

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1165099/1

בבית הדין הרבני האזורי באר שבע הרכב יוחסין

לפני כבוד הדיינים:

הרב יהודה דרעי – אב"ד

המבקשים: פלוני ופלונית (ע"י ב"כ עו"ד חגי שומרון)  
הבת (ע"י עו"ד אדוארד צ'רלס ווייס ב"כ היועץ"מ לממשלה)

הנדון: בירור יוחסין – אישי  
חשש ממזרות תוך ג' חודשי הבחנה

### נימוקים

[Click here to enter text.](#) רקע עובדתי

המבקשת [פלונית] הינה גרושה שקיבלה גט כדמו"י ביום י"ט בכסלו תשע"ז (19.12.16), וכעבור כמעט עשרה חודשים ביום י"ב בתשרי תשע"ח (02.10.17) ילדה את הבת. לדבריה הבת נולדה מהנטען [פלוני], וגם הוא מודה שהבת ממנו, ומבקשים להכיר בבת הזאת כבתם. במשרד הפנים סירבו לרשום את הבת על שמו, בהיעדר החלטה של ביה"ד (או ביהמ"ש), יען כי לא חלפו שלוש מאות ימים מיום הגירושין עד לידת הבת כנדרש עפ"י הנוהל. לשאלת ביה"ד האם אין סיכוי שהגרוש שלך הוא האב, השיבה בנחישות: "אין סיכוי כי היינו פרודים כשנה לפני הגירושין, היינו גרים בערים שונות [...] לא היה בינינו כל שיח במהלך השנה שקדמה לגירושין". כמו כן טענה כי לא הייתה עם כל גבר אחר, כך שהיא יודעת בוודאות כי הנטען הוא אבי הבת איתו נפגשה לראשונה רק אחרי קבלת הגט והתעברה ממנו כעבור שלושה שבועות עד חודש ימים. הנטען הצהיר בפנינו כי הוא אביה של הבת: "אני יודע שהיא הבת שלי במליון אחוז", וכי אמנם הכיר את אמה כשבועיים לפני הגירושין באמצעים אלקטרוניים אך שניהם הקפידו שלא להיפגש אלא לאחר הגירושין הצפויים. כמו כן הוצגו לפנינו מסמכים רפואיים (תעודת שחרור מביה"ח) התומכים בגרסתם באשר מהם עולה, כי הווסת האחרון היה בתאריך (07.01.17) וגיל ההיריון הנמנה מהווסת היה שלושים ושמונה שבועות ושלושה ימים (267 ימים שהם כתשעה חודשים). גם מבדיקת אולטרסאונד שנערכה לה בתאריך 27.02.17, עולה כי העובר מתאים לשבעה שבועות, כלומר כחודש ימים לאחר הגירושין. מבירור שערכנו עם גורמים מוסמכים (במקרים אחרים) נמסר לנו כי הסטייה המקסימלית של בדיקה זו כשהיא נערכת בחודש התשיעי – היא עד שבוע או שבועיים בלבד לכל היותר, וא"כ במקרה שלפנינו בו נערכה הבדיקה כשבעה שבועות בלבד מתחילת ההריון – ברור שהסטייה האפשרית אינה חורגת יותר מכמה ימים ספורים ובודאי לא ארבעה שבועות!

### השאלות להלכה בנדון שלפנינו

א. גרושה שהיתה פרודה מבעלה זמן רב קודם הגט האם צריכה להמתין ג"ח הבחנה. ב. האם בדיקת הריון תוך ג"ח הבחנה מסלק את הספק שבין תשעה לראשון – לשבעה לשני. ג. האם יש לחוש למיעוט נשים היולדות לעשרה חודשים כשם שתולים ספק במיעוט נשים היולדות לשבעה.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ד. אשת איש שנפרדה מבעלה באופן שודאי לא נתעברה ממנו האם נאמנת לומר שנתעברה מעכו"ם. ה. גרושה שילדה אחרי שבעה חודשים מיום קבלת הגט מה דין הולד ו. פנויה המיוחדת לאיש האם אמרינן בה כשם שזינתה עמו כך זינתה עם אחר. ז. האם יש לצרף את הסברא "שאשה מזנה מתהפכת שלא תתעבר" כצד של קולא. ח. מה שהצריך הרמב"ם תרי רובי הוא רק ליוחסי כהונה או גם ליוחסי קהל. ט. פנויה שנתעברה בזנות מה דינה ודין בתה לכהונה. י. פנויה שילדה בזנות ואומרת לפלוני כשר נבעלתי האם חוששין לדבריה לאסור את הולד בקרובות אותו פלוני.

**א. תשובה:** בראש דברינו יאמר, כי לולי נתבקשנו ע"י בני הזוג לדון בכשרות הבת, לא היינו נזקקים לזה כלל, יען כי לפי הנתונים והעובדות הברורות אין מקום לפקפק בכשרותה, ולכל היותר היינו דנים בקביעת זהות האב למען תדע הבת מיהו אביה על כל המשתמע מכך, ובפרט כדי שתיזהר מלהינשא חלילה לקרוביו. ולכאורה צדק בא כוח היועה"מ לממשלה בבקשתו שלא לדון בכשרות הבת אלא רק בקביעת זהות האב, אולם חרף בקשתו חזקה עלינו בקשת הורי הבת לסלק מעליה כל חשש של פסול, למען תוכל בבוא העת להינשא בלי שום חשש או לזות שפתיים. ובפרט שאי אפשר להתעלם מהעובדה שהאשה הרתה תוך ג"ח הבחנה אשר נועדו להפריד בין זרעו של ראשון לזרעו של שני, כך שלא מן הנמנע כי השאלה בדבר זהות האב תרחף על ראשה, חרף הצהרת האמא בדבר הפירוד מבעלה. כמו כן אין בידינו הוכחה וודאית שלא הרתה לנטען או לאיש אחר בעודה אשת איש, זולת הצהרתה שלא נבעלה ולא התעברה אלא לאחר גירושין והמסמכים הנלווים התומכים בגרסתה. ואכן בחתימת מאמר זה יראה המעיין כי עלה בידינו בס"ד לקבוע את זהות האב ולהתירה להינשא כדמו"י לכל איש מישראל ואף לכהן, על פי כללי ההלכה המסורים בידינו.

תנינן ביבמות (מא, א): "וכן כל שאר הנשים לא יתארסו ולא ינשאו עד שיהו להן שלושה חודשים, אחד בתולות ואחד בעולות אחד גרושות ואחד אלמנות אחד נשואות ואחד ארוסות". ועוד תנינן התם (מב, ב):

"הרי שהיתה רדופה לילך לבית אביה או שהיה לה כעס בבית בעלה או שהיה בעלה חבוש בבית האסורים או שהיה בעלה זקן או חולה או שהיתה היא חולה או שהפילה אחר מיתת בעלה או שהיתה עקרה או זקנה או קטנה או איילונית או שאינה ראויה לילד, צריכה להמתין ג' חודשים דברי רבי מאיר" וכו'.

ובביאור טעמא דהאי תקנתא, פליגי אמוראי בגמ' (שם מב, א):

"אמר ר"נ אמר שמואל משום דאמר קרא להיות לך לא-להים ולזרעך אחריו, להבחין בין זרעו של ראשון לזרעו של שני. רבא אמר גזירה שמא ישא איש את אחותו מאביו, וייבם אשת אחיו מאמו, ויוציא את אמו לשוק, ויפטור את יבימתו לשוק".

ומכאן יצאה הוראה שאין עליה עוררין – שלא יקדש או ישא אדם אשה תוך ג"ח, בכל גוונא: ל"ש גרושה או אלמנה, ואפי' שלא היתה ראויה לילד או שלא היה הוא ראוי להוליד, ואפי' אם הפילה את הולד באופן שברור שאינה מעוברת, ולא עוד אלא אפי' כשברור לנו שלא נבעלה במשך ג"ח כגון שלא שהתה במחיצת בעלה בכל הזמן הזה. ואע"ג דטעמא דהאי גזירה אינו נוהג בכל הנשים הללו, שהרי ברור שאינה מעוברת מראשון, מ"מ גזרו בהן חכמים אטו אשה שיכולה להתעבר (כמבואר ברש"י שם ד"ה כולן). והכי נקטינן מדברי כל הראשונים ובכללם הרמב"ם (הל' גירושין פ"א הי"ח), וכ"פ הטור ושו"ע (סימן יג סעיף א).

מיהו לגבי כשרות הבת שלפנינו, לית לן בזה נפקותא כלל. שכן נהי דאמה לא המתינה ג"ח הבחנה מיום שנתגרשה, מ"מ לא מבעיא שאם היתה פרודה מבעלה (כדבריה) באופן שברור שלא

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

נבעלה לו תוך ג"ח – שאין כאן ענין להבחין בין זרעו של ראשון לזרעו של שני, אלא אף את"ל שמא נבעלה לו אכתי הבת כשרה ממה נפשך. ודמי להא דתנינן בריש החולץ (יבמות לה, ב) גבי יבמה שילדה: "ספק בן תשעה לראשון ספק בין שבעה לאחרון, יוציא והולד כשר". ופי' רש"י: דהולד כשר ממה נפשך, ע"ש. ובר מן דין, הרי בנ"ד ליכא כלל ספק בין תשעה שנזרע באיסור לשבעה שנזרע בהיתר, אלא ספק בין "עשרה" שנזרע באיסור – ל"תשעה" שנולד בהיתר, ועל ספק כגון דא לא שמענו מעולם ואינו ענין כלל לזמן הבחנה, וז"פ וברור.

ואף כי היה מקום לכאורה לפקפק שמא נתעברה אחרי גירושין מאיש אחר, עפמ"ש הרמ"א (סימן ד סעיף כו). דהנה בשו"ע (שם) פסק גבי פנויה שזינתה וילדה, דאינה נאמנת לפוסלו אפילו מודה אותו פלוני שנבעלה לו, דכשם שזינתה עמו כך זינתה עם אחרים. והוסיף הרמ"א: "ואפילו היתה מיוחדת לו אינה נאמנת עליו". ומקור דבריו בנמוק"י (יבמות כג, ב), דאפילו בפילגש המיוחדת לו אינה נאמנת עליו, ע"ש. ושוב חזר להורות כן גבי יבום (סימן קנו סעיף ט), וז"ל: "ואם היו חבושים בבית האסורים – שודאי הוא ממנו, פוטר". וש"מ דדוקא בכה"ג שהיו חבושים הוא דפוטר מן היבום, אבל במיוחדת לו הר"ז חולצת משום דאמרינן כשם שזינתה וכו'. והוא מדברי המרדכי (יבמות סימן יב). ועיין בבאור הגר"א (שם ס"ק כט) שכתב, דשיטה זו היא כדעת הנמוק"י הנז"ל. ואמנם הרא"ש פליג עלייהו וס"ל דאפילו בזונה אם היתה מיוחדת לו אמרינן דודאי הולד ממנו, וגם הרמ"א הביא שיטה זו (שם) בשם "וי"א", מ"מ כיון דסתם בתרי דוכתיה כדעת הנמוק"י והמרדכי, ש"מ דהכי ס"ל עיקר להלכה. ובפרט לפי מ"ש האחרונים (עיין ש"ך יו"ד סימן רמב) דהכלל דסתם ויש – הלכה כסתם, נוהג גם בפסקי הרמ"א. ברם כד דייקנין נראה שאין לנו לחוש לזה כלל בנ"ד, שכן כבר העיר הח"מ (שם ס"ק כה) ע"ד הרמ"א הללו, מאי שנא מארוס שמודה שבא עליה דבתר ידיה שדינן כמבואר ביבמות (סט, ב), והא כ"ש הוא במיוחדת לו שהיא פילגשתו ובודאי בא עליה הרבה פעמים, ע"ש. ועיין בב"ש (שם ס"ק מב) אשר פשיטא ליה מכח קושיית הח"מ, דהרמ"א מיירי דוקא בשאינו מודה לה, אבל כל שהוא מודה לה לא חיישינן שמא זינתה עם אחר, ע"ש. ולפי"ז בנ"ד שהנטען דדיימא מיניה מודה שהיא בתו ומחזיק בה כבתו לכל דבר וכו', הרי שלכ"ע אין לחוש שמא זינתה עם אחר.

ועכ"פ גם אם נפליג בחומרא לחוש שמא זינתה עם אחר אין בזה כדי לערער על כשרות הבת, דהא מיירי בעיר שיש בה רוב כשרים אצלה, ולפי הוראת הש"ס בכתובות (יג, א) וקידושין (עד, א) נאמנת להכשיר את בתה לכתחילה. ואין לחוש דילמא אזלא איהי לגבייהו והו"ל קבוע וקי"ל דכל קבוע כמע"מ דמי, שהרי בפסולי קהל לחוד עסקינן בנ"ד, וא"כ גם אם הוה ידעינן בוודאות דאזלא איהי לבעל אכתי אין לנו לחוש כלל למיעוט, דהא שבעה עממין כבר נתבלבלו כמבואר בש"ס (ברכות כח, א) וברמב"ם (הלכות איסור"ב פי"ב הלכה כה) וטוש"ע (אהע"ז סימן ד סעיף י), וחשש ממזר נמי אין כאן עפ"י המבואר בב"ש (סימן ד ס"ק לט וסימן ו ס"ק לא) שאם אין ממזר ידוע בעיר אין לחוש למיעוט כלל, אפילו לא נבדקה אמו כגון שהיתה חרשת או שוטה וכו', וז"ל: "והיינו דוקא דאיכא בעיר זו ממזר אפילו ממזר אחד, אבל אי ליכא שום ממזר, ליכא חשש כלל", 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 אמיה כשר", עכ"ל. וכן היא הכרעת הרבה מן הפוסקים, דברוב כשרים א"צ כלל לבדיקת האם. כן מבואר בשו"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), ע"ש. ובשו"ת יבי"א

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

(ח"ח חאה"ע סימן ט אות א) הוסיף כדרכו לתמוך היתר זה מפוסקים רבים, ובכללם התשב"ץ (ח"ח סימן פח) ושו"ת חסד לאברהם תנינא (חאה"ע סימן ו) ושו"ת חת"ס (חאה"ע ס"ס י) ועוד, ע"ש. וכבר פלפלנו בכל זה בארוכה במקו"א ושם הוכחנו שכן היא דעת הר"ן והרמב"ם לפי ביאור המגיד משנה בדבריו, ואכמ"ל.

**ב. אכן** כדי להטיל ספק או חשש של ממזרות בכת שלפנינו, עלינו להפליג עד מאוד בחומרות וחששות אשר לא שיערום רבותינו שבתלמוד ונגד דעת עמודי ההוראה והפוסקים אשר מפיחה אנו חיים, וכדלהלן.

איתא ברמב"ם (איסור"ב פט"ו הלכה יט): "אמר האב אינו בני או שהיה בעלה במדינת הים, הרי זה בחזקת ממזר. ואם אמרה מעכו"ם ועבד נתעברתי הרי הולד כשר, שאין הבעל יכול להכחישה בדבריה", עכ"ל. והאי לישנא ד"חזקת ממזר" מורה שהוא רק ספק ממזר, ולא "ממזר ודאי". וזה מוכח טפי ממ"ש דין האומרת לעכו"ם נתעברתי וכו' רק בהלכה זו, וש"מ דדוקא הכא שהולד ספק ממזר שפיר נאמנת האשה להכשירו משום דבלא דיבורא היה הולד כשר ד"ת, כמבואר במגיד משנה שם וכן מבואר להדיא בב"ש (סימן ד ס"ק נב) בדעת הרמב"ם. אלא שעפ"י נמצאו דברי הרמב"ם סותרים למ"ש לעיל (שם הלכה טו-טז), בזה"ל: "אבל האב שהוחזק שזה בנו ואמר בני זה ממזר הוא, נאמן [...] וכשם שנאמן לומר בני זה בכור כך נאמן לומר בני זה ממזר או בן גרושה או בן חלוצה. וכן אם היתה אשתו מעוברת, נאמן לומר שעובר זה אינו בני וממזר הוא, ויהיה ממזר ודאי", עכ"ל. והאי לישנא מורה בעליל דהולד ממזר ודאי. ברם כבר הארכתי במקו"א (פס"ד 1072260/1 ונדפס בספרי אבני עזר ח"ה סימן כא אות ד) להוכיח בראיות ברורות מסוגיות הש"ס ומשנת רבותינו הראשונים – עד להכרעת הפוסקים, שאין האב נאמן לפסול את בנו בתורת ודאי אא"כ הוחזק לנו שהוא בנו, אבל כל שלא הוחזק לנו כבנו אלא רק שנולד מאשתו, אינו נאמן אלא לסלק את אבהותו ממנו ולעשותו ספק ממזר. ושם ביארנו, שאמנם שני האופנים הנ"ל נכללים בתורת יכיר, מכל מקום שונים הם במהותם ובדיניהם. שכן המוחזק לנו כבנו, בדין הוא שיכול להיות הבן ממזר ודאי על פיו, שהרי בהא קמיירי גופא דקרא "וילדו לו בנים". משא"כ במי שלא הוחזק לנו כבנו אלא שרק הוחזק שנולד מאשתו, דלאו כל כמיניה לפוסלו אלא רק לסלק את אבהותו ממנו והו"ל ספק ממזר ממילא, וגם זה נילף מהא דנאמן לבכר את הקטן וממילא מסלק את אבהותו מהגדול, ע"ש.

ובזה יאירו פסקי הרמב"ם באור יקרות, שכן מ"ש בהלכה טו-טז שהבן ממזר ודאי מיירי במי שהוחזק כבנו, כמפורש בפתח דבריו "אבל האב שהוחזק שזה בנו". אולם בהלכה יט מיירי במי שלא הוחזק כבנו אלא רק שנולד מאשתו, ולכן לאו כל כמיניה אלא לסלק את אבהותו ממנו ולעשותו ספק ממזר, ואפשר שגם זה מדוקדק בפתח דבריו שכתב "אשת איש שהיתה מעוברת" ולא קאמר "היתה אשתו מעוברת" – כדאמר בהלכה טז. איברא דמאי דילפינן מכללא בדברי הרמב"ם, מפורש הוא בחוות יאיר (סימן צג והו"ד באוצה"פ סימן ד ס"ק קלב) אשר דן אודות מי שבא ממה"י עם אשתו ואמר על אחד מבניה שאינו בנו, שאינו נאמן לפוסלו אבל נאמן לסלק אבהותו ממנו, ע"ש. הנה כי כן מבואר להדיא מדבריו שאע"פ שלא הוחזק כבנו, מכל מקום כיון שהוחזק כבן אשתו נאמן הוא לסלק את אבהותו ממנו והו"ל ס"מ ממילא, וכדפי' בדעת הרמב"ם.

וכן סרה בזה תלונת האחרונים על פסק הטור ושו"ע (אהע"ז סימן ד סעיף כט), וז"ל: "אבל האב שאומר על העובר שאינו ממנו או על אחד מבניו שאינו בנו, נאמן לפוסלו והוא ממזר ודאי". ועיין בב"ש (שם ס"ק נב) שהעיר על דבריהם ממ"ש הרמב"ם דהולד הוי רק "בחזקת ממזר" והיינו ספק ממזר, ומכח זה הכריח דהטור ושו"ע פליגי על הרמב"ם וס"ל שאין תולין ספק דילמא נתעברה מכותי כשלא טענה כן בפירוש, ע"ש. והנה לא זו בלבד שדבריו דחוקים

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שהרי נמצא שהעיקר חסר מן הספר הן בדברי הרמב"ם והן בדברי הטור ושו"ע, אלא שגם סותרים הם את דברי מרן הב"י עצמו שציין (שם) ע"ד הטור: "כל זה מלשון הרמב"ם פט"ו מהלכות איסורי ביאה". ואכן לא בכדי נדחו דברי הב"ש ע"י רוב הפוסקים (עיי' שו"ת רע"א סימן קכו וב"מ סימן ד סעיף כז). ולדברינו י"ל בפשיטות, שדברי הב"י מכוונים למ"ש הרמב"ם בהלכה טו-טז והיינו במי שהוחזק כבנו, ובהכי קמיירי הטור ושו"ע במה שפסקו דהולד ממזר ודאי. וזה מדוקדק בפתח דבריהם "אבל האב", והאי לי שנא מורה דמוחזק לנו שהוא אביו. אבל לעולם כל שלא הוחזק לנו שהוא אביו, גם הם מודים לדברי הרמב"ם בהלכה יט דהולד הוי ספק ממזר, וכדפי'.

הרי לפנינו שבנ"ד אשר לא זו בלבד שלא הוחזקה כבתו של הבעל שהרי נולדה כעשרה חודשים לאחר הגירושין אלא אדרבה הוחזקה כבתו של הנטען שכן התגוררה בביתו וגידלה כבתו לכל דבר, וכן האשה טענה בפירוש שנתעברה ממנו בהיותה גרושה וגם הוא מודה לדבריה, אפשר שלדברי הכל נאמנת היא להכשיר את הבת בתורת ודאי. ועכ"פ כדי להטיל בה חשש כלשהו של ממזרות דאשת איש, עלינו להתעלם מפסק מפורש ברמב"ם, שהרי ודאי לא עדיפא אשת איש שזינתה תחת בעלה וטוענת לעכו"ם נתעברתי - ממי שטוענת שנתעברה בהיותה גרושה ומאיש ישראל כשר וגם יש רגלים לדבר המסייע לדבריה, וז"פ וברור לכל בר דעת.

**ג. זאת ועוד,** גם את"ל שהאשה והנטען שיקרו בפנינו ובאמת היה ביניהם מגע של אישות קודם הגירושין, הרי שעדיין עומדת לזכות הבת האי סברא דתלמודא (יבמות לה, א) "דאשה מזנה מתהפכת שלא תתעבר", ע"ש. ובפרט באשה שלפנינו המודעת היטב בחומרת פסול של ממזרות, ובודאי נזהרה שלא תתעבר מהנטען, וגם אם חרף זהירותה נתעברה ממנו הרי שקרוב לוודאי שהיתה מפילה את עובריה. ופוק חזי לדבריו החדים של הריב"ש (סימן תמז): "שאין תולין לעולם בזנות, כל שאפשר לתלות בבעלה אפילו על צד הרחוק, דאשה מזנה מתהפכת כדי שלא תתעבר", ע"ש. וע"ע באוה"פ (סימן ד ס"ק סא אות ה) שכתב בשם התועפות ראם (אהע"ז סימן מד): "שאפילו היו ביאות אחרים מרובים מביאות הבעל, אמרינן רוב בעילות מהבעל משום דמזנה מתהפכת שלא תתעבר, וא"כ ודאי מהני ברי שלה בצירוף הרוב". וכעין זה מפורש בשו"ת גינת ורדים (אהע"ז כלל ד סימן כט), שאשה נאמנת להכשיר את בניה ולהחזיקם אחר בעלה, משום שכל אשה מזנה מתהפכת כדי שלא תתעבר, וע"ש שהוסיף מדיליה עוד טעם בזה.

ודון מינה ואוקי באתרין, שאם אלימא האי סברא דאשה מתהפכת עד שאפילו תולין על "צד הרחוק" כל שאפשר לתלות בבעלה (כלשון הריב"ש), הרי קל וחומר הוא כשהשכל וההיגיון מורים שיש לתלות שנתעברה בכשרות בהיותה גרושה ולא כשהיא אשת איש ואיסור חמור של כרת ופגם דממזרות הבת רביע עלה. ובפרט שהאשה והנטען ידעו על דבר הגירושין הצפויים, וא"כ הגע עצמך עד כמה אנו צריכים להפליג ברשעותם וטיפשותם – להניח דבר של היתר וללקות באיסורים חמורים כל כך, כאשר אנו מצווים לצדד לאידך גיסא אפילו על "צד הרחוק", וז"פ.

ופוק חזי לדברי מהר"י ווייל (סימן עד) אשר דן אודות אשה שנתגרשה וילדה למקוטעים (אין מבואר בדבריו בכמה חודשים של עיבור), ופסק בזה"ל:

"ועל הבן יבדקו אותה, אם אומרת שלאחר הגירושין נתעברה מכשר נאמנת דהא הלכה כר"ג אפילו ברוב פסולים וכ"ש הכא דאיכא חזקת צדקת כדאיתא פ"ב דגיטין. ותו דהכא ליכא רוב פסולים. ואי משום דילדה למקוטעים, הא שכיח טובא דנשי דידן יולדות למקוטעות. וקרוב הדבר

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

בעיני אפילו לא נבדקה אפילו הכי הבן כשר מטעם ספק ספקא, ספק שמא לאחר שנתגרשה נתעברה ואת"ל קודם שמא מגוי נתעברה דגוי ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר, והכי איפסיק הלכתא בפרק החולץ. ואם כשבודקין אותה אומרת קודם הגירושין נתעברה מישראל, הוי הבן ספק ממזר דאינה נאמנת לשווייה ממזר ודאי. וכן כתב המיימוני פרק ט"ו דאיסור ביאה וז"ל פנויה שזנתה ואמרה בן פלוני הוא כו' עד ואם אותו פלוני ממזר אינה נאמנת להיות הבן ממזר ודאי וכשבודקין אותה בודקין אותה אם נתעברה מאדם שאינו עליה באיסור ערוה.

ועיין בב"ש (סימן ד ס"ק מג) שהביא דברי מהר"י ווייל הללו, וסיים: "ופירש בד"מ דאיירי דבעלה לא היה אצלה, דאל"כ תלינן בבעל", ע"ש. הרי לפנינו דעת מהר"י ווייל וכ"נ מהגהת הד"מ והב"ש שהסכימו עמו, דכל שאין לתלות בבעל כגון שלא היה מצוי אצלה, וילדה לאחר גירושין למקוטעים, הרי שהאשה נאמנת להכשירו בתורת ודאי כשטוענת שילדה אחרי גירושין ומכשר נבעלה. ולא עוד אלא אפילו לא נבדקה, הבן כשר מטעם ס"ס, ספק שמא לאחר שנתגרשה נתעברה ואת"ל קודם שמא מגוי נתעברה. ואחרי הוראה זו, פשוט וברור שיש לנו להכשיר את הבת שלפנינו, שכן מעשה דידן עדיף עשרת מונים מהאי עובדא דמהר"י ווייל. ראשית, בנ"ד האשה לא ילדה למקוטעים שהוא מן המיעוט, אלא ילדה לתשעה חודשים כדרך רוב הנשים. ותו, האשה שלפנינו נבדקה וטענה בפירוש מפלוני כשר נתעברתי אחרי גירושין, והוא מודה לדבריה וגם יש רו"כ אצלה. ועוד שיש רגליים לדבר להאמינה – הן מצד המסמכים הרפואיים והן מצד השכל וההגיון המעידים על דבריה, באופן שודאי עדיפא ח"כ דידה על פני חזקת "צדקת" שדיבר בה מהר"י ווייל.

וגדולה מזו מבואר בשו"ת אגרות משה (אה"ע ח"ג סימן ז) אשר נשאל בכעין זה אודות אשה שנתגרשה וילדה אחרי שבעה חודשים, אם נאמנת לומר דהוא בן שבעה להכשירו לקהל, ופסק בזה"ל: "נמצא לדינא שאם היתה אומרת ברי שבנה נולד לשבעה חודשים, בין שתאמר שלא נבעלה קודם הגירושין בין שתאמר שנבעלה ולא נתעברה משום שהיה לה הווסת, איכא מקום להכשירו בקהל. אבל אם תאמר שאינה יודעת, אזלינן בתר רובא שלתשעה ילדן והוא בדין ממזר ואסור בקהל. וגם אם אינה לפנינו, אין להתירו", עכ"ל. הנה כי כן מפורש לפנינו דעת האג"מ דאפילו כשילדה לשבעה, נאמנת להכשיר את הבן, אע"פ שהוא נוגד את הרוב – דרובא ילדן לתשעה. זאת ועוד, אע"פ שאמרה שנבעלה קודם גירושין באיסור חמור דאשת איש אלא שלא נתעברה, באופן דודאי איתרע חזקתה. ואצ"ל בנ"ד, שטוענת בנחישות שלא נבעלה קודם גירושין וגם רוב נשים יולדות לתשעה מסייע לחזקת כשרותה, וז"פ וברור ויהן אמת שמלבד איסור זנות דפנויה עברה נמי על איסור ג"ח הבחנה, חרף מה שנמסר לה בביה"ד בעת הגירושין שמוותרת לינשא רק אחרי צ' ימים. מ"מ עדיין יש להאמין למ"ש בפנינו "שלא ידעה על איסור זה", אם מפני שחשבה שהוא רק לאיסור "נישואין" ואם מפני שידעה בעצמה שכבר נפרדה מבעלה הרבה יותר מג"ח וחשבה שא"צ להמתין עוד. ועכ"פ ודאי שאין איסורים אלו חשובים בעיני העולם כאיסור חמור דאשת איש].

ושו"מ למרן היב"א והגר"ש משאש זצ"ל, שהפליגו להתיר בכגון דא טפי מהאג"מ. דהנה בשו"ת יב"א (ח"ט אה"ע ז סימן ה) נשאל מק"ק בואנוס איירס אודות אשה נשואה כדמו"י ונפרדה מבעלה בערכאות והכירה איש אחר ואחר זמן קיבלה גט מבעלה הראשון וילדה בת ששה חודשים ותשעה עשר יום אחר הגט, ועכשיו רוצה הבת לינשא לבחור שהוא ממשפחה הגונה של כהנים. והעביר שאלה זו לגר"ש משאש לחוות דעתו בהיתרא דהאי עלובתא, והשיב לו בתשובה מנומקת שהבת אמנם כשרה לקהל בשופי (כלשונו) – ספק שילדה למקוטעין אחרי הגירושין ואת"ל שנתעברה קודם גירושין וילדה לתשעה כרוב הנשים ספק שמא נתעברה מגוי, אולם לכהן התירה רק בדוחק באם יסכים עמו מרן היב"א. ואכן מרן קיבל את הפסק, וכתב:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

"ואפריזן נמטייה וכו' שהעלה בכחא דהיתרא ובטוב טעם ודעת להתירה בקהל ה'", והסכים להתירה אף לכהן, ע"ש. הרי לפנינו אשה שנפרדה מבעלה בערכאות והכירה ישראל אחר וחיה עמו קודם שקיבלה גט מבעלה הראשון, וילדה אחר כששה חודשים וחצי מיום קבלת הגט, ושניהם מודים שהבת היא שלו, באופן שיש לחוש שנבעלה ואף התעברה מהנטען שהיתה מיוחדת לו קודם גירושין – הן מצד רוב הנשים דילדן לתשעה והן מצד דאתרע חזקתה, ואעפ"כ התירו הני תרי צנתרי דדהבא את בתה לינשא אף לכהן. וא"כ ק"ו בנ"ד אשר כאמור ברור שילדה כעשרה חודשים אחרי הגירושין, והיא טוענת בעקשנות שלא נבעלה לאיש זר קודם גירושין, וגם אומרת בפירוש שנתעברה וילדה לתשעה מהנטען אחר הגירושין ואף הוא מודה לה, וגם יש רגליים לדבר – הן מצד "רוב" הנשים דילדן לתשעה והן מצד "חזקה" דכשרות והן מצד כל העובדות התומכים בדבריה, שיש לנו להתיר את הבת שלפנינו לבוא בקהל.

וגם הלום ראיתי בשו"ת מנחת יצחק (ח"ח סי' קלט) שדן אודות אשה שנתגרשה בערכאות לפני זמן רב ומאז כבר לא חייתה עם בעלה, אך מבי"ד של ישראל לא קיבלה ג"פ אלא אחרי כמה שנים וילדה בן ששה חודשים ועשרים יום אחרי שנתגרשה מבעלה, ולפני הלידה נשאת למי שהייתה דיימא מיניה, והבעל הזה מחזיק את הבן הזה כבנו לכל דבר וגם נושא את שם משפחתו. ועתה הגיע הבן לפרקו (אחרי שלמד כמה שנים בישיבות), ומתעוררת השאלה אם הוא כשר לבוא בקהל. כל השנים הללו לא נחקרו האשה והבעל לפני שום בי"ד, רק קרוב הבעל אמר לו ששמע ממנו לפני יותר מעשרים שנה אחרי שנולד הבן, שזה הבן הוא ממנו, ושהאשה התעברה ממנו עוד לפני הגירושין שלה, עכ"ת השאלה. והעלה שם בכוחא דהיתרא, דהואיל ויש ספק אם הוי בן תשעה מזרע שנזרע באיסור או בן שבעה שנזרע בהיתר, א"כ ודאי מצטרף לספק לאוקמא על חזקת כשרות, דלא נבעלה כלל רק לאחר הגירושין, ע"ש. הנה כי כן מפורש לפנינו גם דעת המנח"י, שיש לתלות ספק שמא נתעברה למקוטעים נגד הרוב, ולאוקמא בחזקת כשרות שלא נבעלה כלל לפני הגירושין אע"פ "שנישאת" למי שהיתה דיימא מיניה ואע"פ שלפי עדות קרובו שמע מפיו שנתעברה ממנו קודם הגירושין, ועם כל זה התיר את הבן לבוא בקהל. ואצ"ל שכן הוא בנ"ד אשר עדיף טפי מכמה וכמה בחינות, וכדפי'.

ותבט עיני בשו"ת בנין עולם (אהע"ז סימן ה אות כא והו"ד במנח"י שם) אשר ביקש לתלות שהולד נולד לשבעה אחר גירושין ולהכשירו אף בלא צירוף ספק שני (דילמא נתעברה מעכו"ם) כפי שנזקקו המר"י ווייל והאגר"מ והמנח"י ויבי"א הנז"ל, מהא דאיתא ביו"ד (סימן א) גבי שוחט שנמצא שאינו יודע הלכות שחיטה דאמרינן השתא הוא דאתרע, ודומיא דגבינות שנעשו מבהמה שנמצאת טריפה דמותרים משום דחזקה דמעיקרא עדיפא וכו'. וא"כ הוא הדין באשה שזינתה נימא הכי, ואדרבה יותר מסתבר לומר דאחר גירושין זינתה דלא עשתה בזה עוון גדול כ"כ, מדנימא אשת איש זינתה, ע"ש.

ולפי"ז ברור ופשוט בנ"ד שא"צ כלל לצירוף ספק שני – אליבא דכ"ע, שהרי אין כאן ספק עד שנצריכו ספק שני כדי להתיר, שכן הרוב והחזקה ואמירת האשה והודאת הנטען ועדות הרופאים – מורים שהאשה נתעברה בוודאות אחר גירושין לאדם הכשר לבוא בקהל, ושוב אין לנו לעורר חששות שאין להם שום בסיס הלכתי ומשוכים כולן על צד הניחוש והדמיון, ועל כגון דא כבר הורונו המורים דאחזוקי איסורא לא מחזקינן. וכאמור לא נזקקנו לכל זה אלא לרווחא דמילתא ומעלת יוחסין של הבת שלפנינו.

**ד. ועוד** הלום יש לנו להוסיף ולשלול מכל וכל שהאשה שלפנינו התעברה קודם גירושין, שכן מיום הגירושין ועד לידת הבת עברו כעשרה חודשים, ופשוט שהיולדות לעשרה חודשים הוא מיעוט שאינו מצוי טפי מהיולדות לשבעה. וכן מפורש בשו"ת צמח צדק (אהע"ז סימן מד),

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

דמיעוט דלשבעה ילדה עדיף ושכיח טפי ממיעוטא דרבא תוספאה (דהולד משתהה עד יב"ח), שהרי התוס' בנדה (לה, א) ס"ל דלא קי"ל כלל כרבא תוספאה, ע"ש. וכן שמענו מרופאים בכירים שאין כיום אפשרות כלל שאשה תלד בשנים עשר חודש, ולא עוד אלא שכבר בחודש העשירי או האחד עשר כבר היו מבצעים בה ניתוח קיסרי. תדע דגבי היולדת לשבעה כתבו הפוסקים ובכללם מהר"י ווייל הנז' "דשכיח טובא דנשי דידין יולדות למקוטעים", מה שבודאי אי אפשר לומר גבי היולדת לעשרה, דאדרבה עינינו הרואות דהוי מילתא דלא שכיחא ועכ"פ ודאי לא "שכיח טובא". וראיה ניצחת לזה, יש לנו מפלוגתת הראשונים גבי יולדת למקוטעים ודין שיפורא גרים: דהרמב"ם ס"ל דיולדות לתשעה אינן יולדות למקוטעים אלא לתשעה חודשים גמורים, וכ"ש דלא אמרינן בהו שיפורא גרים. אולם הרמב"ן ס"ל דאף היולדות לתשעה יולדות למקוטעים, ושיפורא גרים. ועיין בב"ח (אהע"ז סימן קנו) והביאו הב"ש (סימן ד ס"ק יט), דאף להרמב"ם ביולדות לשבעה חודשים דקי"ל שיולדות למקוטעים אמרינן שיפורא גרים, והיינו אף בחמישה חודשים שלמים ויום אחד לפניהם ואחריהם, ע"ש. ואילו לגבי היולדת לעשרה חודשים לא מצאנו בשום מקום למי שיאמר שיולדת למקוטעים או לשיפורא דעשרה. זאת ועוד דאם איתא להכי נמצא שבנ"ד ילדה לאחד עשר חודשים (כסליו – תשרי), וזה ודאי אינו מצוי כלל ועיקר. והן אמת שבש"ס הפליגו להקל בולד דאשתהי עד יב"ח וכ"פ הרמ"א (סימן ד סעיף יד), מיהו אפשר דגם לדידהו לא אמרינן הכי אלא כשהאשה טענה כן בפירוש, משא"כ בנ"ד דהאשה טוענת להיפך – שילדה לתשעה חודשים.

ועל כולנה יש לשלול מעיקר הדין, שהאשה התעברה קודם גירושין. דהנה חזינן למרן הב"י (אהע"ז סימן יג) שהורה בשם רבינו ירוחם, בזה"ל: "אם עברה ונשאת תוך שלושה חודשים, בדיקין לה בכל מיני בדיקות אם היא מעוברת. ואף על גב דאמרינן דאין בודקין נשואות כדי שלא תתגנה על בעלה, הכא שנשאת שלא ברשות תתגנה ותתגנה", עכ"ל. וש"מ דשפיר יש בכח הבדיקות כדי לקבוע שלא התעברה קודם גירושין אפילו מבעלה. והרי בנ"ד האשה עברה בבדיקת הריון (בבדיקות דם ואמצעים אמניים נוספים) תוך ג"ח מיום הגירושין, ועל פיהם מתברר מעל לכל ספק שלא נתעברה אלא לאחר גירושין (ואמנם אין אנו סומכים בוודאות על בדיקת רקמות וכדו' לקביעת זהות האב, מ"מ לפי המבואר בגדולי הפוסקים הוא מפני שהבדיקה נעשית מדמו של האב והתאמתה לדם הולד, ואנן קי"ל במס' נדה (לא, א) שלושה שותפין יש באדם וכו' והאודם שהוא הדם בא מהאשה, והילכך אין לסמוך על בדיקת דם האב. משא"כ בנ"ד שהאשה נבדקה בדמה, אפשר דלית מאן דפליג שיש לסמוך על מהימנות בבדיקה זו).

ה. והשתא פש גבן לברר האם מותרת הבת שלפנינו נמי לכהן אם תרצה בכך. ואמנם לפי דברינו א"צ לתלות ספק שמא נבעלה לעכו"ם וממילא אין כאן פגם כהונה דעכו"ם שבא על ב"י, מ"מ הרי לדעת הרמב"ם אין ברור האם פנויה שזינתה נאמנת להכשיר את בתה נמי לכהונה היכא דאיכא רו"כ אצלה, או"ד בעינן ת"ר משום מעלת יוחסי כהונה. אכן גם בזה כבר הרחבנו בפס"ד קודמים, אולם אמרתי להעתיק כאן את עיקרי הדברים כדי לקובעם גם בפס"ד שלפנינו. הנה מהא דסתם הרמב"ם (שם) בפרק טו, שנאמנת האשה להכשיר הולד לכתחילה אפילו שהיו רוב פסולים אצלה – ולא חילק בין להשיאו לקהל או לכהונה, ש"מ דמותרת הבת אף לכהונה לכתחילה. אך מאידך י"ל דסמך עמ"ש בפרק יח דליוחסי כהונה בעינן תרי רובי כשרים, שהרי לפי הטעם המבואר בדבריו בר"ן והה"מ, משמע שלא הקילו בולד אלא מפני שאין לו תקנה וכו', וטעם זה לא שייך אלא להתירו לבוא בקהל אבל לא לכהן.

ואכן נפרדו בזה דעות הפוסקים – בדעת הרמב"ם. דהנה מדברי הר"ן והה"מ הנז"ל בארוכה, משמע דנאמנת האשה להכשיר לכל מילי ואפילו לכהונה, שכן מפורש מדבריהם שהחמירו באשה יותר מכולד, ואי צריך גם בולד תרי רובי להשיאו לכהונה לכתחילה א"כ דין



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

האשה והולד שוין, דבשניהם בעינן ת"ר לכתחילה וכדיעבד שניהם מותרים אפילו ברוב פסולים. וכזאת יש לדייק ממ"ש "דלא החמירו בולד כלל", וש"מ אפילו לכהונה. וביותר י"ל כן בדברי הה"מ, שכתב כל זה בפרק יח אשר בו מיירי הרמב"ם באיסורי כהונה. זאת ועוד, שהוצרך שם לחלק בין דין האשה – לולד כי היכי דלא לסתרו פסקי הרמב"ם אהדדי, ואם איתא דגם לגבי הולד צריך תרי רובי לכהונה, שפיר היה לו לחלק בולד עצמו וממילא לא יקשו דברי הרמב"ם אהדדי, ולמה תלה ההפרש בין ולד לאשה. ומכל זה נלענ"ד ברור שלדעת הר"ן והה"מ, דין הולד לקהל ולכהונה שוין, ובתרוייהו נאמנת האשה להכשירו לכתחילה אפילו ברו"פ, או ברו"כ כשאינה טוענת, וכדפי'. והטעם מבואר בב"ש (סימן ו ס"ק לא), בזה"ל: "וכשהולד כשר לקהל, כשר גם כן לכהן ואי אפשר לחלק ביניהם, כגון אפילו ברוב ממזרים והיא אומרת לכשר נבעלת, כשר הולד אפילו לכהונה", עכ"ל. וכן מבואר בתוי"ט (כתובות פ"א מ"ט) והוכיח כן גם בדעת הרע"ב, ע"ש.

אולם יעויין בתשובות הרמ"א (סימנים נג-כה) אשר דחה כל הראיות הנ"ל מדברי הר"ן והה"מ – בדעת הרמב"ם, והאריך להוכיח מכמה סוגיות בש"ס שדין הולד לכהונה הוא כדין האשה עצמה, והיינו שהבת אסורה נמי לכהונה לכתחילה עד שיהיו תרי רובי כשרים אצלה. ועל הסברא שאי אפשר לחלק בין כשרות הולד לקהל – לכשרותו לכהונה, כתב שאין טעם זה מספיק, שכן אפשר לאוסרו לכהונה אע"פ שכשר לבוא בקהל ולא מקרי זה הכשר לחצאין, דכמה כשרות לבוא בקהל ואסורות לכהונה, ע"ש. וכ"נ דעת הגאון רעק"א (שם בתורעק"א ד"ה נאמנת) אשר כתב לתמוה ע"ד התוי"ט: "לא ידעתי למה צריך לדחוק בכוונת הרע"ב כאן ובקידושין, הלא בפשוטו י"ל דדוקא לאכשורה בקהל נאמנת דהוי דיעבד, אבל לכהונה גם בתה פסולה לכתחילה. וזהו מסקנת דעת הרמ"א בשו"ת סימן כד", עכ"ל.

ואנא זעירא לא ידעתי היאך נוכל להתפייס בדברי הרמ"א הללו – לדחות את כל הראיות הנ"ל ולהעמיס בדברי הרמב"ם שגם הבת אסורה לכהונה עד שיהיו תרי רובי כשרים אצלה, הגם שבדבריו אין זכר לחלוקה זו גבי כשרות הולד. זאת ועוד, שכבר הארכתי במקו"א (אבני עזר ח"א סימן ה) להוכיח עפ"י מקורות נאמנים ויסודות איתנים, דהרמב"ם ס"ל דעכו"ם ועבד שבאו על בת ישראל הולד כשר לכתחילה לכהונה, כמבואר בדבריו (הלכות איסור"ב פט"ו ה"ג) "גוי ועבד שבאו על ב"י הולד כשר", וש"מ כשר אף לכהונה. וכן היא דעת הרשב"א והריטב"א והנמוק"י (יבמות מה), וכ"נ בדעת הרי"ף (שם) לפי המבואר בברכ"י (אהע"ז סימן ד) בשם תשובת הרמ"א (סימן ט). ומקור דבריהם הוא מפסיקתא דתלמודא (יבמות מה, ב): "והלכתא עכו"ם ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר בין בפנויה ובין באשת איש", וש"מ דכשר אף לכהונה. והא דאמרינן התם (מה, א): "וכולהו אמוראי דמכשרי מודו דהולד פגום לכהונה – מק"ו מאלמנה לכהן גדול", כבר הכריח הב"ש (אהע"ז סימן ד ס"ק ב) דהרמב"ם וסיעתו ס"ל דהאי ק"ו פריכא הוא מדין גר עמוני ומואבי ומצרי שני, ע"ש. ודלא כהרא"ש דס"ל דהבת אסורה לכהונה ד"ת מהאי ק"ו, ולא כדעת הרמב"ן (והרי"ף לפי השקפת הב"ש שם) דמספקא ליה בזה. ואכן לא בכדי דייק מרן השו"ע בלשונו בהלכה זו בשלושה מקומות (בסימן ד וסימן ז) ופסק דעכו"ם ועבד שבאו על ב"י אותה הבת "פגומה" לכהונה, והאי לישנא מורה שפסק עיקר כדעת הרמב"ם וסיעתו אלא שחש לכתחילה לדעת המחמירים – שלא תינשא לכהן, מיהו אם נשאת ל"ת. וכן מבואר להדיא בח"מ (שם ס"ק ג) וב"ש (שם) ובאר היטב (שם ס"ק ג), ודלא כהרב באר הגולה (שם ס"ק י) דס"ל בדעת השו"ע שאף אם נשאת תצא, ע"ש בכל דברינו ותמצא דרוב ככל הפוסקים ס"ל בדעת הרמב"ם להכשיר הבת לכהונה לכתחילה אפילו כשברור שנבעלה אמה לעכו"ם ועבד.

נמצא לפי"ז שלדעת הרמב"ם, אין היכי תמצי לפסול את הבת לכהונה, זולת אם נבעלה אמה לממזר או קרוב או חלל או שהיתה גרושה ונבעלה לכהן. וזה מילתא דלא שכיחא כלל

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שיהיו רוב העיר ממזרים או קרובים או חללים או כהנים, ועכ"פ ודאי דכולי האי לא גזרו בה רבנן, וז"פ. וביותר יפלא, דהרמ"א (בתשו' שם) החמיר בה גם בדאיכא ר"כ אצלה והצריך בה תרי רובי כשרים. ואין לומר דהרמ"א חייש שמא הלכה היא אצל בועל והוי קבוע וכמע"מ דמי, ולא התירה תורה ספק ממזר אלא לקהל אבל לא לכהונה, וכן לא התירה תורה אלא ספק ממזר אבל לא ספק חלל. דהא ליכא למיחש דנבעלה לממזר או קרוב או חלל, שכן רוב העיר אינם ממזרים או קרובים או חללים, וא"כ גם אם אזלא איהי לגבייהו והוי כמע"מ, מכל מקום עדיין יש רוב צדדים להקל משום דהספק מצטרף לרוב העיר הכשרים אצלה, והוי כס"ס אשר לרבים מהפוסקים עדיף מרוב ועכ"פ לא גרע מרוב. ודע שלא בדינו סברא זו מליבנו, אלא כך מפורש ברשב"א בפר' עשרה יוחסין (שם) וכן חזר להורות בתשובותיו (סימן תא), וכיו"ב כתב הריטב"א (קידושין שם), ע"ש. ומהאי טעמא ליכא למיחש אפילו אם היתה אימה גרושה, שהרי אין רוב העיר כהנים.

ואל תשיבני מהא דכתב הב"ש (סימן ד ס"ק לט) דברו"פ נאמנת להכשיר הולד לקהל משום דתלינן דילמא אזלא איהי לגבייהו והוי כמע"מ וכו', וש"מ דלית ליה האי סברא דהרשב"א והריטב"א שהספק מצטרף לרוב. שכן אפשר דהב"ש הוכרח לזה משום דס"ל דגם לגבי ממזרות רוב חשיב כודאי ולא התירה תורה אלא ספק ממזר, אבל למאי דפי' לעיל דהר"ן והה"מ ס"ל כסברת הש"ש דרק ממזר ודאי אסרה תורה אבל לא רוב, שפיר י"ל דס"ל כהאי סברא דהרשב"א והריטב"א דהספק מצטרף לרוב כשרים וחשיב ס"ס, וכדפי'. וכמו כן אל תשיבני מהא דאסר הב"ש (סימן ו ס"ק לא) את הבת לכהונה לכתחילה כשהיתה אימה גרושה עד שיהיו ת"ר כשרים אצלה, כי שמא כהן בא עליה, ע"ש. שכן גם בזה יאמר דהב"ש אזיל לשיטתיה, אבל לעולם הר"ן והה"מ וסיעתם ס"ל דהבת כשרה אף לכהונה אע"פ שהיתה אימה גרושה, וכדפי'.

ובר מן דין, יש לנו לצרף עוד שתי סברות גדולות שמצאנו בפוסקים, אשר על פיהם יש לנו להתיר ברוב כשרים אף במקום דודאי אזלא איהי לגבי בועל. דהנה חזינן להרב כרתי ופלתי (יו"ד סימן קי) אשר חידש שגם ספק חללה מותרת לכהן מן התורה, משום שגם בה דרשינן חלל ודאי אסרה תורה ולא ספק כדדרשינן לגבי ממזר, ע"ש. ואמנם בספר המקנה (דף ע"ה ד"ה השתא) פליג ע"ז וס"ל שלא התירה תורה ספק ממזר אלא לקהל ולא לכהונה, מכל מקום הרואה יראה (שם) שהוא עצמו הגיע לזה משום שלמד דממזר אסור לכהונה כשם שהוא אסור לקהל – מק"ו דאלמנה לכהן גדול, וכבר הוכחנו לעיל שלדעת הרמב"ם וסיעתו האי ק"ו פריכא הוא, והבן. ועוד נודע בשערים חידוש הנוב"י (אהע"ז סימן ז סוף ד"ה ולכן) דהולד חשיב פירש אף במקום דידעינן דאזלא אמו אצל בועל, וז"ל: "דבשלמא הנבעלת אשר נאסרת בשעת הבעילה, שפיר חיישינן שמא אזלא איהי לגבייהו ונבעלה בבית הבועל והו"ל קבוע ונאסרה במקום קביעות, אבל הולד נולד אח"כ והוי פירש", עכ"ל. הנה עין רואה שבכל פינות שנפנה – בדעת הרמב"ם, אין לנו להחמיר כלל לגבי הולד – הן לקהל והן לכהונה. ועכ"פ ודאי שכל האמור לעיל (או חלקו) היה אור לנתיבתם של הר"ן והה"מ וכל הנלווים עמם אשר העלו כן בפשיטות בדעת הרמב"ם, וצ"ע בדברי הרמ"א בתשו'.

ואמנם גם אחר כל הדברים האלה, מי ירהיב עוז בנפשו להתיר הבת לכהונה לכתחילה נגד דעת הרמ"א. מכל מקום חזקה עלי הוראתו של הגאון רעק"א שיש להקל בזה כל שהבועל מודה שהולד ממנו. וכיו"ב מבואר בב"ש שהוסיף לחדש בזה"ל: "גם נראה לי אם ידוע דזנתה עם כשר ויש כאן רוב כשרים, לא חיישינן שמא זנתה עם אחר אפילו לדעת הרמב"ם. אע"ג בעלמא ס"ל דבעינן תרי רובי, מכל מקום כהאי גוונא א"צ תרי רובי", עכ"ל. נמצא שבנ"ד שיש לפנינו בועל כשר אשר מודה לדבריה שזינתה עמו וכן יש כאן רוב כשרים אצלה, הרי שלדברי הכל סגי בזה להתיר את הבת אף לכהן וא"צ תרי רובי (כנלענ"ד ברור ופשוט).

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ברם פשוט שיש לאסור את הבת שלפנינו על קרובות הנטען [פלוגי] אשר הודה שהוא אביה, עפ"מ"ש הרמב"ם (הלכות איסור"ב פט"ו הלכה יד): "פנויה שזנתה ואמרה בן זה בן פלוגי הוא, אם אותו פלוגי כשר הרי הבן כשר ואינה נאמנת להיות זה בנו של פלוגי (לפטור את אשתו מן היבום ולקום לנחלה תחת אביו – מ"מ שם). ונראה לי, שחוששין לדבריה ויהיה הבן אסור בקרובות אותו פלוגי מספק", עכ"ל. ועייין 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 פלוגי", 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 פלוגי, 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).

### ו. וזאת תורת העולה בכל השאלות שבנ"ד:

א. אמנם מקור הדין של ג"ח הבחנה נלמד מהכתוב "ולזרעך אחריו" – להבחין בין זרעו של ראשון לזרעו של שני, מ"מ גזרו חכמים דין זה גם על נשים שלא שייך בהם טעם זה כלל, כגון זקנה או קטנה או איילונית או שבעלה היה זקן או חולה או חבוש בבית האסורים וכו' – אטו אשה שיכולה להתעבר. לפיכך גם אם ברור שלא נבעלה לבעלה ג"ח קודם הגט כגון שהיו פרודים או שהיה בעלה במדינת הים, הרי זה צריכה להמתין ג"ח קודם שתינשא לאיש אחר.

ב. אע"פ שיש לסמוך על בדיקת הריון כדי להבחין בין זרעו של ראשון לזרעו של שני, מ"מ אין בזה כדי לבטל דין המתנה של ג"ח, מפני שכאמור גזרו חכמים דין זה על כל הנשים. ברם אם עברה ונישאת שלא ברשות, הרי שיש לערוך בדיקת הריון כדי לקבוע אם היא מעוברת.

ג. לפי הנראה נשים היולדות לעשרה חודשים או יותר, הוא מיעוט שאינו מצוי יותר מאשר מיעוט הנשים היולדות לשבעה שהוא מילתא דשכיחא טובא, וכן מפורש בפוסקים וכך היא דעת הרופאים. לפיכך גרושה שילדה אחר עשרה חודשים מיום קבלת הגט וידוע שלא היה הבעל מצוי אצלה, אין חוששין כלל שמא זינתה ונתעברה תחת בעלה וילדה לעשרה חודשים, אלא תולין בוודאות שנתעברה אחר גירושין וילדה לתשעה כדרך רוב הנשים. ובפרט כשטענה כן בפירוש וגם יש רגליים לדבר להאמינה ע"פ עדות הרופאים וכדומה.

ד. אשת איש שהיה בעלה במה"י או שידוע שלא היה מצוי אצלה ואומר שהבן הזה אינו ממנו, נאמנת האשה לומר שנתעברה מעכו"ם ולהכשירו בתורת ודאי, מפני שאין הבעל יכול להכחישה.

ה. לפי האמור דאשת איש נאמנת להכשיר את הולד כשטוענת לעכו"ם נתעברתי, נראה בפשיטות, שהוא הדין כשטוענת שנתעברה מאיש ישראל אחר גירושין וילדה בן לששה או לשבעה חודשים, משום דקי"ל דיולדות לשבעה יולדות למקוטעים. ויש מי שהורה לתלות כן ולהתיר את הולד גם בלא בדיקת האם כגון שלא היתה לפנינו, מכח ספק ספיקא – ספק שילדה למקוטעים ואת"ל שילדה לתשעה ספק שמא נתעברה מעכו"ם.

ו. יש מרבתינו הראשונים דס"ל דגבי פילגש לא אמרינן כשם שזינתה עמו כן זינתה עם אחר, אך לפי הנראה בדעת הרמ"א אמרינן כן גם לגבי פילגש. ומיהו כתבו גדולי האחרונים,

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שאם הוא מודה לדבריה שהבן ממנו הר"ז בנו לכל דבר גם לדעת הרמ"א ולא אמריןן כשם שזינתה וכו'.

ז. יש מן הפוסקים שהורו, שאין תולים לעולם שנתעברה אשת איש בזנות כל שאפשר לתלות בבעלה אפילו על צד רחוק, משום שאשה מתהפכת כדי שלא תתעבר. ולפי הנראה, פשוט שיש לסמוך על סברא זו כצד גדול לקולא.

ח. לפי הנראה לא הצריך הרמב"ם תרי רובי אלא ליוחסי כהונה, וכן היא דעת רוב המפרשים.

ט. פנויה שנתעברה בזנות אע"פ שאמרה לכשר נבעלתי, הרי זו אסורה לכהן עד שיהיו תרי רובי כשרים אצלה, כמו שנתבאר. אולם בדיעבד אם נשאת לכהן לא תצא, אע"פ שהיו רוב פסולים אצלה, ובלבד שאמרה לכשר נבעלתי. ואם אי אפשר לבדקה כגון שהיתה חירשת או שוטה וכדומה, הרי זו תצא א"כ היו תרי רובי כשרים אצלה. במה דברים אמורים באשה עצמה, אבל הולד דינו לקהל ולכהונה שוין, ובשניהם נאמנת האם להכשירו לכתחילה אפילו ברוב פסולים אצלה או ברוב כשרים גם כשאינה טוענת לכשר נבעלתי. כן היא דעת רוב המפרשים בשיטת הרמב"ם, וכן נראה עיקר בדעת השו"ע. אבל לדעת הרמ"א (כתשובותיו), דין הולד לכהונה הוא כדין האשה עצמה. ומכל מקום יש מי שאומר שאם גם הבועל מודה שהולד ממנו וידוע שהבועל אינו ממזר או חלל, גם הרמ"א מודה שהולד כשר לכהונה לכתחילה אף בלא תרי רובי.

י. אמנם מעיקר הדין א"צ כלל שתאמר למי נבעלה כדי להתיר את הולד לקהל, אלא די בזה שאומרת לכשר נבעלתי כמו שביארנו. ברם אם מעצמה אמרה לפלוני כשר נבעלתי, הרי זה חוששין לדבריה לאסור את הולד בקרובות אותו פלוני, אף שאותו פלוני מכחישה ואומר שלא הרתה ממנו, משום שהחזיקה עצמה כמי שנבעלה לאותו פלוני. ואין להקל ראש בחומרא זו, מפני שזה דעת הר"ף והרמב"ם וכן הורו הגאונים וכן הוא פסק הטור והשו"ע והרמ"א. ולעת הזאת לא מצאתי למי שיחלוק בזה, זולת הנוב"י שהסתפק היכא דאותו פלוני מכחישה וטוען בוודאות שלא הרתה ממנו.

### מסקנה

כלל העולה בהא נחתינא ואסקינא, שהבת הינה בתו של [פלוני] ומותרת לינשא כדמו"י לכל איש ישראל ואף לכהן. לבר מקרובי הנ"ל אשר מודה לדברי האם שהוא אביה.

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

כה דברי הצב"י

החו"פ עיה"ק באר שבע

נימוקים אלו ניתנים לפרסום לאחר השמטת פרטי הזיהוי של הצדדים.

ניתן ביום א' בתמוז התשע"ט (04.07.2019).

הרב יהודה דרעי – ראב"ד

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה