

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1301625/1

בבית הדין הרבני האזורי באר שבע הרכב יוחסין

לפני כבוד הדיינים:

הרב יהודה דרעי – ראב"ד

המבקש: פלוני

הנדון: בירור יוחסין – אישי
חשש ממזרות במי שאביו ואמו טוענים שנולד מאיש זר

נימוקים

נימוקי הרב דרעי

רקע עובדתי

המבקש [פלוני] נולד לאמו [צ'] ביום 22.12.1993 בהיותה נשואה למר [ס'], שכן קיבלה גט ממנו ביום ח' טבת תשנ"ד (20.1.1994), כחודש לאחר לידת המבקש. אך בהודעת הבעל בפני ביה"ד באשדוד מיום 21.5.1992 עולה כי אשתו עזבה זה מכבר את הבית, כלומר לפחות כשנה ושבעה חודשים קודם לידת המבקש. בדיון לפנינו (וכן משתמע ממכתב שנשלח לביה"ד מהרב המקומי בדימונה) הוסיף הבעל כי כשנתיים או לפחות "שנה ושמונה חודשים" לפני מתן הגט לא ראה אותה כלל. במהלך הדיונים שנערכו בתקופת הפירוד אודות המזונות והחזקת הילדים וכו', חזר הבעל שוב ושוב וטען כי אשתו מתגוררת עם איש זר והיא בהריון ממנו, וביום מתן הגט חזר על טענתו כי ילדה "ילד ממזר מאיש זר ב[א']" אשר התגורר עמה וחיו יחדיו בחיי אישות. באותו מעמד גם האשה הודתה בכך, ואף נקבה בשמו של הנטען [מ'], אך ניסתה בתחילה להסתיר את לידת הבן וטענה "שהפילה". אולם משהוכיחו לה הדיינים כי אכן ילדה לפני כחודש והציגו בפניה תעודת לידה וכו', נשברה והודתה. במעב"ד הגט נכתב "ואסורה לחזור לבעלה, וכן אסורה להינשא לפלוני" [מ']. כאמור בדיון לפנינו הופיע הבעל ואישר את כל הנ"ל, לשאלת ביה"ד האם אמירתו שהבן "ממזר" ונולד מהנטען – נשענת רק על מה ששמע מאשתו כפי שטען באחד הדיונים, השיב: "כולם ידעו שהם מתגוררים ביחד".

גם אם המבקש הופיעה בפנינו ואישרה כי נפרדה מבעלה כשנה וחצי והתגוררה עם הנטען, אך חזרה בה מגרסתה הראשונה וטענה כי הכירה את הנטען כשכבר היתה בהריון מבעלה, והודתה כי שיקרה לבעל כדי שיסכים לגרשה, ולנטען כדי לרצותו להמשיך לחיות עמה. הנטען לעומתה טען, כי לא ידע כלל שהיתה בהריון כשהתחיל לחיות עמה בחיי אישות, ולכן הכיר במבקש כבנו. גם המבקש עצמו אישר כי בהיותו ילד משנת 1993 התגורר עם אמו והנטען בבית אחד, והיה פשוט לו שהוא אביו, והופתע ואף כעס לשמוע לאחרונה על גרסתה החדשה של אמו, עד כי לא דיבר איתה "כמה חודשים". לשאלת ביה"ד האם הוא מאמין לה או שמא היא משקרת רק כדי להכשירו לינשא, השיב: "אני בטוח שהיא משקרת"!

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

א. הנה לגבי טענת האשה, אין לנו להשגיח בדבריה הראשונים, וממילא אין אנו זקוקים לאמתלא על דבריה האחרונים, שהרי אין האם נאמנת כלל לפסול את בניה, כמבואר ברמב"ם (הלכות איסורי בי"ח הלכה יט) וז"ל: "אשת איש שהיתה מעוברת ואמרה עובר זה אינו מבעלי, אינה נאמנת לפוסלו והרי הבן בחזקת כשר, שלא האמינה תורה אלא האב", עכ"ל. והאי לישנא מורה דהבן כשר ודאי. איברא שכן מפורש ברמ"א (אהע"ז סימן ד סעיף כו) אשר הוסיף ע"ד השו"ע: "ודוקא פנויה, אבל זינתה תחת הבעל אפילו אומרת של פלוני הוא והוא ממזר, אין חוששין לדבריה דתולין בעילותיה בבעל וכשר, ומותר בקרובות אותו פלוני שאומרת עליו", עכ"ל. הנה כי כן בהא אלים דינא דא"א מדין הפנויה, לפי שתולין רוב בעילותיה בבעל משא"כ בפנויה. ובביאור דבריו צ"ל, דהאי טעמא המבואר ברמב"ם – שלא האמינה תורה אלא האב אבל האם אינה נאמנת לפוסלו, אין בו לכאורה אלא כדי להפקיעה מלהיות הבן ממזר ודאי על פיה, אבל לעולם הוי ספק ממזר. ולכן הוצרך הרמ"א לתוספת האי טעמא דרוב בעילותיה מהבעל כדי להכשירו ודאי, משא"כ הפנויה דלא שייך בה האי טעמא ולכן הו"ל ספק ממזר, וכדפי". הרי לפנינו, שאין אשת איש נאמנת לפסול את בנה אפילו כשטוענת בפירושו לפלוני ישראל נבעלתי, והוא כשר ודאי – משני טעמים המשלימים זה את זה: מפני שלא האמינה תורה אלא האב לפסול את בנו מדין 'יכיר' אבל לא האם, ועוד מפני שתולין רוב בעילותיה בבעל. וא"כ בנ"ד אף שהאשה טענה שהמבקש נולד מהנטען ולא מהבעל או מגוי, אין בדבריה כלום כדי לפוסלו אפילו מדרבנן.

