

Ba'alas T'shuva in LA, Mamzerus, R' Ovadia Yosef
Dec. 12, 1999

שו"ת יביע אומר חלק ט - אבן העזר סימן ג (אור תורה טבת תשמ"ח חוברת רל"ח סימן מט)

יום ששי ד' סיון תשמ"ה מח לעומר תשמ"ה
(א) הופיעה הבחורה ס. ר. ש. מלוס אנג'לס, בפנינו בית דין דחתימי לתתא, ביום כ"ב סיון תשמ"ה, ומצהירה: אני בעלת תשובה, חזרתי בתשובה כאן בארץ, שם אמי ס. ס. היא נשאת לבעלה הראשון בשנת 1953, שמו: ל. ג. לדברי אמי הנישואין היו בחופה וקידושין, ואמרה לי אמי, שמסדר הקידושין היה אז "רב" אורטודוקסי, היום הוא קונסרבטיבי, ומסרה לי אמי, שאמר, שאז היה נוהג שהוא עצמו היה עד, ונוסף לו, השמש, ושניהם היו שומרי שבת, כשביקשתי בעצמי מהרב הנ"ל לברר אם יש לו איזה מסמך לאשר דבר הנישואין הנ"ל, אמר, שאיננו זוכר כלל מהחטונה הזאת, ונדמה לו שהיתה איזו כתובה בענין זה, אך ביקש ולא מצא שום זכר לדבר. אמי ישבה עם ג. כשלושה חדשים, אבל לדרישת אמי מבית המשפט של הערכאות, נתבטלו הנישואין. מעולם לא הלכה אמי למקוה, גם כשהיתה כלה. אבא של אמי שמו י. מ. הוא נוסע בשבת, כי הוא לא דתי. כעבור קרוב לשנתיים נישאת אמי לה. ר. הוא הבעל השני שלה, וממנו נולדתי אני בחדש דצמבר 1962. ובכך הבעיה היא שאמי לא קיבלה גט כשר מבעלה הראשון, למרות שהיתה נשואה לו בחופה וקידושין ע"י רב, ונפרדה ממנו רק ע"י בית המשפט של הערכאות, שביטל אז את הנישואין שלהם למפרע, ונישואיה לה. ר. שהוא אבי, היו ע"י "רב" ריפורמי. ונפשי בשאלתי, האם אני מותרת לבא בקהל ה'. לשאלת בית הדין המבקשת עונה, אינני יודעת את הכתובת של הבעל הראשון, אחותו גרה בלוס אנג'לס, ואפשר שעל ידה יהיה אפשר להוודע על הכתובת של ל. ג. הוא הבעל הראשון של אמי. שמעתי שהוא לא דתי בכלל, ואפילו ביום כפור לא הולך לבית הכנסת. לשאלה נוספת משיבה המבקשת אינני יודעת אם אמו של אבי, יהודיה, או לא, אבל אביו של אבי, יהודי, אך לא דתי. הרה"ג יעקב לוי, שבא יחד עם המבקשת הנ"ל, מבקש מבית הדין לעיין בדינה של המבקשת היקרה בעלת התשובה הנ"ל. ולהוציא לאור צדקה, שתוכל להנשא לישראל כשר. ואף הרה"ג יהושע ישעיה נויבירט שליט"א מצטרף לבקשה לדון בדבר בהקדם, ולהוציא לאור צדקה, אם אפשר להתירה לבא בקהל.

(ב) והנה ידוע שאין האם נאמנת לפסול את הולד שלה, ולומר שנתעברה ממזור, וכמ"ש הרמב"ם (בפרק טו מהל' איסורי ביאה הל' יד והל' יט). וכ"כ הר"ן בקידושין (עג א) במשנה דאיזהו שתוקי. והרב המגיד (פ"טו מהל' א"ב הי"ב). וכן פסק מרן הש"ע (סי' ד סעיף כט). וא"כ גם כאן אינה נאמנת לומר שנישאת לבעלה הראשון בחופה וקידושין ואח"כ נישאת לבעלה השני מבלי לקבל גט מהראשון, ולפסול בכך את הבת שלה. ומכל שכן שלדבריה עשתה מעשה רשע שנישאת לאחר בלי גט, וקי"ל שאין אדם משים עצמו רשע. ואפילו האב שנאמן מטעם יכיר, כתב הריטב"א ב"ב (קכז ב) לחד תירוץ שאינו נאמן כשעושה עצמו רשע, ומה שנאמן לומר על בנו שהוא בן גרושה ובן חלוצה, היינו בשוגג, אבל במזיד אין אדם משים עצמו רשע. וכ"כ הנימוקי יוסף שם. ע"ש. וגם מה שאמרה האם שהרב פלוני שהיה אז אורטודוקסי ערך לה סידור חופה וקידושין, הרי הרב הזה אומר שאינו זוכר מזה, וגם לא מצא מסמך אצלו המאשר זאת. וגם ברשות האם לא נמצאת כתובה. ואפילו אילו היה הרב מאשר את דברי האם, הרי לא יכול היה לדעת אם קיבלה גט מבעלה הראשון או לא. ועוד שאין כאן אלא עד אחד, והרי מבואר ברמב"ם (פי"ט מהל' א"ב הי"ח). וכן בש"ע אה"ע (סי' ב ס"ג), שצריכים להיות שני עדים כדי לפסול. וכן מבואר בהר"ן קידושין (עב ב) במתני' הדאומר זה בני מזור. ע"ש. וע' בשו"ת מהרשד"ם (חאה"ע סי' קלח וסי' רלו) בנידון מי שהוציאו עליו לעזו שהוא ממזר, וכן העיד עליו עד אחד, והשיב שאינו נאמן לפסול. ואפילו להצריך בדיקה אחריו אינו נאמן, שלדעת הרמב"ם צריך שתהיה עדות גמורה על כך, ואף לרש"י קידושין (עו ב) שפירש, אין ערער פחות משנים, שקריאת ערער היינו שמץ פיסול ולא שמעידים עדות גמורה, אלא יציאת קול, היינו דוקא להצריך בדיקה אחריו, וגם דוקא כשיש ב' עדים, אבל לפסול לגמרי פשיטא דעדות גמורה בעינן. ע"ש. וכ"כ המהריב"ל ח"א (כלל ב סי' ב). והלחם רב (סי' ה). ע"ש. וממילא בנ"ד אין צורך אפילו לבדוק אחר המבקשת אם היא כשרה לבוא בקהל, שהיא בחזקת כשרות עומדת.

(ג) ואם נפשך לומר הרי אפשר לחקור ולדרוש ולברר הדבר מפי בעלה הראשון אם הנישואין שלו עם האם של המבקשת היו בחופה וקידושין, ואם נתן לה גט כשנפרד ממנה, והתורה האמינה את האב לפסול. הנה בשו"ת חתם סופר (חאה"ע ח"ב סי' קעד) כתב בנידון אשת איש שיצא עליה קלא דלא פסיק שזינתה, שאין חיוב על בית הדין לחקור ולברר הדבר אם מותרת היא לבעלה או לא, וקצת ראיה ממה שנאמר בפרשת עיר הנדחת, כי תשמע באחת עריך וכו', ודרשת וחקרת ושאלת היטב, ומכאן למדו חז"ל דין חקירות ודרישות בעדים. ולכאורה מנין להם, הרי פשט המקרא ששמעו קול הברה, שיצאו אנשי בליעל והדיחו את יושבי עירם, ועל זה ציטתה התורה לחקור ולדרוש עד שימצאו עדים שיעידו, אבל העדים עצמם א"צ שבעה חקירות ודרישות, אלא ודאי שהדבר פשוט לחז"ל שעל קול בעלמא אין ב"ד נזקקים לחקור ולדרוש, ואף שיש בזה מצוה לגדור גדר, וכמו שאמרו (חולין ק"א) רב בקעה מצא וגדר בה גדר, היינו מילתא אחריתא ואינו מענין דין חובת בית הדין, וכי תשמע באחת עריך היינו בעדים. ע"ש. וע' בשו"ת שערי דעה ח"ב (סי' רכט) שהעיר מיבמות (פח ב), מנין שאם לא רצה דפנו ת"ל וקדשתו בעל כרחו, ובעי לאוקומי בתרי ותרי ונישאת לאחד מעדיה וקאמרה ברי לי, ואעפ"כ מפקינן לה מניה, ודחי איסור כהונה שאני, א"כ מאי דפנו בעדים. ופירש רש"י, שב"ד מוזהרים לטרוח אחר עדים להכחיש את הראשונים המתירים אותה, כדי לקדש את הכהן שלא ישאנה. וכתב הריטב"א שם שגם התירוץ השני צריך לראשון דמשום חשש פיסול כהונה הוזהרו ב"ד לחקור יותר, משא"כ בעלמא. הא

קמן שאין ב"ד צריכים לטרוח לחקור ולדרוש וכו'. ע"ש. ולכאורה אין ראייה מכאן, דשאני התם דליכא קלא דלא פסיק נגד העדים המתירים, וחיידוש הוא שחיידשה תורה בפיסולי כהונה. וע' במאירי שם שפ' דהיינו ע"י עדי הזמה, ודלא כפירש"י. וע' בשו"ת הריב"ש (סי' שמח). ובספר בית מאיר (סי' ו סעיף ג). ועכ"פ מדברי החתם סופר למדנו שאין בית דין מוזהר לחקור ולדרוש בכיו"ב. וכל שכן בנ"ד שהבעל הראשון נפרד ממנה בשנאה עזה מחמת ביטול נשואיו ממנה ע"י הערכאות, והוא עלול לומר שקר שנתקדשה לו בחופה וקידושין ונישאת לשני בלי גט, כדי לעשותה זונה, וכל שיש לו נגיעה בדבר נראה שלא האמינתו תורה, וכמו שכתב החתם סופר (חאה"ע ס"ס עו) בד"ה ובר מן דין, שאם יש לו נגיעה בדבר לא עדיף האב מסהדי דעלמא שאם הם נוגעים בדבר אינם נאמנים. ע"ש. וע' מש"כ בשו"ת יביע אומר ח"ג (חאה"ע סי' ג אות לד). ודו"ק. ועוד יש לדון במה שנמסר ע"י המבקשת שהבעל הראשון אינו דתי כלל ומחלל שבת בפרהסיא, ואפילו ביוהכ"פ אינו הולך לבהכ"נ, וכבר ידוע שהגאון רעק"א בתוספותיו (ספ"ב דיבמות אות כו) מסתפק אם האב רשע האם נאמן בכל זאת לומר בני זה ממזר, או שמא אינו נאמן אלא משום עדות, ורשע פסול לעדות. אכן בשו"ת אור גדול (ס"ס ב) כתב, שבכל אופן י"ל שנאמן מגזרת הכתוב, ושוב הביא דברי הגר"ע א, והניח בצ"ע. ע"ש. והגאון ממונקאטש בשו"ת מנחת אלעזר ח"ג (סי' ל) צידד בדבר, ונטה לומר שנאמן. וסיים בצ"ע. ע"ש. והגר"מ טולידאנו בס' משיב נפש (עמוד יז) פשיטא ליה שאב רשע אינו נאמן, ולמד כן מדברי החתם סופר (סי' עו) בדין נוגע שאינו נאמן. ע"ש. ומכיון דאיכא עקולי ופשוטי בהא שב ואל תעשה עדיף, ואין צורך לחקור ולדרוש אצל אב כזה.

