

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1229778/1

### בבית הדין הרבני הגדול ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הרב דוד ברוך לאו – נשיא, הרב מיכאל עמוס, הרב מימון נהרי

המערער: היועץ המשפטי לממשלה (ע"י ב"כ עו"ד אדוארד וייס)  
בעניין: פלונית (קטינה)

הנדון:

הנדון: היתר בת לקהל למרות עקרות אביה לכאורה ודבריו כי אינה בתו

### פסק דין

לפנינו ערעור היועץ המשפטי לממשלה על החלטת הרכב היוחסין בראשות ראש אבות בתי הדין בבית הדין האזורי באר שבע הרה"ג יהודה דרעי מיום י"ד באדר א' התשע"ט (19.2.2019) שבה הוחלט כי נוכח הגרסאות הסותרות והבלתי-מתקבלות על הדעת של האם אין מנוס מסגירת התיק וכי האב, בעלה לשעבר, יוכל לפנות לערכאה המתאימה כדי למחוק ממרשם האוכלוסין את רישומו כאבי הבת הקטינה [פלונית] למרות החשש ליחוסה של הקטינה העולה מהחלטה זו.

בא כוח היועץ המשפטי לממשלה מלין על החלטה זו ומצרף אסמכתאות הלכתיות לבקשתו להכשיר את הקטינה לבוא בקהל ישראל.

### רקע כללי

בני הזוג הורי הקטינה שלפנינו, ממוצא הודי, מקהילת 'בני ישראל', האב – הבעל לשעבר (להלן: האישה) יליד שנת התש"ם (1980), והאם – האישה ילידת התשמ"ד (1984).

האישה נותח ונכרתו שני אשכיו: כריתת אשך הראשון הייתה בהיותו בן שנתיים וכריתת האשך השני הייתה בהיותו בן ששעשרה; לאחר מכן עבר ניתוח להשתלת אשכים מלאכותיים (מסיליקון). כל הניתוחים התקיימו לפני שבני הזוג הכירו זה את זה.

בני הזוג הכירו כאשר האיש היה בן תשע-עשרה והאישה הייתה בת ששעשרה. הצדדים 'יצאו' כארבע שנים ונישאו זה לזה כדת משה וישראל בתמוז התשס"ד (יוני 2004). בהליך בבית הדין קמא נמצאו סתירות בין גרסת אבי האישה לזו של אבי האישה בשאלה אם הצדדים חיו יחד לפני הנישואין, כאשר אבי האישה טוען שלא, ואבי האישה טוען שכן.

חיי בני הזוג ידעו עליות ומורדות ובשנת התשס"ו (2006) הוגשה תביעת האיש לגירושין בבית הדין הרבני האזורי אשקלון (בתביעה זו לא הוזכר נושא העקרות). לאחר מכן בני הזוג חזרו לחיים משותפים וההליך נסגר. בני הזוג המשיכו לחיות יחד ובסיוון התשס"ח (יוני 2008) נולדה לצדדים בת בשם [פלונית].

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

בשנת תשע"ה (2015) הגישה האישה לבית הדין האזורי אשקלון תביעה לגירושין בעילות של אלימות פיזית של האיש ושל עקרותו שבגינה אינו יכול להביא עוד ילדים. הצדדים נפרדו, והאישה והבת אף פונו למעון לנשים מוכות.

בדיון לסידור גט האיש טען כי הוא עקר והבת איננה שלו ולכן הוא פטור ממזונותיה. האישה, מאידך גיסא, הכחישה את דבריו וטענה כי נזרעה מזרעו של האיש. הצדדים התגרשו בו ביום, בסיוון התשע"ה (יוני 2015).

### רקע בירור היוחסין כפי העולה בבית הדין האזורי והגדול

כחודש לאחר הגירושין, בתמוז תשע"ה (יולי 2015), הגיש האיש לבית הדין הרבני באר שבע תביעה לבדיקת אבהות, שנדונה בהרכב המיוחד לבירור יוחסין בראשותו של ראש אבות בתי הדין. האיש טען כי הילדה איננה בתו.

כשלושה חודשים לאחר מכן, בט"ו במרחשוון התשע"ו (28.10.15), הגישה האם לבית המשפט לענייני משפחה תביעה למזונות הקטינה ובכ"א בכסלו התשע"ו (3.12.15) ניתנה החלטת בית המשפט לחיוב האיש במזונות הקטינה.

בל' בשבט התשע"ו (9.2.16) התקבל פסק דין בבית משפט לענייני משפחה באשדוד ובמסגרתו ניתנו לאם הקטינה סמכויות בלעדיות בכל הנוגע לקטינה [פלונית]. זאת עקב סירובו של האיש להיות בקשר עם הילדה ולהמשיך לפעול כאב חוקי לילדה.

האיש טען בבית המשפט, כפי שטען בבית הדין האזורי באר שבע, כי הוא מכחיש את אבהותו כלפי הקטינה מאחר שמעולם לא היה באפשרותו להביא ילדים, ואף על פי שיש בכוחו לקיים יחסי אישות (קישוי ומעט פליטת נוזל זרע), מכל מקום אין בזרעו תאי זרע שיכולים להוליד. לטענה זו אף צורפו מסמכים וחוות דעת רפואיות שהוצגו גם לפני בתי הדין (האזורי והגדול) ושבהן נשללה אפשרות טבעית שיוכל להוליד.

בחוות הדעת שנשלחה ממשרד הבריאות לבא כוח היועץ המשפטי לממשלה נמסר כי אומנם בכריתה מלאה ללא השארת רקמת אשך לא תיתכן הפריה מצד האיש, אך אם נשארה רקמת אשך תיתכן הפריה, וכדי לברר את אפשרות ההפריה יש לערוך בדיקת זרע או בדיקה הורמונלית. בהגיע התביעה לבית הדין האזורי נעשתה בדיקת זרע ביום כ"ד באייר התשע"ח (9.5.18) שבה לא נצפו כלל תאי זרע.

בעבר ניסו הצדדים לבדוק בבית החולים אפשרות לטיפולי פוריות, אבל עקב ההוצאות הכרוכות בטיפול פרשו הצדדים ולא טופלו. אך לטענת האיש, האישה המשיכה בטיפול בכוחות עצמה ללא מעורבותו בדבר. בסיוון תשס"ח (יוני 2008) נולדה הבת [פלונית], ולדברי האיש ומשפחתו אמרה להם האישה שהבת נולדה מטיפולי פוריות שעשתה לבדה.

פן נוסף לתעלומת עיבורה של האישה עלה בדיונים בבית הדין האזורי כשהאישה העלתה טענות סותרות בדבר הזרעתה בסיוע רב מוכר: לטענת הצדדים במשך שנות הנישואין לטיפול בנושא הפוריות הצדדים פנו לרב [...] (מאזור הדרום) הידוע ב'טיפולי פוריות' על ידי ברכותיו ועצותיו, הרב הפנה את הצדדים לרופא אשר אימת את הקביעה כי אין לאיש סיכויים להוליד, לאחר מכן חזרו האיש והאישה 'להמשיך טיפול' אצל הרב [...] אשר האציל מברכותיו וגם נתן עצות לאכילת מאכלים שיגרמו לאיש להשביח את זרעו; לטענת האישה במפגש אחד אצל הרב [...] הזריקה אשתו של הרב לתוך רחמה זרע – מהבעל או מאדם אחר – במזרק, ומכך התעברה האישה ונולדה הבת. כשטענה זו נסתרה בבית הדין האזורי מבחינת היתכנותה במציאות חזרה בה

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

האישה, אך בדיון (לאחר הגירושין) בהרכב המיוחד ליוחסין בבית הדין האזורי, שוב חזרה האישה וטענה כי נזרעה מזרע של האיש שאותו הזריקה לה אשת הרב, לטענתה היא חזרה בה ממה שטענה כי נזרעה מזרע של אדם אחר.

**יצוין כי הטענות ההדדיות של בני הזוג, כולל טענת האיש שהבת איננה בתו, עלו לפני בית הדין האזורי לראשונה רק בדיון בתביעת הגירושין, כשהבת הייתה כבר בגיל שבע שנים. עד אז גדלה הבת בביתם של הצדדים כאשר האיש מטפל בה במסירות ובאהבה כבתו לכל דבר, ועל כך אין חולק.**

עוד נציין כי בתביעת האיש לגירושין בשנת 2006 לא העלה האיש כלל את נושא העקרונות.

**לדברי האיש, נהג כן רק מפני שהאמין לאישה שילדה את הבת בסיוע טיפולי פוריות בבית החולים ולא מבגידה (כלשונו) עם איש אחר, אך היום עם התגלע הסכסוך והפירוד ביניהם ולאחר שהבת הטיחה בו "שיש לה אבא אחר" הוא חושד שנולדה מאיש אחר. כמו כן יצוין שבני הזוג אישרו לפני בית הדין האזורי כי אין לאיש שום מגבלה המונעת ממנו לקיים יחסי אישות תקינים ככל אדם, זולת בעיית הפוריות.**

### תמצית טענות הצדדים

#### טיעוני האיש

לטענת האיש כבר לפני הנישואין הבהיר אביו לאבי האישה שאין ביכולת בנו להביא ילדים לעולם, ובכל זאת רצה אבי האישה בנישואין הללו; אף האישה עצמה ידעה שהאיש עקר כבר לפני החתונה.

לאחר הנישואין תקוות האיש הייתה שעל ידי טיפול פוריות או על ידי הזרקה זרע מאיש אחר תהרה האישה, אלא שעקב עלות טיפולי הפוריות פרושו הצדדים מלנסותם, אלא שלטענת האיש במשך כמה שנים הייתה האישה משתמשת בכספיו וטוענת שהיא עושה טיפולים לפיריון.

אחרי שהאישה נכנסה להיריון חשב האיש, לטענתו, שאולי ההיריון ממנו, כתוצאה משל טיפולי האישה, ולכן ליווה את האישה בהיריונה ובלידתה. אומנם גם בטענות אלה נמצאו סתירות כשטען האיש שלא ליווה כלל את האישה ולא היה נוכח כלל בלידתה, אלא שבניגוד לטענה זו הומצאו לבית הדין קמא תמונות המאשרות כי האישה מחבק את אשתו בזמן היריונה.

האיש טיפל בילדה עד סמוך למועד הגירושין. אך בעקבות מריבות קשות בין הצדדים, פנתה אליו בטענה שאינו אביה, וגם לאימו אמרה הילדה שאינה סבתא שלה, מיני אז התחזקו חששותיו של האיש שהילדה איננה ממנו.

לטענת האיש, האישה לקחה ממנו ללא רשות את תעודת זהות ורשמה את שם הילדה על שמו במשרד הפנים שהוא אביה הביולוגי.

אבי האיש (שוטר במקצועו) סיפר שהרבה פעמים עמד על התנהגות כלתו המזנה עם אנשים זרים, וביניהם בני מיעוטים, בדואים, אלא שלא רצה לספר זאת לבנו כדי לא לצערו. גם האיש טען שהאשה זינתה עם גבר אחר וכו'.

לטענת האיש, הן אמת שהצדדים נפגשו אצל הרב [...] אבל מעולם לא נתן מזרעו כדי להזריק לתוך רחמה של אשתו, וחזן מברכותיו של הרב לא ידוע לו על טיפול אחר שנעשה.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ומעל כל זאת טוען האיש כי חברה של האישה כיום הוא אב הילדה והילדה לא מכירה במשיב כי הוא אביה.

טענות האיש כיום הן שאם יוברר לו שהבת היא אכן בתו אין לו שום עניין שלא לשלם מזונות הילדה, אך לטענתו ברור הוא כי הבת איננה ממנו ויש לפוטרו ממזונות ולהסירה מתעודת הזהות.

### טענות האישה

האישה טענה כי מעולם לא ידעה לפני הנישואין כי האיש אינו יכול להוליד ורק לאחר ארבע שנות נישואין, כשראתה שאינה נכנסת להיריון, פנו הצדדים לבדיקות רפואיות, ואז התברר לה שקשיי הפוריות הן מהבעל.

כאמור לעיל בדיונים בבית הדין קמא האישה סתרה את עצמה: בתחילה טענה כי כניסתה להיריון הייתה כתוצאה של טיפולי פוריות בבית החולים, אך לאחר שהוברר בבית הדין קמא כי לא נפתח כלל תיק לטיפולי פוריות בבית החולים שינתה האישה את גרסתה וטענה שנזרעה מהזרקה זרע של בעלה לתוך רחמה על ידי אשתו של הרב [...] ובגרסה זו היא עומדת כיום.

בנוסף טוענת האישה כי האיש הכיר בבת כבר בזמן ההיריון ובמשך שנים הוא טיפל בקטינה ואף חתם על מסמכים של בית הדין כי היא בתו, האישה אף הציגה לבית הדין האזורי תמונות שבהן נראה האיש נושא את הקטינה בגיל שנתיים ותמונות שהאיש מחבק אותה בזמן היריונה.

מלבד זאת האישה טוענת כי מעולם לא התרועעה עם גברים אחרים כ'עלילות' האיש, כהגדרתה, עליה.

### מעמד נישואי הצדדים העשוי להשליך על מעמדה של הבת

בית הדין האזורי חקר גם את הרב מסדר הקידושין והתברר כי עדי הקידושין היו כשרים, אלא שעדיין לא התברר אם אכן האיש והאישה הם מאנשי בומבי שהם מעדת בני ישראל שיש המצריכים אותם גיור לחומרא.

### החלטת בית הדין האזורי והערעור עליה

בהחלטת בית הדין קמא מושא הערעור נאמר כי בשל העובדות הסותרות הנטענות בדברי האישה, השהה בית הדין את פסק דינו בתיק – כאמור בהחלטה קודמת – "עד שהאישה תבהיר היטב את עמדתה, בתוך שלושה חודשים, ואם לאו – התיק ייסגר" וכי האישה לא הגיבה להחלטת בית הדין, והתיק נסגר.

כאמור, על החלטה זו מערער היועץ המשפטי לממשלה כדלהלן:

א. בית הדין קמא לא פעל על פי התקנות בעניין תיקי יוחסין, בית הדין היה צריך להחליט להכשיר את הילדה או להחליט שלעת עתה אינו מוצא היתר לילדה, וכפי שמופיע בתקנות הדיון בהנחיות הנשיא לתיקי יוחסין, ולא להשאיר את בירור מעמדה של הילדה עמום.

ב. לגופו של עניין אין כל ספק שיש להתיר את הילדה מכמה סיבות: הן משום שבמציאות הבעל יכול לקיים יחסי אישות ואף פליטת זרע יש לבעל, ומזרע זה אפשר ללדת, ובפרט שרוב בעילות אחרי הבעל; הן משום שגם אם האישה הופרתה מזרע של איש זר אך שלא דרך ביאה, הילדה כשרה ולא נעשית ממזרת; הן משום שגם אם האישה זינתה עדיין יש מקום לומר שזינתה עם בני מיעוטים כטענת הבעל ואביו, והילדה כשרה לבוא בקהל.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

מאידיך גיסא האיש ובאי כוחו עומדים על טענת האיש שהוא עקר שאינו יכול להוליד.

האיש ובאי כוחו צירפו מסמכים וחוות דעת רפואיות שמבדיקה שנערכה נמצא כי יש בזרעו 'אפס' תאי זרע וכי האיש איננו מסוגל להוליד והוא עקר גמור, בחיי הנישואין השתמש האיש בזריקות המרבות את נוזל הזרע אבל אין ולא היה בהם הורמון המסייע ליצירה של תאי הזרע. האיש מעולם לא הכיר בילדה כבתו, לא בזמן הלידה ולא לאחר מכן. ברור לאיש שהאישה זינתה והתעברה מגבר זר, והוא מבקש מבית הדין לקבוע כי הבת איננה ביתו, לבטל את חיובו במזונותיה ולהורות למשרד הפנים להסיר את רישום הבת מתעודת הזהות של האיש.

### ההליך בבית הדין הגדול

בית הדין הגדול קיים שני דיונים לשמיעת טענות הצדדים ובאי כוחם, דיון אחד ביום י' בכסלו התש"ף (8.12.2019) ודיון שני ביום י"ט באדר התש"ף (15.3.2020).

האיש שב וטען כי הבת איננה בתו היות שהוא עקר, אך נמצאו סתירות בדבריו: בעוד בדיון הראשון טען שבתחילה הוא הכיר בילדה כבתו כיוון שחשב שאשתו התעברה ממנו על ידי טיפולי הפוריות, ורק שלאחר שנודע לו שאשתו לא עברה טיפולי פוריות הבין שהבת אינה בתו, בדיון השני טען כי מעולם לא הכיר בילדה כבתו, גם בזמן היריונה ולאחר לידתה.

מאידיך גיסא הכחישה האישה טענות אלו בכל תוקף ואף בקשה מבית הדין להוציא צו גילוי מסמכים שיופנה לבית החולים כדי להוכיח את הכרתו של האיש בילדה כבתו, בית הדין עמד בדיון על הראיות (תמונות) וההודאות של האיש שהוא מכיר בילדה כבתו והחליט גם על מתן צו לבית חולים, להמצאת תיק הלידה של הבת כדי לבחון את גרסת האיש ואם אכן הוא הכיר בבת כבתו בעת לידתה.

מלבד זאת יש לציין כי בשני הדיונים הועלו הצעות הצדדים, ובפרט על ידי באי כוח האיש שאם יתבטל חיוב האיש במזונות הקטינה וגם חובו המצטבר לביטוח הלאומי, בסך 50,000 ש"ח, ושמה של הקטינה יוסר מתעודת הזהות של האיש לא יכחיש האיש כי הילדה היא בתו ולא ידרוש בדיקות]. לאור האמור ניסה בית הדין הגדול להוביל מתווה בסיוע בא כוח היועץ המשפטי לממשלה לביטול חיוב מזונות הקטינה שהושתו על האב והחוב בביטוח בלאומי, ואכן בהודעת הביטוח הלאומי לבית הדין הודיעה הממונה כי הוחלט להקפיא את החיוב עד להחלטת אחרת של בית הדין. אך עדיין לא נמצא מוצא בעניין הסרת רישום הקטינה. בעקבות כך עתר האיש לבית הדין הגדול לקבוע כי הקטינה איננה בתו של האיש ולבטל מעליו את כל החיובים שנוצרו עד כה בגין הקביעה כי הקטינה היא בתו של האיש, ומנגד הוגשה גם בקשת היועץ המשפטי לממשלה להכריע סופית במעמדה של הקטינה.

לאור עתירות הצדדים חזרה לפנינו ההכרעה בקביעת מעמדה של הקטינה. יש לציין שבעקבות הצו שהוציא בית הדין דנן בהחלטתו מיום הדיון לבית החולים, הוצגו לפני בית הדין מסמכים שמהם עולה כי בזמן לידת הקטינה חתם האיש על מסמכי בית החולים, כתעודת השחרור, שבהם הוא מצהיר כי הוא אב הקטינה.

הודאה זו בחתימת ידו של האיש מהווה, הלכתית, ראיה חותכת שאין אחריה מקום לספק בדבר הכרת האיש בבת שנולדה שהיא ממנו (ראה להלן מקור הדיון).

לזאת יש לצרף, כאמור, את תמונות האיש מחבק את האישה בזמן ההיריון ונושא את הבת על כתפיו לאחר לידתה. כמו כן יש לצרף את העובדה שאין עליה חולק שהאיש גידל את הבת עם

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

האישה במשך שנים, ואלמלא תביעת האישה למזונות ייתכן שלא הייתה צצה כל שאלה הלכתית בנוגע לכשרות הבת.

יצוין כי הדיונים בבית הדין הגדול התקיימו בפני הרכב שאינו קיים עוד, ולכן עברו הדיון וההכרעה בתיק לעיון הרכב זה בראשות נשיא בית הדין הגדול.

בית הדין פנה שנית לבית החולים לברר את טיב הניתוח שעבר האישה, אך לא נתקבל מידע נוסף מעבר לאמור לעיל.

### דיון והכרעה

בתחילה יש לציין כי חברי בית הדין האזורי נחלקו אם לתת פסק דין בהיתרה של הקטינה, ראש אבות בתי הדין בבאר שבע הרה"ג יהודה דרעי שליט"א דן בארוכה להתיר את הילדה, ואילו אב בית הדין הרה"ג אריאל אדרי שליט"א לא הסכים לדון בהיתרה של הבת בגין התנהלותה של האם המשקרת במצח נחושה לבית הדין – לדעתו האם יודעת בוודאות מי הוא אבי הקטינה ובגין כך משקרת, ולכן זהו 'דין מרומה' שעל הדיין להשתמש ממנו (ומלבד זאת העיר כי יש לו מה להשיב על נימוקיו של ראש אבות בתי הדין).

אך כיום לפני בית הדין הגדול ניצבת טענת האם הממשיכה להחזיק בדבריה שנתעברה מבעלה (דאז) וטוענת 'ברי' שמעולם לא זינתה. לכן בית הדין הגדול, בהרכב זה המיוחד לביורור יוחסין, ניצב בפני הצורך להכריע בכשרותה של הקטינה. בהיות כן, ביקש בית הדין וקיבל גם את הסכמתו של ראש אבות בתי הדין בבאר שבע כבוד הרב יהודה דרעי לצרף את נימוקיו לפסק הדין (שהיו חסויים עד כה) להיתרה של הקטינה. ואלו הן נימוקיו;

### השאלות להלכה בנדון שלפנינו

- א. אישה שנמצאת שקרנית – האם נאמנת להכשיר את בתה?
- ב. האם יש לצרף ספק בקידושין כשהבעל הוא מקהילת 'בני ישראל' שבהודו כדי להכשיר את הבת מחשש של ממזרות?
- ג. האם אפשר לתלות ספק שנתעברה מגוי גם בעיר שרובה ישראל ואף שהאישה לא טענה כן?
- ד. האם תולים בספק שנתעברה מגוי גם כשאומרת שנתעברה מבעלה על ידי הזרעה מלאכותית?
- ה. אשת איש שילדה מזרעו של אדם זר בהזרעה מלאכותית – האם הוולד ממזר?
- ו. האם יש מקום לתלות באפשרות רחוקה ש'פצוע דכא' יכול להוליד נגד דעת הרופאים?
- ז. הטוען על אחד מבניו שאינו בנו – האם הוא ממזר ודאי או רק ספק ממזר?
- ח. מי שהחזיק בבתו כמה שנים כאב לכל דבר – האם נאמן לטעון שאינה בתו?
- ט. האם יש לדון צד של היתר על פי שיטת בה"ג שהאב נאמן לפסול את בנו רק דרך 'הכרת בכורה'; שיטת ריא"ז שנאמן לפוסלו רק באופן שאומר שהוא בנו ופסול ושיטת תוספות רי"ד שאינו נאמן כשאשתו מכחישתו?
- י. מי שלטענתו אינו יכול להוליד כלל – האם נאמן לפסול את בתו?

### דיון והכרעה

א. בפתח דברינו חשוב לציין שלאחר חקירה ודרישה כדבעי מסתבר כי קרוב לוודאי שהבעל לא היה שותף לטיפולי פוריות בכל צורה שהיא. כך, טענת האישה שכביכול נתעברה מזרע בעלה שהוזרק לה בביתה של הרבנית הנ"ל

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

היא לכאורה שקרית בעליל. אולם עם זאת אין לשלול אפשרות שנתעברה בטיפולים שונים מזרע זר. נמצא שעומדות לפנינו כמה אפשרויות שהביאו לעיבורה: שנתעברה בדרך של הזרעה מלאכותית מזרעו של אדם זר, כפי שטענה בבית הדין באשקלון בזמן הגירושיין; שנבעלה לאיש אחר, יהודי או גוי, ונתעברה ממנו; והאפשרות הקלושה שנתעברה מבעלה בניגוד לדעת הרופאים, שכן שניהם מודים כי קיימו חיי אישות תקינים עד לסכסוך הגירושיין ובכלל זה בתקופת ההיריון.

ואומנם האישה עצמה לא הצביעה על אף אחת מכל הדרכים הללו, אלא בחרה באפשרות הנ"ל אשר כאמור הוכחשה. מכל מקום הלכה פסוקה היא שאין האישה נאמנת לפסול את בניה, וכל שכן בנדון דידן, שביקשה להכשיר את בתה אלא שנמצאת לכאורה שקרנית.

ופוק חזי למה שכתב האגרות משה (חלק ה אבן העזר סימן י) על אודות אישה שנמצאת שקרנית, וזו לשונו:

מה שהאשה נאמנת לומר על הולד שהוא מכשר, אף שחשודה גם לפסולין; וכן מה שנאמנת להרמ"א ורוב האחרונים לומר שמבעלה הוא אף בפרוצה ביותר; וכן מה שנאמנת לומר, כשהיא אשת איש באופן שידוע שהעובר אינו מהבעל לומר, שהוא מעכו"ם ועבד שהולד כשר – ודאי אין זה מצד שהיא בחזקת שאינה משקרת, דלמרשעיות כאלו ליכא שום נאמנות, אלא מחמת שספק ממזר הוא ואסור רק מדרבנן האמינו לה כדאיתא במגיד משנה וביים של שלמה כדכתבתי שם. ולכן מה לנו שאשה זו אמרה איזה שקרים באיזה דברים, דהא גם בלא זה ידעינן על נשים פרוצות שהן בחזקת שלא איכפת להן לשקר ומכל מקום נאמנת. ולכן גם בעובדא זו, שאומרת שידוע לה שמבעלה הכשר נולדה הבת, נאמנת להכשירה.

עד כאן לשונו.

ועל כן אין לנו להתייחס כלל לדבריה האחרונים וכמאן דליתא נינהו, ואדרבה אפשר שיש לנו להתייחס לדבריה הראשונים שנתעברה בהזרעה מלאכותית מזרע זר, משום שלדעת הרבה פוסקים יש בזה כדי להכשיר את הבת, והרי נאמנת האישה להכשיר את בניה בתורת ודאי במקום שיש ספק. וכמו כן יש לנו להתייחס לדבריה שנבעלה לבעלה ולתלות אפשרות רחוקה שנתעברה ממנו כמו שיבואר להלן, הגם שלא טענה כן מפני שסברה שאינו יכול להוליד כלל. וכמובן אין לנו לשלול שמא נתעברה מגוי אף על פי שלא טענה כן, ובפרט בנדון דידן שהבעל ואביו טענו שנהגה להתרועע עם בני מיעוטים.

ב. אולם ראשית יש לנו להטיל ספק בתוקף הקידושיין של הורי הבת שלפנינו מצד יהדותו של הבעל אשר הוריו נולדו בהודו ומשתייכים לקהילה המכונה 'בני ישראל'. שכן שאלת יהדותם של בני קהילה זו נתונה במחלוקת גדולה: יש שאסרו להתחתן אתם מחמת נוכרים שנתערבו בהם – או מחשש ממזרות, והילכך גם גיור אינו מועיל בהם; ויש שחששו להם רק משום תערובת נוכרים ולא משום ממזרות על פי הוראת הש"ס (קידושיין עא, א) "משפחה שנטמעה נטמעה", ולכן הצריכו בהם גיור לחומרא; ויש שהתירום לבוא בקהל גם בלי גיור, ובלבד שבדקו בהם ככל האפשר שלא נתערבו במשפחתם נוכרים וגרים [שהרי אין גיורם כדין] או נישואי קרובים ושאר פסולי חיתון, וכדלהלן.

