

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1350352/1

בבית הדין הרבני האזורי באר שבע הרכב יוחסין

לפני כבוד הדיינים:

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

המבקשים: מנהל בית הדין הרבניים

פלוגי [האב]

נגד

המשיבים: א', ב' וג' [הילדים]

הנדון: בירור יוחסין – בית הדין
חשש ממזרות מדין "יכיר" נגד החזקה

פסק דין

לא מצאנו בכל הנתונים שהוצגו בפנינו עילה שיש בה כדי להטיל פסול בשלושת הילדים שלפנינו: הבן [א'], ת.ז. [...]; הבת [ב'], ת.ז. [...]; והבן [ג'], ת.ז. [...] – ומותרים הם לבוא בקהל ה'.

נימוקים יינתנו במסגרת תיק 1350352/1.

ניתן ביום כ"ו באייר התשפ"ב (27/04/2022).

הרב אליהו אריאל אדרי

הרב אהרן דרשביץ

הרב יהודה דרעי – ראב"ד

נימוקים

נימוקי הרב דרעי

רקע עובדתי

בני הזוג נישאו כדמו"י בשנת תשס"ח (2008) – הבעל [פלוגי] והאשה [...], ולהם ארבעה ילדים משותפים. לאחר יותר משנים עשרה שנות נישואין, האשה פתחה תיק גירושין. בדיון בביה"ד מיום ט"ז באייר תשפ"א (28.4.2021), הצהירו הצדדים שבכל תקופת נישואיהם התגוררו יחדיו בבית אחד ונפרדו רק כחודשיים לפני הגירושין. במענה לשאלת ביה"ד האם יש מקום לעשות של"ב, השיבה האשה בשלילה, והבעל השיב: "אני רוצה שלום בית במידה ויתבהר לי שהילדים הם שלי". למעשה, הערעור על בניו שכביכול אינם שלו מתייחסים לשלושת הקטינים האחרונים: הבן [א'] יליד 2014, הבת [ב'] ילידת 2016, הבן [ג'] יליד 2018, כלומר שכולם נולדו בתקופה בה חיו הבעל והאשה יחדיו בבית אחד. יצויין כי ערעור הבעל על הילדים נשמע לראשונה בהליך המזונות בביהמ"ש בסוף שנת 2020, והושמע שוב בביה"ד בהליך הגירושין,

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אשר כאמור התקיים בשנת תשפ"א, כלומר כשמונה שנים לאחר לידתם! לפי העולה מתסקיר העו"ס:

"הבעל התקשה להסביר, מדוע למרות דבריו שהקטינים אינם ילדיו, הוא רשם אותם בת"ז שלו, הוא קיים איתם קשר יציב וקבוע – כאב לילדיו, היה שותף פעיל לטיפול בהם ובדאגה לכל מחסורם בכל התחומים, מדוע הוא טען תחילה ששני קטינים אינם ילדיו (בתיק המזונות) וכעת הוא טוען ששלושה קטינים אינם ילדיו, מדוע היה שיהוי של 10 שנים בהגשת תביעה בנושא" (סוף ציטוט).

בתום דיון הגירושין, ביה"ד ערך הסכם בו נכתב (בין השאר) שמעמדם האישי של הקטינים יתברר בפתיחת תיק מיוחד, ומכאן העברתו אלינו בהרכב המיוחד ליוחסין.

בדיון לפנינו אישר הבעל שחי עם אשתו בבית אחד בכל תקופת נישואיהם (עד כחודשיים לפני הגט), אלא שמתחילה טען שמיום לידת בנו הבכור בשנת 2010 החלו לנקר בו חשדות של בגידה מצד אשתו ופרש ממנה מכל מגע של אישות וישן בחדר אחר וכו', אולם לאחר חקירה ודרישה הודה כי אכן המשיך לקיים עמה יחסי אישות אך... תחת השפעת "אלכוהול" (כלשונו). במהלך הדיון השמיע הוא וב"כ במשך שעה ארוכה טענות שונות על התנהגות פסולה לכאורה מצד האשה, אך משנוכח להבין מהתרשמות הדיינים שאין בהן ממש כדי להטיל פסול בילדים, ובפרט שבמשך כל שנות נישואיהם לא ערער עליהם בשום מקום ואדרבה גידל אותם במסירות ונהג עמם כאב לכל דבר, ובכל הרישומים רשם עצמו כאב לילדים אלו, הפטיר ב"כ "שהוא מוכן להגיש לביה"ד הוכחה מדעית תוך כמה ימים אם יתברר שלא היה כנגד הבעל כל הליך פלילי". ביה"ד הבהיר שמלבד חיסיון המקובל אין בידו להבטיח זאת, ואישר להציג תוך שבעה ימים ראיות נוספות. בחלוף מועד זה, לא הוגשו ראיות נוספות למזכירות ביה"ד. יצוין כי ההוכחה "מדעית" (שלא הוגשה)¹, סותרת את דברי הבעל עצמו שטען כמה פעמים במהלך דיון הגירושין: "אני רוצה שלום בית במידה ויתבהר לי שהילדים הם שלי" (כאשר לדברי ב"כ הבעל אותה הוכחה מדעית היתה כבר ברשותו). כמו כן ראוי לציין מה שהצהיר ב"כ הבעל בפנינו: "אני גם טוען שאין חשש ממזרות", הגם שלדבריו לא נולדו מהבעל, מפני שלטענתו הקידושין נעשו תוך כדי "מרמה" מצד האשה, טענה מגוחכת כשלעצמה לאור העובדה שהמשיך לחיות עמה אח"כ שנים עשרה שנים בבית אחד וגם ילד ממנה ילדים... ואף הסכים כאמור להשיב את שלום הבית "בשמחה" אם יתבהר שהילדים שלו. האשה לעומתו טענה בנחישות שכל הילדים שלו, וחיה עמו בחיי אישות בכל תקופת נישואיהם כבעל ואשה לכל דבר, ורק לאחרונה עם פתיחת הליך הגירושין מצידה ותביעת המזונות שמעה לראשונה טענות אלו אודות הילדים. כמו כן דחתה אחת לאחת את כל "החשדות" של הבעל.

דיון והכרעה

א. לפנינו תיק בירור יוחסין אודות שלושה קטינים, אשר אילולי שהוגש לפתחינו לא היינו מעלים על דעתנו לדון בו ולהטיל בהם אפילו חשש של פסול. שכן בכל טענות הבעל ובכ"כ, לא נשמעה אפילו טענה אחת מבוססת מבחינה הלכתית שיש בה כדי להטיל חשש כל שהוא בכשרות הילדים לבוא בקהל ה', מלבד חשדות המשוכים כולם על צד הניחוש והדמיון, וסביר גם להניח שמקורן ברגשות נקם באשה על אשר פתחה בהליכי גירושין וסירובה לשלו"ב – כפי

¹ ראה להלן סעיף ה' התפתחות בענין זה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שעולה מהדיון בהליך הגירושין, או כדי לפטור עצמו ממזונות הילדים – כפי שעולה מתזכיר העו"ס "שטענה זו עלתה לאחרונה בבית המשפט בהליך המזונות". ואמנם ב"כ הבעל הפטיר בתום הדיון שיש עמו "הוכחה מדעית" שהילדים הללו לא שלו, אך סירב לחשוף אותה בפני הדיינים עד לקבלת חסינות מביה"ד מכל תביעה פלילית, דבר שכמובן ביה"ד אינו מוסמך להעניק, כפי שטענו בצדק ב"כ הילדים מטעם היוהמ"ש. ועל כן יש לנו לדון בתיק זה אך ורק ע"פ הראיות והעובדות שהוצגו בפנינו, לפי הכלל "שאיך לדיין אלא מה שעיניו רואות".

נודע בשערים ספקו של הגרעק"א (תוספות רע"א על המשניות יבמות פ"ב) בגדרי נאמנות האב מדין יכיר, וז"ל:

"ובפרט בזה אני מסופק אם נאמנותו דאב כמו שני עדים בכל התורה, ואם הוא רשע אינו נאמן. או דבכל ענין הימניה רחמנא לאב", עכ"ל.

כלומר האם נאמנות האב לפסול את בנו היא בתורת "עדות", ואע"ג שהוא יחיד וקרוב מ"מ זה גופא חידוש התורה בדין יכיר שנאמן האב אף שהוא יחיד וקרוב. או"ד אין נאמנות זו קשורה כלל למשפטי העדות, אלא האב נאמן מכח מיוחד של "הכרה", והיינו שגזיה"כ הוא שיש כח בידי האב להכיר לאחרים את ייחוס בניו לפי הכרתו, וכמאמר הכתוב יכיר – יכירנו לאחרים, וכלשון הגרעק"א "בכל ענין הימניה רחמנא לאב".

וצ"ב, הרי גופא דהאי קרא ד"יכיר" מיירי באב רשע הפסול לעדות, שכן כשאומר על בנו שהוא בן גרושה נמצא לדבריו שהוא כהן שבא על הגרושה, וא"כ היאך מספקא ליה לרעק"א האם אב רשע נאמן מדין יכיר. וכיו"ב יש להוכיח מהא דהימניה רחמנא לאב לומר ע"ע שהוא רשע אע"ג דקי"ל דאמע"ר משום דקרוב הוא אצל עצמו וכו', ש"מ דלאו משום הימנותא דעדות נגעין בה. וע"כ צ"ל אליבא דצד קמא, דמיירי קרא באומר שבא על הגרושה בשוגג כגון דלא ידע בה, כמבואר להדיא בראשונים שיוכאו להלן.

והנה מלבד הנפק"מ לדינא שהביא הגרעק"א עצמו לגבי אב רשע הפסול לעדות, יש להוסיף האם יש לכלול בדין יכיר את משפטי העדות האמורים בש"ס ובפוסקים, והואיל ונפק"מ טובא אית לן בהו לנדון שלפנינו, אמרתי תחילה לכוון מבטי למשנת רבותינו הראשונים עד להכרעת הפוסקים בגופא דהאי ספיקא.

איתא ביבמות (מז, א):

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

ופי' רש"י (ד"ה ואין עדות לעכו"ם): "הואיל ובניך מוחזקין בכשרות אין אתה נאמן להעיד עליהן ולפוסלן". וזה מפורש טפי בדבריו להלן (ד"ה לענין יכיר), וז"ל: "דנאמן הוא על הקטן, דהא ישראל הוא ויש לו עדות והתורה האמינתו על בנו ולא על בן בנו. אבל גבי גר אפילו אבנו לא מהימן, דאין עדות לעובד כוכבים", עכ"ל. וכן מוכח ומבואר מפירושו אמתניתין דקידושין (עח, ב) בטעם שנתן לדברי חכמים דפליגי על רבי יהודה, וז"ל: "דקרוב הוא אצלו ואינו כשר להעיד עליו", ומכלל זה אתה למד דרבי יהודה לעומתם ס"ל שנאמן בתורת עדות הגם שהוא קרוב, מפני שזה חידוש התורה בדין יכיר, וכדפי'. הנה כי כן שלושת דיבורי רש"י הללו – מורים כצד קמא בחקירה דרעק"א, והיינו שנאמנות האב לפסול את בנו הוא משום "עדות".

