

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1193399/1

בבית הדין הרבני האזורי באר שבע הרכב יוחסין

לפני כבוד הדיינים:

הרב יהודה דרעי – אב"ד, הרב אהרן דרשביץ, הרב אליהו אריאל אדרי

המבקשים: מנהל בתי הדין הרבניים

פלוני

נגד

המשיבים: הבן (ע"י ב"כ עו"ד ווייס ב"כ היועה"מ לממשלה)

הנדון: בירור יוחסין - בית הדין

חשש שתוקי בשוטה שילדה בזנות

פסק דין

המבקש [פלוני] ת.ז. [...] מותר לבוא בקהל ה', ואין לחוש בו משום דין שתוקי. נימוקים בהרחבה ניתנו בנפרד בתיק.

בהמשך להחלטה של הרה"ג יקותיאל הכהן מיום ט"ו חשון תשנ"ו (8.11.1995) בתיק 31973/1 יש לחוש שהוא בנו הביולוגי של [ב'], ולאסרו על קרובותיו ממנו. וכן אם ירצה להתחתן עם קרובותיו מאביו המגדלו [ג'], טעון בירור.

ניתן ביום ז' באב התשע"ט (08.08.2019).

הרב אליהו אריאל אדרי

הרב אהרן דרשביץ

הרב יהודה דרעי – אב"ד

נימוקים

רקע עובדתי

לפנינו בחור [פלוני] המבקש לשאת פנויה שזינתה עמו ואף ילדה לו בן והכיר באבהותו בביה"ד. אולם במחלקת הנישואין סירבו לרשום לנישואין, יען כי המבקש נרשם בת"ז על שם משפחת הנעורים של אמו וללא זהות האב. לטענת המבקש בביה"ד באשדוד ביום כ"ד בתשרי תשע"ט (03.10.2018), אביו הוא [ג'] אשר נשא את אמו כדמו"י לפני יותר מעשרים שנה בהיותו כבן שנתיים, וחיו יחדיו עד לפטירת האב לפני כחמש שנים. גם האם נפטרה לפני מספר חודשים. בכל אותם שנים הוא גדל בביתם ואביו הנ"ל גידלו כבנו לכל דבר, כך שאינו מבין מדוע אינו רשום על שמו. אולם לדברי העדים באותו דיון, הם מכירים את המבקש זה כעשרים שנה ויודעים כי [ג'] הינו אביו החורג אך אינו אביו הביולוגי. כמו כן העידו שגדל בבית הסבתא (אם אמו), משום שאמו לא היתה בריאה בנפשה כדי לגדל את הבן.

אכן, בדיון לפנינו חזר בו המבקש מדבריו, ואישר כי בהיותו בגיל כ-15 שנה גילתה לו אמו כי אביו הביולוגי הינו [ב'] מרחובות. גם הסבתא (אם אמו) הופיעה בפנינו וסיפרה, כי בתה היתה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

נשואה לפני כ-33 שנים בנישואין אזרחיים עם [א'] ונולד להם בן משותף, ושבע שנים לאחר פטירת בעלה נולד הבן השני שהוא המבקש. לדבריה, שמעה מבתה כי אביו הביולוגי הוא [ב'] מרחובות, אשר בהיותה בחודש הראשון להריונה ברח לחו"ל, ואיש אינו יודע על זהותו מלבדה וכן הבן עצמו אשר שמע על כך מפיה בהיותו כבן 15 שנה. לאחר תום הדיון הגיעה לידינו החלטה שניתנה בבית דין ברחובות ביום ט"ו בחשוון תשנ"ו (08.11.1995) אודות בקשת היתר נישואין של אם המבקש, ובה נרשם כי ילדה השני הוא ממר [ב'] אשר נולד מחוץ לנישואין ואין בהחלטה זו כדי לחייבו במזונות עד שמיעת עמדתו מאחר ונמצא בחו"ל, והתירו להשיאה לאחר בירור כי שמה אינו נכלל ברשימת מעוכבי הנישואין.

השאלות להלכה בנדון שלפנינו

א. פנויה שילדה בזנות בעיר שיש בה רוב כשרים האם צריך לעיכובא שתאמר לכשר נבעלתי כדי להכשיר את הולד לקהל. ב. מה שהצריכו הרמב"ם והשו"ע תרי רובי האם הוא רק ליוחסי כהונה או גם ליוחסי קהל. ג. האם דירה שכורה או חדר במלון נדון כקבוע. ד. האם מועיל תרי רובי רק כשנבעלה בפרשת דרכים או גם כשנבעלה בתוך העיר. ה. כיום שאין דלתות העיר נעולות האם דין העיר – כדין פרשת דרכים לענין תרי רובי. ו. פנויה שילדה בזנות האם יש לחוש בזמן הזה שמא זינתה עם פסולי קהל כגון נתין או ממזר או אחד משבעה עממין. ז. האם יש לחשוש לזנות עם קרובים. ח. האם הולד נדון כקבוע או כדין פירש מהרוב.

תשובה

א. לכאורה הדיון המונח על פתחינו, הוא פנויה שילדה בזנות ואומרת לפלוני כשר נתעברתי, אשר דינה מפורש בש"ס ובכל הפוסקים שהיא נאמנת להכשיר את הולד לבוא בקהל, ובפרט כשזינתה בעיר שיש בה רוב כשרים אצלה כמו בנ"ד. ברם לכשנתבונן נראה שאין הדבר פשוט כל כך בנדון שלפנינו, שהרי מכל העדויות שנשמעו בפנינו עולה שהאמא היתה לוקה בנפשה, אלא שלא ברור האם היתה בגדר "שוטה" שאינה מודעת למעשיה. שכן לפי עדות אחד העדים, היתה מודעת למעשיה אך לא מספיק כדי לגדל את בנה, וכן משתמע מדברי הסבתא – שבתה היתה "חולה קצת". אולם לדברי העד השני, היו פעמים שלא היתה מודעת למעשיה, וכן משתמע מדברי הבן "אמי לא היתה במצב בריאותי טוב ולא היתה במצב שהיא יכולה לדבר". ונמצא שגם אם נייחס משקל לדברי הסבתא והבן אשר שמעו ממנה שנתעברה מאיש פלוני בצירוף החלטת ביה"ד הנז"ל – כמי שנבדקה האם בפנינו ואמרה לפלוני כשר נבעלתי, אפשר שאין בזה כדי להפקיע מהבן דין של שתוקי – שמכירים את אמו ואין מכירים את אביו, אשר דינו מפורש בש"ס (קידושין עד, א) שהוא ספק ממזר. וכן נפסק להדיא ברמב"ם (הלכות איסור ב פט"ו הלכה יא):

"פנויה שנתעברה מזנות אמרו לה מהו העובר הזה, אם אמרה כשר הוא ולישראל נבעלתי הרי זו נאמנת והבן כשר, ואע"פ שרוב העיר שזנתה בה פסולים. ואם לא נבדקה אמו עד שמתה או שהיתה חירשת או אילמת או שוטה וכו', הרי זה ספק ממזר [...] וזה הוא שנקרא שתוקי – שמכיר את אמו ואינו מכיר את אביו ודאי."

האי לישנא: "או שהיתה שוטה", מורה בעליל דאפילו שאמרה לכשר נבעלתי אין בכך כלום וחשיב כמי שלא נבדקה כלל, שאל"כ מה הוסיף בדין השוטה על פני מי שלא נבדקה שכתב קודם לכן, וז"פ. וזאת הלכה העלה השו"ע (אהע"ז סימן ד סעיף כו), בזה"ל: "פנויה שנתעברה וילדה, אם אינה לפנינו לבדקה או שהיא שוטה או אילמת וכו', אין זה אלא ספק", ע"ש. מיהו כד דייקנן טובא במשנת רבותינו הראשונים והאחרונים בכולא דהאי מילתא עד להכרעת גדולי הפוסקים בהאי פסיקתא, נראה שהבן שלפנינו כשר הוא לבוא בקהל בלי שום חשש ופקפוק.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

תנינן בכתובות (יג, א): "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 חייין". ובגמ' פליגי אמוראי, האם נאמנת אף שהיו רוב פסולין אצלה, והאם נאמנת גם לגבי בתה. ואיפסיקא הלכתא כרבי"ל דאמר, לדברי המכשיר – מכשיר אף ברוב פסולין. וכן כרבי יוחנן דאמר, לדברי המכשיר בה – מכשיר אף בבתה. ומסקינן התם (יד, א): "א"ל שמואל לרבי יהודה שיננא הלכה כר"ג, ואת לא תעביד עובדא עד דאיכא רוב כשרים אצלה", ע"ש.

ועוד תנינן בקידושין (עד, א): "אבא שאול היה קורא לשתוקי בדוקי. מאי בדוקי אילימא שבדוקין את אמו ואומרת לכשר נבעלתי נאמנת, כמאן כרבן גמליאל? תנינא חדא זימנא". ומסקינן – דאבא שאול עדיפא מדרבן גמליאל, דאי מהתם הו"א דלא מכשר ר"ג אלא ברוב כשרים ואתא א"ש למיכשר אף ברוב פסולין אצלה. ואיפסיקא הלכתא כאבא שאול.

וגם הלום תנינן בכתובות (יד, ב): "אמר רבי יוסי מעשה בתינוקת שירדה למלאות מים מן המעיין ונאנסה, אמר רבי יוחנן בן נורי אם רוב העיר משיאין לכהונה הרי זו תינשא לכהונה". ופרכינן בגמ': "ר' יוחנן בן נורי דאמר כמאן, אי כר"ג אפילו ברוב פסולין נמי מכשר, אי כרבי יהושע אפילו ברוב כשרים נמי פסיל. א"ל הכי אמר רב יהודה אמר רב בקרונות של ציפורי היה מעשה, וכדרכי אמי דאמר והוא שהיתה סיעה של בני אדם כשרין עוברת לשם", והיינו תרי רובי כשרים – רוב סיעה ורוב העיר, כמבואר ברש"י שם. ואיפסיקא הלכתא: "אמר רב הלכה כרבי יוסי", והיינו דבעינן תרי רובי ליוחסין, כמבואר בתוס' (שם ד"ה מאן), ודלא כרבינו חננאל דפסק כרב חייא בר אשי דקאמר דלא הצריך רב תרי רובי אלא כהוראת שעה, אבל לדורות בחד רובא סגי, עי"ש.

הא קמן ג' מתניתא אשר נפסקו כולן בדינא דתלמודא, אף שלכאורה חלוקים המה זה מזה בתכלית. שכן במתני' דראוה מעוברת (כתובות יג, ב) פסקינן כר"ג דנאמנת להכשיר עצמה ובתה אף שהיו רוב פסולין אצלה, ומיהו לכתחילה אין סומכים על פיה אא"כ היו רוב כשרין אצלה. ואילו במתני' דשתוקי (קידושין עד, א) פסקינן כא"ש דנאמנת להכשיר את בתה גם לכתחילה אף כשהיו רוב פסולין אצלה. ולעומתם במתני' דתינוקת שנאנסה במעיין (כתובות יד, ב) פסקינן כרבי יוסי, שאין משיאין אותה אא"כ היו תרי רובי כשרין אצלה.

זאת ועוד, שרב הנסתר על הנגלה בגופא דכל הני מתניתא, שכן חסרו בהן ארבעה עיקרים. דהנה במתני' דראוה מעוברת (כתובות יג, ב), יש לנו לדון בחלוקת הש"ס שבין לכתחילה לדיעבד, האם הוא רק לגבי האם, אבל הולד חשיב 'דיעבד' בכל גוונא (כסברת הפוסקים שיובאו להלן). או"ד ה"ה נמי לגבי הולד, כסתמא דשמעתין. וכן יש לנו לדון במתני' דתינוקת שנאנסה (כתובות יד, ב), האם היא דבעינן תרי רובי כשרין משום "מעלה עשו ביוחסין" היינו רק ליוחסי כהונה, או"ד ה"ה נמי ליוחסי קהל, ונפק"מ לגבי הולד האם צריך נמי תרי רובי כדי להכשירו לכתחילה לבוא בקהל. ואת"ל שלא הצריכו תרי רובי אלא ליוחסי כהונה, האם ה"ה לגבי בתה הרוצה לינשא לכהן, או"ד כיון שהתירוה לקהל שוב א"א לחלק בה ולאוסרה לכהונה. ועל כולנה יש לנו להוסיף ולדון גבי הולד בהני מתני' דראוה מעוברת (כתובות יג, ב) ושתוקי (קידושין עד, א), האם גם היכא דאיכא רוב כשרים בעינן לעיכובא בדיקת האם – שתאמר לכשר נבעלתי, או"ד רק בדאיכא רוב פסולים (האוסרים את הולד בקהל) הוא דבעינן אמירת לכשר נבעלתי.

ובביאור הני מתניתא כי היכי דלא לסתרו אהדדי ולא תקשי הלכתא אהלכתא, מצאנו כמה דרכים ברבותינו הראשונים. אך אמרתי לכוון מבטי לדרך העיקרית - שהיא דרך הר"ן והמ"מ והכס"מ בדעת הרמב"ם, וכ"נ בדעת התוס', וכן היא דעת הר"ף והרא"ש לפי המבואר בכס"מ, וכן הוא פסק מרן בב"י ובשו"ע: מתני' דראוה מעוברת (כתובות יג, ב) מיירי להכשיר בה –

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לכהונה, והולד – לקהל. מיהו הוראת הש"ס שם להצריך לכתחילה שיהיו רוב כשרים אצלה, הוא רק בה ולא לגבי הולד. וכן מתני' דתינוקת שנאנסה (שם יד, ב) מיירי רק ליוחסי כהונה, והיינו להכשירה לכתחילה לכהונה. ואילו מתני' דשתוקי (קידושין עה, ב) מיירי רק בולד להכשירו לקהל אף לכתחילה. והכי פירושם: לעולם נקטינן כר"ג בסוגיא דראוה מעוברת, אלא שלכתחילה החמירו בה חכמים כדעת שמואל דאמר התם "ואת לא תעביד עובדא עד דאיכא רוב כשרים אצלה", והיינו שאין משיאין אותה לכהן אא"כ היו רוב כשרים אצלה. ואמנם משמע מזה דסגי ברוב אחד, מכל מקום בסוגיא דתינוקת שנאנסה סבר רבי חייה בר אשי דהאי רוב כשרים דקאמר שמואל, היינו תרי רובי – רוב סיעה ורוב עיר (תוס' כתובות טו, ב סד"ה כמאן), משום דחיישינן דילמא אזלא איהי לגבי בועל וא"כ הו"ל קבוע וקי"ל כל הקבוע כמע"מ דמי. וגם במקום שידוע שהבועל בא אצלה, גזרינן ידעינן אטו לא ידעינן.

ומכלל זה נמצאת למד, דלכתחילה בעינן תרי רובי ואמירת לכשר נבעלתי. מיהו בדיעבד אם נשאת לא תצא אפילו ברוב פסולין אצלה ובלבד שטענה לכשר נבעלתי, אבל אם לא טענה כן כגון שהיתה אילמת או חירשת או שאמרה איני יודעת למי נבעלתי, הר"ז תצא אא"כ היו תרי רובי המצויין אצלה כשרים. בד"א בפנויה עצמה, שכל הדיון לגבה הוא להתירה או לאוסרה לכהונה מדין זונה דאורייתא שמא נבעלה לגוי או לפסול, והואיל וספיקא דאורייתא לחומרא אזי יש לחוש דילמא אזלא איהי לגבי בועל והו"ל מע"מ ולכן בעינן בה תרי רובי לכתחילה, וכדפי'. אבל לגבי הולד שהדיון לגביו הוא להכשירו או לפוסלו לבוא בקהל, לא החמירו בו חכמים כלל ונתנו לו דין 'דיעבד' האמור לגבי אמו, והיינו שמותר לבוא בקהל לכתחילה אף כשהיו רוב פסולים מצויין אצל אמו (רוב ממזרים) כל שטוענת לכשר נבעלתי. והטעם שהאמינוה, הוא מפני שד"ת א"צ כלל לדיבורה, שהרי ממזר ודאי הוא דאסרה תורה ולא ספק ממזר, אלא דרבנן גזרו ביה והאמינוה בשל דבריהם, מפני שאם היו מחמירין בו מלבוא בקהל לא היה לו תקנה. ואע"ג דברוב פסולין היה לנו לאוסרו כדין ממזר ודאי, שהרי קי"ל ד"ת בכ"מ שהולכין בתר הרוב. מכל מקום י"ל דהחידוש שחידשה תורה בהאי קרא ד"לא יבוא ממזר", הוא דרק ממזר ודאי לא יבוא, אבל לא 'רוב' ודינו כדין ספק.

כן פירש הב"מ (אהע"ז סימן ד סעיף כו) בתירוץ שני בדברי הר"ן והמ"מ – בדעת הרמב"ם, וכ"כ בעצי ארזים (שם סק"מ) והוסיף דמע"מ לא היה צריך קרא להתירו ובפרט למ"ד דספיקא דאורייתא לחומרא הוא רק מדרבנן, וא"כ על כרחך האי קרא אתא להתיר אף ברוב פסולין, עי"ש. וכן מפורש בש"ש (שמעתתא ב פט"ו). ודלא כהב"ש (סימן ד ס"ק לט) אשר ס"ל דברוב פסולין אינה נאמנת להכשיר הולד כל שידעינן בודאי דהבועל בא אצלה, משום דאזלינן בתר הרוב והוי ממזר ודאי. והא דאמר ר"ג דנאמנת אפילו ברוב פסולין, מיירי בסתם כשלא ידעינן מי הלך אצל מי, ותלינן דהיא אזלה להבועל והוי קבוע וכמע"מ דמי (וכ"ש כשידעינן בודאי שהיא הלכה אצלו), עי"ש. שכן אם איתא להכי, מדוע העלים הש"ס חלוקה זו, ובפרט דבסתמא תלינן דהבועל בא אצלה כמבואר בטור (סוף סימן ו). ועכ"פ סתימת לשון הרמב"ם (אשר יובא בסמוך) מורה בעליל דנאמנת להכשיר את הולד אפילו ברוב פסולין בכל גוונא, כדברי הב"מ ועצי ארזים וש"ש הנז"ל, שאל"כ ודאי שהיה לו להעלות חלוקה זו. וכן י"ל בדעת השו"ע אשר כאמור העתיק לשון הרמב"ם. אבל כל שלא נבדקה אמו כגון אילמת או חירשת וכו', הר"ז ספק ממזר ואסור הוא מד"ס לבוא בקהל הן לכתחילה והן בדיעבד, כמבואר בסוגיא דשתוקי – דא"ש היה קורא לשתוקי בדוקי.

אכן כל זה מוכח ומבואר בסידור דברי הרמב"ם, וזה לשונו (הלכות איסור"ב פט"ו הי"א):

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

“פנויה שנתעברה מזנות אמרו לה מהו העובר הזה או הולד הזה, אם אמרה כשר הוא ולישראל נבעלתי הרי זו נאמנת והבן כשר, ואע”פ שרוב העיר שזנתה בה פסולים. ואם לא נבדקה אמו עד שמתה או שהיתה חירשת או אילמת או שוטה או שאמרה לפלוני הממזר נבעלתי או לפלוני הנתין, אפילו אותו פלוני מודה שהוא ממנו, הרי זה ספק ממזר [...] וזה הוא שנקרא שתוקי – שמכיר את אמו ואינו מכיר את אביו ודאי.”

ולהלן (שם פ”ח הי”ג - טז) חזר להורות:

“פנויה שראוה שנבעלה לאחר והלך לו ואמרו לה מי הוא זה שבא עליך ואמרה אדם כשר, הרי זו נאמנת. ולא עוד אפילו ראוה מעוברת ואמרו לה ממי נתעברת ואמרה מאדם כשר, הרי זו נאמנת ותהיה מותרת לכהן. במה דברים אמורים, כשהיה המקום שנבעלה בה פרשת דרכים או בקרונות שבשדות שהכל עוברין שם והיו רוב העוברין כשרים, שחכמים עשו מעלה ביוחסין והצריכו שני רובות. אבל אם היו רוב העוברים פוסלים אותה כגון גויים או ממזרים וכיו”ב, אע”פ שרוב המקום שבאו ממנו כשרים, או שהיו רוב אנשי המקום פסולי”א אע”פ שרוב העוברין שם כשרים, חוששין לה שמא למי שפוסל אותה נבעלה ולא תינשא לכהן לכתחילה ואם נשאת לא תצא. ראוה שנבעלה בעיר או נתעברה בעיר, אפילו לא היה שוכן שם אלא גוי אחד או חלל אחד ועבד וכיו”ב, הרי”ז לא תינשא לכתחילה לכהן, שכל הקבוע כמחצה על מחצה הוא. ואם נשאת לא תצא, הואיל והיא אומרת לכשר נבעלתי. היתה אילמת או חירשת או שאמרה איני יודעת למי נבעלתי או שהיתה קטנה שאינה מכרת בין כשר לפסול, הרי”ז ספק זונה. ואם נשאת לכהן תצא, אא”כ היו שני רובין המצויים אצלה כשרים.”

הנה כי כן עין רואה, דבפרק טו אשר בו מיירי הרמב”ם באיסורי קהל, פסק להכשיר את השתוקי לכתחילה כל שנבדקה אמו ואמרה לכשר נבעלתי, ולא זו בלבד שלא הצריך שיהיו תרי רובי כשרים אצלה אלא אפילו ברוב פסולים. ברם בפרק יח בו מיירי הרמב”ם ביוחסי כהונה, לא הכשיר לכתחילה את הפנויה שזינתה לכהונה, אא”כ היו תרי רובי כשרים אצלה. ואף בדיעבד אם נשאת תצא, אם לא היו תרי רובי כשרים אצלה. וזה החילוק שבין לכתחילה לדיעבד: דלכתחילה צריכה טענת ברי שנבעלה לכשר ות”ר כשרים אצלה כדי לינשא לכהן, אולם בדיעבד אם נשאת לכהן לא תצא בחדא מתרתי: אם טוענת לכשר נבעלתי נאמנת אע”פ שרוב פסולי”א אצלה, ואם אינה טוענת כגון שאי אפשר לבודקה צריך תרי רובי כשרים כדי לקיימה תחת בעלה. כן הכריח המ”מ בדעת הרמב”ם, ודלא כהרמב”ן והרשב”א דס”ל דבתרי רובי כשרים א”צ טענת לכשר נבעלתי אפילו לכתחילה, עי”ש. וכן דלא כהב”ש (שם) אשר העלה כן גם בדעת הרמב”ם, עי”ש.

ועל כל פנים, נמצאנו מחכימים בדרך תלמודו של הרמב”ם בכל הני ג’ מתניתא דתלמודא: שלא חילקו בש”ס (בסוגיא דראוה מעוברת) בין לכתחילה – לדיעבד, וכן לא החמירו במתני’ (דתינוקת שנאנסה) להצריך ת”ר כשרים, אלא ליוחסי כהונה, והיינו כדי להכשיר את האם לינשא לכהן. אבל לגבי הולד לא החמירו בו כלל והעמידוהו על דין תורה, כדעת ר”ג במתני’ (דראוה מעוברת) וכאבא שאול במתני’ (דשתוקי) – שמותר לבוא בקהל על פי אמו, אף במקום שהיו רוב פסולי”א אצלה, וכדפי’.

ב. אך אכתי פש גבן לחקור בדברי הש”ס ופסק הרמב”ם והשו”ע: האם הא דבעינן בדיקת האם – שתאמר ‘לכשר נבעלתי’ כדי להכשיר את הולד לקהל, הוא אף במקום שהיו רוב כשרים אצלה. או”ד לעולם לא הצריכו ר”ג וא”ש בדיקה זו, אלא מפני שביקשו להכשיר אפילו בדאיכא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

רוב פסולים אצלה, אבל לעולם כל שהיו רו"כ אצלה א"צ כלל לבדיקת האם. והכניסה לבית הספק בזה, הוא משום דסתמא דתלמודא מורה בעליל שצריך בדיקה זו, ולא חילקו בין שהיו רו"פ או רו"כ אצלה. אך מאידך השכל וההגיון מורה שא"צ כלל לבדיקה זו כל שהיו רו"כ אצלה, שכן לפי הטעם המבואר בר"ן והמ"מ – בדעת הרמב"ם, הא דנאמנת הוא משום דבלא דיבורה היה כשר ד"ת מדין ספק, אלא שחכמים החמירו בו ומ"מ האמינוה בשל דבריהם כל שטוענת לכשר נבעלתי. ולפי"ז שפיר י"ל דבמקום שיש רו"כ אצלה, הרי שכשר הוא מדינא אף מדרבנן, דהא קי"ל כל דפריש מרובא פריש והיינו שהרוב הוא כדין 'ודאי', ולזה א"צ כלל לבדיקת האם.

ואל תשיבני ממ"ש רוב הראשונים בסוגיא דראוה מעוברת, דאף לדעת ר"ג באינה טוענת ואינה יודעת אפילו בדיעבד בעינן תרי רובי, כמבואר בתוס' (שם ד"ה כמאן) וברא"ש (שם סימן ל), וכ"כ בשיטה מקובצת (שם ד"ה גמרא) בשם הר"י מיגא"ש, וכן דעת הרמב"ן והרא"ה והרשב"א והריטב"א (שם). וכן מפורש לכאורה בדברי הרמב"ם הנז"ל וטוש"ע (אהע"ז סימן ו), שכל שאינה טוענת או שהיא אילמת וכו', אפילו בדיעבד בעינן תרי רובי. וש"מ דברוב אחד לא סגי. שכן כבר הכרחנו לעיל בדרך תלמוד הרמב"ם וכל סיעתו, שלא הצריכו בש"ס תרי רובי אלא ליוחסי כהונה, והיינו לגבי האם עצמה – להכשירה לכהן, אבל לעולם ביוחסי קהל לא הצריכו כלל ת"ר, וכדפי". וא"כ מדוע שלא נפרש כן גם בדעת כל הני רבוותא קמאי.

ולפי הנראה חקירה זו היא המפתח לפלוגתא גדולי הפוסקים – בדעת הרמב"ם. דהנה נודע בשערים דברי מהרי"ט (חלק אהע"ז סימן טו) שהעלה בפשיטות, שלא הצריכו לכתחילה ת"ר אלא ליוחסי כהונה והיינו לגבי האם להשיאה לכהן, אבל הולד חשיב דייעבד וסגי ברוב אחד כשרים אף בלא בדיקת האם. ומ"ש הרמב"ם (הלכות איסור פט"ו הי"א): "ואם לא נבדקה אמו [...] הר"ז ספק ממזר", מיירי דוקא ברוב פסולין אצלה, אבל אם רוב גויים ועבדים אפילו לא בדקו את אמו אזלינן בתר רובא וכדפי", עי"ש. וכן יעויין בנוב"י (חלק אהע"ז סימן ז) אשר האריך להוכיח בראיות ברורות, דרוב כשרים בלי בדיקת האם – אלים טפי מאמירת ברי דידה ברוב פסולים, ע"ש. וכן נראה להוכיח בדיוק אמת מדברי הר"ן והמ"מ (שם) – בדעת הרמב"ם, וזה לשונם: "וכן נאמנת להכשיר הולד, לפי שלא החמירו בו כלל, שאם היו מחמירים בו לבוא בקהל לא הו"ל תקנה, ולפיכך דין הולד כדין האשה שנשאת". ובהמשך דבריהם האריכו להוכיח שלא נאמר דין תרי רובי אלא ליוחסי כהונה, עי"ש. ולפי המבואר ברמב"ם (שם) דבשותקת או אילמת וכו' אם נשאת ל"ת כל שהיו תרי רובי כשרים אצלה, נמצא דגבי הולד (אשר כאמור לא הצריכו בו תרי רובי) סגי ברוב כשרים כדי להכשירו לקהל לכתחילה אף שלא נבדקה אמו. וזה עומק כוונתם בהדגשת תיבת "כלל", לרבות שלא החמירו בו חכמים כלל – הן לענין תרי רובי, והן לענין לכתחילה ודיעבד, והן לענין בדיקת אמו, אלא שבקינן ליה אדיניה. ולכן כל שטוענת לכשר נבעלתי מותר לכתחילה לבוא בקהל אף ברו"פ אצלה, ובאינה טוענת מותר כל שהיו רו"כ אצלה, כנלענ"ד ברור בדבריהם. וכן היא דעת רוב המורים, עיין שו"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), עי"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), שו"ת חסד לאברהם תנינא (חאה"ע סימן ו), שו"ת חת"ס (חאה"ע ס"ס י) ועוד, עי"ש.

ועדיין יש לדון לפי שיטה זו, האם במקום שאפשר לבדוק את האם יש חיוב על ביה"ד לבדוקה, או"ד זיל בתר טעמא – דכיון שגם בלא דיבורא הולד כשר אף מדרבנן, שוב א"צ כלל לבדוקה. וכניסתי לבית הספק בזה הוא, משום דחזינן בפתחי תשובה (יו"ד סימן קי על כללי ס"ס

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

להש"ך כלל לה) שהביא מחלוקת הפוסקים גבי ספק ספיקא, האם יש חובה לבדוק הספיקות במקום האפשר. אולם מאידך הביא דברי הגרע"א, שגם למ"ד שצריך לברר הספיקות, היינו דוקא היכא דאפשר לברר שני הספיקות, אבל כל שאפשר לברר רק אחד מהם אין חובה לברר בשניהם, ע"ש. ודון מיניה ואוקי באתרין, שא"צ לבדוק כלל את האם כל שיש רו"כ אצלה. שכן לית לן נפקותא בבדיקה זו, שהרי אינה נאמנת לפוסלו, וא"כ ממ"נ הולד כשר – בין שתאמר לכשר נבעלתי ובין שתאמר לפסול נבעלתי. ברם אף דלית לן נפקותא בבדיקתה לגבי כשרות הולד, מ"מ נלענ"ד ברור ופשוט שצריך לבדוק במקום האפשר כדי לאוסרו בקרובות האב, וגמ' ערוכה היא בש"ס (יבמות לו, ב) עה"פ "ומלאה הארץ זימה" ודרשינן לה על שתוקי שאינו יודע מי אביו ויבוא לשאת אחותו, ע"ש. תדע דהרמב"ם והרי"ף וכל הפוסקים הנלויים עימהם (שיבואו להלן) הורו להדיא שחוששין לדבריה ויהיה הבן אסור בקרובות אותו פלוני מספק, וא"כ על כרחך דכל הני רבוותי הנז"ל שהעלו בדעת הרמב"ם שא"צ בדיקת האם בדאיכא רו"כ מיידי דוקא כשאי אפשר לבדוק אבל כל שאפשר לבדוקה הרי שחייבים לבדוקה כדי לאוסרו על קרובות אביו, וז"פ וברור לענ"ד. וגדולה מזו כתב בעל ההפלאה (כתובות יג), שצריך לחקור אצל הבעל אם באמת הרתה ממנו, דקי"ל כל מקום דאיכא לברורי מבררין, ע"ש.

ברם הב"ש (סימן ד ס"ק לט) רוח אחרת עמו בזה, וז"ל: "ובסימן ו מבואר אפילו אי איכא רוב כשרים, אם אי אפשר לבדוק אותה ממי נתעברה, הולד ספק ממזר הוא", עכ"ל. וכבר הרבו הפוסקים הנז"ל לדחות דבריו בכמה ראיות, עיין בהם. אך על כולנה יש לתמוה על הראיה שהביא לדבריו מסימן ו, שכן הרואה יראה שם בדברי הטור והשו"ע, שלא נמצא שום זכר לענין הולד, אלא רק לגבי האשה עצמה פסקו (כדברי הרמב"ם) שאם היתה אילמת או שוטה וכו', הרי זה ספק זונה. וכבר ביארנו לעיל חילוק ברור ונכון בין איסור הולד לקהל – לאיסור האשה לכהונה.

ולדידי חזי בס"ד, דהב"ש פליג על כל הני רבוותא קמאי ובתראי – ביסוד טעמא דהאי מילתא. דהנה הטעם שנאמנת לר"ג, מפורש בש"ס (כתובות יג, ב): "זו עדות שהאשה כשרה לה". אלא שנחלקו הפוסקים (עיין שטמ"ק שם, ובפת"ש סימן ו ס"ק כא, ואבני מילואים סימן ו ס"ק ת, ואוה"פ שם ס"ק צח, ושור"ת רעק"א סימן פה), האם האמינוה בתורת עדות ממש, או"ד לא האמינוה אלא משום חזקה דאשה מזנה בודקת ומזנה. ונפק"מ במקום שאין שייך חזקה זו, כגון אנוסה או שוטה או קטנה שא"י להבדיל בין כשר לפסול וכדו'. ומעתה שפיר י"ל דהר"ן והמ"מ וסיעתם, ס"ל שהאמינוה חכמים בתורת עדות, משום דבלא דיבורה הולד כשר ד"ת והאמינוה בשל דבריהם. ומכלל הן אתה שומע לאו, שלא הצריכו עדות זו אלא במקום שהולד אסור מדבריהם, והיינו בדאיכא רו"כ אצלה. אבל לעולם כל שהיו רו"כ אצלה באופן שאף לדבריהם הולד כשר, משום דאזלינן בתר רובא, שוב א"צ כלל לעדותה, וא"כ ל"ש בזה בין מזנה – לאנוסה או שוטה וקטנה, ואפשר שגם זה רמוז במ"ש "ולא החמירו בולד כלל", וכוונתם מבוארת בתיבת 'כלל' – לרבות בין שהיתה אמו מזנה או אנוסה.

אך לעומתם הב"ש ס"ל דמעיקרא לא סבר ר"ג להאמינה אלא משום דהאי חזקה דאשה מזנה בודקת ומזנה מסייעת לדבריה, והיינו שצריך לעיכובא שתאמר לכשר נבעלתי כדי שתהא החזקה מסייעת לדבריה. אבל כל שלא נבדקה או שאין שייך בה חזקה זו כגון שוטה ואנוסה וכו' לא דיבר בה ר"ג, והר"ז אסורה לכהונה והולד ספק ממזר – בין שהיו רו"כ או רו"כ אצלה. ודע שזה מוכח ומבואר להדיא מתוך דברי הב"ש עצמו (סימן ו ס"ק לא) אשר מהאי טעמא חילק בדברי ר"ג בין מזנה – לאנוסה, וז"ל: "וכל זאת איירי כשזנתה, אז בודקת ומזנה, אבל בנאנסה וידוע שנאנסה אף ר"ג מודה דלא מהני ברי דידה. אם כן שמואל דאמר הלכה כר"ג ואת לא תעביד עובדא עד שיהיה רוב כשרים, לא אמר בנאנסה כשאיין לה מיגו", ע"ש.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ג. אלא שעפ"י נמצאנו תולין את כשרות הבן שלפנינו, רק כדעת הר"ן והמ"מ וכל גדולי הפוסקים הנלוים עימהם. אולם לכאורה לדעת הב"ש עדיין דינו כספק ממזר, שהרי בנ"ד מיירי בשוטה שאפשר שאין לסמוך על בדיקתה.

מיהו המדקדק היטב בכל פסקי הב"ש בהאי מילתא, ימצא לפחות שלושה צדדים לקולא, אשר בכ"א מהם לחוד אפשר להתיר את הבן שלפנינו גם לדעת הב"ש. ראשית, הרואה יראה שם בדבריו (סימן ד ס"ק לט) שלא הצריך לעיכובא בדיקת האם אף בדאיכא רו"כ, אלא משום דחיישינן דילמא אזלא איהי לגביהו וא"כ הו"ל כמע"מ והולד ס"מ, אבל היכא דידעינן בוודאות דלא אזלא לגביהו א"צ בדיקת האם, ע"ש. וא"כ בנ"ד שהנטען אשר בו תלתא האשה את הריונה היה נשוי וסביר להניח שלא הלכה לביתו אלא לבית שכור או מלון וכדו', הרי שכבר הורו רבים מהפוסקים האחרונים דלא חשיב מקום קבוע. ותו, הרי הב"ש עצמו סייג שם את דבריו, בזה"ל: "והיינו דוקא דאיכא בעיר זו ממזר אפילו ממזר אחד, אבל אם ליכא שום ממזר ליכא חשש כלל". ושוב חזר להורות כן גבי דין פרוצה ביותר (שם ס"ק מג), 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 ונתניי כולם נתבלבלו, ומשום חשש ממזר נמי לא חיישינן היכא דלא קביע ממזר בעיר והכל כשרים אצלה, וא"כ הולד שנולד מפנויה אפילו לא נבדקה אימיה כשר", עכ"ל. וא"כ בנ"ד שאמרה שנבעלה לפלוני מרחובות ולא איתחזק לן שבאותו 'מקום' היה ממזר, שפיר י"ל דגם הב"ש מודה בזה שהולד כשר.

וכמו כן אין לחוש על צד רחוק שמא זינתה עם אחד מקרוביה, שכן שנינו בקידושין (פא, ב): "אמר רבי יהודה אמר רב אסי, מתייחד אדם עם אחותו ודר עם אמו ועם בתו", ופי' רש"י: דלא תקיף יצריה עליהו, דאהנו ביה אנשי כנסת הגדולה דלא מגרי בקרובתא מכי כחלינהו ונקרינהו לעיניה, עכ"ל. ומקור דבריו בסנהדרין (סד, א), ומשם בארה שביטלו יצה"ר של עבירה אצל קרובים, ע"ש. ואמנם רש"י פי' כן גבי אמו ובתו ולא באחותו, מ"מ מדברי הש"ס שמעינן דאף באחותו ביטלו יצה"ר דעבירה, שאל"כ היאך התירוהו להתייחד עמה יותר משאר נשים. ואכן יעוי"ש ברש"ש, דאף אחותו בכלל טעם זה. וכן מבואר בפני יהושע (שם) ובשו"ת אמרי יושר (ח"ב סימן מג), ע"ש. וכן מוכח מלישנא דמתני' דראוה מעוברת (כתובות יג, א): "רבי יהושע אומר לא מפיה אנו חייז, אלא הרי זו בחזקת בעולה לנתין ולממזר עד שתביא ראיה לדבריה". וכבר דקדקו האחרונים (שו"ת עין יצחק ח"א אהע"ז סימן ח ועוד) מדוע לא נקט נמי "קרוב", וש"מ דלא חיישינן לבעילת קרובים. וכיו"ב הוסיף השב שמעתתא (ש"ד פכ"ב) להוכיח מדברי הרמב"ם (הלכות איסור"ב פ"ח הלכה טו), שכתב: "ראוה שנבעלה בעיר או נתעברה בעיר, אפילו לא היה שוכן שם אלא נוכרי אחד או חלל ועבד וכיוצא בהן" [...], וש"מ דדוקא לאלו הפסולים מחמת עצמם הוא דחיישינן אבל לפסולים דעירות לא חיישינן, ע"ש. וכן מבואר בהפלאה (כתובות שם) דלא חיישינן אלא לפסולים שהם רצים לזנות משא"כ לקרובים, ע"ש. וכ"כ בשו"ת ברית אברהם (אהע"ז סימן טו אות ד), ודלא כהנוב"י שחושש גם לקרובים, ע"ש. וכ"כ בשו"ת שואל ומשיב קמא (ח"א סימן ג). וכן מפורש בערוך השולחן (אהע"ז סימן ד סעיף לד), שאין לחוש שזינתה עם קרוביה שמהם הולד ממזר, מפני שאין זה מצוי כלל שתזנה עמהם, ע"ש.

ונראה ברור שכן היא דעת הב"ש (סימן ד ס"ק לט). דהנה מודעת זאת דעתו, דאף ברוב כשרים בעינן לעיכובא בדיקת האם, משום דחיישינן דילמא אזלא איהי לגביהו וא"כ הו"ל כמע"מ והולד ספק ממזר, מיהו כתב שם בזה"ל: "והיינו דוקא דאיכא בעיר זו ממזר, אפילו ממזר אחד, אבל אם ליכא שום ממזר ליכא חשש כלל". ושוב חזר להורות כן (שם ס"ק מג) גבי דין פרוצה ביותר, וז"ל: "דוקא כשיש ממזר באותו מקום אז חיישינן שמא זינתה עם ממזר, אבל היכא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דליכא שום ממזר הולד כשר, עכ"ל. ומפורש מדבריו, דלא חיישינן "כלל" לזנות עם קרובים אפילו בפרוצה ביותר.

ואמנם הבית מאיר (סימן ס"ק ז) ס"ל דהוא הדין נמי אם נמצא קרוב אחד בעיר, ע"ש. וכאמור כן היא דעת הנוב"י, שחוששינן גם לקרובים. וכן משמע לכאורה מלשון רש"י בקידושין (עג, א ד"ה רוב כשרים) שכתב, "שאינן הרוב ממזרים או קרובים". וכן מפורש בנמוק"י ביבמות (סוף פרק אלמנה לכהן גדול), דמיעוט פסולים היינו נמי קרובים, ע"ש. מכל מקום יעויין בשו"ת אחיעזר (ח"ג סימן כא), שדעת הנמוק"י יחידאה היא, ע"ש. וגם השב שמעתתא (שם) דחה דבריו, בזה"ל:

"והן אמת דהנמוק"י כתב דהיכא דאביה או אחיה בעיר דהו"ל לדידיה חייבי כריתות והולד ממזר דחיישינן למיעוטא, אך לפעד"נ דמסתימת הב"י ורמ"א שלא הביאו הך דהנמוק"י, משמע דלא ס"ל הכי, וה"ט דלא חששו חז"ל משום מעלת יוחסין אלא היכא דפיסול קבוע במקומו, אבל כשאינו פסול מצד עצמו אלא פסול לגבי זאת האשה, לא דנו בזה דין קבוע כמע"מ להחמיר בתר רוב."

וכאמור כן היא דעת רוב הפוסקים, שאין לחוש כלל לזנות עם קרובים, ולזה מטיין דברי הרמב"ם וסתימת הטוש"ע ורמ"א. וע"ע שו"ת אגרות משה (ח"ד סימן סד) ושו"ת יבי"א (ח"ב אהע"ז סימן ב).

ועל כולנה, הרי הב"ש לא הצריך בדיקה זו אלא בדאיכא רוב כשרים אחד, אבל בתרי רובי פשוט וברור שא"צ כלל בדיקת האם. שכן גם אם הלכה איהי לגבייהו אכתי איכא רוב כשרים אחד. דהנה ידועה פלוגתת רש"י והרמב"ם, האם מהני תרי רובי רק כשנבעלה מחוץ לעיר או"ד גם כשנבעלה בעיר: דהרמב"ם כפי שמבואר להדיא בדבריו (שם) ס"ל דליכא ת"ר אלא כשנבעלה מחוץ לעיר באופן שאין שם מקום קבוע, אבל כשנבעלה בעיר חיישינן דילמא אזלא לאחד מבתי העיר והוי קבוע. אולם מפירוש רש"י (כתובות יד, ב) "בשעת קרונות שהשיירות באות לעיר", ש"מ דס"ל דבאיכא שיירות שייך תרי רובי גם כשנבעלה בתוך העיר. ובביאור דבריו צ"ל שאין שייך קבוע בשיירות, שכן גם אם שכרו בית או מלון וכדו' אין זה מקום קביעותם והפסול אינו ניכר במקומו. וכן מבואר ביד דוד (ח"א דף כב), עי"ש. ואין לתמוה, מדוע לא חיישינן דילמא אזלא איהי לאחד מבתי העיר והוי קבוע, שכן שפיר י"ל דס"ל לרש"י שלא חששו לספק קבוע גבי חומרא דתרי רובי. איברא שזה מדוקדק מהמשך דבריו (שם ד"ה איכא): "ומשום תרי רובי אכשרא דליכא למיגזר מידי", והאי לישראל מורה בעליל דליכא למיחש דילמא אזלא איהי לגבייהו. וכן היא דעת הטור (אהע"ז ס"ס ו), וכאמור השו"ע (שם) הביא שיטה זו בשם "יש מי שאומר", עי"ש. ועיין ב"מ (סימן ד סעיף כו), אשר העלה שבפלוגתא זו הכריעו הפוסקים כדעת רש"י והטור, עי"ש. ובפרט גבי תרי רובי שאינה אלא מעלה שעשו ביוחסין, וכן מבואר בש"ש (שמעתתא ד פר' כג) וכן הסכימו החת"ס (אהע"ז סימן ט) והחזו"א (אהע"ז סימן ז ס"ק ו), עי"ש. ולדידי חזי, דבזה"ז שאין שערי העיר נעולים אפשר שגם הרמב"ם יודה שבמקום שיש שיירות בתוך העיר חשיב תרי רובי אף כשנבעלה בתוך העיר.

וכן יש לנו לצרף בזה גם דעת הנוב"י (אהע"ז סימן ז סוף ד"ה ולכן), דלגבי הולד חשיב תמיד פירש, 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. והלכך כשאין אנו דנים על אמו כגון שמתה או שהיתה גרושה אשר בלאו הכי אסורה היא לכהונה, הר"ז דנים את הולד בתר הרוב אע"פ שהלכה אמו אצל הבעל. וא"כ בנ"ד שהאם נישאה בינתיים לישראל וגם נפטרה כבר לבית עולמה, יש לנו עוד צד גדול להקל בולד

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אליבא דכ"ע אף אילו היתה היא הולכת אצלו. וכבר סמכו הרבה מורים את יתדם ע"ד הנוב"י הללו, עיין שו"ת יבי"א (שם).

נמצא לפי"ז שבכל פינות שנפנה בדעת הרמב"ם – הן לפי ביאור הר"ן והמ"מ והן לפי ביאור הב"ש, אין לנו להחמיר כלל לגבי הבן שלפנינו. ועכ"פ ודאי שכל זה היה אור לנתיבתם של הר"ן והמ"מ וכל הנלווים עמהם אשר העלו כן בפשיטות בדעת הרמב"ם, ושכן מוריין פסקי השו"ע וכל גדולי הפוסקים.

ד. אולם יש לאסור את הבן שלפנינו על קרובות הנטען [ב'], עפ"מ"ש הרמב"ם (הלכות איסורי 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, שחוששין לדבריה ויהיה הבן אסור בקרובות אותו פלוני מספק", עכ"ל. ועיין במ"מ שם שצייין "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 חוששין 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 חוששין 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 שחוששין לדבריה לאוסרו בקרובותיו (וע"ע פ"ת שם ס"ק לח בשם תשובת רעק"א סימן קו).

והקרוב אלי בני"ד, להחמיר ולאוסרו גם בקרובי [ג'] אשר גידלו כבנו במשך שנים רבות, ולפי דבריו הראשונים של המבקש בפני ביה"ד באשדוד הוא אביו עד שאינו מבין מדוע אינו רשום על שמו. ואמנם בפנינו חזר בו ואמר שאמו סיפרה לו בהיותו בגיל כ-15 שנה ש[ב'] הוא אביו, מ"מ כיון שלא נתן אמתלא לדברי חזרתו וגם שני "האבות" האפשריים וכן האמא עצמה לא נבדקו בפנינו, נלענ"ד שיש להחמיר גם בקרובותיו.

ה. וזאת תורת העולה בכל השאלות שבנ"ד:

א. פנויה שילדה בזנות בעיר שיש בה רוב כשרים, יש מרבותינו הראשונים שלא הצריכו בה בדיקה כלל כדי להכשיר את הולד לבוא בקהל. לפיכך גם כשאין האם לפנינו או כשהיא לפנינו אך אי אפשר לבודקה כגון שאינה יודעת או שהיתה חירשת או שוטה וכדומה, הרי זה הולד כשר לבוא בקהל ה'. אך יש מרבותינו הראשונים שהצריכו לעיכובא שתאמר לכשר נבעלתי כדי להכשיר את הולד לבוא בקהל, ואם מכל סיבה אי אפשר לבודקה הר"ז הולד ספק ממזר אא"כ היו שם תרי רובי כשרים – רוב העיר ורוב סיעה. ולפי הנראה, בשעת הצורך יש לסמוך על דברי המקילין, מפני שלזה מטין דברי רוב הפוסקים. ועכ"פ המיקל בזה יש לו על מי לסמוך.

ב. לדעת רבים מן הפוסקים, לא הצריכו הרמב"ם והשו"ע תרי רובי אלא ליוחסי כהונה ולא ליוחסי קהל. לפיכך פנויה שנתעברה בזנות צריך תרי רובי כדי להכשירה לינשא לכהן מחשש זונה, אבל לגבי הבן שנולד א"צ אלא רוב אחד של כשרים כדי להתירו לבוא בקהל. והוסיפו הפוסקים שגם אם ילדה בת, אותה הבת מותרת לינשא לכהן ברוב אחד מפני שאי אפשר להפריד בין היתירה לקהל לבין היתירה לכהן. ולזה מטין פסקי הרמב"ם והשו"ע, וכן נראה עיקר להלכה. אך י"א שגם ליוחסי קהל הצריכו לכתחילה תרי רובי כשרים, כל שידוע שהלכה היא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אצל הבועל ויש מי שהפליג להחמיר אפילו בסתם כשלא ידעין מי הלך אצל מי, אבל כל שידעין בוודאות שהבועל בא אצלה לכ"ע די ברוב כשרים אחד.

ג. רבים מן הפוסקים הורו שדירה או חדר במלון שהבועל שוכר, לא חשיב כמקום קבוע, ולכן גם אם ידעין בוודאות שנבעלה שם די ברוב אחד של כשרים כדי להכשיר את הולד לכל הדעות.

ד. לדעת הרמב"ם אין מועיל תרי רובי אלא כשנבעלה מחוץ לעיר באופן שאין שם מקום קבוע, אבל כשנבעלה בעיר חיישין דילמא אזלא לאחד מבתי העיר והוי קבוע. אולם לדעת רש"י והטור מועיל תרי רובי גם כשנבעלה בתוך העיר כל שידוע שהבועל בא אליה, ותנשא לכהן לכתחילה כיון דאיכא רוב העיר ורוב סיעת כשרים. וגם בסתמא שאין ידוע מי הלך למי תינשא לכהן לכתחילה, מפני שלא חששו לספק קבוע גבי חומרא דתרי רובי. ואמנם השו"ע הביא את שתי הדעות ולפי הכלל המסור בידינו דסתם ויש הלכה כסתם, נראה שהחמיר כדעת הרמב"ם. מכל מקום גדולי הפוסקים האחרונים הכריעו בפלוגתא זו, כדעת רש"י והטור.

ה. כיום שאין שערי המדינה ודלתות העיר נעולות, הורו רבים מן הפוסקים שכל שיש בעיר רוב כשרים הרי שיש כאן תרי רובי – רוב העיר ורוב סיעה, ולדבריהם יש להתיר כל שתוקי בזמנינו.

ו. בזמן הזה שנתבלבלו כל האומות, כתבו האחרונים שאין לחוש שמא נבעלה וילדה מאחד שהוא משבעה עממין כגון אדומי ומצרי וכו'. וגם לממזר אין לחוש א"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.

ז. לדעת רוב הפוסקים, אין לחוש לזנות עם קרובים. ולזה מטין דברי הרמב"ם וסתימת השו"ע ורמ"א.

ח. יש מי שאומר שהולד חשיב תמיד "כפירש" ולא "כקבוע", כיון שאפילו אם אזלא איהי לגבייהו ונבעלה בבית הבועל מ"מ הולד נולד אח"כ והוי כפירש. ורבים מן המורים סמכו על סברא זו, ועכ"פ ודאי שאפשר לצרפה כסניף להקל.

מסקנא דדינא בהא נחתינא ואסקינא, שאין מקום להטיל ספק בכשרות המבקש [פלוגין] לבוא בקהל ה'. אך יש לאוסרו בקרובות [ב'] אשר לדברי אמו הוא אביו, וכן בקרובות [ג'] שגידלו כבנו ולפי דברי המבקש הראשונים הוא אביו. ואין לכתוב בכתובה שם האב כלל.

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

ניתן ביום ז' באב התשע"ט (08.08.2019).

כה דברי הצב"י
החו"פ עיה"ק באר שבע

הרב יהודה דרעי – ראב"ד

כב' ראב"ד הגר"י דרעי שליט"א שרטט וכתב בכחא דהיתרא להתירו לבוא בקהל, ואף אני אענה חלקי מטעמים אחרים למצוא מזור לעשוק זה שעין רואה כמה הרפתקי עדו עליו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

רקע עובדתי

העומד לפנינו מבקש להנשא כדמו"י. אמו נפטרה לפני כשנה, ובתעודת הזהות שלו לא רשום שם אביו. אם כן, לכאורה, שתוקי הוא.

בדיון אמר המבקש כי בהיותו בן כחמש עשרה שנים אמרה לו אמו כי אביו הביולוגי הינו [ב'] מרחובות. סבתו, אם אמו, גם היא הופיעה בפנינו וסיפרה, כי שמעה מבתה כי אביו הביולוגי הוא [ב'] מרחובות. בהיותה בחודש הראשון להריונה ברח הנטען לחו"ל, ואיש אינו יודע שהוא אביו מלבדה ומלבד הבן עצמו. בהמשך הגיעה לידינו החלטה שניתנה בביה"ד באשדוד על ידי כב' אב"ד הרה"ג יקותיאל כהן שליט"א ביום ט"ו חשוון תשנ"ו (8.11.1995). החלטה זו ניתנה בבקשת היתר נישואין של אם המבקש, ובה נכתב כי בנה נולד מ[ב'] מחוץ לנישואין, ואין בהחלטה זו כדי לחייבו במזונות עד שמיעת עמדתו מאחר והוא נמצא בחו"ל. כמו כן התברר מעיון בתיקי הנטען המצויים במערכת בית הדין שאותו נטען היה נשוי כדמו"י. עולה אם כן, שמלבד דברי הבן וסבתו, התייצבה האם בבית הדין באשדוד ואמרה כי אבי המבקש הוא אותו [ב'] שנבדק ומצא כשר, ואם כן לכאורה היתר פשוט לפנינו והריהו ככל שתוקי בדוקי.

דא עקא. תיק זה הופנה להרכב יוחסין לאחרונה על ידי בית הדין באשדוד. בדיון שהתקיים בבית הדין באשדוד העידו שני עדים שהאם לקתה בנפשה.

העד האחד העיד "היתה לה מחלת נפש". לשאלת בית הדין האם היתה מודעת למעשיה השיב: "הייתה מודעת, אבל אני זוכר שלא נתנו לה להיות אחראית מאה אחוז על הילד שלה". העד השני העיד שזכור לו שהאם לקתה בנפשה.

