

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1181337/1

בבית הדין הרבני האזורי באר שבע הרכב יוחסין

לפני כבוד הדיינים:

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

המבקשת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד ניצן שילוני כספי)

הנדון: בירור יוחסין – אישי

היתר חשש ממזרות לאשה שנתעברה בזמן הפירוד מבעלה

פסק דין

לאחר העיון בחומר שבתיק, ולאור הדברים שהושמעו בדיונים, ביה"ד קובע שהמבקשת מותרת לבוא בקהל ה', ומותרת להינשא כדמו"י פרט לכהן, וכפי שיבואר בנימוקים לקמן. יש להסיר אותה מרשימת מעוכבי חיתון.

נימוקים

רקע עובדתי

המבקשת [פלונית] נולדה בקנדה ביום ד' אלול תשמ"ט (04.09.89).

האם [א'] נישאה עם [ג'] כדמו"י בישראל בחודש סיון תשמ"ג (5/1983). לאחר כשנתיים עברו להתגורר בקנדה עם בנם התינוק. לטענת האם, הבעל החל לנקוט באלימות והיא עזבה את הבית במהלך שנת 1988. הבעל פנה לביה"ד במונטריאול בחודש כסליו תשמ"ט בתביעת גירושין, ונקבע מועד לסידור הגט ביום ז' טבת תשמ"ט (15.12.1988), אולם הבעל לא הופיע לדיון וחזר בגפו לארץ ישראל. לדברי האשה בפני ביה"ד במונטריאול נודע לה שיצא יום לפני הדיון, ולדברי הבעל בפנינו יצא ביום 31.12.1988 [לפי תיעוד בקרת הגבולות, אכן נכנס לארץ ביום 15.12.1988, כדברי האשה]. הבעל הגיש תביעת גירושין בביה"ד באר שבע ביום 11.06.1990, בה כתב: "שלאחרונה נודע לו מאחיו ואחות אשתו, שאשתו חיה עם גבר אחר ואף נולדה לה בת ממנו ללא מסגרת חוקית". בחודש אח"כ, ביום 03.07.1990, ביקש הבעל צו הסגרה להחזיר את בנו מחו"ל, בה כתב: "הובא לידיעתי [...] כי אשתי ילדה בת ממזרת מחוץ לנישואין או לכל מסגרת חוקית וזאת בהיותה עדיין נשואה לי ולא גרושה. כמו כן הובא לידיעתי כי אשתי מתראה לסירוגין עם גברים שונים ומנהלת חיי הוללות תוך כדי פגיעה בכל כללי המוסר והדת".

ביום ה' כסליו תשנ"א (22.11.1990) התקיים דיון בביה"ד בו הופיעו הבעל והאשה ואחותה. בהחלטת ביה"ד נכתב: "מכיון שהבעל הצהיר בפנינו שלא חי עם אשתו זה כשנתיים ונמסר לביה"ד שהאשה ילדה בת מגבר אחר ואחותה מאשרת זאת, ונוסף לכך גירשה בגירושין אזרחיים, ולכן ביה"ד פוסק שאשה זו אסורה לבעלה, ועל הבעל לגרש את אשתו בג"פ כדמו"י". האשה חזרה לארץ במרץ 1991 ורשמה את הבת ע"ש [ב'] בן זוגה הנוכחי. ביום כ"ו אדר תשנ"א (12.03.1991) סודר הגט. בדיון הצהירה האשה: "שלוש שנים לא חיים יחד, יש לי ילדה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שנולדה מ[ב'] שגר בקנדה, הילדה בת שנה וחצי". הבעל הצהיר שלא קיים יחסים עם אשתו מאז אמצע שנת 1988, וטען בתוקף שהילדה לא ממנו. בדיון נוסף שהתקיים ביום כ"ו ניסן תשנ"א (10.04.1991) כתב הרה"ג אליהו אברג'ל שליט"א פס"ד: "לאחר העיון בחומר שבתיקים אנו פוסקים כי [פלונית] ילידת 04.09.89 מעוכבת לינשא בחו"ק כדמו"י, סיבת העיכוב – חשש ממזרות". צוויין כי ביום 07.03.2016 חתם הבעל על תצהיר בפני ביהמ"ש, בה כתב: "בתאריך דצמבר 1988 שבתי ארצה לצמיתות. ברצוני להצהיר כאן, כי עד למועד שובי ארצה בגפי קיימתי יחסי אישות מלאים עם גרושתי הנ"ל בדירתנו השכורה במונטריאול".

ביום 02.07.2018 הגישה הבת לביה"ד בקשה להיתר נישואין, ולביטול פסה"ד הקודם. בדיון לפנינו ביום כ"ו תמוז תשע"ח (09.07.2018) טענה האם שלאחר הפירוד מבעלה פיתחה קשר עם גוי, והכירה את הנטען [ב'] לראשונה רק בהיותה בהריון. לשאלת ביה"ד איך זה מתיישב עם דבריה בזמן סידור הגט שהבת נולדה מהנטען [ב'], השיבה שהבעל איים עליה שלא יתן גט עד שתאמר שהבת לא ממנו ושתאמר שבגדה ותוותר על מזונות. לשאלת ביה"ד אז מי הוא האב האמיתי של הבת, השיבה: שהבת נולדה או מבעלה אשר המשיך לקיים איתה יחסי אישות בכח כאשר נפגש איתה, או מהגוי. גם הנטען [ב'] הופיע בפנינו וטען שהכיר אותה באביב 1989 כשהיתה בהריון, לדבריו הכניס אותה לגור במרתף ביתו מתוך רחמים משום שנפרדה מבעלה והיתה מחוסרת דיור. לשאלת ביה"ד מדוע א"כ הבת נרשמה ע"ש במסמכי הקליטה בארץ, השיב כי לא ידע על כך, ומשנודע לו מיד ביקש למחוק את שמה מכל המסמכים. גם הבעל אישר בפנינו את התצהיר בביהמ"ש שקיים יחסי אישות עם אשתו עד סוף שנת 1988, ושנכתב לבקשת אשתו. לשאלת ביה"ד איך מתיישבת הצהרה זו עם מה שהצהיר בביה"ד בשנת 1991 שלא קיים יחסים עם אשתו מאמצע שנת 1988, השיב שהיו פעמים בודדות לקראת סוף השנה וכנראה לא דייק בדבריו והנכון הוא משהו באמצע. לכשנשאל שוב ושוב הרי בתצהיר צוויין בפירוש שקיים יחסי אישות עד למועד שובו לארץ שהוא דצמבר 1988, השיב שאשתו "רעננה את זכרונו". אך יחד עם זאת חזר וטען שהבת לא ממנו, כיון שאז היו ביחד רק פעמים בודדות וגם אשתו אמרה לו שהבת לא שלו.

השאלות להלכה בנדון שלפנינו

א. האם נאמן האב לפסול את בנו גם כשלא הוחזק שהוא בנו. ב. ומה הדין בזה כשהוחזק שנולד מאשתו. ג. הטוען על אחד מבניו שאינו בנו האם הוא ממזר ודאי או רק ספק ממזר. ד. האם נאמן האב בתורת יכיר גם כשהכרתו נסמכת על דברי אחרים. ה. האם יש דין יכיר בטענת ספק. ו. האם יש דין יכיר כשהתברר למפרע שטענת האב בטעות יסודה. ז. האם דין מפיהם ולא מפני כתבם נוהג גם בדין יכיר. ח. מי שנמצא כתוב בכ"י פלוני בני בכורי או ממזר האם יש לתלות שלא דייק בדבריו מפני שלא נשאל על כך. ט. האם יש לדון צד של היתר ע"פ שיטת הבה"ג שהאב נאמן לפסול את בנו רק בדרך בכורה ושיטת הריא"ז שנאמן לפסולו רק באופן שהוא בנו ושיטת התוס' רי"ד שאינו נאמן כשאשתו מכחישתו. י. האם נאמן האב מדין יכיר גם כשיש לתלות שהוא משקר בשביל לפטור עצמו ממזונות. יא. האם אב רשע הפסול לעדות נאמן מדין יכיר. יב. האם הא דקי"ל רוב בעילות הולך אחר הבעל הוא אפילו כשידוע בבירור שרוב בעילותיה היו מאחרים. יג. האם יש לתלות ספק שנתעברה מגוי בעיר שרובה גויים. יד. האם תולים ספק שנתעברה מגוי גם כשידוע שהיא מתגוררת בבית של ישראל. טו. מי שגדלה עם אמה בבית אחד עם הנטען והכירה בו שהוא אביה האם יש לאוסרה לבוא בקהל מדין שויה אנפשה חתיכה דאיסורא. טז. האם יש להתיר חשש ממזרות כשיש שני ספיקות. יז. הטוען על אחד מבניו שאינו בנו והאשה אומרת מעכו"ם נתעברתי האם הבן כשר ודאי. יח. אשה שנמצאת שקרנית האם נאמנת להכשיר את בניה. יט. האם יש לצרף את הסברא "שאשה מזנה מתהפכת שלא תתעבר" כצד של קולא. כ. מהו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

גדר "פרוצה ביותר" והאם חוששין לבניה גם משום ממזרות. כא. האם אפשר לדון בפסול הולד ע"פ עדים שאסרו את אמו. כב. האם יש לסמוך על דברי הבעל והאשה שנאמרו מחוץ לבית דין.

תשובה

א. לפנינו תיק מסובך ומפותל בגרסאות סותרות, שכן אם הדברים שהושמעו בפנינו היו נאמרים בפני בתי הדין שדנו בעניינם, קרוב לוודאי שענין כשרותה של המבקשת לא היה מגיע כלל לפתחינו. אך מאחר ודבריהם הראשונים סותרים את דבריהם האחרונים, וגם האמת לא שנתנו לדברי חזרתם אינה מניחה את הדעת, הרי שלא נצא ידי חובתנו בפתרון תעלומה זו מבלי שנתייחס לכל דבריהם – בעבר ובהווה.

ראשית יש לנו לכוון מבטינו לדברי הבעל, שהרי בניגוד לאשה שאינה נאמנת כלל לפסול את בניה, התורה נתנה כח מיוחד לאב לפסול או להכשיר את בניו מדין יכיר כמבואר בש"ס (קידושין עח, א), וזאת הלכה העלו כל המורים ובראשם הרמב"ם (הלכות איסור פט"ו הלכה טו-טז, יט) והטוש"ע (אהע"ז סימן ד סעיף כו). ברם לכשנתבונן היטב בכל טענות הבעל אחת לאחת, נראה שיש בידנו צדדים רבים להפקיע ממנו דין יכיר, ועכ"פ פשוט וברור שאין בכוחו לפסול את הבת שלפנינו בתורת ודאי אלא לכל היותר להטיל בה ספק, כדלהלן.

איתא ברמב"ם (שם הלכה טו-טז):

"אבל האב שהוחזק שזה בנו ואמר בני זה ממזר הוא, נאמן [...] וכשם שנאמן לומר בני זה בכור כך נאמן לומר בני זה ממזר או בן גרושה או בן חלוצה. וכן אם היתה אשתו מעוברת, נאמן לומר שעובר זה אינו בני וממזר הוא, ויהיה ממזר ודאי."

וזה סתירה לכאורה למ"ש בסמוך (שם הלכה יט), בזה"ל:

"אמר האב אינו בני או שהיה בעלה במדינת הים, הרי זה בחזקת ממזר. ואם אמרה מעכו"ם ועבד נתעברתי הרי הולד כשר, שאין הבעל יכול להכחיש בדבריה."

והאי לישראל ד"חזקת ממזר" מורה שהוא רק ספק ממזר, ולא "ממזר ודאי". וזה מוכח טפי ממ"ש דין האומרת לעכו"ם נתעברתי וכו' רק בהלכה זו, וש"מ דדוקא הכא שהולד ספק ממזר שפיר נאמנת האשה להכשירו משום דבלא דיבורא היה הולד כשר ד"ת, כמבואר במגיד משנה שם וכן מבואר להדיא בב"ש (סימן ד ס"ק נב) בדעת הרמב"ם. משא"כ לעיל דפסק דהולד ממזר ודאי, לאו כל כמינה להכשירו. אלא שעפ"י נמצאנו מחזקים את תמיהתנו, מדוע לעיל פסק דהולד ממזר ודאי ואין האשה נאמנת לומר לעכו"ם נתעברתי, ואילו כאן פסק דהולד ספק ממזר ושפיר האשה יכולה להכשירו כשאומרת לעכו"ם נתעברתי, והא תרוייהו מדין יכיר אתינן עלייהו כמבואר להדיא במגיד משנה שם שכתב: "דין האב כבר נתבאר" וש"מ שדין אחד לתרוייהו. אכן על מדוכה זו כבר ישבו רבים מן המפרשים ונשתברו בה הרבה קולמוסין.

והקרוב אלי ביישוב סתירה זו, הוא עפ"מ"ש במקום אחר (פס"ד 1072260/1 ופס"ד 1177179/1, ונדפס בספרי אבני עזר ח"ה סימן כא אות ד) להוכיח בראיות ברורות מסוגיות הש"ס ומשנת רבותינו הראשונים – עד להכרעת הפוסקים, שאין האב נאמן לפסול את בנו בתורת ודאי אלא"כ הוחזק לנו שהוא בנו. אבל כל שלא הוחזק לנו כבנו אלא רק שנולד מאשתו, אינו נאמן אלא לסלק את אבהותו ממנו ולעשותו ספק ממזר. ושם ביארנו, שאמנם שני האופנים הללו נכללים בתורת יכיר, מכל מקום שונים הם במהותם ובדיניהם. שכן המוחזק לנו כבנו, בדין הוא שיכול להיות

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הבן ממזר ודאי על פיו, דהא בהכי קמיירי גופא דקרא "וילדו לו בנים". משא"כ במי שלא הוחזק לנו כבנו אלא שרק הוחזק שנולד מאשתו, דלאו כל כמיניה לפוסלו אלא רק לסלק את אבהותו ממנו והו"ל ספק ממזר ממילא, וגם זה נילף מהא דנאמן לבכר את הקטן וממילא מסלק את אבהותו מהגדול, ע"ש.

ובזה יאירו פסקי הרמב"ם באור יקרות, שכן מ"ש בהלכה טו-טז שהבן ממזר ודאי מיירי במי שהוחזק כבנו, כמפורש בפתח דבריו "אבל האב שהוחזק שזה בנו". אולם בהלכה יט מיירי במי שלא הוחזק כבנו אלא רק שנולד מאשתו, ולכן לאו כל כמיניה אלא לסלק את אבהותו ממנו ולעשותו ספק ממזר, ואפשר שגם זה מדוקדק בפתח דבריו שכתב "אשת איש שהיתה מעוברת" ולא קאמר "היתה אשתו מעוברת" – כדאמר בהלכה טז. איברא דמאי דילפינן מכללא בדברי הרמב"ם, מפורש הוא בחוות יאיר (סימן צג והו"ד באוצה"פ סימן ד ס"ק קלב) אשר דן אודות מי שבא ממדינת הים עם אשתו ואמר על אחד מבניה שאינו בנו, שאינו נאמן לפוסלו אבל נאמן לסלק אבהותו ממנו, ע"ש.

ואל תשיבני מהגהת הה"מ (שם הלכה יט) עמ"ש הרמב"ם אמר האב וכו': "דין האב כבר נתבאר למעלה", וש"מ שנאמן לעשותו ממזר ודאי אף כשלא הוחזק כבנו. שהרי בחדא מחתא הוסיף על דברי הרמב"ם, בזה"ל:

"ומ"ש ואם אמרה מגוי ועבד נתעברתי הרי הולד כשר, לא מצאתיו מבואר. אבל הטעם הוא ממה שכבר נזכר למעלה שהיא נאמנת בשתוקי להכשיר אפילו ברוב פסולין להכשיר, והוא הדין שיכולה ודאי לתלות בגוי דהא ולד זה ספק מגוי וכשר ספק מישראל וממזר ובכל ספק היא נאמנת להכשיר."

ומהא שמעינן שאינו נאמן לפוסלו ודאי אלא רק לסלק את אבהותו ממנו מפני שלא הוחזק כבנו – דומיא דשתוקי שאין מכירין את אביו, ולכן שפיר היא נאמנת להכשירו במקום שא"י להכחיש את דבריה, וז"פ.

וכן סרה בזה תלונת האחרונים על פסק הטור וש"ע (אהע"ז סימן ד סעיף כט), וז"ל: "אבל האב שאומר על העובר שאינו ממנו או על אחד מבניו שאינו בנו, נאמן לפוסלו והוא ממזר ודאי". ועיין בב"ש (שם ס"ק נב) שהעיר על דבריהם ממ"ש הרמב"ם דהולד הוי רק "בחזקת ממזר" והיינו ספק ממזר, ומכח זה הכריח דהטור וש"ע פליגי על הרמב"ם וס"ל שאין תולים ספק דילמא נתעברה מכותי כשלא טענה כן בפירוש, ע"ש. והנה לא זו בלבד שדבריו דחוקים שהרי נמצא שהעיקר חסר מן הספר הן בדברי הרמב"ם והן בדברי הטור וש"ע, אלא שגם סותרים הם את דברי מרן הב"י עצמו שציין (שם) על דברי הטור: "כל זה מלשון הרמב"ם פט"ו מהלכות איסורי ביאה". ואכן לא בכדי נדחו דברי הב"ש ע"י רוב הפוסקים (עיין שו"ת רע"א סימן קכו וב"מ סימן ד סעיף כז). ולדברינו י"ל בפשיטות, שדברי הב"י מכוונים למ"ש הרמב"ם בהלכה טו-טז והיינו במי שהוחזק כבנו, ובהכי קמיירי הטור וש"ע במה שפסקו דהולד ממזר ודאי. וזה מדוקדק בפתח דבריהם "אבל האב", והאי לישנא מורה דמוחזק לנו שהוא אביו. אבל לעולם כל שלא הוחזק לנו שהוא אביו, גם הם מודים לדברי הרמב"ם בהלכה יט דהולד הוי ספק ממזר.

ודע שחילוק זה מוכרח הוא בפסק הטור והש"ע בהאי מילתא. דהנה חזינן להטור (חו"מ סימן רעט סעיף ד) שכתב בשם הרמ"ה, וז"ל:

"הא דנאמן בבית המכס וכו' דכי הימניה רחמנא אבריה כגון דאמר בני זה ממזר הוא דאיכא למימר אולודיה מחייבי כריתות, א"נ כגון דידוע דבר איתתיה הוא ואמר עליה דלא בריה הוא והוה ליה ממזר ממילא, אבל אעלמא לא מהימן."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עיי"ש בפרישה (ד"ה והרמ"ה וד"ה הני מילי) שהאריך לבאר את דברי הרמ"ה הללו, ומכלל דבריו נראה שיש שני אופנים בדין יכיר: האחד, כשהוחזק כבנו ואומר עליו שהוא ממזר כגון שנולד לו מחייבי כריתות או שנולד מאיש אחר. והשני, כשלא הוחזק כבנו אולם הוחזק שנולד מאשתו ואומר עליו שאינו בנו, וממילא הו"ל ספק ממזר. אך אינו נאמן לעשותו ממזר ודאי, מפני שלא הוחזק כבנו ולא כל כמיניה לפוסלו או לפסול את אמו שהוחזקה כבת ישראל כשרה. והא דכתב הרמ"ה "והוה ליה ממזר ממילא", אין הכוונה שיש לו דין ממזר ודאי אלא הכוונה שהוא "מעם זר", עכת"ד. ועיי"ש בב"י שצ"ח ע"ד הרמ"ה: "דברים נכונים וברורים הם בטעמם". וא"כ על כרחך הא דפסק בשמעתין דהולד ממזר ודאי, מיירי דוקא כשהוחזק שהוא בנו, וכדפירשתי.

וגדולה מזו יש לומר בנ"ד, שכן לא זו בלבד שלא הוחזקה כבתו של הבעל (שהרי הוא עצמו לא ידע עליה רק לאחר כמה חודשים מיום לידתה) אלא שאף הוחזקה כבתו של הנטען שהרי התגוררה בביתו כל השנים וגם נרשמה בכל המסמכים על שמו. וא"כ אפשר דכ"ע מודים שלא האמינה תורה לאב כלל נגד החזקה. ושוב ראיתי באוצה"פ שדן בזה והביא בשם הט"ז דאליבא דהרמב"ם אין האב נאמן נגד החזקה, ע"ש. ועכ"פ פשוט וברור שאין כח בידי הבעל שלפנינו אלא לסלק את אבהותו מהבת ולהותירה בספק.

