

להיעשות רק על ידי האיש שקונה את אשתו, כדי שתהא אשתו קנויה לו "אשתו כגופו", ואם הקנין יעשה על ידי שני הצדדים יש כאן שני צדדים, ולא "אשתו כגופו". ובגמ' דנו שאפילו אם "נתן הוא ואמרה היא", שהשתתפה במעשה הקידושין באמירה, לא תהא מקודשת, אף שיש כאן "כי יקח" ולא "תיקח". והקשה הר"ן דגם אם לא אמרה מאומה, הרי האישה מתקדשת מרצונה, ואם לא תסכים אין כאן קידושין, ואם כן יש כאן מקדש ומתקדשת ככל קנין שיש בו שני צדדים, קונה ומקנה, ואין כאן "כי יקח" ולא "תיקח". ובאר הר"ן שרצון האשה להסכים לקידושי הבעל, אינו הסכמה להשתתף בפועל בחלות הקנין, אלא שהאשה מבטלת רצונה ודעתה כהפקר שאין צריך בו דעת מקנה, ומאפשרת לבעל לקחתה ליקוחים גמורים של "כי יקח" ולא "כי תקח", שעל ידי כן יש כאן "אשתו כגופו", ולא שותפות בקנין. וכך היה גם לפני שהקב"ה נתן לנו את התורה כחיי עולם שנטע בתוכנו, כחיינו ואורך ימינו, ביטל עם ישראל כל רצון אחר שהיה לו בפני רצונו יתברך באמירת 'נעשה ונשמע', כפי שבאר הכית הלוי דברי המכילתא 'ואתם תהיו לי' – שתהיו קנויים לי, וזאת על ידי שבטלו כל רצון אחר כהפקר, ורק אח"כ מילא הקב"ה את תוכן חייהם בתורה שהיא "חיינו ואורך ימינו".

ואפשר שלשם כך פרחו נשמתם, שנתבטלה כל חיותם הגשמית, והקב"ה החיה אותם בטל תחייה של תורה, שתחיה זו היתה כולה קודש של "כי הם חיינו ואורך ימינו", "חיי עולם נטע בתוכנו". על חיות חדשה זו נאמר (ישעיה מג כא) "עם זו יצרתי לי, תהילתי יספרו", שבסיני נוצר עם ישראל כיצירה חדשה שכל תפקידה "תהילתי יספרו", לחיי תורה ש"הם חיינו ואורך ימינו" שבזה כבודו יתברך.

שכתבנו בזה לעיל סי' לה בביאור מאמר "ושמך הגדול והקדוש עלינו קראת".

לאור הדברים יש להבין באר היטב את הדגש בברכת האירוסין, שהקב"ה "מקדש עמו ישראל על ידי חופה וקידושין", והתבאר שקדושת עם ישראל גדולה ומיוחדת משום שבהר סיני קדמה החופה לקידושין, שע"י החופה שכפה עליהם הר כגיגית נטע בהם את התורה שהיא "חיי עולם נטע בתוכנו" והיא נצחית לעולם. ובחופה זו שבה נטע בתוכנו חיי עולם, התחדש הכלל ש"קוב"ה ישראל ואורייתא חד הוא", שהתורה אינה רק תוספת מעלה לעם ישראל, לפי שבתוספת מעלה הם עדין בני אדם גשמיים שאינם יכולים להתחבר ולהקשר עם התורה וקב"ה, אולם כשכל חייהם רק תורה שהיא חייהם ואורך ימיהם בקידושין גמורין, יש את ההתחברות של אשתו כגופו, של קוב"ה וישראל ואורייתא חד הוא.

ויש להתבונן שהתורה שניתנה בסיני כנטיעה שיש בה חיי עולם, שבה נקשר עם ישראל עם הקב"ה "אשתו כגופו", שקוב"ה ישראל ואורייתא חד הוא, נכרתה בסיני רק לאחר שבני ישראל קבלו על עצמם "כל אשר דבר ה' נעשה ונשמע", אף שניתנה תורה לישראל בכפיה ובהכרח של 'חיי עולם נטע בתוכנו'. לפי שבכדי שישראל יתאחדו עם התורה צריכים היו תחילה להתבטל בביטול גמור, שיוכל להתחבר לקוב"ה ולתורה, משום שאם אינו מתבטל, אף שרוצה לקבל על עצמו את התורה, רצונו הוא של בשר ודם שאינו יכול להתחבר חיבור גמור.

ואכן גם בקידושין שמקדש איש אשה נאמר "כי יקח" ולא "תיקח", שהקנין וההתחברות צריכים

סימן עו

כשרותו של תינוק הנולד מאחות אשתו

לרווקה הנמצאת במעון של לשכת הסעד, ולשוחח עם האם בדבר מסירת הילד לאימוץ. האם היא אשה רווקה שחיה חיי אישות עם בעל אחותה

כ' בכסלו התשס"ד

פנו אלי מהשרות למען הילד במשרד הרווחה, כדי לברר את כשרותו של עובר, העומד להולד

מבואר בירושלמי סנהדרין (פ"י ה"ה), שאם באים כגרי צדק לעתיד לבוא יש לדנום כנכרים שנתגיירו. לאור זאת יש לדון האחיות הנ"ל כגיורות.

ההלכה מתייחסת לגר כקטן שנולד דמי, שעם גרותו נחשב כקטן שאין לו כל קשר לייחוסו הקודם. ומדין תורה האחיות הביולוגיות בשעה שנתגיירו אינן נחשבות כאחיות, והאחת מותרת בבעל אחותה כמבואר בשו"ע יורה דעה (סי' רסט ס"א). אולם חכמים אסרו קשרי חיתון של הגרים מדרבנן, והאחות אסורה על בעל אחותה מדרבנן.

ב. מחלוקת הפוסקים אם בערוה מדרבנן הולד הנולד יאסר כממזר מדרבנן

באוצר הפוסקים (ס"ד סל"ט אות ה) הביא בשם ספר חיים ושלום (ח"ב סי' צא), שחרשת הנשואה לפיקח וילדה בזנות, אע"פ שאינה אשת איש ואינה אסורה לבעלה, מ"מ הולד ממזר מדרבנן, ודינו בסעיף טז. ואילו בספר אחי וראש כתב להקל, שאין ממזר מנישואין דרבנן, שכל שאינה אשת איש מן התורה הוא כפנויה שזינתה, וכשרה אף לכהונה. וכיון שמצבה של המבקשת חמור אם לא תוכל להינשא כלל, נכון לסמוך בשעת הדחק על המתירים בזה באיסור דרבנן, ואמרתי אקום ואשנה פרק זה לחזק ההיתר, בפרט בנידון דידן כשאין מדובר בערוה דרבנן אלא בגיורות.

סברת האוסר היא דקיי"ל כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון, ואם תקנו חז"ל נישואין לחרש כעין דאורייתא תקון, וחלים עליהם כל דיני אישות, איסור ערוה ודין ממזר ויתר דיני אישות. ומצאנו בגמ' (יבמות פט ע"ב) שחכמים גזרו על ממזר מדרבנן באשה שהלך בעלה למדינת הים ואמרו לה מת בעלך והלכה ונישאת ובה בעלה, וההלכה בזה שתצא מזה ומזה, והולד ממזר מזה ומזה. ומבואר בגמ' שהולד מהשני ממזר לפי שנולד מאשת איש, ואילו הנולד מהראשון קודם שגירשה שני, אע"פ שמדין תורה הוא בעלה לכל דבר, והשני בא עליה בזנות, שהרי לא תפסו קידושי שני לפי שהיתה אשת איש, מ"מ גזרו חז"ל להחשיבה כנשואה לשני, שמא יאמרו שגרש הראשון ונשא השני. ואם במקום שגזרו להחשיבה כאשת איש שנשאה

ובטוחה שההריון ממנו. בעל אחותה מאשר שחי עימה ומצהיר על אבהותו. מחמת הסיכון הקשה הצענו לה לטובת הילד שיימסר לאימוץ, וזו גם הייתה דעת העובדים הסוציאליים. הבן נולד, והאישה למרות רצונה בתחילה לגדל את הילד, השתכנעה ומסרה את הילד לאימוץ. אולם האב דורש לגדל את הילד עם בניו מאחותה ומתנגד למסירה לאימוץ, ומנהל מאבק משפטי בדבר. נתבקשתי ע"י שלטונות הסעד לקבוע תחילה את מעמדו של הילד הנולד, האם מותר לבוא בקהל, ומה מעמדו ההלכתי.

בן שנולד מאיסורי עריות מאחות אשתו דינו כממזר שאסור לבוא בקהל. אולם אם הילד ואחותה הם משבט בני מנשה שהגיעו לארץ מהודו והתגיירו בארץ. האחות נישאה לאחר גיורה כדת משה וישראל. נמצאת לפני תעודת גיור של אם הילד, מטעם מנהל הגיור באישור הרבנות הראשית, משנת תשמ"ג. ויש לדון אם הגיור של בני מנשה הוא רק לחומרא, ויש לחשוש ליהדותם כפי שסוברים שהם בני מנשה, או שהם גרים לכל דבר, וא"כ מה מעמד הבן.

א. בני מנשה יש להם דין גרים

לבני מנשה ישנה מסורת שהם יהודים, ויש בהתנהגותם סימנים לכך, בקיום מצוות שיש להם דמיון למצוות היהדות. רבנים ובראשם הרב אביחיל שליט"א יצרו עמם קשר ועודדו אותם להתקרב ליהדות. הם הביאו חלק מהם לארץ וגיירו אותם (ראה ספרו 'על נדחי ישראל'). למעשה, על אף שקרבו אותם, עברו כולם גיור גמור ולא גיור לחומרא, שמכיון שהשמועות לא היו מבוססות, התייחסה אליהם הרבנות כאל נוכרים שחייבים גיור גמור. אין להשוות אותם למעמדם של הפלשים, שאודותיהם היו מקורות שנחקרו, והיה מקום להסתפק ביהדותם, משום שבני מנשה מעולם לא הוחזקו כיהודים, ויש לזכור שגם אם יש סבירות שמוצאם מעשרת השבטים, הלכה למעשה דינם כגויים גמורים, כמבואר בגמ' (יבמות יז ע"א): "כי אמרתיה קמיה דשמואל, אמר לי לא זז משם עד שעשאוים גויים גמורים", (ואין לחשוש שמא נכרי בא מצאצאי עשרת השבטים). וכן

בהיתר, קבעו חז"ל שהולד ממזר מדרבנן, ק"ו כשהיא אשת איש מדרבנן כגון נישואי חרש, שהולד ממזר מדרבנן.

וסברת המתירים שלא גזרו חז"ל בנישואין דרבנן שהולד ממזר, לפי שחומרא גדולה היא לאסור לבוא בקהל, בפרט שיהא אסור גם בממזרת דאורייתא. ועוד, שאיסור ממזרת תלוי בחומרת איסור הערוה, שרק באיסורי כריתות שקידושין אינם תופסים בהם, הבן הנולד אסור משום ממזר, ולא הנולד מחייבי לאוין וחייבי עשה, שכיון שתופס בהם קידושין. הבן כשר לקהל. ולפ"ז איסור ערוה דרבנן ודאי שאינו חמור יותר מחייבי לאוין דאורייתא, וכיון שקידושין תופסים בערוה דרבנן, ודאי שאין בו דין ממזרות. ומה שמצאנו דין ממזר דרבנן באשה שהלך בעלה למדינת הים ונישאת, לא משום שנולד מערוה דרבנן, שהרי אין בקידושין אלו ממש, ואין כאן איסור ערוה, אלא גזירת היא, שכיון שנישאת בהיתר ונראית כאשת איש מהתורה, החמירו בה כל חומרי אשת איש מהתורה.

ג. דברי הרמב"ם כדן גדר בערוה דרבנן

ונראה לדייק בדברי הרמב"ם כסברת המתירים שאין דין ממזר בערוה דרבנן. הרמב"ם (איסור"ב פט"ו ה"י) כתב: "שלשה ממזרים הם, ממזר ודאי, ממזר ספק וממזר מדברי סופרים, איזהו ממזר ודאי זה שבא מן הערוה הודאית כמו שביארנו, וממזר ספק זה שבא מספק ערוה, כגון הבא על האשה שנתקדשה ספק קידושין או נתגרשה ספק גירושין, וכיוצא בהם מדברי סופרים, כגון האשה ששמעה שמת בעלה ונישאת והרי בעלה קיים, ובא בעלה הראשון עליה והיא תחת השני, הרי הבן ממזר מדברי סופרים". ויש לדייק מדוע הביא הרמב"ם דוגמא זו לממזר מדברי סופרים, היה לו לומר שממזר מדברי סופרים זה הבא על ערוה מדברי סופרים, כגון נישואי חרש או שאר אשת איש מדרבנן, כפי שכתב לפני כן, שממזר ודאי זה הבא על ערוה ודאית, וממזר ספק זה הבא על ספק ערוה,

א"כ ה"ה ממזר מדברי סופרים זה הבא על ערוה מדברי סופרים. ומכך שכתב מקרה זה דוקא, מדויק כסברת המתירים, שרק במקום שגזרו חז"ל משום חומרא דאשת איש יש ממזר מדברי סופרים, ולא בכל ערוה דרבנן. ועיין מה שכתבנו בזה בשו"ת בנין אב ח"ד סי' ע בדין חרשת שילדה מאח בעלה אם הילד אסור לבוא בקהל, שדעת פוסקים רבים שאין איסור ממזר מדרבנן, שלא יהא איסור דרבנן חמור מאיסורי לאוין שהנולד מהם אינו ממזר, כי אם הנולד מאיסורי כריתות. ומה שמצינו איסור ממזר מדרבנן באשת איש שהותרה ותצא מזה ומזה, הוא רק משום חומרא דאשת איש, שכיון שנישאת בהיתר ונראית כאשת איש מהתורה, החמירו בה כל חומרי אשת איש מהתורה.

והנה מחלוקתם זו אינה אלא בערוה מדרבנן, שיש מקום לסברא דכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון. והוא באשת איש מדרבנן, או בקידושי חרש שתיקנו להם קידושין כעין דאורייתא וכדומה. אולם בגרים שדינם כקטן שנולד ואין להם כל יחוס, מה שאסרו בהם העריות מדרבנן הוא רק מטעם שלא יאמרו שבאו מקדושה חמורה לקדושה קלה כמבואר, ולא שעשאו כעריות. והראיה לזה, שלרב אחא אסרו רק אחיות מן האם. ולא אחיות מהאב, ולכ"ע לא אסרו אחיות מן האב בלבד. וכיון שלא אסרו כעריות מדרבנן, אין שייך בזה 'כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון', ואם כן לכו"ע אין בהם דין ממזר מדרבנן.

על כן בנידון דידן, שהאחיות נכריות שנתגיירו ומדין תורה אין הן אסורות כאחיות, אף שבמעשהו החמור של האב יש משום איסור מדרבנן, הבן הנולד אינו ממזר ומותר לבוא בקהל. כתבתי את הדברים כחוות דעת, ויש לקבוע מעמדו לאחר פתיחת תיק בבית הדין הרבני שידון בדבר ויפסוק.

לאחר לידת הבן נתייעצו עמי מלשכת הסעד, והוחלט לדון ולקבל היתר לבן הנולד, פניתי לכב"ר הרב הראשי הגר"ש עמאר שליט"א עם תשובתי, ולאחר דיונים הסכים לדברי והנולד קיבל היתר לבא בקהל.