

אנו מצטרפים למסקנתו של כב' הגר"ש ישראלי (שליט"א) [זצ"ל], כי הואיל וג. החזיק בשעתו את י. כבנו, אין להאמינו אחרי זה בטענה כי החזיקו כבנו מפני שהוא דומה לו.
אליעזר גולדשמידט ומרדכי אליהו

פסק דין

לפיכך אנו מחליטים לקבל את הערעור, וקובעים כי י. הוא בנו של ג.
אין צו להוצאות.
ניתן ביום י"ב אייר תשל"ט.
אליעזר גולדשמידט שאול ישראלימרדכי אליהו

סימן ב : בענין נאמנות בממזרות*²

נאמנות אדם מדין "יכיר"
בירור דעת התשב"ץ
בירור דעת הראשונים דפליגי ארשב"ם
עיון בבאור האו"ש בדעת הרמב"ם
בירור דעת הר"ן
בירור דעת הנמוק"י
מילואים
הערות בדבריו של הגר"ש אלישיב שליט"א

נאמנות אדם מדין "יכיר"

אם האיש הנידון טוענת שנתעברה כשהיתה שתויית יין במסיבה בבית אמה ובעלה, והיא לא ידעה בשכבו ובקומו, וממי היא נתעברה. מדבריה מסתבר שהעיבור בא מבעל אמה.

בעל האם ג"כ הודה בפני ביה"ד שבא עליה כמה פעמים בהיותם ישנים באותו חדר על מטה אחת. עפ"י גם נרשם האיש בלידתו על שם בעל האם בתור אב, ואם האיש הנידון בתור אמו. אכן בציבור ידוע היה כאילו הוא בנו של אם אמו ובעלה. ויש לנו לברר הדין במקרה זה, אם הסבתא של האיש הנידון נשואה לבעלה, שהוא לפי הרישום אבי האיש הנידון, כדין תורה, מה הנאמנות שבדבריהם לקבוע מעמדו של האיש כממזר שנולד מביאת אדם שבא על בת אשתו.

והנה איתא בשו"ע (א"ע סי' די סכ"ו):

"פנויה שנתעברה וילדה... ואפילו אם אומרת של פלוני הוא, ואנו מכירים באותו פלוני שהוא ממזר אין זה הולד אלא ספק. ואפילו אם מודה אותו פלוני שנבעלה לו, שכשם שזינתה עם זה כך זינתה עם אחר."

ומבואר שם בב"ש בשם הה"מ דרך להכשיר נאמנת האם אבל לא לפסול, כי מה"ת ספק ממזר מותר בקהל ישראל, ובדרבנן הימנוה. משא"כ בבאה לפסול אינה נאמנת, ונשאר הדבר בספק כאילו לא אמרה כלום.

ודיבורו הוא ג"כ לא מהני לקבעו בודאי פסול, כמבואר: שכשם שזינתה עם זה כן זינתה עם אחר.

אכן בח"מ שם מבואר דהא דחיישינן לזנות גם עם אחר הוא רק בדיימא נמי מעלמא, ואילו לא דיימא מעלמא כל שמודה שבא עליה אין מספקינן באחר. וכן הסברא שהזכיר בראש דבריו מצד אשה בודקת ומזנה, לא שייך אלא באופן שזינתה מרצון ובכוונה. וא"כ בנידון שלנו שטוענת שבא עליה שלא בידיעתה, ואף לדבריו לא היתה עכ"פ דיימא מעלמא, א"כ לכאורה הבעל נאמן לישויה ודאי ממזר, דהנימוק כשם שזינתה עם זה כן זינתה עם אחר ל"ש בנידון זה למיהב ליה דין שתוקי גרידא.

ושיש נאמנות לאב, בכל כה"ג שאין להסתפק שמה זינתה גם עם אחר, כל שהוא מודה שבא עליה, הרי יש ללמוד מפסק הלכה בענין נאמנות האב על בנו, דנחלקו הראשונים אם נאמן אדם להכיר מי שאינו ידוע שהוא בנו בתור בנו. לדעת הרשב"ם (ב"ב קל"ד): אין בזה תו"נ שאמרה תורה "יכיר", שזהו רק כשידוע שהוא בנו ובא להכירו בתור בכור. אבל מי שאינו ידוע כבן אין בזה תורת נאמנות, ורק מדין מיגו נאמן. והיינו רק בנוגע לנכסים שכבר ישנם תח"י, דמיגו דאי בעי היה מקנה לו אותם. וכן היא שיטת התוס' שם. ואילו דעת הרמב"ם וכן הר"ן בשם הרשב"א, וכן לפי הפסק בשו"ע (ח"ו"מ סי' רע"ט) נאמן אדם לומר זה בני. והוסיף הרמ"א דהיינו גם בנוגע לנכסים שיפלו לו כשהוא גוסס, דלא שייך שם מיגו כלל. ונראה שזוהי גם דעת המחבר שסתם וכתב שנאמן לומר שהוא בנו, ולא חילק כלום בין נכסים שתח"י עכשיו לבין מה שיפול לו לאחר מכן. ולהני דעות צ"ל לכאורה שהוא משום דסברי דקרא ד"יכיר" אמור גם במי שאין ידוע שהוא בנו, ושלא כרשב"ם הנ"ל. ונאמנות מקרא ד"יכיר" הרי היא, לפסק הלכה דנקטינן כר' יהודא, לא רק בנוגע לירושה כי גם בנוגע לכשרות ופסלות הולד, שהרי לר"י נאמן לומר זה ב"ג וב"ח או ממזר, וזה לא רק לחומרא,

² *חוות דעת בעניין תיק תש"ל 130. הכותרות נתרו ע"י המערכת.

שהרי עי"י שקובע בפסולי כהונה וממזרות מתירם בממזרים ובפסולי כהונה. ומכיון דלהני שיטות נאמן גם על שאינו ידוע כבנו להכירו כבן מדין "יכיר", אי"כ נאמנותו היא גם בנוגע לכשרותו ופסולו, וכיון שלדבריו הוא בנו וממזר הוא שנולד מן הערוה (לאחר שבכה"ג שלא דיימא כלל אין להעלות ספק שמא זינתה גם עם אחר), הרי הוא נאמן לפוסלו מדין "יכיר", והבן אפוא הוא ודאי ממזר.

ועי"י שו"ת רע"א (סי' ק"י) שהקשה להני שיטות דיכיר קאי גם על מי שאינו ידוע כבנו, דאמאי לא יהא נאמן גם לפטור עי"י אשתו מן החליצה, מאחר דילפינן מיכיר לא רק לענין ירושת נכסיו, כי גם בעניני איסור, מוכרח לומר דאמרינן דלא האמינתו תורה לחצאין, וא"כ גם לחליצה יאמן. ואיהו מסיק מתוך כך דמיתלי תלי במקור הדרשא דנאמן גם לפסול הבנים, דנחלקו הראשונים אם הוא מ"יכיר" או דילפינן לה ממש"י "בן השנואה יכיר" - ששנואה בנישואיה.

ובש"ש (ש"ב פ"ב) כ' בזה דדין "יכיר" אמנם הוא לא רק לענין ירושה כי גם לפסול הבנים. אולם כל זה הוא רק בנוגע לבנים עצמם. משא"כ במה שנוגע לאשתו, ע"י לא נתנה לו תורה תו"י, עי"י ש.

עכ"פ מדברי הני תרי רבוותא שמענו שלגבי הבן הנאמנות מקיפה את כל הענינים הנובעים מקביעות אבהותו, ולא רק בנוגע לירושה. וא"כ הרי ברור יוצא דלמאי דנקטינן להלכה שנאמן אדם לומר זהו בני, ושלא כרשב"ם, אי"כ צ"ל שגם זה בכלל יכיר הוא, וממילא - כשם שנאמן לומר שהוא בנו, כן נאמן הוא לומר שהוא ממזר, והיינו ממזר ודאי, ולא בדין שתוקי מצד שאין אמו אומרת ברי שנבעלה לכשר.

בירור דעת התשב"ץ

אכן ראיתי בסי' אמרי משה (סי' י"א), שמעלה שגם לדעה זו דנקטינן כוותיה דנאמן לומר זהו בני מ"מ אינו נאמן לומר ממזר אלא על מי שידוע שהוא בנו, וז"ל:

"... אם יבא אחד ויאמר על איש שאין אנו מכירים אותו כלל, ויאמר שהוא בנו וממזר הוא, שבא על הערוה או על הממזרת, לא יהא נאמן כלל, דלא האמינה תורה רק לאב לומר שבנו ממזר, והיינו היכא דידיעין שהוא אב, ובלא אמירתו היינו מחזיקים אותו לבנו וכו' ואז נאמן לומר שממזר הוא, והיינו אף לומר שאשתו זנתה ואינו בנו וכו'."

מסקנתו זאת, היא עפ"י"מ שמבאר דברי התשב"ץ (ח"ב סי' יט) המוקשים, כפי שהעיד עליהם באב"מ (סי' ד' סק"כ) שכתב בא"ד:

"שהאב אינו נאמן אלא על בנו לפסלו ולומר שהוא ממזר, אבל לפסול שאינו בנו אינו נאמן, כדאיתא בפי' החולץ (מ"ז)."

וזה נראה לכאורה שסובר כהרשב"ם שכל דין יכיר אינו אלא על מי שידוע שהוא בנו, ואילו בראש דבריו הקדים ואמר שהנאמנות היא מה"י לומר על מי שהחזק כבנו שאינו בנו והוא ממזר, וכן על מי שאינו ידוע - שהוא בנו. ופירש באמרי משה הנ"ל כוונתו עפ"י החידוש הנ"ל:

"דלפסול שאינו בנו אינו נאמן הכוונה לומר דעל מי שאין מכירים אותו כעל בן מי הוא, דאז אי"י לפוסלו. ובין שאומר שהוא בנו ופסול הוא לא מהימן, ובין שאומר שהוא אינו בנו, וכנידון דהתשב"ץ, לענין הנקה, ג"כ לא מהימן בזה בתורת יכיר, רק הוי כאינש דעלמא וכו'."

ועפ"י מתרץ גם קושית הקצוה"ח (סי' רע"ז) שהקשה לו אמאי לא מהימן לומר בני זה וכהן הוא להני שיטות שנאמן לומר זהו בני, עי"י שמוכיח מכאן כהרשב"ם וסייעתו. אכן לפי הנ"ל אין נאמנות להכשיר או לפסול אלא על מי שידוע שהוא בנו.

אכן כנ"ל דבריו אלה מוקשים מאד, דאם מיכיר ילפינן דקרא קאי גם על מי שאינו ידוע שהוא בנו, אי"כ מקרא זה הרי ילפינן שנאמן לפסול, ומהיכי תיתי לדרוש לחצאין - שאמנם נאמן להכירו שהוא בנו, ומ"מ אי"י אלא לענין ירושה גרידא, ואילו לפסול ולהכשיר לא מהימן, והרי לא האמינתו תורה לחצאין, לכל הפחות, במה שנוגע לבן עצמו.

ומה שבא להכניס כוונה זו בתשב"ץ, הנה אף אם נקבל שזוהי כוונתו לענין תביעת האם להנקותו, שכיון שאין זה ידוע שהוא בנו אינו נאמן עליו לומר שאינו בנו מדין יכיר אלא כאינש דלעמא, מ"מ אין ראיה לנידון שבא להכירו כבנו. דבזה אפ"ל דמודה דנאמן גם לפסול מאחר שלהני שיטות גם בזה קאי קרא דיכיר. אי"כ כשם שנאמן שהוא אביו, כן נאמן הוא לפוסלו, ורק בנידונו דהתשב"ץ שמתנכר אליו ואומר שאין זה בנו, בזה הוא שכתב, שכיון שאינו מודה שהוא בנו, ל"ש בו יכיר כלל.

אכן גם עיקר פירושו בתשב"ץ לא מסתבר, כי ודאי ק"ו הוא - אם במי שידוע שהוא בנו מכוח חזקה מ"מ מדין יכיר נאמן לומר שאינו בנו, אי"כ מכש"כ מי שאינו ידוע שהוא בנו, ואף הוא טוען כזאת ודאי שייאמנו דבריו מדין יכיר. כן עדיין לא תירץ בדבריו מה שמסתמך על הסוגיא ביבמות מ"ז. שמשם אין זכר לזה, כפי שהעיר כזאת באב"מ הנ"ל. ע"כ אין לחידושו של ה"אמרי משה" יסוד בדברי התשב"ץ.

[ובביאור כוונת התשב"ץ, נראה שלחלק יצא בין הקביעות של האבהות כלפי הילד לבין דחיית תביעת האם לגבי הנקה. שאעפ"י שמצד מציאות הדברים זה תלוי בזה, ואם מתקבלת טענתו בנוגע לאבהותו, ממילא אין עליו חיוב לזונן, מ"מ נאמנותו מחולקת, שלגבי אבהותו נתנה לו תורה תו"י, ולא לענין תביעת האם הקשורה בזה, שלענין זה דינה של תביעה זו ככל תביעה אחרת שהנתבע מכחיש שאינו נפטר אלא בשבועה. וזהו שכי' שם:

"שהאב אי"י אלא על בנו לפוסלו לומר שהוא ממזר, אבל לפסול שאינו בנו אינו נאמן, כדאיתא בפי' החולץ (מ"ז). אף אתה אל תתמה לענין חיוב ממון, אם נאמן להפסיד ירושתו אינו נאמן להפסיד אמו שכר הנקתה, שהנאמנות שהאמינה התורה לאב אינה אלא על הבן לבדו לפסלו או להפסידו, לא לפסול אחרים ולהפסידם."

דבריו ברורים שבא לחלק בין נאמנותו כלפי הבר לבין נאמנותו כלפי האם. וזה בדומה למה שחילק בש"ש שהו"ל שלגבי חליצה אי"י, כי לא נאמר יכיר אלא בנוגע לבן. וזה מביא ראיה שאפילו בנוגע לבן עצמו אין לו נאמנות אלא במה שנכנס לגדרי יכיר. והוא ממ"ש שם ביבמות כשאומר נתגיירתי ביני לבין עצמי שנאמן לפסול עצמו ואי"י לפסול בניו. ואמר התם בטעמא דמילתא: לדבריך עכו"ם אתה ואין עדות לעכו"ם. והרי לכאורה אם דבריו בנוגע לעצמו מתקבלים, הרי בניו בהכרח אף הם פסולים הם. אלא שמאחר שלדבריו עכו"פ אין כאן גדר "יכיר" שהרי אין עדות לעכו"ם, אי"י לפסול, כי כל שאין גדר יכיר אין לו נאמנות. וכמו"כ בניד"ד, שבנוגע לשכר הנקה אין לו תו"י כי זה אינו בכלל יכיר, אעפ"י שבנוגע לבן יש לו תו"י ונאמן לומר שאינו בנו לכל מילי, גם לקולא, וכנ"ל].

בירור דעת הראשונים דפליגי ארשב"ם

וצריכים אנו לברר דעת הראשונים דפליגי ארשב"ם, וס"ל שנאמן לומר זהו בני, אם הוא מדין יכיר, דסברי דקרא מיירי גם בגוונא שאין ידוע שהוא בנו שנאמן לומר בני הוא ובכורי הוא, או דנאמנות אדם לומר זהו בני לא מקרא דיכיר הוא.

בקצוה"ח (סי' רע"ז) וש"ש (ב', כ') נוקט בפשיטות דדעת הרמב"ם שסובר שנאמן בזה הוא מדין יכיר, וכן הוא גם לפסק המחבר שם בשו"ע, שפוסק כרמב"ם.

(בש"ש שם בבאור המחלוקת דהרמב"ם והרא"ש בפ"ג מה' יבוס כ' דלרמב"ם כיון שהנאמנות היא מדין יכיר, בזה אמרינן דנאמן גם כשסומך על אחר, אעפ"י שאותו אחר אין לו תו"י. ואילו בדעת הרא"ש כתב:

"והרא"ש לטעמיה דס"ל שאב אינו נאמן בתורת יכיר לומר זה בני בכור אלא היכא דמוחזק בבנו לומר שהוא בכור. אבל אם אינו מוחזק בבנו אינו נאמן לומר שהוא בנו בתורת יכיר אלא בתורת מגו דאי בעי יהיב ליה כל נכסיו. וכ"ה דעת התוס' והרשב"ם, הובא אצלנו בס' קצוה"ח סי' רע"ז."

ודבריו מופלאים מאד בדעת הרא"ש, שבקצוה"ח שם כ' ההיפך בדעת הרא"ש:

"ודעת הרא"ש נראה כדעת הרמב"ם דנאמן לומר זה בני בכורי בתורת הכרה, אפילו בלא מיגו. עיי"ש."

וכוונתו ברורה למש"כ הרא"ש בפ' יש נוחלין (סי' ל"ט) שהביא פירוש הרשב"ם לקושית הגמרא ב"ב קל"ד: "לירשו פשיטא", דהיינו דכל נאמנותו ודאי אינה אלא מכוח מגו וזוהי פשיטא, דאילו על נכסים שנפלו לאחר מכן באמת אינו נאמן, והעיר ע"ז:

"וכתב ר"מ ז"ל פליאה גדולה היא לומר כן, שאם בא אדם ממדה"י הוא ובנו, ואמר זה בני שלא יירש אותו הברן בנכסים שנפלו לאחר מכן, אלא שאר בניו ושאר קרוביו הקרוב קרוב קודם וכו'."

ולא כ' הרא"ש כלום לתרץ ה"פליאה גדולה", משמע פשוט שסובר כמותו, ולא כהרשב"ם. וזה כמש"כ בקצוה"ח, ובניגוד למש"כ הוא עצמו בש"ש. אא"כ נאמר שהרא"ש בתשובותיו שמשג על הרמב"ם בזה הדר ביה ממש"כ בפסקיו. אך מ"מ תמוה שבפסקיו הניח דברי הרשב"ם בפליאה גדולה, ואילו על שיטת הר"מ לא הקשה דא"כ אמאי אמרינן דאי"י לגבי חליצה אלא מדין מיגו. ובתשובות הרא"ש נהפך הכל, והשלים עם הרשב"ם ואדרבה תמיהתו נסבה על שיטת הרמב"ם שהיא כשיטת ר"מ, דאם הוא מדין יכיר אמאי אי"י לגבי חליצה. וצ"ע. ועי' להלן).

וכן ברע"א (סי' ק"י) מביא הדעה החולקת על הרשב"ם ונוקט בפשיטות שהיא מדין יכיר:

"העומד לנגדי (במה שרצה להוכיח דאעפ"י דקרא דיכיר מיירי לענין ירושה, ילפינן מזה שהאב נאמן על בנו בעדותו גם במילי דאיסורא שכשאומר שאינו בני מתירו בממזרת ומתירו בקרובותיו "דאמרינן דלא הימניה תורה לחצאין") מש"כ הבי"י בשם הר"ן אף באמר על מי שאינו מוחזק כלל לבנו בני הוא נאמן להורישו, אף בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס, דגם זה בכלל יכיר דקרא. והרי מבואר בסוגיא פ' י"ג באומר זה בני אי"י לפטור אשתו מחליצה רק במגו וכו'."

ואחרי שרצה לתלות שם השאלה אם אומרים בזה "לא הימניה תורה לחצאין" דתלי בשני הפירושים בדברי ר' יהודה שנאמן לפסול בנו כב"ג וב"ח וכממזר, אם הוא מכוח "יכיר" או שהוא ממ"ש תורה "בן השנואה יכיר" - ששנואה בנישואיה, תמה על פסק השו"ע דפסק דנאמן אדם לומר אין זה בני,

"עיי"כ דקיי"ל כשיטת התוס' דילפינן לה מהכרת בכורה. א"כ ממילא יהיו נסתרים דברי הר"ן הנ"ל. ומדברי האחרונים (סי' רע"ט) לא משמע הכי למפסק בבירור כהרשב"ם הנ"ל, וצ"ע."

מש"כ "לא משמע הכי למפסק בבירור כהרשב"ם", לכאורה הרי פסק ההלכה הוא בבירור כדעת הר"ן ולא כהרשב"ם שהרי במש"כ שם המחבר האומר זה בני נאמן, מוסיף הרמ"א:

"נאמן על כל הנכסים... אפילו בנכסים שיפלו לו כשהוא גוסס."

וזה בניגוד לדעת הרשב"ם שאי"י אלא מדין מגו. נראה כוונתו שמשופק אם המחבר מסכים לדעת הרמ"א, כי המחבר כתב בסתימות לשון "נאמן", וניתן לומר שאין כוונתו אלא שנאמן לגבי הנכסים שתח"י עכשיו, ומדין מיגו דוקא. ואעפ"י שלכאורה נוטה יותר לומר שהרמ"א לא בא אלא לפרש כוונת המחבר שאל"כ היה לו למחבר לכתוב בהדיא שנאמנותו היא רק בנוגע לנכסים שהיו תח"י ולא להשאיר מקום לטעות. אכן מאידך הרי המחבר כרך יחד הנאמנות לומר שהוא בנו יחד עם הנאמנות על שאר קרובים. והוא מלשון הרמב"ם (פ"ד מנחלות א'):

"האומר זה בני וזה אחי או זה אחי אבא או שאר היורשים אותו... הרי זה נאמן ויירשנו וכו'."

ולגבי שאר קרובים הרי אין דין יכיר, וא"כ לגביהם הרי בהכרח שהנאמנות היא רק מכוח מיגו. א"כ יש מקום לומר יגיד עליו ריעו, וכשם שלגבי אחרים אין הנאמנות אלא לגבי הנכסים שתח"י, כן לגבי הברן. אלא שלפ"ז צ"ע גם דעת הרמ"א שכי' כנ"ל שנאמן גם על נכסים שנפלו לו לאחר מכן. וזהו לכאורה רק מדין יכיר, וא"כ אי"י אלא בנאמנותו על

הבן, ואיך סתם הרמ"א ולא פירש שאין דבריו מתיחסים על כל קרובים הראויים לרשתו. וכבר עמד ע"ז הגר"א שם, עיי"ש שהניח זאת בצ"ע.

והנלע"ד בכל הנ"ל, והוא בהקדם בירור דעת הרא"ש בפסקיו, שהיא כדעת הרמב"ם כמש"כ בקצוה"ח סי' רע"ט, שהביא דברי הרמ"א ז"ל החולקת על הרשב"ם וכי ע"ז שהיא "פליאה גדולה" שלא היא נאמן אדם להעיד על בנו. ולכאורה יש לתמוה על פליאתו, שאם היא מפני שנוקט, שממשי"ן "יכיר" אנו למדים גם ע"ז שנאמן לומר שהוא בנו, הרי הרשב"ם ביאר באר היטב שאין לנו הוכחה מן הכתוב שלא נאמר אלא לגבי מי שידוע שהוא בנו. וכבר העיר כזאת בפרישה (סי' רע"ט א') :

"מנא לן למילף פשוט מבכור, דאיכא למימר היכא דגלי קרא גלי. ועוד דלמא דוקא בידוע לנו שהוא בנו האמינתו תורה למה שהוא בכור. אבל באין ידוע שהוא בנו אינו נאמן עליו שהוא בנו."

ואם בא ע"ז מטעם קו"ח, וכדעת הני שהביא הנמוק"י בסוגיא קל"ד : שחלקו על הרשב"ם וסוברים שכיון שלדעת ר' יהודה דקיי"ל כוותיה נאמן גם נגד מה שהוחזק לן לפני כן :

"ואם במוחזק אמרת נאמן לאפוקי מחזקה, כש"כ היכא דליכא חזקה כלל."

אך הן הנמוק"י דחה ק"ו זה עיי"ש. ואם הר"מ לא ס"ל דחיה זו מ"מ "פליאה גדולה" אין כאן, ובפרט שהר"מ לא הזכיר כלל ק"ו זה. ונראה שמסברא בעלמא אומר כן, ולא מקרא יליף לה ולא תלי לה בפלוגתא דר"י ורבנן, אלא הוא מצד שאי"ז מתקבל על הדעת שלא יהא אדם נאמן בזה. ולשיטתם דאיכא ק"ו, קושית הגמרא ליורשו פשיטא היא מכוח ק"ו זה ולא ממתניי דהאומר. ע"כ נראה כמש"כ הפרישה הנ"ל כי הר"מ מסברא בעלמא נוקט שהוא נאמן :

"ומשמע מלשונו דס"ל דבלא קרא דיכיר הנכתב בבכור הוא נאמן בפשוט, מכוח סברא כיון שאין ידוע לנו אם בנו הוא או לא, למה לא נאמינו כשאומר שהוא בנו."

והסבר הדברים, שלכאורה יש לטעון כנגדם מה"ת להאמינו שזה בא להוציא מידי המוחזקים כיוורשו, אם זה שאר הבנים ואם זה יורשים אחרים, נראה שהוא כמש"כ הר"י"ף ביבמות פ' החולץ במ"ש בגמרא שם ל"ט : אשתמודעניהו דאחיה דמיתנא הוא. ונחלקו שם אם הוא בעדים דוקא או דסגי אפילו קרוב או אשה, ומסקנא "והלכתא גילויי מילתא בעלמא הוא ואפי' קרוב ואפי' אשה". וכי הר"י"ף מילתא בטעמא :

"דלא אמילתא דאיסורא קמסהדי ולא אממונא מסהדי אלא מילתא בעלמא הוא דמגלו דהדין ניהו גברא פלן והיא ניהי איתתא פלניתא. וכיון דמודעי ליה הכי הרי איתחזק גביה דההוא סהדא מפומא דהאי קרוב או מפומא דהאי איתתא דהאי ניהו פלניא והא ניהי פלניתא. הלכך שרי ליה לסהדא למיסמך אפומיהו ולמיסהד עלויה דההוא גברא או עלויה דהך איתתא בין לענין איסורא בין לענין ממונא." (ועיי' תורת גיטין לדף ב : ד"ה הוי דשבי"ט).

וא"כ גם בניד"ד שאומר שהוא בנו, ואין נוגע ברגע זה הדבר לענין הירושה, שהרי עדיין חי הוא האב, ואינו "אלא מילתא בעלמא". ולאחר מכאן כשזה מגיע לענין ירושה "הרי איתחזק... דהאי ניהו פלניא", ואפשר להכריע עפ"י "בין לענין איסורא בין לענין ממונא".

וע"כ מכיון שהנאמנות היא מפני שבוזה אי"צ לדרכי עדות (וזהו כשאינן מקום לחשד משקר כמבואר ברי"ף הנ"ל) ולא מדין יכיר הוא אלא מסברא בעלמא, ע"כ אי"ש שלא הזכיר הרא"ש האי ק"ו שהביא הנמוק"י, דאי"צ כלל ללמוד זאת מדעת ר"י כמש"כ הנמוק"י משיטה זו שדחאה. וע"כ גם הוצרך לפרש קושית הגמרא ליורשו פשיטא, שהוא לא מכוח הק"ו אלא ממתניי דהאומר. [ויתיישב בזה מה שהוקשה לנו לעיל שהרא"ש סותר עצמו בתשובותיו ממש"כ הוא עצמו בפסקיו, דבפסקים הביא דעת הר"מ ז"ל שחולק על הרשב"א בנוסח של "פליאה גדולה", ואילו בתשובותיו הקשה על הרמב"ם, שהיא לכאורה כדעת הר"מ ז"ל.

אכן להנ"ל לפי רבינו מאיר ז"ל אין כאן הנאמנות מדין יכיר, רק מכוח סברא בעלמא וכנ"ל. ולפי"ז בהא דכי הרמב"ם בה' יבום דמשוי לה ספק "כשם שזינתה עם זה, כן זינתה עם אחר", הול"ל שמכוח דבריו שבא עליה לא סגי, דמידי ספק לא יצא. אע"כ מדין יכיר הוא, שבוזה יש גם תו"י כשסומך על דבריה, וכאסבר לה בש"ש שהו"ל. אך אם מתורת יכיר הוא י"ל דלא האמינתו תורה לחצאין, ואמאי לא יוכל גם להחזיקו כבנו לענין חליצה. והוא ממש כקושית רע"א הנ"ל. ולא ס"ל לחילוק הש"ש דהנאמנות היא רק לגבי הבן, ולא לגבי האשה, וכדנימק לה הגרע"א מילתא [בטעמא].

אכן לפי"ז צ"ע דאי"כ אמאי צריך קרא דיכיר להכירו כבכור בצריך היכרא, ואמאי לא יהא נאמן ג"כ מכוח סברא זו. ונראה לבאר זאת בשני אופנים :

א כי ע"י שאמר שהוא בנו נעשה מוחזק לבנו כמו שכי' הר"י"ף הנ"ל (ונראה מזה דס"ל דאי"צ בזה לחזקה לי' יום), ומשו"כ הוא דדנים לאיסור ולממון כידוע בבירור שהוא בנו. וזה שייך רק לענין קביעת הקורבה, שזהו ענין לא רק לענין הירושה והחליצה, כהא דהר"י"ף. וע"כ שייך בזה "הוחזק". משא"כ הנאמנות על היות זה בכור, אין מזה נפ"מ לשום דין, פרט לירושה שנוטל פי שנים. וכיון שכן ל"ש לומר בזה הוחזק כבכור, ששוב אפשר גם להוציא ממון מדין מוחזק. והרי זה כמעיד רק על ענין ירושה שע"ז צריך עדות ;

ב שדין בכורה בהכרה תליא מילתא, ושתי נשים שילדו במחבוא ולא הוכר מעולם מי הוא שנוולד ראשון, אעפ"י דאיכא ממני"פ, אינם יכולים לבוא בהרשאה כמבואר בגמרא שם (קכ"ז).

נראה מזה דבכדי לקבוע תורת בכור צריך עדות ממש, או מדין "יכיר" שהתורה נתנה לאב נאמנות כאילו היו כאן ב' עדים, (דמשו"כ נאמן גם נגד חזקה, לדעת ר"י דקיי"ל כוותיה), ע"כ לא סגי בזה בגילוי מילתא בעלמא אלא עדות, ובלי זה אין להחזיקו כבכור, גם כשאין זה עדיין נוגע לענין ירושה.

עיון בבאור האו"ש בדעת הרמב"ם

שוב ראיתי ב"אור שמח" (פ"ב מנחלות הי"ד) שכתב שהרמב"ם והר"מ שברא"ש בחדא שיטה דהני שהביא בנמוק"י הנ"ל, שהוכיחו שנאמן לומר בני הוא ממה שלר"י נאמן לומר בכורי הוא אף נגד חזקה וכש"כ בהא דליכא חזקה כלל. וכנגד מה שדחה הנמוק"י שאין ללמוד משם דהתם הוי חזקה נגד חזקה, שאין אדם אומר על בנו שאינו בנו, אבל כדי להורישו אפשר שיאמר שהוא בנו על מי שאינו בנו שרוצה שייירשנו זה, מביא מהירושלמי פ' חזקת הבתים הל' א':

"תינוק כל זמן שהוא מושלך בשוק וכו' א"ר אבהו וחשוד לומר על מי שאינו בנו שהוא בנו, דילמא בנכסי הגר אמרת וכו'. ופירושו דגר שאמר על פלוני שהוא בנו אינו נאמן דבכה"ג חשוד לומר על שאינו בנו שהוא בנו."

ועפ"ז מסיק האו"ש:

"דהימנותו דיכיר [לר"י נגד חזקה ולרבנן בצריך היכרא] דוקא במוחזק שהוא בנו, רק דבשאר אדם איכא חזקה, דאין אדם רוצה להעביר ירושה מיורשיו ולתת לאחר שלא כדין, אבל גר אינו נאמן שרוצה להפקיע נכסיו מתורת הפקר וליתנו למי דרחים ליה, הרי מפורש דלא כהר"מ (כהרשב"ם): וכמשמעות רבינו, ודלא כדיחוי הנמוק"י."

וגם לפי דבריו יוצא דלא מצד יכיר קאתיין עלה דזהו באמת רק במוחזק שהוא בנו, אלא שמצד הסברא נאמן שיטנה חזקה "דאין אדם רוצה להעביר ירושה מיורשיו ולתת לאחר שלא כדין". ולפ"ז הא דהזכיר בשיטה שהביא הנמוק"י דילפינן לה מכש"כ דנאמנות על הבכורה, הוא בכדי להוכיח שזוהי סברא נכונה, שגם דין התורה דיכיר מבוסס עליה, ומ"מ ודאי דאין זה בכלל יכיר שאמרה תורה, דהתם קאי רק בהכרת בכורה במי שידוע שהוא בנו. ונפ"מ מזה דגם לר' יהודה לא נוכל למילף מכאן שנאמן גם בנוגע לעניני איסור והיתר, דהיינו להחזיקו עי"ז כממזר או ככהן. כי ע"ז אין לנו סברא זו, ויתכן שמעונין מסיבה כל שהיא להכשירו או לפוסלו, ולזה צריך ב' עדים דוקא, ולא סגי שאי"נ במה שטוען לפנינו. וכשם שאי"נ לפוטרה מחליצה מה"ט, דע"ז ליכא כש"כ.

והנה יש להעיר בדברי האו"ש הללו שתמך יתדותיו בירושלמי וכנ"ל, דבירוש' שם נאמרו דברי ר' אבהו בתור תמיחה, וע"ז ענה לו ר' סימון: הרי כל רבותינו בגולה מעידים עלינו שכך שמענוה מפ"י ר' אדא בר אבוה. שלפי פירוש הפנ"מ, התשובה היא שכך קבלה בידינו שאין האב נאמן בזה. (ועי"ש במרה"פ בפסק ההלכה בנידון שגם אם אביו ואמו גם יחד מעידים עליו אינם נאמנים). אי"כ למסקנא לא קיי"ל כהא דר' אבהו, ואולי האו"ש מפרש אחרת הירוש' וצע"ב.

על כל פנים, בהכי סלקינן, שלכו"ע אין הנאמנות באומר בני הוא מצד "יכיר" אלא מצד הסברא. וא"ש לפ"ז הא דפסק הרמב"ם והשו"ע דהנאמנות היא לא רק באומר זה בני כי גם באומר זה אחי וכל כיו"ב. ואעפ"י שהנאמנות היא גם לנכסים שבאו לאחר מכאן, וכמו שפירש הרמ"א, וכמשמעות סתימת לשון הרמב"ם והשו"ע, שכתבו בסתמא שהוא נאמן בכל כה"ג. ומתורצת הערת הגר"א דדין יכיר הרי אינו אלא באב כלפי בנו, דהכא לא מדין יכיר הוא אלא מסברא וכמש"כ בפרישה וכנ"ל, וחזר ע"ז גם בסמ"ע (רע"ט א), וגם מש"כ שם בא"ד "ומיהו י"ל דלא מן הסברא לחוד למדו כן אלא ס"ל לחכמים דקרא ביכיר שהוא בכור בכל ענין מיירי", נראה שהוא עפ"י השיטה בנמוק"י דמכש"כ בהכרת בכורה למדנו, ומ"מ גם לפ"ז אינו כתוב במקרא ממש, ונפ"מ כנ"ל לגבי היכרות לשאר דברים.

ומיושבת קושית רעק"א דלמאי דנקטינן דהאב נאמן לומר אינו בני וממזר הוא, וזה נלמד מיכיר, ש"מ דאמרינן לא האמינה תורה לחצאין, אי"כ כמו"כ באומר זה בני דקיי"ל נמי דנאמן גם לגבי נכסים שבאים לו לאחר מכאן, ואמאי לא מהימן לפטור אשתו מן החליצה מטעם זה עצמו דלא האמינתו תורה לחצאין. אכן להנ"ל הא דנאמן לומר זה בני לא מקרא דיכיר ילפינן אלא מסברא, שאינו אלא גילוי מילתא בעלמא. וזהו רק בנוגע לבן, שאין לראות אותו שמעיד ע"ז בנוגע בדבר, ואינו חשוד שישקר. משא"כ לענין לפטור אשתו מן החליצה כשאין בידו לגרשה בזה הרי הוא בגדר חשוד, דשמא רחים עלה ורוצה לפטרה ע"כ לא מהימן. ומכש"כ לפי האו"ש שאין אדם אומר על שאינו בנו שהוא בנו ולסלק הבנים והיורשים האחרים מנחלתם. משא"כ לענין חליצה אין לנו חזקה זו, ע"כ בזה לא מהימן.

בירור דעת הר"ן

וגם הר"ן שהביא הב"י שצ"ח הגרע"א שנחלק על הרשב"ם וס"ל שנאמן לומר בנו שלא מכוח מיגו ונוקט הגרע"א שסובר "שגם זה בכלל יכיר דקרא", לענ"ד אף הוא אינו נוטה מדרכה של שיטה זו דפליגא אדרשב"ם, שנאמנות האב אמנם לא מכוח מיגו הוא, אך גם לא מצד דין "יכיר", אלא מסברא בעלמא.

דזה לשון הר"ן כפי שהביאו הב"י:

"וגם הר"ן כתב שהרשב"א הקשה על פ"י רשב"ם מדאמרינן לעיל בברייתא אמר זה בני הוא וחזר ואמר עבדי הוא אינו נאמן, אלמא נאמן האב לומר בני הוא. ומדקתני סתמא משמע דאפילו בנכסים שנפלו לו לאחר מכאן נאמן, דאי לא - הו"ל לפרושי. אי"ו נאמן האב לומר בני הוא אפי' לנכסים שנפלו לאחר מכאן. ומשו"ה מקשינן פשיטא דכיון דלרבנן נאמן לומר זה בני בכורי בצריך היכרא, וכ"ש לר' יהודא דנפקא לן מדכתיב יכיר, ה"נ לכו"ע נאמן לומר זה בני. עכ"ל."

מלשונו נראה אמנם שאינו מפרש קושית הגמרא "לירשו פשיטא", כדפירש הר"מ שהובא ברא"ש שמכוח מתני' דפ' האומר פריך פשיטא, אלא שמתוך דברי רבנן ור"י עצמם פריך. אולם אין זה משום דס"ל שזה בכלל "יכיר" אלא שזה נלמד ממה שהאמינה התורה "יכיר" בבכור "לרבנן - בצריך היכרא, וכש"כ לר"י". וזוהי השיטה שהובאה בנמוק"י דילפינן מדעת ר"י בכש"כ דכמו"כ אפשר ללמוד לדעת רבנן ב"הוא הדין". וכל זה מכוח החזקה, כמו שפירש האו"ש, דאין אדם אומר על שאינו בנו שהוא בנו. וזהו רק לענין קביעת האבהות. משא"כ לכשרות ופסול ודאי שאין ללמוד ממה שהאמינה תורה ב"יכיר" בבכורה וב"י"ב. (דצ"ל לשיטה זו שגם בזה איכא סברא והיינו שאין אדם בא לפסול בנו או להרחיקו לומר שאינו בנו.) וזה שייך רק על מי שידוע שהוא בנו. משא"כ בשאינו ידוע, ובא לומר בני הוא וממזר הוא

איי"נ, דכשם שאין אדם נאמן לפסול מי שאינו בנו, וצריך לזה עדות ממש, דהרי ע"ז אין חזקה. כמו"כ כשבא לפסול ע"י תחבולה שקורא עליו שמו ואומר שהוא בנו, נמי אינו נאמן, דעכ"פ אין כאן החזקה שאין אדם פוסל בנו.

ומוכיח הרשב"א נכונות דבריו שאכן לכו"ע יש נאמנות לומר זהו בני, ולא מכוח מיגו גרידא, מברייתא דהאומר זה בני נאמן. ונבאר בע"ה כוונת הוכחתו מהברייתא וכן תתבאר לנו שיטת הרשב"א וביאורו הוא לברייתא זו.

דהנה הגרע"א שם עמד על הסתירה שבדברי הרשב"ם עצמו שבעוד שבדף קל"ד: האריך כנ"ל להוכיח ולבסס שיטתו, שגם התוס' הסכימו לה שם, שאין הנאמנות לר"י לומר שהוא בכורו אלא במי שידוע שהוא בנו, ואילו לומר שהוא בנו אינו נאמן אלא מכוח מיגו. הרי הוא עצמו בברייתא זו שממנה הסתייע הרשב"א שפה אחרת אתו, וכאילו גם הוא מפרש הברייתא כמו הרשב"א, ולא עוד אלא שכולל הנאמנות לומר זהו בני בכלל יכיר דקרא. וזה עדיפא ממה שרצינו לפרש בדעת הרשב"א בנאמנות זו. דז"ל שם:

"... הואיל וזאת האחרונה (שחוזר ואומר זה עבדי) אינה פירוש כ"א הכחשה, אין לנו לילך אחר טענה אחרונה, דהודאת פיו האמינה תורה במאי דאמר בני כדכתיב "יכיר", וכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד."

הרי שאומר במפורש שגם במה שאמר זה בני הנאמנות היא מצד שעי"ז ג"כ כתיב "יכיר", ומה"ט גם א"י לחזור בו שדין עדות על דבריו ושייך בזה הגדר של כיון שהגיד וכו' שאמור בדיני עדות דוקא. והניח הגרע"א סתירה זו בדברי הרשב"ם בצע"ג. והנה נוסף על הסתירה שברשב"ם יש להתפלא על הראשונים שדנו בדברי הרשב"ם, בין שהסכימו לו בין שחלקו עליו מכח ברייתא זו, לא עמדו על שהרשב"ם עצמו סתר משנתו כאילו.

ויש גם לעמוד על דיוקו של הרשב"ם שהוא בנוי לכאורה על סתימת הלשון בברייתא שהאב נאמן על בנו "ומדקתני שתמא משמע דאפילו בנכסים שנפלו לו לאחר מכאן נאמן, דאי לא - הו"ל לפרושי". אך אם כן הרי דיוק זה היה לו לדייק במשנה זו עצמה דקאי בה הרשב"ם שנאמר בה ג"כ כהאי לישראל: האומר זה בני נאמן, שמשמעותו שנאמן גם לגבי נכסים שלאחר מכאן - "דאל"ה הו"ל לפרושי". ומה מצא בברייתא הכרח יותר לפרש כך יותר מאשר במשנה זו עצמה, שהרשב"ם פירשה רק מדין מיגו. ואף זה צ"ע.

והנלע"ד בכל הנ"ל, וראשית, בישוב שיטת הרשב"ם שאין בה שום נפתול ולא חזרה. אלא דלדעתנו שאלה זו אם נאמן אדם לומר זהו בני מיתלי תליא במחלוקת ר"י ורבנן, שנחלקו גם אם "יכיר" מצטמצם רק לענין ירושה או שהוא מקיף כל דיניו - גם פסול קהל וכהונה. דלדעת רבנן הר"ז רק בנוגע לירושה, ואילו לומר שבנו ב"ג הוא, גם בצריך היכרא אינו נאמן. ולדעה זו שפיר ילפינן מנאמנות בענין בכורה לנאמנות שהוא בנו, דחזינן דלענין ירושה נתנה תורה תו"נ לאב על בנו למי להוריש. וע"כ כשם שנאמן על חלק הבכורה כן יש ללמוד מזה שנאמן גם על חלק הפשיטות. (ואפ"ל דגם ק"ו איכא, דכנ"ל, חלק הבכורה צריך היכרא באופן ברור ביותר, וכל היכא דלא הוכר אעפ"י דאיכא ממנ"פ לא סגי. ואילו לגבי חלק פשיטות סגי בקביעת העובדא שהוא בן, מבלי צורך שיהא מוכר כבן עפ"י עדות. ואם לגבי חלק בכורה נאמן כש"כ לחלק פשיטות). באופן שלרבנן קרא ד"יכיר" שנאמר בצריך היכרא הוא גם בצריך היכרא שהוא בנו, דגם בזה קאי קרא דנאמן לומר זה בני בכורי. עפ"י פירש הרשב"ם בברייתא דזה בני נאמן קאי לרבנן, ולדידהו הוא מדין "יכיר", וחזרתו ל"מ מדין כיון שהגיד וכו', כי דין הגדת עדות ע"ז בנוגע לדיני ירושה. ונראה דדאי קאי לה דברייתא זו מדיני יכיר דוקא היא שאל"כ הוי מהני חזרה כשאומר זה עבדי, דאם נאמנותו מדין מיגו הרי עכשיו שחוזר בו ואומר שטעה יש לו שוב מיגו, דהרי בידו לא לתת לו לזה כלום מנכסיו ולהקנותם לאחרים, והפה שאסר הוא הפה שהתיר.

אכן לר"י דנאמנותו מקיפה גם עניני פסול והיתר שנאמן לומר ב"ג וב"ח וממזר, וע"י גם פוסלם מקהל כהונה וקהל ישראל, וכן מתירם בממזרת ובקרובותיו, לזה ודאי אין מקום ללמוד ממה שהמדובר בכתובים - שבא להכיר את הבכור או את הפסול בין בניו (או להרחיק את המוחזק כבנו) שכמו כן יהא נאמן להחזיק כבנו את שאינו ידוע כבנו, וזה לא רק לענין ירושה כי גם לכל התוצאות של פסול וכשרות ואיסור והיתר הכרוכים בזה. כי ודאי יש מקום לומר שרק מי שידוע שהוא בנו כלפיו נתנה לו התורה תורת נאמנות. משא"כ לגבי אדם מן השוק שאינו ידוע כבנו לא האמינתו תורה, דלזה צריך דיני עדות כדן.

ובזה הוא דקאי הרשב"ם בדף קל"ד: אמתניי דהאומר זה בני, דלא בעי לאוקמי דמתניתין כרבנן ודלא כהלכתא, וע"כ אוקי לה כר' יהודה. ולדידה בהכרח שכל נאמנותו ככה"ג הוא רק מדין מיגו, וזהו דפריך לירשו פשיטא. ומיושבת שפיר שיטת הרשב"ם.

ונראה שגם הרשב"א דאיך כהרשב"ם מהברייתא שהנאמנות הוא לגבי הנכסים שלאחר מכאן. ולא מסתימות הלשון נאמן, דכנ"ל אין זה דיוק כלל. ודיוקו מסתימת הברייתא הוא דקאי אליבא דכו"ע, ולא רק אליבא דרבנן כדפי הרשב"ם. וע"ז הוא שאומר דהו"ל לפרושי, היינו שהגמרא היתה צריכה לבאר דהברייתא היא רק אליבא דרבנן, דומיא דמפרש התם מאידך ברייתא, ומכיון דרבנן ודאי שהנאמנות היא לא מדין מיגו והיא גם בנוגע לנכסים שלאחר מכאן, כמו כן לר"י. וקשה מזה לרשב"ם דמיתלי תלי לה בפלוגתא דר"י ורבנן. ומובנת יפה המחלוקת דהרשב"ם והרשב"א, ונתבארו דברי הרשב"א שזוהי השיטה שהובאה בנמוק"י ודחאה. והיא תואמת את שיטת הרמב"ם שהנאמנות לומר זהו בני הוא לא שונה מסוג הנאמנות של האומר זה אחי וכו', והכל לא מדין יכיר הוא אלא מסברא וכמש"כ.

וכ"נ שהבין דברי הרשב"א הללו (שהביאם הר"ן) גם הב"י שלאחר שהביא דברים אלה של הר"ן כי בזה וז"ל:

"וכן נראה דעת הרמב"ם שסתם וכ' בפ"ד מה' נחלות האומר זה בני וזה אחי וזה אחי אבא או שאר היורשין אותו, אעפ"י שהודה באנשים שאינם מוחזקים שהם קרובו ה"ז נאמן לירשו."

ושפתי הרמב"ם הרי במפורש מיללו שהנאמנות היא רק לענין ירושה, ולזה גם כל שמכירם כקרוביו נאמן עליהם, וברור שאינו מדין יכיר וכנ"ל, כי זה לא נאמר אלא לגבי בן. ומ"מ כתב הב"י שדעת הרמב"ם והר"ן חדא הם. א"כ ברור שהבין גם דברי הר"ן באופן הנ"ל, לא מדין יכיר כ"א מסברא ומ"מ ה"ז גם לגבי נכסים שלאח"כ דאי"ז מתורת מיגו גרידא, אלא סברא גדולה יש בדבר להאמינו, ונלמד מכש"כ דיכיר דבכורה. אבל מכיון שכנ"ל עכ"פ בהא לא קאי קרא,

אין לנו אלא לענין להכירו כבנו וכקרובו לענין ירושה גרידא, משא"כ לענין איסור והיתר ופסול וכשרות אינו נאמן דבזה חשדינן שכל עיקר לא אמר מה שאמר אלא בכדי להכשירו או לפוסלו וכיו"ב, ולזה צריך עדות ממש.

בירור דעת הנמוק"י

[נבמ"ש בביאור השיטות נראה שנבין גם מש"כ הנמוק"י בסיום הסוגיא דיכיר לדף קכ"ז: אמר המחבר, השתא דקיי"ל כר"י ולא קיי"ל האי דרשא דרבנן דיכיר, הלכך בכור אינו נוטל פי שנים בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס. אבל חלק פשיטות יטול בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס, דהפשיטות מדין ירושה זכי ביה.

ופירש דבריו בפרישה (סי' רע"ט א):

"ביאור דבריו, דשם איירי בידוע ומוחזק לנו שהוא בנו, אלא שהיינו מחזיקים אותו בפשוט, והאב אומר עליו שהוא בכור. ומשו"ה כ' הנמוק"י שחלק פשיטותו לוקח אפילו בנכסים שנפלו כשהוא גוסס וכו'. אבל במי שאין מוחזקים בו שהוא בנו ס"ל להנמוק"י דגם חלק פשיטותו אינו נוטל בנכסים שיפלו לאחר זמן לר"י דקיי"ל כוונתה, דבעינן קרא דיכיר לענין אחר."

לפי"ז ס"ל להנמוק"י דהשאלה אם הנאמנות של האב להכירו כבכור היא רק בנכסים שעכשיו תח"י או גם בנכסים שאח"כ, מיתלי תליא נמי במחלוקת דרבנן ור"י, ומה שאמרו בגמרא דגם בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס נאמן, הוא רק לרבנן, דאל"ה אי"צ לקרא דיכיר. משא"כ אליבא דר"י דקרא דיכיר איצטריך גם לגבי נכסים דהשתא דלא נימא דהוי מיגו במקום עדים, כדפי' הרשב"ם, א"כ אין לנו שיהא נאמן לגבי הנכסים שלאחר מכאן. וזהו שכתב הנמוק"י לגבי חלק בכורה. וחלק פשיטות נמי אין לנו אלא לגבי נכסים דעכשיו. והא דכתב הנמוק"י שחלק פשיטותו נוטל גם במה שיפלו לו לאחר מכאן, היינו בידוע שהוא בנו, ובא להשמיענו דגוסס הרי הוא כחי לכל דבר.

אכן לפ"ז ק' דא"כ אין כאן חילוק בין חלק בכורה לחלק פשיטות, וא"כ כך היה יכול הנמוק"י לחלק בין חלק הבכורה עצמו בין שהוכר כבכור שאז נוטל גם בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס לבין שהוא בא להכירו בתור בכור, שאז אין לו אלא לגבי הנכסים שעכשיו תח"י.

וראיתי לכנה"ג (לב"י סי' רע"ז, ד') שהביא ג"כ הנמוק"י הנ"ל וכ' עליו:

"וביאור דבריו שהבכור שאין אנו יודעים שהוא בכור אלא עפ"י אביו אינו נוטל פי שנים בנכסים שיפלו לו כשהוא גוסס וכו' וכו'. דכיון דלר"י איצטריך יכיר לומר דנאמן האב במיגו נגד חזקה, א"כ מנלן דהיכא דליכא מיגו דיהא נאמן."

בזה דבריו מתאימים למש"כ בפרישה. אולם בנוגע לחלק הפשיטות מפרש לה באופן אחר וז"ל:

"והרב בעל המפה שכתבו בס"י רע"ט בחלק פשיטות (באומר זה בני שנוטל גם בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס) ולא כתבו כאן בחלק בכורה ס"ל כדעת הר' הנמוק"י דכיון דקיי"ל כר"י וכו' בנכסים שנפלו לאחר מכאן אי"נ. אבל בחלק הפשיטות נאמן אפילו בנכסים שנפלו לאחר מכאן, כמו שאמר הרב נמוק"י ז"ל."

יוצא איפוא דלפי הכנה"ג, הנמוק"י מחלק בין חלק פשיטות לחלק בכורה בבא להכירו בצריך היכרא, דלגבי חלק פשיטות נאמן בכל, ואילו בחלק הבכורה, לר"י דקיי"ל כוונתו אינו נאמן אלא מדין מיגו.

(ובטעם החילוק שזה ע"כ אינו מן הכתוב, שהרי בבכור דוקא אי"נ, צ"ל כמש"כ לעיל בשם האו"ש, או כמש"כ באופן אחר דלגבי חלק הפשוט סגי בדבריו. עיי"ש לעיל).

מכל מקום חזינן להני תרי רברבי דנקטו בפשיטות דלר"י כל הנאמנות גם לבתר דכתיב קרא "יכיר" אינה אלא לגבי נכסים שתח"י, דגלי קרא דמיגו כה"ג אף שהוא במק"ע מהני, ולא לגבי נכסים שאח"כ, דע"ז אין הכרח מן הכתובים.

אך זה נראה מאד תמוה, דהרי לר"י נאמנות האב היא גם לפסול ולהתיר וכנ"ל, ולזה הרי ליכא מיגו. א"כ ע"כ השתורה נתנה תוי"נ לאב, ואם לגבי עניני איסור כך, לירושה שהוא דבר שבממון עאכ"כ. ואעפ"י שקושית הגמרא יכיר ל"ל אינה אלא לרבנן, היינו משום דלר"י איצטריך קרא גם לנכסים שתח"י בעין, ומ"מ גם לדידיה משמעות הכתוב דהנתינה לאב תוי"נ עיי' "יכיר" היא ללא הגבלה רק לנכסים אלה, והיא ודאי כוללת גם הנכסים שלאחר מכאן. שוב מצאתי שכבר עמד בזה ב"שער המלך". אכן גם מה שפירש בשעה"מ שם בדברי הנמוק"י ג"כ דחוק, והוא בניגוד למש"כ הראשונים והפוסקים, עיי"ש.

כן הדבר נסתר מהנמוק"י עצמו שבסוגיא דדף קל"ד: בביאור קושית הגמרא ליורשו פשיטא הביא דעת החולקים על הרשב"ם וס"ל שבאומר זה בני נאמן גם לגבי נכסים שבאים לו לאחר מכאן. ונימוקם דילפינן לה בכש"כ ממה שנאמן לר"י בבכור גם נגד מוחזק. ואי נימא דלהנמוק"י בבכור עצמו ג"כ נאמנותו מוגבלת לדעת ר"י לענין ירושה שהוא רק לגבי נכסים שתח"י בעין, היה לו לדחות דבריהם גם מטע"ז, שממקום שבאו - מבכור, גם שם אין מקבל אלא מתורת מיגו. א"ו פשוט וברור, שגם לדעת הנמוק"י הנאמנות דבכור היא בכל הנכסים ול"ש בזה מחלוקת כלל.

ע"כ נראה שכונת הנמוק"י כדעת הר"מ ז"ל שבדברי הרא"ש שתמה על הרשב"ם וכ' עליו שהיא "פליאה גדולה" וכנ"ל. (ואין זה היינו הך עם השיטה שהביא הנמוק"י בסוגיא קל"ד: שחולקת על הרשב"ם מצד דילפינן בכש"כ לדעת ר"י כמבואר שם. ולפי"ז קושית הגמרא "ליורשו פשיטא" היא לא מכוח המשנה בפי' האומר כדפי' הר"מ, אלא דמדברי ר"י ורבנן עצמם מקשים זאת. וזהו הפירוש שדחה הנמוק"י דס"ל שאין ללמוד זאת בק"ו מדברי ר"י). והיינו שמסברא גרידא יש ללמוד שנאמן לומר זה בני, ומכל הני טעמי שנתבאר לעיל, ולא מצד מיגו גרידא. וע"כ נאמן גם בנוגע לנכסים שאח"כ. משא"כ בנוגע לחלק בכורה שע"ז אין ללמוד מסברא דנאמן, דהרי לרבנן איצטריכין קרא להכי, בזה הנאמנות כשאין ידוע שהוא בנו ואומר בני בכורי הוא, לגבי חלק הבכורה רק מצד מיגו, והיינו רק לגבי הנכסים שתח"י כעת.

וזהו שכי' הנמוק"י שלדעתו לר"י דקיי"ל כוונתה דנאמן לומר זה בכורי, וודאי דבכה"ג נאמן גם לגבי הנכסים דלהבא, מ"מ אין זה אלא בידוע שהוא בנו ובא לומר בכורי הוא. משא"כ בשאין ידוע שהוא בנו ואומר בני בכורי הוא, בזה בחלק

הפשיטות אמנם נאמן גם לנכסים דאח"כ, מכוח הסברא. משא"כ בנוגע לחלק הבכורה אין לו נאמנות לא מכוח "יכיר", דקרא לא מיירי אלא בידוע שהוא בנו, ואף לא מכוח סברא, דבזה הסברא אינה קיימת וכנ"ל, ואי"נ אלא מכוח מיגו, ע"כ אי"נ אלא לגבי אותם נכסים שכבר תח"י.

ונתישבו יפה דברי הנמוק"י מילתא בטעמא. ולא נשאר לנו אלא קושי שהנמוק"י בדף קלד: שהביא דברי הרשב"ם ודחה השיטה החולקת, ולא הזכיר עם זאת שגם דעתו אינה מסכמת עם הרשב"ם, אם כי מטעם אחר. אך אולי סמך על מה שכבר ביאר זאת בסוגיא דלעיל. ואכתי צ"ע.

והנה בקצוה"ח הנ"ל בסי' רע"ז מסתמך בקושינו על מש"כ הנמוק"י ביבמות שהאב נאמן להכשיר הבן מכש"כ ממה שנאמן לפסול (דעפ"י) הקשה אמאי אי"נ לומר בני הוא וכהן הוא, דנראה מזה שהנמוק"י נוקט שיש נאמנות לאב גם להכיר שזה בנו, ושנאמנות זו היא לא רק לענין ירושה כ"א גם להכשיר. וזה שלא כדברינו.

אכן הן דברי הנמוק"י לכאורה גם נסתרים ממש"כ הוא עצמו בב"ב לדף קל"ד שסתר השיטה ללמוד בכש"כ שהאב נאמן להכירו כבן, ואילו הנמוק"י כתב שם ד"ל דדוקא לומר אינו בני נאמן, כי אין אדם אומר על בנו שאינו בנו, משא"כ להיפך מצוי הדבר שאומר כן דוחים ליה להאי ורוצה שיירשנו. וכן הרי אפילו לשיטה זו אין הנאמנות אלא לירושה ולא לחליצה. וכפי שנוקט הגרע"א שהו"ל אין מקום לחילוק זה אם נאמר דזה בכלל יכיר ולא האמינותו תורה לחצאין. וכבר נתבאר שרק לגבי ירושה הוא דילפי בכש"כ. משא"כ לשאר דברים ליכא ק"ו, דיתכן שבגלל רצונו להכשיר את הלה או לפוסלו אומר כן.

ונראה מוכרח דהנמוק"י ביבמות קאי דוקא בכה"ג דאיירי התם דהיינו בארוס שהיא אומרת שהולד אינו ממנו, ואילו הארוס אומר שזה מינייה, בזה הוא דס"ל להנמוק"י דאיכא ק"ו, כי בכה"ג ודאי דאין אדם חשוד לקרוא שם בן על וולד מארוסתו שזינתה תחתיו, דגם פחותים שבפחותים מקפידים ע"ז (וכה"ג בשלהי גיטין: "עם בני אדם ס"ד", שפירשו התוס' "אפילו אדם רע אינו סובל זה מאשתו"). וע"כ נאמן גם להכשיר מכש"כ דהתם הוי נגד חזקה ואילו הכא מסייע ליה חזקת כשרות דהאם. משא"כ, בבא לומר על מי שאינו ידוע שהוא בנו, בזה ליכא כש"כ, וכמש"כ בב"ב. אכן מסברא י"ל דנאמן וכשיטת הר"מ שהובא ברא"ש, וכנ"ל].

* * *

היוצא מכל האמור לעיל, שישנן שתי שיטות של החולקים על הרשב"ם וס"ל שנאמן אדם לומר בני הוא בצריך היכרא. אולם לשתי השיטות גם יחד אין זה מפני ש"יכיר" דקרא קאי עלה, דקרא ודאי קאי רק בשידוע שהוא בנו ובא להכירו כבכור או כפסול וכיו"ב, וע"כ גם לשיטות אלה הנאמנות מוגבלת רק לענין ירושה דע"ז איכא סברא או כש"כ. משא"כ לענין פסול קהל וקרובות וכן הכשרו לכהונה וכיו"ב, לזה אין לשום שיטה נאמנות אלא לגבי מי שידוע שהוא בנו. וכמו שנוקט בס' "אמרי משה" שהו"ל, אם כי לא מתוך נימוקיו וראיותיו.

ומעתה ניד"ד שכל מה שידוע לנו, אילולא דבריהם, הוא רק שהיא פנויה שנתעברה וילדה ולא אמרה שלכשר נבעלה, שמכוח זה דינו דין שתוקי. אכן מה שבעל אם האם בא ואומר שהוא בנו, אפילו היה אומר ברי שלא זה ידו מתוך ידה לא היה נאמן אלא לענין ירושה משא"כ להחזיקו כממזר, ע"ז אין לו תו"נ כלל. והוה כמי שאומר פלוני ממזר, מבלי שאומר שהוא בנו דאי"נ. וה"נ גם כשאומר בני הוא אינו נאמן. ואינו אלא בדין שתוקי כמו שהיה.

(ולפי כל הנ"ל צ"ל הא דנקט בשו"ע (סי' ד' סכ"ו) דכשמודה הממזר שזה ממנו מ"מ אי"נ מטעם שכשם שזינתה עם זה כן שמא זינתה עם אחר, ולמ"ל טעם זה מאחר שאין בכה"ג נאמנות כיון שאינו ידוע שהוא בנו, וי"ל דעדיפא מינה נקט שגם לפי דידיה עצמו אין אמירתו נחשבת כברי ונפ"מ לגבי ירושה, כיון שיתכן שזינתה גם עם אחר. עו"ע בזה מש"כ ב"אמרי משה" הנ"ל).

ומעתה נראה שגם מה שרשמו כבן וכן מה שהחזקו כבנו ע"י שגידלו אח"כ ונהג בו כבן ל"מ להחזיקו כבן. דמאחר דידוע לנו מקור החזקה שהיתה באופן שכזה שלא היתה ע"ז נאמנות להחזיקו, ואילו היה בא אז לפנינו לא היה מוכרע שהוא בנו, גם מה שהחזיקו אח"כ לבנו לא יוכל להפוך זה לודאי. ועד כאן לא אמרו דסוקלין על החזקות (קיד' פ') אלא בגוונא שבאו ממדה"י דמכוח החזקה אמרינן דודאי באותו מקום שבאו משם היה הדבר ידוע עפ"י עדים ברורים שהם איש ואשה, אח ואחות וכיו"ב, משא"כ שכשהם לפנינו ובזמן הולדת הספק לא היה לו הכרע, גם החזקה לא משני מידי.

ונראה דמשו"ז נסתמה ההלכה בשו"ע שאמירתה ואמירתו שממנו הולד ל"מ לישויה ודאי ממזר ולא נאמר שזהו בתנאי שעדיין לא הוחזק, משא"כ אם אחרי זה החזיקו כבנו הופך לודאי ממזר, כי בכה"ג החזקה לא מהני מידי כיון שידוע לנו מקורה. וכן הדבר מסתבר, שלא יתכן שמה שאינו נאמן בדיבורו יוכל לשנות ע"י שיחזיקו. ולא מצינו שבכוח החזקה לחדש דבר אלא להוכיח שאכן כן היה הדבר מעיקרא, ואז היה הדבר ברור ע"י עדות. משא"כ אם בשעת הולדת הספק נשאר בספיקו ולא הוכרעה גם החזקה לא תוסיף לנו כלום.

וכן יש להוכיח זאת ממה דקיי"ל דאמתלא מועילה גם לבטל מה שהחזק, אם לפי האמתלא מוסבר גם שהיה הכרח גם להחזיקה בכך (חת"ס יו"ד סי' ט'). דשמעינן מינה שעם ביטול מקור החזקה, גם החזקה עצמה בטילה. וה"נ בניד"ד שהחזקה היתה על יסוד מה שחשבו לבנו, בעוד שלפי ההלכה לא היה לזה יסוד. ממילא גם החזקה לא תוכל להשפיע.

וכש"כ שמה שרשמו כבנו אינו יכול להשפיע מאומה, שכיון שאין בדיבורו שהוא בנו נאמנות, גם מה שעשה מעשה לא ישנה כלום במעמדו של הנידון.

עוד יש לדון בניד"ד, שבדבריו לפנינו חזר בו האיש מהודאתו הקודמת שהוא אבי הבן ואמר שכל מה שאמר ועשה קודם לא היה זה אלא בגלל רצונו לחפות על הצעירה שילדה מזנות, וכן בגלל שלא היו לו ילדים ורצה לאמץ הילד כבן. וא"כ אם נראה זאת כאמתלא מספקת, הרי זה מהני לבטל דיבורו הקודם אפילו אם נקוט דמהני מדין יכיר להכיר מי שאינו ידוע כבנו לבנו. כדכתב הרמ"א (א"ע סי' ד' סכ"ט) האב שאמר על בנו שהוא ממזר וחזר בו ונתן אמתלא לדבריו

הראשונים נאמן. וא"כ ה"נ יכול לבטל דבריו הראשונים באמתלא. ומכיון שכן הרי גם מעשיו בהתאם לכך, וכן מה שהחזיקו לבנו ג"כ מבוטל, וכנ"ל דלפי האמתלא היה צריך לרשמו ולגדלו ולהחזיקו כבנו.

אכן כיון שאמר הדברים בפני בי"ד יש לדון דל"מ אמתלא, אם נאמר שיש בזה משום דין יכיר. ע"י רע"א סי' פ"ה. וכן צריך שיקול רב, אם אין זו חזרה מחושבת ע"י יועצים שונים, וד"ל.

עוד נ' שבניד"ד מטעם אחר אי"נ להכירו כבנו וכממזר. דהא דנאמן למישוי בנו ב"ג ובי"ח מבואר בנמוק"י שהוא רק בתנאי שאומר שהיה שוגג שלא הכיר בה (בסוגיא דף קכ"ז:), וכ"כ בשלה"ג קיד' פ"ד שנאמנותו הוא רק כשאומר שלא הכיר בה שהיא ערוה עליו.

והיינו שאם אמנם התורה נתנה תו"נ לאב על בנו, ונאמן עליהם כמו ב' עדים (פרט אם יש ב' עדים ממש נגדו) מ"מ זה בתנאי שהיא ראוי לעדות אחרת בכה"ג. וכל שע"י דבריו רשע הוא ואינו ראוי לעדות (והוא בגוונא דא"י לומר פלגין דיבורא, וכדכתבו התוס' (סנהדרין ט': ד"ה ואין) דל"א התם פלגין דיבורא שאמנם רבעו אלא שהיה לאונסו "דלא פלגין דיבורא בחד גופא" אלא אמרינן "שרבע אבל לא שרבעו") אינו נאמן גם מדין יכיר.

ובניד"ד הרי ל"ש לומר שלא הכיר בה שהיא ערוה, א"כ אינו נאמן מדין יכיר, דאין אדם משים עצמו רשע. וע"י פני משה ח"א תשו' צ"ב שג"כ ראה זאת כסניף.

אלא שיש להסתפק בכוונת הנמוק"י, אם הוא כנ"ל משום דרשע לא האמינה תורה גם בדין "יכיר", או דשמא הפירוש הוא אחר. והוא עפ"י מש"כ ברע"א (סי' ק"י הנ"ל) דלשיטת התוס' דהכל ילפינן מ"יכיר", צ"ל דאעפ"י דקרא לענין ירושה מיירי, ילפינן מינה גם לשאר דברים "דלא האמינתו תורה לחצאין". וע"כ באמר ב"ג הוא, ובגוונא דל"ש פלגין דיבורא וכנ"ל, הרי עלינו לקבל בכלל זה גם דהוא עצמו רשע, וכיון דקיי"ל דאמע"ר - זה לא ניתן להתקבל, ממילא בטלה כל עדותו. וזהו רק אם בעדות זו נעשה רשע, אבל אם ממילא ידוע כרשע, אפ"ל באמת דעדות בנוגע לבנו אפשר לקבל, דגם רשע הוא בדין יכיר.

אולם הרואה יראה כי הנמוק"י הביא שם לפני כן להקשות דהיאך אפשר ללמוד ממזרות מדין יכיר. ופירש כה"ר"א מפרי"ז דזה ילפינן ממה שהאמינה תורה לישויה בן גרושה דהיינו "בן השנואה יכיר". א"כ הרי לא ס"ל להא דלא האמינתו תורה לחצאין. והא דמקשה מצד דאמע"ר הוא ע"כ משום שאין נאמנות לאב רשע מדין יכיר.

כל האמור לעיל הוא בגוונא דנשואי האיש הטוען לאבהות נשוי לאשתו, שהיא אם אמו של הנידון כדוכ"ד בעדות ברורה. אך שונה הוא המקרה שלפנינו, שכפי הצעת הענין מפיהם לא היו כאן קידושין ביניהם כלל. וכך הוא סיפור המעשה שבפיהם, שאיש זה הוא כהן והיא גרושה. כשבאו להתחתן בבי"ד בירושלים נאמר להם שהם אסורים בחיתון כיון שהיא באיסורי כהונה. אולם הם היו מעוניינים בעיקר בקבלת תעודת נשואין לשם הצגתה בפני שלטונות הצבא הבריטי, שם שירתה האשה, כדי שתשיג שחרור. מי שהוא יעץ להם לפנות לבי"ד במאה שערים, שבו יוכלו לסדר זאת. בהתאם לזה הלכו לבי"ד זה. אף שם, לדבריהם, סיפרו גוף העובדא, ונאמר להם שם, שאמנם קידושין כדן לא יכולים לסדר להם, אולם תנתן להם תעודת נשואין ע"מ להציגה בצבא, וכך הוה. שום עדות נוספת אם היו שם קידושין או לא לא הובאו, וגם חיפוש אחרי הרישום האורגינלי במוסדות הממשלה לא העלה תוצאות. הם עצמם הציגו את התעודה, כשהיא ישנה ומרופטת, בצירוף להסברים, כנ"ל.

והנה אם על סמך דברי הודאת עצמם אנו דנים, הרי זה הפה שאסר הפה שהתיר, שיחד עם הצגת התעודה על רישום נשואיהם הרי הם גם אומרים שלא היו שם חו"ק, לא ענידת טבעת ולא חופה, רק רישום גרידא שבפנקס הנשואין, ותנו לא. וא"כ אם מצד זה ודאי אין לומר דהוי כאילו נגד אגן סהדי, דכיון שניתנה בידם תעודה ודאי היו נשואין, דאין כלל הכרח לזה לפי מצב העניינים באותה תקופה ואותו בי"ד שלא היה בי"ד של הרבנות המוכרת. וכל עיקר מה שהיה נצרך, לא היה אלא קבלת התעודה, לפי דבריהם. ומאחר שאיש זה הוא כהן והיא גרושה, ולפי דבריה אכן נשאלה אם היא גרושה, וא"כ ודאי ששאלו אצלו ג"כ אם הוא כהן. ואם אמנם יתכן שהם העלימו עובדות אלה בפני ביה"ד. אך הן מפיהם אנו חיים בזה, א"כ יש להאמינם. בפרט דל"ש כאן לומר שחזקה על בי"ד שלא יוציאו תעודה פיקטיבית (מה שאינו כלל הכרחי, כשהיה הדבר נצרך כלפי שלטונות המנדט) דהרי כמו"כ י"ל שחזקה שבי"ד ידקדקו שלא להשיא איסורי נשואין.

וגם ידוע שלצורך אישורים במוסדות ממשלתיים של הנכרים היו רגילים מקרים רבים של הוצאות פיקטיביות, כגון לצורך עליה והתאזרחות וכיו"ב א"כ ודאי דאין שייך בזה לומר "אגן סהדי" שהיא זה מיגו במקום אגן סהדי, וזהו מצד דבריהם הם.

אכן הרי חוץ מעדות עצמם כנ"ל, הן הוחזקו כאיש ואשה מאז, שחיים יחד כדרך איש ואשה. ובזה הרי קי"ל דסוקלין על החזקות (קיד' פ' א"ע סי' י"ט).

אולם נראה שדין זה מיתלי תלי באידך חזקה דאעב"ז שמשום כך כשהוחזקו לפנינו כאיש ואשתו דנינן שודאי היו שם מעיקרא קידושין כדן.

והנה ברמב"ם (וכן בשו"ע) כ' בענין זה: איש ואשה שבאו ממדה"י הוא אומר זאת אשתי והיא אומרת זה בעלי, אם הוחזקה בעיר ל' יום שהיא אשתו הורגין עליה.

ובנובי"ק (א"ע סי' נ"ד) עמד בזה שהצריך הרמב"ם (שהראה למקורו בירושלמי) דוקא שיאמרו זו אשתי וזה בעלי, ואילו בשאר איסורי עריות לא כ"כ. והסביר הנובי"ק משום שבאיש ואשה אם לא אמרו כן, החזקה ל"מ דשמא היה תנאי בקידושין ונשואין.

(ואפשר אולי להוסיף עוד, דאם כי שיטת הרמב"ם (פ"א מאישות) שהפלגש היא באיסור ל"ת, מ"מ הן לא נעלם ממנו שישנן שיטות בראשונים דס"ל דאין בזה איסור. א"כ א"א להחזיקה באיסור א"א דשמא פילגש היא, ומקילים הם בזה לעצמם, כיון שיש שיטות המתירות. לזאת צריך שיאמרו בפירוש שהם בעל ואשה).

ומעתה אם ידענו בהני אינשי דפרוצי באיסור נדה דלפמשי"כ הרדב"ז (ח"א סי' שני"א) דבכה"ג אזלה לה החזקה דאעבב"ז, דמה"ט נקטינן כיום להקל בנשואין אזרחיים כשאין אפשרות להשיג ממנו גט (עי' דבר אברהם ח"ג סי' כ"ט בשם הגר"ח"ע גרודזינסקי זצ"ל ותשו' קול מבשר סי' כ"ב). ובניד"ד הרי יש כאן בבירור איסור גרושה לכהן שהללו שלפנינו מזלזלים בו בהדיא. ולדעת הרמב"ם (פי"ז מאי"ב ה"ב) איסור תורה גרושה לכהן הוא דוקא ע"י קידושין. אי"כ נמצא שבקידושין אינו ניצל מאיסור, דנימא לא שביק היתרא ואכיל איסורא, דאם הוא ניצל מאיסור בעילת זנות (לדעת הרמב"ם) הרי הוא נכשל ע"י גופא באיסור גרושה לכהן (לדעת הרמב"ם). אי"כ במאי עדיף ליה האי איסור מהאי איסור. ממילא בכה"ג ל"ש כלל לכל הדעות חזקה זו דאעבב"ז דנימא דבגלל זה ודאי היו כאן קידושין. וכיון שכן גם מה שהוחזקו כאיש ואשה לא סגי להחזיקם בכך, דהוא כנ"ל רק על סמך דאעבב"ז, משום כך מחזיקים שנתקדשו כד"ן. והרי בהללו אין חזקה זו כלל. ואם מצד שאמרו שהם בעל ואשה, הרי"ז שייך רק בזמן שלא היו אלא נשואין כד"ת. משא"כ בזמנינו דיש נשואי ערכאות, וגם בניד"ד הרי נרשמו בתעודה כנשואים, לפי דבריהם. וזה הספיק כלפי הערכאות, אי"כ גם מה שאמרו על עצמם ומחזיקים עצמם כבעל ואשה, יתכן שהוא מצד רישום זה בערכאות, וזה סגי להם לפי פחותם, ממילא גם החזקה שהוחזקו כבעל ואשה עדיין אין בה כדי להחזיקם כנשואין כד"ן תורה.

ולפי"ז דברי האישי בפני ביה"ד שהבן הוא בנו שבא עליה כמה פעמים, והיא לא דיימא מעלמא, הרי"ז כאומר שהוא בנו כשר, כי לדבריו לא היו לו קידושין בזו שחי עמה כאשה שהיא אם אמו של הולד. ויש לדון בכל כה"ג בפניו שנתעברה ואינה אומרת כלום, כהא דהשו"ע (סי' ד' סכ"ו), ובא אדם מן השוק ומעיד כה"ג שבא עליה, והוא אבי הילד וכשר הוא אם הוא נאמן. ולכאורה פשוט שהוא נאמן, דהרי אין נאמנות לאם על הולד, דאם אומרת שהוא פסול אין בדבריה כלום. והא דנאמנת להכשיר הולד כשאומרת לכשר נבעלה, ה"ז כמו שפי"ה ה"מ הו"ד בב"ש (שם סקל"ט) שהוא משום דשתוקי בישראל אי"ז אלא איסור דרבנן, ע"כ האמינוה.

ואי"ז מצד אמירת ברי של האם כמ"ש בגמרא (כתובות י"ד) בטעמא דר"ג דנאמנת על עצמה, דרק לגבי עצמה מהני ברי דידה כמו שהוכיח בש"ש (בי פי י"ז):

"...טענת ברי של האשה שהיא בעל דבר עצמה לא מהני נגד הולד, וכאחר דמיא."

[ומטע"ז אסיק שם דגם מאן דמכשיר בבתה אין זה אלא מצד חשש ממזרות, אבל ל"מ להכשיר הבת לכהונה דע"ז הוא ספק מה"ת, ונהי דלגבי עצמה ר"ג מכשיר, ה"ז מצד דלגבי דידה מהני הברי ולא לגבי הבת (שם פי י"ח). ועי"ש עוד (פי י"ט) דלגבי פסול ממזרות מהני חזקת כשרות האם גם לגבי הבת, שהרי האם אינה נאסרת לבא בקהל מצד ביאה אסורה]. בכל אופן לפי"ז הנאמנות של האם להכשיר הולד, אין זה מצד עדותה בתור אם דוקא.

ואי"כ כך לי אדם אחר כמו אם הילד, כיון דלא דיימא מעלמא, זה סגי להחזיקו כבנו.

ואם אמנם איש זה נכשל באופן מתמיד באיסור גרושה לכהן, והיא מחלוקת הראשונים אם הוא איסור דאורייתא בלי קידושין, וכן באיסור זנות שהוא איסור תורה לדעת הרמב"ם, וכנ"ל, ונראים הדברים שגם בשאר איסורים נכשל בקלות וחמורות, ואי"כ רשע הוא. מ"מ לענין עדות להכשיר הולד נראה דגם רשע כשר. וכמשי"כ בתוס' רע"א (קיד' פ"ד ח', אות מ"ו) לענין עדות האם, וז"ל בא"ד:

"...והא דהוצרכו הה"מ והר"ן לתת טעם דנאמנת להכשיר הולד לקהל משום דד"ת בלא דיבורה כשר, י"ל דלא

סגי להו בטעמא דחזקת כשרות, דבאו ליתן טעם למ"ש הרמב"ם באשת איש שהלך בעלה למדה"י, והיא טוענת מגוי ועבד נתעברתי דנאמנת להכשיר הולד, והתם ליכא חזקת כשרות דהאם, דהא האם אסורה עכ"פ."

הרי מבואר כהנ"ל דהאם נאמנת להכשיר הולד גם בגוונא דהיא ודאי בגדר רשעה. ומ"מ האמינוה להכשיר הולד, וכהסבר הה"מ והר"ן - דבאיסור שתוקי שהוא דרבנן הקילו. אי"כ מה"ט יש להכשיר גם עפ"י עדות האב, ואעפ"י שהוא עובר עבירה.

ויש לצרף עוד כסניף מש"כ הנובי"ק סי' ז' להתיר הולד בפנויה שילדה ומתה בינתיים טרם שהספיקו לבדקה. והסביר זאת דכל עיקר לא מחמירנן בולד, שעליו ודאי יש דין של כל דפריש מרובא פריש אלא משום דהדיון הוא גם על האם. אבל משמתה האם ואין שום ספק כ"א על הולד עצמו סגי בחד רובא.

והנה בניד"ד האם היא כעת נשואה לאיש, ואי"כ אין כאן עכשיו עליה שאלת כשרות לכהונה ואי מצד דשמא אח"כ תתעורר השאלה י"ל דהוה בגדר ספק רחוק, דשמא תמות היא ראשונה או שמא יגרשנה ותהא ממילא אסורה לכהן. ואי"כ אין כאן אלא שאלת כשרות הולד, ובזה סגי בחד רובא.

ועוד, דלפי"מ שמסרו לנו חז"ל דאין אשה מתעברת מביאה ראשונה, ואפי" אם נאמר דהוי רק בגדר רוב, כמשי"כ הנובי"ק סי' כ"ב, עכ"פ הרי אזלינן בת"ר בכל דבר מה"ת, וכיון שזו נתעברה וילדה, אי"כ ודאי דלא היה מביאה אחת, וכיון שאינה יודעת ממי, נמצא שהיא כבר פסולה ועומדת לכהונה מביאה ראשונה שלא נודע ממי. באופן שהשאלה ממי הוא העובר אינה נוגעת לכשרות האם, שהרי היא כבר פסולה לכהונה מביאה ראשונה. וממילא אין השאלה עומדת עכשיו אלא על הולד לחוד, ובזה סגי בחד רובא לפני הנובי"ק.

(אלא דלפי"ז צ"ל דההלכה בפנויה שנתעברה שהולד שתוקי הוא בגוונא שהיתה כבר בעולה לפני כן מביאה כשרה. וצ"ע סתמות ההלכה).

ובפי"ת (סי"ד ס"ק מ"א) מביא ע"ז מש"כ בקהלת יעקב (סי' ו') שסייע לו בעצם הסברא, אלא שהשיג עליו מפני שבשעת לידת הספק חל הספק גם על האם. ואפי" אם היתה גרושה לפני כן יש ספק על האם שמא נאסרה עכשיו גם משום זונה.

והנה בניד"ד אי נימא דכבר נאסרה מביאה ראשונה, נמצא שבכה"ג מודה ליה הקה"י כיון שכבר נאסרה האם לפני כן, וכן איסורה מביאה ראשונה הוא ג"כ מצד איסור זונה.

אולם שם עוד מכמה אחרונים דלא ס"ל לחידושו של הנוב"י, ומ"מ נראה דאפשר לצרף זאת כסניף, שהמדובר כאן אינו אלא בגזירה דרבנן (בגוונא דאיכא חד רובא) ובאיסור שאינו אלא מדרבנן (שתוקי בישראל).

כן נראה שיש לצרף כסניף שיטת בעה"מ ספ"ק דכתובות דלהלכה נקטינן דסגי בחד רובא להכשיר גם בשאינה אומרת כלום, ומסתמך בדבריו על פי ר"ח הו"ד בתוס' (ט"ו: ד"ה מאן). ואעפ"י שבשו"ע סתם כדעת הרמב"ם, שהיא גם דעת רוב הראשונים. מ"מ נראה שכסניף עכ"פ יצטרף.

עפ"י כל הנ"ל נלע"ד שיש להתיר לזה שעומד לפנינו לדיון לבא בקהל ישראל. והנלע"ד כתבתי. והשי"ת יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות.

ש. ישראלי

מילואים

שו"ר ב"אור גדול" סי' ב' שדן בשאלת יכיר ונגע בכמה נקודות שעוררנו :

. במש"כ להעיר בדברי השי"ש (בי פ"כ) שכי דהרא"ש ס"ל שאי"נ להכירו כבן כשא"י שהוא בנו, דסותר למש"כ הרא"ש בב"ב קל"ד, ומש"כ הוא עצמו בקצוה"ת. והעיר כזאת בסי' הנ"ל.

ב עו"ש שתמה בשיטה שנאמן להחזיקו כבנו דאיך יתכן שיהא לו בזה תו"נ לפוסלו "דאין הדעת סובל שיוכל לפסול את שאינו ידוע לבנו". ואם מיכיר ילפינן לה הדבר תמוה דהרי לפי"ז עלינו באמת להאמינו גם ע"ז "דאטו סכינא חריפא מפסקא לקרא". וסו"ד שם הניח זאת בצ"ע.

ובמש"כ בדברי הרא"ש בב"ב קל"ד בשם הר"מ, דלא מכח יכיר הוא, לדעת ה"אור גדול" יע"כ מקרא דיכיר הוא", "והדבר מוכרח דאל"כ מ"ט באמת נאמן על נכסים שנפלו לו אח"כ".

וכבר נתבאר הדברים במה שכתבנו בע"ה.

ג אלא ששם עוד הביא מש"כ הרא"ש בתשו' כלל פ"ב בראשית דבריו, ששם מפורש יוצא דכל הנאמנות להרא"ש, בנוגע לנכסים שלאחר מכאן, הוא מדין יכיר. ואלה הם דברי הרא"ש שם בפירושו המשנה דיש נוחלין דף קל"ד :

"דהתם מיירי באדם שבא ממדה"י ואמר על אחד שבא עמו זה בני שלי שנולד לי מאשתי נאמן לענין ירושה לרבנן מנכסים שיש לו עכשיו במיגו דאי בעי יהיב ליה מתנה. ולרבי יהודא אפילו בנכסים שנפלו כשהוא גוסס מגזיה"כ דכתב יכיר יכירנו לאחרים, ולענין יבום הואיל ובידו לפטרה בגט וכו'".

אכן לפי"ז סוף דברי הרא"ש שם בתשו' בהשגתו על הרמב"ם צ"ע, והובאו הדברים לעיל. דהקשה במש"כ הרמב"ם במי שזנה עם האשה ואמר זה העובר ממני, אעפ"י שהוא בנו לענין ירושה הר"ז ספק לענין יבום. וע"ז הקשה הרא"ש :

"ודבריו תמוהים מאחר שקוראו ספק למה כותב שהוא יורשו וכו' ואי משום מיגו קאמר וכו' ואי משום דנאמנות האב קאמר שהוא יורשו כר' יהודא ולא משום מיגו א"כ לענין חליצה נמי יהא נאמן וכו'".

ותמיהתו תמוהה לכאורה, דהרי לענין יבום הנאמנות הוא רק מצד מיגו, וכדכ' הרא"ש עצמו בראש דבריו וכנ"ל דגם לר"י דנאמן לגבי הנכסים שלאחר מכאן מדין גזיה"כ דיכיר מ"מ לענין יבום הוא רק משום "הואיל בידו לפטרה בגט". ומיגו הרי אין כאן כיון שהוא עצמו אינו טוען ברי, כמו שביאר הרא"ש שם בעצמו. משא"כ לענין נאמנותו לירושה הרי זה מגזיה"כ ולא מצד מיגו. ואי מצד דקשי"ל דגזיה"כ נמי הוא רק כשטוען ברי ולא כשסומך על אחרים, א"כ זו אינה קושיא מצד הנאמנות לחליצה, אלא על גוף הדין של נאמנותו לירושה התמיהה היא. ובי"אור גדול" שם נגע בזה ולא העלה ארוכה, עיי"ש.

וני"ל דמש"כ הרא"ש בתחילת דבריו לתלות זאת במחלוקת ר"י ורבנן (גם בזה נתקשה האו"ג הנ"ל דזה ג"כ תמוה מאי שייך זה למחלוקתם) הוא עפ"י שיטת היש מפרשים שהביא הנמוק"י בסוגיא זו, דילפי בק"ו לר"י דאם נאמן נגד חזקה כש"כ דנאמן להחזיקו כבנו היכא דליכא חזקה. (וס"ל דזהו רק אליבא דר"י, ואילו לרבנן דליכא ק"ו אין לנו דיהא נאמן). ואין כונת הרא"ש לומר דלר"י הוא בכלל יכיר דקרא, דזה ודאי אינו, אלא דמש"כ ילפינן לה. וזהו רק לגבי ירושה ולא לגבי יבום, דע"ז ליכא כש"כ, וכמו שנתבאר בדברינו באורך.

אכן בדברי הרמב"ם אי אפשר לפרש כן, דאי לא בכלל יכיר דקרא ממש הוא, א"כ לא יתכן שיוכל להכירו כבנו כשאינו טוען ברי ורק סומך על דברי האשה. וכמו שביאר השי"ש שהו"ד לעיל, וזהו דפריך הרא"ש דממני"פ אי אין כה"ג בכלל יכיר רק מק"ו ילפינן לה, כל כה"ג שאינו טוען ברי, ל"ש ללמוד בכש"כ. ואי ס"ל לרמב"ם שזה ממש בכלל יכיר, ואשר ע"כ ישנה נאמנות גם כשסומך על דבריה, א"כ גם לענין חליצה יהא נאמן, דלא נתנה התורה נאמנות לחצאין.

כן נראה לבאר דברי הרא"ש בתשובותיו. אלא דלפי"ז אין דבריו בתשו' עולים בד בבד עם מש"כ בפסקיו בשם הר"מ, שלפ"מ שביארנו דבריו, לא מכוח ק"ו דיכיר ילפינן לה, אלא מסברא גרידא. ומ"מ סתירה ג"כ אין כאן, דעכ"פ לא ס"ל לשיטת הרשב"ם דבאינו ידוע שהוא בנו אי"נ אלא מטעם מיגו.

ד עו"ש דן בנאמנות האב כשמשים עצמו רשע בזה, ד"ל דאי"נ מטעם דלדברך רשע אתה ואין עדות לרשע. ומסיק בזה :

"רשע ישראל שפיר קאי יכיר עליה ג"כ דהימניה רחמנא מגזיה"כ כמו דהאמינה תורה קרוב, אף דפסול בעלמא. ובפרט דמיירי בשיש לו אשה שנואה דהוא מחיי"ל כדאיתא בקידושין, וא"כ מיירי ברשע וקאי יכיר עליה וא"כ אין להתיר משום זה."

[שוב אחר כתבי מצאתי בתוס' רע"א על משניות (בפ"ב דיבמות אות כ"ז) שנסתפק בזה].

וראיתי בתוס' רע"א שם שדייק במש"כ הנמוק"י לענין נאמנות האב שזה ב"ג, והקשה דהא אאמע"ר. ודייק הגרע"א הא דלא קאמר מצד ממני"פ "לדברך רשע אתה ואין עדות לרשע" דנראה מזה דטעמו של הנמוק"י הוא משום

"דגם אביו רשע נאמן להעיד על בנו (ובפרט הזה אני מסופק וכו') וכו'."

נוקט אפוא הגרע"א, ובעקבותיו גם האו"ג, דגם אם הוא רשע קאי עליה יכיר, ורק בכה"ג דע"י דיבורו הוא דנעשה רשע אי"נ מצד דאמע"י. (וע"ז מקשה שם רע"א דא"צ לסלק דיבורו כלל עי"ש). והוא דלא כדברינו בביאור הנמוק"י, אלא שרע"א מסופק בעצם ההלכה.

אך כ"כ בפנים דמוכרח לומר בהנמוק"י שזה לא מצד דא"א לומר בזה פלגינן דיבורא. וכ"כ קשה עליו קושית רע"א, אם נפרש בדבריו כן. וני יותר דס"ל כהאי צד דספיקו דרע"א דלא נתנה תורה נאמנות יכיר לרשע, והא דלא פריך מכח ממנ"פ נראה דהוא משום דרק לענין נכרי שייך האי ממנ"פ, כי באמת מקבלים דבריו כלפי עצמו למישוי נפשיה נכרי מדין שאחד"א. משא"כ בהא דמשוי נפשיה רשיעא אין שום נפ"מ, ואין דבריו מתקבלים בזה כלל. ע"כ פריך מכוח דאמע"י ולא מכוח ממנ"פ.

וע"ע שם שהביא מש"כ המהרשד"ם (חוי"מ סי' ש"ה) ליישב קושית הנמוק"י, ודחה דבריו.

וע"ע בס' פני משה (ח"א תשו' צ"ב) שהביא ג"כ דברי הנמוק"י הנ"ל בתור סניף.

ה בביאור הסתירה שבדברי הרשב"ם מדף קכ"ז: לדף קל"ד: הביא שם בשם חכ"א לתרץ דדבריו בדף קכ"ז: קאו אליבא דר' יהודא, ולדידיה מדין יכיר נאמן גם להעיד שהוא בנו וגם לענין נכסים שלאחר מכאן, וזה היפוך ממש"כ. אולם עע"ש שדחה דבריו, והוכיח דרשב"ם שם קאי אליבא דרבנן.

שאול ישראלי

*תמצית העובדות: א. העיד בביה"ד האזורי כי הי' חי עם בת אשתו כמה פעמים - בהיותה בגיל שלש עשרה שנה ונמצאת אצלו בביתו בקביעות, וכתוצאה מזה הכיר בן שהולידה בת אשתו שהוא בנו, כך הוא הצהיר בביה"ד. וכן מופיע המבקש בתעודת הזהות ובתעודת הלידה כבנו של א. וד., וכך הוחזק כל הזמן, בעיני כל, שאביו הוא א.. כמו"כ אמר בביה"ד האזורי בפה מלא שהוא התחתן עם ט. האם של ד. בחופה וקדושין. גם אשתו ט. הנ"ל חזרה ע"ז כמה פעמים שהיא "התחתנה" אתו ברבנות במאה שערים, והוסיפה שגם אמה השתתפה בחתונתה, ואשר על כן אין להתחשב כלל במה ששינה את טעמו לפנינו ועושה עצמו כלא יודע באמרו: "אני לא יודע אם בעלתי אותה...". והוא הדין בנוגע לנשואין שלו עם אשתו הנ"ל חוזר בו מדבריו הראשונים ואומר "רשמו אותנו כנשואין לא היה חופה ולא נתתי לה טבעת". כ"ז עומד בסתירה גמורה למה שאמר בביה"ד האזורי, ואין להם כל ערך ולא כל כמיני לשווי נפשי הדרנא.

דעת הרשב"א בתשו' סי' תר"י במי שמודה שבא על הפנויה מחזיקין את הולד בתר דידי, כ"כ ברא"ש בתשו' כלל פ"ב.

[ובשו"ת רעק"א מהו"ת סי' ס"ז כתוב וז"ל: -

"האומנם ראיתי בשו"ת הרא"ש כלל פ"ב כתב בההיא ילדה תאכל בתרומה ואם הבן זכר שוחט ומקריב ע"ג מזבח, ה"ט כיון דמודה שבא עליה ספק אם אחר בא עליה שדין בתר דידיה וכו' משמע אף בליכא עדים **שבא** עליה, **בהודאתו** לחוד מחזיקין כבנו ולכהן ודאי להקריב ע"ג מזבח אף בליכא חזקת כשרות דאם מסייע, וכ"כ עוד הרא"ש מפורש יותר בכלל ל"ב סי' ט"ז בנידון כהן שבא על הפנויה וילדה ממנו בן שכשר לכהונה... אבל היכי דהוי בפנינו ומודה לדבריה דאפי' לר' יהושע מהימנא כ"ש לענין זרעו מיוחס אחריו שאינו אלא מעלה כיון ששניהם מודים קרינן ביה זרעו מיוחס אחריו עי"ש, היינו דמהימננין לשווי להבן לכהן מעליא".

ובתשב"ץ ח"ב סי' י"ט כתוב: - "אבל באונס אשה ומפתה אותה אם נתברר הדבר שבא עליה זה האונס או המפתה **בהודאת פיו** או בעדים כיון דלא דיימא מעלמא דבר ברור הוא דבתריה דידיה שדין לי ולא אמרי' כי היכא דאפקרא נפשה להאי... ואע"פ שלענין יבום כ' הרב (הרמב"ם) ז"ל שהוא ספק כבר חלקו עליו מגדולי האחרונים ז"ל".

גם הרב המגיד הביא בפ"ג מה' יבום דעת הרשב"א הנ"ל והסכים על ידו דכל **שמודה** שבא עליה בתר דידי שדין ליה.

אמנם הרמב"ם חולק ע"ז בפט"ו מהא"ב הי"א וז"ל: - "פנויה שנתעברה וילדה ואומרת של פלוני הוא ואנו מכירים באותו פלוני שהוא ממזר אפי' אם אותו פלוני מודה שהוא ממנו - הרי זה הילוד ספק ממזר שכשם שזינתה עם זה שהודה לה כך זינתה עם אחר". וכ"ה בשו"ע סי' ד' סעי' כ"ו. והנה הרא"ש בתשו' הנ"ל סובר דאף לפי"ד הרמב"ם אם היתה מיוחדת לו בביתו בתר דידי שדין "כי אף הוא לא כתב אלא זנות באקראי פנוי דומיא דא"א".

וברשד"ם חאה"ע סי' רל"ג כתוב:

"הרי שכל הנביאים פה אחד מסכימים שאפילו לאדם בן מאשה אחת בזנות שהוא בנו לכל דבר ואפילו לענין יבום אם אינה חשודה מאחר".

ועיין ברדב"ז ח"ד סי' ק"כ:

"אשה אלמנה שהיתה משרתת בבית ראובן ופתה אותה ראובן ובא עליה והביאה ממנו בן ונתפרסם הדבר שהי' ממנו... הספק שנסתפק כיון שנבעלה בעילת זנות אמרי' כמו שהפקירה עצמה לזה הפקירה גם לאחרים - אינו כלום. חדא שהרי החזקה סילקה ספק זה ותו כיון שהיתה משרתת בביתו של ראובן אמרי' כאן נמצאו וכאן היו ותו לא היתה חשודה מאחרים... ותו דחזקה עדיפא מהודאתו וכ"נ בהדיא מלשון הרמב"ם ז"ל שכי מי שזינה עם אשה בין פנויה בין א"א ונתעברה ואמר זה העובר ממני ואפי' היא מודה לו אע"פ שהוא בנו לענין ירושה ה"ז ספק לענין יבום כשם שזינתה כו' ומנין יודע הדבר שזה בנו והרי אין לו חזקה אלא ספק הוא... ע"כ. הא קמן שאם הי"ל חזקה פוטר מן החליצה ומן היבום - משמע דחזקה עדיפא מדיבורו... וסוף לשון התשו' (של הרא"ש) ואף לפי"ד בנדון זה שהיתה מיוחדת לו בביתו דבכה"ג לא קאמר שתחלוץ כו"ו. עכ"ד.

וענין מיוחדת כתוב בתשו' הכת"ס אה"ע סי' ל"ב: -

"...אלא דמיוחדת לו בביתו לחוד גם שאין אנו יודעים רק מביאה אחת אלא ע"פ עדים או על פיו ולא ברור לנו כמה פעמים בא עליה, כעובדא דרא"ש שאמר דבנו הוא ולא ברור כמה פעמים בא עליה כיון שמשרתת בביתו תלין בו במצוי יותר מלחוש לאחרים כנ"ל שכל עין רואה בדיוק בתשו' הרא"ש".

ובחלקת מחוקק שם סקכ"ה כתוב: -

"גם דברי הרמב"ם דפסק דלא שדין בתר דידיה על מי שהוא מודה עליו ואף שהוא ממזר אין הולד אלא ספק אפשר לפרש דוקא בדדימא מעלמא וכלישנא קמא דיבמות... וא"כ מבואר דלשנא קמא דוקא דכי דיימא מעלמא לאו בתר דידי' שדין...".

ובשו"ת שיבת ציון סי' ס"ז באשה אלמנה אשר לה בנים מבעלה הרה לזונוים אחר מיתת בעלה ואומרת שמאחי בעלה נתעברה והוא מודה לדבריה שבא עליה וממנו היא הרה, והיא לא דיימא מעלמא אם להחזיק הולד לממזר ודאי העלה: - "ויען כי אף באינה מיוחדת לו ג"כ חולקים הרשב"א והרא"ש על הרמב"ם וגם ה"ה מכריע דהיא דלא דיימא מעלמא בתר דידי' שדין א"כ בני"ד שהי' דיימא מיני' ולא מעלמא הוי הולד ממזר ודאי ולא אמרינן שזינתה גם עם אחרים לשיטת רה"פ אשר מימיהם אנו שותים...".

ומעתה בני"ד בודאי הוא נאמן לומר שבנו הוא להחזיקו לממזר ודאי כיון דדימא מיני' ואיכא רגל"ד הרבה שממנו נתעברה ואין לנו רק החשש שמא זינתה גם עם אחרים, וד"ו תליא בפלוגתא שבין הרמב"ם והרא"ש... ואף שבשו"ע סתם ופסק כדעת הרמב"ם כבר תמה הח"מ... וגם לפי"ד שם לא ברירא לן בדעת הרמב"ם אם גם בזה חייש שמא נתעברה מאחרים, ועי' תשו' הרדב"ז... סיומא דהך פסקא - לפע"ד שיותר הדעת מכרעת להחזיק הולד הזה לממזר ודאי...".

ומעתה נראה מה דעתו של השו"ע בזה, בטוה"ע סי' ד' כתוב: -

"פנויה שנתעברה וילדה אם אינה לפנינו לבדוקה... ה"ז ספק ממזר ואפי' אם אומרת של פלוני הוא שהוא ודאי ממזר אפי' אינו אלא ספק אפי' מודה אותו פלוני שנבעלת לו, כשם שזינתה עם זה כך זינתה עם אחר".

ובב"י שם:

"ומי"ש אפי' מודה אותו פלוני שנבעלת לו וכו' פשוט בטעמיה".

ולכא"ו תמוה הלוא הטור בעצמו בסי' קנ"ו הביא דעת הרא"ש החולק על הרמב"ם הסובר במי שזנה עם פנויה - ואמרה זה העובר ממנו ואפי' הוא מודה לה אפי' שהוא בנו לענין ירושה ה"ז ספק לענין יבום שכמו שזנתה עמו כך כו' וא"א הרא"ש ז"ל כי על אחד שהי"ל משרתת בביתו - ואומר שהוא בנו שפוטר את אשתו... כמו שנאמן לענין ירושה לענין חליצה נמי נאמן, ע"ש. וכאן בסי' ד' סתם בניגוד למי"ש בסי' קנ"ו, ובע"כ צ"ל בדעת הטור דסובר דדוקא באומר שהוא בנו או שהיא אומרת זה העובר ממנו והוא מודה לה. אבל בסי' ד' כתב "ואפי' מודה אותו פ' שנבעלת לו בזה ס"ל דלא שדין בתרי' ולא הוה אלא ספק ממזר, ושפיר כי הב"י ע"ז "פשוט בטעמיה".

ואמנם כן העלה בדעת הטור הגאון אבני נזר (הו"ד בשו"ת יד"ש דף י"ג) וז"ל, "התורה הימנוה לאב באומר בני הוא אבל אם אינו אומר בני הוא רק שבא עליה ומזה אינו מבורר עדין שבנו הוא דאפשר כשם שזנתה עם זה כך זינתה עם אחר ואף שדין תו' לא חיישין לזה, זה דין תו' אבל האב אינו אומר ואצלו הדבר מסופק. ועי"כ בתשו' הרא"ש שהביא הטור בסי' קנ"ו הזכיר שהאב אמר שהוא בנו בזה נאמן האב ואף שא"א לידע רק מחמת שידוע לו שבא עליה מה בכך הלא גם מדין תו' לא חיישין שזנתה עם אחר... אבל אם אינו אומר בנו רק שבא עליה על אמירת בא עליה לא האמינתו תו'...".

והנה גם בשו"ע בסי' ד' שינה המחבר מלשון הרמב"ם ולא כי "שהוא מודה שממנו הוא" אלא "אפי' אם מודה אותו פלוני שנבעלה לו", משמע דס"ל בפנוי הבא על הפנויה ואומר שזה בנו בתרי' דידי' שדין.

כאמור, דעת הח"מ דבלא דיימא מעלמא גם להרמב"ם בתר דידיה שדין וכ"מ מהרדב"ז הנ"ל, ולהרא"ש מודה הרמב"ם במיוחדת ומצויה אצלו. ולפי"ד רעק"א ז"ל בנאנסה לכו"ע לא חיישין שמא זינתה עם אחר, דבאנוסה לא שייך לומר מדאפקרה, עי' תוס' רעק"א בפ"ב דיבמות, ושם הביא שכ"ד הפלא"ה ז"ל. ובשו"ת כת"ס סי' ג' כתוב: - שהדבר פשוט יותר מביעא בכוחא דבאנוסה לא חיישין לכשם שזינתה (ועי' פני"מ סי' ד' סקכ"ו).

ומעתה במקרה אשר לפנינו שבזמן שנכנסה להריון היתה ילדה בת שלש עשרה ולדבריה היתה שתויה באותה לילה שלא שייך בה לומר מדאפקרה כו'. ולפי"ד הבעל חי אתה הרבה פעמים בהיותה עמו במחיצתו, מצויה אצלו בקביעות ולא דיימא מעלמא [גם אם לדון פי סוג האנשים האלה הרי אין ספק שלא ידעו כלל מאיסור בת אשתו, ויש להניח כי כל מה שמצא לנחוץ להתנצל בפני ביה"ד ולומר "ברגע של חולשה חיתי עם בת אשתי ד." הוא בגלל חיי הזנות שחי עם ילדה צעירה]. הרי יש לדון דגם להרמב"ם דינא הוא בני"ד דבתרי' דידי' שדין, והמבקש עומד באיסור לאו דלא יבא בקהל שהרי לא היתה דיימא מעלמא כלל.

אכן אם נאמר בדעת הרמב"ם כמי"ש רעק"א בתשו' סי' ק"ו דדינא כשיש עדים שבא עליה הממזר ל"ג מדאפקרה בדלא דיימא מעלמא, אבל בדליכא עדים שבא עליה רק הוא מודה בזה כיון דעכ"פ איתא לחששא שמא אפקרה ממילא ליכא לדונו לאב בודאי שהרי אינו אומר בבירור גמור שהוא אביו ובכה"ג לא האמינתו תורה ואינו בכלל מכיר ולא מאמינים לו כלל שהוא בא עליה. ועי' נובי"ת אה"ע סי' כ"ז. והגרנצ"ב ז"ל במשיב"ד ח"ד סי' י"ד הפליג עוד יותר ולדעתו בשיטת הרמב"ם דגם באופן שברור לו שממנו הוא, אין שומעין לו. וז"ל: -

"ס"ל להרמב"ם דאין האב נאמן לפסול בנו א"כ הוא מוחזק שהוא בנו אבל במודה שהילד שילדה הפנויה ממנו הוא לא הוחזק שהוא בנו גם כשברור לו שממנו הוא שהרי העולם סבורים שאפשר שזינתה עם אחר, ולא משום שיש לחוש ע"פ לכך אלא שבכה"ג אין האב נאמן לפוסלו".

ועי' חזו"א ה' פו"ר סי' א' שגם איהו ז"ל סובר בדעת הרמב"ם דאף באומר שלא זזה ידו מתוך ידה הולד אינו אלא ספק ממזר.

ולפי"ז בני"ד אין האב נאמן להכירו כבנו מדין יכיר - לדעת הרמב"ם - וכאילו לא אמר כלום. אך מ"מ אכתי אין להתירו לבא בקהל - לשיטת הרמב"ם - עכ"פ מדין שתוקי. עי' רמב"ם פט"ו מהאסו"ב "ואם לא נבדקה אמו או שאמרה לפלוני הממזר נבעלתי ה"ז הילוד **ספק ממזר**". ובפי' יח שם פסק דבעינן תרי רובי ודוקא שיהיה המקום שנבעלה בו פרשת דרכים, אבל אם נתעברה בעיר והיא אינה יודעת למי נבעלה ה"ז ספק זונה ואם נשאת לכהן תצא, וכמבואר באה"ע סוס"י ו', גם לדעת הטור, והוא דעת ה"י"ש מי שאומר" שם בשו"ע "שאפי' נתעברה בעיר אם הלך הבועל אליה תנשא לכתחלה כיון דאיכא רוב העיר ורוב סיעות כשרים, וא"כ הלכה היא אליו וסתמא נמי שאין ידוע מי הלך למי תנשא לכתחלה".

ובביאור הגר"א שם: "... דהטור ס"ל דמ"ש בקרונות לאו דוקא הי"ה בעיר אבל בתרי רובי מסתמא כשרה ולא גזרינן כולי האי דשמא מרוב העיר ודילמא אזלא", והיינו דמכיון דאיכא רוב סיעה הרי אף באזלא איהי לגבייהו במקרה זה לא הוה קבוע תו לא חיישינן שמא מרוב העיר ושמא אזלא איהי לגבייהו.

וכ"ה בים של שלמה פ"ק דכתובות ס"ו מ"ד וז"ל:

"וכי עוד הרמב"ם בד"א שנבעלה בפרשת דרכים או בקרנות שבשדות שהכל עוברין שם... ולא נהירא דאפי' נבעלה בעיר או שנתעברה תנשא לכתחלה היכא דאיכא נמי רוב סיעה ורוב העיר כשרים שהוא ה"יום השוק" דכל דפריש מרובא קפריש ואפי' אינה טוענת ברי... ואף דאיכא למיחש שמא היא הלכה אליהם לבינתם אפי' שרינן לכתחלה מאחר דאיכא נמי רוב סיעה ואיכא ס"ס. חדא שמא הלך הוא אליה ואפי' את"ל שהלכה היא אליהם שמא הלכה היא לגבייהו דקרנות שאינה קבוע... ואי ליכא רוב סיעה אז אפי' תצא היכא דלא טענה ברי... והטור נמי השיג על הרמב"ם..."

והואיל ובני"ד ליכא תרי רובי, והיא לא רק שלא טוענת ברי להכשירו אלא שמתוך דבריה יוצא שמפלוני הוא וממנה הוא הרי דינו כשתוקי.

ואכתי יש לדון שבני"ד לא בעינן תרי רובי. עפ"מ"ש הבי"ש סי' ו' סקל"א דהא דבעינן תרי רובי איירי כשיש עכ"פ מיעוט פסולין אבל בדליכא מיעוט פסולין לא בעינן תרי רובי, ובני"ד לא ידוע שבאותו זמן שנתעברה שהוחזק שם פסולי קהל, ואי משום בעל אמה הרי דעת ההפלא"ה בספ"ק דכתובות דלא חיישינן לקרובים משום דבירושלמי פ"ק דכתובות ה"ח מבואר דלכן חייש ר' יהושע לפסולים משום דזנות רצה אחר הפסולים לכן בקרובים לא חיישינן, ובש"ש שמעתא ד' פכ"ב סובר ג"כ דדוקא במקום דאיכא מיעוט פסולים בעיר בעינן תרי רובי לא משום קרובים ומטעם דבכל התורה מהני רובא אלא משום מעלת יוחסין הוא דחשו בתר רוב. א"כ דוקא היכא דפסול קבוע במקומו הוא דדנו חז"ל דליהוי כמחצה על מחצה אפי' באזלא אינהו לגבה, אבל היכא דאינו פסול בעצמו אלא שהוא פסול לזו האשה לא דנו בזה דין קבוע להחמיר בחד רוב. ואף דהנימוק"י ס"פ אלמנה לכה"ג כ' דהיכא דאיכא אביה או אחיה בעיר דהו"ל לדידה חיי"כ והולד ממזר חיישינן למיעוטא. אך מסתימת הבי"י והרמ"א דלא הביא הך דנימוק"י משמע דלא ס"ל כוותיה, וכ"כ מלשון הרמב"ם פ"ח מה' איסו"ב "אפי' לא הי' שוכן שם אלא עכו"ם א' או חלל א' ועבד" משמע דלא מיפסל אלא ע"י פסול הניכר במקומו בפ"ע ולא ע"י עריות ע"ש.

ובשו"ת עין יצחק אה"ע סי' ח' העלה ג"כ להתיר בדליכא תרי רובי כשאין פסולי קהל קבועים בעיר והחשש הוא מקרוב שאסור עליה באיסור ערוה, ומתרי טעמי, חדא מכיון דלא קבוע ממזר בעיר לא עשו מעלה ביוחסין להצריך תרי רובי דמשום קרובים לא חיישינן משום דמה"ת אין איסור ייחוד בקרובים דלא תקיף יצרי' עלייהו, דאהנו בי' אנשי כנה"ג דלא מתרי בקרובותי' לכן לא חששו חז"ל לזנות קרובים. [ויש לדון דטעם זה לא שייך בני"ד דדוקא באב עם בתו או אח עם אחותו ליכא איסור ייחוד אבל קרובות דאתי מכח נשואין כגון בת אשתו כיוצ"ב נראה דנוהג איסור ייחוד מה"ת. אך באוצה"פ סי' כ"ב סעי' א' פליגי בזה אחרונים ובשם הלבוש כ' דבכלתו אין איסור ייחוד מה"ת. (אכן בחת"ס אה"ע סי' י' כתוב: - כבר ביארתי במקו"א לחלק דלקרובה עצמה לא נחשדו ישראל אבל לקרובים מחמת חיתון בעל חיישינן והכא ליכא בעיר אלא קרובי עצמה...)].

טעם נוסף: "אם אין בעיר רק קרוב אחד יש להתיר דאין להוציא אדם מחזקת כשרותו, ודוקא כשיש שנים או יותר דאז יש להסתפק על כ"א דילמא הוא שזנה עמה ולא מוציאין בכה"ג אדם מבורר מחזקותו", והני תרי טעמי לכאוי איתנייהו גם במקרה דנן.

ברם מה שדנו רבותינו ז"ל להתיר - כשכל החשש הוא מקרובים שהם עליה באיסור ערוה - הוא באופן שהרתה לזנונים ולא יודעת ממי נתעברה או דליתא קמן לברר ממי נתעברה. אשר לא כן בני"ד שאיהו אמר מינאי והיא אף היא אמרה מינייה. ואמנם יש מקום לומר לפי ההנחה בדעת הרמב"ם כרעק"א ז"ל (והמשיב דבר והחזו"א) דאין לאדם נאמנות מדין יכיר לומר שחי עם פנויה וכתוצאה מזה הולד שילדה הוא בנו. וא"כ אין לדבריו כל ערך, וכ"ש אין נאמנות לאשה לפסול בנה, ומכיון שהיינו מכשירים את הולד בלא דיבורה מטעם רוב לאו כל כמינה לפוסלו, ולישווי' ספק ממזר.

והנה בשו"ת מוהרש"ך ח"א סי' קנ"ח כתוב, וז"ל: -

"מ"ש הרמב"ם במי שזנה עם אשה פנויה דאותו הבן הוי ספק לענין יבום היינו דוקא לפטור אשתו דדילמא אינו בנו ונמצא יוצאה לשוק בלא חליצה ומשום חומרא כ"כ, דהא לענין תרומה כ' בפ"ח מה"ת דכל דלא דיימא מעלמא בתר דידיה שדינן לולד וא"כ לכל מילי הוי בנו רק לפטור מן החליצה ומן היבום מטעם דמספק יש לנו להחמיר וחולצות ולא מתיבמות כדן הספיקות, אבל להיות זוקק כגוונא דני"ד... אין כאן מקום לספק ומדינא הוי בנו... ואיברא דלכאוי יראה כיון דס"ל להרמב"ם דלגבי פטור מן היבום חשבינן ליי ספק... לגבי זוקק נמי אינו זוקק אלא מספק... מ"מ הדבר צריך אצלי תלמוד דיש מקום לחלק מפוטור לזוקק וכמ"ש".

מבואר מדבריו ז"ל בפנויה שנתעברה ואמר ראובן זה העובר ממני הוא והיא מודה לו ולראובן בן מאשה נשואה הרי הוא זוקק את אשת בנו, או מדין ודאי או מדין ספק, ולא אמרין דאין בדבריו כלום.

ועיין בית מאיר ס"י קנ"ז: - "... מה ענין הכא לסיי הקודם דלענין שיפטור צריך חבושים דאליה אינו פוטר מספק דכמו שזנתה עם זה זנתה עם אחר אבל לענין שיזקק פשיטא שזוקק אם כבר היי בעולם כשנשאת דנמצא הוחזקה לבעל שיש לו ספק אח לא מיבעיא אם האב הודה שזה בנו מערה דודאי היא זקוקה מספק אלא אפי' לא הודה אלא שהאם אמרה מפלוני נתעברתי והולד ממזר מ"מ מידי ספק לא נפק כדאיתא ס"י ד' סעי' כ"ו אבל חוששין לדבריה [וואם אותו פלוני הוא כשר הרי הבן כשר, ואינה נאמנת להיות זה בנו של פלוני ויראה לי שחוששין לדבריה ויהי הבן אסור בקרובות אותו פלוני מספק], רמב"ם פט"ו מהאסור"ב ובשו"ע שם].

ואמנם מצאנו למהרי"ו ז"ל שכי' בהדיא דאף במקרה והיינו מכשירין את הולד לבא בקהל לולא דבריה, מ"מ כשאומרת שהוא פסול הוה ספק ממזר.

ע"י שו"ת מהרי"ו ווייל ס"י ע"ד: -

"ועל הבן יבדקו אותה אם אומרת שלאחר הגירושין נתעברה מכשר נאמנת דהא הלכה כר"ג אפי' 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 אפי"ה הבן כשר מטעם ס"ס ספק שמא לאחר שנתגרשה נתעברה ואת"ל קודם שמא מגוי נתעברה דגוי הבא עב"י הולד כשר... ואם כשבודקין אותה אומרת קודם הגירושין נתעברה מישראל הוי הבן ספק ממזר דאינה נאמנת לשוויה ממזר ודאי, וכ"כ המיימוני פט"ו מה' אסור"ב פנויה שזינתה ואומרת בן פ' הוא כו' ואם אותו פ' ממזר אינה נאמנת להיות הבן ממזר ודאי...".

ובשו"ת שיבת ציון ס"י ס"ז כתוב: -

"הנה בזה ששניהם מודים ויש רגל"ד שנבעלה לאחי בעלה... ולא דיימא מעלמא בזה לא שייך לומר דאזלינן בתר רובא דעלמא...".

ונדעזאת ועוד, לדברי המבקש בפני ביה"ד האזורי, הרי הוא בנו של א., אמנם דבר זה לו מאמו, אך נאמנים עליו דברי אמו ואינו מטיל בהם ספק. ועל יסוד זה הצהיר בביה"ד הן בכתב הן בע"פ שהוא בן לא. ולד.: - "אבא שלי א. - חי חיי אישות עם ד. בת אשתו, ואני נולדתי מד., הסבתא ט. התחתנה עם א. אמי ד. סיפרה לי כי אבי הוא א. בעל הסבתא שלי".

ובאה"ע ס"י קט"ו: - "... או שאמר לו אחד מקרוביו או מקרוביה שהוא מאמינם וסומכת דעתו עליהם שזינתה אשתו בין שהי' אומר איש בין שהיתה אשה הואיל וסמכה דעתו לדבר זה שהוא אמת ה"ז חייב להוציאה", וכ"ה לשון הרמב"ם בפכ"ד מה"א. ובתשו' רעק"א ס"י פ"ח כ' דמלשון חייב להוציאה משמע דחייב להוציאה מדינא וגם משמע ממ"ש "הואיל וסמכה דעתו לד"ז שהוא אמת" דא"צ שיהא נאמן עליו גם בשאר דברים ע"ש.

ובחתי"ס אה"ע ס"י י' כתוב: - "... אם זה דוד האמין לאמו והחזיק עצמו כבן ישראל ואפשר שיקרא בתורה כשם אביו שהאם אומרת שממנו הוא וא"כ הרי כבר האמין לאמו שהוא בן ישראל וה"ל כע"א אומר לו כלאים פירות שלי, זונה אשה זו והאמין לו שוב לוקין עליו כמ"ש הרמב"ם בה' נזירות ובה' שגגות ובה' עדות...". והכא נמי האמין דלברי אמו והחזיק א"ע - ע"פ דיבורה - כבנם.

לאור האמור, לא מצאתי מקום להעתר לבקשת המבקש.

יוסף שלו אלישיב

הערות בדבריו של הגרי"ש אלישיב שליט"א

א בשו"ע (סי' ד' סכ"ו) ברמ"א:

"אם זינתה תחת הבעל, אפילו אומרת של פלוני הוא והוא ממזר, אין חוששין לדבריה דתולין רוב בעילותיה בבעל וכשר, ומותר בקרובות אותו פלוני."

ומקור הדברים בתרוה"ד ובב"ז כמסומן. ובח"מ שם (ס"ק כ"ז):

"הרב הוסיף בכאן שאפילו יש עדים שזינתה, והיא אומרת שברי לה שנתעברה מאחר, אפי"ה תולין ברוב."

ודבריו מוכרחים כמ"ש"כ שם, ומוכחים בלשון הרמ"א שכי' "אם זינתה תחת בעלה", היינו שזה ידוע בבירור שאמנם זינתה, אלא שמ"מ מצד הדין יש ללכת אחר הרוב, ורוב בעילות הלך אחר הבעל. וע"כ אעפ"י שידוע שזינתה, ואעפ"י שהיא אומרת "שברי לה שנתעברה מאחר" מ"מ אין חוששין לדבריה לא לענין ספק ממזרות ולא לענין קרובות אותו פלוני.

למדים אנו מכאן, שבמקום שמצד הדין יש ללכת אחר הרוב, אין אנו רואים כאן שום ריעותא, וממילא אין בכוח דבריה לעורר לנו שום ספק, ואפילו לחומרא מצד חשש שמא דבריה נכונים.

ב.

בתרוה"ד שם מחלק בין זה לבין הא דפסק הרמב"ם בשתוקי, כשאומרת שהוא בן פלוני שאסור בקרובות אותו פלוני, וכי בטעמא דמילתא:

"אהא כתב הרמב"ם דחוששין לדבריה הואיל ואמרו חכמים בודקין את אמו, אלמא תליא מילתא בדיבורה. והטעם התם כיון דשתוקי לא ידעינן אבוה מאן ניהו בודקין את אמו כיון דאיכא ריעותא ושור שחוט לפנינו.

אבל אשת איש שילדה, ובעלה עמה במדינה דליכא ריעותא ושור שחוט לפנינו, פשיטא דדברי האם לאו מילתא נינהו לגמרי."

ונראה בהסבר דבריו, דבאשת איש כשאומרת שולד זה מאחר הוא ולא מבעלה, ה"ז נגד הרוב, דמצד רוב בעילות וכו' יש לתלות בבעל, בניגוד לדבריה. ע"כ אין בדבריה ממש. משא"כ בשתוקי, הרי בדבריה שמפלוני הוא אין זה נגד הרוב, שהרי גם בלי דבריה ידוע לנו שאבי הילד אינו אלא אחד, וא"כ אין דבריה באים בסתירה עם הרוב. ואפילו באומרת בן פלוני ממזר הוא, מאחר שגם בלעדי דבריה הוי ספק ממזר, ולא מכריעים (מצד מעלה עשו ביוחסין) עפ"י הרוב, ממילא אין כבר שום מקום להבחין גם בדבריה לענין לאיסור הקרובים, בין שאומרת שאבי הילד הוא מן הכשרים או מן הפסולים. וזהו שכי' "כיון דשתוקי לא ידעינן אבוא מנו", היינו שגם בלי דבריה לא קבענו בענין זהותו של האב כלום, ע"כ יש בדבריה לעשות ספק. וז"פ.

ג.

ומעתה כשבאה לומר דבריה לענין ממזרות, כשאלולא דבריה היינו מחזיקים הולד בכשרות, כגון היכא דאיכא תרי רובי (או במקום דאיכא רוב כשרים, לדעת הני דסברי דגם בזה לא החמירו מצד מעלה ביוחסין) פשוט דאינה נאמנת אפילו למישוי לה ספק. דזה הרי דומה ממש להא דאשת איש, דמה התם אמרינן שאין כאן ריעותא ו"שור שחוט לפנינו", אעפ"י דידעינן שזינתה וכנ"ל, משום דכיון דמצד הדין תולין בבעלה לאו כל כמינה לישויה ספיקא. כמו"כ היכא דאיכא רוב כשרים, דמצד הדין אזלינן בת"ר והוה הולד ודאי כשר, ממילא ביחס לכשרות הולד אין שום ריעותא, ואין מקום להאמינה. ויוצא דהא דבשתוקי הוה ספק ממזר, הוא רק משום דחכמים מצד עצמם חששו מצד מעלה ביוחסין שלא לסמוך ארובא, אבל דברי האם אינם מעלים ואינם מורידים. וע"כ בגוונא דאיכא תרי רובי (או להני דמקילי - גם רוב אחד) אין ממש כלל בדברי האשה ואין מתחשבים בהם כלל.

וכך נוקט באמת הדרכי משה (בסי' ד') בדברי תרוה"ד והב"ז שהביא דעה זו דאין ספק ממזר אלא "בפנויה דבלאו הכי הוא ספק ממזר."

היינו שלא מצד דמתחשבים בדבריה הוי ספק ממזר, אלא מפני שגם בלאו הכי הוא בספק זה, מצד גזירת חכמים. ומעתה ברור שמה שמסיים הדר"מ שם לקרב השיטות דגם המהרי"ו מודה באשה היושבת תחת בעלה דאינה יכולה לעשות גם ספק ממזרות, אינו בא לומר דכולם בחדא שיטה קאו, דאכתי ודאי יש חילוק בין מהרי"ו למהרי"א בענין פנויה שזינתה, דלהמהרי"ו נאמנת לישויה ספק ממזר, גם כשבשתיקתה היה כשר. ואילו למהרי"א והב"ז הדבר תלוי באיכא ריעותא ו"שור שחוט", וכיון דבמקום דאיכא רוב אין כאן ריעותא, ממילא בזה אינה נאמנת כלל. ועפ"י, נראה דלהלכה נקטינן כדברי המקילים שהיא פלוגתא במילתא דרבנן. וא"ש דלא הביא הרמ"א להלכה דעת המהרי"ו למישוי ספק ממזר עפ"י דברי האם היכא דאיכא תרי רובי להיתרא. דלא קיי"ל הכי, אלא כמשי"כ הבי"ש (סי' ד' ס"ק ל"ט):

"היא אינה נאמנת לפסול בניה, לכן הוה כאילו לא אמרה כלום והולד הוא ס' ממזר."

[ומעכתרי"ה שליט"א כ' בחילוק שבין א"א לפנויה שבא"א אין בו שום ריעותא משא"כ בפנויה שנתעברה "אף במקרה שרוב כשרים אצלה מ"מ אין לולד חזקת כשרות". ולא אבין שום חילוק, דגם בא"א הא דמכשירין הוא רק מצד דאזלינן בת"ר וכנ"ל, כיון שהמדובר כשזינתה תחתיו בבירור. ומשי"כ דאין לולד חזקת כשרות - וכי רוב גרע מחזקה? ומה שמסתמך על משי"כ בתרוה"ד הרי דבריו ברוב פסולים, ובזה הא דחזקת אשה בודקת ומזנה מתנגדת לרוב ע"כ הוה כמע"מ משו"ה הוא דכי דאין לה חזקת כשרות, וכדכי השי"ש (בי' פט"ז):

"דהך חזקה דבודקת ומזנה אינה עושה אלא מחצה, דליהוי רוב פסולים כמע"מ ע"י חזקה הני"ל, ומשום הך חזקה דאינה מוסרת עצמה לפסול לה הו"ל מיעוט כשרים כמע"מ." (ועי"ע ש"ב פי"ט).

וכן משי"כ עפ"י הני"ל הא דמהני דברי האם דבכה"ג מהני ערער דחד. לא מצינו ערער דחד, אלא לסלק עדות החיה, והוי כאילו לא אמרה כלום. אבל בגוונא דא"י"צ לשום עדות, והולד כשר מצד עצמו, בזה ל"ש ערער חד למישוי ספיקות].

ד.

וכל זה אמור, אם דברי המהרי"ו מתפרשים כפשוטם דבנידון ידיה בשתיקת האם היה הולד כשר גם מדרבנן, ואפ"ה חוששין לדבריה למישוי ספק ממזר. דלפי"ז פליג אתרוה"ד ואב"ז. אכן לענ"ד יש לדקדק בדברי מהרי"ו שאין זו כוונתו, וכפי שיתבאר.

דהנה משי"כ שבשתיקת האם קרוב בעיניו להתיר הולד מצד ספק ספיקא, ק"ל דהרי בסוגיית הגמרא בזה (כתובות י"ד). אמרינן "לר"ג אלים ליה ברי דאפילו בחד ספיקא נמי מכשיר, וקיל ליה שמא דאפילו בספק ספיקא נמי פסיל". ולדעת רוב הראשונים בפירוש הסוגיא, היינו ספק ספיקא ממש, ויוצא דלר"ג אין מתירים מצד ס"ס, וגם לפי פי' א' ברש"י דלשון ס"ס הוא לאו דוקא, מ"מ בשט"מ פירש שהוא מצד דאיכא הכא תרי חזקת כשרות ומשום כך

"חשיב תרי חזקי כמו תרי ספיקי."

ובר מן דין, הרי בניד"ז אין הספיקות שוין (כי הספק שמא עכו"ם היה, אינו ספק המצוי, שמשו"כ נקטינן בא"א, כשהאב אומר שאינו בנו הוה ממזר ודאי, ולא תלינן בעכו"ם, אלא כשהיא אומרת זאת). ובזה אין להתיר בספק ספיקא רק מטעם דהוי כרוב (עי' ש"ש א' פי"ח, ושם מסיק גם דרק בספק שהוא מטבעו של עולם הוא דיש מקום לצרף ספק שאינו שוה). וא"כ לא עדיף ס"ס מרוב, והרי נקטינן להלכה דבחד רוב אין מכשירין רק היכא דאיכא תרי רובי. (אא"כ נאמר כוונתו דמצד שעה"ד נטה להתיר ולסמוך אהני שיטות דמכשירים גם ברוב אחד. אך אם כך נפרש דבריו, הן ניתן להאמר דמשו"ה באומרת בהדיא שהוא ממזר לא רצה לסמוך ולהתיר, כיון שכל עיקר ההיתר אינו אלא מצד שעה"ד).

כן ק"ל משי"כ בראש דבריו דאם אמרה שלאחר גירושין נתעברה נאמנת "דהא הלכה כר"ג אפילו ברוב פסולים". ותמוה לפי"מ דנקט השתא דהוה רוב פסולים, היינו דאיכא רוב (מצד דאין יולדת למקוטעין) שנתעברה לפני גירושין, דא"כ מה אהני ליה הא דהלכה כר"ג ברוב פסולים, הרי ר"ג לא הכשיר אלא מצד דאמרין אשה מזנה בודקת ומזנה (כתובות י"ג: תוד"ה השבתנו) ובזה שהרוב אומר שזינתה בעודה אשת איש, הרי לא היו לה כשרים כלל, דכולם פסולים אצלה, ולי"ש הא דבודקת ומזנה.

כן קשה עצם הענין שהצריכה בדיקה, דלפי"מ שנקט דהולד כשר בלי בדיקה מצד ס"ס, למי"ל בדיקה כלל, והרי לא מצינו בגמרא בדיקה, אלא בגוונא שבלי בדיקה הוה הולד פסול.

ע"כ נלע"ד דלא בא לומר דאילו לא בדיקה היה נוטה להכשיר גם מדרבנן, דהא ודאי מדרבנן לא סגי לסמוך אס"ס להתיר, דלא עדיף מרוב כשרים. ולא בא אלא לומר שבכה"ג כשר מה"ת בלי בדיקה, ואשר ע"כ ודאי מהני בדיקה להכשיר הולד מכל וכל. והיינו שהרגיש שנימוק הראשון דקיי"ל כר"ג ברוב פסולים יש לפקפק בו, דהא דאמרו בגמרא ר"ג אלים ליה ברי, הוא רק מצד דאשה מזנה וכי וכנ"ל, מה שאינו שייך בניד"ד. וע"כ הוסיף בו טעם שאין כאן רוב פסולים, וע"כ מן התורה בלי עדותה נמי כשר, ובזה ודאי מהני דבריה להכשיר. וא"ש דמכל מקום צריכה בדיקה, כי מדרבנן ודאי לא סגי בהאי ס"ס. וממילא גם א"ש הא דמסיק דאם אומרת שהוא מפסול הולד הוה ספק ממזר, היינו דלא מכוח דיבורה הוה ספק ממזר, אלא מצד הספק מצד עצמו. וא"ש גם כי מלשונו אין נראה כלל שזה שכי' שהוא ספק ממזר הוא חידוש, וכל עיקר לא הצטרף להביא ראיה אלא להיפך - דלא נימא דהוי ודאי ממזר.

ולעני"ד זוהי כוונת הדר"מ בסוף דבריו שכי' להשוות השיטות:

"מיהו י"ל דהמהרי"ו לא מיירי במקום שיש לתלות בבעלה, כגון שאין בעלה אצלה, אבל אם בעלה אצלה, מודה לדברי המהרי"א ז"ל."

ולכאורה אינו מובן, וכי היה ס"ד דהמהרי"ו מיירי במקום שיש לתלות בבעל, הרי שפתיו ברור מללו שהספק וכן הספק ספיקא אינם אלא שמא אחר גירושין, או שמא מעכו"ם, אבל לא הכניס כלל בכלל ספק שמא מבעלה, א"כ הרי ברור דקאי באופן שאין בעלה אצלה. אלא שאעפ"כ הי' נראה שחולק על המהרי"א בזה דלדידה גם כשבשתיקתה כשר, בדיבורה מהני למישוי עלה דין ספק ממזר, וזה בניגוד למהרי"א שכי' שאין חוששין לדבריה אלא כשצריך בדיקה. והיה צריך הדר"מ לומר ההיפך - שגם המהרי"א מודה למהרי"ו בגוונא דפנויה ואף כשבשתיקתה היה הולד כשר, דבזה הוא דקאי המהרי"ו. נראה מזה דדברי המהרי"א מתפרשים גם למסקנא כמו דפירשם מעיקר, דאין נאמנות כלל לאם לפסול הולד גם בספק. ובא לומר דיתכן דגם המהרי"ו מודה בזה, אלא דקאי רק בגוונא שאין לתלות בבעל, וכל הדיון הוא רק מצד הס"ס הנ"ל שמא לאחר שנתגרשה ושמא מעכו"ם, ובזה מדרבנן הולד שתוקי, וע"כ צריך בדיקה. ובזה הוא דכי דאם אומרת שהוא פסול, אין מקבלים דבריה לפוסלו בגדר ודאי, אלא בספיקו כדקאי קאי.

ולפי"ז למסקנא לכל הדעות אין בדברי האם למישוי דין ספק ממזר. ומיושב מאד שהרמ"א לא הביא דעת המהרי"ו דמהני דבריה למישוי ס' ממזר בתרי רובי, כי לכל הדעות אין נאמנות לאם בשום פנים.

אשר לנימוק השני - מצד שהמבקש עצמו הודה שהוא בנו של בעל אם אמו מצד שכך אמרה לו אמו ונאמנים עליו דבריה. הנה לפי דעת השב יעקב הו"ד בקצוה"ח (סי' פ' סק"ב) כשלא היה בדעת האדם שדיבורו אוסר אינו נאסר מדין שאחד"א. גם בניד"ד הן ברור שלא היתה בכוונת המבקש לאסור עצמו, וממילא יכול לחזור בו. וגם לקצוה"ח שדחה דבריו עפ"מ דתלי לה בטעם האיסור דשאחד"א אם הוא מצד נדר או מדין נאמנות, נראה דבדין ממזרות ל"ש שאחד"א כשהוא מצד שסומך על אחרים, דנאמנות שמאמינים אינה עושה אותם לעדים כשרים, אלא דעכ"פ מתאשרת עי"ז העובדא. וזה שייך רק בכל מקום שעצם העובדא סגי לאסור. ולא כן בממזרות דקיי"ל ס' ממזר מותר מה"ת, והסביר המהרי"ט (הו"ד ש"א פ"א) דמותר בבת ישראל ובממזרת כאחד, אעפ"י דהוי תרתי דסתרי, והיינו דלא אסרה תורה אלא מה שידוע בתור ממזר, אבל כל עוד שאין עדות על הממזרות אין איסור. ומכיון שאין כאן עדות כשרה, ואין לנו לדון אלא מכוח שסומך עליהם על נכוונת העובדא. אך לענין ממזרות לא סגי בהא, וכנ"ל.

ועוד דכבר כתבתי דמה שאמרו שהתחתנו אין פירוש בהכרח שהתחתנו כדת וכדין, אלא שנרשמו בספרי הנישואין. ואף מה שהמבקש אמר שאמרו לו שהתחתנו יכול להתפרש כך, כמו שאמרו לפנינו האם והאב, ממילא אין כאן שאחד"א כלל, ואין לאוסרו מכוח מה שהאמינים.

שאול ישראלי

נוספות

עוד לענין שאחד"א מצד המבקש עצמו שאמר שמאמין למה שאמרה לו אמו, דכנ"ל לפי השב יעקב אין גדר ש"א בשלא היתה כוונת דבריו לאסור ע"ע בדיבור. בתשו' המיוחסות סי' קל"ג מבואר דנאמנות כה"ג שסומך על אחר "אפילו כשר שבכשרים" אינה אלא מדרבנן, והו"ד במלבושי יו"ט (סי' ט'). וכשי"כ בניד"ד שגם האם עצמה לא אמרה שידועת אלא בהסתמכות על אחר.

וני לומר שאין זה סותר משי"כ הש"ש (ב' פ"כ) בהסתמכות על הבי"ש שבנאמנות האב מדין "יכיר" הוא גם בגוונא שמתמך על אחר שמאמינו. כי נאמנות האב שנתנה תורה היא יותר מקיפה, שהרי נאמן לפסול הבן וזהו גם לקולא לישויה ב"ג ובי"ח וכן להתירו בממזרת. משא"כ שאחד"א שהוא רק להחמיר. (ומתורצת פליאתו של המלבושי יו"ט הנ"ל).

וכיון שכן, כל כה"ג, במחלוקת בטעם האיסור דש"א יש להקל כדעת השב יעקב שיש לה יסודות חזקים גם בדברי הראשונים, כפי שנתבאר בהרחבה ובטו"ט בפד"ר כרך ב' (עמ' 145 ואילך).

שאול ישראלי