ב. ועוד יש לנו לפקפק בדין יכיר שלפנינו, ע"פ המבואר בשו"ת נודע ביהודה (סימן ד והו"ד בפ"ת סימן ד אות לו) שנשאל אודות אחד שאמר על אשתו שהעובר אינו ממנו רק היא הרה לזנונים, אם הולד מותר בממזרת, והשיב:

"הנה ראיתי מוחלט בדעת הרבנים השואלים שלכל הפוסקים זולת בה"ג הולד הזה הוא ממזר ודאי ומותר בממזרת, ואני תמה שלא נזכר בדברי שאלתם שאמר בעל האשה שעובר זה ממזר אלא שאמר שאינה הרה ממנו רק היא הרה לזנונים. וחילוק דבר זה מבואר ברמב"ם (הלכות איסור"ב פט"ו), דבהלכה טז כתב נאמן לומר עובר זה אינו בני וממזר הוא ויהא ממזר ודאי, ובהלכה יט כתב אשת איש שהיתה מעוברת וכו' ואמר האב אינו בני או שהיה בעלה במה"י הר"ז בחזקת ממזר וכו' ולא כתב גם בזה ממזר ודאי. והיינו כיון שאינו מעיד שהוא ממזר רק שמעיד שאינו ממנו, ולכן אינו ממזר ודאי דאולי מערבי נתעברה. ודבר זה מבואר בב"ש (אהע"ז סימן ד ס"ק נב), ואף שדעת הטור (והשו"ע) שגם זה ממזר ודאי מי יקל ראש להתירו בממזרת נגד הרמב"ם במקום דמסתבר טעמו שהרי דבר זה נעלם מעיני אישה (בעלה) אם זינתה מישראל או מערבי, ולכן אני תמה עליכם ועכ"פ אסור הוא בממזרת."

ומכלל דבריו למדנו, שאין האב יכול לפסול את בנו בתורת ודאי כשאומר שאינו בנו, אא"כ אמר עליו בפירוש שהוא ממזר. והן אמת דהנוב"י עצמו תלה דבריו רק ברמב"ם אבל לא בדעת הטור והשו"ע, מ"מ פשוט וברור לע"ד שגם הטור והשו"ע ל"פ בזה על הרמב"ם, וכדברי הגרע"א בתשובה (סימן קו והו"ד בפ"ת שם אות ט) "שדברי הרמב"ם והשו"ע באו בדיוק היטב", אלא דהרמב"ם (שם הלכה יט) מיירי בעיר שיש בה עכו"ם ולכן ס"ל דהולד ספק ממזר, ואילו הטור והשו"ע מיירי בעיר שכולה ישראל באופן שא"א לתלות בעכו"ם ולכן ס"ל דהולד ממזר ודאי, ועל כרחך צ"ל כן גם בדעת הרמב"ם במ"ש שם בהלכה טו דהולד ממזר ודאי. וזה עומק כוונת הגרע"א במה שהוסיף שם: "דכל דאיכא נכרים וראוי להסתפק בהם הוי ספק, והרמב"ם והשו"ע עיקר נאמנות האב אשמועינן דדיינינן כודאי על פיו היכי דליכא לספוקי בנכרי", עכ"ל. ועיין בחזון איש (אהע"ז סימן א אות יז) שהעיד על דברי הגרע"א הללו, שמחווירן הם, ע"ש. וכן מפורש בב"מ (אהע"ז סימן ד סעיף כז) שדעת הטור והשו"ע – כדעת הרמב"ם. וסימנא טבא אמינא להאי

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מילתא, מדברי הב"י עצמו שציין (שם) ע"ד הטור: "כל זה מלשון הרמב"ם פט"ו מהלכות איסורי ביאה", ולדברינו שפיר י"ל שדבריו מכוונים למ"ש הרמב"ם בהלכה טז והיינו במקום שא"א לתלות כלל בעכו"ם כגון בעיר שכולה ישראל. ובזה מיושבין על נכון דברי הטוש"ע עם דברי הרמב"ם, וכמו כן מיושבין דברי הרמב"ם עצמו בסתירה לכאורה שיש בדבריו, וק"ל.

ומזה נקיש לנ"ד דעדיף טפי, דהא מיירי בעיר שיש בה רוב עכו"ם, וגם הבעל לא טען מעולם בפני בית דין שהבת הזו ממזרת אלא רק טען שאינה שלו, יען כי בסמוך להריון אשתו קיים איתה יחסי אישות "רק" פעמים בודדות וגם שמע ממנה שהבת לא שלו, וא"כ שפיר איכא לספוקי בנכרי אליבא דכ"ע. ואמנם ביום 03.11.1990 כתב בכ"י לביהמ"ש בבקשה לצו הסגרה: "הובא לידיעתי [...] כי אשתי ילדה בת ממזרת מחוץ לנישואין או לכל מסגרת חוקית וזאת בהיותה עדיין נשואה לי ולא גרושה", מ"מ לענ"ד אין ליחס משמעות יתירה למילה "ממזרת" שבדבריו, שכן סביר מאוד להניח שאינו בקי בדיני ממזרות ואפשר שאינו יודע כלל שבת הנולדת מגוי אינה ממזרת, וזה מוכח מהנימוק שנתן לדבריו שהבת נולדה בעוד אשתו נשואה לו, אך לא שלל את האפשרות שנתעברה מגוי. זאת ועוד שלא כתב כן מידיעת עצמו והכרתו, אלא "הובא לידיעתי". ובלאו הכי יעויין להלן מ"ש להוכיח שלדעת הרבה פוסקים אין דין יכיר נוהג אלא במה שאומר האב בפיו ולא בכתב ידו, וכן אין דין יכיר במה שאומר האב על סמך דברי אחרים, וכן במה שאומר האב מחוץ לבית דין – ושלושת המגרעות הללו נתקיימו בכיתוב שלפנינו.

ג. וגם הלום יש להוסיף ולפקפק בדין יכיר שלפנינו, מצד טענות הבעל שנשמכו כולן על דעת אחרים. דהנה נודע בשערים ספיקו של הגרע"א (תוספות רע"א על המשניות יבמות פ"ב) בגדרי נאמנות האב מדין יכיר, וז"ל: "ובפרט בזה אני מסופק אם נאמנותו דאב כמו שני עדים בכל התורה, ואם הוא רשע אינו נאמן. או דבכל ענין הימניה רחמנא לאב", עכ"ל. כלומר האם נאמנות האב לפסול את בנו היא בתורת "עדות", ואע"ג שהוא יחיד וקרוב מ"מ היא גופא חידוש התורה בדין יכיר שנאמן האב אף שהוא יחיד וקרוב. או דילמא נאמן מכח מיוחד של "הכרה", והיינו שגזה"כ הוא שיש כח בידי האב להכיר לאחרים את ייחוס בניו לפי הכרתו, וכמאמר הכתוב יכיר – יכירנו לאחרים. ולעולם אין זה ענין כלל למשפטי העדות, וכלשון הגרע"א "בכל ענין הימניה רחמנא לאב". וצ"ב, הרי גופא דהאי קרא דיכיר מיירי באב רשע הפסול לעדות, שכן כשאומר על בנו שהוא בן גרושה נמצא לדבריו שהוא כהן שבא על הגרושה, וא"כ היאך מספקא ליה לרע"א האם אב רשע נאמן מדין יכיר. וכיו"ב יש להוכיח מהא דהימניה רחמנא לאב לומר על עצמו שהוא רשע אע"ג דקי"ל דאאמע"ר משום דקרוב הוא אצל עצמו וכו', ש"מ דלאו משום הימנותא דעדות נגעין בה. וע"כ צ"ל אליבא דצד קמא, דמיירי קרא באומר שבא על הגרושה בשוגג כגון דלא ידע בה, כמבואר להדיא בראשונים שיובאו להלן.

תנינן ביבמות (מז, א) :

"מעשה באחד שבא לפני רבי יהודה ואמר לו נתגירתי ביני לבין עצמי, א"ל רבי יהודה יש לך עדים אמר ליה לאו, יש לך בנים אמר ליה הן. א"ל נאמן אתה לפסול את עצמך ואי אתה נאמן לפסול את בניך. ומי א"ר יהודה אבנים לא מהימן, והתניא יכיר יכירנו לאחרים מכאן א"ר יהודה נאמן אדם לומר זה בני וכו'. אמר רב נחמן הכי קאמר ליה, לדבריך עכו"ם אתה ואין עדות לעכו"ם [...] והלכתא כוותיה דרב נחמן."

ופי' רש"י (ד"ה ואין עדות לעכו"ם): "הואיל ובניך מוחזקין בכשרות אין אתה נאמן להעיד עליהן ולפוסלן". וזה מפורש טפי בדבריו להלן (ד"ה לענין יכיר), וז"ל: "דנאמן הוא על הקטן,

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דהא ישראל הוא ויש לו עדות והתורה האמינתו על בנו ולא על בן בנו. אבל גבי גר אפילו אבנו לא מהימן, דאין עדות לעובד כוכבים", עכ"ל. וכן מוכח ומבואר מפירושו אמתניתין דקידושין (עח, ב) בטעם שנתן לדברי חכמים דפליגי על רבי יהודה, וז"ל: "דקרוב הוא אצלו ואינו כשר להעיד עליו", ומכלל זה אתה למד דרבי יהודה לעומתם ס"ל שנאמן בתורת עדות הגם שהוא קרוב, מפני שזה חידוש התורה בדין יכיר, וכדפי'. הנה כי כן שלושת דיבורי רש"י הללו – מורים כצד קמא בחקירה דרע"א, והיינו שנאמנות האב לפסול את בנו הוא משום "עדות".

והכי נמי מתבאר מדברי תוס' הרא"ש (שם עה, א) אשר הקשה על דברי רבי יהודה דאמר שנאמן האב לומר זה בן גרושה, וז"ל: "ואם תאמר והלא עושה עצמו רשע כי עבר על לאו דגרושה, וי"ל כגון שאומר שבשעה שנשא לא ידע שהיתה גרושה ואח"כ נודע לו", ע"ש. וכזאת יש להוכיח משיטת הריא"ז המפורסמת, שאין האב נאמן לומר על בנו שהוא ממזר אלא בדרך שאומר שהוא בנו, והיינו שאומר שבא על הערוה. ועיין בשלטי גיבורים שהביא שיטה זו, בזה"ל: "וכן נאמן האב על בנו לומר בני זה ממזר הוא, שאשה שנשאתי היתה ערוה אצלי ולא הכרתי בה עד עכשיו". ועיין בתשו' הראנ"ח (ח"א סימן מה) ובכנה"ג (אהע"ז סימן ד) שהביאו שיטת הריא"ז בלשון שהעתיקו השלטי גיבורים, וש"מ דהכ"נ ס"ל לפרש בדעת הריא"ז. וכן מפורש בשו"ת בית יצחק (אהע"ז סימן נד ס"ק יד) בדעת הריא"ז, דדוקא באומר לא הכרתי נאמן, אבל היכא דמשוי נפשיה רשיעא אינו נאמן, ע"ש. וכן מפורש להדיא בפני יהושע (קידושין עח, ב) ובמחנה אפרים (הלכות איסורי ביאה פרק טו הלכה יב), ע"ש. ולפי המבואר שפיר י"ל דכל הני רבוותא ס"ל כצד קמא בחקירה דרע"א – דנאמנות האב בדין יכיר הוא מתורת עדות, ועל כן הוכרחו לפרש דמיירי הכא שבא על הגרושה או על הערוה בשוגג, דאי לאו הכי לא זו בלבד שאינו נאמן על עצמו משום דאמע"ר אלא שגם אינו נאמן לפסול את בנו שהרי לדבריו רשע הוא ורשע פסול לעדות.

אך לעומתם מצינו להריטב"א (ב"ב קכז, ב) שעמד נמי על קושיא זו, היאך נאמן לשום עצמו רשע שנשא גרושה או חלוצה, ותירץ בזה"ל: "י"ל כיון שאמר שוגג הייתי. אי נמי שגזה"כ שיהא נאמן אף שאינו נאמן על עצמו, דפלגינן דיבורא כההיא דפלוני רבעני לרצוני" (סנהדרין ט, ב), עכ"ל. ועיין בנמוק"י (פרק יג נוהלין) שהעתיק רק תירוץ קמא דהריטב"א, וש"מ דנקט עיקר ככל הני רבוותא הנז"ל, שאין האב נאמן לפסול את בנו באופן שמשים עצמו רשע. ברם הריטב"א שהוצרך לשני תירוצים, אפשר דמספקא ליה בחקירה דידן. והכי נמי י"ל בדעת המאירי (ב"ב קכז, א) שביאר את דברי רבי יהודה בשתי דרכים, וז"ל:

"נאמן לומר זה בני בן גרושה ובן חלוצה, ויש שפרשוה בשאומר לא הכרתי בה עד שנתעברה, שאם לא כן היאך נאמן לשום עצמו רשע. ויש חולקין בה, הואיל והכתוב אומר יכיר הכל תלוי בהודעתו."

הנה כי כן מפורש בדבריו, דהאי ספיקא דרע"א יש לו פנים לכאן ולכאן בדברי רבוותינו.

ברם בחידושי המאירי על קידושין (עח, ב) נראה שהכריע ברור כצד בתרא בהאי ספיקא, וז"ל: "אע"פ שאין אדם משים עצמו רשע, גזירת הכתוב הוא מדכתיב יכיר", עכ"ל. וכן היא מסקנת הגאון מקוטנא בס' ישועות ישראל (ח"מ סימן לד עין משפט ס"ק טו) דאחר שהביא תירוץ קמא דהריטב"א הנז"ל, מסיק בזה"ל: "נראה שרוב הפוסקים חולקים על זה, וכ"נ מסתימת דברי הטור והשו"ע, שבמקום שאין זה עיקר העדות אע"פ שנמשך מזה שמשים עצמו רשע, לא שייך בזה אאמע"ר", ע"ש. ומדבריו עולה שיש כח בידי האב לפסול את בנו ע"פ הכרתו אף אם הוא רשע. וע"ע באוה"פ (סימן ד ס"ק פלג אות ב) שהביא שכן היא דעת המאירי בקידושין הנז"ל, וכן הסכימו הבית יצחק לפני משה ועוד, ע"ש.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ועתה שא נא עיניך וראה, דמלבד הנפק"מ לדינא שהביא הגרע"א עצמו לגבי אב רשע הפסול לעדות, גם יש לנו להוסיף נפק"מ טובא לגבי השאלה שבנ"ד. שכן אם מדין "עדות" אתינן עלה, פשוט שלא יהא נאמן יותר משני עדים, וא"כ כשם דלא מהני עדות שמיעה בכל מקום שצריך עדים אף ששמעו מפי נאמן כבי תרי – כך הוא לגבי האב. אולם אם מכח "הכרה" אתינן עלה, א"כ מה לי שהגיע להכרה זו מידיעת עצמו או מפי השמועה, הרי כל שמאמין לאחר וסומך דעתו עליו ודומה לו שהוא כן הו"ל בכלל "יכיר".

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

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

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

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

ובאמת שכבר נדחו דברי הב"ש והש"ש ע"י רבים מהפוסקים ובראשם הבית מאיר (שם) שתמה ע"ד הב"ש, היכן מצינו שנתנה תורה נאמנות לאב ע"י יכיר במה שבעצמו אינו יודע ורק מאמין לאשתו, ע"ש.

נמצא לפי"ז שדין יכיר שבנ"ד אשר כאמור נשען כולו על דעת אחרים, תלוי בפלוגתא דרבנן קמאי ובתראי. שכן לדעת רש"י והרא"ש והנמוק"י והב"מ וסיעתם דס"ל שנאמן האב בתורת "עדות", הרי שאין האב נאמן אלא כשיודע בעצמו ולא מפי אחרים אף שמאמין להם ודעתו סומכת עליהם. אולם לדעת המאירי והב"ש וסיעתם דס"ל שנאמן האב מכח מיוחד של "הכרה" שנתנה לו תורה, שפיר אפשר שנאמן אף כשמע כן מפי אשתו או אחר כל שדעתו סומכת עליהם. ולעומתם הריטב"א והגרע"א מספקא להו בזה. וראיתי לכמה פוסקים שהכריעו, שיש לדון בפלוגתא זו ספיקא דדינא ולצרפו לספק אחר ולעשות ספק ספיקא.

ולדידי חזי שבנ"ד כ"ע לא פליגי שאין לנו לחוש כלל לדברי הבעל, שהרי טען בפנינו בפירוש שסמך דבריו רק עפ"י הודאת אשתו, ומאחר והאשה טענה בפנינו שהיא עצמה לא ידעה כן בוודאות משום שקיימה יחסי אישות עם הבעל והגוי במקביל, נמצא שכשל עוזר ונפל עוזר והתברר למפרע שכל טענתו בספק יסודה. ובפרט שהוא עצמו ידע גם ידע שקיים עמה יחסי אישות (כפי שהודה בפנינו), א"כ ודאי שידע שיש אפשרות סבירה שהיא בתו וכל טענתו לא היתה בהכרח דבר ברור אלא מספק. ושפיר י"ל דגם הב"ש לא קאמר שיש דין יכיר במי שמאמין

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לאשתו, אלא שעכ"פ הוא סומך דעתו עליה ודומה שהוא כן בוודאות וכפי שביאר האבנ"מ בדעתו, אבל כל שהתברר למפרע שהכרתו נסמכה על קנה רצוץ הרי שגם גדר של "מאמין" אין כאן, וז"פ.

ובר מן דין, כבר רבו הפוסקים – שאין דין יכיר נוהג אלא בטענת ודאי, אבל בטענת ספק לא האמינתו תורה כלל, וכה הם דברי התשב"ץ (ח"ב שאלה צא): "התורה כשהאמינה לאב לומר על בנו שהוא ממזר – כשאומר בברי שהוא ממזר הוא דהאמינתו, אבל באומר על בנו שהוא ספק ממזר אין דיבור האב מעלה ומוריד כלום וכו' ולא כל הימנו לספקו עלינו בממזר שהרי לא מצינו שהאמינוהו בזה". וכיו"ב מבואר בתשו' הגרע"א (סימן קכח) הנז"ל, שטענת ספק איננה דרך של הכרה, וז"ל: "דאינו נאמן רק בהכרת דבר ברור שאינו בנו, אבל בזה שאף לדבריו אפשר שזהו בנו דדילמא אשתהי אינו נאמן לומר שהיה כן שיסופק לנו אם הוא בנו דזהו אינו דרך הכרה".

ד. ואם כנים אנו בזה, הרי שיש לנו לערער גם על "התוספת" שכתב הבעל בכ"י בבקשת צו ההסגרה מביהמ"ש ביום 03.07.1990, ובה כתב שאשתו ילדה בת "ממזרת". שכן מלבד שכיתוב זה נמי נשען על דברי אחרים, ומלבד מ"ש בספר לב אריה (ח"ב סימן מ) בשם מקצת פוסקים דכל שהאב לא אמר דבריו בפני ב"ד אין בדבריו כלום, גם יש לנו לתלות ענין זה בחקירה דידן ופלוגתת הפוסקים שבצדה. שהרי אם נאמנות האב הוא משום "עדות", א"כ לכאורה חל עליו הכלל ד"מפיהם ולא מפי כתבם" המבואר בש"ס (גיטין עא, א ויבמות לא, ב), וילפינן ליה מגזזה כ"על פי שנים עדים או על פי שלושה עדים יקום דבר" (דברים יט, טו), ופי' רש"י: "ולא שיכתבו עדות באגרת וישלחו לב"ד". אולם אם מכח מיוחד של "הכרה" אתינן עלה, אפשר שנאמן להכיר ע"פ הודעתו אף בכתב.

אלא שעפ"י נמצאנו מטיין לכאורה את פסק השו"ע (חו"מ סימן רעז סעיף יד) – נגד דעת הפוסקים דס"ל שנאמנות יכיר הוא מתורת עדות, וז"ל: "האב שנשתתק בודקין אותו כדרך שבודקין לגיטין, אם רמז או כתב שזה בנו בכור נוטל פי שנים". וש"מ דמהני בדין יכיר הודעה בכתב, מפני שאין זה ענין כלל לעדות אלא לכח של הכרה שנתנה לו תורה. ברם שפיר יש לדחות, דשאני הכרה דבכור דאפשר וכ"ע מודים שנאמן בכל גוונא, משום מיגו דאי בעי יהיב ליה במתנה. תדע דהשו"ע לא פסק כן גבי נאמנות האב לפסול את בנו, אלא רק גבי ירושת הבכור. וזה מוכח ומבואר מפי' רש"י בברייתא דגיטין (עא, א) שהיא המקור לדברי השו"ע, דתנינן התם: "כשם שבודקין אותו לגיטין כך בודקין אותו לירושה", ומפרש בגמ' לירושת בנו בכור. ופי' רש"י (ד"ה אמר רבי אבהו) "שרצה להשוות את הבכור לפשוט", ובזה ביקש רש"י לרמוז דדוקא לענין ירושה נאמן אבל לא להכיר את הקטן שבבנים לבכור ונמצא שפוסל את הגדולים ממנו, וכדפי'. ואמנם התוס' שם (ד"ה ירושת) פליגי עליה וס"ל דמיירי נמי בפסולין, והיינו שאומר על בן בין הבנים שהוא בכור, ע"ש. מ"מ אפשר דס"ל שדין יכיר הוא מכח של הכרה ולא משום עדות, ועל כן פירשוהו נמי בדרך של פסול. אך רש"י דס"ל דנאמנות האב לפסול את בנו הוא בתורת עדות, שפיר הוכרח לפרש בסוגיין דמיירי רק בירושה ולא בפסול שאל"כ לא היה נאמן להכיר בכתב או ברמיזה. ומעתה אין ראייה כלל מפסק השו"ע שלפנינו, שכן לעולם אפשר דס"ל כרש"י ולא פסק דמהני כתב או רמיזה אלא לענין ירושה לחוד, וכדפי'.