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

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

אך לעומתם מצינו להריטב"א (ב"ב קכז, ב) שעמד נמי על קושיא זו, היאך נאמן לשום עצמו רשע שנשא גרושה או חלוצה, ותירץ בזה"ל: "י"ל כיון שאמר שוגג הייתי. אי נמי שגזה"כ שיהא נאמן אף שאינו נאמן על עצמו, דפלגין דיבורא כההיא דפלוני רבעני לרצוני" (סנהדרין ט, ב), עכ"ל. ועיין בנמוק"י (פרק יג נוהלין) שהעתיק רק תירוץ קמא דהריטב"א, וש"מ דנקט עיקר ככל הני רבוותא הנז"ל, שאין האב נאמן לפסול את בנו באופן שמשום עצמו רשע. ברם הריטב"א שהוצרך לשני תירוצים, אפשר דמספקא ליה בחקירה דידן: האם נאמנות האב הוא משום "עדות" וא"כ ע"כ דמיירי הכא בשוגג, או"ד גזה"כ הוא שיש כח של "הכרה" לאב אף אם הוא רשע. והכי נמי י"ל בדעת המאירי (ב"ב קכז, א) שביאר את דברי רבי יהודה בשתי דרכים, וז"ל: "נאמן לומר זה בני בן גרושה ובן חלוצה, ויש שפרשוה בשאומר לא הכרתי בה עד שנתעברה, שאם לא כן היאך נאמן לשום עצמו רשע. ויש חולקין בה, הואיל והכתוב אומר יכיר הכל תלוי בהודעתו", עכ"ל. הנה כי כן מפורש בדבריו, דהאי ספיקא דרעק"א יש לו פנים לכאן ולכאן בדברי רבוותינו.

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

ובמקום אחר (פס"ד 1065411/1) תלינו בהאי ספיקא, פלוגתת הפוסקים האם נאמן האב בתורת יכיר גם כשהכרתו נסמכת על דעת אחרים. שכן אם מדין "עדות" אתינן עלה, פשוט שלא יהא נאמן יותר משני עדים, וא"כ כשם שעדות שמיעה לא מהני גבי עדים אף ששמעו כן מפי מי שנאמן עליהם כבי תרי – כך הוא לגבי האב. אולם אם מכח "הכרה" אתינן עלה, מה לי שהגיע להכרה זו מידיעת עצמו או מפי השמועה, הרי כל שמאמין לאחד וסומך דעתו עליו ודומה לו שהוא כן הו"ל בכלל "יכיר". אמור מעתה דהב"ש (אהע"ז סימן ו ס"ק כז) דס"ל שנאמן האב לפסול

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

את בניו במה שמאמין לדברי אשתו, הוא משום דפשיטא ליה כצד בתרא בחקירה דידן. וכן מפורש באבני מילואים (שם ס"ק ז), דכשסומך האב דעתו על אחר הו"ל בכלל יכיר – יכירו לאחרים. ושוב חזר להורות כן בספרו שב שמעתתא (ש"ב פ"כ), ע"ש. אך דבריהם נדחו ע"י רבים מהפוסקים שתמהו ע"ד הב"ש, היכן מצינו שנתנה תורה נאמנות לאב ע"י יכיר במה שהוא בעצמו אינו יודע ורק מאמין לאשתו וכו', ע"ש. וכן העלה בשו"ת צמח צדק (אהע"ז סימן יד אות ט) אחר שהוכיח מדברי הרמב"ן (יבמות מז, א) שאין האב נאמן לפסול את בניו על סמך אשתו, וסיים לדחות את דברי הב"ש בזה"ל:

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

ודון מינה ואוקי בק"ו באתרין, שהרי הכרתו אף לא נסמכה על דעת אחרים, אלא כאמור כל דבריו נסמכו על צד הניחוש – כדוגמת הודעת א.ס.א.ס.א.ס. שקיבלה מפלוני ובה “הוא דורש בשלומה ובשלום הילדים”, ומצד הדמיון – כדוגמת טענתו שאותו פלוני “ביצע עבודות בביתם בחינם”, או תמונה שהציג בפנינו ובה מצולמים קבוצת חברים לעבודה כאשר היא עומדת לצידו של אותו פלוני, או שראה אותה מדברת עם שכן בחדר מדרגות, או שמצא אותה עם חבר לעבודה (“ערבי”) בבית בשעות היום ובשעה שהוא עצמו אמור להגיע לבית מעבודתו, וכל כיו"ב טענות שאין בהם ממש לגבי פסול הילדים (יצוין שעל כל הטענות השיבה האשה תשובות המניחות את הדעת). זאת ועוד, שלדבריו כל החשדות שלו כלפי הילדים החלו “על סמך דברי אשתו” שסיפרה לו על מעשה כיעור עם פלוני (דבר שכאמור הוכחש גם הוא ע"י אשתו).

הנה כי כן עין רואה דבהאי ספיקא דרעק"א, נפרדו דעות רבותינו הראשונים והאחרונים לג' מחנות: דעת רש"י והרא"ש והנמוק"י וסיעתם, שנאמן האב בתורת “עדות”. דעת המאירי והב"ש וסיעתם, שנאמן האב מכח מיוחד של “הכרה” שנתנה לו תורה. ודעת הריטב"א ורעק"א, דמספקא להו בזה. ונפק"מ כשפוסל את בנו בדרך שאומר שבא על אשתו האסורה עליו במזיד, או כשהוא רשע הפסול לעדות, או כשאינו מעיד מידיעת עצמו אלא שרק נסמך על דעת אחרים. וראיתי לכמה פוסקים שהכריעו, שיש לדון בפלוגתא זו כספיקא דינא וגם לצרפו לספק אחר ולעשות ספק ספיקא.

ב. עוד יש לפקפק בנאמנות הבעל שלפנינו לפסול את הבן בתורת יכיר, עפמ"ש בשו"ת שיבת ציון (סימן סז) בדעת הרמב"ם, שאין האב נאמן לפסול את בנו אלא רק בהיותו עובר במעיי אמו דלית ליה חזקת כשרות, אבל לאחר שכבר נולד לאו כל כמיניה לפוסלו, משום דאית ליה חזקת כשרות ולא האמינתו תורה נגד החזקה, ע"ש. וכעת אין הספר הזה בידי לדעת מהיכן למד כן בדברי הרמב"ם, ולפי הנראה אפשר שהגיע לזה מכח הסתירה הנז"ל בפסקי הרמב"ם. והיינו מ"ש הרמב"ם בהלכה טו: האב שהוחזק שזה בנו ואמר “בני זה ממזר” – נאמן, מיירי כשאומר שבא על אשתו ערוה בשוגג וכדברי הרי"א"ז (קידושין שם) שכתב כן בשם “הרבה פוסקים”. ומ"ש בהלכה טז: וכן אם היתה אשתו מעוברת נאמן לומר “עובר” זה אינו בני וממזר הוא ויהיה ממזר ודאי, מיירי בעובר דלית ליה חזקת כשרות. ומ"ש בהלכה יט: אמר האב “אינו בני” וכו' הרי זה בחזקת ממזר, מיירי כשכבר נולד ואית ליה חזקת כשרות והילכך אינו נאמן אלא לסלק עצמו ממנו וממילא הוא ספק ממזר (כנלענ"ד ביישוב דברי הרמב"ם עפ"י דבריו). וכן מפורש ברבינו ירוחם בשם הרמ"ה, שאם יש לבן חזקת כשרות והיינו כשכבר נולד, אין האב נאמן לפוסלו אלא בעדים. וכן היא דעת הרי"ף (קידושין עד, ב"ב קכז) והתשב"ץ (ח"ב סימן צ), שאם כבר נולד אע"פ שהוחזק שהוא בנו, אינו יכול לפוסלו, ע"ש. ודון מינה ואוקי באתרין, שכן בנ"ד לא זו בלבד

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שהכרת הבעל היתה אחרי לידת הילדים, אלא שבמשך יותר משמונה שנים (!) לא ערער עליהם כלום וגם גידלם ודאג לכל מחסורם ורשם אותם על שמו וחתם עליהם בכל מסמך כבניו לכל דבר. וכמו כן ערך ומימן את כל שמחות הילדים, ואף ישב סנדק בברית של אחד מהם. וכאמור, רק כשפתחה האשה בהליך הגירושין ותביעת המזונות, "נזכר" לטעון עליהם שאינם ילדיו.

וגם הלום יש לפקפק בדין יכיר שלפנינו, עפ"מ"ש הבה"ג (הו"ד בפ"ת אהע"ז סימן ד אות לו) שרק במקום הכרת בכורה יש נאמנות לאב לפסול את הגדול ממנו, ובנ"ד אין באמירת האב הכרת בכורה שהרי יש לו בן גדול (שאינו מערער עליו) מהבנים שלפנינו. ועיין בשו"ת מהר"ם בן חביב (המצורף לספר עזרת נשים סימן יא) שסמך ע"ד הבה"ג הללו לעשותו ספק, וז"ל: "כבר ידוע דאפילו גבי אב דאמרינן דנאמן אדם לומר פלוני בני הוא ממזר, אמרו בשם הלכות גדולות ור"ת דהיינו דוקא היכא דאיכא בכור, אבל היכא דליכא בכור אין האב נאמן. איברא דר"י והרא"ש חלקו עליהם, מ"מ הוי ספיקא ופלוגתא דרבוותא בדרבנן ויש לעשותו סניף להקל", עכ"ל. וגם הגרע"א בתשו' (סימן קכח והו"ד בפ"ת שם) צירף עימהם דעת הרי"א"ז (בשלטי הגיבורים קידושין עה) שאין האב נאמן כלל לומר שאינו בנו, ודעת התוס' רי"ד (קידושין שם) שאין האב נאמן כשאשתו מכחישתו, ובצירוף ג' צדדים של היתר משוי להו לספיקא דדינא, ועי"ש שהוסיף ספק מנכרי כדי להתיר מכח ספק ספיקא. ועיין בשו"ת אמרי יושר (ח"ב סימן קיד) שסמך ע"ד הגרע"א הללו לעשות ספיקא דדינא אף באופן שהאשה מודה לדבריו, והיינו גם בלי צירוף שיטת תוס' רי"ד.

וכן יש להוסיף בזה, סברת הגרע"א בתשו' (שם) וחתנו הגאון חת"ס (אהע"ז סימן יג) שכל שיש לתלות שהאב משקר כגון שרוצה לפטור עצמו ממזונות – אינו נאמן, ע"ש. והרי בנ"ד ברור שהטענות על הילדים החלו לראשונה בביהמ"ש בהליך המזונות, כפי שעולה מתסקיר העו"ס. וגם יש רגליים לדבר, שכן כאמור במשך יותר משמונה שנים "עבד קשה" (כדבריו) כדי לפרנסם בכבוד ולספק את כל צרכם, וסביר להניח שרק עכשיו כשאשתו תובעת להתגרש ממנו הוא מבקש לפטור עצמו ממזונות הילדים!

וכמו כן יש להוסיף בזה את הנפק"מ שהגרע"א עצמו העלה מספיקו הנז"ל גבי אב רשע, וז"ל: "ובפרט בזה אני מסופק אם נאמנותו דאב כמו שני עדים בכל התורה, ואם הוא רשע אינו נאמן. או דבכל ענין הימניה רחמנא לאב", עכ"ל. ואף שהוא עצמו לא הכריע בזה, מיהו ראיתי לכמה פוסקים שהכריעו שאין דין יכיר כלל לאב רשע הפסול לעדות כגון מחלל שבת בפרהסייה ושאר דברים הפוסלים לעדות, וכן הורה בפשיטות הגר"מ שטרנבוך שליט"א בספרו תשובות והנהגות, ע"ש. והרי הבעל שלפנינו רחוק הוא מלהיות כשר לעדות מצד שמירת תו"מ כפי שהודו שניהם שהיו מחללים שבת בביתם, וכן הודו שחיו יחדיו לפני הנישואין וקיימו יחסי אישות (כשהיא בחזקת נידה וחיוב כרת).

אכן עין רואה מכל הלין, שיש לפנינו חמישה סייגים אשר יש בכ"א מהם כדי להפקיע דין "יכיר" מהבעל שלפנינו. ואמנם מצאנו בהם דעות חלוקות בפוסקים, מ"מ מידי ספיקא לא נפקא, ועל כן ברור ופשוט שבחיבורם יחדיו יש לנו לתלות בנ"ד ספק שמא נתעברה האשה מבעלה.

ג. אלא שעדיין אין די בזה כדי להכשיר את הילדים שלפנינו, דהא לא אפקינן להו אלא מתורת ממזר ודאי, אבל "לכאורה" עדיין דין ספק ממזר רביע עליהו ואסורים המה לבוא בקהל מדרבנן. מיהו כד דייקנין נראה דטפי איכא למימר בנ"ד, והיינו שאין כאן רק ספק מהבעל אלא שיש לסמוך על החזקה שנתעברה מבעלה מעיקר הדין, שהרי לאחר חקירה הודה בפנינו שאכן

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

קיים עמה יחסי אישות במהלך תקופת נישואיהם. וכבר נודע בשערים חידושו של בעל ההפלאה בספרו פנים יפות (פרשת אחרי מות פסוק ערות אחותך לא תגלה) שכתב:

“ונראה דהא דאמרינן רוב בעילות הלך אחר הבעל, אין הפירוש מפני שבעלה רגיל אצלה בביאות הרבה יותר מאחרים, שכן אפילו נתייחד עמה רק פעם אחת תולין את הולד בבעל, שהרי לא חילקה התורה בזה. אלא הפירוש הוא שרוב הנבעלות הן מבעליהן, ולכן בחייבי כריתות שאין קידושין תופסים בהם ואין שם בעל עליו, ליתא להאי רובא, ואדרבה יש לתלות מאחרים שאין בהם איסור כרת.”

ושבו חזר להורות כן בספרו נתיבות לשבת (סימן ד ס"ק ט), שגם בהלך בעלה למה"י שאינו מצוי אצלה כל כך אמרינן רוב בעילות אחר הבעל, דכיון דאיכא נמי חזקת כשרות עדיף טפי לתלות בו, ע"ש. ועיין בשו"ת יבי"א שהאריך להוכיח ממקורות רבים וסברות ישרות כיד ה' הטובה עליו, שיש להתיר בן שנולד מא"א אשר נפרדה מבעלה ונישאה לאחר בערכאות, מכח ס"ס – שנולד מבעלה הראשון או מגוי, אפילו כשהאם אומרת בפירוש שהבן הזה נולד מבעלה השני וגם הוא מודה בכך. ובתוך דבריו כתב:

“ואין לפקפק על הספק דשמא מבעלה הראשון נתעברה והיא כבר נתגרשה ממנו בערכאות, ואפשר שלא יחשב כספק השקול. זה אינו, שאדרבה כיון שלא נתן לה גט כשר מוכח שעדיין עינו בה ולא הותר הקשר שביניהם, ויותר יש לתלות הולד בבעלה הראשון שהיא מותרת לו ע"פ הדין ולא בבעלה השני שהוא חי עמה באיסור אשת איש”, ע"ש.

הרי לפנינו שגם במי שהלך בעלה למה"י או שגירשה בערכאות ואח"כ נשאת לאיש אחר בערכאות באופן שרחוק הוא שנבעלה לו אפילו פע"א אמרינן האי סברא דתולין בבעל, וא"כ ק"ו בן בנו של ק"ו בנ"ד – שבעלה התגורר עמה בבית אחד בכל תקופת לידת הילדים (למעט שלושה ימים בלבד), והאשה טוענת בנחישות שקיים עמה יחסי אישות תכופים כבעל ואשה לכל דבר, וכאמור גם הבעל עצמו הודה בכך לפנינו אלא שלדבריו היה זה "תחת השפעת אלכוהול". ונמצא שגם בלא חידושו של בעל ההפלאה, הרי שלא זו בלבד שיש כאן "רוב" בעילות מהבעל אלא אפשר ש"כל" הבעילות מהבעל!

וגדולה מזו מפורש בשו"ע (אהע"ז סימן ד סעיף טו), בזה"ל: "אשת איש שיצא עליה קול שהיתה מזנה תחת בעלה והכל מרננים אחריה, אין חוששין לבניה שמא הם ממזרים, שרוב בעילות תולים בבעל". ולפי הנראה זה היסוד להוראת הגאון חת"ס בתשו' (סימן יב והו"ד בפ"ת סימן ה ס"ק ג): "ואפילו בפרוצה נמי היכא שלא ראינו שנבעלה ממש שייך חזקה, דלא נחשדה אבעילה", ע"ש. וע"ע באוה"פ (סימן ד ס"ק סט אות ד) שהביא בשם מקצת פוסקים, שאף לדברי המחמירים דס"ל דבפרוצה ביותר חוששין לבניה משום ממזרות, היינו דוקא בפרוצה לכמה אנשים, אבל היכא דחשודה מאיש אחד דוקא אפילו אם היא פרוצה לו, נאמנת, ע"ש. ואצ"ל בנ"ד שלא הוגשה בפנינו כל ראייה שיש בה כדי לאסור אשה על בעלה, ואף רחוקה היא מהגדרת "יצא עליה קול שזינתה" או "פרוצה ביותר", וא"כ מהיכי תיתי לסתור את החזקה שנתעברה בכשרות מבעלה – רק על סמך "חשדות" שאין בהם ממש כדי לפסול את בניה, וז"פ וברור.

וצא ולמד לדבריו החדים של הריב"ש (סימן תמז): "שאין תולין לעולם בזנות, כל שאפשר לתלות בבעלה אפילו על צד הרחוק, דאשה מזנה מתהפכת כדי שלא תתעבר", ע"ש. וע"ע באוה"פ (סימן ד ס"ק סא אות ה) שכתב בשם התועפות ראם (אהע"ז סימן מד): "שאפילו היו ביאות אחרים מרובים מביאות הבעל, אמרינן רוב בעילות מהבעל משום דמזנה מתהפכת שלא תתעבר, וא"כ ודאי מהני ברי שלה בצירוף הרוב". וכעין זה מפורש בשו"ת גינת ורדים (אהע"ז כלל ד סימן

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כט), שאשה נאמנת להכשיר את בניה ולהחזיקם אחר בעלה, משום שכל אשה מזנה מתהפכת כדי שלא תתעבר, וע"ש שהוסיף מדיליה עוד טעם בזה.

כלל העולה מזה, שאשת איש הקשורה בבעלה בחו"ק כדמו"י, מוחזק לן על בניה שהם מבעלה, ואפילו על צד רחוק תולין בו. ולמעשה אין שום כח אשר לדברי הכל יכול לסתור חזקה זו, זולת האב שהאמינתו תורה לפסול את בניו בתורת יכיר, וכבר נתבאר בארוכה שיש לפקפק מאוד בדין יכיר גבי טענות הבעל שלפנינו.

ד. ועתה גם זאת אדרבה וירווח לי. הנה זה ברור ופשוט לענ"ד, דאפילו למ"ד שהתורה נתנה כח מיוחד לאב לפסול את בניו – וכלשון ספיקא דרעק"א בצד בתרא "דבכל ענין המניה רחמנא לאב", בעינן מיהא שתהא הכרתו בדבר ברור ולא בסתם הפרחת חשדות. שכן גופא דהאי קרא "דיכיר" מיירי במי שהיו לו שתי נשים האחת אהובה והאחת שנואה, ודרשינן בש"ס (יבמות כג, א ועוד) שנואה בנישואיה והיינו שאסורה עליו. ועלה קאמר קרא "כי את הבכור בן השנואה יכיר לתת לו פי שנים", ותנינן עלה (קידושין עח, ב ועוד): "יכיר – יכירנו לאחרים, מכאן אמר רבי יהודה נאמן אדם לומר זה בני בכור, וכשם שנאמן אדם לומר זה בני בכור כך נאמן אדם לומר זה בן גרושה וזה בן חלוצה". הרי דגופא דקרא מיירי רק בהכרה ברורה – דומיא דכי תהיינה לאיש שתי נשים וכו' דברי לן שהאחת אסורה עליו כגון גרושה ואומר על אחד מבניו שהוא בן הגרושה. וזה מפורש טפי בשיטת הרי"א ז"ל וסיעתו דס"ל דמיירי דוקא במי שאומר "בני זה בן גרושה או ממזר", וכגון שאומר שבא על חייבי לאוין או על הערוה בשוגג. ופשוט שאינו יכול לפסול אלא כשאומר שנולד מגרושה או ערוה ודאי, ולא כשאומר "שנדמה" לו שהיא אסורה עליו סתם, וז"פ. ואפילו לשיטת הרמב"ם (הלכות איסור"ב פי"ח הלכה טו-טז) והשו"ע (סימן ד סעיף כט) דס"ל עיקר כמ"ד שנאמן לפסולו גם כשאומר שעובר זה אינו ממנו והוא בחזקת ממזר, מ"מ לא פליגי דבעינן מיהא שתהא הכרתו בדבר ברור. תדע דהרמב"ם עצמו פסק (שם הלכה יט) שאפילו היה בעלה במה"י ואומר שהבן ממזר מפני שברור לו שלא קרב אליה, והיא טוענת שנולד מעכו"ם, הרי הולד כשר ודאי, מפני שא"י להכחישה בזה, ע"ש. ומפורש מדבריו דכל שאין הכרתו בדבר ברור באופן שאפשר להכחישו, אין זו הכרה כלל שדיברה בה תורה. וזה המקור לענ"ד להוראת רבים מן הפוסקים שאין דין יכיר נוהג אלא בטענת ודאי אבל בטענת ספק לא האמינתו תורה כלל, וכה הם דברי התשב"ץ (ח"ב שאלה צא):

"התורה כשהאמינה לאב לומר על בנו שהוא ממזר – כשאומר בברי שהוא ממזר הוא דהאמינתו, אבל באומר על בנו שהוא ספק ממזר אין דיבור האב מעלה ומוריד כלום וכו' ולא כל הימנו לספקו עלינו בממזר שהרי לא מצינו שהאמינוהו בזה."

איברא שזה מוכח ומבואר להדיא בתשו' הגרעק"א (סימן קכח והו"ד בפ"ת סימן ד אות לו), שאין האב נאמן אלא בהכרת דבר ברור והיינו כשאומר בפירוש שאינו בנו ולא כשאומר שהתרחק ממנה, וז"ל: "דאינו נאמן רק בהכרת דבר ברור שאינו בנו, אבל בזה שאף לדבריו אפשר שזהו בנו דדילמא אשתהי אינו נאמן לומר שהיה כן שיסופק לנו אם הוא בנו דזהו אינו דרך הכרה", ע"ש. וזה מוכח נמי מדברי הבאר היטב (חו"מ סימן רעז סעיף יד) בשם הגהת מהריק"ש, וז"ל: "מי שנמצא כתוב בכ"י הניכרת לב"ד פלוני בני בכורי, צ"ע אם יועיל, או נאמר שכתב כן בטעות כיון שלא שאלו אדם על זה", עכ"ל. הרי לפנינו סברא נכונה דנפקא מבי מדרשא דמהריק"ש, שכל שלא נשאל האב אין לסמוך עמ"ש בכ"י, שכן אפשר שלא דייק בדבריו. ודון מינה ואוקי באתרין, שלא זו בלבד שאין הכרתו ברורה כלל ועיקר, אלא שהוא "עצמו" מסופק וכבול בדמיונותיו, שהרי הצהיר בפני ביה"ד: "אני רוצה שלום בית במידה ויתבהר לי שהילדים הם

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שלי". זאת ועוד שהודה בפנינו שהינו סובל רבות מחרדות "ונוטל צ'פרלקס", ולשאלת ביה"ד האם ידוע לו שחרדות מובילות לחשדות, השיב: "כן"!

הנה כי כן עין רואה ואוזן שומעת מכאן, שאין דין יכיר אלא בהכרת דבר ברור, ולא בסתם "חשדות" שאין בהם ממש אפילו כדי לאסור אשה על בעלה מדין שויה אנפשיה חד"א וכ"ש כדי לפסול את הבנים לבוא בקהל. כדוגמת הבעל שלפנינו אשר במשך שעה ארוכה השמיע הוא וב"כ בפנינו טענות שונות אודות התנהגות פסולה לכאורה של האשה, אך לא מצאנו באף אחת מהן ראיה שיש בה כדי להוציא לעז או אפילו חשש של פסול בילדים שלפנינו. ועל כן לא נזקקנו בפס"ד זה לפתוח בצדדים אחרים של היתר, אלא די בזה שהפקענו דבריו מלפסול את בניו בתורת "יכיר" ולהעמידם על חזקת כשרותם, וגם להסיר מהם עקשות פה ולזות שפתים. והיה זה שכרנו בכל עמלנו.

ה. והנה בחתימת פס"ד זה ובחלוף הזמן שניתן לבעל להגיש את "ההוכחה המדעית" (כולל הארכה של שבעה ימים נוספים), שיגר ב"כ הבעל דו"ח בדיקה גנטית שבוצעה במעבדה בחו"ל, הקובעת בסבירות כמעט ודאית (99.6%) כי שני הילדים האחרונים הם אחים מאם אחת אך אינם של הבעל. לדבריו הבדיקה בוצעה כדי למנוע "מחלות גנטיות" ולא לשם ממזרות, יען כי חזר על טענתו כפי שנטענה בדיון לפנינו – שאין תוקף לקידושין מפני שנעשו תוך כדי "פיתוי ומרמה" מצד האשה, כך שאמנם הילדים אינם שלו אך אינם ממזרים מפני שאין כאן קידושין כלל...

ואמנם קיים ספק רב אם אכן בדיקה זו בוצעה כדין, והאם היא בכלל קבילה כראיה בביה"ד ע"פ סעיף 28 יב לחוק מידע גנטי – תשס"א – 2000, וזאת מלבד התהיות הרבות המתעוררות – הן לגבי עיתוי ביצוע הבדיקה (אחרי שנים רבות מיום לידת הילדים וסמוך לתביעת המזונות והגירושין), והן בעצם משקל אמינותה שהרי בוצעה ללא שום פיקוח ואישור מגורם מוסמך שאכן הדגימות נלקחו מהבעל והילדים שלפנינו (כפי שמשמע מדו"ח תוצאות הבדיקה שהוצג בפנינו סעיפים 24-25 שהדגימות בוצעו ע"י הבעל בעצמו ללא נוכחות איש), והן לגבי הטענה התמוהה לביטול הקידושין לאור העובדה שהמשיך לחיות איתה בבית אחד בחיי אישות יותר משנים עשרה שנה! תחת אותו "פיתוי ומרמה" המיוחס כביכול לאשה עוד מלפני תקופת הקידושין (וסביר יותר להניח כי טענה זו נועדה כדי להכשיר לכאורה את ביצוע הבדיקה בניגוד לנוהל הקובע כי אין לבצע בדיקה גנטית לשם הוכחת ממזרות ללא אישור מבית משפט או בית דין). מכל מקום אנו כדיינים האמונים על מצות "ודרשת וחקרת היטב" ומצווים לחתור ככל האפשר אל חקר האמת, לא נוכל להתעלם מכל ראייה המוגשת לפנינו.

ברם גם לאחר העיון בממצאים "החדשים" לא מצאנו ראיה של ממש אשר יש בה כדי לסתור את יסודות ההיתר הנז"ל באורך פס"ד זה. שכן משנה ערוכה היא בקידושין (עו, א): "הנושא אשה כהנת צריך לבדוק אחריה ארבע אמהות שהן שמונה וכו' וישראלית מוסיפין עליהן עוד אחת. ובגמ' שם מסיקין – זו דברי ר"מ אבל חכמים אומרים כל המשפחות בחזקת כשרות הן עומדות [...] אמר רב חמא, אם קורא עליו ערער צריך לבדוק אחריה". הרי לפנינו דינא דתלמודא, דכל מאן דאית ליה חזקה דכשרות א"צ בדיקה א"כ קרא עליו ערער, והיינו ערער של שני עדים כשרים כדאמרינן בכל מקום "אין ערער פחות משנים" וכמבואר שם ברש"י ובראשונים. איברא דמאי דילפינן מכללא דשמעתין, מפורש הוא לעיל (עג, ב):

"תנו רבנן נאמנת חיה לומר זה כהן וזה לוי, זה נתין וזה ממזר. בד"א שלא קרא עליה שם ערער, אבל קרא עליה ערער אינה נאמנת. והוינן בה – ערער דמאי, אילימא ערער חד והאמר רבי יוחנן אין ערער פחות משנים, אלא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ערער תרי. ואבעית אימא לעולם אימא לך ערער חד, וכי אמר רבי יוחנן אין ערער פחות משנים הני מילי היכא דאיתא חזקה דכשרות אבל היכא דליכא חזקה דכשרות חד נמי מהימן.

וכן מתבאר להדיא מדברי הגמ' (שם טו, ב): "מקוה פסולו ביחיד ובעל מום פסולו ביחיד, ואל יוכיח בן גרושה ובן חלוצה שפסולו בשנים". אכן זאת הלכה העלו כל המורים, לחלק בין מי שיש לו חזקת כשרות שאין ערער על יחוסו בפחות משני עדים כשרים – למי שאין לו חזקת כשרות דאפילו עד אחד נאמן לפוסלו. כן הוא פסק הרי"ף (שם לא, א בדפי הרי"ף) והרא"ש (שם סימן ח), וכן מפורש ברמב"ם (הלכות איסור"ב פ"ט הלכה יח): "משפחה שקרא עליה ערער – והוא שיעידו שנים שנתערב בהן ממזר או חלל או שיש בהן עבדות, הר"ז ספק". אולם לגבי נאמנות החיה פסק (שם פט"ו הלכה לב) שהיא לבד נאמנת, וז"ל: "נאמנת חיה לומר זה הבן כהן הוא או לוי או נתין או ממזר, מפני שלא הוחזק ואין אנו יודעין יחוסן". וכן מורין פסקי הטוש"ע (אהע"ז סימן ב סעיף ב וסימן ד סעיף לה), עיין עליהם.

ודע דהאי ערער דשני עדים האמור בדברי כל הני רבוותא, היינו שיעידו בעדות גמורה על פסולו, וכלשון הרמב"ם "והוא שיעידו שנים שנתערב בהן ממזר" – ולא קאמר שיעידו שנים שיצא קול שנתערב בהם ממזר. ודלא כרש"י (שם עו, ב ד"ה כשקרא) דס"ל שא"צ עדות גמורה אלא סגי ביציאת קול, והיינו שקראו עליו שני עדים שמץ של פסול (כלשונו). וכן מתבאר מדברי המגיד משנה ומרן הב"י והב"ח (שם), דהרמב"ם ורש"י פליגי בזה, ע"ש. הרי לפנינו דעת כל עמודי ההוראה אשר מפיהם אנו חיים, שאין היכי תמצי לערער אחר יחוסו של אדם שהוחזק בכשרות, זולת שני עדים כשרים שיעידו בעדות גמורה שהוא ממזר או שנתערב ממזר במשפחתו.

וכאן המקום אתי לצרף את דבריו המפורסמים של הרמב"ם (הלכות איסור"ב פ"א הלכה כ) ששורפין וסוקלין על החזקה, וז"ל:

"מי שהוחזק בשאר בשר דנין בו על פי החזקה אע"פ שאין שם ראיה ברורה שזה קרוב, ומלקין ושורפין וסוקלין וחונקין על חזקה זו. ראיה לדין זה מה שדנה תורה במקלל אביו ומכה אביו שיומת, ומנין לנו ראיה שזה אביו אלא בחזקה, כך שאר קרובים בחזקה".

ועיין במ"מ (שם) שמקור הראיה שהביא הרמב"ם מפורש בירושלמי, ע"ש. ומתוך זה חקרו רבותינו האחרונים, האם החזקה היא "בירור" והיינו שמכח בירור זה אנו שורפין וסוקלין וכו', או"ד החזקה יוצרת חלות "איסור" בפני עצמו. ונפק"מ היכא שנתברר שקביעות החזקה בטעות יסודה, האם בטלה החזקה למפרע: דאליבא דצד קמא, אפשר שכל שהוכח מבירור אחר שהבן הזה אינו בנו, הרי שלא יסקל ע"פ החזקה אשר איגלא מילתא למפרע שבטעות יסודה. אולם לצד בתרא – שהחזקה יצרה חלות איסור בפ"ע, הרי שאין שום כח היכול לבטל איסור זה זולת שני עדים כשרים. ונמצא לכאורה שבנ"ד גבי בדיקת רקמות המוכיחה שקביעות החזקה בטעות יסודה, באנו לפלוגתא דחקירה דידן.

מיהו כד דייקנן טובא בדברי הרמב"ם עצמו (שם הלכה כב), נמצא דס"ל כצ"ב בחקירה דידן – דהחזקה יוצרת חלות "איסור" בפני עצמו. דהנה בדין מי שהוחזקה נדה בשכנותיה המפורש בסוף קידושין (פ, א), כתב הר"ן בכתובות (כב, א): "אע"פ שבאמרה טמאה אני וחזרה ואמרה טהורה אני אם נתנה אמתלא לדבריה נאמנת, מיהו אם הוחזקה נדה בשכנותיה דאמרינן בסוף קידושין דבעלה לוקה עליה משום נדה, אפילו נתנה אמתלא לומר לא לבשתי בגדי נדות אלא מפני כך, אינה נאמנת, דכיון דבעלה לוקה אלמא כנדה משוינן לה. כ"כ הרשב"א", עכ"ל.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

והמבואר מדבריו שכל שהבעל לוקה עליה משום נדה, על כרחך הוא משום דמשוינן לה כנדה ודאי. ודון מינה לדין הבן המכה את אביו שנסקל ע"פ החזקה, על כרחך דמשוינן ליה כבנו ודאי. איברא דמאי דילפינן מכללא מדברי הר"ן, מפורש הוא בטוש"ע (יו"ד סימן קפה סעיף ב) שפסקו בזה"ל: "ואם הוחזקה נדה בשכנותיה כגון שראוה לובשת בגדים המיוחדים לה בימי נידותה, חשיבה כודאי טמאה". הנה כי כן מפורש בדבריהם שהחזקה יוצרת חלות דין של נדה "ודאי". ובזה סרה תלונת הטור (שם): "וכי עדיף הוחזקה נדה בשכנותיה מכשאומרת בפירוש טמאה אני". שכן בזה אלים כח החזקה שהיא יוצרת "איסור" ודאי בפ"ע, משא"כ מי שנאסרה רק ע"פ דיבורה דשפיר יכולה לבטלו ע"י אמתלא. וזה לענ"ד עומק דברי המהרי"ק (סימן פז), שכתב ע"ד הטור הללו: "הרי לך דאפילו באמתלא אינה נאמנת נגד החזקה לדברי הרמב"ן. ואע"ג שתמה עליו בעל הטור יורה דעה, מ"מ לא מלאו לבו לחלוק עליו", ע"ש. ועיין במ"מ (הלכות איסור"ב פ"ד הלכה י), שדייק כן בדעת הרמב"ם, ע"ש. הרי לפנינו דעת הרמב"ם והרמב"ן והר"ן וכן הטור והשו"ע – להכריע בחקירה דידן, שהחזקה יוצרת חלות "איסור" בפ"ע, אשר אין בידי כח בירור לבטלו כולל בדיקת רקמות, זולת שני עדים כשרים היכולים לבטלו מגזה"כ "על פי שני עדים יקום דבר"!

ובהיותי בזה ראיתי למרן פאר הדור בשו"ת יבי"א (חלק ז אהע"ז סימן ו) שדן אודות אשה שלפי דבריה נישאת לבעלה הראשון בחו"ק כדמו"י ע"י רב חרדי ונפרדה ממנו בלא ג"פ כדין, ואח"כ הלכה ונישאת לבעל שני בערכאות וילדה ממנו בת. וסבר הרב השואל להתיר את הבת מדין ס"ס – ספק אם היו שם קידושין וספק מגוי, משום שאין שום הוכחה שהיתה נשואה כדמו"י, שכן אפילו העתק כתובה לא נמצא בידה, ובעלה הראשון התנצר ודחה בחוצפה את פניות הרבנים אליו בדבר הקידושין, וגם מסדר הקידושין נפטר לב"ע. והסכים מרן עמו לגבי הספק בקידושין, אלא שהחליף את הספק השני (שמא מגוי) בספק אחר מרווח יותר. ובתוך דבריו הוסיף: שגם אם היה הרב מסדר הקידושין בחיים ומעיד בפנינו על כך, אין כאן אלא עד אחד, ואנן קי"ל שצריך שני עדים כדי לפסול כמבואר ברמב"ם והשו"ע. וגדולה מזו הוכיח משו"ת מהרשד"ם (אהע"ז סימן קלח) אשר דן אודות איש שהוציאו עליו לעז שהוא ממזר, וכן העיד עליו עד אחד, והשיב: שאינו נאמן לפוסלו, מפני שאין ערער פחות משנים. ולדעת הרמב"ם אפילו להצריך בדיקה אחריו, צריכה להיות עדות גמורה מפי שני עדים כשרים, עכת"ד. ודון מינה ואוקי באתרין, שהילדים שלפנינו נולדו להורים שנישאו כדמו"י וחיו יחדיו בבית אחד, והוחזקו בכשרות במשך כל השנים מיום לידתם, שאין בכח טיעון אודות בדיקה גנטית כדי לסתור את חזקתם, מפני שדין התלמוד מורה שאין ערער פחות משנים ואין שום היכי תמצוי לפוסלם אלא ע"פ עדות גמורה של שני עדים כשרים. וכ"ש בני"ד שהבדיקה בוצעה ללא שום פיקוח ובקרה של גורם מוסמך, והיא נסמכת כולה ע"פ דברי הבעל שאכן הדגימות נלקחו ממנו ומהילדים שלפנינו, וגם את"ל שיש כאן ע"א (אף שהוא קרוב ופסול מחמת נגיעות אחרות הנו"ל), הרי שעדיין אין כאן עדות גמורה של שנים כדי להוציאם מחזקת כשרותם, וז"פ.

ואין להשיב, דשאני עדות האב שהאמינתו תורה כשני עדים מדין "יכיר", שכן מלבד מ"ש לעיל להפקיע דין יכיר מהבעל שלפנינו, ובכללם דברי שו"ת שיבת ציון שאין דין יכיר נוהג אלא גבי עובר דלית ליה חזקת כשרות, ראיתי לנכון בני"ד להוסיף ולתמוך דבריו ברבים מן הפוסקים דס"ל שאין בכח דין יכיר להפקיע החזקה. ובפרט חזקת כשרות שהאב עצמו החזיק בה, כמו בני"ד שהאב גידלם בביתו ודאג לכל מחסורם והחזיק בהם במשך כל השנים כבניו לכל דבר, כולל רישומם על שמו בכל המסמכים, משום דהוי ליה כמי שאמר בני הוא שא"י לחזור בו, כמבואר בש"ס להדיא (ב"ב קכו, ב): "אמר בני הוא וחזר ואמר עבדי הוא אינו נאמן", ופי' רשב"ם (ד"ה אינו נאמן) דטעמא משום דליכא למימר האי דקרי ליה מתחילה בני משום דאוהבו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כבנו, דאין דרך לקרוא לעבדו בנו. והילכך אחר טענה ראשונה נלך דהואיל וזאת האחרונה אינו פירוש כי אם הכחשה אין לנו לילך אחר טענה אחרונה, דהודאת פיו האמינה תורה במאי דאמר בני כדכתיב יכיר וכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, עכ"ל. וכ"פ הרמב"ם (הלכות נחלות פ"ג הלכה ד), וזאת הלכה העלו הטוש"ע (ח"מ סימן רעט סעיף ג), ע"ש. וא"ל דשאני הגדה בפני ב"ד או בפני עדים – מרישום במסמך ממשלתי, שהרי ודאי דלא גרע מדין העובר על בית המכס המבואר שם: "היה עובר על בית המכס ואמר בני הוא וחזר ואמר עבדי הוא, נאמן", וכ"פ הרמב"ם והטוש"ע (שם הלכה ד). והטעם מבואר ברשב"ם, משום דודאי מעיקרא הוה קרי ליה בני בשביל יראת המכס, ע"ש. וש"מ דבלאו האי טעמא היה דינו כמי שהגיד דשוב אינו חוזר ומגיד, וא"כ בנ"ד דלא שייך האי טעמא כלל ואדרבה יש בהצהרתו כדי לחייבו ולא לפוטרו, פשוט שחשיבא הצהרתו כמי שהגיד שהוא בנו ושוב לאו כל כמיניה לחזור בו, וז"פ.

והאמת תורה דרכה שגם אם היה נותן אמתלא טובא לדבריו מדוע חזר בו מהכרתו, אין בכך כלום כדי לסתור את הכרתו הראשונה. כדמוכח ומדוקדק מדברי רשב"ם (שם), שכל אמתלא אשר יש בה "הכחשה" לדבריו הראשונים, היא בכלל הדין דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, והיינו שגזה"כ הוא שאין תורת יכיר אלא בהגדה ראשונה, ולאחר מכן לאו כל כמיניה לפוסלו אפילו באמתלא טובא. והא דנאמן לחזור בו בעובר על בית המכס, אינו משום אמתלא כלל, אלא הוא מפני שרגילות לקרוא בבית המכס לעבדו בנו כדי להבריח את המכס ולכן אין כאן הכחשה לדבריו הראשונים אלא "הבהרה". וזה עומק כוונת רשב"ם במ"ש (ד"ה וחזר ואמר בנו נאמן): "דאינו סותר דבריו הראשונים אלא מפרש הוא עבדי דקאמרי בני הוא, והאי דקאמר עבדי לפי שהוא משמשו יותר מדאי כאילו הוא עבדו". ושוב חזר לפרש כן בדין העובר על המכס (ד"ה אבית המכס): "לשם רגיל לקרוא לעבדו בנו להבריחו מן המכס" (וזה מוכח טפי מתוך פירושו ע"ד הרי"ף, ע"ש), משא"כ בנ"ד וכדפי'. איברא דמאי דילפינן מכלל דברי רשב"ם, מפורש הוא במשנת רבותינו הראשונים (ב"ב שם), שכיון שהכירו פעם אחת שוב לא נתנה לו תורה הבחנה אחר הבחנה, דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, ואפילו שני עדים אינם יכולים לחזור בהם מעדותם, עיין עליהם. וכן מבואר להדיא בשב שמעתתא (שמעתא ו פ"ח), שאין אמתלא מועילה לחזור בו מיכיר כל שמכחיש את דבריו הראשונים לגמרי, אף אם לא אמרם בבי"ד. וכן העלה בשו"ת חתם סופר (אהע"ז סוף ח"א בהשמטה לסימן עו), ע"ש. וע"ע עטרת שלמה (ח"א סימן טו) וקובץ תשובות למרן הגרי"ש אלישיב זצ"ל (ח"ג סימן רכט). אך לעומתם מצינו באור שמח (הלכות איסור"ב כ"כ הלכה יג) שכתב, כשם שמועילה אמתלא בעובר על בית המכס כך הוא הדין לגבי שאר אמתלאות, ע"ש. וכן היא דעת הגרע"א בתשו' (ח"א סימן פה וסימן קי), דמהני אמתלא לחזור בו מיכיר אם היה שלא בבי"ד. ולולי דמסתפינא הייתי אומר, שאפשר שגם הם לא העלו כן אלא כשהאמתלא באה להקל על הבנים, כדוגמת האופנים שדנו בהם שם. אבל לעולם כל שהאמתלא שלו באה להחמיר על הבנים ולאוסרם מדין יכיר כמו בנ"ד, מדוע שלא נסמוך ע"ד רשב"ם ושאר רבותינו הראשונים דס"ל דלא מהני אמתלא ביכיר אף שלא היה בפני בי"ד, ושאני אמתלא דעובר על בית המכס שאינה מכחישה את דבריו אלא עוקרת אותם מעיקרא, וכדפי'. ודון מינה ואוקי בק"ו באתרין, שלא זו בלבד שלא נתן אמתלא המניחה את הדעת מדוע השתהה שנים רבות כ"כ לבצע בדיקה זו כדי להכחיש את אבהותו עליהם, כאשר לדבריו כבר בתקופת לידתם התעוררו אצלו חשדות וכו'. ואדרבה חרף החשדות הללו המשיך לגדלם והכיר בהם כאב לכל דבר, כאמור לעיל.

וע"ע בשו"ת יבי"א (ח"ה אבן העזר סימן ד) אשר דן בכגון דא שהוחזקו הילדים ע"י האב שהם בניו, והעלה שאינו נאמן לפוסלם. וכדרכו תמך דבריו מפי פוסקים רבים, וז"ל:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"ויש לצרף עוד בנ"ד מ"ש מרן הבית יוסף (סי' ד): כתב רבינו ירוחם (חלק ד נתיב כג) בשם הרמ"ה, דהא דנאמן האב לומר וכו'. דוקא היכא דלא הוה ליה חזקה דכשרות אפומא דאבוה, אבל הוה ליה חזקה דכשרות אפומא דאבוה לא מהימן למפסליה אלא בסהדי. וכ"פ הרמ"א (בסי' ד סכ"ט) וז"ל: "והא דאב נאמן על בנו היינו דוקא כשלא היה לו חזקת כשרות ע"פ האב, אבל אם היה לו חזקת כשרות ע"פ האב אינו נאמן עליו אלא בסהדי". וכ"כ בתוס' רי"ד (קידושין ע"א, א) בשם הרי"ף. וע"ע בשו"ת חות יאיר (סי' צג). לפ"ז בנ"ד הרי כל הזמן הוחזקו כל הילדים שהם בניו, ואינו נאמן לפוסלם. ומ"ש מרן הש"ע (סי' ד סכ"ט): האב שאמר על העובר שאינו ממנו, או על "אחד מבניו" שאינו בנו נאמן לפוסלו והוא ממזר ודאי, מיירי שלא הוחזק ע"פ אביו שהוא בנו, וכן מ"ש מרן הש"ע בחו"מ (סי' רעט ס"ב): אבל נאמן הוא על מי שהוחזק שהוא בנו לומר אינו בני ולא יירשני. היינו שהוחזק אצל העולם, ולא ע"פ אביו. וכ"כ הלבוש באה"ע (סי' ד) שפירוש לא היה לו חזקת כשרות ע"פ האב, היינו שאחרים החזיקוהו כבנו והאב שתק, ע"ש. וע"ע בשו"ת שב יעקב (חאה"ע סי' ד) ובשו"ת רבי עקיבא איגר (סי' פה), ע"ש. וע' בפסקי ב"ד הרבניים (כרך ח עמוד שעו). ובנ"ד כל טענות הבעל הן כדי להפטר ממזונות ילדיו, ולדעת רבים וכן שלמים אין הבעל נאמן בכה"ג. וכמ"ש בשו"ת בנין עולם (חאה"ע סי' ו אות יא), דלא עדיף האב מעדים שכל שיש להם חשש נגיעה בדבר אינם נאמנים כלל, והוא הדין לאב. ע"ש. וע"ע בשו"ת חתם סופר (חאה"ע סי' עו). ועמ"ש כ"כ בשו"ת יביע אומר ח"ג (חאה"ע סי' ג). ע"ש."

ומכל הלין נלענ"ד פשוט וברור, שאין מקום בנ"ד לחוש כלל לטענות הבעל מדין יכיר אפילו לעשות ספק.

והלום יש לנו לחדד מ"ש לעיל בשם הנודע ביהודה, שאין דין יכיר נוהג אלא כשאומר בפירוש שהבן ממזר ולא רק שאינו בנו, ע"ש. ולדידי חזי דבנדון דידן אפשר דכ"ע מודים לחידושו של הנוב"י, שהרי הבעל שלפנינו לא מבעיא שאינו טוען על הילדים שהם ממזרים אלא אדרבה הוא טוען בפירוש שאינם ממזרים מפני שלדבריו הקידושין נעשו תוך כדי "פיתוי ומרמה" מצד האשה. ודומה שהכרת יכיר מעין זו לא עלתה על לב הפוסקים (הידועים לנו), שכן אין זה דין "יכיר" שדיברה בו תורה כלל ועיקר.

וביותר יש לנו לחדד טובא מ"ש לעיל בשם הגרעק"א וחתנו הגאון חת"ס, שכל שיש לתלות שהאב משקר כגון שרוצה לפטור עצמו ממזונות, אינו נאמן, ע"ש. ודומה שאין לך דוגמא ברורה כ"כ אשר עליה כיוונו הגרעק"א והחת"ס את חכמתם ותבונתם בקובעם שיש לתלות שהאב "משקר" עד כדי שלילת נאמנותו, יותר מהמקרה שלפנינו. שכן כאמור במשך כל השנים גידלם בביתו כאב לכל דבר וכו' מבלי שערער עליהם כלום ורק בחלוף שמונה שנים עת אשר תבעה האשה את מזונותיה בביהמ"ש "נזכר" הבעל לבצע את אותה בדיקה גנטית ולטעון שהילדים אינם שלו... וברור שלאור קביעת הגרעק"א והחת"ס, גם "אמינות" בדיקה זו שנעשתה על ידו ועל דעת עצמו מתערערת עד למאוד... וברוך שחלק מחכמתו ליראיו!

ובר מכל הדין, יש לנו לפקפק מאוד באמינות הבדיקה שהוצגה בפנינו, שכן כאמור היא מעוררת תהיות רבות. ראשית, בדיקה זו בוצעה ללא שום בקרה של מפקח מוסמך המאשר כי אכן הדגימות נלקחו מהבעל והילדים שלפנינו, תוך כדי פיקוח מלא משעת ביצועם ושינועם למעבדה בחו"ל ועד לקבלת הממצאים. שנית, בדיון לפנינו טען הבעל כי התעורר אצלו חשד מיד לאחר לידת הבן הראשון ומאז הפסיק כל מגע של אישות עם אשתו, למעט בשעת גילופין ובכל מקרה זמן המגע אינו תואם את זמני העיבור של הילדים, כלומר לדבריו ידע בוודאות שהילדים אינם שלו, א"כ מדוע השתהה בביצוע בדיקה זו במשך שמונה שנים, וגם אז לא לפני

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שאשתו תבעה גירושין ומזונות וסירבה לשלו"ב. זאת ועוד, במשך כל השנים הללו לא ערער כלום כלפי הילדים ואדרבה "עבד קשה" לפרנסתם (כלשונו) ודאג לכל מחסורם וגם ישב סנדק בברית של אחד מהם. וכן יש לתמוה, מדוע בדיון הגירושין הסכים הבעל לשלו"ב "בשמחה אם יתבהר לו שהילדים הם שלו" (כלשונו), וזאת כאשר תוצאות בדיקת המעבדה כבר היו בידו! וכמו כן יש להעיר שבדיון לפנינו וכן במסמך האחרון שהתקבל בביה"ד, הבעל טוען כי אמנם הילדים לא שלו אך אינם ממזרים, מפני שאין תוקף לקידושין אשר לדבריו נעשו תוך כדי "פיתוי ומרמה" מצד האשה. מדוע אדם נזקק לטענה מגוחכת כל כך לאור העובדה שהמשיך לחיות תחת "פיתוי ומרמה" יותר מעשרים שנה, רק כדי להגן על ילדים שלדבריו אינם שלו בוודאות! האם אין זה מצביע לכאורה שרצונו לפטור עצמו מתביעת המזונות, מבלי לפגוע בכשרות "ילדיו". ובכלל לאורך כל הדיונים לא קיבלנו תשובה הולמת, מדוע כל הטענות כלפי האשה והילדים התעוררו רק בהליך תביעת המזונות בביהמ"ש ותביעת הגירושין.

ועתה שא נא עניןך וראה, שגם אילו היה ברור לנו שבדיקה זו נעשתה כראוי תוך פיקוח מלא של אנשים מהימנים ותוצאתה הכמעט ודאית אינה מוטלת בספק, לא היה בה כדי להטות אותנו מנתיבי ההוראה שסללו בפנינו רבותינו בש"ס ובפוסקים ראשונים ואחרונים, ובראשם הכלל הגדול שאין שום כח בעולם אשר יכול לסתור את "החזקה" – זולת שני עדים כשרים, וכמאמרם "אין דבר שבערוה פחות משנים", כמבואר באורך מאמר זה. ובפרט אחרי חזקה של זמן ארוך כ"כ כמו בנ"ד. ופוק חזי לדברי מרן הגרי"ש זצוק"ל בקובץ תשובות (ח"א סימן קלה) אשר נשאל בכגון דא האם יש להורות על בדיקת רקמות כדי לגלות האם היא בתו, והשיב: "וכיון שעברו הרבה שנים ובהלכה הוחזקה כבתו, אין שום זכות להטיל דופי בבתו ולהתעסק בבדיקה האם היא ממנו או לא", ע"ש. ועיין בשו"ת באר יצחק (יו"ד סימן ה) שהסביר ביתר ביאור, דאע"פ שברור שיש ראייה שהגויים אינם משקרים בערכאות, בכל זאת הם פסולים לעדות מדאורייתא, ולא ניתן לסמוך על עדותם בדבר שבערוה, ע"ש. ולפי"ז בנידון דידן אף שיש לעובדי המעבדה חזקה שאינם משקרים מחמת שאומן לא מרע אומנותיה, מ"מ ברור שנאמנות זו לא עדיפא על נאמנות משה רבינו ע"ה שודאי גם הוא אינו נאמן להעיד על קרובו באופן שצריכים לדין "עדות". ונמצא שבכל מקום שהצריכה תורה שני עדים כשרים, הרי שלא ניתן לסמוך כלל על חו"ד אנשי מעבדה בחו"ל גם אם ברור שהם דוברי אמת, בשל היותם פסולי עדות. ואצ"ל בנ"ד שיש לפקפק אם בכלל הגיעו לידיהם הדגימות הרלוונטיות.

ואמנם הראני חתני הרה"ג שלמה רבין שליט"א את מאמרו של הגר"ש דיכובסקי שליט"א אודות שלילת אבהות באמצעות בדיקת רקמות (HLA), ושם צידד כדעת כמה מחכמי זמנינו העוסקים במדע והלכה, שבמקום שיש ברור גמור כדוגמת בדיקת רקמות הרי שחכמת הטבע אמת היא ואין הדבר צריך לעדים, ואפילו אם יהיו עדים כנגדה נכריע את הכף כחכמת הטבע והעדים יהיו בעינינו כשקרנים וכו'. מ"מ הרואה יראה שם שמלבד שהעמידו דבריהם נגד כמה מגדולי הפוסקים ראשונים ואחרונים ובראשם הריב"ש (סימן תמוז) והחת"ס (יו"ד קנח וקעה ועוד) אשר הורו שאין לסמוך על חכמי הטבע בניגוד לדעת חז"ל, הרי שגם הם עצמם והגר"ש דיכובסקי שסמך יתידו עליהם, לא דיברו אלא לענין ממון, אך לענין הטלת פסול של ממזרות כבר קבעו חז"ל שגם אם ישנה מציאות רחוקה כגון שילדה עד שנים עשר חודש מאז שהלך בעלה למה"י (כמבואר בשו"ע סימן ד סעיף יד) – אין חוששין לממזרות, וגם לאחר יב"ח חשיב הולד ספק ממזר בלבד, והיות ולפי בדיקת הרקמות קיימת אפשרות קלושה של כמה פרומילים שהבעל הוא אבי הילדים שלפנינו, הרי שעדיין אפשרות זו גדולה יותר מאשר אשה שתלד ולד בר קיימא אחרי יב"ח ע"פ דרך הטבע. ומסיק: "על כן לא נקבע ממזרות אולם לגבי מזונות לא נוכל להוציא ממון מן המבקש על סמך פרומילים בודדים אלו", עכת"ד. והואיל ואין אנו דנים

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בתיק זה לגבי תביעת המזונות (אשר מתבררת בביהמ"ש), הרי שאין אנו זקוקים להתייחס אלא למסקנת דבריו – שאין להטיל "כתם" של מזונות ע"פ בדיקת רקמות חרף אמינותה הגבוהה, ואצ"ל בנ"ד אשר כאמור עצם "אמינותה" מוטלת בספק.

סוף דבר, שלא מצאנו בכל הנתונים שהוצגו בפנינו עילה שיש בה כדי להטיל פסול בשלושת הילדים שלפנינו – הבן [א'] והבת [ב'] והבן [ג'], ומותרים הם לבוא בקהל ה'.
והנלענ"ד כתבתי, בעזרת צורי וגואלי, והשי"ת יצילנו משגיאות ויראנו בתורתו נפלאות, אמן.

כה דברי הצב"י

החותם באהבה רבה ורבנן אמרי אהבת עולם

נימוקים אלו והחלטת ביה"ד מיום כ"ו באייר תשפ"ב (27/04/2022) ניתנם לפרסום בהשמטת פרטי הזיהוי של המשיבים והוריהם.

הרב יהודה דרעי – ראב"ד

ניתן ביום ז' באייר התשפ"ב (15/05/2022).

נימוקי הרב אדרי

ראיתי מה שכתב בגודלו הראב"ד שליט"א, ודבריו נהירים ופשוטים.

אוסף שהאב החזיק את ילדיו כבניו, הכניס את שני בניו לברית כשנשאם על כפיו כנהוג וכך נהג גם עם בתו. בדיקת הד.ג.א. הפרטית – אפשר שבוצעה ואפשר שלא בוצעה. הדברים ידועים, שכאשר בדיקה "מוזמנת" ונעשית שלא בידיעתם של הנבדקים על ידי בודק עבריין לכאורה, אין משמעות לבדיקה זו.

יתבאר לפנינו שכאשר האב החזיק את בניו כבניו, לית דין ולית דיין שאינו יכול לחזור ממה שהחזיק בעצמו, אפילו אם תהיה כאן הכרת דבר ברור.

בגמרא בבא בתרא (דף קכז ע"א) איתא: "שלחו ליה בני אקרא דאגמא לשמואל ילמדנו רבינו היו מוחזקין בזה שהוא בכור ואמר אביו על אחר בכור הוא מהו". מפשט הגמרא משמע שלרבי יהודה נאמן.

לשון הגמרא "מוחזקין" נראית מכוונת לאמור בגמרא קידושין (דף פ ע"א):

"סוקלין ושורפין על החזקות כדרכה בר רב הונא, דאמר רבה בר רב הונא איש ואשה, תינוק ותינוקת שהגדילו בתוך הבית נסקלין זה על זה ונשרפין זה על זה. א"ר שמעון בן פזי אמר רבי יהושע בן לוי משום בר קפרא מעשה באשה שבאת לירושלים ותינוק מורכב לה על כתיפה, והגדילתו ובא עליה, והביאום לבית דין וסקלום, לא מפני שבנה ודאי, אלא מפני שכרוך אחריה."

פשטות הדברים היא שהאב נאמן לסתור את המוחזק וידוע לנו.

ע"י בשחר אורך (ח"ב סי' יג), שם כתבנו בענין יכיר כשהחזק כבנו.

לשיטת המהר"י בן לב וסיעתו הדבר פשוט, שאפילו כנגד עדים נאמן האב. אולם גם לחולקים (שנראה עיקר כשיטתם, משום שכך מצינו שכתבו הרמ"ה והמאירי) נראה שעדים עדיפים מהאב משום שעל ידי עדותם כאילו ראינו בעינינו, כפי שכתב הרמב"ם (הלכות יסודי התורה פרק ח הלכה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ג), אך כשהוחזק לנו הדבר אין כאן ידיעה מוחלטת אלא הסכמה שכך יש להניח או אומדנא ברורה, ונאמנות האב עדיפה מאומדנא זו. יש להטעים את הדבר בכך שמעיקר הדין (לולא גזירת הכתוב) אין להאמין לאב, משום שעד אחד אינו נאמן בממון ובדבר שבערוה. משמעות דין יכיר שחידש נאמנות לאב היא שמכח דבריו יש לנו ידיעה. מסתבר שידיעה זו עדיפה על חזקה, שעניינה שכך מוחזק לנו מסתמא או מכח אומדנא.

אולם בשו"ת אגרות משה (אבן העזר ח"ד סימן כא) כתב שלא כדברינו, וז"ל:

"מסתבר יותר שאין להאמינו נגד החזקה דגידול, דהא החזקה דגידול הוא מדין האומדנא שלא מצוי שיגדלו גם לאחרים כמו בן, והוא מדין רובא שאזלינן בתר נפשות או שהוא עוד עדיף מרוב שאף לממון יהיה נידון כחזקה זו, ודין יכיר הוא רק חרוש מגזה"כ שנאמן, שלכן אין לנו אלא במה שמוכרחין לומר שהוא נאמן."

ויש לבאר את ענין זה מפשט הסוגיה בבא בתרא הנ"ל.

כתב הרשב"ם (שם ד"ה 'היו מוחזקין'):

"לאו בעדים שמעדין שראו שנולד קודם לאחיו דאם כן אין האב נאמן אלא בקול בעלמא כעין שאמרנו למעלה דהו קרי ליה בוכרא."

ופשט לשונו מורה שאין חזקה זו כחזקה דעלמא, אלא קול בלבד.

בשו"ת אגרות משה הנ"ל ביאר את דברי הרשב"ם לשיטתו, שאין דין יכיר מועיל כנגד המוחזק לנו. וכתב שמסתבר שדין יכיר התחדש רק במקום שאין הדבר נסתר מהמוחזק וידוע לנו, וכפי שנלמד מהסוגיה בקידושין (דף פ ע"א) דסוקלין על החזקות, ובסוגיה שם מבואר שחזקה זו מועילה גם לענין אבהות. וז"ל האג"מ:

"בבא המגדל על הבת נשרפין כדין בא על בתו, דכן פרש"י התם בהא דאמר רבה בר"ה איש ואשה תינוק ותינוקת שהגדילו בתוך הבית ונשרפין זע"ז, שהוא אם בא האיש על הבת דבתו בשרפה, וכן מפורש ברמב"ם פ"א מא"ב ה"כ שגם באב על בתו נשרף בחזקה לבד, שנגד חזקה זו לא יהיה האב נאמן בדין יכיר לומר שאינו בתו [...] ולכן ניחא מה שבהיו מוחזקין שהוא בכור לא פי' הרשב"ם בחזקה זו דהיה גדל זה בביתו כבן הרבה שנים קודם שנולד השני ואמר על השני שהוא בכור והראשון אינו שלו אלא של אחרים שגידלו כבן, אלא רק בקול בעלמא ע"י דהוה קרי ליה בוכרא."

נמצא שהאגרות משה מחלק בין הוחזק, שכנגדו לא נאמר דין יכיר, לבין קול.

כנראה הבנת האגרות משה ברשב"ם היתה שיש לפרש כך גם את הגירסה שלפנינו בגמרא (דף קכו ע"ב): "דהוה קרי ליה אבוה בוכרא", אך לא ביאר מדוע לדרכו מה שהאב קוראו בכור הוא "קול בעלמא".

אמנם גירסת הרשב"ם שלפנינו היא "דהוה קרי ליה בוכרא", עיין בהגהות וציונים במהדורת עוז והדר. וכעין זה גרס בשיטה מקובצת (שם קכו ע"ב ד"ה 'אמר ליה'). ולגירסה זו נראה יותר שהמילה "קול" שהזכיר הרשב"ם פירושה הוא חזקה גמורה שסוקלים עליה.

נראה שגם לגירסת הרשב"ם כפי שהובאה ברמב"ן (שם קכו ע"א ד"ה 'היו') ושאר ראשונים, שאביו קרא לו בכור, מה שמוחזק לנו שאבוה קרי ליה בוכרא הוא חזקה גמורה. ואכן כך הקשה הרמב"ן הנ"ל על דברי הרשב"ם:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"אדרבה איפכא משמע דאי אבוה הוה רגיל דאמר בוכרא הוא כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, אבל אי איכא עדים שנולד קודם לאחיו נאמן שהוא מעיד על עצמו שהוא בוכרא והשאר אינן שלו, דלר' יהודה נאמן אדם לומר זה בני ממזר."

כ"כ בחידושי הר"ן (שם ד"ה 'היו מוחזקין'), וכן מבואר במאירי (בבא בתרא קכז ע"ב ד"ה 'מי שהוחזקו):

"מי שהוחזקו בני אדם על אחד מבניו שהוא בכור ואמר אביו על אחר שהוא בכור או שאין זה בכור, נאמן מ"מ, ואין צריך לומר במי שלא הוחזקו כלל ואמר על אחד שהוא בכור, שהכתוב האמינו לאב בענין זה שנאמר 'יכיר' יכירנו לאחרים [...] ומ"מ כתבו גדולי הרבנים שזו שאמרנו שאביו נאמן לבטל החזקה, דוקא חזקת קול בעלמא או לאיזה צד שהוחזקו בו לכך, אבל אם היתה שם עדות שראו שנולד קודם לאח אינו נאמן, וחכמי ההר חולקים שלעולם נאמן לענין הפקעת חלק בכורה ונתינתה לאותו אחר, שמא כוונתו לומר שאותו שנולד תחלה ממזר הוא ואינו בנו ובנחלה לבכור לאב אנו צריכין, וזהו שהוא נאמן אף בתינוק בין הגדולים ושמא בזו אף חלק פשיטותו הופקע כמו שיתבאר למטה."

הרי שאין המאירי מחלק בין "חזקת קול בעלמא" לבין "איזה צד שהוחזקו בו", ומפרש דברי הרשב"ם שכוונתו לחזקה כעין הסוגיה קידושין (דף פ ע"א), ואף באופן זה נאמן האב. והמאירי בא לפרש את דברי הרשב"ם, כפי שעולה מדבריו.

כ"כ גם היד רמ"ה (דף קכז ע"ב אות קט):

"והיכא דמוחזקין בו שהוא בכור ואמר אביו על אחר שהוא בכור דקאמרין דמהימן כרבי יהודה, דשמעת מינה דמהימן לשווייה לגדול ממזר. מסתברא דהני מילי דברירא מילתא בסהדי דההוא דהיינו מוחזקין בו איתיליד מקמי האי דאמר אביו עליוהי שהוא בכור, דכיון דאמר על הקטן שהוא בכור ממילא אסהיד עליה דהאיך דקשיש מיניה דלאו בריה הוא, אבל היכא דלא אתברר בסהדי הי מיניהו קשיש מחבריה אלא בחזקה בעלמא דהיו מוחזקין בזה שהוא בכור ואמר אביו על אחר שהוא בכור נאמן ושניהם כשרין, דאימור האי דאמר אביו שהוא בכור הוא ניהו דקשיש מהאיך ותרוייהו בניה נינהו. הילכך תרוייהו ירתי ליה, מיהו האי דאמר אבוה עליוהי דבוכרא הוא ניהו דשקיל פי שניים."

אמנם הרמ"ה לא בא לפרש את דברי הרשב"ם, אך מ"מ מוכח ממנו לנדון דידן דהחזקה היא מה שידוע לנו שאחד קשיש מחבריה, וחזקה זו היא חזקה גמורה, ואפילו הכי נאמן האב.

אמנם בשו"ת אגרות משה פירש באופן אחר, שרשב"ם ס"ל שמה שהוחזק על ידי אביו אינו אלא קול, ובזה נחלק הרמב"ן, ואת דברי הרמב"ן עצמו פירש באופן אחר, וז"ל:

"ואף הרמב"ן שפליג הוא משום דאינו סותר להעדים, מתמת דאומר שהוא לא בא עליה אלא שזינתה מאחרים שהעדים אין יכולין לידע זה, אבל אם היה שייך ידיעה מעדים, כגון שאומר שהוא בן של אחרים שגדלוהו והעדים מעידים שאשתו ילדתו, שלכן ודאי הוא שלו מדין רוב בעילות הלך אחר הבעל, כיון שגם הוא אומר שבעל את אשתו כרגילות איש באשתו וגם שאינו חושדה כלל, גם הרמב"ן מודה שאינו נאמן, ולכן כיון שחזקה דגידול כבן הוא חזקה כזו שסוקלין ושורפין על זה כמו בידיעה שע"י עדים, אינו נאמן נגד זה מדין יכיר. וכוונת הרמב"ן שביש עדים שנולד קודם נאמן לומר

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שאינו בנו אלא שהוא ממזר שילדתו אשתו מזנות משום שלא בא עליה עד שנתעברה ממנו, איירי באופן שלא נתגדל אצלם.

אולם לענ"ד מפורש במאירי וביד רמה שלא כדברי האגרות משה, וכך פשוט דברי הרמב"ן וכך יישוב דברי הרשב"ם לגירסה שלפנינו.

והנה התוספות רי"ד (בבא בתרא קכח ע"ב אות לו) פירש את דברי הרשב"ם שמדין יכיר אין נאמן האב לומר שאינו בנו, ולכן כשיש עדים על גילם לא ניתן לומר שכוונתו שהגדול ממזר ואינו בנו, מה שאין כן כשאין עדים שאז יכול לשנות את גיל הבנים, וז"ל תוספות רי"ד:

"הלכך אין לפרש תינוק בין הבנים אלא תינוק גדול קצת כמו תינוקות של בית רבן, והבנים היו כמו כן קטנים ויש לך נער שנראה קטן מחבריו מפני שהוא גויץ בגופו ובאבריו והוא גדול מהם בשנים, ובכה"ג אמרי' דהוא נאמן, ואף על פי שהיינו מוחזקים עליו שהוא קטן מהם, אומר ר' יהודה שהאב נאמן לעשותו בכור ולהכחיש החזקה, וכך פירשו כל המפרשים, רבי' שמואל ורבי' יוסף בן מיגש ורבי' ברוך ורבי' שלמה בן היתום זצוק"ל, שהוא נאמן האב להכחיש החזקה שהיינו מוחזקים, אבל על דבר ברור שיעשה הקטן בכור והגדול ממזר אין אחד מהם שפירש כך."

מפורש בדבריו שגם כוונת הרשב"ם היא שנאמן להכחיש החזקה. לבאורו, מה שקראו הרשב"ם קול הוא משום שזו הדרך לידע גיל הבנים שלא בעדים, וחזקה גמורה היא.

יתר על כן, מה שמוחזקים אנו שבן זה קטן וזה גדול הוא בגדר ידיעה שאין בה כל ספק וחשש שאין הדבר כך, ואף על פי כן האב נאמן. עולה אם כן, שנאמנות האב מדין יכיר היא ידיעה הגוברת על כל ידיעה אחרת, פרט לעדות שאינה משארת מקום לספק כי העדים נאמנים להביא לפנינו את המציאות עצמה. ע"ע בשו"ת משפטי שמואל (סימן קג השאלה השמינית) שכתב להדיא שכוונת הרמב"ן לפרש האמור בסוגייתנו "הוחזקו" כהא דקידושין (דף פ ע"א), ולמד מזה שה"ה לעדים. ובדעת הרשב"ם למד שמדובר בקול בעלמא והתקשה על כך.

נמצאנו למדים, שהאב נאמן גם כנגד מה שהוחזק לנו שהוא בנו. סברת הדבר היא שדין יכיר חידש נאמנות לאב, שעניינה של נאמנות זו הוא שמכח דבריו יש לנו ידיעה. ידיעה זו אמנם פחותה מעדות שני עדים שדינה כאילו ראינו בעינינו, אך מסתבר שידיעה זו עדיפה על חזקה שאינה בגדר ידיעה גמורה.

יש להעיר שבנדון בשו"ת אגרות משה אין נאמן האב בלא"ה, משום שהוחזק לבנו על פיו, וכמ"ש באגרות משה שם. מסתבר שכך הוא הדין גם במקרה המוזכר בגמרא קידושין (שם), וכ"כ בשו"ת חתם סופר (אבן העזר ח"א סימן עו), וז"ל:

"ענין החזקה מבואר, גרסי' פרק עשרה יוחסין (פ, א) אר"ח בר אבא אר"י מלקין על החזקות וסוקלין ושורפין על החזקות, ומפ' הש"ס מלקין על החזקות כי הא דאר"י הוחזקה נדה בשכינותי' בעלה לוקה עלי' משום נדה, סוקלין ושורפין כי הא דאמר רבה בר"ה איש ואשה תינוק ותינוקות שהגדילו בתוך הבית נסקלין זע"ז ונשרפי' זע"ז וכו'. והנה חזקה שאנו לומדין פ"ק דחולין מבית מנוגע היינו להעמיד כל דבר על חזקתו כמו שנתברר לנו כבר פעם אחת וזה אינו ענין לכאן, והכא מיירי דבר שלא ראינו מעולם שהוא כן אך העולם מחזיקין אותו מצד הנהוג שהוא כך, ואשה באה ובנה מורכב על כתפה וגיידלתו כדרך אשה המגדלת בנה ומעולם לא אמרה לשכנותי' שהוא בן אשה אחרת והחזיקו כולי עלמא שהוא בנה וע"ז סוקלין על סברת והאמנת הבריות זמן רב [...] וא"כ לפ"ז פשוט הוא שבנדון דידן שהוא קרוב

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לשלישים שנה שגדלוהו בחזקת בנו ממש, ולא הרגיש אדם מעולם שהוא חורגו רק נהג עמו מנהג הבנים, ובשגם שיש לו בנים אחרים וכבר כתבתי לעיל שכל שיש לו בנים אין דרך להחזיק החורג כבנו, א"כ בלי ספק שהיו הסנהדרין הורגין על חזקה כזו, ומכ"ש שראוי להפרישו מאחותו של זה המוחזק לאביו שהיא בחזקת דודתו."

ועיין בהמשך דברי החת"ס שדן רק אם אמתלא תועיל בנדון זה.

בדברי החת"ס מבואר שלשיטתו באופן זה הוי כאילו אמר האב בני הוא. אם כן הנפקא מינה אינה מצויה, שכן בדרך כלל כשהוחזק לנו שפלוגי הוא בנו של אביו יש להניח שהוחזק כך גם על ידי אביו.

כ"כ בשו"ת יביע אומר (ח"י אבן העזר סימן יב) בענין דומה, וז"ל:

"מלבד כל זה הרי האב השתתף בהכנסת הבן בבריתו של אברהם אבינו מבלי לטעון שום דבר על בנו, והחזיקו כבנו, שוב אינו יכול לפטור עצמו ממזונות בנו בגלל טענה שאינו בנו, וכמ"ש מרן הב"י (סי' ד) בשם רבינו ירוחם (ח"ד נכ"ג), שכתב בשם הרמ"ה וז"ל: הא דנאמן האב לומר שאינו בנו היינו דוקא היכא דלא הוה ליה חזקת כשרות על פי האב. אבל אם היה לו חזקה דכשרות על פי האב אינו נאמן לפוסלו אלא בעדים. ע"כ. וכדאמרינן (כ"ב קז, ב) אמר בני וחזר ואמר עבדי הוא אינו נאמן. גם בשו"ת הרשב"ץ ח"ב (סי' צ) כתב, שאם הוכר עוברה ונתפרסם הדבר שהיא מעוברת, ואח"כ צווח הבעל שאשתו מזנה, נראה שאינו נאמן לומר לא באתי עליה כלל וממזר הוא, שכיון ששתק מתחלה הרי הוא כמי שהחזיקה שהיא מעוברת ממנו, וכיון שהוחזקה שהיא מעוברת ממנו, אינו נאמן לומר שלא בא עליה כלל וממזר הוא וכו'. ע"ש. ורבינו ישעיה מטראני בפסקיו לקידושין (עח, ב) כתב, וז"ל, ורבינו יצחק כתב, ואפסיקא הלכתא כר' יהודה, והני מילי בדלא אתחזק בכשרות, אבל אי לא אמר האב בשעת הלידה כלום, ונפק עליה קלא דבריה הוא, ולא קא מערער, ובתרי הכי קא פסיל ליה, לא מהימן. דייקא נמי מדקתני על העובר שבמעיה. וה"נ בני זה דקתני דומיא דעובר הוא דלא אתחזק בכשרות. ולי נראה דאפילו אית ליה חזקה דכשרות נאמן לפוסלו ע"כ. ומכל מקום לא נפקא מפלוגתא דרבוותא. ורוב הפוסקים מכשירים הולד."

מסקנה

המורם מכל האמור:

א. כשהוחזק הדבר שהבן הוא בנו, כעין המבואר בגמרא קידושין (דף פ ע"א) – דעת שו"ת אגרות משה (אבן העזר ח"ד סימן כא) שאין האב נאמן לומר שהבן ממזר מדין יכיר. ומדברי המאירי, היד רמ"ה והתוספות רי"ד נראה שנאמן. כך נראה גם לגירסת הרשב"ם שהובאה בשיטה מקובצת, וכ"כ בשו"ת משפטי שמואל (סימן קג) לדעת הרמב"ן.

על פי רוב, הנפקא מינה במציאות כזו אינה שכיחה, כי יש להניח שכשהוחזק לנו שפלוגי הוא בנו של אביו, הוחזק כך גם על ידי אביו, ואין האב נאמן לחזור בו ממה שהוחזק על ידו.

ב. ידיעתו של האב בנידו"ד אינה ודאית אלא מאומד ואין בה דין יכיר. הארכנו בעניין זה בפס"ד אחר.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ג. בדיקת ד.נ.א. פרטית-פירטית שספק אם נעשתה כלל, מי עשאה, ומהי מומחיותו – אין לה כל משמעות.

ד. לא נותר לנו אלא לפנות בפניה נרגשת לאב שיחזור בו מדמיונותיו ומחשבותיו, וישוב אל בניו וירחמם.

נימוקים אלו ניתנים לפרסום בהשמטת פרטי הזיהוי של הצדדים.

ניתן ביום כ"ה בניסן התשפ"ב (26/04/2022).

הרב אליהו אריאל אדרי – אב"ד

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה