

קונטרס

קדושת ישראל

בעניני יוחסין

כתובת למשלוח הערות:

הרב יהודה חטאב.

רחוב כנרת 12 ירושלים

הקדמה

הנה כמה מגדולי הפוסקים בדורנו חידשו ש"אין ממזר אלא בהיו שניהם בבית האסורים", ולפ"ז יוצא שאין בכלל ממזרים בעולם, ואף אשה הנשואה בריש גלי למי שאסור עליה הבנים מותרים.

ובזמנו פרסמתי בענין זה מאמר בירחון אור תורה (סיון תשעז), ושם הוכחתי שהיתר זה אינו נכון לענ"ד, ושההלכה היא שכיון שהיא נשואה (בערכאות, בלי חופה וקידושין) למי שאסור עליה, תולים הולד בו והולד אסור.

ושוב אחרי כמה חודשים יצא לאור שו"ת שערי ציון ח"ג, וראיתי ששם הוא ממשיך בהיתרים הנ"ל, ולא התייחס כלל למה שהוכחתי שאין ההלכה כן, אע"פ שכבר שלחתי לו את המאמר עוד לפני שפרסמתי אותו באו"ת, אלא שלא זכיתי לתשובתו בזה.

ואחרי העיון בשו"ת שע"צ הנ"ל ראיתי שאין דבריו נכונים כלל, וכתבתי מאמר נוסף להשיב עליו, ושלחתי אותו למחבר, ולא קבלתי שום תשובה ענינית. (ואכמ"ל).

וחשבתי לנכון שיש לפרסם את המאמרים הנ"ל ביחד, זה אחר זה, כי המאמר השני הוא משלים של המאמר הראשון, ובסיכום שני המאמרים הנ"ל מתבארים הדברים היטב בס"ד.

קונטרס זה כולל כמה מאמרים, וכדלהלן.

מאמר א'. בו מובא המאמר שפרסמתי בירחון או"ת בסיון תשעז. (עם כמה שנויים קלים).

מאמר ב'. בו מובא המאמר השני הנ"ל, שבו כתבתי תשובה על הספר שערי ציון ח"ג, הממשיך עם ההיתר הנ"ל אף אחרי שפרסמתי את המאמר הנ"ל בסיון תשעז.

מאמר ג'. בו מובא שיש פוסקים בדורנו המתירים חללות לכהונה (ע"ש).

מאמר ד'. בו מובא שיש שמתירים לכהנים לשאת פסולות לכהונה עפ"י מעשה המובא בספר חסידים מהדורת מקיצי נרדמים, והוכחתי שהסיפור הנ"ל מזויף הוא.

מאמר ה'. בו מובא שבספר "פסקי דין" פסק שאע"פ שבדיקת ד.א.א. היא אמת, עכ"ז אין קובעים ממזרים עפ"ז, מטעם שכתב שם. וכתבתי לדחות את דבריו.

וקראתי קונטרס זה בשם קדושת ישראל, כיון שטעם שאסרה תורה את הפסולות לישראל, הוא כדי לשמור על קדושת ישראל.

ויה"ר שנזכה לאסוקי שמעתא אליבא דהלכתא.

הכ"ח היום יום ד', כ"ה טבת שנת תשע"ו.

ע"ה יהודה חטאב הי"ז

מאמר א'

בענין מה שחידשו הפוסקים בדורנו ש"אין ממזר אלא בהיו שניהם בבית האסורים"

א"ה: בענין זה כתבתי הערות לכמה רבנים, ודנתי בזה עם כמה רבנים וכתבתי בזה כמה מאמרים, וחשבתי שמן הנכון לצרף הכל ביחד למאמר אחד, ובו אעתיק כל מה שכתבתי במאמר אחד. וזה החלי, בעזרת צורי וגואלי.

שאלה: אשה שהיתה נשואה לישראל כדת משה וישראל, ושוב עזבה את בעלה בלי גט, ונישאה (כמובן בלי חפה וקידושין, שהרי לא תופסים קדושין בחייבי כריתות וחייבי מיתות ב"ד) ליהודי אחר, ואחרי זמן ילדה בן או בנים, האם הבנים ממזרים. וכן אשה שנישאה (כמובן בלי חו"ק, מטעם הנ"ל) לאחיה או לאחד מקרוביה האסורים עליה, וילדה בן או בנים, האם הם ממזרים. תשובה: היה זמן שמי שהיה שואל אותי שאלה כנ"ל, הייתי עונה לו שפשוט וברור שהולד ממזר, שהרי זהו המקרה הרגיל של ממזרות, שאדם שנשא (כמובן בלי חו"ק, וכנ"ל) אשה האסורה עליו ונולדו לה בנים הם ממזרים.

אמנם אנכי הרואה שאין זה פשוט כלל, שהרי שנים מגדולי הפוסקים בדורנו, הגר"ש משאש זצ"ל והגרע"י זצ"ל, ס"ל דבכה"ג ל"ה ממזר, וזה כיון דס"ל דמ"ש חז"ל רוב בעילות הלך אחר הבעל, היינו דוקא בנשואים כדת משה וישראל, אבל אם אינם נשואים (והרי לא תפסי קדושין בחייבי כריתות) אז ל"א רוב בעילות הלך אחר הבעל, ותלינן הולד באחרים ול"ה ממזר, ועיין עוד להלן, ולפ"ז בשאלה הנ"ל הבנים אינם ממזרים, ויש ממזרים רק בהיו שניהם בבית האסורים (עיין להלן).

והנה ההיתר הנ"ל עבר כמה שלבים, דתחילה התירו רק כשיש ספק נוסף להתיר, ושוב התירו גם בלי ספק נוסף "בעיר שרובה גויים", ושוב התירו גם בלי ספק נוסף "אפילו בעיר שרובה ישראל", וכדי לברר הענין היטב אמרתי דמן הנכון להביא את כל שלבי ההיתר כל אחד בפנ"ע, ולבאר את הטעם והמקורות להיתר זה, ושוב אחרי זה הוכח אוכיח ששני השלבים האחרונים טעות בודאי הם, וגם השלב הראשון דעתי נוטה מאד לאסור, אלא שעכ"פ יש בזה קצת מקום לדון, וכפי שאבאר להלן.

שלב א. מותר רק עם ספק נוסף

המקור הראשון לזה הוא בשו"ת שערי ציון ח"א אה"ע סימן ה', ושם הנידון היה באדם אחד שנשא במרוקו אשה אחת, ולא ילדה לו ילדים, ואחרי כמה שנים בעודו נשוי עמה נשא גם את אחותה (כמובן בלי חו"ק, שהרי כבר הוא נשוי לאחותה), ושוב עלה לא"י עם שתי נשותיו, וחי עמהם כאן ג"כ בריש גלי שתיהן עמו בבית אחד רח"ל, והשניה ילדה ששה בנים, ולכאורה הם ממזרים, והרב הנ"ל התיר בזה, וטעמו כך, דממזר "ודאי" הוי רק בהיו שניהם לבד כמה חודשים בבית האסורים, וודאי שהוא האבא, (ולהלן אביא את המקורות לזה), אבל אם נישא הוא ואשה האסורה עליו (בלי חו"ק, וכנ"ל) אז זה לא ודאי שהוא האבא, דאפשר שכמו שנבעלה לו כך נבעלה לעוד אחרים, ואמנם הוי ספק, וספק ממזר אסור מדרבנן, (עיין קידושין עג ע"א), עכ"פ כשיש ספק נוסף אז יש כאן ס"ס להתיר, ובאותו מקרה יש לדעת המחבר שם ספק נוסף, כי האחות הראשונה לא ילדה ילדים, וא"כ יש צד לומר שהקידושין בטלים כיון שהיא עקרה, וא"כ יש כאן ס"ס להתיר, שמא נתבטלו קדושי הראשונה, וא"כ אין הילדים ממזרים, ואת"ל שלא

נתבטלו, הרי זה רק "ספק" שמא הבנים ממנו, דיש צד שהבנים מבוטלים אחרים, וכיון שיש ס"ס הבנים מותרים.

וכעת נבאר את המקורות לפסק הנ"ל, (דלכאורה גם בכה"ג הוי ממזר "ודאי", שהרי רוב בעילות אחר הבעל, ומנ"ל דבכה"ג (שהיא נשואה בלי חפה וקדושין) ל"א רוב בעילות אחר הבעל), וכתב שם המקורות כך, דהרמב"ם (הלכות יבום פ"ג ה"ד) פסק שמי שהיה לו אשה, ונוסף לזה ידעין שהיה בא על אשה אחרת (שלא היתה נשואה לו), ומת בלי בנים מאשתו, אבל האשה שבא עליה ילדה בן, (ואם הבן ממנו אז אשת המת אסורה להתייבם, שהרי יש לו בן), אז אשת המת חולצת ולא מתייבמת, כי הולד ספק ממנו ספק מאחרים, ואע"ג דלא דיימא (חשודה מאחרים) עכ"ז הוי ספק שמא נתעברה מאחרים, דאולי כמו שנבעלה לזה כך נבעלה לעוד אחרים, והוי ספק, ולכן אע"פ שהבן יורש אותו (כיון שהוא והיא מודים שהבן ממנו, ועיין בלח"מ שם), עכ"פ אין אשת המת מותרת לשוק בלי חליצה, דאפשר שכן זה הוא מאדם אחר, דשמא נבעלה לעוד אחרים, ולכן אשת המת חולצת ולא מתייבמת.

והנה הטור (אה"ע סי' קנו) הביא שאביו הרא"ש חולק על הרמב"ם הנ"ל, וס"ל שהולד הוי ודאי של הבעל, ולא אמרינן אולי נבעלה לאחרים, והוסיף הרא"ש שאפשר שגם הרמב"ם מודה עכ"פ במיוחדת לו (ר"ל הנשואה לו בלי חפה וקדושין) שתולין הולד בו בודאי, ע"ש.

נוסף לזה הנה הה"מ שם הביא תשובת הרשב"א שאם לא דיימא (חשודה) מאחרים אז תלינן בבוטל זה בודאי, (ואפילו בלא מיוחדת לו, וק"ז במיוחדת לו), וזאת גם דעת הה"מ שם, ע"ש. ונחזור לנדון דידן, דלכאורה לפי כל הנ"ל אז במקרה הנ"ל מייחסים את הבנים רק לבעל, שהרי כאן היא מיוחדת לו, ולא דיימא מאחרים. ועכ"ז כתב הרב שערי ציון דהוי ספק, וזה עפ"י המרדכי (יבמות פ"ב סימן יב) שהקשה על הרמב"ם הנ"ל דהוי ספק, דא"כ איך תנן (יבמות כב ע"א) דמי שיש לו בן מאשה אחרת בלי קדושין פוטר מן היבום, והרי תמיד נחשוש שמא הוא מאחרים, (ותחלוץ לפחות, ואין לומר שכונת המשנה שפוטר מן היבום אבל חולצת. דא"כ הול"ל אינה מתייבמת, ולשון פוטר מן היבום משמע שלא חולצת, ועוד שכתוב במשנה שם שחייב על מכתו וקללתו ובנו הוא לכל דבר, ומוכח דהוי בנו בודאי), ותירץ שלפי הרמב"ם המשנה מדברת רק בהיו שני ההורים בלבד כמה חודשים בבית האסורים, ולכן ודאי שהבן ממנו, ומוכח ממרדכי זה דס"ל שאף במיוחדת לו הוי ספק ולא ודאי לדעת הרמב"ם, דאת"ל שלדעתו ג"כ במיוחדת לו הולד ודאי ממנו ולא ספק, א"כ למה נדחק כ"כ לתרץ בהיו בבית האסורים, הי"ל לתרץ דמיירי במיוחדת לו, וע"כ דס"ל שאף במיוחדת לו ס"ל לרמב"ם דהוי ספק, (ורק בנשואה כדת משה וישראל אמרינן רוב בעילות אחר הבעל), ונוסף למרדכי הביא עוד את הנמוק"י (יבמות דף כג ע"ב מדפי הרי"ף) בשם הריטב"א, דאפילו פלגש המיוחדת לו הוי הולד ספק אם ממנו או מאחרים, ואינו יורש, ע"ש. וכיון שהרמ"א (סי' קנו ס"ט) פסק כהמרדכי הנ"ל, א"כ משמע שכך ההלכה, ולפ"ז באופן הנ"ל ל"ה ממזר ודאי, אלא ספק ממזר, וכיון שיש גם ספק שבטלו קדושי הראשונה משום עקרה, א"כ יש כאן ס"ס להתיר, (שמא בטלו קדושי הראשונה, ואת"ל לא בטלו, שמא הבן לא מהבעל הזה אלא מאחר, שהרי לא נישאה לבעל זה בחו"ק, אלא מיוחדת לו דרך פריצות), וא"כ אין הבנים ממזרים.

סיכום החזית: ממזר ודאי הוי רק בהיו שניהם בבית האסורים, ואם לא היו בבית האסורים אז הוי רק ספק ממזר, (שמא נבעלה לאחרים), וכיון שיש ספק נוסף (כגון שמא בטלו הקידושין משום עקרה) אז מותר, ולפ"ז התיר את הבנים הנ"ל.

וכיון שזאת שאלה חמורה לכן שלח הגר"צ בוארון את התשובה הנ"ל לעוד שלושה רבנים שיחוו את דעתם בנידון, הגרע"י, הגרש"ם עמאר והגר"ש משאש. והרב משאש טען שאין כאן ספק נוסף (שיתבטלו הקידושין משום עקרה), וע"ש מהו טעמו, ולכן לדבריו יש לאסור כאן מדרבנן, ככל ספק ממזר, עד שיימצא ספק נוסף, עכת"ד. אבל הגרע"י והגרש"ם עמאר פסקו שיש כאן ספק נוסף (שהתבטלו הקידושין משום עקרה), וביחד עם הספק שמא מאחרים (עפ"י המרדכי והנמוק"י הנ"ל) הוי ס"ס והבנים מותרים, וכך נפסק שם שהבנים מותרים.

סיכום שלב א': אין ממזר "ודאי" (האסור מדאורייתא) אלא בהיו שניהם בבית האסורים, ואם לא היו בבית האסורים, אז (אע"פ שמיוחדת לו) הוי רק ספק ממזר (שמא נבעלה לאחרים), ואסור רק מדרבנן, מדין ספק ממזר שאסור מדרבנן, ונפק"מ שאם יש ספק נוסף אז יש ס"ס ומותר.

שלב ב. בעיר שרובה גוים מותר גם בלי ספק נוסף

אם ההיתר שלב א' הנ"ל הוא מוגבל ואיננו היתר גורף, שהרי התירו רק כשיש ספק נוסף, שוב אחרי כמה שנים יצא הרב משאש בהיתר מחודש ביותר, שהולד מותר גם בלי ספק נוסף, בעיר שרובה גוים (בחול"ל), דכיון שהרוב להתיר אז תולים ברוב, ואמרינן שנבעלה מגוי, אע"פ שהיא מיוחדת לישראל. ותורף דבריו, עפ"י המרדכי והרמ"א (הנ"ל), שכתבו שדוקא בהיו שניהם בבית האסורים תלינן הולד בו, משמע אבל אם לא היו בבית האסורים, אע"פ שהיא מיוחדת לו תלינן הולד באחרים, ולכן כיון שיש כאן תרי רובי (רוב העיר ורוב האורחים מחוץ לעיר) שהם גוים, לכן תלינן ברוב גוים, והולד מותר אף מדרבנן. והנה עכשיו (חשון תשע"ד) שאני כותב הדברים אין בידי כל ירחוני אר"ת בידי, אבל כל ירחוני שנת תשס"א בידי. ושם ירחון טבת תשס"א יש מאמר מהרב שלמה זעפראני שליט"א בענין זה, שבא לידו ענין כזה, והעלה לאסור, והביא את הרב משאש שהתיר, (ולא הזכירו בשמו, אלא: אחד מגדולי הפוסקים בדורנו), ונחלק עליו באורך ע"ש. ושם האריך לדון בזה מצד יכיר ומצד חזקה וכו', ע"ש. ואני באתי לקצר ולא להאריך, ואתייחס כאן רק לטענת רוב בעילות, שכיון שמיוחדת לזה א"כ יש לתלות רוב בעילות בו, וא"כ הוי ממזר ודאי, והרב משאש ענה לו בירחון אר"ת שבט תשס"א, ותורף דבריו כנ"ל, דמוכח מהמרדכי ורמ"א סי' קנו שאם לא היו בבית האסורים תלינן הולד באחרים, וכיון שהרוב גוים לכן הולד מותר אף מדרבנן, ושוב הקשה לו הרב זעפראני (אר"ת אדר תשס"א) שהרי הרדב"ז והראנ"ח והמעשה רוקח ס"ל שרק בדימא מאחרים כתב הרמב"ם דהוי ספק, אבל בלא דיימא תולין הולד בבוועל בודאי, וכן כתב שם שכך פסק לו הגר"ש אלישיב שהולד ממזר בודאי, והרב משאש (אר"ת ניסן תשע"א) ענה לו שהרי יש אחרונים שחולקים וס"ל שגם בלא דיימא מאחרים ס"ל לרמב"ם שהולד ספק, וכן הביא דעת הב"ח אה"ע סי' קנו, שחילק בין יבום וחליצה לתרומה דרבנן, ושוב עשה מזה ס"ס, ועוד כתב שם (דף תמט) דזה הוי ספק אפילו אם רוב בעילות מהבעל, דספק ממזר (ואפילו מיעוט) מותר מדאורייתא, וכל האיסור הוא רק מדרבנן, וכיון שיש רוב גוים אז מותר אפילו מדרבנן, עכת"ד.

וגם בשו"ת יבי"א ח"ט וח"י יש כמה תשובות בענינים כאלו, וג"כ התיר כמו הרב משאש, אבל בכמה תשובות שם יש שנוי מדברי הרב משאש, דהרב משאש ס"ל שכיון שהרוב גוים חשיב שיש רוב להיתר, ואילו היב"א כתב בכמה תשובות שם דהוי "ספק" שמא נבעלה לאחרים, (ר"ל שהרי יש צד שלא נבעלה לאחרים), ועוד אף את"ל שנבעלה לאחרים, אולי נבעלה ליהודים, ושוב הולד ממזר, ודחה שס"ס של ממזר (לאסור) ג"כ מותר, ע"ש. וזהו שלב ב' של ההיתר. והרואה יראה שזה היתר גורף במקום שהרוב גוים (בחול"ל), שכיון שהרוב גוים מותר אע"ג דלא

דיימא מאחרים. וכן כתב הגרע"י בספר מעין אומר (שאינו לפני כרגע, אבל ראיתי אותו פעם), שכתב שאין בכלל ממזרים בחו"ל, כי יש שם רוב גוים. ועכ"פ נשאר דין ממזר בעיר שהרוב ישראל (בא"י), שהרי אף אם נלך אחרי הרוב, הרוב יהודים ויש לאסור.

שלב ג. מותר גם בעיר שרובה ישראל

אם עד עכשיו התירו המתירים רק ברוב גוים, שוב השתכלל ההיתר הנ"ל עוד יותר, אפילו ברוב ישראל, ויש תרי רובי (רוב תושבי העיר ורוב הבאים מחוץ לעיר) יהודים, עכ"ז הולד מותר. בקובץ בית הלל סיון תשע"ג יש תשובה של הרב ישראל מאיר יונה שליט"א, בענין אשה שנישאה במרוקו בשנת תרצט, ובשנת תשה ברח לה בעלה בלי גט, והלך לצרפת ונשא שם אשה גויה, והאשה הנ"ל בשנת תשח עלתה לישראל, והכירה אדם אחד וחיה עמו כזוג נשוי בלי חפה וקידושין, ונולדו להם חמשה ילדים. בית הדין הוציא מכתב להנהלת בתי הדין, שהילדים הם בחזקת ממזרים, עד שיתברר עניינם בבי"ד. באופן תמוה, הצליחו כל הילדים להנשא ברבנויות שונות כדת משה וישראל, [א"ה: בשו"ת שערי ציון ח"א אה"ע סי' ה' כתב ג"כ כעין זה, ושם פירש קצת יותר: שהבנים נישאו ע"י רבנים דלא מעלו. ובשו"ת תעלומות לב ח"ג סימן ג' כתב חו"ל: אך הבחור הנזכר לא נרתע, ואחר זמן מזער הלך עמה לקושטא, ושם "בפני סופר אחד המתעטף בטלית של ת"ח וב' עדים נתן לה קידושין ונשאה", עכ"ל]. ולכולם יש כבר נכדים, זולת איזה מקרים בודדים שעוררו שיש בעיה, ואז פנו לרבנות אחרת... יש לציין שעכשיו המשפחה גדולה מאד, נכדים ונינים כחמישים במספר.

ובסוף התיר (אע"פ שמדובר בא"י ויש תרי רובי לאסור), וזה עפ"י הפנ"י שכתב דספק ממזר שמותר מה"ת, היינו אף כשיש רוב לאסור, ואמנם מדרבנן אסור ספק ממזר, אבל כאן יש "ספק ספיקא של שני מיעוטים", שמא ממיעוט גוים, ושמא מבעלה הקודם, ואף שבעלה בצרפת ולא ידוע לנו שהיה כאן, עכ"ז אולי בא לכאן מפעם לפעם, וסיים שבשעת הדחק גדולה כזאת יש לסמוך ע"ז אם יסכים מרן שליט"א (הגרע"י זצ"ל).

ואכן הגרע"י הסכים לתשובה זאת, וכתב שיפה דן ויפה הורה בכחא דהתירא להתיר את השואלים לבא בקהל, וה' עמו שהלכה כמותו. וחתים עובדיה יוסף, ע"כ.

דחיית כל ההיתרים הנ"ל [עם קצת הסתייגות לגבי ההיתר הראשון]

והנה אחרי העיון ראיתי שכל ההיתרים הנ"ל הם טעות, [עם הסתייגות מסויימת לגבי ההיתר הראשון], וכמו שאאריך לקמן, וכיון שכאמור לעיל מדובר כאן בשלושה שלבים של ההיתר, לכן כדי שלא לבלבל את הקוראים אחלק את התשובה לשלש, כי לכל שלב יש תשובה בפנ"ע.

אמנם ע"י התשובה לכל שלב בזה נפרכו ממילא השלבים הבאים, וא"כ אחרי שאפרוך את השלב א' [וכבר כתבתי שלגבי שלב א' יש לי הסתייגות מסויימת מהפירכא] כבר אין טעם לפרוך את השלבים הבאים, וכן כשאפרוך את שלב ב' כבר אין טעם לפרוך את שלב ג, ולכן החלטתי שהדחיות יהיו בסדר הזה, תחילה אפרוך את ההיתר של שלב ג', ושוב אפרוך את שלב ב, ושוב אפרוך את שלב א. וכאמור לעיל כל פירכא של שלב אחד פורכת גם את השלבים הבאים, נמצא בסיכום שלשלב א' יש רק פירכא אחת, [וגם היא בהסתייגות מסויימת, וכנ"ל], לשלב ב' יש שתי פירכות, ולשלב ג' יש שלש פירכות. וזה החלי, בעזר צורי וגואלי.

הקדמה: ארבע ראיות לכאורה מהש"ס לאסור

לפני שנכנס לעומק הענין, כדי שיהיה סדר בדברים, אעשה הקדמת ביניים, שלכאורה יש ד' ראיות מהש"ס לאסור בנדונים הנ"ל, וכדלהלן: א. ביבמות כ"ב ע"א אמרינן דמי שיש לו בן

מאשה אחרת בלי קדושין פוטר מן היבום, (כגון: ראובן נשא אשה, ונוסף לזה היתה אשה אחרת שהיתה נבעלת לו בלי קידושין, ומת ראובן, ואשתו לא היה לה בנים, אבל זאת שנבעלת לו ילדה בן, אשתו של ראובן פטורה מיבום, כי תולים את הבן של אותה נבעלת בראובן, וא"כ יש לראובן בנים, ולכן אשתו של ראובן פטורה מיבום, ויכולה להנשא לשוק בלי חליצה), ומוכח שמי שבוועל אשה תולים את הבן בו. ב. ביבמות סט ע"ב אמרין דאשה שנבעלה לכהן ולא דיימא (חשודה) מאחרים תלינן הולד בבוועל, ובתה אוכלת בתרומה. ושוב מוכח שתולים את הבן בבוועל ולא באחרים. ג. בב"מ קד ע"א אמרין דאנשי אלכסנדריה היו מקדשים נשים, ובשעת כניסתן לחופה באים אחרים וחוטפים הנשים מהם, ובקשו חכמים לעשות בניהם ממזרים, ובא הלל והתירן עפ"י כתובתן, שהקדושין הם על תנאי, ובטל התנאי ובטלו הקדושין, ע"ש. ומוכח אבל אלמלא התנאי הבנים ממזרים, אע"פ שרוב העיר (אלכסנדריה) גוים, ומוכח דתלינן הולד בבוועל ולא באחרים. ד. ביבמות דף כג ע"א ילפינן מקרא שהבא על חייבי כריתות וילדה בת, בת זאת אסורה על אחיה (בנו של האב מאשה המותרת לו), שאע"פ שהאשה אסורה על האב עכ"ז בתה אסורה על אחיה, ע"ש. ואת"ל דכשיש רוב להתיר תלינן הבת באחרים, א"כ למה היא אסורה על אחיה, והרי לא תפסי בה קדושין, ונתלה הבת ברוב העולם ולא באבא זה, ותהיה מותרת לאחיה. והנה לגבי קושיא א. היא קושית המרדכי הנ"ל, וכבר כתבתי שהוא מתרץ דמיירי בהיו שניהם בבית האסורים. ולגבי הקושיות ב, ג, עיין מה שאכתוב להלן בדחיית שלב ב. ולגבי קושיא ד, אולי גם כאן יתרצו דמיירי בהיו שניהם בבית האסורים, ועיין עוד מה שאכתוב להלן בדחיית שלב ב, לגבי הפנים יפות (בעל ההפלאה), וכאן עת לקצר.

דחיית שלב ג. אין עושים ס"ס אם אין לפחות ספק אחד שקול

הנה ההיתר שלב ג' הנ"ל הוא מיוחד מאד מאד, וכמו שיראה המעיין, ולכן כתבתי תשובה נגדו ושלחתי אותה לקובץ בית הלל, וזו לשוני:
לכ' מערכת בית הלל, שלום רב.

ראיתי את תשובתו של הרב י"מ יונה בענין ממזרות, והכותרת שלו ה"תמימה" היא: בענין ספיקות שאינם שקולים בהיתר בספק ממזר, עכ"ל, כאילו הוא נידון רק במקרה מסויים, אבל כל מי שיקרא את התשובה יראה שהכונה שלו היא אחרת לגמרי, שרוצה לומר שאין בכלל ממזרים בעולם, שהרי הוא פוסק שאפילו בעיר שרובה יהודים מתירים את הולד, כי עושים "ספק ספיקא של שני מיעוטים", שמא מגוי ושמא מבעלה (הקודם), שבכלל גר בצרפת, אבל אולי בא לכאן איזה פעם..., ולפ"ז יוצא שאין בכלל ממזרים בעולם, דכל ממזר נאמר שמא מגוי ושמא מבעלה הקודם.

ואם יקשו לו את הקושיא הזאת (דא"כ איך יש בכלל ממזרים בעולם), יתרץ שיש ממזרים רק בהיו שניהם (הבעל והאשה לבד) בבית האסורים כמה חודשים, וודאי שהבן בא ממנו. אבל זה ממש חוכא ואיטולוא, איך יתכן שאף פוסק בעולם לא כתב את זה, שאין בכלל ממזרים בעולם רק בהיו שניהם בבית האסורים.

והנה אמרי' בב"מ דף קד ע"א שבאלכסנדריה היו רשעים שהיו חוטפים נשים שכבר התארסו, והיו החוטפים חיים איתן (בנשואין אורחיים), ורצו חכמים לעשות בניהם ממזרים, ובסוף התירו את הבנים כיון שהאירוסין (הקודמים) היו על תנאי, ובטל התנאי ובטלו הקדושין, ע"ש. ומוכח אבל אלמלא זה היו הבנים ממזרים. והנה שם הרבה יותר קל מהמקרה של הרב י"מ יונה, א. שם היו רוב גוים, ולא רוב יהודים. ב. הבעלים (המארסים) היו באותה העיר, (ולא כמו כאן שהבעלים

בכלל בצרפת ולא ידוע לנו כלל שהיו כאן), ועכ"ז הבנים ממזרים (אלמלא היה תנאי). [א"ה: עיין בענין זה להלן בדחיית שלב ב, דאולי יש ליישב קושיא זאת].

ובר מן דין הרי מבואר בש"ס בהרבה מקומות שהיו ממזרים ידועים, (עיין קדושין ריש פ"ד, עשרה יוחסין עלו מבבל וכו', ממזרי וכו', ביבמות מט ע"ב אמרינן, מצאתי מגלת יוחסין בירושלים וכתוב בה איש פלוני ממזר מאשת איש, וכן כתוב ביבמות עח ע"ב וקידושין ע' ע"ב על אנשים מסויימים שהם ממזרים. בחולין דף יד ריש ע"ב כתוב שי"א שמין (כופר) בניו ממזרים, (שאינו מקפיד על אשתו ומפקירה. רש"י), [וכנראה מדובר רק בעיר שהרוב ישראל, ודוק], וחכמים ס"ל ששומר על אשתו, ע"ש. משמע אבל אם לא היה שומר על אשתו היו בניו ממזרים, ולמה לא נאמר שמא מגוי (והרי בכל עיר יש לפחות מיעוט גוים) ושמא מבעלה.

ובזמנו רעשה כל הארץ מ'פרשת האח והאחות', שהרה"ר לצה"ל אז התיר (ע"י ביטול גירות של ארבעים שנה לפני כן), וחלקו עליו הב"ד בכל העולם. ולפי הרב י"מ יונה אז מותר מצד אחר, שיש שני מיעוטים, שמא מגוי (והרי בכל עיר יש קצת גוים) ושמא מבעלה.

והנה כשאמרת קושיא זאת לת"ח אחד, אמר לי שזה לא דומה, כי שם הבעל אמר שבנים אלו לא ממנו, וכידוע הוא נאמן מדין יכיר, וא"כ אין עוד ספק שמא ממנו, משא"כ במקרה זה של הרב י"מ יונה, שלא אמר הבעל שהבנים לא ממנו, אפשר לצרף הספק שמא ממנו, עכ"ל.

אמנם בדקתי שוב במאמר של הרב י"מ יונה, וראיתי שגם במקרה שלו דן לאסור מדין יכיר, כי הספרא דדיינא כתב בשם הבעל שאין בנים אלו ממנו, ודחה ששם לא ברור שיש אמירה מהבעל שבנים אלו לא שלו, ובר מן דין יש צדדים נוספים להקל, שמא הלכה כבה"ג (שהאב נאמן רק ע"י הכרת בכורה), ושמא כל שהאב "נוגע" ל"א דין יכיר, עכ"ל. הרי שלפי הרב י"מ יונה יש גם קולות לגבי דין יכיר. [וה"ל לצרף גם דעת האומרים שלא נאמר יכיר אלא בשומר תומ"צ, אבל בחילוני ל"א יכיר, ואכמ"ל]. וא"כ גם בפרשת האח והאחות לדבריו יש היתר נוסף וכנ"ל. (אבל כ"ז אני כותב בלי לבדוק במקורם של דברים, וצריך לעיין בפסקי ביה"ד באותה פרשה כדי לראות דברים ברורים). ובקצור כל יד המרבה לחפש תמצא הרבה מקומות שקבעו ממזרים, ואף פעם לא התירו ע"י "שני מיעוטים" שמא מגוי ושמא מבעלה. (ויש להעיר, שיש קצת פוסקים שפסקו פסק תמזה מאד, ש"בעיר שרובה גוים" אז אשת איש שנישאה (בערכאות) ליהודי אחר אין הולד ממזר, כי תולים ברוב העיר הגוים. וזה ברור לי שזה טעות, כי תלינן רוב בעילות בבעלה (בערכאות), מודאי או עכ"פ מספק, ויש לי ראיות ברורות כשמש לזה, ולא עת היאסף פה, ועכ"פ אף פוסק בעולם לא התיר "ברוב ישראל", שלפ"ז אין בכלל ממזרים בעולם רק "בהיו שניהם בבית האסורים", או עגונה שהתירוה ושוב בא הרוג ברגליו, שזה אוקימתות רחוקות מאד).

כ"ז כתבתי מצד שיש לדחות את דבריו משום שלדבריו אין ממזרים בעולם, וזה לא יתכן וכנ"ל. אבל בר מן דין הנה עצם דבריו אינם נכונים כלל, ויש להקדים שיש מחלוקת הפוסקים בדין ס"ס, האם צריך ששני הספיקות יהיו שקולים, או די שספק אחד שקול והשני לא שקול, שהרי עכ"פ ביחוד יש רוב, (שע"י ספק אחד נהיה חמשים אחוז, הוסף עוד עשר אחוז נהיה ששים אחוז), ודעת היב"א בכמה דוכתי שגם ספק לא שקול מצטרף לספק שקול, (אמנם בחלקים הראשונים של יב"א ס"ל שצריכים ב' הספיקות להיות שקולים, אבל בחלקים האחרונים ס"ל שספק שאינו שקול מצטרף לספק שקול), אבל כ"ז הוא רק בתנאי שעכ"פ יש ספק אחד שקול, אבל אם ב' הספיקות הם מיעוט, אין שום מ"ד שעושים ס"ס של שני מיעוטים.

והנה הוא בעצמו הביא מהתורה חסד מלובלין שאם יש ספק שקול מצרפים לו ספק שאינו שקול, אבל אם הספק הראשון ג"כ לא שקול, אסור, אבל הרב י"מ יונה כתב שלפי הפנ"י בקידושין שמדאורייתא אפילו רוב ממזרים מותר, יש להתיר ממזר גם בס"ס שאינם שקולים, שהרי במיעוט הראשון נהיה ממזר דרבנן, "ממילא בספק הנוסף שאינו שקול הוי ספק דרבנן ולקולא", וכשם שמקילים בכל התורה לצרף ספק שאינו שקול לספק שקול שאתו, "על אותו משקל ממש" יש להתיר בממזר ע"י ס"ס אף ששני הספיקות מיעוטים, עכ"ד. ואין דבריו נכונים כלל וכמו שאבאר. ראשית מה שמשמע מלשונו שכאילו התו"ח מלובלין לא ידע מהפנ"י, רק הרב י"מ יונה מצא את הפנ"י ועפ"י התיר גם בשני מיעוטים, זה אינו, שהרי התו"ח עצמו שם אות ב' הביא את הפנ"י, ע"ש, ועכ"ז כתב דבעינן לפחות ספק השקול.

ועכ"פ נדון בעצם הסברא שכתב, שכיון שאסור רק מדרבנן במיעוט אחד, ממילא ע"י המיעוט השני (שמא מבעלה) נהיה מותר גם מדרבנן. ואינו מובן כלל, שהרי הדבר ידוע שספק ממזר (חמישים אחוז) אסור מדרבנן, ורק כשיש רוב מותר, (וזה מפורש בש"ס ובכל הפוסקים), וכאן אין רוב להתיר, ורק אם יש ספק אחד שקול, אפ"ל שע"י הספק השני הוי (ביחד) רוב, אבל שני מיעוטים ל"ה רוב. (ובפרט מיעוט משונה כזה, שהבעל בכלל בצרפת ולא ידוע לנו כלל שהיה פה).

ומה שכתב שכמו שמצרפים מיעוט לספק שקול בכל התורה כך גם בממזר בשני מיעוטים, אינו דומה כלל, כי שם מיעוט שמצטרף לחצי הוי רוב, אבל שני מיעוטים ל"ה רוב. ואם כונתו שכיון שע"י המיעוט הראשון נהיה ספק דרבנן א"כ די במיעוט השני להתיר, כי ספק דרבנן מותר גם כשהרוב לאסור, ישתקע הדבר ולא ייאמר, שהרי רק ספק דרבנן מותר, ואם הרוב לאסור אז אסור גם ספק דרבנן, ועיין שו"ת יחו"ד ח"ג סימן ס' שמבואר כן, שגם בדינים דרבנן הולכים אחר הרוב, וזה פשוט וא"צ לפני.

בר מן דין הנה עצם דברי הפנ"י (שמדאורייתא ממזר מותר גם כשהרוב לאסור) אינם נכונים, וכמו שהקשו עליו המפרשים דא"כ איך אמרינן במסכת קדושין "בקהל ודאי לא יבא", הרי תמיד יש בקהל מיעוט ממזרים, ול"ה קהל ודאי ויהיה מותר. (ועיין מש"כ בזה בשו"ת תורת חסד שם). ועוד שהרי דעת הרמב"ם דסד"א מדאורייתא לקולא, וכתב הרמב"ם עצמו בתשובה (עיין כ"מ הלכות טומאת מת ספ"ט) שלמד זה מדין ממזר, שכמו שספק ממזר מותר מה"ת כך כל הספיקות מותרים מה"ת, והשתא את"ל שגם רוב לאסור מותר בממזר, א"כ איך למד מזה הרמב"ם לכל התורה, וכי ס"ל שבכל התורה גם ברוב לאסור מותר, והרי בכל התורה הולכים לפי הרוב כידוע, וע"כ שאין דברי הפנ"י נכונים.

ולסיום רציתי להעיר כמה הערות צדדיות על דבריו.

מה שכתב בתחלת השאלה ש"התיק נעלם ונתבער מן העולם לא מזמן, ואולי היה בו פסק להתיר", לענ"ד מסתבר שנתנו שוחד למישהו שם שיבער את התיק כיון שהיה בו פסק לאסור. ומה שכתב שאחרי תשח היה בירושלים "מיעוט מצוי מאד של גוים", דבריו תמוהים, שהרי אחרי תשח (מלחמת השחרור) היה גבול באמצע ירושלים, והערבים היו בממלכת ירדן, וודאי לא מסתבר שחצתה את הגבול כדי להבעל לגוים, שהרי החיילים הירדנים הרגו כל מי שעבר את הגבול, ובירושלים של מדינת ישראל לא היו כמעט גוים אז, והוי מיעוט קטן ולא "מיעוט מצוי מאד".

ומה שכתב שהפוסקים מצרפים ספיקות שמא בא ע"י שם, שם מדובר באשה שיש לה חזקת כשרות, ואמרי' שבא בעלה ע"י שם כי מהיכא תיתי לומר על אשה כשירה שנבעלה לאחר, אבל כאן שנשואה (בנשואין אזורחיים) לאדם האסור עליה ונבעלת לו תמיד, מהיכא תיתי להסתפק שבא בעלה (האמיתית) מצרפת לכאן.

כל זה כתבתי לפי האמת, שאין דבר כזה בשום מקום "ספק ספיקא של שני מיעוטים", אבל בר מן דין דבריו אינם נכונים, גם אם נאמר ששייך ספק ספיקא של שני מיעוטים, דהנה כתב היב"א בכמה דוכתי שכשיש ס"ס להתיר מול ס"ס לאסור, חזר להיות כמו ספק אחד, ע"ש. (והוא סברא פשוטה). וה"נ כאן כשם שיש ס"ס להתיר הרי יש גם ס"ס לאסור, דהיינו שמא מהרוב ישראל ושמא מבעלה (בערכאות), שהיא נשואה לו (בערכאות) ונבעלת לו תמיד (בפריצות), וזה ס"ס הרבה יותר חזק מהשתי ספיקות להקל, כי ישראל הם הרוב, ובעלה (בערכאות) ודאי שהיא נבעלת לו תמיד. [וכדי להסביר הדברים היטב נאמר כך, שעל כל ספק (מיעוט) להקל יש ספק אחר (חזק) לאסור, שכשנאמר שמא ממיעוט גוים, הרי יש רוב ישראל נגדו, וכשנאמר ושמא מבעלה הקודם (שבכלל בצרפת), הרי יש ספק שמא מבעלה (בערכאות) נגדו, שודאי נבעלת לו תמיד, א"כ על כל צד מהספיקות להקל יש רוב נגדו, והרי אפילו ספק (חמשים אחוז) ממזר אסור, וק"ו כאן שמול כל צד להקל יש רוב נגדו לאסור].

ולכאורה אפשר לדחות טענה זאת, דהס"ס להתיר הוא שני ספיקות, אחד מגוי ואחד מבעלה ישראל (האמיתית), אבל הס"ס לאסור נאמר שהם נחשבים ספק אחד, שניהם שמא מישראל, אבל זה אינו, שהרי הם ממש שני צדדים שונים, אחד שמא מבעלה (בערכאות), ולפ"ו ודאי שאסור, ואף את"ל שמא היתה עם אחרים (שזהו הצד להתיר), עכ"פ גם בזה יש רוב לאסור, ולא יתכן לעשות ס"ס להתיר בזמן שכל ספק של היתר רובו לאסור, ודו"ק.

ולסיום אומר אני: תמוה לי מאד הפסקים המשונים הללו, שאומרים שאשה שנשואה (בערכאות) בעיר שרובה גוים למי שאסור עליה אין הולד ממזר, ויש ממזר רק "בהיו שניהם בבית האסורים", ועוד מתירים גם ברוב ישראל ע"י "שני מיעוטים", ורוצים לומר שיש ממזר (גם ברוב ישראל) רק בהיו שניהם בבית האסורים, שזה לא מתקבל על הדעת.

בברכה,

יהודה חטאב

[א"ה: מאמר זה נשלח למערכת בית הלל, ובסוף יצא הגיליון הבא של בית הלל, וכתבו (בסוף הקובץ) שנתקבלה תגובה על ההיתר הנ"ל, וכיון שבתוך דבריו יש לשונות חריפים לכן הוחלט לאחר התייעצות שלא לפרסם את דבריו, משום כבודם של רבותינו וגם משום כבודו שלו, שהיה בהכרח להשיב על דבריו. עכת"ד, ולכן אני מדפיס אותו כאן].

דחיית שלב ב'. לכל הפחות הולד אסור מספק, שהרי ספק ממזר אסור מדרבנן

וכעת הבא נבא לדון בשלב ב' הנ"ל, שכשיש תרי רובי (רוב העיר ורוב הבאים מחוץ לעיר) אז אפילו אם נשואה לאסור עליה אין הולד ממזר, כי תולים ברוב, ורק בנשואים כדת משה וישראל אמרינן רוב בעילות אחר הבעל.

והנה היתר זה הוא מחודש מאד, כי לפ"ו אין ממזרים בכלל בחו"ל, שהרי תמיד יש שם תרי רובי להתיר, וגם בא"י אין ממזר מקרובים, שהרי יש תרי רובי שאינם קרובים. (אבל אשת איש הנשואה לאדם אחר (בערכאות) גם לפ"ו בא"י הולד ממזר, שהרי הרוב פסולים אצלה, כי בא"י

הרוב יהודים. והרב י"מ יונה התיר גם בכה"ג, כי עושים "ספק ספיקא של שני מיעוטים", וכבר דחינו את דבריו (לעיל).

ויש להקדים שההיתר הנ"ל הוא חידוש של היב"א והרב משאש, שהרי לא מצאנו בשום פוסק לפנייהם שיתיר בכה"ג, וראיה ברורה שאין פוסקים שהתירו בזה לפנייהם, מהמתירים הנ"ל בעצמם, שלא הביאו שום פוסק שהתיר בכה"ג (שהיתה נשואה בערכאות לאסור עליה), ואמנם דייקו כדבריהם מהמרדכי והרמ"א אה"ע סי' קנו, אבל זה רק דיוק (שנדון בו להלן), ולא דברו בהלכות ממזרות כלל, ואין שום פוסק בעולם שהתיר בפירוש בממזרות בכה"ג.

זאת ועוד. מוכח להדיא מהפוסקים שאסרו בכה"ג, וכפי שיתבאר להלן. דהנה בשו"ת תעלומות לב ח"ג קרוב לחצי הספר יש נידון על איש אחד שנפסק עליו שהוא ממזר, וכיון שאסרו הרבנים שם עליו להתחתן עם כשירה, הלך ונשא אשה שהיא ג"כ ממזרת (שכך הדין שממזר מותר בממזרת), ומזה נמשך שגם הדור השני והשלישי שלו ממזרים, ובדור השלישי רצה חכם אחד לחלוק על הפסק הנ"ל ולהתיר אותם, והסכימו לו כמה רבנים, וכשנודע זה לרבנים האוסרים כתבו פסק ארוך לדחות את ההיתר הנ"ל, ובסוף גם הרבנים המתירים הנ"ל כשראו את הפסק לאסור חזרו בהם ואסרו. כדי שלא להאריך אינני מעתיק את הפרטים משם, ורק אציין שהנידונים בענין הממזרים הנ"ל נמשכו משנת תק"צ עד שנת תרס"א, ודנו בהם כמה וכמה בתי דינים והרבה דיינים, וכולם (הן המתירים והן האוסרים) נקטו בפשיטות שמי שידוע לנו שהיתה נבעלת לישראל האסור לה ולא דיימא (חשודה) מאחרים, תולים הולד בו והבנים ממזרים. (והרבנים שם שרצו להתיר (ואח"כ חזרו לאסור), זה לא מטעם שרוב גוים מתיר גם אם ידעין שנבעלה לישראל ולא דיימא מאחרים, אלא מטעמים אחרים, כמו שיראה המעיין שם, וכאן עת לקצר), זאת ועוד, שנראה בפירוש מהדברים שם שכך היה מקובל בכל בתי הדין שלהם, שבכה"ג הולד ממזר, ולא רק שלא התירו משום הרוב גוים, אלא אפילו לא דנו כלל להתיר מטעם זה, רק היו שם נידונים אחרים וכו'. והרי לפי היב"א והרב משאש הנ"ל הי"ל להתיר משום הרוב גוים, שהרי כשנשואה לאסור לה ודאי נבעלת לו תמיד, ועכ"ז התירו היב"א והרב משאש משום הרוב גוים.

וכאמור לעיל זה לא פסק פרטי של איזה רב, אלא שכן פסקו גדולי הדיינים מכמה מדינות במשך שבעים שנה (וכנ"ל), ולא עלה על דעת אף אחד להתיר מטעם הרוב גוים (אם ידוע לנו בבירור שהיתה נבעלת לישראל האסור עליה), והנה אכתוב כאן שמות כמה מהדיינים שם שהם רבנים גדולים ומפורסמים, (וכאמור לעיל הפס"ד שמה נערכו ע"י ב"ד שונים במדינות שונות במשך שבעים שנה, ואני אעתיק כאן רק את שמות הדיינים המפורסמים שביניהם). הראשון לציון רבי יעקב שאול אלישר, רבי אליהו חזן (מח"ס תעלומות לב), רבי יעקב קובו, רבי יוסף נסים בורלא, רבי רפאל אהרן בן שמעון, ועוד. ועיין גם בפתה"ד סי' רפב ס"ק יד, שמביא מעשה שהיה בזמנו באדם שנשא אשת אח שלא במקום מצוה וילדה לו בן, וקבע שם שהבן ממזר, ע"ש. ולפי היב"א והגר"ש משאש הי"ל להתיר, כיון שיש כאן תרי רובי להתיר.

וכעת נבא לדון בעצם הדברים, והנה בזמנו דברתי בענין זה עם ת"ח חשוב אחד, ואמרתי לו הקושיות שיש לי בזה, והת"ח הנ"ל היה אחד מרואי פני המלך (מרן הגרע"י זצ"ל), והציע לי שאכתוב את כל ההערות בצורה מסודרת, והוא יעביר את זה למרן. ואכן עשיתי כך, כתבתי את הכל, והת"ח הנ"ל העביר את זה למרן, ומרן עבר ע"ז, ואח"כ אמר לת"ח אחד שיעבור ע"ז ויענה לי, [וכיון שזה היה מכתב אישי לכן איני כותב פה את שמן], והוא ענה לי תשובות שלא נראו לי נכונות כלל, ולכן חזרתי וכתבתי לו השגות על תשובותיו, ולא ענה לי ע"ז. וחשבתי שמן

הראוי להעתיק כאן את מכתבי הראשון הנ"ל, ומה שהשיב לי הת"ח הנ"ל א"צ להעתיק כאן, כדי שלא להאריך, ואעתיק רק את מכתבי השני (בנוסף על מכתבי הראשון), ומזה יובן מה היו טענות הרב המתיר. (נ"ב: הכנסתי קצת שינויים קלים במכתבים).

מכתב א'

(א) הנה כל ימי הבנתי לכאורה דהגדרה של ממזר היינו מי שנשא (בערכאות, או עכ"פ שחי עמה בקביעות כמו זוג, אע"פ שאינם נשואים ממש) אשת איש או קרובה האסורה עליו בכרת, ונולד לה בן, דמסתמא הבן ממנו והוא ממזר.

אמנם אין זה פשוט כלל, דשנים מגדולי הפוסקים בדורנו, הגר"ש משאש זצ"ל ויבדלח"ט הגרע"י שליט"א [זצ"ל], ס"ל דבכה"ג ל"ה ממזר, וזה כיון דס"ל דהא דרוב בעילות הלך אחר הבעל, היינו דוקא בנשואים כדת משה וישראל, אבל אם אינם נשואים (והרי לא תפסי קדושין בחייבי כריתות) אז ל"א רוב בעילות אחר הבעל, ולכן באשת איש (היכא שרוב העיר גוים) תלינן ברוב גוים והבנים מותרים, וכן בקרובות חייבי כריתות, תלינן ברוב העולם והבנים מותרים. (כן כתב הרב משאש בכמה תשובות בירחון או"ת, וכן כתב היב"א בחלקים ט"י בכמה תשובות, והנה ביב"א ח"ט יש שתי תשובות בענין זה, ועוד כמה תשובות בח"י, וכמו שיתבאר להלן).

והנה בחלק ט' יש שם ב' תשובות בענין זה, אחת בסימן ד' ואחת בסימן ה', אבל יש הבדל ביניהם, דבסימן ה' מחשיב את האפשרות של גוי לספק, ומתיר רק משום ס"ס, (ספק מגוי ספק מבעלה הקודם, ע"ש), משא"כ בסימן ד' אין שום ספק נוסף, ורק יש ספק שמא מגוי, ומחשיב הספק שמא מגוי לרוב, כיון שרוב העיר גוים, ומתיר מכח זה בלבד. וכן בח"י בכמה תשובות באה"ע שם אין שום ספק נוסף, ועכ"ז מתיר משום שהרוב גוים, ע"ש.

והנה לפ"ז לכאורה קשה דאיך שייך ממזר בעולם, והרי תמיד נטען שהוא נולד מאחרים, ואין לומר שממזר שייך רק בנשואה בקדושין וחופה לבעל שהולד ממנו ממזר, שהרי אין ממזר אלא מחייבי כריתות, ובחייבי כריתות לא תפסי קידושין, ואיך יש ממזר בעולם, (ובשלמא מאשת איש, י"ל שיש ממזר בעיר שרובה ישראל, ודו"ק, אבל מקרובות חייבי כריתות, הרי מכל העולם ל"ה ממזר, רק מקרוב זה, והרי לפ"ז לעולם תלינן באחרים, ומה שייך בכלל ממזר בעולם).

אמנם מדברי המתירים הנ"ל עולה ברור שדעתם היא ששייך ממזר רק בהיו שניהם לבד בבית האסורים כמה חודשים, וודאי שהולד בא ממנו, והביאו ראיה לזה מהרמ"א באה"ע (שנדון בה להלן), עכת"ד.

ויוצא לפ"ז שההגדרה של ממזר הנ"ל בראש דברינו אינה נכונה, ושייך ממזר אך ורק בהיו שניהם כמה חודשים בבית האסורים, וכנ"ל.

ולענ"ד הדברים תמוהים מאד וכמו שאבאר.

(ב) ראשית ק"ל ע"ז מש"ע מפורש, באה"ע סימן ד' כתב מרן בהלכה י"ג וז"ל: איזהו ממזר, זה הבא מאחת מכל העריות בין בחייבי מיתות בין בחייבי כריתות, עכ"ל, ואיך לא כתב מרן ולא הרמ"א ולא שום אחד מהפוסקים את החידוש הנפלא הזה, שזה מיירי דוקא בהיו שניהם בבית האסורים.

ועוד ק"ל דהא אמרי' בב"מ ק"ד ע"א, אנשי אלכסנדריא היו מקדשין נשים ובשעת כניסתן לחופה באים אחרים וחוטפין הנשים מהם, ובקשו חכמים לעשות בניהם ממזרים, ובא הלל והתירן עפ"י כתובתן, שהקדושין הם על תנאי, ובזה התיר את בניהם, ע"ש, משמע אבל אלמלא הכתובה היו נאסרות, ולמה לא התירן משום דכיון שלא נישאו לבעלים שניים (שהרי הם התארסו לאחר,

ולא תופסים קדושין מאחרים בכה"ג) א"כ נתלה שנתעברה מרוב גוים, (ולא מסתבר שבאלכסנדריא היו רוב ישראל), וצע"ג.

ג) עוד ק"ל שהרי ביבי"א ח"י אה"ע סי' כ"ד פסק דהיכא שנבעלה לאדם אחד ולא דיימא (חשודה) מאחרים אז ל"ח שמא נבעלה לאחר, ולפ"י התיר אשה לשוק בלא חליצה, ע"ש, וכאן נקט דאע"ג דלא דיימא מאחרים תלינן ברוב העיר שהרוב גויים, ומותרת לשוק, וזה סתירה גמורה ופורק אין מידה.

והנה מקור הדברים בזה הוא בגמ' (יבמות ס"ט ע"ב) וברמב"ם (תרומות פ"ח ה"ד), דהיכא דלא דיימא (חשודה) מאחרים תלינן בבוועל, ואם הוא כהן הבת אוכלת בתרומה, אלא שקשה ע"י מרמב"ם הל' יבום פ"ג ה"ד, דמשמע דס"ל שזה ספק אע"ג דלא דיימא מאחרים, ויש שתירצו (הרדב"ז, ועוד, עיין ביבי"א ח"י סי' כד אות ב) דהרמב"ם בהל' יבום מיירי רק בדימא מאחרים, ע"ש, וא"כ לפ"י היכא דלא דיימא מאחרים איך תלינן ברוב גויים, ואמנם הב"ח ס"ל שהרמב"ם בהל' יבום מיירי גם בלא דיימא מאחרים, ותמיד הוא ספק, ומותרת רק בתרומה דרבנן, אבל אי אפשר לתרץ בזה את היבי"א חלק ט-י הנ"ל, מתרי טעמי, א' שהרי ביבי"א ח"י שם פסק שאין הלכה כהב"ח, ולכן התיר אשה לשוק בלי חליצה, ע"ש. ועוד ק"ל, דאף את"ל דס"ל כהב"ח, הרי להב"ח ג"כ זה היה ספק, ולכן אוכלת עכ"פ בתרומה דרבנן, וא"כ למה כאן הילדים לא ממזרים, והרי ספק ממזר אסור (מדרבנן עכ"פ), וכדאמר' בקדושין ע"ג ע"א דספק ממזר אסור מדרבנן משום שמעלה עשו ביוחסין, ע"ש. וכ"כ הרמב"ם קדושה פט"ו הכ"א, שחכמים אסרו את כל הספיקות, ולמה כאן הילדים מותרים, ייאסרו עכ"פ מדרבנן כדין כל ספק ממזר.

ד) והנה בקושיא זאת נתקשיתי כבר לפני כמה שנים, והקשיתי זה לכמה ת"ח ולא ענו לי, אבל לאחרונה ראיתי ביבי"א ח"י חלק אה"ע שג"כ יש כמה תשובות שהקיל בשאלות כאלו עפ"י התרי רובי גוים, ובכמה תשובות שם כתב שאע"פ שיש בכה"ג ס"ס לאסור, (ספק שמא לא נבעלה לאחר, ואת"ל נבעלה לאחר שמא נבעלה לישראל), עכ"ז מותרת, כיון דס"ס של ממזר ג"כ מותר, (ע"ש בסימן ד' וסי' ז' וסי' יא שכתב כן).

והוא תמוה ביותר, שהרי עכ"פ מדרבנן ספק ממזר אסור, (וכמ"ש בגמ' קדושין וברמב"ם וכו'ל), ואיך יתכן שכשיש ספק ספיקא לאסור עכ"ז מותר, וצע"ג.

ה) והנה ביבי"א ח"י אה"ע סי' ז' הביא ראייה מהרמ"א בהגה סי' קנו ס"ט, דל"א שהולד ודאי ממנו אלא בהיו חבושים בבית האסורים, ע"ש, ומקור הדברים הוא במרדכי יבמות פ"ב סי' י"ב, ע"ש. ומוכח דהיכא דלא היו בבית האסורים "תלינן ליה באחרים", עכת"ד היבי"א שם.

והנה מקור הדברים האלו הוא ברמב"ם הנ"ל (יבום פ"ג ה"ד), דהולד ספק אם ממנו אם מאחרים, וצריכה חליצה מספק, והקשה ע"י המרדכי הנ"ל, דא"כ איך תנן (יבמות כ"ב ע"א) דמי שיש לו בן מאשה אחרת בלי קדושין פוטר מן היבום, והרי תמיד נחשוש שמא הוא מאחרים, (ותחלוץ לפחות. ואין לומר שהכונה שם שאסורה להתייבם מספק, ואה"נ צריכה חליצה, דהא מוכח להדיא מהמשנה שם שהבן נחשב שלו בודאי, ע"ש), [א"ה, לכאורה י"ל בפשטות שהמשנה מיירי במיוחדת לו (בערכאות), וממה שלא תירץ המרדכי כן, מוכח דס"ל שגם במיוחדת לו ס"ל לרמב"ם שזה ספק]. ותירץ שלפי הרמב"ם המשנה מדברת רק בהיו בבית האסורים, שאז ודאי הבן ממנו, וזהו מש"כ הרמ"א שם.

וראשית יש להעיר דמש"כ היבי"א שמוכח מזה דאם לא היו בבית האסורים "תלינן ליה באחרים", במחכ"ת אינו נכון כלל, דא"כ למה פסק בש"ע שם דבכה"ג חולצת ולא מתייבמת,

הרי "תלינן ליה באחרים", ולמה אסורה להתייבם, וע"כ דאם לא היו בבית האסורים אז הוי "ספק", ותמיד הולכים לחומרא, וכן מפורש ברמב"ם שם שהולד ספק (אם לא היו בבית האסורים), ושוב קשה דאף את"ל דהוי ספק, הרי עכ"פ ספק ממזר אסור מדרבנן, ואיך היב"א מתיר אפילו מדרבנן.

זאת ועוד, שהרי ביב"א ח"ז הנ"ל קבל את התירוץ שהרמב"ם מיירי דוקא בדיימא מאחרים, אבל בל"ה תלינן הולד דוקא במי שמצוי אצלה תמיד, ואף את"ל שכאן מקיל כהב"ח, הרי עכ"פ גם לפי הב"ח הולד ספק, [שהרי הולד אוכל תרומה דרבנן עכ"פ], וכמו שהארכתי לעיל.

ומש"כ הרמ"א שדוקא בהיו בבית האסורים לא תלינן באחרים, כונתו שבהיו בבית האסורים הולד ממנו "בודאי", ואז פטורה ג"כ מחליצה, ואם לא היו בבית האסורים אז הולד ספק, (שהרי לכן פסק בש"ע שם ש"לא מתייבמת", שמא הולד ממנו), וצריכה חליצה. ובקיצור-אין ברמ"א זה שום חידוש יותר מהרמב"ם הנ"ל, שכתב דהוי ספק, זאת ועוד, כל מקור הרמ"א הוא הרמב"ם הנ"ל, (עיין בב"י אה"ע סי' קנ"ו, ובד"מ שם), וא"כ חזרנו למה שכתבתי לעיל אות ג', חדא, דרוב הפוסקים ס"ל שזה מיירי רק בחשודה מאחרים, [נ"ב: גם בב"י אה"ע סי' קנו ס"ט משמע שמפרש הרמב"ם הנ"ל דוקא בדיימא מאחרים, ע"ש בב"י, אלא שבש"ע שם (ס"ט) כתב בסתם שהולד ספק, ולא כתב דוקא בדיימא מאחרים, וצ"ע], ב' גם לפי הב"ח דמיירי גם בלא דיימא, ולעולם הולד ספק, ומה שהולד אוכל בתרומה היינו דוקא בתרומה דרבנן, עדיין קשה שהרי עכ"פ גם לפ"ז הולד ספק, וספק ממזר אסור (מדרבנן עכ"פ), ואיך כאן מתירים לגמרי, ובפרט לפי מש"כ היב"א שיש כאן ס"ס לאסור, איך הולד מותר אפילו מדרבנן, וכמו שהערתי לעיל באות ד', וצ"ע ג'.

סוף דבר: בהא סלקינן ובהא נחתין, דלכל היותר אפ"ל דהוי ספק (וכדעת הב"ח, נגד רוב הפוסקים), וגם לפ"ז הולד אסור, דספק ממזר אסור מדרבנן עכ"פ.

בברכה

יהודה חטאב

[כאמור לעיל, מרן זצ"ל אמר לת"ח אחד להשיב לי, ולא נראו דבריו בעיני, ולכן שלחתי לו הערות בחזרה, להלן מובא המכתב ששלחתי לו בחזרה, ומתוך דברי יובן מה שענה לי].

בס"ד תשרי תשע"ג

לכבוד הרב... שליט"א, שלום וברכה.

קבלתי את מכתבו עם תשובותיו על שאלותי, ואחרי העיון ראיתי שאין דבריו נכונים, וכפי שאבאר להלן, ואשיב על דברי כת"ר לפי הסדר, לפי האותיות שכתב כת"ר. ואשמח מאד אם גם כת"ר ישיב לי, כדי שנברר סוגיא חמורה זאת. וזה החלי, בעזר צורי וגואלי.

(א) באות א' מעיר עלי (שכתבתי שבחלק מהתשובות מתיר רק מכח ספק נוסף והוי ס"ס, ובחלק מהתשובות מתיר מכח הרוב גוים בלי ספק נוסף) שהרי בכל התשובות מתיר רק מכח ס"ס או תרי רובי, ובוזה כבר א"צ ספק נוסף.

והנה בזה אין תשובה להערתי, שהרי גם באותם התשובות שמתיר מכח ספק נוסף (כגון שמא מבעלה הקודם) יש את אותם תרי רובי בדיוק, שרוב העיר ורוב האורחים גוים, ועכ"ז התיר רק מכח ס"ס, שיש ספק נוסף, כגון שמא מהבעל הקודם, ומשמע דהתרי רובי חשובים רק כספק.

(והנה אין כונתי בזה להקשות למה שם עשה ס"ס ולא התיר רק מכח התרי רובי, דודאי כשיש ספק נוסף אז יותר קל להתיר, וכונתי רק לומר שק"ל על מה שהתיר מכח התרי רובי בלבד כל הקושיות שהקשיתי, אבל לצד שמחשיב הצד דשמא מגוי רק לספק, אז ל"ק רוב הקושיות, כי כאן עכ"פ יש ספק נוסף, ודו"ק).

ומה שלא הזכרתי בפירוש שיש כאן תרי רובי, הוא כיון שזה לא נפק"מ לכל הקושיות שלי, דעיקר הקושיות שלי הם שהרי ממה שהבן אוכל בתרומה בכה"ג, אף לדעת הב"ח דהוי ספק, ע"כ דל"ח רוב להתיר, (והרי גם בתרומה שם יש תרי רובי, דרוב העיר ורוב האורחים לא כהנים, ועכ"ז הוי ספק (אפילו לדעת הב"ח), וא"כ כיון דהוי ספק הרי ספק ממזר אסור עכ"פ מדרבנן, ודו"ק), הנך רואה בעיניך שהתרי רובי לא מתרצים את קושיתי. [והיה אפשר ליישב דהתרי רובי הוו כעין ספק ספיקא, ולכן אע"פ שיש תרי רובי לאסור, הולד אוכל בתרומה, כי כתבו הפוסקים דס"ס לאסור ג"כ מותר בדרבנן, משא"כ לענין ממזרות, כיון שיש תרי רובי הולד מותר. אבל אין בזה טעם, דאם מועיל תרי רובי אז למה לא מועיל רוב רגיל לאסור לאכול בתרומה, (והרי כשיש רוב לאסור אז גם בדרבנן אסור), וע"כ משום שיש לנו ספק שמא לא נבעלה לאחרים, כיון שלא ידוע לנו שנבעלה אלא לזה, ואפשר שלא נבעלה לעוד אחרים כי די לה בזה, וא"כ אז גם בתרי רובי נשאר אותו הספק, שמא לא נבעלה לאחרים כי די לה בזה, וא"כ הוי ספק השקול שמא לא נבעלה לאחרים, וספק ממזר אסור, ודו"ק, ועיין עוד מה שכתבתי להלן אות ג-ד].

ובסוף אות א' כתב כת"ר למה לא עיינתי ברי"צ אלחנן, שכתב החילוק בין חד רובא לתרי רובי, והוא מקור דברי היב"א, עכת"ד.

ובמחכ"ת דבריו לא נכונים כלל, דהנה עכשיו עיינתי היטב בעין יצחק שם, ושם לא מדובר כלל בכה"ג שנשואה (בערכאות) לישראל באיסור, אלא שם מדובר שברחה מבעלה וגרה בנפרד, ואחרי זמן הרתה (כשאינה תחת בעלה הקודם, וגם עכשיו אין לה בעל (בערכאות) אחר), ובזה שפיר כתב העין יצחק דאזלינן בתר רוב העיר, ורובם גויים והולד מותר, ע"ש, וזה היתר נכון מאד, משא"כ ביב"א שמדובר שהיא נשואה (בערכאות) לישראל אחר באיסור, ע"ז שפיר קשה שיש לתלות מסתמא בבעל השני, דידעינן בודאות שנבעלת לו תמיד, ולכל הפחות יהיה ספק, וספק ממזר אסור, וזהו כל הקושיא, שכאן שיש לה בעל (בערכאות) יש לתלות בו, ולכל הפחות יהיה ספק, וספק ממזר אסור, משא"כ ברי"צ אלחנן שאין לה בעל, שפיר כתב דאזלינן בתר רוב העיר. [א"ה: עיין לקמן בסוף דברינו, מה שכתבתי שיש לדון בהיתר זה מדין שתוקי, בד"ה "הערה נוספת מדין שתוקי"]. עכ"פ נחזור לענייננו, אין שום מקור מהעין יצחק שגם כשהיא חיה עם בעל (בערכאות) תלינן ברוב גויים, וזה חידוש של יב"א, ועיין בזה עוד להלן.

(ב) מה שתירץ באות ב' שאנשי אלכסנדריה היו חוטפים רק לזמן קצר, והיו מחזירין אותן תיכף, עכ"ד, לא פירש מהו החילוק בין זמן קצר לזמן ארוך, וגם עצם מש"כ שהיה רק לזמן קצר לא ידעתי מגליה, ואמנם זהו ענין מזור, איך היו חוטפים ואיך לא ברחו להם הנשים, וכנראה היו קבוצת בריונים שהיו מפילים חיתתם ועושים מה שרוצים, וצ"ע. [א"ה: אחרי זמן חשבתי שיש לפרש החילוק כך: ששם ל"ש לומר מדאפקרה להאי אפקרה גם לאחרני, שהרי שם לא נישאה להם מרצונה, אלא שחטפו אותה, ולכן שם לא תלינן באחרים, כי שם לא אפקרה אלא שנחטפה וכנ"ל. אלא שעכ"פ ודאי שאחרי זמן מה יכלה לברוח ממנו, (ולא מסתבר שכלאו אותה בביתם כל ימי חייה), ומדלא ברחו ע"כ דאפקרה נפשה, ולזה כתב שאחרי זמן קצר היו מחזירים אותן,

ודו"ק. ועכ"פ לא מפורש שהיו מחזירים אותם תיכף, אמנם עדיין אפשר לומר כן כדי לתרץ הקושיא, ודו"ק].

ג) מה שתירץ באות ג' שהיב"א ח"ז מיירי רק בפנויה, ובה אמרין שנבעלה רק לזה ולא לאחרים, דמהיכא תיתי שנבעלה גם לאחרים, משא"כ כאן שנשואה (בערכאות) באיסור, בכה"ג ודאי יש לחשוש שנבעלה גם לגויים, שזה איסור קל לגבה מלישראל, עכת"ד. ואין דבריו מסתברים כלל, מתרי טעמי.

א. דמדבריו נראה דס"ל שאשה שנבעלה למישהו אז מסתמא יש להסתפק שמא נבעלה לעוד, דזה טבעה דניח"ל בפריצות כמה שיותר, וטעם דהתם פסק ביב"א דל"ח לאחרים, הוא משום דמה שחשודה באיסור עם זה, לא נחשדנה שעושה איסור גם עם אחרים, שעושה עוד איסורים, עכת"ד. ואינו מובן, דאם היא לא עושה איסור עם אחרים בגלל שלא רוצה לעשות עוד איסורים, א"כ איך עם זה היא עושה איסורים ולא עם אחרים, וכי היא רוצה שיהיה לה איסור רק מראובן ולא משמעון, וכי מה איכפת לה ממי האיסור, ואם משום שהיא רוצה בתאוות שלה עם זה אע"פ שהם באיסור, למה לגבי אחרים היא חוששת לאיסור, זה לא מסתבר כלל, וע"כ דמה שלא חשדינן לה מאחרים, הוא משום שדרך רוב הנשים שיש להם רק חבר אחד, ודי להם אתו בלבד, שכבר יש לה פת בסלה, וא"צ עוד אחד, (ולא משום האיסור תורה שבזה), וא"כ ה"נ כאן שיש לה בעל (בערכאות) שנבעלת לו תמיד, מהיכא תיתי שנחשוש שנבעלת גם לגויים.

ב. דהנה בסברא נראה שאדרבא באשה שנשואה (בערכאות) למישהו יש לחשוש הרבה פחות שנבעלת לאחרים מאשר פנויה, וזה משום שכשהיא נשואה (בערכאות) למישהו וחיים כווג נשוי אז ודאי שנבעלת לו תמיד, וילא ליה שכיחא ליה פריצא ליה, ודי לה בזה וא"צ עוד אחרים, ועוד שהרי חוששת מבעלה שיגלה את זה ויכעס עליה ואולי גם יגרש אותה (בערכאות), ואף את"ל שפה ושם נבעלת לאחרים, הרי הרוב מסתמא הוא מבעלה, שהרי נבעלת לו תמיד, ולא כמו סתם חבר, שנבעלת לו רק לפעמים בהסתר, וכשאמרין כאן שיש ספק "שמא מגוי", אז הכונה שיש לנו ספק שנבעלת לגויים "יותר מאשר לבעלה" (בערכאות) שנבעלת לו תמיד, וזה סבירות אפסית לענ"ד שרוב הבעילות יהיו מאחרים ולא מבעלה שנבעלת לו תמיד, ומה שלא הקשיתי מזה, שזה לא מסתבר וכו', כי חששתי שיענו לי: בדברים כאלו לא פוסקים מסברות אלא מהלכות מפורשות, ובגמ' כתוב רק שרוב בעילות אחר הבעל (כדת משה וישראל) ולא בעל בערכאות, ואין לנו להמציא מסברא איסורי ממזרות, ולכן הקשיתי רק ממש"כ ביב"א בעצמו בח"ז, דתלינן רק במי שידעינן שנבעלת לו (אע"פ שאינו בעלה), וכונתי: וק"ו כאן שיש לה בעל (בערכאות) שחיה איתו תמיד, ונבעלת לו תמיד, ודאי דתלינן רק בבעל, ועכ"פ כאן לא גרע משם, אבל אם כבר כת"ר מתחיל לחפש סברות מבחוץ, אז אדרבא הסברות מבחוץ הן שכאן הרבה יותר יש לומר שרוב בעילות מבעלה מאשר שם שזה דרך פריצות ולא עם בעלה (בערכאות), שהרי כן הדרך שנבעלת לבעלה תמיד, ושהיא מפחדת מבעלה, ועוד שכבר יש לה פת בסלה, ודו"ק.

וא"כ ממה נפשך, אם לא מחפשים סברות חדשות אלא מה שכתוב, אז מה שכתוב ביב"א ח"ז זה דלא תלינן באחרים, ואם מחפשים סברות חדשות, אז אדרבא כאן חמור הרבה יותר משם, וכמו שכתבתי לעיל, וזה ברור, ובפרט שעצם הסברא שכתב כת"ר שכאן יותר יש לחשוש באחרים לא מסתברא כלל (וכמו שהערתי לעיל באות א'), והסברות שכאן "פחות" יש לחשוש באחרים הם ברורות וחזקות כראי מוצק.

ד) אתאן לאות ד', שהקשיתי דהיב"א כתב בכמה תשובות שיש כאן ס"ס לאסור, ועכ"ז הולד מותר, כיון דס"ס של ממזר ג"כ מותר, וע"ז הקשיתי שהרי עכ"פ ספק ממזר אסור מדרבנן, וק"ו כשיש ס"ס לאסור, וע"ז ענה כת"ר שכונת היב"א היא כך, דלגבי דאורייתא מתירנן משום שס"ס ג"כ מותר, ולגבי דרבנן שספק ממזר אסור, שאני הכא דאיכא תרי רובי ולכן מותר אף מדרבנן, עכת"ד. ודבריו אינם נכונים כלל, מכמה טעמי, וכפי שאבאר.

א. דהנה הספק הא' שכתב היב"א ח"י לאסור הוא "ספק שמא לא זינתה תחת בעלה (בערכאות)", ע"ש סי' ד' וסי' ז' וסי' י"א. (וכונתו כמו שכתבתי לעיל באות ג', דכיון שנבעלת לבעלה (בערכאות) תמיד ויש לה פת בסלה, מהיכא תיתי שנבעלה לאחרים, אלא דהיב"א ס"ל שזה הוי "ספק" שמא לא נבעלה לאחרים, ולכן הקשה שנאסור מחמת ס"ס), וא"כ לגבי זה לא יועיל כלום התרי רובי, שהתרי רובי שייכי רק אם ידעין שנבעלה לאחרים, אז התרי רובי אומרים שנבעלה לגויים, אבל כאן שיש לנו ספק (וזה לפחות חמשים אחוז) שלא נבעלה לאחרים, כי היא נאמנת לבעלה, א"כ אף שיש תרי רובי גוים, עכ"ז נשאר הספק שמא לא נבעלה לאחרים, (ונגיד שזה חמשים אחוז והוי ספק), וא"כ שוב חזר הדין שספק ממזר אסור מדרבנן.

ב. גם את"ל דשייך כאן תרי רובי גויים, והוי כעין ס"ס להיתר, הרי עכ"פ היב"א בעצמו כתב שיש כאן גם ס"ס לאסור, ובכה"ג (שיש ס"ס להתיר מול ס"ס לאסור) ס"ל ליב"א בכמה דוכתי דחזר הדין להיות כמו ספק רגיל, ושוב חוזרת הקושיא דהא ספק ממזר אסור עכ"פ מדרבנן, ואת"ל שהס"ס של תרי רובי הוא יותר חזק מהס"ס לאסור, א"כ למה הוצרך היב"א לתרץ דס"ס של ממזר ג"כ מותר, הי"ל לתרץ שהס"ס להתיר הוא יותר חזק מהס"ס לאסור.

ג. בכלל מה שכת"ר סובר דתרי רובי חשיבי כמו ס"ס, לענ"ד אינו נכון כלל, ותחילה אפרש הענין בסברא, דהנה בס"ס הרי באמת גדל הצד האחד שיש לטובתו ס"ס, דהספק הראשון עושה חצי, והספק השני עושה אותו לשלשת רבעי, (וכעין "זה אומר כולה שלי וז"א חציה שלי", שבהתחלה מקבל חצי, ושוב מקבל מהחצי השני עוד חצי), אבל בתרי רובי לא השתנתה הסבירות, דאף אם נכניס את האורחים בכלל תושבי העיר, הוי כמו רוב העיר, (והרי רוב העיר יכול להיות בעיר קטנה ויכול להיות בעיר גדולה, ורובי האנשים לא משנה), ומה דאמרי' בכתובות טו ע"א דאף ברוב כשרים אסור, ומותר רק בתרי רובי, נראה שהכונה שם היא דכיון שכבר יש רוב להתיר, אז כשיש תרי רובי זה הוי רוב יותר חזק, ולכן בכה"ג מותר, אבל אין התרי רובי מתירים מחמת עצמם, אלא מחמת שכבר יש רוב להיתר, וזה מחזק את הרוב, והוי "כעין" ספק ספיקא, ולכן מותר, [ועיין ביאור הדברים בשב שבעתא שמעתא ד פרק כג]. משא"כ כאן שאין רוב להתיר, (כי יש ס"ס לאסור), אז לא מסתבר כלל שהתרי רובי לבדם יתירו, (שהרי לא השתנו האחוזים להיתר, וכנ"ל), והתרי רובי רק מחזקים את הרוב שכבר קיים, ולא מייצרים רוב להתיר לבדם, כן נ"ל ברור (בסברא), ודו"ק.

ה) באות ה' הביא מה שהקשיתי על היב"א שהוכיח מהרמ"א סי' קנ"ז שאם לא היו בבית האסורים "תלינן ליה באחרים", והקשיתי דאם תלינן ליה באחרים אז למה אשתו לא מתייבמת, וע"כ דהוי עכ"פ ספק, וא"כ איך מתיר כאן, והרי ספק ממזר אסור עכ"פ מדרבנן. וע"ז תירץ כת"ר דמ"ש היב"א דאם לא היו בבית האסורים "תלינן ליה באחרים", כונתו דמוכח דהוי ספק, ולכן התיר שם כיון שהיה שם ספק נוסף להיתר, עכת"ד. ואין דבריו נכונים, מתרי טעמי, חדא דלשון היב"א שם משמע שמתיר מצד שמא מגוי גם בלי ספק נוסף, (ע"ש קרוב לסוף הסימן: הא לאו הכי "תלינן ליה באחרים"... שאם היתה אשת איש כשנתעברה אפילו לא דיימא מעלמא...

דתלינן שמגוי נתעברה), ע"ש. ב. הרי בכמה תשובות אחרות התיר גם כשאין ספק נוסף (כגון בסימן יא), וקשה שהרי מוכח מהש"ע ורמ"א הנ"ל דהוי ספק, וספק ממזר אסור מדרבנן, וכאן כבר ל"ש לתרץ כמ"ש כת"ר לעיל דשאני הכא שיש תרי רובי, שהרי גם במקרה של הש"ע והרמ"א הנ"ל יש תרי רובי, (רוב העיר ורוב האורחים), ועכ"ז אסורה להתייבם, וע"כ זכיון דידיעין בודאי שנבעלה הרבה לזה, אע"פ שיש תרי רובי, הוי עכ"פ ספק שמא ממנו, וא"כ איך הולד מותר, והרי ספק ממזר אסור מדרבנן, וק"ו כשיש ס"ס לאסור.

(ו) באות ו' הביא מה שהקשיתי מש"ע סי' ד', ותירץ כת"ר דיתכן ממזר אם אין ס"ס או אין תרי רובי, ועוד שהש"ע לא נחת לפרש איך הגיע הממזר לעולם, עכת"ד.

הנה מש"כ דיתכן ממזר כשאין תרי רובי, הנה זה כמעט ל"ש במציאות שאין תרי רובי, שהרי בכל עיר יש רוב העיר ויש רוב אורחים שמחוץ לעיר, ומש"כ כת"ר שהש"ע לא נחת לפרש וכו', הרי הש"ע שם כתב: איזהו ממזר... משמע שנחת לפרש מי הוי ממזר, ועוד דעכ"פ איך אף אחד מנושאי כלי הש"ע לא כתב דהיינו דוקא בהוי בבית האסורים.

(ז) מה שכתב באות ח' ליישב הקושיא מיב"א ח"ו, עיין מה שכתבתי ע"ז לעיל באות ג', וא"צ לכפול הדברים. ועכ"פ גם לפי מש"כ כת"ר דהכא שעושה איסורים חשיבא כדיימא מעלמא, זה מהני רק שיהיה ספק, ולא שיהיה רובא להתירא, אבע"א סברא (כפשוט), אבע"א קרא (שהיב"א בעצמו כתב שזה ספק שמא לא נבעלה לאחרים, ועוד הוסיף שיש כאן ס"ס לאסור, עיין לעיל אות ד'), וא"כ עדיין קשה דהא ספק ממזר אסור מדרבנן, ומה שתירץ כת"ר דהכא התרי רובי עושים רוב להתיר, עיין לעיל אות ד' שדחיתי את דבריו באורך, וא"צ לכפול הדברים.

ולסיום, הנה כת"ר רואה שלא ירדתי לסוף דעתו, ולכן אני מבקש מכת"ר לעיין שוב בזה ולכתוב לי את דעתו בזה, כי זהו נושא חמור של ממזרות וראוי לבאר ענין זה הדק היטב.

בברכה

יהודה חטאב

[א"ה: לצערי הרב הנ"ל לא ענה לי על מכתב ב, וכל עוד שלא ענו לי על הקושיות אני על משמרתי אעמודה, שלכל הפחות יש לאסור משום ספק ממזר שאסור מדרבנן].

וכיון שנכנסתי לתגר זה, המתחיל במצוה אומרים לו גמור, שאחרי שהשבתי על דברי היב"א אשיב גם על דברי הרב משאש זצ"ל, אלא שהוא כתב ע"ז בכמה ירחוני או"ת שונים, וחלקם לא היו ביד, וגם היה קשה לי לחפש הרבה, ודיברתי בענין זה עם אחי הרב שאול שליט"א, והוא בעצמו חפש את התשובות של הרב משאש זצ"ל בענין זה, והביאם לי לעיין בהם.

ואחרי העיון בהם ראיתי שיש כאן חזרה בדבריו, והיינו דבכמה תשובות משנים קדמוניות פסק דבכה"ג הוי הולד ספק ממזר, שמותר מדאורייתא ואסור מדרבנן, ע"ש בירחון חשון תשנ"ה ריש דף פח, שכתב שיש כאן "ספק ממזר שהוא אסור מדרבנן", (וכונתו שאם יש ספק נוסף אז מתירים לגמרי), והרב שכנגדו שם ס"ל דהוי ממזר גמור ולא ספק, (וא"כ גם אם יש ספק נוסף אז אסור מדרבנן), ע"ש, ועוד ע"ש בירחון איר תשנ"ו, שפסק במקרה כעין זה דהוי ספק ממזר, ומותר מדאורייתא ואסור מדרבנן, ע"ש.

כל קבל דנא בירחון שבט תשס"א וניסן תשס"א נראה שחזר בו, ופסק שכשיש רוב כשרים (כגון אשת איש בעיר שרובה גוים) אז מתירים גם מדרבנן, (ע"ש בירחון שבט דף רפו, שכתב דעם

ספק שמא מגוי מותר גם מדרבנן, וכן כתב בירוחן ניסן תשס"א, שברוב גוים מותר גם מדרבנן, ע"ש בדף תמח שכתב וז"ל ועם סברא כל זהו דרוב כשרים אצלה מתירים אותו גם מדרבנן, עכ"ל. וכן כתב שם בדף תנב. ושוב הביא (דף תנב) שהקשה לו הרב זעפראני מהרדב"ז וכו', ותירץ לו שיש שחולקים על הרדב"ז, ע"ש. וכמו שכבר כתבתי לעיל בשלבי ההיתר שלב ב', וא"צ לכפול הדברים.

שוב זמן רב אחרי שכתבתי ההערה הנ"ל על הסתירה ברב משאש, העירני ת"ח אחד שבשמש ומגן ח"ד (נ"ב: רק מהת"ח הנ"ל נודע לי שקיים גם ח"ד, והוא נדפס אחרי פטירת הגר"ש משאש, מכת"י ומאמרים שונים של הרב משאש) ג"כ יש כמה תשובות בענינים אלו, ועיינתי שם וראיתי שכבר הקשו לו את הקושיא הזאת על הסתירה בדבריו, וענה להם שמה שכתב בתחילה שאסורים מדרבנן, זה כיון שהשואלים עצמם קבעו שאלתם האם יש להתיר מכח הספק הנוסף (ספק עקרה), וע"ז ענה להם שלדעתו אין כאן ספק עקרה ואסור מדרבנן. אבל דעתו עצמו היא שמותר גם בלי ספק נוסף, ע"ש בשו"ת הנ"ל, ואינו לפני כרגע.

וכפי הנראה סיכום הדברים הוא כך, דזה לכו"ע שאם לא מיוחדת לו הולד מותר, כי כך משמע מהמרדכי ורמ"א אה"ע סי' קנו, שרק בהיו בבית האסורים תולים בו, אבל בלא בית האסורים תלינן ליה באחרים, ורק שהרב זעפראני ס"ל שהמרדכי והרמ"א לא מיירי במיוחדת לו, שבוה לכ"ע תלינן רק בו, והרב משאש ס"ל דמשמע מהמרדכי שגם במיוחדת לו בעינן דוקא בבית האסורים, דאל"ה למה תירץ בבית האסורים, הי"ל לתרץ יותר פשוט, דמיירי במיוחדת לו. זהו תורף הדברים. (וכבר כתבתי בשלב ב' לעיל, שמה שדנו שם גם בנושאים אחרים, יכיר וכו', כאן עת לקצר, ואני דן רק בענין רוב בעילות אחר הבעל).

ואני תמיה על שני הגאונים הנ"ל איך אשתמיט מהם שאפילו לצד שהמרדכי והרמ"א מיירי גם במיוחדת לו הולד אסור, שהרי עכ"פ ס"ל שהולד ספק, (שהרי לכן אינה מתייבמת, וכמ"ש בש"ע שם, ועוד שהמרדכי כלו קאי לבאר שיטת הרמב"ם, וברמב"ם עצמו במקור הדברים (יבום פ"ג ה"ד) כתוב בפירוש שהולד "ספק" ושלכן אינה מתייבמת), וכיון שהולד ספק א"כ פשוט שהוא אסור, שהרי ספק ממזר אסור מדרבנן. וא"כ גם לפי מש"כ הרב משאש דהמרדכי והרמ"א מיירי גם במיוחדת לו, סוף סוף הוי ספק, האסור מדרבנן. וכמו שכבר הערתי על היב"א לעיל באורך. (ונפק"מ בזה, שגם בלא מיוחדת, אלא ידעינן שלפעמים נבעלה לו, הולד ג"כ אסור, שהרי כאמור מפורש ברמב"ם שהולד ספק, והרי ספק ממזר אסור מדרבנן). וכבר פירשתי (בהערות על יבי"א לעיל) דמש"כ המרדכי והרמ"א דבעינן בית האסורים, הכונה רק שבבית האסורים הוי ודאי, ובלא בית האסורים הוי ספק, וא"כ נאסור עכ"פ משום ספק ממזר שאסור מדרבנן. (והרב זעפראני דן לאסור משום שבמיוחדת לו הוי ודאי, וכנ"ל. ובזה יש לדון כמ"ש הרב משאש, שגם במיוחדת ל'ה ודאי, ואני דן לאסור מצד אחר, דהא אף לפי הרמב"ם הוי ספק, וא"כ גם אם נקבל שגם במיוחדת ל'ה ודאי, עכ"פ למה לא נאסר הולד משום ספק ממזר שאסור מדרבנן).

וכעת הבא נבא לדון בדברי הרב משאש שם, במה שהקשה לו הרב זעפראני מהרדב"ז וכו', שמפרשים שרק בדימא מאחרים כתב הרמב"ם דהוי ספק, וע"ז תירץ הרב משאש שם שהרי ביבי"א ח"ז אה"ע סי' כד הביא ממנהיק"ש ועוד אחרונים דס"ל דהרמב"ם מיירי גם בלא דימא מאחרים, ועוד הביא שם דעת הב"ח שהובא ביבי"א ח"ז אה"ע סי' כד אות כח, שחילק בין יבום וחליצה לתרומה דרבנן, וכו', וסיים שאפשר לעשות כאן ס"ס, שמא הלכה כהפוסקים הסוברים דהרמב"ם מיירי אפילו לא דימא מעלמא, שגם אז צריכה חליצה, ואת"ל כדעת הסוברים דאיירי

דוקא בדיימא, שמא הלכה כהב"ח וסיעתו שחילקו בין תרומה לבין יבום, עוד נ"ל לומר דכל המחלוקת בין דיימא ללא דיימא איירי דוקא לענין להחמיר או להקל בענין חליצה, אבל [לא] להוציא מזה דין ממזר ודאי וכו', כיון דממזר ודאי אסרה תורה ולא ספק ממזר אפילו ספק רחוק, עכ"ד.

וראשית יש להעיר דמה שעשה מהריק"ש והב"ח שתי סברות להקל, במחכ"ת הכל סברא אחת ודברים אחדים, דגם הב"ח ס"ל כמהריק"ש וכו' דהרמב"ם מיירי גם בלא דיימא, והב"ח רק הוסיף לתרץ את הקושיא על הרמב"ם דא"כ איך הולד אוכל בתרומה, והרי הוא ספק, לזה תירץ הב"ח דכיון שכתב הרמב"ם דהולד הוא ספק, א"כ נאמר שהולד אוכל רק בתרומה דרבנן, אבל אין כאן שיטה נוספת, אלא הכל שיטה אחת. ובפרט תמוה מה שכתב שגם הסוברים דהרמב"ם מיירי רק בדיימא (דהיינו הרדב"ז והה"מ וכו') אפשר דס"ל כהב"ח, דזה לא יתכן כלל, שהרי כל מה שנדחקו לומר דהרמב"ם מיירי רק בדיימא הוא כדי לתרץ הקושיא איך הולד אוכל בתרומה, (ולא ס"ל כהב"ח דמיירי רק בתרומה דרבנן, כי פשט הגמ' והרמב"ם הוא שהולד אוכל גם תרומה דאורייתא), ואיך כתב דס"ל כהב"ח דמיירי רק בתרומה דרבנן, הרי אי ס"ל כהב"ח א"כ למה נדחקו לומר דמיירי רק בדיימא. (ועכ"פ עיקר תירוצו בענין זה נשאר, דמה שהקשה הרב זעפראני מהפוסקים דס"ל דבלא דיימא מודה הרמב"ם שתולים את הולד רק בו, דחה הרב משאש שהרי מהריק"ש והב"ח וכו' ס"ל שגם בלא דיימא מאחרים הוא ספק, ודלא כמ"ש הרב זעפראני דבלא דיימא מאחרים תולים את הולד רק בו).

ומה שכתב עוד: עוד נ"ל לומר וכו' אבל [לא] להוציא מזה דין ממזר ודאי וכו', כיון דממזר ודאי אסרה תורה ולא ספק ממזר אפילו ספק רחוק, עכ"ל (וכנ"ל), וכונתו שממזר הוא רק בהיו שניהם בבית האסורים, לענ"ד זה לא יתכן כלל, חדא שהרי הפוסקים הנ"ל כתבו חלוקה זו כדי לתרץ למה הולד אוכל בתרומה, וע"כ דס"ל דהוי ודאי מהבועל, (שהרי לדעתם הולד אוכל מטעם זה אפילו בתרומה דאורייתא), וא"כ ודאי שהולד בכה"ג ממזר ודאי, ולא מסתבר שהולד מתייחס אחרי אביו (לענין כבוד אב וכו') ועכ"ז ל"ה ממזר כי תלינן ליה באחרים, ועוד שהרי הרבה ראשונים (הרא"ש, הרשב"א, הה"מ וכו', וכנ"ל) ס"ל להדיא דהיכא דלא דיימא מאחרים הוי הולד ממזר ודאי, ולא נמצא מי שחולק עליהם אלא הרמב"ם שכתב דהוי ספק, וא"כ אם הרמב"ם מיירי רק בדיימא, א"כ בלא דיימא ודאי פסקינן כהרא"ש וכו', שהרי (לפ"ז דהרמב"ם מיירי רק בדיימא) א"כ אין מי שחולק על הרא"ש וכו' דבלא דיימא הולד ממזר בודאי, וודאי דפסקינן כהרא"ש וכו'.

ועכ"פ נחזור לנדון דידן, דהרב משאש דחה קושית הרב זעפראני הנ"ל מכח הב"ח וכו', דס"ל שגם בלא דיימא מאחרים הוא ספק, ואני חוזר לקושייתי דלעיל, שזה טוב רק לתרץ את קושית הרב זעפראני, שרצה להוכיח מזה דאם לא דיימא הוי ממזר ודאי, כי לפי הב"ח וכו' גם בלא דיימא הוי ספק. אבל אני מקשה דהן לו יהי כדבריו שהולד ספק, עכ"פ ספק ממזר מי התיר, והרי הלכה פסוקה בש"ס ורמב"ם וש"ע וכו' דספק ממזר אסור מדרבנן. וכיון שהרמב"ם כתב בפירוש שהולד ספק, א"כ גם אם נאמר דהרמב"ם מיירי גם בלא דיימא, עכ"פ כיון שהולד ספק א"כ למה אינו אסור מדרבנן ככל ספק ממזר שאסור מדרבנן. [ובפרט שהרא"ש וכו' חולקים על הרמב"ם, וס"ל (אף לא במיוחדת לו) שאם לא דיימא מאחרים תולים הולד רק בו, ועיי' עוד ביב"א ח"ז אה"ע סי' כד סוף אות א', שהביא משם שו"ת תשב"ץ שגדולי האחרונים חלקו על הרמב"ם, ע"ש. ועוד שיי"א שבמיוחדת לו מודה הרמב"ם לאסור, (וכמ"ש הטור בשם הרא"ש), ועוד שיי"א

שהרמב"ם מודה בלא דיימא, אבל הקושיא שלי כאן היא, שגם אם נלך לקולא עד הסוף, ונאמר שהרמב"ם מיירי גם במיוחדת לו, וגם בלא דיימא מאחרים, עכ"פ הרי ספק ממזר אסור מדרבנן, וכיון שמפורש ברמב"ם דהולד הוא ספק, וגם הב"ח ס"ל דהוי ספק, (שהרי לכן אוכלת בתרומה דרבנן), וגם הרמ"א ס"ל שהולד ספק (שהרי לכן ס"ל שאינה מתייבמת), א"כ לאיפה הלך הדין שספק ממזר אסור מדרבנן, ולא ראיתי שום תירוץ ע"ז, ואפילו בדוחק].

ומה שכתב הרב משאש שם (דף תמח) שכיון שרוב כשרים אצלה מתירים אותו גם מדרבנן, וכן כתב בירחון שבט שם ריש דבריו ע"ש, אינו מוכן כלל, שהרי גם ברמב"ם שם שכתב דהוי ספק, ולכן אינה מתייבמת, ג"כ הרוב להתיר, שרק אם נתעברה מאיש זה אסורה להתייבם, ומכל העולם מותרת, ועכ"ז כתב הרמב"ם דהוי ספק, ולכן אסורה להתייבם. ופשוט דאע"פ שהרוב להתיר, עכ"פ כיון דידיעין שנבעלה לזה, ולא דיימא מאחרים, יש סברא חזקה לתלות הבן בו, ולכן חשיב ספק. (ולדעת הרא"ש וכו' מטעם זה הולד חשיב שלו בודאי).

והנה הרב משאש עצמו (בסוף דבריו באו"ת ניסן תשס"א שם) כתב וז"ל: ואיך שיהיה אנו אין לנו אלא דברי מרן ומור"ם דדוקא חבושין בבית הסוהר, וזולת זה "הכל בכלל ספק", וכו', העולה מזה וכו' אפילו מיוחדת לו וכו' אפ"ה הוי ספק, וכו', עכ"ז לענין ממזר "הוי ספק ומותר מן התורה", וכו', עכ"ל. ותמוה מאד, שהרי משמע שמודה דהוי ספק, ומותר "מן התורה", משמע אבל אסור מדרבנן, משום ספק ממזר שאסור מדרבנן, ואיך התיר למעשה גם מדרבנן, וצ"ע.

וכעת הבא נבא לדון בענין מהו הטעם לפי הרב משאש דל"א כאן רוב בעילות אחר הבעל, ולכאורה היה אפ"ל דהיינו משום דכיון שנשואה לזה בלי חפה וקידושין, והרוב מותרים לה, תלינן הולד ברוב, אבל זה דחוק בסברא, שהרי היא נשואה (בערכאות) לזה ומסתמא ר"ב ממנו, והנה הרב משאש בעצמו בירחון שבט הנזכר כתב דבאמת ר"ב הם מהבעל (בערכאות) הוזה, וטעם שהולד מותר ולא אזלינן בתר הרוב, פירש שני טעמים, טעם א' כתב שביארו הסברא עפ"י ההפלאה, דר"ב אחר הבעל היינו דוקא בחפה וקידושין, אבל בלי חו"ק ל"א ר"ב אחר הבעל, ואפילו אם ביאות אחרות מרובות יותר משל הבעל, וזה משום דאמרינן שכשנבעלה לאסור לה אז מתהפכת כדי שלא תתעבר. (נ"ב: זה לא כתוב בהפלאה, אלא זה כתב הגריש"א בקובץ תשובות סי' קמו כדי לפרש את דברי ההפלאה). ב' כתב שיש עוד טעם "מוסבר יותר", כי מדאורייתא ספק ממזר מותר, ויש שפירשו (הפנ"י ועוד) שמדאורייתא אפילו אם יש רוב לאסור מותר, ואין כאן אלא ספק, ויש להוסיף שמא מגוי, וסיים שקצר כאן ובשמש ומגן ח"ג סי' ו' האריך, עכת"ד.

והנה בשמש ומגן ח"ג סימנים ו-ז כתב רק דהוי ספק, ואסור עכ"פ מדרבנן, ומותר רק כשיש ספק נוסף, ע"ש. וכאן התיר גם מדרבנן, ולא פירש איך כאן מותר מדרבנן, ועיין להלן בסמוך.

וראשית יש לי קושיא גדולה על דבריו, דאחרי שהודה בפה מלא שר"ב הם מהבעל (בערכאות) הוזה, א"כ הסברות הנ"ל שכתב לא יועילו כלום, שהרי מקור ההיתר שלו הוא מהמרדכי והרמ"א אה"ע סי' קנו, והוא דייק מהם שמדברים גם במיוחדת לו, (דאל"כ למה לא תירץ המרדכי בפשטות דמיירי במיוחדת לו), והרי הם לא מיירי לענין ממזרות, אלא לענין יבום, ושם ל"ש שני הטעמים, לא ההפלאה ולא הפנ"י, שהרי הם בכלל לא מדברים באשת איש ולא בממזרות, וא"כ למה שם לא תלינן ר"ב בזה שמיוחדת לו, (לפי דבריו שהם מיירי גם במיוחדת לו), ואיני רואה שום אפשרות ליישב זה אלא אם נאמר דס"ל למרדכי ולרמ"א שאע"פ שמיוחדת לו עכ"ז ר"ב אינם ממנו, אלא שזה לא מוכן בסברא, וגם סותר לרב משאש עצמו, שכתב שר"ב הם ממנו.

זאת ועוד, דעצם התירוצים שלו אינם נכונים כלל, דמה שפירש עפ"י ההפלאה, עיין מה שאכתוב להלן (בהערות על תשובת הגר"צ יוסף) שאין זה נכון כלל, מתרי טעמי, שמפורש בגמ' ובש"ע שפרוצה ביותר (דידעין שרו"ב שלה הם מאחרים ולא מבעלה) הולד אסור. ב. שבהפלאה עצמו מוכח שבכה"ג תולים הולד בזה שמיוחדת לו, ושם אפרש הדברים היטב.

ומה שתירץ עפ"י הפוסקים דספק ממזר שמותר מה"ת היינו אפילו כשיש מיעוט להיתר ג"כ מותר, הוא תמוה מאד. שהרי מפורש בש"ס וברא"ש וברי"ף ורמב"ם וטור וש"ע דספק ממזר אסור מדרבנן. ואמנם כעין זה כבר הקשיתי לעיל, אבל כאן הקושיא הרבה יותר חזקה, שהרי כאן הוא בעצמו הודה בפה מלא שרו"ב הם מהבעל (בערכאות) הזה, ועכ"ז כתב שמותר כיון דספק ממזר מותר גם כשיש רוב לאסור, והרי אפילו ספק (חמישים אחוז) אסור מדרבנן, ואיך יתכן כדבר הזה, שאע"פ שהרוב לאסור עכ"ז מותר אפילו מדרבנן, ופליאה היא בעיני, אמרתי אחכמה והיא רחוקה ממני. [עם זה יש להעיר שאין בזה כדי לסתור את עצם הדין, שהרי לדבריו ההיתר הוא עפ"י המרדכי והרמ"א, אלא שהרב משאש הוסיף לזה טעם. וגם אם נסתור את הטעם שנתן, בזה לא נסתר הדין שכתוב במרדכי וברמ"א. ולענין זה כבר הקשינו לעיל דהא גם לפי המרדכי והרמ"א (גם אם נפרש אותם גם במיוחדת) הולד ספק, ולמה לא אסור משום ספק, וכמו שהארכנו לעיל].

והנה לאחרונה יצא לאור קונטרס "תורת יוסף" (בתורת מרן הגרע"ל), כסלו תשע"ד, ובסימן ג שם יש תשובה מהגר"צ יוסף בענין זה, ושם ג"כ התיר עפ"י התרי רובי, וקצר מאד במקורות לזה, ורק ציין ליבי"א בכמה דוכתי שהתיר בכעין זה, (ואחרי זה דן עוד בפרטים אחרים. כגון שהאם אינה נאמנת לפסול בכה"ג, ע"ש. ואני כאן דן רק בענין האם תלינן הבן בבעל בלי חופה וקידושין), ועכ"פ יש לי כמה הערות בדבריו וכדלהלן.

א. בסוף אות א, אחרי שהביא את היבי"א שמתיר בכה"ג, הוסיף: ועיין בעין יצחק אה"ע סי' ז שכתב שזה היתר מרווח לדברי הכל, עכ"ל. ודבריו תמוהים, ששם מדובר באשה שעזבה את בעלה בלי גט, והיום היא לבד בלי בעל, וילדה, ולא ידעין ממ, וע"ז כתב דכיון שרוב העיר גוים תלינן הולד בגוי, ע"ש. אבל כאן שיש לה בעל (בערכאות) א"כ רו"ב אחר הבעל ומסתבר לתלות בו. (כונתי שזהו היתר מחודש של יבי"א, והעין יצחק מיירי בענין אחר וכו"ל). [וכבר כתבתי הערה כזאת לעיל במכתב ב' אות א'].

ב. באות ג' שם כתב דאע"פ שמיוחדת לו עכ"ז לא תלינן רו"ב בבעל (בערכאות), וזה עפ"י מש"כ בעל ההפלאה בספר פנים יפות פרשת אחרי מות, דרו"ב אחר הבעל אין הכונה שכל בעל תלינן שנבעלה לו יותר, אלא אפילו נבעלה לבעלה פעם אחת, תולין הולד בבעל, כיון דבעלמא רו"ב מהבעל, ולפ"ז בחייבי כריתות שאין תופסין קדושין, ליתא להאי רובא, ואיכא למיתלי יותר באחרים, עכ"ל (של הפנים יפות), והוסיף שביבי"א בכמה דוכתי הביא את דברי ההפלאה הנ"ל, עכ"ל.

וראשית יש להעיר שזכורני שראיתי מקשים על הפנים יפות הנ"ל, לדבריו יוצא שאשה נשואה שנבעלה לאחרים יותר מאשר לבעלה, עכ"ז הולד מותר, שהרי לדבריו רו"ב אחר הבעל היינו דתלינן ליה בבעל כיון דבעלמא רו"ב מהבעל, וזה נסתר מהגמ' (עיין חולין דף יג ריש ע"ב, וסוטה כז ע"א) והפוסקים, דאשה הפרוצה ביותר (ר"ל דידעין בודאות שרו"ב שלה הם לא מבעלה) הולד אסור, אע"פ שנבעלת גם לבעלה.

שוב העירני אחי ר' שאול נר"ו שכל אלו המפרשים את הפנים יפות כנ"ל (שמי שנבעלת לאחרים יותר מלבעלה עכ"ז תלינן הולד בבעלה, ולפ"ז התירו הרבה ספק ממזרים) טעו בהבנת עומק דבריו, כי במקור דבריו מוכח שלא זאת כוננתו, ושכבר פרסם את הדברים באו"ת טבת תשנה סי' מד, ע"ש. ואביא כאן את תורף דברי הפנים יפות הנ"ל: דרש"י (ויקרא יח, ט) פירש את הפסוק מולדת בית או מולדת חוץ, שגם אם הבת היא מחייבי לאוין, כגון שאמה ממזרת או נתינה, עכ"ז היא אסורה על אחיה. והקשה הרמב"ן על רש"י, שהרי בגמ' (יבמות כג ע"א) פירשו או מולדת חוץ, שאף אם אמה "מחייבי כריתות" היא אסורה על אחיה, ולמה פירשה רש"י רק בחייבי לאוין. והפנים יפות כתב לתרץ את רש"י, דס"ל שדברי הגמ' הנ"ל תלויים במחלוקת התנאים בכתובות דף כט ע"ב, ורש"י פירש לפי התנא השני (וע"ש הביאור בזה, וכאן עת לקצר), והוסיף הפנים יפות, שלפי רש"י כיון דריבה קרא אינה ראויה לקיימה מחייבי לאוין, ילפינן מזה גם חייבי כריתות, דאין לחלק בזה בין ח"כ לחייבי לאוין.

ולכאורה עדיין אינו מובן מי דחקו לרש"י לכל זה, ופירש הפנים יפות שרש"י דייק כן מלשון רבא (ביבמות שם) שפירש מולדת חוץ "בין שאומרים לאביך הוצא", ומשמע שמדבר בחייבי לאוין, דאם מדבר בחייבי כריתות היל"ל בין שאינה בת קדושין. (וכבר כתבתי שכתב הפנים יפות דמחייבי לאוין ילפינן גם לח"כ, שג"כ אינה ראויה לקיימה, אלא שהפסוק עצמו מדבר בחייבי לאוין).

ושוב הקשה ההפלאה, דלמה לא פירש רש"י דמ"ש רבא "שאומרים לו הוצא", בא לדייק דבעינן דוקא שהכניסה קודם לביתו (ר"ל והיתה מיוחדת לו), [דהכי משמע שאומרים לו הוצא, שהיתה בביתו ואומרים לו שיוציאה], כי אם לא היתה בביתו (אלא בא עליה כמה פעמים אבל לא היתה מיוחדת לו), א"כ לא נאסרה באחיה, כי אמרינן דאפשר כמו שהפקירה לזה כן הפקירה לאחרים, ומגלן שזה (בן הבעל) הוא אחיה, ורק בהיתה מיוחדת לו אז ודאי תלינן הבת בו, דרו"ב אחר הבעל, ורק אז אסורה באחיה.

וע"ז תירץ הפנים יפות את החידוש הנ"ל, דהא דרו"ב אחר הבעל, אין הכוונה שהבעל רגיל אצלה בביאות הרבה, אלא כיון שרוב הנבעלות הן מבעליהן, משא"כ בח"כ דלא תפסי קידושין, אדרבא יותר יש לתלות באחרים, אבל אם מעמידים הקרא בחייבי לאוין, שם תופסים קידושין, ושפיר אמרי' ביה רו"ב אחר הבעל, עכת"ד הפנים יפות.

והשתא לפי המפרשים הנ"ל כנראה הם מפרשים את הפנים יפות כך, שבאמת בח"כ אין הבת אסורה באחיה, דמגלן שהוא אחיה, ואף שודאי נבעלה לזה, (שהרי היתה מיוחדת לו וכנ"ל), עכ"פ יותר יש לתלות באחרים, ורק בחייבי לאוין ששייך רו"ב אחר הבעל (כי בח"ל תופסין קדושין) תולין הבת בו והבת אסורה באחיה.

ופירוש זה לא ניתן ליאמר כלל, א. הרי מפורש בגמ' ביבמות כג ע"א שאחותו מחייבי כריתות אסורה עליו, ולא מסתבר כלל שכונת הפנים יפות שרש"י בא לחלוק לדינא על הגמ'. ב. הרי כבר כתבנו לעיל שהפנים יפות הנ"ל כתב בפירוש דברי רש"י, שמחייבי לאוין ילפינן גם לח"כ, שאין לחלק בזה בין ח"כ לחייבי לאוין, ולפי המפרשים הנ"ל הרי בח"כ תלינן הבת באחרים ואינה אסורה על אחיה, וא"כ הפנים יפות סותר דברי עצמו. (נ"ב: תורף הקושיא כתב אחי נר"ו שם בד"ה ולכאורה, ע"ש. וכאן הרחבנו קצת בביאור הקושיא). [וכבר כתבתי לעיל, דברור לי שבעלי שיטת "אין ממזר אלא בהיו שניהם בבית האסורים", "פרשו גם הגמ' ביבמות כג ע"א

בהיו שניהם בבית האסורים, אבל ודאי שלא זאת כונת הפנים יפות, דא"כ הי"ל לפרש ולא לסתום].

ולכן פירש אחי נר"ו בכונת הפנים יפות, שכונתו רק לומר שיותר יש לפרש בחייבי לאוין, ששם ודאי תולים הבת בו, אבל "למעשה" גם בח"כ תולים הבת בו, ע"ש באו"ת מש"כ. ולענ"ד יש לפרש עוד כעין זה באופן אחר קצת, דכונתו דאין כאן "רוב בעילות אחר הבעל", וא"כ ל"ש לפרש דבעינן דוקא שהכניסה לביתו, ועכ"פ כיון שודאי נבעלה לו, ולא דיימא מאחרים, לכן תלינן הבת בו, (וכן הוא להלכה, וכמ"ש בגמ' יבמות שכהן שבא על אשה (ולא מיירי במיוחדת לו) הבת אוכלת בתרומה, וכמו שהערתי בזה לעיל), ולכן ילפינן ח"כ מחייבי לאוין וכנ"ל, ודו"ק. וא"כ אדרבא מהפנים יפות הנ"ל עולה לאסור עוד יותר, דאף בלי מיוחדת לו, כל שנבעלה לו ולא דיימא מאחרים תולין הבת בו, ולכן הבת אסורה באחיה. (וכבר כתבתי לעיל (בד"ה הקדמה ארבע ראיות, בראיה ד) שמהגמ' ביבמות הנ"ל עולה לכאורה ג"כ שגם בח"כ תולין הבן באב במיוחדת לו (ובאמת שגם בלי מיוחדת לו תולים בו, כל שלא דיימא מאחרים, וכנ"ל), ולכן הבת אסורה באחיה). והשתא א"ש הא דפרוצה ביותר הבן אסור, ומה שהבינו הפוסקים בהפלאה הנ"ל הוא טעות וכנ"ל.

נוסף לזה קשה מה שהקשיתי לעיל, שהרי כל יסוד המתירים הוא מדברי המרדכי והרמ"א, (שהזכירו דמיירי גם במיוחדת לו, דאל"ה למה לא תירץ המרדכי שהמשנה מיירי במיוחדת לו), והרי שם במרדכי לא מדובר באשת איש, ושם ל"ש טעם הפנים יפות הנ"ל, וכבר כתבתי הערה זאת על הרב משאש לעיל.

