

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1261695/1

בבית הדין הרבני האזורי נתניה  
לפני כבוד הדיינים:  
הרב פנחס מונדשיין

המבקשת: פלונית  
נגד  
המשיב: בירור יהדות

הנדון: חובת הבדיקה בשאלות של בירור יהדות

### פסק דין

#### ספור המעשה בקצרה והחלטת ביה"ד

בפס"ד שניתן בשלושה, בתאריך ב' באייר התשפ"א (14/04/2021) תיאר ביה"ד דנן את המעשה ופסק בקצרה לדחות את בקשת אישור היהדות, וכך כתב ביה"ד:

סבתה של המבקשת [ס'] ילידת שנת 1937 לפי תעודה משוחזרת. מקום הלידה גלוחובצי. בשנת 1938 הגיעו הוריה [א'] ו[ש'] לדונייצק. לפי הנ"ל הייתה [ס'] בת שנה. בשנת 1941 בעת המלחמה פונו [א'] ו[ש'] לטג'יקיסטאן. במסמכי הצלב האדום מאפריל 1942 ברישום המקורי ישנם שני רישומים. רישום של [א'] וברישום זה רשומה [ס'] כבתו. ורישום נוסף של [ש']. שני הרישומים הם באותו יום. לפי המבררים, ככלל נרשם ילד עם ראש המשפחה. לפנינו תעודת נישואין של [א'] ו[ש'] משנת 1925. שניהם ילידי סוף המאה ה-19. ל[ש'] אחות בשם [ר'] שנשאה בשנת 1926 וילדה את בתה [ב'] בשנת 1928. צורפו תעודות לימודים של [ס'] מראשית שנת 1946 מטאג'יקיסטאן ובהמשך מ-5/1946 ואילך תעודות לימודים מאוקראינה. כלומר המשפחה חזרה לדונייצק באמצע שנת 1946. בכל התעודות כמו ברישומי הצלב האדום אביה [א'] מצויין בתעודות ובמסמכים. צורפו תמונות משפחתיות. ע"פ המסמכים והתעודות התגלה שמברר היהדות אלכסנדר דן היה מאותה שכבת לימודים של אם המבקשת – [מ'] (בתה של [ס']), שנחשבה כיהודיה. [ס'] דוברת אידיש. כל התעודות המשפחתיות תקינות, מלבד תעודתה של [ס']. התעודה המקורית איננה ובמקומה תעודה משוחזרת משנת 1952 בהיותה בת 15 בה נכתב כי היא יהודיה בתם של [א'] ו[ש']".

הוגשה המלצה ראשונית של הרב אריאל לוין:

"הופיעו המבקשת, אם- ואם האם- והציגו מסמכיהם המקוריים וחדשים. לאום כולם יהודי, שמות דורות הקודמים מובהקים בקרב יהודי המקום, מוצאם מעיירות יהודיות של אוקראינה. יש להם קרובי משפחה בארץ, כולם רשומים יהודים במרשם אוכלוסין. הופעת אם האם המבקשת יהודית כנה, היא מבינה אידיש וזוכרת הווי יהודי מבית הוריה. הוצגו תמונות משפחתיות המצביעות על קשר בין הדורות וניתן להגדירם כבעלות אופי יהודי, לפי סיפור משפחתי, שנשמע כנה ומתועד, קורות המשפחה משתלבות בתולדות יהודי רוסיה. סבתה רבה (של) המבקשת ילדה את סבתה המבקשת בגיל 38 אחרי

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

13 שנות נישואין. לכן יש ספק אימוץ שדורש בדיקה נוספת במסמכים, אם בדיקה (זו) לא תביא תוצאות, אמליץ לבית הדין לשלוח את המבקשת לבדיקה מיטוכונדרית".

הוגשה המלצת הרב אלכסנדר דן, שכתב:

1. הוגשה לביה"ד בקשת המבקשת לאשר יהדותה וצורפו המסמכים. לאום כל בני המשפחה רשום יהודי, והרישום במסמכים תקין, למעט ת. לידה של אם האם ([ס']), שנולדה ב-1937, בעת שאמה היתה בת 39, ורישום לידתה שוחזר ב-1952. עצם עניין השיחזור אומנם שכיח בתקופה שאחרי המלחמה, אך לאור העובדה ש[ס'] בת יחידה להוריה, שנישאו ב-1925 ולא הצליחו להביא ילדים לפני כן, ו[ס'] אף העידה שאימה טופלה עקב כך, וניתן לתאר מה הייתה היעילות של טיפולים אלה בשנות ה-30 באוקראינה. לאור הנ"ל התעורר החשש שמא [ס'] אומצה (ואם כך שוב איננו יודעים זהותה).

2. המשפחה הגישה אישור מהצלב האדום ברוסיה על דבר הפינוי בעת מלחמת העולם השנייה, ובו מופיעה הבת, ילידת 1937, בשם "ס'פ'". בעזרת אנשי קשר ברוסיה עלה בידינו לבדוק מידע זה, והתברר שבכרטיס המקורי כתוב, כי שם הבת הוא "ס'". דבר זה נותן להניח במידה גדולה של ודאות, כי [ס'] אכן הייתה במשפחה עד תחילת המלחמה ופונתה עם ההורים לטג'יקיסטאן. הדבר מתאים למידע שמסרה המשפחה.

אבל כאן עליי גם לציין, שעובדתית רוב רובם של האימוצים הידועים לנו נעשו כשהאומץ בגיל מ-0 עד-4 שנים. וייתכן ודווקא נרשם אימוץ בספר של 1938 שלא השתמר, כאמור לעיל.

3. ברור הדבר שבית הדין מחויב למצות כל אפשרות לבירור עד תומו, ועל מנת שיוכל לפסוק הלכה אליבא דאמת הוא צריך לקבל נתונים מקצועיים העדכניים ביותר שימשו בסיס לפסיקה זו.

לכן בראש ובראשונה נעשה מאמץ גדול (באמצעות אנשי קשר נאמנים בחו"ל) לאתר רישום לידה של [ס'], שנולדה ב-8.12.37. והנה במקום לידתה אכן נמצא ספר רישום הלידות של שנת 1937, אך בו לא מופיע הרישום המבוקש. ולרוע המזל, הספר של שנת 1938 (שייתכן ונמצא בו הרישום) – לא השתמר!

יחד עם זאת, ייתכן ועובדה זו יכולה להסביר מדוע הוצאה ל[ס'] ת. לידה משוחזרת. כי הרי ת. נישואין של הוריה משנת 1973 הינה חוזרת, כלומר ספר הרישום כן השתמר. אז אולי, שכך גם נדרשה (ע"י הוריה של [ס']) ת. לידה הנ"ל ב-52, אך לשווא, כי כאמור הספר לא השתמר, ולכן נאלצו לשחזר רישום הלידה.

4. היום קיימת גם אופציית בירור גנטי (וביה"ד בדיון מ-29/12/2 הסביר בהרחבה לאחר בירור עם מומחים, שבדיקה זו אמורה לתת תשובה מקצועית חד משמעית), אך כידוע המבקשת ביקשה מכב' בית הדין להכריע את הבירור ללא ממצא זה.

5. אילולא האפשרות של כלי מחודש זה, של בדיקה גנטית ודאית (מבחינה סטטיסטית) - דבר הנמצא בשימוש בעולם המדעי מזה כ-20 שנה, הרי מבחינת הניתוח המקצועי היינו נשארים בספק, אותו היינו מביאים לפני בית הדין להכרעה.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

6. לגבי החיוב בבדיקה כזו מבחינה הלכתית, פניתי לכב' הדיין בבית הדין הרבני במוסקבה (שליד הרבנות הראשית לרוסיה), הרב ישראל בארנבאום שליט"א, אשר התנסה רבות בבירורי יהדות ובבדיקות מעין אלו, ולהלן תמצית דעתו בנושא:

"אף אם נכריע (באופן די שרירותי) שרוב מקרים כאלו והדומים להם היו בכל זאת ללא אימוץ הרי מיעוט המצוי של אימוץ בודאי שקיים כאן, ובמיעוט המצוי אמנם מתירים ללא בדיקה כשהיא אינה אפשרית. אבל בכל מקום שאפשר לבדוק הרי מחויבים לטרוח ולבדוק כמוסכם בכל הפוסקים, ובפרט בנידון זה שמיירי (על צד האיסור) באיסור תמידי שעוברים עליו בכל יום (עי' שו"ת נודע ביהודה, מהד"ק, או"ח, סימן ל"ה). ובפרט שלענ"ד קביעת קרבה משפחתית על סמך מראה חיצוני היא חלשה מן הראיות, ובכל מקרה מידי ספק לא יצאנו בהתחשב בכל סדרת העובדות שמעוררות את החשד המבוסס לאימוץ".

7. כב' בית הדין מודע בוודאי למקרים הרבים בעבודת בירורי היהדות, בהם התבררה עובדת האימוץ, אף אם לא הייתה ידועה כלל לרוב המאומצים. להלן חלק מהתיקים: 117776/3, 838388/1, 933632/1, 1009825/1, 1026725/1, 1189025/1, 1281163/1, 1178451/1 וישנם עוד, אך קשה לאתרם מיידית.

8. לאחרונה הוגשו ע"י המבקשת תמונות משפחתיות רבות, המצביעות לכאורה על קשר בין הדורות, ועל מנת לבדוק משקלם הראייתי נשלחו ע"י ביה"ד לבדיקת מז"פ, אך התקבלה תשובתם שאין באפשרותם לאשר הקרבה על סמך התמונות.

יש לציין, כי אנשי המקצוע נזקקים לבדיקת תעודות במז"פ במקרים, בהם עולה חשד לזיוף מסמכים ע"י שינוי פיזי של הפרטים שבתעודה. כאמור, חשד זה לא עלה במקרה דנן.

9. לסיכום: התמונות והסיפור המשפחתי נותנים תחושה (בלבד) שלמרות הריעותות הנ"ל, ייתכן ש[ס'] היא אכן הבת הביולוגית של הוריה, אך ישנם תיקים ודוגמאות רבות, בהם התחושות התבדו ונכשלו. לכן אבקש הכרעת והחלטת ביה"ד ע"פ הבירור שפורט לעיל. הבירור משליך על יהדותם של: [ל' ת"ז [...]] (אחי המב') [מ' ת"ז [...]] (האם)".

עכ"ל של המלצת הרב אלכסנדר דן.

ביה"ד פנה לקבלת המלצה מד"ר רייז מברר היהדות בדימוס. ד"ר רייז לא פגש במבקשת ומשפחתה (כפי הנדרש בתקנות בירור יהדות, וזאת בשל היותה חו"ד נוספת ולא זו עליה נשען התיק), אולם הוא שוחח עמהם בטלפון וקבל לידיו את מסמכי התיק, וכך כתב בהמלצתו:

"על סמך החלטת בית הדין מתאריך 30.12.2020 קבלתי תיק בירור יהדות מס' 1261695/1 של המבקשת.

לפי החומר שבתיק, רוב הספיקות שיש בו קשורים לתעודת לידה מס' 186665 של אם אימה של המבקשת. בתעודה זו רשום 'יהודי' בשדות הלאום.

לגבי תעודה זו צוינו מספר נקודות:

1. התעודה אינה מקורית. כתוב בה שהיא משוחזרת, ונתקבלה בשנת 1952 על לידה בשנת 1937.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

2. לפי התעודה, שמה הפרטי של אם אימה של המבקשת – [ס'], וזהו שם מוסלמי.

3. לפי החומר, 'סבתא רבא של המבקשת ילדה את סבתה של המבקשת מצד האם בגיל 38, ואחרי 13 שנות נישואין. לכן, יש ספק אימוץ'.

לגבי נקודות אלו, יש לתת את הדעת לעניינים הבאים:

בקשר לנקודה הראשונה: חשוב להזכיר כי במשך מלחמת העולם השנייה, איבדו מיליוני אזרחים בברית המועצות את מסמכיהם הפרטיים, כשנמלטו מפני הגרמנים ימ"ש. אחרי המלחמה, כשחזרו לבתיהם, התאפשר להם ע"פ החלטת השלטונות לקבל מסמכים חדשים על סמך הצהרה בלבד. פריבילגיה זו ניתנה למשך 10 שנים לאחר המלחמה.

ישנה סיבה נוספת להאמין שהרישומים בתעודת הלידה מס' 186665 תקינים: כפי שמובא בספרו של הרב יצחק זילבר, בשנת 1952 התקבלה החלטה ע"י סטאלין על חיסול יהודי ברית המועצות. התהליך החל ב'דבר הרופאים' – מעצרו של רופאים יהודים שהוצאה עליהם דיבה כביכול הם "מזיקים". התהליך כלל פרסום אנטישמי מאסיבי. אנשים רבים, העדיפו לשנות את הכיתוב בשדה הלאום מ'יהודי' ל'אוקראיני' 'רוסי' וכדומה, כדי לחמוק מרדיפות. למרות הסכנה שבתקופה, בתעודת הלידה של [ס'] נכתב 'יהודי' בשדה הלאום.

בקשר לנקודה השנייה: מצורפים צילומי מסמכים של הסבתא [ס'], ממוסדות החינוך בהם למדה בשנים 1946, 1947, 1949 בטג'קיסטאן ובאוקראינה. בתעודות אלו מופיעה [ס'] בשם הכינוי 'ס'י'. שם זה אינו קיים רשמית. השם [ס'] מופיע לראשונה רק בתעודת הלידה מספר 186665, הנזכרת לעיל. יש להסביר, כי לפקיד של משרד הרישום בברית המועצות היה מותר לרשום בתעודת הלידה רק שם המופיע ברשימת "שמות עמי ברית המועצות". כלומר, גם אם השם [ס'] נתפס כמוסלמי, ממילא הוא אינו שמה המקורי של הסבתא.

בקשר לנקודה השלישית: הסבתא רבא התחתנה בשנת 1925 וילדה בשנת 1937. ידוע שבשנות ה-30 גוועו ברעב 7.5 מיליון אזרחים באוקראינה. במצב כזה, אף אחד אינו מכניס הביתה עוד פה להאכיל... לסיכום, ממליץ לאשר את יהדותה של המבקשת".

תגובת המברר דן אלכסנדר:

"נושא: 1261695/1 – [פלוגית]

אתייחס כאן על הסברה שהעלה ד"ר רייז בהמלצתו:

בקשר לנקודה השלישית: הסבתא רבא התחתנה בשנת 1925 וילדה בשנת 1937. ידוע שבשנות ה-30 גוועו ברעב 7.5 מיליון אזרחים באוקראינה. במצב כזה, אף אחד אינו מכניס הביתה עוד פה להאכיל...

על כך עלי להעיר, שהסברה הייתה יכולה להיות נכונה אילו לזוג כבר היו ילדים, אזי "פה נוסף אכן מכביד" (וגם אז זה לא מופרך לחלוטין), אבל כאן מדובר על ילד יחיד, וצורך הבסיסי לצאצא (טבעי, או מאומץ) גובר על כל דבר אחר. והראייה, בני המשפחה טענו כל הזמן, שסורה הייתה בטיפולי פוריות!

ועוד, באותה משפחה (ל[ר']) שנישאה ב-1926, נולדה בת ב-1928.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

בברכה, א' דן – מברר יהדות בכיר של הנהלת בתי הדין.

תגובת מברר היהדות הרב אריאל לוי:

"לגבי המלצתו של דר זאב רייז: רעב באוקראינה שנפטרו 7.5 מיליון אנשים קרה בשנות 1932-1933. סבתה המב' נולדה ב-1937. לגבי אנטישמיות:

בשנת 1952 אף על פי שהייה אנטישמיות ברוסיה בתעודה משחזרת, אם הוריה יהודים אימצו אותה בשנת 1937, הם לא היו יכולים לרשום בת.ל. שלה הורים ביולוגיים שהיו גויים.

לכן הם רשומים בת.ל. בלית בררה.

חוץ מזה מצאתי כמה תיקים שבהם אימוץ היה באוקראינה בשנים לא פחות קשות מבחינה כלכלית.

גם יש תיקים בבתי הדין שבית הדין לא נתן אישור יהדות מתי שהיה ספק אימוץ:

תיק 1009825/1 בחיפה – אימוץ מוכח משנת 1946 באוקראינה. שנת 1946 שנה אחרי מלחמת עולם השנייה – שנה מאוד קשה כלכלית.

תיק 1249540/1 בתל-אביב – אימוץ מוכח משנת 1948 באוקראינה.

תיק 106496/1 בירושלים – ספק אימוץ – בית הדין סוגר את התיק בלי הכרעה.

תיק 1246123/1 בחיפה – ספק אימוץ – בית הדין מעכב נישואין המב' !.

בברכה ובכבוד רב

אריאל לוי

### דיון

בתיק זה התעוררו כמה ריעותות. הבעיה בתיק זה התעוררה עקב כך שהסבתא של המבקשת אין לה תעודת לידה מקורית ורק משוחזרת בגיל 15. "משוחזרת" פירושו שהיא נכתבה לא ע"י העתקה מרישום המקורי אלא על פי מבקש התעודה בעצמו או הוריו. בנוסף, אמה ילדה אותה בגיל מאוחר קרוב לגיל 39 ולאחר כ-13 שנות נישואין. עניין שמעורר חשש לאימוץ שהיה שכח בבריה"מ מאד אצל נשים שלא ילדו עד גיל מאוחר ובשל רמתם האפסית של טיפולי הפוריות שהיו בעת ההיא.

בנוסף, שם הסבתא [ס'], עורר תהיות כיון שהוא שם מוסלמי והיה חשש כבד שהיא אומצה בטג'יקיסטאן שם שהתה המשפחה לאחר הפינוי בשנת 1941. כאשר באפריל 1942 היא כבר רשומה על שם [א'] בעלה של [ש'], כך שהחשש הוא שהיא אומצה ממשפחה מוסלמית בחודשים ההם מאז שהם הגיעו לשם ועד הרישום הנ"ל. הסבתא עצמה בחקירתה ציינה ששמה [ס'] ולא [ס'י'] או [ס'ה'] עניין שמערער את קביעתו של ד"ר רייז שטען שיתכן שבאמת שמה אינו [ס'] אלא [ס'י'] או [ס'ה'] ורק ברישום כתבו [ס'] מתוך רשימת שמות מוכנה ובלעדית (ראה בהמלצתו לעיל). חשש נוסף, שם הסבתא באישור הצלב האדום היה שונה – [ס'פ']. ריעותא זו נפתרה על פי הרישום המקורי בצלב האדום שבו כתוב [ס'], ושמה באישור נכתב בטעות. כמו כן, אין לפנינו אפילו תמונה אחת של הסבתא רבה [ש'] עם בתה [ס'] למרות שיש תמונות משפחתיות רבות מתקופה זו ואף לפנייה. בנוסף, לא הבחנו בדמיון בתמונות בין הסבתא [ס'] לסבתא רבה [ש'], כך שכל עניין התמונות אינו רלוונטי. ניסינו גם במחלקת זיהוי פלילי אך בנתוני התמונות ואיכותן

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הדבר לא מעשי. תוצאות הבדיקה סרוקות לתיק. מעבר לכך שהתמונות גם אם היינו מזהים בהן את הדמיון, הן ראייה חלשה למוחזקות וכרוכין כמו שנבאר להלן בשם החזון איש, שהרי גם בת מאומצת היא כרוכה עם אמה.

הגדרת ה"כרוכין" על פי ההלכה היא שבני העיר או השכנים היה ברור להם בעת לידתה שהיא בת ביולוגית של האם. עניין שאין לנו עליו עדות במקרה דנן. "כרוכין" הינו חזקה וחזקה בנויה על-בסיס התנהגות אנושית לה ערים השכנים והסביבה ולא על תצלום המנציח רגע מסוים ולא הליך חי מתמשך הנתמך בעדות. עוד יש להוסיף שברישום במקום לידת הסבתא נמצאים כל הרישומים של שנת 1937 ואילו רק הרישום הרלוונטי של הסבתא חסר והדבר התמיה ועורר שאלה וחשש. יתכן וכיון שנולדה [ס'] בשלהי שנת 1937 (8/12), רישומה שולב בתחילת שנת 1938 וספר רישום זה של שנת 1938 לצערנו נעלם. בנוסף, כל המסמכים המקוריים כמו תעודות ואישור הצלב האדום אין הדבר נחשב כחזקת כרוכין כפי שנבהיר בשם החזון איש.

מברר היהדות הראשון המליץ על בדיקה מיטוכונדרית וביה"ד הוציא החלטה כי הוא מאשר את הבדיקה. בדיקה זו עורכת המבקשת בלבד. אולם המבקשת וב"כ התנגדו לבדיקה. יצויין כי זו זכותה של המבקשת שלא להיבדק.

לאור הנתונים, עניין טענת "חזקת כרוכין" הינה בעייתית מאד בתיק זה. אין לפנינו כל עדות על שהסבתא הייתה כרוכה לאמה. אין לפנינו עדויות מהשטח בעת לידתה ואחר כך המעידות כי היה ברור לכולם במקום לידתה שהיא בת של [ש']. אין לנו כל ידיעה מה סברו אנשי העיר באותה עת ומה ידעו אם הסבתא [ס'] היא בתה הביולוגית של [ש'] או שהיא מאומצת. התעודות והתמונות גם אם היה בהן ממש, והיינו בטוחים כי המופיעות בתמונות הן אכן השמות בהן נקבה המבקשת (דבר שג"כ אינו מוכח), לא יכלו להעיד על כך. כ"ש כאשר הן בעייתיות, שכן כאמור לא הצלחנו לזהות בתמונות את הדמיון בין [ש'] ל[ס']. ותעודת הלידה כאמור משוחזרת. מעבר לכך כי גם אם הייתה המבקשת מצליחה להוכיח את המוחזקות הזו, דבר שלא נעשה בתיק זה, הרי אל מול זה ישנה ריעותא גדולה מאד כאשר הסבתא נולדה לאחר כ-13 שנות נישואין בגיל למעלה מ-38, באותן השנים בהם אחוז ההצלחה לטיפולי פוריות היה נמוך ביותר. יש להדגיש בעניין זה כי רובם ככולם של התיקים בבתי הדין הרבניים עם נתונים אלו בהם עלה בשל כך החשש, התגלו עובדתית באופן חד משמעי על פי הרישומים המקוריים כתיקי אימוץ (כולל אותו תיק ממנו באה לטעון ב"כ המבקשת). כלומר, חזקת כרוכין או חזקה אחרת מתבססת על דיני רוב. ובמקרה דנן מלבד שאין כלל דין כרוכין, גם אם היה כזה, במקרה דנן יש ממולו רוב הפוך עקב הגיל ומשך השנים.

יצויין בנוסף שאחות הסבתא רבה, [ר'] שמה, נישאה שנה אחר [ש'] בשנת 1926, וילדה את בתה [ב'] בשנת 1928 שנתיים אחר החתונה. עובדה זו מערערת את דברי ד"ר רייז בהמלצתו שלא היו מכניסים ילד נוסף בימי הרעב. עניין שנדחה מטעמים נוספים שהרי מי לא יחפוץ בלפחות ילד אחד. יש להוסיף כי לא מצאנו שירדה הילודה באותם שנים כתוצאה מהרעב, ראו גם כאמור ש[ר'] אחותה של [ש'] ילדה את [ב'] בתה היחידה באותה עת כשנה-שנתיים אחרי נישואיה.

יש להוסיף על כך נתון נוסף. באי כח המבקשת והמבקשת הצהירו כי הסבתא רבה עברה טיפולים כדי שתוכל ללדת. נמצא כי ישנה הודאה גמורה כי לסבתא רבה [ש'] הייתה בעיה רפואית להיכנס להריון. גם הסבתא [ס'] עצמה בחקירתה בדיון האחרון הצהירה על כך בכירור. לטענת המבקשת וב"כ הטיפולים עזרו. אולם מנין נדע שכך הם פני הדברים. במיוחד שעל פי הכירור, הטיפולים באותה עת היו ברמה נמוכה ביותר וכמעט שלא סייעו דבר.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ביה"ד יוציא מאמר נרחב בנושא ההלכתי. רק נביא כאן את דברי החזון איש אליהם ציינו לעיל. החזון איש (אבהע"ז סי' ח סק"ב) כתב, וז"ל:

"במקום אחר נסתפקנו דאפשר אי מחזקת עצמה לגרושה בעיר ל' יום, והוא באופן שכל בני העיר אינם מסתפקין כלל באמיתת הדברים, הוי כדין חזקה דתינוק ותינוקת שהגדילו בתוך הבית קידושין פ' א' וכדין אשה שבאת ותינוק מורכב לה על כתפה שם.

ובחזקות אלו העיקר תלוי באומד דעתם של בני העיר ואין כל המעשים שוין, ובמקום שבני העיר מטילין ספק באמיתת דבריהם אף אם ירבו ימים בהנהגתם אינו מועיל כלום, שהרי לא הוחזקו כלל כיון שמסתפקין בהן.

כגון איש ואשה שבאו לעיר זה אומר אשתי וזאת אומרת זה בעלי, ובני העיר מסתפקין בהם לפי תכונתם שעצת זמה ביניהם והם נואף ונואפת, אינה מתחזקת אשת איש, ואם לב העיר בטוחים בהם ואינם מעלים ספק בלבם כיון שהוחזקו ל' יום בהנהגתם, סוקלין ושורפין על חזקה זו, והלכך אם מחזקת עצמה לגרושה וכל בני העיר בטוחים באמתתה אפשר דמהני ל' יום...".

ובמגיה בספר חזון איש ציין לדברי החזון איש (שם סי' כ סקי"ב) שכתב בתו"ד בזה"ל:

"וכמדומה מעשים בכל יום שנוסעים שני אנשים יחד לעיר אחרת וכאשר יקרה מקרה שנעדר מהן, חבירו מספר שחלה ומת ומחזיקין על ידו ואין מושיבין בית דין על זה, ואפשר דדבר המתקבל לכל, בלי שום ספק והדבר הולך ומתחזק בלי שום ערעור ל' יום, מקרי הוחזק כמו איש ואשה תינוק ותינוקת שהגדילו בתוך הבית נסקלין זה על זה בקידושין פ' א'...".

ושם ציין למקור נוסף (סי' ק"א סקי"ט) בו כתב החזון איש וז"ל:

"וכי היכי דאיש ואשה שבאו לפנינו זה אומר זו אשתי וזו אומרת זה בעלי והתנהגו לפנינו כדרך הארץ, חשיבא האי חזקה כעדות גמורה, הכי נמי בכל התנהגות. ואחרי שהיא מתחזקת לגרושה בשם בית דין, והבית דין הן בעיר וידעו לפי מנהג העולם מזה חשיב חזקה ואין צריך ל' יום לזה [...] ונראה דאשה שהוחזקה באשת איש ובאת ואמרה נתגרשתי ומעשה בית דין בידי אף שאינה נאמנת מן הדין, מכל מקום אם הדבר מתאמת בלב כל אנשי העיר ואין מסתפק בשקרה על פי תבונת ובחינת אנשים, ונמשך הדבר ל' יום בלי שום ערעור בזה חשיב נמי כהנהגת גרושה וחשיב חזקה, והלכך בית דין אין מוחזין בידה להחזיק עצמה לגרושה, אבל אם יש מסתפקים באמיתת דבריה לא חשיב חזקה ואפילו עד עשר שנים והרי היא בחזקת אשת איש".

החזון איש קובע כלל שלא בכל מקום ניתן להסתמך על החזקה. החזקה מושתתת על סברא שאכן כך הם פני הדברים. אך אם רואים לפי נסיבות העניין שהמקרה הבא לפנינו שונה, וישנו חשד באמיתות הדברים, לא מסתמכים על החזקה.

ובחזון איש שם (סי' ק"ג סק"י) כתב:

"לעיל כתבנו להסתפק דאם הוחזקה גרושה על פי עצמה, באופן שהכל מאמתין הדבר ואינן מסתפקין כלל באמתת הדבר והוחזק הדבר ל' יום בלי שום ערעור, דאפשר דזה הוי כחזקת זו אשתי וזה בני וכיוצא בזה, דכיון דהיא מתנהגת מנהג פנויה חשיב חזקה, ואין צריך שוב להראות גיטה, ואם כן אף ערעור הבעל אין מועיל.

מיהו כשבני אדם מסתפקין באמתתה, אף אם תאריך ימיה אין זה חזקת גרושה, וכן אם אין סומכין על דבריה אלא על פי גיטה, בזה צריך קיום כשהבעל

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

מערער, ולפי זה כשבאת האשה לעירה ואמרה נתגרשתי בבית דין פלוני שהוא סמוך לעיר ועבידי לאיגלויי וגם הבעל או קרוביו במקום קרוב וכיוצ"ב שהדבר מתאמת בין אנשי העיר, אין מוחין בה, ואף אם נשאת אחר כך על פי חזקה זו אין מוחין בה וצ"ע.

**מיהו ודאי אין ראוי לעשות כן, אלא צריכין להעמיד הדבר בראיה מועילה על פי דין תורה."**

הרי שגם באשה שבאה ואומרת שהיא גרושה, אף שאנו מאמינים לה ומתירים לה להינשא, מכל מקום אם אכן ישנו ספק סביר בדבריה וישנו חשש שמא אין הדברים כפי שהיא מציגה אותם, הדבר צריך ברור.

במקרה דנן, אין לנו כל מושג ולא הובאה כל עדות מה הייתה סברת אנשי העיר באותה עת בעת לידה ולאחר מכן מה סברו ומה חשבו. ואולי כלם ידעו ש[ס'] היא מאומצת. ואלי לא, וסברו שהיא בת ביולוגית.

### החלטה

לאור כל הנתונים שלפנינו, על אף כל מאמצינו, הספק בדבר יהדותה של המבקשת נותר בעינינו בעינו ואין בידינו לאשר את יהדותה של המבקשת.

ניתן ביום כ"ה בשבט התשפ"א (07/02/2021).

ע"כ לשון פסק-הדין של ביה"ד דנן שניתן בשלושה.

---

הראב"ד שליט"א ואנכי התעתדנו בזמנו לפרסם נימוקים בהרחבה וכפי שהצהרנו בגוף פסה"ד. בדברים אלו באתי לכתוב את נימוקיי לאותו פס"ד, אליו הצטרפתי כאחד משלושה.

## נימוקים

### פסק ביה"ד הגדול עליו הסתמכו העותרים

במהלך הדיון תמכו ב"כ המבקשת יתדותיהם על פס"ד של ביה"ד הגדול, שניתן בתיק 117776/3. בתיק זה הוגש ערעור על החלטות ביה"ד האזורי, שקבעו בהתאם להמלצות מבררי היהדות שעמדו בפניהם, שלא לאשר את יהדות המבקשת באותו התיק, אלא המליצו למבקשת לבצע בדיקה גנטית (DNA רגילה) שתאשר שאכן זו אמה הביולוגית. לא היה ספק על-כך ש"אמה" אצלה גדלה המבקשת הינה יהודייה, אולם חוקר היהדות העלה ספק שמא המבקשת אומצה ואיננה בתה הביולוגית של "אמה", וזאת בשל לידתה של המבקשת שבאה לעולם לאחר 16 שנות נישואין, והיות "אמה" בת 44 שנים בעת הלידה.

ביה"ד הגדול הפך את החלטת ביה"ד האזורי, כשעיקר נימוקיו סובבים סביב הלגיטימיות של עוררות ספק אימוץ על-סמך נתונים אלו, ועל הכרעות הלכתיות שיש בהם כדי לפשוט את הספק, גם אם מתעורר, או שיש בהם כדי השקטת הספק בעודו באיבו.

בהחלטתו הנ"ל נתן ביה"ד הגדול משקל כבד לראיות בדמות תמונות מגיל ינקות בהם נראות המבקשת וה"אם", ולתעודת הלידה בה נעשה רישום סמוך ללידה, ביה"ד ראה בכך ובתעודת היציאה מבריה"מ את דין "בת כרוכה אחר אימה" (קידושין ע"ט ע"ב) ו"תלינן במוחזק" כלשון ביה"ד.



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

בנוסף, ביה"ד הגדול לא ראה כלל בלידה שבאה לעולם לאחר 16 שנות נישואין כדי יצירת עילה לעורר חשש אימוץ, שכן, בלשונו, "מי יכול לדעת הסיבות ללידה אחרי 16 שנות נישואין, אולי האם והאב לא רצו ילדים, או לא רצו בגיל צעיר ומאן לימא לן שבעיה רפואית הייתה הסיבה ולכן היה נצרך אימוץ?". עוד הוסיף ביה"ד הגדול וקבע כי:

"אף בלאו הכי ואף אם אין כרוכים אחריה, אף אם ילדה אחרי שנים רבות שהייתה נשואה אין לתלות שמא לאו אימה היא. דאיכא רובא, דרוב נשים מתעברות ויולדות, ומעתה אם באה אשה נשואה בפנינו ומחזיקה מישהו כבנה, יש לסמוך על רוב זה אף אם נשואה שנים רבות, כל עוד אין כנגדו ראיה המגרעת את הרוב".

עוד כתב ביה"ד הגדול בפשטות, ש"היכא דאיכא רוב, אף אם אפשר לברר לא מבררין, וכמבואר בחי' הרשב"א יבמות קי"ט ע"א וכו' ומטעם זה ודאי אין צורך לברר ולמיקם אמילתא, אף במקום רובא". בשל כך פסק ביה"ד הגדול כי אין מקום לפקפק ביהדותה של האשה, ואף לא חשך שבטו מהמלצות מברר היהדות.

מעבר להבדלים מסוימים הקיימים בין המקרה עליו דן ביה"ד הגדול לבין המקרה שלנו, כפי שאציין בהמשך, הבדלים שיתכן שיש בהם אף כדי לשלול סתירה מפסק ביה"ד דנן לפס"ד ביה"ד הגדול, מ"מ מסכים אני עם ב"כ המבקשת כי יש באותו פס"ד עקרונות שיש בהם כדי לבסס את עמדת המבקשת אף במקרה שלפנינו. אולם לענ"ד, אחר בקשת המחילה, לא צדק ביה"ד הגדול בפס"ד זה, אשר הוא תמוה בעיניי, הן בהתייחסו לתנאי המציאות, והן ביחס לסוגיות ההלכתיות בהן דן, וכפי שאבוא בארוכה.

כבר כעת אוסיף ואומר כי מבירור שערכנו, עלה, כי בסופו של דבר באותו תיק שבו עסק ביה"ד הגדול, נעשתה בדיקה בספרי הרישום בבלארוס והתקבל צילום רישום הלידה ממנו התברר מעל כל ספק כי עובדתית צדק מברר היהדות ואכן המבקשת הייתה מאומצת, ואף נמצא תיק האימוץ שלה בארכיון שם (אולם, כדברי חז"ל: "בהמתם של צדיקים אין הקב"ה מביא תקלה על-ידם, צדיקים עצמם לא כל שכן". ובאותו תיק התברר שאף שהמבקשת אכן הייתה מאומצת, מ"מ אמה הביולוגית המצינת שם... יהודייה).

אם אסכם את עמדת ביה"ד הגדול הרי שאעשה זאת בקצרה ואומר כי היא בנויה בניין בן שלוש קומות:

1. עובדתית, לידה מאוחרת (הן באיחור ממועד הנישואין והן בגיל מאוחר) איננה סיבה ליצירת ספק בשאלת ההורות הביולוגית.
  2. אף אם היינו באים להסתפק, מ"מ יש בידינו צורות הכרעה הלכתיות הפושטות את הספק והן: חזקה ורוב.
  3. אף אם יש בידינו לברר בדרך כלשהיא את הספק, פטורים אנו מלעשות זאת, בשל צורות ההכרעות ההלכתיות הנ"ל שדי בהם כדי להכריע ללא צורך בבדיקות.
- כאמור, בדיונים שנערכו לפנינו עשתה האשה וב"כ שימוש בפסה"ד הנ"ל. ובמהלך הדיונים עלה עניין הלכתי נוסף, מעבר לאלו שנפסקו בפסה"ד הנ"ל והוא: "ספק ספיקא", דאף אם נסתפק שמא אומצה, מ"מ יתכן והייתה יהודיה שאומצה.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

בבואי לשבת על המדוכה אקדים ואומר, כי שתי הקומות הראשונות עליהן בנה ביה"ד הגדול את פס"ד לענ"ד תמוהות מאד, עד כי איני מוצא צורך להאריך בהן, אלא אך בקצרה, על-מנת להגיע אל הקומה השלישית שבה אאריך ואטען למסקנה שונה (וזה יהיה עיקרו של פסה"ד).

ולכן, בקצרה. לגבי הקומה הראשונה בהחלטות ביה"ד הגדול, לפיה לידה מאוחרת איננה סיבה ליצירת ספק בשאלת ההורות הביולוגית, הרי שכאן "למה לי קרא? סברא היא". ביה"ד הגדול טען: "מי יכול לדעת הסיבות ללידה אחרי 16 שנות נישואין, אולי האם והאב לא רצו ילדים, או לא רצו בגיל צעיר ומאן לימא לן שבעיה רפואית הייתה הסיבה ולכן היה נצרך אימוץ?" והנה, ביחס לנקודה האחרונה "ומאן לימא לן שבעיה רפואית הייתה הסיבה ולכן היה נצרך אימוץ?", הרי שבמקרה שלפנינו הובהר שהייתה לאם בעיית פוריות, וכך העידה [ס'] כי: "רק יודעת שהיה לאמא שלי בעיות פוריות, אמא שלי טופלה בבעיות אלו". כך שמדובר באמא שהיו לה בעיות פוריות, אשה שנולדה בשנת 1937 ל"אמה" שנולדה בשנת 1899, היינו בגיל 38, וזאת לאחר 12 שנות נישואין (שהתקיימו בשנת 1925) בלא שיש לאם ילדים נוספים, ובכך נשמטו חלק מהסברות המציאותיות הקיימות בפסה"ד של ביה"ד הגדול.

אולם, גם אם לא הייתה הודאה על-כך שלאמא היו בעיות פוריות במשך שנים, תמוה בעיניי לתלות לידה מאוחרת (כעבור 12 שנה אצלנו, ובודאי בתיק נשוא ביה"ד הגדול, לאחר 16 שנה!), מאוחרת הן במספר השנים שעברו מאז החתונה, והן מצד ה"שעון הביולוגי" של היולדת, שמכניסה להריון בסיכון, ובייחוד בשנים ההם. לגבי החלטות על "הריון מתוכנן" של בני זוג, לא הרי הורים המחליטים להשהות את הבאת ילדם לעולם, מספר שנים מצומצם לצורך התבססות בחיים, להורים המשתהים 16 שנה, או 12 שנה, ובסופו של דבר בוחרים להביא ילדם בגיל בו ההריון מתחיל להוות סיכון (ובייחוד בשנים ההם). לענ"ד פשוט הדבר ו"פוק חזי" כי השתהות של זמן ממושך כל-כך איננה נעשית מרצון ובכוונת מכוון, כך שהדעת נוטה שהייתה לאשה בעיה להרות, ומכיוון שבשנים ההם לא היו בנמצא טיפולי פוריות ראויים לשמם, הרי שהחשש לאימוץ גדול מאד. מ"מ, ביחס לתיק שלפנינו, כאמור, ברור הוא כי ל"אם" הייתה בעיות פוריות במשך שנים, ומכיוון שבשנים ההם לא היו קיימים טיפולי פוריות, לא בארצות המפותחות, במערב, ובוודאי שלא בבריה"מ לשעבר, הרי שהדרך היחידה לזוג שחפץ בילד ולא זכה לפרי בטן, הינה אימוץ. לא רק שההזדקקות לאמץ הייתה באותם שנים מרובה לאין-ערוך מאשר בתקופתנו בשל הסיבה הנ"ל, גם "היצע" האימוץ היה גדול בהרבה מאשר בזמנינו. הקשיים הרבים, הכלכליים בעיקר, בתקופה ההיא, בטיפול בילדים, וכן מספר היתומים הגדול שיצרו שנות המלחמות והמהפכות למיניהם, כל אלו מעלים את החשש לאימוץ במקרה שלפנינו ליותר מחשש סביר, והדבר פשוט בעיניי עד למאוד.

לגבי הקומה השנייה – השלכה למקרה הנידון מסוגיית "כרוכין" ויצירת חזקה, תוך השוואת המצב בו אשה מגיעה לפנינו עם ילדיה הקטנים הכרוכים אחריה, למצב שהיה לפני ביה"ד הגדול בו לא מופיעים לפנינו עדים על-כך שאכן הייתה מציאות של כריכה בין הקטנה לבין אמה בקטנותה, ג"כ תמוהה מאד לענ"ד. יצירת מצב המוחזקות כאם וכת חייבת להישען ע"ג "מבחן התנהגותי" המגיע מהתמונה המתקבלת בעיניי השכנים ובני העיר המכירים ויודעים להבחין ב"סימנים מחשידים", אם אכן אין כאן הורות ביולוגית. גם תקופת השלושים יום שדורשות חלק מחזקות אלו נדרשת בשל הצורך בתקופה מינימלית בה הועמדה האם והבת באותו "מבחן התנהגותי" תחת עינם הפקוחה יותר או פחות של הסביבה (עיין במובאות מהחזו"א אותם הביא בית-דינו בפסה"ד העיקרי). כל זה איננו מתקבל לפני ביה"ד כלל ועיקר כאשר אינו יכול לשים את עצמו באותה עיירה לפני קרוב לתשעים שנה, ואף לא הביט בה דרך אותם "משקפיים של ביה"ד", הלא הם עדים מאותו מקום ושעה. תחת זאת, בחר ביה"ד כתחליף את התמונה המשפחתית המנציחה

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אך ורק את רגע הצילום, שכמובן אינו מעיד דבר על כריכה כזו או אחרת, חוץ מהכריכה שבחדר הצלמניה.

מלבד זאת, האם יודעים אנו מי ומי מופיע בתמונות? וכי תו חקוק על מצחם? או שמא, הכרת פניהם ענתה בם? הרי המבקשת היא זו שמפיה אנו חיים ומורה לנו באצבע כי הסבתא הזקנה חרושת הקמטים היא אותה התינוקת חלקת-הפנים המחייכת כאן למטה, וכי זוהי חזקה וזוהי כריכה? או בלשון ישיבתית: האם היינו סוקלים ושורפים על-פי זה?

**מ"מ במקרה שלנו, אין לפנינו אפילו תמונה אחת של הסבתא רבה [ש'] עם בתה [ס'] למרות שיש תמונות משפחתיות רבות מתקופה זו ואף לפנייה.**

גם אם לא היינו באים מצד "כרוכין" אלא מצד סתם "הוחזק" שנבנית לא מצד הופעתה לפנינו עם ילדיה הקטנים, אלא מצד חייהם יחד כאם ובת, הרי שכאמור כבר השריש לנו החזו"א באה"ע (סימן ח אות ב):

"ובחזקות אלו העיקר תלוי באומד דעתם של בני העיר, ואין כל המעשים שוין ובמקום שבני העיר מטילין ספק באמיתת דבריהם, אף אם ירכו ימים בהנהגתם אינו מועיל כלום, שהרי לא הוחזקו כלל כיון שמסתפקין בהן. כגון איש ואשה שבאו לעיר זה אומר זה אשתי וזאת אומרת זה בעלי ובני העיר מסתפקין בהם לפי תכונתם שעצת זימה ביניהם והם נואף ונואפת אינה מתחזקת אשת איש. ואם לב העיר בטוחים בהם, ואינם מעלים ספק בלבם, כיון שהוחזקו ל' יום בהנהגתם סוקלין ושורפין על חזקה זו. והלכך אם מחזקת עצמה לגרושה וכל בני העיר בטוחים באמיתתה אפשר דמהני החזקה ל' יום. ואע"ג דבפנויה לא שייך הנהגה של מעשה, מ"מ כבר כתב הגרע"א בתשובה סי' קכ"א דהחזיקה עצמה לגיורת מהני חזקה ל' יום, ומיהו לא מצינו חזקת הנהגה בבא להוציא מחזקה קדומה כמו בהיתה בחזקת אשת איש, ע"כ.

שוב, אותם נימוקים שכתבתי לעיל למה אין כאן "כרוכים" כוחם יפה למה אין כאן "הוחזק", כאמור אין לפנינו את ידיעת בני העיר, כיצד החזיקו אותם ומה ידעו, האם באמת החזיקו אותם כאם ובת ביולוגית או שמא כבת מאומצת, לא היינו שם ועדים משם לא הופיעו לפנינו, כך שקביעת ביה"ד הגדול תמוהה בעיני עד מאד.

ואוסיף, שאף אם היינו מחשיבים זאת ל"חזקת כרוכין" או ל"הוחזק", עדיין נעמוד ונשאל: האם חזקה זו, שבסברא יסודה, איננה ניתנת לערעור ע"י מציאות טבעית הקוראת לנו לברר? האם במקרה והייתה מגיעה אשה וילדה עימה כרוך אחריה, והאשה בת תשעים שנה, גם כן היינו אומרים שלא נערער על "חזקת כרוכין"? או שמא היינו צוחקים בקרבנו ואומרים "הבת תשעים שנה תלד?". ואם כך הוא, מי מפיס לומר שבת תשעים מעורר ריעותא ואילו בת 44 (במקרה של ביה"ד הגדול) לא, או לידה לאחר 16 שנה, ללא שקיימים טיפולי פוריות, לא? והרי כבר הסוגיה עצמה ערערה על חזקת כרוכין במקום שיש חשש אימוץ, והוא בשתי נשים (עיי"ש ברש"י לעומת הרמב"ם). חזינן מתוך הסוגיה עצמה שאין כאן הלכתא בלא טעמא וכאשר ישנו חשש אימוץ לא נאמרה חזקת כרוכין, ואז את הכריכה נאלץ לבאר באופן שאינו מורה על כך שהיא בתה הביולוגית!

גם השימוש ב"רוב נשים מתעברות ויולדות" שעשה ביה"ד הגדול מעורר תמיהה, אם ביה"ד היה בא ואומר שאין להסתפק ולומר שיש ריעותא ב"חזקת כרוכין" בשל העובדה שלא ילדה שנים רבות, בגלל אותו רוב, ניחא, אף כי כאמור לדעתנו יש ריעותא גם ברוב זה כאן. אולם ביה"ד הגדיל וכתב:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

“אף אם אין כרוכה אחריה, אף אם ילדה אחרי שנים רבות שהייתה נשואה אין לתלות שמא לאו אימיה היא דאיכא רובא, דרוב נשים מתעברות ויולדות ומעתה אם באה אשה נשואה בפנינו ומחזיקה מישהו כבנה יש לסמוך על רוב זה אף אם נשואה שנים רבות כל עוד אין ראייה המגרעת את הרוב.”

הסתמכות על רוב זה תחת ובמקום מצב של כרוכין ממש, אינו מובן. הרי השאלה העומדת לפנינו היא, האם הילדה המסוימת הזו היא בתה של האשה המסוימת הזו, וכיצד הרוב עונה על-כך? ואם כן היה עונה, לשם מה יש צורך בחזקת הכרוכין, תיפוק ליה מטעם הרוב הנ"ל? כך שממש לא מובן לי מה תפקיד הרוב הזה לדעת ביה"ד (וזאת מבלי שנכנסנו לשאלה, אם יש ריעותא ברוב זה בשל העובדה שלא ילדה מעל עשר שנים ואכמ"ל).

כאמור, כל-זאת כתבתי בקצרה ולא באתי כעת להאריך בזה. מטרתי בפסה"ד הזה הוא לבסס את דעתי כי אף אם אכן היו לפנינו הכרעות הלכתיות של חזקה, רוב וספק-ספיקא, אולם משעה שהתחדשה בזמן האחרון אותה בדיקת דנ"א מיטוכונדרי (אשר אודותיה נרחיב מעט בסיום פסה"ד) הרי שמוטלת עלינו חובה לברר את המקרה שלפנינו ע"י אותה בדיקה ולא לסמוך על חזקה, רוב וספק-ספיקא, גם אם היו קיימים.

במילים אחרות, בתיק שלפנינו הספיקות העולים, וחוסר הכרעות הלכתיות רלבנטיות, די בהן כדי שלא נאשר את יהדותה של המבקשת, והבדיקה הינה עצה עבודה, כי על-הצד שיימצא בה ה"גן-היהודי" די יהיה בזה, בתיק שלפנינו, כדי לאשר יהדותה. אולם גם אם היינו סבורים כי קיימים לפנינו יסודות הכרעה הלכתיים לקבוע כי המבקשת יהודייה, סבור אני כי בהימצא הבדיקה הנ"ל, הרי שעצם היכולת להגיע לביורר ברמה גבוהה הוא כעת המונע מאיתנו לעשות שימוש באותם עקרונות הלכתיים ועלינו למנוע האישור.

והנה ביה"ד הגדול בפס"ד אכן התייחס לשאלת חובת הביורר, וכך כתב:

“והנה היכא דאיכא רוב, אף אם אפשר לברר לא מבררין וכמבואר בחידושי הרשב"א יבמות קי"ט ע"א וז"ל: “הא דאמרין בריש פרקין ורבנן זיל בתר רוב קטנים ורוב קטנים לאו סריסין ניהו, זיל בתר רוב קטנות ורוב קטנות לאו איילונית ניהו, מהכא שמעינן דאזלינן בתר רובא ואפילו במקום דאיכא למיקם עלה דמילתא לא נטרינן אלא עבדינן ביה עובדא בין להקל בין להחמיר, דהא הכא אפשר למיקם אמילתא אי נטרינן להו עד דגדלי כר"מ ואפ"ה לא חיישינן ואפילו במקום ערווה החמורה, והכין נמי שמעינן לה מדסמכינן ארובא ולא בדקינן אפילו במקצת טריפות דאפשר למיקם עליהו כנטולה וקרועה וחסירה.”

ומכאן הסיק בנחרצות:

“ומטעם זה ודאי אין צורך לברר ולמיקם אמילתא, אף במקום רובא.”

דומני כי יש לחלוק על קביעה זו מתוך פריסה והעמקה באותה יריעה רחבה, אשר דברי הרשב"א שהובאו לבדם, הינם רק קצות היריעה. העמקה בשיטות השונות וגדריהם, כולל שימת לב לסתירות הקיימות בשיטת הרשב"א עצמו, מובילים אותי למסקנה שונה לחלוטין. לצורך כך ננסה להעמיק במספר סוגיות מפתח מהן ניתן לדלות עקרונות וכללים ביחס למקרה שלפנינו ולהתמודד עם ספקות ושאלות שונות ביחס לחובת הבדיקה, לגדריה ולהיקפה.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

### היתר ספק-ספיקא בנידון דידן

אתחיל דווקא בניסיון לבדוק האם קיים במקרה שלנו היתר של ספק-ספיקא, ואם-כן, האם קיימת חובת בירור ביחס להיתר זה.

המשיבה העלתה בדיון האחרון טענה ולפיה אף אם ביה"ד חושש ומסתפק שמא אמה הייתה מאומצת מ"מ ייתכן שנולדה כיהודייה לאמא אחרת ואומצה (שזה באמת היה הציור המציאותי באותו מקרה עליו דן ביה"ד הגדול, כפי שהזכרנו לעיל).

ביחס לטיעון זה נצעד בשני מסלולים. נתחיל בכך כי אף אם צודקת המשיבה ויש כאן היתר של "ספק-ספיקא", מ"מ כיון שניתן לברר ע"י הבדיקה, לא נסמוך על היתר ספק-ספיקא. נאריך בבירור זה כי ממנו תוצאות גם לגבי הצורך בבדיקה כאשר קיימים היתרים של "רוב" או "חזקה". לאחר מכן נטען כי אף לא קיים כאן כלל היתר של ספק ספיקא.

### הצורך לברר במקרה שקיים היתר 'ספק-ספיקא'

סוגיה יסודית ממנה יש ללמוד ולהעמיק בעקרונות חובת הבירור על-גבי היתר קיים, לפחות ביחס להיתר של "ספק-ספיקא", מצויה במשנה הפותחת את מסכת כתובות ומציינת את תקנת חז"ל: "בתולה נישאת ליום הרביעי", שעניינה הוא תקנה אודות זמן הנישואין. תכליתה של תקנה זו הינה אמצעי הנועד לקרב את הגעתו של הבעל לבית-הדין ולעשותה נגישה, במקרה וימצא הבעל בליל הנישואין דבר שיעורר חשד לבתוליה ("פתח-פתוח").

רש"י שם (ד"ה בשני ובחמישי) מבאר, וז"ל:

"ולכך תקנו שתנשא ברביעי שאם היה לו טענת בתולים ישכים לבי"ד בעוד כעסו עליו ואם יש שהות בינתיים יש לחוש שמא יתפיס ותקורר דעתו ויקיימנה ושמה היא זינתה תחתיו ונאסרה עליו [...] ומתוך שיבוא לבי"ד יתברר הדבר כשיצא הקול שמא יבואו עדים".

והנה בבואנו לעיין בתקנת המשנה עלינו לדון בשתי נקודות: א. מהי הסיבה לתקנה. ב. מהי התועלת שבתקנה.

### א. מהי הסיבה לתקנה

כאמור, יסוד תקנת חז"ל הוא: לשאת את הבתולה באופן שבו יהיה מצוי ושכיח יותר שיגיע לבי"ד אם יבחין בבעיה, כמו שראינו את לשון רש"י: "ולכך תקנו שתנשא ברביעי שאם היה לו טענת בתולים ישכים לבי"ד בעוד כעסו עליו...". אנו מעוניינים שיבוא לבי"ד.

ראשית לכל יש לשאול: מה הדבר שאירע ומחמתו אנו רוצים שיבוא לבי"ד? היינו, מהו הדבר שמצריך את ביאתו? היה ובאמת ימצא הבעל בליל הנישואין פתח פתוח או חסרון דמים, מה דינו?

שם בכתובות דף ט' מבואר שישנה אשה כזו אשר די ב'חד ספיקא' שמתעורר, כדי לאוסרה על בעלה, כגון באשת כהן (שבה הספק הוא אם אירע תחתיו) או בנתקדשה פחותה מבת ג' (שבה הספק הוא אם אירע ברצון) אסורה עליו, שהרי ספיקא דאורייתא לחומרא. א"כ נמצא כי במקרה של אשה שבה 'חד ספיקא', ומצא הבעל פתח-פתוח, האשה אסורה עליו אף בלא שיבוא לבי"ד וא"כ קשה מדוע מפריע לנו שלא יבוא לבי"ד? ואת"ל שזו אשה של 'תרי ספיקי', כגון אשת ישראל שהתקדשה מעל גיל ג' (ספק תחתיו ספק לא תחתיו, ואת"ל תחתיו, ספק באונס ספק ברצון), הרי שבמקרה זה באמת היא מותרת לו דהרי זה 'ספק-ספיקא', ושוב, מדוע צריך שיבוא לבי"ד?

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אף אם נצליח לענות על שאלה זו ונמצא שישנה סיבה כלשהיא בגללה צריך שיבוא לבי"ד, נבוא ונשאל שאלה נוספת:

### ב. מהי התועלת שבתקנה

מה ייתן ומה יוסיף לנו בית הדין? אשה של 'חד ספיקא' אסורה אף ללא בי"ד, ובאשה של 'תרי ספיקי' הרי כשהבעל יבוא לבי"ד ויאמר: "פתח פתוח מצאתי", בית הדין יאמר לו: "לך לשלום, האשה מותרת לך", ואיך בי"ד ישנה את עצם הדין שמותרת לו?

והנה אמנם רש"י התקשה בזה ולכן פירש: "ומתוך שיבא לבי"ד יתברר הדבר כשיצא הקול שמא יבואו עדים וכו'". אולם, יש להבין, אף אם יבואו עדים, מה העדים יבררו בספק-ספיקא יותר ממנו?

והנה תוספות במקום הביאו את רש"י שפירש: "שמתוך כך יתברר הדבר ויבואו עדים שזינתה ברצון". ובכך ראו פתרון לשאלתם, שהייתה מדוע תיקנו זאת באשה של ספק-ספיקא (שהרי לא הקשו תוספות על רש"י שהביאו, דהוי ספק-ספיקא, אלא רק הקשו שלא נראה כך מהגמרא בדף ט'). ושוב יש לעיין, כיצד הבינו שפירוש רש"י מיישב את שתי הבעיות שהעלנו (מה הסיבה להזקיקו לבוא ומה התועלת שתצמח מביאתו)? בעיית תוספות ברש"י הייתה מה הראיה מהמסנה לר"א בדף ט', עיי"ש. אולם לכאורה ישנה בעיה קודמת, והיא מה הבעיה בכך שמצא הבעל פתח פתוח (להלן: פ"פ) ובעטייה אנו מעוניינים לקרב את ביאתו לביה"ד, הרי האשה מותרת לו? וכאמור, לקושי זה תוספות ורש"י לא מתייחסים אלא עוסקים רק בשאלת התועלת מכך שיבוא לבי"ד והדבר דורש הסבר.

### הצורך לבוא לבי"ד בספק-ספיקא: הצורך לברר

#### הסבר החת"ס למחלוקת רש"י ותוספות

והנה כתב החת"ס סופר שם בכתובות (דף ב' במהדורה תליתאה בד"ה שאם הי' לו טענת בתולים), וז"ל:

"נראה דפלוגתת רש"י ותוס' אי ספק ספיקא שאפשר לברר שריא או לא, לרש"י צריך לטרוח לברר ולר"ת אינו צריך, והיא פלוגתת קדמונים".

החת"ס ביאר שמחלוקת רש"י ותוספות הנ"ל היא בשאלה זו, האם ספק-ספיקא שאפשר לברר צריך לברר ואסור בה כל עוד לא בירר. ונראה שיש תלות בין מה שהעלה החת"ס ברש"י בתשובה לשאלה מה הצורך שיגיע לבי"ד, לבין תשובה לשאלה ברש"י באשר לשאלה מה התועלת שישגיג בבואו לבי"ד. פתרון החת"ס יסתדר, לכאורה, רק אם נלמד ברש"י שיתכן והעדים באמת יבררו יותר את הספק בזה שיעידו שהיה הדבר ברצון, וע"כ כן באמת נקרא שהספק-ספיקא ניתן לברור. אולם לא ברור שאכן התכוון רש"י לומר שזו התועלת שבביאת העדים. דוגמה לכוונה אחרת ברש"י ישנה בדברי ר' שלמה איגר ברש"י, וז"ל:

"ואמר אחי נ"י, שי"ל שרש"י סובר כהרא"ה, דמה דמקשה בסוגיא דפ"פ ואמאי ספק ספיקא הוא היינו דמכח ספק ספיקא נעשה ממנו איסור דרבנן, ובדרבנן לא אמרינן שוי' אנפשי'. וא"כ, עד כאן לא צריכין לשנויא דש"ס, אלא כשאנו חיינן על פיו לאסור מטעם שוי' אנפשי', אבל כשיהיו עדים שזינתה אף דעמדו ממרחק ואינם יודעים אם באונס או ברצון וגם אינם יודעים אם הי' תחתיו או לא מ"מ תהי' אסורה".

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

היינו, להבנתו סובר רש"י כרא"ה שספק-ספיקא אסור מדרבנן. ומה ששואלת הגמרא בדף ט' על ר' אלעזר שאסר באומר "פתח-פתוח מצאתי": "ואמאי, ספק-ספיקא הוא" ויש להתירה, היינו שספק-ספיקא שרי, זה רק כשזה ספק ספיקא מכוח 'שוויה אנפשה חתיכה דאיסורא'. והטעם הוא, כי לשיטתו אין איסור שוויה אנפשה חתיכה דאיסורא באיסור דרבנן. ממילא, ללא שיבואו עדים ויעידו על מציאות הפ"פ ויהיה זה ספק ספיקא שעפ"י עדים, לא יהיה כאן איסור, דזהו ספק-ספיקא עפ"י שוויה אנפשה חתיכה דאיסורא בדבורו. אולם כשיבואו עדים אף שלא יוסיפו אינפורמציה ויהיה זה עדיין ספק-ספיקא, אולם זה יהיה ספק-ספיקא עפ"י עדים ולא עפ"י שוויה אנפשה חתיכה דאיסורא ויהיה אסור מדרבנן.

(לכאורה מה שרצה הגר"א לבאר את רש"י עפ"י הרא"ה שם בדף ט, הדבר קשה, דשם בדף ט רש"י מפרש את שאלת הגמרא שם "ואמאי, ספק-ספיקא הוא" ואומר: "ואמאי מיתסרא עליה אפילו אי מהימנת ליה דנבעלה". מבואר ברש"י שגם אם אתה מאמין שנבעלה גם אז לא אסורה, בגלל ספק-ספיקא, היינו שספק-ספיקא מותר. ואילו לפי הרא"ה מה שאינה אסורה זה מפני שדין שוויה אנפשה חתיכה דאיסורא לא נאמר בדרבנן ואינך מאמין שנבעלה, אולם אם היינו מאמינים (כמו שבעדים מאמינים) והיה שוויה אנפשה חתיכה דאיסורא, הייתה נאסרת מדרבנן אף שזה ספק-ספיקא, א"כ מדויק לכאורה ברש"י שלא סבר כרא"ה.)

והנה לפיו יוצא, שלרש"י העדים שיבואו לביה"ד באמת לא יבררו את הספק-ספיקא יותר אלא יותירו זאת בגדר ספק-ספיקא, אלא שספק-ספיקא שע"י עדים יהיה אסור מדרבנן, כשיטת הרא"ה. לפי דרך זו יהיה קשה מאד לבאר כחת"ס ברש"י, לפיו חובת הגעת הבעל לביה"ד היא מכוח החובה לברר ספק ספיקא, שהרי לפי דרך הגר"א ב"ד לא יבררו יותר את הספק, אף שעדות העדים תברר לבי"ד יותר את מציאות הפ"פ, את מציאות הספק, מאשר שוויה אנפשה חתיכה דאיסורא, שבפשטות אינה נאמנות לבי"ד שאכן יש מציאות של פ"פ, אולם העדים לא יבררו יותר את פשר הפ"פ, ולא נוכל להבין כביאור החת"ס, אלא על כרחך נצטרך לומר שלמד החת"ס שהעדים יבררו את פשר הפ"פ, כדרך הראשונה שנביא לקמן בר' שלמה איגר.

### מחלוקת הפוסקים אם ספק ספיקא צריך לברר

והנה בשו"ע יו"ד סימן ק"י סעיף ט' פסק הרמ"א:

"אבל אם היו בו ספיקות אם היה כאן איסור כלל, ונודעו בו הספיקות ביחד, מתירים ספק ספיקא בכל מקום, אפילו באיסור דאורייתא וגופו של איסור, ואפילו היה לו חזקת איסור, כגון עוף שבחזקת איסור עומד ונשבר או נשמת גפו ספק מחיים או לאחר שחיטה, ואם תמצא לומר מחיים, שמא לא נקבה הריאה, יש להתיר מכח ספק ספיקא אף על פי שיש לברר על ידי בדיקת הריאה, אין לחוש".

וציין הגר"א שם באות קטן לח:

"אף על פי כו'. בתוס' דע"ז ל"ח ב' ד"ה אי כו' וה"ט לפי שהוא ספק ספיקא כו' וכ' הרא"ש שם סי' ל"ה וא"ת וליטעמיה קפילא וי"ל כיון דספק ספיקא הוא לא הטריחוהו חכמים כו' וכמ"ש בנדה ס"ו א' ותבדוק כו' ועתוס' שם ד"ה ותבדוק כו' ור"ת כו' ויש להעמיד כו'..."

כ"ה גם בתה"ד, כפי שמיד נראה שהביא הש"ך, דהש"ך שם בס"ק לה כתב:

"כלומר ואין צריך בדיקה כלל. וכ"כ בד"מ ספק ספיקא נ"ז בשם פסקי מהרא"י ספק ספיקא מ"ז, אכן הרשב"א בחידושו פא"ט דף נ"ג ע"ב כתב דאפילו היכ' דאיכא ספק ספיקא צריך בדיקה היכא דיכולין לברר ע"י בדיקה..."

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

(בחינוכי הרשב"א בדף מ"ו כתב זאת בפשיטות כפי שנצטט, אך בדף נ"ג ע"ב ד"ה "ואלא" כתב בדרך של "שמא". הרשב"א בחולין מ"ר ע"א ד"ה "הוי" כתב: "ומיהו י"ל בזו דכיון שאפשר בבדיקה אין מתירין אותה מספק ספיקא". והרשב"א בחולין דף נג ע"ב ד"ה "וכי פליגי" שכתב: "ושמא י"ל דלא שרינן ספק ספיקא אלא היכא דלא אפשר לעמוד על בוריו של דבר אם הוא אסור או לא, אבל במקום שאפשר לעמוד על בוריו של דבר בודקין, וכן הדין נותן, וכו', כן נראה לי").

וכך הביא הש"ך בכללי ספק ספיקא אות ל"ה מחלוקת, וכתב שם שיש להחמיר כאשר אפשר:

"במקום שיש ספק ספיקא גמור אין צריך לבדוק כלל אף על פי שיש לברר האיסור על ידי בדיקה כגון נשבר הגף וספק אם ניקבה הריאה וכן ספק ספיקא בדרוסה וכל כיוצא בזה ויש חולקין ויש להחמיר היכא דאפשר ואין הפסד בדבר [...] הלכך נראה דהיכא דאפשר לבדוק כגון שהוא לפנינו ואין הפסד בדבר יש לבדוק, אבל בלאו הכי אין להחמיר".

יש לעיין מהו יסוד המחלוקת בשאלה אם ספק-ספיקא צריך לברר, האם שאלת הבירור בספק-ספיקא ייחודית היא דווקא להיתר של ספק-ספיקא, ואין להקיש מהדעות השונות ביחס לשאלה זו, מה תהיה עמדתם ביחס לחובת בירור כאשר עסקינן בהיתר של "רוב" או של "חזקה". נעיין במספר דרכים אשר מהם תוצאות חשובות לנידון שלפנינו, ונפתח בעיון בדרכו של הגר"י אברמסקי זצ"ל, שאף הוא למד ברש"י כטעמו של החת"ס הנ"ל.

### עיון בדרכו של ה"חזון-יחזקאל"

ב'חזון-יחזקאל' לתוספתא בכתובות פ"א ה"א ביאר:

"ומסתברא שפלוגתתם להלכה למעשה באשת ישראל שנתקדשה כשהיא יותר משלש שנים ויום אחד ולא מצא לה בתולים אם עליו לבוא לבית דין דאולי יתברר על ידי זה שהיא אסורה לו, או כיון שהיא מותרת לו משום ספק ספיקא אין עליו לבוא לבית דין, היא פלוגתא ביסוד ההיתר של ספק ספיקא.

לדעת רש"י, משמע שעיקר ההיתר של ספק ספיקא הוא מדין רוב (וכן היא דעת הרשב"א). כלומר ההיתר הוא מחמת מהות ומציאות המעשה שיש בו רוב צדדים לומר שעצם המעשה היה בהיתר, וכיון שההיתר הוא מתוך מציאות ואופן המעשה, כל היכא שאפשר לברורי את מהות המעשה אין נעשה יש לברורי [...]

ודעת התוספות שיסוד ההיתר של ספק ספיקא אינו מדין רוב, אך היכא שיש ספק ספיקא להיתר, כאילו אין כאן איסור כלל. או משום דסבירי להו כאלה הסוברים דבכל ספק בדאורייתא מן התורה לקולא ומדרבנן לחומרא, נמצא שספק תניינא הוא ספק באיסור דרבנן, וספק דרבנן לקולא. וכיון שלדידהו ההיתר בספק ספיקא יסודו היא בהלכה, ובספק ספיקא היא מותרת לו מן הדין, או משום שאין כאן איסור כלל, או משום שספק תניינא הוא ספק דרבנן וספיקא דרבנן לקולא, לכן אין על לבוא לבית דין כדי לברר".

א"כ, ביאר החזון יחזקאל שהדבר תלוי בהבנת טעם ההיתר בספק-ספיקא. דהנה אם נאמר שההיתר בספק ספיקא הוא מטעם רוב (כבשו"ת הרשב"א בסימן ת"א שאומר "דהא ספק-ספיקא אלים כרוב ואפשר דאלים התרו יותר מרוב", וצ"ב בכוונתו, ועיין להלן), ממילא נותר עדיין גם צד של מיעוט, ואם ניתן לברר הרי שיש לברר, שמא זה מהמיעוט, וכמו שנביא להלן מהרי"ף בחולין ביחס לרוב, שיש לברר שמא בא מהמיעוט. משא"כ אם ספק-ספיקא מותר מטעמים אחרים, וכפי שמיד נבאר.



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

מהם אותם טעמים אחרים להיתר הספק-ספיקא? החזון יחזקאל הזכיר שתי דרכים בקצרה. קודם שנמשיך, ננסה לפתח צדדים אלו ולהוסיף עליהם.

הפנ"י לכתובות דף ט ע"א מבאר שלשיתות הראשונים שספיקא דאורייתא לחומרא הרי זה רק מדרבנן, אך מן התורה הוא לקולא, א"כ נמצא שבספק אחד הדבר אסור רק מדרבנן, וא"כ כאשר ישנו ספק נוסף על-גביו, ה"ז כבר ספק על האיסור הראשון שהוא איסור דרבנן וספיקא דרבנן, שהרי האיסור הראשון הוא "איסור ספק" שהוא איסור דרבנן, והוא עצמו כעת מוטל בספק וא"כ הוי ספיקא דרבנן וספיקא דרבנן לקולא. (ולפי הראשונים החולקים וסוברים שאיסור ספק הינו מן התורה וביניהם אף הרשב"א עצמו, הפשט בספק ספיקא יהיה כתשובת הרשב"א הנ"ל) והחזון יחזקאל כאמור הזכיר דרך זו.

אפ"ל דרך זאת בסגנון אחר. אמנם נלך רק לפי דעת הסוברים שספיקא לחומרא זה מדרבנן, אך לא מצד שהספק השני הוא כבר ספיקא דרבנן לקולא, אלא לומר שרבנן שאסרו את "איסור הספק" לא אסרו והחמירו אלא רק בספק אחד ולא בשני ספיקות, וא"כ חזרנו לדין של ספיקא דאורייתא לקולא.

למעשה יתכן מאד שזה גם הפשט בדברי הפנ"י, כי י"א שזה עצמו ההסבר לכך שספיקא דרבנן לקולא, היינו רבנן אמרו שאם אתה מסתפק אם האסור שלנו קיים לא אסרנו כלל בכה"ג. כך הביא הש"ש בריש ש"א בשם התשב"ץ ב'זוהר הרקיע' ליישב את הרמב"ם משאלת הרמב"ן למה לא כל ספק דאורייתא יהיה מותר כספק דרבנן (נפק"מ שאף אם קמי שמיא גליא שזה החפצא האסור). אך אף אלו שלא מבארים כך בכל אסור מדרבנן, וסברו שאין הפשט שלא אסרו כלל על מצב של ספק אלא אסרו אך אינך צריך לחשוש, אך כאן זה לא ככל איסור דרבנן עצמי אלא "איסור ספק".

ה'שערי-יז' בשער הספקות פרק י"ט מבאר עפ"י הדרך הנ"ל, אך כתב לבאר כך אפילו למ"ד ספיקא דאורייתא מדאו' לחומרא, וביאר שאיסור ספק זה איסור שונה משאר איסורי תורה, אין זה איסור בעצם שבו התורה אסרה את הספק, אלא זהו דין הנהגה על הגברא שעליו למנוע את עצמו מן הספק שמא ייכשל באיסור תורה. אין זה חפצא חדש של "איסור ספק" ואי"ז "חתיכת איסור", אלא על הגברא (עיין קובץ שיעורים שחוקר למ"ד ספיקא דאורייתא לחומרא מה"ת ואכלו ובאמת היה זה היתר האם עבר על איסור, אם זה איסור חדש של "איסור ספק" – עבר, ואם לא – לא עבר).

א"כ אף שספיקא מן התורה לחומרא, אולם התורה אסרה ספק של איסור כזה שהוא "חתיכת איסור", אך איסור ספק שאינו איסור בעצם וכל עניינו הוא רק מניעה המוטלת עליו, לא אסרה אותו תורה כאשר הוא עצמו מוטל בספק, א"כ העיקרון הוא כנ"ל שזה ספק על הספק אך לא מצד שזה ספק דרבנן.

והנה הגמרא קוראת ליסוד ההיתר "ספק ספיקא" ולא "תרי ספיקי", ומינוח זה מדויק לפי הדרכים האחרונות, לפיהם היסוד הוא **ספק על איסור המוטל בספק**, אולם לפי הרשב"א שזה מטעם רוב אין ההיתר משום שהספק מוטל בספק אלא משום שהוי תרי ספיקי ואז יש רוב צדדים להיתר, ועיין ברמב"ם אסו"ב פי"ח ה"ט שלשונו מורה לכאורה כרשב"א "שיש כאן ב' ספיקות" וכן ברא"ש בכתובות שם סי"ח קורא לזה "תרי ספיקי" ובשו"ע.

והנה לפי טעמים אלו האחרונים בהיתר ספק-ספיקא הרי שאז ספק ספיקא הוא היתר גמור וממילא אין צריך לברר. נוסיף ונאמר שלפי הסבר הגר"י אברמסקי זצ"ל מבואר מאד שדווקא הרשב"א הוא הסובר שספק-ספיקא צריך לברר (כפי שראינו שהביא הש"ך), שהרי הרשב"א הוא מרא דשמעתתא דספק-ספיקא מטעם רוב, וא"כ לשיטתו מובן שיש מה לברר.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

קשיים בדרכו של ה"חזון-יחזקאל"

אולם לכאורה מספר קשיים יש להעלות על דרכו של החזון-יחזקאל:

1. ראשית, ראינו שהרשב"א עצמו ביבמות סובר כי בהיתר של רוב אין צריך לברר, אף שהוא הסובר שספק-ספיקא צריך לברר, וכיצד זה מתיישב לדרך החזון יחזקאל שכורך יחד את שני ההיתרים, ספק-ספיקא ורוב ביחס לשאלה זו, ואף תולה זה בזה, דמכיון שברוב אין צריך לברר ולרשב"א ספק-ספיקא מטעם רוב, לכן גם בספק ספיקא אין צורך לברר?
2. שנית, לא רק שלרשב"א ספק ספיקא מטעם רוב, כפי שהביאו החזון-יחזקאל, אלא לשון תש' הרשב"א שהוא אף "עדיף מרוב", וא"כ הרי זה כאילו אין מיעוט כלל, ולכן אף אם נאמר שספק ספיקא מטעם רוב לא חייבים לומר שלסובר שברוב צריך לברר, גם בספק ספיקא יצטרך לברר.
3. והנה אף שלדרכו של החזון-יחזקאל מבואר מאד שהש"ך הנ"ל הביא שדווקא הרשב"א הוא הסובר שספק-ספיקא צריך לברר, שהרי הרשב"א הוא מרא דשמעתתא דספק-ספיקא מטעם רוב וא"כ לשיטתו מובן שיש מה לברר, מ"מ אי-אפשר שלא להבחין בכך שהרשב"א שאמר שספק ספיקא שיכול לברר צריך לברר לא קישר זאת לדין שברוב לא סומכים כשניתן לברר, לכן נראה שזה נידון אחר.

קודם שנצמד בדרכים אחרות בהבנת הטעם שספק ספיקא אין צריך לברר, ננסה לתרץ את הסתירה ברשב"א וכן את הסתירה העולה לכאורה בשיטת רש"י.

### סתירה ברשב"א וברש"י

כאמור, עלתה סתירה בדברי הרשב"א. ראינו שביו"ד סימן ק"ט סעיף ט' הרמ"א מתיר ללכת אחר ספק ספיקא גם כאשר ניתן לברר, הש"ך שם הביא שהרשב"א בחולין מ"ו ע"א ד"ה "הוי" חולק וכתב: "ומיהו י"ל בזו דכיון שאפשר בבדיקה אין מתירין אותה מספק ספיקא". וכן הרשב"א בחולין דף נ"ג ע"ב ד"ה "וכי פליגי" שכתב: "ושמא י"ל דלא שרינן ספק ספיקא אלא היכא דלא אפשר לעמוד על בוריו של דבר אם הוא אסור או לא, אבל במקום שאפשר לעמוד על בוריו של דבר בודקין, וכן הדין נותן, וכו', כן נראה לי". אולם הבאנו את הרשב"א ביבמות קי"ט ע"א ד"ה "הא" (שרק עליו כאמור הסתמך ביה"ד הגדול בפס"ד) שבו כתב שהולכים אחר הרוב גם כאשר ניתן לברר, והב"י ביו"ד תחילת סימן ל"ט הביא את הרשב"א בתורת הבית הארוך ב"ב ש"ג לג ע"ב שסמכינן על הרוב ולא בדקינן כל י"ח טריפות, והביא שחלקו בזה הראשונים, הערנו שסתירה זו מתעצמת לפי הסבר הגר"י אברמסקי הנ"ל שהטעם של הרשב"א שספק ספיקא צריך לברר הוא בגלל שספק ספיקא מטעם רוב.

נדגיש כעת כי הסתירה ברשב"א, אף שמתעצמת לפי דרך החזון יחזקאל, אולם היא קיימת אף בלעדיו וכפי שכבר כתב הנוב"י יו"ד מהדו"ק סימן נ"ז ד"ה "ואומר אני", וז"ל:

"ואומר אני שזה שחידשתי בדעת הרשב"א וכו' דאל"כ קשיין דברי הרשב"א אהדדי דהרי הרשב"א כתב בתשובה סי' ת"א דספק ספיקא אלים כרוב ואולי עדיף טפי מרוב שרוב אינו מועיל ביוחסין וספק ספיקא מועיל ע"ש שהאריך. וא"כ לדידיה כיון דלא סמכינן אספק ספיקא במקום דאיכא לברורי ק"ו דלא סמכינן ארובא במקום דאיכא לברורי בבדיקה שהרי ספק ספיקא עכ"פ לא גרע מרובא וכו', וא"כ קשה על הרשב"א שסותר דברי עצמו" (עיי"ש מה שתירץ לחדש).

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

והנה ה"חזון-יחזקאל" לא שת ליבו לסתירה הזו הקיימת בדברי הרשב"א, אולם העיר על סתירה אחרת, והיא בשיטת רש"י, אשר כאמור למד בו (וקדם לו החת"ס) שסבר שספק-ספיקא שניתן לברר צריך לברר, והנה יש לכאורה סתירה לכך מרש"י בחולין דף י"ב ע"א שם הגמרא דנה מה המקור לרובא דליתא קמן ומסיקה שזה הלכה למשה מסיני, ואומר רש"י שם בד"ה "פסח":

"אלא ודאי הלכה למשה מסיני הא דסמכינן ארובא אפילו היכא דאפשר וכו'  
ואהא מילתא סמכינן ולא בדקינן כל י"ח טרפות".

ולהנ"ל בשם החת"ס יהיה קשה שהרי שם בבהמה ניתן לברר אם היא טריפה, ובכ"ז אומר רש"י שסומכים על רוב ללא צורך לברר! ?

### שתי דרכים ליישוב הסתירה

החזון-יחזקאל הנ"ל כתב ליישב סתירה זו ברש"י (וממילא ניישב באופן זה אף את שיטת הרשב"א) כך:

"ושאני נידון דידן מהא שכתב רש"י בחולין ראש דף יב "דסמכינן ארובא אפילו היכא דאפשר לברורי", שאני התם דסמכינן ארובא לומר שאין כאן ריעותא כלל, אבל בנידון דידן שיש ריעותא שהרי לא מצא לה בתולים, אמנם יש רוב צדדים לומר שהיה זה בהיתר, מ"מ אם אפשר לברורי יש לברר, א"נ שאני נידון דידן שיש מקום לחשוש שהיא אסורה עליו וידור עמה כל ימיו באיסור".

והנה לתירוצו הראשון לפיו נוסף לחובת הבירור עוד תנאי, והוא שיש ריעותא, נביא חיזוק מה"נתיבות" שב"בית יעקב" לכתובות דף ט אף הוא צועד בהסברת שיטת רש"י בתקנת המשנה בדרך החת"ס (והחזון יחזקאל), שהיא מדין ספק-ספיקא שאפשר לברר צריך לברר, אולם מוסיף עוד תנאי, וז"ל:

"נראה דהנה הש"ך בכללי ספק ספיקא ביו"ד סי' ק"י כתב מחלוקת הפוסקים אי איכא ספק ספיקא אי צריך לברר. אמנם נראה לפענ"ד דאפילו למאן דס"ל דצריך לברר היינו דוקא במקום שיש ריעותא ברורה לפנינו, אבל כשיש ספק בריעותא אי יש ריעותא ודאי לכ"ע אינו צריך לברר".

מהי הסברא בדבר? צ"ל שישנו הבדל בין ספק עם ריעותא לספק בלי ריעותא. אמנם גם בעומדנו לפני ספק בלי ריעותא אנו זקוקים להלכה של רוב, שהרי סו"ס ישנו גם מיעוט בעולם, ואולי זה בא מהמיעוט, אולם ע"י הרוב אנו אומרים שאין לנו תחוש למיעוט וממילא לא נוצר ספק, נמצא שהרוב אינו בא כהכרעה על הספק אלא בא לומר שאין ספק, ואם כך ממילא אין צריך לברר. אולם כשיש ריעותא או-אז אי-אפשר לומר שאין ספק, דע"כ יש ספק, אלא שהרוב אומר להכריע כצד אחד, אך כיוון שרוב איננו הכרעה וודאית הרי שאם יש לך כלים לברר בלי רוב, לך ותתברר. לכן שם בחולין שאין ריעותא בבהמה סבר רש"י שלא צריך לברר וניתן ללכת אחר הרוב, וכן בסוגיה בע"ז מיירי שאין ריעותא לפנינו. אולם אצלנו הוא מצא פתח-פתוח ויש לפנינו ריעותא המחייבת אותנו להסתפק, ולכן גם אם יש הלכה של ספק ספיקא עליך לברר.

### יישוב נוסף לסתירה בראשונים

כאמור שאלת הנוב"י קשה אם אנו נוקטים לדמות את שתי המחלוקות שראינו בראשונים, האחת, אם הולכים אחר ה"רוב" כאשר ניתן לברר, והאחרת, אם הולכים בטר "ספק-ספיקא". הדרך לפיה יש לדמות שתי מחלוקות אלו נכונה היא בדרכו של ה'חזון-יחזקאל' שהבאנו לעיל, דווקא אם נאמר שההיתר בספק ספיקא הוא מטעם רוב, ממילא נותר עדיין גם צד של מיעוט, ואם ניתן לברר

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הרי שיש לברר, שמא זה מהמיעוט, וכמו שנביא מהרי"ף בחולין ביחס לרוב, שיש לברר שמא בא מהמיעוט.

אולם הערנו לעיל שהרשב"א שאמר שספק ספיקא שיכול צריך לברר לא קישר זאת לחידוש של הדין שברוב לא סומכים כשניתן לברר, לכן נראה שזה נידון אחר. כמו"כ, הרי אף אם ספק ספיקא מטעם רוב, אולם הרי הוא "עדיף מרוב" כלשון הרשב"א בבארו את ספק-ספיקא, וא"כ ה"ז כאילו אין מיעוט כלל.

כדי לבאר ולתרוץ, ננסה להעמיק תחילה במובנם של דברי הרשב"א שספק ספיקא מטעם רוב ועדיף מרוב. יש מפרשים (כך נראה בפנ"י לכתובות דף ט' כפי שנביא להלן) שהכוונה היא שהאחוזים של מקרי ההיתר גדולים יותר וזה יוצר רוב סיכויים. אולם דבר זה קשה מסברא להבין, שהרי כדי לומר כך צ"ל שלכל צד שיתכן שיתרחש נותנים אותם אחוזי התרחשות כמו הצד האחר, וזה מה פתאום לומר? ובכלל, דברי הרשב"א צ"ע, שהרי רוב אינו נלמד מסברא אלא נלמד מפסוק "אחרי רבים להטות" וא"כ ממה נפשך אם מקרה זה ג"כ כלול בפסוק של רוב הרי זה לא "עדיף מרוב", אלא זה רוב, ואם אינו כלול בו בגלל איזו סיבה, א"כ איזה היתר זה ש"עדיף" מרוב, הרי זה לא כלול בפסוק של רוב?

אלא על-כורחך הרשב"א לא התכוון לרוב אחוזים. כל פרשת רוב איננה שבדקים עפ"י אחוזים והערכות אלא רק בדבר מוגדר כחנניות וכד', אלא כאן זה "רוב צדדים" כלשון רע"א, ישנם שני צדדים להיתר כנגד צד אחד לאיסור. גם רוב דיינים שהוא מקור דין רוב בתורה אינו בהכרח רוב סיכויים שזו האמת, אלא כל דין יש לו צד הכרעה שניתן לו, אז בתוך שלושת הצדדים לוקחים את רוב הצדדים, לכן אומרים תוספות בכתובות ט' שאם זה "שם אחד" הרי זה צד אחד להיתר.

נמצא שזהו רוב מיוחד, שהרי בד"כ הכרעת הרוב באה מבחון, כלומר יש לנו באמת ספק אולם אנו פושטים אותו עפ"י הרוב החיצוני, אך בספק ספיקא הספק עצמו מורכב מרוב צדדים של היתר, וא"כ הספק מוכרע מעצמו להיתר, וזה עדיף מרוב חיצוני שם הספק הוא ספק אלא שאני בא להכריעו מבחון, אך כאן הרוב הוא בשורש הספק ולא בפתרון ולכן הוא עדיף (ואולי עפ"י רוב כזה יהיה אף ניתן להוציא ממון כסוגיה שם בדף ט' ע"ב).

זאת אומרת, העיקרון של רוב שאומר אל תתחשב במיעוט באמת כן קיים כאן, והלכה זו נלמדת מהפסוק של רוב, אלא שיישום העיקרון הזה אצלנו נותן היתר מרווח יותר מאשר בד"כ.

היינו, כשהרשב"א אומר שספק ספיקא הוי רוב, האם כוונתו שזו הכרעה של רוב על הספק? לא, דברשב"א כתוב כמו רוב ואפשר דעדיף מרוב, ואם כוונתו שיש כאן הלכה של "הלך אחר הרוב" איך יתכן שיהיה יותר מרוב? אלא כוונתו היא שאותה סברא שיש ברוב יש גם בספק ספיקא, אמנם מסוג אחר – הספק מורכב משני ספקות ונוטה יותר לצד ההיתר, ספק כזה אינו מספק לנו. לא כתוב שחלה כאן שהכרעה של רוב, אלא רוב כזה שכשאני מעמיד את הספק רוב צדדיו להיתר, ספק כזה אינו "מספק" ואינו אוסר.

דמות ראייה לכך היא הכתוב בתוספות ערובין דף ו' ד"ה "וספק" שפרוץ כעומד מותר "משום דהוי כעין ספק ספיקא שמא עומד מרובה ואפילו כי לא נפיש ושוו כי הדדי מותר", והוסיפו ש"שרי כיון דההיתר קרוב מן האיסור". רואים בדברי תוספות מהו גדר היתר ספק ספיקא, באלו צדדים ראוי לתלות. ממילא, אין הכוונה שהרוב מכריע את הספק, אלא הספק הזה אינו אוסר, לא מתעורר כלל ספק. וכך ניתן לדייק ברש"י ב"ק דף י"א ד"ה "דאין" "דכולי האי לא חיישינן".

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

לפי"ז תתורן הסתירה ברשב"א, שסבר שספק ספיקא צריך לברר ואילו לגבי רוב ראינו שדעתו היא שלא צריך לברר, ואותה סתירה ראינו ברש"י, כיצד?

כמו"כ נוסף ונשאל, הרי קיי"ל בספק טומאה ברה"י כשיש רוב אז טהור, כי כבר אינו ספק אלא יש הכרעה של רוב, אך בספק ספיקא ברה"י כן מטמאים, וקשה מה ההבדל?

כאמור, אמנם לרשב"א ספק ספיקא מטעם רוב, אלא שבספק ספיקא זה נידון אחר, כי קשה להבין שיש הכרעה על הספק בספק ספיקא. ספק תחתיו או לא תחתיו, זה ספק השקול, אז האם ניתן להכריע שהיה לא תחתיו! ? איזו הכרעה בחיוב יכולה להיות? מקסימום יכולה להיות הכרעה על דרך השלילה שלא נבעלה תחתיו ברצון, אך הכרעה צריכה להיות על דרך החיוב. אלא כאמור, בספק ספיקא אין הכרעה, כמו שראינו את לשון רש"י בב"ק י"א "דכולי האי לא חיישינן", הספק הוא רחוק, בספק טומאה ברה"י כל עוד אין הכרעה אז זה טמא.

א"כ נגדיר כעת בשונה ממה שהגדרנו לעיל לפי החזון יחזקאל והנוב"י, שהשוו בין שני ההיתרים, ונאמר שיסוד הרשב"א שיש לברר הוא חדש, במסוים לספק ספיקא. אף שבד"כ בספק ספיקא שרי, אך לחוש במידה מסוימת כן צריך לחוש, עד הבירור כן נחוש, סובר הרשב"א, ומדויקת לפי"ז לשון הרמ"א החולק שהיא ש"אין לחוש" אפילו שניתן לברר.

לפי דרך זו, חובת הבירור תהיה קיימת כאשר אנו באים לבנות על היתר של ספק-ספיקא (ואף בלא שיש ריעותא), אולם באמת לא תהיה קיימת כאשר אנו באים לבנות על היתר רוב. אמנם אף שדרך זו מסתברת לנו מאד בסברא, מ"מ לא נוכל שלא לחוש להלכה לדרך רבותינו שהבאנו בסעיף הקודם.

עד-כאן צעדנו בדרך אחת בנוגע להבנת סברות המחלוקת אם צריך לברר אם לא, וכעת נפנה לדרכים אחרות. ננסה להבין באופן שונה מהו הטעם לשיטת הסוברים שצריך לברר, ואח"כ ננסה לבחון אם אכן כלל זה מתאים לתקנת המשנה. נצטרך בזה בשני מהלכי הבנה שונים שייבדלו בשאלה האם כאשר ניתן לברר לא קיים כלל היתר ספק ספיקא, או שקיים אך מצטרפת חובת בירור.

### ספק שניתן לברר אינו ספק

#### הבנה א - כשאפשר לברר אין כלל להיתר ספק ספיקא

ניתן לבאר בטעמו של הסובר שצריך לברר, שספק שניתן לברר לא באמת נקרא ספק. 'ספק' נקרא כאשר עומדים בפניך כל הנתונים כולם ועדיין אינך יודע איך להכריע, מציאות כזו נחשבת למציאות מסופקת. אולם כאשר אין בפניך את כל הנתונים הרי זה יוגדר רק כחסרון ידיעה, וקשה להגדיר זאת ולומר שאתה באמת נמצא בספק, לך תברר! דבר זה דומה לכך שאדם עוצם עיניו מול מציאות וודאית ואומר שהוא מסופק.

כך אכן למד בש"ך ליורה דעה סוף סימן קי בכללי ספק-ספיקא אות לד, וז"ל:

"ספק בחסרון חכמה אינו ספק כלל לא לענין ספק אחד ולא לענין ספק ספיקא".

וכ"ה בפנ"י לפסחים דף ט ע"ב.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אם נלמד כך הרי שוודאי אין זה רק דין לכתחילה, המורה שיש צורך לברר, אלא היתר ספק-ספיקא לא קיים כלל, שהרי לא מוגדר כלל כ"ספק" בכה"ג, וכך יהיה לכאורה יותר מדויק בלשון החת"ס שהבאנו: "אי ספק ספיקא שאפשר לברר שריא או לא".

אם נרצה לשייך את המחלוקת אם בספק ספיקא צריך לברר גם ביחס לשאלה אם כשאפשר לברר אזלינן בתר הרוב, מה נאמר? בשלמא כשהיתר הוא "ספק-ספיקא" ראינו שבכה"ג לא מיקרי "ספק-ספיקא" כי אינו מוגדר כלל "ספק", אולם ברוב הרי ההיתר הוא "רוב" והרי גם כשניתן לברר עדיין מוגדר רוב?!

צ"ל פשוט, אמנם נשאר "רוב" אך לא קיים "היתר-רוב". מתי אמרה תורה ללכת אחר הרוב? רק כאשר לפניך ספק ואתה מסתפק שמא ללכת כצד א' או כצד ב', או-אז אמרה לך תורה ללכת לפי הצד של הרוב, אולם כאשר אין לפניך כלל ספק לא אמרה תורה ללכת אחר הרוב שהרי באמת לא עומדים לפניך שני צדדים, ולך תברר.

לכן לפי דרך זו, הרי שאם ספק ספיקא צריך לברר – הרי שגם אם יש היתר של רוב ג"כ צריך לברר וקודם הבירור לא יהיה קיים ההיתר.

### דרך שנייה - יש היתר ספק ספיקא אך ישנה חובת בירור

ניתן להבין באופן פחות קיצוני מהדרך הקודמת ולומר שאף כשניתן לברר את הספק, הספק עדיין נקרא ספק, וממילא קיים כאן בעיקרון היתר "ספק-ספיקא", אלא שאעפ"כ הטילו עליו חובת בירור. כך למד ב'קובץ-הערות' סימן מ"ב ס"ק י"א, שכתב:

"ולטעמא דאפשר לברר איסורו [...] החילוק הוא לענין איסור דהיכא דאיכא לברורי ספק אסור והוא דבר חידוש דלא מצינו חילוק זה אלא מדרבנן דהיכי דאיכא לברורי מבררין והוא כעין דבר שיש לו מתירים".

היינו, כדרך שב"דבר שיש לו מתירין" לא הולכים אחר הרוב, מטעם מה שכתב רש"י בביצה דף ג': "עד שתאכלנו באסור תאכלנו בהיתר", דהיתר רוב אינו בירור של מאה אחוז ולא קובע בוודאות (והראיה לכך היא שבממון לא אזלינן בתר הרוב, להלכה), ממילא אל תסתמך על היתר לא וודאי כל עוד אתה יכול לברר בוודאות. לפי"ז נצטרך לדון בכל סוג היתר, האם ניתן לסמוך עליו כאשר אפשר לברר (רוב, ספק-ספיקא חזקה וכו'), שהרי יתכן שעל היתר מסוים יסמכו ועל היתר אחר לא, אך אין זה מצד בעיה בהיתר של ספק-ספיקא אלא מצד שהספק דורש לכתחילה הכרעה ברורה ורק אם אין באפשרותנו להגיע אליה, נתיר להשתמש בפתרון שהתורה נתנה.

אולם לענ"ד יש לדון טובא, האם ביאור שכזה כוחו יהיה יפה גם ביחס להיתר של ספק-ספיקא, או שמא יהיה נכון רק להיתר של "רוב" או של "חזקה". ניתן מסברא לומר, שגם הרי"ף שנביא להלן שסבר שלא ללכת אחר הרוב כאשר ניתן לברר, לא יסבור כך גם ביחס להיתר של ספק-ספיקא. שהרי יסוד ההסבר הנ"ל הוא: אל תסמוך על הכרעות שאינן מבררות, אלא לך ותברר את הדבר, מכיון שיש כאן ספק ולא סילקה ההכרעה של רוב את הספק, אל תסמוך על זה כשניתן לברר. דהנה נראה להלן בר"ן ריש פסחים שגם אם יש "חזקתו בדוק" לבית, אם ניתן לברר, שואלים ומבררים, ומביא את הרי"ף בחולין שדיבר בכלל על רוב. הבין הר"ן שיסוד הרי"ף אינו מיוחד דווקא להכרעת רוב, אלא כל הכרעות א"א לסמוך עליהם עד שיברר, רוב או חזקה.

אולם, נראה עפ"י מה שביררנו לעיל מסברא שבספק ספיקא זה נידון אחר, דספק-ספיקא אינו הכרעה על הספק, אלא הגדרת הספק ככזה שאין לחוש לו. וכפי שביארנו שקשה להבין שיש הכרעה על הספק בספק ספיקא. הגע בעצמך, הבעל מסתפק אם האשה נבעלה תחתיו, ישנו ספק

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

תחתיו או לא תחתיו ואת"ל תחתיו שמא היה באונס, הרי הספק הראשון תחתיו או לא תחתיו הינו ספק השקול ממילא לא ניתן להכריע שהיה לא תחתיו! ? אז איזו הכרעה בחיוב יכולה להיות? מקסימום יכולה להיות הכרעה על דרך השלילה שלא נבעלה תחתיו ברצון אך הכרעה צריכה להיות על דרך החיוב.

הוספנו שלכן מצינו שבספק טומאה ברה"י כשיש רוב לטהר או טהור, כי אחרי שיש רוב כבר אינו מוגדר כספק אלא יש הכרעה של רוב, אולם בספק ספיקא בטומאה ברה"י כן מטמאים. ולכאורה קשה מה ההבדל, אם ספק ספיקא מטעם רוב? אלא, כאמור, בספק ספיקא אין הכרעה, הבאנו את לשון רש"י בב"ק י"א היא: "דכולי האי לא חיישינן" הספק הוא רחוק, לכן בספק טומאה ברה"י כל עוד אין הכרעה הרי זה טמא.

לכן ילמד הרי"ף שמדרבנן לא סומכים על הכרעה של רוב כשניתן לברר, אולם בספק ספיקא כאמור אין הכרעה על הספק, אלא אין מספיק ספק כדי לחשוש, אז מה אכפ"ל שניתן לברר?

לכן נגדיר כעת בשונה מהגדרת הקובץ-ביאורים (שכאמור את הגדרתו נוכל לומר ביחס להכרעות של "רוב ו"חזקה") ונאמר שיסוד הרשב"א לברר בספק ספיקא הוא ייחודי ובמסוים לספק ספיקא, ובא לומר שאף שבד"כ בספק ספיקא לא צריך לחוש, אך לחוש במידה מסוימת כן צריך לחוש, עד הביורור כן נחוש כך סובר הרשב"א ומדוייקת לשון הרמ"א החולק, ש"אין לחוש" אפילו שניתן לברר (ולכן יתכן שיסבור שבמקום שיש הכרעה, למשל, רוב אי"צ לברר, כדבריו ביבמות).

### נפק"מ בין ההבנות השונות

#### האם זה רק דין לכתחילה

והנה במקרה שלפנינו שטענה המשיבה לספק-ספיקא כאמור, דננו עד עתה שאף אם קיים היתר ספק-ספיקא מ"מ ישנה חובת בירור, וכפי שהארכנו לדרך השיטות השונות. אולם ישנם מספר עניינים בבדיקה שלפנינו שדורשים עיון לפי"ז, והם נגזרים מנקודות שונות בחובת הבירור כפי שכעת נפרט.

לפי צד זה האחרון, ניתן להבין שחובת הבירור הינה רק דין לכתחילה ולא שאסורה ההסתמכות על היתר הספק-ספיקא, אך גם ניתן להבין שאסרו עליו להסתמך על ההיתר בלא שיברר, כפי שנברר מיד על-פי העולה מסוגיין. אולם לפי הצד הראשון, הבנת הש"ך, שספק שניתן לברר אינו מוגדר כלל כספק – הרי שמן התורה לא קיים כלל ההיתר.

#### כאשר מסיבה צדדית לא ניתן לברר

עוד נראית נפק"מ, במקרה בו מסיבה צדדית לא ניתן לברר, כגון לבדוק קרבן אם הוא טריפה דהבדיקה איננה מכבוד הקדשים – מצד עצם הגדרת הספק כספק הרי סו"ס ניתן לבררו אף שבפועל אסור לו לברר, ולא יהיה היתר ספק ספיקא, אולם לא יהיה כאן דין שצריך לברר שהרי אסור לו לברר, ועיין בכו"פ סימן ק"י בזה.

#### כאשר ניתן לברר לאחר זמן

עוד נפק"מ תהיה כאשר ניתן לברר לאחר זמן. לצד א', הסבר הש"ך, שהכל מצד הגדרת הספק, הרי שוב סו"ס ניתן לבררו אף שזה לאחר זמן, וא"כ אם ספק שניתן לברר לא מיקרי ספק – אף כאן לא יוגדר כספק. אולם, אם זה רק דין שיש לברר – הרי שכעת בזמן שלפנינו מונח הספק, לא ניתן לברר, יתכן שיהיה מותר מיד ולא יצטרך להמתין.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

כשרק ספק אחד יכול להתברר

והנה רבי עקיבא איגר על השו"ע יורה דעה סימן יח כתב:

"צריך לחזור ולברוק אחר השחיטה. קשה לי הא הוי ספק ספיקא, ספק שאינו פגום ואת"ל פגום שמא בעצם המפרקת נפגמה והרי הרמ"א פסק (בסי' ק"י ס"ט) דבספק ספיקא אפילו היכא דאפשר לברר אין צריך לברר, ואף להחולקים דצריך לברר מ"מ נלע"ד דזהו רק אם אחר הבירור נעמוד על הבירור דאסור ודאי או לא, אבל היכא דרק ספק א' יתברר אלא דאזי לא יהיה ספק ספיקא ויהיה אסור מספק, י"ל דלכ"ע אין צריך לברר כיון דהשתא איכא ספק ספיקא וגם אחר הבירור לא יהיה ודאי איסור..."

והביאו אף הפתחי תשובה שם בכללי ספק ספיקא סימן קי אות לה, וז"ל:

"ע' (בתשובת נ"ב ח"ד סי' מ"ג) (וסי' נ"ז) שכתב דאף הרשב"א דמצריך בירור היינו דוקא היכא דיכול לברר שני הספיקות ולא ישאר לנו שום ספק, אבל אם אפי' אחר הבירור אכתי לא יבורר לנו רק ספק אחד, והספק השני א"א לברר רק דממילא יהיה אסור מחמת ספק דאורייתא, בזה אין צריך לברר ובזה נדחה ראיית הש"ך מהסמ"ג ע"ש וכ"כ החוות דעת. וכ"כ (בתשובת רבינו עקיבא איגר סי' ע"ז) ע"ש."

ואילו הש"ך הנ"ל ביו"ד סימן י"ח סי"ב חולק. דהנה הש"ך ביו"ד כללי ספק ספיקא כלל ס"ו כתב להוכיח שלא כרשב"א שהצריך בירור בספק ספיקא מזה שכתב סה"ת שרואה דם מחמת תשמיש מותרת לינשא לשני מטעם ספק ספיקא (ספק אם הדם מהמקור ואת"ל שכן, לא כל האצבעות שוות) ולא הצריכו בדיקה בשפופרת, ועיין בנוב"י הנ"ל ובהג' רע"א ליו"ד סימן י"ח סעיף י"ב שרק היכא שהבירור יפשוט את הספק הצריך הרשב"א בדיקה, ולא אם יכול להתברר רק ספק אחד ועדיין יהיה אסור מדין ספק אחד.

והנה אם טעם הסוכרים שספק-ספיקא צריך לברר הוא כהבנה שספק שניתן לברר לא מיקרי ספק בכלל, לא יובן רע"א, שהרי אותו ספק שיכול להתברר, אין לו תורת ספק ואיך ניתן לצרפו? אלא דברי רע"א יובנו לפי ההבנה שאף שזה ספק מ"מ חכמים הטילו עליו חובת בירור ולא להסתמך על חשש רחוק, וא"כ אפשר לומר שהטילו רק אם הוא יכול לברר את הספק ולפותרו לגמרי, אך אם גם לאחר הבירור עדיין ישאר בספק, לא הטילו עליו חובה לברר שהרי עדיין יצטרך להסתמך על הנהגה מסופקת ולא ירוויח מהבירור החלקי. סברת הש"ך לעומ"ז, שחולקת על רע"א, תובן לפי שני הצדדים.

והנה ביחס למחלוקת הפוסקים הזו ניתן להביא ראיה מהשאלה בה פתחנו ביחס לתקנת המשנה בזמן נישואי בתולה, מה התועלת בכך שיבוא לבי"ד, יש לדקדק שם בתוספות. תוספות הביאו את רש"י והוסיפו עליו מילה אחת שאיננה ברש"י שלפנינו והיא: "ויבואו עדים שזינתה ברצון".

עיין בשו"ת רבי עקיבא איגר מהדורא קמא סימן קי בהגהה:

"אאב"ה שמעתי מאחי הגאון מוהר"ש שרצה ליחס סברא זו גם לרש"י דברי שכתובות במתני' דבתולה נשאת, כתב רש"י ומתוך שיבא לב"ד יתברר הדבר כשיוצא הקול שמא יבאו עדים שזינתה, ובתוס' שם ד"ה שאם העתיקו פירש"י והגיהו והוסיפו שזינתה ברצון, משום דקשיא להו דמה בכך שיאמרו העדים שזינתה אם לא ידעו שהי' ברצון הא אכתי הוי ספק ספיקא, וע"כ צריך להוסיף או תיבת ברצון או תיבת תחתיו."



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

א"כ, ביאר הג"ר שלמה איגר, שלתוספות הוקשה ברש"י שכתב "שמא יבואו עדים שזינתה", כנ"ל, מה הועילו העדים בזה שיעידו שזינתה אם לא יידעו שהיה ברצון, ה"ז עדיין ספק-ספיקא ומותרת לו וע"כ הוסיפו תוספות שיעידו שהיה ברצון, שאז יותירו זאת רק בספק אחד: האם היה תחתיו, וממילא תהא אסורה עליו.

לכאורה הסברו זה של הגר"ש איגר בתוספות קשה:

1. לשון רש"י שציטט היא, שהעדים יעידו ש"זינתה". אם תוספות רצו לבאר שאחרי עדותם נותר ספק אחד, הרי שמסתבר יותר היה לפרש ברש"י שיעידו שהיה תחתיו, שזה יותר במשמעות לשון "זינתה" (דזו המשמעות המדויקת שלה, וכמ"ש רש"י בסנהדרין דף נא ופנויה לאו זנות היא דאין לשון זונה אלא שזינתה ויצתה מתחת בעלה לאחרים...), כרבנן ושלא כר"א, אמנם מצאנו שמשמשים במונח 'זנות' גם שלא במשמעותו המדויקת כמו שהר"ן כאן השתמש בדברו על 'זנות' שאינה תחתיו, לכן כתבנו שלפרש שהיה תחתיו זה 'יותר במשמעות' מאשר לפרש שהעידו שהיה ברצון אך לא ידעו אם תחתיו, שהרי אם הייתה פנויה ברצון אין זה זנות!

2. יותר קשה: דברש"י שלפנינו אף לא כתוב כמו שר"ש איגר ציטטו, שמא יבואו עדים "שזינתה". דהגר"ש א ציטט את רש"י שיבואו עדים "שזינתה" ושבזה תוספות התקשה, דמה בכך אם יעידו שזינתה הרי זה ספק-ספיקא ולכן פירשו שיעידו שזינתה ברצון, אולם לא כתוב ברש"י "שזינתה" וא"כ איך אפשר להוסיף כך ברש"י?

צ"ל או שלפני הגר"ש א היה כתוב ברש"י אחרת, או שנמשך הגר"ש א אחרי מה שרש"י כתב קודם לכן "ושמא היא זינתה תחתיו", ולכן פירש שמה שכתב רש"י אח"כ "ויבואו עדים" הרי זה כדי להעיד על כך, על ה'שמא' הזה שתיארו רש"י לעיל.

אולם אז עדיין קשה דהוי ליה לתוספות לומר זינתה תחתיו כמו שרש"י מציין שזה השמא "ושמא היא זינתה תחתיו", ולא זינתה ברצון! וצ"ע, ועיין בריטב"א שמביא את רש"י: "יצא הקול ויבואו עדים שזינתה תחתיו" (יש להסתפק אם מזה שכתב הריטב"א שני דברים גם "זינתה" וגם "תחתיו" מוכח שלמד ש"זינתה" פירושו ברצון שלא כמו שכתבנו לעיל, ואז לפיו העדים מבררים את שני הספקות או שב"תחתיו" בא לבאר למה התכוון ב"זינתה" ורק ספק זה ביארו העדים והעדיף הריטב"א לפרש שהעדים יבררו אם היה תחתיו מאשר לפרש כתוספות ברש"י שהעדים יבררו אם זינתה ברצון כי מצוי יותר שהעדים יידעו אם היה תחתיו שזה כלול בעצם ראייתם, מאשר יידעו אם היה ברצון) וכ"ה בר"ן, ואילו במאירי משמע שיעידו על שני הדברים שזינתה תחתיו ברצון, וכ"ה בש"ג בשם ריא"ז, וכנראה שהגר"ש א מיאן לבאר כך ברש"י שהרי רש"י לא הזכיר כלל אמירת העדים תחתיו או ברצון.

מ"מ לפי הגר"ש איגר, שהתועלת מהעדים תהיה בזה שיפשטו ספק אחד ויעידו כי זינתה ברצון, אולם עדיין הספק השני יותר ואעפ"כ חייבנו אותו לבוא לבי"ד כדי שיתברר, לפי מהלך גדולי האחרונים הנ"ל, וא"כ לפי"ז מוכח ברש"י כש"ך שצריך לברר גם בכה"ג כאשר ניתן לברר רק ספק אחד.

קשיים בהסברת רש"י עפ"י דין צריך לברר

האם ניתן להגדיר אצלנו שאין זה נקרא ספק

עד עתה צעדנו ביחס לשיטת רש"י, המצריך את הבעל לבוא לביה"ד אף שהספק שימצא בפתח-פתוח הינו ספק-ספיקא, שהוא מצד דין "צריך לברר". אולם מספר קשיים יש להעלות על דרך זו:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

כאמור לומדים גדולי האחרונים (חת"ס, הבית-יעקב, ועוד) ברש"י, שסבר שספק-ספיקא צריך לברר וכאן הרי ניתן לברר ע"י עדים (כמו שביארנו לעיל מה יבררו), ובאמת כל עוד לא בירר אסורה לו אף שזה ספק-ספיקא. א"כ לפי מהלך זה תוספות באמת דנים אף בסיבת התקנה ולא רק בתועלתה ומצאו ברש"י פתרון לזה.

והנה, אם נבין בטעם הסוברים שספק ספיקא צריך לברר כהבנה לעיל שמכיוון שניתן לברר לכן לא מיקרי ספק כלל, הרי שלכאורה קשה יהיה לומר זאת בנידון המשנה, שהרי מכיוון שהיכולת שם להגיע לבירור היא מאד רחוקה, דאולי ייצא קול ואז אולי יבואו עדים, דבר רחוק הוא לומר שרק בגלל זה הספק לא ייקרא ספק, אך אם נבין כהבנה האחרת ולפיה אף שהספק באמת כן נקרא ספק אלא שחז"ל הטילו עליו חובת בירור, ניתן להבין שאף בירור כזה שהסיכוי שיגיע לבירור הוא רחוק, הטילו עליו לברר, ולפיה נלמד את הסברם.

### האם חיוב לברר הוא עד כדי תיקון יום נישואין

בכלל יל"ע, דענין "ספק-ספיקא צריך לברר" הוא כאשר עומד לפנינו ספק, אולם כאן חז"ל תיקנו על נישואי כל הבתולות שיהיו ברביעי, אף שלגבם כעת אין שום דבר המספק לפנינו, דמהיכ"ת שימצא פ"פ, אלא חיישינן שמא ימצא פ"פ, וקשה להבין כזו הרחבה של דין "ספק-ספיקא צריך לברר", עד כדי לתקן יום נישואין בסתם אשה, שמא ימצא פ"פ ואז יצטרך לברר.

### האם נקרא איכא לברורי

יש להעיר בכלל על כל הדרך הזו ברש"י, שמה שהצרכנו אותו לבוא לבי"ד זה מטעם חובת בירור שבספק-ספיקא. דהרי בדוגמאות אחרות שם מצאנו דין "צריך לברר", ציור הבדיקה הוא קרוב, הוא יכול לבדוק ולדעת – הוא יכול לדעת אם בדק את ביתו מחמץ ולבדוק את השוחט וכו'. משא"כ כאן לא שייך לבדוק כעת, אלא רק אם יבוא לבי"ד שמא יעשה קול ושמא יבואו עדים, שהרי מדויק ברש"י אצלנו שאין זה וודאי שיבואו עדים ויתברר הדבר, אלא רק ספק (ועיין תוספות שמעתיק את רש"י בלא ה'שמא' אולם בתירוצם השני על רש"י כתבו 'שמא', וברש"י על הרי"ף תיבת "שמא" איננה). ובריטב"א כתב שלא שכיח כלל שיבואו עדים, ואף אם יבואו עדים הרי מבואר לכאורה בתירוצן השני של תוספות שלא שכיח שהעדים יבררו (דכתבו כדי לתרץ מהגמרא בגיטין, דזנות דאתי לידי מיתה, בעדים והתראה לא שכיח ונראה שכ"א מהם לחוד לא שכיח ולא רק בהתראה) ומניין לנו שתהליך בירור כזה שאיננו וודאי בכלל שיביא פתרון, חייבנו אותו לעשותו? עיין באמת בפמ"ג ג' ל"ד סימן לט שרק כשניתן לברר בקל יש דין לברר ולא כשיש טירחא.

### מדוע האשה אסורה עליו כרגע

כדי להבין את רש"י למדנו שהאשה אסורה עליו כעת, דאם לא כן למה אנו רוצים שיבוא לבי"ד? והנה בשלמא להבנה שכאשר ניתן לברר אין זה נחשב שיש כאן ספק, ולא קיים ההיתר של ספק ספיקא ניחא שהאשה אסורה עליו כעת. אולם, לפי ההבנה השנייה עולה חידוש, שלמרות שלהבנה זו קיים כאן ההיתר של ספק ספיקא עקרונית ובאמת נקרא ספק, אולם כיוון שבספק-ספיקא הטילו עליו חובת בירור, הצורך לברר הופך אותה לאשה אסורה, עד כדי כך שחז"ל חששו שיחיה איתה באיסור כי אסור לו לקיימה כל עוד לא בירר, וכמו שהריטב"א כתב בדעת רש"י "שלא תתקדר דעתו ויקיימנה באיסור", וכן רש"י בדף ט ע"ב ד"ה "אלא" כתב: "שלא יקרר דעתו ויקיים את האסורה לו", דאם ספק ספיקא מותר, הרי שאף אם קמי שמיא גליא שנאסרה הרי אין זו אסורה.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

עוד קשה, דלפי הבאור הנ"ל ברש"י יוצא שהאשה אסורה עליו עוד לפני שבא לבי"ד, מטעם ספק-ספיקא שאפשר לברר לא יכול לסמוך על הספק-ספיקא אלא צריך לברר, ואילו בדף ט מדויק שהאשה מותרת לו בשעה שבא לבי"ד, שהרי שואלת הגמרא על ר"א שאמר שנאמן לאוסרה עליו, "והא ספק-ספיקא הוא", ואילו לפי הנ"ל הייתה הגמרא צריכה להשיב שאכן אסורה עליו כי ספק ספיקא צריך לברר?

בפשטות ניתן לתרץ שהגמרא הבינה בדברי ר"א "נאמן לאוסרה עליו" שהאיסור הוא עולמית, ואילו לפי"ד האיסור הוא רק עד שגומר לברר. אולם ניתן לתרץ ביתר עומק, דלכאורה מהו אותו בירור שהטלנו עליו? הרי הוא עצמו לא יכול לקבל עדים אלא עליו ללכת לבי"ד ולומר להם, ובכך מתחיל תהליך הבירור שבי"ד עושים. וא"כ יתכן שהוא סיים את חובת בירורו ברגע שהגיע לבי"ד ואמר להם שמצא פ"פ, שהרי הוא לא יכול לברר יותר, וא"כ כעת כבר צריכה האשה להיות מותרת לו מדין ספק ספיקא, ועל שלב זה דיברה הגמרא בדף ט, לאחר שאמר פ"פ מצאתי. אמנם יתכן לתלות זאת בשתי ההבנות הנ"ל. אם ההבנה היא שאין כאן ספק, הרי שלא די שהוא גמר את מעשה בירור שלו, ועליו לחכות עד שיתברר, אך אם מצד החובה שהטלנו עליו יתכן לומר שהוא סיים, וצ"ע בזה.

### האם העדים יבררו לגמרי את הספק

והנה בארנו ברש"י לפי הגר"ש איגר, שהתועלת מהעדים תהיה בזה שיפשוטו ספק אחד ויעידו כי זינתה ברצון, אך עדיין הספק השני יוותר, ואעפ"כ חייבנו אותו לבוא לבי"ד כדי שיתברר, לפי מהלך גדולי האחרונים הנ"ל, וא"כ לפי"ז מוכח ברש"י כש"ך שצריך לברר גם בכה"ג כאשר ניתן לברר רק ספק אחד. יש לעיין איך יסתדר רע"א הסובר שרק אם יתבררו כל הספיקות יש חובה לברר, לפי רש"י?

י"ל שאם ננקוט שבעדות אשה צריך דרישה-וחקירה כשיטת הני ראשונים שיש דו"ח על עדים של זנות (תוספות בסנהדרין דף ה, וכך נפסק בשו"ע אה"ע סימן י"א), ממילא נמצא ששואלים את העדים באיזה זמן הייתה הזנות, דללא זה אין דו"ח, ולפי"ז כבר נדע אם היה תחתיו (ואולי זו כוונת הריטב"א שפירש שיעידו על תחתיו, ולהנ"ל אין כוונתו שיעידו כך מפורש אלא נתון זה יתברר מתוך הדו"ח). וא"כ שאלת העדים אם זה נעשה ברצון אינה השאלה היחידה, אלא בנוסף לשאלת הזמן, נשאל גם אם זה היה ברצון ואז תהיה תמונה שלימה ולא יישאר ספק כלל (שלא כרש"א שכתב שרק את עניין הרצון יבררו אך יישאר ספק אחד) ואז אין סתירה מרש"י לרע"א.

לפי"ז נוכל להבין למה תוספות כתבו ברש"י שהעדים יבררו על 'רצון' למרות שרש"י כתב רק 'זינתה' ולא כתבו שיבררו על 'תחתיו' שזה יותר במשמעות של 'זינתה', ולהנ"ל מובן, שהרי על 'תחתיו' יודעים מתוך הדו"ח וכל מה שנותר לברר כדי שיהיה בירור על שניהם, זה אם היה ברצון.

אך ניתן להוסיף ולומר דהנה יל"ע אם ספק זנות ללא קינוי וסתירה הוא כספק טומאה, וכך למד הש"ש בש"א פרק י"ב וי"ג, או אינו כספק טומאה, וכך למד הגר"ח בפ"ו מיבום וחליצה. אם נלמד שזה כספק טומאה, הרי שבאיסור סוטה אמרינן "עשה בה הכתוב ספק כודאי", ויהיה די לברר ספק אחד כי בזה הוי כודאי.

עוד י"ל, חקרו האחרונים מה האוסר בזנות: האם הרצון שבמעשה הזנות הוא האוסר, או הזנות עצמה אוסרת, אלא שאם נעשה באונס יש היתר מיוחד של התורה. אם נלמד כאופן השני (וכך למד הזכר יצחק סימן כד) הרי שיתכן שאי"צ לברר אם היה ברצון כי ה'וודאי אוסר' לפנינו שזה הזנות, ואילו הספק המוציא ממנו לא ודאי.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

סיוע להבנה זו ברש"י שאכן מוטל על הבעל לבוא לבי"ד ניתן להביא מרש"י בדף י"ב ע"א ד"ה "וניחוש" דמשום טענת בתולים מזקנין לבוא לבי"ד.

**כאשר ההיתר לא יכול להתברר**

ה"פתחי תשובה" בסי' ק"י מפנה לדבריו בספר "נחלת צבי" שם האריך בעניין, והנה כתב שם בד"ה "ונראה לפרש":

"דהנה הא דבספק ספיקא צריך בדיקה הוא מטעם עד שאתה תאכלנו באיסור תאכל בהיתר והוי כדבר שיש לו מתירים, ולהכי דווקא היכא שיש לברר ב' הצדדים אם הוא אסור או מותר בוודאי, דלאחר הבדיקה יתוודע אם הוא אסור בוודאי או מותר בוודאי, בזה צריך לברר, אבל היכא דליכא לברר אלא צד אחד אם הוא אסור בוודאי, אבל צד הב' אם הוא מותר בוודאי א"א לברר, בזה אי"צ לברר כלל דהא גם עכשיו הוא מותר מטעם ספק ספיקא אלא דליתר שאת חייב לבדוק כדי לאכול בוודאי בהיתר וכיון שלא יוברר ההיתר לגמרי אי"צ לבדוק".

הנה לפי הסברתו והדמיון לדבר שיש לו מתירים מטרת הבדיקה אינה אלא שההיתר יקבע בוודאי, ואילו לשון רש"י ותוספות היא שמא זינתה, היינו לבירור צד האיסור ולא לבירור צד ההיתר.

**ספק ספיקא כשאין חזקת איסור**

כמו"כ, ע"ע בפ"ת שם אות קטן ל"ד שמביא שרק בחזקת איסור לא סמכינן בספק-ספיקא כשיכול לברר, ואלו הדוגמאות שהבאנו לעיל, אך כשיש חזקת היתר וספק-ספיקא לכו"ע סמכינן להיתר, והרי כאן יש חזקת היתר (עי תוספות ט' ד"ה "ואבע"א")!

**לפי"ז קשה הרשב"א כאן**

עוד קשה, דעיין ברשב"א כאן שהקשה ג"כ על רש"י מהגמרא לקמן ופירש כמו תוספות, והרי שיטת הרשב"א בחולין דף מ"ו ודף נ"ג, שכאמור הביאו הש"ך בדיני ספק-ספיקא אות לה, שספק-ספיקא שאפשר לברר צריך לברר, וא"כ א"א לפיו לומר שבזה חלק על רש"י דס"ל שאין צריך לברר, כמו שרצינו לומר בתוספות!

**האם לשיטת רש"י יש ביטוי בהלכה**

והנה לפי הסבר גדולי האחרונים הנ"ל ברש"י, יוצא שפסק הרמ"א הנ"ל, שספק-ספיקא מותר גם כשיכול לברר, וכך נראה שהעיקר להלכה כפי שעולה מדברי הש"ך שם בס"ק לה (שהצריך בדיקה רק כשאפשר ואין הפסד) "הלכך נראה דהיכא דאפשר לבדוק כגון שהוא לפנינו ואין הפסד בדבר יש לבדוק, אבל בלאו הכי אין להחמיר", יוצא שכל זה נסתר משיטת רש"י בריש כתובות. החמד"ש לריש כתובות בחידושו, הציב זאת כקושיה על פירושו רש"י, דכיוון שקיי"ל שבספק ספיקא אין צריך לברר מדוע תיקנו שתנשא ברביעי,

"דקשיא לכאורה לפמ"ש הרמ"א ביו"ד סימן ק"י דבספק ספיקא אפילו היכא דאיכא לברורי לא צריכין לברר ומותר אפילו בלא בדיקה, וא"כ קשה ע"מ שתי' התוספות לקושייתם עפ"י פי' רש"י שיהיה הקול יוצא ויבואו עדים, דכיון דהוי ספק ספיקא למה צריך לבוא כדי שיתברר הדבר הא בספק ספיקא לא צריכין לברר" (ועיי"ש מה שכתב בזה).

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אא"כ נבוא ונחלק בין הספק ספיקא שכאן לשאר ספק ספיקא, ונאמר שכאן היא טוענת שהיא בתולה ומודה שלא נאנסה, ואף שאי"ז סיבה לאסור עליו מ"מ זו סיבה שיצטרך לברר, או מהטעם שראינו בחזו"י שכאן יש חשש שתחיה עימו באיסור כל חייה הצריכו בירור גם למי שסובר שבד"כ לא צריך בירור.

### מתוספות נראה שלא הבינו ברש"י כגדולי האחרונים

1. הנה לפי מהלך זה בתוספות, לפיו התקשו ג"כ מהי סיבת התקנה ולא רק מה תועלתה ובפרש"י הונח להם כנ"ל, מצד שהאשה אסורה עליו עד שיברר, קשים דברי תוספות בהמשך - שהקשו על רש"י מדף ט, שם אביי הוכיח ממשנתנו שאדם נאמן לטעון פ"פ מצאתי, ואילו לפי רש"י הרי העדים מבררים ולא הוא, אז מה הראיה מהמשנה שהוא נאמן הרי אנו לא אוסרים על פיו?

תוספות מתרצים שהראיה מדף ט' היא רק על כך שהוא בקי, ואין הכי נמי התקנה לא מבוססת על נאמנותו אלא על בקיאותו. ומה אכפת לך שהוא בקי? דאל"כ לא ייצא קול. (תוספות מבאר זאת בדעת רש"י, אולם עיין ברש"י שם שלכאורה מדויק שלא כדברי תוספות בו, מהא דרש"י כתב שם "אף אנן נמי תנינא דטוען פ"פ מצאתי אסרה עליו ולא אמרינן לא קים ליה", כתב רש"י שלמדנו במשנה שבטענתו אסרה עליו, היינו את עצם הדין ולא רק את עניין הבקיאות, וכמו"כ מדויק שם ברש"י שנאמן למרות שאינו בקי.)

וקשה שהרי הנידון בדף ט' הוא אם הוא בקי בפ"פ דרק אז יהיה נאמן, לפי תוספות שם, וכמו שרואים אף בתוספות כאן, וחידש ר"א לשיטתם שהוא בקי, וא"כ הראיה שמביא אביי לזאת ממשנתנו ברורה וטובה, דיסוד דין המשנה הוא שהטלנו עליו חובת בירור ואם אינו בקי אין עליו חובה לברר, ומה שאלו תוספות (וזה אינה תשובת תוספות)? היינו, מה שמוטל על ב"ד לברר ולא להשתיק את העניין (כמ"ש תורא"ש) הוא רק אם הוא נאמן לומר שהיה פ"פ שממילא לפי דבריו אסור לו כל עוד לא ברר, וע"כ חזינן שהוא נאמן לומר שיש כאן איסור "ספק ספיקא צריך לברר" ומוכח מהמשנה כר"א שנאמן שיש כאן מציאות של צורך לברר?

היינו, אף בלא שנאמר שנאמן רק אם הוא בקי, שאלת תוספות לא מובנת אליבא דהנ"ל, שהרי כדי שיצטרך לבוא לבי"ד צריך שיהיה קיים כאן האיסור של "ספק-ספיקא צריך לברר", וא"כ מכאן הוכיחה הגמרא שם שיש נאמנות של 'שוויא אנפשיה חתיכה דאיסורא', דאם לא כן הרי שגם אינו נאמן על כך שמצא פ"פ, וממילא כעת יש כאן איסור של "ספק-ספיקא צריך לברר"!

אין לומר שאין הכי נמי זה מה שתוספות תירצו כאן, שהרי תוספות תירצו שאם אינו בקי לא ייצא הקול ולא יבואו עדים, ואילו אנו שואלים שאפילו אם כן ייצא הקול אין עליו מעיקרא כל חובה לברר, וא"כ מה שאלו בכלל? תוספות אמר שאם אינו בקי רק בעיה טכנית שלא ייצא הקול, ושיגידו יותר שאז כלל אי"צ לברר!?

ובאמת ה'בית-יעקב' בדף ט' ע"א רצה כך לתרץ את רש"י משאלת תוספות, וז"ל:

"ונראה לפענ"ד לתרץ דהנה בדף ב' בתוס' ד"ה שאם היה לו טענת בתולים הקשו על רש"י שפי' מתוך כך יתברר הדבר מהא דאמר אביי אף אנן נמי תנינא וכו' מאי לאו דקא טעין פ"פ והאיך מייתי ראייה הא אף על גב דא"נ מ"מ ישכים לב"ד שמתוך כך יתברר הדבר ע"ש. ולתרץ זה נרא' דהנה הש"ך בכללי ספק ספיקא ביו"ד סי' ק"י כתב מחלוקת הפוסקים אי איכא ספק ספיקא אי צריך לברר. אמנם נראה לפענ"ד דאפילו למאן דס"ל דצריך לברר היינו דוקא במקום שיש ריעותא ברורה לפנינו אבל כשיש ספק בריעותא אי יש ריעותא ודאי לכ"ע אינו צריך לברר וכו' ולפ"ז א"ש דברי רש"י דהש"ס הוכיח דע"כ נאמן לאוסרה עליו דקים לי' דאי אינו רק ספק קים ליה והרי יש ספק אי יש ריעותא כלל א"כ אפילו בא וטען פ"פ ויבא לשאול אי צריך לברר היינו

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

פוסקים לו שאין צריך לברר מטעם דאיכא ספק ספיקא ספק אם פ"פ וספק אונס וא"כ מה"ת [=מהיכא תיתי] יצטרך לבוא לב"ד כדי שיתברר הדבר כיון דמן הדין אין צריך לברר. בשלמא אי ודאי קים ליה אף דאיכא ספק ספיקא כיון דהריעותא היא ודאי צריך לברורי אבל אם לא קים לי' דיש ספק בריעותא אא"ל כלל דעשו תקנה כדי שילך לב"ד ויתברר כיון דאין צריך לברורי ואפילו אי היה בא לשאול לב"ד אם צריך לעשות טצדקי שיתברר היינו אומרים לו שאין צריך לברורי. ומוכיח שפיר דקים ליה וממילא נאמן לאוסרה ושפיר כתב רש"י ז"ל דתקנו כדי שיתברר."

אולם עדיין לא מובן מה תוספות שאלו?

הכי פשוט לומר שתוספות שאלו כי לא למדו כלל ברש"י פשט כחת"ס מצד צריך לברר, ואילו לדרך החת"ס נצטרך לומר בדוחק בקושיית התוס' לפי דרך גדולי האחרונים, דמזה שרואים במשנה שהטלנו עליו חובת בירור עדיין אין ראייה שהוא בקי, שבאמת אף אם אינו בקי בפ"פ, ולא יהיה נאמן על כך לתוספות, ולא יהיה שוויה אנפשה חתיכה דאיסורא, אך מכיוון שנראה לו שמצא פ"פ צריך לברר, ולפי"ז יתחדש לנו שלא רק ספק-ספיקא צריך לברר, אלא אף אם המציאות עצמה לא ברורה שהיא בכלל ספק-ספיקא, גם אז עליו לברר, ודוחק.

עוד קשה עליהם, לשון תוספות כאן בהקשותם על רש"י מדף ט מורה שלא חלקו על רש"י עקרונית אם ספק ספיקא צריך לברר, אלא הביאו ראייה רק לגבי הנידון כאן, ובאמת בגר"א ביו"ד סימן קי"ט"ל לח הביא את שיטת תוספות בכמה מקומות שספק ספיקא אי"צ לברר ולא הביא כלל שמתוספות כאן נראה להיפך.

### גם מתוספות הרא"ש לא נראה שלמד ברש"י כאחרונים

תוספות הרא"ש כאן מתרץ את רש"י משאלת תוספות הנ"ל מדף ט כך:

"מיהו יש ליישב פרש"י והא דקאמר לקמן אף אנן נמי תנינא לאו לאתווי סיעתא לר' אלעזר דנאמן לאוסרה אלא אהא דאמרין לקמן אמילתא דר' אלעזר מאי קמ"ל תנינא וכו' מהו דתימא התם הוא דודאי קים ליה אבל הכא מיקם הוא דלא קים ליה קמ"ל, והא מייתי ראייה ממתני' דודאי קים ליה והכי פירושו אלא לאו לאוסרה עליו אם יתברר הדבר בעדים אלמא ודאי קים ליה דאי לא קים ליה משתקין אותו מיד ואומרים לו שהוא טועה ולא יצא הקול ולא יתברר הדבר בעדים."

גם בתוספות ראינו שתירצו שראיית אביי היא שהוא בקי דאם לא בקי לא ייצא הקול אך בפשטות כוונתם שלא ייצא הקול מפני שלא יתייחסו לדבריו ברצינות, אולם תורא"ש אומר שמשתקין אותו ואומרים שלא יוציא לעז. והנה אם למד ברש"י כחת"ס שיש הלכה של צריך לברר, קשה דממנ"פ, אם מוטל עליו לברר אז ב"ד לא ישתקו אותו ולמה אומר תוס' הרא"ש שמשתקין אותו הרי צריך לברר, וא"ת שבכה"ג אין צריך לברר כשאינו בקי אז למה צריך להגיע תורא"ש לכך שלא ייצא הקול הרי הכול היה מצד צריך לברר וכאן לא צריך לברר! ?

### דרך חדשה בביאור סיבת התקנה לרש"י וההשלכה לנידונו

עד עתה צעדנו במהלך של דין "צריך לברר" הרגיל שהוטל על אדם מישראל, ובחנונו אם שייך גם בנדו"ד, וכלפי איזה היתר, ומדוע.

כעת נלך בדרך חדשה, ולפיה אין לגשת לעניין שלנו בכלים ה"רגילים" המתייחסים לאדם מישראל שעומד מול ספק, אלא ישנם גדרים אחרים השייכים להכרעות של בית-הדין שיש להם

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

השלכות על מחנה ישראל, כפי שבמקרה שלפנינו, וכפי שנאריך לבסס חידוש זה על אדני דברי הראשונים.

נאמר כך, אין הכי נמי האשה במשנה בכתובות מותרת בגלל ההיתר של ספק ספיקא, אך ישנה תקנה דרבנן מיוחדת שיגיע לבי"ד כדי שהעניין יתברר מפני שיש כאן אפשרות לאיסור וזה איסור שיעבור עליו בכל יום כמ"ש תוספות, אז אף שהטענה לא אוסרת כי יש היתר של ספק ספיקא, אין לו חיוב להגיע לבי"ד מצד האיסור, אך אנו מעוניינים לשלול ספק זה ונרויח מתקנתנו שיבוא לבי"ד.

היינו, סיבת תקנת חכמים איננה נעוצה באשה המסוימת הזו שבעלה מוצא אצלה פ"פ ואנו חוששים שבעלה יחיה איתה באיסור, אלא הייתה זו תקנה מחמת המציאות הכללית לה רבנן חששו. חכמים חששו למציאות של זנות בישראל, לכן תיקנו שנישואין ייעשו באופן כזה שחששות כאלו יתבררו (או באמת מצד קדושת ישראל, או מצד גנאי לגביו שמא יתברר יום אחד שחי עם אשה באיסור). באמת כל אשה כשלעצמה שבעלה מצא אצלה פ"פ, איננה מסופקת באופן פרטי לגביו, אלא יש לה ספק-ספיקא ומותרת לו. טעם התקנה שנועדה לקרב ולהנגיש את ביאתו לבי"ד אינו מפני שהבעל חייב לברר האם אשתו אסורה עליו והאשה אסורה עליו כל עוד לא ברר, אלא באמת אינו חייב לברר כלל (ובאמת שונה מנידון הרי"ף בחולין ביחס לרוב שוחטים כמ"ש לעיל). אולם מכיוון והיתרה של האשה אינו בגדר וודאי אלא רק ביחס אליו, הוא אינו צריך לחוש שזינתה, אולם סוף סוף נמצא כאן פ"פ וקיימת בעולם מציאות של זנות, באה תקנת חז"ל שאיננה בנויה על הספק ספיקא שבאמת מתיר כל אשה באופן פרטי, ודאגה לטיהור מחנה ישראל מחמת זנות הקיימת בעולם, שיתקיימו נישואין באופן שיהיה ברור לאדם שמוצא את אשתו עם פ"פ, שהוא חי עם אשה שלא זינתה, למרות שעל פי דין מותר לו לחיות עם האשה הזו אף שלא ברר אם זינתה.

א"כ, תקנת חכמים לא נולדה מצד זה שהאשה תהיה אסורה עליו, כי היא באמת תהיה מותרת, אלא מכיון שיש בעולם נשים מזונות וחכמים חששו מצד האמת שהבתולה הזו זינתה, ואף כשאינו יודע הוא עובר עבירה כשחי איתה, לכן חז"ל תיקנו שישא ביום ד' שאז ימצא פתח פתוח ויבוא לבי"ד לשאול מה לעשות (לא כולם ת"ח שיודעים שספק ספיקא מותר) ואז הדבר יתברר. ומה שהטריד את תוספות אינו הסיבה לתקנה אלא התועלת בתקנה, ושאלו תוס' איך הדבר יתברר הרי בי"ד יתירו לו, וזה ביאר רש"י שיבואו עדים.

לפי דרך החת"ס גדר התקנה אחר, והוא חשש שימצא פ"פ ועליו לברר והיא אסורה עליו, כל עוד לא ברר אין היתר של ספק ספיקא, ולזה חששו שיחיה איתה באיסור זה, ואילו לצד האחר שאמרנו אין חשש בעצם אלא כלפי שמיא.

כחיזוק ליסוד זה, נציין את שהביאו בשורת הדין כרך יד עמוד ס:

"לדעת הגרי"ש אלישיב שליט"א (הובא בתחומין ו, עמ' 424) אין רשות לסמוך על דין רוב אלא לגבי כל מקרה פרטי שבא לפנינו, אבל על מנהיגי הציבור ומערכת בתי הדין מוטלת חובה לברר עד כמה שביכולתם, כדי שלא יתערבו גויים בכרם בית ישראל. ואין להם לסמוך לכתחילה על דין כל דפריש מרובא פריש. כשם שחובה על הציבור לכוון מערכת כשרות שתמנע הכנסת פירות ערלה לשוק, אף כשאפשר יהיה לסמוך על דין כל דפריש מרובא פריש (הגרמ"מ פרבשטיין, תחומין יב)."

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

### יישוב הקשיים שבתוספות לפי דרך זו

לעיל שלמדנו בתוספות שבעצם התקשו ג"כ מהי סיבת התקנה ולא רק מה תועלתה ובפרש"י הונח להם כנ"ל, התקשינו בדברי תוספות בהמשך שהקשו על רש"י מדף ט' שם אביי הוכיח ממשנתנו שאדם נאמן לטעון פ"פ מצאתי, ואילו לרש"י הרי העדים מבררים ולא הוא. התקשינו שלכאורה שאלתם כלל אינה מובנת, שהרי הנידון בדף ט' הוא אם הוא בקי בפ"פ – דרך אז יהיה נאמן לפי תוספות שם וכמו שרואים אף בתוספות כאן, או רק אז תהיה עליו חובה לברר – וחידש ר"א שבקי, וא"כ הראיה שמביא אביי לזאת ממשנתנו ברורה וטובה, דיסוד דין המשנה הוא שהטלנו עליו חובת ברור ואם אינו בקי אין עליו חובה לברר, ומה שאלו תוספות?

אולם לפי דברינו כעת, תוספות מובן. כעת אנו אומרים שסיבת התקנה באמת איננה האשה הזו אלא המציאות הכללית שבעולם. ומה שהקשו תוספות בראש דבריהם שהרי זה ספק-ספיקא ומותרת, לפי הנ"ל לא שאלו על סיבת התקנה, מדוע יש לו חובה לברר, אלא על תועלת התקנה, מה יעזור שיבוא לבי"ד הרי יגידו לו שהאשה מותרת בגלל הספק-ספיקא. אולם תוספות אינם שואלים למה יש תקנה שתגרום שיבוא לבי"ד הרי האשה הזו היא ספק-ספיקא ומותרת, תוספות כאמור לא עוסקים בסיבת התקנה. לזה מביאים תוספות את רש"י שהתקנה תועיל כי יבואו עדים והם יבררו. וא"כ שואלים תוספות מדף ט' דלהנ"ל יוצא שהתקנה אינה מבוססת על שוויה אנפשה חתיכה דאיסורא אלא על עדים ואילו הגמרא הוכיחה מכאן שיש נאמנות של שוויה אנפשה חתיכה דאיסורא.

לפי תוספות עניין התקנה הוא להגיע למצב שיהא שוויה אנפשה חתיכה דאיסורא, ולפי רש"י למצב שיבואו עדים (ומה יקרה כשיבואו עדים? אלו שני ההסברים שראינו לעיל בגרש"א).

### הערות על דרך זו

יש להעיר על דרך זו:

1. לפי דברינו אלו יוצא שביאתו לבי"ד איננה מפני שהאשה כרגע אסורה עליו, אלא ביאתו תגיע מתוך כעסו ולא מצורך הלכתי, וצ"ע מהריטב"א ברש"י ומלשון רש"י שהבאנו מדף ט' ע"ב שנראה שם שהיא באמת אסורה עליו עוד קודם שבא לבי"ד.
2. עוד יש לעיין, הראשונים התקשו מדוע המשנה לא מזכירה את תקנת שקדו שבאלמנה בגללה אלמנה נישאת ביום חמישי, ותירצו (עיין בתוספות הרא"ש) שאינה תקנה חשובה כ"כ, משא"כ תקנת טענת בתולים שהינה משום איסורא שחיישינן לו ואף משום שמד לא מבטלים אותה. נראה לפי דרכם שהאשה באמת אסורה לו ושזו החומרא בתקנה (ולא נראה מצד שקיים חשש של איסור כללי בקהל אף שעל פי דין מותר), אולם לפי דרכנו כעת ברש"י באמת האשה מותרת לו ולא יעבור על איסור אם לא יבוא לבי"ד, ולכאורה זה שלא כדבריהם.

### ההשלכה לנידונו

לפי"ז נאמר אף לנידונו, גם אם האשה המסויימת הזו הבאה לפנינו ניתן להתירה לבוא בקהל מצד "ספק-ספיקא", אולם בי"ד בא את חשבונו של העם באופן כללי יותר מאשר המקרה שלפנינו, ומכיוון שאנו יודעים שאחוזי המתערכים בעמנו כאן בציון בעת הזו והמקומות האלו הם רבים, הרי שביה"ד המופקד על טוהר המחנה לבוא ולנהוג באופן אחראי ולא לאשר יהדות כל עוד לא הוסרה עננה אשר קיימת יכולת לבודקה.

והנה סיוע לדרך זו נראה לענ"ד בדברי הר"ן וכפי שנעיין בו כעת.



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שיטת הר"ן

כתב הר"ן בריש כתובות:

"ולי נראין דברי רש"י ז"ל עיקר, דבאותם נשים דהוי חד ספיקא מתסרי ולכן תקון רבנן בכל הנשים שלא ינשאו אלא ברביעי, דכיון דמהימנינן ליה קים לן דודאי זינתה. וכיון שכן אתרעי ועלייהו דבי"ד רמי למיקם עלה דמילתא אי תחתיו אי אין תחתיו [...] שמא יתברר הדבר ע"י עדים אבל אם איתא דלא מהימן כי אתא קמן לא שקלינן וטרינן במילתא כלל דאדרבה משתקינן ליה שלא להוציא לעז עליה וא"כ כל הנשים ינשאו בכל הימים".

במבט ראשון נראה בכוונת הר"ן שלמד ברש"י כדרך גדולי האחרונים הנ"ל, שהצרכנו את הבעל לבוא לבי"ד אף בספק-ספיקא, כי ספק-ספיקא צריך לברר כשיטת הרשב"א שהביא הש"ך לעיל, כך למשל למד בהגהות בית אפרים שבסוף הרי"ף.

אם כן, הרי שיש לשים לב כי הר"ן מדבר על מושג של "ריעותא", וזה מזכיר את שראינו בבית-יעקב שרק כשיש ריעותא צריך לברר. וא"ת אם יסוד דברי הר"ן הוא כנ"ל, למה בי"ד הם אלה שעליהם מוטל לברר ולא על הבעל? בפשטות צ"ל שענייני יו"ד שקשורים אליך עליך לברר, אך ענייני אה"ע הבירור מוטל על בי"ד.

עוד יש להעיר שאם נלמד כדרך זו הרי שלא נוכל לבאר שהסיבה שספק ספיקא צריך לברר זה בגלל שכשאפשר לברר אינו מוגדר כספק, כי אז לא נוכל לדבר על דבר המוטל על בי"ד לעשות, דאין כאן עניין של הטלת חובה אלא פשוט אינו מוגדר כספק. ועוד, לא מובן מאיפה הר"ן למד שעל בי"ד מוטל לברר, לכאורה הדין מוטל על האדם כי אין כאן ספק. אולם אם נלמד כדרך השנייה שיש חובת בירור תוכן לשון הר"ן, ואף יובן, דכאשר זו שאלה של יו"ד כל אחד יכול לברר, אך כאן זה סוג בירור ע"י שיבואו עדים וזה סוג בירור ששייך רק לבי"ד.

אולם אחר העיון לא נראה שזוהי כוונת הר"ן מפני:

1. ההלכה של "צריך לברר" נאמרה על האדם המסתפק, ואילו כאן הר"ן אומר שבי"ד הוא זה שצריך לברר, "עלייהו דבי"ד רמי למיקם עלה דמילתא". לפי"ז מדוייק בר"ן שלבעל עצמו אין חובה לברר וא"כ לפני שבא לבי"ד אין דין לברר כלל ופשוט שמותרת לו, משא"כ לפי דרכם של גדולי האחרונים ברש"י היא אסורה לו כי אצלו כבר נולד הצורך לברר.

האם לפי הר"ן תהיה האשה אסורה לו לאחר שבא לבי"ד?

כתוב בר"ן, לכאורה, שעד שבי"ד לא גמר לברר האשה תהיה אסורה עליו, דהר"ן כתב שאם לא מצא עדים, בי"ד מתיר, "ואע"ג דכי לא משכחי סהדותא במילתא שריא לבעלה", משמע שלפני כן קיים איסור, ולא ברור כמה זמן יחכה הבעל ויעמוד באיסורו. לפי"ז יוצא שקודם שבא לבי"ד תהיה מותרת לו כנ"ל וכשהגיע לבי"ד נאסרה עליו ולא ברור לכמה זמן.

אולם יתכן שאין לדייק מהר"ן שעד שבי"ד לא גמר לברר האשה תהיה אסורה עליו, אלא הר"ן מתכוון רק לומר שבי"ד לא מורה לו שמותר אלא הדיינים אומרים לו שהם צריכים לברר, אך אין הכי נמי אם הוא יודע את הדין שפיר מותר בה ורק לאחר שלא באו עדים אז בי"ד מורה לו שמותר.

2. אם למד הר"ן שזה מטעם שספק-ספיקא צריך לברר, שיאמר הר"ן שזו הסיבה שצריך כאן לברר, כי הוי ספק-ספיקא שניתן לברר ולא כי איתרעי מילתא!

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

3. עוד יל"ע בר"ן, האם הר"ן דן על סיבת התקנה, למה הצריכוהו לבוא לבי"ד, או על תועלת התקנה? אם הר"ן דן מהי הסיבה להצריכו לבוא לבי"ד, קשה, שהרי כל עוד לא בא לבי"ד לא איתרעי מילתא לבי"ד ואז עדיין אין עליהם חובה לברר וא"כ למה הצריכוהו לבוא בכלל? לומר כחת"ס שכשימצא ספק ספיקא עליו מוטל לברר בזה שיביא לבי"ד את זה לא אפשר לומר, כי לר"ן בי"ד צריך לברר אז למה מוטל עליו להגיע לבי"ד, שלא יגיע לבי"ד ואז לא צריך בי"ד לברר! ? אא"כ נגיד בר"ן שגם הבעל צריך לברר וגם בי"ד.

4. אף פוסק בסימן ק"י לא ציין שהר"ן סובר לא כרמ"א.

### באור שיטת הר"ן וההשלכה לנידונו

הב"ח בהג' לרי"ף שם אומר שתוספות פירשו כר"ן, ולכאורה לא מובן, שהרי להנ"ל אמרו דבר אחר לגמרי. ע"כ נראה מהב"ח שגם הר"ן סובר שאף שאינו נאמן אך סיבת תקנה יש, כמו שביארנו ברש"י בדרך האחרונה, ואם אינו נאמן לא נגיע לבירור כמו שתוס' אמרו, אך בדרך אחרת. כל מה שאם יבוא לבי"ד נגיע לבירור זה רק אם בי"ד מחפשים את הבירור, אם הבעל נאמן בטענתו אז בי"ד מחזרים אחרי בירור, אך אם אינו נאמן בי"ד לא יחזרו אחר בירור ולא נגיע לבירור וזוהי ראיית אביי בדף ט' לכך שהבעל נאמן, זו כוונת הב"ח שהר"ן על דרך תוספות.

בר"ן לא כתוב שעל הבעל מוטל לברר, נראה שסבר שלא, כי דין ספק ספיקא לקולא ולא צריך לברר, אולם כשהדבר כבר בא לבי"ד מוטל עליהם למיקם עלה דמילתא. דיני ממונות זהו דבר המסור לבי"ד, אדם שבא וטוען שחברו חייב ללא בסיס, השני פטור, אך אם יש לו מעט צד הרי שעל בי"ד לברר ולא אומרים שכל עוד אין לנו ראיה ברורה איננו מתייחסים. כתוב בר"ן שגם איסור סוטה לבעלה זה מעניינו של בי"ד ומוטל עליהם לברר כמו שדיני ממונות זה עניין של בי"ד, אז אם הוא נאמן הרי שיודעים כבר שהיא בעולה, רק לא יודעים אם נאסרה עליו, אז בי"ד דנים בדבר ומתוך כך יבואו עדים ולא שיבואו עדים רק מצד שאם אדם תבע בבי"ד אז כולם כבר מדברים על זה, כך תוס' למדו. אך דין הרמ"א ביו"ד זה בדבר שלא מסור לבי"ד אלא לחכם ולא מוטל עליו לברר, אך לאסור אשה לבעלה לא החכם מכריע אלא עליו לבוא לבי"ד, אולי מטעם הראשונים שלהוציא אשה מבעלה זה כמו להוציא ממון מבעליו וזה רואים כבר מהמשנה שמדברת על השכמה לבי"ד ולא על השכמה לבית הוראה (אא"כ זה מצד הכתובה). לא נראה בר"ן שהבעל צריך לפרוש ממנה אך בי"ד לא יתיר לו.

במילים אחרות, סיבת התקנה הרי היא כמו שלמדנו בהבנת תוספות ברש"י שהיא מטעם הזנות שבעולם ולכן לא צריך שיהיה מצב של איתרעי לפני אותו בי"ד שתיקנו את התקנה, אולם הבי"ד שאליהם מגיע, עליהם מוטל לברר כי איתרעי להם חששו לזנות, אלא בא הר"ן וביאר מה התועלת שיבוא לבי"ד כי כשבקי מוטל על בי"ד שבא הדבר לפניו, לברר.

מהיכן לקח הר"ן גדר כזה שלא האדם צריך לברר את הספק-ספיקא, אלא על ביה"ד?

אפשר לומר, שאף אם יסבור הר"ן שבד"כ ספק-ספיקא צריך לברר, אולם כאן שונה המקרה כמ"ש לעיל, דהדבר רחוק שיתברר ועוד שאינו תלוי בו אלא בביאת עדים כנ"ל, וא"כ ממילא אי"ז כלל מטעם "ספק-ספיקא צריך לברר", ויתכן שלא מוטלת עליו חובת בירור ולגביו ספק-ספיקא מותר, ורק כאן יש דין מיוחד של דבר שבערוה שמסור לבי"ד ועליהם מוטל לברר.

קל מאד להבין עד כמה העולה מדברי הר"ן נוגע למקרה שלפנינו, שעה שבי"ד נדרש לעסוק בסוגיית הראויים לבטא בקהל ישראל, ושמירה על מחנה ישראל, במקרה זה חובת הבירור רחבה הרבה מעבר לכלול בחובת בירור לאדם פרטי בד' אמותיו, כפי שהרחבנו לעיל.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ע"כ עסקנו בשיטת הר"ן, אולם, נראה שישנה בעיה לבאר ברש"י כר"ן, דהנה לשון הר"ן כאן: "דכיון דמהימנינן ליה קים לן דודאי זינתה וכיון שכן איתרעאי ועלייהו דבי"ד רמי למיקם עלה דמילתא...". מבואר בר"ן שכשאומר הבעל "פ"פ מצאתי" אנו מאמינים לו וקים לן דודאי זינתה, מבואר שלמד ששוויה אנפשה חתיכה דאיסורא זה גדר נאמנות ובי"ד באמת מאמין לו ורק בגלל זה מוטל על בי"ד לברר שהרי לגביהם התברר שזינתה.

והנה כשמתבוננים בשיטת רש"י בגדר "שוויה אנפשה חתיכה דאיסורא" רואים שלא למד שזה מגדר נאמנות, ואכמ"ל. ולפי"ד באמת בי"ד אינו יודע שזינתה, וא"כ לכאורה רש"י לא יוכל להתבאר עפ"י הר"ן ונצטרך לומר שהר"ן באומר "ולי נראין דברי רש"י עיקר" מבאר על דרך רש"י אך באמת רש"י עצמו לא יוכל לבאר כך.

### דיוקים בלשונות רש"י

והנה למרות כל הנ"ל נראה מדיוקי לשון רש"י שלמד בהם כדרך גדולי האחרונים ולא כדרך האחרת:

1. לשון רש"י אצלנו במשנה "ושמא זינתה תחתיו ונאסרה עליו" מורה לכאורה שאף שיש ספק ספיקא היא אסורה וזה מטעם צריך לברר, דאילו לדרך האחרת באמת היא אינה אסורה. אולם ניתן לבאר שנאסרה כלפי שמיא.
2. מה עניין שתתקורר דעתו? רש"י בדף ט' ע"ב אומר שלא תתקורר דעתו ויקיים את האסורה עליו. וקשה, שהרי לדרך האחרת היא אינה אסורה כי זה ספק ספיקא ומותר? קשה לומר שזה מצד שמיא כי כתוב בו שקרירות הדעת יביאו לקיים את האסורה עליו, מכאן כח"ס שאפשר לברר אינו סתם דין על הגברא אלא היא אסורה באמת.

### בתוספות נראה שאין חובת בירור

שם בהמשך דבריו התקשה הר"ן שהרי בדף ט' מוכח שהתקנה מבוססת על נאמנותו, ומתוך שאם הדין הוא שאדם שאומר בבי"ד פ"פ מצאתי יש לו נאמנות על כך, אז גם באשת ישראל בי"ד יודע שהאשה זינתה ואז מוטל עליהם לברר, לא מכח התקנה אלא חובת בירור שעל בי"ד וע"י שיבררו יבואו עדים, אך אם אינו נאמן בי"ד לא יתייחס אליו ולא איתרע לבי"ד ואינם צריכים לברר.

לכאורה מבואר שינוי בין תוספות לר"ן (לא כמ"ש בהג"ה הב"ח על הר"ן שתוספות כר"ן), שהר"ן אומר שלפי רש"י הראיה מדף ט' היא שאם לא הוי בקי לא איתרע ולא חייב בי"ד לברר, דבר"ן מבואר שהחובת לברר הוא רק כשקים ליה, ואילו תוספות אומר נוסח אחר "שלא יצא הקול" (תוספות הרא"ש מבאר משום שמתקינן ליה בבי"ד כיון שאינו בקי) ולא יהא בירור.

למה תוספות לא אומרים כר"ן? תוספות ס"ל שאין חיוב לברר כלל, לא על האדם באופן פרטי ואף לא על בי"ד, לכן לא יכולים לומר כר"ן, ותוספות רק יכולים לומר שכיוון שאין קול ובירור אין תועלת בתקנה. ולפי"ז יש מחלוקת בין תוספות לר"ן בדעת רש"י, תוספות סברו שזו תקנה כדי שיגיע בירור אע"פ שלא מחוייב בבירור וכ"מ מתוספות שלא מדגיש שהוא "חייב" לברר, וכן מוכח מהתירוץ השני של תוספות בדעת רש"י שתיקנו בספק-ספיקא שתינשא ביום ד' רק אטו ספק אחד, ואם היה חיוב לברר היו צריכים לתקן מצ"ע.

והר"ן סבר שיש חיוב לברר לפי רש"י, והחיוב לברר אינו על האדם אלא על בי"ד ובארנו זאת בשני טעמים.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

### שאלת רע"א על תוספות ויישובה

רעק"א שואל: הנה תוספות בדף ט ד"ה "ואי" שאלו כיצד אומרת הגמרא שאשת כהן וקטנה שקידשוה פחותה מבת ג' הם מקרים של ספק אחד, הרי לכאורה הן ג"כ ספק-ספיקא דספק שמא מוכות-עץ הן? ומתריך שם תוספות שאין להסתפק בזה, כי אם הייתה מוכ"ע הייתה טוענת. שואל רע"א, הרי סברא זו שהייתה טוענת שהיא מוכ"ע שייכת להיאמר רק אחרי שבאו לבי"ד ואמר הבעל פ"פ מצאתי, או אז אם הייתה מוכ"ע הייתה טוענת, אך לפני שבא האדם לבי"ד ורק שואל א"ע אם היא מותרת לו צריכה להיות מותרת כי זה באמת ספק-ספיקא, ואין האשה טוענת סתם, מוכ"ע אני, שלא בבי"ד (בפשטות מטעם שיתכן שהבעל בכלל לא שאלה ולא דיבר עימה בנושא, או שאף אם שאל אותה היא אינה מבארת לו את טעמיה עד שיהיו בבי"ד), וא"כ איך תוספות אומר כאן שבאשת כהן זה ספק אחד, הרי גם בה זה ספק-ספיקא? ע"כ שאלת הרעק"א.

בפשטות היה אפשר לומר שאם הסברא שאיננה טוענת מחוץ לבי"ד היא, שיתכן שלא שאל אותה בכלל, הרי שאפ"ל שמכיוון שיכול לשאול אותה ה"ז ספק שניתן לברר ואינו ספק כלל ממילא שפיר נקרא ספק אחד, אך אם נאמר שאף אם שאל אותה היא אינה מגלה את טענותיה עד שתהיה בבי"ד, ממילא באמת הוי ספק-ספיקא.

והנה בבואנו לדון בשאלת רעק"א יש לעיין. ראינו לעיל שתוספות למדו ברש"י שהחשש הוא שמא זינתה, וביארנו בשתי דרכים מה הבעיה בכך, האם כבר עתה עוד קודם שבא לבי"ד האשה אסורה עליו וזה הטעם להביאו לבי"ד או באמת מותרת לו וכלל לא עסקנו בסיבת הבאתו לבי"ד שזה עניין תקנת כלל ישראל וכו'. ויל"ע לפי תוספות עצמם, האם גם בהם נבאר שהסיבה להבאתו לבי"ד איננה העובדה שהיא חדא ספיקא אלא החשש הוא שאשה בעולם זינתה, כדרך השנייה שביארנו ברש"י, ומה שאמרנו בתוספות שבי"ד יביאו אותו לגרשה בפועל זו התועלת מהתקנה ולא סיבתה או שבאמת דברינו בתוספות הם גם הסיבה לתקנה בגלל שהיא עצמה אסורה לו וחשש שיקיימנה?

אם נלמד כאופן הראשון הרי שלא קשה שאלת רע"א, שהרי יש לשאול, מתי אנו דנים ברש"י אם זה ספק-ספיקא? אם הדיון בתוספות בשיטת רש"י הוא על התועלת מהתקנה, מה יועיל שיבוא לבי"ד, הרי שאנו מדברים על הזמן שנמצא בבי"ד, אך אם תוספות דן ברש"י על סיבת התקנה, למה בכלל להזקיקו לבוא לבי"ד, הרי שאנו דנים על הזמן שהוא עדיין בביתו ולא הלך לבי"ד.

רע"א הבין שתוספות התקשו ברש"י שהרי זה ספק-ספיקא, על הזמן שהוא עדיין בביתו, היינו למד שתוספות דנו מה הצורך בתקנה, אך לפי הנ"ל תוספות לא הוטרדו מצד זה, אלא שאין תועלת בכך שיבוא לבי"ד. א"כ שאלת תוספות לא הייתה על הסיבה, כאשר הוא מחוץ לבי"ד כמו שהבין רע"א, אלא על תועלת התקנה מה קורה בבי"ד, ושם הרי זה לא ספק-ספיקא כי בפני בי"ד הייתה טוענת מוכ"ע אני. וה"ה נבאר ביחס לשיטתם עצמה שלא דנו בטעם לתקנה אלא בתועלת, שזה כבר בהיותו בבי"ד, לכן אם אמנם מחוץ לבי"ד באמת גם אשת כהן זה ספק ספיקא כמו שטען רע"א מ"מ הטעם לתקנה אינו האשה הזו, אף לפי תוספות, והוא קיים אף בספק ספיקא ואילו גבי תועלת התקנה שר"ת לא ראה שיש בספק ספיקא אלא רק בחדא ספיקא, זה נבחן כבר בבי"ד עצמו ושם אשת כהן היא חדא ספיקא.

רע"א ששאל ע"כ למד בשיטתם שלהם כדרך השנייה שכתבנו בהם עתה, לפיה דברינו בתוספות הם גם הסיבה לתקנה בגלל שהיא עצמה אסורה לו וחשש שיקיימנה לכן שאל.

עד כאן דנו בעולה מסוגיה אחת בש"ס, כאן נפנה לסוגיה אחרת והעולה ממנה יהיה השלמה למה שהעלנו עד כה.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

מהגמרא והראשונים עולה כי גם כשיש חזקה צריך לברר

סוגיה נוספת הינה הסוגיה בפסחים דף ד' ע"א:

"בעו מיניה מרב נחמן בר יצחק, המשכיר בית לחברו בארבעה עשר חזקתו בדוק או אין חזקתו בדוק, למאי נפ"מ? לשייליה! דליתיה להאי דלישיוליה, לאטרוחי להאי מאי".

יש להתבונן בתגובת הגמרא המיידית לשאלתה, "למאי נפ"מ לשייליה?", שלכאורה אינה מובנת. לפום-ריהטא נראה, שהגמרא לאחר שאלתה עוצרת ואומרת שאין נפ"מ מעשית לשאלה שהרי ניתן לברר ובכך לפשוט את הספק וא"כ לשם מה נחוץ לשאול בכלל האם חזקתו בדוק, ואמנם כך למד את דברי הגמרא הב"ח באו"ח סימן תל"ז. אולם פירושו קשה מאד, דאם באמת על הצד ש"חזקתו בדוק" אין צריך לברר, מדוע אי"צ הגמרא לשאול, אולי נמצא פשיטות שחזקתו בדוק ואז לא יצטרך לברר? ועוד, יש צורך לשאול שהרי מה יהיה במקרה שלא יוכל לברר? לכן נראה, וכך באמת הבינו הראשונים, שכוונת דברי הגמרא "למאי נפ"מ לשייליה" היא לומר שאין נפק"מ הלכתית אם חזקתו בדוק או לא, דגם אם חזקתו בדוק סו"ס עליו לשאלו ולברר.

והנה תוד"ה שם "לאו משום" שאלו שאלה ותירצו מדעתם:

"ואומר ר"י דמיירי כגון שבעה"ב בעיר צריך לישאל הימנו".

תוספות אינם מביאים ראיה מהגמרא לדבריהם שאף אם חזקתו בדוק צריך לשאול ולברר, ונראה מפשטות דבריהם כאילו זה חידוש של ר"י. כשמתבוננים בדברי הרא"ש שם בס"ב, רואים שזה אף מודגש יותר דכתב:

"ומתוך דברי ר"י משמע אפילו אי חזקתו בדוק כשישנו בעיר צריך לשאול לר".

הדבר צ"ע, גם בתוספות וגם ברא"ש, מדוע היה צריך הר"י לחדש זאת מדעתו ומדוע היה הרא"ש צריך להוכיח זאת מדברי ר"י, ולא מעצם דברי הגמרא שאומרת "למאי נפ"מ לשייליה"? צ"ע.

### השוואת חובת בירור בדין חזקה לחובה בדין רוב

הר"ן שואל שם על דברי הגמרא, "למאי נפ"מ לשייליה?", מהם עולה כי לפי שני צדדי השאלה צריך לשאלו, מדוע הדבר כך. בשלמא לפי הצד שאין חזקתו בדוק, יש צורך לשאול, אולם לפי הצד ש"חזקתו בדוק", מדוע צריך לשאול אותו, הרי ישנה חזקה ויכול להסתמך עליה?

ותירץ הר"ן:

"למאי נפקא מינא דליתיה להיאך לשיוליה, כלומר דאי איתיה להיאך לא נפקא מינא מידי, דאפילו נימא דחזקתו בדוק כל היכא דאיתיה קמן שיילינן ליה ולא סמכינן אחזקה, דכל היכא דאפשר לן לברורי מלתא מבררין, ולפיכך כתב הרי"ף ז"ל בפ"ק דחולין [יב א] דלא סמכי" ארוב מצוין אצל שחיטה מומחין הן אלא היכא דאזל ליה לעלמא וליתיה קמן דנבדקיה אבל איתיה קמן לא סמכינן אחזקה ובדקינן ליה, וכמו שכתבתי שם בס"ד".

וכמו שהרי"ף כתב בפ"ק דחולין (דף ג' ע"ב מדפי הרי"ף) שלא סומכים על "רוב מצויים אצל שחיטה מומחין הן", כאשר השוחט נמצא לפנינו, וכמו שלא סומכים על "רוב" במקום שאפשר לברר, כך לא סמכינן על "חזקה".

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הגמרא בריש חולין אומרת שכאשר מצאו בהמה שחוטה ולא יודעים אם השוחט היה מומחה ושחט כהלכה הרי שניתן לסמוך על רוב מצויים אצל שחיטה מומחים הם ולאכול. אולם הרי"ף שם בדף ג ע"ב מדפיו, כשמביא שם את הגמרא מוסיף מילים שלא כתובות בגמרא וכותב שהשוחט אינו לפנינו, משמע מהרי"ף שאם השוחט לפנינו ויש לנו אפשרות לבדוק עלינו לבדוק. וכך במלחמות שם שאומר שכך תקנת הגאונים וזו תקנת חז"ל לא לסמוך על רוב כאשר ניתן לברר, אולם בעה"מ שם חולק ואומר שלא צריך לברר.

והנה ההשוואה שעושה הרי"ף בין רוב לחזקה, תוכן בפשטות, אם נאמר שאף ה"חזקת בדוק" שם הינה מדין רוב, דרוב האנשים בודקים בזמנו, וכך למד בה הפמ"ג בסימן תל"ז א"א סק"ד. אולם אם למד הרי"ף שזוהי חזקה ממש, הרי שניתן לבאר בו, דמכיון שקיי"ל רובא וחזקה רובא עדיף, ילמד הרי"ף, דלא סומכים על חזקה כאשר ניתן לברר, כ"ש מהא דלא סומכים על רוב, וכך למד המחזה"ש בסימן תל"ז סק"ד.

אולם, הרי"ף סיים בדבריו:

**"ולפיכך כתב הרי"ף בפ"ק דחולין דלא סמכינן ארוב וכו'".**

נראה ממנו שהרי"ף למד מסוגיין את דבריו שם בחולין לגבי רוב, ולא להיפך, וכמו שבאמת כתב שם רבנו דוד מפורש, וז"ל:

**"שאינן לך לסמוך על חזקה כשאפשר לעמוד על בירור הדבר, ועל זה סמך הרב אלפסי ז"ל שכתב בפ"ק דחולין וכו'".**

ואילו לפי דרך מחזה"ש הנ"ל, יש להקשות, כיצד ניתן ללמוד מחזקה על רוב, הרי רוב עדיף על חזקה! ? רואים, שהרי"ף מדמה מסברא חזקה לרוב לענין זה, ולא מכח ה"כל-שכן" והרי"ף מצא מקור מפסחים דף ד ע"ב שלא סומכים על חזקת בדוק כאשר יכול לברר, לדברי הרי"ף ביחס לרוב. רואים בדברי הרי"ף שהוא מדמה את מושג חזקה מסברא, לרוב, אף שרוב עדיף על חזקה, ואם בחזקה צריך לברר הרי שאף ברוב כן, ומה יהיה ההסבר בזה?

אלא, כבר העלנו לעיל שני הסברים שונים בצורך לברר ב"ספק ספיקא".

### הבנה א - כשאפשר לברר אין כלל להיתר ספק ספיקא

ניתן לבאר בטעמו של הסובר שצריך לברר, שספק שניתן לברר לא באמת נקרא ספק, 'ספק' נקרא כאשר עומדים בפניך כל הנתונים כולם ועדיין אינך יודע איך להכריע, מציאות כזו נחשבת למציאות מסופקת. אולם כאשר אין בפניך את כל הנתונים הרי זה יוגדר רק כחסרון ידיעה, וקשה להגדיר זאת ולומר שאתה באמת נמצא בספק, לך תברר! דבר זה דומה לכך שאדם עוצם עיניו מול מציאות וודאית ואומר שהוא מסופק.

כך אכן למד בש"ך ליורה דעה סוף סימן קי בכללי ספק-ספיקא אות לד, וז"ל:

**"ספק בחסרון חכמה אינו ספק כלל לא לענין ספק אחד ולא לענין ספק ספיקא".**

וכ"ה בפנ"י לפסחים דף ט ע"ב.

הסבר זה יהיה נכון לא רק ביחס להיתר ספק-ספיקא שלפיו לא קיים כלל היתר ספק-ספיקא שהרי לא מוגדר כלל כ"ספק" בכה"ג, אלא אף למקרה שלנו כעת ביחס לשאלה אם כשאפשר לברר אזלינן בתר הרוב, אף שברוב הרי ההיתר הוא "רוב" והרי גם כשניתן לברר עדיין מוגדר רוב! ? אלא, אמנם נשאר "רוב" אך לא קיים "היתר-רוב", מתי אמרה תורה ללכת אחר הרוב? רק

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

כאשר לפניך ספק ואתה מסתפק שמא ללכת כצד א' או כצד ב', אז אמרה לך תורה ללכת לפי הצד של הרוב, אולם כאשר אין לפניך כלל ספק לא אמרה תורה ללכת אחר הרוב שהרי באמת לא עומדים לפניך שני צדדים, ולך תברר.

### דרך שנייה - יש היתר ספק ספיקא אך ישנה חובת בירור

ניתן להבין באופן פחות קיצוני מהדרך הקודמת ולומר שאף כשניתן לברר את הספק, הספק עדיין נקרא ספק, וממילא קיים כאן בעיקרון היתר "ספק-ספיקא", אלא שאעפ"כ הטילו עליו חובת בירור.

כך למד ב'קובץ-הערות' סימן מ"ב ס"ק י"א שכתב:

"ולטעמא דאפשר לברר איסורו [...] החילוק הוא לענין איסור דהיכא דאיכא לברורי ספק אסור והוא דבר חידוש דלא מצינו חילוק זה אלא מדרבנן דהיכי דאיכא לברורי מבררין והוא כעין דבר שיש לו מתירים".

היינו כדרך שב'דבר שיש לו מתירין' לא הולכים אחר הרוב, מטעם מה שכתב רש"י בביצה דף ג' "עד שתאכלנו באסור תאכלנו בהיתר", דהיתר רוב אינו בירור של מאה אחוז ולא קובע בוודאות (והראיה לכך היא שבממון לא אזלינן בתר הרוב, להלכה), ממילא אל תסתמך על היתר לא-וודאי כל עוד אתה יכול לברר בוודאות. לפי"ז נצטרך לדון בכל סוג היתר, האם ניתן לסמוך עליו כאשר אפשר לברר (רוב, ספק-ספיקא חזקה וכו') שהרי יתכן שעל היתר מסוים יסמכו ועל היתר אחר לא, אך אין זה מצד בעיה בהיתר של ספק-ספיקא אלא מצד שהספק דורש לכתחילה הכרעה ברורה ורק אם אין באפשרותנו להגיע אליה, נתיר להשתמש בפתרון שהתורה נתנה.

לעיל טעננו שקשה לומר הסבר כזה ביחס להיתר של ספק-ספיקא, עיי"ש במה שהארכנו בטעם הדבר, אולם ביחס ל"רוב" אפשרי, ילמד הרי"ף שמדרבנן לא סומכים על הכרעה של רוב כשניתן לברר. לפי"ז, יש לדון בכל סוג הכרעה, אם ניתן לסמוך עליה כאשר אפשר לברר, ולא ניתן לדמות רוב לחזקה. באמת הריטב"א שם בפסחים כתב, שאין ללמוד מסוגיין על מקומות אחרים, "דאין כל החזקות שוות", ואם למד הר"ן כהבנה הראשונה, מובנים דבריו שהרי"ף השווה בין רוב לחזקה ואם למד כשנייה הרי שסבר הרי"ף שיש להשוותם.

### בין בדיקה לטרפות לבדיקת חמץ

והנה, שואל הב"י בסימן תל"ז, מדוע באמת יש לשאול ולברר כאשר המשכיר נמצא בעיר, הרי בהמה שנשחטה אין צריך לבדוק אם היא טריפה בכל אחת מי"ח טריפות, דיש לה חזקת כשרות שאינה טריפה, ואף שהיא לפנינו איננו בודקים, ולמה כאן צריך לבדוק?

וזה לשון הב"י:

"ואם תאמר כי איתיה למשכיר קמן אמאי שיילינן ליה ולא סמכינן אחזקה מאי שנא מבהמה (חולין ט). דאיתא קמן ואפילו הכי לא בדקינן לה בכולהו טרפות אלא מוקמינן לה אחזקה. ויש לומר, דשאני בהמה שהיא בחזקת כשרה משנולדה אבל בית כל השנה בחזקת שאינו בדוק הוא".

בהמה נולדה בחזקת שאינה טריפה, אך בית כל השנה הוא "בחזקת שאינו בדוק". אולם, עיין בר"ן לחולין על הרי"ף הנ"ל, שמתרץ את אותה השאלה בכך שבחמץ הרי זה מיעוט המצוי שאינם בודקים חמץ ולכן צריך לברר, משא"כ התם בשאר טריפות. משמע מהר"ן שאין לבית חזקה שאינו בדוק (ועיין לקמן שהוספנו, שהר"ן גם לשיטתו כאן). גם מהרמ"א ביו"ד סימן קכ"ז ס"ג נראה שלא

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

כקביעת הב"י שהרי כתב, שחמץ אינו איתחזק איסורא לכן קטן שמעיד על בית שהוא בדוק נאמן, וכבר המקור"ח בסימן תל"ז סוף ס"ק ח' העיר עליו בזה.

יש להתבונן בדברי הב"י, דהנה מושג "חזקה" מצינו כאשר ישנם דינים על הגוף עליו אנו דנים, למשל חזקת טומאה בבית דגוף הבית טמא, פירות בחזקת טבל, אשה בחזקת אשת איש או בחזקת פנויה. כל אלו מציאויות הלכתיות שנמצאות בגוף הדבר ואנו דנים אם נמשכות או נפסקו, אולם כשחפץ מסויים (החמץ) היה בחדר ונעלם מהעין ואנו דנים אם נשאר עדיין בחדר או יצא מהחדר, וכי נאמר חזקה בחפץ שהוא עדיין בחדר (תמיהתנו כעת נוסחה בהתאמה לאלו שלמדו בב"י כנוסח של "חזקת חמץ"? או, האם נאמר חזקה בחדר שהחפץ עדיין נמצא בו (תמיהתנו כעת נוסחה בהתאמה לאלו שלמדו בב"י כנוסח של "חזקת הבית"? ודאי שלא! דינו של החפץ לא השתנה בין אם יצא מהחדר ובין אם לאו, וכן דינו של החדר לא השתנה בין אם יצא ממנו החמץ ובין אם לאו, ואף שבחמץ ישנה הלכה שבבית לא יהיה חמץ, מ"מ אין כאן דין בבית, הבית לבדו מותר והחמץ תמיד אסור וממשיך להיות אסור, וכל השאלה היא אם האיסור, החמץ, נמצא בתוך ההיתר, הבית, ותמוהים מאד דברי הב"י, מה שייכת כאן חזקה?

לכאורה ציור זה דומה לניקור גיד. נחלקו הראשונים אם עד אחד שמעיד על חתיכת בשר שנוקרה הרי הוא כמעיד נגד "איתחזק איסורא". רש"י בגיטין דף ב' ע"ב בד"ה "הכא איתחזק", מונה את אשת איש, טבל ושחיטה, כציורים של איתחזק איסורא, ולא מונה את ניקור הגיד, למרות שרש"י הזכירו שם קודם לכן, כדוגמא לנאמנות של ע"א.

וכך כתב שם:

"הכא איתחזק - בהך איתתא איסור אשת איש ומטבל ושחיטה לא גמרינן לה כדאמרינן ביבמות (דף פח) דהתם בידו לתקנן לפיכך נאמן להעיד עליהן".

מדוייק ברש"י שם שסובר שאין זה איתחזק איסורא, וכ"ה בתוס' הרא"ש שם בגיטין.

אולם בריטב"א ליבמות דף פ"ח מבואר שמיקרי איתחזק איסורא. וכך כתב:

"ואי קשיא לך והיכי אמרינן בסמוך דעד אחד אינו נאמן באיסורין אלא היכא דלא אתחזק איסורא והרי שחיטה דעד אחד נאמן וכדפרישית ואתחזק איסורא דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת, וי"ל דשאני שחיטה ונקור הבשר שבידו לתקן וכל שבידו לתקן אף על גב דאתחזק איסורא עד אחד נאמן...".

באותה מחלוקת נחלקו גם הפוסקים: הרמ"א ביו"ד סימן קכ"ז ס"ג כתב שחתיכת בשר לא מנוקרת היא איתחזק איסורא, וזה לשונו:

"וכל היכא דאתחזק דבר באיסור, כגון טבל או חתיכת בשר שאינה מנוקרת, אין העד נאמן עליו להתירו אלא א"כ בידו לתקנו (ג"ז שם)".

ותמה עליו הט"ז, הרי הבשר עצמו מעולם היה ראוי לאכילה והגיד לעולם היה אסור באכילה, ואנו רק מסתפקים, אם מה שלפנינו הוא בשר או גיד, ואין כאן חתיכה שהייתה אסורה ואנו מסתפקים אם הפכה להיתר, כטבל שנתקן, או אשת איש שהתגרשה.

וכ"כ הט"ז בס"ק ו':

"ותמהתי על פה קדוש שאמר כן דדוקא בטבל וכיוצא בו שהיה אסור בודאי כולו לאכול קודם התיקון ולא היה שום היתר התיקון בכל הכרי בזה אמרינן כיון דאתחזק איסורא בודאי אין עד אחד נאמן להוציאו מחזקתו להתירא, אבל בשר שאינו מנוקרת הא לא אתחזק הבשר לאיסור כלל אלא משום גידים או חלב שיש בו דבר זה ואסור מחמת ספק. ודאי דומה למ"ש אח"כ דאם היו כאן



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שתי חתיכות א' של היתר וא' של איסור עד אחד נאמן לומר זהו של היתר וזהו פשוט דאפילו היו ההיתר והאיסור מחוברים שייך דין זה והיינו ממש הדין שזכרתי בבשר שאינו מנוקר דאסור מכח ספק שמא יפגע באיסור ומה שהוא מותר אחר התיקון היה מותר גם קודם התיקון אלא שלא היה מבורר ואין שייך כאן לומר דאיתחזק האיסור בודאי בהאי חתיכה [...] ה"נ הא הבשר לא אתחזק לאיסור מצד עצמו אלא מכח תערובת איסור שבו מחובר ועל זה פשיטא נאמן עד אחד לומר שזהו ההיתר והאיסור אין בו כיון שהאיסור לא היה ודאי".

השב שמעתתא בש"ו פ"ה אומר, שיש ראייה מהב"י הנ"ל לרמ"א, דהציוור בשניהם דומה.

וזה לשון השב שמעתתא:

"ונראה דודאי חזקת איסור לא שייך בירך כיון דירך כולה היתר הוא אלא הגיד שבתוכה אסור אלא דאפ"ה חשיב ליה חזקה חזקת שאינה מנוקרת, וכמ"ש הב"י בא"ח סי' תל"ז גבי בית ספק בדוק דמוקי הבית בחזקת שאינו בדוק ע"ש. ואעפ"י שאין איסור על הבית, וה"נ גבי ירך אף על גב דאין איסור בגוף הירך. מ"מ עד אחד אינו נאמן נגד חזקה דמוקי לה בחזקת שאינו מנוקר, אבל כל זמן שידוע שניקרו אחד אף על גב דלא ידעינן אם כדין אם שלא כדין עכ"פ יצא מחזקת שאינו מנוקר, כיון דמנוקר לפניך, אבל בבהמה [...] וזה נכון".

היינו, הב"י ילמד כמו שהש"ך בנקה"כ שם ביאר את הרמ"א, והוא, דלפני שניקרו את הבשר כל החתיכה אסורה והוי כטבל, כל חתיכה שנאכלת נחשבת שהאדם אכל בה גם גיד (כנראה שלמד שאיסור טבל פירושו ג"כ, שנאסר כי מעורבת תרומה ב"היתר", עיין באתו"ד כלל ב' שחקר בנושא ואכמ"ל).

אולם הדמיון הנ"ל שעשה השב שמעתתא לכאורה קשה להבנה. גם אם ניתן להבין שבשר שלא נוקר ממנו הגיד כולו אסור, כיצד שייך לומר שהבית נאסר בגלל החמץ? עוד קשה, השב שמעתתא כאמור, דימה את חזקת האיסור של בית שאינו בדוק לחזקת איסור בבשר שאינו מנוקר, אולם לפי"ז קשה, דתצא סתירה ברמ"א, שהרי אע"פ שסבר שבשר שאינו מנוקר הוי איתחזק איסורא, בכ"ז בחמץ, כאמור, חלק על הב"י וסבר שאי"ז איתחזק איסורא?!

אלא ע"כ למד הרמ"א שלא כשב שמעתתא, ואף שבגיד למד כסברת הש"ך, מ"מ סבר כי זו אינה שייכת בחמץ וכפי שנתבאר.

ונראה לבאר בדעת הב"י, דהנה מוכח ממספר סוגיות בריש פסחים כי חז"ל הטילו חובת בדיקה על הבית, ואם אמר הב"י חזקה בבית, הרי שזה ג"כ מחייב לומר שלמד שחובת בדיקה על הבית, ויש אכן דין בבית שהבית צריך להיות "בדוק" (דכאמור דין חזקה הינו בחפץ שיש עליו דינים). לפי"ז, בית שלא נבדק יש בו מציאות הלכתית של "בית שאינו בדוק", ומובן הב"י, ולפי"ז אפ"ל אף להיפך מהשב שמעתתא, והב"י בגיד יסבור כט"ז, שאין זה איתחזק איסורא, דבגיד הרי אין חובת ניקור, אלא מי שרוצה לאכול עליו לנקר. מושג ה"חזקת שאינו בדוק", מתיחס לחיוב בדיקה שבבית, ולא שיש חזקה בבית שיש בו חמץ, כי לגבי זה הרי זה כתערובת ולא שייכת בבית חזקה על החמץ. בדברינו יש הערה גדולה על המ"א שהביא את הב"י באופן שונה מכפי שכתוב בב"י, דלשון המג"א בס"ק ד בשם הב"י היא "דהתם לא היה לו מעולם חזקת טריפות אבל הכא כל השנה היה ב"חזקת חמץ", וזה לכאורה לא מובן, דמה שייך לומר "חזקת חמץ", הרי החמץ תמיד היה אסור ויהיה אסור?!

נוסף, שעפ"י זה יובן מאד מדוע הר"ן תירץ את שאלת הב"י באופן אחר ומיאן ללמוד שיש כאן חזקת איסור בבית, שכן הר"ן לשיטתו שם שחובת הבדיקה על השוכר להשלים את בדיקת המשכיר היא מדין חדש של "חמצו של נכרי עושה לו מחיצה עשרה". (דלכאורה קשה, מדוע יש לחייב את השוכר לבדוק אם המשכיר לא קיים את חובתו ובדק, והרי בב"י אינו עובר השוכר? רבנו דוד שם למד

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שאף שפסקנו שעל המשכיר לבדוק, עדיין קיימת סיבה לחייב את השוכר שאיסורא ברשותיה קאי. אולם הר"ן, לעומתו, כתב שמה שעל השוכר לבדוק כאשר המשכיר לא בדק, הוא מדין "חמצו של נכרי עושה לו מחיצה עשרה טפחים" (בדף ו') כאשר החמץ נמצא ברשותו. דברי הר"ן הם חידוש גדול שיש דין בדיקה מטעם דין עשיית מחיצות, וזהו לכאורה דין בדיקה חדש ושונה מדין בדיקה שבמשנה. ויש הרבה להאריך להוכיח זאת ולפלפל בזה, והארכתי בזה בספרי "שערי-עיון" עמ"ס פסחים שיעור ו' ואכמ"ל). חיוב בדיקה זה, ודאי שאינו על הבית אלא על הגברא ואינו כבדיקה רגילה שהיא על הבית, לכן כלפי חיוב זה אין חזקת 'אינו בדוק' ודו"ק.

### בירור ע"י בדיקה לעומת שאר בירורים

והנה מצינו באחד הראשונים שם בסוגיה ששלל את פתרון הב"י באופן גורף. נפנה כעת לעינינו בו, כי מעבר לדין סביב דברי הב"י הנ"ל יש בדבריו עוד עקרון חשוב לנושא שלנו.

המהר"ם חלואה בסוף הסוגיה אומר:

"ועוד מסתבר דאפילו ביטל דהוי דרבנן, כיון דאפשר למיבדקה בדקינן ליה, והכין מכרעא לי האי בעיא, דודאי ליכא מאן דאמר דבית בי"ד להוי בחזקת שאינו בדוק [...] ואם איתא מאי קא מבע"ל דבין חזקתו לאין חזקתו וליכא מידי, כיון דספיקא דרבנן לקולא, אלא ש"מ דכיון דאפשר למיקם עליה דמלתא כל בספיקא צריך בדיקה, וכן בכל ספק דרבנן או ספק ספיקא דאורייתא, כל שאפשר לעמוד על בירורו של דבר אין מתירין עד שיעמדו עליו".

יש לעמוד היטב על דבריו:

ראשית, כתב שאין אף אחד האומר, שבית בי"ד הוא בחזקת שאינו בדוק, והרי ראינו לעיל שהב"י כן כתב כך, ונו"נ בדבריו באורך. יש לשאול, מדוע המהר"ם חלואה שולל מכל וכל דעה כזו, עד שכתב באופן כ"כ נחרץ, שאין מי שאומרה?

שנית, המהר"ם חלואה בא לענות על שאלה מרכזית בסוגיה שם בפסחים והיא, מדוע לאותו צד בגמרא שאין חזקתו בדוק, על השוכר לבדוק מספק, הרי אין כאן חזקה שאינו בדוק (לדברי מהר"ם חלואה כאמור), אלא רק אין חזקה שהבית כן בדוק ומכלל ספק לא יצא, וא"כ אחרי שיעשה בטול יהיה זה רק מדרבנן, כמו שהגמרא אומרת בסוף הסוגיה, וקיי"ל שספיקא דרבנן לקולא! ?

(עיין בתוס' חכמי אנגליה שם שכבר שאל זאת, אלא שלשונם שכתבו שאם יבטל וישאר החיוב רק מדרבנן "פשיטא שחזקתו בדוק", איננה מובנת, דמה פתאום לומר שאם יבטל ייהפך לחזקתו בדוק? ואולי כונתם היא, שמכיון שספיקא דרבנן לקולא, אמרינן שבתורת ודאי נחשב שבדק, ולא שמספק פטור. זאת אם נלמד שספיקא דרבנן לקולא זו אינה הלכה בתורת ספק, היינו, שיתכן ואדם חייב בזה אלא יכול לתלות כצד שפטור, אלא זו הלכה ב"תורת ודאי" שפירושו, שרבנן לא אסרו אלא במקום ודאי ולא אסרו כלל במקום ספק, עיין בקונטרס "דברי סופרים" ס"א שחוקר בזה ומביא בס"ק מ"ד נפ"מ בזה, וע"ע בש"ש בש"א פ"ג שהביא מ"זוהר הרקיע" שרבנן כלל לא אסרו במקום ספק. וא"כ אולי זו כונת תוס' חכמי אנגליה, שפטור מלבדוק בתורת ודאי כאילו שחזקתו בדוק, ודבריהם עדיין צ"ב).

יש שפתרו בעיה זו, עם יסודו המפורסם של המ"מ, וכמו השפ"א שם שאומר, וז"ל:

**"והטעם דלא אמרינן כאן סד"ר לקולא י"ל משום דעיקר הבדיקה ניתקן על הספק..".**

בבדיקת חמץ לא שייך לומר ספיקא לקולא, כי עיקר הבדיקה ניתקנה על הספק, כל בדיקה הינה על מצב מסופק אם יש חמץ, וא"כ שאלת הרי יש כאן ספק? ! בדיוק למצב המסופק נועדה הבדיקה בודאי. היסוד הזה, נמצא במ"מ בפ"ב ה"י מהלכות חו"מ בשם הרא"ה על הבעיות בגמרא שם בדף ט' ע"ב, שבחמץ לא אמרינן ספיקא דרבנן לקולא, כי נתקנה על הספק. (כמובן שלפי דרך

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הר"ן שהזכרנו שדין הבדיקה כאן הינו דין מחודש, א"א יהיה לומר כדרך הנ"ל, שהרי מה שמצינו שניתקן על הספק הוא דין בדיקה הרגיל, אולם הבדיקה כאן הינה דין חדש של חמצו של נכרי ובה לא מצינו שנתקנה על הספק ויתכן שנתקנה רק על הוודאי.

והנה המהר"ם חלואה הנ"ל אף שבחידושו לר"ף ט' בד"ה "א"ל רבא", כתב ג"כ יסוד זה, על מקרה בו ראינו חולדה שנכנסה לבית עם חמץ, וספק לנו אם אכלתו, ומבאר בזה למה לא נאמר שם ספיקא דרבנן לקולא, הרי שכאן בסוגיה המהר"ם חלואה בא ותירץ תירוץ אחר על השאלה הזו, ומדוע לא תירץ כיסוד המ"מ שהוא עצמו תירץ על ידו שאלה דומה? מכאן, שלמד מהר"ם חלואה, שיש לחלק בין המקרים. ניתן באמת לראות חילוק, ולומר, שהמ"מ דיבר כאשר יש ספק אם יש חמץ בבית, תשע ציבורים ונטל עכבר והכניס, וספק אם הכניס חתיכת חמץ, אז אפשר לומר, "בדיקת חמץ על הספק ניתקנה", דחז"ל תיקנו בדיקה בכל מקרה אף כשיש ספק אם יש חמץ. אולם כאן הספק הוא, אם כבר נעשתה בדיקה ולא אם יש חמץ. (אם נשים לב ללשון המ"מ, נראה שלשונו היא: "וכתב הרא"ה ז"ל, שהטעם דאע"ג דספיקא דרבנן היא, כיון שבדיקת חמץ תחילתה על הספק, החמירו בספיקא יותר משאר ספיקות של דבריהם, וכן עיקר". א"כ, לא כתוב בו שחיובה בודאי, אלא שהחמירו בה משאר ספיקות, משמע שלמד שזה באמת חיוב מספק, אלא שבספק זה יש חומרא, ואכמ"ל.)

כאמור המהר"ם חלואה בחר שלא להביא את יסוד המ"מ כדי לתרץ את השאלה הנ"ל והוא מתרץ דכיון שאפשר לברר ע"י בדיקה, כל ספק בעי בדיקה.

ולכאורה דבריו תמוהים, מה הפירוש שיכול לברר ולמיקם ע"י שיבדוק, הרי זה גופא הספק - האם עליו לבדוק אם לאו, וקיי"ל ספיקא דרבנן לקולא, ולמה קורא לזה "איכא למיקם עלה", וכי מי שמסופק אם נטל לולב בחוה"מ, עליו ליטול שוב כי ניתן לברר ע"י שייטול שוב?

אלא, רואים בו פשט מחודש. מהו הספק כאן? אם נגדיר שיש דין על הבית שיהא בדוק, לפי"ז הספק כאן יהיה אם יש על הבית שלפנינו חיוב בדיקה, אולם אז לא מובן המהרמ"ח, כמו ששאלנו, מה פתאום להורות לו לבדוק, ואז יידע שכבר אין על הבית יותר חיוב בדיקה, הרי זה גופא הספק אם טעון בדיקה או לא? ! אלא ע"כ למד, שאין דין שיהא הבית בדוק, אלא שלא יהיה חמץ בבית, והבדיקה היא רק היכ"ת שלא יהיה חמץ. החמץ טעון בעור מהבית, ולא שהבית טעון בדיקה ובעור, וממילא הספק איננו אם יש על הבית חיוב בדיקה, אלא האם יש בבית חמץ ואז עובר על ב"י מדרבנן או אין חמץ ואינו עובר. ממילא, בדיקת החמץ נקראת בירור אם יש חמץ. (לפי הגדרה כזו ודאי אין יכול המהר"ם חלואה לסבור, כי "בדיקת חמץ על הספק נתקנה" כמ"מ בשם הרא"ה, דא"כ במסקנה דלא איפשיטא הבעיה, יצטרך לבדוק מתורת ודאי ולא רק מצד "איכא למיקם").

לפי"ז מובן מאד, מדוע חולק מהר"ם חלואה נחרצות על הב"י, וסובר שאין על הבית חזקת שאינו בדוק, דכבר ביארנו לעיל, שכל האפשרות לומר כב"י שיש חזקה בבית, היא רק אם נלמד שיש דין בבית שיהיה בדוק, ולדידו של המהר"ם חלואה הרי אין זה דין בבית אלא בחמץ, לכן לפיו באמת לא יתכן לומר חזקה כזו.

נמצא ששתי הנקודות במהר"ם חלואה קשורות זב"ז, בגלל שלמד שאין דין בדיקה בבית אלא דין בחמץ שלא יהיה בבית, ולכן יכול היה לומר שהבדיקה נקראת בירור הספק, ע"כ למד שלא שייכת כאן חזקת שאינו בדוק.

והנה הבאנו את הסוגיה בפסחים ששאלה כאן למאי נפק"מ אם חזקתו בדוק בכל מקרה שישאלנו, ללמוד על הנושא שלפנינו, חובת בירור כשיש חזקה או רוב, דשאלנו למה צריך לשאול את בעה"ב כאשר יש חזקה? וענה הר"ן דאם אפשר לברר לא הולכים בתר חזקה. והנה גם המהר"ם חלואה עצמו ביאר כך, וצ"ע, הרי לפי המהרמ"ח הנ"ל שגם ע"י בדיקה מיקרי אפשר לברר, למה

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אם חזקתו בדוק לא צריך לבדוק שוב אלא רק לשאול את המשכיר? הרי גם כשחזקתו בדוק צריך לפיו לברר?!

ע"כ מבואר במהרמ"ח, שיש הבדל בין ה"צריך לברר" ע"י שישאלנו לבין "צריך לברר" ע"י בדיקה. בבדיקה יש טירחא ובגלל זה לא חייבנו למרות שעל ידה ניתן לברר. כדי להטעים את הדבר נוסף, דלמה כשאיכא לברורי יש לברר? אמרנו לעיל שתי הבנות: הבנה אחת, שהספק לא נקרא ספק בכה"ג, לפי"ז י"ל, דכל הצד לומר שאין לזה שם ספק זה רק בדבר שללא טירחא ניתן לדעת אותו, אך כאן שכרוך בטירחא לא נאמר שאם אינו בודק אין לזה שם ספק, ולהבנה האחרת שהעלנו, שהוי ספק אלא הטילו עליו חכמים חובת בירור, י"ל שכשהדבר כרוך בטירחא לא הטילו.

לפי"ז מדוייקת לשון הגמרא בפסחים שעל הצד שאין חזקתו בדוק הוסיפה "לאטרוחי להאי מאי", מה מדגישה הגמרא ב"לאטרוחי"? מדגישה הגמרא, שלבצע בדיקה איננה כמו החובה לשאול אותו, שזאת אתה חייב בכל מקרה, אף לפי הצד שחזקתו בדוק. אולם, לחייבו לבדוק כיון שהוי טירחא, א"א לחייבו בתורת "איכא לברורי" ורק נחייבו בזה אם אין חזקתו בדוק, וממילא הגמרא שואלת אי חזקתו בדוק.

ואם נדייק נוכל לומר, כי ישנם שני מושגים שונים: יש "אפשר לברר" שזה הנוסח בו נקט הר"ן ומהר"ם חלוואה לגבי השאלה למה צריך לשאול אם חזקתו בדוק, ויש "איכא למיקם עליה דמילתא" או "לעמוד על בירורו של דבר" בו נקט מהר"ם חלאווה לגבי בדיקה. לשאול אותו, זה נקרא "אפשר לברר" ולא "איכא למיקם", וזה רק ללא טירחא, ולפי"ז לשון הגמרא בדקדוק "דליתה להאי לשייליה" אין אפשרות לברר, וא"ת עדיין אפשר "למיקם עליה דמילתא" ע"י בדיקה? לזה התשובה היא איכא טירחא "ולאטרוחי להאי מאי", אם אין חזקתו בדוק וזה ספק הרי שצריך גם לטרוח, ואם חזקתו בדוק אף אם צריך לשאול, אך להטריח אי"צ.

נמצא לפי מהר"ם חלוואה שבירור ע"י עריכת בדיקה כאשר הבדיקה כרוכה בטורח, כמו בדיקת חמץ, איננה כלולה בחובה לברר סתם, ועליה שאלה הגמרא באופן מיוחד. אולם המסקנה היא שיש חיוב לבצעה גם כאשר קיים היתר של ספק-ספיקא כפי שכתב במפורש. ומכאן למקרה שלפנינו שגם בו אנו מדברים על בירור שנערך ע"י בדיקה, עם כל ההבדלים שעדיין קיימים בין בדיקת חמץ לבדיקה שלנו.

### במקרה שלפנינו אין ספק ספיקא

נסיים בטענת המשיבה כי יש לפנינו ספק-ספיקא. לכך נשיב כי הספק השני שמא המאומצת הינה יהודייה הינו ספק עליו ישנו רוב ברור, שרוב המאומצים בבריה"מ לשעבר אינם יהודיים, וכאשר על אחד הספקות קיים רוב, אין לפנינו היתר של ספק ספיקא.

הנה בסוגיה בה דננו לעיל כתבו תוספות בכתובות דף ט ע"א ד"ה "ואיבעית אימא":

"דאונסא קלא אית לה כדאמרין בירושלמי [אונסא יש לו קול], והשתא דליכא קלא הוי ליה רצון רובא ומיעוט אונס ורובא וחזקה רובא עדיף. וא"ת א"כ בספק ספיקא נמי תיאסר דספק אונס כמאן דליתיה דמי, ולא נשאר אלא חד ספק תחתיו ובהא לא שייך לאוקמה בחזקת היתר כדפי'.

ואומר ר"י דהאי רובא דברצון אינו רוב גמור אלא הוי מדרבנן והלכך במקום ספק ספיקא שרי ובמקום חד ספיקא חשבי רבנן רצון לגבי אונס רובא".

מבואר בהם שאם הרוב שמא נבעלה ברצון היה רוב מן התורה, לא היה כאן היתר ספק ספיקא כי על אחד הספקות הייתה הכרעה של רוב.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

וכבר תמה הפנ"י על תוספות, מדוע נקטו שכאשר יש ספק ספיקא ויש רוב על ספק אחד אין כבר היתר של ספק-ספיקא, מדוע לא נאמר כגמרא מחצה זכרים ומחצה נקבות, מצרפים את המחצה למיעוט מפילות ולמה כאן לא נצרף את המיעוט, ומה איכפת לי שצד אונס זה מיעוט הרי ניתן לצרפו לספק לא תחתיו ויחד יהיה רוב להיתר? ומדגיש הפנ"י ששאלתו קשה רק אם נאמר שספק ספיקא מדין רוב, אז אפשר לצרף את המיעוט. וז"ל הפני יהושע:

"[דספק אונס כמאן דליתיה דמי ולא נשאר אלא חד ספק]. משמע מדבריהם דכל מידי דלא שכיח לא מיקרי ספק כלל אפילו לאיצטרופי לספק ספיקא, והקשיתי לשאול דלשיטת הרשב"א ז"ל דטעם הספק ספיקא היינו דהוי כמו רוב א"כ היכא דהספק הראשון הוא שקול אמאי לא מצרפינן המיעוט דספק השני להך פלגא דספק הראשון ואכתי הוי רובא וכמדומה לי באמת שראיתי בכמה פוסקים ראשונים ואחרונים דהיכא דהספק אחד שקול אף על גב דשני אינו שקול אפ"ה חשבינן ליה ספק ספיקא."

ורוצה הפנ"י לתרץ ולומר:

"מיהו אפשר דהתוספות דהכא ס"ל דמיעוט לגמרי כמאן דליתא דמי לרבנן דפליגי אדר' מאיר. משא"כ לשיטת רבינו תם שפסק במסכת בכורות (דף כ' ע"ב) בד"ה חלב פוטר דקי"ל כרשב"ג דהיכא דהמיעוט מסייע לחזקה הוי ליה פלגא ופלגא וכמ"ש בהג"ה ש"ע יו"ד, וא"כ ה"נ יש לנו לומר דהמיעוט מספק שני מסייע לה לפלגא דספק ראשון והוי ליה רובא להחמיר והדבר צריך תלמוד ובקונטרס כלל גדול אי"ה אבאר לנכון".

הפנ"י מתרץ בכך שקושר זאת לשאלה אם אמרינן "סמוך מיעוט לחזקה" או "מיעוטא כמאן דליתא" (בנדה דף י"ח מביאה הגמרא מחלוקת ר"מ ורבנן לגבי סמוך מיעוט לחזקה, ר"מ אומר סמוך, ורבנן אומרים מיעוטא כמאן דליתא, ורובא וחזקה רובא עדיף). וכבר תמה הש"ש על הפנ"י, כיצד מחלוקת זו שנאמרה ביחס לרוב מול חזקה שייכת לשאלה אם קיים היתר ספק-ספיקא. אלא שיש לבאר בפשטות, דבאמת לכו"ע "רובא וחזקה רובא עדיף" אלא מחלוקתם היא בכך שר"מ סבר שהמיעוט מצטרף לחזקה ואילו רבנן סברו שכשיש רוב אין מיעוט וממילא אין את מה לסמוך, אך לר"מ המיעוט קיים אלא שאנו מכריעים עפ"י הרוב, שלא כדעת רבנן שמכיון שהרוב מכריע את המיעוט כבר איננו מתייחסים אליו כלל. וזו כוונת הפנ"י שלפי ר"מ שלא אומרים מיעוטא כמאן דליתא, הרי שהמיעוט קיים וממילא אני יכול לצרפו 50 אחוז של הספק הראשון, ואילו לפי רבנן שאין מיעוט אין מה לצרף.

### תמיהה על ההבנה הנ"ל ברשב"א

והנה הפנ"י בתמיהתו ע"כ למד ברשב"א כפשוטו ש"ספק-ספיקא מטעם רוב" פירושו הוא רוב סיכויים. אולם דבר זה קשה מסברא להבין, שהרי כדי לומר כך צ"ל שלכל צד שיתכן שיתרחש נותנים אותם אחוזי התרחשות כמו הצד האחר, ומה פתאום לומר כך?

בהגהות ברוך טעם על הפנ"י כתב לעיין בתשובת הריב"ש סימן שע"ב שנשאל קושיה זו של הפנ"י. וזה לשון הריב"ש:

"ומה שהקשית על התוספות דאדרבה, אית לן למימר סמוך מעוטא דאונס למחצה דאין תחתיו, והוה ליה תחתיו ברצון, מעוטא. איברא ודאי דאפי' לרבנן אמרינן סמוך מעוטא למחצה, דהא ההיא דבפרקא בתרא דיבמות דיצאה מלאה חוששת. רבי יהושע אומר אינה חוששת. מפרשינן בבכורות (כ'): טעמא דרבי יהושע משום סמוך מעוטא דמפילות למחצה דנקבות והוי להו זכרים מעוטא. ולמיעוט לא חיישינן. ומיהו היינו התם דמחצה זכרים

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ומחצה נקבות, הוא ודאי ובהכרח כי כן יסד המלך מלכו של עולם לקיום המין. וא"כ על כרחין הזכרים הנולדים מן המעוברות מעוטא ניהו. שהרי מעוט מפילות ואין להמלט מזה בשום פנים. אבל כאן אין אנו אומרים שהנבעלות בזנות מחצה תחת בעליהן ומחצה בלתי תחתיהם. כי היכי דנימא סמוך מעוטא למחצה ונתירה. דמנין לנו זה שיהיה מחצה על מחצה, אבל אנו אומרים שהדבר בספק שזה אפשר כמו זה. ואף אם נאמר סמוך מעוטא דאונס לאין תחתיו, אכתי לא הוי תחתיו ברצון, מעוטא בודאי. אבל עדיין נאמר שאפשר זה כמו זה".

הריב"ש שאל על תוס' למה לא נאמר סמוך מיעוט אונס לפלגא של לאו תחתיו ויהיה רוב, והריב"ש עונה שסמוך אומרים רק בזכרים ונקבות שטבע העולם שזה מחצה על מחצה דכך ייסד מלכו של עולם לקיום המין. ממילא ע"כ הזכרים הנולדים מהמעוברות מיעוט, הם כי מיעוט מפילות, אך אצלנו אין סיבה לומר שהנבעלות בזנות חמישים אחוז מהם עושות זאת תחת בעליהן וחמישים אחוז לא, אלא אמרינן שאפשר זה כמו זה, כאן לא יעזור שנצטרף לזה עוד קצת. הבין ה"ברוך טעם" שזאת שאלת הפנ"י שבנויה על כך שספק ספיקא מטעם רוב.

### הבנת דברי הרשב"א

אולם כאמור לעיל בדברי הרשב"א לא התכוון לרוב אחוזים, כל פרשת רוב איננה שבדקים עפ"י אחוזים והערכות אלא רק בדבר מוגדר כחנניות וכד', אלא כאן זה "רוב צדדים" כלשון רעק"א. ישנם שני צדדים להיתר כנגד צד אחד לאיסור, גם רוב דיינים שהוא מקור דין רוב בתורה אינו בהכרח רוב סיכויים שזו האמת אלא כל דיין יש לו צד הכרעה שניתן לו אז בתוך שלושת הצדדים לוקחים את רוב הצדדים. לכן אומרים תוספות שאם זה שם אחד הרי זה צד אחד להיתר. וא"כ זהו רוב מיוחד שהרי בד"כ הכרעת הרוב באה מבחוץ, בד"כ יש לנו באמת ספק אולם אנו פושטים אותו עפ"י הרוב החיצוני, אך בספק ספיקא הספק עצמו מורכב מרוב של היתר, הספק גופא רוב צדדיו הם להיתר וא"כ הספק מוכרע מעצמו להיתר. זה עדיף מרוב חיצוני שם הספק הוא ספק אלא שאני בא להכריעו מבחוץ, אך כאן הרוב הוא בשורש הספק ולא בפתרון ולכן הוא עדיף (ואולי עפ"י רוב כזה יהיה אף ניתן להוציא ממון כסוגיה בע"ב).

זאת אומרת, העיקרון של רוב שאומר אל תתחשב במיעוט באמת כן קיים כאן, והלכה זו נלמדת מהפסוק של רוב, אלא שכאן יישום העיקרון הזה אצלנו נותן היתר מרווח יותר מאשר בד"כ.

היינו, כשהרשב"א אומר שספק ספיקא הוי רוב, האם כוונתו שזו הכרעה של רוב על הספק? לא, דברשב"א כתוב כמו רוב ואפשר דעדיף מרוב ואם כוונתו שיש כאן הלכה של "הלך אחר הרוב" איך יתכן שיהיה יותר מרוב. אלא כוונתו היא שאותה סברא שיש ברוב יש גם בספק ספיקא, אמנם מסוג אחר. הספק מורכב משני ספקות ונוטה יותר לצד ההיתר, ספק כזה אינו מספק, לא כתוב שחלה כאן הכרעה של רוב, אלא רוב כזה שכשאני מעמיד את הספק רוב צדדיו להתיר ספק כזה אינו "מספק" ואינו אוסר.

כתוב בתוספות ערובין דף ו ד"ה "וספק" שפרוץ כעומד מותר: "משום דהוי כעין ספק ספיקא שמה עומד מרובה ואפילו כי לא נפיש ושוו כי הדדי מותר... והוסיפו ש"ש" כיון דההיתר קרוב מן האיסור". רואים בדבריהם מהו גדר היתר ספק ספיקא, באלו צדדים ראוי לתלות, ממילא אין הכוונה שהרוב מכריע את הספק אלא הספק הזה אינו אוסר, לא מתעורר כלל ספק. וכ"ה ברש"י ב"ק יא ד"ה "דאין" "דכולי האי לא חיישינן".

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

להנ"ל שאלת הפנ"י לא קשה, תוספות אמרו שיש רוב על אחד הספקות, איך נעמיד כעת את הספק, האם נכליל אותו כספק להתיר? כשיש הכרעה של רוב על אחד הספקות, רוב עושה שאין כאן כבר ספק וצד לומר, וא"כ נמצא שבתוך הספק של פ"פ אין כבר רוב צדדים להתיר, כי אונס אינו נקרא "צד". א"כ, כשיש רוב על אחד הספקות זה אומר ש"הספק כמאן דליתא" כלשונם, אז העמדת הספק הוא שיש כאן ספק אחד, תחתיו או לא תחתיו, ונכון שיש עוד צד כפי ששואל הפנ"י אולי היה אונס, אך זה לא הורכב בספק עצמו.

אמנם אם היינו דנים על רוב כפתרון לספק, דהספק באמת ספק, אלא שיש רוב אפשרויות ומקרים להתיר, כאילו מושג ה"רוב" אליו התכוון הרשב"א הינו רוב מיספרי, כאילו יש חמישים אחוז בין המזנות שמזנות תחת בעליהן וחמישים אחוז שאינן, וממילא אם נצרף את המיעוט יהיה יותר מחמישים אחוז להתיר, אז השאלה מובנת, אולם כאמור לכאורה לא זו כוונת הרשב"א.

אמנם כעת ניתן לשאול שאלה חדשה, למה באמת לא נפשוט את הספק מדין רוב ואז נצרף גם צד זה של אונס, וזה לכאורה מה ששאל הריב"ש, ותירץ שהבנה כזו גם קשה מסברא, שהרי אין לנו שום ידיעה מספרית, אלא רק יודעים אנו שהאפשרות שתזנה תחת בעלה והאפשרות שלא, שוות, לא במובן המספרי אלא מבחינת הסיכויים, ואין זה כמחצה זכרים ומחצה נקבות שזה בהכרח כך כי כך ייסד הבורא לקיום המין.

יסוד תירוצו של הריב"ש יהיה לכאורה כמו שאמרנו ברשב"א שרוב פירושו רוב צדדי היתר ולא רוב אחוזים, ולכן הספק של תחתיו או לא תחתיו הוא ספק שאין עליו רוב, אך ספק אונס או רצון אין לו שם 'ספק' בהלכות הספקות כי יש עליו הלכה של רוב, ונשאר ספק אחד. ואינו זכרים ונקבות שם זה טבע העולם, אך תחתיו ורצון הם מציאויות שונות, ואילו בשאלה לא החזיק כך. לא נראה בו ששאל את שאלת הפנ"י, כמו שלמד הברוך טעם. הפנ"י שאל מצד ספק ספיקא ואילו הריב"ש לא הזכיר כלל את עניין ספק ספיקא מטעם רוב, אלא שאל שבספק שיש כאן ניתן לבנות רוב ע"י סמוך מיעוט לפלגא, מהלך של רוב כפתרון לספק. כדי לומר "סמוך" לא צריך להכליל זאת בספק, אם במציאות למעשה יש מיעוט של אונס אז סה"כ יש רוב שאומר שלא היה תחתיו ברצון, שאל מצד רוב פשוט, אך האחרונים שאלו מצד הספק ספיקא שישאר גם אם יש הכרעה של רוב על ספק אחד.

### הבדיקה המיטוכונדרית

באשר לבדיקה זו הגיש בחודש אדר תש"פ פרופ' אברהם שטיינברג נייר עמדה מפורט להנהלת בתי-הדין באשר לבדיקה המיטוכונדרית ואלו היו מסקנות מחקרו:

- א. ענף הגנטיקה של אוכלוסיות [population genetics] הוא ענף מדעי העוסק בין השאר באיפיון אוכלוסיות ותתי-אוכלוסיות בכל רחבי העולם בהתאם לשינויים [מוטציות] גנטיים.
- ב. על פי העקרונות המדעיים של גנטיקת אוכלוסיות ניתן לחשב סיכויי שייכות של אנשים אינדיבידואליים לקבוצת אוכלוסייה או לתת-קבוצת אוכלוסייה, ואין זה מיוחד ליהודים דווקא.
- ג. על פי עקרונות אלו ניתן לאפיין מוטציה גנטית ייחודית במיטוכונדריה שאופיינית לתתי קבוצות יהודיים.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

- ד. ממצא גנטי מיטוכונדרי אופייני לתת-קבוצה יהודית משמעותו שהסיכויים לכך שהאדם האינדיבידואלי שנבדק נולד לאם יהודיה הם גבוהים, כשגובה הסיכויים הללו תלוי בנתונים, ומשמעותם תלויה בכללי ההלכה.
- ה. במחקרים גדולים בדקו תת-אוכלוסייה יהודית אשכנזית, אך נעשו בדיקות גם לתתי-אוכלוסייה יהודיים אחרים. כיום ניתן לזהות ברמה הסטברותית גבוהה בערך כ-60% מהאוכלוסייה האשכנזית, מהם 40% שייכים לקבוצות הגדולות, ועוד כ-20% שייכים לקבוצות ייחודיות קטנות יותר, אבל בהחלט מהוות ראייה משמעותית ליהדותם.
- ו. סוגיות השנויות במחלוקת מדעית - כגון מתי חל השינוי הגנטי ואצל מי, באיזה מקום גיאוגרפי התרחש השינוי הגנטי הנידון, מה המנגנון שיצר את השינויים הגנטיים הנידונים – אינם מעניינינו, ואינם רלוונטיים לשאלת הקשר ההסתברותי בין טענת אדם שהוא יהודי לבין שיוכו לאם יהודיה.
- ז. ההגדרה ההלכתית של יהדות הייתה ונותרה הגדרה הלכתית – מי שנולד לאם יהודיה, או מי שהתגייר כהלכה, או מי שנולד לגיורת לאחר גיורה כהלכה – הוא יהודי.
- ח. הממצא הגנטי החיובי כשלעצמו איננו מגדיר יהדות, אלא רק מהווה ספן כי הסיכויים לכך שהנבדק נולד לאם יהודיה הם גבוהים או גבוהים מאד.
- ט. ממצא חיובי יכול להיות ספן לעובדה שהנבדק נולד לאם יהודיה, אך ממצא שלילי איננו שולל את יהדותו אם יש הוכחות אחרות בדרכי הראיות המקובלות בהלכה. הסיבה היא שיש אחוז מסויים של אנשים שהם יהודים לכל דבר ועניין שאין להם את הספן המיטוכונדרי בין מפני שהוא צאצא של אישה שהתגיירה בעבר, וכמובן המיטוכונדריה שלה לא עברה גיור, ובין מפני שיתכן שהוא שייך לענף מיטוכונדרי יהודי אחר שטרם הוגדר ככזה, או מכיוון שבעבר הרחוק בני משפחתו האימהית נטמעו בגויים וצאצאיהם רבו מאוד עד כדי טשטוש המובהקות של הספן שאותו הם נושאים כמאפיין לשייכות ליהודים.
- י. השימוש בנתונים מדעיים-רפואיים, ובכללם נתונים גנטיים, לצרכים שאינם רפואיים מקובל בחברה מבחינה משפטית מאז ומעולם, ומוכר גם על ידי פוסקי הלכה. כדוגמא לכך ניתן לציין את השימוש במאפיין דנ"א לקביעת חשוד ברצח או באונס, להיתר עגונות, לקביעת אבהות, לקביעת קרובי משפחה וכיו"ב.
- יא. הבדיקה של הגן המיטוכונדרי נעשית אך ורק בהסכמת הנבדק, ומיועדת לטובתו בלבד.
- יב. הבדיקה הגנטית הנדונה אינה אלא אפשרות העומדת לבחירתם של המבקש ובן משפחתו, לפי שיקול דעתם. בנסיבות שבהן אין די בראיות שמציג המבקש כדי לבסס הוכחה בדבר יהדותו, אפשר שהבדיקה הגנטית תסייע לו, ותחזק את ראיותיו, ככל שתוכיח כי מוצאו מאם יהודיה, או תבסס קשר משפחתי בינו לבין מי שיהדותו כבר נקבעה. לעיתים גם עשויה הבדיקה הגנטית להיות יותר נוחה ועילה לביצוע, מאשר איתור ראיות, עדויות ומסמכים. אין פגם אפוא בהצגת האפשרויות לפני המבקש, לידיעתו ולבחירתו.<sup>1</sup>
- יג. המחקרים שבדקו שינויים ייחודיים במיטוכונדריה הוכיחו שקיימים שינויים אופייניים ליהודים שהם נדירים במי שאינם מוגדרים כיהודים, ומכיוון שהמיטוכונדריה עוברת

<sup>1</sup> דברי כב' השופט סולברג, בפסק דין בג"צ 2477/19 (השופטים הנדל, סולברג, קרא) – ח"כ אביגדור ליברמן ואח' נ' הרב הראשי לישראל ואח'.



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

- בירושה רק מהאם הרי זו הוכחה מדין סימנים מובהקים ו/או מדין רוב שהנבדק הוא בן לאם יהודיה.
- יז. מבחינה הלכתית, ההסתמכות על ההוכחה המדעית מבוססת על גדרי סימן מובהק, או על גדרי רוב.
- טו. מבחינת דיני סימנים – בין שהסימן מזהה את האדם או את החפץ האינדיבידואליים, ובין שהוא משייך אדם או בעל חיים מסויימים לקבוצה מוגדרת, הרי הוא סימן.
- טז. על מנת להוות סימן מובהק צריכה שכיחותו להיות פחות מאחד לאלף.
- יז. בין מדיני סימנים ובין מדין רוב יש מקום לסמוך על הבדיקה המיטוכונדרית לבירור יהדות במי שטוען שהוא יהודי ואין לו מספיק ראיות לכך המקובלות בהלכה.
- יח. אכן מדין סימן זה נכון רק אם מלכתחילה לפנינו כבר קיימת סבירות לא מבוטלת של 50% שהנבדק יהודי, אזי אותו סימן יכול להעלות את ההסתברות ל-99%. לכן רק אם דברי הטוען ליהדות נבדקו ע"י מומחה, ויש בטענותיו לעורר ספק, אזי סימן מובהק בכוחו להועיל ולהוכיח הלכתית את יהדותו.
- יט. השינויים המיטוכונדרים ביהודים אשכנזים הם ייחודיים ומובהקים ב-40% עד 60% מאוכלוסייה זו. ביחס לעדות אחרות בעם ישראל – יש מהן שכבר נמצא מסד נתונים המאפשר זיהוי יהדות אף יותר חזק מזה של האשכנזים, והם יהודי גאורגיה והקווקז; ויש מהם שנמצא מסד נתונים שיכול לסייע לבירור יהדותם, אך לאור מספר קטן של נבדקים אין בזה מובהקות סטטיסטית מספקת.
- כ. בהנחה שעם הזמן – כשיתווספו דגימות רבות נוספות – תהא המובהקות משמעותית עוד יותר, יהא מקום לדון מחדש על משמעות השינויים המיטוכונדריים להלכה מבחינת בירור יהדות.
- ביה"ד עבר בעיון על מחקרו המקיף של פרופ' שטיינברג וסבור הוא כי במקרה שלפנינו לא קיימים היתרים הלכתיים המאפשרים לאשר את יהדות המבקשת, ואף אם קיימים הרי שבהימצאות בדיקה זו יש צורך לביה"ד להוסיף לשקולים השונים את תוצאת הבדיקה (במידה ותצא חיובית) על-מנת לקבוע ברמה מספקת כי המבקשת אכן יהודייה.

### פירות הנושרים להלכה מדברנו

1. לידה של ילד יחיד לאם בגיל מבוגר ולאחר שנים רבות שלא הרתה מעוררת חשש גדול לאימוץ עד כדי הצרכת בירור.
2. תמונות אשר בהן מופיעות ילדים קטנים לצד מבוגרים, שלפי הסבר בעלי-הדין הינם ילדים והוריהם, אינם מהווים חזקה של "כרוכים", מכמה סיבות.
3. גם כאשר קיימת חזקת "כרוכים", או חזקה הבנויה על חיים ביחד, הרי שזו ניתנת לערעור כאשר המציאות מעלה ספיקות וחששות לאימוץ.
4. "רוב נשים מתעברות ויולדות" אינו יכול להוות תחליף לחזקת כרוכין, שכן אינו אומר דבר על כך שילדה זו הינה בתה של אם זו.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

5. גם במקרה וקיימות הכרעות הלכתיות בדמות: רוב, חזקה וספק-ספיקא שיש בכוחן לענות על ספקות המתעוררים בבירור היהדות, מוטלת חובה על ביה"ד לברר את היהדות גם ע"י בדיקות כאשר הדבר מתאפשר טכנית.
6. מחלוקת ראשונים אם ב"ספק-ספיקא" שאפשר לברר צריך לברר, והכרעת הש"ך היא שכאשר ניתן לברר בלא הפסד יש לברר.
7. יש הלומדים שאם בספק-ספיקא צריך לברר, הרי שגם ב"רוב" צריך לברר, ואף סוברים שבגלל שספק-ספיקא מטעם רוב לכן בספק ספיקא צריך לברר מטעם שברוב צריך לברר.
8. יש הסוברים כי רק במקום בו נוצרה רעותא יש צורך לברר, בין בספק ספיקא ובין ברוב ושזו אף דעת הרשב"א וביאור הסתירה היוצאת לפיו.
9. יש הסוברים כי באיסור כזה בו יש חשש שיתמשך כל החיים, גם לפטר מלברר כשיש "רוב", במקרה כזה יחייב בבירור.
10. ניתן לחלק בין הכרעת "רוב" שהינה פשיטת ספק, לבין "ספק-ספיקא" שאינה הכרעה על הספק אלא צמצומו של הספק (אף לסובר שספק ספיקא מטעם רוב). ולפי"ז אף הסובר שבספק ספיקא צריך לברר, ברוב לא יצטרכו לברר.
11. אם צריך לברר, הרי שישנן שיטות לפיהן לא קיימים כלל ההיתרים של "ספק-ספיקא" או "רוב" או "חזקה", כל עוד לא בירר וישנן שיטות שההיתרים קיימים אלא שלצידן קיימת חובת בירור לכתחילה.
12. ספק שעקרונית ניתן לבררו אך מסיבה צדדית לא ניתן, או שלא ניתן בזמן זה אלא לאחר-זמן, חלוקת השיטות אם קיימת לגביו חובת בירור ואם מונעת מהיתר לחול.
13. כאשר לא ניתן לברר את שני הספקות, אלא רק אחד מהם, וישאר הדבר אסור מטעם ספק, חלוקת הדעות אם נאמרה חובת בירור.
14. מהאופן בו לומדים החת"ס והנתיבות את שיטת רש"י עולים חומרות גדולות בצורך לברר במקום ספק ספיקא, הן בקלות העלאת הספקות והן בחומרת הדרישה לברר והיקפה.
15. כאשר עסקינן בהלכות הנוגעות לקדושת מחנה ישראל, ביה"ד מופקד לערוך בירור, גם אם קיימים היתרים שכוחם יפה לגבי האדם הפרטי. חששות של זנות בישראל, או התערבות גויים בישראל אינם נידונים בכלי הכרעות הספקות שנאמרו ביחס לאדם הפרטי בארבע-אמותיו.
16. מדברי הר"ן עולה שקיימת לבי"ד חובת בירור מיוחדת כל אימת שהדבר נוגע למסגרת העניינים שנמסרו לבי"ד ואשר בי"ד מוצא לגביהם ריעותות. כל עוד בי"ד לא סיים בירורו אינו יכול להתיר, אף אם האדם הפרטי היה מותר לנהוג היתר קודם הגיעו לבי"ד. חובת בירור זה נאמרה בגדרים מחמירים יותר מאלו הכלולים בדין "צריך לברר" שנאמרו לאדם הפרטי בנוגע לעניינים המסורים בידיו.
17. סוגיה מפורשת ישנה שבמקום חזקה יש צורך לברר, וצ"ע בדברי הראשונים שם מהם נראה כאילו זה חידוש שלהם. ההשוואה שעשה הרי"ף המחייב בירור בהכרעת "רוב" לחובת בירור בדין חזקה עשויה להתפרש במספר כוונים.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

18. ביאור הצורך בבדיקה בבית שכור בחמץ, לעומת בדיקת טריפה, להסבר הב"י עמום והארכנו בביאור הדברים ובמה שיש לכאורה לתמוה על חלק מהמפרשים בזה.
19. הארכנו בביאור שיטת מהר"ם חלוואה, התמוהה לכאורה, בסוגיה בפסחים וממנה תוצאות גדולות לסוגי הבירור הנדרשים בחזקה ובספק ספיקא.
20. במקרה שלפנינו לא קיים כלל היתר ספק-ספיקא.

### מסקנה

מכל האמור לעיל, דעתי היא, כי במקרה שלפנינו קיימים ריעותות המעלות ספקות על יהדותה של המבקשת, לא מצאתי יסוד הלכתי המשקיט ספיקות אלו, ואף אם היה כזה הרי שאפשרות הבדיקה הקיימת מונעת מאיתנו לאשר יהדות במצב זה.

ההחלטה מותרת בפרסום לאחר השמטת פרטים מזהים.

ניתן ביום ב' באייר התשפ"א (14/04/2021).

הרב פנחס מונדשיין

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה