

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1106345/1

בבית הדין הרבני האזורי חיפה

לפני כבוד הדיינים:

הרב אברהם מאיר שלוש – ראב"ד, הרב דניאל אדרי – אב"ד, הרב שמואל אברהם חזן

המבקש: בתי הדין הרבניים

נגד

המשיבים: בני משפחה פלונית (ע"י ב"כ עו"ד אריאלה פלד)

הנדון: בירור יוחסין

החלטה

בפנינו בקשה להיתר נישואין.

תיאור העובדות:

הורי המשיבים [מ'] ו[מ'] נישאו כדת ולהם בן משותף ושמו [ד'] שנולד בי"א שבט תשנ"ד (23.1.94). הצדדים התגרשו ביום כח שבט תשנ"ו (18.2.96) ולאחר מכן חזרו לחיות יחד ונולדו להם שני ילדים נוספים הבן [א'] נולד בי"ז אב תשנ"ז (20.8.97) והבת [ש'] ילידת ג' אלול תשס"ח (3.9.08) מזה כתשע שנים שנפרדו הצדדים סופית.

לאחר שנפרדו האם הכירה אדם אחר ממנו התעברה וביום ה' אלול תשע"ה (20.8.15) ילדה בן נוסף [ל']. שני ההורים הצהירו כי לא שמרו על טהרת המשפחה בחייהם המשותפים.

בהתאם להחלטת בית הדין מיום י"ט כסלו תשע"ז (19.12.16) נדרש בית הדין בהרכב המיוחד ליוחסין לברר את מעמד הבן [ל'].

דיון והכרעה:

כאמור, לאחר שהצדדים התגרשו חזרו לחיות יחד ושוב נפרדו ולאחר מכן האם ילדה בן מאחר. ולפיכך יש לדון האם כאשר חזרו לחיות יחד נחשב שחזרו ונישאו זה לזה, שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, וגמר ובעל לשם קידושין, ומעתה כשהאם ילדה בן מאחר יש לדון אודות מעמדו, או שמא אין כאן חשש קידושין.

אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות

והנה מבואר ברמב"ם (הלכות גירושין פרק י הלכה יט) ובשולחן ערוך (אבן העזר סימן קמט סעיף ה) שהמחזיר גרושתו אינו עושה בעילתו בעילת זנות ובעל לשם קידושין. וביאר האור שמח (שם) שדעת הרמב"ם שרק במחזיר גרושתו אמרינן חזקה זו, לפי שלא מחמת חומר

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

האיסור דבעילת זנות אמרינן חזקה זו שבעל לשם קידושין, אלא רק משום שבאשתו יש לתלות שאם חזר ובא עליה מתחרט הוא על הגט שנתן, וביאתו הינה לשם קידושין, ואין זה מחמת חומר האיסור.

הן אמת, שמבואר ברדב"ז (ח"א סימן שנ"א והובא בפתחי תשובה סימן קמ"ט סק"ב) שבאישה שפרסה נידה לא שייך לומר אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, שהרי ממה נפשך, אם נזהר הוא מאיסור נדה – ממילא לא בעל כלל, ואם אינו נזהר מאיסור נדה – ודאי שלא בעל לשם קידושין, שהרי אם לא חש לאיסור כרת וודאי שלא חש לבעילת זנות עיין שם.

אמנם לפי דברי האור שמח בביאור הרמב"ם, ברור שאף כאשר היתה האישה נדה אמרינן שבעל לשם קידושין, שהרי לא מחמת חומר האיסור אמרינן הכי אלא משום שיש לתלות שרצונו לחזור ולהתקשר עמה שתהיה אשתו, וחוזר בו מהגט, וכיון שבנדה תופסין קידושין, ודאי לשם קידושין בעל.

ואכן באור שמח שם כתב שדברי הרדב"ז המחלק בין אם היתה נדה באותה שעה או לא, אינם אלא לדברי הגאונים שאפילו בפנויה דעלמא אמרו חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, וטעמייהו משום חומר איסור דפנויה, ובזה יש מקום לחלק דהיכא שעבר על איסור חמור נדה ודאי לא אכפת ליה באיסורא דזנות ולא כוון לשם קידושין. אבל לשיטת הרמב"ם שרק במחזיר גרושתו אמרינן אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, שוב אין מקום לסברא זו ולעולם חזר ובעל לשם קידושין מאחר ומתחרט הוא על הגט שנתן.

