

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1123143/2

בבית הדין הרבני האזורי נתניה

לפני כבוד הדיינים:

הרב שניאור פרדס – אב"ד

המבקשת: פלונית

הנדון: כשרות ולד הנולד מ'יבמה לשוק'

### פסק דין (נימוקים נוספים)

#### דין ממזר בוולד מיבמה לשוק

המקור בסוגיית הש"ס \* מחלוקת רש"י ותוס' אם הוולד ממזר מהתורה \* השיטות שהוולד ממזר מדרבנן \* השיטות שהוולד אינו ממזר אף מדרבנן \* ההכרעה ההלכתית לגבי כשרות הוולד

#### כשרות הוולד ביבמה שנישאת בנישואין אזרחיים

יבמה שזינתה אם מותרת ליבם \* כשרות הוולד ביבמה שזינתה

### א. המקרה והנידון

א. לפני בית הדין הופיעו לסידור גט שני בני זוג שנישאו ב'נישואין אזרחיים' בקפריסין. מהנישואין הללו נולדו להם שני ילדים – בן ובת.

ב. בני הזוג סיפרו בבית הדין כי לא נישאו כדת משה וישראל משום שהאישה הייתה נשואה בעבר כהלכה והתאלמנה מבעלה הראשון שנהרג בתאונת דרכים שנה לאחר נישואיהם. מאחר שמהנישואין הללו לא היו להם ילדים, אסר בית הדין על האישה להינשא כל עוד לא תקבל חליצה מאחיו של המנוח.

ג. הם הוסיפו כי למנוח יש אח יחיד, משכך הם חששו שקשה יהיה לשכנעו לבוא לביה"ד לחלוץ לאשת אחיו, ולפיכך החליטו "לדלג" על הליך החליצה ולהינשא בנישואין אזרחיים.



הנידון שלפנינו הוא כשרותם של ילדים שנולדו מיבמה לשוק ללא חליצה – מאחר שהאישה התאלמנה מבעלה הראשון, שבשעת מותו לא היו לו ילדים, הרי שהייתה זקוקה לחליצה מאחיו של המנוח. אולם האישה נישאה בנישואין אזרחיים ללא חליצה ונולדו לה שני ילדים מהנישואין הללו.

נמצא אפוא כי נישואיה היו באיסור, ועלינו לברר את כשרותם של הילדים שנולדו לה מהנישואין האסורים הללו.

הספק העומד לפנינו הוא אם דינם כממזרים, וכדין אשת איש שילדה מאיש אחר, או שדין אישה הזקוקה ליבם אינו כשל אשת איש, וילדיה כשרים ואינם ממזרים.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ביום י"ב בשבט התשע"ח (28.1.18) נתן בית הדין פסק דין שבו הותרו הילדים מנימוקים שפורטו בפסק הדין (פורסם). הדברים דלהלן הם נימוקים נוספים להיתר.

### ב. דין ממזר בוולד מיבמה לשוק

#### המקור בסוגיית הש"ס

שנינו במסכת יבמות (מט, א) :

אמר אביו: הכל מודים, בבא על הנדה ועל הסוטה, שאין הולד ממזר [...] תניא נמי הכי: הכל מודים, בבא על הנדה ועל הסוטה ועל שומרת יבם, שאין הולד ממזר. ואביו, שומרת יבם מספקא ליה, אי כרב אי כשמואל.

מדברי אביו מתבאר כי הנידון לגבי ולד הנולד מיבמה לשוק ללא חליצה, אם נחשב ממזר או לא, תלוי במחלוקת רב ושמואל. מחלוקת זו מובאת על דברי המשנה (שם צב, א) שבה שנינו:

האשה שהלך בעלה ובנה למדינת הים, ובאו ואמרו לה: "מת בעליך ואח"כ מת בנדך", ונשאת, ואחר כך אמרו לה: חילוף היו הדברים – תצא, והולד ראשון ואחרון ממזר.

