

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1173268/1

בבית הדין הרבני האזורי באר שבע הרכב יוחסין

לפני כבוד הדיינים:

הרב יהודה דרעי – אב"ד

המבקשים: מנהל בתי הדין הרבניים

ה"בעל" לשעבר

האשה

נגד

המשיבה: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד יוליה קריאולנסקי-מדבדובסקי)

הנדון: בירור יוחסין - בית הדין

חשש ממזרות מקידושי ביאה

נימוקים

רקע עובדתי

לפנינו בני זוג שנרשמו בתעודת זהות כנשואים, ה"בעל" לשעבר והאשה. אולם לדבריהם מעולם לא היו נשואים כדמו"י ואף לא ברישום אזרחי כלשהו, ורק כשעלו מקווקז לישראל בשנות התשעים ופקידי מרשם האוכלוסין ראו אותם יחדיו כשהיא בהריון הבינו שהם זוג ורשמו אותם כנשואים מבלי שביקשו מהם כל תעודה. גם הסבתא – אם האשה הופיעה בפנינו, ושלושתם הצהירו שוב ושוב שלא נערכה חופה ולא היה רב, לא נמסרה לה כתובה או מסמך כלשהו ולא היו עדים וכו', ורק נערכה מסיבה בחצר הבית בהשתתפות מצומצמת של קרובי משפחה ושכנים בשנת 1992. גם מסירת הטבעת לא היתה במסיבה זו, אלא בטקס "האירוסין" (כלשונם) שהתקיים בבית הכלה מספר חודשים קודם לכן בהשתתפות "הורים וקצת משפחה קרובה", שם קיבלה מאמו של החתן טבעת "והוא לא נתן לי כלום". לשאלת בית הדין הלא בקווקז נהגו לעשות חופה עם רב, השיבה הסבתא: "בגלל שהיא היתה קטנה פחדנו שיגנו אותנו ולכן לא סיפרנו על זה... היא היתה בת 15 בעלי אמר שהוא בחור טוב לא צריך להחזיק אותה בבית, הבת לא רצתה את החתונה אבל אנחנו החלטנו בנינו על החתונה, זה החלטה שלנו". גם האשה הצהירה "אבא שלי הכריח אותי... הייתי ילדה קטנה לא הבנתי כלום אמרו לי ככה וככה וזהו". יצויין כי בני הזוג בני דודים מצד האמהות.

בשנת 1993 כשבעה חודשים אחרי מסיבת הנישואין הנ"ל, עלו לארץ כשהיא בהריון עם הבת הגדולה, והתגוררו יחדיו בעיר שדרות "שנתיים שלוש". אח"כ נפרדו כל אחד לדרכו, הבעל הכיר אשה אחרת והיא נשארה עם הבת, וביום ב' חשון תשנ"ט (22.10.1998) סודר להם גט בבית הדין. ביום י"א שבט תשנ"ט (28.01.1999) נולדה הבת הקטנה [פלונית], כשלושה חודשים לאחר הגט. בתחילה נרשמה בתעודת זהות על שם הבעל לשעבר, ובהיותה בגיל 16 השמיטה אותו (לא רוצה שיהיה חלק מהחיים שלי). בבואה להינשא, פנתה לבית הדין באשקלון שם התגלו סתירות מהותיות אודות זהות האב: לדברי האמא, נהג בעלה לשעבר לבקר בביתה לפני

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הגירושין והתעברה ממנו. לשאלת בית הדין הרי הוא אומר שלא הייתם יחד שנה, השיבה: "רק אני יודעת מי האבא". גם הבעל נשאל האם בשנת 1998 הייתם יחד, והשיב: "אפשר להגיד כן ואפשר להגיד לא, הייתי בלגניסט ואף שלא הייתי בביתה שנה לא חייב להיות בבית בשביל לעשות ילדים". ובהמשך הצהיר בפירוש כי היא הבת שלו. אלא שאחרי הפסקה, חזר בו ואמר "שיקרנו כי רצינו לעזור לילדה, זאת לא הילדה שלי. אך האשה לעומתו דבקה בגירסתה ולאחר יציאת הבעל מהאולם, אמרה: "הוא האבא שלה... הוא אומר שלא אני אומרת שכן". לדבריה נפרדו בשנת 1997 אבל עדיין היו נפגשים, ורק בשנת 2000 כאשר הבת היתה בגיל שנה וחצי, הכירה גבר אחר. אך בפנינו חזרה בה האשה והצהירה שהאבא האמיתי של פלונית הוא [נ'], אולם כל האמת לאות שהשמיעה אודות הסתירות שבדבריה היו מגוחכות למדי. ואישרה שוב ושוב כי היו לה מפגשים עם הבעל לשעבר בתקופת הפירוד ביניהם ואף הרתה לו בילד אחר אך עברה הפלה עקב אלימות פיזית מצידו, לשאלת ב"ד כמה מפגשים אינטימיים היו לכם, השיבה: "מתי שהוא רצה הוא בא".

השאלות להלכה בנדון שלפנינו

א. האם יש דין יכיר באב שחי עם אשתו בלי חו"ק כדמו"י. ב. האם יש לחוש לקידושי ביאה בפנוי שחי עם פנויה שהיתה מיוחדת לו. ג. האם גם באדם רשע נוהגת החזקה שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות. ד. האם קידושי ביאה צריכים לעיכובא עדי יחוד כשרים ושהבעל והאשה ידעו עליהם. ה. בזמן הזה שאין דרך לקדש בביאה האם יש לחוש שבעל לשם קידושין משום האי חזקה דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות. ו. האם כשיש רוב כשרים אצלה צריך לעיכובא בדיקת האם כדי להכשיר את הולד לקהל. ז. באופן שידוע שהלכה לבעל האם הולד נדון כ'קבוע' או כדין 'פירש מהרוב'. ח. פנויה שילדה בזנות האם יש לחוש בזמן הזה שמא זינתה עם פסולי קהל כגון נתין או ממזר או אחד משבעה עממין. ט. מה שהצריך הרמב"ם תרי רובי הוא רק ליוחסי כהונה או גם ליוחסי קהל. י. פנויה שנתעברה בזנות מה דינה ודין בתה לכהונה. יא. פנויה שילדה בזנות ואומרת לפלוני כשר נבעלתי האם חוששין לדבריה לאסור את הולד בקרובות אותו פלוני.

א. **תשובה:** בפתח דברינו עלינו להבהיר, כי לכאורה אין ולא היה מקום להטיל ספק בחזקת כשרותה של הבת [פלונית] שלפנינו, ועל כל פנים ודאי שאין בדינו עילה מבוררת לעכב את נישואיה. שכן לא זו בלבד שלא הוצגה בפנינו כל הוכחה שאמה נתקדשה לאיש בקידושין גמורים, אלא שאמה "ובעלה" לשעבר עמדו בפנינו וטענו בעקשנות שלא היה בניהם שום קשר של קידושין – כדמו"י או אזרחי, כך שאפילו ריח של קידושין אין כאן. ואם כן מה לנו כי נטיל ספק בדבריהם רק כדי להחזיק את הבת באיסור, וכבר הורונו המורים דאחזוקי איסורא לא מחזיקינן. וגם אם נפליג בחומרה ונחוש שמא שיקרו בפנינו ובאמת היה שם חו"ק בביהכ"נ כפי שנהגו במקומות אלו להביא רב ולהעמיד חופה וכו' לפני (או אחרי) הנישואין האזרחיים, הרי שכבר העידו שניים מחשובי הדיינים הגר"א כן והג"ב בארי שליט"א שחקרו במיוחד על יהודי קווקז ושמעו מאנשים נאמנים הבקיאם במצב הרוחני שם, שכבר משנות השבעים לא נותרו שם רבנים תלמידי חכמים, ועורכי הקידושין היו אנשים עמי הארץ שלא ידעו כלל בטיב הקידושין. שלא לדבר על העדים, אשר לדברי בני הזוג לא היו כלל, וגם אם היו שקרוב לודאי שהיו פסולים אם מחמת קירבה (כפי שהיו נוהגים שם לכבד קרובים לעדות) ואם מחמת עבירה כגון חילול שבת בפרהסיא וכו'.

ומטעם זה אין לנו להתייחס כלל לטענות "הבעל" שהבת אינה שלו, שהרי הלכה פסוקה היא ברמב"ם (איסור"ב פט"ו הלכה טו) שרק מי שהוחזק כאב נאמן לפסול את בנו, והוסיף הרמ"א (אהע"ז סימן ד סעיף כט): "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 מאחריים. ואע"פ שהכל

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

יודעים ששניהם גרים יחדיו בבית אחד וגם הבת מתגוררת עמהם, אין בכך כלום כדי להחזיקו כאביה. ואדרבה אפשר שזה לגריעותא, שכן העולם החזיק בו כאביה רק משום שראו שהבת מתגוררת עמהם, וחזקה זו בטעות יסודה. אכן מצאנו לפוסקים רבים שלמדו מדברי הרמ"א הללו, דדוקא במי שחי עם אשתו בחו"ק שייך ביה חזקה אב לענין דין יכיר, אבל מי שדר עם אשה בזנות אע"פ שנישאו בערכאות לית ביה חזקה אב, וכדפי'. וש"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", אבל נישואי ערכאות אינם כלום אלא כזנות בעלמא", עכ"ל. וכל שכן הבעל "שלפנינו אשר לא זו בלבד שלא היה נשוי עמה כדמו" וגם מכחיש ואומר שאינה בתו, אלא אפילו בנישואין של ערכאות לא היו קשורים, וז"פ וברור. ובלאו הכי "הבעל" שלפנינו מופקע מכל וכל מדין יכיר, שכן כבר העלינו בכמה פסקי דין לפחות י"ג עיקרים אשר אפילו חלקם יש בהם כדי להפקיע דין יכיר לדעת רבים מהפוסקים, וכ"ש בבעל שלפנינו שחברו בו כולם יחדיו, עד שלא ראיתי אפילו צורך לפרטם בו. ומימלא גם פטורים אנו מלהתייחס לכל הסתירות שנתגלו בדברי הבעל והאשה, אודות זהות האב ומגעי האישות שהיו או לא היו ביניהם בזמן הפירוד, שכן מה לי אם הוא האב אם לאו, הא עכ"פ אין כאן חשש ממזרות דאשת איש, וגם "הבעל" והנטען אינם פסולי קהל, ואם כן הדין הניצב בפנינו הוא פנויה שזינתה ואומרת לכשר נבעלתי, אשר לדברי הכל נאמנת להכשיר את בתה לקהל, ורק לכהונה בעיני תרי רובי לדעת הרמב"ם והשו"ע משום מעלה שעשו ביוחסין. והואיל וגם בזה כבר הרחבתי בכמה פס"ד לאורך ולרוחב (עיין בספרי אבני עזר ח"ה סימן יט), אמרתי להביא כאן רק את תמציתם. אך תחילה אמרתי להסיר מבני הזוג שלפנינו גם חשש של קידושי ביאה, שהרי חיו יחדיו כבעל ואשה במשך כשלוש שנים וגם נולדה להם בת משותפת (הבת הגדולה) בנוסף לשני הריונות שהסתיימו בהפלה, וקי"ל חזקה שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות. וכדלהלן.

תנינן בגיטין (פא, א) :

"המגרש את אשתו ולנה עמו בפונדקי, ב"ש אומרים אינה צריכה הימנו גט שני וב"ה אומרים צריכה הימנו גט שני. אימתי בזמן שנתגרשה מן הנשואין, ומודים בשנתגרשה מן האירוסין שאינה צריכה הימנו גט שני מפני שאין לבו גס בה."

ובגמ' שם מסקינן דפליגי בשלא ראוה שנבעלה, וצריכה גט שני אליבא דב"ה משום דאמרינן הן הן עדי יחוד והן הן עדי ביאה, ע"ש. וכ"פ הרמב"ם (הלכות גירושין פ"י הלכה יח-ט), וז"ל :

"נתייחד עמה בפני עדים והוא שיהיו שני עדים כאחד, אם היתה מגורשת מן הנשואין חוששין לה שמא נבעלה והן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה, שכל המקדש בביאה אינו צריך לבעול בפני עדים אלא יתייחד בפניהם ויבעול כמו שביארנו, לפיכך צריכה גט מספק והרי היא ספק מקודשת. ואם היתה מגורשת מן האירוסין אין חוששין לה, שהרי אין לבו גס בה."

ובסמוך (שם הלכה יט) הוסיף הרמב"ם :

"הורו מקצת הגאונים שכל אשה שתבעל בפני עדים צריכה גט, חזקה שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות וכו'. וכל הדברים האלה רחוקים הם בעיני עד מאוד מדרכי ההוראה ואין ראוי לסמוך עליהם, שלא אמרו חכמים חזקה זו אלא באשתו שגירשה בלבד או במקדש על תנאי ובעל סתם, שהרי אשתו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

היא – ובאשתו היא שחזקתו שאינו עושה בעילת זנות עד שיפרש שהיא בעילת זנות.

וזאת הלכה העלו הטוש"ע (אהע"ז סימן קמט סעיף ב).

ומתוך כך עמדתי ואתבונן בהאי חזקה שאין אדם עושה בעילתו ב"ז: האם משום חומר האיסור דבעילת זנות אמרו חזקה זו, או"ד לאו משום איסור אתינן עלה אלא מפני שאנו תולין שרצונו לחזור ולהתקשר עמה שתהיה אשתו וחוזר בו מהגט או מהתנאי. ונפק"מ במי שפרוץ בזנות ובשאר עבירות חמורות שכתורה כגון שנתייחד עמה כשהיא נדה: את"ל משום חומר האיסור דבעילת זנות אתינן עלה, פשוט שאינו בכלל חזקה זו שהרי הוכיח במעשיו דלא דחיל מאיסורא ואתרע ליה חזקתיה ובודאי לא בעל לשם קידושין. אולם אם משום שרוצה להתקשר עמה באישות אתינן עלה, מה לי שהוא פרוץ בעבירות חמורות טפי, הא אכתי חזקתו שרוצה שתהיה אשתו ולכן חיישינן שמא בעל לשם קידושין. ותו נפק"מ במי שנשא אשה בערכאות (נישואין אזרחיים) ונתייחד עמה בפני עדים: את"ל משום חומר האיסור דבעילת זנות אמרו חזקה זו, אפשר שאין לחוש כלל לנישואיו, שכן מתוך שהניח חו"ק כדמו"י ונשא בערכאות הרי שגילה בדעתו שאינו חושש לחיות עמה באיסור זנות ע"פ דין תוה"ק ואתרע ליה חזקתיה. אולם אם משום שרוצה להתקשר עמה באישות אתינן עלה, מה לי שאינו חושש מאיסור זנות הא אכתי חזקתו שבוועל אותה לשם אישות.

וכניסתי לבית הספק בזה, הוא מפני שהרמב"ם דחה דברי הגאונים ותלה חזקה זו רק "באשתו", וש"מ דלאו משום חומר האיסור אתינן עלה, אלא רק מפני שאנו תולין שרצונו לחזור ולהתקשר עמה שתהיה אשתו וחוזר בו מהגט ובעיל לשם קידושין. וא"כ ה"ה נמי אם היתה גרושתו נדה, שכן מה לי שאיסורה חמור טפי מבעילת זנות, הא עכ"פ קידושין תופסין בה וחזקתו שנתייחד עמה כדי להחזירה בקידושי ביאה. וכן ה"ה לכאורה לגבי שאר נשים אשר יש לתלות דבעיל לשם אישות, כגון אנוסתו או שנשאה בנישואין אזרחיים או אפילו כשרק היתה מיוחדת לו (כמו בנ"ד), וזה כצד בתרא בחקירה דידן. אולם מאידך חזינן בדבריו בהלכות אישות (פ"ז הלכה כג) שתלה חזקה זו "בישראל הכשרים", וז"ל: "חזקה היא שאין אדם מישראל הכשרים עושה בעילתו בעילת זנות והרי בידו עתה לעשותה בעילת מצוה". והאי לישנא מורה בעליל שלא אמרו חזקה זו אלא בישראל הכשרים הזהירים מאיסור בעילת זנות, לאפוקי מי שהפקיע א"ע מחזקה זו כגון שנתייחד עם גרושתו נדה שאיסורה חמור טפי מבעילת זנות, או שנתייחד עם אנוסתו או אשה שנשאה בנישואין אזרחיים ואצ"ל בזנות עם פלגשתו כמו בנ"ד, מפני שהוכיח במעשיו דלא דחיל מאיסור בעילת זנות. וזה כצד קמא בחקירה דידן.

ב. איברא דמאי דמספקא לן מדברי הרמב"ם הללו, מפורש הוא בפלוגתא דרבנן קמאי ובתראי – דפליגי בדבריו. דהנה מראש צורים חזינן למרן הב"י (אהע"ז ס"ס קמט) שהביא תשו' הריב"ש (סימן ו) אודות אנוס שנשא אנוסה בחוקתיהם, וישבה עמו כאשתו לכל דבר עד שנתעברה ממנו ואח"כ עזב אותה ועקבותיו לא נודעו. ולמד מדברי הרמב"ם הנז"ל, שלא אמרו חזקה שאין אדם עושה בעילתו ב"ז אלא באשתו שגירשה בלבד או במקדש על תנאי ובעל סתם שהרי היא אשתו, אבל בשאר אנשים כגון פנוי הבא על פנויה אין חוששינן לומר שמא לשם קידושין בעל. ומסיק בזה"ל:

"ואם יאמר אומר שאפילו הרמב"ם לא אמרה אלא בפנוי הבא על פנויה בדרך מקרה, אבל זה שנשאה בחוקי הגויים והתנה עמה להיות כאשתו הוי ליה כמי שפירש שדעתו לבעול לשם קידושין. יש להשיב ולומר דאדרבה איפכא מסתברא, דאפילו לדעת אותם הגאונים שסוברים דבסתם אמרינן

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לשם קידושין בעל, בנדון זה לא בעל לשם קידושין דכיון שהתחילו בנישואין כחוקות הגויים הר"ז כאילו פירשו שאין דעתם לשם קידושין כדת משה ויהודית אלא כדרכי הגויים שאינם בתורת גיטין וקידושין, וא"כ אינה אצלו כנשואה אלא כפילגש בלי כתובה וקידושין... ועוד שזו לא טבלה לנדתה שהרי לא היה לנשים אחר הגזירה מקום טהרה, ואם לאיסור כרת התיר עצמו בביאתו איך יחוש לאיסור קל של פנויה.

וע"ע בגוף תשו' הריב"ש שהעיד: "שכן הסכים הרשב"א ז"ל וכ"כ הרמ"ה והרא"ש והרבה מן האחרונים". וכיו"ב מבואר בתרומת הדשן (סימן פט) גבי מומר שנשא מומרת בנימוסיהן ונתגיירו אח"כ, אין כאן חשש קידושין כלל ומותרת לצאת ממנו בלא גט אע"פ ששהה עמה כמה שנים, דהואיל ויצא מן הכלל בכל עבירות שכתורה ודאי שעושה בעילתו בעילת זנות ובהפקירא נחא ליה, ע"ש. ועיין בשו"ע (שם סימן ו) וברמ"א (אהע"ז סימן כו סעיף א) שהביאו דברי הריב"ש ות"ה הללו להלכה. וגדולה מזו מבואר בשו"ת הרדב"ז (ח"א סימן שנא) אודות מומר שגירש את אשתו קודם שהמיר ואחרי שהמיר נשא אותה בערכאותיהם ונתייחד עמה בפני עדים, והעלה שא"צ גט, משום שלא אמרו חזקה אין אדם עושה בעילתו ב"ז אלא בישראל "כשר" הזהיר במצוות דלא שביק היתרא ואכיל איסורא או בסתם ישראל, אבל בזה שהוא פרוץ בעריות ובנכריות אתרע חזקתיה ולא שייכא ביה חזקה זו, ע"ש. ומכלל דברי כל הני רבירבי תקיפי אתה למד, שכרכו דברי הרמב"ם בהלכות גירושין עמ"ש בהלכות אישות אהדדי, והיינו שלא אמרו חזקה שאין אדם עושה בעילתו ב"ז אלא בקיום תרתי: "באשתו" – לאפוקי פנוי הבא על הפנויה, ו"בישראל הכשרים" – לאפוקי מי שבמעשיו הפקיע א"ע מחזקה זו (והוא כצד בתרא בחקירה דידן).

אך לעומתם חזינן באור שמח (הלכות גירושין פ"י הלכה יט) שלמד בדעת הרמב"ם דרך "באשתו" אמרו חזקה זו, דעיקר טעמא הוא מפני שאנו חוששין שמא רצונו לחזור ולהתקשר עמה שתהיה אשתו וחוזר בו מהגט או מהתנאי. ועל כן פשיטא ליה מדברי רבינו, דאף אם היתה נדה ג"כ אמרו דלשם קידושין בעיל, כיון דלאו משום חומר האיסור דבעילת זנות אמרו חזקה זו אלא רק מפני רצונו שתהיה אשתו. ומ"ש הריב"ש להפקיע חזקה זו במי שמופקר בזנות וכו' או כשהיתה בחזקת נדה, הוא רק לשיטת הגאונים דאפילו בפנויה דעלמא אמרו חזקה זו והוא משום חומר איסור דפנויה והיכי דמצי למעבד היתרא לא שביק ואכיל איסורא, אז יתכן לומר דכיון דעבר על איסור חמור תו לא איכפת ליה במה דפש איסורא דזנות. אבל לשיטת רבינו דהוא ענין אחר, אין כאן מקום לסברא זו, עכת"ד. ומדבריו אתה למד, שלמעשה יסוד פלוגתת הרמב"ם והגאונים הוא בחקירה דידן: דהגאונים ס"ל כצד בתרא, אך הרמב"ם ס"ל כצד קמא – שאין חזקה זו תלויה כלל בחומר האיסור אלא ברצונו לחיות עמה בחיי אישות, ודון מינה לכל מקום שיש לתלות כן כגון הנושא אשה בערכאות ודר עמה בחיי אישות או הכונס לביתו את אנוסתו, שיש לחוש שמא בא עליה לשם אישות. ולזה מטין דברי הגאון הרוגוצ'ובר בשו"ת "צפנת פענח" (ח"א סימנים כו-כז), אשר העלה לחוש גבי נישואין אזורחיים, בזה"ל: "כיון שהחזיקה עצמה לאדם מסויים, זה גופו מצידה הווה גדר אישות, לא בגדר בירור, ולא מהניא אמתלא", ע"ש. אלא שתשובה זו יצאה מתחת ידו בשנת תרצ"ג, אך בתשובה מוקדמת יותר משנת תרפ"ז העלה (שם סימן ד) שא"צ "גט כריתות" אלא "גט חירות" ואין לחוש כלל לענין ממזרות, ע"ש. וצ"ע אם חזר בו מתשובה זו. ופוק חזי לדבריו החדים והחריפים של בעל "אבן האזל" (הלכות אישות פ"ו) אשר האריך בענין תוקפם של נישואין אזורחיים, ולבסוף מסיק בזה"ל: "בהא נחיתנא וסליקנא שכל הפוגע בקידושין אחר שדרו כאיש ואשה ביחד, הוא פוגע באשת איש החמורה, ואין להורות שום הוראות היתר לצרף קולות לבטל הקידושין אחר שדרו ביחד,

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

והמיקל בזה אינו אלא מן המתמיהין וצריך כפרה לשגגתו בהוראה של חיוב מיתה וממזרות", עכ"ל.

ג. ולפי הנראה, זה היסוד לפלוגת גדולי ההוראה אשר דנו בארוכה בתוקפם של נישואין אזרחיים – הן לגבי איסור אשת איש והן לגבי חשש ממזרות והן לגבי איסורה לכהן ולבועל, והרי לפניך מקצת הדעות בזה.

הנה הדעה הרווחת בפוסקים ובראשם המהר"ם שיק (אהע"ז סימן כא), שאין לחוש כלל לנישואין אזרחיים, ולכן א"צ גט. וכיו"ב מבואר בשו"ת בית יצחק (אהע"ז סימן כט) ושו"ת בית אפרים (סימן מב), והו"ד באגרות הגר"ח עוזר (סימן ל) אשר סמך עליהם להתירה אף לכהן משום דקי"ל פנוי הבא על הפנויה לא עשאה זונה. וע"ע בשו"ת יבי"א (חלק ו אהע"ז סימן א) שהוסיף להוכיח במערכה אחר מערכה כיד ה' הטובה עליו, שרוב האחרונים לא חששו כלל לנישואין אזרחיים, וכן עשה מעשה במצרים להתיר אשה שנישאה בערכאות בלא גט משום חשש עיגון, ע"ש. ואכן הרואה יראה בגוף רוב תשובות המקילין, שסמכו את יתדם ע"ד הריב"ש ותה"ד הנז"ל ופסק השו"ע והרמ"א דנקטו כוותיהו, שבפרוצים בעבירות לא אמרינן חזקה זו. זאת ועוד דבעינן עדי יחוד כשרים לעיכובא ושגם הבעל והאשה יודעים מהעדים, כמבואר להדיא ברמב"ם (הלכות גירושין פ"י הלכה יח) ובטוש"ע (אהע"ז סימן קמט סעיף ב). ופשוט דכל זה רחוק מן המציאות בנישואין אזרחיים, ולכן גם את"ל שכיוון לבעול לשם קידושין, הרי עדי היחוד אינם יודעים מזה וגם הבעל והאשה אינם יודעים מהעדים. ועיין בשאגת אריה (הו"ד בשו"ת בית אפרים שם) שהוסיף לחדד סברא זו בזה"ל: "נ"ל שכל מה שאמרו חזקה שאין אדם עושה בעילתו ב"ז ולשם קידושין בעל, אין זה אלא בדורות הראשונים שהיה דרכם לפעמים לקדש בביאה, ואי אפשר לקידושי ביאה בלא עדי יחוד, והיה דין זה ברור וידוע לכל. אבל בזמנינו ובמדינות אלו שאין דרכם לקדש בביאה כלל, ואין דין זה ידוע אלא לת"ח הבקיאים בהלכות קידושין, אין לחוש שבעל לשם קידושין, שקרוב לומר שלא היה יודע ואינו בקי בהלכות קידושין כי היכי דנימא שבעל לשם קידושין. וגם עדי היחוד אינם בקיאים בזה כלל, והלוואי שרוב המורים בזמנינו ידעו הלכות קידושין על מתכונם. ולכן בנ"ד אין לחוש לקידושין, עכת"ד. ותבט עיני בספר "רבנו" מיומניו של הרה"ג אליהו שטרית במחיצת פאר הדור מרן היבי"א אשר העיד שרבנו הורה להתיר אשה בלא גט עפ"י סברא זו של השאגת אריה לחוד, וז"ל: "סיפר לי רבנו שכאשר נכנס לרב ראשי בתל אביב, התעוררה בעיה שהיתה אשה שנתגרשה מבעלה, אבל אח"כ המשיך לחיות איתה, ואחר כמה זמן רצתה לקבל מהרבנות תעודה שהיא גרושה, ולא רצו לתת לה כי חששו שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ושמצטרך עכשיו גט נוסף מהבעל הזה שהיתה איתו. ואז האשה נגשה לבג"צ בענין הזה, ורבנו התערב קודם שיהיה דיון בבג"צ, והראה לרבנים שם דברי השאגת אריה, והורה להם רבנו לתת לה תעודת גירושין", עכ"ל. ושו"ר בשו"ת זרע חיים (סימן יא) שהפליג בביטולם של נישואין אלו, וז"ל: "שכל שנשא רק בחוקי המלוכה משפיל עצמו לזנות, וקידושיו אינם קידושין, והביאה אינה לשם קידושין, והיא תקנה גדולה להציל אלפי מקרים ברוסיא ובאמריקא מחשש ממזרות", עכ"ל. וכעין זה הפליאו בדבריהם דיני ביה"ד הגדול בשנת תשל"ג (פד"ר כרך ט עמ' 352), ופסקו שהאשה רשאית להינשא בלא גט, ע"ש.

אבל מאידך מצינו למקצת פוסקים אשר גם הם סמכו את יתדם על הרמב"ם – אך לפי ביאור האור שמח בדבריו, ולכן החמירו בנישואין אזרחיים להצריכה גט לעיכובא. כן היא דעת בעל אבן האזל ושו"ת צפנת פענח הנז"ל, וכן מבואר בשו"ת מערכי לב (סימן פז), וכן היא סברת

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הגרי"א הענקין שהובא בשו"ת אגרות משה (אהע"ז ח"ב סימן יט). וע"ע בשו"ת פרי השדה (ח"ג סימן ט), ושו"ת קרית חנה דוד (ח"ב אהע"ז סימן כה).

ברם כבר פשטה ההוראה בבתי הדין לסמוך על דעת רוב הפוסקים, שמעיקר הדין אין לחוש כלל לנישואין אזרחיים, אך לחומר איסור כרת דאשת איש מצריכין גט לכתחילה במקום האפשר, אבל במקום שיש חשש לעיגון אין להחמיר בה ומתירין אותה לינשא בלא גט. אולם לגבי הולד שילדה מאיש אחר בלא גט, אין לחוש כלל משום ממזרות מתלת אנפי: ראשית משום שאין לך עיגון גדול מזה, וכבר נתבאר שאפילו באיסור החמור דאשת איש לא החמירו במקום עיגון. ועוד שמעיקרא לא החמירו להצריכה גט לכתחילה אלא משום חומר איסור כרת שבה, משא"כ באיסור ממזרות שאינו אלא בלאו. זאת ועוד שגם לדעת המחמירים אין כאן אלא ספק – שמא גמר ובעל לשם קידושין כמבואר להדיא בש"ס וברמב"ם, והרי ספק ממזר מותר מן התורה אלא שרבנן החמירו בו, ובספיקא דרבנן אזלינן בתר המיקל. כן העלו הראש"ל"צ הגר"צ עוזיאל במשפטי עוזיאל (ח"א אהע"ז סימן נט), והגר"ע הדאיה בשו"ת ישכיל עבדי (ח"ד אהע"ז סימן ב), והגרי"א הרצוג בשו"ת היכל יצחק (אהע"ז ח"ב סימן לא), והגר"מ פיינשטיין בשו"ת אגרות משה (אהע"ז ח"ב סימן יט), והגרא"י ולדינברג בשו"ת ציץ אליעזר (חלק כב סימן סז), והגרי"ש אלישיב בתשובות והנהגות (כרך ה סימן שכז), וכן הורה למעשה בשו"ת יבי"א (אהע"ז ח"ו סימן א וח"ח סימן י), ועוד רבים וטובים. וכל שכן בנ"ד שלא היו קשורים כלל אפילו בנישואין אזרחיים אלא רק היתה מיוחדת לו (וגם זה מצד הורי האשה שהכריחה כדבריה), דאפשר דכ"ע מודים בהא שאין לחוש כלל דבעל לשם קידושין, ובפרט גבי חשש של ממזרות, וז"פ וברור.

ד. ומעתה הובא נבוא לברר דין פנוי הבא על הפנויה, ונאמנות האם להכשיר את בתה לקהל ולכהונה. תנינן בכתובות (יג, א):

"ראוה מדברת עם אחד ואמרו לה מה טיבו של איש זה, מאיש פלוני וכהן הוא: רבן גמליאל ור"א אומרים נאמנת, ורבי יהושע אומר לא מפיה אנו חיינן אלא הר"ז בחזקת בעולה לנתינן וממזר עד שתביא ראיה לדבריה. היתה מעוברת ואמרו לה מה טיבו של עובר זה, מאיש פלוני וכהן הוא: רבן גמליאל ור"א אומרים נאמנת, ורבי יהושע אומר לא מפיה אנו חיינן."

