

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1310757/1

בבית הדין הרבני האזורי באר שבע

לפני כבוד הדיינים:

הרב אהרן דרשביץ – אב"ד, הרב עובדיה חפץ יעקב, הרב אברהם צבי גאופטמן

המבקש: פלוני

המבקשת: פלונית

הנדון: איסור גרושה לכהן, על אף היות אחד מעדיה קידושיה "משחק בקוביא"

כפנינו בקשה להיתר נישואין של כהן וגרושה. המבקשים מציינים כי ידוע להם שלא ניתן להתיר נישואי כהן וגרושה, אך לטענתם אין תוקף לנישואיה הקודמים של האישה, וממילא אין מעמדה ההלכתי כשל גרושה.

לדברי המבקש ששם משפחתו הוא "כהן", אין לפקפק בחזקת כהונתו. לדבריו, אביו וסבו היו כהנים. אמנם לא זכר שראה אותם נושאים כפיים מאחר שמיעטו לפקוד את בית הכנסת, אך ציין שהוא ואביו מקפידים לא ללכת ללוויות, ונכנסים רק דרך שביל של כהנים.

המבקשת הייתה נשואה במשך כאחת עשרה שנה והתגרשה בבית דיננו לפני כשבע שנים.

המבקשים הציגו כתבה עיתונאית בה מופיע שמו של אחד מעידי הקידושין, אדם שומר מצוות, שחויב בבית משפט, לפני כארבע עשרה שנה, לשלם סך של עשרות אלפי שקלים בגין חובות שנוצרו ממשחקי קלפים רבים בהם נטל חלק. לדבריהם, ניתן להוכיח כי בזמן נישואי המבקשת היה "מהמר כבד", ועל כן מעמדו הוא כשל עד פסול, וממילא אין תוקף לקידושין.

יש לציין כי למרות שנאמר לצדדים במהלך הדיון להציג עותק מהכתובה ומסמכים אחרים ככל שישנם, הדבר לא נעשה.

לאחר העיון בבקשה, לדעת ביה"ד, לא ניתן להיעתר לבקשת הצדדים, מהנימוקים הבאים:

א. נפסק להלכה בשולחן ערוך (אה"ע ו, א):

"כהן אסור מן התורה בגרושה, זונה וחללה, ואסור בחלוצה מדרבנן. לפיכך אם עבר ונשא ספק חלוצה, אין צריך להוציא. אבל גרושה, אפילו אינה אלא ספק גרושה, צריך להוציא בין שנתגרשה מן האירוסין בין שנתגרשה מן הנשואין. ואפילו ריח גט פוסל בכהונה וכופין אותו להוציא. והיכי דמי ריח גט, כגון שאמר לה הרי את מגורשת ממני ואי את מותרת לכל אדם, ואף על פי שלא הותרה בזה הגט, נפסלה לכהונה."

חזינן אפוא, כי אישה שהתגרשה בגט, אף שאין לו תוקף, נחשבת כגרושה לענין כהונה.

באשר להיקף האיסור מחמת ריח הגט, כתב הרמ"א (שם) בשם תשובת הרשב"א:

"ואפילו לא נתגרשה רק משום קול קידושין בעלמא, אף על פי שהוא ברור שאין ממש באותן קידושין ואין נותנין גט רק מכח חומרא בעלמא, אפילו הכי פסולה לכהונה."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בנדו"ד, האישה התגרשה בביה"ד לאחר אחת עשרה שנות נישואים. גם אם נגיע למסקנה כי אין תוקף לנישואיה, הרי די בעצם הגט כדי לאסור נישואיה לכהן, וכדברי הרמ"א בשם הרשב"א.

ב. אף אם נאמר שהשו"ע אינו סובר בעניין זה כדעת הרמ"א, הרי בקשת הצדדים לפסילת העד הינה בשל היותו מהמר, וכהגדרה הלכתית "משחק בקוביא".

מפשט הסוגיה במסכת סנהדרין (כד, ע"ב) ודברי הפוסקים הפוסלים עדותו של המהמר מפני "שאינו עוסק ביישובו של עולם", עולה כי פסולו של העד הינו מדברי חכמים, אך מדין תורה נחשבת עדותו ככשרה, על כן יש תוקף לנישואים מדאורייתא, וממילא המבקשת נחשבת כגרושה.

ג. מדברי המבקשים עולה כי העד שימש בתפקיד בכיר בזמן הקידושין, ובמקרה זה לכולי עלמא לא ניתן לפסול עדותו אף אם עוסק בהימורים, שהרי לא ניתן לומר לגביו "שאינו עוסק ביישובו של עולם".

לאור הנ"ל לא ניתן לאשר הבקשה לנישואי הצדדים.

נימוקים מורחבים יינתנו אי"ה בהמשך.

ד. לסגור את התיק בעוד 14 יום.

ניתן ביום י"ד בסיון התשפ"א (25/05/2021).

הרב אברהם צבי גאופטמן

הרב עובדיה חפץ יעקב

הרב אהרן דרשביץ – אב"ד

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה

נימוקים מורחבים

(להחלטה מיום י"ד בסיון תשפ"א, 25 במא')

בפנינו בקשה להיתר נישואין של כהן וגרושה. המבקשים מציינים כי ידוע להם שלא ניתן להתיר נישואי כהן וגרושה, אך לטענתם אין תוקף לנישואיה הקודמים של האישה, וממילא אין מעמדה ההלכתי כשל גרושה.

לדברי המבקש ששם משפחתו הוא "כהן", אין לפקפק בחזקת כהונתו. לדבריו, אביו וסבו היו כהנים. אמנם לא זכר שראה אותם נושאים כפיים מאחר שמיעטו לפקוד את בית הכנסת, אך ציין שהוא ואביו מקפידים לא ללכת ללוויות, ונכנסים רק דרך שביל של כהנים.

המבקשת הייתה נשואה במשך כאחת עשרה שנה והתגרשה בבית דינו לפני כשבע שנים.

המבקשים הציגו כתבה עיתונאית בה מופיע שמו של אחד מעידי הקידושין, אדם שומר מצוות, שחויב בבית משפט, לפני כארבע עשרה שנה, לשלם סך של עשרות אלפי שקלים בגין חובות שנוצרו ממשחקי קלפים רבים בהם נטל חלק. לדבריהם, ניתן להוכיח כי בזמן נישואי המבקשת היה "מהמר כבד", ועל כן מעמדו הוא כשל עד פסול, וממילא אין תוקף לקידושין.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בירור הדין

א. ריח הגט הפוסל בכהונה

לכאורה גם אם היה מקום לקבל את הטענה שאין תוקף לנישואי המבקשת, יש לדחות את הבקשה בשל העובדה שהמבקשת התגרשה בגט פטורין, אף אם הדבר לא היה נדרש.

מקור הדברים הינו בגמרא **ביבמות** (צד, ע"א) שדרשה מהפסוק "ואישה גרושה מאישה לא יקחו" – אפילו לא נתגרשה אלא מאישה פסולה. כלומר, אפילו אמר לאישה שהיא מגורשת ממנו ואינה מותרת לכל אדם, יש לאוסרה בכהונה.

כך נפסק בשולחן ערוך (אה"ע ו, א) :

"כהן אסור מן התורה בגרושה, זונה וחללה, ואסור בחלוצה מדרבנן. לפיכך אם עבר ונשא ספק חלוצה, אין צריך להוציא. אבל גרושה, אפילו אינה אלא ספק גרושה, צריך להוציא בין שנתגרשה מן האירוסין בין שנתגרשה מן הנשואין. ואפילו ריח גט פוסל בכהונה וכופין אותו להוציא. והיכי דמי ריח גט, כגון שאמר לה הרי את מגורשת ממני ואי את מותרת לכל אדם, ואף על פי שלא הותרה בזה הגט, נפסלה לכהונה."

חזינן אפוא, כי אישה שנתגרשה בגט, אף שאין לו תוקף, נחשבת כגרושה לעניין כהונה.

הארכנו בעניין זה בפסק דין אחר (תיק 1101106/1), וכעת נציין בקיצור את עיקרי הדברים הנוגעים לנדו"ד.

באשר להיקף האיסור מחמת ריח הגט, כתב הרמ"א (שם) :

"ואפילו לא נתגרשה רק משום קול קידושין בעלמא, אף על פי שהוא ברור שאין ממש באותן קידושין ואין נותנין גט רק מכח חומרא בעלמא, אפילו הכי פסולה לכהונה."

מקורו הוא **מתשובת הרשב"א** (ח"א סימן תק"נ), שנשאל על אדם ששידך את בתו והתבטלו השידוכין, וכדי שלא יצא קול על בתו שהיא מקודשת, נתן לה המשודך גט. הכרעת הרשב"א היא כי למרות שהעדים העידו שלא היה קול קידושין, והגט ניתן רק מפני החשש, גט זה פוסל לכהונה משני נימוקים: האחד, שמא באמת קידש. השני, מחשש שמא יש מי ששמע שניתן גט, אך לא שמע שלא היו קידושין.

גם בנדו"ד, בו לא עלתה כל ריעותא בזמן הקידושין, ושני העדים מוכרים בציבור כאנשים יראי שמים, ודאי שיש מקום לחשוש שמא השומע שניתן גט, לא יהיה מודע לבטלות הקידושין.

כעין זה מצינו גם בתשובת הרא"ש ביחס לדין מחזיר גרושתו לאחר שנישאה לאדם אחר (כלל לה סימן יד), וז"ל :

"שאלה. דינה יצא עליה קול שנתקדשה. ולא הוחזק הקול בבית דין אלא שהיה קול הברה שבליילה בצאתה מן המרחץ בא פלוני וקדשה שלא מדעת קרוביה ולא נשמע הדבר הזה מפי עדים. ובאותה שעה כיחשה היא בדבר ואמרה לא היו דברים מעולם, וקרובי דינה הכריחו למקדש ליתן גט. ושוב נתקדשה לאחר קידושין ודאין וגרשה האחר, ורוצה לינשא לראשון שיצא עליו קול הקידושין אם היא מותרת לו כיון שלא היה בקידושיו הראשונים אלא קול בעלמא אי לא.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

תשובה. מילתא דפשיטא שהיא אסורה. דלית דין צריך בשש כי היודע שנתגרשה מה יודע שהגירושין לא היו אלא לרוחא דמילתא, וכי תימא יכריזו שלא הייתה צריכה גט איכא דשמע בגטה ולא שמע בהכרזה, כדאמרינן בחליצה (יבמות לו) איכא דידע בחליצה ולא ידע בהכרזה. נאם הכותב אשר בן ה"ר יחיאל זצ"ל.

לדברי הרא"ש לא ניתן לאפשר נישואי מחזיר גרושתו לאחר שנישאה לאחר, אף שהתגרשה מהראשון רק בשל קול בעלמא שקידשה, מחשש שמא יש מי ששמע שהתגרשה ממנו ואינו יודע שלא היה ממש בקידושה.

מכל מקום, נמצאנו למדים מדברי הרשב"א, כי גם גט שניתן בשל חשש בעלמא פוסל לכהונה משום ריח הגט.

והנה לכאורה מצינו סתירה ליסוד זה מדברי הרשב"א בתשובה אחרת (ח"ד סימן דש), שנשאל באשר לצורך בג' חודשי הבחנה, כאשר הגט ניתן ללא צורך, וז"ל:

"שאלת מעשה שהיה בראובן שקידש בת יהודה בפנינו קדושי ודאי. ואח"כ הוציא עליה שמעון קול שנתקדשה לבנו ולא רצה לברר דבריו [...] ואמר שמעון זה שהוא נעשה שליח בנו לקדשה. [...] אפ"ה חששנו בדבר שמא מתוך שנאה ששונא שמעון לאבי הנערה שמא יזייף עדים לקלקלה והצרכנוה גט לרווחא דמילתא. ואחר שנתן הגט בא אותו העד שאמר שמעון שהיה שם בוודאי בשעת הקידושין ואמר אותו עד בתורת עדות שלא ראה ולא שמע מאותן קידושין כלום [...]."

תשובה: רואה אני בנדון שלפנינו כדברי המתירין שאין זו צריכה להמתין, דלא נכנסה זו בכלל גזירותיו של ר' מאיר. לפי שאישה זו ודאי אין חוששין לקידושה כלל ולא הייתה צריכה גט כלל ומחמת כל הטענות הקודמות [...] ואין זה גט מאישה אלא מאיש אחר ומותרת לכהן ולקרוביו. וכדאמרינן ואישה גרושה מאישה ולא מאיש אחר. אלמא אף על פי שקבלה גט ליכא משום הרואים דכלל זה עולה בידינו שכל גט שאינו גט כלל הרי הוא כמי שאינו. ואפילו נתגרשה מאישה בגט שאין לו תורת גט אינה כגרושה לאסור לכהונה [...] שאנו רואין ודנין קדושין אלו שאינם קדושין ומצד עצמם אנו מבטלין אותם אין זה גט של כלום. ועוד ראינו מההיא דהאישה רבה (דף צב) דקא מייתי נמי מר. דהתם תנן נתקדשה ואח"כ בא בעלה מותרת לחזור לו ואף על פי שנתן לה גט האחרון לא פסלה מן הכהונה ומשום דנתגלה שהקדושין אינם קדושים והוי גט מאיש שאינו אישה. וכדתנן התם זו מדרש דרש רבי אלעזר בן עזריה ואישה גרושה מאישה, ולא מאיש שאינו אישה. אלמא כל שנתגלה שאין הקדושין קדושין אין לו תורת גט ולא חיישינן לרואים שמא יאמרו ראינו גרושה נשאת לכהן. אלא כל שאין הגט גט שמצריכים אותו ב"ד אינו גט ואין חוששין לו. שאילו הצריכוהו ב"ד בזה ודאי חוששין ופסלה מן הכהונה."

לדברי הרשב"א, כאשר הגט ניתן ללא צורך, אינו נחשב גט, ואינה צריכה להמתין ג' חודשי הבחנה קודם שתינשא לאחר.

העולה מתשובה זו ש"ריח הגט" הפוסל לכהונה, שייך אך ורק במי שיש תוקף לקידושה למגרש, אלא שיש ריעותא בגט ("גרושה מאישה"), מה שאין כן במי שאין כל תוקף לנישואיה, שאז אף אם התגרשה, אין לאוסרה לכהונה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הח"מ (שם, סק"ב) העיר שתשובה זו של הרשב"א היא ממש היפך התשובה שהביא הרמ"א בשמו, וכתב דיש לחלק.

לכאורה היה מקום לחלק ולומר שהרשב"א החמיר ביחס לריח הגט לכהונה, מה שאין כן באיסור הבחנה, שהוא קל יותר. אמנם לדעת הרמב"ם הסובר שאף איסור "ריח הגט" לכהונה הוא רק מדרבנן (עיי' פ"י מהלכות גירושין ה"א ובנו"כ, ודלא כגר"א בביאורו לשו"ע אה"ע ו' סק"ג), ספק אם יש לחלק בדבר, וכ"כ במשפטיך ליעקב (ח"ו, עמ' נ). יתירה מכך, מוכח מדברי הרשב"א שלא כתב כן רק לעניין הבחנה, אלא אף לעניין שיאסר בקרובותיה, וכ"כ ביביע אומר (ח"ו, אה"ע א), ממילא נראה שהוא הדין אף לעניין איסור ריח הגט לכהונה.

ובב"ש (שם, סק"ג) כתב לחלק:

"ואפשר בתשו' סי' תק"ן שאני דאע"ג ע"פ הדין לא היה צריך לגרש וגירש מעצמו אמרינן שמא אמת הדבר דקידש, מה שאין כן בתשובות שהביא הב"י לא היה שם אלא ב' עדים וא' מת [לכאור' צ"ל: מכחיש] א"כ תו ליכא חשש כלל וא"צ גט כלל."

דהיינו, בסימן תק"ן האיש גירש מעצמו, ויש חשש שבאמת היו קידושין ברי תוקף, ולכן נאסרה לכהונה. מה שאין כן בסימן ד"ש, שלא נתן גט מעצמו אלא הצריכוהו לתת גט לרווחא דמילתא, אף שלא היה כל חשש, שהרי העד הכחיש, לכן אין זה גט כלל וכלל, ואין צורך בג' חודשי הבחנה.

אמנם מלשון הרמ"א נראה שלא סבר כחילוק זה, שהרי כתב במפורש דאף על פי שהוא ברור שאין ממש באותן קידושין ואין נותנין גט רק מכח חומרא בעלמא, אפילו הכי פסולה לכהונה [מה עוד שכתב אותם הדברים אף ביחס להבחנה, עיי' סימן יג, סעיף ט].

ולעניין הלכה חזינן שלמרות שהבית יוסף הביא את תשובת הרשב"א שהחמיר לאוסרה לכהונה במגרש מחמת קול קידושין, מכל מקום לא העלה את הדברים על שולחנו, הן בסימן ו' לגבי נישואי כהן וגרושה, הן בסימן י' לגבי מחזיר גרושתו (עיי"ש ברמ"א ס"א), הן בסימן י"ג לגבי חודשי הבחנה (עיי"ש ברמ"א ס"ט). משמע שלא ס"ל להחמיר בזה, וז"ל שו"ת יביע אומר (שם), שהסיק להלכה בנדון דידיה לגבי מחזיר גרושתו מנישואין אזרחיים:

"עכ"פ מדברי מרן הש"ע שהשמיט תשובת הרשב"א (סי' תק"נ), ותשובת הרא"ש (כלל לה), מוכח דס"ל שהעיקר כתשובת הרשב"א שבב"י (סי' יג). וכמ"ש ג"כ בשו"ת לחם רב להלכה. (והרמ"א בהגה שהחמיר בסי' ו' לפוסלה לכהונה, ובסי' י' שאסורה לחזור לבעלה הראשון, החמיר גם בסי' יג ס"ט שאם נתגרשה מחמת קול קידושין בעלמא צריכה להמתין ג' חדשי הבחנה). ולכן בנ"ד שמעיקר הדין לרוב גדולי אחרונים אין צורך בגט לנישואין אזרחיים, וכ"ה דעת הרמב"ם ומרן הש"ע, ובפרט שבנ"ד לא היו נזהרים כלל באיסור נדה שהוא בכרת, ומכיון שיש צורך למבקשים לחזור ולהינשא זו לזה לתועלת ילדם המשותף שהוא חולה וזקוק להורים שיסעדוהו ויטפלו בו כראוי, יש מקום להתיר להם לחזור ולהינשא בחופה וקידושין כדמו"י, ואף המצריכים גט בנישואין אזרחיים משום חומר איסור אשת איש, כאן באיסור לאו בעלמא (שמחזיר גרושתו משנישאת לאחר) אין לחוש [...] וכן הסכימו עמי חברי בית הדין הגדול שליט"א והתרנום להינשא זו לזה בחופה וקידושין כדת משה וישראל."

בנדו"ד עסקינן במבקשים מבני עדות המזרח, על כן היה מקום להקל יותר ולפסוק שאם אין תוקף לנישואי האישה בשל פסלות העד, אין לאסור עליה להינשא לכהן.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מאידך, היה מקום להתעכב יותר ביישוב הסתירה בין תשובות הרשב"א ולומר שבנדודי שבזמן הגירושים לא עלה על הדעת לומר שאין תוקף לנישואין, לכו"ע יש צד להחמיר, אך לאור הנימוקים שנביא בהמשך דברינו, לפיהם הקידושין חלו, אין צורך להרחיב בדבר.

ב. פסולו של עד המשחק בקוביא

מצינו במשנה בסנהדרין (כד ע"ב):

"ואלו הן הפסולין - המשחק בקוביא והמלוה בריבית, ומפריחי יונים [...] אמר רבי יהודה: אימתי - בזמן שאין להן אומנות אלא הוא, אבל יש להן אומנות שלא הוא - כשרין."

ובגמרא (שם):

"משחק בקוביא מאי קא עביד? אמר רמי בר חמא: משום דהוה אסמכתא, ואסמכתא לא קניא. רב ששת אמר: כל כי האי גוונא לאו אסמכתא היא. אלא: לפי שאין עוסקין ביישובו של עולם. מאי בינייהו? איכא בינייהו דגמר אומנותא אחריתי. דתנן אמר רבי יהודה: אימתי - בזמן שאין להן אומנות אלא הוא, אבל יש להן אומנות שלא הוא - כשרים."

נחלקו בגמרא בטעם הפסול של "משחק בקוביא". רמי בר חמא סובר שפסולו הוא מדין "גזל", שהמפסיד במשחק אינו נותן את הכסף מדעתו, שהרי סמך על כך שינצח, לכן ההשתתפות והזכייה בכספי הימורים נחשבת לגזל. לעומתו, סובר רב ששת שאין כאן "גזל", שהרי יודע שלעיתים מנצח ולעיתים מפסיד, והפסול הוא מפני "שאינו עוסק ביישובו של עולם", כלומר אינו עוסק במשא ומתן. משמעות הדבר היא שאינו ירא חטא ואינו מעריך מספיק קנין ממוני כדין, וחשוד על השקר.

נפקא מינה בין השיטות באדם שעוסק באומנות אחרת. לרב ששת כשר לעדות, מאחר שעוסק הוא ביישובו של עולם, ואילו לרמי בר חמא פסול, משום גזל.

להלכה, הביא הרי"ף את דברי רב ששת, וביאר הב"י (חו"מ לד, טז) שבגמרא לקמן (כו, ע"ב) א"ר אבהו הלכה כרבי יהודה שפסול רק באין לו אומנות אחרת, ממילא טעם הפסול הוא מפני שאינו עוסק ביישובו של עולם.

פסק הרמב"ם (פ"ו מהלכות גזלה ואבדה ה"י):

"המשחקין בקוביא כיצד, אלו שמשחקין בעצים או בצרורות או בעצמות וכיוצא בהן ועושים תנאי ביניהם שכל הנוצח את חבירו באותו השחוק יקח ממנו כך וכך הרי זה גזל מדבריהם, אף על פי שברצון הבעלים לקח, הואיל ולקח ממון חבירו בחנם דרך שחוק והתל הרי זה גזל."

לדברי הרמב"ם, המשחק בקוביא עובר על איסור גזל מדברי חכמים. גם בהלכות עדות (פ"י ה"ד) מציין הרמב"ם שיש בכך משום "אבק גזל", ולכאורה הדברים הם כשיטת רמי בר חמא. אמנם בהלכות עדות מוסיף הרמב"ם שהמשחק בקוביא נפסל לעדות רק כאשר אין לו אומנות אחרת. לכאורה בזה נוקט כשיטת רב ששת, וז"ל:

"ועוד יש שם רשעים שהן פסולין לעדות אף על פי שהן בני תשלומין ואינן בני מלקות, הואיל ולוקחים ממון שאינו שלהם בחמס פסולין שנאמר כי יקום עד חמס באיש, כגון הגנבים והחמסנים... וכן משחק בקוביא והוא שלא תהיה לו אומנות אלא הוא, הואיל ואינו עוסק ביישובו של עולם הרי זה בחזקת שאוכל מן הקוביא שהוא אבק גזל, ולא בקוביא בלבד אלא אפילו משחקים

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בקליפי אגוזים וקליפי רמונים, וכן לא יונים בלבד אמרו אלא אפילו המשחקים בבהמה חיה ועוף ואומר כל הקודם את חברו או כל הנוצח את חברו יטול בעליו את שניהן וכן כל כיוצא בשחוק זה, והוא שלא תהיה לו אומנות אלא שחוק זה הרי הוא פסול, וכל אלו פסולין מדבריהם".

ועיין בסמ"ע (חו"מ ל"ד סק"מ) שפירש בדעת הרמב"ם שמשחק בקוביא אינו גזל גמור, אלא רק אבק גזל, שהוא מדרבנן. לכן, אינו נפסל אלא כאשר מתפרנס וחי ממעות אלו, שמאחר שנהנה ונתגדל במעות איסור הללו, פסלוהו וחשדוהו שיעיד שקר, מה שאין כן אם יש לו אומנות אחרת ואינו אוכל ממעות שחוק אלו, אלא מחזיקן על מנת לשחק בהן להעביר זמנו, ועיין בתומים (סקט"ו).

יוצא מדבריו, שהרמב"ם נוקט כי סיבת הפסול היא "גזל" (דרבנן), והיעדר העיסוק ביישובו של עולם הוא רק תנאי בחיוב.

אמנם מדברי הטור (שם) עולה כי היעדר העיסוק ביישובו של עולם הוא סיבת הפסול, וז"ל:

"משחקים בקוביא פסולים [...] ודוקא כשאין לו אומנות אחרת אלא הוא, והטעם מפני שאז אינו עוסק ביישובו של עולם לידע כמה טורח האדם אחר הממון, ונקל בעיניו להעיד שקר להפסיד ממון חברו, לפיכך אם יש לו אומנות אחרת, כשר".

בנדו"ד אף אם אכן עסק העד באופן תדיר בהימורים, לא ניתן לומר לגביו שאין לו אומנות אחרת ואינו עוסק ביישובו של עולם. להיפך, העד מוכר אף למבקשים כאישיות שעסקה בענייני ציבור במשך שנים רבות. משכך, לכו"ע אין מקום לפסול את העד בשל היותו "משחק בקוביא".

ג. האם הקידושין שנעשו בפני עד המשחק בקוביא חלים מהתורה

גם אם העד לא היה עוסק באומנות אחרת, עדיין יש מקום לדון בתוקפם של הקידושין שנעשו בפניו.

לכאורה פסולו של המשחק בקוביא הוא מדרבנן, אך מהתורה עדותו כשירה, והקידושין שנעשו בפניו חלים.

אין צריך לומר שהדברים תקפים לשיטתו של רב ששת, שסיבת הפסול היא משום "שאינו עוסק ביישובו של עולם", אלא אפילו לרמי בר חמא, שהפסול הינו משום דאסמכתא לא קניא, כבר כתבו הראשונים שמדובר בגזל דרבנן ("אבק גזל" בלשון הרמב"ם, שם, "כעין גזילה" בלשון רש"י בסוגייה).

יתירה מזו, עיין בתוס' ד"ה ואלו (סנהדרין כד, ע"ב), וז"ל:

"וכל פסולי דמתניתין פסולי דרבנן ניהו, משחק בקוביא, אפילו למ"ד אסמכתא היא, דאסמכתא לא קניא, מ"מ אינו [פסול – א.צ.ג.] דאורייתא, כיון שאינו סבור לעשות איסור לבא לידי פסול דאורייתא, ולמ"ד משום ישובו של עולם פשיטא דאינו אלא מדרבנן".

לדברי התוס' אף אם מדובר בגזל גמור, אינו נפסל לעדות מהתורה, מפני שאינו סבור שעובר במעשיו על איסור תורה.

גם השולחן ערוך (חושן משפט לד, טז) נוקט שפסולו של "משחק בקוביא" הינו מדרבנן, וז"ל:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"מפריחי יונים (פי" שמלמדים אותם להביא יונים משובך הזולת) בישוב, פסולים, מפני שחזקתן שגוזלים יונים של אחרים... וכן משחק בקוביא, והוא שלא תהיה לו אומנות אלא הוא, הואיל ואינו עוסק בישובו של עולם, הרי זה בחזקת שאוכל מן הקוביא שהוא אבק גזל. ולא אקוביא בלבד אמרו, אלא אפילו משחקים בקליפי אגוזים וקליפי רמונים... והוא שלא תהיה לו אומנות אלא שחוק זה, הרי זה פסול. וכל אלו, פסולים מדבריהם".

באשר לתוקפם של קידושין שנעשו בפני פסולי עדות מדרבנן, כתב הרמב"ם (פ"ד מהלכות אישות ה"ו):

"המקדש בפסולי עדות של תורה אינה מקודשת, בפסולי עדות של דברי סופרים או בעדים שהן ספק פסולי תורה אם רצה לכנוס חוזר ומקדש בכשרים ואם לא רצה לכנוס צריכה ממנו גט מספק, ואפילו כפרה האישה והכחישה את העדים ואמרה לא קדשתי כופין אותה ליקח גט, וכן דין כל קידושי ספק אם רצה לכנוס חוזר ומקדש ודאי ואם לא רצה צריכה ממנו גט מספק".

וכתב המגיד משנה (שם):

"ודין הפסולי עדות מדבריהם מבואר בדברי קצת הגאונים ז"ל שדין בהן להחמיר והווי דינן כקידושי ספק כמ"ש רבינו... עיי"ש.

הדברים הובאו בהרחבה בשו"ת הרשב"א (ח"א סימן אלף קפה):

"שאלת המקדש בפסולי עדות דרבנן אם חוששין לקדושיה להצריכה גט אם לא. וכן המגרש בפסולי עדות דרבנן אם גיטו בטל כמגרש בפסולי עדות דאורייתא ואפילו ריח הגט אין בו. וכתבת אלי תשובת שאלה אשר מצאת בזה לרב אלפסי ז"ל שנשאל ממנו בעניין זה. לפי שמקצת הגאונים ז"ל שקדמוהו כרב אחא משבחה והרב רבי שמואל בן חפני והרב בעל הלכות ורבינו האי גאון כלם השיבו שאם קדש בפסולי עדות דרבנן הולכין בהן לחומרא וצריכה גט להתירה לעלמא ולדידהו לא משתריא עד שיחזור ויקדשנה בפני עדים כשרים לגמרי [...] והרב אלפסי ז"ל סבר [...] דלא מצרכינן לעדות קרובים וגט משום דכל מאן דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושי מיניה [...] הלכך לא שנא פסולי דאורייתא ולא שנא פסולי דרבנן כגון משחק בקוביא וכיוצא בו כולן פסולין ולא צריכי גט דאפקעינהו רבנן להנהו קידושי מיניה ולא צריכי גט. ואלו היו פסולי עדות דרבנן צריכי גט לא לישתמט חד תנא או חד אמורא ולימרא.

תשובה כבר כתבתי ושנית לך דעתי בעניין המגרש בפסולי עדות דרבנן שהגט פסול ולא בטל לפי דעתי. ומדעתי שאפילו לדברי הרב אלפסי ז"ל שכתב דלעניין קדושין אין חוששין לקדושיה כלל ואינה צריכה גט לשוק אפשר שהוא ז"ל מודה בגט שיש בו ריח הגט כמו שאכתוב לפנינו. אלא שאני מקדים לכתוב לפניך דעתי אף לעניין קדושין. ואני אומר שהמקדש בפסולי עדות דרבנן נראין הדברים שחוששין לקדושיה להצריכה גט כדברי הגאונים הראשונים ז"ל [...] והטענה הנכונה שהיא נראית בעיני לחוש לקידושין שנתנו בפסולי עדות דרבנן היא לפי שלא פירשו כן בשום מקום. שאלו היה כן היה להם לפרש כן בהפך מה שכתב הרב אלפסי ז"ל. לפי שעדות פסולין דרבנן עדות הוא. ועד שפירשו לך שאין חוששין להן אף לעניין אשת איש הרי הם בכלל עדים כשרים להחמיר בשל תורה ומי שמתיר עליו הראיה... עיי"ש.

בפנינו אפוא מחלוקת הגאונים והרי"ף. לדעת הגאונים, המקדש אישה בפני פסולי עדות מדרבנן, צריכה גט כדי להתירה, שהרי מהתורה העדות כשרה, ויש תוקף לקידושין. לעומתם סובר

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הרי"ף שאינה צריכה גט להתירה, מפני שכל המקדש עושה כן על דעת חכמים, וחכמים הפקיעו את תוקפם של הקידושין כשנעשו בפני פסולי עדות מדבריהם. הרי"ף מוסיף ומנמק כי אילו היה צורך בגט, היינו מוצאים זאת מפורשות בדברי התנאים או האמוראים.

הרשב"א כותב להיפך מסברת הרי"ף ונוקט להלכה שצריכה גט, מפני שדווקא אם לא היה תוקף לקידושין שנעשו בפני פסולי עדות מדרבנן, היו חכמים מפרשים זאת, ומכך שלא מצינו כן בדבריהם, הסברא הפשוטה היא שהקידושין חלין מהתורה.

[מתחילה סבור הייתי שהדברים תלויים במחלוקת אמוראים בגמרא בשבועות (לא, ע"א). מצינו במשנה (ל, ע"א):

"שבועת העדות [...] אינה נוהגת אלא בראוין להעיד".

ובגמרא:

"לאפוקי מאי? א"ר פפא לאפוקי מלך, ורב אחא בר יעקב אמר לאפוקי משחק בקוביא. מ"ד משחק בקוביא כש"כ מלך, ומ"ד מלך, אבל משחק בקוביא מדאורייתא מחזא חזי ורבנן הוא דפסלוהו".

ופרש"י (שם, ד"ה אבל), וז"ל:

"אבל משחק בקוביא מדאורייתא חזי, שלא פסלה תורה אלא עד חמס שנוטל בחזקה [...] ורבנן גזרו ביה ועשאוהו גזלן מדבריהם ואמרו אסמכתא היא ולא קניא, וכיון דמדאורייתא חזי, חיילא עליה שבועה. ורב אחא סבר הואיל וסוף סוף אי מסהיד לא מקבלינן ליה, לא קרינן ביה והוא עד".

יוצא אפוא, כי לרב אחא בר יעקב לא חלה שבועת העדות על משחק בקוביא אף שמהתורה הוא כשר לעדות. לדבריו, מאחר שחכמים תיקנו שאינו כשר לעדות, הדבר משליך אף על כך שאין נוהגת בו שבועת העדות מהתורה, דאין עליו שם עד. אולם רב פפא סובר שכיון שמהתורה עדותו מתקבלת, יש עליו שם עד וחלה עליו שבועת העדות.

אמנם נראה שאין להביא ראיה מדעת רב אחא בר יעקב שפסול עד מדרבנן משפיע על חלות עדותו אף מדאורייתא, שלכאורה דווקא לגבי שבועת העדות, מאחר שביה"ד לא יקבל עדותו בפועל, ואף הוא עצמו אינו מחויב להגיע לביה"ד, אזי אין כל נפק"מ בכך שהוא עד כשר מהתורה ומכחיש ידיעת העדות, מה שאין כן בנדו"ד דמאחר שהקידושין נעשו בפני עדים כשרים מהתורה, יש צורך בגט כדי להתירה לעלמא.

ועיין בתשובות רבי עקיבא איגר, סימן קעט, ד"ה ובזה].

מכל מקום, נמצאנו למדין, לדברי הגאונים, הרמב"ם והרשב"א כי המתקדשת בפני פסולי עדות דרבנן, צריכה גט על מנת להתירה להינשא לאחר.

על כן גם בנדו"ד יש תוקף לגט שניתן למבקשת, ולא ניתן להתיר נישואיה לכהן.

ד. קידושין בפני פסולי עדות כאשר נמצאים במקום עדים כשרים

נקודה נוספת שיש להעיר לגביה היא העובדה שבמעמד החופה נכחו מן הסתם אנשים אחרים הכשרים לעדות.

בתשובת החתם סופר (ח"ג אבן העזר סימן ק) שנשאל לגבי רב אחד שסידר קידושין וצירף עמו שמש אחד, ע"מ שיהיו שניהם עידי הקידושין. והיו שם עוד רבנים ואנשים רבים, אך לא כ"כ

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

השגיתו על הקידושין כנהוג, ואחר כמה שבועות נודע לרב המסדר, שהשמש שצירף עמו הוא קרוב משפחה של הכלה, ושאל האם יש לערוך קידושין פעם נוספת או לסמוך על כך שהיו עדים אחרים מתוך אסיפת העם שנכחו בחופה.

כתב על כך החת"ס, בין שאר דבריו:

"אמנם אמת נכון הדבר מ"ש באבני מילואים סי' מ"ב נהי דראוי ונכון ליחד עדים בגיטין וקידושין, מ"מ העיקור דלא נאמרו דברי רי"ף ורמב"ם אלא כגון עדות ממון ונפשות, אבל דברים שתחלת עשייתן צריכים עדים אעפ"י שאינו מיחדים עדים, מכל מקום דעת הבעלים אינם אלא על הכשרים ולא כל כמיניהו דפסולים לבטל רצון הבעלים ומעשיהם ויצא לו מלשון רא"ש פ"ק דמכות והוא בש"ע ח"מ סימן ל"ו ובש"ך שם סק"ז הרגיש בזה ע"ש מ"מ כך העלה באבני מילואים ונכון הוא וכ"כ בקצה"ח סי' ל"ו סק"ו וא"כ הכא אף על פי שהזמין הרב המסדר זה הפסול להצטרף לאו כל כמיני' להפסיד הקידושין שהחתן והכלה מיאנו בו ולא רצו שיהי' עליהם עדים זולתי הכשרים."

רואים מכאן שדעת החתן היא על העדים הכשרים, ולא על מי שפסול להעיד [ויעוין בדבריו מפני מה לא נאמר דהוי כנמצא אחד מהם קרוב או פסול, דעדותם בטלה].

הן אמנם, אם הייתה בפנינו שאלת ממזרות וכדו', היה מקום לאחוז בשיטות המקילות ולדון בהרחבה אם יש תוקף לקידושין שנעשו בפני פסולי עדות, אמנם בנדו"ד בו השאלה העומדת בפנינו הינה היתר נישואי כהן וגרושה, אין באפשרותנו להקל בדבר, ובפרט שמדובר בפסול עדות דרבנן.

מסקנה

לא ניתן להתיר את נישואי המבקשים, מטעם ריח הגט שפוסל נישואי המבקשת לכהן. גם לסוברים שאין דין ריח הגט במקום בו לא היה תוקף לקידושין, בנדו"ד לא ניתן להתיר הנישואין, מטעם שפסול "משחק בקוביא" אינו חל במקום בו המהמר עוסק ביישובו של עולם כבנדו"ד, ונמצא שהקידושין והגירושין הם בתוקף. בנוסף לכך, פסול "משחק בקוביא" הינו מדרבנן, ולדעת הגאונים, הרמב"ם והרשב"א, כאשר העד כשר מהתורה, צריכה האישה גט להתירה לעלמא. זאת ועוד, לסברת האבני מילואים ניתן לומר שכוונת החתן היא על העדים הכשרים הנמצאים בחופה. לכן גם בנדו"ד יש תוקף מן הדין לגט שניתן למבקשת. לפיכך מעמדה האישי של המבקשת הוא של גרושה, ולא ניתן להתיר נישואיה לכהן.

סיכום

- א. ריח גט פוסל בכהונה, כגון שאמר לה הרי את מגורשת ממני ואי את מותרת לכל אדם, ואף על פי שלא הותרה בגט זה, נפסלה לכהונה.
- ב. כאשר להיקף האיסור מחמת ריח הגט, כתב הרמ"א כי אפילו לא נתגרשה רק משום קול קידושין בעלמא, אף על פי שהוא ברור שאין ממש באותן קידושין ואין נותנין גט רק מכח חומרא בעלמא, אפילו הכי פסולה לכהונה.
- ג. מקורו הוא מתשובת הרשב"א, שנשאל על אדם ששידך את בתו והתבטלו השידוכין, וכדי שלא יצא קול על בתו שהיא מקודשת, נתן לה המשודך גט. הכרעת הרשב"א היא כי למרות שהעדים העידו שלא היה קול קידושין, והגט ניתן רק מפני החשש, גט זה פוסל לכהונה משני