לפי פשוטם של דברים מבואר במשנה כי ולד מיבמה לשוק הרי הוא ממזר מהתורה. ואולם בגמרא (שם) ביארו:

ת"ר: זו דברי ר"ע שהיה אומר אין קדושין תופסין בחייבי לאוין, אבל חכמים אומרים: אין ממזר מיבמה.

לפי זה נמצא כי לדעת חכמים ולד מיבמה לשוק אינו ממזר. אכן בהמשך הגמרא (שם ע"ב) מבואר, כמובא לעיל, כי נידון זה תלוי במחלוקת רב ושמואל:

אמר רב יהודה אמר רב: מנין שאין קדושין תופסין ביבמה? שנאמר: "לא תהיה אשת המת החוצה לאיש זר" – לא תהא בה הויה לזר. ושמואל אמר: בעניותינו צריכה גט, מספקא ליה לשמואל: האי "לא תהיה אשת המת", אי ללאו הוא דאתא, אי דלא תפסי בה קדושין הוא דאתא.

#### מחלוקת רש"י ותוס' אם הולד ממזר מהתורה

והנה כביאור דברי אביו – "שומרת יבם מספקא ליה, אי כרב אי כשמואל" – פירש רש"י (שם מט, ב), וז"ל:

ואביו מספקא ליה – האי "לא תהיה לאיש זר". אי כרב – דאמר בפרק האשה רבה (צב, ב): "מנין שאין קדושין תופסין ביבמה? דכתיב: 'לא תהיה אשת המת לאיש זר' – לא תהיה בה הויה לזר, והולד ממזר. אי כשמואל – דאמר (שם): 'בעניותינו', בעניות דעתינו "צריכה גט", דמספקא לן אי להכי הוא דאתא כדקאמר רב, או דלמא לאוקמה בלאו אתא, וקידושין תפסי בה, מדאפיק לאו דידיה בלשון הויה.

לדעת רש"י, הרי שלשיטת רב הולד ממזר, ולשיטת שמואל הולד ספק ממזר. אולם התוספות (שם בדיבור המתחיל (מע"א) "הכל") חלקו על רש"י וכתבו:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

[...] דאליבא דרב דאמר אין קידושין תופסין ביבמה, איצטריך לאשמועינן שפיר דלא הוי ממזר. וטעמא [...] מ"מ אין ממזר מיבמה, דכיון דיבמה עומדת לחלוץ כמו ליבם, חשיבא בת תפיסת קידושין [...] והא דקאמר ואביי מספקא ליה אי כרב אי כשמואל, לא כפירוש הקונטרס, דאפי' לרב אין הולד ממזר כדפי', אלא להכי לא נקט שומרת יבם, משום דשמא תפסי בה קידושין כדשמואל, ופשיטא דלא הוי ממזר [...]

לדעת התוס' נמצא כי אליבא דרבנן (החולקים על ר"ע) בין לרב ובין לשמואל הוולד אינו ממזר מן התורה, מחלוקתם היא רק לגבי תפיסת קידושין בשומרת יבם, ואין לזה שייכות לדין ממזר כלל.



והנה בגמרא (צב, ב) נפסקה ההלכה כשמואל:

אמר ליה רב מרי בר רחל לרב אשי: הכי אמר אמימר, הלכה כוותיה דשמואל [...]

נמצא לפי זה כי אליבא דהלכתא ולד מיבמה לשוק – לדעת רש"י הוא ספק ממזר, ואילו לדעת התוס' ודאי אינו ממזר.

ומדברי הריא"ז מתבאר דנקט כרש"י, דהנה על דברי המשנה (צב, א) שבה שנינו שהוולד ממזר כתב הריא"ז (כח, ב בדפי הרי"ף) בזה"ל:

אלא שאין הולד שילדה מאותו של שוק ממזר ודאי, אלא ספק, כמבואר בקונטרס הראיות.