ובאבני מילואים (סימן לג סק"א) הוכיח מתשובת הרשב"א (בחדשות סימן קסב) דלא סבירא ליה כרדב"ז, שהרי כתב שם הרשב"א, דאף במקום שאסורה לבעל ולבועל, אפילו הכי כיון שקידושין תופסים בה מהתורה, אם עבר ובא עליה אמרינן אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות. ולמד מדבריו האבני מילואים שאף כאשר האישה נדה כיון שקידושין תופסים בה אמרינן דגמר ובעל לשם קידושין ולא לשם זנות, ולא כהרדב"ז עכת"ד.

העולה לכאורה מדברי האור שמח והאבני מילואים, שבנדון דידן היה מקום לחוש לקידושין.

עדי יחוד וביאה

אמנם יש לדחות שהרי מבואר שם בשולחן ערוך (סעיף א) דחזקה זו שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות נאמרה רק כאשר בא עליה בפני שני עדים או שגלוי לכל שבא עליה כגון שנשאה. ויתרה מזו כתב בפתחי תשובה (סק"ג) בשם תשובת הרדב"ז (חלק ד סימן ד) שאף אם נתייחדו בפני עדים שרואים אותם, אם הם אינם רואים את העדים – אינו כלום, ואפילו אם יאמר אחר כך שבעל לשם קידושין, ודבר זה נאמר ונשנה שם (סימן ערה) ע"ש.

וכן מבואר עוד בשו"ת בית אפרים (אבן העזר סימן מא) שכתב:

הא ודאי דהא דאמרינן הן הן עידי יחוד ואין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, היינו כיון שיש עידי יחוד לפנינו והיו שם כשנתייחדו, דבזה אמרינן לא שביק התיירא ואכל איסורא כיון שבידו לעשות תיכף בעילת מצוה. מה שאין כן כשאין ידוע לנו אם היו שם עידי יחוד, אין לנו לומר דמסתמא היו שם עידי יחוד ובעל בפניהם לשם קידושין. עיין שם.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וכן הסכים גם בשאגת אריה בתשובה שהובאה בשו"ת בית אפרים (סימן מב) והיא לו נת'פסה גם בשו"ת שאגת אריה (הוספות סימן א) שכתב:

ובנדון שלנו שאין כאן לפנינו עידי יחוד, אפילו תימא שבזמן גדול כזה שהיו דרים ביחד האיש והאישה לא סגי בלאו הכי שכמה פעמים ראה עד אחד שנתיחדו ביחד מכל מקום כיון דלא סגי לן אלא עד שיראו שני עדים כאחד, ושהם רואין אותם, וצריך שיהיו העדים שם ביחד כדי שיעור ביאה דאיכא למימר שקידשה בביאה זו מניין שניחוש לכולי האי וכו' עיין שם.

זאת ועוד, דאף אם המצא תמצא עדי יחוד והבעל התכוון ובעל לשם קידושין, אכתי יש לדון שהרי אין האישה מתקדשת אלא לדעתה, ומנא ידעינן שהאישה כיוונה לשם קידושין. ואכן בשיטה מקובצת כתב בשם הרשב"א דהך דינא שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ומכוין לשם קידושין אינו אלא כשגם האישה מתכוונת לכך.

ובפרט במקום בו לא שמרו כלל טהרת המשפחה דמסתברא שלא כוון כלל לשם קידושין וכדברי הרדב"ז (ח"א סימן שנא והובא בפתחי תשובה סימן קמט סק"ב) שהרי ממה נפשך אם נזהר הוא מאיסור נדה ממילא לא בעל כלל, ואם אינו נזהר מאיסור נדה ודאי שלא בעל לשם קידושין, שהרי אם לא חש לאיסור כרת וודאי שלא חש לבעילת זנות וכשם שהבועל לא כיוון לקדושין כך האשה לא כיוונה לקדושין.

חזקה זו בזמן הזה

ויש לצרף לזה דברי השאגת אריה (שם) שכתב:

עוד יש לצדד להיתרא מצד הסברא, דכל חזקה שאמרו בגמרא דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות אינו אלא בדורות הראשונים שהיו דרכם לקדש בביאה [...] אבל בזמנינו ובמדינות הללו שאין דרכם לקדש בביאה אין דין זה ידוע אלא לחכמים הבקיאים בהלכות קידושין, אבל לזה [...] קרוב לומר שלא היה יודע ובקי בהלכות קידושין דנימא שבעל לשם קידושין ובעידי יחוד [...] והלואי שרוב המורין שבדורינו ידעו הלכות קידושין על מתכונתו.

וכן הסכים הגאון רבי מרדכי יעקב ברייש בשו"ת חלקת יעקב (אבן העזר סימן עב) שאחר שהביא דברי השאגת אריה כתב:

אבל דא ודאי דחזינן לדעתו, דבאופן כשאנו יודעין על בטח שלא היתה ביאתו לשם קידושין בכדי לקדשה, אף שלא היתה גם כן לשם זנות רק לשם אישות כדרך איש ואישה וכמו בנידון דידן, אינה מועיל הביאה לשויה אשת איש.

וכן הסכימו בשו"ת אגרות משה (חלק א סימן עד) ובשו"ת יביע אומר (חלק ו סימן א וחלק י סימן יג) וציץ אליעזר (חלק יט סימן מב וחלק כ סימן א) ובשו"ת שמע שלמה (חלק ב סימן כב וחלק ג סימן יז) וראה עוד בפסקי דין רבניים (חלק ז עמוד 35) ע"ש.

וראה עוד בפסק דין (מאגר מקוון – פסק דין קס"ו) שכתבו:

ואנן מה נענה אבתריה, אם בדורו של השאגת אריה כך, דור יתום כגון אנו מה יענה ומה יאמר, ואם במקומות המתוקנים כך, באותן מקומות על אחת כמה וכמה. ודי בזה.

וכיוצא בזה כתבתי בס"ד בפסק דין מיום י"ב אלול תשע"ב (תיק 906016/1) וראה מה שכתבו עוד בפסקי דין דומים בבית הדין דידן (תיק 890879/1 ותיק 565897/3) ובית הדין נתניה (תיק

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

877648/1 ובית הדין תל אביב (תיק 373701/10) ומה שהאריכו בזה בפסק דין בית הדין הגדול (תיק 891549/1) ואכמ"ל.

והלום הראני כבוד האב"ד הרב דניאל אדרי שליט"א מה שכתב בעבר בפסק דין (תיק 569557/8) ושם ציין למעשה שהיה בבית הדין בתל אביב בראשות אב"ד הרב נחום שיינין והרב שמעון מלכה שליט"א (תיק מספר 1-21-023059231) בעניין אישה שהתגרשה וחזרה לחיות עם הגרוש ושוב נפרדה ממנו ונישאה לאחר וכתבו שם שאסורה על בעלה.

וכבוד נשיא בית הדין הגדול בשעתו הגאון רבי ישראל מאיר לאו שליט"א בקש את חוות דעתו של מרן הראש"ל זצ"ל שכך כתב בשולי פסק הדין:

לדעתי כיון שעכשיו כבר נישאת האישה לאיש אחר ר.מ, לא תצא, בהסתמך על מ"ש גאון עוזינו השאגת אריה בתשובה שהובאה בשו"ת בית אפרים (חאה"ע סימן מג) שהחזקה שאמרו אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, לא שייכת אלא בדורות הראשונים שהיתה דרכם לקדש בביאה על ידי עדי ייחוד, והיה דין זה ברור וידוע לכל, אבל בזמנינו שאין דרכם לקדש בביאה כלל, אין דין זה ידוע אלא לחכמים הבקיאים בהלכות קידושין וכו'. ע"ש

ולכן אחר שכבר נישאת האישה ל.מ כדמו"י וחזרו בתשובה שלימה, אין להצריכה גט מבעלה הראשון שכל כוונתו למנוע את נישואיהם. ולכן יש לאשר נישואיהם, ותו לא מידי. ויש עוד צדדים להקל כאשר עיני המורים יחזו מישרים.

הנלע"ד כתבתי עובדיה יוסף (זצוק"ל).

אתה הראת לדעת כי מרן זצ"ל לא חשש כלל לקידושין בכהאי גוונא, ואף לא הצריך גט לחומרא ועל כולם ביטל את האיסור לבעלה ומשום שאין לדון בזה חזקה אין אדם עושה ביאתו ביאת זנות, בזמן הזה ובנסיבות אלו.

סכומם של דברים, מאחר ואין כל חשש קידושין כשחזרו הורי המשיבים לחיות יחד אחר הגט, משכך הבן [ל'] כשר לבוא בקהל.

ההחלטה מותרת לפרסום לאחר השמטת פרטי הזיהוי של הצדדים.

ניתן ביום י"ב באייר התשע"ז (08/05/2017).

הרב אברהם מאיר שלוש – ראב"ד הרב דניאל אדרי – אב"ד הרב שמואל אברהם חזן