

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 178159/1

בבית הדין הרבני האזורי רחובות

לפני כבוד הדיינים:

הרב חגי איזירר – אב"ד, הרב נחום שמואל גורטלר, הרב אברהם שמן

המבקשים: פלוני ט'

הנדון: בירור תוקפו של גיור

פסק דין¹

רקע

לפנינו בקשת הצדדים להיתר נשואין. הצדדים נשואים זה לזה באופן אזרחי ומבקשים היתר מבית הדין לסידור חופה וקידושין כדת משה וישראל. בית הדין בדק ומצא שאם המבקש עברה הליך של גיור בשנת תשל"ד בהיותה בהיריון שממנו נולד המבקש.

הטבילה הייתה בחודש התשיעי להריונה – היריון שממנו נולד המבקש. בית הדין שהטביל את האם לגיור ידע שהיא בהיריון. הרב הראשי לישראל הגר"ש גורן טיפל בעצמו בגיור. הגר"ש גורן כתב בכתב ידו לפקיד של רשום הנישואין בתל אביב הרב א' הגר שהמבקשת (דאז, אם המבקש דנן) למדה בקורסים לסירוגין את ענייני המצוות וכתב לרב הגר שיבחן את האם ואם תימצא כשרה לגיור – יטבילנה לגיור. הרב הגר צירף עמו שניים אחרים ויש ממנו מעשה בית דין חתום על ידי שלושה שהאם קיבלה מצוות וטבלה לגיור. על תעודת הגיור הרשמית אין חתימה אישית של דיין או של מי שמוסמך לגייר. במקום חתימה מודפס שמו של הגר"ש גורן ויש חותמת הרבנות הראשית לישראל, ללא חתימה אישית כאמור. מבחינה פורמלית ואולי מבחינה הלכתית זהו פגם רציני כי חברי בית הדין שהטביל אינם מקובלים כמוסמכים לגייר בעוד שמי שטיפל בגיור הגר"ש גורן אינו חתום ואינו מאשר את הגיור שנעשה על ידי שלווחיו (הרב הגר והשניים שעמו).

שמה תאמר שכך היה הנוהג באותה תקופה שדי בחותמת של הרבנות הראשית – אין זה נכון כיוון שהאחראי על מחלקת הנישואין בתל אביב ששם טופל תיק הנישואין של המתגיירת הנ"ל דרש בהוראות מפורשות בתיק ש"הרב הראשי יחתום על תעודת הגיור" הרי שגם הוא הבין שחיסרון חתימתו האישית של המוסמך לגייר הוא חיסרון.

בסופו של דבר אושרו הורי המבקש לנישואין על ידי הרב הראשי דאז לתל אביב – הרב הלוי זצ"ל. אמנם אין לנו שום הוכחה שהרב הלוי ידע שהנ"ל גיירה וראיה לדבר שהרב הלוי חתם על מסמך המצוי בתיק של הזוג הנ"ל שבו נאמר שהילד שיוולד הוא בנו של החתן לכל דבר פרט לייבום וחליצה ואם היה יודע שהאם התגיירה כשהיא בהריונה לא היה כותב כן.

¹ על פסק דין זה הוגש ערעור בתיק 792891/1. בפסק דין שניתן ביום ט' באדר תשס"ז (27.2.2007) קיבל בית הדין הגדול את הערעור ברוב דעות (פורסם באתרים משפטיים לפי מספר התיק הישן 2-12-6745).

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הצורך באישורו של הרב הלוי זצ"ל נבע גם מהצורך להתירה מאיסור 'מעוברת חברו' לכן ייתכן שכל האישור שלו מתייחס רק לעניין זה, ולא לעניין הגיור.

נניח בכל זאת שכיוון שהזוג נישא על פי היתר של הרב הלוי נעמיד הדבר בחזקתו ונאמר שחקר ובדק שהגיור של אם המבקש היה כהלכה. בהמשך עוד נשוב לדון בהנחה זו.

בנידון שלנו כשאנו דנים על הבן – שהייתה הורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה (לפי ההנחה הנ"ל) – אין שום מסמך שקובע את יהדותו. ההנחה שנשמעה מפי אביו של המבקש הייתה שהבן המבקש נולד כיהודי. כמו כן הצהיר האב שהבן המבקש נימול לאחר לידתו כיהודי על ידי הרב הדאיה רבה של אילת וציין שהיו עם הרב הדאיה במילה סיעה של כמה אנשים מעוזריו – אנשים שומרי מצוות.

גיורה של אם המבקש

מהחומר שיש בתיק הגיור אנו למדים שהורי המבקש נישאו תחילה בנשואים אזרחיים. מקום מגוריהם היה בקיבוץ משגב עם שהוא קיבוץ לא דתי. כמו כן הצהירו בזמן הליך הגיור שבדעתם לעבור לאחר הנישואין הדתיים למושב עין יהב שהוא מושב לא דתי ואין בו אפילו בית כנסת.

אם המבקש הצהירה בבית הדין כי בשעת הגיור חשבה להיות מסורתית אבל לא דתית כיוון שגם בעלה אינו דתי. עם זאת אמרה שהתכוונה בשעת הגיור לשמור את כל ההלכות שלמדה בקורס ההכנה כולל שבת ומועדים וטהרת המשפחה. בהבהרה שלאחר מכן אמרה שכוונתה באמרה שלא חשבה להיות דתית היינו למשל שלא תתלבש כמו הדתיים בכיסוי ראש וכו'. כמו כן הבהירה שבשעת הגיור לא ידעה מההבחנה בין דתיים ומסורתיים. היא חשבה אז שכל מה שלומדת היינו שכך צריכים להתנהג יהודים והיא גם חשבה שתיתן חינוך יהודי לילדיה בלי לדעת שיש הבחנה בין חינוך דתי למסורתי או לא דתי. לדבריה כיום היא יודעת מה הוא מסורתי ומה הוא דתי ולכן היא יכולה להגדיר שמה שקיבלה על עצמה בשעת הגיור היה שתהיה מסורתית ולא דתית.

למרות חוסר פסק דין ממי שמוסמך לגייר שקבלת המצוות הייתה כדין אנו פטורים מלקבוע את מעמדה של האם כי היא לא נדונה אצלנו. ונראה שאולי יש לדמות דינה של אישה זו לאמור באגרות משה (חלק יורה דעה סימן קס, תשובה משנת תש"י, בדיבור המתחיל "ועוד יש מקום לומר טעם גדול") – עיין שם שסיים: "וזהו טעם שיש בו ממש להחשיבה כגיורת והוא לימוד זכות קצה על הרבנים המקבלים שלא יחשבו עוד גריעי מהדיוטות." ומה שכתב שזה רק "לימוד זכות" היינו שאותם רבנים סומכים על טעם זה בלי ההבחנה, אבל בנידון שלנו נראה שזה מתאים לסברה של הגר"מ פיינשטיין.

ומכל מקום אין אנו קובעים זאת להלכה משתי סיבות: א. משום שהגר"מ פיינשטיין לא החליט לעשות מעשה על סמך טעם זה ב. משום שלא ברור אם טעמו שם נתקבל להלכה.

בהמשך נדון בהרחבה בדברי הגר"מ פיינשטיין בעניין זה. בנידון שלנו – שאין אנו דנים על האם – אנו פטורים מלהיכנס בעובי הקורה ולקבוע הלכה בעניין האם ודי במה שכתבנו עד כאן. ועוד נשוב לעניין גרות האם לקמן.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

השאלות הנוגעות לתוקף גיורו של המבקש – אגב גיורה של אמו

נחזור לדון ביחס לבן:

כתבנו לעיל שמהחומר שבתיק הגיור ברור שבזמן הגיור של האם היה בכוונתם של בני הזוג לגור במושב עין יהב שהוא כאמור מושב חילוני ללא בית כנסת. ברור גם כן וכך גם עלה מדברי האם שבכוונתם היה שהילד יתחנך במוסדות החינוך שאליהם מסונף המושב שהם חילוניים ביסודם. ברור גם כן שהאב לא קיבל על עצמו שמירת מצוות, רק התחייב לא להפריע לאם. במצב שכזה ברור לכל שהילד יגדל ללא חינוך דתי ולא יהיה שומר מצוות. ברור גם כן שכוונתה של האם לשמור מצוות היא בדרגה של מסורתית בלבד ולא תוכל ליצור חממה דתית לילד שאביו וחבריו ובית ספרו וכל הסביבה הם חילוניים.

מצב זה מעמיד בפנינו שתי שאלות:

א. האם גיור של עובר הוא מדין 'זכין לאדם שלא בפניו'?

ב. האם בנתונים שלפנינו היה הגיור זכות לעובר?

האם ומתי גיורו של קטן, שיש יסוד להניח שלא ישמור מצוות בגדלותו, הוא 'זכות' עבורו?

נתחיל בשאלה השנייה:

כאשר ברור בשעת הטבילה שהתינוק לא ישמור מצוות יש להבחין בין שני מצבים:

אם אמו אכן תשמור מצוות, אבל לא תוכל להקרין חינוך דתי כאשר כל הסביבה – כולל האב – משפיעים בכיוון הלא דתי, עשוי הבן להיחשב בכלל העוברים על התורה במזיד שהרי רואה את אמו שומרת מצוות ובמקרה שכזה ברור שזכות היא לו להישאר נוכרי ששומר שבע מצוות בני נח ויש לו חלק לעולם הבא מאשר בן ישראל שעובר במזיד על כל התורה כולל חילול שבת בפרהסייה שאין לו חלק לעולם הבא.

ואם נניח שלפי מצבה בשעת הטבילה היה ברור שגם האם לא מקבלת מצוות ברצינות כי אז התינוק אולי יהיה 'תינוק שנשבה' ודינו כשוגג (וגם זה בספק כי יפגוש דתים ושומרי מצוות במשך השנים) אלא אז הגיור של האם לא יחשב גיור ויהיה לזה השלכות על כשרות גיורו של העובר כפי שיבואר.

יש אפשרות שלישית – שהאם לא קיבלה המצוות כולן כי חשבה שהן 'חומרא בעלמא' ולכן אולי גיורה תופס כנ"ל בתשובת אגרות משה אבל הבן לא יראה כלל שמירת מצוות וייחשב כתינוק שנשבה. גם במקרה זה צריך עיון גדול אם זכות היא לאדם להיות יהודי שעובר כל ימיו בשוגג על כל התורה או שעדיף להיות גוי שומר שבע מצוות שיש לו חלק לעולם הבא, ועל כל פנים אין זה "זכות גמור" כפי התנאי של התוספות (כתובות דף יא ע"א דיבור המתחיל "מטבילין").

ישנה אפשרות רביעית – שהאם תתנהג כפי שתואר באפשרות השלישית והבן יתנהג כחילוני גם כשהיו בסביבתו שומרי מצוות ואולי ייחשב כמזיד ואז ודאי שאין הגיור זכות עבורו. שאלה זו כבר נדונה באחרונים.

דעת האחיעזר (חלק ג סימן כח) שגם אם ברור שיחללו את השבת בגדלותם הווי זכות לקטנים וזו לשונו שם:

"אך מה שכתב כבוד תורתו דמגיירים את הקטנים, כיון דעל פי דין הגדילו יכולים למחות מה שיחללו את השבת בגדלותם הוי כמחאה. זה תורף דבריו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ובאמת העלה בשו"ת חתם סופר (סימן רנג) דאם מביאים האב והאם או אחד מהם לגיירם אין יכולים למחות מכל מקום יש לומר דדוקא באופן שיתנהג כישאל דהוי זכות גמור בכהאי גוונא אינו יכול למחות אבל באופן שיתנהג באיסור אף דמכל מקום הוי זכות כמו שכתב בשו"ת בית יצחק שם אבל אפשר דלא הוי זכות גמור וככהאי גוונא יכול למחות בגדלותו.

אבל יש חולקים בדבר:

בשו"ת זכר יצחק להגאון מפוניבז' (חלק א סימן ב) כתב דהיכא "שאביו ואמו עבריינים הם לכל התורה" – "כיון דאנו יודעים דיעבור בודאי על כל איסורין שבתורה כשיתגדל בבית כזה אם כן אין זו זכות לו כי אם חובה ובכגון דא לא אמרו זכין לאדם". מפשטות דבריו נראה שכיוון דהווי 'חובה' אין זו 'זכות' (לסוברים שגיון קטן הוא מדין 'זכייה').

וכן כתוב בתשובה להגאון ר' יצחק אלחנן מקובנה שהובאה בספר מטה לוי (הובאו דבריו בפד"ר חלק א עמ' 378) שרק מי שרוצה להכניס התינוק תחת כנפי השכינה שיהיה יהודי ומחזיק ביהדות בזה אמרו דהווי זכות "מה שאין כן בנידון דידן דהאב יצא מהכלל דהוא כמומר לכל התורה, על כן בכהאי גוונא לא מקריא זכות רק חובה".

הרי לנו מחלוקת בנידון בין הבית יצחק והאחיעזר הסוברים שזו זכות מכל מקום להיות יהודי לבין הגאון ר' יצחק אלחנן מקובנא והזכר יצחק מפוניבז' הסוברים שהיא חובה. גם הגרי"י ויינברג בשרידי אש (חלק ב סימן צו) כתב שאינה זכות אלא חובה ואינה גרות כלל וזו לשונו:

"והעיקר שאין בזמננו שום זכות לקטן לגיירו אותו. ובפרט מי שמתגדל בבית הורים שאינם מקיימים תורה ומצוות והילד גם לא יקיים את המצוות שנתחייב בהם על ידי גירות, ועל כן לא זו בלבד שאין הגירות זכות לא אלא הוא חוב גמור [...] ולא עוד אלא שהגירות שהיא חובה לו בטלה ומבוטלת ואינו גר כלל."

וכדעתו כתב גם הגרי"י וייס בספרו מנחת יצחק (חלק ג סימן צט אות יא):

"לפי מה שנתברר לנו דאם אותם שרוצים לגדלו אינם מתנהגים כשורה אז אף אם אחר שנתגדל הילד הוא נוהג כדת משה וישאל מכל מקום כיוון דלא חל הגירות בזמנו מטעם דלא הוי זכיה צריך גרות מחדש."

בפד"ר (חלק א עמ' 379) כתבו שגיון קטנים שברור בעת הגיור שלא ישמרו מצוות הווי מכל מקום ספק אם הוא זכות עבורם כיוון "שאפשר שזה גופא הוי זכות לו שנתחייב בתורה ומצוות ונדבק בזרעו של אברהם אבינו ועל כל פנים לא יצא מידי ספק גר".

עיינ בנושא זה בהרחבה במאמרו של הרה"ג גדליה אקסלרוד בשורת הדין (כרך ג עמודים קצא-רז) שכתב שם צדדים נוספים לפסילת גיורו של קטן שברור שיגדל בחינוך הנוגד לשמירת תורה ומצוות.

האם גיורו של עובר, בטבילת אמו, מבוסס על דיני 'זכייה'?

נחזור לברר את השאלה הראשונה: האם הגיור של עובר כשהאם מתגיירת בהריונה צריך גרי' 'זכייה' מדין 'זכין לאדם שלא בפניו'?

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דבר זה תלוי בעיקרו בשאלה הידועה אם 'עובר ירך אמו' או לאו, שאם עובר נחשב כירך אמו כי אז הגיור הוא של האם בלבד והתינוק נחשב ליהודי משום שנולד לאם יהודייה ובעצם לא נעשה בו תהליך של גיור.

בתוספות (כתובות דף יא ע"א דיבור המתחיל "מטבילין") מבואר שגם אם נאמר שגיור של קטן הוא מדרבנן מכל מקום מצאנו גר קטן שגיורו מדאורייתא והוא יורש את אמו, כגון שטבלה אמו כשהיא מעוברת שבנה אין צריך טבילה. הריטב"א שם הביא דברי תוספות אלו והסביר שמה שגיורת שטבלה בנה הוא גר מהתורה (בניגוד לקטן שבית דין טבלו אותו) זה משום שעובר ירך אמו. וכך כתב גם הבית יעקב (כתובות שם).

אולם רבי עקיבא איגר וההפלאה (שם) סוברים שההלכה היא שעובר לאו ירך אמו. בכל זאת נראה לדעתם שמעוברת שטבלה – בנה הוא גר מהתורה לכולי עלמא, והם מתקשים להסביר מדוע מועילה הגרות של העובר מהתורה אף שגרות קטן אינה מן התורה. ויבאר עוד לקמן.

לעניין הלכה נחלקו הראשונים והאחרונים בפסיקה בדין 'עובר ירך אמו' או לאו: הראב"ד (הלכות עבדים פרק ז הלכה ה) פוסק שעובר לאו ירך אמו והכסף משנה (שם) דעתו שכך גם כן דעת הרמב"ם. לעומתם דעת הלחם משנה (שם) והפרישה והש"ך בהלכות עבדים (פרישה – יורה דעה סימן רסז אות ט, ש"ך – יורה דעה שם סעיף סא – ס"ק עה) שדעת הרמב"ם שעובר ירך עמו. כך גם נוקט הש"ך (שם) להלכה וכן פוסק הש"ך ביוורה דעה סוף סימן עט (ס"ק ח). כבר כתבנו שהרבי עקיבא איגר (דרוש וחידוש כתובות דף יא ע"א) וההפלאה (שם) סוברים שעובר לאו ירך אמו.

בין הראשונים חשוב להזכיר שר"י בתוספות (חולין נח ע"א דיבור המתחיל "והלכתא" ובבא קמא מז ע"א דיבור המתחיל "מאי טעמא") והרא"ש (בבא קמא שם – פרק ה סימן ב) סבירא להו שעובר ירך אמו, ודעת רבנו תם שעובר לאו ירך אמו – עיין רמב"ן (חולין נח ע"א) שמביא דעת רבנו תם ודן באריכות במחלוקת ונראה שהוא נוטה לדעת ר"ת.

במחנה אפרים (הלכות מוכר דבר שלא בא לעולם סימן א) נוטה לדעת הראב"ד שעובר לא ירך אמו.

בתרומת הדשן (סימן ער) כתב שדעת תוספות, רא"ש ומהר"ם שעובר ירך אמו ודעת אור זרוע שעובר לאו ירך אמו ועיין שדי חמד (מערכת העין כלל סב) ונראה מדבריו ששאלה זו נשארה ספקא דדינא של מחלוקת הפוסקים ואין בה הכרעה. ועיין ערוך השולחן (הלכות עבדים סימן רסז סעיפים פב-פז – לסעיף סא בשולחן ערוך) שנוקט כעיקר שעובר ירך אמו אבל לא הביא כל האחרונים הנ"ל ולכן נראה שעדיין היא מחלוקת.

נתבאר לעיל שלמאן דאמר עובר ירך אמו אזי אם גרות האם היא כהלכה הרי שגרות העובר היא ממילא כדין כיוון שהוא איננו נחשב כגר אלא כנולד מגיורת – לפני שנולד הייתה לפנינו האם בלבד – ואינו נחשב כמתגייר כלל. וכן כתב הגר"א וסרמן בקובץ שיעורים (כתובות ס"ק לה) לעניין משחרר שפחתו ומשחרר העבד וכן לעניין נוכרית שטבלה כשהיא מעוברת וזו לשונו:

"דבשעה שהוא במעי אמו אינו עבד מצד עצמו אלא מצד שהוא כירך אמו, רק דבשעה שנולד הוא עבד מפני שנולד משפחה, אבל הכא שנשתחררה אמו ונולד ממשוחררת ממילא הוא בן חורין ואין צריך שחרור. אבל למאן דאמר לאו ירך אמו כבר היה עבד במעי אמו ואי אפשר לו להיות בן חורין בלא שחרור והכי נמי לעניין גרות – נעשה בלידתו ישראל ממילא."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וכתב כן בביאור התוספות שמצינו תינוק שגיוורו מהתורה כגון מעוברת שנתגיירה והסביר את התוספות דסבירא להו כמאן דאמר עובר ירך אמו. וזה כריטב"א והבית יעקב (כתובות שם) וכן היא שיטת תוספות להלכה שעובר ירך אמו.

מאחר שנתבאר שעניין עובר ירך אמו זהו ספקא דדינא, עלינו לברר אם למאן דאמר עובר לאו ירך אמו אזי מעוברת שטבלה הגיור של הוולד הוא מן התורה או מדרבנן ואם הוא מגדר 'זכייה' או לאו. לפי הריטב"א, הבית יעקב והגר"א וסרמן (בכתובות דף יא ע"א) נתבאר שלמאן דאמר עובר לאו ירך אמו אזי הדין של מעוברת שטבלה שווה לדין של גר קטן. ובגר קטן יש שלוש שיטות: א. שגיוורו מדרבנן כי הא דזכין לקטן הוא מדרבנן; ב. שגיוורו מהתורה משום שזכין לקטן מן התורה בזכות שהיא 'זכות גמור'; ג. שגיוור קטן אינו מצד זכייה ושליחות כלל אלא הוא זוכה בגופו בטבילה ומילה כמו שכתוב בתוספות בסנהדרין (דף סח ע"ב דיבור המתחיל "קטן" – בסופו).

לפי השיטה שגר קטן זו זכייה מדרבנן ואזי גם המעוברת שטבלה היינו מדין זכייה לקטן – ברור שאם אין זו זכות לתינוק כפי שביארנו לעיל אין הגיור מועיל אפילו מדרבנן.

לפי השיטה שזכין לקטן ב'זכות גמור' מן התורה – הרי כאן בנדון שלפנינו אין זה בגדר 'זכות גמור' ולכן אינה גרות.

לפי השיטה של תוספות בסנהדרין (דף סח ע"ב) שגם בקטן הגרות מהתורה ולא מגדר 'זכין' של שליחות או זכין שעל ידי אחרים אלא שקטן זוכה בעצמו בגופו בטבילה ומילה: בשל כך היה קשה לתוספות שם: אם כן מדוע מועילה מחאה כשיגדל – הרי מחאה מועילה לגלות שאינו בגדר זכות, אבל כאשר אין אנו באין מגדר זכות למה מועילה מחאה? ותירצו שכאשר גדל ואינו מוחה הווי בזה קבלת מצוות מה שאין כן כאשר מוחה. ואם כן שהמחאה – עיקרה נועד לקבלת מצוות דהיינו שהעדר מחאה פירושו קבלת מצוות – אם כן בענייננו שהמבקש מתנהג כל ימיו כחילוני אין בהנהגתו משום קבלת מצוות.

ועיין הפלאה (כתובות יא ע"א) שפירש עניין המחאה של התוספות בסנהדרין (סח ע"ב) כמו שפרשנו בזאת.

מהלך זה הוא אליבא דהריטב"א, בית יעקב והגר"א וסרמן שפרשו בתוספות כתובות (יא ע"א) שמעוברת שטבלה בנה לא עדיף מגר קטן למאן דאמר עובר לאו ירך אמו. אמנם לדעת רבי עקיבא איגר (דרוש והידוש כתובות שם) וההפלאה (שם) דברי התוספות שמעוברת שטבלה בנה הוא גר מהתורה גם למאן דאמר עובר לאו ירך אמו (וגם למאן דאמר שאין זכייה מן התורה לקטן) – עדיין צריך עיון אם זה מועיל מגדר זכין.

עיינ ברבי עקיבא איגר שנשאר בצריך עיון גדול' כיצד להסביר את דברי התוספות. לרבי עקיבא איגר פשוט שלהלכה עובר לאו ירך אמו וקשה לו שאם אין זכייה לקטן כיצד מועיל גיור העובר מהתורה. וההפלאה (שם) מוסיף ומקשה: הרי לכולי עלמא אין זכייה לעובר. ההפלאה מתרץ דשאני גיור שהוא מעשה של קדושת הגוף וזה מועיל גם בעובר וגם בקטן מן התורה לכולי עלמא ויש לחלק בין קניין דמים שאין זכין לקטן וכל שכן לעובר לבין קדושת הגוף. ולפי זה ייתכן שאין צורך שייחשב הגיור לזכות. אולם ההפלאה עצמו שואל שאם כדבריו שקדושת הגוף חלה בלי כללים של זכייה, אם כן מדוע מועילה מחאה כשיגדל ותירץ שמחאה מועילה משום שנחשב שאין כאן קבלת מצוות. לפי זה עולה שגם לשיטת ההפלאה בענייננו לא תועיל הגרות כיוון שהעדר המחאה אינו נחשב קבלת מצוות כאשר אין בהתנהגות המבקש קבלת מצוות כלל.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הגר"ש שקאפ (בכידושיו לכתובות דף יא ע"א) עמד על השאלה הקשה של רבי עקיבא איגר והוא מחדש אליבא דהתוספות (כתובות יא ע"א) שגיור העובר גם למאן דאמר עובר לאו ירך אמו אינו מדין גיור העובר אלא הוא יהודי משום שנולד לאם יהודייה ואזלינן בתר שעת הלידה ומה שמבאר ביבמות (דף עח) שלכולי עלמא צריך טבילה לגבי העובר (גם למאן דאמר עובר לאו ירך אמו) אין זה עיקר הגיור אלא שהוא תנאי בגיור וזו לשונו של הגר"ש שקאפ:

"לפי זה יש לומר דבמעוברת שנתגיירה אין הטבילה פועלת על העובר שיעשה ישראל גמור, רק שמטהרת גופו שעל ידי זה הלידה תקדשו בקדושת ישראל, דלא דמי לכל גירות שנעשה ישראל על ידי מעשה הטבילה, אבל הכא עיקר מה שנעשה ישראל הוא שמפני שנולד מן אם ישראלית ורק בלא טבילה – כיון שגופו לא נטהר על ידי טבילה לא יכול להתקדש בקדושת ישראל על ידי לידה לחוד. ומשום הכי שקיל וטרי בגמרא (יבמות עח) בעניין טבילה זו למאן דאמר לאו ירך אמו הא הוה חציצה ומשני דהיינו רביתיה, אבל עיקר קדושת ישראל נתהוה על ידי לידתו שנולד לאחר שנתגיירה אמו."

ולפי הסברו זה הוא מחדש שמעוברת שטבלה בנה גר גמור ולא מועילה מחאה כשיגדיל לפי שאינו גר משום שנעשה בו מעשה גיור מדין זכייה אלא הוא גר משום שנולד לאם יהודייה. וכתב הגר"ש שקאפ שבשולחן ערוך (יורה דעה סימן רסח) לא נזכר שבמעוברת שטבלה מועילה מחאה.

לפי הגר"ש שקאפ יצא שגם בענייננו המבקש יהיה גר כשר אם רק נניח שאמו נתגיירה כדין גם למאן דאמר עובר לאו ירך אמו.

אמנם דברי הגר"ש שקאפ מוקשים הן מצד הסברה והן מצד דעות הראשונים והאחרונים שסותרים לדעתו.

א. מסברה קשה שהרי למאן דאמר עובר לאו ירך אמו, בעודו עובר חל עליו שם ברייה בפני עצמה והוא בזמן עיבורו נוכרי, ואם כן: כיצד ייהפך ליהודי ללא גיור כיוון שנולד לאם יהודייה? ועיין דברי הגר"א וסרמן לעיל.

ב. הגר"ש שקאפ העיר בעצמו שמהחתם סופר (יורה דעה סימן רנג, הובא בפתחי תשובה יורה דעה סימן רסח ס"ק ח) מוכח שלא כדבריו.

החתם סופר (שם) מסביר שבהלכות איסורי ביאה לא הזכיר הרמב"ם במעוברת שטבלה שמועיל מחאה ולא הזכיר עניין מחאה כלל בקטן בהלכות איסורי ביאה כי דעת הרמב"ם כדעת בה"ג שבנתגירו אבותיו עמו לא מועילה מחאה (כיוון שאז לא בעינן דעת בית דין וניחא ליה במה שעושין אבותיו והווי 'זכות גמור' ומה שמחה אחר כך זו חזרה שלאחר זמן ואינה מבררת שלא היה זכות בזמן הגיור) ובהלכות איסורי ביאה מיירי בנתגירו אבותיו עמו דומיא דמעוברת שטבלה. עולה מהחתם סופר שהוא סבור שבמעוברת שטבלה זה מדין 'זכייה' והווי כמו גר קטן שנתגירו אבותיו עמו. ולפי הגר"ש שקאפ מעוברת שטבלה אין זה נחשב כלל מעשה גיור בקטן ואינו שייך לדין הבה"ג. שמה תאמר שהחתם סופר סבירא ליה כמאן דאמר עובר ירך אמו – זה אינו, שלמאן דאמר עובר ירך אמו ודאי שאין זה גיור בקטן ופשיטא שלא תועיל מחאתו כי גיורו אינו מחמת עצמו אלא מהיותו נולד לאם יהודייה.

יש להוכיח מראשונים שדעת החתם סופר היא העיקר שלמאן דאמר עובר לאו ירך אמו אזי הקטן מתגיר על ידי מעשה הטבילה שנעשה בו ולא מכוח היותו בן שנולד לאם יהודייה:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הרמב"ן (יבמות דף מז ע"ב הובא בנימוקי יוסף שם – דף טו ע"ב מדפי הרי"ף) מוכיח שהסדר של הגיור שקודם מילה ואחר כך טבילה אינו לעיכובא והראיה ממעוברת שטבלה ששם הטבילה היא קודמת למילה. מבואר בדבריו שבמעוברת שטבלה וילדה בן עדיין לא נשלם הגיור וצריך מילה של גיור. מוכח להדיא שהבן גר משום שנעשו בו טבילה ומילה של גיור ולא משום שנולד לאם יהודייה וכך נפסק ברמ"א (יורה דעה סימן רסח סעיף א) שבדיעבד הסדר אינו מעכב.

הנימוקי יוסף (שם) בשם הרא"ה מבאר שראיית הרמב"ן אינה ראייה, דשאני מעוברת שטבלה שכיוון שבהיותו עובר הוא לאו בר מילה הרי הוא כבת וסגי בגיור של טבילה. גם מדבריהם נראה ברור שיש כאן מעשה גיור בעובר רק המחלוקת אם דינו כבן לעניין גיור או כבת אבל לכולי עלמא העובר שנולד חשוב כגר.

הרשב"א (יבמות מז ע"ב דיבור המתחיל "נתרפא") דן גם הוא בעניין וכותב שיש לפרש הגמרא (ביבמות עח) ש"מעוברת שטבלה בנה אין צריך טבילה" שבתה אינה צריכה טבילה ו"בנה" היינו ולדה, אבל בנה ממש יש לומר שצריך מילה וטבילה. ועל כורחך שגם דעתו שמעוברת שטבלה חשיב מעשה גיור העובר. וכל זה על כורחך מיירי למאן דאמר עובר לאו ירך אמו כי למאן דאמר עובר ירך אמו פשיטא שהעובר בהיותו נחשב כירך אמו לא שייך בו גיור ולא שייך בו נוכריות ויהדות והיותו יהודי היא רק משום שנולד לאם יהודייה ולכן מילתו היא לכולי עלמא מילה של יהדות ולא של גרות, וכך מבאר להדיא ברשב"א שם.

נמצא שכל דברי הרמב"ן, הרא"ה, הנימוקי יוסף והרשב"א הם למאן דאמר עובר לאו ירך אמו ומוכח מזה דלא כהגר"ש שקאפ. ונפקא מינה מכל זה לעניין מחאה וכדעת ההפלאה הנ"ל.

באבן העזר (סימן ז בסופו) מובא בבית יוסף שמעוברת שטבלה בתה פסולה לכהונה מן התורה ותצא. והחלקת מחוקק (שם ס"ק כט) חולק וסבירא ליה שיש לומר שכיוון שלידתה בקדושה אינה גיורת שאסורה מהתורה. ולכאורה זה תלוי במחלוקת של עובר ירך אמו: החלקת מחוקק סבירא ליה שעובר ירך אמו ואם כן לא נעשה מעשה גיור בבת כלל והיא אינה גיורת מצד עצמה אלא היא יהודיה מכוח שנולדה לאם יהודיה ולכן כשרה לכהונה מהתורה, והבית יוסף לשיטתו (בכסף משנה הלכות עבדים) שדעת הרמב"ם שעובר לאו ירך אמו, אם כן נמצא שעל כורחך נעשה מעשה גיור בבת עצמה ולכן דינה כגיורת שאסורה לכהונה. ולפי הגר"ש שקאפ אין הבית יוסף צודק גם אם סובר שעובר לאו ירך אמו וצריך עיון.

יש להוסיף שגם אם הפשט בתוספות בכתובות לפי רבי עקיבא איגר הוא כפירוש הגר"ש שקאפ (ובזה מתישבות שפיר קושיות רבי עקיבא איגר וההפלאה), מכל מקום תירוץ זה של התוספות אינו מוסכם כי התירוץ האחרים בתוספות (כתובות שם וסנהדרין סח ע"ב) מצאו אופנים אחרים של מציאות קטן שיש לו נכסים מהתורה ולפי זה יצדק הגר"ש שקאפ רק לפי פירוש הראשון בתוספות בכתובות (דף יא ע"א) וליתר התירוץ (שם ובסנהדרין סח ע"ב) וכן לרמב"ן, לרא"ה, לרשב"א ולנימוקי יוסף – לית להו סברת הגר"ש שקאפ וכדמוכח גם מהחתם סופר כנ"ל.

ובתפארת למשה (שהוא מחבר קדמון – רבי משה בן אברהם נכד מהר"ר העשיל. המחבר היה אב"ד הורדנא וחי לפני הנודע ביהודה והנודע ביהודה בכתב ההסכמה משבחו ביותר] יורה דעה סימן רסח סעיף ז) פסק שבמעוברת שטבלה דאין בנה צריך טבילה, גם מחאתו לא תועיל משום שסבירא ליה להלכה שעובר ירך אמו "דהוי כהורתו ולידתו בקדושה". שמע מינה מדבריו שלמאן דאמר עובר לאו ירך אמו מועילה מחאתו דהווי כגר קטן, והובאו דבריו בפתחי תשובה (יורה דעה רסח ס"ק ט). ולפי שהספר אינו מצוי ראיתי לנכון להעתיק את הנוגע לענייננו וזו לשונו:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"בשולחן ערוך סעיף ו': 'נכרית שנתגיירה בנה אין צריך טבילה.' עכ"ל [...]
דוקא כשנתגיירה היא אבל אי לא נתגיירה היא לא מצריכין טבילה לבנה [...]"

בשולחן ערוך סעיף ז' – זו לשונו: 'ובין קטן שגיירו אביו בין שגיירוהו בית דין יכול למחות משיגדיל' [...] ואם היתה הורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה כגון שנתגיירה נכרית מעוברת נראה לי דאינו יכול למחות דהוי כהורתו ולידתו בקדושה וכישראל גמור למאן דאמר עובר ירך אמו. ונראה לי דהכי קיימא לן אף דהיא דסעיף ו' יש לדחות דהטעם משום דהיינו רביתהו כדאיתא בש"ס פרק הערל (ניבמות דף עח) וכן"ל. ומההיא דאבן העזר (סימן ד סעיף ד) אין ראייה דשאני התם כדכתיב 'אשר ילדו'. מכל מקום מההיא דחושן משפט (סימן קצט סעיף א) מוכח דקיימא לן עובר ירך אמו, וכן מוכח מסימן רס"ט (סעיף ד) דחייבים משום אשת אח ואי דינן כגרים הוי כקטן שנולד דמי. וכן מוכח מסימן רס"ז סעיף ס"א – עיין שם. ועיין שם באבן העזר סימן ד' באורך דלא כדמשמע בהרא"ש פרק קמא דקדושין דין כ"ד, וי"ל ע"ש. ועיין תוספות פ"ק דכתובות (דף יא ע"א דיבור המתחיל "מטבילין [אותו] על דעת בית דין") משמע דלידתו בקדושה הוי כישראל גמור."

מבואר להדיא שרק למאן דאמר עובר ירך אמו הוי הנולד ממעוברת שטבלה כישראל גמור אבל למאן דאמר עובר לאו ירך אמו הרי הוא כגר קטן שיכול למחות.

ראינו אם כן שהחתם סופר והתפארת למה שסבירא להו שלמאן דאמר עובר לאו ירך אמו הגיור נעשה בעובר והוא מדין זכייה ודלא כהגר"ש שקאפ. אולם ייתכן שהחתם סופר והתפארת למה פירשו את התוספות בכתובות כמו הריטב"א דהיינו שסבירא להו עובר ירך אמו ולכן סבירא להו שלמאן דאמר לאו ירך אמו הוי מגדר זכייה. על כל פנים מבואר שהם סוברים שלהלכה למאן דאמר עובר לאו ירך אמו הגרות היא מדין זכייה. והגר"ש שקאפ יפרש כמו תוספות שנין ותוספות הרא"ש לקמן.

בחידושי הגר"ט (כתובות דף יא ע"א, במהדורות הסטנסיל [במהדורת חידושי הגר"ט השלם, אורייתא – כתובות סימן כח בשינוי לשון]) הלך בדרך דומה לזו של הגר"ש שקאפ בביאור התוספות (כתובות דף יא) וזו לשונו:

"והנראה בזה דשני מיני גרות הם:

- א. להתגייר ולעשות עצמו ישראל להיכנס בעם ישראל;
- ב. לקבל קדושת ישראל.

והנה זה פשוט דעכו"ם ועבד הבא על בת ישראל דצריך טבילה לשיטת התוספות (סוף פרק קמא דיבמות) – הלא כיוון שנולד מישראלית הוי ישראל וכל הדין טבילה הוא רק דין גרות לקבל קדושת ישראל, דקדושת ישראל הוא דווקא כשנולד מאב ואם ישראלים. אבל פשיטא דאף קודם המילה הוא ישראל כיוון שנולד מישראלית, ושפיר חייב משום אשת אח. ונוכל לומר גם כן שאפשר שיש עליו חיוב לטבול משום דהוי ישראל ואין יכול לעשות מצוות – דחסר לו קדושת ישראל – אפשר שיהא מחויב לטבול את עצמו כדי שיוכל לעשות מצוות. ולפי זה שפיר מתורץ קושיות הגאון רבי עקיבא איגר, דזה פשיטא אפילו למאן דאמר עובר לאו ירך אמו נמי חשוב ישראל גמור כיוון שנולד מישראלית אלא דחסר לו קדושת ישראל, אבל באמת הוי גר וישראל. והא דאמרינן דמהני הטבילה משום דמין במינו אינו חוצץ הוא דין טבילה לקבל קדושת ישראל, אבל ישראל הוי משום דנולד מישראלית ועל זה לא בעינן לדין זכיה, ולכן שפיר משכחת לה גר קטן במעוברת שנתגיירה. וכעין זה איתא בשיטה מקובצת שהקשו הא היו קטנים בשעת

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מתן תורה ואיך נתגיירו הא אין זכין לקטן מן התורה ותירץ כיון דבאמת הו
ישראלים כיון שנולדו מהאבות ורק לקבל עליהם קדושת ישראל על זה היו
יכולים לגייר עצמם.

אולם דבריו נדחים גם כן מהחתם סופר והתפארת למשה הנ"ל שבשניהם משמע שלמאן
דאמר עובר לאו ירך אמו הווי גרות מדין זכייה. גם לא ברור מדבריו אם למאן דאמר עובר לאו
ירך אמו – שהוא ישראל מצד שנולד לאם ישראלית – אם סגי בזה להתירו בבת ישראל וקדושת
ישראל שחסרה לו היא רק לעניין חיובו במצוות.

בזכר יצחק (מפוניבז) הולך גם כן בדרך דומה ומחלק בין 'דין ישראל' לבין 'קדושת ישראל'
וסבירא ליה שגם למאן דאמר עובר לאו ירך אמו – הרי הוא ישראל ומחויב במצוות מצד שנולד
לאם ישראלית, אבל קדושת ישראל להתירו בבת ישראל חסרה לו ולכך צריך מילה וטבילה,
אבל לזה לא בעינן דין זכייה ואפשר גם על כורחו ולא תועיל לו מחאה.

וכבר הערנו שאין להקשות עליו מהחתם סופר והתפארת למשה כי יש לומר שהתפארת
למשה פירש התוספות (בכתובות דף יא) כמו הריטב"א והבית יעקב ולכן למאן דאמר עובר לאו
ירך אמו הוא מדין זכייה אבל הגר"ש שקאפ, הזכר יצחק והגרנ"ט יפרשו כמו רבי עקיבא איגר.

סיוע לפירוש רבי עקיבא איגר מצאתי בתוספות הרא"ש ובתוספות שניץ (לכתובות יא) ששם
מבואר (כמו רבי עקיבא איגר והפלאה) שהתוספות מדברים למאן דאמר עובר לאו ירך אמו ולכן
כתוב בתוספות שניץ ובתוספות הרא"ש שטבילת אמו מועילה לו מהתורה משום שהיינו רביתיה
וזה נאמר בגמרא יבמות למאן דאמר עובר לאו ירך אמו. דברי התוספות הרא"ש צוינו כבר על
ידי הקהילות יעקב. לכן זקוקים אנו להסבר מדוע בגר שטבלה אמו כשהיא מעוברת הגיור מן
התורה ועדיף על גר קטן. וההסבר הפשוט ביותר הוא הסברו של הקהילות יעקב בכתובות (שם)
שגם למאן דאמר עובר לאו ירך יש לאם העובר 'יד' שעושה ופועלת עבור העובר. וכיוון שהאם
טובלת הקטן ומגיירת אותו מדין 'יד' לכן אין זה מגדר זכייה ולכן זה מועיל מהתורה ולא תועיל
מחאה. הקהילות יעקב הביא סימוכין לכך מדברי הר"ן בחולין.

עולה מכל הנ"ל שלדעת הריטב"א והבית יעקב אזי למאן דאמר עובר לאו ירך אמו אין
לולד של מעוברת שטבלה עדיפות על גר קטן. וגיורו הוא מדין זכייה. וכך מבאר בחתם סופר
ובתפארת למשה הנ"ל. ולפי זה בענייננו שאינו זכות לקטן לא תועיל הגרות גם אם גרות האם
הייתה כדין. לעומת זאת לפי תוספות הרא"ש ותוספות שניץ וביאורי האחרונים הנ"ל אזי גם
למאן דאמר עובר לאו ירך אמו גיורו של העובר אינו מגדר זכייה. ולכן אם גרות האם היא כדין
הרי גם גיור העובר הוא דין.

כל הדברים הללו הם לפי התירוץ הראשון של התוספות בכתובות שמצאנו גר קטן מהתורה
כגון שטבלה אמו כשהיא מעוברת.

אבל לפי התירוץ השני בתוספות כתובות שהיכא שהוא זכות גמור זכין לקטן מן התורה אין
הכרח לכל החידושים של האחרונים ונמצא שלפי התירוץ השני ייתכן שלמאן דאמר עובר לאו
ירך אמו תהיה גרות העובר מן התורה מדין 'זכין' כמו לקטן עצמו ואם כן בענייננו לא תועיל
הגרות כי כבר בררנו שאין בענייננו זכות גמורה.

לפי התירוץ האחרון בתוספות בסנהדרין (סח ע"ב) שבגר קטן אין אנו באים מדין זכין כלל
אלא הוא זוכה בגופו בטבילה ומילה הנעשים בו ודין המחאה פועל מצד דין קבלת מצוות (שאם
הוא מוחה חסר קבלת מצוות). אם כן בענייננו – אין קבלת מצוות גם כשאינו מוחה ולכן לא הווי
גרות.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

נמצא שלמאן דאמר עובר לאו ירך אמו לפחות הווי ספק שקול אם גיור הבן כשר מהתורה. לפיכך עלינו לדון מה הדין למאן דאמר עובר ירך אמו. למאן דאמר עובר ירך אמו לא נעשה גיור כלל בבן אלא באם ולכן עלינו לדון בכשרות הגיור של האם.

אין לנו ספק בכך שהאם טבלה בפני שלושה במקווה כשר וכהלכות טבילה שעל זה יש לנו מעשה בית דין. גם על המילה ייתכן לומר כמה צדדים להחשיבה כמילה של גיור:

א. לפי הרא"ה והריטב"א גם למאן דאמר עובר לאו ירך אמו אזי בטבלה כשהיא מעוברת ובשעת טבילה לא היה בר מילה דינו כבת דסגי בטבילה;

ב. למאן דאמר עובר לאו ירך אמו יש פוסקים שאם נמול שלא לשם גרות אין צריך הטפת דם ברית;

ג. למאן דאמר עובר ירך אמו המילה אינה מילת גרות אלא מילת מצוה כבר ישראל;

ד. יש פוסקים שמילה לשם מצוה כשרה ונחשבת מילה לגרות גם אם לא היו שלושה כשרים לדון בזמן המילה.

למרות הנ"ל יש מקום להעיר שתי הערות חשובות:

א. אין לפנינו שום מסמך או עדות שיאשרו שהמבקש נמול לשם מצוה ועל ידי מוהל כשר אין גם אישור שהמילה הייתה בפני בית דין של שלושה.

ב. גם לפוסקים שמילה וטבילה אינן צריכות בית דין מבאר בדגול מרבכה (יורה דעה סימן רסח) שבגר קטן שמטבילין על דעת בית דין שם בעינן לעיכובא ולכולי עלמא בית דין בשעת טבילה וזאת משום שגיור קטן נעשה על ידי בית דין. בעניין גר קטן שמטבילין אותו על דעת בית דין כתבו הראשונים בשיטה מקובצת (כתובות דף יא ע"א) שגם המילה צריכה שתהיה על דעת בית דין ובגמרא נזכר טבילה משום דטבילה היא 'גמר מלאכתו' (תירוץ ב' ברשב"א) או שנקטה הגמרא טבילה שזה דבר השווה בזכרים ונקבות (תירוץ א' ברשב"א) וכתב שם הרשב"א שכן דעת רש"י. (בתירוץ אחרון כתב הרשב"א שאפשר שהמילה אינה זכות כי היא צער לתינוק אבל כיוון שהטבילה הייתה על דעת בית דין והיא גמר מלאכתו הווי גר).

בנידון שלנו שהאב אינו נקרא אב מבחינה הלכתית וגם האם – לא ברור כלל אם בשעת הגיור הביאתו לגיור שהרי לדברי אבי המבקש הם סברו שהוא כבר נולד כיהודי אם כן בכהאי גוונא לכולי עלמא בעינן שהמילה תהיה על דעת בית דין. וגם אם בדרך כלל סגי שהטבילה על דעת בית דין היינו משום שהטבילה היא 'גמר מלאכתו' אבל בנדון דידן המילה היא 'גמר מלאכתו' ולכן היא צריכה להיות על דעת בית דין.

הבאנו לעיל דעת הרמב"ן שמעוברת שטבלה בנה צריך מילה של גיור. והדברים אמורים בעיקר למאן דאמר עובר לאו ירך אמו. כפי שנתבאר הרשב"א (יבמות מז ע"ב דיבור המתחיל "נתרפא"), הרא"ה, הריטב"א והנימוקי יוסף חולקים וסבירא להו שכיוון שבשעה שטבלה לא היה העובר בר מילה דינו כבת ואין צריך מילה של גיור. הרמ"א (יורה דעה סימן רסח סעיף א) פסק כרמב"ן, כמבואר בשו"ת בנין ציון (סימן כב). ולפיכך פוסק הבנין ציון שמעוברת שטבלה אין מילת בנה דוחה שבת כי זו מילה של גרות. מהאמור עולה שבנדון דידן (למאן דאמר עובר לאו ירך אמו) המילה של המבקש הייתה מילה של גרות וצריך שתהיה על דעת בית דין לפיכך גם אם נאמר שגרות זו היא בגדר זכות (לאותן דעות הנ"ל) מכל מקום המילה שהיא גמר הגרות לא נעשתה על דעת בית דין שכיוון לגיירו בטבילה זו. כיום שהבן גדול לא סגי בהטפת דם ברית על ידי בית דין כי עליו להתגייר כגדול וכיום אין לו קבלת מצוות וגיור של גדול בעי קבלת מצוות.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

נמצא שלמאן דאמר עובר לאו ירך אמו אזי גם אם גיור האם היה כדין מכל מקום גיור המבקש לא הושלם כהלכה ואין לו תקנה אלא בקבלת מצוות כדין והטפת דם ברית.

נותרה לנו דרך אחת להכשיר גרות המבקש אם נצרף לדין זה את הפוסקים שפסקו שעובר ירך אמו ושיהדותו אינה בתולדה מגיור עצמי שלו אלא בתולדה מגיור של האם. לכן עלינו להיכנס ולדון בטיב הגיור של האם. אולם ייתכן שגם אם יתברר שגיור האם עצמה נעשה כדין מכל מקום היות שהשאלה אם עובר ירך אמו או לאו לא הוכרעה בפוסקים יש קושי להכשיר את גיור הבן – הרי הראינו לעיל שלמד עובר לאו ירך אמו זהו גיור עצמי של העובר שנשלם במילה, ועל גיור זה יש חיסרון שאינו זכות להרבה מן הפוסקים וחסרון נוסף ואולי חיסרון עיקרי שאין לנו אסמכתה שהגיור הושלם במילה של גרות.

מכל מקום כדי למצוא פתח להיתרא ננסה לבחון את גיור האם שיועיל לבן לפחות למאן דאמר 'עובר ירך אמו'.

השאלה העיקרית העומדת לדיון היא קבלת המצוות של האם.

כבר כתבנו לעיל שאין לפנינו חתימה של מי מוסמך לגייר המאשר את הגיור, הגר"ש גורן עצמו הטיל את המלאכה העיקרית של בירור עניין המצוות על הרב שהיה מזכיר הרבנות. הרב גורן עצמו לא חתם בחתימת ידו על תעודת הגיור. כך שבשאלה העיקרית אם המבקשת קיבלה בכנות את שמירת המצוות אין לפנינו אישור ממי מוסמך לכך. האישור לנישואין הרב הראשי לתל אביב שהרב הלוי זצ"ל אינו מתייחס לעניין הגיור ויש סימוכין לכך שלא ידע שהאישה התגיירה כשהיא מעוברת כיוון שהוא כותב במעשה בית דין שהוולד הוא בנו של המצהיר על האבהות לכל דבר פרט לייבום וחליצה ולפי ההלכה אם נתגיירה אמו כשהיא מעוברת אין הוולד בנו של המוליד כלל וכלל. אם כן, נראה שייתכן שהרב הלוי לא ידע על הגיור כלל והאישור שנתן הוא בגלל הצורך להתיר איסור של מעוברת חברו. היינו יכולים להסתפק בנתונים אלו ולקבוע שאין לאם תעודת גיור שאפשר לסמוך עליה. עלינו לזכור כי המתגיירת ובן זוגה התגוררו לפני הגיור בקבוץ חלוני משגב עם בגליל. לתקופת קורס הגיור שכרה האישה דירה למשך חודשיים בתל אביב. בעלה נשאר לא דתי והם התכוונו לעבור אחרי הגיור והנישואין למושב עין יהב בערבה שאין בו אפילו בית כנסת. בפשט הדברים יש כאן אנן סהדי שבתנאים אלו לא הפכה המתגיירת לשומרת מצוות. אנו יודעים אלו קשיים עצומים ניצבים בפני חוזרי בתשובה עד שמקבלים עול מצוות וכאן שתחילתם קיבוץ חילוני וסופם מושב חילוני והבעל לא דתי והאישה – גם לדברי הרב גורן עושה הקורס לסירוגין בגלל הריונה – כלום אין כאן אנן סהדי שאין פניה לשמירת מצוות ולהיכנס בדת ישראל? מובן שאם הייתה לפנינו חתימה של דיין פוסק שמאשרת את קבלת המצוות בכנות היינו יכולים לדון ולסמוך עליה, אבל בהעדר חתימה עלינו ללכת לפי האומדן המוכח, מה גם שהמתגיירת מצהירה שלא חשבה להיות דתית אלא מסורתית. לפיכך שומה עלינו להיכנס בעובי הקורה ולברר גיור האם מכל צדדיו.

קבלת מצוות באופן חלקי

במקרה דנן הודתה האישה שבזמן הגיור קיבלה על עצמה להיות 'מסורתית' לא דתית. וכשנשאלה מה כוונתה ציינה לדוגמה שלא חשבה להתלבש כמו הדתיות. כשנשאלה להבהיר יותר לא ידעה להבהיר. בהעדר הבהרה ומתוך שהצהירה שכיום יודעת בדיוק מהו מסורתי ומהו דתי, עלינו להשתמש בפירוש המקובל כיום והוא שהמסורתי הוא מי שמקיים מצוות באופן חיצוני וחלקי ובוחר לעצמו את מה שנוח לו לקיים. גם אם הוא שומר שבת

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אזי כוונתו לקידוש והדלקת נרות או להימנע מבישול אבל הוא נוסע בשבת וצופה בטלוויזיה ושומע רדיו. כך גם שומר רק באופן חלקי בכשרות וכן בכל דבר.

בגמרא (בכורות ל ע"ב) מבואר: "נכרי שבא לקבל דברי תורה חוץ מדבר אחד אין מקבלין אותו רבי יוסי ברבי יהודה אומר אפילו דקדוק אחד מדברי סופרים."

נשאלת השאלה: האם התנאי של קבלת כל המצוות כולן הוא לעניין לכתחילה – שאם אינו מקבל הכול אין מקבלין אותו, או שמא גם בדיעבד – שאם בית דין הדיוטות קיבל גר כזה ומל וטבל גרותו בטלה?.

שאלה זו הועלתה בספר בית יצחק שנסתפק בדבר והאחיעזר דן בדבריו ודעתו שאינה גרות וזו לשון האחיעזר (חלק ג סימן כו ס"ק ה):

"וראיתי כעת בספר בית יצחק (חלק יורה דעה חלק ב) שכתב כן דכיון דאיכא אומדנא דמוכח ולא שייך בזה דברים שבלב אינם דברים לא הוי קבלת גרות. גם מסתפק שם בגוף הדין דאין מקבלין בחוץ מדבר אחד אפילו דקדוק אחד מדברי סופרים דלא נתבאר מפורש אי גם דיעבד לא הווי גר ומשבת (דף לא) קצת ראייה דמהני [...] אך מסברא נראה דכיון דקבלת מצוות מעכב בודאי בעינן שיקבל עליו כל המצוות אלא שיש להסתפק אם אינו מקבל דקדוק אחד מדברי סופרים אפשר דמן התורה הוי גר כיון דקיבל עליו כל מצוות התורה ואולי כיון דמילי דרבנן איתנייהו בלא תסור הוי כמתנה על דבר תורה וצריך עיון."

בנידון שלנו: עניין לבוש צניעות יש בו גם צדדים של איסור תורה, ובפרט שאמרה שכוונתה הייתה להיות מסורתית ודאי שהרבה דקדוקים של דאורייתא לא קיבלה.

קבלת מצוות כמעכב בגרות

כאשר בית דין מקבל גר קטן חסרה לכאורה קבלת מצוות שהרי קטן לאו בר דעת הוא לקבל מצוות וגם אנו לא יכולים לקבל עבורו. התוספות (כתובות יא) שקבעו שגר קטן גיורו הוא מדרבנן קבעו זאת רק מפני שזכייה לקטן היא מדרבנן ולא בגלל חוסר קבלת מצוות. ויש לומר שכיוון שקטן הוא לאו בר חיוב מצוות לכן אין היהדות שלו יהדות של שמירת מצוות ולכן לא בעי קבלת מצוות גם אם קבלת מצוות בגדולים היא מעכבת ומדאורייתא.

אבל הריטב"א שם כתב שקבלת מצוות הווי דרבנן וכשאי אפשר בקבלת מצוות כגון בקטן אין קבלת מצוות מעכב. להלן נראה שהריטב"א הוא דעת יחיד בנידון.

בתוספות בסנהדרין (סח ע"ב) בתירוץ האחרון מבאר להדיא שקטן המתגייר צריך קבלת מצוות וזה מתבצע כאשר הוא נהיה גדול ואינו מוחה.

נראה גם כן שקבלת מצוות זו היא מן התורה. כי לדעתם שם גיור קטן הוא מהתורה וכאשר מוחה ואינו מקבל מצוות הגיור בטל וחוזר להיות נוכרי. לדעתם שם אין המחאה קשורה עם דין זכיייה כלל. (אמנם צריך עיון דמהסוגיא משמע שכשהוא קטן הוא נחשב כישראל לפני שהגדיל וקיבל מצוות וצריך לומר שהקבלת מצוות כשיגדיל פועלת למפרע וכן מפרש בצפנת פענח).

בנקודה זו שקבלת מצוות היא מהתורה לא חלקו שאר התירוצים שבתוספות סנהדרין וכתובות על התירוץ האחרון שבתוספות סנהדרין ולכן נראה מזה שדעת תוספות אינה כדעת הריטב"א.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בשאלה אם צריך שלושה לעיכובא בקבלת מצוות ובטבילה נחלקו הראשונים: דעת הרמב"ם והרי"ף, לפי ביאור הלבוש, שבקבלת מצוות שהיא גוף הגרות צריך שלושה לעיכובא ואילו במילה וטבילה צריך שלושה לגבי המתגייר גם בדיעבד אבל לגבי זרעו מכשירים מילה וטבילה שלא בפני שלושה דלא כקבלת מצוות דהוויא לעיכובא בפני שלושה גם לגבי זרעו.

הדעה הראשונה שבלבוש סוברת שגם לגבי דידיה אין עיכוב בדיעבד אם המילה והטבילה היו בפני שנים אבל קבלת מצוות שהיא גוף הגיור צריך שתהיה בפני שלושה לכולי עלמא וזה מעכב אפילו בדיעבד.

וזו לשון הלבוש (יורה דעה סימן רסח):

“כל עניני הגר בין להודיעו המצוות בין המילה בין הטבילה צריכים שיהיו בשלושה הכשרים לדון וביום דמשפט כתיב גביה – משפט אחד יהיה לכם ולגר – מה משפט צריך שלשה וביום אף עניני הגר צריכים שלשה וביום. מיהו עיקר לשון המשפט משמע שלא נאמר אלא לעניין גוף הגירות דהיינו לקבלת עליו עול המצוות, אבל שאר הענינים שצריכים שלשה אינן אלא דרבנן. לפיכך לא אמרו שצריכין שלשה למילה וטבילה אלא לכתחילה, אבל בדיעבד: אפילו לא מל או לא טבל אלא בפני שנים או קרובים ובלילה הוי גר ואפילו לא טבל לשם גירות, אלא איש שטבל לקרויו ואשה שטבלה לנדתה – הוי גר ומותר בישראל, דהא מכל מקום היתה הטבילה לשם קיום דת תורתנו, חוץ מקבלת מצוות שמעכבת אם אינה ביום ובשלשה. ולהרי"ף והרמב"ם אפילו בדיעבד שטבל או מל בפני שנים או בלילה מעכב ואסור בישראלית דמשפט כתיב ביה וסבירא להו דקאי על הכל – על קבלת מצוות ומילה וטבילה. ולפיכך: כל לגבי דידיה הוי כלכתחילה שאף על פי שמל וטבל בפני שנים הרי יכול לחזור ולעשות הטפת דם ברית וטבילה אחרת בפני שלשה, לפיכך אין משיאין לו ישראלית עד שיחזור ויעשה בפני שלשה דשלשה דידיה הוי כתחלת דין שאינו אלא בפני שלשה וביום. אבל אם קביל עליה בפני שלשה למול ולטבול, והודיעהו מקצת מצוות כדין, והלך וטבל בלילה או שלא בפני שלשה ונשא ישראלית והוליד ממנה בן – לא פסלינן ליה, דגבי הבן הוי המילה והטבילה כגמר דין דמכשירינן דיעבד בלילה ושלא בפני בית דין.”

בלבוש לא ביאר לנו מי הוא בעל הדעה הראשונה אולם הכוונה כנראה היא לרמב"ן: הרמב"ן (בחידישויו ליכמות מה ע"ב) כתב וזו לשונו:

“דגבי קבלת מצוות צריך שלושה אפילו בדיעבד דמשפט כתיב ביה מה התם שנים שדנו אין דיניהם דין אף כאן אינו גר אפילו בדיעבד. אבל מי שהודיעהו מקצת מצוות וקיבל עליו בבית דין למול ולטבול, אם הלך ומל וטבל שלא בפני בית דין, הרי זה כשר ולא פסלינן לזרעיה ולא מנסבינן ליה לדידיה עד דטביל בפני שלושה משום דלכתחילה בעינן שלושה בין בקבלה בין בטבילה.”

והרשב"א (שם דיבור המתחיל “הא דאמרינן”) כתב שהרמב"ן כתב כן לפרש בזה דעת הרי"ף, שאף על פי שהרי"ף סובר שטבילה בפני שניים אינה פוסלת את זרעו מכל מקום אם קיבל על עצמו בפני שלושה למול ולטבול והודיעהו מקצת מצוות והלך וטבל בפני עצמו – גר הוא לכתחילה ולא פסלינן לזרעיה, אבל לדידיה לא מנסבינן בת ישראל וכן כתב בנימוקי יוסף בביאור דעת הרי"ף.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וכן דעת התוספות (יבמות מה ע"ב דיבור המתחיל "מי לא טבלה") שהקשו מה מהני שטבלה לנידתה הרי לא טבלה בפני שלושה ותירצו "הא דבעינן שלושה היינו לקבלת המצוות" וכן כתב הרא"ש (שם סימן לא). כך גם נפסק בשולחן ערוך (יורה דעה סימן רסח סעיף ג):

"כל עניני הגר – בין להודיעו המצוות לקבלם בין המילה בין הטבילה – צריך שיהיו בשלושה הכשרים לדון וביום. מיהו דוקא לכתחילה, אבל בדיעבד אם לא מל או טבל אלא בפני שניים (או קרובים) ובלילה – אפילו לא טבל לשם גרות אלא איש שטבל לקריו ואישה שטבלה לנדתה – הוי גר ומותר בישראלית, חוץ מקבלת מצוות שמעכבת אם אינה ביום ובשלושה. ולהרי"ף והרמב"ם אפילו בדיעבד שטבל או מל בפני שנים או בלילה מעכב ואסור בישראלית אלא אם נשא ישראלית והוליד ממנה בן לא פסלינן ליה."

וכתב שם הט"ז על כך שקבלת מצוות לכולי עלמא צריך שלושה וזו לשונו: "שזהו גוף הדבר והתחלתו אבל מילה וטבילה הוי כגמר דין דמן התורה הוי בלילה."

מכל הני מילי מבואר שקבלת מצוות הוא גוף הגיור ובעינן בפני שלושה ובלאו הכי אינו גר. ומה שנקטו לפעמים לשון של הודעת מצוות היינו לצורך הקבלה של המצוות והעיקר הוא קבלת מצוות שהיא גוף הגיור.

ועל זה קשה שהמחבר (שם רסח סעיף יב) כתב: "ואם לא בדקו אחריו או שלא הודיעוהו שכר המצוות וענשן ומל וטבל בפני שלושה הדיוטות הרי זה גר." ולשונו של המחבר לקוחה מדברי הרמב"ם בהלכות איסורי ביאה:

הרמב"ם (איסורי ביאה פרק יג הלכה יז) כתב: "גר שלא בדקו אחריו או שלא הודיעו המצוות וענשן ומל וטבל בפני שלשה הדיוטות הרי זה גר" וכתב שם המגיד משנה: "זה פשוט שאין הודעת המצוות מעכב" וכיצד אומר המגיד משנה שהוא פשוט ולעיל (בפרק יג הלכה ט) הביא דברי הרמב"ם דקבלת מצוות בפני שלושה היא לעיכובא.

ביישוב הקושיות כתב החמדת שלמה (יורה דעה סימן כט ס"ק כב) וזו לשונו:

"על כן נראה לעניות דעתי דקבלת המצוות והודעות המצוות שני ענינים הם: קבלת המצוות היא בסתם – שקיבל עליו ליכנס בדת היהודית דזה הוי ממילא קבלת המצוות. והודעות המצוות הוא להודיע לו ענין המצוות כדאיתא בגמרא 'אכלת חלב' וכו' וכן שכתן ועונשן כדאיתא שם. וזה אינו מעכב ולעולם דקבלת המצוות בסתם מעכב דזהו עיקר הגרות שנכנס לדת יהודית ובזה אתי שפיר דברי השולחן ערוך שבתחילה כתב דקבלת המצוות צריך שלושה לעכובא ובסוף הסימן העתיק הרמב"ם הנ"ל גם הוסיף שם תיבת שכתן של מצוות ועיין שם. ולעולם קבלת המצוות ודאי מעכב רק זה נכלל בטבילת הגרות דכיון שטבל עצמו להיות גר ולהכנס בדת ישראל ממילא הוי קבלת מצוות כך היה נראה בעיני פשוט אחר כך ראיתי בב"ח שכתב וזו לשונו: 'אף על פי שכתב הרמב"ם דכשר אף על פי שלא היה קבלת מצוות כל עיקר' – מלשון זה נראה שהבין דלהרמב"ם לא בעי קבלת מצוות כלל ולפי זה יסתרו דברי השולחן ערוך אהדדי ולפי מה שכתבתי אתי שפיר."

מסקנת החמדת שלמה שם שלרי"ף, לרמב"ם, לרמב"ן ולרשב"א קבלת מצוות בבית דין היא לעיכובא.

כאמור לעיל הרי דברי תוספות, רא"ש, רמב"ן ורשב"א ברורים שקבלת מצוות היא לעיכובא והמחבר בשולחן ערוך והמגיד משנה נראה שגם כן סוברים בכך. אמנם בשו"ת תורת

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אמת (למהר"א ששון, סימן כ) הבין כמו הב"ח בדעת הרמב"ם: תחילה כתב שם שדעת הרמב"ן והטור שקבלת מצוות מעכבת. אחר כך הביא דברי הרמב"ם שאם לא הודיעוהו המצוות הרי זה גר ודברי המגיד משנה שפשוט הוא ותמה על המגיד משנה שאומר שפשוט הוא, שהרי המגיד משנה כתב לעיל מיניה דעת הרמב"ן שקבלה בפני שלושה היא לעיכובא. אלא שהמהר"א ששון מדייק מהרמב"ם שהעיקר הוא המילה והטבילה וזו לשונו:

"הן אמת שאפשר שכתב כן ממה שלא הזכיר רבנו אלא הטבילה אפילו בהכשר עצמו וכמו שהזכרתי שכתב 'ואף על פי כן אם באו להתערב' וכתב 'עד שיטבלו בפנינו' דמשמע שאין העיכוב אלא בטבילה יהיה מה שיהיה. הרי נראה מכאן שקבלת מצוות אינה מעכבת."

מכל מקום גם לדעת מהר"א ששון אין זו אלא דעת הרמב"ם אבל הרמב"ן, הרשב"א, הרא"ש והתוספות שהבאנו חולקים וגם בדעת המחבר ומפרשי השו"ע מוכח שסוברים כרמב"ן ואם כן פירוש החמדת שלמה הוא העיקר ואין לנו אלא שההלכה היא שקבלת מצוות מעכבת.

שאלה זו נדונית גם בשו"ת משיב דבר (הנצי"ב, חלק ה סימן מו) ופשיטא ליה שהוראת הגמרא היא רק לעניין לכתחילה, אבל בדיעבד הווי גר גם אם לא קיבל על עצמו פרט מסוים וזו לשונו שם:

"ואמנם יש לחקור בזה העניין במי שמל וטבל אלא שלא קיבל עליו כל המצוות וכדאיתא בבכורות (דף ל) שאין מקבלין בזה האופן אם עברו וקבלו אי הוי גר או לאו וזה פשיטא דלשון אין מקבלין כו' אינו אלא שאסור לקבלו אבל מכל מקום אם עברו וקבלו הוי גר ומכריחין אותה לשמור דת ישראל [...] וראיה מהלל (שבת לא ע"א) שקיבל להגר בעוד שלא קיבל עליו עול מצוות ולא מהני ישוב שכתבו התוספות (יבמות דף כד ע"ב דיבור המתחיל "לא"), ופירש רש"י (במסכת שבת שם דיבור המתחיל "גייריה") שהיה בטוח שיקבל עליו עול מצוות, אלא לעניין אסור לכתחילה שאין מקבלין – על זה מהני הישוב שהיה הלל בטוח באותו אדם שלבסוף יקבל אבל אי נימא שאין בקבלה זו ממש ועדיין אינו גר מאי מהני בזה שהיה הלל בטוח וזה ברור."

ועיין מהרש"א (שבת שם) שפירש שהלל המתין מלגיירו עד שקיבל על עצמו קבלה גמורה ודלא כפירוש הנצי"ב. אולם גם לדעת הנצי"ב נראה פשוט שאין הוא חלוק על הרמב"ן והתוספות ורוב הראשונים והמחבר בשולחן ערוך וכל הפוסקים שסבירא להו שקבלת מצוות מעכבת. הוא נחלק רק על הדרישה שיקבל כל המצוות בלי יוצא מהכלל. לכן נראה פשוט שאם לא קיבל על עצמו שמירת שבת או שאר מצוות באופן שאם היה ישראל היה נחשב למומר לכל התורה גם הנצי"ב מודה שאין זו קבלת מצוות ובנידון שלנו שאמרה שחשבה להיות מסורתית הרי ידוע שהמסורת נבדל באופן מהותי מן הדתי בזה דאינו מקבל מרות המצוות אלא עושה ומקים מה שנזכר לו וגם במה שעושה אינו מדקדק בפרטי הלכות כלל ולכן נראה שגם הנצי"ב מודה בזה שאינה קבלת מצוות. אמנם אם נתייחס לזה שלא קיבלה על עצמה לבוש צניעות של הדתיות היה מקום להכשיר הגיור על פי הנצי"ב הנ"ל, אבל החלטה להיות מסורתית בלבד היא חיסרון כללי בקבלת מצוות וגם הנצי"ב מודה בזה.

הנצי"ב (שם) בהמשך דבריו דן לחלק בין זמן הגמרא שהיו דיינים 'סמוכים' לזמננו, שכן בזמננו שאין 'סמוכים' הרי הגיור צריך בית דין ואנו פועלים מכוח 'שליחותיהו' של ה'סמוכים' ואם אסור לקבל גר (שאינו מקבל הכול) הרי גרותו תפסל גם בדיעבד כי אין אנו שלוחים לעניין גיור זה. ותירץ שמכל מקום לדעת הרי"ף והרמב"ם שבדיני ממונות ילפינן מ"בצדק תשפ"ט" שלא צריך מומחים אם כן גם בגיור לא צריך 'שליחותיהו'. יש כמובן להוסיף שיש תירוץ נוסף

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בתוספות ביכמות שאין אנו זקוקים לשליחותיהן משום שבגרות כתיב "לד'ר'תיכם", ולכן גם לתירוץ זה אם קיבל פרט למצוות מסוימות ייתכן שגרותו גרות.

דברי הנצי"ב מוקשים כי רש"י שואל על הלל מאותה ברייתא (של בכורות דף ל) ואומר שלפיכך דחה אותו שמאי בניזיפה. בטעמו של הלל אומר רש"י: "דלא דמיא הא לחוץ מדבר אחד שלא היה כופר בתורה שבעל פה אלא שלא היה מאמין שהיא מפי הגבורה" כלומר הנוכרי שבא לפני הלל היה מוכן לקבל כל התורה שבכתב וכל דקדוקי התורה שבעל פה אלא היה סבור שהתורה שבעל פה למדוה בהיקש או סברה אבל לא ניתנה למשה בסיני ואף שזה פגם בדעות מכל מקום יש כאן קבלת עול תורה ומצוות.

גם לפי המהרש"א גם כן נידחים דברי הנצי"ב שהוא מפרש שהלל גיירו רק אחרי שקיבל מצוות לבסוף. ובהגהות מהרא"מ הורוין שבת שם מפרש שהעיקר כפירוש מהרש"א. והרש"ש מנסה להסביר ברש"י שאכן קיבלו לגיור כאשר עדיין לא האמין שהתורה שבעל פה מסיני וכותב וזו לשונו:

"נראה לי כוונתו דכופר לא מיקרי אלא אחרי החקירה בכל חלקי הסותר אבל זה לא חקר ולא נוכח אלא שלא היה מאמין [...] לכך הובטח שלאחר שיברר אליו אמיתת הדברים ישוב מאמין."

ובחכמת שלמה (יורה דעה סימן רסח) הביא דברי רש"י הנ"ל ופירש אותם כפשוטם:

"הנה מזה מוכח דהגר הבא להתגייר אם מתנה שמקבל עליו כל התורה חוץ מדבר אחד אפילו מדרבנן אין מקבלין אותו אבל אם רוצה לקבל תורה שבעל פה רק שאומר שאינו מפי הגבורה אז מותר לקבלו והיינו כשהרב סומך על חכמתו שיקבלנו [...] ותימה על האחרונים שלא הביאו זה."

ועיין במאמר של הגר"י גודלברג בשורת הדין (כרך ג עמודים קסט-קעג) שהרחיב בנושא זה.

מכל מקום כבר ביארנו שגם לפי הנצי"ב בעינין קבלת מצוות וכאשר חסרה קבלת שמירת שבת או חסר קבלת מצוות שהוא גדר מומר לכל התורה לא הווי קבלת מצוות גם לדידיה. בתבואות שור (יורה דעה סימן ב) מבאר שמומר לכל התורה כולה לא צריך שיעבור ממש כל התורה אלא אם פוקר בשלושה איסורים הווי כמומר לכל התורה. והמקבל להיות מסורתי ולא דתי הוא פוקר ביותר משלושה איסורים וגם השבת דידיה אינה שבת שלפי ההלכה.

הספק שעורר הנצי"ב נדון גם באגרות משה להגר"מ פיינשטיין בשני מקומות. באגרות משה יורה דעה חלק ב (סימן קכד, תשובה משנת תשכ"ז) כתב דלא כנצי"ב וזו לשונו שם:

"אבל לפי מה שבארתי בחדושי בשביל הקושיא דהא גר כשלא קיבל אף דקדוק אחד אין מקבלין אותו כדאיתא בבכורות (דף ל) ומשמע שגם כשקבלו אותו אינו גר מדלא הוזכר שבדיעבד הוא גר, וגם מרמב"ם (פרק יד מאיסורי ביאה הלכה ח) שכתב 'ואין מקבלין גר תושב אלא בזמן שהיובל נוהג אבל בזמן הזה אפילו קיבל עליו כל התורה כולה חוץ מדקדוק אחד אין מקבלין אותו' – הרי משמע שאף לחשיבות של גר תושב אין מקבלין אותו, ואם היה נעשה בדיעבד גר צדק לא שייך לדון כלל מדין גר תושב – דאם קבלוהו הרי הוא גר צדק, ואם לא קבלוהו גם בדבר גר תושב אין לדון, וגם הא דין גר תושב ליכא כלל בזמן הזה אף כשקבלוהו בדיעבד."

באגרות משה יורה דעה חלק ג (סימן קו – תשובה משנת תשכ"ט) האריך בנדון הנ"ל. שם דן בגיורת שמוכנה לקבל כל התורה פרט לתלבושת נשים צנועות אלא להתלבש בבגדים שמתלבשות בעוונותינו הרבים סתם הנשים שבדור פרוץ זה. וכתב שם שמעיקר הדין מצאנו גר

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שנתגייר לבין הנכרים שאינו יודע מאיסור עבודה זרה ומאיסור שבת ובכל זאת הווי גר ומסביר זאת משום שאותו גר מקבל על עצמו לקיים מה שיהודים נוהגים לפי דתם ואף על פי שאינו יודע דתם כלל מכל מקום קבלה זו מספיקה. אבל כשיודע הדת ואינו מקבל פרט מסוים ממצוות הדת בזה יש לעיין. שם הגר"מ פיינשטיין נוקט במפורש את חילוקו של החמדת שלמה הנ"ל להלכה ובאשר לספקו של הנצי"ב הביא הראיה מהלל ופירש שם את דברי רש"י שמשמע מינה שלא כמהרש"א שאם לא כן לא היה רש"י מקשה מהגמרא דבכורות. בתירוץ רש"י הבין הגר"מ פיינשטיין שהגוי לא היה מוכן לקבל התורה שבעל פה ולקיימה וסבר שיש תורה שבעל פה אחרת ממה שבידנו וזה כבר סירוב לקבל הרבה מצוות.

לפיכך הוא מגיע למסקנה:

"אם יש קבלת מצוות אף שלא ככולן הוא גר ונתחייב ככולן אף שלא קבלם דהוי מתנה על מה שכתוב בתורה ואין עניין קבלת המצוות משום דבלא קבלת מצוות אי אפשר לחייבו אלא דהוא מדין ממעשה הגרות דבעינן קבלת המצוות כמו דבעינן מילה וטבילה וסגי לזה קבלת איזה מצוות אף שלא קיבל כולן."

הרי שהגר"מ פיינשטיין מיקל לעניין שאלה זו הרבה יותר מקולתו של הנצי"ב וסגי שיקבל "איזה מצוות" ובסיום התשובה כתב: "ואם כן גיורת זו שאינה רוצה לקבל תלבושת נשים לכתחילה ודאי אין לקבלה ודיעבד אם קבלה תלוי בספק זה יותר נוטה שבדיעבד היא גיורת." הרי שלא פסק סופית רק מטיין אתמר.

אמנם מצאתי בביאור הלכה לחפץ חיים זצ"ל שדעתו דלא כנצי"ב והגר"מ פיינשטיין: המשנה ברורה בהלכות שבת (סימן דש) מביא בביאור הלכה שהמגן אברהם פסק שגוי שכיר שקיבל על עצמו מצוות של העבד הגם שאינו עבד ואינו קנוי לישראל, מכל מקום הוא אסור בחילול שבת וצריך לנהוג בכל איסורי שבת. שואל שם הביאור הלכה וזו לשונו:

"צריך עיון גדול כיון שאין קנוי לא הלא בודאי אין גרות לחצאין ומאי מהני קבלתו למצוות הנהוגות בעבד הלא קיימא לן בבכורות (בפרק עד כמה, דף ל) אינו יהודי שבא לקבל עליו דברי תורה חוץ מדקדוק אחד אין מקבלין אותו ודווקא בעבד שגופו קנוי ויש עליו שם עבד גילתה לנו התורה דבאיש כזה די אם יקים רק מצוות הנהוגות באישה מה שאין כן באדם דעלמא אין לנו בתורה רק או גר תושב או ישראל גמור וזה שלא רצה לקבל עליו כל התורה מסתברא דאין מדרגתו אלא כגר תושב ומנא ליה למגן אברהם שיהיה עדיף מגר תושב."

והרי הנידון של המגן אברהם והמשנה ברורה הוא בדיעבד משמע להדיא שמי שלא קיבל דקדוק אחד אינה קבלת מצוות אפילו בדיעבד. עולה מהנ"ל שגם אם נתייחס לפרט המסוים שצינה שלא קיבלה על עצמו הלבוש הידוע לדתיים יש ספק בכשרות הגיור בגלל ספקותיו של הגר"מ פיינשטיין ובגלל דעתו של המשנה ברורה.

בפרט שאצלנו יש חיסרון יסודי בקבלת מצוות שלהיות מסורתי פירושו שלא להיות תחת מרות ההלכה כלל. והמסורתי בוחר לו את הנוח לו וגם השבת אינה השבת שלפי ההלכה וכך גם כל מצוות התורה הם למחצה, לשליש ולרביע.

נותר לנו פתח אחד להכשיר אולי את הגיור והוא שיתכן והאישה הזאת סברה שכיוון שבעלה לא דתי כלל ובכל זאת הוא נחשב יהודי לפיכך מה שעושים הדתיים וכל פרטי המצוות

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ודקדוקיהן זה 'חומרא בעלמא' והיא מוכנה לשמור מה שהיהודי צריך לשמור אבל כל הדקדוקים של פרטי הלכות הם חומרות בעלמא כולל עניין הלבוש.

סברה זו כתב הגר"מ פיינשטיין בכמה תשובות.

ביורה דעה חלק א' (סימן קס, תשובה משנת תש"י) כתב וזו לשונו:

"ועוד יש לומר טעם גדול דמה שבעלה שנתגיירה בשבילו הוא מחלל שבת ומופקר בכמה איסורין עושה שהיא סבורה שאין חיוב כל כך לשמור מצוות ואם כן הוא כגר שנתגייר בין העכו"ם שמפורש בשבת (דף סח) שהוי כגר אף שעדיין עובד עבודה זרה – עייין שם. דהא אין צריך ללמד כל התורה כולה קודם שנתגייר דרק מקצת מודיעין ולכן אף שהבית דין אמרו לה שצריך לשמור שבת. חושבת שהוא רק הדור בעלמא אלא גם מי שאינו שומר השבת וכדומה טועה לומר שהוא יהודי כשר. נמצא שלטענתה קבלה כל המצוות שיהודי מחויב הוא גרות אף שמחמת זה לא תקיים על כל פנים המצוות וזהו טעם שיש בו ממש להחשיבה כגיורת והוא למוד זכות קצת על הרבנים המקבלים שלא יחשבו עוד גריעי מהדיוטות."

וכן כתב באגרות משה יורה דעה חלק ג (סימן קו סוף אות א) וזו לשונו:

"ויש לדון מצד אחד דמאחר שנפרץ תלבושת הפריצות בעוונותינו הרבים גם בבנות ישראל ואף באלו שהן שומרות תורה ולכן הנכריה שבאה להתגייר הרי חושבת שהוא רק חומרא בעלמא שרוצים הרבנים להטיל עליה יותר מהדין מאחר שיודעת מנשים שמחזיקין אותן לשומרי דת ומתלבשות בתלבושת פריצות ואף שאומרים לה הרבנים שהוא דבר אסור אינה מאמינה להם ואם כן יש לדון אותה כנתגיירה כשלא ידעה מדיני התורה שהוא גר כדאיתא בשבת ומסתבר זה אף שלעת עתה אין לי ראיה על זה."

בנידון שלנו היה מקום אולי להקל ולתלות שגם אישה זו שלפנינו הייתה סבורה שעיקרי שבת, כשרות ונידה הם חיובים ואותם הייתה מוכנה לקבל והשאר הם חומרות בעלמא של הרבנים או של האורתודוקסים.

אולם אמירתה בדיון שסברה להיות מסורתית בלבד מראה שידעה שיש מושג של דתיות ורצתה שלא לקבל מרות מוחלטת אלא רק מנהגים וסמלים של המסורת. בנוסף לזה כדי לקבוע דבר כזה צריך הרב המגיר להכיר היטב את המתגיירת ולדעת שזו הבנתה ואלו מושגיה ואילו אנחנו בית דין כעבור עשרים ושמונה שנים מהגיור אין לנו היכולת לכך.

יכולים אנו גם להקל ולתלות שאולי הדברים שלא קיבלה אותם על עצמה הם משום שסברה שקשה לה לעמוד בהם והיא תהיה בבחינת עבריינית לתאבון ובכהאי גוונא כתב בשו"ת אחיעזר (חלק ג סימן כו ס"ק ד) שכיוון שהעיקרון של קבלת המצוות מתקיים הרי זו קבלת מצוות מועילה והווי גר. אולם גם הגאון רבי חיים עוזר (באחיעזר שם) הגביל היתר זה וכתב וזו לשונו:

"מה שחשש לגייר לפי שלא ישמור דיני ישראל כהלכה – אפשר לומר דאין לחוש לזה – כיון דמקבל עליו כל מצוות, אף שחושב לעבור על איזה מהמצוות אחר כך לתאבון, מכל מקום אין זה מניעה לקבלת המצוות [...] אולם היכא שברור הדבר שבוודאי יעבור אחרי כן על איסורי תורה חילול שבת ואכילת טרפות ואנו יודעים בבירור כוונתו שאינו רק לפנים ולבו בל עמו הרי אומדנא דמוכח שמה שאומר שמקבל עליו המצוות לאו כלום הוא אם כן זהו חסרון בקבלת מצוות דמעכב."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

רואים בדעתו שהקולא כשחושב שיעבור לתיאבון היא רק במשייר "איזה מצוות" אבל כאשר גופי הלכות כמו שבת וכשרות אינו מקבל בקבלה מוחלטת אנו תולים זאת בחוסר קבלה מוחלט ולא מפרשים שיש כאן קבלת מצוות רק שעובר לתיאבון. בנידון שלנו – שהגדירה לפנינו שחשבה להיות רק 'מסורתית' – זהו עיקרון כולל שפוגע בשמירת כל המצוות וגם מה שחשבה לשמור שבת, נידה וכשרות הופך להיות חלקי ביותר כי זה טיבו של המסורתי, שאינו מקפיד בדקדוקי מצוות כלל ואינו מקבל מרות ההלכה ואינו שואל שאלות בהלכה ובלי זה כידוע אי אפשר לשמור המצוות. לכן חשיב כאומרת "אני אשמור מה שאבחר לשמור" וזו אינה קבלת מצוות לפי האחיעזר גם אם המניע לכך הוא בבחינת 'לתיאבון'. בכל מקרה כדי לתלות שהדברים שלא מקבל הוא מחמת עבריינות לתיאבון צריך היכרות עם המתגייר וחכמה רבה ודקדוק רב להבין בטיבו של המתגייר וכשאינן חתימה של מוסמך לגיור הנוטל על עצמו האחריות לכך כיצד נוכל אנו כיום לקבוע על מחשבות המתגיירת לפני כשלושים שנה. אילו היה לפנינו פרוטוקול של הרב המוסמך לגייר או תעודת גיור חתומה על ידי רב מוסמך לגייר ייתכן שהיינו סומכים על התעודה ותולים להקל ולומר שהרב המגיר בדק שאישה זו קיבלה עול מצוות לכל הפחות בדרגה של שתי התשובות האחרונות שהבאנו מהגר"מ פיינשטיין. אבל בהעדר פרוטוקול או תעודת גיור חתומה על ידי מוסמך לגיור שידע את המקרה והכשיר את הגיור אין להקל ולתלות זאת מעצמנו.

לאור הנ"ל אין אנו יכולים לתת היתר נישואין למבקש בגלל הספקות שיש לנו בגיורו של המבקש מצד עצמו ובגלל חוסר בירור ביחס לגיורה של אמו והעדר תעודת גיור חתומה כדרוש.

הרב חגי איזרר – אב"ד

פסיקתא

לפנינו בקשת הצדדים להיתר נישואין. הצדדים נשואים זה לזו באופן אזרחי ומבקשים היתר מבית הדין לסידור חופה וקידושין כדת משה וישראל. בית הדין בדק ומצא שאם המבקש עברה הליך של גיור בהיותה בהיריון שממנו נולד המבקש.

לענין בית הדין היה תיק הגיור של אם המבקש וכן תיק הנישואין שנערכו כמה שבועות לאחר הגיור. אין בתיקים אלו ואין בידי המבקש או אמו תעודה שחתום עליה מי שמוסמך לגייר. בתעודת הגיור של האם יש חותמת של הרבנות הראשית אבל באופן מתמיה חסרה חתימתו האישית של המוסמך לגיור. בית הדין לא יכול על כן לסמוך על תעודת הגיור. בית הדין בדק ובירר את טיב הגיור על סמך החומר שבתיקים ועל סמך הצהרתה ועדותה של אם המבקש. לאחר כל הבירור העובדתי וההלכתי נותרו ספקות לבית הדין וכפי שנכתב בנימוקים המצורפים בזה.

בנוסף לאמור נתבאר בנימוקים שישנם פוסקים שלדעתם הגיור של המבקש אינו בתולדה מגיור של אמו אלא גיור עצמי שלו שמסתיים בברית המילה ועל גיור עצמי זה אין לפנינו אישור מוסמך שהושלם כדין.

לפיכך בהעדר של תעודת הגיור החתומה באופן הדרוש, בית הדין קובע שאין באפשרותו להתיר נישואין למבקש.

ניתן ביום ו' באלול תשס"ב (14.8.2002).

הרב אברהם שמן

הרב נחום שמואל גורטלר

הרב חגי איזרר – אב"ד