

נאמנות האם לפסול את ולדה

מו"ר הרב אמוץ כהן שליט"א

רקע

שתוקי הינו מי שמכיר את אמו ואינו מכיר את אביו והמשנה בקידושין (ס"ט). אומרת וכן נפסק להלכה שהוא ספק ממזר (מדרבנן) ואסור לבוא בקהל, הן בישראל כשר והן בממזר ודאי. נוסף לכך פוסקת הגמרא (ע"ד). הלכה כדעת אבא שאול במשנה, ששואלים את אמו ואם אמרה לכשר נבעלתי מכשירים את הולד, ופשוט שאם לא תאמר האם כן יהיה הולד אסור בקהל. מפשטות הסוגיא בכתובות דף ט"ו עולה שיש להכשיר את הולד גם אם אמו אינה אומרת לנו שנבעלה לכשר היכא שיש תרי רובי, וכן כתבו גם גדולי הראשונים¹ והאחרונים (ועוד אציין להם בהמשך).

ובהגדרת תרי רובי נחלקו הראשונים (וכפי שכבר העיר בזה התו"ט בסוף פרק א' דכתובות). דעת הרמב"ם (איסורי ביאה י"ח, "ג-ט"ו) והש"ע (סוף סי' ו') דתרי רובי היינו שנבעלה מחוץ לעיר מסיעה שרובם כשרים ויצאו מעיר שרובם כשרים. ולדידהו בראוה מעוברת בעיר, או ביחד עם בנה בעיר אף פעם לא יחשב כתרי רובי (אא"כ יש עדים שנבעלה בקרונות). אך דעת רש"י (ט"ו. ד"ה "בשעת הקרונות", וד"ה "דאתי לה רובא מעלמא")² והטור (סוף סימן ו') והמאירי (שם) וכן נראה מרובם של הראשונים היא שתרי רובי הוא שבעיר יש רוב כשרים וגם נכנסים לעיר מעלמא רוב כשרים (והיינו שאין דלתותיה ננעלות בלילה דקאתי לה רובא מעלמא).

והנה יש מהאחרונים³ שפסקו כדעת הש"ע והרמב"ם, אך רבים מהאחרונים כתבו לסמוך לענין שתוקי שלא נבדקה אמו על דעת הטור דכ"כ בשו"ת מהרש"ל

1. כן דעת התוספות (י"ד: ד"ה "כמאן") בתירוצם הראשון והרא"ש (פ"א, סי' ל) והטור (סוף סימן ו') והרמב"ן (י"ד: ד"ה "א"ל") והרשב"א (י"ד: ד"ה "אמר ליה") והריטב"א והמאירי (ט"ו. ד"ה "כל", אלא שלדעתו גם במציאות שיש תרי רובי אם אינה אזלא לגבייהו הולד יהיה שתוקי). יתכן שדעת התוספות בתירוצם השני שצריך גם את אמירת האם וגם תרי רובי, אך דעתם היא דעת יחיד בין הראשונים. (וראה ב"ש סי' ו', ס"ק ל"א).

2. וכן נראית גם דעת הרשב"א והריטב"א (בכתובות שם).

3. הח"מ והב"ש לא העירו מאומה על דעת הרמב"ם והש"ע, וכן בעצי ארזים סי' ו', ס"ק ל"ד פסק לחומרא כדעת הרמב"ם וגם נראה שכך גם דעת רע"א (בשו"ת ח"ד (מהדורת המאור) אבה"ע סי' ו' כותב שאם לא נבדקה אסורה, ולא משמע שם שהעיר ההיא דלתותיה היו נעולות בלילה).

(סי' י"ז), ובבית מאיר (סי' ד', סע' כ"ו) כתב על הא דנובי"ק אבה"ע סי' ז' וז"ל: "לכן במחילת כבודו הרמה הוראה זו יצאה מלפניו כשגגה היוצאה מלפני השליט, והוא שתוקי, ואם נשא יוציא, זולת בדאיכא תרי רובא ע"פ האופנים המבוארים סימן ו'. אמנם בלי ספק אצלי בעובדא דא היה תרי רובא כי לא יאונה לצדיק כל און".

והנה לפי הרמב"ם לא שייך כלל מציאות של תרי רובי כאן ועל כרחנו שסמך הבית מאיר על מה שכתב הוא בעצמו בסוף סימן ו' וז"ל שם: "ולעניות דעתי אף המחמיר כהרמב"ם, מכל מקום תרי רובא דהטור, דהיינו רוב העיר ורוב הבאים ממקומות אחרים ישראלים כשרים די, ושריא לכתחילה על כל פנים בטוענת כי רש"י ז"ל מסייע להטור בפירושו, וכפי הנראה הרמב"ם ז"ל בפירושו תרי רובא יחיד הוא".

ואע"פ ששם בענין נבעלת להנשא לכהן כתב להקל רק בשהאם טוענת, כאן בשתוקי שאם נחמיר עליו יהיה אסור לגמרי הקל בתרי רובא דהטור. וגם בשב שמעתתא (ש"ד, פכ"ג) נראה שמכריע כדעת הטור בפירושו תרי רובי ולסמוך על זה בענין שתוקי להקל ושכן דעת רוב הראשונים והרמב"ם הוא יחידאה. וגם בשו"ת גבעת פנחס (לבעל ההפלאה, סי' ה') נטה להקל כדעת הטור בשתוקי.

אם כך במציאות כזו לדעת רוב הראשונים הולד יהיה כשר ללא אמירת האם, ויש לנו לדון במקרה כזה כאשר האם אומרת שנבעלה לפסול. האם אמירת אמו שנבעלה לפסול מגרעת את מעמד הולד ופוסלתו, או שאין כל משמעות לאמירתה והוא נשאר בכשרותו.

כמו כן נחלקו האחרונים⁴ במקרה בו אין פסולים בעיר, ורק יש קרובים לאשה, האם נחשוש שמא נבעלה האשה מקרוביה ויהיה הולד שתוקי, או שאיננו חוששים כלל לזנות קרובים. ויש לדון לדעות שאינם חוששות לזנות קרובים, האם במקרה בו האם אומרת שהעובר מקרוביה נחשוש לדבריה ונפסול את הולד.

פרק א – מחלוקת הרמב"ם והרי"א"ז האם נאמנת האם לעשות את

בנה ממזר ודאי

ידועה מחלוקת הרמב"ם (איסורי ביאה ט"ו, י"ב) והרי"א"ז (כתובות פ"א, ה"ג אות ד' והובא בשל"ט"ג כתובות ה'. מדפי הרי"ף) האם אמו של שתוקי הטוענת שנבעלה לממזר ודאי נאמנת ויהיה הולד מותר בממזר, או אינה נאמנת ולא יהיה הולד

4. רע"א (שו"ת ח"ד אבה"ע סי' ו') כותב שחיישינן לזנות קרובים, ובערוך השלחן סע' ל"ד כתב שלא חיישינן לזנות קרובים. וראה בזה באוצר הפוסקים סי' ד', ס"ק צ"ז אות ד'.

אלא ספק ממזר. והשולחן ערוך (אבן העזר ד', כ"ו) פסק כדעת הרמב"ם וז"ל: "פנויה שנתעברה וילדה, אם אינה לפנינו לבדקה או שהיא שוטה או אלמת, ואפי' אם אומרת: של פלוני הוא ואנו מכירים באותו פלוני שהוא ממזר, אין זה הולד אלא ספק, אפי' אם מודה אותו פלוני שנבעלה לו, שכשם שזינתה עם זה כך זנתה עם אחר".

אם כך לכאורה פשוט הדבר שאין האם נאמנת, אך יש לדחות ראייה זו שכן נכון הדבר שאין האם נאמנת לעשות את הולד ממזר ודאי, אך יש לדון האם תהיה נאמנת לעשותו ספק ממזר.

ולכאורה יש להביא ראייה שגם לזה אין האם נאמנת מדברי הרמב"ם (איסורי ביאה ט"ו, י"ט) והש"ע (ד', כ"ט):

"אשת איש שאומרת על העובר שאינו מבעלה, אינה נאמנת לפוסלו".

אך דבריהם נאמרו במקום שיש רוב בעילות הלך אחר הבעל, שהוא רוב (וגם חזקה) אלימתא טובא וכמו שכתב הריב"ש בסימן תמ"ו:

"ומכאן ראייה גמורה דלא תלינן לעולם בזנות כל שאפשר לתלות בבעלה אפילו בבן שבעה ואשתהי, דהוי מעוטא. דאי לא תימא הכי, לימא דטעמא דרשב"ג לאו משום דמשתהי אלא משום דתלינן בזנות. וכן ראייה לזה, מרבה תוספאה דתלה טעמא בבעל עד שנים עשר חדש אע"פ שהוא בתכלית הזרות".

וראייה ברורה לזה שאף הריא"ז שטען שהאם נאמנת לומר שנבעלה לממזר ודאי ויהיה הולד ממזר ודאי, סובר (בפסקיו קידושין פ"ד, ה"א אות ט"ו) במקרה של אשת איש היושבת תחת בעלה שהולד כשר גמור.

פרק ב – שיטות הראשונים מה טעם נאמנת האם להכשיר את בנה,

והאם יועילו טעמים אלו גם לפסול את הבן, או לעשותו ספק פסול

והנה ראשית יש לנו לדון מה הסיבות שהאם נאמנת להכשיר את הולד ונראה האם יעמדו סיבות אלו גם כאשר באה האם לפסול את הולד.

שיטת הרשב"א

הגמרא בקידושין ע"ג. אומרת:

"אמר רבא דבר תורה שתוקי כשר מאי טעמא רוב כשרים אצלה ומיעוט פסולין אצלה, ואי אזלי אינהו לגבה כל דפריש מרובא פריש. מאי אמרת דילמא אזלה אידי לגבייהו? הוה ליה קבוע וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי, והתורה אמרה לא יבא ממזר ממזר ודאי הוא דלא יבא הא ממזר ספק יבא,

בקהל ודאי הוא דלא יבא הא בקהל ספק יבא. ומה טעם אמרו שתוקי פסול גזירה שמא ישא אחותו מאביו. אלא מעתה שתוקי שתוקית לא ישא שמא ישא אחותו מאביו, כל כי הני מזנו ואזלי? בת שתוקית לא ישא שמא ישא אחותו מאביו, אלא לא שכיחא ה"נ לא שכיחא. אלא מעלה עשו ביוחסין".

וכתב ע"ז הרשב"א:

"מכלל שמועה זו נראה שלא אמרו ממזר ודאי אמרה תורה ולא ספק ממזר אלא בשמחצה מיהא כשרין אצלה דכל כי הא הוא דהוי ספק, אבל כל היכא דרוב פסולין אצלה כממזר ודאי משוינן ל"י דרובא דאורייתא אא"כ בדקו את אמו ואמרה לכשר וראוי לי נבעלתי כר"ג ור"א ואבא שאול, וארוסה שעברה דאמר לקמן שהולד שתוקי אע"ג דרוב פסולין אצלה שאני ארוסה דתלינן בארוס כדאיתא לקמן והוה ל"י כמחצה על מחצה, כנ"ל".

מבואר מדבריו שלמרות שהיינו מחזיקים את הולד כממזר ודאי היתה האם נאמנת להכשירו. וכתב באמרי בינה (אבה"ע הל' אישות סי' ב') שנאמנות האם היא מדין עד אחד, ונאמן עד אחד בזה כנגד הרוב, מכיון שאין זה רוב התלוי בסברא שהוא כחזקה, אלא רק התורה אמרה לילך אחר הרוב ולומר כל דפריש מרובא פריש ובכך נאמן העד לומר שהוא מהמיעוט⁵.

והוסיף באמרי בינה דלפי זה לדעת הרשב"א גם במציאות ההפוכה של תרי רובי כשרים שבו בלא אמירתה הולד כשר, תהיה האם נאמנת מדין נאמנות עד אחד שיועיל כנגד הרוב לעשותו ממזר ודאי. אלא שכנגד עדות זו עומד הא דאין אדם משים עצמו רשע⁶, ולכן אם אומרת שהיתה שוגגת ולא ידעה שהוא אסור לה באמת תהיה נאמנת לדעת הרשב"א לעשותו ממזר ודאי.

אמנם בשו"ת כתב סופר (אבה"ע סי' ב') ביאר אחרת את הרשב"א. שאכן נאמן עד אחד לומר כאשר יש תערובת של חתיכות שזו חתיכה מהחתיכות הכשרות, וכי משום דרוב אסורות אי אפשר להכיר המעט מן הרוב. אך אין עד אחד נאמן

5. ראה ברשב"א יבמות פ"ח. ד"ה "ולענין פסק" שכותב שנוטה להכריע שעד אחד נאמן אף היכא דאיתחזק איסורא. וכתב עוד שלכ"ע אף לסוברים שאין עד אחד נאמן היכא דאתחזק איסורא, אם יש שתי חתיכות אחת חלב ואחת שומן והעד אומר זו שומן נאמן, וכן בחתיכות שנתערבו במקולין ואין בידו לתקן נאמן עד אחד. ומקור דברי האמרי בינה שהוא גם היכא שיש רוב חתיכות אסורות, הוא בפני יהושע קידושין ס"ג: ד"ה "אמר רב נאמן ליתן גט", ובקונטרס אחרון שם אותיות פ"ט-צ', שאף שרוב עדיף מחזקה, ואין עד אחד נאמן היכא שאיתחזק איסורא, בכל זאת היכא שהחזקה איתרע יהיה נאמן העד, והוא הדין היכא שהמיעוט מסייע לו. וראה עוד לקמן.

6. כמו שכתב המגיד משנה פט"ו הי"ב מהל' איסורי ביאה. וראה בזה עוד בהמשך.

לומר שבמקרה אירע הדבר שחתיכה זו היתה מן המיעוט⁷. ולכן אם אשה נשבית עד אחד לא יוכל לומר שמקרה אירע והגוי השבאי היה מהמיעוט שאין פרוצים בעריות, כי באופן זה הוא מנגד להדיא את הרוב. ולכן אם יש לנו חזקת אשה מזנה בודקת ומזנה, אומרת האשה שהיא דקדקה למצוא אחד מהמיעוט כשרים, ולכן תהיה נאמנת להכשיר כמו שעד אחד נאמן לומר שחתיכה מסוימת היא מן המיעוט הכשרות, אך ללא חזקה זו לא תהיה נאמנת כי טוענת שזה מקרה בעלמא שיצא מן המיעוט ובזה מתנגדת לרוב.

לפי דברי הכתב סופר יצא שבמקרה של רוב כשרים, לא תהיה האשה נאמנת לומר שזינתה מפסול אף לדעת הרשב"א. שכן אין לה כל ענין להעדיף פסול על פני כשר, והוי כמעידה נגד הרוב להדיא, ובזה אין עד אחד נאמן.

אמנם דברי הכתב סופר דחוקים וקשים בשיטת הרשב"א וזאת מכמה סיבות. הראשונה שהרשב"א (יבמות פ"ח. ד"ה "ולענין פסק", ושר"ת הרשב"א ח"א סי' שע"ו)⁸ פוסק להדיא שעד אחד נאמן גם היכא דאיתחזק איסורא. ואם כי לדעת השו"ע והרמ"א (י"ד קכ"ז, ג') שפוסקים שאין עד אחד נאמן היכא דאיתחזק איסורא יש מקום אולי לדבריו, לדעת הרשב"א אין לכך מקום.

עוד קשה, שהן אמת הוא שהרשב"א (כתובות י"ג: ד"ה "השיבותנר") אומר שסיבת נאמנות האשה להכשיר את עצמה הוא מצד חזקת בודקת ומזנה. אך

7. כיון שאני מתקשה בביאור סברת הכת"ס אני מצטטו כאן בהערה: "ולכן נ"ל בשורש הדבר, דהוצרך התוס' לחדש לר' יהושע משום בודקת לתת טעם דלא קשיא לרבן גמליאל משבוי' דבשבוי' אינה נאמנת נגד הרוב דפרוצים בעריות ואיך מאמינה במקום רוב פרוצים דלכשר נבעלה, ונראה לומר דלא דמי, דוודאי נגד הרוב אינה נאמנת וכן כל עד אחד אינו נאמן נגד הרוב ולא דמי למ"ש הראשונים ביבמות דנאמן עד אחד לומר על חתיכה זו דהתירא היא מן המיעוט בתוך רוב אסורו' דבזה אינו מכחיש הרוב אלא דמכיר ומברר הרוב מן המיעוט, וכי משום דרוב אסורות אי אפשר להכיר המעט מן הרוב וכ"כ פני יהושע בקדושין וזה פשוט, וסברא זו לא שייך באומרת שנשבה אבל לא נבעלה ונכרי זה מן המיעוט שאין פרוצים, והיינו דבמקרה הי' הדבר הזה שנשבה תחת יד שאינו פרוץ בזה מעידה נגד הרוב דמסתמא מרוב פרוצים זה הוא, והיא רוצית להעיד שקרה לה מקרה שהוא מהמיעוט בכהאי גוונא אין עד אחד נאמן וקל וחומר מדאינו נאמן לכמה שיטו' נגד החזקה וכל זה בשבוי' וכיוצא בו, אבל כאן זאת אומרת שלכשר נבעלה בוודאי אם אומרת דלא בדקה אחריו ולא קפדה רק שמקרה הי' שכשר הי' והיא מכרת אותו אז היא מעידה נגד הרוב, אבל כשאומר' שהיא דקדקה ובדקה לברר המיעוט כשרי' כדי שלא תפסול נפשה בזה לא אומרת נגד הרוב דאנו יודעי' מי שרוצה יכול לחפש אחר המיעוט וימצא, ואפילו אינה אומרת בפירוש שבדקה אנו מאמינים לה ואין מכחישינן אותה משום דהרוב מנגדה דאפשר דקפדה ובדקה, אלא כשלא הי' שום קפידא בדבר לא הית' נאמנת שבדקה, אבל כיון שיש קפידא הגם דליכא חזקה בוודאי בודקת ומזנה דכשרוצי' לזנות אין חזק' שמקפדת על לעתיד שלא תפסל נפשה, אבל אין רחוק שיש שמקפדת ומבררת המיעוט שוב אינה נגד הרוב ונאמנת לר"ג כמו במחצה כשרים משום חזקת כשרות שלה מסייע" עכ"ל.

8. כמותו מכריע הש"ך ב"ד סי' קכ"ז, ס"ק ט"ז. לכל הפחות היכא שדבריו לחומר.

מיד בסמוך סיים: "אי נמי י"ל אפילו תמצא לומר שאינה בודקת, כיון דמספקא לן אי לכשר אי לפסול מפיה אנו חיינ משום דאית לה חזקה דגופא". הרי להדיא שלא נזקק לחזקת בודקת ומזנה!

זאת ועוד אף לחולקים על הרשב"א וסוברים שאין עד אחד נאמן היכא דאיתחזק איסורא אם אינו בידו, כבר כתב הפני יהושע (קידושין ס"ג: ד"ה "אמר רב" וקונטרס אחרון שם אותיות פ"ט, צ') שהיכא שאיתרע החזקה יהיה נאמן עד אחד. ולמד מכאן שאם נתערבו שתי חתיכות חלב בחתיכה אחת של שומן שעד אחד יהיה נאמן לברר איזו היא חתיכת השומן.

הנודע ביהודה (קמא אבה"ע סי' ס"ט) התקשה משיטת המ"מ בדעת הרמב"ם הסובר שבאשת ישראל שנתקדשה פחות מבת ג' וטען הבעל פתח פתוח מצאתי אנו אוסרים את האשה אף אם תטעון נאנסתי, ולא נאמין לה בתור עד אחד כיון שרובא ברצון. ואם כך פקפק הנוב"י אם אכן יש להתיר במקרה כזה. האחרונים (שו"ת חת"ס אבה"ע ס"ס ה', שב שמעתתא ש"ו, פ"ז) חלקו על דברי הנוב"י וסברו שיש לחלק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן. דרובא דליתא קמן אכן לא יהיה עד אחד נאמן כנגד הרוב לדעת הרמב"ם ע"פ המ"מ. אך ברובא דאיתא קמן נאמן עד אחד לברר שחתיכה זו שייכת למיעוט, כיון שאני יודע על קיומו של מיעוט. ובספר שערי יושר (שער ו', פ"ב) כתב שעד אחד נאמן אף ברובא דליתא קמן לכ"ע, ומה שאינו נאמן במקום חזקה לדעת התוספות, זה כי שם לא נתנה לו תורה נאמנות וכמו שאינו נאמן לממון. אך גוף העדות של עד אחד חזק יותר מרוב ויותר מחזקה. ע"ש.

ואם כך לכל אחרונים אלו החת"ס והש"ש והשערי יושר תהיה נאמנת האשה לברר שנבעלה מפסול, אם ידוע לי על קיומו של פסול אף אם יש תרי רובי להכשיר.

ויותר מזה כתב בחידושי רע"א (כתובות י"ג: ד"ה "בסוגיא"):

"בסוגיא דראוה מדברת, דלר"ג נאמנת אפי' ברוב פסולים. אף לכאורה אין ע"א נאמן נגד הרוב דהא אינא נאמנת נגד החזקה לכש"כ נגד הרוב, ואפשר לומר כיון דהוי רק בירור והוי רק כמו גילוי מלתא נאמן העד כמ"ש הר"ן בפ' האומר בהא דקדשתי את בתי ואיני יודע למי קדשתי ובא א' ואמר אני קדשתי" דנאמן ליתן גט אף שהוא נגד רובא דעלמא וגם הוא דבר שבערוה, מ"מ כיון שהוא רק בירור שאומר שהוא זה שקדשה נאמן ע"ש, וכ"כ הפני יהושע בקידושין דמהאי טעמא בטבח שיש לו רוב טריפה בחנות ופירש א' מהחתיכה נאמן לומר שהיא מן החתיכות הכשירות, אף שהוא נגד הרוב דהוי רק גילוי מלתא ע"ש.

אבל באמת לענ"ד אינו דומה להא דהר"ן דהא אין שם המיעוט נשתנה מהרוב, וגם הוא שאמר שקדשה בכלל רובא דעלמא ופשיטא דהי' רק א'

משום הכי נאמן לברר שהוא הוא שקדש', אבל הכא דהרוב הוא פסולי' או טריפה והמיעוט כשר. א"כ אם אנן דנין על הרוב בלאו עדות העד אמרי' דודאי היא מחתיכות טריפות ואין חתיכות כשרות נכנס בספיקן. א"כ גם העד לא יהי' נאמן, ולזה אפשר לומר מטעם אחר דנאמן והיינו כיון שהמעשה הוא שאירע בעצמה של האשה והיא אומרת ברי לי שכך עשיתי ודבר זה הי' בידה לבחור דוקא זה ושלא לזנות עם אחרים וכל דבר שבידה נאמנת, והכא נמי בידה שלא לזנות עם הפסולים.

וביותר יש לי לומר דאלו היינו דנין שכל אפים שוים לה לזנות ובזמן שהאשה רוצה לזנות מזנית עם כל הבא אלי' בזה יש לנו רוב, שהמזנה הי' מהרוב, מה שאין כן באמת י"ל דאולי עיני' נתנה בזה, וא"כ אין הרוב מתנגדת לומר דודאי אותו שבא עלי' הוא מהרוב, דבאמת הרוב בא לזנות והיא לא היתה רוצית רק לזה, והוא כדמות סברת תוס' דאשה מזנה בודקת, ואף למ"ש רש"י בקידושין דנאמנת להכשיר גופה לתרומה אם בת כהן היא ונאמנת לומר שכהן הי' ואין הולד פוסל אותה אף דרוב ישראלים ולא שייך כ"כ בודקת דמה הפרש בין כהן וישראל, מ"מ אפשר דבלא טעם היתה בוחרת בזה שחביב הוא בעיני'...".

הרי להדיא שאף אם לא נסבור כפני יהושע עדיין נאמנת האשה לומר שנבעלה לכשר אף בלא סברת בודקת ומזנה, כיון שהדבר הוא בבחירתה עם מי תזנה. ואם יש לומר שאותו דבר יהיה נכון גם להפך ותהיה נאמנת לומר שזינתה עם פסול כיון שהדבר הוא בבחירתה לזנות עם מי שמוצא חן בעיניה. ודלא ככתב סופר.

אמנם הנחתם הן של האמרי בינה והן של הכתב סופר, שאין לנו שאלה של דבר שבערוה בקביעת כשרות וממזרות, שהרי לדבריהם בעקרון יכלה להיות נאמנות לעד אחד בכך אילולא הסיבות שהובאו מדבריהם לעיל, ולא הזכירו שאין לעד אחד נאמנות כיון שהוי דבר שבערוה. הנחה זו אינה פשוטה כלל, ונחלקו בכך הראשונים והאחרונים⁹ ובכך נדון בפרק ג'.

שיטת התוספות

התוספות¹⁰ (כתובות י"ד: ד"ה "כמאן") כותבים:

"כמאן אי כר"ג אפילו ברוב פסולין נמי מכשר – וא"ת והא לא מכשר ברוב פסולין אלא כשטוענת ברי ואית לה מיגו דאי בעיא אמרה לא נבעלתי או

9. ועוד נדון בדבר מדברי האמרי בינה עצמו.

10. וכן גם שיטת הריטב"א כתובות י"ג: ד"ה "השבתנו": "אבל לדין אפי' מעוברת לא דמיא לשבויה, דאשה מזנה בודקת ומזנה, משא"כ בשבויה שאין בידה דאנוסה היא". וכ"כ גם בתרה"ד סי' שנ"ב.

בלא מגו היכא דאיכא למימר בודקת ומזנה אבל הכא אפילו טוענת ברי הא לית לה מגו וליכא למימר בודקת ומזנה דהא נאנסה".

גם בתירוצם מקבלים התוספות את הנחתם בקושייתם, ומוכח מדברי התוספות שהסיבה שהאשה נאמנת להכשיר כאשר ידוע לנו שנבעלה (כגון שיש ולד) הוא מכח אשה מזנה בודקת ומזנה.

וכתב בחת"ס (אה"ע סי' ט') שבזה יש לבאר מדוע האשה נאמנת להכשיר גם כאשר רוב פסולים וז"ל:

"ואחר הצעה זו נ"ל דהרי ע"כ מה דמקילי אפי' ברוב פסולי היינו משום בודקת ומזנה ויצאו כל הפסולי מן הספק אפי' המה אלפים כמו רוב משליכי דלעיל, דה"נ רוב בנות ישראל אינם מזדקקת לפסולים. אמנם ידוע דבירושלמי אמרי' חזקה נגד זה הזנות רצה אחר הפסולי ר"ל שחזקת כשרי ישראל אינם מזני' אלא הפסולי נתיני' וממזרי' וכדומה, נמצא לפ"ז נהפך הוא שאפי' איכא אלפים כשרי' אינם נכנסי' בגדר הספק כי הכשרי' אינם מזנים, אלא דלפ"ז הוה תרי רובי דסתרי אהדדי אי בתר דידה אזלת אפי' ברוב פסולי' יש להכשיר דרוב בנות ישראל לא תשמעו לפסולי' ואי בתר דידי' אזלת יש לפסול אפי' ברוב כשרי', נמצא ה"ל ספיקא וספק ממזר כשר".

דהיינו גם ברוב פסולים אינו אלא ספק וכיון שספק ממזר כשר מדאורייתא נאמנת להכשיר.

ובאמרי בינה (שם) כתב שיש להבין מה החזקה בזה, וכתב לבאר שאשה מזנה מתהפכת ומזנה בשביל שלא תתעבר, ואשה שלא נתהפכה (וראיה לכך שהרי נתעברה) אנו אומרים שלא נתהפכה כיון שהולד יהיה כשר, ולכן נאמנת האשה להכשיר ברוב פסולים. וכתב שלפי זה גם במקרה ההפוך אם ניכר מטענות האשה שלא ידעה שאותו פסול שטענה שעמו זינתה הוא פסול, וחשבה שהזרע יהיה כשר לא שייכת חזקת אשה בודקת ומזנה ותהיה נאמנת אף כנגד רוב כשרים. (ומשמע מדבריו שתהיה נאמנת גם לעשותו ממזר ודאי¹¹) ויתכן שדברים אלו שייכים גם לסברת החת"ס שהובאה לעיל. ועל כל פנים מסתבר

11. אך באורים גדולים לימוד ק"כ (דף מ"ג:) כתב דבר מתוק מאד בביאור הא דבודקת ומזנה ולכן נאמנת להכשיר, אע"פ שאין אנו מאמינים לה שזינתה עם זה הכשר שאמרה אלא זינתה עם כשר אחר שאנו מאמינים לה שמרוה את צמאונה עם הכשרים. אך אינה נאמנת לעשות הולד ממזר ודאי כמ"ש הרמב"ם בהלכות איסורי ביאה פט"ו ה"ב אם אומרת שזינתה עם ממזר. כיון שהעידה על עצמה שאינה בודקת אמרינן כשם שזינתה עם זה כך זינתה עם אחר. וכיון שאינה בודקת ומזנה אף שטוענת שזינתה עם ממזר חיישינן שזינתה עם כשר ג"כ. ואם כך גם לא ידעה בפסלותו הרי חיישינן שזינתה עם כשרים אחרים ולא יהיה ממזר ודאי.

שחזקת הזונות רצות אחר הפסולין שמזכיר החת"ס תועיל לתת לה נאמנות לעשות הולד לכל הפחות ספק ממזר גם בתרי רובי כשרים. אולם במקרה בו תטען שזינתה עם ממזר וידעה שהוא ממזר כבר כתב הח"מ (סי' ד', ס"ק כ"ה) דאינה נאמנת כיון דהוא נגד חזקה דבודקת ומזנה¹². (אלא שהח"מ כתב זאת לענין דאינה נאמנת לעשותו ממזר ודאי).

שיטת הרא"ש והתוספות בקידושין

הרא"ש בתשובה (כלל פ"ב סימן א') כתב:

"דאיפסיקא הלכתא כאבא שאול בפרק בתרא דקידושין, שבודקין את אמה, ואי אמרה: לכשר נבעלתי, נאמנת, ואפי' רוב פסולין אצלה. דשאני התם דאיכא טעמא, כדמפרש בפרקא קמא דכתובות (י"ד), דאשה מזנה בודקת ומזנה. אי נמי, משום דאמרינן: אוקי איתתא אחזקתה, והיא בחזקת כשרות עד היום הזה, ולא תוציאנה מחזקת כשרות, ואימר לכשר נבעל".

הרא"ש הזכיר טעם שני להכשיר את הולד משום חזקת כשרות של האם. טעם זה הזכירו גם התוספות בקידושין (ס"ו. ד"ה "מאי") וז"ל: "וא"ת מ"מ תיהני ליה חזקה דאימיה שהיתה בחזקת כשרות דהא אמרינן בפרק קמא דכתובות (דף יג.) לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה". ע"פ הסבר זה חזקת הכשרות של האם היא גורמת לכך שאנו מקבלים את הברי של האם להכשיר ברוב פסולים¹³ ולמרות שרובא וחזקה רובא עדיף צריכים אנו לומר שכח הברי מסייע לחזקת הכשרות. עפ"ז במציאות שבה יש תרי רובי להכשיר יתכן שלא נקבל את הברי של האם לפסול כיון שהיא נגד הרוב ונגד חזקת הכשרות¹⁴. אך יתכן שלעשותו ספק בכל זאת נקבל דבריה. זאת ועוד במקרה שהאם כבר פסולה לכהונה באופן הידוע לנו, נוכל לקבל את דבריה כי אין זה כנגד חזקתה.

שיטת המגיד משנה

כתב המגיד משנה (פי"ב הט"ו מהלכות איסורי ביאה)¹⁵:

"ומ"ש רבינו שאפילו היא אומרת לפלוני הממזר נבעלתי הוא מפני שאין האשה נאמנת בפסול אלא האב בלבד כמו שיתבאר, ואע"פ שנאמנת

12. ובקהלת יעקב סי' ד', סע' כ"ו ד"ה "מדאפקרה" כתב שאף מדין עד אחד נאמן באיסורין אין להאמינה, שאין עד אחד נאמן כנגד חזקת בודקת ומזנה.

13. ויש לציין לשיטת חידושי הרא"ה (כתובות י"ג: ד"ה "אמרו לו הושבתנו", י"ד: ד"ה "אבל") שהאם נאמנת להכשיר מכח הברי שלה אפילו בכולם פסולים.

14. כך טען הכתב סופר סי' ב'. וביאר זאת כיון שעד אחד אינו נאמן להוציא מחזקת היתר. וכאן מכח חזקת כשרות שלה יש לנו חזקת היתר.

15. וכעין דברים אלו כתב הר"ן בקידושין (ל': מדפי הרי"ף במשנה ד"ה "אבא שאול").

להכשיר והיה נראה שכ"ש לפסול, לא היא, דלהכשיר דבר תורה אין אנו צריכין לה דהא מדינא לא הוי אלא ספק ממזר וספק ממזר מן התורה מותר גמור לבא בקהל, אלא דרבנן גזרו עליהן והאמינוה בשל דבריהם, אבל לפסול כיון דמדאורייתא מותר לבא בקהל ואסור בממזרת ודאית ואם היו מאמינים אותה ומתירין אותו בממזרת ודאית היו מקילין בשל תורה ולא נתנה תורה נאמנות אלא לאב ואפילו לאב נחלקו חכמים אלא דקיימא לן כרבי יהודה דאמר יכיר יכירנו לאחרים וכמו שיתבאר בסמוך כנ"ל טעם הענין. ואע"פ שחיה נאמנת כל שלא קרא עליה ערער וכוזר בפרק זה, שאני הכא¹⁶ שאין אדם משים עצמו רשע, ועוד שהיא קרובה לו, וזהו שבגמרא לא אמרו בודקין את אמו אם אמרה לפסול נבעלתי או לכשר נאמנת ולא הזכירו אלא האומרת לכשר נבעלתי".

המגיד משנה כותב שספק ממזר מותר מדאורייתא בישראלית ואסור בממזרת (וזה שלא כמו גירסתנו בגמרא) ולכן אין האם נאמנת אלא להכשירו ולא לפוסלו. והקשה המגיד משנה שהרי חיה נאמנת גם לפסול, ותירץ דלאם אין נאמנות כיון שעושה עצמה רשעה ועוד שהיא קרובה.

והנה מדברי המגיד משנה יצא שבמקרה שהיינו מחזיקים הולד ככשר, כגון שיש תרי רובי היתה האם צריכה להיות נאמנת לעשותו ספק ממזר שכן לא שינתה בכך את מצבו מדאורייתא ואיננו מקילין בדאורייתא. אלא שיש לדחות שאינה נאמנת כיון שאין אדם משים עצמו רשע ולכן לא תהיה נאמנת כלל אלא להכשיר ששם אין לי בעיה זו, אך במקום שבו לא תהיה לי בעיה אין אדם משים עצמו רשע, כגון שהיא גיורת וטוענת שנבעלה לממזר, או בכגון שתטען שהיא שוגגת יש לומר שתהיה נאמנת לעשותו ספק. וראה בפרקים הבאים מה שנרחיב עוד בשיטתו.

פרק ג – נאמנות עד אחד בקביעת ממזרות

נחלקו הראשונים האם עד אחד נאמן באיסורים גם היכא דאיתחזק איסורא, דעת התוספות והרא"ש (גיטין פ"ה, סי' ח') והמרדכי (ריש פרק האשה רבה) וכן פסק הרמ"א ביר"ד (קכ"ז, ג') שאין עד אחד נאמן כנגד חזקה. אך דעת הרמב"ן (יבמות פ"ח. ושם גם שאר הראשונים המצוטטים) הרשב"א והמאירי וכן נוטה גם דעת הריטב"א והש"ך (יר"ד סי' קכ"ז, ס"ק ט"ז) שעד אחד נאמן גם כנגד חזקה. הגמרא ביבמות פ"ח. ובגיטין ב': אומרת:

16. יש לציין שהר"ן תירץ תירוץ אחר וז"ל: "שאני התם לפי שהחזק כאן ממזר דמייירי בארבע נשים שילדו בבית אחת אשת כהן ולוי ונתין וממזר וגלוי מילתא בעלמא הוא דמגליא" עכ"ל. לפי תירוץ של הר"ן יתכן שאין פגם בנאמנות האם במה שעושה עצמה רשעה.

"מי דמי? התם לא איתחזק איסורא, הכא איתחזק איסורא דאשת איש, ואין דבר שבערוה פחות משנים!".

ונחלקו הראשונים האם זקוקים אנו לשני התנאים גם דבר שבערוה וגם איתחזק איסורא ע"מ שנצטרך לשני עדים, או די בדבר שבערוה לחוד. הרמב"ן כתב:

"פי' חדא ועוד קאמר הכא אתחזק איסורא וכיון דאיתחזק איסורא לא מהימן, ועוד דהוי דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות משנים בין הוחזק איסורא בין שלא הוחזק".

ואם כי חוזר בו הרמב"ן להלכה מההנחה שהיכא דאיתחזק איסורא לא יועיל עד אחד (ודבריו שעד אחד לא מהני היכא דאיתחזק איסורא נאמרו לדעת רש"י כך משמע מהריטב"א, או להר"א של הגמרא) אך לא חזר בו במפורש מההנחה שבדבר שבערוה לא יועיל עד אחד אפילו היכא דלא איתחזק איסורא. ולמרות שהיו אחרונים שרצו לדייק ממחלוקת הרמב"ן והר"ן בגיטין ס"ד. בענין האומר לשלוחו צא וקדש לי אשה, שהרמב"ן סובר שמהני עד אחד בדבר שבערוה היכא דלא איתחזק איסורא¹⁷, אין הדבר מוכרח. לעומת זאת דעת המהרי"ק (סי' ע"ב), ותשובת מהר"ם (בתשובות מיימוניות נשים סי' ג') שעד אחד נאמן בדבר שבערוה היכא דלא איתחזק איסורא. והאחרונים האריכו ונחלקו במחלוקת זו ואכמ"ל¹⁸. והנה נחלקו הראשונים מה מוגדר דבר שבערוה: הריטב"א (קידושין ס"ו. ד"ה "רבא אמר"¹⁹) כתב:

"ובמעיד על האשה שנשבית או שהיא גרושה וחלוצה לפוסלה לכהונה כדבר שבערוה הוא כדמוכח בשמעתין".

לעומת זאת הרמב"ם כתב:

"אינו צריך שני עדים למלקות אלא בשעת מעשה אבל האיסור עצמו בעד

17. הרמב"ן שם כתב: "הא אילו באות קרובות ואמרו לא קדשנו שליח ודאי מותר בהן דעד אחד נאמן באיסורין וכל שכן הכא דלא אתחזק איסורא וחששא בעלמא היא וכ"ש שמתוך שנאמנות על עצמן ונשאות לאחרים נאמנות הן לזה, כנ"ל". והר"ן נחלק עליו שאין הקרובות נאמנות כיון דהוי דבר שבערוה. ומכאן מדויק לכאורה שהרמב"ן סובר שע"א נאמן בדבר שבערוה היכא דלא איתחזק איסורא. וראה בבית הלוי ח"ב סי' ל"ז, ס"ק ח' שכתב שהרמב"ן אכן סובר שהיכא דאיתחזק איסורא אינו נאמן עד אחד, ובההיא דגיטין שונה הדבר ששם אנו יודעים שיש הרבה נשים מותרות, והעד אחד רק מברר שזו מן המותרות. ובפסקי הלכות יד דוד ח"ב דף רכב ע"ד כתב שאף לרמב"ן הוי רק איסור דרבנן שם, ולכן לא הוי דבר שבערוה.

18. ראה שב שמעתתא ש"ו, פ"ג ואילך, (שמצדד כדעת מהרי"ק ולא מטעמו), וש"ת בית הלוי (ח"ב סי' ל"ז) ודברי אמת קונטרס בענייני הלאוין (לר"י בכ"ר דוד). ועוד רבים.

19. דברים הללו נדפסו בטעות בספר תוספות הר"ד בעבר ולכן אחרונים רבים מביאים דברים אלו בשם התוספות ר"ד (לדוגמא הש"ש ש"ו פט"ו).

אחד יוחזק, כיצד אמר עד אחד חלב כליות הוא זה, כלאי הכרם הם פירות אלו, גרושה או זונה אשה זו, ואכל או בעל בעדים אחר שהתרה בו, הרי זה לוקה אף על פי שעיקר האיסור בעד אחד".

ומבואר בו שגרושה זונה לא הוי דבר שבערוה.

ונחלקו בדבר האחרונים, דעת הנודע ביהודה (אבה"ע קמא סי' נ"ד ד"ה "והנה לפי", וסי' צ"ג ד"ה "ודע", ותנינא סי' כ"ט ד"ה "ואשר הוקשה") שכל היכא שקידושין תופסין לא הוי דבר שבערוה, ולכן איסורי כהונה, ואף ביבמה לשוק (ואף אם אין קידושין תופסין בה) לא הוי דבר שבערוה, אלא רק חייבי כריתות וכן גויה לעניין להוכיח שנתגיירה. ואם כן לשיטתו ממזר שבא מביאת ממזר הואיל וקידושין תופסין לא הוי דבר שבערוה.²⁰

והשב שמעתתא (ש"ו, פט"ו)²¹ הקשה על הרמב"ם מה יעשה עם הוכחת הריטב"א מהגמרא קידושין ס"ו: "התחיל רבי עקיבא לדון מקוה פסולו ביחיד ובעל מום פסולו ביחיד ואל יוכיח בן גרושה ובן חלוצה שפסולו בשנים". ותיירץ שאף לרמב"ם קביעת הבן כחלל ואף קביעת האשה כחללה הוי דבר שבערוה. ורק קביעת האשה כזונה או כגרושה שאינה נוגעת למעמד היוחסין שלה אינה דבר שבערוה. וכתב שקביעת הבן כממזר גם היא נחשבת לדבר שבערוה.

האור שמח כתב בדעת הרמב"ם אף מעבר לשב שמעתתא ולדעתו אף קביעת האשה כזונה או גרושה נחשבת דבר שבערוה אף לדעת הרמב"ם. וכל מה שכתב הרמב"ם שעד אחד נאמן לומר אשה זו זונה היא או גרושה מדבר רק במציאות שבה אשה באה ממדינת הים ואין משפחתה ידועה לנו. ובמציאות כזו לדעת שער המלך (איסורי ביאה כ', ה') הרי היא אסורה לכהונה, וכאן עד אחד יהיה נאמן כיון שממילא אינה מותרת להנשא לכהן.

ובאורים גדולים (לימוד קכ"א דף מ"ד). כתב דבר נחמד בביאור שיטת הרמב"ם (איסורי ביאה ט"ו, י"ב) שהאשה נאמנת להכשיר את בנה אך לא לעשותו ממזר ודאי, והוא שאכן נאמנות האם היא מדין נאמנות עד אחד, אך לעשות את הבן

20. כדברים אלו שממזרות לא נחשבת דבר שבערוה כתב גם הגר"י מליסא בעל נתיבות המשפט בתשובתו לרע"א שנדפסה בשו"ת רע"א מכת"י (תשכ"ה) סי' פ"ט ומשם בהערות לשו"ת רע"א סי' קכ"ד במהדורת מכון המאור. רע"א בסי' קכ"ד מסתפק בכך, אך בסי' קכ"ה חזר והודה לבעל הנתיבות וז"ל: "מה שכתב מעל"ת להחליט דאיסור ממזרת לא מקרי דבר שבערוה מכח הראיה מלשון המרדכי כמו שכתבתי, נכונים דבריו". עכ"ל, וכן הכריע שם להלכה.

21. עיין בהערה י"א לנוב"י קמא סי' נ"ד, מהדורת מכון ירושלים שמביאים הרבה אחרונים שחלקו מכח קושיא זו על הנוב"י. אם כי יש לציין שכדברי הנוב"י שחללות לא הוי דבר שבערוה כתב גם בשו"ת רע"א סי' פ"ה, אמנם בהשמטות שם חזר רע"א והסתפק בכך.

ממזר הוי דבר שבערוה ולזה זקוקים אנו לשני עדים כשרים²². לעומת להכשיר את הבן אינו דבר שבערוה ובזה יהיה די בדין עד אחד נאמן באיסורים.

ואם כך עלה בידינו שהשאלה האם קביעת ממזרות דורשת שני עדים או די בעד אחד שרויה במחלוקת גדולה באחרונים, ואם כי לדעת הנוב"י, רע"א והנתיבות²³ עד אחד נאמן בה, רבים האחרונים שחולקים בכך. ואם כך יסודם של האמרי בינה והכתב סופר²⁴ שבאו לתת נאמנות לאם בקביעת הממזרות של הבן מדין עד אחד נאמן באיסורים במחלוקת שנויה.

ויתירה מזו האמרי בינה עצמו בדיני שחיטה סי' ד' כתב על דברי הרמב"ם כעין דברי האור שמח, שקביעת אשה כזונה או כגרושה הוי דבר שבערוה. והרמב"ם איירי בכגון שבעלה קנא לה ונסתרה שכאן האמינה תורה עד אחד לתת לה שם זונה, וכן בגרושה מדובר שהיתה ספק גרושה גם בלא העדת העד. ואם כך לשיטת האמרי בינה עצמו אין עד אחד נאמן בקביעת ממזרות, וכיצד יכל האמרי בינה לדון בנאמנות האשה מדין עד אחד נאמן באיסורים.

והנה המעיין בדברי האמרי בינה (אבה"ע דיני אישות סי' ב') עצמו יראה שהשאלה האם נאמנות האם היא מדין נאמנות עד אחד באיסורים לכאורה שרויה במחלוקת ראשונים. שהגמרא בקידושין (ע"ג:) אומרת:

"תנו רבנן נאמנת חיה לומר זה כהן וזה לוי זה נתין וזה ממזר, במה דברים אמורים שלא קרא עליה שם ערער אבל קרא עליה ערער אינה נאמנת. ערער דמאי? אילימא ערער חד והאמר רבי יוחנן אין ערער פחות משנים, אלא ערער תרי. ואיבעית 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".

וכתב הר"ן:

"ולא מדינא אלא דהימנוה רבנן לפי שעל הרוב אי אפשר בענין אחר".

22. והביא לכך ראייה מכתובות כ"ו שצריך שני עדים לעשות כהן בן גרושה ובן חלוצה.
 23. וראה בפתח הבית (לר"א טיקטין אב"ד דגלוגא) דיני נאמנות עד אחד סי' י', שורש ג' ענף ד' (דף ל"א:): שכתב לדייק מהב"ש סי' ג', ס"ק ז' שכתב: "ואביו נאמן לתרומה בזה"ז ה"ה לשאר דברים כל מה שע"א נאמן נאמן אביו. וליוחסין אינו נאמן וכשבא לישא אשה חיישינן שמא ממזר הוא כיון דאין לו חזקת כשרות וע"א ג"כ אינו נאמן כמ"ש בטור סי' ב' בשם הרמ"ה, אע"ג דקי"ל כל דבר שאינו בחזקת כשרות ולא בחזקת איסור נאמן ע"א כמ"ש בי"ד סי' קכ"ז, גם קי"ל ספק ממזר מדאורייתא כשר לבא בקהל, צ"ל מפני מעלות יוחסין אינו נאמן", שמוכח מזה שס"ל לב"ש שעקרונית קביעת ממזרות אינה דבר שבערוה ועד אחד נאמן בו, ורק אין עד אחד נאמן להכשיר לבא בקהל מצד מעלה עשו ביוחסין.
 24. שהזכרו לעיל בפרק הקודם בדיון על שיטת הרשב"א וגם בדיון בשאר שיטות הראשונים.

דהיינו נאמנות חיה היא רק מדרבנן. ולפי זה אף לחיה שלא קרא עליה ערעור אין דין עד אחד נאמן באיסורין.²⁵ ובפשטות סובר הר"ן שממזרות הרי היא כדבר שבערוה.

אך המ"מ (איסורי ביאה ט"ו, י"ב) כתב על דברי הרמב"ם שאין אשה נאמנת לעשות את ולדה ממזר ודאי: "ואע"פ שחיה נאמנת כל שלא קרא עליה ערער וכנזכר בפרק זה, שאני הכא שאין אדם משים עצמו רשע ועוד שהיא קרובה לר". משמע שסובר שנאמנות חיה היא מעיקר הדין, ויש לה דין עד אחד נאמן באיסורין. והפני יהושע כתב אף בדעת הר"ן שמדאורייתא חיה נאמנת: "דהא דאין דבר שבערוה פחות משנים היינו דוקא לאפוקי מחזקה משא"כ הכא דליכא חזקה לחד מינייהו והוי כמאן דלא איתחזק היתרא ולא איסורא", וכל כוונת הר"ן שאינה נאמנת מדינא הוא בסיבה מדוע מדרבנן לא עשו כאן מעלה ביוחסין שלא להאמינה. ואפשר לבאר את נאמנות חיה יותר ע"פ דברי הר"ן עצמו שמבאר ביחס לשאלה מדוע אין האם נאמנת לעשות הולד ממזר ודאי וז"ל:

"ואף על גב דחיה נאמנת כדאיתא בגמרא שאני התם לפי שהחזיק כאן ממזר דמיירי בארבע נשים שילדו בבית אחת אשת כהן ולוי ונתין וממזר וגלוי מילתא בעלמא הוא דמגליא".

דהיינו אף לר"ן חיה נאמנת מדינא כיון שזה גילוי מילתא בעלמא.²⁶

ואם כך קשה מדוע אין האם נאמנת לעשות הולד ממזר ודאי, הרי גם כאן לכאורה זה גילוי מילתא בעלמא מי האב - האם מן הכשרים או מן הפסולים, ומבאר האמרי בינה ע"פ המ"מ שאינה נאמנת כיון שאין אדם עושה עצמו רשע. אמנם בנתיבות לשבת (סי' ד', ס"ק ל"ד) מבאר בדעת הר"ן שנאמנות החיה היא רק תקנה, כיון שמבררת אף כנגד הרוב, שהרי הרוב כשרים. ואם כך גם בנאמנות האשה לומר שהולד כשר או ממזר נגד הרוב אי אפשר יהיה לדון מצד עד אחד נאמן באיסורים.

25. והב"ש בסי' ד', ס"ק ס' באמת תמה על הר"ן בזה וז"ל: "ומ"ש הר"ן ע"א אינו נאמן אלא במלתא דעבידא לגלוי באמת איתא כן ביבמות ולקמן סי' י"ז אלא שם איירי להוציא דבר מחזקתו אז בעינן דוקא מלתא דעבידי לגלוי אבל כאן דליכא חזקה קשה למה היא אינה נאמנת דהא ק"ל דבר שאין לו חזקת איסור וחזקת היתר נאמן ע"א כמ"ש ב"ד סי' קכ"ז ואפשר דס"ל אשה שאני ואינה נאמנת אפילו בדבר דאין לו חזקה אלא במלתא דעבידי לגלוי ואיני יודע מנ"ל" והב"ש אזיל לשיטתו בסי' ג', ס"ק ז' שאין בדין קביעת ממזרות משום דבר שבערוה.

26. וכעין זה כתב הר"ן (קידושין כ"ז. מדפי הר"ף) בסיבה שהאב שאמר קידשתי את בתי ואיני יודע למי קדשתיה ובא אחד ואמר אני קידשתי נאמן - "התם הוא להוציאה מחזקתה (ולכן אינו נאמן), אבל זה שמעמידה בחזקתה אלא שאומר שנתקדשה לו - מהימן".

אבל יש לציין שבדעת הרשב"א דברי האמרי בינה מוכרחים. וז"ל הרשב"א ביחס לאדם שמצא פתח פתוח והאשה מודה לו, אלא שטוענת שלא נאסרה עליו כי נאנסה, או היו הדברים טרם שנתארסה:

"ולא גרע פתח פתוח ממי שראינוה שנבעלה וצוחה ואמרה אנוסה אני דנאמנת והרי היא כחתיכה ספק חלב ספק שומן דעד אחד נאמן עליה, ואע"פ שזו עדות אשה בגופה הא אמרי' דנאמנת כדאיתא בברייתא לקמן (י"ג ב') זו היא עדות שהאשה כשירה לה כלומר לעצמה, וסוטה שנסתרה היינו טעמא משום דרגלים לדבר שהרי קנא לה ונסתרה, ותדע לך דהא נסתרה בלא קינוי אינה אסורה לבעלה ואפי' לר' יהושע דעד כאן לא קאמר ר' יהושע אלא לכהונה משום מעלת יוחסין, ולא עוד אלא דאפשר לומר דר' יהושע דוקא בפנויה קאמר ומשום מעלת יוחסין אבל באשת כהן לא דמשום מעלת יוחסין לא פסלינן לה אגברא".

הרי להדיא שהרשב"א סובר שנאמנות האשה בעצמה שנבעלה לכשר היא מדין עד אחד נאמן באיסורין וכדברי האמרי בינה והכתב סופר ותו אין לפקפק בדבר. וראה בהערה שהרחבנו והבאנו מקורות נוספים בדבר²⁷, אבל בדעת הרשב"א הדברים מבוארים.

פרק ד – אין אדם משים עצמו רשע

ראוי לדון יותר בהרחבה ביסוד של אין אדם משים עצמו רשע, שהבאנו לעיל מהמגיד משנה, כפגם בנאמנות האם. מצאנו בראשונים שמזכירים יסוד זה ביחס לנאמנות האב לעשות את בנו ממזר. הברייתא בב"ב קכ"ז: אומרת:

"יכיר – יכירנו לאחרים, מכאן א"ר יהודה: נאמן אדם לומר זה בני בכור, וכשם שנאמן אדם לומר זה בני בכור, כך נאמן אדם לומר זה בן גרושה וזה בן חלוצה".

הראשונים נחלקו בענין נאמנות האב לומר שבנו בן גרושה האם זה גם כשטוען שבמזיד בא על הגרושה. המאירי בבבא בתרא כותב:

27. אמנם עיין בספר ביכורי גשן סי' ה'ו' שטוען שדעת הרשב"א היא דעת מיעוט בראשונים, ורוב הראשונים חולקים עליה וסוברים שאין נאמנות האם מדין עד אחד. וראה בחידושי רע"א כתובות י"ג: בסוגיא דראוה מדברת שאף הוא סובר שנאמנות האשה היא מדין עד אחד. וראה בקהלת יעקב סי' ד', סע' כ"ו שמוכיח בדעת הר"ן שאין נאמנות האשה מדין עד אחד נאמן באיסורין. ומצד שני ראה בשב שמעתתא ש"ד, פכ"ב שכתב לבאר באלמת שכתב הרמב"ם שהיא ספק זונה, אע"פ שיכולה לרמוז שנבעלה לכשר (והיא בת דעת) שכיון שאמרה הגמרא כתובות י"ג: "זו עדות שהאשה כשרה לה", הרי שנאמנות האשה היא מדין עדות, ואין מקבלין עדות מן האלם. ואם כך סובר הש"ש גם בדעת הרמב"ם שהנאמנות היא מדין עדות.

"ויש שפירשוה באומר לא היכרתי בה עד שנתעברה שאם לא כן היאך נאמן לשים עצמו רשע. ויש חולקין בה הואיל והכתוב אומר יכיר הכל תלוי בהודעתו"²⁸.

ובקידושין ע"ח: הביא המאירי רק את הפירוש השני:

"כך נאמן עליו לומר שבנו הוא ושהוא ממזר או בן גרושה ובן חלוצה. ואע"פ שאין אדם משים עצמו רשע, גזירת הכתוב הוא מדכתיב יכיר ואין צריך לומר כל שאומר שאינו בנו אלא שאחר בא על אשתו שנאמן אע"פ שהוא מוחזק לנו בבנו".

לעומת זאת הר"ד בפסקיו (יבמות מ"ז). מכריע כצד הראשון שאין האב נאמן אלא במקום שאינו עושה עצמו רשע. ומחלוקת זו מביא גם הריטב"א בב"ב (קכ"ז):

"וא"ת היאך נאמן לשום עצמו רשע שנשא גרושה או חלוצה, י"ל כגון שאמר שוגג הייתי, אי נמי גזירת הכתוב הוא שיהא נאמן, ואולי שאינו [נאמן] על עצמו דפליגין דיבוריה כההיא דפלוני רבעו לרצונו (סנהדרין ט' ב'), ובאומר על בנו ממזר אין אשתו נאסרת ושיפסלו הבנים שיהיו אחר כך משום בני זונה, דאמרינן שוגגת הוה ואינה נאסרת באשת ישראל, ואפילו אמר שהיא מזידה אינו נאמן עליה להפסידה כתובתה ולא על הבנים שילדה אחר כך לפסלם לכהונה, כנ"ל".

עכ"פ גם הראשונים שכתבו שהאב נאמן אפילו היכא שעושה עצמו רשע, זה דווקא באב, ששם ישנה לגזרת הכתוב יכיר, שהאב נאמן למרות שעושה עצמו רשע. אך במקום שאין לנו גזירת הכתוב כזו, כגון באמירת האם, לכאורה גם הם מודים שלא תהיה נאמנת היכא שעושה עצמה רשעה²⁹.

אמנם מול דברים אלו עומדים לנו לכאורה דברי הרמב"ם (איסורי ביאה ט"ו, י"ט):

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

ובין אם נסביר שלולא אמירתה היה הולד ממזר ודאי כפשטות לשון הרמב"ם, ובין אם נאמר שהיה הולד ספק ממזר כמו שביאר המגיד משנה, בכל מקרה קשה

28. וכן ביבמות מ"ז. מביא המאירי מחלוקת זו: "וכן זה שביארנו שאדם נאמן לומר בני זה בן גרושה כו' פירושו אפילו אמר שבמזיד בא עליה ואע"פ שאין אדם משים עצמו רשע כל לגביה בריה רחמנא הימניה דכתיב יכיר יכירנו לאחרים ויש מפרשים בה דוקא כשאומר שבשוגג בא עליה".

29. אם לא מצד פליגין דיבורא וכמו שהעלה הריטב"א.

כיצד האם נאמנת הרי היא עושה עצמה רשעה. שהרי כתב הרמב"ם (איסורי ביאה ט"ו, י"ז) ביחס לארוסה שעיברה וז"ל: "הכחישה הארוס ואמר מעולם לא באתי עליה הרי הולד ממזר שאפילו היה בחזקת בנו ואמר בני זה ממזר נאמן, והאשה אינה בחזקת זונה אלא נאמנת לומר לארוס נבעלתי ואינה זונה, ואם נשאת לכהן לא תצא וולדה ממנו כשר". ואם כך לולא דיבורה היתה בחזקת צדקת ולא היינו מקבלים את דברי הבעל לעניין שתחשב זונה, וע"י דיבורה שנבעלה לגוי עושה עצמה רשעה, ואעפ"כ כתב הרמב"ם שנאמנת. ונראה היה לבאר בדעת המגיד משנה, שלעולם יש לאשה שתי נאמנויות להכשיר את הולד. נאמנות אחת מדין עד אחד נאמן באיסורין, ונאמנות שניה מדין כח טענת הברי של האשה³⁰. נאמנות שניה זו יכולתה היא אך רק במישור הדרבנן, שמדאורייתא הולד מותר בישראל גם ללא דיבורה. ולכן אין בכח הברי של האשה ליצור מהולד ממזר ודאי, שכן זה להקל על דברי תורה. אך מדין עד אחד נאמן באיסורין היה אפשר ליצור מהולד גם ממזר ודאי. אלא שכאן עומדת מולנו בעיית אין אדם משים עצמו רשע, שמונעת מאתנו לקבל את דברי האשה בתורת עדות³¹. לפי זה יתכן שאף במצב שבו האשה פוסלת את הולד ומשימה עצמה רשעה יהיה בכחה לעשותו ספק ממזר אף לדעת המגיד משנה, ולא מכח העדות אלא מכח טענת הברי שלה, שהרי ביחס לכח הברי אין את בעיית אין אדם משים עצמו רשע. שאין אדם משים עצמו רשע פירש רש"י (סנהדרין ט': ד"ה "רבא אמר"): "דאדם קרוב אצל עצמו, הלכך אין אדם יכול לשום עצמו רשע, כלומר על עדות עצמו אינו נעשה רשע, שהרי תורה פסלה קרוב לעדות" ואם כך הוא דין בדיני עדות, ולא פגם בכח טענה.

פרק ה – ראייה מהמהר"י וייל שהאם נאמנת לעשות

את בנה ספק פסול

עד כה דנו ביסודי הדין מסברא ועתה נביא ראיות מדברי הראשונים. בשו"ת מהר"י וייל (סימן ע"ד, והביאו הב"ש סי' ד', ס"ק מ"ג) כתב:
 "ועל הבן יבדקו אותה. אם אומרת שלאחר הגירושין נתעברה מכשר נאמנת

30. ראה בחידושי הרא"ה כתובות י"ג: ד"ה אמרו לו שכותב שבמעוברת מן הסתם נבעלה לדעתה, וכיון שהמעשה תלוי ברצונה יש להאמינה שנבעלה לכשר אפילו במקום שכולם פסולים.

31. יש לדון מדוע לא אומרים כאן פלגינן דיבורא ונאמין לה שנבעלה לממזר אך לא נאמין שהיה הדבר ברצונה. ועיין בשו"ת פני משה ח"ג סוף סי' מ"ג ששאל שאלה זו וכתב שבאופן שהיה זה לאונסה, זה יתכן שקרא הדבר במקרה פעם אחת, אך לא בקביעות ובכה"ג היה לנו לתלות את העבור בכשרים. ולענ"ד עדיין הקושיא קשה, וצ"ע לי ליישבה.

דהא הלכה כר"ג אפילו ברוב פסולים וכ"ש הכא דאיכא חזקת צדקת כדאיתא פ"ב דגיטין. ותו דהכא 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 ספקא, ספק שמא לאחר שנתגרשה נתעברה ואת"ל קודם שמא מגוי נתעברה דגוי ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר, והכי איפסיק הלכתא בפרק החולץ. ואם כשבודקין אותה אומרת קודם הגירושין נתעברה מישראל הוי הבן ספק ממזר דאינה נאמנת לשווייה ממזר ודאי. וכן כתב המיימוני פרק ט"ו דאיסור ביאה וז"ל פנויה שזנתה ואמרה בן פלוני הוא כו' עד ואם אותו פלוני ממזר אינה נאמנת להיות הבן ממזר ודאי וכשבודקין אותה בודקין אותה אם נתעברה מאדם שאינו עליה באיסור ערוה. נאם הקטן יעקב וויילא".

ומבואר בדבריו שאע"פ שהכשיר את הולד מטעם ספק ספיקא, עדיין כתב שאמו נאמנת לעשותו ספק ממזר אם אומרת שנתעברה קודם הגירושין מישראל. וראיתי שדן בכך בשו"ת מהרא"ל צינץ (סוף סי' י"י)³² וכתב בדעת המהר"י וייל הנ"ל שעל אף שמכשיר המהר"י וייל בנידון דידיה מטעם ספק ספיקא, אם תטען שנבעלה תחת בעלה לישראל יהיה הולד ספק ממזר, שנאמנת לשווייה ספק ממזר. וכתב להוכיח דברי המהר"י וייל מדברי הרמב"ם והש"ע (סע' כ"ו) שאם אומרת שנתעברה מפלוני אע"פ שאינה נאמנת להחזיקו כבנו חוששין לדבריה ויאסר הולד בקרובות אותו פלוני, אם כן גם בזה יש לחוש לדבריה ולא להתירו בבת ישראל.

וכ"כ גם בשו"ת כת"ס (אבה"ע סימן ב', אות ב'), אלא ששם הגביל את דברי המהר"י וייל רק לנידון דידיה שאירי בגרושה שאין לה חזקת כשרות לכהונה, ועוד שידוע הדבר שזינתה, אלא שאין ידוע אם קודם הגירושין או אח"כ, ולכן גם חזקת הצדקות שלה הורעה. שוב ראיתי במשפטי שאול (סימן ב', עמ' כ"ט) בפסקו של הגר"ש אלישיב שליט"א שגם הוא כתב כמהרא"ל צינץ, לדקדק מהמהר"י וייל שאף היכא שהולד היה כשר לולא דיבורה, נאמנת האם לעשותו ספק ממזר, ואף הסכים כן להלכה.

אך העיר לי ר' רתם לוי, שהנתיבות לשבת (ס"ק כ"ג) כתב בפשטות לבאר דברי המהר"י וייל שאכן אותו ולד שנולד לגרושה הוא שתוקי (ודלא כדעת הב"ש ס"ק מ"ג שכתב שאירי במקום שאין פסולים ולכן אין עליו חשש שתוקי, אלא סובר הנתיבות לשבת דיש עליו חשש שתוקי מצד הקרובים), ואנו נשאל את אמו אם נתעברה מאחד מקרוביה, ונאמנת לומר שנתעברה לפני הגירושין מישראל כשר

32. הובא באוצר הפוסקים סי' ד', ס"ק ק' אותיות ה'–ו'.

במיגו שתאמר שנתעברה מקרוביה³³. ולפ"ז אין כל ראייה ממהר"י ווייל. וכן ראיתי במשפטי שאול הנ"ל בפסקו של הגר"ש ישראלי זצ"ל (עמ' ל"א אות ד') שגם הוא כתב לדחות את הדיוק ממהר"י וייל באופן דומה³⁴. וכתב שאין לאם כל נאמנות לשוויה הולד ספק ממזר בתרי רובי. אמנם ראיתי באמרי בינה (אבה"ע דיני אישות סי' ב') שככל הנראה הרב השואל שם³⁵ הביא לדקדק מהמהר"י וייל כמו שכתבנו לעיל בשם מהרא"ל צינץ, והאמרי בינה השיב שיש לדחות שכוונת מהר"י וייל כמו שכתב בעל ההפלאה. אך באמרי בינה כתב להקשות עדיין וז"ל: "אולם בכל זאת צ"ע דמשמע (מדברי מהר"י וייל) דהוי ספק ממזר מדאורייתא ואם היתה שותקת ולא היתה אומרת שלא נבעלה ל"א מקרובים לא הוי רק שתוקי ומדרבנן" דהיינו אכתי למהר"י וייל האם נאמנת לעשותו מספק ממזר מדרבנן לספק ממזר מדאורייתא³⁶.

וראיתי באגרות משה³⁷ (אבה"ע ח"ד סי' כ"ג, אות ב') שכתב לבאר שכוונת מהר"י וייל שכתב: "ואם כשבדוקין אותה אומרת קודם הגירושין נתעברה מישראל הוי הבן ספק ממזר דאינה נאמנת לשווייה ממזר ודאי", היא דכיון דאף אם נדע בוודאות שנתעברה קודם הגירושין הוי ספק הלכך עכשיו שלא ידעינן הוי ספק

33. ומש"כ מהר"י וייל: "וקרוב הדבר בעיני אפילו לא נבדקה אפילו הכי הבן כשר מטעם ספק ספקא", היינו שלא נבדקה אם קודם הגירושין או אחר הגירושין, אבל נבדקה שאינו מקרוביה.

34. יש לציין עוד שהגר"ש ישראלי שם (אותיות א'-ג') כתב שתרומת הדשן (ח"ב סי' ל"ז) שכמותו פסק הרמ"א בסעיף כ"ו חולק על המהר"י וייל אף אם נדקדק מהר"י וייל שנאמנת האם. ולא זכיתי להבין דברי קדשו, דתרה"ד והרמ"א עוסקים באשת איש, ששם רוב בעילות הלך אחר הבעל הוא רובא דאלים טובא וכמ"ש הריב"ש שהבאנו לעיל, ואינו דומה כלל לרוב כשרים שאינו רוב חזק כל כך שהרי חכמים עשו את הולד שתוקי. אח"כ הזדמן לידי שו"ת כת"ס אבה"ע סי' ב' וראיתי שגם הוא כתב לדקדק כן מתרומת הדשן, וז"ל: "אבל מ"מ נ"ל דאיכא פלוגתא בין תרה"ד להר"י, דמתה"ד נרא' מפורש, דבכ"מ כל דליכא ספק אצלינו בלאו הכי אז ע"פ דבריה לא נדונו כספק חוץ כשצריכים לדברי, אבל לר"י נעשה ספק על פיה דהא כ' דלדין איכא ספק ספיקא". ולענ"ד אחר המחילה לא נראה כן מתרה"ד שהוא עוסק רק באשת איש. (עוד יש לי להעיר על מש"כ הגר"ש ישראלי שם (עמ' כ"ג) לצרף דברי הנוב"י (קמא אה"ע סי' ז') לנידון דידיה, דאינו דומה כלל להא דנוב"י, דבנדון דידיה כל מה שאנו יודעים שנפסלה הוא מכח אמירתה שאמרה שהולד פסול, ובה גם הנוב"י יודה דהוי שתוקי גמור אך הערה זו חורגת ממסגרת מאמר זה).

35. והוא הרב שמשון ארנשטיין שהיה אח"כ אב"ד קאליש ומגדולי גאוני פולין (לשון ספר אבן ציון עמ' רפ"ב).

36. עוד הקשה באמרי בינה וז"ל: "וגם למה אף במיגו תהי' נאמנת נגד חזקת צדקות ולעשות עצמה רשע הא מבואר בפוסקים דאין אדם משים עצמו רשע אף היכא שיש לו מיגו וצ"ע" עכ"ל. וכבר דנו בזה לעיל.

37. וכן ראיתי שכתב הגר"ש משאש זצ"ל בתשובה בירחון "אור תורה" אדר א' תש"ס. (ומן הסתם נדפסה בשו"ת ש"ש ומגן ח"ג ואינו תחת ידי).

ספיקא. ודבריו דחוקים מאד שהרי מהר"י וייל כתב ואם כשבדקין אותה, ובאג"מ כתב שם להגיה בלשון מהר"י וייל ע"פ ציטוטו של הדרכי משה, ולענ"ד פשוט שהדרכי משה רק קיצר את דברי מהר"י וייל והפשט במהר"י וייל שהאם נאמנת לפסול וכפי שהבינו כל האחרונים³⁸.

פרק ו – ראייה מהריטב"א שהאם נאמנת לעשות את בנה

ספק פסול

אמנם לענ"ד יש להביא ראייה מדברי הריטב"א ביבמות ע'. והובאו דברים אלו בנמו"י ומשם לפסק הלכה בדברי הרמ"א בסעיף כ"ט. וז"ל הריטב"א:

"והיכא שהבעל טוען בברי שהוא כשר והיא מכחישתו, י"א שהולד ספק ממזר כיון דברי וברי הוא, וי"א שאם הוא טוען שלא זזה מתוך ידו שהוא נאמן להכשירו, דכיון שהאמינתו תורה לפוסלו כ"ש שהוא נאמן להכשירו דאית לאמו חזקה דכשרות, והיא לא כל הימנה לפוסלו אפילו טוענת שהיתה שוגגת וכ"ש אם טוענת שהיתה מזידה שאינה נאמנת על עצמה וטעמא דמסתבר הוא".

והנה הריטב"א נראה שפוסק כלישנא בתרא דסוגיא ביבמות שם (ודלא כפשטות הרמב"ם וש"ע סע' כ"ח, וראה בב"ש ס"ק מ"ח שהביא מהרא"ש והרשב"א שדעתם כלישנא בתרא ובערוך השלחן סע' ל"ח כתב דעיקר לדינא כלישנא בתרא) וכ"כ בהערות הרב יפה"ן שם הערה 392. וכתב הריטב"א (ס"ט): ביחס ללישנא בתרא וז"ל:

"איכא דאמרי בבא כ"ע לא פליגי דהולד כשר. פי' כיון שיש עדים שבא עליה או שהוא מודה, ואע"פ שאין הדבר נודע אם חזר אחר ובא עליה, דכיון דאיכא ודאי ביאה דיליה בתריה שדיא ליה ואפילו לרב".

ומבואר שהולד כשר בבא עליה (ואפילו אם אנו יודעים זאת רק ע"פ אמירתו) גם בלי אמירתה שהולד מהארוס. ואע"כ כתב הריטב"א שמה שאין האם נאמנת לפסול את הולד ולעשותו ספק ממזר הוא דווקא בגוונא שהארוס מכחישה וטוען "שלא זזה ידה מתוך ידו", אבל אם אינו מכחישה אע"פ שהוא מודה שבא עליה ואם כך גם ללא אמירתה היה הולד כשר, נאמנת לעשות הולד ספק ממזר, וזו לענ"ד ראייה גמורה³⁹. (ואיני יודע מה יאמר עליה הכת"ס שכתב בדעת הנימו"י שלא תהיה נאמנת לעשותו ספק ממזר).

38. ואף הנתיבות לשבת, אלא שלשיטתו נאמנות זו מטעם מיגו.

39. ועיין בנתיבות לשבת ס"ק כ"ה וז"ל: "אך מ"ש בני"ו וז"ל וי"א שאם הוא טוען שלא זזה ידה מתוך ידו הוא נאמן להכשירו דכיון שהאמינתו תורה לפסלו כ"ש שנאמן להכשירו משמע

והנה בב"ש (סי' ד', ס"ק נ"א) כתב וז"ל: "אבל אם בוודאי בא עליה הארוס ולא דיימ' מעלמא לכ"ע היא אינה נאמנת" עכ"ל. והיה אפשר להבין מדבריו שלא כמו שדייקנו מהריטב"א והנימו"י. אמנם יש לומר שהב"ש איירי היכא שהוא מכחישה ואומר שידוע שלא זינתה עם אחרים וכתב שבכה"ג שבוודאי בא עליה הארוס, גם לישנא קמא שסוברת שהאם נאמנת לעשותו ספק ממזר, היכא שהארוס מכחישה יודו דאינה נאמנת.

וכן נראה שהבין בדבריו ערוך השלחן (סע' ל"ז) וז"ל:

"ואם היא אומרת שהולד ממזר והארוס מכחישה ואומר שממנו הוא הולד, י"א שבזה הדין כבנשואה והוא נאמן ואין בדבריה כלום דהרי התורה האמינתו לאב ולא לאם, וי"א דאינו דומה לנשואה והוי ספק ממזר. והעיקר כדיעה ראשונה [ח"מ] דאטו ארוס לאו אב הוא והתורה האמינתו, וכ"ש אם ידוע שהארוס בא עליה פעם אחת והיא איננה חשודה מאחרים דהארוס נאמן להחזיקו לבנו לכל דבר [ב"ש]. אמנם גם בכה"ג כשהארוס אינו בכאן והיא אומרת שאינו מהארוס נאמנת לעשותו ספק ממזר [שם]."

הרי להדיא שגם בכה"ג שידוע שבא עליה נאמנת האם לעשותו ספק ממזר, אם אין הארוס מכחישה^{40 41}.

דאם אינו אומר שלא זה ידו מתוך ידה אע"פ שאומר שבעל לא אמרין דהוי כידוע בעדים שבעל כיון שלא דיימא ממילא הולד כשר משום חזקת כשרות" עכ"ל. ולא זכיתי להבין דבריו, שהרי הריטב"א שהוא מקור דברי הנימו"י, לא מחלק כלל בין מודה שבא עליה ובין יש עדים שבא עליה, ובשניהם סובר להכשיר את הולד גם בלי אמירתה. ואעפ"כ סובר שנאמנת הארוסה לפסלו (וכמו שדקדק בנתיבות לשבת עצמו כדברינו). ואולי סבר הנתיבות לשבת שדווקא במכחשתו נאמנת לפסלו (לדעה ראשונה) כיון שמצטרפת לזה חזקה אין אשה מעיזה בפני בעלה אך באינה מכחשתו כגון שאינו אומר לא זה ידה מתוך ידי אינה נאמנת. אך דברים אלו צ"ע טובא דהסברא נותנת לגמרי ההפך, ולא זכיתי כלל להבין את דברי קדשו שם.

40. שוב הזדמן לידי שו"ת כת"ס אבה"ע סי' ב' וראיתי שגם הוא דקדק מהב"ש מעין הדברים האלו, שאע"פ שללא דבריה היינו מכשירים את הולד, מכח דיבורה אנו פוסלים אותו.

41. יש להעיר שכן נראה מהריטב"א שאינה נאמנת כשיש הכחשה לדבריה. וכן כתב באמרי בינה שנאמנות זאת תהיה רק היכא שמי שהיא אומרת שממנו נתעברה אינו מכחישה, (וסיים במילים "ובכ"ז עוד צ"ע") וכן גם כתב בשו"ת כתב סופר אבן העזר סי' ב'. והם אזלי לשיטתייהו שנאמנותה היא מדין נאמנות עד אחד, ועד אחד בהכחשה לאו כלום הוא. וגם בשו"ת רע"א ח"ד (מהדורת מכון המאור) אבה"ע סי' ו' כתב שאם נשאל את הקרובים והם יאמרו שלא זינו עם האם יועיל הדבר להכשיר את הולד, על אף שלא שאלנו את האם. אך לא מבורר בדבריו מה יהיה הדין כאשר תהיה סתירה בין דברי האם לדברי הקרובים. (במקרה שבו הוא דן האם מתה בלידתה והיה רק קול ששאלו את האם והכשירה את הולד).

סיכום

האחרונים נחלקו האם אמירת האם שנבעלה לפסול במקרה שלולא דבריה היינו מכשירים את הולד, תגרום לפסילתו. הראינו במאמר זה שבמקרה של פנויה שנתעברה שבו האם טוענת שנבעלה לפסול או לאחד מקרוביה, גם כאשר לולא אמירתה היינו יכולים להכשיר את הולד, אמירתה של האם משנה את התמונה והולד יהיה פסול מספק. נאמנות זו תהיה לה לכל הפחות כאשר האם טוענת שהיתה שוגגת ולא ידעה מהאיסור או מהקורבה או שהיתה אנוסה, ויש מקום לצדד שהולד יפסל מספק גם כשהיתה מזידה למרות שמשימה עצמה רשעה. אמנם אם מי שהפנויה הנ"ל טוענת שנתעברה ממנו יכחיש את דבריה, לא תהיה האם נאמנת.