

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1327839/1

בבית הדין הרבני האזורי באר שבע הרכב יוחסין

לפני כבוד הדיינים:

הרב יהודה דרעי – ראב"ד

המבקשים: מנהל בית הדין הרבניים
אם פלונית

נגד

המשיבה: פלונית

הנדון: בירור יוחסין – בית הדין
בדין ספק אשת איש שילדה בזנות

נימוקים

רקע עובדתי

המשיבה [פלונית] נולדה בדרכנט (קווקז) בשנת 1989, והגיעה לביה"ד פעה"ק באר שבע לקבלת אישור יהדות בדחיפות עקב נישואיה שנקבעו לעוד שבועיים. בחו"ד של מברר היהדות, סיפרה אִם המשיבה כי בשנת 1987 נישאה ליהודי בשם [מ'] בעיר דרכנט שבקווקז בטקס דתי בביתה כנהוג אצלם שאחרי הנישואין האזרחיים היו עורכים חו"ק במסיבה משפחתית, אך לאחר כחודש וחצי בלבד "ברחה" מבעלה ונפרדה ממנו בנישואין אזרחיים ולא קיבלה ממנו גט פיטורין. כשנתיים אח"כ הכירה את הנטען [ל'] במקום עבודתם ועברה להתגורר עמו בבית אמו במשך תקופה קצרה של כחודשיים בלבד, ולאחריהם נפרדו דרכם עקב סכסוך. לדבריה, נתעברה ממנו בתקופה זו והמשיבה הינה בתו.

בדיון לפנינו חזרה האם וסיפרה על נישואיה הראשונים, אך לא זכרה כלום מהחו"ק שנערכו בביתה זולת מסדר הקידושין שהיה "הרב" ס' ושקיבלה טבעת וכל המוזמנים היו בני משפחה כולל העדים "ככל הנראה" (כלשונה). גם הנטען עמד בפנינו ואישר כי הכיר את אִם המשיבה תקופה קצרה מאוד וחי עמה חיי אישות בבית אמה, אך טען כי לא ידע כלל שהיא בהריון ממנו כשנפרדו, ואמנם הוא מכיר במשיבה כבתו אף כי אינו יודע זאת בוודאות "רק אלוקים יודע" (כלשונה), וציין כי אינה רשומה על שמו בשום מסמך – לא בקווקז ולא בישראל. כמו כן סיפר שנשא אשה אחרת בדרכנט בחו"ק ע"י אותו רב ס', והמוזמנים היו בעיקר בני משפחה, והעדים היו מחללי שבת בפרהסיא – "ככה היה בקווקז"!

א. תשובה: בראש דברינו עלינו לפקפק בעצם הקידושין של אִם המשיבה, שכן לא הוצגה בפנינו שום הוכחה שנתקדשה בקידושין גמורים, זולת דבריה שנישאה ליהודי בקווקז בחו"ק. וגם "כתובה" שהוא המסמך היחיד שיכול ללמד על נישואין כדמו"י, אין בידה ולדבריה אף לא התקבל לידה מעולם. והלכה פסוקה היא בש"ס ובכלל המורים ובכללם הרמב"ם (הלכות איסור"ב פט"ו הלכה יט) ומרן השו"ע (אהע"ז סימן ד סעיף כט), שאין האשה נאמנת לפסול את בניה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ופוק חזי למרן פאר הדור בשו"ת יבי"א (חלק ז אהע"ז סימן ו) שדן בכעין זה, אודות אשה שלפי דבריה נישאת לבעלה הראשון בחו"ק כדמו"י ע"י רב חרדי ונפרדה ממנו בלא ג"פ כדין, ואח"כ הלכה ונישאת לבעל שני בערכאות וילדה ממנו בת. וסבר הרב השואל להתיר את הבת מדין ס"ס – ספק אם היו שם קידושין וספק מגוי, משום שאין שום הוכחה שהיתה נשואה כדמו"י, שכן אפילו העתק כתובה לא נמצא בידה, ובעלה הראשון התנצר ודחה בחוצפה את פניות הרבנים אליו בדבר הקידושין, וגם מסדר הקידושין נפטר לב"ע. והסכים מרן עמו לגבי הספק בקידושין, אלא שהחליף את הספק השני (שמא מגוי) בספק אחר מרווח יותר. ובתוך דבריו הוסיף: שגם אם היה הרב מסדר הקידושין בחיים ומעיד בפנינו על כך, אין כאן אלא עד אחד, ואנן קי"ל שצריך שני עדים כדי לפסול כמבואר ברמב"ם והשו"ע. וגדולה מזו הוכיח משו"ת מהרשד"ם (אהע"ז סימן קלח) אשר דן אודות איש שהוציאו עליו לעז שהוא ממזר, וכן העיד עליו עד אחד, והשיב: שאינו נאמן לפוסלו, מפני שאין ערער פחות משנים. ולדעת הרמב"ם אפילו להצריך בדיקה אחריו, צריכה להיות עדות גמורה מפי שני עדים כשרים, עכת"ד. וא"כ כ"ש בני"ד, שלא זו בלבד שאין הקידושין ידועים אלא על פיה, אלא שאף לדבריה קרוב לוודאי שאין ממש בקידושיה. זאת ועוד שמסדר החו"ק שבנ"ד רחוק הוא מלהיות "רב חרדי" הבקי בטיב גיטין וקידושין.

ואין להקשות מדברי הב"מ (אהע"ז סימן ו סעיף ג) אשר ס"ל גבי אשת כהן שאמרה לבעלה נאנסתי, דכל שהיא עצמה אסורה מטעם שויה אנפשה חד"א ממילא בניה שנולדו לאחר מכן הם ספק חללים, משום שאי אפשר להפריד ביניהם, ע"ש. וכ"כ בארץ הצבי (אהע"ז סימן יד ס"ק לב) ובתשו' משיבת נפש (סימן צ). וא"כ ה"ה לכאורה בנ"ד שעושה עצמה חד"א כשאומרת שזינתה תחת בעלה, ממילא בנותיה שנולדו אח"כ הויין ספק ממזר כיון שמכוחה באו וכל דשדינן בה להחמיר ממילא הוא על ולדותיה. שכן שפיר י"ל דשאני התם דמיירי באשת כהן האומרת לבעלה נאנסתי, ולכן ס"ל להב"מ שנאמנת לפסול גם את בניה מטעם חד"א הנמשך גם על הבנים. משא"כ הכא שאומרת שזינתה תחת בעלה ברצון וקי"ל שאין אדם משים עצמו רשע, אפשר שאין בדבריה כלום כדי לאסור את בניה, ואף אם בעלה האמינה לאוסרה על עצמו מדין שאחד"א מ"מ לאו כל כמיניה לאסור גם את הבנים. ושו"מ סמך לזה מדברי הפמ"ג (שם ס"ק כ) אשר הוכיח כן ממ"ש הש"ך (יו"ד סימן רסח) בשם הרא"ש גבי האומר נתגיירתי ביני לבין עצמי, שאם בא על בת ישראל לא פסלה לכהונה, משום דאין אדם משים עצמו רשע, ע"ש. ועכ"פ פשוט וברור דהב"ש (שם ס"ק כז) פליג ע"ז מכל וכל, שכן הגיה ע"ד השו"ע בדין אשת כהן שאמרה נאנסתי שאסורה היא לכל כהן שבעולם אחר שימות בעלה וכו': "נראה אם נשאת לכהן בניה כשרים דאינה נאמנת לפסול בניה, דדוקא לאב נתנה התורה נאמנות ולא לאם", ע"ש. ובלאו הכי יש לדון בנ"ד האם בכלל יש לאשה דין שויה אנפשה חד"א, שכן גם עפ"י דבריה אפשר שאין כאן קידושין כלל, כדלהלן.

ב. ואף אם מפיה היינו חיים שאכן נתקדשה לאיש, מכל מקום קרוב לוודאי שאין ממש בקידושין הללו כדי לפסול את הבת מכמה טעמים. ראשית, יש ספק גדול האם הטבעת שקיבלה ממנו בעת הקידושין היתה קנין כספו, והאם לא נמסרה לה קודם לכן, וסביר להניח שהיא אותה טבעת שכבר קיבלה ממנו במעמד הנישואים האזרחיים, וא"כ אין כאן קידושי כסף. וגם קידושין בשטר אין כאן, שהרי לא זו בלבד שאין בידה שום מסמך המעיד על הקידושין אלא שאפילו כתובה אין בידה. וגם קידושי ביאה אין כאן, שכן כבר העלנו במקו"א בראיות ברורות שלא אמרו חזקה אין אדם עושה בעילתו ב"ז גבי נישואין אזרחיים מכמה סברות, ובפרט במי שפרוץ בעבירות חמורות שפי כגון בעילת נידה וכו'. ונמצא ששלושת הדרכים אשר האשה נקנית בהם, לא נתקיימו בה.

ובלאו הכי יש לפקפק במעשה קנין הקידושין, שהרי בעינין שידעו הבעל והאשה שנתנת הטבעת היא לשם קנין ולא לשם מתנה בעלמא. וכן מבואר בשו"ת אגרות משה (אהע"ז ח"ג סימן

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כה), וז"ל: "דאף שנותן לה טבעת הרי גם היא נותנת לו טבעת ומוכיח נתינתה על נתינתו שהוא רק מתנה בעלמא על שנעשו איש ואשה, אבל עשיית הקידושין היה בלא כלום", ע"ש. ואף כי רוב הזוגות החילוניים בני זמנינו אינם מבינים בטיב קנין הקידושין, מ"מ חזקה על הרב מסדר הקידושין שהוא מסביר להם על מהות הקידושין בטבעת, ושהיא קנין כספו ושהאשה מוכנה להתקדש בה וכו'. אך מסדרי הקידושין מבריה"מ באותה תקופה ספק אם הם בעצמם יודעים מזה, ובפרט שבנ"ד מסדר הקידושין הוכיח שהוא ע"ה שהרי לדברי האשה לא היה שם חופה ולא כתובה וכו' וגם העדים היו מחללים שבת. וכבר העידו שנים מחשובי הדיינים הגר"א כץ והגר"ב בארי שליט"א שחקרו במיוחד על יהודי קווקז ושמעו מאנשים נאמנים הבקיאים במצב הרוחני שם, שכבר משנות השבעים לא נותרו שם רבנים ות"ח, ועורכי הקידושין היו אנשים עמי הארץ שלא ידעו כלל בטיב קידושין. ובפרט שכביכול הקידושין המדוברים התקיימו בעיר דרבנט אשר ידועה בשממה הרוחנית ששרתה בה באותה תקופה. וכן קיבלנו עדות בכתב ע"י ת"ח שנשלח עם כמה מחבריו לחזק את המקום וסיפרו שלמיטב הבנתם "לא היה שם בתקופה ההיא עד אחד כשר, מקוה לא היה, אוכל כשר לא היה". וגם על הרב ס' עצמו אשר לדברי אָם המשיבה היה מסדר החור"ק, העידו: "שהוא עם הארץ גמור שאינו בקי כלל בטיב חופה וקידושין". וחברי המשלחת ששהו שם בקיץ, הוסיפו: "שהרב היה עושה הבדלה בעוד היום גדול עם נר". וכן העידו שהשתתפו בחתונות שערך הרב הנ"ל, ובכולם "הקרובים או הסבים היו העדים".

זאת ועוד, שלפי דבריה העדים היו מחללי שבת, וא"כ פסולים המה מחמת עבירה ואין חלות כלל לקידושין. ואמנם כבר דנו הפוסקים האם יש לראות ביהודי בריה"מ בשנות שלטון הקומוניסטים כאנוסים ולהכשירם לעדות קידושין, מ"מ גם המיקלים אשר סמכו ידיהם ע"ד הרמ"א (אהע"ז סימן מב סעיף ה) שיש להכשיר את האנוסים לענין עדות, לא דיברו אלא באנוסים אשר בצנעא מקיימים מצוות, כמבואר להדיא בדבריו: "מיהו אלו האנוסים שהוצרכו להמיר מכח יראה ואי אפשר להם למלט על נפשם ובצנעא מקיימים המצוות, הם כשרים לעדות", עכ"ל. וזה מוכח טפי ממקור דבריו שהוא תשו' הריב"ש (סימן יא), וז"ל:

"כל שחקרו הרבה ונודע שאין עוברים על שום דבר של תורה אלא באונס או בשוגג וגם אין מתעכבים במקום אלא באונס או בשוגג [...] וגם מקיימים המצוות בצנעא, כל כה"ג כשרים הם לכל דבר."

משא"כ ביהודי בריה"מ אשר לפי חקירת מומחים, גם בצנעא עברו על גופי תורה.

ובלאו הכי כבר רבו הפוסקים, שאין להכשיר לעדות את האנוסים, מפני שעכ"פ עוברים הם על גופי תורה ואין כאן עדות כשרה, וכה הם דברי המהרשד"ם בתשו' (סימן ק):

"כבר נמנו וגמרו גאוני עולם קדושים אשר בארץ המה בשאלוניקי, שאפילו נתקדשה האשה בפני עדים אנוסים שם בפרקנקיאה לא הוּו קידושין כלל ואם היא תרצה להינשא לאיש אחר מותרת להינשא למי שתרצה, משום דכל הנעשה שם לאו כלום הוא."

וכן מפורש בשו"ת מרן הבית יוסף (סימן ה). ושוב גילה דעתו בשנית בכ"י (אהע"ז סימן מב) אחר שהביא מעשה שהיה בפני רש"י באנוס שקידש בפני אנוסים חביריו וחזרו בתשובה, ואמר שקידושיו קידושין להצריכה גט, דאע"פ שחטא ישראל הוא, ועוד שמא הרהרו תשובה בליבם והו"ל צדוקי. ועל כך העיר הב"י שם: "דתשובה זו באורחות חיים ח"ב ודברים תמוהים הם", עכ"ל. ועיין בספר גט פשוט (סימן כג ס"ק ח) שביאר את תמיהת הב"י, בזה"ל: "ומה שנראה שתמה על תשובה זו מרן דקאמר דדברים תמוהים הם, הענין הוא משום דא"כ בטלה מה שפסקו הפוסקים המקדש בפני עדים פסולים דאורייתא אינם קידושין".

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וע"ע בג"פ (שם) שהביא חבל פוסקים החולקים ע"ד הריב"ש הנו"ל, וז"ל:

"האחרונים כתבו שבסאלוניקי הסכימו חכמי הדורות ועמדו למנין על אודות נישואי האנוסים עם האנוסות בארץ גזרה, דאין בהן קידושין כלל, מפני דכולם הם פסולים לעדות משום שיכולים לימלט על נפשם ולברוח משם ואינם בורחים כאשר יראה הרואה בתשובות האחרונים ז"ל. ועיין בהרד"ך (בית ט ובית כח ובית כד) ומהריב"ל (ח"א דף נח) ומהרשד"ם (חאהע"ז סימן י וסימן קי) והרא"ם (ח"ב ס"ס לא) ופר"מ (ח"א סימן סא)."

ועיין בשו"ת אגרות משה (ח"ד סימן לב אות ז) שהוסיף סברא גדולה לפסול את האנוסים לעדות, וז"ל: "פשוט וברור דעכ"פ הם אינם שומרי תורה [...] שאף אם הוא באונס שלמדוהו אבותיו, אינו יודע איסור להעיד שקר ושיש עונש בשמים בזה", ע"ש.

הא קמן דעת רוב הפוסקים ובראשם מרן הב"י, שאין לחוש כלל לקידושין שנעשו בפני עדים פסולים מחמת עבירה, גם אם היו אנוסים בארץ גזרה. וכאמור, אפשר שבנ"ד כ"ע מודים שאין כאן קידושין, שהרי ידוע שגם בצנעא לא שינו מדרכם וגם אין ידוע שחזרו בתשובה, וא"כ לא נתקיים בהם התנאי שהצריכו רש"י והריב"ש והרמ"א. זאת ועוד שנוסף בהם גם חשש גדול של קרובים, שכן ידוע שבארצות הללו היו מכבדים קרובים לשמש להם כעדים, ובזה לא שייך כלל סברא דאנוסים, וז"פ.

ג. ואל תשיבני מהא דתנינן בגיטין (פח, ב): "יצא שמה בעיר מקודשת, הרי זו מקודשת". וכן נפסק ברמב"ם (הלכות אישות פ"ט הלכה כב) ובטוש"ע (אהע"ז סימן מו סעיף א), אלא שמדבריהם עולה דהאי מקודשת דנקטינן במתני' אין הכוונה שמחזיקין אותה בודאי מקודשת אלא בחזקת ספק מקודשת ולכן דקדקו בלשונם וכתבו "חוששין לו וצריכא גט", עיין בב"י שם. והרי בנ"ד נהי דלא מצאנו שום הוכחה שנתקדשה בקידושין גמורים, מ"מ כיון שלדבריה נתקדשה לפלוני ישראל לעיני עשרות אנשים ומן הסתם יצא שמה בעיר באותו היום שנתקדשה לאותו איש, ומדוע לא נחוש לאותו הקול ונחזיקה לספק אשת איש. ברם לכשנתבונן בדברי הגמ' שם, נמצא כמה סייגים ותנאים יסודיים שנאמרו אודות קיום הקול הזה, ובלעדי כל אחד מהם אין חוששין לו כלל ועיקר ואפילו בית מיתוש אין בו. ועיין בב"י שם שהביא מקור לכולם מדברי הש"ס, וכה הם דבריו בשו"ע בסידור הלכה זו:

"פנויה שיצא עליה קול שנתקדשה היום לפלוני בעיר זו, חוששין לה והרי היא ספק מקודשת אע"פ שאין שם ראייה ברורה. וכל קול שלא הוחזק בב"ד אין חוששין לו. וכיצד הוא הקול שתוחזק זו בו שהיא מקודשת, כגון שבאו שני עדים והעידו שראו הנרות דולקות ומטות מוצעות ובני אדם נכנסים ויוצאים ונשים שמחות לה ואומרות נתקדשה פלונית, אבל אם שמעו אותן אומרות פלונית תתקדש היום אין חוששין לה, שמא נזדמנו לקדש ולא נתקדשה".

ותבט עיני בב"י אשר הוסיף בשם המהרי"ק והתשב"ץ והרשב"א והו"ד ברמ"א שם (סעיף ב), בזה"ל:

"ואין חוששין לקול אלא כשהוחזק בב"ד שבית דין חקרו בדבר ושמעו שיש ממשות בקול, אבל כל זמן שלא הוחזק בב"ד לא. אם לא במקום שיש חזקה טובה שנתקדשה, אז לא בעינן הוחזק בב"ד. ויש לב"ד לחזור ולדקדק אחר הקול כדי לברר אם יש בו ממשות."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ועיין בב"ש (שם ס"ק ב) שכתב בשם רבינו ירוחם (נתיב כב ח"ב), שהעדים המעידים על הקול צריכים להיות כשרים. וכן צריך שיעידו בב"ד באותו יום והיינו ביום הקידושין ולא שיבואו אח"כ, ורק חקירת הב"ד אחר העדים אפשר לעשות אח"כ כמבואר בר"ן (גיטין נ, ב) ודלא כהב"ח, ע"ש.

וכמו כן ברור דהאי "נתקדשה היום" האמור בש"ס ובכלל הפוסקים הנז"ל, היינו קידושין גמורים כדמו"י ולא קידושין שאין בהם ממש. ואפשר שלזה כיוון הרמ"א במ"ש "ובמקום שיש חזקה טובה שנתקדשה" אז לא בעינן הוחזק בב"ד, ר"ל שבמקום שיש חזקה טובה שנתקדשה כדמו"י א"צ שיוחזקו הקידושין בב"ד. ועכ"פ ודאי שזה נכלל בחתימת דבריו: "ויש לב"ד לחזור ולדקדק אחר הקול כדי לברר אם יש בו ממשות", שכן פשוט שאין ממשות בקול בלי שיש ממשות בכשרות הקידושין.

איברא שזה מוכח ומבואר לענ"ד בגוף דברי המשנה (שם): "ובלבד שלא היא אמתלא". ובגמ' שם (פ"ט, א) מיייתנן כמה עובדי באשה דנפק עלה קלא שנתקדשה בתמרים שלא בישלו כל צרכן ואפשר שאין בהן שוה פרוטה, או באשה שנתקדשה לאדם הנראה גדול בגופו אך אפשר שהוא קטן בשנים, ומסיק בהם הש"ס דמבטלינן להווא קלא ואין חוששין לו. וכן הוא פסק הטוש"ע (שם ס"ג):

"במה דברים אמורים שלא היה שם אמתלא [...] כיצד היא האמתלא, פלונית נתקדשה על תנאי או קידושי ספק כגון שאומרים שזרק קידושין ספק קרוב לו ספק קרוב לה או אם יש להסתפק אם יש בקידושין שוה פרוטה או שהיה קטן, לא הוחזקה אלא שואלין אותה וסומכים על דבריה הואיל ואין שם ראיה ברורה ולא קול חזק."

וש"מ דכל שנותר ספק בקידושין גם לאחר ששאלו את האשה, אין חוששין לקול הזה, וז"פ וברור.

ותו גרסינן התם:

"אמר רבי אבא אמר רב הונא אמר רב, לא ששמעו קול הברה אלא כדי שיאמרו פלוני מהיכן שמע מפלוני ופלוני מפלוני והלכו להם למדינת הים [...] אמר רב חסדא עד שישמעו מפי כשרים, ע"ש."

וכתבו הרא"ש (שם סימן יא) והרשב"א (גיטין פ"ט, א ד"ה הא), דדוקא בדאיכא תרי דשמעי מתרי, והיינו שיאמרו שני עדים כשרים ששמעו משני עדים כשרים, והו"ד בב"י שם. וע"ע במגיד משנה (שם) שדייק מלשון הרמב"ם, שצריך שיאמרו שנים שמענו שנתקדשה בפני ידועים וכן מורה לשון הגמ', עכ"ל. הרי לפנינו דלא מבעיא שצריך שהקול יצא משני עדים כשרים ששמעו משני עדים כשרים כמו שנתבאר, אלא צריך שישמעו שהאשה נתקדשה בפני "ידועים". ומכלל זה אתה למד, דפשוט שנתקדשה בפני שני עדים כשרים, שכן אם הם ידועים לנו כעדים פסולים תיפו"ל שהקידושין בטלים, וז"פ. וזאת הלכה העלו הטוש"ע (שם סעיף ב):

"וכן אם באו שנים ואמרו ראינו כמו שמחת אירוסין ושמענו הברה ושמענו מפלוני ששמע מפלוני שנתקדשה פלונית בפני פלוני ופלוני והלכו להם העדים למדינה אחרת או מתו, הרי זה קול שמחזיק אותה מקודשת."

והרמ"א הוסיף בשם הרא"ש והרשב"א הנז"ל: "וי"א דלא הוי קול אלא כשמעו תרי מתרי". ועכ"פ גם מדבריהם למדנו, דלא הוי קול א"כ יצא מפי שני עדים כשרים שפלונית נתקדשה לפלוני בפני "פלוני ופלוני", והיינו שני עדים הידועים ככשרים כדפי'.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אתה הראת לדעת, כי אמנם מפורש במשנה שפנויה שיצא עליה קול שנתקדשה הר"ז חוששין לה משום אשת איש, מ"מ אין לחוש לקול הזה אא"כ חברו בו יחדיו ששה דברים, ואלו הם:

א. שהקול יצא מפי שני עדים כשרים ששמעו משני עדים כשרים שפלונית נתקדשה לפלוני.

ב. שיאמרו שנתקדשה בלשון עבר ולא שהיא אמורה להתקדש.

ג. שהקידושין היו בפני עדים הידועים ככשרים.

ד. שהוחזקה עדותן בב"ד באותו היום והיינו שאמרו שנתקדשה היום.

ה. שנחקרה עדותן בב"ד שוב ושוב שיש ממשות בקול.

ו. שלא היתה שם אמתלא והיינו שאין ספק בקידושין.

ועיניך הרואות שאף אחד מכל התנאים הללו לא התקיים בנדון שלפנינו, שהרי העדים שעמדו בפנינו פסולים המה מחמת קירבה (וספק אם באותו מעמד היו בכלל עדים כשרים), ובודאי שלא הוחזק הקול בב"ד לא ביום הקידושין וגם לא לאחר מכן שהרי לא היה שם ב"ד כלל, ואצ"ל שלא נחקר הקול מעולם ע"י ב"ד, וכן לא ידעו כלל בפני מי היו הקידושין, וכן יש ספיקות רבים בעצם כשרות הקידושין עד שאין לך אמתלא יותר גדולה מזו המבטלת את הקול. וגם האשה שעמדה לפנינו לא זו בלבד שלא פתרה כלום מכל הספיקות הללו אלא אדרבה הוסיפה עליהם עוד כהנה וכהנה, שהרי לדבריה העדים היו מחללי שבת וגם לא היתה שם חופה ולא כתובה ולא קידוש ושבע ברכות וכו' ולמעשה לא היה שם כלום מענייני חו"ק זולת "מסיבה יהודית" ומסירת הטבעות. ועל כן ברור ופשוט שאין לחוש כלל לקול הזה, ואפילו ריח של מיחוש אין בו.

ודע שלא נזקקנו לתוספת האי פסיקתא (אות ה) אלא כדי להסיר כל חשש מהקידושין הללו, אך לקושטא דמילתא אין אנו צריכים לכל זה גבי היתר הבת שלפנינו. שהרי הני מתנייתא וכל הפוסקים הנז"ל לא דיברו אלא לגבי החזקת האשה כפנויה או כספק אשת איש, אך לגבי חשש של ממזרות והיינו לפסול את בניה, פשוט וברור לכל הדעות שצריך עדות גמורה של שני עדים כשרים כמו שהוכחנו לעיל (אות א) בדעת כל עמודי ההוראה – הרי"ף הרמב"ם והרא"ש וכל הפוסקים ובכללם הטור והשו"ע והרמ"א. וכבר ביארנו שאפשר שבנ"ד גם רש"י יודה שאין להטיל ספק בכשרות הבת שלפנינו, מפני שהעדים פסולים וגם אין בדבריהם "שמץ של פסול" (כלשונו) אודות כשרות הבת, וז"פ וברור.

ד. הנה כי כן נמצא שיש ספיקות רבים בטיב הקידושין שלפנינו: הן מצד מהות הקידושין – ובפרט לאור דברי האשה והמידע שהיה בפנינו שלא היה שם כלום מענייני חו"ק זולת מסירת הטבעת, והן מצד קנין האשה, והן מצד העדים שהיו פסולים מחמת עבירה או משום קירבה.

ועיין בשו"ת אגרות משה (אהע"ז ח"ד סימן פג) אשר העלה, שאפילו אם יש רק ספק בכשרות עדי הקידושין, יש לצרף לספק אחר ולהתיר את האשה אם לא יהיה אפשר להשיג גט, ומכ"ש שלא לאסור בניה אם תלד, עכת"ד. וכן מפורש בשו"ת שמש ומגן (ח"ג סימן מ), דכאשר יש ספק בכשרות העדים, הרי שאפשר לצרף עוד ספק – שמא מאינו יהודי, ולהתירה ע"פ ספק ספיקא. ומכל שכן במקום שהדבר כוודאי הגמור שהעדים היו פסולים מעבירה או מחמת קורבא, ע"ש.

ואכן יש לנו לצרף עוד ספק שמא נתעברה מגוי. ובפרט שבנ"ד נתעברה האשה בעיר שרובה המוחלט עכו"ם, וא"כ הו"ל תרי רובי גויים – רוב העיר ורוב סיעה הבאה לתוכה. ולעת הזאת לא מצאתי בכל הפוסקים למי שיערער לומר דבכה"ג ליכא לספוקי בנכרי, וז"פ וברור.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ואין לפקפק בהאי ספיקא דמנכרי נתעברה, היכא דידוע שעברה לגור עם ישראל ואפשר שהיא מיוחדת לו כמו בנ"ד. דהנה בשו"ע (אהע"ז סימן ד סעיף כו) פסק גבי פנויה שזינתה וילדה, דאינה נאמנת לפוסלו אפילו מודה אותו פלוני שנבעלה לו, דכשם שזינתה עמו כך זינתה עם אחרים. והוסיף הרמ"א: "ואפילו היתה מיוחדת לו אינה נאמנת עליו". ומקור דבריו בנמוק"י (יבמות כג, ב) דאפילו בפילגש המיוחדת לו, אינה נאמנת עליו, ע"ש. ושוב חזר להורות כן גבי יבום (סימן קנו סעיף ט), וז"ל: "ואם היו חבושים בבית האסורים – שודאי הוא ממנו, פוטר". וש"מ דדוקא בכה"ג שהיו חבושים הוא דפוטר מן היבום, אבל במיוחדת לו הר"ז חולצת משום דאמרינן כשם שזינתה וכו'. ומקור דבריו במרדכי (יבמות סימן יב). ועיין בביאור הגר"א (שם ס"ק כט) שכתב, דשיטה זו היא כדעת הנמוק"י הנז"ל. ואמנם הרא"ש פליג עלייהו וס"ל דאפילו בזונה אם היתה מיוחדת לו אמרינן דודאי הולד ממנו, וגם הרמ"א הביא שיטה זו (סימן קנו סעיף ט) בשם "וי"א", מ"מ כיון דסתם בתרי דוכתיה כדעת הנמוק"י והמרדכי, ש"מ דהכי ס"ל עיקר להלכה. ובפרט לפי מ"ש האחרונים (עיין ש"ך יו"ד סימן רמב) דהכלל דסתם ויש – הלכה כסתם, נוהג גם בפסקי הרמ"א.

איברא שכבר העלו הפוסקים שאין אומרים רוב בעילות מהנטען, דכשם שזינתה עמו כך זינתה עם אחרים. והא דקי"ל רוב בעילות מהבעל, הוא מפני שבעלה משמרה משא"כ לגבי מי שהיא חיה עמו בזנות (עיין שו"ת חוט השני סימן יח). ועכ"פ גם בזאת יאמר, דהרוצה להקל בזה כדעת הני תרי אילני רבבי – הנמוק"י והמרדכי, יש לו על מי לסמוך, ובפרט שכן מורה הכרעת הרמ"א וסתימת השו"ע. זאת ועוד, דבנ"ד אין לנו ראייה שהיתה מיוחדת לנטען, זולת מגוריה במרתף שייחד לה בבית אמו. ואאת"ל שהיתה מיוחדת לו, הרי ששניהם טענו בפנינו שלא הכירו זא"ז אלא כחודשיים ימים בלבד, והנטען אומר בפירוש שלא ידע כלל שהיתה מעוברת ממנו כשנפרדו ולא שלל את האפשרות שגם בהיותה עמו זינתה עם אחרים.

הרי לפנינו שני ספיקות ברורים לגבי כשרות המשיבה, ספק בקידושין וספק מגוי. וכבר פשטה ההוראה בבתי הדין לסמוך לכתחילה ע"ד כל הני רבבי תקיפי קמאי ובתראי שהתירו חשש של ממזרות אף בשני ספיקות בלבד, כמבואר בארוכה בשו"ת נדיב לב (סימן ג מד"ה גם מה שהצריך הרמב"ם). וכך היא דעת מהר"י וויל (סימן עד הו"ד בדרכי משה אהע"ז סימן ד אות ז ובב"ש ס"ק מג), וכך הסכים הרב אורים גדולים (דף לט ע"ד), ע"ש. ובשו"ת יבי"א (ח"ה אהע"ז סימן ט אות א) הוסיף כדרכו לתמוך היתר זה מפוסקים רבים, ובכללם התשב"ץ (ח"ג סימן פח) ושו"ת חסד לאברהם תנינא (אהע"ז סימן ו) ושו"ת חת"ס (ס"ס י) ועוד. וגם היראה יראה בתשו' הגאון רע"א (סימן קו והו"ד בפ"ת סימן ד אות לט), שסמך ידו להתיר בכגון דא עפ"י ספק ספיקא, ע"ש.

וצא ולמד מדברי הגאון בעל שו"ת תורת חסד (אהע"ז סימן ט) אשר דן אם לצרף ספק מנכרי בעיר שרובה ישראל, ומסיק דאע"פ שהוא ספק קלוש כיון שדעתה מעורבת עם ישראל ושכיח טפי שזנתה עמהם ולא מעכו"ם, וקי"ל דספק שאינו שקול לא מצטרף לס"ס. מ"מ שאני איסור ממזר שספקו מותר מהתורה ורק רבנן אסרוהו, מיהו לא אסרו אלא בספק השקול, אבל לעולם כל שמצטרף עמו ספק אחר אע"פ שהוא קלוש מ"מ משוי ליה לרוב, כדאמרינן בכמה דוכתיה בש"ס (יבמות קיט, א וחולין עז, ב ובכורות כ, ב) "סמוך מיעוטא לפלגא והו"ל רובא", ע"ש. ומבואר מדבריו, שגם בספק קלוש המצטרף לספק אחר יש להתיר חשש של ממזרות, וא"כ כ"ש בנ"ד שיש שני ספיקות ברורים הקרובים לודאי.

אך עלינו לאסור את הבן שלפנינו בקרובות הבעל והנטען. דהנה חזינן להרמב"ם (הלכות איסור ב פט"ו הלכה יד) שכתב: "פנויה שזינתה ואמרה בן זה בן פלוני הוא, אם אותו פלוני כשר הרי הבן כשר ואינה נאמנת להיות זה בנו של פלוני (לפטור את אשתו מן היבום ולקום לנחלה תחת אביו – מ"מ שם). ויראה לי, שחוששינן לדבריה ויהיה הבן אסור בקרובות אותו פלוני מספק", עכ"ל. ועיין

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

במ"מ שם שצייץ "וסברא נכונה היא להחמיר עליו בספק". וכן הוא בתשובת הרי"ף (סימן לח והו"ד בקרית מלך שם). וכן מתבאר מדברי השיטה מקובצת (כתובות יג) בשם הגאונים, ע"ש. וכן מפורש בטוש"ע (סימן ד סעיף כו): "אבל חוששין לדבריה ואסור בקרובות אותו פלוני", וכן משמע מדברי הרמ"א שם. ואמנם הנוב"י (תניינא סימן א והו"ד בפ"ת שם ס"ק לב) מספקא ליה בזה וכתב, דהדבר צריך תלמוד אם חוששין לדבריה לאוסרו בקרובי אותו פלוני, ע"ש. מ"מ הרואה יראה בגוף דבריו, שלא הטיל ספק בזה אלא במקום שהוא מכחישה בפירוש ואומר שאינו בנו, אבל כל שאינו מכחישה בפירוש כגון שאינו כאן או שישנו כאן ומודה שבא עליה אבל אומר אולי זינתה גם עם אחרים, גם הנוב"י מודה שחוששין לדבריה לאוסרו בקרובותיו (וע"ע פ"ת שם ס"ק לח בשם תשובת רעק"א סימן קו), והרי בנ"ד הנטען מודה שבא עליה ואף הכיר באבהותו.

מסקנא דדינא שהמשיבה [פלונית] מותרת לינשא כדמו"י עם כל איש ישראל, לבר מקרובות הנטען [ל'] אשר לדברי האם הוא אביה. ואם תרצה לינשא לכהן, טעונה בירור נוסף.
והנלענ"ד כתבתי, בעזרת צורי וגואלי, והשי"ת יצילנו משגיאות ויראנו בתורתו נפלאות, אמן.

כה דברי הצב"י

החותם באהבה רבה ורבנן אמרי אהבת עולם

נימוקים אלו מותרים לפרסום לאחר השמטת פרטי הזיהוי של המשיבה.

ניתן ביום ז' בכסלו התשפ"ב (11/11/2021).

הרב יהודה דרעי – ראב"ד

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה