

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 499105/6

בבית הדין הרבני האזורי באר שבע¹

לפני כבוד הדיינים:

הרב אליעזר איגרא – אב"ד, הרב אליהו אברג'יל – אב"ד, הרב בנימין בארי – אב"ד (בדימוס)

המבקשת: פלונית

הנדון: היתר לבוא בקהל – קידושין שנערכו בגרוזיה בתקופת השלטון הקומוניסטי

פסק דין

בתיק שלפנינו השאלה נפרשת על פני שלושה דורות על מנת לברר את מעמדו ההלכתי של הדור השלישי, האם ראויים הם לבוא בקהל.

ונפרוש בקצרה את העובדות הידועות והרלוונטיות לדיון:

- א. גב' [מ'] התחתנה עם מר [ב'] בגרוזיה בערך בשנת 60'. לאחר כעשר שנות נישואין, הצדדים נפרדו ללא ילדים.
- ב. בפברואר 1973 גב' [מ'] עלתה ארצה ונרשמה כאלמנה. התברר למפרע שבעלה עדיין היה חי.
- ג. בארץ הכירה את מר [ק'], ת.ז. [...], ונכנסה להריון. ידוע שבתאריך 24.4.1974 כבר הייתה מעוברת ושאלת ייחוס הוולד עלתה אז בביה"ד.
- ד. ביום 5.7.1974 נולדה הבת [ת'].
- ה. ביום א' אדר ב' תשל"ו (3.3.1976) הגב' [מ'] התגרשה כדמו"י מבעלה [ב'] בגט שליחות בביה"ד ברחובות.
- ו. ביום 29.10.1991 עשו [ת'] ו[בעלה] הכרת אבהות על שני ילדיה הקטנים (בני 16 חודש ו-2 חודש) בביה"ד בחיפה, ולאור כך קבלו היתר נישואין, ככל הנראה ללא שימת לב לשאלת היוחסין.
- ז. הצדדים התחתנו דרך הרבנות קרית אתא בכ"א כסלו תשנ"ב (28.11.1991), ושוב התגרשו בביה"ד בחיפה בכ"ט אדר תשנ"ט (17.3.1999). גב' [ת'] פנתה שוב לביה"ד באשדוד ביום 20.12.1999 להיתר נישואין, אך הפעם הפנו אותה לבירור יוחסין. התקיימה אז גביית עדויות, אך לא ניתנה החלטה, והתיק עברה מהרכב להרכב.
- ח. בשנת תשס"ז (2007) התקיים דיון בהרכב של הרה"ג: אליהו אברג'יל, בנימין בארי ואליעזר איגרא שליט"א. אב"ד הרב אברג'יל כתב בכת"י צדדים להתיר מצד פסלות

¹ הרכב מיוחד לענייני יוחסין

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

העדים, אפשרות שהיה גט בגרוזיה, חוסר נאמנות של האשה לפסול את ילדיה שכבר התחתנו ברבנות כדמו"י, ודעת הבה"ג שאין ממזרות אלא דרך יכיר. וסיים: "לעיון ביה"ד והחלטה סופית". אולם, טרם ניתנה החלטה סופית בנדון.

א. קידושי גרוזיה

האם יש חזקת קידושין כשרים לעולי גרוזיה הבאים בחזקת נשואים?

לאור הרקע העובדתי שנפרש לפנינו בתקציר הנ"ל והבלבול הגדול בעדויות השונות סביב כשרות הקידושין שנערכו בגרוזיה בשנת 1960 למניינם, נראה שעלינו לברר באופן כללי מה היה מצב החיים הדתיים בגרוזיה בשנים אלו, וממילא לדעת האם יש לתת תוקף וחזקת קידושין לטקסי הקידושין שנערכו שם.

בעבר ערך בזה הגאון הרב ציון בוארון שליט"א בירור מקיף, ועל כן שטחתי בפניו שאלה זו. הוא אמר לי בצורה חד משמעית שאין לבאים מגרוזיה בשנים אלו חזקת קידושין כלל.

נימוקי עימו משום שבשנים אלו שלטון הרשע הקומוניסטי היה בשיא תוקפו והדת היהודית כבר נעקרה עשרות שנים קודם לכן, כך שבשנות ה-60 כבר היו כולם בחזקת עמי הארצות ומחללי שבת בפרהסיא. ממילא אין מקום לחוש לקידושיהם, הן מצד שלא ידעו כלל איך לסדר קידושין, והן מצד שלא הקפידו על עדים שאינם קרובים, ואדרבא רגילים היו לכבד פעמים רבות דוקא את הקרובים. ואף אם לא היו העדים קרובים, מ"מ הם בחזקת מחללי שבתות הפסולים לעדות. עי' בשו"ת יביע אומר (ח"ח אבהע"ז סי' ה) שהכריע לקולא בנידון זה של עדים מחללי שבתות ואפילו במקום שהם שוגגים או בגדר תינוקות שנשבו. (בפס"ד אחר הבאתי שכע"ז הסיקו הגר"צ בוארון שליט"א והגרש"מ עמאר שליט"א לגבי הנישואין בבוכרה, שבדרך כלל העדים היו קרובי משפחה ומחללי שבתות וגם את הטבעת שנתנו בזאקס נתנו אח"כ שוב בטקס הנישואין, ובגרוזיה היה המצב עוד גרוע יותר, כידוע.)

לאור האמור נראה שאין כלל חזקת נישואין כדמו"י אצל יהודי גרוזיה שנישאו בתקופה המדוברת.

בנידון שלפנינו ישנה מחד העדות של הרב חכם רפאל שמסדר הקידושין חזן דניאל מנשרוב היה ירא שמים והיה שוחט ומוהל, ולאחר עזיבתו של חכם רפאל היה מסדר קידושין שם, אך הוא עצמו אומר שאינו יודע עד כמה היה בקי בטיב קידושין. בנוסף ישנה עדות של [ש'], גיסה של גב' [מ'] שלדבריו גם הוא היה עד קידושין והוא הרי פסול לעדות מצד קורבה. האשה גב' [מ'] עצמה טוענת שאביה היה עד וגם קרוב ממשפחת החתן וא"כ גם הם פסולים. אמנם יש סתירה מסויימת בין עדותה לעדותו של [ש'] ועדים נוספים, אך ממ"נ יש כאן פסול. בנוסף, כפי שהקדמנו, למעט אנשי הדת המעטים, נראה שכל הציבור היו עמי הארצות גמורים ובחזקת מחללי שבת בפרהסיא הפסולים לעדות, ויש בכל זה לכאורה מספיק בכדי לבטל את כשרות הקידושין שנעשו שם, ולפחות הוי ספק גדול.

בשלהי הדברים נחזור לדון באריכות לחזק את ביטול הקידושין גם מדין "נמצא אחד מהם קרוב ופסול".

ומעתה נותר לבדוק האם ניתן לצרף צדדים נוספים כדי להקל.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

(לגבי השאלה שעלתה בדיונים הקודמים האם נעשו גירושין עוד בגרוזיה בין מר [ב'] וגב' [מ'], מתוך הפרוטוקולים לא נראה שיש מספיק ביסוס לעובדה זו. גב' [מ'] גם סתרה דבריה בזה ובסוף הודתה בדיון שלפנינו שלא קיבלה גט, ועובדה שגם סידרו בארץ אח"כ גט).

ב. תלייה בגוי

פתח היתר נוסף יש בנידון זה סביב השאלה של תלייה בגוי.

הנה, כיון שגב' [מ'] שהייתה עדיין נשואה נתעברה בזנות, יש מקום להסתפק שמא הולד ([ת']) הוא מנכרי.

שאלה זו נידונה בהרחבה ע"י גדולי הפוסקים האחרונים, בעיקר מתוך דברי הרמב"ם, ונחזי אנן.

1. תלייה בגוי באשת איש שזינתה

בענין מעמדו של וולד שנולד מפנויה שזינתה, כתב הרמב"ם (פט"ו מהלכות איסורי ביאה הלכות יא-יב), וז"ל:

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

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

ובהלכה יד סיכם וכתב:

"פנויה שזנתה ואמרה בן זה בן פלוני הוא, אם אותו פלוני כשר הרי הבן כשר... ואם אותו פלוני ממזר אינה נאמנת להיות הבן ממזר ודאי על פיה כמו שביארנו אלא יהיה ספק ממזר."

וביאר המגיד משנה (שם הלכה יב) מדוע נאמנת האשה רק להכשיר את הולד ולא לפוסלו, וז"ל:

"ומ"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, ואפילו לאב נחלקו חכמים אלא דקיימא לן כרבי יהודה דאמר יכיר יכירנו לאחרים וכמו שיתבאר בסמוך כנ"ל טעם הענין."

וכבר כתב כן הר"ן בקידושין (דף ל ע"ב מדפי הרי"ף) וז"ל:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"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 שתוקי כשר (קדושין ע"ג ע"א) אבל לפסלו ולהתירו בממזרת לא."

הרי לן מדברי הרמב"ם לפי ביאורם של המ"מ והר"ן שבפנויה שנתעברה ואינו יודעים מי האב תולים אנו שנבעלה לכשר לה ולא לפסול ואף שרוב פסולים אצלה ולכן הולד אינו אלא ספק ממזר, וע"ע בזה בב"ש (אה"ע סי' ד ס"ק ט).

ויש להדגיש שדין זה של תלייה אפילו במיעוט כדי לעשותו ספק וממילא כשר מדאורייתא הוא דין מיוחד בממזרות, שהרי בעלמא אזלינן בתר רובא וכמו שלמדנו בחולין (דף יא ע"ב) ממכה אביו סוקלין אותו ואין אנו חוששין שמא אינו אביו משום דרוב בעילות אחר הבעל, וע' בזה בב"ש (שם) ובשב שמעתתא (שמעתתא ב פרק טו) ובחת"ס (אה"ע ח"א סי' ט).

עקרון זה של תלייה שנבעלה לכשר כדי להוציא את הולד מדין ממזר ודאי ולעשותו ספק עולה גם מדברי הרמב"ם בהמשך הפרק לגבי אשת איש שנתעברה בזנות.

בהלכה יט כתב הרמב"ם:

"אשת איש שהייתה 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 מגוי ועבד נתעברתי הרי הולד כשר, שאין הבעל יכול להכחישה בדבריה..."

הרמב"ם כותב אמנם שאם אמר האב שאינו בנו הולד הוא "בחזקת ממזר", אך המגיד משנה מבאר שכוונתו לספק ממזר, וז"ל:

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

העולה מכל מה שנתבאר, שבשני המקרים, הן בפנויה והן בא"א שנתעברו בזנות סבור הרמב"ם אליבא דהמ"מ שניתן לתלות שנבעלה לכשר או לגוי והולד אינו אלא ספק ממזר.

והנה קודם לכן (הלכה טז) כתב הרמב"ם:

"וכשם שנאמן לומר בני זה בכור כך נאמן לומר בני זה ממזר או בן גרושה או בן חלוצה, וכן אם הייתה אשתו מעוברת נאמן לומר עובר זה אינו בני וממזר הוא ויהיה ממזר ודאי."

ולכאורה דברי הרמב"ם כאן סותרים את מה שכתב בהלכה יט, שהרי בשתי ההלכות מדובר על מקרה זהה שבו אומר האב על העובר שאינו בנו, ובעוד שבהלכה טז כותב הרמב"ם שהעובר הוא ממזר ודאי, בהלכה יט הוא כותב שהעובר רק בחזקת ממזר, ומשמע שהוא רק ספק ממזר כפי שנתבאר מדברי המ"מ שהבאנו.

הנודע ביהודה (מהדו"ק אבן העזר סי' ד) מיישב שבהלכה יט האב אמר "אינו בני וממזר הוא" ואילו בהלכה טז האב רק אמר "אינו בני". וההבדל הוא, שבהלכה יט הוא לא יודע מי האב ויתכן שנתעברה מגוי או עבד ולכן הוי רק ספק ממזר, אך בהלכה טז הוא טוען שהוא יודע מי

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

האב ומישראל נתעברה ולכן הוסיף לומר "וממזר הוא" ונאמן על כך מדין "יכיר", וממילא העובר הוא ממזר ודאי.

נמצא א"כ שלדעת הרמב"ם ניתן לתלות בגוי כאשר איננו יודעים למי נבעלה ואפילו כשרוב פסולים אצלה והולד אינו אלא ספק ממזר.

והנה כתב הטור (אה"ע סי' ד) וכן פסק השו"ע (סי' ד סעיף כט):

"אשת איש שאומרת על העובר שאינו מבעלה אינה נאמנת לפוסלו, אבל האב שאומר על העובר שאינו ממנו או על א' מבניו שאינו בנו נאמן לפוסלו והוא ממזר ודאי."

זהו אותו הנידון של הרמב"ם בהלכה יט, ובעוד שהרמב"ם כתב שהעובר הוא "בחזקת ממזר", הטור שינה הלשון וכתב "ממזר ודאי".

מכח דיוק זה טוען הבית שמואל (סי' ד ס"ק נב) שהטור חולק על הרמב"ם ולדעתו אין תולין בגוי במקום שאמר הבעל "אינו בני". (אמנם עיין לקמן שהבאנו את דברי רעק"א בשו"ת סי' ק"ו שלדעתו גם הטור מסכים שתולין בגוי ואין כאן מחלוקת.)

לפי דרכו מקשה הבית שמואל על דברי הטור כיצד יתכן שלפי דבריו האם נאמנת להכשיר, הלא כל הסיבה שלדעת הרמב"ם היא נאמנת היינו משום שגם ללא דבריה הולד אינו אלא ספק והאמינוה בשל דבריהם וכדברי המ"מ, אבל לטור שהולד הוא ממזר ודאי מדוע שתהיה נאמנת להכשירו.

2. נאמנות האם

מדברי הרב המגיד למדנו יסוד נוסף, והוא, שאין האשה נאמנת בעניין ממזרות בנה, וכל נאמנותה בנידון דידן הן בהלכה יא והן בהלכה יט אינה אלא משום שללא דבריה אינו אלא ספק ממזר שמותר מן התורה ורק מדבריהם אסור, ועל כן האמינוה חכמים להכשירו, לפנויה כאשר אומרת מכשר נתעברתי ולאשת איש כאשר אומרת מגוי או מעבד נתעברתי.

ועל כן, בהלכה יב ויד, כאשר אמרה הפנויה שנבעלה לממזר או לפסול לה, אינה נאמנת לפסול בנה ולעשותו ממזר ודאי שמותר בממזרות, ואינו אלא ספק ממזר בלבד ואסור בממזרות (ומדרבנן אסור הוא גם בישראלית).

נמצינו למדים אם כן שאשה אינה נאמנת לפסול ולעשותו ממזר מדאורייתא.

3. תלייה בגוי כאשר האשה לפנינו ומכחישה זאת

מצאנו קושיא נוספת בדברי הרמב"ם בפרק הנ"ל. כתב הרמב"ם (שם הלכה יז):

"ארוסה שנתעברה והיא בבית אביה הרי הולד בחזקת ממזר ואסור בבת ישראל ואסור בממזרות, ואם נבדקה אמו ואמרה מארוסי נתעברתי נאמנת והולד כשר, ואם הכחישה הארוס ואמר מעולם לא באתי עליה הרי הולד ממזר שאפילו היה בחזקת בנו ואמר בני זה ממזר נאמן."

ומבואר מדבריו שאם הארוס מכחיש את ארוסתו ואומר שמעולם לא בא עליה הולד ממזר, וזה לכאורה סותר את מה שכתב בהלכה יט שבכה"ג שאינו ידוע מי בא עליה ניתן לתלות בגוי ואינו אלא ספק ממזר.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ניתן ליישב ולומר שכיון שהאשה טוענת במפורש שהולד מהארוס בכה"ג לא תולים בגוי. חילוק זה כתבו במפורש הב"ש (ס"ק מד) בשם הפרישה והשער המלך (פט"ו מהל' איסורי ביאה הי"ז), וע"ע בזה לקמן. וז"ל הב"ש (שם):

"כתוב בפרישה אם הוא בפנינו ואומר שאין הולד ממנו והיא אינה בכאן אז הולד ספק ממזר שמא מכותי נתעברה, ומה שכתב בסמוך אם הוא מכחיש אותה הולד ממזר ודאי היינו כשהיא כאן ואינה אומרת מכותי הולד."

וכוונתו שהיא לפנינו ואינה אומרת מכותי הולד אלא שמהארוס נתעברה (דעל דברי השו"ע בסעיף כז קאי דאיירי בכה"ג וכן הבינו האחרונים, אמנם עיין בבית מאיר (סי' ד' סעיף כז) שפירש את דברי הב"ש אפילו בשותקת ומדשתקה הוי הודאה דמישראל נתעברה והוא ממזר ודאי).

אבל בשו"ת רעק"א (סי' קו) חלק על הב"ש וכתב שמה שטוענת שמהארוס נתעברה לא מהני לסלק את הסברא שנבעלה לגוי, דשמא מה שאינה טוענת כן היינו משום שהיא מתביישת לומר שנבעלה לגוי ומעדיפה לומר שנבעלה לארוס.

ובגוף דברי הרמב"ם כתב רעק"א שבסעיף יז מדובר במקום שליכא גויים ואין לתלות אלא בישראל ועל כן הולד ממזר על פי טענת הארוס שאינו ממנו. וז"ל רעק"א (שם):

"גם מ"ש ש"ב [=שאר בשרין] רומעכ"ת בשם מר אביו א"ד [=אדוני דודין] הגאון נ"י דבהיא לפנינו ואינה אומרת דמנכרי דגם להרמב"ם לא מספקינן בנכרי ושכ"כ גם בס' שער המלך באמת גם הב"ש כ"כ (בסי' ד' סמ"ד) בשם הפרישה אולם עכ"ז לבי מהסס וקשה עלי כתורמס, מאיזה סברא נימא כן, הלא בודאי אין ראייה מדלא טענה, וכמו שכתב תוס' בסוגי' דפ"פ מדלא טענה מוכת עץ אני, הא פשיטא דגנאי הוא לה ורוצית לטעון יותר דמבעלה.

וביותר לדעתי הקלושה והנמוכה מה דהוציא כן הב"ש לעשות מחלוקת הרמב"ם והטור מחמת דקדוק לשונם דהטור כתב ממזר ודאי והרמב"ם כתב בחזקת ממזר, וגם להוציא מלישנא דהרמב"ם גבי ארוסה דכתב ואם הכחישה הארוס וכו' הרי הולד ממזר ולא כתב בחזקת ממזר, ע"כ משום דבהיא לפנינו בודאי לא תלינן בנכרי, לענ"ד אין זה הכרח כלל וכלל ודברי הרמב"ם והטור באו בדיוק היטב, דנראה לי דהרמב"ם (פ' ט"ו הט"ז) דכ' וכן אם הייתה אשתו מעוברת נאמן לומר עובר זה אינו בני וממזר הוא ויהיה ממזר ודאי (ובהלכה י"ז) גבי ארוסה שעיברה, באו לאשמועינן גוף הדין דהאב נאמן וכעדים דמי לעשות עפ"י דיבורו ממזר ודאי, והיינו ממילא מוכן היכא דאלו ידענו שאינו ממנו הי' ממזר ודאי כמו בעיר או שכונה שכולם ישראלים כמו כן עפ"י דבורו אינו בנו, ועיקר חידושו שמצד דבורו אין כאן ס' ודיינינן דודאי אינו ממנו, והשמיענו בתרתי דאפילו בנשואה דמוחזק לנו בודאי דממנו, מ"מ נאמן לודאי, וכן בארוסה אף דאינו לפנינו בחזקת אב להאמינו, מ"מ נאמן, או אפשר דבדקדוק נקט הרמב"ם גבי נשואה אינו בנו וממזר הוא, דמשמע שהבעל אומר גם זה 'וממזר הוא' דידוע שנתעברה מישראל ובזה אף בדאיכא נכרים נאמן, אבל בארוסה דאינו מוחזק לנו בחזקת אב אינו נאמן שמפלוני נתעברה אלא שאינו ממנו, והיכי דליכא למתלי רק בישראל הולד ממזר... אבל בהלכה י"ט דבא רק לחדש ולומר דנאמנת לומר מעכו"ם נתעברה, והיינו אפילו דעכ"פ ליכא חזקת אב נאמנת, וזהו היכי דאפשר לתלות בנכרי מש"ה כ' בחזק' ממזר."

ובהמשך דבריו מוסיף רע"א לבאר שגם הטור מודה לרמב"ם שתולים בגוי כאשר לא ידוע מי האב, ודלא כמו שרצה לומר הב"ש בסקנ"ב שלדעת הטור אין תולים בגוי עי"ש.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

4. ראיות נוספות שתולין שנבעלה לגוי לעשותו ספק ממזר ואף כשהאשה מכחישה ראשית יש לציין שרעק"א מעיר שמסבא אינו מבין מדוע א"א לתלות שנתעברה מגוי, וז"ל:

"הוא כמעט נגד החוש והשכל לומר דליכא לספוקי בעכו"ם, וכמעט הסבא נותנת בהיפוך דאף ברוב ישראל לא מקרי רוב נגד עכו"ם כדחזינן לענין יין נסך דאמרינן רוב גנבי ישראל, וה"נ לגבי עריות נימא רוב פרוצים בעריות נכרים, והוא כעין סברת הירושלמי לדעת ר"י זנות הלך אחר הפסולים, אבל לומר דליכא לספוקי כלל בעכו"ם קשה עלי מאד."

ועוד הוא מביא בתשובתו ראיות נוספות לכך שאכן ניתן לתלות ולהסתפק בגוי.

הראיה הראשונה שהוא מכנה אותה 'ראיה מכרעת' היא מכתובות (דף יג ע"ב), וז"ל:

"וגם לענ"ד ראיה מכרעת דמספקינן בעכו"ם מסוגיא דכתובות פ"ק חורבא דמתא נקט משום רוב כשרים וחורבא דדברא משום רוב פסולים, והיינו ע"כ כמ"ש רש"י דרוב דעלמא נכרים ואי נימא דלא מספקינן כלל בנכרי דאין דעת ישראל מעורבת עמהם ואינה מוסרת עצמה לו, היכי מקרי חורבא דדברא רוב פסולים, הא הנכרים אינם בכלל הספק, והא ודאי אין לומר דהיא גופא קמ"ל דלא מספקינן בנכרי דהא באמת ר"ג מכשיר אף בר"פ ממש כמו בארוסה שעברה, אע"כ ברור דמספקינן בנכרי."

ואח"כ סיכם שוב:

"ובפרט שהראיה מחורבא דדברא הוא ראיה מכרעת לדעתי, דהא ודאי דאין לדחוק דלחומרא לענין יחוס כהונה חיישינן לנכרי, ולענין כהונה מקרי רוב פסולים, דמ"מ כיון דעכ"פ מדינא אין נכרים בכלל ספק בודאי לא מקרי רוב, גם כיון דבעי לאשמעינן במה דנקט חורבא דדברא דינא דרוב פסולים, והרי באמת אף בר"פ דיש למתלי בהו נאמנת, ואיך השמיענו רק ברוב נכרים דיש בזה טעמא דאין לתלות בנכרי."

וראיה נוספת:

"וגם בגוף היסוד דמבואר (בס"י ו') דאם יש נכרי בתה פסולה לכהונה, הרי דתלינן בנכרי לחומרא לענין יחוס כהונה, ומה"ת לן להמציא דבר חדש דלענין ס"ס וכן להקל בא"א שזינתה לדונו כממזר ודאי שלא להסתפק בנכרי."

וכוונתו למה שנתבאר בשו"ע (אה"ע ס"ו ו סעיף יח), וז"ל:

"ראוה שנבעלה או שנתעברה בעיר, אפילו לא היה שוכן שם אלא עכו"ם אחד או חלל אחד ועבד וכיוצא בהם, הרי זו לא תנשא לכתחלה לכהן, שכל קבוע כמחצה על מחצה הוא. ואם נשאת, לא תצא הואיל והיא אומרת: לכשר נבעלתי."

רואים בברור שלענין פסול כהונה אע"פ שאומרת לכשר נבעלתי אנו חוששים לגוי, ומוכיח רע"א שאם חוששים לחומרא לכהונה כשיש גוי אחד בעיר, כל שכן שלענין ממזרות לא נדון את הולד לודאי ממזר כאשר אומרת לכשר נבעלתי ויש אפילו רק גוי אחד בעיר.

הוכחה שלישית לכך שתולים בגוי אף אם אמרה שנתעברה מבעלה (ודלא כדעת הב"ש בס"ק מד) מביא רעק"א מאשה שהיה בעלה במדינת הים ושהה שם י"ב חודש שכתב הרמ"א (ס"ד סעיף יד) שתוך י"ב חודש תולין בבעל ואמרינן דאשתהי ולא חוששין לממזרות, והוסיף: "ודוקא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שלא ראו בה דבר מכוער, אבל אם ראו בה דבר מכוער לא אמרין דאשתהי כ"כ, וחיישינן ליה" לממזרות והוי ספק וע' פת"ש (ס"ק טז). ואבי המכותב העמיד דברי רמ"א אפילו כשטוענת בברי שהוא מבעלה, וא"כ אינה נאמנת להכשיר, ואילו לגבי שהה בעלה במדה"י וטוענת שנבעלה לנכרי כתב הרמב"ם שנאמנת להכשיר הולד, ולפ"ז עושה רעק"א חשבון כזה:

"ובפרט אם נדון כדעת אביו א"ד הגאון נ"י דכוונת הרמ"א בכיעור וילדה ליב"ח אפילו ברי דידה לא מהני, א"כ מדחזינן דנאמנת לנכרי ע"כ דיותר מסתבר דהאמת אתה דמנכרי מלגבי כיעור וילדה ליב"ח דמבעלה, וכיון דבכיעור וילדה ליב"ח ואינה בפנינו הוי רק ספק, וק"ו באיכא למתלי בנכרי דהוי רק ספק."

דהיינו דאם כשטוענת להכשיר נאמנת דוקא בטוענת מגוי ולא בטוענת מבעלה, מוכח שתלייה בגוי מסתברת יותר, וא"כ כ"ש כשאינה לפנינו ואינה טוענת להכשיר שאם ראינו בדברי רמ"א שבאשתהי אנו עדין מחשיבים זאת לספק ולא אומרים שהוא ודאי ממזר כ"ש שתולין גם בנכרי לעשותו ספק.

ובסימן קכח אומר רעק"א שאשה נאמנת לומר שנתעברה מהבעל, ואף ששם עברו יותר מתשעה חודשים מאז שבא עליה לטענתו, ולכן הולד הוא לא בנו, וזאת גם מהסיבה של אשתהי י"ב חודש. ואף שבנידון דידיה התם ישנו כיעור, וא"כ לדעת הרמ"א הנ"ל אין תולין שאשתהי, סובר רעק"א, שאינה נאמנת לגבי עצמה אך לולד ודאי שנאמנת² כמו שנאמנת לטעון שנבעלה לגוי בכדי להכשיר את בנה כמבואר בדברי הרמב"ם (פט"ו מהל' איסור"ב הי"ט). ונאמנות זאת בנויה על דברי המ"מ שהבעל רק עושה ספק ממזר, כיון שחוששים לגוי וכפי שנתבאר בארוכה לעיל, וז"ל (שם):

"מכל מקום יש לומר דזה רק להתיר עצמה דאתרע חזקת כשרות דידה על ידי כיעור ולא תלינן בדבר רחוק דאשתהי אבל על הולד י"ל דנאמנת, דהרי גם בלאו חזקת כשרות נאמנת דהא נאמנת לומר דמנכרי הוא, ואף דהיא נתחללה ואבדה חזקת כשרות, ואף דבלא דיבורה היינו מחזיקין הולד לממזר ודאי (לא ברורה כוונתו שהרי הה"מ הסביר ברמב"ם בניגוד לטור שלרמב"ם מדובר רק בס' ממזר. ואולי כוונתו שתהיה נאמנת אפילו במקום שכולם ישראל כמו שהסביר רעק"א בס' ק"ו), דלא תלינן בנכרי, כדמשמע מלישנא דהרמב"ם וכן מפורש בטור להדיא דהוא ממזר ומ"מ נאמנת לומר דמנכרי הוא להתירו לקהל, וכדכתב הה"מ דכל שיש ספק נאמנת להכשיר הולד, הי"ל בכיעור ושהתה לילד עד י"ב חודש דמשוי לנו לספק ונאמנת על הולד."

העולה מדברי רעק"א שכל שהמציאות אינה ידועה ניתן לתלות אפילו בדבר רחוק כמו תלייה בגוי וכמו דאשתהי י"ב חודש (שהרי אם ננסה לברר ברישום לידות מסופקני אם ימצא אחד לכמה מיליונים שאישה תלד לי"ב חודש. וא"ת נשתנו הטבעים, כבר בגמרא מבואר שמסתמכים על רוב נשים לט' ילדן ומיעוט לז' (יבמות דף לז ע"א) ובודאי י"ב חודש לא היה שכיח גם אז, ואנו פוסקים עד היום שתולים באשתהי י"ב חודש). ובהכרח צ"ל שהגזה"כ שספק ממזר כשר מדאורייתא מחדשת שכל זמן שאפשר לתלות אפילו בדבר שאינו שכיח הרי הוא בחזקת ממזר ולא ודאי ממזר, דהיינו שאינו אלא ספק ולכן נאמנת להכשירו וכמוש"כ המגיד משנה.

² רעק"א כאן מפרש את דברי הרמ"א שלא כפי שסובר אביו של המכותב בס"י קו. לדעת אבי המכותב אפילו טוענת ברי אינה נאמנת וחוששין לולד, אך לדעת רעק"א היא נאמנת כמו שנאמנת לומר מגוי או עבד נתעברתי ורק בגונא שאינה לפנינו חוששין לולד.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וגם את הוכחת הב"ש (סוף ס"ק מג) מדינו של תרומת הדשן לגבי פרוצה ביותר שחוששין לבניה, ומשמע אף לחשש ממזרות שמוכח לכאורה מזה שלא תולין בגוי, ונקטוהו להלכה לדין זה כל הפוסקים, דחה רעק"א בתחילת תשובתו וז"ל:

"אולם עכ"ז דברי הב"ש בעצמם מוקשים, במ"ש ובפסקי מהרא"י דס"ל פרוצה ביותר איכא חשש ממזרות לא ס"ל תליא בנכרי, ובסמוך כתבתי דפליגי בזה הרמב"ם והטור עכ"ל, והרי הפסקי מהרא"י כ"כ בדעת הרמב"ם דחוששין אף לממזר, וא"כ להרמב"ם דמספקינן בנכרי עדיין יקשה הא הוי ס"ס ועכ"פ ננקוט באמת דמזה מוכח דא"א לבנות דיק על הוכחת הב"ש מפרוצה, דא"כ יקשה להרמב"ם הא הוי ס"ס אע"כ דנוכח מזה כדעת הב"י דמחמירינן בס"ס ביחסי קהל, או דע"כ מוקמינן ברוב ישראל, עכ"פ אזדא לה הוכחה זו."

נמצא אם כן שרעק"א מכריע באופן מוחלט שאשה שטענה שנתעברה מבעלה והבעל אומר שאינו ממנו עדיין דנים את הולד כספק ממזר.

והנה בסברא זו דתלינן בגוי אפילו אינה אומרת כן, ובביאור דברי הרמב"ם על פי זה כבר קדמו לרעק"א בן דורו הגאון בעל בית מאיר במו"מ שהיה לו עם רעק"א ותשובתו בזה נדפסה בשו"ת רע"א (סימן ק), והביא שם מה שכתב בספרו בית מאיר, וז"ל:

"וכתבתי כדי שלא להמציא פלוגתא לענין דלא למעבד ספק מגוי, דלהכי כ' הרמ"א ואם הארוס מכחישה הולד ממזר ולא כ' ספק ממזר דשמא מגוי, היינו דהסוגיא איירי בעיר שכולה ישראלים, לכן העתיקו בסתם הרי זה ממזר מצד עדות האב, באופן הנאמר בגמרא, וממילא מוכח דבעיר שיש נמי נכרים הוי ספק."

ובתשובה הנ"ל מאריך מספר פעמים וכותב, שיש לתלות בגוי, אפילו בשעה שהאשה לא אומרת מגוי אלא ממנו, והתלייה בגוי מהוה ספק אחד מתוך ספק ספיקא להתיר.

ואכן בספרו בית מאיר (סי' ד סעיף כז) על דברי הב"ש (סוף ס"ק מד) שלכאורה מכריע שאין לתלות בנכרי טען בתוקף שיש להסתפק בנכרי, וז"ל:

"ותימה לי איך ס"ד דהטור לא חייש לאינו יהודי ועושה אותו ממזר ודאי להתירו בממזרת הא אינם יהודים פרוצים וישראל גדורים ומה"ת דוקא לחשוד בכשרים וגם ע' סקנ"ב מניח הטור בקושיא ומלבד שזה מן המושכלות שיש לספוק באינו יהודי."

עיי"ש שהביא ראיה נוספת שיש לתלות בגוי וביאר דברי הטור והרמב"ם באופן שלא יחלקו, וכנ"ל.

ועיינן בשו"ת עין יצחק (ח"א אבהע"ז סי' ז ענף ב' אותיות ו-ח) שדן במקרה שהאשה אומרת שנתעברה מבעלה והבעל אומר שאינו ממנו, שבתחילה הביא דעת המחמירים הלא הם הטור (שלדעתו לא תלינן כלל בנכרי עד דלא תאמר לנכרי נתעברתי להבנת הב"ש בס"ק נב), והפרישה בדעת הטור (הובא בב"ש ס"ק מד), ושער המלך (פט"ו מהל' איסו"ב הי"ז), שכתב שאפילו לרמב"ם אין לתלות בגוי בניגוד לדברי האשה כאשר אומרת במפורש שנתעברה מבעלה. אך בהמשך דוחה שיטה זו, ומאריך להוכיח כשיטת רעק"א (סימן קו וקכה) והבית מאיר המובא שם (סימן ק) שתולים בגוי גם כנגד דברי האשה, וזאת משני טעמים: א. שמא היא מתביישת לטעון מגוי. ב. הרי אין אשה יכולה לעשות בנה ממזר על פי דבריה, ואף אם הייתה אומרת בפירוש שבנה ממזר לא הייתה נאמנת, כ"ש שאין לדייק מדבריה או חוסר דבריה דבר שלא נאמנת לטעון בפירוש, וז"ל:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ז. אכן באמת עיקר סברתם שכתבו דהיכא דלא טענה דמנכרי נתעברה לא מספקינן כלל בנכרי מדלא טענה כן, יש לתמוה ע"ז מדברי התוס' כתובות (דף ט') ד"ה ואי בעית אימא כו' שכתבו בסה"ד דאם איתא דמוכת עץ היא הייתה טוענת דאין גנאי בכך כמו בביאת אונס ומדלא טענה אין להסתפק בכך עכ"ל. הרי דהיכא דהוי גנאי לה לטעון כך אז אין לנו שום הוכחה לומר מדלא טענה כן. משום דלכן לא טענה כן דמתביישת בזה. א"כ כש"כ בנ"ד דאין לנו שום הוכחה לומר מדלא טענה דמנכרי נתעברה כו'. דהא בודאי מתביישת להודות דמנכרי נתעברה וע"כ טוענת דמבעלה נתעברה כדאמרו בכתובות (דף ע"ה) כולן מזנות ותולות בבעליהן. ע"כ אין לנו שום הוכחה ממה דלא טענה כן. ובלא"ה אין סברא כלל לדון ההוכחה מדלא טענה כו'. דהא אין האם נאמנת לפוסלו כמבואר בסי' ד' סעי' כ"ט. וע"כ אין לנו שום רא"י כלל ממה דלא טענה כן דלא יהא עדיף ממה דאומרת האם דבנה ממזר דאינה נאמנת כלל. וכעין זה העיר ההפלאה בכתובות שם על דברי התוס' הנ"ל שכתבו דלכן לא מספקינן שמא מוכת עץ משום דאי איתא דמוכת עץ היא הייתה טוענת דלא יהי' זה עדיפא מאלו מודית דאסורה לבעלה היא אינה נאמנת לומר טמאה אני לך ותירץ דהא ביש רגלים לדבר נאמנת ופ"פ הוי כרגלים לדבר ע"ש. אבל בנ"ד לא שייך כן. ע"כ אין סברא כלל לדון מדלא טענה דמנכרי נתעברה כו' דלא יהי' עדיפא מן הייתה מודית בפירוש דהוולד ממזר אינה נאמנת. ובפרט דגנאי הוא לה לטעון כן. ומה שהכריח להב"ש והשער המלך לומר כן יש לי הרבה דרכים לפרש דאין הכרח להוכחתם כלל. וכן מוכח מכתובות (דף י"ג ע"ב) דאמרו דבחורבא דדברא רוב פסולים אצלה ופי' רש"י דרוב העולם עכו"ם הן כו'. הרי דמספקינן ג"כ בנכרים. ומצאתי ראיתי בבית מאיר סי' ד' סעי' כ"ז שהשיג על הב"ש בזה ופירש דאין הכרח מן הטור והרמב"ם כלל ולדינא מספקינן דשמא נתעברה מנכרי והנכון עמו וכמו שכתבתי. ובאמת יש לתמוה על דברי רע"א זצ"ל בסי' קכ"ח דכתב לדון ס"ס ספק שמא מבעלה וספק שמא מנכרי. דהא ה"ל להביא עכ"פ לדברי ב"ש והשער המלך דאם היא אינה טוענת דמנכרי נתעברה לא מספקינן כלל דמנכרי נתעברה. ועיין בפני יהושע לכתובות (דף ט') ובדרוש וחדוש לרע"א שם ד"ה גמ' ל"צ לאשת כהן כו'.

ח. שוב ראיתי כי רע"א זצ"ל בסי' ק"ו בד"ה וביותר לדעתי הקלושה כו' הביא לדברי הב"ש הזה והשיג עליו והביא כן בשם המהרי"ט סי' ט"ו. וע"כ שפיר יש לנו למנקט לדינא להתירו בקהל ע"פ הך ס"ס וכמש"כ רע"א בסי' קכ"ח. ואחר כותבי כל זה ראיתי בתשובת חתם סופר סי' י"ג שהביא ג"כ להך עובדא דבתשובת רע"א סי' קכ"ח והעלה ג"כ להיתירא ע"פ הך ס"ס והביא ג"כ להירושלמי דקדושין ובקצרה. וכמו שכתבתי לעיל להוכיח מהירושלמי כהסוברין דלאו בכל גווני נאמן האב. ולכן בנ"ד יש לנו לסמוך ולהתירו בקהל משום הך ס"ס.

וכן החזון איש (אהע"ז ס' א אות יז) בהסבירו את דברי הרמב"ם בסעיף יז בארוס וארוסה, כשהיא אומרת ממנו והוא אומר שאינו ממנו, סבור שהולד הוא ולד ממזר ודאי רק בעיר שכולה ישראל ואין לספק בגוי, כדברי רעק"א והבית מאיר. וז"ל החזון א:

"וכן מש"כ שאם אינה טוענת לא מספקינן בנכרי כבר דחה הגרע"א שם ולעולם ראוי לספק בנכרי, ומחזורתא כפי' הגרע"א שם דכל דאיכא נכרים וראוי להסתפק בהם הוי ספק, והרמב"ם עיקר נאמנות האב אשמועינן דדיינינן כודאי על פיו היכי דליכא לספוקי בנכרי."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לסיכום: אע"פ שרבים הסוברים ובהם הב"ש והפרישה שבמדה והבעל טוען שאין הולד ממנו והאשה מכחישתו וטוענת שמבעלה נתעברה לא תולים בגוי לדונו כספק ממזר, כדאיים הם הבית מאיר רעק"א העין יצחק והחזו"א שסבורים שאפ' בכה"ג תולין בגוי.

5. סיכום המו"מ בין רעק"א לבית מאיר

המעייין בשו"ת רעק"א יראה שדבריו בסימן קו וקכת, תחילתם בסימן צט והמשכם במו"מ עם הבית מאיר בסימנים ק-קג עד שמסיק למעשה את דבריו בסימן קו שהבאנו לעיל.

בסימן צט נשאל רע"א אודות אשה שבעלה לא היה בבית זמן רב (כ-11 חודש) ונתעברה וילדה, והיו כל מיני עדים ורינונים על האשה הנ"ל, והאשה טענה שהולד מבעלה (ולא מגוי). ורעק"א העלה ספיקות שונים בנסיון להתיר את הולד. הוא שלח את שאלתו ותשובתו לגדולי הדור. הבית מאיר כתב לו בתשובה המופיעה בסימן ק' שאפשר לתלות בגוי ואפילו שישנו רק מיעוט גויים או אפילו גוי יחיד. בסימן קא הסכים עימו רע"א לעניין שאם יש רוב גויים אפשר לתלות בהם, אך לא הסכים במקרה של מיעוט גויים. בסימן ק"ב חוזר הבית מאיר על חידושו לתלות בגוי גם במיעוט גויים. ובסימן קג נשאר רעק"א בצ"ע אם ניתן לתלות בגוי כאשר יש רק מיעוט גויים, וז"ל:

"וצ"ע לדינא ועכ"פ אם הוא רוב נכרים דעתי מסכמת למעשה לרומ"פ להכשיר הולד בקהל וד' יורינו בדרך אמת. ידידו ואוהבו הנאמן דו"ש. עקיבא גינז מא"ש."

אך כפי שראינו בסימן קו ואחר כך בסימן קכח קבל כבר להלכה ולמעשה את חידושו של הבית מאיר לתלות בגוי אף במיעוט גויים ואף כנגד דברי האשה.

(אמנם יש לציין שגם בסוף סימן קו סיכם וכתב:

"ולדינא לענ"ד הקלושה עכ"פ בכיעור זוטא וע"י ברי שלה ובעיר שרובה נכרים כמו נ"ד יש להכשיר הולד, אם יסכימו רבותי עמי, כנלענ"ד. ש"ב אוהבו. עקיבא גינז מא"ש."

והביא כל המו"מ בזה הפת"ש (סי' ד ס"ק טז), וא"כ לכאורה לא הקל אלא ברוב כשרים. אמנם זה באמת קצת תמוה, הרי קודם לכן האריך שניתן לתלות בגוי, ואפשר שבאמת כיון שבנידון דידיה הוו רוב פסולים וכמוש"כ שם במפורש, לא נזקק לזה ולכן לא רצה לכתוב למעשה טפי, דסוף סוף חידוש יש בזה ואין לסמוך על סברא זו בלא סברות נוספות להקל, וצ"ע).

6. מו"מ בדעת התשב"ץ אם לדעתו תולין בגוי כאשר האשה מכחישה

ראיתי לידידי הרה"ג הרב אוריאל לביא בספרו "עטרת דבורה" (ח"א סימן ו, החל מעמ' 41), שדן בשאלה זו של תלייה בגוי ובמיוחד כאשר האשה טוענת שהולד אינו מגוי, והביא ראייה מתשובת התשב"ץ (שו"ת תשב"ץ חלק ג סימן פח) שאם האשה אומרת שהולד מפלוני ולא מגוי לא תולים בגוי. וז"ל התשב"ץ:

"על אודות האשה מונה... אשת חיון בר אברהם. ובקשתם ממני להודיעכם אם נתגרשה כאשר היא אומרת וכן אמר אהרון הנזכר. והנה היא עדיין אשת איש..."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

והנה זאת האשה עדיין היא נשואה ואסורה להנשא לכל העולם עד שתתאלמן או תתגרש ואף אם תתאלמן או תתגרש אסורה היא אל הנטען וכשם שאסורה לבעל אסורה לבעל ואע"פ שהוא היה כאנוס לפי שלא ידע שהיא נשואה כיון שהיא הייתה יודעת שהיא א"א והפקירה עצמה נאסרה שהכל תלוי בה כמו שהוכיחו המפרשים ז"ל ממה שאמרו בכתובות בפ"א (ט' ע"א) בענין בת שבע מפני מה לא אסורה אונס הוה...

ולענין הולד אם הנטען הוא מודה שהם בניו הודאתו היא הודאה וחייב להתאבל עליהם ולזונם ויורשים אותו ואפי' יהיו ממזרים דכל שיש לו בן מ"מ הרי הוא בנו לכל דבר ואפי' ממזר כדאי' בפ"ב דיבמו' (כ"ב ע"א).

ולענין הבנים אם הם ממזרים. היא הייתה נאמנת לומר מישראל נתעברתי כדי שיהיו ממזרים אלא שאם לא נחשדה שזינתה עם העכו"ם הם ממזרים ודאים, ואי דימא מעלמא ואפי' מהעכו"ם בזה יש לדון אם הם ממזרים ודאים או ספק או כשרי', שזאת אם כמו שנחשדה מזה הנטען נחשדה מעכו"ם גמורים שאינם אנוסי' הבני' הם כשרים, לפי שזו רוב כשרי' אצלה וכמו שאם הייתה פנוי' שנתעברה או נבעלה ויש רוב כשרים אצלה היא כשרה לכהונה, כן זאת שהיא א"א ורוב עכו"ם שהם פוסלין אותה לכהונ' הם מכשירין בניה דעכו"ם ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר ואפי' א"א. ואע"פ שלהכשירה לכהונ' אנו צריכין תרי רובי משום מעלה ליוחסין של כהונה, לענין להכשיר בניה סגי בחד רובא דרובא דאורייתא הוא. ואם הדבר שקול בין כשרים והם עכו"ם גמורי' ובין פסולים והם ישראלי' ואנוסים או שהיא הולכת לביתם לזנו' בין שיהי' הרוב עכו"ם בין שיהי' ישראלי' הוי קבוע וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי ויהי' לאלו הולדות דין הספקו' ואע"פ שהיא אומרת מפלוני ישראל נתעברתי אי דימא מעלמא, וכמו שזינתה עם זה זינתה עם אחרים, ואין האם האומרת בני זה ממזר נאמנת כי לא האמינה התור' בזה אלא האב אדרכה היא נאמנת לומר מעכו"ם נתעברתי ובנה כשר.

הנה כתב התשב"ץ שהיא נאמנת לומר מישראל, אלא אם כן היא דיימא גם מגויים. ויוצא שבאמרה מישראל נתעברתי (שאינו בעלה) לא תולים בגוי אלא בדדימא מגויים, או כשאמרה בפירוש מגוי נתעברתי. ומכאן הוכיח הרה"ג אוריאל לביא שליט"א שאין לתלות בגוי כאשר האשה טוענת שנתעברה מישראל שאינו בעלה, עוד כתב שם שהבית מאיר (סי' ד' סעיף כז) הוא היחידי שחלק להדיא על דברים אלו וכתב שאף בטוענת שמישראל אחר נתעברה תולין בגוי, ואף הוא, אם היה רואה את התשב"ץ היה חוזר בו.

והנה אף שנראה שבפשטות צדקו דבריו בדעת התשב"ץ, מ"מ יש לציין שבספר שמחה לאי"ש (להרה"ג יעקב שאול אלישר אבהע"ז סימן ג דף כט ע"א) העמיד את דברי התשב"ץ בגונא שהייתה מיוחדת לנטען, וז"ל:

"יצא לנו מן המחובר דלא הצריך התשב"ץ ז"ל בנדונות אחרים דאמרי' דיימא מעלמא דהכוונה שיהא דיימא מהגויים כדי לומר מגוי ועבד נתעברה זה לא מצינו ללמוד מדברי התשב"ץ ז"ל חלילה! ואולם למדנו להועיל מדברי התשב"ץ ז"ל הללו דדוקא בכה"ג שהיא אומרת שבניה הם מהנטען וגם הנטען מודה שהם בניו ומשמע מתחילת דבריו שזה הנטען לקחה לו לאישה כי חשב שהייתה מגורשת ונמצא שהייתה מיוחדת לו בכי הא דוקא לא תלינן בגוי ועבד אם לא ידענו שנחשדה לגוים כמו שנחשדה מזה הנטען וכנזכ"ל."

וממילא י"ל שבגונא שאינה מיוחדת לו אכן מודה שתולין בגוי.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ועוד, דנראה להוכיח מדברי העין יצחק שגם הוא מסכים שניתן לתלות בגוי אף בטוענת שמישראל אחר נתעברה.

דהנה הבאנו לעיל שהעין יצחק כתב שתי סברות מדוע יש לתלות בגוי אף כאשר אומרת האשה שנתעברה מבעלה. האחת משום שמה שטוענת שמבעלה נתעברה הוא משום שהיא מתביישת לטעון מגוי נתעברתי ולכן אין להסיק ממה שטוענת כן שאכן היא מודה שלא נתעברה מגוי. ואכן סברא זו א"א לאומרה כאשר היא טוענת שנתעברה מישראל אחר, שהרי זה גנאי הוא לה באותה מידה, וכן כתב הגר"א לביא בספרו עטרת דבורה (ח"א בעמ' 48).

אך העין יצחק כתב שם סברא נוספת, וז"ל:

"ובלא"ה אין סברא כלל לדון ההוכחה מדלא טענה כו'. דהא אין האם נאמנת לפוסלו כמבואר בסי' ד' סעי' כ"ט. וע"כ אין לנו שום ראיה כלל ממה דלא טענה כן דלא יהא עדיף ממה דאומרת האם דבנה ממזר דאינה נאמנת כלל... ע"כ אין סברא כלל לדון מדלא טענה דמנכרי נתעברה כו' דלא יהי עדיפא מן הייתה מודית בפירוש דהוולד ממזר אינה נאמנת."

ומשמעות דבריו בטענה זו היא שהלא קי"ל הלכה פסוקה שאין האם נאמנת לפוסול, וממילא נראה שלעולם כאשר טענתה גורמת לפסול אין לקבל דבריה והוי כאילו לא אמרה דבר, וסברא זו שייכת אף בטוענת שמישראל אחר נתעברה, דהלא זה הוי כאומרת בני ממזר שאינה נאמנת לפוסלו לעולם.

ולכן תימה לי מש"כ שם הגר"א לביא שאין ללמוד מדברי העין יצחק לגונא שטוענת שמישראל אחר נתעברה, כיון ש"כל דבריו נסובו על הנידון שם שהאשה טענה שהתעברה מבעלה ולאחר שהוכחה דינה כשותקת ובזה כתב העין יצחק שאין ראייה ממה שלא טענה שהתעברה מנכרי". והיינו דאין להשליך מדברי העין יצחק על נידון שהיא טוענת שנתעברה מישראל אחר. דאף דאכן אין זה נידונו של העין יצחק, מ"מ זיל בתר טעמא, שכל מה שאיננו מקבלים דבריה היינו מחמת שלעולם אין האשה נאמנת לפוסול, וסברא זו שייכת בין אם היא טוענת שמבעלה נתעברה ובין אם היא טוענת שמישראל אחר נתעברה.

ונראה דיש להוכיח כדעת הבית מאיר והעין יצחק אף מדברי הרמב"ם עצמו. ואלו דברי הרמב"ם (פ"ט"ו מהל' איסורי ביאה הל' יט):

"אשת איש שהייתה 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 מעכור"ם ועבד נתעברתי הרי הולד כשר, שאין הבעל יכול להכחיש בדבריה, ואין העובר משתהה במעי אמו יתר על שנים עשר חדש."

בתחילת ההלכה מדובר שכאשר אמרה לא מבעלי הכוונה שטוענת שנתעברה מישראל אחר, שהרי אם הייתה אומרת מגוי, ודאי שלא הייתה פוסלת את הולד כדמוכח מהמשך דברי הרמב"ם, ומדובר שהבעל אינו כאן או אינו יודע ובכל זאת אינה נאמנת. בהמשך אותה הלכה מדובר כאשר האב אומר אינו בני או שאינו נמצא כאן אלא במדינת הים, ועל זה כותב הרמב"ם שהולד בחזקת ממזר, ונראה לכאורה שמדובר באותו המקרה עצמו שהובא בתחילת ההלכה שהאם אומרת מישראל אחר, והבעל אומר אינו בני, ואעפ"כ הולד הוא בחזקת ממזר ולא ממזר ודאי, כי האם אינה מעלה ואינה מורידה, ואנו חוששים שמא מגוי נתעברה ואין חוששים לדבריה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הרי לן אף מדברי הרמב"ם שלעולם אין האשה נאמנת לפסול ואף כשטוענת שמישראל אחר נתעברה אין לדבריה משקל כלל. ונראה בפשטות שאף אם יאמר הנטען שבנו הוא, אף שלענין ירושה יהיה נאמן כמבואר ברמב"ם (פ"ד מהל' נחלות ה"א), מ"מ לענין ממזרות אין לו נאמנות כלל דהלא רק מי שהוחזק כאב שזה בנו נאמן מדין יכיר כמבואר ברמב"ם (שם הט"ו), ובל"ז אין לדבריו משקל כלל.

נמצא א"כ שאף שדעת התשב"ץ שאין לתלות בגוי כאשר טוענת שמישראל נתעברה ואותו ישראל מודה לדבריה, מ"מ מדברי הרמב"ם נראה שאינו סבור כן, והבית מאיר כתב להדיא שיש לתלות בגוי ואף מדברי העין יצחק נראה כן.

7. מ"מ בדעת הרשב"ש

עוד כתב שם הגר"א לביא שליט"א (עמ' 44-45) שגם הרשב"ש, בנו של התשב"ץ, סובר שלא תולים בגוי בלא דיימא מנכרי והיא אומרת מישראל נתעברתי.

וז"ל הרשב"ש (סימן שצט):

"עוד שאלת. פנויה שנמצאת מעוברת ואמרו לה מה טיבו של עובר זה, ואמרה להם שהיו מקובצים בבית המשתה בלילה, וחתנה חשב שהיא אשתו ובא עליה ולא רצתה לביישו, וחתנה כופר בדבר ואומר שלא היו דברים מעולם. וזקני העיר הכוה פעם אחר פעם להודות על האמת ובכל פעם מחזקת בדבריה שלא נתעברה אלא מחתנה, ובמשתה ההוא היו בני אדם הרבה מזרע ישראל, ושאלת אם היא נאמנת, ואם הולד הזה שתוקי או ממזר, ואם בתה של זו אסורה על חתנה זה. זהו המובן משאלתך.

תשובה. בפרק עשרה יוחסין שנינו, איזהו שתוקי כל שהוא מכיר את אביו וכשקורא אבא אמו משתקתו, אבא שאול היה קורא לשתוקי בדוקי. ואמרינן בגמרא, מאי בדוקי שבודקין את אמו דאי אמרה לכשר נבעלתי נאמנת אע"ג דאיכא רוב פסולין אצלה, אמר רבא הלכה כאבא שאול. ותנן נמי בפ"ק דכתובות, הייתה מעוברת ואמרו לה מה טיבו של עובר זה ואמרה להם מאיש פלוני וכהן הוא ר"ג ור' אליעזר אומרים נאמנת ור' יהושע אומר לא מפיה אנו חייין. וכיון דאיפסיק הלכתא כאבא שאול מכלל דהלכה נמי כר"ג, מ"מ לא למדנו מזה שתהא האם נאמנת אלא להכשיר לומר לכשר נבעלתי, אבל לא לפסול. אבל היה נראה שאם להכשיר היא נאמנת כ"ש לפסול. ולהכשיר דבר תורה אין אנו צריכין לה דהא מדינא לא הוי אלא ספק ממזר וספק ממזר מן התורה מותר לבוא בקהל ואסור בממזרת ודאית, ואם היו מאמינים אותה לפסול היינו מתירין אותו בממזרת ודאית והיו מקילין בשל תורה, ולא נתנה תורה נאמנות זה בנו ממזר לאב, דקיימא לן כר' יהודה דאמר יכיר יכירנו לאחרים, כדאיתא התם בפרק עשרה יוחסין ובפרק יש נוחלין בנאמן האב לומר זה בני ממזר. ואע"ג דחיה נאמנת, שאני התם בנשים הרבה שילדו כאחת אשת כהן ולוי ונתין וממזר דנאמנת לומר זה כהן וזה לוי וזה נתין וזה ממזר, וגלוי מילתא בעלמא הוא. ולישנא דגמרא הכי מוכח, דאמרינן בודקין את אמו אם אמרה לכשר נבעלתי נאמנת, ולא אמרו אי אמרה לכשר או לפסול נבעלתי נאמנת. וכך הם דברי הרמב"ם ז"ל בפרק ט"ו מהלכות איסורי ביאה שאעפ"י שהיא נאמנת להכשיר אינה נאמנת לפסול, וכן היא בספר אבן העזר.

ואפילו היה הבעל מודה שבא עליה, אינו נאמן לעשותו ממזר ודאי אלא א"כ לא נחשדה לעולם עם זולתו, דאע"ג דאמרינן שהאב נאמן לומר בנו זה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ממזר, דוקא באשתו הוא נאמן אבל בפנויה איכא דעות חלוקות אם כשאמר שהוא בנו שדינן ליה בתריה או לא מהימן ליה, דבפרק אלמנה לכהן גדול אמרינן כהן שבא על בת ישראל וילדה תאכל בתרומה, ואיכא תרי לישני בגמרא, לישנא קמא דוקא דלא דימא מעלמא, כלומר שאין הולד אוכל בתרומה אלא כשלא נחשדה מאדם אחר אלא מזה הכהן, ולישנא בתרא אע"ג דדימא מעלמא, כלומר שהולד אוכל בתרומה כיון שהאב מודה שבא עליה אעפ"י שנחשדה ג"כ מאחרים, והרמב"ם ז"ל בפ"ז מהלכות תרומה כתב כלישנא קמא, והרשב"א ז"ל בתשובה כתב כלישנא בתרא, והנראה מדברי הרב בעל מגיד משנה ז"ל הוא שבכל מקום הולכין להחמיר. ובנדון הזה הוא אפילו היה הוא מודה, ללישנא קמא אם לא הייתה חשודה מאחר מהימנין ליה ושדינן ליה אבתריה והוה ליה ממזר ושרי בממזרת, אבל אם הייתה חשודה מאחר הוה ליה ספק ממזר. וללישנא בתרא אעפ"י שהייתה חשודה מאחרים והוא אומר שבא עליה הוה שדינן ליה בתריה דהוה ליה ממזר ומותר בממזרת. וזו קולא היא להתייר בממזרת, על כן כפי הסברא הזו שאומרים שבכל מקום הולכין להחמיר לא היינו מאמינים אותו לעשותו ממזר ודאי אלא אם לא נחשדה מעולם עם אחר, וזה כלו אפילו היה הוא מודה בדבר.

הילכך בנדון הזה האם הזו אינה נאמנת לומר שהוא ממזר ודאי, אבל מ"מ הוה ליה ספק ממזר ואסור בבת ישראל, ואסור ג"כ בספק ממזרת ואינו מותר אלא בגיורת."

וכתב הרה"ג אוריאל לביא שליט"א שמדברי הרשב"ש עולה שפנויה שאומרת שנתעברה מפלוני ואותו פלוני מודה שהוא ממנו אם לא הייתה חשודה מאחר מהימנין ליה ושדינן ליה אבתריה והוה ממזר ושרי בממזרת. ולכאורה מדברים אלו רואים שהרשב"ש סובר שלא תולין בגוי במקרה כזה.

לטעמנו אין כל ראייה מדברים אלו, שהרי בתשובת הרשב"ש רוב כשרים אצלה, והרשב"ש לא תולה לא בישראל ולא בגוי, ודבריו אף חולקים על השו"ע (סי' ד סעיף כו), וז"ל:

"פנויה שנתעברה וילדה, אם אינה לפנינו לבדקה או שהיא שוטה או אלמת, ואפי' אם אומרת: של פלוני הוא ואנו מכירים באותו פלוני שהוא ממזר, אין זה הולד אלא ספק, אפי' אם מודה אותו פלוני שנבעלה לו, שכשם שזינתה עם זה כך זנתה עם אחר. ואם אותו פלוני הוא כשר, הולד כשר. ומ"מ אין אנו מחזיקים אותו בכנו ודאי ליורשו, אם אינו מודה שהוא בנו. (ואפי' הייתה מיוחדת לו, אינה נאמנת עליו) (ר"ן סוף פ' אלמנה לכ"ג). (ואפי' עד א' נאמן עליו כשמכחישו). (ג"ז שם). אבל חוששין לדבריה ואסור בקרובות אותו פלוני. הגה: ודוקא פנויה. אבל אם זנתה תחת הבעל, אפי' אומרת: של פלוני הוא, והוא ממזר, אין חוששין לדבריה, דתולין רוב בעילותיה בבעל, וכשר, ומותר בקרובי אותו פלוני שאומרת עליו (פסקי מהרא"י סימן ל"ז וכן כתב בנימין זאב)."

וגם אם נאמר שדברי השו"ע הם בדימא מעלמא והרשב"ש בלא דימא, אבל הרמ"א ודאי חולק שכתב "ואפי' הייתה מיוחדת לו, אינה נאמנת עליו" אלמא אפ' בלא דימא מעלמא אינה נאמנת.

ויתכן לתלות את מחלוקת הרשב"ש והשו"ע במחלוקת הח"מ והב"ש:

דהנה העיר החלקת מחוקק (ס"ק כה), וז"ל:

"ועוד דדברי הרב בהג"ה כאן שכותב ואפי' הייתה מיוחדת לו אינה נאמנת עליו הוא סותר למ"ש הרב סוף סי' ג' בשם תשובת הרא"ש (דכהן הבא על

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הפנויה ומודה שהוא בנו הבן כהן לכל דבר) ולא חיישינן שמא הפקירה עצמה לאחרים והתם בפנויה סתם מיירי ומכ"ש במיוחדת וכמבואר בארוכה בתשובת הרא"ש כלל פ"ב ולקמן סעיף כ"ח הזכיר הרב חילוק זה וכאן לא זכר אותו.

והבית שמואל (ס"ק מב) יישב הערתו וכתב:

"בח"מ הבין דאיירי כשהוא מודה לדבריה ומ"מ חיישינן שמא זנתה עם אחר, וליתא כי בכה"ג לא חיישינן כמ"ש בס"י קנ"ו, אלא קאי על אם אינו מודה."

לפי הח"מ אפילו שהבועל מודה והיא מיוחדת לו הולד אינו אלא ספק דתלינן בכשר, ואילו הב"ש סובר שבכה"ג הולד יהיה ודאי ממזר כשיטת הרשב"ש שמניחים שהולד ממנו ולא תולים אפי' בישראל אחר.

אמנם אין כאן דמיון גמור, שהרי הרשב"ש איירי בכל מקרה שאינה דיימא מעלמא, והב"ש איירי במיוחדת לו בלבד, וא"כ גם הב"ש אינו מודה לגמרי לשיטת הרשב"ש.

ואם כן, יהיה אשר יהיה טעמו של הרשב"ש שלא תולה לא בגוי ולא בישראל ונאמן הבועל לעשותו ודאי ממזר אפילו ברוב כשרים אצלה, מכ"מ דבריו נתונים במחלוקת, כפי שראינו לעיל את דעת השו"ע הרמ"א הח"מ הב"ש והאבנ"מ.

וכבר כתב גם הרמב"ם במפורש (הלכה יב):

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

וביאר המגיד משנה (שם):

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

והעולה מדבריו שבפנוי הבא על הפנויה לעולם הולד יהיה ספק ממזר אפילו אם היא אומרת לממזר נבעלתי והוא מודה לדבריה, דהיא אינה נאמנת לפסול, והוא אין לו דין יכיר שהרי אינו מוחזק כאביו שהרי אינה אשתו.

[בשולי הדברים יש לציין כי הגרי"ש אלישיב שליט"א (קובץ תשובות סי' קמא-קמב) חידש שבעוונותינו בירידת הדורות גם הב"ש ודעימיא יודו שתולים בגוי כמו בישראל.]

העולה להלכה, בנידון דידן שהן האשה מרת [מ'] והן האיש מר [ק'] טוענים ש[ת'] היא בתם, אף שבמקרה כזה בפשטות דעת התשב"ץ להחמיר ולדונה כממזרים (אם כי הבאנו את דעת השמחה לא"ש שהעמיד דבריו דוקא בגונא דמיוחדת לנטען, ובנידון דידן לא נתברר שהייתה מיוחדת לו כשנתעברה, וע"ע בזה בהמשך דברינו), מ"מ הראינו מדברי הרמב"ם שלכאורה חלק עליו בזה, וכן נקטו להלכה גם הבית מאיר והעין יצחק שאף כאשר טוענת האשה שנתעברה מישראל אחר שאינו בעלה תולין בגוי לעשותו ספק.

ועל כן ודאי שניתן לצרף סברא זו לפחות כספק להיתר הראשון שהעלינו שהעולים מגרוזיה אין להם חזקת קידושין והוי ספק ספקא.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

(והנה אף שבמקום שהיו דרים בקביעות יש מן הפוסקים שנקטו שאמרינן בזה רוב בעילות אחר מי שדרה עמו אף שאינו בעלה, ע' בפת"ש (סי' ד ס"ק כג) שהביא כן משו"ת בשמים ראש (סי' ה) וכן נקט בפשיטות האג"מ (אבהע"ז ח"ג סי' ט), הלא כאן לא נתברר לנו דכאשר נתעברה כבר היו גרים יחד, ואף במקום שאכן דרו בקביעות ידועה דעת ההפלאה (פנים יפות עה"ת פרשת אחר מות עה"פ ערות אחותך לא תגלה ובנתיבות לשבת סי' ד ס"ק ט ובמקנה קדושין ע"ב) שלא אמרינן חזקה דרוב בעילות אחר הבעל אלא במקום שאיקרי בעל ע"פ ד"ת ולא בערוה, וגם האג"מ דיבר שם דוקא בגונא שהיו נשואים בערכאות.

ועוד דאף במיוחדת לו מצינו מח' בזה ברמ"א (סי' קנו סעיף ט) ; המרדכי חשש שמא זינתה עם אחר והרא"ש לא חשש. ולעיל (סי' ד סעיף כו) הביא את דעת הנמק"י שלא אמרינן בזה רוב בעילות אחריו וחיישינן שמא זנתה עם אחר. ואף שהב"ש (ס"ק מב) כתב דאף הנמק"י לא אמר כן אלא כשאינו מודה שנבעלה לו אבל במורה לא תולין שזנתה גם עם אחר, ובני"ד הלא שניהם אומרים שנבעלה לו ו[ת] היא בתם, מ"מ הח"מ (ס"ק כו) הבין דאפילו במודה שנבעלה לו חיישינן שמא זנתה עם אחר, וניתן לצרפו לקולא, ובפרט שבנידון דידן כפי שאמרנו לא נתברר בכלל שהייתה מיוחדת למר [ק].

וכבר האריכו הפוסקים להתיר חשש ממזרות בס"ס בצירוף ספק מנכרי, עי' בשו"ת יבי"א ח"ט (סי' ב סס"ג, סוף סי' ג, סי' ד, סי' ה ס"ק ה, סי' ו). נמצא שיש להתיר את המבקשת לבוא בקהל מהאי ס"ס, ספק גדול עכ"פ שהקידושין היו פסולים וספק שמא נתעברה מנכרי.

ג. נמצא אחד קרוב או פסול

נחזור למה שהזכרנו בראש דברנו, שיש טעם נוסף לבטל את הקידושין (גם לו יצויר שהיו שני עדים כשרים בקידושין) מטעם "נמצא אחד קרוב ופסול", ונבאר את הדברים.

בשנת '78 התקיימה גביית עדות בביה"ד באשדוד בענין נישואי גב' [מ'] עם מר [ב']. העידו שנים, בנימין [...] וזבולון [...] (שלפי דברי הגיס [ש'] בהמשך אינם קרובים), על הנישואין. מדברי שניהם עולה שהרב המסדר חתם על הכתובה, ובדברי אחד נזכר גם מישהו בשם מיכאל [...].

בדיון בכ"ג חשון תשל"ט (23.11.78) (תיק 1634/לה) העיד בנימין [...]:

אני מכיר אותה בתור נשואה עם [ב']. הייתי נוכח בנישואין שלהם בגרוזיה. היו שם עדים, היה מנין, הרב היה, עשה קדושין והלך בעיר גורי בגרוזיה... אני לא חתמתי על הכתובה. היו שנים שחתמו על הכתובה. הרב חכם חתם על הכתובה.

ביה"ד הטיל חשד מסויים בדבריו, כי הציג עצמו כלא מבין עברית אך הבין לחתום, והסתכל בפני עו"ד האשה לראות מה יגיד.

העד השני זבולון [...] העיד:

אני הייתי שם במנין. חכם עשה חו"ק. אני לא מכיר את שמו. הבעל נתן לה טבעת. אני לא מכיר שמות אנשים שהיו בחתונה. היו כל המשפחות. הייתה כתובה וחתמו עליה מיכאל [...] [בהמשך אמר שראה את זה]. הוא עוד בחו"ל. אני לא חתמתי. הרב חתם, אבל אני לא ראיתי. אני והמבקשת קרובים. העד חזר ואמר שהוא לא קרוב משפחה.

עוד העיד [...] [גיס של גב' [מ']] – בעל אחותה הצעירה, שהתחתנו אח"כ בארץ):

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בלי חכם לא היו עושים חתונה. אני חושב ששני אנשים חתמו על הכתובה אבל אני לא זוכר מי חתם על הכתובה. אני לא חתמתי.

בשנת '00 התקיים גביית עדות נוספת. הגיס לשעבר [ש'] (שהיה בעל אחותה הגדולה ז"ל של [מ']) העיד שהוא חתם על הכתובה, וכן האח [א'] והאח הגדול [ד']. הוא גם אמר שהיה עד לקידושין וראה שנתן לה הטבעת. [בעדות נוספת של העד [ש'], שיובא בהמשך, אמר שחתם גם זבולון [...]] שלא היה קרוב, הרב, הוא, ואח [ד'].

בדיון [אולי 15.5.00] העיד [ש'] (שהודיע שהוא קרוב של הרב יהודה ברטשוילי שהיה בקרית מלאכי והיה חבר ועד של יהודי קווקז):

ש: אתה היית בחתונה של [מ'] בגרוזיה?

ת: כן. אח של [מ'] – [א'] הוא סידר החתונה ל[מ'] עם [ב'] שאני מכיר אותו עוד מאלצ'יכי... בעיר גורי בבית של האח [א'] בסלון.

ש: מי עוד היו בחתונה?

ת: בערך היו כ-70-75 איש...

ש: מי עשה החופה?

ת: חזן דניאל מנשרוב שיה גר ליד ביהכ"נ של גורי...

ש: האם היה עוד רב חוץ ממנו?

ת: לא היה אבל היו עדים.

ש: מי היה עדים?

ת: "אני חתמתי כתובה, וגם [א'] האח חתם הכתובה, וגם [ד'] האח הגדול היה שם, וגם הוא חתם כי מספיק שלש עדים."

ש: האם אתה זוכר בבירור שאלה שציינת היו עדים לכתובה?

ת: כן, בטח שאני בטוח. אני הייתי שמה ואני חתמתי למה שלא אהיה בטוח.

ש: בן כמה אתה היום?

ת: כ-27.8.00 אהיה בן 74...

ש: האם ראית פעם הכתובה?

ת: היא כאשר באה לארץ הלכה לר' יהודה ברטשוילי והוא שלח מכתב לגורי ושלחו לו העתק מהכתובה. יש אצלכם?

ביה"ד: אין לנו...

ש: אתה מכיר זבולון [...]?

ת: כן והוא היה חצי מנהל של השולחן בחתונה. ז"א שאם לא שמעו מה שדיברו הוא היה חוזר ומסביר לאנשים שלא שמעו...

ש: האם אתה מכיר בנימין [...]?

ת: כן.

ש: הוא משפחה?

ת: לא חברים טובים ושכנים טובים... זוכר שהוא היה...

ש: כמה עמדו קרוב לחופה אצל [מ']?

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ת: בערך 15 או 20 אנשים והשאר היו יושבים.

ש: אתה היית עד לכתובה. האם היית עד גם לקידושין וראית איך נותן הטבעת ל[מ']?

ת: כן. אני ראיתי איך נותן הטבעת. אני לא מביין בשביל מה שואלים כ"כ הרבה דברים...

ש: האם בדרך כלל אצל גרוזינים חותמים בכתובה קרובים?

ת: כן. למה לא? מה מפריע? לוקחים קרובים או שכנים טובים או חברים שעומדים ליד הכתובה.

בדיון ביום 24.5.00 הופיע שוב העד [ש].

ש: מי היו העדים בחופה?

ת: אני חתמתי על הכתובה ביחד עם גיסי אח של אשתי [ד'] והיה עוד אחד בשם זכו [...].

ש: האם זכו [...] – גם הוא היה קרוב?

ת: לא, הוא איש מכובד שהוא כאורח.

ש: האם עוד מישהו חתם?

ת: גם הרב חתם וביחד היו ארבעה אנשים שחתמו...

ש: במקרה הזה כיבדו אותך ואת האח של הכלה. מדוע?

ת: הרב קרא לזכו והחתיים אותו מיד. איתו חתמנו גם אני ואחרי זה הרב קרא ל[ד'] הגיס שגם הוא יצטרף לחתימה. חוזר ואומר שהוא לא בטוח שהרב חתם, רק הוא זוכר שהוא מילא את הכתובה. ומוסיף ש[ד'] שחתם היה בגלל שהוא אירגן את החתונה והביא את הנדוניא, שכן אחותו באה מעיר אחרת להתחתן בגוריי...

בעדות (בטלפון) עם חכם רפאל אמר שלא היה מקובל לקחת קרוב לעד, אך יתכן שבטעות לקחו גיס בלי משים לב, במיוחד כאשר בלגן.

הנה, אף אם נאמר שהיו שני עדים כשרים, הרב המסדר ומיכאל [...] או זכולון [...], ישנו עכ"פ קרוב אחד – הגיס [ש], בעל אחותה של גב' [מ] – שאמר שחתם והתכוון להעיד ואף בא לביה"ד והעיד. וא"כ יש לדון משום "נמצא א' מהם קרוב ופסול". נקדים לברר את גדר פסול גיס.

1. קרובים דרך אישות

ידועה שיטת הרמב"ם (פי"ג מהלכות עדות ה"א) שפסול קורבה מן התורה הוא רק ממשפחת האב, וז"ל: "אין פסולין מדין תורה אלא קרובים ממשפחת אב בלבד, והם האב עם הבן וכו' אבל שאר הקרובים מן האם או מדרך האישות כולן פסולין מדבריהם", והביאו הרמ"א (חו"מ סי' לג סעי' ב): "וי"א דקרובי האם נמי אינן פסולים רק מדרבנן." ובנתיבות (שם חידושים ס"ק ד) כתב דה"ה קרובי אישות. הרי שפסול גיס, שהוא דרך אישות לדעת הרמב"ם אינו אלא מדבריהם.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אולם, רוב רובם של הראשונים חלקו עליו, ודעתם שגם פסול קרובי האם מן התורה, כפשטות הסוגיא בסנהדרין (דף כז ע"ב – דף כח ע"א):

"מנהני מילי? – דתנו רבנן: לא יומתו אבות על בנים, מה תלמוד לומר? ... לא יומתו אבות על בנים – בעדות בנים, ובנים לא יומתו על אבות – בעדות אבות וכו' אשכחן קרובי האב, קרובי האם מנלן? אמר קרא: אבות אבות תרי זימני, אם אינו ענין לקרובי האב – תניהו ענין לקרובי האם."

וכ"כ הח"מ (סי' מב ס"ק יב) שלדעת הרמב"ן (בהשגות על ספר המצוות שורש השני) והרשב"א (שו"ת ח"ב סי' רל; מיוחסות לרמב"ן סי' קיא) והמ"מ בשמם, ושו"ת זכרון יהודה (סי' פא-פב) פסול קרובי האם הוא מן התורה.

ועי' בתשו' רע"א (סי' צד ד"ה במחכ"ת) שלדעתם המקדש בפני קרובים מן האם אפילו גט אינה צריכה (ודלא כדברי התומים סי' לג ס"ק ד המצריך גט מדרבנן כיון שאין הכל בקיאי במדרש חכמים).

ועי' בש"ך (סי' לג ס"ק א) שפי' עפ"י הכס"מ שאף לדעת הרמב"ם פסול קרובי האם דאו', אלא שכל מה שנדרש ע"י אם אינו ענין קראו הרמב"ם מדבריהם (וכע"ז פי' את שיטת הרמב"ם פ"א מהל' אישות ה"ב שקידושי כסף הם "מדברי סופרים", שהכוונה שנלמד מגזירה שווה). אולם, בנו"ב (תניינא אה"ע סי' עו) דחה דבריו, וחילק בין לשון "מדברי סופרים" – שיש לפרש כנ"ל – ללשון "מדבריהם" שמורה פסול דרבנן בלבד, ועי' בב"ש (סי' מב ס"ק טז). עכ"פ, הש"ך (שם) הכריע שקרובי האם פסולים דאורייתא.

עוד כתב הנו"ב לחדש, שאף לשאר ראשונים החולקים בקרובים מצד האם שהם פסולים מן התורה, קרובים דרך אישות פסולים רק מדרבנן. אולם, נראה ששאר אחרונים לא ס"ל כן, אלא כפשטות לשון הרמב"ן במלחמת ה' (סנהדרין דף ז ע"א בדפי הריף):

"והכלל שנראה לי באישות שאין אשה כבעלה מה"ת אלא בקרובי עצמו דהיינו בחד קדושין כענין שכתוב דודתך היא וכל קורבה שהאשה בה כבעלה הבעל בה כאשתו."

וכ"נ קצת מדברי הנתיבות (סוסי' לו ביאורים ס"ק י) שהאריך למצוא היתר בדיעבד, ולא הזכיר שמדובר בפסול דרבנן, והעיר בזה בפ"ת (אה"ע סי' קנד סדר הגט ס"ק ג).

נמצא שלדעת רוב הראשונים (למעט הבנת הנו"ב) פסול גיס הוא מן התורה, ולדעת הש"ך אף לרמב"ם כן הוא. ועי' בתשו' רע"א (סי' צד ד"ה אמנם נלענ"ד, ולדינא) שכתב שבשעת הדחק גם הרמ"א לא חשש לומר שהפסול רק דרבנן להצריך גט. וא"כ ה"ה לענין הוולד בדיעבד אין צריך לחוש לדעת הרמב"ם. [אך מהנוב"י הנ"ל נראה שחשש לשיטה זו גם בשעה"ד, ומ"מ יתכן וגם הוא יודה לענין חשש ממזר בדיעבד].

2. נמצא אחד קרוב או פסול

מבואר במשנה מכות (דף ה ע"ב) שכאשר נמצא אחד מהעדים קרוב או פוסל, הוא פוסל את כל העדות:

"מה שנים, נמצא אחד מהן קרוב או פסול – עדותן בטלה, אף שלשה, נמצא אחד מהן קרוב או פסול – עדותן בטלה; מנין אפי' מאה? ת"ל: עדים."

ונחלקו שם (דף ו ע"א) רבי ור' יוסי האם דוקא בדיני נפשות או אף בדיני ממונות. ופסקו כמעט כל הפוסקים כדברי רב נחמן שפסק כרבי שאף בדיני ממונות (עי' שו"ת רע"א סי' צד ד"ה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אמנם לדינא וד"ה גם י"ל), אך דוקא אם התרו בהם, שגילו דעתם שהתכוונו להיות עדים, כמבואר בגמ' ששואלים אותם אם באו לראות או להעיד. וה"ה שעדותן בטלה בעדי קידושין, ויתכן שזהו אף לדעת ר' יוסי. עי' שו"ת רע"א (שם) וחת"ס (אהע"ז ח"א סי' ק ד"ה בלאה"נ נראה לי).

והקשו כל הראשונים, א"כ היאך מצינו ידנו ורגלנו בקידושין וגירושין שנמצאים שם קרובים, ואף לרבי שמא יתכוונו להעיד. ובתוס' (ו ע"א ד"ה שמואל) תירץ ר"י:

"נראה לר"י דגם לר' יוסי לא אמרו דעדותן בטלה אלא דוקא באותן שמעידים בפני ב"ד אבל בשביל ראייה לחודה לא... ואפילו אירע לאחר כדי דיבור מכל מקום עדותן בטלה משום דמקשינן שלשה לשנים."

וכ"כ הרא"ש שם (פ"א סי' יא), וז"ל:

"אין קרובין ופסולין מבטלין העדות אא"כ באו והעידו בב"ד עם האחרים דלא מיקרי עדות אלא אותן שבאין לקיים הדבר בפני ב"ד."

אולם, הרמב"ם לא הזכיר תנאי זה, אלא כתב (פ"ה מהלכות עדות ה"ג-ה), וז"ל:

ג. נמצא אחד מהן קרוב או פסול בטלה העדות בין בדיני ממונות בין בדיני נפשות.

ד. במה דברים אמורים בזמן שנתכוונו כולן להעיד וכו'.

ה. וכיצד בודקין את הדבר כשיבואו לבית דין עדים מרובין כת אחת אומר להם כשראיתם זה שהרג או חבל להעיד באתם או לראות, כל מי שאומר לא להעיד עליו אלא לראות מה הדבר ובכלל העם באתי מפרישין אותו, וכל מי שאומר לא הייתי עומד אלא להעיד ולכוין העדות מפרישין אותו, אם נמצא באלו שנתכוונו להעיד קרוב או פסול עדות כולם בטלה."

ולדבריו הדרא קושיין. ובריטב"א (שם ד"ה למחזי) כתב שלשיטת רש"י (והרמב"ם) שהכוונה האם באו לראות או להעיד היא בשעת מעשה, צריך לסיים עדים, שאל"כ יפסלו אותם קרובים שהתכוונו להעיד. ולכן נהגו בימנו לייחד עדים לקידושין. [אולם, לאור המתבאר לעיל במצב הקידושין בגרוזיה, הדעת נוטה שלא ידעו לייחד עדים.]

בשו"ע (חור"מ סי' לו סעי' א) הביא את שתי הדעות:

עדים רבים, שנמצא אחד מהם קרוב או פסול, עדותן בטלה. במה דברים אמורים, בזמן שנתכוונו כולן להעיד. אבל אם לא נתכוונו כולם להעיד, תתקיים העדות בשאר. וכיצד בודקים הדבר, אומרים להם בית דין: כשראיתם דבר זה, באתם כדי להעיד או כדי לראות בלבד, כל מי שאמר: להעיד באתי, מפרישים אותו, אם נמצא באלו שנתכוונו להעיד קרוב או פסול, עדותן בטלה (אפי' לא ידעו זה מזה). (תוספות)... וי"א שאפילו כוון לראות כדי להעיד, אינו פוסל אלא אם כן בא לבית דין והעיד; דתרתו בעינן, כוון לראות כדי להעיד, ובא לב"ד והעיד... ואם הזמין התובע עדים כשרים, ועמדו שם קרובים ופסולים, אפי' נתכוונו להעיד, והעידו, לא נתבטלה עדות הכשרים.

עכ"פ, כאשר הקרוב התכוון להעיד ואף העיד בב"ד, לכו"ע פוסל גם את הכשרים אא"כ ייחד והזמין את הכשרים.

וא"כ, כיון שהגיס [ש'] העיד בב"ד ואמר שהתכוון להיות עד, הרי הוא פוסל את שאר העדים מדין נמצא א' קרוב או פסול. ואף שבשעת ההגדה הגיס [ש'] כבר התרחק, שמתה אשתו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אחותה של גב' [מ'], ע"י בקצות (סי' לו ס"ק ד) שכתב: "דזה נמי חשוב הגדה בפסול, דכיון דתחלתו בפסול וסופו בכשרות פסול – א"כ הרי עכשיו נמי פסול."

אולם, מדברי כמה ראשונים משמע שצריך להעיד יחד עם שאר העדים, משא"כ בנידו"ד שהעידו אחרים על הקידושין בשנת 1978 והגיס העיד רק בשנת 2000.

אולם, מדברי התוס' מוכח שאם ראו יחד והתכוונו להעיד, פוסלים את העדות גם אם העידו בנפרד לאחר תכ"ד, וכ"ש לשיטת הרמב"ם שתלוי בכוונה בשעת ראייה בלבד. וכ"כ הרמ"א (שם) על דברי המחבר בשם הרמב"ם: "אפילו לא ידעו זה מזה".

[עיי"ש בסמ"ע (ס"ק ה) שהקשה שהרי לדברי הרי"ף (המובא שם, סעי' ב) צריך שיכיר הכשר בקורבתו של הפסול, ומנ"ל שהרמב"ם לא ס"ל כן? ופי' שדברי הרמ"א קאי למטה בשיטת התוס', שמוכח מהגמ' שא"צ לדעת שהעיד הפסול. וכן פירש הגר"א (ס"ק ד). ובט"ז (שם) כתב שמסתבר שהרמב"ם ס"ל כהרא"ש שדחה את דברי הרי"ף, מדלא זכר כלום מזה, וא"כ ס"ל שא"צ שידע הכשר מהפסול.

ובנתיבות (ביאורים ס"ק ט) הביא מהתומים שלדברי הסמ"ע התוס' לא ס"ל כדברי הרי"ף. ותמה הנתיבות עליו:

דודאי אף להתוספות עיקר הצירוף בשעת ראייה, דהא לא הגידו תוך כדי דיבור, והגדה לא בעינן רק שיהיה ממקיימי דבר, ומשום הכי לא בעינן שידע הכשר אם הגיד פסול, אבל בשעת ראייה אפשר דמודו התוספות דבעינן שידע הכשר בהפסול.

ובש"ך (ס"ק ז) יישב את דברי הרמ"א שאף לדעת הרי"ף צריך רק שידע הכשר שהוא קרוב, אך א"צ שידע הכשר שהעיד הקרוב בב"ד, ואף לדברי הרמב"ם שנפסל בראייה בלבד ייתכן שלא ידע מראיתו, כגון במקצתם רואים זא"ז.

עכ"פ מדברי האחרונים הנ"ל מוכח דס"ל שנפסל הכשר גם אם העד הפסול העיד לאחר כדי דיבור, ואף אם לא ידע הכשר מעדותו.

3. נמצא אחד קרוב או פסול בקידושין

הרמ"א (סי' מב סעי' ב) כתב: "אם קידש לפני שנים והאחד מהם קרוב הוי כמקדש לפני עד אחד". והקשו המפרשים למה העד השני לא נפסל בצירופו לקרוב?

הח"מ (ס"ק ו) תי' דאיירי שלא נצטרף בשעת ראייה לדעת הרא"ש דבעי תרתי או שלא הכיר הכשר בקורבתו של השני לדעת הרי"ף. וכעיי"ז כתב גם הב"ש (ס"ק ח). והוסיף שלדעת הרא"ש שצריך שיבואו ויעידו, היינו שהב"ד אינו יכול לפסוק על פיהם, אבל בעת הקידושין עדיין לא נתבטלה עדותן והקידושין קידושין כשרים. ועי' באבני מילואים (ס"ק ו) שכתב שדבריו נכונים, דכאשר אין הכחשה "הוה ליה כאומר קדשתי בעדים והלכו למדינת הים, ומה שנתבטל עדותן ע"י הגדתן ה"ל כאילו הלכו למד"ה שאין כאן הגדה".

ולפי"ז, יל"ע טובא האם אפשר להכשיר את הוולד ע"י צירופו עם הגיס שבא והעיד אח"כ לדעת התוס' והרא"ש, שהרי אין הכחשה ובעת הקידושין עדיין לא נתבטלו הקידושין. אולם, מאידך י"ל שאין ביה"ד יכול לפסוק על פי עדותם, וא"כ בבואנו לדון בכשרות או פסול הוולד – שהוא נושא אחר – אנו זקוקים לעדות העדים, וא"א לדון על סמך עדותם.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ויתירה מזו, ע"י באוצה"פ (שם ס"ק כה) שדן שענין נמצא אחד מהם קאו"פ בעדות קידושין. והביא (שם אות ה) את דברי הב"ש, ושוב הביא מברית יעקב (סי' מג) שדברי הב"ש אינם מוכרחים. ובשם אחיעזר (סי' כה אות י) שאף שסברת הב"ש נראית נכונה, מלשון הרשב"א (ח"א סי' אלף קפט), שו"ת מהרשד"ם (סי' קעב), לחם רב (סי' כו) ודברי ריבות (סי' רכה) לא משמע כן, אלא דאם נצטרפו בראיה ובהגדה נתבטלו עדי הקידושין. וכן במלבושי יו"ט (ח"ב סי' ה) כתב להוכיח מכמה ראשונים שאם העיד הפסול אח"כ בביה"ד נתבטלה כל העדות משעת ראיה, ודלא כב"ש.

וא"כ יש כאן עכ"פ ספק ספיקא. דעת הראשונים שהעדים נפסלים בשעת ראיה בלבד כאשר הקרוב התכוון לעדות. ואף בדעת התוס' והרא"ש דבעי נמי הגדה בבי"ד, דעת הרבה אחרונים עפ"י לשון הראשונים שע"ז נתבטלה העדות למפרע, ודלא כב"ש ואבנ"מ.

4. נמצא אחד קרוב או פסול מדרבנן

נחזור לשיטת הרמב"ם, שפסול אישות דרבנן. יל"ע לפי"ז האם שייך לומר נמצא אחד קרוב ופסול? ע"י בנו"ב (שם) שהביא מתשו' ב"י (סי' י) שבפסול דרבנן ל"א נמצא אחד קרוב ופסול. ובפ"ת (חומ"מ סי' לו ס"ק) הביא דבריו, ושכ"כ כנה"ג בשמו, אך בתומים (סוס"ק יא) כתב שלא מצא כן בתשו' הנ"ל. וע"י בשו"ת משנה הלכות (חי"ז סי' קי) שציין את מקור הדברים בתשו' הנ"ל, שכתב: "ולדעת הסוברים שאין פיסולו אלא מדברי סופרים אפילו היה מסייע עמהם בעדות כיון דחד ותרי נינהו תתקיים העדות בשנים." ולפי"ז, לשיטת הרמב"ם שפסול הגיס דרבנן, לא בטלה עדות הכשרים מדין נמצא אחד קרוב או פסול.

אולם, המהרש"ם בכמה מקומות (ח"ב סוס"ז; ח"ב סי' רכו ס"ק לב; ח"ג סי' נא ס"ק כ; ח"ה סי' כה ד"ה וגם בגוף) הביא את החולקים על סברא זו, שאף בפסול דרבנן אמרינן נמצא וכו', הלא הם: המבי"ט (ח"א סי' רפז), הרשד"ם (יו"ד סי' נג?), תשו' זכרון יהודה בן הרא"ש (סי' פא).

אולם, מעבר לכך, הרי לשיטת רוב הפוסקים (חוץ מהרי"ף), כאשר העדים פסולים מדרבנן עדיין צריכה גט, שהרי מן התורה העדים כשרים הם, וכ"פ בשו"ע (אה"ע סי' מב ס"ה). וא"כ, גם אם נאמר שבטלה כל העדות, לא גרע משני עדים פסולים מדרבנן, שעדיין לא בטלו הקידושין מן התורה.

עכ"פ, כבר כתבנו שלדעת רוב הפוסקים אף קרובים דרך חד אישות פסולים מה"ת.

ויש לצרף את שיטת הרי"ף (מובא בשו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף קפה; מיוחסות לרמב"ן סי' קכה) שגם בפסולי עדות דרבנן בטלו הקידושין, דאפקעינהו רבנן לקידושין דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה.

5. לא ידע בפסולו של הקרוב

אולם, יש לדון לדעת הרי"ף (תשו' סי' קסז, מובא ברא"ש מכות פ"א סי' יא ובטור סי' לו) שכאשר הקרוב לא ידע בפסולו של קרוב, לא נפסל הכשר עי"ז. ע"י בשו"ע (חומ"מ סי' לו סעי' ב):

אם העיד קרוב עם רחוק, ואין הרחוק יודע בקורבתו של זה, י"א שעדות הרחוק כשרה ומחייבו שבועה, ונאמן לומר שלא הכיר. והוא שאינו רגיל אצלו, אבל אם הוא רגיל אצלו, אינו נאמן, ויש מי שחולק על זה, ואומר שאפי' לא הכיר בקורבתו, נתבטלה עדות הרחוק (כיון שהעיד הפסול עמו בבית דיין) (טור).

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עיי"ש בש"ך (ס"ק כא) שלכאורה נראה עיקר בש"ס כדעה ב', אך שרבו הפוסקים המסכימים לדעת הרי"ף. וא"כ בנידו"ד יתכן שלא ידע הרב המסדר בקורבתו של הגיס. וכן העלה החכם רפאל וכו' בפרוטוקול כאפשרות:

ש: האם יכול להיות שהחכם דניאל מנשרוב לא ישים לב ויקח הגיס לעד?

ת: יכול להיות שלא שם לב, ובפרט אם עושים בבית ובחצר שיש יותר בלגן ולא מספיק הידיעה של הרב, ואם אין לו כח יכול לעשות טעות.

ועי' בנתיבות (סי' לו ביאורים ס"ק י) בשם התומים (ס"ק ט) שמסתמא אמרינן שאין העדים יודעים בקרובי המלוה ולוה. וה"נ אפשר שלא ידע הרב המסדר את קורבתו של הגיס.

אך, עי' בסמ"ע (סי' לו ס"ק י) שדוקא כשאומר מעצמו שלא הכירו, אבל אין הב"ד שואלים אותו. ומשמע, שמן הסתם אמרינן שהכיר. אולם הש"ך (ס"ק יט) חלק עליו, דמתשובת הרי"ף מוכח שמסתמא תולים שלא הכיר.

ומ"מ, מכיון שמדובר בגיס ובחתונה, לא בקרוב רחוק, קשה לומר שלא הכיר בו (עי' בש"ך (חור"מ סי' לו ס"ק כ) דבשאר הקרוב אליו אמרינן שרגיל בו). ועוד, גם אם החזן המסדר לא הכיר כיון שבאו מעיר אחרת, מספיק שא' מהעדים יכיר בפסול הקרוב (נתיבות סי' לו ס"ק ה, אולם עי' משפט ערוך סי' לו ס"ב אות ה בשם שו"ת רע"א סי' צד), והעד השני כמעט בוודאי הכיר את המשפחה.

וכן, עכ"פ לדעה ב' בשו"ע א"צ להכיר בקרבתו.

6. נאמנות הקרוב לומר שהיה שם והתכוון להעיד

מבואר בגמ' ששואלים את העדים האם התכוונו לראות או להעיד, ומשמע שהעד הקרוב נאמן לומר שהתכוון להעיד. ועוד, עי' בסמ"ע (ס"ק ג) ובש"ך (ס"ק ד) שאם הראו עצמן בשעת ראיה שכיוונו להעיד, כגון שהתרו בו, כל העדות נפסלה. ויתכן דה"ה בנידו"ד כשחתמו על הכתובה, חשיב כהראה עצמו מכוון להעיד.

אך יש לדון על נאמנות הקרוב לומר שהיה שם. עי' בש"ך (סי' לו ס"ק ה) שצריך לדעת שהיה שם בשעת מעשה, ואז נאמן לומר שכיוון להעיד, דאל"כ לאו כל כמיניה לבטל עדות הכשרים. והנה, בנידו"ד אין לנו עדות כשרים שהגיס היה בחתונה, אך נראה שאפשר לסמוך מן הסתם שוודאי הגיס בעל האחות הגדולה היה שם בשעת החתונה, וכן אמרו העדים בשנת 1978 שהמשפחה הייתה שם, וא"צ לחוש ולומר דלאו כל כמיניה לבטל העדות ולומר שהיה שם.

לאור כל מה שהתבאר, בנידו"ד יש לצרף את ענין "נמצא א' קרוב ופסול" למה שאמרנו בראשית דברינו שאין חזקת כשרות לקידושין.

ואם כי יש לדון טובא האם הגיס הבין באמת את משמעות הדבר "להיות עד" והאם התכוון להיות מ"עדי הקידושין" מעבר לראיית הטכס, הרי דבריו ברר מיללו שהתכוון לכך, ומה גם שלדבריו חתם על הכתובה. וגם אם לא חתם על הכתובה (כפי שאולי משמע מהעדויות הראשונות בשנת '78 שלא הזכירו אותו), הרי בכוונה להיות עד בשעת קידושין פוסל גם ללא חתימה על הכתובה.

גם יש לעיין (וכן העיר הרה"ג ב. בארי שליט"א בשיחה) האם מה שבא הגיס לביה"ד (שידעו בוודאי שאינו יכול לשמש כעד הלכתי אלא לצורך התרשמות העובדות) במסגרת בירור יוחסין נחשב כמעיד על הקידושין לדברי התוס' והרא"ש, אך סו"ס הרי בא לפני ביה"ד ואמר דבריו, ויתכן שביה"ד ג"כ הזהיר אותו לומר את האמת לפי ההלכה ולפי החוק, כנהוג. וצ"ע.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עכ"פ נראה ש"נמצא א' קרוב או פסול" הוא לכל הפחות סניף וספק נוסף להתיר בנידו"ד.

ד. מסקנה

לאור כל האמור, ביה"ד קובע:

המבקשת [ת'] וילדיה מותרים לבוא בקהל ה'.

פסק הדין מותר לפרסום לאחר השמטת פרטי הזיהוי של בעלי-הדין.

הרב אליעזר איגרא – אב"ד

גם לענ"ד נראה להצטרף להתיר את המבקשת לבוא בקהל. עיינתי בפסק הדין של הרב איגרא שליט"א (להלן: פסק הדין) ואני מסכים עמו, אמנם ברצוני להעיר כמה הערות

היסוד הראשון להתיר הוא העובדה שהקידושין נערכו ע"י עם הארץ שכל הנראה אינו מצוי בהלכות קידושין וממילא הקידושין הן קידושי ספק. בעניין זה כתבתי פס"ד נרחב לברר מהן הספקות הנופלים בקידושי ע"ה, כאן אתייחס לשני ספקות מרכזיים.

ספק שמא העדים היו קרובים

א. הספק הראשון הוא כי ידוע לנו ונוכחתי בכך גם מהיכרותי עם תיקים קודמים שברוסיה האסיאתית, גם הספרדים שבדרך כלל נישאו בחו"ק לא היו מודעים בכלל להלכה שצריכים עדים כשרים, ומסתבר שגם לא היו מודעים להלכה שהעדים בקידושין הם עדי קיום ובלעדיהם אין הקידושין חלים, וא"כ בקידושין אלה יש ספק שמא העדים היו קרובים.

אמנם עדיין יש לשאול, גם אם לא ידעו שיש פסול של קרובים מנ"ל שלקחו דווקא את הקרובים והרי רוב עדים אינם קרובים ולמה לא נלך אחר הרוב. זאת אינה שאלה מכמה טעמים. הטעם הראשון כי אע"פ שמסתמא נכחו אורחים נוספים בחתונה מ"מ האנשים שהיו מסביב לעורך החופה והיו מתחת לחופה מסתמא היו הקרובים ולכן סביר שאם לא ידעו שצריכים לקחת עדים כשרים יקחו לעדים את המצויים בקרבנם, וטעם נוסף כי ידוע לי מהכרותי עם תיקים קודמים שעורכי הקידושין העדיפו לקחת את הקרובים ביותר וזה היה עניין של כבוד בעבורם להזמין להיות עדים.

אמנם בנידון דידן יש להסתפק יותר, כי לפי העדות בטלפון של חכם רפאל (וכמצוין בפרוטוקול) בגרוזיה כן הקפידו על עניין זה והיו משתדלים שהעדים לא יהיו קרובים, ואע"פ שמסדר הקידושין בנידון דידן לא ידע הלכות קידושין למה לא נאמר שהלך אחר המנהג.

אולם מסתבר שעדיין הספק קיים. א"א לראות בעדות הטלפונית, מלבד שזו הייתה עדות של עד אחד, עדות שכך היה מנהג. כי יתכן שכך נהגו עורכי החופות הזקנים שידעו איך מסדרים קידושין מהתקופה הטרומי קומוניסטית אבל מניין לנו שעל כך הקפידו גם עמי הארץ מהדור החדש. הרי העד [ש' ב'] שהוא קרוב הפסול לעדות העיד שהוא עצמו הוזמן להיות עד ולא הבין בכלל מדוע ביי"ד חוקר אותו בעניין זה וזאת אמר כמסיח לפי תומו. הרי חכם רפאל עצמו אמר שאולי לקחו עדים קרובים בגלל שהיה "בלגן" כלשונו.

בנוסף לכך, העובדה שעל הכתובה היו חתומים עדים קרובים מוכיחה שעורך החופה יצא מהחזקה וא"כ בודאי שיש לחוש לקרובים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב. בנוסף לזה גם אם היו עדים כשרים הרי היו גם עדים קרובים, ומכיון שבדאי לא ידע העורך לייחד עדים תבטל העדות מדין נמצא אחד מהם קרוב או פסול.

אמנם כל זה לשיטת רש"י במכות (דף ו' ע"א) שגם אם לא באו להעיד אם נמצא קא"פ העדות בטיל אבל לשיטת תוס' במכות (שם) שבעינין שהפסולים יבואו להעיד לכאורה אין לבטל עדות הכשרים בגלל שיש ביניהם גם קא"פ.

והנה בפסק הדין יש ברור מקיף על דין נמצא קא"פ, ושם גם דנים שאולי מה שעכשיו הופיע הקרוב בפני ביה"ד בארץ נחשב כאילו באו להעיד וא"כ יש כאן דין נמצא קא"פ גם לתוס'. לענ"ד א"א לומר סברה זו שהרי בשו"ע (סי' לו סעי' א) נאמר בפרוש דבעינין גם שיכוננו לראות כדי להעיד דתיתי בעינין, ויעוין בש"ך (סי' ק"י). בנוסף לכך גם היום לא בא כדי להעיד. הוא בכלל לא הגיע מיזמתו, רק ב"ד הזמין אותו לא כדי להעיד על הקידושין אלא לברר מי היו העדים וא"א לראות אותו כבא כדי להעיד.

אמנם גם אם ננקוט שלשיטת תוס' לא יהיה כאן חסרון של נמצא א' מהם קא"פ, מ"מ אפשר לסמוך להקל בחשש ממזרות על שיטת רש"י, כי המחבר שהביא את שיטת רש"י והרמב"ם בסתמא ואת שיטת תוס' בשם יש מי שאומר נוקט לעיקר את שיטת רש"י, וגם הש"ך (סי' לו ס"ק ה) פוסק שהעיקר כדעת רש"י והרמב"ם שגם אם כיון להעיד סגי ולא בעינין שיבוא ויעיד, וא"כ בנידון דידן של חשש ממזרות ניתן לסמוך על שיטת רש"י והרמב"ם.

ג. ויש להוסיף עוד שהריטב"א (קידושין דף מ"ג ע"א) כותב שבקידושין שהעדות באה כדי לקיים דבר ואח"כ לא נדרשים העדים לבוא לביה"ד, אם היו ביניהם קא"פ מתבטלת העדות אפי' באו למיחזי, והתרופה היחידה למנוע את ביטול העדות הוא ע"י שמייחדים עדים כשרים (והביאו הקצות בסי' לו ס"ק א), ואע"פ שאין הלכה כריטב"א מ"מ יש כאן עוד צד להקל.

עוד נציין שהש"ך (שם ס"ק א) נוקט שלפי שיטת רש"י כשרה העדות רק אם הכשרים כווננו להעיד והפסולים לא כווננו, אבל אם גם הכשרים וגם הפסולים לא כווננו להעיד בטלה העדות (הנתיבות כותב שהש"ך לא פסל כשכולם לא כווננו להעיד אלא כשאח"כ באו והעידו, ופשטות דברי הש"ך ודאי אינם כך אלא כמו שכתב הקצות בסי' לו ס"ק א).

ד. מסקנת הדברים: בקידושין שנעשים ע"י ע"ה יש ספק שמא העדים שהוזמנו ע"י עורך החופה להעיד היו קרובים. גם אם הוזמנו כשרים ופסולים להעיד תבטל העדות, וגם אם לא הוזמנו בכלל אנשים לעדות יש מי שפוסל. וזהו ספק אחד שנופל בקידושין.

האם יש לבטל את הקידושין בגלל החשש שהעדים היו מחללי שבת?

בפסק הדין הובא שיש מקום לפסול את העדים גם אם אינם קרובים בגלל שרוב היהודים באותו זמן היו מחללי שבת.

נראה לענ"ד שהדברים אינם פשוטים.

האגרות משה (אה"ע ח"א סי' פב ענף יא עמ' רטו) דן לפסול בני כופרים אע"פ שהם כתינוקות שנשבו בגלל שבכפירתם יצאו מכלל ישראל ולעניין עדות הרי הם כעכו"ם, וזה פשוט שהדברים הנ"ל אינם שייכים לנידון דידן, אין מדובר כאן בכופרים אלא ביהודים מסורתיים שלא זכו לחינוך ראוי ובגלל תנאי החיים טעו בדרכם.

בהמשך דבריו דן ה"אגרות משה" לפסול אותם בגלל שהם מחללי שבת אבל טעם הפסול הוא בגלל שאינם כתינוקות שנשבו "כיון דהם במקומות שיהודים כשרים נמצאים [...] והיו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

יכולים לגרור אחרי הכשרים ואבותיהם [...] וא"כ רק בבחירת עצמו בדעתו הרעה נתפתה לרשעים". ונשמע מכאן שיהודי גרוזיה והמדינות שנשלטו ע"י הקומוניסטים ונעקרו בכח מהיהדות וכל בתי הספר היהודיים נסגרו, ובמיוחד כאשר היה ברור להם שאם ישמרו שבת לא יוכלו לעבוד ולהתפרנס, והם בודאי ראו עצמם כאנוסים, יש מקום גדול לומר שהם כתינוקות שנשבו, ובמיוחד שרק מעטים שרדו ביהדותם ולא היה להם ממי ללמוד ולא הייתה קבוצה של כשרים שיכלו להגרר אחריה.

ספק נוסף בקידושין: האם הייתה הקנאת טבעת?

לכאורה אין כאן ספק, כי גם מנהגם היה לקדש בטבעת. אולם ידוע שמנהגם גם בנישואין האזרחיים (או בלשונם "זאקס") לתת לאשה טבעת. והנה אם החופה קדמה לזאקס הרי הקנאת הטבעת הייתה בחופה, אבל היה שכיח מאד שה"זאקס" קדם לחופה היהודית ונמצא שכבר קבלה את הטבעת בנישואין האזרחיים. כפי שבררתי לא היה מנהג לתת בחופה טבעת חדשה אלא ניתנה שוב אותה טבעת שכבר נמסרה לידה ב"זאקס", וא"כ אין כאן הקנאה חדשה ואיך יחולו הקידושין. אמנם ידועים דברי הרא"ש שגם המקדש בטבעת שאולה קידושיו קידושין כי בודאי המשאיל התכוון לתת לחתן כל מה שנדרש כדי שהקידושין יחולו, אבל מבואר בכמה פוסקים שטעמו של הרא"ש כי כולם ידעו שיש כאן קניין של נישואין שחל באמצעות נתינת הטבעת ולכן יש אומדנא שאדעתא דהכי השאילו את הטבעת, אבל במדינות המדוברות לא הבינו בכלל שע"י הטבעת מתבצע קניין וראו זאת יותר כטכס דתי ולכן ספק גדול אם יש כאן הקנאה (בפסק הדין הנ"ל הרחבתי בעניין זה ואכמ"ל).

ציינתי כאן שני ספקות הנופלים בקידושי ע"ה. יש ספקות נוספים ואכמ"ל.

האם די בעובדה שיש כאן ספק קידושין כדי שנעמיד את האם בחזקת פנויה, וממילא אין מקום לפסול את הוולד?

לכאורה גם אם יש כאן רק ספק קידושין עדיין א"א להתיר את הילד, כיון שידעינן שהייתה חופה והספק הוא אם נעשתה כהלכתה הרי יש כאן איתרע חזקתיה, ומבואר במשנה גיטין (דף ע"א) וביבמות (דף ל"ב) ובעוד מקומות שזרק קידושין ספק קרוב לו ספק קרוב לה שהיא ספק מקודשת, ובתוס' כתובות (כג ע"א בד"ה תרווייהו) כתבו שהטעם הוא משום שאתרע חזקתיה, דכיון דזרק לה לית לן לאוקמא אחזקה "להתירה לכתחילה".

והנה מהתוס' הנ"ל שכתב שא"א להתירה לכתחילה, משמע בפשטות שמדאורייתא מוקמינן אחזקה אפי' באיתרע ורק מדרבנן לא מוקמינן אחזקה (ויש אחרונים שלמדו בדברי תוס' שיש כאן ספק מדאורייתא), ואולם גם אם זה מדרבנן הא חזינן שעדיין היא נחשבת כספק אשת איש.

(במאמר מוסגר נוסף שלענ"ד יש מקום לומר שאע"פ שהייתה כאן חופה אפשר שזה אינו נחשב כאיתרע. היה מקום לומר שאימתי זה נחשב כאיתרע במקום שהייתה תחילת הקידושין כגון שזרק את הגט, או שהתחיל התהליך, וכמו שכתב תוס' הנ"ל, כגון שהיו נרות דולקות ומיטות מוצעות, ואם לא הייתה מתרחשת תקלה היו הקידושין נגמרים בכי טוב, וא"כ הספק הוא אם קרה משהו שגרם שהמעשה לא הגיע לתכליתו או נפסק באמצע, אבל בנידון דידן שלא ידעו בטיב קידושין והספק הוא האם מלכתחילה עמדו הקידושין להגיע לתכליתם שמא אין זה גדר של איתרע ועיין, ומ"מ למעשה ודאי שלא נוכל לסמוך על סברה זו).

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ליסיכום: אם היה ספק אחד בקידושין מדאורייתא היה לנו להעמידה אחזקתה, אבל מדרבנן יש להחמיר שלא להעמידה על חזקת פנויה.

יש בסיס להתיר משום שיש כאן ס"ס בקידושין

אמנם כיוון שכפי שבררנו יש כאן ספק ספקא בקידושין, וא"כ נוכל להתיר בגלל שזה ספק ספקא.

אמנם יש להקדים דהנה הש"ך (יו"ד סי' קי) בכללי ספק ספקא (סעיף לו) כתב שאין להתיר למעשה מטעם ס"ס, אם לא באותם המפורשים בפוסקים וכדו'.

אמנם כבר השיב הכרתי ופ"תי (בקונט' בית הספק) ע"ד הש"ך הנ"ל, וז"ל: "הנה הרב ש"ך נעל בפנינו שערי הס"ס, ולא ראיתי לרבתינו שימשכו ידיהם לדון להתיר ע"פ ס"ס". (ועי' שו"ת יביע אומר חלק ח אבן העזר סימן יב שהביא הרבה פוסקים שלא חששו לדברי הש"ך ומתירים ע"פ ס"ס). ומסתבר מאד שמכיון שכל דברי הש"ך הם בגדר הנהגה של חומרא, הרי במקום של התרת אדם לבוא בקהל שאין לך עיגון גדול מזה נוכל לסמוך על הפוסקים הנ"ל, ויתכן שגם הש"ך בעצמו סובר שבכה"ג יש להתיר במקום ספק ספקא.

וא"כ מכיון שיש לנו לפחות שני ספקות והס"ס הזה הוא גם ס"ס המתהפך ואין כאן חזקת איסור אלא אדרבה חזקת היתר, ומעיקר הדין מדאורייתא היא נחשבת כפנויה אפי' אם היה רק ספק אחד יש בסיס רחב להתיר את המבקשת לבוא בקהל.

צרוף הספק שמא התעברה מגוי

בפסק הדין האריכו לדון בשאלה האם יש ספק נוסף שמא התעברה מגוי או שלא חיישינו לגוי, ואפי' אם יש להסתפק בגוי, האם יש להסתפק בכך כאשר האשה בעצמה והגבר שעמו היא חיה אומרים שהילד מהם.

בנוגע לשאלה הראשונה אין ספק שניתן לסמוך בשופי ובמקום חשש ממזרות על רע"א, הבית מאיר והחת"ס והפוסקים שעמהם שחולקים על הב"ש וגם אינם מסכימים לדיוקו בדברי הטור, וסוברים שבודאי יש לחוש שמא התעברה מגוי. ויתכן מאד, שבימינו וכמו שצוין בשם הרב אלישיב שהמתירנות כ"כ גברה ואינם נרתעים מקשר עם גוי, יודו גם התשב"ץ והב"ש והמל"מ שיש כאן ספק שהתעברה מגוי שהרי כל טעמו של הטור לשיטתם שלא חייש לגוי הוא בגלל שלא היה שכיח בזמנם שאשה יהודיה תתחבר לגוי, ולצערנו הרב הטעם הזה לא קיים כיום, וק"ו במציאות של ימינו שיש הרבה גויים לפי ההלכה שנחשבים בחברה כיהודים ומהם בכלל לא קיימת רתיעה.

ובאשר לשאלה השניה האם יש לחוש לגוי כאשר האשה בעצמה אומרת שהילד הוא של הבועל היהודי נראה שאין לאסור את הילד בגלל שלא אמרה שהתעברה מגוי, ונבאר את דברינו:

ראשית כל נתייחס לטעמו השני של העין יצחק (וכמובא בפסק הדין) שאין לפסול את הילד בגלל שלא אמרה שהיא התעברה מגוי, שהרי אפי' אמרה במפורש שהולד ממזר אין לה נאמנות.

לכאורה סברתו תמוהה. הטעם שאם לא אמרה שאין לחוש לגוי, אינה בגלל שיש לה כוח של נאמנות, אלא קודם כל יש אומדנא חזקה שלא התעברה מגוי אפי' לא אמרה דבר בגלל שהיהודיות נמנעו מקשר עם גויים וכנ"ל, אלא שאין האומדנא חזקה כ"כ לאסור את הילד. אולם כאשר יש חיזוק לחזקה הזאת ממה שהיא לא טענה זאת, כי מטבע הדברים היא הייתה אמורה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לטעון טענה שיכולה לטהר את הילד, הרי אמירתה שהילד מבעלה מסלקת את החשש שהתעברה מגוי לא בגלל הנאמנות אלא בגלל ה"רגלים לדבר" שיש בהם וממילא לא חיישינן לגוי. זהו גם טעמו של התוס' בכתובות (ט ע"א ד"ה ואי בעית אימא) שלא חיישינן למוכת עץ מדלא טענה כך, לא בגלל שהיא נאמנת לומר שלא הייתה מוכת עץ דהא אשה שאמרה טמאה אני לך אינה נאמנת, אלא משום שמשתיקתה יש "רגלים לדבר" שבודאי לא הייתה מוכת עץ, וא"כ דבריו של העין יצחק צ"ע.

ויתכן מאד שבודאי גם העין יצחק הבין כך את סברת הטור לפי הבנת הב"ש, אלא שס"ל שא"כ למה לא חששו למה שאומרת שהילד ממזר בגלל ה"רגלים לדבר" שיש באמירתה כי אין יתכן שאמרה על ילד כשר שהוא ממזר, ובמיוחד כאשר הוא בנה ורחמיה עליו, ומזה למד שחז"ל לא חששו בכלל לאמירתה או לאי אמירתה, ועדיין צ"ע.

ונחזור לעניינינו. רע"א טוען שכל הסברה של תוס' ללמוד ממה שלא אמרה שהיא מוכת עץ שאין צד לומר כך, לא נאמרה אלא במקום שלא היה הסבר אחר לשתיקתה, אבל במקום שאפשר להסביר את אי אמירתה בגלל חוסר נעימות א"כ אין בכלל התחלה ללמוד דבר מכך, הרי היא באמת אינה נאמנת וכל כוחה הוא ב"רגליים לדבר" אבל כשיש הסבר אחר אין כאן רגליים לדבר, ואין כאן למעשה שום דבר שבגללו אפשר לפסול את הילד.

ולכן נראה לענ"ד שהטענה שנטענה בפסק הדין – שבנידון דידן חזרה ההוכחה שבודאי לא התעברה מגוי כי למה לא אמרה זאת, שהרי אין לה נ"מ אם התעברה מגוי או מישראל – אינה טענה, כי אפשר לומר שמנקודת מבטה נוח לה יותר לומר שהתעברה מיהודי ולא מגוי גם אם זה מחוץ לנישואין, כי בחברה שלה זה הרבה יותר מתקבל, ואם יש הסבר שהיא חשבה שעדיף לספר שהיא התעברה מיהודי ולא מגוי הרי כבר אין "רגלים לדבר" ובטלה ההוכחה מעיקרה.

יתר על כן הרי לא מדובר באשה נואפת. מדובר באשה שנפרדה מבעלה והוא נשאר בחו"ל, ואין ספק שהיא בהגיון שלה ובמושגים שלה לא ראתה בזה מעשה של זנות, אלא חשבה שזה מעשה לגיטימי בנסיבות הקיימות, וא"כ בודאי שמבחינתה הרבה יותר קל לה לומר שהילד נולד מיהודי, ואין שום הוכחה ממה שלא אמרה שהתעברה מגוי.

וברצוני להוסיף שבפסק הדין הסכימו שכאן יש באמת הוכחה מדבריה שלא התעברה מגוי כי מאי נ"מ מבחינתה אם טענה שזינתה עם ישראל או אם היה גוי, ולכן בנו את ההיתר על הסברה השניה של העין יצחק שאין לה נאמנות בכלל וא"א לדייק מדבריה שום דבר גם אם יהיה ברור שהיא התכוונה להבהיר שאין הילד מגוי. ולענ"ד קשה להסתמך על סברה זאת של העין יצחק, כי גם רע"א שתמה על הטור לא חלק על עצם הסברה אלא שטען שגנאי הוא לה לומר שהתעברה מגוי, וצ"ע בנקודה זו.

האם יש לתלות בגוי גם כאשר המיעוט הם גויים?

לענ"ד השאלה העיקרית העומדת לפנינו היא אם ניתן להתיר גם כשיש רק מיעוט עכו"ם.

רע"א שעליו אנו נסמכים לא התיר למעשה אלא ברוב גויים. וכן פסק במפורש (סוף סי' קג) להתיר רק ברוב גויים. אמנם רע"א בעצמו (סי' קו) הסתפק בכך ודן שאולי יש להתיר גם במיעוט גויים, אולם (סוף סי' קו) הכריע, וז"ל:

ולדינא לענ"ד הקלושה עכ"פ בכיעור זוטא וע"י ברי שלה ובעיר שרובה נכרים כמו נ"ד יש להכשיר הולד, אם יסכימו רבותי עמי.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

גם בסי' קכח שצרף את הספק שהתעברה מגוי מיירי ברוב גויים ולא כתב באף מקום להלכה להקל אפי' במיעוט גויים.

גם החת"ס (חלק ג אבן העזר ח"א סימן יג) שהצטרף להיתר לא התיר אלא ברוב גויים, וז"ל:

"וה"ל ספק ספיקא, ספק הלכה כהגאונים הנ"ל, אם ת"ל כרמב"ם דלמא [...] דהרי האי גברא כל סמיכתא על שמצא אשתו שוכבת עם אחד וזה מצא בביתו הרי אזלי אינהו לגביהו ומרובא דעלמא גויים פרשי ולכל הפחות מידי ספיקא לא נפקו וה"ל ס"ס".

הרי מפורש שהיתרו של החת"ס הוא במקום שיש רוב גויים.

גם העין יצחק מיירי כשיש רוב גויים ולא ראינו שהתיר במיעוט גויים.

וא"כ איך נסמוך על דברי רע"א וחת"ס שיש להסתפק שהתעברה מגוי כאשר הם עצמם לא התירו אלא ברוב גויים. אמנם הבית מאיר מתיר אפי' במיעוט גויים, אבל קשה להסתמך על דבריו בלבד.

ומסתפק אני גם בדעת הבית מאיר. הבית מאיר (סי' ד סעי' כז) תמה על הטור דלא חייש לגוי ועושה אותו ממזר ודאי: "ותימה לי איך [...] לא חייש לגוי [...] הא גויים פרוצים וישראל גדורים", משמע שכל מה שחייש למיעוט גויים גם במקום של רוב יהודים הוא בגלל שהם פרוצים בעריות לעומת ישראל הגדורים העריות. וא"כ יש להסתפק שבמציאות של ימינו שגם יהודים לא נרתעים מקשר מחוץ לנישואין ולצערנו הרב כ"כ רבים מהיהודים נוהגים בעניין זה בהפקרות האם לא יודה הב"מ שסברתו אינה קיימת, והשאלה חמורה שבעתים בנידון דידן כאשר האשה פרודה מבעלה והוא נשאר בחו"ל ואפי' נרשמה כאלמנה ורגלים לדבר שזה נחשב בעינינו ובעיני הסובבים אותה כהיתר גמור ולא כניאוף האם גם בכה"ג שייכת החזקה של הבית מאיר.

ספק ספיקא כשרק ספק אחד שקול

אולם נראה שיש לנו עוד כמה פוסקים שעל פיהם נוכל להתיר גם במיעוט גויים ולא מכוח הסברה שהגויים פרוצים בעריות אלא בגלל שיש דין של ספק ספקא להקל כשאחד הספקות הוא שקול גם אם הספק השני הוא בגדר מיעוט.

יסוד הדין שבעינינו ששני הספקות יהיו שקולים הוא בתוס' כתובות (ט עמוד א ד"ה ואי בעית אימא) שכתבו שבספק ספקא בעינינו ששני הספקות שקולים אבל אם אחד הספקות אינו שקול הרי הספק הזה כמאן דליתיה דמי, וז"ל:

"והשתא דליכא קלא הוי ליה רצון רובא ומיעוט אונס ורובא וחזקה רובא עדיף. וא"ת א"כ בספק ספיקא נמי תיאסר דספק אונס כמאן דליתיה דמי ולא נשאר אלא חד ספק ספק תחתיו ובהא לא שייך לאוקמה בחזקת היתר כדפי'. ואומר ר"י דהאי רובא דברצון אינו רוב גמור אלא הוי מדרבנן והלכך במקום ספק ספיקא שרי ובמקום חד ספיקא חשבי רבנן רצון לגבי אונס רובא.

וכן נראה מדברי רע"א בעצמו שהספק שלו שבמיעוט גויים לא מהני הוא על יסוד הסברה הנ"ל של התוס' שמיעוט כמאן דליתיה דמי.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אולם הרבה פוסקים חולקים בנקודה זו על דברי תוס' וסוברים שאם יש ספק אחד שקול והספק השני אינו שקול מ"מ כיון שספק ספקא הוא מטעם רוב בודאי שמצטרפים לספק ספקא. ובאמת זוהי קושייתו של הפני יהושע שתמה על התוס' שבעיניו ששני הספקות שקולים.

בעין יצחק (ח"ב אבן העזר סימן טז) כתב להתיר בס"ס כשספק אחד הוא רק מיעוט וז"ל:

"אכן הפני יהושע לכתובות (דף ט' ע"א) בתוס' ד"ה ואי בעית אימא כו' בא"ד ואומר ר"י דהאי רובא דרצון לא הוי רוב גמור אלא מדרבנן עכ"ל התוס'. והפני יהושע כתב דדעתו דיש לצרף מיעוט לפלגא וה"ל רובא דהא ס"ס הוא מצד רובא ושלא כדברי התוס' שם. וחולק על האחרונים דס"ל דהספק דלא שכיח לא מצרפינן לס"ס. אלא הדעת נוטה דכיון דספק א' שקול אפי' אם השני לא שכיח שפיר מקרי ס"ס כו' עכ"ל. וכן הוא דעת הרמ"א ביו"ד סי' קפ"ז סעי' ה' שכתב לדון דין ספק ספקא ספק שמא מן המכה וספק שמא מן הצדדין. ואף דהרוב דם הוא מן המקור עכ"ז צירף זה המיעוט להספק השני דהוי ספק השקול. ונראה דס"ל כסברת הפני יהושע. ונראה לענ"ד להביא ראיה לסברת הפני יהושע ולדברי הרמ"א מן התוס' בנדה (ד' מ"ה ע"א) ד"ה האי דם נדה."

ב"השמטות ותיקונים" מביא העין יצחק את הש"מ (כתובות דף ט) "שכתב לחלק דהיכא דהמיעוט והפלגא הם מן שני טעמים מחולקים דאין לצרפם ביחד רק אם הם מטעם א' או יש לצרפם". ולפי סברה זו אין לצרף את ספק הקידושין לספק שנתעברה מגוי. אולם העין יצחק מסיק להתיר גם כשהספקות מחולקים.

ביביע אומר (ח"ז אה"ע סי' ו) מרחיב בזה והביא הרבה פוסקים שס"ל שגם כשספק אחד אינו שקול מיקרי ס"ס.

וא"כ כיון שרע"א מכריע שאכן יש להסתפק שהתעברה מגוי, ונמצא שכל מה שנמנע מלהתיר במקום של מיעוט גויים הוא מתוך שחשש לדברי תוס' א"כ לאותם פוסקים שס"ל שהיתר של ס"ס הוא גם כשספק אחד שקול יש לנו בסיס להתיר בנידון דידן.

ונוסיף עוד שרע"א בעצמו (סי' קו) דן למה לא נצרף מיעוט של גויים למחצה שמהבעל ורוצה לומר שבגלל מעלה שעשו ביוחסין לא הסתמכו על רוב אחד, וכוננתו בדבריו שאפי' אם נאמר שאין כאן ס"ס וזאת כנראה בהסתמך על התוס' בכתובות, מ"מ יש כאן רוב רגיל שרוב ביאות אינם פוסלות, וע"ז מיישב שמעלה עשו ביוחסין שרוב אחד לא סגי. ומסתבר מאד לומר שהמעלה שעשו מתייחסת למקרה ששני הספקות הם אם הייתה ביאה פוסלת אבל בנידון דידן שהספק הראשון הוא בקידושין ולא שייך ליוחסין בכלל לא שייך לומר שזה רוב אחד שעליו עשו מעלה ולכן אם נקטינן שגם זה נחשב כספק ספקא יש בסיס להתיר.

מסקנת הדברים

בנידון דידן יש כמה טעמים להתיר:

(א) בקידושין של עם הארץ יש כמה ספקות אם הקידושין חלו ובמקום ס"ס כשיש חזקת היתר יש להעמידה על חזקת פנויה.

(ב) בנידון דידן יש כאן ספק נוסף שמא התעברה מגוי, וגם אם יש מיעוט גויים ניתן לסמוך במקום חשש ממזרות על אותם פוסקים שגם כשספק אחד אינו שקול עדיין קיים ההיתר של ספק ספקא.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בנוסף לזה הרי כבר בארנו שיש כאן לפחות שני ספקות בקידושין וא"כ יש כאן ספק ספקא של ספקות שקולים שעל פיהם נוכל לקבוע שהיא בחזקת פנויה ומכוח זה בלבד יש להתיר.

ג) חשוב להוסיף שפסק הדין יוצא מנקודת הנחה שהבעל הראשון שהיה כל השנים בחו"ל אמר ברורות שהילד בודאי אינו שלו כי לא היה לו קשר עם האשה מאז נפרדו, והיה כאן "יכיר" גמור, אבל אם לא היה כאן יכיר ברור, וכן אם יתברר שבמשך השנים הוא ביקר בארץ ואולי אף נפגש עם אשתו הראשונה מתעורר ספק נוסף שמא הילד הוא מהבעל הראשון. לא נכנסתי עתה לברור הנושא הזה.

בנימין בארי – אב"ד (בדימוס)

ביה"ד מתיר למבקשת [ת'] ולילדיה לבוא בקהל ה'.

הנימוקים מותרים לפרסום לאחר השמטת פרטי הזיהוי של בעלי-הדין.

ניתן ביום א' בכסלו התשע"ז (1.12.2016).

הרב אליעזר איגרא – אב"ד

מצטרף לפסק הנ"ל

מצטרף לפסק הנ"ל

הרב בנימין בארי – אב"ד (בדימוס)

הרב אליהו אברג'ל – אב"ד