

סימן קט

הרב יהודה חטאב

מח"ס מבין שמועה על הש"ס וענ"ס
ירושלים

בס"ד. חשון תשע"ד.

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

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 חופה 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 גוים", 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 נישאו 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 מבוועלים 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 חופה וקדושין) ל"א רוב בעילות אחר הבעל), וכתב שם המקורות כך, דהרמב"ם (הלכות יבום פ"ג ה"ד) פסק שמי שהיתה 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 שבן זה הוא מאדם אחר, דשמא נבעלה לעוי 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 הבועל, ולא אמרינן אולי נבעלה לאחרים, והוסיף הרא"ש שאפשר שגם הרמב"ם מודה עכ"פ במיוחדת לו (ר"ל הנשואה לו בלי חופה וקידושין) שתולין הולד בו בודאי, ע"ש.

נוסף לזה הנה הה"מ שם הביא תשובת הרשב"א שאם לא דיימא (חשודה) מאחרים אז תלינן בבועל זה בודאי, (ואפילו בלא מיוחדת לו, וק"ו 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 לבועל, 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 הנמוקי (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 ההיתר: 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 דשלב 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 (בחז"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 כל ירחוני אור תורה 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 או"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 (או"ת אדר תשס"א) שהרי הרדב"ז והראנ"ח והמעשה רוקח ס"ל שרק בדיימא מאחרים כתב הרמב"ם דהוי ספק, אבל בלא דיימא תולין הולד בבוועל בודאי, וכן כתב שם שכך פסק לו הגריי"ש אלישיב שהולד ממזר בודאי, והרב משאש (או"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 מיצוט) 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 היבי"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 גויים (בחור"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 בחור"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 תרצ"ט, ובשנת תש"ה ברח לה בעלה בלי גט, והלך לצרפת ונשא שם אשה גויה, והאשה הנ"ל בשנת תש"ח עלתה לישראל, והכירה אדם אחד וחיה עמו כזוג נשוי בלי חופה וקידושין, ונולדו להם חמשה ילדים. בית הדין הוציא מכתב להנהלת בתי הדין, שהילדים הם בחזקת ממזרים, עד שיתברר ענינם 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 וז"ל: אך הבחור הנזכר לא נרתע, ואחר זמן מועד 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 ממיצוט 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 בפני"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, דלכאורה 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 אמרינן 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 אמרינן 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 דאלמלא 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 מחודש 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 ואיטלולא, 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 אזרחיים), 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: עין 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 כשאמרתי 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, עכת"ד.

אמנם בדקתי שוב במאמר של הרב י"מ יונה, וראיתי שגם במקרה שלו דן לאסור מדין יכיר, ודהה 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, עכת"ד. הרי שלפי הרב י"מ יונה יש גם קולות לגבי דין יכיר. [והי"ל לצרף גם דעת האומרים שלא נאמר יכיר אלא בשומר תורה ומצוות, אבל בחילוני לא אמרינן 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 תמוה מאד, ש"בעיר שרובה גוים" אז אשת איש שנישאה (בערכאות) ליהודי אחר אין הולד ממזר, כי תולים ברוב העיר הגוים. וזה ברור לי שהוא 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 ביחד יש רוב, (שע"י ספק אחד נהיה חמשים אחוז, הוסף עוד עשרה 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 מהתורת 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 הוא ספק דרבנן ולקולא", וכשם שמקילים בכל התורה לצרף ספק שאינו שקול לספק שקול שעמו, "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 התורת חסד מלובלין לא ידע מהפנ"י, רק הרב י"מ יונה מצא את הפנ"י ועפ"ז 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 הוא (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 הוא 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 יח"ד ח"ג סימן ס' שמבואר כן, שגם בדינים דרבנן הולכים אחר הרוב, וזה פשוט וא"צ לפנים.

בר מן דין הנה עצם דברי הפנ"י (שמדאורייתא ממזר מותר גם כשהרוב לאסור) תמוהים מאד, 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 שדברי הפנ"י תמוהים מאד ואינם מובנים.

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 תש"ח היה בירושלים "מיעוט מצוי מאד של גוים", דבריו תמוהים, שהרי אחרי תש"ח (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 אזרחיים) לאדם האסור עליה ונבעלת לו תמיד, מהיכא תיתי להסתפק שבא בעלה (האמיתי) 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 משני הספיקות 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 (האמיתי), אבל הס"ס לאסור נאמר שהם נחשבים ספק אחד, ששניהם שמא מישראל, אבל זה אינו, שהרי הם ממש שני צדדים שונים, אחד שמא מבעלה (בערכאות), ולפ"ז 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 התמוהים 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

[מאמר זה נשלח למערכת בית הלל, ובסוף יצא הגיליון הבא (גליון מט כסלו תשע"ד) של בית הלל, וכתבו (בסוף הקובץ עמ' קכה) 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"ז 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"ז

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).

י"ש 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, וכשנדע 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 וכנ"ל. 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 בפתח"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 שמו], 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), וממנו 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 ממזר 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), וצ"ע.

ג) עוד ק"ל שהרי ביבי"א ח"ו אה"ע סי' כ"ד פסק דהיכא שנבעלה לאדם אחד ולא דיימא (חשודה) מאחרים אז ל"ח שמא נבעלה לאחר, ולפ"ז 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 הי"ד), דהיכא דלא דיימא (חשודה) מאחרים תלינן בבוועל, ואם הוא כהן הבת אוכלת בתרומה, אלא שקשה ע"ז 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"ו סי' כד אות ב) דהרמב"ם בהל' יבום מיירי רק בדימא מאחרים, ע"ש, וא"כ לפ"ז היכא דלא דיימא מאחרים איך תלינן ברוב גויים, ואמנם הב"ח ס"ל שהרמב"ם בהל' יבום מיירי גם בלא דיימא מאחרים, ותמיד הוי 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"ו 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 הוי ספק, ולכן אוכלת עכ"פ בתרומה דרבנן, וא"כ למה כאן הילדים לא ממזרים, והרי ספק ממזר אסור (מדרבנן עכ"פ), וכדאמרי' 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 ראיה 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"ז 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 היב"א שמוכח מזה דאם לא היו בבית האסורים "תלינן ליה באחרים", במחכ"ת תמוה מאד, 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 בלא"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, כוונתו 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 היבי"א שיש כאן ס"ס לאסור, איך הולד מותר אפילו מדרבנן, וכמו שהערתי לעיל באות ד', וצ"ע"ג.

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

[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, ובזה 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 כוונתי בזה להקשות למה שם עשה ס"ס ולא התיר רק מכח התרי רובי, דודאי כשיש ספק נוסף אז יותר קל להתיר, וכוונתי 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 להיתר, (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 קושייתי. [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 אינם 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 גוים 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 בנידון רי"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 גוים, 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 מנליה, ואמנם זהו ענין מוזר, 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, (דלא 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) **מזה** שתירץ באות ג' שהיבי"א ח"ז מיירי רק בפנויה, ובה אמרינן שנבעלה רק לזה ולא לאחרים, דמהיכא תיתי שנבעלה גם לאחרים, משא"כ כאן שנשואה (בערכאות) באיסור, בכה"ג ודאי יש לחשוש שנבעלה גם לגוים, 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 ביבי"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 לגוים.

ב. **דהנה** בסברא נראה שאדרבא באשה שנשואה (בערכאות) למישהו יש לחשוש הרבה פחות שנבעלת לאחרים מאשר פנויה, וזה משום שכשהיא נשואה (בערכאות) למישהו וחיים כזוג נשוי אז ודאי שנבעלת לו תמיד, זילא 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, וכשאמרינן כאן שיש ספק "שמא מגוי", אז הכונה שיש לנו ספק שנבעלת לגוים "יותר מאשר לבעלה" (בערכאות) שנבעלת לו תמיד, וזו 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 ביבי"א בעצמו בח"ז, דתלינן רק במי שידעינן שנבעלת לו (אע"פ שאינו בעלה), וכוונתי: 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 ביבי"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 לחשוד באחרים לא מסתברא כלל (וכמו שהערתי לעיל באות א'), והסברות שכאן "פחות" יש לחשוד באחרים הם ברורות וחזקות כראי מוצק.

ד) **אתאן** לאות ד', שהקשיתי דהיבי"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 שכוונת היבי"א היא כך, דלגבי דאורייתא מתירינן 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 היבי"א ח"י לאסור הוא "ספק שמא לא זינתה תחת בעלה (בערכאות)", ע"ש ס"י ד' וס"י ז' וס"י י"א. (וכוונתו כמו שכתבתי לעיל באות ג', דכיון שנבעלת לבעלה (בערכאות) תמיד ויש לה פת בסלה, מהיכא תיתי שנבעלה לאחרים, אלא דהיבי"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 ידעינן שנבעלה לאחרים, אז התרי רובי אומרים שנבעלה לגוים, 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 גוים, והוי כעין ס"ס להיתר, הרי עכ"פ היבי"א בעצמו כתב שיש כאן גם ס"ס לאסור, ובכה"ג (שיש ס"ס להתיר מול ס"ס

לאסור) ס"ל ליבי"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 היבי"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 להתיר, וזה מחזק את הרוב, והוי "כעין" ספק ספיקא, ולכן מותר, [ועיין ביאור הדברים בשב שבעתתא 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 להתיר, 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 היבי"א שהוכיח מהרמ"א סי' קנ"ו שאם לא היו בבית האסורים "תלינן ליה באחרים", דאם תלינן ליה באחרים אז למה אשתו אינה 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 היבי"א דאם לא היו בבית האסורים "תלינן ליה באחרים", כוונתו דמוכח דהוי ספק, ולכן התיר שם כיון שהיה שם ספק נוסף להתיר, עכת"ד. ואין דבריו נכונים, מתרי טעמי, חדא דלשון היבי"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 דכיון דידענין 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 כת"ר מה שהקשיתי מש"ע סי' ד', ותירץ דיתכן ממזר אם אין ס"ס או אין תרי רובי, ועוד שהש"ע לא נחת לפרש איך הגיע הממזר לעולם, עכת"ד. והנה 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 בהיו בבית האסורים.

(ז) **מה** שכתב באות ח' ליישב הקושיא מיבי"א ח"ז, 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 (שהיבי"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 להיתר, 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.

[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 היבי"א אשיב גם על דברי הרב משאש זצ"ל, אלא שהוא כתב ע"ז בכמה ירחוני או"ת שונים, וחלקם לא היו בידי, 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 עמ' פח, שכתב שיש כאן "ספק ממזר

שהוא אסור מדרבנן, (וכוונתו 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 אייר 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 עמ' רפו, שכתב דעם ספק שמא מגוי מותר גם מדרבנן, וכן כתב בירחון ניסן תשס"א, שברוב גוים מותר גם מדרבנן, ע"ש בעמ' תמח שכתב וז"ל ועם סברא כל דהו דרוב כשרים אצלה מתירים אותו גם מדרבנן, עכ"ל. וכן כתב שם בעמ' תנב. ושוב הביא (עמ' 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 בדברי הרב 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 שלמה זעפראני שליט"א ס"ל שהמרדכי והרמ"א לא מיירי במיוחדת לו, שבזה 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 מנייהו 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 היבי"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 מהרב"ז וכו' שמפרשים שרק בדיימא מאחרים כתב הרמב"ם דהוי ספק, וע"ז תירץ הרב משאש שם שהרי ביבי"א ח"ז אה"ע סי' כד הביא ממהריק"ש ועוד אחרונים דס"ל דהרמב"ם מיירי גם בלא דיימא 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 דיימא 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, עכת"ד.

וראשית יש להעיר דמה שעשה ממהריק"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 הוי ספק, לזה תירץ הב"ח דכיון שכתב הרמב"ם דהולד הוי 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 בתרומה 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 הוי 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), וכוונתו שממזר הוי רק בהיו שניהם בבית האסורים, לענ"ד זה לא יתכן כלל, חדא שהרי הפוסקים הנ"ל כתבו חלוק זה 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 הוי 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' זולקים על הרמב"ם, וס"ל (אף לא במיוחדת לו) שאם לא דיימא מאחרים תולים הולד רק בו, ועיין עוד ביבי"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 שי"א שבמיוחדת לו מודה הרמב"ם לאסור, (וכמ"ש הטור בשם הרא"ש), ועוד שי"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 להיכן הלך הדין שספק ממזר אסור מדרבנן, ולא ראיתי שום תירוץ ע"ז, ואפילו בדוחק].

ומה שכתב הרב משאש שם (עמ' תמח) שכיון שרוב כשרים אצלה מתירים אותו גם מדרבנן, וכן כתב בירחון שבט שם ריש דבריו ע"ש, אינו מובן 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 דידעינן 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 דלא אמרינן כאן רוב בעילות אחר הבעל, ולכאורה היה אפ"ל דהיינו משום דכיון שנשואה לזה בלי חופה וקידושין, והרוב מותרים לה, תלינן הולד ברוב, אבל זה דחוק בסברא, שהרי היא נשואה (בערכאות) לזה ומסתמא רוב בעילות ממנו, והנה הרב משאש בעצמו בירחון שבט הנזכר כתב דבאמת רובם הם מהבעל (בערכאות) הזה, וטעם שהולד מותר ולא אזלינן בתר הרוב, פירש שני טעמים, טעם א' כתב שביארו הסברא ע"פ ההפלאה, דרוב אחר הבעל היינו דוקא בחופה וקידושין, אבל בלי חופה וקידושין לא אמרינן רוב בעילות 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 שרוב בעילות הם מהבעל (בערכאות) הנה, 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 של ההפלאה ולא של הפנ"י, שהרי הם בכלל לא מדברים באשת איש ולא בממזרות, וא"כ למה שם לא תלינן רוב 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 רוב אינם ממנו, אלא שזה לא מובן בסברא, וגם סותר לדברי הרב משאש עצמו, שכתב שרוב בעילות הם ממנו.

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

ומה שתירץ ע"פ 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 שרוב הם מהבעל (בערכאות) הנה, 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 ע"פ המרדכי והרמ"א, אלא שהרב משאש הוסיף לזה טעם. וגם אם נסתור את הטעם שנתן, בזה לא נסתור 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 הגר"ע), כסלו תשע"ד, ובסימן ג שם יש תשובה מהגרי"ץ יוסף בענין זה, ושם ג"כ התיר ע"פ 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 ידעינן ממי, וע"ז כתב דכיון שרוב העיר גוים תלינן הולד בגוי, ע"ש. אבל כאן שיש לה בעל (בערכאות) א"כ ר"ב אחר הבעל ומסתבר לתלות בו. (כוונתי שזהו היתר מחודש של יבי"א, והעין יצחק מיירי בענין אחר וכנ"ל). [וכבר כתבתי הערה כזאת לעיל במכתב ב' אות א'].

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

וראשית יש להעיר שזכורני שראיתי מקשים על הפנים יפות הנ"ל, דלדבריו יוצא שאשה נשואה שנבעלה לאחרים יותר מאשר לבעלה, עכ"ז הולד מותר, שהרי לדבריו ר"ב אחר הבעל היינו דתלינן ליה בבעל כיון דבעלמא ר"ב מהבעל, וזה נסתר מהגמ' (עיין חולין דף יג ריש ע"ב, וסוטה כז ע"א) והפוסקים, דאשה הפרוצה ביותר (ר"ל דידיעין בודאות שר"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, ולפי"ז התירו הרבה ספק ממזרים) טעו בהבנת עומק דבריו, כי במקור דבריו מוכח שלא זאת כוונתו, ושכבר פרסם את הדברים באו"ת טבת תשנ"ה 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 לחייבי כריתות, שג"כ אינה ראויה לקיימה, אלא שהפסוק עצמו מדבר בחייבי לאוין).

ושוב הקשה ההפלאה, דאמאי 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, ומנלן 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 בחייבי כריתות דלא תפסי קידושין, אדרבא יותר יש לתלות באחרים, אבל אם מעמידים הפסוק 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 בחייבי כריתות אין הבת אסורה באחיה, דמנלן שהוא אחיה, ואף שודאי

נבעלה לזה, (שהרי היתה מיוחדת לו וכנ"ל), עכ"פ יותר יש לתלות באחרים, ורק בחייבי לאוין ששייך רוב אחר הבעל (כי בחייבי לאוין 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 שכוונת 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 לחייבי כריתות 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", יפרשו גם הגמ' ביבמות כג ע"א בהיו שניהם בבית האסורים, אבל ודאי שלא זאת כוונת הפנים יפות, דא"כ הי"ל לפרש ולא לסתום].

ולכן פירש אחי נר"ו בכוונת הפנים יפות, שכוונתו 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, דכוונתו 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 דלא 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, (שהוכיחו 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 הגרי"ץ יוסף במה שבהמשך דבריו שם כתב שיש פוסקים שהתירו בסברא שתולים בגוי רק בצירוף ספיקות נוספים, אבל דעת

היבי"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"ז תלינן שמגוי נתעברה, וסיימו לכן אנו מסכימים ומעריבים על הדין ועל האמת להכשיר את הנ"ל לבא בקהל, עכ"ל הגרי"ץ יוסף.

וראשית יש להעיר שזה אינו קשור לנדון דידן, כי שם לא מדובר 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 הגרי"ץ יוסף לכן אנו מסכימים ומעריבים וכו' וכנ"ל, במחכ"ת סכינא חריפא מפסקא קראי, וז"ל העיני כל חי שם: אנו מסכימים וכו' להכשיר את הנ"ל לבא בקהל "מטעם הספק ספיקא הנזכר עם כל הצירופים והתירות [=והיתרים] 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, וכנ"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, וכנ"ל באורך).

דחיית שלב א. [בהסתייגות מסויימת]. מוכח 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, וכנ"ל. (והנפק"מ בזה אם יש ספק נוסף, וכנ"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 והנמוק"י מוכח דס"ל דהוי ספק, וכיון שהרמ"א הביא את המרדכי להלכה, משמע שהלכה כהמרדכי. זהו 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 והנמוק"י משמע שאף במיוחדת לו הוי ספק, וכנ"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 (הלכות איסורי ביאה ריש פרק 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 שכוונתו שהאיסור 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 בישראלית כשרה בין בממזרת ובין בספק ממזרת. (ש"ע אה"ע סימן ד סכ"ד).

והנה הרמב"ם שם (פט"ו) ה"י כתב וז"ל: שלשה ממזרים הם, ממזר ודאי, וממזר ספק, וממזר מדברי סופרים. 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 וכנ"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 למה כשפירש איזהו ספק ממזר כתב שזה כשבא אביו על מי שנתקדשה ספק קדושין, הו"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 קידושין, עכ"ל. ומוכח דבמיוחדת לו הולד ממזר בודאי, ואם ידחה הדוחה שכוונת 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 חופה 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 (דף 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, דאמרינן 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 שמיוחדת 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 שמיוחדת 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, וכנ"ל) דהוי ממזר ודאי, ועוד שכן מפורש ברא"ש ורשב"א ועוד ראשונים וכנ"ל, ועוד שמסתבר שרוב בעילות מהבעל, ולכן דעתי נוטה דהוי ממזר ודאי, עכ"פ איני מכריע כך לגמרי, כיון שעכ"פ בנמוק"י משמע שגם בכה"ג הוי ספק, וכנ"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 ע"פ 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, וכנ"ל.

הערה 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 האב, שהולד אסור מחשש דילמא אזלא איהי לגבייהו וקבוע כמחצה על מחצה, עיין קדושין דף ע"ג ע"א). ולכאורה צ"ע לפ"ז שהרי בכתובות ט"ו 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 דאזלא 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, 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. 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 הנו"ב, ואסר גם כשהאם מתה, כיון שכך מפורש ברמב"ם (אסור"ב פט"ו הי"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 וכנ"ל.

והנה ת"ח אחד נר"ו אמר לי שהחילוק הוא כך, דמה שהתירו בכתובות בתרי רובי, היינו דוקא 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', ומובא גם בש"ע שם, ושם מפורש שמועיל תרי רובי אפילו בנתעברה בעיר ולא ידוע למי נבעלה, ע"ש. גם בתשב"ץ (ח"ג סי' פח) משמע שאם לא ידעין מי הלך למי, והרוב להתיר, הולכים אחרי הרוב, ע"ש. ואינו מובן למה לא אסור מדין שתוקי.

ושמעתי מת"ח אחד ליישב ע"פ 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 שרובו 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 שהתחנה המרכזית חשיבא מקום המיוחד שרובו אנשים מחוץ לעיר]. אלא שלא מצאתי בפוסקים שביארו שזהו ההבדל בין הסוגיות. וכאמור לעיל אינני מכריע בענין זה, ובאתי רק להעיר שנוסף לכל מה שהערתי לעיל, צריך לדון בהיתר זה גם האם יש לאסור בכה"ג מדין שתוקי.