

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

תיק 1386877/3

### בבית הדין הרבני האזורי באר שבע

לפני כבוד הדיינים:

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

המבקשים: האם

מנהל בתי הדין הרבניים

נגד

המשיבים: האב

הבת

ב"כ היועץ המשפטי לממשלה

הנדון: היתר לקהל לבת שהאב מעלה ספקות שווא לגבי אבהותו; דין 'כיר' מאומד

### פסק דין

#### פתיחה

הבת שעניינה נדון לפנינו נולדה בתאריך .....

הוריה נישאו בתאריך ..... נמצא שהבת נולדה כתשעה חודשים ושלשה שבועות לאחר נישואי הוריה, שכן שנת ..... הייתה שנה מעוברת. ההורים התגרשו כדמו"י כחצי שנה לאחר לידת הבת.

בלב האב מקנן הספק שמא הבת אינה בתו. טעמו הוא משום שהוא ואשתו חיו יחד תקופה קצרה בת כשלושה חודשים במהלכה חיו כדרך איש ואשה פעמים בודדות. האשה נישאה בתולה, לאחר שנים-שלושה שבועות מליל הכלולות נטהרה, ושוב טבלה פעם נוספת לאחר דימום. במהלך שתי תקופות טהרתה היו יחד פחות מחמש פעמים, שלאחריהן נפרדו. הטבילה הראשונה לאחר ליל כלולות הייתה כתשעה חודשים לפני לידת הבת, והשניה כשמונה וחצי חודשים לפני.

על גבי ספקו זה הוסיף האב מחשבות שונות, שבכולן אין ממש, ומכוחן נמנע להיות בכל קשר שהוא עם בתו.

בית הדין פונה לאב בתחינה שיסיר מחשבות שווא אלו מלבו, ויחדש לאלתר את הקשר עם בתו. אין כל סיבה לחשוד באם המוחזקת בכשרות ואין להטיל בה כל דופי.

ספקותיו ומחשבותיו של האב אין להם כל תוקף. יובאו כאן מקורות מורחבים בעניין "כיר מאומד".

א. נאמנות האב מדין יכיר כשיש ספק בפירוש דבריו אם כיון להכרת בכורה או לדבר אחר

בגמרא בבא בתרא (דף קכו ע"ב) הובאו שלושה מקרים בהם אמר האב בני זה בכור הוא, ויש להסתפק בהם האם אכן כוונתו להכיר בנו זה כבכור לנחלה.

מקרה ראשון:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

"אמר רב יוסף: אמר איש פלוני בני בכורי הוא נוטל פי שנים, איש פלוני בכור הוא אינו נוטל פי שנים, דלמא בוכרא דאמא קאמר."

כשאמר האב איש פלוני בכור הוא, הספק הוא מהי כוונת האב בדבריו, האם לומר שפלוני הוא בכורו מאב, ועל כך נאמן מדין יכיר, או לומר שהוא בכור מאם ולא לנחלה. הספק איננו בידיעת האב אלא בפירוש דבריו, אם כוונתו להכיר בנו כבכור לנחלה או לא.

מקרה שני:

"ההוא דאתא לקמיה דרבה בר בר חנה, א"ל: מוחזקני בזה שהוא בכור. א"ל: מנא ידעת דהוה קרי ליה אבוב בוכרא סכלא, דלמא בוכרא דאמא הוא, דכל בוכרא דאמא נמי בוכרא סכלא קארו ליה."

גם כאן אין הספק בידיעת האב אלא בפירוש דבריו, האם כוונתו להכרת בכורת נחלה או לא.

מקרה שלישי:

"ההוא דאתא לקמיה דרבי חנינא, אמר ליה מוחזקני בזה שהוא בכור. אמר ליה: מנא ידעת אמר ליה דכי הוה אתו לגבי אבוב, אמר להו זילו לגבי שכחת ברי, דבוכרא הוא ומסי רוקיה. ודלמא בוכרא דאמא הוא? גמירי: בוכרא דאבא מסי רוקיה, בוכרא דאמא - לא מסי רוקיה."

לו היה רוקיה דבכור מאם מסי, היה ספק בפירוש כוונת האב, וכנ"ל.

לכאורה, מקרים אלו אינם שייכים לסוגיית יכיר, שכן אין חסרון בידיעת האב אלא בפירוש דבריו: האם התכוון האב להכרת בכורה, ובכור מן האב הוא, או התכוון לומר שבכור מן האם הוא. כיון שיש לפנינו ספק בכוונת האב, למעשה יש כאן ספק יכיר. יתר על כן, בכל מצבים אלו יש ידיעה ודאית של האב שנאמן עליה, שמסתבר שהאב נאמן לומר זה בני בכורי מהאם, אף שכמעט אין נפקא מינה בנאמנות זו. על אף שהאב אומר באופן ודאי שזהו בנו בכור, יש ספק בפירוש דבריו האם כוונתו שבכור הוא מאב ויורש פי שנים. נראה שספק זה אינו ספק בדין יכיר אלא בפירוש דברי האב, ויש כאן ספק אם בכור הוא לנחלה.

להבנה זו, בפשטות הבן יהיה ספק בכור לנחלה, וככל ספק בכור הידוע בסוגיית תקפו כהן (ב"מ דף ו' ע"ב), ותליא בפלוגתא אם תקפו כהן מוציאים מידו או לא.

כ"כ ר' יונה (ב"ב שם ד"ה בכור הוא), וז"ל:

"ומספק אינו נוטל, ולא אמרינן דלהוי כממון המוטל בספק וחולקין כשאין שם חזקה, לפי שהנכסים בחזקת הלוקח."

דבריו מפורשים שיש לפנינו ספק דין יכיר משום הספק בכוונת האב, ואם תפס הבכור מוציאים מידו משום שהנכסים בחזקת היורשים. כ"כ גם בחידושי הריטב"א (שם ד"ה דילמא): "דילמא בוכרא דאימא קאמר. פי' ועל הספק עליו להביא ראיה". ושם (ד"ה בוכרא סכלא קרו ליה):

"פי' לפי שאינו בכור שלם, ולזה קורין להדס שאינו עבות הדס שוטה (סוכה ל"ב ב'), ומיהו גם כן קורין לבכור האב כשהוא פתי בוכרא סכלא, אלא דכיון דתרוייהו לישני משמע עליו להביא ראיה."

וכ"כ הנימוקי יוסף (שם דף נה ע"ב בדפי הרי"ף ד"ה מתני'):

"כשאמר בכורי הוא נאמן וכדמפרש לקמן דאפילו ידעינן ביה שנולד אחר בנים אחרים אפ"ה לאב הימניה רחמנא דאמר יכיר וא"כ הראשונים ממזרין הם אבל כשאמר בכור הוא אינו נוטל פי שנים אם מת האב כיון שלא בירר

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

לומר בכורי דדילמא בוכרא דאימיה קאמר ואפילו ממון המוטל בספק לא הוי כיון שהממון בחזקת הבנים האחרים הוה הוא מוציא מחבירו ועליו הראיה.

וכ"כ הגהות אשרי על הרא"ש (סימן טו) בשם אור זרוע:

"אפי' תפס מפקינן מיניה דתפיסה מספיקא לא מהניא אלא אם תפס בעוד שהיה הדבר ודאי קודם שנולד הספיקא או שטוען ברי לי שהוא חייב לי."

וכ"כ בפירוש ר' ישמעאל בן חכמון (ד"ה אמר רב יוסף).

אמנם דנו אם יש לרשב"ם דרך אחרת בסוגיה זו. בד"ה אבל כתב הרשב"ם:

"אבל אמר יירש פלוני בני הנה הוא בכור - ולא אמר בכורי אז לא יטול פי שנים דלמא בוכרא דאמא קאמר והוי בכור לכהן אבל לא לנחלה דלא הוי ראשית אוננו ידיה ומספיקא לא יהבינן ליה פי שנים ואפילו אם תפס מפקינן מיניה דלא קרינא ביה יכיר לאחרים דאכתי מספקא לן."

בדברי רשב"ם יש כעין סתירה. מחד, כתב שיש כאן ספק, וחזר על כך פעמים בדבריו. לאידך גיסא, כתב: "דלא קרינן ביה יכיר לאחרים", ויכולה לשון זו להתפרש שאין כאן דין יכיר כלל ולא רק מספק.

דברי רשב"ם יכלו להתפרש שאין כאן דין יכיר מוודאי אלא מספק, ומה שכתב רשב"ם: "דלא קרינא ביה יכיר לאחרים", היינו שלא קרינן ביה יכיר ודאי, וכמ"ש בהמשך דבריו: "דאכתי מספקא לן". לדרך זו אין מחלוקת בין רשב"ם לבין הראשונים הנ"ל. כך ביאר בפסקי אור זרוע (ב"ב שם) שהביא כל דברי רשב"ם, וז"ל:

"פי' רבינו שמואל זצ"ל דאפילו לרבנן דפליגי אדר' יהודה לקמן בשמעתין ואמרי אינו נאמן ה"מ דמוחזק לן דלאו בכור הוא אבל בדלא מוחזק לן מודו דנאמן כדאמרי' לקמן אלא לרבנן יכיר למה לי בצריך הכרה. אבל אמר איש פלוני בני בכור ולא אמר בכורי לא יטול פי שנים דדילמא בוכרא דאימיה קאמר והוי בכור לנחלה אבל לא לכהן דלא הוי ראשית אוננו ומספיקא לא יהבינן ליה פי שנים. ואפי' אם תפס מפקינן מיניה דלא קרינן ביה יכיר לאחרים דהא אכתי מספקא לן. עכ"ל."

לאחר שהביא דברי רשב"ם, פירש האו"ז שרשב"ם ס"ל שתפיסה לאחר שנולד הספק לא מועילה, וז"ל:

"סובר דתפיסה בספק לא מהניא. ותנן נמי ספק בכורה אחד בכור אדם ואחד בכור בהמה בין טמאין בין טהורין המוציא מחבירו עליו הראיה. ואמר עולא בפ"ק דב"מ דאם תקפו כהן מוציאין אותה מידו."

הרי לנו שפירש האו"ז שדעת רשב"ם כדעת שאר ראשונים, ולפירושו צריך לבאר לשון רשב"ם שלא קרינן ביה יכיר ודאי אלא ספק.

כ"נ שפירש בדברי רשב"ם הראב"י אב"ד בפירושו לבבא בתרא (שם), וז"ל:

"אבל אמר יירש פלוני בני הנה הוא בכור. ולא אמר בכורי, לא יטול פי שנים בכור לכהן ולא לנחלה דלא הוי ראשית אוננו ידיה ומספיקא לא יהבינן ליה פי שנים ואפילו תפס לא מפקינן מיניה מספיקא, דלא קרינא ביה יכיר לאחרים, דהא מספקא לן."

ניכר שדברי הראב"י אב"ד יסודם ברשב"ם ואיהו גופיה הביא דברי רשב"ם בהמשך דבריו, ושינוי אחד ביניהם. רשב"ם כתב: "ומספיקא לא יהבינן ליה פי שנים ואפילו אם תפס מפקינן

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

מיניה", ואילו ראב"י אב"ד כתב שלא מפקינן מיניה. יתכן שיש להגיה דבריו, אך אם נלמדם כפי שהם, מבואר שיש כאן ספק ומ"ש "דלא קרינן ביה יכיר לאחרים" היינו מספק.

אולם, המאירי כתב, וז"ל:

"אם אמר בכור הוא אינו כלום שמא בכור לאמו הוא ולענין פדיון הוא שאמר, כן כתבו גדולי הצרפתים שאפילו תפש חלק בכורה מוציאין מידו שאין זה יכירנו לאחרים."

משמע שאין כאן דין יכיר כלל ואפילו ספק לא הוי, אך יש לדחוק ולבאר כשאר ראשונים.

יש להעיר על דברי האו"ז בדעת רשב"ם, שדעת רשב"ם בכמה מקומות במסכת בבא בתרא היא כסומכוס, עי' רשב"ם (ב"ב סג ע"א ד"ה תנו) שכתב: "וקיימא לן כסומכוס דאמר ממון המוטל בספק חולקין דסתם לן תנא כוותיה בפרק שור שנגח את הפרה", וכן בעוד מקומות. לשיטתו היה צריך לומר הדין יחלוקו, ומדוע נקט שהדין הוא שאין מועילה תפיסה? צ"ל שרוב יוסף בעל המימרא ס"ל דלא כסומכוס.

אמנם כמה אחרונים למדו בדעת רשב"ם שכוונתו שאין כאן דין יכיר כלל, כי אין יכיר כל שבפועל מספקא לן.

כ"כ בחידושי רבנו מאיר שמחה (ב"ב קצו ע"א ד"ה היו מוחזקין), שדברי רשב"ם מתפרשים שאין כאן יכיר כלל, וז"ל: "דמספקא שמא כיון בכור לאמו ולא הגיד האב כלום ולא הוי יכיר כלל." לפירוש ר' מאיר שמחה נאמנות האב מדין יכיר בנויה על כך שהגדתו ברורה לשומעים, וכל שמספקא לעלמא אף שלאב אין ספק כלל אין כאן "יכיר" לאחרים. מ"ש רשב"ם: "דלא קרינא ביה יכיר לאחרים דאכתי מספקא לן", מתפרש שיכיר אינו ידיעת האב בלבד אלא יכיר "לאחרים", וכל שלאחרים מספקא – אין כאן דין יכיר כלל.

כך ביאר דברי רשב"ם בספר גידולי שמואל (בבא בתרא קכו ע"ב), וז"ל:

"דרשב"ם לא נתכוין כהגהות אשר"י משום דלא מהני תפיסה לאחר שנולד הספק, אלא רשב"ם בדבריו דלא קרינא ביה יכיר לאחרים דאכתי מספקא לן, מבאר לנו דאין כאן ספק כלל, דהרי מסתבר דבכל הגדת עדות אם לא הגידו העדים עדות מבורר ואין ב"ד יודעים מה העידו אינו נחשב כלל אף לספק עדות, כעין הדין דבר ולא חצי דבר, וכעין זה כתב הנתיבות (דיני תפיסה כלל ז') דאם עדים מסופקים בעדותן ולא ראו כל הדבר ולא חצי הדבר, דמי כלא הגידו כלל ואין לנו שום ספק ע"פ עדותן, והביא רא"י מהגהות אשר"י (וכן המרדכי סוף גיטין) אם עדים העידו על קידושין ספק קרוב לו או לא אינה מקודשת כלל, דדמי כמקדש בלא עדים עי"ש, כן הוא הדין כאן דאמרה תורה יכיר יכירנו לאחרים מהני הגדת אב דווקא אם אמר דבר מבורר בוכרא דאבא, אבל בספק דילמא בוכרא דאמא אמר אין כאן יכיר כלל, ואף ספק עדות ליכא לב"ד מכח עדות אב, ולכן לא מהני תפיסה אף בטוען ברי, דכמו בכל בנים יורשים ואינו ידוע מי מהם הבכור ואחד מהם טוען ברי אני בכור, דברור דלא מהני תפיסה בדליכא דררא דממונא, כן כאן לא הוסיף עדות אב שום ספק, ולפי"ז אזיל רב יוסף אף לסומכוס דבדליכא דררא דממונא מודה דהמע"ה."

מה שתלה יסודו זה בדין הגדת עדות לא התברר לי, ומכל מקום בדין יכיר מפרש כמ"ש בחי' ר' מאיר שמחה, שכל שאין "יכיר" לאחרים לא נתנה תורה נאמנות לאב ואין כאן דין יכיר כלל.

כ"כ בקובץ שעורים (בבא בתרא אות תז) בדעת רשב"ם, וז"ל:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

"ואף דכתב הרשב"ם גבי דילמא בוכרא דאימא, דלא מהניא הגדת האב לשוויא ספיקא, דלא קרינא ביה יכיר דאכתי מספקא לן, צ"ל דוקא אם הגריעותא היא בהגדת האב, שלא היתה הגדתו ברורה, ולא קרינא ביה יכיר."

כ"כ עוד בקובץ שיעורים (ב"ב אות תיב), וז"ל:

"ובאומר חוץ לבי"ד זה בני, וחזר ואמר עבדי, דאינו נאמן בלא אמתלא, ומשמע דאינו נאמן כלל בהגדה אחרונה, ולא אמרינן הוי ספק ששתי ההגדות מכחישות זו"ז, הטעם כמ"ש הרשב"ם גבי דילמא בוכרא דאימא, דבמקום ספק ליכא דינא דיכיר כלל, דאכתי מספקא לן עיין שם, וא"כ, א"א לקבל הגדתו האחרונה לשוויא ספק, וממילא נשארת ההגדה הראשונה."

הכלל העולה מדברי רבנו מאיר שמחה, גידולי שמואל וקובץ שיעורים הוא שנאמנות האב מדין יכיר אינה רק משום ידיעת האב, אלא משום שבירר לעלמא את מציאותו של בנו, ואם כתוצאה מדברי האב נותר ספק – אין כאן דין יכיר. עי' בחידושי ר' מאיר שמחה וקובץ שיעורים שחילקו בפשטות בין נדון דידן לבין הוכרו ולבסוף נתערבו (ב"ב דף קנז ע"א).

לדינא, נראה לנקוט דלא כאחרונים, ולדחות פירושם בדעת רשב"ם מפני דברי האור זרוע, שפירש שדברי רשב"ם שווים למ"ש שאר ראשונים.

אם כן נראה שאב שאמר בני זה בכור, ויש ספק אם כוונתו היא שהבן בכור מאב או בכור מאם, יהיה דינו כספק בכור, וכמ"ש הראשונים שהובאו לעיל. ואף שבחידושי רבנו מאיר שמחה ביאר דברי רשב"ם שדין יכיר עניינו הוא שתהא הכרת האב ודאית לעלמא, וכל שאינו כך "לא הגיד האב כלום ולא הוי יכיר כלל", וכ"כ גידולי שמואל וקובץ שיעורים, נראה שדבריהם דחויים מפני כל הנך קמאי ומפני האו"ז שפירש גם דעת רשב"ם ככל שאר ראשונים. ולענ"ד קשה אף לצרף שיטה זו.

על אף זאת, נראה שיש מקום ליסודם אף אם לא כדבריהם ממש, וכפי שיתבאר לפנינו.

### ב. דין יכיר כאשר על אף הכרת האב יש ספק גם לאב עצמו

בשו"ת תשב"ץ (חב סימן צא) נשאל, וז"ל:

"על המנאפת שנמצאת מעוברת ואמרת כי בעת שנמצאת מזנה היתה מעוברת כבשני חדשים והבעל אומר כי לא בא עליה אלא באותו שבוע שגרשה בג' פעמים וכבר היתה מעוברת כי כשזינתה היה במדינת הים ושהעובר אינו ממנו ודעתך לומר שהולד ממזר ודאי."

המעשה היה שאדם בא על אשתו וילדה אחרי שבעה חודשים, וטען שכיון שתשעה חודשים קודם הלידה היה במדינת הים הולד ממזר.

בסוף תשובתו כתב התשב"ץ שאפילו אם נאמין לבעל, מ"מ הולד ספק בן שבעה ממנו וספק בן תשעה מאחר. ביארנו עניין זה של ספק בן שבעה ספק בן תשעה בשו"ת שחר אורח (ח"א סימן א) ובעוד מקומות.

לאור יסודו זה ביאר התשב"ץ שאין הבעל נאמן מדין יכיר, כי:

"התורה כשהאמינה לאב לומר על בנו שהוא ממזר כשאומר בברי ממזר הוא האמינתו אבל באומר על בנו שהוא ספק ממזר אין דבור האב בזה מעלה ומוריד כלום."

כ"כ עוד בשו"ת תשב"ץ (ח"ב סימן יט), וז"ל:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

"אקדים לך הקדמה ודאי שהתורה האמינה לאב לומר זה אינו בני מכיון שהאמינתו לומר על בנו שהוא בכור ואפי' יש בן גדול ממנו דממילא אם זה הקטן הוא בכור הגדול אינו בנו א"כ הרי זה הבן נשאר ממזר בדבורו של אב ומכאן נלמוד נאמנות האב לומר על איזה בן שיש לו שהוא אינו בנו וממזר הוא מיהו נאמנותו הוא כשאומר שהוא לא בא על אשתו מיום שהוחזקה שאינה מעוברת מאותו בן עד אחר שהוחזקה שהיא מעוברת ממנו דאז ודאי זה הבן ממזר הוא והאב יכול לטעון כן בברי אבל אם בא עליה באותו זמן שנתעברה לא כל הימנו להחזיקו ממזר שכיון שבא עליה אף על פי שבאו עליה אחרים אינו ברור לו שהוא ממזר ומן התורה כשר הוא דממזר ודאי אסרה תורה ולא ממזר ספק דכיון שאינו ברור לו היאך יחזיקנו ממזר והיכן האמינתו תורה בזה אדרבא שדינן ליה בתריה משום דאמר' רוב בעילו' לבעל וכדאמר' בסוטה פ' ארוסה (כ"ז ע"א) אשה מזנה בניה כשרים משום דרוב בעילות' לבעל והכי אמרי' פ"ק דחולין (י"א ע"ב)."

אין המציאות בה דין התשב"ץ שווה למציאות המבוארת בגמרא ב"ב (דף קכו ע"ב). בגמרא ב"ב אין חסרון בידיעת האב אלא בפירוש דבריו לשומעים אותם. לעומת זאת, דברי התשב"ץ הם באופן בו האב עצמו מסופק.

לכאורה יש להקשות, מה בכך שהאב עצמו מסופק? מדוע לא יהא כאן ספק יכיר מכח אמירת האב, ויהא האב נאמן מדין יכיר לומר שבא עליה רק שבעה חודשים קודם שילדה והולד יהיה ספק ממזר, כי ספק ילדה ממנו לשבעה ספק מאחר לתשעה?

יש לבאר סברת דברי התשב"ץ שטעמו הוא שדין יכיר עניינו הוא הכרה ברורה של האב, ולא התחדש דין יכיר אלא במקום שישנה ידיעה ודאית של האב שהבן בכור או ממזר.

גם בסברה יש חילוק בין נדון התשב"ץ למ"ש אחרונים בדעת הרשב"ם בסוגיה ב"ב (שם). סברת דברי התשב"ץ היא בוודאות שנוצרה אצל האב מכח הכרתו. לעומת זאת, סברת הרשב"ם אליבא דהאחרונים הנ"ל היא שאף שלאב יש ידיעה – אינו נאמן, כיון שלשומעים דבריו יש ספק ולא הכיר את הבן לאחרים.

אם כן, שני מצבים שונים של ספק מצאנו. מצב אחד, בו אין חסרון בידיעת האב והספק הוא מהי כוונת האב, כגון אמר זה בני בכור שיש להסתפק האם כוונתו לבכור מאב או לבכור מאם. לדעת הראשונים שהוזכרו לעיל, יש כאן יכיר מספק, ובדעת רשב"ם דנו כמה אחרונים לומר שאין יכיר מספק כל שלא הכירו לאחרים ודאי.

מצב שני הוא באופן שהאב עצמו מסופק. כאן חידש התשב"ץ שכל שלאב אין ידיעה ודאית אין כאן הכרה כלל.

לדברי התשב"ץ יש מקום מסברה, ואפשר שגם הראשונים שפירשו את הסוגיה בב"ב (שם) דלא כאחרונים הנ"ל יודו. אף שגם דברי התשב"ץ הם חידוש גדול – כי מסברה הדברים נוטים שכיון שלאב יש ידיעה מוחלטת שהוא בא על אשתו לפני שבעה חודשים ונאמן על כך, אם כן לפי נאמנותו יש כאן ספק נולד הולד לשבעה ספק לתשעה – מכל מקום לא מצאנו להדיא מי שחלק על דברי התשב"ץ.

עוד יש לדון בראיה שהביא התשב"ץ לדבריו.

התשב"ץ הביא ראיה משתי סוגיות בתלמוד ומהלכה אחת בדברי הרמב"ם, וז"ל:

"תדע שכן הוא שהרי מהכרת בכור למדנו זה כדאית' בפרק י' יוחסין (ע"ח ע"ב) ובהכרת בכור אם אמר בני זה ספק בכור הוא אינו נוטל בנכסים אלא חלק

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

פשוט כדאית' בפרק יש נוחלין ובפ' יש בכור וכן כ' הרמב"ם ז"ל בפרק ב' מהלכות נחלות ולענין ממזר עצמו הדבר ברור שאין דבור האב בזה מעלה ולא מוריד כלום שאין ספק ממזר אסור לבא בקהל מן התורה אלא משום מעלה דממזר ודאי אסרה תור' ולא ממזר ספק כדאי' בפ' י' יוחסין (ע"ג ע"א) וכן כ' הרמב"ם ז"ל בפט"ו מה' איסורי ביאה ואחר שכן הוא בנדון זה שהבעל מודה שבא על אשתו תוך ג' חדשים לזנותה אין לו טענת ברי על זה העובר שהוא ממזר שאין העובר ניכר עד שישלמו לו צ' יום וכדאית' בפ' החולץ (ל"ז ע"א).

היה מקום לומר שכוונתו למה שהתבאר לעיל (אות א), ומה שכתב שאם אמר בני זה ספק בכור כוונתו לדין הגמרא ב"ב (שם) ומפרשה כפירוש רשב"ם, כפי שפירשו דבריו האחרונים הנ"ל. וכן מה שכתב שכ"כ הרמב"ם בפ"ב מהלכות נחלות כוונתו לרמב"ם בהלכות נחלות (פרק ב הלכה יז), וז"ל:

"שמעו מן האב שאמר זה בני בכור אינו נוטל פי שנים בעדות זו שמא בכור לאמו הוא ולזה נתכוון האב עד שיאמר בני בכורי."

הרמב"ם ס"ל תקפו כהן אין מוציאין מידו, ואם היה מפרש כפירוש שאר ראשונים היה לו לומר שאינו נוטל פי שנים, ואם תפס לא מפקינן מיניה. מדלא כתב כך, לכאורה נראה שמפרש כפי שפירשו האחרונים הנ"ל דברי רשב"ם, שאין כאן דין יכיר כלל.

אמנם אם זהו פירוש דברי התשב"ץ, קשה ממ"ש: "ובהכרת בכור אם אמר בני זה ספק בכור הוא אינו נוטל בנכסים אלא חלק פשוט כדאיתא בפרק יש נוחלין ובפ' יש בכור", ודומה שלא מצאנו בבכורות כעין הסוגיה ב"ב (שם).

לכן נראה לבאר שכוונתו לדברי הגמרא בבא בתרא (דף קז ע"א):

"דררש רבא: שתי נשים שילדו ב' זכרים במחבא - כותבין הרשאה זה לזה. א"ל רב פפא לרבא, והא שלח רבין: דבר זה שאלתי לכל רבותי ולא אמרו לי דבר, ברם כך אמרו משום ר' ינאי: הוכרו ולבסוף נתערבו - כותבין הרשאה זה לזה, לא הוכרו - אין כותבין הרשאה זה לזה. הדר אוקי רבא אמורא עליה ודרש דברים שאמרתי לכם טעות הן בידי, ברם כך אמרו משום ר' ינאי: הוכרו ולבסוף נתערבו כותבין הרשאה זה לזה, לא הוכרו אין כותבין הרשאה זה לזה."

דין זה הובא גם בגמרא בכורות (דף מו ע"א), ונפסק ברמב"ם הל' נחלות (פ"ב ה"ו).

נראית כוונת התשב"ץ שטעם הדבר שבלא הוכרו אין כאן אפילו ספק בכור הוא משום שבכור צריך להיות ידוע ולא ספק. טעם הדבר שצריך להיות ידוע הוא משום שנאמר בו "יכיר", וכיון שכך יש ללמוד מכאן דין בדיני יכיר. לדרך זו לא למד התשב"ץ אלא אופן בו האב מסופק לאחר הכרתו, ולא כשהאב ודאי ואנו מסופקים.

בשו"ת רבי עקיבא איגר (מהדורה קמא סימן קכח) כתב כדברי התשב"ץ. נדונו של רעק"א היה במי שאמר שלא בא על אשתו למעלה מתשעה חודשים קודם שילדה, ואם כן הולד ממזר. על כך כתב רעק"א, וז"ל:

"נ"ל אף אם יהיה הדין בנידן אלו מעידים עדים שנתרחק מביתו זמן מה ובשובו לביתו לא קרב אליה. בענין שכפי החשבון יהיה הלידה יותר מט' חדשים מיום התרחקו מביתו דאין מתירין הולד ביש עידי כיעור. מ"מ הוא אינו נאמן לומר דהיה כן. ד"ל דאינו נאמן רק בהכרת דבר ברור שאינו בנו."



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אבל בזה שאף לדבריו אפשר שזה בנו דדלמא אשתהי אינו נאמן לומר שהיה כן שיסופק לנו אם הוא בנו דזהו אינו דרך הכרה.

הנה יסודו שווה לדברי התשב"ץ, שדין יכיר נאמן רק אם כתוצאה מנאמנותו האב ודאי בידיעתו.

רעק"א הביא ראיה לדבריו מדברי המגיד משנה (הלכות איסורי ביאה פט"ו הי"ב). יובאו כאן דברי הרמב"ם לבאר עניין זה.

כתב הרמב"ם (הלכות איסורי ביאה פרק טו הלכה יא-יב):

"פנויה שנתעברה מזנות אמרו לה מהו העובר הזה או הילוד הזה אם אמרה בן כשר הוא ולישראל נבעלתי הרי זו נאמנת והבן כשר, ואף ע"פ שרוב העיר שזנתה בה פסולים.

ואם לא נבדקה אמו עד שמתה או שהיתה חרשת או אלמת או שוטה או שאמרה לפלוני הממזר נבעלתי או לפלוני הנתיב אפילו אותו פלוני מודה שהוא ממנו הרי זה הילוד ספק ממזר, כשם שזינתה עם זה שהודה לה כך זינתה עם אחר וזה הוא הנקרא שתוקי שמכיר את אמו ואינו מכיר את אביו ודאי."

על מה שכתב הרמב"ם שהולד ספק ממזר אפילו אותו פלוני מודה, כתב המ"מ, וז"ל:

"ומ"ש רבינו ואפילו אותו פלוני וכו' פשוט הוא שהרי הוא עצמו אינו יכול לידע דשמה זינתה עם אחרים והוא לא ידע ואין זה אב שיהא לו היכר וחשש זה כבר נזכר בגמרא בכיוצא בזה."

על דברי המ"מ הקשה רעק"א, מדוע נצרך לומר ש"אין זה אב שיהיה לו היכר", הא גם אם היה לו היכר, הדבר ספק לו עצמו, וז"ל:

"ובפשוטו אין מובן לי אריכות הדברים אלו, והו"ל לומר בקצרה שאף לפי הודאתו, שמא זינתה גם עם אחרים. והוא יאמר בעצמו שזה א"י ופשיטא דל"ש נאמנות במה שאינו יכול לידע. גם הלשון: וחשש זה נזכר בגמרא לשון זה מוקשה. למה נקט בדרך נזכר. ולא אמר כן בדרך הלכה, הא באמת משמע מדברי הה"מ (פ"ג מהל' יבום) דס"ל לעיקר דהלכה דלא חיישינן לדאפקרה. ואיך כתב כאן זהו פשוט."

את דברי המ"מ יישב רעק"א, וז"ל:

"ולזה אמרתי דכוונת הה"מ כיון דהחשש זה נזכר בגמרא ונהי דלדינא לא חיישינן לכך. מכל מקום זהו רק בידיעין שבא עליה. אבל ע"י הודאתו אינו נאמן בכך כיון דלפי הודאתו יש עכ"פ אפשרות דאפקרה לאחרים. דהא החשש נזכר בגמרא. ואם כן לא מקרי הכרה ברורה. ואינו נאמן."

כדברי רעק"א ביאר את דברי המ"מ כמו"ר הגר"ש משאש זצ"ל בתשובות רבות, עיין בשו"ת שמ"ש ומגן (ח"א סימן ג; ח"ג סימנים ו, יב, טז, יז, ל, מו; ח"ד סימנים ה, יג, לב, לה). בתשובות אלו לא הזכיר דברי התשב"ץ ורעק"א, ולמד דינו מדברי המ"מ.

כ"כ בשו"ת יביע אומר (ח"ג אה"ע סימן ג אות לו), וז"ל:

"אולם נראה שבאמת אין לסמוך בנ"ד על דין נאמנות האב לומר זה אינו בני, שהרי הבעל מנמק את דבריו בזה שהואיל ולא קיים אתה יחסי אישות [...] ומעתה הואיל והבעל טועה בהסתמכו על דברי הרופא ואישורו, ואינו יודע מאי דקי"ל אשתהויי אשתהי, ולדעת הרשב"ש וסיעתו י"ל שילדת למקוטעין, א"כ כשל עוזר ונפל עוזר, ואין לנו לסמוך על נאמנות האב בכיו"ב. אשר על



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

כן דייק הרשב"ץ בתשו' בח"ב (סי' ז) ואמר, שנאמנות זו היא כשאומר שידע זאת מחמת שזמן מרובה לא בא עליה. אבל בנ"ד שקיים יחסי אישות לפני פרידתם הא ודאי דלאו כל כמיניה לפסול הבת ולהחזיקה שאינה בתו."

הנה הביא דברי התשב"ץ להלכה, אף שאין זה עיקר נדונו, כי עיקר היתרו הוא משום שהבעל לא דייק, כמ"ש התשב"ץ (ח"ב סי' יט). והביא עוד שכ"כ עוד אחרונים. ובסוף דבריו כתב, וז"ל:

"וכ"כ בשו"ת רעק"א (סי' קכח) בד"ה עוד נ"ל אף וכו', שי"ל שאינו נאמן רק בהכרת דבר ברור שאינו בנו. אבל בזה שאף לדבריו אפשר שהוא בנו דדילמא אשתהי, אינו נאמן לומר שהיה כן שיסופק לנו אם הוא בנו (ע"י עדי כיעור) שזהו אינו דרך הכרה. ע"ש."

כ"כ עוד בשו"ת יביע אומר (ח"ט אה"ע סימן לה אות ה), ז"ל:

"ומה שטען על הבת שאינה בתו, נראה שאין לחוש לדבריו, שעד כאן לא אמרו הפוסקים שאדם נאמן לומר שאינו בנו, אלא כשאומר כן מכח ידיעתו האישית באופן ברור, אבל כאן שאומר כן מפני שהרופא אמר לו שאינו ראוי להוליד, ונימק טעמו כאמור, וסמכא דעתיה על הרופא, ולא מכח ידיעתו האישית, כיון דאנן קי"ל שרופאים גוים בודאי שאינם נאמנים, כשל עוזר ונפל עזור. וכ"כ בשו"ת הגאון רעק"א (סי' קכח) בד"ה עוד נ"ל, שאין האב נאמן אלא רק בהכרת דבר ברור, אבל אם אפילו לדבריו אפשר שזהו בנו משום דילמא אשתהי, אינו נאמן לומר כן כדי שיסופק לנו אם הוא בנו, שזהו אינו דרך הכרה. ע"ש. (וע"ע שם סוף סי' קו)."

כן פסק כמור"ר הגר"ש משאש זצ"ל בכמה מתשובותיו, המנויים לעיל.

הראת לדעת שנקטו רבותינו לדינא כדעת התשב"ץ, המ"מ ורעק"א, שאין האב נאמן מדין יכיר כאשר הוא עצמו מסופק, וכלשון התשב"ץ (ח"ב סימן צא):

"התורה כשהאמינה לאב לומר על בנו שהוא ממזר כשאומר בברי ממזר הוא האמינתו אבל באומר על בנו שהוא ספק ממזר אין דבור האב בזה מעלה ומוריד כלום."

ע"ע בשו"ת יביע אומר (שם) שכשיש מקום לומר שהאב טועה, לכו"ע אין דין יכיר.

הדרך לנדון דידן, נא ישים האב דברינו אל לבו. את ספקותיו יסיר מלב, ובמקומם יאמץ את בתו על לוח לבו, ויגדלה עם אמה לתורה למצות לחופה ולמעשים טובים, כראוי לה ולהוריה.

### הרב אליהו אריאל אדרי – אב"ד

אני מצטרף למסקנה הנ"ל. נימוקי הרב יהודה דרעי – הראב"ד יינתנו ויפורסמו בנפרד בעז"ה.

### הרב יהודה דרעי – ראב"ד

ראיתי את דבריו של הרה"ג אדרי שליט"א, ואני מצטרף למסקנת דבריו שיש להתיר את הבת לבוא בקהל בלא שום חשש ופקפוק, ושיש לקבוע בלי ספק שהיא בתו הביולוגי של האב. אני מצטרף גם לקריאה אל האב להסיר את ספקותיו מלב, ולמצות את הקשר האבהי שלו עם בתו.

### הרב אהרן דרשביץ – אב"ד

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

### מסקנה

הבת מותרת לבוא בקהל בלי חשש כלל, והיא מוחזקת כבתו של האב לכל דבר.

פס"ד זה מותר לפרסום לאחר השמטת פרטי הזיהוי של הצדדים.

ניתן ביום כ"ד בסיון התשפ"ג (13/06/2023).

הרב אליהו אריאל אדרי

הרב אהרן דרשביץ

הרב יהודה דרעי – ראב"ד

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה