

רוב וחזקה בספק ממזר

א. ספק ממזר מותר מהתורה. מה הדין אם יש רוב או חזקה שהוולד ממזר, האם הולכים אחריהם? האם ההיתר של ספק ממזר נאמר גם מול רוב או חזקה?

חשוב: במה השאלה תלויה?

יתכן שהיא תלויה בשאלה עד כמה רוב או חזקה מבטלים את ההגדרה המהותית של המצב כספק. כלומר, ודאי שהולכים בדרך כלל אחרי רוב או חזקה, אך יתכן שאין הכוונה שהספק התבטל¹, אלא שכך התורה מנחה להתנהל בתוך הספק – ללכת אחרי החזקה או הרוב. וממילא, אם המצב עדיין מוגדר מהותית כספק, אז ההיתר של ספק ממזר עדיין קיים. אולם, אם משמעות ההליכה אחרי רוב או חזקה היא ביטול הספק, והמצב אינו נחשב עוד כספק, אז ההיתר של ספק ממזר כבר לא שייך.

התבונן בשאלה: מהי האפשרות הפשוטה יותר? שהמצב עדיין נחשב מהותית כספק² או שהרוב והחזקה ביטלו את הספק? במה השאלה תלויה?

מדברי הגמ' בקידושין נראה שההיתר לא נאמר כשיש רוב שהוולד ממזר (קידושין עג):
אמר רבא: דבר תורה שתוקי³ כשר; מאי טעמא? רוב כשרים אצלה ומיעוט פסולין אצלה, ואי אזלי אינהו לגבה (אם האיש הלך לאישה) – כל דפריש מרובא פריש (וממילא יש רוב שהולד כשר והאב אינו ממזר), מאי אמרת? דילמא אזלה איהי לגבייהו (אולי היא הלכה אל האיש), הוה ליה קבוע⁴, 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.

מדוע לא צריך לחשוש לאפשרות שהאישה הלכה אל האיש? נסה לדייק מכאן שאם היה רוב שהוולד ממזר היינו הולכים אחריו!

1. שהרי אי אפשר לומר שמהותית כבר אין כאן ספק, וודאי שיש ספק ואיננו יודעים באמת מה המציאות.
2. והתורה מדריכה ללכת אחרי הרוב או החזקה, אך הדבר לא אומר שהספק התבטל, אלא שכך התורה מורה להתנהל בתוך המציאות המסופקת.
3. ילד שלא יודעים מי אביו.
4. אם האישה הלכה אל האיש, האיש נחשב כקבוע (כמו בשר שנמצא בתוך החנות, שהרי האיש לא פרש ממקומו) ולא הולכים אחרי הרוב במציאות שכזו.

גם לפי האפשרות הזו, שהאישה היא שהלכה לביתו של האיש שלא פרש ממקומו, עדיין יש מחצה על מחצה וספק ממזר מותר מהתורה. ומשמע שאם היה רוב שהוולד ממזר, לא היינו אומרים שספק ממזר מותר מהתורה!

כך עולה גם מדיונו של הרשב"א השואל: הרי תמיד יש רוב שהוולד אינו ממזר⁵, ומדוע אפוא יש צורך בדרשה שמתירה ספק ממזר? (שם):

ומיהו אכתי איכא למידק מכל מקום קרא למשרי שתוקי (ספק ממזר) למה לי לישתוק ואנא ידענא כדאמרינן דהא רובא כשרין הן (בחיבור שתי האפשרויות), ויש מתרצים דנפקא מינה דהיכא דחזינן דאזלא איהי לגבייהו וזניאת בחד מינייהו דהשתא ודאי ליכא גביה אלא קבוע, [ועוד] י"ל דנפקא מינה לעיר שכולה מחצה כשרין אצלה ומחצה פסולין אצלה ודלתי מדינה נעולות ואפילו הכי אמרה תורה ממזר [ספק] יבא.

מהן התשובות של הרשב"א? הוכח מהן שהולכים לדעתו אחרי רוב פסולים בספק ממזר!

הרשב"א מסביר שההיתר של ספק ממזר נצרך בשביל מקרים שבהם אין רוב כשרים, ומצייר שני מקרים של מחצה על מחצה, ומדויק מדבריו, ובייחוד מתשובתו השנייה, שההיתר לא נאמר במקום שיש רוב פסולים אלא רק כשיש מחצה על מחצה.

ב. הרשב"א סבור אפוא שהולכים אחרי הרוב בספק ממזר וקובעים מכוחו שהוולד ממזר. לדעתו ההיתר של ספק ממזר לא נאמר מול רוב. מדיונו של בעל הפרי חדש עולה אחרת. הוא דן בשאלה על שיטת הרמב"ם⁶: אם הספקות כולם מותרים מהתורה, וספק דאורייתא לחומרא רק מדרבנן, מדוע יש צורך בדרשה מיוחדת שתתיר ספק ממזר? תשובתו היא שהדרשה נצרכה למקום שבו יש חזקה (י"ד קי, כללי ס"ס אות א): ועוד מצינן לישב הסוגיה דלא תיקשי ליה להרמב"ם דעיקר קרא איצטריך לספק ממזר הבא מאשת איש שנתגרשה ספק גירושין (ואח"כ הולידה מאחר) דאית לה חזקת איסור (שהרי לפני הספק הייתה בחזקת אשת איש), דבעלמא כהאי גוונא אסור והכא שריא רחמנא.

מה החידוש בהיתר ספק ממזר לשיטת הרמב"ם?

5. שהרי יש שתי אפשרויות: 1. האיש הלך אל האישה ואז הולכים אחרי הרוב והרוב כשר. 2. האישה הלכה אל האיש ואז האיש נחשב כקבוע ואי אפשר ללכת אחרי הרוב ויש כאן מחצה על מחצה. ואם נצרך את שתי האפשרויות ייצא שתמיד יש רוב להיתר!
6. לדיון נוסף בשאלה זו ראה בהרחבה בדף 'ממזר ודאי אסרה תורה'.

לדעתו היתר ספק ממזר נאמר גם מול חזקה. לכן הולד מותר גם במקרה של אישה שהתגרשה בגירושין מסופקים ואח"כ הולידה מאחר, למרות שיש חזקת אשת איש שהיא עדיין מקודשת לראשון והולד ממזר.

ג. האם הרשב"א יחלוק בהכרח על הפרי חדש ויסבור שהולכים אחרי חזקה בספק ממזר כשם שהולכים אחרי הרוב?

ר' אלחנן וסרמן הציע לחלק בין רוב לחזקה (קובץ שיעורים ב, מה):

ולפי זה נראה לענין חזקה דאינו בתורת בירור כלל לא מהני במקום דבעינן ודאי ולא ספק, ואפילו לדעת תוס' פ"ק דב"מ דמהני כל דפריש (מרובא פריש) גם גבי מעשר², היינו דסבירא להו דגם כל דפריש מרובא הוא בתורת בירור (שמבטל את הספק), אבל בחזקה גם תוס' סבירא להו דלא הוי בירור כלל (וממילא הספק לא מתבטל³)... דרוב הוא בתורת בירור ואנן סהדי... אבל חזקה דאינו מתורת בירור אלא דגזרת הכתוב הוא דאין ספק מוציא מידי ודאי... וא"כ היכא דבעינן ודאי ולא ספק (כדי לאסור) לא מהניא חזקה לכולי עלמא, והפר"ח מיירי שפיר מחזקה גמורה ומ"מ לא מהניא לענין ממזר דבעינן ודאי.

מהי סברת החילוק בין רוב לחזקה? מדוע שדווקא רוב יועיל בספק ממזר ולא חזקה?

ההיתר של ספק ממזר מותנה בהגדרת המצב כספק. רוב מברר את הספק וממילא מבטל אותו. חזקה, לעומת זאת, אינה מתימרת לברר את הספק, אלא רק מנחה כיצד להתנהל בתוכו – להשאיר את הדבר על מצבו הראשון. מהותית המצב עדיין מוגדר כספק, וממילא ההיתר של ספק ממזר עדיין קיים. לכן הולכים אחרי רוב בספק ממזר ואין הולכים אחרי חזקה.

ד. הרשב"א סבור אפוא שהולכים אחרי הרוב, והפר"ח סבור שאין הולכים אחרי חזקה, וראינו שיתכן שהם אינם חולקים. אולם, מדברי התוספות עולה שהולכים גם אחרי חזקה בספק ממזר, וקובעים מכוחה שהולד ממזר. הגמ' ביבמות דנה במקרה הבא: אישה שהיה לה ולבעלה ילד, והבעל והילד מתו. בהתחלה שני עדים העידו שהילד מת

7. כשם שיש דרשה שמתירה ספק ממזר, כך יש דרשה שפוטרת ספק מעשר. התוספות סבורים שהולכים אחרי הרוב בספק מעשר לחייב, ומכאן שהם יסברו שהולכים אחרי רוב בספק ממזר להחמיר, שהרי אלו דינים דומים.

8. אם החזקה לא מבררת את הספק, אז המצב עדיין מוגדר מהותית כספק, אלא שהתורה מנחה כיצד להתנהל בתוך הספק – ללכת אחרי חזקה. ואם המצב עדיין מוגדר כספק, אז היתר ספק ממזר עדיין קיים.

לפני הבעל והיא חייבת ביבום⁹ ולכן היא התייבמה ונולד לה ילד מהיבם, אך לאחר מכן באה כת אחרת שהעידה שהבעל מת ראשון, כך שהיא היתה פטורה מיבום. אם היא פטורה מיבום אז הולד שנוולד מהאח ממזר, שהרי היא 'אשת אח שלא במקום מצוה'. הברייתא אומרת שהולד ממזר, והגמ' אומרת שאם כך לא יתכן שמדובר על הכחשה של תרי ותרי, שהרי אולי הכת הראשונה צדקה ומדוע שנכריע שהולד ממזר ודאי (יבמות צג):

היכי דמי? אילימא תרי ותרי... ממזר, ספק ממזר הוא!

התוספות הקשו על כך: הולכים אחרי חזקה בתרי ותרי¹⁰ ומדוע אפוא הולד רק ספק ממזר, הרי לפני שהתעורר הדיון היא היתה בחזקת איסור על היבם, וא"כ צריך להעמיד אותה על חזקתה ולהכריע שהיא אסורה על היבם והולד ממזר (כתובות כו):

וקשה דמאי פריך והא אית לן לאוקמי אחזקה דאסורה ליבם שמת בעלה תחלה... וי"ל דמ"מ מהני דיוקא דידה¹¹ לענין דמרעה ליה לחזקת איסור ליבם והא דפריך נמי התם כו' ועוד ממזר ספק ממזר הוא אף על גב דבחזקת איסור ליבם היא (וא"כ הולד צריך להיות ממזר ודאי ומה מקשה הגמ'?) מ"מ לא הוי ממזר ודאי דמהני דיוקא דידה כדפרשינן.

הוכח מדברי התוספות שבדרך כלל חזקה מועילה מול היתר ספק ממזר.

הגמ' אומרת שאילו היה מדובר בספק של תרי ותרי הולד היה ספק ממזר בלבד. התוספות מקשים על כך: הרי האישה היתה בחזקת איסור ליבם וא"כ יש ללכת אחרי החזקה ולקבוע שהולד ממזר! בתשובה עונים התוספות תשובה צדדית – החזקה שאישה 'דייקא ומינסבא', בודקת היטב לפני הנישואים או היבום, מרעת את החזקה, אך הם לא חוזרים בהם מהנחת היסוד של הקושיה – שחזקה הופכת את הולד לממזר ודאי!

ה. מהי סברת התוספות? מדוע הם סוברים שהולכים גם אחרי חזקה בספק ממזר? ר' אלחנן מתקשה במקום אחר בסברת התוספות לאור דבריו (קובץ שיעורים כתובות אות כד): מבואר מדבריהם דהיכא דאיכא חזקת איסור הוי ממזר ודאי, וזה דלא כמו שכתב בפני יהושע, הובא בריש ס' שב שמעתתא, דאפילו במקום חזקה מקרי ממזר ספק,

9. שהרי בשעת מיתת הבעל לא היו לו ילדים.

10. זוהי מחלוקת אמוראים ביבמות, ולהלכה דעת רוב הראשונים שהולכים מהתורה אחרי חזקה בתרי ותרי. גם לפי הדעה הזו חכמים החמירו שלא ללכת אחרי חזקת היתר, אך כאן החזקה לאיסור.

11. כוונת התוספות לחזקה שהאישה בודקת היטב את העדויות והאמת לפני שהיא נישאת כשיש עד שמעיד על מיתת הבעל. זאת מתוך הפחד שלה מהתוצאות אם היא תפעל על סמך עדות לא נכונה. חזקה זו פוגעת לדברי התוספות בחזקת האיסור. זהו הטעם לכך שעד אחד נאמן בעדות אישה.

אבל באמת דברי פנ"י נראין דכיון דחזקה איננה בירור על המעשה... וא"כ אינו ודאי ע"י חזקה (שהרי חזקה אינה מבררת).

אם חזקה אינה מבררת את הספק, אז המצב עדיין מוגדר כספק ומדוע אפוא שהיתר ספק ממזר לא יהיה קיים גם מול חזקה? עונה ר' אלחנן (שם):

ומה שכתבו כאן בתוס' דמיקרי ממזר ודאי משום חזקה הוא משום דסבירא ליה דספק אסור מדאורייתא, והחידוש בממזר ספק אין היתרו אלא בתורת ספק ולא בתורת ודאי¹², ואין לך בו אלא חידושו היכא דליכא חזקה.

הסבר את הדברים.

תוספות סוברים שבדרך כלל יש חובה מהתורה להחמיר בספק, וההיתר של ספק ממזר עוסק בחובה הזו בלבד וקובע שהיא לא קיימת באיסור ממזר. מאחר שכך, ודאי שיש להחמיר כשיש חזקת איסור.

1. בניגוד לדברי הרשב"א הסבור שהולכים אחרי הרוב בספק ממזר, השב שמעתתא למד מדברי הרא"ש שאין הולכים אחרי הרוב. נקדים את המשנה בבכורות (ט, ז):
קפץ אחד מן המנויין לתוכן הרי אלו פטורים.
ומסביר ר' עובדיה מברטנורא (שם):

קפץ אחד מן המנויין - שמנה עשרה שיצאו מן הפתח ונטל העשירי ונפטרו התשעה, וקפץ אחד מן התשעה לתוך הדיר. כל אותן שבדיר פטורים, אם אינו ניכר איזה הוא... כל אחד מהן ספק אם הוא מנוי כבר ונפטר, וכל ספיקא לאו בר עישורי הוא.

כלומר, הכבש המנוי פטור ממעשר, ולאחר שהוא קפץ לדיר כל אחד מהכבשים פטור בשל הספק שמא הוא המנוי, וכפי שמסבירה הגמ' בב"מ (ז, ט):

דספיקא לאו בר עשורי היא... עשירי ודאי אמר רחמנא ולא עשירי ספק.

התורה פטרה ספק ממעשר כשם שהיא התירה ספק ממזר. הראשונים שאלו על המשנה: הרי יש רוב לחייב במעשר, שהרי רוב הבהמות בדיר לא נמנו, ומדוע אפוא לא הולכים אחריו? נלמד את תשובת הרא"ש (שיטמ"ק ב"מ ו):

ועוד יש לומר כיון... דעשירי ודאי אמר רחמנא ולא עשירי מן הספק¹³ ואפילו כי אמרינן כל דפריש מרובא פריש עשירי ספק מיקרי אלא שהתורה התירה ספק זה

12. כוונת ר' אלחנן להוציא מהשיטות שהתורה התירה ספק ממזר 'בתורת ודאי', ולכן מותר לו לשאת שתי נשים - ממזרת וישראלית, למרות שממה נפשך הוא עובר על האיסור. וראה בדף 'ממזר ודאי אסרה תורה' ששיטות אלו נאמרו כדי לתרץ את שיטת הרמב"ם שהספקות מותרים מהתורה, שקשה א"כ הצורך בהיתר נוסף לספק ממזר.

באיסורין כדכתיב אחרי רבים להטות ונהפך האיסור להיתר על ידי בטול ברוב אבל הכא לעולם לא נפיק מכלל ספק עשירי.

השב שמעתתא לומד מכך שבמקום שבו התורה התירה את הספק, אין הולכים אחרי הרוב, משום שגם רוב נחשב כספק (ש"ש ב, טו):

ולכן נראה לענ"ד לפי מה שכתב בשיטה מקובצת גבי קפץ אחד מן המנויין לתוכו דפטור מן המעשר דעשירי ודאי אמר רחמנא ולא עשירי ספק, והקשו דהא כל דפריש מרובא פריש, ותירץ משום דכל דפריש מרובא פריש אינו וודאי והתורה אמרה עשירי ודאי ולא עשירי ספק עיין שם, והיינו דאע"ג דאנו הולכים בתר דפריש מרובא פריש בין להקל ובין להחמיר, אינו אלא מצד הלכה אבל אינו ודאי, ואינו מסברא לומר דפריש יותר מרובא ויכול להיות דפריש מן המיעוט כמו מן הרוב ומשום הכי בעשירי ודאי ולא עשירי ספק כיון דמצד עצמו (רוב) [הוא] ספק שקול אלא דהתורה התירה משום דכל דפריש מרובא פריש אבל מידי ספיקא לא נפקא, והתורה אמרה עשירי ודאי, ואם כן הוא הדין בממזר דהתורה אמרה ממזר ודאי ולא ממזר ספק אם כן אפילו היכא דפריש נמי לא נפיק מכלל ספיקא ומותר מן התורה לבא בקהל ואפילו ברוב פסולים וידעינן שפירש דוק.

ז. אולם, בשמעתתא א', הש"ש הוכיח שהולכים אחרי רוב בספק ממזר, דבר שמחייב אותו כעת להתמודד עם הוכחתו. הוא הוכיח זאת מהגמ' בחולין האומרת שייחוס הבן לאביו מבוסס על רוב (שם א, א):

ולענ"ד היכא דאיכא רובא ודאי אזלינן בתרה אפילו בספק ממזר, דבפרק קמא דחולין דף יא, א ע"ב מנלן דאזלינן בתר רובא אתיא ממכה אביו ואמו דלמא לאו אביו הוא עיין שם, הרי דהא דמחזיקין בתר אבוא אינו אלא משום רוב (רוב בעילות הלך אחר הבעל) או משום חזקה, ואי נימא דרובא וחזקה לא מהני בספק ממזר א"כ לא משכחת קהל ודאי, ולכן נראה דהיכא דאיכא רובא או חזקה אזלינן בתרה.

כעת, לאחר שהוא חזר בו וסבור שאין הולכים אחרי רוב בספק ממזר, הוא צריך להתמודד עם ההוכחה ונלמד את דבריו (שם ב, טו):

והא דכתבנו בשמעתא א' פרק א דגם בממזר ספק היכא דאיכא רובא או חזקה הוי ליה ממזר ודאי ולאפוקי ממה שכתב הפני יהושע בחידושו וע"ש, היינו רובא דליתיה קמן, וכמו הך רובא שאמרו חולין יא, א' דלמא לאו אביו שמע מינה דאזלינן בתר רובא, הוי ליה רוב הבא מן הסברא דרוב הוא כן שהוא אביו, אבל גבי פריש מרובא

13. הדרשה שפוטרת ספק ממעשר, שהתורה חייבה רק את הוודאי ולא את הספק.

אינו רוב דתליא בסברא¹⁴, ואדרבה מסברא יכול להיות דפירש מן המועט כמו ממרובה, וכדמוכח מדברי שטה מקובצת בעשירי ודאי.

מהי תשובתו של הש"ש? אחרי איזה רוב הולכים בספק ממזר ואחרי איזה רוב אין הולכים? מהי סברת החילוק?



שאלות לסיכום והתבוננות:

ספק ממזר מותר מהתורה. האם ההיתר נאמר גם במקום רוב או חזקה? או שמא הולכים אחרי רוב או חזקה בספק ממזר וקובעים מכוחם שהוולד ממזר?
 רשב"א – הולכים אחרי רוב בספק ממזר וקובעים מכוחו שהוולד ממזר.

פרי חדש – היתר ספק ממזר נאמר גם מול חזקה, ואין הולכים אחריה בספק ממזר¹⁵.

ר' אלחנן וסרמן טען שיתכן שהם אינם חולקים: היתר ספק ממזר לא נאמר מול רוב בגלל שהרוב בירר את הספק וביטל אותו כך שהמצב כבר לא מוגדר כספק. הוא נאמר מול חזקה משום שהיא אינה מבררת את הספק ולא מבטלת אותו כך שהמצב עדיין מוגדר מהותית כספק¹⁶ והתורה התירה ספק ממזר.

תוספות – הולכים גם אחרי חזקה בספק ממזר, וקובעים מכוחה שהוולד ממזר.

מהי סברת הדבר?

א. ר' אלחנן וסרמן תלה זאת בכך שלדעתם ספקא דאורייתא לחומרא מהתורה, והיתר ספק ממזר מיעט אותו מהחובה הזו בלבד¹⁷.

ב. אפשרות אחרת היא שלדעתם מצב שיש בו רוב או חזקה אינו נחשב כספק שהרי יש בו הנחיה מעשית ודאית – ללכת אחרי הרוב או החזקה. הגדרת המצב נקבעת לדעתם בהתאם למישור המעשי, ובו יש הוראה ודאית¹⁸.

רא"ש לפי שב שמעתתא – הולכים אחרי רובא דליתא קמן בספק ממזר משום שהוא מברר את הספק ומבטל אותו, ואין הולכים אחרי רובא דאיתא קמן שלא מברר את הספק¹⁹.

14. להבחנה דומה נוספת ראה בדף 'רוב בממונות ונפשות' בהסברו של ר' אשר וייס שם.

15. המקרה שלו הוא אישה שהייתה בחזקת אשת איש והתגרשה בגירושין מסופקים והולידה ילד מאחר – הוא מותר מהתורה מדין ספק ממזר למרות שהיא בחזקת אשת איש.

16. ונכון שבשאר דיני התורה, יש להעמיד בפועל את הדבר על חזקתו בספק ולהתנהג כאילו ידוע לנו שהמצב לא השתנה, אך מהותית יש כאן ספק.

17. בדרך כלל יש חובה להחמיר בספק תורה, והחובה הזו לא נאמרה בספק ממזר.

18. וממילא העובדה שהחזקה לא ביררה את הספק אינה רלבנטית, שהרי במישור המעשי צריך ללכת אחרי החזקה ולהעמיד את הדבר על חזקתו בספק.

19. כלומר, רובא דאיתא קמן דומה לדעתו לחזקה לפי ר' אלחנן וסרמן: אלו כלים מעשיים בלבד ולא כלים שמבררים את הספק, וממילא אין הולכים אחריהם במקומות שבהם התורה התיירה את הספק, כספק מעשר וספק ממזר.