והיינו כשיטת שמואל ואליבא דרש"י, שלדעת שמואל ולד מיבמה לשוק הוא ספק ממזר.

ומאידיך גיסא, בשו"ע (אבן העזר סי' קנט סעי' א) פסק בזה"ל:

הזקוקה ליבם שנתקדשה לאחר בשוגג, נותן לה הזר שקידשה גט, ויבמה מייבם או חולץ [...]

וכתב הבית שמואל (שם סק"ב) וז"ל:

והא דצריכה גט מזר היינו מספק, דמספקא לן: "לא תהיה אשת החוצה" – אם ללא אתי ותופסין בה קידושין, או לא יהיה בה הויה.

לדברי הב"ש אומנם נוקטים כשמואל שההלכה כמותו, אולם לא פוסקים כרש"י שהוולד ספק ממזר, אלא כתוס' הסוברים שהספק לפי שמואל הוא בנוגע לתפיסת קידושין, אבל ודאי שאינו ממזר מהתורה.

### השיטות שהוולד ממזר מדרבנן

והנה לעיל נתבארה שיטת התוס' (שם מט, א–ב ד"ה "הכל") שוולד מיבמה לשוק לכל הדעות אינו ממזר (מלבד לר"ע הסובר שיש ממזר בכל חייבי לאוין). ואולם לשיטתם ולד זה הווי ממזר מדרבנן, וכמש"כ להלן (שם צב, א ד"ה "אבל"), וז"ל:

אבל חכמים אומרים אין ממזר מיבמה – וא"ת הא משמע בגיטין דאפילו לרבנן הוי ממזר מיבמה לשוק, דבפרק הזורק (גיטין דף פ, ב) בעי הש"ס [...] ואומר ר"י: דהתם הוי ממזר מדרבנן, משום דמיחלפא באשה שהלך בעלה, אבל מתניי משמע ליה דהוי ממזר מדאורייתא [...]

הרי להדיא כי שיטת התוס' היא שאף שוולד מיבמה לשוק אינו ממזר ואף לא ספק ממזר מהתורה, וכפי

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שהבאנו דבריהם לעיל, מ"מ הוולד הוא ממזר מדרבנן גם אליבא דחכמים החולקים על ר"ע. הטעם לגזרת חכמים הוא לפי שמקרה זה של וולד מיבמה לשוק, דומה למקרה של אישה שהלך בעלה למדינת הים ונולד לה וולד שהוא ממזר מהתורה, וכדי שלא יבואו להכשירו גזרו חכמים גם בוולד מיבמה שיהיה ממזר מדרבנן.

וכ"כ תוס' (שם בהמשך דבריהם – בע"ב) בשם ר"י על דברי הגמרא (שם ע"ב) המביאה את דברי רב גידל, וז"ל הגמרא:

**אמר רב גידל אמר רב חייא בר יוסף אמר רב: יבמה – קדושין אין בה, נשואין יש בה. אי קדושין אין בה, נשואין נמי אין בה? אימא: קדושין ונשואין אין בה [...]** ואי בעית אימא: לעולם כדאמרן מעיקרא, קדושין אין בה נשואין יש בה, דמיחלפא באשה שהלך בעלה למדינת הים. (רש"י: דאי מפקעת לה בלא גט, אתי למימר נמי באשה שהלך בעלה למדינת הים וניסת ע"פ ב"ד בעד אחד, תצא בלא גט).

ולכאורה נ"מ מבין שתי הלשונות הללו לגבי כשרות הוולד, דללשון הראשונה אינו ממזר, ואילו ללשון האחרונה הווי ממזר מדרבנן, לפי שגזרו משום דמיחלפא. וכתבו התוס' שר"י נקט להלכה כפי הלשון האחרונה, וז"ל:

**ונראה לר"י כתרי לישני בתראי דרב גידל, דהולד ממזר לרבנן [...]** מ"מ מטעם דמחלפא **הוי ממזר מדרבנן [...]**

גם הרא"ש (שם פ"י ס"ג) סובר כשיטת התוס', שהוולד הוא ממזר מדרבנן, וכל מהלך דבריו הוא כדברי התוס' המובאים לעיל. ואולם עיין להלן שיש הסוברים בדעת הרא"ש שהוולד אינו ממזר כלל.

### השיטות שהוולד אינו ממזר אף מדרבנן

דעת הירושלמי היא שהמשנה בגיטין (פ, א) הסוברת לגבי יבמה לשוק "תצא מזה ומזה וכל הדרכים האלו בה", שמבואר ממנה גם שהוולד ממזר, היינו כשיטת ר"ע שיש ממזר מכל חייבי לאוין. וכן הביאו התוס' (יבמות צב שם) בביאור שיטת הירושלמי, וז"ל:

**[...] ובירושלמי מוקי לה היא דגיטין כר' עקיבא. ואמר ר"י דירושלמי אתי כלישנא קמא דרב גידל דבסמוך, דאמר יבמה קדושין ונשואין אין בה, דנשואין נמי לא אסרי לה איבם, דלית ליה דרב המנונא, וכיון דבמזיד בזנות לא מיתסרא, בנשואי שוגג נמי לא גזרו. וליכא למגזר שמא יאמרו חלץ זה ונשא זה נמצא מחזיר חלוצתו, דהא אפילו באשה לא חיישינן להכי אלא משום קנס, דהא בנתקדשה מותרת לחזור לו ולא חיישינן להכי משום דלא קנסינן לה, ולא חיישינן נמי להאי לישנא דמיחלפא באשה שהלך בעלה למדינת הים, ולהאי לישנא על כרחך היא דהזרק (גיטין דף פ, ב ושם) כר"ע [...]**

ואילו הרא"ש (שם), הביא בשם יש מפרשים ביאור אחר בשיטת הירושלמי וכתב לדחותו, וז"ל:

**ויש מפרשים סוגיא דגיטין מטעם דמיחלפא מיתסרא איבם, דתצא מזה ומזה, אבל ממזר לא הוי לרבנן כדמוכח בירושלמי. ואי אפשר לומר כן, דהא אמר "כל הדרכים האלו בה".**

ובמסקנת דבריהם ביארו התוס' והרא"ש את כוונת הירושלמי בדרך נוספת, וז"ל הרא"ש:

**ומיהו את"ל דהלכתא כירושלמי וכלישנא דרב גידל דלרבנן לא הוי ממזר, מ"מ תצא, וכן פסקו ר"ח ורב אלפס ז"ל, ואפי' לרבנן. והביא ראיה מן הירושלמי [...]** וס"ל לירושלמי

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

דמטעם אחלופי אמרו שתצא, אבל לגמרי כאשה שהלך בעלה למדינת הים – לעשות הולד ממזר – כולי האי אין להחמיר משום איחלופי [...]

על כל פנים נראה מדברי הירושלמי כי הוולד ביבמה לשוק אינו ממזר אף מדרבנן, ולא גזרו בזה את הגזרה הנ"ל.



גם הרמב"ם נקט בהלכות ייבום וחליצה (פ"ג הל' יט), שהוולד אינו ממזר, וז"ל:

האשה שהלך בעלה ובנה למדינת הים, ובאו ואמרו לה "מת בעליך ואחר כך מת בנדך", ונשאת, ואחר כך נודע שחילוף היו הדברים, תצא והולד כשר.

וראה בטור (אבן העזר סי' קנט) שהביא מתחילה את שיטת בעל העיטור הסובר כדעת התוס' והרא"ש שהוולד ממזר (מדרבנן), כמשמעות המשנה בגיטין, ואח"כ הזכיר את דעת הרמב"ם, וז"ל:

וי"א: אף על פי שדינה שתצא, אין הולד ממזר. וכ"כ הרמב"ם [...] תצא והולד כשר. וכאשר כתבתי תחלה כן הוא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל.

ויש הגורסים בטור באופן אחר, ולדבריהם גם דעת הרא"ש כדעת הרמב"ם, שהוולד כשר ואינו ממזר כלל. וכך כתב בשו"ת מהרשד"ם (חלק אבן העזר סימן קטו), וז"ל:

הריב"ה [רבי יעקב בעל הטורים] א"ה סי' קנ"ט כתב: [...] וי"א: אף על פי שדינה שתצא, אין הולך ממזר. וכ"כ הרמב"ם" כו' עד "תצא והולד כשר, וכן היא מסקנת אדוני אבי הרא"ש. ע"כ. הרי כפי דברי הטור, הרא"ש אביו מסכים להתיר. אעפ"י שמהררי"ק [רבי יוסף קארו בב"י] כתב שט"ס והגיה הספר, והכריח שדעת הרא"ש כדעת האוסרים, האמת נראה דוחק גדול למחוק הספרים במקום שיש גאוני עולם דעתם כן להתיר, כמו שכתבתי. מוטב היה לנו לומר שהריב"ה ידע במיליה דאביו וראה מה שהוא [הבית יוסף] לא ראה, ואולי חזר בו.

ובטעמו של הרמב"ם כתב הבית יוסף (שם) בזה"ל:

[...] ומשמע להרמב"ם דאין הולד ממזר כלל, ואפילו מדרבנן, דא"כ לא הוה סתים לה תלמודא סתומי. וכן נראה שהוא דעת הרי"ף ז"ל (יבמות כט, א וגיטין מב, א).

טעם זה מובא גם בביאור הגר"א (שם סק"ד), אלא שכתב כן בשם הראשונים, וז"ל:

[...] אבל הרמב"ן ורשב"א הקשו עליהם, דהא אף ממזר מדרבנן קרינן ממזר, כר"פ זכאן, והיאך אמרי' אין ממזר מיבמה [...]



לסיכום, מצינו להלכה שלוש דעות לגבי כשרותו של ולד הנולד ליבמה שנישאה לשוק:

א. לדעת רש"י הוא ספק ממזר.

ב. לדעת תוס', רא"ש (כג"י הב"י) ובעל העיטור הוא ממזר מדרבנן.

ג. לדעת הרמב"ם, רי"ף, רמב"ן ורשב"א הוא כשר ואינו ממזר כלל.

## ההכרעה ההלכתית לגבי כשרות הוולד

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

להלכה פסק בשו"ע אבן העזר (סי' קנט סעי' ב) בזה"ל:

**נשאת לזר, אפילו בשוגג – מוציאה בגט, ואפילו היו לו בנים ממנה, ונאסרה עליו ועל יבמה, וי"ג דרכים שנתבארו בסימן י"ז בה, אלא שאין הולד ממזר. וי"א שהוא ממזר מדרבנן [...]**

מבואר אפוא כי השו"ע סתם כדעת הרמב"ם ודעימיה, שהוולד אינו ממזר כלל ואף לא מדרבנן, ובשם "יש אומרים" הביא דהווי ממזר מדרבנן.

ובביאור המקור לפסק השו"ע שוולד מיבמה לשוק אינו ממזר, כתב בביאור הגר"א (שם סק"ג) וז"ל:

**אלא שאין כו'. צ"ב א' ת"ר זו דר"ע כו', ודלא כרש"י מ"ט ב' שפי' דלרב הוי ממזר אף לרבנן, ולשמואל ספק ממזר, אלא כפי' תו' שם ד"ה הכל כו', עיין שם [...]**

והיינו שלא נפסק כלל כשיטת רש"י שהוולד ממזר מהתורה, אלא כתוס' (שם מט, א) החולקים וסוברים שאינו ממזר מהתורה. אולם לגבי מש"כ התוס' (צב, ב) דהווי ממזר מדרבנן – בזה לא נפסק כמותם, אלא כדעת החולקים דלא הווי ממזר כלל.

ובפתחי תשובה (שם סק"ז) כתב שאף שאם נישאת אי אפשר להתירה לבעלה ועליה לצאת ממנו, אולם הבן כשר אף מדרבנן, והיינו כדעה הראשונה שבשו"ע, וז"ל שם:

עיין בתשו' רע"ק איגר סי' ר"ה, שהשיב אודות האשה שטעתה בדין, וסברה דע"י שהי' לבעלה בן שמת בחייו אינה זקוקה ליבם, והלכה ונישאת לאחר וילדה ממנו בן. אף דבדאי ראוי ונכון לחפש בכח דהיתרא במה דאפשר **שלא להוציא האשה מבעלה, אעפ"כ קשה עלי להקל בדבר המפורש בש"ע לאיסור [...]** הרי רוב הראשונים דנו לאיסור ומי יבא אחריהם להקל [...]. גם הרשד"ם סי' קט"ו, ובת' דברי ריבנות סי' רכ"ה, החליטו דתצא ולא צדדו כלל להקל, רק שהעלו לסמוך דהולד כשר אפי' מדרבנן [...].



ועל פי האמור נראה כי מאחר שאחד מכללי הפסיקה בשו"ע הוא: "סתם ויש – הלכה כסתם", א"כ להלכה בן הנוולד מיבמה לשוק ללא חליצה הוא כשר, כדעת הסתם.

ועוד: בנידון דילן, הרי גם השיטה המחמירה סוברת שהוולד הוא ממזר רק מדרבנן, ואילו מהתורה הוא כשר לגמרי. ונמצא אפוא כי מחלוקת הפוסקים היא אם הוא ממזר מדרבנן או לא, וא"כ ולד זה הוא ספק ממזר מדרבנן, וכידוע בספקות בממזרות נוקטים לצרף לקולא.

ועוד: הלוא כבר האריך בשו"ת מהרשד"ם (חלק אבן העזר סימן קטו) להתיר את הוולד הנוולד ליבמה לשוק, וז"ל:

**אך אמנם יהיה מה שיהיה, רואה אני דאית לן כמה אשלי רב רבי, דס"ל שהולד כשר. הסמ"ג כתב [...]** א"כ זכינו לדין אחר שמסקנת הירושלמי שהולד כשר. וכתב רי"ו נתיב כ"ה חלק ג' שרי"ף ור"ח כתבו שהולד כשר ואינו אפי' ספק. אמת שכתב שהרמ"ה ז"ל דעתו שהוא ספק ממזר, וכן אני אומר שיש אחרים סוברים כהרמ"ה, ומהם ר"י בעל התוס' וכמו שכתב ב"י [...]. **ועתה רואה אני כי יכולים אנו לסמוך על המכשירים בלי שום ערעור [...]** מ"מ אחר שהירושלמי מתיר ומכשיר הבן, ובתלמוד שלנו יכולים אנו להסכים עם הירושלמי, וכפי דעת בעל הלכות גדולות פשיט' דהולד כשר, שאפילו האשה כתב שלא תצא, **נמצא הירושלמי, בה"ג, ור"ח, הרי"ף, הרמב"ם, ראב"ן, ראב"ה, סמ"ג, הרב המגיד משנה לא הביא חולק, א"כ כדאים אלו לסמוך עליהם** אפילו בדבר חמור יותר מזה, אפי'

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

לכתחלה, כ"ש בענין הזה שכתבנו [...] ולא עוד אלא שהמחמירים רובם או כולם אינם אוסרים אלא מדרבנן, ורבו כמו רבו קמאי ובתראי המתירים, א"כ נראה ודאי שיכולים אנו לעשות מעשה ולהכשיר [...]

לפי האמור, הרי פשוט כי שני הילדים שנולדו לבני הזוג בנידון שלפנינו, הינם כשרים בוודאי ואין בהם חשש פסול.

### ג. כשרות הולד ביבמה שנישאת בנישואין אזרחיים

והנה, במקרה דנן, האישה שהייתה זקוקה לחליצה נישאה בנישואין אזרחיים לבעלה, ומהנישואין הללו נולדו ילדיהם, שכלפיהם נסוב מאמר זה הדין בכשרותם.

מעתה יש לדרון: כיוון שנישואין אזרחיים אינם כנישואין גמורים, שהרי מן הדין אינה צריכה גט (וסומכים על כך במקום עיגון או ממזרות – כשהאישה זינתה או נישאת לאחר אחריהם) ומה שבתי הדין מצריכים גט לנישואין אזרחיים הוא רק לחומרא, אם כן מן הדין אינם נחשבים אלא כזנות בעלמא, ויש בזה טעם נוסף להכשיר את הילדים וכדלהלן.

#### יבמה שזינתה – אם מותרת ליבם

והנה לגבי שומרת יבם שזינתה, דנה הגמרא במסכת גיטין (פ, ב), וז"ל:

**נישאו אין, זינו לא** (רש"י: אינה אסורה להתייבם, דנישאו חמור שמא יאמרו חלץ לה וניסת וחזר לכונסה משנתגרשה, והוה ליה נושא את חלוצתו דקם ליה בלא יבמה), **לימא תיהוי תיובתא דרב המנונא, דאמר רב המנונא: "שומרת יבם שזינתה – אסורה ליבמה."** לא, נישאו וה"ה לזינו, והאי דקתני נישאו, לישנא מעליא נקט. ואיכא דאמרי: נישאו וה"ה לזינו, לימא מסייע ליה לרב המנונא, דא"ר המנונא: "שומרת יבם שזינתה – אסורה ליבמה." לא, נישאו דווקא, משום דמיחלפא באשה שהלך בעלה למדינת הים.

ופירש רש"י (שם) וז"ל:

דמיחלפא באשה שהלך בעלה למדינת הים – ובאו ואמרו לה "מת בעליך" וניסת, דאסרינן לה למיהדר, ואף על פי שבאונס, משום שמא יאמרו גירש ראשון ונשא זה וחזר הראשון והחזירה לאחר גירושי שני, ונמצא מחזיר גרושתו משניסת. **הכי נמי אמרי' הכא: שמא יאמרו חלץ זה ונשא זה כו', אבל זנות לית ליה קלא כולי האי, ומידע ידעי דפריצותא הואי, ולא חשדי לה בחלוצה.**

מבואר אפוא כי לפי "איכא דאמרי" – שכדבריהם נפסק להלכה, כפי שיובא להלן – הרי שבמעשה זנות אינה נאסרת על היבם, ומותרת להתייבם לו.

וכך נפסק בשו"ע (אבהע"ז סי' קנט סעי' ג), וז"ל:

**שומרת יבם שזינתה לא נאסרה על יבמה, אם הוא ישראל.**

והרמ"א בהגהתו הוסיף בזה"ל:

**וי"א דאסורה לבועל משום קנסא** (נ"י פרק האשה).

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ואולם גם ביחס לשיטת הנימוקי יוסף המחמיר בכך, הובא בפת"ש (שם סק"ט) בזה"ל:

**וע' במל"מ ספ"ב מהל' סוטה שהוא מסתפק בזה אם הרב הנ"י סבור כן. ועל גוף דברי הנ"י כתב: לא ידעתי היכן נאמרה גזירה זו, והדבר צריך תלמוד, שהרב ז"ל יחדש גזירה שלא נזכרה בתלמוד [...]**

וכך מובא דין זה להלכה בערוך השולחן (אבן העזר סימן קנט סעיף טז), וז"ל:

**שומרת יבם שזינתה, אפילו במזיד, לא נאסרה על היבם, ואם רצה לייבם מייבמה. ולא דמי לאשת איש שזינתה ברצון דנאסרת על בעלה, דזקוקה אינה כאשת איש, שהרי אפילו כשנשאת לאחר לא נאסרה על היבם אלא משום דמחלפה באשת איש כמ"ש, ולא גזרו רק בנשואין ולא בזנות [...]** ודע שיש מרבתינו דס"ל דשומרת יבם שזינתה אסורה ליבמה, ולא הובא דעתם כלל בפוסקים, וכן בטור וש"ע לא הובא דיעה זו כלל [...]

### כשרות הוולד ביבמה שזינתה

ולפי זה נראה להוסיף ולומר כי הבן הנולד מזנות זו אינו ממזר אף לדעות הפוסלות את ולדה של יבמה שנישאת לשוק, שהרי הטעם להחשיבו ממזר מדרבנן (לפי שיטת תוס' ודעימייהו, כמובא לעיל) הוא משום שוולד מיבמה לשוק דומה ל"אשה שהלך בעלה למדינת הים", שבזה הוולד הוא ממזר מהתורה, וכדי שלא יבואו להכשירו גזרו חכמים גם בוולד מיבמה שיהיה ממזר מדרבנן. מעתה, מכיוון שוולד מזנות אינו דומה לוולד אישה שהלך בעלה למדינת הים ונישאת – בזה לא גזרו רבנן להחשיבו ממזר.

ואכן כך נפסק בשולחן ערוך (אבן העזר הלכות אישות סימן ז סעיף יד), וז"ל:

**כהן שבא על אחת מהערייות או על יבמה לשוק, ונתעברה מביאה ראשונה, אין הולד חלל, אבל עשאה זונה.**

וכתב בחלקת מחוקק (שם סקכ"ה), וז"ל:

**או על יבמה לשוק – אף על גב דלדברי הרא"ש הוי ממזר מדרבנן מיבמה לשוק, כבר כתבו האחרונים דוקא נשאת לשוק, אבל ביאה בלא נשואין לא הוי ממזר.**

וכ"כ בבית שמואל (שם סקל"ה), וז"ל:

**יבמה לשוק, לא נעשה הולד ממזר בביאה בלא נישואין, עיין דרישה וב"ח.**

וז"ל הדרישה (שם אות כח):

**[...] ועוד, היכא שבא עליה אף הרא"ש מודה דלא הוי ממזר אלא בנישאת, ומשום דמיחלף באשה שהלך בעלה למדינת הים [...]**

וז"ל הב"ח (שם):

**[...] מיהו יש לתרץ, דלא אמרו התוספות והרא"ש דהוי ממזר מדרבנן, אלא בנישאת לזר משום דמיחלפא באשה שהלך בעלה למדינת הים וכו', כדאיתא התם, אבל בבא עליה בלא נישואין אף להרא"ש אין הולד ממזר כלל אפילו מדרבנן [...]**

מכל דברי הפוסקים הללו מתבאר שבכל מקום שאין חשש להחליף באשת איש שהלך בעלה למדינת הים, אין הוולד ממזר אף לא מדרבנן.



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים



מעתה נראה גם בנידון שלפנינו, שהוולד נולד מנישואין אזרחיים, שאין חשש לאיחלופי באישה שהלך בעלה למדינת הים, ששם החשש הוא שיאמרו שהחזיר גרושתו לאחר שגירש הבעל השני, אבל במקרה דנן שלא נישאת אלא בנישואין אזרחיים, הלוא מן הדין אינה צריכה כלל גט מהשני, ונמצא שאין חשש כלל, וממילא גם הוולד הנולד מהנישואין הללו אינו ממזר כלל, לפי שרבנן לא גזרו בכה"ג.

### פסק הדין

שני ילדיה של המבקשת כשרים להינשא ולבוא בקהל ואינם ממזרים כלל – אף לא מדרבנן.

ניתן ביום י"ט באדר התשע"ח (6.3.2018).

הרב שניאור פרדס – אב"ד