

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

תיק 1088722/1

ב"ה

בבית הדין הרבני האזורי חיפה

לפני כבוד הדיינים:

הרב אברהם מאיר שלוש — ראב"ד, הרב דניאל אדרי — אב"ד, הרב שמואל אברהם חזן

המבקשת: פלונית

הנדון: בירור יוחסין

פסק דין

תיאור העובדות

לפנינו בקשה לבירור יוחסין והיתר נישואין. נסקור בקצרה את העובדות.

א. אם המבקשת נישאה ביום כ"ו אלול תשמ"ב (14.9.82) למר [ש'].

ב. ביום ח' תמוז תשמ"ג (19.6.83) הגישה אם המבקשת תביעת גירושין שבה ציינה כי במהלך הנישואין עזבה את הבית פעמיים, חודש בכל פעם, והיא מקווה כי הפעם זה סופי.

ג. מדבריה נראה כי הצדדים פרודים מחודש סיון תשמ"ג (יוני-יולי 82) שהם כתשעה חודשים לפני הגירושין וכשנה לפני לידת המבקשת.

ד. אבי המבקשת הצהיר כי כארבעה חודשים לפני הגט לא חיו יחד, אך ייתכן וקודם לכן חיו יחד.

ה. ביום כ' אדר א' תשמ"ד (23.2.84) הצדדים התגרשו כאשר אם המבקשת מעוברת בחודש השישי.

ו. כשלושה חודשים לאחר הגט, ביום כ"ז אייר תשמ"ד (29.5.84) נולדה המבקשת.

ז. לדברי אם המבקשת, במהלך הנישואין היתה עם אחרים באונס כמה פעמים.

ח. אבי המבקשת הצהיר כי אילו היה נפטר ממזונות היה מסכים שהמבקשת היא בתו, לדבריו "כי האחריות נופלת ממני".

דיון והכרעה

כאמור אם המבקשת התגרשה בהיותה מעוברת והצהירה כי חיה עם אחרים באונס ונמצא שלפי דבריה אפשר שהתעברה מאדם אחר בעודה נשואה לבעלה, דבר המעלה חשש בדבר כשרות המבקשת לבוא בקהל.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

האם אינה נאמנת לפסול

אמנם הדבר ידוע כי אין האם נאמנת לפסול את בנה, ואפילו פנויה האומרת שהתעברה מפסול וממזר אין הולד אלא ספק ממזר כמבואר בשולחן ערוך (אבן העזר סימן ד' סעיף כ"ו) שפסק:

פנויה שנתעברה וילדה [...] אפילו אם אומרת של פלוני הוא ואנו מכירים באותו פלוני שהוא ממזר אין זה הולד אלא ספק, אפילו אם מודה אותו פלוני שנבעלה לו, שכשם שזינתה עם זה כך זנתה עם אחר.

ומקור הדין מבואר במשנה בקידושין (ט). אלו הם שתוקי כל שהוא מכיר את אמו ואינו מכיר את אביו. אבא שאול היה קורא ל"שתוקי" "בדוקי". ואמרינן בגמרא (עד). מאי "בדוקי"? – שבדוקין את אמו ואומרת לכשר נבעלתי – נאמנת. ומבואר שם שאף ברוב פסולים אצלה נאמנת להכשיר ואמר רבא הלכה כאבא שאול.

וכן פסק הרמב"ם בהלכות איסורי ביאה (פרק טו הלכה יא):

פנויה שנתעברה מזנות, אמרו לה מהו העובר הזה או הילוד הזה? אם אמרה בן כשר הוא ולישראל נבעלתי, הרי זו נאמנת והבן כשר, ואף על פי שרוב העיר שזנתה בה פסולים. ואם לא נבדקה אמו [...] 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.

וביאר הר"ן (קדושין ל:): מילתא בטעמא שהאם נאמנת להכשיר בלבד משום דמדאורייתא נמי כשר אף בלא דיבורה, דדבר תורה שתוקי כשר לבוא בקהל, אבל לפסלו ולהתירו בממזרת לא נאמנת והוי כאילו לא אמרה כלום והולד ספק ממזר, והיינו דבגמרא לא אמרינן בודקין את אמו אי אמרה לכשר נבעלתי "או לפסול נבעלתי", אלא אמרינן דאי אמרה לכשר נבעלתי בלחוד מהימנה. עד כאן תורף דבריו.

וכיוצא בזה מבואר במגיד משנה (איסורי ביאה פרק טו הלכה יב) שכתב:

ואף על פי שנאמנת להכשיר, והיה נראה שכל שכן לפסול – לא היא. דלהכשיר דבר תורה אין אנו צריכין לה, דהא מדינא לא הוי אלא ספק ממזר וספק ממזר מן התורה מותר גמור לבא בקהל, אלא דרבנן גזרו עליהן, והאמינוה בשל דבריהם, אבל לפסול, כיון דמדאורייתא מותר לבא בקהל ואסור בממזרת ודאית, ואם היו מאמינים אותה ומתירין אותה בממזרת ודאית היו מקילין בשל תורה, ולא נתנה תורה נאמנות אלא לאב.

וכן מבואר גם בבית שמואל (שם סקל"ט) דטעמא שאינה נאמנת משום שדוקא לאב נתנה התורה נאמנות לפסול את בניו, אבל היא אינה נאמנת לפסול בניה והוי כאילו לא אמרה כלום והולד הוא ספק ממזר [...] ואפילו אם רוב פסולים אצלה, יש לומר היא אזלה לבועל, והוי קבוע, וכמחצה על מחצה דמי.

ובנימוקי יוסף (יבמות כג:) כתב טעמא אחרינא שאין אם נאמנת לפסול, משום שכשם שזינתה עמו כך אפשר שזנתה עם אדם כשר דעלמא, ואין הנאמנות שלה באדם מסוים יותר מאחר, אלא הנאמנות היא שנבעלה לכשר לה, משום דמסייע לה חזקה דגופה.

וכתב בשב שמעתתא (ב פרק טו) שאין הכוונה בחזקה דגופה הוא לחזקת כשרות וצדקות דלכשר נבעלה, אלא חזקה דגופה היינו חזקת היתר דידה, ומסייע נמי לבתה, דחזקת האם מועיל לבת. (ועיין עוד מה שכתב בפרק יט).

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ובחלקת מחוקק (סקכ"ה) כתב שאין האם נאמנת לפסול, משום שלא חיישינן לדברי האם שנבעלה לפסול לה הואיל והוא נגד החזקה דאמרינן דאישה בודקת ומזנה דוקא עם הכשר. וכיוצא בזה מבואר גם בנודע ביהודה (מהדו"ק אבן העזר סימן ז') שכתב הנראה בזה שהרמב"ם סובר דהא דסומכין על דבריה באומרת לכשר נבעלתי הוא מפני שיש סיוע לדבריה, דאישה מזנה – בודקת ומזנה [...] והובא בפתחי תשובה (סימן ו סקכ"א).

ומכל הני מילי מתבאר שאין האם נאמנת כלל לפסול את בנה. וכן הכריע גם בשלטי הגיבורים (קדושין לב). ובביאור הגר"א (סקנ"ו וסקע"ד). וכן פסקו גם בשו"ת רב פעלים (ח"ג סימן א) ובאגרות משה (חלק ד סימן כב). וכן פסק בשו"ת יביע אומר (חלק ח סימן ה) וסיים שם שהגר"א גולדשמיט זצ"ל העיד בגדלו שכן פסק החזון איש הלכה למעשה בכיוצא בזה. וראה עוד בקובץ תשובות לגאון רבי יוסף שלום אלישיב (סימן קמב) ואכמ"ל.

אמור מעתה כי ברור הדבר שאין האם נאמנת לפסול את בנה כשאומרת שהתעברה מפסול לה, ואף בפנויה שאין לנו מי לתלות שהתעברה ממנו בכל זאת אין האם נאמנת, והולד רק ספק ממזר.

רוב בעילות אחר הבעל

וקל וחומר בנדון דידן שטוענת כי אפשר שהתעברה מאחר דודאי אינה נאמנת שבזה יש לנו במי לתלות ולומר שהתעברה מבעלה דרוב בעילות אחר הבעל. ואף שלדברי האם נפרדו הצדדים תשעה חודשים לפני הגט והמבקשת נולדה רק שלושה חודשים אחרי הגט, אך מדברי האב נראה כי אפשר שחיו יחד עד כארבעה חודשים לפני הגט, ובפרט שבזמן הגירושין אם המבקשת היתה בחודש השישי ויתכן שאף אם נפרדו הצדדים כדברי האם עדיין היו נפגשים כדברי האב ויש לתלות רוב בעילות בבעל.

וכן מבואר ברמ"א (שם) שסיים וכתב:

ודוקא פנויה. אבל אם זנתה תחת הבעל, אפילו אומרת של פלוני הוא, והוא ממזר, אין חוששין לדבריה דתולין רוב בעילותיה בבעל וכשר. ומותר בקרובי אותו פלוני שאומרת עליו.

וכן פסק הרמב"ם (שם פרק טו הלכה יט) "אשת איש שהיתה מעוברת ואמרה עובר זה אינו מבעלי אינה נאמנת לפסלו, והרי הבן בחזקת כשרות שלא האמינה תורה אלא האב". וכן הסכים גם בשולחן ערוך (סימן ד' סעיף כט). והוסיף הבית שמואל (סק"ג) כי בדברי הרמ"א דלעיל מבואר חידוש גדול יותר, שאפילו אם זנתה בוודאי תולין בבעל. (וראה אגרות משה חלק ד סימן כב מה שביאר שחידוש השולחן ערוך גדול יותר עיין שם).

וכיוצא בזה כתב החלקת מחוקק (סקכ"ז) שאפילו יש עדים שזנתה והיא אומרת ברי לה שהתעברה מאחר, אפילו הכי תולין ברוב. וראה עוד באוצר הפוסקים (ס"ק קכ"ט) שגם כשאין רוב בעילות מהבעל אינה נאמנת לפסול. וראה עוד מה שכתבו שם בהמשך (סקס"א) ואין כאן מקום להאריך.

וכן פסק בשולחן ערוך (סימן ד סעיף טו):

אשת איש שיצא עליה קול שהיתה מזנה תחת בעלה והכול מרננים אחריה, אין חוששין לבניה שמא הם ממזרים, שרוב בעילות תולים בבעל.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ומבואר שם בט"ז (סק"ו) דפשוט שאפילו זינתה בודאי הויין בניה כשרים כיון דרוב בעילות אחר הבעל אלא נקיט קול משום סיפא [...], והחלקת מחוקק (סקי"ד) שנה ופיר'ש דאפילו אם באו עדים שזינתה, בניה כשרים, דרוב בעילות תולין בבעל. וכן הסכים הבית שמואל (סקכ"ב).

וידועים דברי הגאון בעל ההפלאה בספר נתיבות לשבת (סימן ד סק"ט), ובספרו פנים יפות (פרשת אחרי מות, פסוק ערות אחותך לא תגלה), דהא דאמרינן רוב בעילות אחר הבעל, אין הפירוש מפני שהוא רגיל אצלה בביאות הרבה יותר מאחרים, שהרי אפילו לא היה עמה הבעל זמן רב, תולים את הולד בבעל, שלא חילקה התורה בכך, אלא הפירוש הוא שרוב הנבעלות לאיש הן מבעליהן, ולהכי כל היכא דאיכא למתלי בבעל, אזלינן בתר רוב הנבעלות מבעליהן, הלכך בחייבי כריתות ומיתות בית דין שאין קידושין תופסים בהם, אדרבה יש לתלות יותר את הולד שהוא מאחרים, שאין בהם איסור כרת, עיין שם, והובא גם באוצר הפוסקים (סימן ד סק"א אות ג).

ועל פי זה כתבו בפסקי דין רבניים (חלק א' עמוד קנ) שאף אם העידו עדים שהאישה והנטען גרו יחד בקביעות מתמדת, גם בזה אין לפסול הולד, דאמרינן רוב בעילות אחר הבעל וכדמוכח בשולחן ערוך (סימן ד סעיף טו) שאפילו הכול מרננים אחריה אין חוששין לבניה, והדברים מוסברים על פי ההפלאה. וראה עוד פסקי דין רבניים (חלק א עמוד 73).

גם בשו"ת שיבת ציון (חלק א' סימן ה') דקדק מתשובת החתם סופר (סימן מ"א וסימן ע"ה) שאף הוא שר המסכים לדברי רבו ההפלאה. ואף מרן הראשון לציון זצ"ל סמך על דברי ההפלאה בכמה דוכתי בספרו יביע אומר (חלק ג סימן א', חלק ז סימן ו, חלק ח סימן ד' וחלק י סימן ו וכהנה רבות) וכתב לחזק סברת ההפלאה על פי התוספות ביבמות (קט. ד"ה ר"מ) ואין כאן מקום להאריך.

ובחלק ג' בשו"ת יביע אומר (אבן העזר סימן א) הביא תשובת גנת ורדים (תאה"ע כלל ד סימן כט) אודות אשת איש שהיתה פרוצה מאד אם יש מקום להכשיר בניה, והעלה שנאמנת להכשיר בניה ולהחזיקם אחר בעלה, משום שכל אישה מזנה מתהפכת כדי שלא תתעבר. וצייין שם לעוד פוסקים שהסכימו לזה שגם באשת איש אמרינן אישה מזנה מתהפכת שלא תתעבר.

ובאוצר הפוסקים (סימן ד סק"א אות ה) הביאו דברי התועפות ראם (חלק אבן העזר סימן מד) שאפילו היו ביאות של אחרים מרובות מביאות הבעל, אמרינן רוב בעילות אחר הבעל, משום שאישה מזנה מתהפכת שלא תתעבר עיין שם, וכן הסכים גם בשו"ת אגרות משה (חלק ג סימן ט) עיין שם.

תלינן בנוכרי

זאת ועוד, אף אי נחשוש שמא לא התעברה מבעלה אכתי יש להסתפק שמא התעברה מנוכרי ודבר זה כבר נפתח בגדולים שהרי כתב הטור וכן פסק בשולחן ערוך (סימן ד סעיף ט):

האב שאומר על העובר שאינו ממנו, או על אחד מבניו שאינו בנו, נאמן לפוסלו והוא ממזר ודאי.

אמנם הרמב"ם (הלכות איסורי ביאה פרק טו הלכה יט) כתב:

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

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ודקדק בבית שמואל (סימן ד' סקנ"ב) שהטור כתב הרי הוא ממזר ודאי, אך הרמב"ם כתב שאינו אלא בחזקת ממזר, משום שלדעת הטור האומר על העובר שאינו בנו, לא חיישינן שהתעברה מנוכרי ולכך הרי זה ממזר ודאי, אך לדעת הרמב"ם בסתמא חיישינן שהתעברה מנוכרי אף כשלא אמרה כן, ולפיכך הולד אינו אלא בחזקת ממזר ואדרבה, אילו היתה אומרת כן להדיא – הולד כשר.

אמנם הגאון רבי עקיבא איגר (סימן קו הובא בפתחי תשובה סקל"ט) פקפק בזה וכתב, לדעתי הקלושה והנמוכה מה דהוציא כן הבית שמואל לעשות מחלוקת הרמב"ם והטור מחמת דקדוק לשונם, לענ"ד אין זה הכרח כלל וכלל. ודברי הרמב"ם והטור באו בדיוק היטב [...] ומסיק למעשה דבכל ענין טענינן כן שמא מנוכרי התעברה עיין שם. ועיין עוד בפתחי תשובה (סקט"ז) ואין כאן מקום להאריך.

גם בדרכי משה כתב בשם תשובת מהרי"ו (סימן עד) באישה שנתגרשה וילדה, שמכשירים הולד משום ספק ספיקא, שמא אחר גירושין זנתה, ואם תמצא לומר קודם גירושין זנתה – שמא זנתה עם עכו"ם.

איברא, שהלכה אחת עומדת לנגדנו והוא מה שפסקו הרמב"ם (הלכות איסורי ביאה פרק טו הלכה כ) והשולחן ערוך (סימן ד סעיף טו):

אשת איש שיצא עליה קול שהיתה זונה תחת בעלה, והכול מרננין אחריה, אין חוששין לבניה שמא ממזרים הם, שרוב בעילות אצל הבעל, ומותר לישא בתה לכתחלה, אבל היא עצמה חוששין לה משום זונה, ואם היתה פרוצה יותר מדאי – אף לבניה חוששין.

ולכאורה אי תלינן בנוכרי, אף בפרוצה ביותר נימא ספק ספיקא שמא מבעלה התעברה ואם תמצא לומר שמאחר התעברה שמא מנוכרי התעברה, ואמאי חוששין לבניה.

והבית שמואל (סימן ד סקמ"ג) כתב לתרץ, שאכן לדעת מהרי"ו שתולין שמא מנוכרי התעברה אין לחשוש לבניה חשש ממזרות, ומה שכתב הרמב"ם חוששין לבניה – היינו רק לענין כהונה.

ואתי שפיר שכתב הרמב"ם חוששין אף לבניה וכשם שחשש שלה הוא לענין כהונה כך החשש לענין בניה לענין כהונה בלבד, ולעולם לא חיישינן חשש ממזרות משום דתלינן בנוכרי. וראה עוד בבית שמואל (סקכ"ו).

אכן לדעת מהרא"י (סימן לז) שחוששין לבניה היינו חשש ממזרות (ב"ש סקכ"ו) נמצא שלא עבדינן ספק ספיקא שמא מבעלה ושמא מנוכרי, משום דלא סבירא ליה לתלות בנוכרי וכדעת הטור עד כאן תורף דבריו.

אמנם הבית מאיר כתב (בתשובה שנדפסה בשו"ת רבי עקיבא א סימן ק') דלכולי עלמא תולין בנוכרי, והתם בפרוצה ביותר חוששין לבניה ולא תלינן שהתעברה מנוכרי משום דמיירי בעיר שכולה ישראל וליכא לתלות בנוכרי, ולעולם בעיר שיש בה נוכרים – שפיר תלינן בנוכרי.

גם הגאון רבי עקיבא איגר (סימן קו) העיר על דברי הבית שמואל, שהרי איהו גופיה סבירא ליה שלדעת הרמב"ם תולין בנוכרי (כמ"ש סקנ"ב) ולדבריו אמאי פסק הרמב"ם גופיה שבפרוצה ביותר חוששין אף לבנים, נימא שמנוכרי התעברה? אלא על כורחך דמיירי ברוב ישראל ולכך לא תלינן בנוכרי, ולעולם ברוב עכו"ם תלינן שהתעברה מנוכרי עיין שם.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ובתשובת הרב נודע ביהודה (סימן ד הובא בפתחי תשובה סימן ד סקל"ו) מסיק, דכיון שלדעת הרמב"ם יש לתלות שהתעברה מנוכרי ואין הולד ממזר, מי יקל ראשו להקל ולהתירו בממזרת נגד הרמב"ם במקום "דמסתבר טעמיה".

וכן הסכימו לתלות בנוכרי הגאון החתם סופר (אבן העזר סימן יג (ברוב גויים) ודלא כמו שכתב בסימן י) והגאון רבי יצחק אלחנן בשו"ת עין יצחק (אבן העזר סימן ז אות ח) והגר"מ אריק בשו"ת אמרי יושר (חלק ב' סימן קיד). והגאון רבי יצחק אבולעפיא בשו"ת פני יצחק (אבן העזר סימן ז) והחזון איש (אבן העזר פריה ורביה סימן א אות יז) ע"ש.

וראה עוד לגרי"ש אלישיב זצ"ל בקובץ תשובות (סימן קמא) שרק כאשר השנים כתיקונם והיהודים היו מובדלים מבני הנכר, חרפה הוא לה להיבעל לנוכרי, כמו שכתב החתם סופר (סימן י) אבל כאשר נהרסה מחיצה המבדלת בין ישראל לעמים מילתא דפשיטא דתלינן בנוכרי כמו ביהודי עיין שם.

ובאוצר הפוסקים (סימן ד סעיף כט אות ח) כתבו כי בתשובת הרב בצל הכסף (חלק ב סימן ב) הביא חבל נביאים דתלינן בספק שמא מנוכרי התעברה. ומהם רש"י, רמב"ם, רמ"ה, ר"ן, הרב המגיד, טור, רשב"ץ, מהרי"ו, מרן השולחן ערוך, הרמ"א, מהרימ"ט, שער המלך וחקרי לב ובודאי שיש לסמוך עליהם להקל. עיין שם.

וכן הסכים למעשה מרן הראש"ל זצ"ל בשו"ת יביע אומר (חלק ט סימן ב) והוסיף שם עוד פוסקים רבים המסכימים לזה. וכן כתב עוד בכמה דוכתי. (חלק ח סימן ט וחלק ט סימנים ג-ו, וחלק י סימנים ג-ה וסימנים ז-ח ועוד).

תלינן בנוכרי גם ברוב ישראל

עוד חידש מרן הראש"ל זצ"ל (חלק י סימן ג) בשם הרב בנין עולם (אבן העזר סימן ה אות ו, ז) שאפילו ברוב ישראל תלינן שהתעברה מנוכרי, ואף שיש רוב לאיסורא מכל מקום יש רוב נגדו שרוב ישראל גדורים מהעריות, מה שאין כן הגוים שרובם פרוצים, ותולין הקלקלה במקולקל. דודאי מי שפרוץ מישראל הוא מיעוטא דמיעוטא כלפי העכו"ם. (וראה אוצר הפוסקים סימן ד סעיף כט אות יג).

וביאר שם טעמא דמילתא, שהספק שמא מנוכרי התעברה מצטרף לספק, אף אם אינו ספק שקול, שהרי ספק ספיקא מהני מדין רוב כמבואר בתשובת הרשב"א (סימן תא) דבספק אחד הוה מחצה על מחצה ובספק השני הוה רוב להיתר. ולפי זה אין צריך ששני הספקות יהיו שקולים שהרי אף אם רק אחד מהם שקול, מכל מקום הספק השני שיש בו מיעוט להיתר מצטרף לספק הראשון להקל מטעם רוב וכמבואר בפרי חדש (יו"ד סימן קי סקמ"ט).

וכן הסכים גם בשו"ת תורת חסד (אבן העזר סימן ט) כי לדעת הרמב"ם (סוף פרק ט מהלכות טומאת מת) שספיקא דאורייתא לחומרא אינו אסור אלא מדרבנן, יש לומר שלא החמירו אלא בספק אחד שקול, אבל כשנוסף לו ספק אחר, אפילו הוא רק מיעוט, חזי לאצטרופי להקל בספק ספיקא, משום שיש לומר שבזה לא החמירו חכמים. וכיון שספק ממזר מותר מן התורה ואסור רק מדרבנן, לפיכך אפשר לצרף ספק שאינו שקול דשמא מנוכרי התעברה, לספק הראשון להקל ושרי לכתחלה. (ועיין עוד אוצר הפוסקים ס"ק קיד אות ג ודו"ק).

וכתב עוד מרן הראש"ל זצ"ל (חלק י סימן ד) דאף שהאור זרוע כתב בשם מהר"ח הכהן שאין תולין בנוכרי כיון שרוב המצויים אצלה ישראל, יש לומר דסבירא ליה ספיקא דאורייתא לחומרא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מדאורייתא ולכך בעינן ששני הספקות יהיו שקולים אבל לדעת הרי"ף והרמב"ם דספקא דאורייתא לחומרא מדרבנן, כל שנוסף ספק כל דהו על הספק השקול הוה רובא ובזה לא גזרו, וכמו שביאר בזה הפני יהושע (כתובות ט)..

וכשאני לעצמי אמינא עוד טעמא, שאף בעיר שרובה ישראל יש לתלות בעכו"ם דשמא אזלא איהי לגבייהו והוה ליה קבוע דכמחצה על מחצה. וכן מבואר בתשובת נודע ביהודה (סימן לח הובא בפתחי תשובה סימן יג סקח"י) על אודות מעוברת חברו. ושוב ראיתי בס"ד שכיוצא בזה כתבו באוצר הפוסקים (סימן ד אות מב) בשם הרב מנחת עני (סימן נב).

וכן סמכו למעשה לתלות שהתעברה מנוכרי, בתשובת הרב שמש ומגן (חלק א סימן ג וחלק ג סימנים ו-ז, וסימנים יב, טז, מח, וחלק ד סימן יב) והרב מנחת יצחק (חלק ט סימן קנא) ובאגרות משה (חלק ג סימן ח).

וכן הסכים הגאון מהר"י חזן זצ"ל בספרו שו"ת יחיה דעת (חלק ג סימן מד וראה מש"כ בחלק ב אבן העזר סימן ב) וכן כתבו בשו"ת שערי ציון (חלק א סימן ג וחלק ב סימן ב) ובשו"ת שמע שלמה (חלק ב סימן ד וסימן ט, וחלק ג סימן א) ובשו"ת מראות ישירים (חלק ב סימנים כג-כד) וראה עוד מה שכתב אמו"ר זצ"ל בספרו משנת שלמה (קדושין סימנים מו-מז) ואין כאן מקום להאריך.

תלינן בנוכרי גם כשלא אמרה כן

ואף כשהאם לא אמרה שהתעברה מנוכרי תלינן שהתעברה מנוכרי אלא שבושה היא לומר כן, וכמבואר כיוצא בזה בתוספות (כתובות ט). "דאם איתא דמוכת עץ היתה היה לה לטעון כן, שאין גנאי בכך כמו ביאת אונס", משמע שבמקום שגנאי לה לטעון כן אין לומר דמדלא טענה כן ליכא לספוקי בהכי כיון שמתביישת לטעון כן.

וכן הסכים רבי עקיבא איגר (סימן קו) והעיר על דעת הפרישה (בית שמואל סקמ"ד) שרק כשהאם אינה בפנינו תלינן בנוכרי אבל כשהאם בפנינו ולא טענה כן, לא טענינן זאת, וסיים שם, לבי מהסס וקשה עלי כתורמוס מאיזה סיבה נימא כן, הלא בודאי אין ראייה מדלא טענה כמבואר בתוספות גבי מוכת עץ, דגנאי הוא לה לטעון כן עיין שם.

וכיוצא בזה כתב גם בשו"ת עין יצחק (אבן העזר סימן ז אות ז), וכן דעת החזון איש (אבן העזר סימן א סקי"ז) שכתב, מחורתא כדברי רבי עקיבא איגר שכל שיש נוכרים שראוי להסתפק בהם הוי ספק. ובשו"ת ישכיל עבדי (חלק ג סימן ב סעיף ה אות ד) כתב, שאפילו אם נבדקה האם ואמרה שהבן מבעלה, מצרפים הספק דשמא מגוי נבעלה להכשיר את הבן עיין שם, וכיוצא בזה כתב בשו"ת מנחת אשר (חלק א סימן עד אות א) ואין כאן מקום להאריך.

נאמנות האב כשכוונתו להיפטר ממזונות

זאת ועוד, אבי המבקשת טען כי אילו היה נפטר ממזונות היה מסכים להודות שהמבקשת היא בתו. וכבר האריכו הפוסקים שכל נאמנות האב באומרו "אין זה בני" היינו דוקא כשאינו נוגע בדבר אבל כאשר הוא נוגע בדבר שאמר כן כדי להיפטר ממזונות יש לומר שאינו נאמן.

ומרן הראש"ל בשו"ת יביע אומר (חלק ג סימן ג) כתב, שלכאורה האי מילתא תליא בפלוגתא דרבנן בתראי, שלפי המהר"ם מלובלין (בבא בתרא מד). והלבוש (עיר שושן סימן לז) שפסול נוגע הוא משום שאדם קרוב אצל עצמו, והוי כקרוב שפסול לעדות, אם כך במקום שהתורה האמינה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לאב שיאמר זה אינו בני או בני מן הערווה וממזר הוא, אף על פי שהוא קרוב אם כן הוא הדין במקום שהוא נוגע בעדותו, שרוצה להפטר ממזונות – נאמן.

אבל לדעת הסמ"ע והש"ך (חושן משפט ריש סימן לז) שפסול נוגע הוא משום דחיישינן שמשקר, לפי זה יש לומר שאינו נאמן כשנוגע בדבר, דיש לחוש שמשקר, ודווקא כשאינו נוגע בדבר נאמן האב לפסול את בנו.

וכתב עוד מרן הראש"ל שם כי מדברי הגאון רבי עקיב"א (סוף סימן פה) נראה שהאומר אינו בני כדי להיפטר ממזונות אינו נאמן, וכן הסכימו החתם סופר (אבן העזר סימן עו) והרב בנין עולם (אבן העזר סימן ו אות יא) ושנה ופיר'ש כן גם בחלק ט' (סימן ג אות ג) וראה עוד באוצר הפוסקים (סימן ד אות קלה) שכאשר כוונת האב להיפטר ממזונות אינו נאמן.

סיכומם של דברים שיש להתיר את המבקשת להינשא, דתלינן רוב בעילות אחר הבעל, ואין הבעל נאמן להטיל ספק בדבר כשנראה כוונתו להיפטר מהמזונות, ואף אם נחשוש שמא מאחר התעברה – אכתי יש לצרף ספק נוסף דשמא מנוכרי התעברה וכמבואר בזה עליונים למעלה.

מסקנות

לאור האמור מחליט בית הדין כדלקמן:

א. המבקשת רשאית להינשא כדת משה וישראל.

ב. לשכת הרבנות תבחן את יתר הפרטים הטעונים בירור כמקובל.

ניתן לפרסם את פסק הדין בהשמטת פרטים אישיים כמקובל.

ניתן ביום י"ב בטבת התשע"ז (10/01/2017).

הרב שמואל אברהם חזן

הרב אברהם מאיר שלוש — ראב"ד הרב דניאל אדרי — אב"ד