

הרב יגאל לרר שליט"א

ר"מ בישיבת מרכז הרב

ודיין בביה"ד האזורי פתח תקווה

בענין יוחסין ובדין יכיר

בפני ביה"ד הופיעה בחורה (בהריון), מלווה באמה, לבקש היתר נישואין.

סיבת בקשת היתר הנישואין היא: המבקשת נולדה, ששה חודשים שלמים וששה ועשרים יום, מיום הגירושין של אמה. מציאות אשר יש בה לכאורה לעורר על כשרותה, כפי שיתבאר. אמה של המבקשת התגרשה בתאריך י"א כסלו תשמ"ו 24.11.85, והמבקשת נולדה בתאריך ז' סיון תשמ"ו 13.6.86. שנת תשמ"ו היתה שנה מעוברת.

להלן השתלשלות מהלך הדיונים:

בדיון הראשון שהתקיים, התעקשה אם המבקשת לומר, שהתעברה מגבר זר (יהודי) לפני גירושה מבעלה, כך שביום הגט היתה בהריון, כאשר מהריון זה נולדה המבקשת.

בדיון השני, טענה אם המבקשת, שהיא היתה מבולבלת ולא ברור לה שהיתה בהריון ביום סידור הגט. מ"מ, החזיקה באופן ברור בטענתה שאביה של המבקשת אינו בעלה הראשון, אלא יהודי בשם א, הגר בארץ.

בדיון האחרון, חזרה בה אם המבקשת, וטענה שהתעברה מגוי עובד זר שהיה אז בארץ, ולאחר שהתעברה ממנו נעלם לחו"ל ומאז לא שמעה ממנו.

וכאמתלא לחזרתה ממה שטענה בראשונה שבתה היא בתו של אדם יהודי, טענה אם המבקשת, שזהו סיפור שבדתה לפני כעשרים שנה, יחד עם אותו אדם בשם א, שהיה חבר שלה באותה תקופה. מעולם לא היתה עמו בקשרי אישות. א נקשר לבתה (המבקשת), ומאז היה מדי פעם בקשרים עם המבקשת ומזדהה בפניה כאביה, וזאת כדי לתת לבתה זהות אבהית כלשהי, אבל מעולם לא שהתה המבקשת עם א במגורים קבועים כאב ובת. בעיקר, חזרה שוב ושוב על כך שבדתה סיפור זה, משום שלא רצתה לגלות למשפחתה ולבתה שהיו לה יחסי אישות עם גוי שמהם נולדה המבקשת, והיום הגיע הזמן לגלות סוד זה שגם פוגע מאוד בבתה שחיה מאז עמדה על דעתה בידיעת שקר שאביה הוא א.

בית הדין ביקש ש-א יופיע בפני ביה"ד, ולא נענה. ביה"ד יצר עמו קשר טלפוני. א אכן אישר את הגרסה האחרונה, ואף טען בשיחת הטלפון שכבר שנים שהוא אומר לאם המבקשת, לומר למבקשת את האמת ולגלות שאביה הוא גוי ולא א בעצמו.

ביה"ד הזהיר את האשה לומר את האמת, ואף ביקש מאם המבקשת להיבדק במכונת אמת על גרסתה האחרונה, וזו הסכימה.

המבקשת, בודאי לא יכלה להוסיף לביה"ד ולא כלום בענין עיבורה. מ"מ, הצהירה בפני ביה"ד, שכל השנים היתה בקשר מסוים ל-א, שהחזיקה אותו כאביה לפי מה שסיפרה לה אמה, וכלל לא היתה בקשרים עם בעלה של אמה שממנו התגרשה לבסוף, ולא החשיבה אותו כאביה.

הופיע בעלה לשעבר של אם המבקשת, והצהיר בפני ביה"ד, שלא דובר על כך שאשתו לשעבר היתה בהריון ביום סידור הגט. כמו"כ הצהיר, שעילת הגירושין לא היתה קשורה לבגידות של אשתו, ולא היתה כלל מוחזקת ככזאת. אדרבה להיפך, הדגיש שאשתו לשעבר היתה ידועה כאשה כשרה. כמו"כ הצהיר שלא היו לו שום קשרים עם המבקשת, ולא הוחזקה מעולם כבתו. לדעתו התעברה אמה לאחר הגירושין, ורק נודע לו על קיומה של הבת זמן רב לאחר הגירושין.

לשאלת ביה"ד, אם הוא מסכים שהמבקשת תרשם כבתו ולא יחויב במזונות ו/או בכל חיוב אחר, התפרץ בעל אמה לשעבר, שהמבקשת היא לא בתו בשום אופן, ולא יעלה על הדעת לרשמה כבתו, מפני שהיא בודאי ללא שום ספק לא בתו. ויותר מכך, סיפר לביה"ד שבכל שנות נישואיהם לא הביאו ילדים לעולם, כאשר הבעיה היתה אצל אם המבקשת, שגם עברה טיפולים והפריית ללא הצלחה. כמו"כ, התעקש על כך שירשם באופן חד משמעי, שהוא מצהיר שהמבקשת אינה בתו, וסביר שהמבקשת לא היתה בהריון בעת מסירת הגט.

יש לציין כי גם במעב"ד של אם המבקשת, אין מניעה לאשה להינשא, ורשאית להינשא לכל אדם. עובדה המוכיחה שענין בגידות כלשהן מצד האשה לא עלו כלל בדיונים בגירושין הצדדים.

יש לציין, שבדיון האחרון, הופיעה המבקשת ואמה עם עו"ד, שקצת עורר את חשדם של ביה"ד בדבר נאמנותה של האשה בחזרתה מהגירסה הראשונה ש-א הוא אבי המבקשת, וטענה עתה שאביה הוא גוי. וזאת, משום אמירתו בפני ביה"ד בתמיהה רבה, "האם ביה"ד היה יכול למצוא פתח להכשיר את המבקשת לפי גרסתה הראשונה של האשה ש-א הוא אבי המבקשת בהנחה שאכן התעברה ממנו לפני גירושיה...". אמירה שעוררה חשדם של ביה"ד, שאולי לכן שינתה אם המבקשת את גרסתה וטענה עתה שאבי המבקשת הוא גוי, וזאת מכח הנחיות שנתן העו"ד לאשה, ע"מ שביה"ד יוכל ביתר קלות להכשיר את המבקשת.

ממכלול הדברים שנאמרו בפני ביה"ד מכל הנוגעים בדבר, עולה, כי הספקות הם:

מתי התעברה אם המבקשת, לפני הגירושין או לאחר הגירושין.

ממי התעברה אם המבקשת, דהיינו מיהו אביה של המבקשת.

האם להאמין לגרסתה הראשונה של אם המבקשת שהתעברה לפני גירושיה, מאיש זר שהוא יהודי, או לגרסתה השניה שלא ברור לה מתי התעברה מאיש זה אם לפני הגירושין או לאחר הגירושין, או לגרסתה האחרונה שהתעברה מגוי ולא ברור לה מתי התעברה, אם לפני הגירושין או לאחר הגירושין, כאשר גרסה זו גם היתה מלווה באמתלא המסבירה את סיבת אמירת הגרסה הראשונה על ידה, וכן את חזרתה מגרסה זו.

ראשית, אצטט מספר מנחת אברהם למו"ר הרה"ר מרן הגאון רבי אברהם אלקנה כהנא שפירא זצ"ל, ח"א סימן יז', בפסק המובא שם בעניני חשש ממזרות, וז"ל:

והנה כבר נהגו רבותינו להתאמץ בכל עוז למצוא דרך עפ"י דין תורה להתיר מי שיש עליו חשש ממזרות, ועיין בשו"ת חבצלת השרון להגאון מהרד"מ באב"ד שהיה גאון אדיר וצדיק נשגב, שכתב במקרה כגון דא, שלכאורה נסתמו דרכי ההיתר, אמנם הרי יש בזה עיגון עולמי וחשש תקלות, והתאמץ למצוא דרכי היתר, עי"ש.

כמו"כ בנידון דידן, לכאורה נראים דרכי ההיתר סתומים. לא מיבעיא לפי הצהרתה הראשונה של אם המבקשת, שהתעברה לפני גירושיה ואביה של הבת הוא יהודי. אלא אפילו בחזרתה, כאשר טענה שאביה הוא גוי, ולכאורה א"כ, רווחו דרכי היתר, מ"מ, עדיין קיים עצם הספק בנאמנות האם, האם להאמין לגרסתה הראשונה, או לגרסתה האחרונה מכח האמתלא שאמרה בפני ביה"ד.

ונעבור אחת לאחת על הצהרות המופיעים בפני ביה"ד, ונבחן את דבריהם:

הצהרת המבקשת, אינה יכולה להועיל כלל בענין זמן עיבורה כמובן, מ"מ יש חשיבות להצהרתה בענין זה, שכל קשריה כבת היו עם א, וכלל לא עם בעל אמה לשעבר.

בעניין הצהרת אם המבקשת, הרי שאם האמת עם הצהרתה האחרונה, שהתעברה מגוי והוא אביה של המבקשת, הרי שפשוט שאף אם התעברה לפני גירושיה, הבת כשרה ומותרת להינשא לכל גבר כדמו"י לבר מכהן. ואף נתנה אמתלא מבוררת לחזרתה, שאכן אמת זו, היתה בבחינת סוד כל השנים, שלא רצתה שמשפחתה וכן המבקשת, ידעו על כך שהיתה בקשרי יחסים עם גוי, כאשר מקשר זה נולדה המבקשת, ולכן בדתה סיפור זה שהתעברה מ-א. אלא שהיום שבדיה זו עומדת לרועץ, שמובילה לספקות של ממזרות לבתה, הגיעה הזמן, על אף הקושי שבדבר, לגלות את האמת שאכן התעברה מגוי, והוא אביה של הילדה.

מ"מ, יש לדון על עצם כחה של האם להעיד על כשרות בתה, שהרי דין יכיר נאמר על האב. דזה ברור שאמתלא מבטל דיבור ראשון, אבל אינו נותן נאמנות על דיבור אחרון, כפי שכתב הפ"ת אהע"ז סימן ו' סע"ק ט"ז, עפ"י תוס' יבמות דף קיח. ד"ה סד"א, וז"ל הפ"ת:

דאמתלא מהני רק לדונו בשתיקה מתחילה ועד סוף, אבל לא להתיר ע"י דיבור השני.

וכמו"כ, יש לדון במסוים לנידון דידן, מה הגרסה הנכונה והאמיתית.

והנה בענין הראשון, שיש לדון בנאמנותה הכללית של אמה ביחס לכשרות בתה, הרי שבנידון דידן על הצד שאכן התעברה בעודה נשואה אין לה כלל נאמנות לפסול הוולד, וכפי שנפסק בשו"ע אהע"ז סימן ד' סעיף כ"ט, וז"ל:

אשת איש שאומרת על העובר שאינו מבעלה אינה נאמנת לפוסלו.

אם כן, על צד זה שהתעברה לפני גירושיה, "הנאמן" הוא דווקא בעלה לשעבר וכפי שנפסק בשו"ע שם, וז"ל:

אבל האב שאומר על העובר שאינו ממנו נאמן לפוסלו.

ובנידון דידן, בעלה לשעבר הופיע בפני ביה"ד ואכן טען שאינה בתו.

מ"מ, אינו נאמן לומר ממני התעברה, כמבואר שם ברמ"א ובשו"ת הגרע"א סימן רכא אות ג' (מובא בפ"ת שם סימן ד' סעי"ק מ). ויותר מכך, די"ל דאינו נאמן כלל, דבעינן שיהיה מוחזק כאביו של הולד, וכמבואר ברמ"א שם וז"ל:

הא דאב נאמן על בנו, היינו במי שהוא בחזקת אביו, כגון באשתו נשואה.

וכאן לא היה מוחזק כלל כאביה מאז ומעולם, אף שהוא בעל האם. אא"כ נאמר, דדי בכך שהיא אשתו, וכהסיפא של דברי הרמ"א "כגון באשתו נשואה". מ"מ לא הוחזקה כלל כבתו מעולם, לא מצידו ולא מצידה, ולא הופיעה כלל במסמכיו כבתו.

כמו"כ יש להוסיף, שהמבקשת מעוברת, ופוסק השו"ע אהע"ז סימן ד' סעיף כ"ט, דאם יש בנים לבן אינו נאמן אף על הבן. אלא דכאן מיירי, דעדיין לא נולד הנכד בעת הצהרת האב שאינה בתו, שהרי המבקשת היא מעוברת. וצריך עיון, אם גם בכה"ג, אמרינן, דמתוך שאינו נאמן על בני הבת כמו"כ אינו נאמן על הבת, והוי עובר כילוד, או שמא, לא חשיב עובר כילוד, ונאמן על הבת, דעדיין לא נולד הנכד ואין לו חזקת כשרות. וכפי שהסתפק בספר נתיבות לשבת, סי' ד' סעיף כ"ט (כו) ד"ה אך, וז"ל:

ועיין מה שכתבתי בחידושי קידושין דף עח:, דאף דמשמע בפשטות, דכשלא היה בנים לבניו באותה שעה, נאמן לפסול את הבנים שיולדו לו אח"כ... מ"מ יש להסתפק אי אמרינן בזה עובר כילוד, כיון דלית ליה חזקת כשרות.

ועל הצד שהתעברה לאחר גירושיה כפנויה, אכן היא נאמנת להכשיר הולד בלבד ולא לפוסלו, וכמבואר בשו"ע אהע"ז סימן ד' סעיף כ"ו, ורמ"א שם סעיף כ"ט.

מ"מ, על הצד שנאמין לגרסתה האחרונה שהתעברה מגוי, אזי יש בכוחה להכשיר הולד אף אם התעברה לפני הגירושין, כפי שנפסק בשו"ע שם סעיף כ"ט, וז"ל:

ואם היא אומרת מכותי נתעברתי הולד כשר שאין הבעל יכול להכחישה בזה.

דלא ניתנה נאמנות לאם לפסול ולדה, אלא כי אם להכשירו. וכ"כ הר"ן קידושין (דף ל: מדפי הרי"ף) ד"ה מתני', וז"ל:

וכתב הרמב"ם ז"ל בפרק ט"ו מהל' איסורי 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 (קידושין עג.). אבל לפסלו ולהתירו בממזרת לא, כדאשכחן בבכור דמהימניה רחמנא (לאב) מדכתיב יכיר, אבל לדידה לא הימנה... ומיהו אע"ג דמהימנה אפילו ברוב פסולין, היינו דוקא להכשיר הולד, שאם היו מחמירין בו לא היה לו תקנה.

וכ"כ המגיד משנה הל' איסורי ביאה פט"ו הי"ב, וז"ל:

... מפני שאין האשה נאמנת לפסול, אלא האב בלבד... ואע"פ שנאמנת להכשיר, והיה נראה שכל שכן לפסול, לא היא. דלהכשיר דבר תורה אין אנו צריכין לה, דהא מדינא לא הוי אלא ספק ממזר, וספק ממזר מן התורה מותר גמור לבוא בקהל, אלא דרבנן גזרו עליהן, והאמינוה בשל דבריהם. אבל לפסול, כיון דמדאורייתא מותר לבוא בקהל ואסור בממזרת ודאית, אם היו מאמינים אותה ומתירין אותו בממזרת ודאית, היו מקילין בשל תורה.

תורף דבריהם הוא, דמעיקר הדין אין שום נאמנות לאם מן התורה, רק חז"ל תיקנו שתהיה האם נאמנת [וע"ע משנה למלך פט"ו מהל' איסורי ביאה הי"א]. ועל כן לא האמינוה אלא רק להכשיר, ומשום דבזה אין אנחנו צריכין לעדותה כלל מן התורה, דמדאורייתא בלאו הכי ספק ממזר כשר, רק חז"ל אסרוהו, והאמינוה רבנן בדרבנן. כ"כ המגיד משנה. ואילו הר"ן הוסיף בטעם נאמנות האם להכשיר, משום שאם היו מחמירין בו לא היה לו תקנה.

ואף דהב"ש אהע"ז סי' ד סעי"ק ל"ט, הקשה אדברי המגיד משנה וגם אדברי הר"ן, דא"כ אין שום חילוק בין להכשיר ללפסול. דכמו שמן התורה ספק ממזר מותר לבא בקהל, כמו"כ הותר מן התורה לספק ממזר לישא ממזרת, דבקהל ודאי הוא דלא יבא הא בקהל ספק יבוא. ואם כן, כמו דמהימנינן לה להכשירו משום דמן התורה כשר בישראל גם זולת דיבורה, כמו כן נאמין לה לפסלו משום דמן התורה בלאו הכי מותר בממזרת גם זולת דיבורה.

ומשום קושיה זו, נתן הפני יהושע (קידושין דף עד.) טעם אחר לכך דנאמנת להכשיר. דלהכשיר חזקת היתר של האם מסייע לה, ואף ברוב פסולים. משא"כ לפסול, דמרעא לה לחזקת היתר דידה.

מ"מ, כבר כתב בשו"ת פרדס רמונים להג' רבי משה יצחק אביגדור זצ"ל, אהע"ז ח"ב סימן ד, דדברי הר"ן והרב המגיד דנאמנת האם להכשיר אף בלא חזקת היתר המסייע לדיבורה, מוכרחים. ובישוב דברי הר"ן כתב, וז"ל:

...דמה שכתב הר"ן אבל לפסלו ולהתיר בממזרת לא, אין הכוונה שהוא מטעם דבממזרת אסור דבר תורה, דהא ליתא, דכמו דשתוקי כשר בישראל מן התורה, כמו"כ הותר בממזרת מן התורה... אולם ביאור כוונתו הוא... דלא האמינוה חז"ל רק להכשיר הולד, ומשום דאם לא כן אין לו תקנה, דאינו רשאי לישא אשה לא מכשרות ולא מפסולות מחמת ספיקו, והכתוב אומר לא תהו בראה לשבת יצרה. ועל כן עיינו חז"ל בתקנתו, ועמדו ותקנו שתהיה האם נאמנת על הילד.

וכפי שדייקנו לעיל בהעתקת דברי הר"ן, דהוא משום תקנת הולד. וממילא, בטלה מעיקרא קושית הב"ש על הר"ן. אמנם, בדברי הרב המגיד אי אפשר לפרש כך, שהרי הרב המגיד כתב מפורש בטעמו, שמדאורייתא מותר לבוא בקהל ולכן נאמנת להכשיר אף מדרבנן, ומדאורייתא אסור בממזרת ודאי ולכן אינה יכולה לפסלו ולהתירו בממזרת. וא"כ קושית הב"ש על המגיד משנה בעינה עומדת.

יוצא איפוא, שביחס לאמירת האם שהתעברה מגוי, נאמנת היא להכשיר את בתה, בין אם התעברה לפני הגירושין בין אם התעברה לאחר הגירושין.

אם נאמין לגרסתה הראשונה שהתעברה מיהודי, הרי שאם התעברה לפני הגירושין לכאורה הוולד ממזר, שהרי בעלה לשעבר כבר הצהיר שאינה בתו והתעברה מזר. ואף שטען שלא התעברה לפני הגירושין, מנין לו זה, ואיזה נאמנות יש לו על כך. ואם התעברה לאחר הגירושין הוולד כשר (אם יקבע מי אביו, דאל"כ הו"ל שתוקי).

והנה בענין ספק זה, אם התעברה לפני הגירושין או לאחר הגירושין, יש להסתמך על הנפסק בשו"ע אהע"ז סימן ד' סעיף י"ד, בענין הא דתלינן בבעל להכשיר הוולד ממזרות, אף לנולד לחמישה חודשים ויומיים, שיוולדת למקוטעין ושיפורא גרים, וז"ל הרמ"א שם:

אשה שנתעברה מבעלה סוף סיון וילדה תחילת כסליו, אע"פ שאין ביניהם רק חמשה חדשים, לא חיישינן לבנה לומר שהיתה מעוברת קודם לכן, דהחדשים גורמים והוה ליה בן ז'.

וכמו"כ כאן, י"ל, דכיון שילדה קרוב לשבעה חודשים שלמים לאחר הגירושין בחשבון הימים, ובחשבון חדשים ששה חדשים שלמים ושני חדשים למקוטעין, יש לתלות שאכן התעברה לאחר הגירושין.

אלא שלכאורה י"ל, דאין ראיה משם לנידון דידן. שהרי שם תלה הרמ"א במקוטעין ע"מ ליחס הוולד בבעל אמו, ובכה"ג בדווקא י"ל דס"ל לרמ"א, דתלינן במקוטעין. אבל, לתלות הוולד באדם זר שאינו בעל אמו, מי יימר דיפסוק הרמ"א דתלינן במקוטעין, שהרי רוב נשים לט' יולדות, ואילו היולדות למקוטעין אינן אלא מיעוט נשים, ומנלן לתלות דהיא ממיעוט הנשים. דבשלמא כאשר באים לתלות בבעל מצד עצם הענין דרוב בעילות אחר הבעל, על כן י"ל דתלינן במיעוט נשים דיוולדות למקוטעין, אבל באיש זר מנלן לתלות במיעוט נשים ולומר דהיא מן המיעוט דילדה למקוטעין.

ומהות הספק הוא, האם כוונת הרמ"א בדין זה דתולין דילדה למקוטעין, הוא בדווקא כאשר תולין בבעל מצד עצם שם בעל, ואולי אף מצד רוב דרוב בעילות אחר הבעל, או שמא, אין כאן ענין של שם בעל בדווקא, אלא דבבעל, יש לצרף למיעוט יולדות למקוטעין גם חזקת כשרות, מול רוב נשים דלט' יולדות. ואם כן הוא כהצד השני, אזי גם באדם זר כגון בנידון דידן, אם קיימת חזקת כשרות נצרף אותה למיעוט דיוולדות למקוטעין, ונימא דילדה לאחר גירושיה.

וי"ל, דהנה בשו"ת נו"ב מהדו"ק אהע"ז סימן ס"ט כתב, דחשש אישתהי הולד עד י"ב חודש במעי אמו, שגם הוא נוגד את הרוב דרוב נשים לט' יולדות, אינו אלא בצירוף חזקת כשרות, דהיינו, סמוך מיעוט לחזקת כשרות ואיתרע ליה רובא דיוולדות לתשעה.

וא"כ, לא שם "בעל" גרים, אלא חזקת כשרות גרים דנלך בתר מיעוט.

וכמו"כ הכא, ביחס לחשש שהתעברה מאיש זר, אי יש לתלות דילדה למקוטעין בפחות מט' חדשים שגם הוא נוגד את הרוב דרוב נשים לט' יולדות. אם נאמר דילדה לתשעה כהרוב

והתעברה לפני הגירושין, הרי נפגמה חזקת כשרות של האם. לעומת זאת, אם נאמר שהתעברה לאחר גירושיה וילדה למקוטעין כהמיעוט, הרי נתחזקה חזקת כשרותה [באופן יחסי, שהרי היו לה יחסי אישות ללא חו"ק], וסמוך מיעוט דיולדות למקוטעין לחזקת כשרות, ואיתרע ליה רובא דיולדות לתשעה. וא"כ אף ביחס לאיש זר, יש מקום לתלות במיעוט דיולדה למקוטעין, דחזקת כשרות גרים דנלך בתר מיעוט.

ואף להגרי"א חבר זצ"ל, בשו"ת בנין עולם סימן ה', דס"ל דלא די בחזקה כתוספת למיעוט מול הרוב, אלא בעינן לרוב מול רוב, ומשום דרובא וחזקה רובא עדיף, י"ל, דה"ה הכא, יש לצרף הרוב דרוב נשים המזנות תחת בעליהן מתהפכות, דהיינו מוודאות לא להכנס להריון, למיעוט נשים היולדות למקוטעין, ואיתרע ליה רובא דיולדות לתשעה. ולפי"ז, בנידון דידן, שפיר יש לתלות, לכו"ע, שהתעברה לאחר גירושיה, וילדה למקוטעין.

אלא א"כ נאמר, דע"מ לתלות במקוטעין בעינן שלפחות האשה תטען כן, ובנדון דידן לא טענה כן בודאות שהתעברה לאחר גירושיה.

אלא שעיינו, בב"ש סי' ד' סע"ק (ט), ובח"מ שם סע"ק ט"ז, דלא הביאו את מחלוקת הרמב"ם והרא"ש אי צריכה האשה שתטען, רק ביחס להא דחיישינן שמא בא בעלה בצנעה בתוך י"ב חודש, ולא ביחס לחשש אישתהי ומקוטעין. דמשמע מיניה, דהתם אנו תלינן אף דלא טענה כן בפירוש.

ואם כן, לכאורה, אף אם הרתה לאחר שהתגרשה, על הצד שהתעברה מיהודי שהיה לה עמו קשרי אישות בעודה אשת איש, ונאסרה עליו כדן אשה האסורה על הבעל ועל הבועל, יש יסוד לפסול הוולד בפסול ממזרות מדרבנן, עפ"י שיטת הר"ח והר"י. שמדבריהם עולה, שאשה שזנתה תחת בעלה, ונאסרה על הבעל ועל הבועל, ולאחר מכן המשיכה לחיות עם בעלה והתעברה ממנו, או אם גירשה בעלה והתעברה לאחר מכן מהבועל, בין שנישאה לו ובין שלא נישאה לו, הוולד ממזר מדרבנן.

דהנה, במשנה יבמות דף פז: שנינו, האשה שהלך בעלה למדינת הים, ואמרו לה מת בעלך, ונישאת, ואח"כ בא בעלה, תצא מזה ומזה... והוולד ממזר מזה ומזה.

ובתוס', יבמות דף מט: ד"ה סוטה, פירש ר"ח, דמסוטה שזנתה תחת בעלה, וטרם שגירשה הרתה מבעלה, נהי דלא הוי ממזר מדאורייתא, מדרבנן מיהא הוי ממזר, מידי דהוי ולקמן פז: אשה שהלך בעלה למדינת הים ואמרו לה מת בעלך ונישאת, ואח"כ בא בעלה, דהוולד ממזר, ותצא מזה ומזה.

נמצא, שלדעת הר"ח, יש לדמות סוטה, לאשה שהלך בעלה וכו', וכפי שגזרו שם רבנן דהוולד ממזר מהראשון אף דהויא אשתו, כמו"כ בסוטה שהרתה לבעלה יהיה הוולד ממזר מדרבנן.

ולשיטת ר"י, בתוס' יבמות דף פז: ד"ה הולד ממזר מזה ומזה, באשה שהלך בעלה למדה"י ונישאת, דאפילו לאחר שנתן הראשון גט והרי היא אשתו של השני, הוי ממזר מן השני. מידי דהוה אראשון, דהוולד ממזר ממנו אף דהוי אשתו גמורה. נמצא דס"ל, דהוי ממזר מדרבנן אם ילדה לבועל, בהיכי תימצא שנישאת בדלא דיקא, אף לאחר שגירשה הראשון.

ובהתבסס על שיטת הר"ח, דס"ל דיש להשוות סוטה לאשה שהלך בעלה וכו', א"כ, כמו"כ סוטה שהרתה מהבועל לאחר שבעלה גירשה, יהיה הוולד ממזר מדרבנן.

מ"מ, תוס' גופא (ובמות דף מט: ד"ה סוטה) דחו את שיטת הר"ח, וס"ל, דאין להשוות וולד סוטה שהרתה מבעלה, לגזירת חכמים לפסול הוולד דלהוי ממזר מדרבנן באשה שהלך בעלה ונישאת ולבסוף הרתה מהראשון, דאין ראייה מהתם להכא. דהתם קנסוה כי היכי דתידוק, אבל הכא אין צריך לקונסה כדי שלא תזנה תחת בעלה שהרי יש איסור גם ללא גזירת חכמים. ועוד, דביבמות דף פה: קאמר גבי סוטה, למ"ד דמרגלא ליה, הא אינה מרגילתו. ואי הוי ממזר אפילו מדרבנן, לא מרגלא ליה, כדאמר התם גבי חלוצה.

וכבר הורה זקן, ה"ה מהר"ר ברוך אשכנזי, בפסק המופיע בתשו' מהרלב"ח סימן מ"ב א', בשאלה כעין נידון דידן, בדין וולד שנולד, מאשת איש שזנתה, ואח"כ נתגרשה, ואח"כ הרתה מהבועל. לאחר שמביא את שיטת הר"ח, כתב, וז"ל:

... הרי לך, אע"פ שנשאה באיסור ובמזיד, לא קנסוהו להיות הוולד ממזר, וה"ה בנידון דידן. אע"פ, שאם נישאת תחת הבעל (באשה שהלך בעלה למדה"י), ואע"פ שאין הקידושין תופסין ממנו, שהוולד ממזר מהבעל... שהוא משום תקנה שיהיו מדקדקים. אבל במזיד (בסוטה) לא קנסוהו לעשות הוולד ממזר משום שמא תזנה ותינשא לו אח"כ. וכן פירש רש"י, ביבמות דף פה: ד"ה סוטה ודאית, דאין הוולד ממזר אפילו מסוטה ודאית, אפילו מדרבנן.

וביחס לשיטת ר"י, כתב, וז"ל:

ואע"פ שפירש ר"י, שאפילו לאחר שנתן הראשון גט הוי ממזר מהשני... זהו הכל משום דלא דיקא. תדע, דתלה הדבר כמו הראשון. והטעם מהראשון משום דלא דיקא הוי הוולד ממזר. אבל בנידון דידן דהוי במזיד אין שייך לקנוס... וכן החזור על כל הצדדין מהמשנה ומהגמ' יבמות דף כד:, אע"פ שודאי זנתה וגירשה הראשון וכנסה הבועל הנטען, מ"מ אין אתה מוצא אלא שמוציאין מהבועל ואפילו יש לו בנים, אבל אין אתה מוצא שקנסו שיהו הבנים ממזרים. ואדרבה, כי אין הדבר ברור בעדים ואע"פ שמכוער, כשיש לבועל בנים ממנה אין מוציאין משום לעז בנים... (וכן פוסק בשו"ע אהע"ז סי' י"א).

וכך גם פוסק המהרלב"ח, בתשו' מהרלב"ח סי' מב-א, דפשיטא שלדעת רוב הפוסקים הוולד לא הוי ממזר כלל אפילו מדרבנן, כיון שזאת האשה כבר נתגרשה מבעלה הראשון בשעה שהרתה. וברמב"ם הוא מפורש דאינו ממזר כלל אפילו מדרבנן. עיין הל' איסור"ב פט"ו ה"י, ופירוש המשנה יבמות פ"ו מ"א, בנוולד מהבעל הראשון אחר שגירשה הבעל השני, וה"ה כשחזר ובא עליה הבעל השני אחר שגירשה הבעל הראשון. גם לדעת הסמ"ג, ל"ת סי' קי"ז הל' איסור"ב מא-ב, כן הוא הדין, שהעתיק את לשון הרמב"ם ז"ל אות באות. ועוד, דאם אמת היה הדבר, שהבן הנולד מהשני אחר גירושי הראשון הוא ממזר מדרבנן (בהלך בעלה למדה"י ונישאת) לדעת הרמב"ם, א"כ היה לו להרמב"ם לפרש כן כאשר כתב ג' ממזרים הם, וכיון שלא כתב כן ולא פירש ממזר מדרבנן בכה"ג, נראה בודאי שלדעתו ז"ל אין שום

ממזר מדרבנן בוולד הנולד מהשני אחר גירושי הראשון. הרי שהרמב"ם לא הסכימה דעתו כלל לדעת הר"י, וכן עוד ראשונים עי"ש. וסיים המהרלב"ח, דכיון דהאיסור הזה מדרבנן, ראוי לנו לתפוס דרך הרבים, הלא הם כל הפוסקים שכתב שם, מלבד כי גם כל השאר לא נמצא אחד בהם שיעתיק הדין שכתב הר"י ז"ל לפס"ד, וכנראה שלא הסכימה דעתם לדעת ר"י. ואפילו הרא"ש שהעתיק לשון הר"י בתוספותיו ויבמות דף פז: ד"ה הולד) בפסקיו לא כתבו. כנראה שחזר בו לענין הדין, ובפרט דהוי חומרא דאתי לידי קולא, שהרי אתה מבטלו מפו"ר, עי"ש במהרלב"ח.

וכ"ש בנידון דידן, שלא הועלתה אף טענת זנות או אפילו מעשה כיעור, לאם המבקשת, בעודה נשואה, ולא נאסרה לאף אדם כפי שעולה מהמעב"ד מגירושיה מבעלה, הרי שעל הצד שהתעברה לאחר גירושיה, הוולד כשר.

וביחס ל-א, שטענה האשה בראשונה שהעיבור ממנו, כיון שאינו מודה שהיא בתו, הרי בודאי שאף בראשונה לא היינו מחזיקים אותה כבתו. מה עוד, שלא מופיעה המבקשת כלל ברישומים בת.ז. או במשרד הפנים כבתו, ואף האשה לא תבעה אותו מעולם למזונות הבת. מ"מ, נאמנת האם להכשיר את הבת מכח אמירה זו כדיון פנויה שנתעברה, כמבואר בשו"ע אהע"ז סימן ד' סעיף כ"ו, וברמ"א שם סעיף כ"ט. ואילו הוא, ודאי לא נאמן על כשרותה או על פסלותה, משום שאינו בעלה של האם וגם לא הוחזק כאביה. ומה שידעה הבת שהוא אביה, מכיון שהיה ידוע רק לבודדים, ולא נרשם ברישומים כאביה, ואף לא שילם מזונות עבורה, וגם לא גרה עימו יחדיו ועם משפחתו, ובשנים האחרונות אף לא נפגשה עימו, הרי אין בכך בשביל להחזיקו כאביה. מה עוד, שנתן אמתלא להתנהגות זו שרצה לעזור לאמה, לתת לבתה הרגשה טובה של אבהות מסוימת, ולהעלים ממנה את האמת שאביה האמיתי גוי.

נמצא שביחס לספק, איזו גירסה שנאמרה ע"י אם המבקשת, תתקבל ע"י ביה"ד, יש לומר, הואיל ונתנה אמתלא מבוררת לאמירת גרסה זו ולחזרתה מגרסה הקודמת, על ביה"ד לאמץ את גרסתה האחרונה שהתעברה מגוי ואינה יודעת מתי התעברה.

דהנה, בשו"ת נשמת חיים – אוצר רבי חיים ברלין זצ"ל, אהע"ז סי' ל"ג, דן במציאות השוה ממש לנידון דידן, שבתחילה הודו האב והאם בפני בי"ד על בתם שנולדה מהאב כאשר האם היא אחות אשתו, והחזיקו אותה בי"ד בממזרת, ואח"כ חזרו בהם באמתלא ואמרו שניהם שהיא מנכרי.

והביא שם הגר"ח ברלין זצ"ל, שחקרו, שני בעלי תריסין, אריות שבחבורה, הגאון רבי יעקב שור זצ"ל אב"ד דקוטב ועורך "המאסף" הג"מ בן ציון אברהם קואינקה זצ"ל, אם מועלת האמתלא שאומרים עתה שבתה אינה ממנו אלא בת נכרי, להתירה לבוא בקהל ולחזור מדבריהם הראשונים שהחזיקוה לממזרת ודאית. עפ"י האמור בהגהת הרמ"א, אהע"ז סי' ד סעיף כ"ט, שהאב שאמר על בנו שהוא ממזר, וחזר אח"כ ונתן אמתלא לדבריו למה דיבר מתחילה כך, נאמן.

ומסיק שם וז"ל:

הגאון ר' יעקב שור האריך להסביר, איך שאמתלא זו, היא אמתלא חשובה וטובה ומתקבלת על הלב, לפי שזנות עם הנכרי מזולזל יותר בעיני העולם, הרבה יותר מזנות עם ישראל מחייבי כריתות, ועל כן לא אמרו בתחילה שהבת היא מנכרי, אך אח"כ כשנודע לה שבת ישראל מחייבי כריתות אסורה לבוא בקהל, ובת נכרי מותרת לבא בקהל, הגידו האמת לטובת הבת.

והדברים מדברים בעד עצמם ביחס לנידון דידן, שהם תואמים ממש לדברי אם המבקשת. ואף להגר"ח ברלין זצ"ל שם, דס"ל דלא מהני אמתלא לחזור בהם ולטעון עתה שנולדה מנכרי, זהו משום, שבנידון שם, גם בלא אמירתם הראשונה, הרי הוחזקה זה כמה שנים שהיא בתו, וסוקלין ושורפין על החזקות (קידושין דף פ.א), וכן פסק הרמב"ם בהל' איסור"ב פ"א ה"כ, ובשו"ע אהע"ז סי' י"ט ס"א. וחזקה זו מועלת בלא שום אמירה ונאמנות, אלא מפני שנראים יחד. וכ"כ בשו"ת נודע ביהודה מהדו"ק סי' נ"ד. וכיון דמהניא הך חזקה לקטלא, ממילא לא מהני שום אמתלא בזה, כמש"כ הרמב"ן הרשב"א והר"ן (כתובות דף ט: מדפי הרי"ף) ביחס להוחזקה נדה בשכנותיה, דכיון דבעלה לוקה עליה, הרי היא כודאי, ולא מהני אמתלא. וה"ה בכל חזקה שהורגין עליה, דלא מהני אמתלא. וכ"כ התבואות שור סי' א ס"ק ע"ח, ובשו"ת חוט השני סי' י"ז, ובשו"ת משיבת נפש סי' ע"ז, ובשו"ת שבסוף ספר באר שבע סי' ע"ה, ובשב שמעתתא ש"ו פ"י וע"ע שם פי"ב. וא"כ, איך אפשר שיועיל אמתלא שאיננה בתו אלא בת נכרי.

משא"כ במה שכתב הרמ"א, אהע"ז סי' ד סעיף כ"ט, בשם הר"מ מרזבורק, דהאב שאמר על בתו שהיא ממזרת ואח"כ חזר בו ע"י אמתלא, דנאמן, מבואר אופן המעשה של הר"מ מרזבורק בתבואות שור, סי' א סעיף ע"ו, שלא הוחזקה ימים רבים בממזרת, ולכן נאמן האב לחזור בו באמתלא. אבל בנידון דשו"ת נשמת חיים, שהחזיקה ימים רבים בביתו בחזקת שהיא בתו, ונהרג עליה, ודאי אין מועיל שום אמתלא שאינה בתו. וא"כ, בנידון דידן, שלא גרה המבקשת עם האדם שהוצג בפניה כאביה מעולם, ולא הוחזק כאביה בציבור וכפי שכתבנו לעיל, תועיל חזרתם ע"י אמתלא.

אלא שלחומר הענין, כיון שהתעורר חשד מסוים לביה"ד, על חזרתה מגרסתה הראשונה, שלא היה זה אלא מהלך מתוכנן ע"י העו"ד ע"מ "לעזור" למבקשת להכשיר עצמה, על ביה"ד לקחת בחשבון גם את גרסתה הראשונה של אם המבקשת שהתעברה מיהודי, ואף לטענתה שהתעברה לפני הגירושין.

ביחס לספק, ממי התעברה, ביה"ד לוקח בחשבון שיתכן שהתעברה מגוי וכן שהתעברה מיהודי, כשתי הגרסאות של אם המבקשת בפני ביה"ד.

ביחס לספק, מתי התעברה, ספק זה אינו יכול להתברר מדברי כל הנוגעים בדבר, לא מבחינה הלכתית כמבואר לעיל, ואף לא מבחינה מציאותית היינו ברמת ידיעתם על המציאות. על כן, על ביה"ד להחליט מבחינה הלכתית, אם התעברה לפני הגירושין, או לאחר הגירושין כאשר המבקשת נולדה כששה חודשים וששה ועשרים יום לאחר הגירושין.

מכל האמור לעיל עולה:

א. שהאם נאמנת לחזור בה מגרסתה הראשונה מכח האמתלא שאמרה בפני ביה"ד. ונאמנת על גרסתה האחרונה. ועצם נאמנותה בגרסתה אחרונה להכשיר בתה דמגוי התעברה ואביה של המבקשת הוא גוי, היא אף על הצד שהתעברה לפני גירושיה, מכח בעלה לשעבר שאמר שאינה בתו ומזר התעברה, ומכח נאמנותה לומר דמגוי התעברה כמבואר בשו"ע אהע"ז סימן ד' סעיף כ"ט. ועל הצד שהתעברה לאחר גירושיה נאמנת להכשיר הוולד כדין פנויה שילדה.

ב. וביחס לספק המסוים שיש לביה"ד דלימדוה לטעון כן, ולחזור בה ע"מ להכשיר בתה, וכן דלימדוה לתת אמתלא בביה"ד, י"ל דאף אם נאמר כגרסתה הראשונה דמיהודי התעברה, על הצד שאמרה שהתעברה לפני גירושיה, אין כח לאם לפסול את בתה כלל. ואם יש למאן דהו כח לפסול, הרי זה לאב. ובנידון דידן, הטלנו ספק רב בכח האב לפסול. ראשית דיכול לומר דאינה בתו אבל אינו נאמן לומר ממני התעברה, ועוד דלא הוחזק כאביה, ועוד, דהמבקשת מעוברת, ואם פוסל הבת גם פוסל העובר. ובעיקר דיש לתלות דאכן התעברה לאחר גירושיה, משום דיש לומר דילדה לששה חודשים שלמים ועוד שני חודשים מקוטעין [חצי כסלו, טבת, שבט, אדר א', אדר ב', ניסן, אייר, חצי סיון], ובצירוף חזקת כשרות של האם י"ל דילדה כהמיעוט נשים למקוטעין, ע"מ להכשיר הוולד מממזרות.

ג. ויש להוסיף כאן ספק נוסף. דיש לומר, דהתעברה מבעלה לפני הגירושין, דרוב בעילות אחר הבעל. ואף שלפי טענת אם המבקשת ובעלה לשעבר, לא גרו יחד כבעל ואשה זמן רב לפני הגירושין, מ"מ עדיין יש לתלות בבעלה. וגם בכה"ג יש לומר דרוב בעילות אחר הבעל.

דיש הסוברים, דרוב בעילות אחר הבעל מבוסס על השכיחות והזמינות לבעילה, דאשה במצב של נישואין תקינים רוב בעילות אחר הבעל. ועל כן, באינה יושבת עם בעלה בקביעות, כאשר יחסי האישות בין הבעל והאשה היא מציאות המזדמנת פחות, אף דהיא המציאות היחידה שתבעל בהיתר, מ"מ רוב בעילות אחר הבעל כבר אין כאן. וכך ס"ל להגרי"א חבר זצ"ל בשו"ת בנין עולם סימן ה' סעי"ק כה, וכ"כ הב"ש אהע"ז סי' ג' סעי"ק ט"ז, ובאוצר הפוסקים סי' ד' סעיף כ"א סעי"ק א. ולפי"ז, בנידון דידן שלא גרו יחדיו לפני הגירושין, אין לתלות את עיבורה בבעלה מכח הרוב דרוב בעילות אחר הבעל.

אולם יש הסוברים, דכיון דעדיין אשת איש היא ואסורה לעלמא, הרי שרוב בעילותיה מבעלה. דלא תליא בזמינות דנימא כיון שאינה זמינה תחתיו בטל הרוב דרוב בעילות אחר הבעל, אלא תליא במצב האיסורי, דאף דאינה דרה עמו, מ"מ אסורה לעלמא ומותרת אך ורק לבעלה, ומצב זה הוא הגורם לרוב בעילות אחר הבעל. וכך ס"ל לבעל ההפלאה בספרו נתיבות לשבת סימן ג' סק"ח. וע"ע, באוצר הפוסקים סימן ד' סעיף ס"א סעי"ק ג', ובפד"ר ח"ב עמ' 371, ובשורת הדין כרך י' עמ' מה בפס"ד שכתבתי בעזה"י"ת אף הוא בבירור יוחסין. ולפי"ז, בנידון דידן, אף שלא גרו יחדיו לפני הגירושין, אמרינן דרוב בעילות אחר הבעל, ויש לתלות את עיבורה של אם המבקשת על הצד שהתעברה לפני הגירושין, בבעלה.

ומה שטען בעלה לשעבר, שלא יעלה על הדעת שהמבקשת היא בתו, משום שבכל שנות נישואיהם לא הביאו ילדים לעולם, כאשר הבעיה היתה אצל אם המבקשת שגם עברה טיפולים והפריות ללא הצלחה. אין בטענה זו, משום שלילה לכך שיש אפשרות שהמבקשת היא בתו. ראשית, הרי לא טען שהיתה בעית פוריות אצלו, אלא אצל האשה, והרי האשה לבסוף ילדה בפועל, וא"כ ישנה אפשרות שהתעברה ממנו. ועוד, דבשו"ת פרדס רמונים להג' משה יצחק אביגדור זצ"ל, אהע"ז ח"ב סימן ד סעי' א כתב, וז"ל:

הא קמן דכל מה דאפשר לתלות לקולא תלינן, ואין מזה שום ראיה כלל מה שלא היה לו בנים מאשתו הראשונה, וגם עם זו שהה עמה עשר שנים ולא ילדה, אין כל זה כדאי לפסול הולד בסברות אלו.

מה עוד, שכפי שכבר כתבנו בהרחבה, י"ל דאינו נאמן כלל, משום דלא הוחזקה כבתו מעולם, ומשום שהמבקשת מעוברת והוי כדין יש בנים לבן דאינו נאמן אף על הבן.

נמצא דממ"נ יש להכשיר המבקשת:

דאם התעברה אמה מגוי, המבקשת כשרה ולא אכפת לן מתי התעברה אמה אם לפני הגירושין או לאחר הגירושין.

ואם התעברה אמה מיהודי, המבקשת כשרה דתלינן דילדה אמה למקוטעין והתעברה לאחר הגירושין. ואף אם נאמר דהתעברה לפני הגירושין בעודה אשת איש, יש לתלות דהתעברה מבעלה.

ויש להדגיש, דיש לומר כן, אף אם החשש הוא ממזרות וודאית מדאורייתא, וכ"ש כאשר החשש הוא ספק ממזרות מדרבנן, כאשר בנידון דידן יש גם מקום להורידה מחשש ודאי ממזר מדאורייתא, לחשש ספק ממזר מדרבנן, ומכאן להכשירה.

בנוסף לאמור לעיל, המתחסס ישירות להצהרת המבקשת ואמה ושאר הנוגעים בדבר, יש לביה"ד להסתפק מצד עצמו, ולאשוויי ספק ספיקא. ספק התעברה אמה לאחר הגירושין ספק לפני הגירושין, ואפילו את"ל דהתעברה לפני הגירושין ספק שמא התעברה מגוי ספק התעברה מיהודי, דהו"ל ספק ספיקא להיתר, וכפי שפסק בשו"ת מהר"י ווייל סי' עד, הובא גם בדרכי משה אהע"ז סי' ד סעי' ז, וז"ל:

ועל הבן, יבדקו אותה, אם אומרת שלאחר הגירושין נתעברה מכשר, נאמנת, דהא הלכה כר"ג אפילו ברוב פסולים, וכ"ש הכא דאיכא חזקת צדקת... ותו דהא ליכא רוב פסולים.

ואי משום דילדה למקוטעים, הא שכיח טובא, דנשי דידן יולדות למקוטעות.

וקרוב הדבר בעיני, אפילו לא נבדקה, אפילו הכי הבן כשר, מטעם ספק ספיקא. ספק שמא לאחר שנתגרשה נתעברה, ואת"ל קודם, שמא מגוי נתעברה, דגוי ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר...

ואף דהב"ש סימן ד סעי"ק מ"ג, הקשה על תשו' המהרי"ו הנ"ל, דאם יש צד לתלות שזנתה עם כותי, אם כן בפרוצה ביותר נמי יש ס"ס, שמא הולד מבעלה ושמא מכותי. ותיירץ, דאכן

המהרי"ו לשיטתו דס"ל דבפרוצה ביותר ליכא חשש ממזר. ומכאן מסיק, דלהמרא"י דס"ל דבפרוצה איכא חשש ממזר, ע"כ לא ס"ל דתלינן בכותי.

מ"מ, עיין בפ"ת סימן ד סעי"ק ט"ז, דמביא מתשו' הגרע"א סו"ס ק' תשובת הגאון בעל בית מאיר, ושם בסימן ק"א וק"ב, דכתב להכשיר הולד עפ"י דברי המהרי"ו.

ויש להדגיש, דתשובת המהרי"ו המכשיר את הולד עפ"י ס"ס דתלינן בגוי, מתבסס על שני אבני יסוד. האחד דמכשרינן לולד עפ"י ס"ס, והשני דתלינן בגוי.

ובהא דמכשיר לולד ומתיר ספק ממזר לבוא בקהל ע"י ס"ס, צריך עיון, מהא דשתוקי אסור אף בס"ס. וביתר דיוק, מהעולה מהגמ' קידושין דף עג. דהנה, אדברי רבא שם דאמר "דבר תורה שתוקי כשר מאי טעמא רוב כשרים אצלה... ומה טעם אמרו שתוקי פסול... אלא מעלה עשו ביוחסין", הקשה הרשב"א, למה צריך רבא לומר והתורה אמרה, דקרא למישרי שתוקי למה לי, לישתוק, ואנא ידענא כדאמרינן "דהא רובא כשרים הן". והריטב"א הוסיף להקשות, דלמה לי קרא והא איכא תרי ספיקי, ספק אזלי איהי לגבייהו והוה ליה קבוע וכמחצה על מחצה דמי, והוי ספיקא, ואידך ספק דאזלי אינהו לגבה ואיכא רוב כשרים, וכל ספק ספיקא לקולא אפילו באיסורא דאורייתא. וא"כ, למאי בעינן קרא דספק ממזר יבוא בקהל ה'. דהיינו, הגדרת הריטב"א ביחס לשתוקי היא, דהו"ל ס"ס. ועל מציאות זו דיש לו היתר של ס"ס, אומרת הגמ', דבכ"ז שתוקי פסול משום דמעלה עשו ביוחסין. א"כ, מוכח מגמ' זו, דאין להכשיר הולד ולהתיר ספק ממזר ע"י ס"ס. ותמיה רבה על המהרי"ו דהתיר הולד מכח ס"ס.

וכך גם הקשה בשו"ת ראש לראובני להג' רבי ראובן הלוי זצ"ל, רבה של דענעבארג, סימן כ', וסיים שם, וז"ל:

אלמא היכא דכתיב קהל ודאי, לא מיקרי קהל ודאי, ברובא, וס"ס... א"כ עשו חכמים מעלה בזה לאסור... הלכך לענ"ד קשה הדבר להתיר, ואיני אומר בזה לא איסור ולא היתר, מחמת שכבר יצא להתיר ע"פ דברי הגרע"א והגאון חת"ס.

ובאוצר הפוסקים אהע"ז סימן ד סעיף י"ד, סעי"ק מה-ב, איתא, וז"ל:

ובודאי דהכי מסתבר להח"מ והב"ש דבאלמנת עיסה אף בתה כשרה בדיעבד וכו', א"כ כיון דפסול קהל הוי כדיעבד, לפי"ז ס"ס בממזר אף לכתחילה כשר, וכיון דהרא"ש וט"ז וב"ש מסכימים דס"ס שרי בממזר לכתחילה... מהראוי לסמוך עליהם, ואפשר גם להריטב"א והמרדכי. רק בס"ס דהתם, דשתוקי, נראה לחז"ל להחמיר ביוחסין משום דהיא תמידית בכל השתוקים (דהיינו כאשר לא יודעים כלל מי אביו אף לא ע"י האם), משא"כ במיוחד לספק ממזר במקרה בלתי טהור י"ל דלא החמירו, דהוי דיעבד.

נמצא לפי"ז, דלא החמירו חז"ל שלא להתיר בס"ס משום דמעלה עשו ביוחסין, אלא בס"ס בלא אמירת ברי של האם על זהות האב דהוי שתוקי, אבל היכא דהווי ברי וס"ס, בכה"ג לא החמירו במעלת יוחסין, דכמו דמהני ברי וחזקת כשרות לדידה... הכי נמי מהני לגבי הולד ברי וס"ס, דלרוב הפוסקים ס"ס עדיף מחזקה. וכך פסק, בשו"ת רעק"א סי' ק"א.

וע"ע בשו"ת רעק"א סי' ק"ג, דמהני ס"ס בצירוף חזקת כשרות דידה אף להולד. דדוקא היכא דידעינן דאבי הולד הוא ספק, א"כ מאי חזית דשדי בתר חזקת כשרות דאמיה, שדי בתר אבוה, דהוא ספק כך זרעו ספק. אבל בנ"ד, דמספקינן מי הבעל, שפיר מצטרף חזקת כשרות דהאם, ולגבי הולד דיש ס"ס דשמא מנכרי, הוי חזקה וס"ס, ודמי לאלמנת עיסה דבדיעבד לא תצא, ולענין הולד הוי לכתחילה כדיעבד... וא"כ ממנ"פ יש להתיר. ומסיק שם, דבספק שמא מגוי, יש להתיר הולד כיון דשתוקי מותר מהתורה. וע"ע אוצה"פ סוס"י נ"ב.

ובשו"ת בנין עולם להגרי"א חבר זצ"ל סי' ה' אות ל, כתב, דאע"ג דס"ס משום רוב, וביוחסין בעי תרי רובי, מ"מ הא בסוגיא דאלמנת עיסה מכשרינן ביוחסין בס"ס, ומזה הוכיח הרשב"א סי' ת"א, דס"ס עדיף מרוב... ואף בנ"ד שחשודה מישראל וגם הודו שניהם, מ"מ יש להסתפק שמא מגוי... חיישינן כשם שזינתה עמו כך זינתה עם אחרים, וגם באומרת ברי שאינו מגוי צריך עיון אם נאמנת כיון דבלא אמירתה הוי ס"ס גמור וכשר... אבל במיעוט בעיר גויים אין זה ספק השקול דיותר נוטה לומר שנתעברה מהחשוד, אבל לא לכל הפוסקים בעי שני הספיקות שקולים, אלא דבאחד שקול מצטרף השני אף שאינו שקול.

וע"ע, אוצה"פ אהע"ז סימן ד סעיף כ"ד סעיף ק-ב, דמייתי מס' שערי רחמים ס"ו ומנאמן שמואל סנ"ה, וז"ל:

לכן בנ"ד... הוי ספק ממזר, יש להתירו מס"ס דשמא מגוי, דכיון דהוי ספק ממזר, והוי רק איסור דרבנן, מצוה להוציא אף מאיסור דרבנן, כמבואר בבני דוד פט"ו מאיסורי ביאה הי"ט, דאף כשהולקין בזה, יש לסמוך להקל כיון שדבר זה אין לו תקנה. גם במשפטי שמואל כתב דהוי חומרא דאתי לידי קולא, דאי משוית ליה ממזר, ישא ממזרת, ולאסרו בשניהם הוי חומרא יותר מדאי, ובכן יש כאן ס"ס ומותר הוא לקהל, ואין כאן בית מחוש.

ובשו"ת חתם סופר אהע"ז ח"א סימן י', התיר הבן מס"ס דשמא מגוי. וסיכם שם באוצה"פ, וז"ל:

ואפילו להפוסקים דבאיתחזק איסורא לא אמרינן ס"ס... דוקא באיסור בעלמא, אבל בספק ממזר דהתורה עשאו כודאי היתר... ועוד משום מעלת יוחסין אין להחמיר כ"כ היכי דיש לחוש לתקלה אחרת... ואע"ג דלא נבדקה האם וליכא אלא ס"ס בלא ברי, ולרבן גמליאל... אפילו בס"ס מחמיר (בשמא), היינו ליחוסי כהונה, אבל להכשיר ממזר לקהל בס"ס בלי ברי סגי. אע"ג שלבסוף אפשר שיסתעף שבנותיו ינשאו לכהונה, מ"מ אין לנו אלא מה שלפנינו ואח"כ משפחה שנטמעה נטמעה, ומהיות טוב אין הפסד שנוציא ברי מפי האשה... ולא שתאמר דמגוי, דהא כבר אמרה דהבן הוא מישראל, אלא שאין אנו מאמינים לה. אך תאמר ברי לי שלא נבעלתי לישראל בחיי בעלי, והו"ל כאומרת בן זה כשר והו"ל ס"ס וברי שלה, ותאומן.

וכ"ש בנידון דידן, דאף טענה לבסוף דמגוי התעברה ונתנה אמתלא לדבריה הראשונים.

ובשו"ת פרדס רמונים אהע"ז ח"ב סימן ד סעי"ק טו"ב, הוסיף על כל מה שהבאנו לעיל, וז"ל:

... וכיון דבהך דמהרי"ו לא היתה האשה פרוצה, וגם עידי כיעור לא היה עליה, וא"כ הרי יש לה חזקת כשרות. מעתה יש לדמותו למה שכתבו הפוסקים לענין שו"ב שיצא טריפה מתחת ידו, דלא מטריפינן למפרע, דאמרינן עד השתא כשר היה והשתא הוא דאיתרע, עיין ש"ך יו"ד סי' א סק"ח. אם כן, ה"ה כאן, כיון דמספקינן אם זינתה קודם גירושין או אחר גירושין, אמרינן אוקמה אחזקתה, חזקת צדקת, והשתא הוא דאיתרע. וא"כ יש לה חזקת כשרות. גם יש לה חזקת היתר לבעלה. וא"כ יש לה שתי חזקות. חזקת כשרות וחזקת היתר. ושתי חזקות חשיבא כמו רובא, כמ"ש הריב"ש בסי' שעט. מעתה, לא מיבעיא לדעת הרשב"א דס"ס עדיף מרובא, הרי איכא כאן תרי רובא, אלא אפילו לדעת הפוסקים דס"ס לא חשיבא כמו רובא, עם כל זה כבר כתבנו דמה שלא סמכו חז"ל על חד רובא ליוחסין, הוא דוקא בהך רובא דכל דפריש מרובא פריש, דאינו רוב גמור וכעין ספק מיקרי, אבל ברוב גמור גם ביוחסין סמכינן עלה, וכמו דסמכינן על הך רובא דרוב בעילות אחר הבעל.

מעתה, בנידון דידן, די ש לה שתי חזקות להתירא, הנה שתי חזקות חשובים כרוב גמור... וא"כ יש לנו מקום להקל בהני ב' חזקות לבד, גם זולת הס"ס. אך משום דהני חזקות הם בדידה (באם), ובולד ליכא שום חזקה להכשיר, וכבר הקדמנו מחלוקת הפוסקים בזה, מר סבר דלא מהני כלל חזקה דאם לולד, ומאן דסבר דמהני חזקת האם לולד, עם כל זה בעי אמירה דידה ג"כ. ועל כן, בהצטרף כאן גם כן הס"ס שיש לנו על הולד, שפיר לא סמכינן על כל הני [ב' חזקות בלבד] להכשיר הולד לקהל [אלא בצירוף הס"ס].

והגם דבשתוקי איכא גם כן ב' חזקות להאם (חזקת היתר לכהונה, וחזקת אשה בודקת ומזנה), וגם איכא ס"ס על הולד, ועם כל זה אסרינן ליה בלא אמירה דידה. שאני התם, דכיון שאינה יודעת למי נבעלה, איתרע ליה חזקת בודקת ומזנה, דהא חזינן דלא בדקה, ולא נשאר לנו רק הך חזקה דחזקת היתר לבד, ולא סמכינן על זה בלבד, זולת אמירה דידה. מה שאין כן, בהך עובדא דמהרי"ו, דאיכא ב' חזקות להכשיר (ובזה תירץ אף את הקושיה על תשו' המהרי"ו, משתוקי).

וא"כ, בנידון דידן דאיכא לכולהו, חזקת כשרות דאם וחזקת היתר לבעלה, וס"ס, ספק נבעלה לאחר הגירושין ספק נבעלה לפני גירושין, ואפילו את"ל לפני הגירושין שמא מגוי, ואמירת האם דהוי מגוי עם אמתלא למה שאמרה לפני כן, יש להכשיר הבת לבוא בקהל מכח כל הנ"ל.

והא דתלינן בגוי, אמנם ס"ל להב"ש דתלוי במחלוקת הטור והרמב"ם, עיין ב"ש אהע"ז סי' ד סעי"ק מ"ג, לאחר שהביא תשו' המהרי"ו דס"ל דתלינן בגוי, כתב, וז"ל:

ובפסקי מהרא"י דס"ל פרוצה איכא חשש ממזר, לא ס"ל דתלינן בכותי, ובסמוך כתבתי דפליגי בזה הרמב"ם והטור.

ובב"ש שם סע"ק מ"ד וז"ל:

כתוב בפרישה, אם הוא בפנינו ואומר אין הולד ממנו והיא אינה כאן, אז הולד הוא ספק ממזר שמא מכותי נתעברה.

ובב"ש שם סע"ק נ"ב, וז"ל:

כ"כ הטור, ש"מ דס"ל אם לא אמרה היא מכותי נתעברתי, לא אמרינן אנן שמא מכותי נתעברה, אבל הרמב"ם כתב דהוא... ספק ממזר די"ל שמא מכותי נתעברה.

נמצא דבאומרת מכותי נתעברתי לכו"ע נאמנת. ובאינה אומרת, אם אנן אמרינן, הוי פלוגתא.

אלא שהנה, בשו"ת פרדס רמונים, אהע"ז ח"ב סימן ד סעי' יב, כתב אדברי הב"ש, וז"ל:

אמנם אחר העיון, דברי הב"ש שם סע"ק מג, דס"ל כדעת הטור דלא תלינן בעכו"ם, צ.ע. טובא. מה שכתב שם, דלדעת הפוסקים דלא תלינן בכותי ליכא ספק ספיקא, יבואר לקמן בדברינו מה שיש לפקפק על זה. מעתה נאמר, במה שהחליט הב"ש דלדעת הטוש"ע בסעיף כט לא תלינן בעכו"ם, ולדידי צ.ע. טובא וכמו שאכתוב בס"ד...

אמנם באמת גוף הדבר הזה, שהחליט הב"ש דהטוש"ע ס"ל דלא תלינן בכותי, על זה יתפלא כל מעיין למה זה נחוש לישראל יותר מעכו"ם. ולכאורה יותר חיישינן לזנות בעכו"ם מבישראל כמבואר בכמה דוכתי, ועיקרו בפרק אין מעמידין דעכו"ם פרוץ בעריות, ולמה זה לא נחוש בכאן לעכו"ם, הא ודאי מילתא דתמיה טובא, ולית לה פירכא.

גם מאחר שדעת הרמב"ם מבואר דס"ל דאינו רק ספק ממזר, אם כן במה נחלקו הטוש"ע עם הרמב"ם, ומאיזה טעם יחלוקו על הרמב"ם בזה. ועכ"פ אם היה סברתם חלוקה בזה מסברת הרמב"ם, לכל הפחות הוי ליה להטור להביא דברי הרמב"ם ולכתוב מה שני"ל מסברתו, כדרכו בכמה דוכתי. והיותר תמוה על הרב ב"י, שדרכו למשוך תמיד אחר דעת הרמב"ם כידוע, וכאן לא הזכיר דעתו כלל, וסתם בשו"ע דהוי ממזר ודאי, כאלו אין בזה שום חולק. גם הרב בהג"ה (רמ"א) שקיבץ כעמיר גרנו כל החילוקי דעות שישנן בפוסקים, איך שם אחר הדלת כאן דעת הרמב"ם והרב המגיד דס"ל דאינו רק ספק ממזר, ובפרט שהוא לחומרא. כללו של דבר, כל מעיין בצדק ובישוב, יראה אשר דרך זו אינה נכונה כלל. והגם שהב"ש הלך בדרך זה בכמה מקומות בסי' הנ"ל, והחליט לומר דפליגי הרמב"ם והטור אם תלינן בעכו"ם אי לא, אחר המחילה הראויה אין זו דרך סלולה אשר תנוח בלב כל משכיל.

ועוד, ביחס לדברי הב"ש, דכתב, דהא אי תלינן בגוי בדלא טענה כן, הוי פלוגתא. ובעיקר, בנדון זה, בזמנינו שלצערנו ניפרצו המחיצות, פוסק מרן הגאון רבי י"ש אלישיב שליט"א, קובץ תשובות אבן העזר ח"א סימן קמא, וז"ל:

אמנם פליגי קדמאי אי תלינן בגוי, והרבה מן הסוברים שאם היא לא טענה שמגוי נתעברה, אנן לא מספקינן בגוי, עיין סי' ד בב"ש סקנ"ב. אך נראה דבמקרה דנן,

לכו"ע תלינן בגוי כמו יהודי. כי הטעם דלא תלינן בגוי, כתב החת"ס אהע"ז סי' ט, דרחוק מאוד שתשמע לו, כי חרפה היא לה להבעל לנכרי ע"ש. ברם כל זה כשהשנים כתיקונם והיהודים היו מובדלים מבני נכר הארץ (והרבה סוברים שגם בכה"ג מספקינן בגוי), משא"כ אצל הבריות הללו שלא נמנעה מלהיות עם זר בהיותה אשת איש, אצלם הרי נהרס לגמרי המחיצה המבדלת בין ישראל לעמים, התערבו בגוים והם לעם אחד, הרי מילתא דפשיטא דתלינן בגוי כמו ביהודי.

מכח ריבוי הספיקות, דיש לתלות דאם המבקשת התעברה מבעלה לפני גירושיה, ויש לתלות דהתעברה לאחר גירושיה, ויש לתלות דהתעברה מגוי, ומכל האמור לעיל, פוסק ביה"ד: המבקשת כשרה לבוא בקהל ה' ורשאית להנשא כדמו"י לבר מכהן.

חוו"ד בענין הנ"ל מאת נשיא ביה"ד הגדול מרן הראשון לציון הגאון רבי שלמה משה עמאר שליט"א

בס"ד, אור ליום שישי כ' סיון התשס"ו

18-2-440/ס"ו

במעשה שבא לפני ביה"ד בבאר שבע וכב' הדיין הרה"ג ר"י לרר שליט"א הפנה אלי את השאלה, ומה שכתב עליה כיד ה' הטובה עליו להתירה, וביקש חוות דעתי הענינה בזה. מדובר בבחורה שבאה להתחתן והתברר שיש עליה חשש של איסור לקהל, ואציין תורף הדברים בדרך קצרה.

אם המבקשת התגרשה מבעלה ביום י"א כסלו התשמ"ו (24.11.85) והמבקשת נולדה ביום ז' סיון התשמ"ו (13.6.86), למעשה יש שבעה חדשים מהגירושין, עד הלידה. (ששה חדשים מלאים ועשרים יום).

והאשה מסרה כמה גירסאות כלים מכלים שונים, בדיון הא' אמרה שלפלוני היא הרה, ושזה עוד לפני הגירושין, כך שבעת הגירושין כבר היתה בהריון, ובדיון הב' אמרה שזה לא ברור שהיתה בהריון, לפני הגירושין, אך עדיין החזיקה בטענתה שההריון מאיש זר (בשם א"ה) ולא מבעלה.

ובדיון הג', חזרה בה מהכל ואמרה שההריון הוא מגוי עובד זר שאיננו בארץ, ונתנה אמתלא שפלוני היהודי (א"ה) היה חברה ותלתה בו, לתת לבתה זהות אבהית כל שהיא, אך מעולם לא היתה עמו בקשרי אישות, ומאז היה בקשרים מפעם לפעם עם הילדה, והזדהה בפניה כאביה, אבל מעולם לא גרה עמו בקביעות, והיום הגיע זמן לגלות האמת למרות שזה פוגע מאד בבתה שמאז עמדה על דעתה חיתה בשקר שפלו' הוא אביה.

והנה האיש (א"ה) סירב להופיע בב"ד ובטלפון אישר את הגירסא האחרונה, וטוען שזה כמה שנים שאומר לאם לומר האמת שאבי המבקשת הוא גוי, ולא הוא. האשה אמרה

שמוכנה ליבדק במכונת האמת. המבקשת עצמה אישרה שהיתה תמיד בקשר עם (א"ה) והחזיקתו לאביה לפי סיפורי האם, אך עם הבעל של אמה לא היה לה מעולם קשר.

הבעל לשעבר של האם הופיע, והצהיר שמעולם לא שמע שהיתה בהריון לפני הגירושין, וכן שהגירושין לא באו בעקבות בגידה, והיא היתה מוחזקת לכשרה ומעולם לא היה לו קשר עם הבת. וכו'. והתנגד בכל תוקף שתרשם על שמו אפי' בלי שום התחייבות כלל. גם במעב"ד של האם אין זכר לאסור לבעל וכו'.

וכב' הרה"ג הרי"ל שליט"א דן בכל זה באורך וברוחב כמיטב מבינתו.

ואם כי יש מקום להעיר על מה שכתב שפלוני (א"ה) לא הוחזק לאביה, דמהדברים של המבקשת ושל האם וגם שלו, עולה להדיא שכן הוחזקה כבתו של א"ה כל השנים. וכן יש לדון באמתלא ועוד בכמה דברים שבהם דן כב' הרב נר"ו, אך לא עת האסף.

והנלע"ד בדרך קצרה, דהבת הזו אכן כשרה לקהל כמ"ש הרה"ג הכותב שליט"א, דיש כאן כמה ספקות להקל. ראשית חכמה, נלע"ד שהאמת שבזמן הגירושין לא היתה מעוברת עדיין כפי שטענה כבר בדיון השני. ובפרט שגם הבעל טען כן בתוקף בבואו לפני ביה"ד, ומה שהכחישה בתחילה והתעקשה לטעון שהיתה בהריון בזמן הגירושין, זה נובע מפחד שחשבה שאם תאמר שהתעברה אחרי הגירושין לא יאמינוה, משום שאין תשעה חדשים מיום מתן הגט ועד לידתה של המבקשת, ובאמת היה ברור לה שההריון הוא של א"ה, וחששה לאבד את זהות האב, אך עדיין לא העלתה בדעתה מה היא גורמת בטענה זו לבתה, שהיא המבקשת.

בפעם השניה, שכבר תפסה משמעות הענין חזרה בה במקצת, ואמרה שיש לה ספק בזה אם ההריון היה קודם הגירושין או לאחריהם. אך זה ברור לה שא"ה הוא אביה של הילדה, ובדיון הנ', אפשר שהתיעצה, ואמרו לה לספר שגוי מעורב בענין כדי להכשיר את המבקשת, וכפי שכותב כב' הרב שליט"א, שמדברי ב"כ נראה להם שזו היתה טענה מקצועית שלימדוה לטעון כן, כדי להכשירה.

אך באמת יש מספיק זמן כדי לתלות שההריון היה אחר הגירושין וכטענת הבעל הראשון, ואפי' בחמשה חדשים מלאי' ויום אחד מחדש קודם ויום א' מחדש שאחריהם, תולים שנולד לשבעה, ק"ו בזה דנחשבים לשבעה חדשים שלמים, ולמה נתלה באיסור ולא נתלה בהיתר.

והדבר היחידי העומד נגד סברא זו, היא טענת האם, וקי"ל דהאם נאמנת רק להכשיר, ולא נאמנת לפסול כלל, א"כ דל דבריה מהכא, ובפרט שיש גם הסבר למה טענה כך. ונשארו דברי הבעל הא', וגם שיש לתלות להיתר.

ועוד דאפילו את"ל שההריון היה עוד קודם הגירושין, אפשר שמהבעל היה ההריון, אלא דתלתה בזה משום שכבר זינתה עמו, ודרך בנ"א לחשוב שכשיזינתה עם אחר, בודאי הולד ממזר, ותולים אותו בבוועל, ולא ידעו ולא יבינו שרוב בעילות תולים בבעל, ואפילו כשרוב הבעילות בפועל הם מאיש זר, מ"מ רוב בעילות שיש בהם הריון הם מבעל, דאשה מזנה מתהפכת ומזנה, וכמו שכבר כתבתי פעמים רבות בשם ההפלאה ועוד. ואפשר שהבעל לא ידע מזה וע"כ מכחיש, או שחושש מחיובים כלפי הבת, ואפשר עוד שהיתה הסכמה ביניהם

כדי לגרשה בקלות, ולא יאמר עליה שזינתה עם פלו', כי רצתה להתחתן עמו, כאשר כן היה בסופו של דבר. ובעוה"ר רבים עושים ביניהם הסכמות כאלה ברשע להעלים האמת.

ועוד יש ספק שלישי דאפילו את"ל שאכן לפני הגירושין היה ההריון ולא מבעלה אלא מזר, עדיין יש להסתפק אולי מגוי נתעברה, שכפי שכבר העלו הפוסקים שגם כשלא טענה כך, אנו מסתפקים בזה, וק"ו בזאת שטענה שלגוי זר היא הרה, בודאי דיש להסתפק בזה, ואעפ"י שכתבו שיש חשש שלימדוה לטעון כן, מ"מ מכלל ספיקא לא נפקא, ופשוט.

והווי להו תלת ספיקי, ספק שאחר הגירושין הרתה ואין בזה חשש של איסור כלל, וספק שמא מקודם לגירושין הרתה ומבעלה הרתה והבת כשרה, ואת"ל דוקא מזר ולפני הגירושין, עדיין י"ל שמא מגוי, והולד כשר.

והחוט המשולש הזה של שלש ספקות לא במהרה ינתק.

והבת כשרה לבא בקהל ה'.

וכאשר העלה ידידי וחביבי הרה"ג הר"י לרר שליט"א חבר ב"ד הרבני האזורי בעיר האבות באר שבע ת"ו.

בברכה,

ע"ה שלמה משה עמאר

הראשון לציון הרב הראשי לישראל

חוו"ד בענין הנ"ל מאת הרב חגי איזירר שליט"א

ג' סיון תשס"ו ראשון לימי הגבלה לקראת יום מתן תורתנו

כב' הרה"ג הדיין המצויין הגר"י לרר שליט"א

שלום רב!

ראיתי מה שכתב כב' הדיין הרה"ג י. לרר שליט"א חב"ד באר שבע, ונשאלתי לחוות דעתי בענין. ובודאי שאיני מתערב (בהחלטת ביה"ד) ואיני אומר קבלו דעתי, רק באתי לסייע, כי היתר ממזרות נוגע לפקו"נ, וכאשר אפשר למצוא סמך להקל עפ"י הלכה מצוה רבה היא.

א. הבעל בעדותו לפני ביה"ד הצהיר שהבת אינה ממנו. בדברים שבע"פ מסר לי הרב לרר, שהבעל אמר שכמה חדשים לפני הגירושין לא היו ביחד, אבל לא נקב תאריך מדויק. לאחר מתן עדותו בביה"ד נעלם הבעל. יתכן שהוא חושש שיחייבו אותו מזונות למפרע עבור הבת.

הבת נולדה ששה חדשים ועשרים יום לאחר הגירושין.

ישנה א"כ אפשרות לפרש את דברי הבעל, שרק חדשיים לפני הגירושין לא התיחד עמה, וא"כ, אפשר שבעשרה ימים שלפני כן התייחד עמה והבת היא בתו מדין רוב בעילות אחר הבעל וגם נולדה לט' חדשים.

גם אם נאמר, שארבעה או חמשה חדשים לפני הגט לא התיחדו הבעל והאשה, מ"מ אפשר שהבת היא שלו, ונולדה ל-10 חדשים או בתוך 12 חדשים וכפי ההלכה שתלינן באשתהי. אמנם יתכן, שכאשר האשה טוענת שנבעלה לזר תוך שלשה חדשים שלפני הגירושין, לא תלינן באשתהי, וכמו שיש עדי כיעור לא תלינן באשתהי.

אמנם י"ל, שבכה"ג לא תלינן באשתהי של י"א וי"ב חדש, אבל עד חדש עשירי ועד בכלל תלינן כי זה הטבע כמבואר בפת"ש. וא"כ יש לנו ספק א' להכשיר, כי יש צד שהבת היא מהבעל וחי עמה ב-3 חדשים לפני הגירושין. וזה שאמר הבעל שהוא בטוח שאין הבת ממנו, יתכן שלא העלה בדעתו אשתהי של 10 חדשים, או שכיון שהאשה לא טענה לו כן, היה בטוח שאילו היתה ממנו היתה תובעת מזונות, אבל אין זו הכרה, דבעינן הכרה ודאית ולא ע"ס אומדנא (שו"ת רעק"א א.).

בנתיבות לשבת סי' ד' מסתפק, אם בעת שהצהיר האב את הכרתו בבת, היתה הבת מעוברת, האם אמרינן כאן כמו ביש בנים לבן שמתוך שאינו נאמן על בני הבנים אינו נאמן על הבנים ולא עושים פלגינן.

הנתל"ש נשאר בספק.

לכאורה, לפי הגרעק"א שמצדד לומר שהכרת עובר אינה הכרה, א"כ לא היתה כאן הכרה לגבי העובר כלל ואין מי שיפסול את הכרת הבת. ויש לדחות, שגם בבני בנים אין הכרה מפורשת בבני הבנים, אלא ממילא נפקא, וכך גם בעובר. אמנם, בשו"ע אהע"ז סימן ד' סעיף כ"ט פסק שלא כרעק"א, ולפי"ז הכרת עובר היא הכרה. וא"כ י"ל שגם הכרת הבת כשיש לבת עובר, היא הכרה לגבי העובר, ולא מתקבלת. וכיון שכן, יש ספק כללי ביכיר של האב, אם הוא חל כאן.

ויש לתלות שהוא ממנו בכל ג' החדשים שלפני הגירושין, ואין חסרון של ס"ס המתהפך, ולא ס"ס משם אחד, ואין חזקת איסור.

ביאור הדברים:

ספק שמא נולד לתשיעי והוא מהבעל או נולד לעשירי והוא מהבעל, הוא באמת ספק אחד ומשם אחד. אבל הספק השני, שמא לאחר גירושין, זהו ספק משם אחר, כי הספק שמא לפני גירושין מוסיף היתר שלא לדונו כשתוקי, וליחסו אחר הבעל.

אין כאן חזקת איסור, כי על הולד אין חזקת איסור, ואדרבה יש לו חזקת כשרות משנולד. חזקת אבהותיה או חזקת אמיה.

כפי שנתבאר באחרונים (שערי יושר), עפ"י תוס' ריש פרק נערה שנתפתה, שהחזקה היא, כשם שאמו כשרה לבא בקהל, כך לולד שלה יש חזקת כשרות עכשווית לבא בקהל, אע"פ שהספק עליו הוא מלידתו.

ואע"פ שליוחסין אין סומכין על החזקה, שא"כ כל שתוקי יוכשר, מ"מ בהצטרף ס"ס סמכין.

אמנם יכלנו לברר הס"ס ע"י שנפנה לביה"ח, ונקבל אישור באיזה חדש הרתה ולכמה חדשים ילדה. אולם מבואר באחרונים, שהא דלא אזלינן בתר ס"ס היכא שאפשר לברר הספק, היינו היכא שאפשר לברר את כל הספק, אבל (כאן) אם נברר את חדש ההריון עדיין יהיה לנו ספק אם מבעלה ילדה או לאו.

אמנם יש הבדל אם יתברר שהרתה לפני הגרושין שאז נשאר ספק כנ"ל, אבל אם הרתה לאחר הגרושין אז הולד שתוקי, ועל כן י"ל שצריך לברר בביה"ח. ויש לדחות, שגם אם נמצא שההריון היה לאחר הגרושין, הרי היא חוזרת בה וטוענת שהרתה לנכרי. ואע"פ שלא נראה לבי"ד לקבל האמתלא בגלל דברי העו"ד המצוטטים ע"י כב' הדיין לרר שליט"א.

יש לישב, שיתכן שמה שחזרה בה הוא האמת, וכפי שמסייע לזה החבר א, ודברי העו"ד יתפרשו באופן שלא רצתה להודות שהבת מנכרי כי גנאי הוא לה, ולו ידעה שיש היתר לפי הגירסא הראשונה, היתה נשארת בגירסה הראשונה אפילו שאינה אמת. מ"מ ישאר לנו ספק גם אם נניח שהרתה לאחר גרושין.

נראה למסקנה, שאם באנו לחוש שהבת היא מלפני הגרושין, הרי אין לנו כלל הכרח שאינה מהבעל, כי יתכן שהרתה לו בתחילת חודש ג' לפני הגרושין. ויש גם ספק בהכרח לגבי החדשים הסמוכים ממש לגרושין, בגלל שדברי האב נאמרו כיום שהבת מעוברת. כך שאם היה מתברר שההריון מלפני הגרושין, היינו תולים בבעל, ואין אנו מחויבים בבדיקת רקמות כדי לפסול הבת.

ואם באנו לחוש שנולדה לאחר הגרושין, והחשש הוא חשש של שתוקית, הרי לענין זה, יש לקבל האמתלה, וכפי שהסברנו, והאשה נאמנת לומר מעכו"ם נתעברתי כמבואר בשו"ע אהע"ז סימן ד' סעיף כ"ט במחבר. ואם בכ"ז נבוא לחוש לדברי הבעל, שאלו היה מוזמן פעם נוספת היה מעיד שחצי שנה לא נגע בה, אזי גם א"נ שיש ספק באמתלא, אין זה כמו שהאשה אינה לפנינו, דכאשר היא אינה לפנינו יש מחלוקת רמב"ם וטור אם תלינן בעכו"ם כמבואר בב"ש סימן ד' ס"ק נ"ב, אבל כאן שחזרה בה ואנו מפקפקים באמתלה הרי זה ספק, וא"כ יש כאן ספק שמא מעכו"ם נתעברה. וגם דעת רעק"א ובית מאיר, שחשש עכו"ם הוא ספק ומצרפינן לס"ס, עיין פתח"ש סימן ד' ס"ק ט"ז וס"ק ל"ט. אמנם בשתוקי גרידא שגזרו מדרבנן בספקות, הרי גם גזרו ברוב כשרים ולקחו בחשבון את העכו"ם. אבל כשיש ספק, שמא מפנויה והוא שתוקי, ושמא תחת בעלה והוא מנכרי, הוא שפיר ס"ס, ובימינו שכיח טובא ויתכן שגם הטור מודה.

וא"כ, גם לו היה הבעל לפנינו ואומר שלא נגע בה בחצי שנה אחרונה, וגם אם יתברר שהרתה לפני הגרושין, יש ס"ס שמא הבת ממנו מלפני הגרושין (כיון שאין לו נאמנות יכיר בגלל הספק של הנתל"ש) ושמא הבת נולדה מעכו"ם לפני הגרושין. ואם הבת היא מהריון שלאחר הגרושין, אזי יש לקבל את החזרה עם האמתלא של האם לענין אסור שתוקי. לכל זה צריך לצרף שבימינו שכיח טובא זנות עם נכרי ויתכן שגם הטור יודה.

יתכן ג"כ, שלא הוחזק שם באותו מקום ממזר בזמן לידת הבת, ולכן אין חשש שתוקי, עי' ב"ש סימן ד' ס"ק מ"ג.

עוד נ"ל, כיון שאף אחד לא טען שנולדה לששה חדשים ועשרים יום, הרי רוב נשים לט' ילדן והוא רוב שבטבע, ולעיל כתבנו שבכה"ג תלינן שהוא מהבעל, ואף אם לא הוכר העובר ביום הגרושין, מ"מ יכול להיות שהרתה בחודש השלישי שלפני הגרושין, וא"כ הבת היא מן הבעל והיא כשרה לכו"ע.

סו"ה, יש לנו יסוד גמור להכשיר הבת לבוא בקהל, ואם יש צורך בדבר יתכן שנוכל גם להתירה לכהן בעיון נוסף.

חגי איזירר