

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1185936/1

בבית הדין הרבני האזורי באר שבע הרכב יוחסין
לפני כבוד הדיינים:

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

המבקשת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד [...])

הנדון: בירור יוחסין – אישי
בדין שתוקי שאמו טוענת לכשר נבעלתי

פסק דין

הואיל והבן [...] אסור בקרובות הנטען אשר לדברי אמו הוא אביו, והואיל והאם מסרבת לחשוף את פרטי זהות האב גם תחת חיסיון ביה"ד כפי שהובטח לה בהחלטת ביה"ד הקודמת, מחליט ביה"ד כדלהלן:

1. המבקש מותר לבוא בקהל ולהינשא כדמו"י בכפוף להכרת אבהות ובירור שאין הוא נושא מקרובות אביו.

2. הבירור והכרת אבהות בבוא העת תיעשה ע"י ביה"ד רבני אזורי מוסמך.

ניתן ביום ב' ניסן תשע"ט (07.04.2019).

הרב אליהו אריאל אדרי

הרב אהרן דרשביץ

הרב יהודה דרעי – ראב"ד

נימוקים

רקע עובדתי

המבקשת [פלונית] נישאה כדמו"י בעיר אשדוד וקיבלה גט פיטורין פה בביה"ד באר שבע בשנת 2014. לאחר יותר משנתיים ביום [...] נולד לה בן. לדבריה, אבי הבן הינו יהודי כשר ונשוי כדמו"י עם אשתו עד היום ולהם כמה ילדים, אך מסרבת לחשוף את זהותו משום שכאמור הינו איש משפחה. ועכשיו היא מבקשת מביה"ד להכשיר את הילד לבוא בקהל בפסק דין. לשאלת ביה"ד מניין לך שהוא אבי הילד, השיבה האם כי מיום שנתגרשה ועד לידת הבן לא קיימה יחסים עם איש זולתו. לשאלת ביה"ד מדוע נזעקה לבקש כבר עתה פס"ד על כשרות הילד כאשר הינו בן שנתיים בלבד, השיב ב"כ עו"ד [...] "על מנת למנוע בעיות עתידיות" באם חלילה לא תהיה האם לפנינו לבודקה. במהלך הדיון, הוצע למבקשת חסיון מוחלט מביה"ד באם תסכים לגלות בפני הדיינים את זהותו של האב, והסכימה בתנאי שפרטי האב לא ירשמו בפרוטוקול ובשום מסמך, ולאחר שהוצאו כל הנוכחים מהחדר גילתה בפנינו את שמו של האב אך בלי פרטים מזהים נוספים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

השאלות להלכה בנדון שלפנינו

א. פנויה שילדה בזנות בעיר שיש בה רוב כשרים האם צריך לעיכובא שתאמר לכשר נבעלתי כדי להכשיר את הולד לקהל. ב. פנויה שילדה בזנות בעיר שיש בה רוב פסולי קהל (דבר שאינו שכיח) ואמו טוענת לכשר נבעלתי האם אפשר להתיר את הולד לכתחילה לבוא בקהל. ג. פנויה שילדה בזנות האם יש לחוש בזמן הזה שמא זינתה עם פסולי קהל כגון נתין או ממזר או אחד משבעה עממין. ד. במקום שצריך בדיקת האם כדי להכשיר את הולד לקהל האם די בזה שאומרת לכשר נבעלתי או צריך לעיכובא שתאמר גם למי נבעלה. ה. כשטענה האם "לפלוני" כשר נבעלתי האם צריך לחקור אצל הבעל אם באמת הרתה ממנו. ו. לשיטת הראשונים הסוברים שנאמנות האם להכשיר את בנה הוא משום חזקה דאשה מזנה בודקת ומזנה האם יש מקום לחוש שמא אינה מבינה בדיני הכשרים והפסולים אצלה. ז. פנויה שילדה בזנות ואומרת לפלוני כשר נבעלתי האם חוששין לדבריה לאסור את הולד בקרובות אותו פלוני.

א. תשובה: תנינן בכתובות (יג, א):

"ראוה מדברת עם אחד ואמרו לה מה טיבו של איש זה, מאיש פלוני וכהן הוא: רבן גמליאל ור"א אומרים נאמנת, ורבי יהושע אומר לא מפיה אנו חיינן אלא הר"ז בחזקת בעולה לנתין וממזר עד שתביא ראיה לדבריה. היתה מעוברת ואמרו לה מה טיבו של עובר זה, מאיש פלוני וכהן הוא: רבן גמליאל ור"א אומרים נאמנת, ורבי יהושע אומר לא מפיה אנו חיינן."

ובגמ' פליגי אמוראי, האם נאמנת אף שהיו רוב פסולין אצלה, והאם נאמנת גם לגבי בתה. ואיפסיקא הלכתא כריב"ל דאמר, לדברי המכשיר - מכשיר אף ברוב פסולין. וכן כרבי יוחנן דאמר, לדברי המכשיר בה - מכשיר אף בבתה. ומסקינן התם, א"ל שמואל לרבי יהודה שינא הלכתא כר"ג, ואת לא תעביד עובדא עד דאיכא רוב כשרים אצלה, ע"ש. הרי לפנינו הוראה דתלמודא, שאמנם נאמנת אשה לומר לכשר נבעלתי אף כשיש רוב פסולים אצלה, מכל מקום לכתחילה לא תינשא א"כ היו רוב כשרים אצלה. וזה סתירה לכאורה להא דתנינן בקידושין (עד),

(א):

"אבא שאול היה קורא לשתוקי בדוקי. מאי בדוקי אילימא שבדוקין את אמו ואומרת לכשר נבעלתי נאמנת, כמאן כר"ג הא תנינן לה חדא זימנא. ומסקינן – דא"ש עדיפא מדר"ג, דאי מהתם הו"א דלא מכשר ר"ג אלא ברוב כשרים ואתא א"ש למיכשר אף ברוב פסולין אצלה."

ואיפסיקא הלכתא כא"ש. ומהא שמעינן דינא דתלמודא, דנאמנת האם להכשיר את בתה לכתחילה אף בדאיכא רוב פסולים אצלה.

ואמנם כבר הארכתי במקו"א (פס"ד 987854/3 ובספרי אבני עזר ח"ה סימן יט) לבאר את שתי הסוגיות הללו באופן שאין בהם סתירה כלל, ע"ש. מ"מ בנ"ד לית לן בזה נפקותא, דהא מיירי בעיר שיש בה רוב כשרים אצלה, וא"כ גם לפי הוראת הש"ס בכתובות נאמנת להכשיר את בנה 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 לבעול אכתי אין לנו לחוש כלל למיעוט, דהא שבעה עממין כבר נתבלבלו כמבואר בש"ס (ברכות כה, א) וברמב"ם (הלכות איסורב 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

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

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:

"והאידינא 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."

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

ועוד יש לנו להתיר בנ"ד את הולד גם אחרי הוראת הש"ס בכתובות, עפ"י יסוד דברי רבותינו הראשונים דהולד חשיב דיעבד. דהנה חזינן התם להתוס' (סד"ה חדא) שכתבו דהולד חשיב דיעבד, לפי שאינו יכול להינשא לבת ישראל, ואפילו לממזרת אסור דהא מדאורייתא כשר הוא, ע"ש. וכן מפורש בר"ן (סוף פ"ק דכתובות ד"ה בקרונה), וז"ל:

"ונמצא פסקן של דברים, דבטוענת ואומרת לכשר נבעלתי קי"ל כר"ג דמכשר ואפילו ברוב פסולין. מיהו דוקא דיעבד, כלומר שאם נשאת כבר לכהן אפילו ברוב פסולין לא תצא. וכן נמי נאמנת להכשיר העובר, לפי שלא החמירו בו כלל, שאם היו מחמירים בו לבוא בקהל לא היה לו תקנה, ולפיכך דין הולד – כדין האשה שנשאת."

וכן חזר להורות בפרק עשרה יוחסין (קידושין ל, ב בדפי הרי"ף ד"ה מתני'), ע"ש. וכן העלה המ"מ בדעת הרמב"ם (איסורי ביאה פ"ח הלכה יג):

"דעת רבינו שאפילו שהפנויה שאמרה לכשר נבעלתי מכשירין העובר ואע"פ שרוב העיר שזינתה פסולין לה כנזכר פט"ו בביאור, זהו להכשיר הולד ואע"ג דלא הו"ל חזקה דכשרות, לפי שהדין כך הוא שהיא נאמנת ולא החמירו בולד כלל, לפי שאם היו מחמירין בו מלבוא בקהל לא היה לו תקנה, והרי דין הולד כדין האשה שנשאת, וכ"כ מן המפרשים ז"ל."

ע"ש. וכן היא הדעה הרווחת בפוסקים: עיין יש"ש (פ"ק דכתובות סימן מא) ושו"ת מהרי"ט (חאה"ע סימן טו) ושו"ת רבי עקיבא איגר (סימן קו) ושו"ת נודע ביהודה (חאה"ע סימן ז) ושו"ת נדיב לב (שם), ועל בסיס שיטה זו תמך מרן היביע אומר את יתדו להתיר בכמה שאלות חמורות שבאו לפניו (עיין שו"ת יבי"א ח"ח סימן ט אות א וח"ה חאה"ע סימן ב אות ט).

ב. אך לדעת רבותינו הראשונים בסוגיא דראוה מעוברת, דס"ל דכל שאינה טוענת ואינה יודעת אפילו בדיעבד בעינן תרי רובי, כמבואר בתוס' (שם ד"ה כמאן) וברא"ש (שם סימן ל), וכ"כ בשיטה מקובצת (שם ד"ה גמרא) בשם הר"י מיגא"ש, וכן דעת הרמב"ן והרא"ה והרשב"א והריטב"א (שם). וכן מפורש לכאורה בדברי הרמב"ם הנז"ל וטו"ש"ע (אהע"ז סימן ו), שכל שאינה טוענת או שהיא אילמת וכו', אפילו בדיעבד בעינן תרי רובי. יש מקום לפקפק בבדיקת האם שלפנינו, שהרי סירבה לחשוף את זהות האב מלבד מסירת שמו לדיינים תחת מגבלה המונעת מאיתנו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לבדוק אחריו או לשאול את פיו, וא"כ מה תועלת לכאורה יש במה שטוענת לכשר נבעלתי אם אין בידינו לבדוק את דבריה. ועיין לבעל ההפלאה (כתובות שם) שכתב, שצריך לחקור אצל הבעל אם באמת הרתה ממנו, דקי"ל כל מקום דאיכא לברורי מבררינן, ע"ש.

מיהו דברי בעל ההפלאה אינם מוכרחים, ותלויים המה בחקירת הפוסקים: האם הא דתנינן בכתובות (שם) "איש פלוני" הוא לעיכובא, והיינו דלא סגי במה שטוענת סתם לכשר נבעלתי אלא בעינן נמי שתאמר ממי נבעלה. או דילמא לאו לעיכובא הוא אלא אורחא דמילתא נקט דכשאומרת לכשר נבעלתי בדרך כלל גם אומרת ממי נבעלה. וכבר עלה במחשבה להוכיח מדברי הש"ס בקידושין (שם) דלא בעינן לעיכובא שתאמר "לפלוני" נבעלתי, מדפריך והא תנינן לה חד זימנא, ומשני דאבא שאול עדיפא מדרבין גמליאל דאיהו מכשיר אפילו ברוב פסולים. ואם איתא דר"ג בעי לעיכובא שתאמר האשה "לפלוני" נבעלתי ולא סגי באומרת סתם לכשר נבעלתי, מדוע לא תירץ הש"ס בפשיטות דאבא שאול אתא למיכשר אפילו באומרת סתם לכשר נבעלתי. אך יש לדחות, שהרי אבא שאול לא דיבר כלל על תוכן הבדיקה אלא הכשיר את השתוקי ע"י בדיקת אמו, ולעולם אפשר שגם הוא ס"ל שצריך לעיכובא שתאמר ממי נבעלה.

ושוב היה נראה להוכיח משם, דהא דתנינן "איש פלוני" הוא לאו דוקא. דפרכינן התם, מאי בדוקי אילימא שבודקין את אמו ואומרת לכשר נבעלתי וכו'. ומהא דלא דייק הש"ס לומר "מאיש פלוני" כשר נבעלתי כדאמרינן במתני', ש"מ דהוא לאו דוקא ולעולם סגי במה שאומרת סתם לכשר נבעלתי. אולם גם זה יש לדחות, דשאני התם דמיירי להכשיר את הולד לקהל, ולזה באמת סגי במה שאומרת לכשר נבעלתי, משום דהולד חשיב דיעבד כמבואר לעיל. משא"כ במתני' דכתובות דמיירי התם להכשיר לכתחילה את האשה לינשא לכהן, אפשר שלא הכשיר ר"ג אלא עד שתאמר לפלוני כשר נבעלתי, ובפרט באיסורי כהונה דמעלה עשו ביוחסין. ואל תשיבני מסיפא דמתני' גבי ראיה מעוברת, דהתם נמי נקט לשון "איש פלוני", דשפיר י"ל דאידי דנקט ברישא איש פלוני נקט לה נמי בסיפא, כדאמרינן במקומות רבים בש"ס. הנה כי כן אין לנו הכרע לכאן ולכאן מדברי הש"ס, והדרנא לספיקן.

איברא דהנסתר במתני', מבואר בשו"ת הריב"ש (סימן רלא והו"ד בשיטה מקובצת כתובות יג ד"ה ר"ג ור"א), וזת"ד: הא דנקטינן במתני' "איש פלוני כהן" הוא לא דוקא ואורחא דמילתא נקט שדרך האשה לידע למי נבעלה, וכשבאה להכשיר עצמה אומרת לפלוני כשר נבעלתי. ועוד אפשר דאתא לאשמועינן רבותא דרבי יהושע דאפילו אומרת לפלוני נבעלתי אינה נאמנת, אבל לעולם אליבא דר"ג א"צ שתאמר לפלוני נבעלתי. וסיים בזה"ל: "ועוד היה אפשר לומר דלר"ג אינה נאמנת אם לא כשאומרת איש פלוני ואע"פ שאומרת לכשר נבעלתי, דאפשר שהיא סבורה שהוא כשר ואינו, דמניין היא יודעת בכשרות האנשים ונשי לאו דינא גמירי", עכ"ל. הרי שגם הריב"ש מספקא ליה בזה, דבפירוש קמא ותניינא ס"ל דאליבא דר"ג סגי במה שאומרת לכשר נבעלתי, אולם בפירוש בתרא ס"ל דבעינן לעיכובא שתאמר נמי "לפלוני" כשר נבעלתי.

ג. ולדידי חזי בס"ד לתלות האי ספיקא, בפלוגתא דרבוותא קמאי ביסוד טעמא דהאי מילתא גבי נאמנות האם להכשיר את בניה. שכן מצאנו ברבותינו הראשונים ג' טעמים השונים זה מזה בתכלית, ונ"מ טובא אית לן בהם לדינא. דהנה מראש צורים חזינן להר"ן (קדושין שם) אשר כתב בזה"ל: "ומשמע דטעמא דלהכשיר היינו טעמא דמהימנא משום דמדאורייתא נמי כשר דד"ת שתוקי נמי כשר, אבל לפוסלו ולהתירו בממזרת לא". וכן בקודש חזיתי להמ"מ (שם) דכתב:

"ואע"פ שנאמנת להכשיר והיה נראה שכ"ש לפסול, לא היא, דלהכשיר ד"ת אין אנו צריכין לה דהא מדינא לא הוה אלא ספק ממזר וספק ממזר מן

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

התורה מותר גמור לבוא בקהל אלא דרבנן גזרו עליהן והאמינוה בשל דבריהם. אבל לפסול כיון דמדאורייתא מותר לבוא בקהל ואסור בממזרת ודאית, היו מקילין בשל תורה.

וכ"כ המל"מ (שם) בשם המ"מ. והמבואר מדבריהם הוא, שלעולם אין כאן גדר של "נאמנות" לאם, אלא דרבנן אשר החמירו "בספק ממזר" – לא העמידו דבריהם היכא דקאמרה לכשר נבעלתי והעמידוה על דין תורה, והיא הנותנת שאינה נאמנת אלא להכשיר ולא לפסול.

אולם לעומתם חזינן בנמוק"י (יבמות ס"פ אלמנה לכה"ג) דרוח אחרת עמו בהאי טעמא מילתא, וז"ל: "היא אומרת שהוא פסול והבעל שותק, אין הולד ממזר ודאי על פיה. שלא האמינה תורה לפסול אלא להכשיר דמסייע לה חזקה דגופא". וכעין זה מצאנו להריטב"א (שם) שכתב: "ואין הנאמנות שלה באדם מסויים יותר מאחר, אלא הנאמנות היא שנבעלה לאדם כשר לה משום חזקה דגופא" (ועיין בכת"ס שכתב דהאי "חזקה דגופא" המבואר בנמוק"י והריטב"א, היינו "חזקת כשרות").

וגם הלום ראיתי להוכיח כן מרש"י והתוס' בקידושין (סו, א), דגרסי' התם במעשה דינאי: "ויבוקש הדבר ולא נמצא, ופרכינן – היכי דמי אילימא דבי תרי אמרי אישתבאי ובי תרי אמרי לא אישתבאי, מאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני". ופי' רש"י שם (ד"ה היכי דמי): "ויבוקש הדבר ולא נמצא דמשמע שהחזיקוהו בחזקת כשרות, סמוך אהני דאמרי אישתבאי והיאך קאמר דלא מצאו. ואי אמרת אוקי תרי לבהדי תרי ואוקי איתתא אחזקתה, ה"מ אי היא קמן והיתה באה לב"ד להתירה אבל בנה זה הנדון אין לו חזקת כשרות" עכ"ל. ועי"ש בתוס' (ד"ה אי חזית) דהקשו עליה בזה"ל: "וא"ת מ"מ תיהני ליה חזקה דאימיה שהיתה בח"כ דהא אמרינן בפ"ק דכתובות לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה". ועוד הוסיפו להקשות עליה בכתובות (כו, ב ד"ה אנו) מהא דגרסי' התם גבי מי שהוחזק לן באבוה דכהן הוא ואח"כ ערערו עליה וכו', ואסיקנא התם דמשום זילותא דב"ד לא מסיקנן ליה. וש"מ דבלאו הכי מן הדין היה להעלותו לכהונה אע"ג דתרי ותרי נינהו, כיון דאית ליה חזקת כשרות דאבוה עכת"ד. ועל מדרכת קושיא זו על רש"י עמדו כל רבותינו הראשונים ובכללם הרמב"ן בחידושיו (שם) ובמלחמות (שם), והרשב"א והריטב"א והתוס' רא"ש (שם). ואכן עין רואה ואוזן שומעת מכאן דחברו יחדיו כל הני רבוותי קמאי לפרש דהאי נאמנות שיש לאם להכשיר את בתה, משום "חזקת כשרות" אתינן עלה (אלא דפליגי על רש"י בגדרי "חזקת הכשרות" האמורה בכאן – וכדלהלן).

ומתוך דברי תרומת הדשן (סימן רס"ז) אנו מחכימים בטעם שלישי בהוראה זו, והיינו שנאמנת להכשיר את בתה משום חזקה דאשה בודקת ומזנה. ולזה הטעם נמשך גם הח"מ (סימן ד ס"ק כה). ואמנם חזקה זו מייתי לה הש"ס בכתובות (יד, א) בדרך תימה – "הכי השתא אשה נשאת בודקת ונשאת הכא אשה מזנה בודקת ומזנה (ופי' רש"י בתמיה) וגם הח"מ שם הרגיש בהערה זו, מ"מ הרואה יראה שהח"מ לא חש לתרץ הערה זו אלא כתב "ואע"ג דבגמ' דכתובות קאמר לה דרך תימה" וכו'. וצ"ל דהח"מ סמך את יתידו עמ"ש התוס' (שם ד"ה השבתנו): "פי' לדין ניחא דאשה מזנה בודקת ומזנה" וכו', והיינו דדוקא לר"י דס"ל דלא מפיה אנו חיינן הוא דאמרינן שאין אשה מזנה בודקת ומזנה, אבל לדין דקיי"ל כר"ג דס"ל שנאמנת לומר לכשר נבעלתי שפיר אמרינן חזקה זו גם לגבי המזנה – שבודקת ומזנה. ושור"ר בנובי"ק (סימן ז) ובחת"ס (סימן י) שכן כתבו להדיא, עי"ש.

הנה אתה הראת לדעת כי ג' דרכים לפנינו בביאור טעמא דהאי מילתא: לדעת הר"ן ודעימו, יש נאמנות לאם להכשיר בתה משום דגם בלא דיבורה הולד כשר ד"ת והאמינוה רבנן בשל דבריהם. ולדעת הנמוק"י ודעימו, מכח חזקת כשרות המסייעת לה אתינן עלה. ולדעת תה"ד ודעימו, מכח חזקה דאשה מזנה בודקת ומזנה אתינן עלה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וכאמור נפק"מ טובא אית לן בהו לכמה גופי הלכות וערוכים המה במקומם (בספרי אבני עזר ח"א סימן ח וח"ה סימן יט) ואכהל"ב, אך לענייננו נוסף עליהם עוד נפק"מ. שכן לפי שני הטעמים הראשונים יש בבדיקת האם גדר של "נאמנות", או משום שהאמינוה בשל דבריהם – כמבואר בר"ן ובמ"מ, או מפני שחזקת הכשרות מסייעת להם כמבואר בנמוק"י וסיעתו. וא"כ יש לנו להאמינה כשטוענת לכשר נבעלתי אע"פ שלא אמרה ממי נבעלה. אך לפי הטעם השלישי המבואר בתרומת הדשן וסיעתו, אשר נאמנותה תלויה בחזקה שאשה בודקת ומזנה, שפיר י"ל דלא האמינוה אלא כשאומרת בפירוש "פללונ"י" כשר נבעלתי, דאפשר שהיא סבורה שהוא כשר ואינו, דהא נשי לאו דינא גמירי, ולכן בעינן שתאמר ממי נבעלה כדי שנוכל לבדוק בכשרותו. אמור מעתב דספיקא דידן, תלוי בפלוגתא דקמאי ובתראי גבי טעם נאמנות האם. איברא שכל זה מוכח ומבואר מלשון הריב"ש, עיין עליו.

ד. ובזה יובן היטב, מדוע הרמב"ם והשו"ע השמיטו האי לישנא ד"פללונ"י, והכשירו את הולד עפ"י בדיקת האם אף כשלא אמרה ממי נבעלה. וכה הם דברי הרמב"ם (הלכות איסור"ב פרק טו הלכה יא): "פנויה שנתעברה מזנות ואמרו לה מהו העובר הזה או הולד הזה, אם אמרה בן כשר הוא ולישראל נבעלתי הר"ז נאמנת והבן כשר, ואע"פ שרוב העיר שזינתה בה פסולין". ושוב חזר להורות כן (שם פרק יח הלכה יג):

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

וכן הוא פסק הטוש"ע (אהע"ז סימן ו סעיף יז), ע"ש. ולדברינו אתי שפיר, שכן כבר הוכחנו במקור"א (שם) דהרמב"ם והשו"ע נמשכו לטעם המבואר בר"ן והמ"מ, ולכן לא הצריכו שתאמר בפירוש "פללונ"י" כשר נבעלתי.

אלא שעפ"י"ז לא תעזוב נפשי לשאול, מדוע לא מצאנו בכל הפוסקים למי שהצריך לעיכובא אמירת "פללונ"י" כשר נבעלתי, זולת הריב"ש הנז"ל דמספקא ליה בזה, ומשמעות דברי בעל ההפלאה הנז"ל אשר הצריך לחקור אצל הבעל אם באמת הרתה ממנו (ופשוט שאי אפשר לקיים הוראה זו מבלי שאמרה למי נבעלה). והרי כאמור רבים מן הפוסקים ובכללם הח"מ והב"ש נמשכו לטעם המבואר בתרומת הדשן, דמשום חזקה דאשה בודקת ומזנה האמינוה רבנן, וא"כ מדוע לא מצאנו לאף אחד מהם שהצריך לעיכובא שתאמר ממי למי נבעלה, וצ"ע.

והקרוב אלי, הוא שגם לפי הטעם המבואר בתרומת הדשן וסיעתו, לא חששו רבנן להצריכה לומר ממי נבעלה אלא רק כדי להתירה בעצמה לינשא לכהן, דבהכי מיירי מתני' דכתובות. אבל לעולם גבי היתר הולד לקהל האמור בגמ' דקידושין, לא הצריכו לעיכובא שתאמר ממי נבעלה וסגי במה שטוענת לכשר נבעלתי, מתלתא אנפי. חדא, דדוקא גבי היתר האשה לכהן חששו רבנן משום איסור זונה דאורייתא, ולכן החמירו בה שתאמר ממי נבעלה כדי להסיר כל חשש דילמא נשי לאו דינא גמירי, משא"כ גבי היתר הולד לקהל אשר ד"ת כשר הוא גם בלי בדיקתה משום שלא אסרה תורה אלא ממזר ודאי, לא חששו חכמים כולי האי וסמכו על החזקה דאשה בודקת ומזנה כל שטוענת לכשר נבעלתי. ותו, דהולד חשיב דיעבד ולא החמירו חכמים לבדוק אחריו כל כך, משא"כ האשה שרוצה לינשא לכתחילה לכהן שפיר החמירו בה לבדוקה ככל האפשר. ועל כולנה הרי כבר ביארנו לעיל, דהאינדא לא שכיח כלל אפילו מיעוט דמיעוט מפסולי קהל (לשון השב שמתחא) ועל כגון דא אמרינן דמילתא דלא שכיחא לא גזרו בו רבנן, הילכך סמכו על החזקה דאשה בודקת ומזנה גם בלי שאמרה ממי נבעלה, וק"ל.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ומטעם זה, אפשר שגם הריב"ש לא מספקא ליה אי בעינן לעיכובא אמירת "לפלוני" כשר נבעלתי, אלא בהא דקמיירי ר"ג והיינו לגבי היתר האשה לינשא לכהן. אבל לעולם גבי היתר הולד לקהל, פשיטא ליה שא"צ לעיכובא שתאמר ממי נבעלה. ובזה ניחא שלא העמיד דבריו נגד דעת הרמב"ם וכל עמודי ההוראה שלא הצריכה לומר כן גבי היתר הולד (והא דלא הצריכו כן גם לגבי היתר האשה לינשא לכהן הוא משום דהצריכה תרי רובי), וביותר יפלא שאף לא הזכירם כלל. ובלאו הכי מצאנו דהריב"ש עצמו בתשו' אחרת (סימן מג), סתם בזה"ל:

"מה ששנינו בן איש פלוני וכהן הוא ר"ג אומר נאמנת, אין הכוונה אלא שהיא נאמנת שלא נבעלה לפסול לה, אלא שהיא כדי להחזיק ולאמת את דבריה אומרת מאיש פלוני וכהן הוא. גם שפי' וכהן הוא, מיוחס הוא ואינו פסול לה, לא שיהיה כהן מממש."

ומפורש מדבריו, שא"צ כלל שתאמר לפלוני כשר נבעלתי אלא סגי במה שאומרת שלא נבעלה לפסול. והא דנקטינן במתני' "איש פלוני" הוא לאו דוקא, אלא שמעצמה הוסיפה כן כדי לחזק את דבריה. ואם לגבי היתר האשה לינשא לכהן הכי פשיטא ליה, כ"ש שכך הוא הדין לגבי היתר הולד לקהל, וכדפי'. וז"פ וברור.

כמו כן נלענ"ד ברור, שגם בעל ההפלאה לא העמיד דבריו נגד סתימת דברי הרמב"ם והשו"ע וכל הפוסקים, ולא הורה לחקור אחרי הבעל אלא כשהאשה אמרה מעצמה ממי נבעלה, שאז אנו מצווים לבדוק אחריו ככל האפשר, אבל לעולם סגי במה שטוענת לכשר נבעלתי כדי להכשיר את הולד גם כשלא אמרה ממי נבעלה. וזה מדוקדק בדבריו שכתב "כל מקום דאיכא לברורי מברירינן", וש"מ דבמקום שאי אפשר עוד לברורי אין זה מעכב.

אכן עין רואה מכל האמור, שאין מקום כלל להטיל ספק בכשרות הבן שלפנינו לבוא בקהל ה'.

ברם גם אחר כל הדברים האלה, אנו מנועים מלהתיר באופן מוחלט את הבן שלפנינו, מצד אחר. דהנה חזינן להרמב"ם (הלכות איסורי ביאה פ"ט הלכה יד) שכתב:

"פנויה שזנתה ואמרה בן זה בן פלוני הוא, אם אותו פלוני כשר הרי הבן כשר ואינה נאמנת להיות זה בנו של פלוני (לפטור את אשתו מן היבום ולקום לנחלה תחת אביו – מ"מ שם). ונראה לי, שחוששין לדבריה ויהיה הבן אסור בקרובות אותו פלוני מספק."

ועיין במ"מ שם שציין "וסברא נכונה היא להחמיר עליו מספק". וכן הוא בתשובת הרי"ף (סימן לח והו"ד בקרית מלך שם). וכן מתבאר מדברי השיטה מקובצת (כתובות יג) בשם הגאונים, ע"ש. וכן מפורש בטוש"ע (סימן ד סעיף כו): "אבל חוששין לדבריה ואסור בקרובות אותו פלוני", וכן משמע מדברי הרמ"א שם. ואמנם הנוב"י (תניינא סימן א והו"ד בפ"ת שם ס"ק לב) מספקא ליה בזה וכתב, דהדבר צריך תלמוד אם חוששין לדבריה לאוסרו בקרובי אותו פלוני, ע"ש. מ"מ הרוואה 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).

ויש להעיר, הרי כאמור כל הני רבוותא השמיטו מפסקיהם האי לינשא דמתני' "איש פלוני", וש"מ דפנויה שזינתה נאמנת לומר לכשר נבעלתי אע"פ שלא אמרה ממי נבעלה, והולד כשר ודאי לבוא בקהל כמפורש בדבריהם בכמה דוכתיה. וא"כ במה נדע לאוסרו בקרובי אביו, אם אין אנו יודעים ממי נבעלה. ועל כרחך צ"ל, שלא חששו לדבריה לאוסרו בקרובות אותו פלוני

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אלא כשאמרה מעצמה שנתעברה ממנו, משום דאיהי החזיקה עצמה לאותו פלוני, דומיא להא דתנינן בקידושין (סה, א) האומר לאשה קדשתיך והיא אומרת לא קדשתי – הוא אסור בקרובותיה והיא מותרת בקרוביו. אבל לעולם כל שאמרה לכשר נבעלתי ולא אמרה ממי נבעלה, ה"ז הולד כשר לבוא בקהל ואין לנו לאוסרו בקרובות כל אנשי אותה העיר. תדע, דבכל מקום שדיברו הרמב"ם והשו"ע בדין הפנויה שזינתה לא הביאו הלכה זו שחוששין לדבריה לאוסרו בקרובות אותו פלוני, וכמו כן לא הצריכו כלל שתאמר "לפלוני" כשר נבעלתי, ורק כאן הזכירו הלכה זו. וע"כ הוא כדפי', דדוקא כאן שאמרה מעצמה למי נבעלה, הוא דאסרינן ליה בקרובות אותו פלוני משום שהחזיקה עצמה אליו, וכדפי'.

וזהו לענ"ד עומק ספיקו של הנוב"י הנז"ל, והיינו דמספקא ליה: האם משום "נאמנות" האם נגעינן בה לאסור את הולד בקרובות אותו פלוני, או מדין "שויא אנפשא חתיכה דאיסורא" נגעינן בה כיון שהחזיקה עצמה כמי שנבעלה לו. ונפק"מ היכא דאותו פלוני מכחישה ואומר בודאי שאינו בנו. שכן אם מכח "נאמנות" אתינן עלה, מהיכי תיתי להאמינה נגד הכחשתו, ואדרבה יש לנו להאמינו נגד דבריה שהרי אפילו באשתו שנישאה לו כדמו"י האמינתו תורה לומר שאינו בנו וק"ו גבי פנויה, כמבואר בגוף דבריו. אולם אם מדין "שויא אנפשא חתיכה דאיסורא" אתינן עלה, מה לי אם הוא מכחישה אם לאו, הא עכ"פ כיון שהחזיקה עצמה כמי שנבעלה לו הרי שויא אנפשא חד"א, וממילא יש לאסור את בנה בקרובותיו. ואם כנים אנו בזה, הרי שיש תוספת חיזוק לביאורנו ברמב"ם והשו"ע וסיעתם, שכן מהא דסתמו בדבריהם ואסרו את הולד בכל גוונא, ש"מ דמדין שויא אנפשא חד"א אתינן עלה (ואח"כ מצאתי כעין סברא בדברי השואל הנזכר בתשו' הריב"ש סימן מג), ודו"ק.

ואין לתמוה, הרי דין שויא אנפשא חד"א הוא כעין איסור קונם שהאשה אסרה על עצמה, ומדוע אנו ממשיכים את האיסור גם על בנה לאוסרו בקרובות אותו פלוני. שכן מפורש בפוסקים, שאי אפשר להפריד ביניהם. דהנה איתא בשו"ע (אהע"ז סימן ו סעיף יג):

"אשת כהן שאמרה לבעלה נאנסתי, אע"פ שהיא מותרת לבעלה כמו שנתבאר, הרי זו אסורה לכל כהן שבעולם אחר שימות בעלה. שהרי הודית שהיא זונה, ואסרה עצמה ונעשית חתיכה דאיסורא."

ועיין ב"ש (שם ס"ק כז) אשר הגיה ע"ד השו"ע הללו, בזה"ל: "נראה אם נשאת לכהן בניה כשרים דאינה נאמנת לפסול בניה, דדוקא לאב נתנה התורה נאמנות ולא לאם". והעיר עליו הב"מ (שם), 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. וכן מבואר בארץ צבי (אהע"ז סימן יד ס"ק לב) ובתשובת משיבת נפש (סימן צ) ועוד. הנה כי כן מפורש לפנינו דעת האחרונים ובראשם הב"מ, שאיסור האשה מדין שויא אנפשא חד"א נמשך גם על הבנים. אלא שמכלל הן אתה שומע לאו, דהב"ש לכאורה פליג על זה וס"ל שאין האיסור נמשך גם על הבנים.

ולדידי חזי ברור, שגם הב"ש לא פליג על זה אלא גבי אשת כהן שאמרה נאנסתי, משום שמעיקר הדין אינה נאמנת כלל לאסור עצמה על בעלה ולכן גם אין חוששין לדבריה לאסור את הבנים. תדע שאם אין בעלה מאמינה, מותר לו לקיימה תחתיו, כמבואר להדיא בש"ס (גדריס צ, ב) וברמב"ם (איסור"ב פ"ח הלכה ח-ט) ובטוש"ע (שם הלכה יב). וזה מדוקדק היטב בלשון הב"ש, שכתב "דדוקא לאב נתנה התורה נאמנות ולא לאם". משא"כ גבי פנויה שזינתה, שהאמינה רבנן להכשיר עצמה ובניה כשאומרת לכשר נבעלתי, שפיר חוששין לדבריה לאסור את הבן בקרובות אותו פלוני שהחזיקה עצמה אליו, שאל"כ הוי תרתי דסתרי ואי אפשר לתפוס את החבל מתרי ראשים. ועכ"פ איך שלא יהיה, על כרחך אנו צריכים לחלק בין אשת כהן שאמרה נאנסתי –

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לפנויה האומרת לפלוני כשר נבעלתי, שהרי לא יעלה על הדעת דהב"ש פליג על הרמב"ם וכל הני רבירבי תקיפי דנקטי כוותיה לאסור את הבן בקרובות אותו פלוני, וז"פ וברור.

נמצא לפי"ז, שהמבקשת שלפנינו הטוענת בוודאות ממי נתעברה, ולדבריה גם הבעל עצמו מודה שהוא בנו אחרי שעברו יחדיו בדיקת רקמות, וגם מסרה בפנינו את שמו. הרי שלא נוכל להתיר את הבן שלפנינו מבלי שנציין בפסק הדין שהוא אסור בקרובות אותו פלוני. שכן מי יקל ראש להקל בזה נגד דעת הרמב"ם והרי"ף והגאונים, ונגד פסק מפורש בטור ושו"ע והרמ"א. ועל כן אין מנוס מלדחות את בקשתה, עד אשר תמסור לביה"ד פרטים מזהים של אבי הבן ותאפשר לביה"ד לציננם ולהעבירם לגורמים הרלוונטים כמקובל, תוך הבטחה שהפרטים לא יפורסמו ברבים.

וזאת תורת העולה בכל השאלות שבנ"ד:

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

ב. לדעת רבים מרבותינו הראשונים והאחרונים, הולד חשיב דיעבד, מפני שאם נאסור אותו מספק הרי שלא יוכל לינשא לא לכשרים ולא לפסולים. לפיכך כל שאמרה אמו לכשר נבעלתי, הרי זה כשר לכתחילה לבוא בקהל ה'.

ג. בזמן הזה שנתבלבלו כל האומות, כתבו האחרונים שאין לחוש שמא נבעלה וילדה מאחד שהוא משבעה עממין כגון אדומי ומצרי וכו'. וגם לממזר אין לחוש א"כ הוחזק בעיר ממזר ידוע, לפיכך אם אין ממזר ידוע בעיר, הרי זה הולד כשר לבוא בקהל לכל הדעות, גם אם לא נבדקה אמו כגון שאינה לפנינו או אפילו כשהיא לפנינו ואומרת שאינה יודעת.

ד. גם באופן שהצריכו את בדיקת האם כדי להכשיר את הולד עפ"י המבואר לעיל, מכל מקום ברור ופשוט שאינה צריכה לעיכובא לומר ממי נבעלה, אלא שדי שתאמר לכשר נבעלתי.

ה. יש מי שאומר, שאם הבעל ידוע לנו כגון שאמרה "לפלוני" כשר נבעלתי, הרי שיש לנו לחקור אצלו האם באמת הרתה לו, משום דקי"ל כל מקום דאיכא לברורי מבררינן.

ו. לדעת רבותינו הראשונים דס"ל שנאמנות האם הוא משום החזקה דאשה מזנה בודקת ומזנה, יש מקום לחוש שמא אינה מבינה בדיני הכשרים והפסולים אצלה, לפיכך צריך שתאמר ממי נבעלה כדי שנוכל לבדוק אחריו. ולפי הנראה, אין לחוש לזה אלא כשהיא עצמה רוצה לינשא לכהן, אבל לגבי כשרות הולד לקהל אין לחוש בזה ודי שתאמר לכשר נבעלתי (באופן שצריך בכלל לבדיקת האם).

ז. 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 הרי"ף והרמב"ם וכן הורו הגאונים וכן הוא פסק הטור והשו"ע והרמ"א. ולעת

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הזאת לא מצאתי למי שיחלוק בזה, זולת הנוב"י שהסתפק היכא דאותו פלוני מכחישה וטוען בוודאות שלא הרתה ממנו.

כלל העולה בשאלה שלפנינו, שאין מקום להטיל ספק בכשרות הבן לבוא בקהל ה', לבר מקרובות הבעל אשר לדברי האם הוא אביו. ויש לעכב מתן פס"ד זה, עד אשר תמסור האם את פרטיו של האב ותחזור בה מסירובה לציין זאת בפסק הדין והעברתו לגורמים הרלוונטים כמקובל.

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

כה דברי הצב"י
הח"פ עיה"ק באר שבע

ניתן לפרסם בהשמטת פרטי הזיהוי של מבקשת.

ניתן ביום י"ד באדר א' התשע"ט (19.02.2019).

הרב יהודה דרעי – ראב"ד

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה