

א י מ ו ן י ל ד י ם

א. מהות האימוץ

א פשרות האימוץ מעלה במיוחד כאן בארץ בעיות חמורות הקשורות במהות האימוץ ובמצב המשפטי במדינה. ההתנכרות של הממשלה כלפי בתי דין הרבניים מחמירה מאוד על הסדר עניני האימוץ ברוח תוה"ק. לכאורה שייך ההסדר הזה לשיפוטם הבלעדי של בתי דין הרבניים, כי הלא דנים כאן על המעמד האישי של המאומץ שנמצא בשיפוטם של בתי דין הרבניים, אבל מטעמים ידועים הוציאו את זכות השפוט בנדון זה מידינו ומסרו אותו לידי בית המשפט המחוזי בלי כל אפשרות השפעה של דין התורה על מהלך הדיון וההסדרים. ע"ז נוצרו בחיים בעיות חמורות בין ההסדרים הפורמליים של בתי המשפט המחוזיים לבין דרישת דין התורה.

גם רבוי המקרים מחמיר על עבודתנו. בית המשפט המחוזי מכיר רק באמוץ הרשמי שסודר ע"י בית המשפט שע"ז עובר המאומץ לרשותו הבלעדית של המאמץ, לעומת זאת מיוסדת אפשרות האמוץ כפי דין התורה על ההתחייבות האישית כלפי המאומץ, אף אם לא יעבור המאומץ לרשותו הבלעדית של המאמץ. והנה עולים חדשים הבאים ארצה עם ילדיהם חורגים מהנשואין הראשוניים של האשה, רשמו אותם בהצהרתם לפני משרד רישום התושבים כילדיהם הטבעיים, וכך הילדים מופיעים בכל מקום על שם האב החורג. אם האב החורג התחייב כדת להחזיק את ילדי אשתו, אין כל הבדל בין התחייבות זו לבין האמוץ הרגיל ע"י בית המשפט המחוזי, שניהם מחייבים ושניהם מעלים אותן הבעיות החמורות בחיים.

יסוד הבעיות הוא בהבדל העקרוני על מהות האמוץ בין דין תוה"ק לבין החוקים החלוניים — הבין לאומיים. בחוקותיהם מבוססת המשפחה על צעד פורמלי-משפטי גרידא, מתוך כך יכולים ע"י צעד פורמלי-משפטי לקבוע שכן אדם זר נכנס לחיק המשפחה כבן או כבת עם כל הזכויות או החובות המוטלות על שני הצדדים, מתוך כך מקפידים במאוד שהוריו הטבעיים של הילד המאומץ לא יודעו אף פעם את מקום המצאו של הילד, שלא יבואו שוב במגע אתו, ולהפריע את יחסי הילד להוריו המאמצים.

אחרת בדין התורה, אמנם אם מגדלים יתום או ילד עני וגלמוד בביתו עושים מצוה גדולה, "עושה צדקה בכל עת" (תה' קי"ג) אמר רבי שמואל בר נחמני זה המגדל יתום ויתומה בתוך ביתו ומשיאן (כתובות נ') אבל המאומץ

לא נכנס במאומה לאיזה יחס משפחתי שהוא למשפחת המאמץ, בנגוד לחוקים החלוניים כי כפי דעת התורה היחס בין ההורים והילדים הוא יחס טבעי, הילודה יוצרת וקובעת יחס אבהותי ואמהותי באין הבדל אם הילד נולד במסגרת חיי נשואין או מחוצה להם.

על כן יש לקבוע, שדעת התורה היא, שילד המאומץ ע"י איש זר אינו מפסיק במאומה את יחסיו המשפחתיים עם הוריו הטבעיים, אסור לו לשאת כל קרוב אביו ואמו האסורים לו מטעם ערוה — כמובא באה"ע סימן ט"ו ס"י, אסור לו לשאת אחותו בין מן הנשואין בין מן זנות — לעומת זאת מותר למאומץ לשאת בתו של המאמץ הזור לו — "מותר לאדם בבת אשת אביו שיש לה מאיש אחר, ואפילו חורגו הגדלה בבית בין האחין מותרת להם ולא חיישינן למראית עין שנראית כאחותם" (אה"ע סימן ט"ו ס"א). מתוך כך לא נפסקה החובה מצד הוריו הטבעיים לדאוג לו, וממילא לא נפסקת גם זכות הירושה של הילד כלפי הוריו הטבעיים, וגם זכות אביו ויורשיו לא נפסקה לירש את המאומץ הזה. אין כל זכות ירושה למאומץ ברכוש המאמץ, כי הוא אינו בנו, ומכ"ש שאינו פוטר את אשת המאמץ מחליצה.

ומאחר שהוא נשאר ילד טבעי של הוריו חל עליו ג"כ היחוס של אביו דהיינו אם הוא כהן, לוי או ישראל או ח"ו מפסולי הקהל. ולעומת זה היחוס של המאמץ אינו נוגע בו, כי הלא זר הוא לו.

ב. כשרות הילד.

כאמור, הנהגת האמוץ כפי החוקים החלוניים גורמת לנו הרבה תקלות ומכשולים, כי אם מוסרים שני ילדים, אח ואחות, לאמוץ למשפחות שונות, יכול להיות אח יתחתן ח"ו עם אחותו, כי כפי סדוריהם לא מודיעים להורי הילד את מקום המצאו וכן לא מודיעים למאומץ את מקור מחצבתו — הוריו הטבעיים ומשפחתו. חוץ ממקרים נדירים הללו, יש על הרבה ילדים מאומצים החשש של דין שתוקי — ספק ממזרות, כשהם ילדים שנולדו בזנות מפנויה. כשסדור האמוץ לא נעשה ע"י ביה"ד מוסמך שחקר את האם על כשרות אבי הילד כדרישת הדין, חל עליו דין שתוקי והילד הוא ספק ממזר כמובא באה"ע ס"ד סכ"ו "פנויה שנתעברה וילדה אם אינה לפנינו לבדקה או שהיא שוטה או אלמת, אין זה הולד אלא ספק" (ממזר).

אמנם בנובי"ק חאה"ע ס"ז מביאים ומעתה אני אומר שתוקי שלא נבדקה אמו כלל עד שמתה כגון שילדה במקום שאין בי"ד או שלא נזקקו הבי"ד לשלוח לשאול פיה ולבדקה ממי נתעברה ועברו כך ימים ושנים עד שמתה האם בלי

בדיקה וכיון שמתה אין לנו שוב שום עסק לדון על האם ממי נבעלה, שהרי כבר מתה ואין אנו דנין רק על הולד והולד מיקרי פירש כמו שהארכתי לעיל ובולד הזה, שאין שום רגליים לדבר שפסול הוא, שהרי גדלתו אמו ולא השליכתו למיתה, א"כ אם רוב כשרים הולד כשר. לפי"ז הנוב"י סובר, שיכולים לדון רק על הילד, ולא על כשרות אביו, רק אם האם מתה, ואי אפשר לשאול את פיה, אבל אם היא חיה ולא נחקרה ע"י ביה"ד כותב הנוב"י לעיל מזה... „דשתוקי שאנו יודעים את האם מי היא, וא"כ ע"כ בונות נתעברה, שאם פנויה היא א"כ ודאי נתעברה בונות... ולכך כאן שיש ע"כ ריעותא דונות ח"ו לכך חששו חכמים לפסלו ולעשותו ספק ממזר". הנוב"י ממשך „אם ילדתו פנויה ויודעין את אמו שהיא ילדתו והוא אצל אמו, ויש לנו לדון על האם עצמה ממי נתעברה, דאו אפילו ברוב כשרים חיישינן דלמא אולא איהי לגבייהו והו"ל קבוע וכמחצה דמי. יוצא לנו מזה, ילד שנולד מזנות מפנויה והאם לא נחקרה ע"י בית הדין מוסמך כדת לאשר את כשרות הולד, יש על הולד ספק ממזר, ובפרט שרבים הם החולקים על הנוב"י אף אם האם מתה, כי לא יכולים לדון רק על הילד שנקרא כל דפרוש מרובא פרוש ורובם כשרים הם, כי הספק נולד עוד כשהאם היתה מעוברת, והוא חל גם על העובר ונשאר עליו גם כשנולד (קהלת יעקב ס"ו סי"ח) ועי' בפ"ת אה"ע ס"ד ס"ק מ"א המביאו, וגם המהרי"ט חאה"ע ס"י י"ח ובתשוב' חמדת שלמה ס"א מתנגדים לנוב"י, ומכל שכן ברובם של המקרים, שהאם עודנה בחיים אלא הכתובת לא ידועה לנו להזמינה לחקירה, יש על המאומץ חשש ספק ממזרות. בימים הקדמונים נהלו הקהלות פנקסים, כל מקרים כאלו נחקרו ונבדקו מיד ע"י ביה"ד ונרשמו בפנקסי הקהלות. בזמן הדרוש היו יכולים להודיע מהרשומים על כשרות הילד כמ"ש בשו"ת גבעת פנחס ס"ה „וגם בספר הקהל לא נעשה זכרון ממי נולדה" גם בשו"ת עמק שאלה ס"ט נשאל על ילד שעני קבל לגדלו ולחנכו בשכר והוא יתום, ומזכירים בשאלה, גם בעיר מולדתו רשום הילד בפנקסי הקהל אך לא נזכר שם אביו ואמו — אולם כיום אין לנו רשום בעל סמכא כזה, כי הלא הרשום במשרדי הרישום נעשה על סמך הצהרת המודיע ולא עפ"י חקירה יסודית.

ומתוך עוד נמוק קשה להכיר בכשרות כל מאומץ, אם הדיון על האמוץ לא התקיים בפני בי"ד מוסמך. הנה הטור באה"ע ס"ב מביא את חלוקי דעות בין רש"י ור"ת, אם בן אדם, הבא ממקום אחר ואין מכירים אותו כאן, מותר לו להנשא בלי חקירה על יחוסו, כי בכתובות דף כ"ד מביאים ת"ר אני כהן וחברי כהן נאמן להאכילו בתרומה ואיני נאמן להשיאו אשה — מפרש"י אשה מיוחסת מעלה היא ביוחסים. בתוספות שם ד"ה אבל מביאים על זה פירש

בקונטרס. משום חשש ממזרות ונתינות ומקשים על רש"י מיבמות דף מ"ה ע"ב נכרי ועבד הבא על בת ישראל דאמרינן ליה זיל גלי או נסיב בת מינך, משמע שאם ילך למקום שאין מכירים אותו ישיאוהו בת ישראל אעפ"י שאין מכירין אותו ולא יתירו לו ממזרת ונתינה, ונראה לר"ת דלהשיאו אשה דקאמר היינו להשיאו בדוקה בד' אמהות, להשיאו לכהן אבל לא חיישינן לפסולי קהל.

להלכה מביאים בבאר היטב אה"ע ס"ב סק"ד וכ"כ כתב בה"י מי שבא מארץ אחרת הן איש הן אשה או בחור או בתולה או אלמן או אלמנה, צריך ראייה שהוא ישראל ואף שמתנהגים כדת ישראל ומדברים כלשוננו ויודעים בכל טיב היהודים אעפ"כ צריכים ראייה, וכן היא תקנות מדינות ליטא שאין לסדר שום קדושין אא"כ שיש ראייה שהוא ישראל ומאיוז משפחה ע"ש. וכ"כ מהרי"ט בתשובה ח"א סי' קמ"ט ע"ש, גם הב"ש ס"ב סק"ו כתב שיש להחמיר כשיטת רש"י והרמ"ה. בבית מאיר ס"ב סק"ב מביאים שמ"ש הב"ש בשם הרמ"ה שחיישינן היינו לממזרת ועבד, ואמנם בטור מזכירים רק חשש עבד, ואולי לפי שממזרים ידועים כיום ולא צריכים חקירה מיוחדת על זה.

אבל בשו"ת האלף לך שלמה חאה"ע סי' ט"ו כותבים שמנהגנו להקל כל איש ואשה הבאים להנשא אין חוקרים ודורשים אחר משפחותיהם כלל, ובע"כ דנהגינן כסוברים דלא חיישינן להכי, ובפרט דהוי כדיעבד אם נאסור אותה להנשא, וגם לכהן נראה דאין להחמיר בזה כיון דסוגיא דעלמא לא נהגו כן... כן נ"ל לדינא.

דברי האלף לך שלמה מתכוונים למקרה רגיל, אם טוענים שהוא בן הורים שחיו בנשואין כדת אלא שאינם ידועים במקום, מסתמכים בזה על הדין רוב בעילות אחר הבעל וכשר הוא. בנדון שלנו יכולים לדמות לזה ילד מאומץ שהוריו חיו בנשואין, אלא שהוא נתינתם, או שהוריו עניים מרודים ומסרו אותו למשפחה אחרת לאמצו, כולם ידעו את מקור מחצבתו, בודאי שאין כל חשש בכשרותו של הילד. אחרת הוא הדין אם הילד הוא בן פנויה שילדה אותו בזנות, והם מהוים רוב המקרים של האמוץ הרשמי, מתוך בושה ואי יכולת לפרנסו מוסרת האם את הילד לאמוץ, בנדון זה דורש הדין חקירת האם על כשרות אבי הילד, אחרת, מוטל עליו חשש ממזרות. על כן מוכרחים להביא מיד את הענין בפני ביה"ד מוסמך לשם חקירה וקביעת כשרות הילד כי אחר כך, כשיעבור זמן מה לא תהיה כל אפשרות להשיג את אם הילד, כי מתנהגים בקפדנות להפסיק כל קשר בין האם להילד ומסתירים ממנה את מקום המצאו.

בזמן האחרון נתקלנו בעוד מכשול, יש בקוש גדול לילדים לאמצם, ולכן מציעים אפילו ילדי נכרים (דרוזים וערבים) למשפחות יהודיות, אם לא

מביאים אותם מיד לביה"ד לשם גיור כדת, מכניסים גויים לשורות עם ישראל. הרבנות הראשית כבר טפלה במכשול זה.

מתוך כל הנמוקים הללו, צריכים עוד לפני סדור האמוץ בבית המשפט המחוזי כדרישת חוק המדינה — להוציא פסק דין על ידי בית הדין מוסמך שלנו שהילד הוא כשר לבוא לקהל כדת, ואם לא נעשה זאת מיד, מוכרחים לעשות את זה אחר כך, בלי זה יש לעכב את הנשואין שלו. לכאורה יש פקפוק על העדות בנדון זה בזמן שהאמוץ הגיע לתקופת השדוכין, כי ביד אהרן ח"ב הגה"ט אות ל"ד מביאים מגנת וורדים כלל ד' סי' כ"ט, אם הבן כבר השתדך אין האם נאמנת כי אז רק מתוך בושה היא אומרת שהבן כשר הוא, ועדות שקר היא, אבל בשו"ת לב יהודה סי' ע"ב מכשירים עדות האם אף בזמן שהיא מעונינת, מכת חזקת כשרות שלה וחזקת מזנה ובודקת. (ועי' באוצה"פ ס"ד סי' קי"ד ס"ק י"ב) יש להניח שבזמן הדיון אחר סדור האמוץ אין כל אפשרות להשיג את אם הילד להעיד על כשרות הילד, כאמור לעיל, ורק ההורים המאמצים יעידו על חקירותיהם על מוצאו של הילד טרם שהסכימו לקחת אותו, ואף שאין להם חזקת הכשרות של האם העוזרת לה בעדותה אחר כך יכולים לקבל את דבריהם, כי את הידיעות על הילד קבלו הם עוד לפני האמוץ, ונוסף לכך, חזקה שלא היו מאמצים אותו אילו היה עליו חשש ממזרות או גוי. אולם ברור נחוץ, כי כיום ישנם לדאבוננו חוגים שלא יכולים להעמיד אותם על חזקה זו. הנחיצות לקבלת תעודת כשרות של הילד מביה"ד תביא תועלת מרובה, כי המאמצים יחקרו במאוד את מוצאו של הילד טרם שיקבלוהו.

הברור של ביה"ד צריך להקיף:

(א) אם המאומץ הוא יהודי

(ב) אם אין חשש ממזרות עליו

(ג) שאין חשש חיתון ערוה

(ד) את יחוסו ככהן, לוי או ישראל.

אם רוצים למנוע מכשולים ומשברים בחיי המאומץ, ראוי מאוד להעמיד אותו על האמת של מוצאו לכל המאוחר כשהגיע לתקופת הבר מצוה, אם כבר רוצים להעלים ממנו את האמת בזמן ילדותו. גם הנסיונות מראים שהדרך הזאת היא הכי בטוחה למנוע מהמאומץ משברים חמורים כשנודע לו מוצאו בזמן יותר מאוחר, במקרה מצד אחר.

בכדי להדגיש את ההבדל לעמדת האמוץ בין דיני תוה"ק לבין החוקים החלוניים, לא נשתמש להלן במונחים מאמץ — מאומץ, אלא מחזיק — מוחזק מה שמתאים יותר לתוכנה של ההלכה בנדון זה על סמך דין התורה והחזקת בו.

ג. קריאת שם המוחזק

אפילו אם סדור ההחזקה נעשה ע"י ביה"ד מוסמך, עולות כמה בעיות חמורות שצריכים לדון עליהם ולמצא את הדרך הנכונה לפתור אותן באור ההלכה. מביאים נמוקים חנוכיים לכך שהמוחזק יקרא בשם המשפחה של הוריו המחזיקים וכשמות הפרטיים של הוריו רושמים את שמותיהם של המחזיקים, בכדי להקל לו להתקשר אתם בנפשו ולקבל את מרותם. לשם כך מוציאים משרדי רשום התושבים אף תעודות לידה שבהן נרשמו כהוריו הטבעיים — הוריו המאמצים. המכשול הוא גדול, כי משכיחים עי"ז לגמרי את הוריו הטבעיים ומשפחתו, שלפי דעת התורה הוא בלתי נפרד מהם.

אם רוצים להתנהג כפי דין התורה, צריכים להשאיר על הילד את שמו הנכון, שמו הפרטי, ושם משפחתו, וכהוריו מוכרחים לרשום את שמות הוריו הטבעיים, ובכדי להדגיש את הקשר עם המחזיק, יכולים להוסיף לשם משפחתו גם את שם משפחת המחזיק — ולא יותר. עי"ז מונעים הרבה מכשולים, חתן ערוה, פטור אשת המחזיק מחליצה וכדומה.

אבל לדאבוננו, מתעקש המחזיק בהרבה מקרים, וקורא את המוחזק רק בשם משפחתו הוא, וגם כשמות הוריו רושמים את שמות הפרטיים של המחזיק ואשתו, כך נרשם הילד בכל התעודות וכך הוא ידוע בצבור. ברוב מקרים הוא בעצמו אינו יודע אחרת, על כן יש לדון אם בדיעבד ובשעת הדחק כשרות וחוקיות פעולות הנעשות בשם זה.

א. בחיק המשפחה ובתעודות

מביאים בסנהדרין דף י"ט ע"ב המגדל יתום מעלה עליו הכתוב כאילו ילדו, במהרש"א שם אומרים שלא דוקא יתום, הוא הדין אם הוריו בחיים אלא איש אחר מגדל אותו, מביאים שם ראייה מחמשה ילדי מיכל בת שאול (שמואל ב' כא) שהיו בני מירב אלא מיכל גדלה אותם. כן קוראים ברות פ"ה "יולד בן לנעמי" הכוונה היא שנעמי גדלה אותו. גם הרמב"ן במדבר פ' כ"ז מ"ו על הפסוק ושם בת אשר שרה, מביא אונקלוס תרגם ושום בת אתת אשר טרח ונתכוון לומר שלא היתה יורשת, כי לאשר היו בנים זכרים, אלא היא היתה בת אשתו והיתה יורשת נחלה מצד האם, ועל כן מזכירים אותה כאן כמו שמזכירים את בנות צלפחד. רואים שקוראים אותה על שם אביה החורג שגדל וחנך אותה.

גם תוספות בסנהדרין דף כ"א ע"א ד"ה דאי מביא שתמר לא היתה בת דוד אלא היא נתגדלה אצלו ולכן היא נקראת בת מלך. גם במדרש שמות פ' מ"ו נאמר "כי אתה ה' אבינו אתה" "אמר הקב"ה לישראל הנחתם אבותיכם ולי

אתם קוראים אב משל ליתומה שמתגדלת אצל אפוטרופוס, ביקש להשיאה עלה הבלר לכתוב הכתובה אמר לה מה שמך ומה שם אביך אמרה לו שם אפוטרופוס, כי אין יודעת לי אב רק אותך — כך מובא שם בסנהדרין דף י"ט על הפסוק בתהלים פ' ע"ז גאלת בורוע עמך בני יעקב ויוסף סלה, וכי יוסף ילד הלא יעקב ילד, אלא יעקב ילד ויוסף כלכל לפיכך נקרא על שמו. מתוך כך לא צריכים למחות אם המחזיק קורא את המחזק כבנו בחיק משפחתו וגם מחוצה לה.

ב. דיני ממון

יותר חמורות הן העובדות כשהן נוגעות בהלכה ממש, כמו דיני ממון, כי הלא אין לומדים מדברי אגדה על עניני הלכה, אולם מוצאים אנו מקור חשוב באחד מגדולי הראשונים בתשו' מיימוני בסוף משפטים סימן מ"ח מכשירים שם שטר שנכתב על ידי הבעל לטובת בן אשתו, וקוראים בו את המקבל, "בננו" ו"ששאלתם ראובן ושמעון שכתבו שטר על בן אשתו וכתוב ותנו לבננו, נראה דלישנא מעליא הוא, שהרי המגדל יתום ויתומה כאילו ילדו". הרמ"א מביא את הדין הזה להלכה בחו"מ סוף סימן מ"ב. התשו' מיימוני מוסיפה "ולשון חביבות היא כמו בני לדברי הקשיבה, בתי הלא אבקש לך, בעטרה שעטרה לו אמו ועוד, כיון דמגדל יתום נקרא בנו אז גם יתום ראוי לקרוא לאלוף נעוריו אבי ואין כאן בית מיחוש. ועוד דהבעל כאשתו וקרינא ביה לא יומתו אבות על בנים — ושלום מאיר בר' ברוך שלי".

הכנה"ג בחו"מ סוף סימן מ"ב מבאר את תשוב' מיימוני שהדברים אמורים כשאין בנים למגדלו, אבל אם יש לו בנים לא יתכן שאב חורג יקרא את זר בלשון בן, אבל באו"ת סימן מ"ב ס"ק מ"ז חולקים עליו ואומרים לא ידעתי מנ"ל לחלק, כי כפי המקור בהגה' מיימוני הנ"ל נקרא המגדל יתום וילדו, וגם בשביל שהוא אוהב אותו שנאמר הט אונך וכו' וזה שייך גם במי שיש לו כבר בנים. ואולי אם יש לו בן ממש ששמו כשם היתום ונכתב על היתום בני פלוני, פסול השטר דיכול לזייף כי יחשבו שהוא בנו ממש.

הגתיות בחו"מ סימן מ"ב ס"ק ל"ה מביא את דעתו של האו"ת להלכה וכן בעל ערוך השלחן בחו"מ סי' מ"ב ס"ק כ שכתב, "ואפילו אם יש למגדל בנים קוראים אותו גם כן בן, השטר כשר הוא אם אין למגדל בן שלו שנקרא ג"כ בשם זה".

אלא אחרים מחמירים כדעת הכנה"ג, ומתנגדים לדעת האו"ת, בשאלת יעביץ סימן קס"ה, הוא דן שם על דיני נדר, המגדל יתום בביתו וקוראו בנו והלה קורא לו אב שנדרו זה מזה בשם בן ואב בסתם או שנתנו

מתנה זה לזה בלי זכרון שם העצם ספיקא הוי ואולינג לחומרא, בנדרים נאסרים זה לזה ובמזמן חומרא לתובע, ואם יש לו בנים לזה המגדל נראה שאפילו בנדרים אין המתגדל נאסר דאמרינג לבנו ממש נתכוון וכן ביש לו אב למתגדל אעפ"י שהמגדל מחשיבו לבנו ונאסר בו, מ"מ כשנדר הבן י"ל שלאביו האמיתי נתכוון, וכיון שהדבר שקול כי ליכא הוכחא מדעת הנותן והנודר אולינג הכא והכא לחומרא. — לפי זה, לא יכולים לגמרי להשתמש בשטר מתנה זה. הוא מביא לבסוף, גם את תשוב' מיימוני המכשיר את השטר כשנכתב בו סתם "בננו" וכתב שמסתברא מסתמא לא היו לו בנים ידיה ולא קמיבעיא מילתא אלא אי איכא למיחש לזיופא ושיקרא.

גם הח"ס בתשובותיו אה"ע סימן ע"ו מביא את דברי הכנה"ג ועולה להלכה בנגוד לדעתו של האו"ת, לכאורה קשה לי, כותב הח"ס הרי לאשר היו בנים ואפילו הכי קרא לשרח בת אשתו — בתו. אמנם י"ל מכאן מוכח כדברי הכנה"ג, דהנה סברה שלו י"ל כך, בשלמא כשאין לו בנים עביד אינש דמחמת חבה קורא לו בנו ולא חייש דנפיק מיניה חורבא והפסד ליורשיו כנחלתו שיבא זה לירש בנחלתו דלא איכפת ליה כולי האי ואפשר שנוח לו יותר שירש בן אשתו האהוב את נכסיו מאשר ירשו אחיו וקרוביו, ומעשים ככל יום יוכיח, משא"כ כשיש לו בנים של עצמו אזי חושש טובא שלא יבא מזה טעות והפסד להפקיע בניו מנחלת אבותיהם וחזקה לא שביק אינש ברי' ויהיב לאחרני, וע"כ אין קורא לחורגו בנו ושטר שכתוב כן פסול הוא, זה נראה דעת הכנה"ג... ואמנם בת אשר שרח שהיתה בת בין הבנים שאפילו יטעו העולם שהיא בתו ממש לא נפיק מיניה חורבא, שהרי בת במקום בן לא תירש, ע"כ שפיר קורא לה בת אשר, וזהו שדקדקו תוספות בפסחים נ"ד ע"א בצחות לשונם שלא מצינו בכל התורה שיקרא בן אשתו בנו, אבל בת אשתו מצינו שפיר — היינו בת אשת אשר, אבל בן אשתו היכי שיש לו בנים דומיא דבני שעיר החורי, את זה לא מצינו.

אלא שמעוררים שאלה — בתי הדין בארץ מוציאים ברוב מקרים תעודות ירושה לא כפי דין התורה, אלא מחלקים את הירושה כפי חוקי המדינה שלפיהם האשה והבנות יורשות, נאלצים לכך על סמך חוק המדינה שאין לבתי הדין הרבניים כל סמכות כפיה בעניני ירושה אלא רק זכות השפוט על סמך הסכמת כל הצדדים להכנע לשפוטו של ביה"ד הרבני, והצדדים מבקשים מצדס לחלק את הירושה גם לבנות ולאשה כפי חוקי המדינה ומתחייבים על הוויתור הזה על ידי קבלת קנין מיוחד. לפי הנוהג הזה, צריכים לכאורה לפסול את שטר המתנה למוחזקת שנקראת בו בת, אף אם היא בת בין הבנים,

כי הלא היא תזיק בהחלט לבנים וגם לאשתו של המחזיק כי יחשבו אותה בבת והיא תדרוש את חלקה בירושה.

אולם אינני חושב שנוהג כזה נקרא מנהג המחייב במובן מנהג ותיקין. כי הנה השדי חמד אות מי"ם כלל ל"ח בסתירת דברי הרדב"ז מביא בשם ספר ויאמר יצחק יו"ד סימן מ"ח שיש הבדל אף באיסורים בין שאר איסורים לאיסור התלוי בממון. דשאר איסורין הוא דמבטלין המנהג (אם הוא נוגד לדין) אבל איסור ממון (רבית וכדו') מאחר שנהגו אזלינן בתריה ומדין הפקר בי"ד נגעו בה וכיון שנהגו כן, לב ב"ד מתנה עליהם להפקיע ממון — אבל המרדכי לב"מ ריש פ"ז קובע מקמרים מה נקרא מנהג בנדון זה "כגון שהוא מנהג קבוע עפ"י חכמי המקום כדאמרינן במס' סופרים שאין הלכה נקבעת אלא עד שיהא מנהג וזהו שאמר מנהג מבטל הלכה פירוש מנהג ותיקין. אבל מנהג שאין לו ראייה מן התורה אינו אלא כטועה בשיקול הדעת וכמה מנהגים גרועים דלא אזלינן בתרייהו, כדמפרש ר"ת בבב"ב גבי הכל כמנהג המדינה גבי גויל וגזית ע' פ' הכונס ופ' ח"ה". כך גם מביא גם הגה"ה שם לב"מ ריש פ"ז דהולכין אחר המנהג בדיני ממונות והבא לשנות המנהג וטוען שהתנה בע"א ולא כמו שהמנהג נהג, עליו להביא ראייה וכגון שהוא מנהג קבוע עפ"י חכמי המקום. מתוך כך מביאים בחו"מ סימן רפ"א ס"ד "במקום שנהגו שאין הבכור נוטל פי שנים אין לילך אחר המנהג הואיל והוא נגד דין תורה".

לפי זה לא יכולים לקרוא את הנוהג בבתי הדין מנהג ותיקין המחייב, כי הוא לא נוסד והונהג ע"י חכמי המקום, אלא להיפך חוקי הממשלה הכריחו את הקהל להתנהג כך. בעיני ביה"ד כל מקרה הוא ענין חדש ועל כן צריכים הבנים לוותר על חלקם לטובת הבנות ע"י קבלת קנין כדת, בכדי לא לפגוע בעצם דין הירושה של תורה"ק. מתוך כך לא יכול הנוהג הזה להשפיע לפסול את שטר המתנה לטובת המוחזקת, אם היא בת בין הבנים. (ע"י בספרי תחוקת העבודה פרק ה' ופרק ו' על מנהג המקום ודינא דמלכותא דינא בעיני ממון). לפי המבואר לעיל יוצא לנו:

(א) אם אין בנים או בנות למחזיק, יכולים לכתוב בשטר המתנה לטובת המוחזק את שמו בתוספת שהוא "בננו" ואף אם יכתבו סתם לתת "לבננו", כשר השטר.

(ב) אם ישנם בנים למחזיק אף כשכותבים את שם הפרטי של המוחזק תלויה כשרות השטר בחלוקי דעות, לפי האו"ת והנתיבות כשר השטר. ולפי כנה"ג והח"ס פסול הוא. אם יש למחזיק בן ששמו כשם המוחזק פסול השטר לכל הדעות.

ג) גם אם כותבים בשטר סתם לתת לבננו בלי קביעת שם הפרטי, פסול השטר אם יש למחזיק עוד בנים או בנות, הגם שיש להניח שמתכוון למחזק זה.

ג. בכתובה

לכאורה לא שונה דין כתובה מכל שטר ממון אחר, ועל כן חלים עליה כל מה שמבואר בנדון זה בכתובת שטר ממון, אלא שבספר נחלת שבעה סימן י"ב ס"ק ט"ז דורשים לדייק בכתובת הכתובה כמו בכתובת הגט, שלא ילמדו מכתובת השמות בכתובה על כתיבת הגט. מתוך כך צריכים להחמיר ולדייק לא לכתוב את שם המחזיק כשם האב, אבל בדיעבד הכתובה כשרה היא, כמו בשטרי ממון, ואולי בתנאי זה מכשירים במדרש שמות רבה פ' מ"ו כתובה שהכלה הודיעה את שם האפוטרופוס שלה כשם אביה.

ד. בגט

הבעיה העיקרית היא בכתובת הגט, כי כל שינוי פוסל את הגט ואם כותבים את שם המחזיק כשם האב לא נכון הוא, ולכאורה הגט פסול הוא, כי הב"ש מביא באה"ע סימן קכ"ט ס"ק י"ט שאפילו אם כותבים בגט את שם אבי האב כשם האב פסול הגט ומכ"ש שם איש זר, ומחמת שינוי שם אביו יאמרו דזה לא גירש (הב"ש שם בס"ק י"ז). על כן לכתחילה צריכים לדייק מאוד ולכתוב רק את שם האב האמיתי, ואם הוא לא ידוע, נכון יותר לא לכתוב לגמרי את שם האב, כי גט כזה כשר הוא (סימן קכ"ט ס"ט ופ"ת שם סק"כ). מצב קשה נוצר אם כבר נכתב שם המחזיק כשם האב וא"א להשיג את הבעל לכתוב גט אחר והאשה עגונה היא.

בשו"ת אמירה נעימה סימן קכ"ד דן המחבר הגאון ר"י הלוי זצ"ל על שאלה זו ועולה להלכה להכשיר בדיעבד את הגט במצב עגון מתוך הנמוקים המובאים כבר שהמגדל יתום נקרא יולדו, בדרך שגם בתשו' מיימוני משתמשים בה לעניני הלכה בדיני ממון, אין זיוף אם קוראים את המחזיק כבנו של המחזיק שגדלו וחנכו. הוא הביא גם את הרמב"ן בפרשת פנחס ששרח היתה בת אשת אשר ונקראת בתורה בתו. אלא לכאורה קשה מתוספ' פסחים דף ג"ד ע"א שכותבים לא מצינו בכל התורה כולה שיקראו לבן אשתו בנו — רואים שלא קוראים את בן אשתו על שמו, אלא שיש לחלק בין בן אשתו לבת אשתו, הבת תמיד אצל האם (כתובות ק"ב) ואם האם נשאה בפעם השניה, עוברת הבת אתה וקוראת את הבעל השני של האם — אבא. לפי זה יכולים להכשיר את הגט אם משנים את שם אבי האשה אבל עודנה אין ראייה שהגט כשר אם משנים את שם אבי הבעל.

לעומת זאת הח"ס באה"ע סימן ע"ו מפרש את דברי התוספ' הללו אחרת, שלמחזיק היו בנים שלו, אבל אם אין לו בנים, נהוג שאף בן חורג קורא אותו בשם אבי, והוא קורא אותו בני. לפי זה, אם משוים שטר ממון לכתובת הגט כשאין בנים למחזיק יכולים להכשיר את הגט שבו משנים גם את שם אבי הבעל, וכתבו כאב את שם המחזיק.

גם בספר אבן מאיר על שמות גטין מביאים שאין הבדל בנדון זה בין הבעל ואשה, בשניהם יכולים בדיעבד להכשיר את הגט. כראיה הוא מביא את דברי הרמ"א בסוף סימן מ"ב וכן מה שמובא בתמורה דף ט"ו ע"א על הפסוק וילכדה עתניאל בן קנז אחי כלב (יהושע ט"ו) ושואלים שם וכלב בן קנז הוא, אמר רבא חורג של קנז הוא, רואים שבלשון המקרא קוראים את אבי החורג — אב. ובן החורג — בן. אלא שקשה מאוד להסתמך רק על דברי אגדתא להתיר איסר אשת איש, כי אין למדין מדברי אגדתא.

והנה באה"ע פ"ת סימן קכ"ט ס"ק כ"א מביאים את תשובות עבודת הגרשוני סימן ג"ה על גט שבא ממרחקים ונכתב בו שם אבי האשה יצחק, ושמו נתן הוא. המצב היה מצב עגון, ומצדדים שם להקל. עיקר ראיתו היא מדברי תוספות גטין דף פ' ד"ה ושם עירו, שכותבים שם, אומר ר"י דוקא עיר שדרים מה אבל עיר שנולד אפילו שינוי כשר כיון שאין צריך לכתבו כלל. ובנדון שם האב מביא הרמ"א בסימן ק"ב ס"ג ששם אביה כותבים על פי עצמם, ואם איתא שאם משנים שם האב פסול הגט, לא היה נכון לכתוב אותו על פי עצמם אלא ודאי גם אם משנים את השם כשר הגט. לפי דבריו אפשר להכשיר כל גט שבו כתבו כשם האב את שם המחזיק.

אלא, מביאים שם את תשוב' צ"צ סימן פ"ג שגט כזה יכולים רק להכשיר כשהבעל בעצמו מסר אותו לאשה, אבל אין להכשירו אם נשלח ע"י שליח, כי לא צוה לו הבעל למסור גט כזה, ומכ"ש שלמסקנה כל דברי המקילים בטלים הם ואין להם יסוד ועיקר. כן חולקים עליו בתשוב' כנ"י ס"ע ואומרים שדברי התוספות מתכוונים רק למקום הלידה שאין כל הכרח לכתוב אותו, משא"כ את שם האב, שמוכרחים לכתוב אותו כי אולי יש עוד אחר ששמו הפרטי הוא כשמו, ועל כן גם שינוי שם האב פוסל את הגט, ומה שכותבים את שם האב על סמך הצהרתם הם, הרי הוא מטעם מצב העגון, כי לא תמיד אפשר להביא עדים לברור שם האב. גם בתשו' רעק"א סימן קט"ו משיגים על דעתו של תשו' עבודת הגרשוני ולא מסכימים להם. וכותב גם אם נודת דלדעת תוספות שינה שם אביו כשר כמו בלא כתב כלל מ"מ לדינא אין לפסוק כן לעשות איזה סניף לשיטת תוספות, דכללא הוא דשינה לא גרע מלא כתב כלל.

באמת מוכח ממתניתין דאם לא כתב שם עירו פסול וא"כ למאי דקיי"ל לעיקר דשם עירו אינו מעכב וקיי"ל כן אפילו לקולא א"כ מדקתני מתניתין שינה שם עירו תצא, מוכח דשינה גרע.

גם בנובי"ק אה"ע סימן פ"ט כותבים שבשינוי שם האב הגט פסול ודברי ר"ת בתוספות גטין דף פ' קאי אשאר שטרות ולא אגט מביא ר"ת ראייה מכתובות דף כ"ה שאין מעלין משטרות ליוחסין כי רק על המנה שבשטר הם מעידים ולא על מה שכתוב שם שהוא כהן, ואפילו אם אינו כהן השטר כשר משא"כ בגטין. גם בסימן ק"ט מתנגד הנובי"ק לדעתו של בעל עבודת הגרשוני, כי תוספות בגטין מתכווין רק על שנוי מקום הלידה, זה לא נראה כזוהר, כי מי יזכור הדבר, משא"כ בשינוי שם האב.

אלא בתשוב' אמירה נעימה הנ"ל מתרצים את ההערה של הנובי"ק שר"ת מיירי רק בשטרות ולא בגטין, אם נכון הדבר שבגט פוסל שינוי שם האב היינו צריכים לגזור ולפסול גם את השינוי בשטרות, כמו שאנו מוצאים באו"ח סימן קל"ט ס"ג קריאת שם אסופי ושתוקי לתורה, הט"ז בסק"א מתנגד לקרא אותו בשם אבי אמו, שמא כשיבא לגרש את אשתו יכתבו שם כזה בגט והוא פסול, כי למשפחותיהם לבית אבותם מתיחסים, ואם גט פסול הוא כשכותבים את שם אבי החורג כשם האב, היינו צריכים לפסול גם את השטרות בשם זה, ואולי מה שהט"ז פוסל את שם אבי אמו הוא אם הילד לא נתגדל אצלו אבל יסכים שקוראים אותו על שמו אם הילד מתגדל ומתחנך בביתו ועל כן יכולים להכשיר את הגט בדיעבד, אם בת החורג נתגדלה בביתו.

מהברורים הנ"ל יוצא שצריכים להיות גזורים מאוד בכשרות הגט, כי הלא דנים על איסור אשת איש, קשה מאד להסתמך על הראיות מדברי אגדתא, כי אין למדין מאגדות על עניני הלכה, והלא גם על למוד תורה נאמר בסנהדרין דף י"ט ע"א דכל המלמד את בן חברו תורה מעלה עליו הכתוב כאילו ילדו, האם נכשיר גט אם התלמיד כותב כשם אביו את שם רבו, אלא מובן מתכוונים רק לשכר מצוה שבדבר ולא כאילו יולדו ממש. על כן קשה מאוד להקל אם לא נתקיימו לכה"פ התנאים של הח"ס והרמ"א, היינו שלא יהיו למחזיק בנים או בנות מעצמו, כי במקרה זה קורא בן אדם לילד זר בשם בן, וכן מה שהרמ"א בחו"מ סימן מ"ב מדגיש שתשובת מיימוני מיירי ביתוס שאין לו אב טבעי, זה מקיל ליצור יחס אבהותי בין המחזיק למחזק שיקרא את שם המחזיק אב, ואולי יכולים גם כן להקל בילד בלתי ליגלי שנולד מזנות, שלא הכיר אף פעם את אביו ולא נקרא אף פעם בשמו, וצ"ע עוד, כי הלא דנים על איסור אשת איש.

ה. בנדרים

בש"ע יו"ד סימן רי"ז סמ"ו מביא המחבר, נדר מבנים מותר מבני בנים, בפ"ת ס"ק י"א מביאים משאילת יעבץ ח"א סימן קס"ה המגדל יתום או בנו של אחר וקוראו בנו והלה קורא לו אבי שנדרו זל"ז בשם בן ואב סתם ושנתנו מתנה זל"ז בלי זכרון שם העצם, ספיקא הוי ואולינן לחומרא דהיינו בנדרים נאסרים זל"ז ובממון חומרא לתובע.

מיהו ביש לו בנים לזה המגדל נראה שאפילו בנדרים אין המתגדל נאסר דאמרינן לבנו ממש נתכוון, וכן אם יש אב לבן המתגדל זה אומרים שלאביו הוא התכוון, וכיון שהדבר שקול כי ליכא הוכחה אדעתא דנתן והנודר אזלינן הכא והכא לחומרא, וחורגו שאינו מגדל אצלו ודאי דאינו בכלל בן לשום דבר.

ו. בקריאה לתורה

הט"ז באו"ח סימן קל"ט סק"א מביא להלכה לא לקרא לשתוקי בשם אבי אמו, הגם שהרמ"א שם בס"ג סובר כך, כי אולי יכתבו כך גם בגט והוא פסול. במשנה ברורה סק"א מביאים את דבריו. רואים מזה שבקריאה לתורה צריכים לדייק את שמו ושם אביו בכדי לא ללמוד מקריאה זו לכתיבת הגט אלא שקשה לאסור לקרא לתורה את המוחזק בשם המחזיק, מאחר שבתנאים מסויימים מכשירים את הגט בדיעבד, ובתנאים המובאים שם. ברם גם הח"ס מביא בתשובה אה"ע סימן ע"ו כי אורחא דמילתא הרי הוא להיות נקרא לתורה בשם המגדל.

אלא שקשה להחיה, אם המחזיק הוא כהן או לוי, כי יחזיקו גם את המוחזק לכהן או ללוי, ומכשולים כרוכים בזה. והנה, הט"ז הנ"ל סובר לקרא את השתוקי לתורה בשם אברהם, כי כולנו בני אברהם אבינו כדכתיב אב המזן גויים. דעתו קשה להבין, כי הב"ש אה"ע סימן קכ"ט ס"ק ל"ט כתב שבגר צריכים לכתוב בן אברהם אבינו או אברהם הגר בלי זה פסול הגט, ואולי גם הט"ז מתכוון לכתוב אברהם אבינו. למקרה שלנו לא יהיה זה כל מוצא, כי כוונת המחזיק היא לקרא אותו דווקא על שמו, ולא על שם אברהם וכודאי לא על שם אברהם אבינו, מה שמטיל עליו עלבון שהוא גר.

אלא שהא"ר סימן קל"ט סק"ד מסכים לדעתו של הרמ"א לקרא את השתוקי בשם אבי אמו ולא חוששין לגט, כי הרב המסדר את הגט יתן אל לבו לחקור בשעת כתיבת הגט על שם הנכון של אביו, אם רוצים להסתמך על דברי הא"ר הלא קשה לאסור לקרא את המוחזק בשם המחזיק הגם שהוא כהן או לוי, אבל בלי כל הוספה שהוא כהן, אלא כישראל ומובן שלא יעלה לדוכן.

השנוי הזה יפרסם כבר את העובדה והרב המסדר את הגט יחקור על השם הנכון.

י. החיובים של המחזיק

א. ההתחייבות

הרמב"ם בה' מכירה פי"א הט"ז מביא שאם מתחייבים בדבר שאינו קצוב כגון שאמר הריני חייב לזון אותך או לכסות חמש שנים, לא חלה ההתחייבות אף שעשו קנין, אבל אין הלכה כמותו, אלא הקנין חל (כדברי הראב"ד שם וכן היא דעתם של הרמב"ן והרשב"א). רבים מתקשים בדברי הרמב"ם הללו ומתרצים אותם להתאים אותם להלכה פסוקה, אבל למעשה כותב הש"ך בחו"מ סימן ס' ס"ק י"ב שהמנהג הפשוט הוא שאין הלכה כרמב"ם. הכנה"ג לחו"מ סימן ס' הגהב"י סק"ל מביא שורת גדולי הפוסקים המתנגדים לדעת הרמב"ם עד כדי כך שאין המוחזק יכול לומר קים לי כשיטת הרמב"ם (שער עזיאל ח"ב דף ק"פ בהערה) כך מביאים גם בערוך השלח חו"מ סימן ס' ס"ב המוחזק אינו יכול לומר קים לי כדעת הרמב"ם, וההתחייבות בקנין חלה וקימת.

ב. החיובים

סדרם ותקונם של ילדים מוחזקים אינם תקוני חז"ל כמו של ילדים טבעיים אלא ענין של התחייבות חפשית (ב"ש אה"ע סימן קי"ד סק"א) לכן תלוי הכל מתוכן ומהיקף ההתחייבות שמקבלים עליו. בהלכה אנו מוצאים כעין התחייבות כזאת, במי שמתחייב לזון את בת אשתו (אה"ע סימן קי"ד), אבל שם מן הסתם החיובים הם מצומצמים וחלים רק על ההזנה ולא על בגדים (שם סי"ב) וכן אינו חייב לדאוג לרפואתה (שם סי"י). כך מביאים גם בחו"מ סימן ס' ס"ג ברמ"א, אבל כשרוצים להחזיק ילד מתכוונים להמציא לו כל הצרכים החמריים והרוחניים הכוללים גם חנוך ולמודים ממש כמו שדואגים לילד טבעי, על כן צריכה ההתחייבות לכלול את הכל, כאילו הוא ילד טבעי שלו. לבית הדין יהיה כח על סמך ההתחייבות כזאת לדון ולהחליט כפי הצורך וכבודו (רמ"א חו"מ סימן ס' ס"ג בשם תשוב' הרא"ש כלל ע"ה) ומתוך כך תהיה מוטלת עליו גם הדאגה לנשואיו, במדה שדואגים לילדים טבעיים.

ג. על איזה זמן מתחייבים

אם מתחייבים סתם בלי הגבלת הזמן, חלה ההתחייבות כל ימי חייו של המוחזק או כל זמן שצריך (רמ"א חו"מ סימן ס' ס"ג), דברי הרמ"א הללו

מכילים סתירה, כי כל ימי חייו כולל הרבה יותר זמן מכל זמן ש"צריך", הסמ"ע שם בס"ק ט"ו עומד על הסתירה ומפרש שאם בזמן ההתחייבות היה המוחזק זקוק לתמיכה, חלה ההתחייבות רק כל זמן שצריך לה, ואם לא היה צריך לה, אלא המחזיק התחייב מצדו לטובת ילד, חלה ההתחייבות כל ימי חייו. גם הש"ך שם בס"ק ט"ו מביא את דבריו. בכדי לצאת מכל הספקות צריכים להתחייב לדאוג להם בלי כל הגבלת הזמן, ממש כאילו הם ילדים טבעיים כפי מעמדו וכבודו של המחזיק, ובעת הצורך יחליט ביה"ד על כך.

ד. מקום המצאו של המוחזק

המוחזק צריך להמצא בבית המוחזק, כמו כל ילד טבעי, אחרת לא יכולים לחייבו להחזיקו רק כפי "ברכת הבית", היינו לפי הערך של ההוצאות שהיה גורם אילו הי' נמצא בבית (סמ"ע חו"מ סימן ס' ס"ק י"ג) ואם באשמת המחזיק או בני ביתו היה המוחזק נאלץ לעזוב את הבית, על המחזיק להחזיקו לכל צרכיו ולפי כבודו (רמ"א חו"מ סימן ס' ס"ג). הדבר תלוי מחקירתו ומשקול דעתו של ביה"ד (שער עוזיאל ח"ב דף קפ"ה). ואם המוחזק אינו רוצה להמצא בבית המחזיק מתוך שרירות לב בלי נמוק מוצדק, אין המוחזק חייב במזונותיו אפילו בשעור של כפי ברכת הבית ויכול לומר לו אם אינך אצלי לא אתן לך מזונות, כדין בן שהוא למעלה משש שנים (חו"מ סימן ס' ס"ג בהגה) — שער עוזיאל ח"ב דף קפ"ה.

ה. החזרת ההוצאות

כל מה שהמחזיק עושה לטובת המוחזק נעשה לשם מצוה גרידה ואינו יכול לדרוש ממנו החזרת ההוצאות כשתהיה לו אפשרות לכך, מביאים זה ביו"ד סי' רנ"ג ס"ה אם מפרנסים יתום אינו צריך להחזיר לו כשיגדל. הרמ"א כותב שם אפילו אם יש ליתום נכסים שתמא לשם מתנה מתכוונים. כך מביאים ג"כ בתשוב' רעק"א סימן קמ"ז. גם בתשו' חו"י סימן קל"ד אומרים שיש אומד דעת שחנם עשה עמו רק לשם מצוה כדי שישאר מעות ליתום לצורכו כשיגדל. ולכאורה קשה מחו"מ סימן רמ"ו סי"ז, מובא שם אם מפרנסים חברו צריך הוא להחזיר את ההוצאות ולא אומרים לשם מתנה נתן לו הכל. כן מביאים גם בחו"מ סימן ר"צ ס"ה יתומים שסמכו אצל בעל הבית וזן אותם משלו לא הניח את מעותיו על קרן הצבי וכאן סובר הרמ"א בנדון שלנו שמן הסתם מתכוונים לשם מצוה. מתרצים זה בתשו' רעק"א סימן קמ"ז, במקרה הראשון לא קבל בעל הבית עליו כל התחייבות כלפי היתום הוא טפל בו כעין אפטרופוס. על כן הוא יכול לדרוש ממנו להחזיר לו את ההוצאות אם תהיה לו אפשרות לכך כי יש לו דין אפטרופוס שמחזירים לו ההוצאות. אחרת המגדל

יתום בביתו והתחייב על כך, אומרים שמן הסתם התחייב לשם מצוה, ויותר על החזרת ההוצאות.

כך היא דעתו של הנובי"ת חו"מ סוף סימן ל"ד וז"ל, ואם רוצה דמי מזונות מהיתום שהחזיק על שלחנו, זהו הלכות עוממות והדברים סותרים זל"ז בכמה מקומות, ועי' בחו"מ בב"י סימן קכ"ח ועי' בס"י רמ"ו בסופו בהגהה ובס"י ר"צ סכ"ה ועי' ביו"ד רנ"ג ס"ה ועי' באה"ע ס"ע בב"ש ס"ק י"ח ולכן נלע"ד אם אין לנו הוכחה ברורה שהאפוטרופוס כוון בתורת צדקה והאפוטרופוס מוחזק בנכסי יתומים, ישבע האפוטרופוס שהיתה דעתו על מנת לקבל תשלומים ויגבה דמי המזונות ממה שבידו והכל לפי ראות עיני הדיין איך היתה דעת האפוטרופוס שנתן מזונות.

במקרה של החזקה (אמוץ) מוסרים את הילד לידי המוחזק עפ"י פס"ד החזקה ודורשים התחייבות מפורשת שיחזיק אותו כילד טבעי וידאג לכל צרכיו החומריים והרוחניים, על כן אין למחזיק כל טענה ודרישה שהמוחזק יחזיר לו אח"כ את ההוצאות כמו שאין לו טענה זו כלפי ילד טבעי.

ג. מעשי ידיו ומציאות של המוחזק

מתוך שמדגישים שעמדת המוחזק הוא כעמדת ילד טבעי, עולה בעיה אחרת, מה הן החיובים של המוחזק כלפי המחזיק בעניני ממון. האם מחויב המוחזק להתנהג בנדון זה ממש כילד טבעי, ולמסור לידי המחזיק כל מעשי ידיו ומציאות שימצא כל זמן שהוא סמוך על שלחנו — ממש כדין ילד טבעי? לכאורה מתנגדת לזה ההלכה, כי המפרנס את בת אשתו שייכים מעשי ידיה והמציאות לה, ולא לאב החורג, כך מובא באה"ע, סי' קי"ד ס"ב, ברמ"א חו"מ סי' ע"ר ס"ב מביאים ג"כ יתום הסמוך על שלחן אחרים מציאותו לעצמו. כנמוק מביא שם הסמ"ע בס"ק טו, הגם שמציאות ילדיו שייכים לאב כי הוא מפרנס אותם, אבל ביתומים אם לא יפרנסם הוא, יזנום אחרים דמשום מצוה רבה מצויים לזנום ומש"ה לא תקנו בכה"ג שתהא מציאתו למפרנס.

לכאורה ישנה דרך פשוטה לכך, שהמחזיק יכניס בתוך ההתחייבות שלו תנאי מפורש, שגם המוחזק יקבל עליו את כל החיובים הכספיים הכרוכים מעמדתו כעין ילד טבעי וכמו שאנו מוצאים בילד טבעי למעלה משש שנים, שהאב יכול לומר אם אינך אצלי לא אתן לך מזונות, כך המוחזק אם לא ימסור לו את מעשי ידיו, דהיינו לא יעזור בבית ובעסק כנהוג בכל ילדים טבעיים ולא ימציא לו את המציאות ורווחים שבאו לידו, כנהוג, פטר המחזיק מכל החיובים שעליו. אולם בזה לא פותרים את הבעיה, כי לא לבד טעמים כספיים אלא בעיקר נמוקים חנוכיים דורשים שהילד בבית יעזור להוריו בבית ובעסק

וימציא להם את המציאות והרווחים, בכדי שירגיש בו אחריות מלאה להוריו ולביתו, ואוי לילד שמתפתח בלי האחריות הזאת, ועל כן הבעיה היא באיזו דרך יכולים להכריח את הילד להמציא למחזיק את מעשי ידיו והמציאות והרווחים שבאו לידיה, כי הלא הילד שנכנס כמוחזק לחיק המחזיק, קטן הוא ואינו יכול לקבל עליו כל תנאים וחובים. גוסף לכך יש בכל התחייבות הקשורה בתנאים מסויימים של צד השני משוט אסמכתא, וכל ההתחייבות בטלה, כמו שמובא בחו"מ סי' ר"ז ס"ב, אבל אם קנה עתה והתנה עמו שאם נתקיים התנאי הזה יקנה ואם לא נתקיים לא יקנה אעפ"י שנתקיים התנאי לא קנה שזו אסמכתא היא ולא קניא אלא א"כ אמר לו מעכשיו וקנו מידו על כך.

אלא כפי שמבואר, הכרח הוא שבי"ד מוסמך יתן אשור להחזקה (אמוץ) מתוך כל הנמוקים המובאים בהתחלת המאמר, וע"כ מסולקת שאלת האסמכתא, כי קנין שנעשה בפני בית דין חשוב אין בו משוט אסמכתא (גדרים דף כ"ז ע"ב) והגם שהרי"ף בפ"י דבבא בתרא בשם גאון סובר שדוקא כשמתפיסים את הזכויות בבי"ד נאמר שאין בקנין שום אסמכתא כגון שהשליש ביד בי"ד שטרי הזכויות שיש לו על חברו ואמר שאם לא יבא עד יום פלוני וזכויותיו הללו בטלות (חו"מ סי' ר"ז סט"ו) אבל ר"ת בב"מ דף ס"ו ע"א וכן בר"ן בגדרים דף כ"ז ע"ב חולקים עליו וסוברים שאין הבדל בין המתפיס שטרותיו בבי"ד או שאינו מתפיס תמיד מועיל קנין לבד בפני בי"ד חשוב ואף שלא אמר מעכשיו כי כל קנין הוא כאילו אמר מעכשיו, תרא"ש בפ"י דב"ב מביא שכן גוהגים, הסמ"ע שם בס' ר"ז סק"מ מוכיח שכן דעת הרמ"א שם. מתוך כך אין כאן כל חשש אסמכתא, הקנין על ההתחייבות שנעשה בפני ביה"ד חל. אלא הט"ז שם מוכיח מדברי הרמ"א שם בסעיפים י"ד וט"ו שאינו סובר כר"ת על כן נחזק להדגיש שהקנין הוא מעכשיו, מובן שיש להדגיש בהתחייבות ובפס"ד שהקנין נעשה בפני בי"ד חשוב, נכון הוא לכתוב ג"כ שהקנין נעשה בלא אסמכתא המועיל לפי דעה אחת — עי' רמ"א חו"מ סי' ר"ז סי"ז.

על סמך פסק דין זה יכול ביה"ד מכח הפקר בי"ד הפקר לטובת המוחזק עצמו להטיל עליו את כל החיובים המוטלים על כל ילד טבעי כלפי הוריו, ובתוכם למסור ליד המחזיק את פרי מעשי ידיו המציאות והרווחים באותם התנאים השייכים גם בילד טבעי. גם בשער עזיאל ח"ב דף קפ"ד סוברים שיכולים להטיל באמוץ את החיובים של ילדים טבעיים כלפי הוריהם על המוחזק.

ז. כשהמחזיק נפטר

אם נפטר המחזיק חייבים לפרנס את המוחזק מעזובו (חו"מ סי' ס' ס"ד

ואה"ע סי' ק"ד ס"ד) מביאים על כך בערוך השלחן סי' ס' ס"ט ואין היורשים יכולים לומר הרי אבינו התחייב לפרנסו על שלחנו ומכיון שמת נתבטל השלחן ונסתלק החוב, כי הלשון שלחנו הוא לאו דוקא, אלא רצה לומר שאינו מתחייב לפרנסו מחוץ לבית מה שיגרום לו הוצאות מיותרות גדולות ומכיון שהתחייב בעצמו נשתעבדו נכסיו, אלא היורשים יכולים לכופף את המוחזק להשאר בביתם כמו המוריש.

ת. התחייבות הבעל ואשתו

בכדי שלא יהיו עכובים כשאחד מההורים המחזיקים נפטר, נכון הוא שהתחייבות תהיה על שם שניהם, הבעל ואשתו ועל כל אחד אחריות מלאה בעד החזקת המוחזק, כי כך פוסקים בחו"מ סי' ס' ס"ה שנים שהתחייבו לזון לאתר דינו כדין שנים שלוו מאחד המבואר בחו"מ סי' ע"ז ס"א ששניהם ערבים זל"ז אעפ"י שלא פרשו שהם ערבים ואם אחד לא משלם את חלקו צריך השני לשלם את כל החוב, וע"כ אם ח"ו אחד ההורים המחזיקים נפטר, צריך השני להחזיק את הילד על כל צרכיו, במקרה שהזוג מתגרש תהיה חובת ההחזקה על שניהם כי הלא הם ערבים זל"ז, אולם לא יכולים לתבוע מיד את כל ההוצאות מצד אחד על סמך הערבות, אלא תובעים מקודם מכל צד את חלקו וכשאינן אפשרות להוציא ממנו, תובעים מהשני את הכל כדין ערבות שמבואר שם בסי' קכ"ט.

כן צריך ביה"ד לקבוע את מקום המצאו של הילד ותנאי החזקתו לפי טובת הילד, אין כאן זכות יתר לצד אחד להחזיק את הילד או את הילדה, כמו בהחזקת ילדים טבעיים, כי מדובר כאן על התחייבות אישית, ועל כן החובות והזכויות הן שוות על שני הצדדים. רק טובת המוחזק קובעת, כמו שמוכר ג"כ בתשובות הרדב"ז ח"א סי' קכ"ג המובא באה"ע פ"ת ס' פ"ב סק"ז.

ה. זכות הירושה

זכות הירושה בדין התורה מיוסדת על היחס המשפחתי הטבעי בין המוריש והיורש — למשפחות לבית אבותם כתיב — חוץ מזכות ירושת הבעל בנכסי אשתו שהיא גזרת הכתוב. כפי המבואר בראשית המאמר אין על כן כל זכות ירושה של המוחזק בנכסי המחזיק כי זרים הם זל"ז, וכל הצהרת המחזיק המוריש אפילו בצוואה שהמוחזק הוא היורש שלו, היא בטלה. למעשה גורם הדין לבעיה חמורה, כי המחזיק קשור במוחזק קשר נפשי והוא רוצה שהוא יהיה היורש של עזבונו, וכך טבעי הדבר, כבר בשאילת יעב"ץ ח"א סי' קס"ה מביאים שהמגדל יתום רוצה שהוא יהיה אח"כ יורשו, וגם הח"ס בתשוב' ח"א אע"ה סי' ע"ז כותב שנוח לו שהמגדל אצלו יירש אותו במקום שאר קרוביו. שניהם מדברים שאין

למוריש כל בנים מעצמו, וכך הוא בדרך כלל, המחזיק יתום הוא חשוך בנים, ומקבלו כבן ממש.

על כן דנים בזמנים האחרונים על האפשרות שהמוחזק יכול לקבל את העזבון של המחזיק באופן חוקי המועיל ביותר. בירחון הרבני "הפרדס" שנת תשי"א חוברת ח' מצביע הרב יוסף תאומים על כמה מקורות לכך אף אם המחזיק לא השאיר צוואה מפורשת שהמוחזק יהי' הירש היחידי. בעיקר הוא דן מכח אומדנא, כי הלא אנו יודעים שרצונו האחרון של המוריש הוא שהמוחזק הזה יהיה יורשו ויכולים להסתמך על הרשב"א לגיטיין דף ע"ה שאומדנא או גלוי דעת עדיפים מאמירת פיו ולא צריכים תנאי כפול, וכן כתב הר"ן בקדושין דף ס"ב וכן מובא בחו"מ ס' ס"א סט"ז דלעולם אומדין דעת הנותן ועושים עפ"י האומד והכוונה. בתשובות הרא"ש כלל ל"ד ס"א ג"כ כותבים דבלא גלוי דעת, אנן סהדי דלהכי נתכוון וסמכו חז"ל על אומדן. גם אם יש ספק בדבר מביאים בחו"מ ס' ר"י לענין המזכה לעובר דהיכי דדיינין למי שדעתו קרובה לו אנן סהדי דגמר ומקני באופן המועיל והוי כאילו אמר בפירוש אני מודה שהקניתי לו. כך מביאים גם במהרשד"ם חו"מ ס' שמ"א דכל היכא דקים לן באומד הדעת שבדעת המוריש כן הי' מקיימים כן אף לעבור ירושה דאורייתא. נוסף לכך בצדקה אומרים המחשבה כמעשה, מדאמרינן בפ"ך — זו צדקה, וכל מה שמבטאים בעל פה צריכים לקיים, כך מביאים ביר"ד ס' רנ"ח ס"ג אם מבטיחים לעני הוי כמעשה, הש"ך מביא בחו"מ ס' פ"ז ס"ק ג"א, נראה דאם הוא עני כיון דאינו יכול לחזור בו וכמו שנתבאר לקמן ס' רמ"ג ס"ב ובי"ד ס' רנ"ח ס"ב, משביעין אותו היסת — אם מכחיש את ההבטחה, ועי' בקצה"ח ס' ר"צ ס"ב במי שמבטיח לעני ומת דלפי הדין של שעבודא דאורייתא גשתעבדו תיכף הנכסים לעני וכבר זכה בהם ואין הירשים יכולים להוציאן.

הנמוק הוה מועיל אמנם אם יודעים בברור שהמחזיק הבטיח לו שיקבל את כל הרכוש שלו, ביה"ד צריך למסור לידינו את הרכוש לא בתורת ירושה אלא כמתנה נחיים, אלא להסתמך רק על האומדנא זו קשה, כי הלא המחזיק התחייב רק לדאוג לו לכל צרכיו החמריים והרוחניים כילד טבעי, אבל לא להוריש לו את רכושו, על כן יכולים אמנם אחרי מותו לעקל את רכושו עד כמה שנחזק להבטיח את קיומו כמו שמובא בקשר עם החזקת בת אשתו באה"ע ס' ק"ד ס"ד ובחו"מ ס' ס' ס"ד ותו לא.

הדרך המעשית היא לסדר צוואת מתנת חיים ע"י ב"ד באופן היותר מועיל, כי כמתנה יכול כל בעל רכוש לתת את רכושו לכל מי שירצה כמובא בחו"מ ס' רנ"ג ס"ב, דומה לזה מביאים בפ"ת חו"מ ס' רמ"ז ס"ג ובתשובי שו"י ח"א ס' ק"ס, שכיב מרע צוה לתת את ספריו לבנו והוא היה רק בן חורג

ותלמיד חכם, ויש לו עוד בנים טבעיים שאינם תלמידי חכמים, גותנים את ספריו לבן חורג כי כך נוטה דעת המוריש, כפי מה שמובא בחו"מ סי' מ"ב בשם תשוב' מיימוני מי שמגדל יתום בתוך ביתו וכתב עליו בשטר בני, לא מקרי מזויף וכשר הוא. אמנם אין אדם יכול לעקור את הירושה מיורשיו (חו"מ סי' רפ"א ס"א), הרי זה רק אם משתמשים בלשון ירושה, אבל אם אומרים לשון מתנה דבריו קיימים (שם ס"ז).

על כן על המחזיק לסדר התחייבות בצורת מתנת בריא למסור למוחזק את כל רכושו כמתנה אחר מותו, וידגיש שהוא מקנה לו את כל רכושו מעכשיו, אך מאחר שכל קנין אינו חל רק על מה שיש כבר ברשותו, ובודאי רוצה הוא להקנות למוחזק גם מה שיבא עוד בעתיד לרשותו — ישנה דרך להבטיח לו גם את זה, ע"י שיצהיר שהוא חייב למוחזק זה סכום מסוים די גדול או בצורה סתמית סכום כסף השווה בערך כל הנכסים שיהיו לו שעה אחת לפני מותו במטלטלין ובקרקעות לרבות חובות והלוואות וכל חובות אחרים שיהיו לו, וכן מה שיפול לו בירושה. על סמך הצהרת חיוב זאת יכול המוחזק לדרוש שימסרו לו את כל נכסי העזבון כמתנת בריא כמובא בחו"מ סי' ס"ו, וכן לענין שטר חצי זכר לבת בין הבנים ברמ"א אה"ע סי' ק"ח ס"ג, וכך מובא ברמ"א חו"מ סי' רנ"ז ס"ז „ואפילו קנין אינו מהני אם רוצה ליתן דבר שאינו ברשותו או, דאין אדם מקנה דבר שלא ברשותו ואין מהני אלא דרך הודאה שמודה שחייב לכל אחד מהן כפי מה שירצה“.

מובן שהמחזיק יכול בהתחייבות זאת להשאיר לעצמו כל זכות למכור ולשאת ולתת ברכושו כל ימי חייו כפי רצונו הוא מבלי שהמוחזק יכול לעכב לו.

ו. ברית מילה

מקבלים לפעמים להחזקה תנוק שנולד רק זה עתה או ילד שלא נמול עוד, והמחזיק מטפל לקיים בו מצות מילה כראוי. הספק הוא אם המחזיק צריך או יכול לברך את ברכת להכניסו וברכת שהחינו, וגם אם יכולים לברך את ברכת קיים את הילד הזה לאביו ולאמו — אם לא ידוע שהוריו הטבעיים חיים — או אם יכולים לכוון בזה להורים המחזיקים. בדרך כלל מבקש המחזיק שיקראו את הילד בשמו שהוא בנו, האם יכולים למלאות את בקשתו?

בנוגע לברכת להכניסו מביא הרמ"א ביר"ד סי' רס"ה ס"א שאם אין האב נוכח בזמן המילה יש מי שאומר שאדם אחר מברך ברכה זו כי ביה"ד מצווה למולו (הרמב"ם בשם י"א) ונוהגין שתופס הנער מברך ברכה זו (טור בשם הראב"ד) בתשו' רעק"א סי' מ"ב סוברים, שביתום אם אבי האב הוא המוהל, יברך הוא את ברכת להכניסו כי הוא ראוי יותר לברכה זו מהסנדק כי בני בנים

כבנים הם ומוטלת עליו החובה ללמדו תורה, לפי זה אפשר לומר שגם המחזיק ראוי לברכה זו, כי הלא הוא קבל עליו להחזיקו ולחנכו, וחז"ל אמרו שמצותו נחשבת כאילו ילדו, אולם בכדי לצאת מכל הספקות נכון הוא שהמחזיק יהיה הסנדק ויברך את הברכה בלי כל ספק וחשש.

כפי מנהג בא"י מברך אבי הילד את ברכת שהחיינו. וכך מביא הרמב"ם בסוף ה' ברכות פ"א ה"י, כנמוק מביא שם הגה' מיימוני משום שעושה מצוה המוטלת עליו, ואף שהאב אינו מוהל בעצמו, הרי שלוחו כמותו, ועליו המצוה (ביאור הגר"א שם ס"ק ל"ה) לכאורה מוטלת המצוה על כל ישראל כמ"ש בפ"ק דקדושין, מ"מ היא מוטלת באופן מיוחד על האב כמ"ש הרמב"ם לפיכך אם אין שם אביו אין מברכין ברכה זו, ויש מי שהורה שיברך אותה בי"ד או אחד מן העם ואין ראוי לעשות כן (שם בהגר"א), לפי זה אין המחזיק מברך ברכת שהחיינו כי מי שהוא קבל עליו לגדלו ולחנכו הוא בגדר מצות ביה"ד לדאוג לילדים הללו, ואין בי"ד הדואג למול יתום, מברך ברכת שהחיינו.

את שם הילד יכולים לקרא כרצון המחזיק, כי הוא לא קובע אבל כשם אביו לא יכולים לקרא את שם המחזיק, כי הלא אינו אביו, במעמד זה צריכים להיות נזהרים מאוד בקריאת השם, כי הוא נקרא שם עריסה ממש, המחייב, אם לא יודעים את שם אביו הטבעי, יותר נכון לא להזכיר לגמרי שם אביו. אמנם את ברכת קיים את הילד צריכים לומר בכדי לא להשוות אותו ח"ו לממזר שלא מזכירים אצלו את הברכה הזאת (ס' רס"ה ס"ד) הערה"ש סי' רס"ה ס"ק י"ט מדגיש בהודמנות זו לא לקרא את בן פנויה ממזר ח"ו כי כשר הוא, אבל את המלים, "לאביו ולאמו", וכן ישמח האב ותגל אמו, אולי כדאי לא להזכיר אם לא יודעים שההורים הטבעיים הם בחיים. לדאבוני לא מצאתי עד הנה דיון על סדר הברית מילה בנדון זה, ולכן מה שכתבתי הוא בבחינת "אולי".

ז. פדיון הבן

במצות פדיון הבן ישנן שתי מצוות, המצוה שמוטלת על האב, כל בכור בניך תפדה (יו"ד סי' ש"ה ס"א) ואם האב לא קיים את המצוה, מוטלת על הבן עצמו לפדות את עצמו כשהגיע לתקופת הבר מצוה (שם ס"טו) ולומדים את זה מהכפל פדה תפדה (קדושין כ"ט) ע"י תשוב' ח"ס יו"ד סי' רצ"ה. וגשאלת השאלה, האם המחזיק כמחנך הילד יכול לפדותו במקום האב או ע"י ביה"ד? הרמ"א בסי' ש"ה ס"ד מתנגד לזה לכאורה, כי כך הוא כותב אין האב יכול לפדות ע"י שליח וגם אין בי"ד פודה אותו בלא אב (ריב"ש סי' קל"א). הש"ך שם בס"ק י"א מתמה על דברי הרמ"א כי הלא שלוחו של אדם כמותו הוא בכל התורה כולה, והר"ן בפ' כל שעה אומר בפירוש שיכולים לפדות ע"י שליח, הש"ך

מביא בהמשך דבריו מספר צדה לדרך, שכוונת הריב"ש היא ששום אדם מחויב מצדו לעשות עצמו שליח במקום האב לפדותו אם אין האב רוצה לפדותו או אם הוא מת, ואפילו ביה"ד אינו מחויב לעשות עצמו שלוחים לפדותו, אבל אם עבר האב ולא פדאו, או אם הוא מת, יכולים לפדותו.

גם בהגהות צבי לצדיק לסי' ש"ה מקשים על הרמ"א מדין שלוחו של אדם כמותו ומתרצים שכוונת הריב"ש היא שאין זה יכול לעשות את עצמו כשליח, אף שהאב כבר אינו בחיים, אבל בשליחות מפורשת של האב, יכולים להיות שליח לקיים את המצוה, בנדון שלנו חולק הוא על הצדה לדרך, כי לפי דבריו בלי הסכמת האב הטבעי לא יכולים לקיים את המצוה, ולפי דברי צדה לדרך אמנם לא מחויבים לעשות עצמו כשליח, אבל אין כל מניעה אם רוצים לעשות כך, ולפי"ד הש"ך יכול המחזיק ומכ"ש ביה"ד לקיים את מצות פדיון הבן בילד זה, יותר ברורים הם דברי הגר"א בסקי"ז שאמר שישנה רשות ואפשרות לכל אדם זר לטפל במצוה זו לפדות את הילד, הוא מקשה על דברי הרמ"א דלא מיבעיא ע"י שליח דשלוחו של אדם כמותו, אלא דאף יכול לפדות אפילו בלא דעתו של האב דלא עדיף ממעשר שני שאחר יכול לפדות כמ"ש בפ"ד דמ"ש וכן נטע רבעי כמ"ש בפ"ה וכן הקדש בערכין, וכ"ש כאן שאינו אלא חוב בעלמא שהרי הכהן גובה ממשועבדים כמ"ש בבכורות מ"ה א' ב' ושם אישתעבדו נכסי וכו' וכי הפורע חובו של אחר אינו נפטר הלוה, אלא דלכתחלה יותר מצוה באב וכמו מילה ושאר דברים שהאב חייב וגם בריב"ש ליתא מזה כלום אלא בדברי השואל שם וגם אינו מוכח דבריו ועי' ט"ז וש"ך. מקשים על הגר"א איך הוא מדמה את דין פדיון הבכור לפריעת חוב בעלמא, הלא פדיון הבן מצוה שבגוף היא? אלא אפשר לומר שלמצוה זו ישנם שני צדדים לפדות את עצם הקדושה שעל הבכור ושנית שהפדיון הזה מוטל על האב, הגר"א מדמה רק את הצד הראשון של המצוה לחוב בעלמא, ואם האב אינו רוצה או אינו יכול לקיים את המצוה המוטלת עליו — יכולים אחרים לפדות אותו מהקדושה שעל הבכור, ע"י נתינת הפדיון לכהן.

לפי זה אם האב מת או לא ידוע לגמרי יכול המחזיק לסדר את פדיון הבכור מידי הכהן, ולא צריכים לחכות עד שהילד יגדל ויפדה את עצמו כי אולי ישכח הדבר וישאר בלי פדייה, וכך היא גם דעתו של בעל ערוך השלחן יו"ד סי' ש"ה סי"ד וכתב, וכמדומה לי שכן המנהג.

אולם ישנה עוד דרך שהמחזיק יסדר את הפדיון ע"י ביה"ד כי בנדון פדייה ע"י ביה"ד רוב הפוסקים אינם סוברים כרמ"א, כבר הש"ך מביא בשם צדה לדרך שביה"ד יכול לפדותו, הט"ו בס"ק י"א חולק על הש"ך וסובר שצריכים לחכות עד שיתבגר הילד כי אין שליחות לקטן, גם המעיי"ט לבכורות פ"ה

אות י"ז תומך בט"ז כיון שהאב מת, מוטלת החובה על הבן ועד שיגדל הוא בבחינת פטור מהמצוה כאילו אין עליו כל מצות פדיון הבכור, הש"ך שם בנקודות הכסף מבאר באריכות את דעתו שביה"ד יקנה לקטן את כסף הפדיון ובדעת אחרת יכולים להקנות לו הכל, הכסף עובר לרכושו של הילד ופודים אותו בעד הכסף שלו, הוא מביא ראיה מתוספות גיטין דף ס"ד ד"ה שתופי, ומקדושין דף י"ט ע"א ד"ה אומר, בסוף הוא מביא ראיה מקדושין דף מ"ב ע"ב מחלוקת הארץ שביה"ד זכה לטובת הקטנים את חלקם הגם שלא היתה זכות גרידא, כי אולי הקרקעות אינם כולם טובים אבל מעשה ביה"ד קיים. אלא הקצה"ח לסי' רמ"ג סק"ז דוחה את ראיית הש"ך מחלוקת הארץ, כי לילדים היה כבר חלק בארץ וכל החלוקה היה זה רק לגלוי מלתא בעלמא כדעת הר"ן בקדושין, אבל איך אפשר לזכות לילדים מעות בדרך שליחות, כי אין שליחות לקטן.

בהגהות יד אברהם ליו"ד סי' ש"ה מביאים ראיה לדעתו של הש"ך ממה שכותבים בתוספתא יבמות פ"ט וגם ברמב"ם בפ"ז דתרומות ה"טו, חשו"ק שקנו ביחד עבדים אוכלים הם תרומה אף שאין הקנין זכות גמורה כמובא בגיטין דף ג"ב אבל ליחיד שקונה לטובת הברו דבר שאינו זכות גרידא לא חל הקנין אעפ"כ אם בית דין זוכה לקטן, הזכיה היא חוקית אף מדאורייתא והעבדים אוכלים תרומה אם הקטן הוא כהן כי בודאי נחא ליה כל מה שביה"ד עושה בעדו, דומה לזה אנו מוצאים בקדושין של חשו"ק שביה"ד זוכה להם הכתובה ושאר חיובים של הבעל כלפי האשה אבל איש יחיד שיקדש אשה בעד חשו"ק אין במעשיו כלום ש"מ ע"י ביה"ד שאני, על כן ביה"ד יכול לפדות את הקטן ע"י זכוי במעות, כי הפדיון צריך להעשות בכספו של הקטן, וצריכים להקנות לו מקודם את המעות. (עיין קצות החושן סימן רמ"ג סק"ז). החתם סופר בתשובה יורה דעה סי' רצ"ה נוטה לדעת הט"ז ואינו מסכים לעשות שליח אבל הוא מיעץ שביה"ד יפדה אותו עכשיו בלי שם ומלכות ויתלה לו טס שידע לפדות את עצמו כשיגדל. אלא לדאבוני לא מצאתי עוד שדגים במקרה זה על הסדר של הפדייה והברכות, כי ישנן ספקות בנוגע לברכות ולכל סדר הפדיון אם הוא נעשה ע"י שלוחו של האב או ע"י איש זר המוכה לילד במצות פדיון, כדעת הרמ"א או ע"י ביה"ד, מובן שאין כאן מקום לומר את הנוסח המקובל „אשתי ילדה לי בן זכר“ וכן התשובה של הכהן „מאי בעית טפיל“, וגם בנך פדוי, אלא אולי הסדר כך הוא מקודם מקנים לפעוט את החמשת סלעים ומוסרים אותו לכהן שאמר הילד פדוי, לפי הדעה הראשונה המחזיק כמטפל בדבר ולפי הדעה השניה אחד מביה"ד, יאמר אחר כך את ברכת על פדיון הבכור כמו בבכור שפודה את עצמו (יו"ד סי' ש"ה סי'), אלא הצ"ח בסוף פסחים סובר שבפדיון ע"י שליח אין השליח יכול לומר ברכת שהחינו, מכיון שבעצמו אין לו

שייכות למצוה, אבל בדרישה סי' ש"ה סק"ו מביאים שאחר יברך שתיים, וכך מובא גם בערוך השלחן ס"ק י"א, מאחר שהוא שלוחו למה לא יברך את ברכת שהחינו להוציא ידי חובתו בברכה זו כמו המקדש לאחרים ביו"ט אף שהוא כבר קדש מ"מ מקדש לאחרים וגם יברך שהחינו וזו מעשים בכל יום וה"נ כן הוא. גם חת"ס בתשובותיו יו"ד סי'. רצ"ה מביא לפי דעות המקילים, יברך השליח את שתי הברכות ומ"מ ישתדל שיהי' בידו פרי חדש שצריכים לברך עליו ברכת שהחינו או דבר אחר חדש לאפוקי נפשו מספק ברכה.

ולפי שאמירת הברכות היא בספק, אולי לכתחילה יש להתנהג כדעת הח"ס ביו"ד סי' רצ"ה לפדות אותו בברכות בלי שם ומלכות בממונו של היתום שזכו לו מקודם במתנה ויעשה סימן מובהק ע"י רשומים בניירות חשובים של הילד שלא ישכח הילד לפדות את עצמו עוד הפעם כשיגיע לתקופת הבר מצוה (סימן תלית טס אינו מעשי היום) וכשיגדל יפדה את עצמו עוד הפעם. בפ"ת סי' ש"ה ס"ק י"ז מביאים עוד תקון שיש להקנות ולזכות לקטן את המעות בתנאי שאם יפדה את עצמו כשיגדל יהיו המעות מתנה לכהן, ובאם לא יפדה את עצמו בגדלותו יהיו המעות מתנה לילד מעכשיו על מנת שיהיה פדוי בהן מעכשיו.

אבל החו"א סובר שיותר נכון לחכות עד שהילד יגדל ויפדה את עצמו, בחי' לקידושין כ"ט (בהוצאה חרשה חאה"ע דף רפ"ה ע"ב) מסכם הוא את הברור אם אפשר לזכות לילד מעות וכותב והסכימו אחרונים ז"ל דפודין שלא מדעת האב דזכות הוא לו, ופודין מכסף אחרים מדין זכות והווי להו שלוחין דידיה, אבל ביתום כיון שאין כאן מי שמחויב בדבר לא שייך זכין שלא בפניו, שאינו חייב בדבר, ואפשר דיותר זכות לו שיעשה בעצמו. וממעות הקטן ודאי אי אפשר כיון שאינו חייב, כן הכרעת האחרונים ז"ל כה"ט"ז. והג"א ז"ל ג"כ הסכים שפודין שלא מדעת האב, אבל ביתום לא גלה לן הג"א דעתו. — לפי דעתו יותר נכון לחכות עד שהילד יהי' בר מצוה ויפדה את עצמו.

ח. ברכת ברוך שפטרני

מעירים גם כן, אם המחזיק יכול או צריך לברך את ברכת ברוך שפטרני בשעה שהילד מגיע לתקופת קבלת עול המצוות. לכאורה תלוי זה משני הנמוקים שאנו מוצאים בעד הברכה הזאת: העונש — או החנוך. המג"א בסימן רכ"ה סק"ה מדגיש את צד העונש שבדבר דעד עכשיו נענש האב כשחטא הבן בשביל שלא חנכו. הלבוש פירש להיפך שעד עתה הבן נענש בעון האב, אבל הפרמ"ג מדגיש לעומת זאת את צד חובת החנוך, בא"ח סימן רכ"ה א"א סק"ה מבאר הפרמ"ג אם האם צריכה לברך ברכה זו ואומר „ובאשה שנעשה בנה בר מצוה" היא אינה מחויבת לחנכו עמג"א שמ"ג, ואפשר אין הבן נענש בשביל

חטא אמו". א"כ, לפי הטעם שהברכה תוקנה משום חובת החנוך, יכול גם המחזיק לומר ברכה זו, כי הלא הוא קבל עליו לחנך את הילד לכל דבר ה' ובודאי אין עליו פחות חובה ואחריות לחנך את הילד כמו האפוטרופוס, שהרמב"ם מביא בה' נחלות פי"א ה"ט האפוטרופין תורמין ומעשרין נכסי יתומין כדי להאכילן שאין מאכילין את היתומים דבר האסור, וכן שם בה"י האפוטרופין עושין לקטנים לולב וסוכה וציצית ושופר וספר תורה ותפילין ומזוזות ומגילה, כללו של דבר כל מצות עשה שיש להם קצבה בין שהיא מדברי תורה בין שהיא מדברי סופרים עושין להם אעפ"י שאינן חייבין במצוה מכל אלו המצוות אלא כדי לחנכן. הדינים נפסקו להלכה בחו"מ סימן ר"צ ס"ד וט"ו. אחריותו של המחזיק היא בהרבה יותר מקיפה כי הוא קבל עליו לחנך את הילד לכל דבר ה' כמו אב טבעי.

ואולי אפילו לפי הנמוק של מג"א — העונש, יש מקום לאמירת הברכה, כי הלא הילד נמצא על יד שלחנו של המחזיק, בביתו ממש. וחז"ל אומרים כל מי שיש בידו למחות ואינו מוחה הוא נתפס תחילה, כי מי ימחה נגד המעשים הלא טובים של הילד, אם לא המחזיק בעצמו — אלא לא דומה לנדון שלנו, כי החיוב הזה והעונש על שלא מוחים אינם נפסקים מגיל הבר מצוה, כי הלא המשנה ברורה מעיר בסימן רכ"ה סק"ז בקשר עם ברכת ברוך שפטרני, "ודע דאעפ"י ששוב אין עליו ענין חנוך, מ"מ יש על האב מצות הוכחה כשרואה שאינו מתנהג כשורה וכשאינו מוחה בידו נענש עליו דלא גרע משאר ישראל, וכידוע מה שאחז"ל כל מי שיש בידו למחות באנשי ביתו ואינו מוחה נתפס בעון אנשי ביתו" וכו'. ותמיה, שבירחון הפרדס שנה י"א חוברת ה' מביאים מכאן ראייה לברכת ברוך שפטרני, אבל ההתחייבות לדאוג לחנכו בבית ובבית הספר מתאים, הוא יסוד מספיק לאמירת ברכת ברוך שפטרני, ובפרט שאין בה שם ומלכות.

ט. לדון ולהעיד

נראה שאסור למחזיק לשבת לדין על המוחזק כי מובא בח"מ ס"ז ס"ז, אסור לאדם לדון למי שהוא אוהב אותו אעפ"י שאינו שושבינו ולא רעו כנפשו — כי חיישינן שמתוך שאוהב אותו לא יראה את צד חובו. בעה"ש שם סק"ט מבארים את הדין, "ולא מתוך רשע אסור לו לדון לאוהב ושונא דודאי לא יטה הדין בכוונה, אלא דקים להו לחכמים, שהזכות והחובה מבצבץ באדם בלא כוונת רשע, אלא שמתוך אהבה הלב נוטה לזכותו". בהגהות אשרי בריש סנהדרין פוסקים שבדיעבד דיניהם דין (רמ"א שם) אבל מביאים שם בשם הטור אם אוהבו כנפשו, כגון שושבינו ורעו, באלו אין דיניהם דין, מתוך

כך המחזיק פסול לרדן את המוחזק כי הלא בתשובות הח"ס ושאלת יעב"ץ המובאות, מדגישים את קשר הנפשי ביניהם.

אבל לעדות כשר הוא, וכן להיפך, כי אהב ושונא כשרים לעדות אם אינם פסולים מטעמים אחרים, והגם שלדון פסולים הם, הרי זה מפני שהדין תלוי בדעת הדיין וחיישינן שמא מפני אהבה ושנאה יטה דעתו בלי כוונה, אבל לעדות כשרים הם, כי העד אינו מעיד רק מה שראה ושמע ולא נחשדו ישראל שמפני אהבה ושנאה יעידו שקר, ורק שונא שאומר בפני רבים אלך ואמסור ממונך לאנס, פסול לעדות (ח"מ סימן ל"ד ס"כ) כי הלא מלשין הוא ועובר על אחת העברות החמורות.

ולכן, מאחר שאין כל קרבה משפחתית על היחס בין המחזיק והמוחזק, אין כל מניעה שיעידו זה לזה אם לא מוכיחים שיש למחזיק או למוחזק נגיעה בדבר כגון הנאה כספית וכדו' כמובא בח"מ סימן ל"ז, וענין הנגיעה תלוי בדעת הדיין ועוצם בינתו שיבין עיקר המשפט וידע דבר הגורם לדבר אחר ויעמיק לראות אם ימצא זה העד צד הנאה בעדות זו (עה"ש ח"מ סי' ל"ז סק"ג).

י. חיתון עם קרובי המחזיק

הבאנו בתחילת המאמר כי מדין התורה אין כל קשר משפחתי בין המחזיק למוחזק, לא נחשבים כערוה, וכמו ששני חורגין כל אחד מאב ואם אחר, יכולים להנשא זל"ז (אה"ע סימן ט"ו סי"א) כך יכול המוחזק להתחתן עם בתו של המחזיק. הח"ס באה"ע ח"ב סימן קכ"ח שואל מהו ההבדל בינם לבין אשת חמיו, אף דבירושלמי בחדא מחתא מחתינהו ובתרוייהו איכא טעמא דמראית עין, על זה משיב הח"ס דבני חורגין אית להו קלא ומתפרסמין ע"י שניכר לכל במעט ההפרש בין אהבת אחים זל"ז לאהבת החורגין, והטבע לא ישתנה לעולם ובוה יודעים שהם אינם באחווה ממש, משא"כ אשת חמיו מתחוי שפיר כאם אשתו משום שחייב אדם בכבוד אשת אביו מן התורה ואפילו אחר מות האב נכון לכבדה כמ"ש ביו"ד סימן ר"מ ומשום הכי מתחוי כאמה ממש.

יש להסתפק לפי זה במוחזק שנקרא על שם המחזיק ומתנהגים כלפיו כבן ממש, אם אין לאסור לו לשאת את בת המחזיק משום מראית עין, ובפרט אם מתחשבים בצוואת רבי יהודה החסיד אות כ"ט שלא יתחתנו זל"ז שני חורגין משום מראית עין, נוסף לכך בסוטה דף מ"ג סובר כך ראב"י שמשנתו קב ונקי, על כן צריכים להביא את הגדון לפני ביה"ד להוציא פסק דין שאין כל קרבת ערוה בין הצדדים, הגם שהוא מאומץ ולפרסם הדבר, ואחר כך יכולים לרשום אותם לגשוואין כי ע"י פסק דין ופרסומו בוטלה מראית העין.

יא. כבוד המחזיק

כאות הוקרה ותודה למחזיקים ומחנכים מוטל על הילד לכבדם כראוי ולשלם להם כגמולם בהערצה ולקבל את המרות שלהם, אבל אין על המחזיק מצות עשה של כבוד אב ואם כמבואר בסוטה דף מ"ט ע"א רב אחא בר יעקב איטפל ביה ברב יעקב בר ברתיה, כי גדל א"ל אשקיין מיא א"ל לאו בריך אנא, מפרש שם רש"י איטפל ביה — גדל בביתו, המהרש"א מפרש שם אע"ג דבני בנים הוי כבנים היינו לענין פרו"ר אבל לענין כבוד אב אינם כבנים. גם בשו"ת ח"ס או"ח סימן קס"ד מביאים את הגמרא הנ"ל שאין כל מצות עשה של כבוד אב ואם במאומץ.

אבל לכבדו הוא מחויב, וכך מורים לנו חז"ל במדרש שמות רבה פ"ד כשאמר הקב"ה למשה לכה ואשלחך אל פרעה אמר ליה רבון העולם איני יכול מפני שקבלני יתרו ופתח לי ביתו ואני עמו כבן ומי שהוא פותח פתחו לחברו נפש חייב לו. ולא עוד אלא שכל הפותח פתחו לחברו חייב בכבודו ויותר מאביו ואמו. מביאים שם ראייה מאלישע אחר שנלקח אליהו לא הלך הביתה לאביו ולאמו להחיותם כמו שהחיה בן אכסניא שלו, אין סתירה ממדרש זה למ"ש בסוטה דף מ"ט, כי אמנם מצות עשה איננה אבל מדרך אנושית קאמר דחייב דכן הוא דרך בני העולם לאהוב ולכבד למי שמקבל טובה ממנו (שדי חמד ה' אבלות סימן קנ"ו).

יב. אבלות וקדיש

כמבואר אין כל קרבה משפחית טבעית בין המחזיק למוחזק, על כן אין כל חובה על המחזיק להתאבל עליו אבל אם מרגישים צורך פנימי להתאבל, אין איסור בדבר כמ"ש ברמ"א יו"ד סימן שע"ד ס"ו מי שרוצה להחמיר על עצמו ולהתאבל על מי שאיגו צריך או ללבוש שחורים על קרובו אין מוחין בידו (הרא"ש כלל כ"ז), אלא שבפ"ת סק"ז מביאים מתשוב' בשמים ראש סי' קנ"ג שמ"מ להתנהג בכל דיני שבעה לא יאות, והדיוט הוא שעושה כן ע"ש. גם בחידושי רעק"א שם נאמר שיכול אמנם להתנהג בכל דיני שבעה של רשות כגון נעילת הסנדל וכדו' אבל דבר מצוה כגון למוד תורה ועונה לא יכול לבטל.

גם אין מניעה שהמוחזק יאמר קדיש לעלוי נשמתו של המחזיק כמ"ש הרמ"א באו"ח סימן קל"ב ס"ב, ואפילו אין יתום בביהכ"נ יאמר אותו מי שאין לו אב ואם. המג"א בסי' קל"ב סק"ב מביא מבי"י סימן ר"א שמוטב לבנו לשכור מי שהוא יאמר קדיש במקומו משיאמר אחד בחנם. כך מביא גם הנובי"ת

או"ח ס"ח, אם שאר קרובים רוצים לומר קדיש בעדו, הנשכר שוה להם, כי הוא בא בשכרו. מכ"ש יכול המוחזק לומר קדיש, כי המחזיק הנפטר דאג לו לכל צרכיו ועוד צריכים לדאוג לו מתוך העזובן שהשאר.

הח"ס בתשו' או"ח סימן קס"ד נשאל אם יתום שנתגדל אצל בעה"ב יכול לדחות אבלים אחרים באמירת קדיש, והשיב, אפילו אם יהיה עליו קצת מצות כבוד, אין הדבר שכיח ועל זה אין שום שותפות של כל אבלים בעיר על הקדישים ואינו יכול לדרוש חלק כחלק בהקדישים. הוא מיעץ על כן להוסיף עוד מזמור אחד עבור היתום הזה ויאמר קדיש ולא ישיג את גבול שאר האבלים.

בתשובת קרית חנה סימן ל"ה מביאים מתשוב' הרמ"א סימן ק"ח שבן הבן אומר קדיש על סבו משום שחייב בכבודו וגם משום שגדלו בביתו כאילו ילדו ע"כ. רואים שאומרים קדיש גם מטעם שגדלו כאילו ילדו, בשדי חמד ה' אבילות סימן קנ"ו מוסיפים על זה מ"מ לענין דינא, נכון לעשות כדברי החתם סופר ז"ל.

יג. מי יכול להחזיק

בחוקי האמוץ החלוניים, נקבעו הגדרות מצומצמות על מי שיכול לאמץ ואת מי שיכולים לאמץ, כי המאומץ נכנס כבן טבעי לחיק משפחת המאמץ, על כן רוצים להבטיח לו כל זכויותיו. בדרך כלל מאשרים את האמוץ, אם אין למאמצים כל ילדים. אחרת בדין התורה ההחזקה מבוססת על יסוד ההתחייבות האישית להחזיק חברו וההגדרה היחידית היא שביה"ד יהיה משוכנע שלמחזיק ישנן כל האפשרויות להחזיק ולחנך את הילד כראוי, אם כן, יכולים לאשר החזקת הילד גם אם ישנם כבר ילדים למחזיק.

השנה הוציא בית המשפט המחוזי בתל אביב פסק דין שבו מסרבים לאשר אמוץ של איש חבוגר מתוך הנמוק שרק ילדים הזקוקים עוד לחנוך יכולים לאמץ. אולם כפי דין התורה שנגשים להסדרים הללו רק מתוך ההתחייבות האישית יכולים להתחייב גם כלפי איש מבוגר, ועל כן מביא המחבר סתם בחו"מ סימן ס' ס"ג המתחייב לזון חברו — בלי הגבלת הגיל.

סיכום:

כמובא בהתחלת המאמר נמסרה הסמכות לאשור אמוץ רק לבתי המשפט המחוזיים בארץ, אבל מבואר שענינים הלכתיים חיוניים דורשים להביא כל מקרה של אמוץ בפני ביה"ד מוסמך שיאשר את החזקה הזאת וגם יסדר את כל פרטי החזקה כפי דין התורה. ביה"ד צריך לחקור בדבר ולתת את תעודתו

עוד לפני שמגישים את בקשת האמוץ לבית המשפט המחוזי בכדי למנוע אי־נעימות אם ח"ו ימצא ביה"ד איזה פסול. (דומה לכך אנו מוצאים בנשואי בוסר כשהיא בהריון, נחוצים לשני אישורים, של בית המשפט המחוזי שלא יעברו על הצד הפלילי של נשואי בוסר, ושל ביה"ד שאין מניעה מדין התורה שהזוג הזה יתחתן — שהיא מעוברת ממנו ולא מאחר). צריכים להזהיר על כך את כל מי שמעוניין לאמץ ילד, שבלי אשור ביה"ד לא נכיר — מן הסתם בכשרות כל ילד מאומץ. ונעכב כל פעולה לטובתו ואפילו עריכת רשום לנשואין עד שתבורר כשרותו בפני ביה"ד כנחוצ. יש לדרוש מהממשלה שבתי המשפט המחוזיים יעבירו לרבנות הראשית לישראל את העתקי אשור האמוץ ובחוזרים מיוחדים למשרדי הרבנות בארץ יפרסמו את שמות המאומצים. הדיון והאשור של ביה"ד צריך לכלול בעיקר:

א) כשרות הילד — שהוא יהודי; אין חשש ממזרות; שהוא כהן — לוי — ישראל; מי הם ההורים בכדי למנוע חתון ערוה.

ב) שדור ההתחייבות לדאוג לו כילד טבעי, ושלא תהיה בה משום אסמכתא

ג) שדור שטר מתנת בריא

ד) לקבוע את שמו איך לקרא אותו בכל המקרים המבוארים לעיל.