

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1156558/2

בבית הדין הרבני האזורי ירושלים
לפני כבוד הדיינים:

הרב מרדכי רלב"ג – ראב"ד, הרב יקותיאל כהן, הרב חיים ו' וידאל

התובעת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד שירה דרורי – סאלם ועו"ד הילה גלבוז)
נגד
הנתבע: פלוני

הנדון: חיוב מזונות במקרה של ילדים מתרומת ביצית של נוכרית

פסק דין

דעת הרב מרדכי רלב"ג

בפני ביה"ד בקשת האישה לפסיקת מזונות עבור שתי הקטינות.

ביה"ד ביקש מהצדדים להמציא כל מסמך משפטי או רפואי אודות טיפולי הפוריות של הבאת הקטינות לעולם. האישה הודיעה שמלבד המסמכים שכבר הומצאו אין ברשותה מסמכים נוספים.

רקע ועובדות

הצדדים נישאו בתשע"ג (פברואר 2013). לאישה היו אלו נישואין ראשונים, היא הייתה אז בת 52, ואילו לאיש היו אלו נישואין שניים, והייתה לו בת מנישואיו הקודמים.

מנישואין אלו נולדו להם ביום 5/7/2014, בהיות האישה בת 53, שני בנים תאומים לאחר טיפולים: מדובר בביצית של אישה אחרת גויה שהופרתה מזרע האיש, והושתלה אחר כך ברחמה של האישה. בדיון שהתקיים ביום ב' בניסן התשע"ח (18/03/2018) אמר האיש כי מקור הביצית הוא צ'כיה, והאישה הודתה בפני ביה"ד בדיון שהתקיים בעניין ייחוסם של הילדים בתאריך (5/3/2020) שמדובר בביצית של מאישה מצ'כיה.

השאלות העומדות לפנינו הן:

- א. אם תורמת הביצית היא גויה, האם הילדים גויים כמותה, או שהולכים בזה אחר האם היולדת, והם יהודים.
- ב. במקרה שאם הילדים יהודיים, האם מפני שהולכים אחר היולדת או במקרה שתורמת הביצית יהודיים, האם מכיוון שהזרעת הביצית לא נעשתה בדרך טבעית אין ייחוס של הילד לאב, או שגם במקרה זה הוא מתייחס אחר האב.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דיון והכרעה

מי האם – בעלת הביצית או היולדת

מצאנו בנדון זה מבוכה רבה בפסיקה ובפוסקים, כפי שנבאר להלן, ולכן להלכה ולמעשה זהו ספק מי האם, בעלת הביצית או היולדת.

כך נראה ממובאות הרב עובדיה יוסף זצ"ל, כאשר בשו"ת מעין אומר (חלק ח' סימן ב/יא) נכתב שהרב עובדיה יוסף אמר לחתנו הרב עזרא בר שלום שקביעת האימהות נעשית לפי היולדת, וכך משמע בתשובה נוספת שם (סימן ב/ג). ואילו הראשל"צ הרב עמאר (באסיא פז-פח עמ' 100-102) כתב בשם הרב עובדיה יוסף שדעתו שבעלת הביצית היא אם הוולד לכל דבר ועניין, ויוצא לפ"ז שהגיור הוא אף לעיכוב ואין לגייר אף במילה וטבילה להורים שאינם דתיים. ואילו אחד מדייני ההרכב שלנו, הדיין הרב חיים וידאל, כתב שעד כמה שבירר הבין שבמקרה זה דעת מרן נוטה שהוולד מתייחס אחר בעלת הביצית ושאלו במקרה כזה שבעלת הביצית גויה והושגל לרחם אמו היהודייה שאינה שומרת מצוות, ונתגדלו ללא שמירת תורה ומצוות, כיצד לנהוג, והורה לו בכתיבת ידו במילים: יש למולו ולא לגיירו עד שתחזור אמו בתשובה שלימה, עד כאן דבריו. ועולה שמצד אחד הורה למולו, כלומר מצד הצד היהודי, ולעומת זאת הורה שלא לגיירו, כלומר שלא להטבילו לשם גירות בלא שיובטח גידולו במצוות, שזהו מצד הגוי שבו. ואילו בספר שו"ת פוע"ה עמ' 296 הערה 7 כתבו שבתשובה קצרה בכתב ידו של הרב עובדיה יוסף שנכתבה סמוך לפטירתו נשאל הרב על דינו של הנוולד מפונדקאית גויה, ומסקנתו הייתה שטוב לגיירו לחומרא, ומובנו, שבעלת הביצית יהודייה, ואילו היינו הולכים לפי בעלת הביצית היהודייה לא היה צורך לגיירו, ולמרות זאת טוב לגיירו לחומרא משום צד הגויה של רחם ולידה.

כך דעות שונות נאמרו בשם מרן הרב יוסף שלום אלישיב זצ"ל, כאשר בספר נשמת אדם העיד המחבר ששמע מהרב אלישיב שהיולדת היא האם. וכך הרב ד"ר מרדכי הלפרין העיד בפני הרב אריה כץ עורך שו"ת פוע"ה (עמוד 296 הערה 7) שהרב חיים ואלקין אמר לו שאף הוא שמע ישירות מהרב אלישיב שהיולדת נחשבת האם. לעומת זאת הרב אברהם שרמן (חבר ביה"ד הגדול בשעתו) כתב בירחון ישורון כא (עמ' תרלה והלאה) שהרב אלישיב אמר לו שיש להתייחס לבעלת הביצית כאם הוולד (כאשר היא יהודייה), אך מ"מ באם היולדת גויה יש להצריך את הוולד גיור מספק.

העולה מכל דברים אלו שנשארנו בספק בדעתם של שני גדולים אלו. ויש גדול נוסף, מרן הרב שלמה זלמן אויערבך, שהובא בשמו בספר נשמת אברהם (אבן העזר סימן א' ס"ק 11,1 וסי' ה' עמ' קנו) שהסתפק במפורש במי לקבוע כאם, בעלת הביצית או היולדת. לעומת זאת בשו"ת באהלה של תורה (חלק א' סוף סימן ע' וכן בעמק הלכה ב' תשמט עמ' 172-163) כתב משמו שהולכים אחרי בעלת הביצית.

גם ראה בעניין זה מאמר של הרה"ג זלמן נחמיה גולדברג בתחומין ה"י ייחוס אמהות בהשתלת עובר ברחם של אחרת", מאמר של הרה"ג כלאב בתחומין ה"י מיהי אימו של ילוד, ההורה או היולדת", מאמר של הרה"ג יעקב אריאל בתחומין טז "הפריה מלאכותית ופונדקאות", "רץ כצבי" פוריות יוחסין ואישות פרק ד ועוד. גם אני כתבתי בעניין זה בספרי אבני משפט אה"ע סימן א במאמר "ייחוס הוולד אחר האם (אם פונדקאית)", מאמר שגם פורסם בתחומין כ'.

נביא בתמצית את הטיעונים ההלכתיים שנאמרו בסוגיה זו לכאן ולכאן:

א. עובר ירך אימו או לא:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מצאנו כבר בגמ' דעות לכאן ולכאן בעניין זה של עובר ירך אימו, לדוגמא ראה בבלי
יבמות ע"א. גם בפוסקים מצאנו מחלוקת בזה מה נפסק להלכה. לכאורה אם עובר
ירך אימו אז אם העובר היא היולדת, שהרי כבר הפך להיות חלק ממנה.

מכל מקום אין זה מוכרח, שכן אפשר שעובר ירך אימו רק אם הוא גם בנה הביולוגי.

ב. האם בשעת הלידה נקבעת האימהות:

מצאנו שדנו הפוסקים האם רק בשעת הלידה נקבעת האימהות או שכבר קודם לכן. יש
לכך כמה וכמה ראיות לכאן ולכאן, בין היתר ממגילה יג ע"א, רעק"א בגיליון השו"ע
י"ד פז, יבמות צז ע"ב ועוד.

לפי הצד שעד הלידה לא מתייחס העובר לאימו ורק בשעת הלידה חל הייחוס – יש לומר
שהולכים אחר היולדת ולא אחר בעלת הביצית.

ג. אין חשיבות לביצית שהוצאה מגוף האישה:

הפוסקים דנו בעניין זרע שנלקח מהאיש האם הוא מתייחס אחר בעל הזרע או לא. יש
הסבורים שאינו מתייחס לבעל הזרע אפילו אם שניהם יהודים, האיש והאישה. בבסיס
הדבר עומדת הסברה שכאשר נלקח הזרע מגוף האיש שוב אין לו חשיבות ואינו מתייחס
אליו. סברה זו ממש יש להחיל גם לגבי ביצית שנתרמה.

ד. הביצית היא זו שנותנת את התכונות ולכן יש לומר בעלת הביצית היא האם.

ביצית של גויה

אם בעלת הביצית היא גויה אז לכאורה לפי האמור לעיל במקרה כזה יהיה ספק האם אם הילדים
היא הגויה בעלת הביצית או היהודייה היולדת.

ייחוס הבן לאביו כשהאם גויה

בהנחה שהאם היא בעלת הביצית הגויה הילד אינו מתייחס לאביו, שהרי הילד במקרה כזה הוא
בן לאם גויה ואב יהודי, ראה בבלי מסכת יבמות דף כב עמוד א:

מי שיש לו בן מכל מקום - פוטר אשת אביו מן היבום, וחייב על מכתו ועל
קללתו, ובנו לכל דבר, חוץ ממי שיש לו בן מן השפחה ומן העובדת כוכבים.

בנוסף, הוא אינו יהודי.

אומנם מצאנו בשו"ת משפטי עוזיאל כרך ב - יורה דעה סימן נב שכתב שיש יחס כלשהו בין
הבן לאביו הגם שהאם גויה:

בגמ' לא תנסיב כותית ושפחה דלא ליזיל זרעך בתרה (יבמות ק ב) ואען
ואומר: פירושו בסוגית הגמ' הוא נכון. שכל זמן שהבן הבא מן הנוכרית לא
התגייר, הרי הוא כגוי גמור, אבל משהתגייר אהני לו זרע האב להיות נקרא
מזרע ישראל לעניין כהונה, דהלא גר שנתגייר מותר לבוא בקהל ישראל כאילו
נולד מישראל.

כלומר, אם ישראל בא על נוכרית וילדה בת והבת התגיירה נחשבת הבת "מזרע ישראל",
ומותרת לכהן. אך רק לאחר הגיור יהיה יחס בינה לבין אביה, וגם זה רק לעניין שתיקרא מזרע
ישראל ותהיה הגיורת מותרת לכהן, אך לא לעניין ירושה, ייבום, מכתו וקללתו וכו'.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בדומה לכך מצאנו בחידושי הגרנ"ט על מסכת יבמות סימן יא שכתב כביאור שיטת התוספות שעכו"ם שבא על בת ישראל הוולד כשר, שהוא עכו"ם מחד גיסא אך גם כשר מאידך גיסא ויש לו כמה וכמה דינים של ישראל, והיינו שנחשב הוולד מאומה הישראלית אך חסרה לו קדושת ישראל לעניין חיוב במצוות, ונמצא שהוולד מנישואי התערובת הללו מתייחס לשני הוריו. אומנם הוא מדבר על גוי שבא על ישראלית, ולא כמו בנדון דידן שמדובר בישראל שהפרה ביצית של גויה, ובזה יש לומר שהבן שנולד מהגויה אינו שייך כלל לאומה הישראלית וגם לא לקדושת ישראל, ואם כן אינו נחשב בנו לשום דבר ועניין.

התורה הפקירה את זרעם

אומנם יש להעיר שבמקרה של ביצית גויה במעי יהודייה יש מקום לומר שגם לפי הסוברים שהאם היא בעלת הביצית, פה יודו אף הם שהולכים אחר היולדת, וזאת לפי סברה שחידש הרה"ג יקותיאל כהן בפס"ד מנומק שנכתב בתיק 1183382/1 בביה"ד האזורי ירושלים:

מצאנו ביבמות צח ע"א שאם אישה התגיירה בעודה מעוברת בתאומים – אין התאומים הללו נחשבים אחים מן האב מפני שהתורה הפקירה את זרעו של הגוי "בשר חמורים בשרם וזרמת סוסים זרמתם", ולכן נחשב כאילו שאין להם אב. כלומר, למרות שגוי מתייחס אחר אביו, מכל מקום בבטן של יהודייה מתבטל הייחוס לאב. הגמ' התייחסה רק לסיפא של הפסוק, ונראה שתחילת הפסוק, בשר חמורים בשרם, מתייחס לנשותיהם של הגויים, ולכן כשם שזרעם הופקר כך גם ביציות האישה הופקרו. לפיכך ביצית הנוכרית בבטן הישראלית מופקרת ואינה מתייחסת עוד לבעלת הביצית הנוכרית, ולכן יש לילך אחר היולדת.

אומנם יצוין שהתוספות בבכורות מו"ע"א מבינים את הסברה של "זרמת סוסים זרמתם" שהיא מדרבנן בלבד, אבל מן התורה אין צורך כלל לסברה זו, שהרי גר שנתגייר כקטן שנולד דמי, וזה לשונם שם:

ומיהו בפרק נושאין על האנוסה (יבמות דף צח). אמרינן הא דאמור רבנן אין אב למצרי לאו משום דשטופי בזימה ולא ידיע דהא שני אחין תאומים דטיפה אחת [היה] ונחלקה לשתים וקתני ואין חייבים משום אשת אח ש"מ אפקורי אפקריה רחמנא לזרעיה דמצרי דצריך לטעמא דאפקריה אף על גב דנתגיירו ולא סגי בטעמא דקטן שנולד דמי ודבר תימה הוא וי"ל דאי לאו טעמא דאפקריה לזרעיה היה לנו לאסור למנסב נשי דהרדי משום דאתי לאחלופי בישראל והתם משמע דאפי' איסורא ליכא ואין חייבין לאו דוקא וגם היה לנו להצריך חליצה והתם קתני לא חולצין ולא מייבמין.

ואם כן יש לומר שביצית הנוכרית תתייחס לאימה גם ברחם היהודייה. אך מאידך גיסא מצאנו שבעלי התוספות סברו שהפקר זרע הגוי הוא כן מן התורה, ודנו בעניין זה בהקשר לבעילת גוי האם אוסרת, ראה תוספות כתובות דף ג עמוד ב:

ותירץ ר"ת דאין חייבין מיתה על בעילת מצרי דרחמנא אפקריה לזרעיה דמצרי דכתיב (יחזקאל כג) וזרמת סוסים זרמתם [...] ומתוך כך התיר ר"ת לבת ישראל שהמירה ובא עליה עובד כוכבים לקיימה לאותו עובד כוכבים כשנתגייר דלא שייך למימר אחד לבעל ואחד לבעול בביאת מצרי דהויה כביאת בהמה ואין נראה לריב"ם [...] וכי אפקריה רחמנא לזרעיה הני מילי לעניין דאין לו חייס וזרעו חשוב כזרע בהמה.

לפיכך יש לומר שלכולי עלמא התורה הפקירה את זרע וביצית הגויים, אלא שבמקרה של מעוברת שהתגיירה אין צורך לכך מפני שבלאו הכי גר שנתגייר כקטן שנולד דמי.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ביצית נוכרית במעי יהודייה התרחקה מהנוכרית

סברה נוספת בעניין השתלת ביצית נוכרית ברחם יהודייה מצאנו בשו"ת פועה (עמ' 303) בתשובת הגאון רבי אפרים גרינבלט, הכותב: "עדיף לקחת [ביצית] מנוכרית וזו היא העצה הכי טובה, ואז הוולד הנולד יהיה יהודי אף שהביצית היא מנוכרית, היות וההיריון של הוולד והלידה יש לה יחס למוליד[ת]ה, כי מהנוכרית כבר נפרדו ממנה תכלית פירוד, כעת הביצה מקבלת שם חדש, והוולד מתייחס אחריה, ולא טעון גירות".

כלומר, מפאת הריחוק שבין יהודייה לגויה מתבטל הייחוס של הביצית לבעלת הביצית הנוכרית, ושוב נחשבת האם היולדת לאם הילד.

אומנם כבר ניתן בעניין זה ממש פס"ד בתיק בירור יהדות שבו הכריע הרה"ג יקותיאל כהן כי מעיקר הדין האם ההלכתית היא האם נושאת ההיריון והלידה, אלא שלחומרא בעלמא יש לעשות גיור.

ייחוס הבן לאביו כשהביצית של גויה אך הלכתית האם יהודייה

על הצד שנפסוק שהאם יהודייה יש לדון האם במקרה שהביצית של גויה יתייחס הוולד לאביו או לא. מלבד הנדון שיש במקרה של הזרעה מלאכותית בייחוס הילד אחר אביו, יש להסתפק במקרה זה ספק נוסף:

מצאנו שילד של אב יהודי ואם נוכרית אינו מתייחס לאביו. אם כן יש לומר שזרע היהודי מתבטל בביצית של הגויה, כשם שכשיהודי שבא על גויה הוולד גוי, ושוב לא יתייחס הבן לאביו היהודי גם אם נפסוק שהאם יהודייה.

מאידך גיסא, יש לומר שביצית הגויה אינה חשובה לבטל את זרע האב היהודי, אין לה ישות עצמאית עדיין, ועדיין לא התעורר נדון של ייחוס הוולד, וכשיתעורר הנדון – כבר לא הולכים אחר הביצית הגויה אלא אחר בעלת ההיריון, ולכן לא יתבטל הזרע היהודי.

ואכן, מצאנו בש"ס ובפוסקים שהעובר עד מ' יום נחשב למים בעלמא ולא לישות כלשהי, ראה משנה בנדה דף ל עמוד א לעניין טומאת לידה

המפלת ליום מ' - אינה חוששת לולד, ליום מ"א - תשב לזכר ולנקבה ולנדה. רבי ישמעאל אומר: יום מ"א - תשב לזכר ולנדה, יום פ"א - תשב לזכר ולנקבה ולנדה, שהזכר נגמר למ"א והנקבה לפ"א. וחכ"א: אחד בריית הזכר ואחד בריית הנקבה - זה וזה מ"א.

גם ראה רמב"ם הלכות תרומות פרק ח הלכה ג לעניין לפסול את אימו מאכילת תרומה:

בת כהן שבא עליה ישראל אין חוששין שמא נתעברה אלא טובלת ואוכלת לערב, היתה נשואה לישראל ומת בעלה טובלת ואוכלת בתרומה לערב עד מ' יום, ואם הוכר עוברה הרי זו מקולקלת למפרע עד מ' יום שכל המ' יום אינו עובר אלא מים בעולם הוא חשוב.

לפי זה נראה לכאורה שעד מ' יום אין שאלה של ייחוס הוולד עדיין. יש איפוא מקום לומר שכעבור מ' יום מהעיבור כבר מתייחס העובר אחר אביו ואימו.

אומנם מצאנו גם זמן אחר לגבי קביעת ייחוס הוולד: רבי עקיבא איגר בגיליון יורה דעה סימן פז על הש"ך סק"ד דן בחלב של טריפה האם עוברים עליו משום בשר בחלב:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מסתפקנא בחלב טריפה למה דקיי"ל דטריפה אינה יולדת אם מקרי אינה ראויה להיות אם ואין בזה משום בב"ח וע' סנהדרין (דף ס"ט ע"א) רש"י ד"ה אלא כי אתא רב דימי כו' והכי קאמר בן ולא הראוי להיות אב והיינו לאחר ג' חדשים אחר שהביא שערות שראוי להיות העובר ניכר אם היה בא על אישה משהביא ב' שערות ונתעברה א"כ הרי דאב העובר מקרי אב ה"נ י"ל דטריפה ראויה להיות אם דהא יכולה להתעבר אלא שלא תלד.

כלומר, העובר מתייחס לאביו ואמו כבר משעה שניכר, וכבר אז נחשבת האם הטריפה לאם. לענייננו כבר משעה שניכר העובר, בד"כ לאחר שלושה חודשים מהעיבור, מתייחס אחר האב.

והנה, הגמ' במגילה דף יג עמוד א דורשת "כי אין לה אב ואם - ובמות אביה ואמה, למה לי? אמר רב אחא: עיברתה - מת אביה, ילדתה - מתה אמה". וראה רש"י שם שכתב "בשעה שנתעברה אמה מת אביה - נמצא שלא היה לה אב משעה שנראה להקרות אב. וכשילדתה אמה מתה - ולא נראית לקרות אם". מכאן רואים שבזמן ההזרעה עדיין אינו נקרא אב, ויש לומר כמו שכתבנו לעיל, שרק לאחר 40 יום או משניכר העובר יש לעובר חשיבות לעניין ייחוסו לאביו.

בשו"ת נודע ביהודה מהדורא קמא - אבן העזר סימן סט כתב:

"והנה בילדותי שמעתי מהמנוח הרב המאור הגדול הישיש אב"ד דק"ק טרטקוב [...]

היאך מתיבמת אחר ג' חדשים מיום המיתה ודלמא לא נקלט הזרע עד יום ג' ועדיין לא שלמו ג' חדשים שלמים מזמן עבודה ולא הוכר עוברה ואיך פוגע בספק אשת אח דשמא מעוברת היא והיה לו להמתין צ"ג יום וקושיא זו חמורה מאד [...]

ואמרתי בלבי הן אמת שכתורה כתיב ומת אחד מהם ובן אין לו מ"מ אם הניח אשתו מעוברת מקרי יש לו אף שעדיין לא נולד אם נולד אח"כ מקרי למפרע יש לו בן אבל אם בשעת מותו לא היתה אפילו מעוברת [...]

וא"כ אני אומר אישה שלא קלטה הזרע קודם מיתת בעלה אף שקלטה אחר מותו ובנו הוא לכל דבר מ"מ לעניין יבום כבר קרינן בה ובן אין לו בשעת מיתה ובת יבום היא וא"כ שפיר היבמה מתיבמת אחר מיתת בעלה ג' חדשים דממנ"פ אם נקלט הזרע קודם מותו כבר הוכר עוברה ואם לא נקלט קודם מותו אף שנקלט אחר מותו שפיר מתיבמת."

מדברי הנודע ביהודה עולה שלעניין ייבום נקרא העובר בן כבר בשעה שנקלט.

אך נראה שגם לדברי הנודע ביהודה אינו נחשב לבנו לכל דבר, שהרי מבואר לעיל מש"ס ופוסקים שאינו בנו לכל דבר ועניין, אלא נחשב למים בעלמא לעניין לפסול מתרומה וכיו"ב, ואיך יחלוק הנודע ביהודה על כך. נראה שדברי הנודע ביהודה לא נאמרו אלא לעניין ייבום וחליצה, ושם לא בעינן ממש בנו, אלא הגמ' דורשת "ובן אין לו" – עיין עליו, ולכן גם בן כלשהו, דהיינו זרע שנקלט, נחשב לבן לעניין זה.

ייחוס הבן לאביו כשהביצית של יהודייה

אם בעלת הביצית היא יהודייה וכן האם היולדת, בין אם נלך אחר בעלת הביצית בין אם נלך אחר היולדת הילד הוא יהודי. לכאורה מכיוון שאימו יהודייה לפיכך הוא מתייחס אחר אביו, ואביו חייב במזונותיו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אך באמת יש מקום לחלוק ולומר שמכיוון שההזרעה לא נעשתה בדרך טבעית לפיכך אין ייחוס של הוולד אחר נותן הזרע. אכן מצאנו בפוסקים דעה כזו:

החלקת מחוקק אה"ע א ח כותב "יש להסתפק אישה שנתעברה באמבטי אם קיים האב פ"ו ואם מקרי בנו לכל דבר". אומנם בהמשך דבריו הביא מדברי ליקוטי מהרי"ל וספר עבודת הקודש שבן סירא היה בנו של ירמיהו, ומצאנו מחלוקת בהבנת דבריו, האם הביא זאת כדי לפשוט את הספק (משפטי עוזיאל אה"ע ב יט, יבי"א ב אה"ע א) או לא (חוות בנימין ג יז). לענ"ד נראה פשוט שהביא זאת כדי לפשוט את הספק, שהרי בוודאי לא בא הח"מ לספר לנו סיפורים בעלמא, ואם כדי להראות שיש אפשרות של עיבור באמבטי – עדיף היה לו להביא את דברי הגמ' בחגיגה יד ע"ב שדנה בבתולה שהתעברה האם מותרת לכהן גדול, ואומרת שחיישינן שהתעברה באמבטי.

