

## סימן מו בדין צב' ימי הבחנה

ראשי פרקים

- א. בת ישראל שנשאה אזרחית לנכרי
- ב. הבחנה בגיורת
- ג. גזירה אטו ישראל או גזירה עצמאית
- ד. יהודיה הנשואה לנכרי, והתגייר

המבקשת - בת ישראל - נשאה אזרחית לנכרי (לאום שודי) בשנת (77הוצגו מסמכים ותעודות), ולהם שני ילדים. המבקש התגייר השבוע בבית דין רבני בירושלים ורוצה לשאת את המבקשת כדמו"י. הם מבקשים שיאפשרו להם להנשא לאלתר מבלי להמתין צב' ימי הבחנה. לטענתם - מזה כארבעה חדשים פרשו זה מזו, וקשה עליהם הפרידה לשלושה חדשים נוספים. האשה הציגה בפני ביה"ד תוצאות בדיקת דם שאינה בהריון, וכן לטענה - פירסה נידה. (בדיקת הדם נעשתה לאחר שהבעל עבר את הליך גיור).

חובתנו לציין שאין ביה"ד דנן מתערב או/ו מאשר הליך של גיור. ביה"ד לא מתערב בשיקול הדעת של ביה"ד המוסמך לכך, וביה"ד אף לא בדק את הנושא. לכן חובתנו להדגיש שאין בפסק דין זה משום קביעה על יהדותו של המבקש. בענין זה ביה"ד פועל לפי הנחיות של כבי הראשון לציין - נשיא ביה"ד הרבני העליון.

השאלות העומדות בפנינו:

- א. האם המבקשת דינה כפנויה.
- ב. האם ניתן להתיר להם להנשא לפני תום צב' ימי הבחנה.

א. בת ישראל שנשאה אזרחית לנכרי

באשר לשאלה הראשונה. הדבר פשוט שאינה נשואה ודינה כפנויה, שהרי לא תופסין קידושין בנכרי שקידש. וכן מבואר מדברי המשנה קידושין סו, ב ובגמ' שם סח, ב, וכן פסק הרמב"ם בהל' אישות ד, טו, וז"ל:

"המקדש גויה או שפחה, אינן קידושין אלא הרי היא אחר קידושין כמו שהיתה קודם הקידושין. וכן גוי ועבד שקדשו בת ישראל, אין קדושיהן קידושין."

וכ"פ במחבר בשו"ע אהע"ז מד, ח. לכן הדבר ברור ופשוט שדינה כפנויה אלא שאסורה לכהן, כפי שפסק המחבר באהע"ז ו, ח.

ב. הבחנה בגיורת

ובענין השאלה השניה, האם להתיר לה להנשא לבן זוגה לאחר שיתגייר מבלי להמתין צב' יום (בגרושה - צ יום, חוץ מיום שהתגרשה וחוץ מיום שנשאת, עיין שו"ע אהע"ז יג,א). איתא ביבמות מב,א בטעם הבחנה, אמר רב נחמן אמר שמואל, משום דאמר קרא: 'להיות לך אלוקים ולזרעך אחריד', להבחין בין זרעו של ראשון לזרעו של שני. מתיב רבא, לפיכך גר וגירות צריכין להמתין ג חדשים, הכא מאי להבחין איכא. ותירצה הגמ', הכא נמי איכא להבחין בין זרע שנזרע בקדושה לזרע שנזרע שלא בקדושה. ורבא סובר שטעם הבחנה מחשש שמא ישא אחותו מאביו, או ייבם אשת אחיו מאמו, או יוציא את אמו לשוק בלא חליצה, או יפטור את יבמתו לשוק. ועי"ש ברש"י בהסבר דברי רבא. ובדין גר וגירות, כתב רש"י שם (בד"ה גר), וז"ל:

"גר שנתגייר ואשתו עימו, צריכים להמתין ג חדשים לפרוש זה מזה."

מדברי רש"י לא מבואר אם מועיל גם שיפרשו זה מזה קודם הגירות, דאף שבגרושה ישראלית לא מהני אלא ימי הבחנה שלאחר הגט, כיון דקודם הגט היא אשת פלוני ולאחר מכן רוצה להיות אשת אחר, לכן לא סגי במה שפרשה מהראשון קודם הגט, משא"כ בגר וגירות אינם אלא כזנות וסגי בפרושים זה מזה קודם הגרות.

ולכאורה נראה דדין זה תלוי במחלוקת רבי יהודה ורבי יוסי בגמ' יבמות לה,א, ובג' תרוצי התוס' שם. דאיתא שם, הגירות והשבועה והשפחה, שנפדו ושתגירו ושנתחררו, צריכות להמתין ג חדשים, דברי רבי יהודה. רבי יוסי מתיר ליארס ולהנשא מיד. ובגירות איכא טעם לשבח, כיון דדעתה להתגייר, מנטרה נפשה, ולמסקנת הגמ' ס"ל לאבבי אשה מזנה מתהפכת ומזנה, דהיינו שעושה שלא תתעבר, וממילא לא בעינן להבחנה. ובתוס' שם (ד"ה חוץ) הקשו אליבא דרבי יוסי מדוע בגר וגירות צריכים להמתין ג חדשים. ותירצו התוס', שהגמ' שם (בדף מב,א) אליבא דרבי יהודה. או דאפילו לרבי יוסי, ומיירי בידוע שלא התהפכה. ובתרוץ שלישי תירץ התוס':

"ואומר ר"י, דיש לחלק דלא מינטרא נפשה כלל כשמתגיירת עם בעלה, כיון שכל הזרע מאותו איש ואין חוששת להבחין בין זרע שנזרע מבעלה זה בקדושה לשלא נזרע בקדושה."

ונראה דלפי שני תרוצי התוס', אליבא דרבי יוסי, כאשר פרושו זה מזה שלושה חדשים קודם הגרות, או שידעינן באופן אחר שאינה מעוברת, הרי ידעינן דמנטרא נפשה ואין חשש לעיבור ואין צריכה הבחנה. אמנם אליבא דרבי יהודה לא גרעה לכאורה גירות שנשואה לגר, מגירות פנויה שצריכה להמתין ג חדשים. אך נראה דלפוסקים להלכה דלא כרבי יהודה, וסוברים שבגירות פנויה אינה צריכה להמתין ג חדשים, ורק גזרינן בגר וגירות שהיו נשואין בגיותן, א"כ כאשר ידעינן שאינה מעוברת, תו לא חיישינן ואינן צריכות להמתין.

והנה הרמב"ם בהל' גרושין יא,כא, כתב וז"ל:

"שפחה שנשתחררה וגירות שנתגיירה, ממתנינן תשעים יום, ואפילו גר ואשתו שנתגירו, מפרישין אותן תשעים יום כדי להבחין בין זרע שנזרע בקדושה לזרע שנזרע שלא בקדושה."

מפשטות דברי הרמב"ם נראה דמיירי בגירות פנויה שצריכה להמתין ימי הבחנה, דכן

משמע ממש"כ "ואפילו גר ואשתו שנתגיירו", משמע שברישא מיירי בפנויה. אך זה אינו, דיש לומר דהרמב"ם מיירי ברישא בגויה נשואה שבעלה אינו מתגייר עימה. דאם לא נפרש כן בדברי הרמב"ם, יסתרו דבריו כאן למש"כ בהל' כב שמזנה אינה צריכה להמתין ימי הבחנה, וכיון שפסק כרבי יוסי ודלא כרבי יהודה, א"כ אמאי גיורת פנויה צריכה להמתין ימי הבחנה, אלא בהכרח הרמב"ם מיירי ברישא בנשואה שבעלה אינו מתגייר עימה. וכן למד הרב המגיד שם בדברי הרמב"ם, והוסיף לחלק בין גיורת נשואה לפנויה, דבגויה נשואה אינה חוששת להתהפך, וכמש"כ התוס' בשם ר"י. וכן נראה מדברי המחבר בשו"ע אהע"ז יג,ה, שכתב: "שפחה וגיורת שהיו נשואות לבעלים בגיורתן ובעבדותן ... ואפילו גר ואשתו שנתגיירו ...", ועיין בב"ש שם בס"ק ז. הרי שפירש ברישא דמיירי בנשואות. לפ"ז בגר ואשתו שנתגיירו, כשפרשו זה מזה שלושה חדשים ויותר קודם שהתגיירו, אין צריכים להמתין חודשי הבחנה, דכיון דכל מה שמצריכים ג חדשים הוא מפני שאינה חוששת לשמור עצמה, א"כ כאשר שומרת עצמה אינה צריכה ימי הבחנה, דכל דין ימי הבחנה נאמר בגיורת רק במקום שיש חשש, אך במקום שאין חשש, אין לחוש. ונראה שהוא הדין כשמביאה בדיקת דם (המדויקת בסבירות כמעט מוחלטת, בניגוד לבדיקת שתן) שאינה בהריון או שפירסה נידה. ברם, לענין זה שפרשו זה מזה ארבעה חדשים אין לנו ראייה מוכחת, וכל ההסתמכות הוא על דבריהם וצ"ע אם נאמנים, ונראה שא"א לקבוע הלכה ע"פ דבריהם ורק לצרף את דבריהם שפירשו זה מזה לסניף, היות ופירסה נידה והביאה תוצאות בדיקה ממעבדה שאינה בהריון.

ג. גזירה אטו ישראל או גזירה עצמאית

אלא שהיש"ש (יבמות ג, כא), אף שהסכים להקל בגיורת פנויה ולהחמיר בנשואה, טעם אחר נקט בדבריו, ויש בו נפקות לדינא. וז"ל היש"ש:

"ומ"מ גבי גיורת בנשואה, כגון נשואין דגויה ואח"כ נתגיירה עם בעלה, ואף אם אפילו היא לבדה נתגיירה אחר נשואין, גזרינן נשואין דילה אטו נשואי דישראלית כדמוכח בהחולץ, ולא כמו שחילקו התוס' בשם ר"י דרבי יוסי גופא מודה בנשואין דגיורת, דהיכא שנתגיירה עם בעלה שאין חוששת להבחין ולא מנטרה נפשה. ודוקא גר וגיורת שנתגיירו קאמר, אלא בכל ענין צריכה להמתין בנשואין ולא בזנות ... וכן יראה מדעת הרא"ש שכתב בשם הר"י הלוי, וז"ל: אבל גיורת ומשחררת אפילו גדולה לא החמירו בהבחנה דידה למיגזר זנות אטו נשואין, אבל בנשואין, אפילו גר וגיורת צריכה להמתין."

מדברי היש"ש מבואר שלמד בדברי התוס' דבנכרית הנשואה לגוי והיא לבדה מתגיירת, שאינה צריכה להמתין ימי הבחנה, וכן ראיתי לישועות יעקב אהע"ז יג,ג שכתב שהרמב"ם והתוס' פליגי בדין שנתגיירה בלא בעלה. ובעיקר מבואר שסובר שהטעם אינו כדברי ר"י דגר וגיורת צריכה הבחנה מפני שאינה מתהפכת, אלא הטעם שגזרינן נכרית הנשואה ומתגיירת אטו ישראלית הנשואה. ולכן בגיורת פנויה דהוי כזנות, לא גזרינן, ובנכרית הנשואה לנכרי והתגיירה היא לבדה, כיון שהיתה נשואה, גזרינן אטו ישראלית הנשואה. לפ"ז אפילו אם פרשו קודם הגירות ג חדשים, צריכים להמתין ג חדשים נוספים, כיון שבישראלית צריכה להמתין ג חדשים אחרי הגרושין או מיתת הבעל, הוא הדין בנכרית הנשואה דגזרינן בה אטו ישראלית.

אלא שבמשנה למלך הביא (גירושין יא, כא), הביא וז"ל:

"ז"ל מהר"א רוזאניס ז"ל בגליון הטור סי' יג, מעשה בא לידינו בגר וגיורת שנתגיירו והיתה אשתו מעוברת הימנו בגיורתו, ונסתפקנו אם צריכה האשה להמתין ג' חדשי המתנה דומיא דקטנה וארוסה, דקיי"ל כרבי מאיר בגזרותיו. וקצת מן חבריא הצריכוה להמתין. ולדידי חזי לי דאינה צריכה, דכל דבר דליכא למיחש משום היא גופא, דומיא דגר וגיורת דאיכא למיחש שמא מעוברת היא ואתו לידי תקלה, בהא הוא דמצריכינן להמתין, אבל במקום דלא נפיק מינה חורבה, לא גזרינן דומיא דקטנה דעלמא, דמילתא דלא שכיח לא גזרינן. ועוד, במילתא דליכא גרושין ונשואין לא גזרינן כל-כך, דלא אתי לאיחלופי באשה דעלמא ..."

מדבר המהר"א רוזאניס מבואר דכל מקום שאין לחוש בגיורת עצמה, לא גזרינן בה אטו דבר אחר, וממילא לא גזרינן בה אטו נישואי ישראלית. ולכן במעוברת שהתגיירה עם בעלה, דלא שייך הבחנה, דהא ידעינן דמעוברת מבעלה הנכרי, רשאית להנשא ללא ימי הבחנה, ואפשר שהוא הדין במציאות שידעינן שאינה מעוברת, כגון שמביאה אישור מרופא וכן כשפרשו זה מזה שלושה חדשים או שפירסה נידה כפי שיובא להלן, כיון דלא נפיק מינה חורבה, לא גזרינן, כיון שבהיא גופה לא חישינן, לא גזרינן בה אטו דבר אחר, וזה דלא כיש"ש הנ"ל.

ובדגול מרבבה (אהע"ז יג,ה) התיר זקנה גיורת שנתגיירה עם בעלה, להנשא ללא חודשי הבחנה, וז"ל:

"ונלענ"ד דאם היא זקנה אינה צריכה הפרשה. ואף שח"מ בס"ק ד נסתפק בזה, היינו בנתגיירה היא ונשאת אח"כ לאחר, ובזה נאמר שדינו כמו בישראל, אבל בנתגיירו שניהם ונשארים יחד, דלא משכחת כיוצא בזה בישראל, אין צריכה הפרשה."

מדברי הדגול מרבבה נראה שלומד בדעת הח"מ שספיקו האם בגר וגיורת גזרינן אטו נשואין בישראל (כמש"כ היש"ש), וע"כ כאשר התגיירה היא לבדה, אף שהיא זקנה, יש מקום לומר שצריכה הבחנה, שאם כדברי התוס' והר"א רוזאניס, כיון דלא שייך בה שתעבר ולא שייך בה גזירה בה עצמה, אין מקום להצריכה ימי הבחנה. אלא שבזה גופה נראה שהסתפק הח"מ, האם צריכה ימי הבחנה כיש"ש כיון דגזרינן אטו נשואין בישראל, או לא גזרינן כיון שלא שייך בה עיבור, וכסברת התוס' והר"א רוזאניס. אך הדגול מרבבה הוסיף, דאף לשיטת היש"ש, כאשר יש מציאות שאינה שייכת בישראל, שהבעל והאשה ממשיכים לחיות ביניהם אך במציאות הלכתית חדשה, שמציאות זו אינה קיימת בישראל (ובמחזיר גרושתו אינה צריכה להמתין, עיין שו"ע אהע"ז יג,ד, ויש לחלק, דבמחזיר גרושתו אין כל חשש ואינה בבחינת מציאות חדשה כגר וגיורת), לא שייך לגזור אטו נשואין בישראל, ואינה צריכה ימי הבחנה כאשר אין חשש בה גופה שהתעברה. לפ"ז בגר וגיורת יהני אף הרחקה דידהו או שיביאו אישור רפואי או שפירסה נידה.

ד. יהודיה הנשואה לנכרי, והתגייר

אך נראה דבנדו"ד איכא טעם לשבח אף לדברי היש"ש, דכל גזירת נשואין שייכת דוקא בנכרי ונכרית, כיון שנשואין תפסו בהם ע"פ דתם, שייך לקרותם "נשואים", דהא בעולת בעל יש להם, ושייך לגזור בהם אטו נשואי ישראלית. אך ביהודיה הנשואה לנכרי, כיון שע"פ ההלכה לא תפסי בה קידושין, לא אזלינן בזה בתר

דיניהם ואין דינם כ"נשואים" אלא כזנות, ולא שייך לגזור בהם אטו נשואי ישראלית. ואף בזנות בישראלית, אף לדעת הרמ"א (אהע"ז יג,ו) שפוסק שבזנות גזרינן וצריכה להמתין אם ראויה להתעבר, מ"מ בשעה שאומרת שכבר אינה מזנה, כיון שפרשו זה מזה, לא שייך לגזור בה מעבר לכך, דהא בזנות ג"כ צריכה להמתין רק משעת הזנות ולא מעבר לכך. אך צ"ע, כיון שלענין הבחנה הדבר תלוי במציאות המעשית ולא במציאות המשפטית, וע"כ היות שמבחינת המציאות הם רואים עצמם כנשואים, יש לחוש לעיבור בנדון כזה טפי מבזנות.

ובש"ס לא מצאנו גזירת הבחנה במקרה כזה של ישראלית הנשואה לנכרי. ואדרבה, לכאורה יש להביא ראיה דדינו כזנות. דהנה התוס' במגילה יג,ב (ד"ה וטובלת), כתבו על הא דאיתא בגמ' שהיתה אסתר עומדת מחיקו של אחשורוש וטובלת ויושבת בחיקו של מרדכי, וז"ל:

"ואם תאמר, והלא לא היה שם הבחנת שלושה חדשים, שהרי בכל יום היה אותו רשע מצוי אצלה. ויש לומר שהיתה משמשת במוך."

לפי תרוץ התוס' מהני השימוש במוך כדי שלא תצטרך הנשואה עם הנכרי הבחנה. והא דמצאנו דמהני שימוש במוך הוא דוקא בזנות. הרי שנשואי יהודיה עם נכרי דינם כזנות, ולא בעינן הבחנה היכא שידעינן שלא התעברה מהנכרי.

ולענין עצם השאלה בנדו"ד, ראיתי שדנו בזה הפוסקים. הגרא"י קוק זצ"ל (תשובה בכתב יד, הובאה באוצר הפוסקים יג,לו) דן אם צריך למנות ימי הבחנה מעת אשר יצאה מביתו, כיון דבאשה נשואה מונין משעת הגט, או שפלגש אינה דומה לאשה נשואה, דבאשה נשואה יש גזירת חכמים משא"כ בפלגש אין האיסור אלא משעת בעילה דוקא. וגם צ"ע אם נאמנת לומר שלא נבעלה. והביא שם צד לחלק בין נכרי ונכרית דהוי אשה גמורה, לישראלית הנשואה לנכרי דאין כאן אישות כלל ואינה בכלל הגזירה, אינה אסורה אלא כשיש טעם להבחנה, ועיי"ש שהסיק להחמיר.

אך מדברי הגר"מ פיינשטיין זצ"ל (אגרות משה, אהע"ז ח"ב סי' ה) נראה להקל. הגר"מ פיינשטיין דן בנכרי שבא להתגייר הוא אשתו ובניו, ואינו יכול ללכת מביתו ג חדשים, שיש להקל אם פירסה נידה, דאף שבישראלית בזמן הזה אם פירסה נידה צריכה להמתין משום לא פלוג, אף שבזמן הגמרא היה מצוי שתראה דם נידה עד שיוכר עובר, מ"מ השתנו הטבעים, וכיון שצריכה הבחנה רק משום לא פלוג, בכגון זה שלא שייך בישראל לא גזרינן בגיורת וכמשי"כ הדגול מרבבה. אמנם אם אפשר להפרישם ג חדשים, אין צורך לבקש היתרים, והוא הדין כשיש להשיג מי שישן עמהם, אבל אם הדבר אינו אפשרי, יש להתירם להנשא לאלתר.

לאור האמור לעיל יש לעני"ד בהצטרף כל הנ"ל, להתיר למבקשת להנשא למבקש בלא ימי הבחנה, שהרי טענו שקשה עליהם הפרידה לג' חדשים נוספים ועוד טעמים שאין כאן המקום לפורטם, וכן טענו שחיים בנפרד מזה ארבעה חדשים, וכן הציגה תעודה רפואית (בדיקת דם) שאינה בהריון וכן פירסה נידה, א"כ כל טעם ההבחנה הוא מדין לא פלוג, ובכגון זה נראה שלא גזרו אף ליש"ש, וכמו שנראה מדברי הדגול מרבבה, וכמו שהתיר הגר"מ פיינשטיין זצ"ל. [יצויין שהתעודה הרפואית צריכה להיות מעודכנת ליום הנישואין, שאל"כ יש חשש שיתיחדו לאחר הבדיקה הרפואית.]

לאור האמור לעיל:

א. המבקשת רשאית להנשא לכל בן ישראל, לבר מכהן.

ב. המבקשת רשאית להנשא למבקש לאלתר.

ג. אין בפסק דין זה משום קביעת עמדה באשר ליהדותו וגירותו של בן זוגה של המבקשת.

דעת כבוד הגר"י אריאל שליטי"א

שותף אני למסקנתו של כב' הרב צבי בן-יעקב שאין צורך כאן בהמתנה נוספת של ג חדשים, אולם כדרכה של תורה ברצוני להעיר על חלק מדבריו.

בס"ק ד בפסה"ד נכתב שגם הישי"ש לא חייב המתנה של ג חדשים אחרי הגיור אלא בנשואין, דגזרינן אטו ישראלית, אך בנדו"ד שהבעל נכרי והאשה ישראלית, לא תפסי בהו קידושין ואינם נחשבים כנשואים ולא שייך לגזור בהם אטו נשואי ישראלית. לענ"ד יש להעיר ע"כ דזיל בתר טעמא. ההבדל בין זנות לנשואין, דבנשואין איננה רוצה ללדת ועושה כל טצדקי לא ללדת, משא"כ בנישואין. ובנדו"ד העובדה שיש לה ממנו שני ילדים, כלומר, היא ראתה את עצמה כנשואה אם כי לא כדת משה וישראל אלא ע"פ חוקי שבדיה. לכן נלענ"ד דכל מקום שהאשה רואה עצמה נשואה, אע"פ שאינה נשואה כהלכה, בכלל הגזירה היא - אליבא דהישי"ש. מיהו במקרה שלפנינו, מאז שבן זוגה של המבקשת החליט סופית להתגייר, היא פרשה ממנו (ע"פ דבריה, ויש לי אומדנות המוכיחות טובא שאכן הוא כדבריה, ואין כאן המקום לפורטום), וע"כ י"ל שהפסיקה לראות את עצמה כנשואה לו גם ע"פ דיניהם ונזהרה שלא ללדת ממנו, וא"כ יש מקום לחלק ולומר שבכהאי גוונא לא גזרו אטו נשואין.

ובש"ס לא מצאנו גזירת הבחנה במקרה כזה של יהודיה הנשואה לנכרי. אמנם הסברא נותנת שיש להבחין בין זרע שנזרע בקדושה לזרע שנזרע שלא בקדושה, כדי שלא יבוא האח שיוולד אחרי הגיור ליבם את אשת אחיו שנולד לפני הגיור. אולם בידיעה ברורה שהם חיו בנפרד, ובפרט כשיש אישור רפואי שאינה בהריון, אינה צריכה להמתין ימי הבחנה, וגזירה אטו נשואין בישראלית לא מצינו בכהאי גוונא.

ובכלל יש מקום לומר שהדין שמפרישין גר וגיורת תשעים יום, אין הכרח שהכוונה מיום הגיור, אלא מפרישים אותם אפילו קודם הגיור. ואין לומר שגזרו אטו ישראלית שמפרישים אותם לאחר הגט ובהפרשה קודם הגט לא סגי, דשאני גרושין מגיור לכמה דינים וכמש"כ בדגול מרבבה. וצ"ע בסברא מחודשת זו.

מכל הלין, ובהצטרף לנימוקים שכתב הרב בן-יעקב, הריני מצטרף שאין המבקשת צריכה להמתין צב' ימי הבחנה.

מסקנות