הנה קהילת 'בני ישראל' מוחזקים כיהודים כבר שנים, ולכן לית מאן דפליג שאסורים הם להינשא לגויים. ולמעשה קהילה זו היא הגדולה והמקורית של כלל יהודי הודו, אשר בעבר התגוררו בעיירות וכפרים שונים הפזורים ברחבי



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

המדינה ומאוחר יותר עברו מרביתם לערים הגדולות, בומביי וניו דלהי. אך דא עקא, במשך יותר ממאה דורות שבהם היו מנותקים ממרכזי היהדות וקרובים אל הגויים, לא ייתכן שלא נתערבו בהם גויים ושאר פסולי חיתון. ואומנם במרחק רב מהם באיזור קוצ'ין שבדרום התנהלה לה קהילה עתיקה אחרת, אשר בניה שונים מאוד מבני קהילת 'בני ישראל' – הן בשמות משפחתם והן במנהגיהם וכו'. ולפי מסורתם הם יהודים אמיתיים, להבדיל מקהילת בני ישראל אשר נחשבים בעיניהם לגויים, ולכן נזהרו מאוד שלא להינשא עימם כשם שנהרו שלא להתבולל בגויים. ניתן לזהות בזיהוי קרוב לוודאי את יהודי 'בני ישראל' על פי שמות משפחתם שכן כל השמות המסתיימים ב'קר' הם בדרך כלל בני קהילה זו, כגון "שטמקר" או "טלקר" או "קורלקר" וכו'.

אכן בשנת תרע"ד, עם תחילת עליית יהודי הודו לארץ ישראל, עלתה שאלת יהדותם של קהילת 'בני ישראל' לפני רבני ירושלים, ומסקנתם הייתה שאסור להתחתן בהם "ואיסורם איסור עולם עד שיבוא הגואל" (כלשונם). גם רבני בגדד שחיו באותה תקופה בירושלים פסקו "שאסור מדין תורה להתחתן בהם והלוקח מהם בניו ממזרים", מפני שיש להם קידושין ואין להם גירושין וגם היבמה שלהם נישאת לשוק בלא חליצה ויבום (כלשון רבי יעקב ב"ר יוסף חיים). ואולם מועצת הרבנות הראשית לישראל, שהתכנסה בשנת תשכ"ד לדיון מיוחד בעניינם, פסקה להתירם לאחר שהרבנים רושמי הנישואין יערכו בדיקה מדוקדקת ככל האפשר בכל מקרה לגופו, שלא נתערבו במשפחה נוכרים וגרים [שהרי אין גירום כדיון] או נישואי קרובים ושאר פסולי חיתון, ואף פרסמה את נימוקיה בקובץ מיוחד בשם 'בני ישראל'. וכן פסק בתשובות והנהגות (חלק ב סימן תרפה) אשר דן אודות בן תורה מקהילה זו שבדקו אחריו בארבע אמהות ולא מצאו בו פסול, והתירו להינשא, והסכימו עימו גדולי הדור ובראשם הגר"ש קרליץ והגר"ש זצ"ל ועוד, ויש שהעידו בשם הגר"ש אלישיב זצ"ל שהרוצה לסמוך על הוראה זו יש לו על מי לסמוך. וגם הגר"מ פינשטיין זצ"ל (במכתב לאחד מרבני ציריך) פסק להתירם לאחר בדיקה וגירור לחומרא. וכך נוהגים מאז ועד היום מרבית רושמי הנישואין בישראל – למעט בכמה ערים – להתירם לאחר בדיקה מדוקדקת ככל האפשר. אך לעומתם נתפרסם קול קורא בשם בעל הקהילות יעקב הגר"י קנייבסקי והגר"מ שך זצ"ל, האוסר להתחתן בהם –

שאי אפשר בשום אופן לדעת מה טיבם והם ספק גויים ספק פסולי קהל [...] וכבר נאסרו על ידי רבותינו גדולי בבל וירושלים לפני כמאה שנה, ופשט איסורם בכל בתי דינין שבא נידון כזה לפניהם באיסור שריר וקיים, ובאיסורם הם עומדים.

(קריינא דאיגרתא כרך א עמ' רנב, ועיין עוד בפסקי דין ירושלים חלק ה עמוד רעט אשר נסתייעתי משם בחלק מהמקורות הנזכרים לעיל.)

ואף כי לא באנו לערער אחר הנוהל הקיים כיום אצל רוב רבני ישראל – להתיר את קהילת 'בני ישראל' אחרי בדיקה מדוקדקת, ואין צריך לומר אחרי גירור לחומרא, מכל מקום פשוט שלא נוכל להתעלם מדעת רבני ירושלים ובגדד דאז ושאר גדולי ישראל הנזכרים לעיל כדי להטיל ספק בקידושי המבקש ולפתוח בכך צוהר של היתר לבת שלפנינו, ועל כל פנים הרוצה להקל בה ודאי שיש לו על מי לסמוך (ובפרט שלדברי הבעל לא נבדק שום בדיקה מיוחדת אודות יהדותו על ידי רושם הנישואין, וכך אפילו ההוראה המקילה של הרבנות הראשית לא נתקיימה בו).



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ותבט עיני בשו"ת אגרות משה (אבן העזר חלק ד סימן פג) אשר העלה שאפילו אם יש רק ספק בכשרות הקידושין, יש לצרף לספק אחר ולהתיר את האישה אם לא יהיה אפשר להשיג גט, ומכל שכן שלא לאסור בניה אם תלד, עד כאן תורף דבריו. וכן מפורש בשו"ת שמש ומגן (חלק ג סימן מ), דכאשר יש אפילו ספק אחד בכשרות העדים הרי שאפשר לצרף עוד ספק שמא מאינו יהודי, ולהתירה על פי ספק ספקא, עיין שם.

ואכן גם בנדון דידן יש לנו לצרף ספק שמא נתעברה מעכו"ם. ואומנם האישה שלפנינו זינתה בעיר שרובה ישראל, מכל מקום כבר הוכחתי במקום אחר (אבני עזר חלק ה סימנים יח-ט) שלדעת רבים מהפוסקים אין הולכין אחר הרוב גבי איסור ממזר, ולכן גם ברוב פסולין הולד 'ספק ממזר' דמותר מהתורה, וזהו החידוש שחידשה תורה בהאי קרא ד"לא יבא ממזר" – ודרשינן עליה בגמרא (קידושין עג, א) "ממזר ודאי הוא דלא יבא – הא ממזר ספק יבא", והיינו שרק ממזר ודאי אסרה תורה, אבל לעולם 'רוב' דינו כספק. כן פירש הבית מאיר (אבן העזר סימן ד סעיף כז) בתירוץ שני בדעת הרמב"ם – על פי דברי הר"ן והמגיד משנה, וכן כתב בעצי ארזים (שם ס"ק מ) והוסיף דמחצה על מחצה לא היה צריך קרא להתירו, ובפרט למאן דאמר דספקא דאורייתא לחומרא הוא רק מדרבנן, ואם כן על כורחך האי קרא אתא להתיר אף ברוב פסולין, עיין שם. וכן מבואר בשב שמעתתא (שמעתתא ב פרק טו) ובשו"ת שערי ציון (חלק א אבן העזר סימן ה) שגם ברוב פסולין אינו אלא ספק ממזר, עיין שם.

איברא שכן מפורש להדיא בבית מאיר (שם) שגם לדעת הרמב"ם והשולחן ערוך (אבן העזר סימן ד סעיף כט) דסבירא להו שהאומר על אחד מבני שאינו בנו דהא דנאמן לפוסלו והולד ממזר ודאי היינו דווקא בעיר שכולה ישראל, אבל כל שיש בה אפילו מיעוט גויים – אף לדבריהם יש לתלות שהולד הוא מגוי, ואדרבה יש לתלות בגויים הפרוצים בעריות מלתלות בישראל הגדורים מן העריות, ומהיכי תיתי לחשוד בכשרים, עד כאן תורף דבריו. וכן מתבאר מדברי הנודע ביהודה (תניינא תשובה לח), עיין שם. וכן מפורש בתשובת הגאון רבי עקיבא איגר (הובאו דבריו בפתחי תשובה אבן העזר סימן ד אות ט), דכל דאיכא נוכרים וראוי להסתפק בהם הווי ספק, והרמב"ם והשולחן ערוך – עיקר נאמנות האב אשמועינן, דדיינינן כוודאי על פיו היכי דליכא לספוקי בנוכרי. ועיין בחזון איש (אבן העזר סימן א אות יז) שהעיד על דברי הגאון רבי עקיבא איגר הללו שמחורין הם. ואומנם הגאון חתם סופר (אבן העזר סימן ט) פקפק בזה, וכתב דרחוק מאוד שתישמע לו כי חרפה היא לה להיבעל לנוכרי, עיין שם. מיהו כבר העיר הגרי"ש אלישיב זצ"ל (קובץ תשובות חלק א סימן קמא) שדברי החתם סופר היו נכונים בזמנים קודמים, שהשנים כתיקונם והיהודים היו מובדלים מבני נכר, מה שאין כן אצל הבריות הללו שנהרסה אצלם לגמרי המחיצה המבדלת בין ישראל לעמים הרי מילתא דפשיטא דתלינן בגוי כמו ביהודי, עיין שם.

וזה דלא כהבית שמואל (סימן ד ס"ק נב) אשר סבירא ליה שאם אינה טוענת בפירוש דמנוכרי נתעברה לא מספקינן בנוכרי, עיין עליו. ולולי דמסתפינא הייתי אומר דבנדון דידן אפשר שגם הבית שמואל מודה דתלינן ספק מנוכרי, שהרי הבעל ואביו טענו לפנינו שנהגה להתרועע בביתה עם בני מיעוטים בזמנים אשר בעלה היה כלוא בבית האסורים. ולכאורה לא גרע זה מאישה הטוענת בעצמה שנבעלה לעכו"ם, אשר יש סברה לומר שאומרת כן רק בשביל להכשיר את בתה ואף על פי כן נאמנת לדעת הבית שמואל. וצריך עיון.

וחיזוק גדול לתלות ספק בנוכרי מציינו בשו"ת תורת חסד (אבן העזר סימן ט) אשר הוכיח בראיות ברורות ובסברות ישרות דאף שספק מנוכרי בעיר שרובה

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ישראל הוא ספק קלוש, כיוון שדעתה מעורבת עם ישראל ושכיח טפי שזינתה עמהם ולא עם עכו"ם, וקיימא לן דספק שאינו שקול לא מצטרף לספק ספקא, מכל מקום שאני איסור ממזר שספקו מותר מהתורה ורק רבנן אסרוהו, מיהו לא אסרו אלא בספק השקול, אבל לעולם: כל שמצטרף עימו ספק אחר אף על פי שהוא קלוש מכל מקום משוי ליה לרוב, כדאמרינן בכמה דוכתיה בש"ס (יבמות ק"ט, א; חולין ע"ז, ב ובכורות כ, ב) "סמוך מייעוטא לפלגא והווי ליה רובא", עיין שם.

ברם אכתי אנו צריכים למודעי שכן אפשר דלא הקילו כל הני רבוותי לתלות בספק מנוכרי אף בעיר שרובה ישראל אלא כשעל כל פנים האישה אינה לפנינו לבודקה או כשהיא שותקת, אבל לעולם: כל שטענה בפירוש שנתעברה בהזרעה מלאכותית מזרע בעלה, כמו בנדון דידן, אפשר דכולי עלמא מודים שאין לתלות כלל בנוכרי. ואכן מצינו חילוק זה מפורש בשער המלך (הלכות איסורי ביאה פרק טו הלכה יז), דכל שאומרת שנתעברה מבעלה אין תולים בנוכרי, ובזה כתב ליישב את הסתירה המפורסמת ברמב"ם גבי דין יכיר בין מה שכתב (שם בהלכה טז) דהוולד ממזר ודאי – לממ שכתב (בהלכה יט) דהוולד בחזקת ממזר (והיינו ספק ממזר כמבואר במגיד משנה שם), עיין שם. וכן היא דעת הרב חקרי לב (מהדורא בתרא אבן העזר סימן ד), עיין שם. וכן ראיתי בספר תבואות שמש (אבן העזר סימן טו וסימן קט) להגר"ש משאש זצ"ל אשר האריך להוכיח שאם טוענת שנתעברה מבעלה והוא מכחישה, אין לתלות בגוי כלל, כיוון שהיא לא אמרה שהוא מגוי. והוא הדין אם אמרה דמישראל אחר נתעברה, דאין לנו לספוקי בגוי כלל. ושוב חזר להורות כן בספרו שמש ומגן (אבן העזר סימן סד), עיין שם. אך יש לתמוה טובא על שיטה זו, שכן מאחר דסבירא לן דתלינן בנוכרי גם בעיר שרובה ישראל, ואף ששתקה ולא טענה כן בפירוש, ודלא כהבית שמואל, על כורחך הוא משום דסבירא לן שהיא בושא לטעון שנתעברה מגוי, ואם כן מדוע לא נאמר כן גם באומרת שנתעברה מבעלה או מישראל אחר.

ובאמת מצאנו תמיהה זו מפורשת בתשובת הגאון רבי עקיבא איגר (קמא סימן קו) בזו הלשון "לבי מהסס וקשה עלי כתורמוס לסובלה, דהא ודאי שגנאי הוא לה לומר מגוי", עיין שם. ומבואר מדבריו שאין לחלק בין שותקת למי שאמרה בפירוש שנתעברה מישראל – ובתרווייהו תלינן בספק מנוכרי. וכן יש לומר בדעת כל גאוני אשכנז הנזכרים שם שהסכימו עימו, עיין שם. ועליהם יש להוסיף את דעת החזון איש שהעיד על דברי הגאון רבי עקיבא איגר הללו "שמחווירין הם", ושמע מינה דהכי נמי סבירא ליה. איברא דמאי דילפינן מכלל מתשובה זו, מבואר טפי בתשובתו המפורסמת (שם סימן קכח) על אודות מי שערער על אשתו שנטמאה ונמצא שם עדים על כיעורים ופסקו בית דין שיגרשנה, ולאחר שגירשה ילדה בן ותבעה אותו בערכאות לזון את בנו וכו'. ואחר שפלפל בזה כיד ה' הטובה עליו, התיר את הבן לבוא בקהל מכח ספק ספקא – ספק מהבעל וכדעת בה"ג ורי"א ו"תוספות רי"ד, וספק מגוי, עיין שם. ושמע מינה דסבירא ליה לתלות בספק מנוכרי אף שתבעה מבעלה מזונות בטענה שהוא בנו. וכן נראה לעניות דעתי להוכיח מתשובת הנודע ביהודה (הובאו דבריו בפתחי תשובה סימן ד אות לו) שחילק בדעת הרמב"ם בין מי שאמר בפירוש על בנו שהוא ממזר למי שרק טען שאינו בנו, עיין שם. ומהא דלא חילק בפשיטות דבהא (בהלכה טז) מיירי הרמב"ם כשהאישה טוענת שנתעברה מבעלה ואילו בהא (בהלכה יט) מיירי בשותקת – כדרך שפירשה הרב שער המלך הנזכר לעיל, שמע מינה דסבירא ליה דלא שאני בזה דין השותקת מדין הטוענת שנתעברה מבעלה – ובתרווייהו תלינן בספק מנוכרי. וכן מפורש להדיא בשו"ת עין יצחק (חלק א אבן העזר סימן ז) אשר דן על אודות מי שנפרדה

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

מבעלה ללא גט מחמת קטטה, ואחר זמן ילדה בן וטענה שהוא מבעלה יען כי היה מבקרה מעת לעת והבעל מכחישה וכו'. ומסיק להכשיר את הבן מכוח ספק ספקא – ספק מהבעל וספק מנוכרי, עיין שם. הרי שגם בטוענת בפירוש שנתעברה מבעלה, סבירא ליה דתלינן בנוכרי. ופשוט שהרוצה להקל בזה כדעת כל הני רבבי תקיפי, יש לו על מי לסמוך ועל כל פנים מכלל ספקא דדינא לא נפקא, ואין צריך לומר דמכלל ספק קלוש לא יצא, וזה פשוט וברור.

ג. ועוד יש לנו להוסיף בנדון דידן ספק חשוב מצד טענת האישה (בבית הדין בדיון הגירושין) שנתעברה בהזרעה מלאכותית מתורם זר, שכן כבר העלתי במקום אחר (פסק דין בתיק 1139387/1) שלדעת רבים מגדולי הפוסקים אין לחוש לממזרות בהזרעה מלאכותית, וזה תוכן דברינו שם:

נודעה בשערי ההלכה חקירת רבותינו האחרונים אם פסול דממזר תלוי בביאת האיסור, והיינו: כיוון שבא על אחת מעריות שחייבין עליהן כרת הרי שבביאתו הטיל 'מוסזר' בולד והווי ליה ממזר, או דלמא אין זה עניין כלל לעצם ביאת האיסור, אלא ב'ייחוס' תליא מילתא, והיינו: כל שזרע 'זר' (איסור ערווה) נבלל ב'זרע' של אישה הוולד הנוצר ממנו הווי ממזר. ונפקא מינה בהזרעה מלאכותית, שלוקחים מזרעו של אדם זר ומחדירים אותו לתוך רחמה של אשת איש, שאומנם אין כאן ביאת איסור אבל על כל פנים יש כאן תערובת של זרע זר היוצר ממזרות.

ולכאורה יש ראייה ממתניתין דיבמות (מט, א) שאין ממזרות בלא ביאת איסור, דתנינן התם "איזהו ממזר? כל שאר בשר שהוא ב'לא יבא' – דברי רבי עקיבא, שמעון התימני אומר: כל שחייבין עליו כרת, והלכה כדבריו", ומבואר בגמרא שם דשניהם למדוה מהא דכתיב "לא יקח איש את אשת אביו ולא יגלה כנף אביו" וסמך ליה "לא יבא ממזר בקהל ה'", אלמא מהני הווי ממזר. ושמע מינה דאין הוולד ממזר אלא אם כן הייתה יצירתו על ידי ביאת איסור, דומיא דאיסור אשת אביו, שאין איסורה אלא בביאה דווקא, אבל כל שרק הטילו מזרעו לתוך רחמה של אשת אביו – פשוט שלא עבר על אזהרת אשת אב. ואם כן הוא הדין לעניין ממזרות, שאין בהזרעה מלאכותית כדי ליצור פסול דממזרות.

אך יעוין בשו"ת מנחת שלמה (סימן צח) למרן הגרש"ז אורבך זצ"ל שדחה ראייה זו, שכן אפשר דסמיכות הפסוקים לא באה אלא כדי ללמדנו מהו שיעור גודל המרחק והזרות שבין האיש והאישה העושה אותם 'שני מינים מחולקים' – היוצרים ממזרות, אבל לעולם אין הדבר תלוי כלל בביאת האיסור. ועיין שם שהוכיח בכמה ראיות דבזרע האיסור לחוד תליא מילתא דממזרות, ולכן כל וולד הנוצר מזרע בלול של איש ואישה דלא תפסו בהו קידושין ואשר אם יבוא עליה כדרך כל אדם יתחייב כרת הוא הנקרא ממזר, אף שהאישה עצמה לא נאסרה בכך לא לבעל ולא לבועל וגם לא נאסרה לכהן מדין זונה. וכן הוכיח מדברי החלקת יואב (אורה חיים סימן א ד"ה וראיתי), דנתעברה באמבטי וביאת היתר שקולין נינהו, דהא בכלאי בהמה פשוט הוא שאסור לרכוב על גבי פרדה – בין אם הפרדה נולדה כדרכה או על ידי הזרעה מלאכותית, כיוון דהתם ודאי לאו בביאת איסור תליא מילתא אלא רק בכלאים דתרי מינים תליא מילתא, והכי נמי לגבי ממזרות: כל שהוולד 'מורכב' משני מינים זרים הווי ממזר. ועוד הוסיף להוכיח כן בכמה סברות גדולות, ובכללן: אשת איש שזינתה ו'כיבדה את ביתה' באופן שנסתלק לגמרי כל הזרע שהטיל בה בביאתו, ואחר כך חזרה והכניסה את הזרע לתוך רחמה באופן מלאכותי, הרי ודאי דכולי עלמא מודים שהוולד ממזר משום דאית ביה תרתי לריעותא – ביאת איסור וזרע פסול, הגם שבפועל נתעברה שלא כדרך ביאה, ואם כן מדוע לא נאמר כן גם לגבי הזרעה

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

מלאכותית שלא קדמה לה ביאה כלל? עד כאן תורף דבריו. ושוב חזר להניף ידו בזה (בקובץ נועם עמ' קסה) ומסיק דהוולד הוי ספק ממזר, כיוון דפליגי בו האחרונים, עיין שם.

וגדולה מזו מבואר בספר בני אהובה על הרמב"ם (הלכות אישות פרק טו) שעצם הטלת זרע של איש זר לתוך רחמה של אשת איש אסורה היא מן התורה, דכתיב "לא תתן שכבתך לזרע" (ויקרא יח, כ) ושמע מינה דבזרע לחדוד תליא מילתא, ולכן אפשר שהיא נאסרת נמי על בעלה ועל בעל הזרע אף שלא נתעברה מאותו הזרע, וכן הוא הדין לגבי איסור זונה דכהן וכו', עיין שם. וכן כתב בשו"ת מערכי לב. וכן מבואר להדיא בשו"ת שבט הלוי (חלק ג סימן קצה). וכן העלה בשו"ת ישכיל עבדי (חלק ה אבן העזר סוף סימן י) שאין הדבר תלוי כלל בביאת איסור, ולכן כתב בפשיטות שאשת איש שקיבלה זרע מאיש אחר על ידי שפורפרת וילדה – הוולד ממזר, עיין שם. וכן כתבו בספר בר ליואי ובספר מנחת יחיאל (הובאו דבריהם באוצר הפוסקים סימן א ס"ק מב) שהוולד פסול לבוא בקהל. עיין שם.

אך לעומתם חזינן לגדולי האחרונים דסבירא להו דבביאת האיסור תליא מילתא – הן לענין זנות והן לענין ממזרות, ולכן: כל שנולד הוולד בלא ביאה, כגון שנתעברה 'באמבטי' או על ידי הזרעה מלאכותית, הוולד כשר ואין האישה נאסרת על בעלה וכו'. וסמכו ידם על דברי הסמ"ק בשם רבנו פרץ – הובאו דבריו בב"ח (יורה דעה סימן קצה) בזו הלשון:

מצאתי בהגהת סמ"ק ישן מההר"ר פרץ שכתב: אשה נדה יכולה לשכב אסדיני בעלה, ונזהרות מסדינים ששכב עליהם איש אחר פן תתעבר משכבת זרע של אחר. ואמאי אינה חוששת פן תתעבר בנדותה משכבת זרע של בעלה ויהא הולד בן הנדה? והשיב: כיון שאין כאן ביאת איסור, הולד כשר לגמרי אפילו תתעבר משכבת זרע של אחר כי הלא בן סירא כשר היה, אלא דמשכבת זרע של אחר קפדינן אהבחנה, גזירה שמא ישא אחותו מאביו.

עד כאן לשונו. הרי מפורש בדבריו דוולד הנולד מזרעו של איש אחר על ידי 'אמבטי' או בהזרעה מלאכותית – אין בו חשש של ממזרות מפני שאין כאן ביאת איסור. וכן נראה בדעת הב"ח עצמו ובדעת הט"ז (יורה דעה סימן קצה ס"ק ז) שהעתיק דברי חמיו. וכן נראה בדעת הבית שמואל (סימן א ס"ק י) והמשנה למלך (הלכות אישות פרק טו הלכה ד) שהביאו דברי רבנו פרץ כמילתא דלית בה חולק, עיין שם.

וגם גדולי פוסקי זמנינו נמשכו לשיטה זו: כן היא דעת הגר"מ פיינשטיין זצ"ל (שו"ת אגרות משה אבן העזר חלק א סימן עא ד"ה ודין), וזו לשונו:

ומה שהביא שם (באוצר הפוסקים) מספר מנחת יחיאל בשם ספר זכר לחגיגה שסובר דהוולד מאבטי הוא ממזר, משום דהא שהוולד ממזר אינו משום הנאת ביאה, הם דברי הבל [...]

עיין שם. ובשו"ת חלקת יעקב (סימן נא) הוסיף בשם האגר"ות משה שאין להתחשב כלל בסברת האומרים שהוולד ממזר, והיא טעות, עיין שם. ושוב הניף האגרות משה (אבן העזר חלק ב סימן יא) את ידו בזה, וכה הם דבריו הבהירים:

הנה עצם הדין הוא דבר ברור ופשוט, שאיסורי עריות הם במעשה הביאה ואינו משום הזרע שיוולדו מזה, ולכן אין שום חילוק בהאיסורים – בין ראויה להוליד ובין אינה ראויה להוליד כעקרה ואילונית [...] ומה

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שנעשה הולד ממזר הוא מקרא אחריו, משום שהיא ערוה דחייבי כריתות וחייבי מיתת בית דין כדאיתא ביבמות, אבל אם לא היתה בחיוב כרת ומיתת בית דין לא היה הולד ממזר. ואם כן לא שייך כלל לומר שבשביל הזרע שתלד הוא האיסור. ומכיוון שהאיסור הוא על מעשה הביאה, לא שייך האיסור על זריקת זרע לגוף האשה שלא בביאה – לא בעריות דקורבא ולא בערוה דאשת איש, וממילא ליכא ממזרות שהוא רק מצד מעשה הביאה, שרק בזה נאמר בקרא באיסור אשת אב. וכן פשוט שלא נאסרה לבעלה, כיון שלא היה מעשה ביאה.

עיינ שם.

ועיין עוד למרן היביע אומר (חלק ח אבן העזר סימן כא אות ד) שהביא את מכלול הדעות בזה והכריע שאף לדעת הסוברים שהוא ספק ממזר, מכל מקום הואיל וספק ממזר מותר מן התורה, אפשר דבהא גם רבנן לא החמירו בו, כיון דהוי מילתא דלא שכיחא. והוסיף להעיד בזו הלשון:

זכורני כי זה כעשרים שנה, בהיותי ביחד בבית הדין הגדול עם עמיתי הגר"ש אלישיב והגר"ב זולטי דיברנו בזה, והיה פשוט לכולנו שגם אם קיבלה האשה זרע מאיש אחר וילדה, שאין הולד ממזר, מכיון שאין כאן ביאת איסור.

עיינ שם. (בדברי הגר"ש אלישיב) בקובץ תשובות (חלק ג סימן קצ).

וכן היא דעת הגר"ש משאש זצ"ל (שו"ת שמש ומגן חלק ב אבן העזר סימן מב) שאין אשת איש נאסרת על בעלה מהטלת זרע של איש אחר ברחמה, עיינ שם. ואם אינה נאסרת ודאי שהוולד כשר.

הרי לפנינו דעת רבים מגדולי הפוסקים שאין לחוש כלל בהזרעה מלאכותית – הן לגבי איסור זנות הן לענין חשש ממזרות. אלא שגם לדבריהם פשוט וברור שאין לכתחילה לקבל זרע מאחר, כמבואר בשו"ת חלקת יעקב (חלק ג סימן מו) שהגדיר מעשה זה "מעשה נבלה", עיינ שם. ועיין בשו"ת ציץ אליעזר (חלק ט סוף סימן סימן נא) שצידד לחייבה בקבלת גט פטורין ושיש גם ליעץ לבעל על כך ושהדעת נוטה שגם מפסידה כתובתה ואפילו בלא התראה, אך לגבי הוולד הכריע דמידי ספקא בוודאי לא יצא. עיינ שם.

ואף אם תמצי לומר שיש לנו לחוש לדעת המחמירים דסבירא להו דהוולד ממזר, מכל מקום ודאי דמידי ספקא דדינא לא נפקא.

ד. וכמו כן יש לנו להוסיף ספק מצד אפשרות רחוקה שנתעברה מבעילות בעלה חרף חוות דעת הרופאים שהוצגו לפנינו שאינו יכול להוליד יען כי נכרתו ביציו מחמת חולי וגם נבדק ונמצא שאין לו תאי זרע כלל. והנה תנינן ביבמות (עו, א) "פצוע דכא מותר בנתינה", ולפי העולה מדברי הגמרא שם הטעם שמותר בנתינה, אף על גב דבכלל ז' עממין נינהו ורחמנא אמר "לא תתחתן בהם", הוא דהני מילי בגויותן אבל כיוון שנתגייירו לא נאסרו אלא משום גזרת דוד, ובפצוע דכא "דלאו בר אולודי לא גזרו ביה רבנן". והוינן בה: "אלא מעתה ממזר דבר אולודי הכי נמי דאסור, והא תנן: ממזרים ונתינים מותרים לבוא זה בזה?" ופרקינן: "אלא כי גזור רבנן בכשרים, בפסולים לא גזור רבנן". ופירש רש"י: "משום דמילתא דלא שכיחא היא, אי נמי שלא היתה גזירה זו משום איסור, אלא לפי שלא היו רחמנים אמר דוד: אין ראוי להתערב ישראל בהן. לכך לא אסר את הפסולים." עד כאן לשוננו. והיינו שלא גזרו על פצוע דכא וממזר שלא לשאת נתינה, משום דהווי מילתא דלא שכיחא או מפני שלא רצו לאוסרם כיוון שאסורים הם בקהל. וכן פסק הרמב"ם (הלכות איסורי

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ביאה פרק טז סעיף ב), וזו לשונו: "הואיל ופצוע דכא אסור לבוא בקהל לא גזרו בו על הנתינים". וזאת הלכה העלו כל המורים ובכללם הטור והשולחן ערוך (אבן העזר סימן ה סעיף א).

מיהו הרואה יראה שלא הוצרך הש"ס להאי טעמא "דלא גזרו בפסולים" אלא משום דין ממזר דמותר נמי בנתינה, אולם גבי פצוע דכא אפשר שקביעת הש"ס "דלאו בר אולודי" בעינה עומדת, ונמצא לכאורה שאין שום אפשרות שפצוע דכא יוכל להוליד. אך יש לדחות, דלעולם יש 'היכי תימצוי' רחוק שגם פצוע דכא יוכל להוליד, אלא דמילתא דלא שכיחא היא ולא גזרו ביה רבנן. ונפקא מינה באשת פצוע דכא שילדה, אם הולד ממזר ודאי או רק ספק ממזר. וקל להבין.

ולפי הנראה, זהו המקור לפלוגתת רבנן קמאי ובתראי אשר נפרדו דעותיהם בזה, דהנה מראש צורים חזינן להתוספות (יבמות מט, א ד"ה וכתוב) שכתבו דפצוע דכא "לאו בני בנים ניהו", עיין שם. וכן מפורש בשלטי הגבורים בשם ריא"ז (שם דף כד, א בדפי הרי"ף אות ג), וזו לשונו:

מי שהיה לקוי בגיד או בביצים או בחוטם הרי הוא בחזקת שאינו מוליד, ואם נשא אשה והוליד בנים – בידוע שאינן בניו והרי הם בחזקת ממזרים.

עיין שם.

וגדולה מזו מבואר במרדכי פרק הערל (שם אות טח–ט), וזו לשונו: "איזהו פצוע דכא? כל שנפצעו ביצים שלו פסול [...] פירוש: הולד הנולד מאשתו פסול וממזר הוי, דדבר ברור הוא שאינו מוליד". ומקור דבריו מספר יראים (סימן כ בדפוס ווילנא וכדפוסים אחרים סימן כט), עיין שם. ועיין בנמוקי יוסף (שם דף כד, ב בדפי הריף ד"ה ת"ר) שהביא דברי המרדכי ונראה שהסכים עימו.

וגם הטור (אבן העזר סימן ה) העתיק דברי ספר היראים, בזו הלשון:

כתב הרב רבי אליעזר (ממין) בניקב הגיד דפסול וכן בנסתם מקום הזרע, לאו אגברא קאי אלא אולד קאי. פירוש: פסול הולד הנולד לו, שאינו מוליד, ובודאי ממזר הוא.

ובבית יוסף (שם) ציין שכן היא דעת המרדכי הנזכר לעיל וכו' ומסתימת דבריו נראה לכאורה דלית מאן דפליג בזה. וכן היא דעת הבית שמואל (סימן ה ס"ק ג) דפסק בזו הלשון:

פצוע דכא בחזקת שאינו מוליד הוא, ואם נשא אשה והוליד בנים בידוע שאינן בניו והם בחזקת ממזרים. כן כתב בש"ג בשם ריא"ז (יבמות כד, א אות ג). משמע דהם ודאי ממזרים, וכן כתבו המרדכי (סימן ט) והסמ"ג והטור בשם ר"א ממין בניקב [...] ואפילו לדידן דקיימא לן ניקב הוא פסול, ואיתא בש"ס "ניקב ונסתם כשר", שמע מינה דיש לו רפואה, וכן פצוע דכא, מכל מקום נראה אם הוליד לא תלינן שנתרפא אלא אם כן בידוע שנתרפא.

עד כאן לשונו. וכן מתבאר מדברי השדי חמד (חלק ג אסיפת דינים מערכת אישות סימן אות לא) אשר הפליג לומר דלא אמרינן גבי פצוע דכא רוב בעילות מהבעל כי אין אפילו מיעוטא. עיין שם.

אבל לעומתם יעוין באוצר הפוסקים (שם) שהביא בשם הגאון יעב"ץ, דהא דאמרינן בגמרא "וניקב מי מוליד?" היינו למאי דסלקא דעתא דגמרא, אבל למסקנה יש לומר דפסול אף על גב דמוליד וכו'. ומסיק שאין להכריז על



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הבנים שהם ממזרים אם אירע שאשת הפצוע ילדה, כל שהיא מוחזקת בכשרות, שאין הכרח כל כך מהתלמוד, לפי המסקנה, דתלוי בלידה דווקא. ועוד דאין דברי חז"ל אמורים כי אם על פי הרוב, ואינו מן הנמנע שימצא לפעמים היוצא מהטבע, עיין שם. וכעין זה מובא שם בשם דברי חיים (חלק א סימן יא) ושכן משמע מדברי המאירי (יבמות עה), עיין שם. ועיין עוד באוצר הפוסקים (סימן ד ס"ק מב אות ב) שהביא דברי הבית מאיר בשם הריב"ש (סימן תמו) דתלינן בבעל אף "בתכלית הזרות" כדי להכשיר את הוולד ולהעמיד האישה בחזקת כשרות. עיין שם.

וכן מוכח לכאורה מדברי המהרש"א בקידושין (עב, ב): איתא התם בגמרא "חמשה קהלי כתיבי, חד לכהנים" וכו'. והא דלא חשיב נמי פצוע דכא דכתיב ביה "לא יבא פצוע דכא וכרות שפכה בקהל ה'" – פירש רש"י משום דלאו מן פסולי יוחסין קא משתעי. וכן מבואר בתוספות (שם ד"ה חמשה), אולם הוסיפו בשם ר"י: "ועוד משום דלא שייך ביה קהל". ושמע מינה לכאורה דלא שייך ביה 'קהל' משום שאינו מוליד, וכן ביאר דבריהם העצמות יוסף שם (והובאו דבריו באוצר הפוסקים סימן ה סעיף ב אות יד). מיהו יעוין במהרש"א שם שפירש דבריהם באופן אחר, דלא שייך למקרי בהו קהל משום דלא שייך בנקבות, עיין שם. ואפשר שבזה ביקש המהרש"א לשלול ראייה מדברי התוספות הללו, שאין פצוע דכא יכול להוליד כלל. ודוק.

ופוק חזי להרב שבות יעקב (חלק ב אבן העזר סימן ד והובאו דבריו בפתחי תשובה סימן ה ס"ק ה) אשר נשאל על אודות פצוע דכא שניקב בידי אדם אם מותר לו לקיים את אשתו תחתיו, ואחרי שנלאה מלמצוא היתר בדבר סיים:

ולענין בניו – לפי עניות דעתי אין לפוסלם, דאינו נאמן על בניו הואיל ויש להם חזקת כשרות על ידי אביהם [...] ומבואר בסימן ד סעיף כט בהגהה דאם היה לו חזקת כשרות על פי האב שוב אינו נאמן עליו, ואף דכאן מכתו מוכיחה עליו, מכל מקום יש לומר דילמא נעשה בידי שמים.

עיין שם. ויש להעיר: הרי בנדון שהיה לפניו מיירי באדם שבהיותו קטן נעשה כרות שפכה בידי אדם, ואם כן היאך קאמר "דילמא נעשה בידי שמים"? ועל כורחך צריך לומר דכוונתו דילמא נעשה סריס עוד לפני מכתו והווי ליה בידי שמים. ואם כן הוא הדין לנדון דידן, שהבת גדלה בביתו של הבעל כבתו לכל דבר במשך כמה שנים והוחזקה בכשרות על ידו. ואף על פי שנעשה פצוע דכא בידי הרופאים, מכל מקום אפשר שכבר קודם לכן נפסדו ביציו מלהוליד בידי שמים.

והלום יש למצוא בזה צד של קולא לפי מה שהתברר לפנינו כי לבעל יש שערות גם במקומות הנסתרים. וכבר העד העיד בנו הרמב"ם (הלכות אישות פרק ב הלכה יד) דסריס אדם אינו מביא שערות לעולם, ולדעת רבים מן הפוסקים הווי סימן – עיין בפתחי תשובה (אבן העזר שם ס"ק ג) ואוצר הפוסקים (סימן ה ס"ק יד) שהביאו מכלול הדעות בזה. ודלא כהנודע ביהודה (אבן העזר מהדורא קמא סימן ו), דסבירא ליה שאין לסמוך על זה כסימן משום דילמא הווי שומה, עיין שם.

ועוד יש לנו לפתוח צוהר קטן לקולא בעניין זה, על פי מה שכתבו התוספות (יבמות נה, א) דלמאן דאמר העראה זו הכנסת עטרה אין ראויה להתעבר בהעראה אלא במירוק גיד, עיין שם. ועיין בפרי השדה (חלק א סימן עז) שלמד מדברי התוספות הללו:



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שעל פי הרוב אין אישה ראויה להתעבר בהעראה, אבל יש מיעוט שמתעברות בזה, ואחרי שהיא מוחזקת בכשרות ולא דיימא משום אדם, עדיף לחוש למיעוט טפי מלומר שהיא זינתה.

עד כאן לשוננו. והרואה יראה שם שדן במי שאין לו גבורת אנשים כלל, ונמצא שסמך על אפשרות רחוקה שאישה תתעבר בהעראה בלבד, שלא לתלות שזינתה תחת בעלה. ואם כן כל שכן בנדון דידן שהאישה טענה לפנינו שיש לו גבורת אנשים, וגם הבעל עצמו הודה על כך ואף טען שמרגיש פליטה מועטת (אלא שלדעתו ולדעת רופאיו אין בתאי הזרע הללו כדי להוליד).

והן אמת שהמעייין בגוף דברי כל הפוסקים הנזכרים לעיל יראה שלא נדחקו לסמוך על מיעוט רחוק כל כך שפצוע דכא יכול להוליד אלא מפני החזקה של כשרות האם, וכלשונם "עדיף לחוש למיעוט טפי מלומר שהיא זינתה", מה שאין כן באישה שלפנינו שהחזקה שקרנית – הן כלפי בעלה והן לפני בית הדין, אך מכל מקום אין שום עדות או ראיה שהיתה פרוצה בזנות, זולת טענות הבעל ששמע משכנים שאשתו "מתרועעת עם בני מיעוטים" ושנתעברה מאיש אחר – המשוכים כולן על צד הניחוש והדמיון, ושלא נטענו אלא לאחר כמה שנים מלידת הבת בעקבות סכסוך הגירושי. ופוק חזי לדברי הגאון חתם סופר בתשובה (סימן יב והובאו דבריו בפתחי תשובה שם ס"ק ג): "ואפילו בפרוצה נמי היכא שלא ראינו שנבעלה ממש שייך חזקה, דלא נחשדה אבעילה." עיין שם.

הא קמן ארבעה ספקות לצדד בכשרות הבת שלפנינו: ספק בקידושין מצד יהדות הבעל, ספק שמא נתעברה מגוי, ספק שנתעברה בהזרעה מלאכותית וספק קלוש מהבעל. וכבר נתפשטה ההוראה בבתי הדין לסמוך לכתחילה על דעת כל הני רברכי תקיפי קמאי ובתראי שהתירו חשש של ממזרות אף בשני ספקות בלבד, כמבואר בארוכה בשו"ת נדיב לב (סימן ג מדיבור המתחיל גם מה שהצריך הרמב"ם). וכן היא דעת מהר"י וויל (סימן עד, הובאו דבריו בדרכי משה אבן העזר סימן ד אות ז ובבית שמואל ס"ק מג), וכן הסכים הרב אורים גדולים (דף לט ע"ד), עיין שם. ובשו"ת יביע אומר (חלק ח אבן העזר סימן ט אות א) הוסיף כדרכו לתמוך היתר זה מפוסקים רבים, ובכללם התשב"ץ (חלק ג סימן פח) ושו"ת חסד לאברהם (תנינא, אבן העזר סימן ו) ושו"ת חתם סופר (סוף סימן י) ועוד. וגם הרואה יראה בתשובת הגאון רבי עקיבא איגר הנזכר לעיל שסמך ידו להתיר על פי ספק ספקא, עיין שם. ואף בשו"ת אהלי יעקב ממהריק"ש (סימן צט) מחמיר לייחוס, שצריך ג' ספקות להתיר, והביא שכן היא דעת כמה מגדולי הקדמונים, עיין שם, מכל מקום הרי בנדון דידן יש לפחות ג' ספקות להתיר, ואם כן יש להתירה אליבא דכולי עלמא. וכבר הארכתי בזה בכמה פסקי דין אחרים (ועיין בספרי אבני עזר חלק ה סימן יט אות ב), ואין כאן המקום להאריך עוד בזה.

ה. ואל תשיבני מדין 'יכיר', שהרי הבעל טוען כי הבת הזאת אינה ממנו יען כי הוא עקר ואינו יכול להוליד כלל, שכן יש בדינינו להפקיע ממנו דין 'יכיר' מכמה אנפי: ראשית יעוין בשו"ת נודע ביהודה (קמא אבן העזר סימן ד והובאו דבריו בפתחי תשובה סימן ד אות לו והבאנו תמצית דבריו לעיל) שנשאל אודות אחד שאמר על אשתו שהעובר אינו ממנו רק היא הרה לזנונים, אם הולד מותר בממזרת, והשיב:

הנה ראיתי מוחלט בדעת הרבנים השואלים שלכל הפוסקים זולת בה"ג הולד הזה הוא ממזר ודאי ומותר בממזרת, ואני תמה שלא נזכר בדברי שאלתם שאמר בעל האישה שעובר זה ממזר אלא שאמר שאינה הרה ממנו רק היא הרה לזנונים. וחילוק דבר זה מבואר ברמב"ם הלכות איסורי ביאה פרק טו, דבהלכה טז כתב "נאמן לומר 'עובר זה אינו בני וממזר הוא' ויהא ממזר ודאי", ובהלכה יט כתב "אשת איש שהיתה

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

מעוברת" וכו' "ואמר האב 'אינו בני' או שהיה בעלה במדינת הים – הרי זה בחזקת ממזר" וכו' ולא כתב גם בזה "ממזר ודאי". והיינו כיון שאינו מעיד שהוא ממזר רק שמעיד שאינו ממנו, ולכן אינו ממזר ודאי דאולי מנכרי נתעברה. ודבר זה מבואר בבית שמואל (אבן העזר סימן ד ס"ק נב), ואף שדעת הטור [והשולחן ערוך] שגם זה ממזר ודאי, מי יקל ראש להתירו בממזרת נגד הרמב"ם במקום דמסתבר טעמו, שהרי דבר זה נעלם מעיני אישה [בעלה] אם זינתה מישראל או מנכרי, ולכן אני תמה עליכם ועל כל פנים אסור הוא בממזרת.

עד כאן לשוננו. ומכלל דבריו למדנו שאין האב יכול לפסול את בנו בתורת ודאי כשאומר שאינו בנו, אלא אם כן אמר עליו בפירוש שהוא ממזר. והן אמת דהנודע ביהודה עצמו תלה דבריו רק ברמב"ם אבל לא בדעת הטור והשולחן ערוך, מכל מקום פשוט וברור לעניות דעתי שגם הטור והשולחן ערוך לא פליגי בזה על הרמב"ם, וכדברי הגאון רבי עקיבא איגר בתשובה (קמא סימן קו) והובאו דבריו בפתחי תשובה (שם ס"ק לט) "שדברי הרמב"ם והטור ושולחן ערוך באו בדיוק היטב", אלא דהרמב"ם (שם הלכה יט) מיירי בעיר שיש בה עכו"ם ולכן סבירא ליה דהוולד ספק ממזר, ואילו הטור והשולחן ערוך מיירי בעיר שכולה ישראל באופן שאי אפשר לתלות בעכו"ם ולכן סבירא להו דהוולד ממזר ודאי, ועל כורחך צריך לומר כן גם בדעת הרמב"ם במה שכתב שם בהלכה טו דהוולד ממזר ודאי. וזה עומק כוונת הגאון רבי עקיבא איגר במה שהוסיף שם דכל דאיכא נכרים וראוי להסתפק בהם הווי ספק, והרמב"ם והשולחן ערוך – עיקר נאמנות האב אשמועינן, דדיינינן כוודאי על פיו היכא דליכא לספוקי בנוכרי. ועיין בחזון איש (אבן העזר סימן א אות יז) שהעיד על דברי הגאון רבי עקיבא איגר הללו שמחזורין הם, עיין שם. וכן מפורש בבית מאיר (אבן העזר סימן ד סעיף כז) שדעת הטור והשולחן ערוך – כדעת הרמב"ם.

וסימנא טבא אמינא להאי מילתא מדברי הבית יוסף עצמו שציין (שם) על דברי הטור: "כל זה מלשון הרמב"ם פרק טו מהלכות איסורי ביאה." ולדברינו שפיר יש לומר שדבריו מכוונים למה שכתב הרמב"ם בהלכה טז והיינו במקום שאי אפשר לתלות כלל בעכו"ם כגון בעיר שכולה ישראל. ובזה מיושבין על נכון דברי הטור והשולחן ערוך עם דברי הרמב"ם, וכמו כן מיושבין דברי הרמב"ם עצמו בסתירה לכאורה שיש בדבריו, וקל להבין.

איברא שביאור זה מוכרח הוא בפסק הטור והשולחן ערוך בהאי מילתא. דהנה חזינן להטור (חושן משפט סימן רעט סעיף ד) שכתב בשם הרמ"ה, וזו לשוננו:

הא דנאמן בבית המכס [...] דכי הימניה רחמנא אבריה כגון דאמר "בני זה ממזר הוא", דאיכא למימר אולודיה מחייבי כריתות, אי נמי כגון דידוע דבר איתתיה הוא ואמר עליה דלא בריה הוא והוה ליה ממזר ממילא, אבל אעלמא לא מהימן.

ועיין שם בפרישה (ד"ה והרמ"ה וד"ה הני מילי) שהאריך לבאר את דברי הרמ"ה הללו, ומכלל דבריו למדנו שיש שני אופנים בדין יכיר: האחד, כשהוחזק כבנו ואומר עליו שהוא ממזר, כגון שנולד לו מחייבי כריתות או שנולד מאיש אחר; והשני, כשלא הוחזק כבנו, אולם הוחזק שנולד מאשתו, ואומר עליו שאינו בנו, וממילא הווי ליה ספק ממזר, אך אינו נאמן לעשותו ממזר ודאי, מפני שלא הוחזק כבנו ולא כל כמיניה לפוסלו או לפסול את אימו שהוחזקה כבת ישראל כשרה. והא דכתב הרמ"ה "והוה ליה ממזר ממילא", אין הכוונה שיש לו דין ממזר ודאי אלא הכוונה שהוא "מעם זר", עד כאן תורף דבריו. ועיין שם בבית יוסף שציין על דברי הרמ"ה: "דברים נכונים וברורים הם בטעמם",

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ואם כן על כורחך הא דפסק בשמעתיך דהוולד ממזר ודאי מיירי דוקא באופן דליכא לספוקי בנכרי, וכדפירשנו.

ועוד הלום יש לנו להוסיף ולפקפק בדין 'יכיר' שלפנינו על פי מה שכתב הרשב"ם בסוגיא דעובר על בית המכס (בבא בתרא קכז, ב ד"ה וחזור) וזו לשונו:

דאינו סותר דבריו הראשונים אלא מפרש הוא: "עבדי" דקאמרי — בני הוא. והאי דקאמר "עבדי" לפי שהוא משמשו יותר מדי כאילו הוא עבדו.

עד כאן לשונו. ושמע מינה שאם היה סותר דבריו הראשונים לא היה נאמן להכשירו, משום דבדין יכיר לא מהניא אמתלא לחזור בו, 'דכיוון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד'.

ואכן מאי דילפינן מכללא בדברי הרשב"ם מפורש הוא במשנת רבותינו הראשונים (בבא בתרא שם), דאחר שהכירו פעם אחת שוב לא נתנה לו תורה הבחנה אחר הבחנה, 'דכיוון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד', ואפילו שני עדים אינם יכולים לחזור בהם מעדותם, עיין עליהם. וכן מבואר להדיא בשב שמעתתא (שמעתא ו פרק ח) שאין אמתלא מועילה לחזור בו מ'יכיר' כל שמכחיש את דבריו הראשונים לגמרי, אף אם לא אמרם בבית דין. וכן העלה בשו"ת חתם סופר (אבן העזר סוף חלק א בהשמטה לסימן עו), עיין שם. ועיין עוד עטרת שלמה (חלק א סימן טו) וקובץ תשובות למרן הגרי"ש אלישיב זצ"ל (חלק ג סימן רכט).

והרי הבעל המבקש שלפנינו החזיק במשך יותר משבע שנים בבת הזו כבתו לכל דבר ודאג לכל צורכה, ובדבריו הראשונים אף הודה שקיבל אותה בבית החולים אחר לידתה ואהב אותה ונקשר עמה וכו' בחושבו שנולדה ממנו. ואומנם עכשיו חזר בו וטוען שכל הקשר עם בתו בטעות יסודו, מפני שהאמין לדברי אשתו שהבת הזו ממנו. מיהו כאמור אפשר שלדעת כל הני רבוותא אינו יכול לחזור בו, דכיוון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד.

והן אמת שאין דעה זו מוסכמת על כמה מגדולי הפוסקים, ובכללם האור שמח (הלכות איסורי ביאה פרק כב הלכה יג) אשר העלה דכשם שמועילה אמתלא בעובר על בית המכס כך הוא הדין לגבי שאר אמתלאות, וכן מפורש ברמ"א (אבן העזר סימן ד סעיף כט) "האב שאומר על בנו שהוא ממזר וחזר אחר כך ונתן אמתלא לדבריו למה דיבר כך — נאמן" ומקור דבריו במהר"ם מרוטנבורג (הובאו דבריו בדרכי משה שם אות יא), וכן מבואר בשו"ת הגאון רבי עקיבא איגר (קמא סימן פה וסימן קי) דמהני אמתלא לחזור בו מ'יכיר' אם היה שלא בבית דין, עיין שם. מכל מקום אכתי מכלל ספקא דדינא לא נפקא, ויש לצרף פלוגתא זו לשאר ספקות המפקיעים דין 'יכיר' מהבעל שלפנינו.

וגם עוד הלום יש לנו לתלות ספק בחלות דין 'יכיר' בנדון דידן, דילמא הלכה כשיטת הבה"ג (הובאו דבריו בפתחי תשובה אבן העזר סימן ד אות לז) שרק במקום הכרת בכורה יש נאמנות לאב לפסול את הגדול ממנו, ובנדון דידן אין באמירת האב הכרת בכורה, שהרי אין לו בנים. ועיין בשו"ת מהר"ם בן חביב (המצורף לספר עזרת נשים סימן יא) שסמך על דברי בה"ג הללו לעשותו ספק, וזו לשונו:

כבר ידוע דאפילו גבי אב דאמרינן דנאמן אדם לומר "פלוגי בני הוא ממזר", אמרו בשם הלכות גדולות ורבנו תם דהיינו דוקא היכא דאיכא בכור, אבל היכא דליכא בכור אין האב נאמן. איברא דר"י והרא"ש חלקו עליהם, מכל מקום הוי ספיקא ופלוגתא דרבוותא בדרבנן ויש לעשותו סניף להקל.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

עד כאן לשוננו. וגם הגאון רבי עקיבא איגר בתשובה (קמא סימן קכח והובאו דבריו בפתי תשובה שם) צירף עימהם דעת הרי"א"ז (בשלטי הגיבורים קידושין עח) שאין האב נאמן כלל לומר שאינו בנו, ודעת התוספות רי"ד (קידושין שם) שאין האב נאמן כשאשתו מכחישתו, ובצירוף ג' צדדים של היתר משוי להו לספקא דדינא, ועיין שם שהוסיף ספק מנוכרי כדי להתיר מכח ספק ספקא. ועיין בשו"ת אמרי יושר (חלק ב סימן קיד) שסמך על דברי הגאון רבי עקיבא הללו להתיר מכח ספק ספקא אף באופן שהאישה מודה לדבריו.

ועל כולנה יש לנו להפקיע דין יכיר מהבעל שלפנינו מכוח סברה פשוטה, שהרי לדבריו הוא עקר ואינו יכול להוליד כלל ואם כן אינו אביה של הבת – לאו כל כמיניה לפוסלה מדין יכיר, וכדרך המבואר בריא"ז וסיעתו שאין האב נאמן לפסול את בנו כשאומר שאינו בנו, ואומנם מפשט דברי הרמב"ם והשולחן ערוך משמע דלא נקטינן כוותיה, מכל מקום בנדון דידן שטוען האב שאינו יכול להוליד כלל – אפשר דכולי עלמא מודים דלא קרינן ביה דין 'יכיר', ולכל היותר יש בדבריו כדי לסלק את אבהותו ממנה ולעשותה ספק ממזר. זאת ועוד, שהוכחנו במקום אחר (בפסק דין) בראיות ברורות שלדעת רבים מן הפוסקים, ובכללם הרמב"ם והשולחן ערוך, אין האב נאמן לפסול את בנו בתורת ודאי אלא אם כן הוחזק לנו שהוא בנו, והרי בנדון דידן טען הבעל שלא החזיק את הבת הזו כבתו אלא מפני הרמאות של אשתו שאמרה לו שנולדה מזרעו, וכבר רבו הפוסקים דסבירא להו שחזקה אשר בטעות יסודה – אינה חזקה כלל ועיקר.

הנה כי כן עין רואה מכל הלין שאין לנו לחוש כלל לדין 'יכיר' בנדון דידן, ועל כל פנים פשוט וברור שאין בכוח הבעל שלפנינו לפסול את הבת בתורת ודאי אלא רק לעשותה ספק, והדרינן להתירה אליבא דכולי עלמא מכוח כל הספקות הנזכרים לעיל.

ו. כלל העולה בהא נחיתנא וסליקנא שיש מקום להקל בכשרות הבת שלפנינו ולהסיר את שמה מרשימת מעוכבי הנישואין. ואולם לגבי כשרותה לינשא לכהן נראה שצריך להחמיר בה, מפני ששלושת הספקות העיקריים שהצבנו באורך מאמר זה כבסיס להיתר, יש בכל אחד מהם חשש שנולדה מזרע נוכרי, והלכה פסוקה היא בשולחן ערוך (אבן העזר סימן ז סעיף יז וכן בסימן ד סעיפים ה, ט): "עכו"ם ועבד הבא על בת ישראל וילדה ממנו בת, אותה הבת פגומה לכהונה." עיין שם. ומטעם זה נראה נמי, שלא יכתבו בכתובתה שם האב כלל.

וזאת תורת העולה בכל השאלות שבנדון דידן:

א. אישה נאמנת להכשיר את בתה כל שיש ספק בכשרות הבת, אך אין זה משום 'נאמנות' שאינה משקרת אלא מפני שגם בלא דיבורה היתה הבת כשרה מהתורה. לפיכך גם אם נמצאה שקרנית בשאר דבריה, האמינוה להכשיר את בתה.

ב. אומנם המנהג היום אצל רוב רבני ישראל לסמוך על דברי המקילים להתחתן בצאצאי קהילת 'בני ישראל' מהודו אחרי בדיקה ככל האפשר, מכל מקום יש מקום לסמוך על דברי המפקקים ביהדותם – לתלות ספק בקידושין ולצרפו לספק אחר כדי להתיר חשש של ממזרות.

ג. אשת איש שנתעברה בזנות – יש מקום לתלות ספק שנתעברה מגוי גם בעיר שיש בה רוב ישראל ואף כשידוע בוודאות שהבועל בא אצלה ואף כשלא טענה כן בפירוש, ואדרבה יש לתלות במיעוט הגויים הפרוצים בעריות מאשר רוב ישראל הגדורים מן העריות. כן היא דעת רבים מן הפוסקים, ובפרט בזמן הזה ובאישה כזאת שנפרצו אצלה כל גרדי הצניעות ואינה בושה להיבעל גם

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

לנוכחי. אך לדעת מקצת פוסקים ובראשם הבית שמואל, אין לתלות בגוי כשזינתה בעיר שיש בה רוב ישראל אלא אם כן טענה כן בפירוש. ופשוט שהמיקל בזה כדעה ראשונה, יש לו על מי לסמוך.

ד. יש אומרים שאין תולים ספק שנתעברה מגוי כל שטענה בפירוש שנתעברה מבעלה או מישראל אחר, אך לדעת רבים מן הפוסקים גם בכהאי גוונא תולים ספק שנתעברה מגוי מפני שלא טענה כן אלא משום שגנאי הוא לה לומר שזינתה עם גוי. וכן נראה עיקר להלכה, ופשוט שהרוצה להקל בזה יש לו על מי לסמוך, ועל כל פנים מכלל ספקא דדינא לא נפקא.

ה. אשת איש שנתעברה באמצעות הזרעה מלאכותית מזרעו של איש אחר, נחלקו הפוסקים האם הולד ממזר. ולפי הנראה העיקר בזה כדעת גדולי האחרונים שהקילו בזה. ועל כל פנים פשוט שאפשר לדון בזה ספקא דדינא ולצרפו לספק אחר כדי להתיר את הולד מדין ספק ספקא.

ו. לדעת כמה פוסקים יש אפשרות קלושה שפצוע דכא יכול להוליד, נגד דעת הרופאים, ויש אומרים שבניו בחזקת ממזרים מפני שאינו יכול להוליד כלל. ולפי הנראה יש לסמוך קצת על דעת המקילים כצד של קולא ולצרפה לספקות אחרים, ובלבד שאין עדות שאשתו זינתה תחתיו.

ז. לדעת כמה מגדולי הפוסקים אין האב נאמן לפסול את בנו כממזר ודאי אלא אם כן אמר שהוא בנו וממזר הוא, אבל כל שרק אמר שאינו בנו הרי זה ספק ממזר, מפני שתולין שמא נתעברה מגוי.

ח. מי שהחזיק בביתו כמה שנים ככתו לכל דבר ואחר כך טען עליה שאינה בתו – יש אומרים שאינו נאמן לפוסלה אף אם נתן אמתלא לדבריו, ויש אומרים שנאמן לפוסלה ובלבד שנתן אמתלא טובה לדבריו, ויש אומרים שנאמן לפוסלה אף בלא אמתלא כל שהחזקה בטעות יסודה. ולפי הנראה, פשוט שיש לנו לצרף פלוגתא זו כסניף לקולא.

ט. לדעת רבים מן הפוסקים ובראשם הגאון רבי עקיבא איגר והחתם סופר, יש לצרף את שלושת השיטות הללו יחדיו לספקא דדינא: דעת בה"ג שאין יכיר אלא בדרך בכורה, דעת הרי"ז שאין יכיר אלא כשאומר שהוא בנו אך ממזר או פסול הוא, ודעת התוספות רי"ד שאין האב נאמן כשאשתו מכחישתו. ויש מי שדן בזה ספקא דדינא גם כשאשתו מודה לו, והיינו דסגי בשיטת בה"ג ורי"ז יחדיו. ויש מי שהפליג לעשות ספק בזה, גם על פי שיטת בה"ג לחוד. ולפי הנראה הרוצה להקל בזה כדעה ראשונה או שניה, יש לו על מי לסמוך.

י. אב שלטענתו אינו יוכל להוליד כלל מחמת חולי וגם הוכיח כן על פי הרופאים – נראה לכאורה שאינו נאמן לפסול את בתו, שהרי לדבריו אינו אביה ואינו בכלל דין יכיר, ואפשר שבזה כולי עלמא מודים לשיטת הרי"ז.

מסקנא דדינא שיש להתיר את הבת [פלונית] לבוא בקהל ולינשא כדת משה וישראל לכל אדם, לבר מכהן, ושלא יכתבו בכתובתה שם האב כלל.

והנראה לעניות דעתי כתבתי, בעזרת צורי וגואלי, וה' יתברך יצילנו משגיאות ויראנו בתורתו נפלאות, אמן.

כה דברי הצעיר באלפי ישראל יהודה דרעי החונה פה עיר הקודש באר שבע.

עד כאן דברי ראש אבות בתי הדין בבאר שבע שכתב את דבריו לפי דברי הצדדים בבית הדין האזורי. ואף שיש לדון בחלק מדבריו ובפרט בעניין קהילת 'בני ישראל' מיהודי הודו, מכל מקום אין כאן המקום לדיון זה כיוון שאין הדברים משנים את מסקנת היתרו שיש מקום להתיר את הקטינה היות שמדבריו נראה כי ישנו כר נכבד של נימוקים להתיר את הקטינה.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

יש להוסיף על דבריו גם מבחינה הלכתית וגם לפי העובדות והטענות שהתחדשו בדיונים בבית הדין הגדול:

לאור מה שהתברר לפנינו במסמכים שהוצגו מבית החולים ברזילי שהאיש חתם בחתימת ידו על אבהותו לילדה בעת הלידה והודה כי הבת שלו, נמצא אפוא שהאב הכיר בבת כבתו בעת לידתה, ומאחר שיש דין "כיר" גמור של האיש בבתו הוא אינו יכול לחזור בו, וכנפסק להלכה ברמ"א (אבן העזר סימן ד סעיף כט) וזו לשונו: "והא דאב נאמן על בנו, היינו דוקא שלא היה לו חזקת כשרות על פי האב, אבל הוה ליה חזקת כשרות על פי האב אינו נאמן עליו רק בסהדי." ומקורו טהור מרבנו ירוחם בשם הרמ"ה – הביא מרן דבריו ביתה יוסף ללא חולק.

אשר על כן יש לראות בחתימת האיש על תעודת השחרור של בתו שהוא אביה הודאת בעל דין ו"כיר" שהוא אבי הבת ואינו נאמן לסתור דבריו רק בעדים. קל וחומר במקרה דנן שהאיש סתר עצמו בין הגרסאות שמסר לפנינו בדיון הראשון לאלה שבדיון השני, אם כן אין לתת בו אמון כלל לפסול את הבת מחזקת כשרות אחר שהוא עצמו נהג עימה גם בעת הלידה וגם בהמשך חייהם המשותפים כבתו לכל דבר. להודאה כתובה זו מצטרפים הטיעונים והתמונות שבהן נראה האיש שליווה את אשתו בהיריון ועובדת גידול בני הזוג את הבת כבתם במשך שנים וכלכלו אותה כבת לכל דבר, והרי זו כהכרה גמורה כמבואר באחרונים. עד לדיון המזונות גם לא נשמעה שום טענה של האיש שהוא עקר ושהבת אינה שלו, רק כאשר החלו דיוני הגירושין וחייב המזונות, אז החלה הטענה כי אין הוא אביה. אף שבנידונו האב נתן אמתלא לדבריו כי בתחילה חשב כי הקטינה ממנו, מטיפולי פוריות, אך אמתלא זו ניתנה לאחר שרצה לפטור עצמו ממזונות הקטינה. גם לגוף האמתלא יש להשיב שאדרבה אמתלא זו מצביעה גם על שאילו היה חושד באשתו שזינתה לא היה תולה את ההיריון בטיפולים שלטענתו לא ידע עליהם, ומה גם שאחר כך הכחיש בעצמו את האמתלא שלו כשטען שלא הכיר בה מעולם גם בזמן הלידה, ומשנמצא מוכחש יש לפקפק באמתלתו וכפי שהרחיב בכך כבוד ראש אבות בתי הדין בבאר שבע.

בהתאם לנפסק בהלכה אין האיש נאמן לפסול את בתו לאחר שהכיר בה שהיא כבתו והחזיק בה בהתנהגותו כבתו, שחזקה זו שלוותה בעשיית מעשים היא גדולה יותר ולא מועילה בה אמתלא. ראה על כך באוצר הפוסקים (שם ס"ק מב) שהרחיב את היריעה בדיון זה והביא בשם הפוסקים – יד אהרן (חלק ב הגהות בית יוסף אות יח) ושבבות יעקב (סוף סימן ד) ושכן פסק החתם סופר (סימן עו) שאין מועיל לאב אמתלא. וראה עוד ביאור הגר"א (ס"ק עט) מה שהביא ראיה לדיון זה.

ולפי האמור להלן שהייתה אפשרות לקיום טיפולי פוריות וידוע לנו שהאיש והאישה החזיקו את הבת כבתם הכשרה, הרי אף שהאיש הכחיש לאחר מכן נראה שיש לצרף גם את האפשרות לתלייה בהפריה, כמו הנימוקים לתלייה בנוכרי, ולהימצאות האיש והאישה לא אמינים בגרסתם. נמצא אפוא שאין לאיש נאמנות באמתלא לסתור חזקת כשרות שנתן לבת.

מלבד זאת יש להוסיף כי אף שבחוות הדעת הרפואיות עלה כי בדרך כלל לאחר כריתה מלאה האיש אינו מסוגל להוליד, מכל מקום ציינו בחוות הדעת שאפשר שנשארה רקמת אשך המאפשרת פרוץ. דברים אלה מסייעים לאפשרות ללדת, וכבר נימק כבוד ראש אבות בתי הדין דבאר שבע שהעלה מדברי הפוסקים שיש מקום לחוש עדיין למיעוט שישנה אפשרות שהוא ראוי להוליד, ובפרט שיש לו שערות במקום הערווה, מה שמעורר ספק אם הוא בכלל סריס.

יתרה מזו: התברר מדבריהם שהייתה קיימת אפשרות לקיום טיפולי פוריות ולכן האיש והאישה החזיקו את הבת כבתם הכשרה. אם כן אף שהאיש הכחיש לאחר מכן, עלינו לברר את



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

האפשרות לתלייה בהפריה שעברה האישה, כמו שהבאנו שיש מקום לתלות בנוכרי, אף אם תלייה זו מנוגדת לדברי האיש והאישה שנמצאו לא אמינים בגרסתם.

נימוק זה יש לחזק מתוך דברי שני הצדדים כי הם פנו לטיפול פוריות אלא שמטעמים כספיים פרשו מטיפולים אלו. דברים אלו גם מתחזקים מטענת האב שטען שחשב שהבת נולדה מטיפולי הפוריות, ואילו היו שומעים בוודאות בפנייתם לטיפול הפוריות שאין סיכוי שהאישה תלד ממנו ומזרעו לא היה חושב כן.

זאת ועוד: האישה הודה כי היה לו קישוי ופליטת זרע ואף עסק בהזרקה ובטיפולים להשבחת פליטת הזרע. ברור שבין הצדדים התקיימו יחסי אישות ככל בני זוג. האב גם טען בבית הדין כי בחיי הנישואין השתמש בזריקות המרבות את נוזל הזרע, אבל אין ולא היה בהן הורמון המעודד יצירה של תאי הזרע, אך נשמע מדבריו כי יכול היה להשתמש גם בזריקה שכוללת הורמון המעודד יצירת תאי הזרע, ומניין לנו להאמינו שלא עשה כן כשגרסתו זו באה כדי לפוטרו ממזונות?

בדיקת הזרע שנערכה לאיש אין בה אמינות של מאה אחוז שאינו יכול להביא ילדים במקרה זה, שהרי הבדיקות נעשו בשנת 2018 וחוות הדעת שניתנה שאין תאי זרע ואין סיכוי ללדת, מתאימה כמובן לזמן עריכת הבדיקה שנעשתה עשר שנים אחרי לידת הילדה, ולכל הדעות ייתכן שחל שינוי לרעה במצב רקמת האשך בהשוואה למצבה לפני שנים רבות. כל זה מצביע שהיה קיים סיכוי כלשהו להפריה בזמן שהרתה האם את הילדה.

יתרה מזו: הצדדים פנו לטיפולים 'אלטרנטיביים' שיסייעו בידם להביא ילד לעולם והמשיכו לקיים יחסי אישות במשך שנים, ולדברי שניהם היה בהם מעט זרע. אף שמסתבר שלא היה ממש בטיפולים אלו, מכל מקום הם מצביעים שלאחר שפנו לטיפול פוריות בבית החולים הם סברו שיש סיכוי להפריה בין בני הזוג ולא נשמע מהם שאין סיכוי כזה.

מן האמור עולה שכיוון שהתברר כי הייתה קיימת אפשרות לקיום טיפולי פוריות וידוע לנו שהאיש והאישה עסקו בזה, נראה שיש לצרף גם את התלייה בהפריה כמו את התלייה בנוכרי.

נימוק זה יש לחזק גם מבחינה הלכתית שכן נקט הגר"ע יוסף זצ"ל בשו"ת יביע אומר (חלק ח אבן העזר סימן ד) אשר סובבת סביב מקרה הדומה למקרה דנן, במי שנמצא שאין לו אשכים וטען בזמן הגירושין, לאחר לידת חמשת ילדיו בדין בתביעת מזונות הקטינים, כי ילדיו אינם ממנו וכי איננו מסוגל להורות. וכתב כי לאחר בדיקת האיש אצל רופא שהתבקש "לבדוק את הבעל ביסודיות ולהודיע לבית הדין על תוצאות הבדיקה":

הלה השיב שהוא בדק את הבעל, ושאמנם מניסיונו האישי לא ראה מצב כזה של בעל שיכול להוליד ולא נתקל בשום מקרה שבו בהעדר שני האשכים בשק האשכים מלידה [כפי שהיה שם] הראו יצירת זרע, ואפילו מועטה. עם זאת כשעבר על הספרות הרפואית מצא, למרות הפליאה שבדבר, שהיו מקרים שגברים כאלה הולידו, ויש מקום להתיחס גם כאן לאפשרות נדירה כזו.

בשל זאת העלה הרב בעל היביע אומר אף לחייב את האב במזונות הקטינים וכל שכן שהילדים כשרים. ואף שבתשובתו הסתמך על צירוף חלק מהפוסקים שכתבו כי מי שנולד ללא אשכים יש מקום לומר שאשכיו נמצאים בחדרי בטנו ולכן הוא עדיין ראוי להוליד [מה שתואם לדברי הרופא האמור על פי הספרות], מה שאין כן בנדון דידן שניטלו אשכיו של האיש, מכל מקום הרואה יראה שגם נידון זה של מי שאשכיו טמונים ["אשך טמיר"] הוא מיעוט דמיעוט כי רוב ככל הפוסקים נקטו דרובא דאינשי לא ילדי באופן כזה, מכל מקום לעניין תלייה באיש כזה – תלינן, אף שאינו אפילו מיעוט המצוי, והוא הדין בנדון דידן. (יש להוסיף כי על פי היידע הרפואי בזמננו כיוון



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שהיו מקרים נדירים שהולידו גם באופן זה הסיקו שהוא משום שיש לו אשכים טמונים. אך הוא הדין, כפי שאמרנו, בזמנו ובמקרה כשלפנינו שאפשר לחשוש למיעוט דמיעוט שיוולידו באופן זה).

עוד הביא שם כמה נימוקים השייכים גם בנדון שלפנינו, שיש לחוש למיעוט שאינו מצוי:

והרי אשה שהלך בעלה למדינת הים ואשתהי העובר עד תריסר ירחי שתא אכשריה רבה תוספאה, והכי קיימא לך באבן העזר (סימן ד), אף על פי שהוא רחוק במציאות, אם כן למה לא נכשיר הולד הזה, ולחוש לתקנת הולד, וכן להתיר האשה לבעלה וכו'. עיין שם [בשו"ת יד אלעזר שממנו הביא את קיומה של האפשרות האמורה באשכים טמונים]. ובשו"ת יד יוסף (דייטש, סימן צט) כתב גם כן להתיר בנידון הנ"ל, שאף על פי שנודע לנו שבעלה מחוסר ביצים, ולא מצאנו כעת גילוי אי הוי בר אולודי או לא, מכל מקום כיון שהאשה היא בחזקת כשרות, יש לתלות הולד בביאת בעלה שהיא בכשרות, שאשה מזנה מתהפכת. והסכים עמו הגאון מסטאניסלב רבי אריה ליב הלוי איש הורוויץ. עיין שם. ועיין בשו"ת בית שלמה (חלק אבן העזר סימן ו, דף ח ע"ב) דהא דאמרינן אשה מזנה מתהפכת הוויא לה סברא ודאית ועדיפא מרוב. עיין שם (ועיין שם דף ט ע"ד. ודוק).

וכן הסתמך שם על מה שכתב בשו"ת פרי השדה (חלק א סימן עז):

שנשאל באברך ירא שמים שאשתו הראשונה מתה עליו והשאירה לו בנים, ואחר כך נשא בתולה, אך הוא מרגיש בעצמו שאין לו גבורת אנשים, עד שכמעט אינו יכול להכניס אפילו העטרה, כי מיד אחר שמתקשה יוצא הזרע לחוץ [...] ופעם אחת אמרה לו אשתו בשעת תשמיש שאז הרגישה שנכנס הזרע לרחם, ועתה היא מעוברת, והאיש לכו נוקפו שמא לא נתעברה ממנו אלא מאיש אחר, הגם שלא נשמע ולא נראה ממנה שום פריצות כלל, ולא דיימא משום אדם. וכתב שם (באות ד) שאף על פי שהתוספות יבמות (נה סוף ע"ב) כתבו שבהעראה אינה ראויה להתעבר רק במירוק גיד, מכל מקום יש לומר דהיינו על פי הרוב, אבל יש מיעוט שמתעברת בהכנסת עטרה לחוד. וכיוצא בזה כתב הקרבן נתנאל (פרק הערל אות ל) אהא דאמרינן ביבמות (עו, א) "ניקב" – הגיד – "פסול מפני שהוא שותת" ואינו "יורה כחץ", דרצה לומר שרוב פעמים שותת, ולכן נפסל לבא בקהל. אבל אם עברה וניסת אליו והוליד, מנין לנו להוציאה מבעלה, אימא מן המיעוט הוא שאינו שותת אלא יורה כחץ, וכמו שכתב רבינו דאף על גב דקאמר "אינו אלא כסריס חמה וכשר", מכל מקום אית ליה רפואה, ולפעמים מוליד וכו'. עיין שם. ואף בנדון דידן: כיוון שאישה כשרה היא, יש לסמוך על מה שכתב הקרבן נתנאל בנדון דידיה, בצירוף חזקת כשרות שלה וחזקת היתר לבעלה, ואפילו אם יש מיעוט שמולידין יש לסמוך עליו שלא לחוש כלל לשמא נתעברה מאחר וכו'. עיין שם. ואף כאן אפשר שמאיזה פעם [...]

ואף כאן אפשר פעמים ששמשו התעברה ממנו. ועוד צירף שם, מה ששייך גם בנדון דידן:

[...] שכתב מרן הבית יוסף (סימן ד):

כתב רבינו ירוחם (חלק ד נתיב כג) בשם הרמ"ה דהא דנאמן האב לומר וכו' דוקא היכא דלא הוה ליה חזקה דכשרות אפומא דאבוה, אבל הוה ליה חזקה דכשרות אפומא דאבוה לא מהימן למפסליה אלא בסהדי.

וכן פסק הרמ"א (בסימן ד סעיף כט) וזו לשונו:

והא דאב נאמן על בנו היינו דוקא כשלא היה לו חזקת כשרות על פי האב, אבל אם היה לו חזקת כשרות על פי האב – אינו נאמן עליו אלא בסהדי.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

וכן כתב בתוספות רי"ד (קידושין עא, א) בשם הרי"ף. ועיין עוד בשו"ת חוות יאיר (סימן צג).

לפי זה: בנדון דידן הרי כל הזמן הוחזקו כל הילדים שהם בניו, ואינו נאמן לפוסלם. ומה שכתב מרן השולחן ערוך (סימן ד סעיף כט) "האב שאמר על העובר שאינו ממנו, או על אחד מבניו שאינו בנו נאמן לפוסלו והוא ממזר ודאי" – מיירי שלא הוחזק על פי אביו שהוא בנו. וכך מה שכתב מרן השולחן ערוך בחושן משפט (סימן רעט סעיף ב) "אבל נאמן הוא על מי שהוחזק שהוא בנו לומר 'אינו בני' ולא יירשני" – היינו שהוחזק אצל העולם, ולא על פי אביו. וכך כתב הלבוש באבן העזר (סימן ד) שפירוש "לא היה לו חזקת כשרות על פי האב" היינו שאחרים החזיקוהו כבנו והאב שתק, עיין שם. ועיין עוד בשו"ת שב יעקב (חלק אבן העזר סימן ד) ובשו"ת רבי עקיבא איגר (סימן פה). עיין שם. ועיין בפסקי בתי הדין הרבניים (כרך ח עמוד שעו).

עוד יש להוסיף כי בתיק שבפנינו מוכח שכל טענות האיש הן כדי להיפטר ממזונות הילדה, שהרי היה מוכן שלא לטעון שאינה בתו בתנאי שלא יחייבו אותו במזונותיה, ובוזה כתב שם:

ולדעת רבים וכן שלמים אין הבעל נאמן בכהאי גוונא לפסול מדין יכיר, וכמו שכתב בשו"ת בנין עולם (חלק אבן העזר סימן ו אות יא) דלא עדיף האב באמירתו מעדים שכל שיש להם חשש נגיעה בדבר אינם נאמנים כלל, והוא הדין לאב. עיין שם. ועיין עוד בשו"ת חתם סופר (חלק אבן העזר סימן עו).

עוד יש לומר שהאמתלא הנוכחית אינה שוות ערך להכרת האיש בבת בבית החולים בעת לידתה וכן לאחר מכן במשך שנים שנהג בה כבתו לכל דבר, וכאמור כנגד מוחזקות כשרות שכזו אף אמתלא לא תועיל לפסול את חזקת הכשרות שנתן האיש וכמו שביארנו לעיל מדברי הפוסקים.

### העולה מן האמור

א. בצירוף נימוקי ראש אבות בתי הדין בבאר שבע וצירוף תשובתו הרמתה של היביע אומר ומכל הני נימוקי שהוספנו ללבן על פי הפוסקים, וכן מהנתונים העובדתיים שהתגלו בבית הדין הגדול שבהם חתימת האיש בעת לידת הבת בבית חולים על תעודות השחרור והלידה, שאין ראייה הלכתית חזקה ממנה להודאת האיש והכרתו בהיותו אביה של הבת לכל דבר ועניין, יש להתיר את הקטינה לבוא בקהל.

ב. לאור האמור פוסק בית הדין:

1. הילדה [פלונית] כשרה לבוא בקהל ולהינשא כדת משה וישראל.
  2. אין במתן פסק דין זה הבעת עמדה באשר לתביעת האב לביטול חיובו במזונות הקטינה שאינה בסמכות בית הדין זה.
  3. בית הדין מורה על סגירת התיק.
  4. פסק הדין מותר בפרסום בהשמטת פרטי הצדדים.
- ניתן ביום ד' באדר ב' התשפ"ב (7.3.2022).

הרב מימון נהרי

הרב מיכאל עמוס

הרב דוד ברוך לאו – נשיא

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה