

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1039533/1

בבית הדין הרבני האזורי תל אביב יפו

לפני כבוד הדיין:

הרב אפרים כהן

המבקש: פלוני

הנדון: היתר לבוא בקהל

### פסק דין

התבקשתי ע"י כבוד ראב"ד ביה"ד ת"א, הגאון הרב יצחק אלמליח שליט"א, לחוות דעתי על אודות הבחור [ש' א'] שיש עליו חשש ממזרות. מתוך החומר שבתיק מבואר שהוא נולד שישה חודשים ויומיים לאחר הגירושין של אמו. כמו כן, מבואר שהאבא היה מבקר אצל אמו כמעט כל חודש להביא דברים וכסף עבור שני ילדיו האחרים, אולם לדברי האב לא קיים עמה יחסי אישות ועל כן לא ייתכן שהבן הזה הוא בנו. כמו כן, מבואר שהיה אדם בשם [א' ז'] שהיה מביא דברים לאמא ולשני ילדיה, ולאחר זמן התחילה האשה לחיות איתו. בתעודת זהות לא רשום שם אביו של הבחור, ולכאורה הוי ריעותא. ישנה עוד ריעותא, שלפי דברי האם הולד אינו מבעלה.

א. בנדון זה אין בדברי האב או האם כדי לאסור את המבקש

לדברי האבא, לא היו ביניהם יחסי אישות ועל כן לא ייתכן שהבן הזה הוא בנו. לדברי הב"ש (סימן ד' סעיף קטן נ"ב) נאמן לשוותו בכהאי גוונא ספק ממזר..

והנה לפי פירושו של האגרות משה (חלק ד' סימן כ"ג), כוונת מהר"י וייל שהובא בב"ש (סעיף קטן מ"ג), שגם כשהאם אומרת שזנתה תחת בעלה עושה רק ספק ממזר. אבל לדינא, הולד לא נאסר מכח ספק ספיקא, ספק לפני הגירושין והבועל גוי וספק לאחר הגירושין ונולד בחודש השביעי דשיפורא גרים והולד כשר. ולכאורה לפי דברי האישה אביו של הנדון הוא [א' ז'] ולא גוי, ואיך נתלה שמה מגוי וכל דברי מהר"י וייל ייתכן שהם כשהאם לא אמרה עם מי הייתה קודם הגרושין.

אולם מצאתי באחרונים שכתבו, שאפילו שהייתה מתייחדת עם הבועל בקביעות, שתולים שמה נבעלה מגוי. וכמו שכתב בשו"ת יביע אומר (חלק ט' אבן העזר סימן ב') וז"ל:

"ואע"פ שהיתה מיוחדת לשני, לא יצא הדבר מידי ספק, דשמה אין הבן ממנו. וקיימא לן, ודאי ממזר הוא דלא יבוא וכו' ומן התורה כשר לבוא בקהל. ודוקא אם היו חבושים בבית האסורים אז הוי ודאי ממזר, וכמו שכתב הרמ"א בהגה (סימן קנ"ו סעיף ט') בסתם. ואף שהביא אח"כ שיש אומרים שגם במיוחדת לו תולין שהוא ממנו, קיימא לן סתם ויש הלכה כהסתם אף בדברי הרמ"א, וכמו שכתב הש"ך ביורה דעה סימן רמ"ב (בקיצור הנהגות איסור והיתר דין ה'). וכן כתב הפרי מגדים (ריש יורה דעה) בדעת הרמ"א. ואפילו היכא שלא דיימא מעלמא, אמרינן מדאפקרה נפשה לגבי האי אפקרה נפשה לעלמא, ותלינן שנתעברה מגוי, כמבואר בשו"ת שמש ומגן (חלק ג' אבן העזר סימן ז'). וכתב הגאון המחבר שדבריו צודקים, ושכן העלו גאוני ירושלים רבינו יעקב שאול אלישר ורבי רחמים יוסף פראנקו ורבי שמח גאגין, בתשובה שהובאה בספר "עיני כל חי" שהביאו תשובת

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הגאון מהר"י ששון בספר בני יעקב (סימן י') שעשה ספק ספיקא להכשיר הולד, דשמא אחרי הגרושין נתעברה, ואם תימצי לומר קודם הגירושיין שמא מגוי נתעברה. ומוכח, שאע"פ שהייתה אשת איש ולא דיימא מעלמא אלא רק מהנואף, ושניהם הודו שהוולד מהם, עם כל זה פסק להתיר מטעם ספק ספיקא, דשמא מגוי נתעברה. וכן כתבו גדולי האחרונים, שיש לתלות שנתעברה מגוי, וכמו שכתבו בשו"ת הרשב"ץ חלק ג' (סימן פ"ח), והרמ"ה בפרק יש נוחלין (בבא בתרא דף קכ"ז ע"ב), ובשו"ת מהר"י וייל (סימן ע"ד), וכן העלה החתם סופר (אבן העזר סימן י"ג) וכן פסק הגאון רעק"א בתשובה (סימן ק"ו). ושכן כתב בשו"ת בני יעקב (סימן י') ובשו"ת אמרי יושר חלק ב' (אבן העזר סימן ב') שהביא חבל נביאים דהכי ס"ל, דתלינן שמא מגוי נתעברה. ומהם: רש"י, והרמב"ם, והרמ"ה, והר"ן, והרב המגיד, והטור, והרשב"ץ, ומהרי"ו, ומרן השו"ע, והרמ"א, והר"ן, והמהרי"ט, והשער המלך, והחקרי לב. ובודאי שיש לסמוך עליהם להקל, ע"ש.

וחזר הרב על הדברים עוד ביביע אומר שם (אבן העזר סימן ה' (אות ב' ואת ה')) וכן ביביע אומר חלק י' אבן העזר סימן ה' וסימן ז' וסימן ח' וסימן י"א ע"ש.

והגאון פתחי תשובה (סימן ד' ס"ק ל"ט) כתב שמה שהבית שמואל (סימן ד' ס"ק נ"ב) עושה מחלוקת בין הרמב"ם לטור אם תולין מערבי, אינו מוכרח. אלא בין לדעת רעק"א ובין לדעת הבית מאיר, שניהם מסכימים שתולין מערבי לכולי עלמא ע"ש. וביחוד, בעפולה ובצפון שיש הרבה ערבים לכן יש לתלות מערבי.

### ב. משמעות העובדה שבת"ז של המבקש לא מצוין שם אביו

ומצד תעודת זהות שלא כתוב שם אביו, מצאתי בשו"ת אגרות משה (אבן העזר חלק ג' סימן ח') מקרה יותר חמור. נידונו היה, בדבר אישה שנישאת בערכאות לאחי בעלה שמת והניח בן, שהיא עליו ערוה באיסור כרת. ונתגדלה אצלה ילדה שידוע שהיא שלה, ובחזקה שהיא גם שלו, וממילא היא ממזרת ופסולה לקהל. וכתב שם, שהאם אינה נאמנת לומר על בתה שהיא ממזרת. והאריך הרב שם להתיר, ובתוך דבריו כתב, שמה שאמרה תחילה שהוא מאחי בעלה הא אינו כלום אף בלא אמתלא. ושוב כתב, ומה שגם אחי בעלה אמר תחילה שהוא אביה, אין בו נאמנות של "יכיר", שהוא רק על אחד שמוחזק לנו מסתם חזקה שהוא בנו, לומר שאינו בנו, אבל אין נאמן לומר על אחר דלית ליה חזקת אביו, לומר שהוא אביו. והחזקה שהייתה לעלמא שהוא אביה, זה מחמת שנשכחה העובדה האם הייתה מעוברת שישה חודשים כשניסת לו, או לא היה ידוע זה מעולם, ובהכרח נתבטלה חזקה זו מהבירור ע"ש.

וגם הגר"ש משאש בספרו שמש ומגן (אבן העזר סימן ג') דן בנדון דומה לאגרות משה. וגם שם הילדה הייתה רשומה על שם הבועל, ואע"פ כן כתב להתיר. וגם בספרו תבואות שמש (אבן העזר סימן ק"ס) כתב שיש להתיר הבת, כי דבריה הראשונים כמאן דליתנהו כלל, וכאילו לא אמרה כלום, כיון שאינה נאמנת לפסול, וכן כתב הב"ש (סימן ד' ס"ק ל"ט), וזה לשונו:

"אבל אם אומרת שהוא ממזר אינה נאמנת, כי דווקא לאב נתנה תורה נאמנות לפסול את בנו, אבל היא אינה נאמנת לפסול בניה, ולכן הוי כאילו לא אמרה כלום והולד הוא ספק ממזר, וכן כתב הרב המגיד והר"ן ורוב הפוסקים."

ושם כתב:

"ואף דעתה אבדה חזקת כשרותה שהלכה עם אחי בעלה. מכל מקום, בזמן שנתעברה, לפי דבריה עדיין לא ידעה אותו, ואוקי אישה אחזקתה. וחזקתה תועיל גם לעובר כמאן דאמר דמאן דמכשיר בה מכשיר בבתה, ושכן היא ההלכה."

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

וציין להגאון שב שמעתתא (פרק ט"ו) שביאר, שחזקת כשרות דידה אין הכוונה לכשרות וצדקות דלכשר נבעלה, אלא חזקה דגופה. היינו, היתר דידה (שאינה ממזרת) מסייע נמי לבתה, דחזקת האם מועיל לבת, וכמו שכתב הר"ן סוף פרק המדיר, ואם כן נראה דהוא הדין בספק ממזר מוקמינן לה בחזקת אמה דכשרה היא לבוא בקהל והוא הדין ולדה. עד כאן דבריו.

### ג. ברוב כשרים אין צורך בדברי האם כדי להתיר את הולד

ולכאורה, בנדון דידן לא שייך ספק ספיקא של מהר"י וייל. דהא הקשה הב"ש (ס"ק מג'), אף אם נאמר שנולד לאחר הגרושין, הא פנויה שנתעברה ולא נבדקה פסק מרן בסימן ד' סעיף כ"ו דהוולד ספק ממזר, והעמיד אוקימתא שאין ממזר בעיר. ומשמע, שאם יש ממזר בעיר הולד ספק ממזר. ולפי זה יש לחקור אם יש ממזר ידוע בעפולה.

והנה ראיתי להגר"ש משאש שם, שהביא דברי הב"ש בסימן ד' ס"ק ל"ט שכתב, שגם ברוב כשרים הולד שתוקי בלי אמירתה. אולם המהרי"ט (סי' ט"ו) כתב, דדברי הרמב"ם ומרן שאם אמרה מגוי ועבד נתעברתי הרי הולד כשר, איירי ברוב פסולים. ומפרש המהרי"ט, דדוקא ברוב פסולים הוצרכנו לדבריה, כיון דבלאו הכי אינו אלא ספק ממזר, אבל ברוב כשרים הולד כשר ללא דבריה. ועיין בשו"ת יביע אומר חלק ה' (אבן העזר סימן ב') שהביא שיטות הפוסקים בזה, וכתב שכדברי מהרי"ט העלה הנדיב לב (אבן העזר סימן ג'), ותמה על הב"ש. וגם בספר עיני כל חי (דף קל"ח ע"ג) הביא להלכה דברי המהרי"ט וכן פסק בשו"ת תורת חסד לאברהם, אולם הביא שם שהנודע ביהודה קמא (אבן העזר סימן ז') סובר כהב"ש (שאף ברוב כשרים הולד שתוקי). וכתב הגר"ש משאש זצ"ל איך שיהיה, הוי מחלוקת הפוסקים אם ברוב כשרים צריך אמירת האם או לא, וכיון מדאורייתא ספק ממזר מותר, הוי מחלוקת בדרבנן, ועבדינן כדברי המקילים ואין צריך אמירת האם. ודע, שמצאתי מקדמת דנא לגאון החזון איש שהובא בספר מעשה איש (חלק ד' עמוד צ') שכתב בשם האחרונים, שאפילו אם נחלקו הב"י והמהרי"ט יש לתפוס דברי המהרי"ט עיקר. ואף דאנן בדידן לא ס"ל הכי, אבל נראה דהכא אפשר לפסוק כמותו נגד הב"ש.

### ד. יש לתלות שהאשה התעברה מבעלה

ובנדון דידן, מבואר בפרוטוקול שהאבא היה מגיע לפחות פעם בחודש לבקר את שני ילדיו האחרים, והיה מביא להם כסף ומתנות, וגם האם אמרה שהתנהג בסדר. ואף כששאלו אותו אם היה גשם חזק לא ישנת בבית האשה, הוא ענה הלכתי לישן אצל ההורים של אשתי, אבל הוא בעצמו אמר שהיה לוקח סמים ולא היה יודע מה היה איתו. ולכן, אף שמדבריו עולה לכאורה שהנדון אינו בנו מכל מקום אין הדברים מוכרחים, ואכתי יש לומר שכיון שהיה מבקר הרבה בבית אצל אשתו אין אדם מעמיד את עצמו, ויש לתלות העובר ממנו.

ויש להוסיף דברי הגאון הפלאה, בספרו פנים יפות על התורה, פרשת אחרי מות (בפסוק "ערות אחותך", ויקרא פרק יח' פסוק ט') שכתב, דהא דאמרין רוב בעילות אחר הבעל, אין הפירוש מפני שרגיל אצלה בביאות הרבה, אלא הפירוש הוא שרוב הנבעלות הן מבעליהן. ולהכי, כל היכא דאיכא למיתלי בבעל, אזלינן בתר רוב הנבעלות עליו וליתא להאי רובא. ואדרבא, יש לתלות יותר מבאחרים שאין בהם איסור כרת, והובא באוצר הפוסקים (סימן ד' ס"ק ס"א אות ג' עד אות ו'). ובנוסף על זה, יש עוד סניף שאשה מזנה מתהפכת כדי שלא תתעבר. והואיל וכל רצונה הוא לזנות מהנחשד, לכן יש לומר שהשתמשו באמצעי למניעת הריון, שמצוי הרבה אצל החופשיים, לצערנו. וכן מתבאר בשו"ת הריב"ש (סימן תמ"ז) וז"ל: "אלא שאין תולין בזנות כל שאפשר לתלות בבעלה, אפילו על צד הרחוק וכו' דאשה מזנה מתהפכת כדי שלא תתעבר" עכ"ד.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ה. עוד ספיקות להתיר את המבקש

וידועים עוד ארבע שיטות בדין "יכיר" שהביאו רעק"א (סימן קכ"ח) ועוד אחרונים. ומהם, שיטת בה"ג שהובא בתוספות במסכת ביבמות (דף מ"ז ע"א, ד"ה "והלכתא"), ובב"ב (דף קכ"ז ע"ב, ד"ה "כך נאמן") שנאמן לפסול דווקא דרך הכרת בכורה, היינו לומר על הבן השני שהוא הבכור, ועל ידי זה נפסל הבן הראשון. ועוד שיטה (של שלטי גבורים), שרק הבעל נאמן לומר שזה בנו ולא הבעל. ונוסף על כל זה, האבא בשעת הגירושין לא ידע שהאישה מעוברת, וממילא אין כאן דין "יכיר".

מכל האמור יש בידינו כמה ספיקות. ספק שמא התעברה לאחר הגירושין ונולד לשישה חודשים ויומיים, דשיפורא גרים. ואם תימצי לומר שהתעברה קודם הגירושין, שמא אמו נתעברה מגוי, ובייחוד באזור הצפון שיש שם הרבה ערבים. וספק נוסף שמא נולד מהבעל. וזכורני שמקדמת דנא, היה לנו תיק בבית הדין בחיפה על אודות שישה אחים שהיה בהם חשש ממזרות, ולאחר משא ומתן וחיפוש מחיפוש בית הדין, בראשות הגאון ראב"ד דחיפה והרב הראשי שם הרב שלמה שלוש זצ"ל, והרה"ג אוריאל לביא שליט"א, ואנכי, כתבנו להתיר את כולם, לאחר שהתברר שהאב היה מגיע הרבה לאזור שאשתו גרה. והדברים קל וחומר לנדון דידן, שהיה בא לביתו לעתים תדירות תמידין כסדרם, אכתי יש לתלות בו דרוב בעילות בבעל. ושוב ראיתי שבתיק של חיפה האב חזר בו ואמר שהילדים ממנו ואין ללמוד מתשובה זו לנדון דידן. ומכל מקום, אכתי יש כמה צדדים מרווחים להתיר את הבחור [ש' א'].

וביום י"ח באב התשע"ה הרציתי הדברים בפני הרה"ג רבי יצחק אלמליח שליט"א, והסכים עמי להתיר וששתי.

ניתן פס"ד סופי בנדון ביום ח' בתשרי התשע"ו (21/09/2015).

הרב אפרים כהן