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

- נימוקים, האחד - שמא באמת קידש, השני - מחשש שמא יש מי ששמע שניתן גט, אך לא שמע שלא היו קידושין.
- ד. כעין זה מצינו בתשובת הרא"ש שאסר נישואי מחזיר גרושתו לאחר שנישאה לאחר, אף שהתגרשה מהראשון רק בשל קול בעלמא שקידשה, מחשש שמי ששמע שהתגרשה ממנו אינו יודע שלא היה ממש בקידושיה.
- ה. לכאורה מצינו סתירה ליסוד זה מדברי הרשב"א בתשובה אחרת, שנשאל באשר לצורך בג' חודשי הבחנה, כאשר הגט ניתן ללא צורך. לדבריו, אינו נחשב כגט, ואינה צריכה להמתין ג' חודשי הבחנה קודם שתינשא לאחר, ואף לא היה אוסר לכהונה.
- ו. העולה מתשובה זו ש"ריח הגט" הפוסל לכהונה, שייך אך ורק במי שיש תוקף לקידושיה למגרש, אלא שיש ריעותא בגט ("גרושה מאישה"), מה שאין כן במי שאין כל תוקף לנישואיה, שאז אף אם התגרשה, אין לאוסרה לכהונה.
- ז. לכאורה היה מקום לחלק ולומר שהרשב"א החמיר ביחס לריח הגט לכהונה, מה שאין כן באיסור הבחנה, שהוא קל יותר. אמנם לדעת הרמב"ם הסובר שאף איסור "ריח הגט" לכהונה הוא רק מדרבנן, ספק אם יש לחלק בכך.
- ח. הב"ש כתב לחלק בין מקום בו גירש מעצמו, ויש חשש שבאמת היו קידושין ברי תוקף, ולכן נאסרה לכהונה. מה שאין כן כשהצריכוהו לתת גט לרווחא דמילתא, אף שלא היה כל חשש, לכן אין זה גט כלל וכלל, ואין צורך בג' חודשי הבחנה.
- ט. מלשון הרמ"א נראה שלא סבר כחילוק זה, שהרי כתב במפורש דאף על פי שהוא ברור שאין ממש באותן קידושין ואין נותנין גט רק מכח חומרא בעלמא, אפילו הכי פסולה לכהונה.
- י. לעניין הלכה חזינן שלמרות שהבית יוסף הביא את תשובת הרשב"א שהחמיר לאוסרה לכהונה במגרש מחמת קול קידושין, מכל מקום לא העלה הדברים בשולחנו הערוך.
- יא. בנדו"ד עסקינן במבקשים מבני עדות המזרח, על כן היה מקום להקל יותר ולפסוק שאם אין תוקף לנישואי האישה בשל פסלות העד, אין לאסור עליה להינשא לכהן משום ריח הגט.
- יב. המשנה בסנהדרין מונה פסולי עדות, ביניהם: המשחק בקוביא והמלוה בריבית, ומפריחי יונים. לדעת רבי יהודה פסולם הינו בזמן שאין להן אומנות אלא הוא, אבל יש להן אומנות שלא הוא, כשרים.
- יג. נחלקו בגמרא בטעם הפסול של "משחק בקוביא", רמי בר חמא סובר שפסולו הוא מדין "גזל" ו"אסמכתא", שהמפסיד במשחק אינו נותן את הכסף מדעתו, שהרי סמך על כך שינצח, לכן ההשתתפות והזכייה בכספי הימורים נחשבת לגזל. לעומתו, סובר רב ששת שאין כאן "גזל", שהרי יודע שלעיתים מנצח ולעיתים מפסיד, והפסול הוא מפני "שאינו עוסק ביישובו של עולם", כלומר אינו עוסק במשא ומתן. משמעות הדבר היא שאינו ירא חטא, וחשוד על השקר.
- יד. נפקא מינה בין השיטות באדם שעוסק באומנות אחרת, לרב ששת כשר לעדות, מאחר שעוסק הוא ביישובו של עולם, ואילו לרמי בר חמא פסול, משום גזל.
- טו. לדברי הרמב"ם, המשחק בקוביא עובר על איסור גזל מדברי חכמים. גם בהלכות עדות (פ"י ה"ד) מציין הרמב"ם שיש בכך משום "אבק גזל", לכאורה הדברים הם כשיטת רמי בר חמא.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אמנם בהלכות עדות מוסיף הרמב"ם שהמשחק בקוביא נפסל לעדות רק כאשר אין לו אומנות אחרת. לכאורה בזה נוקט כשיטת רב ששת.

טז. ביאר הסמ"ע בדעת הרמב"ם שמשחק בקוביא אינו גזל גמור, אלא רק אבק גזל, שהוא מדרבנן, לכן אינו נפסל אלא כאשר מתפרנס וחי ממצעות אלו, שמאחר שנהנה ונתגדל במצעות איסור הללו, פסלוהו וחשדוהו שיעיד שקר, מה שאין כן אם יש לו אומנות אחרת ואינו אוכל ממצעות שחוק אלו, אלא מחזיקן על מנת לשחק בהן להעביר זמנו.

יז. יוצא מדבריו, שהרמב"ם נוקט כי סיבת הפסול היא "גזל" (דרבנן), והיעדר העיסוק ביישובו של עולם הוא רק תנאי בחיוב. לעומת זאת, מדברי הטור עולה כי היעדר העיסוק ביישובו של עולם הוא סיבת הפסול.

יח. בנדו"ד אף אם אכן עסק העד באופן תדיר בהימורים, לא ניתן לומר לגביו שאינו עוסק ביישובו של עולם. להיפך, העד מוכר אף למבקשים כאישיות שעסקה ועוסקת בענייני ציבור במשך שנים רבות. משכך, לכו"ע אין מקום לפסול את העד בשל היותו "משחק בקוביא".

יט. לכאורה פסולו של המשחק בקוביא הוא מדרבנן, אך מהתורה עדותו כשירה, והקידושין שנעשו בפניו חלים. אין צריך לומר שהדברים תקפים לשיטתו של רב ששת, שסיבת הפסול היא משום "שאינו עוסק ביישובו של עולם", אלא אפילו לרמי בר חמא, שהפסול הינו משום דאסמכתא לא קניא, כבר כתבו הראשונים שמדובר בגזל דרבנן. עוד כתבו התוס' כי אף אם מדובר בגזל גמור, אינו נפסל לעדות מהתורה, מפני שאינו סבור שעובר במעשיו על איסור תורה.

כ. באשר לתוקפם של קידושין שנעשו בפני פסולי עדות מדרבנן, פסק הרמב"ם כי אם רצה לכנוס חוזר ומקדש בכשרים ואם לא רצה לכנוס צריכה ממנו גט מספק.

כא. לדעת הגאונים, המקדש אישה בפני פסולי עדות מדרבנן, צריכה גט כדי להתירה, שהרי מהתורה העדות כשרה, ויש תוקף לקידושין. לעומתם סובר הרי"ף שאינה צריכה גט להתירה, מפני שכל המקדש עושה כן על דעת חכמים, וחכמים הפקיעו את תוקפם של הקידושין שנעשו בפני פסולי עדות מדבריהם. הרשב"א נקט להלכה כשיטת הגאונים.

כב. כאשר הקידושין נעשו בפני עדים פסולים ובקהל נכחו עדים כשרים, כתב החת"ס על פי האבני מילואים כי דעת החתן היא על העדים הכשרים, ולא על מי שפסול להעיד.

נימוקים אלו מותרים לפרסום לאחר השמטת פרטים מזהים.

ניתן ביום ד' באב התשפ"א (13/07/2021).

הרב אברהם צבי גאופטמן

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה