

## מדינת ישראל בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1123955/1

### בבית הדין הרבני האזורי צפת

לפני כבוד הדיינים:

**הרב חיים בזק – אב"ד, הרב יעוזר אריאל, הרב שלמה שושן**

המבקשת: פלונית

### בבית הדין הרבני האזורי צפת

לפני כבוד הדיינים:

**הרב חיים בזק – אב"ד, הרב יעוזר אריאל, הרב שלמה שושן**

הנידון: האם הנולדת מתרומת זרע צריכה בדיקה גנטית  
מחשש שתינשא לאחיה

### הבהרה לפסק הדין

ביה"ד דן בבקשתה של המבקשת, שהיא רווקה, לפסוק היתר נישואין לבתה ב' שנולדה מתרומת זרע בבית החולים רמב"ם, ובפסק הדין שניתן בתאריך יז' במרחשון תשע"ח (6.11.2017) נפסק שהבת ב' מותרת להינשא לכל אדם. בנימוקים נכתב, שלכתחילה אסור לרווקה לקבל תרומת זרע, בגלל החשש שמא יישא אח את אחותו, אך בדיעבד יש לסמוך על הרוב.

לפסק הדין, יש להוסיף הבהרה הנותנת מענה לשאלה הבאה: כאשר הבת תרצה להינשא לאחר, האם יש לחייב אותה לעבור בדיקה גנטית, כדי לוודא שאח לא יישא את אחותו?<sup>1</sup>

1. הערת העורך:

בדיקה של המציאות ושל אפשרויות הבדיקה הגנטית לשלול יחסי אחווה, מעלה כי:  
א. מסקנת הבהרת בית הדין, שעל פי ההלכה אין חובה הלכתית לבצע בדיקה גנטית לשלול יחסי אחווה – שרירה וקיימת.  
ב. המלצת בית הדין לבצע בדיקה גנטית לכתחילה, למרות העדר חיוב – ראוייה לעיון חוזר עקב הקשיים המציאותיים והסיכונים ההלכתיים הכרוכים בה.  
(הסבר מפורט של המציאות ושל אפשרויות הבדיקה – להלן בעמ' 92).

-- הרב ד"ר מרדכי הלפרין.

דעת בית הדין היא כי מן הראוי לכתחילה, שתתבצע בדיקה כדי לוודא זאת, וכל אחד מהדיינים על פי דרכו הגיע למסקנה זו בנימוקי. להלן נימוקי הדיינים:

### נימוקי דין א'

#### א. מיעוט שאינו מצוי

מעיקר הדין לא ניתן לחייב את המבקשת להיבדק בבדיקה גנטית, כי החשש שמא אח יישא אחותו הוא חשש רחוק והולכים אחרי הרוב. אמנם כל רוב שאפשר לבררו, אין סומכים על הרוב אלא יש צורך לברר, כמבואר בדברי הר"ן על הרי"ף (חולין ג, ב, ד"ה "והיכא דראה). הרי"ף שם כתב:

"והיכא דראה אחד ששחט ואזל ליה לעלמא ולא ידע אי גמיר אי לא גמיר, אותה שחיטה מותרת, דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן".

הר"ן שם מדייק מדברי הרי"ף:

"נראה מדברי הרב אלפסי דדוקא היכא דאזיל לעלמא ולא אפשר למבדקה, הוא דסמכינן ארוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן, אבל כל היכא דאיתיה קמן – בדקינן ליה, וכן כתב בעל הלכות ראשונות ז"ל. וטעמא דמילתא, דנהי דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן, מכל מקום מיעוט דאין מצויין שכיח טובא והוה ליה כטרפיות דריאה, דאסיקנא לעיל דכל היכא דאיתיה קמן בדקינן ליה וכי ליתיה קמן סמכינן ארוב בהמות דכשרות נינהו. ודכותה נמי אשכחן בפרק קמא דפסחים (ד). דאמרינן התם המשכיר בית לחבירו בארבעה עשר חזקתו בדוק או אין חזקתו בדוק. ומתמהינן למאי נפקא מינה? ומהדרינן דליתיה קמן דלישייליה [ולאטרוחיה להאי מאי] אלמא דאי איתיה קמן לא סמכינן אחזקה אלא בדקינן ליה".

הר"ן מנמק את הצורך בבדיקת השוחט, משום ש"מיעוט דאין מצויין שכיח טובא והוה ליה כטרפיות דריאה". ביאור דבריו הוא, שרש"י (חולין יב. ד"ה פסח) כתב, שבבדיקת הריאה החמירו לבדוק אותה יותר משאר טריפות, אף על פי שאפשר לסמוך על הרוב, משום שטריפת הריאה מצויה יותר משאר טריפות, וחוששין למיעוט המצוי. גם הש"ך (יורה דעה סימן ל"ט סעיף ב') וביאור הגר"א (שם ס"ק ב') ביארו שהנימוק לבדיקת הריאה משום שהיא מיעוט המצוי.

לכאורה יש לחייב גם את המבקשת לעבור בדיקה גנטית כאשר תרצה להינשא, משום שרוב זה אפשר לבררו וחוששים למיעוט המצוי!

אלא ששיעור מיעוט המצוי נידון בפוסקים האחרונים: משכנות יעקב (יורה דעה סימן י"ז) פסק שאחד מעשרה אחוז, נחשב למיעוט המצוי, על פי המבואר במשנה (גיטין לא.):

"המניח פירות [...] מפריש עליהם בחזקת שהם קיימים [...] בג' פרקים בשנה בודקים את היין, בקידום של מוצאי החג, ובהוצאת סמדר, ובשעת כניסת המים לבוסר".

שיעור היין שעלול להחמיץ הוא עשרה אחוז, כמבואר במשנה במסכת בבא בתרא (צג:):

"המוכר מרתף לחברו, מקבל עליו עשרה קוססות למאה".

עולה ממשנה זו ששיעור היין שעלול להתקלקל, הוא עשרה אחוז, ויש לבדוק את היין בשלושה פרקים בשנה, משום שחוששים למיעוט השכיח, ואין לסמוך לכתחילה על הרוב ועל החזקה. נמצא שעשרה אחוז מהיין העלולים להחמיץ נחשבים למיעוט שכיח.

לכאורה אין זו הוכחה, כי יתכן שהשכיחות של חימוץ ביין היא עשרה אחוז, אבל מנין לנו שגם בשאר דברים מיעוט המצוי הוא עשרה אחוז? קושיה זו הקשה בשבט הלוי (חלק ד, סימן פא). ועוד הקשה שם:

"דמשם [מבדיקת יין שלושה פרקים בשנה] אין ראייה רק שבעשרה למאה נקרא מיעוט מצוי, וכבר חייב בבדיקה, אבל לפטור מיעוט שכיח שהוא פחות מעשרה למאה, לא שמעינן כלל מהתם!"

אך יש לתרץ את הקושיות הנזכרות על דברי משכנות יעקב: חיוב הבירור במיעוט המצוי הוא מדרבנן, ומצינו רק מקור אחד על שיעור מיעוט המצוי – עשרה אחוז של החמצת יין, ומאחר שלא מצינו מקור אחר המלמד שגזרו גם על מיעוט המצוי בפחות מעשרה אחוז, לכן אין לך בו אלא חידושו, וספק דרבנן לקולא, ואין להוסיף ולהחמיר יותר ממה שמצינו במפורש שהחמירו בו חז"ל.

גם במנחת שלמה תניינא (ב-ג, סימן ס"ג) פסק: "טוב להתחשב במה שכתב המשכנות יעקב (סימן י"ז)", אם כן גם לדעתו שיעור מיעוט המצוי הוא עשרה אחוז.

לכן אישה שנולדה מתרומת זרע, הבאה להינשא לאדם שנולד להורים נשואים, הסיכוי שהיא תינשא לבנו של תורם הזרע, הוא סיכוי רחוק מאד, כי מספרם של תורמי הזרע בארץ, מגיע לכמה מאות, ומכל תרומת זרע יכולים להיוולד עשרות ילדים (ויש שתורמים כמה פעמים), החשש שהאישה

תינשא לבנו של תורם הזרע, יכול להגיע לאחד לחמשת אלפים<sup>2</sup>, ואין זה נחשב למיעוט מצוי, ואינו דומה לטריפת הריאה שצריכה בדיקה, אלא לשאר טריפות שאינם צריכים בדיקה, כיון שאינם מיעוט המצוי.

אמנם אם האישה תרצה להינשא לאדם שגם הוא נולד מתרומת זרע, הסיכוי שאח ישא אחותו יגדל הרבה יותר, כי כל תורם זרע יכול להביא עד 100 ילדים לעולם<sup>3</sup>, ומספרם של המתעברות מתרומת זרע בין נשואות ובין רווקות, מגיע לכמה אלפים בשנה, ומאחר שמתרומות הזרע של אדם אחד, ניתן להפרות נשים במשך שנתיים שלוש, לכך הסיכוי שאח ישא את אחותו גדול יותר.

אמנם אף באופן זה הסיכוי שאח ישא אחותו הוא פחות מ- 10%, ולפי משכנות יעקב אם המיעוט המצוי הוא פחות מ- 10%, ניתן לסמוך על הרוב ואין צריך לברר מעיקר הדין.

לאור האמור לא ניתן לחייב את האישה לעשות בדיקה גנטית, אבל ראוי לכתחילה לבצע בדיקת רקמות, כדי לצאת מכל חשש ולוודא שאינה נישאת לאחיה.

### ב. טרחה ועלות כספית לצורך בדיקה גנטית

יש לצרף נימוק נוסף שלפיו מעיקר הדין אין לחייב את המבקשת לעבור בדיקה גנטית, אלא רק לכתחילה כדי לצאת מכל חשש:

בשולחן ערוך (יורה דעה סימן א' סעיף א') נפסק:

"במה דברים אמורים בשאינו לפנינו, אז מותר לאכול משחיטתו וסומכים על החזקה, אבל אם הוא לפנינו, צריך לבדוק אם הוא מומחה ויודע הלכות שחיטה".

בכרתי ופלתי (שם ס"ק ה') כתב:

"ואי מצינו לרדוף אחריהם, למד הב"ח (ס"ב, ד"ה ומ"ש וכל אדם) מדברי ראב"ן (סימן ר"ה) דסבירא ליה [ד]אף רבינא סבירא ליה רוב מצוין אצל שחיטה מומחים, רק סבירא ליה **אי איתא קמן ומצינו לרדוף אבתריה**, לא סמכינן ארוב, ובעי בדיקה [...]. אבל בזה כולי עלמא מודה אם מצינו לרדוף אבתריה, דהוי כאלו

2. ראה ספרו של הרב ד"ר מרדכי הלפרין **רפואה מציאות והלכה**, עמ' 297, הערה 18.  
 3. בספרו **רפואה מציאות והלכה**, בהערה הנ"ל כתב, שמספר הצאצאים מתורם אחד יכול להגיע עד 100, ומספר הבנים והבנות בשנתונים הקרובים בגילם זה לזה, הוא כחצי מיליון, אם כן האפשרות שבן תורם הזרע יישא בת הקרובה לגילו, היא אחד ל-5000. עם זאת יש לציין שבדור"ח מבקר המדינה משנת 2017 נמתחה ביקורת על ריבוי הפריות מתורם אחד, גם בגלל חשש למחלות גנטיות, וקיימת מגמה לצמצם את מספר הצאצאים מתורם אחד, ובהצעת חוק הממשלתית החדשה סעיף (26) (3) (ד) מוצע שמתורם אחד לא יופרו יותר משמונה נשים.

לפנינו, וצריך בדיקה. והרמב"ן (במלחמות ג' ע"ב) מדמה זה לבדיקות הריאה, ואילו נאבדה ריאה, ומצינו למרדף ולהשיגה ולבודקה, וכי אינו מחויבים לעשותו?!"

מבואר בדבריהם שדווקא אם ניתן להשיג את השוחט בקרבת מקום, ולרדוף אחריו לאלתר, הרי הוא כאילו בפנינו, אבל אם צריכים להתעכב זמן ידוע עד שיגיע השוחט, אין צורך לברר והרי הוא נחשב כמי שאינו בפנינו.

החילוק בין בירור שאין בו טרחה לבין בירור שיש בו טרחה, קיים גם בבדיקת טריפות: לעיל הובאו דברי רש"י (חולין יב. ד"ה פסח) שכתב שדווקא בבדיקת הריאה החמירו לבדוק אותה, ואף על פי שאפשר לסמוך על הרוב, משום שטריפה זו מצויה יותר משאר טריפות וחוששין למיעוט המצוי. כך גם נפסק בשולחן ערוך (יורה דעה סימן לט' סעיף א').

בפרי מגדים בפתיחה לסימן ל"ט הקשה על ההלכה הנ"ל:

"יש לראות אמאי? הא כל היכא דאיכא לברורי מבררין כדמוכח ריש פסחים המשכיר כו' וההיא דרוב מצוין ואי אתא צריך בדיקה לשואלו [...] והנכון בזה כמו שכתב המנחת יעקב כלל נ"ט אות ח' דכל היכא דאיכא טירחא אין צריך לברורי אף בחזקה, והיכא דליכא טירחא אף ברוב והוא הדין ספק ספיקא דהוה כמו רוב, צריך לברורי יעויין שם, ומשום הכי בדיקת ח"י טריפות הוה טורח גדול וסמכין ארובא".

גם בדיקה גנטית נחשבת לטורח, בגלל צירוף הנתונים הבאים: המתנת מספר ימים לקביעת התור, טרחת הנסיעה למקום הבדיקה, והעלות הכספית של הבדיקה (המגיעה לאלפי שקלים).

גם בערוך השולחן יורה דעה סימן קפ"ד סעיף מ"ז כתב:

"ודע שהרמב"ם בפרק ד' דין ט' כתב [...] הלך בעלה למדינה אחרת והניחה טהורה, כשיבא אין צריך לשאול לה אפילו מצאה ישנה הרי זה מותר לבא עליה שלא בעונת וסתה ואינו חושש שמא נדה היא".

בסעיף מ"ט שם כתב כמה נימוקים לבאר את דעת הרמב"ם:

"דהנה בגמרא אמרו בטעמו של ר"י דאמרינן דוודאי טבלה משום ספק ספיקא שמא לא ראתה ואם תמצי לומר ראתה – שמא טבלה עיין שם והקשו הגדולים הא קיי"ל בספק ספיקא דכל היכא דאיכא לברורי מבררין ואם כן למה לא יברר על פי שאלת פיה [מנחת יעקב – תורת השלמים ריש סימן קפ"ה]? [...] ויש מי שתירץ דבאמת רבינו הרמ"א פסק בסימן ק"י בספק ספיקא דאין צריך לברר עיין שם בסעיף ט' ואף למי שחולק בזה כמו שכתבתי

בסימן ק"י סוף סעיף צ"א עיין שם, מכל מקום כשיש טירחא בהבירור וודאי דאין צריך לברר, והכא איכא טירחא להקיצה [שם], ואינו מובן לקרא זה בשם טירחא.

ערוך השולחן חולק על תירוץ זה, רק משום שאפשר להעיר את האישה ולשאול את פיה, ואין זו טרחה, אבל אם הייתה טרחה משמעותית יותר, גם ערוך השולחן אינו חולק שאין צריך לברר.

גם בטהרת הבית לגר"ע יוסף זצ"ל (עמודים קל"ד-קל"ט) כתב שגם לדעת הפוסקים שאין סומכים על הרוב במקום שאפשר לברר, יש להתיר מכח ספק ספיקא במקום דאיכא טורח בדבר, ואין צריך לברר.

הלכה זו נוגעת גם לאשת כהן מעוברת שמוותר לה להכנס לאהל המת, בגלל שיש ספק ספיקא על העובר, ספק זכר ספק נקבה, ואם תמצי לומר זכר – שמא הוא נפל, הלכה זו פסק הרוקח שהביא הש"ך (יורה דעה סימן שע"א ס"ק א'). בשו"ת עטרת פז (חלק א' כרך ב' יורה דעה הערות סימן ג' הערה א') דן בשאלה הבאה:

"יש להתבונן בימינו כיום אשר התחדש מכשיר האולטרסאונד, שאפשר לדעת על פיו אם הולד זכר או נקבה, אם כן הוי ספק שאפשר לבררו. ובעניין ספק ספיקא שאפשר לבררו, חזינן בדעת הפוסקים דאיכא גוונא דלא סמכינן עליו להקל. דהנה הרשב"א בחידושו לחולין (נג: ד"ה כי פליגי) כתב, שאפילו במקום שיש ספק ספיקא להקל, אם אפשר לברר הדבר על ידי בדיקה אין להתירו אלא על ידי בדיקה.

אמנם לעומת זה מהרא"י בפסקיו (סוף סימן מ"ז) כתב, דאף ספק ספיקא שאפשר לבררו אין צריך בדיקה. והרמ"א ביורה דעה (סוף סימן ק"י) הביא את דברי מהרא"י להלכה.

אולם לעומת זה הש"ך (שם ס"ק ס"ו) הביא את דברי הרשב"א הנ"ל שחולק על זה, והסכים לדעת הרשב"א שאכן ככהאי גוונא צריך בדיקה.

אם כן לכאורה לפי זה הכא נמי יש לומר בנידון דידן, דלדעת הרשב"א דס"ל שכל שאפשר לברר הדבר דלא סמכינן על ספק ספיקא, גם הכא שאפשר לברר את מהות הולד אם הוא זכר או נקבה, לא נסמוך על הספק ספיקא דהרוקח בסתמא להתיר לאשת כהן להכנס לאהל המת."

אך בהמשך דבריו כתב, שיש "טורח גדול להצריך לאישה ללכת ולברוק עצמה לכתחילה באולטרסאונד לדעת אם זכר או נקבה בבטנה".

עוד כתב בעטרת פז שם, שמאחר שיש הוצאות ממון עבור בדיקת אולטרה סאונד, הרי זה טורח:

"ובפרט במקום שיש על ידי זה הוצאת ממון דכל כהאי גוונא חשיב נמי כטורח וכדמשמע מהגמרא דברכות (ט): דאמר ר"י לר"ז שהיה לו ליתן שכר כדי לראות פני המלך משום דאמר ר"י לעולם ישתדל אדם לרוץ לקראת המלך וכו', הרי שמדמה נתינת שכר לטירחת הגוף של ריצה".

יש להוכיח כדבריו, שהוצאת ממון נידונה כדין טרחה. בשולחן ערוך (יורה דעה סימן ק"ב סעיף ג') נפסק:

כלי שנאסר בבליעת איסור, שנתערב באחרים ואינו ניכר, בטל ברוב ואין דנין אותו כדבר שיש לו מתירין. הג"ה: לפי שצריך להוציא עליו הוצאות להגעילו, וכל כיוצא בזה.

בדברי הרמ"א – "וכל כיוצא בזה", נכללת גם טרחת ההגעלה, וכן כתב בים של שלמה (חולין פרק ח' סימן פ"ו) שמאחר שיש הוצאת ממון, אין צורך לברר ופטור מהגעלה.

לכן גם בבדיקה גנטית יש הוצאת ממון והבת כשתרצה להינשא פטורה מבדיקה מעיקר הדין.

גם ממקורות נוספים יש להוכיח, שבכל בירור שיש בו טורח, אין צריך לברר, ויש לסמוך על הרוב, או על החזקה.

בשולחן ערוך (אורח חיים סימן י"ד סעיף ד') נפסק:  
"מותר ליטול טלית חברו ולברך עליה".

במשנה ברורה (שם ס"ק י"ג) ביאר את ההלכה:

"פירוש – שלא מדעתו, דניחא ליה לאינש דליעבד מצוה בממוניה [...] ועיין בפרי מגדים שכתב דבכל גווני ראוי ליזהר כשבעליו עמו שישאלנו, ואין סומכין על החזקה במקום שיכולין לבררו בקל".

מבואר בדבריו שדווקא אם ניתן לברר בקלות, אין לסמוך על החזקה, אך לא כאשר יש טורח בבירור.

גם בהלכות לולב פסק הרמ"א (סימן תרמ"ט סעיף ה'):

"ומותר ליטול לולב של חברו בלא דעת חברו בשאר ימים, דניחא ליה לאינש למעבד מצוה בממונו".

במשנה ברורה (שם ס"ק ל"ד) הוסיף על דברי הרמ"א:

"ועיין לעיל [בפרי מגדים] בסימן י"ד שכתב, דבכל גווני ראוי ליזהר כשבעליו עמו שישאלנו שאין סומכין על החזקה במקום

**שיכולין לבררו בקל.**

מכל האמור עולה שמעיקר הדין אין צורך לברר במיעוט המצוי, אלא רק אם אפשר לברר בנקל, ללא טורח.

בדיקה גנטית אינה דבר שניתן לבררו בנקל, אלא יש בה טורח, הן בגלל הצורך להמתין לקביעת התור וטרחת הנסיעה למקום הבדיקה, והן בגלל העלות הכספית של הבדיקה (המגיעה לאלפי שקלים).

נמצא שמעיקר הדין לא ניתן לחייב את המבקשת להיבדק בבדיקה גנטית. אבל ראוי לכתחילה לבצע בדיקת רקמות כדי לצאת מכל חשש ופקפוק ולוודא שאינה נישאת לאחיה.

**ג. האם יש הבדל בין דין רוב באיסורים לבין דין יוחסין?**

על אף האמור לעיל, יש לדון שמא בדיני יוחסין יש להחמיר יותר מאיסורים אחרים, שהרי עשו מעלה ביוחסין והצריכו תרי רובי כמבואר בגמרא כתובות (טו, א, ב) אע"פ שבשאר איסורים די ברוב אחד!

התשובה היא, שאמנם מעלה עשו ביוחסין והצריכו תרי רובי. אבל כבר התבאר בנימוקים לפסק הדין, שיש תרי רובי בבת שנולדה מתרומת זרע, רוב תושבי העיר הם כשרים, ורוב תושבי האזור הם כשרים, ולא מצינו שיש צורך בכירור נוסף בדין יוחסין, מלבד תרי רובי.

אלא שלכאורה עולה מכמה מקורות שביוחסין יש צורך בבדיקה:

ידידנו אב"ד צפת – טבריה הרה"ג חיים בזק שליט"א הביא את ההלכה בשולחן ערוך אבן העזר (סימן ד' סעיף ל"ז) שם נפסק:

"כל מדינה שיש בה שפחה או עובד כוכבים שראויה לילד, הואיל והאסופי הנמצא בה, ספק עובדי כוכבים או עבד, כשישא גיורת הרי זו ספק אשת איש. וכן השתוקי שנשא אישה שאפשר שתהיה ערוה לו, הרי היא בספק אשת איש, שאין קדושין תופסין בעריות. ואיזו אישה שאפשר שתהיה ערוה עליו, כל אישה שאביה או אחיה קיים כשנתעברה אמו, וכל אישה שנתגרשה או נתאלמנה, שמא היא אשת אביו או אשת אחי אביו".

בביאור הגר"א (סימן ד' ס"ק צ"ט) כתב:

"ואף על גב דמדאורייתא מותר מדקאמר נמצא כו' ואי אסור לא משכחת לה כמו שכתב הרמב"ם שם מכל מקום מדרבנן אסור משום האי גזרה וכמו שכתוב בנזיר י"ב א' האומר לשלוחו כו'".

כוונתו היא לדמות את דין שתוקי שקידש אישה לדין המבואר במסכת

נזיר (יא-יב.):



"אמר רבי יצחק בר יוסף אמר רבי יוחנן האומר לשלוחו צא וקדש לי אישה סתם אסור בכל הנשים שבעולם חזקה שליח עושה שליחותו, וכיון דלא פריש ליה הא לא ידע הי ניהו קדיש ליה [...] התם הדרא לניחותא".

מפורש בגמרא שם שיש לאישה שקידש דין קבוע, כיון ד"הדרא לניחותא". בדברי התוספות (שם ד"ה אסור בכל הנשים, וד"ה אישה דלא נייד אוד"ה התם הדרא לניחותא) מבואר, שמהתורה אין לאישה דין קבוע, כיון שאין האיסור ניכר בפני עצמו, אך מדרבנן "דמיא קצת לקבוע ויש להחמיר". הלכה זו נפסקה גם בשולחן ערוך (אבן העזר סימן ל"ה סעיף י"א) ולדעת הגר"א גם שתוקי אסור בכל הנשים, כיון שהאישה שנישאת לשתוקי דומה קצת לאיסור קבוע, ואין הולכים אחר הרוב. לפי דברי הגר"א יש להחמיר גם בשתוקי ואסופי שמא יישא אחותו שהיא דומה לקבוע.

אך כבר כתב ידידנו הרה"ג חיים בוק שליט"א שערך השולחן (סימן ד' ס"ק נ"ח) תמה על הגר"א. ערוך השולחן חלק על הגר"א, שהרי כתבו התוספות בנזיר (שם ד"ה אסור בכל הנשים) שהמקדש על ידי שליח קנסו אותו רבנן, בגלל שהמשלח לא פירש איזו אישה ברצונו לקדש, אבל השתוקי והאסופי לא חטאו ולמה נקנסו אותם?

גם התוס' גיטין (סד. ד"ה אסור) כתבו שני נימוקים מדוע מקדש אישה סתם על ידי שליח לא נאסרה מהתורה:

א. חזקה שליח עושה שליחותו אינה חזקה גמורה בקידושין, כי השליח אינו יכול לקדשה בעל כרחה.

ב. איסור שאינו ניכר במקומו אינו קבוע מהתורה.

לפי דברי התוספות יש לקנוס מדרבנן רק את המקדש על ידי שליח בגלל שחטא, ואילו בת שנולדה מתרומת זרע לא חטאה, ולמה נקנסו אותה? ידידנו הרה"ג שלמה שושן שליט"א הביא את שיטת הרמב"ן (גיטין סד. ד"ה הא דאמרינן) שאיסור זה של המשלח אינו קנסא אלא נחשב לקבוע מהתורה.

אך הר"ן (גיטין דף ל: ד"ה ונימא) הביא את דברי הרמב"ן הנ"ל, וכתב: "אלו דבריו ז"ל, ולא נתבררו דבריו".

גם בית יוסף (סימן ל"ה סעיף י"א) הביא את דחיית דברי הרמב"ן על ידי הר"ן, משום שלא נתבררו דבריו.

גם בחלקת מחוקק (ס"ק ל"ז) ביאר:

"וכן השתוקי שנשא אישה. כלומר אם בת ישראל היא ונשא אותה באיסור, או בגיורת מיירי או בשתוקי שהוא כשר דהיינו שבודקין אמו ואמרה לכשר נבעלת".

מבואר בדבריו שבשתוקי כשר מותר לו לכתחילה לשאת אישה ואינו חושש שהיא אחותו.

גם הבית שמואל (ס"ק ס"ו) פסק:

"כבר כתבתי שתוקי אם אין בו חשש ממזר מותר לישא אישה ואין חוששין שמא ישא אחותו כמו שמבואר ברמב"ם פרק ט"ו".

אמנם ידידנו אב"ד הרה"ג חיים בזק שליט"א העיר, שאין דרכו של המחבר להביא הלכות שנוגעות לדין עונש מיתה שאינו נוהג בזמן הזה, ואם כן יקשה – לאיזה צורך כתב הלכה זו של ספק אשת איש הנוגעת לעונש מיתה?

אך יש ליישב, שהמחבר מביא לפעמים הלכות הנוגעות לעונשין שאינם נוהגים בזמן הזה, כגון באבן העזר סימן ג' סעיף א' פסק, שכהן שנשא גרושה או נטמא למת, לוקה, גם בהלכה זו המחבר ציטט את דברי הרמב"ם שהשמיע לנו אגב אורחא הלכה, שבדיני נפשות אינה נידונת כאשת איש גמורה, כי חוששים לספק רחוק כדי להציל מעונש מוות, משום שנאמר "והצילו העדה".

לפי האמור אין לחשוש לאיסור אח נושא אחותו בשתוקי ואסופי, לא מדאורייתא ולא מדרבנן, ולכן אין לחשוש בבת שנולדה מתרומת זרע לאיסור קבוע, ומעיקר הדין היא מותרת לכל.

ועוד, הן לדברי התוספות והן לדברי הרמב"ן החשש בשליח המקדש אישה הוא, בגלל חשש איסור, כי האישה המקודשת הדרא לניחותא, כמבואר בסוגיה במסכת נזיר (יא). לעומת זאת בת הנולדת מתרומת זרע, התרומה נלקחה מאביה בבית החולים, ופירשה ממנו והועברה לחדר אחר ונקלטה ברחמה של האם, ולכל הדעות נאמר כאן הכלל כל דפריש מרובא פריש, ואין כאן מציאות של "הדרא לניחותא" שהרי תרומת הזרע שפירשה אינה חוזרת למקומה, אלא נקלטה ברחמה של האם!

ידידנו אב"ד הרה"ג חיים בזק שליט"א הביא עוד את ההלכה בשולחן ערוך אבן העזר (סימן ב' סעיף י"א): "לא ישא אדם אישה במדינה זו וילך וישא אישה אחרת במדינה אחרת, שמא יזדווגו הבנים זה לזה ונמצא אח נושא אחותו".

ידידנו הוסיף: "ואם נאמר שהחשש שאח יישא את אחותו הוא חשש רחוק ושאין צורך לעשות מאמצים או להוציא הוצאות בכדי לצאת מחשש זה, אם כן, מדוע גזרו חכמים על אדם שיימנע מלשאת אישה במקום אחר? הרי בכך נגרם לאותו אדם צער על ידי מניעתו מלשאת אישה הראויה לו (בימיהם שהותר לאדם לישא שתי נשים), ומחייבים אותו לשהות ללא אישה

במקומו השני, רק בגלל החשש הרחוק הזה! אלא ודאי שיש לחשוש לחשש זה יותר מאשר לספקות אחרים."

אך יש הבדל בין האב – הדור הראשון העובר את האיסור, לבין צאצאיו – הדור השני. הדור הראשון מוגדר כמצב של לכתחילה, ועליו למנוע יצירת אפשרות רחוקה שאח יישא אחותו, ולכן גזרו על האב שלא יישא אישה במקום אחר. מה שאין כן הדור השני מוגדר כמצב של דיעבד, ולא גזרו עליו, ולכן לא מצינו שאסור לילדי אותו האיש שהלך למדינת הים להינשא לכל מי שירצו.

אמנם במציאות שהתחדשה בדורנו יש בידי ילדיו אפשרות לברר בבדיקה גנטית את מוצאם, אך מעיקר הדין הרי זה רוב שאינו שכיח ואין צריך לברר, וחכמים לא גזרו על הצאצאים לברר את מוצאם באמצעות אמצעים חדישים שנתגלו בדורנו. יש לציין בדרך אגב, שההלכה האוסרת על האב לישא אישה במקום אחר לא קיימת בדורנו, כאשר יש תעודות זיהוי ודרכונים לכל אחד ובהם נרשם אם הוא נשוי לאישה מסוימת, וכן נרשם בתעודות גם מספר תעודת הזיהוי של האישה.

החילוק בין הדור הראשון לדור השני, מבואר גם בגמרא כתובות (יד.) שבדיעבד הלכה כרבן גמליאל, שאישה נאמנת לומר לכשר נבעלתי אפילו ברוב פסולין אצלה, אבל לכתחילה נאמר שם: "את לא תעבד עובדא עד דאיכא רוב כשרים אצלה, והא נמי כדיעבד דמי".

הר"ן (שם ד: ד"ה אפילו) מבאר:

"ומיהו אף על גב דמהימנא אפילו ברוב פסולים דווקא להכשיר הולד, שאם היו מחמירים בו לא היה לו תקנה".

אמנם יש תקנה לבת להינשא לגיורת, אך מאחר שמעיקר הדין הלכה כרבן גמליאל, הבת מוגדרת כדיעבד ואין להחמיר עליה ולצמצם את אפשרויות הבחירה להינשא לאיש הרצוי לה.

גם בנימוקים שכתבתי בפסק הדין התבאר, שהרווקה היא הדור הראשון, ואסור לה להפרות את עצמה מתרומת זרע ובכך ליצור בעתיד ספק רחוק של נישואי אח עם אחותו. לעומת זאת הבת הנולדת מתרומת זרע, היא הדור השני המוגדרת כמצב של דיעבד ולא גזרו עליה לאוסרה להינשא.

לכן כאשר תגיע לרבנות לרישום נישואין, מעיקר הדין אין לנו לחייב את בת המבקשת והגבר המעוניין להינשא לבת המבקשת לבצע בדיקה גנטית, ואין למנוע ממנה להינשא לאיש שנפשה קשורה בנפשו, אם אינה מעוניינת בבדיקה. עם זאת בדיקה גנטית היא דבר ראוי לכתחילה, ולכן אם הבת רוצה לצאת מכל חשש, לשם כך ראוי לכתחילה שבשלב הראשון של ההיכרות עם הגבר, תבקש ממנו לעבור בבדיקה גנטית.

כמו כן אני מקבל את הצעתו של ידידנו אב"ד הרה"ג חיים בזק שליט"א, שיש בידה אפשרות אחרת לכתחילה, והיא – לברר אצל אבי החתן האם תרם בעבר תרומת זרע, והאב נאמן על כך מדין יכיר.

### יועזר אריאל – דיין

#### נימוקי דיין ב'

לדעתי, מן הראוי שהמבקשת תעבור בירור בדרך של תשאול אבי החתן או בדיקה גנטית בטרם נישואיה, כדי לוודא שאין קרבת ערווה האוסרת עליה להינשא למיועד. (כמובן לגבי גר או בן של אב נכרי אין צורך בבדיקה). להלן נימוקי:

כתב הרמב"ם הלכות איסורי ביאה פרק ט"ו הלכה כ"ט:

ומנין אני אומר שאין השתוקי והאסופי אסור בכל אישה שאפשר שתהיה ערוה עליו, שהרי הכשר שנבדקה אמו אינו אסור בכל אישה שאפשר שתהיה ערוה עליו, והרי נאמר בתורה אל תחלל את בתך להזנותה, ואמרו חכמים שאם יעשה זה נמצא אב נושא בתו ואח נושא אחותו, ואילו היה הדין שכל מי שאינו יודע אביו בודאי אסור בכל אישה שאפשר שתהיה ערוה עליו, לא היינו באים למדה הזאת לעולם ולא תהיה הארץ מלאה זימה, הא למדת שאין אוסרין עריות ומחזיקין אותן בשאר בשר בספק עד שיודע בודאי שזו ערוה עליו, שאם אתה אומר כן כל היתומים שבעולם שלא הכירו אבותיהם היו אסורין להנשא בכל מקום שמא יפגעו בערוה.

דברי הרמב"ם ברור מיללו, שאין אוסרין עריות ומחזיקין אותן בשאר בשר בספק, עד שיודע בודאי שזו ערוה עליו, ודבריו אמורים במפורש גם לגבי אדם שאין זהות אביו ידועה. כמובן שאין כוונת הרמב"ם להתיר את איסור שתוקי, אלא שכאשר השתוקי מותר בנישואין, אין לחשוש שמא יישא את אחותו או ערווה אסורה אחרת.

אמנם, שם בהלכה כ"ז כתב הרמב"ם:

יראה לי שכל מדינה שיש בה שפחה או עכו"ם הראויה לילד, הואיל והאסופי הנמצא שם ספק עכו"ם או ספק עבד כשישא הגיורת כמו שביארנו הרי זו ספק אשת איש והבא עליה פטור שאין הורגין על ספק, וכן יראה לי שהשתוקי שנשא אישה שאפשר שהיא ערווה עליו והרי היא ספק אשת איש שאין קידושין תופסין בעריות.

כלומר, אף שאין אוסרים על השתוקי לשאת אישה שהיא ספק ערוה עליו, לעניין דיני נפשות דנים לקולא ואין דנים את הבא על אשתו כדין הבא על אשת איש ודאי, ואין הורגין אותו אם נמצא חייב בדינו. ועיין בראב"ד שם שחלק עליו ומה שתירץ במגיד משנה.

בשולחן ערוך אבן העזר סימן ד' סעיף ל"ז, פסק את דברי הרמב"ם הלכה למעשה בשינויי לשון בודדים, שהעיקרי שבהם הוא השמטת הלשון שכתב הרמב"ם פעמיים "יראה לי". ואלו דבריו:

כל מדינה שיש בה שפחה או עובד כוכבים שראויה לילד, הואיל והאסופי הנמצא בה, ספק עובדי כוכבים או עבד, כשישא גיורת הרי זו ספק אשת איש. וכן השתוקי שנשא אישה שאפשר שתהיה ערוה לו, הרי היא בספק אשת איש, שאין קדושין תופסין בעריות. ואיזו אישה שאפשר שתהיה ערוה עליו, כל אישה שאביה או אחיה קיים כשנתעברה אמו, וכל אישה שנתגרשה או נתאלמנה, שמא היא אשת אביו או אשת אחי אביו.

והנה ידוע כי אין דרכו של מרן להביא הלכות שאינן נוהגות בזמן הזה, ואם כן, כשהביא הלכה זו, אין כוונתו לפסוק שאין דין מוות על הנואף אישה זו. מכיוון שמרן לא הביא את הלכה כ"ט, שבה הרמב"ם כתב שאין לחשוש בשתוקי לספק ערוה, ייתכן שכוונתו לפסוק שיש לחשוש לכך. ואמנם, עיין בחלקת מחוקק ס"ק ל"ז שכתב זה לשונו:

וכן השתוקי שנשא אישה. כלומר אם בת ישראל היא ונשא אותה באיסור או בגיורת מיירי או בשתוקי שהוא כשר דהיינו שבודקין אמו ואמרה לכשר נבעלתי.

לפי דבריו, גם בשתוקי כשר, יש ספק שמא אשתו ערוה עליו ולכאורה משמע שעליו להיזהר שלא לישא אישה כזאת שיש אפשרות שהיא תהיה ערוה עליו.

אמנם, עיין בית שמואל סימן ד' ס"ק ס"ו שכתב:

וכן השתוקי וכו'. כבר כתבתי שתוקי אם אין בו חשש ממזר מותר לישא אישה ואין חוששין שמא יישא אחותו כמו שמבואר ברמב"ם פרק ט"ו וצריך טעם למה חוששין כאן שאשתו ערוה עליו אף על גב דאיירי כאן בשתוקי דיש בו ממזר מכל מקום לענין קידושין למה חיישין שנשא ערוה מנא ליה להרמב"ם דין זה.

לדבריו, מרן מתייחס לשתוקי גמור, שאסור לשאת בת ישראל, אך מי שאין בו חשש כזה, אין לחשוש שיישא את קרובתו, והוא מקשה על הרמב"ם – דגם בשתוקי גמור, מה מקום לחשש זה. על כל פנים פשוט

מדבריו שאין חשש לגבי מי שאין אביו ידוע שמא ישא את אחותו. וכן משמע מדברי המגיד משנה הלכות איסורי ביאה פרק ט"ו ס"ק כ"ט:

ומנין אני אומר וכו'. ודאי סברא אמיתית ומוכרחת מן הראיה שהזכיר רבינו ועוד יש ראייה לזה בסוגיא בפרק עשרה יוחסין. ומה שכתב רבינו הוא דין תורה אבל מדבריהם כבר נתבאר למעלה שהשתוקי אסור בכל בת ישראל ואפילו נשא יוציא ואסור בממזרת ואין לו תקנה אלא בגיורת ונפקא מינה אפילו לדבריהם בכל אותן שאין בהן משום שתוקי או אסופי שהן מותרין בכל נשים שבעולם אף על פי שאינן מכירין אביהם וכמו שכתב רבינו.

ונראה לומר, שגם החלקת מחוקק אינו אוסר על מי שאינו יודע מי אביו להינשא, אלא קבע שאם נשא אישה, הרי היא ספק אשת איש (ואם יקשה מדוע הביא בשולחן ערוך הלכה שאין נוהגת בזה הזמן? נאמר שיש נפקא מינה להלכה זו גם בימינו – לצרף ספק זה כשיש בכך צורך, להתיר עגונה או כשדנים בחשש ממזרות וכדומה).

אך עיין במה שכתב ביאור הגר"א סימן ד' ס"ק צ"ט:

וכן השתוקי כו'. כמו שכתוב ביבמות לז: הרי שבא כו' ואף על גב דמדאורייתא מותר מדקאמר נמצא כו' ואי אסור לא משכחת לה כמו שכתב הרמב"ם שם מכל מקום מדרבנן אסור משום האי גזרה וכמו שמבואר בנזיר יב. האומר לשלוחו כו' אמר ליה קאמינא כו':

מדבריו משמע ששתוקי – גם כשאינו אסור להינשא לעלמא, כגון כשאמו אמרה שהאב כשר – אעפ"כ אסור להינשא מדרבנן לכל אישה שיש חשש שהיא ערווה עליו.

ועיין באוצר הפוסקים שם ס"ק קע"א שהביא מערוך השולחן שתמה על דברי הגר"א. וכן שו"ת מהר"ם מינין סימן צ"ה, כתב להתיר וכן כתב בנודע ביהודה מהדורא קמא – אבן העזר סימן ז. ובאוצר הפוסקים שם הביא דעות שונות בהלכה זו. ובשם גבעת פינחס (לבעל ההפלאה) סימן ה', הביא, שלכתחילה, מי שאינה יודעת מי אביה, לא תינשא אלא למי שלא היה לו קרוב קבוע בעיר בעת שעוברתה אמה. אמנם, בנדון של הזרעה מלאכותית, הרי בעל הזרע לא היה קבוע בעת התרומה אלא יצא מביתו ומסר את תרומתו בבית החולים. ואם כן גם לדעה זו אין לחשוש. עיין במשכנות יעקב יורה דעה סי' ל"ה.

ולמעשה נראה שבשעת הצורך כשאין אפשרות לבדיקה, אין מקום לחשוש לקורבת ערווה. אבל כשיש אפשרות, נראה שאם הבת תרצה להינשא, יהיה צורך לבדוק אם ניתן לקבל עדות מאבי החתן המיועד, שיעיד

שלא תרם תרומת זרע בתקופה הרלוונטית, או לבצע בדיקה גנטית, למיחש לדעות האוסרות.

ונראה לומר סברה נוספת לכך, דהנה מצינו שאסרו חכמים לאדם לישא שתי נשים בשני מקומות, מחמת החשש שמא יישא אח את אחותו, למרות שזה חשש רחוק. וכפי שהובא בפסק הדין הקודם שכתבנו בתיק זה, מדברי השולחן ערוך אבן העזר סימן ב' סעיף י"א:

"לא יישא אדם אישה במדינה זו וילך ויישא אישה אחרת במדינה אחרת, שמא יזדווגו הבנים זה לזה ונמצא אח נושא אחותו".

ואם נאמר שהחשש שאח יישא את אחותו הוא חשש רחוק ושאינן צורך לעשות מאמצים או להוציא הוצאות בכדי לצאת מחשש זה, אם כן, מדוע גזרו חכמים על אדם שיימנע מלשאת אישה במקום אחר? הרי בכך נגרם לאותו אדם צער על ידי מניעתו מלשאת אישה הראויה לו (בימיהם שהותר לאדם לישא שתי נשים), ומחייבים אותו לשהות ללא אישה במקומו השני, רק בגלל החשש הרחוק הזה! אלא ודאי שיש לחשוש לחשש זה יותר מאשר לספקות אחרים, ולא כפי שכתב ידידנו חבר בית הדין הגר"י אריאל שליט"א. אמנם הביא בטוב טעם ודעת ראיות רבות להוכיח שאין צורך לחשוש למיעוט שאינו מצוי, אך כל הדוגמאות שהובאו, אינן ראייה לנידון דין, מכיוון שכולן מדברות על חשש איסור חד פעמי (או זמני עד שתלד – למקרה של אשת כהן מעוברת, שלא אסרו עליה להטמא למת בתקופת ההיריון ולא חייבוה לבדוק אם העובר זכר), אך בנדון דידן, לבד מכך שהמדובר בענייני יחסין שהחמירו בהם יותר, מלבד זאת, הרי אם מחמת אי הבדיקה ימצא אח נושא את אחותו, האיסור הוא לא חד פעמי, אלא איסור תמידי שיעברו עליו כל ימי חייהם המשותפים, ובוודאי שראוי לחוש לכך כל עוד הדבר אפשרי וניתן לבדיקה, וגם אם הדבר יעלה במאמץ ובהוצאות.

אמנם, בדיעבד אם אדם נשא שתי נשים בשני מקומות, לא גזרו חכמים על בדיקה כלשהי, אך ברור שאילו היתה האפשרות בימיהם, היו מחייבים על כך. משום כך, בימינו שהאפשרות קיימת, יש לחייב לעשות את הבדיקה כדי להימלט מחשש זה.

אמנם, אם אבי הבחור המיועד יצהיר כי המבקשת איננה בתו, יהיה די בכך וכפי שהובא באוצר הפוסקים סימן ד' ס"ק קע"ג, בשם הנתיבות לשבת ססקל"ה, לגבי שתוקי שנשא אישה שייתכן שהוא בן של אביה או אחיה, שאם אותו אב ואח יצהירו כי אין הוא בנם, הם יהיו נאמנים מדין "יכיר".

**הרב חיים בזק – אב"ד**

### נימוקי דיין ג'

ראיתי את מה שכתבו חברי הרה"ג הרב יועזר אריאל ואב"ד הרה"ג חיים בזק שליט"א, וכיהודה ועוד לקרא, דעתי היא, שלכתחילה צריכה המבקשת, כשתרצה להינשא, לעשות את הבדיקה הגנטית, כדי לברר שאינה קרובה לחתן המיועד.

הנה מצאנו בסוגיה במסכת נזיר דף יא ע"ב:

"אמר ר' יצחק בר יוסף אמר רבי יוחנן האומר לשלוחו צא וקדש לי אישה סתם אסור בכל הנשים שבעולם חזקה שליח עושה שליחותו וכיון דלא פריש ליה הא לא ידע הי ניהו קדיש ליה".

ופירש שם רש"י – חזקה שליח עושה שליחותו – והלך וקידש לו אישה וכיון שלא פירש לו הי מניייהו קדיש ליה ולא ידע איזו קידש לו ואי הדר אותו האיש ונסיב איתתא דלמא זו היא אמה או בתה או אחותה של אותה האישה שקידש לו שלוחו והן כולן אסורות לו כדאמר התם (קדושין עו) המקדש את אישה אוסר עליו שבע עריות. ומבואר שם בסוגיה שאף על פי שיש רובא דעלמא שאינן קרובות של אותה אישה שיתכן שקידש השליח, בכל זאת יש לאסור כיון שאישה נחשבת לקבוע, וכל קבוע כמחצה על מחצה ואזיל ליה רובא. ובתוס' שם (יב. ד"ה אסור) הקשו מדוע רק השולח את השליח אסור בכל הנשים בעולם, היה צריך לאסור את כל העולם לישא אישה, שמא היא זו שהתקדשה לשליח, ואמנם האישה נאמנת לומר שלא קיבלה קידושין מאחר כשהיתה גדולה כשמת השליח, אך כל אלו שהיו קטנות באותו זמן והיה להן אז אב, יש לחוש שמא אביה קיבל קידושין עבורה בקטנותה וכעת הוא מת ואינו יכול להעיד, ואם כן יש לאסור לכל אלו להינשא? ומכוח קושיא זו הסיקו התוס' שם שמדין תורה אזלינן בתר רובא ומותר גם למשלח וגם לכו"ע לשאת אישה, אלא שמדרבנן קנסו את המשלח כיון שלא דאג לפרש לשליח שיקדש לו אישה פלונית, ולאחרים לא קנסו. ומוסיפים שם התוס' שאין זה נחשב קבוע כיון שהאיסור אינו ניכר לעצמו, ורק החמירו על המשלח לקונסו כיון שזה דומה לקבוע (ע"י שם גם בתוס' ד"ה אישה דלא נידא). ולכאורה משמע מהתוס' שרק במקום ששייך לקנוס יש לאסורו בכל הנשים, וגם אז הנשים שירצה לשאת תהיינה נאמנות לומר שלא קיבלו קידושין מאחר אם היו גדולות כשמת השליח. וממילא לשיטת התוס' שאר העולם שלא שייך לקונסם מותרים ויש לסמוך על הרוב גם כשמדובר ביוחסין.

אך שיטת הרמב"ן בסוגיה בגיטין סד. בחידושיו (ד"ה הא דאמרינן), שאיסור זה של המשלח אינו מקנסא אלא מן הדין (וכלשונו של הרשב"א שם ד"ה האומר לשלוחו בשם הרמב"ן), כיון שיש לחוש שיש בעולם קרובות של האישה שקידש השליח שאסורות לו ולא אזלינן בתר רובא כפי שמופיע בגמרא כיון



שנחשבות לקבוע, ורק אם אותן נשים יעידו שלא קיבלו קידושין מאחר תהיינה נאמנות להינשא.

לפי דברינו, ניתן להבין על פי זה את שיטת רש"י בריש מסכת כתובות דף ב. בביאור התקנה במשנה שבתולה נשאת ליום הרביעי. רש"י שם פירש:

"ולכך תקנו שתנשא ברביעי שאם היה לו טענת בתולים ישכים לבית דין בעוד כעסו עליו [ואם יש שהות בינתיים יש לחוש] שמא יתפייס ותתקרה דעתו ויקיימנה ושמא היא זינתה תחתיו ונאסרה עליו כדילפינן (סוטה דף כח) מ"ונסתרה והיא נטמאה" ומתוך שיבא לבית דין יתברר הדבר כשיצא הקול שמא יבואו עדים".

והתוספות שם ד"ה שאם היה לו הקשו וזה לשונם:

"ואם תאמר הא תינח אשת כהן או פחותה מבת שלש דליכא אלא חד ספיקא כדאמרינן בגמרא (לקמן ט.) אבל בשאר נשים דאיכא ספק ספקא אמאי תנשא ליום ד' ואומר ר"ת דלא פלוג רבנן בתקנתא ומשום אשת כהן ופחותה מג' תקנו בכל הנשים שיינשאו ביום ד'".

כלומר לשיטת תוס' אף על פי שבשאר נשים יש ספק ספיקא בכל זאת תקנו גם בהן שיינשאו ביום רביעי משום לא פלוג ומשום אשת כהן ופחותה מבת ג' שיש בהן רק ספק אחד. ולאחר מכן תוס' מקשים על שיטת רש"י וזה לשונם:

"ובקונטרס פירש שמתוך כך יתברר הדבר ויבואו עדים שזינתה ברצון, וקשה לפירושו דאמרינן בגמרא (שם:): אמר אביי אף אנן נמי תנינא דהאומר פתח פתוח מצאתי נאמן לאוסרה עליו, בתולה נשאת כו' מאי לאו דקטעין פתח פתוח וכו' והשתא היכי מייתי ראייה לפירוש הקונטרס, הא אף על גב דאינו נאמן, מכל מקום ישכים לבית דין שמתוך כך יצא הקול ויבואו עדים ויתברר הדבר ויש לומר דלא מייתי אביי ראייה לרבי אלעזר אלא שהוא בקי ומכיר אם הוא פתח פתוח דאם אינו בקי לא יצא הקול ולא יבא לידי בירור כי יאמרו שהוא טעה וסבור שמצא פתח פתוח ואינו כן ולא יחושו לדבריו".

מקושיית התוספות ניתן להבין שמבין בשיטת רש"י שהתקנה בשאר נשים שיש לגביהן ספק ספקא היא מעיקר הדין ולא מתקנת לא פלוג, שעל ידי התקנה שיינשאו ביום רביעי, אם תהיה לו טענת בתולים, לא תתקרה דעתו ויבוא לבית דין ומתוך כך יצא קול ויבואו עדים ויעידו שזינתה ברצון. כלומר אף על פי שיש ספק ספיקא ומעיקר הדין היא מותרת, בכל זאת תיקנו

תקנה שיתכן ותברר שמא היא זינתה ברצון. רואים שחכמים חששו ביוחסין גם כשמעיקר הדין הדבר מותר, וכל שאפשר לברר גם באופן מסופק על ידי תקנה שאין ודאות שתועיל, כי שמא לא יצא קול ולא יבואו עדים וגם לא ברור מה יעידו, ובכל זאת תיקנו זאת. זאת משום שביוחסין כל שאפשר לברר גם בדרך רחוקה וצמצום ימי הנישואין, מבררים. וסיבת ההחמרה ביוחסין לברר גם כשיש בכך טרחה וספיקות רבים היא, כדברי התוספות שם בהמשך שחכמים חששו לזנות אף על פי שהוא דבר שאינו שכית, כיון שהחמירו ביוחסין שלא תשב עמו באיסור כל ימיו. וגם בנדון דידן אין מדובר בחשש איסור חד פעמי אלא בחשש שמא תינשא לאחיה מאביה ויחיו באיסור כל ימיהם, לא רק הם אלא גם כל צאצאיהם חלילה יהיו ממזרים ויכשלו ויכשילו אחרים באיסור כל ימיהם.

לכן כאמור לעיל ראוי לכתחילה, שהבת כשתגדל ותרצה להינשא תבצע בדיקת רקמות עם מי שתרצה להינשא לו.

בשולי הדברים וכדי למנוע הבנה מוטעית של פסק הדין שניתן, בית הדין חוזר ומדגיש את האיסורים הרבים והחמורים שינשם בהבאת ילדים לעולם על ידי תרומת זרע, וקל וחומר כשמדובר בתרומת זרע אנונימית וכפי שהתבאר לעיל. אכן בית הדין התיר בדיעבד את הבת לבוא בקהל על פי דעת רוב הפוסקים, אך זה רק בדיעבד כשכבר נעשה הדבר, ואין ללמוד מכאן בשום אופן היתר לעשות כן לכתחילה.

### שלמה שושן – דיין

#### מסקנה:

מי שנולדה מתרומת זרע שמותרת לבוא בקהל, הנה בשעה שתבוא להינשא, מעיקר הדין לא ניתן לחייב את המבקשת ואת הגבר המעוניין להינשא לה לבצע בדיקה גנטית לוודא שאינם קרובים. אך יחד עם זאת כדי לוודא מעל לכל ספק שאינה נישאת לאחיה מאביה, ראוי לכתחילה לבצע בדיקה גנטית, או לחלופין יש לשאול את אבי הגבר המעוניין להינשא לה, האם הוא תרם תרומת זרע בעבר.

ניתן לפרסום אחרי השמטת שמות ופרטים מזהים.

ניתן ביום כ' באדר התשע"ח (07/03/2018).

הרב שלמה שושן

הרב יעזר אריאל

הרב חיים בזק – אב"ד