ובגמ' פליגי אמוראי, האם נאמנת אף שהיו רוב פסולין אצלה, והאם נאמנת גם לגבי בתה. ואיפסיקא הלכתא כריב"ל דאמר, לדברי המכשיר – מכשיר אף ברוב פסולין. וכן כרבי יוחנן דאמר, לדברי המכשיר בה – מכשיר אף בבתה. ומסקינן התם, א"ל שמואל לרבי יהודה שינא הלכתא כר"ג, ואת לא תעביד עובדא עד דאיכא רוב כשרים אצלה, ע"ש. הרי לפנינו הוראה דתלמודא, שאמנם נאמנת אשה לומר לכשר נבעלתי אף כשיש רוב פסולים אצלה, מכל מקום לכתחילה לא תינשא א"כ היו רוב כשרים אצלה. וזה סתירה לכאורה להא דתנינן בקידושין (עד, א):

"אבא שאול היה קורא לשתוקי בדוקי. מאי בדוקי אילימא שבודקין את אמו ואומרת לכשר נבעלתי נאמנת, כמאן כר"ג הא תנינן לה חדא זימנא. ומסקינן – דא"ש עדיפא מדר"ג, דאי מהתם הו"א דלא מכשר ר"ג אלא ברוב כשרים ואתא אבא שאול למיכשר אף ברוב פסולין אצלה."

ואיפסיקא הלכתא כאבא שאול. ומהא שמעינן דינא דתלמודא, דנאמנת האם להכשיר את בתה לכתחילה אף בדאיכא רוב פסולין אצלה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ואמנם כבר הארכתי במקו"א (פס"ד 987854/3 ובספרי אבני עזר ח"ה סימן יט וח"ו סימן כ) לבאר את שתי הסוגיות הללו באופן שאין בהם סתירה כלל, ע"ש. מ"מ בנ"ד לית לך בזה נפקותא, דהא מיירי בעיר שיש בה רו"כ אצלה, וא"כ גם לפי הוראת הש"ס בכתובות נאמנת להכשיר את בתה לכתחילה. ואין לחוש דילמא אזלא איהי לגבייהו והו"ל קבוע וקי"ל דכל קבוע כמע"מ דמי, שהרי בפסולי קהל לחוד עסקינן בנ"ד, וא"כ גם אם הוה ידעינן בוודאות דאזלא איהי לבועל אכתי אין לנו לחוש כלל למיעוט, דהא שבעה עממין כבר נתבלבלו כמבואר בש"ס (ברכות כח, א) וברמב"ם (הלכות איסור"ב פי"ב הלכה כה) וטוש"ע (אהע"ז סימן ד סעיף י), וחשש ממזר נמי אין כאן עפ"י המבואר בב"ש (סימן ד ס"ק לט וסימן ו ס"ק לא) שאם אין ממזר ידוע בעיר אין לחוש למיעוט כלל, אפילו לא נבדקה אמו כגון שהיתה חרשת או שוטה וכו', וז"ל: "והיינו דוקא דאיכא בעיר זו ממזר אפילו ממזר אחד, אבל אי ליכא שום ממזר, ליכא חשש כלל", ע"ש. ועיין בשב שמעתתא (שמעתתא ד פרק כב) שהסכים לדברי הב"ש, וסיים: "והאידנא לא שכיח כלל אפילו מיעוט דמיעוט מפסולי קהל, דהא מצרי ואדומי ונתניני כולם נתבלבלו, ומשום חשש ממזר נמי לא חיישינן היכא דלא קביע ממזר בעיר והכל כשרים אצלה, וא"כ הולד שנולד מפנויה אפילו לא נבדקה אמיה כשר", עכ"ל. וכן היא הכרעת הרבה מן הפוסקים, דברוב כשרים א"צ כלל לבדיקת האם. כן מבואר בשו"ת נדיב לב (סימן ג מד"ה גם מה שהצריך הרמב"ם) שהאריך להוכיח כן בראיות ברורות וסברות ישרות, וכתב שכן היא דעת מהר"י וי"ל (סימן עד) להכשיר בס"ס אף בלי בדיקת האם, וס"ס ורוב חדא מילתא היא, כמבואר בפוסקים ולא בעינן תרי רובי. וכן הסכים הרב אורים גדולים (דף לט ע"ד), ע"ש. ובשו"ת יבי"א (ח"ח חאה"ע סימן ט אות א) הוסיף כדרכו לתמוך היתר זה מפוסקים רבים, ובכללם התשב"ץ (ח"ג סימן פח) ושו"ת חסד לאברהם תנינא (חאה"ע סימן ו) ושו"ת חת"ס (חאה"ע ס"ס י) ועוד, ע"ש. וכאמור כבר פלפלנו בכל זה בארוכה במקו"א ושם הוכחנו שכן היא דעת הר"ן והרמב"ם לפי ביאור המגיד משנה בדבריו, ואכלה"ב.

ובלאו הכי יש לנו להתיר בנ"ד את הולד גם אחרי הוראת הש"ס בכתובות, עפ"י יסוד דברי רבותינו הראשונים דהולד חשיב דיעבד. דהנה חזינן התם להתוס' (סד"ה חדא) שכתבו דהולד חשיב דיעבד, לפי שאינו יכול להינשא לבת ישראל, ואפילו לממזרת אסור דהא מדאורייתא כשר הוא, ע"ש. וכן מפורש בר"ן (סוף פ"ק דכתובות ד"ה בקרונה), וז"ל:

"ונמצא פסקן של דברים, דבטוענת ואומרת לכשר נבעלתי קי"ל כר"ג דמכשר ואפילו ברוב פסולין. מיהו דוקא דיעבד, כלומר שאם נשאת כבר לכהן אפילו ברוב פסולין לא תצא. וכן נמי נאמנת להכשיר העובר, לפי שלא החמירו בו כלל, שאם היו מחמירים בו לבוא בקהל לא היה לו תקנה, ולפיכך דין הולד – כדין האשה שנשאת."

וכן חזר להורות בפרק עשרה יוחסין (קידושין ל, ב בדפי הרי"ף ד"ה מתניי), ע"ש. וכן העלה המ"מ בדעת הרמב"ם (איסורי ביאה פי"ח הלכה יג): "דעת רבינו שאפילו שהפנויה שאמרה לכשר נבעלתי מכשירין העובר ואע"פ שרוב העיר שזינתה פסולין לה כנזכר פט"ו בביאור, זהו להכשיר הולד ואע"ג דלא הו"ל חזקה דכשרות, לפי שהדין כך הוא שהיא נאמנת ולא החמירו בולד כלל, לפי שאם היו מחמירין בו מלבוא בקהל לא היה לו תקנה, והרי דין הולד כדין האשה שנשאת, וכ"כ מן המפרשים ז"ל", ע"ש. וכן היא הדעה הרווחת בפוסקים: עיין יש"ש (פ"ק דכתובות סימן מא) ושו"ת מהרי"ט (חאה"ע סימן טו) ושו"ת רבי עקיבא איגר (סימן קו) ושו"ת נודע ביהודה (חאה"ע סימן ז) ושו"ת נדיב לב (שם), ועל בסיס שיטה זו תמך מרן היביע אומר את יתידו להתיר בכמה שאלות חמורות שבאו לפניו (עיין שו"ת יבי"א ח"ח סימן ט אות א וח"ה חאה"ע סימן ב אות ט).

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ה. מיהו פש גבן לברר, האם הבת שלפנינו מותרת לינשא נמי לכהן. דהנה מהא דסתם הרמב"ם (שם) בפרק טו, שנאמנת האשה להכשיר הולד לכתחילה אפילו שהיו רוב פסולים אצלה – ולא חילק בין להשיאו לקהל או לכהונה, ש"מ דמותרת הבת אף לכהונה לכתחילה. אך מאידך י"ל דסמך עמ"ש בפרק יח דליוחסי כהונה בעינן תרי רובי כשרים, שהרי לפי הטעם המבואר בדבריו בר"ן והה"מ, משמע שלא הקילו בולד אלא מפני שאין לו תקנה וכו', וטעם זה לא שייך אלא להתירו לבוא בקהל אבל לא לכהן. ואכן גם בזה נפרדו דעות הפוסקים – בדעת הרמב"ם. דהנה מדברי הר"ן והה"מ הנז"ל בארוכה, משמע דנאמנת האשה להכשיר לכל מילי ואפילו לכהונה, שכן מפורש מדבריהם שהחמירו באשה יותר מכולד, ואי צריך גם בולד תרי רובי להשיאו לכהונה לכתחילה א"כ דין האשה והולד שוין, דבשניהם בעינן ת"ר לכתחילה ובדיעבד שניהם מותרים אפילו ברוב פסולים. וכזאת יש לדייק ממ"ש "דלא החמירו בולד כלל", וש"מ אפילו לכהונה. וביותר י"ל כן בדברי הה"מ, שכתב כל זה בפרק יח אשר בו מיירי הרמב"ם רק באיסורי כהונה. זאת ועוד, שהוצרך שם לחלק בין דין האשה – לולד כי היכי דלא לסתרו פסקי הרמב"ם אהדדי, ואם איתא דגם לגבי הולד צריך תרי רובי לכהונה, שפיר היה לו לחלק בולד עצמו וממילא לא יקשו דברי הרמב"ם אהדדי, ולמה תלה ההפרש בין וולד לאשה. ומכל זה נלענ"ד ברור שלדעת הר"ן והה"מ, דין הולד לקהל ולכהונה שוין, ובתרוייהו נאמנת האשה להכשירו לכתחילה אפילו בר"פ, או בר"כ כשאינה טוענת, וכדפי'. והטעם מבואר בב"ש (סימן ו ס"ק לא), בזה"ל: "וכשהולד כשר לקהל, כשר גם כן לכהן ואי אפשר לחלק ביניהם, כגון אפילו ברוב ממזרים והיא אומרת לכשר נבעלתי, כשר הולד אפילו לכהונה", עכ"ל. וכן מבואר בתוי"ט (כתובות פ"א מ"ט) והוכיח כן גם בדעת הרע"ב, ע"ש.

אולם יעויין בתשובות הרמ"א (סימנים כג - כה) אשר דחה כל הראיות הנ"ל מדברי הר"ן והה"מ – בדעת הרמב"ם, והאריך להוכיח מכמה סוגיות בש"ס שדין הולד לכהונה הוא כדין האשה עצמה, והיינו שהבת אסורה נמי לכהונה לכתחילה עד שיהיו תרי רובי כשרים אצלה. ועל הסברא שאי אפשר לחלק בין כשרות הולד לקהל – לכשרותו לכהונה, כתב שאין טעם זה מספיק, שכן אפשר לאוסרו לכהונה אע"פ שכשר לבוא בקהל ולא מקרי זה הכשר לחצאין, דכמה כשרות לבוא בקהל ואסורות לכהונה, ע"ש. וכ"נ דעת הגאון רעק"א (שם בתורעק"א ד"ה נאמנת) אשר כתב לתמוה ע"ד התוי"ט: "לא ידעתי למה צריך לדחוק בכוננת הרע"ב כאן ובקידושין, הלא בפשוטו י"ל דדוקא לאכשורה בקהל נאמנת דהוי דיעבד, אבל לכהונה גם בתה פסולה לכתחילה. וזהו מסקנת דעת הרמ"א בשו"ת סימן כד", עכ"ל.

ואנא זעירא לא ידעתי היאך נוכל להתפייס בדברי הרמ"א הללו – לדחות את כל הראיות הנ"ל ולהעמיס בדברי הרמב"ם שגם הבת אסורה לכהונה עד שיהיו תרי רובי כשרים אצלה, הגם שבדבריו אין זכר לחלוקה זו גבי כשרות הולד. זאת ועוד, שכבר הארכתי במקו"א (אבני עזר ח"א סימן ה) להוכיח עפ"י מקורות נאמנים ויסודות איתנים, דהרמב"ם ס"ל דעכו"ם ועבד שבאו על בת ישראל הולד כשר לכתחילה לכהונה, כמבואר בדבריו (הלכות איסור"ב פט"ו ה"ג) "גוי ועבד שבאו על ב"י הולד כשר", וש"מ כשר אף לכהונה. וכן היא דעת הרשב"א והריטב"א והנמוק"י (יבמות מה), וכ"נ בדעת הרי"ף (שם) לפי המבואר בברכ"י (אהע"ז סימן ד) בשם תשובת הרמ"א (סימן ט). ומקור דבריהם הוא מפסיקתא דתלמודא (יבמות מה, ב): "והלכתא עכו"ם ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר בין בפנויה ובין באשת איש", וש"מ דכשר אף לכהונה. והא דאמרינן התם (מה, א): "וכולהו אמוראי דמכשרי מודו דהולד פגום לכהונה – מק"ו מאלמנה לכהן גדול", כבר הכריח הב"ש (אהע"ז סימן ד ס"ק ב) דהרמב"ם וסיעתו ס"ל דהאי ק"ו פריכא הוא מדין גר עמוני ומואבי ומצרי שני, ע"ש. ודלא כהרא"ש דס"ל דהבת אסורה לכהונה ד"ת מהאי ק"ו, ולא כדעת הרמב"ן (והרי"ף לפי השקפת הב"ש שם) דמספקא ליה בזה. ואכן לא בכדי דייק מרן השו"ע בלשונו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בהלכה זו בשלושה מקומות (בסימן ד וסימן ז) ופסק דעכו"ם ועבד שבאו על ב"י אותה הבת "פגומה" לכהונה, והאי לישנא מורה שפסק עיקר כדעת הרמב"ם וסיעתו אלא שחש לכתחילה לדעת המחמירים – שלא תינשא לכהן, מיהו אם נשאת ל"ת. וכן מבואר להדיא בח"מ (שם ס"ק ג) וב"ש (שם) ובאר היטב (שם ס"ק ג), ודלא כהרב באר הגולה (שם ס"ק י) דס"ל בדעת השו"ע שאף אם נשאת תצא, ע"ש בכל דברינו ותמצא דרוב ככל הפוסקים ס"ל בדעת הרמב"ם להכשיר הבת לכהונה לכתחילה אפילו כשברור שנבעלה אמה לעכו"ם ועבד.

נמצא לפי"ז שלדעת הרמב"ם, אין היכי תמצי לפסול את הבת לכהונה, זולת אם נבעלה אמה לממזר או קרוב או חלל או שהיתה גרושה ונבעלה לכהן. וזה מילתא דלא שכיחא כלל שיהיו רוב העיר ממזרים או קרובים או חללים או כהנים, ועכ"פ ודאי דכולי האי לא גזרו בה רבנן, וז"פ. וביותר יפלא, דהרמ"א (כתשו"ש) החמיר בה גם בדאיכא ר"כ אצלה והצריך בה תרי רובי כשרים. ואין לומר דהרמ"א חייש שמא הלכה היא אצל בועל והוי קבוע וכמע"מ דמי, ולא התירה תורה ספק ממזר אלא לקהל אבל לא לכהונה, וכן לא התירה תורה אלא ספק ממזר אבל לא ספק חלל. דהא ליכא למיחש דנבעלה לממזר או קרוב או חלל, שכן רוב העיר אינם ממזרים או קרובים או חללים, וא"כ גם אם אזלא איהי לגבייהו והוי כמע"מ, מכל מקום עדיין יש רוב צדדים להקל משום דהספק מצטרף לרוב העיר הכשרים אצלה, והוי כס"ס אשר לרבים מהפוסקים עדיף מרוב ועכ"פ לא גרע מרוב. ודע שלא בדינו סברא זו מליבנו, אלא כך מפורש ברשב"א בפר' עשרה יוחסין (שם) וכן חזר להורות בתשובותיו (סימן תא), וכיו"ב כתב הריטב"א (קידושין שם), ע"ש. ומהאי טעמא ליכא למיחש אפילו אם היתה אימה גרושה, שהרי אין רוב העיר כהנים.

ואל תשיבני מהא דכתב הב"ש (סימן ד ס"ק לט) דברו"פ נאמנת להכשיר הולד לקהל משום דתלינן דילמא אזלא איהי לגבייהו והוי כמע"מ וכו', וש"מ דלית ליה האי סברא דהרשב"א והריטב"א שהספק מצטרף לרוב. שכן אפשר דהב"ש הוכרח לזה משום דס"ל דגם לגבי ממזרות רוב חשיב כודאי ולא התירה תורה אלא ספק ממזר, אבל למאי דפי' לעיל דהר"ן והה"מ ס"ל כסברת הש"ש דרק ממזר ודאי אסרה תורה אבל לא רוב, שפיר י"ל דס"ל כהאי סברא דהרשב"א והריטב"א דהספק מצטרף לרוב כשרים וחשיב ס"ס, וכדפי'. וכמו כן אל תשיבני מהא דאסר הב"ש (סימן ו ס"ק לא) את הבת לכהונה לכתחילה כשהיתה אימה גרושה עד שיהיו ת"ר כשרים אצלה, כי שמא כהן בא עליה, ע"ש. שכן גם בזה יאמר דהב"ש אזיל לשיטתיה, אבל לעולם הר"ן והה"מ וסיעתם ס"ל דהבת כשרה אף לכהונה אע"פ שהיתה אימה גרושה, וכדפי'.

איברא שכבר הכריח הרמ"ך (שם) – בדעת הרמב"ם, שנאמנת להכשיר הבת אף לכהונה לכתחילה, משום דהרמב"ם עצמו ס"ל דעכו"ם ועבד שבאו על בת ישראל הבת כשרה לכהונה, ע"ש. והרואה יראה שגם הגאון רעק"א בתשובותיו (סימן צא) חזר בו ממ"ש בתוס' רע"א (פ"ק דכתובות), והעלה כן בדעת הרמב"ם משום דס"ל דעכו"ם ועבד שבאו על ב"י הבת כשרה לכהונה, ודחה שאר חששות דילמא נבעלה לחלל וכו'. והוסיף שכן היא דעת הרע"ב, כמבואר בתו"ט הנז"ל. אלא שחתם, דאחרי שהרמ"א (בתשובותיו) החמיר בזה, מאן ספין ומאן רקיע להקל. ועכ"פ הסכים שאם הבועל נמי מודה דמיניה הוא, בזה יש לסמוך להקל אפילו לכתחילה, ע"ש. (וע"ע בזה ב"מ סימן ד סעיף כו, ונתיבות לשבת ס"ק כ, ועצי ארזים סימן ב ס"ק יא, ושו"ת מהרש"ם ח"ב סימן רי"ד אות ג, וחזו"א סימן א ס"ק יד).

ובר מן דין, יש לנו לצרף עוד שתי סברות גדולות שמצאנו בפוסקים, אשר על פיהם יש לנו להתיר ברוב כשרים אף במקום דודאי אזלא איהי לגבי בועל. דהנה חזינן להרב כרתי ופלתי (יו"ד סימן קי) אשר חידש שגם ספק חללה מותרת לכהן מן התורה, משום שגם בה דרשינן חלל ודאי

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אסרה תורה ולא ספק כדדרשינן לגבי ממזר, ע"ש. ואמנם בספר המקנה (דף ע"ה ד"ה השתא) פליג ע"ז וס"ל שלא התירה תורה ספק ממזר אלא לקהל ולא לכהונה, מכל מקום הרואה יראה (שם) שהוא עצמו הגיע לזה משום שלמד דממזר אסור לכהונה כשם שהוא אסור לקהל – מק"ו דאלמנה לכהן גדול, וכבר הוכחנו לעיל שלדעת הרמב"ם וסיעתו האי ק"ו פריכא הוא, והבן. ועוד נודע בשערים חידוש הנוב"י (אהע"ז סימן ז סוף ד"ה ולכן) דהולד חשיב פירש אף במקום דידעינן דאזלא אמו אצל בועל, וז"ל: "דבשלמא הנבעלת אשר נאסרת בשעת הבעילה, שפיר חיישינן שמא אזלא איהי לגבייהו ונבעלה בבית הבעל והו"ל קבוע ונאסרה במקום קביעות, אבל הולד נולד אח"כ והוי פירש", עכ"ל. הנה עין רואה שבכל פינות שנפנה – בדעת הרמב"ם, אין לנו להחמיר כלל לגבי הולד – הן לקהל והן לכהונה. ועכ"פ ודאי שכל האמור לעיל (או חלקו) היה אור לנתיבתם של הר"ן והה"מ וכל הנלווים עמם אשר העלו כן בפשיטות בדעת הרמב"ם, וצ"ע בדברי הרמ"א בתשו'.

ואף כי אחר כל הדברים האלה, מי ירהיב עוז בנפשו להתיר הבת לכהונה לכתחילה נגד דעת הרמ"א. מכל מקום חזקה עלי הוראתו של הגאון רעק"א שאין להקל בזה אא"כ גם הבעל מודה שהולד ממנו. וכיו"ב מבואר בב"ש שהוסיף לחדש בזה"ל: "גם נראה לי אם ידוע דזנתה עם כשר ויש כאן רוב כשרים, לא חיישינן שמא זנתה עם אחר אפילו לדעת הרמב"ם. אע"ג בעלמא ס"ל דבעינן תרי רובי, מכל מקום כהאי גוונא א"צ תרי רובי", עכ"ל. נמצא שבנ"ד בין אם נאמין לדבריהם הראשונים או האחרונים, הרי שיש לפנינו בועל כשר אשר מודה לדבריה שזינתה עמו וכן יש כאן רוב כשרים אצלה, וא"כ לדברי הכל סגי בזה להתיר את הבת אף לכהן וא"צ תרי רובי (כנלענ"ד ברור ופשוט).

אלא שמכלל דברים אמורים, יש לאסור את הבת שלפנינו על קרובי שני הנטענים: "הבעל" לשעבר אשר לדברי האשה הראשונים הוא אבי הבת וגם הוא הודה בתחילה לדבריה, והנטען השני [נ'] אשר לדברי האשה בדבריה האחרונים הוא אבי הבת וגם הוא הודה לדבריה. והוא עפ"מ"ש הרמב"ם (הלכות איסור"ב פט"ו הלכה יד): "פנויה שזנתה ואמרה בן זה בן פלוני הוא, אם אותו פלוני כשר הרי הבן כשר ואינה נאמנת להיות זה בנו של פלוני (לפטור את אשתו מן היבום ולקום לנחלה תחת אביו – מ"מ שם). ונראה לי, שחוששינן לדבריה ויהיה הבן אסור בקרובות אותו פלוני מספק", עכ"ל. ועיין במ"מ שם שציינן "וסברא נכונה היא להחמיר עליו מספק". וכן הוא בתשובת הרי"ף (סימן לח והו"ד בקרית מלך שם). וכן מתבאר מדברי השיטה מקובצת (כתובות יג) בשם הגאונים, ע"ש. וכן מפורש בטוש"ע (סימן ד סעיף כו): "אבל חוששינן לדבריה ואסור בקרובות אותו פלוני", וכן משמע מדברי הרמ"א שם. ואמנם הנוב"י (תניינא סימן א והו"ד בפ"ת שם ס"ק לב) מספקא ליה בזה וכתב, דהדבר צריך תלמוד אם חוששינן לדבריה לאוסרו בקרובי אותו פלוני, ע"ש. מ"מ הרואה יראה בגוף דבריו, שלא הטיל ספק בזה אלא במקום שהוא מכחישה בפירוש ואומר שאינו בנו, אבל כל שאינו מכחישה בפירוש כגון שאינו כאן או שישנו כאן ומודה שבא עליה אבל אומר אולי זינתה גם עם אחרים, גם הנוב"י מודה שחוששינן לדבריה לאוסרו בקרובותיו (וע"ע פ"ת שם ס"ק לח בשם תשובת רעק"א סימן קו). והן אמת דהרמב"ם וכל הני רבנותא לא אסרו אלא קרובותיו של בועל אחד ולא שניים כמו בנ"ד, מ"מ לא ראיתי טעם נכון לחלק ביניהם. ובפרט שכאמור "הבעל" והאשה לא נתנו אמתלא מספקת לחזרתם מדבריהם הראשונים והמפורשים שנאמרו בפני ביה"ד באשקלון, ועכ"פ אין להוציא מכלל אפשרות שהוא אביה.

