

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1042070/1

בבית הדין הרבני האזורי תל אביב יפו

לפני כבוד הדיינים:

הרב שלמה שטסמן – אב"ד, הרב אייל יוסף, הרב עידו שחר

המבקשת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד ישעיהו קינן)

נגד

המשיב: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד ענבר שנהב)

הנדון: גרושים החיים בפריצות ששבו לחיים משותפים – היש להצריך גט נוסף?

פסק דין

לפנינו בקשה לבירור מעמד האישי של המבקשים. כמו כן בפנינו בקשת בא כוח היועץ המשפטי לממשלה להתיר בדיקת גנטית לשם קביעת או שלילת אבהותו של המבקש ביחס לבן המוחזק כבנם של הצדדים.

רקע והליכים קודמים

הצדדים נישאו בחופה וקידושין כדת משה וישראל ביום י"ח בסיוון תש"ע (31.5.2010), ולאחר שנתיים נפרדו. מנישואים אלו לא נולדו ילדים. הצדדים התגרשו ביום י"ז באלול תשע"ב (4.9.2012).

שלושה חודשים לאחר מכן – בחודש כסלו תשע"ג (12.2012) חידשו הצדדים את הקשר האינטימי ביניהם לסירוגין באופן בלתי קבוע ובלתי מחייב, כששניהם מודים שלכל אחד קשר אינטימי גם עם אחרים. החל בחודש טבת תשע"ג (1.2013) הידקו הצדדים את הקשר ביניהם והפכו אותו לקבוע יותר. בחודש זה הודיעה האישה לאיש שהיא בהיריון ולדבריה ההיריון ממנו, האישה ביקשה מהאיש לחזור ולגור יחד. האישה לחצה על האיש בעניין, ובחודש אדר תשע"ג (3.2013) נעתר האיש לבקשתה, והצדדים שכרו דירה וחזרו לגור יחד. ביום כ' בתשרי תשע"ד (24.9.2013) נולד הבן. הבן נרשם כבנו של האיש, האיש הכניסו לבריתו של אברהם אבינו ואביו שימש סנדק.

חידוש הקשר לא צלח, הצדדים נפרדו וחזרו לסירוגין כשהאיש מבקש בדיקה גנטית לברר אם הבן הוא בנו והאישה מתנגדת. לאור הוויכוח בין הצדדים, ויתר האיש על בקשתו. בחודש תמוז תשע"ד (7.2014) בשעת מריבה אמרה האישה לאיש כי הבן אינו בנו, לאור חשדותיו ודבריה של האישה גמר האיש בדעתו כי הבן אינו בנו, והצדדים נפרדו, והפעם לגמרי.

האישה הגישה לבית המשפט למשפחה תביעה למזונות הבן נגד האיש. האיש טען בבית המשפט כי הוא מבקש בדיקת רקמות להוכיח כי הבן הוא בנו. בית המשפט פסק בעניין מזונות הבן והוסיף: "אם יתברר כי הקטין אינו פרי צאצאו של הנתבע הרי שחובתו תתבטל כלא הייתה."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בית המשפט העביר את הבקשה ליועץ המשפטי לממשלה. בא כוח היועץ המשפטי לממשלה הודיע, בהתאם לסעיף 28(א)(1) לחוק מידע גנטי התשס"א (2000), כי הוא מתנגד בשלב זה לבדיקת רקמות ומבקש להעביר בקשה זו לנשיא בית הדין הרבני הגדול שיחווה דעתו אם עריכת הבדיקה לא תגרום לפגיעה בכשרותו של הקטין להינשא לפי דין תורה.

בנימוקי ההודעה נכתב כי במקרים דומים קיימת חוות דעת של נשיא בית הדין הרבני הגדול הקובעת כי בנסיבות שבהן חזרו הצדדים לגור יחד לאחר סידור הגט אין לבצע בדיקה גנטית בטרם בחן בית דין רבני מוסמך את מעמדם האישי של הצדדים לאור הלכת 'מחזיר גרושתו', מחשש שמא תוצאה השוללת את אבהותו של האיש תפגע בכשרותו של הקטין להינשא לפי דין תורה.

בנסיבות אלו ביקש בית המשפט להפנות את הצדדים לבית הדין הרבני המוסמך לדון בבירור מעמדם האישי של הצדדים. יש לציין כי שני הצדדים נתנו את הסכמתם לבדיקת הרקמות.

על בסיס התביעה בבית המשפט ולנוכח עמדת היועץ המשפטי לממשלה וחוות דעת נשיא בית הדין הרבני הגדול הופנה התיק להרכב דיון לקבוע את מעמדם האישי של הצדדים ביחס לצדדים עצמם וביחס לאפשרות שתיערך בדיקה גנטית לקטין.

ההליכים בבית הדין

ביום י"ד במרחשוון תשע"ו (27.10.2015) התקיים דיון. האישה הגדירה את עצמה כמסורתית שמרנית והבעל הגדיר את עצמו כחילוני. לשאלת בית הדין אם הם שומרים שבת או טהרת המשפחה השיבו בשלילה. הבעל הודה כי לאחר סידור הגט יצר קשרים עם נשים אחרות, וגם לאחר שחזר לקשר אינטימי עם האישה המשיך בקשריו עם נשים אחרות עד ששכרו דירה יחד. לעומתו טענה האישה כי לאחר סידור הגט לא היו לה קשרים עם גברים אחרים.

ביום ט"ז טבת תשע"ו (28.12.2015) התקיים דיון נוסף שבו נחקר האיש. בחקירה טען האיש שסיבת הגירושין הייתה גילוי שהאישה אינה שומרת לו אמונים ויש לה קשרים מיניים עם גברים אחרים. לטענתו, האישה לא עבדה כפקידה תמימה במשרד נדל"ן אלא עסקה בהשכרת חדרים לשעות לשם זנות. עוד טען האיש כי גם לאחר סידור הגט עת שחזרו לקשר אינטימי, קיימה האישה יחסים גם עם גברים אחרים. לדבריו ביקר אצלה כמה פעמים וראה שיצא מדירתה גבר כשהיא חשופה. עוד טען האיש כי בחודש כסלו תשע"ג (12.2012) הודיעה לו האישה כי ביצעה הפלה יזומה לאחר שהרתה לגבר בשם [ג']. בחודש טבת תשע"ג (1.2013) הודיעה לו כי היא בהיריון ממנו. לדבריו היה תמים כשחזר לגור עמה והחזיק את הבן כבנו. היום הוא מאמין שההיריון לא היה ממנו ולכן דרש בבית המשפט בדיקה גנטית, לדעתו ההיריון היה מגבר אחר – האישה אינה יודעת למי הרתה ולכן "הלבישה עליו" את ההיריון כדי שיהיה מי שישלם לה מזונות.

ביום כ"ה באלול תשע"ו (28.9.2016) התקיים דיון נוסף שבו נחקרה האישה. בחקירת האישה התברר כי לא דיברה אמת כשענתה לשאלות בית הדין. התברר כי צדק האיש בטענתו כי עבודתה של האישה הייתה במקום של השכרת חדרים לשעות ולא כמזכירה במשרד נדל"ן. עוד התברר כי מיום סידור הגט עד היום שחזרו לחיות יחד היו לה קשרים עם שישה גברים לפחות והיא אף הרתה וביצעה הפלה יזומה. עוד התברר במהלך חקירת האישה כי לאישה אורח חיים

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מופקר ולא שגרת, האישה נוהגת להצטלם בעירום, לצאת למועדונים ולפאבים ולהתרועע עם גברים וטיפוסים שונים ומשונים. האישה אינה מדלגת על קשר אינטימי עם גברים מזדמנים ואילו מזמינה לדירתה גברים הנכנסים ויוצאים בריש גלי.

בדיון שאל בית הדין את האישה: כיצד היא מיישבת את דבריה בדיון הראשון כי היא "שמרנית" וכי לא היו לה קשרים עם גברים לאחר הגט עם העובדה שעשתה הפלה יזומה לאחר שהרתה לגבר בשם [ג']? וכיצד ייתכן שבזמן שהצדדים היו נשואים לא הרתה לבעלה ואילו לאחר הגט כן? בית הדין לא קיבל תשובות המתיישבות על הדעת.

לדיון הוזמן על ידי באת כוח האיש מר [ד' א']. על פי המידע שברשות האיש היה לאישה קשר עמו לאחר הגט. מר [ד' א'] הוזמן כמה פעמים אך לא טרח להתייצב, ובית הדין הזמין בצו הבאה. בעקבות צו הבאה, הופיע מר [ד' א'] לדיון שנקבע. מיד בכניסתו לאולם הדיונים החל לדבר בסגנון מחוצף כלפי בית הדין. בסוף חקירתו הודה כי היה לו קשר עם האישה וביקר בדירתה כמה פעמים. מר [ד' א'] המשיך בסגנונו המחוצף כאשר דרש תשלום מופרז בעד עדותו, ואף איים על בית הדין כי יפנה לתקשורת אם לא יקבל את מבוקשו. בית הדין קנס את מר [ד' א'] על סגנונו המחוצף והנפסד, הנ"ל שינה סגנון והתנצל.

בסופו של דיון התבקשו הצדדים להגיש סיכומים, סוכם כי בא כוח האישה יגיש סיכומים תוך שישים יום ובאת כוח האיש תגיש סיכומים לאחר שישים ימים נוספים.

בתאריך ג' בטבת תשע"ז (1.1.2017) הגיש בא כוח האישה את סיכומיו ובתאריך כ"ט אדר תשע"ז (27.3.2017) הגישה באת כוח האיש את סיכומיה.

דיון הלכתי

השאלה הראשונה העומדת בפנינו היא שאלה הלכתית, בירור הדין של "מחזיר גרושתו" – אם יש חשש קידושין כשהצדדים חזרו לחיות יחד לאחר הגירושין ויש לראותם כנשואים.

מחזיר גרושתו

במשנה במסכת גיטין (דף פא ע"א) נאמר:

"המגרש את אשתו ולנה עמו בפונדקי: בית שמאי אומרים: אינה צריכה הימנו גט שני, ובית הלל אומרים: צריכה הימנו גט שני. אימתי? בזמן שנתגרשה מן הנישואין. ומודים בנתגרשה מן האירוסין שאינה צריכה הימנו גט שני מפני שאין ליבו גס בה."

מבואר בגמרא שכולי עלמא סוברים "אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות" כשיכול לעשותה בהיתר. ולכן אם "ראוה שנבעלה" לכולי עלמא צריכה גט, שחזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ובוודאי בעל לשם קידושין בין שהייתה אשתו מן הנשואים בין מן האירוסין.

אלא שבמקום שיש רק "עדי ייחוד" ואין "עדי ביאה" נחלקו בית שמאי ובית הלל אם צריכה גט נוסף – אם אמרינן "הן הן עדי ייחוד הן הן עדי ביאה" או לא. לדעת בית הלל אמרינן "הן הן עדי ייחוד הן הן עדי ביאה" ואנו מחשיבים את הייחוד כוודאי שנבעלה ומכיוון שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ודאי בעל לשם קידושין, וצריכה גט נוסף. לדעת בית שמאי לא אמרינן "הן הן עדי ייחוד הן הן עדי ביאה" ואין אנו מחשיבים את הייחוד כוודאי שנבעלה, ולכן אינה צריכה ממנו גט נוסף. ומודים בית הלל שכל זה במגרש את אשתו הנשואה ומתייחד עמה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לאחר מכן אבל היכן שהיו עדי ייחוד והתייחד עם גרושתו מן האירוסין אינה צריכה גט הואיל ואין לבו גס בה.

הרמב"ם (פרק י מהלכות גירושין הלכה יח) פסק כבית הלל שגם בעדי ייחוד בלבד – ללא עדי ביאה – צריכה גט נוסף מספק, וזו לשונו:

"נתייחד עמה בפני עדים, והוא שיהיו שני עדים כאחד, אם היתה מגורשת מן הנשואין חוששין לה שמא נבעלה והן עדי ייחוד הן עדי ביאה, שכל המקדש בביאה אינו צריך לבעול בפני עדים אלא יתייחד בפניהן ויבעול. לפיכך צריכה גט מספק והרי היא ספק מקודשת [...]"

בהמשך (הלכה יט) ביאר הרמב"ם שהלכה זו קיימת רק במי שהתייחד עם אשתו שגירשה ולא בפנויה או שאר נשים. וזו לשונו:

"הורו מקצת הגאונים שכל אשה שתבעל בפני עדים צריכה גט – חזקה שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, והגדילו והוסיפו [...] וכל הדברים האלו רחוקים הם בעיני עד מאד מדרכי ההוראה ואין ראוי לסמוך עליהם, שלא אמרו חכמים חזקה זו אלא באשתו שגירשה בלבד או במקדש על תנאי ובעל סתם, שהרי היא אשתו ובאשתו הוא שחזקתו שאינו עושה בעילתו בעילת זנות עד שיפרש שהיא בעילת זנות או שיפרש שעל תנאי הוא בועל. אבל בשאר הנשים הרי כל זונה בחזקת שבעל לשם זנות עד שיפרש שהוא לשם קידושין."

כדבריו כתבו הרשב"א והר"ן (גיטין שם), הרא"ש (בפסקיו בגיטין שם), הריב"ש (סימן ו), התשב"ץ (חלק ג סימן מז) וכך נקט השולחן ערוך (באבן העזר סימן כו סעיף א ובדעה הראשונה שהביא ב"סתם" סימן טו סעיף י) וכפי שמבואר בביאור הגר"א (שם – סימן טו ס"ק יז וסימן כו ס"ק א) שאין אומרים אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות אלא באשתו שגירשה, אבל בשאר נשים – סתם מזנה בחזקת שבעל לשם זנות.

טעם החזקה שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות

בטעם החזקה שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, כתב הרמב"ם (בפרק י מהלכות גירושין הלכה יז) שהוא מטעם דלא שביק היתרא ואכיל איסורא. וזו לשונו:

"המגרש את אשתו וחזר ובעלה בפני עדים קודם שתינשא לאחר בין שגירשה מן הנישואין בין מן האירוסין הואיל ואשתו היתה הרי זו בחזקת שהחזירה ולשם קידושין בעל ולא לשם זנות. ואפילו ראו אותו שנתן לה מעות, שחזקה היא שאין אדם עושה בעילתו באשתו בעילת זנות והרי בידו לעשותה בעילת מצוה. לפיכך הרי זו בחזקת מקודשת קידושי ודאי וצריכה ממנו גט שני."

האור שמח (הלכות גירושין פרק י) ביאר שאין הטעם שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות משום האיסור, אלא הטעם הוא: הואיל והייתה נשואה לו, הרי שהוא מתחרט על הגט וחזקה היא שהוא רוצה בה לאישה באופן קבוע כפי שחיו בעבר, ולא בדרך של זנות. וזו לשונו:

"והמכוון מדברי רבינו דלא מן חומר האיסור דבעילת זנות אמרו חזקה זו, רק באשתו אמרינן דמתחרט על הגט [...] דבאשתו תולין דרוצה לקנותה לאשה להיות בלתי תלוי בספק."

נמצא שיש כאן שני טעמים לחזקה שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שיטת הגאונים שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ולא יבעול באיסור כשיכול לבעול בהיתר ובכל מקרה בעל לשם קידושין ולכן חששו לקידושין גם בבעול פנויה.

ואילו הרמב"ם מבאר שטעם החזקה שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות הוא רק באשתו שגירשה – שרוצה לחזור ולקיימה – ולכן לא יבעול באיסור כשיכול לבעול בהיתר. ולשיטת האור שמח טעם זה – שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות אלא שהוא מתחרט על הגט ורוצה לחזור ולקנותה כמקודם – עומד בפני עצמו בלא קשר לאיסור (עיין שם בהמשך דבריו שלדעתו, לשיטת הרמב"ם, קיימת החזקה אף במי שאינו חושש לאיסורים וכפי שיבואר להלן).

כשבעל בפני עדים

מזן השולחן ערוך (אבן העזר סימן קמט סעיף א) פסק כרמב"ם שהבועל את אשתו שגירשה בפני עדים – חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות וודאי לשם קידושין בעל והרי היא מקודשת קידושי ודאי וצריכה ממנו גט שני, בין שהייתה גרושתו מהנישואין בין מהאירוסין.

כשיש עדי ייחוד

ובהמשך (בסעיף ב) פסק כדעת הרמב"ם וכבית הלל שגם אם לא ראוה שנבעלה אלא שיש עדי ייחוד – אם הייתה גרושתו מן הנישואין צריכה ממנו גט שני וזו לשונו:

"נתייחד עמה בפני שני עדים והיו שני עדים כאחד וראו הוא והיא את העדים אם היתה מגורשת מן הנישואין חוששים לה שמא נבעלה והן הן עדי ייחוד הן הן עדי ביאה לפיכך היא ספק מגורשת וצריכה גט מספק ואם היתה מגורשת ממנו מן האירוסין אין חוששים לה [...]"

כשגרים יחד

הרמ"א הוסיף (בתוך דברי השולחן ערוך בסעיף א) שגם אם לא היו עדי ביאה או שלא היו עדי ייחוד אלא "שגלוי לכל שבא עליה, כגון שנשאה" צריכה גט נוסף. מקורו של הרמ"א הוא מדברי הר"ן בגטין (פרק כל הגט, דף יג ע"א מדפי הרי"ף סוף ד"ה "מתני") שסובר שחיי נישואין הרי הם כעדי ביאה וזו לשונו: "כיון שנישאת ודאי נבעלת חשבינן לה [...]" ופירוש דבריו: חיי נישואין הרי הם כעדי ביאה אף אם אין עדי ביאה או עדי ייחוד, הואיל וגלוי לכול שהם מתייחדים ובוודאי בא עליה – דינו כמי שבא עליה בפני עדים, וחזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות.

הבית שמואל והט"ז הקשו על הרמ"א למה כתב כאן את דברי הר"ן, הרי הוא עוסק בנשאה ומרן עוסק בבא עליה בלא שנשאה.

הגר"א (ס"ק א) כתב על דברי הרמ"א: "עמש"ל בסימן כ"ו סעיף א'. ונראה שכוונתו למה שכתוב שם "אפילו ייחדה לו" ופירוש הדברים: כיוון שידוע לכול שמתייחדת עמו – ידוע לכול שבא עליה, וכיוון שידוע שבא עליה הווי כעדים שבא עליה (אלא ששם לדעת השולחן ערוך אין אומרים שם "אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות" כיוון שמדובר בפנויה ולא בגרושתו, אבל כאן שאם בא עליה – אומרים כן, הוא הדין ב"ייחדה לו" וזו כוונת הרמ"א ב"נשאה") וצריכה גט נוסף מן הדין ולא מספק.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

סברה זו כתבו גם התוספות (יבמות דף מה ע"ב ד"ה "מי") לגבי טבילת גיורת שהיכן שמעשה ידוע וגלוי לכול נחשב כמי שהיו עדים. וזו לשונם: "אף על גב דאמרינן לקמן 'שני תלמידי חכמים עומדים מבחוץ' יש מפרשים: כיון שידוע לכל שטבלה כאילו היו עומדים שם דמי [...]"

גם הריב"ש (סימן ו) כתב בשם הרא"ה לגבי קטנה שנישאה בנישואין דרבנן שאם הגדילה תחת בעלה, אמרינן שמשגדלה – לשם קידושין בעל, וזאת אף ללא עדי ייחוד, אלא מעצם חיי הנישואין תחת בעלה, שבמקום שידוע לכול שהם מתייחדים לא בעי עדי ייחוד. אולם סיים שדעת הרא"ה היא דעת יחיד.

עיינן גם בערוך השולחן (אבן העזר סימן קמט סעיף ב) שהביא את הגמרא (יבמות מה ע"ב) לגבי קטנה שהגדילה תחת בעלה דאמרינן שידוע אדם שאין קידושי קטנה כלום ומשהגדילה ודאי בעל לשם קידושין ודייק כנ"ל וזו לשונו:

"והכא נמי [לגבי] המגרש את אשתו ולנה עמו בפונדק'': כיון שאמרו חז"ל דאם בעלה בפני עדים ודאי בעל לשם קידושין ואם כן גם כשגלוי לכל שנשאה והיינו שדרו יחד כדרך איש ואשתו לא גרע מעדים [...]"

אחר כך הביא סתירה בשו"ת הריב"ש: במקום אחד (סוף סימן קצג) הביא את הרא"ה דסבירא ליה "שקטנה שהגדילה אפילו לעדי ייחוד אינה צריכה כיוון דאשתו היא ועומדת עמו כולי עלמא ידעי שנתחד עמה ובא עליה" ובוודאי בעל לשם קידושין, ובמקום אחר (סוף סימן ו) הביא את הרא"ה הנ"ל וכתב שהוא דעת יחיד ושכל הראשונים כתבו שרק אם היו עדי ייחוד צריכה גט.

ותירץ ששם (בסוף סימן ו) דן הריב"ש במי ש"לא היתה מעולם אשתו בדת ישראל" ועל זה כתב שדעת הרא"ה היא דעת יחיד, אבל כשדן הריב"ש (בסוף סימן קצג) במי ש"היתה אשתו בדת ישראל" (לפחות מדרבנן) וקטנה הייתה והגדילה – בזה קיימת דעת הרא"ה שכל שגרו יחד כדרך איש ואשתו אינה צריכה עדי ייחוד, דלא גרע מעדים ואמרינן ודאי בעל והואיל ואין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ודאי בעל לשם קידושין.

מתבאר מהנ"ל שמי שחי עם אישה בדירה והם יוצאים ונכנסים כדרך בעל ואשתו, הרי שיש כאן חזקה שהם מקיימים יחסי אישות גם אם אין עדי ביאה או עדי ייחוד. ואם היו הם גרוש וגרושתו הרי שחזקה שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות וודאי שבעל לשם קידושין וממילא צריכים הם גט נוסף.

לאור הנ"ל, נהגו בבתי הדין לסדר גט נוסף לכל זוג שהתגרשו ושבו לחיים זוגיים אחר הגירושין.

חזקה אין אדם עושה בעילתו במי שאינו שומר מצוות

בשו"ת הרדב"ז (חלק א סימן שנא) דן במומר שנשא גרושתו בערכאותיהם אם צריכה גט, וזו לשונו:

"שאלת ממני: אודיעך דעתי במומר שגירש את אשתו בעודו יהודי ואחר שהמיר נתייחד עם אשתו בפני עדים והוא כבר נשא אותה, אם צריכה גט משום דלמא בעל לשם קידושין או דלמא לא אמרינן הכי אלא בישראל אבל מומר ודאי בעל לשם זנות.

תשובה: לכאורה היה נראה לומר שצריכה גט [...] אבל כד מעיינת בה שפיר תשכח דלאו הכי הוא אלא אין חוששין לה והרי היא מותרת להינשא בלא גט

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מכמה טעמי [...] ותו דלא אמרו רבנן חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות אלא בישראל הכשר שהוא זהיר במצות דלא שביק היתרא ואכיל איסורא או אפילו בישראל סתם דאכתי לא אתחזק לן, אבל מומר שהוא עובר על כל התורה כולה והוא פרוץ בעריות ובגויות איתרע חזקתיה ולא אמרינן חזקה אין אדם בעילתו בעילת זנות. וכיוצא בזו כתב הראב"ד (פרק י מהלכות גירושין הלכה יט) לתקן דברי הגאונים ז"ל וזו לשונו: דברי הגאונים קיימים במוחזק בכשרות שחזקה לא יתפרצו בפני עדים לזנות אבל בפרוצים בעריות אין חוששין לקידושיו. ע"כ [...] וכיוצא בזו כתב ריב"ש ז"ל בתשובה (סימן ו) עיין עלה ומתוכה תבין טעם למה שכתבתי.

ומכאן אתה למד שהמתייחד עם גרושתו והיא בנדתה אינה צריכה גט, דמה נפשך: אם הוא זהיר בנדתה הרי לא בעל, ואם אינו זהיר בנדתה – כיון דלא חייש לאיסור כרת לא חייש לבעילת זנות ולא בעל לשם קידושין. וכן הדין למי שהוא פרוץ בעריות ורגיל לבוא ביאות אסורות דכיון דלא קפיד בהכי לא בעל לשם קידושין אלא לשם זנות בעלמא כשאר ביאותיו."

המשנה למלך (פרק י מהלכות גירושין הלכה יח) כתב וזו לשונו:

"ראיתי בתשובות הרדב"ז כ"י (חלק א סימן שנא) שאם פרסה נדה ונתייחד עמה בפני עדים לא חיישינן לה דסתמא לא עבר על איסור כרת ואפילו ראינו שנבעלה אין חוששין שמא לשם קידושין בעל דהא לא שייך לומר אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות דמאן דעבר איסור כרת לא חש לבעילת זנות. ע"כ.

ודבריו נכונים הם ונראה לפרש דבריו דאפילו לא ידעינן אם ידע שהיתה נדה אין חוששין לה אפילו ראוה שנבעלה דמסתמא הודיעה לו ולא חשש ועוד דחזקה זו אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות על שניהם נאמרה ואין האישה מתקדשת אלא לרצונה וכיון שהיא לא חששה על איסור כרת לא חששה נמי על בעילת זנות ודו"ק [...]"

מתבאר מדברי הרדב"ז שמי שאינו שומר תורה ומצוות ואינו זהיר בנידה ובביאות אסורות – אין אומרים לגביו "אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות".

ואמנם כתב:

"המתייחד עם גרושתו והיא בנדתה – אינה צריכה גט, דמה נפשך: אם הוא זהיר בנידה הרי לא בעל, ואם אינו זהיר בנידה – כיון דלא חייש לאיסור כרת לא חייש לבעילת זנות ולא בעל לשם קידושין ואינה צריכה ממנו גט."

אך בפתחי תשובה (אבן העזר סימן קמט ס"ק ב) הביא את הרדב"ז הנ"ל וכתב שאף על פי שהרדב"ז דיבר במי "שמתייחד עם גרושתו", אין כוונתו לייחוד בלבד, אלא ודאי כוונתו אף אם ידוע שבא עליה – כל שאינו מקפיד בשאר איסורים, אין חוששים שבעל לשם קידושין, וכמו שכתב עוד: "וכן הדין במי שהוא פרוץ בעריות ורגיל לבוא ביאות אסורות דכיון דלא קפיד בהכי לא בעל לשם קידושין אלא לשם זנות בעלמא."

ומדברי המשנה למלך הנ"ל מתבאר שחשש הקידושין מבוסס על קיום החזקה "אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות" גם אצל האישה ואם היא לא מקפידה על איסור כרת ודאי שאינה מקפידה גם על ביאה אסורה ואין לה כל כוונה לחזור ולהתקדש וכל כוונתה היא לזנות.

האבני מילואים (סימן לג ס"ק א) הביא את הרדב"ז הנ"ל וכתב שהרשב"א בתשובה (סימן קפא) חולק עליו. הרשב"א דן במי שקידש אישה לשם פילגש ובא עליה ואחר כך התברר לו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שהיא אשת איש ולאחר שקיבלה גט מהראשון חזר ובא עליה. ופסק שצריכה גט משני הואיל ובא עליה לאחר שקיבלה גט מראשון ודאי בעל לשם קידושין כיוון שהתברר לו שהייתה אשת איש כשקידשה ויודע שאין קידושין תופסים באשת איש ודאי בעל לשם קידושין וצריכה ממנו גט ואף על פי שהייתה אסורה עליו מדין "אחד לבעל ואחד לבעול" – הואיל ותופסים בה קידושין אמרינן חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות גם כשעצם הביאה היא באיסור.

מתבאר מדברי הרשב"א שכל מקום שתופסים קידושין אמרינן חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות גם היכן שעצם הביאה היא באיסור. והואיל ובנידה תופסים קידושין אמרינן חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ובעל לשם קידושין גם כשעצם הביאה היא באיסור.

האור שמח (הלכות גירושין פרק י) כתב וזו לשונו:

"לפי דברי רבינו נראה ברור דאף אם היתה נדה גם כן אמרו דלשם קידושין בעיל, כיון דלאו משום חומר האיסור, רק שרצונו לחזור ולהתקשר עמה שתהיה אשתו חזור בו מהגט. וכיון דבנדה תופסין הקדושין, ודאי לשם קדושין בעיל."

מתבאר מדברי האור שמח שיסוד החזקה "אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות" אינה משום חומר האיסור אלא משום שאדם הבא על גרושתו מתחרט על הגט ומעוניין לחזור לקשר קבוע כנשואים ולא לקשר של זנות. וממילא הוא סובר שהרמב"ם יחלוק על הרדב"ז ויסבור חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות גם אם אינו נזהר מאיסורי תורה.

נמצא שלסברת הרדב"ז חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות אינה קיימת היכן שבני הזוג אינם נזהרים באיסורים. ולסברת הרשב"א והאור שמח חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות קיימת כל היכא שקידושין תופסים גם אם בני הזוג אינם נזהרים באיסורים.

בנידון דידן התברר כי הצדדים אינם נשמרים מביאות אסורות ומאיסור נידה. משחזרו לקיים חיי זוגיות לאחר הגט: לדעת הרדב"ז אינם צריכים גט שני ולדעת הרשב"א והאור שמח צריכים גט שני. לכאורה משום חומרת אשת איש היה נראה לראות את הצדדים כנשואים ולחייב אותם בגט, וממילא לא היה לנו להתיר בדיקה גנטית שיכולה להשפיע על כשרות הבן. אך להלן יתברר שלא כך פני הדברים להלכה.

אין מחלוקת בין הרדב"ז לרשב"א

בפד"ר (חלק ז, פס"ד בבית הדין הרבני הגדול, עמוד 35) דנו הרה"ג סלמאן חוגי עבודי, הרה"ג אליעזר גולדשמידט והרה"ג שאול ישראלי זצ"ל במעמדם של בני זוג שהתגרשו וחזרו לחיות יחד ואחר כך נפטר האיש – אם דינה של גרושת המנוח להיחשב כאלמנתו. ופסקו שם ברוב דעות שאין לדון את החזקה שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות בזוג שחיו ללא שמירה על טהרת המשפחה.

הרב שאול ישראלי זצ"ל הביא את דעת הרדב"ז ואת דעת הרשב"א וביאר שאין מחלוקת ביניהם:

דברי הרדב"ז נאמרו בפרוצים ומשוכים אחר ביאות אסורות – אצלם החזקה שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות אינה קיימת, שכל כוונתם היא לזנות של ממש ובכגון זה ודאי שאין רואים את מי שחזר וחי חיי אישות עם גרושתו כמי שחזר וקידש אותה כדת משה וישראל, וכלשון הרדב"ז (הנ"ל):

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"[...] וכן הדין במי שהוא פרוץ בעריות ורגיל לבוא ביאות אסורות, דכיון דלא קפיד בהכי, לא בעל לשם קדושין אלא לשם זנות בעלמא כשאר ביאותיו."

וכן:

"[...] דלא אמרו רבנן חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות אלא בישראל הכשר שהוא זהיר במצות דלא שביק היתרא ואכיל איסורא, או אפילו בישראל סתם דאכתי לא אתחזק לן. אבל מי שהוא עובר על כל התורה כולה והוא פרוץ בעריות ובגויות, איתרע חזקתיה ולא אמרינן חזקה אין עושה בעילתו בעילת זנות."

לעומת זאת, דברי הרשב"א נאמרו במי שעובר על איסור אך אינו משוך אחר ביאות אסורות – לגביו עדיין קיימת החזקה שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות וגמר ובעל לשם קידושין. וביאור דבריו הוא שרוב היהודים גם אם אינם מקפידים על דיני טהרת המשפחה ועוברים על איסור נידה, מכל מקום הם מקפידים על נישואין כדת משה וישראל ויש סבירות גבוהה שהאיש התכוון לבוא על גרושתו לשם קידושין כדי למסד את הזוגיות ולחיות בנישואים.

הגר"מ פיינשטיין בשו"ת אגרות משה (אבן העזר א סימן עד) כתב לדינא שלגבי פרוצים לזנות ולביאות אסורות אין לומר חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות בפרוצים לזנות ואין לחוש לקידושין.

בנידון דידן, לאור העובדות שהתבררו בדיונים יש ליתן לצדדים דין של פרוצים לזנות ולא לדונם רק כמי שאינם מקפידים על איסור נידה. האיש הודה כי קיים יחסים עם נשים אחרות שהזדמנו לו בזמן שהיו פרודים. גם האישה הודתה לאחר חקירה כי קיימה יחסים עם לפחות שישה גברים שונים, שהיו גברים נכנסים ויוצאים מדירתה ואף שעשתה הפלה יזומה בשלושת החודשים שהצדדים היו פרודים. התנהגות זו היא מופקרת ואינה מוסרית וודאי שיש לצדדים דין של פרוצים בביאות לזנות שאין חלה עליהם חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות וכל כוונתם לזנות של ממש.

על פי המבואר לעיל אין מחלוקת בין הפוסקים וחזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות אינה שייכת בפרוצים בביאות לזנות שכל כוונתם לזנות של ממש.

יש הסוברים שבזמננו אין חזקה "אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות" כלל

בשו"ת שאגת אריה (סימן א) הוסיף וכתב שחזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות אינה קיימת בזמננו. וזו לשונו:

"עוד יש לצדד בנידון שלנו קצת להיתרא מצד הסברא דכל חזקה שאמרו בגמרא דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות הא ודאי לשם קידושין בעל – אינו אלא בדורות הראשונים שהיה דרכם לקדש בביאה ואי אפשר לקידוש בביאה אלא בעידי יחוד, והיה דין זה ברור לכל.

אבל בזמנינו ובמדינות הללו שאין דרכם לקדש בביאה אין דין זה ידוע אלא לחכמים הבקיאים בהלכות קידושין, אבל לזה שהיה רך בשנים – הדבר קרוב לומר שלא היה יודע ובקי בהלכות קידושין דנימא שבעל לשם קידושין ובעידי יחוד משום חזקה זו דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות. והלואי שרוב המורין שבדורינו ידעו הלכות קידושין על מתכונתו."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מתבאר מדברי השאגת אריה שהחזקה הנ"ל אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות אינה שייכת בזמננו, שהואיל ואין דרכנו לקדש בביאה סביר להניח שאין אדם חושב לקדש בביאה הואיל ואינו יודע שקיימת אפשרות כזו, וממילא כוונתו לשם זנות ממש גם אם יש להם רצון לחדש את נישואיהם ומתחרטים על הגט.

גט לחומרא לרווחא דמלתא כשהתכוונו למסד את הקשר

מכל האמור לעיל התברר כי בנידון דידן החזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות וגמר ובעל לשם קידושין אינה קיימת ואין לחשוש לקידושין גם לאחר שחזרו לחיות יחד בזוגיות. מכל מקום הואיל ולצדדים הייתה כוונה למסד את הקשר ביניהם לחיי נישואים שהרי שכרו דירה וגרו יחד ונולד הבן והבעל החזיקו כבנו, אף שאין לומר כאן חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ואין לראותם כנשואים מחמת חזקה זו שביאתם – לקידושין, אולם משום חומרת אשת איש יש להצריך את הצדדים בגט לחומרא לרווחא דמלתא כדעת הרשב"א והאור שמח שהזכרנו לעיל שחייבו בגט את מי שהתחרט על הגט ורצה לחזור לחיי נישואין.

ואף שכתב הרב שאול ישראלי (בפד"ר ז) שהרשב"א יודה לרדב"ז במי שהוא פרוץ בביאות אסורות שאין לומר אצלו חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, מכל מקום סברתו של הרשב"א קיימת לדעות פוסקים אחרים – עיין בשו"ת אגרות משה (אבן העזר א סימן עה), בשו"ת יביע אומר (חלק ו סימן א) ובשו"ת ציץ אליעזר (חלק ב סימן יט) שכתבו שאם קיימת חומרא של כמה פוסקים בעניין אישות יש לנהוג בחומרא משום חומרת אשת איש.

כיוצא בזה כתבו באוצר הפוסקים (סימן כו סעיף א ס"ק ו אות ג) בשם בית יצחק (סימן כט אות י), וכן כתב בפתחי תשובה (אבן העזר סימן קמט ס"ק ב) וכן כתב בערוך השולחן (אבן העזר סימן קמט). ומאחר שאין מדובר כאן בעגונה או במי שאין הבעל לפנינו יש להצריך גט נוסף לחומרא לרווחא דמלתא גם באנשים שאינם שומרים תורה ומצוות כשהייתה להם כוונה למסד את הזוגיות ביניהם.

אין בגט זה כדי לפסול את הבן

השאלה השנייה העומדת בפנינו היא אם אפשר לערוך לבן בדיקת רקמות.

על פי האמור לעיל: אף שאנו מחמירים ומחייבים גט לחומרא, אין בגט זה כדי לאסור את הבן מלבוא בקהל אם יתברר בבדיקה הגנטית שהבן אינו בנו של המבקש, הואיל והוכחנו בנידון דידן שאין חשש קידושין בעצם חזרתם לחיים משותפים והאישה מוגדרת כפנויה והגט יינתן רק לחומרא ולרווחא דמלתא בלבד.

לנידון כזה ממש הייתי שותף כשכיהנתי בבית הדין האזורי בחיפה לצד אב"ד הרה"ג הרב דניאל אדרי והדיין הרה"ג הרב דוד בר שלטון בתיק מספר 569557/8, וגם שם העלינו לחייב את הצדדים בגט לחומרא והורינו שהגט הנ"ל אין בו כדי לאסור את הבן אם יתברר שאינו בנו של המבקש.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לסיכום

- א. אין לראות את הצדדים כנשואים.
- ב. למרות זאת יסדר בית הדין לצדדים גט לחומרא.
- ג. אפשר לערוך לבן בדיקה גנטית לבירור אם הבן הוא בנו של המבקש.
- ד. תהיה תוצאת בדיקה זו אשר תהיה – הבן יהיה כשר לבוא בקהל.

הרב אייל יוסף

מצטרפים למסקנת פסק הדין.

הרב עידו שחר

הרב שלמה שטסמן – אב"ד

נפסק כאמור.

ניתן לפרסם פסק דין זה לאחר השמטת פרטים מזהים.

ניתן ביום י"ב באייר התשע"ז (8.5.2017).

הרב עידו שחר

הרב אייל יוסף

הרב שלמה שטסמן – אב"ד