ואף שהיה מקום קצת להחשיבה כדין "פרוצה ביותר", שהרי הודתה בפנינו שזינתה תחת בעלה עם הנטען, ולדעת רבים מרבתינו הראשונים והאחרונים חוששין לבניה אף משום ממזרות. מכל מקום כבר הוכחתי בפס"ד אחרים, שאין דין פרוצה ביותר נוהג אלא במי "שמפקרת עצמה לכל בפרהסיא בזנות" – כהגדרת הסמ"ג, או לפחות "כשיש עדי כיעור ופרוצה בפרהסיא בגיפוף ונישוק וביחוד ואיכא רגליים לדבר" – כהגדרת מהר"י מברונא. משא"כ האשה שלפנינו שאין אנו חיים אלא על פי הודאתה שנבעלה לנטען בלבד ובצנעא, וז"פ. ובפרט שכאמור דל דבריה הראשונים כמאן דליתיה ואין לנו אלא דבריה האחרונים בהם טענה בנחישות כי לא זינתה תחת בעלה ולא הכירה את הנטען אלא בהיותה בחודש השלישי להריונה ומעולם "לא חייתה עם אף גבר לפני קבלת הגט מלבד בעלה" (כלשונה), ולא נפרדה מבעלה אלא במהלך שנת 1993 לאחר שהרתה ממנו. ומה שטענה בראשונה, היה שקר יען כי ביקשה לזרז את הגירושין וגם לרצות את הנטען להמשיך לחיות עמה ולהגן על בנה שיהיה לו אב לגדלו וכו'.

והן אמת כי במהלך הדיונים שינתה את גרסתה כמה פעמים באופן שהוחזקה לשקרנית, מ"מ עדיין יש לנו לדבוק רק בגרסתה האחרונה, וכה הם דבריו הבהירים של הגר"מ פיינשטיין (אג"מ ח"ה אהע"ז סימן י) אודות אשה שנמצאת שקרנית:

"מה שהאשה נאמנת לומר על הולד שהוא מכשר אף שחשודה גם לפסולין, וכן מה שנאמנת להרמ"א ורוב האחרונים לומר שמבעלה הוא אף בפרוצה ביותר, וכן מה שנאמנת לומר כשהיא א"א באופן שידוע שהעובר אינו מהבעל לומר שהוא מעכו"ם ועבד שהולד כשר, ודאי אין זה מצד שהיא בחזקת שאינה משקרת דלמרשעיות כאלו ליכא שום נאמנות, אלא מחמת שספק ממזר הוא ואסור רק מדרבנן האמינו לה כדאיתא במ"מ וביש"ש כדכתבתי שם. ולכן מה לנו שאשה זו אמרה איזה שקרים באיזה דברים דהא גם בלא זה ידעינן על נשים פרוצות שהן בחזקת שלא איכפת להן לשקר ומ"מ נאמנות, ולכן גם בעובדא זו שאומרת שידוע לה שמבעלה הכשר נולדה הבת נאמנת להכשירה."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וגם דברי הנטען בפנינו שאפשר שהבן המבקש נולד ממנו, אין בהם כלום כדי לפוסלו, ואף שידוע בבירור ששניהם התגוררו יחדיו בבית אחד וגם הבן גדל בביתם ונושא את שמו והוחזק כבנו. שכן מבואר להדיא ברמ"א (שם סוף סעיף ט): "הא דאב נאמן על בנו, היינו במי שהוא בחזקת אביו כגון באשתו נשואה". ובזה הורה לן הרמ"א, שאין חזקת אב אלא למי שחי עם אשתו בחו"ק כדמו"י, אבל מי שחי עם אשה בזנות לית ליה חזקת אב – דכשם שזינתה עמו כך זינתה מאחרים, ובפרט באשת איש שיש לתלות את הבן בבעל. ואכן מצאנו לפוסקים רבים שלמדו מדברי הרמ"א הללו, דדוקא במי שחי עם אשתו בחו"ק שייך ביה חזקת אב לענין דין יכיר, אבל מי שדר עם אשה בזנות אע"פ שנישאו בערכאות לית ביה חזקת אב, וכדפי'. ושו"מ כן מפורש בשו"ת יבי"א (חלק ט אהע"ז סימן ד) אשר דן במי שחי עם אשת איש בנישואין אזרחיים ונולד להם בן ובת ואמר שהם ממנו, והעלה בזה"ל:

"אפילו אם גם האב העיד שהבת והבן ממנו, אינו נאמן. שלא האמינה התורה אלא לאיש החי עם אשתו בחופה וקידושין כדמו"י, אבל נישואי ערכאות אינם כלום אלא כזנות בעלמא, ובפרט שהיא אשת איש גמורה."

ובפרט שבנ"ד הנטען לא הכיר בוודאות שזה בנו, אלא חזר וטען כמה פעמים שבתקופה בה נהג עמה בחיי אישות קודם הגירושין לא ידע כלל שהיא בהריון והוא נסמך רק ע"ד האשה שטענה שהרתה ממנו. זאת ועוד, לשאלת ביה"ד האם עכשיו שחזרה בה וטוענת שאינו בנו ומה שאמרה קודם לכן היה רק כדי לרצותו להמשיך לחיות עמה ולגדל את הילד וכו', השיב: "אני מאמין לה". והרי בכה"ג גם האב עצמו אינו נאמן לפסול את בניו, מפני שאינו נאמן מדין "יכיר" אלא בהכרה ברורה שאינה נסמכת ע"ד אחרים כמו שיבואר להלן, וא"כ פשוט דלא אלים כח הנטען מדין האב עצמו, וז"פ.

ב. ברם על דברי הבעל יש לחוש לדין "יכיר", שהרי לטענתו עזבה את הבית כשנתיים לפני לידת הבן ובכל אותה תקופה לא קיים עמה יחסי אישות כך שהילד ודאי אינו ממנו, וגם טען בפירושו בפני ביה"ד עוד בהיותה מעוברת שהעובר הזה ממזר ונולד לפלוני ישראל המתגורר עמה. והרי הלכה פסוקה היא בש"ס (קידושין עח, ב) וברמב"ם (שם הלכה טו-טז):

"אבל האב שהוחזק שזה בנו ואמר בני זה ממזר הוא, נאמן [...] וכשם שנאמן לומר בני זה בכור כך נאמן לומר שהוא ממזר או בן גרושה או בן חלוצה. וכן אם היתה אשתו מעוברת, נאמן לומר שעובר זה אינו בני וממזר הוא, ויהיה ממזר ודאי."

אלא שזה סתירה לכאורה למ"ש בסמוך (שם הלכה יט), בזה"ל:

"אמר האב אינו בני או שהיה בעלה במדינת הים, הרי זה בחזקת ממזר. ואם אמרה מגוי ועבד נתעברתי הרי הולד כשר, שאין הבעל יכול להכחיש בדבר זה."

והאי לישנא ד"חזקת ממזר" מורה שהוא רק ספק ממזר ולא "ממזר ודאי", כמבואר בב"ש (סימן ד ס"ק נב). וזה מוכח טפי ממ"ש דין האומרת מגוי נתעברתי וכו' רק בהלכה זו, וש"מ דדוקא הכא שהולד ס"מ שפיר נאמנת האשה להכשירו משום דבלא דיבורא היה הולד כשר ד"ת, כמבואר בר"ן ומגיד משנה שם. משא"כ לעיל דפסק דהולד ממזר ודאי, לאו כל כמינה להכשירו. אלא שעפ"י"ז נמצאנו מחזקים את תמיהתנו, מדוע לעיל פסק דהולד ממזר ודאי ואין האשה נאמנת לומר מגוי נתעברתי, ואילו כאן פסק דהולד ס"מ ושפיר האשה יכולה להכשירו כשאומרת לגוי נתעברתי, והא תרוייהו מדין יכיר אתינן עלייהו כמבואר להדיא במגיד משנה שם שכתב: "דין

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

האב כבר נתבאר, וש"מ שדין אחד לתרוייהו. אכן על מדוכה זו כבר ישבו רבים מן המפרשים ונשתברו בה הרבה קולמוסין.

והקרוב אלי ביישוב סתירה זו, ע"פ המבואר בשו"ת נודע ביהודה (סימן ד והו"ד בפ"ת סימן ד אות לו) שנשאל אודות אחד שאמר על אשתו שהעובר אינו ממנו רק היא הרה לזנונים, אם הולד מותר במזורת, והשיב:

"הנה ראיתי מוחלט בדעת הרבנים השואלים שלכל הפוסקים זולת בה"ג הולד הזה הוא ממזר ודאי ומותר במזורת, ואני תמה שלא נזכר בדברי שאלתם שאמר בעל האשה שעובר זה ממזר אלא שאמר שאינה הרה ממנו רק היא הרה לזנונים. וחילוק דבר זה מבואר ברמב"ם (הלכות איסור"ב פט"ו), דבהלכה טז כתב נאמן לומר עובר זה אינו בני וממזר הוא ויהא ממזר ודאי, ובהלכה יט כתב אשת איש שהיתה מעוברת וכו' אמר האב אינו בני או שהיה בעלה במה"י הר"ז בחזקת ממזר וכו' ולא כתב גם בזה ממזר ודאי. והיינו כיון שאינו מעיד שהוא ממזר רק שמעיד שאינו ממנו, ולכן אינו ממזר ודאי דאולי מערבי נתעברה. ודבר זה מבואר בב"ש (אהע"ז סימן ד ס"ק נב), ואף שדעת הטור (והשו"ע) שגם זה ממזר ודאי מי יקל ראש להתירו במזורת נגד הרמב"ם במקום דמסתבר טעמו שהרי דבר זה נעלם מעיני אישה (בעלה) אם זינתה מישראל או מערבי, ולכן אני תמה עליכם ועכ"פ אסור הוא במזורת."

ואמנם הנוב"י מסיק כן לחומרא והיינו שאין להתירו במזורת, מיהו מכלל תמיהתו למדנו שאין האב יכול לפסול את בנו בתורת ודאי כשאומר שאינו בנו, אא"כ אמר עליו בפירוש שהוא ממזר. אכן הנוב"י עצמו תלה דבריו רק ברמב"ם אבל לא בדעת הטור והשו"ע, מ"מ פשוט וברור לענ"ד שגם הטור והשו"ע ל"פ בזה על הרמב"ם, וכדברי הגאון רעק"א בתשו' (סימן קו והו"ד בפ"ת שם אות לט) "שדברי הרמב"ם והטוש"ע באו בדיוק היטב", אלא דהרמב"ם (שם הלכה יט) מיירי בעיר שיש בה עכו"ם ולכן ס"ל דהולד ס"מ, ואילו הטוש"ע מיירי בעיר שכולה ישראל באופן שא"א לתלות בעכו"ם ולכן ס"ל דהולד ממזר ודאי. וזה עומק כוונת הגרעק"א במה שהוסיף שם: "דכל דאיכא נכרים וראוי להסתפק בהם הוי ספק, והרמב"ם והשו"ע עיקר נאמנות האב אשמועינן דדיינינן כודאי על פיו היכי דליכא לספוקי בנכרי", עכ"ל. ועיין בחזון איש (אהע"ז סימן א אות יז) שהעיד ע"ד הגרעק"א הללו, שמחווירין הם, ע"ש. וכן מפורש בב"מ (אהע"ז סימן ד סעיף כז) שדעת הטור והשו"ע – כדעת הרמב"ם. וסימנא טבא אמינא להאי מילתא, מדברי הבי"ע עצמו שציין (שם) ע"ד הטור: "כל זה מלשון הרמב"ם פט"ו מהלכות איסורי ביאה", ולדברינו שפיר י"ל שדבריו מכוונים למ"ש הרמב"ם בהלכה טז והיינו במקום שא"א לתלות כלל בעכו"ם כגון בעיר שכולה ישראל. ובזה מיושבין על נכון דברי הטוש"ע עם דברי הרמב"ם, וכמו כן מיושבין דברי הרמב"ם עצמו בסתירה לכאורה שיש בדבריו.

והלום יש ליישב הסתירה הנ"ל שבדברי הרמב"ם, עפמ"ש בשו"ת שיבת ציון (סימן סו) בדעת הרמב"ם, שאין האב נאמן לפסול את בנו אלא רק בהיותו עובר במעי אמו דלית ליה חזקת כשרות, אבל לאחר שכבר נולד לאו כל כמיניה לפוסלו, משום דאית ליה חזקת כשרות ולא האמינתו תורה נגד החזקה, ע"ש. וכעת אין הספר הזה בידי לדעת מהיכן למד כן בדברי הרמב"ם, ולפי הנראה אפשר שהגיע לזה מכח הסתירה הנז"ל בפסקי הרמב"ם. והיינו מ"ש הרמב"ם בהלכה טו: האב שהוחזק שזה בנו ואמר "בני זה ממזר" – נאמן, מיירי כשאומר שבא על אשתו ערוה בשוגג וכדברי הרי"ז (קידושין שם) שכתב כן בשם "הרבה פוסקים". ומ"ש בהלכה טז: וכן אם היתה אשתו מעוברת נאמן לומר "עובר" זה אינו בני וממזר הוא ויהיה ממזר ודאי, מיירי בעובר דלית ליה חזקת כשרות. ומ"ש בהלכה יט: אמר האב "אינו בני" וכו' הרי זה בחזקת ממזר, מיירי כשכבר נולד ואית ליה חזקת כשרות והילכך אינו נאמן אלא לסלק עצמו ממנו וממילא הוי ספק ממזר

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

(כנלענד'ד ביישוב דברי הרמב"ם עפ"י דבריו). וכן מפורש ברבינו ירוחם בשם הרמ"ה, שאם יש לבן חזקת כשורות, והיינו כשכבר נולד, אין האב נאמן לפוסלו אלא בעדים. וכן היא דעת הרי"ף (קידושין עד, ב"ב קכז) והתשב"ץ (ח"ב סימן ז), שאם כבר נולד אע"פ שהוחזק שהוא בנו, אינו יכול לפוסלו, ע"ש.

וכן יש ליישב הסתירה הנ"ל שבדברי הרמב"ם, ע"פ המפורש בשער המלך (הלכות איסור"ב פט"ו הלכה יז), דכל שאומרת שנתעברה מבעלה אין תולים בנכרי, ובזה כתב ליישב פסקי הרמב"ם בין מ"ש (שם) בהלכה טז דהולד ממזר ודאי – למ"ש בהלכה יט דהולד בחזקת ממזר (והיינו ס"מ כמבואר במ"מ שם), ע"ש. וכן היא דעת הרב חקרי לב (מ"ב אהע"ז סימן ד), ע"ש. וכן ראיתי בספר תבואות שמש (אהע"ז סימן טו וסימן קט) להגר"ש משאש זצ"ל אשר האריך להוכיח שאם טוענת שנתעברה מבעלה והוא מכחישה, אין לתלות בגוי כלל, כיון שהיא לא אמרה שהוא מגוי. וה"ה אם אמרה מישראל אחר נתעברה, דאין לנו לספוקי בגוי כלל. ושוב חזר להורות כן בספרו שמש ומגן (אהע"ז סימן סד), ע"ש.

ומכלל דברים אמורים נמצאת למד, שכל שלושת המהלכים הנ"ל אשר יש בהם כדי להפקיע את האב מלפסול את בנו בתורת "ודאי" ולהעמידו רק "בספק", אינם שייכים כלל בנ"ד. שכן הבעל שלפנינו טען בפירוש שהבן הזה ממזר ונולד מאיש פלוני המתגורר עמה בבית אחד, באופן שגם לפי פירוש הנוב"י הו"ל לכאורה ממזר ודאי. וכן פירוש שעה"מ והגרע"א אין לו מקום בנ"ד, שהרי לא זו בלבד שהאשה לא טענה מעכו"ם נתעברתי (כלשון הרמב"ם) אלא שגם אמרה בפירוש שלא נבעלה לאיש זולת ישראל פלוני (בדבריה הראשונים) או מבעלה (בדבריה האחרונים). וכמו כן אין מקום בנ"ד לפירוש המבואר בשו"ת שיבת ציון וסיעתו, שהרי הכרת הבעל היתה בעודה מעוברת.

ודע שגם סברת הגרע"א בתשו' (שם) וחתנו הגאון חת"ס (אהע"ז סימן יג) שכל שיש לתלות שהאב משקר כגון שרוצה לפטור עצמו ממוזנות – אינו נאמן, אין לה מקום בנ"ד. שכן הוא חולה הזכאי לקצבת נכות מלאה, כך שגם אילו היו ביה"ד משיתים עליו את מוזנות הבן, הרי שהביטוח לאומי היה משלמם (כפי שהשיב הוא עצמו לשאלת ביה"ד).

וכמו כן גם ספיקו של הגרע"א (תוספות רע"א על המשניות יבמות פ"ב) גבי אב רשע, אין לו מקום כלל בנ"ד, וז"ל: "ובפרט בזה אני מסופק אם נאמנותו דאב כמו שני עדים בכל התורה, ואם הוא רשע אינו נאמן. או דבכל ענין הימניה רחמנא לאב", עכ"ל. ואף שהוא עצמו לא הכריע בזה, מיהו ראיתי לכמה פוסקים שהכריעו שאין דין יכיר לאב רשע הפסול לעדות כגון מחלל שבת בפרהסייה ושאר דברים הפוסלים לעדות, וכן הורה בפשיטות הגר"מ שטרנבוך שליט"א בספרו תשובות והנהגות, ע"ש. שכן הבעל שלפנינו הינו שומר תו"מ, ועכ"פ רחוק הוא מלהיות מוחזק כרשע הפסול לעדות.

ג. מיהו אכתי יש לערער על דין יכיר מהבעל שלפנינו, עפמ"ש במקו"א (פס"ד 1072260/1 ופס"ד 1177179/1 ונדפס בספרי אבני עזר ח"ה סימן כא אות ד) להוכיח בראיות ברורות מסוגיות הש"ס ומשנת רבותינו הראשונים – עד להכרעת הפוסקים, שאין האב נאמן לפסול את בנו בתורת ודאי אא"כ הוחזק לנו שהוא בנו. אבל כל שלא הוחזק לנו כבנו אלא רק שנולד מאשתו, אינו נאמן אלא לסלק את אבהותו ממנו ולעשותו ספק ממזר. ושם ביארנו, שאמנם שני האופנים הללו נכללים בתורת יכיר, מכל מקום שונים הם במהותם ובדיניהם. שכן המוחזק לנו כבנו, בדין הוא שיכול להיות הבן ממזר ודאי על פיו, דהא בהכי קמירי גופא דקרא "וילדו לו בנים". משא"כ במי שלא הוחזק לנו כבנו אלא שרק הוחזק שנולד מאשתו, דלאו כל כמיניה לפוסלו אלא רק לסלק את אבהותו ממנו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

והו"ל ספק ממזר ממילא, וגם זה נילף מהא דנאמן לבכר את הקטן וממילא מסלק את אבהותו מהגדול, ע"ש.

ובזה יאירו פסקי הרמב"ם באור יקרות, שכן מ"ש בהלכה טו-טז שהבן ממזר ודאי מיירי במי שהוחזק כבנו, כמפורש בפתח דבריו "אבל האב שהוחזק שזה בנו". אולם בהלכה יט מיירי במי שלא הוחזק כבנו אלא רק שנולד מאשתו, ולכן לאו כל כמיניה אלא לסלק את אבהותו ממנו ולעשותו ספק ממזר, ואפשר שגם זה מדוקדק בפתח דבריו שכתב "אשת איש שהיתה מעוברת" ולא קאמר "היתה אשתו מעוברת" – כדקאמר בהלכה טז. איברא דמאי דילפינן מכללא בדברי הרמב"ם, מפורש הוא בחוות יאיר (סימן צג והו"ד באוצה"פ סימן ד ס"ק קלב) אשר דן אודות מי שבא ממדנה"י עם אשתו ואמר על אחד מבניה שאינו בנו, שאינו נאמן לפוסלו אבל נאמן לסלק עצמו ממנו, ע"ש. והרי קל וחומר הוא בנ"ד, שכן לא זו בלבד שלא הוחזק כבנו של הבעל, שהרי לדבריו עזבה אותו האשה במהלך שנת 1992 – כשנה ושמונה חודשים לפני לידת הבן ומדוע שיחזיקוהו העם כבנו, אלא אפשר שגם הוחזק שאינו בנו, שכן בכל תקופת ההריון התגוררה עם הנטען בבית אחד לעיני הכל, וגם היה נוכח בביה"ח בשעת לידתו ואף ערך לו ברית מילה כאביו לכל דבר. וא"כ אפשר דכ"ע מודים שלא האמינה תורה לאב כלל נגד החזקה. ושוב ראיתי באוצה"פ שדן בזה והביא בשם הט"ז דאליבא דהרמב"ם אין האב נאמן נגד החזקה, ע"ש. ועכ"פ פשוט וברור שאין כח בידי הבעל שלפנינו אלא לסלק את אבהותו מהבן ולהותירו בספק.

ועוד יש לפקפק בדין יכיר שלפנינו, עפמ"ש הבה"ג (הו"ד בפ"ת אהע"ז סימן ד אות לז) שרק במקום הכרת בכורה יש נאמנות לאב לפסול את הגדול ממנו, ובנ"ד אין באמירת האב הכרת בכורה שהרי יש לו בנים גדולים מהבן שלפנינו. ועיין בשו"ת מהר"ם בן חביב (המצורף לספר עזרת נשים סימן יא) שסמך ע"ד הבה"ג הללו לעשותו ספק, וז"ל:

"כבר ידוע דאפילו גבי אב דאמרינן דנאמן אדם לומר פלוני בני הוא ממזר, אמרו בשם הלכות גדולות ור"ת דהיינו דוקא היכא דאיכא בכור, אבל היכא דליכא בכור אין האב נאמן. איברא דר"י והרא"ש חלקו עליהם, מ"מ הוי ספיקא ופלוגתא דרבנותא בדרבנן ויש לעשותו סניף להקל".

וגם הגרע"א בתשו' (סימן קכח והו"ד בפ"ת שם) צירף עימהם דעת הריא"ז (כשלטי הגיבורים קידושין עח) שאין האב נאמן כלל לומר שאינו בנו, ודעת התוס' רי"ד (קידושין שם) שאין האב נאמן כשאשתו מכחישתו, ובצירוף ג' צדדים של היתר משוי להו לספיקא דדינא, ועי"ש שהוסיף ספק מנכרי כדי להתיר מכח ספק ספיקא. ועיין בשו"ת אמרי יושר (ח"ב סימן קיד) שסמך ע"ד הגרע"א הללו לעשות ספיקא דדינא אף באופן שהאשה מודה לדבריו, והיינו גם בלי צירוף שיטת תוס' רי"ד.

זאת ועוד, שכבר רבו הפוסקים – שאין דין יכיר נוהג אלא בטענת ודאי אבל בטענת ספק לא האמינתו תורה כלל, וכה הם דברי התשב"ץ (ח"ב שאלה צב):

"התורה כשהאמינה לאב לומר על בנו שהוא ממזר, כשאומר בברי שהוא ממזר הוא דהאמינתו, אבל באומר על בנו שהוא ספק ממזר אין דיבור האב מעלה ומוריד כלום וכו' ולא כל הימנו לספקו עלינו כממזר שהרי לא מצינו שהאמינוהו בזה", ע"ש.

ואפשר שבנ"ד אין להגדיר את טענת הבעל שלפנינו כטענת "ודאי", שהרי הודה בפנינו שכל ידיעתו מסתמכת ע"ד האשה שאמרה לו שהעובר הזה אינו ממנו אלא מפלוני ישראל, וכיון שהיא עצמה חזרה בה וגם נתנה אמתלא לדבריה נמצא שידיעתו בטעות יסודה. תדע, שכשנשאל על דינו האם יסכים לערוך בדיקת די.אן.איי, השיב שיסכים לעשות כן אחרי שהנטען יערוך בדיקה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

זו. וכשנשאל שוב, שבמידה ויתגלה לאחר כל הבדיקות שהבן ממנו האם יכיר בו כבנו, השיב: "ברור" (כלשונו). ובלאו הכי כבר הוכחנו במקור"א (שו"ת משנת יהודה ח"ו שאלה נח) שלדעת רבים מהפוסקים ובכללם הבית מאיר (אהע"ז סימן ו סעיף יב) ושו"ת צמח צדק (אהע"ז סימן יד אות ט), שלא האמינה תורה אלא במה שראה בעצמו ולא במה שמאמין לאחרים, דבודאי לא עדיף כח האב משני עדים כשרים. ודלא כמתבאר מדברי הב"ש (סימן ו ס"ק כז), וכמפורש באבני מילואים (שם ס"ק ז) ובספרו שב שמעתתא (ש"כ פ"כ), ע"ש.

ד. אך עדיין אין די בכל זה כדי להכשיר את המבקש שלפנינו, דהא לא אפקינן ליה אלא מתורת ממזר ודאי, אבל עדיין דין ספק ממזר רביע עליה ואסור הוא לבוא בקהל מדרבנן. וגם אי יהבינן לתלות על צד רחוק שנתעברה מבעלה חרף דבריו הנחוששים שלא קרב אליה כשנתיים קודם לידת הבן, ובהסתמך על חידושו של בעל ההפלאה בספרו פנים יפות (פרשת אחרי מות פסוק ערות אחותך לא תגלה) שכתב:

"ונראה דהא דאמרינן רוב בעילות הלך אחר הבעל, אין הפירוש מפני שבעלה רגיל אצלה בביאות הרבה יותר מאחרים, שכן אפילו נתייחד עמה רק פעם אחת תולין את הולד בבעל, שהרי לא חילקה התורה בזה. אלא הפירוש הוא שרוב הנבעלות הן מבעליהן, ולכן בחייבי כריתות שאין קידושין תופסים בהם ואין שם בעל עליו, ליתא להאי רובא, ואדרבה יש לתלות מאחרים שאין בהם איסור כרת."

ושוב חזר להורות כן בספרו נתיבות לשבת (סימן ד ס"ק ט), שגם בהלך בעלה למה"י שאינו מצוי אצלה כל כך אמרינן רוב בעילות אחר הבעל, דכיון דאיכא נמי חזקת כשרות עדיף טפי לתלות בו, ע"ש. ועיין בשו"ת יבי"א שהאריך להוכיח ממקורות רבים וסברות ישרות כיד ה' הטובה עליו, שיש להתיר בן שנולד מא"א אשר נפרדה מבעלה ונישאה לאחר בערכאות, מכח ס"ס – שנולד מבעלה הראשון או מגוי, אפילו כשהאם אומרת בפירוש שהבן הזה נולד מבעלה השני וגם הוא מודה בכך. ובתוך דבריו כתב:

"ואין לפקפק על הספק דשמא מבעלה הראשון נתעברה והיא כבר נתגרשה ממנו בערכאות, ואפשר שלא יחשב כספק השקול. זה אינו, שאדרבה כיון שלא נתן לה גט כשר מוכח שעדיין עינו בה ולא הותר הקשר שביניהם, ויותר יש לתלות הולד בבעלה הראשון שהיא מותרת לו ע"פ הדין ולא בבעלה השני שהוא חי עמה באיסור אשת איש", ע"ש.

הרי לפנינו שגם במי שהלך בעלה למה"י או שגירשה בערכאות ואח"כ נשאת לאיש אחר בערכאות באופן שרחוק הוא שנבעלה לו אפילו פע"א, אמרינן האי סברא דתולין בבעל, כ"ש בנ"ד ששהה בעלה בעיר הקרובה לביתה כשהם נשואים ולא התגרשה ממנו אלא לאחר לידת הבן, וגם לא נישאה לנטען בערכאות. ובפרט שהאשה טוענת עכשיו בפירוש שנתעברה מבעלה תוך כדי הפירוד, ומה שאמרה קודם לכן בבית הדין שנתעברה מהנטען היה לרצותו לגרשה וכו'.

וצא ולמד לדבריו החדים של הריב"ש (סימן תמז): "שאינן תולין לעולם בזנות, כל שאפשר לתלות בבעלה אפילו על צד הרחוק, דאשה מזנה מתהפכת כדי שלא תתעבר", ע"ש. וע"ע באוה"פ (סימן ד ס"ק סא אות ה) שכתב בשם התועפות ראם (אהע"ז סימן מד): "שאפילו היו ביאות אחרים מרובים מביאות הבעל, אמרינן רוב בעילות מהבעל משום דמזנה מתהפכת שלא תתעבר, וא"כ ודאי מהני ברי שלה בצירוף הרוב". וכעין זה מפורש בשו"ת גינת ורדים (אהע"ז כלל ד סימן כט), שאשה נאמנת להכשיר את בניה ולהחזיקם אחר בעלה, משום שכל אשה מזנה מתהפכת כדי שלא תתעבר, וע"ש שהוסיף מדיליה עוד טעם בזה. וכמו כן היה מקום לתלות על צד רחוק שנתעברה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מגוי, אף שנתעברה בעיר שרובה ישראל, וחרף טענתה שלא נבעלה לאיש זולת הנטען (כדבריה הראשונים) או הבעל (כדבריה האחרונים), וא"כ הו"ל ס"ס – ספק מהבעל וספק מגוי.

מכל מקום נלענ"ד ששני הספיקות הללו קלושים הם עד למאוד, לנוכח הנסיבות וכל הנתונים שהוצגו לפנינו בתיק זה, ואין בהם די כדי לצרפם ולהורות בהם דין ספק ספיקא. שכן הרואה יראה שגם המקילים להתיר חשש ממזרות בס"ס, לא הקילו אלא בשני ספיקות ברורים או לפחות שיהיה אחד מהם ספק ברור, מה שלצערי אי אפשר לומר בנ"ד.

והן אמת שבפסקים אחרים תלינו ספק גם על צד רחוק שנתעברה מבעלה – חרף הכחשת הבעל והאשה, וכן תלינו ספק על צד רחוק שנתעברה מגוי אף בעיר שרובה ישראל וחרף הכחשת האשה, בהסתמך על פוסקים ראשונים ואחרונים. מ"מ המעיין היטב בכל דברינו מתחילה ועד סוף, ימצא שמעולם לא סמכנו בהם לחוד אלא צירפנו אותם לרווחא דמילתא כתוספת צדדים לקולא – לשניים או שלושה ספיקות ברורים אחרים אשר ראוי להורות בהם דין ס"ס.

ובפרט שבנ"ד אפשר דלית מאן דפליג דלא תלינן כלל שזינתה עם גוי. דהנה בשו"ע (סימן ד סעיף כו) פסק גבי פנויה שזינתה וילדה, דאינה נאמנת לפוסלו אפילו מודה אותו פלוני שנבעלה לו, דכשם שזינתה עמו כך זינתה עם אחרים. והוסיף הרמ"א: "ואפילו היתה מיוחדת לו אינה נאמנת עליו". ומקור דבריו בנמוק"י (יבמות כג, ב), דאפילו בפילגש המיוחדת לו אינה נאמנת עליו, ע"ש. ושוב חזר להורות כן גבי יבום (סימן קנו סעיף ט), וז"ל: "ואם היו חבושים בבית האסורים – שודאי הוא ממנו, פוטר". וש"מ דדוקא בכה"ג שהיו חבושים הוא דפוטר מן היבום, אבל במיוחדת לו הר"ז חולצת משום דאמרינן כשם שזינתה וכו'. והוא מדברי המרדכי (יבמות סימן יב). ועיין בביאור הגר"א (שם ס"ק כט) שכתב, דשיטה זו היא כדעת הנמוק"י הנז"ל.

אמנם הרא"ש פליג עליהו וס"ל דאפילו בזונה אם היתה מיוחדת לו אמרינן דודאי הולד ממנו, וגם הרמ"א הביא שיטה זו (שם) בשם "וי"א", מ"מ כיון דסתם בתרי דוכתיה כדעת הנמוק"י והמרדכי, ש"מ דהכי ס"ל עיקר להלכה. ובפרט לפי מ"ש האחרונים (עיין ש"ך יו"ד סימן רמב) דהכלל דסתם ויש – הלכה כסתם, נוהג גם בפסקי הרמ"א. אולם יעויין בח"מ (שם ס"ק כה) שהעיר ע"ד הרמ"א הללו, מאי שנא מארוס שמודה שבא עליה דבתר דידיה שדינן כמבואר ביבמות (ט, ב), והא כ"ש הוא במיוחדת לו שהיא פילגשתו ובודאי בא עליה הרבה פעמים, ע"ש. ועיין בב"ש (שם ס"ק מב) אשר פשיטא ליה מכח קושיית הח"מ, דהרמ"א מיירי דוקא בשאינו מודה לה, אבל כל שהוא מודה לה לא חיישינן שמא זינתה עם אחר, ע"ש. ולפי"ז בנ"ד שהנטען דדיימא מיניה מודה שהוא בנו ומחזיק בו כבנו לכל דבר וגם נושא את שמו, אפשר דאליבא דכ"ע תלינן ביה ולא אמרינן דילמא זינתה עם גוי.

ה. ובר מן דין, יש לנו להחמיר בו גם מדין שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא המפורש בש"ס (קידושין סו, א): "ההוא סמיא דהוה מסדר מתנייתא קמי דמר שמואל, יומא חד נגה ליה ולא הוה קאתי שדר שלוחא אבתריה וכו'. כי אתא שליח אמר אשתו זינתה, אתא לקמיה דמר שמואל א"ל אי מהימן לך זיל אפקה", ע"ש. הרי שאע"פ שלא היו שם שני עדים שזינתה אשתו, מ"מ כיון שהאמינו כבי תרי אסרוה עליו מדין שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא. וזאת הלכה העלה בשו"ע (אהע"ז סימן קטו סעיף ז):

"מי שראה אשתו שזינתה או שאמר לו אחד מקרוביו או מקרובותיה שהוא מאמינם וסומך דעתו עליהם שזינתה אשתו, בין שהיה האומר איש בין שהיתה אשה הואיל וסמכה דעתו לדבר זה שהוא אמת, הר"ז חייב להוציאה ואסור לו לבוא עליה."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וא"כ ה"ה לכאורה בנ"ד, שהרי המבקש טוען שזה אביו וקראו "אבא" כל הימים וגם נושא את שמו, יען כי הוא גידלו וראה שחי עם אמו בחיי אישות.

ותבט עיני בקובץ תשובות (סימן קמא) להגרי"ש אלישיב זצ"ל שדן לכאורה בכגון דא, והעלה בזה"ל:

"אמנם כיון שהבחור אשר עליו אנו דנים, מיום שנולד ועד עתה נושא עליו את שם הבעל בתור אביו וכך הוא מכיר אותו שכן מסתמא הוא מאמין בכל לבו לאמו, ויש להניח שכך שמע ממנה שבעלה השני הוא אביו [...] ובגלל זה לחוד אסור לו להתחתן עם בת ישראל דשויה אנפשיה חתיכה דאיסורא."

וע"ש שתמך דבריו מדברי הגמ' והשו"ע הנז'.

ו. והגם שהנטען שלפנינו הינו קראי מקהילת מצרים מאב ואם, ואפשר שנתערבו במשפחתו גויים. מ"מ גם ספק זה קלוש הוא עד מאוד, ועכ"פ אי אפשר להחשיבו כספק ברור. שכן כבר הארכתני במקו"א (בשו"ת אבני עזר ח"ז סימן יב) לדון גבי מעמדם של הקראים, ושם העלתי שלוש שיטות עיקריות אשר נפרדו מקצה מזה עד לקצה מזה: דעת הרמ"א (אהע"ז סימן ד סעיף ז) וסיעתו, שאסור להתחתן בהם מפני הממזרים שנתערבו בהם. דעת היעב"ץ (שו"ת שאילת יעב"ץ ח"ב סימן קנב) וסיעתו, שאסור להתחתן בהם מפני הגויים שנתערבו בהם. ודעת הרדב"ז (ח"א סימן עג) וסיעתו, אשר סתרו את שני החששות הללו מקהילת הקראים שבמצרים והתירו להתחתן בהם אחר קבלת חברות, ע"ש. ודון מינה ואוקי באתרין, שאם נחוש לדעת הרמ"א וסיעתו, הרי שנמצאו מחמירים טפי במבקש שלפנינו. וכן אם נתפוס כדעת הרדב"ז וסיעתו, הרי דליכא לספוקי בגוי לגבי המבקש שלפנינו. ואאת"ל כדעת מקצת פוסקים שחששו להם משום גויים, הרי שכבר הורה זקן בשו"ת נודע ביהודה (אהע"ז סימן ה והו"ד בפ"ת סימן ד ס"ק מה) שבזה"ז שכולם פירשו ממקומם ונתפזרו בארץ ובכל רחבי תבל, שוב אין לחוש בהם משום גויים או ממזרות דהא קי"ל "כל דפריש מרובא פריש". ועיין למרן פאר הדור בשו"ת יבי"א (ח"א יו"ד סימן יט) שאחרי שסמך ידו על שיטת הרדב"ז וסיעתו, הוסיף לתמוך יתדו ע"ד הנוב"י הללו, ע"ש. וכבר פשטה ההוראה בישראל בכל מחלקות הנישואין שע"י הרבנות להתיר לקראים אשר מקורם ממצרים לינשא אחר קבלת חברות בלבד, ובפרט בנטען שלפנינו אשר משחר נעוריו התחנך הוא וכל בני משפחתו במוסדות דתיים ולדבריו מעולם לא ראה עצמו כקראי ואינו מכיר בהם ובמנהגייהם ולא ביקר בבית הכנסת שלהם וכו'.

סוף דבר, עיניך הרואות שחרף כל עמלינו למצוא מזור ותרופה למבקש שלפנינו, לא עלה בידינו פתח מרווח של היתר להסיר ממנו חשש של ממזרות, זולת כמה ספיקות קלושים אשר אמנם יש בהם כדי להפקיעו מדין ממזר ודאי, אך אין בהם כדי להוציאו מכלל דין ספק ממזר האסור מיהא מדרבנן, יען כי גם בצירופם יחדיו אין די להורות בהם דין ס"ס אף לדעת המקילים להתיר ס"מ בשני ספיקות.

ולאור האמור, קם דינא שהמבקש [פלונין] אסור לבוא בקהל מדין ספק ממזר, ואסור אף בממזרת או ספק ממזרת.

ולמותר לציין שהרשות בידי המבקש לערער על פס"ד זה בפני ביה"ד הגדול לערעורים, והלוואי וימצא שם למי שיסמוך על הפתחים שפתחנו כאן לקולא ואף יוסיף עליהם מדיליה עוד כהנה להתירו, וישמח ליבנו גם אנו.

והנלענ"ד כתבתי, בעזרת צורי וגואלי, והשי"ת יצילנו משגיאות ויראנו בתורתו נפלאות, אמן.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כה דברי הצב"י

החותם באהבה רבה ורבנן אמרי אהבת עולם

נימוקים אלו מותרים בפרסום לאחר השמטת פרטי הזיהוי של המבקש.

ניתן ביום י' בכסלו התשפ"ב (14/11/2021)

הרב יהודה דרעי – ראב"ד

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה