

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1302859/1

בבית הדין הרבני האזורי באר שבע הרכב יוחסין

לפני כבוד הדיינים:

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

המבקש: מנהל בית הדין הרבניים

נגד

המשיב: פלוני

הנדון: בירור יוחסין – בית הדין

היתר לקהל של ילד מאומץ על פי דברי אמו הביולוגית שנתעברה מנכרי

### פסק דין

לפי המסמכים שהונחו בפנינו, ולאחר חקירה ודרישה בדברי האם הביולוגית של המשיב, אשר טענה בפנינו בנחישות שהתעברה מאינו יהודי בעיר רמלה, וגם טענת בעלה בתקופת הגירושין שהיה פרוד ממנה במשך כמה שנים כך שלכאורה הבן הזה אינו בנו – אין בהם כדי לסתור את דבריה שנתעברה מגוי, לא מצאנו עילה מספקת כדי להטיל ספק בכשרותו של הבן [פלוני] (המשיב) ת.ז. [...] מלהינשא לבת ישראל בחו"ק כדמו"י.

עקב הנסיבות המיוחדות על מנת לזרז את הנישואין של המשיב, הנימוקים ההלכתיים יפורסמו במועד מאוחר יותר.

ניתן ביום א' בניסן התשפ"א (14/03/2021).

הרב אליהו אריאל אדרי

הרב אהרן דרשביץ

הרב יהודה דרעי – ראב"ד

### נימוקים

נימוקי הרב דרעי

רקע עובדתי

המשיב [פלוני] נולד ביום 27.11.1995 לאמו [גברת נ'] אשר היתה נשואה למר [נ'] מיום ט"ו בכסלו תשמ"ג (1.12.1982) ועד לקבלת הגט ביום ט"ז בשבט תשנ"ו (6.2.1996), כלומר כארבע עשרה חודש לאחר לידת הבן. הן לדברי הבעל בפני ביה"ד בזמן תביעת הגירושין והן לדברי האשה בפנינו, היו פרודים כשבע שנים לפני מתן הגט ולא קיימו יחסי אישות בכל השנים הללו. לדברי הבעל, הגט התעכב זמן רב כי "אני לא נותן גט עד שיחוסל החוב לחברת עמידר. אני לא התגוררתי בדירה כל השנים. אשתי ילדה ילד מאדם זר והיא טוענת שהיא לא יודעת היכן נמצא. זה אדם שמכר פיצה והיא עבדה אצלו". גם האשה טענה בפנינו בנחישות כי הבן לא נולד מבעלה

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אלא מאיש זר שפגשה באקראי והתברר לה למפרע כי הינו מוסלמי המתגורר ברמלה על פי דיבורו וצבע עורו. הבן (המשיב) נמסר לאימוץ ע"י אמו מיד עם לידתו.

מדברי עמיתי להרכב הרה"ג אליהו אריאל אדרי שליט"א אשר עיין בתיק האימוץ עולה, כי האם הביולוגית דיווחה עם מסירתו לאימוץ כי האב הביולוגי אינו יהודי, וזו הסיבה שמסרתו לאימוץ. הבן לא פגש את אמו עד עצם היום הזה וגם אינו מעוניין לפוגשה, והאם התייצבה בבית הדין מרצונה הטוב מבלי שתזכה להכיר את בנה. כאמור, דבריה בפנינו היום כעבור יותר מעשרים ושש שנים, תואמים את הדברים שהסיחה לפי תומה בזמן מסירתו לאימוץ. יצוין כי אכן לפי תיק משרד הפנים, התגוררה האם בעיר בה אוכלוסייה ערבית ניכרת, אשר אמנם רוב תושביה יהודים אך יש בה ערבים רבים. ההכרעה לפתחינו היא האם לאשר את בקשת המשיב להיתר נישואין כדמו"י עב"ג אשר הכיר זה מכבר והיא מעוברת ממנו בחודשי הריון מתקדמים, כך שהם רוצים להינשא זל"ז בדחיפות.

איתא ברמב"ם (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."

האי 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. אלא שעפ"י נמצאו דברי הרמב"ם סותרים למ"ש לעיל (שם הלכה טו-טז), בזה"ל :

"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."

האי לישראל מורה בעליל דהולד ממזר ודאי. ברם כבר הארכתי במקו"א (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 הנ"ל נכללים בתורת יכיר, מכל מקום שונים הם במהותם ובדיניהם. שכן המוחזק לנו כבנו, בדין הוא שיכול להיות הבן ממזר ודאי על פיו, שהרי בהא 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, הו"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

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אבהותו ממנו, ע"ש. הנה כי כן מבואר להדיא מדבריו שאע"פ שלא הוחזק כבנו, מכל מקום כיון שהוחזק כבן אשתו נאמן הוא לסלק את אבהותו ממנו והו"ל ספק ממזר ממילא, וכדפי' בדעת הרמב"ם.

וכן סרה בזה תלונת האחרונים על פסק הטור ושו"ע (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 הוא רק "בחזקת ממזר" והיינו ספק ממזר, ומכח זה הכריח דהטור ושו"ע פליגי על הרמב"ם וס"ל שאין תולין 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 ושו"ע, אלא שגם סותרים הם את דברי מרן הב"י עצמו שציין (שם) ע"ד 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 קמירי הטור ושו"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 הוא ספק ממזר, וכדפי'.

ודע שגם אם לא היתה טוענת כן בפירוש או שלא היתה בפנינו לבודקה, היינו תולים ספק שנתעברה מגוי, אף שנתעברה בעיר שרובה ישראל. שכן כבר הוכחנו במקור"א (אבני עזר ח"ה סימנים יח-יט) שלדעת רבים מהפוסקים אין הולכין אחר הרוב גבי איסור ממזר, ולכן גם ברוב פסולין אצלה הולד ספק ממזר דמותר מהתורה, וזהו החידוש שחידשה תורה בהאי קרא ד"לא יבא ממזר" – ודרשינן עליה בגמ' (קידושין עג, א) ממזר ודאי הוא דלא יבא הא ממזר ספק יבא, והיינו שרק ממזר ודאי אסרה תורה אבל לעולם רוב דינו כספק. כן פירש הב"מ (אהע"ז סימן ד סעיף כז) בתירוץ שני בדעת הרמב"ם – עפ"י דברי הר"ן והמגיד משנה, וכ"כ בעצי ארזים (שם סק"מ), והוסיף דמחצה על מחצה לא היה צריך קרא להתירו – ובפרט למ"ד דספיקא דאורייתא לחומרא הוא רק מדרבנן – וא"כ על כרחך האי קרא אתא להתיר אף ברוב פסולין, ע"ש. וכן מבואר בש"ש (שמעתתא ב פט"ו) ובשו"ת שערי ציון (ח"א אהע"ז סימן ה), שגם ברוב פסולין אינו אלא ספק ממזר, ע"ש.

איברא שכן מפורש להדיא בבית מאיר (שם), שגם לדעת הרמב"ם והשו"ע (סימן ד סעיף כט) דס"ל שהאומר על אחד מבניו שאינו בנו דנאמן לפוסלו והולד ממזר ודאי, היינו דוקא בעיר שכולה ישראל. אבל כל שיש בה אפילו מיעוט גויים, אף לדבריהם יש לתלות שהולד הוא מגוי, ואדרבה יש לתלות בגויים הפרוצים בעריות מאשר בישראל הגדורים מן העריות ומהיכי תיתי לחשוד בכשרים, עכת"ד. וכן מתבאר מדברי הנודע ביהודה (תניינא תשובה לח), ע"ש. וכן מפורש בתשו' הגרע"א הנז"ל (הו"ד בפ"ת אהע"ז סימן ד אות ט), דכל דאיכא נכרים וראוי להסתפק בהם הוי ספק, והרמב"ם והשו"ע עיקר נאמנות האב אשמועינן דדיינינן כודאי על פיו היכי דליכא לספוקי בנכרי. ועיין בחזון איש (אהע"ז סימן א אות יז) שהעיד ע"ד הגרע"א הללו, שמחווירין הם.

אמנם הגאון חת"ס (אהע"ז סימן ט) פקפק בזה, וכתב דרחוק מאוד שתשמע לו כי חרפה היא לה להיבעל לנכרי, ע"ש. מיהו כבר העיר הגרי"ש אלישיב זצ"ל (קובץ תשובות ח"א סימן קמא) שדברי החת"ס נכונים בזמנים קודמים שהשנים כתיקונם והיהודים היו מובדלים מבני נכר, משא"כ אצל הבריות הללו שנהרס אצלם לגמרי המחיצה המבדלת בין ישראל לעמים הרי מילתא

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

דפשיטא דתלינן בגוי כמו ביהודי, ע"ש. ודלא כהב"ש (סימן ד ס"ק נב) אשר ס"ל, שאם אינה טוענת בפירוש דמעכו"ם נתעברה לא מספקינן בנכרי, עיין עליו.

עכ"פ לגבי השאלה שלפנינו, אפשר דאליבא דכ"ע נאמנת להכשיר את הולד לקהל כשאומרת בפירוש שנתעברה מעכו"ם, שכן כדי להטיל בולד חשש של ממזרות דאשת איש, עלינו להתעלם מפסק מפורש ברמב"ם ובטור ושו"ע (אהע"ז סימן ד סעיף כט). ופוק חזי לדברי הגרעק"א (מהדורא רביעאה אהע"ז סימן ו): "כיון דהדין ערוך לפנינו בשו"ע כהרמב"ם, דנאמנת לומר לנכרי נבעלתי, אין לנו לבדוק אחר רבינו הב"י, ע"ש. ובפרט שיש רגליים לדבר שהתרועעה עם עכו"ם, שהרי מסרה אותו לאימוץ מיד עם לידתו, בניגוד לשישה ילדים שגידלה בביתה (ארבעה ילדים מהבעל הגרוש ועוד שני ילדים שנולדו אחרי הגירושין בזנות משני בועלים שונים שהיו יהודים). וגם טענה כן בפירוש בזמן המסירה לאימוץ באומרה שהיא עושה כן כי הוא נולד לגוי. וכן חזרה על דבריה בפנינו: "הלוואי והייתי יכולה להשאיר אותו אתי אבל הוא היה בן של גוי ולא יכולתי".

והגם שנמצאו כמה סתירות בדבריה בכמה פרטים נלוים, כפי שעולה מעיון בפרוטוקולי הדיונים בזמן מתן הגט והדיונים שהיו בפנינו, מכל מקום בעיקר הטענה שנתעברה מגוי דבקה בגרסתה מתחילה ועד סוף. זאת ועוד, כבר הורה זקן בשו"ת אגרות משה (ח"ה אהע"ז סימן י) שאין לנו להתייחס כל כך לסתירות שנמצאו בדברי האשה, וכה הם דבריו אודות אשה שנמצאת שקרנית:

"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".

אמנם מן הראוי היה להוסיף ולדון כאן מצד דין "יכיר", אך חזקה עלי הוראתו של הגרעק"א הנז"ל "שאין לנו להרהר אחר דברי רבינו הב"י" בנדון שלפנינו. ואם חשקה נפשך לדון גם בזה, עיין מה שהעלתי בספרי (אבני עזר בכמה מקומות וסיכומם בספרי שו"ת משנת יהודה ח"ו שאלה ק') "ג עיקרים בדין יכיר אשר בכ"א מהם לחוד יש מרבותינו הראשונים או האחרונים המפקיעים את האב מלפסול את בנו בתורת ודאי. ועכ"פ בצירוף כמה מהם יחדיו כמו בנ"ד, רבו הפוסקים שהורו שאין הבן ממזר ודאי אלא רק ספק ממזר, מפני שתולין גם על צד רחוק שנתעברה ממנו. ונמצא שיש לפנינו ספק שני אף כי קלוש הוא עד מאוד. ועיין בשו"ת תורת חסד (אהע"ז סימן ט) אשר הוכיח בראיות ברורות וסברות ישרות, דכל שמצטרף עמו ספק אחר אע"פ שהוא קלוש מ"מ משוי ליה לרוב, ע"ש. וע"ע עוד אגרות משה (אהע"ז ח"ד סימן פג) ושו"ת שמש ומגן (ח"ג סימן מ).

וכבר פשטה ההוראה בבתי הדין לסמוך לכתחילה ע"ד כל הני רברבי 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

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

(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 (סוף סימן י) ועוד. וגם הרואה יראה בתשו' הגאון רעק"א (סימן קכח), שסמך ידו להתיר עפ"י ספק ספיקא, ע"ש. ואף שבשו"ת אהלי יעקב מהריק"ש (סימן צט) מחמיר לייחוס שצריך ג' ספיקות להתיר, והביא שכן היא דעת כמה מגדולי הקדמונים, עיין שם, מכל מקום רוב הפוסקים לא החמירו בזה. וכבר הארכתי בזה בכמה פס"ד אחרים (ועיין בספרי אבני עזר ח"ה סימן יט אות ב) ואכה"ל עוד בזה.

**לאור האמור קם דינא שהמשיב מותר לבוא בקהל ה'.**

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

כה דברי הצב"י

החותם באהבה רבה ורבנן אמרי אהבת עולם

הרב יהודה דרעי – ראב"ד

נימוקי הרב אדרי

רקע עובדתי

סוגיית היוחסין של העומד בפנינו הגיעה לשולחננו כמעט דרך אגב. ישנה חשיבות גדולה לבאר את דרך השתלשלות הדברים כדי למנוע תקלות שיתכן וקורות מדי יום.

אחות המבקש נישאה כדמו"י והתגרשה בבית הדין בבאר שבע. לאחר גירושיה בקשה להינשא לכהן ולהפקיע את נישואיה הראשונים, בטענה שהיה בהם משום מקח טעות. תוך כדי הדין אמרה מתוך סערת רגשות שעל בית הדין להתחשב בה במיוחד משום שהיא בת מאומצת.

בית הדין עיין במעשה בית הדין והתברר שהעלימה עובדה זאת מבית הדין. יתר על כן הצהירה בכיור השמות כי היא בת ביולוגית. אביה המאמץ זומן לעדות והצהיר אף הוא כי היא בתו הביולוגית ועל פי זה נכתב שם אביה המאמץ בגט.

חשש הפסול בגט תוקן לאלתר. הבעל הראשון זומן לבית הדין וסודר גט נוסף. דא עקא, האחות ואביה המאמץ העלימו את עובדת האימוץ גם מרושם הנישואין כאשר היה צורך ללבן את כשרותה לבוא בקהל קודם נישואיה הראשונים.

עיון בתיק האימוץ של האחות העלה כי אין כל פגם בייחוסה והיא הותרה לבוא בקהל. בנישואיה הראשונים לא נמצא כל פגם או מקח טעות בקידושין, ולא היה ניתן להתירה לכהן.

האחות נשאלה האם יש לה אח נוסף, והתברר כי המבקש גם הוא מאומץ. המבקש עמד לפני נישואין, וכלתו הייתה בחודשי הריון מתקדמים. גם המבקש עמד להירשם לנישואין בלא לדווח על היותו מאומץ, אולם כיון שהתברר הדבר אגב אורחא, היה צורך ללבן שאלה זו.

עיון בתיק האימוץ של המבקש העלה כי לפנינו מקרה חריג.

המבקש נולד לאשה נשואה ונמסר לאימוץ עם לידתו. המבקש לא פתח את תיק האימוץ ואינו מעוניין להיות בקשר עם אמו.

מעיון בתיק האימוץ של המבקש עולה כי האם הביולוגית דיווחה עם מסירתו לאימוץ כי האב הביולוגי אינו יהודי. האם זומנה לבית הדין כיום, כעבור עשרים ושש שנים, וחזרה על גרסתה.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אכן, לפי תיק משרד הפנים, התגוררה האם בעיר בה אוכלוסייה ערבית ניכרת. רוב תושבי העיר יהודים, אך יש בה ערבים רבים. לדברי האם ניהלה קשר ממושך עם ערבי, וממנו נולד בנה בעודה פרודה מבעלה זמן רב. זו הסיבה שמסרתו לאימוץ. הבן לא פגש את אמו עד עצם היום הזה וגם אינו מעוניין לפוגשה, והאם התייצבה בבית הדין מרצונה הטוב בלא שתזכה להכיר את בנה.

דבריה בבית הדין תואמים את דבריה בעת האימוץ וניכרים דברי אמת.

### אשת איש הטוענת לגוי נבעלתי

עניין זה של אשת איש הטוענת לגוי נבעלתי התבאר על ידינו בעבר, ונשנו כאן הדברים.

כתב הרמב"ם בהלכות איסורי ביאה (פרק ט"ו הי"ט):

"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 ע"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, כאשר שם רוב פסולים אצלה.

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, 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, שרוב פסולים אצלה, ובהגהות והערות מכת"י שנדפסו במהד' ראש פינה יישב הבית מאיר שאף לדעת הרשב"א והריטב"א גם ברוב ישראל יש לילך אחר רוב פרוצים, שהם גויים.

לענייננו די בדברי הרמב"ם ושו"ע להתיר למעשה, אך לחיבת הקודש נביא כאן כמה דרכים בביאור מקורו וטעמו של הרמב"ם וש"פ שפסקו כמותו.

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

"אבל הטעם הוא ממה שכבר נזכר למעלה שהיא נאמנת בשתוקי 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 עד.] 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 לפסלו ולהתירו בממזרת לא כדאשכחן [בבכור] דהימניה רחמנא מדכתיב יכיר אבל לדידה לא הימנא."

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) הביין שכוונתו לחלוק על דברי המ"מ, מדלא כתב את הטעם שהביא המ"מ אלא הביא מקור בלבד. אולם נראה שהגר"א לא

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

בא להביא מקור אלא טעם, וכמ"ש המ"מ: "הטעם הוא ממה שכבר נזכר למעלה שהיא נאמנת בשתוקי להכשיר אפילו ברוב פסולין", ע"י באר הגולה שכתב את טעמו של המ"מ בלא להביא את מקורו, ונראה שהגר"א בא להמשיך דבריו ולהביא את 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 שטעם נאמנות האם אחר הוא.

[ידועים דברי הראשונים בעניין זה. תוספות (כתובות יג ע"ב ד"ה השבתנו) הזכירו שטעם הנאמנות בב"י 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 לי'). 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 כמה 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, שהרי כשזינתה נאסרת 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 דתרוויהו 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 שבודקין 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 שהרבנותא 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 (פי"ח מהל' איסורי ביאה הי"ג) נראה שגם באופן זה נאמנת על בתה לכהונה.

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

הדרן 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 פי"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 דאלימ 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 בהלכה זו.

לדברי הש"ש מתבארת 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 להתיר לקהל בא הטעם שחזקת האם מועילה לבתה להתיר אף לכהונה.

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, שאף בלא דבריה אינו אלא ספק ממזר ומותר מהתורה, וזו הסיבה שנאמנת האם.

כזה 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."

כ"פ כדעת מר"ן בשו"ת כתב סופר (אה"ע סימן ב) [ושם כתב שדוקא אשת איש נאמנת לומר שהתעברה מגוי אך לא פנויה, עי' מה שביאר בדבריו בקובץ תשובות לגרי"ש אלישיב (ח"ה סימן קפ"ד)], בשו"ת מהר"ש (ח"ח 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).

קם דינא שהמבקש מותר לבוא בקהל ללא פקפוק.

כאמור לעיל, רק אגב פרשיית גירושי אחותו נודע עניינו של המבקש, ואלמלא כן היה מעמדו לוט בערפלי ספקות.

יש להעביר פסק דין זה לעיון מחלקות הנישואין ברחבי הארץ על מנת לרענן את נהלי הרישום במקרי אימוץ. כמו כן, יש לדעת שרוב ככל מקרי האימוץ מותרים לבוא בקהל בשופי בחסדי ד' מנחם עשוקים, ואין לחשוש לפרוש את העניין מול בית הדין. אדרבא, כך יתבארו הדברים ולא תפרץ חומת ייחוס עם הקודש.

**הרב אליהו אריאל אדרי – אב"ד**

עיינתי בנימוקי חברי, והם מוסכמים עלי להתיר את המשיב לבוא בקהל ה' עפ"י דברי אמו שנתעברה מנכרי.

**הרב אהרן דרשביץ – אב"ד**

נימוקים אלו מותרים בפרסום לאחר השמטת פרטי הזיהוי של המשיב.

ניתן ביום כ"ב במרחשוון התשפ"ב (28.10.2021).

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הרב אליהו אריאל אדרי

הרב אהרן דרשביץ

הרב יהודה דרעי – ראב"ד

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה