

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1265772/1

בבית הדין הרבני האזורי אשקלון

לפני כבוד הדיינים:

הרב בן ציון ציוני

המבקשת: פלונית

הנדון: היתר נישואין - שתוקית

### פסק דין

בפני בית הדין מונחת בקשה להיתר נישואין.

במסגרת הליך בירור היוחסין קבל ביה"ד את עדותה של אם המבקשת.

לדבריה, לפני כ- 20 שנה הכירה בעיר באר שבע בחור ממוצא רוסי שהציג עצמו בשם אבי שם יהודי. את שם משפחתו אינה יודעת. הקשר נמשך כשבוע בלבד, במהלכו התקיים ביניהם מפגש זוגי ברכבו של הבחור וכתוצאה ממפגש זה נולדה המבקשת.

בסמוך למפגש זה חזר הבחור לרוסיה. דבר זה נודע לה כאשר חיפשה אותו ושאלה שני חבריו היכן נעלם וכך הם ספרו לה. מאז ועד היום לא חודש הקשר.

לשאלת בית הדין האם בחור זה יהודי או נכרי, ענתה כי בחור זה הינו יהודי וכך ראתה ברישום תעודת זהות שלו, אולם אינה יודעת מעבר לכך שום פרטים נוספים, וכיום לאחר 20 שנים אינה יכולה לאתר אותו ואין לה קשר לא איתו ולא עם שום חבר משותף אשר יכול לתת מידע עליו.

דיון והכרעה

בפנינו עומדת שאלת היתר נישואין של המבקשת.

פנויה שנתעברה בזנות אם נאמנת לומר לכשר נבעלתי להכשיר הולד

תנן בכתובות (יג ע"א):

"היתה מעוברת ואמרו לה מה טיבו של עובר זה, מאיש פלוני וכהן הוא, רבן גמליאל ורבי אליעזר אומרים נאמנת, ורבי יהושע אומר לא מפיה אנו חייין, אלא הרי זו בחזקת מעוברת לנתין ולממזר עד שתביא ראיה לדבריה".

ואמרין בגמ' (סוף ע"ב):

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

"ההוא ארוס וארוסתו דאתו לקמיה דרב יוסף, היא אמרה מיניה, והוא אמר אין מינאי, אמר רב יוסף למאי ניהוש לה, חדא דהא קא מודה, ועוד הא אמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כרבן גמליאל, א"ל אביי ובהא כי לא מודה מכשר רבן גמליאל, והאמר ליה שמואל לרב יהודה שיננא הלכה כרבן גמליאל ואת לא תעביד עובדא עד דאיכא רוב כשרין אצלה, והכא רוב פסולים אצלה, וליטעמין תקשי לך היא גופא, הלכה ואת לא תעביד עובדא, אלא מאי אית לך למימר הא לכתחלה והא דיעבד, והא נמי כדיעבד דמי".

א. שיטת רש"י בפירושו שם:

"והא נמי כדיעבד דמי. שנתעברה ואתה בא לפסול העובר ולאוסרה על הארוס, דאם אין אתה מאמינה הרי אתה מוציאה מבעלה".

וביאר דבריו הרשב"א:

"פירוש לפירושו, דלהתיר אותה לארוס פשיטא דהא לאו כדיעבד הוא אלא דיעבד ממש, אלא דלהתיר העובר נמי כדיעבד דמי בארוסה, שאם אי אתה מאמינה ובאת לפסול העובר אפילו לקהל, הרי אתה חושש לו משום ספק ממזר, ונמצא שאתה מזהמה בפני הבעל ואף הוא אינו מקיימה, והילכך אף לגבי ולד כדיעבד דמי, והיינו דאמרין כדיעבד, ולא דיעבד ממש".

וכן כתב הרמב"ן בביאור דברי רש"י, דהא דמתירין העובר משום דאם לא נתירהו אתה מוציאה מבעלה, ולכך חשיב אף היתר העובר כדיעבד.

ולפי"ז יצא דכל היתר הולד הוא רק בארוסה שאומרת שהוא מארוסה, דאז אם לא נכשיר את הולד הרי אתה מוציאה מבעלה, ולכן חשיב דיעבד, ושרי אפילו ברוב פסולים, אבל בפנויה שאין מוציאים אותה מבעלה, אין להכשיר את הולד על פי אמירתה, דכה"ג הוי לכתחלה, ולכתחלה אין מכשירין רק ברוב כשרין.

ב. והרמב"ן אחר שהביא דברי רש"י, כתב וז"ל:

"ואפשר לפרש דלעולם לא פסלינן ליה לולד, שאם אתה אומר שהוא שתוקי פסול מלבוא בקהל, וכדיעבד דמי".

וכן כתב הריטב"א בשיטת רש"י, וז"ל:

"פירש רש"י ז"ל, הא דיעבד שאתה בא לפסול את העובר ולהוציאה מבעלה. פירוש לפירושו, דאע"ג דלגבי עובר לכתחילה פסול גמור הוא שאנו פוסלין אותו ליוחסין, מ"מ לא שייך להחמיר לכתחלה אלא למי שאנו פוסלין לכהונה בלבד, שיש לו תקנה בקהל ישראל, אבל זה אם אתה פוסלו משום ספק ממזר, אין לו תקנה בישראל, ולא בממזרת, וכיון שכן דינו כדיעבד".

וכן כתב בשטמ"ק בשם תלמידי רבינו יונה, דכל לגבי ולד כדיעבד דמי, ולעולם שרינן ליה לולד אף ברוב פסולין.

ולפי"ז אין חילוק בין פנויה למעוברת, דבכל גוונא הולד כשר, דאם נחשיבהו לספק ממזר אין לו תקנה כלל, והוי דיעבד.

וכן פסק הרמב"ם (פט"ו מה' איסורי ביאה הי"א), וז"ל:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

"פנויה שנתעברה מזנות, אמרו לה מהו העובר הזה, אם אמרה בן כשר הוא ולישראל נבעלתי, הרי זו נאמנת, והבן כשר, ואע"פ שרוב העיר שזינתה בה פסולין".

ג. והרשב"א הביא שיטה שלישית בשם הראב"ד, וז"ל :

"והראב"ד ז"ל פירש, דהולד פסול, ולהתירה לארוס הוא דקאמר".

וכן כתב הרב המגיד (שם), שיש מי שכתב דדוקא בדיעבד, אבל לכתחלה לא מנסבין ליה עד דאיכא רוב כשרין אצלה.

אכן כל שלשת השיטות האמורות לעיל הינן היכא דאיכא רוב פסולין אצלה, אבל ברוב כשרים פסקינן כרבן גמליאל דנאמנת לומר לכשר נבעלתי.

וז"ל מרן השו"ע (אה"ע סי' ו' סעי' י"ז) :

"פנויה שראוה שנבעלה לאחד והלך לו הבעל, ואמרו לה מי הוא זה שבא עליך, ואמרה אדם כשר, הרי זו נאמנת. ולא עוד אפילו ראוה מעוברת ואמרו לה ממני את מעוברת, ואמרה אדם כשר, הרי זו נאמנת".

ואמנם ההפלאה (כתובות יג ע"א) כתב דצריך לחקור אצל הבעל אם באמת הרתה ממנו, דקיי"ל כל היכא דאיכא לברורי מבררין, ע"ש.

אלא שבנידון דידן אין ידוע מי הוא הבעל ואין אפשרות לברר.

### אינה יודעת ממי נבעלה

ויש לברר בנידון דידן שהאם שותקת, כלומר אינה יכולה לומר מי האב, מה הדין. לכאורה בכה"ג שמא המבקשת הינה שותקית כיון שהיא אינה מכירה את אביה ואף אימה אינה יודעת מיהו.

גרסינן בגמ' קידושין (ע"ג ע"א) :

"אמר רבא דבר תורה שתוקי כשר, מאי טעמא, רוב כשרים אצלה ומיעוט פסולים אצלה, ואי אזלי אינהו לגבה כל דפריש מרובא פריש, מאי אמרת דילמא אזלא איהי לגבייהו, הו"ל קבוע, וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי, והתורה אמרה לא יבא ממזר, ממזר ודאי הוא דלא יבא, הא ממזר ספק יבא, בקהל ודאי הוא דלא יבא, הא בקהל ספק יבא, ומה טעם אמרו שתוקי פסול, גזירה וכו', אלא מעלה עשו ביוחסין".

וז"ל הרמב"ם (פט"ו מה' איסורי ביאה הי"ב) :

"אם לא נבדקה אמו עד שמתה, או שהיתה חרשת או אלמת או שוטה וכו', הרי זה הילוד ספק ממזר".

וכן פסק מרן ז"ל בשו"ע (סי' ד' סעי' כ"ו), וז"ל :

"פנויה שנתעברה וילדה, אם אינה לפנינו לבדקה, או שהיא שוטה, או אלמת וכו', אין זה הולד אלא ספק".

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

וכתב בביאור הגר"א (ס"ק נ"ח): "זהו שתוקי דרפ"ד דקידושין". ע"כ.

ובב"ש (שם ס"ק ל"ט) כתב, וז"ל:

"והיינו דוקא דאיכא בעיר זו ממזר, אפילו ממזר אחד, אבל אם ליכא שום ממזר ליכא חשש כלל. ובסמוך כתבתי תשובת מהר"י ושם ראייה לזה."

והוא בסעיף קטן מ"ג. ע"ש.

וכן כתב עוד בסי' ו' (ס"ק לא).

ובשב שמעתתא (ש"ד פכ"ב) כתב:

"ועוד נראה, אפילו לדעת הפוסקים דלא מהני חד רוב, לא חיישינן למיעוטא אלא היכא דאיכא מיעוט פסולין בעיר, אבל היכא דליכא מיעוט פסולין בעיר כו"ע מודו דכשר הולד, וכמ"ש ב"ש סי' ו' ס"ק ל"א, ע"ש. והאידנא לא שכיח כלל אפילו מיעוט דמיעוט מפסולי קהל, מצרי ואדומי ונתיני כולם נתבלבלו, ומשום חשש ממזר נמי לא חיישינן היכא דלא קביע ממזר בעיר והכול כשרין אצלה, וא"כ הולד שנולד מפנויה אפילו לא נבדקה אימו כשר.

אלא דלפי מה שכתב בנימוקי יוסף סוף פרק אלמנה לכ"ג, דהיכא דאיכא אביה או אחיה בעיר דהו"ל לדידה חייבי כריתות והולד ממזר וחיישינן למיעוטא, ע"ש. וא"כ האידנא נמי איכא למיחש למיעוט דליהוי ספק ממזר ממיעוט ספיקי ערוה.

אמנם לפי ענ"ד נראה מסתימת הב"י ורמ"א דלא הביאו הך דנימוקי יוסף, לא ס"ל, ואפשר דלא חשו לה, ומשום דכיון דבכל התורה כולה מהני רובא, אלא משום מעלת יוחסין הוא דחשו בחד רוב, א"כ דוקא היכא דפסול קבוע במקומו הוא דדנו חז"ל דליהוי כמחצה על מחצה אפילו באזלי אינהו לגבה, אבל היכא דאינו פסול בעצמו, אלא שהוא פסול לזו האשה, לא דנו בזה דין קבוע להחמיר בחד רוב, וז"ל הרמב"ם פ"ח מאיסורי ביאה הט"ו, ראוה שנבעלה בעיר או נתעברה בעיר, אפילו לא היה שוכן שם אלא נכרי אחד, או חלל אחד, ועבד, וכיוצא בהן, הרי זו לא תנשא לכתחלה לכהן, שכל הקבוע כמחצה על מחצה, עכ"ל, ומשמע דלא מיפסל אלא על ידי פסול הנכר במקומו בפני עצמו, ולא על ידי עריות."

וכן הסכימו בהפלאה (דף י"ג ע"א), ובערוך השולחן (סי' ד' סעי' ל"ד), ובאחייעזר (ח"ג סי' כ"א), ועוד אחרונים, דלא חיישינן שמא נתעברה מחייבי כריתות.

וחזיתי למה שכתב ידידי הדיין הגאון המצוין הרב דניאל גודיס שליט"א בתיק מס' 1265020/1 ביה"ד אשקלון, בהא דלא חייש לשמא נתעברה מחייבי כריתות. וז"ל:

"שו"ר בשו"ת יד שלמה (דף 40 ואילך) לרב הגאון אבא מרקיל שלמה שנשאל מעין נידון דידן וכתב להתיר מכמה טעמי, וחדא מינייהו שבאותו מקום לא היה מוחזק ממזר וסמך על דברי הב"ש הנ"ל, וכתב וז"ל, ולכאורה קשה דהא אכתי איכא למיחש שמא זינתה עם קרובים חייבי כריתות ומיתות ביי"ד והביא דברי רש"י הנ"ל, וכתב שזהו דוחק גדול דמהרי"ו מיירי שלא היה חשש קרובים, וכתב לבאר דסבירא ליה דמדנקט רבי יהושע במשנתנו הרי זו בחזקת בעולה לנתין ולממזר, משמע דעיקר החששא הוא רק משום נתין וממזר ולא משום קרובים, וכל היכא דליכא חשש של ממזר, משום חשש של קרובים לא אסרינן לה. ויש ליתן טעם על פי הירושלמי דמפרש טעמיה

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

דרכי יהושע משום שהזנות רצה אחר הפסולים, וזה לא שייך אלא בפסולים מצד עצמם ולא בפסולים מחמת קורבה, ורשי שם לא נקט קרובים אלא היכא דאיכא חשש ממזר, אבל משום קרובים לחודא לא אסרינן לה. הא קמן דס"ל לרב יד שלמה דאפי' לרש"י אין לחוש לביאת קרובים רק היכא דאיכא למיחש לביאת ממזר.

עוד חזינא בערוך השלחן (סי' ד' סל"ד) שהביא דברי הב"ש הנ"ל, וכתב וז"ל:

ולמה אין חוששין שמא זינתה עם קרוביה שהולד מהם ממזר, נראה לי משום דדבר שאינו מצוי כלל לזנות עם הקרובים שמהם הולד ממזר, והביא לזה סימוכין מהגמ' יומא (ט:), והיינו, דאהני מה שעשו אנשי כנה"ג לבטל יצר הרע מקרובותיו. עוד כתב דכיון שהם אנשים ידועים לנו, מוקמינן להו בחזקת כשרותם וכו'. ע"כ.

הא קמן דכמה מרבוותא ס"ל בדעת הב"ש דאין לחוש לביאת קרובים כלל, ולשב שמעתתא הוא משום שאין האיסור ניכר במקומו, ולרב יד שלמה הוא כטעמיה דהירושלמי שהזנות רצה אחר הפסולים, ולערוך השלחן משום שאינו מצוי לזנות עם הקרובים. ואף דכמה מרבוותא ס"ל שיש לחוש לביאת קרובים, מכל מקום חשש שתוקי הוא מדרבנן, דלכו"ע מדאורייתא אזלינן בתר רובא, ובדרבנן אזלינן בתר המיקל. עכ"ד.

וממילא אין אנו חוששים שמא זנתה עם קרובים, אך עדיין יש לחשוש שמא בא עליה ממזר.

ואפשר לומר אפילו ידוע שיש ממזר קבוע בעיר, אם נשאל אותו ויאמר שלא נבעלה לו נאמן, דלא גרע ממנה דנאמנת להכשיר ומדוע לא יהיה נאמן, וכמ"ש הר"ן בפרק האומר לדעת הרמב"ן לענין שליח לקדש אשה ומת וכו', דאם באו הקרובות ואמרו לא נתקדשנו דנאמנות, וכן מובא באוצר הפוסקים (סי' ד' ס"ק צז אות יד) משם מהרי"ך רפפורט, ושכן כתב הכת"ס.

### רוב כשרים

והנה בס' נדיב לב (ח"ב סי' ג') כתב, דמה שכתבו הרמב"ם והשו"ע דבשותקת ואלמת הוי הולד ספק ממזר, היינו דוקא ברוב פסולין אצלה, אבל ברוב כשרים יש להכשיר את הולד. הובאו דבריו באוצר הפוסקים (שם ס"ק צ"ו אות י"ב), ושכן כתב מהרי"ך רפפורט.

לפי"ז בנ"ד דרוב כשרין אצלה, יש להכשיר.

אלא דלכאורה קשה על דבריהם מסוגיא דקידושין הנ"ל, דאיתא התם להדיא דלא מכשירינן ספק שתוקי אף ברוב כשרים, דמעלה עשו ביוחסין.

ואפשר לומר דהפוסקים הנ"ל גרסי כגירסת הר"ן בסוגיא הנזכרת, דהר"ן שם גרס: "מאי אמרת דאזלא איהי לגבייהו", וכתב הרש"ש דיש לפרש לגירסא זו, דר"ל וכ"ת דמתני' איירי בשתוקי כזה דידעינן דאזלא איהי, דאז הו"ל ספק שקול, מ"מ התורה אמרה וכו', ע"ש.

אבל באמת אי לא ידעינן אי אזלא איהי לגבייהו או לא, מכשירינן מטעם דאיכא רובא להיתרא, (וכמו שהקשו באמת הרשב"א והריטב"א לגירסא שלפנינו, דלמאי הוצרך להביא הא דממזר ודאי וכו' תיפול"ל דהוה רובא להיתרא). ועיין בש"ש (ש"ד פכ"ג ד"ה אמנם, וד"ה ואפשר), ע"ש.

עוד י"ל דהפוסקים הנ"ל למדו בסוגיא שכל זה לפי הסלקא דעתין, אבל לפי המסקנא מהני אפי' רוב אחד, עיין היטב בסוגיא.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

גדר היתרא דתרי רובי

והנה בכתובות (יד ע"ב) תנן :

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

ואמרי' בגמ':

"א"ל רבא לרב נחמן רבי יוחנן בן נורי דאמר כמאן, אי כרבן גמליאל אפי' ברוב פסולין נמי מכשר, אי כרבי יהושע אפילו ברוב כשרים נמי פסיל, א"ל הכי א"ר יהודה בקרונות של ציפורי היה מעשה, וכדר' אמי דא"ר אמי והוא שהיתה סיעה של בני אדם כשרין עוברת לשם וכו', אבל פירש אחד מציפורי ובעל הולד שתוקי".

ופירש רש"י: "וכדרבי אמי. דהשתא איכא רוב סיעה ורוב העיר."

ומסקינן התם:

"הולכין אחר רוב העיר והוא דאיכא רוב סיעה בהדה, ואין הולכין אחר רוב העיר גרידתא, ולא אחר רוב סיעה גרידתא, מ"ט גזרה רוב סיעה אטו רוב העיר, ורוב העיר נמי אי דקא אזלי אינהו לגבה כל דפריש מרובא פריש, לא צריכא דקא אזלא איהי לגביהו, דהו"ל קבוע, וא"ר זירא כל קבוע כמחצה על מחצה דמי".

וכתב הרא"ש (סי' ל'):

"ומיירי בדלא טענה ברי, הלכך בעינן תרי רובי אפילו לרבן גמליאל."

וכן כתב הר"ן.

ומתבאר מזה דכל מאי דאמרינן (בסוגיא דקידושין לעיל) דבשותקת הולד שתוקי אפילו ברוב כשרים היינו דוקא בחד רובא אבל בתרי רובי כשרה אף בדלא טענה.

(ושיטת הרמב"ם דהסוגיא איירי בטוענת ברי ומ"מ בעינן תרי רובי להשיאה לכהונה לכתחילה, ומיהו בעיקר הדין אף הרמב"ם מודה דאיכא תרי רובי מותרת לינשא אף בשותקת. כן כתב הב"ש סי' ו' ס"ק לא. וע"ע בכ"מ פ"ח הי"ג וב"י ס"ס ו'. ואכמ"ל).

אמנם בגדר תרי רובי מצינו מחלוקת גדולה בין הראשונים. וז"ל הטור (סוס"י ו'):

"פנויה שראוה שנבעלה והלך לו הבועל, או אם באת לפנינו מעוברת וכו', אם אינה יודעת מיהו הבועל, או שהיא שוטה שאין בה דעת, או אילמת, אפילו בדיעבד תצא עד שתהיה תרי רובי, רוב העיר כשרים ורוב שיירא של כשרים הבאה ממקום אחר עוברים שם. כתב הרמב"ם דוקא שנבעלה בפרשת דרכים שאין שם דבר קבוע, אבל ראוה שנבעלה בעיר, או שנתעברה בעיר, אפילו לא שוכן בה אלא גוי או עבד אחד, לא תנשא לכתחילה, שכל קבוע כמחצה על מחצה דמי, ואם ניסת לא תצא, הואיל ואומרת לכשר נבעלתי. ע"כ.

ונראה דאפילו נתעברה בעיר, אם הלך הבועל אליה תנשא לכתחילה, כיון דאיכא רוב העיר ורוב סיעות כשרים, אא"כ הלכה היא אליו, וסתמא נמי שאין ידוע מי הלך למי נראה דתנשא לכתחילה".

וכתב מרן ז"ל בב"י:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

"ומ"ש רבינו "ונראה וכו'", דברי רבינו הם לפי הגירסא שכתבתי "לא דקאזלא איהי לגבייהו דהו"ל קבוע", אבל רש"י (ט"ו ע"א ד"ה ומשני) כתב: "ומשני איכא דאזלא לגבייהו ול"ג מאי איכא, יש שהולכת אצלו והו"ל קבוע, הילכך אפי' ברוב כשרים או רוב העיר או רוב סיעה פסיל, ומשום תרי רובי אכשרה דליכא למיגזר מידי". וכן נראה שהוא דעת התוספות שהיו גורסים: "דילמא אזלה איהי לגבייהו וכו'". וכך הם דברי הרמב"ם ז"ל שסתם וכתב דנבעלה בעיר לא תנשא לכהן לכתחילה, ולא חילק בין אזלא איהי לגבייהו לאזלי אינהו לגבה, ונראה מדבריו דאפילו בדאיכא תרי רובי, רוב עיר ורוב סיעה, כל שנבעלה בעיר לא תנשא לכתחילה, דאפילו אזל בעל לגבה חשיב כקבוע, גזרה אטו היכא דאזלא איהי לגביה, ולא מכשרינן לה בתרי רובי אלא כשנבעלה בפרשת דרכים, או בקרונות שבשדות שהכל עוברים שם, והיו רוב העוברים שם כשרים ורוב העיר שפירשו אלו העוברים ממנה כשרים".

ובבית שמואל שם (ס"ק לד) כתב :

"ויש מי שאומר. היינו דעת הטור. וכתב הב"י דגורס בש"ס וכו', ודבריו תמוהים בעיני מאד וכו', אלא הר"מ והטור גורסים "דילמא אזלי", אלא לפי התירוץ "מעלה עשו ביוחסין" בעינן ע"פ הדין תרי רובי בלא גזירה, וס"ל להרמב"ם אם הביאה בעיר ויש לחוש שמא אזלא איהי לגביה, א"כ תו לא הוי תרי רובי, משום הכי בעינן דהביאה הוא בפרשת דרכים, והטור אע"ג דס"ל ג"כ להמסקנא בעינן תרי רובי, מ"מ באין ידוע לא מחמירים כל כך, אא"כ בידוע דאזלא איהי לגביה".

נמצינו למדים במקום דאיכא תרי רובי: אם נבעלה בפרשת דרכים לכו"ע מותרת. בנבעלה בעיר, לדעת הטור מהני להכשירה, אא"כ ידוע שהלכה היא אליו. לדעת הרמב"ם: להב"י בכל גוונא לא מהני (וכ"ד התוס' יו"ט מ"ט ומ"י). ולהב"ש אם ידוע לנו דאזל איהו לגבה מהני תרי רובי, ולא נחלקו הר"מ והטור אלא באין ידוע.

ובשו"ת חתם סופר (אה"ע סי' ט) כתב :

"לולי דמיסתפינא הייתי אומר, הרמב"ם לא אמרה אלא בידעינן שעכ"פ פרשה מביתה ושוב נבעלה, כעובדא דתינוקת וכו', ומכיון דעכ"פ חזינן דפרישה מביתה בשעת מעשה, חיישינן דילמא אזלא לביתו והו"ל קבועה, דאי הוה הוא אזיל לדידה בשוק תו לא הוי קבוע, כמ"ש תוס' וכו', אבל היכי דלא ידעינן כלל דבשעת מעשה היתה חוץ לביתה, גם הרמב"ם יודה להטור דלא חיישינן להכי, דאין דרך אשה לחזור אחר איש, וכסברת הטור, ואפושי בפלוגתא לא מפשינן".

ובבאר יעקב (הו"ד בס' מחצית השקל סוף סימן ו'), כתב :

"ואני אומר דגם הרמב"ם מודה בהאי גוונא (בנבעלה בעיר ולא ידעינן אם מבני העיר או מבני סיעה) לרש"י וטור דהולד כשר, ומקרי תרי רובי,

והא דמפרש הרמב"ם כן למשנה בכה"ג שנבעלה בפרשת דרכים, וכן העתיקו בחיבורו, היינו משום דמשמע ליה דהאי מעשה דציפורי הכי הוה דהש"ס קושטא דמילתא קאמר האיך היה המעשה, וכן פירש הרמב"ם במשנה והעתיקו בחיבורו כן, אבל לדינא ס"ל דאין חילוק, דלא כמו שהבין בתו"ט דלרמב"ם לא כשר בהאי גוונא, ע"ש".

ומתבאר מהני תרי רבוותא, דהיכא דלא ידוע מי הלך למי לא נחלקו הרמב"ם והטור, ולכו"ע מהני תרי רובי.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

והנה בנ"ד דנבעלה בעיר והיתה ברכב השייך לבעל אשר חנה ברה"ר, יש לדון האם איכא תרי רובי, א"כ תליא בכל הנ"ל, דאם היתה הולכת לביתו הוי קבוע וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי וממילא אין תרי רובא וי"ל דדווקא בית הווי מקום קביעות אולם רכב הווי כקרון.

ועיין בבית מאיר (סוף סי' ו') שכ' דיש להכשיר בתרי רובי כשיטת הטור, כי רש"י ז"ל מסייע להטור, וכפי הנראה הרמב"ם ז"ל בפירוש תרי רובי הוא יחידאה. ובחתם סופר (ריש סי' י"ח) כתב, דלדינא היה ראוי להכריע כהטור להקל בתרי רובי, וכן כתב הבית מאיר במסקנא בסוף הסימן ע"ש. וכן כתב בש"ש (ש"ד פכ"ג), דהעיקר נראה כדעת הטור. כדעת הטור סובר גם רש"י (כתובות ט"ו ע"א) בד"ה "בשעת קרנות" אומר רש"י שהשיירות "באות לעיר". ובהמשך כתב רש"י "ומשום תרי רובי אכשרה, דליכא למיגזר מידי". מדוע "ליכא למיגזר מידי"?

נראה להסביר כנ"ל, מפני שהצטרף הספק שנבעלה לאנשי הסיעה, שהם נידי ואין בהם קבוע כלל, ובמקום שיש ספק אם יש כאן קבוע כלל, לא החמירו חז"ל, וממילא ליכא לימגזר מידי.

וכדברי הטור כתב גם הריטב"א בכתובות. וכן פסק הבית מאיר כהטור, וכן נראה שפסק שב שמעתתא, (שמעתתא ד' פרק כ"ג) כהטור, והביא ראיה מוכחת לדברי הטור מגמ' כתובות ט"ו. הגמ' שואלת למה צריך תרי רובי להכשיר ביוחסין, ומאי שנא מט' חנויות מוכרות כשר ואחת טריפה, ובנמצא הלך אחר הרוב. ואין לומר שבמקרה של חנויות מדבר בדלתות מדינה נעולות שאז אין תרי רובי. משמע שאם דלתי מדינה פתוחות ואל העיר נכנסים עוברים ושבים הוי תרי רובי כפי שפוסק הטור.

וכן כתב החזון איש (אבה"ע סי' ז' סק"ו) שהלכה כהטור.

נמצא, שהרבה ראשונים, וגם אחרונים פסקו כטור, וכן הלכה.

והנה בימינו דלתי מדינה ועיר אינם נעולות ובאים לעיר סיעה של אנשים מבחוץ, ולא זאת בלבד אלא שלפעמים הנכנסים והיוצאים בעיר הגדולה לצורך מסחר או למודים או טפול רפואי, רבים על בני העיר עצמם, והם לנים באותה עיר בבתים ובמלונות.

אמנם הגאון ר' משה שטרנבוך בהערות על הש"ש העיר שאותם שלנים בבתים ובמלון הוי מקום קביעות, אולם יד דוד (ח"א דף כ"ב ע"ב בהערה) וכן החזו"א (סימן ז' ס"ג) כתבו שאורח במלון אינו נחשב לקבוע.

נמצא שבזה"ז בכל עיר כמעט יש תרי רובי, ולפי הטור שהלכה כמותו אפשר להתיר שתוקי.

וא"כ יש לנו לומר דהאי בת שריא לבא בקהל.

ועוד דאף להרמב"ם לא ברירא מילתא דאסורה, דהא להח"ס ובאר יעקב אף להרמב"ם שריא בכה"ג. וראה מ"ש בש"ש שם בסו"ד דבשעת הדחק טובא סגי אפילו אי איכא חד רובא. וא"כ מכח כל הנ"ל נראה דיש להתירה לקהל, ובפרט שלדעת המהרי"ט (אה"ע סי' ט"ו) דוקא ברוב פסולים צריכים לבדוק את האם להכשיר הולד, אבל אם הרוב עכו"ם אפילו לא בדקו את אמו אזלינן בתר רובא, ואע"ג דלכתחילה בעינן תרי רובי, לגבי ולד חשיב כדיעבד, כיון שיהא עי"ז אסור בישראלית ובממזרת. עי"ש

ובעברי בין בתרי ענין זה חזיתי לידידי הגאון הגדול אב"ד אשקלון הרב דוד לבנון שליט"א

שכתב בתיק מס' 964265/1 וז"ל:



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

" מה ההגדרה באמירתה לכשר נבעלתי? והאם נאמנת לומר שהבועל בא אצלה?

נבאר דברינו: הלכה כאבא שאול שהיה קורא לשתוקי בדוקי, היינו שאם האם אומרת לכשר נבעלתי נאמנת, וכך פסק הרמב"ם (הלכות אסורי ביאה פרק ט"ו הלכה י"א):

"אם אמרה בן כשר הוא ולישראל נבעלתי הרי זו נאמנת והבן כשר, ואע"פ שרוב העיר שזנתה בה פסולים."

מה נדרש מהאם לדעת על הבועל, כאשר היא אומרת "לכשר נבעלתי"?

יש כמה דרגות של ידיעה כשאומרת לכשר נבעלתי:

1. כאשר היא מכירה את הוריו שנישאו כדמו"י, או שהוא עצמו התחתן כדמו"י, שזה בוודאי ידיעה ברורה שהוא כשר.

2. כאשר היא רק מכירה אותו בשמו, אולם היא לא מכירה את הוריו, וגם אינה יודעת עליו אם לאחר מכן הוא התחתן כדמו"י, מפני שהיא נתקה את הקשר עמו, אבל הם הכירו בהיותם ביחד בחברה אחת, בלמודים או בעבודה או בתנועת נוער, והיא לא שמעה עליו שהוא ממזר, נראה שעצם העובדה שהבועל היה אדם מוכר בחברה, והיא לא שמעה עליו שמץ פסול, זה אומר שהוא בחזקת כשר, כמו כל המשפחות שהן בחזקת כשרות (שו"ע אבה"ע סימן ב' ס"ב).

3. וכך נראה מלשון הרמב"ם שהזכרנו לעיל: "אם אמרה בן כשר הוא ולישראל נבעלתי הרי זו נאמנת והבן כשר", משמע שאפילו אם האשה אינה יודעת את שמו, אלא רק שהוא "בן כשר", נאמנת להכשיר. וכיצד היא יודעת זאת? נראה לומר, משום שלא שמעה עליו שמץ פסול.

4. כאשר האשה אמרה שהבועל בא אצלה, וממילא הוא פריש מרובא הכשרים, האם נאמנת?

מובא בערוך השולחן אבן העזר סימן ד' סעיף ל"ד, וז"ל: "ולכן אם ידוע שהבועל הלך אצלה נראה לי דהוא כשר", וכך משמע בבית מאיר. וחיידושו מסתבר מאד כי לפי רשב"א קדושין ע"ג ע"א (שהזכרנו לעיל) במקום שיש לנו ספק אם האשה הלכה אל הבועל יש רוב להכשיר, ואעפ"כ רבנן החמירו, כדי להתרחק מחשש קבוע, אבל במקום שאנו יודעים בוודאי שפריש מרובא, ואין חשש קבוע, אין סיבה להחמיר, ודי לנו בחומרה שנאמרה בפירוש, ואין לך בו אלא חיידושו. (אמנם בעל ההפלאה כותב (כתובות ט"ו) שבמקום ששייך קבוע, אע"פ שאנו יודעים שהבועל בא אצלה, גזרו חז"ל שהולד יהיה שתוקי, אולם לאחר שהראנו שדעת ערוך השולחן ובית מאיר להקל, נראה שבספק אסור דרבנן של שתוקי לא צריך להחמיר ולחשוש לדעה אחת מחמירה).

נשאלת השאלה האם גם היא נאמנת לומר שהבועל בא אצלה? ולכאורה, נראה שכמו שנתנו לאשה נאמנות שלכשר נבעלה, כך גם היא נאמנת לומר שהבועל בא אצלה. ויתרה מזאת, נלע"ד שזה גופא כאמירת לכשר נבעלתי, מפני שהיא סומכת על הכלל של כל דפריש מרובא פריש, ולא גרוע ממי שבא ממדינת הים, ואינו מוכר כלל, ובא ואמר שהוא ישראל, שנאמן וכשר לבוא בקהל, שנאמנותו מבוססת גם כן כל דפריש מרובא פריש. וכך מבואר בגמ' (יבמות דף מ"ה ע"א) שרבא אמר למי שנולד מגוי ובת ישראל, (שלא רצו להינשא לו מחשש למ"ד שהולד ממזר, ואין הלכה כן אלא הולד כשר), והציע לו רבא "זיל גלי או נסיב בת מינך", ומכאן למד התוספות שאם יגלה למקום שלא

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

מכירים אותו הוא יהיה בחזקת כשרות, שהלכה כחכמים שכל המשפחות בחזקת כשרות, וכמו שבית דין יקבל אותו בחזקת כשר, כך גם האשה יכולה לסמוך על כך שהוא בחזקת כשר, וזהו לכשר נבעלתי. ורק אם היא נבעלה בביתו, או שאינה יודעת אם נבעלה אצלו או אצלה, הואיל ויש כאן חשש לקבוע, שמא היא הלכה אל הבעל, ובמקום קבוע לא אזלינן בתר רובא, אז הולד ספק ממזר ואסור מדין שתוקי.

לכאורה, יש להביא ראיה לדבר, מהלכה (שו"ע אבה"ע סימן ו' סעיף י"ז): "ראוה מעוברת ואמרו לה ממי את מעוברת ואמרה מאדם כשר, הרי זו נאמנת, ותהיה מותרת לכהן, במה דברים אמורים, כשהיה המקום שנבעלה בו פרשת דרכים, או בקרונות שבשדות, שהכול עוברים שם, והיו רוב העוברים שם כשרים, ורוב העיר שפרשו מאלו העוברים ממנה כשרים". זו היא שיטת הרמב"ם שתרי רובי מועיל רק אם נבעלה על פרשת דרכים. נשאלת השאלה תינח "ראוה מדברת", שראו אותה עדים שנבעלה מחוץ לעיר, אבל "ראוה מעוברת" הרי אנו לא יודעים שהיא התעברה על פרשת דרכים מחוץ לעיר? וצריך לומר שהיא מספרת לנו שנבעלה בקרונות שחוץ לעיר, ורואים מכאן שהיא נאמנת על כך. ונראה שה"ה נאמנת לומר שהבעל בא אצלה, וממילא הולד כשר.

ולפי זה שבמקרה דידן שהאשה אמרה, שעד כמה שהיא יודעת היא נבעלה ברשות הרבים ולא ברשות הבעל, ולפי מצבה המיוחד באותם הימים סביר שכך היה, יש לנו יסוד להתיר את הולד. "עכ"ד.

כן הדין בנידון שלנו שנבעלה ברה"ר ברכב של הבעל הווי תרי רובא והולד כשר.

### אין ממזר ידוע בעיר

עו"ל שכאשר אין ממזר אחד בעיר הולד כשר.

ראה בפסה"ד הנ"ל שם עוד מ"ש הרב לבנון:

" מובא בב"ש אבן העזר (סימן ד' ס"ק ל"ט) בדין שתוקי, וז"ל: "והיינו דוקא דאיכא בעיר זו ממזר, אפילו ממזר אחד, אבל אי ליכא שום ממזר ליכא חשש כלל", ומשמע מדבריו שלקרובים חייבי כריתות לא חיישינן, וכן כתב בפירוש בערוך השולחן סימן ד' סעיף ל"ד דאין חוששים לקרובים, וז"ל: "ולמה אין חוששין שזינתה עם קרוביה, שהולד מהם ממזר, נראה לי משום דדבר שאינו מצוי הוא כלל לזנות עם קרובים שמהם הולד ממזר" (עיין יומא ס"ט שאין יצר הרע מתגרה בקרובים), וכן כתב חזו"א אבה"ע סימן ז' אות י"ב.

וכתב חלקת יעקב חלק אבה"ע"ז סימן י' (שו"ת של הרב מרדכי יעקב ברייש זצ"ל אב"ד ציריך, מלפנים אב"ד דיסבורג אשכנז) שכוונת ב"ש שאנו חוששים לשתוקי רק אם ידוע בוודאי שיש ממזר בעיר, אבל אם אין לנו ידיעה שיש ממזר בעיר אין חשש כלל, ואין צורך לבדוק ולדעת בוודאי שאין אף ממזר בעיר. כי זה פשיטא שאם ברור שאין ממזר בעיר, לא שייך החשש שמובא בגמ' "דלמא אזלא היא לגביה".

ונראה לע"ד להוכיח מזה שב"ש מביא ראיה לדבריו מהרי"ו (ב"ש הביאו בס"ק מ"ג), משמע שבא לחדש דבר, וע"כ כוונת הב"ש לחדש שגם אם לא בדקנו שאין ממזר בעיר, אם לא ידוע שיש ממזר, אין חשש קבוע, זאת ועוד, מהרי"ו לא כתב בפירוש שאין ממזר באותו מקום, אלא שב"ש הקשה עליו

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

מדוע הולד אינו שתוקי, הואיל ואינה אומרת לכשר נבעלתי! ? ותירץ, דעל כורחך מדובר שאין שם ממזר, ואם כוונתו של ב"ש הייתה שבדקו ומצאו שאין ממזר בעיר, היה צריך מהר"ו לפרש זאת, אלא בוודאי דבר במקרה שלא ידוע שיש ממזר, שזה מקרה שכיח, ולא טרח לפרש. וכן נראה בסברא, שזה דבר כמעט בלתי אפשרי, לבדוק ולהוכיח שאין ממזר, ולא ידעתי אינה ראייה שבוודאי אין ממזר, אלא על כורחך כוונת ב"ש שלא ידוע שיש ממזר.

...

והנה במקרה דנן לא ידוע לנו שיש ממזר בעיר, אולם הרי בהנהלת בתי הדין יש רשימת פסולי חיתון, וביניהם רשימת ממזרים, ונשאלת השאלה האם צריך לברר ברשימת פסולי החיתון אם היה ממזר בעיר באותו זמן שנתעברה, וממילא יהיה חשש קבוע, ולכאורה, במקום שאפשר לברר חיובים לברר, כמו שאומרים הפוסקים, שאין סומכים על רוב וחזקה במקום שאפשר לברר "כל היכי דאיכא לברורי מבררינן"?

נראה לכאורה, שאם לא ידוע שיש ממזר בעיר, לא צריך לברר יותר מזה, הואיל והדין של היכא לברורי מבררינן הוא מדרבנן (פמ"ג), ולכן רק אם ניתן לברר בקלות מבררינן, (ומסיבה זו אין חובה לבדוק כל י"ח טריפות, שזה דבר קשה מאוד לבדיקה), וכאן הברור אינו קל כל עיקר, וספק אם ניתן לברר כלל, כיוון שפסולי החיתון אינם מקוטלגים לפי כתובות, אלא לפי בתי דין שאסרו אותם, וכדי לברר צריך לעבור על כל הרשימה בכללה, ולבדוק כל שם לפי פרטיו הרשומים במשרד הפנים, וכך לאתר את כתובתו. זאת ועוד, הכתובת הנחוצה היא לא בזמן עכשווי אלא בזמן שהאשה התעברה, נוסף לכך, גם אם נמצא שלפי הרשום במשרד הפנים הממזר היה גר שם, אין זה ודאי כי פעמים שאדם מחליף כתובת ולא מעדכן את הדבר במשרד הפנים. ועוד שכאן גם אם נדע שהיה ממזר אחד בעיר, לכל היותר יהיה כאן חשש של קבוע, ואין זה מחובתנו לבדוק אם ליכא לברורי רק ליצור ספיקות. במיוחד במקרה זה שספק ממזר מותר מהתורה, והאסור של שתוקי הוא רק מדרבנן משום מעלה שעשו ביוחסין..."

א"כ לפי דבריו אין צריך כלל לבדוק ולחפש האם היה ממזר באותה תקופה ועיין שם עוד בפסק דינו שהאריך להוכיח זאת.

בכל אופן לרווחא דמילתא, בקשתי ממזכירות בית הדין שתבדוק ברשימות של פסולי החיתון שיצאו מבתי הדין בדרום הארץ, ולאחר מיון השמות, לא נמצא ממזר ודאי בבאר שבע, בשנים שהתעברה ונולדה האשה המבקשת, ואם כן אפשר לומר שבאופן חיובי נבדק שאין ממזר בעיר, וממילא היא כשרה ללא כל פקפוק.

עוד יש סניף להתיר מכיוון שעל פניו נראה לבית הדין כי אם המבקשת לא היתה רק עם אדם אחד באותה תקופה. מדובר באם שיש לה שלושה ילדים משלושה גברים שונים וכנראה יצרה קשרים עם גברים נוספים, ולכאורה לפי עדותה שמדובר באדם שהזדהה בשם יהודי אך שהה תקופה קצרה בארץ וחזר לחיות ברוסיה, יתכן שמדובר באדם שאינו יהודי.

ובאוצר הפוסקים (סימן ד' ס"ק צז אות יב) הביאו דברי מהר"י רפפורט ח"ב חאהע"ז (סימן ד') שכתב להתיר היכא דאיכא רוב כשרים, ועוד כתב להתיר משום דאיכא ספק ספיקא שמא מגוי ואת"ל מישראל שמא מכשר.

העולה מדברינו :

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

- א. מדבריה עולה שהיא לא הלכה לביתו של הבעל, ובכה"ג אין כאן אסור קבוע, ונאמנת על כך.
- ב. אזלינן בשיטת הטור בתרי רובא בתוך העיר נחשב לתרי רובא ואף בשותקת הולד כשר.
- ג. ע"פ בדיקת מזכירות בית הדין לא היה ממזר בעיר בזמן שהתעברה (כ"ש).
- ד. גם אם היה ממזר בעיר, נראה שבזה"ז אין ממזר קבוע וניכר במקומו.
- ה. מלבד תרי רובא כשיטת הטור יש ס"ס שמא מגוי נתעברה.
- ו. ניתן לפרסם בהשמטת פרטים מזהים.

ולכן העולה מכל הנ"ל : יש להתיר את המבקשת לבא בקהל ולהנשא בחו"ק כדמו"י.

ניתן ביום י"ז בתמוז התש"פ (9.7.2020)

הרב בן ציון ציוני