אומנם הט"ז שם סק"ח סבור שהדבר עדיין ספק, ודוחה את הראיה שהביא הבית שמואל לפשוט ספק זה.

גם הברכי יוסף אה"ע א יד הסתפק בדין זה.

גם במשפטי עוזיאל אה"ע חלק ב סימן יט כתב לדחות את הראיה מהאגדה גבי בן סירא, שאין ללמוד מהאגדות, ולכן מסיק להלכה שאינו בנו, ולפחות יש ספק בדבר.

גם ראה חוות בנימין להגר"ש ישראלי חלק ג סימן קז "אבהות בהזרעה שלא כדרכה" שנוקט שזהו ספק גדול האם הילד מתייחס אחר אביו נותן הזרע במקרה של הפריית מבחנה, והוא מבסס זאת על הברכי יוסף, וכן על קושיות הבני אהובה, טורי אבן ודברי מלכיאל.

כך גם דעת הגרמ"מ כשר בתורה שלמה יז מילואים ד טז ובדברי מנחם ד סימן ח. הוא מדמה זאת לזרע במעי השפחה שמצאנו שאינו מתייחס אחר האב גם אם שחרר אותה מייד לאחר הביאה, וזרע בכלי לא עדיף מזרע במעי השפחה.

הרה"ג יקותיאל כהן בפס"ד מנומק שנכתב בתיק 1183382/1 בביה"ד האזורי ירושלים, וחזר על כך בפסה"ד מיום 25/3/2020 בתיק בירור היוחסין של ילדי הצדדים בנדון דנן, כתב:

עוד יש קולא בכל השתלה שיוצאה החוצה בתחילה ההפריה, שאין לה כל צורת אדם, שנחשב כאינו ולד אדם לגמרי, ובכך יפסיק את ההתייחסות למצבו הקודם שבא מזרע וביצית גויה, והוא האמור במשנה במסכת נדה כא, א והובא ברמב"ם פ"י מאיסורי ביאה ה"ו: "ואם אין פניו כצורת פני האדם אע"פ ששאר הגוף גוף שלם וידי ורגליו ידי אדם ורגליו, והרי הוא כנקבה או זכר, אינו ולד" וכו'. ואמנם שם הדין על ולד ואילו כאן אנו דנים על זרע, אבל שם ראינו שכאשר יצא לאויר העולם אנו דנים עליו בפני עצמו, ואזי מכח מה שאין לו צורה כאדם אי אפשר להתייחס אליו בהתייחסות הרגילה לאדם בכלל, אלא מתבטל כל מהותו, כך גם לכאורה יש לדון על זרע כשיצא החוצה, לדונו בפני עצמו, ואין לו כל צורת אדם להתייחס על איזה אדם שהיה מולידו. כלומר כל הדינים שנובעים מהתייחסות בכלל, שייכים רק בדרך הטבעית של ביאה, כשנשאר בגופות בני אדם ואיננו צריכים להתייחס אליהם בנפרד בשל עצמם, אזי ממשיכה ההתייחסות אל מולידיהם כזרע רגיל שאין לו צורה, אבל ברגע יציאתם לעולם, כבר דנים עליהם בשל עצמם, ומכיוון שאין עליהם באותו מצב כל צורת אדם, הרי זה כפירשא בעלמא.

ולכן במקרה דידן נפסק מהם גם ההתייחסות הקודמת ממי שבאו ביציהם מהגויות, ונשאר על הוולד רק ההתייחסות לנושאת ההיריון והלידה שיצאה ממנה צורת אדם, ולכן בנידוננו שנושאת ההיריון והלידה היא יהודייה, נדון את ילדיה כיהודים. וזרע הביצית שאמרנו שהוא "כפירשא בעלמא", דינו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כמופקר, שאמרו ר"ת וריב"ם (כתובות ג,ב) שכיון שהופקר זרע הגוי שבא על יהודייה, והרי הבת יהודייה גמורה. כלומר כאשר אין להתחשב בצד שנתן כח בהולדה הרי נקבעת המולידה כאם היחידה בנתינת הדינים שלה בילדיה.

ואכן לפי דברינו, כך יהיה גם במצב הנגדי, שאם ינתן זרע וכיצית מיהודים במצבן הראשון בתוך נוכרית יהיה דין הוולדות כגויים גמורים, וכך יהיה גם דינם לפי דברינו להלן, מצד עובר ירך אמו.

[...]

עוד יש להוסיף על הפסקת ייחוס הקודם, מתוך שהזרע והביצית "מוקפאים" בדרך כלל, הרי באותו זמן כמוהו כאין לו חיות כלל "ונחשב כמת", וממילא דינו כעפר בעלמא. ראה כדוגמא לשון רבינו תם (בש"ת ספר הישר לר"ת סימן כ אות ה') הכותב:

"דאי לא חיי לא תפסי קידושין בנפל וכדבר שהוא כאבן".

כלומר, ברגע שיצא הזרע שלא בדרך ביאה ובפרט אם הוא מוקפא הוא מאבד מחשיבותו, ולכן גם מאבד את הזיקה שלו לנותן הזרע.

אומנם מאידך גיסא מצאנו כמה וכמה פוסקים חשובים שכתבו שהוולד מתייחס אחר נותן הזרע:

הבית שמואל אה"ע סימן א סק"י כתב:

ויש להביא ראיה מ"ש בהגהת סמ"ק והב"ח הביא בי"ד סי' קצ"ה אישה מוזהרת שאל תשכב על סדין ששכב עליהן איש אחר פן תתעבר מש"ז של אחר גזירה שמא ישא אחותו מאביו נשמע דהוי בנו לכל דבר.

גם ביביע אומר ב אה"ע א נקט שהולכים אחר נותן הזרע, וכדעת הח"מ והב"ש.

גם ראה מאמר של הרב ד"ר מרדכי הלפרין באסיא יג "מעמד הלכתי של הנוולד מהזרעה מלאכותית לאחר מות אביו לעניין ייבום, ירושה, יוחסין ואיסורי קרובים", שם נקט שהכרעת הפוסקים היא שהבן מתייחס אחר אביו הביולוגי:

אמנם כבר כתב ר' יהונתן אייבשיץ בספרו בני אהובה שאפילו בנתעברה באמבטי "באמת אם ממנו לבד נתעברה פשיטא דבנו הוא לכל דבר אך מי יכול לברר זה ולא נתנה תורה למלאכי השרת", ולכן לא החשיב את הנוולד מעיבור באמבטי כבנו עקב הספק מי האב. מדבריו נובע שבהזרעה מלאכותית כשידוע בוודאות זרע של מי הוזרק לאישה פשיטא דבנו הוא לכל דבר, ואף שהחיד"א בברכי יוסף הסתפק בדבר כתב להלכה ביביע אומר העיקר בזה כדעת האחרונים החלקת מחוקק והבית שמואל והמשנה למלך ומהר"י זיין שהוכיחו מזה דחשיב בנו לגמרי, וכן דעת הטורי אבן הנ"ל, וכ"פ בשו"ת בית יעקב, ויתד היא שלא תימוט. ובנ"ד שהוצאת הזרע נעשתה לשם הזרעה ולא להפקרה רבו הפוסקים המחשיבים את הנוולד כבנו לכל דבר, כן כתב הגרי"י וויינברג בשרידי אש, וכן פסקו הגר"מ פיינשטיין, הגרש"ז אויערבאך, המנחת יצחק והציץ אליעזר שבכה"ג לכו"ע הוולד מתייחס אחרי נותן הזרע, וכמו שכתב בפשיטות בבני אהובה שם.

לענ"ד נראה שהגם שרוב הפוסקים ככל הנראה נטו אחר הדעה שהילד מתייחס אחר בעל הזרע, מכל מקום מצאנו כמה פוסקים שכתבו לא כך, ולכן במה שנוגע לדיני ממונות אפשר לומר קים לי כדעות שאין לו אב.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

חיוב האב במזונות כשהלכתית הילד אינו מתייחס אחריו

אם הילד אינו מתייחס לאביו כפי הצדדים שכתבנו לעיל אין אביו חייב במזונותיו לפי ההלכה, שהרי אינו ילדו, ראה שו"ת היכל יצחק אה"ע א כב שכתב שאין חיוב מזונות כלל וכלל בבנו מן הנוכרית, ודחה את דברי מי שרצה לחייב מטעמים שונים, החל מדקדוק בר"ן, וכלה בטענות של הסכם, אתנן או מזיק.

מכיוון שכתבנו שיוכל האב לומר קים לי כדעות שאינו אביו לפיכך לפי ההלכה אינו חייב במזונות הילדים.

אומנם במקרה כזה יחול חוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), תשי"ט-1959:

מזונות לילדים קטינים

3. (א) אדם חייב במזונות הילדים הקטינים שלו והילדים הקטינים של בן-זוגו לפי הוראות הדין האישי החל עליו, והוראות חוק זה לא יחולו על מזונות אלה.

(ב) אדם שאינו חייב במזונות הילדים הקטינים שלו והילדים הקטינים של בן-זוגו לפי הוראות הדין האישי החל עליו, או שלא חל עליו דין אישי, חייב במזונותיהם, והוראות חוק זה יחולו על מזונות אלה.

גם לפי הצד שהילד אינו יהודי יש לביה"ד סמכות לדון במזונות מכוח האמור בחוק שיפוט בתי דין רבניים תשי"ג:

הוגשה לבית דין רבני תביעת גירושין בין יהודים, אם על ידי האישה ואם על ידי האישי, היא לבית דין רבני שיפוט יהודי בכל עניין הכרוך בתביעת הגירושין, לרבות מזונות לאישה ולילדי הזוג.

החוק אינו מחלק בין אם ילדי הצדדים יהודים או לא, אלא סותם וכותב שבכל מקרה של תביעת גירושין בין יהודים יש אפשרות לכרוך את נושא מזונות ילדי הצדדים.

לפי החוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), תשי"ט-1959, אביו ואמו חייבים במזונות הילד, אך החוק גם קובע שיש לשקול את הכנסות הצדדים:

מזונות קטין

3א. (א) אביו ואמו של קטין חייבים במזונותיו.

(ב) בלי להתחשב בעובדה בידי מי מוחזק קטין יחולו המזונות על הוריו בשיעור יחסי להכנסותיהם מכל מקור שהוא.

מכיוון שברור לנו בנדרון דנן שהאם משתכרת יפה, ומאידך גיסא האב בקושי משתכר, לפיכך לפי החוק יש להטיל על האם בלבד את מזונות הילדים.

מכיוון שכאמור לעיל לפי ההלכה האב פטור ממזונותיהם נמצא שההלכה והחוק משתלבים זה עם זה.

יהדות הילדים

לאור הנ"ל ביה"ד סבור כי בגלל הספק מי נחשב אימם הביולוגית של הילדים, האם בעלת הביצית או היולדת, דינם של הילדים קודם הגיור ספק יהודים, ולכן היה צורך לגייר אותם. אולם לאחר הגיור שביצע ביה"ד לילדים דינם כיהודים גמורים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מסקנות

- א. נחלקו הפוסקים מי נחשבת אם הילד במקרה של תרומת ביצית, בעלת הביצית או היולדת.
- ב. אם בעלת הביצית היא גויה יש צד לומר שהתורה הפקירה את זרעם של הגויים ובכלל זה הביצית, ולכן הילד אינו מתייחס כלל לבעלת הביצית.
- ג. אם נפסוק שהילד גוי בוודאי שאינו מתייחס לאביו.
- ד. אם נפסוק שהילד יהודי יש מחלוקת בין הפוסקים האם הוא מתייחס אחר בעל הזרע או שיש ספק בדבר. אומנם רוב הפוסקים סוברים שהוא מתייחס אחר אביו, אך יש כמה וכמה פוסקים חשובים שסוברים שהדבר ספק. לכן אפשר לטעון קים לי כמותם אם הדבר נוגע לדיני ממונות כגון מזונות.
- ה. לדעת הפוסקים שהבן מתייחס אחר בעל הזרע אין זה משנה אם הביצית של גויה (לפי הסוברים שאימו היא היולדת) או לא.
- ו. בנדון דנן יכול האב לומר קים לי שהילדים אינם מתייחסים אחריו והוא פטור ממזונותיהם. מכל מקום לפי החוק הוא חייב לזון את ילדיו במקרה כזה. בכל זאת ביה"ד מוסמך לדון במזונות הילדים כפי החוק. אלא שבנדון דידן האם משתכרת הרבה יותר מהאב, ומנגד מצבו הכלכלי של האב אינו מאפשר לחייב אותו במזונות הילדים, לכן גם לפי החוק האב פטור ממזונות.

הרב מרדכי רלב"ג – ראב"ד

דעת הרב חיים וידאל

חיוב מזונות לילדי אישה שקיבלה תרומת ביצית מגויה

בנימוקי חברי שליט"א מופיעה הגישה כי במקרה של ביצית מגויה שהושתלה ברחם של יהודייה שילדה, כו"ע יודו שהולכים אחרי היולדת. מקור לסברא זו נזכר בקצרה כאן ובהרחבה בתיק 1183382/1.

אכן כנגד זה מצאנו גישה הפוכה. ראה במאמר הגאון ר' זלמן נחמיה גולדברג שליט"א המובא בתחומין ח"ה עמ' 256 שסובר שיש לחלק בין ביצית של יהודייה שהושתלה ברחם של יהודייה שהולכים בתר היולדת ורק היא אימו, לבין מקרה שמקור הביצית הוא מגויה, שאז לכו"ע הולכים בתר בעלת הביצית ואז הילד חייב גיור מעיקר הדין.

כבסיס לדבריו, הגאון ר' זלמן נחמיה גולדברג שם מביא ראייה מדברי הגמרא ביבמות צ"ז ע"ב בזה"ל:

"אכן נראה לענ"ד להביא ראייה שבלידה לחוד נעשית אם מהגמרא יבמות צז, ב: "שני אחים תאומים גרים וכן משוחררין לא חולצין ולא מייבמין ואין חייבין משום אשת אח (אפילו קדשו לאחר שנתגירו, דגר שנתגיר כקטן שנולד דמי, הלכך אין לו אחוה ואפילו מן האם רש"י). היתה הורתן שלא בקדושה ולידתן בקדושה לא חולצין ולא מיבמים (דצד ייבום מן האב הוא, והני אין להם אב דזרע גוי כבהמה) אבל חייבין משום אשת אח (חייבין כרת משום אשת אח מן האם שהרי היא כישראלית שילדה בנים)" ע"כ. ומזה נראה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מוכרח שדי בלידה שיתחשב אמו שהרי הורתן היתה שלא בקדושה ומתבטל יחוס האם בגירות, שנעשו כקטנים שנולדו ונעשית אמו על ידי לידה הרי שלידה הוא העושה אם".

יחד עם זאת הגאון ר' זלמן נחמיה גולדברג העלה שם בהמשך שכל מה שהולכין אחר האם היולדת זהו רק אם בעלת הביצית היא יהודייה, אבל אם היא גויה, הוולד צריך לעבור גיור. בכדי להבין דבריו יש להעתיק את כל האמור שם, בו מדובר על מקרים נוספים, וז"ל:

ו'. כשנוכרית עברתו והועבר לרחם ישראלית

אכן אם הראשונה היתה נוכרית בזה הבן צריך גירות ואחר שיתגייר יתיחס לאמו שילדתו לסברת הנתיבות אם אביו היה גוי, אכן אם היה אביו ישראל שבא על הנוכרית ונתעברה והוציאו העובר והכניסו לרחם אישה ישראלית בזה לכאורה מסתבר שצריך הבן גירות, שהרי הלידה לחוד אינה מספיקה לעשות הבן ישראל, שהרי מעוברת שנתגיירה צריך גם הבן גירות, ואף שהאב הוא ישראל מ"מ כיון שהאם שעוברתו היא נוכרית נמצא שבעת שעוברתו נעשה העובר גוי. אכן לפי מה שהעלנו שאין הבן מתיחס אחר האם רק לאחר הלידה, א"כ יתכן שישראל שבא על נוכרית כל זמן שהוא עובר הרי הוא כישראל שהרי אין לו יחוס אם עדיין, רק יחוס אב, ואם נאמר כן יוצא שישראל שבא על הנוכרית ונתגיירה רק האם ולא גיירו העובר, ומשכחת לה כשנתגיירה האם לא ידעו ב"ד שהיא מעוברת שבאופן זה לא חל הגירות על העובר וכמו שכתב הדגול מרבכה יור"ד סימן רסח ס"ו, שאם לא ידעו הב"ד שהגירות מעוברת תלוי הדין באשלי רבובי, וכנראה שכוונתו שתלוי בדין זה. אם הלכה שעובר ירך אמו, נעשה גר ממילא בגיור האם, אבל אם הלכה שאין עובר ירך אמו לא נעשה העובר גר עד שיכוונו ב"ד לגיירו, וכל זה בנוכרית שנתעברה מנכרי ונתגיירה, אבל בנוכרית שנתעברה מישראל ונתגיירה, הבן ישראל, שהרי הורתו כל זמן שלא נולד אין לו אלא יחוס אב ובשעת הלידה הרי אמו ישראלית.

ויש לעיין בנכרי הבא על הנוכרית והוציאו העובר והכניסו לרחם ישראלית שבזה הבן צריך גירות וכמו נוכרית שמתגיירת שבנה צריך טבילה, אכן למ"ד עובר ירך אמו יעשה ישראל בלידה לחוד גם בלא נתגייר, שאף שהיה ירך אמו הנוכרית מ"מ כעת נעשה ירך אמו ישראלית והרי הוא כמעוברת שנתגיירה שאינו צריך טבילה כיון שהוא כעת ירך גירות, אף שכבר היה ירך נוכרית. אכן למ"ד שעובר לא ירך אמו ונמצא שצריך גירות יש לעיין אם תועיל טבילת אמו הישראלית שיעלה לו גירות, ובפשטות תועיל לו הטבילה כיון שאינה חוצצת, אכן לסברת רע"א למ"ד אין זכיה לקטן מן התורה לא יועיל גירותו מן התורה, כיון שכאן אין הסברה שמיגו שמועיל לעצמו מועיל גם לאחרים, ויהיה דינו כגר קטן שמטבילין אותו על דעת ב"ד שלכמה דעות אינו אלא גר מדרבנן".

דברי הגאון ר' זלמן נחמיה גולדברג אלו צריכים תלמוד, ונראה לבארם כדלהלן: ישראל הבא על נוכרית שהתעברה, כאשר לאחר מכן נטלו את הביצית שלה והשתילו אותה ברחם של ישראלית וילדה, הוולד הוא גוי. ואינו דומה למקרה שם ביבמות, כי י"ל שזהו דווקא אם עברה האם גיור ולכן הגיור הועיל גם לילדים שילדה להיותם יהודים, ואין ראייה למקרה בו הושתלה ביצית של גויה לרחם של יהודייה שהאם היהודייה לא עברה גיור וממילא הוולד נשאר אף הוא ללא גיור.

אכן כלפי מקרה זה מסתפק הגאון ר' זלמן נחמיה גולדברג שיתכן לומר, כיון שאין לעובר יחס (כל עוד הוא לא נולד), ורק לאחר שנולד הוא מתייחס אחר האם שילדתו, א"כ טרם הלידה הוא מתייחס לאביו שהוא ישראל. וכיון שלבסוף זרעו של ישראל זה שהופרה בביצית של נוכרית

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

זו - הרי הושגת ברחם של יהודייה, שלבסוף ילדתו, שוב אין צריך הוולד גיור. אכן בפרט זה נראה שהגאון ר' זלמן נחמיה חזר בו כפי שעולה מהערה 7 שם, וז"ל:

"ולפי"ז גם יתיחס אחר אביו, ומסתימת הפוסקים שלא כתבו חידוש זה שבישראל הבא על הנוכרית ונתעברה ונתגיירה הנוכרית שלבן יש אחים מן האב, נראה שאין הדין כן וצריך עיון למה לא יתיחס אחר אביו, וצריך לדחוק שזרע ישראל במעי נוכרית אין הבן מתיחס אחריו אף שעדיין אינו מתיחס אחר אמו".

זאת אומרת כיוון שלא מצינו לפוסקים שנקטו שבמקרה של ישראל שבא על הנוכרית שהתגיירה קודם הילדה שהבן הוא ישראל, ש"מ שבאמת הוולד הוא גוי, והיינו טעמא שלעובר אין כל יחס לא לאביו הישראלי ולא לאימו הנוכרית. ומכאן כשנולד הוולד הוא גוי בין אם היולדת היא נוכרית שילדתו אחר שהתגיירה ובין אם היא יהודייה כשהושגתה ביצית של הנוכרית הנ"ל ברחמה. עוד מובאר שם בדבריו שם במאמר הנ"ל שבעל הזרע הישראלי לא קיים בכך מצות פו"ר. לבסוף מסכם הגאון ר' זלמן נחמיה שבמקרה של נוכרי שבא על נוכרית והשתילו את הביצית לתוך רחמה של יהודייה דתלוי הדבר אם עובר ירך אימו.

העולה מכאן לנדון דידן הוא שלכו"ע אין הוולד בנו של הבעל אף אם הזרע הוא ממנו, לא מבעיא לשיטות שהולכים בתר בעלת הביצית א"כ דינו כוולד מהגויה שאינו בנו והוא צריך גיור, אלא אף לשיטות שהולכים בתר האם היולדת, אך כיון שבמקרה כבנדון דידן שבעלת הביצית היא נוכרייה הוולד צריך לעבור גיור, וממילא אינו בנו.

חיוב מזונות לבן שנולד לישראלי מנוכרית

והנה יש לבחון האם קיים חיוב מזונות בנדון דידן לאור הדיון בדין ישראלי שבא על הנוכרית שילדה ולד האם הוא חייב במזונותיו. חידוש מאלף מצאנו בשו"ת משפטי עוזיאל בעניין זה. הגאון רח"ל אורבאך העלה בתשובתו כי בכה"ג אין האב חייב במזונות בנו מהנוכרית. את תשובתו זו שלח לידידו ועמיתו הראש"ל הגר"צ מאיר חי עוזיאל. בתשובתו של הגר"צ מאיר חי עוזיאל בשו"ת במשפטי עוזיאל כרך ב - יורה דעה סימן נב, ס-סב ועוד האריך לחלוק על תשובת הגר"ל אורבאך. תוכן תשובתו נסובה על החידוש שבנו מן הנוכרית הוא בנו שמתייחס אחריו בצורה מסוימת, אלא שיש בו כעין פסול שאינו יכול לישראלית, בדומה לבנו מהמזר, שהוא בנו לכל דבר, רק שבמקרה שבנו מנוכרית, היחס שלו הוא רק לעניין זה שאם הוא יתגייר הוא נהפך לבנו לכל דבר - אף לכהונה וכ"כ בשו"ת משפטי עוזיאל כרך ב - יורה דעה סימן נב, וז"ל:

"רק עתה פניתי לעיין בהערות החשובה ממ"ש: בגמ' לא תנסיב כותית ושפחה דלא ליזיל זרעך בתרה (יבמות ק ב) ואע"ן ואומר: פירוש בסוגית הגמ' הוא נכון. שכל זמן שהבן הבא מן הנוכרית לא התגייר, הרי הוא כגוי גמור, אבל משהתגייר אהני לו זרע האב להיות נקרא מזרע ישראל לעניין כהונה, דהלא גר שנתגייר מותר לבוא בקהל ישראל כאילו נולד מישראל, אבל הגיורת נאסרת לכהונה משום שאינה ישראלית גמורה, אבל כשהתגייר חוזר ונקרא מזרע ישראל, הואיל ונזרע מישראל".

מכח יסוד זה הגר"צ מאיר חי עוזיאל יצא לחדש עוד שכיון שבבסיס העניין יש יחס מסוים לבנו מן הנוכרית, הרי שהתורה מחשיבה את בנו זה כתולדתו ולכן חייב הוא במזונות הבן הזה. וז"ל בסימן ס"ב שם:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"אתאן אסיפא דדינא לעניין מזונות, מעכ"ת עומד על דעתו דמזונות הבנים תלוי ביחוס, האב, אבל לדעתי אין עניין מזונות תלוי ביחוס אלא גם אם אינו מיוחס לו להיות כבנו לכל דבר חייב האב במזונות מדין תולדה שלו, ויש כעין ראייה לדבר, מתמר שאעפ"י שלא היתה נקראת בתו של דוד הואיל שנולדה מאשת יפת תואר קודם שנתגירה (סנהדרין כא א). ובכל זאת קראה אמנון אחותי ודוד אמר לה לכו נא בית אמנון אחיך, והיא היתה לובשת כתנת פסים כי כן תלבשנה בנות המלך (שמואל ב פרק י"ג פסוק י"ח) הרי שלעניין קרבת משפחה נשאה עליה שם אחות ובת המלך, והוא הדין לעניין מזונות אחרי שנתגייר על ידי האב".

כאמור הגר"ל אירבאך נותר בדעתו שאין הוא חייב במזונות בנו כי אין כל יחס בינו לבין בנו מהנוכרית, ואסור גם שאנו ניתן יד לחיוב מזונות בכזה מקרה, כי הדבר עלול לגרום לטעויות ביוחסין.

ככל הנראה תשובותיו אלו של הגר"צ מאיר חי עוזיאל היו למראה עיני הגר"א הרצוג¹, ובשו"ת היכל יצחק אבן העזר א סימן כב הביא את הדברים, וחלק עליהם בנימה ביקורתית במיוחד, וז"ל:

"ב [בנידון דידן אם יש לחייב האב במזונות מטעם מזיק, אתנן או דרכי שלום]...

(ז) ומה שעורר כ"ג לחייבו מצד המוסרי ומרגש הרחמים. הנה הרחמן יציל את עמו ממקרים כאלה, אבל בכל מקרה כזה כשהוא פורש ממנה ודאי יש להשתדל למנוע אי נעימות (ובפרט אם מוסרים את הבנים לאב לגיירם יש להשתדל באופן פרטי ככל האפשר לטובתם), אבל לפסוק דין כללי מן התורה לחייב את האב אין רשות בדינו אפילו לעשות לחץ מוסרי פומבי כעניין הלחץ בנוגע לקטנים יותר מבני שש, שאם כן מה הנחת לכשרים? ועוד שעלול לחץ כזה להתעות המון העם לחשוב חו"ש שנישואי תערובות יש להם זיקה עפ"י תורתנו הקדושה ותצא מזה סכנה גדולה, ביחוד במדינות הנאורות שישראל עומדים שם במגע קרוב עם שכיניהם הנכרים ומושפעים מהם הרבה, והחכם עיניו בראשו.

סוף דבר ישתקע הדבר ולא יאמר! ובזה הנני ידי"נ הדו"ש באהבה, החותם בברכה ובהערצה יצחק אייזיק הלוי הרצוג.

כלפי דברים קשים אלו כתב הגר"צ מאיר חי עוזיאל בסוף סימן סא בזה"ל:

"בסוף כל דבריו המציא מעכ"ת דבר חדש למנוע מזונות בן אומלל זה ולהבדילו מישראל שמא יתעו המון העם לחשוב חו"ש שנישואי תערובות יש להם זיקה עפ"י תורתנו הקדושה. לזה אני אומר: מסופקני מאד אם אנו רשאים לגזור גזירות כאלה, אבל נניח שכן, בכל זאת אני אומר שאין מקום לחשש זה, שעם ישראל איננו בור שיבוא לטעות כזאת אחרי שרואים שהרחיקה אותו התורה מירושה ואחרי שהוא נדון כגר שאינו מתיחס למשפחת אבותיו לכל דבר.

הנה תוה"ק בדרכי נועם ושלום שבה נתנה זכות ירושה ויחוס גם לבן ממזר שבא מחייב כריתות שאין ירושין [צ"ל קידושין – ח.ו.ו.] תופסין בהם, וגם רבותינו לא גזרו להרחיקו מנח אבותיו, ולא חששו שמא יטעו לומר שקידושין

¹ כך יש להסיק מתשובת היכל יצחק שתובא להלן שבה הוא דן בדיוק על הסדר של טענות הכתובות בשו"ת משפטי עוזיאל הנ"ל, וזאת מבלי ששמו שהגר"צ הוזכר שם.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

תופסין בהם אנו נקום ונגזור גזרה כזאת. ולא די אותו הבדל שעשתה תורה להוציאו מכלל בנו לכל דבר. אתמהה.

אסיפא דמילתא אני אומר שאין כאן מקום לומר ישתקע הדבר ולא יאמר, אלא להיפך אני אומר בלי כל הסוס: כל כי האי מילתא לתאמר משמאי.

והנני מסיים בברכת שלום באה"ר כאמור שלום רב לאוהבי תורתך. והנלע"ד כתבתי".

יחד עם זאת הגרב"צ מאיר חי עוזיאל סיים בסימן סב שחידושו זה אינו הלכה למעשה אלא נתון לשיקול ביה"ד, וז"ל:

"מכאן סיעתא למ"ש בדיני מזונות שנקרא אביו לחובות הקשורים בתולדותיו. אולם אעפ"י שיש פנים מסבירות להלכה זאת כבר סיימתי בתשובתי שזו היא בגדר הלכה ואין מורין כן, והדבר מסור בשקול דעתו של הדיין, ועל כגון זה נאמר: אין לדיין אלא מה שענינו רואות. וצור ישראל יצילנו משגיאות ויורנו מתורתו נפלאות. והנלע"ד כתבתי".

חיוב מזונות לבן שנולד מנוכרית מטעמים נוספים

חיוב מזונות מצד דין מזיק

הגרב"צ מאיר חי עוזיאל מביא את דברי הר"ן שמזונות הילדים נגזרים מכח אימם, ולפי דבריו מטעם זה יש לחייב גם בבנו מהנוכרית, וכ"כ בשו"ת משפטי עוזיאל שם סימן ס (וכן בהוצאת מוסד הרב קוק, תנינא אהע"ז סימן ד), וז"ל:

"תבנא לדינא בילדי זנונים של נכריה לסברת הר"ן יש לומר שהוא חייב במזונותיהם אעפ"י שאינם נחשבים בניו מטעם זה עצמו שאי אפשר לה להעמיד עצמה שלא תזון בניה הנגררים אחריה, וראיה גדולה לזה מקרא שכתוב: כי אמרה אל אראה במות הילד. (בראשית כ"א, ט"ז) ואעפ"י שכתבנו כי סברא זאת דחוויה היא, היינו לחייב את האב גם כשאין אמם קיימת, אבל כשאמם קיימת גם מטעם זה חייב במזונות משום שהוא מזיק בידים וגורם לה הכרח טבעי שאינה יכולה להמלט ממנו לזון את ילדיה הכרוכים אחריה. ואחרי תקנת אושא מסתברא לחייב את האב שמודה בבנו מטעם אנושי של יארוד ילדה ואבני מתא שדיא או עורבא בעי בני (כתובות מ"ט): וטעמים אלה שייכים אפילו כשהבנים אינם נקראים בניו דבכל אופן ילדיו הם".

אולם כלפי הטענה שהוא מזיק את האם כשגרם לה ללדת ילד שפרנסתו עליה, דחה שם בהיכל יצחק:

"(ד) וראיתי לכ"ג נ"י שדן בזה מטעם מזיק, ואין דבר זה מובן לי. הרי היא ידעה התוצאות וסברה וקיבלה אלא שהיא הסכימה בחשבה שיפרנס את הילדים.... אלא אם אין ההסכם הזה מחייבו משום שאין לו תוקף בדינו א"כ יש כאן לכל היותר טעות, היינו עסק מוטעה, אבל עניין מזיק אין כאן. וחזק מזה אין כאן שייכות לסוג ניזקין וגדרן, ובדומה קצת לזה דן מהרי"ט בשו"ת, ח"א חו"מ שאלה צ"ח, יעו"ש, והעלה שם דלא שייך בכגון זה דין מזיק וכש"כ כאן שלא עניין העיבור הוא ההיזק אלא הנולדים שדורשים מזונות מאמם".

אכן יש לציין כי הגר"מ פיינשטיין בשו"ת אגרות משה אהע"ז ח"א סימן קו ויור"ד ח"א סימן קמג סימן קו בהביאו את שיטת הר"ן, מסביר שגדר הדברים הוא מצד מזיק.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

חיוב מזונות הנגזר מכח הסכם נישואים אזרחיים

בשור"ת משפטי עוזיאל כרך ב - יורה דעה סימן ס, הביא טעם לחייב במזונות מצד הסכם נישואין אזרחיים שנחתם בין הצדדים, וז"ל:

"ו. בני תערובות שעל ידי נישואים אזרחיים.

יש עוד צד נוסף לחייב את אביהם אפילו אם אינו מודה, דהואיל ונשואין האזרחיים מחייבים אותה ואת כל אדם שלא לחיות בה חיי אישות, ויש גם היסוד של רוב בעילות הלך אחר הבעל, נוסף על זה יש צד גדול לומר שאדעתא דהכי נשאה ואדעתא דהכי היא נשאת לו שיפרנס בניה וזהו בבחינת אגן שהדי שהתחייב לה בשעת נישואיו אתה לזון ולפרנס את בניו. הלכך יש לדון בזה מדין מחייב את עצמו בדבר שאינו חייב, לחייבו במזונות ילדיו אעפ"י שאינם בניו לשום עניין אחר".

אכן כלפי טענה זו לא דחה הגר"א הרצוג לגמרי, וז"ל:

"(ד) וראיתי לכ"ג נ"י שדן בזה מטעם מזיק, ואין דבר זה מובן לי. הרי היא ידעה התוצאות וסברה וקיבלה אלא שהיא הסכימה בחשבה שיפרנס את הילדים. ועתה ממ"נ, אם אותו ההסכם שקוראים לו נישואין אצלם מחייבו בדיננו במזונות הילדים הרי מחייבו ולא שייך כאן לדון משום צד אחר".

זאת אומרת שיש לדון אם הסכם זה תקף בדיננו, הרי שיש לחייב מכח זה לחוד.

חיוב מזונות מצד "אתנן"

בשור"ת משפטי עוזיאל כרך ב - יורה דעה סימן סא הביא לחייב לזון את בנו מנוכרית מצד "אתנן", וז"ל:

"ושוב כתבתי לחייב את הבעל מדין אתנן שהרי הנושא לו אישה אפילו בנשואין אזרחיים הרי הוא כמפרש שהוא מתחייב לה לפרנס, את ילדיו ממנה ואם גם נניח כדברי מעכ"ת שזה היה עסק מוטעה הרי הוא מתחייב מדין אתנן כמו שכן כתבו הפוסקים בהבטיח לה לישאנה (עיין פתחי תשובה אה"ע סי' ע"ק יב סי' ע"א ס"ק ב) והוא הדין בהבטיח לה לפרנס בניה".

כלפי טענה זו השיב הגר"א הרצוג שם וז"ל:

"(ה) כמ"כ מה שדן כ"ג לחייבו מטעם אתנן דהוה כהתחייב לפרנס וולדיו ממנה, הנה בבת ישראל החיוב לזון בניו הקטנים הוא משום תקנת אושא ולא עלה על הדעת לחייב מטעם אחר ולפעמים היתה תקנה זו מסופקת אצל איזו מהחכמים על קטני קטנים, (כתובות מ"ט ע"ב וירושלמי כתובות פ"ד ה"ה) ולא הוה אמרינן אומדנא שנשאת לו על מנת שיתחייב לפרנס הילדים ושהוא התחייב בכך. ואיך נאמר כאן לחייבו עפ"י אומדנא כזו כיון שלא היה שום תנאי התחייבות מפורש. ואף אם היה מתחייב במפורש, באופן המועיל, לזון את הבנים שיולדו יש לעורר אם לא באנו לדין של מתחייב לדבר שלא בא לעולם, אם לא שנפרש ההתחייבות שהיא לתת לה די מעות לעתיד בכדי לזון את הילדים כשיולדו והיינו שמתחייב כלפי האישה ולא כלפי הילדים. ואם היתה התחייבות כזו נפלנו ברבותא בפלוגתת הראשונים עם הרמב"ם בחיוב בדבר שאינו קצוב דלהרמב"ם אין בו ממש, ויש להאריך הרבה אלא שאין עתותי בידי".

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

חיוב לזון מצד דרכי שלום ועניין מוסרי

בהיכל יצחק שם דוחה את הטענה שיש לחייב בדמי מזונות מצד איבה ודרכי שלום, וז"ל:

"(ו) ואמנם בנוגע לאיבה ודרכי שלום שרמז לזה כ"ג, הנה אפשר להסביר לאוה"ע שאין דת קדשנו מכירה בשום יחסי אב בנישואי תערובות, וכן היינו דנים בנכרי שנשא ישראלית שלא היינו מחייבים את הנכרי, אם היתה ידינו תקיפה, במזונות הבנים, (וקצת דמיון ברמב"ם נזקי ממון פרק ח' ה"ה), משום שאינם מתייחסים אחריו, חוץ ממה שאין תקנת אושא חלה על כגון זה. (וקצת דמיון ברמב"ם הל' נחלות פרק ו' ה"י, הואיל ואין הגוי מחויב לעמוד בתקנת חכמים, ועיין עוד בערכין כ"ב ע"ב. בע"ח עכו"ם מי ציית ואין הכוונה שעכו"ם אינו שומע לדין תורה משום שאין ידינו תקיפה לכופו אלא שאינו מחויב לשמוע לתקנת חכמים כדברי הרמב"ם הנ"ל, ועיין ח"ס יור"ד רצ"ה מיהו פשוט דיש כח ביד חכמי ישראל לתקן תקנה כוללת בדיני מזונות לחייב גם נכרים דהא יש כח לשופטיהם ולמחוקקיהם לתקן תקנות בין אדם לחבירו והוא בכלל הדינין, ויעוין בתשובת רמ"א הידועה (סימן י), ולא יגרע כחנו, אלא בתקנה שנתקנה סתם איירינן דזו מסתמא מיוחדת לישראל. ואולם בנוגע לבין אדם למקום נראה ברור שאין כח בדינו להטיל עליהם מה שלא נתחייבנו מהתורה, כי כל כחם של חכמים הוא מלאו דלא תסור ומשאל אביך וגו' ואלו לישראל נאמרו ולא לבני נח).

(ז) ומה שעורר כ"ג לחייבו מצד המוסרי ומרגש הרחמים. הנה הרחמן יציל את עמו ממקרים כאלה, אבל בכל מקרה כזה כשהוא פורש ממנה ודאי יש להשתדל למנוע אי נעימות, (ובפרט אם מוסרים את הבנים לאב לגיירם יש להשתדל באופן פרטי ככל האפשר לטובתם), אבל לפסוק דין כללי מן התורה לחייב את האב אין רשות בדינו אפילו לעשות לחץ מוסרי פומבי כעניין הלחץ בנוגע לקטנים יותר מבני שש, שאם כן מה הנחת לכשרים? ועוד שעלול לחץ כזה להתעות המון העם לחשוב חו"ש שנישואי תערובות יש להם זיקה עפ"י תורתנו הקדושה ותצא מזה סכנה גדולה, ביחוד במדינות הנאורות שישראל עומדים שם במגע קרוב עם שכניהם הנכרים ומושפעים מהם הרבה, והחכם עיניו בראשו.

יש להזכיר כאן כי מה שנפסק בשו"ע סימן ע"א בס"ד: "הבא על הפנויה וילדה ממנו, אם הוא מודה שהולד ממנו, חייב לזונו", אינו יכול להוות ראיה לדיון זה, שכן לפי גישת הגר"ב צ"מ מאיר חי עוזיאל לא העובדה שהוא בנו יוצרת את החיוב לזונו, אלא העובדה שהוא תולדתו אף אם אינו בנו מבחינה הלכתית.

האם יש לחייב את האב לזון בנו מהנוכרית לאחר שהבן יעבור גיור

הנה יש לעיין בשאלה כבנדון דידן האם יש לחייב את האב לזון את בנו מנוכרית לאחר שהבן יתגייר.

דהנה השו"ע אהע"ז סימן א ס"ז פוסק כדעת הרמב"ם אישות פט"ו ה"ו גוי שנולדו לו בנים מנוכרית והוא והם התגיירו, קיים פו"ר. וז"ל: "היו לו בנים כשהיה עובד כוכבים, ונתגייר הוא והם, ה"ז קיים מצוה זו".

ומזה יש מקום להבין שאפילו אם הבן הנולד מן הנוכרית, אינו בנו, מ"מ כאשר הבנים מתגיירים הם מתייחסים אליו, ופשטות לשון השו"ע שכתב בסיפא: "הרי זה קיים מצוה זו", משמע שהם בניו לכל צד ועניין. א"כ גם בנדון דידן יש מקום לומר שאחרי שהבנים יתגיירו הם יהיו בנים לכל צד ועניין, והוא יהיה חייב במזונותיו לפי כל השיטות.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אבל זה אינו, מכמה טעמים. ראשית נראה בהגהות הר צבי על הטור שם שכתב שזה לא יתכן שהם יחשבו בניו שכן הם הרי בניו מן הנוכרית, ואין כל משמעות לעובדה שהם התגיירו. אבל כוונת הלכה זו שכה"ג שיש לו ילדים מנוכרית שחזרו והתגיירו הרי הוא פטור מלעסוק בפו"ר על אף שבהבאת ילדים אלו לא קיים מצות פו"ר, עכ"ד. הנוגע לנדון דידן שאף אם ננקוט שאין הוא חייב לעסוק בפו"ר, מ"מ אין אלו בניו אף אם יתגיירו, ושוב אין לחייב במזונות לפי החולקים על המשפטי עוזיאל.

זאת ועוד מדברי הפוסקים נראה שהלכה זו נאמרה רק כאשר נוכרי בא על נוכרית, אבל כאשר אחד הצדדים הוא ישראל, לכו"ע אין הוא מקיים בזה מצוות פו"ר.

דהנה בדין גוי שבא על בת ישראל ונולד בן, לדעת מנ"ח א ד"ה ואם אדם הובא באוצ"פ שם, לא קיים פו"ר. וכך בדין ישראל שבא על גויה ונולד וילד, ג"כ לא קיים מצוות פו"ר כך מובא באוצה"פ שם בשם יד אהרן בהגב"י אות יא בשם מהרשד"ם חו"מ סימן שה אינו בנו כלל ולא קיים פו"ר [אולם מביאים שם בשם או"ז שהובא ברמ"א אהע"ז סימן טו ס"י שיש ספק אם הוא בנו מדרבנן, וראה בתשובת הגרב"צ מאיר חי עוזיאל מש"כ בזה].

ובטעם חלוקה זו שרק בנוכרי שהביא בנים מנוכרית שהתגיירו ישנה להלכה זו - שקיים או שאינו חייב בפו"ר וכנ"ל בשם ההרי צבי, נראה דזהו משום שכאשר צד אחד הוא ישראל והצד השני הוא נוכרי, לא קיים כל יחס בינו לבין הבן, משא"כ כאשר מעיקרא היו הוא והאישה נוכרים, הרי התורה מכירה ביחס מהבן שנולד לו ממנה שהרי בנו הגוי יורש אותו. משא"כ כאשר יש צד אחד שאינו מישראל, התורה לא מחשיבה את זה כיתוס כלשהו, ולכן בודאי שאין לומר שקיים כה"ג מצות פו"ר, וגם לא שהוא פטור ממנה כי דוקא במקום שהתורה החשיבה את היחס בין האב לבן בצורה מסוימת, היא הנותנת גם לפטור אותו מפו"ר לאחר שהתגייר.

הנוגע לנדון דידן שכיון שמדובר כאן בהולדה כאשר בעלת הביצית היא גויה, ולפי חלק מהגישות שהזכרנו לעיל, הוולד חייב בגיור באופן ודאי, שוב לא שייך לומר שיועיל הגיור של הבן להפוך אותו לבנו, כיון שכאמור במקרה זה לכו"ע אינו מקיים פו"ר - גם אחרי הגיור.

מצות פו"ר בהשתלות זרע וביצית מופרית (החזרת עוברים) והנוגע לחיוב מזונות

לכאורה נראה עוד כי מסקנה זו מקבלת תימוכין נוספים לאור הכרעת הגאון ר' זלמן נחמיה גולדברג המובאת בתחילת דברינו, שישראל שבא על הנוכרית, למרות שהיא התגיירה טרם הלידה, אין בנה הנולד נדון כישראל - מצד ההתייחסות אל אביו, אלא הוא זקוק לגיור שתעבור אימו, ולאחר הגיור אין לו אחים מן האב הישראלי. והיינו טעמא כי לזרע של ישראל ברחם של נוכרית אין כלל יחס של ישראל, ממילא הוולד הוא כמוה, וכשמתגיירת, הוא גם כמוה ואין לו יחס אל אביו הישראלי כלל. א"כ לפ"ז בנדון דידן גם לאחר הגיור של הילדים, דומה לישראל שבא על הנוכרית שילדה לאחר שהתגיירה, שנתבאר שאין לאביו הישראלי כל יחס אליו, והרי זה כשאר בן הנולד לישראל מהנוכרית שאינו מקיים מצות פו"ר ואינו בנו בשום צד - אף אם הוא מתגייר.

אכן יש מקום לסתור זאת ולומר לאידך גיסא, כי כל מה שמצינו שזרע של ישראל מתבטל ברחם של נוכרית זהו כאשר בא עליה כדרך כל הארץ. אבל במקרה כבנדון דידן שזרעו של הישראל הופרה בביצית של נוכרית - שאותה השתילו ברחם של אשתו הישראלית, אולי הדין שונה. כי י"ל שדוקא בבא על הנוכרית שזרעו בא אל תוך רחמה של הנוכרית - בזה אמרינן שזרעו בטל בגופה. אבל בנדון דידן שזרעו לא בא אל תוך גוף הנוכרית, אלא רק הופרה מחוץ לרחמה - בביצית של נוכרית, י"ל שאינו מתבטל, וכאשר משתילים את הביצית המופרית ברחם הישראלית

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הרי היחס של אביו קיים עדיין - להחשיבו כבנו לאחר לידתו לפחות לעניין לפטור אותו מפו"ר וכן לחייבו במזונותיו.

והנה בנוכרי שנולד לו בן מהנוכרית ונתגייר בנו עמו דמקיים מצוות פו"ר, הרי לדעת ההר צבי אין הדברים כפשוטם שהם בניו לכל צד ועניין, אלא רק לעניין שהוא פטור כה"ג מלעסוק בפו"ר, אבל בנדון דידן י"ל שכיון שהבעל הוא ישראל וגם היולדת ישראלית יש לומר כנ"ל שגירור כזה מחזיר אותו להיות בנו לכל צד ועניין – גם לגבי חיוב מזונות - לסוברים שבענין שהבן יתייחס אליו כבנו לכל דבר.

וצ"ע בכל זה, בפרט שכלל לא ברור שניתן לקיים מצוות פו"ר ושזרעו יתייחס אליו בהפריה לבד ללא שבא עליה כדרך כל הארץ וכעולה מדברי הפוסקים באהע"ז ריש סימן א' (ראו מה האריך חברי שליט"א בעניין זה בנימוקים אלו), וכידוע אין בידינו להכריע בהלכות חמורות אלו.

אכן נ"מ לכאורה לאצטרופי לחייבו במזונות מטעמים אחרים שיובאו להלן.

האם יש מקום לחייב במזונות כאשר האב חתם על מסמך רפואי שבו הוא מסכים להחזרת עוברים
הנה בנדון דידן יש לדון לאור העובדה שהאישה המציאה מסמך מביה"ח הדסה עין כרם, כי טרם הטיפול, האיש חתם על מסמך מטעם ביה"ח שתוכנו הוא שהוא מודע לנעשה וכי הוא מסכים שלאחר שהזרע שלו יופרה בביצית של האישה הזרה, היא תושלח בחזרה אל תוך רחמה של אשתו (פעולה זו נקראת החזרת עוברים). המסמך חתום בסופו גם ע"י שני רופאים.

החתמת הבעל על מסמך זה הוא משום שביה"ח שבו נעשת ההפריה והחזרת העוברים, מחויב לתקנות בריאות העם (הפריה חוץ גופית) התשמ"ז 1987, סעיף 7 הקובע כי:

"ביצית של תורמת לא תופרה בזרע של בעלה של האישה בה תושלח הביצית לכשתופרה, אלא אם כן התקבלה הסכמה, בכתב ומראש, הן מהאשה והן מבעלה, והביצית ניטלה מתורמת שהתקיימו בה הוראות תקנה 4".

לאור זאת יש לבחון, האם בהסכמה זו כלולה גם התחייבות של בעלה לזון את הוולד שייוולד לאחר מכן.

הנה מצאנו פסק דין בדומה למקרה כבנדון דידן. פסק דין זה הוא משנת תשל"ז מאת ביה"ד הרבני חיפה (לא צוין במפורש שמות דייני ההרכב) פורסם באסיא מ' עמ' 53 (הובא באצוה"פ סמן עא אות כב ויש שם ט"ס במ"מ). המדובר שם בבעל שנתן את הסכמתו למתן זרע של אחר אל תוך אשתו, ולאחר מכן לא רצה לזון את הילד:

"כדעה השוללת את הסברא שקיים אפילו סרך מעשה זנות בפעולת ההזרעה המלאכותית שבכוחה להוות עילה לגירושין או אפילו להפסד מזונות וכפי שהכריעו כבר גדולי הפוסקים בדורנו וכבר האריך למעניתו בזה הגאון רבי משה פיינשטיין שליט"א בספרו אגרות משה לאבהע"ז ח"א סי' וחלק ב' סי' י' ובעוד כמה מקומות ויעו"ש מה שכתב בח"א אבהע"ז שם סי' י' שפטור ממזונות כאשר ההזרעה נעשתה שלא ברצון הבעל ושלא מדעתו, משמע א"כ בפשטות שאם נעשה ברצון הבעל ולדעתו הינו חייב במזונות הילד שנולד עקב ההזרעה הזו".

ובאשר לתביעת האישה למזונות מוסיף בית הדין הנמקה נוספת:

"היות והסכים לעשות זאת הרי כל ההתחייבויות הנובעות מכך חלות עליו כדין ערב וללא כל ספק בנסיבות אלה קיימים כל הנתונים המחייבים את הערב אם כי היה לכאורה להעיר שהתחייבותו הינה לוולד רגיל ובמידה זו בלבד חייב

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לשאת בהוצאות או סו"ס היות ולא הגביל התחייבותו יש לחייבו אף על הוצאות חריגות הנובעות בגין הולד".

המבואר כי במקרה של הסכמה להזרעה אפילו מזרע של אדם אחר, נדונה כהתחייבות לזון את הילד שיוולד לאחר מכן.

והנה יש לדון האם הגרי"א הרצוג הנ"ל שפטר מחיוב מזונות לבן מאישה נוכרית, יסכים להנחת פסק דין זה. כי המעיין בדברי הגרי"א הרצוג יראה כי הוא מפקפק האם קיימת אומדנא כה"ג על התחייבות לשלם מזונות וגם שאין אנו דנים דנים באומדנא בזה"ז.

אבל אחר העיון נראה שאין כל סתירה, ואדרבה מתוך דבריו שם נראה שהוא יסכים ליסוד פסק הדין הנ"ל. כי כל טענותיו שם לסתור את האומדנא, זהו במקרה שהוליד מהנוכרית בן בזנות, אבל במקרה של נישואין אזרחיים, לא שלל הגרי"א הרצוג שיש להתחשב בנתון זה כדי לחייב במזונות, וזאת בתנאי שבערכאות יש רגילות לחייב במזונות במקרה זה. ובטעם גדר זה נראה, שכיון כה"ג שקיים נוהג כזה בערכאות, י"ל שקיימת כעין אומדנא ברורה שהוא מחייב את עצמו לזון את הילדים שיוולדו ממסגרת זו. א"כ בדומה לזה י"ל שכאשר האיש חתם על מסמך שהוא מסכים להחזרת עוברים לרחם של אשתו, הרי שיש בכלל הסכמה זו התחייבות לזון את הוולד שיוולד מכן. ולכאורה הדברים הם ק"ו, שהרי שם בפסק הדין הרבני בחיפה המדובר הוא על הסכמת הבעל להזרעה מזרע של אדם זר, וק"ו שיש לנקוט כך בנדון דידן כשמדובר שהזרע הוא של בעלה.

וגם יש להוסיף שאין זה דומה למש"כ הפוסקים שאין לדון בדיני אומדנא להוציא ממון, כי קיי"ל כרבנן דר' אחא גבי גמל אוחר בין הגמלים ונפסק בסימן ת"ח ס"י וכן אין לדון על פי אומדנא בזה"ז כנפסק בסימן ט"ו, כי הרי המהרי"ק שורש קכט² יסד לנו שאין לדון באומדנא רק במקום שאנו באים לחדש מעשה, אבל במקום שכבר נעשה מעשה ורק אנו מסופקים מה היתה כוונת העושה, בזה שפיר אזלינן בתר אומדנא, ומשמע שכה"ג אזלינן בתר אומדנא בזה"ז אף למאי דקיי"ל בסימן ט"ו דלא אזלינן בתר אומדנא בזה"ז, אלא ודאי שבכל המקרים שמנה שם המהרי"ק (ראה הערה) אזלינן גם כיום בתר אומדנא. ויש להסביר זאת על פי מש"כ הנתה"מ בסימן ט"ו דכל שהאומדנא היא בגדר שהיא "בליבו ובלב כל אדם" אזלינן בתרה גם בזה"ז. וה"נ י"ל בנדון דידן

² שו"ת מהרי"ק סימן קכט:

"ונחזור לעיקר הדין שאמרנו דלא קיימא לן הלכה כר' אחא אליבא דהני רבובתא שכתבתי למעלה ונאמר דפשיטא דאין להקשות דהא קיימא לן בכולה תלמודא דאזלינן בתר אומדנא כי ההיא דר' אליעזר בן עזריה דריש פרק אף על פי (דף נה) דלא כתב לה אלא על מנת לכונסה וקיימא לן כוותיה וכן ההיא דרבי שמעון בן מנסיא דשמע שמת בנו וכו' כל נכסיו לאחרים וכו' קיימא לן נמי כוותיה בפרק מי שמת (דף קמו) וכן בפרק אלמנה נזונית (דף צז) גבי זבין ולא אצטריכו ליה זוזי וכן גבי שכיב מרע שכתב כל נכסיו בלא שיור ועמד דחזור וכן בכמה מקומות בתלמוד ואפילו גבי אסורא דמסוכן שאומר כתבו גט לאשתי שכותבין ונותנין ולא תימא דהיינו דוקא להחזיק ממון אבל לא להוציא ממון מחזקתיה דהא בריש פרק אף על פי (דף נה) מייתי ההיא דאומר רב גבי מתנת ש"מ שכתוב בו קניין דארכביה אתרי רכשי וקאמר דהיינו מטעם אומדנא ומדמה לה לההיא דרבי אלעזר בן עזריה דלא כתב לה אלא על מנת לכונסה וכן גבי מסוכן סמכינן אומדנא אפילו לעניין אסור ערוה ולא אמרינן העמידנה בחזקת אשת איש אפילו הכי לא קשה מידי דודאי דכל היכא שהמעשה מבורר אצל הדיינים אלא שאנו מסופקין באומדן דעת הנותן או המוכר או המגרשה אזלינן בתר אומדנא אבל היכא דלא נתברר גוף המעשה אצל הדיינים כי ההיא דגמל אוחר כו' דאין ידוע לנו אם נגחו ואם לאו אלא מתוך אומדן בהא ודאי פליגו רבנן עליה דרבי אחא וקיימא לן כוותיהו לדעת הפוסקים הנזכר למעלה".

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שהמעשה של ההסכמה הוא ודאי, ואנו יכולים לדון באומדנא שבכלל מעשה זה - היא ההתחייבות לזון את הילד שיוולד לאחר מכן.

כמסקנה זו, גם מופיע כשאלה ותשובה מאת הרב שלמה גורן בספר תורת הרפואה עמ' 189:

”ש. הרב, הרי כבודו יושב בבית הדין הרבני הגדול לערעורים בירושלים, כיצד אתם פועלים אם מגיע זוג לגירושין והאב טוען שאינו חייב במזונות מפני שהילד אינו ילדו?”

ת. אכן הגיעו אלינו מקרים כאלו. האב בדרך כלל טוען, אומנם הסכמתי להפריה אך לא אימצתי את הילד, ולכך אינני חייב במזונותיו. במקרה כזה אנו אומרים לו, אם הסכמת להפריה מלאכותית הרי הסכמתך כוללת גם הכרה בילד כבנך לכל דבר הכרוך בדיני ממונות. הסכמה להפריה כוללת אימוץ, והנך חייב לזון את הילד.”

האם קיים חסרון בהתחייבות לזון את הילד כדין התחייבות על דשלב"ל ודבר שאינו קצוב

עדיין יש לדון, אף אם ננקוט כי כאשר האיש הסכים להחזרת עוברים, כלולה בזה התחייבות לזון את הילד, דאולי יש כאן חסרון על התחייבות לדבר שלא בא לעולם שכן הוולד עדיין לא נולד, וכן אפילו אם הוא כבר נולד הרי זו התחייבות על דבר שאינו קצוב שלפי דעת הרמב"ם אין לזה תוקף.

אכן נדונים אלו הועלו בתשובת הגרב"צ מאיר חי עוזיאל והגרי"א הרצוג. ובתשובת משפטי עוזיאל שם בסימן ס"א התייחס לנדון זה בזה"ל:

”אולם מעכ"ת הרגיש בחולשא והוסיף שגם אם היה תנאי מפורש לא היה מתחייב משום דבר שלא בא לעולם ודבר שאינו קצוב. עכ"ת ד.”

ואני עני לא ירדתי לסוף דעתו, דאין כאן מקנה לדבר שלא בא לעולם הואיל ואינו מקנה שום דבר לבניו אשר יולדו אלא שהוא מתחייב לה לפרנס את בניה כדי להציל ממנה את נזקו שהוא גרם לה ואם משום דבר שאינו קצוב, כבר כתב המל"מ משם בני שמואל שאם נתן לו שוה מה כדי שיתחייב בזה גם הרמב"ם מודה דחל החיוב אף על גב שאינו קצוב. איברא דהמל"מ הביא דברי הריטב"א שהשיג ע"ז ממש הרמב"ם ומפני מה הפוסק עם אשתו שיהיה זן את בתה חייב לזונה מפני שפסק בשעת נשואין והדבר דומה לדברים הנקנין באמירה, ואם איתא לסברת הבני שמואל תיפוק ליה דהא איכא שכר נשואין ועוד ערב יוכיח שהלוהו זה על אמנתו ואפיה"כ אומר רבינו ז"ל שאם ערב בדבר שאינו קצוב ונתנו לו על פי פטור (מל"מ ה' מכירה פי"א ה' ט"ז) (ד"ה והנה אף שהרב המחבר).

אולם אחר העיון נראה שאין זו השגה שהרי בטעם מזונות הבת כתב הרמב"ם משום שפסק בשעת נשואין והרי זה דומה לדברים הנקנין באמירה, ודברים הנקנין באמירה הוא מטעם דבהיא הנאה דמתתני אהדי גמרי ומקנו (כתובות קב ב) לכן דומה להתחייבות שבשעת נשואין דמשום חבת נשואין גמר ומתחייב. ואדרבה מכאן ראייה שבדבר דמטי ליה הנאה מתחייב אפילו בדבר שאינו קצוב, ומדין ערב נמי אין סתירה לדעת הב"ש דיש לומר כמ"ש הסמ"ע משום שנצטרף עמו גם ריעותא דאסמכתא. (חו"מ סי' קלא ס"ק כ"ה) לכן אני אומר דחלוקו של הבני שמואל הוא נכון מאד.

ואולם גם אם נחשוב לסברת הריטב"א והמל"מ בכל זאת לענין מזונות בניו מן הנוכרית הרי הואיל ואנן סהדי שהתחייב לה בשעת נשואין כיון שהם בניו, משום חבת נשואין גמר ומקנה אפילו דבר שאינו קצוב.”

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

העולה מדבריו: א' שאין כאן התחייבות על דשלב"ל כיון שאין ההתחייבות כלפי הילד אלא כלפי אימו. ב' אין כאן חסרון של התחייבות על דבר שאינו קצוב לדעת הרמב"ם, כיון שגם לדעת הרמב"ם במקרה שהמתחייב קיבל איזו תמורה מהתחייבות זו, שוב יש תוקף להתחייבות זו כדברי הבני שמואל (אכן לדעת הריטב"א והמל"מ נראה שרק הנאה גדולה כשעת חתונה נחשבת להנאה מספקת הנותנת תוקף אף לדעת הרמב"ם ואכמ"ל), עכת"ד. ולפ"ז בנדון דידן לכאורה כשהאיש הסכים להחזרת עוברים, הוא הרי מקבל הנאה גדולה – כי עי"כ שאיפתו שיוולדו לו ילדים ביחד עם אשתו – תתממש אחרי תקופה של סבל מתמשך, וכיון שזו הנאה גדולה מאד יתכן שגם הריטב"א והמל"מ יודו שהיא שווה ערך להנאת חיתון שגם לדבריהם מועילה היא לתקף את החיוב לפי שיטת הרמב"ם.

הכרעת ההלכה בהתחייבות על דבר שאינו קצוב

אכן כשאני עצמי נראה שאין צורך לכל זה, כי באמת שיטת הפוסקים הידועים רבנן בתראי ששיטת הרמב"ם בעניין התחייבות על דבר שאינו קצוב היא שיטה יחידאה.

לדעת הרמב"ם (מכירה יא ט"ז) אדם אינו יכול לחייב עצמו בדבר שאינו קצוב וז"ל: "חייב עצמו בדבר שאינו קצוב, כגון שאמר הריני חייב לזון אותך או לכסות אותך חמש שנים, אף על פי שקנו מידו לא נשתעבד. שזו כמו מתנה היא, ואין כאן דבר ידוע ומצוי שנתנו במתנה. וכן הורו רבותי". הראב"ד שם ושאר ראשונים חלקו על הרמב"ם. השו"ע סימן ס ס"ב הביא את דעת הרמב"ם, אך כתב "וחלקו עליו כל הבאים אחריו לומר שהוא משתעבד, והכי נקטינן".

נחלקו האחרונים האם המוחזק יכול לומר "קים לי" כרמב"ם. הש"ך שם הביא את דעת מהר"י בן לב ואחרונים נוספים שאי אפשר להוציא מהמוחזק נגד דעת הרמב"ם, אך הוא חלק עליהם ואמר שאין אומרים קים לי כדעת היחיד, וכאן הרמב"ם חולק על כל גדולי הראשונים.

הנה בית הדין הגדול בנשיאות הגרי"א הרצוג והגר"צ מאיר חי עוזיאל כתבו שמנהג בתי הדין הוא שיש תוקף להתחייבות שאינה קצובה בניגוד לרמב"ם. וכן הביאו דייני בית הדין הרבני הגדול בפסקי דין בפד"ר (חלק ד עמוד 302 הרב יעקב הדס, הרב יוסף ש. אלישיב, והרב בצלאל זולטי):

"מעשים בכל יום וכן המנהג בבתי הדין בארץ דעבדינן עובדא כמון בהתחייבות בדבר שאינו קצוב, וכן העידו גם הגרי"א ז"ל והרבצ"ע ז"ל שמנהג בתי הדין לחייב גם בדבר שאינו קצוב ודלא כהרמב"ם".

והנה קדם לזה, שו"ת בית אפרים (הובא בפת"ש בסימן ס שם) שכתב: "כל בתי דינין שבישראל פוסקים לחייב המחייב בדבר שאינו קצוב".

אמנם, הגר"ע יוסף בשו"ת יביע אומר חלק ג - חושן משפט סימן ד חלק על כך, הביא את דברי דייני ביה"ד הגדול, וכתב שלא ניתן להכריע על פי המנהג, ונראה שכוונתו למנהג בתי הדין. והוא מביא כמה אחרונים שהלכו בדרך זו, כגון המהרש"ך שכתב:

"ובדרך הזאת דרכו לפסוק כל גדולי המורים אשר שמענו שמעם, דבכל מידו דאיכא פלוגתא דרבוותא, שיכול המוחזק לומר קים לי כהני רבוותא, אפילו נגד הרוב, משום דקיימא לן כשמואל (ב"ק כז ע"ב) שאין הולכין בממון אחר הרוב, ואין לנו להכריח בסברת הפוסקים הקדומים, ולעמוד עליהם לראות על מי ראוי לסמוך יותר, ואעפ"י שיאמרו החולקים, שמעשים בכל יום שנוהגים לעשות היפך סברת שכנגדם".

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וראה שם ביבי"א שהעיר על דבריו ממה שמרן הרי הכריע שנוקטים דלא כהרמב"ם בזה, א"כ הרי כלל בידינו שלא אומרים קים לי נגד מרן. וכתב ליישב שמדברי האחרונים למדים אנו כי זה היה מנהג קדום שלא לפסוק כדעת מרן בזה, ובכה"ג טענינן קים לי נגד הכרעת מרן.

אכן יחד עם זאת חזינן כי המנהג הפשוט בבתי הדין כיום בא"י ללכת בזה כהכרעת דייני ביה"ד הגדול הנ"ל כגון בהתחייבות לתשלום מזונות שביה"ד נותן תוקף להסכמים של התחייבות למזונות וגם מחייב את האבות על פיהם. אבל כאמור, אין אנו צריכים לזה כי הראנו פנים שגם לדעת הרמב"ם יש תוקף להתחייבות זו מחמת התמורה שהוא קיבל.

חיוב מזונות לילד מאומץ וההשלכות לנדון דידן

כתימוכין לגישה הנ"ל שבכלל הסכמת האיש להחזרת עוברים ברחם של אשתו כלול גם החיוב לזון את הילד שייולד, יש ללמוד מהדין ההלכתי בדין חיוב מזונות עבור ילד מאומץ. הגר"ש דיכובסקי במאמר מקיף שפורסם בתחומין (כרך טו עמ' 278) מעלה את השאלה (שנדונה גם בביה"ד הגדול) כיצד מבחינה הלכתית ניתן לחייב את ההורה של ילד מאומץ לשלם עבור מזונותיו, כאשר לפי חוק האימוץ אין בהליך לקבלת אימוץ סעיף מפורש שמחייב את ההורים לזון את הילד המאומץ. במאמר זה נבחנו מספר טעמים לחיוב מזונות: מצד ערכות (הגר"ש דיכובסקי): דהיינו עבור התמורה יקרת הערך כל כך - של קבלת ילד להורים שלא זכו לפרי בטן, הם בודאי מתחייבים לזון ולפרנס את הילד לפי אמות מידה המקובלות בחוק. מצד דינא דגרמי (הגר"מ בלייכר): שע"י לקיחת הילד לאימוץ אצל הורים אלו נמנע ממנו לקבל תמיכה או אימוץ ממקום אחר. מדין צדקה (הגר"מ פרבשטיין): מאחר שהילד המאומץ חוסה תחת הורהו המאמץ יש להחיל עליו חיוב מזונות מדין צדקה.

ראה שם שטעמים אלו אינם בהכרח מוסכמים על כל הדיינים הנזכרים שם, אבל מדברי כולם למדים אנו כי יש לחייב במזונות כה"ג אף שלא היתה התחייבות מפורשת לכך ע"י ההורים המאמצים.

לאור זאת גם בנדון דידן, הגם שלא התקיים הליך משפטי מטעם הראשיות למסירת האחריות של ההורים המאמצים לחיובם במזונות הילד שיוולד, מ"מ כל הטעמים הנ"ל שייכים גם בנדון דידן לחיובם במזונות הילד שנולד מההפריה. ובפרט שבנדון דידן שההורים יזמו את טיפול הפוריות – דבר שהוביל את הבאת הילד לבא לעולם, בודאי שיש לחיובם במזונותיו.

מן הכלל אל הפרט

לאור האמור לענ"ד יש לאמץ יותר את גישתו של הגאון ר' זלמן נחמיה גולדברג שבמקרה של ביצית של נוכרית שהופרתה (אפילו בזרע של ישראל), ולאחר מכן הושתלה ברחם של ישראלית, הוולד טעון גיור גמור. אולם זאת יש לעיין אם לאחר הגיור, הוולד מתייחס אחר בעל הזרע לעניין לפטור אותו מפו"ר וכן לחייב את בעל הזרע במזונות הולד.

בנוגע לנדון אם לחייב את האיש במזונות מטעם שהוא נתן את הסכמתו להחזרת עוברים, הדברים נראים כי האב חייב במזונות הילדים מצד זה, כך עולה מפסק ביה"ד בחיפה אפילו במקרה שהבעל הסכים להזרעה מזרע של אדם אחר, דיש להסכמה זו תוקף של התחייבות לזון ואין ביכולתו לחזור בו מהתחייבות זו. כך היא דעתו של הרב שלמה גורן בנדון זה. וכך יש ללמוד מתשובת הגרב"צ עוזיאל שחייב לזון את בנו שנולד מאישה נוכרית. ואף לדעת הגרי"א הרצוג שחלק עליו בזה, מ"מ בנישואין אזרחיים שקדם להם הסכם, יש לדון שגם ביה"ד יפסוק כן במידה ובערכאות דנים כן. ולפ"ז כן יש לדון בנדון דידן שקדמה הסכמה חתומה בביה"ח של האיש

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

להחזרת עוברים, שזה נדון כהתחייבות לזון את הילדים שיוולדו. ואין בכל זה חסרון של התחייבות על דבר שאינו קצוב אף לדעת הרמב"ם. כמו כן יש לדמות לדיון ההלכתי בדיון חיוב מוזנות לילד מאומץ, שדעת כל הדיינים לחייב (אומנם מטעמים שונים), וזה שייך גם בנדון דידן.

כאן המקום להבהיר שגם אם אנו נוקטים שבהסכמת האיש להחזרת עוברים, כלולה גם התחייבות לזון את הילד שיוולד, אך היה מקום לדון כיון שהלכתית לא ניתן לקבוע כי הוולדות מתייחסים אחר האיש, גם לאחר גיורם, וגם לא ניתן לקבוע שהילדים מתייחסים לאם היולדת, א"כ י"ל שגדר ההסכמה להחזרת עוברים היא – שלמרות שהלכתית לא ניתן לקבוע את ייחוסם לשני הצדדים, מכל מקום הצדדים נעשים כעין שותפים בהתחייבות לפרנס את הילדים שיוולדו. משכך, היה מקום לפטור את האיש ממחצית מסך תשלום מוזנות המקובל שאב משלם לבנו. אך אחר העיון נראה שזה אינו, כי שעה שהאיש נתן את הסכמתו להחזרת עוברים, הוא בוודאי התחייב לפי המקובל וברומה להתחייבות לזון ילד מאומץ, וכיוון שהמקובל הוא לזון אותו כאילו הוא בנו, ובהתאם לדיון האישי, לפיכך עקרונית יש לחייב את האב בתשלום מלא. אכן למעשה יש להתחשב בגיל הילדים, בקיום הסדרי השהות של הילדים עם האב וכן ביכולתם הכלכלית של הצדדים וכדלהלן.

בשלהי נימוקים אלו, יש לציין את דברי הגר"צ מאיר חי עוזיאל שם שהעלה שבמידה והאם מונעת את הקשר של האב עם הילדים אז יש לפטור את האב מתשלום מוזנות. אכן בנדון דידן האב אינו רואה את הילדים כבר זמן ממושך, אבל יחד עם זאת ביה"ד מתרשם כי העכבה בעניין זה היא דווקא בעטיו של האב שאינו משתף פעולה עם המלצות התסקיר. אולם מאחר שהתברר כי מצבו הכלכלי אינו מאפשר לו לשלם מוזנות בשלב זה, באופן מעשי אין לחייב מוזנות בשלב זה. ככל שיהיה שינוי נסיבות הן בעניין חידוש הקשר של האיש עם הילדים וכן המצב הכלכלי של האיש, בזכות האישה לתבוע מוזנות.

הרב חיים ו' וידאל – דיין

לאחר שהבעתי את דעתי בעל פה תוך כדי הכנת פסק הדין, ולאחר עיון בנימוקי חברי הדיינים שליט"א אני מצטרף להחלטת הרב חיים וידאל שליט"א.

הרב יקותיאל כהן - דיין

לאור הנ"ל ביה"ד פוסק בדעת הרוב כדלהלן:

א. עקרונית האיש חייב במזונות שני הילדים. עם זאת, מאחר שהאיש אינו עובד ומרוויח לפרנסתו זה זמן רב, אין כעת אפשרות לחייבו במזונות ילדיו, וזאת עד למתן החלטה אחרת.

ב. ככל שיהיה שינוי נסיבות בעניין חידוש הקשר של האיש עם הילדים וכן במצבו הכלכלי של האיש, בזכות האישה לתבוע מוזנות ילדים בבית הדין.

אפשר לפרסם את פסה"ד לאחר השמטת פרטים מזהים.

ניתן ביום י"א באייר התש"פ (05/05/2020).

הרב חיים ו' וידאל

הרב יקותיאל כהן

הרב מרדכי רלב"ג – ראב"ד

קובץ זה עלול להכיל שינויי עריכה והגהה