פסק דין לא נמצא

סימן ג : בענין ממזרות*[3]

א. מצד העובדא.
ב. מצד אמירת האיש.
ג. מצד שהחוזקה בין השכנים וכו'.
ד. מצד אמירת האם כיום בפנינו.

העובדות: אשה אחת בשם מ.ג. (אם הנערה הנדונה) התחתנה בירושלים בחו"ק כדמו"י לאיש בשם י.ג. בשנת 1940 וילדה ממנו שלשה ילדים. בעלה הנ"ל נהרג בחיפה ב־1947. אחרי שנתאלמנה ממנו התחילה לחיות עם גיסה אחי בעלה ש.ג. שהיה גר אתם בדירה אחת. המשיכה לחיות אתו באופן קבוע כבעל־ואשה והיתה ידועה בצבור כאשתו ופלגשו ואף ממנו נולדו לה ילדים. גם הנערה הנ"ל, שנולדה בשני לחדש אייר תשט"ז 13.4.56, רשומה בתעודת זהות כבתו של ש.ג.

נתקבלו מסמכים ממשרד הפנים. באחד המסמכים מצהיר ש.ג. בפני שופט השלום בחיפה - חמשה ימים לאחר שנולדה הנערה הנ"ל, כדלהלן:

"אני הח"מ ש.ג. מצהיר בשבועה לאמור, אני גר בק. אני הוא **אביה החוקי** של הילדה ש.ג. שנולדה לי בתאריך 13.4.56 ב' אייר תשט"ז מאשתי מ.ג. בעלת ת.ז..... והגרה **יחד אתי** ואשר בתעודת הזהות שלה מצוין מצב משפחתי שלה כאלמנה. אך למעשה ולאמיתו של דבר היא **אשתי**, וש. הנ"ל היא **בתי** ונולדה לי ממנה כנ"ל.

על יסוד הצהרתו אישר ביהמ"ש את דבריו. ובהתאם לזה הוצאה תעודת לידה ברוח הדברים הנ"ל, וכך גם נרשם בתעודת הזהות של הנערה הנ"ל, שם המשפחה ג., שם האב ש., וכך הוחזקה כל הזמן.

כשהגיעה הנערה הנ"ל לפירקה ב - י"ג אב תשל"ה, הופיעה בפני ביה"ד מ.ג. הנ"ל וטוענת כי בתה ש. **לאו** בתו של ש.ג., אלא מאיש אחד בשם י.ר. נתעברה והולידה הבת הנ"ל. היא הוסיפה לטעון, נכון הדבר כי לאחרי מות בעלה י. חיתה באופן קבוע תחת קורת גג אחד עם גיסה ש.ג. והיתה ידועה בצבור כאשתו. אך כשנתיים לפני שנולדה הבת הנ"ל הפסיקה לחיות עם ש.ג. כי חלה במחלת ריאות והיה מתקשה לקיים יחסי אישות, היא חיתה באותו פרק זמן עם י.ר. וממנו נולדה לה הבת הנ"ל. היא לא בטוחה אם רשום בתעודת הלידה ש. כאב הילדה ש., ואם רשום בודאי שהוא מסר את זה, אבל היה אז מטושטש ממחלתו.

הנערה הנ"ל מוסיפה: הכרתי את **אבי** ש.ג., הוא היה חולה, היה מבקר בבית חולים ולפעמים מתאשפז שם כחודש ימים וחוזר הביתה. חמש שנים לפני שמת בשנת 1968 היה מאושפז כל הזמן בביה"ח. ראיתי את תעודת הלידה שלי שרשום שם אבי ש.. אני לא יודעת אם זה היה אימוץ או לא. ע"כ פרטי הדברים.

מה שנראה לענ"ד בשריותא דהנערה שבאה לפנינו. ודומני שיש בדברים נקודות חשובות לצדד בהיתרא. יש לדון בו מארבע בחינות:

א'. מצד העובדא שנולדה בהיות אמא שלה מיוחדת לאיש זה שהוא עליה באסור ערוה דחיי"כ.

ב'. מצד אמירת האיש בפני השופט שהיא בתו שנולדה לו מאשה זו.

ג'. מצד שהוחזקה בין השכנים וכן במסמכים הרשמיים בתור בתו של איש זה מאשה זו.

ד'. מצד אמירת האם כיום שבת זו נולדה לה מאיש אחר.

ונברר כל אחת משאלות אלו בפני עצמה.

א. מצד העובדא.

לפנינו בשו"ע (א"ע סי' ד' כו): פנויה שנתעברה וילדה... ואפילו אם אומרת של פלוני הוא, ואנו מכירים באותו פלוני שהוא ממזר, אין זה הולד אלא ספק. אפילו אם מודה אותו פלוני שנבעלה לו, שכשם שזינתה עם זה כך זינתה עם אחר. (הולד הוא ספק ממזר, כאילו היתה שותקת, כי לאם אין תו"נ. וכשהוא מודה אינו נאמן מפני שיש כאן א"ד אם ישא שפחה, אבל באיסור דרבנן ל"ח שמא זינתה עם אחר. ב"ש). ואם אותו פלוני כשר הולד כשר. ומ"מ אין אנו מחזיקים אותו כבנו ודאי ליורשו אם אינו מודה שהוא בנו.

(נאמנת להכשיר, כיון שמה"ת כשר הוא לבא בקהל כדין ס' ממזר, מ"ה נאמנת להכשיר. ב"ש.) [הגהת הרמ"א: אפילו היתה מיוחדת לו אינה נאמנת עליו (ר"ן (ט"ס, וצ"ל: נמוק"י בשם הריטב"א) ס"פ אלמנה לכה"ג)].

בח"מ התקשה בזה שכ' "אם היתה מיוחדת לו שהיא פילגשו ובודאי בא עליה ביאות הרבה פעמים אפ"ה הוא ספק", ואמאי לא תלינן ברוב ביאות דידיה.

עוד הקשה שהדברים סותרים "למ"ש הרב סוף סי' ג' בשם תשו' הרא"ש (דכהן הבא על הפנויה ומודה שהוא בנו, הוא כהן לכל דבר) ולא חיישינן שמא הפקירה עצמה לאחרים. והתם בפנויה סתם מיירי, ומכש"כ במיוחדת. וכמבואר בארוכה בתשו' הרא"ש כלל פ"ב. ולקמן סעיף כ"ח הזכיר הרב חילוק זה וכאן לא זכר אותו".

[3] טיוטת פסק דין,תשל"ן

www.eretzhemdah.org

בב"ש כ' בזה שדברי הגהה קאו על מה שמסיים שם לפני כן בשו"ע "אם אינו מודה שהוא בנו", שאם הוא מודה "לא חיישינן, כמ"ש בסי' קנ"ו".

וזה מתרץ קושיא השני', אולם קושיא קמייתא דניזל בת"ר ביאות אכתי קשיא, דזה לא מצד דבריהם, אלא מכוח עצם העובדא, כדלקמן סכ"ט.

וצ"ל דדעת הנמוק"י דל"א ר"ב הלך אחר הבעל, אלא במי שנשואה לו כדמו"י. אבל זו שאינה נשואה, אף שהיא מיוחדת מ"מ מידי ספק שמא הפקירה עצמה גם לאחרים לא יצאה. והיינו כפ"ש הסבירו האחרונים דהא דאמרינן ר"ב הלך אחר הבעל הוא משום דאמרינן דאם זינתה מאחר מתהפכת כדי שלא תתעבר. וזה ל"ש רק במי שנשואה לו כדין, ולא במיוחדת גרידא שאינה חשה לזה.

[ובאופן אחר נראה ליישב הקושיא של החי"מ אמאי ל"א במיוחדת הלך אחר רו"ב עפי"מ שכ' בישועי"ק סי' ד' ס"ק י"א במ"ש בשתוקי דהוא גם כשיש רוב כשרים, והא דמייתי קרא להתיר בישראל הוא לרווחא דמילתא, דאפי' בס' השקול נמי מותר. וק' דא"כ אמאי אמרינן דמותר גם בממזרת והרי איבע"ל למיזל ברו"ב, ותי' עפי"מ מש"כ בשט"מ לב"מ דגם רוב מכלל ספק לא יצא. וע"כ ג"ז בכלל הדרשא דממזר ספק מותר לבא בודאי קהל. עכת"ד. וכיו"ב בפני יהושע לקידושין בסוגיא זו, והחזיק ביסוד זה גם בבית מאיר סי' ד', ע"ש. אך כמה זה תמוה, דא"כ הרי לא יצויר גם ודאי קהל, שהרי אמרינן בחולין לענין מכה אביו, דהוא מצד דאזלינן בת"ר. ולפי דבריו הרי מ"מ לא יצא מכלל ס' קהל. וא"כ איך יצויר האיסור דלא יבא ממזר.

אלא מאידך גיסא, יש לשאול, אם לא ננקוט כפי השו"ע ונאמר דלענין ממזר כל היכא דאיכא רוב נחשב לודאי, דמ"מ הו"מ בגמרא בסוגיא דחולין הנ"ל להוכיח מזה דאזלינן בת"ר, דאל"כ הרי לא יצויר קהל ודאי, וזו ראי' עדיפא דלא מצי למידחי כדוחו כשהיו חבושין בבית האסורים, דהתינח על מקרה בודד של מכה אביו, אבל הן לא שייך להעמיד את כל קהל ישראל הודאי רק ע"י ציור כזה.

והנראה ליישב עפי"מ שכתבו התוס' יבמות קי"ט ובכורות כ' דרוב בעילות דבעל לא מיחשב רוב התלוי במעשה דממילא הוא בא על אשתו. וא"כ י"ל דע"כ ל"א עפי"י השט"מ הנ"ל ב"מ דרוב מידי ספק לא יצא אלא רוב התלוי במעשה, אבל רוב כה"ג דהוא רוב דממילא ודאי נחשב כודאי. ע"כ הוא קהל ודאי. ולא כן הסוגיא דקידושין דקאי בזינתה, דבזה לא הוי רוב דממילא, דבזנות ל"ש סברת התוס'. (וכ"ה במלא הרועים לסוגיא דחולין שהקשה באמת מאי מוכיחים מהיכי דאזלינן בת"ר שמא זה רק בכה"ג דהרוב הוי בגדר רוב דממילא ואילו הזנות הוי מיעוט שתלוי במעשה, ועל קושיתו י"ל דמ"מ מוכיח דאיכא דוכתא דאזלינן בת"ר).

ולפי הנ"ל י"ל דבמיוחדת לו, אעפ"י שגם בזה שייך רו"ב הלך אחר הבעל, מ"מ האי סברא דהתוס' דהוי כרוב שאינו תלוי במעשה ל"ש בכה"ג, שמ"מ הר"ז בגדר זנות, ויכול לעזוב אותה כל רגע, וכן היא, ע"כ גם כשימשיך אי"ז אלא כמו רוב רגיל. (ובדומה למ"ש שם התוס' בבכורות דאצל הבהמה הוי רוב התלוי במעשה דלפעמים צריך להרביע), ובזה שייך הדין דממזר ספק, גם כשיש רוב, כמו בכל זנות וכנ"ל.

עוד י"ל קצת באי"א, דהנה התוס' כתבו שם דהו"מ למידחי דאי"ז מטעם דאזלינן בת"ר אלא משום דאיבע"ל לאוקי האם בחזקת צדקת, היינו שזה מדין חזקה ולא מצד דין רוב. וא"כ י"ל דמשו"ה לא מחשבינן קהל ישראל בגדר ספק, מצד חזקת הכשרות דאמהות. אכן כ"ז שייך בנשואין משא"כ בהא דמיוחדת לו, לא מיבעי לשיטת הרמב"ם דפילגש אסורה מה"ת מצד לא יהי' קדש, א"כ ודאי יצאה מחזקת צדקת. אלא אפילו להני דלא ס"ל דאיכא בזה ל"ת, מ"מ הן נקטינן דכופין אותו להוציאה מביתו (אי"ע סי' כ"ו) מצד דודאי בושה לטבול וכו'. א"כ יצאה מחזקת צדקת. ואין לדון רק מצד רו"ב, אך בזה הרי ג"כ לא יצאה מכלל ספק. ע"כ א"ש פסק השו"ע. משי"כ באומרת שמפלוני הוא וממזר הוא, דבכה"ג ודאי ל"ש לאוקמה בחזקת צדקת א"כ אין לבוא בזה מצד רו"ב, אך בזה לא סגי לאפוקי מכלל ספק ממזר וכנ"ל מהישועי"ע.

וכן כהא דניד"ד שאסורה על זה שמיוחדת לו מדין ערוה דחיי"כ דודאי ל"ש חזקת צדקת, וע"כ אף אי נימא דאיכא רו"ב מ"מ לא יצא מכלל ספק ממזרות.]

ולא מצינו מי שחולק על הנמוק"י (שהוא כנ"ל מהריטב"א) כי דברי הרא"ש בתשו' הרי הם מצד הודאת אותו אחר שהוא בנו. ע"כ הביא זאת הרמ"א ללא חולק, דנקטינן הכא לדינא. וזה גם בשאותו שאומרת עליו שהוא ממנו הוא כשר, וכש"כ כשאומרת על א' שהוא ממזר שזה ממנו (כהא דקאי שם בראש הסעיף) שבזה ודאי שייך הסברא שכשם שהפקירה עצמה לזה שהוא פסול, שמפקרת עצמה גם לאחרים כשרים, וליכא בכה"ג ר"ב הלך אחר זה שמיוחדת לו (ויתכן שבכה"ג אדרבא ניח"ל טפי שתקבל זרע מאחרים, מאשר מזה שמיוחדת לו שהוא פסול ובניו ממזרים, דאעפ"י דלא קפדא אאיסורא דעריות מ"מ אינה רוצה בבנים ממזרים, כדמצינו ר"פ האשה רבה דאמרינן חומר שהחמירו בסופה הא דנאסרת ובניה ממזרים, הרי שגם ענין זה שבניה ממזרים מצטרף לענין חומר שהחמרת עליה בסופה. ועי' תשו' רע"א סי' קכ"ה).

ב. מצד אמירת האיש.

אם אנו דנים על הולד מצד אמירת האיש, הרי זה מכוח מ"ש תורה "יכיר - יכירנו לאחרים". ועלינו לברר, איפוא, יסוד הלכה זו, אם היא שייכת בניד"ד.

ברמב"ם פ"ב מה' נחלות הי"ד:

"שלושה נאמנים על הבכור, חיה ואמו ואביו... אביו - לעולם. אפילו אמר האב על מי שלא הוחזק בנו כלל, הוא בני ובכורי הוא - נאמן."

ובמ"מ שם: זה מחלוקת ר"י וחכמים... ושם נתבאר דקי"ל כר"י, ור"י אעפ"י שלא הוחזק כבנו קאמר, כדמוכח התם ובדוכתא אחרינא.

www.eretzhemdah.org

אכן לדעת הרשב"ם (ב"ב קל"ד) אין תו"נ גם לדעת ר"י, אלא בידוע שהוא בנו, וכר"י בתוס' שם, והרא"ש שם (סי' ל"ט) הביא דברי הרשב"ם וכתב עליו בשם הר"מ ז"ל:

"פליאה גדולה היא לומר כן, שאם בא אדם ממדה"י הוא ובנו, ואמר זה בני, שלא יירש אותו הבן בנכסים שנפלו לאחר מכאן."

ומפרש הר"מ קושית הגמרא באופן אחר, והרא"ש סייע לפירושו מסוגית הגמרא. משמע שסובר ג"כ כהר"מ.

וכן בתשו' הרא"ש (כלל פ"ב) מביא מסוגיא זו שהאב נאמן ומפרש:

"דהתם מיירי באדם שבא ממדה"י ואמר על א' שבא עמו - זה בני שנולד לי מאשתי נאמן לרבנן מנכסים שיש לו עכשיו במיגו... ולר' יהודא אפילו בנכסים שיפלו כשהוא גוסס. מגזה"כ דכתיב יכיר - יכירנו לאחרים.

ולענין יבום - הואיל ובידו לפטרה בגט."

(האי סיום "ולענין יבום" קאי ע"כ רק לרבנן. דאילו לר"י לא ס"ל לרא"ש לחלק בין נאמנותו לענין הנכסים לבין נאמנותו לייבום, כדמסיק בסוף התשובה להשיג על דברי הרמב"ם בענין מי שבא על הפנויה או על א"א ומודה שהוא ממנו, שלהרמב"ם לענין יבום הר"ז ספק. והשיגו הרא"ש "אם משום נאמנות דאב קאמר שהוא יורשו, כר' יהודא - ולא משום מיגו, א"כ לענין חליצה נמי יהא נאמן". א"ו כנ"ל.).

הרי שנוקט שגם בשלא הוחזק שהוא בנו, נאמן להחזיקו כבנו בבא עמו ממדה"י ואומר שהוא בנו מאשתו.

וכ"כ בקצוה"ח סי' רע"ז סק"ב:

"ודעת **הרא"ש** נראה כדעת **הרמב"ם** דנאמן לומר זה בני ובכורי בתורת הכרה, ואפי' בלא מיגו."

אכן בש"ש (ש"ב פ"ב) בביאור השגת הרא"ש בתשו' הנ"ל על הרמב"ם (בענין מי שבא על הפנויה או א"א ומודה שהולד ממנו, שלרמב"ם הרי הוא בנו לירושה אבל לא לענין יבום) כי:

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

לכאורה דבריו אלה תמוהים, שהרי כנ"ל בקצוה"ח שם כ' הוא עצמו שדעת הרא"ש נראית כדעת הרמב"ם, בניגוד לרשב"ם והתוס'. ובאמת, הרי כנ"ל, דבריו מפורשים כן בפסקיו. וכן חוזר עליהם בתשובותיו, וכנ"ל.

אך נראה ביאור הדברים, דדעת הרא"ש מסכימה בפרט א' לרמב"ם, ובפרט אחר לדעת התוס'. דשם בתשו' הנ"ל כ' לחלק בין הא דהוכיח מסוגיא די"נ דנאמן האב לומר שהוא בנו בבא עמו ממדה"י, לבין מי שזינה עם האשה, ועפי"ז אומר שהולד ממנו. כי בכה"ג אינו יכול לדעת בבירור שאכן בנו הוא, ואין הוא אומר כן אלא בדדמי. ועפי"ז מסביר שם בש"ש הפלוגתא דהרא"ש והרמב"ם במי שזינה עם האשה ואומר שממנו העובר, דלדעת הרמב"ם נאמן הוא לענין ירושה. דלדעת הרמב"ם הא דנאמן בכה"ג, אעפ"י שאין הוא יכול לדעת בבירור אמיתות הדברים, כדכ' דמה"ט לענין יבום ה"ז ספק, שמא הפקירה עצמה גם לאחרים. אלא דס"ל לרמב"ם דדין יכיר הוא גם כשמסתמך על דברי האשה, שאומר שמאמין לה שלא זינתה עם אחר. ובזה חולק עליו הרא"ש, דכיון שמכוח ידיעת עצמו אינו יכול לומר בבירור שהוא בנו, רק מפני שמאמין לאשה, לדעת הרא"ש בכה"ג לא נתרבה דין יכיר. ורק בבא ממדה"י עם בנו ואומר שנולד לו **מאשתו**, דבזה לא מצד שסומך על דברי האשה מחזיקו כבנו, רק מכוח ידיעת עצמו, וכמו דבעלמא בכה"ג אנן מחזקינן הבנים שהם מהבעל, וזה מכוח ר"ב, וכדאמרינן בחולין י"א: בזה נאמן האב גם מדין יכיר. וחולק בזה על הרשב"ם והתוס' דמשמע מדבריהם שאין שום אופן שנאמין לאב, גם בכה"ג שאומר שנולדו לו מאשתו הנשואה לו כדין.

מסקנת הדברים: לדעת הרמב"ם שסתם דבריו כנ"ל וכו' "אפילו אמר האב על מי שלא הוחזק בנו כלל, הוא בני ובכורי הוא נאמן". נאמנות האב היא גם בגוונא שאין לו יסוד להיות בטוח שהוא בנו, והיינו גם במי שזינה עם האשה, ואינו יודע אם אולי זינתה גם עם אחר, מ"מ אם אומר שסומך על האשה ומאמינה שהולד ממנו, ג"כ נאמן מתורת יכיר.

ולדעת הרא"ש, אם לדברי האב, עפ"י העובדות הידועות לו, היינו גם אנו מסיקים שהוא בנו, אז הוא נאמן שאכן כן הן העובדות, וזה מדין יכיר. אבל אם גם לפי דבריו, העובדות מצד עצמן אין בהם כדי להוציא מן הספק אלא שמסתמך על דברי האשה, בכה"ג לא נאמר דין יכיר.

(וי"ע לפי הסבר הש"ש ברמב"ם, דס"ל דאיכא תורת יכיר גם כשסומך על אחר בהכרתו, אולם אין זה אלא כלפי הבן, אבל לא כלפי אשתו שלו לפוטרה מן היבום, דא"כ מהו זה שכ' הרא"ש בתשו' הנ"ל שגם אליבא דהרמב"ם בגוונא דמיוחדת לו בביתו, שאינו נצרך בהכרתו לדברי האשה, מהני גם לענין יבום. ולכאורה מאי נפ"מ, הרי לפי הנ"ל לרמב"ם לא נאמר דין יכיר לגבי האשה. וצ"ל דכיון דאומר ברי הרי נאמנותו מכוח שבידו לגרשה. ורק בגוונא שסומך עליה, ואילו הוא עצמו אינו יודע בבירור ל"ש הא דבידו, כיון שהוא עצמו אינו יודע, כמבואר בש"ש שם.

והסבר פלוגתייהו דהרמב"ם והרא"ש נראה דמיתלי תלי בדין יכיר שחידשה תורה, אם הוא מגדר נאמנות דבירור, או שהוא מגדר נאמנות אדם על עצמו, דנאמנותו לגבי הבן לענין קביעת האבהות הוא מעין נאמנות על עצמו. ומצינו כיו"ב בענין האומר קדשתי את בתי (קי"ד ס"ג:) דאליבא דרב אמרינן התם שאינו נאמן אלא לענין איסור אבל לא לסקילה, ואמרי התם בטעמא דמילתא "כי הימניה רחמנא לאיסורא, לקטלא לא הימניה". (עי' בס' דברי יחזקאל (סי' כ"א, א, סק"ו) שהסביר בדרך זו "כמו שנתנה תורה נאמנות לאשה האומרת נתקדשתי מדין שאחד"א מטעם דאדם נאמן ע"ע יותר ממאה עדים, כמו"כ נתנה תורה נאמנות לאב על בתו, ואמירת האב חשיב כאמירתה". וכבר דרך בדרך זו בחוט המשולש סי' ג', ע"ש).

ונראה דנחלקו בזה רבוותא, דהנמוק"י בסוגיין ב"ב וכן בשלה"ג קידושין בשם הריא"ז הקשו בהא דאמרינן דנאמן לומר שהוא ב"ג וב"ח, דהרי אין אדם מע"ר, ותירצו דמיירי שטוען שלא הכיר בה. ואילו במאירי קידושין כ' דאעפ"י

www.eretzhemdah.org

דאאמע"ר הכא "גזה"כ הוא דכתיב יכיר". וע"ע מאירי בב"ב בסוגין. ונראה שלדעה ראשונה לא נאמר "יכיר" ברשע, דאל"כ מה בכך שלפי עדותו הוא רשע. ועוד דא"כ הו"ל לתרץ שהמדובר באדם שמוכר בתור רשע.

ונחלקו בהנ"ל, דלהנמוק"י הוא מגדרי עדות ונאמנות דבירור, וע"כ שייך בזה הכלל דאאמע"ר. ואילו למאירי הוא מצד נאמנות אדם על עצמו, ע"כ ל"ש לדון בזה מצד אאמע"ר, כמו במי שמודה שגנב דחייב מדין הודאת בע"ד, ואעפ"י דאאמע"ר (עי' חוט השני סי' י"ח ויסודו בר"ן כמבואר שם). וכ"נ דזוהי דעת המהריב"ל הו"ד במל"מ פ"ב מנחלות דס"ל יכיר אפילו נגד ב' עדים.

ועפ"י הנ"ל מבוארת יפה גם מחלוקתם דהרמב"ם והרא"ש. דלהרא"ש הנאמנות היא מגדרי בירור דעדות, דבזה חידשה תורה דהאב נאמן לברר הדבר, כמו עדים. ע"כ אין תורת יכיר בשסומך על אחרים, דמה בכך שאנו מאמינים לו שסומך על אותו אחר, כיון דאותו אחר לא העניקה לו תורה תו"נ. ע"כ אין דין יכיר אלא באומר זאת מתוך ידיעה עצמית. אך, מאידך גיסא, כיון שהוא מדין נאמנות דבירור, שוב לא ניתן לחלק בין נאמנותו לגבי הבן לבין מה שיוצא מזה כלפי האשה בענין יבום, שהרי יבום הוא תוצאה מזה שיש או אין לו בן. וכיון דנקבע שהוא בנו מדין בירור, שוב ל"פ בזה חיוב חליצה ויבום לאשתו.

ולא כן ס"ל לרמב"ם שסובר כנ"ל כהש"ש שמועילה הכרתו ע"י אחר, א"כ ס"ל שהוא לא מגדר בירור, אלא מדיני נאמנות אדם ע"ע, דבקביעת האבהות מסרה תורה זאת לעצמו. א"כ אין לך אלא חידושו, דהיינו במה שנוגע לאבהות, דהיינו ירושה, אבל לענינים אחרים - לא, שהרי לא נתברר מעולם שהוא בנו, רק בנוגע לענינים שבינו לבין בניו, ודו"ק).

והנה ע"כ לא נחלקו הרמב"ם והרא"ש דלרמב"ם נתחדש דין יכיר להכירו כבן, גם כשסומך על אחרים, אלא בקשר לאבהות, כולל הכרתו בבכור. ברם כשאומר על הבן שהוא פסול בזה כ' הרמב"ם (ה' איסו"ב פט"ו, הט"ו - ט"ז):

"האב **שהוחזק** שזה בנו, ואמר בני זה ממזר הוא - נאמן... וכשם שנאמן לומר בני זה בכור, כך נאמן לומר בני זה ממזר או ב"ג או ב"ח. וכן אם היתה אשתו מעוברת, נאמן לומר עובר זה אינו בני וממזר הוא, ויהיה ממזר ודאי".

הרי שלא כ' שהאב נאמן לפסול הבן, בין שזה מפני שבא מאיסור עריות או כהונה, ובין מצד שאינו בנו, רק בגוונא שהוחזק הלה בתור בנו. ונראה מזה שלא נתנה תורה תו"נ לאב לענין פסול הבן, אלא כשמוחזק שהוא בנו.

ועי' בס' אמרי משה (סי' י"א, ב) שהסביר זאת, דרק

"לענין חלק בכורה לחוד, דילפינן מיכיר, שנאמן לומר שהוא בכור. ומשמע לי' לרמב"ם דאף דלא ידעינן כלל שהוא בנו האמינתו תורה להחזיק אותו כבכור. אבל לענין שאר נאמנות לפוסלו ולומר שהוא ממזר, וזה ידעינן מדנאמן על תינוק בין הבנים לומר שהוא בכור, א"כ הגדול הוא ממזר, מזה לא נוכל ללמוד רק דנאמן לפוסלו בכה"ג שבלא דבריו מחזיקים אותו לאביו."

ע"ש שמתרץ בזה קושית קצוה"ח סי' רע"ז על שיטת הרמב"ם שנאמן להחזיקו כבנו אהא דאמרינן בכתובות כ"ה דאינו נאמן לומר שהוא בנו וכהן הוא, דאם נאמן הוא לפוסלו בב"ג מכש"כ שיהא נאמן להכשיר, כסברת הנמוק"י בכגון דא. דלפי הנ"ל גם לענין לפוסלו בתור ב"ג הרי אינו נאמן אלא בגוונא שהוחזק כבנו מבלי אמירת האב.

ובאמת נראה להוכיח מענין זה דוקא כשיטת הרמב"ם, והוא עפי"מ שאותו מעשה מובא בירוש' שהביאו בקצוה"ח שם בסוף דבריו, שעל שאלת ר' חייא אם אתה מאמינו שהוא בנו תאמינו שהוא כהן, ענה לו רבי: איכא למימר בנו הוא אלא שאני אומר שהוא ב"ג או ב"ח. והנה משאלת ר' חייא "אם אתה מאמינו שהוא בנו וכו'" נראה שלא היה מוחזק שהוא בנו רק על פיו, ומ"מ ע"ז אמר לו רבי כנ"ל שאין הדברים קשורים זב"ז, שאמנם על בנו הוא נאמן ולא על הכהונה, מכאן שגם אם הוא בנו יתכן שהוא פסול לכהונה, שהוא ב"ג או ב"ח. הרי מוכח בהדיא שנאמן להחזיקו כבן, גם כשאין ידוע רק מדיבורו. ובקצוה"ח שם הביא הירוש' בזה"ל: "אך בירוש' שם דאפילו בידוע שהוא בנו, נמי אינו נאמן להכשירו לכהונה". וזה תמוה, שהרי מבואר מלשון הירוש' שלא היה ידוע שהוא בנו רק על פיו, וכשאלת ר"ח. וצ"ע.

ומוכח מהירוש' גם ההלכה השניה של הרמב"ם, שמחלק בין הנאמנות מכוח יכיר לענין האבהות לבין הנאמנות לענין כשרות ופסלות. דהרי כנ"ל מהנמוק"י, אם הי' נאמן לפוסלו בתור ב"ג מכש"כ שהי' נאמן להכשירו. ומכיון שלענין להכשירו לא קיבל רבי דבריו ש"מ דגם לפוסלו (בתור ודאי ב"ג) לא הי' נאמן. וזה כהרמב"ם שמחלק כנ"ל בין נאמנות לענין אבהות לבין הנאמנות לגבי כשרותו ופסלותו. וצע"ג בדברי קצוה"ח שלא עמד בכל זה.

והנה כל זה בגוונא שענין האבהות אינו קשור בהכרח בכשרות הבן ופסלותו, דכנ"ל אף שהוא בנו, אין הכרח מזה שיהא כשר לכהונה. וכן בנידון בהרמב"ם, דאעפ"י שהוא בנו, מ"מ אין הכרח שהוא ממזר, דיתכן שאמו היתה כשרה. וכן לענין ב"ג וב"ח. ע"כ מצינן לחלק ביניהם. אך צ"ע באופן שידוע שהאם היא אסורה על איש זה מדיני עריות, או שהיא ידועה כממזרת וכיו"ב, והאיש מעיד עליו שהוא בנו, דכאן לא ניתן לחלק, שאם הוא בנו מאשה זו, הרי הוא בהכרח ממזר, דמצד ענין האבהות הרי נאמן להחזיקו כבנו, אך לענין הפסול הרי אין נאמנות, בתר מאי ניזל, האם נאמר דכיון שהוא נאמן לו שהוא בנו ממילא נאמינו בזה גם על הממזרות, אך דנימא איפכא, דכיון דעל ממזרות אין להאמין אלא במי שמוחזק כבן, ממילא גם על האבהות לא יהא נאמן.

וזו בעצם היתה שאלת ר"ח לרבי. בנוסח הירוש' הנ"ל: אם אתה מאמינו שהוא בנו תאמינו שהוא כהן ואם אי אתה מאמינו שהוא כהן אל תאמינו שהוא בנו. היינו שבנידון זה, לפי שאלת ר"ח, לא ניתן לחלק בין זה לזה. (אלא שרבי ענה לו, שכן ניתן לחלק). אבל לא נתבאר בשאלת ר"ח לאן הדבר נוטה.

ונראה שיש לפשוט זאת מקושית הנמוק"י שהו"ל שהקשה בהא דנאמן לומר ב"ג וב"ח דהרי אאמע"ר, ונראה מזה דכיון דלענין זה אין לו תו"נ ממילא גם על ב"ג אין להאמינו. (ונהי דהסקנו לעיל דלרמב"ם אין זו קושיא וכנ"ל מהמאירי, דלענין יכיר גזה"כ הוא, היינו משום דיש לחלק הנאמנות לבין מה שנוגע לבן לבין מה שנוגע אליו עצמו, וכדחילק בין בנו לירושה לבין בנו לענין יבום, כיון שזה שייך לאם, שע"ז אין לו תו"נ). א"כ ה"נ בנ"ד, כיון דלענין

www.eretzhemdah.org

הממזרות אין לו תו"נ בכה"ג, כיון שלא הוחזק כבנו, גם להחזיקו כבנו לא מהימן. דכ"נ גם מהסוגיא דפלוני רבעני, ע"ש.

וכ"ז לדעת הרמב"ם. ומכש"כ לדעת הרא"ש, שחולק על הרמב"ם גם בענין יבום וס"ל שאין לחלק הנאמנות. א"כ בנידון כגון דא, שאין לו תו"נ לפוסלו כממזר, אין לו תו"נ גם להחזיקו כבן, כיון שהדברים תלויים וקשורים זב"ז.

ועפ"י כל האמור יוצא דבאומרת מפלוני נתעברה והוא ממזר, דפסק בשו"ע שאינה נאמנת ואפי' מודה לדבריה. דבזה גם במיוחדת לו ומודה לדבריה אינם נאמנים לישויה ודאי ממזר, דכיון ומצד עצם הא דמיוחדת לו ל"מ להחזיקו כבנו, וכמבואר ברמ"א סי' ד', וכנ"ל, דל"א במיוחדת רו"ב הלך אחר הבועל. א"כ אין לבא עליו אלא מכוח הכרת האב ומדין יכיר. אך הן כאמור, לפסול לא ילפינן דאיכא תו"נ לאב אלא במי שהוחזק שהוא בנו. אבל להחזיקו כבנו, ועי"ז לפוסלו, בזה אין נאמנות לאב.

ויוצא שבניד"ד, שהצהרת האיש בביהמ"ש שהולד היא בתו, גם אם נראה הצהרה זו שנובעת לדבריו מתוך ידיעה ברורה מצד היותה מיוחדת עמו בבית, דבזה העלה הרא"ש (ושגם הרמב"ם מודה לו בכה"ג) שנאמן להחזיק כבתו, כל שלא הוחזקה כבתו, אין האב נאמן לפסול. וא"כ בניד"ד שהצהרתו היתה חמשה ימים אחרי הולדה שעדיין לא עברו ל' יום בכדי שתוחזק כבתו, מה שהצהיר שהיא בתו שממילא היא פסולה לקהל, הצהרה זו אין בה ממש.

ומכש"כ לפ"מ שנתבאר מהנמוק"י ושזוהי גם דעת הרא"ש דאם משים עצמו רשע, עי"ז (וכנ"ל - ק"ו, אם הוא מוחזק בעינינו כרשע גם בלעדי דבריו), אין תורת יכיר, דהכא הרי ידוע היה לשניהם שהיא אסורה עליו בהיות האשה אשת אחיו שיש לה בנים, א"כ הרי הוא רשע. וגם בדבריו אלה מחזק עצמו ברשעה בריש גלי, שאין ממש בדבריו, והרי הם כאילו אינם.

ג. מצד שהחוזקה בין השכנים וכו'.

מסתבר בניד"ד, שנערה זו הוחזקה כבתו של הבועל של האשה שהיתה מיוחדת לו כפלגש, בעיני השכנים והמכירים שלהם.

וא"כ לכאורה הרי מכוח עצם החזקה שהוחזקה כבתו ובת אשה זו שהיא אשת אחיו שלא במקום מצוה, יש להחזיקה כממזרת ודאית, מבלי דבריהם הם, כדאמרינן בעלמא סוקלין על החזקות (קידו' פ', וירוש' שם פ"ד ה"י, רמב"ם פ"א מאי"ב הל' כ-כ"ב).

אך לכשנעיין נראה שאין הדבר כן. כי אין חזקה מועילה להחזיק הדבר על פיה, אלא כשאין ידוע לנו מקור החזקה וסיבתה, אז החזקה קובעת ודאות על הדבר שהוחזק. כגון, שהוחזקה נדה בשכנותיה, שזה מכוח התנהגות האשה שודאי יודעת מה מעמדה, ומתוך התנהגותה שופטות השכנות שהיא נדה, וכן באיש ואשה שהוחזקו כבעל ואשה, שהם יודעים זאת בבירור, והתנהגותם מוכיחה בעיני הבריות על מעמדם, שהם בעל ואשה וכל כיו"ב.

והנה, בת שנולדה מאשה שמיוחדת לו לאיש, שמצד הדין אין לראותה כבתו ודאי, ואפילו כששניהם אומרים שהיא בתו ומתנהגים בהתאם לזה, כיון שמצד הלכה יש ספק בדבר אם אכן היא בתו, שכשם שזינתה עם זה כן יתכן שזינתה עם אחר, וכפסקו של הרמ"א, בזה נראה שגם אם השכנים יחזיקוה כבתו, הרי ידוע לנו סיבת החזקה ומקורה שהיא מפני שהשכנים רואים התנהגותו אתה ועל סמך זה הם מסיקים שהיא בתו. אבל הרי מסקנא זו היא מוטעת מעיקרא, לפי ראות עיני ההלכה. א"כ חזקה זו בטעות יסודה, וידוע לנו מקור הטעות, כל כה"ג נראה שאין זו חזקה כלל.

ויסוד זה מצינוהו במה שמסיק הש"ש (ד', פ"ה) דאין הולכין אחה"ר בדי"נ כמו שאין הולכין אחה"ר בדי"מ. והא דדייקינן בחולין י"א: ממכה אביו שדינו במיתה, שהולכים אחה"ר, היינו משום שאח"כ הוחזק, ועי"ז נקבע שהוא בנו בודאות. וכוונת דבריו ודאי שהוחזק אח"כ ל' יום, שהרי השוה זאת לאיסור שהוחזק ע"י ע"א שאח"כ לוקים על ידו. ובזה פירש (שמעתא ו' פ"י) שהוא רק בגוונא שהוחזק אח"כ ל' יום.

ועפ"י דבריו אלה מבואר יפה מה שעמדו האחרונים (עי' חוט השני סי' י"ז ועוד ועוד) בסתירה שבין ש"ס דילן לירושלמי. שבגמרא דילן (חולין הנ"ל) מוכיח ממכה אביו דאזלינן בת"ר, ואילו הירוש' (פ"ד מקידושין ה"י) יליף מזה דהורגין על החזקות, והיינו מצד שהוחזק שזה בנו. והביא הרמב"ם ג"כ האי ירושלמי.

אכן עפ"י הש"ש שני הדברים נצרכים ומשלימים זא"ז, שמכוח רוב לחוד לא היינו הורגים, דאין הולכים בדי"נ אחה"ר. אלא שזה מהני אם החזקה שהוחזק אח"כ תחשב כחזקה מעליתא, שאילו לא היינו הולכים אחה"ר, כי אז מה שהחזיקו בו כבנו היה נחשב כחזקה בטעות, ולא היה שמה חזקה.

א"כ שמענו מדבריו יסוד הנ"ל, שרק חזקה שהיא כדין נחשבת לחזקה. אבל חזקה שאנו יודעים שמקורה בטעות, אעפ"י שבעיני אנשים הוחזק, אין ע"ז תורת חזקה.

בחמדת שלמה (א"ע סי' נ"ו) תמה על הש"ש שפירש דברי הרמב"ם שהאיסור עצמו מוחזק עפ"י ע"א והעובר עליו אח"כ לוקה, שהמדובר כשהוחזק ל' יום. ותמה שם

"דבשלמא מתי שאתחזק ע"י הבעלים בעצמם היא ראיה על אמיתות הדבר. משא"כ מה שהוחזק על עדות העד, החזקה נעשית בע"כ ואין ראי' על אמיתות הדבר."

נוקט הח"ש שענין הוחזק הוא מגדר ראי' ובירור, שכיון שנהג בדרך זו, כגון איש ואשה שבמשך ל' יום ראינום נוהגים כדרך איש ואשה נשואים זל"ז, זה מוכיח שאכן הם נשואים.

אולם הש"ש מפרש שחזקה זו היא לא מגדרי בירור, אלא מעין חזקה דמעיקרא, שאינה בירור, אלא קובעת מציאות הלכותית. והא דצריך התנהגות מעין זו במשך ל' יום אין הפירוש שע"ז אנו משתכנעים באמיתות הדברים, אלא מפני שאם אין התנהגות כזו, הר"ז סותר את מה שאנו באים להניח עפ"י דיבורם או התנהגותם הראשונה.

www.eretzhemdah.org

וע"כ לפ"ז שפיר בנידון זה של רו"ב הלך אחר הבעל, חזקת ל' יום הופכת את זה לקביעה הלכותית שהוא בנו של פלוני, מבלי שנצטרך בכל פעם להתחיל לחקור ולקבע מצד הרוב, וע"כ חייב מיתה על החזקות, כי החזקה קובעת העובדא כברורה, שאין אחריה ספיקות.

וכן גם להני אחרונים שמבארים הסתירה בין הבבלי לירוש', דהירוש' דן על החזקה שודאי התנהג זה כבעל ואשה, שממילא יש בכה"ג רו"ב הלך אחר הבעל. או שמטעם החזקה לא חיישינן שמא הוחלף אח"כ (עי' חת"ס א"ע א' סי' מ"א ותבו"ש סי' א' ס"ק ע"ח), הרי ג"כ מוכח דאילולא שהיה דין של רו"ב הלך אחר הבעל והלך אחר הרוב, כי אז מטעם החזקה גרידא, שהוחזק הלה כבנו לא הוה סגי, שהרי בגמרא דילן אמרו הטעם מצד רו"ב, ולא מצד שהוחזק כבנו (דזהו ג"כ גדר רוב). וע"כ הוא מצד דאז לא היינו מייחסים ערך לחזקה זו שזו בטעות יסודה.

א"כ ג"כ מוכח כנ"ל שכל חזקה שידוע לנו שמקורה בטעות, אין עליה תורת חזקה. וממילא בולד שנולד מן הפנויה, שזה גם במיוחדת לו, למאי דפסק הרמ"א דהוה ספק, גם אם יוחזק שזה בנו, ה"ז חזקה הבאה מכוח טעות, ולאו שמה חזקה.

אלא שלכאורה זה נסתר מגופה של ההלכה שפסק הרמב"ם שבהוחזק כבן נאמן לפוסלו בתור ממזר ב"ג וחלוצה, ואיך יתכן שיוחזק כבנו בכה"ג, שאם הולד ממזר הרי ע"כ אמו אסורה על האיש מדין ערוה דח"כ, או שהיא עצמה ממזרת, א"כ הרי החזקה כבנו היא גופא פוסלתו, וא"א בכה"ג גם להחזיקו כבנו.

אך נראה דלק"מ, דהרי המדובר כשאין האם לפנינו, דאם היא לפנינו, וא"כ אם מתברר שהיא אסורה עליו כח"כ או שהיא ממזרת, א"כ למה יש לדון רק מצד אמירת האב, הרי מאחר שהוחזק כבנו, ממילא כשאשה זאת שהיא אמו אסורה עליו הוא ממזר מכוח החזקה עצמה, ואי"צ לדברי האיש, ואת"ל שאמנם היא לפנינו אלא שאינה ידועה בתור פסולה רק שהאיש הוא שמעיד זאת, ועי"ז בא לפסול הבן, דא"כ הי' צריך להזכיר עכ"פ מה דינה של אשה זו, ולחלק שאינו נאמן כלפיה לפוסלה ומ"מ נאמן כלפי הבן.

וע"כ בפשטות, שאין אשה זו לפנינו אלא שהוחזק שהוא בנו, ע"י שכרוך אחריו ומתנהג עמו בהתנהגות אב ובן. אך בכה"ג כיון שראינו אותם מתנהגים באופן כזה, לא הי' מקום כלל לעורר אז ספק שמא בא מפסולי עריות או ממזרות, ע"כ שפיר הוחזק כדין בתור בנו. וממילא אח"כ כשבא ואומר שנולד מן הערוה יש מקום להאמינו, כי החזקה שהוא בנו הוחזקה כדין. משא"כ בזמן שהאם לפנינו והיא ידועה כאסורה עליו בח"כ, שממילא אין כאן תפיסת קידושין, ואין להחזיקו כבנו, רק מצד שמיוחדת לו, כל כה"ג כיון שמצד הדין הדבר הוא בספק כנ"ל, החזקה היא בטעות, כי מצד הדין אין להחזיקו כבנו ובזה באמת לא שייך לו חזקה, ואף לא נאמנות האב, שלא נאמרה כנ"ל אלא בגוונא שהוא מוחזק כבנו.

וכ"נ גם מעצם הלכה זו עצמה, דאי נימא דגם בכה"ג שהחזקתו כבן כרוכה בהכרח בפסול הבן, כגוונא דא, שהאם ידועה שיהא מח"כ, ומ"מ אין זה מעכב החזקתו כבן. ושוב לאור שהוחזק כבן נקבל דבריו שהוא פסול. א"כ כל עיקר ההדגשה שבהלכה זו שאין האב נאמן לפסול אלא כשהוחזק כבנו נפלה בבירא, שעכ"פ יפסול בשני שלבים, היינו שכשבא ואומר כה"ג גם על מי שאינו מוחזק כבנו, שהוא בנו נקבל דבריו ועי"ז יוחזק כבנו, ושוב יהא נאמן גם כעת שאומר שהוא פסול.

ובפרט, מה שיישב עפ"י הנ"ל באמרי משה הא דאיכא בכתובות שאינו נאמן להחזיקו בתור כהן, שהוא ג"כ כנ"ל, מצד שאי"נ על מי שלא הוחזק כבנו לא לפסול ואף לא להכשיר בתור כהן, דעכ"פ נחזיקנו כבנו, ושוב לאחר ל' שהוחזק כבנו נקבל דבריו שהוא כהן. והרי מהגמרא נראה שאי"נ לענין כהונה רק מצד שבידו להאכילו בתרומה, ואילו לענין יוחסין אי"נ לעולם, וע"כ כנ"ל דבכה"ג שמעיקרא שני הדברים כרוכים זב"ז, גם על זה שהוא בנו לא נקבל דבריו, כי בקבלנו דבריו שהוא בנו, ע"כ הוא כהן או פסול. ע"כ מעיקרא אין דבריו מתקבלים ואין מעשה מוחזק שהוא בנו בכה"ג, אלא רק בגוונא שציירנו שאין האם לפנינו, ולא עלה לנו ספק בשעה שהוחזק כבנו, אם הוא פסול או כשר. דרק אז אם אח"כ יאמר שבא מן הפסלות יש לו תו"נ.

מסקנא דמילתא בנידו"ד, שאעפ"י שהוחזקה האם כמיוחדת לאיש זה שהיא עליו באיסור ערוה, אין הבת שנולדה אלא בדין שתוקי, ואין בכוח מה שתוחזק ע"י שכנים ומכירים כבת איש זה, וכן גם אמירתו שהיא ממנו להוציאה מגדר ספק.

ד. מצד אמירת האם כיום בפנינו.

ואם כנים אנחנו בכל הנ"ל, כי אז הרי יש מקום לקבל דברי האם שהצהירה בפנינו שבת זו נולדה מאיש אחר שהוא כשר, עפ"י ההלכה הפסוקה בשו"ע בזה שבשתוקי נאמנת האם להכשיר.

ואעפ"י שהאם רשעה היא, שהרי היתה מיוחדת להלה שהוא ח"כ עליה, מ"מ לא מצינו חילוק בדבר, ובכל גווני נתנו לה תו"נ להכשיר. והרי בכל פנויה שזינתה היא בל"ת דלא תהיה קדשה, ולדעת הרמב"ם זה גם בפילגש, ואפ"ה נאמנת.

אכן עדיין הלב נוקף, כי מסתבר שגם האשה עצמה התבטאה בפני שכנים ומכרים, ואף בפני הבת עצמה, שזה ממנו. וכל כה"ג אין לקבל דבריה עכשיו אחר שאמרה היפך מזה.

ע"כ הייתי אומר שמן הראוי שבת זו תנשא לגר, ואעפ"י שבעלמא הולכים אחר הפסול, לצרף סברת הנתל"ש (סי' ב' אות כו, יח) שבספק ממזר ל"א הלך אחר הפסול, רק בודאי ממזר. ואעפ"י שלא הכריע בזה כדבר מוחלט, י"ל דהוא רק בגוונא שנשאת לישראל שנשאה עכ"פ באיסור, משא"כ בכה"ג שנישאת לגר וזה היתר מוחלט, כל כה"ג ודאי לא נחמיר, בפרט בזאת שהאם אומרת לכשר נבעלתי.

כנלע"ד

www.eretzhemdah.org

לאחר שנכתבו הדברים דלעיל, הופיעו שני עדים שהוזמנו ע״י האשה אם הנערה. לפי דבריהם, היה אחי בעל האשה מאז שהכירו אותו, וזה כמה זמן לפני לידתה ועיבורה של הנערה הנ״ל, ידוע חולי, ולא הסתבר שבאותו זמן היה ראוי להוליד.

כמו כן שמענו דברי אשה שכנה, שאמנם ריכלו בשכונה על אם הנערה, והיא עצמה שהיתה בידידות עם האשה ניסתה כמה פעמים לקשור אתה שיחה בענין זה, אולם היתה תמיד מתחמקת ואומרת שאין ברצונה להשיב בענין זה, ומעבירה את השיחה לנושא אחר.

והנה, אם נקבל עדותם הנ״ל (כי יש לפקפק בנאמנותם, מאחר שהוזמנו ע״י האשה עצמה, וכן לא נתבררה כשרותם לעדות) כי אז לא הוחזק מעולם אחי הבעל המנוח כאבי הנערה. ויש לדון בה בפשיטות רק מצד ההלכה של פנויה שנתעברה ואין ידוע ממי, שדינה כשתוקי, והאם נאמנת להכשיר. אכן יש להסתפק בדין נאמנות האם להכשיר, אם זה גם לאחר זמן שבינתיים הוחזק הולד בתור שתוקי. דהרי בנידו״ד, גם אם נסמוך על דברי העדים הנ״ל, עכ״פ הרי בעיני כל השכנים והמכירים היה לחידה מה טיבו של ולד זה, וא״כ מכלל ספק לא יצא, ובתור שכזו הוחזקה בעיני כולם.

והנה, ברמב״ם ובשו״ע הלשון הוא: ״פנויה שנתעברה וילדה אם אינה לפנינו לבודקה וכו׳ ואפי׳ אומרת וכו׳״. משמעות הדברים שמיד ביה״ד מטפל בבירור מעמדו של הולד. וא״כ יש מקום להסתפק, שמא עד כאן לא ניתנה תו״נ לאם אלא בכה״ג, טרם יצא על הולד שם של שתוקי. אבל משהוחזק לשתוקי שוב אין האם נאמנת להוציאה מחזקה זו. (וכה״ג מצינו להלן בשו״ע סל״ב לענין אסופי, שלאחר שנאסף מן השוק אינם נאמנים לומר בנינו הוא ״הואיל ויצא עליו שם אסופי״). או שנאמר שמאחר שנאמנותה היא מצד שכל איסור השתוקי בישראל הוא רק מדרבנן ומצד מעלת יוחסין, גם בגוונא שהוחזק לשתוקי יש להאמינה.

ועי׳ בנוב״י א״ע סי׳ ז׳ שכ׳ לענין אסופי דלכאורה גם כשאי״ב משום אסופי אמאי לא יהא בו דין שתוקי שאין בו משום אסופי

> ״דנפ״מ שאי״ב משום אסופי שאם תבא אחר שנאסף אשה אחת ותאמר בני הוא ומכשר נתעברתי נאמנת, **דכל שתוקי אמו נאמנת עליו לעולם**. אבל אי הוי בו משום אסופי לא היתה נאמנת אחר שנאסף.״

וכן חזר שם ע״ז בסוף ד״ה הנ״ל בדברי הרמב״ם:

> ״שוב הביא אח״כ כל הפרטים שאי״ב משום אסופי, ונאמנת עליו גם אחר שנאסף מן השוק, כמו כל שתוקי שבודקין את אמו ונאמנת להכשירו בכל עת.״

נראה מזה לכאורה שבשתוקי גם אם הוחזק בשתוקי אמו נאמנת כמו שכתב ״דכל שתוקי אמו נאמנת עליו לעולם״, ״ונאמנת להכשירו בכל עת״.

אך אין זו ראיה מוחלטת, כי יתכן שכוונתו לומר רק שנאמנת גם אחר שנאסף, אבל טרם שהוחזק לי׳ יום בתורת שתוקי, ובכל אופן מצד קושיתו הנ״ל יש עכ״פ לתרץ כנ״ל דנפ״מ לאחר שנאסף, טרם שהוחזק כשתוקי. וצע״ב.

אך עו״ש בדבריו (ד״ה ולכן נראה) שכ׳ לחלק בין שתוקי שיודעים מי היא אמו לבין אסופי שבשתוקי כיון שמכירים את אמו, הספק נופל גם על האם שאם נבעלה לפסול לה, הרי גם היא נפסלת, והואיל

> ״ויש לנו לדון על האם עצמה ממי נתעברה שאז אפילו ברוב כשרים חיישינן דילמא אזלא איהי לגבייהו וה״ל קבוע וכמחצה דמי. אבל בתינוק הנמצא בשוק ואין אנו יודעים את אמו מי הוא, ואין לנו עסק לדון על האם כלל... מ״מ תינוק זה שנמצא בשוק הו״ל פירש וכל דפריש מרובא פריש.״

ולפי״ז י״ל דבנידון שאמו ממילא פסולה, וכגון ניד״ד שהאם מודה שחיתה עם אחי בעלה שלא במקום מצוה, א״כ היא פסולה. וי״ל עוד דגם בלי הודאתה אסורה מדין ספק, דהפסול דר עמה בבית. א״כ אין הדיון אלא על הבת גרידא והוי כמו נידון דידיה שהאם מתה, ואין לנו לדון אלא על הולד גרידא, שבזה נקטינן כל דפריש מרובא פירש, ואין על הולד תורת שתוקי.

ולענ״ד יש בזה מחלוקת בירושי׳. אמרינן בירושי׳ (כתובות פ״א סוף ה״ט): ר׳ שמואל ברב יצחק בעי, מעתה אין שתוקי כר״ג ור״א, אלא כר׳ יהושע (לר״ג ור״א דסברי דהיא נאמנת אין ולד שתוקי לעולם, ק״ע). חזר ואמר, יש שתוקי כר״ג ור״א - בשותקת. ואפילו תימא במדברת, באומרת איני יודעת. ע״כ.

וכל הרואה ישתומם, מה היה הס״ד בקושיתו של רשבר״י, הרי ר״ג ור״א דבריהם אמורים מפורשות שהאשה אומרת ״מאיש פלוני וכהן הוא״, א״כ הרי התשובה פשוטה, שגם לדידהו כל שאינה אומרת זאת, וזה בין בששותקת ובין שאומרת איני יודעת, אין מקום לדון מצד נאמנות האם. כן אינו מובן במה שונה לשון ב׳ מהראשון, דלכאורה הכל אחד, שאינה אומרת שהוא מפלוני כשר, באופן שהספק בעינו עומד.

והנראה בזה בהקדם מה שמיישב הבית מאיר קושית הב״ש (סי׳ ד׳ ס״ק ל״ט) במש״כ הה״מ דמשו״ה נאמנת האם להכשיר הולד מפני שאיסור שתוקי בישראל אינו אלא מדרבנן. והקשה הב״ש דלפי״ז היה גם להאמינו להתירו בממזרת כי גם ספק זה מה״ת מותר. ותירץ הב״מ דזה מיתלי תלי במחלוקת הראשונים. והר״מ אזיל בשיטת הריטב״א דלא נתקבלה הדרשה להתיר ספק ממזרות אלא לגבי ישראל, ונחשב גם הוא כישראל. וע״כ לגבי ממזרת שתוקי אסור מה״ת. וזה שלא כשיטת הר״ן דס״ל דספיקן מותר הן בישראל והן בממזר, עי״ש שהוכיח זאת.

ועפי״ז נראה דהרשבר״י בירושי׳ הנ״ל אזיל בשיטת הר״ן. ולפי״ז יש להאמין האם הן להיתר, אליבא דר״ג ור״א והן לישא ממזרת, דבתרוייהו אי״ז אלא מדרבנן, וכקושית הב״ש הנ״ל. ועפי״ז מקשה דהרי תמיד ניתן הספק לבירורי, ול״ש שישאר שם שתוקי עליו, והיינו ע״י שנשאל את אמו, ובין שתאמר שלכשר נבעלה ובין שתאמר שלפסול נבעלה נקבל דבריה. ומתרץ בתרי גווני, שנאמנות האשה לא תהיה. לפי אופן הא׳ זהו ״בשותקת״, והיינו - כשלא נשאלה, ואף היא לא אמרה כלום בזה (שאם המדובר כששאלנוה ושתקה א״כ הר״ז כאומרת איני יודעת). ובדרך זו הוחזק הולד בתור שתוקי. וע״כ גם אם נשאלנה עכשיו ותאמר מה שתאמר, שוב לא יהא לה תו״נ, כיון שהוחזק ויצא עליו שם שתוקי.

www.eretzhemdah.org

ואידך לישנא ס״ל, דאם היא שותקת לעולם לא תפגם נאמנותה, וע״כ אכתי יש מקדם לחוקרה ולקבל דבריה. אלא שהמדובר שאכן שאלוה ואמרה איני יודעת, שבזה ודאי שאינה יכולה שוב לחזור בה ולומר מפלוני הוא, בין שהוא כשר בין שהוא פסול. ע״כ יש בזה דין שתוקי. ולהלכה, כיון שהוא ספיקא בדרבנן, ולישנא בתרא הוא לקולא, יש לנקוט לקולא, עפ״י כללי פסק ההלכה (עי׳ שד״ח כללים א רי״ט, ואנ״ת ח׳ טעמ׳ ש״ל).

ומכיון שאין לפנינו שום עדות שנערה זו הוחזקה בתור בתו של בעל האם, והעדים שהופיעו אמרו שלא הוחזקה בתור שכזו. ולאחר שצידדנו, שגם לו היתה מוחזקת ג״כ לא היה ערך לחזקה. והאם לפנינו אמרה שמפלוני נתעברה וכשר הוא, נראה שיש לפסוק שנערה זו מותרת לבא בקהל ישראל.

והנלענ״ד כתבתי.

שאול ישראלי

פסק הדין לא נמצא.

סימן ד : בענין ממזרות ונשואין אזרחיים*[4]

המבקשת פ.ל. ילידת צרפת (19.2.50), פנתה למחלקת הנשואין ברה״ר לתל־אביב יפו לרישום נשואין. המחלקה התקשרה לצורך בירור כשרותה לנשואין עם בידי״צ של פריז, ונתברר שאמא שלה מרת ז.ז.ל. פנתה בשנת תשט״ו דרך בידי״צ דפריז לבקשת גט מאת מר צ.ג., שגר אז בכפר סבא. ובביה״ד דפי״ת הופיע מר ג. ואחרי שהצהיר שם שז.ז. הנ״ל אכן נישאה לו בחו״ק בהיותם יחד כפליטים ברוסיה, סודר הג״פ ונשלח לפריז, וכעדות ביה״ד נמסר לידה ב-ה׳ בניסן תשט״ו.

לפי זה נתעורר ספק על כשרותה של המבקשת שנולדה למרת ז.ז.ל. מבעלה הנוכחי מר ש.ל. ורשומה אתו בנשואין אזרחיים בצרפת, טרם נתגרשה ממר ג..

לצורך בירור הוזמן מר צ.ג. בפני כב׳ הראשל״צ הרה״ר לישראל ונתקבלו דבריו בפני תלתא כחדא ביום י״א בכסלו ש.ז. הוא אמר ״שמעולם לא עשה חופה וקידושין עם האשה ז.״. ומה שאמר בשעתו בפני ביה״ד לא אמר אלא במטרת סידור הג״פ. הנ״ל אף נשבע על נכונות דבריו.

האשה מרת ז.ז.ל. באה מצרפת והופיעה בפנינו ביום א׳ בטבת דנא, וסיפרה שבשנת 1943-4 נרשמה בתור נשואין במשרדי ז.ק.ס. ברוסיה עם מר צ.ג. בהיותם שם במחנה עבודה יחד עם הרבה בני נוער ממוצא עממים שונים. יהודים, לדבריה, לא היו שם. היה זה כפר נידח באזבקיסטן שבאסיה התיכונית, לשם הועברו בזמן המלחמה ע״י השלטונות הרוסיים. מעולם לא נישאה כדמו״י, כי בכלל לא היו שם יהודים ומכש״כ שלא היו מצויים שם מוסדות רבנות ורבנים. על סמך רישום זה אמנם חיו כאיש ואשה, עד שיצאו משם בהנתן אפשרות יציאה מרוסיה לפולין לנתיני פולין. שם נפרדו דרכיהם, האיש עלה ארצה, ואילו היא נסעה לצרפת, שם הכירה את מר ש.ל. ונישאה לו אזרחית. את בקשתה לקבל גט ממר ג. נימקה בזה, שלא יכלה להרשם כאשתו של בעלה הנוכחי מאחר שהיתה רשומה כנשואה למר ג.. היא פנתה לביה״ד, מכיון שהוסבר לה בשגרירות ישראל בפריז, שאין בישראל רק גירושין כדמו״י. רק אחרי קבלה תעודת הגירושין נרשמה אזרחית כנ״ל למר ש.ל., אולם גם אז עד עתה לא נישאו כדמו״י, לדבריה, מחמת רשלנות.

עד כאן העובדות.

והנה בבואנו לדון על כשרותה של המבקשת פ.ל. שנולדה מחיים משותפים של האשה ז.ז. עם מר ש.ל., יש לדון מצד הרישום של אמה הנ״ל בפספורט שלה בשעת הולדה כנשואה למר ג. במשרדי רישום הנשואין זק״ס שברוסיה, וכן מצד סידור הג״פ לאמה כנ״ל ודבריהם של מר ג. והאשה - אם המבקשת בבתי הדין. האשה - מצד עצם הפניה לביה״ד, ומר ג. מדבריו המפורשים בביה״ד שנישאה לו בחו״ק כדמו״י.

והנה מצד הרישום שבפספורט, שהוא עפ״י משרד הנשואין שברוסיה, נראה שאין מקום לעורר ספק שמא היו שם גם נשואין כדמו״י. מאחר שברוסיה אין מצויים רבנים ומוסדות דת רק מעט מזעיר באי אלה מהערים המרכזיות, ובכפרים נידחים מעין אלה שבהם שהו האיש מר צ.ג. והאשה מרת ז. - אם המבקשת כמעט ודאי שלא היו רבנים. ורוב רובם של הנשואין ברוסיה נעשים שלא ע״י רבנים, רק יחידי סגולה שומרי גחלת היהדות, והללו לא נמנו ביניהם. (לדברי האשה, כפי שנמסרו בטלפון בשיחה של מזכיר הרה״ר עם דיין בידי״צ דפריז הרב גוגנהיים, השתייכו לנוער הקומוניסטי. ואף עד היום - האשה ממשיכה לחיות חיי אישות עם האיש הנוכחי ש.ל. ללא חו״ק). א״כ הרישום אין בו לעורר ספק, שמא היו שם גם נשואין כדמו״י, ואין ברישום אלא מה שיש בו, דהיינו - מה שנקרא - נשואין אזרחיים.

בנשואין אזרחיים כבר נתקבל פסקו של מרן הגרח״ע גרודזינסקי זצ״ל, שהו״ד בס׳ דבר אברהם ח״ג ש״במקום עיגון שא״א להשיג גט, דעתו נוטה להקל״. אמנם משתדלים בתי הדין בארץ להשיג ג״פ לחומרא, אך במקום שא״א פוסקים להקל. וזה עפ״י מה שפסק הריב״ש באשה מהאנוסים ואף הוא אנוס.

״שלא קדשה בעדים ולא נשאת לו בעירה אלא ע״י עכו״ם בחקות דתם וישבה בביתו עמו כאשתו לכל דבר בחזקת אישות.״

וכ׳ בזה הריב״ש :

״אין ספק כי האירוסין או הנשואין, תקראם כמו שתרצה, שנעשו בנימוסי עכו״ם ובכהני במותם שאין בהם חשש קידושין, אף אם היו בהם עדים כשרים... בכאן הרי לא נתן כלום רק שהכומר מברך אותם בקול גדול...

[4] טיוטה לפסק דין בתיק לד\420

www.eretzhemdah.org