

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

תיק 1123143/2

ב"ה

בבית הדין הרבני האזורי נתניה  
לפני כבוד הדיינים:  
הרב שניאור פרדס – אב"ד

המבקשת: [י' ד']

הנדון: בירור יוחסין

## היתר אשה לשוק

בירור דין "חוץ מיבום וחליצה" המופיע בפסקי הדין הרבניים

### חיוב חליצה במקרה שלפנינו

פירוט הספקות לגבי חיוב חליצה \* בן שבעה וכן תשעה - "שיפורא גרים" ו"למקוטעין" \* ההכרעה לגבי תליה ב"יולדת למקוטעין" \* אם יש לתלות בנוולד לשמונה חדשים

### כשם שנבעלה לזה כך נבעלה לאחר

מחלוקת הראשונים בשתי לשונות הגמרא \* בירור דעת הרמב"ם \* סיכום לגבי הנידון שלפנינו

### כשם שנבעלה לזה כך נבעלה לאחר - במיוחדת לו

מחלוקת הפוסקים בדעת הרמ"א \* גדר "מיוחדת לו" \* סיכום לגבי הנידון שלפנינו

### תוספת פרטים בנידון שלפנינו

המסקנות ההילכתיות על פי הפרטים הנ"ל \* ההכרעה ההילכתית בשו"ת "יביע אומר"

## א. המקרה והנידון

בתאריך 24/4/2017 התגרשה הגב' [י' ד'] מבעלה [א' ד']. הצדדים היו נשואים בנישואין אזרחיים בקפריסין. לצדדים שני ילדים, [י' ילידת 2007 ו[ד'] יליד 2001. ביום סידור הגט סיפרו הצדדים כי נישאו אזרחית בלבד משום שהגרשה הייתה נשואה קודם לאדם שנהרג בתאונת דרכים שנה לאחר נישואיהם, והגרשו ברר ונודע לו, שכיון שאין לה ילדים מבעלה המנוח היא תזדקק לחליצה מאחיו של המנוח. ומשכך כיון שרצו להנשא זה לזו, החליטו להימנע מהליכים אלו ולהינשא בנישואין אזרחיים.

ביום ד' באייר התשע"ז (30/04/2017), התקיים דיון בו הופיעה הגרושה לבירור פרטי המקרה. לדבריה הייתה נשואה לפני [א' ד'] שהוא הגרוש הנוכחי, [ס' ב'], שאתו נישאה בתאריך 27/8/1977, והוא נהרג בתאונת דרכים שנה לאחר נישואיהם בתאריך 29/8/1978. עוד הוסיפה כי לא הייתה בהריון כאשר נהרג [ס'], וכי [ס'] היה נשוי לפנייה עם [א' ב'], שכאשר התגרשו היה להם ילד. היא לדבריה לא ראתה את הילד מעולם, שכן בעלה המנוח סיפר לה כי וויתר על זכותו לראות את הילד בתמורה לויתור גרושתו על המזונות. לדבריה, בעלה המנוח לא סיפר לה על פרטי נישואיו עם [א'] מלבד העובדה

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שהיה נשוי לה, ואין לה שום מושג אם הם חיו יחדיו לפני הנישואין. יש לו [ס'] אח אחד בשם [ד'], שהיה באותה עת בשירות צבאי. בנו של [ס'], [ב'], לא היה בהלויה, ואין לה מושג היכן הוא נמצא.

היא מספרת שאביו של [ס'] שמו [מ'] וכי הוא יהודי, וכך אמו של [ס'] היא יהודיה שעלו מהעיר קייסינוב. עוד ספרה כי [ס'] היה נשוי עם [א'] בחופה וקידושין. משפחת [ס'] אינה שומרת מצוות והם אשכנזים במוצאם. ביה"ד הזמין את תיק הגירושין של [ס'] ו[א'] מביה"ד בפתח תקוה, ולהלן פרטי התיק.

בתיק מס' 1779, תבע הבעל [ס'] גירושין מאשתו [א']. בתאריך כ"ב בשבט תשנ"ז הופיעו הצדדים בבקשה משותפת להתגרש, והציגו הסכם גירושין שאושר בביהמ"ש. בדיון בביהמ"ש נאמר ע"י האב בין השאר:

...אני מבין שאני מוותר על הזכות לאבהות. אני מוכן לזה. יש לי הרבה חובות ואני לא יכול לקחת על עצמי גם חובות של אבהות לשלם את מזונות הקטין... אין לי מקצוע ועכשיו אני גם לא עובד... את הילד לא ראיתי שנה... אני מבין שהאמא של הקטין אחרי הגירושין רוצה להתחתן ואני מסכים שאדם אחר בעלה של האם יקח אחריות על הקטין. יש לי חובות בעקבות משחקי קלפים.

בדברי הגרושה דאז נאמר בדיון:

המבקש משחק בקלפים, כל הזמן יש לו חובות, הוא גם שותה גם, טוב שהיום הוא לא שותה. בשביל מה שהילד יכיר שני אנשים כאבא. האבא הוא תמיד שיכור... האבא לא צריך את זה את הילד. גם אנחנו לא צריכים את האבא.

בהסכם הגירושין עצמו הנושא תאריך של 21/5/1996 נאמר בסעיף 8-9 כדלהלן:

הצדדים מסכימים לזה שהילד ישאר בחזקתה רק של האשה מבלי שלבעל תעמוד איזה שהיא זכות לבקר את הילד ולשלם איזה שהם מזונות עבור הקטין לידי האשה, זאת אומרת שהבעל מוותר על זכויות הראיה והביקור שלו ולא תהיה לו הזכות לעכב את תנועות האם והילד... בתמורה לויתורי הבעל... האשה מוותרת על כל מזונות עבור הקטין [ב']...

בתביעת הגירושין לביה"ד האזורי בפתח תקוה מתאריך 13/6/1996 נכתב:

הצדדים... שנשאו זה לזה כדמו"י ביום 20/1/1994... בהיותם רווקים. מהנישואים האלה נולד להם בתאריך 10/9/1994 בנם [ב']...

אם נתאים את התאריכים הנ"ל לתאריכים עבריים נמצא כי בתאריך ח' בשבט תשנ"ד נישאו הצדדים ובתאריך ה' בתשרי תשנ"ה נולד בנם [ב'].

בתאריך י"ז באלול תשנ"ו הופיעו הצדדים בפני ביה"ד הרבני בפ"ת וכך נאמר על ידיהם בדיון בין השאר:

לא יודעת מתי התחיל ההריון האם לפני חתונה... חיינו יחד כבעל ואשה גם לפני חתונה...

לשאלת ביה"ד את הבעל מדוע הוא מוותר על בנו, ענה:

לא מכירה בי, ואם החברה שלי תדע שיש לי בן היא לא תסכים להתחתן אתי.

הצדדים דאז [ס'] ו[א'], התגרשו בתאריך כ"ז בכסלו תשנ"ז (8/12/1996).

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

יצויין, כי אם [ס'] ו[א'] אשתו הראשונה נישאו כדמו"י בתאריך 20/1/1994, ובנם [ב'] נולד להם בתאריך 10/9/1994, נמצא כי [ב'] נולד שבעה חודשים ועשרים יום לאחר הנישואין, או בחשבון לפי החודשים העבריים, נמצא כי הבן נולד שמונה חודשים פחות כמה ימים מתאריך הנישואין. נתון המעורר ספק, שמא התעברה [א'] עוד טרם הנישואין מ[ס']. יצויין כאמור, שהיא עצמה אמרה בביה"ד בפ"ת, בדיון הגירושין, שהם חיו יחדיו כבעל ואשה עוד טרם הנישואין, וכי היא אינה יודעת אם התעברה קודם לנישואין.

### סיכום המקרה בקצרה

- א. גב' [י'] התגרשה מבעלה [א'], לאחר שהיו נשואים בנישואין אזרחיים בקפריסין. לצדדים שני ילדים, בן ובת.
- ב. הצדדים סיפרו בבית הדין, כי נישאו אזרחית בלבד, משום שהאשה הייתה נשואה קודם ל[ס'] שנהרג בתאונת דרכים שנה לאחר נישואיהם, ומאחר שנודע לבעל [א'] שאין לה ילדים מבעלה המנוח והיא תזדקק לחליצה מאחיו, החליטו לדלג על הליך החליצה ולהינשא בנישואין אזרחיים.
- ג. בדיון שנערך לביורור פרטי המקרה, חזרה האשה על העובדות בפירוט התאריכים, והוסיפה שאכן היא לא הייתה מעוברת כאשר נהרג [ס'] בתאונת הדרכים, אלא שבעלה המנוח היה נשוי לפניו בחופה וקידושין עם אשה אחרת בשם [א'], ובעת גירושיהם היה להם ילד בשם [ב']. עוד אמרה, כי מעולם לא ראתה את הילד, שכן בעלה המנוח וויתר על זכותו לראות את הילד בתמורה לויתור גרושתו על המזונות. האשה ציינה כי גם בלוויית המנוח לא השתתף הבן, ואין לה כל מידע היכן הוא נמצא.
- ד. האשה הוסיפה, כי אבי בעלה המנוח ואמו הינם יהודים שעלו מהעיר קישינוב, משפחתם אינה שומרת מצוות, והם אשכנזים במוצאם.
- ה. לאחר עיון בתיק הגירושין של [ס'] ואשתו הראשונה התברר, כי בתאריך ח' בשבט תשנ"ד נישאו הצדדים, ובתאריך ה' בתשרי תשנ"ה נולד בנם [ב']. לפי זה נמצא, כי בנם נולד שבעה חודשים ועשרים יום לאחר הנישואין, ולפי מנין החודשים העבריים הבן נולד שמונה חודשים פחות מספר ימים מתאריך הנישואין. נתון זה מעורר ספק שמא התעברה אשתו הראשונה של [ס'] עוד טרם נישואיהם. יצויין, שהאשה [א'] עצמה הודתה בביה"ד, שהם חיו יחד כבעל ואשה גם לפני החתונה.



בפנינו עומדים איפוא שני נושאים לדיון:

- א. האם הבן מהנישואין הקודמים פוטר מייבום וחליצה - להלכה, אדם שיש לו בן מאשתו הראשונה, ולאחר מכן נשא אשה שניה ולא היו להם ילדים, לאחר מותו אין על האשה השניה חובת יבום ופטורה אף מחליצה על אף שאין לה ילדים, מאחר ולבעלה שמת יש ילדים מאשה קודמת.

וכך נפסק בשו"ע אבן העזר (סי' קנו סעי' ב) וז"ל:

זה שנאמר בתורה ובן אין לו (דברים כה, ה), אחד הבן ואחד הבת, או זרע הבן או זרע הבת, עד סוף כל הדורות, בין מאשה זו בין מאשה אחרת, אפי' היה לו זרע ממזר או ע"א, הרי זה

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

פוטר את נשיו מן החליצה ומן היבום...

המקור לכך הוא במשנה במסכת יבמות (ק"ט, א), וכפי שציין הגר"א (בביאורו לשו"ע שם, ועיי"ש בבאר הגולה אות ד). וז"ל המשנה:

**האשה שהלך בעלה וצרתה למדינת הים, ובאו ואמרו לה מת בעליך, לא תנשא ולא תתייבם, עד שתדע שמא מעוברת היא צרתה.**

אלא שבמקרה דנן יש מקום להסתפק, האם אכן הבן שנולד ל[ס'] מנישואיו הראשונים הוא אכן בנו, ונולד לשבעה חדשים מזמן העיבור, או גם אם נולד לתשעה חדשים, יתכן שהאשה נתעברה ממנו קודם הנישואין, ובנו הוא. ואם אכן כך הוא, אזי [י'] - אשתו השניה של [ס'] - פטורה מחליצה.

ומאידך, יתכן שאשתו הראשונה של [ס'], התעברה קודם הנישואין מאיש אחר שהייתה עמו, ואם כך, הבן שנולד לה אינו בנו, ונמצא שלאחר שנישא בשנית לגב' [י'] ונהרג בתאונת דרכים, אשתו זו זקוקה לייבום וחליצה, שכן [ס'] נפטר ללא ילדים.

**ב. כשרותו של בן הנולד מיבמה לשוק ללא חליצה - אם אמנם הבן אינו בנו של [ס'], ואשתו השניה גב' [י'] היתה זקוקה לחליצה קודם נישואיה ל[א'], אם כן מאחר שנישאה ללא חליצה, נישואיה הינם באיסור. מעתה עלינו לברר את כשרות ייחוסם של שני הילדים שנולדו לה מהנישואין האסורים הללו, האם דינם כממזרים וכדין אשת איש שילדה מאיש אחר, או שדין אשה הזקוקה לייבום אינו כשל אשת איש, וילדיה כשרים ואינם ממזרים.**

## ב. חיוב חליצה במקרה שלפנינו

### פירוט הספקות לגבי חיוב חליצה

במקרה שלפנינו, עלינו לדון בשני ספיקות: א. האם ניתן לתלות שהאשה ילדה לשבעה חדשים; ב. גם אם אין לתלות ביולדת לשבעה, אלא ביולדת לתשעה, עדיין יש להסתפק אם ניתן לתלות שנתעברה מבעלה קודם נישואיהם, או שמא מאדם אחר.

והנה, לגבי הספק הראשון, אם ניתן לתלות שהאשה ילדה לשבעה, קיימא לן שהולכים אחר הרוב, ורוב נשים יולדות לתשעה, וכמובא במס' יבמות (לו, א) בזה"ל:

**הלך אחר רוב נשים, ורוב נשים לתשעה ילדן.**

ברור אם כן שאנו נוקטים בפשטות שהאשה ילדה לתשעה חדשים, ולפי זה עיבורה לכאורה היה קודם לנישואיה. מעתה נותר רק הספק השני: האם לתלות את העיבור בבעלה, שהרי שניהם הודו שחיו כבעל ואשה קודם חתונתם, ונמצא לפי זה, כי לבעל יש בן, ואשתו [י'] פטורה מחליצה. או שעלינו לחשוש שהאשה התעברה מאדם אחר, ונמצא שלבעל [ס'] לא היו ילדים במותו, ומשכך יש לחייב את אשתו [י'] בחליצה.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים



אלא שקודם שנדון בספק זה, עלינו להקדים ספק נוסף: דהנה, גם אם ננקוט שהאשה ילדה לתשעה כרוב הנשים, עדיין יתכן שהעיבור היה לאחר הנישואין. ולמרות שעל פי חשבון התאריכים, הבן המדובר נולד שבעה חודשים ועשרים ושבעה יום מתאריך הנישואין, אולם על פי חשבון שמות חודשים, חשבון הנקרא בהלכה - "שיפורא גרים" [היינו, ששם החודש - הנקרא "שופר" על שם הכרזת בית הדין על חידוש החודש - נחשב כחודש שלם, אף אם התעברה ביום האחרון של החודש], נמצא שהבן נולד כעבור תשעה חודשים מיום הנישואין, שהרי עברו תשעה שמות של חדשים, והגם שאינם חדשים מלאים.

אלא שחשבון זה תלוי בשני נידונים: הראשון: "שיפורא גרים" - כאמור לעיל; והשני: גם אם לא נסתפק ב"שיפורא גרים" לגבי החודש הראשון של ההריון, מ"מ לגבי החודש האחרון - האם יולדת לתשעה יולדת למקוטעין [היינו, שגם אם לא הסתיים החודש האחרון של העיבור, מ"מ מספיק יום אחד ואף חלק ממנו מתוך החודש להחשיבו כחודש שלם]. שני הנידונים הללו תלויים במחלוקת הפוסקים, וכפי שיתבאר להלן.

### בן שבעה ובן תשעה - "שיפורא גרים" ו"למקוטעין"

לגבי הנידון אם יולדת לתשעה יולדת למקוטעין או דוקא לחדשים שלימים, נחלקו בזה המחבר והרמ"א, ואולם שניהם מודים שאין אומרים "שיפורא גרים". וז"ל המחבר בשו"ע (אבן העזר סי' קנו סעי' ד):

מי שמת והניח אשתו מעוברת, אם הפילה - הרי זו תתייבם, ואם ילדה ויצא הולד חי לאויר העולם, אפילו מת בשעה שנולד, הרי אמו פטורה מהחליצה ומן היבום. **אבל מדברי סופרים, עד שיודע בודאי שכלו לו חדשיו ונולד לתשעה חדשים גמורים.**

מבואר אם כן, כי לדעת מרן המחבר, ביולדת לתשעה אין אומרים "שיפורא גרים", וכן אין תולין ביולדת למקוטעין. ואולם בהגהת הרמ"א (שם) הוסיף בזה"ל:

**י"א דבזמן הזה, אפילו לא נכנסה בחדש התשיעי רק יום אחד מלבד יום שנתעברה בו, הוי ולד קיימא.** ואף על גב דאמרינן בגמרא יולדת לתשעה אינה יולדת למקוטעין, כבר תמהו על זה רבים שהחוש מכחיש זה, אלא שאנו צריכין לומר שעכשיו נשתנה הענין, וכן הוא בכמה דברים (ב"י בשם התשב"ץ). **מיהו חדשי העיבור כל אחד שלשים יום, ולא חשבינן להו בסדר השנים** (כן משמע שם).

נמצא כי הי"א ברמ"א (הרשב"ץ) חולק על המחבר, וסובר שתולין שהיולדת לתשעה יולדת למקוטעין - לגבי החודש התשיעי בלבד - אך מודה שאין אומרים "שיפורא גרים".

שיטה נוספת שלפיה אומרים גם "שיפורא גרים", היא שיטת הרמב"ן וכמובא בבית שמואל (שם סק"ה), שלאחר שהביא את סיכום השיטות, והזכיר את שיטת הרמב"ם שכדבריו נקט המחבר לעיל, כתב ז"ל:

**ולרמב"ן אמרינן שיפורא גרים**, אם נתעברה סוף חדש וילדה בתחילת חדש ט"ו הוי ולד קיימא, אף על גב דאינו אלא ז' חדשים ושני ימים. ורשב"ץ שהביא בהג"ה ס"ל נמי...

אכן כל זה לגבי היולדת לתשעה, ואולם ביולדת לשבעה לדעת הכל אומרים "שיפורא גרים", וכמובא ברמ"א (שם סי' ד סעי' יד) וז"ל:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אשה שנתעברה מבעלה סוף סיון, וילדה תחילת כסליו, אף על פי שאין ביניהן רק חמשה חדשים, לא חיישינן לבנה לומר שהיתה מעוברת קודם לכן, דהחדשים גורמים והוה ליה בן ז' (בתשובת ר"י מינץ סימן ו)...

וכן כתב הבית שמואל (שם סק"ט) וז"ל:

... ועיין ס"י קנ"ו... ולא דמי בזה ליולדת לז' דיולדת למקוטעים ושיפורא גרם, אבל היולדת לתשעה יולדת למקוטעים ואין שיפורא גרם, וכ"כ ב"ח שם, אבל בתוספות נדה שם ובאגודה כתבו, גם יולדת לט' אמרינן שיפורא גרם.

נמצא לסיכום, כי קיימות שלש שיטות ביולדת לתשעה חודשים:

א. שיטת הרמב"ם (המובאת בשו"ע) - בנוולד לתשעה אין אומרים לא את דין "שיפורא גרים" ולא את דין "יולדת למקוטעין", ובין הפוטר את אמו מיבום וחליצה, הוא רק הנולד לאחר תשעה חודשים גמורים ושלימים, כשכל חודש מונה שלושים יום.

ב. שיטת הרמב"ן (וכן דעת התוספות והאגודה) - בנוולד לתשעה אומרים "שיפורא גרים" ו"למקוטעין", כפי שאומרים (לכל הדעות) בנוולד לשבעה. ולכן, אם מתחילת העיבור עברו תשעה שמות של חודשים, אף למקוטעין - שהתעברה ביום האחרון של החודש, וילדה בתחילת החודש האחרון, ונמצא שילדה לאחר שבעה חודשים ושני ימים שיש בהם תשעה שמות של חודשים, הרי זה פוטר את אמו מיבום וחליצה.

ג. שיטת הרשב"ץ (המובאת ברמ"א): בנוולד לתשעה חודשים לא אומרים "שיפורא גרים", והלכך בעינן שהחודש הראשון יהיה מלא. אבל אומרים בו "יולדת למקוטעין", ולכן בעינן שמונה חודשים שלמים ועוד יום מתחילת החודש התשיעי, ורק אז יפוטרו את האם מיבום וחליצה.



ולענין המקרה דנן, מחלוקת זו תקבע אם הולד הוא בודאי בנו של הבעל, לפי שהאשה התעברה לאחר הנישואין, ולאחר מותו אשתו פטורה מחליצה. או שהעיבור החל קודם נישואיהם, ועדיין יש להסתפק שמא נבעלה מאחר, והבעל [ס'] מת ללא ילדים, ואשתו חייבת בחליצה.

כאמור, במקרה שלפנינו שהנישואין היו בח' בשבט והבן נולד בה' בתשרי, יש מזמן הנישואין עד לידת הבן תשעה שמות של חודשים, אלא שאם נרצה לסמוך על כך להחשיבו כבן תשעה, עלינו לפסוק גם "שיפורא גרים", וגם "יולדת למקוטעין", לפי שגם החודש הראשון וגם האחרון אינם שלימים.

נמצא אם כן, כי רק לשיטת הרמב"ן (התוס' והאגודה) שאומרים "שיפורא גרים", ניתן לתלות שהתעברה לאחר נישואיה, והבן הוא אכן בנו של [ס'], וכשמת לאחר מכן אין על אשתו חיוב חליצה. אולם לשיטת הרמב"ם והשו"ע, וכן לשיטת התשב"ץ והרמ"א, שאין אומרים "שיפורא גרים" ביולדת לתשעה, ואינו בנו לפטור מחליצה אלא אם כן חודש העיבור הראשון הוא מלא - ל' יום, נמצא שהאשה במקרה דילן התעברה קודם נישואיה, ועדיין יש להסתפק ממי נתעברה.

לסיכום, לפי רוב הפוסקים - ובפרט שכן דעת השו"ע והרמ"א שכמותם נוקטים להלכה - הרי שבמקרה

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שלפנינו נותר ספק אחד בלבד: מאחר שתולים שהאשה נתעברה קודם נישואיה בהיותה פנויה, שמא התעברה מאיש אחר ולא מבעלה, שהרי כשם שזינתה בהיותה פנויה עם זה שעתידה להנשא לו, שמא זינתה גם עם איש אחר והתעברה ממנו ולא מבעלה, ונמצא שהבעל [ס'] מת ללא זרע ואשתו חייבת בחליצה.

### - ההכרעה לגבי תליה ב"יולדת למקוטעין" -

ואגב דעסקינן במחלוקת זו, יש לדון גם במחלוקת שבין השו"ע (דעת הרמב"ם) לרמ"א (דעת הרשב"ץ), שלדעת השו"ע אין תולין בנוולד לתשעה ב"יולדת למקוטעין", ולדעת הרמ"א תלינן. ויש לעיין כמי נוקטים להלכה.

נידון זה עולה ביתר שאת, כאשר אחד מבני הזוג הוא מבני ספרד הפוסקים כמרן המחבר, ואילו הצד השני הוא מבני אשכנז היוצאים ביד רמ"א. ובנוגע לכך מובא בפתחי תשובה (סי' קנו סק"ט) בזה"ל:

עין בתשו' אא"י פמ"א ח"ג סי' מ"ה, שנסתפק הרב השואל בעובדא שהבעל והחולץ היו ספרדים והאשה אשכנזית, לבתר מאן ניזול לדינא בזה, אם כהרמב"ם דבעי תשעה חדשים שלמים, או כהרב רמ"א דאפילו לא נכנס בחודש התשיעי רק יום א' כו'. וכתב שמצא בתשובת הרדב"ז כ"י: יבמה אשכנזית שנפלה לפני יבם ספרדי, יחלוץ ולא ייבם (וא"כ גם כאן אית לן למיזל לחומרא). ואא"ז ז"ל השיב לו: לא ידעתי מאי מספקא ליה, דלא דמי כלל לנידון דהרדב"ז כו'. ועוד מאן לימא לן דלא עבדי הספרדים בהא כדברי רמ"א שכתב מלתא בטעמא, דהחוש מכחיש כלל זה ע"ש.

מתשובת הפנים מאירות עולה, שלהלכה יש להעדיף ולנקוט כדעת הרמ"א.

ואולם בשו"ת יביע אומר למרן הגר"ע יוסף זצ"ל (ח"ג אבן העזר סימן א, הובא גם בפסקי דין רבניים ח"ב עמ' 254 ואילך) השיג על דבריו, ובתחילה הביא את דברי הריב"ש (תשובה תמו), שהזכיר את תמיהת הרשב"ץ (כמובא ברמ"א) על הסוברים דאינה יולדת למקוטעין, שהרי החוש מכחיש כלל זה, ועל כרחך שנשתנו הטבעיים. ודחה הריב"ש זצ"ל (כמובא ביבי"ע שם אות ב):

ואין להקשות ממנהגו של עולם, שרוב הנשים יולדות ולד של קיימא בפחות מט' חדשים גמורים מיום שטבלה לנדתה, שכיון שאין בועלים ופורשים, י"ל שטעו באומד דעתן בהריון, והולד הוא או מטבילות הקודמות, והוא בן תשעה גמורים, ואף על פי שלא פסק וסתה... או שהוא מן המאוחרות והוא בן שבעה שנולד בזמנו, או מאותה טבילה והווי בן שבעה ואשתהי.

ובהמשך דבריו ב"יביע אומר" (שם אות ד), דחה את דברי הפנים מאירות, וז"ל:

ויש לתמוה על הרב ז"ל, שנראה שלא ראה תשו' הריב"ש (סי' תמו) הנ"ל, שהסביר בטוב טעם דעת הרמב"ם ורוה"פ, ושאין החוש מכחיש זאת כלל. והניף ידו שנית (בסי' תמו) בענין זה, והעלה שאין לנו לדון בדיני תוה"ק ע"פ חכמי הטבע והרפואה, שאם נאמין לדבריהם, ח"ו אין תורה מן השמים, כי כן הניחו במופתיהם הכוזבים. ע"ש. וא"כ בודאי דאנן בדידן אין לנו אלא דברי הרמב"ם ומרן ז"ל, דבעינן ט' חדשים גמורים. וכן ראיתי להגאון מהרי"ט אלגאזי בשו"ת שמחת יום טוב (סי' יא), שהביא דברי מהריב"ל ח"ג (סי' קיד), שכי' בפשיטות שדעת רוב הפוסקים דקי"ל כשמואל וחסידים הראשונים (בנדה לח), דסי"ל דהיולדת לט' אינה יולדת למקוטעין. וסיים, ומאחר דרובא דרבוותא פסקו כן, אין בידינו

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

להקל בני"ד להתירה לשוק ע"פ סברת הרמב"ן בלבד וכו'.

ולענין החילוק שבין בני ספרד לבני אשכנז, כתב (שם אות ה) וז"ל:

יתר על כן, אנו דיתבנין בירושלים וכן בשאר ארצות שקבלו הוראות מרן ז"ל בש"ע, איך נוכל להקל להתירה בלא חליצה, ואפי' בשעה"ד, היפך פסק מרן (בסי' קנו) וכו'. ולכן אנו בדין אין לנו לעשות מעשה אלא כסברת מרן, ואין לנו לעשות היפך סברתו כלל ועיקר... איברא דחזי הוית בתשו' הבית מאיר (סי' י) שכ', דהאשכנזים אזלי בהא נמי אחר ד' הרמ"א. וכ"כ הגאון מליסא והגאון מפ"ב בתשובותיהם שם. ע"ש. וכן פסק בשו"ת זית רענן ח"ב (חאה"ע סי' מב)... אולם לעומתם מצינו להגאון בעל משכנות יעקב, שלא רצה לסמוך עמ"ש הרמ"א שכעת נשתנו הטבעים, משום שנראה ששיטת הר"ש בן הרשב"ץ היא דעת יחיד, וכמ"ש בשמו... וכן ראיתי עוד להגאון מצאנו בשו"ת דברי חיים (חאה"ע סי' צה) שכ', שאף הרמ"א לא ס"ל למעשה כדעת הרשב"ץ... ולכן אף רמ"א לא הביאו אלא בשם וי"א, ולא כתב דהכי נהוג... אלא ודאי שלא כ"כ הרמ"א באה"ע לפסק הלכה.

העולה מדברי ה"יביע אומר", כי בני ספרד ודאי שעליהם לנהוג כפסק השו"ע, ולגבי בני אשכנז נחלקו הפוסקים, אך נראה שנוטה לדינא להחמיר כדעת השו"ע.

ועל פי זה נראה לומר, כי כשאחד מבני הזוג הוא מבני ספרד, הרי שודאי יש להחמיר כדעת מרן בשו"ע, וכפי דעת הרדב"ז כמובא בפת"ש הנזכר לעיל.

### אם יש לתלות בנוולד לשמונה חדשים

והנה במקרה שלפנינו, אם נחשב את מספר הימים מיום הנישואין ועד יום הלידה, נמצא כי הבן נולד שבעה חודשים של שלושים יום כל אחד, ועוד עשרים ושבעה יום. ולפי זה, גם אם לא נמנה על פי שמות החודשים להחשיבו כבן תשעה, לפי שלא אומרים "שיפורא גרים", וכאמור לעיל, אך מ"מ נמצא כי הבן נולד בחודש השמיני.

ומעתה עלינו לברר, האם ניתן לתלות שאכן הבן נולד בחודש השמיני, ויחשב ודאי בנו של [ס'] ולאחר מותו אשתו פטורה מחליצה, או שאין תולין בנוולד לשמונה כלל.

ועל פי דברי הברייתא (תוספתא שבת טז, ד) המובאת במסכת שבת (קלה, א), נראה כי בפשטות אין לחוש לבן שמונה כלל. וז"ל הברייתא:

**תינוק בן שמונה (שנוולד לחי' חדשים) הרי הוא כאבן ואסור לטלטלו, אבל אמו שוחה עליו ומניקתו מפני הסכנה.**

מבואר כי הנוולד לשמונה אינו חי, וא"כ אין לחוש לזה כלל. ואולם כידוע כיום השתנו הטבעיים לגבי בן שמונה, וכמ"כ החזון איש (יו"ד קנה, ד) וז"ל:

יש טועים וסוברים שהנוולד קודם תשעה חדשים הוא נפל ומתיאשים ממנו, ואינם זריזים ברפואתו, וזוהי טעות, אלא כל שנגמרו שעריו וצפרניו הרי הוא ספק בן קיימא, וליש פוסקים הוא בחזקת ודאי בר קיימא... וכן מעידים עכשיו עובדות רבות שבני שמונה חיים ומתקיימים. והנה בימים הראשונים היה מיעוט המצוי שנגמר התינוק לשבעה, ורובם נגמרים לתשעה, אבל לא היו נגמרים לשמונה, וכמדומני שעכשיו נשתנה הטבע, וכפי בחינת הרופאים אפשר שהוסיפו השתלמותם אחר שבעה ונגמרו לשמונה...



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אלא שדברי החזו"א הללו אין כוונתם אלא לומר, שכיום הנולד לשמונה אינו נחשב כאבן לענין חילול שבת. אולם ברור ופשוט כי גם כיום אף לאחר שנשתנו הטבעיים, עדיין הרוב נולדים לתשעה, והנולדים לשמונה אינם אלא מיעוט שבמיעוט. ולפי זה אין לתלות בנולד לשמונה, כשם שאין תולין בנולד לשבעה, שהרי הולכים אחר הרוב, ורוב יולדות לתשעה.



מכל האמור לעיל עולה, כי במקרה שלפנינו לכאורה אין לתלות את הבן הנולד לאשתו הראשונה של [ס'], לא בנולד לשבעה ולא בנולד לשמונה, אלא רק כרוב הנשים היולדות לתשעה. ומכיון שלרוב הפוסקים (ובכללם השו"ע והרמ"א שלאורם אנו הולכים) אין אומרים "שיפורא גרים", הרי שלא ניתן לומר שהאשה - אמו של הבן הנזכר - התעברה לאחר הנישואין אלא רק לפניהם בהיותה פנויה.

ומעתה חוזר הספק לגבי חיוב חליצה לאשתו של [ס'], כי אם אכן בנו של [ס'] הוא, הרי שאשתו השניה פטורה מחליצה. אולם מאחר שתולין שהאשה נתעברה קודם נישואיה בהיותה פנויה, שמא התעברה מאיש אחר ולא מבעלה, שהרי כשם שנבעלה בהיותה פנויה לזה שעתידה להנשא לו, כך גם יתכן שנבעלה לאדם אחר והתעברה ממנו ולא מבעלה, ואם כך הרי נמצא כי ל[ס'] המנוח לא היו ילדים כלל מאשתו הראשונה, ואשתו השניה - [י'], שכלפיה נסוב פס"ד זה, הייתה זקוקה לחליצה מאחיו. חשש זה - שמא זינתה עם אחר - יש לו יסוד בהלכה, וכפי שנבאר בפרק הבא.

## ג. כשם שנבעלה לזה כך נבעלה לאחר

### מחלוקת הראשונים בשתי לשונות הגמרא

המקור לחשש שמא זינתה האשה בעודה פנויה מאדם אחר, הוא מהגמרא במסכת יבמות (טו, ב), ז"ל:

**איתמר, הבא על ארוסתו בבית חמיו, רב אמר: הולד ממזר** (רש"י: אף על פי ששניהם מודים שבא עליה, חיישין הואיל ופרוצה היא, אחר נמי בא עליה ואיעברה מיניה). **ושמואל אמר: הולד שתוקי.**  
**אמר רבא: מסתברא מילתיה דרב, דדיימא מעלמא** (שחשודה מאחרים, דליכא לאכשורי כשאר בני דומה שהם כשרים, דהתם כיון דנשואה היא רוב בעילות הלך אחר הבעל, אבל הכא לאו אורחיה למיבעל כולי האי בלא חופה), **אבל לא דיימא מעלמא, בתרא דידיה שדינן ליה... א"ל אביי: לעולם אימא לך, כל היכא דדיימא מיניה אף על גב דלא דיימא מעלמא אמר רב הולד ממזר, מ"ט?**  
**דאמרינן: מדאפקרא נפשה לגבי ארוס - אפקרא נפשה לעלמא...**

ואולם בלשון השניה (בגמרא שם), מובא בזה"ל:

איכא דאמרי, בבא עליה (היכא דמודה שבא עליה) כ"ע לא פליגי דבתריה דידיה שדינן ליה, והכי איתמר: ארוסה **שעיברה**, רב אמר: הולד ממזר (ודאי, דבתר רובא דעלמא שדינן ליה ומאיניש אחרינא הוי). **ושמואל אמר: הולד שתוקי. אמר רבא, מסתברא מילתיה דרב, דלא דיימא מיניה ודיימא מעלמא, אבל דיימא מיניה אף על גב דדיימא מעלמא, בתריה דידיה שדינן ליה...**

נמצא איפוא, שהחילוק בדעת רבא בין שתי הלשונות הוא, כי ללישנא קמא מכשירים את הולד דוקא במקרה שלא דיימא מעלמא [אינה חשודה שנבעלה לאחר], ואילו ללישנא בתרא מכשירים את הולד אף

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

על גב דדיימא מעלמא.



והנה, הרמב"ם הל' תרומות (פ"ח הי"ד) פסק כרבא בלישנא קמא, וז"ל:

מי שנשאת לכהן שוטה, או שאנס אותה או שפיתה אותה כהן וילדה, אוכלת בשביל בנה, ואף על פי שהדבר ספק הואיל ובלא קידושין היא שמא מאחר נתעברה, הרי הולד בחזקת זה שבא עליה, והוא שלא יצא עליה קול עם אחר, אלא הכל מרננין אחריה בזה הכהן...

ואולם הרשב"א בתשובותיו (ח"א סי' תרי) פסק כלישנא בתרא דרבא, וז"ל:

...אבל אם ראינו שבא עליה ממש, מחזיקין אותו ולד בשלו ואף על גב דדיימא מעלמא, כההיא דפרק אלמנה לכהן גדול... לפי שראינו שבא עליה ממש ואומרת מאותה ביאה נתעברה, ומחזיקין אותו עיבור ממנו אף על גב דדיימא מעלמא... אי נמי כשאמר בני או שהודה שבא עליה בתר דידיה שדינן ליה...

לדעת הרשב"א, אפילו אם דיימא מעלמא, כל שבא עליה או הודה שהוא בנו הרי הוא כבנו, ואפילו לחליצה. וכן היא גם דעת הרא"ש בתשובותיו (כלל פ"ב סי' א), שכתב בזה"ל:

אמנם יש להביא ראייה מיבמות... ופסק אבי העזרי כלישנא בתרא... ופסק הלכה כרבא... הילכך ללישנא בתרא אליבא דרבא, אפילו דיימא מעלמא בתריה דידיה שדינן ליה. ולאביי דוקא דלא דיימא מעלמא.

ובהמשך דבריו שם דחה את שיטת הרמב"ם. ונמצא כי דעת הרא"ש כדעת הרשב"א, שההלכה כרבא בלישנא בתרא, שאפילו דיימא מעלמא כיון שדיימא מיניה ואומרים הם שהבן ממנו, הרי הבן מיוחס אליו.

### בירור דעת הרמב"ם

אלא שמצינו סתירה בדעת הרמב"ם, כי בעוד שבהלכות תרומה פסק כל"ק דרבא - שנחשב לבנו לפי שדיימא מיניה ולא דיימא מעלמא, ואין חוששין שכשם שזינתה עמו כך זינתה עם אחר, וכמובא לעיל, הרי שבהל' יבום וחליצה (פ"ג ה"ד) פסק שחוששין שמא זינתה גם עם אחר אף בדיימא מיניה ולא מעלמא, וז"ל:

מי שזינה עם אשה בין פנויה בין אשת איש ונתעברה, ואמר זה העובר ממני הוא, ואפילו היא מודה לו, אף על פי שהוא בנו לענין ירושה הרי זה ספק לענין יבום, כשם שזינת עמו כך זינת עם אחר, ומאין יודע הדבר שזה בנו ודאי והרי אין לו חזקה? אלא לעולם ספק הוא ולהחמיר דנין בו, וחולצת ולא מתיבמת.

וכבר העיר המגיד משנה (בהל' יבום וחליצה שם) על הסתירה בפסקי הרמב"ם, וז"ל:

אבל דעת רבינו הוא, דע"כ לא אמרינן האומר זה בני נאמן לפטור את אשתו מן היבום, אלא כשהוא אומר שהוא בנו מאשתו שידוע לו שבנו הוא, אבל בנו מאנוסתו או ממפותתו אינו יודע אם הוא זה בבירור, הלכך מחמירין בו... ונראה דעת רבינו פ"ח מהלכות תרומות כלישנא קמא, וכיון דלענין תרומה דאיכא ג"כ איסורא דאורייתא שדינן הולד בתר דידיה, גבי יבום נמי אמאי לא ניהמניה? וכ"ש ללישנא בתרא... אבל בדלא דיימא בעלמא, איני מוצא טעם נכון לחלק בין דין זה לדין התרומה, ואפילו בדדיימא...

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

כלומר, מאחר שלגבי תרומה דאורייתא פסק הרמב"ם (הל' תרומות) שבלא דיימא מעלמא הולד כשר ובנו הוא ואוכל בתרומה, א"כ ה"ה שיחשב כבנו לגבי דין יבום וחליצה, ומדוע פסק הרמב"ם שלענין יבום הוי ספק שמא זינתה עם אחר, ולכאורה פסק הרמב"ם לגבי יבום הוא כאב"י החולק על רבא?



ואכן האחרונים דנו בסתירת פסקי הרמב"ם, ולהלן נעתיק חלק מתירוציהם. הב"ח (אבה"ע סי' קנו) כתב:

**... אבל למאי דקיי"ל דתרומה בזמן הזה דרבנן, וכמו שכתב הרמב"ם בפרק א' דתרומות (הכ"ו)... נשתנה דינם, ולענין תרומה פסק הרב כלישנא קמא ולקולא כרבא. וזהו שכתב... אבל לענין איסור יבמה לשוק דאורייתא פסק לחומרא, וזהו שכתב הרמב"ם: אלא לעולם ספק הוא ולהחמיר דנין בו, דמשמעות לשונו הוא דמכח חומרא דנין בזה. והיינו כדדחי אב"י, וסבירא ליה להרמב"ם דאפשר דאפילו רבא מודה ביבום דלהחמיר דנין בו... ובזה נתיישבו דברי הרמב"ם על נכון, והרב המגיד נתקשה בהם... אבל לענין איסור יבמה לשוק לאו כל כמיניה לשוייה בנו, ולעולם ספק הוא דמדאפקרה נפשה לגבי דידיה זילמא אפקרה נפשה לעלמא, וחולצת ולא מתייבמת.**

לדבריו, טעם החילוק בין פסקי הרמב"ם הוא, שלגבי תרומה שהיא מדרבנן בזמן הזה, מקילים ולא חוששים שזינתה עם אחר כשאינה חשודה מאחרים. ואילו לגבי יבום מאחר שאיסור יבמה לשוק הוא מהתורה, מחמירים כדעת אב"י לחוש בכל מקרה שמא זינתה גם עם אחר.

גם הבית שמואל (אבה"ע סי' ד סק"מ) הביא את דברי הב"ח, והוסיף וכתב וז"ל:

**ובתשובות מהרי"ו לא ס"ל החילוק של ב"ח, כי כתב בסי' ע"ג לרמב"ם אפי' באיסור דרבנן חיישינן שמא זנתה עם אחר, דהא עובדא דידיה היה איסור דרבנן וע"ש. מיהו לפסק הלכה נראה באיסור דרבנן לא חיישינן, דהא הרא"ש והרשב"א ס"ל אפילו באיסור דאורייתא לא חיישינן...**

ומתבאר שהב"ש סובר כחילוקו של הב"ח, ואף ביאר בדרך זו גם את דעת המחבר (שם סי' קנו סקט"ו), ועיי"ש שסיכם את דעות הפוסקים לגבי החשש שמא זינתה גם עם אחר.



ביאור נוסף לסתירת פסקי הרמב"ם, מובא בפתחי תשובה (שם סק"א) בשם תשובת ברית אברהם, וז"ל:

**והוא ז"ל כתב לפרש דברי הרמב"ם בהל' יבום, דנקט מי שזינה עם אשה, היינו שהיא אסורה לו ועשאה זונה לפי שנבעלה לפסול לה, ודומיא דא"א דעבדה איסורא, ומדאפקרה עצמה כ"כ שזינתה עם פסול לה יש לחוש שמא זינתה עם אחר ג"כ, אבל אם היא כשירה לו, כמו דמייירי בפ"ק מהל' תרומות, באמת לא חיישינן שזינתה עוד עם אחר, דאיכא לאו דלא תהיה קדשה. ובזה מיושבים כל פסקי הרמב"ם בענין זה. ושוב הביא שמצא כן...**

לדבריו, הרמב"ם בהל' תרומות הסובר שבלא חשודה מאחרים אין חוששים שזינתה גם עם אחר, היינו כשנבעלה לכשר ועברה רק על איסור פנויה, [ואף שודאי לא טבלה ועברה על איסור כרת, הולכים אחר דעת בני אדם, כדאיתא ביו"ד (סי' קיט, ה)], ואשה כזו אינה חשודה שתזנה עם אחרים. אבל בהל' יבום מדובר שזינתה עם פסול לה ועברה על לאו, ועל כן חשודה גם מאחרים.

ונמצא שיש נ"מ להלכה בין חילוק הב"ח והב"ש לחילוק הברית אברהם, לגבי חיוב חליצה במקרה

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שזינתה עם כשר, שלדעת הב"ח והב"ש מאחר שהנידון הוא איסור תורה אין להקל, וחוששים שמא נבעלה גם לאחר. ואילו לדעת הברי"א כיון שנבעלה לכשר לה, אין חוששים שזינתה גם עם אחר.

ואולם גם הברית אברהם הכריע להלכה להחמיר, וכמובא בפת"ש (שם) בזה"ל:

אמנם לענין חליצה... מ"מ קשה הדבר להקל באיסור דאורייתא נגד הב"ח והב"ש ומהרי"ט דמפרשים דברי הרמב"ם בכל גווני... אכן באם יהיה איזה חשש עיגון, שיהא היבם במדה"י, אפשר להקל שלא לחוש שהעובר הזה אינו בנו...



ישוב נוסף לפסקי הרמב"ם, מצאנו בשו"ת חכם צבי (סי' מד), שלאחר שדחה את תירוץ הב"ח, וכתב שהרמב"ם בהל' תרומות מיירי בתרומה דאורייתא, וכהבנת המ"מ בקושייתו, שהרי סתם ולא פירש שכוונתו לתרומה בזמן הזה שהיא מדרבנן, חילק באופן אחר, וז"ל:

והנראה לי בטעם הרמב"ם ז"ל, דבתרומה דחזקת הולד הוא לצורך לאמו, כיון דעובר ירך אמו הוא אף שאינו מאכיל עד שילוד, מהני לה חזקת הולד שבמעיה דמוקמינן ליה בחזקת זה שבא עליה להאכילה בתרומה לכשילוד. אבל ביבום שבא לפטור אשתו הנשואה מכח ולד זה שנולד מן הזונה, לא מהני חזקת ולד לפטור אשה אחרת...

לדבריו, בהל' תרומות שהדבר נוגע לבן או לאם, מעמידים אותו בחזקת אביו, אבל לענין חליצה שהדבר נוגע לאשת אביו, אין חזקת הולד ואמו מועילה לה.



אמנם יש להעיר מפסק נוסף של הרמב"ם, לגבי "פנויה שנתעברה מזנות", שבו מתבאר לכאורה שלא כפי שפסק בהלכות תרומות, אלא שבכל מקרה חוששין שמא נבעלה לאחר ואפילו בלא דיימא מאחרים. שכך כתב בהל' איסורי ביאה (פט"ו הי"ב):

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 כן זינתה עם אחר...

דין זה מובא גם בשו"ע אבהע"ז (סי' ד סעי' כו), ואכן נושאי כלי השו"ע שם תמהו על פסק זה. דהנה הב"ש (שם סק"מ) לאחר שהביא את תירוץ הב"ח הנזכר לעיל, כתב וז"ל:

אבל אכתי אינו מיושב, למה חיישינן כאן שמא זנתה עם אחר, דהא ליכא כאן איסור דאורייתא כמ"ש בסמוך... מיהו כאן יש חשש א"ד לכמה פוסקים, שמא ישא שפחה.

גם החלקת מחוקק (שם סק"ה) העיר על פסק זה של הרמב"ם והשו"ע, וכתב בזה"ל:

ולא חילק הרב בין אם דיימא מעלמא או לא... ואפשר לומר (הטעם), הואיל (על מי שאומר שבא עליה) הוא ממזר לא חיישינן לדבריה, הואיל והוא נגד החזקה, דאמרי' דאשה בודקת ומזנה דוקא עם כשר... וכבר האריך הרא"ש בתשובה כלל פ"ב והרשב"א סי' תר"י גם המגיד משנה פ"ג מהלכות יבום, דפשיטא היכא דלא דיימא מעלמא בתר דידיה שדינן ליה, וא"כ יש לתמוה על הרב שהשמיט דברי האחרונים אלו אשר דבריהם מיוסדים על סוגיית התלמוד...

ובהמשך דבריו שם כתב ליישב את דעת הרמב"ם, שיתכן שמדובר במקרה דיימא מעלמא וכלישנא

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

קמא דרבא (ביבמות שם), אבל על השו"ע שלא חילק בכך עדיין קשה.

והנה, לפי כל האמור לעיל עולה, כי ישוב דעת הרמב"ם בפסק זה, יתכן או לדעת הב"ח - שבאיסור תורה מחמירים לחוש שמא נבעלה לאחר, וכאן הוי איסור דאורייתא (וכמש"כ הב"ש); או לדעת הברית אברהם - שבזינתה עם פסול חיישינן שמא נבעלה מאחר, ועל כן כאן שזינתה עם ממזר, חיישינן.

ואולם תירוץ של החכם צבי אינו עולה במקרה זה, לפי שהנידון הוא כשרות האם והולד ולא אשה אחרת. ועל כרחק צריך לומר לשיטתו, שהרמב"ם מיירי בדדיימא מעלמא, ולפי לישנא קמא דרבא חיישינן בכה"ג שנבעלה לאחר. ועיין עוד בפת"ש (סקכ"ט) מש"כ בשם תשובת רע"א ליישב פסק השו"ע.

### סיכום לגבי הנידון שלפנינו

ומעתה נראה לגבי הנידון שלפנינו, שהספק בו הוא חיוב חליצה לאשתו של [ס'], הרי שלפי תירוץ הב"ח והב"ש, כיון שנידון זה הוא בחיוב מהתורה, יש להחמיר ולחשוש שמא נבעלה לאחר. כמו"כ לפי תירוץ החכם צבי, לגבי חיוב יבום אין חזקת הולד מועיל לפטור אשה אחרת. אולם לתירוץ הברית אברהם, הרי מאחר שלא נבעלה לפסול אלא לכשר לה, ולא היתה חשודה מאחרים, יש להקל ולהעמיד את הבן בחזקת אביו אף לענין יבום. אלא שכאמור, הברית אברהם עצמו חשש להקל באיסור תורה, והחמיר לענין חליצה.

אמנם כל זה לפי שיטת הרמב"ם, אולם כאמור לעיל, הרשב"א והרא"ש פסקו כלישנא בתרא דרבא, שאף בדדיימא מעלמא כל שדיימא גם מיניה, נחשב הולד לבנו, ועל פי זה הכריע החלקת מחוקק (אה"ע סי' ד סקכ"ה) בזה"ל:

**...וכבר האריך הרא"ש בתשובה כלל פ"ב, והרשב"א סי' תר"י, גם המגיד משנה פ"ג מהלכות יבום, דפשיטא היכא דלא דיימא מעלמא בתר דידיה שדינן ליה. וא"כ יש לתמוה על הרב (המחבר שם סי' ד) שהשמיט דברי האחרונים אלו אשר דבריהם מיוסדים על סוגיית התלמוד. וגם דברי הרמב"ם (דפסק דלא שדינן בתר דידיה על מי שהוא מודה עליו, ואף שהוא ממזר אין הולד אלא ספק), אפשר לפרש דוקא בדדיימא מעלמא (וכלישנא קמא דיבמות)... וא"כ מבואר, דלישנא קמא דוקא דכי דיימא מעלמא לאו בתר דידיה שדינן, וללישנא בתרא אף על גב דדיימא מעלמא כיון דדיימא גם מיניה בתר דידיה שדינן, וק"ל.**

ומאידך, בשו"ת התשב"ץ (ח"ב סי' רעג), כתב לחוש למעשה לדעת הרמב"ם, וז"ל:

**...גדולי האחרונים ז"ל הסכימו שאף לענין יבום וחליצה שדינן ליה בתריה... ומ"מ לפטור אשת אביו מהיבום הוא מספק הרב ז"ל, ויש לחוש לדבריו בין הודה ובין לא הודה חוששין לולד זה...**

מבואר אם כן, שאף שהתשב"ץ סובר שבנו גמור הוא לכל הדברים, אף לממון עיי"ש, אולם לגבי חליצה חשש לדעת הרמב"ם ז"ל.

גם מתשובת הנודע ביהודה (תנינא סי' לג) עולה, שלגבי חיוב חליצה יש להחמיר כדעת הרמב"ם. וזו לשון התשובה כפי שהובאה בפתחי תשובה (סי' קנו סקכ"ג):

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

...ועיין בתש"ו נ"ב תניינא סי' ל"ג שכתב: אשר שאלת במעשה באחד שה"י מקושר בקשר אהבה לבתולה אחת זה כמה שנים, ועתה הרתה לזנונים והודו שניהם שממנו נתעברה... והשכינים מעידים שלא ראו ממנה דבר מכוער עם אחרים זולת עם זה, ולא דיימא מעלמא... ואמנם מה שרצה לחדש שגם מספק חליצה יצתה, ולהחזיק עובר זה לבנו ודאי אפילו לדעת הרמב"ם שהובא בש"ע סי' קנ"ו ס"ט, לפי שבנדון זה שהיו אדוקים באהבה כמה שנים יש לדמות לתשובת הרא"ש שהביא הטור... אני אומר שאין הנדון דומה (ע' בתש"ו חוט השני סי' י"ח ד"ח ע"ב מזה, וע' עוד בתש"ו שיבת ציון סי' ס"ז), כי לפי הנראה אפילו משודכת לא היתה כלל, וא"כ אהבה הקדומה היתה אהבת זנונים, ומי יודע כמה זרים אהבה, ואין כאן סברא למעליותא רק מה שלא דיימא מעלמא, והרי הרמב"ם מחמיר. ואף דהמ"מ והרשב"א תמהו על הרמב"ם בזה, דמ"ש מתרומה, הרי הב"ח והב"ש יישבו קושייתם...



ראוי להעתיק כאן גם את המובא בענין זה בפסקי דין רבניים (ח"ט, עמ' 307 ואילך), בפסק דינם של הדיינים הגאונים הגר"ז גרז, הגרא"י לנאל זצ"ל והגר"ע בצרי שליט"א, שהאריכו להביא שיטות נוספות וכן ביאורים שונים לסתירה שבדברי הרמב"ם, ובסיכום השיטות כתבו בזה"ל:

...מכל זה התבאר, שלדעת הרמב"ם תהיה לנו מחלוקת בנידון דידן, שלסברת הרא"ש והרדב"ז והראנ"ח ומהרשד"ם ומהרח"ש לפני משה ור' ישעיה באסן והרמ"ע מפאנו לפי הסברם בדברי הרמב"ם, יש להחזיק בן זה בחזקת אביו לכל דבר בין לקולא לענין יבום ובין לענין ממון. וכן נראה דעת חלקת מחוקק, ולזה נוטה דעת ברית אברהם ז"ל. ולדעת חכם צבי רק לחליצה יש להחמיר, אבל לממון הרי הוא בחזקת אביו. אולם לדעת הב"ח ובית שמואל רק לעניני דרבנן הרי הוא בחזקת אביו, ולא לממון. ולדעת כנסת יחזקאל ז"ל, אף בלא דיימא מעלמא חושש הרמב"ם לענין חליצה.

ובדעת השו"ע העלו שם בזה"ל:

ומרן בשו"ע סי' קנ"ו סעי' ט' סתם הדברים כלשון הרמב"ם. ולפי המבארים בדעת הרמב"ם שדוקא בדימא מעלמא, כן אפשר לפרש דעת מרן, אבל לא גילה לנו בבית יוסף מהו דעתו בזה, ומסתימת דבריו נראה שיש לחוש ולהחמיר. ורק הרמ"א שם הגיה שיש אומרים אפילו בזונה אחרת המיוחדת לו פוטרת מחליצה, מזה נראה שדעת הרמ"א במיוחדת להחזיקו כבנו לכל דבר... עכ"פ ממ"ש הרמ"א על השו"ע יש אומרים, נראה שהבין בדעת מרן, שאין חילוק בין מיוחדת לאינה מיוחדת... ועי' בשו"ת שיבת ציון סי' ס"ז, והובא באוצר הפוסקים סי' ד' סעיף כ"ו פ"ד ע"ב, שכשדימא מיניה ולא מעלמא אין אומרים כשם שזינתה וכו' לרוב הפוסקים, ובשו"ע לא הכריע בזה...

עוד ציינו שם בשם חוט השני (סי' יח), שהרא"ש בפסקיו חזר בו, ודעתו לפסוק כלשון ראשון שדוקא כשלא דיימא מעלמא, וכן נראה דעת הרב המגיד.



העולה מכל האמור, כי לגבי הספק בנידון דידן - האם ניתן לתלות שהאשה התעברה קודם הנישואין מבעלה [ס'], וממילא הולד הוא בנו ופותר את אשתו מחליצה, או שמכיון שהנידון הוא חיוב חליצה שהוא איסור תורה, על כן יש לחשוש שמא נבעלה לאחר - הרי שדעת רוב הפוסקים נוטה להחמיר כדעת הרמב"ם, שלגבי חיוב חליצה חוששין שמא נתעברה מאחר ואין זה בנו, וא"כ במקרה דנן נראה לכאורה שיש להחמיר.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

### ד. כשם שנבעלה לזה כך נבעלה לאחר – במיוחדת לו

ועדיין לגבי המקרה שלפנינו, יתכן לדון שאשתו הראשונה של [ס'] - אם הבן, נחשבת כמיוחדת לו, ויש לתלות שודאי ממנו נתעברה. אלא שבזה גופא יש להסתפק, שמא גם באשה המיוחדת לו חוששים שכשם שזינתה עם זה כך זינתה עם אחר, וכפי שיבואר להלן.

#### מחלוקת הפוסקים בדעת הרמ"א

דהנה, כבר הוזכר לעיל פסק השו"ע (סי' ד סעי' כו) ז"ל:

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

ובהגהת הרמ"א שם הוסיף בזה"ל:

**ואפי' היתה מיוחדת לו, אינה נאמנת עליו.**

שיטה זו מקורה בנימוקי יוסף (יבמות כג, ב) שכתב כן בשם הריטב"א. ואולם יש לדון בדברי הרמ"א, האם כוונתו שבמיוחדת לו אינה נאמנת גם כאשר הפלוני מודה לה שהוולד ממנו, [ודבריו הולכים גם על הסיפא של דין המחבר], או שכוונתו שרק באינו מודה אינה נאמנת [ודבריו הולכים רק על הרישא].

נידון זה נתון במחלוקת האחרונים בפירוש דברי הרמ"א, וכדלהלן. דהנה החלקת מחוקק (שם סקכ"ה) כתב בזה"ל:

**ומ"מ קשה, בסיפא כתב ואפילו אם היתה מיוחדת לו, כלומר שהיא פלגשו, ובודאי בא עליה הרבה פעמים, אפ"ה הוא ספק, ובגמרא (ביבמות ד"ע ע"ב) מסיק דכל היכא דלא דיימא מעלמא ואחד מודה שבא עליה, הוא בנו ודאי ואוכל בתרומה ומשמש על המזבח. ואף על גב דדיימא מעלמא, מ"מ (בתר' דידיה שדינן) הואיל והוא מודה שבא עליה, מכ"ש במיוחדת לו שבא עליה הרבה פעמים, תלינן ברוב ביאות דידיה...**

מדברי החלקת מחוקק מוכח, כי לדעתו הרמ"א עוסק במודה הפלוני לפלונית, ונמצא כי לדעת הרמ"א אף במודה לה ואף במיוחדת לו אינו נחשב לבנו וודאי.

אלא שהבית שמואל (סקמ"ב) השיג על דברי הח"מ, וז"ל:

**בח"מ הבין דאיירי כשהוא מודה לדבריו, ומ"מ חיישינן שמא זנתה עם אחר, וליתא, כי בכה"ג לא חיישינן, כמ"ש בסי' קנ"ו, אלא קאי על אם אינו מודה (אלא שותק - מתצה"ש שם).**

לדברי הבית שמואל, הרמ"א אינו עוסק בדין מיוחדת בכה"ג שהבועל מודה לה, ולכן אינה נאמנת, אולם במודה לדבריה לא חוששין שמא זינתה גם עם אחר, והבן מתייחס אחריו. הב"ש כאמור, מבסס את דבריו על סתירה מדברי הרמ"א בסי' קנו, וכדלהלן.

דהנה, בשו"ע אבהע"ז (סי' קנו סעי' ט) נפסק:

**מי שזינה עם אשה, בין פנויה בין אשת איש, ונתעברה, ואמר זה העובר ממני הוא, ואפי' היא מודה לו, הרי זה ספק, וחולצת ולא מתבמת.**

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

והוסיף הרמ"א בהגהתו:

(ואם היו חבושין בבית האסורים, שודאי הוא ממנו, פוטר), (מרדכי פרק כיצד). וי"א אפילו בזונה אחרת המיוחדת לו...

כלומר, לדעת הרמ"א כאן סוברים ה"יש אומרים" (שהם המשך לדבריו בענין חבושים בבית האסורים), שבמיוחדת לו נחשב הוולד כבנו. ולכאורה יש כאן סתירה לדעת הרמ"א המובאת לעיל, שגם במיוחדת אינה נאמנת שהולד ממנו. ועל כן מחלק הב"ש בין הנידונים: מש"כ הרמ"א בסי' ד שאינה נאמנת - היינו כשהבועל אינו מודה אלא שותק. ואילו מש"כ בסי' קנו שהאשה נאמנת - מדובר שהוא מודה שהעובר ממנו.



ואולם לדעת החלקת מחוקק שגם בסי' ד מדובר כשהבועל מודה, ואפילו הכי גם במיוחדת לו אינה נאמנת, א"כ לדבריו עדיין קיימת סתירת פסקי הרמ"א.

וכדי ליישב את פסקי הרמ"א לפי שיטת הח"מ, כתב במחצית השקל (שם, בפירושו המתייחס לדברי הב"ש) לחלק בין סוגי הודאה שונים, ובתחילת דבריו דחה את דעת הב"ש, ז"ל:

אלא קאי על אם אינו מודה (בי"ש), כגון שהוא שותק. מיהו המעיין בנימוקי יוסף סו"פ אלמנה לכ"ג דמקור דברי הרמ"א כאן ממנו, יראה דכתב דאפילו היכא דבא עליה [היינו שידוע שבא עליה], ואפילו בפלגש המיוחדת לו, אינה נאמנת עליו לענין ירושה...

ובהמשך דבריו כתב ישוב חדש על סתירת פסקי הרמ"א, וז"ל:

לפי זה צריך לומר, דסבירא ליה לרמ"א לחלק בין אמר בפירוש שידוע שהוא בנו, בין ידוע או מודה שבא עליה, והרמ"א בסי' קנו (סעי' ט) קאי על המחבר, דמיירי באומר זה העובר ממני.

לדבריו, דברי הרמ"א בסי' ד שאפילו במיוחדת לו אינה נאמנת שהולד ממנו, היינו כשהוא מודה שבא עליה, אך לא אומר בפירוש שהולד ממנו. ואילו בסי' קנו שבמיוחדת לו נאמנת לייחס הוולד לבועל גם לענין חליצה וייבום, היינו כשהבועל הודה שממנו נתעברה.



לסיכום: ב"מיוחדת לו", האם יש לחוש שכשם שנבעלה לו כך נבעלה לאחר, מצינו שלש שיטות בדעת הרמ"א:

א. לדעת הח"מ - חוששים בכל מקרה, אפילו במודה לדבריה.

ב. לדעת הב"ש - חוששים רק כשהבועל אינו מודה אלא שותק, אבל במודה אין חוששין.

ג. לדעת מחצית השקל - חוששים כל עוד שאינו אומר מפורשות שממנו התעברה.

### גדר "מיוחדת לו"

ועדיין יש לברר מהי ההגדרה של "מיוחדת לו", האם הכוונה לאשה שייחדה לו בביתו בקביעות כאיש ואשה, או שדי באשה שנפגשת עמו הרבה, אולם לא גרה עמו ממש כבעל ואשה. ומצינו באחרונים מחלוקת בענין זה, כדלהלן.



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

בכנסת הגדולה (הגהות ב"י סי' רעט אות י) כתב וז"ל:

...והדברים מוכיחים כן, שהיה האיש ההוא שוקד על דלתותיה, שם דירתו שם מנוחתו, והיה אוכל שם ובטל ממלאכה, ובית דין חייבוהו לשכור מינקת לולד. ואחר כך מת האיש ההוא. זה היה מעשה בעיר מגניסא יע"א ומהר"א לפא ז"ל כתב קונטרס ארוך על זה ופסק שהבן הזה יורשו כשאר הבנים... ואני הייתי מפקפק בזה, מטעם דאפילו זה היה הולך אצלה יום ולילה לא מקרי מיוחדת לו, דלא מקרי מיוחדת אלא כשאוסף אותה אל תוך ביתו, ועומדת שם תדיר יומם ולילה מיוחדת אצלו והיא משרתת אותו..."

מדבריו משמע, שגדר מיוחדת לו היינו רק בדרה עמו בביתו בקביעות יומם ולילה. גם בשו"ת שיבת

ציון (סי' סז, הוזכר בפת"ש סי' קנו סקכ"ג) כתב כדבריו, וז"ל:

יש לחקור איזה מקרי מיוחדת לו, אם צריכא דוקא להיות בביתו והוא דר עמה והיא לו לפילגש, וכן משמע לשון הטור דהרא"ש בתשובה מיירי שהיתה בביתו. אמנם מלשון הרמ"א בסימן קנ"ו סעיף ט' בהג"ה משמע שכתב: וי"א אפי' בזונה אחרת המיוחדת לו, מלשון זה משמע שהיתה מיוחדת לו כזונה בעלמא, שהיה רגיל אצלה ולא דיימא מעלמא... וצ"ל לדעת הנ"י, לחלק בין פלגש אשר היא תמיד עמו בביתו כבעל ואשתו... דבזה מיירי המתניתין, כיון שהוא מצוי לה בביתו וגם הוא משמר אותה קצת שלא תזנה עם אחרים (ועיין במסכת סוטה דף נ"ז ע"א), בזה סובר ר"י דנאמן לומר שבנו הוא ממזר מחייבי כריתות, אבל היכא שהיתה לו כפלגש ואינה עמו בבית תמיד, בזה סובר הנ"י דאינו נאמן, וחיישינן כשם שזינתה עם זה כך זינתה עם אחר, ובתשובת חוט השני הנ"ל כתב ג"כ לחלק בין מיוחדת לו שהיא עמו בביתו ובין פלגש סתם ע"ש היטב...

וכן עולה גם מתשובת הנודע ביהודה (תניינא סי' לג, הובא בפת"ש שם), שכתב בזה"ל:

...דמ"ש הרמ"א: וי"א שאפי' בזונה אחרת המיוחדת לו... אלא דמ"מ כיון שהיתה מיוחדת לו מסתמא בעל אותה בתמידות, שהרי לזה לקחה לביתו, ואפילו נבעלה גם לאחרים אמרינן בזה שתולין רוב בעילות בזה שיחדה לו, אבל אם לא לקחה לביתו, אולי אף שיחדה לו לפלגש לא מהני להרמב"ם כו' (גם בסימן כז שם כתב סברא זו, וכ"כ בתשובות ח"ס סימן ע"ז ע"ש)...

נמצא כי גם לדעת הנו"ב, "מיוחדת לו" היינו שהיא תמיד בביתו כבעל ואשה, אך באינה עמו תמיד בביתו, אינה נחשבת למיוחדת לו.

ואולם בשו"ת חוט השני (סי' יח) כתב בדרך אחרת וז"ל בתו"ד:

...אלא שיש לדקדק בזה אם נידון כזה נקרא מיוחדת, ומהר"י עצמו חוכך בזה בסי' נ"ג, וכתב: ואם נפשך לומר דאין נקרא מיוחדת אלא פלגשו גמורה, שנוהגין ביחד כדרך איש עם אשתו בלי שום בושה ואין חוששין גם אם יתפסו, משא"כ בנדון דידן שלא היו יכולין לקלקל ביחד אלא לפרקים ובהצנע, זה אינו... ואחר שנתבאר זה אומר אני גם בנדון דידן, כיון שהוא רגיל אצלה טפי מאחריני, אף על פי שהוא ירא שמא יתפוס, מ"מ גבי אחריני איכא תרתני, חדא שאיני רגילי וגם מתיראי שמא יתפסו, ועוד שהבועל הזה היה יכול להיות אצלה ביום ובלילה, והאחרים לא היו יכולים להיות אצלה רק ביום, ואפי' ביום לא היה אפשר רק לעתים ולא תדיר, הלכך שדינן הולד בתרי' לענין... ולפטור מן החליצה ויבום לדעת הרא"ש, ואף הרמב"ם מודה במיוחדת כמ"ש הרא"ש כנ"ל, דהא רובא דאורייתא הוא... אכן אם הוא בנו לענין ממון הא מילת' צריכא עיונא, כיון דמטעם רוב קאתינן עלה וקיי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב...

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

לדבריו, גדר "מיוחדת לו" אינו משום שגרה עמו בקביעות באותו בית, אלא משום שנבעלה לו יותר מלאחרים, והוא תדיר אצלה ביום ובלילה, ועל כן יש עליה דין רוב בעילות, כעין דין "רוב בעילות אחר הבעל".

### סיכום לגבי הנידון שלפנינו

לכאורה נראה כי מאחר ובמקרה שלפנינו הבעל הודה בכמה הזדמנויות שממנו נתעברה, וגם הרי הוטל עליו חיוב המזונות בגינו [אלא שנפטר מכך תמורת הויתור לראות את הילד], הרי שההכרעה כאן תלויה במחלוקת הח"מ והב"ש בדעת הרמ"א - אם חוששים במיוחדת שמא נבעלה גם לאחר.

ומאחר שגם לדעת המחצית השקל אם אומר בפירוש שהוא בנו, אין חוששים במיוחדת שמא נבעלה לאחר, אפשר היה להקל בנידון שלפנינו ולהכריע שהולד הוא בנו ואשתו פטורה מחליצה.

ואולם לא ברור כלל כי הנידון שלפנינו הוא בכלל "מיוחדת לו", לפי שלרוב הפוסקים המובאים לעיל, הגדר ב"מיוחדת" הוא שהיא תמיד בביתו כבעל ואשה, אך באינה עמו תמיד בביתו, אינה נחשבת למיוחדת לו. ומשכך לכאורה לא ניתן לפטור את אשתו של [ס'] מחליצה.



ואכן, גם בפסקי דין רבניים, בפסק הדין המוזכר לעיל (אות ג), העלו להלכה בזה"ל:

**ממה שכתבנו עד כאן מתבאר, שבנידון שלנו, אף שיש בו כמה דברים לטיבותא, שהיה רגיל אצלה תדיר, והודה שבא עליה, ויש עדים שהיה רגיל ללון בביתה ואינה חשודה מאחרים, לענין חליצה ולכל דבר שבערוה כגון לקידושין וכיוצא, יש לחוש אפילו לדעת הפוסקים שאינו כבנו, שאף שדעת הרמב"ם ומרן שפסקו בסי' קנ"ו אף במודה שיש לחוש לחליצה, יש לומר שזה דוקא בחשודה, וכמו שפירשו כמה מגדולי עולם כנ"ל, מכל מקום יש לחוש לדעת הסוברים שאף במודה ורגילה עמו ואינה חשודה, חושש הרמב"ם לחליצה, וכמ"ש מהרי"ט אלגזי בשמחת יום טוב והביאוהו גדולי האחרונים שאחריו, שלדבר שבערוה יש לחוש אפילו לדעת מקצת מהפוסקים...**

וכך גם הכריעו שם בפסק הדין:

**ביה"ד פוסק: ...הילד הנ"ל הוא בחזקת בנו של... לכל האיסורים מדרבנן, אבל לדאורייתא יש להחמיר מספק, וע"כ אין בן זה פוטר אשת אביו מחליצה, וכן אסור בקרובי אביו.**



ונראה להביא ראיה לפסק זה, מתשובת החתם סופר המובאת בכתב עת "צפונות" (חט"ו עמ' ל-לג), שנשלחה לתלמידו רבי שמואל וייל - דיין בבאניהאד. החלקים מהשאלה הנוגעים לעניננו הם כדלהלן:

**אשה שנשאת בחצי אב וילדה ר"ח שבט... שאף אם זה אמת שהולד מקודם נישואיה נתעברה, בכ"ז הוא הודה שהולד ממנו... ומאז התחיל לטעון תמיד עם אשתו בביתו לפי דיבורו שאין הולד ממנו...**

במכתב נוסף בענין זה, כותב הרב השואל כדלהלן:

**...הבעל עומד וצווח שהולד אינו ממנו... מה משפט הנער היולד... אם מחוייב ליתן להולד מזונות ולירשו ולעניין לפטור אשתו מחליצה... יש להסתפק לע"ד אי הוה בנו לפטור**

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

מחליצה אף שהוא מודה שבא עליה קודם הנישואין, ומכש"כ בנידון דין שהוא מכחיש...

ובדברי תשובתו, לאחר שכתב שאכן יש להסתפק שממנו נתעברה אחר נישואיה (לשבעה חדשים), דשיפורא גרם (חמשה חדשים מלאים, וחדש ראשון ואחרון חלקיים), והוסיף שטענת "שיפורא גרם" אין זה מיעוטא, אלא מעיקרא דדינא, וחלילה להרהר ולפקפק ע"ז לפי שיסודי הדת תלויים בזה. מ"מ בחלק הנוגע לענינו - פטור יבום וחליצה - פסק החת"ס בזה"ל:

**ולפטור מיבום פשיטא, כיון דלדברי עצמה נבעלה קודם נישואין, א"כ אפילו הוא והיא מודים דמיניה הרי חששו הפוסקים לדעת הרמב"ם דילמא אפקרא גם לאחרנא, ופשוט.**

והנה, במקרה הנידון בתשובת החת"ס, האשה הייתה משודכת שלו ונתייחדה עמו, ולדבריו "קרוב לוודאי שהוא בנו", ולמרות זאת החמיר בדינה והזיקה חליצה. ועוד הוסיף וכתב, כי גם אם היו מודים שהוא בנם הייתה זקוקה לחליצה.

מעשה נראה, כי במקרה דנן שכמבואר לעיל דחוק מאוד לתלות שהתעברה לאחר הנישואין, וגם אין ידוע אם נחשבת למיוחדת לו (מלבד דבריהם עצמם), וכך לא ידוע אם הייתה משודכתו, ואין זה דבר רחוק שתזנה גם עם אחר כמנהג הפרוצים - לכאורה לא היה ניתן להתיר את אשתו להינשא ללא חליצה, לפי הנתונים הנזכרים.

## ה. תוספת נתונים בנידון שלפנינו המשנים את פסה"ד

לאור הספיקות בנידון שלפנינו, הזמין בית הדין את [א'] - אשתו הראשונה של [ס'] שהיא אמו של הבן [ב'], וכן את [ד'] - אחיו של [ס'], למתן עדות אודות המקרה. בתאריך י"ב במרחשון תשע"ח (1/11/2017) הופיעה [א'], ובעדותה אמרה בזה"ל:

...התחתנתי ב-20/1/94, ונולד [ב'] שבעה חודשים אח"כ. הוא היה גבר ראשון שלי, התינוק היה פג 2385 ק"ג.

ש: לא בטוח שנכנסת להריון לפני החתונה?

ת: לא יודעת, לא הייתי אצל רופא נשים קודם...

ש: חיית עם [ס'] לפני החתונה כמה זמן?

ת: ...הכרנו באוגוסט, ומאוד מהר הבשלנו לחתונה, הכרנו... והתחלנו לצאת ... בטוח שקיימנו יחסים לפני החתונה... מכמה שבועות עד חודש התחלנו לקיים יחסים, אבל לא גרנו יחד, הייתי גרה עם ההורים שלי... אבל נפגשנו הרבה, אני חושבת שנקלטתי אחרי החתונה... כי רק אחרי החתונה היו לי סימנים של עלפונות והקאות, העובר היה פג ולא הגיע לשמונה חודשים. הוא היה שבועיים באינקובטור בבית חולים בנהריה...

...ביה"ד: כשהכרת את [ס'], היית עם עוד מישהו חוץ ממנו?

ת: אתה צוחק? הייתי בת 19 כשהתחתנתי והייתי בתולה, הוא היה הראשון שלי...

בעדותו של [ד'] - אחיו של [ס'], נאמר:

ש: אתה יודע כמה זמן הם נפגשו עד החתונה?

ת: לפחות חצי שנה. עשו חתונה בבית הכנסת הגדול בכפר סבא.

ש: אתה זוכר האם היה על זה דיבור האם היא התחתנה בהריון, או אחרי החתונה היא נכנסה להריון?

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ת: אחרי החתונה... אם אני מסתכל על [ב'], אני רואה את הפנים של אחי... דרך חברים של אחי ז"ל שמדברים עם [א'] בכפר סבא ומכירים, וראיתי תמונה פה ושם, וגם מאנשים שאני מכיר אני שומע שהוא דומה לו... אין לי ספקות ש[ב'] הוא בן של אחי, הסיפור של הפרידה בא הרבה אחרי... אני בטוח שהם קיימו, ראיתי אותה אצלנו הרבה, לדעתי היא ישנה אצלנו לפני החתונה.

והנה, ביה"ד בדק את תעודת הלידה של בנם של [ס'] ו[א'], ואמנם משקלו היה בעת הלידה 2385 ק"ג בדיוק כפי שאמרה [א'] אמו. עניין זה גם מאשש את דברי [א'], כי אמנם [ב'] נולד פג. לדבריה כאמור נולד [ב'] מעל שבעה חודשי הריון ופחות משמונה חודשים. פרטים אלו תואמים את הנתונים הנזכרים לעיל, כי [ב'] נולד שבעה חודשים ועשרים יום לאחר החתונה, כך שיתכן מאד שבכלל [א'] הרתה מייד לאחר החתונה, ובכלל לא הרתה בהיותה פנויה. אמנם יתכן ש[ב'] נולד בחודש התשיעי, ורק משקלו היה קטן, עניין שמבחינה הלכתית מבוסס על "רוב נשים לתשעה יולדות", ואם אמנם כך היה הרי שהתעברה [א'] בהיותה פנויה, ועולה השאלה ההלכתית לעניין יבום וחליצה.

אולם לשם כך הוציא ביה"ד צו לביה"ח בנהריה, ובהתאם לצו הוגש לביה"ד מעקב ההריון של [א'] לפרטיו ועל כל מסמכיו מאותה עת בשנת 1994, ומהמסמכים עולה חד משמעית, ש[ב'] היה פג, והריונה של [א'] החל בערך במועד החתונה ואילך, וכפי שנצטט.

בסיכום מחלה מתאריך 4/10/1994 נכתב:

סימני פגות אשר התאימו ל-34-35 שבועות... המהלך של ההריון היה תקין עד שחלה ירידת מים בשבוע 35...

בכרטיס מעקב הריון נכתב, כי בתאריך 4/4/1994 גיל ההריון עמד על 11 שבועות. בתאריך 25/5/1994 גיל ההריון עמד על 18 שבועות, וכן הלאה. בבדיקת רופא צויין, שבתאריך 30/6/1994 גיל ההריון היה בשבוע 24.

בחשבון פשוט לפי חודשי אותה שנה עולה כי מתאריך 20/1/1994 מועד נישואי [א'] עם [ס'], ועד 4/4/1994 ישנם 75 יום – 10 שבועות ו-5 ימים.

גיל ההריון בשלב זה היה כאמור 11 שבועות. כידוע, 'גיל הריון' נמנה ממועד הווסת האחרונה – כשבועיים לפני התחלת ההריון האמיתי. גילו האמיתי של העובר במועד זה, 10 שבועות ו-5 ימים לאחר הנישואין, היה אפוא כ-9 שבועות.

נמצא כי גיל ההריון במעקב ההריון, תואם בדיוק את תחילת ההריון בסמוך למועד הנישואין – לאחריהם. כך גם בתאריכים הנוספים במעקב כנ"ל.

נמצא כי דין "רוב יולדות לתשעה" ודאי הורע במקרה דנן, וכי על פי הנתונים התעברה [א'] לאחר נישואיה.

נוסיף גם כי אף לו היו הנתונים גבוליים מעט יותר והיה ספק שמא התעברה מעט קודם הנישואין, עדיין מסתבר היה לצרף לאפשרות שהתעברה לאחר הנישואין, ואם כן אין מקום כלל לחשוש שמא התעברה מאחר, את אומד הדעת כי אף אם במקרה דנן התעברה יום-יומיים קודם הנישואין, וודאי התעברה מ[ס'], שהרי הוא המשודך שלה ועמו היא עומדת להנשא תוך יום-יומיים, ולא עולה על הדעת שהלכה

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

והתעברה מאחר.

ונמצא, שבצירוף הספק אם כדעת הרמב"ם או כדעת הרשב"א והרא"ש, שאין לחשוש אפילו בפנייה ממש גם לא לעניין חליצה, הרי כי מתווסף ספק עיקרי ומהותי במקרה דנן, אם בכלל התעברה בהיותה פנויה. ובאמת לא שמענו מעולם, שביה"ד הרבני העלה שאלה בזוג שנישא ונולד ילד לשבעה חודשים, אם אולי התעברה טרם הנישואין לעניין חליצה וייבום. נראה אפוא כי בכה"ג אין להסתפק, בשל צירוף הספקות הנזכר כאן ולעיל.

במקרה דנן האב [ס'] הצהיר לא פעם, על כי [ב'] הוא בנו, הן בחתימת ההסכם בפני ביהמ"ש, והן בביה"ד בכמה דיונים, והן בפני הרווחה בתסקיר שהוגש, וכי בכל הליך שהתנהל בין הצדדים היה ברור ופשוט ש[ב'] הוא בנו. כמו כן היה בברית המילה של [ב'] כאב לכל דבר. נמצא כי [א'] היא משודכתו והמיוחדת לו.

צירוף נוסף היא שיטת הרדב"ז והסוברים כמותו, שגם לדעת הרמב"ם כל החשש אינו באשה שדיימא מיניה בלבד, ורק בדיימא מעלמא חשש הרמב"ם. בנוסף, החשש של הרמב"ם לעניין חליצה הוא מדרבנן בלבד וכמו שנצטט להלן בסמוך.

### סיכום הנתונים הנוספים

א. לדברי האשה - הבן נולד שבעה חודשים לאחר נישואיהם, ובלידתו היה פג במשקל 2,385 ק"ג. היא אינה יודעת בבירור אם נתעברה לפני הנישואין או לאחריהם, אבל היא נוטה לומר שנתעברה לאחר החתונה, וזאת משום שאת הסימנים של עלפונות והקאות היא חשה רק לאחר החתונה.

ב. האשה מודה שנבעלה ל[ס'] קודם נישואיהם, אך מאידך טוענת בתוקף כי קודם להיכרותה עם [ס'] לא נבעלה לאחר כלל. כמו כן לדבריה, הם לא גרו יחד לפני הנישואין.

ג. לדברי האח - האשה נכנסה להריון רק אחרי החתונה. לטענתו הבן דומה לאחיו באופן ברור, וכך גם סבורים חברים של [ס'] ואנשים נוספים, עד כדי כך שאין לו ספק שהוא בנו של אחיו.

ד. האח הוסיף ואמר, כי למיטב זכרונו האשה ישנה בביתם לפני החתונה.

ה. מבדיקת בית הדין בתעודת הלידה ובמסמכי בית החולים בנהריה (אשר הוזמנו בצו ביה"ד) עולה, כי אמנם הבן הנולד היה פג. ואולם כדי לוודא אם האשה אכן התעברה מיד לאחר החתונה ולא בהיותה פנויה, או שהתעברה לפני הנישואין וילדה בחודש התשיעי ולד במשקל קטן, ביקש בית הדין גם את פרטי מעקב ההריון של האשה. מהמעקב החדשי על גיל ההריון לפי שבועות עולה, כי ההריון החל סמוך ממש למועד החתונה.

ו. במסמכים נאמר: "סימני פגות אשר התאימו ל-34-35 שבועות... המהלך של ההריון היה תקין עד שחלה ירידת מים בשבוע 35". נמצא איפוא, כי גיל ההריון במעקב ההריון תואם את תחילת ההריון, שהוא אכן בסמוך למועד הנישואין.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

### המסקנות ההלכתיות על פי הפרטים הנ"ל

- א. אף על פי שהולכים אחרי הרוב, ו"רוב יולדות לתשעה", מ"מ נראה ודאי שרוב זה הורע במקרה דנן, שבו מסתבר, כפי שמוכיחים המסמכים הרפואיים כי התעברה לאחר הנישואין והוולד נולד לשבעה חודשים.
- ב. נמצא על פי זה שאין מקום כלל להסתפק שמא התעברה מאחר. אף לו היה מקום לחשוש שהתעברה יום או יומיים קודם הנישואין, היה מסתבר מאוד לומר שהתעברה מהמשודך שלה שעמו היא עומדת להנשא בסמיכות, ופשוט וברור כי לא עולה על הדעת שנבעלה לאחר והתעברה ממנו.
- ג. כמו כן עולה כי גם לו נקטנו שהתעברה לפני החתונה, אך מ"מ ניתן לדון את האשה כמשודכתו וכמיוחדת לו.
- ד. טעם נוסף לפטור מחליצה: האב [ס'] הצהיר בכמה וכמה הזדמנויות, כי הולד מאשתו הראשונה הוא בנו - הן בפני בית הדין, הן בפני ביהמ"ש, והן בפני הרווחה. כמו כן, האב [ס'] השתתף בברית המילה של הולד כאב לכל דבר.
- ה. אף אמנם שהועלה ספק לעיל, אם לנקוט כדעת הרמב"ם ולחוש בכל מקרה להחמיר לענין חליצה, או כדעת הרשב"א והרא"ש שאין לחשוש אפילו בנתעברה בעודה פנויה וגם לא לענין חליצה, אכן במקרה דנן שנוסף ספק עיקרי ומהותי אם התעברה בהיותה פנויה, וכן בשל צירוף הספקות הנזכר כאן ולעיל, יש להקל כדעת הרשב"א והרא"ש, ולפוטרה מחליצה. [ואמנם, מעולם לא שמענו לגבי זוג שנישא והאשה ילדה לאחר שבעה חודשים, שביה"ד העלה ספק שמא התעברה קודם הנישואין, ואף לא לענין חליצה וייבום].

### ההכרעה ההלכתית בשו"ת "יביע אומר"

ומצאתי למרן רבי עובדיה יוסף זצ"ל, שכתב תשובה בענין זה (שו"ת יביע אומר ח"ז אבהע"ז סי' כד), שבה העלה להלכה להקל על פי הצירופים הנ"ל וצירופים נוספים. וז"ל השאלה שם:

**אודות השאלה בבחורה פנויה שנשתדכה לבחור פנוי, וקיימה עמו יחסי אישות, ונתעברה, והצהיר הבחור בפני בית דין שממנו היא הרה, והיא גם היא אמרה בפני בית הדין שממנו היא הרה. והתירו להם להינשא כדת משה וישראל, ואחר הנישואין ילדה לו בן, ואחר זמן מת הבעל, והשאיר אחריו את הילד הזה, ויש לו אח בירושלים. וכשבאה האשה לבית הדין בבאר שבע להתיר לה להינשא לאיש, פסקו, שהאשה זקוקה לחליצה מאחי הבעל, על פי המבואר בשלחן ערוך (סימן קנו סעיף ט). אולם אחי הבעל מסרב לבוא לחלוץ ליבמתו, ולכן הפנו בית דין את השאלה אלינו, אם יש מקום להתיר את האשה בלי חליצה.**

ובתחילת התשובה הביא מרן זצ"ל את מחלוקת הפוסקים המבוארת לעיל, אם מחמירים לגבי חליצה דאורייתא, או שנידון כבנו לכל מילי. ובהמשך הביא פוסקים רבים הסוברים, שגם לדעת הרמב"ם אם לא דיימא מעלמא, אין להחמיר אף לגבי חליצה, ולסיכום כתב בזה"ל:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

נמצא שרבו האחרונים שסוברים לחלק בזה בין היכא דדיימא מעלמא, ללא דיימא מעלמא, ושכן דעת הרמב"ם. ולפי זה אף שמרן השלחן ערוך (סימן קנו סעיף ט) פסק כדברי הרמב"ם, יש לומר שאף לדעת מרן אין להחמיר להצריכה חליצה אלא היכא דדיימא מעלמא, אבל לא דיימא מעלמא מותרת לעלמא. ואף על פי שהמהר"י עייאש בשו"ת בית יהודה (חלק אבן העזר סימן לא) כתב, שממה שסתם מרן דבריו, ולא חילק בזה, משמע שאף בלא דיימא מעלמא צריכה חליצה. ע"ש. אבל אין דבריו מוכרחים...

ובהמשך דבריו, האריך לדון בדברי החולקים והסוברים בדעת הרמב"ם, שבכל מקרה יש להחמיר בדאורייתא ולהצריכה חליצה, והכריע שלא כדבריהם, וכתב לדינא בזה"ל (באות ד):

ומכל מקום לפע"ד נראה שזוהי חומרא בעלמא, כי הנה עיקר דבר זה לחוש שמא זינתה עם אחר, היכא דלא דיימא מאחרים, אינו אלא מדרבנן, ולא ספק גמור הוא, וכמו שכתב בשו"ת יריעות שלמה (סימן יג), ובשו"ת שאלת יעקב (סימן לב אות ח). ובלאו הכי הרי כל הספקות מדברי סופרים, אליבא דהרמב"ם (סוף פרק ט' מהלכות טומאת מת), ואנן בדידן נקטינן בהא כדעת הרמב"ם, וכמו שכתב מרן החיד"א במחזיק ברכה (סימן תקפט), ושאר אחרונים. ומכיון שמצאנו להרשב"א והרא"ש וראב"י שחולקים על סברת הרמב"ם, וסבירא להו שאפילו בדדיימא מעלמא לא חיישינן שזינתה עם אחר, ובתר דידיה שדינן ליה, וכתב הרשב"ץ בחלק ב' (סימן רעג) שכן דעת גדולי האחרונים, אם כן הוה ליה ספק ספיקא, שמא הלכה כהראשונים הנ"ל נגד הרמב"ם והשלחן ערוך, ואם תמצא לומר שהלכה כהרמב"ם והשלחן ערוך, שמא הלכה כהרדב"ז? ומהראנ"ח ורבי דוד עראמה ומעשה רוקח ומהר"י באסאן והנדיב לב, שאף הרמב"ם מודה להתיר היכא דלא דיימא מעלמא.

ולבסס את הכרעתו שלא להצריכה חליצה, צירף ה"יביע אומר" את הטעם שהיתה משודכתו ודינה כמיוחדת לו. וגם לגבי גדר "מיוחדת לו", ביאר ה"יביע אומר" שאין צריך שידורו יחדיו כאיש ואשה, וז"ל:

ומבואר בשו"ת מהראנ"ח חלק ב' (סימן לה), שמה שכתב הרא"ש מיוחדת לו בביתו, לאו דוקא, אלא גם כשהיא בבית קרובו, ומשתמרת לו, מפני שנדר לה לקחתה לאשה וכו'. ע"ש. וכן כתב בשו"ת תעלומות לב חלק א' (חלק אבן העזר סימן ה'). ואף כאן שהיתה משודכת לו ודעתם להינשא זה לזה, אין נראה לה הדבר כזנות, וכמו שכתב הר"ד עראמה שם, ולכן אינה נבעלת לאחרים, והדבר דומה למה שכתב החוט השני (סימן יח), שברגיל אצלה ויכול להיות עמה תמיד, ונתעברה, יש להחזיק הולד כבנו ליוחסין ולעריות לכולי עלמא. וכן הדין בזמן הזה שהדור פרוץ מרובה על העומד, וגייסי טובא אהדדי, לאחר שידוכין, בודאי שיש להחזיק הולד לבנו... ועל כל פנים יש לצרף דבר זה לספק נוסף על הספק ספיקא הנ"ל, ולכן האשה מותרת לעלמא בלי חליצה.

צירוף נוסף להיתר, הביא מרן זצ"ל (שם אות ה), וז"ל:

ויש לצרף לסניף מה שכתב בשו"ת אבן יקרה תנינא (סימן קכו), שאף הרמב"ם פרק ג' מהלכות יבום, שכתב, שאשתו זקוקה לחליצה, זהו דוקא כשהספק באשה אחרת שנתעברה ממנו, אבל אם הספק באשתו עצמה, שאנו דנים עליה אם היא מותרת בלי חליצה, או שמא אין העובר שלה ממנו וזקוקה לחליצה, בזה גם הרמב"ם יודה שאינה צריכה חליצה... ואם כן כאן שהאשה עצמה שאנו דנים עליה אומרת שממנו נתעברה בודאי שנאמנת, שאם אין אמת בדבריה, הרי היא עוברת על איסור יבמה לשוק, ומכיון שהיא בכלל האיסור נאמנת... ושוב ראיתי שכבר קדם וזכה בסברא זו החתם סופר... אך סיים, שאף על פי שאנו מדמים לא נעשה מעשה, הואיל ומדברי הבית יוסף מוכח שאין

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

לחלק בזה... ועל כל פנים חזי לאצטרופי בנידון זידן לכל הספקות הנ"ל...

ובמסקנת הדברים כתב, וז"ל:

...לכן יש לסמוך על כל הפוסקים הנ"ל, להתיר את האשה בלא חליצה...

והנה, מרן זצ"ל חזר על משנתו ב"יביע אומר" שיצא לאור מקרוב (חי"א אבהע"ז סי' צה), וגם שם העלה לדינא כנ"ל, להתירה לשוק ללא חליצה. אף אמנם שיש שחלקו ופסקו שלא להקל, מכל מקום במקרה דנן כולם יודו להקל כדלהלן.

### המסקנה ההילכתית בנידון שלפנינו

כאמור, במקרים המובאים ב"יביע אומר", פסק שם להקל וחידש לפוטרה מחליצה. בנתונים במקרה דנן מצטרף גם ובעיקר הצירוף והספק המהותי והעיקרי - מלבד שאר הספיקות - וישנה הסתברות גבוהה מאד שהאשה התעברה לאחר הנישואין, ובודאי שנתעברה מבעלה ולא מאחר, ולפיכך ברור ופשוט שניתן להקל לכל הדעות, אף לכתחילה, ולפוטרה מחליצה.

### פסק הדין

האשה אינה זקוקה לחליצה כדי להנשא לעלמא, ואין עליה איסור יבמה לשוק, ובניה כשרים לכתחילה לבא בקהל.

**הרב שניאור פרדס – אב"ד**

ניתן ביום י"ב בשבט התשע"ח (28/01/2018).

הרב שניאור פרדס – אב"ד