נעשו נסיונות רבים לאתר את הנטען, אולם גם כיום לא היה ניתן לאתר כשם שלא היה ניתן לאתר בעבר. כאמור עיון בתיקיו השונים המצויים במערכת בית הדין מעלה כי אין ספק שהנטען היה נשוי כדמו"י, נולדו לו ילדים והוא כשר לבוא בקהל.

השאלה העיקרית העומדת לדיון היא האם נאמנת אמו שהיתה לקויה בנפשה לומר לכשר נבעלתי, או שמא יש לדונה כשוטה, שדינה פסוק בשלחן ערוך ושאר פוסקים שאינה נאמנת להתיר את בנה.

א. שוטה האומרת לכשר נבעלתי

כתב הרמב"ם בהלכות איסורי ביאה (פרק טו הלכה יא-יב):

"פנויה שנתעברה מזנות אמרו לה מהו העובר הזה או הילוד הזה אם אמרה בן כשר הוא ולישראל נבעלתי הרי זו נאמנת והבן כשר, ואף ע"פ שרוב העיר שזנתה בה פסולים. ואם לא נבדקה אמו עד שמתה או שהיתה חרשת או אלמת או שוטה או שאמרה לפלוני הממזר נבעלתי או לפלוני הנתין 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."

כדברי הרמב"ם פסקו הטור והשלחן ערוך (אה"ע סימן ד סעיף כו).

דברי הרמב"ם הללו בעניין פסול קהל נאמרו, ומבואר בהם ששוטה אינה נאמנת להתיר בנה השתוקי לבוא בקהל.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

המגיד משנה על דברי הרמב"ם והגר"א בביאורו לשלחן ערוך (סימן ד ס"ק נה) כתבו שמקור דברי הרמב"ם בירושלמי מסכת כתובות (פרק א הלכה ט), וז"ל הירושלמי:

"רבי שמואל בר רב יצחק בעא מעתה אין שתוקי כרבן גמליאל וכרבי אליעזר אלא כרבי יהושע. חזר ואמר יש שתוקי כרבן גמליאל וכרבי אליעזר בשותקת ואפילו תימר במדברת באומרת איני יודעת."

הדין המבואר בירושלמי הוא בשותקת או אומרת איני יודעת, ולא נזכר בדברי הירושלמי ששוטה אינה נאמנת. נראה שמסברה למד הרמב"ם את דינו על פי דברי הירושלמי והוסיף חרשת, אלמת ושוטה.

כ"כ עוד הרמב"ם בהלכות איסורי ביאה (פרק יח הלכה יג):

"פנויה שראוה שנבעלה לאחד והלך לו, ואמרו לה מי הוא זה שבא עליך ואמרה אדם כשר הרי זו נאמנת, ולא עוד אלא אפילו ראוה מעוברת ואמרו לה ממי נתעברת ואמרה מאדם כשר הרי זו נאמנת ותהיה מותרת לכהן."

ושם (הלכה טז) כתב הרמב"ם:

"היתה אלמת או חרשת או שאמרה איני יודעת למי נבעלתי, או שהיתה קטנה שאינה מכרת בין כשר לפסול הרי זו ספק זונה, ואם נשאת לכהן תצא אלא אם כן היו שני הרובין המצויין אצלה כשרים."

כאן עסיק הרמב"ם בהיתר האשה עצמה לכהונה. הזכיר קטנה, שלא הוזכרה לעיל בהיתר בנה מפני שאינה יכולה להתעבר, והשמיט שוטה שהיא כחרשת. גם דברי הרמב"ם הללו נפסקו בטור ושלחן ערוך (סימן ו סעיף יח).

והנה לא זו בלבד שכתבו הרמב"ם ומרן שאם האם שוטה אינה נאמנת והולד שתוקי, אלא הוסיפו וכתבו שגם באלמת הדין כן, הן לעניין היתר קהל (סימן ד סעיף כו) והן לענין כהונה (סימן ו סעיף יח).

נראה ששוטה, אף אם אמרה למי נבעלה, הריהי כשותקת ואינה נאמנת להתיר את ולדה לבוא בקהל ואת עצמה לכהונה. הוכחת דין זה היא מאלמת, שלגביה נחלקו הפוסקים מה הדין כשרמזה, ולא בשוטה וכפי שיבואר לפנינו.

בשו"ת נודע ביהודה (מהדורא קמא - אבן העזר סימן ז) הקשה על הרמב"ם בהלכות איסורי ביאה (פרק יח הלכה טז), והלא אלמת בת דעת היא ויכולה לרמז. ויישב:

"נלע"ד שהרמב"ם סובר דהא דסומכין על דבריה באומרת לכשר נבעלתי הוא מפני שיש סיוע לדבריה דאשה מזנה בודקת ומזנה [...] בחרשת שאינה בת דעת לא שייך בה בודקת וגם לא שייך בה אמירה ולא רמוזי וכן בקטנה שאינה מכרת בין כשר לפסול אף שאומרת לזה נבעלתי ואנו מכירין שהוא כשר מ"מ כיון שהיא אינה מכרת בין כשר לפסול לא שייך בודקת ומזנה לא סמכין על דבריה. ובאלמת נלע"ד דסובר הרמב"ם שכיון שהיא אלמת אינה רגילה כ"כ עם בני אדם ואינה בקיאה באנשים לידע מי כשר ומי פסול ולא שייך גבה בודקת ומזנה ולכך אף שיכולה לרמוז שלכשר נבעלה אין סומכין עליה כיון דליכא סיוע דבודקת ומזנה."

הנה כתב הנודע ביהודה להדיא שבחרשת שאינה בת דעת לא שייך רמיזה, וחידש שה"ה באלמת. וכ"כ בשו"ת כתב סופר (אבן העזר סימן ג אות ב). דברי הנודע ביהודה מוסבים על מה שכתב הרמב"ם בהלכות איסורי ביאה (פרק יח הלכה טז) בענין היתרה לכהונה, אך לכאורה כך

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מפרש הוא גם את דברי הרמב"ם בהלכות איסורי ביאה (פרק טו הלכה יא-יב) בעניין היתר לקהל, שם כתב באותה לשון: "ואם לא נבדקה אמו עד שמתה או שהיתה חרשת או אלמת או שוטה".

הבית מאיר (סימן ד סעיף כו) חלק על דברי הנודע ביהודה, וכתב שהרמב"ם דיבר בהווה שהנטען אינו לפנינו ואין שייך שירמזו עליו, אולם אם תרמז תהא אלמת נאמנת. גם מדבריו נראה שמודה בשוטה, שאף אם תרמז אינה נאמנת.

השב שמעתתא (שמעתתא ד פרק כב) הסכים עם סברת הבית מאיר שגם אלמת בודקת ומזנה, ואף על פי כן פירש דברי הרמב"ם כמו שכתב הנודע ביהודה, ומטעם אחר:

"כיון דתני בפ"ק דכתובות דף י"ג ב' בדברי ר"ג ור"א זו עדות שהאשה כשירה אלמא קרי לה עדות ואין מקבלין עדות מן האלם ואפילו ע"י הרכנה או ע"י רמיזה הוי ליה מפי כתבם. כמ"ש בסמ"ע סימן מ"ו ס"ק פ"ח, דהרכנת ראשו לא הוי מפיהם ע"ש. ואפילו בעדות דרבנן דעת כמה פוסקים דאלם פסול ועיין בש"ע אה"ע סימן י"ז סעיף י"ז וב"ש שם [סקכ"ז]: וכיון דקרי לה עדות כדקתני זו עדות שהאשה כשירה לה בעינן מפיהם, וכל שאינו ראוי לביילה פסול מפי כתבו וכמו כן הרכנה ורמיזה נמי לא הוי מפיהם."

ע"י בהערות הגרש"ז אויערבאך לש"ש שהקשה עליו והביא מקורות שאין כאן תורת עדות. כאמור לעיל, נראה שבשוטה לית דין ולית דיין ואינה נאמנת אף אם תרמז.

קודם שנבאר דין שוטה, נראה לומר שכל דברי הנודע ביהודה והשב שמעתתא באלמת נאמרו לעניין היתר לכהונה בלבד, אך לקהל לית מאן דפליג שאלמת נאמנת להכשיר את בנה אם תרמז.

הדברים עתיקים ובוארו על ידינו במקומות אחרים, וכאן יובא השייך לענייננו, והוא החילוק שיש בין היתר לקהל לבין היתר לכהונה.

כידוע, בביאור נאמנות האם להכשיר את בנה לכהונה נשנו כמה שיטות.

א. תוספות (כתובות יג ע"ב ד"ה השבתנו) כתבו שטעם הנאמנות בבית מאיר הוא משום בודקת ומזנה, כמו שכתבו הנודע ביהודה והבית מאיר הנ"ל. בביאור דברי תוספות כמה שיטות, עיין תוס' (כתובות יד ע"ב ד"ה כמאן), שב שמעתתא (שמעתתא ב פרק טז) וחידושי רבי עקיבא איגר (כתובות יג ע"ב ד"ה וביותר יש לי).

ב. הרשב"א (כתובות יג ע"ב ד"ה השיבותנו) כתב שנאמנת משום חזקת הגוף.

ג. הרא"ש (כתובות פרק א סימן יח) כתב שנאמנת בטענת ברי בלבד. ידועים דברי האחרונים שכתבו שנאמנות האם היא מדין עד אחד נאמן באיסורים, ועיין עוד כמה שכתב בענין זה בשו"ת יביע אומר (ח"ה אבן העזר סימן ב-ד).

ד. המגיד משנה (הל' איסורי ביאה פט"ו הלכה יב) ביאר טעם נאמנות האם באופן אחר, וז"ל:

"מ"ש רבינו שאפילו היא אומרת לפלוני הממזר נבעלתי הוא מפני שאין האשה נאמנת בפסול אלא האב בלבד כמו שיתבאר ואע"פ שנאמנת להכשיר והיה נראה שכ"ש 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 אותו בממזרת ודאית היו מקילין בשל תורה ולא נתנה תורה נאמנות אלא לאב."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כדברי המ"מ כתב גם הר"ן על הרי"ף (קידושין פ"ד במשנה דשתוקי) והובא על ידי הבית יוסף (סימן ד סעיף כו) ובשאר פוסקים ללא חולק.

האחרונים כתבו שטעמם של המ"מ והר"ן אינו חולק על שאר הטעמים. בביאור הדברים נאמרו של שיטות.

1. שיטת רבי עקיבא איגר

בשו"ת רעק"א החדש (מהדורא רביעאה אה"ע סימן ה, מקורו משו"ת רעק"א כת"י סימן פד) בשאלה ששאל רעק"א את הבית מאיר, הקשה על דברי המ"מ, שהרי האם נאמנת גם להכשיר בתה לכהונה שהוא ספק דאורייתא, ועל כרחך שטעם נאמנות האם אחר הוא.

רעק"א יישב שטעמו של המ"מ נאמר רק כדי לבאר את נאמנותה של אשת איש שזינתה להכשיר את בנה לבוא בקהל, שכשזינתה אסורה לכהונה ואין לה חזקת הגוף, ואפ"ה נאמנת מהטעם הנוסף שכתב המ"מ. כ"כ בתוספות רעק"א (קידושין פ"ד אות מו), ושם הוסיף וביאר כך גם בדברי הר"ן.

2. שיטת השב שמעתתא

בספר שב שמעתתא (ש"ב פ"ז) הקשה על דברי המ"מ את הקושיה הנ"ל מהכשר האשה עצמה לכהונה, ותירץ שעל עצמה נאמנת להתירה לכהונה משום ברי שלה, אולם טענת ברי לא מהני אלא לבעל דבר עצמו ולכן: "להכשיר עצמה לכהונה מהני טענת ברי דידה, אבל לולדה לא מהני ברי דידה, ולזה צריך לומר הא דנאמנת להכשיר בתה לאו משום דאליה ברי דידה".

3. שיטת הבית מאיר

הבית מאיר (סימן ד סעיף כו) ביאר בדרך שלישית. מה שחזקת האם מועילה לבת הוא רק לעניין כהונה, שהוא עניינה של חזקת האם, אך לא לקהל, ומה שנאמנת על בתה לקהל הוא מטעמו של המ"מ. לדרך זו על גבי טעמו של המ"מ בא הטעם שחזקת האם מועילה לבתה.

כעין זה כתב בשו"ת אבני נזר (אה"ע סימן כז ס"ק י).

לכל השיטות השונות שנאמרו בביאור דברי המגיד משנה, לטעמו של המגיד משנה אין צריך לחזקת בודקת ומזנה. כך מבואר בלשונו:

"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."

לא הזכיר המ"מ כלל את חזקת בודקת ומזנה, ואם כן די בטענת ברי שלה. כמו כן מסתבר שאין כל טעם להחמיר ולומר שדין עדות לפנינו. יתר על כן, דברי המגיד משנה נאמרו אפילו ברוב פסולים, אך בנדון דידן שרוב כשרים אצלה פשיטא שאיסור הולד אינו אלא מדרבנן.

נראה אם כן שאלמת נאמנת להכשיר בנה לבוא בקהל כשאומרת ברמיזה לכשר נבעלתי מטעמו של המגיד משנה, אף לשיטת הנודע ביהודה שאין אלמת בודקת ומזנה, וכן לשיטת השב שמעתתא אין כל סברה לומר ששתוקי בדוקי מדין עדות הוא.

אף שהדברים מסתברים שיש לחלק בין היתר קהל לטעמו של המגיד משנה לבין היתר כהונה, מצאנו כן מפורש בדברי כמה פוסקים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בשו"ת כתב סופר (אבן העזר סימן ג אות ב) נשאל אם עד אחד נאמן לומר לכשר נבעלה ברוב פסולין כאשר האם שותקת ואינה טוענת ברי. הביא דברי הנודע ביהודה שלהעיד על האם להכשירה לכהונה אינו נאמן משום שאינה בודקת ומזנה, והסיק, וז"ל:

"לענין ממזר בוודאי עד אחד נאמן קו"ח מדהיא נאמנת בספק להר"ן והמ"מ בלי שום סיוע דחזקת כשרות או חזקה דבודקת, אבל להכשיר לכהונה נראה דע"א אינו נאמן על הוולד לדס"ל דליכא חזקת כשרות לוולד, ולסוברים דלמאן דמכשיר בבתה היינו משום דאיכא חזקת כשרות דאם, יש לספק אם עד אחד נאמן נגד הרוב היכא דחזקה מסייע ליה כמ"ש לעיל."

הראת לדעת שפשיטא ליה לכתב סופר שחילוק יש בין היתר לקהל לבין היתר לכהונה, ולענין היתר לקהל לשיטת המ"מ והר"ן אין צורך לצירוף חזקת כשרות או בודקת ומזנה, אלא נאמנת האם בטענתה בלבד וכן נאמן עד אחד.

בנתיבות לשבת לבעל ההפלאה (סימן ד ס"ק כב) הסתפק במי שנאנסה ואמרה שמכשר נאנסה במקום רוב פסולים. את טעם הספק ביאר:

"כיון דכתבו התוספות בכתובות דף י"ג ע"ב דטעמא דרוב פסולים משום דאשה מזנה בודקת ומזנה דזה לא שייך באונס ול"ש בזה לומר פלגינן דבורא כנ"ל [...] מיהו בזה י"ל דחזקה דכשרות עדיפא מרוב פסולים משום די"ל דלאו רובא גמור הוא אם הלכה אצלו דהוי קבוע ע"ש וכן לטעם הה"מ דנאמנת משום דשתוקי מן התורה כשר לבוא בישראל וצ"ע."

הראת לדעת מדבריו שטעמו של המ"מ רחב הוא ואינו נסמך על כל חזקה שהיא, אלא כפשטות דבריו שכיון שמילתא דרבנן היא האמינו חכמים לאם. דוק בדבריו במה שכתב "כשר לבוא בישראל", שמחלק בין היתר לבוא בקהל הנסמך על דברי המגיד משנה לבין היתר הולד לכהונה.

נראה אם כן שלענין הכשר לקהל לית דין זה צריך בשש, ונאמנת אלמת להכשיר את בנה כשאומרת ברמיזה שנבעלה לכשר.

אף שלפי זה קשה מה שהערנו לעיל מלשון הרמב"ם (פט"ו מהל' איסורי ביאה הלכה יב), שם גם כן הזכיר שאלמת אינה נאמנת, ועל כרחנו שלא מיירי ברמיזה, ולא יושבה קושיית הנודע ביהודה שהקשה שאלמת בת דעת היא ויכולה לרמוז, ומה שיישב הנודע ביהודה בדברי הרמב"ם בפ"ח מאיסורי ביאה לא יישב דברי הרמב"ם בפט"ו מאיסורי ביאה.

שמה יש לומר שמה שכתב הרמב"ם (הלכות איסורי ביאה פרק טו הלכה יב):

"ואם לא נבדקה אמו עד שמתה או שהיתה חרשת או אלמת או שוטה או שאמרה לפלוני הממזר נבעלתי או לפלוני הנתין אפילו אותו פלוני מודה שהוא ממנו הרי זה הילוד ספק ממזר"

אינו שווה למה שכתב הרמב"ם (הלכות איסורי ביאה פרק יח הלכה טז):

"היתה אלמת או חרשת או שאמרה איני יודעת למי נבעלתי, או שהיתה קטנה שאינה מכרת בין כשר לפסול הרי זו ספק זונה, ואם נשאת לכהן תצא אלא אם כן היו שני הרובין המצויין אצלה כשרים."

שפשוט שיש לחלק בין היתר לקהל שדי בבדיקה, להיתר לכהונה שבא להוציאה מכלל זונה וצ"ב.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לו הייתה ניתנת הרשות הו"א שיש להביא ראיה לדברי הבית מאיר מדברי הרמב"ם בפט"ו שכשם שפשוט שלקהל נאמנת אלמת לרמז ה"ה לכהונה. מכל מקום אף אם לא נאמר כך, על כרחנו לחלק בין היתר לקהל להיתר לכהונה, וכפי שהבאנו לעיל מדברי הכתב סופר והנתיבות לשבת.

אולם כל דברינו באלמת, אך בשוטה אף אם תרמו אינה נאמנת כיון שאינה בת דעת, ובזה שוו דברי הבית מאיר והנודע ביהודה.

אלא שנראה שתרי גווני שוטה הם, וכפי שיבואר לפנינו.

ב. שוטה האומרת מת בעלי

מצאנו דין נוסף בו מפורש ששוטה נאמנת אף שהוא חמור מהיתר שתוקי לקהל.

במשנה יבמות (דף קיד ע"ב) הובא דין האשה שהלכה היא ובעלה למדינת הים. לדעת חכמים שלום בינו לבניה ושלום בעולם ובאה ואמרה מת בעלי – תנשא. רבי יהודה חלק ואמר שלעולם אינה נאמנת אלא אם כן באתה בוכה ובגדיה קרועין. בגמרא שם (דף קטז ע"ב): "תניא אמרו לו לרבי יהודה לדברך פקחת תנשא שוטה לא תנשא אלא אחת זו ואחת זו תנשא". הרי לנו שהיה פשוט לחכמים ששוטה נאמנת להתיר עצמה להנשא ולומר שמת בעלה. הדין היה כל כך פשוט שאלמלא חלק רבי יהודה לא היה צורך לבארו, ורק משום הצורך להשיב לרבי יהודה נאמר היתר שוטה. יש לדון כיצד ניתן להאמין שוטה שאינה בת דעת שמת בעלה על פי דיבורה.

בגדרה של שוטה זו נאמרו שלש שיטות בדברי הראשונים.

בשיטה מקובצת מסכת כתובות (דף כב ע"ב) כתב, וז"ל:

"צ"ע שוטה שאמרה מת בעלה אם נאמנת להתירה להנשא ונראה לפי סוגיית הגמרא פרק האשה שלום שנאמנת ודין זה צריך ביאור גדול [...] והרב ר' שמואל בר דוד כתב כי אמרי רבנן דשוטה מהימנא ותנשא על פיה הני מילי בשוטה מעיקרא דכקדושין כך גרושין כלומר ככניסתה כך יציאתה. עכ"ל הרב ר' מאיר בר שמעון המעילי ז"ל."

לשיטה זו אין כל חידוש במשנה ומדובר בדין דרבנן. בקובץ הערות (סימן עז אות י) הקשה על שיטה זו ששוטה כלל לא תקנו לה נישואין כמבואר בגמרא יבמות (דף קיב ע"ב) ואם כן אין פשר למה שכתב "דכקדושין כך גרושין", שאין לה לא קידושין ולא גרושין. שמא יש לדחוק שלדברי ר' שמואל בר דוד שוטה לאו דוקא, והכוונה לחרשת שהיא כשוטה ותקנו לה קידושין וגרושין דרבנן.

הרז"ה בספר הצבא (המדה השנית) ביאר באופן אחר, וז"ל:

"מדה שנית דבר אמור בשני מקומות בלשון אחד וענייניהם חלוקין ורחוקים זה מזה [...] וביבמות פרק האשה (ק"ד ב') א"כ פקחת תנשא שוטה לא תנשא, ובפרק חרש שנשא פקחת (ק"ב ב') אמרינן שוטה ושוטה לא תקינו להו רבנן נישואין, ותנו רבנן שוטה וקטן שנשאו נשים ומתו נשותיהם פטורות מן החליצה ומן היבום ושוטה נמי דכותה, ולא קשיא אהדדי התם בשוטה גמורה שאינה יודעת לשמור לא את גיטה ולא את עצמה, הכא בשוטה שאינה בקיאה בדרך ארץ שלא באה בוכה ובגדיה קרועים."

דברי הרז"ה מבוארים שתרי גווני שוטה הם "וענייניהם חלוקין ורחוקים זה מזה". גדר שוטה הרגיל הוא "שוטה גמורה" ושוטה בסוגיה ביבמות היא "שאינה בקיאה בדרך ארץ".

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

נראה שכוונתו לאמור בגמרא קידושין (דף מ ע"ב): "כל שאינו לא במקרא ולא במשנה ולא בדרך ארץ אינו מן היישוב", ושם בגמרא: "א"ר יוחנן ופסול לעדות ת"ר האוכל בשוק הרי זה דומה לכלב ויש אומרים פסול לעדות אמר רב אידי בר אבין הלכה כיש אומרים." הנה מדובר במי שאינו מן היישוב אף שאינו שוטה ממש ופסולו מדרבנן, ואף על פי כן כשרה שוטה כזו לומר שמת בעלה. הדברים מסתברים שמשום עיגונא הקלו גם באופן זה.

לשיטת בעל המאור תשובת חכמים לרבי יהודה היא ששוטה שאינה בדרך ארץ אינה באה בוכה ובגדיה קרועים כשמת בעלה, ואף על פי כן נאמנת.

התוספות יום טוב בפרושו למשנה יבמות (פרק טו משנה א) ביאר את המשנה קרוב לדברי הרז"ה, ונראה שבעיקר הדין סובר כמותו שאין מדובר בשוטה ממש, וז"ל:

"אחת זו - לשון הר"ב א"ל פקחת תנשא. שוטה לא תנשא. בברייתא [קט"ו]. ונ"ל דה"פ פקחת יודעת שיש לבא לב"ד באמיתת דברים ולכך תתחכמה לאמת את דבריה ותבא בבכי וקריעת בגדים. אבל השוטה אף על פי שתבכה על מיתת בעלה כי תרגיש ההעדר כי רע לה מכל מקום בבואה לבית דין אינה נותנת לב לאמת דבריה על ידי בכיה וראיה לזה הפירוש דבגמרא ההיא דאתיא לבי דינא דרבי יהודה אמרי לה ספדי [בעלך] קרעי מאניך סתרי מזיך."

ע"י באר היטב (סימן יז ס"ק קלא) שלמד מדבריו שלא דברה הגמרא בשוטה ממש, והוא כשיטת הרז"ה.

השיטה השלישית היא שיטת הרמ"ה שפירש סוגיה זו בשוטה, ואף ששוטה היא נאמנת לומר מת בעלי.

וז"ל המאירי (יבמות דף קטז ע"ב):

"כבר ביארנו במשנה שזה שהאשה נאמנת לומר מת בעלה אין צריך שיהו בה אותות של אבלות להיותה בוכה ובגדיה קרועים וכיוצא בזה מעתה דבר זה אין בו הפרש בין פקחת לשוטה ואף השוטה אף על פי שמדרכה לבכות ולהיות בגדיה קרועים מאליה ובלא סיבה נאמנת לומר מת בעלי. ומכל מקום כתבו גאוני ספרד דוקא בשודעת בטיב אלמנות וענין נשואין עד שתבחין בחסרון בן זוגה."

המאירי ביאר דברי הגמרא באופן אחר מביאור הרז"ה. לשיטת המאירי מדובר באשה שמתנהגת כשוטה ובאה ובגדיה קרועים בלא סיבה שכך היא דרכה, ואין ללמוד מקריעת בגדיה שמת בעלה, ואפילו הכי היה פשוט לחכמים שנאמנת, ומזה עשו קושיה על רבי יהודה. ומה ששוטה נאמנת אף שאין בה דעת, ביאר המאירי שאף ששוטה היא אם יודעת בטיב אלמנות וענין נשואין נאמנת לומר שמת בעלה. נראית כונתו שאשה זו אמנם דינה כשוטה אך מקצת דעת יש בה ובזה די.

והנה המאירי הביא שיטה זו בשם גאוני ספרד ולא כתב בהדיא ששיטת הרמ"ה היא, אך בשיטה מקובצת מסכת כתובות (דף כב ע"ב) הנ"ל הביא גם הוא שיטה זו בשם הרמ"ה, וז"ל:

"צ"ע שוטה שאמרה מת בעלה אם נאמנת להתירה להנשא ונראה לפי סוגיית הגמרא פרק האשה שלום שנאמנת ודין זה צריך ביאור גדול. לשון פי' רבינו מאיר הלוי פרק האשה שלום ושמעינן מינה דאפילו שוטה נמי כי אתיא ואמרה מת בעלי נאמנת ודוקא שיודעת בטיב נשואין ואלמנות אבל שוטה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שאינה יודעת בטיב אלמנות ונשואין לא מהימנא [...] עכ"ל הרב ר' מאיר בר שמעון המעילי ז"ל.

כ"כ גם רבינו ירוחם (תולדות אדם וחוה נתיב כג חלק ג), וז"ל:

"שוטה שבאת ואמרה מת בעלי נאמנת פשוט וכן כתב הרמ"ה. ועוד כתב ודוקא שיודעת בטיב נשואין בתולות ואלמנות אבל אינה יודעת אינה נאמנת."

התבאר שגאוני ספרד הלא הם הרמ"ה ונחלק עליו הרב שמואל בר דוד.

להלכה נקטו הפוסקים כשיטת הרמ"ה. הבית יוסף אבן העזר (סימן יז סעיף מג) הביא את דברי רבנו ירוחם, וז"ל:

"כתב רבינו ירוחם (נכ"ג ח"ג קצה סוע"ד) שוטה שבאה ואמרה מת בעלי פשוט פרק האשה שלום (קטז:) וכ"כ הרמ"ה ודוקא שיודעת בטיב נישואין ואלמנות."

וכן פסק הרמ"א (אה"ע סימן יז סעיף מג). וכ"כ בספר מנחת פתים על השו"ע (שם) שדברי הרמ"א הם כדעת הרמ"ה שהובא בשיטה מקובצת.

נראה פשוט שגם דעת מרן כן היא, וכמו שכתב בבית יוסף דברי רבנו ירוחם בלא חולק. ומה שהשמיט דבריו משולחנו הוא משום שפשוטים הם, כמבואר לעיל, שהגמרא הביאה את דין שוטה רק על מנת להוכיח שלא כדעת רבי יהודה ולא משום שנצרכה לחדש חידוש זה לגופו. וכ"כ חלקת מחוקק (סימן יז ס"ק פב), וז"ל: "גמרא ערוכה היא לדבריך פקחת תנשא שוטה לא תנשא אלא אחת זו ואח' זו תנשא יבמות דף קט"ז". וכן ציין הגר"א (ס"ק קלז) לסוגיה הנ"ל.

והנה כתב הרמב"ם הלכות גירושין (פרק יג הלכה ח):

"כבר אמרנו שעד מפי עד כשר לעדות אשה, במה דברים אמורים ששמע מפי בן דעת שמת פלוני כגון עבד או שפחה, אבל אם שמע מפי שוטה או קטן אינו מעיד ואין סומכין על דבריהם."

כן פסק מר"ן בשלחן ערוך אבן העזר (סימן יז סעיף יג) ששוטה אינו נאמן, וז"ל: "זה שאמרנו שעד מפי עד כשר בעדות אשה, בד"א, ששמע מפי בן דעת שמת פלוני, כגון עבד או שפחה. אבל אם שמע מפי שוטה או קטן, אינו מעיד ואין סומכין על דבריהם". נמצא שדברי מר"ן סותרים אלו את אלו וכן את דברי הרמ"א.

בשו"ת מהרח"ש (ח"ד קונטרס עיגונא דאיתתא) חילק בין שוטה גמור שעליו נאמרו דברי מר"ן בסעיף יג לשוטה המכיר בטיב גיטין וקידושין הנזכר בדברי הרמ"ה והרמ"א. וכתב שלהכי סתמו הפוסקים באשה משום שיש להניח שכיון שנשואה היא יודעת בטיב גיטין וקידושין, מה שאין כן בעד. הרי לנו שפשיטא ליה שדעת מר"ן כשיטת הרמ"ה.

בקובץ הערות (יבמות סימן עז אות י) הקשה על שיטת הרמ"ה, מאי נפקא מינה להיתרה של אשה זו והרי שוטה היא ולא תקנו לה קידושין. ותירץ שנפקא מינה להיתרה להנשא על פי דבורה בזמן היותה שוטה לאחר שתשתפה. לדבריו צריך לומר שנישאה פיקחת, השתתתה, אמרה מת בעלי והתירוה על פי דבורה להנשא אם תחלים. הבנת הקובץ הערות בדעת הרמ"ה שמדובר בשוטה גמורה שמבינה בטיב נישואין ואלמנות אך לא יצאה מכח שוטה בגלל הבנתה זו, ואין לה קידושין בעת היותה שוטה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הפני משה (סימן יז ס"ק קנד) דן אם שוטה היודעת בטיב גיטין וקידושין יש לחוש לקידושיה. אם נאמר שיש לחוש לקידושיה א"ש שהבנתה בטיב גיטין וקידושין עושים אותה ספק שוטה, ונפקא מינה לקידושיה במציאותה הנוכחית לאחר שאמרה מת בעלי.

דרך שלישיית בביאור שיטת הרמ"ה מצאנו ביד המלך על הרמב"ם (הל' גירושין פרק יג הלכה א), וז"ל:

"והא דמצינו [יבמות קטז, ב] דאמרו לו רבנן לר' יהודה דאחד פקחה ואחד שוטה תינשא, לאו בשוטה ממש שאינה יודעת להבחין ולדייק בחומר אשת איש מיירי, רק בשוטה שאינה יודעת לבכות על מיתת בעלה, דר' יהודה סובר דלא תינשא עד שתבוא בוכה ובגדיה קרועים, והשיבו לו רבנן דאין אנו צריכין שתבכה ותספיד על בעלה, דאחת פקחת ואחת שוטה שאינה יודעת בדעה אשר תמצא אותה במיתת בעלה יכולה להינשא, אבל בכל זאת צריכה שתדע עכ"פ בטיב נישואין, ושוטה כזאת יש לה קידושין מן התורה ושפיר שייכי בה תקנת עגונות, וכן מצאתי שכתב הב"י [אה"ע סי' י"ז] על דינא דאחת פקחת ואחת שוטה דמיירי דיודעות בטיב נישואין ואלמנות. אבל בשוטה גמורה אשר אינה יודעת להבחין בהחומרא שהחמירו עליה בסופה, דזו אין לה נישואין כלל מן התורה, יכול להיות דאינה נישאת עפ"י עד אחד, ואם אמנם שלא אחליט בדעתי דבר חדש כזה ומה שלא נמצא עדיין בשום פוסק והדבר צריך עיון ותלמוד."

פירוש דברי הרמ"ה לשיטת יד המלך הוא שמדובר בשוטה שאינה יודעת לבכות על מיתת בעלה ולכן לא באה ובגדיה קרועים, אולם יש בה דעת להבחין בטיב נישואין.

אם יכלו דבריו להתפרש בדברי רבנו ירוחם והשיטה מקובצת, הרי שמדברי המאירי יבמות (דף קטז עמוד ב) הנ"ל מבואר להדיא שלא כדבריו, וז"ל:

"ואף השוטה אף על פי שמדרכה לבכות ולהיות בגדיה קרועים מאליה ובלא סיבה נאמנת לומר מת בעלי ומכל מקום כתבו גאוני ספרד דוקא בשוודעת בטיב אלמנות וענין נישואין עד שתבחין בחסרון בן זוגה."

פירוש המשנה הוא שמדובר בשוטה שדרכה להיות בגדיה קרועים ודעתה קלושה, ואפילו הכי נאמנת לומר מת בעלי אם יודעת בטיב אלמנות ונישואין.

חזות קשה ראיתי בערוך השלחן (סימן יז סעיף קיד), וז"ל:

"כתב רבינו הרמ"א בסעי' מ"ג דאפילו אשה שהיא שוטה נאמנת לומר מת בעלה ובלבד שיודעת בטיב נישואין ואלמנות עכ"ל ביאור דבריו דאפילו אשת כסילות שאין לה דעת להבחין ולהשכיל החומר שיהיה לה בסופה אם תשקר והייתי אומר דבה לא שייך דייקא ולא נתירה קמ"ל דאין חילוק והטעם י"ל דאדרבא אשה כמות רחוקה יותר מלשקר ומלהערים ולא מיירי בשוטה ממש אלא כלומר כסילה [ונ"ל שלמד מד' קט"ז: א"ל לר"י לדברך פקחת תנשא וכו' ר"ל פקחת תעשה טצדקי וממילא תנשא ושוטה כסילה שאינה מערמת לא תנשא ואיפכא מסתברא ודו"ק]."

פירש דברי הרמ"א והרמ"ה במי שאינה שוטה ממש, ואת דברי הגמרא פירש כפירוש הרז"ה.

לענ"ד אם ניתן לדחוק כן במה שהביאו השטמ"ק ורבנו ירוחם מהרמ"ה, לא ניתן לדחוק כן בדברי המאירי שכתב להדיא "ואף השוטה אף על פי שמדרכה לבכות ולהיות בגדיה קרועים מאליה ובלא סיבה נאמנת לומר מת בעלי". הרי לנו שמדובר במי שדרכה לבכות ולהיות בגדיה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

קרועים בלא סיבה, ולא כמ"ש ערוך השלחן. ושיטת המאירי היא שיטת הרמ"ה שנפסקה בב"י וברמ"א.

ג. שוטה היודעת בטיב כשרות ופסול האומרת לכשר נבעלת

היתר האשה להנשא על פי עצמה הוא משום עיגונא כמבואר בגמרא יבמות (דף פח ע"א), ונשנו בו מספר שיטות כמפורסם, ויובאו כאן בקיצור. רש"י (שבת קמה ע"ב ד"ה לעדות אשה) כתב שהוא משום אפקעינהו. תוספות (יבמות פח ע"א ד"ה מתוך) כתבו שהוא משום עקירת דבר מהתורה בקום ועשה במקום שיש טעם וסמך לדבר, ע"י תוספות רא"ש (יבמות פח ע"א ד"ה ואין דבר) ושו"ת רבי עקיבא איגר (מהדו"ק סימן קכא). הריטב"א (יבמות פח ע"א ד"ה מתוך חומר) כתב שהוא משום שמסרן הכתוב לחכמים. ועוד שיטות ישנן, והדברים עתיקים ע"ע חזון איש (אבן העזר סימן כב ס"ק א-ד) וריטב"א (יבמות קיד ע"ב ד"ה איבעיה; קיד ע"א ד"ה אדעתא).

היתר האשה לכהונה על פי טענתה אפשר שחמור הוא מהיתר אשת איש על פי עצמה להנשא, שבאשת איש משום עיגונא הקלו בה ולכהונה אין כ"כ עיגונא שמותרת לישראל. אולם היתר בנה לבוא בקהל על פי דיבורה נראה פשוט שקל הוא מהתירה להנשא על פי דיבורה, שכן כל דין שתוקי הוא איסור דרבנן שמדאורייתא ספק ממזר הוא ומותר כמו שכתב המגיד משנה הנ"ל: "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", וכשאומרת לכשר נבעלתי האמינוה רבנן בדרבנן. לעומת זאת היתר אשה להנשא על פי דיבורה הוא קולא שהקלו משום עיגונא במקום איסור תורה, שמעיקר הדין דבר שבערוה הוא ואין עד אחד נאמן בו.

גם העיגון בשתוקי בדוקי הוא גדול יותר, שכן באשה התירו משום עיגונא שתוכל להנשא לאחר אף אם יש לה כבר בנים. בשתוקי בדוקי, אם לא נתירהו להנשא אין לו תקנה והרי העיגון גדול יותר.

בנוסף, טעם היתר אשה להנשא על פי עצמה הוא משום שאינה מקלקלת עצמה כמ"ש הגמרא יבמות (דף פח ע"א): מתוך חומר וכו'. וז"ל הרמב"ם (הלכות גירושין פרק יב הלכה טו):

"מי שהחזקה אשת איש והלכה היא ובעלה למדינת הים ושלום בינו לבינה ושלום בעולם ובאה ואמרה מת בעלי נאמנת ותנשא או תתיבם, חזקה שאינה מקלקלת עצמה ותאסור עצמה על זה ועל זה ותפסיד כתובתה מזה ומזה ותוציא בניה ממזרים בדבר העשוי להגלות לכל ואי אפשר להכחיש ולא לטעון טענה שאם הוא חי סופו לבא או יודע שהוא חי."

מקור דברי הרמב"ם מירושלמי מסכת יבמות (פרק טו הלכה א):

"ר' הושעיה בעי הגע עצמך שנישאת לו על כרחא מעתה לא תהא נאמנת. לא סוף דבר כמשנה האחרונה שעד אחד מתירה. ואפילו כמשנה הראשונה שאין עד אחד מתירה היא מותרת עצמה. מה בינה לעד אחד. עד אחד חשוד לקללה והיא אינה חשודה לקלקל את עצמה."

הרי שהחזקה שלא תקלקל עצמה היא הגורמת את ההיתר.

לעומת זאת שתוקי מותר על פי אמו אף שאין כל חומר המוטל על האם אם תמצא שאינה דוברת אמת. גם אין ספק שיש לחשוד את האשה שתשקר משום שאינה רוצה שייפסל בנה לבוא בקהל ואף על פי כן האמינוה להתיר את בנה, אף אם אין לאם חזקת בודקת ומזנה אלא על פי

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

טענתה בלבד, כפי שהבאנו לעיל משו"ת כתב סופר (אבן העזר סימן ג אות ב), שכתב: "לענין ממזר בוודאי עד אחד נאמן קו"ח מדהיא נאמנת בספק להר"ן והמ"מ בלי שום סיוע דחזקת כשרות או חזקה דבודקת".

וכן מנתיבות לשבת לבעל ההפלאה (סימן ד ס"ק כב) שכתב שאם טוענת האם שנאנסה י"ל שנאמנת "לטעם הה"מ דנאמנת משום דשתוקי מן התורה כשר לבוא בישראל וצ"ע". הראת לדעת מדבריהם שטעמו של המ"מ רחב הוא ואינו נסמך על כל חזקה שהיא, אלא כפשטות דבריו שכיון שמילתא דרבנן היא האמינו חכמים לאם.

ואין לומר שהיתר אשה להנשא על פי עצמה הוא פשוט יותר משום שדייקא ומנסבא וכמו שכתב הירושלמי הנ"ל, שכן מה שדייקא ומנסבא לא הועיל לאשה להתיר עצמה מדין תורה ונצרכו הראשונים לטעמים השונים שהובאו לעיל, לעומת זאת בשתוקי אין כל דייקא ומנסבא ואפילו הכי נאמנת. ואם כן מסתבר שהיתר שתוקי דרבנן לדעת המ"מ יהא פשוט מהיתר אשה להנשא, והרי יסוד שניהם הוא משום עיגונא.

נמצא אם כן שחכמים האמינו לאם להכשיר בנה בטענתה שלכשר נבעלה, אף שברור שאין כל חומר בסופה ולא דייקא ומנסבא וחשודה היא להתיר בנה שלא כדין, וקל הוא מהיתר אשה להנשא בטענה שמת בעלה.

לא נעלמו מעינינו דברי הרמב"ם (הלכות גירושין פרק יג הלכה כט), שכתב:

"אל יקשה בעיניך שהתירו חכמים הערוה החמורה בעדות אשה או עבד או שפחה או גוי המשיח לפי תומו ועד מפי עד ומפי הכתב ובלא דרישה וחקירה כמו שבארנו, שלא הקפידה תורה על העדת שני עדים ושאר משפטי העדות אלא בדבר שאין אתה יכול לעמוד על בריו אלא מפי העדים ובעדותן כגון שהעידו שזה הרג את זה או הלוח את זה. אבל דבר שאפשר לעמוד על בריו שלא מפי העד הזה ואין העד יכול להשמט אם אין הדבר אמת כגון זה שהעיד שמת פלוני, לא הקפידה תורה עליו, שדבר רחוק הוא שיעיד בו העד בשקר, לפיכך הקלו חכמים בדבר זה והאמינו בו עד אחד מפי שפחה ומן הכתב ובלא דרישה וחקירה כדי שלא ישארו בנות ישראל עגונות."

כידוע יש שלמדו מדבריו שהיתר מהתורה, אולם כל זה בעד אחד ולא באשה עצמה, עי' פת"ש (סימן יז ס"ק יג) ואוצר הפוסקים (סימן יז סעיף מג ס"ק שמב).

יתר על כן אין ספק שהאמינו את האם להתיר את בנה גם כאשר אין כאן כל גילוי מילתא, שלא כעדות אשה שהוא גילוי מילתא, כמו שכתב הרמב"ם שהוא "דבר שאפשר לעמוד על בריו שלא מפי העד הזה ואין העד יכול להשמט אם אין הדבר אמת כגון זה שהעיד שמת פלוני, לא הקפידה תורה עליו, שדבר רחוק הוא שיעיד בו העד בשקר". ואילו בשתוקי בדוקי נאמנת האם גם כשקרום הדבר שתשקר ואין לפנינו מילתא דעבידא לאיגלווי, נמצא שקל יותר להתיר שתוקי משום שהיתר קיים למרות כל החסרונות שיש בדברי האם, שאין חומר בסופה ולא דייקא ומנסבא שחשודה היא להתיר בנה שלא כדין ואינו מילתא דעבידא לאיגלווי. נמצא שאמינו את האם בטענתה בלבד להתיר את בנה.

נראה אם כן, שכל מקום שנמצא שתהא האשה נאמנת להתיר עצמה להנשא כשאומרת מת בעלה תהיה נאמנת גם להתיר בנה לבוא בקהל, שאם עקרו איסור אשת איש מכח דבריה משום עיגון שלה, קל וחומר שלא יאסרו חכמים את בנה לקהל כשעל פי דבריה יש להתירו.

אין להקשות והלא סוגיה מפורשת היא ששוטה נאמנת לומר מת בעלי ולהתיר עצמה להנשא, אם כן מדוע כתב הרמב"ם בסתמא ששוטה אינה נאמנת להתיר בנה אפילו לקהל?

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לדידי אין בזה קושי, שפשוט הוא שתרי גווני שוטה הם, וכפי שהבאנו לעיל מהגמרא יבמות (דף קטז ע"ב): "תניא אמרו לו לרבי יהודה לדברין פקחת תנשא שוטה לא תנשא אלא אחת זו ואחת זו תנשא", שהיה פשוט לחכמים ששוטה נאמנת להתיר עצמה להנשא ולומר שמת בעלה, ואלמלא חלק רבי יהודה לא היה צורך לבארו.

והנה בהיתר אשה שוטה האומרת שמת בעלה להנשא על פי דבריה, ישנן שני עניינים לדון בהם. הענין האחד הוא האם טענתה שמת בעלה מתקבלת, והשני הוא האם דייקא ומנסבא ומבינה את החומר שבסופה. כאמור לעיל, הבית יוסף (אבן העזר סימן יז סעיף מג) הביא דברי רבנו ירוחם בשם הרמ"ה שכתב: "שוטה שבאה ואמרה מת בעלי פשוט פרק האשה שלום (קטז:) וכ"כ הרמ"ה ודוקא שיודעת בטיב נישואין ואלמנות". וכן פסק הרמ"א (אה"ע סימן יז סעיף מג). כשיודעת בטיב נישואין ואלמנות טענתה מתקבלת וגם דייקא ומנסבא. לעניין היתר שתוקי בדוקי יש לומר שכל שוטה שיודעת בטיב כשר ופסול תהיה נאמנת להכשיר את בנה.

יתר על כן אפשר שידיעת האשה בטיב נישואין ואלמנות לא נצרכה לעצם טענתה, אלא לשם צירוף החומר שבסופה. כך נראה בביאור הגר"א (סימן יז ס"ק קלח) שעל דברי הרמ"א בעניין שוטה כתב: "כמ"ש בפירוש מתוך חומר שהחמרת כו' וכן מ"ש דייקא ומנסבא." ואם כן אפשר שלעניין היתר שתוקי בדוקי די בידיעה פחותה מידיעה זו ואין צורך שתדע בטיב אלמנות ונישואין אלא בטב כשרות ופסול בלבד. בנדון דידן האם מעולם לא אמרה שהנטען כשר הוא אלא הורתה עליו באצבע וכשרותו ידועה לנו ידיעת עצמנו. בנדון זה אפשר שדי בפחות מכך, שכל דבריה אינם נצרכים לומר שהנטען כשר אלא לומר שזהו האיש שנבעלה לו, אפשר שדי שתהא שוטה זו בת דעת לזהות אנשים. אולם לדעת יד המלך שהובא לעיל, נראה שדוקא אם יודעת בטיב קידושין ואלמנות יש להאמינה.

הדרך לנדון דידן, שוטה "שיודעת בטיב נישואין ואלמנות", שדינה פסוק ברמ"א (אה"ע סימן יז סעיף מג), כשם שנאמנת להתיר עצמה להנשא על פי דבורה שמת בעלה כך תהא נאמנת לומר לכשר נבעלתי. יש מקום לומר שאין צריך דעת מרובה כל כך לעניין להתיר את בנה, ודי שתהא יודעת בטיב כשרות ופסול. בנדון דידן אפשר שדי שתהא מכרת בטיבם של אנשים ותוכל לזהות את הנטען, שכשרותו ידועה לנו גם בלא דבריה.

והנה ידיעותינו בדבר מצבה הנפשי של האם הם מעדות העדים שהעידו בדיון שהתקיים בבית הדין באשדוד.

כאמור לעיל העד האחד העיד "היתה לה מחלת נפש". לשאלת בית הדין האם היתה מודעת למעשיה השיב "היתה מודעת, אבל אני זוכר שלא נתנו לה להיות אחראית מאה אחוז על הילד שלה". העד השני העיד שזכור לו שהאם לקתה בנפשה.

אף אם נאמר שידיעתנו על היותה לוקה בנפשה היא סיבה להסתפק האם שוטה היא, דבר שהוא עצמו אינו פשוט כלל ועיקר אין כל סיבה לומר שאינה יודעת בטיב נישואין ואלמנות, שהרי העד האחד העיד שהיתה מודעת למעשיה, ולכן לענ"ד יש להתירו בפשטות.

יתר על כן בידינו החלטה שניתנה בביה"ד באשדוד על ידי כב' אב"ד הרה"ג יקותיאל כהן שליט"א ביום ט"ו חשון תשנ"ו (8.11.1995) בהחלטה נכתב כי בנה, המבקש דידן, נולד מ[ב'] מחוץ לנישואין. אין כל סיבה להניח שבית הדין לא היה מודע למצבה הנפשי של האם, אדרבה מסתבר שלא היתה כל ריעותא באם ויפה הורו ופסקו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ד. טעמים נוספים להיתר

חילוק הנודע ביהודה בין שתוקי לאסופי

כתב הגר"י דרעי שליט"א, וז"ל:

"וכן יש לנו לצרף בזה גם דעת הנוב"י (אהע"ז סימן ז סוף ד"ה ולכן), דלגבי הולד חשיב תמיד פירש, וז"ל: "דבשלמא הנבעלת אשר נאסרת בשעת הבעילה, שפיר חיישינן שמא אזלא איהי לגבייהו ונבעלה בבית הבעול והו"ל קבוע ונאסרה במקום קביעות, אבל הולד נולד אח"כ והוי פירש", עכ"ל. והילכך כשאין אנו דנים על אמו כגון שמתה או שהיתה גרושה אשר בלאה"כ אסורה היא לכהונה, הר"ז דנים את הולד בתר הרוב אע"פ שהלכה אמו אצל הבעול. וא"כ בנ"ד שהאם נישאה בינתיים לישראל וגם נפטרה כבר לבית עולמה, יש לנו עוד צד גדול להקל בולד אליבא דכ"ע אף אילו היתה היא הולכת אצלו. וכבר סמכו הרבה מורים את יתדם ע"ד הנוב"י הללו, עיין שו"ת יבי"א (שם)."

ימחל כת"ר, אולם עניין האם נידון בבית הדין באשדוד בשנת תשנ"ו, ואם כן כבר התעורר הספק עליה ובכגון זה לא אמר הנודע ביהודה את דבריו.

לא הוחזק ממזר

עוד כתב הגר"י דרעי שליט"א, וז"ל:

"ותו, הרי הב"ש עצמו סייג שם את דבריו, בזה"ל: "והיינו דוקא דאיכא בעיר זו ממזר אפילו ממזר אחד, אבל אם ליכא שום ממזר ליכא חשש כלל". ושוב חזר להורות כן גבי דין פרוצה ביותר (שם ס"ק מג), 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 ונתיני כולם נתבלבלו, ומשום חשש ממזר נמי לא חיישינן היכא דלא קביע ממזר בעיר והכל כשרים אצלה, וא"כ הולד שנולד מפנויה אפילו לא נבדקה אימיה כשר", עכ"ל. וא"כ בנ"ד שאמרה שנבעלה לפלוני מרחובות ולא איתחזק לן שבאותו 'מקום' היה ממזר, שפיר י"ל דגם הב"ש מודה בזה שהולד כשר."

כבר מילתי אמורה בעניין זה שכיון שרשימת מעוכבי החיתון בידינו, לא ניתן לסמוך על היתר זה בלא שתניתן על ידינו הוראה לעיין אם ברשימת מעוכבי החיתון היו פסולי קהל באשדוד שם התגוררה האם בעת שהתעברה. רק לכשיוברר שאין ברשימה זו פסולים מאשדוד נוכל להתירו מטעם זה.

תרי רובי

טעם זה אמת, ואף אם נאמר ששוטה היא ודבריה כמי שאינם, יש להתיר בן זה לקהל.

מקום מגוריה של האם היה באותה עת באשדוד, ובאשדוד תרי רובי כשרים. הדברים עתיקים, שהדבר תלוי במחלוקת הרמב"ם והטור, וההיתר הוא לדעת הטור דסבירא ליה שגם בתוך העיר אזלינן בתר תרי רובי. נציין כאן לשו"ת עזרת כהן (סימן ח וסימן י) שפסק כדעת הטור, ולקובץ תשובות מהגר"ש אלישיב זצ"ל (ח"א סימן קמא) שכתב שלענין פסול קהל יש לנקוט כדעת הטור. וכן כתב בקובץ תשובות (ח"ד סימן קמב) שביחס לולד קיימא לן כטור. עי' ב"ש (סימן ו ס"ק יד) שאין מחזיקין ממקום למקום.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אם כן אין ספק שהולד מותר לבוא בקהל מטעם תרי רובי, אלא שהיתר זה במחלוקת הרמב"ם והטור שנוי, וקיי"ל כטור לעניין קהל.

ה. המורם מכל האמור

א. שוטה "שיודעת בטיב נישואין ואלמנות" נאמנת לומר מת בעלי ולהתיר עצמה להנשא, כן פסק הרמ"א (אה"ע סימן יז סעיף מג).

ב. נראים הדברים שכשם שנאמנת שוטה זו להתיר עצמה להנשא על פי דבורה שמת בעלה, כך תהא נאמנת לומר לכשר נבעלתי להתיר את בנה.

ג. יש מקום לומר שאין צריך דעת מרובה כל כך על מנת להתיר את בנה, ודי שתהא יודעת בטיב כשרות ופסול.

ד. אם אומרת לפלוני נבעלתי ואנו יודעים שהוא כשר לבוא בקהל, אפשר שדי שתהא מכרת בטיבם של אנשים ותוכל לזהות את הנטען שכשרותו ידועה לנו גם בלא דבריה.

ה. לעניין להתירה לכהונה פשטות הדברים שאינה נאמנת כל ששוטה היא. אף שלומר שמת בעלה שוטה "שיודעת בטיב נישואין ואלמנות" נאמנת, לשיטת יד המלך יש לדון בדבר.

ו. ידיעותינו בדבר מצבה הנפשי של אם המבקש הם מעדות העדים שהעידו בדיון שהתקיים בבית הדין באשדוד, ואין אין כל סיבה לומר שלא היתה יודעת בטיב נישואין ואלמנות.

ז. בידינו החלטה שניתנה בביה"ד באשדוד על ידי כב' אב"ד הרה"ג יקותיאל כהן שליט"א ביום ט"ו חשוון תשנ"ו (8.11.1995). בהחלטה נכתב כי בנה, המבקש דידן, נולד מ[ב'] מחוץ לנישואין. אין כל סיבה להניח שבית הדין לא היה מודע למצבה הנפשי של האם, אדרבה מסתבר שלא היתה כל ריעותא באם ויפה הורו ופסקו.

ח. במקום מגורי האם היו תרי רובי כשרים ומטעם זה גם יש להתירו.

ט. מסקנת הדברים היא כי המבקש מותר להנשא כדמו"י ואסור בקרובותיו מהנטען [ב'].

הנימוקים ופסה"ד מותרים בפרסום לאחר השמטת פרטי הזיהוי של המבקש.

ניתן ביום ד' באב התשע"ט (05.08.2019).

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה