

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1065411/1

בבית הדין הרבני האזורי באר שבע הרכב יוחסין

לפני כבוד הדיינים:

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

המבקשת: פלונית [ש']

המבקש: פלוני [ד']

הנדון: היתר חשש ממזרות

והמסתעף מזה לכמה יסודות בתורת יכיר, נאמנות האם והנטען,
האפשרות לתלות בעכו"ם, ודין "פרוצה ביותר"

פסק דין

רקע עובדתי

לפנינו תיק בירור יוחסין לשני קטינים [ש'] ו[ד']. שניהם רשומים בת"ז ההורים [א'] ו[ב'] יחד עם חמישה אחים נוספים, אך במעמד הגירושין בביה"ד אשדוד טענו שני ההורים כי שני הילדים הנ"ל נולדו מאיש אחר. לאור דבריהם כתב הרב יצחק רבינוביץ שליט"א החלטה (כדיין יחיד) ביום הגירושין כ"ו חשון תשע"ד (30.10.2013) שיש להכריז על הילדים הנ"ל כי הם "ממזרים" ולרשם ברשימת מעוכבי הנישואין. כמו כן במעב"ד הגירושין חתום בשלושה, כתבו הדיינים "האשה אסורה להינשא ל[...]" בהחלטה נוספת מיום א' שבט תשע"ו העביר הרב רבינוביץ את התיק לביה"ד המיוחד לענייני יוחסין "לביור ומתן פס"ד סופי בעניינם של הילדים הנ"ל".

ההורים נישאו כדמו"י בשנת תשס"ד (06.08.2004), וכאמור התגרשו בביה"ד אשדוד ביום כ"ו חשון תשע"ד (30.10.2013). שניהם הצהירו (בהסכם הגירושין) שהמשיכו להתגורר יחדיו בביתם עד חודש ספטמבר 2012, ובדיונים שהיו לפנינו הודו שניהם שגם המשיכו לקיים חיי אישות עד סמוך למועד עזיבת הבעל את הבית. הבת [ש'] נולדה ביום 15.10.2011, כלומר כשנה לפני שעזב הבעל את הבית ויותר משנתיים לפני מועד הגירושין. הבן [ד'] נולד ביום 02.10.2012, ונמצא שכמעט לכל אורך תקופת ההריון שלו עדיין ההורים התגוררו יחדיו. לדברי הבעל, כששמע מאשתו על דבר ההריון ושהעובר אינו ממנו ושגם [ש'] איננה בתו אלא היא מהנטען, מיד קם ועזב את הבית ופתח בהליכי גירושין.

אולם לאחר הגירושין טענה האשה בפני העו"ם כי הדברים שאמרה בזמן הגירושין בפני ביה"ד – ששני הילדים הנ"ל אינם מבעלה, נאמרו תחת לחץ הגירושין מפני שחשבה שכך היא תזרז את הגירושין. גם בפנינו חזרה האשה וטענה, כי דבריה בפני ביה"ד באשדוד לא היו מתוך ידיעה ודאית אלא מתוך השערה בלבד, שהרי קיימה יחסים במקביל עם בעלה וגם עם הנטען אלא שהבעל לא היה מצוי עמה הרבה (עקב עבודתו) ונבעלה לנטען יותר פעמים ולכן היא משערת שהילדים ממנו, אבל אין לזה שום וודאות. בתשובה אחרת לשאלתינו, אמרה: "תמיד אמרתי 50/50 אבל ל[א'] אמרתי ש[ש'] היא שלו אבל [ד'] לא שלו". גם הבעל הודה בפנינו שוב

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ושוב, כי אמנם חשד בנטען עוד לפני לידת [ש'], אך טענתו שהילדים אינם ממנו היו אך ורק על סמך דברי אשתו: "אין לי אינדיקציה אחרת רק על סמך ההודאה שלה". לשאלת ביה"ד אם היא תאמר שזה לא נכון אתה תכיר בהם, השיב: "אז אני אפנה הלאה ונעשה את הצדק".

יצויין כי הבעל עצמו רשם את הבן [ד'] על שמו, לדבריו מפני שנאמר לו ע"י ביה"ד: "תרד למשרד הפנים להוסיף את הבן [ד'] ואז נגרש אתכם". כמו כן דחה את האפשרות שסירב להכיר בהם כבניו כדי ליפטר מחיוב מזונות, שכן לדבריו כשנאמר לו ע"י ביה"ד להוסיף את הבן בת"ז שלו הובטח לו שהיא לא תתבע ממנו מזונות. עוד יצויין כי דבר הקשר שלה עם הנטען הוא עפ"י הודאת האשה בלבד, ולדבריה רק אחות בעלה ידעה על כך. גם לדברי הבעל החשד כאשתו נבע מדברי אחותו ומסיפורי "השכנה". אך ברור שאין עדים או פרסום ברבים שזינתה עמו.

השאלות להלכה בנדון שלפנינו

א. האם נאמן האב בתורת יכיר גם כשהכרתו נסמכת על דברי אחרים. ב. האם יש לצרף ספק שמא הלכה כדברי הבה"ג שאין האב נאמן לפסול את בניו אלא בדרך בכורה. ג. האם יש לצרף את שיטת התוס' ר"ד שאין האב נאמן לפסול את בניו כשאשתו מכחישתו וכן את שיטת הרי"א שאינו נאמן כשאומר שאינו בנו – כצדדים לקולא. ד. האם יש דין יכיר בעובר. ה. האם יש דין יכיר בטענת ספק. ו. האם יש דין יכיר כשהתברר למפרע שטענת האב בטעות יסודה. ז. האם נאמן האב מדין יכיר גם כשיש לתלות שהוא משקר בשביל לפטור עצמו ממזונות. ח. האם אמתלא מועילה לחזור ממה שאמר האב בתורת יכיר – לפסול או להכשיר. ט. האם הצהרת האב במשרד הפנים הוא כדין העובר על בית המכס. י. האם הודאת האשה והנטען יש בה כדי להטיל ספק בכשרות הולד. יא. אשה שאסרה עצמה מדין שויה אנפשא חתיכה דאיסורא האם האיסור נמשך ממילא גם על הבנים שנולדו לה אח"כ. יב. מהו גדר "פרוצה ביותר" והאם חוששין לבניה גם משום ממזרות. יג. האם יש לתלות ספק שמא נבעלה לעכו"ם בעיר שרובה ישראל. יד. האם יש לתלות שמא נבעלה מעכו"ם אף כשאומרת בפירוש לפלוגי ישראל נתעברתי וגם הוא מודה לדבריה.

א. ראשית יש לדון האם בני"ד יש מקום לחוש לדין 'יכיר', שהרי לטענת הבעל הוא עזב את הבית ואף תלה את סיבת הגירושי "כי יש לה שני ילדים מגבר אחר". אולם מאידך, הוא עצמו הבהיר שוב ושוב כי אין לו שום ידיעה על כך זולת דברי אשתו שהודתה כן בפניו, וכלשונו: "אין לי אינדיקציה אחרת רק על סמך ההודאה שלה", ואפשר שלא האמינתו תורה בתורת יכיר אלא באופן שיודע כן בעצמו ולא על סמך דברי אחרים. והן אמת שהיא עצמה נאסרת עליו כל שהוא מאמינה, מכל מקום אינו אלא מדין שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא, אך לגבי בניו מהיכא תיתי למימר שיש בכוחו לפוסלם רק על סמך אחרים.

אכן באנו בזה לחקירת האחרונים: האם תורת יכיר הוא מדין "נאמנות", כלומר כשם שהאמינה תורה לשני עדים כך יש נאמנות לאב לפסול את בניו בתורת עדות, ואעפ"י שקרוב פסול לעדות מכל מקום היא גופא חידוש התורה בדין יכיר שנאמן האב הגם שהוא קרוב. או"ד לעולם לאו מדין נאמנות אתינן עלה אלא מכח "הכרה" מיוחדת, והיינו שיש כח בידי האב לפסול אחד מבניו על פי הכרתו – כשם שיש לו כח לבכר אחד מהם, וז"ש הכתוב יכיר – יכירנו לאחרים, ר"ל שיש כח בידי האב לקבוע את ייחוס בניו גם כלפי אחרים עפ"י הכרתו וסמיכות דעתו.

ולפי הנראה זה עומק ספיקו של הגאון רע"א בגליון על המשניות (יבמות פ"ב משנה ט), וז"ל: "ובפרט זה אני מסופק אם נאמנותו דאב לענין יכיר רק כמו שניים בכל התורה ואם הוא רשע אינו נאמן, או דבכל ענין הימניה רחמנא לאב", ע"ש. ועל פי דרכו יש לנו להוסיף נפק"מ טובא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לגבי השאלה שבנד"ד, שכן אם מדין נאמנות אתינן עלה, פשוט שלא יהא נאמן יותר משני עדים, וא"כ כשם דלא מהני בכל מקום שצריך עדים אף ששמעו מפי נאמן כבי תרי – כך הוא לגבי האב. אולם אם מכח הכרה אתינן עלה, א"כ מה לי שהגיע להכרה זו מידיעת עצמו או מפי השמועה, הרי כל שמאמין לאחר וסומך דעתו עליו ודומה לו שהוא כן הו"ל בכלל "יכיר".

איברא דמאי דילפינן מכללא בהאי ספיקא דרע"א, מפורש הוא בפוסקים אשר נפרדו דעותיהם בזה. דהנה מראש צורים חזינן להב"ש (אהע"ז סימן ו ס"ק כז) אשר הגיה ע"ד השו"ע בדין אשת כהן שאמרה נאנסתי שאסורה היא לכל כהן שבעולם אחר שימות בעלה וכו':

"נראה אם נשאת לכהן בניה כשרים דאינה נאמנת לפסול בניה, דדוקא לאב נתנה התורה נאמנות ולא לאם. ואם האב אומר דמאמין לדבריה, יכול לעשות לבניו חללים כמו שנאמן לומר בן גרושה הוא."

הרי לפנינו דעת הב"ש שיש נאמנות לאב לפסול את בניו בכל ענין אף במה שמאמין לאחרים. ודע שע"כ צ"ל כן בדעת הב"ש, שהרי גם הבעל עצמו א"צ להוציאה היכא דמאמין לה אלא רק משום ספק, כמ"ש הרמב"ם (הלכות איסורי ביאה פי"ח ה"ט) וטוש"ע (שם סעיף יב): "ואם היא נאמנת לו וכו' הר"ז יוציא כדי לצאת ידי ספק". וא"כ יש לתמוה ע"ד הב"ש, מדוע יהא דין הבנים חמור טפי מדין האב עצמו. אלא ע"כ צ"ל דהב"ש ס"ל שיש כח מיוחד לאב מדין יכיר לפסול את בניו בתורת ודאי בכל ענין, וכדפי'. וכן מפורש באבני מילואים (שם ס"ק ז), דכשסומך האב דעתו על אחר הו"ל בכלל יכיר יכירו לאחרים. ושוב חזר להורות כן בספרו שב שמעתא (ש"כ פ"כ), ע"ש.

אך יעויין בשו"ת צמח צדק (אהע"ז סימן יד אות ט) שהוכיח מדברי הרמב"ן (יבמות מז, א) דלא כהב"ש, דאיתא בגמ' התם: "מעשה באחד שבא לפני רבי יהודה וא"ל נתגיירתי ביני לבין עצמי ולא היו לו עדים, אמר לו ר"י [...] נאמן אתה לפסול עצמך ואי אתה נאמן לפסול את בניך". והטעם מבואר שם, משום שלדבריו עכו"ם הוא ואין עדות לעכו"ם. והקשה הרמב"ן בזה"ל:

"דכיון דעיקר הפיסול של הבנים אינו מצד שהאב נתגייר בינו לב"ע דזה אינו מעלה ומוריד כלל לגבי הבנים, אלא משום שאשתו נתגיירה בינה לב"ע ואם כן למה הוצרך ר"י לומר דאין מאמינים לו שנתגייר בינו לב"ע לפסול הבנים משום שלדבריו עובד כוכבים אתה ואין עדות לעובד כוכבים, הא אפילו היה ישראל גמור אינו נאמן לפסול את האשה דדוקא לענין הבנים הימניה תורה לאב ולא לפסול אשתו. והאשה גם כן אינה נאמנת לפסול עצמה כיון שבמה שפוסלת עצמה נפסלים בניה ואין האשה נאמנת לפסול בניה וכיון דישראל בנים אינה נאמנת אפילו על עצמה מה"ט."

ואם איתא לדברי הב"ש, הרי שאין כאן קושיא כלל, שכן אפשר לאוקמי באופן שהבעל מאמין לה שנתגיירה בינה לבין עצמה – וממילא הבנים נפסלים. אלא ע"כ שאין האב נאמן לפסול את בניו על סמך דברי אשתו בלבד, ולכן הוצרך הרמב"ן לתירוץ אחר, עכ"ד.

ובר מן דין, כבר נדחו דברי הב"ש והש"ש ע"י רבים מהפוסקים ובראשם הבית מאיר (שם) שתמה ע"ד הב"ש, היכן מצינו שנתנה תורה נאמנות לאב ע"י יכיר במה שבעצמו אינו יודע ורק מאמין לאשתו וכו' (ואמנם הוא עצמו ס"ל דהבנים ספק חללים מטעם אחר כפי שיבואר להלן), ע"ש. וכן העלה בשו"ת צמח צדק (שם) אחר שדחה דברי הב"ש, בזה"ל:

"ואני אומר דמילתא דפשיטא ליה (להב"ש) מבעיא לי טובא, משום דהסברא נותנת לומר דהאמינה תורה לאב היינו במה שראה בעצמו ולא במה שמאמין לאחרים, דבדאי לא עדיפא כח האב משני עדים כשרים."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הא קמן שלוש שיטות בגדרי נאמנות האב בתורת יכיר: דעת הב"מ וסיעתו, שאין האב נאמן אלא כשיודע בעצמו, ולא מפי אחרים אף שמאמין להם ודעתו סומכת עליהם. דעת הב"ש וסיעתו, שהאב נאמן אף כששמע כן מפי אשתו או אחר ודעתו סומכת עליהם. ודעת הגאון רע"א, המסופק בזה. וראיתי למי שהביא בשם מו"ר הגר"י כהן זצ"ל שהכריע בספרו (דברי יוסף ח"ב עמ' רמד), שיש לדון בפלוגתא זו כספיקא דדינא וגם לצרפו לספק אחר ולעשות ספק ספיקא, ע"ש.

ונמצא לפי דבריו, שאין לנו לחוש כלל בנ"ד לדין יכיר. שכן יש לנו לצרף את שיטת הבה"ג (הו"ד בפ"ת אהע"ז סימן ד אות לז), שרק במקום הכרת בכורה יש נאמנות לאב לפסול את הגדול ממנו, ובנדון שלפנינו אין באמירת האב הכרת בכורה, שהרי יש לו ארבעה ילדים הגדולים מהמבקשים. ועיין בשו"ת מהר"ם בן חביב (המצורף לספר עזרת נשים סימן יא) שסמך ע"ד הבה"ג הללו לעשותו ספק, וז"ל:

"כבר ידוע דאפילו גבי אב דאמרינן דנאמן אדם לומר פלוני בני הוא ממזר, אמרו בשם הלכות גדולות ור"ת דהיינו דוקא היכא דאיכא בכור, אבל היכא דליכא בכור אין האב נאמן. איברא דר"י והרא"ש חלקו עליהם, מ"מ הוי ספיקא ופלוגתא דרבוותא דרבנן ויש לעשותו סניף להקל."

וגם הגרע"א בתשובותיו (סימן קכח והו"ד בפ"ת שם) צירף את דעת הבה"ג כצד של היתר, ע"ש. וכך יש לנו להוסיף דעת הרי"א ז' (בשלטי הגבורים קידושין עח) וספר המכריע (סימן סד), דנאמן רק באומר שהוא בנו והוא ממזר או בן גרושה, דעל בנו האמינתו תורה לפסלו אבל לומר שאינו בנו והוא ממזר אינו נאמן, ע"ש. ובנדון שלפנינו, הרי אומר האב על שני המבקשים שאינם בניו. ועיין בתשו' הגרע"א (שם) שצירף גם שיטה זו כצד של היתר.

וכמו כן יש לנו להוסיף בנ"ד עוד ספיקא לקולא על שני המבקשים בנפרד. שכן על המבקשת [ש] העידה האשה בפנינו: "ל[א'] [בעלה] אמרתי [ש] היא שלו אבל [ד'] אינו שלו", ועיין בתשו' הגרע"א (שם) שהביא דעת התוס' רי"ד (קידושין שם) דנאמן לומר אינו בני רק היכא דהיא אינה מכחישתו כגון שמתה ולא נבדקה, אבל במכחישתו אינו נאמן. וע"ש שצירף גם שיטה זו כצד של היתר. ולגבי המבקש השני [ד'], הרי שלדברי הבעל מיד כשנודע לו על ההריון ושהעובר אינו ממנו קם ועזב את הבית. ושוב יעויין בתשו' הגרע"א (שם) ובהגהותיו על השו"ע (חו"מ סימן רעז סעיף ג) אשר העלה שאין הכרה לעובר, וז"ל: "דיש לדון באומר זה בני או אינו בני על העובר, אף שהוא בדרך הכרת בכורה מכל מקום אינו נאמן דאין הכרה לעובר, וראיה מדברי הרא"ש (ב"ב פ"ח סימן כא). וא"כ בנ"ד אמירתו שבעודה מעוברת, אינו נאמן", ע"ש.

וגם הלום יש לנו לצרף בנ"ד עוד צד של היתר עפ"מ"ש הגאון רע"א בתשו' (שם) והגאון חת"ס (אהע"ז סימן יג), שכל שיש לתלות שהאב משקר בשביל לפטור עצמו ממזונות – אינו נאמן, ע"ש. והרי בנ"ד יש רגליים לדבר שלא הזדרו להאמין לאשתו אלא מפני שרצה לפטור עצמו ממזונותיהם, שכן לדבריו הסכים (יותר משנה אח"כ) לרשום אותם בעצמו במשרד הפנים כבניו אחרי שהובטח לו ע"י אב ביה"ד שאשתו לא תתבע ממנו מזונות עליהם.

הנה כי כן לפנינו ספק ספיקא (ספק דילמא הלכה כמ"ד שאין האב נאמן על סמך דברי אשתו, ואת"ל הלכה כמ"ד שנאמן אף עפ"י דברי אשתו לחוד – דילמא הלכה כדברי הבה"ג שאין דין יכיר נוהג אלא בדרך בכורה) ועוד ארבעה צדדים של היתר (דעת הרי"א ז' שאינו נאמן כשאומר שאינו בנו, ודעת תוס' רי"ד שאינו נאמן כשאשתו מכחישתו, ודעת הגרע"א שאין הכרה לעובר, ודעת הפוסקים שאינו נאמן כשחשוד הוא לשקר בשביל לפטור ממזונות) המערערים אחר נאמנות האב לפסול את בניו בתורת יכיר, ואם נצרך לזה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דברי הפוסקים המכשירים בס"ס אף כשהספק השני אינו שקול (הו"ד בשו"ת יבי"א ח"ה אהע"ז סימן ו אות ה-ו) הרי שיש בנ"ד ששה ספיקות המפיקים את דין יכיר.

וכבר נתפשטה ההוראה בבתי הדין לסמוך לכתחילה ע"ד כל הני רבירבי תקיפי קמאי ובתראי שהפקיעו חשש של ממזרות אף בשני ספיקות בלבד, כמבואר בארוכה בשו"ת נדיב לב (סימן ג מד"ה גם מה שהצריך הרמב"ם). וכן היא דעת מהר"י וויל סימן עד (הו"ד בדרכי משה אהע"ז סימן ד אות ז ובב"ש ס"ק מג), וכן הסכים הרב אורים גדולים (דף לט ע"ד), ע"ש. ובשו"ת יבי"א (ח"ח אהע"ז סימן ט אות א) הוסיף כדרכו לתמוך היתר זה מפוסקים רבים, ובכללם התשב"ץ (ח"ג סימן פח) ושו"ת חסד לאברהם תנינא (אהע"ז סימן ו) ושו"ת חת"ס (ס"ס י) ועוד. וגם הרואה יראה בתשו' הגאון רע"א הנז"ל, שסמך ידו להתיר בכגון דא עפ"י ספק ספיקא, ע"ש. וכבר הארכתי בזה בכמה פס"ד אחרים (עיין בספרי אבני עזר ח"ה סימן יט אות ב) ואכה"ל עוד בזה.

ב. ודע שלא הוצרכנו לכל זה אלא לרווחא דמילתא, אך האמת תורה דרכה שאין מקום כלל בנ"ד לחוש לדברי הבעל מדין יכיר – אליבא דכ"ע. שהרי טען בפנינו בפירוש שסמך דבריו רק עפ"י הודאת אשתו, ומאחר והאשה טענה בפנינו שהיא עצמה לא ידעה כן בוודאות (וכלשונה תמיד אמרתי 50/50) משום שקיימה יחסי אישות עם הבעל והנטען במקביל ומנין לה לדעת ממי מהם נתעברה, נמצא שכשל עוזר ונפל עוזר והתברר למפרע שכל טענתו בספק יסודה. ובפרט שהוא עצמו ידע גם ידע שקיים עמה יחסי אישות (כפי שהודה בפנינו), א"כ ודאי שידע שיש אפשרות סבירה שהם ילדיו וכל טענתו לא היתה בהכרת דבר ברור אלא מספק. ושפיר י"ל דגם הב"ש לא קאמר שיש דין יכיר במי שמאמין לאשתו, אלא שעכ"פ הוא סומך דעתו עליה ודומה שהוא כן בוודאות וכפי שביאר האבנ"מ בדעתו, אבל כל שהתברר למפרע שהכרתו נסמכה על קנה רצון הרי שגם גדר של "מאמין" אין כאן, וז"ל.

זאת ועוד שגם 'ספק' האשה בטעות יסודו, שהרי לדבריה סברה שיש יותר ודאות שהילדים מהנטען משום שנבעלה לו יותר פעמים, אך לדידן דקי"ל רוב בעילות הולך אחר הבעל אפילו כשיש רוב בעילות מאחרים, כמבואר בדברי בעל ההפלאה בספרו פנים יפות (פר' אחרי מות עה"פ ערות אחותך לא תגלה), וז"ל:

"ונראה דהא דאמרינן רוב בעילות הולך אחר הבעל, אין הפירוש מפני שבעלה רגיל אצלה בביאות הרבה יותר מאחרים, שהרי אפילו לא נתייחד הבעל עמה אלא פעם אחת תולין את הולד בבעל, שהרי לא חילקה התורה בזה, אלא הפירוש הוא שרוב הנבעלות ומתעברות מבעליהן."

וכ"כ עוד בספרו נתיבות לשבת (סימן ד ס"ק ט), שגם בהלך בעלה למדינת הים שאינו מצוי אצלה כל כך אמרינן רוב בעילות אחר הבעל, דכיון דאיכא חזקת כשרות עדיף טפי לתלות בו", ע"ש. וגדולה מזו מבואר בשו"ת הראנ"ח (סימן מה) ובתשו' הגאון רע"א (סימן קכה) ושו"ת חת"ס (אהע"ז סימן יג), שתולין בבעל גם נגד הכחשתו, וא"כ כ"ש בנ"ד שהבעל אינו מכחישה ואדרבה מודה הוא שחי עמה באישות כבעל ואשה לכל דבר. ועיין בשו"ת הרידב"ז (ח"א סימן שכא) אשר העלה שהכרת האב אשר בטעות יסודה אין בה כלום, וז"ל:

"כללא דמילתא הכל לפי מה שיאמר הבעל דביה תלה רחמנא, ואם נתן טעם לדבריו ואותו הטעם אינו לפי האמת אלא לפי סברתו, אין בדבריו כלום דטועה הוא."

ובר מן דין, כבר רבו הפוסקים – שאין דין יכיר נוהג אלא בטענת ודאי, אבל בטענת ספק לא האמינתו תורה כלל, וכה הם דברי התשב"ץ (ח"ב שאלה צא):

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"התורה כשהאמינה לאב לומר על בנו שהוא ממזר – כשאומר בברי שהוא ממזר הוא דהאמינתו, אבל באומר על בנו שהוא ספק ממזר אין דיבור האב מעלה ומוריד כלום וכו' ולא כל הימנו לספקו עלינו בממזר שהרי לא מצינו שהאמינוהו בזה".

וכיו"ב מבואר בתשו' הגרע"א (סימן קכה) הנז"ל, שטענת ספק איננה דרך של הכרה, וז"ל:

"דאינו נאמן רק בהכרת דבר ברור שאינו בנו, אבל בזה שאף לדבריו אפשר שזהו בנו דדילמא אשתהי אינו נאמן לומר שהיה כן שיסופק לנו אם הוא בנו דזהו אינו דרך הכרה".

ועל כולנה יש לנו לפקפק טובא אחר דין יכיר בנ"ד (לגבי הבת [ש']) מדין העובר על בית המכס. שהרי הבת [ש'] רשומה על שמו במשרד הפנים מיום לידתה והערעור עליה בבית הדין אחר יותר משנתיים, וא"כ הו"ל כמי שאמר בני הוא שא"י לחזור בו, כמבואר בש"ס להדיא (ב"ב קכז, ב): "אמר בני הוא וחזר ואמר עבדי הוא אינו נאמן", ופי' רשב"ם (ד"ה אינו נאמן) הטעם:

"ולכא למימר האי דקרי ליה מתחילה בני משום דאוהבו כבנו, דאין דרך לקרוא לעבדו בנו. והילכך אחר טענה ראשונה נלך דהואיל וזאת האחרונה אינו פירוש כי אם הכחשה אין לנו לילך אחר טענה אחרונה, דהודאת פיו האמינה תורה במאי דאמר בני כדכתיב יכיר וכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד".

וכ"פ הרמב"ם (הלכות נחלות פ"ג הלכה ד), וזאת הלכה העלו הטוש"ע (חור"מ סימן רעט סעיף ג), ע"ש. וא"ל דשאני הגדה בפני ב"ד או בפני עדים – מרישום במסמך ממשלתי, שהרי ודאי דלא גרע מדין העובר על בית המכס המבואר שם: "היה עובר על בית המכס ואמר בני הוא וחזר ואמר עבדי הוא, נאמן", וכ"פ הרמב"ם והטוש"ע (שם הלכה ד). והטעם מבואר ברשב"ם, משום דודאי מעיקרא הוה קרי ליה בני בשביל יראת המכס, ע"ש. וש"מ דבלאו האי טעמא היה דינו כמי שהגיד דשוב אינו חוזר ומגיד, וא"כ בנ"ד דלא שייך האי טעמא כלל ואדרבה יש בהצהרתו כדי לחייבו ולא לפוטרו, פשוט שחשיבא הצהרתו כמי שהגיד שהוא בנו ושוב לאו כל קמיניה לחזור בו, וז"פ.

והן אמת שלפי דבריו מיד כששמע מאשתו שהבת איננה ממנו עזב את הבית ופתח בהליכי גירושין, ולכאורה אין לך אמתלא גדולה מזו. מיהו המדקדק היטב בדברי רשב"ם ימצא, שכל אמתלא שבעולם אשר יש בה "הכחשה" לדבריו הראשונים, היא בכלל הדין דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, והיינו שגז"כ הוא שאין תורת יכיר אלא בהגדה ראשונה, ולאחר מכן לאו כל קמיניה לפוטרו אפילו באמתלא טובא. והא דנאמן לחזור בו בעובר על בית המכס, אינו משום אמתלא כלל, אלא הוא מפני שרגילות לקרוא בבית המכס לעבדו בנו כדי להבריח את המכס ולכן אין כאן הכחשה לדבריו הראשונים אלא "הבהרה". וזה עומק כוונת רשב"ם במ"ש (ד"ה וחזר ואמר בני נאמן): "דאינו סותר דבריו הראשונים אלא מפרש הוא עבדי דקאמרי בני הוא, והאי דקאמר עבדי לפי שהוא משמשו יותר מדאי כאילו הוא עבדו". ושוב חזר לפרש כן בדין העובר על המכס (ד"ה אבית המכס): "לשם רגיל לקרוא לעבדו בנו להבריחו מן המכס" (וזה מוכח טפי מתוך פרש"י ע"ד הרי"ף, ע"ש), משא"כ בנ"ד וכדפי'.

איברא דמאי דילפינן מכלל דברי רשב"ם, מפורש הוא במשנת רבותינו הראשונים (ב"ב שם), שכיון שהכירו פעם אחת שוב לא נתנה לו תורה הבחנה אחר הבחנה, דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, ואפילו שני עדים אינם יכולים לחזור בהם מעדותם, עיין עליהם. וכן מבואר להדיא בשב שמעתתא (שמעתא ו פ"ח), שאין אמתלא מועילה לחזור בו מיכיר כל שמכחיש את דבריו הראשונים לגמרי, אף אם לא אמרם בב"ד. וכן העלה בשו"ת חתם סופר (אהע"ז סוף ח"א בהשטמה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לסימן עו), ע"ש. וע"ע עטרת שלמה (ח"א סימן טו) וקובץ תשובות למרן הגרי"ש אלישיב זצ"ל (ח"ג סימן רכט).

אך לעומתם מצינו באור שמח (הלכות איסור"ב כ"כ הלכה יג) שכתב, כשם שמועילה אמתלא בעובר על בית המכס כך הוא הדין לגבי שאר אמתלאות, ע"ש. וכן היא דעת הגרע"א בתשו' (ח"א סימן פה וסימן קי), דמהני אמתלא לחזור בו מיכיר אם היה שלא בבי"ד. ולולי דמסתפינא הייתי אומר, שאפשר שגם הם לא העלו כן אלא כשהאמתלא באה להקל על הבנים, כדוגמת האופנים שדנו בהם שם. אבל לעולם כל שהאמתלא שלו באה להחמיר על הבנים ולאוסרם מדין יכיר כמו בנ"ד, מדוע שלא נסמוך ע"ד רשב"ם ושאר רבותינו הראשונים דס"ל דלא מהני אמתלא ביכיר אף שלא היה בפני בי"ד, ושאינו אמתלא דעובר על בית המכס שאינה מכחישה את דבריו אלא עוקרת אותם מעיקרא, וכדפי'.

ומכל הלין נלענ"ד פשוט וברור, שאין מקום בנ"ד לחוש כלל לטענת הבעל מדין יכיר אפילו לעשות ספק – הן לגבי הבת [ש] והן לגבי הבן [ד].

ג. וגם טענת האם (במעמד הגירושין) ששני הילדים הנ"ל אינם מבעלה אלא מהנטען אין בה כלום, כמבואר ברמב"ם (הלכות איסור"ב פ"ח הלכה יט) וז"ל: "אשת איש שהיתה מעוברת ואמרה עובר זה אינו מבעלי, אינה נאמנת לפוסלו והרי הבן בחזקת כשר, שלא האמינה תורה אלא האב", עכ"ל. והאי לישנא מורה דהבן כשר ודאי. איברא שכן מפורש ברמ"א (אהע"ז סימן ד סעיף כו) אשר הוסיף ע"ד השו"ע:

"ודוקא פנויה, אבל זינתה תחת הבעל אפילו אומרת של פלוני הוא והוא ממזר, אין חוששין לדבריה, דתולין בעילותיה בבעל וכשר, ומותר בקרובות אותו פלוני שאומרת עליו."

הנה כי כן בהא נחית דינא דא"א מדין הפנויה, לפי שתולין רוב בעילותיה בבעל משא"כ בפנויה. ולדבריו צ"ל, דהאי טעמא המבואר ברמב"ם – שלא האמינה תורה אלא באב אבל האם אינה נאמנת לפוסלו, אין בו לכאורה אלא כדי להפקיעה מלהיות הבן ממזר ודאי על פיה, אבל לעולם הוי ספק ממזר. ולכן הוצרך הרמ"א לתוספת האי טעמא דרוב בעילותיה מהבעל, כדי לעשותו כשר ודאי. מיהו הפנויה דלא שייך בה האי טעמא, שפיר הוי הולד ספק ממזר, וכדפי'.

הרי לפנינו, שאין אשת איש נאמנת לפסול את בניה אפילו כשטוענת בפירושו לפלוני ישראל נבעלת, והם כשרים ודאי – משני טעמים המשלימים זה את זה: מפני שלא האמינה תורה אלא האב לפסול את בנו מדין 'יכיר' אבל לא האם, ועוד מפני שתולין רוב בעילותיה בבעל. וא"כ בנ"ד אף שהאשה טענה שהילדים הנ"ל נולדו לנטען ולא מהבעל או מאחרים, אין בדבריה כלום כדי לפוסלם. זאת ועוד שהבהירה בפנינו שמעולם לא טענה כן בודאות שהרי המשיכה לקיים יחסי אישות גם עם בעלה, אלא שסברה שהילדים מהנטען משום שנבעלה לו יותר פעמים, וכבר הוכחנו לעיל בראיות ברורות דלדין דקי"ל רוב בעילות הולך אחר הבעל אף כשנבעלה יותר מאחרים, הרי שטענתה בטעות יסודה ובטלה היא מעיקרא. ומטעם זה אין אנו צריכים לדון בה כפלוגתת הפוסקים האם מהני אמתלא לחזור בה ממה שאמרה בפני ביה"ד באשדוד, שכן אין כאן "אמתלא" גרידא אלא יש כאן עקירה גמורה לדבריה הראשונים, וז"פ.

ואל תשיבני מדברי הב"מ (שם) אשר העיר ע"ד הב"ש הנז"ל (אות א ד"ה איברא), מדוע לא תהא נאמנת לפסול את בניה, הרי כיון שהיא עצמה אסורה מטעם חד"א ממילא בניה הם ספק חללים שאי אפשר להפריד ביניהם, ע"ש. וכ"כ בארץ הצבי (אהע"ז סימן יד ס"ק לב) ובתשו' משיבת נפש (סימן צ). וא"כ ה"ה לכאורה בנ"ד שעושה עצמה חד"א כשאומרת שזינתה תחת

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בעלה, ממילא בנה [ד'] שנולד אח"כ הוי ספק ממזר כיון שמכוחה בא וכל דשדינן בה להחמיר ממילא הוא על ולדותיה. שכן שפיר י"ל דשאני התם דמייירי באשת כהן האומרת לבעלה נאנסתי, ולכן ס"ל להב"מ שנאמנת לפסול גם את בניה מטעם חד"א הנמשך גם על הבנים. משא"כ הכא שאומרת שזינתה תחת בעלה ברצון וקי"ל שאין אדם משים עצמו רשע, אפשר שאין בדבריה כלום כדי לאסור את בניה, ואף אם בעלה האמינה לאוסרה על עצמו מדין שאחד"א מ"מ לאו כל קמיניה לאסור גם את הבנים, ודו"ק. וש"מ סמך לזה מדברי הפר"מ (שם ס"ק כ) אשר הוכיח כן ממ"ש הש"ך (י"ד סימן רסח) בשם הרא"ש גבי האומר נתגיירתי ביני לבין עצמי, שאם בא על בת ישראל לא פסלה לכהונה, משום דאין אדם משים עצמו רשע, ע"ש.

וכמו כן הודאת הנטען לדברי האשה שהילדים הנ"ל נולדו ממנו, אין בה כלום כדי לפוסלם, ואף אם היה ידוע בבירור ששניהם התגוררו יחדיו בבית אחד וגם הילדים גדלו בביתם והוחזקו כבניו. שכן מבואר להדיא ברמ"א (שם סוף סעיף כט): "הא דאב נאמן על בנו, היינו במי שהוא בחזקת אביו כגון באשתו נשואה". ובזה הורה לן הרמ"א, שאין חזקת אב אלא למי שחי עם אשתו בחו"ק כדמו"י, אבל מי שחי עם אשה בזנות לית ליה חזקת אב – דכשם שזינתה עמו כך זינתה מאחרים, ובפרט באשת איש שיש לתלות את הבן בבעל. ואע"פ שהכל יודעים ששניהם גרים יחדיו בבית אחד וגם הבת מתגוררת עמהם, אין בכך כלום כדי להחזיקו כאביה. ואדרבה אפשר שזה לגריעותא, שכן העולם החזיק בו כאביה רק משום שראו שהבת מתגוררת עמהם, וחזקה זו בטעות יסודה.

ואכן מצאנו לפוסקים רבים שלמדו מדברי הרמ"א הללו, דדוקא במי שחי עם אשתו בחו"ק שייך ביה חזקת אב לענין דין יכיר, אבל מי שדר עם אשה בזנות אע"פ שנישאו בערכאות לית ביה חזקת אב, וכדפי'. וש"מ כן מפורש בשו"ת יבי"א (חלק ט אהע"ז סימן ד) אשר דן במי שחי עם אשת איש מנישואין אזרחיים ונולד להם בן ובת ואמר שהם ממנו, והעלה בזה"ל:

"אפילו אם גם האב העיד שהבת והבן ממנו, אינו נאמן. שלא האמינה התורה אלא לאיש החי עם אשתו בחופה וקידושין כדמו"י, אבל נישואי ערכאות אינם כלום אלא כזנות בעלמא, ובפרט שהיא אשת איש גמורה."

וכ"ש בנ"ד שלא התגוררה כלל עם הנטען והמשיכה להתגורר בבית בעלה, אלא שלדבריה נהגה היא ללכת אצלו. וגם הילדים התגוררו עמה עד לידת הבת והריון הבן, ומעולם לא הוחזקו כבניו – לא בפני הרבים ולא בשום מסמך רשמי. ואילולא שהיו אוסרים עצמם מדין שויה אנפשיה חד"א, לא היינו מאמינים כלל שנבעלה לו – לאוסרה על הבעל והבועל.

ד. ברם אכתי צריכים אנו למודעי, האם האשה שלפנינו היא בגדר "פרוצה ביותר" אשר לדעת רבים מרבתינו הראשונים והאחרונים חוששין לבניה אף משום ממזרות. שכן מחד, הודתה בפנינו שזינתה תחת בעלה יותר משנתיים ואף הרתה לזנונים. אולם מאידך, לא הפקירה עצמה לכל בפרהסיא וגם איש לא ידע שזינתה ממש זולת דברי "השכנות" ואחות בעלה שידעו שהיא מתייחדת עמו בסתר. ועל כן אמרתי אשנה פרק זה בש"ס ובמשנת רבותינו הראשונים – עד להכרעת הפוסקים, כדי להעלות בו הלכה ברורה.

איתא בסוטה (כו, ב):

"והלכתא ישא אדם בת דומה ואל ישא דומה, דתני רב תחליפא בר מערבא קמי דרב אבהו אשה מזנה בניה כשרין רוב בעילות אחר הבעל. בעי רב עמרם היתה פרוצה ביותר (דאיכא רוב בעילות מאחרים – רש"י) מהו: אליבא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דמ"ד אין אשה מתעברת אלא סמוך לווסתה לא תיבעי דלא ידע בה ולא מנטר לה, כי תיבעי לך אליבא דמ"ד אין אשה מתעברת אלא סמוך לטבילתה – מאי כיון דידע בה נטורי מנטר לה או"ד כיון דפרוצה ביותר לא, תיקו.

ומאחר ובעיא דרב עמרם עלתה בתיקו, נמצא דא"א שהיתה פרוצה ביותר, הר"ז חוששין לבניה משום ממזרות ואצ"ל משום חללות (אם היתה נשואה לכהן). הילכך, לא מבעיא שאין לישא מהם אלא אפילו אם עבר ונשא מוציאין מידו, שהרי קיי"ל ספיקא דאורייתא לחומרא. ואכן זהו פסק הרמב"ם (הלכות א"ב פט"ו ה"כ): "ואם היתה פרוצה יותר מדאי אף לבניה חוששין". וזאת הלכה העלו הטור ומרן השו"ע (סימן ד סעיף טו): "ואם היא פרוצה ביותר חוששין אף לבנים".

וא"ל דהרמב"ם והטור והשו"ע מיירי רק לענין חשש "חללות" (והיינו באשת כהן) אבל לפסול "ממזרות" אין חוששין, חדא מתוך סתימת לשונם "דחוששין אף לבנים" משמע דחוששין אף לממזרות. ותו מה סברא יש לחלק בזה הלא מאחר ואין כאן רוב בעילות אחר הבעל אלא אדרבה יש כאן רוב בעילות מאחרים (כמבואר שם ברש"י), א"כ אף לממזרות יש לחוש. ועל כולנה, מתוך שכתבו בדין שברישא "אין חוששים שהם ממזרים", ש"מ דבדין שבסיפא חוששין אף לממזרות. ועיין בב"ש (שם ס"ק כו) שכתב שכן היא דעת רש"י ומהרא"י (וצ"ל שכוונתו למ"ש רש"י שם שבפרוצה ביותר איכא רוב בעילות מאחרים). וכן העלה הבה"ט (שם ס"ק כ) וז"ל: "ר"ל חשש ממזר כיון דלא שייך בה לומר רוב בעילות מהבעל". ובהגהת הט"ז (שם ס"ק כ) הפליג לומר שכן היא דעת "כל הפוסקים" – רש"י ותוס' הרמב"ם והטור והשו"ע ומהרא"י ומ"מ וד"מ ופרישא וב"ח, ע"ש.

אך כנגד זה קמה וגם ניצבה דעת הב"ש (שם) אשר איפכא מסתברא ליה וכתב: "שלדעת רוב הפוסקים לא אמרינן שום חשש ממזרים אפילו אם היא פרוצה ביותר". ועי"ש שהוכיח כן מהרא"ש שכ' בשם הבה"ג דאמרינן רוב בעילות אחר הבעל אפילו אם היא פרוצה ביותר, ושכן היא דעת הגהות מימוניות, וגם החולקים על הבה"ג לא חולקים עליו בזה. וכ"כ בתשו' מהרי"ו דסוגיא דסוטה איירי רק לענין איסור כהונה אבל ליכא חשש ממזר, והוכיח כן מהרמב"ם (שם) שכתב: "אם היא פרוצה ביותר מדאי אף לבנים חוששין", משמע שחוששין לה ולבנים – וחששא שלה הוא לאיסור כהונה כן הוא חשש הבנים.

והנה דברי הב"ש הללו קשה מאוד להולמם מתחילתם ועד סופם. ראשית, היאך קאמר שכן היא דעת "רוב הפוסקים", הלא מסתימת לשון הרמב"ם הטור והשו"ע משמע דחיישינן גם לממזרות. ודוחק מאוד לאוקמי דבריהם רק לענין כהונה, שכן אם איתא להכי ודאי שהיה להם לאודועי לן. זאת ועוד שכבר הוכחנו לעיל ממהלך פסק הרמב"ם הטור והשו"ע בהאי הלכתא, דמיירי הכא גם לענין חשש של ממזרות. ועוד צ"ב מנ"ל דאף בפרוצה ביותר אמרינן רוב בעילות אחר הבעל, והלא הדעת נותנת שאם היא מופקרת לכל אפשר דאדרבה איכא רוב בעילות מאחרים (וכדכ' רש"י להדיא). והן אמת דהבה"ג כתב כן להדיא, מ"מ בדעת החולקים עליו שפיר י"ל דס"ל דאין רוב בעילות אחר הבעל לגבי פרוצה ביותר (וכדכ' הבה"ט שם), ועכ"פ מרש"י מוכח להדיא שחולק על הבה"ג משום דס"ל דאיכא רוב בעילות מאחרים, וא"כ היאך כתב הב"ש "והחולקים על בה"ג לא חולקים עליו בזה". וכן צב"ג היכן רמוז בסוגיין ענין האיסור לכהונה – עד שנעמידה רק באיסור לכהונה, והלא סתימת הש"ס מורה שרוב עמרם מספקא ליה אף לענין חשש של ממזרות, וכיון שעלתה בתיקו יש לנו להחמיר כדין כל ספיקא דאורייתא.

וכמו כן צע"ג על הב"ש מפסק הרמ"א (שם), דהנה יעוי"ש ברמ"א שפסק "ומ"מ היא נאמנת לומר על בניהם שהם כשרים" (ולהלן עוד נדון בדבריו). וע"כ הרמ"א מיירי כאן באשת ישראל

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שאומרת שנתעברה מבעלה, שא"ת דמיירי הכא באשת כהן א"כ מ"ל שאומרת שמבעלה נתעברה הרי אפילו אם נתעברה מבעלה אכתי יש לחוש שזינתה תחתיו ונאסרה עליו משום "זונה" וא"כ בניה חללים. ונמצא מוכח ומבואר שלדעת הרמ"א בלא דיבורה, הר"ז חוששין לבניה גם בחשש של ממזרות. זאת ועוד שאם הרמ"א הוסיף כן ע"ד השו"ע, ש"מ שהבין דהשו"ע מיירי גם בחשש של ממזרות וכדפי'. וזה סתירה גמורה למ"ש הב"ש, דלדעת "רוב הפוסקים" לא אמרינן שום חשש של ממזרות. ועל כולנה צ"ב בדעת הב"ש עצמו, שהרי אחר שכתב "שלדעת רוב הפוסקים לא אמרינן שום חשש ממזרות אפילו אם היא פרוצה ביותר", א"כ אמאי השאיר בצ"ע אם מוציאין את בתה מישראל, וכי מאי ס"ד להוציא אשה מבעלה – אשר לדעת "רוב הפוסקים" היא מותרת לו אף לכתחילה.

וגם בשיטת הט"ז וסיעתו לא מצאנו מנוח, שכן יש לתמוה מה לי שגבי פרוצה ביותר איכא רוב בעילות מאחרים, הא אכתי י"ל דרוב בעילות הולך אחר הבעל אין הפירוש שבעלה רגיל אצלה בביאות הרבה יותר מאחרים אלא הפירוש שרוב הנבעלות ומתעברות מבעליהן, כמבואר בסברת בעל ההפלאה הנז"ל.

וכבר הורונו המורים שבמקום פליאה נשגבה, זהו האות שלא זכינו להבין עומק הענין. ונראה בס"ד לבאר יסוד פלוגתת הט"ז והב"ש, בהקדם לפלוגתת רבותינו הראשונים בגדר של "פרוצה ביותר" האמור בסוגיין. דהנה חזינן בסמ"ג (ל"ת קיז) שהגדיר את פריצותה, בזה"ל: "דמפקרת עצמה לכל לכתחילה בפרהסיא". ובמהר"י מברונא (סימן סו) מצינו גדר אחר: "דאיכא עדי כיעור ופרוצה בפרהסיא בגיפוף ונישוק וביחוד ואיכא רגל"ד". אכן עין רואה שגדרים אלו שונים זה מזה בתכלית, שכן לפי הגדרת הסמ"ג מיירי הכא במי שמפקרת עצמה לכל בפרהסיא "בזנות" ממש, אולם לפי הגדרת מהר"י מברונא מיירי הכא במי שהיא פרוצה בפרהסיא "בכיעור".

ועפ"ז שפיר י"ל דרש"י ומהרא"י אשר ס"ל דבפרוצה ביותר איכא רוב בעילות מאחרים, הוא משום דס"ל כהגדרת הסמ"ג. אולם הבה"ג ודעימו אשר ס"ל דגם בפרוצה ביותר איכא רוב בעילות מהבעל, הוא משום דס"ל כהגדרת מהר"י מברונא. ומעתה שפיר י"ל דלעולם לא פליגי הב"ש והט"ז במי שהיא מופקרת לכל "בזנות" – שחוששין לבניה גם בחשש של ממזרות, הואיל ובכה"ג לא אמרינן רוב בעילות אחר הבעל. וכמו כן לא פליגי במי שרק יצא עליה קול שהיתה פרוצה ביותר "בכיעור" – שאין חוששין לבניה משום ממזרות, הואיל וגם בה אמרינן רוב בעילות אחר הבעל. ורק לחללות חוששין לבניה, אא"כ אומרת האם שלא זינתה ממש מאחרים שבניה כשרים אף לכהונה. ופלוגתת הב"ש והט"ז היא רק בהגדרת "הפרוצה ביותר" האמורה בסוגיין: דהב"ש ס"ל דמיירי הכא במי שפרוצה רק "בכיעור", כדמוכח מהבה"ג שכתב דאמרינן בה רוב בעילות אחר הבעל, ולכן הוכרח לאוקמי שמעתין רק באיסורי כהונה. אולם הט"ז ס"ל דמיירי הכא במי שפרוצה "לזנות", כדמוכח מרש"י שכתב דבפרוצה ביותר איכא רוב בעילות מאחרים, ועל כן פשיטא לאוקמי שמעתין אף בחשש של ממזרות.

ובזה סרו כל תלונותינו מעם הב"ש אחת לאחת. דמ"ש שכן היא "דעת רוב הפוסקים" ולא עוד אלא אפילו מאן דפליג על הבה"ג ל"פ עליה בזה, הוא אמת בלי ספק, שהרי מאחר ומיירי הב"ש במי שאינה פרוצה "לזנות" א"כ פשוט שאמרינן בה רוב בעילות אחר הבעל ולזה אין עוררים. ובזה מיושב שפיר במה איפוא פליגי על הבה"ג, והיינו דס"ל שפרוצה ביותר האמורה בסוגיין היא פרוצה "לזנות" ועל כן אמרינן בה רוב בעילות מאחרים.

וכמו כן יאירו בזה דברי הט"ז וסיעתו, דהואיל ומיירי במי שהפקירה עצמה לכל בפרהסיא "בזנות", הרי שלא שייך בה גם סברת בעל ההפלאה "דרוב הנבעלות ומתעברות מבעליהן", שכן

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

המפקרת עצמה לכל בפרהסיא עד שהרתה לזנונים מבלי שחששה לרינון על בניה אפשר שאינה עושה כלום כדי שלא תתעבר אלא מבעלה, ועכ"פ ודאי שאין לזה "רוב". ולפי"ז נמצאנו מחכימים שגם בעל ההפלאה אפשר שלא אמר סברא זו, במי שהפקירה עצמה לכל בפרהסיא ואף הרתה לזנונים. ואח"כ מצאתי לזה ראייה מפורשת מתוך דברי בעל ההפלאה, דהנה הרואה יראה בספרו (נתיבות לשבת סימן ד ס"ק סח אות ט) שתלה את סברתו בדברי הבה"ג, והוא עצמו פירש דבריו בזה"ל: "די"ל להבה"ג דמיירי בקול ופרוצה", ע"ש. והיינו דהבה"ג מיירי רק בפרוצה "לכיעור" – כהגדרת מהר"י מברונא, וזה סייעתא טובא לדברינו.

אלא שעכ"ז לא תעזוב נפשי לשאול על פסק הב"ש (שם) אשר מסיק מדברי השו"ע, דלכתחילה חיישינן לממזרות ולכן לכתחילה חוששין לבניה משום ממזרות אולם בדיעבד צ"ע אם מוציאין את בניה מישראל, ע"ש. והא ממ"נ אי ס"ל דמיירי השו"ע במי שפרוצה רק "בכיעור", א"כ היה לו לפסוק שגם לכתחילה אין חוששין כלל לבניה משום ממזרות. ואי ס"ל דמיירי השו"ע במי שפרוצה "לזנות", א"כ גם בדיעבד תצא שהרי עלתה בש"ס בתיקו וקי"ל ספיקא דאורייתא לחומרא.

ואנא זעירא אמינא דהב"ש למד דהשו"ע מיירי במי שהיתה פרוצה "לזנות", ולמד כן מתוך דסתם ופסק "דחוששין אף לבנים" וש"מ דחוששין לבניה גם משום ממזרות. וכמו כן נמשך הב"ש להשקפה זו מתוך שפסק הרמ"א "ומ"מ היא נאמנת לומר על בניה שהם כשרים", וש"מ דגם הרמ"א מיירי במי שהיתה פרוצה "לזנות" שאל"כ הלא גם בלא דיבורה בניה כשרים. וא"ל דהרמ"א מיירי רק לענין הכשר בניה לכהונה, שהרי הוסיף כן ע"ד השו"ע וכבר דקדקנו דהשו"ע מיירי בחשש של ממזרות. ועל כן העלה הב"ש בדברי השו"ע שלכתחילה חוששין לבניה משום ממזרות. ומיהו אעפ"כ בדיעבד נשאר בצ"ע אם תצא, משום סברא דמצאנו באחרונים (עיין להלן אות ה) דמדאורייתא דוקא "ממזר ודאי" הוא דלא יבא בקהל ה' ואין הרוב נדון לענין זה "כודאי", ולפי"ז אפי' במי שפרוצה ביותר "לזנות" ויש רוב בעילות מאחרים מ"מ אין חשש לבניה משום ממזרות אלא מדרבנן. ועכ"פ הב"ש אפשר דמספקא ליה בסברא זו, ועל כן העלה "שצ"ע בדיעבד אם מוציאין אותה מישראל", ודו"ק.

ואם כנים אנו בכל זה, הרי שפשוט וברור שאין באשה שלפנינו דין "פרוצה ביותר". שכן אין לנו אלא דבריה שנבעלה רק לנטען בביתו, וזה ודאי לא עומד בהגדרת הסמ"ג – "דמפקרת עצמה לכל בפרהסיא בזנות". וגם הגדרת מהר"י מברונא – "דאיכא עדי כיעור ופרוצה בפרהסיא בגיפוף ונישוק וביחוד ואיכא רגל"ד, אפשר דלא שייך בה, שהרי אין בפנינו אלא דברי "השכנה" שראתה לכל היותר שהנטען נהג לבוא לבית האשה. נמצא שלדברי הכל, אין לנו לחשוש כלל לבניה משום ממזרות.

ה. ודע שגם אם ימצא למי שיפליג בחומרותיו לחשוש בנ"ד לדברי האב מדין יכיר או להודאת האשה והנטען ולהטיל ספק בכשרות הילדים שלפנינו, תוך כדי סתירת כל השיטות וצדדי ההיתר הנז"ל, הרי שתמיד נוכל להוסיף לזה ספק שמא נתעברה מגוי. והן אמת שהאשה שלפנינו זינתה בעיר שרובה ישראל, מכל מקום כבר הוכחתי במקו"א (אבני עזר ח"ה סימנים יח-יט) שלדעת רבים מהפוסקים, אין הולכין אחר הרוב גבי איסור ממזר ולכן גם ברוב פסולין אצלה הולד ספק ממזר דמותר מהתורה, וזהו החידוש שחידשה תורה בהאי קרא ד"לא יבא ממזר" – ודרשין עליה בגמ' (קידושין עג, א) ממזר ודאי הוא דלא יבא הא ממזר ספק יבא, והיינו שרק ממזר ודאי אסרה תורה אבל לעולם 'רוב' דינו כספק. כן פירש הב"מ (אהע"ז סימן ד סעיף כו) בתירוץ שני בדעת הרמב"ם – עפ"י דברי הר"ן והמגיד משנה. וכ"כ בעצי ארזים (שם סק"מ) והוסיף דמע"מ לא היה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

צריך קרא להתירו ובפרט למ"ד דספיקא דאורייתא לחומרא הוא רק מדרבנן, וא"כ על כרחך האי קרא אתא להתיר אף ברוב פסולין, ע"ש. וכן מפורש בש"ש (שמעתתא ב פט"ו). וכן מבואר בשו"ת שערי ציון (ח"א אהע"ז סימן ה), שגם ברוב פסולין אינו אלא ספק ממזר, ע"ש.

ודלא כהב"ש (סימן ד ס"ק לט) אשר ס"ל דברוב פסולין אינה נאמנת להכשיר הולד כל שידעינן בודאי דהבועל בא אצלה, משום דאזלינן בתר הרוב והוי ממזר ודאי. והא דאמר ר"ג דנאמנת אפילו ברוב פסולין, מיירי בסתם כשלא ידעינן מי הלך אצל מי, ותלינן דהיא אזלה להבועל והוי קבוע וכמע"מ דמי (וכ"ש כשידעינן בודאי שהיא הלכה אצלו), ע"ש. שכן אם איתא להכי, מדוע העלים הש"ס חלוקה זו, ובפרט דבסתמא תלינן דהבועל בא אצלה כמבואר בטור (סוף סימן ו). ועכ"פ סתימת לשון הרמב"ם והשו"ע (שם) מורה בעליל דנאמנת להכשיר את הולד אפילו ברוב פסולין בכל גוונא, כדברי הב"מ ועצי ארזים וש"ש הנז"ל, שאל"כ ודאי שהיה להם להעלות חלוקה זו. זאת ועוד, דאף למ"ד דברוב פסולין אצלה הולד אסור מהתורה, הא אכתי יש לנו לתלות דילמא אזלא איהי לגבייהו והו"ל כמע"מ. וכן מבואר להדיא בישועות יעקב (אהע"ז סימן ד פירוש הארוך ס"ק יב), שגם ברוב ישראל הוי דרבנן משום דאמרינן דילמא אזלא איהי לגבייהו, ע"ש. ועכ"פ בנ"ד לית מאן דפליג דהולד הוי רק ספק ממזר, שהרי לדבריה נהגה היא ללכת אצלו.

ואף שבנ"ד מיירי במי שטענה שנבעלה לפלוני ישראל והוא מודה לדבריה, אין בכך כלום כדי להפקיעם מידי ספק ולעשותם ממזר ודאי, שהרי כשם שהפקירה עצמה לזנות תחת בעלה ונטמאה עם הנטען באיסור כרת – כך הפקירה עצמה לאחרים ובכללם עכו"ם. ואדרבה יש סברא גדולה באחרונים לתלות במיעוט הגויים יותר מרוב הישראל שבעיר, מפני שהם שטופי זימה ופרוצים בעריות. ופוק חזי לדברי הגרע"א בתשו' (סימן קו), וז"ל:

"והוא כמעט נגד החוש והשכל לומר דליכא לספוקי בעכו"ם, וכמעט הסברא נותנת בהיפוך דאף ברוב ישראל לא מקרי רוב נגד עכו"ם כדחזינן לענין יין נסך דאמרינן רוב גנבי ישראל, והכי נמי לגבי עריות נימא רוב פרוצים בעריות נכרים, והוא כענין סברת הירושלמי לדעת ר"י זנות הולך אחר הפסולים, אבל לומר דליכא לספוקי כלל בעכו"ם קשה עלי מאוד."

וכיו"ב כתב הבית מאיר (סימן ד סעיף כז) לתמוה ע"ד הב"ש (שם ס"ק מד):

"ותימא לי איך ס"ד דהטור לא חייש לאינו יהודי ועושה אותו ממזר ודאי להתירו בממזרות, הא אינם יהודים פרוצים וישראל גדורים ומהיכא תיתי דוקא לחשוד בכשרים [...] ומלבד שזה מן המושכלות לספוקי באינו יהודי."

ומטעם זה העלה בשו"ת יבי"א (חלק י סימן ג) בשם הרב בנין עולם (אהע"ז סימן ג אות ו-ז), שאפילו ברוב ישראל תלינן שנתעברה מנוכרי, ואף שיש רוב לאיסורא מכל מקום יש רוב נגדו שרוב ישראל גדורים מהעריות, משא"כ הגויים שרובם פרוצים ותולין הקלקלה במקולקל, דודאי מי שפרוץ מישראל הוא מיעוטא דמיעוטא כלפי העכו"ם, ע"ש. זאת ועוד, סמוך מיעוטא אחזקה דאשה מזנה בודקת ומזנה וגם אשה מתהפכת וכו' כדי שלא לפסול את בניה משום ממזרות, דהא קי"ל דגוי ועבד שבאו על ב"י הולד כשר.

אך לעומתם, מפורש בב"ש (סימן ד ס"ק מד) בשם הפרישה שאין תולין בגוי היכא דטענה בפירוש דלאו מעכו"ם נתעברה. וכן היא דעת שער המלך (הלכות איסורי ביאה פט"ו הלכה יז). ולמדו כן מדברי הרמב"ם (שם), וז"ל:

"ארוסה שנתעברה והיא בבית אביה הרי הולד בחזקת ממזר ואסור בבת ישראל ואסור בממזרת, ואם נבדקה אמו ואמרה מארוסי נתעברתי נאמנת

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

והולד כשר, ואם הכחישה הארוס ואמר מעולם לא באתי עליה הרי הולד ממזר שאפילו היה בחזקת בנו ואמר בני זה ממזר נאמן.

וזה סתירה לכאורה למ"ש בסמוך (שם הי"ט) "אמר האב אינו בני או שהיה בעלה במדינת הים הרי זה בחזקת ממזר", והאי לישנא מורה שאינו אלא ספק ממזר משום דתלינן שמא נתעברה מעכו"ם כמבואר במגיד משנה שם וכדפי"ל, וא"כ מדוע לא אמרינן הכי נמי גבי ארוס. אלא ע"כ צ"ל דשאני התם דאמרה מארוסי נתעברתי והארוס מכחישה, וש"מ דלא תלינן בעכו"ם נגד דבריה, ע"ש.

וכן מבואר בשו"ת שיבת ציון (סימן טז) שנשאל אודות אלמנה אשר הרתה לזנונים אחר מיתת בעלה ואומרת שמאחי בעלה נתעברה, והוא מודה לדבריה שבא עליה וממנו היא הרה ואח"כ הלך ונשא אותה בחו"ק במקום שלא ידעו שהיא אשת אחיו, האם יש להחזיק את הולד הזה לממזר ודאי כפי הכרעת הב"ש, והעלה בזה"ל:

"שיותר הדעת מכרעת להחזיק הולד הזה לממזר ודאי, ואף אם כשיגדל ויבוא אלי לשאול אם הוא מותר בממזרות או בשפחה לא אהיה נחפז כל כך להתיר לו."

וגדולה מזו למד הבית מאיר (שם סעיף כז) בדברי הב"ש הללו, דאפילו בשותקת הוי הודאה דמישראל נתעברה והוא ממזר ודאי, ע"ש.

ואמנם כבר דחה הגרע"א בתשו' (סימן קו) את הראיה שהביא הב"ש לדבריו, שמה שטוענת מהארוס נתעברה לא מהני לסלק הסברא דמעכו"ם נתעברה, דדילמא טענה כן מפני שהיא בושה לומר לעכו"ם נתעברה ומעדיפה לומר דמהארוס נתעברה, וכעין המבואר בתוס' (כתובות ט) "דאם איתא דמוכת עץ היתה היה לה לטעון כן שאין גנאי בכך כמו ביאת אונס", וש"מ שמקום שגנאי לה לטעון כן אין לומר דמדלא טענה כן ליכא לספוקי בהכי כיון שמתביישת לטעון כן. וע"ש מ"ש לתרץ בסתירה שבדברי הרמב"ם. וכך הסכימו עמו הרבה מרבתינו האחרונים (עיי' עין יצחק אהע"ז סימן ז אות ז, וחזו"א אהע"ז סימן א ס"ק יז, ושו"ת ישכיל עבדי ת"ג סימן ב סעיף ה). מכל מקום בנ"ד שטענה האשה שנבעלה לנטען אע"פ שגנאי גדול הוא לה שזינתה תחת בעלה, אפשר שגם הגרע"א וכל הנלוים אליו, מודים להב"ש דבכה"ג אין לתלות בעכו"ם נגד הכחשתה, וצ"ע.

מיהו הדעה הרווחת בפוסקים קמאי ובתראי, שיש לתלות בספק שמא נבעלה לנכרי בכל גוונא, והיינו אפילו כשנבעלה במקום שיש בו רוב ישראל, ואף שלא טענה כן אלא אדרבה טענה שנבעלה לפלוני ישראל והוא מודה לדבריה. והואיל שכבר ערוכים המה בארוכה באוצר הפוסקים (סימן ד סעיף כט אות ח) ושו"ת יבי"א (חלק ט סימנים ב-ו וחלק ח סימן ט), לא ראיתי עוד צורך למנותם ולהביא את דבריהם, עיי' עליהם. ובהיותי בזה הראוני להגר"ש משאש זצ"ל שדן בכגון דא בספר תבואות שמש (אהע"ז סימן קס), ומסיק:

"ואף שהיתה אדוקה עם הבעל הזה, אין אומרים שרוב בעילות ממנו, שלא אמרו זה אלא בבעל הנשוי כדת בחו"ק [...] אבל הבעל הזה שיושבת עמו באיסור אין אומרים רוב בעילות ממנו, שהרי ספק ממזר מותר מן התורה וכו', ואפילו ר"פ אצלה חיישינן למיעוטא – דכשם שדיימא מאיסור כרת החמור כ"ש דדיימא מאיסור הגוי שאינו חמור כמוהו, והתורה עשתה ספק כודאי כשר."

ובשו"ת שמש ומגן (ח"א סימן ג) הוסיף לזה ראייה גדולה (כלשונו) ממ"ש השו"ע (אהע"ז סימן קנו סעיף ט): "מי שזינה עם אשה בין פנויה בין אשת איש ונתעברה ואמר זה העובר ממני הוא,

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ואפילו היא מודה לו הר"ז ספק וחולצת ולא מתייבמת". וברמ"א הוסיף ע"ד: "ואם היו חבושים בבית האסורים בודאי הוא ממנו". הרי לפנינו מפורש דדוקא בחבושים בבית הסוהר תולין דהולד ודאי ממנו ופוטר מן החליצה, אבל זולת זאת הוי ספק אע"פ שהיו מחוברים זע"ז וחיים יחד, כיון שהיא פנויה ואינה אשתו, עכת"ד ע"ש (וע"ע מ"ש בזה בארוכה בספרי אבני עזר ח"ה סימנים יח-ט).

ועכ"פ גם בזאת יאמר, שלא הוספנו פסקה זו אלא לרווחא דמילתא, אבל לקושטה דדינא אין אנו צריכים בני"ד להוסיף עוד ספק, שהרי ענין הרואות בכל אורך דברינו שאין לנו לערער כלל על כשרות הילדים שלפנינו – מכמה וכמה צדדים גדולים של היתר.

ו. ולענין הלכה, זאת תורת העולה בכל השאלות שבנ"ד:

א. דין יכיר הנסמך על דברי אחרים, נחלקו בו הפוסקים לשלוש שיטות: י"א שאין האב נאמן לפסול את בנו אלא כשיודע בעצמו ולא מפי אחרים. וי"א שנאמן גם כששמע כן מפי אשתו או אחרים ובלבד שדעתו סומכת עליהם. ויש מי שהסתפק בזה. והכריעו האחרונים, שיש לדון בפלוגתא זו כספיקא דדינא ואפשר לצרפו לספק אחר כדי להתיר מכח ספק ספיקא.

ב. לפי הנראה בדעת הפוסקים, יש לראות בשיטת הבה"ג – שאין האב נאמן לפסול את בנו אלא בדרך הבכורה, כספיקא דדינא ולצרפו לספק אחר כדי להתיר.

ג. יש לצרף את שיטת התוס' רי"ד – שאין האב נאמן לפסול את בנו כשאשתו מכחישתו, כצד של קולא. וכן הוא הדין לגבי שיטת הרי"ז – שאין האב נאמן כשאומר שאינו בנו.

ד. לדעת הגאון רע"א אין דין יכיר בעובר, ורבים מהפוסקים הסכימו עמו, ועכ"פ ודאי שאפשר לדון שיטה זו כספיקא דדינא.

ה. הדעה הרווחת בפוסקים שאין דין יכיר בטענת ספק, לפיכך אין האב נאמן לפסול את בנו אא"כ אומר כן בוודאות. ו. טענת יכיר אשר התברר שבטעות יסודה, אין בה כלום.

ז. דעת הגאון רע"א והחת"ס שאין להאמין לאב בתורת יכיר כל שיש לתלות שהוא משקר בשביל לפטור עצמו ממזונות, ורבים מהפוסקים סמכו על שיטה זו לצרפה כצד לקולא.

ח. אב שהכשיר את בנו כגון שאמר בני הוא (בפני ביי"ד או שני עדים כשרים), שוב א"י לחזור בו ולפסלו בכל אמתלא שבעולם אשר יש בה משום הכחשה לדבריו הראשונים, שלא האמינתו תורה בהבחנה אחר הבחנה – דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד. וכן הוא הדין שא"י להכשירו אחרי שפסלו, אא"כ נתן אמתלא טובה לדבריו שיש בה כדי להבהיר את דבריו הראשונים.

ט. מי שהצהיר אבהות בפני כל גורם רשמי ונרשם הבן על שמו, הר"ז דינו כמי שהגיד בפני ביי"ד או שני עדים כשרים המבואר לעיל (שאלה ח).

י. אשת איש שהיתה מעוברת ואמרה עובר זה אינו מבעלי, אינה נאמנת לפסלו והרי הבן בחזקת כשר, שלא האמינה תורה אלא האב. ואפילו שאמרה מפלוני ישראל נתעברתי והוא מודה לדבריה, אין חוששין לדבריה כל שהיא תחת בעלה, מפני שתולין בעילותיה בבעל. ומטעם זה הבן כשר אף בקרובות אותו פלוני שאומרת עליו.

יא. אשת איש שהודתה כי הרתה לזנונים תחת בעלה, אע"פ שאסרה עצמה לבעלה מדין שויה אנפשיא חד"א (כל שהאמינה בעלה), מכל מקום העובר כשר, משום דקי"ל שאין אדם משים עצמו רשע והילכך אין איסורה נמשך לבנים. אבל אם אמרה נאנסתי ועברה ונשאת לכהן (אחר מות בעלה), יש מי שחוכך לאסור את בניה משום ספק חלללים, וצ"ע.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

יב. אשת איש שהיתה פרוצה ביותר, חוששין לכתחילה לבניה אף משום ממזרות. אולם בדיעבד צ"ע אם מוציאים את בניה מישראל, אך מוציאים את בתה מכהן משום חללות. במה דברים אמורים, כשהפקירה עצמה לכל בזנות בפרהסיא. אך כל שהיתה מופקרת בכיעור כגון בגיפוף ונישוק וביחוד אע"פ שיש עדים לכך וגם יש רגלים לדבר, אין חוששין לבניה משום ממזרות, אבל חוששין להם משום חללות.

יג. אשת איש שילדה בזנות, י"א שיש לתלות בספק שמא נבעלה לעכו"ם אפילו כשנבעלה במקום שיש בו רוב ישראל, וכן היא הדעה הרווחת בפוסקים. אך יש מי שאומר, שאין לתלות ספק בעכו"ם א"כ ידוע בודאות שהיא הלכה אצל הבעל.

יד. אשת איש שילדה בזנות ואומרת שמפלוני ישראל נתעברה וגם הוא מודה לדבריה, י"א שאף על פי כן תולין בספק שמא נתעברה מעכו"ם (אפילו בעיר שיש בה רוב ישראל כמבואר לעיל), וכן הסכימו רבים מהפוסקים. אך יש מי שאומר, שאין תולין בעכו"ם אפילו במקום שיש בו רוב עכו"ם כל שטענה בפירוש שלא נתעברה מעכו"ם, ואצ"ל כשטוענת מישראל פלוני נתעברתי והוא מודה לדבריה.

מסקנה

מסקנא דדינא בהא נחיתנא ובהא סליקנא, שאין מקום להטיל פסול במבקשים [ש' ו'ד'], שהרי עיניך הרואות שחברו בהם כמעט כל צדדי ההיתר האפשריים, ועל כן ברור ופשוט לענ"ד שמתירים הם לבוא בקהל ישראל.

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

כה דברי הצב"י

יהודה דרעי

ראיתי דברי ראב"ד מקודש הגר"י דרעי שליט"א ומצטרף אנכי להיתר.

לחיבת הקודש אוסיף כאן בעניין דין יכיר כשמאמין לאחר.

בשו"ע אה"ע (סימן ו סעי יג) הביא מר"ן את הדין של אשת כהן שאמרה לבעלה נאנסתי תחתך שמתרת לבעלה, אולם אסורה לכהנים אחרים לאחר מיתת בעלה משום שויה אנפשה חתיכה דאיסורא. על דברי מר"ן כתב הבית שמואל (ס"ק כז), וז"ל:

"נראה אם נשאת לכהן בניה כשירים דאינה נאמנת לפסול בני' דוקא לאב נתן התורה נאמנות ולא לאם ואם האב אומר דמאמין לדבריה יכול לעשות לבניו חללים כמו שנאמן לו' בן גרושה היא."

ושנה הב"ש דבריו בסימן ז (ס"ק טו).

הנה חידש הב"ש שגם כשאין לאב ידיעה עצמית אלא סומך על ידיעה של האם שאומרת שזונה היא יש כאן דין יכיר והבן חלל.

סברת הדבר ביאר באבני מילואים (ס"ק ו) שהאב בעלים על בנו, וז"ל:

"אף על גב דאב בעצמו אינו יודע אלא שמאמין לאחר וסומך דעתו עליו ודומה לו שהוא כן ה"ל בכלל יכיר וכמו שיוכל לאסור על עצמו ע"י מה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שמאמין לאחר ה"נ האב לבנים ה"ל כמו בעל דבר וכשסומך דעתו בזה ה"ל בכלל יכיר יכירנו לאחרים."

וכ"כ בשב שמתתא (שמעתתא ב פרק כ), וז"ל :

"כי היכי דבעל דבר עצמו היכא דמאמין לאחד וסומך דעתו עליו הוי ליה כאלו ידע והודה בעצמו ושויא אנפשיה חתיכה דאיסורא אף על גב דהוא עצמו אינו יודע אבל כשסומך דעתו במה שמגיד לו אחר הוי ליה כהודה מעצמו, והוא הדין באב לגבי בנו אף על גב דאינו יודע בעצמו, כשסומך דעתו על אחר ומאמין לדבריו הוי ליה כיודע ומגיד בעצמו והוי ליה תורת יכיר בזה דיכירנו לאחרים על ידי סמיכת דעתו לאחר, וכן מבואר בדברי הבית שמואל סימן ו' ס"ק כ"ז, באשת כהן שאמרה לבעלה נאנסתי דמותרת לבעלה ואחר מיתת בעלה אסורה לכהן שהרי הודית שזינתה, וכתב הבית שמואל וז"ל, נראה אם נשאת לכהן בניה כשרים דאינה נאמנת לפסול בניה, ודוקא לאב נתנה תורה נאמנות ולא לאם, ואם האב אומר שמאמין לדבריה יכול לעשות לבניו חללים כמו שנאמן לומר בן גרושה הוא."

ומבואר דבתורת יכיר אף על גב דאב אינו יודע בעצמו אלא שמאמין לאחר וסומך דעתו עליו ודומה לו לאמת נאמן בזה לעשות הבן לחלל על ידי זה והוי ליה יכיר יכירנו לאחרים.

אם כן, את חידוש דינו של הב"ש שיש דין יכיר כשמאמין האב לאחר ביאר הש"ש שהוא משום שהאב הוא בעל דבר, וכשם שלגביו נאמן לאסור עצמו כשמאמין לאחר ה"ה ביחס לדין יכיר.

מדברי האבנ"מ והש"ש עולה שדינו של הב"ש לא לענין לעשותו חלל בלבד נאמר, אלא גם לפסול ממזרות, וכ"כ בשו"ת בית שלמה (אה"ע סימן עד).

להבנה זו נראה שכשם שיש דין יכיר כשמאמין לאחר, כך יהיה דין יכיר נגד עדים, שכן קיי"ל שנאמן אדם לאסור עצמו מדין שויא אנפשיה גם כנגד עדים, כמ"ש מר"ן ביו"ד (סימן א סעיף יב). אם כך דברי הב"ש קשים, ששבק רובא דרבוותא הסוברים שאין דין יכיר כנגד עדים.

והנה בספר בית מאיר (אה"ע סימן ו) תמה על דברי הב"ש שלא מצינו שנתנה תורה נאמנות לאב כשאין לו ידיעה עצמית. נראה שכוונתו להקשות שדין יכיר אינו עושה את האב לבעל דבר אלא נותן לו נאמנות בלבד, ואם כן קושייתו היא משום שסובר שיכיר במקום עדים לא אמרינן.

וכ"כ בשו"ת צמח צדק (אבן העזר סימן יד), וז"ל :

"ומצאתי גם כן להב"ש ס"ו ס"ק כ"ז כתב שאם הבעל מאמינה יכול לעשות לבניו חללים כמו שנאמן לומר בן גרושה הוא כו'. ואני אומר דמלתא דפשיטא ליה מיבעיא לי טובא משום דהסברא נותנת לומר דהא דהאמינה התורה לאב היינו במה שראה בעצמו לא במה שמאמין לאחרים דבודאי לא עדיפא כח האב משני עדים כשרים והרי עד מפי עד לא מהני בכ"מ דצריך עדים אף ששמעו מפי נאמן כבי תרי. ואחר כך ראיתי שגם הבית מאיר סי' ו' שם חלק על הב"ש."

תורף קושייתו היא שלא עדיף כח האב משני עדים.

כתב בשיעורי ר' שמואל (בבא בתרא קלד ע"ב) :

"נחלקו הב"ש סימן ו' ס"ק כ"ז והבית מאיר אי איכא נאמנות של יכיר גם באופן שאין הבעל יודע מעצמו אלא מאמין לאחר, דדעת הב"ש דאיכא נאמנות של יכיר גם בכה"ג, וביאור דבריו נראה דדינא דיכיר דנתנה התורה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לאב בעלות לומר דינים על בנו ונאמנותו אינו כנאמנות דעדים כי אם נאמנות של בעלות, ולכן כמו בשו"א אנפשיה חד"א אם מאמין לאחר ג"כ נאסר, כמו"כ הכא הוא בעלים להאמין לאשה. ואיכא דין יכיר כשמאמין לה. (ועי' ש"ש ש"ב פ"כ שהביא את דברי הב"ש ומיישב עפ"י דבריו, משמע דס"ל כותיה), והבית מאיר פליג וס"ל דכשמאמין לאחר אינו נאמן דאין זה עדות. ואף דמסתברא כהבית מאיר מ"מ הב"ש פסק להלכה דנאמן וכן משמע דעת הש"ש.

לדידי הדברים שנויים במחלוקת האם יכיר כנגד עדים אמרינן, ואם היתה ניתנת הרשות להכריע נראה לפסוק שאין האב נאמן כנגד עדים, שכן עולה מדברי המאירי והרמ"ה. וכיון שאין האב נאמן כנגד עדים, ושויא אנפשיה כנגד עדים אמרינן, עולה שלא כדברי הב"ש. עי' בשו"ת יביע אומר (ח"ג אה"ע סימן ג אות לו) שהביא דברי הצמח צדק, ונראה שנקט כמותו.

עוד נראה שגם לדעת המהר"י בן לב הסובר שיכיר כנגד עדים אמרינן אין הכרח להגיע לחידוש דינו של הב"ש, ויתכן לומר שנאמנות האב אינה מדין בעלות אלא שנתנה לו תורה נאמנות מוחלטת.

מכל מקום דברי הב"ש מתבארים לכאורה רק אם נאמר שיכיר מועיל כנגד עדים, ונראה שלא קי"ל כך להלכה, או ששויא אנפשיה כנגד עדים לא אמרינן, שגם כך לא נפסק להלכה.

וע"ע במה שביאר בעניין זה בברכת שלמה (אבן העזר סימן ט).

(וע"ע בשו"ת שחר אורך (ח"א סימן ו) שם דנו במה שעולה מדברי הש"ש שגם במי שאינו מוחזק לאב יש דין יכיר, והבאנו שלא כ"כ המ"מ (פט"ו מהל' איסורי ביאה הי"א) ושכ"כ בשו"ת שמ"ש ומגן בכמה מקומות. כעת ראיתי שדן בזה בשיעורי ר"ש (ב"ב ח"ב עמ' שז), ובסוף דבריו כתב כפי שבארנו).

בגמרא יבמות (דף מז ע"א) איתא :

"מעשה באחד שבא לפני רבי יהודה, ואמר לו: נתגירתני ביני לבין עצמי, א"ל רבי יהודה: יש לך עדים אמר ליה לאו. יש לך בנים א"ל: הן. א"ל נאמן אתה לפסול את עצמך, ואי אתה נאמן לפסול את בניך. ומי א"ר יהודה אבנים לא מהימן והתניא: יכיר יכירנו לאחרים, מכאן א"ר יהודה: נאמן אדם לומר זה בני בכור, וכשם שנאמן לומר זה בני בכור, כך נאמן לומר בני זה בן גרושה הוא או בן חלוצה הוא; וחכ"א אינו נאמן א"ר נחמן בר יצחק, ה"ק ליה לדברין עובד כוכבים אתה, ואין עדות לעובד כוכבים."

הראשונים התקשו בסוגיה זו, מה בכך שהתגייר האב בינו לבין עצמו, הא קיי"ל גוי ועבד שבא על בת ישראל הולד כשר. נשנו מספר תירוצים, ויש לעיין אם מדברי הרמב"ן מקור לנדון דידן.

ז"ל הרמב"ן (ד"ה ומעשה):

"דכיון דאמר נתגירתני שנינו בינינו לבין עצמנו והיא מודה לדבריו ונאמנת על עצמה כשאיין לה בנים והוא נאמן על בנו לומר מן השפחה נולד לי הרי עדותן מצטרפת לפסול הכל."

וכן הובא יישוב זה בעוד ראשונים שם.

לכאורה מתבארים דבריו על דרך הב"ש שבאופן שמאמין לאשתו יש דין יכיר. בזה תיושב קושית הקרן אורה (יבמות שם), וז"ל:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"וכ' הרשב"א ז"ל בשם הראב"ד ז"ל דמיירי הכא בגר וגירות שבאו שניהם ואמר נתגייירו בינו לבין עצמנו, וקשה לי לפי זה מאי פריך הש"ס מי אמר ר"י אבנים לא מהימן, והתניא יכיר כו'. ומאי קושיא נהי דאיהו מהימן לומר שנתגייר בינו לבין עצמו. אבל אשתו לא מהימנא, וגם הוא אינו נאמן על אשתו. ומשום הכי הבנים כשרים. כיון דהיא מוחזקת בחזקת ישראלית."

יש ליישב שלקרון אורה היה פשוט שהדין כמ"ש הבית מאיר, ולכן הקשה שהאם אינה נאמנת, אך לשיטת הב"ש דברי הרמב"ן מבוארים.

אולם נראה יותר שביאור דברי רמב"ן הוא שהאב יודע ידיעת עצמו שהאם גם היא נתגיירה בינה לבין עצמה, וכ"כ בשו"ת צמח צדק (אבן העזר סימן יד):

"מש"ה הוצרך הרמב"ן לתרץ וז"ל דכיון דאמר נתגייירו שנינו בינינו לבין עצמינו והיא מודה לדבריו נאמנת ע"ע בשאין לה בנים והוא נאמן על בנו לומר מן השפחה נולד לי עכ"ל. ור"ל במ"ש נתגייירו שנינו בינינו לבין עצמנו שהוא נתגייר בפניה והיא בפניו ואם כן יודע בעצמו על שהיא נתגיירה בינה לב"ע ומש"ה נאמן לפסול הבנים כשיאמר שנולדו מן השפחה שהרי יודע בעצמו שאשתו שפחה. אבל לא שיסמוך על נאמנותה."

וכ"כ בשו"ת רעק"א (סימן רכא אות ג) בתשובת ר' שלמה איגר, ושם דן מדוע יש צורך שתאמר האם נתגיירתי ביני לבין עצמי הרי די שהאב יודע זאת, וז"ל:

"גם מ"ש הנ"י שגם היא אומרת כן, יראה, ואף דאמירתה לא מעלה ולא מוריד לגבי בנה, מ"מ הוצרך לכך, דאל"כ גם אלו היה ישראל לא היה נאמן לגבי בנו, דהא אפשר דטבלה אח"כ בפני ג', ואף אם אינה לפנינו היה לנו לתלות כן ולומר אלו היתה כאן היתה טוענת כן, כיון דמוחזקת לן לגירות אבל כשהיא כאן ואינה טוענת כן, אף דאינה נאמנת מ"מ אמרינן מדלא טענה אין אנו תולין בכך, וכעין שכתב הפרישה הובא בב"ש (סי' ד' סמ"ד) דאם הבעל אמר שאינו ממנו הוי ספק ממזר דשמא מנכרי נתעברה, מיהו אם היא כאן אמרינן מדלא טענה כן אין להסתפק בהך."

וע"ע שערי יושר (ש"ו פ"ג) שביאר באופן אחר, אך גם הוא ביאר דברי הרמב"ן כמ"ש הצמח צדק ור' שלמה איגר.

היה מקום לפרש דברי הבית שמואל באופן אחר.

לשון הב"ש בסימן ו (ס"ק כז) היא שיש דין יכיר "כשמאמין לדבריה", וזה כהבנת הבית מאיר, הצמח צדק, האבני מילואים ועוד.

אולם הב"ש בסימן ז (ס"ק טו) דן במה שכתב השו"ע (סימן ז סעי' ח) שאין האב נאמן לומר שבתו נשבתה, מה בין זה לנאמנותו לומר בן גרושה הוא? וביאר, וז"ל:

"לכן נראה כל דבר שאומר שנפסל מחמת ביאתו או נישואים שלו נאמן ולא דבר אחר לכן כתבתי דאם אמר דמאמין לדבריה מה שאמרה שנאנסה תחת בעלה או היא זונה ובניה שהי' לה ממנו הם חללים נאמן."

אין מדובר שמאמין לה שהוולד חלל אלא שמאמין לה שנפסל הולד בביאתו. יסוד הנאמנות מדין שויה אנפשיה, וכיון שעשאה זונה ממילא הולד חלל, אך אם יאמין לאשתו שהיא עצמה זינתה עם ישראל אחר זה לא שמענו.

החילוק פשוט מסברה. אם מאמין לאשתו שזינתה, באופן זה אין דין יכיר כי אין לו נאמנות עצמית, וכדקיי"ל שיכיר נגד עדים לא אמרינן. אך אם אסר את האשה על עצמו מדין שויה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אנפשיה משום שמאמינה שזונה היא, ממילא בניה חללים, אך דו"ק שלעולם לא תימצא ממזרות על דרך זו.

הדברים מחוורים יותר לגירסת הב"ש דפו"ר (הובאה בהגהות מעשה נסים) :

"דאם אמר דמאמין לדבריה מה שאמרה שנאנסה תחת בעלה אז [ולא "או"] היא זונה ובניה שהי' לה ממנו הם חללים נאמן."

פירוש הדברים: כשמאמין לדבריה נעשית זונה וממילא בניה חללים. כיון ששויא אנפשיה, יהא דין זה גם נגד עדים, כי שויא אנפשיה מהני נגד עדים. ויסודם של דברים שדין יכיר ישנו גם כשהוא מסובב מדין שויא אנפשיה.

והנה נראה שהבית מאיר דק בכל הנ"ל וכתב שהב"ש חידש דין נוסף שנאמן האב כשפוסל "מחמת נישואים". והיה מקום לפרש: "מחמת ביאתו" – שעושה הולד חלל; מחמת "נישואים שלו" – כשאומר שאשתו זינתה עם אחר, וצ"ב.

עוד יש להעיר. לשון הבית שמואל היא שיש דין יכיר אם "מאמין לדבריה". לשון זו כנראה נובעת מהסוגיה (קידושין סו ע"א):

"דההוא סמיא דהוה מסדר מתנייתא קמיה דמר שמואל, יומא חד נגה ליה ולא הוה קאתי, שדר שליחא אבתריה. אדאזיל שליח בחדא אורחא, אתא איהו בחדא. כי אתא שליח, אמ אשתו זינתה, אתא לקמיה דמר שמואל, א"ל: אי מהימן לך זיל אפקה, ואי לא - לא תפיק מאי לאו אי מהימן עלך דלאו גזלנא הוא. ורבא אי מהימן לך כבי תרי זיל אפקה, ואי לא לא תפקה."

בשו"ת יביע אומר (ח"ג אה"ע סימן ג אות לו) הבין כך בדברי הב"ש, והקשה על דבריו, וז"ל:

"לפמ"ש בתשו' המיוחסות להרמב"ן (סי' קלג), דהא דאמרינן בקידושין (ס"ו) אי מהימן לך כבי תרי זיל אפקה לאו לאוסרה עליו דבר תורה קאמר וכו', שלא חילקה תורה בעד אחד בין מאמין לבין אינו מאמין, אלא כדי שלא יהיה לבו נוקפו קאמר. ע"ש. וה"נ לא מהני מה שמאמין לאשתו לפסול את בנו ד"ת."

ובשו"ת יביע אומר (ח"ט אבן העזר סימן ג אות ה) כתב הראש"ל, וז"ל:

"ובאמת שמדברי התוס' והרשב"א והר"ן והמאירי והנימוקי יוסף בנדריים (צ ב) מתבאר להדיא שדין שוי אנפשיה חתיכה דאיסורא, הוי מדאורייתא. ומכיון שהרשב"א הוה דין עד הנאמן כבי תרי לדין שוי אנפשיה חד"א יוצא איפוא שגם בנאמן כבי תרי הוי מדאורייתא [...] וכבר הוכחנו במישור שגם במאמין לעד ודעתו סומכת עליו, דהוי מטעם שוי אנפשיה חד"א, וכמ"ש הרב המגיד בשם הרשב"א, הוי נמי מדאורייתא."

וכנראה כוונתו במה שהקשה בח"ג היא להקשות משיטת המיוחסות לרמב"ן אף שאין הלכה כן.

בשו"ת שחר אורח (ח"א סימן ז אות ד) כתבנו לבאר ענין זה באופן אחר על פי דברי תוספות ר"י הזקן, שכתב שחיוב זה הוא חיוב לצאת ידי שמים. לדרך זו כיון שאינו מדין שויא אנפשיה אלא חיוב לצאת ידי שמים, מסתבר שאין בו דין יכיר. ושם כתבנו כמה מקורות לענין זה, וכעת ראיתי שעמד על כך בשו"ת חבצלת השרון (אה"ע סימן כ) ושם כתב עוד שמתוספות ר"י הזקן מבואר דלא כט"ז.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עלה בידינו

כשאין לאב ידיעה עצמית אלא סומך על ידיעה של אחר נחלקו אם נאמר דין יכיר, ונראה להכריע שאין דין יכיר באופן זה.

נדון דידן עדיף טפי כמ"ש הגר"י דרעי שליט"א, וכולי עלמא יודו שאין לאסור.

אליהו אריאל אדרי

מצטרף למסקנה להתיר את המבקשים [ש'] ו[ד'] לבוא בקהל ישראל.

אהרן דרשביץ

מסקנה

לאחר העיון, ביה"ד קובע שהמשיבים [ש'] ו[ד'], מותרים לבוא בקהל ה'. על המזכירות לדאוג להסירם מרשימת טעונים בירור ו/או מעוכבי נישואין.

הרב אליהו אריאל אדרי - י"ר

הרב אהרן דרשביץ – אב"ד

הרב יהודה דרעי – ראב"ד