ו. סוף דבר, הגם שאין אנו יכולים לקבוע בוודאות את זהות האב של הבת הניצבת בפנינו, מ"מ הואיל וברור שלא דבק בה חשש ממזרות דאשת איש, וגם ידוע לנו שאמה נבעלה כשהיא פנויה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

רווקה עם שני אנשים הכשרים לבוא בקהל, הרי שהיא מותרת ממ"נ לבוא בקהל ה' ואפשר שהיא מותרת לינשא אף לכהן. ברם כיון שאין אביה ידוע, לא יכתבו בכתובתה שם האב כלל. וכמו כן יש להחמיר ולאוסרה בקרובות שני הנטענים הנ"ל.

וזאת תורת העולה בכל השאלות שבנ"ד:

א. אין דין יכיר אלא באב שחי עם אשתו בחו"ק כדמו"י, אבל לא במי שחי עם אשתו בנישואין אזרחיים, ואצ"ל כשרק היתה מיוחדת לו.

ב. אין לחוש לקידושי ביאה אלא באשתו שהיתה נשואה לו כדמו"י וגירשה, שהרי היתה אשתו – ומאשתו היא שחזקתו שאינו עושה בעילת זנות עד שיפרש שהיא בעילת זנות. אבל בפנוי הבא על הפנויה אף שהיתה מיוחדת לו, לא אמרינן חזקה זו. כן היא דעת הרמב"ם וכן מורה פסק הטוש"ע, וכן הסכימו רבים מרבנותינו הראשונים והפוסקים האחרונים.

ג. אדם שפרוץ בזנות ובשאר עבירות חמורות שבתורה כגון שנתייחד עמה כשהיא נידה, אפילו שהיתה אשתו שגירשה אין אומרים חזקה זו, שהרי הוכיח במעשיו דלא דחיל מאיסורא ואתרע ליה חזקתיה ובודאי לא בעל לשם קידושין. כן מורה לשון הרמב"ם שתלה חזקה זו "בישראל הכשרים", וכן הסכימו רבים מהפוסקים.

ד. אע"פ שהמקדש בביאה אצ"ל לבעול בפני עדים, מ"מ צריך לעיכובא עדי יחוד כשרים ושהבעל והאשה ידעו שהם מתייחדים בפניהם וגם העדים ידעו זה על זה.

ה. יש מי שחידש, שלא אמרו חזקה שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ולשם קידושין בעל, אלא רק בדורות הראשונים שהיה דרכם לפעמים לקדש בביאה, ואי אפשר לקידושי ביאה בלא עדי יחוד, והיה דין זה ברור וידוע לכל. אבל בזמנינו שאין דרך לקדש בביאה כלל, ואין דין זה ידוע אלא לת"ח הבקיאים בהלכות קידושין, אין לחוש שבעל לשם קידושין. וראיתי למי סמך על סברה זו בלבד, הלכה למעשה.

ו. מי שנבעלה במקום שיש רוב כשרים אצלה, אין צריך לבדיקת האם שתאמר לכשר נבעלתי. לפיכך גם כשאינה לפנינו או כשהיא לפנינו אך אי אפשר לבודקה כגון שהיתה חירשת או שוטה וכדומה, הרי זה הולד כשר לבוא בקהל ה'.

ז. לגבי כשרות הולד, אין הבדל בין שהלכה היא אצל בועל או שהבועל בא אצלה. אלא כל שהיו בעיר רוב כשרים אצלה, הולד כשר גם בלא בדיקת האם כמו שנתבאר. ואם היו רוב פסולים אצלה, הרי זה הולד ספק ממזר עד שתאמר אמו לכשר נבעלתי.

ח. בזמן הזה שנתבלבלו כל האומות, כתבו האחרונים שאין לחוש שמא נבעלה וילדה מאחד שהוא משבעה עממין כגון אדומי ומצרי וכו'. וגם לממזר אין לחוש אא"כ הוחזק בעיר ממזר ידוע, לפיכך אם אין ממזר ידוע בעיר, הרי זה הולד כשר לבוא בקהל לכל הדעות, גם אם לא נבדקה אמו כגון שאינה לפנינו או אפילו כשהיא לפנינו ואומרת שאינה יודעת.

ט. לפי הנראה לא הצריך הרמב"ם תרי רובי אלא ליוחסי כהונה, וכן היא דעת רוב המפרשים.

י. פנויה שנתעברה בזנות אע"פ שאמרה לכשר נבעלתי, הרי זו אסורה לכהן עד שיהיו תרי רובי כשרים אצלה, כמו שנתבאר. אולם בדיעבד אם נשאת לכהן לא תצא, אע"פ שהיו רוב פסולים אצלה, ובלבד שאמרה לכשר נבעלתי. ואם אי אפשר לבודקה כגון שהיתה חירשת או שוטה וכדומה, הרי זו תצא אא"כ היו תרי רובי כשרים אצלה. במה דברים אמורים באשה עצמה,

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אבל הולד דינו לקהל ולכהונה שוין, ובשניהם נאמנת האם להכשירו לכתחילה אפילו ברוב פסולים אצלה או ברוב כשרים גם כשאינה טוענת לכשר נבעלתי. כן היא דעת רוב המפרשים בשיטת הרמב"ם, וכן נראה עיקר בדעת השו"ע. אבל לדעת הרמ"א (כתשובותיו), דין הולד לכהונה הוא כדין האשה עצמה. ומכל מקום יש מי שאומר שאם גם הבועל מודה שהולד ממנו וידוע שהבועל אינו ממזר או חלל, גם הרמ"א מודה שהולד כשר לכהונה לכתחילה אף בלא תרי רובי.

יא. אמנם מעיקר הדין א"צ כלל שתאמר למי נבעלה כדי להתיר את הולד לקהל, אלא די בזה שאומרת לכשר נבעלתי כמו שביארנו. ברם אם מעצמה אמרה לפלוני כשר נבעלתי, הרי זה חוששין לדבריה לאסור את הולד בקרובות אותו פלוני, אף שאותו פלוני מכחישה ואומר שלא הרתה ממנו, משום שהחזיקה עצמה כמי שנבעלה לאותו פלוני. ואין להקל ראש בחומרא זה, מפני שזה דעת הרי"ף והרמב"ם וכן הורו הגאונים וכן הוא פסק הטור והשו"ע והרמ"א. ולעת הזאת לא מצאתי למי שיחלוק בזה, זולת הנוב"י שהסתפק היכא דאותו פלוני מכחישה וטוען בוודאות שלא הרתה ממנו.

כלל העולה בהא נחתינא ואסקינא, שאין מקום להטיל ספק בכשרות הבת [פלונית] לבוא בקהל ה', לבר מקרובות ה"בעל" לשעבר וכן הנטען השני [נ'] אשר לדברי האם אחד מהם הוא אביה. ולא יכתבו בכתובתה שם האב כלל.

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

כה דברי הצב"י
יהודה דרעי
החו"פ עיה"ק באר שבע

ניתן ביום ט' בסיון התשע"ט (12/06/2019).

הרב יהודה דרעי – ראב"ד

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה