"ו מ"א שם כתב בהגדרת דרך איברים ונשיקת אבר בהאי לישנא "והעראה היא הכנסת עטרה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ומעת פגישת שני האיברים והיא שקורין נשיקה עד הכנסת עטרה כולה נקרא שימוש דרך איברים וגומר הוא הכנסת כל האיבר"

וראה עוד בפירושו למסכת סנהדרין פ"ז מ"ד "אין חילוק בין מערה לגומר בין שה מערה כדרכה ושלא כדרכה וכן מערה בזכור ומערה בבהמה ומערה נקרא המכניס כל העטרה וגומר הוא הכנסת כל האיבר כולו, אבל הכנסת מקצת העטרה הרי הוא כמי שבא בדרך איברים"

וראה עוד בנו"ב תניינא אה"ע סימן כ"ג בהרחבה בשיטת הרמב"ם בגדרי נשיקת איבר וביאה דרך איברים.

נוסיף ונאמר שהמעשים המבוארים בתלמוד ובפוסקים המוגדרים "מעשה חידודין" ו"דרך איברים" מדברים באופן שנעשה מעשה זה בין איש לאשה ולא בין שני זכרים.

לסיכום: אין כל קשר בין הגדרת חז"ל לנשיקת איבר, ביאה דרך איברים, ומעשה חידודין למעשה המתואר בעיסקת הטיעון, כך שיש לומר שאין בהודאת עד הקידושין בעיסקת הטיעון כהודאה במעשה עבירה חמורה מן התורה בהתאם לגדרי חז"ל הנ"ל.

אלא שיש לדון בשאלה המרכזית, האם יש איסור מן התורה מדין איסור קריבה לעריות אפילו במעשה קל יותר.

בדין איסור קריבה לעריות

לשאלה זו נביא שיטת הרמב"ם בפכ"א מהלכות איסורי ביאה ה"א וז"ל "כל הבא על ערוה מן העריות דרך איברים או שחיבק ונישק דרך תאוה ונהנה בקירוב בשר, הרי זה לוקה מן התורה, שנאמר לבלתי עשות מחוקות התועבות, ונאמר לא תקרבו לגלות ערוה, כלומר לא תקרבו לדברים המביאים לידי גילוי ערוה"

וכ"כ הרמב"ם בספר המצוות מצוה מצות לא תעשה (שנ"ג) וז"ל "היא שהזהירנו מקירוב לאחת מכל אלו העריות ואפילו בלא ביאה כגון חיבוק ונישוק והדומה להלן מפעולות הזנות והוא אומרו יתעלה באזהרה מזה, איש איש אל כל שאר בשרו לא תקרבו לגלות ערוה, כאילו יאמר לא תקרבו מהן קירוב יביא לגלות ערוה וכו' ומקורו טהור מתורת כהנים, ראה ביאור הגר"א מקורות נוספים לרמב"ם.

נמצאנו למדים מדבריו שכתב הזהירנו מקירוב לאחת בלשון נקבה שדעת הרמב"ם שיש איסור קריבה לעריות מן התורה בהתייחס לדיני עריות המבוארים בתורה ובפוסקים שהם ביחסי איש ואשה. לא אוזכר כלל בלשון הרמב"ם איסור קריבה באיסור משכב זכור ורביעת בהמה מה שמלמד שהרמב"ם לא מצא מקור מן התורה או מהתלמוד לאיסור קריבה במקרים אלו, ולהלן נתייחס האם ניתן להסיק זאת כמסקנה חד משמעית או שמא יש ראיות ממקום אחר בשיטת הרמב"ם.

עוד עולה מדברי הרמב"ם בחיבורו שטעם איסור קריבה מן התורה הוא שלא יבוא לגלות ערוה ע"י מעשים המביאים למעשה זנות וכמו שכתב בראש דבריו, סייג זה של התורה שייך לכאורה ביחסים שבין איש לאשה שטבע העולם שדרכם במעשה קירוב שכאלו להימשך זל"ז עד כדי מעשה זנות ממש, אבל במשכב זכור שאינו מטבעו של עולם לעשות ביאה שלא כדרך הארץ לא אסרה תורה דין קריבה.

חיזוק לחילוק זה מצאנו בפירוש המשניות לרמב"ם, סנהדרין פ"ז משנה ד' וז"ל

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"וכמו כן שאר העריות אין מותר לאדם שיתיחד עם שום אחד מהן, זולתי עם זכור ובהמה לפי שכך אמרו חכמים לא נחשדו ישראל על הזכור ועל הבהמה, לפי שהגוי הטהור הזה אין יצרם תוקפם להרהר בשני הדברים האלו המכוערים שהן חוץ מן המנהג הטבעי" וראה בשו"ת תשובה כהלכה תשובה ל"ט מה שביאר הגר"ש קורח זצ"ל דברי הרמב"ם הללו בהרחבה, נצטט מדבריו לפנינו.

הרמב"ן שם חלק עליו וסבר שכל איסור זה הינו מדרבנן והפסוק אסמכתא בעלמא. והביא ראיות לדבריו וכן הקשה על שיטת הרמב"ם. וכן פסקו הסמ"ק, היראים, התשב"ץ ורבינו ירוחם נתיב כ"ג ח"ב (קצ"ג ע"ג)

ובמפרשים שם דנו בהרחבה במחלוקת הפוסקים והביאו ראיות לשיטת הרמב"ם והשיבו על השגות הרמב"ן.

ובשו"ע אה"ע סימן כ' סעיף א' פסק כרמב"ם וכן פסקו עוד אחרונים אלא שנחלקו האחרונים האם כל סוגי הקריבה אסורים או רק אלו שנעשו בדרך חיבה. ראה ב"ש שם ש"ך ב"ר"ד ועוד.

והנה שומה עלינו לברר וללבן היטב האם איסור קריבה לדעת הרמב"ם והעומדים בשיטתו שהינו איסור מן התורה שייך גם במשכב זכור או שאיסור זה שייך רק בעריות המוגדרים בתורה "שאר בשר" או שיש בקירוב זה כדי להביא לגילוי עריות שלכאורה משמעותו הפשוטה היא גילוי עריות ממש בביאה.

לצורך בירור זה יש לברר האם נמצא בתלמוד איסור שכזה במשכב זכור שממנו ניתן להבין שהרמב"ם יתכן ואסד קריבה גם במשכב זכור למרות שלא הזכיר זאת במפורש בדבריו.

בירור האם איסור קריבה מן התורה שייך גם במשכב זכור ובהמה.

ראיה מתלמוד בבלי יבמות נ"ד ע"ב

בתלמוד במסכת יבמות דף נ"ד ע"ב דנה הגמרא בשאלה, מנין להעראה שנחשבת כביאה גמורה בעריות, והגמרא לומדת דין זה ממה שאמר רבי יונה בהאי לישנא "אמר קרא כי כל אשר יעשה מכל התועבות האלה ונכרתו הנפשות העושות, הוקשו כל העריות כולן לנידה, מה נידה בהעראה אף כל בהעראה" ועל זה שאלה הגמרא מדוע כתבה התורה באשת אח דין נידה בפסוק "ואיש אשר יקח את אשת אחיו נידה היא" וניסתה לתרץ ללמדנו דין אחר בדין איסור אשת אח בחיי בעלה שאין לה ילדים וזקוקה לייבום לאחר מות בעלה, ודחתה שאין צורך בפסוק זה, ולאחר מכן דנה הגמרא מדוע כתוב העראה באחות אב ואחות אם, הרי ניתן ללמוד זאת מההיקש של רבינו יונה הנ"ל, ועל זה מתרצת הגמרא שהתורה הצריכה להזכיר העראה באחות אב ואחות אם, ללמוד מזה דין אחר, בתחילה למדה הגמרא "לכדבעי מיניה רבינא מרבא המערה בזכור מהו" והגמרא דחתה שבזכר לא צריכים לימוד זה, מאחר ודין זה נלמד ממה שכתבה התורה "משכבי אשה" כתיבא" והכוונה בכל סוגי המשכב שנאסרה האשה בין בדרכה בין שלא בדרכה והכוונה גם להעראה שאסורה בזכר וכמו שכתב הרמב"ם שהבאנו לעיל.

וכן פירש"י "וכיון דבאשה הוי העראה משכב, ממילא איתסרא בזכר דהא בזכור כתיב משכבי אשה"

ובהמשך שם, הגמרא מסבירה היות ואין בבהמה לימוד מיוחד להעראה שכן שם התורה לא כתבה "משכבי אשה", ולכן הגמרא למדה את איסור העראה בבהמה מהייתור של אחות אב ואחות אם שהביאה לפני כן.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אתה הראית לדעת שלא ניתן ללמוד מההיקש שלמד רבי יונה בעריות מהפסוק שנאמר בסוף הפרשה "כי כל אשר יעשה מכל התועבות" להקיש את כל מה שאמרה התורה בפרשת העריות להדדי כולל איסור קריבה באיסור משכב זכור ואיסור שכיבה עם בהמה, ולכן נדרשה הגמרא ללמוד מפסוקים כל מעשה לחוד כמו העראה שזה איסור בפני עצמו שהתורה נזקקה לכתוב פסוק מיוחד ולא הסתפקה בהיקש דרבי יונה.

ובאמת שהתוד"ה "בזכור מהו" כבר הרגיש בקושיה זו, מדוע לא ללמוד מההיקש של רבי יונה את כל פרטי הדינים ותירץ שלושה תירוצים, נצטט מדבריו "הא דלא יליף זכור ובהמה מההיקש דרבי יונה? משום דאת מקורה הערה (בנידה) והנהו (זכר ובהמה) לא שייך בהו מקור. ועוד, דאפסקינהו בקרא דמולך (וכוונתו, שהפסוק שנאמר באיסור מולך הנמצא בפסוק כ"ו הפסיק בין הפסוקים שנכתבו בתורה קודם לכן באיסורי עריות לבין איסור משכב זכור ומשכב בהמה) אי נמי, משום דזכור ובהמה לא חשיב ביאה, דאין דרך ביאה בכך"

נמצאנו למדים, משלושת התירוצים הללו, שלכאורה משלימים זה את זה ואינם חלוקים ביניהם שיש חילוק בין סוגי העריות שכתבה התורה בפסוק ו' המתחיל "איש איש אל כל שאר בשרו לא תקרבו לגלות ערוה" ומשם מנתה לנו התורה פסוקים לכל סוגי שאר בשר עד לפסוק שבו הביאה התורה איסור המעביר בנו ובתו למולך הנמצא בפסוק כ"א, ורק לאחר מכן בפסוקים כ"ב-כ"ג הביאה את איסור משכב זכור ובהמה ללמדנו שיש דינים חלוקים ביניהם וכמו שכתב התוספות.

וממוצא דבר אנו למדים שהפסוק בו נאמר בתורה "שאר" שם אסרה התורה קריבה וכמו שנכתב במפורש אבל במשכב זכור ובהמה שלא נכתב איסור קריבה לא אסרה תורה קריבה.

וזו הסיבה לדעת תוספות שהתלמוד במסכת יבמות נזקק לפרט מהיכן לומדים איסור העראה ולא הסתפק בהיקש שהביא רבי יונה בדין עריות כדי ללמדנו שלכל מעשה ומעשה יש לדרוש מפסוקים ולא ניתן להקיש מאיסור לאיסור.

וכ"כ בתוספות הרא"ש שני התירוצים של תוספות הראשון והשלישי והשמיט תירוץ ב'.

ואולי סבירא ליה שהתירוצים חלוקים או שאין הכרח שאינם חלוקים, מ"מ ברור שהתוספות בתירוץ ב' למד בבירור שהתורה בכוונה תחילה הפסיקה בין איסורי עריות לבין איסור משכב זכור ואיסור משכב בהמה בפסוק של איסור העברת בנו למולך שהינו פסוק שאינו קשור לעריות וכך הבין ככוונת התלמוד.

ומכאן לשאלה דנן האם ניתן להקיש איסור קריבה בעריות לשיטת הרמב"ם שנאמרה בתורה ובתלמוד בין איש לאשה לדין איסור קריבה לזכר או לבהמה. התשובה היא חד משמעית, אין כל שמץ ראייה מתלמוד בבלי לבסס איסור על דעת עצמינו של איסור קריבה בזכר לשיטת הרמב"ם שלא הזכיר זאת בסה"מ ובחיבורו הגדול להדיא, ובצדק, משום שידוע לכל העוסק במשנת הרמב"ם שדברי הרמב"ם בפסקיו מבוססים על מקורות מן התורה והתלמוד ומעולם לא נמצא בדבריו דין ללא בסיס אא"כ הוא מציין שכך נראה לו.

מסקנה זו מתחזקת מדברי התוספות ותוספות הרא"ש שכך כתבו להדיא.

לסיכום:

מהסוגיית בתלמוד בבלי הנ"ל בצירוף ביאור תוספות ותוספות הרא"ש, ניתן ללמוד שאין איסור קריבה מן התורה במשכב זכור ואפילו לאסור העראה נזקק התלמוד להביא לימוד מפורש לאיסור זה וכן ביתר האיטורים שדנה הגמרא שם בסוגייה, טרחה לחפש ראיות מפסוקי התורה, ודוק מינייה לאתרין כבואנו לדון בשאלה האם הרמב"ם שאסר קריבה מן התורה בעריות אסר גם במשכב זכור

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ובהמה, וודאי שלא ניתן ללמוד זאת בשיטתו, וק"ו הדין כך שכן לא הזכיר זאת בספריו, וק"ו בן בנו של ק"ו כאשר מהרמב"ם בסה"מ ובחיבורו יש ראיות שדיבר רק בעריות של התורה שהם בין איש לאשה ולכן כתב "אחת" לשון נקיבה.

ראיה מתלמוד ירושלמי מסכת סנהדרין פ"ז ה"ז

"רבי בון בר חייא בעא מרבי זעירא, מה ראה רבי ישמעאל ורבי עקיבא ליחלק בזכור ובהמה ובשאר עריות לא נחלקו? אמר ליה, שבכל העריות כתוב בהן שאר בשר ואלו אין כתוב בהן שאר בשר, התיבון (הקשו) הרי נידה אין כתוב בה שאר בשר ונחלקו עליה?" מתרץ הירושלמי שני תירוצים והם "רבי ירמיה בשם רבי אבהו, מכיון דכתיב קריב הקריבה כמי שכולהם כאן וכולהם כאן" תשובה נוספת "רבי חייא בר אדא בשם רבי חנניה ואל אשה בנידת טומאתה לא תקרב לגלות ערותה, אמר רבי יוסי ברבי בון, היא בל תקרב היא בל תגלה"

ובפני משה שם בד"ה שבכל העריות ביאר בזה"ל (ההדגשות לא במקור)

"כלומר, דשאר בשר דכתיבא בפרשת עריות איש איש אל כל שאר בשרו לא תקרבו וגומר, הא לא שייכא אלא על העריות דשאר בשר ועליהן הוא דשייך לומר דאחד השוכב ואחד הנשכב בכלל קירוב שאר בשר ועל שניהם נאמר בתורה ועל שניהם נאמר בתורה אזהרה וכתב בפרשה, אבל זכר ובהמה אין דרכן בקירוב שאר בשר, ולא הוו בכלל שאר בשר הכתוב במקרא ועל השוכב הוא דנאמרה בהדיא בפרשה אבל הנשכב לא הווי ידעין אי לאו מהני קראי דדרשי"

ובהמשך במסקנת הירושלמי ביישוב הקושיא מאיסור נידה דלא כתיב ביה "שאר" בד"ה היא בל תקרב היא בל תגלה ביאר בזה הלשון

"כלומר, דמשני מדמצינו גבי עונש דכתיב ואיש אשר ישכב את אשה דוד וגומר, והיא גילתה את מקור דמיה, למדנו מכאן דהיא ג"כ בכלל הא דכתיב באזהרה לגלות ערותה ומוזהרת על בל תגלה כמו דהוא מוזהר על בל תקרב והיינו בל תגלה"

כלומר, בעל הפני משה מבאר להדיא בירושלמי שההבדל בין סוגי העריות המנויים מפסוק ו' ועד פסוק כ' המדבר באיסור אשת איש שההגדרה שלהם שהינם בגדר "שאר בשר" ואסורים בקירבה ממה שכתוב בפסוק "איש איש אל כל שאר בשרו" לא תקרבו" ואיסור זה לא שייך בזכר ובהמה שאינם מוגדרים כשאר בשר.

וכ"כ בקרבן העדה שם בד"ה כתיב שאר בשר בזה הלשון (ההדגשות לא במקור)

כתיב שאר בשר. איש ואשה נשואים זל"ז נקראו שאר בשר וכתיב בריש הפרשה, איש איש אל כל שאר בשרו לא תקרבו, לשון רבים, לרבות השוכב והנשכב, אבל זכר ובהמה אינם נקראים שאר בשר, לכך איצטריך קרא לנשכב" פרשנות זו תואמת לחלוטין עם פרשנות הפני משה.

וכ"כ גם במסקנת הירושלמי בד"ה היא בל תקרב היא בל תגלה וז"ל (ההדגשות לא במקור)

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"היא בל תקרב היא בל תגלה. כי היכי לגלות ערותה קאי אנקיבה, אף לא תקרב קאי נמי אנקיבה"

כלומר בעל קרבן העדה סבור ומפרש את דברי הירושלמי שאין איסור קריבה רק בעריות של איש ואשה ולא בזכור ובטעם הדין משום שאינם בגדר "שאר בשר" ואינם שייכים בפרשת האיסורין שיש בעריות.

זאת ועוד. המעיין היטב בירושלמי יראה נכוחה עד כמה נזקק הירושלמי להביא ראיה מפסוקים לכל סוג של מעשה עברה ולא הסתפק בהיקש דרבי יונה.

לסיכום:

לשיטת הירושלמי, אין איסור קריבה בזכר ובהמה, וביארו המפרשים טעם הדין והחילוק בין איסור זה לאיסור קריבה לעריות, מאחר ואינם מוגדרים כשאר בשר כמו שאר העריות. ובטעם הדין יש להוסיף את תירוץ התוספות שהפסוק שהתורה הביאה במולך הפסיק העניין בין העריות המוגדרים שאר בשר לבין משכב זכור ובהמה שאינם מוגדרים שאר בשר.

ולזאת יש להוסיף גם את התירוצים הנוספים להטעים חלוקת דין זה מקריבה לעריות שלא שייך בזכור ובהמה "מקור" וכן "ביאה" שנאמר בעריות של שאר בשר. וראה עוד לפנינו טעם החילוק בשם העזר מקודש ובשו"ת תשובה כהלכה לגר"ש קורח זצ"ל.

בירור בשיטת החינוך בדין קריבה לעריות

החינוך במצוה קפ"ח כתב וז"ל (ההדגשות לא במקור)

"שלא להתעדן באחת מכל העריות והן קרובות, ואשת איש, ונידה, ואפילו בלא ביאה כגון חיבוק ונישוק וכל הדומה לאלו הפעולות הרעות שמעמיקים בהם בעלי הזימה ההולכים אחרי ההבל ויהבלו, שנאמר, איש איש אל כל שאר בשרו לא תקרבו לגלות ערוה, ופירושו, כאילו אמר לא תעשו שום קריבה שהיא הגורמת והמביאה האדם לגלות ערוה"

והנה החינוך הלך בשיטת הרמב"ם האוסר קריבה מן התורה בעריות מן התורה ובתחילת דבריו הדגיש "שלא להתעדן באחת" לשון נקיבה בדווקא, ולא סתם את הלשון אחד כך שניתן יהיה להבין ממנו גם למשכב זכור.

עוד ראיה מוצקה בשיטת החינוך היא מה שהדגיש בהמשך דבריו את סוגי העריות האסורים בקריבה, ופירט אותן שהן "והן קרובות, ואשת איש ונידה" שעליהם הוא ממשיך לבאר שיש בהם איסור קריבה מן התורה וכפי שכתב הרמב"ם, ובוודאי כוונתו למעט משכב זכור ובהמה שלא היו בכלל הפירוט שכתב.

שו"ר שכך דייק מהחינוך בספר מעיל האפוד נצטט דבריו (ההדגשות לא במקור)

וז"ל "מלשון רבינו (הכוונה לחינוך) דנקט "אחת" מכל העריות והן קרובות, א"א ונידה משמע דדווקא באילו אסר מן התורה קריבה נישוק וחיבוק, אבל בעריות השוכב עם בהמה וזכר לא נאסר בהם קריבה של חיבוק ונישוק" וראה שם שהביא את סברת הירושלמי שחילק בין אסורי עריות שנאמר בהם "שאר" לבין משכב זכור ובהמה שלא נאמר

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בהם "שאר" וקשה לו מה עם איסור הבא על אשת איש שם לא נאמר "שאר" אולם לפי מה שביארנו לעיל, לק"מ, כיון שאיסור אשת איש נכלל בכלל העריות ונלמד מההיקש של רבי יונה בסוגיה ביבמות נ"ד ע"ב ואילו משכב זכור ובהמה לא הוקשו מכמה טעמים שהבאנו בתוספות ובירושלמי. דוק ותשכח.

נמצאנו למדים ממה שמנה החינוך ופירט את איסור הקריבה מן התורה שרק בקרובות ואשת איש ונידה שכולן שייכות לגדר "שאר בשר" עליהם דברה התורה בראש הפרק (ראה שם סדר הפסוקים) ולא צירף גם את משכב זכור ובהמה שאינם שייכים בגדר זה וכמו שכתב להדיא הירושלמי הרי שברור ופשוט שלדעת החינוך אין איסור מהתורה של קריבה באיסור משכב זכור ובהמה.

עוד נציין שהחינוך ציטט חלק ניכר מדברי הרמב"ם בספר המצוות והלך בעקבותיו ושיטתו בדין איסור קריבה לעריות כך שלהבנתו באיסור קריבה בעריות מתי כן נאסרה הקריבה ומתי לא, כך שיש משמעות מכרעת לפרשנותו והבנתו גם בשיטת הרמב"ם.

לסיכום: מהעיון בדברי החינוך הללו שהלך כשיטת הרמב"ם באיסור קריבה שהיא מן התורה, עולה בבירור שאין איסור מהתורה של קריבה לעריות במשכר זכור ובהמה למרות שבעריות שבין איש לאשה יש איסור תורה כפי שפסק הרמב"ם.

בירור בשיטת הרמב"ם בדין קריבה לעריות

הרמב"ם בספר המצוות מצות לא תעשה שנ"ג כתב **"היא שהזהירונו מקירוב לאחת מכל אלו העריות ואפילו בלי ביאה וכו'**

והנה לשונו שכתב **"לאחת"** (לשון נקבה) מכל העריות מורה על כך שהוא מדבר בעריות שבין איש לאשה וכמו שהתבאר במקורות הדין בתלמוד בבלי וירושלמי ולא במשכב זכור ובמשכב בהמה.

וכך הביין החינוך בדעתו וכמו שהבאנו לעיל.

עתה נפן לראות את שיטת הרמב"ם על פי מה שכתב בפירושו המשניות פ"ז ממסכת סנהדרין משנה ד' (פיהמ"ש בהוצאת מכון המאור) ההדגשות לא במקור. וז"ל **"ומי שבא דרך איברין על ערוה מן העריות או נשק אחת העריות או חבקה או נגע באבר מאבריה בתאות הנאה באיזה אבר שיגע מאברי גופו כאותם המתעלסים ביד וברגל ואופן זה של כיעור קוראים אותו חכמים עליהם השלום מנאפין ביד וברגל וכן לשחק עם אחת מן העריות ולצחוק עמה ולקרוץ בעין בתאות הנאה כל זה אסור ולוקה עליהם מלקות העושה אותם והם כולם נכללין בשני לווין הנזכרים בתורה האחד מה שאמר יתעלה לא תקרבו לגלות ערוה כאלו אמר התרחקו מדברים המקרבים ומביאים לידי גלוי ערוה וכך פירשו עליהם השלום לא תקרבו ולא לגלות ערוה וכו'**

לאמור, בגירסה זו של התרגום שכתב לשון נקיבה בכל מהלך הפירוש, שיש ראייה מפורשת ששיטת הרמב"ם היא שאיסור קריבה שייך רק בין זכר ונקיבה ולא במשכב זכור.

והנה בחו"ד שהוגשה לתיק ע"י רב אחד נטען כי לגירסת הר"י קאפח זצ"ל בתרגומו לפירוש המשנה הנ"ל שיש ראייה מדברי הרמב"ם שסובר שיש איסור קריבה במשכב זכור כאשר יש לו הנאה.

עיינו בפירוש המשנה בתרגום הר"י קאפח ז"ל, ובאמת שגם הוא תירגם את המשנה כפי הגירסת דלעיל בלשון נקיבה בשינויי לשון קלים בלבד. ובהערה שם ציין **"לפי המקור צריך להיות 'אחד**

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

העריות או שחבקו או שנגעו באבר מאיבריו" כולן לשון זכר לכלול גם הזכור, כי דרך השפה הערבית כשמדברים על זכרים ונקיבות מדברים בלשון זכר"

מדבריו נראה שאכן היתה גירסא במקור של לשון זכר "אחד" שמשמעותה לכלול גם איסור קריבה במשכב זכור, אמנם הגר"י קאפח הסתייג מגירסה זו ותירגם לשון נקיבה וצריך להבין מדוע? והמעין במה שהבאנו לעיל יראה נכוחה שהגר"י קאפח זצ"ל הבין שלא יתכן שהרמב"ם בא להשמיענו חידוש כה גדול שלא אוזכר במקרא במשנה ובשני התלמודים הבא לחדש איסור קריבה מהתורה במשכב זכור. והדברים פשוטים ביותר שכן לא יתכן שהרמב"ם יכתוב איסור קריבה רק על זכר לפי גירסת המקור וישמיט לשון נקיבה שהוא עיקר הדין של איסור קריבה שנאמר בתורה וכמו שביארנו ממקורות התלמוד, וא"ת שלשון זכר כולל גם זכרים וגם נקיבות וכפי הגירסא המקורית שצויין בהערה, יתכן שבלשון הערבית נמצא שקוראים גם לנקיבה לשון זכר ולכן השתמש הרמב"ם בגירסא זו, אולם לא בא ללמדנו חידוש שאין לו בסיס שיש איסור קריבה במשכב זכור והשמיט זאת מחיבורו במשנה תורה ובספר המצוות ואף נקט בלשון "אחת" בחיבוריו.

למרות האמור, מאחר והמדובר בהשערה בהסבר שיטת הרמב"ם ולטענת הרב הנ"ל יש ראייה מפירוש המשניות של הרמב"ם לגירסת הגר"י קאפח בהערה שיש איסור קריבה מן התורה גם בזכר, החלטנו לקבל חוות דעת של תלמידי חכמים המתמחים במשנת רבינו הרמב"ם משחר נעוריהם ובקיאים בתרגום הערבית, אשר על כן, פנינו לרה"ג המתמחים במשנתו של הרמב"ם ובתרגומיו ובקשנו את התייחסותם הן לשיטת הרמב"ם והן התייחסות לפירושו במשנה ולהערתו של הגר"י קאפח זצ"ל.

והנה לנו מה שכתב הגר"צ ערוסי שליט"א רבה הראשי של קרית אונו וחבר מועצת הרבנות הראשית לישראל מתלמידי המובהקים של הגר"י קאפח זצ"ל ובקיא במשנתו של הרמב"ם.

נציין כי בתחילה בקשנו ממנו התייחסות לשיטת הרמב"ם בדין איסור קריבה ורק לאחר מכן פנינו אליו מה התייחסות שלו לפירוש המשניות לרמב"ם ולהערת הגר"י קאפח זצ"ל.

נצטט תחילה מה שכתב בשיטת הרמב"ם. (כמובן, בית הדין לא הביע עמדתו בפניהם טרם מתן חוות דעתם) כדי להבין היאך הבין את שיטת הרמב"ם באיסור זה. נביא מכתבו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הנדון: שיטת רבנו באיסור קריבה לעריות – האם כולל משכב זכור

ראשית, יש להעיר, שלשיטת רבנו משכב זכור הוא בכלל **העריות**, שהרי באיסור"ב א, ג-ד, כתב: **"העריות** שיש בהן מיתת בית דין, מהן שמיתתן בסקילה, ומהן בשריפה ומהן בחנק. ואילו שמיתתן בסקילה, הבא על אמו, ועל אשת אביו ועל אשת בנו והיא הנקראת כלתו, **והשוכב עם זכר, והשוכב עם בהמה, והאשה המביאה את הבהמה עליה**".

ומקורו של רבנו, משנה, סנהדרין, ז, ד: "אלו הן הנסקלין, הבא על האם, ועל אשת אב, ועל הכלה, והבא על הזכור, ועל הבהמה, והאשה המביאה את הבהמה".

אלא שרבנו בהלכה לעיל הגדירם **כעריות**.

וכן בפיהמ"ש, סנהדרין, שם, רבנו מצא לנכון לכתוב "כללים רבים מאוד מעניני העריות".

וכשהגדיר גדרי ביאה **בעריות**, כלל בתוכם **"המערה בזכור ומערה בבהמה"** וכן עוד דיוקים רבים באותו פרק לרוב עיי"ש. ומסכם רבנו, שם, יט, **"כל העריות** כולן שהיה אחד גדול ואחד קטן...".

אולם **איסורי עריות בין איש ובין אשה** התורה הקפידה לכתוב **גילוי עריות**. ערות אשת אביך **לא תגלה** וערות אמך **לא תגלה ערות אמך** היא **לא תגלה ערותה**, וכן כל אלה שפורטו בתורה ויקרא, יח, ו-יט. לא כן לגבי משכב זכור. אין ביטוי **גילוי ערוה** אלא "ואת זכר לא תשכב משכבי אשה, תועבה הוא". וכן לגבי משכב עם בהמה, אין ביטוי **גילוי ערוה**, עיי"ש.

לבד מחידוש מיוחד שחידשה התורה, באיסור "ערות אביך לא תגלה", שלפי חכמים, סנהדרין, נד, א, מדובר **במשכב זכור עם האב**, וכך פסק רבנו בסה"מ, לאוין שנא, ולחייב הבא על אביו, במשכב זכור, שתיים, משום "ערות אביך לא תגלה", ומשום **משכב זכור** וכן הוא בהל' שגגות, ד, א.

וזהו איסור מיוחד שאין ללמוד ממנו, כי התורה החמירה מאוד בענין **האב**. שהרי בתורה יש אזהרה נוספת, "שלא לגלות ערות אחי האב", ופסקה רבנו, בסה"מ, לאוין שנב, שהשוכב משכב זכור עם **אחי**

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אביו חייב שתיים, ומלבד אזהרות אלו, בעניין האב, יש אזהרה "ערות אשת אביך לא תגלה", והביאה רבנו בסה"מ, לאוין, שלא.

ולכן לגבי גילוי עריות עם נשים, האיסור חמור יותר, וכדלקמן.

כך יוצא אפוא, שהביטוי **גילוי עריות** נכתב בתורה בעריות של נשים, חוץ מיוצא מן הכלל **ערות האב**. אבל לגבי משכב זכור שאינו קשור לערות האב, לא כתבה תורה גילוי ערוה, והמשכב זכור עם האב, הוא בבוועלו **בפי הטבעת**, שלעניין זה אותו מקום נחשב לערוה, ועליו הזהירה התורה, ערות אביך לא תגלה. ואין בגילוי **פי הטבעת** איסור כמו גילוי ערות האשה, שאסור לראותו, ואסור לקרוא ק"ש כנגדו, וכן אסור לקרוא ק"ש כנגד אבר מינו של הזכר, כדין איסור קריאת שמע בבית מרחץ של גברים ששם הם ערומים. לא כן לגבי פי הטבעת.

אמנם, לגבי איסור **קריבה לעריות**, כתוב, לא תקרבו **לגלות ערוה** (ויקרא, יח, ו), **ולכן רבנו ייחד לאו זה, רק לגבי ערות אשה**, בכרוז, לאיסורי ביאה, אות לו, כתב רבנו, שלא יקרב **לאחת** מכל **העריות**, ואע"פ שלא בעל, ובסה"מ, לאוין, שנג, כתב: "שהזהרנו מלהתענג **באחת** מכל העריות, ואפילו בלא ביאה". וכן רבנו, איסורי ביאה, כא, ב, ואסור לאדם לקרוץ בידיו וברגליו או לרמוז בעיניו **לאחת** מן העריות, או לשחק **עמה**, או להקל ראש ואפילו להריח בשמים **שעליה** או **לראות שערה**, וכל שכן לראות את ערותה. וכן הוא בפיהמ"ש, סנהדרין, ז, ד, "או שנשק **אחת** העריות... וכן המצחק עם **אחת** העריות, והם כולם כלולים בכלל שני לאוין האמורים בתורה, האחד הוא אמרו יתעלה, **לא תקרבו לגלות ערוה כאילו אמר התרחקו מדברים המקריבים והמרגילים לגילוי ערוה...**"

וכל זה דוקא בנשים, בגלל שיש כלפיהן חיבה ותשוקה וקרבה אליהן תביא **לגילוי ערותן**.

וגילוי ערוה משמעותו כפולה:

א ראית ערותה שדבר זה אסור

ב יביא **לגילוי ערותה** במובן של מגע מיני אסור.

וביאר רבנו במו"נ, ח"ג, מט, שאיסור העריות הוא כדי לרסן תאוות האיש לנשים, **שזחו טבעו של עולם, ולכן יש גם איסור ייחוד עם נשים**. לא כן משכב זכר, לרבות משכב זכר עם אביו, או עם אחי אביו, או משכב בהמה, כתב רבנו בפיהמ"ש, סנהדרין, שם, "לפי שאמרו לא נחשדו ישראל על משכב זכור ועל הבהמה, לפי שהעם הזה הטהור, "לא תתקפו תאוותו לשני מעשים אלו **שחן מחוץ לדרך הטבע**".

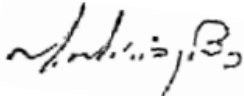
ומאחר **ודברים אלו הן מחוץ לדרך הטבע**, ואין בהן איסור **בראיית איברי המשגל**, הרי **אינן בגדר גילוי עריות, אלא איסור המשכב עם זכר או עם בהמה, אסור באיסור ערוה, אך אינן בגדר גילוי עריות, ולכן אין לגביהם איסור קריבה לערוה וגם לא איסור ייחוד**.

וכן כתב הרמב"ם, בעניין הלאוין, שלוקין עליהם, סנהדרין פי"ט, אות קסב, הקרב אל העריות בדרך מדרכי הזנות, אף על פי **שלא גילה ערוה**, וזהו החשוד על העריות".

הרי שאיסור זה רק בעריות שיש בהן גדר **גילוי ערוה**.

והנראה לעניות דעתי כתבתי, וה' יצילנו משגיאות.

בברכת התורה



רצון ב"ר יוסף ערוסי הלוי

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הרואה נכוחה במכתבו של הגר"צ ערוסי שליט"א, יראה להדיא שאין כלל מקום לאסור לשיטת הרמב"ם קריבה באיסור משכב זכור מהנימוקים והטעמים המבוססים הנ"ל.

נציין שמה שהביא הגר"צ ערוסי שליט"א ראייה מלשון הרמב"ם "בכרוז" כוונתו למבוא שהרמב"ם הביא לפני ספר קדושה הלכות איסורי ביאה אות ל"ז בו כתב במפורש "שלא יקרב אדם לאחת מכל העריות אע"פ שלא בא עליה" הדגיש בלשונו "אחת" בלשון נקבה שיש איסור קריבה. הא ותו לא מידי.

עוד ניתן לבאר בדברי בשיטת הרמב"ם באיסור הבא על אביו שזהו מכלל "שאר" וכפי שחילק הירושלמי ולכן איסורו חמור ועובר עליו בשני איסורים כמ"ש הגר"צ ערוסי שליט"א ולאפוקי ממשכב זכור ובהמה שאינם בכלל גדר "שאר"

לאחר קבלת מכתב זה פנה בית הדין בשנית אל הגר"צ ערוסי שליט"א, הכיצד יכלכל פרשנותו בשיטת הרמב"ם כפי שהבין לאור מה שכתב הרמב"ם בפירוש המשנה ובמיוחד בביאור כוונת הערת הגר"י קאפח זצ"ל שכידוע הינו תלמידו המובהק ואף עשה שימוש רב אצלו והכיר היטב את סגנון לימודו.

להלן ציטוט המכתב הנוסף בו התייחסות הגר"צ ערוסי שליט"א גם לפירוש המשניות ולהערת הגר"י קאפח

הנדון: שיטת רבנו באיסור קריבה לעריות האם כולל משכב זכור

השלמה

בהמשך למכתבי מיום כ"ו בניסן ש"ז, בו הוכחתי שאין איסור "לא תקרבו לגלות ערוה", באיסור משכב זכור, הנני להשלים העניין.

כתב הגר"י קאפח הערה 36 לתרגומו על פיהמ"ש, סנהדרין, ז, א, הערה דלקמן: "לפי המקור (=בערבית) צריך להיות אחד (=זכר) העריות או שחבקו (=זכר) או שנגעו (=זכר) באבר מאיבריו (=זכר). כולן לשון זכר כדי לכלול גם הזכור (=משכב זכור), כי דרך השפה הערבית כשמדברים על זכרים ונקבות מדברים בלשון זכר".

ולכאורה לפי דבריו אלו של הגר"י קאפח, שיטת רבנו היא שאיסור לא תקרבו לגלות ערוה, כולל גם משכב זכור, ולא רק לעריות שעליהן נאמר גילוי עריות.

ואם כן, תמוה מאוד, מדוע הגר"י קאפח לא תרגם תוך נאמנות למקור ותרגם בלשון נקיבה, דבר שיכול ללמד ששיטת רבנו שאיסור לא תקרבו הוא רק לנשים שהן עריות.

הנה לפנינו תרגומו של הגר"י קאפח, שידוע בדיוקנותו כמתרגם, וכאיש הלכה בכלל, ואשר נאמן למשנת הרמב"ם בפרט: "והבא על ערוה מן העריות דרך איברין או שנסק אחת (=נקיבה) העריות, או שחבק או שנגע באבר מאיבריה (=נקיבה) כדי ליהנות, באיזה איבר שיגע מאיברי גופה (=נקיבה)... וכן המצחק עם אחת (=נקיבה, העריות)...".

והשאלה הנשאלת מה ראה הגר"י קאפח לתרגם בשונה מהמקור, והרי שינוי זה עלול לגרום לנו שנייחס להרמב"ם שיטה הלכתית שאינה שיטתו, שאיסור "לא תקרב", רק בעריות נשים, שעליהן נאמר "לא תגלה".

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

קושיה זו מתעצמת יותר, שהמתרגם שקדם לגר"י קאפח (נתפרסם בפירוש המשניות הוצאת אל המוקורות, ירושלים תשכ"ה), תרגם בלשון זכר כמו המקור.

"ומי שבא דרך איברים בערוה מן העריות או נשק אחד (=זכר) מן העריות, או חבק, או משמש באבר מאיבריו (=זכר) לכונת הנאה באיזה איבר שנגע מאיברי גופו (=זכר) מאותן המתענגים ביד ורגל...". ועל מתרגם סדר נזיקין כתב הגר"י קאפח שהוא **היה בקי**, אלא שהיו לו טעויות אחרות (עיין במבוא שכתב הגר"י קאפח לפיהמ"ש של הרמב"ם בתרגומו, עמ' 10).

זאת ועוד, שאלתי את ידידי, ד"ר אורי מלמד, שהוא מומחה לערבית יהודית ואמר לי, שאילו הרמב"ם רצה לכתוב רק בלשון נקבה יכל לעשות זאת בשפה הערבית יהודית.

על כרחנו לומר, שברור היה לו לגר"י קאפח ששיטתו ההלכתית של הרמב"ם, שאיסור לא תקרב, הוא רק לעריות נשיות, שעליהן נאמר **לא תגלו**, ולכן הוא חרג בתרגומו מן המקור, אפשר שהוא סבר שהרמב"ם השתמש בלשון זכר כדבר שבשגרה ולא מתוך כוונה הלכתית, וזאת משום השימוש בלשון זכר בערבית יהודית כולל גם נקבה.

מקצת סיוע להסבר זה, שבתפסיר של רס"ג על הפסוק, ויקרא, יח, ו, "לא תקרבו לגלות ערוה", "לא יתקדם לכסף סואתהא (=ערותה)". כלומר, רס"ג דאג לתרגם את המילה **ערוה**, שהוא ביטוי שכולל גם משכב זכור, דוקא בלשון **ערותה**, שזה מתייחס רק לאשה.

זאת ועוד, הרב שלמה צדוק בספרו משנה תורה להרמב"ם המבואר ספר קדושה, איסורי ביאה, כרך כא, ב, עמ' קמג, הביא בפירושו את דברי הרמב"ם בפיהמ"ש, סנהדרין, פ"א, ה"ד, לפי תרגומו של הגר"י קאפח, בלשון נקבה, והתעלם לגמרי מהערה 36 האמורה, למרות שהיא בעלת משמעות הלכתית.

וכן הרב עזרא קורח בתרגומו לפיהמ"ש של הרמב"ם, הוצא ע"י דניאל ביטון ירושלים תשס"ט, תרגם בתרגום שלו, גם כן בלשון נקיבה עמ' רלט-רמ, "ומי שבא דרך איבריו על ערוה מן העריות או נשק אחת (=נקיבה) העריות, או חבקה (=נקיבה) או נגע באבר מאיבריה (=נקיבה)".

ובהערה לו העיר "בד"ו (=בדפוס וילנא) במקום נגע באיבר מאיבריה (=נקיבה) משמש באבר מאיבריו (=זכר),

למרות שהוא ראה את הערה 36 של הגר"י קאפח, שנתנה משמעות הלכתית לשימוש בלשון זכר, ובכל זאת הוא התעלם מהערה זו.

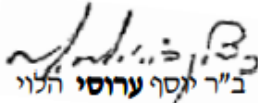
כלומר גם הרב שלמה צדוק וגם הרב עזרא קורח לא ייחסו לרבנו שיטה הלכתית שאיסור "לא תקרבו לגלות ערוה" הוא גם למשכב זכור, ואמנם חיפשתי במדרשי תימן כמו במדרש הגדול על פירוש זה, וכן במדרש המבואר ולא מצאתי זכר לדרשה שתומכת בתרגום המקור בערבית של רבנו.

יתירה מזו, במדרש "מאור האפלה" לרבנו נתנאל בן ישעיה מלפני כשבע מאות שנים, כתב על ויקרא, יח, ו, "אל תקרבו", אלו דברים המביאין לידי **גילוי עריות**, כגון חבוק ונשוק ורמיזה וקפיצה, וזו אזהרה מלהתענג באחת (=נקיבה) העריות, ואפילו בלי בעילה, לפי שזה גורם ל**גילוי עריות**, והוא אמרם, **אל תקרבו לגלות, קריבה המביאה לגילוי עריות**".

כלומר איסור לא תקרבו לגלות ערוה, הוא אך ורק בנשים, כי סוף קריבה בנשים, שיבואו לגלות ערוה. והוא כמו שהסברתי את מהות איסור קריבה.

ולכן אני על משמרתי אעמודה שלפי רבנו (למרות המקור בערבית) איסור לא תקרבו הוא רק בעריות שיש בהן גדר גילוי עריות ואינו במשכב זכור.

בברכה


רצון ב"ר יוסף ערוסי הלוי

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דברים כהווייתם

הנה מפרשנותו בהבנת הערת מו"ר הגר"י קאפח עולה, כי הגר"י קאפח נמנע לתרגם כפי הגירסא המקורית שהיתה מונחת לפניו על מנת שלא יבואו לטעות בשיטת רבינו (וכמו שטעה הדיין מכולל *****) שיש איסור קריבה מן התורה במשכב זכור ללא מקורות וכמקובל בדרכי פסיקות הרמב"ם ואדרבא מהערתו של הגר"י קאפח עולה בבירור שתירגם דברי הרמב"ם שנכתבו בערבית בהתאם למה שהרמב"ם פוסק ושיש לזה הסבר גם בלשון ערב.

מסקנת דבריו, שהתורה לא אסרה קריבה לעריות רק בסוגי העריות שיש חשש שיבוא לידי איסור ביאה וכמו שהתורה הדגישה בהם "גילוי עריות" הנמצא בכל העריות פרט למשכב זכור ובהמה שלא נאמר בהם "גילוי עריות" ובטעם הדין מאחר ומעשה עבירה זו אינו מצוי בזכר ובהמה וכמו שביאר הגר"י ש"אלישיב זצ"ל נביא דבריו לפניו וכמו שנביא לפניו עוד בטעם הדין מדברי הגר"ש קורח על פירוש המשניות של הרמב"ם.

הגר"צ ערוסי שליט"א לא הסתפק בכך והביא שכך גם דעתם של רבינו סעדיה גאון ובמדרש "מאור האפילה" לרבינו נתנאל מגדולי הראשונים.

לצורך בירור נוסף בהבנת דברי הרמב"ם וכוונתו בפירוש המשנה, פנה בית הדין גם להגר"ע קורח שליט"א מעורכי הרמב"ם מהדורת שבתי פרנקל ומי שתירגם את פירוש המשניות של הרמב"ם (הוצאת המאור) שאף הוא בקיא במשנתו של הרמב"ם ובמיוחד בפירוש המשנה של הרמב"ם ובגירסאות השונות, נצטט מכתבו

במענה לשאלתך בענין דברי רבינו בפיהמ"ש סנהדרין פ"ז מ"ד, הריני מעתיק את לשונו בכתה"י המיוחס לרבינו [כת"י ששון]: ומן בא דרך איבריין פי ערוה מן אלעירות או קבל אחד אלעירות או עאנקה או למס עזו מן אעצאה אבתגי לדה באי עזו למס מן אעצא גסמה כאלדין יסתמתעון באליד ואלרגל והדה אלצפה מן אלפתך יסמונהא אלחכמים עליהן אלסלאם מנאפין ביד וברגל וכללך מלעבה' אחד אלעירות ומצאחכתה ואלאשרה באלעין אבתגי לדה כל הדה חראם יצרב עליהא פאעלהא מלקות והי כלהא דאללה תחת שני לאוין מדכורה פי אלתורה אחדהא קולה תעלי לא תקרבו לגלות ערוה כאנה יקול אגתנבוא אלאשיא אלמקרבה אלמסהלא גלוי ערוה וכדא פסרוה עליהם אלסלאם לא תקרבו ולא לגלות ערוה וכו'.

ותרגומו כמו שהוא במהדורתנו: ומי שבא דרך איבריין על ערוה מן העריות או נשק אחת העריות או חבקה או נגע באבר מאבריה בתאות הנאה באיזה אבר שיגע מאברי גופו כאותם המתעלסים ביד וברגל ואופן זה של כיעור קוראים אותו חכמים עליהם השלום מנאפין ביד וברגל וכן לשחק עם אחת מן העריות ולצחוק עמה ולקרוץ בעין בתאות הנאה כל זה אסור ולוקה עליהם מלקות העושה אותם והם כולם נכללין בשני לוויין הנזכרים בתורה האחד מה שאמר יתעלה לא תקרבו לגלות ערוה כאלו אמר התרחקו מדברים המקרבים ומביאים לידי גלוי ערוה וכך פירשו עליהם השלום לא תקרבו ולא לגלות ערוה וכו'.

הנה מן הראוי היה שיכתוב רבינו את התיבות המודגשות לעיל בלשון נקבה ברור, דהיינו ואחדה, [או "אחדי" שזה ביטוי כולל זכר ונקבה] עאנקהא, אעצאהא, ומצאחכתהא. והלשון הכתוב לפנינו משמעותו יותר לשון זכר, [וכך תורגם בפיהמ"ש הנדפס בש"ס: או נשק אחד מן העריות או חבק או משמש באבר מאבריו], אבל אי אפשר לתרגם הכל בלשון זכר, שנמצא העיקר חסר מן הספר, דהיינו ערוה נקבה, ולא יתכן שה"נוגע" באיזה אבר שיהיה של זכר דרך תאוה או אם יצחק עם הזכר יעבור על לא תקרבו לגלות ערוה וילקה, ואין לזה שום רמז בתלמוד או בהלכות איסורי ביאה, ועל כרחנו כוונת רבינו לענין ערוה נקבה. [ואגב, ממש"כ מנחת חינוך במ' קפת דהבא על הזכר או על הבהמה חייב מלקות על הקריבה כנ"ל פשוט, ולא הביא מקור לזה מוכח

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דאין לענין זה מקור מן התלמוד והרמב"ם. והוא גם נסתר מדברי עצמו להלן שכתב ואיש המתייחד עם טומטום ואנדרוגינוס נראה לענין הלאו דקירוב בשר אפשר דעובר מספק ואפשר דאינו עובר וצ"ע. אא"כ נאמר דכביאה ממש על הזכר עובר בלא תקרבו, ובקירוב בעלמא אינו עובר. אולם נידון אחר יש כאן אם העושה כן הוא נחשב כמעשה זה כחשוד על העריות דומיא דנשים המסוללות זו בזו ויהיה פסול לעדות אשה – עי' בערוך השולחן אבה"ע סוף סימן כ – אך אין זה קשור לאמור כאן בפיהמ"ש].

עזרא קורח

מדבריו עולה הסבר ברור לשיטת הרמב"ם בדין קריבה לעריות שאינו שייך במשכב זכור ובהמה ושלא יתכן לתרגם בלשון זכר מאחר ונמצא העיקר חסר מן הספר דהיינו ערות נקיבה, וכן שלא נמצא כל רמז בתלמוד ובמשנת הרמב"ם.

עוד עולה מדבריו שסברת המנחת חינוך היא בגדר חידוש ועל כן לא הביא מקור לזה וכתב "נראה לי".

עוד ציין שדבריו נסתרים ממה שכתב בדין יחוד של איש עם טומטום ואנדרוגינוס ובכל מקרה חידושו מתייחס רק לבא על הזכר שחייב גם מדין קריבה ולא במגע קריבה של נשיקה וחיבוק.

הבאנו דבריהם של שנים מגדולי התלמידי חכמים של עדת תימן המכירים לפניי ולפנים את שיטתו ותרגומו של הגר"י קאפח זצ"ל מתוקף היות עיסוקם מקטנותם במשנתו ושיטתו של הרמב"ם בכל חיבוריו הן בפירוש המשנה והן בהלכה, נציין כי הגר"ע קורח שליט"א הינו בנו של הגר"י קורח זצ"ל שאף הוא ערך תרגום לפירוש המשניות של הרמב"ם לפני כשבעים שנה אולם מאחר והגר"י קאפח זצ"ל הוציא לאור את פירוש המשניות על פי תרגומו נמנע להוציא את פירוש המשניות של הרמב"ם שערך אולם בנו וממשיך דרכו נתבקש להוציא את התרגום עם שינויים קלים מתרגומו של הגר"י קאפח זצ"ל והוא מעיד בגודלו שלא יעלה על הדעת לפרש בדעת הרמב"ם שאיסור קריבה נאמר בתורה במשכב זכור ועוד הדגיש שלא יתכן לגרוס בלשון זכר וכתב, **"אבל אי אפשר לתרגם הכל בלשון זכר, שנמצא העיקר חסר מן הספר, דהיינו ערוה נקבה"**

לזאת יש לצרף את דעתו של הגר"ש קורח זצ"ל בספרו תשובה כהלכה שהובאה כהשלמה בנימוקי פסק הדין וגם דעתו ברורה שאין איסור קריבה בזכר אולם מטעם שאיסור עריות בזכר לא הוגדר כאיסור עריות גרידא, אלא איסור "תועבה" שמשמעותו "מעשה כיעור" בשונה מעט ממה שכתבו הגר"ר ערוסי והגר"ע קורח שליט"א.

וראה עוד בהגדרת איסור משכב זכור "כתועבה" בשונה מיתר העריות באגרות משה או"ח ח"ד סימן קט"ו שכן כתב. ראה שם בהרחבה.

נציין כי בשיחה של אחד מחברי ההרכב עם הגר"ש קורח זצ"ל כחודש לפני פטירתו חידד את עמדתו באשר לתשובה זו שלא יעלה על הדעת שיש איסור קריבה במשכב זכור אליבא דהרמב"ם מכיון שהדבר לא שכיח ולכן התירו חז"ל ייחוד עם הזכר שנאסר מדיני קריבה בעריות וכפי שביאר הרמב"ם הטעם שישראל אינם חשודים על כך. עוד ביאר שאין איסור משכב זכור בכלל עריות גרידא אלא בכלל תועבה כהגדרת התורה שזהו מעשה כיעור, ואף בקש להוסיף זאת לפסק הדין שניתן ואכן כך נעשה, נימוקיו התווספו לאחר מכן.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

טעם החילוק בין קריבה לעריות המוגדרות בתורה "שאר" לבין קריבה לזכר ובהמה

עוד נטעים את שיטת הפוסקים שאין איסור קריבה לעריות מן התורה בזכר ממה שהביא הגר"ש קורח זצ"ל בספרו תשובה כהלכה סימן ט"ל וז"ל **"אכן הרמב"ם בפירוש המשנה כינה עניין זה דבר שאינו כמנהג הטבע, בסנהדרין פ"ז וז"ל, וכמו כן שאר העריות אין מותר לאדם שיתיחד עם שום אחד מהן, זולתי עם זכור ובהמה, לפי שכך אמרו חכמים לא נחשדו ישראל על הזכור ועל הבהמה. לפי שהגוי הטהור הזה אין יצרם תוקפם להרהר בשני הדברים האלה המכוערים שהם חוץ מן המנהג הטבעי עכ"ל"**

נמצאנו למדים שהרמב"ם בפיהמ"ש הנ"ל מטעים לנו היטב את חילוקי הדינים שיש בין קריבה לעריות הכולל איסור יחוד לבין קריבה לזכר ובהמה מטעם שהגוי הקדוש כלומר העם היהודי אין לחשוש שינהג שלא בדרך הטבע וטעם זה מתאים לחלוטין עם מה שהבאנו לשון הרמב"ם בספר המצוות בלשונו הזהב והמדוקדק

"היא שהזהירנו מקירוב לאחת מכל אלו העריות ואפילו בלא ביאה כגון חיבוק ונישוק והדומה להלן מפעולות הזנות והוא אומר יתעלה באזהרה מזה, איש איש אל כל שאר בשרו לא תקרבו לגלות ערוה, כאילו יאמר לא תקרבו מהן קירוב יביא לגלות ערוה"

והמשיך הגר"ש קורח להוסיף ולבאר את טעם הדין לרמב"ם בהאי לישנא **"הוי אומר, מי שיש לו יצר זה הוא כנגד הטבע. מאידך כותב שרק הגוי הטהור הזה, ולא מצינו שהטבע יתנהג לפי גוי זה או אחר ומנהג כמנהגו נוהג לכל באי העולם, ועל כרחך יש לדייק מדבריו דנקט הגוי הטהור, שהטעם משום טהרה שישראל מקדשין עצמן עד שאינם מהרהרין בו, כמו שלא ירהרו המדקדקים במצוה לרצוח, לגנוב, לנאוף ולאכול בשר פיגול, ולולי התקדשות זאת הרי קיים בכח בכל אדם גם להרהר ולנאוף עם זכר, ולמי ציוותה תורה "ואת זכר לא תשכב משכבי אשה" אם לא לישראל, מזה נבין שגם בטבע אין הבדל בין גוי לישראל וגם עם בהמה והתורה לא תצווה על חינום. ואע"פ שלא מצאנו דבר זה שמתפשט אצל הכל כשאר העבירות ואפילו אצל האומות, צ"ל משום שפיתם בסלם אצל הנשים המצויות להם בכל עת, אבל אילו יצויר שימנע מהם דבר זה יפנה ליבם ויצרם לזה"**

הדברים הללו עמוקים ומטעימים לנו היטב מדוע תורתנו הקדושה לא ציוותה על הגוי הטהור שהוא העם היהודי על איסור קריבה לזכר וכן לא על היחוד וכמו שביאר הרמב"ם בפירוש המשנה. ודפח"ח. המבין יבין והחדל יחדל.

נוסיף ונאמר שלפי מה שביארנו בגירסת הרמב"ם בפירוש המשניות אין מקום להסתייע מחידושי רבי ראובן גרוזובסקי זצ"ל שהרב הנ"ל שהגיש את חו"ד לתיק, הסתמך עליו וזאת לפי מה שהתבאר שהגירסא הנכונה היא "אחת" ולא "אחד".

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הסבר שיטת העזר מקודש בשיטת הרמב"ם אליבא דהש"ך

נוסיף ונטעים שאף לשיטת הרמב"ם שיש איסור קריבה לעריות מן התורה, זה רק בסוג קריבה המביאה לידי ביאה וכמו שכתב בספר עזר מקודש (לגר"א בוטשאטש) אב"ע סימן כ' על דברי הב"ש סק"א וז"ל "ומ"ש הש"ך ז"ל בסימן קצ"ה יור"ד (סק"כ) ובסימן קנ"ז (סק"ו) שאין איסור מן התורה הקדושה בקריבות כי אם דרך חיבה, נראה פשוט, שגם ביש בזה דרך חיבה, הר זה כנישוק לבנותיו ואחיותיו וכמ"ש הש"ך ז"ל, ורק דרך חיבת ביאה הוא האיסור, והיינו שבדעתו אז להתקרב אליה בביאה או שבדעתו היה כן לולא איזה מניעה שיש לפי שעה לפניו והוא מצפה אחר שעה או שעתיים ביום ההוא לבוא עליה, משא"כ כשהוא בהיסח הדעת לבוא אליה יהיה מאיזה טעם שיהיה אין בזה חשש איסור תורה לכולי עלמא"

דבריו הללו ברורים שגם באשה לא שייך איסור קריבה מן התורה רק כאשר יש למעשה זה המשך לבוא עליה ולא מעשה בפני עצמו.

הדברים הללו יש בהם משום משנה חיזוק להטעמת הדין על פי מה שביאר הגר"ש קורח את משנתו של הרמב"ם על פי פירוש המשניות שהבאנו לעיל.

לסיכום:

נמצאנו למדים שלכל הדעות לשיטת הרמב"ם הסובר שיש איסור קריבה בעריות מן התורה, אין איסור קריבה זה במשכב זכור מכל הני טעמי ונימוקי הנ"ל.

שיטות אחרונים נוספות הסוברות שאין איסור קריבה בזכור

עוד מצאנו לבנו של בעל החקרי לב בספר נדיב לב או"ח סימן ד' מה שהביא שאלה הנוגעת למקרה דנן של מי שהוציאו עליו דיבה שנגע במבושיו של נער ודן שלא להאמין למתלונן וביאר דבריו וכדלהלן (ההדגשות לא במקור)

"ומיניה לדיבה האחרת שהוציא עפ"י הבחור הנזכר שהיו נוגעים במרחץ עם הבחור אחר במבושיהם, מלבד למעיין היטב באותה עדות ישכיל ויבין דשקר ענה כי רחוק המציאות להיות אמת בהיות גם הוא שם ומה גם דמעדות הרב הכולל נר"ו שם נמצא באותו מרחץ בו בפרק עמהם וערב יום ז' ש"פ היה להתברר דשכחי רבים ויותר הוכחות דהיה אפשר להתברר שקרנותו אלא דגרם העלם דבר משום שכתת מע' הרב נר"ו נר"ו עוד זאת דאין כאן כ"א עד יחיד ולא מעלה ולא מוריד כלל כדכתי' והרי הוא גדול בשנים וראוי לעונש על דאפיק שום ביש לחברו וכ"ש דלא קא מסהיד על מעשה בפועל כ"א על חוש המישוש כי חרפה היא לנו, ואיכא למי' כמ"ש מהרשד"ם בסוף התשובה וז"ל וכ"ש עתה שכפי מה שבא בשאלה לא היה שום דבר בפועל ויש לנו להאמין שאפי' שאמת היה הדבר כמו שאמר הנער וכמו שמצינו בפ' התכלת דוגמא לזה וכן ראוי להאמין לכל מי שמאמין בתורת משרע"ה על כל אחד מישראל דמוחזק לכשר וכל המפקפק בזה אינו אלא מי שהוא ננוע ומוכה מחולי זה אבל המאמין לא יטה שמאל וימין מכל מה שכתבתי ע"כ וה"נ בנדון דידן הרי

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אנו מאמינים באמונה שלימה בתורת משרע"ה וכך עלינו לדון, מכ"ש בנידון לרב **דהתם תבעו לטמאו** כנזכר בשאלה כ"ש הכא מהא דלא היו דברים מעולם ופשיטא דאין לחלק מפ' התכלת משום שהיו ערומים בלתי ציצית דהא ודאי בורכא ופגם האמונה שכתב הרב דהא דהתכלת לדוגמא בעלמא נקטיה הרב דבעת המעשה עביד רחמנא ניסא למונעו מן האיסור כאשר יהיה האופן ומה גם דהאיכא מצות מילה להגן וכדאשכחן גבי דוד המלך ע"ה ודו"ק ועיין לרבי אחאי גאון חיים עד העולם נר"ו בס' הנדפס מחדש חקקי לב יו"ד סי' מ"ז שהאריך והרחיב בעניין זה כי ה' הטובה עליו עכ"ל.

נמצאנו למדים מדבריו שכלל לא חש ולא כלום לאיסור קריבה מן התורה במשכב זכר והגדיר זאת כבעיה בחוש המישוש שכוונתו למעשה מכוער וכמו שציין לדבר הגר"ח פאלאג'י להלן.

וראה עוד בספרו של רבי חיים פאלאג'י חקקי לב יור"ד סימן מ"ז והואיל וגם שם דן בשאלה הנוגעת למקרה דנן נצטט קטעים מהתשובה שהיא רחבה ויסודית להבנת שאלה זו שאנו עוסקים בה וז"ל. (ההדגשות לא במקור)

"שאלה. מעשה בר"ש שהיה מלמד בחברת ת"ת יע"א לימוד כ"ד ספרים לתינוקות ומזה כמו שתי שנים יצא על המלמד הלזה קול ערעור שהתרעמו עליו איך הושיט ידו **המלמד הלזה לתינוק אחד ונגע באותו מקום** ויען כי יצא זה הקול בעיר נועדו ממנוי ופקידי ת"ת ה"י בפני מעלת חד קשישא מו"ר וחקר ודרש על אותו קול ולא היה בו כדי שביעה לסלקו מאומנותו והניחו אותו להיות מלמד ומאותו זמן עד היום הזה היה לומד לתלמידיו כאשר היה באומנה איתו, והנה כי הים הזה יצא עוד פעם אימרת קול הבהרה בעיר שעשה כן לנער אחר שאינו תלמידו וישבו בית דין על הדבר וקראו לזה הנער שהוא פחות מ"ג שעדיין אינו בר מנין וכה אמר בפניהם איך המלמד הזה **בהיותו בביתו ביום פורים שלח ידו למטה מטבורו של הנער הזה ונגע בערותו על גבי המלבושים שלו**"

ובתשובה לשאלה זו כתב בזה הלשון נצטט קטעים קצרים בלבד.

"ג' אם המלמד הזה אם בלאו הכי נשען עליו חוץ מזאת שעשה כזה עוד שני פעמים עם תינוקות אחרים דבזה הוה גילוי עריות ומקרי רגיל לכולי עלמא ובתלתא הוי חזקה כמ"ש הפוסקים וכמו שאכתוב לקמן, וא"כ אפילו לא היה הקול שהוציאו עליו התינוקות הוא במעשה בפועל מעבירין אותו אבל בוודאי אם נכשל בעברה של משכב זכור ונתברר הדבר בבית דין על פי שני עדים כשרים אז בוודאי דמעבירין אותו וכ"ש הרדב"ז"

עוד קטע

"אם כן נמצא להלכה שדעת הרשד"ם כהפוסקים דסבירא ליה דאין לענוש לשום אדם מספק דהיינו עד אחד או אשה או קטן"

קטע נוסף

"ובנדון זה, על המלמד לא יצא קול זה כי אם על המעשה של הבחור ואפילו אם היה בו כדי להאמין אכתי ליכא כי אם חטא פרטי נגיעה לבד, גם לשאר קולות

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שקראו עליו ערעור בתחילה קודם זה ככתוב בשאלה הן הנה היו קלא דפסיק שלא עשה מעשה ולא הטילו עונש קטן וגדול על זה וכו' דאף אם נודה שנגע בידו במקום ערוה ע"כ אינו ביאת איסור כלל הגם שמכוער הדבר"

קטע נוסף

"לכך אני אומר דמלבד דיש מקום לחלק בין יצא עליו קול שנחשד במשכב זכור ובין יצא עליו קול שעשה מעשה מכוער כנזכר בשאלה דקיל טפיי"

קטע נוסף שבו מציין שיש מלקות על שמועה לא טובה ומפרש שהכוונה למכת מרדות מדקבנן שאין פוסלים עד על פי זה.

"וכמ"ש בקידושין פ"א ע"א מלקין על לא טובה השמועה ופירש"י על טובה השמועה שיצא עליו קול שהוא עובר עברות מלקין אותו, דלא טובה השמועה מלקין אותו, לאו הוא, דכתיב בבני עלי אל בני, לאו יש כאן ע"ש דנראה דאיכא איסור מלקות אף דהוי מכת מרדות מדרבנן, הר איכא איסור חיוב מלקות וייפסל להיות מלמד וש"ץ וכדומה, וי"ל, דהיינו דווקא שיוצא הקול שהוא עובר עברות וכ"ש רש"י ז"ל, הא לאו הכי, שהכל הוא בדבר כיעור שאינו מעיקרא, לא איסור מעשה עברה ממש אלא מעשה מכוער"

עד כאן ציטוטים של קטעים מתשובתו של בעל החקקי לב מהם עולה בבירור כדלהלן

- א. המעשה המיוחס למקרה דנן של ... מוגדר כמעשה כיעור ולא כאיסור קריבה מן התורה שאסור בעריות המוגדרות בתורה כשאר.
- ב. צריך שני עדים כשרים שיעידו בבית דין לפסול את העד.
- ג. כל תשובתו מתייחסת לעניין העברת המלמד ממשרתו ולא לפוסלו.

