

הרב אליעזר איגרא
הרב דוד דב לבנון
הרב אליהו אריאל אדרי

כשרות הנולד מתרומת זרע לרווקה – פסק דין רבני

מדינת ישראל
בתי הדין הרבניים

בית הדין הרבני האזורי באר שבע

ב"ה
בפני כבוד הדיינים:
הרב אליעזר איגרא – אב"ד
הרב דוד דב לבנון – דיין
הרב אליהו אריאל אדרי – דיין

תיק מספר: 09120912
המבקשת: פלונית
המשיב: היועץ המשפטי לממשלה
ב"כ: עו"ד אדוארד ווייס
הנדון: בירור יוחסין

פסק דין

לפנינו שאלת בירור יוחסין של קטין שהתעוררה אגב עניין של נישואין. המבקשת נרשמה לנישואין, משהתברר כי יש לה בן קטן שנולד בהיותה רווקה, היא הופנתה לבית הדין לצורך בירור הנפקות ההלכתית לעניין נישואין.

מדובר בבן שנולד לאם פנויה מהזרעה מלאכותית, ואין ידוע מי תורם הזרע. האם אינה יודעת אפילו אם תורם הזרע הוא יהודי אם לאו. השאלה העומדת לפנינו היא האם יש בבן זה חשש שתוקי.

לכאורה, במקום שידועה זהותה של האם, לא ידוע זהותו של האב הוולד שתוקי, כמבואר בשו"ע (אבהע"ז ס"ד, סכ"ו): פנויה שילדה ואינה יודעת מי הבעל, או שהיא שוטה או אילמת ואינה יכולה לומר מי האב, הולד שתוקי" – דהיינו, ספק ממזר.

(אם היה זה בחו"ל במקום שרוב גויים, היינו מתירים מצד ספק ספיקא, כמו שכתב מגיד משנה בהלכות אסורי ביאה (טו, כו) באסופי בעיר שרובה גויים, שאם התגייר מותר בבת ישראל מדין ספק ספיקא: ספק אחד שמא

הוא גוי, ואם הוא ישראל ספק אם הוא ממזר. אולם כאן בארץ יש רוב ישראל, ולא שייך היתר זה).

אולם נראה להתיר מהנימוקים הבאים:

א. הגמ' (קידושין עג, א) מסבירה כי שתוקי הוא ספק ממזר ואסור לבוא בקהל, אפילו ברוב כשרים אצלה, משום שיש כאן "ספק קבוע": אם הבועל בא אליה, וכל דפריש מרובא פריש או שמא היא הלכה לבית הבועל, שבו הוא קבוע, וכל קבוע כמחצה על מחצה, והוי ספק ממזר. ומדאורייתא ספק ממזר מותר, ורבנן החמירו לאוסרו משום מעלה ביוחסין.

משמע שרק במקום שיש חשש של קבוע גזרו חכמים שאין לתלות ברוב כשרים, אפילו אם הבועל בא אצלה, אבל במקום שאין חשש קבוע, סומכים על הרוב להתיר. כגון אם ידוע שהבועל הלך אצלה, הוולד כשר (כך כתב בית מאיר, וכך פוסק ערוך השולחן אבן העזר סימן ד סעיף לד). וכאן בהזרעה מלאכותית לא שייך קבוע כלל, כי האשה נזרעה בבית החולים, כאשר הבועל לא נמצא לפנינו, ושלא במקום קביעותו של נותן הזרע, וכל דפריש מרובא פריש.

ויתרה מזאת, מאחר שאין כל משמעות הלכתית ביחס לאשה שהוזרעה בהזרעה מלאכותית, כיוון שהיא לא נאסרה אפילו אם הזרע בא מפסול, שהרי לא הייתה כאן ביאת איסור. אגרות משה (אבן העזר חלק א סימן עא) אומר זאת כמילתא דפשיטא, וסובר שבגלל זה גם אם יוזרע באשת איש זרע של איש זר הוולד לא יהיה ממזר, כי ממזר נוצר מביאת איסור. הוא דוחה את דברי האוסר וסובר שהוא ממזר, "שאלו דברי הבל", "וגם לאלו החוששין לממזרות, כמו הרבי מסאטמר ומנחת שלמה, אינם אוסרים את האשה. והזרע עצמו שבמבחנה גם אין לו כל משמעות הלכתית אם כשר או פסול, כיוון שעדין אינו "אדם" שיש לדון בכשרותו. ועוד, הרי הזרע יכול לשמש לצורכי מחקר ולהיזרק, ולא יעשה בו כל שימוש. השאלה ההלכתית אם הוולד כשר, נשאלת אפוא רק לאחר שהאשה ילדה, והוולד הוא בוודאי" פריש, "ולכן אזלינן בתר רובא והוולד כשר.

ואע"פ שיש בבנק הזרע קטלוג של שמות תורמי הזרע, אולם יש על כך חיסיון, והוא אינו מאפשר לאשה ולא לנו לדעת מה מקורו של הזרע, ואף הוולד לא יוכל לדעת זאת כשיגדל, ואף לא כל גורם משפטי, מלבד אם יהיה לכך צורך רפואי בגלל בעיה גנטית וכדומה, וממילא עבורנו הוא דבר בלתי ידוע. אמנם אם היינו יכולים לברר את זהותו של בעל הזרע, אפשר שהיינו חייבים בכך, לפי הכלל "כל היכי דאיכא לברורי מבררינן", אולם כאן אי-אפשר לברר זאת, בגלל החיסיון של בנק הזרע, ולכן בשבילנו ליכא לברורי, ואזלינן בתר רובא. אולם כאמור העובדה שיש רישום על זהות בעל הזרע

אינה עושה זאת לקבוע, כיוון שהשאלה ההלכתית נשאלת על הוולד, והוא אינו קבוע אלא פריש מרובא וכשר.

נראה שגם אם היינו דנים על האשה אם נפסלה, אין כאן קבוע, כי הגדר של קבוע הוא דבר "הניכר במקומו", כמו חנויות מוכרות טריפה, או זהותו של אדם בביתו, אבל סיעה של בני אדם דניידי, אע"פ שידוע שיש ביניהם ממזר, אין זה קבוע. ולכן אע"פ שבדאי יש אנשים שמכירים אותו ואת זהותו, כיוון שהוא לא במקום קביעותו, נחשב ל"פריש" ואזלינן בחר רובא. ויתרה מזאת הרמב"ם סובר (ע"פ הסוגיא יומא פ"ד) שאם היו בחצר אחת שיש בה אפילו ישראל אחד ואלף גויים, ופירש אחד מהם ונפלה עליו מפולת, נחשב לפירש מהקבוע, אבל אם כולם נעקרו לילך לחצר אחרת, אע"פ שפירשו כולם כיוון שאינם במקום הקביעות, אם פירש אחד מהם ונפלה עליו מפולת, אין זה נחשב לפירש מקבוע כיוון דניידי והולכים אחר הרוב, אע"פ שידוע שיש שם ישראל, כיוון שהם לא במקום קביעותם אין זה קבוע. ואפשר שגם החולקים על הרמב"ם שם והחמירו בכך, סברו כך בגלל שמדובר שם בהלכות פיקוח נפש שאין הולכין בו אחר הרוב, אבל בהגדרת קבוע יודו לעיקרון זה של הרמב"ם, שאם נייד אין זה קבוע. וכן כותב החזון איש (יורה דעה סימן לו ס"ב) שרק בחנויות הקבועות במקומן זה קבוע, אבל אם החנויות כולן ינודו לפלטיא ולקח מאחד מהם, אין זה קבוע ואזלינן בחר רובא. ואם כן, כאן שהזרע אינו נמצא במקום הקביעות של התורם הוי פריש, אפילו אם יש מי שידוע את זהותו, מה עוד שגם הם אינם יודעים אם הוא כשר או פסול, ונראה שאין זה עונה להגדרה של קבוע ש"ניכר במקומו".

יצוין עוד, שלמעשה אין אנו סומכים על זהות הרשומה של מבחנות הזרע, ולמעשה מי שרוצה להיות בטוח שהזרע שלו ייזרע ברחם אשתו, עושה זאת בליווי צמוד של משגיחים מ"מכון פועה", "ואם כן קשה לומר שברורה זהות הזרע שנתרם ושדינו יהיה כקבוע).

ב. ראייה לדבר, שאם אנו דנים על הוולד בלבד הרי הוא פריש וכשר. מהדיון שהפוסקים דנים ביחס לאסופי: מדוע כאשר האסופי לא הושלך למיתה הוא כשר, הלא אנו לא יודעים מי אביו, ולכאורה גרוע משתוקי שלפחות יודעים את אמו, ואסופי אין אנו יודעים לא את אביו ולא את אמו.

הנודע ביהודה (מהדו"ק סי' ז) מתרץ, משום שבשתוקי האם באה לשאול על כשרותה, ואנו פוסלים אותה לכהן מחשש שנבעלה לפסול. כיוון שהבועל הוא בחשש קבוע ולכן אסורה מספק, ממילא אנו פוסקים שגם הוולד אסור מספק כשתוקי. אבל באסופי האם אינה לפנינו, וכל הספק הוא על הוולד, וכיוון שהוולד הוא "פריש מרובא", כשר. ולפי זה הוא מחדש הלכה, שאם לא נשאלה השאלה על הוולד עד שמתה אמו של הוולד, והספק שלפנינו הוא רק על הוולד, יש להכשיר את הוולד. לפי זה בהזרעה מלאכותית,

שהאם אינה נפסלת, כיוון שאין כאן ביאת איסור, ואין כל נפ"מ על האם רק על הוולד, בוודאי שהוולד נידון כפריש ואזלינן בתר רובא.

בית מאיר וקהילת יעקב של הגאון מליסא (הובאו דבריהם בפתחי תשובה סימן ד ס"ק מ"א) חולקים על הנוב"י, וטענתם שגם במתה האם יש לפסול את הוולד, בגלל שהשאלה של כשרות האם התעוררה כשנבעלה, ולא בשעה שבאה לשאול את השאלה, וממילא גם אם מתה לפני ששאלה מה דינה, נקבע דינה מעיקרא כקבוע והיא נפסלה, ואפילו אם האם הייתה כבר פסולה לכהן, כגון בגרושה או חללה, עדיין יש נפקא מינה אם נבעלה לפסול, שאז יש עליו גם לאו דזונה. וכיוון שיש כאן ספק קבוע פסקנו על האם שפסולה, וממילא אנו פוסקים גם על הוולד שהוא ספק ממזר.

נמצא שגם הב"מ וקהילת יעקב מודים שאם לא תהיה כל שאלה על האם, הוולד יהיה כשר, כדין כל דפריש מרובא פריש. ולכן, כאמור לעיל, כאן השאלה התעוררה רק על הוולד שנולד והוא פריש מרובא וכשר.

והנה בית מאיר שחולק על הנוב"י בהסבר ההיתר של אסופי, מאמץ את התירוץ האחר שכתב הנוב"י, והוא: בשתוקי הורעה חזקת כשרות של האם, שהייתה פנויה וזינתה, ואנו חוששים שנבעלה לפסול. מה שאין כן אסופי שלא הושלך למיתה, אין בו כל ריעותא, ואין כל עילה לומר שהאם נבעלה לפסול, כי אפשר שהוולד נולד להורים נשואים. וחזר הדין שהוולד פריש מרובא וכשר. ולפי זה נראה שבהזרעה מלאכותית שתוקי מותר, כיוון שאין כל ריעותא באם, שכן היא נזרעה ללא ביאת אסור. אדרבה, היא עושה כן כדי שלא לעבור על אסור זנות, ולא הורעה חזקתה של האם להתעבר מפסול, כפי שאנו יודעים בפועל, ולכן הוולד כשר. ואם כן, **אליבא דבית מאיר יש לנו נימוק נוסף היתר למי שנולד לפנויה בהזרעה מלאכותית.**

אמנם יש תירוץ נוסף של המהרי"ט (בחדושי לקידושין עג) על השאלה הנ"ל של אסופי. לדבריו, מדובר שהאם באה ואומרת שזה בנה וכשר הוא (וכשהאסופי הושלך למיתה אינה נאמנת לומר בני הוא ולהכשירו). פירושו – העמדת הגמ' במציאות כזאת – דחוק מאד, ודבריו לא הוזכרו בנושאי כלים בשו"ע, נראה שאינם להלכה. בכל אופן, לפי דבריו נזדקק לתירוצים האחרים המכשירים בהזרעה מלאכותית.

ג. היתר נוסף: ע"פ בית שמואל (סי' יד ס"ק נד) האומר שאם יש תרי רובי כשרים, אזי גם בשתוקי ואסופי הוולד כשר. ואם כן, בזמן הזה שיש בדרך כלל בערים הגדולות תרי רובי, יהיה שתוקי כשר, כפי שיבואר להלן.

מהי ההגדרה של תרי רובי? הרמב"ם והטור נחלקו בדבר, מתי ייחשב הדבר תרי רובי, והובאו דבריהם בשו"ע (אבה"ע סימן ו סעיפים יז-יח).

לפי הרמב"ם, "תרי רובי" מתקיים כאשר יש רוב כשרים בעיר, ויש רוב סיעה כשרים מחוץ לעיר, והאשה נבעלה על פרשת דרכים מחוץ לעיר במקום הסיעה, שאז אין חשש "קבוע" כלל, הואיל ואנשי הסיעה ניידים. וגזרו להצריך גם רוב אנשי העיר כשרים אטו רוב סיעה. אבל אם ידוע שנבעלה ע"י אחד מהעיר, הואיל ויש חשש קבוע שמא היא הלכה לבועל, האשה פסולה לכהונה.

ולפי הטור אפילו נבעלה בתוך העיר, והסיעה נמצאת בתוך העיר, כיוון שלא ידוע מי הלך למי, כשרה ותינשא לכתחילה.

לפי הרמב"ם, ההיתר של תרי רובי ברור: כיוון שהאשה נבעלה מאחד מהסיעה שמחוץ לעיר, אין כאן כל חשש קבוע. לפי הטור, נראה לבאר הכשיר מפני שבסך הכל יש רוב כשרים. כי אם היא נבעלה ע"י בני העיר יש ספק קבוע, ויש לנו מחצה בני העיר הכשרים, ואם נבעלה ע"י הסיעה שאינם קבועים יש לנו בוודאי רוב בני הסיעה הכשרים, ובשקלול שניהם, יש לנו רוב להכשיר את האשה.

כדעת הטור סובר גם רש"י (כתובות טו, א). בד"ה "בשעת קרנות" אומר רש"י שהשיירות "באות לעיר". ובהמשך כתב רש"י: "ומשום תרי רובי אכשרה, דליכא למיגזר מיד." מדוע "ליכא למיגזר מיד"?

נראה להסביר כנ"ל, מפני שביחס לאנשי העיר הרי זה ספק קבוע, וקבוע הוי כמחצה על מחצה, אולם בהצטרף רוב סיעה דניידים ויש בהם רוב כשרים, אר שבסה"כ הם רוב כשרים, ואין חשש קבוע, וממילא ליכא למיגזר מיד.

וכדברי הטור כתב גם הריטב"א בכתובות. וכן פסק הבית מאיר כהטור, וכן ראה שפסק שב שמעתתא (שמעתתא ד, פרק כג) כהטור, והביא ראיה מוכחת (לדבריו) לדברי הטור מהגמ' (כתובות טו). הגמ' שואלת למה צריך תרי רובי הכשיר ביוחסין, ומאי שנא מט' חנויות מוכרות כשר ואחת טריפה, ובנמצא לך אחר הרוב.

ואין לומר שבמקרה של חנויות מדובר בדלתות מדינה נעולות שאז אין תרי רובי. משמע שאם דלתי מדינה פתוחות ואל העיר נכנסים עוברים ושבים, הוי תרי רובי כפי שפוסק הטור.

וכן כתב החזון איש (אבה"ע סי' י"ז סק"ו) שהלכה כהטור.

נמצא שהרבה ראשונים, וגם אחרונים פסקו כטור, וכן הלכה.

והנה בימינו דלתי מדינה ועיר אינן נעולות, ובאים לעיר סיעה של אנשים מבחוץ. ולא זו בלבד אלא שלפעמים הנכנסים והיוצאים בעיר הגדולה לצורך מסחר או לימודים או טיפול רפואי, רבים על בני העיר עצמם, והם לנים באותה עיר בבתים ובבתי מלון.

אמנם הגאון ר' משה שטרנבוך בהערות על הש"ש העיר שאותם שלנים בבתיים ובמלון הוי מקום קביעות, אולם יד דוד (ח"א דף כב, ע"ב, בהערה) וכן החזו"א (סימן ז ס"ג) כתבו שאורח במלון אינו נחשב לקבוע.

נמצא שבזה"ז בכל עיר כמעט יש תרי רובי, ולפי הטור, שהלכה כמותו, אפשר להתיר שתוקי. ולפי זה גם בהזרעה מלאכותית, שלא יודעים מי האב הוולד כשר, בגלל שיש תרי רובי.

ד. היתר נוסף ע"פ בית שמואל (אבן העזר סימן ד ס"ק לט) בדין שתוקי, וז"ל: **"והיינו דוקא דאיכא בעיר זו ממזר, אפילו ממזר אחד, אבל אי ליכא שום ממזר ליכא חשש כלל"**. וכתב חלקת יעקב (אבהע"ז סימן י) בכוונת הב"ש, דוקא שברור שיש ממזר בעיר, אבל אי ליכא ממזר, דהיינו שאין ידיעה ודאית שיש ממזר בעיר אין חשש כלל. ולפי זה בנידון דידן, שאין ידיעה שיש בבנק הזרע זרע שבא מאדם פסול, וייתכן שכל התורמים היו כשרים, אין חשש לשתוקי.

ה. היתר נוסף: ר' משה פיינשטיין (אגרות משה אבהע"ז ח"ג סי' יא) מחדש שאפילו אם הזרע נלקח מממזר ודאי, והופרה בהזרעה מלאכותית, הוולד אינו ממזר. מפני שלדבריו ממזר אינו עובר מאב לבן בגלל ייחוסו אליו, אלא רק מגזרת הכתוב "לו – אחר פסולו", וזה רק בדרך ביאה, עיין שם שהביא ראייה לדבריו. ולפי זה ברור, שאין כאן כל שאלה, כי אפילו אנו יודעים שהזרע בא מפסול, כיוון שהוא הזרק באשה לא בדרך ביאה הוולד כשר.

ו. הוכחה נוספת להיתר: סמ"ק בשם רבינו פרץ (מובא בב"ש אבן העזר סימן א ס"ק י) ז"ל: **"אשה מזהרת שאל תשכב על סדין ששכב עליו איש אחר, פן תתעבר משכבת זרע של אחר, גזירה שמא ישא אחותו מאביו"**. אגרות משה (אבן העזר חלק א סימן עא) מוכיח מכאן שאפילו אשת איש שהתעברה מזרע שאינו מבעלה הוולד כשר, שכן הסמ"ק לא חשש לממזרות רק לאיסור אח נושא את אחותו, וצריך לומר שהוא סובר שרק ביאת איסור גורמת לממזרות, ולא הזרעה מלאכותית מגבר זר. וכך סוברים רבים מהאחרונים. אולם סברא זו אינה פותרת את השאלה, מדוע אין חוששים שהזרע הוא של פסול – ממזר, ואז הוולד הולך אחר פסולו ומספק הוא שתוקי? אלא אם כן נקבל את חידושו של אגרות משה שממזרות אינה עוברת בירושה אלא רק בביאת איסור. אולם אפשר לומר כדברינו לעיל, שהוולד כשר בגלל כל דפריש מרובא פריש, וכפי כל ההסברים שאמרנו לעיל להכשיר את הוולד, ולכן אין בו חשש שתוקי.

ז. יש להעיר: לכתחילה אין זה נכון לעשות הזרעה מלאכותית מזרע של אדם לא ידוע משום החשש של אח נושא את אחותו. כמבואר בב"ש (אבן העזר סימן א ס"ק י) בשם סמ"ק ישן בשם רבינו פרץ: **"אשה מזהרת שאל תשכב על סדין ששכב עליו איש אחר, פן תתעבר משכבת זרע של אחר, גזירה שמא**

ישא אחותו מאביו, אולם בדיעבד אין חוששין לאח שיישא את אחותו, מפני שאנו סומכים על רוב כשרים, וכל דפריש מרובא פריש. וראיה לדבר מגמ' קידושין (דף עג א) שאסופי שלא מושלך למיתה מותר, ואין בו חשש ממזרות, וגם אין בו החשש של אח נושא את אחותו (וכך כותב בפירוש רבי משה פיינשטיין זצ"ל באגרות משה חלק ב סימן יא). וכן כאן בהזרעה מלאכותית בדיעבד אין חוששין לאח נושא את אחותו, ומותר לבא בקהל.

ח. סניף נוסף להיתר: דין זה שהזרע מתייחס לתורם הזרע, אינו ברור ומוכח כל צורכו, החלקת מחוקק (סימן ד ס"ק ח) הוכיח זאת מליקוטי מהרי"ל שהביא אגדה האומרת שבן סירא הוא בנו של ירמיהו ע"י שנתעברה באמבטי, אולם חלקת מחוקק מסתפק בדבר, ואף הט"ז אינו מקבל זאת בראיה ברורה, וסובר שאנו חוששין לכך לחומרא ולא לקולא. דהיינו, לא לפטור מפריה ורביה, ולא להתיר את היבמה לשוק בלא חליצה. וזה ברור שאם הוולד שנולד מהזרעה מלאכותית אינו מתייחס לאביו, אין כאן גם חשש ממזרות.

לאור כל הנימוקים הנ"ל, נראה שאין חשש ממזרות בהזרעה מלאכותית, והבן כשר לבוא בקהל.

הרב דוד דב לבנון – דיין

לאחר שמיעת המבקשת ועיון במסמכים שבתיק, פוסק ביה"ד, ש[פלוגי], בן המבקשת, כשר לבוא בקהל.

ניתן ביום ט"ו בכסלו התשע"ג

(29/11/2012)

הרב אליעזר איגרא – אב"ד הרב דוד דב לבנון – דיין הרב אליהו אריאל אדרי – דיין