ד) ובר מן דין יש לצרף מ"ש בפסקי ריא"ז (ר' ישעיה אחרון ז"ל) בפסקיו לקידושין (פ"ד הט"ו) וז"ל: "ואף כשהאמינה תורה לאב אינו אלא כשהוא אומר שהוא בנו אלא שנולד בפסול, שאמו היתה אסורה עליו משום ערוה, ושמה לא הכיר בה עד עכשיו, אבל אם הוא אומר שאשתו זינתה עליו ומאחר נתעברה ואין זה בנו, אינו נאמן עליו. שעל בנו האמינתו תורה ולא על שאיננו בנו, והואיל והוא בחזקת כשרות לא כל הימנו לפוסלו". (והובא בשלטי הגבורים קידושין שם). וכן כתב רבינו ישעיה הראשון בספר המכריע (סי' סד), וכן בתוספותיו לב"ב (קכז ב). וכתב שם שכן דעת המורה, הוא רש"י בקידושין (ע"ב), ושכן דעת רשב"ם ורבינו יוסף אבן מיגאש, ורבינו שלמה הספרדי. ע"ש. וע"ע בספר המכריע עם הפירוש זר זהב ח"ג סי' כא). ובספר עצי ארזים (סי' ד ס"ק נ) כתב, שכן דעת רבי אליהו מפריש בתוס' יבמות (מז א). ע"ש. והגאון רבי יצחק זרחיה אזולאי בתשובה כת"י (והיא לו נדפסה בירחון "תבונה" טבת תש"ה) כתב, שגם הרדב"ז נראה שסובר כהרי"א. ומה שמרן הבית יוסף לא הביא שיטת הרי"א שנטו אחריו גדולי הפוסקים האחרונים, ה"ט כמ"ש בשו"ת כנה"ג א"ח (סי' קפח הגב"י אות ז) שאין ספק שהשלטי הגבורים לא נתפשט בזמן מרן, והראיה שאינו מזכירו בשום מקום, וגם פסקי הרי"א ז"ל לא נגלו אליו. ע"כ. ובשו"ת חתם סופר (חאה"ע סי' יג) הביא סמוכין לדברי הרי"א מהירושלמי פרק עשרה יוחסין וכו'. ע"ש. וכ"כ הגר"צ אלחנן בשו"ת עין יצחק (חאה"ע סי' ז אות ב והלאה), ושכן פסק לדינא המהרש"ל בים של שלמה (קידושין פ"ד דין טו). ע"ש. גם יש לצרף דעת בה"ג (בהל' מילה) שסובר שאין האב נאמן לומר בני זה ממזר אלא ע"י הכרת בכורה. והובא בתוס' ב"ב (קכז ב). וכן דעת רבינו תם בתוס' יבמות (מז א) ובח"י הרמב"ן ב"ב (קכז ב). ומה שהקשו התוס' יבמות על זה, כבר תירץ הרא"ש בתוספותיו ליבמות, ובפסקיו לב"ב (פרק יש נוחלין סי' כא). וע"ע בשו"ת חתם סופר (חאה"ע סי' יג) שכתב ליישב דברי בה"ג להלכה. ומהרש"ל בספר ים של שלמה (פ"ד דקידושין דין טו) כתב שכן דעת הרמב"ם. וכן מסיק להלכה שם. ע"ש. וע"ע בספר העמק שאלה (סי' מא אות ט ויא). ע"ש. ובחתם סופר שם כתב, שבאומר בלי הכרת בכורה זה אינו בני, כל אפיא שוין בה"ג ור"ת ורש"י ותוס' הרי"ד בספר המכריע ור' אליהו מפריש שאינו נאמן. וכדמשמע בירושלמי בפירוש הכתוב, יכיר לתת לו, ולא ליטול ממנו, ולא פליג להדיא אלא הרמב"ם והש"ע. ויפה כתב מו"ח הגאון רעק"א שלכל הפחות לו שקול ישקלו כל הפוסקים הנ"ל נגד סברת הרמב"ם ודעמיה כספק שקול, חזי לאצטרופי לספק ספיקא. ע"ש. ודברי הגרעק"א הנה הנם בתשובתו הרמתה (סי' קכח). והובא בקצרה בפתחי תשובה (ס"ק לו). והן אמת שבמרדכי (ב"ב קכז ב) כתב, שרבינו תם ור"י חולקים על בה"ג, וע"ז העיר המהרש"ם (בחלק חו"מ סי' שה), שע"פ ד' המרדכי יש להסתפק קצת בדעת ר"ת, שזהו היפך ממ"ש התוס' בשמו, ושדעת ר"ת ר"ת היפך בה"ג, ומהם התוס' והרא"ש והרמב"ן והרשב"א והר"ן שכולם דחו סברת בה"ג וכו'. ע"ש. מ"מ הואיל וגם בח"י הרמב"ן כתב כן בשם ר"ת, סמי חדא מקמי תרי. (ובהעמק שאלה שם כתב שכן דעת רבינו חננאל). ועכ"פ סברת בה"ג אינה סברת יחידיה, ועם סברת הרי"א ז"ל וסיעתו שפיר חזי לאצטרופי לספק אחד, ובצירוף עוד ספק יש להקל. ולא אכחד כי ראיתי לרבינו החקרי לב מהדורא בתרא (חאה"ע סי' ב דף עד ע"ד) שכתב להעיר על דברי הרב הפוסק שם, שאין להתיר הבנות לבוא בקהל ע"פ סברת הרי"א ז"ל הנ"ל, שדבריו דברי יחיד, וחלקו עליו כל הבאים אחריו, וסברת יחיד אינה בכלל ספק דק"ל רובא דאורייתא. ובר מן דין הרי בא"י וגלילותיה קבלו עליהם הוראות הרמב"ם ומרן הש"ע, והם פסקו להדיא היפך דעת הרי"א ז"ל, ואף שבחקרי לב (חיו"ד סי' קכז) הבאתי מחלוקת אחרונים כשיש ספק להקל נגד הש"ע, אם ראוי להצטרף לספק אחר, להקל מכח ספק ספיקא, אכן זהו רק למקומות שלא קבלו הוראות מרן להקל ולהחמיר, וגם בידינו ממונות אומרים קים לי נגד פסקיו, אבל במקום שקבלו לנהוג כדעת מרן כ"ע מודים דלא חשיב ס"ס בכה"ג. עכ"ת. ד. וכ"כ בשו"ת תעלומות לב ח"ג (סי' ד דף ו סעי' ב). ע"ש. וע"ע בשו"ת ומצור דבש (חאה"ע סי' א, יסוד החמישי, דף פט ע"ג וד). ע"ש. אולם באמת הלכה רווחת דעבדינן ס"ס אף נגד דעת מרן. וכמבואר בדברי מרן החיד"א במחזיק ברכה (סי' נב סק"ה). וכ"כ הגאון ר' יצחק אבולעפייא (ח"א חיו"ד סי' ט, דל"ט ע"ד, וח"ב דף כח ע"ג, וח"ה חאה"ע סי' ה, דס"ו ע"ד). ושכן כתבו האהל יצחק והרב הגיד מרדכי והרב צל הכסף. ועוד. וכן כתב הגאון הראש"ל ר' אברהם אשכנזי בתשובה שהובאה בשו"ת בני בנימין (סי' לא דנ"ג ע"ג). ע"ש. וכן העלה הגאון מהרש"א אלפנדארי בתשובותיו (חיו"ד סי' א דע"ג ע"ד). וכ"כ בשו"ת ויען משה (חיו"ד סי' לו). ובשו"ת שערי עזרה טראב (חיו"ד סי' ב דל"א ע"ב). וכ"כ הגר"ח בספר רב

ברכות (מע' ס, דף קכב ע"ב). וכ"כ הג"ר אברהם הכהן מסאלוניקי בס' טהרת המים (בשיורי טהרה מע' ס אות ז). וע"ע בשו"ת שמחת כהן ח"ז (סי' יג). ובשו"ת איש מצליח (חיו"ד סי' טז). ובשו"ת ישכיל עבדי ח"ב (חאה"ע סי' ד אות יז). ע"ש. לפיכך האמת ניתנה להאמר דשפיר סמכינן על ספק הנ"ל, שלא לטרוח לברר אצל הבעל הראשון אם נשאת לו האם בחופה וקידושין, הואיל ואינו נאמן, מכל הני טעמי תריצי דלעיל. וכבר מצאנו חברים רבים לסברת הרי"א הנ"ל, וכמ"ש בס' המכריע (סי' סד) בשם רבינו שמואל ור"י בן מיגאש ור"ש הספרדי, וגם יש סמוכין לשטתו בירושלמי, וכנ"ל. לפיכך בודאי שראוי לצרפו לס"ס. וכמ"ש בשו"ת בית דוד (חיו"ד סי' ו יז), **שאפילו כשהמחלוקת היא מיעוט להקל במקום רוב להחמיר, ואפילו נקבעה הלכה כהרוב, חשוב ספק לצרפו לס"ס**. וכ"כ בשו"ת אהל יוסף (סי' ל). ובשו"ת דבר משה ח"ג (חיו"ד סי' ב). ובשו"ת חסד לאברהם אלקלעי (האו"ח סי' יג דכ"ח). ובשו"ת משאת משה ח"א (סי' א דף ג ע"ב). ועוד. וידוע מ"ש הגט פשוט שאם נחלקו הפוסקים בספריהם לא חשיב רובא דאורייתא, ומשה"ה שפיר י"ל קים לי כהמיעוט שכנגד הרוב. וכ"כ האחרונים. ולכן כאן שלא הוחזק הבעל הא' שהאם הזאת אשתו היא, שלא ישבו יחדיו יותר מג' חדשים, אינו נאמן לומר שנישאת לו בחו"ק, לפסול את הבת. מכה הטעמים הנ"ל.

ה) פש גבן לברורי מה שהמבקשת מסרה בשם אמה, וכנראה שהיא מאמינה לה בזה, שהאם נישאת לבעל ראשון בחו"ק ולא קבלה ממנו גט. ואח"כ נרשמה לנישואין לבעל שני ע"י הערכאות, וממנו נולדה המבקשת, ולכן עמדה בפנינו לשאול אם היא מותרת לבא בקהל. ובקדושין (סו א) בההוא סמיה שאמר לו עד אחד אשתו זינתה, אתא לקמיה דמר שמואל אמר ליה אי מהימן לך זיל אפקה, ומפרש רבא, אי מהימן לך כבי תרי זיל אפקה, ואי לא לא תפקה. וא"כ כאן שנראה שהיא מאמינה לאמה יש לה לחוש לעצמה מלהנשא לישראל...

ו) אולם בהיות והמבקשת נשאלה בדבר אמו של הבעל השני של אמה (שנישאת לו ע"י ריפורמי), האם היא יהודיה או נכריה, (שאם היא נכריה נמצא שהבעל השני שממנו נולדה המבקשת, הוא גוי, וקי"ל באה"ע (סי' ד סי"ט) גוי ועבד הבא על בת ישראל בין פנויה בין אשת איש הולד כשר), ואמרה שאינה יודעת, וזה ידוע שהריפורמים רושמים לנישואין שלהם גם מי שע"פ דין תורה הוא גוי, ונמצא שכל האיסור אינו אלא מספק, א"כ אפילו אם היתה אומרת בפירוש שהיא מאמינה לאמה כבי תרי, אין כאן איסור ודאי, אלא משום ספק, ובכה"ג מבואר בדברי הגאון מהרח"ש בשו"ת תורת חיים ח"ג (סי' נב) בד"ה אמנם מה שאני רואה ומסתבר לי להקל וכו', **דלא אמרינן שויה אנפשיה חד"א אלא כשהוא אוסר עצמו בודאי**, כהיה דכתובות (כב א) שאמרה מקודשת אני, א"נ טמאה אני, הלא"ה לא שייך לומר שויה אנפשיה חד"א, כיון דאכתי לא ידע בה איסורא בודאי וכו'. ע"ש. ואמנם ראיתי בשטה מקובצת פ"ק דכתובות בסוגיא דפתח פתוח (ט א) בד"ה מאי קמ"ל תנינא, שכתב, וא"ת מאי פריך, דילמא הא קמ"ל דנאמן אפי' במקום ספיקא, ולא דמי להאומר לאשה קדשתך שאסור בקרובותיה, שאם קדשה בודאי שאסור בקרובותיה, אבל הכא אין כאן אלא ספק איסור, וי"ל שכבר כתבנו בשם הריטב"א דר"א תרתי קמ"ל חדא דפ"פ מילתא דקים ליה בביאה וראוי להיות נאמן לאוסרה עליו, ועוד שאף שהדבר ספק אפ"ה נאסרה עליו, וכיון שכן שפיר פריך, שאילו חידושו של ר"א הוא שאף בספק שאחד"א לא הו"ל למימר אלא האומר פ"פ מצאתי אסורה עליו, ומדקאמר "נאמן" לאוסרה עליו, משמע דהא קמ"ל שנאמן לאסור על עצמו דבר המותר, ולגבי האי מילתא אין חילוק בין ספק איסור לודאי איסור, שהרי אנו אוסרים עליהם דבר המותר וכו'. ע"ש. ומבואר שאוסר גם בספק מדין שאחד"א. וכ"כ החקרי לב (ח"א מיו"ד סי' ב) הנ"ל, להוכיח מכאן שדין שאחד"א הוי מה"ת, ולכן נאסר גם בספק. וכ"כ המשנת חכמים (דף קמד ע"ב). אולם כבר כתבנו לעיל שאין מכאן ראיה, שי"ל דשאני הכא שיש חזקת הגוף לאשה לומר אוקמה בחזקת בתולה והשתא הוא דנבעלה, וכמ"ש התוס'. (ומכ"ש שאפשר שאפילו אם נבעלה קודם אירוסין, שמא לפסול נבעלה, והו"ל רובא לאיסורא). ועכ"פ אין מכאן ראיה לאסור בספק שקול מדין שאחד"א. ועוד שאפילו אם נאמר שבדין פתח פתוח הוי ספק שקול, מ"מ איהו שויה אנפשיה חד"א מתוך הכרה שלו, דקים ליה בפתח פתוח. וכמ"ש הריטב"א שם, והובא בשטה מקובצת שם, (וע' בדעת תורה סי' א ס"ק עא דכ"ה ס"ב), אבל כשאין זה מתוך הכרה אישית אלא שאמה אמרה לה כן, י"ל דלא חשיב שאחד"א, כל שלא אמרה בפירוש שהיא מאמינה לה כבי תרי. וכמו שיתבאר.

ז) ועינא דשפיר חזי בתוס' רי"ד קידושין (יב ב), גבי יהודית דביתהו דר' חייא דהוות לה צער לידה, ואמרה ליה לר"ח, אמרה לי אם קיבל בך אביך קידושי כי זותרת, אמר לה לא כל כמינה דאמך דאסרת ליך עילואי. וכתב הרי"ד, פירוש, אע"ג דהיא מהימנא לשוויי אנפשה חד"א, וכדתנן לקמן (סו א) קדשתני והוא אומר לא קדשתך היא אסורה בקרובותיו, התם משום דלא אגידא גבייהו הילכך כי אסרה נפשה עלייהו מהימנא, כיון דלא מפסדא לאחריני, אבל הכא דאגידא ביה ומשתעבדא ליה ומטי איסורא לגביה לא מהימנא. עכ"ל. והקשה השער המלך (פ"ט מהל' אישות הט"ו) ממתני' דנדרים (צ ב) האומרת טמאה אני לך, שלפי משנה ראשונה נאמנת, אע"ג דבנשואה מיירי, ואפילו למשנה אחרונה שאמרו אינה נאמנת עד שתביא ראיה לדבריה, לא התירו אלא מטעם שמא עיניה נתנה באחר, הא כל היכא דליכא למיחש להאי חששא נאמנת, ולא אמרינן לאו כל כמינה לאסור עצמה על בעלה כיון דמשעבדא ליה. ונראה שהרי"ד ס"ל כתירוץ אחרון של הר"ן שם, וז"ל: דמשנה ראשונה לאו מעיקר דינא קאמר, דמדינא ודאי אין האשה נאמנת להפקיע עצמה מבעלה שהיא משועבדת לו וכו', אלא משום דאי לאו דקושטא קאמרה לא הות מזלזלא נפשה כולי האי, וכיון דחזו רבנן בתראי דאיכא למיחש לעיניה נתנה באחר אוקמוה אדינא. ע"כ. ולפ"ז ניחא דברי הרי"ד וכו', אולם מדברי התוספות שם מוכח שלא כדברי הרי"ד, שהקשו למשנה אחרונה הא שויתה אנפשה חד"א, ותירצו, שכיון שיש לחוש שמא עיניה נתנה באחר יש כח ביד חכמים לעקור דבריה מכל וכל בסברא גדולה כזאת. אלא דס"ל שאפי' בנשואה שמשועבדת לבעל אמרינן שאחד"א, אלא משום טעמא דעיניה נתנה באחר אמרינן שאינה נאמנת. וכן מוכח לפי הטעם דאפקעינהו רבנן לקידושין מניה. וכן

מבואר מדברי הרשב"א שם. וע"ע בתוס' יבמות (כה רע"א). וא"כ צריך להבין, מה יענו להא דקידושין (יב ב) לאו כל כמינה דאמך דאסרת לך עלואי, והא שאחד"א. ונלע"ד דס"ל דבע"כ לא אמרינן שאחד"א אלא דוקא בטוענת על עצמה בודאי, כגון האומרת קדשתני, דקים לה בנפשה שבדאי נתקדשה לו. משא"כ בההיא דקידושין (יב ב) דאיהי לא קים לה שקידשה אביה, אלא שאמה אמרה לה כן, וכסבורה שאמת יהגה חיכה, ואף שעכ"פ אינה מכחישה, מ"מ איהי לא ברירא לה מילתא כולי האי אלא ע"פ דבור אמה, וכל כה"ג לא אמרינן שאחד"א. ובזה י"ל מ"ש מרן הב"י (ס"ס מז) שיש לחלק בין כשהיא עצמה מודה לכשאומרת כן בשם אחרים כההיא דקדושין (יב ב) לאו כל כמינה דאמך וכו', ותמה עליו המהרי"ט, וכן בעצמות יוסף, שהרי גבי יהודית דביתהו דר"ח מיירי שהיא עצמה מודה בזה וכו', ולפי האמור נחא דמ"מ לא הוה קים לה בגוה בודאי, אלא ע"פ דבור אמה, וכל כה"ג ליכא למימר שאחד"א. עכת"ד השער המלך. ומעתה אף בנ"ד שהמבקשת מוסרת דברי אמה, לא עדיפא מההיא דיהודית דביתהו דר"ח, מש"ה לא שייך לומר בה שאחד"א.

ח) ויש להוסיף בזה מ"ש הגר"י אלחנן בשו"ת עין יצחק (חאה"ע סי' ז אות יא), דהיכא דאיכא תרי רובי של נכרים, שרוב העיר נכרים, וכן רוב עוברים ושבים נכרים, אפילו כשאין לפנינו טענת ברי להכשיר הולד, יש להתירה להנשא לכתחלה, ואף כאן אפילו אם האמת היא שלא קיבלה האם גט מבעלה הראשון, כיון שיש כאן תרי רובי נכרים, תלינן שנתעברה מעכו"ם, שהולד כשר, ואין לומר בזה רוב בעילות אחר הבעל השני, מכיון שהיא יושבת עמו באיסור אשת איש, מדאפקרה נפשה לגביה, אפקרא נפשא לעלמא, ואמרינן שמגוי נתעברה. וכמ"ש הרמ"ה בפרק יש נוחלין (ב"ב כז ב). וכ"כ החתם סופר (חאה"ע סי' י) שיש לתלות שמגוי נתעברה. ע"ש. וכן העלה הגאון רעק"א בתשובה (סי' קו). וכ"כ בשו"ת בני יעקב (סי' י). ובשו"ת אמרי יוסף ח"ב (סי' קיד). ובשו"ת אחי וראש (סי' ד). ובשו"ת נדיב לב (חאה"ע סי' ג). ובשו"ת מטה לחם (סי' כג). ע"ש. גם בשו"ת צל הכסף ח"ב (חאה"ע סי' ב) הביא חבל נביאים ראשונים ואחרונים דס"ל דתלינן שנתעברה מגוי להקל. ושכן יש לדון בלי שום פקפוק כלל. וכן עיקר. (וכן הוא בתשובתו שבספר עיני כל חי דף קלט ע"ד). ע"ש. וכ"כ הגאון ר' אברהם פלאג'י בתשובה שבס' עיני כל חי (דף קלו ע"ג). וכ"כ גאוני ירושלים בדור שלפנינו, הגאונים: רבי יעקב שאול אלישר, ורבי רחמים יוסף פרנקו, והרב שמ"ח גאגין, ע"פ דברי הרב בני יעקב ששון (סימן יוד), שיש להכשיר הולד, מכח הספק דשמא מגוי נתעברה (עם עוד ספק). ומוכח התם, שאע"פ שהיתה אשת איש ולא דיימא מעלמא אלא רק מהנואף שישב עמה, ושניהם מודים שהולד ממנו, עם כל זה תלינן שמא מגוי נתעברה. ע"ש. ובמקום תרי רובי כמו בנ"ד א"צ לספק נוסף, כמ"ש הגאון רבי יצחק אלחנן הנ"ל. ועוד שכבר כ' הפוסקים דס"ס מהני להכשיר בפסולי קהל, כמ"ש בשו"ת מהרי"ו (סי' עד). ובדרכי משה (סי' ד סק"ז). וה"נ איכא ס"ס, שמא מעיקרא לא נישאת מעולם בחופה וקידושין כדת, ואת"ל שנישאת בחופה וקידושין, שמא נתגרשה בגט, ואת"ל שנישאת לבעלה השני באיסור, שמא נתעברה מעכו"ם. וכן העלה הגאון ר' יצחק אבולעפיא בשו"ת פני יצחק (חאה"ע סי' ז). וכ"כ בשו"ת חקרי לב ח"א מיו"ד (סי' פט), ושכן כתבו רבינו ירוחם (נתיב כג חלק ד). והמהרש"ד"ם (חאה"ע סי' נ). והמהרש"ל ועוד אחרונים. ע"ש. (ודלא כמ"ש הרה"ג ר' אהרן אלחדיף בשו"ת מפי אהרן (סי' כא) דלא מהני ס"ס להכשיר בפסולי קהל, דליתא). הילכך בנ"ד יש להתיר את המבקשת לבא בקהל ה'. וכן הסכימו עמי חברי בבית הדין הגדול, הרה"ג רבי אליעזר שפירא והרה"ג רבי יוסף קאפה. סוף דבר הכל נשמע, שהנערה הנצבת פתח השער סנדי רוס כשרה לבא בקהל ה'. והנלע"ד כתבתי.

רמב"ם הלכות איסורי ביאה פרק טו הלכה יד

פנויה שזנתה ואמרה בן זה בן פלוני הוא, אם אותו פלוני כשר הרי הבן כשר ואינה נאמנת להיות זה בנו של פלוני, ויראה לי שחוששין לדבריה ויהיה הבן אסור בקרובות אותו פלוני מספק, ואם אותו פלוני ממזר אינה נאמנת להיות הבן ממזר ודאי על פיה כמו שביארנו אלא יהיה ספק ממזר.

רמב"ם הלכות איסורי ביאה פרק טו הלכה יט

אשת איש שהיתה מעוברת ואמרה עובר זה אינו מבעלי אינה נאמנת לפסלו, והרי הבן בחזקת כשרות, שלא האמינה תורה אלא האב, אמר האב אינו בני או שהיה בעלה במדינת הים הרי זה בחזקת ממזר, ואם אמרה מעכו"ם ועבד נתעברתי הרי הולד כשר, שאין הבעל יכול להכחישה בדבריה, ואין העובר משתהה במעי אמו יתר על שנים עשר חדש.

שולחן ערוך אבן העזר הלכות פריה ורביה סימן ד סעיף כט

אשת איש שאומרת על העובר שאינו מבעלה, אינה נאמנת לפסלו.

הגה: וי"א דוקא בנשואה, שיש לבן חזקת כשרות. אבל ארוסה שאומרת על בנה שהוא ממזר, אע"פ שהארוס אומר שהוא שלו ושלא זזה ידו מתוך ידה, י"א דהבן הוי ספק ממזר וי"א דהוא נאמן. (סברת הרב דבארוס מיירי, דברי נ"י פרק אלמנה בנדון זה שהביא ב' דיעות אלו).

אבל האב שאומר על העובר שאינו ממנו, או על אחד מבניו שאינו בנו, נאמן לפסלו והוא ממזר ודאי. ואם יש בנים לבן, אינו נאמן אף על הבן. ואם היא אומרת: מעובד כוכבים או מעבד נתעברתי, הולד כשר שאין הבעל יכול להכחישה בזה.

הגה: והא דאב נאמן על בנו היינו דוקא שלא היה לו חזקת כשרות על פי האב, אבל הוי ליה חזקת כשרות על פי האב שוב האב אינו נאמן עליו רק בסהדי (ר"י בשם הרמ"ה)...

שו"ת מנחת יצחק חלק ח סימן קלט

בדבר כשרות הבן לבוא בקהל.

בס"ד, ירושלים עיה"ק ת"ו. יום ה' מטו"מ שנת השביעית תש"מ לפ"ק. שוכט"ס א"כ הרב הגאון וכו' שליט"א. אחדש"ת בידדות.

הגיעני מכתבו עם קונטרסו בדבר השאלה: באשה אחת שנתגרשה מבעלה בערכאות לפני זמן רב, ומאז כבר לא חייתה עם בעלה, אמנם כבי"ד של ישראל לא קבלה מבעלה גט פיטורין אלא אחרי כמה שנים וילדה בן ששה חדשים ועשרים יום אחרי שנתגרשה מבעלה, ולפני הלידה נשאת לשהיתה דיימא מיניה, והבעל הזה מחזיק את הבן הזה כבנו לכל דבר, וגם נושא הבן את שם משפחתו, הבן הזה הגיע לפרקו כעת (אחרי שלמד כמה שנים בישיבות), ומתעורר השאלה אם הוא כשר לבוא בקהל. כל השנים הללו לא נחקרו האשה והבעל לפני שום בי"ד, רק קרוב הבעל אמר לו שהבעל אמר לו לפני יותר מעשרים שנה אחר שנולד הבן, שזה הבן הוא ממנו, ושהאשה נתעברה ממנו עוד לפני הגירושין שלה ע"כ לשון השאלה, והאריך מע' לברר שריותא דהוא גברא לבוא בקהל, וביקש את חו"ד העניי, ומחמת גודל טרדותי כנודע לו אכתוב רק בקיצור את הנלענ"ד.

והנה כנראה מה שכתב בהשאלה נשאת לשהיתה דיימא מיניה כנ"ל, הוא ל"ד, דהרי אח"כ בגוף הקונטרס כתב וז"ל: וא"כ כאן באמת לא הי' עדי כיעור בכלל, ורק ע"י שנולד הבן קרוב לשבעה חדשים אחרי גירושה ולפני זה נשאת לאיש עי"ז יצא הקול וכו' עכ"ל, א"כ הרי עד אז לא היתה דיימא מיניה. והנה מע' בנה עיקר יסודו לשריותא של הנידון לבוא בקהל, על תשו' מהרי"ו (סי' ע"ד) שהובא בד"מ (אה"ע סי' ד') ובב"ש שם (ס"ק מ"ג) באשה שנתגרשה וילדה מכשירין הולד משום ספק ספיקא שמא אחרי גירושין זינתה ואת"ל קודם גירושין שמא זינתה עם עכו"ם, ואם היא אומרת שזינתה קודם הגירושין נאמנת לשו"י הנולד לספק ממזר עכ"ל, וכ"מ כתב דלכאורה קשה למה הוצרך לס"ס ולמה לא הכשיר את הולד במה שיש לתלות אחרי הגירושין, ואפילו במילתא דלא שכיח, וכמו באשה שהלך בעלה למדינת הים דאמרינן אישתי עד י"ב חדשים אף דלא שכיח, א"ו דלא אמרו כן רק באשת איש שיש לה בעל ותלינן בבעל אפי' בדרך רחוק ולא נאמר שזינתה, אבל בנידון מהרי"ו שודאי זינתה או קודם גירושין או לאחריו ל"מ רק בס"ס עכ"ד.

והנה מש"כ בדברי מהרי"ו בודאי זינתה, לא יצא עוד י"ח ביאור, דאם הוי קודם גירושין הרי יש לה בעל, וי"ל דילמא מבעלה אלא צ"ל דאין בעלה בעיר, וכמ"ש בד"מ שם (אות ז'), ועדיין י"ל דילמא בא בגמלא פרחא, וע"כ צ"ל דמילתא דלא שכיחא כהאי לא מצרפינן לס"ס, וכמו שכתבתי מזה בספרי מנחת יצחק (ח"ה סי' כ"ח), ול"מ רק היכא דהיא אמרה דמבעלה, ובעלה לא מכחישה, והבאתי שם מדברי האו"ז (הל' יבום סי' תרנ"ז) בזה, ועוד הוכחתי שם דהיכא דנפרדו זה מזה בערכאות הוי כמו במדינת אחרת דא"א לצרף עוד ספק דלמא מבעלה עיי"ש.

אמנם בעיקר ההערה דלמה צריך לעוד ספק היכא דיש לתלות אחר הגירושין, ראיתי בס' בנין עולם (א"ע סי' ה' אות כ"א) דהעיר בזה, וז"ל ובאמת יש כאן מקום עיון דבספק זה אם קודם גירושין או לאחר גירושין הי' נראה להכשיר הולד בלא צירוף ספק שני, דדומה למ"ש ביו"ד (סי' א') בשוחט שנמצא שאינו יודע הלכות שחיטה דאמרינן השתא הוא דאיתרע, ודומיא דגבינות שנעשה מבהמה שנמצאת טריפה דמותרים דחזקה דמעיקרא עדיפא וכו', וא"כ הה"ד באשה שזינתה נימא הכי, ואדרבא יותר מסתבר לומר דאחר גירושין זינתה, דלא עשתה בזה עון גדול כ"כ, מדנימא שבעודה אשת איש זינתה וכו', ואין נראה לומר דספק שמא לאחר גירושין אין זה בגדר ספק השקול כיון דאשה זונה מתהפכת כדי שלא תתעבר, ולכך יותר מסתבר שנתעברה קודם גירושין שאז אינה מתהפכת שתוכל לתלות בבעלה, דהא עכ"ח מיירי באופן שגם קודם גירושין לא היתה יכולה לתלות בבעלה כגון שהי' במדינת הים וכדומה, דאל"כ מה הוצרך שם לטעם שיש עוד ספק שני את"ל קודם גירושין שמא מעובד גלולים הא בלאו הכי תולים בבעל וזה ברור וצ"ע עכ"ל.

והנראה בשוב קושי' הנ"ל, לפי מה שהבאתי שם מהאו"ז שם, דאף היכא דבעלה הי' במדינת הים, מ"מ אם אמרה בעלי בא עלי אף היכא דלא אפשר רק ע"י גמלא פרחא מאמינן אותה, היכא דבעלה לא מכחישה עיי"ש, וא"כ אפשר דמהרי"ו מיירי דאין בעלה בעיר, מ"מ אם היתה אומרת בעלי בא עלי, ואין הבעל שם להכחישה היתה נאמנת, וא"כ יותר מסתבר שזינתה קודם גירושין, והיתה סומכת על שתוכל לומר בעלי בא עלי, ואין שם להכחישה, אבל בינתיים בא בעלה וגירשה, ויראה לומר שבעלה בא עליה, שיכחישה, וכיון שאינה אומרת כן לא מצרפינן מילתא שלא שכיחא כהאי לספק ספיקא, ולכן צריך לס"ס דלמא אחר גירושין ודילמא מעכו"ם.

ובזה עדיפא היכא דבעלה בעיר או במקום הסמוך ורק נתגרשה בגירושי ערכאות, הרי יראה לומר בעלה בא עלי דהוא יכחישה, וא"כ שוב אין חילוק בין קודם גירושין לאחר גירושין לענין מתהפכת, ומדלא חששה למתהפכת, שוב יש לומר להעמידה על חזקת כשרות וגם דמסתבר יותר דנתעברה אחר גירושין כנ"ל, ועכ"פ בצירוף דמגוי נתעברה אף דלכ"פ הספק מגוי לא הוי ספק השקול, מצטרף להספק דילמא לאחר גירושין דיש בזה ח"כ וגם מסתבר יותר כנ"ל.

ומה דבעלה הב' אמר לפני קרובו שהוא ממנו שנבעלה לו קודם גירושין כנ"ל, דן בכיוצא בזה בתשו' אמרי יושר (ח"ב סי' קי"ד), ועוד גרע שם דיצא קול שנחשדה ממנו, משא"כ בנד"ד דיצא הקול רק אחרי שנולד הבן בחודש הז' כנ"ל, ועוד שם הודה דרך וידוי, ובכ"ג איכא למיחש טפי דמישראל זה שהודה נתעברה, עפ"י שיטת הרשב"א והרא"ש שהובא בב"י (א"ה סי' קנ"ו), וכתב דמ"מ נראה דהיינו דוקא בהיא ג"כ אומרת כן, ומודה שנבעלה לו ולא מאחר, אבל בנד"ד שאין אנו יודעים כלל אם הודית שנבעלה לו אינו נאמן כלל וכו' ושפיר י"ל דהוי ס"ס דילמא מבעלה וכו' ודילמא מרוב נכרים, וגם נראה דכפי המכתב הגביית עדות אין רק עד אחד ששמע מהנחשד וכו' אין ע"א נאמן לפסול אדם כמבואר בכ"ד וכו' עכ"ל, והנה בנידון דידי' דהי' דרה עם בעלה כל הזמן, ורק אמר שלא קרב אלי' מחמת קטטה זה שלשה שנים כמבואר בהשאלה שם, י"ל דלמא מבעלה משא"כ בנד"ד כנ"ל, אבל לעומת זה יש בנד"ד הא די"ל דאחרי הגירושין נתעברה כנ"ל, וכן מה ששייך לספק דילמא מעכו"ם אף שבעלה הב' אמר לפני א' שנבעלה ממנו, ולא שמענו מהאשה שגם היא אומרת כן, שייך גם כאן ככל הנ"ל.

ועוד י"ל בנד"ד דאף לדברי הבעל הב', דבא עליה קודם גירושין, אבל בודאי בא עליה גם אחר הגירושין כיון דלא חשש לאיסור אשת איש בודאי לא חשש לאיסור פנוי' ולזמן הבחנה, וא"כ שוב ל"ה יותר מספק בן ט' לראשון או בן ז' לשני כמו דאיתא בש"ס (יבמות ק' ע"ב ל"ז ע"א מ"ב ע"א) ובשו"ע (א"ע סי' י"ג) דצריך להמתין ג' חדשים אחר גירושין קודם שתנשא לאחר או לגבי גר וגורת, כדי להבחין בין זרעו של ראשון לזרעו של שני או בין זרע שנזרע בקדושה לזרע שנזרע שלא בקדושה, וכן איתא שם בשו"ע /אה"ע סי' י"ג/ (סעיף ט') ברמ"א לענין אשה שנאנסה, וע"ע (ביו"ד סי' קצ"ז) בטו"ז (סקי"א) לענין בא עליה בנדתה, דנשאר בצ"ע למעשה אם צריכה להפריש שיעור הבחנה עיי"ש, דמכל אלה ש"מ דבלא הבחנה איכא ספק היכא דנולד לז' חדשים לאחרון או אחר הגירות או אחר שנאנסה או אחרי שבא עליה באיסור, אם הוי בן ז' לאחרון ומזרע שנזרע בקדושה, או בן ט' לראשון, ומזרע שנזרע שלא בקדושה, כן בנד"ד הוי ספק אם הוי בן ט' מזרע שנזרע באיסור או בן ז' שנזרע בהיתר, אבל לא ודאי, וא"כ ודאי מצטרף לספק לאוקמא על חזקת כשרות, דלא נבעלה כלל רק לאחר הגירושין כנ"ל.

אמנם יש לדון האריך לכתוב בכתובה, והנה בתשו' אמרי יושר שם העיר כן (באות ז'), בנדון דידיה כיון דכל ההיתר מס"ס דלמא מנכרי, ואפשר דתיפוק מיניה חורבא לענין גט שיכתבו אח"כ שם אב"י ויהי' שינוי השם, והי' נראה לכתוב בכתובה רק שמה לחדוד כמו בשתיקות וכו', אבל בנד"ד כיון שהאב לפנינו וצווה ברי שאין ממנו ומרחקה האריך יתכן לכתוב שם אביה וכו', ומכש"כ בנד"ד דמקפיד שלא תקרא שמו בלחוד נראה דיש לכתוב בכתובה רק שמו לחוד עכ"ד, וכבר כתבתי בענינים אלו בכמ"ק לענין ילדים מאומצים, והנה בנד"ד עדיף מצד וגרע מצד, עדיף שאביו אומר שהוא ממנו, אבל תקנתו זהו קלקולו, דאם נאמין לו אז אסור בקהל, ועכ"ח דאין מאמינים, וא"כ אף בצד דאחר גירושין, אף דלענין לבוא בקהל הוי מעליותא, אבל בודאי נתעברה קודם הנישואין דבודאי לא סדרו גירושין בזמן ההבחנה, ובודאי דאז עדיין לא נתייחדה עמו להחזיקו כבנו עיי"ז וא"א לכתוב שם אביו בכתובה, אך כעת אין אנו דנין רק בעיקר היתרו בקהל, ולא בזה, וכן דן שם באמרי יושר אם מותר להטעות את המשודך ולא לגלות לו, אך בנד"ד דהפגם אצל המשודך, ובאיתתא שייך טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלא כמ"ש שם, וגם כפי הנראה בנד"ד רבים יודעים מזה, וצ"ע עוד בזה, אך כאמור אין אנו דנין בזה כעת, ובזה לענין עיקר השאלה נראה לענ"ד להסכים עם כ"מ להתירו בקהל, אבל מחמת חומר הענין יתייעץ עם עוד גדול בהוראה מפורסם, ואם יסכים להיתר נימטי שורא מכשורא והשי"ת יצילנו ממכשול. והנני בזה ידידו מחו' חותם בכל חותמי ברכות יצחק יעקב ווייס.