ג. עוד יש להעיר על הגר"ץ יוסף במה שבהמשך דבריו שם כתב שיש פוסקים שהתירו בסברא שתולים בגוי רק בצירוף ספיקות נוספים, אבל דעת היב"א שתולים בגוי (כשיש תרי רובי גוים) גם כשאין צירופים נוספים, והביא מספר עיני כל חי (לגר"ח פלאג'י) שהרבה פוסקים כתבו בענין ספק ממזר אחד דאע"ג דלא דיימא אלא מהנואף ושניהם מודים שהולד ממנו עכ"ו תלינן שמגוי נתעברה, וסיימו לכן אנו מסכימים ומעריבים על הדין ועל האמת להכשיר את הנ"ל לבא בקהל, עכ"ל הגר"ץ יוסף.

וראשית יש להעיר שזה אינו קשור לנדון דידן, כי שם לא מדובר במיוחדת לו, [ובאמת פלא עצום על הגר"ץ יוסף שלמד משם להתיר גם במיוחדת לו], ועכ"פ דבריו היו תמוהים לי, כי גם הרמב"ם (הנ"ל) לא מיירי במיוחדת לו, ועכ"ז כתב שהולד ספק, ואיך כאן אע"ג דדיימא מהאסור לה תלו בגוים ועפ"ז התירו, והרי ספק ממזר אסור מדרבנן (וכנ"ל), ולכן עיינתי בספר עיני כל חי שם, ושם היא תשובה ארוכה מאד, ועברתי על כלה לפום ריהטא, וראיתי שלא התירו רק מצד שתולים בגוי, אלא היו שם עוד כמה צדדים להקל, עש"ב, ומה שהעתיק הגר"ץ יוסף לכן אנו מסכימים ומעריבים וכו' (וכנ"ל), במחכ"ת סכינא חריפא מפסקא קרא, וז"ל העיני כל חי שם: אנו מסכימים וכו' להכשיר את הנ"ל לבא בקהל "מטעם הספק ספיקא הנזכר עם כל הצירופים והתירות אשר כתבנו", וכו'.

סיכום כל הנ"ל: הנה המתירים דנו בנדון הנ"ל בג' צדדים לאסור, א' שיש חולקים על הרמב"ם, וס"ל (גם בלא מיוחדת לו) דכיון דלא דיימא מאחרים וידעינן שנבעלה כמה פעמים לאסור לה, תלינן בו בודאי. ב' גם הרמב"ם שכתב שהולד ספק, הרי הרא"ש ס"ל שבמיוחדת לו מודה הרמב"ם שתולים רק בו. ג' דעת הרדב"ז וכו' שהרמב"ם מיירי רק בדיימא מאחרים, אבל בלא דיימא אז תולים בו בודאי (אע"פ שאינה מיוחדת לו). ועכ"ז המתירים התירו, וס"ל שהלכה

כהרמב"ם, ושהרמב"ם מיירי גם במיוחדת לו (וכמו שמשמע במרדכי בדעת הרמב"ם, וכן"ל). ושהרמב"ם מיירי גם בלא דיימא מאחרים (וכדעת הב"ח).

וע"ז הקשינו, דאף אם נקבל כל דבריהם, עכ"פ הרי מפורש ברמב"ם וברמ"א ובב"ח שהולד ספק, וא"כ יש לאסור "לפחות" מדין ספק ממזר שאסור מדרבנן. (וזה אפילו בלא מיוחדת לו, אלא אם ידעינן שנבעלה לזה ולא דיימא מאחרים, אז יש לאסור "לפחות" מדין ספק ממזר, וכן"ל באורך).

דחיית שלב א. [בהסתייגות מסויימת].

מוכת מהרמב"ם וש"ע ועוד ראשונים דבמיוחדת לו הוי ממזר ודאי ולא ספק

נשאר עוד לדון בהיתר שלב א' הנ"ל, שאף במיוחדת לו הוי רק ספק ממזר ולא ודאי, וכמו שהוכיחו כן לכאורה מהמרדכי בדעת הרמב"ם, וכן"ל. (והנפק"מ בזה אם יש ספק נוסף, וכן"ל). והנה כבר כתבתי לעיל (בשלב א) שהרא"ש והרשב"א והה"מ והרדב"ז ס"ל דהוי ודאי, והרמב"ם כתב דהוי ספק, ואמנם הרא"ש (מובא בטור) כתב שהרמב"ם מודה במיוחדת לו, עכ"פ מהמרדכי והנמוקי" מוכח דס"ל דהוי ספק, וכיון שהרמ"א הביא את המרדכי להלכה, משמע שהלכה כהמרדכי. וזה תורף דברי המקילים.

וראשית יש להעיר שגם התשב"ץ (ח"ג סימן פח דף קיב) ס"ל (אפילו לא במיוחדת לו) שהולד ממזר ודאי, וז"ל: אלא שאם לא נחשדה שזינתה עם הגוים "הם ממזרים ודאים", ואי דיימא אפילו מהגוים יש לדון וכו', ע"ש.

אלא שעדיין יש לדון שמהמרדכי והנמוקי" משמע שאף במיוחדת לו הוי ספק, וכן"ל. ואני אומר, עד שנבא ללמוד מהמרדכי והרמ"א הנ"ל, שמדברים בדיני יבום, ומהנמוקי יוסף שמדבר בעניני ירושה, למה לא נלמד מהלכות ממזרות בעצמם, שמשם מוכח דס"ל לראשונים דהולד ממזר ודאי ולא ספק, וכמו שאכתוב להלן.

וז"ל הרמב"ם (קדושה ר"פ טו): איזהו ממזר האמור בתורה, זה הבא מערוה מן העריות וכו', וממה שלא כתב דהיינו דוקא בהיו בבית האסורים, מוכח דהיינו גם במיוחדת לו בלי בית האסורים, ואין לומר שכונתו שהאסור הוא מספק מדין ספק ממזר שאסור מדרבנן, שהרי כתב בפירוש איזהו ממזר "האמור בתורה".

ולכאורה עדיין יש לדחוק שהרמב"ם לא טרח לכתוב הפרט הזה דמיירי שהיו בבית האסורים, כי אין כ"כ נפק"מ בזה, שהרי עכ"פ הולד אסור משום ספק ממזר. אבל זה אינו, וכמו שאוכיח להלן בסמוך.

ויש להקדים שיש נפק"מ להלכה בין ממזר ודאי לממזר ספק, דממזר ודאי מותר בממזרת ודאית, אבל ספק ממזר אסור בין בישראל כשר בין בממזרת ובין בספק ממזרת. (ש"ע אה"ע סימן ד סכ"ד).

והנה הרמב"ם שם (פט"ו) ה"י כתב וז"ל: שלש ממזרים הם, ודאי, ספק, מדרבנן. איזהו ממזר ודאי, זה שבא מן הערוה הודאית "כמו שביארנו", וממזר ספק כגון הבא על האשה שנתקדשה ספק קדושין וכו', עכ"ל. והנה כאן יש נפק"מ חמורה להלכה (האם מותר בממזרת וכן"ל), ופירש לנו הרמב"ם מתי הוי ממזר ודאי, שהוא "כמו שביארנו", כלומר שמהלשון שכתב ר"פ טו ילפינן איך הוי ממזר ודאי, ואת"ל דבעינן דוקא שהיו שניהם בבית האסורים, א"כ העיקר חסר מן הספר, והול"ל דממזר ודאי הוי רק בהיו שניהם בבית האסורים, שהרי זהו העיקר, ועוד דלמה כשפירש

איזהו ספק ממזר כתב שזה כשבא אביו על מי שנתקדשה ספק קדושין, הר"ל לפלוג וליתני בדידה, שאם לא היו בבית האסורים הולד ספק ממזר.

שוב ראיתי שכן דעת הש"ע ג"כ, שכתב (אה"ע סי' ד סכ"ד) וז"ל, ממזר נושא ממזרת, בד"א, כששניהם ודאין, אבל אם אחד ספק או אפילו שניהם ספקין, אסורים זב"ז, וכיצד ספק ממזר, כגון שבא אביו על אשה שנתקדשה ספק קדושין, עכ"ל. ומוכח דבמיוחדת לו הולד ממזר בדאי, ואם ידחה הדוחה שכונת מרן דממזר ודאי הוי רק בהיו שניהם בבית האסורים, א"כ איך יתכן שמרן ישתוק מזה, ומלשון מרן (שפירש מהו ספק ממזר ולא טרח אפילו לפרש מהו ממזר ודאי) משמע שכל שנשא האב (בלי חפה וקידושין) מי שאסורה לו הבן ממזר ודאי, ונשאר רק לפרש מהו ספק ממזר, ואם ממזר ודאי הוי רק בהיו שניהם בבית האסורים לא היה מרן שותק מזה. וזה ברור.

שוב ראיתי שכן מוכח גם מרש"י (משנה קדושין עד ע"א), הר"ן (לא ע"א מדפי הרי"ף), ר"ע מברטנורא (פ"ד מ"ג), שפירשו רק מהו ספק ממזר, ולא טרחו לפרש מהו ממזר ודאי, ומוכח דהיינו כפשוטו, שנשא (בלי חו"ק) אשה האסורה לו, דאת"ל דממזר היינו רק בהיו שניהם בבית האסורים, איך לא פירשו לנו החידוש הנפלא הזה, והרי ממה שפירשו מהו ספק ממזר ולא פירשו מהו ממזר ודאי, ע"כ שממזר ודאי הוא פשוט וא"צ לפירוש.

שוב ראיתי שכן מוכח גם במשנה, דאמרין במשנה (קידושין עד ע"א) שר"א (שהלכה כמותו) אמר שודאי ממזר מותר בודאי ממזר, וספק ממזר אסור בין בודאי ממזר ובין בספק ממזר, וע"ז תנן: ואלו הן הספיקות, שתוקי אסופי וכותי, ע"כ, ואת"ל דממזר ודאי היינו רק בהיו שניהם בבית האסורים, א"כ הול"ל שכל שלא היו בבית האסורים הוא ספק ממזר, וע"כ שכיון שמייוחדת לו הוי ודאי ממזר. (ולכאורה קשה דעכ"פ למה לא תנן שאם בא על אשה כמה פעמים ואינה מיוחדת לו הוי ספק (וכמ"ש הרמב"ם הנ"ל), וצ"ל שלא רצתה המשנה להאריך ולחלק בין מיוחדת ללא מיוחדת, אבל את"ל שגם מיוחדת הוי ספק אם לא היו בבית האסורים, א"כ הול"ל בפשיטות שכל שלא היו בבית האסורים הוי הולד ספק).

ובר מן דין תמוה לומר דממזר ודאי הוי רק בהיו בבית האסורים, דא"כ איך יתכן שאף פוסק לא כתב את זה, והפוסקים שכתבו כן, (דהיינו הגרע"י והגר"ש משאש), הם דייקו את זה מהמרדכי (שמדבר בהלכות יבום) והנמוק"י (שמדבר בהלכות ירושה), אבל אף פוסק לא כתב את זה בדיני ממזרות, וכל הפוסקים שכתבו מהו ספק ממזר (המשנה, הרמב"ם, רש"י, הש"ע ועוד) אף אחד מהם לא כתב דהיינו כשלא היו בבית האסורים, וזה נוסף לרא"ש רשב"א הרדב"ז הרשב"ץ וכו' (וכנ"ל) שכתבו בפירוש שמייוחדת לו הוי ודאי ממזר.

ומה שהוכיחו מהמרדכי בדעת הרמב"ם שאף במיוחדת לו הולד ספק, (דאל"ה למה לא תירץ דהיינו במיוחדת לו וכנ"ל), צ"ל אחת מהשתים, או שנדחק דלאו דוקא בית האסורים, וה"נ מיוחדת לו, וחדא מהם נקט, (וכמ"ש הרב זעפראני, אלא שכאן הוכחנו כדבריו מהרמב"ם גופיה, והרי המרדכי קאי על דברי הרמב"ם), או שנאמר דאשתמיט מהמרדכי רמב"ם הנ"ל, דמוכח מניה דממזר ודאי היינו גם בלי בית האסורים.

ונשאר רק הנמוק"י בשם הריטב"א, שכתב שפילגש (ר"ל המיוחדת לו) הולד הוי ספק, ואינו יורש, ולכאורה לפ"ז גם מיוחדת לו הוי ספק ממזר ולא ודאי ממזר. והובא להלכה ברמ"א אה"ע סי' ד' סכ"ו, ועיין באה"ט שם ס"ק כט, ועכ"פ הרי הוכחנו מהרמב"ם וש"ע דכה"ג הוי ממזר ודאי ולא ספק, והנמוק"י הנ"ל מדבר בירושה ולא בממזר. ועכ"פ כתבתי לעיל שאת זה אני כותב בהסתייגות מסויימת, כיון דעכ"פ בנמוק"י משמע דהוי ספק, ואמנם הוכחנו מהרמב"ם וש"ע ועוד

ראשונים (ולכאורה גם ממשנה, וכו'ל) דהוי ממזר ודאי, ועוד שכן מפורש ברא"ש ורשב"א ועוד ראשונים וכו'ל, ועוד שמסתבר שר"ב מהבעל, ולכן דעתי נוטה דהוי ממזר ודאי, עכ"פ איני מכריע כך לגמרי, כיון שעכ"פ בנמוק"י משמע שגם בכה"ג הוי ספק, וכו'ל.

סיכום הדברים: הוכחנו מהרמב"ם וש"ע ועוד ראשונים דבכה"ג הוי ממזר ודאי, וזה נוסף לרא"ש ורשב"א והה"מ וכו', וכיון שהמרדכי קאי על הרמב"ם, אי אפשר לפסוק עפ"י המרדכי בדעת הרמב"ם שהולד ספק, ונשאר רק הנמוק"י הנ"ל, ולכן כתבתי שדעתי נוטה דהוי ממזר ודאי, ועכ"פ לא הכרעתי כך לגמרי, כי בנמוק"י משמע דהוי ספק ולא ודאי, וכו'ל.

הצרה נוספת מדין שתוקי

נוסף לכל הנ"ל יש להעיר עוד, דכל ההיתר הזה של הרב עין יצחק, שכשיש תרי רובי מותר, אינו ברור כלל, דהנה בשו"ת עין יצחק מהדורת מכון ירושלים יש בסופו הערות מהרב אליעזר שמחה רבינוביץ, ושם נחלק על העין יצחק הנ"ל, שלפחות יש לאסרו מדין שתוקי, ע"ש. (שתוקי היינו אם יודעים מי האם ולא יודעים מי האבא, שהולד אסור מחשש דילמא אולא אייה לגבייהו וקבוע כמחצה על מחצה, עיין קדושין דף ע"ג ע"א). ולכאורה צ"ע לפ"ז שהרי בכתובות ט"ז ע"א אמרינן שכשיש תרי רובי הולד מותר, ולמה לא נאסר מדין שתוקי. ולפי האומרים דהתרי רובי מדובר בטוענת ברי לכשר נבעלתי, ועכ"ז לכתחילה צריך תרי רובי, א"כ לק"מ, אבל רוב הפוסקים ס"ל שזה מדובר באינה יודעת למי נבעלה, ועכ"ז כשיש תרי רובי מותר. ולכאורה היה אפ"ל ששם מדובר רק בנבעלה מחוץ לעיר, (שהרי שם מדובר בירדה למעין, ע"ש), ושם ל"ש קבוע, ולכן התירו עכ"פ בתרי רובי, ובקדושין מדובר שנבעלה בתוך העיר, ואז אסור מחשש דאולא לגבייהו והו"ל קבוע. אבל זה אינו, שהרי בטור (אה"ע ס"ס ו) מפורש דין תרי רובי גם בתוך העיר, וכמו שהביא העין יצחק שם.

ובשו"ת שערי ציון ח"ב אה"ע סי' ב' אות יט תירץ שרק בעיר שדלתותיה ננעלות בלילה אסור שתוקי, דבכה"ג ל"ח תרי רובי וכמ"ש בכתובות דף טו ע"א, [א"ה: בכתובות שם כתוב "שדלתות מדינה נעולות", משמע ביום ובלילה, שהרי אם הם נעולות בלילה ופתוחות ביום אז שפיר אפשר שבאו אנשים לכאן מעיר אחרת], אבל בעיר שדלתותיה לא ננעלות בלילה אין שם דין שתוקי, ע"ש. ולענ"ד לא מסתבר כלל לומר שדין שתוקי המובא בש"ס (משנה קדושין ס"ט ע"א וע"ד ע"א) ובש"ע (אה"ע סי' ד סל"ו) ובכל הפוסקים מדובר רק בדלתותיה ננעלות בלילה. [ובפרט לפי מה שכתבתי לעיל בסמוך צריך להעמידה בעיר נצורה, שדלתותיה נעולות ביום ובלילה], ועכ"פ לא ברור לי הכלל בזה, מתי אסור מדין שתוקי ומתי מותר מדין תרי רובי, הרי כל שתוקי לכאורה יש להתיר מדין תרי רובי, גם בשו"ת נוב"ק (אה"ע סי' ז) נראה שחולק על העין יצחק, שכתב שכשהאם לפנינו הולד אסור מדין שתוקי (ע"ש), ולא התיר משום תרי רובי. (ועיין בית מאיר אה"ע סי' ד סכ"ו, שנחלק על הנ"ב, ואסר גם כשהאם מתה, כיון שכך מפורש ברמב"ם (אסו"ב פט"ו ה"ב), ע"ש).

וצריך לעיין עוד בזה, ובאתי רק להעיר שעצם הדין של העין יצחק ג"כ לא ברור, כי י"א שגם שם הולד אסור מדין שתוקי, ולא ברור לי הכלל בזה, מתי אסור משום שתוקי ומתי מותר משום תרי רובי, כי לעת עתה לא מצאתי מהו החילוק בזה וכו'ל.

והנה ת"ח אחד נר"ו אמר לי שהחילוק הוא כך, דמה שהתירו בכתובות בתרי רובי, היינו דווקא היכא דידיעין שנבעלה קרוב למקום שנמצאים האנשים מחוץ לעיר, ובקדושין מדובר שנבעלה בעיר סתם, ואז ל"מ תרי רובי, שהרי מסתמא הוא מהעיר ולא מהסיעה מבחוץ.

אבל כבר כתבתי לעיל שהקושיא כאן היא רק לפי הטור אה"ע ס"ס ו', ומבא גם בש"ע שם, ושם מפורש שמועיל תרי רובי אפילו בנתעברה בעיר ולא ידוע למי נבעלה, צ"ש. גם בתשב"ץ (ח"ג סי' פח) משמע שאם לא ידענו מי הלך למי, והרוב להתיר, הולכים אחרי הרוב, צ"ש. ואינו מובן למה לא אסור מדין שתוקי.

ושמעתי מת"ח אחד ליישב עפ"י המאירי שבכתובות שם, שמה שמועיל תרי רובי, היינו דוקא כשיש מקום בעיר ששם רוב האנשים הם מחוץ לעיר, אבל אם סתם באים אנשים מחוץ לעיר, בכה"ג ל"ח תרי רובי. ולפ"ז י"ל דמה שאסור שתוקי היינו כשאין מקום המיוחד שיהיו אנשים מחוץ לעיר, ובכתובות מדובר שיש מקום שרובו אנשים מחוץ לעיר. (שם מדובר ביום השוק, וא"כ מסתבר שהרוב באים מחוץ לעיר למקום השוק). [ולפ"ז אפ"ל שהתנה המכירת חשיבא מקום המיוחד שרובו אנשים מחוץ לעיר]. אלא שלא מצאתי בפוסקים שביאר שזה ההבדל בין הסוגיות. וכאמור לעיל אינני מכריע בענין זה, ובאתי רק להעיר שנוסף לכל מה שהצחתי לעיל, צריך לדון בהיתר זה גם האם יש לאסור בכה"ג מדין שתוקי.

מאמר ב

הנה בירחון או"ת סיון תשע"ד פרסמתי מאמר בענין שפוסקי דורנו פסקו שאין ממזר אלא בהיו שניהם בבית האסורים, והוכחתי שזה ליתא, ובין היתר הערתי שם על מש"כ החיד"ם הגר"ץ בוארון שליט"א בשו"ת שערי ציון, ע"ש. [והוא המאמר הנ"ל].

ועל של עתה באתי, דהגר"ץ בוארון הוציא עכשיו שו"ת שערי ציון ח"ג, ושם ג"כ יש כמה תשובות בענינים אלו, ובכולם פסק להקל. ואין ברצוני לחזור על הראשונות, אלא להעיר על דברים מיוחדים שיש שם ולא עמדתי עליהם אז, ואעיר על דבריו לפי הסדר, אעתיק כל ענין ואעיר עליו, וכן ע"ז הדרך.

א) הנה שם בסימן ה יש שאלה באשה שגרה בבית אחד עם אחי בעלה, ונולד לה בן, ואמרה שהבן מאחי בעלה, ובתחילת התשובה כתב שאף אם נאמר שזה חשיב מיוחדת לו, [א"ה: ודאי מסתמא חשיב מיוחדת לו], הרי יש מחלוקת המרדכי והנמוק"י עם הרא"ש והרשב"א האם זה בנו ודאי או ספק, עכת"ד אות א-ב.

והנה במאמר שם הוכחתי בהוכחות ברורות דכה"ג חשיב בנו ודאי ולא ספק, וכתבתי שם איך יש לדחות הראיה מהמרדכי, ולגבי הנמוק"י כתבתי שהרי הוא דבר רק לענין ירושה ולא לענין ממזרות, ע"ש. וכונתי דלענין ירושה אפ"ל דאף דבעלמא חשיב כבנו ודאי, לענין ירושה הרי יש דין שאין הולכים בממון אחר הרוב, ואף שאינו מובן, (דא"כ אף בכן מקדושין נאמר אין הולכין בממון אחר הרוב), אפ"ל דעכ"פ כיון שהשני בן גמור (ע"י חפה וקדושין) וזה ל"ה בנו גמור (דמיוחדת לו בלי חפה וקדושין), לכן זה עדיף מזה לענין ירושה. ואמנם זה דוחק, עכ"פ לאידך גיסא יש ג"כ דוחק גדול לומר להפך, דמיוחדת לו הבן חשיב ספק ולא ודאי, ועוד שהרי הוכחתי שם הרבה הוכחות מהרמב"ם וש"ע וראשונים ומשנה דהוי בנו ודאי. [וגם אם לא נקבל את החילוק הזה, עכ"פ כיון דמוכח מהמשנה דהוי ממזר ודאי, והמשנה דברה בפירוש לענין ממזרות, והנמו"י דבר לענין ירושה, א"כ כל אחד ליקו אדוכתיה, שלענין ממזרות ייחשב ודאי, ולענין ירושה ייחשב ספק, עד שנמצא תירוצ' לסתירה הזאת, אבל ודאי שאי אפשר לפסוק לענין ממזרות דהוי ספק, נגד המשנה, בגלל שהנמו"י כתב לענין ירושה דהוי ספק, והבן]. ועכ"פ כתבתי שם

שאת זה אני כותב בהסתייגות מסויימת, כי לכאורה משמע דהנמו"י ס"ל דמיוחדת לו ג"כ חשיבא ספק ולא ודאי.

ועכ"פ יש להתפלא עליו איך לא התייחס כלל לראיות העצומות שהבאתי דחשיב ממזר ודאי ולא ספק, ואף שכבר נתפרסמו באו"ת וגם שלחתי לו אותם (לפני הפירסום באו"ת) באופן אישי, ועכ"ז התעלם מהכל לגמרי, וכאילו לא ידע מזה כלל.

ועכ"פ להלכה עד כאן יוצא לפי דבריו שהולד אסור, להרא"ש מדין ממזר ודאי, ולמרדכי ולנמוק"י מדין ספק, ובכל אופן הבן אסור, שהרי ספק ממזר אסור מדרבנן.

(ב) בהמשך דבריו הביא מהפתחי תשובה שהביא משו"ת שיבת ציון על אשה שהיתה נבעלת לאחי בעלה, וילדה בן, והיא אומרת שהוא ממנו וגם הוא אומר שהוא ממנו, שפסק השיבת ציון דחשיב ממזר ודאי, ושרב אחד רצה לומר דהוי ספק ממזר ולא ודאי, והשיבת ציון דחה דכיון ששניהם מודים שהוא ממנו, ועוד שאח"כ נישאה לו, וגם לפני שנישאה לו היתה דיימא ממנו, לכן חשיב ממזר ודאי.

אלא ששוב אח"ז הביא מספר עיני כל חי (לגר"ח פלאג'י), שהביא כמה פוסקים מחכמי דורו שכתבו שהשיבת ציון שאסר הוא כיון ששניהם הודו שהולד ממנו, לא כן בנדון דידן דתלינן בגוי, ואף שהרב (שיבת ציון) אמרה בפנויה שהכל כשרים אצלה, מה בכך לנדון דידן שהיתה אשת איש, כיון שהעיר רובא גוים, אשר יש לנו ללכת אחר הרוב, דרובא דאורייתא, עכ"ל (של עיני כל חי), והנה הם דברו באשת איש, דאעפ"כ הואיל ואיכא רוב גוים אזלינן בתרייהו, אע"פ שלא היתה דיימא מגוי, כ"ש בנדון שלפנינו שהיתה האשה דיימא מאחרים, והיא פנויה, בודאי שיש מקום להקל טפי, שרוב כשרים אצלה, ואע"פ שהיא אומרת ממנו נתעברה, הרי אינה נאמנת לפסול, עכ"ל הרב שערי ציון.

ולכאורה משמע מדבריו שבספר עיני כל חי התירו משום דאזלינן בתר רוב העיר שהם גוים, ואע"ג דידעינן שנבעלה לישראל, עכ"ז תלינן ברוב גוים, דאמרינן כשם שנבעלה לישראל זה נבעלה ג"כ הרבה לגוים, ומתירים, ומזה למד להתיר גם בכה"ג שהיתה מיוחדת לאחי בעלה וגרה אתו ביחד.

ודבריו אינם נכונים כלל וכלל וכפי שאבאר, ולהלן אוכיח שאין ללמוד משם להתיר אלא לאסור, ועכ"פ עוד לפני שנענין מה הפרטים שם, לא הבנתי מאי כ"ש בנידון שלפנינו, הרי ק"ו פריכא הוא, ששם לא היתה מיוחדת לאחי בעלה, (כי היתה נשואה לבעלה, ונבעלת לאחי בעלה לפעמים בסתר), ולכן יש להסתפק אולי נבעלה ג"כ לגוים, ותלינן בהם שהם הרוב, אבל כאן שמיוחדת לאחי בעלה, א"כ מסתמא י"ל רוב בעילות הלך אחר הבעל, (ואף שלא נישאה לו בחפה וקדושין, עכ"פ הרי הם חיים כבעל ואשה, וכמ"ש הרא"ש שבמיוחדת לו לכ"ע תלינן בו ולא באחרים), וא"כ אין ק"ו משם להתיר, דשאני הכא שהיתה מיוחדת לזה.

ולכאורה נראה ברור שלפי העיני כל חי במיוחדת לו הוי ממזר ודאי, שהרי הם כתבו שם (לא במיוחדת לו) שאם הוא מודה שהולד ממנו אז הבן ממזר ודאי, ואם הודה שנבעלה לו אבל לא אמר שהולד ממנו, אז הולד ספק ממזר, ע"ש, וכ"ז לא במיוחדת לו, א"כ מסתמא במיוחדת לו ק"ו דהוי ממזר ודאי, שזה מסתמא הרבה יותר חמור ממודה שהוא בנו "לא במיוחדת לו", ועכ"פ אין מכאן שום ק"ו להתיר.

ומה שכתב דהכא קל יותר כיון דדיימא גם מאחרים, הרי מסתמא רוב בעילות אחרי הבעל, (עיין סוטה דף כז ע"א), ואף דהכא מיוחדת לו בלי חפה וקדושין, גם בזה מסתמא ר"ב אחר הבעל,

ולא יהיה אלא ספק, הרי ספק ממזר אסור מדרבנן, משא"כ בעיני כל חי הנ"ל שלא היתה מיוחדת לאסור לה, לכן אזלינן שם אחר הרוב.

והנה בשיבת ציון הנ"ל כתב שהולד ממזר ודאי כיון שהיתה דיימא ממנו ושניהם מודים שהוא ממנו ורגלים לדבר שהרי אחר כך נישאה לו, ע"ש, כלומר דכיון ש"אחר כך" נישאה לו לכן גלה סופו על תחלתו והוי ממזר ודאי, וק"ז בן בנו של ק"ז כאן שנולד הבן "אחר" שנישאה לו, ודאי דתלינן בו. והובא שיבת ציון זה בעיני כל חי שם (דף תעז ע"א במהדורת שו"ב נפשי), ע"ש, ומשמע שגם הם מודים שאם נישאה לו (בערכאות) "ואחר כך" ילדה דהוי ממזר ודאי.

כל זה כתבתי בהנחה שאכן בספר עיני כל חי שם כתוב דאף שנבעלה לאסור לה אמרינן מסתמא שנבעלה לאחרים ותלינן בהם והולד מותר, אבל האמת היא שבספר עיני כל חי לא סמכו ע"ז להתיר, אלא התירו כיון שהיה שם כמה ס"ס להתיר, וכמו שכתבו בפירוש בסוף התשובה ועכ"פ הנה אנחנו מסכימים ומעריבים על הדין ועל האמת להכשיר את האיש ואת בניו הנזכרים בטעם הס"ס הנזכר לעיל עם כל הצירופין והיתרות (והיתורים) אשר כתבנו וכו'.

וכי תימא והרי כתבו בפירוש (במהדורת שו"ב נפשי) הוא בדף תעז סוף ע"א) שיש לנו ללכת אחרי הרוב גוים הכשרים לה, ע"ז אשיב ששם המדובר באשה שבעלה היה בחזקת סריס, ואחרי זמן נתעברה וילדה, ושאלו אותה איך ילדה והרי בעלה סריס, ובסוף הודתה שנתעברה מאחי בעלה, והוא (אחי בעלה) ג"כ הודה בזה, ולכן פסקו על בנה שהוא ממזר, והוא לא ציית דינא, ונשא אשה אחת, ופסקו שהוא ובניו ממזרים, ושוב דנו להתיר שהרי לא בדקו את אביו האם הוא סריס ודאי בסימני סריס, וא"כ אפשר שאינו סריס, ואף את"ל שהוא סריס, שמא כשם שנבעלה לאחי בעלה נבעלה לעוד אחרים, וא"כ יש כאן ס"ס להתיר. ונוסף לזה דנו שם בעוד שני סניפים להתיר, שמא אף אם היה סריס אולי לקח תרופות ונתרפא, ועוד שמא הקדושין הוו קדושי טעות מצד שאינו יכול להוליד, וע"ש שהתשובה ארוכה מאד, אבל עקר ההיתור הוא מצד הס"ס דלעיל, שמא אלו בדקו את בעלה היה מתברר שאינו סריס (אע"פ שהיה לו סמני סריס, אבל לא ברור ודאי שהיה סריס, עש"ב, וכאן עת לקצר), ושמא (אף את"ל שבעלה סריס) כשם שנבעלה לאחי בעלה נבעלה ג"כ לגוים, ואז (אם אכן נבעלה גם לגוים) תלינן ברוב גוים, ועפ"ז התירו, מחמת הס"ס הנ"ל, דוק ותשכח.

והשתא נחזור למש"כ העיני כל חי (דף תעז ע"א במהדורת שו"ב נפשי) שיש לנו ללכת אחר הרוב דרובא דאורייתא, דאין כונתם כלל לומר שעפ"ז בלבד מתירים, אלא כונתם שיש לנו ספק אחד האם בעלה לא סריס, (ואז פשוט שהבן מותר, דרוב בעילות הלך אחר הבעל), ואף את"ל שבעלה סריס, יש ספק נוסף להתיר, שמא נבעלה ג"כ לאחרים, וכי תימא גם לצד זה מנלן לתלות בגוים, שמא נבעלה ליהודים אחרים, לזה כתבו דכיון שהעיר רוב גוים יש לתלות בגוי דרובא דאורייתא, ולכן יש צד של גוי, ומצרפים לזה הספק שמא בעלה לא סריס, ומותר משום הס"ס, וזה ברור לכל מי שיעיין בתשובה שם, שהרי במסקנא כתבו בפירוש שמותר משום ס"ס, וגם קצת לפני זה כתבו דכיון שהנואף רק הודה שבא עליה, ולא הודה שהבן בודאי שלו, "דבודאי אמרינן שמא מגוי נתעברה דאזלינן בתר רוב העיר", עכ"ל, ולכאורה הוא סתירה מניה וביה, שכתבו דבודאי ומיד אח"ז כתבו שמא, וע"כ כמו שכתבנו, דכונתם שכיון שרוב העיר גוים לכן ודאי שיש ספק שמא נתעברה מגוי, ומתירים רק בצירוף הספק שמא בעלה לא סריס.

ולסיכום, אין להתיר בנדון דידן משום שהולכים לפי הרוב, כי זה רק ספק, וספק ממזר אסור. ועוד שכאן חמור יותר, כיון שכאן מיוחדת לו, ואמנם כתב דהכא יש קולא דדיימא מאחרים, אבל לאידך גיסא הרי כאן מיוחדת לזה, וא"כ ודאי דהוי "לפחות" ספק, וספק ממזר אסור.

ג) בהמשך דבריו הביא שבשו"ת רמ"ע מפאנו כתב דמיוחדת לו (בלי חפה וקדושין) תלינן הולד בו בודאי, שלפ"ז יוצא שאין להתיר כאן, ודחה לזה שהרי לאידך גיסא בשו"ת מהרי"ט אה"ע סימן יח בדין יבם מן האנוסים רשע שאינו רוצה לחלוץ, אחרי שצידד להתיר מכמה טעמים, כתב דיש עוד מקום לומר דלאו בני איש אחד הם (היבם ואחיו המת), דאע"ג דקי"ל דרוב נשים מתעברות מבעליהן, הכא שאני דלאו נשואותיהן, אלא מיוחדות להם בלי חפה וקדושין, ואע"ג דאין נראה לסמוך ע"ז בעלמא, מ"מ בזמן שהיבם הוא מהמרשיעים לעשות יש לנו מקום להסתפק אולי מבעל אחר הוא, ולא אח למת קרינן ליה, עכ"ל.

דהנה עוד לפני העיון בשו"ת מהרי"ט, נראה פשוט שאף לפי מהרי"ט הנ"ל אין מקום להתיר, שהרי הוא כתב בשם מהרי"ט שזה ספק, והרי ספק ממזר אסור מדרבנן.

אבל אחרי העיון בשו"ת מהרי"ט בפנים ראיתי שלא רק שאין משם ראיה להתיר, עוד יש משם ראיה לאסור, וכמו שאפרש להלן, דהנה שם מדובר ביבמה שהיה אח בעלה מומר ולא רצה לחלוץ, והתשובה הזאת שכתבה השע"צ בשם מהרי"ט אינה למהרי"ט, אלא של חכם אחד בשם שלמה ספורו, והביאו דבריו בפני מהרי"ט, ומהרי"ט התיר משום ס"ס, א' שמא יבם מומר אינו זוקק ליבום, ב' אולי אם בנים אלו גויה היא, כי הוא (מהרי"ט) עצמו דבר עם אנוסים שנכשלו בגויות, כי חשבו שרק שבע אמות אסורות לישראל, וא"כ אלו שהם אנוסים כבר ק"כ שנה אולי האמא גויה, ולא עלה על דל שפתיו ההיתר המחודש הזה שאולי כיון שלא היו נשואות בחו"ק לכן תלינן ברוב העיר, ואפילו בתורת סניף קל לא הביאו ולא עלה על פיו, א"כ אדרבא מוכח להדיא ממהרי"ט דמיוחדת לו בלי חו"ק תולים הבנים בו בלי שום ספק, ופלא איך הרב שע"צ מביא את מהרי"ט שמתיר, בזמן שמהרי"ט דוקא אוסר, ולא הביא הצד להקל הזה אפילו בתורת סניף קל להקל.

ד) בהמשך דבריו הביא את הבית מאיר (אה"ע סימן קנו) שהביא את הרמ"ע מפאנו הנ"ל (דבמיוחדת לו מודה הרמב"ם דהוי בנו ודאי), וכתב דצ"ע לדינא, וכתב ע"ז הרב שערי ציון: ועכ"פ הרי דפשיט"ל גם הוא בדעת הר"ם דבלא קדושין אינו בנו ודאי, עכ"ל. ותמוה, שהרי כתב דצ"ע לדינא, זאת אומרת שזה ספק, ואיך כתב השע"צ דפשיט"ל דאינו בנו ודאי. (וק"ק לי על הבית מאיר למה הביא עצות מרחוק הרמ"ע מפאנו, הרי בסימן זה עצמו (קנו) שהוא עוסק בו, הטור כתב בשם הרא"ש דאפשר שהרמב"ם מודה במיוחדת לו, גם הרמ"א שם ס"ט הביא את הה"מ שבמיוחדת לו חשיב בנו ודאי, ולמה הבית מאיר הביא את הרמ"ע מפאנו וכתב עליו דצ"ע לדינא, ולא הביא את הטור והרמ"א שבסימן זה עצמו). ועכ"פ יש להבהיר שהבית מאיר כתב דצ"ע האם הוי ודאי או ספק, אבל אין לו שום צד דל"ה אפילו ספק, וחשיב רוב להתיר, (שזוהי סברת הרב שערי ציון, דאע"פ שמיוחדת לזה תלינן הולד באחרים ומתירים לגמרי ול"ה אפילו ספק), וזה פשוט.

נמצא א"כ לסיכום, שהשערי ציון הביא את הרמ"ע מפאנו שכתב דמיוחדת לו הוי ודאי, ולאידך גיסא הביא את מהרי"ט שכתב דהוי ספק, ודחינו את דבריו שזה רק השואל במהרי"ט, אבל מהרי"ט עצמו לא הביא סברא זאת אפילו לסניף, וע"כ דס"ל דהוי ודאי. עוד הביא צד להקל את העיני כל חי (פלאג'י), שכתב דאזלינן בתר רובא, והערנו עליו א' שהוא מירי בלא מיוחדת

לו, ב' שהוא מודה (אפילו בלא מיוחדת לו) זהו עכ"פ ספק, ומה שכתב דאזלינן בתר הרוב, כונתו דכיון שהרוב גוים לכן הוי ספק, ולכן זה מצטרף לספק נוסף, וכמו שביארתי לעיל. והבית מאיר אכן כתב שזה ספק אצלו אם מיוחדת לו הוי ספק או ודאי, וודאי שאין ספיקו דוחה את ודאם של מהרי"ט והרמ"ע, שהם מגדולי הפוסקים לפני כארבע מאות שנה. ועכ"פ הבית מאיר ס"ל שזה ספק האם זה ספק או ודאי ממנו, אבל אין לו שום צד (כמו שפסק השערי ציון הלכה למעשה) שזה ודאי לא ממנו, אלא לכל היותר הוי ספק, וספק ממזר אסור מדרבנן. [ובתוך הדברים הערתי שאינני מבין למה התעלם ממה שהוכחתי באו"ת סיון תשע"ד ממשנה והרמב"ם וש"ע וגדולי הראשונים דכה"ג חשיב ממזר ודאי ולא ספק, ועוד לפני הפרסום באו"ת שלחתי לו את הדברים, ולא ענה לי ע"ז].

ה) בהמשך דבריו דן להתיר ולתלות ברוב העיר אע"פ שמיוחדת לזה, מדין רוב וקרוב הלך אחר הרוב, ושוב כתב שזה תלוי במחלוקת הראשונים האם בקרוב קורבא דמוכח ג"כ אזלינן אחר הרוב, והאריך בזה, ובסוף הקשה דאף את"ל דאף בקורבא דמוכח אזלינן אחרי הרוב, שאני הכא שחיים כבעל ואשה וודאי שנבעלת לו תמיד, מסתבר יותר לתלות בו, והוי כחתיכה הנמצאת בתוך חנות טריפה, ורוב החנויות כשירות, דלכר"ע אסורה, ודחה דשאני אשה דניידא ונמצאת לפעמים מחוץ לביתה, יש לתלות אחרי הרוב, ע"ש.

לענ"ד נראה פשוט דהסברא אומרת שיש לתלות בבעל (בערכאות), שהרי על דעת זה נישאה לו, וודאי נבעלת לו תמיד, ומסתמא לא נבעלה לאחרים, שהרי יש לה פת בסלה, ועוד שאין דרך רוב הנשים לעשות כן, ואלו שעושות כן הוא לפעמים בסתר, (וגם החילונים קוראים לזה "בגידה"), ועוד הרי בכל העולם מי שנשואה (בערכאות) לאיש תולים הבנים בו (לענין ירושה וכדומה), ועוד שמפחדת מבעלה שיידע מזה, ולכן נ"ל פשוט שאין לדמות דין זה לרוב וקרוב כלל. ועיין מה שאכתוב להלן עוד בזה.

ו) בהמשך דבריו הביא גם לבעל ההפלאה בשו"ת גבעת פנחס, שג"כ כתב שמי שמיוחדת לאדם אחד וגרה עמו בבית אחד יש לתלות הולד בו, וכן הביא שו"ת ארץ צבי תאומים שג"כ פסק כן, דתלינן הולד במי שנשואה לו בערכאות.

אלא ששוב הקשה על זה שדברי ההפלאה סותרים לדבריו בספר פנים יפות פרשת אחרי מות, ששם כתב שאף המיוחדת לאסור לה תלינן הולד באחרים, והולד מותר, ותירץ דצ"ל שדעתו שרק כשיש בו אסור תלינן באחרים, משא"כ כשהיא מותרת לו, אז תלינן בזה שמיוחדת לו, ושוב כתב שהוא כמילתא בלא טעמא, ע"ש.

והנה במאמר הנ"ל שפרסמתי בירחון או"ת סיון תשע"ד כבר כתבתי שהרבה פוסקים התירו עפ"י הפנים יפות הנ"ל הרבה ספק ממזרים, ושוב הקשיתי עליו מדין פרוצה ביותר, ועוד קושיות, והוכחתי שכלם טועים בהבנת דבריו, עיין מה שכתבתי שם.

ובל"ה ל"ש כלל לומר כהבנת הפוסקים בפנים יפות זה, דא"כ אין בכלל ממזרים בעולם, דתמיד נתלה הבן בכשרים או בגוי, וזה ל"ש, שהרי בש"ס ובפוסקים כתוב הרבה פעמים על ממזרים.

ובר מן דין אני מתפלא על הפוסקים שמתירים ממזרים עפ"י הפנים יפות הנ"ל, שהרי הוא לא כתב את דבריו בדרך פסק הלכה, אלא בדרך פלפול לתרץ (בדוחק עצום) קושיית רמב"ן על רש"י, וודאי שאי אפשר לפסוק הלכה עפ"י זה, ובפרט הלכה תמוהה כזאת, שלפ"ז אין בכלל ממזרים בעולם. ופלא על הפוסקים שמתירים ממזרים עפ"י דבריו, (עיין הגר"ץ יוסף שהבאתי

במאמר באו"ת סיון שם, ועוד), ובפרט שדבריו נסתרים לחלוטין מדין פרוצה ביותר (לפי מה שהבינו (בטעות) הפוסקים בהבנתו).

ז) בהמשך דבריו (אות יז) כתב דעכ"פ בשו"ת יבי"א ח"י (אה"ע סי' יא) נחלק על בעל ההפלאה בשו"ת גבעת פנחס, מכח הדין דרוב וקרוב הולכים אחר הרוב, ואפילו בקורבא דמוכת, ועוד שהרי כתב הפנ"י (קדושין עג ע"א) דהא דספק ממזר יבא, היינו אפילו היכא דאיכא רובא לאיסורא, כ"ש בקורבא דמוכת שהוא פחות מרוב, דלא אזלינן בתריה לפסול, וק"ו היכא דאיכא תרי רובי, עכ"ד נר"ו (של יבי"א ח"י), עכ"ד (של שערי ציון).

הנה כבר כתבתי לעיל דמסברא נראה פשוט דתלינן בכה"ג בבעל בערכאות, ועיין עוד להלן שאוכיח בבירור דל"ש כאן כלל רוב וקרוב הלך אחר הרוב.

ומה שהעיר עפ"י הפנ"י דאפילו כשיש רוב לאסור אמרינן ספק ממזר מותר מן התורה, ראשית אינני מבין כלל את דבריו, שהרי הפנ"י דבר רק מדאורייתא, אבל מדרבנן ספק ממזר אסור. אבל חשבתי לנכון לדון בענין הפנ"י בענין זה, דהנה במאמר הנ"ל באו"ת סיון תשעז כתבתי שדברי הפנ"י הנ"ל תמוהים מאד, וכמו שהקשו עליו המפרשים דא"כ איך אמרינן במסכת קדושין "בקהל דאי לא יבא", הרי תמיד יש בקהל מיעוט ממזרים, ול"ה קהל ודאי, ויהיה מותר. ועוד שהרי דעת הרמב"ם דסד"א מדאורייתא לקולא, וכתב הרמב"ם עצמו בתשובה (עיין כ"מ הלכות טומאת מת סוף פ"ט) שלמד זה מדין ממזר, שכמו שספק ממזר מותר מה"ת כך כל הספיקות מותרים מה"ת, והשתא את"ל שגם רוב לאסור מותר בממזר, א"כ איך למד מזה הרמב"ם לכל התורה, וכי ס"ל שבכל התורה גם ברוב לאסור מותר, והרי בכל התורה הולכים לפי הרוב כידוע, ע"כ תורף דברי שם.

הנה הגר"ץ בוארון שליט"א במכתב ששלח לי העיר לי כדלהלן: דמפורש ברשב"א קדושין עג ע"ב דמדאורייתא כשהרוב לאסור ג"כ ממזר אסור, ודלא כהפנ"י.

אמנם כתב עוד דלאידך גיסא מוכח מהראשונים ג"כ כהפנ"י, (א) הרמב"ם הלכות אסור"ב פט"ו הלכה יא-יב כתב שפנויה שאמרה שנתעברה מכשר היא נאמנת, ואע"פ שרוב העיר פסולים, ובה"ב פסק שאם אין האם לפנינו הולד ספק, ומשמע גם ברוב פסולים, [א"ה: אולי יש לדחות שברוב פסולים הוי ודאי ממזר, ובספק או ברוב כשרים הולד ספק (מדין שתוקי)]. ב-ג) המגיד משנה שם והר"ן קדושין דף סט (דף ל ע"ב מדפי הרי"ף) כתבו שהטעם שהאשה נאמנת שלכשר נבעלה אפילו ברוב פסולים, כיון דמדאורייתא בל"ה הולד מותר, משום דדבר תורה שתוקי כשר, ע"ש. ומזה מוכח לכאורה שמדאורייתא אפילו ברוב לאסור ספק ממזר מותר. עכ"ד הגר"ץ בוארון שליט"א.

והנה עפ"ז נקטו כמה פוסקים דגם מי שנשוי (בערכאות) למי שאסורה עליו מדאורייתא הולד מותר, שהרי יש מיעוט שנבעלות לאחרים, [ולפ"ז צ"ל שגם מי שנשואה בחפה וקדושין לממזר (שהרי קדושין תופסים בחיבי לאוין) מדאורייתא הולד מותר, שהרי תמיד יש נשים שנבעלות לאחרים תחת בעליהן, וכיון שיש מיעוט להתיר כבר מותר], ומדאורייתא אין ממזר אלא בהיו שניהם בבית האסורים.

והנה כבר כתבתי לעיל שהקשו ע"ז (עיין ריש ספר שב שמעתתא, ועוד) דא"כ איך אמרינן בקהל ודאי לא יבא, והרי בכל קהל יש מיעוט ממזרים שאינם ידועים, ותמיד יהיה ממזר מותר בכל העולם. ועוד דאיך כתוב גם דור עשירי לא יבא בקהל ה', והרי תמיד נאמר שהיא מהמיעוט שנבעלות לאחרים, ושמה נבעלה לאחר, ותמיד יהיה מותר, [ובשלמא בממזרת, ודאי בנה ממזר,

שהרי גם אם נבעלה לגוי הולד ממזר, אבל ממזר, איך גם דור עשירי שלו אסור, הרי תמיד נאמר שמא אשתו נבעלה לאחרים], וכי נעמיד בעשר דורות שכלם היו בבית האסורים, זה לא יתכן. ועוד דלא קתני בשום ספר (לפני פוסקי דורנו) שמדאורייתא יש ממזר רק בהיו שניהם בבית האסורים, ועוד הרי הוכחתי בירחון או"ת סיון תשעז ממשנה והרמב"ם וש"ע ועוד ראשונים דאשה שנשואה (בערכאות) למי שאסור לה הוי ממזר ודאי, ולא ספק.

ונ"ל שהתירוץ לזה הוא שרק בשתוקי (דלא ידעין מי האב) כתב הפנ"י ושאר ראשונים דאמרינן שאע"פ שיש רוב לאסור הוי בכלל ספק ממזר ומותר, אבל כשהיא נשואה (בחפה וקדושין או בערכאות) לזה אז תולין בו בודאי, ול"ה בגדר ספק ממזר שמותר גם כשהרוב לאסור, דכה"ג חשיב ודאי בנו של זה שהיא נשואה לו (גם אם היא נשואה לו רק בערכאות).

וכי תימא מה בין זל"ז (ר"ל מה בין מיוחדת לו או שתוקי), לענ"ד התירוץ פשוט, דמיוחדת לו מסתמא תלינן בו, וזה כבר ל"ח ספק, ורק בשתוקי (שלא יודעים מי האבא) זה הוי ספק, שהרי לא יודעים ממי, ויש ספק מהרוב או מהמיעוט, ובאנו להכריע עפ"י הרוב, בזה נאמר שמותר בממזר, כי זה כבר הוי בגדר "ספק", כי לא ידעין מי האבא, והוי ספק המוכרע עפ"י הרוב, אבל כשנשאת (אפילו בערכאות) לזה, תלינן בו בודאי, ושוב ל"ה כלל בגדר ספק. (וכאמור לעיל זה מוכרח, כי מוכח ממשנה וכל הראשונים דמיוחדת לו הוי ממזר ודאי ולא ספק, וכנ"ל).

ושוב אמרתי נתי ספר וניחוי, האם הדברים הנ"ל מתיישבים בלשון הפנ"י, וראיתי שמשמע להדיא מלשונו כמו שכתבתי, שכתב דכיון שהדבר מצוי (שנבעלה לאסור עליה) ושור שחוט לפנינו לית לן למימר דמיקרי קהל ה' ודאי, עכ"ל. וכונתו במלים "שור שחוט לפנינו" ללשון הגמ' בכתובות דף טו סוף ע"א, וע"ש ברש"י ובתוס', ור"ל שכאן יש לנו סבה להסתפק האם נבעלה לכשר או לפסול, כי אין אנו יודעים למי נבעלה ומי אבי הילד, זה כבר הוי ספק, ואף אם הרוב לאסור חשיב ספק, ור"ל אבל אשה שנשואה לבעלה או מסתמא יש לתלות הבן בבעלה, וכיון שאין לנו סבה להסתפק לכן זה חשיב קהל ודאי ולא קהל ספק, והבן.

ולפ"ז מתורץ מה שיש מקשים על הפנ"י דא"כ מה שייך בקהל ודאי לא יבא, והרי בכל קהל יש מיעוט ממזרים ונתיר תמיד, (וכבר ציינתי לעיל לשב שמעתתא ועוד שהקשו כן), ולפי האמור לק"מ, דרק בשתוקי ששור שחוט לפניך ויש לנו ספק ממי נתעברה, שם אמרינן דאפילו כשיש רוב לאסור חשיב ספק ומותר, כי שור שחוט לפניך, (שכיון שאיננו יודעים מי האבא לכן יש לנו ספק למי נבעלה, ואע"פ שהרוב לאסור חשיב ספק ומותר), אבל אשה הנשואה לבעלה (בחפה וקדושין או בערכאות) שמסתמא הולד ממנו ואין לנו סבה להסתפק, זה חשיב קהל ודאי. וא"כ באשה הנשואה למי שאסור עליה הולד חשיב ממזר ודאי, והשתא מתורץ גם מה שהקשינו לעיל, דהא מוכח במשנה וכו' דכה"ג חשיב ממזר ודאי ולא ספק, ולפ"ז לק"מ, דמיוחדת לו זה חשיב ודאי, ורק שתוקי חשיב ספק, וכמו שפירשתי לעיל.

והנה השב שמעתתא באמת נחלק על הפנ"י, מכח הקושיא דא"כ איך משכחת לה קהל ודאי, אמנם בשו"ת תורת חסד מלובלין (אה"ע סימן ט אות ב) ג"כ הקשה קושיא הנ"ל על הפנ"י, ותירץ דשאני כשיש לו אבא כשר, וכבר הוחזק באביו לכל מילי, (לענין כבוד אב, ירושה וכדומה), שוב אינו בגדר ספק, ע"ש, והוא ג"כ כעין דברינו, אלא שהוא פירש שזה מצד שכיון שפסקנו לענין דברים אחרים דהוי אביו, ממילא פסקינן כן גם לענין ממזרות, משא"כ בשתוקי שאין לו אבא, לכן הוי ספק. וגם לפי דבריו היכא שאשה מיוחדת לאסור עליה חשיב ממזר ודאי, כיון שהוא אביו לענין ירושה וכדומה. אמנם האמת דלענ"ד לא נראה כלל שזאת כונת הפנ"י,

דהא מסתמא משמע שהכונה שהוא ודאי מחמת עצמו, ולא כיון שהוא אביו לענינים אחרים. ועכ"פ בין לתירוצו בין לתירוצי המסקנא היא דמה שהתיר הפנ"י וסיעתו גם ברוב פסולים, היינו דוקא בשתוקי, אבל כשיש לה בעל והיא מיוחדת לו, זה חשיב ממזר ודאי. ולפ"ז מתורץ כל מה שהקשיתי לעיל על הפנ"י, ובוזה נדחו דברי האומרים שלפי הפנ"י יש ממזר רק בהיו שניהם בבית האסורים, (שהוא דבר תמוה מצד עצמו, וגם הפנ"י לא כתב כן, ועוד שהוכחתי במאמרי באו"ת סיון תשעד דמי שמיוחדת לאסור לה חשיב ממזר ודאי, וכמו שציינתי לעיל), דכיון דקהל ודאי ע"כ הוי בנשואה או מיוחדת לו, ה"נ ממזר ודאי הוי במיוחדת לו, וכמו שהוכחתי לעיל. [ורק יש לציין שהתורת חסד מלובלין למעשה ס"ל דלא כהפנ"י, ועכ"פ ממה שפירש בשיטת הפנ"י ג"כ יוצא כדברינו, דמיוחדת לו ג"כ חשיב ממזר ודאי, וכנ"ל]. וכבר כתבתי דמהפנ"י בעצמו מוכח כדברינו, שהרי כתב דהולד ספק רק כששור שחוט לפניך, ור"ל דשתוקי מצד עצמו חשיב ספק, משא"כ מיוחדת לו דל"ח כלל ספק.

שוב אחרי כותבי כ"ז ראיתי שכבר דן בענין זה הגר"ש משאש בשו"ת שמש ומגן ח"ג אה"ע סימן ו', ושם הנידון היה באשה אחת שהיתה מקודשת ספק קדושין, ושוב הלכה ונישאה (בערכאות) לאיש אחר, וילדה בת, ובאה (הבת) להנשא, והאשה ובעלה (השני) אומרים שהיא ממנו (מהשני), ולכאורה הבת אסורה מדין ספק ממזר, ופסק הרב משאש שהיא מותרת, כיון שיש כאן ס"ס להקל, שמא לא היו קדושין, ואת"ל שהיו קדושין, שמא אינה בתו של בעלה (בערכאות) אלא מאחרים, [ר"ל שמא מגוי נתעברה], ואע"פ שרוב בעילות מבעלה (בערכאות), גם מיעוט מצטרף בכה"ג לספק, וכמ"ש הפנ"י הנ"ל שגם ברוב לאסור מדאורייתא מותר, והוי ספק ממזר שאסור רק מדרבנן, וכשיש ספק נוסף הוי ס"ס ומותר, ע"ש. [וכבר כתבתי במאמר הקודם באו"ת שבחלק מתשובות הרב משאש כתב שהספק שנבעלה לגוי חשיב ספק, ומותר רק כשיש ספק נוסף, ובחלק מהתשובות כתב דאף בלי ספק נוסף אזלינן לפי הרוב (אע"פ שנשואה (בערכאות) לבעל אחר), וכאן אזיל לפי הצד דהוי ספק, ומותר רק כשיש ספק נוסף. ועיין עוד להלן בסוף מאמר זה, שהוכחתי מהרמב"ם ומש"ע שאשה שמקודשת ספק קדושין ושוב נבעלה לאדם אחר, אז הולד אסור מדין ספק ממזר, ולא מצרפינן מיעוט גוים, ע"ש, ואין להאריך בזה כאן].

והקשה לו ע"ז הדיין הרב יעקב זמיר מרעק"א שהקשה על הפנ"י (שאף כשיש רוב לאסור חשיב מה"ת ספק ממזר) דא"כ איך אמרינן בקהל ודאי לא יבא, והרי תמיד יש מיעוט ממזרים, וא"כ יהיה הממזר מותר בכל ישראל, ותירץ רעק"א דכיון שמיד כשנולד דנין אותו לבנו (לענין ירושה וכדומה), לכן הוי בנו ודאי, והוי קהל ודאי, ורק על שתוקי (של"ש לייחסו אחרי אבא כלשהו) כתב הפנ"י שאף כשהרוב לאסור הוי ספק, ומותר מה"ת ואסור מדרבנן מדין ספק ממזר. עכת"ד של רעק"א. (והוא ממש כמ"ש התורת חסד הנ"ל). וא"כ ה"נ כיון שנישאה (בערכאות) לאדם אחר, הוי בנו ודאי, כיון שהוא בנו לענינים אחרים, ע"כ תורף קושית הרב יעקב זמיר.

וע"ז תירץ לו הרב משאש שזה ל"ד לרעק"א, כי כונת רעק"א היא ששם אין לנו סיבה להסתפק כשנולד שמא הוא מאיש אחר, ולכן אנו אומרים שכמו שהוא בנו לענין דברים אחרים (ירושה וכדומה) כן לענין יוחסין חשיב בנו ודאי, והוי קהל ישראל ודאי וממילא אסור בממזרות, אבל בשתוקי שמיד כשנולד יש לנו ספק האם נולד מכשר או מממזר, אז מיד אמרינן דהוי ספק ממזר, ומותר מן התורה ואסור מדרבנן. וא"כ ה"נ אשה ספק מקודשת לראשון שנישאה (בערכאות) לאדם אחר, מיד כשנולד בנה מסתפקינן האם הוא ממזר, ובכה"ג לא אזלינן בתר האב כיון שהוא

אביו לענין דברים אחרים, כי בכה"ג מיד כשנולד כבר נקבע עליו שהוא ספק, וא"כ אם יש ספק נוסף הוא מותר מדין ס"ס, עכ"ל.

ולעני"ד אין דברי הרב משאש בזה נכונים, מתרי טעמי, (א) דאמנם החילוק שלו יש בו טעם וסברא, עכ"פ מה שרוצה לפרש כן בדעת רעק"א, לעני"ד לא משמע כלל שזאת כונת רעק"א, חזא דא"כ הי"ל לפרש כונתו כמו שכתב הרב משאש, ששם אין סיבה להסתפק וכאן יש סיבה להסתפק, והוא לא כתב כן, אלא כתב דבעלמא דנין לכמה דברים האם הוא אביו, ואילו בשתוקי יש נפק"מ רק לענין לבא בקהל (ר"ל ששם אין אבא ידוע, וא"כ אין נפק"מ לגבי ירושה וכדומה, רק לגבי ממזרות), ובפרט שכעין תירוץ רעק"א הנ"ל תירץ גם התורת חסד מלובלין (הנ"ל), וגם בהערות רב"פ (ר' ברוך פרנקל) על השב שמעתתא (שהובא בשמש ומגן שם), וכלם כתבו בסתם שכאן כיון שפסקנו שהוא אביו לענינים אחרים ה"נ פסקין כן לענין ממזר, ולא כתבו כמ"ש הרב משאש, שכאן יש סיבה להסתפק וכאן אין. ועוד שרעק"א סיים דשאני שתוקי שהנפק"מ רק לענין ממזרות, משמע אבל אם היה נפק"מ לעוד דברים (כגון ירושה), היינו פוסקים גם בשתוקי שהולד ממזר, וזה נגד דעת הרב משאש, שאשה שנשואה לאסור לה (ששם יש נפק"מ גם לענין ירושה וכדומה) עכ"ז לא יליפין מזה לממזרות. ועוד דלשון רעק"א "דמיד כשנולד דנין לכמה דברים אם הוא בנו" וכו', לא משמע כלל כפירוש הרב משאש, אלא משמע דתחילה דנים לענין ירושה וכדומה, ואח"כ לומדים מזה לממזרות, ובקיצור אין פירוש הגר"ש משאש מתיישב כלל בלשון רעק"א. (ב) הרי הוכחתי להדיא מלשון הפנ"י בעצמו שהחלוק בין שתוקי לקהל ודאי הוא שבשתוקי יש סיבה להסתפק, ולכן אף שהרוב לאסור חשיב ספק, אבל אם אין סיבה להסתפק (דהיינו סתם אשה שנשואה לבעל) אז מסתמא תולים הולד בו, וזה ל"ח כלל ספק ולכן הוי קהל ודאי. ואין לומר שגם לשון זה נפרש כשיטת הרב משאש, ונאמר שהכונה שכיון ששתוקי מיד כשנולד יש לנו ספק האם הוא ממזר, לכן יש לנו ספק האם הוא מהמיעוט, וזה חשיב ספק ומותר מן התורה, אבל באשה הנשואה לאדם ידוע, שם כיון שאין לנו ספק האם הוא ממזר לכן אמרינן דכיון שלדברים אחרים חשיב בנו ה"נ לענין יוחסין חשיב בנו ומיקרי קהל ה' ודאי, זה לא יתכן, דא"כ העקר חסר מן הספר, שהרי הפנ"י לא הזכיר כלל הסברא דכיון שהוא אביו לדברים אחרים לכן הוי קהל ה' ודאי, וע"כ שכונתו כפשוטה כמו שכתבתי לעיל, דבעלמא (אשה הנשואה או המיוחדת לאדם) שם אין לנו סבה להסתפק האם הוא ממזר, ולכן תלינן הולד בבעל האשה הזאת, והוי קהל ה' ודאי. אבל בשתוקי, שעל כרחנו נוצר לנו ספק האם הולד כשר או ממזר (כי אין אנו יודעים מי האבא), בזה אמרינן דכיון שיש לנו סבה להסתפק, לכן אע"פ שהרוב כשרים עכ"ז הוי ספק, ול"ה בגדר קהל ה' ודאי.

ובאמת נוראות נפלאות על ארבעת הגאונים הנ"ל (רעק"א, בעל השב שמעתתא, בעל התורת חסד מלובלין, ר' ברוך פרנקל) שהקשו על הפנ"י הקושיא הנ"ל, (דלדבריו איך משכחת לה קהל ה' ודאי), והשב שמעתתא באמת מכח הקושיא הנ"ל נחלק עליו, ושלשת הגאונים האחרים תירצו דכיון דהוי אביו לענין שאר דברים (ירושה וכדומה) לכן גם לענין יוחסין חשיב בנו ודאי, ואיך לא ראו שהפנ"י בעצמו רמז הקושיא הזאת, ותירץ שרק בשתוקי ששור שחוט לפנינו (כלומר שע"כ יש לדון ולהסתפק בו מיהו אביו והאם אביו כשר או פסול) אמרינן דתמיד חשיב ספק, אבל בעלמא שאין לנו סבה להסתפק מי האב, לכן תלינן לבן בבעל האשה וחשיב קהל ודאי. ופליאה היא בעיני, אמרתי אחכמה והיא רחוקה ממני.

והנה מה שכתב הגר"ן בוארון להוכיח מהמגיד משנה והר"ן בקדושין דס"ל כהפנ"י, שאע"פ שהרוב לאסור עכ"ז הוי בכלל ספק ממזר ומותר מדאורייתא, אחי ר' שאול נר"ו דחה שם הוי ספק משום קבוע, וכדלהלן: דהנה בגמ' (קדושין עג ע"א) אמר רבא וכו', ע"ש, משמע שכשלא ידעינן מי הלך למי זה ג"כ חשיב ספק, וגם ע"ז אמרינן כל קבוע כמחצה על מחצה, וזהו מה שהתיר הפסוק ממזר ודאי לא יבא אבל ספק ממזר יבא, וזה כמעט מפורש שם, דוק ותשכח. אמנם הרשב"א והריטב"א שם הקשו דלמה צריך קרא לזה, בל"ה מותר, שהרי יש כאן רוב צדדים להתיר, (שהרי אם אזלא היא אליהם הוי ספק, ואם הם הלכו אצלה יש רוב להתיר, נמצא בסך הכל הרוב להתיר), ותירצו דאח"כ זה מותר גם בלי הפסוק, והפסוק שמתיר זה מדבר באזלא היא ודאי לגביהו, ע"ש.

אמנם הרואה יראה שלשון הגמ' לא א"ש כלל לפ"ו, דבגמ' אמרו מאי אמרת דילמא אזלא איהי וכו', ובאמת הרשב"א כתב בפירוש דלשון הגמ' לאו דוקא, ע"ש, וא"כ אפ"ל שהר"ן והרב המגיד חולקים על הרשב"א והריטב"א, וס"ל שגם אם לא ידעינן מי הלך למי, עדיין זה הוי בכלל קבוע כמחצה על מחצה, וכמו פשט לשון הגמ', ומה שהקשו הרשב"א והריטב"א שהרי בל"ה יש כאן בסך הכל רוב (וכנ"ל), י"ל שהדין של קבוע פירושו שכל שיש צד קבוע הוי כמחצה על מחצה, (והרי בל"ה כל הדין של קבוע הוא גזירת הכתוב ולא סברא, ואפ"ל שכל שיש צד קבוע הוי בכלל קבוע כמחצה על מחצה, ודוק). ולפ"ו דברי הר"ן והה"מ מתבארים בפשיטות, דאף שיש רוב לאסור, עכ"פ מדין קבוע (דילמא אזלא איהי לגביהו) חשיב ספק, והוי בכלל קבוע כמחצה על מחצה, ולכן מותר מדאורייתא מדין ממזר ודאי ולא ספק, אבל אם היא נשואה (בערכאות) למישהו וודאי רוב בעילות ממנו, תולין הולד בו, ולא מסתפקינן באחרים, וכאן כבר ל"ש קבוע, והוי ממזר ודאי, וא"כ אין ראיה מהם לדברי הפנ"י דספק ממזר שמותר מדאורייתא זה גם ברוב פסולים, עכת"ד של אחי נר"ו. (ואין זה דוחק, כי כן הוא פשט הגמ', וכנ"ל).

סיכום כל האמור לעיל, דמה שפוסקי דורנו כותבים שמדאורייתא כל המזמרים מותרים, (אא"כ היו שניהם בבית האסורים), וזה בהסתמך על הפנ"י, הנה מלבד שיש החולקים על הפנ"י, ולכאורה מוכח מהה"מ והר"ן דס"ל כהפנ"י, אבל כתבנו שיש לדחות גם את זה, זאת ועוד שהוכחתי באופן ברור דהפנ"י מיירי דוקא בשתוקי, דהוי ספק, ולכן גם כשיש רוב לאסור חשיב ספק, אבל אשה הנשואה (בחפה וקדושין או בערכאות) לאדם אחד, בזה תלינן הבן בו מדין ודאי, והבאתי (בד"ה והנה כבר כתבתי לעיל) ראיות ברורות לזה, ושוב מצאתי שכן משמע להדיא בפנ"י עצמו, שכתב כיון ששור שחוט לפניך, ור"ל דכיון שאין לו אבא ליחס אחריו לכן חשיב ספק, אבל אשה המיוחדת למישהו (אפילו בלי חפה וקדושין) ודאי דתלינן הולד בו והוי ממזר ודאי, ודלא כמו שכתבו פוסקי דורנו שכונת הפנ"י שאין ממזר אלא בהיו שניהם בבית האסורים. (ח) נחזור להמשך השערי ציון הנ"ל, דאחרי שפלפל לדמות דין זה לרוב וקרוב הלך אחר הרוב, הוקשה לו שבין הרמב"ם ובין הרא"ש לא פסקו בדין זה כמו ברוב וקרוב, וכתב סברות לחלק, ע"ש אותיות יח-יט-כ, וכאן עת לקצר, ורק אציין שכתב שבדין זה לדעת הרא"ש (אפילו לא במיוחדת לו, וק"ו במיוחדת לו) חשיב בנו ודאי, ולדעת הרמב"ם חשיב ספק בנו, ע"ש. (וכבר הבאתי הרמב"ם והרא"ש אלו במאמר הראשון (בירחון או"ת סיון תשעז) באורך, ע"ש. ועיין מה שאכתוב עוד בזה להלן).

ונוראות נפלאותי על דבריו, הרי הוא רוצה ללמוד מדין רוב וקרוב שאשה הנשואה (כלי חפה וקדושין) לאדם אחד אזלינן בודאי אחרי הרוב, ול"ה אפילו ספק ממנו (מזה שהיא מיוחדת לו), ותלינן הבן באחרים, והרי אין שום מ"ד כזה, דהרא"ש ס"ל שתולים בזה שהיא מיוחדת לו בודאי, ולרמב"ם ספק (לפי דבריו שהרמב"ם מדבר גם במיוחדת לו), אבל אין שום מ"ד בעולם שתולים בודאי באחרים כי הולכים אחרי הרוב, וא"כ כל הפלפול שלו במחכ"ת מיותר, שע"כ לומר שכיון שמיוחדת לו על דעת זה להבעל לו תמיד א"כ ודאי מסתבר שר"ב ממנו, וכמו שכתבתי לעיל אות ה, ולמה הוא מאריך כ"כ בפלפול הזה של רוב וקרוב (בסימן זה וגם בסימנים אחרים בספר) בזמן שאין שום מ"ד בעולם שתולים באחרים מדין רוב, ועוד שסברא פשוטה שר"ב מזה שמיוחדת לו, ובכל מדינות העולם מיחסים את הבנים אליו לענין חיוב מזונות וכדומה, והוא מפלפל באורך בזה כדי להוכיח שהולכים אחר הרוב, וגם לפי דבריו אין שום מ"ד בעולם שתולים באחרים עפ"י הרוב, אלא אחד מ"ד תולים בזה שמיוחדת לו בודאי, ולחד מ"ד הוי ספק (לדבריו שהרמב"ם מדבר גם במיוחדת לו), וע"כ שכאן לכ"ע לא דמי לרוב וקרוב.

ט) והנה כשרצה להביא מקור דלהרמב"ם הולד ספק, ציין לרמב"ם הלכות תרומות פ"ח ה"ד, וכתב דמשמע משם שאפילו אם מיוחדת לו הולד ספק, ע"ש. והנה במאמרי בירחון או"ת סיון תשע"ד הוכחתי בבירור מהרמב"ם עצמו דס"ל שמיוחדת לו הוי ממזר ודאי, (והגר"ץ בוארון לא התיחס לזה כלל, אע"פ ששלחתי לו את זה הרבה זמן לפני שפרסמתי את זה באו"ת), ואני במאמר זה לא באתי לחזור על מה שכתבתי שם, אלא לכתוב דברים שנתחדשו לי אח"כ, ונ"ל עכשיו שמרמב"ם זה מוכח שאפילו לא מיוחדת לו חשיב בנו ודאי ולא ספק, וכפי שאפרש להלן. ותחילה אעתיק את לשון הרמב"ם הלכות תרומות שם, וז"ל: מי שנשאת לכהן שוטה או שאנס אותה או שפיתה אותה כהן, וילדה, אוכלת בשביל בנה, ואע"פ שהדבר ספק, שהואיל ובלא קדושין הוא שמא מאחר נתעברה, הרי הולד בחזקת זה שבא עליה, והוא שלא יצא לה קול עם אחר, אלא הכל מרננין אחריה בזה הכהן, עכ"ל. ומזה הוכיח השערי ציון שגם מיוחדת לו הוי ספק, שהרי נישאה לכהן שוטה (שאין תופסים בו קדושין) ודאי היא מיוחדת לו, ועכ"ז כתב הרמב"ם ואע"פ שהדבר ספק וכו'.

ודבריו תמוהים מאד, שהרי מה שכתב הרמב"ם שהדבר ספק לא כתב את זה במסקנא, אלא בדרך קושיא, דלמה אוכלת בתרומה, והרי הדבר ספק, [ר"ל והרי ספק דאורייתא לחומרא, ואיך אוכלת גם תרומה דאורייתא], וע"ז תירץ שהאמת היא שהולד בחזקת זה שבא עליה, ולא מסתפקין שמא נבעלה לאחר, כיון דלא דיימא מאחרים. וא"כ ע"כ דס"ל דל"ה ספק, אלא בחזקת זה שבא עליה. והנה ביבמות (סט ע"ב) וברמב"ם (תרומות הנ"ל) אמרינן דהיכא דלא דיימא (חשודה מאחרים) תלינן בבוועל, ואם הוא כהן הבת אוכלת בתרומה, וקשה ע"ז מהרמב"ם הלכות יבום פ"ג ה"ד, דמשמע דס"ל שזה ספק אע"ג דלא דיימא מאחרים, ויש שתירצו (הרדב"ז וסיעתו, עיין יבי"א ח"ז אה"ע סימן כד אות ב) דהרמב"ם בהלכות יבום מיירי רק בדיימא מאחרים, והיכא דלא דיימא מאחרים אז לא מסתפקין שנבעלה לאחר (ואפילו לא מיוחדת לו), ויש שתירצו (הב"ח אה"ע סימן קנו) וסיעתו, עיין יבי"א שם אות ג) דהרמב"ם בהלכות יבום מיירי גם בלא דיימא מאחרים, ותמיד הוי ספק, ומותרת רק בתרומה דרבנן, דספק דרבנן להקל, ועיין במאמר שפרסמתי באו"ת סיון תשע"ד שצינתי לענין זה.

והנה שני התירוצים הם דחוקים, דלפי הרדב"ז ה"ל לרמב"ם לפרש דמיירי רק בדיימא מאחרים, (ובאמת הרדב"ז מצא רמז לזה לשיטתו ברמב"ם, ע"ש, ומובא ביבי"א שם, ועכ"פ זה דחוק,

דא"כ היה לרמב"ם לפרש דמיירי רק בדימא מאחרים), ולפי הב"ח הי"ל לרמב"ם בהלכות תרומות לפרש שהולד אוכל רק תרומה דרבנן, ול"ה כהן ודאי. ועכ"פ ע"כ לדחוק או כך או כך. אבל לענ"ד פירוש הב"ח לא מתיישב כלל בלשון הרמב"ם הלכות תרומות הנ"ל, שהרי הרמב"ם הקשה ואע"פ שהדבר ספק, ור"ל ואיך הבת אוכלת מספק, וע"ז תירץ הרמב"ם שהולד בחזקת זה שבא עליה, ומשמע שבתירוץ סובר הרמב"ם דהוי בנו ודאי, ואוכל גם תרומה דאורייתא, דאם כונתו שאוכל רק תרומה דרבנן כי ספק דרבנן להקל, א"כ העקר חסר מן הספר, דכשהקשה שהרי הדבר ספק, הי"ל לתרץ דא"כ הוי ספק, ואוכל רק תרומה דרבנן כי ספק דרבנן להקל, ולפי הב"ח צריך לדחוק מאד בפירוש הרמב"ם כאן (בנוסף לדחוק למה לא פירש הרמב"ם שאוכלת רק תרומה דרבנן). ועכ"פ מה שרוצה הרב שערי ציון לומר שמרמב"ם זה מוכח שגם מיוחדת לו הוי ספק, במחכ"ת אינו נכון כלל, שמש"כ הרמב"ם שהדבר ספק, כתב כן בדרך קושיא, (וכאילו כתב ואע"פ "שלכאורה" הדבר ספק וכו'), אבל בתירוץ תירץ דלא חיישינן מסתמא שנבעלה עוד מאחרים.

וא"כ מה שהרב שערי ציון בהמשך דבריו הקשה על הרמ"ע מפאנו דס"ל שהרמב"ם (בהלכות יבום) מודה במיוחדת לו דהוי ודאי בנו, והקשה עליו ממש"כ הרמב"ם כאן שאפילו במיוחדת לו הוי ספק, במחכ"ת אדרכא הרמב"ם כאן תירץ דלא חיישינן מסתמא שנבעלה לאחרים, ואפילו בלא מיוחדת לו.

ומה שהביא עוד מהנמוק"י ביבמות, עיין מה שכתבתי ע"ז לעיל באות א, וא"צ לכפול הדברים. (י) ובהמשך דבריו ציין לאור שמח בהלכות יבום פ"ג ה"ד, שהביא ראייה לסברת הרמב"ם דכל שאין קדושין הולד ספק אפילו במיוחדת לו מהגמ' בגיטין מג ע"א, ע"ש. והנה מהגמ' שם אין שום ראייה, כי הוא רוצה לתרץ לפ"ז קושיית התוס' שם, לפי שיטת הרמב"ם, ע"ש, אבל זה לא ראייה לרמב"ם, כי התוס' עצמם תירצו את הקושיא באופן אחר, וא"כ אין מזה ראייה לרמב"ם. ועכ"פ באמת נראה שסובר האור שמח שלדעת הרמב"ם גם מיוחדת לו הוי ספק, ופלא שלא העיר שהטור כתב בשם הרא"ש שהרמב"ם מודה במיוחדת לו. (וכבר כתבתי לעיל (סוף אות א) שאינני מבין למה התעלם השערי ציון מהראיות העצומות שהבאתי מרמב"ם ועוד ראשונים ומשנה דמיוחדת לו הוי ודאי ולא ספק, וכאילו לא ידע מהם כלל, אע"פ שעוד לפני שפרסמתי אותם באור"ת שלחתי לו אותם).

יא) מכאן והלאה הוא עובר (באות כג) להכריע ההלכה, ושם התיר למעשה (כדרכו), ותחלה התיר לדעת הרמב"ם, וז"ל: סוף דבר לדעת הרמב"ם כל שאין קדושין הדבר בספק אפילו במיוחדת לו, וכו', נמצא איפה שגם במיוחדת לו אינו אלא כקורבא דמוכת, ואינו ודאי, ושייך הדין של רוב וקרוב הלך אחר הרוב, ובנידוננו הואיל ורוב כשרים אצלה יש לנו להכשיר הולד, ובפרט דאיכא תרי רובי, רוב העיר ורוב סיעה, עכ"ל.

והרואה יראה שסותר את עצמו בקטע קטן של כמה שורות, דתחילה כתב שזה ספק, (כלומר שאע"פ שיש רוב שהולד מאחרים, עכ"ז לאידך גיסא יש ספק שמא לא נבעלה לאחרים, והוי ספק), ושוב כתב שיש רוב ותרי רובי להתיר, וזה סתירה ממש, דאם יש רוב ותרי רובי שהולד מאחרים, א"כ איך כתב הרמב"ם (בהלכות תרומות והלכות יבום) שהולד ספק, והרמב"ם אף כתב ב' נפק"מ להלכה שהולד ספק, א' שהולד יורש, ב' שאינה מתייבמת, הרי דהוי ספק ממש, [ועוד שהרי מפורש בש"ס וברמב"ם שהולד אוכל בתרומה, וכבר כתבתי לעיל (גם במאמר הקודם וגם במאמר הזה) דאלו שפסקו לדעת הרמב"ם הולד ספק, פירשו שאוכל רק תרומה דרבנן משום

ספק דרבנן להקל, וע"כ דהוי ספק ממש, דאם הולכים לפי הרוב א"כ ל"ש ספק דרבנן להקל, דרק ספק דרבנן להקל, אבל כשהרוב לאסור אז אסור גם מדרבנן, ואיך כתב דלפי הרמב"ם הולכים לפי הרוב, לא יאומן כי יסופר.

בהמשך דבריו כתב דאף להרא"ש שמחמיר במיוחדת לו, (ר"ל שהרא"ש אמר דבמיוחדת לו מודה הרמב"ם שתולים בו בודאי), זה רק בזמננו, שלא היה דרכם לצאת חוץ לבית אלא לצורך גדול ולזמן מועט, ואפילו הפרוצות, אבל בזמננו שדרך הנשים לצאת ולבא בכל שעות היום כאנשים ממש, לכן אף להרא"ש יש לתלות ברוב העיר ולתלות באחרים והולד מותר. עכ"ד.

וכמה רב גובריה להתיר ממזרים נגד כל הפוסקים בסברות הכרס, ובסברא זאת מתיר כמעט את כל הממזרים שבעולם אף לפי הרא"ש בדעת הרמב"ם, ומסתמא כונתו שגם בלא מיוחדת לו, דס"ל להרא"ש שתולים בו בודאי (אם לא דיימא מאחרים), ודלא כרמב"ם, גם הוא יודה היום שתולים באחרים, כי היום הנשים יוצאות הרבה מהבית, ולכן תמיד היום תולים באחרים.

וראשית יש להעיר שדבריו הם נגד כל העולם, דבכל העולם מי שמיוחדת לו תולים הולד בו (לענין חיוב מזונות וכדומה), והוא מחדש מסברא שכיון שהיום הנשים יוצאות הרבה מהבית לכן היום תולים ברוב העולם. (ומה שלא הקשיתי עד עכשיו מזה, שדבריו הם נגד כל העולם, כי עד עכשיו הוא דן ע"פ הפוסקים, ואי אפשר לדחות דברי הפוסקים ע"פ מדינות העולם, אבל עכשיו שהוא כותב שאע"פ שהפוסקים אסרו היום מותר, א"כ הוא דן מסברא שלו, וע"ז שפיר קשה איך הוא פוסק "מסברא" נגד מה שפשוט בכל מדינות העולם).

ובל"ה אין בדבריו שום סברא, דכיון שיש לה בעל (בנשואין אזרחיים) שנבעלת לו תמיד, ויש לה פת בסלה, ועוד שמפחדת מסתמא מבעלה, מהיכא תיתי שנבעלת לאחרים יותר מבעלה שנמצאת איתו תמיד, עד שנבא להתיר מדין רוב בעילות מאחרים.

גם מה שכתב ש"הפרוצות של פעם לא היו יוצאות מהבית" (בלי מקור ובלי ראיה) לא מסתבר כלל, דכיון שהיא פרוצה (ונשואה בריש גלי למי שאסור עליה) לא מסתבר שהיא חסודה וצנועה ולא יוצאת מהבית מרוב צניעותה, בבחינת "מחמירים באיכה ומקילים בקריאת שמע", ומנין לו כח לחדש חדוש תמוה כ"כ בלי שום ראיה, ומתיר ע"ז כמעט את כל הממזרים שבעולם. ועוד מה שכתב שהפרוצות של פעם לא היו יוצאות מהבית, נפרך מהפסוק (ישעיה ג, טז) יען כי גבהו בנות ציון ותלכנה נטויות גרון וכו', וודאי פירושו שהיו הולכות כך ברחובות, וכן מפורש ברד"ק שם. ואם יתרץ שבישעיה מדובר במיעוט, ורוב הפרוצות לא היו יוצאות מהבית, עכ"פ איך לא כתבו הפוסקים החידוש הנפלא הזה, שמי שיוצאת הרבה מהבית (לעבודה וכדומה) אין בניה ממזרים כי תולין בניה באחרים, והרי אף שפעם לא היו יוצאות הרבה מהבית, ודאי שהיו כאלו שהיו יוצאות לעבודה מהבית גם אז, ואפילו הכשרות, וכמו רחל שהיתה רועה בצאן, ובוועז היה גדול הדור, והיו נעזרות עובדות אצלו (רות ב, סוף פסוק ח), ולא כתוב בשום פוסק החידוש הנפלא הזה, שמי שעובדת מחוץ לבית אין בניה ממזרים כי תולין אותם באחרים.

ובשו"ת תשב"ץ (ח"ג סימן פח) כתב על אשה פרוצה שעזבה את בעלה בלי גט והלכה לעיר אחרת, והיתה נבעלת שם ליהודי אחד (ולא היתה מיוחדת לו, כדמשמע מלשונו שם), ופסק שם שאם לא דיימא מגוים אז הולד "ממזר ודאי", ע"ש, ואע"פ שודאי היתה יוצאת הרבה מהבית, שהרי היא גרה בלי בעל, וודאי היתה יוצאת הרבה לעבודה ולקנות מה שצריכה וכדומה, וגם היתה מפקירה עצמה במדינה הקודמת לגוים, ועכ"ז כתב שאם במדינה שעכשיו היא לא דיימא מגוים אז בניה ממזרים ודאים, ע"ש. גם בשו"ת תעלומות לב (שהזכרתי במאמר הקודם שפרסמתי

באור'ת סיון תשעז) מדובר באשה שעזבה את בעלה וגרה בנפרד, וודאי שהיתה יוצאת הרבה מהבית לעבודה ולכל מה שצריכה, ונתעברה וילדה, והעידו עדים שהיתה נבעלת לישראל אחד (אבל לא היתה מיוחדת לו), ופסקו עשרות דינים שם שהולד ממזר, עש"ב. ואם יאמר שהוא פוסק כהפוסקים החולקים על תשב"ץ ותעלומות לב, הרי לא מצאנו מי שחולק עליהם וכתב שמי שיוצאת הרבה מהבית (לעבודה וכדומה) אין בניה ממזרים. (רק בדורנו חזשו הפוסקים שמי שנשואה (בערכאות) למי שאסור עליה תולים הולד בגוים והולד מותר, ושיש ממזר רק בהיו שניהם בבית האסורים, אבל לפני פוסקי דורנו אין שום פוסק בעולם שכתב כן).

ושוב ראיתי שכן מוכח גם בגמרא, דאמרין בחולין דף יג (סוף ע"א וריש ע"ב) שיש אומרים שמין (כופר) בניו ממזרים, (דמסתמא אינו מקפיד על אשתו ומפקירה. רש"י), ורבנן חולקים וסוברים ששומר על אשתו, ע"ש. ולדבריו ש"הפרוצות של פעם לא היו יוצאות מהבית" א"כ מהו טעם האסורים, והרי אף אילו היא פרוצה, הרי "הפרוצות של פעם לא היו יוצאות מהבית", וק"ו שזאת רק חיישינן שהיא פרוצה ולא ידוע לנו כן, וע"כ שהפרוצות של פעם כן היו יוצאות מהבית. ועוד קשה שהרי רבנן מתירים משום שסוברים שאע"פ שהוא מין (כופר) הוא שומר את אשתו, וא"כ איך כתב השערי ציון שהיום שהנשים יוצאות מהבית תולים שנתעברה מאחרים, והרי הבעל שומר את אשתו. (ואע"פ שהיא נשואה לו בערכאות ולא בחפה וקדושין, עכ"פ כיון שהם חיים כבעל ואשה ודאי שהוא שומר אותה).

והנה מצאתי באנציקלופדיה תלמודית ערך יחס סוף עמוד קלב (בהערות) שכתבו משם יתנו"א (יחסי תנאים ואמוראים, והוא לאחד מהראשונים, רבי יהודה בן קלונימוס משפירא) ובית שמואל ורש"י ותוס' (ע"ש) שטעם שרוב בעילות אחר הבעל, משום שהוא מצוי אצלה תמיד, ושם ריש עמוד קלג (בהערות) הביאו משו"ת בשמים ראש (שיש המיחסים אותו (בטעות) לרא"ש) שהטעם הוא משום שהבעל משמרה, ע"ש. ולא הביאו שום מ"ד שהטעם משום ש"הפרוצות של פעם היו צנועות וחסודות ולא היו יוצאות מהבית". ונראה פשוט שב' הטעמים שייכים גם במיוחדת לו בלי חפה וקדושין, וכן בכל העולם מיחסים הבן לו. ואינני מבין מה סברתם של המקילים ואומרים שאפילו מיוחדת לו אין הבן ממזר כי תלינן ליה באחרים.

בהמשך דבריו כתב דבנדון זה שלו היתה דיימא מאחרים, ולכן ודאי שיש להקל, ע"ש. ולענ"ד אין בזה כדי להתיר, דכיון שהיתה מיוחדת לזה, א"כ "לפחות" הוי הולד ספק ממזר, שהרי היא עצמה מכחישה שנבעלה לאחרים, וא"כ ודאי שלאחרים היתה נבעלת רק בסתר לפעמים, וא"כ מסתבר שרובם הם מזה שהיתה מיוחדת לו.

בהמשך דבריו זן להתיר עוד משום שהעדים שהעידו על הדבר אינם עדים כשרים, ע"ש. ואני לא באתי לדון על אותו מקרה, אלא על עצם הפסק התמוה הזה, שאשה שנשואה (בלי חפה וקדושין) למי שאסור עליה וגרים ביחד בבית אחד עכ"ז הולד מותר כשיש תרי רובי להתיר, וע"ז הוכחתי שזה אינו נכון, וכנ"ל באורך.

(ב) שוב העירני אחי ר' שאל נר"ו ממסכת כתבות דף יד ע"ב, דמי שקראו לו ממזר ושחק, ל"א בזה שתיקה כהודאה, דמה ששחק הוא משום ש"מכירין ישראל ממזרים שביניהם", והכל יודעים שאיננו ממזר, ולכן איננו ממזר, ע"ש בסוגיא וברש"י. והשתא לפי הפוסקים שאשה שנשואה בריש גלי למי שאסור עליה הולד מותר, ויש ממזר רק בהיו שניהם בבית האסורים, א"כ איך מכירים ישראל ממזרים שביניהם, הרי אם לא היו בבית האסורים אין מכירים כלל, עכ"ד. והיא ראייה עצומה, דוק ותשכח.

יג) והנה דיין מפורסם אחד שליט"א כתב לי שיש לו ראייה שמתירים ממזרים גם "נגד ההגיון ונגד המציאות", דהנה בש"ע אה"ע סימן ד סי"ד כתב שאשה שהיה בעלה במדינת הים ושהה שם יותר מ"ב חדש וילדה אחר יב חדש הולד ממזר, שאין הולד שוהה במעי אמו יותר מיב חדש, ויש מי שאומר שאינו בחזקת ממזר, וכיון דפלוגתא הוא הוי ספק ממזר. הגה, אבל תוך יב חדש אין לחוש, דאמרין דאשתהי במעי אמו יב חדש, ע"כ. וחזינן כאן ב' דברים "נגד ההגיון ונגד המציאות", א' דאם ילדה אחרי י"א וחצי חדש אז תלינן הולד בבעלה בחו"ל, אע"פ שזה מיעוט קטן מאד שמשתתה כ"כ, ול"א שהולד ממזר כיון שלא מצוי כלל שהולד משתתה כל כך. ב' גם אחרי יב חדש כתב הש"ע שי"א שהולד מותר גמור, והוא דעת בה"ג דס"ל שהולד כשר גמור, ותלינן שבא הבעל ע"י שם. וכתב הבית שמואל שם דאע"פ שאם התנה ע"מ שתעלה לרקיץ חשיב תנאי שאי אפשר לקיימו, אע"ג דיכול לעלות ע"י שם, להכשיר הולד שאני, עכ"ד הבית שמואל שם. ומוכח שמתירים ממזרים גם בניגוד להגיון ולמציאות, וא"כ ה"נ נאמר דתלינן בגוי ובבעל הקודם, ויש ממזר רק בהיו שניהם בבית האסורים, עכ"ד. (וכיון שכתב לי דבריו במכתב אישי לכן אינני מפרסם כאן את שמו).

ועניתי לו שאין דבריו נכונים, כי שם מיירי באשה שיש לה חזקת כשרות, ואין שום עדות עליה שנבעלה לאסור לה, וכל החשד הוא רק כיון שילדה אחרי יותר מט' חודשים מאז שיצא בעלה לחו"ל, וא"כ נגד חזקת ט' חודשים יש חזקת כשרות שלה, ולכן כדי לקיים החזקת כשרות שלה אנו נדחקים לומר שהיא מהמיעוט והשתתה העובר י"ב חדש, וכן אנו נדחקים לומר שבא בעלה ע"י שם, כדי לקיים החזקת כשרות שלה, אבל בכה"ג (שנשואה בריש גלי למי שאסור עליה) אין לה חזקת כשרות, אדרבא יש לה חזקת פסלות (רוב בעילות אחר הבעל [בערכאות]), ובכה"ג ודאי יש לתלות הולד בבעלה (בערכאות), שהרי רוב בעילות אחרי הבעל.

וכן מוכח להדיא ברמ"א שם (אה"ע סימן ד' סי"ד), שכתב דמה שתולים שנשתתה העובר י"ב חדש או שבא ע"י שם, היינו דוקא שלא ראו בה דבר מכוער, אבל אם ראו בה דבר מכוער לא אמרין דאשתהי כ"כ וחיישינן ליה, עכ"ל, וחזינן דאפילו בלי עדי ביאה אלא רק בעדים שמתנהגת בפריצות עם אנשים, תולים בהם והולד אסור, ק"ו בן בנו של ק"ו מי שנשואה בריש גלי למי שאסור עליה כבעל ואשה לכל דבר, פשוט שהולד אסור, ולא מתירים "נגד ההגיון ונגד המציאות", וכמו שהוכחתי במאמר הקודם ובמאמר זה לעיל.

יד) אמר הכותב, אחרי שכבר הוכחתי (במאמר הקודם וגם במאמר זה) שהדין ברור לאסור, ראיתי לנכון לברר הדבר באופן מוחלט, דהיינו לחפש בפוסקים איך פסקו "בפועל" במקרים כאלו, להתיר או לאסור. וכיון שבש"ע וכו' שם כתוב רק להלכה, ולא במעשים שקרו בפועל, וע"ז דוחים המתירים ששם מדובר רק בהיו שניהם בבית האסורים, (מה שלא מסתבר כלל, שהרי אף פוסק בעולם לא כתב את זה, וכמו שכתבתי לעיל. ועכ"פ מה נעשה וכמה מגדולי הפוסקים בדורנו חדשו הכלל הזה ש"אין ממזר אלא בהיו שניהם בבית האסורים"), ולכן אמרתי שהנכון הוא לחפש בשות"י"ם, ששם מדובר בפוסקים למעשה בפועל, (ופשוט ששם ל"ש להעמיד אוקימתא בהיו שניהם בבית האסורים, שכיון שהם כותבים המעשים שהיו ולא הזכירו שהיו שניהם בבית האסורים, א"כ ודאי שלא מדובר בהיו שניהם בבית האסורים), וחפשתי בפרויקט השו"ת רק בשות"י"ם, ומצאתי שהדבר ברור לאסור פה אחד בכל השות"י"ם שראיתי.

ותחילה יש להקדים, דלפי החידוש הנ"ל (ש"אין ממזר אלא בהיו שניהם בבית האסורים") א"כ יוצא שמאז חורבן בית שני עד שקמה מדינת ישראל לא היה אפילו ממזר אחד, שהרי אז בכל

העולם (ואפילו בארץ ישראל) היו **הרוב גוים**, וא"כ בכל מקום שנמצא בשו"ת"ם שפסקו שפלוני ממזר, מוכח שאין ההלכה כפוסק **חדש ה'ל**.

ותחילה אמנה מה שכבר **החזר בדברי' (בסאמר הקודם ובמאמר הזה)**, א' שו"ת תעלומות לב ח"ג (ושם יש כמה עשרות דינים **שפסק במעשה** שהיה אז שהולד ממזר, אע"פ שהרוב גוים), עש"ב קרוב לחצי הספר, ב' **פתח"ד ס' רפב ס"ק יד**, ג' ספר עיני כל חי, [ואמנם הרב שערי ציון הביא את העיני כל חי כמי **שמחזר**, אבל כבר כתבתי לעיל שאינו נכון כלל, כי שם מפורש שהתירו רק בצירוף **ספיקות וספיקות**, וסתם בפירוש שזה ספק, וכמו שכתבתי לעיל, ועוד שהוכחתי לעיל בבירור שמה שסתם הדינים בעיני כל חי שם שזה ספק, זה בגלל ששם מדובר בלא מיוחדת לו, אבל במיוחדת לו מוכח בבירור שהם סוברים דהוי ממזר ודאי, עיין מה שכתבתי לעיל באות ב], ד' שו"ת שיבת ציון, ה' שו"ת מהר"ט, (וכבר כתבתי לעיל (אות ג) שמה שסתם שו"ת שערי ציון **שמדרי"ט** מתיר אינו נכון בשום אופן, ע"ש). ו' שו"ת רמ"ע מפאנו, ז' בעל ההפלאה בשו"ת גבעת פנחס (עיין מה שכתבתי לעיל אות ו'), ח' שו"ת תשב"ץ.

מכאן והלאה אמנה מה שמצאתי נוסף להנ"ל **בחיפוש** בפרויקט השו"ת וכו': ט' שו"ת הרשב"ש סימן שצט, י' שו"ת יכין וכו' (לר' צמח בן הרשב"ש) סימן עה, י"א מהר"ם אל אשקר סימן צד, י"ב מהר"ם פדואה סימן לג, י"ג מהר"י בירב סימן לט, [ושם מובא תשובה כת"י מרב עמרם גאון שפסק שהבן ממזר, אע"פ שדאי שרוב העיר היו גוים], י"ד רדב"ז ח"א סימן תיא, ט"ו שו"ת תורת אמת (למהר"א ששון) סימן קצו, ט"ז גנת ורדים כלל ד סימן כט, י"ז שבות יעקב ח"א סימן קכ, ח"י שבות יעקב ח"ב סימן פב.

נוסף לכל הנ"ל מצאתי בספר מהר"ל מנהגים (מנהגי מילה) שהיה מילה של תנוק ממזר בביהכ"נ שלו, וקבע שיקראו לתנוק כידור, ושלא יברכו אותו בברכה שמברכים את הנימולים, כי ישראל לא רוצים שיתקיימו הממזרים שביניהם, ואחרי כמה שנים אמרו לו שמת הממזר ושמת, ע"ש, הרי שאע"פ שהיה בעיר שרובה גוים עכ"ז היה בעירו ממזר. וממש אינני מבין איך חידשו הפוסקים בדורנו שבעיר שרובה גוים אין ממזרים, גם אם האשה נשואה בריש גלי למי שאסור עליה.

הנה מצאנו ראינו הרבה פוסקים הלכה למעשה שפסקו הגאונים (רע"ג) הראשונים (מהר"ל, תשב"ץ) האחרונים (מהר"ם אל אשקר וכו') שהבנים ממזרים, ואין לי ספק שמי שיחפש עוד ימצא עוד ועוד. וכל המקרים הנ"ל בלי ספק היו במקומות שהרוב גוים, ועכ"ז פשוט לכל הפוסקים שאסור, וביניהם אף תשובה מרב עמרם גאון (עיין לעיל אות יג). ודע שחלק מהפוסקים הנ"ל מיירי בלא מיוחדת לו, ועכ"ז כלם אסרו, בשו"ת מהר"ם אל אשקר (עיין לעיל אות יא) מדובר באשת איש שבעלה היה בחו"ל, ונבעלה "פעם אחת" לישראל אחר ונולד לה בן, ופסק שהבן ממזר, אע"פ שרוב מדינתו (מצרים) גוים.

ולאידך גיסא לא מצאתי אפילו פוסק אחד שהתיר, ואפילו לא מצאתי בשום שו"ת שהיה לו צד להתיר בזה, המקסימום שנמצא הוא בספר עיני כל חי (עיין מה שכתבתי לעיל אות ב), ששם היה מדובר בלא מיוחדת לו, ופסקו שהולד ספק ממזר (שמא מגוי), שהוא אסור מדרבנן, והתירו שם רק בגלל שהיו שם עוד צדדים להקל, (עיין מה שהארכתי באות ב', והוכחתי שם שבמיוחדת לו הם יודו שהולד ממזר ודאי). ופוסקי דורנו שמקילים "אפילו במיוחדת לו" אפילו בלי ספק נוסף, ואומרים שאין כאן אפילו ספק, וודאי דתלינן ברוב העיר ומתירים, זה בטול כמעט מוחלט של דיני ממזרות, ונגד כל הפוסקים, וכאמור לעיל כמה שחפשתי בפרויקט השו"ת מצאתי רק עוד ועוד

אוסרים, ולא מצאתי אפילו אחד שמתיר. ופוסקי דורנו שמתירים היום בהיתר זה את כל הממזרים שבעולם, אין להם על מה שיסמכו.

יש לציין ששני פוסקים מהרשימה הנ"ל במקרה שלהם פסקו להיתר, ועכ"ז רשמתי אותם בין האוסרים, כי הם התירו מטעמים אחרים שהיו מיוחדים למקרה שלהם, ומוכח להדיא מדבריהם שאלמלא אותם טעמים היו אוסרים, אע"פ שהיו בעיר שרובה גוים, דוק ותשכח, ולכן מניתי גם אותם בין האוסרים, והם מהר"ם פדואה (אות יב לעיל) ושו"ת תורת אמת (אות טו לעיל). ע"ש. ועיין גם מה שכתבתי כעין זה לעיל באות ג' לגבי ספר עיני כל חי.

טו) והנה עד כה היו דברינו בעיר שרובה גוים, או בא"י והאשה נשואה לקרובים, שיש תרי רובי להיתר, ולכאורה אשת איש שנישאה ליהודי אחר בעיר שרובה ישראל (במדינת ישראל), במקרה כזה גם הם יודו לאסור, שהרי יש כאן תרי רובי (רוב העיר ורוב הבאים מחוץ לעיר) יהודים, והנה במאמר הקודם (בשלב ג) הבאתי מפוסק אחד שהתיר גם במקרה כזה, בהיתר תמוה ביותר, ודחיתי את דבריו בתוקף, עש"ב. והנה בעתה מצאתי עוד פוסק שהתיר בכה"ג, (אשת איש שלא קבלה גט מבעלה ונישאה לישראל אחר בעיר שרובה ישראל), בהיתר אחר תמוה ביותר, לא יכילהו הרעיון ולא יסבלהו ההגיון, בשו"ת שמע שלמה ח"ו אה"ע סימן ב', במעשה שהיה באשה אחת שעזבה את בעלה בלי גט ונישאה (בערכאות) לאחר בלי חפה וקדושין, והיא ובעלה (בערכאות) אומרים שהבן ממנו (מהשני), ובעלה הראשון בזמן זה היה בכלא, ופסק שהולד מותר, וכתב שכבר בשמע שלמה ח"ד דן במקרה כעין זה, שהאם נישאה (בערכאות) לאיש אחר, והיא והשני אומרים שהבת מהשני, וגם הראשון אמר שהבן לא ממנו, ועכ"ז התיר, דאפשר שהבן מהראשון, וכתב שבסד דבריו על הא דאמר רבא ביבמות דף פ ע"ב דאשה שבעלה הלך למדינת הים, והאשה ילדה עד י"ב חדש מאז שיצא הבעל, אין הולד ממזר, דאמרינן דילמא אישתהי העובר עד י"ב חדש, וק"ו כאן שהבעל (הראשון) במדינה ולא מעבר לים, ובנסיעה של שעה יכולה להגיע אליו.

ובהמשך דבריו כתב שאע"פ שבזמן שנתעברה היתה נשואה (בנשואין אורחיים) לשני ומסתמא רוב בעילות ממנו, עכ"ז תלינן בבעל הראשון (אע"פ שלא היתה גרה עמו ואומרת שלא נבעלה לו), כיון שחז"ל קבעו רוב בעילות אחר הבעל, וכמו שכתב בעל ההפלאה בספר פנים יפות פרשת אחרי מות, שאפילו נבעלה לבעלה פעם אחת ולאחרים יותר, עכ"ז תלינן בבעל והולד מותר, וכמו שכתב ביבי"א ח"ו חלק אה"ע סי' ו' שכבר צירפו דברי ההפלאה בפסק דין אחד, וא"כ ה"נ כאן תלינן העיבור בבעלה, ואין לומר שכיון שחיה עם השני כבעל ואשה בזה לא תלינן בבעל כלל, דמלשון הש"ע (אה"ע סימן ד סט"ו) שכתב שאפילו הכל מרננים אחריה שהיא מזנה תחת בעלה אין חוששים לבניה שהם ממזרים, דרוב בעילות אחר הבעל, ע"כ, משמע שגם אם היא גרה עם איש אחר תולים בבעל, ואע"פ שבעלה היה בבית האסורים, הרי יש חופשות ויש ביקורים, עכ"ד. ובהמשך דבריו יש הסכמה לפסק הזה מהגר"ץ בוארון, ע"ש.

סיכום ההיתר, תמיד תולים בבעל, אפילו שהסבירות שנבעלה (אפילו פעם אחת) לבעלה היא נמוכה ביותר, עכ"ז תולים בבעלה, ואע"פ שהיא נשואה (בערכאות) לאחר, ואע"פ שרוב בעילות מהאחר, עכ"ז תולים הבן בבעלה הראשון ואין הולד ממזר, ואע"פ שבעלה הראשון בכלא והם אומרים שלא נבעלה ממנו, אמרינן דאולי הם משקרים ונבעלה לו כשקבל חופשה וכדומה ועפ"ז מתירים, עכ"ד.

ונוראות נפלאות על הדברים התמזגים ביחוד הללו, א' לפ' יוצא שאין בכלל ממזרים מאשת איש בעולם, לדבריו תמיד תולים בבעל הראשון אע"פ שהיא נשואה לאחר, והרי בש"ס ובכל הפוסקים רואים שיש ממזר מאשת איש, ודאי היינו כשהיא נשואה לאחר, ולעיל הבאתי הרבה פוסקים שקבעו ממזרים בפועל, ורוב רובם מאשת איש, (וביניהם רע"ג), ולדבריו אין בכלל ממזרים מאשת איש, דתמיד תלינן בבעל הראשון, ובפרט שכל אותם פוסקים מיירי בעיר שרובה גוים, (שהרי אז עוד לא היתה מדינת ישראל, ובכל העולם היו רוב גוים), ועכ"ז אסרו, והוא מתיר אפילו בא"י היום שיש רוב ישראל, וזה נגד כל הפוסקים. ב' הרי דברי ההפלאה הנ"ל (שאם נבעלה לבעלה אפילו פעם אחת אע"פ שנבעלת לאחרים יותר אמרינן רוב בעילות אחר הבעל והולד מותר) נפרכים לחלוטין מהגמ' (סוטה דף כז ע"א), שפרוצה ביותר (ר"ל ידיעין שנבעלת הרבה לאחרים) בניה אסורים, (ואמנם בגמ' שם יש ספק להתיר, זה משום דאמרינן שמא ביום שמתעברת בעלה שומר אותה שלא תצא אז מהבית, ע"ש, וזה ל"ש במי שנישאה לאדם אחר ואינה תחת בעלה, ועכ"פ גם שם הש"ע (אד"ע סימן ד סט"ו) פסק לאסור), ואע"פ שנבעלת לבעלה כדרך הארץ, כיון שנבעלת הרבה לאחרים בניה אסורים, ק"ו בן בנו של ק"ו כאן שעזבה את בית בעלה ונשואה (בערכאות) לאדם אחר, ודאי שהבנים אסורים. (וכבר כתבתי שראיתי מי שהקשה קושיא זאת על ההפלאה ומכח זה נחלק עלי). ואיך הרב שמע שלמה מוסיף עוד יותר מההפלאה הנ"ל, דאע"פ שנפרדה מבעלה ונישאה (בערכאות) לאחר, והיא אומרת שלא נבעלה לו כלל, עכ"ז אנו אומרים דכיון שאולי היא משקרת ונבעלה לו לפעמים לכן נותנים לזה דין של רוב בעילות אחר הבעל, דזה לא יתכן כלל.

והנה ב' קושיות הללו כתבתי לב' הרבנים המתירים הנ"ל, (הגרש"ם עמאר והגר"ן בוארון), ולא ענו לי ע"ז כלום.

טז) וכיון שהפסק הנ"ל לענ"ד הוא חמור ביותר, וממש מבטל לחלוטין כל דין ממזר מאשת איש, לכן ראיתי לנכון לבאר בהרחבה איך כל הפס"ד הנ"ל הנו טעות גמורה לענ"ד וכמו שאפרש. והנה בתחלת דבריו כתב שכבר דן בכעין זה בח"ד, והתיר עפ"י מה שאמר רבא ביבמות דף פ' ע"ב דתלינן בבעל ואמרינן דאשתהי העבור י"ב חדש, וק"ו לנדון דידן שיכולה בקלות לנסוע אליו, ודאי דתלינן בבעל ראשון אע"פ שעכשיו היא נשואה לאחר, עכת"ד.

והנה אין ספרו ח"ד לפני כרגע, ועכ"פ נראה פשוט שהוא כעין מה שכתבתי לעיל אות יג, שדיין מפורסם אחד כתב לי שיש לו ראיה שתמיד תולים בממזרות להקל ואפילו נגד ההגיון ונגד המציאות, והוא מזה דאמרינן דילמא אשתהי י"ב חדש, וכן תלינן שבא הבעל ע"י שם, וש"מ שתמיד תולים בבעל ואפילו בדוחק, וא"כ מזה למד הרב שמע שלמה דה"נ אשה שעזבה את בעלה בלי גט ונישאה (בערכאות) לאחר, תלינן בבעל ראשון אע"פ שעכשיו נישאה לאחר.

אבל אין דבריו נכונים כלל, וכפי שדחיתי לעיל, דהתם מיירי באשה שיש לה חזקת כשרות, ואין שום עדות או קול שנבעלה לאסור לה, וכל החשד הוא רק כיון שילדה אחרי למעלה מט' חודשים מאז שיצא בעלה לחו"ל, ולכן אנו נדחקים להתיר (שהתעכב העבור עד י"ב חדש או שבא בעלה ע"י שם), כדי להעמיד אותה על חזקת כשרותה, אבל אשה שעזבה את בעלה בלי גט ונשואה בריש גלי לאדם אחר, ודאי שמסתמא תולים את הולד בזה שהיא נשואה לו (בערכאות) ולא בבעלה. והוכחתי כן מהרמ"א, שכתב שאם רק מתנהגת בפריצות כבר הולד אסור, כי אבדה את חזקת כשרותה, וק"ו כשנשואה לאדם אחר כשעוד לא קבלה גט מהראשון, פשוט שהולד אסור, והרב שמע שלמה במחכ"ת עירב כאן מין בשאינו מינו.

בהמשך דבריו כתב שכיון שחז"ל קבעו שרוב בעילות אחר הבעל, לכן אע"פ שבזמן שנתעברה היתה נשואה לאחר (בערכאות), עכ"ז תולים בבעל, וכמו שכתב בעל ההפלאה בספרו פנים יפות פרשת אחרי מות שאפילו אם נתייחד הבעל עמה פעם אחת בלבד, ולאחרים נבעלה הרבה, עכ"ז תולים בבעלה, וכן כתב בספרו נתיבות לשבת סימן ד' ובספר המקנה קדושין עח ע"ב, ולכן גם כאן כיון שהיתה נשואה לראשון יש לתלות עבור זה בבעלה, ועכ"פ הוא ספק לפחות, עכת"ד.

וראשית דבר אינני מבין איך תולה סברתו התמוהה בבעל ההפלאה, הרי בעל ההפלאה מיירי דידיעין שנבעלת קצת לבעלה והרבה לאחרים, וכמו שהוא בעצמו העתיק את בעל ההפלאה "שנתייחד עמה הבעל פעם אחת", ואילו הוא (השמע שלמה) מדבר שלא ידוע לנו כלל שנבעלה לראשון, שהרי היא נשואה לאחר, והיא ובעלה (הראשון) אומרים שלא נבעלה לראשון, אלא שהוא חדש דעכ"ז אמרינן שאולי הם משקרים והיא נבעלה פעם אחת לראשון, וע"ז חידש שעל ה"אולי" הזה אמרינן רוב בעילות אחר הבעל והולד מותר, וזה נגד ההפלאה, שהתיר רק כשידיעין שנבעלה לבעלה לפחות פעם אחת.

ואל יהיה ההבדל הזה קל בעיניך, שהוא הבדל עצום, דלפי ההפלאה שפיר שייך ממזר מאשת איש, דהיינו כשעזבה את בעלה ונישאה (בנישואין אזרחיים) לאחר, דמסתמא לא נבעלה לבעלה והולד ממזר, ואילו השמע שלמה שכתב שאפילו בכה"ג אמרינן ש"אולי" נבעלה לראשון, ושוב נותנים לספק האפסי הזה דין של רוב בעילות אחר הבעל, א"כ אין ממזרים מאשת איש בכלל בעולם (אלא בהיו שניהם בבית האסורים), וזה לא יתכן כלל וכנ"ל.

ובר מן כל דין, כבר כתבתי לעיל (סוף אות טו, ע"ש) שראיתי שהקשו על בעל ההפלאה מדין פרוצה ביותר (עיי'ן סוטה כז ע"א, וחולין דף יג ריש ע"ב), דאע"פ שנבעלת לבעלה כדרך הארץ, עכ"ז כיון שנבעלת הרבה לאחרים אסור, ומוכח להדיא דלא כהפנים יפות, שאפילו נבעלה לבעלה רק פעם אחת ונבעלת הרבה לאחרים תולים בבעלה, והיא פירכא גמורה, וא"כ ודאי שאין ההלכה כההפלאה הנ"ל, וק"ו שאין ההלכה כהחידוש של השמע שלמה, שאפילו אם לא ידוע לנו כלל שנבעלה לראשון, והם אומרים שלא, אמרינן אולי הם משקרים ונבעלה לו פעם אחת, ושוב נותנים לאולי הזה דין של רוב בעילות אחר הבעל ומתירים, שהרי זה נסתר לחלוטין מדין פרוצה ביותר וכנ"ל.

ואגב דאתא לידן האי מילתא דפרוצה ביותר אמרתי להוסיף בה דברים, דהנה במאמר שפרסמתי בירחון או"ת סיון תשע"ד כתבתי שראיתי מקשים קושיא זאת על בעל ההפלאה, דא"כ למה פרוצה ביותר בניה אסורים, וכתבתי שם שפירוש פרוצה ביותר היינו דידיעין בודאות שרו"ב שלה הם לא מבעלה.

ובאתי להעיר ששוב ראיתי שאין זה מדויק, וכמו שאבאר להלן. דהנה הפוסקים על ש"ע אה"ע סימן ד' סעיף טו (שפסק דפרוצה ביותר בניה אסורים) כתבו שבה"ג (מובא ברא"ש ב"ב פ"ח סימן כא) כתב דפרוצה ביותר בניה מותרים, ולכאורה קשה שהרי בגמ' הסתפקו בזה, ואיך פסק להקל, ותירץ בית מאיר שם דס"ל דכיון דספק ממזר אסור מדרבנן, לכן פסק לקולא בבעיא דלא אפשר, עכ"ל. ור"ל דכיון שיש צד בגמ' שם שבעלה משמרה עכ"פ בזמן העבור, א"כ ספק דרבנן להקל. ולכאורה אינו מובן, דכיון שהיא פרוצה ביותר ורו"ב אינם מבעלה, א"כ לצד שאין בעלה משמרה א"כ הבן אסור בודאי, ומה שייך להקל משום שספק ממזר אסור מדרבנן, הרי כאן עכ"פ הוי ספק ממזר ולמה לא אסור מדרבנן, וע"כ דס"ל שאין צד לאסור בודאי משום שרו"ב מאחרים, אלא הוא "ספק" אם רוב בעילות מאחרים, ולכן שפיר כתב הבית מאיר, דלפ"ז יש ספק

אם לאסור מצד ספק, וכיון דספק ממזר אסור רק מדרבנן, בספיקו אזלינן לקולא. [ולענ"ד יש ליישב עוד כעין הבית מאיר הנ"ל בשנוי קצת, דהוי ספק ספיקא, ספק שמא בעלה משמרה, ואת"ל אינו יכול לשמרה (וכמו שפרש"י "שנשמטת ממנו פתאום"), שמא רו"ב מהבעל, שהרי לפ"ז הוי רק ספק שמא רו"ב מאחרים, אע"פ שפרוצה ביותר].

ושוב ראיתי שכן משמע להדיא מרש"י, שפירש פרוצה ביותר "דאיכא למיחש" שרו"ב משל אחרים, עכ"ל, משמע שזה אין צד לומר "דודאי" רו"ב מאחרים, אלא שיש ספק שמא רו"ב מאחרים.

ולכאורה קשה למה באמת לא פרש"י "דודאי" רו"ב מאחרים, והספק הוא רק מצד שאולי בעלה משמרה בזמן העבור, וצ"ל דס"ל לרש"י שלא מסתבר שודאי רו"ב מאחרים, דמסתמא גם לבעלה נבעלת הרבה, ולכן ס"ל לרש"י ולבה"ג דהוי רק ספק שמא רו"ב מאחרים.

נמצא א"כ שפרוצה ביותר הוא רק "ספק" שמא רו"ב מאחרים, ועכ"ז הולד אסור, (וכאמור לעיל כל הצד בגמ' להקל הוא רק משום שיש ספק שביום שמתעברת בעלה לא נותן לה לצאת מהבית, אבל אין שום צד להקל דמסתמא תלינן שנתעברה מבעלה ולא מאחרים, ועכ"פ הש"ע פסק גם שם שאסור), א"כ ק"י באשה ידיעין בודאות שרו"ב מאחרים, (וכגון שנפרדה מבעלה ונבעלת לו לפעמים רחוקות, ונבעלת הרבה לאחרים), ק"י שהולד אסור, וק"י בן בנו של ק"י בנידון של הרב שמע שלמה, שעזבה את בעלה ונישאה (בערכאות) לאחר ואומרת שלא נבעלת כלל לבעלה, ועוד שבעלה בכלא, פשוט מאד שהולד אסור.

ולא מיבעיא לדעת הרמב"ם והש"ע שאסרו בן פרוצה ביותר מעקר הדין, אלא אף לבה"ג שהתיר (כי ס"ל דאע"פ שפרוצה ביותר עכ"ז אזלינן מספק לקולא, וכנ"ל), זה רק היכא שנבעלת לבעלה כדרך הארץ, ולכן לכל היותר הוי "ספק" שמא רו"ב מאחרים (וכדמשמע מרש"י, וכנ"ל), ולכן בצירוף הספק שבעלה משמרה ביום שמתעברת אזלינן לקולא (לדעת בה"ג), אבל היכא שודאי שרו"ב מאחרים, דהיינו שנשואה (בערכאות) לאחר, וודאי שרו"ב ממנו, ודאי שאסור, אף אם נבעלת לפעמים גם לבעלה, שהרי מוכח בגמ' שאין צד לתלות סתם בבעלה אלא רק כשיש הסברא שביום עברה בעלה משמרה, וכנ"ל, אבל אם עזבה את בעלה ונשואה בריש גלי לאחר, אין שום צד להקל.

(ז) וכן מוכח בפוסקים שאין הלכה כבעל ההפלאה הנ"ל, שהרי רעק"א (ש"ע אה"ע סימן ד סט"ו) כתב משם מהרש"ל דבבעל זקן (שאין הרבה בעילות) ל"א רו"ב אחר הבעל, (ר"ל ואם ידוע לנו שנבעלת לאחרים הולד אסור), הרי שרעק"א ומהרש"ל חולקים על בעל ההפלאה, וס"ל שכונת הגמ' כפשטה, שרוב בעילות בפועל הם מהבעל, ואם אין רו"ב מהבעל הולד אסור. שוב מצאתי באנציקלופדיה תלמודית ערך יחס עמוד קלג שהביאו סברת בעל ההפלאה הנ"ל, ובצינונים שם כתבו שמוכח בראשונים ואחרונים שאין ההלכה כן, ע"ש, ופלא שלא ציינו שכן מוכח בגמ' עצמה בסוטה דף כז ע"א (בספק של פרוצה ביותר) וחולין דף יג ריש ע"ב (לגבי מין [כופר]), שאע"פ שנבעלת לבעלה כדרך הארץ, עכ"ז אם היה ברור לנו שרו"ב הם מאחרים הבנים אסורים, וזה ברור כשמש, וא"כ אף הדין של בעל ההפלאה אינו נכון, וק"י בן בנו של ק"י שאין לסמוך כלל על הרב שמע שלמה, שפסק שאפילו אם לא ידוע לנו כלל שנבעלת לבעלה עכ"ז אמרינן שכיון ש"אולי" נבעלה "פעם אחת" לבעלה לכן מתירים אע"פ שהיא והוא אומרים שלא נבעלה לבעלה, שזה אינו נכון כלל וכנ"ל.

בהמשך דבריו כתב הרב שמע שלמה שהמקור שלו דסמכינן על בעל ההפלאה הנ"ל הוא ממש"כ ביב"א ח"ז אה"ע סי' ו אות ד, שכתב שכבר צירפו דברי ההפלאה להלכה למעשה בפס"ד שיצא מעמו בביה"ד הגדול בצירוף הגר"ב זולטי והגר"א גולדשמידט, והתירו עפ"ז הלכה למעשה, עכ"ל. ובמחכ"ת הלשון שכבר צירפו משמע שהביאו אותו בתורת סניף לסברות אחרות להתיר, ואילו הרב שמע שלמה מסתמך עליו בלבד, ועוד מוסיף לו שאפילו אם היא והוא אומרים שלא נבעלה לראשון, אנו אומרים אולי הם משקרים ונבעלה לראשון, ושוב נותנים ל'אולי' הזה דין של רוב בעילות אחר הבעל, שזה אפילו בעל ההפלאה לא כתב ולא עלה על לבו.

בהמשך דבריו כתב לבאר הסברא בזה, (ר"ל והרי רי"ב מאחרים ולמה תולים הולד בבעל דוקא), שהוא משום דאמרינן שכשנבעלת לאחרים עושה כל מיני טעדיק שלא תתעבר, ע"ש.

ובמחכ"ת דבריו אינם נראים כלל, מתרי טעמי, א' לשון בעל ההפלאה לא משמע כן כלל, שהרי הוא לא הזכיר טעם זה כלל, אלא הוא כתב דכיון דבעלמא רוב בעילות ומתעברות הם מבעליהן, לכן תמיד תלינן בבעל, (והוא כעין גזירת הכתוב), ולא עלה על דל שפתיו דאמרינן שכשנבעלת לאחרים עושה טעדיק שלא תתעבר, (והשמע שלמה הביא לשון בעל ההפלאה בספר נתיבות לשבת, וכתב שלשון זה משמע שכונתו שעושה טעדיק שלא להתעבר, ע"ש, ולענ"ד אינו במשמע כדבריו, דא"כ היל"ל בפירוש דאמרינן שעושה טעדיק שלא תתעבר), ב' גם מסברא אינו מובן כלל, הרי כאן מדובר באשה שהלכה ונישאה (בלי חפה וקדושין) לאדם אחד, וחיים כבעל ואשה ומנהלים בית משותף, ומסתבר א"כ שרוצה להתעבר ממנו, אחרי שהיא רואה את עצמה כאשתו של הבעל (בערכאות) הזה.

בהמשך דבריו כתב הרב שמע שלמה דמלשון הש"ע אה"ע סימן ד' סט"ו (שכתב שאפילו הכל מרננים אחריה שהיא מזנה תחת בעלה אין חוששים לבניה שהם ממזרים, שרוב בעילות אחר הבעל. עכ"ל מרן) משמע שגם במקרים כאלה, שעזבה את בעלה וחיה וגרה עם אחר, אמרינן רוב בעילות אחרי הבעל ומתירים, עכ"ל.

ונוראות נפלאות על דבריו, הרי בש"ע שם, באותו סימן ואותו סעיף, כתוב שפרוצה ביותר הולד אסור, וא"כ אדרבא מוכח משם שאם רוב בעילות מאחרים אז תולים בהם והולד אסור, (וכמו שהארכתי לעיל), ואיך הוא מוכיח מסעיף זה עצמו שאף שרוב בעילות מאחרים תולים בבעל. ועוד שהרי לשון מרן (שהוא עצמו הביא) הוא שיצא עליה קול שהיתה מזנה 'תחת בעלה', עכ"ל, ולשון זה משמע להדיא שמדובר שהיא נשואה לבעלה וחיה וגרה עמו, ולכן אמרינן רוב בעילות אחר הבעל.

והנה כבר כתבתי לעיל (גם במאמר זה וגם במאמר הקודם) שלדעת הרא"ש ורוב הראשונים, אשה ידיעין שנבעלת לאדם אחד (אפילו לא מיוחדת לו) תלינן הולד בו בודאי, והרמב"ם כתב דהוי ספק, אלא שיש סתירה בזה ברמב"ם, ונחלקו הפוסקים בדעתו, ע"ש. אמנם נ"ל פשוט שגם אם דעת הרמב"ם בעלמא דהוי ספק, כאן אין לנו לעשות ספק אולי נבעלה לבעלה, חזא דכאן היא מיוחדת לאיש אחר, ועוד שמש"כ הרמב"ם דהוי ספק, היינו שיש לנו ספק שמא נבעלה לאחרים (לא בעלה), ואז הולד אסור, (שהרי מדובר בעיר שרובה ישראל), ולא מסתבר כלל לומר דעבדינן ספק שמא נבעלה לאחרים "ודוקא בעלה הראשון", דלפי הרמב"ם שיש לנו ספק שנבעלה לאחרים, היינו לכל האחרים, וא"כ ממה נפשך, אם לא נבעלה לאחרים, א"כ הוא מבעלה (בערכאות) והולד ממזר, ואם אמרינן שמא נבעלה לאחרים, (ונאמר שגם במיוחדת לו להרמב"ם הוי ספק), עכ"פ הרי רוב העיר יהודים, וגם לצד זה אסור, ועוד שהרי גם ספק ממזר

אסור. ולכן אינני רואה שום מקום לפסק של הגרש'ם עמאר. (וכבר כתבתי לעיל שבעל ההפלאה (שהוא המקור של הרב עמאר להקל) מדבר רק כשראינו שנתייחדה עם בעלה הראשון פעם אחת, אלא שהגרש'ם עמאר שכלל את ההיתר גם כשלא ראינו שנתייחדה לראשון, וגם כשהיא אומרת שלא נבעלה לראשון, וגם כשדראשון בכלא, וזה לא יתכן כלל וכנ"ל).

יח) והנה בסוף המאמר הראשון (באר"ת סיון תשעז) דנתי לאסור בכל המקרים הנ"ל מדין שתוקי, ובסוף כתבתי שאינני מכריע בענין זה לא לכאן ולא לכאן. וכיון שנתחדשו לי בזה דברים מאז, לכן ראיתי לנכון לכתוב על ענין זה מחדש.

ותחילה נקדים לפרש מהו ענין שתוקי, דאשה נשואה ודאי שתולין את הבן בבעלה, (ואף אם ידעינן שנבעלת גם לאחרים, רוב הבעילות אחר הבעל והולד מותר. סוטה כז ע"א). אבל אשה שאין לה בעל וילדה בן, האם בנה כשר לקהל או אסור שמא נבעלה לאסור עליה, הדין הוא כך, שאם אמרה לכשר נבעלתי, האשה נאמנת להתיר, אע"פ שרוב העיר פסולים לה, ואם לא אמרה שנבעלה לכשר, (כגון שהיא אלמת או לא רוצה לענות או ברחה לעיר אחרת ולא ידעינן איפה היא וכדומה), בנה נקרא שתוקי, (שיודעים מי האמא ולא יודעים מי האבא), ושתוקי אסור בקהל מדרבנן, דילמא אזלא אידי לגבייהו וקבוע כמחצה על מחצה, ודין זה מפורש בש"ס (משנה קדושין דף סט ע"א ודף עד ע"א) ובש"ע (אה"ע סימן ד' סל"ו) ובכל הפוסקים.

ובשור"ת הרשב"ש סי' שצט היה מעשה באשה שאין לה בעל, וילדה, ושאלו אותה ממי נתעברה וענתה שנתעברה ממי שאסור עליה, (ע"ש), ופסק הרשב"ש שהולד אסור לקהל מדין ספק ממזר, שאע"פ שאין האשה נאמנת לאסור את בנה, עכ"פ זה לא גרע משתוקי, שהרי אם לא אמרה לכשר נבעלתי כגון שהיתה אלמת או מתה הוי הולד ספק ממזר מדין שתוקי, א"כ ה"נ הולד הוי ספק ממזר, ע"ש.

ובשור"ת נו"ב (אה"ע סימן ז') פסק שאם האם לפנינו (כגון אלמת וכדומה) הולד אסור מדין שתוקי, ואם האם מתה אז הבן מותר, דכיון שדנים רק על הבן הוי כפירש ממקומו, שהולכים אחר הרוב, ובבית מאיר (אה"ע סימן ד סכ"ו) נחלק על הנו"ב הנ"ל, ואסר גם כשהאם מתה, כיון שכך מפורש ברמב"ם (אסו"ב פט"ו ה"ב), ע"ש. [ויש להעיר שגם ברשב"ש הנ"ל כתב שאם מתה הולד אסור מדין שתוקי].

ומה שפוסקי דורנו מקילים בכל השאלות של ממזרות שבאים לפניהם, (בנשים שנשואות לאסור להם, ופוסקים פוסקי דורנו להקל, כיון שרוב העיר מותרים עליה, וכמו שהארכתי במאמר זה ובמאמר הקודם), ולא אוסרים לפחות מדין שתוקי, (ואף שרוב העיר להתיר, עכ"פ הרי זה לא עדיף משתוקי), הוא כיון שסומכים על העין יצחק (אה"ע סימן ז אות ט), שדן באשת איש אחת שנפרדה מבעלה והיתה גרה לבד, וילדה, והיא טענה שנתעברה מבעלה שהיה בא אליה לפעמים, והבעל מכחיש, ולכאורה הבעל נאמן מדין יכיר, ותחילה כתב סברא להתיר (ע"ש), ושוב באות ט כתב טעם נוסף להתיר עפ"י הטור וש"ע אה"ע סוף סימן ו', שמי שנתעברה בעיר ולא ידעינן ממי נתעברה, אם יש בעיר תרי רובי (רוב העיר ורוב הבאים מחוץ לעיר) כשרים, אם היא הלכה אליהם, קבוע כמחצה על מחצה ואסורה, ואם הם הלכו אליה או לא ידעינן מי הלך למי, תנשא אף לכתחילה, ע"ש. וא"כ ה"נ שיש תרי רובי גוים שהם כשרים לה (שאינן הולד מהם ממזר), הולד מותר בקהל, עכ"ת ד העין יצחק, ומזה למדו פוסקי דורנו שכשיש תרי רובי אז הולד מותר בקהל. (כעת אני לא דן מצד שהיא נשואה לאסור לה, אלא רק האם יש לאסור אפילו אם הרוב להתיר, מדין שתוקי).

והנה מקור הדברים הוא בכתובות סוף דף יד וריש דף טו, שמי שנבעלה לאחר ולא ידעין לכשר או לפסול, אם יש תרי רובי הכשרים לכהונה, מותרת. והנה לדעת הרמב"ם (אסו"ב פי"ח הי"ד) זה מיירי דוקא שידעין שנבעלה בעיר, דל"ש דאזלא היא לגבייהו, אבל הטור כתב דאף אם לא ידעין איפה נבעלה ולא ידעין מי הלך למי, תנשא לכתחילה, והובא בש"ע, וזהו ההיתר של העין יצחק ופוסקי דורנו.

וכבר כתבתי במאמר הקודם (בסופו) שבשו"ת עין יצחק מהדורת מכון ירושלים יש הערות על שו"ת עין יצחק מרבי אליעזר שמחה רבינוביץ, ושהוא נחלק על העין יצחק הנ"ל, שלפחות יש לאסור מדין שתוקי, וכתבתי שלכאורה קשה ע"ז דהא בכתובות אמרינן שכשיש תרי רובי מותר, ולמה לא נאסר מדין שתוקי, ע"ש.

ולכאורה היה אפשר ליישב שהטור בסימן ו' לא מיירי על הולד, אלא על האם, ר"ל דממה שנתעברה ידעין שנבעלה לפני כן, ומזה נולד לנו ספק האם נבעלה לפסול לה, ואז אסורה לכהונה, וע"ז אמרינן שכשיש תרי רובי להתיר היא (האם) מותרת לכהונה, ואה"נ הולד אסור מדין שתוקי. אבל זה לא מסתבר, דלמה הקלו באם ולא הקלו בבת, ואם משום שהאם יש לה חזקת היתר ולבת אין חזקת היתר, הרי ההלכה היא (עיין כתובות דף יג סוף ע"א) שהמתיר בה מתיר גם בבתה, דחזקת האם מועילה גם לבת.

ובהיותי נבוך בענין זה מצאתי בשו"ת הרמ"א סי' סא תשובה למהרש"ל בנידון שתוקית האם כשירה לכהונה, וכתב שזה תלוי במחלוקת הרמב"ם והטור (הנ"ל), והלכה כהטור, ומותרת לכהונה אפילו ברוב אחד, ודוקא בבדקה (ר"ל לאמה) ואמרה לכשר נבעלתי, ואם לא בדקו את אמה אז מותרת לכהונה רק כשיש תרי רובי, ע"ש. וגם כאן קשה קושית הרא"ש רבינוביץ הנ"ל, שהרי שתוקית אסורה אפילו לישראל, משום דילמא אזלא היא לגבייהו וקבוע כמחצה על מחצה, ועיין עוד מה שכתבתי בסוף המאמר הקודם, ועדיין צ"ע.

יט) וכיון דעסקינן בשו"ת שערי ציון ח"ג הנ"ל, רציתי להעיר עוד על מש"כ בספר הנ"ל חלק אה"ע סימן ח, שהעצה של נתינת הגט ע"י שליח ובטול השליחות, ועי"ז נפקעים הקדושין למפרע (עיין גיטין דף לג ע"א, ואמנם שם ההלכה כרבי שביטלו מבוטל, אבל עיין בתוס' שם דף לב ע"ב סוף ד"ה ור"נ, שבפחות משנים מודה רבי שביטלו אינו מבוטל), ועי"ז אפשר להתיר ממזרים, כתב שם שהיתר זה מוסכם על רבינו שמואל (רשב"ם) ור"ת ור"י (גיטין לג ע"א תוד"ה ואפקעינהו), ו"לא מצאנו מי שחולק ע"ז וסובר דלא מהני, עכ"ל.

ובמחכ"ת דבריו תמוהים מאד, רשב"ם "הקשה" דא"כ יכולים ממזרים להטהר (תוס' גיטין שם), משמע שהוא סובר שזה לא יתכן, ור"ת לא דבר ע"ז, אלא על קושית התראת ספק, והתוס' עצמם כתבו שם בפירוש שאם ידעין שלזה מתכוין לא מפקעין קדושין בכה"ג, ע"ש. ורק ר"י התיר בזה. (אמנם ר"י לא דבר בממזרות אלא בלחפות על בת אחותו, אבל מסתבר שכמו שמקיל שם כך מקיל גם כאן. גם בתוס' רא"ש מפורש שרשב"ם ורא"ש אוסרים, ור"י הוא דעת יחיד נגד רשב"ם תוס' תוס' רא"ש ורשב"א, [ולכאורה יש לדון עוד דכשהב"ד עצמם עושים תחבולה זאת אז לכ"ע לא מהני להתיר, כי בכה"ג אם לא יפקיעו הקדושין אין חשש תקלה, ודוק, עכ"פ אין זה מוכרח, ודוק, ולא באתי לדון כאן להלכה, רק להעיר על מש"כ השערי ציון שכלם מתירים ולא מצאנו מי שחולק ע"ז, כי האמת שרק ר"י מתיר, ורשב"ם ותוס' ותוס' רא"ש ורשב"א אוסרים, וכו'].

(כ) ומענין לענין באותו ענין, ראיתי בקובץ המשביר (כסלו תשעה) פסק של מרן הגרע"י זצ"ל, בענין כנ"ל, (אשת איש שעזבה את בעלה בלי גט ונישאה (בערכאות) לאדם אחר, וילדה בן), והתיר עפ"י ס"ס וכדלהלן, דאחד העדים של הקדושין היה עו"ד, וספק שמא הוא פסול לעדות, כי הוא תמיד תובע בערכאות, ואת"ל אולי העו"ד הזה לא יודע מחומרת אסור זה, שמא נתעברה מגוי, ואע"פ שזה מיעוט, (כנראה מדובר בעיר שרובה ישראל), עכ"ז מצרפים מיעוט זה לספק השקול אולי העו"ד פסול לעדות, והוי ס"ס והולד מותר, ע"ש.

ולכאורה ק"ל ע"י, שהרי הספק הזה (שמא מגוי) שייך בכל מקום, וא"כ איך ספק ממזר אסור מדרבנן, הרי תמיד נצרך הספק שמא מגוי. ולכאורה זה לק"מ, שהרי המשנה שאמרה שספק ממזר אסור, פירשה (קדושין עד ע"א) שספק ממזר היינו שתוקי אסופי וכותי, וטעם דשתוקי הוי ספק, אמרינן שם (קדושין דף עג ע"א) שזה משום דילמא אזלא איהי לגבייהו, וקבוע כמחצה על מחצה, ע"ש. ובכה"ג ל"ש לצרף ספק שמא מגוי, שהרי זה ג"כ נכלל בדין קבוע כמחצה על מחצה, אבל בכה"ג שיש ספק שמא הקדושין בטלים (כי עו"ד פסול לעדות), א"כ שפיר יש לצרף ספק שמא מגוי, ואע"פ שזה מיעוט, מצרפים המיעוט לספק, וביחד הוי רוב.

אבל זה אינו, שהרי הרמב"ם (אסו"ב פט"ו ה"י) והש"ע (אה"ע סי' ד' סכ"ד) פירשו ספק ממזר כגון שבא אביו על אשה שנתקדשה ספק קדושין או שנתגרשה ספק גירושין, ע"ש, וזהו ממש כנדון דידן, שיש ספק בקדושין, ועכ"ז הולד חשיב ספק ממזר, אע"פ שיש גם ספק קטן שמא מגוי.

וצריך ליישב דעת מרן זצ"ל, שעו"ד מסתמא פסול לעדות, אלא שחושש לחומרא בעלמא שמא הוא כשר לעדות, ולכן צירף ספק שמא מגוי, אבל בספק קדושין ממש, בכה"ג אין מצרפין ספק מיעוט גוי לספק קדושין, כן נ"ל ליישב דברי מרן זצ"ל. ובוזה אשים קנצי למלין.

מלואים

א"ה: אחרי כותבי כל הקונטרס הנ"ל והכנתי אותו לדפוס, היה לי עכוב מסויים שעכב אותי מלפרסם אותו במשך כמה זמן, ולבינתיים התחדשו לי עוד שתי הוספות, והאמת שהיה אפשר להכניסם לתוך המאמר, ובכ"ז החלטתי לבסוף שיותר נכון לכתוב אותם בנפרד, כהוספה למאמר. הוספה א: בענין מה שצינתי להרבה שות"ם (עפ"י פרוייקט השו"ת) שבאו לידיהם שאלות בנשים שנישאו לאסור להם, וכולם אסרו את הבנים, רציתי להוסיף שמצאתי עוד בשו"ת רעק"א ח"ב (פסקים, סי' צט והלאה) שבאה לידו שאלה באשה אחת שבעלה היה בחו"ל, וילדה עשרה חודשים וג' שבועות מיום שיצא בעלה ממנה, ואמנם הדין בגמ' ובש"ע דעד י"ב חודש תלינן בבעל, הרי כתב הרמ"א (אה"ע סי' ד ס"ד) שאם ראו בה דבר מכוער אז לא תלינן בבעלה והולד אסור, והאשה הנ"ל היו עדים על התנהגות בפריצות שלה עם בחור אחד (עש"ב הפרטים, וכאן עת לקצר), וכתב רעק"א בתשובות שם שזה ספק אם זה חשיב עדי "דבר מכוער" או רק פריצות ועובדת על דת, ובסוף התיר רעק"א בצירוף כמה ספיקות, עש"ב.

והנה כאן אין אפילו עדי יחוד, (ואמנם יש עדים שהיא היתה הולכת לביתו והוא היה הולך לביתה, אבל אינם עדי יחוד ממש, כי העדים לא יכלו לומר בבירור שלא היו עוד אנשים בבית, ע"ש), ורק יש עדי פריצות וספק עדי כיעור, והיא אומרת שהבן כשר, וגאון הגאונים רעק"א כתב בספרו ע"ז שבעה תשובות (מסימן צט עד ס"ס קו), מה שדן בזה עם שאר פוסקים, עד שהעלה להתיר (בס"ס ק, ע"ש) עפ"י כמה ספיקות, עש"ב. מי היה מאמין שבדורנו אשת איש שנשואה

בריש גלי למי שאסור עליה, והיא אומרת שהבן ממנו, עכ"ז מתירים, עד כדי כך שמתירים אפילו בנשואה למי שאסור עליה בעיר שרובה ישראל, ועוד שאני מוכיח להם שאסור והם לא עונים לי ע"ז כלום, ועכ"ז הם מתירים.

הוספה ב). בענין מה שדנתי לעיל שהיום מתירים שתוקים, עפ"י הטור וש"ע אה"ע ס"ס ו, וכתבתי לעיל שאין לי תירוץ על מה שהקשה הרא"ש רבינוביץ, דלכאורה ההיתר הנ"ל הוא נגד הדין של שתוקי, ולאידך גיסא צריך ליישב את הטור והש"ע, שהתירו בכה"ג, והנחתי בצ"ע, ע"ש. ומצוה להביא מן החדש, שמצאתי בקונטרס עזרת נדחים, (נמצא באוצר החכמה), נדפס בשנת תרס"ד, שדן בדיני שתוקי באורך.

והנה הענין שם הוא כך, שאשה גויה אחת הקימה מוסד לאסופים, דהיינו לנשים רוקות שיוולדות בנים או בנות, ואינן רוצות לגדל אותם, כי הן מתביישות בזה, והמוסד הזה היה מקבל את הבנים הללו ומגדל אותם, אבל היו לוקחים את הפרטים מהאמהות (כתובת וכו') לפני שקבלו את הבנים. והנה במוסד הנ"ל היו כמה מאות ילדים, וביניהם בערך ששים יהודים, (כאמור היו לוקחים כל הפרטים מהאמהות לפני שהיו לוקחים את הבנים, והיה רישום מדוייק מי יהודי ומי גוי), והיו הילדים היהודים גדלים במוסד הנ"ל של הגוים, ואוכלים נבילות וטריפות ומתחנכים כגוים ממש. ואשה יהודיה אחת יראת שמים נתעוררה שיש להחזיר נשמות תועות אלו ליהדותן, ע"י שתקים מוסד כזה ליהודים, והיא תקבל את הבנים ובנות היהודים, ותחנך אותם עפ"י היהדות. ודברה עם מנהלת המוסד (הגויה), והיא הסכימה להעביר לה את הילדים היהודים, אם יהיה לה מוסד ראוי לענין זה, והתחילה האשה לאסוף כסף מעשירי העם לטובת המוסד הזה, וכשהלכה לרב אחד שיחתום לה לטובת המוסד הנ"ל, אמר לה שלדעתו עדיף שלא להקים המוסד הנ"ל, וזה משום שהרי הבנים ובנות הללו עפ"י הדין אסורים לקהל, מדין שתוקי ואסופי, וא"כ עדיף שייטמעו בגוים מאשר יהיו יהודים ואסורים בקהל, עכת"ד. והספר הנ"ל נתחבר נגד דעת הרב הנ"ל, וכתב שזה לא סיבה שיטמעו בגוים, ועכ"פ דן לחפש להם היתר לקהל, ומצא היתר לענין "אסופי", ולענין "שתוקי" הביא ההיתר כנ"ל, עפ"י הטור וש"ע אה"ע ס"ס ו, דאם לא ידעינן מי הלך למי אז מותר כשיש תרי רובי להתיר, וה"נ כאן יש תרי רובי להתיר. ושוב הקשה דעכ"פ למה לא אסורים מדין שתוקי, ותירץ (באות יא) דצ"ל שדין שתוקי נאמר רק כשדלתות מדינה נעולות, וציין לשו"ת מהרש"ל סי' יז, שג"כ התיר שתוקית כשיש תרי רובי להתיר, ע"ש.

אמנם כבר כתבתי לעיל דלא נ"ל כלל להעמיד דין שתוקי הכתוב בש"ס ובכל הפוסקים באוקימתא רחוקה של עיר נצורה, ועוד שהרי בשו"ת הרשב"ש ובשו"ת נו"ב אסרו שתוקים למעשה, אף שודאי לא מדובר בעיר נצורה, ועדיין צריך לי עיון ליישב הטור והש"ע הנ"ל מדין שתוקי.

בסוף הספר הנ"ל יש הסכמה מרבי שלום מרדכי שבדרון (בעל שו"ת מהרש"ם), שכתב שיש מצוה לפדותם, ושהאפשרות שיבאו לתערובת ממזרים הוא רק מדרבנן, ע"ש. ועכ"פ לא פסק בבירור שאין בכה"ג דין שתוקי ושהם מותרים לקהל, ע"ש.

סוף דבר, לא נתיישב לי הסתירה לכאורה בין דין שתוקי לבין הטור וש"ע אה"ע ס"ס ו, ותשובת מהרש"ל הנ"ל, שכשיש תרי רובי מותר גם כשלא ידעינן מי הלך למי, דלכאורה זה סותר לדין שתוקי שאסור בקהל מדרבנן, וביותר תמוה לי איך כל גדולי המפרשים באה"ע סימן ו (הב"ב, הב"ת, חלקת מחוקק וכו') לא העירו בקושיא הנ"ל, ושתקו על הקושיא מדין שתוקי, ולמעשה אינני מכריע בזה לא לכאן ולא לכאן, ודין זה צ"ע לענ"ד עד יבא מורה צדק.

מאמר ג

בענין מה שיש מתירים חללות לכהונה בדורנו

אמר הכותב, הנה עקר קונטרס זה נכתב לברר ההיתר של "תרי רובי", שחידשו פוסקי דורנו שגם מי שנשואה (בערכאות) למי שאסור עליה בניה מותרים לשוק, וזה הוכחתי לעיל דליתא. ועכ"פ כיון שכבר נכנסתי לתגר זה של קולות היתרי יוחסין בדורנו, ראיתי ונתון אל לבי להוסיף כאן עוד בקצור מה שיש מפוסקי דורנו שמתירים לכהונה חללות משפחת חדאד המיוחסות לחללים, וכפי שיתברר להלן.

ויש להקדים שבג"רבא יש שני רובעים, הגדול והקטן, ונקראים בערבית חרא כבירא וחרא צגירא, (הרובע הגדול והרובע הקטן), ויש בשניהם משפחות בשם חדאד, ואלו שברובע הקטן הם בחזקת חללים, והם משפחות ידועות ומפורסמות שהם חללים.

עפ"י המסורת בידי יהודי ג'רבא, היה בזמנו (כנראה בערך בשנת תר) ברובע הקטן אדם בשם מאיר כהן שנשא גרושה, ובניו חללים, והרבנים שם שינו את שמם מכהן לחדד (לשון חלל, וכנראה גם בגלל שהיו מהם עובדים בברזל, שבערבית נקראים חדד), והיו ידועים שהם חללים. והנה הרה"ג בנימין רפאל כהן (רב המושב ברכיה) כתב מאמר בקובץ ויען שמואל שנת תשעז (סימן לח), שבו כתב להוכיח שכל המסורת הזאת בטעות יסודה, וזה עפ"י מה שמצא בפנקס סופרי הרובע הקטן, הנמצא כיום בספריית בן צבי, פנקס זה נכתב ע"י סופרי הב"ד ברובע הקטן, משנת תרנז עד שנת תשכ, ולדבריו יש לו ראיות משם שכל האסור הנ"ל בטעות יסודו. (וע"ש מה הראיות, כי אין להאריך כאן בזה, ועיין להלן).

בסוף מכתבו כתב ששלח את ההיתר הזה לדיין רבי אפרים הכהן, כדי לקבל את הסכמתו להיתר, והרב אפרים הכהן הנ"ל שלח את ההיתר לדיין רבי ציון בוארון, לשמוע את חוות דעתו, והוא הצטרף להיתר, לדבריו מטעם "שאין שום עדות לפוסלן כי אם קול והברה", ובפרט כהני זמן הזה שאינם אלא כהני ספק, וחתיים הרב ציון בוארון, כט אב תשעג.

והדיין רבי אפרים הכהן הצטרף להיתר זה, והוסיף פרט חשוב מאד, שלפני כשמונה שנים שלחו הוא והרב ציון בוארון את נכדו של מרן הגרע"י, שג"כ שמו הרב עובדיה יוסף, שאלה בענין זה שבאה אז לידם, לשאול ע"ז את מרן, ותשובתו היתה שמרן א"ל תאמר לרב ציון בוארון שלא יחשוש ושיפסוק לקולא, וגם מטעם שכבר נתערבו (הכהנים) [החללים] הללו בכמה מקומות בארץ, ומשפחה שנטמעה נטמעה, עכ"ד. וחתיים הרב אפרים הכהן.

ולאחריו הובא "פסק דין" למעשה, שהתיר רבי אפרים הכהן הנ"ל למעשה לכהן לשאת אחת מבנות המשפחה הנ"ל, כשההיתר מתבסס על עדות הגרש"ם עמאר, שמרן הגרע"י התיר מדין "משפחה שנטמעה נטמעה", [א"ה: עיין להלן בענין היתר תמוה זה מדין של "משפחה שנטמעה נטמעה"], וכן אמר לי הרב עובדיה יוסף בנו של הראש"ל ר"צ יוסף שדעת סבו מרן זצ"ל להתיר, וכן הביא עדות בשם רבי אברהם יוסף שדעת אביו (מרן זצ"ל) להתיר, וחתיים הרב אפרים הכהן, ג בסיון תשעז. ובזה מסתיים מאמרו של רבי בנימין רפאל הכהן.

ואחרי מאמר זה הובא מאמרו של הרה"ג אדיר כהן, שנחלק על ההיתר הנ"ל, ראשית דבר הביא שענין חללות המשפחה הנ"ל מובא בספרי גדולי רבני תוניס וג'רבא, דהיינו בספר נפש חיה לר' רפאל כדיר צבאן, (שכתב שדא הכיר את "הנכד או הנין של מאיר חדאד הנזכר"), ובספר מדות הרחמים לרבי בוגיד סעזון בשם רבי חויתה הכהן, ובספר ממלכת כהנים לרבי שושן הכהן (בנו

של רבי כלפון), ובספר ויען עמוס לרבי עמוס הכהן, ובהמשך דבריו הוסיף שכן כתב גם בספר פרי המגדן, לרבי כדיר בוכרים (יליד שנת תרנח, וכיהן כנשיא הקהלה בג'רבא), עכת"ד בענין זה. [ויש להוסיף, שלאידך גיסא לא מצאנו במפורש לשום אחד מרבני ג'רבא או אפילו אחד ממשפחות חדד האלו שערער ע"ז, ומשמע שזה מוסכם על כל רבני תוניס וג'רבא, וודאי שהיה בזמנו פסק ב"ד ע"ז מרבני ג'רבא, אלא שנאבד במשך הזמן, שהרי כבר עברו מאז למעלה ממאה וחמשים שנה. עוד יש להוסיף, שאפשר שיש מקור נוסף לאסור, מרבי רפאל שלום הכהן, מח"ס תפארת בחורים, מלפני בערך 150 שנה, (וזה קודם לפסקי שאר הרבנים הנ"ל), אלא שכנראה יש שם איזה דבר לא ברור, עיין או"ת טבת תשע"ו דף תטז ובהערת העורך שם, ובאו"ת שבט תשעו מדור מכתבי תורה מכתב יח, וכאן עת לקצר].

בהמשך דבריו כתב ר' אדיר הנ"ל שבחדש אב תשסה היה מקרה שהתירו לכהן לשאת אחת ממשפחות הנ"ל, ואחד המתירים היה הדיין רבי אפרים הכהן, ושאל אותו הרב אדיר על סמך מה התיר, וענה לו שזה ע"פ עדות אשה זקנה שהעידה שמאיר כהן הנ"ל שגירש את אשתו והחזירה, לא גירשה בב"ד בגט, אלא כמנהג הערבים אצל הקאדי, ואח"כ החזירה, וא"כ לא היו כאן גירושין ע"פ הדין, ועוד שאי אפשר היום לדעת מי מהמשפחות הכשרות ומי מהפסולות, עכת"ד. והרב אדיר הנ"ל דחה ב' היתרים אלו, לגבי הזקנה הנ"ל טען, שהרי היא נולדה כמה עשרות שנים אחרי הרבנים האוסרים הנ"ל, ועוד שהם גדולי הרבנים בג'רבא ויודעים כל מה שנעשה בעירם, וודאי שעליהם יש לסמוך ולא עליה. וגם הטענה השנייה הנ"ל כתב שאין בה ממש, שהרי הם משפחות ידועות, וכל משפחה מסתמא יודעת את ההורים כמה דורות לפניה.

ושוב אח"ז חזר לדחות את הראיות של הרב בר"ך הנ"ל שהביא ראיות מפנקס סופרי הרובע הקטן, שאין ראיות משם שהכהנים נשאו ממשפחות חדד האסורות לכהונה. (כדי שלא להאריך אינני מעתיק פרטי הוכוח משם, ורק אציין שכל ההוכחות להיתר היו ע"פ השערות ואומדנות, שנשואין שכתובים בפנקס הנ"ל בין כהנים לנשים שם היו ממשפחות חדד מהרובע הקטן, ואמנם יש שם מקרה אחד של נשואי כהן ברובע הקטן עם אשה חדאד, וזה דחה הרב אדיר שהרי אפשר שהחתן הוא מהרובע הקטן אבל האשה היא באה מהרובע הגדול).

ובסוף דבריו נוספה הסכמה של מרן הגאון הנאמ"ן שליט"א לדברי הרב אדיר הנ"ל, ע"ש. ומכאן עבר הויכוח לירחוני אור תורה, תשרי תשעה ובגליונות הבאים, כמה מאמרים לכאן ולכאן, ואיני רוצה להאריך, ורק אציין שמה שכתבתי לעיל שבשנת תשסה היה מקרה שהתירו, ואמרו שהרב עובדיה יוסף (נכד מרן) אמר בשם מרן שאמר שר"צ בוארון יתיר ולא יחשוש, הנה באו"ת טבת תשעה כתב הרב אדיר כהן שדבר עם הרב עובדיה יוסף (הנכד), וענה לו שלא זוכר מזה כלום, עכ"ד. וא"כ העדות הנ"ל בשם מרן לאו דסמכא היא. (שם גם הביא עדות של הגר"ם יונה בענין דעתו של הגרע"י בענין זה, ויובא להלן).

כאמור לעיל אינני רוצה להאריך, ולכן נעבור לעקר, דבירחון או"ת הנ"ל אב תשעה נכתב מאמר של הרב בר"ך (רב מושב ברכיה) הנ"ל, שבו עונה למשיגים עליו, ותורף מאמרו הוא כדלהלן. (א) מה שהרב אדיר דחה את ראיותיו מפנקס הקהל הנ"ל, ענה לו שעכ"פ כתוב שם שנישאו ברובע הקטן כהן ואשה חדאד, ומה שהרב אדיר טוען שאולי היא לא מהרובע הקטן, אלא היא באה מהרובע הגדול ונישאה לכהן מהרובע הקטן, עליו הראיה, שהרי אין פוסלים נשים לשוק ע"פ השערות שמא ואולי.

(ב) הטעם העקרי להיתר (גם אם לא נקבל את הראיה מפנקס הקהל) היא מדין "משפחה שנטמעה נטמעה", וכיון שהמשפחות עלו מתוניס לא"י וצרפת ונתפזרו ממקומם א"כ הם מותרות מדין משפחה שנטמעה נטמעה.

(ג) טוען שהגר"ע יוסף התיר, מדין משפחה שנטמעה נטמעה, ומביא מקור לדבריו ממכתב שקבל מהגאון רבי אברהם יוסף (בנו של מרן), שבתחלת כהונתו (של ר' אברהם) כרב העיר חולון באה לפניו שאלה על חייל כהן שנרשם אצלם לנשואין, ושבויעיים לפני החתונה קבלנו ט"ל מדוד הכלה שהיא ממשפחת חדד, ולפי ידיעתו הם חללים, ואיך משיאים אותה לכהן, ופנה הגר"א יוסף לאביו (מרן), "והשיבני על אתר שכיום שהם יושבים בא"י ועקרו ממקומם, הואיל ונטמעו נטמעו ואין לברר אחריהם עוד, וכך עשינו ואשרנו את הנשואין, ואח"כ שאלתי את מרן אם יבאו לפנינו מקרים דומים, האם אפשר להתיר גם בעת רשום הנשואין, או שרק במצב שהחתונה כבר נקבעה הורה להיתר, ותשובתו היתה, כל מקרה נדון בו ואפשר להקל", עכ"ל הגר"א יוסף. וע"ש עוד מה שהאריך עוד הרב בר"ך, אבל זהו עקר דבריו.

והנה הרב העורך של הירחון כתב שם שמאמר זה הוא סיום הדיון בירחון או"ת בנושא זה, ומעתה המעורבים בויכוח זה ימשיכו בויכוח בינם לבין עצמם מבלי לערב את הירחון בנושא רגיש זה ודי בזה למבינים, עכ"ד.

והנה מיד אח"ז שלחתי לרב בר"ך מכתב ובו תשובה על כל דבריו, וכדלהלן.

מה שטען בטענה א' הנ"ל שכל הבא לאסור עליו הראיה, ואין פוסלים נשים ע"פ השערות שמא ואולי, ע"ז עניתי לו שהרי גדולי רבני ג'רבא (ר' חויתה, ר' משה כהן דריהם, ר' כדיר צבאן ועוד) כבר קבעו באופן מוחלט שהם חללים, ואף שהם היו כמה עשרות שנים אחרי נשואי הכהן וגרושה הנ"ל, עכ"פ בודאי שהיה לפניהם פסק ב"ד מהדור שלפניהם או עדות ברורה מהדור שלפניהם על כך, שהרי הם רבנים גדולים ועצומים, וודאי שלא קבעו חללים בלי בירור החייב ע"פ ההלכה, ובפרט שהם היו רבני ג'רבא בערך בשנת תרפ והלאה, ויכלו בקלות לברר מה היה בג'רבא בדור שלפניהם, (שהרי מדובר ברבני העיר, שהכל גלוי וידוע לפניהם), ועוד שהרי ההלכה היא (ב"ב דף קלח סוף ע"ב) דב"ד בתר ב"ד לא דייקי, וכל פסק של ב"ד הוא בחזקת שנעשה נכון, עד שיוכח אחרת. וזה בכל ב"ד, ק"ו כאן שמדובר ברבנים גדולים ומפורסמים מגדולי הפוסקים, (והרב בר"ך הנ"ל בעצמו חבר ספר על תולדות רבני תוניס וג'רבא בשם "מלכי תרשיש", ושם מספר על גדולתם של הרבנים הנ"ל בעצמם, ואין כאן המקום להאריך, ועכ"פ פטור בלי כלום אי אפשר, לגבי ר' חויתה כהן הוא כותב שם וז"ל: מגדולי רבני ג'רבא בדור האחרון, איש האשכולות, חכם מופלג בנגלה ובנסתר, מחבר עשרות ספרים... [א"ה: ועל שמו נוסדה ישיבת כסא רחמים]. ולגבי ר' משה הכהן דריהם כתב עליו שאחד מספריו הוא שו"ת והשיב משה, והגר"ר עובדיה הדאיה בהסכמתו לשו"ת הנ"ל כתב עליו שהוא אחד מגדולי התורה בימינו ויש לסמוך עליו סמיכה מעליא, וע"ש עוד, וכאן עת לקצר), וא"כ מה שכתב הרב בר"ך שמי שבא לדחות את הראיות עליו הראיה, הוא ממש הופך את הקערה על פיה, דאדרבא אחרי שהרבנים קבעו באופן מוחלט שהם חללים, א"כ הבא להתיר עליו הראיה, ולא להפך. ומה שכתב שיש לו "ספק ראיה" מפנקס הקהל של ג'רבא, אין בכחה של ספק ראיה לדחות את הפסק הברור של רבני ג'רבא.

ומה שטען בטענה ב' שגם אם אכן הם פסולים, ברגע שעלו לא"י הם הותרו מדין משפחה שנטמעה נטמעה, ע"ז כתבתי לו שהוא כתב סיסמה (משפחה שנטמעה נטמעה) בלי לפרש אותה,

ומשמעות לשונו היא שפסולי קהל שהלכו לעיר אחרת ששם לא מפורסם איסורם בזה כבר הותר איסורם, וזה הבל, אבל הפירוש הוא כך, משפחה שיש שידועים שנתערב בה פסול "ולא יודעים מיהו", וגם המשפחה עצמם "לא יודעים" מהפסול שנתערב בהם, אז מי שידוע מהפסול אסור להתחתן אתם, אבל אסור לו לפרסם שנתערב בהם פסול, כי הוא לא ידוע. (עיין קדושין עא ע"א, וש"ע אה"ע סי' ב ס"ה וברמ"א שם).

ופשוט שזה ל"ש כאן, שהרי הם משפחות ידועות, והם בעצמם יודעים שהם ממשפחות אלו, ול"ש כלל היתר זה. וביארתי לו הדברים היטב. [נורק לאחרונה נודע לי מאחד ממשפחות הנ"ל שבירר אצל זקני העדה ועשה רשימה של כל משפחתו דור אחרי דור עד מאיר כהן הראשון, ומה שייד לומר בזה משפחה שנממעה נטמעה]. אלא שכ"ז לא עזר, כי גם אחרי זה הוא המשיך לכתוב (או"ת כסלו תשעו) שגם אם בחו"ל הם היו אסורים, כשעלו לא"י נהיו מותרים, ע"ש. ופלא איך ממשיך לכתוב היתר זה, אחרי שכבר כתבתי לו שמשפחות שידוע שהם פסולות ל"ש בהם כלל היתר זה.

ומה שטען בטענה ג' ש"הרב עובדיה התיר", יש כאן מצב מוזר, שגם האוסרים וגם המתירים נסמכים על הרב עובדיה יוסף, ותחילה ארדוף אציג את העובדות המוסכמות על הכל.

בשנת תשיז עמדו להתקיים בא"י נשואי כהן עם אחת ממשפחת חזד, והרב משה כהן זריהם (הרב של הרובע הקטן, שעלה לא"י) ביטל את חתונתם ממש ביום החתונה, כיון שהם חללות, ואח"ז נקבע דיון בענין זה אצל הרב עובדיה, ולפניו באו שני עדים נכבדים מחשובי רבני תוניס, הרב משה כהן זריהם והרב נסים טרבלסי, והעידו בפניו על חללות משפחת חזד, והרב עובדיה קבל את עדותם ואסר עליהם להתחתן.

בנוסף לזה, בדרשותיו ספר הרב על ענין זה, וקבע שמשפחה זאת פסולים לכהונה עד ביאת המשיח, ונדפסה דרשה זו בספר מעדני מלך, ובירחון אור תורה תשרי תשעו.

בנוסף לזה, הרב ישראל מאיר יונה (שהיה מקורב מאד למרן) העיד (או"ת טבת תשעה) שידוע בודאות גמורה שמרן לא חזר בו מזה, ועד סוף ימיו החזיק אותם כחללות, ומה שהיה מקרה שהתיר אשה ממשפחה זו לכהן, שם היו צירופים נוספים להקל, עכת"ד.

לאידך גיסא ישנם מקורות שמרן התיר, וכדלהלן.

א) במקרה שהיה בשנת תשסה, כתבו הדיינים שהרב עובדיה יוסף (נכד מרן) העביר הודעה משמו לר"צ בוארון שיתיר ולא יפחד. אבל כבר כתבתי לעיל שעדות זאת לאו דסמכא היא, כי הרב עובדיה יוסף (הנכד) אמר שלא זוכר מזה כלום.

ב) הרב שלמה עמאר (ירחון או"ת תשרי תשעה דף פו) כתב במכתב ש"הרב עובדיה כבר הכשיר", עכ"ל, בלי שום פרטים. לענ"ד נראה שהתיר במקרה מסויים (כגון שלא היה ברור האם הם ממשפחות הפסולות, או שלא היה ברור האם החתן כהן), שהרי אין בידינו שום פרטים.

ג) עדותו של הגר"א יוסף הנ"ל. מלשונו שם משמע שהתיר רק כשלא ברור שהיא ממשפחת הפסולים, שכן משמעות הלשון "ואין לברר אחריהם עוד", ו"כל מקרה נדון בו", משמע שמי שידוע שהיא ממשפחות הפסולים ודאי שאסורה.

חשוב להדגיש שהגר"ע יוסף לא ידע כלל מהמחקר של הרב בר"ך מפנקס הקהל, שהרי מחקר זה נתפרסם רק אחרי פטירתו, וההיתר שלו יכול להיות רק מדין משפחה שנממעה נטמעה, וכבר כתבתי לעיל שהיתר זה שייד רק כשלא ברור שהם ממשפחות הפסולות, אבל המשפחות הידועות שהם מהפסולות ל"ש בהם כלל היתר זה, ולא יתכן שיטעה מרן צ"ל בדבר פשוט כזה.

מאמר ד

בענין יחסי כהונה

אמר הכותב, כהמשך לדיון בענין משפחת חזק ה"ל, יש להוסיף שהרבנים המתירים הזכירו בתוך דבריהם סניף נוסף להקל, כיון שהכהנים היזם לא ברור חזקת כהונתם, (ודנו בזה בירחוני או"ת שדנו בענין זה), אלא שלא רציתי לעיל להאריך בזה, ובענין זה פרסמתי מאמר בירחון "יתד המאיר" טבת תשעו, ואני מעתיק אותו כאן.

בענין יחסי כהונה

הנה ראיתי לכמה פוסקים בדורנו (וצ"ל ואשר המה חיים עדנה), שבאו בפניהם שאלות של כהנים שבאים לשאת נשים האסורות לכהונה, והרבנים אמרו להם שאסור, והם עונים שאם לא יתירו להם הרבנים אז הם יתחתנו בנשואין אזוריים או אצל הרפורמים, ואז הרבנים מחפשים קולות כדי להתיר, ובין היתר מצרפים הספק שכל הכהנים הם רק ספק אם הם כהנים, דשמא במשך הדורות נתערבו אנשים שאינם כהנים בכהנים, והביאו דעות הפוסקים בזה, ובין היתר מביאים מש"כ בספר חסידים מהדורת מקיצי נרדמים, שכבר בזמן רה"ג רוב הכהנים לא היו כהנים באמת, ע"ש. ואחרי העיון בלשון הס"ח מהדורת מקיצי נרדמים ה"ל, אומר אני בודאות מוחלטת שהוא ספור ממש מזוייף מתוכו, וכפי שאוכיח להלן.

ותחילה אעתיק לשון ס"ח מהדורת מק"נ ה"ל, (ואין הספר ה"ל ביד, אבל הוא מועתק מלה במלה בספר בוני ירושלים, לר' יצחק וינשטוק, (בנו של הגאון רבי משה יאיר וינשטוק צ"ל, מח"ס סדור הגאונים והמקובלים ועוד הרבה ספרים), דף כז-כט, ואעתיק משם את לשונו מילה במילה, וז"ל:

ורב האי היה עולה בכל שנה לירושלים מבבל, והיה שם בחג הסוכות, כי היו מקיפין את הר הזיתים בהושענה רבה ז' פעמים, ואומרים מזמורים שסידר להם רב האי, ולפני רב האי הולכים כהנים מלובשים סיריקין ומעילים, ואחרי העם, והוא בתוך, ורחוק מאלה שלפניו מאה אמה וכן משל אחריו, והיה רב האי שוחק, לאחר הסעודה ראה הרוצח בעל התשובה את רב האי שלבו שמת, וא"ל הרוצח רבי למה היית הולך לבד כשהייתם מקיפים את הר הזיתים? א"ל רב האי, מפני שאני הולך בכל שנה מבבל להקיף את הר הזיתים בסוכות, ואני מטהר את עצמי בהושענא רבא, אליהו הולך עמי, לכך נרחקים מאשר לפנינו ומאשר לאחרינו ומדבר עמו, ושאלתי לו מתי יבא משיח? ואמר לי כשיקיפו את הר הזיתים עם כהנים, ולקחתי כל הכהנים שמצאתי להקיף, אולי ביניהם כך, ואמר לי אליהו, ראה כל הכהנים שאתה רואה מלובשים מעילים והולכים בגיאות אין שום אחד מזרע אהרן, רק אחד שהוא הולך אחר כלם, שנבזה להם והוא נמאס בעיניהם, והולך בבגדים רעים, ואינו חפץ בכבוד, ומשים את עצמו כמי שאינו, והוא חגר ברגלו אחת ומצד אחד חסר עין, זהו כהן אמת מזרע אהרן. אמר רב האי מזה שחקתי, שבכלם לא היה כהן אלא אותו בעל מום, עכ"ל.

והנה ספור זה כלו מזוייף וכמו שאוכיח להלן.

א. אין בידינו שום מקור אחר שרה"ג היה עולה בכל שנה מבבל לירושלים.

ב. אין בידינו שום מקור אחר שרה"ג זכה לגילוי אליהו.

ג. לא מובן מה הענין להקיף את הר הזיתים, ולמה לא להקיף את בית המקדש.

ד. לשון אליהו הנ"ל משמע שכיון שהם הולכים מלובשים יפה והולכים בגיאות לכן אינם כהנים, ואילו זה שהולך בשפלות וענוה לכן הוא כהן. ואינו מובן כלל, דכל מי שהוא מזרע אהרן הוא כהן, בלי קשר אם הוא גאה או ענו. (ולכאורה היה אפ"ל שלסימנא בעלמא א"ל כן, ואין קשר בין זה שהם מלובשים כך והוא כך שיהיו כהנים או לא, אבל איני רואה שום משמעות לזה, שממה שהאריך כ"כ להדגיש שהם גאים והוא ענו, משמע שבזה זה תלוי, ולא יתכן כלל וכנ"ל).

ה. אינו מובן מה פשע מצא אליהו בזה שהלכו בבגדים נאים ודרך גיאות בהושע"ר, והרי כך היא ההלכה, שבחזה"מ צריך ללכת בבגדים נאים, שכן כתב המג"א (סימן תקל) משם תניא (רבתי) שיש לכבד חזה"מ בכסות נאה כשאר יו"ט, ומהרי"ל לבש בגדים של שבת, ע"ש. וכתב משנ"ב שם (בשעה"צ סק"ד) דהכי איתא במכילתא פרשת בא, ע"ש. ואדרבא אותו אדם שהלך "בבגדים רעים" עשה לכאורה שלא כדין, ולמה אליהו הנביא גינה אותם ושבח אותו, ואדרבא נהפוך הוא. (ואין לומר שהכוונה שאלהיו ידע ברוה"ק שהם גאים כל השנה והוא ענו כל השנה, שהרי אין זה במשמעות הלשון כלל, דמשמע שאלהיו הנביא כעס עליהם למה הם הולכים בבגדים מכובדים ובדרך גאווה, והרי צריך לכבד את חזה"מ בבגדים נאים, וודאי צריך גם ללכת בצורה מכובדת בחול המועד).

ו. מה שכתוב שם שמתוך הרבה כהנים (נניח למשל שלש מאות כהנים) רק אחד כהן, אינו מסתבר כלל, וגם אם נכניס את כל סוגי ישראל במנין ביחד, [ונמנה אותם לפי א-ב, ישראלים, כהנים, לויים, מתגיירים], מסתבר שאחוז הכהנים הוא יותר מאחד משלש מאות, ק"ו כאן שכלם בחזקת כהנים.

ז. לפ"ז אליהו הנביא גילה לרה"ג שאחוז הכהנים הוא רק שליש אחוז מכלל הכהנים, א"כ היה רה"ג צריך מיד להודיע לכל ישראל בכל העולם שמהיום והלאה בטלו כל דיני כהונה, ולא נזכר באף אחד מהראשונים שרה"ג פרסם דין כזה.

ח. וביותר תמוה איך שחק רה"ג כשנודע לו שרק שליש אחוז מהכהנים הם כהנים באמת, אדרבא הי"ל לבכות ולהצטער ע"ז שנודע לו שכל דיני כהונה בטלו בדורנו, (שהרי לפ"ז רובא דרובא של הכהנים אינם כהנים, והרי מדאורייתא הולכים תמיד אחרי הרוב), ולשמחה מה זו עושה. ולכן אומר אני שאין להאמין לספור זה כלל, וק"ו שאין להתיר לכהנים לשאת פסולי כהונה עפ"י ספור מזויף זה.

עד כאן לשון המאמר שפרסמתי בירחון הנ"ל טבת תשעו, והנה בחדש הבא (שבת תשעו) נתפרסם בירחון אור תורה (במדור מכתבי תורה) מכתב של אחד הכותבים שם שהביא ראיה מספר חסידים הנ"ל שהכהנים בדורנו רק ספק כהנים, ויש לצרף את זה להתיר לכהנים לשאת פסולות לכהנה, והרב נאמ"ן שליט"א כתב שם בהערה שקשה מאד לסמוך על ספור זה, שלא נמצא לו מקור בספרי הגאונים שלפנינו, ועוד שבזמנם נסיעה מבבל לא"י היתה לוקחת כמה חודשים, ואיך רה"ג ינדוד לא"י בימים נוראים וחג הסוכות, ועוד איך יתכן שמתוך הרבה מיוחסים לכהנים ימצא רק כהן אחד, ומי יודע אם לא תלמיד טועה כתב ספור זה, ע"ש. וששתי שכונתי לדעת גדולים.

מאמר ה

הערות לספר פסקי דין

אמר הכותב, לאחרונה יצא ספר "פסקי דין" (לר' זאב ליטקה) שדן בנושאי יוחסין וממזרות, ועברתי עליו לפום ריהטא בכמה סימנים, ואמרתי אבא העי"ר בכמה דברים על ספר זה וכדלהלן. (א) בסימן ד' שם דן בענין האם קובעים ממזרות ע"פ בדיקת דא"א, ובתחילה כתב שנחלקו בענין זה הפוסקים בדורנו, יש מתירים ויש אוסרים, [א"ה: אינני מבין מה שייך מחלוקת בין הפוסקים הנמשכת כבר למעלה מחמשים שנה בדבר שאפשר לברר בקלות, כגון: נקח דגימות דם מעשרה אנשים ומעשרת האבות שלהם, ונרשום אצלנו על כל דגימה (צנצנת דם) ממי נלקחה, וניתן לטכנאים שבדקים בדא"א לבדוק את הדגימות, ונודיע להם שיש כאן דגימות דם מעשרה בנים ומעשרת אבותיהם, ושיוודעו לנו ע"י הבדיקה מי האבא של כל בן, (וכמובן שהם לא יקבלו שמות אנשים, אלא מספרים, צנצנות הדגימות של הבנים ימוספרו מאחד עד עשר, ושל האבות מאחד עשרה עד עשרים, וע"פ הבדיקות יודיעו כל אחד מהאבות אבא של איזה מהבנים הוא), ואם יצליחו בבדיקה אז זה אמת, ואם יכשלו אז זה שקר, וצ"ע], והוא עצמו כתב שהיום ידוע שהבדיקה היא "מציאות הנראית לעין", ובאה לפניו שאלה של אנשים שע"פ בדיקת הדא"א יצא שהם ממזרים.

ופסק שאע"פ שלדעתו בדיקת הדא"א היא "מציאות הנראית לעין", עכ"ז אין סומכים עליה לעשות ממזרים, כיון שלעשות ממזרים צריך שני עדים כשרים, וכיון שהטכנאים של הדא"א חילונים, או שיש רק טכנאי אחד, אז אינו נאמן לפסול. וכתב שאע"פ שיש כאן חזקה של אומנא לא מרע אומנותיה, וגם יש אומדנא שהטכנאים לא משקרים, לא סומכים ע"ז לענין ממזרות, כיון שלאומדנא זאת אין דין של עדות, ובפסולי יוחסין כמו בדיני נפשות צריך עדות ברורה, ולא מועיל אומדנא של אומנא לא מרע אומנותיה, עכ"ד. (ובהמשך דבריו דן האם צריך עכ"פ לברר האם החשד הוא אמתי [כנראה כונתו: והרי אפשר לעשות בדיקת דא"א חוזרת עם כשרים לעדות], ופסק שא"צ, ע"ש).

ולענ"ד דבריו תמוהים מאד, וכדלהלן:

(1) הנה בדין זה (האם עושים ממזרים עפ"י בדיקת דא"א) נחלקו הפוסקים, י"א שעושים, (וכן דעת הרה"ר הרצוג זצ"ל), ויש שכתבו שאין עושים, ופירשו טעמם כיון שאין אנו מאמינים להשערת המדענים שבדיקה זו אמת היא, ומשמע אבל אלו היינו סומכים ע"ז אז היו עושים ממזרים עפ"ז, ואף פוסק לא כתב הסברא הזאת, שאף אם הבדיקה אמת עכ"פ לא מאמינים לטכנאים ע"ז.

(2) עקר הראיה שלו היא מגיטין דף ט ריש ע"ב, ששטרי ראייה העולים בערכאות של גוים כשרים, וכתבו התוס' והראשונים שם דאע"פ שיש סברא שהגוים מפחדים לשקר בערכאות (בית משפט) של גוים, עכ"ז מה"ת הם פסולים, שהרי התורה אמרה שגוים פסולים לעדות, ומה שהזין כאן שהם כשרים, הוא מדרבנן. ולפ"ז הוכיח הספר פסקי דין שאע"פ שיש אומדנא שהטכנאים לא משקרים, עכ"ז אינם נאמנים.

ולענ"ד אין מכאן שום ראיה, דשאני הכא שהתורה אמרה שגוי לא נאמן להעיד, ול"ש לומר שהסברא תועיל לחלוק על התורה, משא"כ כאן בטכנאי הדא"א, שאין אנו מאמינים להם מדין עדות, אלא משום חזקת אומנא לא מרע אומנותיה, מהיכא תיתי שלא להאמין להם. והנה בספר הנ"ל כתב דל"מ חזקת אומנא לא מרע אומנותיה רק במקום שמועיל גם עד פסול, אבל במקום שצריך עדים כשרים, ל"מ חזקת אומנא לא מרע אומנותיה, ע"ש. ובמחכ"ת אין לזה טעם, שהרי לא מדין עדות אתינן, אלא מדין חזקה, אומנא לא מרע אומנותיה, ומה זה קשור לדין עדות.

(3) ויש להוסיף עוד, שבטכנאי הדא"א זה הרבה יותר חזק מסתם אומנא לא מרע אומנותיה, כי כאן לא מדובר באדם שעשה באופן פרטי בדיקת דא"א, (ע"פ החוק אסור לפתוח מכוון דא"א באופן פרטי בלי אשור ופקוח, ואף אסור ע"פ החוק לערוך בדיקת דא"א בלי אשור מוקדם מביהמ"ש), אלא מכוון מאושר לבדיקת דא"א, והבדיקות של מכונים אלו קבילות בבתי משפט בכל העולם, כי יש בחוק תנאים קבועים למכון לדא"א, וודאי שיש חזקה גדולה שהבדיקה אמת.

(4) עוד יש להקשות דהא אמרינן (קדושין דף פ ע"א) סוקלין ושורפין על החזקות, מעשה באשה שבאה ליירושלים ותינוקה על כתיפה, והגדילתו ובא עליה והביאום לב"ד וסקלום, לא מפני שבנה ודאי אלא מפני שכרוך אחריה, עכ"ל. ור"ל דכיון שגדלתו כבנה זה הוי אומדנא שהוא בנה, ועפ"י סוקלין ושורפין, וא"כ ה"נ בטכנאי הדא"א, שיש להם חזקה של אומנא לא מרע אומנותיה, ובכל בתי המשפט בכל העולם סומכים ע"ז, למה לא תועיל אומדנא זו.

(5) עוד ק"ל שהרי המציאות היא פשוטה וברורה בכל דבר שכן סומכים על רופאים וכדומה המבצעים בדיקות וטפולים ע"פ המדע, ולא חוששים שאינם נאמנים כי צריך רק שנים כשרים לעדות, וכדלהלן.

דהנה יש זיהוי חללים ע"פ דא"א, והוא דבר מוסכם וברור, וסומכים ע"ז גם להתיר הנשים לשוק, אע"פ שודאי בחלק מהמקרים הטכנאים חילונים, וגם בטכנאים דתיים, מסתמא סומכים גם על טכנאי אחד, (מדין אומנא לא מרע אומנותיה), וכן בחו"ל ודאי סומכים ע"ז גם בטכנאים גוים, ולפי הספר הנ"ל אין לסמך ע"ז, וזה נגד המציאות, שכולם סומכים ע"ז.

וכן לגבי לידות בבי"ח, סומכים על המילדות שזה בנה של פלונית, אע"פ שמסתמא רובם חילוניות, משום דאומנא לא מרע אומנותיה, ולפי הספר הנ"ל א"כ תמיד יש ספק שמא המילדת החליפה את הילד, ולמשל כהנת שיוולדת בן בבי"ח, לדבריו נחשוש שמא החליפו את הילד בבי"ח ואינו כהן, וכן מי שיוולדת בבי"ח בחו"ל שהרוב שם גוים, לדבריו הבן ספק גוי, וצריך גיור, ולא שמענו מעולם דברים תמוהים כאלו.

ובל"ה לדבריו איך מותר לטפל בבי"ח, ולמשל אדם חולה שעובר טיפול בבי"ח, סומך על הבדיקות מעבדה של הטכנאים, ואח"כ על הרופאים, ואח"כ על הרוקח שנותן לו את התרופה שרשם הרופא, ולדבריו שאין כאן דין של אומנא לא מרע אומנותו, א"כ איך סומכים בדברים אלו שיש בהם פקוח נפש על הבי"ח, והרי אם הבדיקות בטעות או אבחנת הרופא בטעות או הרוקח נתן תרופה לא נכונה אפשר למות מזה, (ואדם הנוטל כדור לא נכון יכול למות מזה, וכבר היה לעולמים), וע"כ שאנו סומכים על הטכנאים ועל הרופאים ועל הרוקחים מדין אומנא לא מרע אומנותו.

וגם לדבריו איך מותר לטוס במטוס, והרי יש לחשוש שמא המטוס מיושן והמנוע מסוכן, שאז יש סכנה גדולה שהמטוס יפול באמצע, וע"כ שסומכים ע"ז שמסתמא לפני כל טיסה בודקים טכנאים

את המטוס, אע"פ שהטכנאים חילתים **אז גים (בד"ל)**, וע"כ שסומכים על חזקת אומנא לא מרע אומנותיה, וסומכים ע"ז אף לענין נפשות, וק"ז לענין ממזרות.

ועוד לדבריו איך מותר לקבור מתים, **חדרי קביעת המות** נעשית ע"י הרופאים (רובם חילונים, ובחור'ל רובם גוים), עפ"י מיכשור **משוכלל**, ולדבריו שלא אומרים לעניני נפשות אומנא לא מרע אומנותיה א"כ שמא לא בדקו טוב, ואלי הוא עדיין חי, וע"כ שסומכים על אומנא לא מרע אומנותו.

ולסיכום: לפי דבריו אי אפשר לסמוך על בדיקת דא"א לזיהוי חללים, ולא על בתי"ח לענין היולדות, ולא על טפולים בבי"ח, ולא על עלייה למטוס, ולא על קבורת מתים וכדומה, וזה נגד המציאות, שהרי הכל סומכים ע"ז, משום דאומנא לא מרע אומנותיה.

ואסיים ענין זה (של בדיקת דא"א לענין ממזרות) בכעין הפתיחה, שכבר כתבתי לעיל שאינני מבין איך נחלקו הפוסקים בזה כ"כ הרבה שנים, והרי אפשר לברר ענין זה בקלות, וכמו שפירשתי לעיל, ולפי ענ"ד צריך באמת לבדוק את הענין כמו שכבר כתבתי לעיל, ואם יתברר שהבדיקה היא אמת, אז צריך לחוקק חוק שאסור לעשות בדיקת דא"א בשום אופן, ובזה תפתר הבעיה.

(ב) שם בסימן ט, דן בענין אשה המיוחדת למי שאסור לה, (בלי חפה וקדושין כמובן), האם הבן ודאי ממנו או רק ספק ממנו, וכתב שם (ע"ש דף ריב-ריג) שדעת יבי"א והגר"ש משאש דבכה"ג הולד ספק ממזר ולא ודאי ממזר, ואם יש ספק נוסף הולד מותר, ע"ש.

ופלא גדול שלא כתב שדעת יבי"א והגר"ש משאש בכמה וכמה תשובות דבכה"ג ל"ה אפילו ספק ממזר, כי תולים את הבן ברוב העיר שהם מותרים, (כגון כשרוב העיר גוים), ואין ממזר אלא בהיו שניהם בבית האסורים, וכמו שהארכתי בתשובות שהבאתי לעיל. [וכבר הוכחתי במאמרים דלעיל להדיא דבכה"ג הבן ודאי ממנו, ואכמ"ל].

(ג) שם דף ריז כתב שבעיני כל חי (לגר"ח פלאג'י) מדובר באשה שעזבה את בעלה והיתה מיוחדת למי שאסור לה, ועכ"ז פסקו שזה רק ספק האם הבן הוא מזה שהיתה מיוחדת לו, ע"ש. ואינו נכון, שהרי שם מדובר בלא מיוחדת לו, וניתי ספר וניחזי.

תם ונשלם. אודה לאל בורא עולם