מסקנות אלו תואמות וחופפות למה שהבאנו לעיל בשם הפוסקים ומביאים אותנו למסקנה ברורה שלא יתכן להבין אחרת.

לסיכום: מצאנו לפוסקים אחרונים שהגדירו מעשה נגיעה באבר זכר, כמעשה מכוער ולא העלו על דעתם לאסור מדין איסור קריבה בעריות שלדעת הרמב"ם אסור מן התורה.

בירור שיטת המנחת חינוך בדין זה

עתה נפן להבין את דעתו של המנחת חינוך בשאלה זו של איסור קריבה לעריות במשכב זכור.

כתב המנחת חינוך מצוה קפ"ח אות ב' וז"ל

"והנה בכל חייבי כריתות חייבים מלקות על הקריבה וה"ה בבא על הזכר ובא על הבהמה חייבים מלקות על הקריבה, כך נראה לי פשוט"

ומזה הבין הרב בחו"ד, שלדעת המנחת חינוך יש איסור קריבה בעריות גם במשכב זכור.

והנה המתבונן היטב בדברי המנחת חינוך באות א' (שם) יראה להדיא שדין הקריבה בה הוא דיבר היא על נשיקת אבר וכפי שכתב וז"ל "וכן נראה לי דאפילו התרו בו משום הלאו דמיתה ומשום הלאו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דקריבה, מ"מ חייב מלקות ג"כ אם התרו בו בתחילה, **דתיכף בנשיקת האבר חייב מלקות**, ומיתה לא נתחייב רק בהכנסת עטרה ואינם באים כאחד ואינו פוטר ובחייבי כריתות אם התרו בו משום לאו דקריבה ג"כ חייב על הביאה שתי מלקיות, משום לאו דקריבה ומשום לאו דעריות, ואם לא התרו בו רק משום לאו דקריבה חייב מלקות ולא נפטר מידי כרת אע"פ שכל חייבי כריתות שלקו נפטרו, דווקא אם נלקה משום הלאו דכרת, אבל לא אם נלקה על לאו אחר"

ועתה נראה שדבריו באות א' הנ"ל משלימים זא"ז במה שכתב באות ב' שהבאנו קודם לכן שלאחר שכתב וכנ"ל פשוט הוסיף וז"ל "ויצא לנו לדינא, דעל כל העריות אם התרו בהם משום הלאו הזה, חייבים מלקות ג"כ תיכף על הנשיקה ואכמ"ל ישמע חכם ויוסף לקח"

נמצאנו למדים להדיא שכוונת המנחת חינוך באות ב' לחדש לנו חידוש שיש איסור קריבה גם בביאה עצמה במשכב זכור, כיון שיש במעשה הביאה גם מעשה איסור הקודם לביאה והוא איסור של קריבה כלשונו באות א' "נשיקת אבר" ומכלל דבריו עולה בבירור שבא להשמיענו שדווקא בביאה על הזכור שהיא כאמור בדברינו לעיל דווקא במעשה של הכנסת אבר לנקב שיש במעשה זה גם איסור קריבה שקדם לכן ומכאן יצא לחדש שבכל מעשה ביאה יש לראות שני מעשים אסורים שהם הקריבה לעריות ואיסור הביאה של משכב זכור וחייב על שני האיסורים בנפרד.

נמצא איפוא שלדעת המנחת חינוך אין מקור שקריבה שלא בדרך ביאה אסורה מן התורה והיוצא מכך שנשיקה וחבוק אינם בכלל איסור קריבה וה"ה המעשה המיוחס לעד במקרה דנן גם על עיסקת הטיעון.

עוד נציין לראיה שכתב הגר"ע קורח במכתבו (הוא לעיל) ממה שהביא מהמנחת חינוך אות ז' שכתב וז"ל "ואיש המתיחד עם טומטום ואנדרוגינוס כי אינו מתאוה להם, מ"מ נראה לעניין הלאו דקירוב בשר אפשר דעובר מספק ואפשר דאינו עובר וצ"ע"

ואם כדברי הרב הנ"ל, מה יש למנחת חינוך להסתפק בדבר שכבר כתבו באות ב' כדבר פשוט שיש איסור קריבה בזכר.

עוד נציין למה שכתב המנחת חינוך מצוה קפ"ט אות ב' בדין לאו דקריבה וז"ל "דבנשיקה **שהיא פחות מהכנסת עטרה דחייב להרמב"ם משום לאו דקריבה, הוא הדין גבי משכב זכור מאביו ג"כ חייבים משום לאו דקריבה"**

שוב המנחת חינוך מדגיש בנשיקת אבר שהיא פחות מהכנסת עטרה או אז יש גם איסור קריבה מן התורה לדעת הרמב"ם כפי שהבין בדעתו במצוה קפ"ח אות ב' אבל בקריבות אחרות כמו נישוק חבוק וכיוצא בזה אין כלל איסור קריבה מן התורה גם אם נהנה.

ומכאן שלא קרב זה אל זה המעשה המיוחס לעד במקרה דנן על פי הודאתו בעיסקת הטיעון שאינו מתקרב להגדרת המנחת חינוך למעשה "נשיקת איבר" לחיוב מלקות על סוג קריבה שכזה.

ולפלא על הרב הנ"ל, שלא שת ליבו למכלול דברי המנחת חינוך ונתפס לכלל טעות בקריאת אות ב' במצוה קפ"ח ללא עיון מספיק.

אתה הראית לדעת שגם לדעת המנחת חינוך אין איסור קריבה בעריות בזכר רק באופן שבא על הזכר כולל ההגדרות שביארנו לעיל בשמו שהן "נשיקת איבר" וגם חידוש זה כתב עליו המנחת חינוך "נראה לי פשוט" כלומר, מכיון שלא מצא מקור מהתלמוד והפוסקים לכך שיש בכלל איסור קריבה במשכב זכור הדגיש "כך נראה לי פשוט" מסברא דנפשיה וכמו שציין הגר"ע קורח במכתבו והבנתו בדברי המנחת חינוך.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

”והשומע בקול חכמים ישמע והחדל יחדל”

לסיכום: דעת המנחת חינוך שאין איסור קריבה מן התורה בזכר ללא ביאה או נשיקת איבר. ומכאן שקריבות כמו נשיקה וחיבוק אינן בכלל איסור קריבה בזכר גם לשיטתו של המנחת חינוך.

שיטות החולקות על המנחת חינוך

זאת ועוד. מספר פוסקים חולקים להדיא על המנחת חינוך גם במקרה שהיתה ביאה של זכר שאין איסור לא תקרבו כלל וכפי שכתב המנחת סולת מצוה קפ”ח בסוף דבריו וז”ל **”ומ”ש המנחת חינוך דהוא הדין הבא על הזכר ועל הבהמה חייבין מכות על הקריבה, לא נראה לי, כיון דבהו לא נאסר קריבה שוב לא נוכל לחייבם על הביאה”** וראה שם עוד בהמשך דבריו בהשגתו על דרך אברים.

כלומר המנחת סולת חולק להדיא על המנחת חינוך בביאה ממש ונמצאנו למדים מדבריו שתיים.

א. לדבריו המנחת חינוך הביא את איסור קריבה לשיטת הרמב”ם רק בביאה ולא בקירוב אחר.

ב. גם על כך חולק המנחת סולת.

ומכאן תימה על מה שהשיג הרב הנ”ל, על פסק הדין דנן שצירף את המנחת סולת לפוסקים החולקים על המנחת חינוך בדין הבא על הזכר שאין איסור קריבה וכהשיג על פסק דין זה. ודבריו מרפסין איגרא וכבר השיג עליו הרב א. ג. בחוות דעת שצירף ב”כ המשיב שכן הדברים מבוארים להדיא כדברינו.

לזאת יש להוסיף שגם בספר חשבונות של מצוה מצוה קפ”ח לגאון האדר”ת באות א’ כתב להשיג על דעת המנחת חינוך שיש איסור קריבה בביאה מהסוגיית בימות נ”ט וסיים **”ובאמת, בכל עריות דלאו ד”שאר” ג”כ לא משמע כלל דהוה ליה בכלל הך קרא, דהא להדיא כתיב ”איש איש אל כל שאר בשרו לא תקרבו לגלות ערוה” וא”כ מנלן דגם בשאר עריות חייבין על זה”**

שיטתו של האדר”ת מקבלת חיזוק ותוקף מהירושלמי שציטטנו לעיל שחילק בין עריות שנאמר בהם **”שאר”** או לא. ראה לעיל.

זאת ועוד. לפנינו נבאר שכאשר יש מחלוקת הפוסקים האם המעשה אסור מן התורה או לא אין לפסול עד כלל וכמו שנביא להלן דברי הב”י בתשובה ולפי זה אין בסיס הלכתי לפסול עד במקרה דנן מהתורה כאשר גם לדעת הרב הנ”ל בחו”ד קיימת **”מחלוקת”** בהבנת פירוש המשניות שאין לה בסיס הלכתי מחיבוריו של הרמב”ם ואדרבא הוכחנו שאינו סובר איסור קריבה כלל במשכב זכור וכן הוכחנו ממקורות שני התלמודים ומספר החינוך שהלך בשיטת הרמב”ם ולו היה סבור שהרמב”ם אוסר קריבה מן התורה היה עליו לפרט זאת בראשית דבריו במצוה קפ”ח וכמו שהבאנו לעיל בשיטתו.

שוב מצאנו בספר מעיל האפוד בביאורו על החינוך מצוה קפ”ח שכתב וז”ל **”מלשון רבינו (הכוונה לחינוך) דנקט ”אחת” מכל העריות והן קרובות, א”א ונידה משמע דדווקא באילו אסר מן התורה קריבה נישוק וחיבוק, אבל בעריות השוכב עם בהמה וזכר לא נאסר בהם קריבה של חיבוק ונישוק”** וראה שם שהביא את סברת הירושלמי שחילק בין איסורי עריות שנאמר בהם **”שאר”** לבין משכב זכור ובהמה שלא נאמר בהם וקשה לו מה עם איסור הבא על אשת איש שם לא נאמר **”שאר”** אולם לפי מה שביארנו לעיל, לק”מ, כיון שאיסור אשת איש נכלל בכלל העריות ונלמד

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מההיקף של רבי יונה בסוגיה ביבמות נ"ד ע"ב ואילו משכב זכור ובהמה לא הוקשו מכמה טעמים שהבאנו בתוספות ובירושלמי. דוק ותשכח.

לסיכום:

גם לדעת המנחת חינוך איסור קריבה במשכב זכור נאמר רק בביאה כולל ההגדרות של מעשה "נשיקת אבר" בלבד ולא בסוגי קריבה אחרים ובזה שונה דינו מאיסור עריות עליו דיבר הרמב"ם שיש בעריות שבין איש לאשה בדווקא.

יש פוסקים החולקים על חידוש זה של המנחת חינוך וסוברים שאין כלל איסור קריבה מן התורה במשכב זכור ובהמה וכמו שדייקו הפוסקים מלשונו הזהב של הרמב"ם.

שיטת הגרי"ש אלישיב בדעת המנחת חינוך

הנה בפסק הדין דנן הקודם הבאנו חלק מדברי הגרי"ש אלישיב זצ"ל בדין קריבה מן התורה באיסור משכב זכור ובהמה. על כך השיג הרב הנ"ל בחו"ד שהגרי"ש הסתפק בדין זה ואין להסיק מדבריו שאין איסור קריבה במשכב זכור.

ובאמת שדבריו לא מובנים כלל וכבר חשבנו שלא להתייחס כלל להשגתו מכיון שכל המעיין היטב בכל דברי הגרי"ש יראה נכוחה שסבר שאין כלל איסור קריבה במשכב זכור ובהמה ועל כן השיג על המנחת חינוך שסבר שבביאה על הזכר יש גם איסור קריבה והביא ראיה חזקה מדברי הרמב"ם בדין אנדרוגינוס. וגם על ראיה זו השיג הרב הנ"ל וגם כאן השגתו אין בה ממש, דהנה מה שכתב לדחות את ראיית הגרי"ש מהרמב"ם והבין בדעת הרמב"ם שילקה גם על לאו דלא תקרבו וכן ילקה מכת מרדות מדרבנן, הדבר אינו נכון כלל, שכן מצאנו לתוספות במסכת מכות י"ג ע"א בד"ה גרושה שכתב שהיכן שיש מלקות מדאורייתא אין מכת מרדות מדרבנן והדבר פשוט כן מסברא פשוטה, וראה עוד שכ"כ משנה למלך בפ"י מהלכות איסורי ביאה ה"ז, וכ"כ בספר ארעא דרבנן סימן שצ"ט, וכן מובא בספר שדה חמד כללים מערכת המ"ם כלל קפ"ד, כך שהשגתו זו אין לה בסיס הלכתי ומנוגדת להלכה, מה גם שתמוה לומר ולחדש שהרמב"ם השמיט את חיוב מלקות במקרה זה ולפלא עליו שממציא דינים מנוגדים להלכה ולשכל הישר.

ובאשר להשגתו השנייה שהלאו דלא תקרבו קאי רק על מעשים המביאים לידי ביאה ולא על הביאה עצמה, לכן כיון דכאן עשה מעשה ביאה ממש שהרי בא על דרך נקבותו שזו דרך הביאה ברוב העריות, אין לחייבו מצד לא תקרבו, ומאידך אי אפשר לחייבו מצד ביאה כיון דלאו דמשכב זכור חייבים דווקא בבא דרך זכרותו ולא בבא דרך נקבותו.

והנה דבריו מנוגדים בתכלית למה שכתב המנחת חינוך עצמו (בתחילת המצוה) "ולפי זה נראה לי פשוט דאם אחד בא אפילו על ערוה שהיא במיתת בית דין ולא התרו בו למיתה והתרו בו על הלאו דקריבה דחייב מלקות דביאה גופיה ודאי בכלל קריבה" וכ"כ במצוה ל"ח והוסיף שם "כי אין לך קריבה גדולה מזו וזה ברור"

הנה לנו שגם לדעת המנחת חינוך יש איסור קריבה בביאה עצמה ודלא כמ"ש הרב הנ"ל, להשיג על הגרי"ש אלישיב ולתרץ קושיתו על המנחת חינוך ובכך להשיג על ראייתו מהרמב"ם. ואכמ"ל.

ובאשר להשגתו שכביכול הגרי"ש אלישיב נותר בספק, למרות היות הדברים ברורים לעין כל, ברם על מנת לא לתת פתחון פה למי שאינו מעוניין להבין קושט דברי אמת, נגיב בקצרה על השגתו זו למרות שאין בה ממש. לצורך כך נצטט את כל התשובה של הגרי"ש אלישיב זצ"ל בקובץ תשובות ח"ב קפ"ד (ההדגשות לא במקור)

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"אמנם הדבר פשוט דדברי המנחת חינוך דעד כאן לא כתב דשייך איסור וחיוב מלקות על הקריבה אלא דוקא בבא על הזכר, אבל בבא דרך איברים על הזכר לא שייך איסור וחיוב מלקות על הקריבה אלא דוקא בבא על הזכר, אבל בבא דרך איברים על הזכר לא שייך איסור קריבה שהרי לדעת הרמב"ם בכלל איסור קריבה גם חיבוק ונישוק, ואיסור זה לא שייך באיש לאיש."

וזה לשון הרמב"ם בספר המצות מצוה שנ"ג הזהיר מהקרב אל אחת מהעירות האלו ואפילו בלא ביאה כגון חיבוק ונשיקה, והוא אמרו באזהרה איש איש אל כל שאר בשרו לא תקרבו לגלות ערוה, כאילו יאמר לא תקרבו שום קירוב שיביא לגלות ערוה, ולשון ספרא לא תקרבו לגלות ערוה אין לי אלא שלא יגלה מנין ששלא יקרב תלמוד לומר ואל אשה בנדת טומאתה לא תקרב אין לי אלא נדה וכו' תלמוד לומר לא תקרבו לגלות.

משמע דהאיסור הוא בחיבוק ונישוק משום שהם מהדברים המביאים לידי ביאה וזהו לא שייך באיש לאיש, והמנ"ח רק חידש דבבא על הזכר חייב מלקות על הקריבה לעריות, ואכתי לא שמענו באם על הזכר דרך איברים אף שגם זכר נכתב בפרשת העריות ואת זכר לא תשכב וכו'. ובפרט דבאנדרוגינוס ריבתה תורה דחייבין עליו סקילה כזכר.

אך יש לדון בזה לדעת הרמב"ם בפרק י"א מהלכות איסורי ביאה דכל הבא על ערוה מן העריות דרך איברים או שחבק ונשק דרך תאוה ונהנה בקרוב בשר הרי זה לוקה מן התורה שנאמר לבלתי עשות מחוקות התועבות [וזה נאמר אחרי פרשת עריות שכלול בתוכו ואת זכר לא תשכב וכו'], אמנם ודאי חבוק ונישוק זכר לזכר אין בכלל הלאו הנ"ל, ובזה יש לומר דהוי ליה כאב לבתו ואם לבנה וכמו שכתב הרמב"ם שם בהלכה ו', אבל בזכר הבא על אחר דרך איברים מנא לן לחלק בזה, והרי לפי המנחת חינוך בבא על הזכר חייב גם על הקריבה.

אכן ממה שכתב הרמב"ם בפרק א' מאיסורי ביאה הבא על אנדרוגינוס דרך נקבותו מכין אותו מכת מרדות וכתב המגיד משנה "וענין מכת מרדות כבר הזכרת למעלה, ושם בהלכה י"ד ואם היה הזכר בן ט' או פחות פטור, וראוי לב"ד להכות הגדול מכת מרדות לפי ששכב עם זכר ואף על פי שהוא פחות מבן ט'", ועל זה כתב המגיד משנה וענין המכת מרדות כבר נתבאר שהוא בכל דבר כזה שהוא פטור אבל אסור, משמע שאין בזה אלא איסור מדבריהם, והרי הרמב"ם פסק דאנדרוגינוס ספק זכר ספק נקבה.

וכמו שכתב שם הכסף משנה בשם הרשב"א בדעת הרמב"ם דאף דבריה הוא וספק הוא, מכל מקום חייבין סקילה על ביאתו כזכר מגזירת הכתוב ע"ש, ומעתה אי נימא בזכר הבא על זכר דרך איברים הוה איסור דאורייתא לכאורה לא גרע הבא על אנדרוגינוס דרך נקבותו מדרך איברים, וצ"ע על הא דפסק הרמב"ם דאסור לבא על אנדרוגינוס דרך נקבותו והבא עליו [מכין אותו מכת מרדות].

והנה המעיין בדבריו יראה נכוחה כי דעתו של הגרי"ש אלישיב זצ"ל ברורה שלא שייך כלל איסור קריבה של חיבוק ונישוק בזכר וכמו שהדגשנו את המשפטים הללו בדבריו עליהם חזר פעמיים.

עוד עולה מדבריו שהסתפק בדעת המנחת חינוך הסובר שבבא על הזכר יש גם איסור קריבה מן התורה מה הדין בבא בדרך איברים, ועל זה הביא ראיה מהרמב"ם בדין הבא על אנדרוגינוס דרך נקבותו שאין איסור תורה וכמובן שבא לשלול איסור קריבה מן התורה בזכר, וסיים שמכאן יש קושיא על דברי המנחת חינוך וכפי הנראה שנפלה ט"ס וצריך להיות "וצ"ע מהא דפסק הרמב"ם" ולא כמו שכתוב "על הא דפסק הרמב"ם"

והחילוק שכתב הרב בחו"ד שהוגשה לתיק בין מגע קירבה שיש בו תאוה לבין מגע קריבה שאין בו תאוה, אין לו כל זכר כלל לא בדברי הגרי"ש ולא בדברי הרמב"ם לא בספר המצוות ולא בחיבורו,

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ומנוגד בתכלית לראיות המוצקות שהבאנו מתלמוד בבלי וירושלמי, מהחינוך והפוסקים ומפירוש המשניות לרמב"ם שלא מצאו לנכון להדגיש חילוק שכזה.

ומכאן השגה על דבר הרב הנ"ל שכתב שכאשר יש תאווה אזי גם בזכר יש איסור קריבה מן התורה גם במעשה של חיבוק ונישוק והכניס זאת בדעת הרמב"ם, המנחת חינוך, והגרי"ש אלישיב והמנחת סולת ועוד, הדברים הללו משוללי יסוד ואין להם בסיס כלל ומנוגדים בתכלית ללשונות הרמב"ם והפוסקים שהבאנו שלדבריהם אין כל חילוק שכזה.

נוסיף ונאמר שחידושו מנוגד בתכלית לטעם דין זה וכמו שהבאנו בשם הגר"ש קורח זצ"ל בכיאר פירוש המשניות לרמב"ם לעיל. ראה שם בהרחבה, וכך מנוגדים להסבר הגר"צ ערוסי והגר"ע קורח שליט"א במכתבם שהבאנו לעיל.

זאת ועוד, לדבריו, יצא חידוש שגם באיסור קריבה לבהמה יש איסור קריבה כאשר הוא עושה זאת בדרך תאוה. וזאת מנא לן להמציא חידושים שלא שערום הפוסקים. ואכמ"ל.

והבא לחדש חידושים המנוגדים לפסיקה, עליו להביא ראיה ממקור הלכתי מוסמך המקובל כפוסק, ולא להמציא חידושי דינים מסברא עצמית גם כאשר יש איזה דקדוק מחידושי רבי ראובן גרוזובסקי זצ"ל שדבריו יתכן בהחלט שלא נכתבו אליבא דהלכתא ובוודאי לא להתיר אשת איש המוחזקת באיסור זה כלפי כל העולם וק"ו כאשר דבריו מבוססים על תרגום המקור שאליו כיוון הגר"י קאפח בהערותו שכפי הנראה דחה גירסה זו מאחר וסבר שהיא בניגוד להבנתו בשיטת הרמב"ם וכאמור אין לגרוס כן ואין לגרסה זו משמעות מחייבת הלכתית ללא בסיס ומקורות מהתלמוד.

אין בידנו אלא לאחוז בדרכי הפסיקה ההלכתית של רבותינו המקובלים מדורי דורות ששורשיה עמוקים בים התלמוד בבלי, ירושלמי ועל אדני ביאר הפוסקים הראשונים וכאשר יוצא מבואר הדק היטב מכל החומר הנ"ל שאין כל איסור תורה של קריבה במשכב זכור ובהמה ואין לנו להמציא חידושים מעצמנו ולחלק חילוקים המנוגדים ללשון הפוסקים, על סמך בדל ראיה מחידוש שנכתב לפלפול בעלמא.

הן אמת שמצאנו חילוק זה בספר "מנחת יחיד" לרב זילברברג מאחרוני זמננו אולם גם הוא לא הביא כל ראיה ומקור לחילוק זה ואנו אין לנו אלא את כללי הפסיקה המקובלים שאין להמציא חילוקים מליבנו ללא מקור מבוסס מהתלמוד או מהפוסקים הראשונים שמפיהם אנו חיים וממימיהם אנו שותים.

נעיר, שכלל לא ברור אם היה הרב זילברברג מסכים להתיר אשה המוחזקת כאשת איש ללא גט מדין פסול עדות לשיטת הרמב"ם וזאת על סמך חידושו ברמב"ם שיש איסור של קריבה גם במשכב זכר מן התורה ולכן יש לסייג זאת שלהלכה גם הוא לא היה מתיר אשת איש לעלמא מסברא דנפשיה. נצטט שוב שני קטעים מהציטוטים הנ"ל של הגרי"ש אלישיב זצ"ל המדברים בעד עצמם ללא הסבר

לדעת הרמב"ם בכלל איסור קריבה גם חיבוק ונישוק, **ואיסור זה לא שייך באיש לאיש.**

מבואר בדבריו שהאיסור בחיבוק ונישוק משום שהם מהדברים המביאים לידי ביאה וזהו לא שייך באיש לאיש,

לסיכום: לשיטת הגרי"ש אלישיב זצ"ל לא שייך ואין איסור קריבה בזכר גם בביאה ודלא כמנחת חינוך.

הגרי"ש הקשה על דעת המנחת חינוך מדברי הרמב"ם מדין אנדרוגינוס משם רואים שגם בביאה אין איסור קריבה מן התורה בזכר.

השגות והבנות הרב בחו"ד אין בהם ממש ומנוגדות להלכה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לאמור. נפשטה שאלה א' המרכזית שאין לעד הקידושין במקרה דנן דין רשע מן התורה שחייב מלקות שפוסל אותו לעדות.

לאמור. נפשטה שאלה מרכזית ב' שאין המעשה המיוחס לעד הקידושין עומד בקריטריון ההלכתי לפוסלו לעדות מן התורה.

נשוב עתה לדון בשאלת המשנה היאך נפסל עד על פי ההלכה?

כתב הרמב"ם פי"ב מהלכות עדות ה"א כתב

"כל הנפסל בעבירה, אם העידו עליו שני עדים שעשה עבירה פלונית, אע"פ שלא התרו בו ואינו לוקה הרי זה פסול לעדות. במה דברים אמורים כשעבר על דברים שפשט בישראל שהם עבירה, כגון שנשבע לשקר או לשווא או גזל או גנב או אכל נבילה וכיוצא בזה, אבל אם ראוהו עדים עובר על דבר שקרוב העושה להיות שוגג צריכים להזהירו ואחר כך יפסל, כיצד ראוהו קושר או מתיר בשבת צריכים להודיעו שזה חילול שבת מפני שרוב העם אינם יודעים זה, וכן אם ראוהו עושה מלאכה בשבת או ביום טוב צריכים להודיעו שהוא שבת שמא שוכח הוא וכו' כללו של דבר, כל עבירה שהדברים מראים לעדים שזה ידע שהוא רשע ועבר בזדון אע"פ שלא התרו בו, הרי זה פסול לעדות ואינו לוקה"

פועל היוצא מכך שיש צורך בשני עדים כשרים לפסול את העד.

פועל נוסף היוצא מההלכה הנ"ל שכדי לפסול עד שעבר עבירה מן התורה והיא קשורה לשאלה המרכזית היא שצריך שפשטה בישראל ידיעת העבירה כולל מהות העבירה וחומרתה כפי שהביא הרמב"ם את סוגי העברות.

פועל נוסף היוצא מההלכה הנ"ל שאם הדבר נעשה בשוגג או קרוב לכך צריכים להזהירו ואחר כך יפסל.

והנה פשוט הדבר ואין חולק שהעדים המעידים לפסול אדם להעיד בגין מעשה איסור תורה שעשה שיש בה מלקות, דינם ככל עד שבא להעיד בבית דין שיש צורך שהעד בעצמו יהיה עד כשר שאם לא כן הכיצד נתנה לו התורה כח לפסול אדם לעדות בגין מעשה איסור תורה שעשה כאשר הוא עצמו פסול וכמו שנצטט מלשון הפוסקים לפנינו.

עוד ברור שעל פי ההלכה, העדים צריכים להעיד בפני בית דין וכמבואר ברמב"ם פ"א מהלכות עדות ה"א "העד מצווה להעיד בבית הדין בכל עדות שיודע" וזה מושכל ראשון שאין עליו חולק, מדין מצות עשה (קע"ח) להעיד בבית דין כל מי שיוודע עדות והוא עד כשר ונלמד מהפסוק "והוא עד או ראה או ידע אם לא יגיד ונשא עונו" וכן נפסק בטור שו"ע חו"מ סימן כ"ח סעיף א' "כל מי שיוודע עדות חייב לחברו וראוי להעיד ויש לחברו תועלת בעדותו חייב להעיד" וראה עוד רמב"ם פ"ג מהלכות עדות ה"ד וטור שו"ע חו"מ סימן כ"ח סעיף כ"א "קבלת עדות צריך שלושה מומחים יודעים הלכות עדות"

ומכאן למדים אנו שני דינים בסיסיים בדיני עדות.

א. חובת עד היודע עדות לחברו לבוא לבית הדין להעיד.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב. שעל העד המעיד להיות עד כשר.

לאמור, במקרה דנן, הרי אין חולק על המציאות כי לא באו שני עדים כשרים לפסול את עד הקידושין לא לפני החופה שבה שימש כעד ולא לאחר החופה, ופועל היוצא מכך שאין דין עד למתלונן בפני חוקר המשטרה שלא העיד בפני בית דין אלא התלונן בפני חוקר משטרה ולא בפני בית דין וכן ללא נוכחות עד הקידושין.

זאת ועוד

כל מה שהיה במקרה דנן הוא שהנער המתלונן נחקר בפני שוטר חוקר והגיש תלונתו על עד הקידושין שלא בנוכחותו כאשר העד בקש בחקירתו הנגדית להתעמת עם המתלונן (על פי העולה מפרוטוקול חקירת העד החסוי) דבר שלא נעשה בהתאם להלכה, וכמו שפסק הרמב"ם בפ"ג הי"א מהלכות עדות "גם בדיני ממונות אין מקבלין עדים אלא בפני בעל דין" ומקור הדין נלמד מהפסוק "והועד בבעליו" שיש להעיד עד בפני בעל דינו. וכן נפסק בטור שו"ע חו"מ סימן כ"ח סעיף ט"ו.

ונחלקו הפוסקים האם דין זה נלמד מהתורה או מדרבנן ואסמכוהו אקרא.

ואמנם במקרה שבדיעבד קיבלו עדות שלא בפני בעל דין נחלקו מרן הב"י עם הרמ"א האם עדותם בטילה כדעת מרן הב"י או שיש להקל בדיעבד, עכ"פ בשו"ת הרמ"א סימן י"ב פסק להדיא שכאשר הבעל דין מוחה ואומר שהוא מתנגד ודורש שלא יקבלו את העדות שלא בפניו אין חולק שעדותם של העדים בטילה. וראה עוד בכנסת הגדולה בהגהות ב"י אות ס"ג שהביא דבריו, מאזנים למשפט ונתיבות המשפט סק"ל. ומכאן למקרה דנן שעד הקידושין דרש עימות עם המתלונן ואף הסכים להיבדק בפולגראף כמו שהבאנו מדבריו מפרוטוקול חקירת העד.

לאמור, גם מנימוק הלכתי זה אין דין עד למתלונן במשטרה שלא בפני עד הקידושין.

זאת ועוד.

במקרה דנן מדובר במתלונן על תלונה שרוב תקופת זמן תלונתו (כפי העולה מפרוטוקול חקירת המתלונן גילאי 11-13 וחצי) היה המתלונן קטין שאין עדותו כלל בתקופת היותו קטין, ראה על כך רמב"ם פ"ז מהלכות עדות ה"ב ובפ"ט וכן טור שו"ע חו"מ סימן ל"ה סעיף ד' "מי שהיה יודע בעדות כשהוא קטן והעיד בה כשהוא גדול אינו כלום"

זאת ועוד.

כאשר למתלונן אפשר והיתה נגיעה ממונית הפוסלת אותו לעדות הרי שהעד פסול מדין עד נוגע וכמבואר ברמב"ם פט"ו מהלכות עדות ה"א והטעם כתב שם הרמב"ם "שזה כמעיד על עצמו" וגם כאן מי יתקע לנו שהמתלונן שהגיש תלונתו באיחור של שנים לא פעל ממניעים כספיים לקבלת פיצוי כפי שאכן עד הקידושין חוייב, ואולי פעל ממניעי נקמה שלא ידועים לנו וכפי שטען עד הקידושין בפרוטוקול חקירתו בפני השוטר.

כל התנאים הבסיסיים הללו המשמשים לדעת חכמים גדר ברור להגדרת עד על פי ההלכה הצרופה, חסרים בעדות המתלונן להחשיבו כעד אחד כשר, ק"ו שאין לו נאמנות לפסול את עד הקידושין בהיעדר עד נוסף וכמו שנאמר בתורתנו הקדושה "על פי שניים עדים יקום דבר"

זאת ועוד.

אין להאמין למתלונן בתלונתו במשטרה על פי ההלכה ראה לעניין זה תשובת המהרשד"ם יור"ד סימן רט"ו נעתיק את כל התשובה וכדלהלן (ההדגשות לא במקור)

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שאלה, ראובן נתחזק לכשר ולא נשמע במקום שנולד ונתגדל שמן דבר וכא נער וכער ודבר עליו שרצה לאנסו ולטמאו וראובן צועק בקול מר ואמר כי שקר אמר עליו וכי איש רע ומר הסית ופתה לנער שיאמר כך היאמן כי יסופר או אם ראוי לייסר לנער שכך אמר:

תשובה דבר זה פשוט יותר מביעתא בכוחתא מן התלמוד ומן הפוס' מן התלמוד בקדושין פ' האומר פריך בגמרא בפשיטות וז"ל ותסברא עד אחד בהכחשה מי מהימן מן הפוסקים הרמב"ם ז"ל כתב בפ' י"ב מהלכות עדות וז"ל אין אדם נפסל בעבירה ע"פ עצמו כיצד הרי שבא לב"ד ואמר שגנב או גזל או הלוח ברבית אע"פ שמשלם ע"פ עצמו אינו נפסל וכן אם אמר שאכל נבלה או בעל ארוסה אינו נפסל עד שיהיו שם ב' עדים ע"כ הא למדת שצריך ב' עדים ואם לאו אינו פסול והרשב"א כתב בתשובה סי' תתל"ז וז"ל בענייני נאמנות באיסורין יש ד' חלוקין א' כל דבר שהוא ספק וכו' עד היכא דאתחזק היתרא ואמר ע"א אסור אינו נאמן ומהרי"ק ז"ל שורש ל"ג כתב וז"ל אין לפסול אותו השוחט מעדותו של אותו העד שהרי דבר פשוט הוא שאין ע"א נאמן היכן שהלה אינו שותק אלא מכחיש כו' עד הרי הוא בא להוציא אדם זה מחזקת כשרות אשר הוא עומד בה ופשיטא דלא מהימן להוציא דבר מחזקתו היכא דאין בידו וגם הלה מכחישו:

ולענין אם ראוי לייסר הנער האמת שאם הוא קצת גדול ובר דעת שהיה מן הדין להענישו שהרי כתב בסמ"ג לא תעשה רי"ג על פסוק לא יקום ע"א כו' וז"ל ולמדנו מכאן שע"א שיודע בחברו עון דבר שאין ראוי להשביעו שלא יקום להעיד עליו ואם קם והעיד עליו לוקה משום ביש הוא דקא מפיק עליה כדאמרינן בערבי פסחים טוביא חטא אתא זיגוד קא מסהיד עליה נגדיה רבא לזיגוד פ' משום לאו דלא יקום ע"כ וגם מהר"ריק בשרש הנ"ל הביא דברי סמ"ג ומדבריו נראה עוד שאפילו העד עצמו ראוי להחזיקו לכשר מכאן ולהבא אפילו היה אמת כיון שיש לו תקנה בתשובה לכן אני אומר שאפילו היה זה העד אומר שחם ושלום טמא אותו ואם היה ע"א עמו היו יכולים להצטרף להורגו כדאמרינן פ"ק דסנהדרין אמר רב יוסף פ' רבעו לאונסו הוא ואחר מצטרפים להרגו ע"כ מ"מ אם לא היה שם אחר עמו אינו נאמן ואם היה לו דעת היה לו לשתוק כי אין אדם בן דעת מעיד יחידי לפסול שום איש מישראל ואם העיד יחידי עובר בלאו כנ"ל. ואין לנו להאמינו כלל ח"ו ולא לשנאתו וכמ"ש מהרי"ק ז"ל בשורש קמ"ח והאריך בדבר וז"ל ולא מיבעיא דאין לחוש ולהרחיק ע"פ ע"א אלא אפי' לשנאתו בלב מתוך עדות ע"א אסור הרי דאין לבייש ולא אפי' לשנאתו ואם ח"ו שונא אותו עבר על איסור מרבנן והמביישו עובר על איסור תורה מלא תשא עליו וכ"ש עתה שכפי מה שבא בשאל' לא הי' שם דבר בפועל ויש לנו להאמין שאפי' שאמת היה כן כמו שאמר הנער לא היה בא לפועל וכמו שמצינו דוגמא לזה בתלמוד בפ' התכלת וכן ראוי להאמין לכל מי שמאמין בתורת מר"ע על כל אחד מישראל המוחזק לכשר וכל המפקפק בזה אינו אלא מי שהוא נגוע ומוכה מחולי זה אבל המאמין לא יטה שמאל וימין מכל מה שכתבתי כי דברים ברורים הם והאריכות בזה מותר גמור וצור ישראל יצילנו מעדות שקר יכרת ה' מוציאי דבה והשומע לדברי חכמים ישכון בטח אני שמואל די די מדינה.

וראה עוד בספר נדיב לב או"ח סימן ד' (בנו של החקרי לב) שדן בשאלה דומה על עד אחד שהוציא שם רע על ש"ץ ות"ח ורצו לפוסלו ודחה בשתי ידיים את השואל וכתב

"דהלכה רווחת דאין לפסול שם אדם מחזקת כשרותו כי אם בשני עדים וכמבואר בדבר הרא"ש ז"ל ומהרי"ק"ו וכל הפוסקים, ועד אחד לא מהימן וענוש יענש על שהוציא שם רע על חברו" והביא דברי מהרשד"ם הנ"ל וכן הביא עוד מתשובת הראנ"ח והוסיף על זה שה"ה במי שהוציא דיבה שהיו נוגעים במבושיהם שאין להאמין להם וסיים "ויש לנו להאמין שאפילו שאמת היה הדבר כמו שאומר הנער לא היה בא לפועל וכמו שמצינו בפרק התכלת דוגמא לזה וכן ראוי להאמין לכל מי שמאמין

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בתורת משרע"ה על כל אחד מישראל דמוחזק בכשרות וכל המפקפק בזה אינו אלא מי שהוא נגוע ומוכה מחולי זה, אבל המאמין לא יטה שמאל וימין"

הדברים מדברים בעד עצמם וכל המוסיף גורע ודוק מיניה למקרה דנן שבהתאם לכללי ההלכה הנקוטים בידינו, אין להאמין למתלונן כלל כנגד עד הקידושין המכחיש טענתו ואף בקש להתעמת איתו ולהיבדק בפוליגרף.

וראה עוד שם שדן גם כאשר הנחשד יודה לדברי העד מ"מ אינו נפסל לעדות והביא דעת אביו בעל החקרי לב דגם כאשר יש הודאה לעד אחד פוסקים את הדין ש"אין אדם משים עצמו רשע ודחה דברי החולקים על זה בשתי ידיים והסיק שרק בשני עדים כשרים ניתן לפסול עד להעיד.

וראה עוד בספר חקקי לב לרבינו חיים פאלאג'י סימן מ"ז מה שהאריך לדון בזה והביא דבר מהרשד"ם ועוד אחרונים והסיק כדבריהם. ואכמ"ל.

לסיכום: מכל אחד מהנימוקים הנ"ל ובוודאי מכולם יחד עולה כי אין למתלונן דין עד על פי ההלכה וכן אין להאמינו לפסול את עד הקידושין ובכך נפתרה שאלת משנה ב' והסתיים פרק ב' לתשובות שאלה מרכזית א' על שאלות המשנה.

פרק ג'

במחלוקת הפוסקים אם המעשה אסור מן התורה או לא האם ניתן לפסול עד?

זאת ועוד, גם אם נתייחס לרב בחו"ד שהוגשה לתיק, כתנא דפליג על כל הנך רבוותא וסובר שיש איסור קריבה מן התורה גם במשכב זכור (חידוש שאינו בכתובים) אליבא דהרמב"ם, עדיין יד הדוחה לומר שאין אפשרות הלכתית לביטול הנישואין מאחר וכבר נפסק ברמב"ם פ"ד מהלכות אישות ה"ו וז"ל

"המקדש בפסולי עדות של תורה אינה מקודשת, בפסולי עדות של דברי סופרים או בעדים שהם ספק פסולי תורה, אם רצה לכנוס חוזר ומקדש בכשרים, ואם לא רצה לכנוס צריכה ממנו גט מספק ואפילו כפרה האשה והכחישה את העדים ואמרה לא קידשתני כופין אותה ליקח גט וכן דין ספק קידושין אם רצה לכנוס חוזר ומקדש ודאי, ואם לא רצה לכנוס צריכה ממנו גט מספק"

וכן פסקו הטור שו"ע אה"ע סימן מ"ב הלכה ה' ללא חולק.

וראה שם בב"ש סקי"ח מה שכתב בגירסאות השונות.

וראה עוד שו"ת ב"י סימן ב' שכתב כדברים הללו וז"ל

"ולענין פיסול העד אין מקום לפוסלו מפני ועבר על השבועה ודעת הרמב"ם ור"ת ורבינו האי גאון והרא"ש ומור"ם שהוא פסול בכך הרי ר"ח ורש"י והרשב"א וראב"ה וריב"א סוברים דכיון שיצאת השבועה מפיו לא יצאת לשקר אינו נקרא חשוד על השבועה" עכ"ל.

כלומר, כאשר יש מחלוקת הפוסקים פוסק הב"י שאין פוסלים עד שעבר עבירה השנויה במחלוקת הפוסקים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וכ"כ הש"ך ב"ור"ד סימן ט"ז סק"י"ז וכן הסכים עמו הפמ"ג בספרו שושנת העמקים (בפתיחה) וז"ל "ויש לי חקירה אחת בעניין פסולי עדות והוא כמו שאגיד, אם עבר עבירה ספק איסור תורה אם נפסל לעדות מדרבנן או כשר לגמרי" עכ"ל.

וממוצא דבר אנו למדים שאין חולק על מה שפסק הרמב"ם הנ"ל ומרן הב"י בשו"ע ובתשובה אה"ע סימן ב' שכאשר אדם עושה עבירה שנחלקו בה הפוסקים, האם היא מן התורה או לא, שאינו נפסל לעדות ולדעת הפמ"ג יש צד לומר שלא נפסל כלל אף לא מדרבנן ופועל היוצא מכך שעד קידושין שעשה עבירה השנויה במחלוקת הפוסקים אינו נפסל לעדות ולא פוסל את הקידושין ויש צורך או בקידושין חדשים או בגט מדינא.

ולא עלה על דעת מי שיפסול מן התורה קידושין ונישואין מאשת איש המוחזקת כדת וכדין שנערכו חופה וקידושין ע"י רב בישראל ויבטל את הנישואין. וראה עוד בעזרת כהן ענייני אבן העזר סימן מ"ט שכך כתב בפשיטות.

אתה הראית לדעת שגם אם נניח כדעת הרב הנ"ל, עדיין לא יגהה מזור לאשה להתייר באמצעות ביטול קידושיה ללא גט וזאת על פי הנפסק ברמב"ם ובשו"ע ועוד, שהאשה צריכה גט מספק ואף ניתן לכפות את המשיב למתן גט לפי גירסא אחרת ברמב"ם או לכפות עליה שלא להינשא ללא גט לגירסא האחרת.

לסיכום שאלת משנה א' וב'

בקריטריונים שקבעו לנו התורה וחז"ל אין דין עדות לפסול את עד הקידושין בכל הנתונים העובדתיים שהתקיימו במקרה דנן וכדלהלן.

אין למתלונן שם עד כשר שיש בכחו לפסול את עד הקידושין.

גביית העדות מהמתלונן נעשתה בפני חוקר משטרה ולא בבית דין כנפסק בהלכה.

גביית עדות המתלונן נעשתה שלא בפני עד הקידושין שדרש להתעמת עם המתלונן.

למתלונן גדר של "מתלונן" גרידא ולא גדר "עד" על פי כללי ההלכה.

נפסק להלכה ללא חולק שכאשר נחלקו הפוסקים במעשה העבירה שעשה אדם, שאינו נפסל לעדות.

כך שגם אם נקבל את דעת הרב בחו"ד, בפרשנותו בדעת הגר"י קאפח ברמב"ם ובמנחת חינוך, עדיין לא ניתן להתייר את האשה לדעת כל הפוסקים הנ"ל.

עם סיכום זה, מתייחר הדיון בשאלה האם המתלונן נחשב כעד המסייע להודאת עד הקידושין בעסקת הטיעון מאחר ואין למתלונן כלל שם "עד" על פי כללי ההלכה, ברם למרות זאת נעיינ גם בשאלה זו ויהיה זה בגדר פיטטיא דאורייתא.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

פרק ד'

עתה נעבור לשאלת המשנה האם ניתן להחשיב את הודאת העד בעיסקת הטיעון כהודאה הפוסלת אותו לעדות?

לצורך כך יש לדעת את הכלל ההלכתי המבואר בפוסקים "אין אדם משים עצמו רשע" וכפי שנתבאר בפסק הדין דנן הקודם ושם גם נתבאר טעמו ונימוקו של הדין ואין על כך חולק כלל כפי שנתבאר שם.

אלא שיש לבחון היטב את עיסקת הטיעון האם יש לה ערך של הודאת בעל דין המחייבת את המודה בעבירה לפסלו לעדות.

נציין לפסק הדין הקודם בו הבאנו טעמו של כלל הלכתי זה כפי שפירש"י.

עתה נרחיב את נימוקנו לשאלה זו וזאת לאור חוות הדעת בד"ץ לענייני עגינות שהביאה ב"כ המערערת.

והנה מצאנו לרמב"ם בפ"ב מהלכות עדות ה"ב שכתב וז"ל "אין אדם נפסל בעבירה על פי עצמו. הרי שבא לבית דין ואמר שגנב או גזל או לזה בריבית, אע"פ שמשלם על פי עצמו אינו נפסל, וכן אם אמר שאכל נבילה או בעל אסורה אינו נפסל עד שיהיו שם שני עדים, שאין אדם משים עצמו רשע" ומקור הדין תלמוד סנהדרין דף ט' ע"ב. וראה עוד רמב"ם ריש פכ"ד מהלכות סנהדרין ופ"ב מהלכות טוען ה"ג שכתב "שאין אדם נעשה חשוד עד שיבואו עליו שני עדים שהוא עבר עבירה שנפסל בה, אבל המודה מפי עצמו שהוא חשוד ושעבר עבירה שנפסל בה"

וכ"פ כל הפוסקים ראה טור שו"ע חו"מ סימן ל"ד סעיף כ"ה.

בטעם דין זה פירש"י (סנהדרין ט' ע"ב) בד"ה אמר רבא "אין אדם נפסל לעדות בהודאת פיו דאדם קרוב אצל עצמו, הלכך אין אדם יכול לשום עצמו רשע כלומר על עדות עצמו אינו נעשה רשע שהרי תורה פסלה קרוב לעדות ונהרג הרובע, דפלגין דיבורא ומהימן ליה גבי חבריה ולא מהימן ליה לגבי דידיה לפסול עדות"

וכ"כ עוד מפרשי הש"ס ונו"כ הטור שו"ע ראה שם.

נמצאנו למדים שכאשר יש עד שמעיד על חברו שרבעו לרצונו ובוזה הוא בעצם משים עצמו רשע שכן השתתף במעשה הרביעה מ"מ נאמן הוא על חברו דווקא כאשר יש עד כשר נוסף המעיד על מעשה זה לפסול את חברו אבל לא את עצמו מכיון שאדם קרוב אצל עצמו ואינו נעשה רשע על פי עצמו.

עתה נפן להתבונן בדברי הראב"ן שבא לחדש דין שאינו מוסכם לדעת רוב הפוסקים שגם באופן שאדם הודה במעשה הפוסל אותו לעדות כמו אדם המעיד על עצמו שגזל וכיוצא בזה ובא עד כשר בפני בית דין להעיד כדברי האדם הזה שיש לו נאמנות לפסול את עצמו.

חידוש זה אינו קרב זה אל זה למקרה דנן בו המתלונן שאינו מוגדר כעד כשר שהעיד בפני בית דין כנדרש על פי ההלכה מכל הנך טעמי ונימוקי שהבאנו לעיל בבירור שאלה מרכזית ב' על שאלות המשנה, הרי שעד הקידושין בהודאתו בעיסקת הטיעון אינו מצטרף כלל לעדות המתלונן מאחר ואינו עד כלל על פי גדרי ההלכה שהבאנו לעיל, ועל כן לא ברור כלל האיך הגיעו ה"בד"ץ לענייני אישות"

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

למסקנה כה רחוקה בדברי הראב"ן להשוותו למקרה דנן בכך שצירפו את עדות המתלונן להודאת עד הקידושין בעיסקת הטיעון. וכן לא ברור לנו, לצורך מה האריך והרחיב הרב א. ג. בנימוקים לדחות ראייה זו כפי שכתב בחוות הדעת שצירף ב"כ המשיב.

זאת ועוד, לאחר הביורור העובדתי שנעשה ע"י בית הדין דנן, מאחר והודאת עד הקידושין נעשתה שלא בפני בית דין והודאתו על פי הצהרתו נעשתה בלית ברירה בעצת בא כחו והרה"ג * * * * * רבו וכפי שאישש גירסתו הרה"ג * * * * * שליט"א הרי שאין כל ערך הלכתי להודאה זו ואינו דומה כלל למקרים שהובאו בפ"ת סימן ל"ד סק"מ שיש דעות באחרונים שבמקרה מסוים אדם משים עצמו רשע כמו אם הודה בפני בית דין כדי לחזור בתשובה, שם יש דעות שנאמן לפסול עצמו לעדות. משא"כ במקרה דנן עד הקידושין הודה על עיסקת הטיעון תוך אילוץ מחמת יראה שבית המשפט יעניש אותו בעונש חמור יותר אם לא יחתום על עיסקת הטיעון, שאין לראות זאת כהודאה מן ההיבט ההלכתי שהרי יש לו סיבה ודומה הדבר לאדם שמודה מחמת נגיעה אישית ולא לחזרה בתשובה, שהודאתו אינה נחשבת להודאה המחייבת וק"ו לא לפסול עצמו מעדות, גם את נקבל את גירסתו בבית הדין שנשמע לעצת רבו ובא כחו, במקרה זה לא שייך טעמי האחרונים שהובאו בפ"ת שם, עיי"ש ואכמ"ל. מה גם שרבים מן הפוסקים חולקים על אחרונים אלו מכיון שלא מצאנו בתלמוד ובפוסקים הראשונים חילוקים כאשר אדם משים עצמו רשע ובכל גווני יש את הכלל ההלכתי שאין אדם משים עצמו רשע.

כמו כן יש לציין שבמקרה דנן עד הקידושין הכחיש בחקירתו במשטרה את גירסת המתלונן ובקש לעמת אותו ואף להיבדק בפוליגרף להוכחת גירסתו וכאן יש משמעות לגירסתו שהודה בעצת הרב ובא כחו שכן אם בא רק להוריד את רף העונש לא היה מכחיש בנחרצות את גירסת המתלונן, יתכן מסיבות מניעת חילול ה' וציפייה לפטור אותו כלל מעונש כפי שצוין בגזר הדין.

זאת ועוד, ע"י פסילת עד הקידושין אנו מוציאים אשה מבעלה המוחזקת כאשת איש גמורה ולא מצאנו פוסק כל שהוא שיסבור שניתן לפסול עד קידושין על פי הודאתו כאשר הוא חב לאחרים וכמו במקרה דנן.

כמו כן מה שציינה ב"כ המערער בסיכומיה למהר"י הלוי סימן ל"ט עיינו שם נצטט קטע רלוונטי מדבריו (הוצאת זכרון אהרן) ההדגשות לא במקור

וא"ת אמאי כופין על פי הודאתה והרי אין עדים שרגילה בכך, ואנן קי"ל אין אדם משים את עצמו רשע כדאמרינן בפ"ק דסנהדרין [ט ע"ב] ובפ"ב דכתובות [יח ע"ב] ובכמה דוכתיה. י"ל דלא אמרינן הכי אלא לענין כשיעיד על עצמו באיזה דבר שנקרא רשע מחמת זה להעניש או ליפסול אז אינו נאמן כיון שאינו מעיד עליו אלא הוא, והוא פסול אצל עצמו דאדם קרוב אצל עצמו, וכדאמרינן טעמא התם בגמ', אבל אם שכנגדו טוען עליו בפניו שעשה לו שלא כהוגן והוא מודה לו אף שעושה עצמו רשע אמרינן הודאת בעל דין כמאה עדים דמי, דאטו מי שטוען על חברו שהכהו או שהלשינו וכדומה והוא מודה לו לא מחייב. ודוקא בקנס אמרינן [ב"ק סד ע"ב] מודה בקנס פטור לפי שנאמר אשר ירשיעון אלקים פרט למרשיע את עצמו, אבל ככל שאר תביעות שהאדם מודה לחברו במה שהוא תועלת לחברו פשיטא דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי. ועוד דהא פשיטא דמהני הודאתו לאסור עצמו באיזה דבר כגון האומר כהן אני שאין מעלין אותו לכהונה על פיו, מ"מ לאוסרו על פיו בגרושה וחלוצה נאמן [ראה אבהע"ז סימן ג סעיף א], ואף בשאר פסולי עדות אשכחנן דנאמנים לענין איסור כמ"ש הרמב"ם פכ"ד דאישות [הי"ח] והטור סי' קט"ו דאם מאמינה במה שהודיית שזינתה אסורה לו כו'. והרי אדם קרוב אצל אשתו כדאמרינן נמי התם בפ"ק דסנהדרין [ט ע"ב]. [וכן נשים נאמנות לאוסרה עליו], וזהו שדקדקו הרמב"ם פ"א דסוטה [הט"ו] והטור סי' קע"ח [סי"ד] וכתבו ז"ל ואפילו עבד או שפחה או קרוב או אשה כשר לעדות זו, ואפי' נשים ששונאות זו את זו מעידות זו לזו לומר שנטמאת ונאמנות עליה לאוסרה על בעלה כו'. וראיה ברורה לדברינו מהא דאיתא במשנה אחרונה דנדרים [צ ע"ב] בראשונה היה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אומרים ג' נשים יוצאות ונוטלות כתובה (פירש"י תצא בע"כ של בעל), האומרת טמאה אני לך וכו', וחזרו לומר שלא תהא אשה נותנת עיניה באחר ומקלקלת על בעלה, האומרת טמאה אני לך תביא ראיה לדבריה ע"כ, ותקשה לך התם נמי אמאי אמרו בראשונה שתצא בע"כ, הא אין מעיד עליה אלא היא ואין אדם משים עצמו רשע. וכן בסוף אמאי אמרו טעמא משום עיניה נתנה באחר הא בלאו הכי אין אדם משים כו', אלא וודאי לענין לאסור עצמה על בעלה נאמנת בהודאתה כמאה עדים.

ומ"ש הר"ן בפרק המדיר [לב ע"ב ד"ה גמ'] וז"ל והא דלא אוקמה כמודה, כתב הראב"ד משום דאינה נאמנת דאין אדם משים עצמו רשע. ולי נראה דלהפסידה כתובתה וודאי נאמנת דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי, אלא משום דמילתא דלא שכיחא הוא, לא אוקמי בהכי עכ"ל. לא תימא דוקא לענין ממון בלבד קאמר דנאמנת ולא לשום דבר אחר, אלא משום דהתם ליכא איסורא, דהא אין חובה לגרשה כיון דלא עברה רק פעם אחת בלא התראה דליכא אלא מצוה לגרשה ואין כופין אותו, לא הוי מצי הר"ן למכתב דנאמנת לאסור עצמה להכי נקט דלהפסידה כתובתה נאמנת כו'. ובאמת טעמא נמי הוא כדאמרן לעיל מה שהוא תועלת לחבירו, והוא מודה לו אף שמשים עצמו רשע נאמן וק"ל.

ולפי דברינו אתי נמי שפיר הא דיש לתמוה לכאורה על הראב"ד שכתב דמשום הכי לא מוקי לה כמודה משום דאין אדם משים עצמו רשע, והא ממתניתין דלעיל דשילהי נדרים מוכח דלא אמרינן בענין איסור, אין אדם משים עצמו רשע ודוק. גם מדברי הר"ן הנ"ל עצמם ראיה לדברינו, שהרי כתב דמשום מילתא דלא שכיחא הוא לא אוקמי בהני, משמע דמ"מ אם אירע שנעשה כן והודית הוי [הודאה] כדאיתא במתניתין דהעוברת על דת דהתם דתצא ומצוה לגרשה כו', ועדיפא מהא כתב בספר האגודה בפ' הבא על יבמתו [יבמות סי' עז] וז"ל מעשה בא לידי לאה טוענת על בעלה שהוא רועה זונות והוא כופר, ופסקתי שאם תביא עדים שהוא כן יוציא ויתן כתובה כו', ע"ש תשובה להר"ם ז"ל הועתק מכתובת ידו והאריך בו מאוד, וכתב כל הני טעמים שכתבתי, וסוף דבריו היכא דאיכא סהדי או שהודה מפיו כפינן ליה להוציא עכ"ל האגודה, הרי לן בהדיא דהודאת פיו מהני ולא אמרינן ככה"ג אין אדם משים עצמו רשע.

ועוד בר מן דין י"ל דשאני הכא בנדון דידן דליכא למימר כלל אין אדם משים כו', משום דאדרבא כיוונה בהודאתה לחזור בתשובה ולא לשוב עוד לעשות כן כמו שהעידו הנשים בב"ד, וכבר כתבו התוס' פ"ק דב"מ [ג ע"ב ד"ה מה] וז"ל וא"ת האיך נאמן לומר מזיד הייתי הא אין אדם משים עצמו רשע כו', וי"ל דאין נאמן לפסול עצמו, אבל הכא עושה תשובה ואינו רוצה להביא חולין לעזרה עכ"ל. ואפשר דהיינו נמי טעמא דמשנה אחרונה [דנדרים] דלעיל משום דכוונה בהודאתה שלא לעשות עוד חטא להתיר עצמה לבעלה [אחר שנאסרה, לכך אמרו בראשונה דנאמנת, וכן נמי בנדון דידן דכותה היה לשוב ולהודיע לבעלה] אם אסורה לו ולא כוונה לעשות עצמה רשעה, וכל זה ברור ופשוט.

וראה שם בהערה 107 מה שתימצת תוכן דבריו ופועל היוצא מכך שעד הקידושין לא חתם על עיסקת הטיעון מתוך חזרה בתשובה ולא העיד בפני בית דין כדי להתוודות בפניהם, וכל דבריו שם נאמרו בהתייחס לאשה שהודתה במעשה עוברת על דת לגבי הנפקות הממונית של חיוב כתובה ולא לעניין פסול עדות שיש לו גדרים שונים, הרי שאין כל טעם ונימוק לומר שעד הקידושין במקרה דנן שם עצמו רשע בהודאה זו של עיסקת הטיעון שנועדה לצורך מסוים לפסול עצמו מן התורה להעיד.

והדברים ק"ו כאשר לפי מה שביארנו אין כל איסור תורה שלוקים עליו במעשה זה שהודה וכל דברינו אינם אלא להזים טעויות בהבנה בסיסית של דברי רבותינו הראשונים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

זאת ועוד, מצאנו מאמר של הגר"צ ערוסי שליט"א בגדרה ההלכתי של הודאה בעסקת טיעון ובה הוא סבור שאין בה דין הודאה כלל על פי ההלכה הצרופה. נציין כי הגר"צ ערוסי שליט"א בעל תואר אקדמי ד"ר למשפטים המתמחה במשפט העברי והאזרחי. נצטט מדבריו (ההדגשות לא במקור)

האם "עסקת טיעון" מקובלת בהלכה היהודית או לא?

תשובה: ברמה העקרונית אין עסקת טיעון מקובלת בהלכה היהודית.

והסיבה:

במשפט הכללי, הודאת נאשם מתקבלת, וניתן להאשים אדם על כסיס הודאתו. בעוד שעל פי דין תורה אומרת ההלכה: "אין אדם משים עצמו רשע".

ביאורם של דברים: גם אם אדם יודה שהוא הרשיע, אין מקבלים את הודאתו, כיוון: "שאינ אדם משים עצמו רשע".

וכך גם פוסק רבינו הרמב"ם: (בידו החזקה הלכות סנהדרין פרק יח סוף הלכה ו)

"..גזירת הכתוב היא שאין ממיתין בית דין, ולא מלקין את האדם בהודאת פיו, אלא על פי שנים עדים..".

כלומר: הרמב"ם מבאר שאין יכולים להמית אדם או להלקותו בהודאתו, אלא רק על פי שני עדים.

ומקשה הרמב"ם:

"..וזה שהרג יהושע עכן, ודוד לגר עמלקי, בהודאת פיהם? הוראת שעה היתה, או דין מלכות היה..".

כלומר: הרמב"ם מקשה ממה שמצינו אצל יהושע, שהרג את עכן בהודאת פיו (של עכן). וכמו כן מצינו שדוד המלך הרג את העמלקי בהודאת פיו, והרי אין ממיתים אדם בהודאת פיו?

ועל כך משיב הרמב"ם ב' תירוצים.

התירוץ הראשון: שאצל יהושע וכן אצל דוד המלך היתה זו "הוראת שעה", ואין למדים מהודאת שעה לשאר מקומות.

תירוץ שני, גם יהושע וגם דוד המלך, היה להם דין של: "מלך", ולמלך יש רשות להרוג גם כשנאשם מודה בכך.

ולפ"ז ממשיך הרמב"ם את דבריו וכותב:

אבל הסנהדרין אין ממיתין ולא מלקין המודה בעבירה..".

ומבאר הרמב"ם, מהי סיבת הדבר שאדם לא יכול להרשיע את עצמו?

"..שמה נטרפה דעתו בדבר זה, שמא מן העמלין מרי נפש הוא המחכים למות, שתוקעין החרבות בבטנם ומשליכין עצמן מעל הגגות שמא כך זה יבא ויאמר דבר שלא עשה כדי שיהרג..".

כלומר: הרמב"ם מבאר, שיתכן מאוד שהאדם זה המודה במעשה שעשה, הוא מאותם החולי נפש, והוא בכלל לא עשה את המעשה הלז. ומה שהוא אומר שהוא עשה מעשה זה, כיוון הוא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

רוצה ל-"אבד עצמו לדעת". וחושב שעל ידי זה שהוא יפיל את עצמו בדבר שמחייב מיתה, יהרגוהו ב"ד, ובכך יגאלו אותו ב"ד ממצבו הנפשי העגום.

ומסיים הרמב"ם וכותב: "וכללו של דבר גזירת מלך היא", עכ"ל.

דהיינו: מלבד הטעם האמור לעיל, (שמא אותו אדם הוא "חולה נפש"). יש כאן: "גזרת מלך", הוא מלכו של עולם הקב"ה, ואין אחר גזירת מלכו של עולם כלום.

ברם יש לציין, שכלל זה: ש-"אין אדם משים עצמו רשע", לא אמור כדיני ממונות. שכן לגבי דיני ממונות ישנו כלל אחר, והוא: "הודאת בעל דין כמאה עדים דמי".

ולכן כאשר אדם יודה למשל שהוא חייב לחברו ממון, ב"ד יחייבוהו לשלם ככל אשר אמר, כיוון שדיני ממונות לא נאמר הכלל: ש-"אין אדם משים עצמו רשע".

עד כאן מדבריו

העולה מדבריו המנומקים ומבוססים על אדני ההלכה שעל פי אמות מידה של כללי ההלכה אין מקום להחשיב הודאת חשוד בעיסקת טיעון כהודאת בעל דין.

ושוב נציין שכל הנימוקים הנ"ל מתייתרים לאחר שהוכחנו בראיות הלכתיות ברורות שלא נעשתה כל עבירה מן התורה שחייבים עליה מלקות הפוסלת את עד הקידושין, וכן לא העידו על עד הקידושין לפוסלו לעדות שני עדים כשרים בפני בית דין ובפניו.

לסיכום שאלה משנה זו.

הודאת עד הקידושין בעיסקת הטיעון אין לה כל תוקף הלכתי הפוסלת אותו לעדות על פי כללי ההלכה.

עד הקידושין אינו נפסל לעדות גם אם היה מעשה עברה שאיסורו מן התורה, מכיון שכל עוד שלא נודע פיסולו לבית דין הוא עד כשר.

פרק ה'

עתה נפן לברר שאלה משנה ג'.

האם יש להחשיב מעשה זה המיוחס לעד הקידושין כמעשה שאינו פוסל עקב היותו בלתי ידוע באיסורו?

התשובה לכך אמנם אינה כתובה עלי ספר, אך היא הנותנת שמעשים מעין אלו שפשוט לנו שאינם אסורים מן התורה כמו שביארנו בהרחבה בפרק א' וב' לעיל, ואשר הם מוגדרים כמעשה כיעור חמורים וכמ"ש האחרונים ראה נדיב לב חקקי לב לקמן והגר"ש קורח זצ"ל, ועוד שבימינו פשתה הרעה החולה הזו בארצנו עקב המתירנות ששולטת בכל מקום עד כדי שמגיעים לכך במציאות בת ימינו שהומוסקסואלים עושים מצעדי גאווה ונעשה הדבר מותר לאנשים טועים ומטעים, אם כן וודאי שלא ניתן לסווג מעשה זה המיוחס לעד הקידושין כמעשה שפשט ידיעת חומר איסורו בכל ישראל, מה גם שאיסור הקריבה מן התורה במשכב זכור אינו לדעת הפוסקים עליהם נשען בית ישראל ובוודאי שעד

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הקידושין לא ידע כלל ממחלוקת הראשונים האם יש כלל איסור קריבה מן התורה או רק מדרבנן, ובוודאי שלא שמע את דעתו של הרב הנ"ל בחו"ד שיש איסור קריבה מן התורה לשיטת הרמב"ם גם במשכב זכור כך שלא ניתן לפסול אותו לעדות גם מדין זה.

ברור ופשוט שכאשר מעשה העבירה שנעשה, שנוי במחלוקת הפוסקים שהעד אינו יודע עליה כלל אינו נפסל לעדות.

וראה עוד בעניין זה מחלוקת בין הפוסקים (הובאו בספר ליקוטי משפט סימן ל"ד סעיף כ"ד אותיות ג' וד') שלדעת הסמ"ע סקנ"ז ורעק"א בתשובות סימן צ"ז העד צריך לדעת שהאיסור הוא מן התורה ופוסלת אותו לעדות ואילו לדעת הנתיבות בביאורים סקט"ז אין צריך שהעד ידע שמעשה איסור זה פוסלו לעדות וראה שם בהערה 3 ו-4 בביאור מחלוקת זו ומ"ש בשם האחיעזר.

כאמור, הדברים ק"ו במקרה דנן שלדעת התלמוד בבלי ירושלמי החינוך והרמב"ם אין ככל איסור קריבה מן התורה במשכב זכור ורק לדעת הרב הנ"ל והרב זילברברג בדעת הרמב"ם יש איסור קריבה מן התורה לשיטת הרמב"ם כאשר אין חולק שלדעת הרמב"ם וסייעתו אין איסור קריבה מן התורה בכל העריות ולא ניתן להתעלם מכך שעד הקידושין שלא מודע לכל הנ"ל שאין לפוסלו לעדות בגין מעשה המיוחס לו שכאמור גם להודאתו בעיסקת הטיעון אין בסיס הלכתי להחשיב זאת כהודאה הפוסלת אותו להעיד.

ושוב נציין שכל דברינו הנ"ל מתייתרים לאור הבירור ההלכתי שלפיו אין במעשה העבירה שעשה עד הקידושין לפוסלו מן התורה שעבר על לאו שלוקים עליו ובכל מקרה כאשר יש מחלוקת האם העד פסול מן התורה או לא וכן בכל מקרה של ספק קידושין שיש צורך בגט מעיקר הדין ואף כופין על כך.

לסיכום: במעשה זה המיוחס לעד הקידושין לא ניתן לקבוע שאיסור זה פשט איסורו ומהות איסורו (איסור קריבה מן התורה) הפוסל את עד הקידושין מן התורה.

פרק ו'

ועתה לשאלה המרכזית השלישית ולשאלות המשנה.

מה הדרך של חזרה בתשובה אם אכן נעשו המעשים שהודה בעיסקת הטיעון?

נקדים ונאמר גם כאן שלדברינו לעיל אין אנו זקוקים כלל לביאור שאלה זו מאחר וא', אין שני עדים כשרים שהעידו על העד לפוסלו לעדות. ב'. אין עדות בפני בית דין. ג'. למתלונן אין מעמד הלכתי של "עד" אלא של "מתלונן" וכפי שביארנו. ד'. אין אדם משים עצמו רשע. ה'. אין למעשה העבירה המיוחס לעד הקידושין מעמד של עבירה שפשט איסורה וחומרת איסורה מן התורה ואעפ"כ משום פיטטיא דאורייתא נדון בה ובשאלות המשנה כדלהלן

שאלות משנה

האם ניתן להסתפק בהצהרתו שהוא שב בתשובה בכל יום וכן לפני החופה גם שלא בפני בית דין?

האם חטא מן התורה שנעשה בסתר פוסל מן התורה?

אם נניח שמעשה עברה בסתר פוסל מן התורה האם הוא מצריך תשובה גמורה בפני בית דין או

שמספיק בפני עצמו?

מה הם דרכי התשובה לאדם שחטא בעוון מדאורייתא הפוסלו לעדות?

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

האם יש סוג תשובה שמוריד את פסלות העד מדאורייתא לפסול דרבנן?

האם העד נאמן בהצהרתו שחזר בתשובה?

כאמור, השאלה המרכזית מה הדרך של חזרה בתשובה?

בחוות הדעת שכתב הרב הנ"ל, הביא ב"י חו"מ סימן ל"ד שכתב "ומ"מ מספקא לי אם עבר ולא התרו בו שאן הדין נותן להלקותו או שהוא מפסולי דרבנן שהרי אינו לוקה, במה יחזור לכשרותו, ומצאתי במישרים נתיב ב' ח"ד אחר שכתב סברת הרמב"ם כתב ויש מן הגדולים שכתבו כי בוודאי חשוד על השבועה דווקא צריך בחזרה כמ"ש בירושלמי, אבל בשאר עבירות די שילך לבית דין שבעירו ויקבל עליו שלא לעשות עוד"

והבין הרב הנ"ל שהנה מצאנו לב"י שסובר שצריך חזרה בתשובה בפני בית דין דבר שלא נעשה במקרה דנן.

והנה דבריו מרפסין איגרא שכן בריש דברי הב"י מבואר שהמדובר במקרה והיו עדים כשרים שפסלו את העד ועל פי מה שביארנו לעיל יש ארבעה תנאים עקרוניים ומעכבים בבואנו לפסול עד מה שלא היה במקרה דנן, אלא שהב"י הסתפק באופן של היתה התראה ולכן לא היה חיוב מלקות וע"ז כתב הב"י שאם העד בא לפני בית דין ושב בתשובה שדי בזה ואין צריך לעשות מעשים המראים שהוא חזר בתשובה כמבואר ברמב"ם ובפוסקים טור ושו"ע.

ולא שת ליבו הרב הנ"ל שבמקרה דנן לא היה כלל עדות לא של עד אחד ולא שני עדים כשרים בפני בית דין ואפילו לא הודאת בעל דין וכן לא היתה עדות בפני בית דין לפסול את העד בנוכחותו כמבואר בדברינו לעיל.

ותגדל התימה על דבריו שכתב בסוף עמוד 7 לחוות הדעת "וא"כ מבואר מכל הפוסקים הללו שרק במקום שלא נפסל לעדות על פי עדים אלא שיש קצת חשש שעבר עבירה או מצרפים מה שהרהר בתשובה"

הנה הרב הנ"ל הניח הנחה כדבר פשוט שבמקרה דנן היתה עדות כשרה על פי ההלכה לפסול את עד הקידושין ולא טרח להסביר הכיצד הגיע למסקנה זו שאין לה לא ידיים ולא רגלים על פי ההלכה הצרופה והדברים מתמיהים עיני כל הרואה דבריו לאיזו מסקנה הגיע לפסול את עד הקידושין בניגוד להלכה ומכאן הוא רק דן בשאלה האם מספיק הרהור בתשובה או שיבה בתשובה בפני בית דין. וצע"ג (צריך עיון גדול) מה עלה בדעתו.

עוד יעויין בשו"ת חת"ס אה"ע ח"ב סימן קט"ו נצטט קטעים מדבריו וז"ל

"אך עדים ואפילו חשד אין כאן רק על פי הודאת עצמו ואין אדם משים עצמו רשע, אפילו אמרו דרך תשובה אינו נפסל לעדות דאין הטעם משום דלא מהימן אלא משום דקרוב אצל עצמו וכיון דלחתום על הגט איננו נוגע בדבר אלא משום פסולי עדות אתינן עלה ואין אדם נפסל ע"י עצמו והרי לרש"י אפילו באו עדים שבא על ערוה כשר לחתום גט, א"כ עכ"פ לרי"ף ולרמב"ם ולעיטור ולרא"ש לא יפסל על פי הודאת עצמו אפילו הודה בדרך תשובה ועוד כיון שבאמת התוודה בשעת סידור הגט וא"כ ממה נפשך אם תשובתו של עכשיו שלימה ואמת נכון הדבר א"כ נאמן אתה לומר שבשעת הגט שב בלב שלם ואם חשדין שעתה שב לרמאות א"כ אין אנו מאמינים לו כלל שבא על הנידה ונאמר השתא הוא דאיתרע לישא מעוברת ומינקת חבירו ונכשל באיסורא דרבנן ומכאן ואילך בוודאי לא יחתום על הגט עד שיתברר לנו שתשובתו אמיתית וממ"נ עכ"פ חטא במינקת חבירו, אבל על העבר נראה לי שאין

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לפוסלו, ותמהתי קצת על המהר"ם לובלין סוף סימן פ"א דמשמע דעיקר סניף שלו היה על שהרב המסדר הגט ציווה להם שיהרהרו בתשובה ובוודא מסתמא הרהר בלב שלם ובעובדת ידיה שעברו עליו יותר מעשרים שנה משעה שנכשל, א"כ עברו עליו כמה ימי כיפורים שכל ישראל מתוודים ושבים ויותר ראוי לסמוך לענ"ד על זה ולעשותו סניף עכ"פ, אלא בעובדא דידן לא עבר עליו יום כיפור עד שעת החתימה" עכ"ל.

ומה שציטט הרב הנ"ל מדבריו בסימן זה תמוה שכן החתם סופר מדבר באופן שגבו עדות כשרה בפני בית דין לפסול את העד ולא כמו במקרה דנן.

מתשובת החתם סופר עולה בבירור עוד צדדים להקל במקרה דנן שכן עברו על עד הקידושין כמה ימי כיפור, וכך עד הקידושין נוהג לשוב בתשובה בכל יום וכן לפני כל חופה כך שיש להקל ולא לפוסלו גם מנימוקים אלו וכמו שכתב בית הדין בפסק הדין הקודם.

וראה עוד בחידושי חתם סופר כתובות ט' ע"א מהדורת תניינא בד"ה אלא מה שכתב (ההדגשות לא במקור)

"והנה אי נמי חטא מ"מ הלוא תלוי במחשבתו לשוב ולהתחרט ומייד חוזר לכשרותו, אלא אם תפרסם חטאו ע"י עדים אינו יוצא מחזקת רשעו עד שילבש שחורים לפניו, משא"כ זה שחטא רק בעד אחד יפה לו ונאה וראוי שלא יודה ויפרסם חטאו ברבים, אך ישוב בינו לבין ה"

גם מכאן רואים בבירור שאדם החוטא בינו לבין עצמו ואפילו בעד אחד אינו ראוי שיפרסם חטאו וישוב בתשובה ודי בכך שישוב בינו לבין ה' וחוזר לכשרותו ובכך נסתרים דברי הרב הנ"ל בחידושו שעל כל אדם שחטא שעליו לבוא בפני בית דין לשוב בתשובה.

ועל זה אמר שלמה המלך החכם מכל אדם בספרו משלי א' "ישמע חכם ויוסף לקח ונבון תחבולות יקנה" וראה עד בספר מסילת ישרים סוף פ"ט "ומשכיל על דבר ימצא אמת לאמיתו ודעת לנבון נקל" וד"ל.

וראה עוד תשובת נו"ב תניינא אה"ע סוף סימן קל"ב מה שכתב שם שאין לפסול עד כאשר מזהירים את העדים לעשות תשובה לפני סידור גט וה"ה במקרה דנן שעד הקידושין מצהיר שכך הוא נוהג מעצמו לשוב בתשובה לפני עדות הקידושין. עוד כתב שאם יצא עליו קול פעם אחת ולא נשמע עליו עוד דבר מכוער לא מחזיקים לקול זה לפסול אותו מטעם חשוד לפוסלו לעדות ומאמינים לו ששב בתשובה.

ודוק מיניה למקרה דנן שלפי מכתבו של הרה"ג * * * * * שליט"א, עד הקידושין מוכר לו כאדם שומר תורה ומצוות ... ובעל חסד וכן מעדות שני עדי אופי שהעידו בבית משפט עולה כי המדובר באדם כשר שעומדת לו חזקת כשרות כאמור בפוסקים הנ"ל ויש להאמינו וכמו שהבאנו לעיל דברי הנדיב לב. "וכן ראוי להאמין לכל מי שמאמין בתורת משרע"ה על כל אחד מישראל דמוחזק בכשרות וכל המפקפק בזה אינו אלא מי שהוא נגוע ומוכה מחולי זה, אבל המאמין לא יטה שמאל וימין" עכ"ל.

וראה עוד בעניין זה שדי חמד ח"א מערכת א' כללים כלל פ"ה עמוד 260 בד"ה מה שנספק נצטט דבריו (ההדגשות לא במקור)

וז"ל "ומה שנסתפק ידידי הגאון נר"ו מגן דוד יהיה בעזרו בעבר עבירה הפוסלת לעדות ולא ידע מזה שום אדם אם יש לו לחוש שלא להיות עד בקידושין וגיטין וכיוצא בדברים המתקיימים רק בפני

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עדים, הנה אמת דהסברא ישרה נותנת כמו שכתב הגאון יצ"ו שכיון שלא היה מי שראה וידע שעבר עבירה כלל לא נפסל לעדות רק שהוא רשע למקום ברוך הוא ואם ישוב וניחם על רעתו אף אם לו עשה תשובת המשקל לתקן את אשר עותו בכל זאת תשובתו רצויה ונרצה לו לכפר ואף דאם עבר בפני עדים לא יועיל לו חרטה בלב ובפיו ובשפתיו וידויים אחת ותשע, היינו משום שאין בית דין יכולים לסמוך על זה כי מי יודע סתר לבבו ואולי שבע תועבות בקרבו ישים אורכו אבל כשלא ראהו שום אדם ואין על גביו אלא ה' אלקי' בוחן לבות וכליות והוא עד יודע מרת נפשו וחרטת והתודה אל ה' בכל לב וניחם על הרעה אשר עשה אין לו לחוש מלהעיד והוא כשר מן הדין והמקדש את האשה על מנת שאני צדיק אפילו הוא רשע גמור חיישינן שמא הרהר תשובה וכן נראה ממה שתקנו בסדר הגט שיהרהרו תשובה וכו' ומה הועילו חכמים בתקנתם והרי יש לחוש שמא נמצא בהם מי שעבר עבירה הפוסלתו לעדות ולא יחשוך עצמו מלהעיד כי כסיפא ליה ומכסה פשעיו ואף שאין מזה הכרח כל כך כדמות ראייה יש מזה" עכ"ל.

דברי השדי חמד הנ"ל ברורים למעיין בהם נכוחה שדי בהרהורי תשובה למי שחטא ללא שראהו אדם, וה"ה במקרה דנן שעל פי הפוסקים שהבאנו לעיל אין נאמנות למתלונן לפסול את עד הקידושין וחשיב הדבר כמי שאינו לעניין כשרותו להעיד.

זאת ועוד. ברור ופשוט מכל האמור לעיל, שבמקרה דנן שמעשה העבירה שעשה ע"י עד הקידושין אינה ידועה לבית דין או לציבור הרחב די בהצהרתו בפני בית הדין שהוא שב בתשובה ככל שנעשתה עבירה. לזאת יש להוסיף שהעד נוהג להתוודות בכל יום על חטאיו ולזולת וכן חלפו כמה ימי כיפורים עד לעדותו בחופה שבוודאות התוודה על חטאיו ועוד שבמכתבו של הרה"ג * * * * * ציין כבוד הרב שעד הקידושין ... איש חסד ומעולם לא שמע עליו שום שמועה רעה.

נציין גם לגזר הדין בבית משפט שם ציינו שלא היתה לו הרשעה קודמת וכן העידו עליו שני עדי אופי על אישיותו הטובה מה שמצביע על כך שעד הקידושין אינו יוצא מכלל חזקת אדם כשר ואין להטיל בו דופי של אדם חשוד בעבירה והינו בחזקת כשרות כל עוד לא הוכח אחרת.

טענת ב"כ המערערת כי העד "פדופיל" נסתרת מחוות הדעת של המומחים שבדקו את העד ושללו קביעה זו וכן בגזר הדין התייחסו השופטים לחוות דעת זו.

נוסיף ונאמר שבנסיבות הללו, נאמנת עלינו הצהרתו של עד הקידושין שבמשטרה חקרו את ילדי ... ולא מצאו תלונות או האשמות נוספות כלפיו מה שמצביע על כך שעד הקידושין הינו בחזקת כשרות, לזאת יש להוסיף את הנאמר במכתבו האחרון של הרה"ג * * * * * שליט"א שלאחר ברור מקיף ביותר ויסודי התברר שב"ה לא היו מקרים נוספים.

מכל הנ"ל עולה שיש יותר מרגלים לדבר שהצהרת העד בפנינו ששב בתשובה נראית סבירה וכל עוד לא באו שני עדים כשרים לבית דין שהעידו לפסולו בעבירה מן התורה שלוקין עליה נאמן הוא בהצהרתו זו מאחר ולא יצא מחזקת כשרותמה שגם נוהג כיום כאדם שומר תורה ומצוות.

עוד ראיות בקצרה לדברינו.

מצאנו לגרש"ז אורבך זצ"ל בספרו שו"ת מנחת שלמה ח"א סימן פ"ב שכתב וז"ל "דמי שיודע בעצמו שהוא רגיל בעברה אשר אילו בית דין היה יודע מזה היו פוסלים אותו מלהיות עד, אפילו הכי, כל זמן שלא פסלוהו, כשר הוא"

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ומדבריו נמצאנו למדים שבמקרה דנן שלא היה ידוע לבית דין בעת עדותו בחופה שעבר עברה מן התורה שהעד כשר להעיד ואינו צריך לגלות לבית דין או לרב מסדר החופה את דבר פסלותו.

וק"ו הם הדברים במקרה דנן שהתברר מעבר לכל ספק שעד הקידושין לא נפסל לעדות על פי כלל ההלכה דהיינו, על פי שני עדים ואף לא על פי עד אחד וכן שהודאתו בעסקת הטיעון אן בה איסור תורה שלוקים עליו וכן אין זה איסור שפשט בישראל וודאי ובודאי שאנו נפסל ואינו חייב להודיע על כך לרב שסידר חופה והינו בחזקת עד כשר כל עוד שלא נפסל בבית דין.

עוד נציין לליקוטי משפט לגאון הגרז"נ גולדברג זצ"ל בספר ליקוטי משפט סימן ל"ד סעיף א' אות ז' שכתב וז"ל **"גם לדעה שבסק"ה, שהיודע בעצמו שהוא רשע אינו יכול להעיד- מ"מ אם עשה תשובה בליבו, יכול לילך ולהעיד, שבעברות שאינן ידועות לבי"ד אלא לעצמו, מועיל מה שמהרהר תשובה בליבו, לא צריך תשובה מפורסמת, אלא לעבירה מפורסמת"** וראה שם בהערה 8 מה שהביא שכ"כ קצוה"ח סימן כ"ח סק"ח וביאר שני טעמים לדין זה, וראה שם שלשני הפירושים אין במקרה דנן חובה על עד הקידושין לשוב בתשובה בפרסום ובודאי שלא בפני בית דין וכמ"ש הדיין מחווה"ד בשם הב"י סימן ל"ד בשם רבינו ירוחם.

זאת ועוד.

לדברי הרב הנ"ל בחו"ד שהוגשה לתיק, מתוך שבאת להקל החמרת מאד על רבנות בני ישראל, וכל קהילת השבים בתשובה פסולים לעדות כל עוד שלא יבואו להתוודות על עוונם בפני בית הדין. ולא הנחת לשבים בתשובה מקום להעיד מחמת פסלותם דבר שלא יעלה על הדעת. וראה עוד ליקוטי המשפט שם אות כ"ז בעניין זה ובהערה 33 בשם התומים **שעד היודע בעצמו שעבר עבירה מותר לבוא ולהעיד, שכל שלא פסלוהו כשר הוא לעדות, ולפי"ז על כרחך מה שאסור להצטרף עם עד אחר רשע- היינו שנודע פסולו לבית דין אלא שבבית דין זה אין ידוע.** עוד ראה שם בסעיף כ"ח אות ב' ובסעיף כ"ט אות ח' שמתעם שמא עשו העדים תשובה פסק הרמ"א אבן העזר סימן מ"ב סעיף ה' שהמקדש אשה בפני עדים פסולים חוששין לקידושין שמע עשו העדים תשובה והרי ברור שאין לנו וודאות שעשו תשובה שכן לא ראינו אותם עושים תשובה וכמו שנראה מדברי הגר"א בביאורו שם, מוכח מכאן שמועילה תשובה בלב רק מחשש שמא עשו תשובה, ק"ו במקרה דנן שעד הקידושין אדם שומר תורה ומצוות הנוהג להתוודות בכל יום כמנהג עדות המזרח וכן נוהג להתוודות לפני כל עדות בחופה וכן בימי כיפור שחלפו מאז המעשה המיוחס לו ועד עדותו בחופה הרי שיש לסמוך על הצהרתו זו בוודאי כאשר היא מבוססת על מכתבו של הרה"ג * * * * * שליט"א.

ואין לחלק בין בעלי תשובה בימינו ונאמר שעצם התנהגותם בשמירת תורה ומצוות מספיקה להשיבם בעלי תשובה, שהרי גם במקרה דנן אין ספק שעד הקידושין נוהג כאחד משומרי תורה ומצוות ובעל חסד כפי שכתב הרה"ג * * * * * שליט"א ומדוע שנוציאו מכלל חזקת כשרות, ראה לענין זה מה שכתבו הנדיב לב והחקקי לב שהבאנו לעיל.

שו"ר שכבר הרחיב את היריעה בשאלה זו פרופסור נחום רקובר בפ"ז מספרו תקנת השבים שם ייחד פרק שלם לדרכים להוכחת התשובה ולהחזרת האימון וציין שם לרבים מהפוסקים ראשונים ואחרונים וראה שם בעמוד 9-348 בהערה 138 מה שהביא בשם מהר"ם לובלין להכשיר עד הפסול מן התורה בהרהור תשובה גם אם לא יבוא לשוב בפני בית דין. ועוד בעמוד 356 בשם המנחת חינוך בדעת הרמב"ם בהלכות תשובה פ"א ה"א דדי בהרהור תשובה שייחשב צדיק ובהמשך יסודות התשובה מהגר"ד סולביצ'יק שלהפקעת שם רשע די בתשובה בליבו.

וראה עוד (עמודים 321-320) שהביא דעות הפוסקים הרי"ב בן הרא"ש בתשובה ועוד פוסקים שאם העדות נעשתה זמן אחר העבירה שעשה העד שחוששים ששב בתשובה ושם מדובר שהיו שני עדים שהעידו בבית דין לפסול את העד ואעפ"כ חוששים שמא חזר בתשובה אם חלף זמן ממעשה העבירה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וראה עוד בעמוד 336 מה שהביא בהערה 93 מה שהביא בשם הפוסקים ליישב את המנהג לומר לעדי הגט להרהר בתשובה וסגי בכך וכן הוא במקרה דנן שעד הקידושין כך נהג.

וראה שם בעמודים 342-344 בשם תה"ד שסבר שהגם שיש דרכי תשובה על פי מה שקבעו לנו הפוסקים מ"מ מן התורה מספיק בהרהורי תשובה וגם לסוכרים שאין לסמוך על הרהורי תשובה כשר מ"מ מודים שאם העד מעיד בפני בית דין שהוא שב בתשובה וכך מעשיו מוכיחים על מכתבו של הרה"ג *** שליט"א שהוא בוודאי עד כשר וחזקת כשרות עומדת לו גם בעת עדותו בחופה. ולעניין זה ראה עוד בעמודים 348-349 הערה 138 מה שכתב מהר"ם לובלין שמה שנוהגים להזהיר את עדי הקידושין לפני עדותם בחופה להרהר בתשובה הוי כאילו בא לפני בית דין ומקבל עליו שלא לעשות עוד ראה שם באורך. והשומע ישמע והחדל יחדל.

וראה עוד שם בעמודים 352-353 מה שהביא בשם הפוסקים ח"מ ב"ש ועוד שאם אומר שהרהר בתשובה נאמן.

וראה עוד שם בהרחבה ותרורה צמאונך, וכמאמר החכם מכל אדם שלמה המלך בספרו משלי פ"א "ישמע חכם ויוסף לקח"

חתימת הפרק

נחתום פרק זה במה שכתב מרן הראש"ל צ"ה הגר"ע יוסף זצ"ל שדן באריכות בשאלה זו בשו"ת יביע אומר ח"ג אה"ע סימן ח' שם כתב במסקנה בסוף אות ב' "ועל כל פנים מדברי גדולי האחרונים הנ"ל באות א' מוכח להדיא שכל שידענו שההירו העדים בתשובה, הוכשרו לעדות ואין צורך בקבלת תשובה בפני בית דין ודלא כגאון בני אהובה" וראה עוד שם בהרחבה באות ג' מה שהרחיב לבסס מסקנה זו. ודפח"ח.

ידוע בשער בת רבים עד כמה טרח מרן הגר"ע יוסף זצ"ל לעשות כל מאמץ להתיר נשים עגונות ולא חסך מזמנו היקר בחיפוש אחר כל קולא הלכתית מבוססת להתירם. כמו ידוע לכל שמרן הגר"ע יוסף זצ"ל שהיה ידוע בבקיאותו והעמקות העצומה שהיתה לו ידע גם ידע את דברי הב"י שהביא הרב הנ"ל ואעפ"כ הגיע למסקנה שונה ממה שכתב ההבין הדיין בדברי הב"י שציטט.

ועיין עוד שם ותרורה צמאונך, וכמאמר החכם מכל אדם שלמה המלך בספרו משלי פ"א "ישמע חכם ויוסף לקח" והשומע ישמע והחדל יחדל. וד"ל.

כאן המקום לציין שגם בית הדין דנן טרח ועמל לחפש כל קולא הלכתית אפשרית המבוססת על אדני ההלכה ועיין בחוות הדעת של הרב הנ"ל ולא מצא מאומה מכל הראיות שהביא.

נצטט קטע מאחד מגדולי הפוסקים מהר"י ברונא (מלפני כחמש מאות שנים) שעסק בשאלות התרת עגונות וקבע כלל הלכתי לכל המחפש קולות להתיר אשת איש וז"ל שם בתשובה סימן כ"ט (ההדגשות לא במקור)

"אין להתיר אשת איש לעלמא על פי דקדוק כל שהוא, כי וודאי כשאנו מתפלפלים ולומדים בחריפות כמו בזמן התוספות, אז אנו רגילים למשקל ולמטרח בדקדוקים וחילוקים דקים כמיעל פילא בקופא דמחטא, אבל לפסוק הדין או להתיר האיסור, אין לפסוק הדין ואין להתיר האיסור אלא בדעות ברורות ומלובנות ומחוורות מתוך פשטי סוגיא דשמעתתא ולא מתוך דקדוק כהאי גוונא"

דבריו הובאו בהקדמה לספרו של מרן הראש"ל צ"ה הגר"ע יוסף זצ"ל ומשמשים מגדלור לכל העוסקים במלאכת קודש זו שמצוה לחפש היתרים להתיר עגונות. וראה שם עוד בהקדמה כללים נוספים ומי ראוי להיות דיין פוסק משמו של הרמב"ם בפ"ה מהלכות ת"ת ה"ד.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אף אנו הלכנו בעקבות כללי הפסיקה הידועים טרחנו לחפש בסוגיות התלמוד בבלי וירושלמי ובמפרשים שם וכן בשיטות הפוסקים המפורסמים ראשונים ואחרונים להגיע לחקר האמת ולהעמיד האמת על תילה.

לסיכום שאלה מרכזית ג' על שאלות המשנה

בהתאם לכללי ההלכה שנפסקו ללא חולק, יש צורך בשני עדים כשרים שיעידו בבית דין כדי לפסול אדם מלהעיד ורק אז חידשו לנו חז"ל דרכי תשובה בכל סוגי העבירות.

כאשר אין עדות שכזו וכמו במקרה דנן, אזי ניתן להסתפק בהצהרת עד הקידושין שהוא שב בתשובה בכל יום וכן לפני החופה גם שלא שב בפני בית דין מה גם שבמקרה דנן עברו עליו מספר ימי כיפורים וגם זמן מופלג מהעבירה.

עד הקידושין נאמן בהצהרתו בפני בית הדין שחזר בתשובה בהרהור וק"ו כאשר יש הוכחות ברורות לכך בכך שהינו אדם השומר תורה ומצוות ונוהג להתוודות בכל יום לפני השינה וכן לפני עדותו בקידושין וביום הכיפורים.

באשר למה שהעלו "בית דין צדק לענייני אישות" לדון את עד הקידושין כאדם חשוד על העריות וציינו לרמ"א באה"ע סימן מ"ב סעיף ה' למרות שאין לזה כלל הוכחות נתייחס לזה בקצרה.

נציין בקצרה שיש מחלוקת הפוסקים בגדר החשוד בעריות.

דעה א'. הרמב"ם ר"ת רש"י ויש הסוברים שזו דעת מרן הב"י (ראה עצי ארזים סקכ"ג שהבין כך שהרמב"ם ומרן הב"י חולקים על הרמ"א בהגדרת חשוד) הסוברים שהגדרת חשוד היא כאשר שני עדים מעידים על האיש שבא על העריות.

דעה ב'. תוספות והרא"ש הסוברים שחשוד על כך בקול היוצא עליו שמתייחד עם העריות ואעפ"כ אינו סבור לעשות איסור. ראה ר"ן בחידושיו למסכת סנהדרין.

הרמ"א פסק כדעת התוספות והרא"ש.

בין כך ובין כך במקרה דנן העלינו בדברינו שעד הקידושין לא התפרסם בציבור ובחברה כחשוד על העריות ובוודאי לא בעריות של "שאר" אלא בקריבה למשכב זכור, כך שאין כל התחלה של דיון הלכתי לפסול את עד הקידושין במקרה דנן מדין חשוד. לזאת יש להוסיף את הנכתב במכתבו האחרון של הרה"ג * * * * שליט"א, שלא היה ידוע על צו הגנה שניתן כנגד עד הקידושין וכי לאחר ברור מקיף ויסודי ביותר התברר שלא היו עוד מקרים שכאלו ב... מה שמעמיד חזקת כשרות לעד הקידושין שהאירוע שקרה עם הנער המתלונן הינה מעידה חד פעמית, כך שאין חולק שאין לעד הקידושין דין חשוד כלל. והשומע ישמע והחדל יחדל. ואכמ"ל.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

פרק ז'

סיכום התשובות לשאלות שהתעוררו

הגדר ההלכתי של פסול עדות מהתורה, הוא רק מי שמוגדר בתורה כאדם רשע שעבר עבירה מן התורה שחייבים עליה מלקות.

ביארנו והבאנו ראיות שלכל הדעות לשיטת הרמב"ם הסובר שיש איסור קריבה בעריות מן התורה, אין איסור קריבה מן התורה במשכב זכור מכל הני טעמי ונימוקי הנ"ל שהבאנו לעיל.

גם לדעת המנחת חינוך איסור קריבה במשכב זכור נאמר רק כאשר היתה ביאה כולל ההגדרות של נשיקת אבר בלבד ולא בסוגי קריבה אחרים ובזה שונה דינו מאיסור עריות עליו דיבר הרמב"ם שיש בעריות שבין איש לאשה בדווקא.

יש פוסקים החולקים על חידוש זה של המנחת חינוך וסוברים שאין כלל איסור קריבה מן התורה במשכב זכור ובהמה וכמו שדייקו הפוסקים מלשונו הזהב של הרמב"ם.

בהתאם לנפסק בהלכה ללא חולק, כדי לפסול עד שעבר עבירה מן התורה שלוקים עליה יש צורך שפשטה בישראל ידיעת העבירה לעד כולל מהות העבירה וחומריתה כפי שהביא הרמב"ם והטושו"ע את סוגי העברות. וראה עוד בפ"ת בשם רעק"א ועוד.

פועל נוסף היוצא מההלכה הנ"ל שאם הדבר נעשה בשוגג או קרוב לכך צריכים להזהירו ואחר כך ייפסל.

עוד הבאנו מהפוסקים שאם החיוב בעבירה שנעשה הינו איסור מדרבנן אזי העד פסול מדרבנן ודינו שאם העיד, הקידושין כשרים מן התורה ויש צורך בגט מדינא כמבואר בשו"ע אה"ע סימן מ"ב סעיף ה'. וכן הוא הדין בכל ספק פסול מן התורה כמו ספק בפסול העד, או בכל ספק קידושין המתעורר, וכפי שנפסק להלכה ללא חולק.

לאמור. נפשטה שאלה א' המרכזית על שאלות המשנה וכן על שאלה מרכזית ב' שאין לעד הקידושין במקרה דנן דין רשע מן התורה שחייב מלקות שפוסל אותו לעדות.

למעשה, כאן מסתיימת ההכרעה בערעור לביטול הקידושין בגין הרשעת עד הקידושין בבית משפט.

מעתה הדברים שנכתבו הינם פיטטיא דאורייתא עליהם כתב הירושלמי מסכת ברכות פ"ט ה"ה "כל פיטטיא בישין ופיטטיא דאורייתא טבין" ולכן לא נמנענו לבאר ולהשיב תשובות מבוססות על אדני ההלכה גם לשאלות שהבאנו וכדלהלן:

על מנת לפסול עד על פי ההלכה, יש צורך בשני עדים כשרים שיעידו בפני בית דין ובפני מי שבאים לפוסלו מה שלא התקיים במקרה דנן.

בהתאם לכללי ההלכה שקבעו לנו התורה וחז"ל אין דין עדות לפסול את עד הקידושין בכל הנתונים העובדתיים שהתקיימו במקרה דנן מהנימוקים כדלהלן.

אין למתלונן שם עד כשר שיש בכחו לפסול את עד הקידושין וכן אינו מצטרף להודאת עד הקידושין.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

גביית העדות מהמתלונן נעשתה בפני חוקר משטרה ולא בבית דין כנפסק בהלכה.
גביית עדות המתלונן נעשתה שלא בפני עד הקידושין שדרש להתעמת עם המתלונן.
למתלונן גדר של "מתלונן" גרידא ולא גדר "עד" על פי כללי ההלכה.
נפסק בהלכה ללא חולק שכאשר נחלקו הפוסקים במעשה העבירה שעשה אדם, שאינו נפסל לעדות.
הודאת עד הקידושין בעיסקת הטיעון אין לה כל תוקף הלכתי הפוסלת אותו לעדות על פי כללי ההלכה.
עד הקידושין אינו נפסל לעדות גם את היה מעשה איסור מן התורה, מכיון שכל עוד שלא נודע פסולו לבית דין הוא עד כשר.
עד כה התבררו שאלות מרכזיות א' וב' על שאלות המשנה.

עתה נברר שאלה ג' מה הם דרכי התשובה, למרות היות הדיון בשאלה זו עקר לחלוטין וכמו שביארנו עד כה.
בהתאם לכללי ההלכה שנפסקו ללא חולק, יש צורך בשני עדים כשרים שיעידו בבית דין כדי לפסול אדם מלהעיד ורק אז חידשו לנו חז"ל דרכי תשובה בכל סוגי העבירות.
כאשר אין עדות שכזו וכמו במקרה דנן, אזי על פי ההלכה שהבאנו מהפוסקים, ניתן להסתפק בהצהרת עד הקידושין שהוא שב בתשובה בכל יום וכן לפני החופה גם שלא בפני בית דין מה גם שבמקרה דנן עברו עליו מספר ימי כיפורים וגם זמן מופלג מהעבירה.
עד נאמן בהצהרתו בפני בית הדין שחזר בתשובה בהרהור וק"ו כאשר יש הוכחות ברורות שהינו אדם השומר תורה ומצוות.

פרק ח'

עם צאתנו מכתובת פסק הדין לא נוכל למרבה הצער להתעלם ממה שמונחת לפנינו החלטת בית הדין קמא מיום כ"ה באדר ב' תשע"ו 04.04.2016 בה נאמר (ההדגשות לא במקור)
בית הדין שמע את טענות ומענות האשה וב"כ.
בית הדין רושם לפניו את הודאת האשה שחיה נכון להיום עם בן זוג בשם *** על אף היותה אשת איש.**

בית הדין מבהיר לאשה שכל זמן שלא התגרשה הינה אשת איש ואסור לה להיות עם גבר זר ואין לזה היתר בהלכה, דבר זה הינו איסור חמור ועל זה נאמר מעוות לא יוכל לתקן.
לאור האמור, בית הדין ירשום במעשי בית דין האשה אסורה על בעלה, ואם תרצה להינשא עם *** יש לעשות כירור.**
לאור האמור בית הדין פונה אל הבעל לשחזר את האשה בגט פיטורין, בכדי שלא תבוא תקלה והמבין יבין.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עד כאן החלטת בית הדין קמא.

אשה אומללה זו, לו שעתה בקולו של בית הדין קמא בהחלטה זו, לא היתה מגיעה לאן שהגיעה, כפי הנראה, המערערת בתום ליבה נפלה בידי פח שטמנו לה יועצי אחיתופל למיניהם שכביכול מצאו לה היתר הלכתי שאין בו ממש להתרת נישואיה שהינו מעשה הטעייה גדול ויש לתת על כך את הדעת למנוע הישנות מקרים אלו שאנשים שאין להם סמכות חוקית לדון ולפסוק מוציאים פסקי דין שאין בהם כל ממש ומנוגדים בתכלית לתורתנו הקדושה ועוד מעיזים לסתור החלטות בית הדין האזורי המוסמך על פי ההלכה ועל פי החוק לדון בענייני אישות.

מעשה כה חמור של הטעיה תחת אושיות סמכות בית הדין הרבני ועוד תחת הכותרת "בית דין צדק לענייני אישות" מהווה מעשה חמור ביותר בכך שפסקי דין אלו מקעקעים את יסודות הדת בפסקים שלא שערום אבותינו ופוגעים בטהרת עם ישראל "הגוי הטהור" כפי שכינה בלשונו הזהב רבנו הרמב"ם בפירוש המשניות שהובא לעיל, מעשים חמורים מעין אלו צריכים להדליק נורה אדומה למחוקק הישראלי ולמקבלי ההחלטות בבית הדין הרבני הגדול בראשות נשיא בית הדין הרבני הגדול והרה"ר לישראל הרה"ג דוד לאו שליט"א לעשות תקנות ברורות למניעת הישנות מעשים מעין אלו הבאים לפגוע ביחוס של עם ישראל ובטהרת הייחוס.

בית הדין מוצא לנכון להדגיש שלמרות פסק הדין שקבע שאין העד נפסל הלכתית בהתאם למעשה המיוחס לו, אך אין להמעיט חלילה מחומרת המעשים הללו שלדעת חלק מהפוסקים אסורים מדרבנן ולדעת חלקם אסורים מדין מעשה כיעור, אלא שבבואנו לקבוע את עמדת ההלכה אנו מחוייבים להיצמד לכללי ההלכה לפסול עדות וכאמור לא מצאנו כל בסיס הלכתי לפסול את העד מכל הנך נימוקי שהבאנו בהרחבה.

עוד נציין לתופעה החמורה של קלות ראש במתן פסקי דין ע"י אנשים שאין להם סמכות להתיר אשת איש וכבר זעק על כך הראשל"צ והרה"ר בדימוס הגרש"מ עמאר שליט"א רבה הראשי של ירושלים בהמלצה שנתן לקונטרס "אמת על תילה" שיצא לאור בחודש סיון תשע"ז וכה כתב בין יתר דבריו

"וכבר צעקתי מרה, זה שנים רבות כנגד תופעה כפולה שכמה רבנים ויושבי על מדין באיזה מקומן בארה"ב, החלו להשתמש בהן, האחת רעה "ביטול הקידושין" והשנייה גרועה "זיכוי גט" ואחת חמורה מחברתה, והצד השווה שבהן שהן עצמן מלאות פגעים ופגמים לאין מספר ותוצאתן מי ישורנה, וחושבים ליתלות בגדולים, שקטנם עבה ממתנינו, והם מעזים להעפיל ולעלות למקומות שאין להם בהם השגה, ומרבים להשחית, ומדי פעם נשמעים קולות ממקומות זרים להנהיג כן גם בא"י, ה' יצילנו"

דברים כדרכנות ולמרבה הצער פשה הנגע אף בארצנו וכמעט ניתן לומר "ותבער במ אש ה' ותאכל בקצה המחנה" במדבר פי"א פסוק א' וגם במחננו למרבה הצער פשתה האש.

בשולי פסק הדין ולא בשולי חשיבותו, בית הדין מצא לנכון להביא מזוור למערערת באמצעות קבלת גט ועל מנת להבין מדוע הגט המיוחל אינו מגיע, אזי בית הדין פנה לצדדים להמציא הצעתם להסדר הגט. הצדדים המציאו הצעתם כאשר המערערת דורשת שהגט יינתן בארץ ואילו המשיב באמצעות בא כחו מסכים לתת את הגט בחו"ל שתבוא למקום מגוריו בארה"ב.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עם קבלת עמדות הצדדים, בית הדין סבור שיש מקום בהחלט להביא את הצדדים לפתרון הולם להסכמה לסידור הגט במדינה ניטרלית כמו צרפת או בכל מדינה אחרת שהצדדים לא ייפגעו בהליך הסגרה שיוצא כנגד מי מהם.

לצורך הבאת הצדדים להסכמה סבור בית הדין שהדרך הראויה היא להציע לצדדים בורר מוסכם שישב עם הצדדים וב"כ לנהל מו"מ עמם כדי לבדוק מה המניעים שלהם ומה הדרך הניאותה להביא את הצדדים לפתרון הולם שלא יפגע בהם.

אשר על כן נראה לבית הדין שכבוד נשיא בית הדין הרבני הגדול הרה"ג דוד לאו שליט"א יציע לצדדים בורר המוכר על ידו לפעול בהתאם להסדרת הגט וזאת כאמור בהחלטת בית הדין דנן מיום כ"ז באדר ב' תשע"ט 03.04.2019.

בית הדין שב על המלצתו של הגר"צ אלגרובלי שליט"א (דיין בית הדין הרבני הגדול בדימוס) שהמליץ בהחלטתו מיום י"ח בסיון תשע"ג 27.05.2013 שכבוד נשיא בית הדין הרבני הגדול ימנה אדם מתאים שיקיים מו"מ בין הצדדים מחוץ למסגרת בית הדין כדי להגיע להבנה לסיום הפרשה הכאובה.

בנסיבות מקרה דנן שבו כפי הנראה המערערת הוטעתה ע"י יועצים שאין להם סמכות חוקית לדון בענייני אישות ולמרות שפעלה בניגוד להחלטת בית הדין האזורי, בית הדין ינהג עמה לפנים משורת הדין במצבה הקשה והכואב ויפטור אותה מהוצאות משפט.

בית הדין הפך אבן על אבן ולא הניח פינה הלכתית לבדוק האם יש מקום להקל ולא מצא בסיס הלכתי כל שהוא.

מכל הלין טעמי ונימוקי פוסק בית הדין:

הערעור לביטול הנישואין נדחה בהיעדר הצדקה הלכתית להיעתר לעילות הערעור לביטול הנישואין בפסילת עד הקידושין ולהתרת המערערת להינשא.

בית הדין פונה לכבוד נשיא בית הדין הרבני הגדול הרה"ג דוד לאו שליט"א למינוי בורר מתאים על מנת להביא את הצדדים להסכמה לביצוע סידור הגט בכל מקום שלא יפגע בצדדים.

בית הדין פונה לכבוד נשיא בית הדין הרבני הגדול הרה"ג דוד לאו שליט"א לבחון נקיטת תקנות למניעת הישנות מקרים מעין אלו.

בית הדין פונה לייעוץ המשפטי לבדוק את האמצעים העומדים לרשותם להעברת הטיפול בבית דין צדק לענייני אישות לפרקליטות לבחון אם לא נעברה עבירה מן ההיבט המשפטי בהצגת מצג שווא של בית דין פרטי שאינו מוסמך לפסוק בענייני אישות שהוציא פסק דין נטול בסיס הלכתי של ממש ובעקבות כך כפי הנראה נכשלה המערערת מה שגרם לנזק רב בהוצאות משפט לצדדים וכן לבית הדין בבזבוז זמן שיפוטי יקר בטיפול בערעור.

יש להעביר עותק מפסק דין זה לכבוד נשיא בית הדין הרבני הגדול הרה"ג דוד לאו שליט"א.

יש להעביר עותק מפסק דין זה ללשכה המשפטית בהנהלת בתי הדין.

אין צו להוצאות משפט.

בית הדין מורה על סגירת התיק.


מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ניתן ביום כ"ב במרחשון התשפ"ג (16/11/2022).



הרב מימון נהרי



הרב אברהם שינדלר



הרב מיכאל עמוס

העתק מתאים למקור
בנימין שונם, המזכיר הראשי
נחתם דיגיטלית ע"י הרב מיכאל עמוס בתאריך 16/11/2022 18:33