

ערעור אורחי מס' 26/51

## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

לפני השופטים דונקלבלום, אגרנט, זילברג

א

בערעור של: —

שמעון קוטק

נגד

צילה (ציפה) וולפסון

ב

המערער.

המשיבה

דבר המלך במועצה, 1922, סימנים 51, 47, 64 —  
קביעת האבהות לגבי ילד שנולד מן הפגרה — האם היא „ענין של המצב האישי“ או  
לא — השאלה הונחה ב„צריך עיון“ — בתי המשפט האזרחיים, בדונם בעניני המצב האישי  
של נתין הארץ, והוא חבר לאחת העדות המוכרות, אינם חייבים לנקוט את דרכי הדיון של  
בית הדין הדתי ולנהוג לפי כללי הראיות שלו — ראייה לכך מתוך סימן 47 הגיל — טעמו  
של חבר — מה טיבה של ההודאה בדיני ישראל — סוגיה השונים של ההודאה — אימתי  
היא „מטעם נאמנות“, ואימתי היא „מטעם קנין“ — הודאה באבהות לפי דיני ישראל — אימתי  
היא מחייבת — בדיני ישראל מחייבים את הגטען שהודה במונות הילד שנולד מן הפגרה,  
ואפילו אם ההודאה שהולד ממנו ניתנה מחוץ לכתלי בית המשפט, והמודה לא אמר: „הוא  
עלי עדים“, או: „אתם עדים“.

ג

ד

ה

פסקי-דין א"י שהוזכרו:

- [1] C.A. 119/39 — *Pessia Nuchim Leibovna Shwalboim v. Hirsh (Zvi) Shwalboim*: (1940), P.L.R. Vol. 7, p. 20; (1940), S.C.J. Vol. 1, p. 38; (1940), Ct. L.R. Vol. 7, p. 55.
- [2] C.A. 9/40 — *Eliyahu Bichovski v. Nitsa Lambi-Bichovski*: (1940), P.L.R. Vol. 7, p. 228; (1940), S.C.J. Vol. 1, p. 184; (1940), Ct. L.R. Vol. 7, p. 173.
- [3] C.A. 11/41 — *Eliyahu Bichovski v. Nitsa Lambi-Bichovski*: (1941), P.L.R. Vol. 8, p. 241; (1941), S.C.J. Vol. 1, p. 230.

ו

ז

מקורות המשפט לעברי שהוזכרו:

- א. ב"ב, דף קמ"ט ע"א.
- ב. תוס' בי"מ, דף מ"ו ע"א, ד"ה ונקנינהו.
- ג. תוס' ב"ב, דף מ"ד ע"ב, ד"ה דלא.
- ד. סנהדרין, דף ל' ע"ב.
- ה. חולין, דף י"א ע"ב.
- ו. רמב"ם, פ"ג מהלכות יבום וחליצה, ה"ד.
- ז. שו"ע חו"מ, סי' ל', סעי' ה', ו'.
- ח. שו"ע חו"מ, סי' מ', סעי' א'.
- ט. שו"ע אה"ע, סי' ע"א, סעי' ד'.
- י. תשובות הרא"ש, כלל פ"ב, סי' א'.
- יא. תשובות הר"ב, סי' מ"א וסי' מ"ב.
- יב. תשב"ץ, חלק ב', סי' י"ט.
- יג. שו"ת חכם צבי, סי' ט"ז.
- יד. נודע ביהודה, מהדורא קמא, סי' ל'.
- טו. שו"ת בני אהרן, סי' נ"ג, נ"ד, נ"ח.

ד. ערעור על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב (השופט ע. רייכרט) מתאריך 17.1.51 בתיק אזרחי מס' 715/49. לפיו נקבע המערער כאבי הילד של המשיבה וחייב בתשלום 20 ל"י לחודש דמי כלכלת הילד והחזקתו עד הגיעו לגיל 6, וכמו כן בהוצאות ההריון והלידה. פסק דינו של בית המשפט המחוזי אושר, חוץ מן החלק הדין בחיוב הוצאות ההריון והלידה.

טעני:

- ו. למערער: מ. שרף
- למשיבה: א. פולונסקי

ז. ימי שמיעת הטרעור — 12.6.51, 17.7.51, 23.7.51; יום מתן פסק-הדין — 9.11.51

## פסק דין

השופט זילברג: לפנינו ערעור על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי, תל-אביב, הקובע כי המערער הוא אבי הילד שנולד למשיבה הפנויה, ומחייב אותו בתשלום מזונות הילד והוצאות ההריון והלידה. באי-כוח המשיבה לא נדרש לענות על טענות באי-כוח המערער, חוץ מן הטענה האחת, כלפי החיוב בהוצאות ההריון והלידה, הנדונה בסעיף 12 של פסק דין זה.

2. הטענות שהושמעו בערעור הן, בעיקר, טענות משפטיות, ולכן אין צורך לנו לגולל מחדש את כל פרשת העובדות והעדויות. די לנו אם נציין, כי השופט המלומד סמך את מסקנת האבהות גם על הודאת הנתבע (המערער), וכי הודאה זו: (א) ניתנה מחוץ לכתלי בית המשפט; (ב) ניתנה לפני לידת הולד — שני פרטים שבאי-כוח המערער מבקש לנגח בהם את פסק הדין, כפי שיתבאר להלן.

3. נראה הדבר כי באי-כוח שני בעלי הדין, ואתם השופט המלומד, היו תמימי דעים לגבי הנחה משפטית אחת, והיא: כי הואיל והנתבע הוא יהודי ארץ-ישראלי, שאלת האבהות במקרה דנן נדונה על פי דיני ישראל, אך אני, כשלעצמי, איני בטוח בצדקת הנחה זו, ועדיין לא שוכנעתי כליל, כי אמנם גם האבהות היא אחד מעניני המצב האישי. זו היא שאלה קשה, ויש בה פנים לכאן ולכאן, מצד אחד — נוסחו המפורש של סימן 51 לדבר המלך במועצה, הקובע, כאילו, "נומרוס קלאוזוס" לעניני המצב האישי — אחד עשר במספר — ואינו מונה ביניהם את ענין האבהות. מצד שני — הרי אימוץ ולגיטימציה של קטנים ודאי עניני המצב האישי הם, כך נאמר בפירוש באותו סעיף, ומה טעם יש להפלות, למשל, בין האבהות "המשפטית" של המאמץ מזה, והאבהות הטבעית של המוליד מזה? על כגון זה אומרים: "ציבא בארעא, וגיורא בשמי שמיא?" \* מכל מקום, ומאחר שהכרעת הערעור דנן אינה תובעת במפגיע את פתרון הבעיה, שכן אין יסוד לה, לערעור זה, גם אם נדון את השאלה ההיא — כפי שנתבקשנו — על פי דיני ישראל, לכן נמנע אני מלהכנס בעבי הקורה של השאלה, ומעדיף להניח אותה ב"צריך עיון". כל האמור להלן היא, איפוא, על יסוד ההנחה — הנחה נרידא ולא הלכה — כי אכן נמנית גם האבהות עם עניני המצב האישי.

4. הציר שעליו סובבים טעמי הערעור הוא: אימתו, ועל פי אילו הוכחות, מחייבים בדיני ישראל את הנתבע בתשלום מזונות הילד שנולד מן הפנויה? התשובה שבאי-כוח המערער דוגל בה היא: אך ורק כאשר הנתבע מודה בתביעה שהוגשה לבית הדין; הוא מסתמך על מה שנאמר בשו"ע אה"ע, סי' ע"א, סעי' ד': —

\* האורח בארץ יהגר בשמי שמים (עירובין דף ט' ע"א).

„הבא על הפנויה וילדה ממנו, אם הוא מודה שהולד ממנו חייב לזונה.“

„מודה“ — כך הוא טוען — פירושו: מודה בבית דין, ולאחר שנולד הולד דוקא, שכן מתחיל הסעיף במלים: „הבא על הפנויה וילדה ממנו.“

א

ואשר לשאלה הנוספת — ביתר דיוק: השאלה הקודמת לה — אם בתי המשפט האזרחיים חייבים לדון ענין זה גם על פי כללי הראיות של דיני ישראל, עינה באיכות המערער: כן, חייבים וחייבים! להיות נדון על פי דיני ישראל, פירושו: דיני ישראל כמות שהם, ללא שיור כל שהוא, ודיני הראיות בכלל, לכשישאל באיכות המערער אם הוא סבור, כי בית משפט אזרחי, בדונו בעניני המצב האישי של יהודי ארץ-ישראל, חייב להיות מורכב משופטים שהם „כשרים לדון“ על פי דיני ישראל — שהרי גם הלכות דיינים הן חלק של החושן משפט, ואף החלק הראשון שבו — לא היתה תשובה ברורה בפיו, כנראה לא החזיק לכת עד כדי כך, ובזה הוא גילה בעצם את מקום התורפה של טענתו, ועוד גיחד את הדיבור על כך להלן בהמשך דבריו.

ג

טענתו האלטרנטיבית של באיכות המערער בשאלה קודמת זו היתה, כי לפי ההשקפה השלטת בדיני ישראל, ההודאה כאן — לפחות כאן — אינה אמצעי פרוצסואלי לקביעת העובדות, אלא יסוד מטריאלי לחיוב במזונות הילד שנולד לו מן הפנויה, מפיו של הנתבע אנו חיים כאן — כך הוא טוען — ובאין הודאה הוא פטור, אף אם ישנן ראיות אחרות להוכחת האבהות, מכיון שכך, הרי זו היא נורמה טובטנטטיבית של דיני ישראל, וממילא היא מחייבת גם את בית המשפט האזרחי.

ד

5. סבור אני, כי באיכות המערער לא צדק בכל טענותיו, למען הסדר הטוב, נפנה תחילה לשאלת היקף חלותו של המשפט הדתי בדין המתקיים בפני בית משפט אזרחי.

ה

ברי, כי בתי המשפט האזרחיים בדונם בעניני המצב האישי של נתין הארץ, והוא חבר לאחת העדות המוכרות, אינם חייבים לנקוט את דרכי הדיון של בית הדין הדתי, ולנהוג לפי כללי הראיות שלו, הדבר מוסכם ומקובל, ומעולם לא ערער אדם על כך, הנה, למשל, נוהגים בתי המשפט האזרחיים זה עידן ועידנים לקבל את עדותם של בעלי הדין גופם, גם בעניני המצב האישי של יהודים ארץ-ישראלים, והלא בדיני ישראל בעל דין ודאי פסול לעדות.

ו

זו היא, איפוא, הלכה רווחת; אך מה הוא יסודה ומקורה של ההלכה? דומה כי מרוב שכנוע ובטחון באמיתות ההלכה, לא טרחו לגלות את הבסיס החוקי הפורמלי שלה, לדעתנו יש להסיק את ההלכה דגן מתוך ניתוח לשוני של סימן 47 לדבר המלך במועצה, סימן זה הוא, למעשה, המקור החוקי היחיד להלכה

ז

הפסוק והמקובלת, כי עניני המצב האישי של נתין ארץ-ישראלי, בן עדה מוכרת, נדונים, גם בבתי משפט אזרחיים, על פי החוק הדתי של העדה אליה הוא משתייך. הלא כה הם דברי הסימן הנ"ל, ככתבם וכלשונם: —

«לבתי המשפט האזרחיים תהא, כמו כן, הסמכות לדון, בנתון להוראות חלק זה של דבר המלך, בעניני המצב האישי, כפי שהוגדרו בסימן 51, של אנשים בא"י, בסמכות זו ישמשו בהתאם לכל חוק, פקודה או תקנה... ובנתון לכך — בהתאם לחוק האישי המתאים.»

«החוק האישי» פירושו, לגבי נתין ארץ-ישראלי בן עדה מוכרת, החוק הדתי של העדה. כך קבע בית המשפט העליון בכמה וכמה פסקי דין (לראשונה במפורש ב"ד(1), ע"א 119/39, 7 לבנון 55, ואח"כ ב"ד(2), ע"א 94/40, 7 לבנון 173, (3), ע"א 11/41, 41 אפלבויס 230, ואחרים זולתם), ואחריו החרו החוק כל בתי המשפט בארץ.

זהנה אותו ביטוי גופו — «החוק האישי» — אשר לגבי נתין ארץ-ישראלי פירושו הוא: החוק הדתי של בעל הדין, פירושו הוא לגבי נתין זר: החוק הלאומי שלו (סימן 64 לדבר המלך); כי הוראת סימן 47 היא הוראה כללית, המקיפה וכוללת את שניהם. מכאן, כי גבולות תכנה של מלתי-העצם «חוק» כאן, לגבי הנתין הארץ-ישראלי, אינם יכולים להיות יותר רחבים מגבולות תכנה של אותה מלה ממש לגבי הנתין הזר, וכשם שבתי המשפט האזרחיים, בדונם בעניני המצב האישי של נתין זר, משתמשים רק בחוק הסובסטיטיבי, ולא בחוק הפרוציסואלי «הלאומי» שלו, או בדיני הראיות שבו — ובוזו ודאי אין מחלוקת, וגם בא-כוח המערער הסכים לכך — כן גם בדונם בעניני המצב האישי של נתין ארץ-ישראלי, כי לא יתכן ליחס פירושים שונים לאותה מלה ממש.

וגם שורת ההגיון הפשוט, כפי שכבר רמזתי, מחייבת בהכרח את המסקנה הנ"ל. אפשר להנדיג, במקצועות משפט מסויימים, «יחסיות» ושוני לגבי השימוש בחוק המטריאלי, אך לא יתכן לנהוג «הפליה» כזאת בעצם צורת הדיון; וקל וחומר בן בנו של קל וחומר — כאשר הדבר נוגע לדרכי קביעת העובדות, אם מערכת ראיות מסויימת נראית בעיני המחוקק כשרה ומשכנעת במשפטו של ראובן, לא ייתכן לראותה פסולה ובלתי משכנעת במשפטו של שמעון, כי מדוע נדונים עניני המצב האישי על פי החוק הדתי או הלאומי של בעלי הדין? על שום שהסדרם אינו דבר השווה לכל נפש; על שום שענינים אלה, חוט של הווי ומסורת משוך עליהם, הם שונים ומשתנים עם הבדלי השקפת העולם — השקפות דת, מוסר, תרבות, מסורת, מנהגים וכו' — של הנוגעים בדבר. רעיון זה, כנראה בעליל, אין לו תפיסה כל עיקר, כאשר המדובר הוא: לא בוכיותיהם וחובותיהם של המתדיינים, אלא בחובתו ותפקידיו של בית המשפט. קביעת העובדות אינה «זכותם» של בעלי הדין, אלא חובתו של בית המשפט, ועליו למלא חובה זו, במתכונת ובצורה הקבועה, במשפטו של כל אחד ואחד.

6. ומכאן לטענתו האלטרנטיבית, בנקודה זו של באיכות המערער, היא הטענה הנזכרת בדבר אפיה הסובסטנטיבי של ההודאה בדיני ישראל, גם זו טעות. אלא שאגב סתירת טענה זו תיסתר מאליה גם טענתו העיקרית והסופית של באי כוח המערער, ויתברר לנו, כי אחרי ככלות הכל, גם בהשתמשנו בכל הלכות ההודאה של דיני ישראל, מותר ואפשר היה להגיע אל המסקנה העובדתית, שהגיע אליה השופט המלומד של בית המשפט המחוזי.

7. ובכן, מה טיבה שלי ההודאה בדיני ישראל: אמצעי הוכחה או עילה של תביעה? בלשון הספרות התלמודית: ההודאה היא "מטעם נאמנות", או "מטעם קנין"? אין להשיב על שאלה זו בקיצור ובפשטות, כי הדבר תלוי בסוג ההודאה, תכנה ומסיבותיה, כפי שנראה מיד.

8. שנים הם סוגי ההודאות בדיני ישראל, אם כי לא הוגדרו בדיוק כך בספרות המשפטית:

- (א) הודאה אבסטרקטית בחיוב המודה, או בזכותו של אחר;  
 (ב) הודאה קונקרטיית בעובדות.  
 חלוקה נוספת, החוצה את החלוקה הראשונה:  
 (ג) הודאת אמת, כלומר: שאין ידוע כי איננה אמת;  
 (ד) "הודאת שקר", כלומר: אשר ידוע עליה, למקבל ההודאה ולבית דין, כי איננה אמת.

אין ספק, כי הודאה שנתקיימו בה התנאים (א) ו-(ד) היא "מטעם קנין". לאמר: היא גופה מולידה את הזכות, האובליגטורית או הריאלית, של מקבל ההודאה, דוגמה קלאסית ל"הודאת שקר" אבסטרקטית, היא ה"אודיתא" המפורסמת של איסור גיורא\* (ב"ב קמ"ט ע"א; ע"י תוס' ב"ב מ"ד ע"ב, ד"ה דלא ותוס' ב"ב מ"ו ע"א, ד"ה ונקנינהו, נודע ביהודה מהגורא קמא, סי' ל', שו"ת חכם צבי, סי' ט"ז; השו"ת גם שו"ע חו"מ סי' מ', סעי' א', ונושאי כליו, ושים לב לכותרת של הסימן: "דין המחייב עצמו לחברו").

מאידך גיסא אין, לדעתי, גם כל ספק בדבר, כי הודאה שנתקיימו בה התנאים (ב) ו-(ג) היא "מטעם נאמנות". המעידה "כמאה עדים", כי אכן נתרחשו העובדות

(\*) ההודאה המפורסמת של הגר, איסור, אשר רצה ~~הוא~~ להיותו שכיב מרע, להעביר את כספיו שבידי רבא לרב מרי, בנו ה"בלתי חוקי" (מרחל בת מר שמואל), כי היתה "הירתו שלא בקדושה (בגוייתו של איסור) ולידתו בקדושה (לאחר שנתגייר)". הזמן דחק, הבן נמצא בריחוק מקום, ומטעמים משפטיים המבוארים בתלמוד לא היתה שם כל אפשרות חוקית לעשית קנין אחר, לכן "הודה" איסור כי הכספים הם של רב מרי, ובדרך זו הקנה אותם לבנו, "אודיתא" — הודאה שמוזה אדם על דבר השייך לו, שהוא של פלוני, אפי' שיועצים שהדבר אינו של פלוני.

כפי שהודה בהן המודה, כאן אין צורך בשום פורמליות מיוחדת. לא בית דין ולא עדים, לא קנין ולא שטר, די אם יבואו עדים אחר-כך לבית דין ויעידו כי שמעו את דבר ההודאה, אף על פי שהמודה גופו לא ידע כלל על נוכחותם, ולא אמר להם: "אתם עדיי", או: "היו עלי עדים" (יוצא, אם נדייק היטב, מתוך הסוגיא ד"הודאה אחר הלואה" בסנהדרין דף ל' ע"ב, וש"ע חו"מ סי' ל', סעי' ה', ו', עיין שם). כל הדרישות הפורמליות שנקשרו לענין ההודאה, אינן חלות אלא על הודאה אבסטרקטית "שאינה אמת", כלומר: הודאה שאינה מעידה על העבר, אלא באה ליצור בהבל פה, ובלוונה מכוונת, זכות אובליגטורית או הפצית, אשר לא היתה קיימת לפני מתן ההודאה. לאור אבחנה יסודית הגיונית זו מתבארים, לדעתי, בטוב טעם כל דיני ההודאה ומתיישבות רוב הסתירות הלכאוריות שאנו נתקלים בהן, על פני סוגיא זו, במקורות המשפט העברי, ואין כאן מקום להאריך.

מה בא זה ללמדנו לגבי בעיית הערעור דנן? זה בא ללמדנו, כי גם הודאת האבהות של המערער, שלא היתה הודאה אבסטרקטית בחיוב מזויות הילד, ולא היתה "הודאת שקר" בעליל, היא בעיני החוק הדתי היהודי הודאה מטעם נאמנות, ולכן איננה נורמה סובסטיבית של דיני ישראל. בזה נשמט גם ה"רכש" האחרון, עליו הרכיב בא"כוח המערער את טענתו לשימוש בכללי הראיות של דיני ישראל — והגבלותיהם — לגבי קביעת אבהותו של המערער, והשופט המלומד רשאי היה לקבוע את אשר קבע, על פי דיני הראיות המקובלים בחוק האי הכללי.

9. נוכח מסקנה זו יכולנו בעצם לסיים כאן את בירור הערעור, ולחתוך את את הדין, אך מכיון שאוחה מסקנה גופה, אליה הגענו לגבי אפיה של ההודאה דנן (בדיני ישראל), סותרת מאליה גם את טענתו העיקרית של בא"כוח המערער — טענת פסולה של ההודאה — מן הראוי יהיה להשלים את הרעיון ולטפל בקצרה גם בנקודה משפטית זו, למען לא ישתרש הרושם המוטעה, כאילו דיני ישראל מגבילים באמת את אמצעי הוכחת האבהות, בדרך הקיצונית שיוחסה אליהם על ידי בא"כוח המערער.

10. נוכחנו לדעת, כי ההודאה שניתנה על ידי המערער במקרה דנן, היא מטיבה וטבעה הודאה "פרוציסואלית", אשר תכליתה לקבוע את העובדות הדרושות לחריצת המשפט. הודאה מסוג זה אינה קשורה באבזורים הפורמליים המלורים, בדיני ישראל, את ההודאה ה"קנינית". מכאן כי המלה "מודה" באבן העזר סימן ע"א סעיף ד', אין פירושה: מודה בבית דין, ולא אחר לידת הולד דוקא (המלה "וילדה" אינה מוכיחה, כמובן, ולא כלום, הדבר נאמר "על שם סופו", כרגיל וכנהוג בלשון העברית, ואין צורך להרחיב את הדיבור על כך). וכשם שלוחה שהעידו בו כי הודת "פלוגי הלוחות", חייב לשלם לפלוגי את החוב, כן גם האב שהעידו בו כי הודת שהולד ממנה, ואפילו הודת בימי הריונה, ייצא חייב בדין לשלם את מזונות ילדו, אם יש צורך בראיה לכך, הרי היא לפנינו בדברי הרמב"ם, פ"ג מהלכות יבום וחליצה, הלכה ד': —

«מי שזנה עם אשה בין פנויה בין אשת איש ונתעברה, ואמר: זה הטובר ממני הוא, ואפילו היא מודה לו, אף על פי שהוא בנו לענין ירושה, הרי זה ספק לענין יבום וכו'».

א. ומוזנות בחיי האב, דינם כירושה לאחר מותו לגבי הלכת זו, כי זה וזה ממון, ואין טעם להבדיל ביניהם.

ב. קיצורו של דבר: ההודאה — במובנה הפשוט ביותר של המלה — היא כאן אמצעי הוכחה רגיל, כשר ומקובל, על פי ההלכה הנודעת של «הודאת בעל דין כמאה עדים דמיא». וההודאה איננה דרך ההוכחה היחידה לקביעת האבהות. באופן תיאוריטי אפשר להוכיח את הדבר אפילו בעדות ישירה: «כגון שהיו אביו ואמו חבושים בבית האסורים» (ראה חולין, דף י"א ע"ב). אך החשוב מבחינה נפשית, והמענין ומפתיע כאחד הוא, כי דוקא כאן, בענין קביעת האבהות, ולגבי החיוב במוזנות הילד, וחיובי ממון דומים, סוטים רוב הפוסקים, ורובם המכריע, מדרך הפורמליזם המסורתי של דיני הראיות, ומרשים להסיק את המסקנה מתוך כל מסיבות הענין («יען מן הפעולות יודעו הכחות»). כל המתעניין בשאלה זו ימצא חומר למכביר במאמרו המצויין של ד"ר פרימן ז"ל, «הפרקליט» 1945, עמודים 163-173. על כל פנים, אין כמעט חולק על כך מבין הפוסקים החשובים — חוץ מתחם אחד או שנים (למשל הר"ר יוסף אישקאפה, בשו"ת בני אהרן סי' נ"ה, בניגוד לדעת הרימ"ט שם סי' נ"ה, והמחבר גופו בסי' נ"ח) — כי הודאת הנטען, ואפילו שלא בבית דין, ואפילו לא אמר: אתם עדיי, מועילה לחייב אותו בתשלום מוזנות הילד, יצויין כי בכמה מן המקרים, בהם הוסקה מסקנה מחייבת מחוץ התנהגותו של הנטען, הטעם היה, כי ראו בהתנהגותו זו מעין הודאה ביחסי האבהות. עיין ודייק, למשל, בתשובות הרא"ש, כלל פ"ב, סי' א', בו נאמר: —

ה. «והוכחה לדבר שהיה חושבו לבן, שהרי העלה את שמו כשם קרוביו».

משמע כי עובדה זו, כשלעצמה, דייה לשמש הוכחה לקיום האבהות (כי למעשה היתה שם גם הודאה), ואם הודאה סמלית כך, הודאה מפורשת על אחת כמה וכמה! ואפילו המחמיר שבמחמירים בשאלה זו, הלא הוא הריב"ש בשתי תשובותיו המפורסמות, לא הרחיק לכת עד כדי כך, לפטור את הנטען שהודה בפה מלא כי הולד הוא ממנו, באמר שם רק: «ששמעון נאמן בטענתו, ואין מוקיין אותו לשבועת היסת», וכי «אפילו אם היה מודה שמעון שבא עליה, עדיין היה נאמן לומר: אין זה בני» (עיין בתשובות הריב"ש, סי' מ"א וסי' מ"ב; ראה גם את דברי הביקורת שנמתחה על דעתו של הריב"ש בתשב"ץ, חלק ב', סי' י"ט). כל המקיש הודאה זו להודאה של «מנה לך בידי», ומנסה להשתמש כאן בטענת «משטה אני בך», הרי זה מתעלם מן האבחנה היסודית שבין הודאה פרוציסואלית והודאה מטריאלית, כפי שנתבארה לעיל.



השופט זילברג

פסק-דין, כרך ה', תשי"א/תשי"ב 1951

11. העולה מכל האמור, כי גם בדיני ישראל מחייבים את הנטען שהודה, במזונות הילד שנולד מן הפנויה, ואפילו אם ההודאה שהולד ממנו ניתנה מחוץ לכתלי בית המשפט, והוא לא אמר: הוּו עלי עדים, או: אתם עדיי.

12. השופט המלומד של בית המשפט דלמטה חייב את המערער גם בהוצאות ההריון והלידה, ובא-כוח המערער טוען, כי אין בסיס חוקי לחיוב זה. סבור אני, כי הצדק עמו. גם בא-כוח המשיבה, לכשנתבקש לענות על טענה זו, לא הצליח להביא אסמכתא של ממש לחיוב הנ"ל. לפיכך נראה לי, כי יש לבטל חלק זה של פסק-הדין.

דעתי היא, איפוא, כי יש לאשר את פסק דינו של השופט המלומד, חוץ מן החלק הדין בחיוב הוצאות ההריון והלידה כאמור.

השופט דונקלבלום: אני מסכים.

השופט אגרנט: אני מסכים.

לפיכך הוחלט לאשר את פסק דינו של בית המשפט דלמטה, חוץ מן החלק הדין בחיוב הוצאות ההריון והלידה, ולחייב את המערער בהוצאות הערעור, בסכום כולל של 30 ל"י.

ניתן היום, י' בחשוון תשי"ב (9.11.51).

בהעדר המערער וב"כ.

ובמעמד עוה"ד מראש, ע"פ העברה מעו"ד פולונסקי, ב"כ המשיבה.

בג"צ מס' 161/51

### בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

לפני הנשיא (זמורה), והשופטים אגרנט, שרשביסקי

בבקשת: —

1. משה הרשקוביץ ו-3 אחרים
- נגד
1. ראש המטה הכללי, מטה כללי, צה"ל
2. מפקד גדוד 121, חטיבה 8, צה"ל

המשיבים