

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1055659/1

בבית הדין הרבני האזורי תל אביב יפו

לפני כבוד הדיינים:

הרב צבי בן יעקב – אב"ד

המבקשת: פלונית

הנדון: היתר נישואין למי שלא ידוע מי אביה

פסק דין

פסק הדין

לאחר העיון בבקשה ובחומר שבתיק ולפי הנימוקים המצורפים, המבקשת רשאית להינשא כדת משה וישראל, וניתן לערוך לה חופה וקידושין.

אם תרצה המבקשת תרצה להינשא לכהן, יש להחזיר את העניין לבירור נוסף בבית הדין.

נימוקים

לפי החומר שבתיק אם המבקשת יהודייה. לעניין אבי המבקשת, אף אם אינו ידוע מי הוא, יש להתיר לפי מה שכתבתי במשפטיך ליעקב (חלק ה סימן כט, ה):

איסור שתוקי

מהגמרא בקידושין (עד, א) מבואר דנאמנת האם להכשיר.

אולם כששותקת או באילמת או שאינה לפנינו לבדקה – לא יצא הבן מחשש ומספק ממזר, אם יש פסול אחד בעיר ויש לחוש דאזלא איהי לגביה והווי קבוע כמחצה על מחצה, והוולד לכאורה ספק ממזר אלא אם כן יש 'תרי רובי' – 'רוב סיעה' ו'רוב עיר'.

כן מוכח מהגמרא בכתובות (יד, ב – טו, א) דתנן התם:

"אמר רבי יוסי: מעשה בתינוקת שירדה למלאות מים מן העין ונאנסה – אמר רבי יוחנן בן נורי: אם רוב אנשי העיר משיאין לכהונה, הרי זו תינשא לכהונה."

ובגמרא (שם) מבואר ד"בקרונות של ציפורי היה מעשה", דאיכא 'תרי רובי' – 'רוב סיעה' ו'רוב עיר', "אבל פירש אחד מציפורי ובעל – הולד שתוקי". ומבואר דבחד רובא הוולד פסול בתינוקת שנבעלה, שאין אנו יכולים לברר מי הבעל, ורק בתרי רובי – היא כשרה לכהונה והוולד כשר.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ועיין שם בריטב"א דאף על גב דידעינן דפירש אותו אחד מציפורי לגבה, מכל מקום בעינן תרי רובי, ולא כמאן דלא מצריך תרי רובי אלא בדלא ידעינן אי פירש לגבה או אזלא איהי לגביה.

והרמב"ם (הלכות איסורי ביאה טו, יב) פסק וזו לשונו:

"ואם לא נבדקה אמו עד שמתה או שהיתה חרשת או אלמת או שוטה, או שאמרה 'לפלוני הממזר נבעלתי' או 'לפלוני הנתיך', אפילו אותו פלוני מודה שהוא ממנו – הרי זה הילוד ספק ממזר – כשם שזינתה עם זה שהודה לה כך זינתה עם אחר. וזה הוא הנקרא 'שתוקי' שמכיר את אמו ואינו מכיר את אביו ודאי."

וכך פסק המחבר בשולחן ערוך (אבן העזר ד, כו).

והרב המגיד (על הרמב"ם שם) כתב דמבואר בסוגיה בכתובות הנ"ל "דכל שלא נבדקה אמו הרי הוא שתוקי, והשתוקי" – שלא נבדקה אמו הוא – "ספק ממזר. וכן אמרו בירושלמי בפרק קמא: 'יש שתוקי בשותקת או במדברת ואומרת "איני יודעת".'"

ההיתר כשאין פסול ידוע בעיר

ובבית שמואל (סימן ד ס"ק לט וס"ק מג) מבואר דכל זה באיכא פסול בעיר, דאם לא כן אין לחוש לפסולה, ורק ביש פסול הווי 'כמחצה על מחצה' ולא מהני 'רוב כשרים אצלה'.

והנה ממזרים לא הוחזקו תמיד בעיר, והרבה פעמים אפשר שבערים קטנות לא הוחזקו ממזרים כלל בעיר.

האם הימצאות קרובים – שאם באו על האם הוולד ממזר – בעיר, דינה כפסול ידוע בעיר?

ולעניין קרובים – מצאנו בזה מחלוקת אם גם קרוב אחד בעיר הווי הולד ספק ממזר:

הנימוקי יוסף (יבמות כג, ב בדפי הרי"ף סוף דיבור המתחיל "גמ") כתב דמיעוט פסולים היינו כגון אחיה ואביה ושאר קרובים. ומבואר דקרובים בכלל מניין הפסולים, ובחד קרוב הווי ספק ממזר. וכן מבואר בדברי רש"י (קידושין עג, א דיבור המתחיל "רוב כשרים אצלה"): "שאיך הרוב ממזרים או קרובים" ומבואר דקרוב הווי נמי פסול לעניין מעלת יוחסין זו. וכן מבואר בתוספות ר"י הזקן (שם), וכן נמצא בבית מאיר (ו, ז) דכל הקרובים באיסור ערווה – בכלל הפסולים המה, שאם אחד מהם בעיר הווי הולד ספק ממזר.

אמנם בשב שמעתתא (ד, כב) כתב וזו לשונו:

"ועוד נראה אפילו לדעת הפוסקים דלא מהני חד רוב, לא חיישינן למיעוט אלא היכא דאיכא מיעוט פסולים בעיר. אבל היכא דליכא מיעוט פסולים בעיר – כולי עלמא מודו דכשר הולד, וכמו שכתב בית שמואל (ו, לא) עיין שם.

והאידנא לא שכיח כלל אפילו מיעוט דמיעוט מפסולי קהל: מצרי ואדומי ונתיני – כולם נתבלבלו, ומשום חשש ממזר נמי לא חיישינן היכא דלא קביע ממזר בעיר, והכל כשרין אצלה.

ואם כן הולד שנולד מפנויה אפילו לא נבדקה אימיה – כשר.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אלא לפי מה שכתב הנימוקי יוסף (סוף פרק אלמנה לכהן גדול] – יבמות כג, ב בדפי הרי"ף, כנ"ל), דהיכא דאיכא אביה או אחיה בעיר דהוי ליה לדידה חייבי כריתות והולד ממזר וחיישינן למיעוטא – עיין שם, ואם כן האידנא נמי איכא למיחש למיעוט דליהוי ספק ממזר, ממיעוט ספיקי ערוה.

אמנם לפי עניות דעתי נראה מסתימת הבית יוסף ורמ"א דלא הביאו הך דנימוקי יוסף – לא סבירא להו ואפשר דלא חשו לה, ומשום דכיון דבכל התורה כולה מהני רובא, אלא משום מעלת יוחסין הוא דחשו בחד רוב, אם כן דוקא היכא דפסול קבוע במקומו הוא דדנו חז"ל דליהוי כמחצה על מחצה אפילו באזלי אינהו לגבה, אבל היכא דאינו פסול בעצמו אלא שהוא פסול לזו האשה – לא דנו בזה דין קבוע להחמיר בחד רוב.

מבואר מדברי השב שמעתתא דלפסול ממזר אין חוששים אלא אם כן יש ממזר קבוע בעיר, ולמה שכתב הנימוקי יוסף – דאף קורבה דעריות הוויא פסול לעניין פסול הוולד ולחוש לחד קרוב – גם כן אין לחוש: כיון שכל דין זה הוא חומרא דרבנן מחמת מעלת יוחסין, לא אסרו אלא בפסול מחמת עצמו כגון ממזר ונתין, אבל בפסול לאישה זו, דהיינו קורבה דעריות, לא חששו ולא גזרו שיהיה ספק ממזר מחמת קביעות פסול קורבה אחד.

ראיות השב שמעתתא והעין יצחק מהמשנה ומהרמב"ם

והוכיח כן מדברי הרמב"ם (הלכות איסורי ביאה יח, טו): "ראוה שנבעלה בעיר או נתעברה בעיר, אפילו לא היה שוכן שם אלא נכרי אחד או חלל אחד ועבד וכיוצא בהן" וכו' – משמע דלא מיפסל אלא על ידי פסול 'הניכר במקומו בפני עצמו' ולא על ידי עריות. ועיין שם שהוכיח כן גם מהסוגיה בכתובות (טו, א).

והגאון רבי יצחק אלחנן הקשה בעין יצחק (אבן העזר סימן ח) על מה שכתב רש"י (הנ"ל) דקרובים הוו נמי פסולים לעניין לחוש לשתוקי ולעשותו ספק ממזר, מהמשנה (כתובות יג, א): "ראוה מדברת" וכו', דרבי יהושע סבירא ליה "לא מפיה אנו חיינן, אלא הרי זו בחזקת בעולה לנתין ולממזר, עד שתביא ראיה לדבריה" – ולמה לא אמר רבי יהושע גם "בחזקת בעולה לקרוב".

סברה לחלק בין היתר האישה הנבעלת (שבזו מדובר במשנה וברמב"ם הנ"ל) להיתר הוולד

וכתב העין יצחק לחלק בין לאסור האישה לבין לאסור הוולד, דהנה גזרת 'שתוקי' –

"מבואר בקידושין (סט, א) ד'עשרה יוחסין עלו מבבל' כשעלו מהגולה ונאסר אז שתוקי, וכדיליף שם בגמרא (ע, א) מקראי דנחמיה (ז, ט) סא [לאחר השלמת בניית החומה בחודש אלול ובעניין העלייה לארץ שקודם לכן] 'אלה העולים [...] תל חרשא' – 'זה שקורא אבא ואמו משתקתו'."

אם כן, אסרו שתוקי –

"מקודם שביטלו כנסת הגדולה ליצר הרע דקרובים [וממילא יש לחוש שנבעלה לקרובים] דהא דביטלו ליצר הרע דקרובים, דרשו זה בסנהדרין (סד, א) על סמך הפסוק 'ויזעקו אל ה'' (נחמיה ט, ד) [בעניין הצום שצמו בכ"ד בחודש השביעי – תשרי שלאחר אלול הנ"ל]."

על כן הדין נותן דנאסר הוולד לקהל משום דהוי 'דבר שבמנין' – אף דבטל הטעם 'צריך מנין אחר להתירו' [...]

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וכיוון דשתוקי נאסר מקודם [...] על כן אף דאחרי זה בטל הטעם, דהא ביטלו להיצר הרע דקרובים בעת בית שני [...] כיוון דנאסר שתוקי אף מחשש קרובים בעת שעלו מהגולה" –

נשאר האיסור אף לאחר שביטלו היצר הרע דקרובים.

"מה שאין כן לפסול את האשה לכהונה – דיש לה חזקת כשרות – בזה לא מצינו גזירת עזרא, כי אם אחרי זה גזרו חז"ל לאסור אף האשה עצמה, וגזירה זו היה אחר שביטלו הכנסת הגדולה ליצר הרע דקרובים. על כן [...] לא תקנו בעת גזירתם להוציא האשה מחזקת כשרות בשביל חשש דקרובים."

מסקנת העין יצחק להקל גם לגבי הוולד – אין לחוש בזמננו לזנות קרובים ואין לומר בכהאי גוונא 'דבר שבמניין צריך מניין אחר להתירו' כשבטל טעם האיסור

אמנם בהמשך דבריו כתב העין יצחק להקל:

"דבמקום עיגון יש להקל אף דבר שבמניין היכא שנתבטל הטעם, משום דהאשה מצווה על 'שבת יצרה' ולא שייך לבטל מצוה רבה הלז משום דבר שבמניין היכא שבטל הטעם [...] אם כן לפי זה יש לדון בשתוקי דנאסר בקהל, ואף 'שתוקית לא ישא' כדקיימא לן הלכה כרבי אלעזר דאוסר ספיקו בספיקו [...] לא שייך לאסור בשתוקי משום דבר שבמניין היכא שבטל הטעם. ומצינו בירושלמי יבמות (פרק ח הלכה א) ובירושלמי שבת (פרק יט סוף הלכה ב) דחד בר נש נעשה כרות שפכה ונתענה רב אדא בר אחווה עליה שימות. אלמא דהיכא דאינו ראוי לבוא בקהל, יותר טוב לו שימות, לכן לא שייך לאסור לקהל משום דבר במניין היכא שבטל הטעם, משום דזה הוי ענין גדול כנ"ל. ולכן אין לחוש בפסול קרובים האידנא לאסור בשתוקי, כדמצינו לרב אסי דמיקל איסור יחוד באחותו האידנא שביטלו כנסת הגדולה יצר הרע דקרובים."

ועיין שם (אות ט) מה שתירץ מדוע מנה רש"י את הקרובים בכלל הפסולים, דרש"י מיירי על דין המשנה ששתוקי יכול לשאת שתוקית. ושם (אות י) בביאור דברי הנימוקי יוסף.

ומכל מקום מסקנתו לדינא (סוף אות י ואות יא) להקל כאמור, כיוון שבטלו יצר הרע דקרובים. על כן צריך דווקא ממזר קבוע בעיר ולא סגי בקרוב, ובפרט אביה ובנה שמתרת להתייחד עימם – דלא חיישינן בזה לזנות, מדלא אסרו על הייחוד עימם. ולבסוף מסיק כמו שכתב השב שמעתתא (הנ"ל) להקל אם לא הוקבע ממזר בעיר [ולא לחוש אף לשאר קרובים].

עוד פוסקים שהכריעו להקל

גם האחיעזר בתשובתו (חלק ג סימן כא) כתב להקל, דדעת הנימוקי יוסף – דעת יחידאה, וביטלו ליצר הרע דקרובים, ואף לרמב"ם שאוסר להתייחד עם אחותו, מכל מקום לא שכיח זנות בקרובים הפסולים, וכמו שכתב הפני יהושע (קידושין פא, ב).

וכן דעת ההפלאה (כתובות יג, א דיבור המתחיל "והנה") דדווקא בפסולין – דרגילים לזנות.

וכן דעת ערוך השולחן (אבן העזר ז, ד) דדבר שאינו מצוי כלל לזנות עם הקרובים. ועוד דכיוון שהם אנשים ידועים לנו – מוקמינן להו בחזקת כשרות, עיין שם.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אפילו יש ממזר קבוע בעיר, יש להתיר ב'תרי רובי' בהלך הבועל אצלה או שאין ידוע אמנם נראה דאפילו יש ממזר קבוע, יש להקל ולהתיר הוולד לקהל ברוב כשרים, על פי מה שכתב השב שמעתתא (ד, כג) דמסתמא איכא תרי רובי. ובתרי רובי יש להקל, דמהטור (אבן העזר סימן ו) מבואר דבתרי רובי – אם הלך הבועל אצלה או בסתמא שאין ידוע – תינשא לכתחילה, ואפילו נבעלה בעיר, ובבית יוסף הביא דלשיטת הרמב"ם דלא מהני תרי רובי אלא בנבעלה על פרשת דרכים היינו להתירה לכהן.

ובשב שמעתתא הוכיח כדעת הטור ד'תרי רובי' שבש"ס היינו רוב העיר ורוב העוברים בעיר – דכן מוכח מהש"ס, דאם 'אין דלתות המדינה נעולות', הווי להו תרי רובי, ואף על פי דנמצא תוך העיר ולא בפרשת דרכים. וצריך לומר דלא גזרו 'פירש אטו קבוע' אלא היכא דאיכא רוב עיר גרידא.

ולכן אפילו בעיר אין חוששים בזה כשיש 'תרי רובי', כיוון שכל החשש הוא ממעלה שעשו ביוחסין. וכן כתב באחיעזר (חלק ג סימן כא, הנ"ל) עיין שם.

לאור הנ"ל נראה להתיר למבקשת לבוא בקהל, כיוון שבזמננו 'אין דלתות העיר נעולות' וממילא יש תרי רובי, ולא חיישינן בזה "דלמא אזלא איהי לגביה", והוולד כשר ברוב כשרים אצלה' וכמו שכתבו השב שמעתתא והאחיעזר הנ"ל. ולעניין להינשא לכהונה – בעינן תרי רובי הכשרים לכהונה, וברוב עכו"ם אין הבת יכולה להינשא לכהונה.

סברה להקל אף ב'קבוע' (שיש פסול ידוע והלכה היא אל הבועל) אם הפסולים אינם אפילו בגדר 'מיעוט'
עוד נראה לעניות דעתי דכל דין 'קבוע' הוא באופן שיש דין 'מיעוט', אולם בזמננו – אם נראה את מדינת ישראל כעיר אחת, הרי שמניין פסולי הקהל [הידועים וודאים] הוא בערך אחד למאה אלף, ואף אחד לאאלף לא נחשב כ'מיעוט' וכמו שמצאנו לעניין ממון או סימן מובהק ביותר (והארכתי במקום אחר), ולכן אין צריך לחוש לכך.

אמנם פסולי כהונה שמדובר באוכלוסייה נכרית וכדומה הרי זה כנגדם רק בגדר של רוב, ולזה נצרך מה שכתבו השב שמעתתא והאחיעזר.

מסקנה

נפסק כנ"ל: המבקשת רשאית להינשא כדת משה וישראל.

אם תרצה המבקשת תרצה להינשא לכהן, יש להחזיר את העניין לבירור נוסף בבית הדין.

ניתן ביום ל' במרחשוון התשע"ו (12.11.2015)

הרב צבי בן יעקב – אב"ד