וכמו כן אל תשיבני מפסק הרמב"ם (הלכות איסור"ב פט"ו הלכה טז), וז"ל: "וכשם שנאמן לומר בני זה בכור, כך נאמן לומר בני זה ממזר או בן גרושה או בן חלוצה". ומסתימת דבריו משמע שנאמן האב אף כשאומר שבא על אשתו ערוה או גרושה במזיד, שאל"כ ודאי שהיה לו לחלק בדבריו, וזה לכאורה מורה בעליל שנאמנות האב בדין יכיר אינו משום עדות אלא מכח הכרה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מיוחדת שחידשה בו תורה. ותימה הוא עד מאוד שנעלם מעיני הגרע"א דמספקא ליה בזה, דברי רמב"ם מפורשים. וביותר יפלא אכל הני רבובי תקיפי דס"ל שנאמנות האב בדין יכיר הוא משום עדות, מבלי שטרחו אפילו להזכיר דהרמב"ם פליג על זה. ברם כבר הוכחנו במקו"א בארוכה, דהרמב"ם והשו"ע פליגי אשיטת הריא"ז וס"ל דנאמן האב לפסול את בנו גם כשאומר שאינו בנו, ומ"ש "בני זה" כוונתם בני זה המוחזק לכם כבני – אינו בני. וממילא אין ראיה כלל מדבריהם שנאמן לפסולו גם כשאומר שבא על הערוה במזיד, וק"ל.

ושו"ר להוסיף בזה חיזוק גדול, עפמ"ש הבאר היטב (חו"מ סימן רעז סעיף יד) בשם הגהת מהריק"ש, וז"ל: "מי שנמצא כתוב בכ"י הניכרת לב"ד פלוני בני בכורי, צ"ע אם יועיל, או נאמר שכתב כן בטעות כיון שלא שאלו אדם על זה", עכ"ל. הרי לפנינו סברא נכונה דנפקא מבי מדרשא דמהריק"ש, דכל שלא נשאל האב אין לסמוך עמ"ש בכ"י, שכן אפשר שלא דייק בדבריו עד כדי טעות. ודוק מיניה ואוקי באתרין, שאם לגבי ירושה אין לסמוך על הכרה ברורה שכתב האב בכ"י הניכר לב"ד כל שלא נשאל על כך, על אחת כמה וכמה בנ"ד דמיירי בפסול החמור של ממזרות שיש לנו לחוש שמא לא דייק בדבריו כיון שלא נשאל על פסול הבת כלל ועיקר והוי כמילתא דלא רמיא עליה ולא אדעתיה. ועיין בשו"ת אגרות משה (אהע"ז סימן ד סימן כג) שכתב בשם המגיד משנה – בדעת הרמב"ם, דיכיר לענין נחלות עדיף טפי מיכיר לענין יוחסין, ע"ש.

ה. ועוד הלום יש לנו להוסיף ולערער על דין יכיר שבנ"ד, עפמ"ש הבה"ג (הו"ד בפ"ת אהע"ז סימן ד אות לז) שרק במקום הכרת בכורה יש נאמנות לאב לפסול את הגדול ממנו, ובנ"ד אין באמירת האב הכרת בכורה שהרי יש לו בן גדול מהבת שלפנינו. ועיין בשו"ת מהר"ם בן חביב (המצורף לספר עזרת נשים סימן יא) שסמך ע"ד הבה"ג הללו לעשותו ספק, וז"ל:

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

וגם הגרע"א בתשובה (סימן קכח והו"ד בפ"ת שם) צירף עימהם דעת הריא"ז (בשלטי הגיבורים קידושין עח) שאין האב נאמן כלל לומר שאינו בנו, ודעת התוס' רי"ד (קידושין שם) שאין האב נאמן כשאשתו מכחישתו, ובצירוף ג' צדדים של היתר משוי להו לספיקא דדינא, ועי"ש שהוסיף ספק מנכרי כדי להתיר מכח ספק ספיקא. ועיין בשו"ת אמרי יושר (ח"ב סימן קיד) שסמך ע"ד הגרע"א הללו לעשות ספיקא דדינא אף באופן שהאשה מודה לדבריו, והיינו גם בלי צירוף שיטת תוס' רי"ד.

וכן יש להוסיף בזה, סברת הגרע"א בתשו' (שם) וחתנו הגאון חת"ס (אהע"ז סימן יג) שכל שיש לתלות שהאב משקר כגון שרוצה לפטור עצמו ממזונות – אינו נאמן, ע"ש. והרי האשה טענה בפנינו בפירוש שהבעל איים עליה שלא יתן גט עד שתאמר שהבת לא ממנו ותותר על מזונות, וא"כ סביר להניח שגם הבעל עצמו טען כן רק כדי לפטור עצמו ממזונות. וגם יש רגליים לדבר, שכן הבעל הודה בפנינו שהתצהיר שכתב לביהמ"ש ביום 07.03.2016 בו הוא מצהיר כי קיים יחסי אישות מלאים עם אשתו עד למועד שובו לארץ, נכתב לבקשת אשתו. ולא מצאנו שום הסבר המניח את הדעת מדוע נענה לבקשת אשתו אחרי שנים רבות של פירוד, אילולי שהיו ביניהם "הסכמים" ובכללם האפשרות של פטור המזונות.

ועל כולנה יש לנו להוסיף בזה את ספיקו של הגרע"א הנז"ל, האם אב רשע נאמן לפסול את בנו מדין יכיר. ואף שכאמור הוא עצמו לא הכריע בזה, מיהו ראיתי לכמה פוסקים שהכריעו שאין דין יכיר כלל לאב רשע הפסול לעדות כגון מחלל שבת בפרהסיה ושאר דברים הפוסלים

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לעדות, וכן הורה בפשיטות הגר"מ שטרנבוך שליט"א בספרו תשובות והנהגות, ע"ש. והרי הבעל שלפנינו רחוק הוא מלהיות כשר לעדות מצד שמירת תו"מ.

אכן עין רואה מכל הלין, שאין לנו לחוש כלל לדין יכיר בנ"ד, ועכ"פ פשוט וברור שאין בכח הבעל שלפנינו לפסול את הבת בתורת ודאי אלא רק להותירה בספק.

ו. ברם אכתי אין בכל זה כדי להכשיר את הבת שלפנינו, דהא לא אפקינן לה אלא מתורת ממזר ודאי, אבל עדיין דין ספק ממזר רביע עלה ואסורה היא לבוא בקהל מדרבנן.

מיהו כד דייקנין בנ"ד נראה דטפי איכא למימר, והיינו דאפילו "סילוק אבהות" אין כאן, ושפיר יש מקום לתלות שנתעברה מבעלה. דהנה יעויין בשו"ת יבי"א (חלק ט אהע"ז סימן ו) שהאריך להוכיח ממקורות רבים וסברות ישרות כיד ה' הטובה עליו, שיש להתיר בן שנולד מא"א אשר נפרדה מבעלה ונישאה לאחר בערכאות, מכח ס"ס – שנולד מבעלה הראשון או מגוי, אפילו כשהאם אומרת בפירוש שהבן הזה נולד מבעלה השני וגם הוא מודה בכך. ובתוך דבריו כתב:

"ואין לפקפק על הספק דשמא מבעלה הראשון נתעברה והיא כבר נתגרשה ממנו בערכאות, ואפשר שלא יחשב כספק השקול. זה אינו, שאדרבה כיון שלא נתן לה גט כשר מוכח שעדיין עינו בה ולא הותר הקשר שביניהם, ויותר יש לתלות הולד בבעלה הראשון שהיא מותרת לו ע"פ הדין ולא בבעלה השני שהוא חי עמה באיסור אשת איש. ופוק חזי להגאון בעל ההפלאה בספרו פנים יפות (פר' אחרי מות עה"פ ערות אחותך לא תגלה) שכתב, ונראה דהא דאמרינן רוב בעילות הולך אחר הבעל, אין הפירוש מפני שבעלה רגיל אצלה בביאות הרבה יותר מאחרים, שהרי אפילו לא נתייחד הבעל עמה אלא פעם אחת תולין את הולד בבעל, שהרי לא חילקה התורה בזה, אלא הפירוש הוא שרוב הנבעלות ומתעברות מבעליהן וכו'. וכ"כ עוד בספרו נתיבות לשבת (סימן ד ס"ק ט), שגם בהלך בעלה למדינת הים שאינו מצוי אצלה כל כך אמרינן רוב בעילות אחר הבעל, דכיון דאיכא חזקת כשרות עדיף טפי לתלות בו."

עיי"ש בכל תשובתו הבהירה. ודוק מניה ואוקי באתרין, שהרי בנ"ד לא נישאה לאיש אחר בערכאות, ואדרבה היא טוענת שנבעלה לבעלה עד סמוך להריונה. וגם הבעל מודה לדבריה, אלא שטוען שהבת לא שלו מפני שקיים עמה יחסי אישות באותה תקופה רק פעמים בודדות (כלשונו) ולכן סבר שלא נתעברה ממנו, אולם לדידן דקי"ל דאפילו נתייחד עמה רק פעם אחת ואצ"ל שנבעלה לו כמה פעמים – שתולים בו, פשוט וברור שיש לנו לתלות ספק שנתעברה ממנו.

ושו"מ כן מפורש בשו"ת התשב"ץ ח"ב (סי' צ), וז"ל:

"אם לא הוחזקה מעוברת עד אחר שנמצאת מזנה, יכול הבעל לומר זה לי זמן מרובה שלא באתי עליה ובודאי אינה מעוברת ממני והולד ממזר, ונאמן הוא בזה. אבל אם אינו טוען ברי אלא שאומר אף על פי שבאתי עליה כיון שנבעלה לאחרים איני רוצה להחזיקו ממני, כי מי יודע אם הוא בני או לא, בזה אינו נאמן לומר ממזר הוא דקי"ל רוב בעילות לבעל וכו'. ולענין חיוב מזונותיו לכשילד, אם הוא נאמן לומר ממזר הוא, פטור ממזונותיו ומטיפולו, ואם לאו הרי הוא חייב בטיפולו כבנו ודאי."

ואף כי הריב"ש בתשו' (סי' מא) פליג עליה לענין חיוב מזונות, מ"מ מודה שהולד כשר, וז"ל

[בענין פנויה שהרתה]:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"שאם האשה תובעת ממנו שהולד שלו ושיטפל בו במזונות, אין ממש בדבריה, אפי' נודע שבא עליה והיא טוענת ברי שהיא מעוברת ממנו, שכיון שאינו מודה לה בזה הרי אפשר שנתעברה מאחר, דכי היכי דאפקרה נפשה לגבי דידיה אפקרא נפשה לגבי אחריני, ואף על פי שנאמנת היא להכשיר הולד אינה נאמנת להוציא ממון, "עיי"ש.

ז. ועכ"פ אפילו אי יהינן שלא יצא הדבר מדי ספק, הרי שיש 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. וא"ל דילמא אזלא איהי לבעול והו"ל קבוע וכמע"מ דמי, שכן מפורש בטור (אהע"ז סימן ו סעיף יח) דחזקה שהבועל בא אצלה. וגם הודתה בפירוש בפנינו שנבעלה לגוי – במקביל לבעילות בעלה, עד שאינה יכולה לקבוע בוודאות למי מהם נתעברה. ולעת הזאת לא מצאתי בכל הפוסקים למי שיערער לומר דבכה"ג ליכא לספוקי בנכרי, וז"פ וברור.

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 עליהו וס"ל דאפילו בזונה אם היתה מיוחדת לו אמרינן דודאי הולד ממנו, וגם הרמ"א הביא שיטה זו (שם) 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 רברבי – 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 בביתו. ואף את"ל שהיתה מיוחדת לו, הרי ששניהם טענו בפנינו שלא הכירו זא"ז אלא בהיותה כבר בהריון. וגם טענות "הבגידות" שכתב הבעל ונסמכו על קול מרננים בעיר, מעולם לא הוטחו ישירות כלפי הנטען. וא"כ אפשר שגם הרא"ש וסיעתו מודים בכגון דא שתולים רוב בעילותיה בבעל, שהרי אין האשה שלפנינו מוגדרת "כזונה המיוחדת לו".

וכן אין לפקפק בהיתר הבת שלפנינו, מצד דין שויה אנפשה חתיכה דאיסורא, שהרי אפשר שהכירה בנטען כאביה לכל דבר מפני שהיא מתגוררת עמו ורשומה על שמו בכל המסמכים. וגמ' ערוכה היא בקידושין (סו, א):

"ההוא סמיא דהוה מסדר מתנייתא קמי דמר שמואל, יומא חד נגה ליה ולא הוה קאתי שדר שלוחא אבתריה וכו'. כי אתא שליח אמר אשתו זינתה, אתא לקמיה דמר שמואל א"ל אי מהימן לך זיל אפקה, "עיי"ש.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הרי שאע"פ שלא היו שם שני עדים שזינתה אשתו, מ"מ כיון שהאמינו כבי תרי אסרוה עליו מדין שויה אנפשה חתיכה דאיסורא. וזאת הלכה העלה בשו"ע (אהע"ז סימן קטו סעיף ז):

"מי שראה אשתו שזינתה או שאמר לו אחד מקרוביו או מקרובותיה שהוא מאמינם וסומכת דעתו עליהם שזינתה אשתו, בין שהיה האומר איש בין שהיתה אשה הואיל וסמכה דעתו לדבר זה שהוא אמת, הר"ז חייב להוציאה ואסור לו לבוא עליה."

וא"כ ה"ה לכאורה בנ"ד, שהרי ודאי שמעה מאמה (מה שטענה בדיון סידור הגט) שהנטען הוא אביה והאמינה לה בכל לבה. ועיין בקובץ תשובות (סימן קמא) להגרי"ש אלישיב זצ"ל שדן בכגון דא ממש, והעלה בזה"ל:

"אמנם כיון שהבחור אשר עליו אנו דנים, מיום שנולד ועד עתה נושא עליו את שם הבעל בתור אביו וכך הוא מכיר אותו שכן מסתמא הוא מאמין בכל לבו לאמו, ויש להניח שכך שמע ממנה שבעלה השני הוא אביו [...] ובגלל זה לחוד אסור לו להתחתן עם בת ישראל דשויה אנפשא חתיכה דאיסורא."

עיי"ש שתמך דבריו מדברי הגמ' והשו"ע הנז'. אך במחילה מכת"ר נלענ"ד שאין הנדון דומה לראיה, דהא מפורש בהך עובדא דתלמודא שאין אשתו נאסרת עליו ע"פ ע"א א"כ הוא מאמינו, והיינו שדעתו סומכת עליו שהוא אמת בלי ספק כמבואר להדיא במה שהוסיפו הרמב"ם והשו"ע "וסומכת דעתו עליו", ולא בכדי טרחו עוד לכפול בחתימת דבריהם "הואיל וסמכה דעתו לדבר זה שהוא אמת" אלא כדי להורות דלא סגי בסמיכות דעת על העד אלא צריך שתהא דעתו סומכת על דבר זה שהוא "אמת" – דומיא למי שראה בעצמו את אשתו מזנה, ולכן שפיר יש כאן דין שאחד"א. אבל לעולם כל שחזר בו העד ואמר שקר דיברתי, הרי דאגלאי מילתא למפרע שלא היתה כאן סמיכות על "דבר אמת" ולא שייך ביה דין שאחד"א. וא"כ ה"ה בנ"ד שהאשה הודתה ששיקרה לבתה, שאין כאן דין שאחד"א. ואכן שמעתי שהגר"ש ישראלי זצ"ל בספרו משפטי שאול (סימן ב) דחה חומרא זו, וכתב דבכה"ג לא אמרינן שאחד"א (ואין הספר מצוי בידי כדי לעיין בסברתו), ע"ש. ועכ"פ אין הדבר מסור לב"ד לכופו להוציאה כמבואר בפ"ת (שם ס"ק ז) ובט"ז (שם ס"ק יא), אלא זה ענין לעצמו שצריך להוציאה כדי לצאת ידי שמים, וא"כ פשוט שבנ"ד שהתברר כי סמיכות דעתה של הבת בשקר יסודו – שאין חל עליה החובה לצאת ידי שמים ולאסור עצמה על כל קהל ישראל!

ח. הרי לפנינו שני ספיקות ברורים לגבי כשרות המבקשת, ספק מהבעל וספק מגוי. וכבר פשטה ההוראה בבתי הדין לסמוך לכתחילה ע"ד כל הני רבירבי 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). וכן היא דעת מהר"י וויל (סימן עד הו"ד בדרכי משה אהע"ז סימן ד אות ז ובב"ש ס"ק מג), וכן הסכים הרב אורים גדולים (דף לט ע"ד), ע"ש. ובשו"ת יבי"א (ח"ח אהע"ז סימן ט אות א) הוסיף כדרכו לתמוך היתר זה מפוסקים רבים, ובכללם התשב"ץ (ח"ג סימן פח) ושו"ת חסד לאברהם תנינא (אהע"ז סימן ו) ושו"ת חת"ס (ס"ס י) ועוד. וגם הרואה יראה בתשו' הגאון רע"א הנז"ל, שסמך ידו להתיר בכגון דא עפ"י ספק ספיקא, ע"ש.

ופוק חזי להגאון 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

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

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.

ולולי דמסתפינא הייתי אומר, שלא נזקקנו להני תרי ספקי אלא מחמת חומר הענין, אבל לקושטא דמילתא אפשר שאין להטיל ספק כלל בכשרות הבת שלפנינו, שהרי הלכה פסוקה היא ברמב"ם (הלכות איסור"ב פט"ו הלכה יט): "אמר האב אינו בני או שהיה בעלה במדינת הים, הרי זה בחזקת ממזר. ואם אמרה מעכו"ם ועבד נתעברתי הרי הולד כשר, שאין הבעל יכול להכחישה בדבריה". ואף כי בנ"ד לא אמרה מעכו"ם "נתעברתי" אלא לעכו"ם נבעלתי, הרי פשוט וברור שלא טענה כן משום שלדבריה נבעלה באותו הזמן גם לבעלה, וא"כ ממ"נ או שנתעברה ממנו או מהגוי. ועכ"פ בתרוייהו "אין הבעל יכול להכחישה", וזהו עיקר הטעם המפורש ברמב"ם.

ואם לחשך אדם לומר, היאך נוכל להאמין לאשה שבפנינו הטוענת שנתעברה מבעלה או מגוי ושהכירה את הנטען [ב] רק בהיותה בהריון, אחרי שהצהירה בפירוש בפני הדיינים ביום כ"ו באדר תשנ"א (12.03.1991) בזמן סידור הגט: "שלוש שנים לא חיים ביחד, יש לי ילדה שנולדה [ב] שגר בקנדה, הילדה בת שנה וחצי". ופרק הזמן הזה מורה בעליל שלא נתעברה מבעלה, וגם הודתה בפירוש שנתעברה מהנטען ולא מבעלה או מגוי. אף אתה אמור לו, שאין לנו להשגיח אלא במה שטוענת עכשיו שנתעברה מבעלה או מגוי, שהרי הלכה מפורשת היא שאין האשה נאמנת לפסול את בניה. ופוק חזי למ"ש האגרות משה (ח"ה אה"ע"ז סימן י) אודות אשה שנמצאת שקרנית, וז"ל:

"מה שהאשה נאמנת לומר על הולד שהוא מכשר אף שחשודה גם לפסולין, וכן מה שנאמנת להרמ"א ורוב האחרונים לומר שמבעלה הוא אף בפרוצה ביותר, וכן מה שנאמנת לומר כשהיא א"א באופן שידוע שהעובר אינו מהבעל לומר שהוא מעכו"ם ועבד שהולד כשר, ודאי אין זה מצד שהיא בחזקת שאינה משקרת דלמרשעיות כאלו ליכא שום נאמנות, אלא מחמת שספק ממזר הוא ואסור רק מדרבנן האמינו לה כדאיתא במ"מ וביש"ש כדכתבתי שם. ולכן מה לנו שאשה זו אמרה איזה שקרים באיזה דברים דהא גם בלא זה ידעינן על נשים פרוצות שהן בחזקת שלא איכפת להן לשקר ומ"מ נאמנת, ולכן גם בעובדא זו שאומרת שידוע לה שמבעלה הכשר נולדה הבת נאמנת להכשירה."

ובפרט שכאמור גם הבעל אינו מכחישה. ובלאו הכי כבר הארכנו בפס"ד אחר (תיק 1083854/1) להוכיח שנאמן אדם לחזור בו גם ממה שטען בפני ב"ד, כל שנתן אמתלא טובא לדבריו, ע"ש. והרי בנ"ד נתנה האשה אמתלא לדברי חזרתה, שמה שאמרה בתחילה שהבת מהנטען הוא מפני שהבעל איים עליה בתקופת הגירושין שלא יתן לה גט א"כ תאמר שהבת נולדה מאיש אחר, כדי לפטור עצמו מחיוב מזונות (ומה שלא טענה אז שהבת מגוי אפשר שמתחילה היתה בושא מלומר כן כמבואר בתשו' הגרע"א הנז"ל).

זאת ועוד, גם את"ל שהאשה והנטען שיקרו בפנינו ואכן היה ביניהם מגע של אישות, הרי שעדיין עומדת לזכות הבת האי סברא דתלמודא (יבמות לה, א) "דאשה מזנה מתהפכת שלא תתעבר", ע"ש. ובפרט באשה שלפנינו (שהיא ממשפחה של רבנים) המודעת היטב בחומרת פסול של ממזרות, ובודאי נזהרה שלא תתעבר מהנטען, וגם אם חרף זהירותה נתעברה ממנו הרי שקרוב לודאי שהיתה מפילה את עובריה. ופוק חזי לדבריו החדים של הריב"ש (סימן תמוז): "שאין תולין לעולם בזנות, כל שאפשר לתלות בבעלה אפילו על צד הרחוק, דאשה מזנה מתהפכת כדי שלא תתעבר", ע"ש. וע"ע באוה"פ (סימן ד ס"ק סא אות ה) שכתב בשם התועפות

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ראם (אהע"ז סימן מד): "שאפילו היו ביאות אחרים מרובים מביאות הבעל, אמרינן רוב בעילות מהבעל משום דמזנה מתהפכת שלא תתעבר, וא"כ ודאי מהני ברי שלא בצירוף הרוב" (וע"ש שכתב כן במעשה הדומה מאוד לנ"ד). וכעין זה מפורש בשו"ת גינת ורדים (אהע"ז כלל ד סימן כט), שאשה נאמנת להכשיר את בניה ולהחזיקם אחר בעלה, משום שכל אשה מזנה מתהפכת כדי שלא תתעבר, וע"ש שהוסיף מדיליה עוד טעם בזה.

ואף שהיה מקום לכאורה להחשיבה כדין "פרוצה ביותר", שהרי הודתה בפנינו שזינתה תחת בעלה עם גוי וגם עברה בתקופת הריונה להתגורר בבית הנטען, ולדעת רבים מרבתינו הראשונים והאחרונים חוששין לבניה אף משום ממזרות. מכל מקום כבר הוכחתי בפס"ד אחר (בדין פרוצה ביותר אות ד) ע"פ ראיות ברורות, שאין דין פרוצה ביותר נוהג אלא במי "שמפקרת עצמה לכל בפרהסיא בזנות" – כהגדרת הסמ"ג, או לפחות "כשיש עדי כיעור ופרוצה בפרהסיא בגיפוף ונישוק וביחוד ואיכא רגליים לדבר" – כהגדרת מהר"י מברונא. משא"כ האשה שלפנינו שאין אנו חיים אלא על פי הודאתה שנבעלה לגוי בלבד ובצנעא, וז"פ.

והן אמת שהאשה נאסרה בב"ד לבעל ולנטען [ב'], מ"מ אין בזה כדי לפסול את בתה. שכן ממ"נ אם אסרוה לנטען ע"פ הודאתה, הרי שאין בכך כדי לפסול את בתה משום שאינה נאמנת כלל לפוסלה. ואף אם אסרוה לנטען משום כיעור ופריצותא, אכתי יש לחלק טובא בין "כיעור" האמור לגבי איסורה לבעל – לבין "כיעור" הפוסל את בניה. דהנה חזינן בשו"ת רע"א (מהדורא קמא סימן צט) דכתב אהא דמחמיר הר"ם באשתהי עם כיעור, הוא "דוקא בריעותא גדולה של כיעור", ושם (סימן קד) הוסיף דבעינן "כיעור גדול" ולא פריצותא בעלמא, ע"ש. משא"כ לגבי איסורה לבעל דסגי בכיעור ורגליים לדבר כדי לאוסרה, כמבואר בפוסקים. וגדולה מזו מצאנו בתשובת הגרע"א הנז"ל (סימן קכח והו"ד בפ"ת אהע"ז סימן ד ס"ק לו), אודות א"א שילדה תוך יב"ח מיום שהלך בעלה, והתיר את הולד משום דאמרינן אשתהי, וז"ל: "ואף דבכיעור לא מקילין בכה"ג מ"מ י"ל דזה רק להתיר עצמה, אבל הולד י"ל דנאמנת", ע"ש. והרואה יראה שם שדן בכיעור גדול. ושוב חזר להורות (שם סימן קא), דלגבי הולד א"צ חזקת כשרות, ע"ש. הרי לפנינו מפורש, דאמרינן "אשתהי" כדי להתיר את הולד אפילו במקום כיעור גדול האוסר אותה על הבעל והבעל. ושו"מ להגרע"א בתשו' אחרת (ס"ס ק והו"ד בפ"ת אהע"ז סימן ד ס"ק טו) אשר כתב להסתפק אם אפשר לדון בפסול הולד ע"פ עדים שאסרו את אמו, וז"ל:

"יש ספק אתי אם אפשר לפסוק דין פסול קהל האידנא ע"פ עדים שעליה, מפני שהוא כמו שלא בפניו ופיסול קהל ודאי הוי דיני נפשות ממש, עיין ש"ך (ח"מ סימן לח) ותשובת מהרי"ט (ח"ב סימן לו) ותשובת הרמ"א (סימן יב) ותשובת פני אריה סימן כט."

ודוק מיניה ואוקי באתרין, שגם אם אסרוה לבעל ולבעל ע"פ עדים, אכתי אפשר שאין בזה כדי לפסול את הבת (ואולי זה הטעם למ"ש בתשו' הנז"ל שאין לאסור את הולד אפילו בכיעור גדול). וראיה ניצחת לזה, יש להביא מדברי הרמ"א (אהע"ז סימן ד סעיף כו), וז"ל: "אבל אם זנתה תחת הבעל אפילו אומרת של פלוני הוא והוא ממזר, אין חוששין לדבריה דתולין רוב בעילותיה בבעל וכשר ומותר בקרובות אותו פלוני שאומרת עליו", עכ"ל. וע"ש בח"מ (ס"ק כז) שפי' דברי הרמ"א הללו, אפילו כשיש עדים שזנתה, ע"ש. והרי כשיש עדים שזנתה תחת בעלה, פשוט וברור שאסורה עליו ועל הבעל, ואעפ"כ אין בזה כדי לאסור את בניה, וכדפי'.

ט. והמורם מכל האמור, שחרף הגרסאות הסותרות שבדברי האשה והתנהגותה הקלוקלת הראויה לכל גינוי, לא מצאנו הצדקה הלכתית לעכב את בתה המבקשת לינשא כדמו"י. וסמכנו את עיקר יתידנו בהודעת הבעל בפני ביה"ד מיום ה' כסליו תשנ"א (22.11.1990), ובתצהיר שכתב

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לביהמ"ש ביום 07.03.2016, ובהודאתו בפנינו – שקיים יחסי אישות עם אשתו עד סמוך להריונה וגם האשה טענה כן בפנינו. וכך צירפנו עמו עוד ספק חשוב שנתעברה מגוי ע"פ הצהרתה המפורשת שנבעלה גם לו בסמוך להריונה. ומיהו נראה שיש להחמיר שלא תינשא לכהן, כמבואר בשו"ע (אהע"ז סימן ז סעיף ז ובסימן ד סעיפים ה, יט).

וזאת תורת העולה בכל השאלות שבנ"ד:

א. לדעת רבים מרבתינו הראשונים, אין האב נאמן לפסול את בנו מדין יכיר א"כ הוחזק לנו שהוא בנו, וכך עיקר להלכה. ומ"מ פשוט שאינו נאמן נגד החזקה, והיינו כשהוחזק שנולד מאיש אחר.

ב. אע"פ שאין האב נאמן לפסול את בנו א"כ הוחזק לנו שהוא בנו כמו שנתבאר, מכל מקום נאמן הוא להחזיקו כספק ממזר כל שידוע שנולד מאשתו וטוען שאינו בנו.

ג. לדעת כמה מגדולי הפוסקים, אין האב נאמן לפסול את בנו כממזר ודאי א"כ אמר שאינו בנו "וממזר" הוא. אבל כל שרק אמר שאינו בנו הר"ז ספק ממזר, מפני שתולים שמא נתעברה מגוי.

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

ה. הדעה הרווחת בפוסקים שאין דין יכיר בטענת ספק, לפיכך אין האב נאמן לפסול את בנו א"כ אומר כן בוודאות.

ו. טענת יכיר אשר התברר שבטעות יסודה, אין בה כלום.

ז. לדעת כמה מרבתינו הראשונים והאחרונים נאמנות האב בדין יכיר הוא משום "עדות", ולדבריהם אפשר שאינו נאמן לפסול את בנו אלא בפיו אבל לא בכתב ידו, שהרי אף בשני עדים כשרים קי"ל מפיהם ולא מפי כתבם. וי"א שנאמנות האב הוא מכח "הכרה" שנתנה לו תורה ואין משפטי העדות חלים עליו כלל, ולדבריהם אפשר שנאמן לפסול את בנו אף בכתב ידו לחוד, ובלבד שהוכר כ"י בב"ד. ויש מרבתינו שהסתפקו בזה. והואיל ואין לנו הכרע בזה בדעת השו"ע והרמ"א, כתבו הפוסקים שיש לדון בפלוגתא זו כספיקא דדינא ולצרפו לספק אחר כדי להתיר מכח ספק ספיקא.

ח. מי שנמצא כתוב בכ"י הניכר לב"ד פלוני בני בכורי, יש מקום להסתפק האם יש לסמוך על דבריו, כיון שלא נשאל על זה והוי כמילתא דלא רמיא עליה ולא אדעתיה. ואם כך הוא לגבי ירושה, ק"ו שכן הוא הדין לגבי פסול ממזרות.

ט. לדעת רבים מן הפוסקים ובראשם הגרע"א והחת"ס, יש לצרף את שלושת השיטות הללו לספיקא דדינא: דעת הבה"ג שאין יכיר אלא בדרך בכורה, דעת הרי"ז שאין יכיר אלא כשאומר שהוא בנו אך ממזר או פסול הוא, ודעת התוס' רי"ד שאין האב נאמן כשאשתו מכחישתו.

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

יא. יש מן הפוסקים ובראשם הגרע"א שהסתפקו האם אב רשע הפסול לעדות נאמן לפסול את בנו מדין יכיר, ויש מהם שהכריעו שאינו נאמן כלל לפסול את בנו.

יב. לפי המבואר באחרונים, הא דאמרינן רוב בעילות הולך אחר הבעל, אין הפירוש מפני שבעלה רגיל אצלה בביאות הרבה יותר מאחרים, אלא הפירוש שרוב הנבעלות ומתעברות הוא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מבעליהן. ולדבריהם יש לתלות שנתעברה מבעלה אפילו שלא נתייחד עמה אלא פעם אחת – לעומת ריבוי הבעילות מאחרים.

יג. אשת איש שנתעברה בזנות בעיר שרובה גויים וטוענת שנבעלה לגוי, פשוט וברור שיש לתלות ספק שנתעברה מגוי.

יד. אמנם נחלקו רבותינו הראשונים אם תולים ספק מגוי גם כשאומרת שנתעברה מישראל פלוני וידוע שהיא מיוחדת לו וחיה עמו כפילגש, מ"מ העיקר להלכה שגם בזה יש מקום לתלות ספק מגוי אא"כ היו חבושים יחדיו בבית האסורים, דכשם שזינתה עמו כך זינתה עם אחרים. וכן נראה בדעת הרמ"א וסתמת השו"ע, וכן היא מסקנת כמה מגדולי הפוסקים. ועכ"פ אם אין ידוע שהיא מיוחדת לו, אלא שרק התגוררה בביתו לפרקים, אפשר דכ"ע מודים שתולים ספק מגוי כל שטענה כן בפירוש.

טו. אשת איש שזינתה והבת מכירה בנטען כאביה לכל דבר, יש מי שהורה לפוסלה לבוא בקהל מדין שויא אנפשה חתיכה דאיסורא. אך יש דוחים סברה זו, וכ"נ עיקר להלכה.

טז. לדעת רבים מהפוסקים יש מקום להתיר חשש ממזרות כשיש שני ספיקות, מדין ספק ספיקא. ואף שיש מי שכתבו לפקפק בזה, מכל מקום כבר פשטה ההוראה בבה"ד לסמוך בזה ע"ד המקילין.

יז. הטוען על אחד מבניו שאינו בנו והאשה טוענת שנתעברה מעכו"ם, הרי זה הבן כשר ודאי, מפני שאינו יכול להכחיש.

יח. אשה נאמנת להכשיר את בתה כל שיש ספק בכשרות הבת, אך אין זה משום "נאמנות" שאינה משקרת, אלא מפני שגם בלא דיבורה היתה הבת כשרה מהתורה. לפיכך גם אם נמצאה שקרנית בשאר דבריה, נאמנת להכשיר את בתה.

יט. יש מן הפוסקים שהורו, שאין תולים לעולם שנתעברה אשת איש בזנות כל שאפשר לתלות בבעלה אפילו על צד רחוק, משום שאשה מתהפכת כדי שלא תתעבר. ולפי הנראה, פשוט שיש לסמוך על סברא זו כצד גדול לקולא.

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

כא. לפי הנראה מדברי הרמ"א וכמה מגדולי הפוסקים, אין באיסור האשה לבעל ולבועל כדי לפסול את בתה, מפני שתולים רוב בעילותיה בבעל, וגם אפשר שנתעברה מעכו"ם. זאת ועוד שיש ספק באחרונים, האם אפשר לפסוק דין פסול קהל ע"פ עדים שאסרו את אמו, משום שהעדות נתקבלה שלא בפניו ופיסול קהל הוי כדיני נפשות ממש. אולם כיון שלא מצאנו סברא זו מפורשת בעמודי ההוראה אשר מפיהם אנו חיים, יש לצרף סברא זו רק כסניף להקל.

כב. יש מי שאומר שאין לסמוך על דברים שאמרו הבעל והאשה מתוך לב"ד, ונראה שגם סברא זו יש לצרפה רק כסניף להקל.

כלל העולה בהא נחתינא וסלקינא, שיש להסיר את שם המבקשת [פלונית] מרשימת מעוכבי הנישואין ולהתירה לינשא לכל איש מישראל כדמו"י, לבר מכהן.

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

כה דברי הצב"י

הרב יהודה דרעי – ראב"ד

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

העומדת לפנינו נולדה בתאריך ז' אלול תשמ"ט (4.9.1989). עת נולדה היתה אמה נשואה, פרודה מבעלה והתגוררה בקנדה. האם התגרשה בבאר שבע בתאריך כ"ו באדר תשנ"א (12.03.1991).

בשולי מעשה בית הדין מיום סידור הגט נכתב כי האשה אסורה לחזור לבעלה ואסורה למר [ב'] וכי יש לרשום את הבת במרשם מעוכבי חיתון. המעב"ד חתום על ידי שלשה דיינים.

קודם הגירושין התקיימו דיונים והוגשו בקשות מטעם הבעל, בהם אמר שנודע לו מפי אחרים כי אשתו ילדה בת, ובת זו אינה בתו. עוד כתב שנודע לו כי אשתו מתרועעת עם גברים שונים. בדיון שהתקיים בתאריך ה' בכסלו תשנ"א (22.11.1990), עת היתה הבת בגיל שנה ושלשה חודשים, אמר כי נודע לו מאחרים שילדה בת.

ביום סידור הגט נכתב בבית הדין מסמך שכותרתו "ההצהרה דלהלן נמסרה בפני בית הדין". להלן תוכן ההצהרה:

"האשה: שלש שנים לא חיים יחד. יש ילדה שנולדה מ[ב'] שגר בקנדה. הילדה בת שנה וחצי.

הבעל: לא קיים יחסים עם אשתו מאז אמצע 1988. אומר בתוקף שהילדה לא ממנו."

בתיק הגירושין מכתבים מבית הדין במונטריאול קנדה, לפיהם במהלך חדש כסלו תשמ"ט (12/1988) התייצבו הצדדים בבית הדין במונטריאול ובקשו לסדר להם ג"פ כדמו". בפועל הגט לא סודר משום שהבעל עזב את קנדה.

בתאריך י"ב בניסן תשנ"א (27.3.1991) הופיעה האשה בבית הדין בבאר שבע והצהירה כי ילדה בת המתגוררת בקנדה והיא בת כשנה וחצי. הוחלט כי ניתן למסור לידה תעודת גירושין וכי יש להוציא עיכוב נישואין כנגד הבת. החלטה זו ניתנה בדיון יחיד.

ביום ל' בניסן תשנ"א (14.4.1991) ניתן פסק דין חתום על ידי אב"ד באר שבע הרה"ג אליהו אברג"ל שליט"א, וז"ל:

"לאחר העיון בחומר שבתיקים אנו פוסקים: [פלוגית] לידת 4.9.89 בת [א'] נושאת ת.ז. מס' [...] מעוכבת לינשא בחו"ק כדמו". סיבת העיכוב: חשש ממזרות."

בשולי פרוטוקול דיון מאותו יום נוסחה החלטה כעין זו חתומה על ידי שני דיינים.

כיום, כחלוף כעשרים ותשע שנים מיום לידתה, וכעשרים ושבע שנים ממתן פסק הדין, מבקשת הבת להנשא כדמו".

התקיימו דיונים, אליהם זומנו הבת, האם, הבעל לשעבר, והנטען.

האם הצהירה כי בעלה לשעבר נהג כלפיה באלימות, כלא אותה ומנע ממנה מזון. למחייתה נאלצה לקיים יחסים מספר פעמים תמורת מזון עם אדם שאינו יהודי. את אותו אדם הכירה בקורס בו למדה צרפתית. במקביל קיימה יחסי אישות גם עם בעלה לשעבר.

אין ביכולתה לקבוע מיהו האב. יתכן שהוא אותו גוי ויתכן שהוא הבעל לשעבר, אם כי הדעת נוטה שהאב גוי. את [ב'] הכירה רק בעת שהייתה בהריון, ואין ספק שהבת אינה בתו.

[ב'] העיד גם הוא שהכיר את האם רק בעת שהייתה בהריון תוך שהוא מצהיר שוב ושוב שהבת אינה בתו ומעולם לא קיים יחסים עם אימה קודם לידתה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כמו כן הצהיר שהוא מוכן לעבור בדיקת פוליגרף על מנת לאמת דבריו.

המבקשת אמרה שאימה ומר [ב'] גידלו אותה יחד עם אחיה הגדול שנולד לאם מנישואיה הראשונים ועם אחיה שנולד לאימה ממר [ב']. בגיל עשר נודע לה שאימה לא הייתה נשואה והיא שמעה דיבורים אקראיים שמר [ב'] אינו אביה והיא מבינה שככל הנראה זו המציאות.

עיון בתיק משרד הפנים מלמד שהמבקשת אינה רשומה כבתו של מר [ב'].

עד כאן תמצית העובדות והטענות.

א. הטוענת לגוי נבעלתי

כתב הרמב"ם בהלכות איסורי ביאה (פרק טו הלכה יט):

"אשת איש שהיתה מעוברת ואמרה עובר זה אינו מבעלי אינה נאמנת לפסלו והרי הבן בחזקת כשרות שלא האמינה תורה אלא האב. אמר האב אינו בני או שהיה בעלה במדינת הים הרי זה בחזקת ממזר ואם אמרה מעכו"ם ועבד נתעברתי הרי הולד כשר שאין הבעל יכול להכחישה בדבריה."

חידש הרמב"ם שנאמנת אשת איש שזינתה להכשיר את בנה לבוא בקהל כשטוענת שהתעברה מגוי. נאמנות זו היא גם כאשר רוב פסולים אצלה, דהיינו רוב ישראל ומיעוט גויים. כך מדוקדק מדברי הרמב"ם שכתב שאם אמר האב אינו בני או שהיה במדינת הים הולד בחזקת ממזר, הרי לנו שמדובר ברוב ישראל, ואפילו הכי האם נאמנת להכשיר.

מקורו של הרמב"ם לא נודע, שכן הסוגיה בכתובות (דף יג ע"א - טו ע"א) עוסקת בראוה שנבעלה ואומרת לכשר נבעלתי. כשר זה אינו גוי אלא כשר לכהונה כלשון המשנה "איש פלוני וכהן הוא". כמו כן, דברי אבא שאול שהיה קורא לשתוקי בדוקי הוסמכו בסוגיה בקידושין (דף עד א) לדברי הגמרא כתובות הנ"ל.

יתר על כן. שתוקי בן פנויה הוא, כמבואר במשנה קידושין (דף סט ע"א) ששתוקי הוא המכיר את אמו ואינו מכיר את אביו. החשש שיש ביחוסו הוא מצד זהותו של אביו שמא ממזר או קרוב הוא, ולא מחמת אמו שפנויה היא. וכן בגמרא קידושין (דף עג ע"א): "אמר רבא דבר תורה שתוקי כשר מאי טעמא רוב כשרים אצלה ומיעוט פסולין אצלה". בפנויה עסקינן, שעליה ניתן לומר רוב כשרים אצלה, וביחס אליה מצאנו את דינו של אבא שאול שהיה קורא לשתוקי בדוקי. אך לא מצאנו להדיא בסוגיות הגמרא דין בדוקי באשת איש.

עוד בגמרא (שם):

"ואמר רבא דבר תורה אסופי כשר מאי טעמא אשת איש בבעלה תולה מאי איכא מיעוט ארוסות ומיעוט שהלך בעליהם למד"ה כיון דאיכא פנויה ואיכא נמי דמחמת רעבון הוה פלגא ופלגא."

בדברי הגמרא הללו מצאנו את המקרה שהזכיר הרמב"ם באשה שהלך בעלה למדינת הים, אלא שמדברי הגמרא עולה שבאופן זה הולד ממזר, כי לו יצויר שאסופי אינו בן פנויה ולא הושלך מחמת רעבון הריהו ממזר. כ"כ בשו"ת תשב"ץ (ח"ב סימן צ) והוכיח כך מדברי הגמרא.

מצאנו אם כן את הצד שהובא ברמב"ם לאיסור, כל עוד אין האם טוענת שהתעברה מגוי, אך לא מצאנו את צד ההיתר בבדוקי שאמו אשת איש וטוענת מגוי התעברתי.

ואכן כתב המגיד משנה בהלכות איסורי ביאה (שם): "ומ"ש ואם אמרה מעכו"ם ועבד נתעברתי הרי הולד כשר לא מצאתיו מבואר".

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אף שלא מצא המ"מ מקור לדברי הרמב"ם, נפסק דין זה בלא חולק בטור ושלחן ערוך (אה"ע סימן ד סעיף כט).

עי' בשו"ת רעק"א החדש (מהדורא רביעאה אה"ע סימן ו, מקורו משו"ת רעק"א כת"י סימן פה) בשאלה ששאל רעק"א את הבית מאיר, שם כתב "כיון דהדין ערוך לפנינו בשו"ע כהרמב"ם דנאמנת לומר לנכרי נבעלתי, אין לנו לבדוק אחר רבינו ב"י".

עי' בית משה (סימן ד ס"ק לח) שחלק על דברי השו"ע, אך דוק שדוקא ברוב פסולים אצלה נחלק ובנידון דידן רוב כשרים אצלה. כמו כן הבית מאיר (סימן ד סעי' כו ד"ה ואם כן) העלה בצריך עיון רב אם מודים הרשב"א והריטב"א לדין הרמב"ם שנאמנת אשת איש לומר מגוי התעברתי, אך כתב להדיא שכל זה ברוב ישראל, אך ברוב גויים כו"ע מודו. (ובהגהות והערות מכת"י שנדפסו במהד' ראש פינה יישוב הבית מאיר שאף לדעת הרשב"א והריטב"א גם ברוב ישראל יש לילך אחר רוב פרוצים.) לענייננו די בזה, אך לחיבת הקודש נביא כאן כמה דרכים בביאור מקורו וטעמו של הרמב"ם ושאר פוסקים שפסקו כמותו.

המגיד משנה (שם) כתב טעם לדינו של הרמב"ם, וז"ל:

"אבל הטעם הוא ממה שכבר נזכר למעלה שהיא נאמנת בשתוקי להכשיר אפילו ברוב פסולין להכשיר והוא הדין שיכולה ודאי לתלות בעכו"ם דהא ולד זה ספק מעכו"ם וכשר ספק מישראל ממזר ובכל ספק היא נאמנת להכשיר."

כוונת המ"מ למ"ש בהלכה יב:

"מ"ש רבינו שאפילו היא אומרת לפלוני הממזר נבעלתי הוא מפני שאין האשה נאמנת בפסול אלא האב בלבד כמו שיתבאר ואע"פ שנאמנת להכשיר והיה נראה שכ"ש לפסול לא היא דלהכשיר דבר תורה אין אנו צריכין לה דהא מדינא לא הוי אלא ספק ממזר וספק ממזר מן התורה מותר גמור לבא בקהל אלא דרבנן גזרו עליהן והאמינוה בשל דבריהם אבל לפסול כיון דמדאורייתא מותר לבא בקהל ואסור בממזרת ודאית ואם היו מאמינים אותה ומתירין אותו בממזרת ודאית היו מקילין בשל תורה ולא נתנה תורה נאמנות אלא לאב."

כדברי המ"מ כתב בן דורו, הר"ן על הרי"ף (קידושין פ"ד במשנה דשתוקי), וז"ל:

"אבא שאול היה קורא לשתוקי בדוקי. מפרשים בגמ' [דף ער.] שבודקין את אמו ואי אמרה לכשר נבעלתי נאמנת וכר"ג דתנן בפ"ק דכתובות [דף יג.] היתה מעוברת ואמרו לה מה טיבו של עובר זה אמרה להם מאיש פלוני וכהן הוא ר"ג ור"א אומרים נאמנת מיהו דאבא שאול עדיפא מדרבן גמליאל דאילו ר"ג לא הוה מכשר אלא ברוב כשרים אצלה כגון פנויה ורוב העיר משיאין לכהונה אבל היכא דרוב פסולין אצלה כגון ארוסה שעברה או פנויה ורוב העיר פסולין אצלה לא מהימנינן לה ואליא דאבא שאול מהימנינן לה ואפסיקא הלכתא בגמ' [שם] כאבא שאול וכתב הר"ם במז"ל בפרק ט"ו מהל' אסורי ביאה שאע"פ שהיא נאמנת להכשיר אינה נאמנת לפסול לומר ממזר הוא ומשמע דטעמא דלהכשיר היינו טעמא דמהימנא משום דמדאורייתא נמי כשר דדבר תורה [דף עג.] שתוקי כשר אבל לפסול ולהתירו בממזרת לא כדאשכחן [בבכור] דהימניה רחמנא מדכתיב יכיר אבל לדידה לא הימנה."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

(בביאור הגר"א (סימן ד ס"ק עח) כתב, וז"ל: "ואם היא כו'. כמ"ש בקדושין ע"ד א' ע"ה א' דאפי' ברוב פסולים נאמנת". בשו"ת בנין עולם (אה"ע סימן ה אות ו) הבין שכוונתו לחלוק על דברי המ"מ מדלא כתב את הטעם שהביא המ"מ אלא הביא מקור בלבד. אולם נראה שהגר"א לא בא להביא מקור אלא טעם, וכמ"ש המ"מ: "הטעם הוא ממה שכבר נזכר למעלה שהיא נאמנת בשתוקי להכשיר אפילו ברוב פסולין", עי' באר הגולה שכתב את טעמו של המ"מ בלא להביא את מקורו, ונראה שהגר"א בא להמשיך דבריו ולהביא מקור הדברים.)

בביאור הדברים נאמרו שלש שיטות.

שיטת רבי עקיבא איגר

בשו"ת רעק"א החדש (מהדורא רביעאה אה"ע סימן ה, מקורו משו"ת רעק"א כת"י סימן פד), בשאלה ששאל רעק"א את הבית מאיר הקשה על דברי המ"מ, שהרי האם נאמנת גם להכשיר בתה לכהונה שהוא ספק דאורייתא, ועל כרחך טעם נאמנות האם אחר הוא.

[ידועים דברי הראשונים בעניין זה. תוספות (כתובות יג ע"ב ד"ה השבתנו) הזכירו שטעם הנאמנות בברי הוא משום בודקת ומזנה. בביאור דברי תוספות כמה שיטות, עיין עוד תוס' (כתובות יד ע"ב ד"ה כמאן), שב שמעתתא (שמעתתא ב פרק טז) וחידושי רבי עקיבא איגר (כתובות יג ע"ב ד"ה וביותר יש ל"י). הרשב"א (כתובות יג, ב ד"ה השיבותנו) כתב שהוא משום חזקת הגוף. הרא"ש (כתובות פרק א סימן יח) כתב שנאמנת בטענת ברי לבד. ידועים דברי האחרונים שכתבו שנאמנות האם היא מדין עד אחד נאמן באיסורים. עיין עוד במה שכתב בענין זה בשו"ת יביע אומר (ח"ה אבן העזר סימן ב אות ג-ד).]

רעק"א יישב שטעמו של המ"מ נאמר רק כדי לבאר את נאמנותה של אשת איש שזינתה להכשיר את בנה לבוא בקהל, שכשזינתה אסורה לכהונה ואין לה חזקת הגוף ואפ"ה נאמנת מהטעם הנוסף שכתב המ"מ. כ"כ בתוספות רעק"א (קידושין פ"ד אות מו) ושם הוסיף וביאר כך גם בדברי הר"ן.

בתשובה הנ"ל הוסיף רעק"א להקשות מנ"ל למ"מ דתרווייהו איתנהו, שמא נאמנת האם רק משום שחזקת האם מועילה לבתה ולא כשאין לה חזקה. ותירץ: "וצ"ל דלישנא דקורא לשתוקי בדוקי משמע סתמא אף באומרת מנכרי ואף בעיר שכולם נכרים דלית לה מיגו דמישראל".

הנה מצא רעק"א טעם ומקור לדינו של הרמב"ם.

על מקורו זה הקשה רעק"א מסוגיה ערוכה בקידושין (דף עד ע"א) שדנה בדברי אבא שאול שהיה קורא לשתוקי בדוקי, וז"ל:

"מאי בדוקי אילימא שבדקיין את אמו ואומרת לכשר נבעלתי נאמנת כמאן כרבן גמליאל תנינא חדא זימנא דתנן היתה מעוברת ואמרו לה מה טיבו של עובר זה אמרה להם מאיש פלוני וכהן הוא רבן גמליאל ור' אליעזר אומרים נאמנת ורבי יהושע אומר לא מפיה אנו חייין ואמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כרבן גמליאל."

לביאור רעק"א ששני דינים יש בנאמנות האם להכשיר בנה, קושית הגמרא אינה מובנת, שכן יש ליישב בפשטות שדברי ר"ג נאמרו כשיש לאם חזקה ולהכשיר בתה לכהונה, ואילו דברי אבא שאול נאמרו כשאין לאם חזקה ולהכשירה לקהל כסברת המ"מ ואין כפילות בסוגיות.

לכאורה יש לתרץ שדוחק הוא לבאר שהרבותא של דברי אבא שאול היא בעיר שכולה נכרים ואת דין זה בלבד הוסיף על דברי ר"ג.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אולם בתשובה (סימן ו) שם הקשה רעק"א קושיה נוספת שיכלה הגמרא ליישב שדברי אבא שאול נאמרו בגרושה שאין לה חזקת היתר לכהונה, ותירץ שמדברי המ"מ (פ"ח מהל' איסורי ביאה הי"ג) נראה שגם באופן זה נאמנת לכהונה.

עוד הקשה שם קושיה נוספת, ויישבה במהדר"ק (סימן קיא).

הדרך לנידון דידן. לדעת רעק"א מצאנו מקור לחידוש הרמב"ם באשת איש שאומרת לגוי נבעלתי מדברי אבא שאול שהיה קורא לשתוקי בדוקי. זהו גם המקור לסברת המ"מ, ואין הוא סותר את הסוגיה בכתובות, דתרווייהו איתנהו.

כדברי רעק"א כתבו גם הקהלת יעקב (לבעל הנתיבות) (אה"ע סימן ד סעיף כו) ונתיבות לשבת (סימן ד סעיף כו).

שיטת השב שמעתתא

בספר שב שמעתתא (ש"ב פ"ז) הקשה על דברי המ"מ את הקושיה הנ"ל מהכשר האשה עצמה לכהונה, ותירץ שעל עצמה נאמנת להתירה לכהונה משום ברי שלה, אולם טענת ברי לא מהני אלא לבעל דבר עצמו, ולכן:

"להכשיר עצמה לכהונה מהני טענת ברי דידה, אבל לולדה לא מהני ברי דידה, ולזה צריך לומר הא דנאמנת להכשיר בתה לאו משום דאליים ברי דידה."

לפי ביאורו זה חידש (שם פרק יח) שאין האם נאמנת להכשיר בתה לכהונה אלא לקהל בלבד, ויישב בזה את הערת הרמ"א בתשובה (סימן יח) על כך שלא כתב הרמב"ם בהלכותיו את הכשר הבת לכהונה.

לדברי הש"ש מתבאר הסוגיה בקידושין (דף ע"ד ע"א) היטב. אבא שאול שהיה קורא לשתוקי בדוקי דן בכשרות הולד. לכשרות הולד יש טעם אחד בלבד והוא טעמו של המ"מ, ולכן דנה הגמרא בכפילות הסוגיות. וזהו גם מקורו של הרמב"ם שאין לחלק בין פנויה האומרת ברי שנתעברתי מכשר, לנשואה הטוענת ברי שנבעלה לגוי.

אולם הטור (סימן ו סעיף יז) כתב שבטוענת ברי נאמנת להכשיר בתה לכהונה, ולעיל (סימן ד סעיף כט) פסק כדעת הרמב"ם שבטוענת מגוי נתעברתי נאמנת להכשיר ולדה, וביארו הב"י כדעת המ"מ, הרי לנו שתרווייהו איתנהו, ולא כמ"ש הש"ש. וכן הרמ"א (סימן ו סעיף יב) כתב שהאם נאמנת גם להכשיר את בתה לכהונה. ע"ע חזון איש (אה"ע סימן א ס"ק יג).

ועי' בחידושי ר' שמואל רוזובסקי (כתובות סימן טז) שהוכיח שגם לדעת הרמב"ם נאמנת להכשיר בתה לכהונה.

שיטת הבית מאיר

הבית מאיר (סימן ד סעיף כו) ביאר בדרך שלישית. מה שחזקת האם מועילה לבת הוא רק לעניין כהונה שהוא עניינה של חזקת האם אך לא לקהל, ומה שנאמנת על בתה לקהל הוא מטעמו של המ"מ. לדרך זו על גבי טעמו של המ"מ בא הטעם שחזקת האם מועילה לבתה.

וכעין זה כתב בשו"ת אבני נזר (אה"ע סימן כז ס"ק י).

גם לדרכם מקורו של הרמב"ם הוא מדברי אבא שאול בשתוקי בדוקי, שנאמרו בכל גווני.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כל שלושת הדרכים שבות אל יסודם של המ"מ והר"ן שבלא דבריה ספק ממזר הוא, וזו הסיבה שנאמנת האם.

בזה יוסבר מדוע האם נאמנת גם אם היא פרוצה ביותר, ואין ספק שזינתה עוד קודם מתן הגט עם אחרים.

כ"כ בשו"ת אגרות משה (ח"ה אה"ע סימן י):

"מה שנאמנת לומר כשהיא אשת איש באופן שידוע שהעובר אינו מהבעל לומר שהוא מעכו"ם ועבד שהולד כשר, ודאי אין זה מצד שהיא בחזקת שאינה משקרת דלמרשעיות כאלו ליכא שום נאמנות, אלא מחמת שספק ממזר הוא ואסור רק מדרבנן האמינו לה כדאיתא במ"מ וביש"ש כדכתבתי שם. ולכן מה לנו שאשה זו אמרה איזה שקרים באיזה דברים דהא גם בלא זה ידעינן על נשים פרוצות שהן בחזקת שלא איכפת להן לשקר ומ"מ נאמנת."

עוד היה מקום להאריך ולפלפל כיצד יתיישבו דברי המ"מ עם דברי הרשב"א והריטב"א (קידושין עג ע"א) דס"ל שממזר על פי רוב הוא ממזר גמור, ביארתי עניין זה בפס"ד תיק 1083854/1 ולא נצרכה אלא לפלפולא כי הלכה לא תזוז ממקומה.

הדרן לנידון דידן. בטוענת מגוי התעברתי כתב רעק"א (מהדורא רביעאה אה"ע סימן ו): "כיון דהדין ערוך לפנינו בשו"ע כהרמב"ם דנאמנת לומר לנכרי נבעלתי אין לנו לבדוק אחר רבינו ב"י", וגם החולקים יודו במקרה שלפנינו שרוב גויים הם.

כ"פ כדעת מר"ן בשו"ת כתב סופר (אה"ע סימן ב) נושם כתב שדוקא אשת איש נאמנת לומר שהתעברה מגוי אך לא פנויה, ע"י מה שביאר בדבריו בקובץ תשובות לגרי"ש אלישיב (ח"ה סימן קפ"ד) [בשו"ת מהר"ש (ח"ה סימן קיז), בשו"ת פרי השדה ח"ג סימן צד, בשו"ת רבי חיים דוד סירירו (סימן מט), בשו"ת שמ"ש ומגן (ח"ג אה"ע סימן כט, מה, סד), ועוד.

ע"ע בקובץ תשובות לגרי"ש אלישיב (ח"ד סימן קלט, קמב; ח"ה סימן קפד).

ב. אמתלא

עיון בחומר שבתיק מעלה כי האם הצביעה על זהותו של האב, ביום סידור הגט.

בתיק בית הדין מסמך שכותרתו "ההצהרה דלהלן נמסרה בפני בית הדין". תוכן ההצהרה:

"האשה: שלש שנים לא חיים יחד. יש ילדה שנולדה מ[ב'] שגר בקנדה. הילדה בת שנה וחצי.

הבעל: לא קיים יחסים עם אשתו מאז אמצע 1988. אומר בתוקף שהילדה לא ממנו."

האם אינה נאמנת לפסול, אולם כיון שהצהירה שהבת היא בתו של יהודי, לכאורה אינה נאמנת לחזור בה ולטעון שהיא בתו של גוי.

בדיון שהתקיים בפנינו נתנה האם אמתלא לדבריה.

זו לשונה בפרוטוקול הדיון:

"הוא אמר לי עד שלא תאמרי שהיא לא הבת שלו ושאיני אוותר על מזונות ושאיני אגיד שאני בגדתי בו ולא היתה לי ברירה כי לא היה לי שקל ולא היה לי מה לאכול. כל מה שהוא אמר לי עשיתי ואמרת נכון רק כדי לקבל גט."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לדבריה אילץ אותה בעלה לשעבר להצביע על זהותו של אותו אדם כדי שלא תוגש כנגדו תביעת מזונות.

עי' בשו"ת רדב"ז (ח"ד סימן רסד) שכתב שצריכה האמתלא להיות באופן שהדברים נראים כאמת, וע"ע מקורות בעניין זה בשו"ת יביע אומר (ח"ג אה"ע סימן ו אותיות ו-ז). אכן אמתלא זו מתקבלת והגיונית. עיון בתיק מלמד כי לצדדים בן משותף והבעל לשעבר סירב להתגרש עד שאשתו תפטור אותו מכל חיוב מזונות כלפי בנו עצמו ובשרו. בתיק מסמך שנערך בבי"ד בחו"ל בו האם פוטרת את האב מתשלום מזונות עבור בנם המשותף. מציאות זו של אב הדורש כתנאי לגט להפטר לחלוטין ממזונות בנו הינה בלתי שגרתית, ומלמדת על כך שבהחלט מסתברים דבריה.

בתיק מכתב בו הבעל לשעבר טוען כי נודע לו שאשתו מתרועעת עם כמה גברים, מה שמלמד כי יש מקום לטענתה לפיה קיימה קשר גם עם אינו יהודי.

בשו"ת שמ"ש ומגן (ח"ג אה"ע סימן כט) הובא מקרה דומה לנדון דידן, בו אמרה אשה בפני בית דין שבנה אינו מבעלה אלא מיהודי אחר, ועל סמך דבריה הורו בית הדין לרשמו במרשם מעוכבי חיתון. כעבור זמן, בהגיעו לפרק הנושא, חזרה בה ואמרה שאביו הוא גוי. אמתלא לדבריה נתנה, שסברה שחרפה הוא שיהא אביו גוי ולכן שקרה, אך כשנודע לה שעל ידי דבריה יהיה ממזר אמרה את האמת שאביו גוי. כתב הגר"ש משאש זצ"ל שאמתלא זו טובה והתיר את הבן לבוא בקהל. וכ"כ עוד שם (סימן סד) במקרה דומה, בו אמרה אם בפני בית דין שבנה אינו מבעלה אלא מיהודי אחר וחזרה בה ואמרה שאביו הוא גוי, ונתנה אמתלא לדבריה שאמרה שאביו גוי מפני הבושה והכשירוהו לבוא בקהל.

נדון דידן עדיף טפי, משום שהחומר שבתיק מלמד על הלחץ שהפעיל הבעל לשעבר על מנת להפטר ממזונות.

עי' בשו"ת פרי השדה (ח"ג סימן צד) שם דן בעובדא כעין נדון דידן בה טענה האם בבית דין כי בתה נולדה מבעל אחרת, ולאחר שנים רבות חזרה בה ואמרה שנולדה מגוי. אמתלא לדבריה נתנה שהתביישה בעבר לומר כי בתה היא בת גוי, כי לחרפה הוא לה. ושם כתב שיש להאמינה אם תהא האמתלא שלה טובה.

[עיי"ש שכתב שהאמתלא אינה טובה כי גם כיום בושה שיאמרו שבתה בת גוי, ואמתלא כזו לא מועילה, כמ"ש בשו"ת צמח צדק הקדמון (סימן קד). והנה הגר"ש משאש זצ"ל היה פשיטא ליה שהאמתלא טובה היא. אפשר שס"ל דלא כצמח צדק, עי' בשו"ת יביע אומר (חלק ט אבן העזר סימן יב אות א) שהביא דברי הצמח צדק וכתב שהחתם סופר (ח"ו סי' מח) הסכים עמו, וגם בשו"ת רב פעלים ח"ג (חאה"ע סי' א) כתב עליו שדבריו אמתיים וברורים, וסיכם וכתב ביבי"א:

"אולם השואל ומשיב תנינא ח"א (ס"ס טו) כתב לתמוה על הצמח צדק הנ"ל, דהא כיון ששניהם מודים כעת ויודע בעצמו שממנו הרה ואין חשש לסכנת הולד, א"כ מה שייך כאן שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא, הואיל ואין האיסור של מעוברת חבירו איסור בעצם. ואף שגם הפמ"א כתב כהצמח צדק, לפע"ד לא נהירא. וצ"ע. עכת"ד. נמצא דלאו מילתא פסיקתא היא כ"כ."

ע"ע בשו"ת רעק"א (מהדו"ק סימן קי) שחלק על דברי הצמח צדק. עוד אפשר לחלק שיסודו של הצמח צדק הוא שאמתלא שאינה מסלקת את הגורם לשקר אינה טובה, וז"ל:

"ואמתלא דידיה הוא שמתחלה היה בוש וגם לא היה רוצה לישא אותה בחנם ולבסוף נתפייס בממון הא לאו מילתא הוא [...] והך אמתלא נראה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דאין בה ממש ולא מיקרי אמתלא כיון דאיכא למיתלי לומר הא דהודה לה אחר כך ואמר שבא אליה אפשר משום דשחודי שחדיה ליה בממון וגם שלא היה להפטר מתפיסה הודה כך.

אולם באופן שהיה לפני הגר"ש משאש זצ"ל, אף שגם כעת יש סיבה לכושה משום שהבת בת גוי היא, עדיין האמתלא טובה היא, שטענת האם היא שמוכנה להתבייש כדי להציל את בתה ממזרות, ומה ששיקרה בתחילה הוא משום שכיון שלא ידעה שעל ידי אמירתה תאסר לבוא בקהל העדיפה לשקר על מנת שלא להתבייש.

ע"ע בשו"ת עט סופר (אה"ע סימן ב) הבי"ד בשו"ת יביע אומר (חלק ח אבן העזר סימן ט אות ג) ובאוצר הפוסקים (סימן ד ס"ק קד אות יד) שנשאל באשה אלמנה שראו כרסה בין שניה. ואמרו לה מה טיבו של עובר זה, ואמרה שהוא מחתנה, ושוב אחר ימים אמרה שהאמת שנבעלה לגוי וממנו היא הרה, ומה שאמרה מקודם שמחתנה נתעברה, מפני שהיתה בושה לומר שנבעלה לגוי, ופסק להכשיר הולד באמתלא זו, וכתב שכן מוכח בשו"ת פני משה ח"ג (סי' מג) וזה כמ"ש הגר"ש משאש זצ"ל. עוד אפשר שלגר"ש משאש זצ"ל ביאור אחר בדעת הצמח צדק [כגון, האם יש סיבה לומר שדברים הראשונים נאמרו בשקר ועכשיו האמת יוצאת לאור, או איפכא שאדרבה עתה משקר כדי להשיג את מבוקשו – העורך מ.א.], ועוד חזון למועד.

עוד היה פשיטא לכמו"ר זצ"ל שמהניא אמתלא גם אם הטענה הראשונה נטענה בבית דין.

בעניין זה נחלקו אחרונים. ידועים דברי ההפלאה (כתובות כב ע"א ד"ה והא שויא) שכתב שבע"א שהעיד בבית דין לא מהני אמתלא. על פי דבריו כתב בשו"ת רעק"א (ח"א סימן פה) שכך הדין לענין יכיר, כל שאמר דבריו בבית דין לא מהני אמתלא, וכ"כ עוד (סימן קי), וכ"כ החזון איש (הלכות קידושין סימן נט ס"ק כד).

רבים חולקים וסוברים שמהניא אמתלא בכל גווני. כך צידד רעק"א (סי' קי) בסוף דבריו להקל, כי מסתימת דברי הרמ"א לא משמע שמירי חוץ מבית דין בלבד. וכן נקט בפשטות בשב שמעתתא (שמעתתא ו' פרק ח) שמהני אמתלא בענינים שאינם צריכים הגדה בבית דין גם כשאמר דבריו בבית דין, והסמיך לכך את דברי הרמ"א. כ"כ מהריב"ל (ח"א סימן לט), בשו"ת מהר"ש הלוי (חו"מ סימן כא), בשו"ת מהרשד"ם (חו"מ סימן קפ), כך עולה גם מדברי שו"ת צמח צדק הקדמון (סימן קז) ומשו"ת חתם סופר (אבן העזר ח"ב סימן קיא), ע"ע באוצר הפוסקים (סימן מז סעיף ד ס"ק יז אות ג) שהביאו מקורות נוספים שמהניא אמתלא בבית דין. וכן עולה מדברי כמה וכמה ראשונים הובאו דבריהם בתשובות חכמי פרובינצייא (סימנים יב-כד).

כן העלה בשו"ת יביע אומר (ח"ג אה"ע סימן ו אות ג-ד) שמהניא אמתלא גם על הנאמר בבית דין, והביא שכן כתב בעל העיטור. וכן ראיתי שנקטו בפשטות בשו"ת פרי השדה (ח"ג סימן צד) ובשו"ת רבי חיים דוד סירירו (סימן קד) שנדפס לאחרונה.

ע"ע בשו"ת עט סופר (אה"ע סימן ב) שהביא המחלוקת בעניין זה וסיכם דבריו שבמילתא דרבנן יש להקל. ביארנו עניין זה בהרחבה בפס"ד תיק 1083854/1.

יש מקום לומר שבנידון דידן יודו גם הסוברים שאין דין אמתלא במי שאמר דבריו בבית דין, זאת משום שאותה הצהרה לא נידונה כלל בבית דין. הצדדים אמרו דבריהם בלא שנחקרו לפשרם על ידי בית הדין. באופן זה יש לומר שהגדתם לא הסתיימה ותועיל אמתלא. כך היא סברת הבית מאיר, הבי"ד רבי עקיבא איגר (תשובות חדשות אבן העזר סימן ו), וז"ל:

"מה דהתפלא עלי הרב מוהר"ם נ"י כי לא שמתי עיני על דברי הבית מאיר, באמת היה דבריו בהעלם עין ממני, כי כל דבריי כתבתי רק בהשקפה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ראשונה, ועתה כי ראיתי דברי הבית מאיר, נראה לי דהם סיוע לסברת הגאון ס' כתובה דהיכי דנתקבלו הדברים בתורת עדות לאחרים לא מהני אמתלא. ומה דכתב הרב מוהר"ם נ"י להסתייע מדבריו לנ"ד דעדיין לא נתקבלו דבריו ולא נאמנו דבריו להבית דין מהני אמתלא, לא ידעתי דדברי הבית מאיר רק היכי דדברו לא מהימן מדין עדות לאחרים רק לגבי נפשיה מדין שויה אנפשיה חתיכא דאיסורא בזה מהני אמתלא כמו בטמאה אני לך, משא"כ הכא בנ"ד דדיבור אינו בני נאמנו להבית דין בתורת עדות דרחמנא הימני להפקיע ירושתו, א"כ לגבי זה העדות נתקבלו דבריו ואינו חוזר ומגיד באמתלא, ואף דמשביעין אותו, היינו לענין חיוב מזונות, דמ"מ הוי כטוען הילד שאתה חייב לי מזונות ומשביעין אותו דאם יודה יהא הודאת בע"ד להתחייב מזונות, אבל לענין מה שהאמינתו התורה לעדות שם עדות עליו ואינו חוזר ומגיד, וקם הדין בנ"ד דאין יורשו אף בנכסים שבאו לידו כבר.

בגדון דידן דברי האם לא נידונו בבית הדין ולכן נאמנת לחזור בה באמתלא.

עוד נ"ל שכיון שאין האם נאמנת לפסול אין משמעות לדבריה אף אם נאמרו בבית דין, ולכו"ע יכולה לתת אמתלא לדבריה.

אמנם י"א שדעת מהר"י וייל היא שהאם נאמנת לפסול כל שאין לה חזקת כשרות, כמו שכתב הדרכי משה (סימן ד אות ז) וכפי שהבין דבריו בשו"ת כתב סופר (סימן ב). אך רבים חולקים על הבנת הכתב סופר, עי' בספר עטרת דבורה (סימן ד), בקובץ תשובות לגרי"ש אלישיב זצ"ל (ח"ד סימן קלח, קלח, קמא; ח"ה סימן קפד).

מקור גדול יש מדברי המגיד משנה על הרמב"ם דידן (הלכות איסורי ביאה פרק טו הלכה יט) שכתב: "כבר נתבאר זה למעלה (הלכה יב) דלכולי עלמא האם אינה נאמנת". לדברי מהר"י וייל אין ראייה מהלכה יב, ששם אין האם נאמנת לענין ודאי אך נאמנת לפסול מספק, נראה מכאן שחולק המגיד משנה על דברי המהר"י וייל וסבירא ליה שאין האם נאמנת כלל לפסול ואפילו לעשות ספק.

כך יש להוכיח מדברי מר"ן בב"י (סימן ד סעיף כט) שכתב שהמקור לכך שאשת איש אינה יכולה לפסול את עוברה הוא מהדין שפנויה אינה נאמנת לפוסלו. לדברי מהר"י וייל, כפי שהבינם הכתב סופר וסיעתו חילוק גדול יש בין הדינים. הרי לנו שדעת מר"ן היא שלעולם אין האם נאמנת לפסול את בנה.

כמו כן נראה מלשון הריטב"א (יבמות ע"א).

ועיין עוד בענין זה בשו"ת רב פעלים (אה"ע ח"ג סימן א) ובמה שכתב כמו"ר בשו"ת שמ"ש ומגן (ח"ג אבן העזר סימן מו) לדחות דברי מהרי"ו, וכן כתב עוד בשו"ת שמ"ש ומגן (ח"ד אבן העזר סימן ד). ועיין עוד במה שכתב בענין זה בספר משפטי שאול (סו"ס ב), ובשו"ת שחר אורח (ח"א סימן ו אות ה).

חזות קשה ראיתי בשו"ת מהר"ש (ח"ה סימן קיז) שם כתב שאשה האומרת על בנה שנולד מיהודי שאינו בעלה ובעלה אינו כאן, שנאמנת לפוסלו ואינה יכולה לחזור בה אם אמרה דבריה בפני בית דין. דומה שהוסיף חידוש על חידוש, גם נקט כמהר"י וייל (והוסיף על דבריו שהולד ודאי ממזר ולא רק ספק ממזר), וגם נקט שאין נאמנת באמתלא לאחר שהגידה בבית דין, וצ"ב.

בקובץ תשובות לגרי"ש אלישיב (ח"ד סימן קלח) כתב שאשת איש שאמרה עם לידת בנה שהוא בנו של אחר אינה יכולה לחזור בה לאחר מכן. יתכן שדווקא בלא אמתלא אמר דבריו, או שמא נקט כמהר"ש ענגיל, שכן הביאו שם (סימן קלט), וע"ע בקובץ תשובות (שם סימן קפד).

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אולם לענ"ד במקרה שלפנינו יודו כו"ע גם החולקים בדין מהדינים שהובאו לעיל, שכן הצהרה תמוהה כזו זמן רב לא באה לידינו.

כותרת ההצהרה: "ההצהרה דלהלן נמסרה בפני בית הדין". לא הוזכר מהו טעמה ועניינה של הצהרה זו, אם התבקשה על ידי בית הדין או על ידי הצדדים.

כמו כן תוכן ההצהרה:

"האשה: שלש שנים לא חיים יחד. יש ילדה שנולדה מ[ב'] שגר בקנדה. הילדה בת שנה וחצי.

הבעל: לא קיים יחסים עם אשתו מאז אמצע 1988. אומר בתוקף שהילדה לא ממנו."

על הצהרה זו על אף היותה נוגעת לכשרות יוחסין של הבת וזרעה עד סוף הדורות לא נחקרו בני הזוג על ידי בית הדין, לא נשאלו שאלה כלשהי ולא התבקשו להבהיר דבריהם.

הקורא שופט בצדק לומר שהצהרת האם היא כמעשה הידוע במי שחתם שמו "גיוואלד" ורואה בעיני רוחו את האיום המהווה את הסיבה להצהרה זו.

בספר אמרי בינה (אה"ע סוף סימן ב) חידש שכל שאמרה אמו פעם אחת על בנה שפסול הוא שוב אינה נאמנת, כי יצא עליו שם שתוקי. לענ"ד בנדון דידן יודה גם האמרי בינה, כי פשוט שהצהרתה צריכה בדיקה וערבך ערבא צריך.

עוד היה פשיטא לגר"ש משאש זצ"ל שיש להאמין את האם בדבריה השניים, ולא רק לסלק דבריה הראשונים.

דבריו לכאורה שלא כתוספות (יבמות ק"ח ע"א ד"ה סד"א) שביארם המהרש"א שאין אמתלא מועילה להאמינה בדבריה האחרונים אלא רק לסלק דבריה הראשונים. וכן ביארו בכוונת התוספות, הבית מאיר (אה"ע"ז סימן יז סעיף מו) ושו"ת רעק"א (סימן פה).

אמת כי רבים חלקו על הבנת מהרש"א, ע"י אחיעזר (ח"ג סימן כד), אור שמח (הלי עדות פ"ג ה"ח והלי איסורי ביאה פ"ד ה"י) ושו"ת בית שלמה (אה"ע סימן לו אות טו). וכן הכריע הראש"ל זצ"ל בשו"ת יביע אומר (ח"ו אה"ע סימן ה).

אך לענ"ד בנידון דידן כו"ע יודו, שכן הצהרתה שוברה מתוכה וכל כולה קוראת בחיל שנעשתה בכפיה ותחת איום. הדברים על דרך מו"ר הגר"ש ישראל זצ"ל בפסקי דין רבניים (חלק ו עמוד 153), וז"ל:

"וביאור דעת המהרש"א נראה לענ"ד שהוא לא אמר אלא דלא עדיפא משתיקה, אבל לא אמר שזה נחשב כשתיקה, דזה באמת אינו בסברא כלל, דאם מועילא אמתלא לסלק דבריה הראשונים, למה גם לא נקבל דבריה הנוכחיים, אלא הפירוש דע"י אמתלא הופך לספק, שאין אנו יודעים מה האמת האם מה שאמרה קודם או אלו שעכשיו. ומעתה אם נבוא לאוסרה מכח שויה אנפשה חד"א שבדבריה הקודמים, אמרינן שמספק לא נאסרנה. משא"כ בנידון דשבויה, דעצם דנשבתה אוסרה, והע"א צריך להתירה והדבר ספק שמא הוא ע"א בהכחשה (מכוח דיבורה הראשון), ממילא נשאר באיסורה הראשון כדקאי קאי."

עוד היה פשיטא לגר"ש משאש זצ"ל שגם לאחר שנים רבות נאמנת אם נתנה אמתלא לדבריה, וגם אם האמתלא נאמרה כאשר הגיע הבן לפרק הנושא.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בשו"ת גינת ורדים (חלק אבן העזר כלל ד סימן כט) לכאורה כתב אחרת, וז"ל:

"נראה לומר דעד כאן לא מהימני' לה אלא שלא בשעת מעשה אבל כה"ג שבאו הבנים לינשא ובא לינשא על כך בב"ד אף שנודון בה כשאר פרוצות אין ראוי להאמינה דבעבו' כיסופא שלא יהיה זרעה נבדל ויצא מקהל ה' היא מעידה עדות שקר בעצמה ומה גם דבאשה רעה זו כשהיו קצת יחידי סגולה מוכיחין אותה שתשיב מסרחונה היתה קופצת ונשבעת שבועות חמורות שלא היו דברים אלו מעולם ושהיא צנועה וכשרה ככל הנשים הכשרות וכל ישראל מכחישין אותה וא"כ מעתה אין ראוי להאמינה בדבריה על בניה שהם כשרים."

הסכים איתו בשו"ת שמ"ש ומגן (ח"א סימן ג) ונמצא דבריו סותרים אלו את אלו.

בשו"ת יביע אומר (חלק ה אבן העזר סימן ב) כתב, וז"ל:

"דשאני התם בנידון הגו"ר שהאם הוחזקה כשקרנית, ולהכי לא חששו לזה כמה אחרונים והתירו ע"י אמתלא בשעת נישואי הבן או הבת. ועי' בשו"ת דברי שמואל ארדיטי (סי' ז), ובשו"ת מטה לחם (סי' כ"ג), ובקונט' משיב נפש (עמוד י"ט), ובשו"ת ישכיל עבדי (חאה"ע סי' ב')."

כך הוא גם בנידון דידן. וע"ע בשו"ת מקוה המים (ח"ה סימן ו) שחילק חילוקים שונים בדברי הגו"ר, שכולם יפים לענייננו והסכים איתו הראש"ל הגר"ע יוסף זצ"ל.

לענ"ד נראה לחלק עוד, שלא אמר הגו"ר דבריו אלא בנידון ידיה, בו אילולא דבריה היו בניה בחזקת ממזרים כמ"ש בתחילת דבריו, ולאחר שנים כשבאו להנשא באה לטהר זרעה, ולא אמר דבריו כאשר האשה נותנת אמתלא לדבריה. כן נראה שהיא דעת שו"ת רב פעלים אה"ע (ח"ג סימן א) שראש דבריו הסכים עם דברי הגנת ורדים, ושוב כתב, וז"ל:

"והשנית איכא עוד טעם מספיק מן הדין למיזל בטר דברים האחרונים, ואין חוששים לראשונים, והוא כי [...] אשה זו נתנה אמתלא לדבריה והכי קי"ל להלכה, אם אמרה דבר אחד וחזרה ואמרה להפך נאמנת אם נתן אמתלא לדבריה, והנה זאת האמתלא של האשה היא טובה ובריא כשאר אמתלות שסמכו חז"ל עליהם."

ביאור דבריו כנ"ל שכשנותנת אמתלא לא אמר בעל גו"ר דבריו, ואין לנו אלא האמתלא הטובה היא אם לאו.

והנה מצאנו כמה וכמה ראשונים הסוברים שגם לאחר שנים רבות יש לקבל אמתלא, וגם אם האמתלא נאמרה כאשר הגיע לפרק הנושא. בתשובות חכמי פרובינציה (סימן יב) מצאנו דברי ראשונים בעניין זה. הנדון היה:

"בר' נתנאל שהוציא קול על בתו בורז'י שא שהוא קבל קידושיה בעודה קטנה והחזיק הקול ימים רבים, לאחר זמן עלה בדעת אבי אמה לקדשה לאחר שלא לדעת אביה."

אבי הבת היה נאמן מעיקר הדין, כדכתיב: "את בתי נתתי לאיש הזה", כמבואר בגמרא קידושין (דף סג ע"א). "לאחר זמן" עלה בדעתו לקדשה וחזר בו מדבריו הראשונים באמתלא. עיי"ש (סימן טז) שהאמתלא ניתנה "לאחר זמן רב".

בתשובות חכמי פרובינציה (סימנים יג-כד) הובאו דברי אחד עשר ראשונים שדנו בעניין זה. שמונה מהם, ובתוכם רבנו פרץ ובעל המכתם, סברו שהאב נאמן אם נתן אמתלא לדבריו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שלושה אסרו, אך לא מן הטעם שהאמתלא ניתנה לאחר זמן ובהגיע הבת לפרק הנושא. הרב ר' שמריה מארץ אשכנז (הובאו דבריו שם סימן יג) אסר משום שסבר שאמתלא אינה מועילה על אחרים, ולכן אין האב נאמן באמתלא על בתו. ר' יעקב פרופיי (הובאו דבריו שם סימן טו) אסר משום שנאמנות האב היא כשני עדים, "ואחר שהוא בא לב"ד והעיד בשכבר קבל קידושין ממנה, איך יוכל להיות חוזר ומגיד". והרב ר' יהודה בר' קלונימוס (הובאו דבריו שם סימן יז) אסר משום שאין להאמינו באמתלא לאחר שנשבע. לכן נראה לבאר כנ"ל שלא אמר הגו"ר דבריו כאשר האשה נותנת אמתלא לדבריה. ואף אם אמר דבריו, יש להכריע מכח דברי הראשונים הללו כדעת האחרונים שהביא בשו"ת יביע אומר הנ"ל.

בר מן דין, וכמו שהתבאר לעיל, דברי האם הראשונים שוכרם מתוכם וקוראים בחיל שנעשו בכפיה ותחת איום.

ג. דין יכיר

הבעל לשעבר זומן לבית הדין והצהיר הצהרות שונות תוך כדי שהוא משנה גירסתו שוב ושוב. לדבריו לפני כתשע שנים חלה במחלה קשה ועבר טיפולים כימותרפיים והקרנות שפגעו בזיכרונו. משכך אני סבור כי אין להתייחס לדבריו כיום אלא למה שאמר בעבר בלבד. בחומר שבתיקי העבר השונים אין אמירה ודאית מצד הבעל לשעבר זולתי אותה ההצהרה, וז"ל:

"הבעל: לא קיים יחסים עם אשתו מאז אמצע 1988. אומר בתוקף שהילדה לא ממנו."

אם את דברי האם נכון לבאר שנאמרו תחת לחץ, אין כל סיבה לבאר כך את דברי בעלה לשעבר. נוסף עוד שבכל פיתולי דבריו בפנינו לא נתן הבעל לשעבר כל אמתלא לדבריו.

כיון שכך, מעיקר הדין לפנינו דין יכיר, שכן דברי הריא"ז יחידאי נינהו כמ"ש בדרכי משה (סימן ד ס"ק יא) שאין כן דעת הטור ושאר פוסקים, וכן כתב בשו"ת רבי עקיבא איגר (מהדורא קמא סימן קכח) שמדברי הרמב"ם והשו"ע נראה שאין חילוק ובכל גווני נאמן מדין יכיר, וכ"כ בשו"ת אור גדול (סימן ב), ביארתי עניין זה בפס"ד (תיק 1072260/1).

אולם כתב הגר"י דרעי שליט"א בפסק דינו:

"והקרוב אלי ביישוב סתירה זו, הוא עפמ"ש במקו"א (פס"ד 1072260/1 ופס"ד 1177179/1, ונדפס בספרי אבני עזר ח"ה סימן כא אות ד) להוכיח בראיות ברורות מסוגיות הש"ס ומשנת רבותינו הראשונים – עד להכרעת הפוסקים, שאין האב נאמן לפסול את בנו בתורת ודאי אא"כ הוחזק לנו שהוא בנו. אבל כל שלא הוחזק לנו כבנו אלא רק שנולד מאשתו, אינו נאמן אלא לסלק את אבהותו ממנו ולעשותו ספק ממזר. ושם ביארנו, שאמנם שני האופנים הללו נכללים בתורת יכיר, מכל מקום שונים הם במהותם ובדיניהם. שכן המוחזק לנו כבנו, בדין הוא שיכול להיות הבן ממזר ודאי על פיו, דהא בהכי קמיירי גופא דקרא "וילדו לו בנים". משא"כ במי שלא הוחזק לנו כבנו אלא שרק הוחזק שנולד מאשתו, דלאו כל כמיניה לפוסלו אלא רק לסלק את אבהותו ממנו והו"ל ספק ממזר ממילא, וגם זה נילף מהא דנאמן לבכר את הקטן וממילא מסלק את אבהותו מהגדול, ע"ש."

ימחל כת"ר, אך נראה שאין כל חילוק בדבר, וכשם שנאמן האב באופן ודאי לומר שבנו ממזר כך נאמן באופן ודאי לומר שאין בנו שלו. מה שאין הבן ממזר ודאי כשאומר שאינו שלו,

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הוא רק משום החשש שמא זינתה האם עם גוי. ככל שיש ספק כזה הרי שלגביו לא נאמר דין יכיר, אך אם לא יהיה חשש כזה יהיה האב נאמן שבנו ממזר מדין ודאי.

ז"ל הגמרא קידושין (דף עג ע"א):

"ואמר רבא דבר תורה אסופי כשר מאי טעמא אשת איש בבעלה תולה מאי איכא מיעוט ארוסות ומיעוט שהלך בעליהם למד"ה כיון דאיכא פנויה ואיכא נמי דמחמת רעבון הוה פלגא ופלגא."

לו יצויר שלא היה קיים החשש שאסופי הינו בן פנויה או שהושלך מחמת רעבון היה כל אסופי ממזר ודאי כי נולד מאשת איש בעת שהיה בעלה במדינת הים.

אכן בגמרא לא מבואר להדיא שמדובר כשבעלה אמר שאינו בנו כי נולד בעת שהיה במדינת הים ואפשר שכוונת הגמרא שהדבר ידוע בעדים, אך כ"כ התשב"ץ (ח"ב סימן צ) שכשאומר הבעל שאינו ממנו כי היה במדינת הים הולד ממזר ודאי, ופירש כן דברי הרמב"ם (הל' איסורי ביאה פט"ו הי"ט) שכתב שהולד בחזקת ממזר, וכ"כ בשו"ת רשב"ש (סימן תקלה) שכל שהודה האב שלא בא ממדינת הים הולד ממזר ודאי. וכ"כ בשו"ת מהר"י ברונא (סימן ס).

כך עולה מדברי בית שמואל (סימן ד ס"ק נב) שכתב שטעמו של הרמב"ם שכתב שכשאומר האב אין זה בני הוא בחזקת ממזר, "היינו ספק ממזר ד"ל שמא מכותי נתעברה כמ"ש בסמוך". החסרון איננו בדין יכיר אלא עובדתי שמא זינתה עם גוי. ע"ע באבני מילואים (סימן ד ס"ק נג) שכתב שגם לדעת הרמב"ם "אפשר כיון דכתיב יכיר משמע דלעולם נאמן על בנו הקטן אפי' בעיר שכולה ישראל דליכא למתלי בכותי וה"ל בנו הגדול לפי דבריו ממזר ודאי."

כך מבואר בשו"ת נודע ביהודה (סימן ד) שהביא הרב שליט"א שם נשאל אודות אדם שאמר על אשתו שהעובר אינו ממנו רק היא הרה לזנונים, אם הולד מותר בממזרות, והשיב:

"הנה ראיתי מוחלט בדעת הרבנים השואלים שלכל הפוסקים זולת בה"ג הולד הזה הוא ממזר ודאי ומותר בממזרות, ואני תמה שלא נזכר בדברי שאלתם שאמר בעל האשה שעובר זה ממזר אלא שאמר שאינה הרה ממנו רק היא הרה לזנונים. וחילוק דבר זה מבואר ברמב"ם (הלכות איסורי ביאה פט"ו), דבהלכה טז כתב נאמן לומר עובר זה אינו בני וממזר הוא ויהא ממזר ודאי, ובהלכה יט כתב אשת איש שהיתה מעוברת וכו' ואמר האב אינו בני או שהיה בעלה במה"י הר"ז בחזקת ממזר וכו' ולא כתב גם כן ממזר ודאי. והיינו כיון שאינו מעיד שהוא ממזר רק שמעיד שאינו ממנו, ולכן אינו ממזר ודאי דאולי מערבי נתעברה. ודבר זה מבואר בב"ש (אהע"ד סימן ד ס"ק נב), ואף שדעת הטור (והשו"ע) שגם זה ממזר ודאי מי יקל ראש להתירו בממזרות נגד הרמב"ם במקום דמסתבר טעמו שהרי דבר זה נעלם מעיני אישה (בעלה) אם זינתה מישראל או מערבי, ולכן אני תמה עליכם ועכ"פ אסור הוא בממזרות."

דבריו ברור מללו שאין כל חילוק בדין יכיר, וחידוש גדול חידש שיהיה נאמן מדין יכיר לא רק שאינו בנו אלא שאשתו זינתה עם ישראל ויהיה ממזר ודאי. וכ"כ הב"ש (מהדו"ק סימן ד ס"ק נ) שכשאומר שאינו בנו ומישראל נתעברה יודה הרמב"ם שהולד ממזר ודאי, וכיוון הנוב"י לדבריו. בשו"ת רעק"א (סימן רכא אות ג) בתשובת ר' שלמה איגר הביא בשם אביו, וז"ל:

"דלא מצינו שהאמינה התורה לאב אלא לומר בני זה בן גרושה, דהרי זה אביו של זה הבן, אלא שאומר מה הוא ומה טיבו, אבל כשאמר מפלוני נתעברה, הרי כבר אמר שאינו בנו והרי הוא כאיש אחר, וא"נ לומר ממי הוא אלא דנאמן דאינו בנו אבל לא ממי נתעברה."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דבריו דלא כנודע ביהודה, ומ"מ כתב שהאב נאמן לחלוטין לומר שאינו בנו, ומה שאינו נאמן לומר מיהו אביו, הוא דוקא משום נאמנותו לומר שאינו בנו. ע"ע בפתחי תשובה (סימן ד' ס"ק מ) ובשו"ת שמ"ש ומגן (ח"ג אה"ע סימן מה).

עוד יש להוסיף מקורות כהנה וכהנה לעניין זה, ודומה שדי בזה.

עוד כתב הגר"י דרעי שליט"א, וז"ל:

"איברא דמאי דילפינן מכללא בדברי הרמב"ם, מפורש הוא בחוות יאיר (סימן צג והו"ד באוצה"פ סימן ד ס"ק קלב) אשר דן אודות מי שבא ממה"י עם אשתו ואמר על אחד מבניה שאינו בנו, שאינו נאמן לפוסלו אבל נאמן לסלק אבהותו ממנו, ע"ש."

גם לזה ימחל האדון שנראה שביאור דברי החוות יאיר אחר הוא, וז"ל (סימן צג):

"דדווקא לגבי בנים שידעינן שהולידה אשתו כשהיתה תחתיו נאמן. משא"כ אם בא מרחוק עם בניו חזקה ואמר על א' מהם שאינו בנו רק אשתו הולידו מאיש אחר ואפילו היא מודית אינו נאמן לדידה אין נאמנות ולדידי' ג"כ אחר שאמר שאינו בנו זר הוא ולא כל כמיני' רק לומר שאינו בנו לא לומר שהוא ממזר כי אפשר שכשר הוא ואספו אל ביתו."

כל דבריו הם רק באופן שלא נודע שאשתו ילדה בן זה. באופן זה חידש את חידושו שנאמן לסלק אבהותו ממנו, אך כשנולד מאשתו נאמן לחלוטין מדין יכיר לומר שאינו בנו.

אף שכתב הרמב"ם בהלכות איסורי ביאה (פט"ו הט"ו), וז"ל:

"אבל האב שהוחזק שזה בנו ואמר בני זה ממזר הוא נאמן ואם יש לבן בנים אינו נאמן, שלא האמינה אותו תורה אלא על בנו שנאמר כי את הבכור בן השנואה יכיר יכירנו לאחרים."

די שיוחזק כבנו על מנת שיהיה דין יכיר, וזו גם המציאות בהא דהחוות יאיר שבא מרחוק "עם בניו חזקה". אין הדבר כך. "הוחזק" זה שהזכיר הרמב"ם הוא כשהוחזק לנו שבנו זה נולד מאשתו, ולא כשלא הוחזק הדבר מפי האב בלבד ולא עברו שלושים יום.

עי' בקובץ תשובות לגר"ש אלישיב זצ"ל (ח"ה סימן קעט) שכתב שאם בא אדם עם ילד מארץ רחוקה ואומר שבאותה ארץ היה מוחזק כבנו אינו נאמן, וכמ"ש כאן.

נמצא אם כן, לדעת מר"ן דין יכיר גמור לפנינו כשאומר הבעל שאינו בנו, והספק שמא התעברה מגוי אינו בגלל חסרון בדין יכיר אלא ספק בפני עצמו.

יכיר כשמאמין לזולתו

המחלוקת בעניין זה ידועה. הארכתי בזה במקום אחר, ונביא כאן תמצית הדברים. הב"ש (סימן ו ס"ק כז; סימן ז ס"ק טו) חידש שגם כשאין לאב ידיעה עצמית אלא סומך על ידיעה של האם שאומרת שזונה היא, יש כאן דין יכיר והבן חלל. את סברת הדבר ביאר האבני מילואים (ס"ק ו) שהאב בעלים על בנו, וכ"כ בשב שמעתתא (שמעתתא ב פרק כ). מדברי האבנ"מ והש"ש עולה שדינו של הב"ש לא לענין לעשותו חלל בלבד נאמר אלא גם לפסול ממזרות, וכ"כ בשו"ת בית שלמה (אה"ע סימן עד).

הבית מאיר (אה"ע סימן ו) חלק על דברי הב"ש, וכ"כ בשו"ת צמח צדק אבן העזר (סימן יד).

בשו"ת יביע אומר (חלק ג אבן העזר סימן ג אות לו) הקשה על דברי הב"ש:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

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

וע"ע בשו"ת יביע אומר (ח"ט אבן הער סימן ג אות ה) ובקובץ תשובות לגרי"ש אלישיב זצ"ל (ח"ב סימן קעה).

לדעתי אין לצרף דין זה לענייננו. בהצהרתו בפני בית הדין בבאר שבע ביום סידור הגט נכתב מפיו כי "הבעל לא קיים יחסים עם אשתו מאז אמצע 1988. אומר בתוקף שהילדה לא ממנו".

בכל פיתולי דבריו בפנינו לא נתן הבעל לשעבר כל אמתלא לדבריו, ואם כן דין יכיר גמור לפנינו, שאינו נשען על ידיעת אחרים אלא על ידיעת עצמו כי לא קיים יחסים עם אשתו מאז אמצע 1988 שנה וחצי קודם לידת הבת. כיון שכך גם אין כאן יכיר מחמת ספק אלא ידיעה ודאית.

יכיר כשמאמין לזולתו ואומר שהבת מישראל

כאמור לעיל הבעל לשעבר נאמן לדעת רוב הפוסקים מדין יכיר לומר שאינה בתו. בתיק בית הדין שני מכתבים שכתב הבעל לשעבר בהם הוא אומר שנודע לו מפי אחרים שהבת הינה בתו של אחר.

יש לדון אם יהיה הבעל לשעבר נאמן מדין יכיר גם לקבוע את זהות הבעול.

כתב בשו"ת נודע ביהודה (סימן ד) שהובא לעיל:

"וחילוק דבר זה מבואר ברמב"ם (הלכות איסורי ביאה פט"ו), דבהלכה טז כתב נאמן לומר עובר זה אינו בני וממזר הוא ויהא ממזר ודאי, ובהלכה יט כתב אשת איש שהיתה מעוברת וכו' ואמר האב אינו בני או שהיה בעלה במה"י הר"ז בחזקת ממזר וכו' ולא כתב גם בזה ממזר ודאי. והיינו כיון שאינו מעיד שהוא ממזר רק שמעיד שאינו ממנו, ולכן אינו ממזר ודאי דאולי מערבי נתעברה."

חידש חידוש גדול שיהיה נאמן מדין יכיר לא רק לומר שאינו בנו אלא שאשתו זינתה עם ישראל ויהיה ממזר ודאי. וכ"כ הב"ש (מהדו"ק סימן ד ס"ק נ) שכשאומר שאינו בנו ומישראל נתעברה יודה הרמב"ם שהולד ממזר ודאי, וכיוון הנוב"י לדבריו.

חלק על דבריו בשו"ת רעק"א (סימן רכא אות ג) וכתב שנאמן לומר רק שאינו בנו, אך אינו נאמן לומר מי הוא אביו, ע"ע במקורות נוספים שהביא בעניין זה בשו"ת יביע אומר (ח"ג אה"ע סימן ב אות יח).

אף אם נסבור כשיטת הנודע ביהודה, לא אמר הנוב"י דבריו אלא כשלאב יש ידיעה עצמית, מה שאין כן בנידון דידן שידיעת הבעל לשעבר היא מפי השמועה.

ולהחמיר שתי חומרות, ולומר שנאמן לומר שאינו בנו וכן לקבוע את זהותו של אביו ויהיה נאמן גם כשאין לו ידיעה עצמית, דומה שהיא חומרה רבתי.

בר מן דין לא מפורש להדיא שהבעל לשעבר החליט בדעתו להאמין כי אבי הבת הוא ישראל, ונראה שכל ענייננו היה לומר שאינה בתו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

יכיר במקום נגיעת מזונות

אין ספק שיש לפנינו נגיעת מזונות. אולם טעם זה של נגיעת מזונות לא מהני אלא לצירופא. גם בעניין זה הארכת במקום אחר ונביא כאן הדברים בקצרה.

בשו"ת בנין עולם (אה"ע סימן ו אות י) כתב שכשיש חשש שאומר כן כדי לפטור עצמו ממזונות אינו נאמן מדין יכיר, כשם שעדים אינם נאמנים כאשר הם נוגעים. והעיר על עצמו שלא כך עולה מדברי הריב"ש (סימן מא). בשו"ת יביע אומר ח"ג (אה"ע סימן ג) נראה שהסיק דלא כבנין עולם, אולם בשו"ת יביע אומר ח"ט (אה"ע סימן ג אות ד) הביא שכן כתב בשו"ת חתם סופר (אה"ע ח"א סוף סימן עו). וציין שם הרב זצ"ל לדבריו ביבי"א ח"ג. אפשר שכוונתו שהדברים ראויים להצטרף לספק. וכן הובאה סברה זו בשו"ת שמ"ש ומגן (ח"ד אה"ע סימן ג).

בענין זה מצאנו סתירה בין דברי החת"ס ידידיה אדידיה. בשו"ת חת"ס (אה"ע ח"א סימן עו) כתב כשיטת הבנין עולם. אולם מאידך גיסא בשו"ת חתם סופר (שם סימן יג) כתב שיש דין יכיר גם במקום נגיעת מזונות.

בספר עטרת דבורה (סי' י, עמ' 87) ביאר שיש חילוק בין נגיעה הקיימת בכל מקרה של יכיר לבין נגיעה מזדמנת.

נ"ל לחלק באופן אחר, שיש חילוק בין נגיעה שהיא כלפי הבן – כגון חיוב מזונות שמחויב בו האב כלפי בנו, באופן כזה לא חילקה תורה והאמינה לאב בכל גווני – לבין נגיעה כלפי מי שאינו בנו, כגון העובדא דהחת"ס שם היתה הנגיעה כלפי אשת מי שהוחזק כבנו שהיתה אחרתו של האב. באופן זה אין לחלק בין דין יכיר לכלל עדות שאין הנוגע נאמן.

כך תבואר גם הסתירה שיש לכאורה בדברי רעק"א, בין מש"כ בתשובה (ח"א סימן קכח) שהוא הנדון דהחת"ס (סימן יג) שם נאמן האב אף שיש לו נגיעה, לבין מה שכתב (ח"א סוף סימן פה) שכשבא לסלק תביעת האם לא מקרי בשם עדות. מכל מקום, אף אם נאמר שלא כדברינו אין כאן אלא צירוף.

ד. צירוף שיטת בה"ג וריא"ז

בשו"ת רבי עקיבא איגר (מהדורא קמא סימן קכח) כתב:

"יש לפנינו שלשה צדדי היתר, א', דעת בה"ג דנאמן לומר אינו בני רק ע"י הכרת בכור' שאומר על הקטן שהוא בכורו, וממילא הגדול ממזר, ב', דעת תוס' רי"ד דנאמן לומר אינו בני רק היכא דהיא אינה מכחישתו כגון שמתה ולא נבדקה, אבל במכחישתו אינו נאמן, ג', דעת הריא"ז הוא בש"ג וכ"ה בספר המכריע (סי' ס"ד) דנאמן רק באומר שהוא בנו והוא ממזר או ב"ג דעל בנו האמינתו התורה לפסלו אבל לומר שאינו בנו והוא ממזר אינו נאמן, וככתוב בתשובת ר"א בן חיים (סי' מ"ה) ומדסתם הראנ"ח ולא חקר את השואל אם זה שאומר עליו שאינו בנו הוא הראשון לבניו האחרים, ובפרט שמשמע שם שהמעשה הי' בפנוי, והיא אומרת שקדשה ונתעברה לו, והוא כיחש, וא"כ במה שאומר שא"ב הוי כאומר אין זה בכורי, דכל שאינו דרך הכרת בכורה לאחר א"נ."

בהמשך דבריו כתב רעק"א שמדברי הרמב"ם והשו"ע נראה שאין חילוק ובכל גווני נאמן מדין יכיר, אך בסוף התשובה הביא דברי חתנו החת"ס שעל ידי שלושת צדדי ההיתר הוי ספיקא דדינא. דברי החתם סופר הובאו בשו"ת חתם סופר (אבן העזר ח"א סימן יג) וכ"כ בשו"ת עין יצחק (ח"א אה"ע סימן ז) שיש לצרף שלשה צדדים אלו לספק.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בספר חקרי לב (מהדורא בתרא אה"ע סימן ב) האריך בעניין זה וכתב שיש לאסור בכל גווני, וכ"כ בשו"ת תעלומות לב (ח"א אה"ע סימן כב; ח"ג אה"ע סימן ג). כך נראה לומר מסברא, בפרט לדעת מר"ן שעולה מדבריו שלא כשלושת צדדי ההיתר שהובאו בשו"ת רעק"א הנ"ל.

אמנם בשו"ת יביע אומר (ח"ט אה"ע סימן לה אות ה) כתב הראש"ל זצ"ל שכולי עלמא יודו שיש לצרף סברא זו לספק ספיקא, וכ"כ עוד בשו"ת יביע אומר (ח"ט אה"ע סימן ג אות ד) והזכיר דברי החקרי לב הנ"ל, וכ"כ בענין כעין זה בשו"ת שמ"ש ומגן (ח"ד אה"ע סימן כט) שבהצטרף ספק נוסף יש לומר ספק ספיקא אף כנגד מר"ן.

בנידון דידן יש לנו תרי צדדים מגו תלת (שכן אם האם נאמנת בהכחשתה די בזה ואין צורך בכל צירוף שהוא), וגם בהם די אולם רק לצירופא.

נמצא שאין לנו אלא טעמים לצירוף, ואין די בהם לבטל את דין יכיר שיש כאן מעיקר הדין.

ה. תליה שמא מבעלה

לענ"ד כיון שנאמן מעיקר הדין מדין יכיר אין לנו אפשרות לתלות שמא הבת מבעלה.

זו הסיבה שלדעתי עיקר ההיתר הוא משום שטוענת לגוי נבעלתי, שבאופן זה נאמנת גם כאשר הבעל נאמן לחלוטין מדין יכיר.

ו. תליה בגוי

ידועה המחלוקת הגדולה בעניין תליה בגוי. אולם נראה שברוב גויים לכו"ע יש להסתפק שמא נבעלה לגוי, לכל הפחות באשה החשודה על הזנות עם גויים כפי שהיא אשה זו.

גם בזה האריכות למותר. יעויין בשו"ת שמ"ש ומגן (ח"ג אה"ע סימן יב וח"ד אה"ע סימן יג) ובשו"ת יביע אומר (ח"ט אה"ע סימן ב וסימן ו), ועוד מקומות רבים בדברי קדושים אלו אשר בארץ.

ואף שכתב חת"ס (אה"ע"ז סימן ט) שרחוק מאוד שתשמע לו כי חרפה היא לה להיבעל לנכרי, עי' בקובץ תשובות לגרי"ש אלישיב זצ"ל (ח"א סימן קמא) שכתב שדברי החת"ס נכונים בזמנים קודמים שהשנים כתיקונם והיהודים היו מובדלים מבני נכר, משא"כ אצל הבריות הללו שנהרסו אצלם לגמרי המחיצה המבדלת בין ישראל לעמים הרי מילתא דפשיטא דתלינן בגוי כמו ביהודי, ע"ש. וכ"כ עוד בקובץ תשובות (ח"ד סימן קלח) שבין בני אדם כאלו אשר לגביהם נפרצה הגדר המבדילה בין ישראל לעמים אליבא דכולי עלמא יש להסתפק בגוי.

הדברים נכונים גם אם נאמר כמ"ש בשו"ת תוקפו של יוסף (ח"א סימן יב).

אם כנים אנו ויש להסתפק שמא נתעברה מגוי, הרי שגם דין יכיר אין כאן, כי באופן זה יש לצרף את כל הטעמים שהוזכרו לעיל לצירוף, וממילא יש להסתפק שמא מבעלה על אף דבריו בעבר ולהתירה מספק ספיקא כמ"ש הגר"י דרעי שליט"א.

כאמור לעיל לענ"ד עיקר ההיתר הוא בגלל דברי האם שנבעלה לגוי, והספק ספיקא ראוי להצטרף.

ז. פסקי הדין שניתנו בעבר

בעניינה של המבקשת ניתנו מספר החלטות ופסקי דין. אם היו פסקי דין אלו חלוטים, לא היה ניתן לסותרם, כמ"ש בשו"ת שחר אורך (ח"א סימן ג).

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אך נראה שפסקי הדין אינם חלוטים.

מה שבשולי מעשה בית הדין מיום סידור הגט נכתב כי יש לרשום את הבת במרשם מעוכבי חיתון, אין בו אלא הוראה לרישום עד לבירור בלבד ואינו פסק דין סופי.

ההחלטה מתאריך י"ב בניסן תשנ"א (27.3.1991) שיש להוציא עיכוב נישואין כנגד הבת ניתנה בדיין יחיד, וגם פירוש החלטה זו הוא שהיא אסורה עד לבירור.

המסמך היחיד הנושא כותרת של פסק דין ניתן ביום ל' בניסן תשנ"א (14.4.1991) וחתום על ידי אב"ד באר שבע הרה"ג אליהו אברג'ל שליט"א, וז"ל:

"לאחר העיון בחומר שבתיקים אנו פוסקים: [פלונית] ילידת 4.9.89 בת [א'] נושאת ת.ז. מס' [...] מעוכבת לינשא בחו"ק כדמו"י. סיבת העיכוב: חשש ממזרות."

פסק הדין חתום על ידי דיין יחיד, וגם הפרשנות הנכונה של פסק דין זה היא עיכוב נישואין עד לבירור.

לשאלתי השיב הרה"ג אליהו אברג'ל שליט"א שהצדק כדברי, ואין ספק שלא היתה כל כוונה ליתן פסק דין חלוט. הוסיף הרב וברכני מעומקא דליבא שנזכה למצוא לה היתר לבוא בקהל.

ח. איסור להנשא לכהן

לטענת האם הבת היא בתו של גוי. אם כך הדבר דינה פסוק בגמרא יבמות (דף מה ע"ב):

"והלכתא עובד כוכבים ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר, בין בפנויה בין באשת איש."

גם בלא דברי האם יש לפנינו רוב גויים, שכן הבת נולדה בקנדה, והרוב אומר שהיא בת אשת איש שנולדה מגוי.

באות א' הובאו כמה שיטות לבאר דברי המ"מ. רעק"א יישב שטעמו של המ"מ נאמר רק כדי לבאר את נאמנותה של אשת איש שזינתה להכשיר את בנה לבוא בקהל, שכשזינתה אסורה לכהונה ואין לה חזקת הגוף, ואפ"ה נאמנת מהטעם הנוסף שכתב המ"מ. לדרך זו נאמנות האם לומר לכשר נבעלתי היא להכשיר לקהל בלבד, ולכהונה אזלינן בתר הרוב. וכן הוא לדרכו של הבית מאיר.

השב שמעתתא (ש"ב פי"ז) כתב וז"ל:

"להכשיר עצמה לכהונה מהני טענת ברי דידה, אבל לולדה לא מהני ברי דידה, ולזה צריך לומר הא דנאמנת להכשיר בתה לאו משום דאליים ברי דידה."

גם לשיטתו תיאסר הבת לכהונה על פי הרוב.

ע"י בספר דברי יוסף לגר"י כהן זצ"ל (אבן העזר ח"א סימן יד), וע"ע בשו"ת שמ"ש ומגן (ח"ג אה"ע סימן עג; ח"ד אה"ע סימן כו).

אם כן לכאורה נראה שיש לומר שבת גוי היא ואסורה לכהונה. יש לדון האם גרע דינה משום שאימה הייתה אשת איש.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בדין בת גוי לכהונה הביא הרי"ף (יבמות טו, א בדפי הרי"ף) שלש שיטות: שיטה אחת שהוא פגום לכהונה ואם בת היא אסורה לכהן, שיטה שניה שהולד כשר לכהונה, ושיטה שלישית שהדבר ספק אם הוא פגום או לא, וכך היא מסקנת הרי"ף. כשיטת הרי"ף שהיא אמצעית פסקו כמה אחרונים ומהם הבית שמואל (סימן ד ס"ק ב), הבאר היטב (ס"ק ג), המהרש"ל בים של שלמה (יבמות פרק ד סימן לח), ועוד.

רבותינו האחרונים כתבו שבגוי הבא על בת ישראל האיסור לכהונה הוא מדרבנן.

כ"כ בספר בית מאיר (אבן העזר סימן ד סעיף ה' ד"ה 'אלא') שלדעת הטור (סימן טז סעיף א) הלכה כרבנן שלא תתחנן בם בשבעה עממים הוא דכתיב ובגירותן הוא דכתיב, אלא שבגיותן יש לאו דבתו לא תקח לבנך כמו שכתב הב"ח (שם), ולכן שייך הקל וחומר דוקא בשבעה עממים אך בשאר גויים שאין בהם לאו דלא תקח פסולם מדרבנן, וממילא לרי"ף הוי ספק דרבנן ואם נישאת לא תצא, וכל גויים שבינינו אינם משבעה עממים וממילא פגמם מדרבנן. והרמב"ם פסק כרבי שמעון דמיירי בכל הגויים, ואף שבגיותן לית להו חתנות לוקה מהתורה כשהוא בדרך אישות, ולדידו אין מקום לקל וחומר אף בדרך אישות דיש לפרוך מה לאלמנה שכן איסורה גם בדרך זנות תאמר בגוי שאין איסורו אלא בדרך אישות, והאמוראים שדנו בקל וחומר על כרחק אזלו כרבנן. וגם לדרך זו לרי"ף דמספקא ליה הוא ספק דרבנן, והסוגיה שדנה בגוי מדין קל וחומר, על גוי משבעה עממים היא, ובשאר עממים כעין דאורייתא תקון מדרבנן. וכדברי הבית מאיר כתב בשו"ת בית יצחק (אבן העזר סימן כו).

בשו"ת רבי עקיבא איגר (ח"א סימן צא) כתב על דרך זו, אלא שכתב שלדברי תוספות (יבמות טז ע"ב ד"ה קסבר) שכתב שאין איסור דאורייתא בביאת גוי, על כרחק שעיקר הקל וחומר לגבי עבד נאמר ובוזה יהיה איסורו מהתורה, מה שאין כן בגוי הקל וחומר דרך אסמכתא, וביאר שכל דברי הרא"ש שהקל וחומר גמור הוא נאמרו דוקא בעבד. וכדברי רבי עקיבא איגר כתב גם בשו"ת חתם סופר (אבן העזר ח"ב סימן קכה), וגם הוא נקט שם כמהרש"ל שלדעת הרי"ף כיון דספקא הוא אם נישאת לא תצא. וכן כתב בשו"ת עמודי אור (סימן ג אות ח).

בארנו עניין זה בשו"ת שחר אורך (ח"א סימן ח) והסקנו שאם כהן בת ישראלית פנויה שאביה גוי לא תצא בין אם נולדה בת זו מביאת זנות או שנישאה אימה לגוי בנישואין אזרחיים, ואם נתקשרו בעבותות של אהבה הוי כדיעבד ויש להתיר את נישואיהם, והבנים אין בהם פגם.

עוד כתבנו שם שאין להקל ראש באיסור לכונסה לכתחילה וחלילה לנו שיהפוך הדבר להיתר גמור ומצווים אנו לבאר לכהן זה את משמעות הדברים כדת מה לעשות. אך אם נתקשרו בעבותות של אהבה ואין דרך להפרידם, הדין הוא כמבואר לעיל על פי רבותינו הגדולים ובראשם הרה"ג ר' רפאל אנקאוה והמשמ"ח אליקים שהם הראשונים שהורו בדין זה.

אולם כל זה כאשר מדובר בבת פנויה שנולדה מגוי. בנידון דידן מדובר בבת אשת איש שנולדה מגוי ויש לדון האם גם עליה נאמר שאם כנסה כהן לא תצא או שחמור איסורה ואף בדיעבד תצא.

ז"ל הרמב"ם (הלכות איסורי ביאה פרק טו הלכה ג): "עכו"ם ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר בין פנויה בין באשת איש בין באונס בין ברצון." דבריו ברור מללו שגם בכא עכו"ם על אשת איש הולד כשר. בספר בית מאיר (אבן העזר סימן ד סעיף ה' ד"ה אלא) הקשה על הרמב"ם מהסוגיה יבמות (דף מד ע"ב) שם למדה הגמרא שגוי ועבד הבא על בת ישראל הולד פגום לכהונה מקל וחומר מאלמנה לכהן גדול. הבית מאיר הביא את סברות המהרש"ל והבית שמואל לפרוך את הקל וחומר, וכתב שכל זה איננו שוה לדחות קל וחומר שתופס הש"ס במוחלט,

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

והיש"ש עצמו מסיק דלא מלאו ליבו לומר דהקל וחומר הוא בדרך אסמכתא. ופירש שהרמב"ם (הלכות איסורי ביאה פרק יב הלכה א) ביאר שהאיסור להיבעל לגוי הוא רק דרך חתנות, וז"ל:

"ישראל שבעל עכו"ם משאר האומות דרך אישות, או ישראלית שנבעלה לעכו"ם דרך אישות הרי אלו לוקין מן התורה שנאמר לא תתחתן במ בתך לא תתן לבנו ובתו לא תקח לבנך, אחד שבעה עממין ואחד כל אומות באיסור זה, וכן מפורש על ידי עזרא ואשר לא נתן בנותינו לעמי הארץ ואת בנותיהם לא נקח לבנינו."

לדידו אין מקום לקל וחומר מאלמנה לכהן גדול אף בדרך אישות דיש לפרוך מה לאלמנה שכן איסורה גם בדרך זנות תאמר בגוי שאין איסורו אלא בדרך אישות, והאמוראים שדנו בקל וחומר על כרחך אזלו כרבנן דר' שמעון שאוסרים גם שלא בדרך חתנות. בהערות הבית מאיר מכתב יד שנדפסו במהדורת ראש פינה הקשה הבית מאיר על עצמו שאם כך מדוע התיר הרמב"ם גם בגוי שבא על אשת איש, וכתב שלדברי ר"ת בתוס' (כתובות דף ג ע"ב ד"ה ולידרוש להו) ניהא, וגם לחולקים נראה שאין איסור לאו.

לדעת הבית מאיר עולה שגם לדעת הרי"ף אם נישאת הבת לכהן לא תצא, ואפילו בגוי שבא על אשת איש.

אולם בשו"ת עמודי אור (סימן ג אות ח) נקט שבגוי הבא על אשת איש הולד פגום מהתורה וכתב שלא מצא מי שהעיר בזה. והנה מצאנו לבית מאיר שנקט להיתר.

אמנם יש מקום לומר שההיתר בנידון דידן הוא מספק ספיקא, שמא מבעלה ושמא מגוי, עי' בשו"ת יביע אומר (ח"ט אבן העזר סימן ה) שכתב במקרה כעין זה, וז"ל:

"ולפ"ז שפיר עבדינן ס"ס להכשירה לכהונה, דשמא נולדה בכשרות אחר גירוש אמה בגט. ואת"ל מגוי שמא הלכה כד' המכשירים אותה לכהונה. ואף שבספר משה ידבר ס"ל דאין להתירה לכתחלה משום מעלה עשו ביוחסין, וכמ"ש הגר"ש משאש הנ"ל, וכבר כתבנו בזה על דבריו בשו"ת יביע אומר ח"ז (חאה"ע סי' ט אות ד). ומכיון שאף הפוסלים לא פסלו אלא מדרבנן, יש להתירה לכהונה מטעם ס"ס אף לכתחלה. וכל מה שחשש ידידנו הגר"ש משאש לאסור לכתחלה, הוא משום דאזיל לשטתיה בספרו מזרח שמש (ס"ס קי) שאין עושים ס"ס לכתחלה, אבל כבר השבתי על דבריו בשו"ת יביע אומר ח"ז (חאו"ח סי' מב אות ב), והבאתי להקת פוסקים המתירים בס"ס אף לכתחלה. ע"ש. וכ"ש כאן שעיקר האיסור אינו אלא מדרבנן. לכן העיקר לפע"ד להתירה אף לכהונה."

יש להעיר שדעת העמודי אור היא שבת אשת איש שנבעלה לגוי אסורה מהתורה לכהן, ודבריו הובאו גם בשו"ת יביע אומר הנ"ל.

ע"ע מש"כ בעניין זה בשו"ת שחר אורך (ח"א סימן ח).

אולם, כאמור לעיל, לענ"ד עיקר ההיתר הוא בגלל דברי האם שנבעלה לגוי, והספק ספיקא ראוי להצטרף, ומשכך אין להתירה לכהונה ואם יבוא לידינו נדון בדבר.

ט. סכומם של דברים

שני היתרים מצאנו לעשוקה זו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ההיתר האחד, שהוא העיקר לדעתי, הוא משום שטוענת אמה לגוי נבעלתי. באופן זה נאמנת גם כאשר הבעל נאמן לחלוטין מדין יכיר. ההיתר השני מספק ספיקא, ספק מגוי ספק מהבעל לשעבר [ובתור צירוף לספק נכרי י"ל שאין לבעל נאמנות יכיר מטעמים הנ"ל – העורך, מ.א.].

וזאת תורת העולה:

אשת איש שזינתה נאמנת לטעון מגוי התעברתי ולהכשיר ולדה. כן כתב רעק"א (מהדורא רביעאה אה"ע סימן ו): "כיון דהדין ערוך לפנינו בשו"ע כהרמב"ם דנאמנת לומר לנכרי נבעלתי אין לנו לבדוק אחר רבינו ב"י". גם החולקים יודו במקרה שלפנינו שהתעברה במונטריאול ורוב גויים הם.

האם הצהירה בעבר שהבת היא בתו של יהודי אחר. בדיון שהתקיים בפנינו חזרה בה האם ואמרה כי הבת נולדה מגוי ונתנה אמתלא טובה לדבריה. האמתלא מתקבלת אף שהצהרתה הראשונה היתה בבית דין. כמו כן, נאמנת היא לא רק לסלק דבריה הראשונים אלא גם בתוכן דבריה השניים.

בהצהרה בפני בית הדין בבאר שבע ביום סידור הגט נכתב מפי הבעל לשעבר "הבעל לא קיים יחסים עם אשתו מאז אמצע 1988. אומר בתוקף שהילדה לא ממנו". בדבריו בפנינו לא נתן הבעל לשעבר כל אמתלא לדבריו, ואם כן דין יכיר גמור לפנינו, שאינו נשען על ידיעת אחרים אלא על ידיעת עצמו. גם אין כאן יכיר מחמת ספק, אלא ידיעה ודאית. לדעת רוב הפוסקים ובכללם הרמב"ם ומר"ן כשם שנאמן האב באופן ודאי מדין יכיר לומר שבנו ממזר, כך נאמן באופן ודאי מדין יכיר לומר שאין בנו שלו. מה שאין הבן ממזר ודאי כשאומר שאינו שלו, הוא רק משום החשש שמא זינתה האם עם גוי.

כאמור לעיל, בנידון דידן אף אם הבעל נאמן לחלוטין מדין יכיר הבת כשרה לבוא בקהל מכח טענת האם.

תליה בגוי: ברוב גויים לכו"ע יש להסתפק שמא נבעלה לגוי, לכל הפחות באשה החשודה על הזנות עם גויים כפי שהיא אשה זו, וכמו שכתב בקובץ תשובות לגרי"ש אלישיב זצ"ל (ה"א סימן קמ"א וח"ד סימן קלח) שבין בני אדם כאלו אשר לגביהם נפרצה הגדר המבדילה בין ישראל לעמים אליבא דכולי עלמא יש להסתפק בגוי. כיון שכך, הבת אף בלא דברי האם אינה אלא ספק ממזרת.

כיון שספק ממזרת היא, לדינא אין כאן דין יכיר, אף שכתבנו לעיל שלדעת רוב הפוסקים אב נאמן מדין יכיר לומר שאין בנו שלו. יש לצרף את דעת בה"ג שנאמן לומר "אינו בני" רק ע"י הכרת בכורה ואת דעת הרי"ז שנאמן רק באומר שהוא בנו והוא ממזר, וכן את חשש נגיעת המזונות.

משכך, יש להסתפק שמא הבת מגוי ושמא מהבעל הראשון.

יצא דינה בהיתר והרי היא מותרת להנשא לכל אדם לבר מכהן.

הרב אליהו אריאל אדרי

פסה"ד והנימוקים מותרים בפרסום לאחר השמטת פרטי הזיהוי של הצדדים.

ניתן ביום כ"ה בכסלו התשע"ט (03.12.2018).

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הרב אליהו אריאל אדרי

הרב אהרן דרשביץ

הרב יהודה דרעי – ראב"ד

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה