

לפי הרמב"ן, כי באותו מקרה נעשתה הטבלתה של אותה נכרית שלא בבית-דין, לאחר שקודם לכן קיבלה המצוות בבית-דין, ושם אף התחייבה לטבול — עובדות שלא נאמרו בגמרא ולא ברי"ף. זאת ועוד: הרי"ף אינו מזכיר כלל את קבלת המצוות, ואילו הרמב"ן מבחין בין קבלת המצוות לבין הטבילה. קשה אף נימוקו של הרמב"ן, שקבלת מצוות צריכה שלושה אף בדיעבד משום ש"משפט כתיב ביה". והרי הרי"ף הוא שאמר במפורש, כי הטעם "משפט כתיב ביה" מביא לתחולת ההלכה "גר צריך שלושה" לכתחילה דווקא.

ושמא יש לומר, לפי האפשרות שנזכרה למעלה,¹⁰¹ כי מקורו של הדין המצריך בית-דין בגיור לעיכובא, מצוי בדברי רבי יהודה בברייתא "גר שנתגייר בבי"ד הרי זה גר, בינו לבין עצמו אינו גר". מהות ההתגיירות היא קבלת המצוות, ועל-כן קבלת מצוות שלא בבית-דין היא שמעכבת. לעומת זאת, הכלל של רבי יוחנן: "גר צריך שלשה" — הוא דין לכתחילה.¹⁰² טבילה מצריכה אמנם שלושה לכתחילה, אך בדיעבד יתפוס הגיור, אם קבלת המצוות היתה בפני שלושה כנדרש. הוזה אומר, דברי הרי"ף: "והא דר' יוחנן לכתחילה" — נתכוונו לדברי רבי יוחנן דווקא, ולא לדברי רבי יהודה; לצורך בשלושה לטבילה דווקא — ולא לקבלת המצוות.¹⁰³

שיטות הרמב"ם והרמב"ן בביאור דברי הרי"ף, שוות הן בכך, שגיור שלא נעשה בבית-דין אינו תופס גם בדיעבד. שיטות אלה אינן כהבנת דברי הרי"ף לפי פשוטם, כאילו הצורך בשלושה דיינים בגיור הוא לכתחילה בלבד. שונות הן שתי השיטות ביחס לצורך בבית-דין לעניין טבילה. מצד אחד, אם ידוע שהמתגייר לא טבל בפני שלושה, מחמיר הרמב"ם ואומר שלא יתפוס הגיור, בעוד אשר לדעת הרמב"ן ניתן להכשיר בדיעבד טבילה שלא נעשתה בפני בית-דין. מצד שני, אם אין ידוע שנעשתה טבילה בפני שלושה, יחמיר הרמב"ן אף בדיעבד, ולא יסיק מהתנהגותו של האיש כיהודי על כך שהתגייר כראוי. לעומת זאת יפסוק הרמב"ם במקרה זה, כי התנהגות באורח חיים יהודי תביא לידי כך שהמתגייר יוחזק כיהודי.¹⁰⁴

ראוי אף לבחון את המשתמע מדבריהם של הרמב"ם והרמב"ן, באשר לשאלה אם טבילת נידה עולה כדי טבילת גרות. לדעת הרמב"ן התשובה היא חיובית, והמקור לכך הוא הירושלמי בקידושין. הרמב"ם, לפי דרכו בסוגיית "מי לא טבלה לנדוטה?", מפרש את טבילת הנידה כהוכחה על גיור קודם שנעשה כראוי, ולפיכך אין הכרח לומר בדעתו, שטבילת נידה וקרי כשלעצמן עולות כדי טבילת גרות.¹⁰⁵

101 לעיל, סעיף ב, ליד הע' 64–69.

102 ראה: שו"ת חמדת שלמה, יו"ד, סי' כט, אות יא.

103 דרך פירוש זו אינה עונה על הקושיה הראשונה, ואולם קושי זה מתעורר למעשה, לפי כל שיטות הראשונים, אשר גרסו — אגב פירוש סוגיית "מי לא טבלה" — כי הצורך בשלושה לעיכובא נאמר בקבלת המצוות דווקא. ואשר לקושיה על הרמב"ן, הגורס כי קבלת מצוות מצריכה שלושה אף בדיעבד "דמשפט כתיב ביה" — אפשר לומר לפי דרך זו, שאין כוונת הרמב"ן לדברי רבי יוחנן המסתמך על הפסוק הכורך גרות ומשפט ("משפט אחד יהיה לכם" וכו'), אלא לדברי רבי יהודה המסתמך על הפסוק האחר הקושר בין השניים ("ושפטתם צדק" וכו'). תמיכה מסוימת לכך אפשר, אולי, למצוא בדברי הרמב"ן במקום אחר, המציע: "ואפשר דגר צריך שלשה גמירא ומשפט כתיב בי' אסמכתא" (רמב"ן ליבמות מו, ב, ד"ה שמעת מינה. עיין שם).

104 שו"ת רבי אהרן ששון, שם.

105 כך הבין המאירי ליבמות מה, בדברי הרמב"ם: "הא למדת שאף בדיעבד צריך שלשה, ושהטבילה צריכה לשם גירות, אלא שאנו סומכין עליו בדיעבד שכך היה".

הבאנו לעיל את ההלכה, שנפסקה ביחס לדרישת השלושה בגיור לעיכוב, אשר מבוססת על שיטת התוספות והרא"ש. הטור מציין, לאחר הבאת ההלכה, אף את שיטת הרי"ף: "ולרב אלפס אפילו בדיעבד שטבל או מל בפני שנים... מעכב ואסור בישראלית, אבל אם נשא ישראלית והוליד ממנה בן לא פסלינן ליה".¹⁰⁶ מתחילת הדברים — שטבילה שלא בפני שלושה מעכבת — נראה היה שהטור נקט את שיטת הרמב"ם ולא את שיטת הרמב"ן. ברם, מהמשך הדברים מסתבר, כי העיכוב הוא לעניין האיסור בישראלית ולא לעניין פסלות הבן. לפיכך מסתבר שזו שיטת הרמב"ן, שהרי הטור אינו מדבר על חזקת יהדות, אלא על כך שידוע כי טבילת הגיור היתה שלא בפני שלושה. במקרה זה, לדעת הרמב"ם, לא יוכשר הבן אף בדיעבד,¹⁰⁷ ואילו לדעת הרמב"ן, יוכשר הבן בדיעבד.

בציון דעת הרי"ף בשולחן ערוך מובאים כלשונם דברי הטור, פרט לשינוי אחד, והוא צירוף שמו של הרמב"ם: "ולהרי"ף ולהרמב"ם אפי' בדיעבד" וכו'.¹⁰⁸ ייתכן לאור מה שנאמר, כי במקום "רמב"ם" יש לקרוא "רמב"ן".¹⁰⁹ אכן, הרמב"ם והרי"ף נוקטים שיטה דומה, אך זאת רק אם נאמר, שדברי הגמרא "מי לא טבלה לנדוטה" נאמרו כהוכחה על גיור קודם. אלא שהטור וגם השו"ע, בהביאם כאן את דעת הרי"ף, אינם נוגעים בחזקת הגיור והיהדות, אלא בטבילת גיור שלא בפני שלושה — ובעניין זה, הרי לדעת הרמב"ם לא יוכשר הבן בדיעבד, ולדעת הרי"ף יוכשר רק אליבא דשיטת הרמב"ן.

מכל מקום, גם לפי אופן הבאת הדברים בשולחן ערוך, מתעוררת — לעניין פסק הלכה — השאלה כיצד לנהוג במקרה מיוחד זה, שבו פסק ר' יוסף קארו להקל, ולאחר מכן הביא במפורש את שיטת הרי"ף והרמב"ם המחמירים.¹¹⁰

106 טור יו"ד, סי' רסח. השניים שנאמרו כאן — לאו דווקא. ראה: הב"ח, שם (פירוש ראשון); הש"ך לשו"ע, יו"ד, סי' רסח, אות י'. אך ראה פירוש שני לב"ח, שם. והשווה לדעת הראב"ד, המובאת בספר ההשלמה לר' משולם מבדריש, יבמות מה, ב, סוף ד"ה עבדיה דר' חייא.

107 שהרי הוא אומר בפ"ג מהלכות איסורי ביאה, הלכה ו: "טבל בינו לבין עצמו ונתגייר בינו לבין עצמו ואפילו בפני שנים אינו גר". הלשון "אינו גר" בדברי הרמב"ם — כדברי הגמרא — מצביע על הדין בדיעבד (והשווה להלכה ז).

108 שו"ע, שם, סעיף ג.

109 ניתן אולי לחזק השערה זאת, בדרך של השוואה לטבילה בלילה, שהרי באותו סעיף בשולחן ערוך נאמר, כי טבילה בלילה מעכבת, לרמב"ם (ולרי"ף). ואולם הרמב"ם קובע במפורש, כי טבילה בלילה אינה מעכבת (שם, ה"ו). הרמב"ן, לעומת זאת (בחידושו ליבמות מו, ב, ד"ה וש"מ אין מטבילין), השווה טבילה בלילה למשפט בלילה: "שאם דנו בלילה אין דיניהם דין". יתר על כן: בסעיף הבא, סעיף ד, מובאים בשולחן ערוך כל שונם דברי הרמב"ם לעניין טבילת גר בלילה, שמועילה בדיעבד. וראה ביאור הגר"א, שציין חילוק זה בין הרמב"ם לרמב"ן (שו"ע, שם, אות יז), וכן הביא את דברי הרמב"ן לביאור הרי"ף (אות טז), אך לא גרס שיש לומר "רמב"ן" במקום "רמב"ם". ומצינו שכבר היו שהעלו השערה זו באשר לנוסח השולחן ערוך: א. ב"באר היטב", לר' יהודה אשכנזי מטיקטין (שו"ע יו"ד, אמסטרדם, תקנ"ט) נאמר בסעיף ג: "נראה להמגיה דצ"ל רמב"ן"; ב. הרב עובדיה יוסף בשו"ת יביע אומר, ח"א, יו"ד, סי' יט, אות ח. ולפירוש אפשרי לדברי השולחן ערוך בעניין זה, ראה שו"ת יביע אומר, שם. והקדימו שו"ת בית מאיר (לעיל הערה 78), עמ' סט.

110 היה מפוסקי דורנו שגרס, כי למרות הכלל בשולחן ערוך: "סתם ואח"כ מחלוקת, הלכה כסתם" — הרי במקרה זה אין לפסוק לקולא אף לדעת המחבר (שו"ת יביע אומר, שם, אות ט-י). לפיכך צידד הפוסק, כי במקרה של קבלת מצוות בפני שלושה וטבילה שלא בפני שלושה — יש לקבל את השיטה, לפיה אין

ד. הצורך בשלושה לעיכובא — הן בטבילה והן בקבלת המצוות

התוספות ביבמות — בהידרשם לסוגיית "מי לא טבלה" — הם שחידשו את ההבחנה בין קבלת המצוות לבין הטבילה, לעניין הצורך בשלושה לעיכובא. עם זאת יש לציין, כי בדברי התוספות מצויה תשובה נוספת, המתייחסת במישרין רק לטבילה. על השאלה, כיצד עלתה טבילת הנידה של הנכרית כטבילת גיור — אף-על-פי שלא היתה בפני שלושה — עונים התוספות: "ויש מפרשים דכיון דידוע לכל שטבלה כאילו עומדים שם דמי".¹¹¹ התוספות התקשו בתשובה זו — בשל העובדה שטבילת נידה נעשית בלילה — והעדיפו את התשובה האחרת, שהובאה למעלה. על הקושי הנוגע לזמן הטבילה ניתנו שתי תשובות בדברי הרא"ש על הסוגיה, ועניין זה יתבאר להלן.¹¹² מכל מקום, לשיטה זו בתוספות, מצריכה טבילת הגר מעצם הדין שלושה לעיכובא.

בחידושיו לקידושין, בסוגיית "הרי את מקודשת לי לאחר שאתגייר", קובע הריטב"א את הדברים הבאים:

הא דר' יוחנן איתא בין בקבלה בין בטבילה מדאמרי' בפ' החולץ בהנהו רבנן דאיתו קמיהו גר שמל ולא טבל... ומשמע דהא דר' יוחנן אפי' לעכב בדיעבד איתא, מדאמרי' התם מעשה באחד שבא לפני ר' יהודה ואמר לו נתגיירתי ביני לבין עצמי... וסוגיין נמי דיקא הכי מדאמרי' דגר לאו בידו...¹¹³

הריטב"א, כמו הרמב"ן, מוכיח משתי סוגיות ביבמות ובקידושין, כי גיור מצריך שלושה אף בדיעבד, ו"כל שנתגייר שלא בפני שלשה גוי גמור הוא".¹¹⁴ עם זאת מטעים הריטב"א, כי ההכרח בשלושה הוא הן לקבלת המצוות והן לטבילה. הריטב"א לא נזקק לשם כך לסוגיית הגמרא בעניין "מי לא טבלה". בדפוס הראשון של חידושיו ליבמות, משיג הריטב"א על דרך הפירוש, לפיה אפשר שטבילת גיור שלא בבית-דין אינה מעכבת:

וכ"ת דבדיעבד אינו מעכב והא משום דאמר נתגיירתי ביני לבין עצמי אתינא למפסליה אלמלא שאין עדות לגוי. ותי' דבדיעבד כיון שנמלך ב"ד וקבל עליו בפניהם לטבול והודיעוהו קלות וחמורות אעפ"י שטבל שלא בב"ד טבילתו טבילה. וההוא דבעי' למפסלה (צ"ל למפסליה) היינו משום דאמר נתגיירתי דאפי' מילה במשמע, א"נ שלא קבל בב"ד לטבול וכו' (נ"א: וכ"ז — וכל זה) — אינו מחוור, דכיון דבגירות כתיב

לפסול אמנם בדיעבד את הנולד, אולם לכתחילה אין להשיא את הגר ללא טבילה נוספת בפני שלושה. זאת כ"סברה אמצעית" בין שיטת התוספות והרא"ש מחד גיסא, לבין שיטת הריטב"א והנימוקי יוסף — כפי שתובא להלן — מאידך גיסא (שם, אות יז).

111 תוספות יבמות, שם.

112 ראה פרק ג, סעיף ב.

113 חידושי הריטב"א לקידושין סב, א, ד"ה ואקשינן (מהדורת הרב דינין, ירושלים, תשמ"ה). קטע זה אינו בדפוסים, ונמצא רק בכתב-היד.

114 שם.

"משפט" משמע דבעי' ג' וקי"ל שאינו גר במילה בלא טבילה, ומל ולא טבל כאלו לא מל, אפי' טבילה שהוא מעיקר גיירות בעי' ג' לעכב.¹¹⁵

השיטה האחרת, שהריטב"א מתייחס אליה בדברים אלה, קרובה לשיטת הרמב"ן. על שיטה זו חולק הריטב"א, מפני שלדעתו אין גיור בלא טבילה בפני שלושה. מכיוון שבגיור נאמר "משפט", אין מקום לחלק בין יסודות הגיור השונים. הגיור נוצר גם בטבילה, ועל-כן הטבילה היא "מעיקר גירות", ומצריכה שלושה לעיכובא. מכלל דבריו של הריטב"א עולה, כי כל חלקי הגיור המעכבים בעצם הגיור חייבים להיות בבית-דין — ולרבות המילה. והרי כשם שמל ולא טבל — אינו גר, כך טבל ולא מל — אינו גר.¹¹⁶

בתוך דבריו נדרש הריטב"א לברייתא ביבמות מז, א, שבה הובא מעשה במי שבא ואמר: "נתגיירתי ביני לבין עצמי". מברייתא זו עולה, כי מעצם הדין בטל גיורו של מי שלא טבל בבית-דין. ואולם, לדעת הריטב"א, אין בברייתא זו תשובה החלטית לשיטה האחרת (הקרובה לשיטת הרמב"ן). למרות העובדה שבאותו מקרה בברייתא לא היתה טבילה בפני שלושה, מועלות בדברי הריטב"א שתי אפשרויות לפיהן יסודות נוספים של הגיור לא היו בפני שלושה — וזה הטעם לבטלותו של אותו גיור. האפשרות האחת — שגם המילה לא היתה בבית-דין. האפשרות השנייה — ששלב קבלת המצוות וההתחייבות לטבול לא היה בבית-דין. בשובו לסוגיית "מי לא טבלה", מחדש הריטב"א, בשם רבו ר"מ, כי טבילתה של אותה נכרית היתה בפני שלושה. הקושי באותו מקרה — וכן במקרים של "בר ארמייתא" ו"בר ארמאה" באותה סוגיה — איננו שאלת בית-הדין בטבילה, אלא שאלת הכוונה בטבילה:

והא דאמרי' הכא "מי לא טבלא (צ"ל טבלה) לנדותה" וכו' "מי לא טבל לקריו", הרי הוא דבר הלמד מעניינו, דמייתי לה על ההיא דאטבלא (צ"ל דאטבלה) לשם אינתת', ואותה טבילה לפני ב"ד היתה כראוי, אלא שהזכירו לשם אינתתא דנדות ולא הזכירו לשם גיירות. ואף אלו ג"כ גבי ב"ד היו שטבלו בשעת גיירותם בב"ד לשם אינתות' ולשם קרי, והיו קורים אותם בן ארמייתא ובר ארמאה לפני שלא טבלו בפני' לשם יהדות, א"נ שטבלו סתם ולא הזכירו כלום דסתמו כפירושו כיון דכבר מל וקבל עליו. ואעפ"כ היו מוציאים לעז עליהם שאין טבילתם טבילה, לכך אמר להו רב אשי (צ"ל רב אסי) כי סתמו כפי', ולכל הפחות כיון דמשום גיירות טבל לא סגיא שלא היה דעתה בטבילתה לכל הפחות משום טהרה או משום קרי, והרי הוא כאלו טבלה לשם יהדות, כיון שטבילת קרי ונדה לא שייכי אלא בישראל.¹¹⁷

115 חידושי הריטב"א ליבמות מה, ב, דפוס ראשון, ליורנו, תקמ"ז. קטע זה, והקטע שיובא להלן, לא פורסמו בדפוסים המאוחרים. אפשר שמדובר ב"מהדורה קמא" של חידושו. על "מהדורה קמא" ראה המבוא של הרב משה גולדשטיין לחידושי הריטב"א על הש"ס (בתוך: חידושי הריטב"א למסכת עירובין, הוצאת מוסד הרב קוק, ירושלים, תשל"ה, עמ' 23–24). והשווה לדברי הריטב"א בחידושו לקידושין עה, ב, ד"ה ורבי ישמעאל. וראה לאחרונה חידושי הריטב"א למסכת יבמות, כרך ב, מהדורת הרב יפה'ן, ירושלים, תשנ"ב, עמ' רסד–רסו, והערות. ושם מובא: "שנמול בב"ד", במקום: "שנמלך בב"ד".

116 ועיין בדברי הריטב"א לקידושין, שם. וכן ראה הערה 119 להלן.

117 ריטב"א, שם. ונראה, כי לפירוש זה מפנה הריטב"א בחידושו לקידושין, שם — שלא כמו שסבר הרב דינן בהערה 205 להערותיו.

שיטת הריטב"א הובאה בנימוקי יוסף על הסוגיה,¹¹⁸ ואולם מן הראוי להטעים, כי דברי הריטב"א אינם מובאים בשלמותם, והבנה מלאה של דברי הנימוקי יוסף אפשרית רק מתוך עיון בדברי הריטב"א, שהובאו למעלה.¹¹⁹ מכל מקום, גם הנימוקי יוסף — שאת דבריו בסוגיה זו הרבו להביא כבר ראשוני האחרונים — אומר במפורש, כי “אין ספק שגם בטבילה בעינן שלשה.”¹²⁰

שיטת הריטב"א לביאור סוגיית “מי לא טבלה”, שונה תכלית השינוי משיטתו של הרמב"ם. לדעת הרמב"ם מדובר בסוגיה זו על חזקת גיור, כלומר טבילות רגילות לשם נידה, שאינן נעשות בבית-דין, ואך מעידות על גיור קודם. לעומת זאת, לדעת הריטב"א מדובר על טבילה מסוימת, שהיתה בבית-דין, ועלתה כטבילת גיור.¹²¹ מבחינה זו, קרובה אפוא שיטת הריטב"א לשיטת הרמב"ן. ואולם שווים הרמב"ם והריטב"א בדרישה לשלושה בטבילה לעיכובא. אומר הרמב"ם בפרק יג להלכות איסורי ביאה:

טבל בינו לבין עצמו ונתגייר בינו לבין עצמו ואפילו בפני שנים אינו גר.¹²²

האם סבור הרמב"ם — כמו הריטב"א — כי גם קבלת המצוות מעכבת, אם לא היתה בשלושה? שאלה זו אינה פשוטה, והיא נוגעת גם לשאלה, כיצד יש לפרש את דברי הרמב"ם בהלכה זו. למעשה, שתי שאלות קודמות לשאלה זו: האחת — האם קבלת המצוות עצמה, היא יסוד מעכב בגיור, לדעת הרמב"ם? השנייה — האם קבלת המצוות מצריכה שלושה לכתחילה? השאלה הראשונה נידונה במקומות אחרים בחיבור זה.¹²³ מדברי הרמב"ם עולה בבירור, כי קבלת המצוות היא עיקר הגרות, ואין מסתברת ההשקפה, שלפי דעתו, קבלת המצוות אינה

118 ד"ה מי לא טביל (דף טו, עמ' ב, לדפי הרי"ף).

119 כך, לדוגמה, נאמר בנימוקי יוסף, כי הוצאת הלעז היתה: “משום שלא הטבילו לשם יהדות” — וצריך להיות: “שלא טבלו בפירוש לשם יהדות”. נושא ההטבלה “סתם” אינו מוזכר בדברי הנימוקי יוסף, וכן גם ההתייחסות לברייתא ביבמות מז, א. יצוין, כי בפתח דבריו מביא הנימוקי יוסף את הדברים הבאים, לשם הסבר כיצד טבילה שלא בבית-דין מועילה בדיעבד: “ותירצו דכל שמל בבית דין וקבל עליו בפניהם לטבול והודיעוהו קלות וחמורות אף על פי שטבל שלא בבית דין — טבילתו טבילה בדיעבד. והא דאמר זיל האידנא ותא למחר היינו כגון שלא קבל בבית דין לטבול”. תירוץ זה קרוב לשיטת הרמב"ן, אך שונה ממנו, בכך שמוזכרת מילה בבית-דין. ודברי הנימוקי יוסף משתמעים ומתבארים, מתוך דברי הריטב"א המתייחסים לברייתא ביבמות מז, א.

120 נימוקי יוסף, שם.

121 יצוין, כי על שיטה זו משיג המאירי ליבמות, שם: “והפירוש נאה, אלא שאין תלמוד המערב מוכיח כן ואף לשון תלמוד שלנו דקאמר מי לא טביל, והוא לשון הוזה, כלומר שהרי הוא טובל תמיד לקירוי, ולא על שעת הגירות הוא אומר”. על ההשגה הלשונית של המאירי יש להעיר, כי דבריו מסתמכים על לשון הבבלי שהיתה לפניו (“טביל”). ברם, במהדורות שלנו, ואף בכתבי-היד העיקריים של התלמוד, נאמר “טבל”. קשה אף לדעת למה התכוון המאירי בהביאו את הירושלמי כנגד שיטה זו; והרי דווקא דברי הירושלמי הם הסיוע לשיטה זו. כך הטעים גם הרמב"ן ליבמות, שם (סוף ד"ה מי), ובדרך זו פירש רש"י על הסוגיה.

122 הלכות איסורי ביאה, פי"ג ה"ז. ולשון זה — לגבי טבילה — נקט גם הסמ"ג, מצות לא תעשה קטז.

123 לעיל, חלק שני, פרק ב, סעיף ד; וכן: חלק ראשון, פרק ב, תחילת סעיף א.

מעכבת בגיור. וכן משמע מדברי הרמב"ם, שאפילו מי שאינו מקבל אחד מדקדוקי התורה אינו גר צדק, ויכול היה להיות לכל היותר גר תושב, היינו מי שאינו יהודי.¹²⁴ אשר לשאלה השנייה, שעניינה הצורך בבית-דין לכתחילה — הרי עולה מהברייתא ביבמות מז, המפרטת את סדר הגיור, כי קבלת המצוות נעשית בפני בית-הדין. בית-הדין הוא המודיע לגר את המצוות, ועל הגר למסור לבית-הדין, אם הוא מקבל אותן עליו — ודבר זה הוא תנאי לגיור. ההחלטה בדבר קבלת הגר מסורה לבית-הדין. דברי הברייתא מפורטים בפרק יד להלכות איסורי ביאה, והרמב"ם אף חידש וציין במפורש את הצורך לבדוק תחילה מהו המניע לגיור.¹²⁵ ואולם היו שגרסו, כי דווקא משום היותה של קבלת המצוות, לדעת הרמב"ם, "עצם מהות הגירות" — אין היא צריכה, לשיטתו, שלושה אפילו לכתחילה. הטבילה שהיא "דרך התגיירות" — ובה נגמר הגיור — מצריכה שלושה; קבלת המצוות שהיא עיקר הגרות והגדרתה — אינה צריכה שלושה.¹²⁶ כאן יש להידרש להלכה הנזכרת בהלכות איסורי ביאה, ובה אומר הרמב"ם, כי לא תפס גיורו של מי ש"טבל בינו לבין עצמו ונתגייר בינו לבין עצמו". אם נתכוון הרמב"ם בתיבת "ונתגייר" לקבלת המצוות — כי אז קבלת המצוות שלא בבית-דין מעכבת את הגיור אף בדיעבד, ואין צורך לומר לכתחילה.¹²⁷ ונראה, כי יש טעם לצדד בדרך הפירוש האמורה. אם בדרך-כלל פירוש המונח "התגייר" בתלמוד וברמב"ם הוא שם כולל לפעולה המשפטית שבעקבותיה נעשה הנכרי ליהודי, אי אפשר לפרש כך בהלכה זו הנוגעת לסדר הגרות, ואשר קיימת בה — בקשר לבית-הדין — הבחנה ברורה בין שתי פעולות: "טבל" ו"נתגייר". כיוצא בזה אי אפשר לפרש דברים אלה כפעולת גיור ותוצאתה, לאמור: טבל בינו לבין עצמו, ובכך נתגייר בינו לבין עצמו.¹²⁸ ויוכיחו המשך דברי הרמב"ם בהלכה זו, שגם הם עוסקים בפעולות גיור בבית-הדין: "בא ואמר נתגיירתי בבית דינו של פלוני והטבילוני".¹²⁹ מטעמים דומים, לשוניים וענייניים, אי אפשר לפרש דברים אלה כפעולה ומטרתה, דהיינו טבל וכו' כדי להתגייר וכו'.¹³⁰ לעומת זאת, קבלת המצוות אצל הרמב"ם היא "עצם מהות ההתגיירות".

124 רמב"ם, שם פי"ד ה"ז. וראה: לעיל, חלק ראשון, פרק ד, סעיף ב, ליד הע' 290 ואילך.

125 וכן אפשר להסיק על הצורך בשלושה לקבלת המצוות, מדברי הרמב"ם באשר לשחרור עבד, שאינו צריך לקבל מצוות בעת שחרורו. עיין ברמב"ם, שם פי"ג הי"ב. ואין לשאול, מדוע בהלכה זו אמר הרמב"ם: "וצריך לטבול בפני שלשה" — ולא הזכיר קבלת מצוות. הלכה זו שייכת לקבוצת ההלכות (ד-ו) שבה נידון מעשה הגיור. ולדרכם של אלה הסבורים בדעת הרמב"ם, שאין צורך בשלושה למילה אף לכתחילה — אפשר שכוונת הדברים להצביע במיוחד על הטבילה, להבדיל מן המילה.

126 הרב בצלאל זולטי, "בדיני גירות", תורה שבעל פה, יג (תשל"א), עמ' לו.

127 היה מפוסקי דורנו, ר' יצחק יעקב וויס, שהוכיח בחריפות מדברי הרמב"ם בעניין אחר (הלכות שגגות פ"ז ה"ב), כי שיטת הרמב"ם היא, שהשלושה בקבלת מצוות הם לעיכובא (שו"ת מנחת יצחק, ח"א, סי' קכא, אות טז).

128 לפי פירוש כאמור, מיותר היה לחזור על הביטוי "בינו לבין עצמו". עצם החזרה מוכיחה, שמדובר בשני מעשים לצורך גיור.

129 דין זה עוסק אמנם בדיני הראיות בגיור, אך הוא יכול להועיל לפירוש "טבילה" ו"התגיירות" הנעשים בבית-דין. ברור שהכוונה היא לשתי פעולות לשם גיור שאינן זהות. כאן גם הפוך הסדר: התגיירות בבית-דין תחילה, וטבילה בבית-דין לאחר מכן.

130 כמו כן, אין מסתבר כלל לפרש, כי בתיבת "ונתגייר" בהלכה זו התכוון הרמב"ם למילת הגר דווקא.

ובפרק זה עצמו, בפתח הלכות גיור, שייכת קבלת המצוות להגדרת ההתגיירות.¹³¹ על-כן מסתבר לפרש "ונתגייר" בהלכה זו, כקבלת המצוות בבית-הדין.

בדרך זו לפירוש דברי הרמב"ם הלך אמנם אחד האחרונים, בעל "חמדת שלמה":

והנה הרמב"ם נקט "גר שטבל בינו לבין עצמו ונתגייר בינו לבין עצמו", וצריך לפרש כוונתו על מה שכתב נתגייר בינו לבין עצמו מהו ענין הגירות. וצריך לומר, דעיקר הגירות הוא שעזב עמו ואלהיו ובא להסתופף תחת כנפי השכינה וקבל עליו דת ישראל לכנס בקהל, ועל זה נופל לשון גירות.¹³²

לפי פירוש זה של ההלכה האמורה בדברי הרמב"ם, יש מקום לדון בשאלה נוספת: האם האות ו"ו של "ונתגייר" היא ו"ו המחלוקת או ו"ו החיבור? אם זו ו"ו המחלוקת, כי אז לא יתפוס גיורו של מי שלא קיבל מצוות בבית-דין, או לא טבל בבית-דין. בדרך זו תהיה שיטת הרמב"ם כשיטת הריטב"א. אם זו ו"ו החיבור, כי אז לא יתפוס גיורו של מי שהן קבלת המצוות שלו והן טבילתו לא היו בבית-דין, כלומר: אם אחת מהן היתה בבית-דין — יתפוס גיורו. בעל "חמדת שלמה" חידש ופירש בדרך השנייה.¹³³ זהו חידוש משמעותי בהבנת דברי הרמב"ם, וכנראה זו הדעה היחידה בביאור שיטות ראשונים, לפיה לא משנה איזו מדרכי הגיור — קבלת המצוות או טבילה — תהיה בבית-דין, ובלבד שאחת מהן תהיה בבית-דין. פירוש זה בדברי הרמב"ם הוא קשה, ונראה שאינו מוכרח.¹³⁴ ברם, ייתכן שניתן למצוא יסוד להשקפה זו, בדברי רבי יהודה בברייתא ביבמות, כי "גר שנתגייר... בינו לבין עצמו אינו גר". בברייתא זו לא מוזכרת טבילה בנוסף ל"התגיירות". גיור שכולו היה בינו לבין עצמו — כך אפשר לומר — הוא הגיור שלא יתפוס אף בדיעבד. אפשר לנמק דעה זו בכך, שהעיקר הוא כי חלק מהליכי הגיור נעשה בבית-דין, ובכך תושג התכלית של איסור הגיור הפרטי. אם בית-הדין יאות לקבל את הבא להתגייר ויפעל לשם קבלתו, אין זה משנה אם קבלת המצוות או הטבילה נעשו בפני בית-דין.¹³⁵

131 רמב"ם, שם ה"ד. מן הראוי לציין, כי הרב זולטי, שם, המטעים עובדה זו, איננו נדרש בדבריו לשאלת פרשנותם של דברי הרמב"ם: "ונתגייר בינו לבין עצמו" שבהלכה זו הנזכרת.

132 שו"ת חמדת שלמה, יו"ד, סי' כט, אות כג. וכן בסי' ל. מלשון הרמב"ם בהלכה זו נראה, כי הסתמך על דברי רבי יהודה בברייתא ביבמות מז, א, כי גר שנתגייר בינו לבין עצמו אינו גר. אם לשון ההתגיירות בדברי רבי יהודה פירושה קבלת המצוות (ראה לעיל, סוף סעיף ב) — ודאי שיש בסיס לפרש כך את דברי הרמב"ם.

133 שו"ת חמדת שלמה, שם. לדעת הפוסק, די בטבילה בבית-דין, מפני ש"טבילת גירות הוי ממילא קבלת מצוות". בקבלת מצוות בבית-דין די, מפני שמלשון הרי"ף נובע, לדעת הפוסק, כי בדיעבד תופסת טבילת גיור שלא בבית-דין. ופוסק זה מבקש להתאים בין דברי הרמב"ם ודברי הרי"ף "כדרכו תמיד להיות תמים יחדיו" (שם, אות כד). וראה ההערה הבאה.

134 הקושי העיקרי הוא, שלפי דרך זו הרי טבילה שלא בבית-דין איננה פוסלת בהכרח את הגיור — וזאת, שלא כפי שהבינו הכל את דברי הרמב"ם, משמעם כפשוטם, היינו שלעולם מי שטבל בינו לבין עצמו אינו גר. כך, לדוגמה, כותב סמ"ג, מצוות לא תעשה קטז: "טבל בינו לבין עצמו אפילו בפני שני אינו גר". הסמ"ג העתיק כאן לשון הרמב"ם תוך השמטת התוספת: "והתגייר בינו לבין עצמו". הוזה אומר: די בכך שהטבילה תהיה בינו לבין עצמו, כדי שהגיור לא יתפוס.

135 נראה, כי הראשון שדן באפשרות זו הוא הראנ"ח (ויובאו דבריו להלן, בהערה 211). בסיס בדברי

להלן נדון בשיטות הראשונים, המכשירות בדיעבד גיור שלא בבית-דין של שלושה. קודם לכן, מן הראוי לשוב ולהטעים, שהצד השווה בכל שיטות הראשונים העיקריות הוא, כאמור, שדרישה לבית-דין של שלושה היא יסוד הכרחי בגיור. השקפה אחרת כלל לא הובאה בשולחן ערוך. גיור שנעשה כולו שלא בבית-דין — ייפסל, ומן הסתם לא יתפוס הגיור לכל דבר ועניין.¹³⁶ נכרי אינו יכול להיעשות יהודי בלא בית-דין. על-כן נראה לומר, שבית-הדין הוא חלק מהגדרת הגיור, ולכן חשיבות רבה. להלן נראה, כי יש אחרונים אשר הטעימו את חלקו של בית-הדין ביצירת הגרות: "... דבית דין עושין את חלות הגירות".¹³⁷ תפיסה זו עולה בקנה אחד עם כך שבברייתא ביבמות, המפרטת את סדר הגרות, נאמר: "מלין אותו" ו"מטבילין אותו". בדרך זו, בית-הדין איננו רק מקבל גרים אלא מגייר.¹³⁸

ה. שיטות ראשונים המכשירות בדיעבד גיור שלא בשלושה

הצד השווה בכל שיטות הראשונים שהובאו עד כה, הוא ההכרח בשלושה בגיור לעיכובא. מן הראוי להשלים ולהזכיר שיטות ראשונים, לפיהן יכול שיתפוס גיור שלא נעשה בשלושה. בעניין זה יש, ראשית, להבחין בין שיטה, לפיה בדיעבד די באחד בגיור — ועל-כן גר שנתגייר בינו לבין עצמו לא יהיה גר — לבין שיטה לפיה יתפוס הגיור בדיעבד, אפילו היה הגיור בין הגר לבין עצמו. נפתח בשיטה הראשונה.

"משפט" נאמר אמנם בגיור, כדברי רבי יוחנן, אולם ביסוד שיטה זו — כפי שתבאר להלן

ראשונים לפירוש הברייתא בדרך זו, מצוי אולי בחידושי הריטב"א ליבמות, שהובאו למעלה, ליד הע' 115 — עיין הריטב"א אינו מקבל אמנם דרך פירוש זו, מתוך שהוא סבור ש"משפט" נאמר על כל היסודות המעכבים בגיור (ראה לעיל, שם בהמשך), ואולם הרבה ראשונים אינם סבורים כך.

136 אך ראה השיטה האחרונה המובאת בהגהות המרדכי ליבמות, ס' קיא: "מעשה בגר שטבל לפני שלשה קרובים ואח"כ נגע ביין ונחלקו בו גדולים יש מפרשים שמגעו מותר בשתיה כדאמרי' בהחלוץ מי לא טבל לקירוי ויש שהיו אוסרים דכיון דקי"ל כרבי יוחנן דאמר לעולם אינו גר עד שימול ויטבול והכא לא עלתה לו טבילה כיון שהיו קרובים דמשפט כתיב ביה הלכך היין אסור. ויש מפרשים דאפילו רבי יוחנן מודה דאם מל וטבל אף בלא שלשה אינו עושה יין נסך...".

בדברים אלה יש להבחין בשלוש שיטות. השיטה הראשונה והשנייה נוגעות לזיקה, שנידונה בהרחבה למעלה, בין סוגיית "מי לא טבלה" לבין הכלל "גר צריך שלושה" (ראה: דרכי משה לטור יו"ד, ס' רסח, אות ג; ובמיוחד: דרכי משה הארוך לטור, שם, אות ה). ואולם לפי השיטה השלישית, הגיור אמנם אינו תופס, משום שלא נעשה בפני שלושה דיינים כשרים, אבל לעניין יין נסך תופס הגיור. וראה הב"ח לטור יו"ד, ס' רסח, סוף ד"ה נכרי קטן, המדייק מדברי רש"י בכתובות יא: "דבגר שלא מל וטבל בפני ג' דלא הוה גר מן התורה אפ"ה מגעו ביין כשר וה"ה לשאר דברים הוה גר מדרבנן דלא גרע מקטן וכ"כ בהגהות מרדכי פרק החולץ". וראה גם: שו"ע יו"ד, ס' קכד. סע' ב. וכן ראה: שו"ת מנחת יצחק, ח"א, ס' קכב, אות יח.

137 קובץ שעורים לר' אלחנן וסרמן, ח"א, מסכת כתובות, ס' לג — בביאור דברי התוספות בסנהדרין סח, ב, ד"ה קטן, לפיהם טבילת כל נכרי לגרותו, ולא דווקא קטן, נעשית מכוח "זכייתו וידו באין כאחד". וכן עיין: קהלות יעקב למסכת שבת, ס' נא. וראה: להלן, פרק ג, סעיף ד.

138 וראה הכותרת בשולחן ערוך, יו"ד, הלכות גרים, ס' רסח: "כיצד מגיירין הגר והגיורת" (ועיין גם בסעיף ז בנוגע לגר קטן). וכן ראה: אבן האזל, לר' איסר זלמן מלצר, חלק ט, הלכות איסורי ביאה פט"ז ה"ב, נוסח שני.

— עומדת ההשקפה, כי יש לדמות את הגיור לדיני ממונות, ולפי דברי הסובר שמדין תורה די בדיין אחד. שיטה זו מוזכרת לא אחת בתוספות ביבמות. בברייתא ביבמות שאל רבי יהודה את הגר, שבא ואמר לו כי נתגייר בינו לבין עצמו: "יש לך עדים? (תוספות: פירוש, שנתגיירת בין לבין עצמך)".¹³⁹ על שאלה זו תמהים התוספות:

ותימה, מיהא, אי הא דבעינן שלשה היינו דוקא לכתחלה, אבל דיעבד חד נמי כשר — אם כן, אם יש לו עדים לאו בינו לבין עצמו הוא?¹⁴⁰

אף התוספות על סוגיית "מי לא טבלה" נדרשים לשיטת מי שאמר בסנהדרין, כי בהודאות והלוואות "מדאורייתא חד נמי כשר".¹⁴¹ התוספות דוחים, מבחינת המציאות העובדתית, את האפשרות שבאותו מקרה היה נוכח איש בזמן טבילת הנידה של אותה נכרית: "מכל מקום אין דרך נשים להביא איש עמהן בשעת הטבילה".¹⁴² בסוגיות אחרות מעדיפים התוספות¹⁴³ שלא לדמות את הגיור — מבחינת בית-הדין — להודאות והלוואות, אלא לגזילות וחבלות, שבהן יש צורך מדין תורה בשלושה לכולי עלמא,¹⁴⁴ וללא הבחנה בין דין לכתחילה לדין דיעבד. התוספות מקבלים אפוא את עצם ההיקש בין בית-הדין בגיור ובין בית-הדין בדיני ממונות.¹⁴⁵ אכן, ההשוואה לגזילות וחבלות מצמיחה בעיה אחרת, והיא שאלת הצורך במומחים בגיור: "ואם תאמר, אם כן ליבעי מומחין כמו גזילות וחבלות?"¹⁴⁶ — ומכאן: "ואנו היכי מקבלין גרים?"¹⁴⁷ בשאלה זו נעסוק בפרק האחרון בחלק זה.

אם התוספות רק הזכירו שיטה זו, לפיה בדיעבד די באחד בגיור — הרי ראשונים אחרים צידדו בה במפורש. המרדכי¹⁴⁸ מביא את ההסבר הבא, לכך שאותה טבילה תפסה בדיעבד:

וה"ר יהודה ברבי יו"ט פי' על הך מילתא דמדאורייתא לא בעינן ג' לטבילה, דמאורייתא חד נמי כשר בדיני ממונות, כדאמר בריש סנהדרין, אלא מדרבנן הויא דאצריך בגירות

139 יבמות מז, א. תוספות שם, ד"ה יש לך עדים.

140 תוספות, שם. יש לדייק ולהטעים, כי התוספות נדרשים לשאלת רבי יהודה על העדים, אע"פ שרבי יהודה אמר, כי רק מי שנתגייר בבית-דין הוא גר. ויש לומר, כי לשיטה המוזכרת בתוספות גם דיין אחד הוא בגדר בית-דין. ושלא כרמב"ם האומר בהלכות סנהדרין פ"ב ה"י: "אע"פ שאין בית דין פחות משלשה מותר לאחד לדון מן התורה...".

141 דברי רב אחא בריה דרב איקא, בסנהדרין ב, ב.

142 תוספות יבמות מה, ב, ד"ה מי לא טבלה.

143 תוספות יבמות מו, ב, ד"ה משפט; תוספות קידושין סב, ב, ד"ה גר.

144 סנהדרין, שם, וכן ג, ב.

145 ההדגשה היא על בית-הדין, מפני שלעניינים אחרים דיני גיור אינם כדיני ממונות, והדבר נאמר במפורש ע"י ראשונים ואחרונים. ראה: זוהר הרקיע לרשב"ץ, על אזהרות לרשב"ג, מצוות עשה מ. וכן ראה: ב"ח לטור יו"ד, סי' רסח, ד"ה וכל ענייניו. וראה: ספר אור זרוע, ח"א, סי' תשמה. בתחילת תשובתו — שתובא להלן — מציין הפוסק לעניין טבילת גיור: "דלא שייך בטבילתו שום דיני ממונות שאינו גובה שום ממון ע"י טבילתו".

146 תוספות קידושין, שם.

147 תוספות יבמות מו, שם.

148 לפרק רביעי ביבמות, סי' לו.

כמו בדיני ממונות (פירוש וא"כ משפט דכתיב ביה הוי דינו כדיני ממונות¹⁴⁹), וכן מצא מורי בשם רבינו שמחה ז"ל¹⁵⁰ ולדבריו (זו) אי אפשר דלא הוה חד בשעת הטבילה.¹⁵¹

אחרונים נוהגים להביא רק את שיטתם של ר' שמחה ור' יהודה ב"ר יום טוב — המובאת במרדכי בקצרה — כשיטת ראשונים הסבורים, כי דרישת בית-דין של שלושה בגיור היא לכתחילה בלבד ולא בדיעבד.¹⁵² אלא שנראה, כי עיקריה של שיטה זו מצויים בדברי ראשונים נוספים, וזאת אגב דיונים בסוגיות אחרות, ולא לצורך יישובה של הקושיה הנובעת מסוגיית "מי לא טבלה" ביבמות. ראשית, יש להזכיר תשובה מקיפה של ר' יצחק בן משה מוינה, האור זרוע,¹⁵³ שהיה תלמידו של ר' שמחה.¹⁵⁴ האור זרוע ביקש בתשובתו לחדש, שנתנת גט בלילה איננה תופסת, משום "דמשפט כתיב ביה".¹⁵⁵ אחת ההוכחות היא מגיור, שאין לעשותו בלילה, על סמך דברי רבי יוחנן, שגיור הוא כמשפט. אלא שנתנת גט אינה מצריכה שלושה, ואילו רבי יוחנן אמר שגר צריך שלושה. על כך משיב האור זרוע:

לא היא, דע"כ תלתא דקאמר ר"י היינו מדרבנן, ואפי' בדיני ממונות גופייהו, דא"ר חייא בר אבא אר"י לית ליה עירוב פרשיות לית ליה תלתא. אלא ע"כ תלתא דקאמר מדרבנן היא דקאמר, והא נמי דדייקי' מדרב ספרא ש"מ מדצריך שלשה היינו מדרבנן, ואפי' בדיני ממונו' חד כשר דאוריית', דקיי"ל כרב אחא בריה דרב איקא דאמר מדאורייתא חד נמי כשר... דשמואל קאי כותיה כדאוקימנא דאית לה לשמואל ולשמואל ה"ה אפי' חד, אלא קמ"ל דאפי' שנים נקראו בי"ד חציף ופסיק בה"ג כשמואל... הלכך גר אע"ג דכתיב ביה משפט חד סגי מדאורייתא.¹⁵⁶

בדברים אלה מתבהרת ומתבארת שיטת הראשונים שהובאה במרדכי. רבי יוחנן גורס שאין

149 הפירוש המופיע בין סוגריים מיוחס, לפי המצוין במהדורות שלנו, לרמ"א. יש החולקים על כך. ראה בחלק חמישי להלן, הערה 141, לגבי ההגהות על המרדכי המיוחסות לרמ"א.

150 רבנו שמחה המוזכר כאן, ומובא לרוב במרדכי, הוא ר' שמחה בן שמואל משפירא, תלמידו של ר' אליעזר ממין, ומורו של ר' יצחק אור זרוע (ראה בהרחבה: א"א אורבך, בעלי התוספות, ירושלים, תש"ס⁴, עמ' 413 ואילך). במרדכי מובאים דברים בשמו מספרי ר' יצחק אור זרוע והמהר"ם מרוטנבורג (ראה: שמואל כהן, "ר' מרדכי בן הלל האשכנזי", סיני, טז (תש"ה), עמ' רנ"ג-רנ"ד). ר' יהודה ב"ר יום טוב מוזכר במרדכי רק במקום זה. ר' יום טוב היה בנו של ר' יהודה בן נתן — הריב"ן — חתנו של רש"י (מבוא לספר ראבי"ה, בהע' 90 לעיל, עמ' 340).

151 המרדכי עצמו מקבל את שיטת התוספות, שההכרח בשלושה לעיכובא הוא לקבלת המצוות ולא לטבילה. וכן דוחה הוא — כמו התוספות — את הדעה, שהיה איש אחד בזמן הטבילה: "וכי אנשים רגילים לילך במקום שנשים טובלות אם לא לצורך גירות?"

152 ראה: שו"ת לחם רב, סי' מד; שו"ת חמדת שלמה, יו"ד, סי' כט, אות כה ואילך; שו"ת מנחת יצחק, חלק א, סי' קכב, אות יז ואילך, וכן סי' קכג — תשובת בעל "דובב מישרים". וראה: להלן, פרק ב, סוף סעיף ב.

153 ספר אור זרוע, חלק א, סי' תשמה.

154 ראה הערה 150.

155 חידוש זה התקבל ע"י ר' ישראל איסרליין בשו"ת תרומת הדשן, חלק א, סי' רמח. ראשוני האחרונים לא ראו את תשובת האור זרוע, והתייחסו לתשובה בספר תרומת הדשן.

156 אור זרוע, שם.

עירוב פרשיות,¹⁵⁷ ומי שסבור כך יגרוס, כי אין צורך מדאורייתא בשלושה דיינים בדיני ממונות.¹⁵⁸ ההלכה היא — לדעת האור זרוע — כדברי רב אחא בריה דרב איקא, שאמר כי מדאורייתא די באחד בדיני ממונות, וכשמואל שאמר: “שנים שדנו דיניהן דין אלא שנקראו בית דין חצוף”.¹⁵⁹ אכן, קושי מיוחד לשיטה זו יהיו דברי רבי יוחנן בירושלמי, כי שניים שדנו אין דינם דין.¹⁶⁰ אותו דין נאמר בבבלי על-ידי רבי אבהו, תלמידו של רבי יוחנן. והרי רבי יוחנן הוא שאמר: “גר צריך שלשה — ‘משפט’ כתיב ביה”. דברי רבי יוחנן בבבלי, כי גר צריך שלושה, ובירושלמי, כי שניים שדנו אין דינם דין — מוליכים לכאורה בהשתלבותם למסקנה, שגיוור בפני שניים לא יתפוס בדיעבד.¹⁶¹ ברם, הלכה זו, ששניים שדנו דיני ממונות אין דינם דין — גורס לא רק מי שסבר, כי מדאורייתא יש צורך בשלושה. כך סבור הרמב”ם, כי מותר לאחד לדון מן התורה, וכי דרישת השלושה היא מדרבנן — ויחד עם זאת הטעים, כי שניים שדנו אין דינם דין.¹⁶² והסביר זאת הכסף משנה: “דאלמיה רבנן לתקנתיהו למימר דאפילו דיעבד לא סגי בלא תלתא”.¹⁶³ ונראה לומר, כי לשיטת ראשונים זו, יש להבדיל בין דין “שניים שדנו” בדיני ממונות לבין דין זה בגיור. כאשר מדובר בגיור — אין ניתן מכוח תקנת חכמים לבטל את יהדותו של מי שגוייר על-ידי דיין אחד, ומדין תורה הוא ישראלי גמור.¹⁶⁴

דברים דומים, בדרכה של שיטה זו, מובאים בתוספות הרא”ש לסנהדרין, הנדרשים לדברי רבי יוחנן, שגר צריך שלושה:

157 ראה: בבא קמא קו, ב-קז, א. בעירוב פרשיות — הכוונה לדעה, כי “הפרשיות הכתובות ב’אלה המשפטים’ מעורבות הן שיש מקרא כתוב בפרשה זו שאינו יכול לעמוד בה אלא מפרשה אחרת הוא” (רש”י סנהדרין ב, ב, ד”ה אי קסבר). כך, בסנהדרין שם ברור, כי מן התורה יש צורך בשלושה מומחים בדיני גזלות. מי שסבור שיש עירוב פרשיות, יאמר שאף בהודאות והלוואות יש מהתורה צורך בשלושה מומחים.

158 וכדברי הגמרא בסנהדרין ב, ב: “ואי קסבר אין עירוב פרשיות כתוב כאן — שלשה למה לי”.
159 האור זרוע מסתמך לעניין ההלכה, על דברי בה”ג בהלכות דיינים. וראה: שאלות דרב אחא גאון, פרשת משפטים, סי’ נח; תוספות סנהדרין ג, א, ד”ה לרבא. נראה, כי דין זה היה נתון במחלוקת גדולה בכל תקופת הגאונים, והוסבר הדבר במאמרו של י”נ אפשטיין, “שרידי שאלות”, תרביץ, שנה ו (תרצ”ה), עמ’ 464–465.

160 סנהדרין פ”א ה”א (יח, ע”א). וראה כסף משנה להלכות סנהדרין, פ”ב ה”י, המסתמך על רבי יוחנן, כדי להראות שהלכה כרבי אבהו ולא כשמואל.

161 רבים הדגישו, כי שתי מימרות אלה של רבי יוחנן עולות בקנה אחד. ראה: תוספות סנהדרין, שם; תוספות יבמות מו, ב, ד”ה משפט. וראה: תשובות מימוניות לספר שופטים, סי’ ד. המשיב דוחה ראיות רבות מהגמרא, שהובאו לעניין המחלוקת, אם שניים שדנו דיניהם דין, אך בסוף דבריו מביא שתי מימרות אלה של רבי יוחנן. כיוצא בזה אומר הסמ”ג: “טבל בינו לבין עצמו אפילו בפני שני אינו גר וכן א”ר יוחנן וריש לקיש בירושלמי שנים שדנו אין דיניהם דין ובגר כתיב משפט...” (מצות לא תעשה קטז). ראה גם: המאירי למסכת סנהדרין ג, א.

162 רמב”ם, הלכות סנהדרין פ”ב ה”י.

163 כסף משנה, שם. והסתמך בכך על תשובת רשב”א, שציטט.

164 תשובה אפשרית אחרת לקושי האמור היא, שמשמעות “משפט” האמור בגיור, איננה שבית-הדין דן בשעה שהוא מקבל גרים. שיטה זו תתבאר להלן בפרק ג, וראה במיוחד סעיף ג. בדרך זו יש לומר אפוא, כי בגיור אין תחולה לכלל בדבר שניים שדנו.

וי"ל דלאו דוקא ג' קאמר, אלא ה"ק "משפט" כתיב ביה, ואם נתגייר בינו לבין עצמו אינו גר דחד בעינן (עכ"פ), הלכך לכתחלה בעינן ג' דלא להוי ב"ד חצוף.¹⁶⁵

לפי שיטה זו, "משפט" האמור בגר איננו אמנם אסמכתא מדרבנן, אולם גדר "משפט" הוא אך לעניין איסור הגיור בינו לבין לעצמו.

נמצאנו למדים אפוא על טעמיה של שיטת כמה מבעלי התוספות, לפיה די בדיעבד באחד לגיור. שיטה זו לא נתקבלה להלכה, אך ראוי לציין, כי היו אחרונים שהתחשבו בה בתשובותיהם לעניין מעשה.¹⁶⁶

לסיום שיטות הראשונים נשוב לדברי הרי"ף, אשר בדבריו על הכלל "גר צריך שלושה", הבחין בין הדין לכתחילה לבין הדין בדיעבד. רוב הראשונים לא פירשו את דבריו כפשוטם, וביארו, כי גם לדעתו, גר שהתגייר בינו לבין עצמו אינו גר. ואולם מן הראוי להביא את דברי המאירי לסוגיית "גר שנתגייר לבין הנכרים", בתחילת פרק שביעי בשבת¹⁶⁷ — סוגיה שנידונה למעלה.¹⁶⁸ המאירי מבקש ליישב את הקושי שבו נתלבטו ראשונים, כיצד ייתכן שהגר לא ידע על מצוות שבת, אם יש חובה להודיעו את המצוות. תשובת בעלי התוספות והרמב"ן היא, שלא הודיעו לגר מצווה זו, או שלא הודיעוהו המצוות כלל.¹⁶⁹ המאירי מביא בדבריו שתי דרכים נוספות ליישוב הבעיה. אחת, שמדובר בגר קטן: "שמטבילין אותו על דעת ב"ד ולא הכיר מעולם".¹⁷⁰ ברם, המאירי מוסיף תשובה שנייה:

או שמא נתגייר בלא שלשה וכמו שאמר שנתגייר בין הגוים, ולכתחילה הוא שצריך שלשה, אבל בדיעבד אפי' בינו לבין עצמו (על הדרך שפסקו שם גדולי הפוסקים).¹⁷¹

תשובתו זו של המאירי שונה מכל השיטות שהוזכרו עד עתה, לפיהן גר שהתגייר בינו לבין עצמו אינו גר אף בדיעבד. אין לדמות דברים אלה לשיטה שהביא המרדכי בשם רבנו שמחה ור' יהודה ב"ר יום טוב — שהרי לדעתם, יש צורך בדיין אחד לעיכובא. לפי האמור בסוף דבריו, הסתמך המאירי על "גדולי הפוסקים", היינו הרי"ף, ודברי הרי"ף — המבחין בין לכתחילה לבין בדיעבד — מתפרשים בדרך זו כפשוטם.¹⁷² אכן, בעת שדן בהרחבה בסוגיית "מי לא טבלה" ביבמות, הביא המאירי את דברי הרי"ף ופירשם באופן "שאף בדיעבד צריך שלושה". וזאת, בין ששיטת הרמב"ם ("גדולי המחברים") היא הקרובה לשיטת הרי"ף, ובין שתקבל שיטתם של הרמב"ן והרשב"א ("גאוני ספרד") בפירוש דברי הרי"ף. ברם, בחידושי המאירי לקידושין,

165 תוספות הרא"ש לסנהדרין ב, ב, ד"ה דברי הכל — התשובה הראשונה.

166 ראה לציון התשובות, הערה 152 לעיל. בתשובות אלה נדון להלן, בסוף הפרק השני.

167 המאירי לשבת סח, א.

168 חלק שני, פרק ב, סעיף ב.

169 תוספות ורמב"ן לשבת, שם, ד"ה גר שנתגייר. אף המאירי בפירושו לשבת, שם, אומר: "או גוי שנתגייר בין הגוים בפני שלשה ולא הודיעוהו מצות (נ"א: עיקר) שבת".

170 המאירי, שם, וכך גרס הרמב"ם בהלכות שגגות פ"ז ה"ב.

171 המאירי שם, מהדורת לנגה, ירושלים, תשכ"ט, עמ' 256. דברי ההפניה ל"גדולי הפוסקים" הובאו בסוגריים, מפני שהם מצויים בכתב־יד פארמה בלבד, ואינם מצויים בכתב־יד אוקספורד.

172 יצוין, כי אף הרא"ש מביא, לאחר הבאת שיטות ראשונים שונות, את דברי הרי"ף (פרק רביעי ליבמות, סוף סי' לא) — ואפשר, כי גם לדעתו יש לפרש את דברי הרי"ף כפשוטם.

בסוגיית "הרי את מקודשת לי לאחר שאתגייר", אומר המאירי: "... שהרי גר צריך שלושה ואף בדיעבד אין משיאין לו ישראלית אלא כשטבל בפני שלושה, שלהשיאו בבת ישראל אם נתגייר בינו לבין עצמו אינו כלום..."¹⁷³. ונראה, כי דברים אלה קרובים לדבריו במסכת שבת, בביאור שיטת הרי"ף — לאמור: שלהשיאו בבת ישראל — אינו כלום, ואולם מעצם הדין, אם התגייר בינו לבין עצמו — גר הוא.

אף האחרונים נדרשו הרבה לדברי הרי"ף, אלא שלפניהם היתה כבר פרשנות דברי הרי"ף על-ידי הראשונים, וכן הכרעת השולחן ערוך. יצוין, כי אחד האחרונים, שנדרש לשיטת הרי"ף, תירץ בהרחבה את קושיות הרמב"ן על פשט דברי הרי"ף, ומשום כך סבר לכאורה: "דיש לפרש דברי הרי"ף כפי משמעותן, דאין צריך שלושה לעיכובא אפי' לקבלת המצות"¹⁷⁴. בעל שו"ת בית מאיר, שענין בדברים אלה — ולא הסכים להם — הטעים, כי מכל מקום אין בכך נפקא מינה לדינא:

דהא לו יהא דעת הרי"ף הכי, הא יחיד הוא בדבר זה, ואין גם אחד מהפוסקים ומפרשים שאחריו הסוברים בזה כותיה, וקי"ל בכל התורה דדעת יחיד בטילה וגם דהלכתא כביתראי...¹⁷⁵

ולבסוף, לא למותר להטעים, כי בעוד אשר הגאונים, הרי"ף וכל הראשונים דנו במפורש בקושי העולה מסוגיית "מי לא טבלה", לאור הכלל "גר צריך שלושה" — הרי רש"י לא נדרש כלל לקושי זה. רש"י דן בהרחבה בשאלה, אם טבילתה של אותה נכרית היתה לשם טבילת נידה או לשם טבילת גרות, וכן מסביר רש"י, כיצד עולה טבילת נידה לשם טבילת גרות. לעומת זאת, רש"י לא דן בקושי האחר, שעניינו בית-הדין בגיור.¹⁷⁶ הראנ"ח ציין, כי מדברי רש"י: "משמע קצת דבטבילה לא בעינן ג'".¹⁷⁷ אולם נראה, כי קשה להסיק מסקנות משתיקת רש"י כשלעצמה. אפשר, כי רש"י המפרש נדרש לאותו קושי, העולה מתוך הסוגיה עצמה — היינו, טבילת הנידה העולה כדי טבילת גרות — ולא נדרש לקושי, העולה מסוגיה אחרת — לאמור, הצורך בשלושה.¹⁷⁸ נראה, כי ענינם של אלה שהתגיירו בינם לבין עצמם, מוזכר ברש"י רק בקשר ל"גרים גרורים",¹⁷⁹ ואולם גם מדברי רש"י בענינם של אלה, אין להסיק כי לדעתו תופס בדיעבד גיורו של גר המתגייר בינו לבין עצמו.¹⁸⁰

173 המאירי, בביאור המשנה בקידושין סב, א.

174 שו"ת חמדת שלמה, יו"ד, סי' כט, אות יא.

175 שו"ת בית מאיר, לר' מאיר פוזנר, הוצאת מכון ירושלים, תשל"ו, סי' יב, עמ' סז.

176 ראה כל דברי רש"י על סוגיית "מי לא טבלה" ביבמות מה, ב.

177 שו"ת הראנ"ח, ירושלים, תש"ך, סי' צב, עמ' תט. הראנ"ח ממשיך, כי אין הכרח ללמוד כך מדברי רש"י, אולם הטעם לכך הוא, שאפשר שאותה טבילה היתה בפני שלושה. בסברה זו אווזים, כזכור, רק הריטב"א והנימוקי יוסף.

178 כיוצא בזה לא דן רש"י אף בקושי הנובע מכך, שטבילת נידה נעשית כלילה ואילו טבילת גרות ביום.

179 ראה רש"י עבודה זרה כד, א, המגדיר "גרים גרורים" כך: "מעצמן נגררים להתגייר אע"פ שאין מקבלין אותם". ועיין בברייתא בעבודה זרה ג, ב, ורש"י שם, ד"ה אלא שנעשו.

180 אכן, בברייתא בעבודה זרה, שם, מדובר על אלה שנעשו גרים גרורים בזמן דוד ושלמה (השווה: תוספות יבמות כד, ב, ד"ה לא בימי). ואילו ביבמות עט, א, מדובר על מאה וחמישים אלף גרים שניתוספו על ישראל בזמן דוד בגלל עניין הגבעונים. ולכאורה נראה, כי הכוונה לגרים שגיורם תפס

גיור שלא בבית-דין — הלכה למעשה בספרות השו"ת

א. הלכות גרים והלכות עבדים במאה השש-עשרה בארצות המזרח

הידרשותם של הראשונים לשאלת הצורך בבית-דין בגיור היתה עיונית, במסגרת פירוש הלכות גרים בתלמוד, ולא היתה הלכה למעשה. גם לאחר תקופת השולחן ערוך, ועד לזמן החדש, מעטות מאוד התשובות לגבי מקרי גיור בכלל — לרבות בעניין בית-הדין בגיור.¹⁸¹ היתה תקופה אחת, שבה נדרשו הפוסקים באופן נרחב — ובהקשר יוצא דופן — דווקא לעניין תוקפו של גיור שלא נעשה בבית-דין. היה זה במאה השש-עשרה, בטרם התפשטה והתקבלה הכרעת השולחן ערוך בדבר הצורך בשלושה בגיור מלכתחילה ובדיעבד. השאלה עלתה פעמים רבות הלכה למעשה בארצות המזרח, במסגרת הדיון בהלכות עבדים ושפחות. מן הראוי להקדים ולבאר את הרקע ההיסטורי וההלכתי המיוחד של בעיית העבדים באותה עת, כדי לבאר את ההיזקקות הלכה למעשה להלכות גרים.

מעט מאוד מקורות עבריים מעידים על מציאותם של עבדים, השייכים לאדונים יהודים, לאחר תקופת הגאונים — בכל ארצות מגוריהם של היהודים.¹⁸² יוצאת דופן בחלק מהזמן היתה ספרד, שבה נמצאו עבדים רבים של יהודים, כפי שניתן ללמוד, הן ממקורות לועזיים והן

(נעיר, כי הגרים הנקראים גרורים ביבמות, שם, הם הגבעונים דווקא, ולא אלה שניתוספו). היו ראשונים שהטעימו, כי אלה התגיירו ע"י הדיוטות (רמב"ם, הלכות איסורי ביאה פי"ג הט"ו; רשב"א יבמות, שם, ד"ה מיד). אלא שלא כך עולה מפשט דברי רש"י בתחילת עבודה זרה, שם. אדרבה, מדברי רש"י: "ואנן לא מקבלינן להו" — מסתבר יותר לומר, כי גיורם לא תפס.

181 ראה: חלק שני לעיל, הערה 287. אשר לאיסור גיור בארצות הנצרות, ראה: י" כ"ץ, בין יהודים לגויים, ירושלים תשכ"א, עמ' 19. וכן ראה: ב"צ דינור, תולדות ישראל, מהדורה שניה, תל-אביב וירושלים, תשי"ט, כרך ראשון, ספר ראשון, עמ' 119; כרך שני, ספר ראשון, עמ' 224. ראה גם: S. Grayzel, *The Church and the Jews in the XIII Century*, New York, 1966, pp. 22–23 (See n.1); G. Kisch, *Jewry Law in Medieval Germany*, New York, 1949, pp. 44, 49, 129 הראשונים, שעניינו הצורך בבית-דין בגיור, הוא המקרה בגר שהתגייר לפני שלושה קרובים, שנידון בהגהות המרדכי, והובא בהערה 136 לעיל. איסור הגיור המשיך לחול עד תקופה מאוחרת. ראה, לדוגמה: י" טורי, "גיור ונישואין אזרחיים בווינה בשנים 1868–1910", בתוך: פרקים בתולדות החברה היהודית בימי הביניים ובעת החדשה (בעריכת ע' אטקס וי' שלמון), ירושלים, תש"ס, עמ' רסא. במחקריו מטעים י" כ"ץ, כי בעוד אשר חכמי ישראל בימי הביניים התייחסו עקרונית אל הגיור כאל תופעה בעלת משמעות דתית עמוקה ביחס לאמיתות דת ישראל, הרי לעומת זאת בתחילת הזמן החדש הלכה וגברה ההסתגרות כלפי העולם החיצוני, שאחד מגילוייה היה נטייה שלילית כלפי גיור אקטיבי. ראה: י" כ"ץ, שם, עמ' 84–85, 145–148; וכן ספרו: מסורת ומשבר, ירושלים, תשי"ח, עמ' 31–32.

182 על המקורות המעטים, ראה: ר"ש אסף, "עבדים וסחר עבדים אצל היהודים בימי הביניים", ציון, שנה ד (תרצ"ט), עמ' 103–106.

מספרות התשובות.¹⁸³ אולם לאחר תקופת הרשב"א והרא"ש אין לנו כמעט מקורות עבריים ולועזיים המעידים על החזקת עבדים ושפחות על-ידי יהודי ספרד. ר' שמחה אסף, שחקר נושא זה, מציין, כי גם על-פי המקורות הלועזיים אפשר לקבוע בוודאות, כי למן המאה הארבע-עשרה נמצאו עבדים ברשות יהודי ספרד רק במקרים מועטים. ומוסיף המלומד: "הלכות עבדים וכל השאלות הרבות הכרוכות בהן ירדו כמעט לגמרי מעל הפרק במאה הי"ד והט"ו ולא היה להן ערך רב בהלכה למעשה, ואולם הן צפות ועולות שוב על סדר היום במאה הט"ז והי"ז בארצות תורכיה הגדולה".¹⁸⁴ תורכיה המוסלמית פתחה שעריה לגולי ספרד ופורטוגל, שברחו מחרב הנצרות. יהודים בארצות תורכיה החזיקו בעבדים ובשפחות. באותו זמן שגשג סחר העבדים, בשל המלחמות בין התורכים וארצות הנוצרים, ושווקים לממכר השבויים נקבעו בקושטא, סאלוניקי, אזמיר ושאר הערים הגדולות. חלק מאותם עבדים ושפחות של היהודים התגיירו כראוי בפני בית-דין, בדרך כלל לאחר ששחררו לשם גרות.¹⁸⁵

שאלות רבות התעוררו באותה תקופה לגבי יהדותן של שפחות, אשר טבלו שלא בפני בית-דין מתוך כוונה להתייחד, ואשר קיימו אורח חיים יהודי. בחלק הראשון של חיבור זה עמדנו על הלכות גיור עבדים, ונמצאנו למדים על השווה והשונה בכניסתם לכלל ישראל של נכרי המתגייר ושל עבד המשתחרר. כך, מקבל הנכרי את המצוות בעת טבילת הגרות ונכנס לכלל ישראל. לעומת זאת, מקבל העבד מצוות בעת טבילת העבדות, אך רק מעת שחרורו נכנס הוא לכלל ישראל ומתחייב בכל המצוות.¹⁸⁶ בעת טבילת השחרור "אין צריך לקבל עליו מצוות ולהודיעו עיקרי הדת שכבר הודיעוהו כשטבל לשם עבדות".¹⁸⁷ ברם, לשוני זה בין הלכות גרים לבין הלכות עבדים אין כמעט כל נפקות בתשובות הפוסקים שנביא להלן, משום שאותן שפחות שמדובר בהן לא טבלו לשם עבדות. באותה תקופה לא היתה נהוגה בתורכיה טבילתם של עבדים ושפחות לשם עבדות, אלא במקרים נדירים ביותר.¹⁸⁸ הלכך, בדיון ההלכתי לעניין תוקף הטבילה ותוקף הגיור היה מקום לדון, ביסודו של דבר, בדרישה לבית-דין בגיור בכלל ובטבילה לשם גיור בפרט, דהיינו לפסוק בהתאם להלכות גרים ולא על סמך הלכות

183 אסף, שם, עמ' 106–109. ראה, לדוגמה, על שפחה שהתעברה לבעלה היהודי, וקודם שילדה גייר אותה: שו"ת הרשב"א, ח"א, סי' אלף רה; וגם: ח"ד, סי' קלט, וכן ראה: ר"ש אסף, ספרן של ראשונים, ירושלים, תרצ"ה, תשובות הרמב"ן, סי' א.

184 שם, בעמ' 110.

185 ראה, לדוגמה: שו"ת מהרשד"ם, חיו"ד, סי' קצד; שו"ת דבר משה, ח"א, יו"ד, סי' נז. על ארץ ישראל — שו"ת מבי"ט, ח"א, סי' קעא; ח"ב, סי' קצט. על מצרים — שו"ת רדב"ז, ח"א, סי' מח; ח"ז, סי' ד. וראה בהרחבה: אסף, שם, עמ' 119–122. הטבילה לשם גיור היתה בפני בי"ד. ראה: שו"ת בעי חיי, לר' חיים בנבנשתי (חיו"ד, סי' רכט) — על שפחת ראובן שנמכרה לשמעון במקום אחר, ונשלחה לשמעון בדרך הים: "ונשכית ונפלה בליוורני ופדאוה, ושם נתגיירה בפני בי"ד של שלשה". ראה גם: שו"ת עדות ביהוסף, ח"ב, סי' כ — תיאור גיור בפני שלושה, מפי אחד הדיינים, ר' יוסף אלמושנינו.

186 ראה: שו"ת המבי"ט, ח"א, סי' קעא. וכן ראה: לעיל, חלק ראשון, פרק ה, סעיף ו.

187 רמב"ם, הלכות איסורי ביאה פי"ג הי"ב.

188 ראה שו"ת מהרשד"ם, חיו"ד, סי' קצה: "... לפי שלבי אומר לי שלא הטבילה רבה לשם עבדות כי איני רואה בזמן הזה מי שנוהג כן וידקדק בדבר". ובשו"ת מהריב"ל, ח"ג, סי' מה, נאמר: "שאין המנהג לטבול אותם מיד בשעת הקנייה לשם עבדות, אדרב' אחד מני אלף הוא שעולה על דעתו לטבול את שפחתו לשם עבדות".

עבדים. כך אמנם נהגו הפוסקים, והציר העיקרי, שסביבו נסבו פסקי ההלכה, הוא שיטות הראשונים, לעניין הצורך בבית-דין של שלושה בגיור.

בהקשר זה מן הראוי לעמוד בקצרה על ההיבט הרחב יותר, הנוגע למעמד המשפטי של עבדי היהודים ושפחותיהם, באותה תקופה. מחלוקת גדולה וממושכת נפלה באותם ימים בין גדולי רבני תורכיה — האם אותם עבדים קנויים לישראל לגופם, ועל-כן יש להם כל דיני עבד כנעני, או שמא אין להם אלא דין שכיר לשנים: "לפי שחק המלכות הוא שאין שום אדם חוץ מדתם יכול לקנות עבד אלא שכיר בעלמא".¹⁸⁹ בתורכיה לא הורשו היהודים, כמובן, לקנות עבדים ושפחות מוסלמים, כי אם נוצרים או עובדי אלילים. אולם גם בקשר אליהם התגלעה המחלוקת. הראשון שהביע דעתו בבעיה זו, הוא, ככל הנראה, ר' יוסף בן לב, מהריב"ל, מגדולי חכמי תורכיה במאה השש-עשרה. בתשובה — שנדון בה להלן לעניין דרישת בית-דין בגיור — מביא מהריב"ל את סיכום חקירתו העובדתית והמשפטית:

אבל במלכות שלנו ראה ראינו כי אינם אצלנו אלא בשכירות בעלמא... וכפי מה שחקרתי ודרשתי זה הענין שאינם מניחים ליהודים להיות אצלם עבדים ושפחות אלא בכל כך מיני אופנים משכירות לקצת שנים וכמה חוגיטוש¹⁹⁰ עולים בערכאו' ואף גם זאת לא שוה אליהם... וכל אלה הדברים אינם חוק המלך יר"ה שחדשו מעצמו אלא חוקי המלכים אבותיו.¹⁹¹

לאור זאת נראה למהריב"ל, כי לדעת כל הפוסקים יש לומר בעניין זה "דינא דמלכותא דינא", ובארצות תורכיה לא יחולו דיני עבד כנעני.¹⁹² לדעתו היה שותף אף המהרשד"ם, אם כי היו חולקים עליהם.¹⁹³ לעומת זאת נראה, כי ראשי הרבנים בארץ-ישראל¹⁹⁴ ובמצרים¹⁹⁵ היו בדעה,

189 שו"ת מהרשד"ם, שם.

190 שטרי מקנה הנכתבים בערכאות.

191 שו"ת מהריב"ל, חלק א, כלל ב, שאלה יב.

192 ובתשובה מאוחרת יותר (ח"ג, סי' מה) חוזר מהריב"ל באופן פסקני על דבריו: "זה לי ימים רבים שכתבתי בספר הפוסקים שלי הראשון שאין בזה המלכות דין שפחה שטבלה לשם עבדות מחמת דדינא דמלכותא דינא".

193 שו"ת מהרשד"ם, שם; וכן ראה: סי' קצד, קצו. בסימן קצו אומר הפוסק: "וקודם כל דברי אני אומר שעם היות שלפי דעתי כפי מה ששמעתי ונראה אמת שבמלכות הזה מלכות תוגרמה יר"ה אין שום אדם חוץ מדתם יכול להשתעבד בשפחה ועבד, א"כ דין זה לא היה צריך להשיב עליו דשפחה אין כאן, אבל מ"מ במקומו שיכולין ישראל להשתעבד בשפחה ועבד יועילו דברי אלה וכן ג"כ לפי דעת חכמים רבים שפסקו שגם במלכות הזה בזמן הזה יש דין שפחה ועבד כמו בזמן התלמוד, גם שאני לא ראיתי דבריהם..."

על דעת מהריב"ל ומהרשד"ם חלקו מהרש"ך (שדבריו הובאו בספר בני שמואל, תשובות ר' שמואל חיון, סי' לו), ר' אליהו בן חיים (שו"ת הראנ"ח, סי' צב) ור' יצחק אדרבי (שו"ת דברי ריבות, סי' שיב). לסיכום הדעות השונות של פוסקי אותה תקופה, בתשובותיהם של חכמי תורכיה המאוחרים יותר, ראה: שו"ת ר' שלמה לבית הלוי, חו"מ, סי' מב; שו"ת מהרח"ש, לר' חיים שבתי, ח"ג, סי' מה; שו"ת בעי חיי (לעיל הערה 185); שו"ת דבר משה, לר' משה אמריליו, ח"א, יו"ד, סי' נז.

194 ראה: שו"ת המבי"ט, לר' משה מטראני — מגדולי בעלי ההוראה בצפת באותה תקופה — סי' קצט. וראה להלן, ליד הע' 208–209.

195 ראה: שו"ת אהלי יעקב, לר' יעקב קאשטרו, ראש הרבנים במצרים, סי' יא. וכן ראה בהגהותיו "ערך

כי העבדים והשפחות שאינם מוסלמים משתעבדים ליהודים בקניין הגוף. מחלוקת זו, שהיתה ביסודה מחלוקת בתיאור המציאות,¹⁹⁶ היתה רבת חשיבות בעניינים שונים הלכה למעשה. כך, לפי הדעה, שאין השפחות קנויות בקניין הגוף לאדונים יהודים, לא היה מקום לשחרורה של אותה שפחה כאשר התגיירה, והיא היתה מותרת לבוא בקהל מיד לאחר ההתגיירות.¹⁹⁷ לפי דעה זו, לא יכול ממזר לטהר זרעו באמצעות נישואין לשפחה. אמנם ההלכה קובעת: "התירו לממזר לישא שפחה כדי לטהר את בנו שהרי הוא משחרר אותם ונמצאו בני חורין".¹⁹⁸ אולם, שפחה האמורה בממזר, היא שפחה שטבלה לשם עבדות.¹⁹⁹ ואמנם ספרי השו"ת מאותה תקופה משקפים מחלוקת גדולה — הלכה ומעשה — בשאלה של נישואי ממזר ושפחה.²⁰⁰ הדיה של מחלוקת זו שכנו כנראה רק בתחילת המאה השבע-עשרה.²⁰¹

לחם" להלכות עבדים בשולחן ערוך: "יש מי שכתב שאין עבד כנעני בזמן הזה, ולא נתחוו דבריהם לגדולי הדור". ועיון בתשובותיו של הרדב"ז — שקדם למהריק"ש — מעלה, שאף הוא סבר ללא ספק, שדין עבד כנעני ממשיך לחול, וכי גופו של העבד קנוי לישראל. הדבר עולה מתשובותיו בעניין היתר ממזר לשפחה (ח"ב, סי' תקצח; ח"ד, סי' אלף רנט) וכן מתשובותיו בעניין שחרור שפחות (ח"ז, סי' ד, ו; ח"א, סי' מח) וראה גם: ח"ה, סי' אלף תקכה, בסוף התשובה (תשובות הרדב"ז מצוינות לפי מהדורת ורשה).

196 שו"ת דבר משה, שם. ואכן ראשוני החולקים בעניין זה, מהריב"ל והמבי"ט, מבססים את דעתם על חקירתם העובדתית, וכך עשו גם הפוסקים לאחר מכן. החולקים על מהריב"ל ביססו דבריהם על תיאור מציאות עובדתית ומשפטית שונה מהמתוארת על-ידי. לעומת זאת, היו שהדגישו כי יש לסמוך דווקא על מהריב"ל: "יען מושבו היה מקום אשר דבר המלך עיר קושט' יע"א שהיה יכול לחקור ולדרוש בעיקרי נימוס המלכות ובודאי חקר ודרש" (שו"ת עדות ביהוסף, שם; וכן ראה: ספר יד אהרן על אה"ע, סי' ד, אות יז).

197 שו"ת מהרשד"ם, שם, סי' קצד. אך ראה: שו"ת ר' שלמה לבית הלוי, שם; שו"ת דבר משה, שם, סי' נז (לאחר תקופת מהרשד"ם).

198 רמב"ם, הלכות איסורי ביאה פט"ו ה"ד — על-פי דברי רבי טרפון במשנה בקידושין פ"ג מ"ג. ונפסק בתלמוד, כי דברים אלה נאמרו לכתחילה, והלכה כרבי טרפון (קידושין סט, א). ולעניין מעשה, ראה: תשובת הגאון ר' מארי, אוצר הגאונים לקידושין, חלק התשובות, סי' שפא.

199 מובא ברבינו ירוחם (נתיב כג, חלק ד) בשם ר"ן (כנראה הגאון ר' נסים בר יעקב מקירואן): "ושפחה זו שהתיר ר' טרפון לישא אותה הממזר צריכה שתקבל עלי' המצו' שהיא חייבת בהן ותטבול לשם עבדו', שאם לא קבלה עליה המצות ולא טבלה — גויה היא, ואיך יתיר ר' טרפון לישא אותה גויה לנשואין, שהרי העבדים שקבלו עליה' המצו' שהעבדי' חייבים בהן ומלו וטבלו לשם עבדות יצאו מכלל גוים". והובאו דבריו ע"י בית יוסף בטור אה"ע, סי' ד, וכן נפסק להלכה בשו"ע, אה"ע, סי' ד', סע' כ.

200 ראה מחלוקתם של מהריב"ל והמבי"ט, להלן, תחילת סעיף ב. מהרשד"ם, אשר גרס כי דין שפחה כנענית אינו נוהג אותו זמן, פסק: "אין תקנה בזמן הזה לממזר לטהר זרעו אלא בגויה וזה אסור שלא התירו אלא שפחה שקבלה עול מצות אבל גויה לא" (שו"ת מהרשד"ם, שם). ובתשובה אחרת (שם, סי' ריד) מביא דעת חכמי הדור, שהתירו לממזר לישא שפחה לטהר זרעו. ר' דוד בן נחמיאס כותב: "קבלה בידי ממורי הרשד"ם ז"ל דבמלכות תוגרמה אין שום עבד ואמה שיהיה גופם קנוי לישראל, ולכן לא היה מתיר השפחה הקנויה לנו לממזר אלא שהממזר יקנה גויה שתמכור היא את עצמה ויטבלנה לשם עבדות, וכן עשה מעשה בממזר בן אחותו של החכם כה"ר חיים קרישינטי" (מובא בשו"ת מהרח"ש, תורת חיים, ח"ג, סי' מה). לעומת זאת, מהריק"ש, שחי במצרים, מטעים כי "מעשים בכל יום שממזר נוש' שפחה שטבלה לשם עבדו' לטהר זרעו לבא בקהל" (שו"ת אהלי יעקב, סי' יא). וכן מספר הפוסק על מקרה, שבו נהגו כך בזמן חכמי הדור שלפניו. ר' חיים בנבנשתי מביא בספרו כנסת הגדולה (אה"ע,

עם כל החשיבות הנודעת להגדרת מעמדו המשפטי של העבד — והדים למורכבות הבעיה והשפעותיה עולים גם בתשובות שיובאו להלן — יש להטעים, כי לבעיה זו לא היתה חשיבות מעשית, באותם מקרים שיידונו כאן, שבהם לא טבלה השפחה לשם עבדות. בהעדר טבילה לשם עבדות, היתה השאלה העיקרית, אם נהייתה אותה אשה מגויה ליהודייה, ושאלה זו נתלבנה ונפסקה בהתאם להלכות גרות. לעומת זאת, לשאלת מעמדה של האשה כשפחה, התייחסו רוב הפוסקים במקרים אלה, לכל היותר, כטעם חלופי.²⁰²

ב. תשובות בשאלות ממזרות, קידושין וזיקת ייבום וחליצה

נישואי ממזר ושפחה לצורך טיהור הבנים — תשובות מהריב"ל והמבי"ט
 ר' יוסף בן לב נשאל²⁰³ בנוגע למי שהיתה שפחה מגיל שש בבית אשה אלמנה. בהיותה בת תשע טבלה, לפי בקשתה, בפני גברתה ואשה יהודייה אחרת, ומאז התנהגה בקיום מצוות זמן רב כאחת מבנות ישראל. התעוררה השאלה, אם יכולה אותה שפחה להינשא לממזר, וכך יהיו ילדיהם כשרים לבוא בקהל. השאלה המשפטית העיקרית שנידונה בתשובת הפוסק היא, אם אותה טבילה עולה כדי טבילת גרות. אילו היתה התשובה חיובית, כי אז היה מקום לראות את השפחה כישראלית, ובניה מנישואיה לממזר יהיו ממזרים, שאינם כשרים לבוא בקהל. מהריב"ל

ח"א, הגהות הטור, אות לד) תשובה שמצא מר' יצחק אשכנזי: "והעיד שראה מעשה בקושט' שממזר ת"ח נשא שפחה. ונתקבצו שם חכמי קושט' באותם נישואין לכבוד הת"ח" (ושמא זהו הממזר תלמיד חכם, שעליו מסופר בשו"ת המבי"ט, שם — ראה להלן, תחילת סעיף ב).
 201 בשנת 1610 הטילו השלטונות מס על המחזיקים בעבדים. תשלום המס חיזק את זכותם החוקית של בעלי העבדים על עבדיהם, וחכמי דור זה נטו לדעה, כי באותו הדור יסכימו הכל, שגוף העבדים קנוי לבעלים כדין עבד כנעני. ראה: שו"ת מהרש"ש, שם, סי' מד; שו"ת ר' שלמה לבית הלוי, שם. ובספר עצמות יוסף על מסכת קידושין, לר' יוסף בן יצחק אבן עזרא, נאמר בסוף הפרק השלישי לקידושין (דף סט): "ובאמת שנפל מחלוקת גדול בזה כפי מה ששמעתי בימי בחורתי, ושנעשו בזה פסקים ארוכים רבו מני ים, ואם באתי להביא בזה כל מה שיש מן הבקיות והעיון יכבד המשא. אבל זה דעתי בדרך קצרה, שמי שיקח שפחה ויטבילה לשם עבדות ויהיב ממנה כרג"א למלכא בזמנינו זה שכבר נעשה דינא דמלכותא שישלמו כרג"א מן השפחות והעבדים, ה"ל דין שפחה דתלמודא ומותר הממזר ליקח אותה ויהיה מותר בה לכתחילה ואחר תטהר כל זרעו".

עם זאת היו שסברו גם בדורות מאוחרים יותר, כי הדבר לא יצא מכלל מחלוקת. ראה בהרחבה: שו"ת דבר משה, שם; וכן: שו"ת בני שמואל לר"ש חיון, סי' לו; שו"ת עדות ביהוסף, שם; דברי ר' דוד בן נחמיאס, שהובאו בשו"ת מהרש"ש, שם, סי' מה. על הטלת המס למחזיקי עבדים בתחילת המאה השבע-עשרה, ראה: ר"ש אסף, "עבדים וסחר עבדים" (לעיל הערה 182), עמ' 116–117; וכן: ר"ש אסף, "לתולדות הקראים בארצות המזרח", ציון, שנה א (תרצ"ו), עמ' 222.

202 בדרך כלל נעשה הדבר אגב הדיון בשיטת הרמב"ם, לפיה התנהגות כיהודי בקיום מצוות לאורך זמן, מביאה לידי כך שיראו את המתנהג כך, כמי שהוא בחזקת גרי הצדק. רוב הפוסקים מצאו, כי חזקה זו מתאימה לגבי נכרי, אולם לגבי שפחות שהתנהגו כיהודיות, יכולה חזקה זו לכל היותר להביא לידי כך שנחזיקנה כמי שטבלה לשם עבדות. ראה: שו"ת ר' אהרן ששון, תורת אמת, סי' כ; שו"ת מהרש"ך, ח"א, סי' קנח.

203 שו"ת מהריב"ל, חלק א, כלל ב, שאלה יב.

סוקר את שיטות הרי"ף, הרמב"ם, נימוקי יוסף, הרמב"ן והטור²⁰⁴ — ומגיע למסקנה, כי לדעת כולם אין לראות את השפחה כגיוורת, וזאת מפני שהטבילה לא היתה כראוי בפני בית-דין.²⁰⁵ גם לשם עבדות היא לא טבלה, כפי הנראה, ולפיכך יש לראותה כגויה גמורה. מלכתחילה אין להשיאה לממזר, מפני שממזר נושא שפחה ולא גויה. עם זאת מציין מהריב"ל — בלי להסכים להתקשרות בין הממזר לאותה גויה — כי בדיעבד יהיו ילדיה מהממזר מותרים לבוא בקהל, לאחר גיורם, "כדין הנושא גויה שבניה גויים".

מן הראוי להזכיר שתי קביעות של ר' יוסף בן לב בפסק זה, שלאחר מכן הרבו להשתמש בהן חכמי תורכיה בתשובותיהם. מהריב"ל מטעים — כפי שעשה המגיד משנה — כי הרמב"ם והרי"ף נוקטים אותה שיטה בעניין הכשרת גרות, על דרך ביאור הגמרא בסוגיית "מי לא טבלה לנדותה". טבילה והתנהגות כיהודי יועילו רק כהוכחה על גיור קודם כראוי בפני בית-דין.²⁰⁶ אלא שחזקת יהדות זו, לפי שיטת הרי"ף והרמב"ם, מעוררת בעיה דווקא במקרה זה, שבו נהגה השפחה זמן רב כאחת מבנות ישראל. אם כך, יש אולי מקום לראותה כמי שהיא — כלשון הרמב"ם — "בחזקת גרי הצדק"? על כך עונה מהריב"ל תשובה עקרונית: חזקת הגיור תועיל, כאשר הטבילה או ההתנהגות כיהודי מוכיחות על גיור קודם שנעשה כדין בפני שלושה. אנו מניחים שגיור כזה נעשה, אף-על-פי שאין לנו ידיעה על כך; אין להשתמש בחזקה זו, כאשר מדובר במי שסומך על אותו הליך גיור, שברור לנו כי לא נעשה כדין. וכדברי מהריב"ל:

אלא שיש לדון ולומר דבנדון דידן לא הוי הוראה במה שמתנהגת בתורת יהדות על שטבלה כראוי לפי שיש לומר שהיא טועה באותה הטבילה שטבלה.

הווה אומר: חזקת גיור לא תועיל, כאשר אנו יודעים שהגיור עצמו היה שלא כדין.²⁰⁷

בסוף תשובתו זו הביא מהריב"ל את חקירתו המפורסמת — העובדתית וההלכתית — בעניין מעמדם המשפטי של עבדי היהודים בתורכיה. זאת, לצורך תשובה על שאלה שהוא עורר והסתפק בה. השאלה היתה, אם ניתן להטביל אותה השפחה מחדש וכראוי לשם עבדות, כדי

204 מהריב"ל מדגיש, כי דברי הטור (שרק קבלת המצוות מעכבת בדיעבד) עולים בקנה אחד עם סוגיית הגמרא ביבמות מה, ב. עם זאת הוא מציין, שלא מצא שיטה זו "כשום אחד מהפוסקים הנמצאים אצלי", ולכן הוא תמה: "איך כתבה הרב בעל הטורים בסתמא". וכבר תמהו רבני תורכיה על תמיהתו זו של מהריב"ל, שהרי שיטת הטור היא כשיטת התוספות והרא"ש. ראה: שו"ת לחם רב, סי' מד; שו"ת ר' אהרן ששון, חלק א, סי' כ.

205 הטור והרמב"ן מכשירים בדיעבד טבילה שלא בפני שלושה, אם קדמה לכך קבלת מצוות בפני שלושה. אולם כאן מדובר בטבילת קטנה. יצוין, כי מהריב"ל לא נדרש בתשובה זו לשאלת גיור קטן. למעשה, הדרך היחידה לראות אותה שפחה כיהודייה מבוססת על התנהגותה כיהודייה זמן רב לאחר טבילתה. וגם דרך זו נדחתה ע"י הפוסק, כפי שיצוין להלן. וראה בעניין זה: שו"ת מהרש"ך, ח"ב, תשובות נוספות בסוף הספר, סי' ד.

206 "דטעמא דמהני טבילה כהאי גוונא לאו משום טבילה בעצמה דהוה לה כמאן דליתא כיון דלא היתה לשם גרות ובפני ג', אלא משום שהיא הוראה ואמתלא דכיון שנוהג כישראל שטובל לקריו ועושה כל המצות שהוא בחזקת גר צדק ומל וטבל כראוי בפני ב"ד...".

207 וראה גם: שו"ת מהרשד"ם, שם, סי' קצה. ולעניין חזקה של טבילה לשם עבדות, ראה: שו"ת מהרש"ך, ח"א, סי' קנח — והשווה לדבריו, שצוטטו בשו"ת ר"ש חיון, שם. וכן ראה: ר' יעקב קאשטרו, מהריק"ש, בשו"ת אהלי יעקב, סי' יא; שו"ת ר' אהרן ששון, חלק א, סי' כ.

שתוכל להינשא לממזר, וכך יוכלו להיטהר הבנים שייוולדו (שהרי השאלה המקורית שנשאל היתה, אם בשל אותה טבילה שטבלה, יכולה השפחה להינשא לממזר). מהריב"ל הגיע כזכור למסקנה, כי בשל דינא דמלכותא אין קיים בתורכיה של אותם ימים סטאטוס של שפחה הקנויה לבעליה היהודים, ועל־כן שלל דרך זו של הטבלה מחדש.

מעניין אף המשך קורותיה של אותה שפחה. אלה תוארו בתשובה חשובה של המבי"ט.²⁰⁸ אותה שפחה הוטבלה לשם עבדות באדריאנופול, והשיאוה לממזר תלמיד־חכם. הבן והבת שנולדו מאותה שפחה קיבלו גט שחרור בפני עדים, והמבי"ט פסק שכדין נהגו, וכי הילדים כשרים — לאחר טבילה בפני שלושה. המבי"ט פסק כך, נאמן לשיטתו — המעוגנת במחקר היסטורי־משפטי מאלף — כי במדינות תורכיה קיים סטאטוס של עבדים ושפחות הקנויים לבעליהם היהודים. בכך חלק על הפסק של מהריב"ל, שאותו תקף בחריפות. מכל מקום יש להדגיש, כי מחלוקת זו — העקרונית והמסוימת — בין שני הפוסקים, אינה נוגעת לשאלה העיקרית שבה אנו עוסקים, והיא הדרישה לבית־הדין בגיור. לצורך שאלה זו היה מקום להתייחס לאותה טבילה של שפחה (ובנוסף לכך, שמאז והלאה התנהגה השפחה כיהודייה). בעניין זה הסכים המבי"ט לחלוטין לדברי מהריב"ל: "טבילה זו אינה מועילה כלל לא לטבילת גירות ולא לטבילת עבדות והיא עדיין גויה כשפחה שקנו אותה ולא טבלה עדיין לשם שפחה".²⁰⁹

קידושין — תשובת ראנ"ח

ר' אליהו בן חיים, הראנ"ח, נשאל²¹⁰ על יהודי שקנה שפחה גויה בהיותה קטנה וגידלה בביתו. אותה שפחה היתה "שומרת דת יהודית בכל הדברים". כשגדלה, השיא אותה אדוניה ליהודי אחר בקידושין כדת משה וישראל. אותה שפחה לא עברה כל הליך של גיור, אלא שקודם נישואיה הטבילה אותה אשת האדון בינה לבינה. השאלה שעמדה לבירור היא: "מה לעשות בענין ומה משפט האיש הזה עם האשה הזאת וקדושיו ונשואיו". בעוד אשר מהריב"ל נשאל ביחס לשפחה, שעדיין לא קידשוה, הרי שהראנ"ח נשאל, מה דין קידושין שכבר נעשו — היינו הדין בדיעבד.

הראנ"ח פוסק, כי אותה שפחה היא גויה גמורה, מפני שלא היה בה "שמץ גירות". הטעם העיקרי לכך הוא, שלא היתה באותו מקרה קבלת מצוות בפני שלושה, ולמעשה לא היתה קבלת מצוות כלל, ולכן לא תפס הגיור, לפי כל שיטות הראשונים.²¹¹ טעם נוסף הוא העובדה,

208 שו"ת המבי"ט, ח"ב, סי' קצט.

209 שו"ת המבי"ט, שם, תחילת התשובה.

210 שו"ת הראנ"ח, מהדורת ירושלים, תש"ך, סי' צב, עמ' תז (התשובה מסומנת צב, אף שקודמת לה תשובה המסומנת גם היא צב, וכך היה גם בדפוס הראשון).

211 שם, עמ' תט. הראנ"ח מתלבט רק בדעת הנימוקי יוסף בעניין קבלת המצוות, והוא דן באפשרות, שלדעת הנימוקי יוסף אין מעכבת קבלת המצוות, או קבלת המצוות בשלושה. יצוין, כי בדבריו של הראנ"ח מצוי דיון בשני עניינים, שהרחיב בהם דורות מאוחר יותר בעל "חמדת שלמה". האחד נוגע לשאלה, אם הודעת מצוות וקבלת מצוות הם עניין אחד או לא (ראה לעיל, חלק שני, פרק ב, סעיפים ב–ד). השני הוא האפשרות, שדי בכך שרק אחד משני היסודות — קבלת מצוות או טבילה — יהיה בפני בית־דין של שלושה (ראה לעיל, פרק א, סוף סעיף ד). כותב הראנ"ח: "עוד איפשר לי לומר, דנהי דבקבלת מצוות נמי בעיא ג' ואפילו בדיעבד וממילא משמע דמעכבא, מיהו היינו בשלא היתה טבילה בפני ג' דאז קבלת מצוות ודאי בעי ג' וממילא משמע דמעכבא, אבל כשהיתה טבילה בפני ג' לא בעיא

שהטבילה לא היתה בפני שלושה, והראנ"ח סבור, כי לדעת רוב הפוסקים, טבילה זו אינה עולה כדי טבילת גרות.²¹² לפיכך מגיע הראנ"ח למסקנה, כי "שפחה זו היא גויה גמורה וצריכה לקבלת מצוות ולטבילה אחרת בפני ג' ואחר כך יחזור לקדש, דקדושין שקדשה בגיות לא מהני לה".²¹³

יש להעיר, כי בסיום תשובתו מתלבט הראנ"ח, אם קביעתו הפסקנית נכונה גם "היכן דנפק מינה חומרא כגון לפוטרה בלא גט..."²¹⁴ ספקו של הראנ"ח נובע משיטת ה"יש מפרשים" בתוספות וברא"ש: "דכיון דידוע לכל שטבלה כאילו עומדים שם דמי".²¹⁵ הראנ"ח מסתפק: "ושמא דבקבלת מצוות גם כן יש לומר כן, ולפי זה שפחה זו שהכל היו יודעין שקבל' מצוות והית' שומרת דת יהודית מהני לה להיות גיורת".²¹⁶ בשל ספק זה פוסק הראנ"ח הלכה למעשה, כי בקידושין השניים אין לחזור ולברך ברכות אירוסין ונישואין.²¹⁷

זיקת ייבום וחליצה — תשובותיהם של ר' שלמה הכהן, ר' אברהם די בוטון ור' אהרן ששון מקרה מעניין מבחינה היסטורית והלכתית, הובא להכרעתם של שלושה מגדולי הדור — מהרש"ך,²¹⁸ ר' אהרן ששון²¹⁹ ור' אברהם די בוטון.²²⁰ מדובר בשפחה כושית, אשר באה עם גברתה היהודייה מפורטוגל,²²¹ וביקשה להשתחרר

קבלת מצוות אחרת בפני ג', דאין לך קבלה גדולה מן הטבילה, וכי האי גוונא מודיעין אותו ודאי לא מעכבא".

212 הראנ"ח מתלבט ארוכות בשאלה הבאה, הנוגעת לסדר הגרות בבית-דין: האם אותן שיטות, לפיהן די בדיעבד בטבילה שלא בפני ג' — כאשר היתה קבלת מצוות לפני כן בפני ג' — יגרסו כך גם במקרה הפוך? כלומר: האם לפי שיטות אלה, תועיל טבילה שלא בפני ג', כאשר קבלת המצוות בפני ג' היתה רק לאחר הטבילה? הראנ"ח נוטה לדעה, שבמקרה זה לא תועיל אותה טבילה שלא בפני ג' (שם, עמ' תיא-תיב).

213 שם, בעמ' תיב. לפני כן חייב בעליה של השפחה לתת לה גט שחרור, כדי שתוכל להינשא לבן-חורין. במקרה מעניין ומעט דומה דן ר' שלמה הכהן (שו"ת מהרש"ך, חלק ב, תשובות שנוספו בסוף הספר, סי' ד-ה).

214 שם, בעמ' תיג.

215 לעיל, פרק א, סעיף ד בראשו.

216 שם, בעמ' תיב-תיג.

217 לולי סבר הראנ"ח שיש כאן ספק גרות לחומרא, היה פוסק שיחזרו על הברכות, מפני שברכות אלה היו בזמן שלא היתה בת קידושין ולא בת ברכה.

218 שו"ת מהרש"ך, ח"א, סי' קנח; וכן: ח"ב, תשובות נוספות, סי' ד (בתשובה האחרונה — שעניינה מקרה אחר — מסביר המהרש"ך שוב את תשובתו הקודמת).

219 תורת אמת, שו"ת ר' אהרן ששון, חלק א, סי' כ.

220 שו"ת לחם רב, סי' מד.

221 לגברתה של השפחה היה בן, שעסק בסחר עבדים: "ולפעמים היו לו שלשים וארבעים מאלו העבדים או השפחות". שפחה אחת נתן לאמו עוד בהיותם בפורטוגל (כמה מאנוסי ספרד ופורטוגל הביאו עמם עבדים ושפחות למדינות תורכיה. ראה: ר"ש אסף, "עבדים וסחר עבדים", לעיל הערה 182, עמ' 114). בהיותם עדיין בליסבון, זנתה שפחה זו עם בן אחר של הגבירה, וילדה לו בת: "בזמן שלא היה נוהג עדיין מנהג יהודי" (וראה בהרחבה על אנוסי ספרד ופורטוגל, והשאלות ההלכתיות המגוונות שהתעוררו באותה תקופה: ר"ש אסף, "אנוסי ספרד ופורטוגל בספרות התשובות", ציון (מאסף), ה (תרצ"ג), עמ' יט).

ולהתגייר. בספרי הפוסקים מצוי נוסח העדויות שנגבו בקשר לאותו מקרה, בשנת שמ"ג לפ"ק (1583), במושב בית־הדין של קהילת פירארה.²²² מעדותה של בת הגבירה עלה, כי כאשר השיאה את בתה והלכה לבית הטבילה, הצטרפה אליהן גם השפחה. לדבריה, היתה השפחה שומרת שבת ומדקדקת בדת יהודית. אשה אחרת — כנראה בלנית — העידה על אותה טבילה. לדבריה, באה השפחה עם בת גברתה "וטבלה בפניה כהוגן וכשורה כדי להתייחד". עוד עלה מעדויות הנשים, כי בזמן הטבילה לא היו כל אנשים אחרים בבית הטבילה או סמוך לו, וכי זו היתה הפעם היחידה שבה טבלה השפחה. לשאלת בית־הדין, אם קיבלה השפחה מצוות בפני שלושה יהודים, השיבה בת הגבירה "שלא קבלה כלום בפני שום אדם". אף העדה השנייה העידה, כי "לא ראתה שקבלה עליה כלום". לאחר מכן נולד בן לאותה שפחה מיהודי ספרדי. לאותו יהודי היה אף בן מאשתו היהודייה, ובן זה התחתן עם אשה יהודייה ונפטר בלא צאצאים. השאלה שנשאלה היא, אם יש זיקת ייבום וחליצה בין אלמנת הבן ובנה של השפחה, שהרי בן השפחה הוא אחיו מאב של בעל האלמנה שנפטר.

השאלה נשלחה לגדולי הדור, ומצויות בידינו, כאמור, שלוש תשובות למקרה זה. עיקר הדיון ההלכתי בתשובות נסב על שיטות הראשונים השונות, בעניין הדרישה לבית־דין בגיור. התשובות מנומקות בפירוט רב, וניתוח שיטות הראשונים אינו אחיד. עם זאת, מגיעים לבסוף שלושת הפוסקים לאותה תוצאה, לאמור: אין כל זיקה בין האלמנה ובנה של השפחה. הטעם העיקרי לכך, בדברי כל הפוסקים, הוא העובדה, שלא היתה כאן טבילה ולא קבלת מצוות בפני בית־דין של שלושה, ולפיכך יש לראות את השפחה ואת בנה כגויים. הטעם החלופי הוא, שבכל מקרה, אפילו תאמר שיצאה מכלל גויה — לא יצאה מכלל שפחה. לאף שיטה אין לומר, אף בהנחות מרחיקות הלכת ביותר, כי יש לראות אותה שפחה — במערכת עובדות זו — כיהודייה. דברים אלה אמורים גם ביחס לשיטת הרי"ף והרמב"ם, לפיה התנהגות לאורך זמן כיהודי, מביאה לידי כך שהמתנהג כאמור יהיה בחזקת גרי הצדק ומכשירה את בנו. כל הפוסקים התלבטו בבעיה זו, לאור העובדה שאותה שפחה היתה מדקדקת בשמירת המצוות. ברם, על שאלה זו, תשובות כל המשיבים דומות. ראשית, יש צורך בעדות כשרה על כך שראינו התנהגות כיהודי, וכאן נשמעו העדויות על כך מפי נשים. שנית, גם אילו התקבלו אותן עדויות נשים במלואן כעדויות כשרות, הרי אותן נשים אף העידו שאותה שפחה לא טבלה מעולם טבילת גרות בפני שלושה, ולפיכך, כדברי המהרש"ך: "נמצא שהפה שהתיר הוא הפה שאסר, דהיינו העדים המעידים עליה עדות שהיה מקום להחזיקה כישראלית גמורה, הם עצמם מעידים עליה ואומרים שהעדויות שהעידו עליה אינו מספיק יען שהם יודעים נאמנה שמעולם לא טבלה בפני שלשה באפן שאין לספק שהיא גויה ואפילו לסבר' הרי"ף והרמב"ם".²²³ ושלישית, אפילו היה ניתן תוקף לאותה התנהגות כיהודי, עדיין ניתן היה, לכל היותר, לראותה כשפחה שטבלה לשם עבדות, ולא כשפחה משוחררת שטבלה לשם גרות.²²⁴

222 מצויים הבדלים מסוימים בנוסח העדויות בתשובות השונות. אחת מהן נוגעת למקום שבתה של השפחה ומקום מושב ביה"ד. בשו"ת ר"א ששון מוזכרת העיר סלוניקי, בעוד אשר בשתי התשובות האחרות מצוינת העיר פירארה.

223 שו"ת מהרש"ך, חלק ב, שם.

224 מסביר ר' אהרן ששון (שם) את ההבדל בין נכרית שנוהגת כיהודייה לבין שפחה שנוהגת כך: "שהרי התם היתה גויה ולא היתה שפחה, וכאן שראינוה נהגת דרכי ישראל נאמר שהיא גיורת גמורה והטבילה לשם גירות גמור. אבל בנידון דידן אין הוראת היותה נהגת דרכי ישראל הוראה שהיא ישראלית גמורה

חידוש מצוי בניתוחו של בעל שו"ת לחם רב. לדעתו, לא פירשו הטור ובית יוסף את שיטות הרי"ף והרמב"ם, לפי הדרך שיש צורך בשלושה לטבילה לעיכובא, והתנהגות כיהודי משמשת כהוכחה על טבילה קודמת בפני ג' כראוי. לדברי הפוסק, גרסו הטור ובית יוסף, כי דעת הרי"ף היא, שהצורך בשלושה לטבילה הוא מדרבנן, ואילו מדין תורה כשר אחד לגיור. זוהי, למעשה, שיטת ר' שמחה ור' יהודה בר יו"ט, לפיה מדאורייתא די באחד לשם גיור, ורק מדרבנן הצריכו שלושה.²²⁵ למרות זאת פוסק המשיב, כי אין הדבר מועיל לאותה שפחה במקרה זה, כי על-כל-פנים יש צורך בשני עדים כשרים שיעידו על הטבילה, בעוד אשר במקרה זה, העדויות שהושמעו על כך באו מפי נשים.

ג. תשובות אחרונים

תשובת רדב"ז

את שיטות הראשונים השונות, לעניין הדרישה לבית-דין בגיור, החילו כאמור הלכה למעשה בפסיקתם רבני תורכיה במאה השש-עשרה, תקופת השולחן ערוך. הגם שפסיקתם התייחסה למקרה של שפחות שטבלו, הרי למעשה נדרשו הפוסקים להלכות גיור, מהטעם שנתבאר בהרחבה למעלה. אפשר לסכם ולומר, כי בפסיקתם התגבשה ההלכה, שהדרישה לבית-דין בגיור היא לעיכובא, ולא מצאנו בתקופה זו כל תשובה הדוגלת להלכה ולמעשה בהשקפה, שמדובר ביסוד הנדרש לכתחילה בלבד. רבני הדור נטו אמנם בפסיקתם לשיטתם של הרי"ף והרמב"ם, אלא שבבואם לפרש את דברי הרי"ף סברו, כי אף לשיטת הרי"ף, הצורך בבית-דין הוא לעיכובא. הבחנתו הידועה בסוגיית "מי לא טבלה", פורשה כמתייחסת להוכחה על גיור קודם, אלא שאותו גיור היה חייב להיות כראוי בפני בית-דין של שלושה. לדעת הפוסקים נוקטים למעשה הרמב"ם והרי"ף אותה שיטה בעניין זה.

השקפה אחרת מצויה בתשובה של בן אותה תקופה, ר' דוד בן שלמה אבן זמרה, הרדב"ז. המקרה שהועלה בפניו,²²⁶ נגע לדין הגמרא בעניין מי שלקח עבד מן הנכרים, ולפני שהטבילו לשם עבדות הקדים העבד וטבל לשם בן-חורין. בגמרא נאמר, כי בסדר אירועים זה קנה העבד עצמו בן-חורין.²²⁷

באותו מקרה נידון עניינה של שפחה נכרית, שעדיין לא הוטבלה לשם עבדות. שפחה זו התעברה מרבה ראובן בהיותה בבית שמעון, שם הניחה ראובן. לימדה לטבול לשם גרות, ועשו זאת כדי שתפקיע עצמה — בהתאם להלכה הנזכרת — מידי ראובן, "שהוא קשה ורע מעללים". ואמנם, ארבעה עדים העידו שאשה זו טבלה בפניהם, וכי הטבילה היתה לשם גרות במפורש.²²⁸ השאלה העיקרית שהתעוררה בפני הרדב"ז, היתה: "אם היא גיורת על ידי טבילה

אלא שהיא שפחה שטבלה לשם עבדות ואינה ישראלית גמורה לשיהיה בנה ישראל אלא הוא בן שפחה". ואמנם בעוד אשר שני הפוסקים האחרים סבורים, כי אותה שפחה היא גויה גמורה, ורק לחלופין הם מציינים שלא יצאה מכלל שפחה, הרי ר' אהרן ששון גורס, כי לפי שיטות הראשונים העיקריות (חוץ משיטת הנימוקי יוסף) יש לראות אותה כשפחה ואת בנה כבן שפחה.

²²⁵ לניתוח השיטה, ראה: לעיל, פרק א, סעיף ה.

²²⁶ שו"ת הרדב"ז, ח"ד, סי' אלף קנז.

²²⁷ יבמות מה, ב-מו, א.

²²⁸ מכיוון שנאמר במפורש שהטבילה היא לשם גירות, אין כאן נפקות למחלוקת רי"ף ורש"י, המבוססת על

זו או לא". שלושה ספקות היו בדבר. האחד, המניע לגיור היה בלתי כשר, שהרי נועד להפקיע את השפחה מידי ראובן. השני, לא היתה כאן הודעת מצוות. הקושי השלישי הוא, שבזמן הטבילה לא היו בית-דין אלא עדים. על הקושי הראשון התגבר הרדב"ז בהתאם להלכה ש"כולם גרים הם" (יבמות כד, ב). ביחס לקושי השני והשלישי פסק הרדב"ז:

וכן נמי שלא היו שם ב"ד ולא הודיעוהו מקצת מצות כל זה למצוה מן המובחר אבל בדיעבד גר גמור הוא. וכן כתב הרמב"ם ז"ל... גר שלא בדקו אחריו או שלא הודיעוהו המצוות ועונשן ומל וטבל בפני שלשה הדיוטות הרי זה גר... הואיל ומל וטבל יצא מכלל הגוים...²²⁹ וכן כתב הרי"ף ז"ל דלכתחלה בעינן ג' דלא מנסבין ליה בת ישראל עד דטביל בפני שלשה אבל בדיעבד לא פסלינן לבריה אם לא טבל בפני שלשה. הא למדת דאשה זו גיורת גמורה היא ויצאת בת חורין וא"א שוב למוכרה.²³⁰

הרדב"ז פסק אפוא, שהן הודעת המצוות והן הצורך בבית-דין של שלושה, הם לכתחילה ולא בדיעבד. ביחס להודעת המצוות הסתמך על הרמב"ם, ואילו ביחס לבית-הדין הסתמך על הרי"ף. בעוד אשר כל פוסקי התקופה סברו, כי גם לשיטת הרי"ף יש צורך בשלושה לעיכובא²³¹ — סובר הרדב"ז, כי לדעת הרי"ף, הצורך בשלושה הוא לכתחילה בלבד. בעוד הפוסקים רואים בשיטת הרמב"ם והרי"ף שיטה אחת — מדברי הרדב"ז עולה, כי השיטות נפרדות, שהרי ידע הרדב"ז כי הרמב"ם אומר, שטבילה ללא שלושה — ואפילו היתה בפני שניים — אינה מועילה בדיעבד.²³² אין לומר שמקרה זה שונה, באשר נכחו בו עדים, שהרי הרדב"ז קובע בפירוש — גם בהמשך התשובה — שאין לראות עדים אלה כבית-דין.²³³ גם אין לטעון, שמקרה זה של שפחה שקדמה וטבלה לשם גיור, הוא דין מיוחד, שהרי הרדב"ז פוסק לפי הלכות הגיור הכלליות, ומסתמך על הרי"ף, שאף הוא עסק בהלכות גיור נכרים ולא בהלכות עבדים. ולבסוף, אין לומר שדברי הרדב"ז נאמרו רק ביחס לצורך בבית-דין בטבילה, וכי אף הוא יגרוס, שקבלת המצוות היא שצריכה להיות בפני בית-דין אף בדיעבד — כשיטת התוספות, הרא"ש, הרמב"ן והטור. במקרה זה יודעים אנו שלא היתה קבלת מצוות בפני שלושה, וגם לא היתה כאן כלל הודעת מצוות. אין מנוס אפוא מהמסקנה, כי הרדב"ז פסק כאן, שאין צורך בשלושה בגיור לעיכובא.²³⁴

ייתכן שיש מקום להבליט בעניין זה את השיקולים השונים המנחים מי שפוסק הלכה למעשה. מחד גיסא, מביע הרדב"ז בפירוש את מורת רוחו מהאדון שבא על שפחה, ולפיכך

גרסאות שונות ("לפניה"; "בפניה" — ראה: לעיל, חלק ראשון, פרק ה, סעיף ה, ליד הערות 452–456).

229 רמב"ם, הלכות איסורי ביאה פי"ג הי"ז.

230 שו"ת הרדב"ז, שם.

231 אך ראה בעל שו"ת לחם רב — לפי ביאורו את הטור ובית יוסף — לעיל, פרק ב, סוף סעיף ב.

232 רמב"ם, שם פי"ג ה"ו.

233 ובהמשך התשובה יש נפקות לעובדה זו, בכך שהפוסק אינו מחייב את העדים לשלם לראובן את מה שהפסידוהו.

234 וראוי להדגיש, כי בדבר זה פסק הרדב"ז בניגוד לרמב"ם, שאחריו הוא הולך בדרך כלל ("אתריה דמר הוא").

"ראוי לעונש גדול".²³⁵ גם בפסקי הלכה אחרים יוצא הוא בחריפות נגד נגע זה — של אדון הבא על שפחתו — אשר פשה במקומו²³⁶ ובמקומות אחרים.²³⁷ זאת ועוד, אילו פסק שהגיור לא תפס, היה הבן נכרי. מאידך גיסא, אין ספק שהפוסק ביקש לעזור ל"עניה" זו הרוצה להיות כשרה, ושוולדה יהיה כשר. נראה שהיה משקל גם לעובדה, שאותה אשה ביקשה להפקיע עצמה מאדון קשה ורשע.²³⁸ כל אלה יכולים להיות רקע לפסיקתו של הרדב"ז באותו מקרה.²³⁹

תשובות נוספות

לאחר הכרעת השולחן ערוך התקבלה ההלכה בדבר ההכרח בשלושה לגיור, והפוסקים מסכימים, כי אין כל תוקף לגיור שנעשה כולו שלא בבית-דין.²⁴⁰ עם זאת, מן הראוי להביא שתי תשובות עקרוניות של אחרונים, שבהן התחשבו הלכה למעשה באותן שיטות שלא התקבלו להלכה, ואשר לפיהן יש תוקף לגיור שלא נעשה בפני שלושה. התשובה הראשונה היא של ר' שלמה זלמן ליפשיץ, והמקרה שבו דן המשיב אירע בתחילת המאה התשע-עשרה, בעת שהמשיב היה אב"ד קהילת נאשעלסק, לפני היותו רבה הראשי של קהילת ורשה. בספר תשובותיו של הפוסק, "חמדת שלמה", מובאת השאלה בקיצור רב: "נשאלתי ממדינה אחת לבאר להם הדין אם נתגיירה גיורת אחת עפ"י נשים לבד מהו הדין".²⁴¹ להלן יתברר, כי במקרה

235 דברי הרדב"ז, שהאדון ראוי לעונש גדול, מבוססים על דברי הרמב"ם בעניין איסור בעילת שפחה: "אל יהי עון זה קל בעיניך" (רמב"ם, שם פי"ב הי"ג).

236 ראה, לדוגמה, דבריו החריפים בחלק ז, סי' ו: "הא למדת כמה גדול עונש ענין זה וכבר צווחתי הרבה ככרוכיא כמה פעמים על עוון זה ולית דאשגח בי דכיון ששנו בה ושלשו נעשית להם כהיתר... אבל מה אעשה שיד השרים גם הסגנים היתה במעל זה ראשונה". וכן ראה דברי הרדב"ז, בחלק א, סי' מח — שם אומר הפוסק: "... שהרי בזמני זה ראיתי כמה ישראל ויודעים תורה וטועים וחשבי שמותר לבוא על השפחה באומרים שכסף קנינה הם קדושה".

237 כבר מתקופת הגאונים ידוע לנו על נגע זה, אשר פשה בחיי המשפחה; ראה: ר"ש אסף, "עבדים וסחר עבדים" (לעיל הערה 187), עמ' 98–100. כמה תשובות בתקופת הגאונים עוסקות בשאלת כשרות בניו של בוסתנאי ראש הגולה, בכל הנוגע לחשש שהם בני שפחה. בדבר זה נחלקו חכמי הישיבות (ראה בהרחבה על כך: ח' טיקוצינסקי, "בוסתנאי ראש הגולה", דביר, ספר ראשון (תרפ"ג), עמ' 145; מ' גיל, "המפגש הבבלי", תרביץ, מח (תשל"ט), עמ' 35). אשר למצרים, ראה: מ"ע פרידמן, ריבוי נשים בישראל — מקורות חדשים מגניזת קהיר, ירושלים, תשמ"ו, עמ' 291 ואילך. גם בדורות שלאחר מכן לא חדלה התופעה. תופעה זו היתה ידועה בספרד במאה השלוש-עשרה, והרמב"ן ורבנים אחרים יצאו נגדה בחריפות (אסף, שם, עמ' 108–109). גם בתשובות ובמקורות אחרים מתקופת הרדב"ז, מוצאים אנו ידיעות על יהודים המגיעים לקירבה יתירה עם שפחותיהם, ומוצאים היתר לעצמם לעשות זאת, באומרים "כי מקנת כספם היא". ראה, לדוגמה: שו"ת מהרח"ש, ח"ג, סי' מד; וכן: ר"ש אסף, שם, עמ' 115.

238 ועיין גם בדברי הרדב"ז, בסוף התשובה.

239 והשווה לתשובה אחרת של הרדב"ז, ח"א, סי' מח — שבה מדובר על טבילה של שפחה לשם יהדות. שם מתלבט הרדב"ז בעניין כשרות הגיור, וההנחה היא, שבאותו זמן ומקום לא נעשתה הודעת המצוות כראוי, אם בכלל: "ואפי' שטבלה לשם יהודית הרי זה כטובל ושרץ בידו".

240 ראה, לדוגמה: שו"ת בית מאיר, סי' יב; שו"ת שרידי אש, ח"ב, סי' קה; שו"ת יביע אומר, ח"א, יו"ד, סי' יט.

241 שו"ת חמדת שלמה, חיו"ד, סי' כט.

זה התעוררה — לעניין עיגון — בעיית תוקף הקידושין שנעשו לאשה זו אחרי התגיירותה. הפוסק מציין את הכרעת השולחן ערוך, אולם רוב דבריו מוקדשים לעיון בשיטת הרי"ף. לדעתו, פשטות דברי הרי"ף מלמדת, שאין צריך שלושה לעיכוב — הן לקבלת מצוות והן לטבילה — והוא מיישב בהרחבה את קושיות הרמב"ן על הרי"ף, כדי להעמיד את דברי הרי"ף כפשטותם. הגם שלדעתו אפשר ליישב את קושיות הרמב"ן על פשט דברי הרי"ף, מציע הפוסק שיטה — שהובאה למעלה — לפיה הרי"ף והרמב"ם גורסים, כי די בכך שקבלת המצוות או הטבילה יהיו בפני שלושה. כאשר הטבילה בלבד נעשית בפני שלושה, נכללת בכך גם קבלת המצוות.²⁴² לפי שיטה זו, הרי כל הפוסקים סבורים, שקבלת המצוות שלא בפני שלושה מעכבת. הלכך היה מקום להגיע למסקנה, שבעניינה של אשה זו "אין מקום כלל לכאורה להחמיר", כלומר שאין היא אשת איש משום שנישואיה כנכרית לא תפסו. ברם, תשובתו של הפוסק שונה, והוא קובע: "לא אדון את הדבר הזה לא להיתר ולא לאיסור". מהתשובה עולה, כי הפסק נובע מהצטרפותם של שני חששות, לפיהם תקף הגיור ועמו תקפים הקידושין:

א. ברור לפוסק, כי הסברו בשיטת הרי"ף הוא מחודש. לא התחוויר לו, אם אכן דורש הרי"ף שלושה בגיור אף בדיעבד.

ב. שיטת הראשונים שהובאה במרדכי, לפיה מדאורייתא די באחד בלבד בגיור, ואילו הדרישה לשלושה היא מדרבנן בלבד, כמו בדיני ממונות. המרדכי עצמו הקשה על כך — בהתייחסו לאותה טבילת נידה בסוגיית הגמרא ביבמות מה, ב — שמכל מקום הרי אשה פסולה לדון. בעל "חמדת שלמה" מתרץ קושיה זו בכך, שנשים כשרות לדון מאורייתא, ורק מדרבנן הן פסולות, מהטעם שלגביהן לא שייך לומר מה שנאמר על שלושה הדיוטות: "דלית בהו חד דגמיר". לפיכך, מדין תורה יתפוס הגיור לשיטה זו.²⁴³

ראוי לציין, כי בעל "חמדת שלמה" נמנע במקרה זה מלפסוק שהגיור אינו תקף, הגם שלא נעשה בפני בית־דין של שלושה.²⁴⁴ ויש להטעים, כי בכך הסתמך למעשה על שיטת ראשונים, שהובאה במרדכי, אשר לא התקבלה להלכה, ועל האפשרות לפרש את הרי"ף, שלא כפי שפורש בהלכה. בכך שונה פסק הלכה זה תכלית שינוי מתשובותיהם של הפוסקים בתקופת השולחן ערוך, שהובאו למעלה. גם בתשובות אלה היה הגיור בפני נשים.²⁴⁵

כפי שנאמר למעלה, בתשובת "חמדת שלמה" כמעט שאין פרטים על עובדות המקרה. ואולם, על עובדות אלה ניתן לעמוד, עם פרסום תשובות ר' מאיר פוזנר, שו"ת בית מאיר. בעל "חמדת שלמה" פנה לפוסק זה כדי לקבל ממנו פסק הלכה, וכתב לו בהקדמה את עובדות המקרה

242 ראה: לעיל, פרק א, סוף סעיף ד.

243 ולכאורה אפילו נעשה הגיור בפני אשה אחת בלבד (ראה גם: שו"ת מנחת יצחק, ח"א, סי' קכב, אות יז).

244 למעשה מציין בעל "חמדת שלמה" ספק נוסף, שכתב לו האב"ד, אשר הפנה אליו את השאלה: "שיש מקום לחוש אולי בדרך סבוכה באתה לפני בי"ד וריבוי דברים שדברה הוי כמו קבלת מצות". עם זאת, אין הפוסק מייחס חשיבות לספק ערטילאי זה, ונראה שאינו מצרפו לאותם חששות שבגינם פסק כפי שפסק (בשו"ת מנחת יצחק, שם, אות יט, הבין המשיב, כי ספק זה, בכל זאת "חזי לאצטרופי לחומרא").

245 וראה גם: שו"ת פרח מטה אהרן, לרב אהרן הכהן, ח"ג, סי' נא; שו"ת שרידי אש, שם; שו"ת אגרות משה, יו"ד, ח"ב, סי' קכח.

במלואן. בתשובתו של ר' מאיר פוזנר, העוסקת במקרה זה, מפורטות אפוא עובדות אלה,²⁴⁶ ונביא כאן מתוך התשובה אותם דברים הנוגעים לענייננו.

מתברר, כי אותה אשה נכרית באה בשנת תקס"ב לקהילת נאשעלסק כדי להתגייר, "ולקחנה הנשים לבית הטבילה והודיעו לה קצת מצות וטבלוה לשם גירות ומאז היתה נוהגת דת ישראל". ר' שלמה זלמן ליפשיץ — שהגיע לקהילה זו שנתיים לאחר המקרה, ולאחר שנודע לו העניין — אמר לאשה זו להתגייר כדין בפני בית-דין של שלושה, ודחה את בקשתה להכשיר את גיורה. חצי שנה לאחר מכן יצאה אותה אשה ליישוב אחר, ונישאה שם — כגירת — ליהודי. כששבה לנאשעלסק גער בה הפוסק, אולם ביקש לעמוד על כוונתה ומניעה לגיור, שמא היא מתגיירת לשם נישואין. ברם, לאותה אשה נאמר להמתין עם בעלה כמה ימים, ובתוך כך הלך בעלה ולא חזר. זאת ועוד: אף האשה יצאה מהמקום, וחזרה כעבור כשנה, לאחר שנישאה ליהודי אחר. אלה העובדות, שעליהן באה תשובתו של בעל "חמדת שלמה", שנסקרה למעלה, ותשובה זו הפנה לר' מאיר פוזנר: "להורות לנו משפט האשה הנ"ל, והוא מקום עיגן, כי בעלה הראשון זה יותר משנה שנסע ממנה למדינת ליטא, ובעלה השני אמרנו לו שיבא לכאן קודם פסח ועדיין לא בא".²⁴⁷ כזכור, סבר בעל "חמדת שלמה" — בעניין גיורה של אותה אשה בפני נשים — לא לדון להיתר ולא לאיסור. כלומר, הוא חשש שהגיור תקף, הגם שנעשה בפני נשים. ואולם ר' מאיר פוזנר ביטל חשש זה, וקבע שבמקרה שבו "לא היה שום דבר מענין גירות לפני שלשה אנשים, פשיטא שאין לה דין גירות".²⁴⁸ בעל "חמדת שלמה" חשש, שמא מפשט דברי הרי"ף עולה, כי גיור שלא בבית-דין תופס בדיעבד. לעומת זאת, בעל "בית מאיר" סבר — והובאו דבריו למעלה — כי אפילו זו דעת הרי"ף, הרי אין בכך כל נפקא מינה לדינא, מפני שאין פוסק ומפרש הסובר כדעת יחיד זו.²⁴⁹ בעל "בית מאיר" פסק אמנם, באותו מקרה, שלא לפטור את האשה מבעלה השני בלא גט, אולם זאת פסק בשל ספק אחר, שמא נתגיירה למעשה אותה אשה, לאחר הנישואין הראשונים ולפני הנישואין השניים.

תשובה זו של בעל "חמדת שלמה" שימשה אסמכתא חשובה לתשובה בענייני עגינות של פוסק בן תקופתנו, ר' יצחק יעקב וויס.²⁵⁰ מדובר באשה אשר "נתגיירה אצל מאן דהוא", כדי שתוכל להינשא ליהודי. היה חשש לגבי תוקף גיורה, מפני שלא טבלה ולא קיבלה מצוות בפני בית-דין. בנה נימול והוחזק כיהודי, נשא יהודייה כדת משה וישראל, ולימים עזב את אשתו, בלא שהיה מוכן לתת לה גט בבית-דין. התעוררה שאלת תוקף גיורה של האם. פסיקה כי הגיור אינו תופס, היה בכוחה להביא לידי כך שהבן לא ייחשב כיהודי, ומי שנישאה לו לא תיזקק לגט, שהרי קידושיה לנכרי לא תפסו. נראה, כי בעת שביקשה להתגייר, לא היה מוכן בית-דין כשר לגייר אותה אשה, משום שמטרת הגיור היתה לשם נישואין. לפיכך ביקשה האשה להתגייר

246 שו"ת בית מאיר, בהוצאת מכון ירושלים, תשל"ו, עמ' סה. יצוין, כי בחידושי "חמדת שלמה" ליבמות מז, א (על התוספות, ד"ה נאמן) מזכיר המחבר תשובה זו של ר' מאיר פוזנר: "והנה כל דברי השו"ת האמור (היא תשובתו שהובאה למעלה) כתבתי להגאון מאורן של ישראל בעל בית מאיר וצלה"ה ומרוב הימים נאבד ממני תשובת קדשו לכן לא בא בדפוס...".

247 שם.

248 שם, עמ' סט.

249 שם, עמ' סז, וראה: לעיל, פרק א, סעיף ה, ליד הע' 174–175.

250 שו"ת מנחת יצחק, ח"א, סי' קכא–קכג.

על-ידי אותו אדם, ובשעת הטבילה נכחה אשה אחת. לאחר מכן לא נהגו האם ובנה מעולם בקיום מצוות.

התשובה הארוכה משקפת כמה שלבי התלבטות של הפוסק. תחילה סבר, שיש מקום להחמיר ולדרוש גט, אף-על-פי שהגיוור נעשה בפני אדם אחד. אסמכתא מרכזית לכך היתה תשובתו של בעל "חמדת שלמה", שנסקרה לעיל, שבה לא פסק לקולא, בשל השיטה שהובאה במרדכי והסתפקותו בדברי הרי"ף (יצוין, כי בפני הפוסק לא היתה תשובתו של בעל "בית מאיר", שדחה, כאמור, לחלוטין דעה זו). לאחר מכן נטתה דעת הפוסק לקולא. לדעתו, קבלת המצוות במקרה זה היתה מהשפה ולחוץ, וסופה של אותה אשה הוכיח על תחילתה, שלא התכוונה כלל להתגייר באמת. פגם זה הצטרף לעובדה, שהגיוור לא היה בפני בית-דין²⁵¹ (וכאן הסתמך המשיב על בעל "חמדת שלמה" אשר לא פסק בתשובתו לחומרא). הצטרפותם של שני הפגמים המהותיים האלה היתה אמורה להביא לפסק, שאותה אשה "הוית כנכרית גמורה ובנה כנכרי גמור והאשה שנישאה לו, כאלו נישאה לנכרי בחו"ק, דמותרת להנשא לאחר חוץ מכהן".

נראה, כי בשלב זה פנה הרב וויס לפוסק אחר, ר' דב בעריש ווידנפלד, וכתב לו בהרחבה את הטעמים, שבגינם מבקש הוא להתיר את האשה בלא גט. הרב ווידנפלד השיב, כי אינו יכול להצטרף להיתר.²⁵² בין השאר סבור הרב ווידנפלד: "די"ל לשיטת הרי"ף גם בקבלת המצוות שלא בפני ג' לברי' לא פסלינן". בנוסף לשיטת הרי"ף, יש לחוש אף לשיטה, המובאת במרדכי, ולטעמים נוספים, שהמרכזי בהם הוא: "שגדולה החזקה שכבר הוחזק לישראל, גם סדרו לו קידושין בתור ישראל וח"ו יאמרו א"א (אשת איש) יוצאת בלא גט". תשובה זו הכריעה כנראה את הכף, והרב וויס מסתמך עליה ופוסק לחומרא, היינו שבלא גט לא תוכל האשה להינשא.²⁵³ נראה, שאף הפסק הסופי במקרה זה שונה מהכרעותיהם של הפוסקים בתקופת השולחן ערוך. במקרה של גיוור שנעשה כולו שלא בפני בית-דין, לא היססו הפוסקים באותן תשובות לקבוע, כי הגיוור אינו תופס מכל וכל — ולרבות לגבי כשרות הבן, כאשר שאלה זו התעוררה.²⁵⁴ יתר על כן: יש מקום אף לומר, שאותם מקרים שהתעוררו בארצות המזרח, היו שונים ממקרה זה בשני דברים מהותיים — ולחומרא. באותם מקרים נהגה המתגיירת לאחר גיוור כיהודייה שומרת מצוות, והיה אפוא צורך לדון ב"חזקת גרי הצדק" מכוח התנהגות כיהודי.²⁵⁵ שנית, במקרה זה, לא זו בלבד שהאם לא התנהגה מעולם "כדת ישראל הכשרים",

251 הפוסק מוצא קשר בין הדרישה שהגיוור יהיה בפני בית-דין כשר, להנחה שקבלת מצוות בפה משקפת קבלה בלב: "ובכל זה אם היה הגיוור נעשה בפני ב"ד כשרים, היינו מוכרחים לומר שהב"ד בחנו היטב בשעת מעשה וראו שמקבלים בלב שלם וע"כ אף שראינו שאחר כך אין מחזיקים במה שקבלו עליהם אמרין דהדרו בהו ויש להם דין ישראל מומר, אבל לא כאשר נעשה בפני מאן דהוא, דהלכו אצלו כדי שלא לדקדק הרבה ורק לעשות משאלותם כמובן" (שם, סי' קכב, אות כ).

שאלת האפשרות לראות גיוור כחסר-תוקף, בשל כך שקבלת המצוות היתה למראית עין — תידון בחלק הבא. בין השאר נעסוק אף במקרה נשוא תשובה זו. ראה: חלק חמישי, פרק ג, סעיף ג.

252 תשובתו מובאת בשו"ת מנחת יצחק, שם, סי' קכג, וכן בספרו שו"ת דובב מישרים, ח"ג, סי' נט.

253 עיין בסימן קכב, אות כג.

254 זו היתה השאלה, אשר בעניינה ניתנו תשובותיהם של מהרש"ך, ר' אהרן ששון, ור' אברהם די-בוטון.

255 מצד שני, הרי באותם מקרים התעוררה הבעיה לגבי שפחות, כך שברירת ההכרעה, לדעת חלק מהפוסקים, לא היתה בין יהודייה לגויה, אלא בין יהודייה, גויה ושפחה.

אלא שהפוסק הניח בוודאות, שלא היתה כאן למעשה קבלת מצוות אמיתית, המשקפת כוונה כנה להתגייר. עם זאת, לא התעוררה באותם מקרים הלכה למעשה שאלת היתרה ללא גט של אשה הנשואה למי שמוחזק כיהודי, ונראה כי חומרת איסור אשת איש שימשה במקרה זה שיקול מכריע. ייתכן, כי אילו התעוררה שאלת יהדותה של האם לצורך עניין אחר, היתה התוצאה שונה. דברים דומים אמורים לגבי המקרה שנידון על-ידי בעל "חמדת שלמה", ואשר גם בו התעוררה שאלת היתרה ללא גט של אשה המוחזקת כגיורת וכנשואה.

פרק ג

גיור ומשפט

א. גיור בבית-דין ומשפט

בפרקים הקודמים נידונה השוואתו של הגיור למשפט, בכל הנוגע לצורך בשלושה דיינים. כך הקישו בעלי התוספות מבית-הדין המקבל גרים לבית-הדין הדרוש בדיני ממונות. וזאת, בין שהדמיון הוא לגזילות וחבלות, שבהן יש הכרח בשלושה, ובין שהדמיון הוא להודאות והלוואות, שבהן אפשר כי מעיקר הדין די בדיין אחד. עם זאת מסתבר לומר, כי אין זהות גמורה בין בית-דין הדן בדיני ממונות לבית-דין המקבל גרים. בקבלת גרים אין ריב ואין בעלי דין וטענות בעלי דין, ולמעשה אין הכרעת דין במובן הרגיל של המונח:

... שלכאורה מה ענין משפט כאן, וכי יש כאן טענות בעל דין ופסק בית דין, וכי אינו גר עד שיאמרו לו בי"ד ישראל אתה, אלא ודאי כיוון שעלה מהטבילה הרי הוא כישראל לכל דבר, ומה ענין משפט לכאן.²⁵⁶

שאלה יסודית היא, ובה התחבטו ראשונים ואחרונים: מהו "משפט" האמור בגר? האם בית-הדין דן בשעה שהוא מקבל גרים? האם הגיור הוא כמשפט, גם במובן זה, שאת יחסי בית-הדין והבא להתגייר יש לראות בבחינת יחסי שופט ונשפט? האם מדובר במעשה בית-דין לכל דבר, שיחולו עליו ההלכות החלות במשפט? או שמא אין לומר כך, בשל השוני בין גיור לבין דיני ממונות, וכל עיקרו של משפט האמור בגר הוא, שהגיור יהיה בפני בית-דין? שאלה זו נוגעת, כמובן, לפירושה הנכון של דרשת רבי יוחנן: "גר צריך שלשה — 'משפט' כתיב ביה". האם נאמר משפט בגר, אך לעניין זה שגיור צריך שלושה — או שגיור צריך שלושה, משום שהגיור משפט הוא? וכיוצא בזה, האם גיור שלא בפני שלושה פסול אף בדיעבד משום חסרון הדין או בשל חסרון בית-הדין?

היה מפוסקי דורנו, הרב זולטי, שהציג את צדדי הבעיה כקשורים לשאלה, מי "עושה את חלות דין הגירות" — בית-הדין או הגר:

²⁵⁶ הרב י"א הלוי הרצוג, "שאלה בדבר גירות", מזכרת, קובץ תורני לזכר הרב הרצוג, ירושלים, תשכ"ב, עמ' 50.

... דהנה יש להסתפק בהא דגר צריך בי"ד דמשפט כתיב ביה, אם יש על זה תורת משפט ככל מעשה בי"ד, היינו דבי"ד עושה את חלות דין הגירות ע"י מילה וטבילה של הגר, או דחלות דין הגירות נעשה ע"י הגר עצמו, שמל וטבל לשם גירות, אלא שלמדים מדכתיב ביה משפט, שמעשה הגירות צריך להיות בפני בי"ד, אבל לא שבי"ד עושה את חלות דין הגירות.²⁵⁷

בדברים אלה אין מוטעמת מרכזיותה של קבלת המצוות בפני בית־הדין.²⁵⁸ וכן ייתכן, שבדברי הרב יש זיקה שאינה מוכרחת בין שני עניינים שונים.²⁵⁹ מכל מקום, ביסודו של דבר ניצבת השאלה, אם הגיור הוא כמעשה משפט.

מי שסובר שהגיור הוא כמעשה משפט לכל דבר, הוא הרמב"ן. כך נבחנו למעלה דברי הרי"ף, כי הכלל "גר צריך שלושה" הוא דין לכתחילה בלבד. הרמב"ן מבאר, כי דברי הרי"ף לא נאמרו ביחס לקבלת המצוות:

דגבי קבלת מצוות צריך שלשה אפילו בדיעבד דמשפט כתיב ביה, מה התם שנים שדנו אין דיניהן דין,²⁶⁰ אף כאן אינו גר אפילו בדיעבד.²⁶¹

והוא הדין באשר לטבילת גיור בלילה. בעניין דינו בדיעבד של מי שטבל לשם גרות בלילה, חולק הרמב"ן — מכוח ראיית הגיור כמשפט — על הרמב"ם:

ואיני יודע, אם הטבילוהו בדיעבד מהו שהרי משפט כתיב ביה ותחילת דין ביום הוא. והרב רב משה ז"ל כתב אם הטבילוהו הרי זה גר,²⁶² וכבר נתבאר לנו במסכת בבא בתרא שאם דנו בלילה אין דיניהם דין,²⁶³ הילכך מטבילין אותו פעם אחרת ביום.²⁶⁴

- 257 הרב בצלאל זולטי, "בדיני קבלת גרים", תורה שבעל פה, יג (תשל"א), עמ' מו.
- 258 הדבר נובע מסברתו של הרב זולטי, כי לדעת הרמב"ם אין קבלת המצוות חלק ממעשה הגרות, אלא עצם מהות הגרות, ולכן אין צורך לדעת הרמב"ם, שקבלת המצוות תהיה בפני בית־דין (ראה: לעיל, פרק א, סעיף ד, ליד הע' 122–131).
- 259 אפשר לומר, כי הגיור הוא כמשפט, גם אם הגר "עושה את חלות דין הגירות". לדרך זו יודגש תפקידו של בית־הדין, כמי שמחליט — לאחר בדיקה ושיקול דעת — על קבלת הגר. ומצד שני אפשר לבאר, כי הגיור אינו כמשפט לכל דבר, למרות "דבי"ד עושה את חלות דין הגירות ע"י מילה וטבילה של הגר". ראה, לדוגמה: קהלות יעקב לשבת, סוף סי' נא. המחבר מגיע למסקנה, כי דברי הגמרא, שאסור להטביל גר בשבת משום תקוני גברא (יבמות מו, ב) — נאמרו על בית־הדין: "שהם מתקנים אותו והיינו לפי שהב"ד צריכין להיות על הטבילה והן גורמים שיהא חלות דין גרות לפיכך הן המתקנים". למרות זאת מבחין הפוסק בין איסור התיקון לבין האיסור לדון. לדעתו, הרמב"ם, אשר קבע כי אין להטביל בשבת "הואיל והדבר צריך בית דין" (איסורי ביאה פי"ג ה"ו) — לא התכוון לאיסור לדון בשבת.
- 260 סנהדרין ב, ב — ג, א; ה, ב — ו, א.
- 261 רמב"ן יבמות מה, ב, ד"ה מי לא טבלה.
- 262 הלכות איסורי ביאה פי"ג ה"ו.
- 263 בבא בתרא קיג, ב. וראה: רמב"ן, שם, ד"ה ואימא הכי נמי.
- 264 רמב"ן יבמות מו, ב. ד"ה וש"מ אין מטבילין. והשווה לדברי הרמב"ן, שם, ד"ה וש"מ אינו גר — שאילו היה הגיור תופס בדיעבד במילה בלבד, היו מטבילים את הגר בלילה, "דלאו דין הוא". וראה: להלן, תחילת סעיף ג.

לפי אותה שיטה, מובנת אף קושיית הרמב"ן ביחס למומחים בגיוור:

וקשה לן, כיון דגור צריך שלשה משום משפט דכתיב ביה, ליבעי נמי מומחין, שהרי אפילו עשרה והן הדיוטות שדנו אין דיניהם דין²⁶⁵ מן התורה.²⁶⁶

ראיית הגיוור כמשפט מצריכה שהגיוור יהיה בפני שלושה מומחים. הרמב"ן החיל אפוא, באופן מלא, על הגיוור ועל בית-הדין המגיייר, אותן הלכות שהן לעיכובא לגבי בית-הדין הדין בדיני ממונות. מה שפוסל את הדיין ואת הדין בדיני ממונות, צריך לפסול את הדיין ואת הגיוור בהלכות גיוור.

אף בעלי התוספות אומרים בכל מקום, כי הגיוור הוא כמעשה משפט לכל דבר,²⁶⁷ ועל-כן סברו, כי מדין תורה היה הגיוור חייב להיות בפני מומחים.²⁶⁸ וכך היא דעתם של ראשונים אחרים.²⁶⁹ ואולם לא הכל סברו שגיוור הוא כמשפט לכל דבר. נראה, כי הבדלי הדעות באו לידי ביטוי בשיטות ראשונים שונות, לעניין טבילת גרות בלילה. בדומה לאיסור להיות נידון בפני פחות משלושה, חל איסור לדון בלילה. הבעיה העיקרית לגבי הדרישה לגיוור בפני שלושה, עולה מטבע הדברים ביחס לדין בדיעבד, כאשר שאלת תוקפו של הגיוור היא העומדת על הפרק. הוא הדין ביחס לגיוור שנעשה בלילה. וכשם שבעניין הראשון חילקו הראשונים את הגיוור לחלקיו — קבלת מצוות, מילה וטבילה — כך נעשה גם ביחס לשאלת הגיוור בלילה. בעניין דין בלילה יש בדיני ממונות חלוקה נוספת לדינא בין תחילת דין לגמר דין, ובדרך זו היו אף ראשונים, שביקשו לראות — לעניין הגיוור בלילה — חלק מהגיוור כתחילת דין וחלק כגמר דין. ונראה לומר, כי בסוגיה זו מתבררים במיוחד צדדי השאלה היסודית: האם יש תורת "משפט" על מעשה הגיוור? מתוך ההשקפות השונות באשר לשאלה זו, יתבארו דעות הראשונים באשר לגיוור שנעשה, כולו או חלקו, בלילה.

ב. משפט וטבילת גיוור בלילה

המשנה בסנהדרין²⁷⁰ אומרת: "דיני ממונות דנין ביום (רש"י: משא ומתן של דין) וגומרין בלילה". מלכתחילה אין דנים תחילת דין בלילה, לדברי הכל. לגבי גמר דין — שגדרו יבואר להלן — מובאת בגמרא דעתו של רבי מאיר בברייתא,²⁷¹ שאף גמר דין אינו אלא ביום, אולם נפסקה הלכה כחכמים, שמותר לגמור את הדין בלילה. לכאורה יש סתירה בין שני פסוקים. פסוק אחד אומר: "ושפטו את העם בכל עת",²⁷² ופסוק אחר אומר: "והיה ביום הנחילו את

265 סנהדרין ח, א.

266 רמב"ן יבמות שם, ד"ה שמעת מינה.

267 תוספות יבמות מה, ב, ד"ה מי לא טבלה; מו, ב, ד"ה משפט כתיב ביה; סנהדרין ב, ב, ד"ה דברי הכל; גיטין לב, ב, ד"ה ורב נחמן.

268 תוספות גיטין פח, ב, ד"ה במילתא דשכיחא; יבמות, שם; קידושין סב, ב, ד"ה גר.

269 ראה, לדוגמה, לעניין מומחים: ריטב"א ליבמות מו, ב, ד"ה דילמא דאקלעי; נימוקי יוסף ליבמות מז, א, ד"ה תנו רבנן (טז, א בדפי הרי"ף).

270 פ"ד מ"א (לב, א).

271 סנהדרין לד, ב.

272 שמות יח, כב.

בניו²⁷³ (רש"י: משפט נחלות, דהיינו דיני ממונות ביום). רבא יישב סתירה זו: "הא כיצד? יום לתחילת דין לילה לגמר דין".²⁷⁴ יצוין, כי בביאור דברי רבא חולקים רש"י ותוספות בעניין מהו "עיקר המשפט". רש"י²⁷⁵ סבור, ש"עיקר משפט היינו גמר דין", ומפרש שהפסוק "ושפטו... בכל עת" נאמר על גמר הדין. בתוספות²⁷⁶ נאמר: "דמסתמא תחלת דין עיקר", ולדרך זו הפסוק "והיה ביום הנחילו" נאמר על תחילת הדין.²⁷⁷ לגבי הדין בדיעבד — היינו כשדנו תחילת דין בלילה — מצויה מחלוקת ראשונים. רוב הראשונים לומדים מכמה סוגיות בגמרא, כי מי שדנו תחילת דין בלילה — אין דינם דין.²⁷⁸ לעומת זאת יש הסבורים, שבדיעבד דינם דין.²⁷⁹ מפשט דברי הירושלמי יש ראייה לכך, שתחילת דין בלילה איננה בטלה בדיעבד,²⁸⁰ אך הסבורים אחרת קובעים שהגירסה משובשת ויש להופכה,²⁸¹ או שהבבלי חולק על הירושלמי.²⁸² בשולחן ערוך²⁸³ פוסק המחבר: "אין דנין בלילה בתחלת דין אבל אם התחילו לדון דיני ממונות ביום גומרים בלילה", והרמ"א מוסיף: "ויש אומרים דאם עברו ודנו בלילה דיניהם דין".

בגיוור קובע הבבלי במפורש: "אין מטבילין גר בלילה".²⁸⁴ זו היא אחת משלוש המסקנות, שנלמדו מהמקרה בגר שמל ולא טבל, אשר בא בלילה לפני חכמים ונאמר לו להמתין עד למחרת ויטבילוהו. לא נאמר בגמרא, מה יהיה בדיעבד דין טבילת גרות בלילה. גם בירושלמי הובא מקרה, שבו המתין חכמים בלילה כדי להטביל גיורת למחר, והטעם שניתן הוא איסור הטבלת גיורת בלילה. עם זאת ממשיך הירושלמי ומביא מקרה נוסף, שבא לפני רבי יוסי, ובו לא נפסק בשאלת הטבלתם של גרים בלילה.²⁸⁵

מבריייתא ביבמות עב, א עולה, כי לדעת תנא קמא, כל מילה — בין בזמנה ובין שלא בזמנה — אינה נעשית אלא ביום. בין שאר כל הנימולים, החייבים להימול ביום, מוזכר: "גר שנתגייר

273 דברים כא, טז.

274 סנהדרין, שם.

275 שם, ד"ה לילה לגמר דין.

276 שם, ד"ה יום לתחילת דין — פירוש ראשון.

277 וראה: ירושלמי סנהדרין פ"ד ה"ה (כב, ע"ב); פני משה שם, ד"ה ואית קרי לשעבר.

278 ראה: רמב"ן לבבא בתרא קיג, ב, ד"ה ואימא הכי נמי; תוספות יבמות קד, א, ד"ה מר סבר; רא"ש יבמות, פי"ב, סי' י, ובבא בתרא, פ"ח, סי' ג; נימוקי יוסף לבבא בתרא שם, ד"ה ירצו כותבין (נב, ב בדפי הרי"ף); טור חו"מ, סי' רנג. סוגיות הגמרא שמהן נלמד הדין, הן: סנהדרין יא, ב, וראש השנה כה, ב (קידוש החודש); יבמות קד, א (חליצה); בבא בתרא קיג, ב, וסנהדרין לד, ב (שלושה שנכנסו לבקר את החולה).

279 ראה: רמב"ן, שם, בשם "מקצת מחברים"; רשב"ם בבא בתרא קיד, א, ד"ה אפילו הן שלשה; סמ"ג, מצות עשה צז.

280 ירושלמי, שם.

281 רא"ש ליבמות, שם; תוספות, שם.

282 רמב"ן, שם. אך על כך ענה מהרש"ל, הסבור שאין מחלוקת בין התלמודים: "ומה שכתב הרמב"ן שתלמודא דידן עיקר — אמת היכא דפליג להדיא, אבל היכא דלא פליג להדיא — כל צדקי דנוכל למיעבד עבדינן כדי להשוותה" (ים של שלמה ליבמות, פי"ב, סי' כא).

283 חו"מ, סי' ה, סע' ב.

284 יבמות מו, ב.

285 ירושלמי יבמות פ"ח ה"א (ח, ע"ד). וראה: לעיל, פרק א, סעיף א ליד הע' 12–19.

כשהוא מהול (רש"י: כגון ערבי וגבעוני שנתגיירו וצריך להטיף ממנו דם ברית). אף במילת גרים לא נאמר בגמרא, מה הדין אם מל בלילה — האם צריך לחזור ולהטיף דם ברית.²⁸⁶ דברים יסודיים של ראשונים, על דינו בדיעבד של גיור שנעשה בלילה, נאמרו אגב ביאורם של קשיים העולים מסוגיית "מי לא טבלה" ביבמות מה, ב. עד כה התבררו שני קשיים: כיצד עלתה טבילת הנידה של אותה נכרית כדי טבילת גרות, וכיצד תפס גיור שלא היה בפני שלושה? קושי נוסף נובע מהעובדה שאותה טבילה היתה, לדעת רוב הראשונים, בלילה — כדין כל טבילת נידה. כדי לבאר כיצד הוטבלה אותה נכרית שלא על-ידי שלושה — בעוד גיור צריך שלושה — הובא, כזכור, ברא"ש תירוץ בשם "יש מפרשים": "כיון שידוע לכל שטבלה כאילו עומדים שם דמי".²⁸⁷ אלא שלפי תשובה זו יש עדיין מקום לבאר, כיצד הוטבלה אותה נכרית בלילה, בעוד אשר טבילת גרות חייבת להיות ביום. על כך הובאו ברא"ש שתי תשובות:

ותירץ רבינו מאיר ז"ל,²⁸⁸ מדלא קאמר: אין מטבילין גר בלילה מ"ט משפט כתיב ביה, כדאמר: גר צריך שלשה משפט כתיב ביה, אלמא דלא גמרינן ליה ממשפט, שאין לו דין משפט אלא לענין גוף הדבר שצריך שלשה אבל לא לזמן הטבילה... ולילה לא הוי אלא מדרבנן ולכתחלה הוא דלא, הא דיעבד שפיר דמי. אי נמי, קבלת מצוה הוי כתחלת דין וטבילה הויא כגמר דין, דהוי אפילו בלילה, ומדרבנן הוא דבעינן ביום לכתחלה.²⁸⁹

לפי התשובה השנייה — בניגוד לתשובה הראשונה — הגיור הוא משפט לכל דבר, ויחולו עליו ההלכות הנוגעות לבית-הדין הדן בדיני ממונות. הטעם לכך שטבילה בלילה תופסת, הוא העובדה שגמר דין בלילה תופס. לעומת זאת, על-פי דברי ר' מאיר מרוטנבורג, הגיור אינו כמשפט לכל דבר ועניין. יש הלכות שמדין תורה חייבות להיות בגיור כבדיני ממונות, ויש הלכות שיחולו בדיני ממונות, אך לא יחולו בגיור, משום שהגיור אינו ככל מעשה משפט. לשיטתו, יש לדייק בדברי רבי יוחנן בתלמוד ולומר, שמשפט נאמר בגר אך לעניין "גוף הדבר שצריך שלשה". לעומת זאת, לא יחולו בהלכות גיור הלכות אחרות, החלות מדין תורה על בית-הדין הדן בדיני ממונות. אותה טבילה לא היתה תופסת לפי התירוץ הראשון, אילו השוואת הגיור למשפט היתה מלאה. ואף לפי התירוץ השני לא היתה תופסת הטבילה, אילו היתה הטבילה נחשבת כתחילת דין. ביסוד השיטות השונות עומדת שאלת מעשה הגיור כמעשה משפט. לפי התשובה השנייה, המבחינה בין גמר דין לתחילת דין, הגיור הוא מכל-מקום דין, וחלות עליו ההלכות הנוגעות לבית-הדין הדן בדיני ממונות. הטעם לכך שהטבילה תופסת, הוא העובדה שבדיני ממונות ניתן לגמור את הדין בלילה. אילו קבלת המצוות היתה בלילה, נראה כי הגיור לא היה תופס, מפני שתחילת דין בלילה פוסלת את הדין. לעומת זאת, שיטת ר' מאיר מרוטנבורג היא, שהגיור איננו כמשפט לכל דבר. יש הלכות החלות על בית-הדין הדן בדיני

286 וראה: תשובות מהר"ם מרוטנבורג, מהדורת כהנא, ח"ב, סי' קמט-קנ (עמ' קמד-קמה) — שם נאמר, כי גר שנימול בלילה צריך לחזור ולהטיף ממנו דם ברית.

287 הרא"ש ליבמות, פרק ד, סי' לא.

288 הכוונה היא, כנראה, לר' מאיר מרוטנבורג, רבו של הרא"ש (וראה מהדורת כהנא, חלק הפסקים והמנהגים, סי' ריב). יצוין, כי באותה שיטה ובאותו לשון מובאים דברים אלה ע"י רבנו ירוחם (נתיב כג, חלק ד) בשם הרמ"ה.

289 הרא"ש, שם.

ממונות, ולא יחולו על בית-הדין המקבל גרים. כך, אין איסור מדאורייתא לגייר בלילה, ולעניין זה אין להבדיל בין קבלת המצוות לבין הטבילה. יש להניח, כי דברי ר' מאיר מרוטנבורג: "ולילה לא הוי אלא מדרבנן", מורים שהחוב לקבל גרים ביום נובע מכך, שהגיור מצריך שלושה דיינים. מסקנת הגמרא: "אין מטבילין גר בלילה" — נובעת, לשיטתו, מכך שהגיור נעשה בבית-דין, ואיננה נובעת מכך שהגיור הוא דין.

ברם, מי שסבור שגיור הוא כמשפט לכל דבר, ויחד עם זאת גורס שהטבילה היא תחילת דין, לא יוכל לבאר — לפי תשובה זו ברא"ש, על שתי דרכיה — את טבילתה של אותה נכרית בלילה. ואמנם, שיטת התוספות בכל מקום היא, שהגיור הוא משפט,²⁹⁰ ועם זאת קובעים התוספות, כי הטבילה היא כתחילת דין.²⁹¹ על-כן היו מוכרחים לדחות תשובה זו — שהביאו בשם "יש מפרשים" — ולומר, כי "משפט" האמור בגיור נאמר על קבלת המצוות ולא על טבילה.²⁹² בדרך זו תופסת בדיעבד טבילה שנעשת בלילה, מפני שטבילה ביום היא מדרבנן בלבד. כיוצא בזה תופסת בדיעבד טבילה שלא בפני שלושה — אם קדמה לה קבלת מצוות בפני שלושה — מפני שבמקרה זה חוב הטבילה בפני שלושה הוא לכתחילה בלבד. על-כן תפס גיורה של אותה נכרית, שלא הוטבלה ביום ולא על-ידי שלושה.²⁹³

לעומת זאת, מי שסבור, כי על כל חלקי הגיור חלה תורת משפט, ואינו מחלק בין קבלת המצוות לבין הטבילה, חייב לתרץ באופן אחר את טבילתה של אותה נכרית. ואמנם, הריטב"א דחה כבלתי מחוורת את השיטה, אשר הכשירה בדיעבד טבילה שלא בבית-דין מכוח קבלת מצוות קודמת בבית-דין: "דכיון דבגירות כתיב משפט משמע דבעי' ג'". על-כן, "טבילה שהוא מעיקר גירות בעי' ג' לעכב".²⁹⁴ לפיכך תירץ הריטב"א, כי טבילתה של אותה נכרית היתה בבית-דין, וכבר נתבארה שיטתו.²⁹⁵ אך תשובה זו — המתרצת את הטבילה בפני שלושה ואת שאלת הכוונה בטבילה — אינה מבארת את עניין הטבילה בלילה. הריטב"א סבור, כמו התוספות, כי הגיור הוא כמשפט לכל דבר, וכי הטבילה היא כתחילת דין.²⁹⁶ אולם שלא כשיטת התוספות סבור הוא, כאמור, כי אין להפריד לחלקיו את הגיור, וכי "משפט" נאמר גם על הטבילה. מכאן קביעתו של הריטב"א, כי טבילת גיור בלילה אינה תופסת אף בדיעבד.²⁹⁷ על כורחנו נאמר אפוא, כי לשיטת הריטב"א נעשתה הטבילה של אותה נכרית ביום.²⁹⁸ אם הטבילה נעשתה בפני בית-דין — אין לתמוה שנעשתה ביום. ונראה, כי דברי הריטב"א,

290 לעיל, הערות 267–268.

291 תוספות יבמות מו, ב, ד"ה אין מטבילין.

292 תוספות יבמות מה, ב, ד"ה מי לא טבלה.

293 וראה: שו"ת מנחת יצחק, חלק א, סי' קכא, אות י — שהסביר באופן אחר את ההבדל בין דברי התוספות לבין שני התירוצים שברא"ש.

294 ריטב"א ליבמות מה, ב (דפוס ראשון, ליורנו, תקמ"ז), ד"ה וכו'.

295 לעיל, פרק א, סעיף ד, ליד הע' 113–117.

296 ריטב"א ליבמות מו, ב, ד"ה וש"מ אין מטבילין.

297 שם.

298 כפי שגרסו תוספות ישנים, יבמות מו, א (שייך לדף מה, ב), ד"ה מי לא טבלה. אלא שהם לא העלו שהטבילה היתה בבית-דין, והזכירו שיש מקרים שבהם אפשר לטבול ביום (ראה: נידה סז, ב; שו"ת הרשב"ש, סי' תסז).

שאותה טבילה "לפני ב"ד היתה כראוי" — משמעותם היא, בין השאר, שהטבילה נעשתה בשעה הרגילה שבית-הדין ממלא את תפקידו, היינו ביום.²⁹⁹ אלא ששיטת ראשונים זו שונה משיטת רוב הראשונים, הסבורים שטבילת אותה נכרית היתה בלילה, כטבילת נידה, ויש לחזור לדברי הרא"ש שהביא, כאמור, שתי שיטות, כדי להסביר כיצד תפס גיורה של אותה נכרית.

מן הראוי לבאר את הצורך במתן שתי תשובות שונות לחלוטין, באשר לדין טבילת גרות בלילה. ויש לומר, שכל אחת משיטות אלה מעוררת קשיים באשר לעצם דין "משפט" האמור בגר, ועל-כן היה מקום להביא את שתיהן. אשר לשיטתו של ר' מאיר מרוטנבורג — המפרידה בין "גוף הדבר שצריך שלשה" לבין "זמן הטבילה" — נאמר כבר למעלה, כי זה חידוש שאינו מקובל על דעת רוב הראשונים, אשר סבורים כי מדין תורה קבלת גרים היא "משפט" לכל דבר. אולם מעוררת קשיים ניכרים גם השיטה השנייה, לפיה קבלת המצוות היא כתחילת דין, וטבילה היא כגמר דין. נפרט בקיצור קשיים אלה, הנוספים על הקושי הנובע מעצם החלוקה של קבלת המצוות והטבילה לתחילת דין וגמר דין.³⁰⁰

- א. גם אם ניתן להפריד בין חלקי הגיוור השונים, יש מקום לבדוק אם הטבילה היא כגמר דין. ראשית, יש לציין, כי ראשונים רבים אמרו במפורש שהטבילה היא כתחילת דין.³⁰¹ והסביר הריטב"א את הטעם לכך, והוא, שהטבילה היא "מעיקר גיירות".³⁰² כלומר, מה שמעכב בגיוור, יש לראותו כתחילת דין.³⁰³ ושנית, לפי פשט דברי הגמרא, באה קבלת המצוות יחד עם הטבילה, וקשה אפוא להפריד ולומר כי רק הטבילה היא גמר הדין.
- ב. אפילו נאמר, שניתן בגיוור לראות את קבלת המצוות כתחילת דין ואת הטבילה כגמר דין — הרי לשיטה זו מן ההכרח לומר, כי "משפט" הכתוב בגר נאמר גם על הטבילה. והנה

299 ונראה, ששיטת הנימוקי יוסף היא כשיטת הריטב"א. ראה: נימוקי יוסף ליבמות מה, ב, ד"ה מי לא טביל, וליבמות מו, ב, ד"ה אין מטבילין בלילה.

300 והשווה לקבלת עדות ולקיום שטרות, הנעשים בפני בית-דין ואינם נעשים בלילה. המאירי (לסנהדרין לד, ב) מטעים, כי "אין מקבלין עדות ולא מקיימין שטרות אלא ביום שהתחלת הדין וגמר הדין בהם באין כאחד". קבלת עדות בלילה תהיה אמנם פסולה בדיעבד, לדעת רוב הדעות (סמ"ע לחו"מ, סי' כח, אות סג; קצות החושן, סי' ה, אות ב). במקום אחר (בבא בתרא קיג, ב) מעלה המאירי, כי עדות לגבי קידוש החודש היא ודאי כתחילת דין, לפי "שאיין שם דין ודברים וטענות". אף בדברים אלה מסתברת ההשוואה לגרות. והשווה גם לחליצה הנחשבת — לדעה אחת — כגמר דין, וכך מוסברת דעת התנא הסובר שחליצה בלילה היא כשרה (יבמות קד, א. וראה: אור זרוע, ח"א, סי' תשמה). מסתבר לומר, כי עניין זה מראה, שאין לחלק בין השלבים השונים של מעשה החליצה. וראה: הרב צבי יצחק אברמוביץ, "בענין גמר דין בלילה", מוריה, א, גליון ח-י (תשכ"ט-תש"ל), עמ' לב — בביאור דברי הר"ן לראש השנה כה, ב, ד"ה חק.

301 תוספות, רמב"ן, ריטב"א ונימוקי יוסף, על הסוגיה ביבמות מו, ב, ד"ה אין מטבילין.

302 ציטוט הדברים מריטב"א ליבמות מה (לעיל הערה 294). בריטב"א ליבמות מו, שם, נאמר: "דכיון שהוא הגיירו כתחילת דין הוא" — ונראה שחסרה המלה "עיקר". אכן, הנימוקי יוסף, שם, מביא בשם הריטב"א: "דכיון דעיקר הגירות הוא" וכו'.

303 והשווה לתוספות סנהדרין לד, ב, ד"ה יום — הכותבים שתחילת הדין עיקר. אמנם רש"י, שם, ד"ה לגמר דין, כותב כי עיקר משפט הוא גמר דין, ראה דברים דומים לעניין חליצה; ר' ברוך מרדכי רקובר, "התחלת דין וסוף דין", סיני, לח (תשט"ז), עמ' שיד.

נאמר במפורש במסכת ראש השנה, כי פעולת קידוש החודש על־ידי בית־הדין נחשבת כגמר דין, ולמרות זאת יכולה להיות רק ביום. משום שנאמר בה "משפט": "מה משפט ביום אף הכא נמי ביום".³⁰⁴ ובמסכת סנהדרין נקבע: "ואין מקדשין את החדש אלא ביום, ואם קידשוהו בלילה אינו מקודש".³⁰⁵

ג. וקושי בולט נוסף לשיטה זו — המבדילה בין תחילת דין לגמר דין: אם טבילה היא כגמר דין, מדוע תהיה כשרה רק בדיעבד? הרי גמר דין מותר לכתחילה בלילה, ואם כן, מדוע מלכתחילה יש לאסור על הטבלת גר בלילה?

ג. דין, או "דבר הצריך בית־דין"? — שיטת הרמב"ם

אף הרמב"ם כורך את הצורך לטבול בפני שלושה וביום — בהלכה אחת: "וצריך לטבול בפני שלשה, והואיל והדבר צריך ב"ד אין מטבילין אותו... בלילה, ואם הטבילוהו הרי זה גר".³⁰⁶ הובא כבר למעלה, כי הרמב"ן חולק על דברי הרמב"ם באשר לדין בדיעבד, ולשיטתו טבילת הגר בלילה מעכבת, כמו בכל משפט: "שאם דנו בלילה אין דיניהם דין".³⁰⁷ הרמב"ן מסיים ואומר: "הילכך מטבילין אותו פעם אחרת ביום". הרמב"ן מדייק, ואינו אומר שהגיוור לא יתפוס כשם שדין בלילה אינו דין. זאת, לאור שיטתו — בביאור דברי הרי"ף — כי מי שקיבל עליו מצוות בבית־דין, וקיבל עליו בבית־דין למול ולטבול, הרי אף אם מל וטבל שלא בבית־דין — תפס גיוור, אלא שלא ישיאוהו בבת ישראל עד שיטבול בפני שלושה. על־כן אמר הרמב"ן כאן, שמטבילין את הגר פעם אחרת ביום, כדי שיהיה כשר לכל דבר ועניין.

אף ביחס למחלוקת הרמב"ם והרמב"ן נחלקו ראשונים כדעת מי להכריע. הריטב"א, שסובר שהטבילה היא כתחילת דין, אומר שדברי הרמב"ם אינם נכונים³⁰⁸ — והביאו הנימוקי יוסף.³⁰⁹ לעומת זאת הכריע הרשב"א כדעת הרמב"ם, כי הטבילה בלילה תופסת בדיעבד, וטעמו הוא, שהטבילה "כגמר דין דמי כיון שכבר קיבל ומל".³¹⁰ דברי הרשב"א קרובים מאוד לתשובה השנייה בדברי הרא"ש ("אי נמי" וכו'), אלא שהרשב"א רואה אף את המילה כחלק מתחילת הדין.³¹¹ דברי הרשב"א אינם עולים בקנה אחד עם פשט דבריו במקום אחר,³¹² אשר מהם נראה כי הטבילה — שהיא כגמר דין — מותרת בלילה מלכתחילה.³¹³ מכל מקום, אין הרשב"א דן בשאר הקשיים שפורטו למעלה, באשר לראיית טבילת הגר כגמר דין.

304 ראש השנה כה, ב.

305 סנהדרין יא, ב.

306 הלכות איסורי ביאה פי"ג ה"ו.

307 לעיל, סעיף א, ליד הע' 264.

308 ריטב"א ליבמות מו, ב, ד"ה וש"מ אין מטבילין.

309 ליבמות שם, ד"ה אין מטבילין בלילה.

310 רשב"א ליבמות שם, ד"ה וש"מ אין מטבילין.

311 אך השווה לדברי התוספות ביבמות מו, שם, המטעימים ביחס לטבילה: "ואע"פ שכבר מל חשיב ליה כתחילת דין".

312 רשב"א יבמות שם, ד"ה הא דאמרי' אינו.

313 הרשב"א שם מוכיח, כי ללא הטבילה, לא יתפוס הגיוור אף בדיעבד, משום שאילו אותו גר שמל ולא

הסמ"ג³¹⁴ מבאר באופן אחר את דברי הרמב"ם. לדבריו, סובר הרמב"ם כגירסת הירושלמי, לפיה דין בלילה תופס בדיעבד. הצד השווה בדברי הסמ"ג והרשב"א, בביאור שיטת הרמב"ם, הוא, ש"משפט" נאמר בגר לכל דבר — וגם לעניין זמן הגיוור. דברי הסמ"ג מבהירים אמנם, מדוע הטבילה בלילה תתפוס רק בדיעבד ולא לכתחילה — דבר שהיה קשה בדברי הרשב"א. אולם על גוף דבריו, המסתמכים על הירושלמי, שדין בלילה תופס בדיעבד — חולקים כאמור רוב הראשונים, הסבורים שגירסת הירושלמי משובשת, או שהבבלי חולק על הירושלמי.³¹⁵ הסמ"ג אינו נזקק להבחין ביחס לגיוור בין תחילת דין לגמר דין, ואולם אף להלכה נקבע, כי תחילת הדין בלילה בדיני ממונות אינה תופסת גם בדיעבד. אמנם הרמ"א ציין, שיש אומרים, כי אם עברו ודנו בלילה — דיניהם דין, אולם בקשר לכך אומר הב"ח³¹⁶: "ואף למה שקבענו ההלכה דכדאי הוא רשב"ם וסמ"ג לסמוך עליהם בדיעבד...³¹⁷ אין זה אלא בדבר שבממון ומטעם דהפקר ב"ד הפקר, אבל לענין איסורא כגון חליצה וגר, פסול תחלת דין בלילה אפי' בדיעבד".³¹⁸

אכן, ראשונים ואחרונים העדיפו לבאר את דברי הרמב"ם בהסתמך על שיטת הרשב"א, לפיה הטבילה היא כגמר דין.³¹⁹ ברם, הקשיים הרבים, שהועלו קודם לשיטה זו — לא זזו ממקומם. אין הוכחה בדברי הרמב"ם, כי גרס שטבילת גר היא כגמר דין, או כי אפשרית כלל ההפרדה — לתחילת דין ולגמר דין — בין חלקי הגיוור. ההנחה, כי "משפט" בגיוור נאמר רק על קבלת המצוות (או רק על קבלת המצוות והמילה), אינה מסתברת בדברי הרמב"ם,³²⁰ וכן קשה, מדוע אסור לכתחילה להטביל גר בלילה, אם הטבילה היא כגמר דין.

נראה, כי קיימת דרך נוספת להבנת דברי הרמב"ם, באשר להטבילת גר בלילה בדיעבד בפרט, ולביאור שיטתו באשר ל"משפט" הכתוב בגר בכלל. אין לשלול את הסברה, כי לדעת הרמב"ם, "משפט" שנאמר בגר, מלמד שמדין תורה על הגיוור להיות בפני בית-דין של שלושה, ואולם אין הכוונה לכך, שבית-הדין דן בשעה שהוא מקבל גרים, ואין הגיוור מעשה משפט כדיני

טבל היה גר בדיעבד מכוח מילתו בלבד: "א"כ למה לא הטבילו בלילה דהו"ל כגמר דין ואפי' בלילה" (וכן כתב הריטב"א, שם, ד"ה וש"מ אינו גר). אך השווה לדברי הרמב"ם ליבמות מו, ב, ד"ה וש"מ אינו גר, שהקשה אותה קושיה ונקט אותה הוכחה — אולם בשינוי חשוב: "דאי הוה גר במילה מטבילין אותו בלילה כשם שמטבילין אותו אפילו בשבת דלאו דין הוא".

314 מצוות לא תעשה קטז.

315 לעיל, סעיף ב בראשו.

316 טור יו"ד, סי' רסח, ד"ה וכל ענייניו.

317 ראה: ב"ח לטור חו"מ, סי' ה, ד"ה אין דנין בלילה.

318 וראה גם: הש"ך, שו"ע יו"ד, סי' רסח, אות ט. וכן מן הראוי להזכיר את תשובתו של מהר"ם אלאשקר, אשר הוכיח בדברי הרמב"ם, כי תחילת דין בלילה פוסלת אף בדיעבד (שו"ת מהר"ם אלאשקר, סי' טו).

319 המגיד משנה (הלכות איסורי ביאה, שם) ציין, כי במחלוקת הרמב"ם והרמב"ם: "כבר הכריע הרשב"א ז"ל כדעת רבינו דטבילה בדיעבד כגמר דין דמיא וכן עיקר". הבית יוסף (יו"ד, סי' רסח, ד"ה וכתב עוד) הביא את דברי המגיד משנה, ודחה את מה שאמר הנימוקי יוסף — בשם הריטב"א — כי דברי הרמב"ם בעניין זה אינם נכונים. הב"ח, שם, מביא את שתי השיטות שהובאו ברא"ש לעניין הטבילה בלילה. 320 שהרי דברי הגמרא: "גר צריך שלשה" — יוחדו ברמב"ם לטבילה: "וצריך לטבול בפני שלשה" (וראה לעיל בסוף סעיף ב — הקושי השני).

ממונות. בגר נאמר משפט, אך אין הגיור משפט או כמשפט. שיטה זו קרובה לשיטתו של ר' מאיר מרוטנבורג: "דלא גמרינן ליה ממשפט, דאין לו דין משפט אלא לענין גוף הדבר שצריך שלשה, אבל לא לזמן הטבילה". אמנם כן, לכתחילה על הטבילה להיות ביום, וזאת כהטעמת הרמב"ם: "הואיל והדבר צריך בית דין". ואולם, יש להבחין היטב בין "דין" במשמעות "משפט", לבין "דבר הצריך בית דין" — הבחנה העולה מדברי הרמב"ם גם במקומות אחרים.³²¹ הלכה זו, שאין מטבילין גר בלילה, היא מהלכות בית-דין ולא מהלכות המשפט (הדין). מהלכות בית-הדין, כי ההיזקקות לו תהיה ביום ולא בלילה, אך יחד עם זאת גם בלילה חלה תורת בית-דין.³²² לעומת זאת, ההלכה שדין בלילה פסול אף בדיעבד, היא מהלכות המשפט, ונוגעת אך לבית-הדין שדן — דיני ממונות או דיני נפשות. הלכה זו לא נאמרה ביחס לגיור, שאינו מעשה משפט ממש, והטבילה בלילה תתפוס בדיעבד. בדרך זו ביקשו אמנם לבאר את שיטתו של ר' מאיר מרוטנבורג, לעניין טבילת גר בלילה — שמותרת מהתורה אך אסורה מדרבנן:

מעשה ניחא הא דכתב רבינו מאיר "דאין לו דין משפט אלא לענין גוף הדבר שצריך שלשה אבל לא לזמן הטבילה" דמה"ת כשר בלילה. ונראה דהא דאין דנין בלילה, היינו היכא שבי"ד דנין את הדין, משא"כ בגירות, שאין זה מעשה בי"ד, אלא שדין הוא שצריך להיות בפני בי"ד, א"כ גם בלילה הרי זה בפני בי"ד שהרי גם בלילה יש עליהם תורת בי"ד, כי גמר דין כשר גם בלילה.³²³

מעשה יתברר דיוק לשונו של הרמב"ם, ויסולקו כל הקשיים, שהתעוררו למעלה, ואשר נבעו מכך שביקשו לייחס לרמב"ם את הסברה, שטבילת הגר היא כגמר דין. הרמב"ם הטעים, שאין מטבילין גר בלילה: "הואיל והדבר צריך בית דין" — ולא אמר שהטעם הוא שבגר נאמר "משפט".³²⁴ לעומת זאת, ביחס למשפט נחלות אומר הרמב"ם³²⁵ במפורש, כי אין מפילין נחלות

321 ראה: הלכות סנהדרין פ"ח ה"ח. וראה ספרו של הרב בצלאל זולטי, משנת יעבץ, ירושלים, תשמ"ד, חו"מ, סימנים ד, ז, י.

322 ראה: קצות החושן, סי' ה, אות א.

323 הרב זולטי, "בדיני קבלת גרים" (לעיל הערה 257). מתוך עניין גמר הדין — המוזכר בסוף הדברים — מתבאר, כי תורת בית-דין חלה בלילה, אך הטבילת הגר איננה גמר דין, משום שקבלת גרים איננה דין. דרכו של הרב זולטי מבוססת למעשה על שיטתו של קצות החושן (סי' ה, אות א) — אלא שהרב זולטי במאמרו הנזכר, וכן בספרו משנת יעבץ, סבור, כי לשיטת הרמב"ם יש על הגיור תורת משפט לכל דבר. לדעתו, חלוקות אפוא שיטותיהם של הרמב"ם ור' מאיר מרוטנבורג, ואת דברי הרמב"ם, שהטבילת גר בלילה תופסת בדיעבד, ניתן לדעתו להסביר, רק באמצעות ראיית הטבילה כגמר דין (מאמרו הנ"ל, בעמ' מו-מז; ספרו: משנת יעבץ, חו"מ, סי' ז, סוף אות ג, וסי' י, סוף אות ג). דא-עקא, שקשים דבריו אלה להסבר שיטת הרמב"ם, לאור כל מה שנתבאר למעלה. וראה קושי בולט נוסף לשיטתו, בהערה 329 להלן.

324 והשווה להשקאת סוטה. בגמרא למדו, כי השקאת סוטה נעשית ביום — מתורת משפט (סוטה יז, ב; מגילה כ, ב-כא, א). לעומת זאת, הסתמך הרמב"ם על פסוקי מקרא אחרים, ולמד כי השקאת הסוטה היא ביום, מתוך כך שקרבנה ביום (הלכות סוטה פ"ד ה"ז). וראה הספר: כתר המלך, הלכות סוטה שם, סוף ד"ה ועוד.

325 הלכות סנהדרין פ"ג ה"ה.

בלילה "שנאמר בהן 'לחוקת משפט'".³²⁶ ומסביר הרמב"ם באותה הלכה, כי "הנחלות כדינין".³²⁷ זה ההבדל בין הפלת נחלות לבין גיוור, שעליו לא אמר הרמב"ם כאן — ולא במקום אחר — כי הוא משפט (דין) או כמשפט (כדין).³²⁸ לפי דרך זו בביאור דברי הרמב"ם — הרי מאחר שגיוור איננו דין, מאליו מובן שאין לראות את הטבילה כגמר דין, ואין כל צורך להכריח בדברי הרמב"ם סברות, שספק רב אם התכוון להן.³²⁹ בדרך זו יעלו בקנה אחד דברי הרמב"ם בעניין טבילת גר בלילה, עם דבריו באשר לגיוורן של נשות שלמה ושמשון בפני הדיוטות — כפי שיתבאר בפרק הבא.³³⁰

בעניין טבילת גר בלילה, יש להזכיר שיטת ראשונים שונה לחלוטין, אשר הוזכרה למעלה, באשר לדין שלושה בגיוור.³³¹ האור זרוע סובר שטבילת גר היא כמשפט, אלא שדווקא הצורך בשלושה דיינים הוא מדרבנן ולא מדין תורה. לפיכך הגיע למסקנה הפוכה משיטתו של ר' מאיר מרוטנבורג — וייתכן אף משיטת הרמב"ם — לאמור: "הלכך גר אע"ג דכתיב ביה 'משפט', חד סגי מדאורייתא, מיהו טבילה ודאי ביום בעי מידי דהוה אמשפט דדוקא ביום אע"ג דסגי בחד".³³²

326 במדבר כז, יא.

327 הלכות סנהדרין שם. וראה: סנהדרין לד, א; בבא בתרא קיג, ב. אך ראה לעניין התרת נדרים — שאינה "דין": רמב"ם, הלכות שבועות פ"ו ה"ו.

328 נראה, כי אין לגרוס בדעת הרמב"ם ש"משפט", אשר נאמר בגר, אינו מדין תורה אלא אסמכתא מדרבנן (השווה לרמב"ן יבמות מו, ב, ד"ה שמעת מינה נמי). העובדה, כי הרמב"ם לא הזכיר את דרשות הבבלי — אשר נסמכו על פסוקי התורה, שכרכו גרות ומשפט — היתה הולמת אמנם סברה זו (ראה להלן, פרק ד, סוף סעיף ה). ברם, שיטה כזו, לפי פשוטם של דברים, אינה מתיישבת עם ההלכה שגר צריך שלושה לעיכובא. ולעניין הירושלמי, ראה: לעיל, פרק א, סעיף א, ליד הע' 12–17.

329 הרב זולטי במאמרו, שם, סבור מצד אחד, כי לשיטת הרמב"ם חלה על גיוור תורת משפט, ואת עניין הטבילת גר בלילה בדיעבד, מסביר הוא בראיית הטבילה כגמר דין (ראה לעיל, הערה 323). אלא שמצד שני סבור הרב, כי לדעת הרמב"ם קבלת המצוות אינה צריכה להיות בפני בית-דין (ראה לעיל, פרק א, סעיף ד, ליד הע' 126). כמו כן סבור הרב זולטי, כי גם המילה אינה צריכה בי"ד, לדעת הרמב"ם, מאחר שבשעת מילתו המתגייר עדיין נכרי. מכל המקובץ עולה קושיה לדבריו — מדין טבילת גר בלילה: כיצד ניתן לומר שטבילה זו תופסת בדיעבד, באשר היא כגמר דין, אם לדעת הרמב"ם אין בגרות כלל תחילת דין בפני בית-דין?

אכן, הרב זולטי נרחק ליישב קושיה זו מדברי קצות החושן (סי' ה, אות ב), לפיהם גמר הדין כשר בלילה, גם כאשר תחילת הדין לא היתה בהכשר ביום. דא-עקא שבספרו משנת יעבץ (חו"מ, סי' י) האריך הרב זולטי להראות, כי דברי קצות החושן בעניין זה תמוהים, והסביר באופן אחר את הבעיה שאותה ביקש קצות החושן לבאר. יתר על כן: בעל קצות החושן עסק, מכל מקום, במקרה שבו היה גמר דין לאחר תחילת דין, ולא עסק במקרה שבו יש גמר דין לחוד — כשיטת הרב זולטי בטבילת גרות. והרי הרשב"א ליבמות (מו, ב, ד"ה וש"מ אין מטבילין) הוא שסבר, כי טבילת הגר היא כגמר דין, וזאת: "כיון שכבר קיבל ומל" (וראה עוד לעניין גמר דין לחוד: מאמרו של הרב אברמוביץ, לעיל הערה 300).

330 להלן, פרק ד, סעיף ה בסופו.

331 לעיל, פרק א, סעיף ה.

332 אור זרוע, ח"א, סי' תשמה.

להלכה פסק המחבר בשולחן ערוך, כי "כל ענייני הגר" — המילה, הטבילה וקבלת המצוות — צריכים להיות לכתחילה ביום, אולם בדיעבד רק קבלת המצוות מעכבת אם לא נעשתה ביום.³³³ בכך פסק השולחן ערוך כשיטת התוספות ביבמות,³³⁴ כשם שפסק כשיטת התוספות לעניין הצורך בשלושה לעיכובא, דהיינו שקבלת מצוות שלא בפני שלושה — היא הפוסלת בדיעבד.³³⁵ דברי התוספות מבוססים, כאמור, על שלושה עקרונות: הגיור הוא כמשפט; המשפט הוא בקבלת המצוות; קבלת המצוות היא כתחילת דין.³³⁶ אולם קשים מאוד המשך דברי השולחן ערוך, שבהם קובע המחבר, כי לרי"ף ולרמב"ם — גם הטבילה או המילה בלילה מעכבת. לעניין טבילת גר בלילה — לא כך דעתו של הרמב"ם, והדבר נאמר במפורש. יתר על כן: בהמשך דבריו, הביא השולחן ערוך כלשונם את דברי הרמב"ם לעניין טבילת גר בלילה, שמועילה בדיעבד, ואם כך, שני הסעיפים בשולחן ערוך סותרים אהדדי. גם הרי"ף לא הזכיר מה דינה של טבילת גר בלילה, ודברי השולחן ערוך ביחס לרי"ף נלקחו מהטור. אחרונים רבים הצביעו על תמיהות אלה — ולא יישבו אותן.³³⁷

ד. הטבלת גר בשבת

במסכת יבמות מצויה מחלוקת תנאים, אם מטבילים בשבת גר שבא ואמר: "מלתי ולא טבלתי".³³⁸ מחלוקת תנאים זו תלויה במחלוקת תנאים אחרת — אם לשם גיור יש הכרח במילה ובטבילה, או די באחת מהן.³³⁹ האיסור שבו דנה הגמרא הוא "תקוני גברא בשבת". רבי יהודה סבור, כי די לגיור במילה בלבד, ועל-כן אין משום תיקון האדם בהטבלתו של אותו גר שמל. ואילו רבי יוסי, הסובר שאין גרות עד שימול ויטבול — והלכה כמותו — אומר שאין להטביל בשבת אותו גר שמל, לפי שיש בזאת משום תיקונו. הרמב"ם פוסק שאין מטבילין גר בשבת, אך מטעים דין זה בכך ש"הדבר צריך בית דין".³⁴⁰ טעמו של הרמב"ם שונה לכאורה מטעמה של הגמרא. היו שנדרשו לביאור הטעמים השונים,³⁴¹ ולעניין זה נשוב להלן.

333 שו"ע יו"ד, סי' רסח, סע' ג.

334 מה, ב, ד"ה מי לא טבלה.

335 לעניין קבלת המצוות בשלושה ולעניין הלילה — שו"ע דברי התוספות לדברי הרשב"א ליבמות מה, ב, ד"ה הא דאמרי, ויבמות מו, ב, ד"ה וש"מ אין מטבילין.

336 וראה: ש"ך לשו"ע יו"ד, סי' רסח, אות ט; ט"ז, שם, אות ט — הכותבים אותו טעם לעניין שלושה ולילה. ונראה שלא דייקו, שכן עניין גמר דין שייך רק ללילה ולא לעניין מספר הדיינים (ראה בהרחבה: מנחת יצחק, חלק א, סי' קכא, אות' ה-ו).

337 ראה, לדוגמה: ב"ח, שם; שו"ת מנחת יצחק, שם, אות' ח-ט. וכן ראה: ביאור הגר"א לשו"ע, שם, אות יז. והשווה למה שכתבנו לעיל, פרק א, סוף סעיף ג, והערה 109.

338 יבמות מו, א.

339 ראה גם: ירושלמי קידושין פ"ד ה"ז (סו, ע"ב); וכן: ד' הלבני, מקורות ומסורות, סדר נשים, תל-אביב, תשכ"ט, עמ' נד.

340 איסורי ביאה פי"ג ה"ו.

341 הכסף משנה, שם, מבאר, כי לרמב"ם לא נראה הטעם של "תיקוני גברא" מאחר שבשבת מותר לאדם לטבול כדי להיטהר מטומאתו, והגמרא דחתה במפורש את ההשוואה לטבילת כלים, האסורה משום תיקון כלי. זאת, משום שהאדם "מיחזי כמיקר", היינו נראה כטובל כדי לקרר את עצמו (ראה ביצה יח, א). אולם ביאורו זה של הכסף משנה קשה, מפני שאפשר בנקל להבדיל בין טבילת יהודי מטומאתו לבין

הרמב"ם פוסק, כאמור, שאין להטביל גר בשבת, "הואיל והדבר צריך בית דין". לכאורה מוכיח טעמו של הרמב"ם, כי לדעתו הגיוור הוא משפט, וכשם שאין דנים בשבת, כך אין להטביל גר בשבת. זאת ועוד: כשם שהטבילת גר בלילה תתפוס בדיעבד, כך הטבילת גר בשבת תתפוס בדיעבד, הואיל והאיסור לדון בשבת הוא מדרבנן.³⁴² אולם יש מקום לבחון, אם לשיטתו של הרמב"ם האיסור לדון בשבת הוא אכן מקורו של האיסור להטביל גר בשבת. היו שסברו שיש קשר בין טעמו של הרמב"ם לטעם שהובא בגמרא, היינו "תקוני גברא".³⁴³ כך מקשה בעל "קהלות יעקב" על עצם טעמה של הגמרא, כיצד ייתכן כלל לומר, שהגר מתקן עצמו בשבת: "דהא האי גר אכתי נכרי הוא ומותר לו לעשות מלאכה גמורה, ואימתי יחול עליו דין שמירת שבת כשכבר נעשה ישראל ואז מתוקן ועומד הוא ואין כאן ישראל המתקן עצמו בשבת".³⁴⁴ ומשיב המחבר:

ובע"כ כוונת הגמרא הוא על הב"ד המטבילין אותו שהם מתקנים אותו, והיינו לפי שהב"ד צריכין להיות על הטבילה והן גורמים שיהא חלות דין גרות ולפיכך הן הן המתקנים. ויש לפרש שזהו כוונת הרמב"ם ז"ל, דלפי שצריך ב"ד לטבילת הגר אסור בשבת והיינו מטעם שהב"ד מתקני גברא, ולא נתכון הרמב"ם ז"ל כאן משום שאסור לדון בשבת, אלא משום שגם ענין תיקוני גברא האמור בגמרא ג"כ ליכא, אלא משום שצריך ב"ד בטבילתו.³⁴⁵

בעל "קהלות יעקב" מציין אמנם קושי מסוים בחידושו, הנובע מכך שהרמב"ם ציין טעם אחד, הן לאיסור טבילת גר בשבת והן לאיסור טבילת גר בלילה. לכאורה מורים הדברים על איסור אחד ביסודם של שני הדינים, דהיינו האיסור לדון בשבת ובלילה.³⁴⁶ ברם, ההנחה בקושי זה היא, שאיסור הטבילת גר בלילה נובע מהאיסור לדון בלילה. לאור מה שנאמר למעלה, כי אפשר שטעמו של הרמב"ם אינו האיסור לדון בלילה — מסולקת קושייתו של בעל "קהלות יעקב". היו שחלקו על הרמב"ם וסברו, שאין כל איסור להטביל גר בשבת אף לכתחילה. כך נראה מפשט דברי הירושלמי,³⁴⁷ ובעל הלכות גדולות פסק כך להלכה.³⁴⁸ להלכה נפסק שאין מטבילין גר בשבת, "ואם טבל הרי זה גר".³⁴⁹

טבילת נכרי לגרותו. טבילה לשם גרות ניכרת, באשר היא מצריכה את נוכחותו של בית-הדין בשעת הטבילה. כך עולה מדברי התוספות ליבמות מו, ב, ד"ה תקוני גברא. וראה גם ריטב"א ליבמות (מו, ב, ד"ה דתקוני גברא) המבחין בין טבילת גרות לטבילת אדם טמא: "דשאני הכא שהוא תיקון גמור להכניסו תחת כנפי השכינה". וראה גם הב"ח, שם, הכותב שלפי מסקנת הגמרא: "משפט כתיב ביה" — מסתבר הטעם שאין דנים בשבת, ולא הטעם של "תיקוני גברא". וראה דברי אחרונים, שיובאו בהמשך סעיף זה.

342 וכך השווה הב"ח, שם.

343 נראה שכך משמע מדברי התוספות, שם.

344 קהלות יעקב, למסכת שבת, סי' נא.

345 שם. וראה גם: ר' משה פינשטיין, דברות משה ליבמות, עמ' תקסח, הערה פד.

346 שם. הפוסק ממשיך ומציין, כי קושי זה אינו מוכרח.

347 עירובין פ"ד ה"ה (כב, ע"א), בעניין גר שטבל בשבת לאחר שהאיר המזרח.

348 הלכות מילת גרים. והביאו הסמ"ג, לא תעשה קיו. הב"ח, שם, סבור שהרי"ף, הרא"ש והטור לא כתבו את האיסור להטביל גר בשבת, משום שסברו כבה"ג.

349 שו"ע יו"ד, סי' רסח, סע' ד — וכדברי הרמב"ם.

ה. טיבו השיפוטי של מעשה הגיור — הלכה למעשה

בשאלה היסודית, אם גיור הוא מעשה משפט ממש, והאם בית-הדין המקבל גרים הוא כדן את הדין, יש חילוקי דעות, ולפיהם התבארו שיטות שונות לעניין גיור בלילה, בשבת, וכן על-ידי מי שאינם מומחים. נראה, כי שאלה זו היא העומדת ביסוד דבריהם של ראשונים ואחרונים, באשר לבעיות שונות בהלכות גיור ובית-הדין המגייר. מהכרעה בשאלה זו ינבע הפתרון לאותן בעיות. כך, הובא בהגהות המרדכי מעשה בגר שטבל לפני שלושה קרובים, ואחר-כך נגע ביין — ונחלקו ראשונים, אם היין מותר בשתייה.³⁵⁰ מי שאסר את היין סבר כך, משום "דמשפט כתיב ביה" ואסור לקרובים לדון. אכן, בפעולה אחרת הנעשית בפני שלושה — התרת נדרים — נעשה הדבר, כאמור במסכת נדרים, בפני קרובים, מפני שהתרת נדרים איננה דין.³⁵¹

בשאלה אחרת קבע אחד מהאחרונים, בעל "ישועות ישראל",³⁵² כי במקרה של נכרי שטבל בפני שלושה אשר לא רצו לקבל אותו כגר — לא יתפוס הגיור, הואיל ואין אדם נעשה דיין שלא מרצונו.³⁵³ היו שהקישו מדברים אלה למקרה שבו הוזמנו שלושה הדיוטות להיות נוכחים בשעת הגיור כעדים ולא כדיינים, וזאת משום שדיינים צריכים כוונה להיות בית-דין. בדרך זו, אין לראות את המתגייר בפני עדים כאלה כמתגייר בבית-דין, והגרות אינה חלה כלל.³⁵⁴ דברים אלה נאמרו בעניין פרשת "גיורי וינה", אשר התעוררה בישראל בשלהי שנות השישים. אחת הבעיות שהתעוררו בגיורים אלה היתה: "שהוזמנו לגיור הדיוטות שאין להם כל מושג בדיני גירות, ולדבריהם מעולם לא חשבו את עצמם כדיינים לגייר גרים, אלא הוזמנו להיות נוכחים בשעת הגיור כעדים".³⁵⁵

כאמור, ביסודן של שאלות רבות, שהתעוררו בזמנים שונים, עומדת שאלת טיבו השיפוטי של מעשה הגיור.³⁵⁶ נראה, כי להלכה התקבלה שיטתם של הסבורים שהגיור הוא מעשה משפט, ורואים את בית-הדין המקבל גרים כמי שדן את הדין. השולחן ערוך פוסק, כי קבלת מצוות שאינה נעשית בפני שלושה, או שנעשית בלילה, פוסלת את הגיור אף בדיעבד. בכך התקבלה שיטת התוספות בכל מקום, שהגיור הוא כמשפט. אף עניין אי-הטבלתו של גר בשבת נובע, לדעת רבים, מהאיסור לדון בשבת. ועוד פסק השולחן ערוך, כי כל ענייני הגר צריכים להיות "בג' הכשרים לדון".³⁵⁷ לפיכך קשה לקבל את חידושו של הרב הרצוג, שהעלה באחת מתשובותיו את שאלת טיבו של הגיור כמשפט.³⁵⁸ הרב הרצוג למד על מחלוקת חכמים בעניין זה, מתוך כך שבמסכת יבמות מסתמכים רבי יוחנן ורבי יהודה על פסוקי מקרא שונים לעניין בית-הדין בגיור.³⁵⁹ רבי יוחנן המסתמך על הפסוק "משפט אחד" וכו', יגרוס — לשיטת הרב

350 הגהות מרדכי ליבמות, פרק החולץ, סי' קיא. וראה לעיל, הערה 136.

351 נדרים עז, א.

352 חו"מ, חלק א, סי' ג.

353 ראה גם: שו"ת משפטי עוזיאל, ח"א, יו"ד, סי' יג. הרב הרצוג (לעיל הערה 256, עמ' 51–52) מצא, כי דברי "ישועות ישראל" קשורים לשאלה היסודית נשוא ענייננו, היינו אם הגיור הוא כמעשה משפט.

354 הרב זולטי (לעיל הערה 257), עמ' מג–נ.

355 שם, בעמ' מג.

356 וראה מאמרו של הרב זולטי, שם, המבאר בדרך זו מחלוקות שונות של אמוראים וראשונים.

357 שו"ע יו"ד, סי' רסח, סע' ג.

358 הרב הרצוג, שם, עמ' 50.

359 יבמות מו, ב; מז, א.

הרצוג: "שלא למדנו מזה אלא שצריך שלשה אבל אינו במובן של דין ממש".³⁶⁰ ואילו רבי יהודה, המסתמך על הפסוק "ושפטתם צדק" וכו', יסבור: "שמדובר על משפט ממש".³⁶¹ נפקא מינה תהיה: "אם יבוא אליהו ויאמר או שיש לנו אומדנא מוכיחה שלא כיון באמת". לדעת רבי יהודה, לא יתפוס הגיור, מכיוון שבמשפט מכריע גילוי האמת. לעומת זאת, לדעת רבי יוחנן יתפוס הגיור: "ומכיון שנתגייר בפני שלשה שוב לא איכפת לך מה היה בלבו, אם לשם שמים אם לאו, שאין זה ממש ענין של בית דין".³⁶² הרב הרצוג אף מגיע למסקנה, שההלכה היא כרבי יוחנן.

סברתו של הרב הרצוג — בדבר עצם קיומה של מחלוקת בין רבי יוחנן ורבי יהודה, ובאשר לטיבה של המחלוקת — מעוררת קשיים רבים.³⁶³ קשה במיוחד דעתו להלכה, שהגיור איננו כמשפט. בחלק הבא של חיבור זה נדון בשאלת תוקפו של גיור, כאשר ברור לנו (ב"אומדנא דמוכח") שנעדרה כוונת אמת לקבל מצוות. אכן בתשובה הנידונה כאן מצד הרב הרצוג בדעה, שאי אפשר לבטל, או לראות כבטל, גיור שנעשה לאחר שהיתה מילה וטבילה בפני שלושה.³⁶⁴ אולם לאור מה שנתבאר למעלה, נראה כי קשה ביותר לקבל ביסוסה של דעה זו על "הלכה כרבי יוחנן", שגיור אינו כמשפט.

ההלכה, כי הגיור יהיה בפני שלושה הכשרים לדון, היא יסוד לפסיקת הפוסקים בתקופה האחרונה, אשר נדרשו לשאלות רבות בכל הנוגע לגיור הקונסרבטיבי והגיור הרפורמי. אפשר לומר ששני טעמים הלכתיים עיקריים הביאו לפסיקה, שגיור זה הוא בטל ומבוטל מעצם טיבו. הטעם האחד, עניינו קבלת המצוות, ונדון בו בחלק הבא.³⁶⁵ הטעם השני נוגע לשאלת בית-הדין המקבל גרים.

בתשובה עקרונית בהלכות גרות — שעיקריה נסקרו במקום אחר בחיבור זה³⁶⁶ — נטען בפני בעל ה"אחיעזר" החשש, שאם בית-דין כשר לא יקבל לגרות נכרית שנישאה לישראל בנישואין אזרחיים, תלך אותה אשה לבית-דין רפורמי.³⁶⁷ הפוסק סבר, כי באותו מקרה אין על בית-הדין לקבלה לגרות, ובהידרשו לחשש האמור — הדגיש:

ומה שחשש מעכ"ת שמא תבוא לפני רעפארמער לא תהי' הגירות כדת, דהא מבואר בסי' רס"ח ס"ג דקבלת המצוות מעכבת אם אינה ביום ובשלשה לכולי עלמא, והרי זהו ב"ד פסול ועדים פסולים וגם דעצם קבלת המצוות אם מפרושם של הרעפארמער בדעותיהם הכוזבות, הרי אין זה קבלת מצוות...³⁶⁸

360 הרב הרצוג, שם.

361 שם, עמ' 51.

362 שם.

363 יצוין, כי לא מצאנו דעה הסוברת, שיש מחלוקת להלכה בין דרשותיהם של רבי יהודה ורבי יוחנן. לכל היותר ניתן לומר, כי דבריהם משלימים (ראה לעיל, פרק א, סוף סעיף ב, וכן סעיף ג, ליד הע' 101–103). הרב הרצוג אף נדחק להסביר, כיצד ייתכן שרבי יוחנן האמורא יחלוק על רבי יהודה התנא.

364 והשווה לדעת הרב קוק בשו"ת דעת כהן, סי' קנד. נראה, כי רוב הפוסקים בדורות האחרונים אינם סבורים כך. וראה: להלן, חלק חמישי, פרק א, במיוחד סעיפים ב–ג.

365 חלק חמישי, פרק ג, סעיף ו בסופו.

366 חלק שני, פרק ג, סעיף ד.

367 שו"ת אחיעזר, ח"ג, סי' כו.

368 שם, אות ו.

ה"אחיעזר" מבחין במפורש, בין בטלות הגיור מחמת העדר קבלת מצוות ראויה, לבין בטלות הגיור מחמת פסלותו של בית-הדין הרפורמי. הבחנה זו נעשתה גם בפסיקה המאוחרת יותר, בכל הנוגע לגיור הרפורמי והקונסרבאטיבי. בעניין זה הרבה לפסוק בתקופה האחרונה ר' משה פינשטיין, שנשאל באשר לגיורים שלא נעשו על-ידי בתי-דין אורתודוקסיים, בארצות-הברית ובארצות אחרות.

בתשובה ידועה משנת תש"י עסק ר' משה פינשטיין בגיור שנעשה אצל רב קונסרבאטיבי, ולאחר שנדרש לעניין קבלת המצוות כשלעצמו — הוסיף דברים החלטיים, לעניין בית-דין קונסרבאטיבי כמקבל גרים:

אבל עכ"פ צריכה לקבל המצות בפני ב"ד, והראבי"ס הקאנסערוואטיווע מסתמא אין עושין כן, דהא אין יודעין דיני גירות וגם אינן זהירין לקיים כדין אף אם היו יודעין, וממילא חסר קבלת מצות אף הקבלה הגרועה שזה ודאי הוא עכוב בגרות. וגם הא ב"ד של הקאנסערוואטיוון הם פסולין לב"ד, דהם כופרים בהרבה עיקרי הדת ועוברין על כמה לאוין... ולכן פשוט שאין הגרות שעשה הראבי"ס של הקאנסערוואטיוון כלום.³⁶⁹

תשובה זו עסקה בשאלת קבורה,³⁷⁰ אולם פסק ההלכה לא נשתנה גם כשנדרש הפוסק לשאלת היתר נישואין — ללא גט — לאשה הנשואה למי שהתגייר בגיור קונסרבאטיבי. באותו מקרה נידון גיור שנעשה בסלבדור על-ידי רב קונסרבאטיבי, יחד עם שניים שנאמר עליהם, שהם מחללי שבת בפרהסיא. ר' משה פינשטיין קבע: "פשוט שאין הגרות כלום, וממילא אף אם היו הנישואין אצל רב כשר כדין נמי לא היו כלום, מפני שהוא נכרי גמור שאין קידושיו תופסין..."³⁷¹. אם כך פסק ביחס לגיור קונסרבאטיבי, אין צורך לומר שזו דיתה דעת הפוסק ביחס לגיור רפורמי. ואמנם תמצית תשובות רבות, שהשיב הפוסק בעניין זה, באה לידי ביטוי בדבריו אלה: "הנה האשה שנתגיירה אצל רב מהרעפארמער אינה גיורת כלל והיא נכרית כמתחלה, ומי שנשא אותה לאשה הוא נשוי לנכרית, וכשתלד ממנו ילדים — יהיו בדיני התורה נכרים גמורים כמו בלא הגרות".³⁷² ובתשובה אחרת נדרש הפוסק במפורש לשאלת היתרה — ללא גט — של אשה יהודייה הנשואה לגר רפורמי, וזאת מחמת פסלות בית-הדין:

369 שו"ת אגרות משה, יו"ד, ח"א, סי' קס. בתוך דבריו אלה מטעים הפוסק, כי עצם השם קונסרבאטיבי מעיד על כפירה בעיקרי הדת ועבירה על איסורים דאורייתא. בכך החיל על בית-הדין הקונסרבאטיבי את שיטתו בדבר "אנן סהדי" על פסלות עדים מטעמי כפירה, ללא צורך בעדים (ראה: אגרות משה, אה"ע, ח"א, סי' פב, ענף יא; אה"ע, ח"ד, סי' עח). לאור זאת מובן, שזו אף שיטת הפוסק ביחס לבית-דין רפורמי ולעדים רפורמים: "והרעפארמער כולן פסולין לעדות שהרי הם כופרין בתורה מן השמים, שלכן אף שאין עדים בעברם כל מצות התורה הרי השם רעפארמער מעיד שהן כופרים" (אגרות משה, אה"ע, ח"ג, סי' ג).

370 וראה גם: שו"ת שרידי אש, ח"ג, סי' ק.

371 שו"ת אגרות משה, אה"ע, ח"ד, סי' עח. במקרה זה היה יסוד נוסף להיתר האשה, הנובע מכך שהאשה היהודייה נישאה לאותו אדם לפני רב קונסרבאטיבי, הידוע כמחלל שבת בפרהסיא. הרב פינשטיין פסק, שאפילו היה הגיור כדין, הרי הקידושין לא היו תופסים. דעתו של הרב פינשטיין היא, כי נישואין שנערכו ע"י רב רפורמי, אינם תופסים לכל דבר ועניין. ראה, לדוגמה: אגרות משה, אה"ע, ח"א, סי' עו-עז; ח"ד, סי' עה-עז. וכן ראה: הרב אליקים ג' אלינסון, נישואין שלא כדת משה וישראל, ירושלים, תש"ס, עמ' 193-195.

372 שו"ת אגרות משה, יו"ד, ח"ב, סי' קלב. וכן ראה סימן קכח.

הנה בדבר נכרי אחד שנתגייר אצל רעפארמער ראביי ונשא אצלו יהודית אחת ועתה הלך ממנה, אם יש להצריך לה גט ממנו, פשוט לע"ד שאין גרותו כלום והוא עכו"ם כמתחלה ואין קידושיו תופסין כלל, דאף אם עשה מילה וטבילה כדין אינו כלום דהא לא היו ב"ד כשרין ולכל הפחות בקבלת מצות, בשעת (צ"ל: דבשעת) קבלת מצות מעכב לכולי עלמא... ולכן ברור שאין להצריך גט, ולדעתי פשוט שאסור להחמיר ליתן גט, שהרי זה יהיה כעדות מהרב שסידר הגט שהוא גר, ויצא מזה תקלה שישא אשה אחרת יהודית, לכן אין גם להחמיר ויש להתירה בלא גט...³⁷³

פרק ד

היאך מקבלים גרים בזמן הזה? — מומחים והדיוטות בגיור

א. מבוא

שאלה, שהרבה דנו בה הראשונים, היא: "האין מקבלים גרים בזמן הזה?"³⁷⁴ הטעם לדיון בשאלה זו הוא החשש, שמא אין "בזמן הזה" דיינים הרשאים לגייר. ביסודו של דבר עמדה הסברה — שתידון בהמשך הדברים³⁷⁵ — כי מדין תורה חייב הגיור להיות בשלושה דיינים מומחים וסמוכים.³⁷⁶ משנתבטלה הסמיכה, התעוררה השאלה כיצד ניתן לגייר על-ידי דיינים שאינם סמוכים: "והקשו ז"ל כיון דמדאורייתא בעי בית דין היכי סגי בלא מומחים הא מן התורה הדיוטות פסולים לדין?"³⁷⁷

³⁷³ שם, אה"ע, ח"ג, סי' ג (והשווה לדברי הפוסק שם, סי' ב). אף בתשובה זו הוסיף הפוסק — על הטעם הנוגע לבית-הדין — כי לא היה בגיור הרפורמי קבלת מצוות: "דלא יאמרו להנכרי הרוצה להתגייר שצריך לקבל מצות שהם עצמם אינם שומרים". וכן חזר הפוסק בהערת אגב על שיטתו בדבר פסלות העדים הרפורמיים. זאת כתב הפוסק, בהידרשו לשיטת ראשונים, לפיה טבילה אינה חייבת להיות בדיעבד בפני שלושה. מכל מקום ציין הפוסק, כי צריכים שני עדים להעיד שהיתה מילה וטבילה לשם גרות — ומי שהוא רפורמי, פסול לעדות.

³⁷⁴ רשב"א ליבמות מו, ב, ד"ה דילמא דאיקלעו.

³⁷⁵ סעיף ה.

³⁷⁶ הרשות לדון, שניתנה ע"י ראש הגולה שבבבל, או ע"י הנשיא שבארץ-ישראל, ואשר העידה על נוטלי הרשות שהם מומחים — אינה זהה לרשות האחרת שניתנה בארץ-ישראל, והיא הסמיכה (שו"ת הריב"ש, סי' רעא). על הסמיכה ראה: ר' חנוך אלבק, "סמיכה ומינוי ובית דין", ציון, שנה ח (תש"ג), עמ' 85; ח"י בורנשטיין, "משפט הסמיכה וקורותיה", התקופה, ד (תרע"ט), עמ' 394. על ההפרש שבין המומחים לסמוכים, ראה: ר' שלום אלבק, בתי הדין בימי התלמוד, רמת-גן, תשמ"א, פרק עשירי ופרק אחד-עשר.

³⁷⁷ נימוקי יוסף ליבמות מז, א (ד"ה תנו רבנן מכאן). אמנם מצויה דעה, כי באותם מקרים שבהם אין להידון אלא בפני מומחים, בטלה חובה זו משתדלה הסמיכה: "שאם לא כן בטלו כל הדינים והעולם חרב" (שיטה מקובצת לבבא קמא פד, ב, בשם "מקצת גדולי הדורות") אף המבי"ט בקרית ספר (הלכות

בתלמוד אין קיימת הדרישה שהגיור יעשה בפני שלושה מומחים, או כי בתקופה מסוימת חייב היה הגיור להיעשות בפני שלושה מומחים.³⁷⁸ עם זאת הדגישו הראשונים, כי מהתלמוד עולה ללא ספק, שגיורם של נכרים נעשה בבבל.³⁷⁹ על-כן נראה, שהראשונים, בדונם בנושא, יצאו מתוך הנחה שיש סמכות לגייר שלא על-ידי דיינים מומחים, והם רק ביקשו לדעת מה מקור הסמכות לכך. גם לאחר תקופת התלמוד לא חדלו מלגייר נכרים, ומסתבר כי כך גם יש להבין את שאלת הראשונים, כיצד מקבלים גרים "בזמן הזה": לא תהייה שמא אין ניתן לגייר, אלא רצון להבין אל-נכון, מניין יש סמכות לגייר שלא על-ידי מומחים.³⁸⁰

הראשונים העלו שני מקורות עיקריים לסמכות לקבל גרים על-ידי הדיוטות. הדרך האחת היא מכוח תקנת חכמים: "שליחותיהו קא עבדינן". כשם שבדיני ממונות תיקנו חכמים, כי יש מקרים שאפשר לדון בהדיוטות, כדי שלא לנעול דלת בפני לווים — כך בגיור מקבלים ההדיוטות גרים, כדי שלא תינעל דלת בפני גרים. הדרך השנייה היא מכוח דרשת הפסוק "לדויתכם" (במדבר טו, יד) — כלומר, לדורות עולם — שנאמר בגרים. הגמרא בכריתות למדה מדרשה זו, כי אפשר לקבל גרים "בזמן הזה", כאשר אין ניתן עוד להביא קרבן, שהוא חלק ממעשה הגיור. הראשונים הקישו מעניין הקרבן, שחדלו להביאו — לעניין הסמיכה, שחדלה להתקיים. בשני מקורות אלה עסקו רבות — ובגוני ביאור שונים — ראשונים ואחרונים, ואנו לא נדון כאן אלא בעיקרי הדברים בלבד. לאחר מכן נבחן כאמור את יסודה של ההשקפה, כי הגיור חייב מעצם הדין להיות בשלושה מומחים. עניין זה נוגע לשאלת הגיור כמעשה משפט, שנידונה בפרק הקודם.

ב. "שליחותיהו קא עבדינן"

הראשונים נדרשו לשאלת הסמכות לגייר, בשל שאלת סמכותו של בית-דין בבבל לעסוק בכפיית גט, שהתעוררה במסכת גיטין. התלמוד מספר:

אביי אשכחיה לרב יוסף דיתיב וקא מעשה אגיטי (רש"י: כופה איש להוציא את אשתו בדין). א"ל: והא אנן הדיוטות אנן, ותניא: היה ר"מ אומר: כל מקום שאתה מוצא אגוראות (רש"י: אסיפות) של עובדי כוכבים, אע"פ שדיניהם כדיני ישראל, אי אתה

סנהדרין, פרק ה) גורס: "דבזמן שאין סמיכה כולן שוין והכל הולך אחר החכמה". לשיטה זו — שלא התקבלה להלכה — לא תתעורר אפוא הבעיה, כיצד מקבלים גרים בזמן הזה.

378 אכן, פעם אחת דחתה הגמרא ביבמות (מו, ב) את האפשרות להוכיח ממעשה שהיה, כי על הגיור להיות בפני שלושה מומחים — מפני שייתכן שהיקלעותם של שלושת החכמים יחדיו היתה מקרית. רש"י (ד"ה דבעינן מומחים) לא פירש כאן אמנם מומחים כסמוכים, אלא: "תלתא גברי רבנן רבכיי", היינו חכמים מובהקים להבדיל מהדיוטות. וראה לעניין זה: פרק א, סעיף א בראשו; וכן: נ' עמינח, "מומחים במסורת ההלכה התלמודית", דיני ישראל, ח (תשל"ז), עמ' קמא-קמו. עם זאת, היו ראשונים — שדבריהם יובאו להלן — אשר ביקשו ללמוד מעצם ההווה אמינא של הגמרא ודחייתה, לגבי דין מומחים בגיור.

379 תוספות גיטין פח, ב, ד"ה במילתא; ר"ן לגיטין שם, ד"ה כי עבדינן; תוספות הרא"ש ליבמות שם, ד"ה ואין מטבילין גר.

380 וראה בלשון התוספות בגיטין שם, הפותחים: "ומה שאנו מקבלים גרים...".

רשאי להיזקק להם, שנאמר: "ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם" (שמות כא, א) — "לפניהם" ולא לפני עובדי כוכבים, דבר אחר: "לפניהם" ולא לפני הדיוטות? א"ל: אנן שליחותיהו (רש"י: דבני א"י) קא עבדינן (רש"י: הם נתנו לנו רשות), מידי דהוה אהודאות והלואות. אי הכי, גזילות וחבלות נמי? כי עבדינן שליחותיהו במילתא דשכיחא, במילתא דלא שכיחא לא עבדינן שליחותיהו.³⁸¹

כפיית גיטין חייבת היתה מדין תורה להיעשות בפני מומחים, אולם מכוח הכלל "שליחותיהו קא עבדינן" כפו גיטין בבבל על-ידי הדיוטות. ונעשה הדבר בדומה לענייני הודאות והלואות, שמדין תורה חייבים היו להידון על-ידי מומחים, אלא שעל-פי תקנת חכמים הסתפקו בהדיוטות, כדי "שלא תנעול דלת בפני לווין".³⁸² בדרך זו אף הסבירו הראשונים את כוחם של דיינים לגייר, לאחר שהתבטלה הסמיכה. בתוספות על הסוגיה בגיטין נאמר:

ומה שאנו מקבלים גרים אע"ג דגר צריך ג' מומחין כדאמר' בהחולץ (יבמות מו, ב) "משפט כתוב ביה", אור"י דעבדינן שליחותיהו דחשיב כשכיחא ובהחולץ נמי משמע שהיו מקבלים גרים בבבל. וא"ת היכי עבדינן שליחותיהו והא עכשיו אין מומחין בא"י ומי יתן לנו רשות? וי"ל דשליחות דקמאי עבדינן.³⁸³

הרמב"ן³⁸⁴ מפרש, כי כשם שבהודאות והלואות דנו בהדיוטות, משום נעילת דלת בפני לווין — כך דנו בכתובה ובעישוי גיטין ובכל דין גירושין וקידושין ועדי מיתה,³⁸⁵ משום "נעילת דלת בפני נישואין".³⁸⁶ והתוספות אומרים: "כמו שחשו לנעילת דלת בפני לווין חשו נמי לנעילת דלת בפני גרים".³⁸⁷ אף בגרות יש אפוא זיקה בין הכלל "עבדינן שליחותיהו" לטעם של אי נעילת דלת.³⁸⁸ מכיוון שקבלת גרים בזמן הזה מבוססת, לפי דברים אלה, על עשיית שליחותם או מתן רשותם של חכמי ארץ-ישראל, היו אחרונים שהטעימו: "דהיכא דאיכא איסורא לא עשאום שלוחים וכיון דלאו שליחותיהו קא עבדי שוב בטלה הגירות לגמרי דאוקמא אדין תורה".³⁸⁹

381 גיטין פח, ב.

382 סנהדרין ג, א.

383 תוספות גיטין, שם; וכן: יבמות מו, ב, ד"ה משפט; קידושין סב, ב, ד"ה גר צריך שלשה.

384 בחידושיו לסנהדרין ג, א (מהדורת הרב ליפשיץ, הוצאת מכון התלמוד הישראלי השלם, ירושלים, תש"ל, עמ' יט).

385 ראה: יבמות קכב, א-ב.

386 וראה: שו"ת הרשב"א, ח"ג, סי' קיא, בשם הרמב"ן ובשם ר' יונה ושאר כל רבותיו.

387 תוספות יבמות שם. ולשון זה, של אי נעילת דלת בפני גרים, מצוי כבר במדרשי ההלכה. ראה: מכילתא דר"י, מסכתא דנזיקין, פרשה יח (מהדורת הורוביץ-רבין, עמ' 312); ספרי במדבר, פיסקא פ (מהדורת הורוביץ, עמ' 76). וראה סוף ההערה הבאה.

388 בשאלת הקשר שבין תקנת "נעילת דלת" לכלל "שליחותיהו קא עבדינן", דנו הראשונים בהרחבה, לאור שלוש סוגיות בתלמוד: תחילת סנהדרין (הודאות והלואות), בבא קמא פד (חבלות), גיטין פח, ב (עישוי גיטין). ולשיטות הראשונים השונות בנושא זה, ראה: י"ק רייניץ, "סמכות השיפוט של בתי דין שאינם סמוכים בארץ ישראל ובבבל בתקופת המשנה והתלמוד", שמעתין, טו (שבט תשל"ח), עמ' 17.

389 שו"ת הר צבי, יו"ד, סי' רטז. הדברים נאמרו כדי להוכיח, שבמקרה של קבלת גרים בארגנטינה — בניגוד לתקנת רבני המקום שלא לקבל גרים כלל — בטלה הגרות ומבוטלת (לבעיה מסוימת זו, ראה:

מסוגיית הגמרא בבבא קמא עולות שתי הגבלות לתחולת הכלל "עבדינן שליחותיהו":

כי עבדינן שליחותיהו במילתא דשכיחא ואית ביה חסרון כיס. אבל מילתא דשכיחא ולית ביה חסרון כיס, אי נמי מילתא דלא שכיחא ואית ביה חסרון כיס — לא עבדינן שליחותיהו.³⁹⁰

הגמרא בבבא קמא עוסקת בדיני ממונות, אולם מסוגיית הגמרא בגיטין עולה, כי צמצום הכלל יחול גם שלא בדיני ממונות.³⁹¹ נשאלת אפוא השאלה, כיצד ניתן לגייר מכוח "עבדינן שליחותיהו", לאור הדרישה של שכיחות וחסרון כיס כתנאים לקיומו של הכלל. והרי עצם גיורו של אדם אינו נוגע לענייני ממון, ואין בו חסרון כיס? גם התנאי של השכיחות לא התקיים ברוב התקופות בתולדות ישראל, ולא שמענו מעולם שהסמכות לקבל גרים תהיה מותנית בשכיחותם של מעשי גיור, במקום מסוים או בתקופה מסוימת. יתר על כן: בזמן שמקרי הגיור אינם שכיחים, היינו כאשר שני התנאים גם יחד אינם מתקיימים — יש מימד נוסף של קושי לגיור מכוח "עבדינן שליחותיהו".³⁹² נדון אפוא בשני יסודות אלה, ונפתח בעניין השכיחות. הקושי הנוגע לעניין שכיחות הגיור, עולה מהתלמוד עצמו. בבבא התגיירו אמנם נכרים, אך במסכת גיטין נאמר במפורש, כי "גירות לא שכיחא".³⁹³ לפיכך שואל הר"ן, כיצד היו מקבלים גרים בבבל — והוא משיב:

ונ"ל דבממונא הוא דאמרינן דלא חיישינן במילתא דלא שכיחא למעבד שליחותיהו, אבל להכניס אדם תחת כנפי שכינה, אע"ג דלא שכיח, עדיף טפי מממונא דשכיח.³⁹⁴

לעיל, חלק שלישי, הערה 349). וראה עוד לעניין "עבדינן שליחותיהו", במקרה של איסור: שו"ת חלקת יעקב, ח"א, סי' יג, אות ב; שו"ת דעת כהן, סי' קג, קנב; שו"ת ציץ אליעזר, חלק ה, סי' טו, אות ב. ברם, מן הראוי לציין קושי בהשקפה זו, והוא — שיש בה למעשה שלילת ההבחנה בין לכתחילה לבין דיעבד בהלכות גיור. כך, לדוגמה, אסור לכתחילה גיור ממניע זר, ואולם גיור זה תופס בדיעבד. לכאורה אפשר היה לומר, שאם בית-דין בזמן הזה מקבל גרים, בדרך של עשיית שליחות הראשונים, הרי לגיור ממניע זר כאמור לא ניתנה רשות, והגיור אינו תופס. ומצינו, כי ר' משה פינשטיין נדרש לקושי זה, באומרו שלפי דרך זו: "היה נמצא חדוש גדול דאם נתגיירו איש או אשה בשביל אישות וכדומה, שלא יועיל גרותם, דהרי ב"ד המומחין לא עשו כהאי גוונא שלוחים לגייר מאחר דאסור לכתחילה לכולי עלמא לגייר שלא לשם שמים" (דברות משה ליבמות, סוף סי' לה). וחשובה אף תשובת המחבר: "אבל לדינא הא לא משמע כן, דהא מסתבר שמומחין לא קבלו הגרים שנתגיירו בימי דוד ובימי שלמה מאחר שלא קבלו אותן לכתחילה אלא הדיוטות, הרי משמע שגם להגרות שעשו הדיוטות שלא כדין הלכתחילה — שליחותיהו עבדינן מאיזה טעם. ואולי מחמת שודאי יתערבו בישראל שלכן עדיפא שיהיו גרים וצ"ע" (שם). אך ראה: שו"ת אגרות משה, אה"ע, ח"ב, סי' ד.

390 בבא קמא פד, ב.

391 ראה רש"י שם, ד"ה מילתא דשכיחא, המפרש "הלואה וכן גט"; ר"ן לגיטין שם; ב"י לטור חו"מ, סי' א, ד"ה ומסקינן.

392 ראה, לדוגמה, רמב"ן לסנהדרין שם, המסביר כי בעישוי גיטין "עבדינן שליחותיהו", אף-על-פי שאין בו חסרון כיס, וזאת משום שכיחות המקרים.

393 גיטין פה, א. להבדיל ממיתה שהיא שכיחה.

394 ר"ן לגיטין פח, ב, ד"ה כי (מט, ב בדפי הרי"ף).

הר"ן מחדש אפוא, כי בשל החשיבות הנודעת לגיור, אין להקפיד על כל ההגבלות החלות על הכלל "עבדין שליחותיהו". בדבר זה שבין האדם למקום ולעם ישראל כולו, ניתנה מן הסתם רשותם — או נעשתה שליחותם — של בני ארץ-ישראל, בלי להתנות את סמכות הגיור בשליחות התופעה. יתר על כן: לעניין "עבדין שליחותיהו", גיור שאינו שכיח ודיני ממונות השכיחים — גיור עדיף. והוא הדין ביחס ל"שליחותא דקמאי", כאשר חדלה הסמיכה ואין מומחים בארץ-ישראל, היינו "בזמן הזה".³⁹⁵ מכאן גם מתבארים דברי ר"י בתוספות בגיטין, בעת שהסביר את הכוח לקבל גרים בבבל: "דעבדין שליחותיהו, דחשיב כשכיחא".³⁹⁶ ויש לומר, כי קרובים דבריהם של הר"ן ושל הר"ן, והם מבוססים על החשיבות הנודעת לגיורו של מי שמבקש "להכנס לברית ולהסתופף תחת כנפי השכינה". נראה, כי ביאור זה בדברי הר"ן מסתבר יותר מנסיון אחר לפרש את הביטוי "חשיב כשכיחא" בדרך של שכיחות יחסית.³⁹⁷ ובדרך זו פירש הסמ"ע, כי קבלת גרים נעשית בזמן הזה בשליחותם של הראשונים "אע"ג שלא שכיח" — באשר היא נחשבת כ"ענין גדול".³⁹⁸

לפי סוגיית הגמרא בבבא קמא, לא חל "עבדין שליחותיהו" בדברים שאין בהם חסרון כיס. גיור כשלעצמו אינו נוגע לחסרון כיס. אכן, קושי זה אינו מיוחד לגיור בלבד. כך ביחס לעישוי גיטין, שבו עוסקת סוגיית הגמרא בגיטין, נדרשו המפרשים לבאר, כיצד עבדין שליחותיהו גם בהעדר היסוד של חסרון הכיס. הרמב"ן אומר: "ועשוי דגיטין אף על גב דליכא חסרון כיס הוא... אפילו הכי כיון דשכיח טובא עבדין שליחותיהו...".³⁹⁹ והבית יוסף מבאר: "דיני גיטין משום עגונא עדיפי מהיכא דאיכא חסרון כיס".⁴⁰⁰ אלא שבכפיית גיטין רק יסוד חסרון הכיס חסר, ואילו בגיור גם יסוד השליחות נעדר, כפי שנתבאר למעלה.

ואולם לצורך הדיון בקושי המתעורר, מן הראוי לברר תחילה, אם היסוד של חסרון הכיס כתנאי לתחולת "עבדין שליחותיהו" הוא כללי, או שמא נוגע הוא לדיני ממונות בלבד. ודבר זה יתבאר, לפי בירור הטעם לכך שהגמרא בגיטין לא הזכירה את עניין חסרון הכיס, בעת שדנה ב"עבדין שליחותיהו" לצורך עישוי גיטין. רב יוסף השיב לאביי, שאף-על-פי שאינו מומחה — עוסק הוא בעישוי גיטין מכוח "עבדין שליחותיהו". על כך נשאלה השאלה: "אי הכי גזילות וחבלות נמי?" — והתשובה: "כי עבדין שליחותיהו במילתא דשכיחא, במילתא דלא שכיחא לא עבדין שליחותיהו". השוואת הסוגיות בבבא קמא ובגיטין מעלה את השאלה: מדוע לא הוזכר בגיטין עניין חסרון הכיס? טעם פשוט לכך היה יכול להיות, שבעניין איסור, כמו עישוי גיטין, אין מקום ליסוד חסרון הכיס, השייך רק בדיני ממונות. אלא שלא כך ביארו ראשוני המפרשים.⁴⁰¹ נראה, כי ר' יונתן אייבשיץ הוא שהטעים לראשונה במפורש, שהתנאי של

395 ראה: תוספות גיטין שם.

396 שם.

397 שו"ת דעת כהן, סי' קנ.

398 סמ"ע, שו"ע חו"מ, סי' א, אות ג. וראה להלן, הערה 404.

399 הרמב"ן, שם.

400 בית יוסף, שם.

401 דעתו של הרמב"ן, לעניין חסרון הכיס, עולה מתוך דברי ההסבר שלו לכך שבסוגיית הגמרא בגיטין, לא דנו באריכות בחלוקה בין שכיח ולא שכיח — כפי ששקלו וטרו בבבא קמא: "ומשום דמלתא מפרשא בדוכתא לא מרויחנא בה הכא בגמרא כדלא מדכרי הכא חסרון כיס". (שם, עמ' יט. וראה שם, הערה

חסרון כיס נוגע רק לענייני ממונות. וכך הוא אומר — בספר אורים ותומים — ביחס לדברי השולחן ערוך,⁴⁰² כי הדיינים בזמן הזה דנים בדברים המצויים תמיד ויש בהם חסרון כיס:

והוא הדין ירושות ומתנות אשר לפי דברי הטוען יש בהן חסרון כיס, ודוקא במילת דממון בעינן חסרון כיס, אבל בשאר דברים הכל תלוי במלתא דשכיח...⁴⁰³

אפשר, כאמור, שביסודה של שיטה זו עומדת סוגיית הגמרא בגיטין, שלא הזכירה את חסרון הכיס לעניין עישוי הגיטין. לפי שיטה זו מתבאר היטב מדוע לא הוזכר תנאי זה. זאת ועוד, שיטה זו אף מונעת את הידחקות המפרשים לטעון, מחד גיסא, כי סוגיות הגמרא בבבא קמא ובגיטין עניינן אחד, ומאידך גיסא ליתן טעם מיוחד לכך שבעישוי גיטין אין צורך בחסרון כיס. והרי אף לשיטתם פירוש זה עומד בניגוד לפשט הגמרא בבבא קמא, שהדגישה כי ב"מילתא דשכיחא ולית ביה חסרון כיס... לא עבדינן שליחותיהו". בדרך זו גם יתבאר כיצד ניתן לקבל גרים בזמן הזה, אף-על-פי שאין בקבלת גרים חסרון כיס. וכך אמנם מטעים ר' יונתן אייבשיץ, כיצד ניתן להתגבר על הקושי בקבלתם של גרים מכוח עבדינן שליחותיהו.⁴⁰⁴ מעתה מתבררים גם דברי הראשונים — שהובאו למעלה — אשר סברו, כי קבלת גרים בזמן הזה נעשית מכוח "עבדינן שליחותיהו", ויחד עם זאת דנו רק ביסוד השכיחות, בלא שמי מהם דן גם ביסוד של חסרון הכיס.

עד כה התבאר בנפרד עניינם של השכיחות וחסרון הכיס, בזיקה לסמכות לקבל גרים, מכוח תקנת חכמים לעשות שליחות הראשונים. הפוסקים כרכו את קבלת הגרים ועישוי גיטין כ"עניינים גדולים" שבהם תחול תקנת החכמים, למרות אי קיומו של אחד משני התנאים: חסרון כיס או שכיחות.⁴⁰⁵ ואולם, בין אלה שדעתם הובאה למעלה, לא היה מי שאמר במפורש,

132, בדבר שיבוש המקורות; וכיוצא בזה בפירוש תלמיד הרמב"ן לסנהדרין, בהוצאת מכון הרי פישל, ירושלים, תשל"ב, עמ' ז, והערה 60). והבית יוסף, שם, מסביר: "ורב יוסף לפום מאי דאקשי ליה אביי שני ליה כי עבדינן שליחותיהו במלתא דשכיח כו' אבל אין הכי נמי דבעינן אית ביה חסרון כיס וכדאיתא בריש פרק החובל דהוא דוכתא דהאי דינא". הן הרמב"ן והן הבית יוסף נזקקו אפוא לפרש כיצד עישוי גיטין, אף שאין בכך חסרון כיס — וטעמיהם הובאו למעלה.

402 שו"ע חו"מ, סי' א, סע' א.

403 ספר אורים, סי' א, אות ג.

404 בעל אורים ותומים ממשיך ואומר: "... ולכך מקבלין גרים וכופין על הגט בזה"ז הואיל ושכיחים. סמ"ע". מן הראוי להטעים, כי הטעם שניתן כאן קשה — הן כשלעצמו, והן מבחינת ההסתמכות על הסמ"ע, שהיא לכאורה גם לעניין קבלת גרים. קבלת הגרים לא היתה דבר שכיח, והסמ"ע, שם, ציין זאת במפורש. ההסתמכות על הסמ"ע איננה יכולה אפוא להיות לעניין קבלת גרים.

405 ראה סמ"ע, שם, אשר בדבריו ציין טעם משותף: "נעילת דלת" — למקרים שבהם תיקנו חכמים "למיעבד שליחותיהו דקמאי". ויסוד לדברי הסמ"ע, במה שכתב מורו, הרמ"א, אשר צירף את דברי הב"י (לעניין חסרון כיס בעישוי גיטין) ואת דברי הר"ן (לעניין שכיחות בקבלת גרים). ראה: דרכי משה השלם על טור חו"מ, מהדורת הרב רוזנטל, מכון ירושלים, תשל"ט, סי' א, ד"ה דשכיח. והסמ"ע הסתמך — כמצוין בדבריו — על הר"ן, על הב"י ועל דרכי משה. וראה גם דברי הסמ"ע, בחיבורו "הגהות דרישה ופרישה", על דרכי משה השלם, שם, אות ב. על דברי הרמ"א אומר הסמ"ע: "מזה יש ללמוד דהאי כללא דכיילי שכיח וחסרון כיס ל"ד (לאו דווקא)".

כי חסרון הכיס והשכיחות כאחת, לא יהיו מניעה לקבל גרים בזמן הזה מכוח "עבדין שליחותיהו" ו"שליחות דקמאי".

עם זאת, יש מקום לחזור ולבחון את דברי הר"ן — שנשענו עליהם הפוסקים — לעניין הסמכות לקבל גרים בבבל. כזכור, הבחין הר"ן במפורש בין דיני ממונות לבין קבלת גרים, וקבע כי "להכניס אדם תחת כנפי השכינה אע"ג דלא שכיח עדיף טפי מממונא דשכיח". ונראה לומר מדברי הר"ן, כי יש להקיש — ואולי אף בקל וחומר — מיסוד השכיחות ליסוד חסרון הכיס. שכיחות תופעה מסוימת אינה קשורה לענייני ממון דווקא. חסרון כיס, לעומת זאת, הוא נושא ממוני גרידא. על-כן, אם בגיור, מפאת חשיבותו, אין מתחשבים במגבלה של השכיחות, מן הסתם אף עניין חסרון הכיס לא יהווה מניעה "להכניס אדם תחת כנפי השכינה".

בדרך זו עלינו לומר, כי תקנת "עבדין שליחותיהו" לגבי קבלת גרים, היא תקנה מיוחדת ונבדלת מתקנת החכמים הכללית, המקנה סמכות לדון בדברים "המצויין תמיד ויש בהן חסרון כיס".⁴⁰⁶ משמעותו של דבר היא, שבגיור אין כל מקום לשאול על תחולתן של המגבלות הקיימות דרך כלל ב"עבדין שליחותיהו". כך, אין התנאי של חסרון הכיס נוגע כלל לגיור, שאיננו עניין ממוני. דבר והיפוכו הוא לטעון, שיש תקנה מיוחדת המסמיכה לקבל גרים, ויחד עם זאת לומר, שחסרון כיס הוא תנאי לחלות התקנה. והוא הדין לגבי השכיחות. בדיני ממונות, כאשר ניתנה לדיינים שאינם מומחים הסמכות לדון, אפשר לצמצם סמכות זו לעניינים מסוימים, כפי שפירש הרמב"ן את יסוד ה"מילתא דשכיחא": "לפי מציאותן שליחותן".⁴⁰⁷ ובוארו דבריו בחידושים המיוחדים לר"ן לסנהדרין: "שלא רצו חכמים לתת רשות אלא במה שיש צורך בדבר".⁴⁰⁸ ברם, בקבלת גרים, עצם התקנה מעידה על הצורך בקבלת גרים. קביעה, כי שכיחות מעשי גיור היא תנאי לסמכות לגיור, היתה עלולה להביא לעקירת תחום קבלת הגרים כולו מסמכותו של בית-דין, ואיננה מתיישבת עם תקנה מיוחדת המסמיכה לקבל גרים.⁴⁰⁹ נראה, כי ביאור זה עומד ביסוד דבריהם של אותם ראשונים הקובעים כי הסמכות לקבל גרים

406 רמב"ם, הלכות סנהדרין פ"ה ה"ט. וראה להלן, סוף הערה 409.

407 רמב"ן לסנהדרין, שם.

408 חידושים לסנהדרין ב, ב, ד"ה וברין הוא.

409 כמו כן ספק הדבר, אם אפשר כלל לצמצם תחום משפטי שלם — כמו קבלת גרים — באמצעות ההגבלות החלות על "עבדין שליחותיהו". זאת, להבדיל מדיני ממונות, שבהם רק בחלק מדינים אלה אין לדון מכוח "עבדין שליחותיהו". ושם נכון אף לומר, שכל ההגבלה של חסרון כיס ושכיחות נאמרה רק ביחס לדיני ממונות. אמנם לצורך כך יש לפרש את הגמרא בגיטין פח, ב באופן שיהיה שוני בין שתי התשובות המזכירות את "עבדין שליחותיהו". על שאלתו של אביי, כיצד עוסק רב יוסף בעישוי גטין, ענה לו רב יוסף: "אנן שליחותיהו קא עבדינן מידי דהוה אהודאות והלואות" — כלומר מכוח תקנת חכמים ביחס לעישוי גיטין — הדומה, אך אינה זהה, לתקנת הודאות והלואות. השאלה השנייה: "אי הכי גזילות וחבלות נמי" — נשאלה רק ביחס לדיני ממונות, ועל כך ניתנה התשובה: "כי עבדין שליחותיהו במילתא דשכיחא" וכו'. אמנם פירוש זה מוציא את דברי הגמרא מפרוטם, לפיהם התשובה השנייה "במילתא דשכיחא", היא: "הלואה וכן גט" — כפירוש רש"י, וכפי שעולה מדברי ראשונים ואחרונים, שהובאו דבריהם למעלה (רמב"ן, בית יוסף, הרמ"א). עם זאת, מדברי הרמב"ם אפשר אולי לומר, כי ההגבלות של שכיחות וחסרון כיס הן אך בדיני ממונות. ראה הלכות סנהדרין פ"ה ה"ט, והשווה להלכה ח — ובמיוחד דבריו: "אבל שאר דיני ממונות". בהלכות אלה אין מביא הרמב"ם כלל את סמכות בית-הדין לכפות גט. דין זה מובא בהלכות גירושין (פ"ב ה"כ), שבו אומר הרמב"ם, כי סמכות זו נתונה ל"בית דין של ישראל בכל מקום ובכל זמן".

שלא על־ידי מומחים "בזמן הזה" היא תקנת חכמים "כתקנת הודאות והלוואות". כך שואל הרשב"א לגיטין, כיצד מקבלים גרים שלא על־ידי מומחים — והוא משיב: "י"ל דהא נמי תקנה היא כתקנת הודאות והלוואות..."⁴¹⁰ הוזה אומר: מדובר בתקנה נוספת ומיוחדת לגבי גיור, הדומה, אך אינה שווה, לתקנת הודאות והלוואות. לפיכך מתרץ הרשב"א בתשובה זו את הפירכה, הנובעת מכך שהגרות היא — כדברי הגמרא בגיטין — "מילתא דלא שכיחא". תנאי השכיחות אינו נוגע לתקנה המיוחדת של קבלת גרים, וכיוצא בזה לא היה גם מקום לפרש את עניין חסרון הכיס בזיקה לסמכות לקבל גרים. בעניין זה קרובים מאוד לדברי הרשב"א דברי הריטב"א לגיטין.⁴¹¹ וכך גם נאמר בתוספות הרא"ש: "ומה שהיו מקבלים גרים בבבל... הא נמי תקנתא היא דמקבלין גרים שלא תנעול דלת בפני גרים ועבדינן שליחותיהו בהכי".⁴¹²

ג. גיור מדין תורה וקבלת גרים מכוח תקנת חכמים

עד כה נתבארה סמכותם של מי שאינם מומחים, לקבל גרים בזמן הזה — וזאת מכוחה של תקנת חכמים. אולם קיים קושי רב בדרך זו, שהרי כל עיקרה של השאלה, היאך מקבלים גרים בזמן הזה, נבע מכך שמדין תורה חייב הגיור להיות על־ידי שלושה דיינים מומחים וסמוכים. כיצד אם כן אפשר לגייר על־ידי הדיוטות מכוח תקנת חכמים, כאשר על הגיור להיות בפני שלושה מומחים מדין תורה?

שאלה זו העלה במפורש הרמב"ן, המשיג על שיטת הראשונים האמורה, לפיה גיור, כעישוי גיטין, יכול להיעשות שלא על־ידי מומחים — מכוח "עבדינן שליחותיהו". הרמב"ן מסביר את הקושי בקבלת שיטה זו:

ולא דאיק, דשליחותא דהדיוטות משום תקנתא דרבנן, וגבי קדושין וגיטין כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש, אבל גבי גר היכי מנסבי' לי' בת ישראל?⁴¹³

שאלה זו עולה במלוא חריפותה דווקא ביחס לגיור. בגיטין ובקידושין ניתן להסביר את תקנת חכמים על סמך הכלל ההלכתי: "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין

410 רשב"א לגיטין פח, ב, ד"ה במילתא דלא שכיח.

411 ריטב"א לגיטין שם, ד"ה אמר ליה אנן שליחותיהו.

412 תוספות הרא"ש לגיטין שם, ד"ה כי עבדינן. ונראה ליתן טעם נוסף, הן לעצם העובדה שאנו אומרים "עבדינן שליחותיהו" בקבלת גרים, והן לכך שמדובר בתקנת חכמים מיוחדת, שבה אין מקום לתנאים כחסרון כיס ושכיחות. מהפסוק: "וכי יגור אתכם גר או אשר בתוכם לדרתיכם" (במדבר טו, טו) — למדה הגמרא בכריתות ט, א, כי קבלת הגרים צריכה להיות לדורות עולם, וכי ניתן, למעשה, שלא לעמוד על קיומן של דרישות מסוימות בגיור, כאשר אילולי כן היתה נמנעת קבלת גרים. בדרשת "לדרתיכם" זו עסקו הראשונים, גם בקשר לסמכותם של מי שאינם מומחים לקבל גרים, והבחינו בין תקנת חכמים לבין דין תורה. בדבריהם של ראשונים אלה נדון להלן. ברם, מסתבר לומר כבר עתה, כי בדרשה זו אפשר לבאר הן את הטעם ל"עבדינן שליחותיהו" בקבלת גרים, והן את תוכנה של סמכות זו. העובדה, כי יש בסיס מפורש לכך שהגיור חייב להיות לדורות עולם, מחייבת "שלא לנעול דלת בפני גרים" — ומכאן מקור סמכותם של מי שאינם סמוכים לקבל גרים. וכמו כן אין להתנות סמכות זו בתנאים כשכיחות וכחסרון כיס, שכן בכך היתה ננעלת הדלת בפני גרים, כפי שנתבאר למעלה.

413 רמב"ן ליבמות מו, ב, ד"ה שמעת מינה.

מיניה...⁴¹⁴ בדיני ממונות שורר העקרון: "הפקר בית-דין הפקר".⁴¹⁵ ואולם, כל זאת אין לומר בגיור.⁴¹⁶ הרמב"ן שואל, כיצד אפשר להשיא את הגר בבת ישראל, אם גיורו הוא מדרבנן, שכן לכך יש משמעות מפליגה ראשית, משמעות הדבר היא, שמדין תורה חל איסור על בת ישראל להינשא לגר. ויתרה מכך, גר שמקדש — קידושיו קידושין, ואם לאחר מכן מקדש יהודי את אשת הגר — אין קידושי השני תופסים. דא-עקא, שאילו היה מדובר בגר מדרבנן, הרי מדין תורה היו צריכים הקידושין השניים לתפוס. כיצד אפוא אומרים אנו, שקידושי גר הם קידושי תורה?

לפני שנעבור לתשובתם של הרמב"ן עצמו ושל ראשונים אחרים, שהתעורר אצלם קושי זה, נזכיר דברים הנוגעים לענייננו, שכתבו בעל נתיבות המשפט ובעל קצות החושן. לשיטתם של אחרונים אלה, מתבאר מכל מקום — ובדרכים מחודשות — סמכותם של הדיוטות בזמן הזה לקבל גרים מכוח "עבדין שליחותיהו".

בעל נתיבות המשפט ביקש להוכיח משאלת קבלת גרים בזמן הזה, מסקנה מרחיקת לכת ביחס למקורו של דין "עבדין שליחותיהו". ואלה דבריו:

הנה בהא דעבדין שליחותיהו משמע מהש"ס שהוא רק דרבנן דקאמר משום נעילת דלת. ולענ"ד דבאמת הוא מדאורייתא רק שנמסר לחכמים ולא עשו אותנו לשלוחים רק במקום דאיכא נעילת דלת. תדע דהא מקבלין גרים בזמן הזה מטעם דעבדין שליחותיהו וקידושיו קידושין ולא תפס אח"כ קידושי שני ואין כח ביד חכמים לעקור ד"ת בקום ועשה.⁴¹⁷

שיטתו של בעל הנתיבות יכולה לענות על שאלת הראשונים, כיצד מקבלים גרים בזמן הזה. אמנם מדין תורה יש צורך בשלושה מומחים לקבל גרים, אך בהעדר מומחים, הסמכות לקבל גרים נמסרה להדיוטות, ואף זאת מדין תורה.

בסוף דבריו אלה לעניין הסמכות לקבל גרים, דוחה הנתיבות בקצרה דרך נוספת, שהיה בה כדי להסביר את קבלת הגרים בזמן הזה, מכוח "עבדין שליחותיהו". דרך זו נוגעת לשאלת סמכותם של חכמים לעקור דבר מן התורה ב"קום ועשה", ודברי בעל הנתיבות בעניין זה דורשים פירוט מסוים. בפרק עשירי ביבמות נחלקו אמוראים, אם בית-דין רשאים להתנות לעקור דבר מן התורה ב"קום ועשה", היינו היתר לעשות דבר שמדין תורה אסור לעשותו. אין

414 גיטין לג, א — ושם נסמן; ירושלמי גיטין פ"ד ה"ב (מה, ע"ג).

415 גיטין לו, ב — ושם נסמן; ירושלמי שקלים פ"א ה"ב (מו, ע"א).

416 זאת ועוד: הכלל "הפקר בית-דין הפקר" הופעל לא רק בדיני ממונות, אלא גם בדיני איסור והיתר, המבוססים על בעלות שבממון. ראה לעניין פרוזבול: גיטין, שם. ראשונים אף סמכו על שילוב שני הכללים — "הפקר בית-דין הפקר" ו"כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש" — כדי להפקיע תוקפם של קידושי כסף שנעשו בניגוד לתקנת חכמים, כאשר התקנה קובעת בפירוש את בטלותם של קידושין שנעשו בניגוד לה. ראה לענין זה: שו"ת הרא"ש, כלל לה, סי' א; שו"ת הרשב"א, חלק א, סי' אלף רו. וכן סי' תקנא. וכן ראה: מ' אלון, המשפט העברי, ירושלים, תשל"ח², עמ' 689–693. ברם, כפי שנתבאר לא אחת בחיבור זה, הרי עצם גיורו של הנכרי אינו עניין שבממון כלל (ראה לדוגמה, הערה 145 לעיל).

417 נתיבות המשפט (ביאורים), סי' א, אות א. וראה: הרב אליעזר יהודה וולדינברג, הלכות מדינה, חלק א, עמ' קכב–קכג.

מחלוקת שבית־דין מתנים לעקור דבר מן התורה ב"שב ואל תעשה", משום ש"לא מיעקר הוא" ⁴¹⁸ — וכהסבר רש"י: "לאו עקירה בידיים הוא אלא ממילא היא מיעקרא" ⁴¹⁹. מסוגיית הגמרא ביבמות עולה, כי אין כוח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה בקום ועשה, וכך נקבע להלכה. ⁴²⁰ עם זאת עולה מהסוגיה, כי בשני אופנים עיקריים יש כוח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה בקום ועשה. האחד הוא בדבר שבממון, וזאת מכוח הכלל הפקר בית־דין הפקר: "וכל מידי דממונא לאו עקירה היא" ⁴²¹. האופן השני הוא כהוראת שעה "ולמיגדר מילתא" ⁴²². והנה, אם נחזור לעניין קבלת הגרים, הרי שכאן מדובר בדבר שהוא "קום ועשה" ⁴²³. אילו היתה סמכות ביד חכמים לעקור דבר מן התורה ב"קום ועשה", ניתן היה להסביר בכך את תקנת חכמים לקבל גרים בזמן הזה מכוח "עבדינן שליחותיהו" — וזאת, אף־על־פי שמדין תורה קבלת הגרים חייבת להיות בידי סמוכים. אולם קבלת גרים איננה עניין שבממון, וסמכות קבלת הגרים איננה לשעה בלבד. לאור שלילת דרך זו של עקירת דבר מהתורה, מוכיח כאמור עניין קבלת גרים בזמן הזה, לדעת בעל נתיבות המשפט, כי כוח השיפוט בזמן הזה בכל המקרים של עשיית שליחות הראשונים ("עבדינן שליחותיהו") נובע מדין תורה.

בעל נתיבות המשפט סבר לעניין קבלת גרים, כי "אין כוח ביד חכמים לעקור דבר תורה בקום ועשה". מדברי בעל קצות החושן במקום אחר ⁴²⁴ נראה, כי היה חולק על נתיבות המשפט, וסובר כי לעניין הסמכות לקבל גרים, יש כוח ביד חכמים לעקור דבר מהתורה בקום ועשה. לקצות החושן קשה הבחנת השולחן ערוך בין פסולי עדות מדאורייתא ומדרבנן. ⁴²⁵ מדין תורה, צריכה להיות קבלת עדות — בדומה לגיור — בפני שלושה מומחים. קבלת עדות בזמן הזה נעשית מכוח תקנת חכמים. מי שעבר עבירה מדאורייתא הוא פסול עדות מדאורייתא. ואולם — מקשה קצות החושן — אם קבלת עדות בזמן הזה היא מדרבנן, כיצד תיתכן בזמן הזה מציאותם של פסולי עדות מדאורייתא, בגין עבירות שעברו: "כיון דעכשיו ליכא מומחין, וא"כ אותו העדות שנתקבל האידנא איך מהני, כיון שאותה קבלה מן התור' לאו כלום הוא כיון דעכשיו ליכא בי"ד,

418 יבמות צ, ב. אחת הדוגמאות שמביאה הגמרא לכך היא: גר שנתגייר ומל וטבל בערב פסח. על גר כזה אין שוחטין את הפסח, מכוח גזירת חכמים, אע"פ שבכך "העמידו דבריהם במקום כרת" (פסחים צב, א; רמב"ם, הלכות קרבן פסח פ"ו ה"ז). מכל מקום, מדובר במצוות עשה, ולפיכך תקנת חכמים היא ב"שב ואל תעשה".

419 רש"י שם, עמ' א, ד"ה שב ואל תעשה.

420 רמב"ם, הלכות סנהדרין פכ"ד ה"ד; הלכות ממרים פ"ב ה"ד; ריטב"א ליבמות צ, ב, ד"ה ונגמר מיניה; נימוקי יוסף ליבמות שם (כח, ב בדפי הרי"ף), ד"ה והכי מסקנא דמילתא.

421 רש"י ליבמות פט, ב, ד"ה הפקר ב"ד.

422 יבמות צ, ב; רמב"ם, שם.

423 ראה גם: תוספות סנהדרין סח, ב, ד"ה קטן. וראה גם: חידושי הרי"מ, חו"מ, חלק א, הלכות דיינים, סי' א, סע' א, אות א — המחלק בין הפקעת קידושי השני (לאחר קידושי הגר) לבין היתר הגר בבת ישראל. את קידושי האחר ניתן להפקיע מכוח "אפקעינהו" — אבל איך מתירין אותו בבת ישראל דזה הוא עקירת דבר מן התורה בקום ועשה ממש... וגם איך מותר לאכול משחיטתו הא מדאורייתא אינו בר זביחה והוא קום ועשה וכן שאר דברים" (והשווה לרשב"א יבמות מו, ב, ד"ה דילמא דאיכלעו).

424 סי' לד, אות א.

425 חו"מ, שם, סע' ג.

וא"כ מנא ידעינן שעשו אותה עביר' שבאנו לפסלו על ידו כיון דליכא קבלה בפני ב"ד... וא"כ מן התורה עדיין כשרים הם?"

בתשובתו מדמה קצות החושן את דין קבלת עדות בזמן הזה לדין קבלת גרים בזמן הזה:

ואפשר כיון דאנן עכשיו שליחותי' דקמאי עבדינן ואפי' לקדושי תורה, וכמ"ש תו' בפ' החולץ⁴²⁶ בהא דמקבלים גרים בזה"ז משום דשליחותי' דקמאי קא עבדינן, ואם זה הגר הלך וקידש הוי קידושי תורה דאם בא אחר אח"כ אין קידושי השני תופסין, וצ"ל בדבר גדול כזה דיש כח ביד חכמים לעקור דברי תורה אפי' בקום ועשה, ועיין תוס' ר"פ האשה רבה.

קצות החושן מסמך דבריו — בעניין סמכות חכמים לעקור דבר מהתורה בקום ועשה — לשיטת ר"י בתוספות בפרק עשירי ביבמות: "שבדבר שיש קצת טעם וסמך לא חשיב עוקר דבר מן התורה".⁴²⁷ כפי שנתבאר במקום אחר בחיבור זה, סובר ר"י, כי גיור של קטן הוא מדרבנן, באשר גיורו הוא בגדר זכייה, ואין זכייה לקטן אלא מדרבנן.⁴²⁸ על דעה זו מקשים התוספות: "וא"ת היכי הוי גר מדרבנן ושרינן ליה בבת ישראל וקידושיו קידושין, הא מן התורה נכרי הוא?"⁴²⁹ שאלה זו דומה לשאלה המתעוררת כאן בעניין סמכות הגיור. את התשובה על קושי זה מצאו התוספות בשיטה, שיש כוח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה בקום ועשה.⁴³⁰ מתוך דברי קצות החושן נראה, שאין כל מקום להבחין — לעניין עקירת דברי תורה בקום ועשה — בין קבלת עדות לבין קבלת גרים. קצות החושן מסתמך על דברי התוספות בפרק רביעי ביבמות, שאנו מקבלים גרים בזמן הזה מהטעם "דשליחותיהו עבדינן", היינו מכוח תקנת חכמים. גם דברים אלה הם שיטתו של ר"י, שהובאו דבריו בתוספות בגיטין.⁴³¹ ומכל מקום, דברי קצות החושן על "דבר גדול כזה" מזכירים את דברי הסמ"ע על קבלת גרים, כ"עניין גדול", המצדיק שינוי מהכללים הרגילים של "עבדינן שליחותיהו".

ד. דרשת "לדרתיכם"

בשיטות נתיבות המשפט וקצות החושן יש משום מענה — בדרכים שונות לחלוטין — על הקושי הגדול, הנובע מדברי הראשונים, שקבלת גרים בזמן הזה נעשית מכוח הכלל "עבדינן שליחותיהו". בעל הנתיבות אומר שכלל זה הוא מדין תורה, ובעל הקצות סבור שכלל זה יכול

426 יבמות מו, ב, ד"ה משפט.

427 תוספות יבמות פח, ב, ד"ה מתוך חומר; שם פט, ב, ד"ה כיון דלא ירתי; נזיר מג, ב, ד"ה והאי מת מצוה. ועיין גם: תוספות נדרים צ, ב, ד"ה בראשונה היו אומרים. וכן ראה: י"ד גילת, "בית דין מתנין לעקור דבר מן התורה", בר-אילן, ז-ח (תש"ל), עמ' 127-132.

428 תוספות כתובות יא, א, ד"ה מטבילין. וראה: לעיל, חלק שני, פרק ה, סעיף א, ליד הע' 359-363.

429 שם.

430 ראוי אמנם לציין, כי התוספות קובעים, שהסבר זה הוא לשיטתו של מי שסובר, בפרק עשירי ביבמות, שיש כוח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה בקום ועשה. כאמור, לא נפסקה הלכה כמותו, ולפיכך דחו הסבר זה התוספות בסנהדרין (סח, ב, ד"ה קטן).

431 פח, ב, ד"ה במילתא דשכיחא. ושמא בשל כך לא התקשה ר"י באותו קושי הנידון כאן — שנתקשו בו הרמב"ן וראשונים אחרים.

לעקור דין תורה. ברם, הרמב"ן וראשונים אחרים, שהתעורר אצלם קושי זה, גרסו, כי "עבדיןן שליחותיהו" הוא תקנת חכמים.⁴³² כמו כן לא העלו את האפשרות ליישב את הקושי בתשובה יוצאת הדופן של עקירת דברי תורה על־ידי חכמים בקום ועשה. מן הסתם לא עשו כן, לאור מסקנת הגמרא, אשר שללה דרך זו, בדבר שאיננו ממוני או שאיננו הוראת שעה. בשיטתם של ראשונים אלה נדון עתה, ולשם כך עלינו לחזור לסוגיית הגמרא בכריתות, שהסבירה כיצד אנו מקבלים גרים לאחר חורבן הבית, כאשר הגר איננו יכול להביא את קרבנו. הגמרא הקשתה: "אלא מעתה האידנא דליכא קרבן לא נקבל גרים?"⁴³³ על שאלה זו השיבה הגמרא בדרשת הפסוק, לפיה הגיור צריך להיות "לדִרְתִּיכֶם", היינו גם כשבית־המקדש אינו קיים. הראשונים למדו, שמשמעותה של תשובה זו היא כללית וחורגת מעניין הבאת הקרבן גרידא. הוזה אומר: בשל נצחיותה של האפשרות לקבל גרים, נסוגות בגיור דרישות מסוימות — דרישות שאינן יכולות להתקיים, בשל סיבות שהזמן גרמן, ואשר העמידה על קיומן היתה מביאה לידי מניעה כללית לקבל גרים. ומדרכה של הגמרא לבאר כיצד מקבלים גרים בזמן הזה בהעדר קרבן, הקישו הראשונים, באופנים שונים, לגבי שאלת הדיינים הסמוכים. אף הסמיכה — כמו הקרבנות — חדלה מלהתקיים, בשל סיבות שהזמן גרמן. אילו נקבע כי סמוכים בלבד כשרים לגייר, היתה נמנעת כליל האפשרות לקבל גרים בזמן הזה.

נראה, כי ר"י הוא הראשון אשר משמו הובאה דרשת "לדִרְתִּיכֶם" לעניין הסמכות לקבל גרים:

והקשו ז"ל, כיון דמדאורייתא בעי בית דין, היכי סגי בלא מומחים הא מן התורה הדיוטות פסולין לדין אלא דשליחותיהו קא עבדינן בדיני ממונות במילתא דשכיחא ואית בה חסרון כיס. תירץ ר"י ז"ל, דנפקא לן ממאי דאמרינן בכריתות דגר בעי הרצאת דמים, כי כן היתה באבותינו כשמלו בימי משה כשיצאו ממצרים, אבל בזמן הזה אינה מעכבת דהא לדִרְתִּיכֶם כתיב ויודע היה הקב"ה שאין לנו לדורות הרצאת דמים, וכיון שכן הוא הדין לענין מומחין דילפינן לה מלדִרְתִּיכֶם.⁴³⁴

לפי דברים אלה, הלימוד של "לדִרְתִּיכֶם" הוא מקור עצמאי — מדין תורה — לכוחם של מי שאינם מומחים לקבל גרים, ונבדל מהכלל "עבדינן שליחותיהו" — שהוא מדרבנן — ועל־כן אינו חל בגיור. ועוד יש ללמוד מדברים אלה, כי רק משבטלה סמיכה ומומחים חדלה החובה לקבל גרים על־ידי מומחים, ואילו מדין תורה היה צורך במומחים לקבל גרים. דין קבלת הגר הוא כדין הרצאת דמים, שאף היא רק "בזמן הזה אינה מעכבת". להלן נראה, כי לגבי מסקנות אלה קיימות שיטות ראשונים אחרות. יצוין עוד, כי בתוספות מצויה השאלה, כיצד מקבלים גרים בזמן הזה — בשלושה מקומות שונים.⁴³⁵ שיטת התוספות בכל המקומות האלה היא, שקבלת הגרים נעשית מכוח "עבדינן שליחותיהו". רק במקום אחד, בקידושין, נוספת תשובה הנשענת על דרשת "לדִרְתִּיכֶם".⁴³⁶

432 וראה: ספר אמרי בינה, לר' משה אויערבך, לחו"מ, סי' א. המחבר מאריך לדחות את דברי הנתיבות.

433 כריתות ט, א.

434 נימוקי יוסף, וכן בריטב"א בשם הר"י (צוינו לעיל, הערה 269).

435 ראה לעיל, הערה 268.

436 ראה תוספות קידושין סב, ב, ד"ה גר: "עוד אמר הר"ר נתנאל דבגר כתיב לדורותיכם דמשמע בכל ענין

אף הרשב"א ליבמות⁴³⁷ נדרש לעניין קבלת הגרים שלא על-ידי מומחים. בחידושו לגיטין הסביר את קבלת הגרים בדרך של "עבדינן שליחותיהו", אך ביבמות הולך הוא בעקבות רבו, הרמב"ן, ודוחה טעם זה.⁴³⁸ בתשובתו נזקק הרשב"א לדרשת "לדרתיכם" בכריתות, אולם שיטתו ואופן השימוש בדרשה זו שונים לחלוטין מדברי ר"י:

וי"ל דכי גמירי, שלשה גמירי מומחין לא גמירי, ואפשר דנפקא להו דלשלשה בלחוד כתיב ביה רחמנא משפט ולא למומחין, מדכתיב: "וכי יגור אתכם גר או אשר בתוכם לדרתיכם", לומר דבכל הדורות מקבלין גרים ואפילו בזמן דליכא מומחין, ומהאי קרא הוא דנפקא להו בפ' ארבע מחוסרי כפרה דמקבלין גרים בזמן הזה אע"ג דליכא הרצאת דמים.

תשובתו העיקרית של הרשב"א היא, שמדאורייתא גר אינו צריך מומחים, הגם שמדאורייתא גר צריך שלושה. בכך מאמץ הרשב"א תשובה, שהעלה הרמב"ן כ"אפשר", ומאוחר יותר ייבחנו דבריהם, באשר להפרדה בין לימוד שלושה לבין לימוד מומחים — מדין תורה.⁴³⁹ החידוש בדברים אלה של הרשב"א הוא, שהלימוד מהפסוק איננו מיוחד לזמן הזה, אלא אף לזמן שבית המקדש היה קיים. הרעיון העומד ככל הנראה ביסודה של השיטה הוא, שהתורה, בידועה את העתיד לקרות, וברצותה שאפשרות הגיור תהיה לדורות, קבעה מראש תנאים מעכבים ליצירת הגרות, שיהיו קיימים תמיד ולא ישתנו בחלוף העיתים.⁴⁴⁰

אע"ג שאינן מומחין דעל כרחך השתא ליכא מומחין שהרי אין סמוכין ולדורותיכם משמע לדורות עולם.

נראה, כי התוספות לא הסתפקו בתשובה הראשונה, לאור הקשיים שתשובה זו מעוררת, כפי שהתבאר למעלה. שאלה קשה יותר היא, מדוע לא הסתפקו התוספות בדרשת "לדרתיכם". חידושי הרי"מ, שם, מעורר קושיה זו, ומשיב שתי תשובות: א. על-פי החידושים המיוחסים לר"ן לסנהדרין (דף ב, ב, ד"ה ובדין הוא), יש להבחין באשר להדיוטות בין הדין עצמו — אם הוא כשר בהדיוטות — לבין האיסור לבוא לפני הדיוטות. בהתאם לכך יש צורך בשני מקורות לעניין הסמכות לקבל גרים ע"י הדיוטות: דרשת "לדרתיכם" באה לעניין גוף הדין, ו"שליחותיהו" לעניין האיסור. ב. אי אפשר ללמוד מדרשת "לדרתיכם" לימוד כפול — גם לעניין הזמן שבו אין הקרבת קרבנות, וגם לגבי הזמן שבו חדלה הסמיכה. ייתכן לומר, כי לשיטת התוספות ההיקש מקרבן הגר לעניין הדיינים הסמוכים אינו כה פשוט. נוכחנו לדעת, כי גם בזמן שהיתה חובה להקריב קרבן, נהיה הנכרי לישראל — משמל וטבל, והקרבן הביא אך לכך שהמתגייר נעשה "גר גמור" (ראה: חלק שלישי, פרק ה, סעיף ב). לעומת זאת, אם ביה"ד הוא חלק ממעשה הגיור, והיותו של הדיין סמוך הוא "ענין שבגופו" — כי אז מדובר בתנאי המעכב את עצם הגיור (ראה: עינים למשפט, ליבמות מו, ב — תשובה בעמ' נג). עוד יש מקום להשוות דבריו של ר' נתנאל עם דברי ר"י, שהובאו לעיל. בעוד מדברי ר"י ברור שדרשת "לדרתיכם" מתייחסת לזמן הזה, הרי שאת דברי ר' נתנאל אפשר לפרש גם כנוגעים לעצם דין הדיינים הסמוכים בקבלת גרים, דהיינו שמדאורייתא אין צורך במומחים, משום הלימוד "לדרתיכם". לפי פירוש זה, דומים דברי ר' נתנאל לשיטת הרשב"א ביבמות — ובה נדון להלן (וראה: שו"ת אבני נזר, יו"ד, ח"ב, סי' שמד, אות ג).

437 מו, ב, ד"ה דילמא דאיקלעו.

438 את הסתירה מהרשב"א על הרשב"א מבקש ליישב חידושי הרי"מ, בהתאם לדרכו להסבר הטעמים שניתנו לקבלת גרים בזמן הזה — ראה לעיל, הערה 436.

439 ראה: להלן, סעיף ה, ליד הע' 455–460.

440 עם זאת, מן הראוי להטעים, כי מפשט לשון הגמרא בכריתות עולה, שדרשת "לדרתיכם" באה ללמד על

דרך לימוד של דרשת "לדרתיכם" — שאפשר כי שונה היא מקודמותיה — מצויה בדברי הרמב"ן.⁴⁴¹ לשם ביאור דרכו יש לדייק בהבאת דבריו. הרמב"ן נדרש לסוגיית הגמרא ביבמות מו, ב, שהסיקה שלוש מסקנות ממקרה שאירע בגר שמל ולא טבל. עוד שאלה הגמרא: "ונימא: שמע מינה נמי בעינן מומחין?" — ודחתה: "דילמא דאיכלעו". בדברי הרמב"ן מצויות שתי קושיות ביחס למומחים. הרמב"ן פותח ושואל: "וקשה לן כיון דגר צריך שלשה משום משפט דכתיב ביה, ליבעי נמי מומחים?...". לאחר שהוא דוחה את התשובה לקושי זה — תשובה הנסמכת על "עבדינן שליחותיהו" — אומר הרמב"ן, כי אפשר שמדאורייתא יש ללמוד מ"משפט" לעניין שלושה, אך לא לעניין מומחים. ממשיך הרמב"ן:

ואי קשיא למאי דאמרין דבעינן מומחין, בזמן הזה דליכא מומחין בעונות היכי מקבלינן גרים. איכא למימר נפקא לן הא דנפקא לן הרצאת דמים דגרסינן בכריתות... "וכי יגור אתכם גר או אשר בתוכם לדרתיכם" כתיב, ואפשר דמן התורה אפילו הדיוטות דנין בשליחותיהו דמומחין.

דברים אלה באים כהסבר לשיטה, לפיה בגיור יש צורך מדין תורה בשלושה מומחים, ודרשת "לדרתיכם" שונה אפוא משיטתו של הרשב"א.

מפשט דברי הרמב"ן נראה, כי מדובר בשתי תשובות שונות, העוסקות במקורות סמכות שונים לקבל גרים בזמן הזה שלא על-ידי מומחים. מקור הסמכות הראשון הוא דרשת "לדרתיכם", ומקור הסמכות השני הוא "שליחותיהו עבדינן". על דרשת "לדרתיכם" כמקור סמכות מיוחד הורחב הדיבור למעלה. לעומת זאת, דברי הרמב"ן על "שליחותיהו" מדין תורה, הם חידוש ללא ספק, ומן הראוי לעיין בהם היטב. נראה, כי השאלה המרכזית המתעוררת היא: האם בהעלותו אפשרות זו התכוון הרמב"ן לומר הלכה כללית, כי "שליחותיהו" הוא מדין תורה, או שמא אמר דבריו דווקא לעניין "שליחותיהו" בקבלת גרים?⁴⁴² לכאורה היה נראה שמדובר בדין כללי, ואם כן, דברי הנתיבות יש להם להישען על דברים מפורשים של אחד מגדולי הראשונים.⁴⁴³ אלא שמסקנה זו אינה עולה בקנה אחד עם פשט דברי הגמרא, כי

הזמן הזה בלבד. ותוכיח שאלת הגמרא בכריתות ט, א: "אלא מעתה האידנא דליכא קרבן לא נקבל גרים?" על שאלה זו באה דרשת "לדרתיכם", ומהדבק התשובה לשאלה עולה, שמדובר על הכשרו בזמן הזה של גיור, למרות אי התקיימותו של תנאי, שהיה קודם לכן לעיכובא — לעניינים מסוימים. מצד שני, אפשר לחלק בין עניין הקרבן לבין עניין המומחים. הווה אומר: לעניין קרבן, על-כורחנו עלינו לומר, כי דרשת "לדרתיכם" חלה רק בזמן הזה — שאם לא כן, עקרת לחלוטין את דין קרבן הגר. לעניין מומחים, לעומת זאת, אפשר לומר שאין כלל צורך במומחים. בדרך זו צריכה עיון דעתם של אחרונים, הסבורים כי ההשוואה בין שני העניינים היא מלאה, דהיינו שלשיטת הרשב"א, היה הגר, שלא הביא קרבנו, מותר בבת ישראל, אף בזמן הבית (ראה: שו"ת אבני נזר, יו"ד, ח"ב, סי' שמד. וכן ראה: עמק הנצי"ב לספרי במדבר, פרשת שלח, פיסקא ב).

441 ליבמות מו, ב, ד"ה שמעת מינה.

442 מבחינת מבנה הדברים, שאלה היא, אם דברי הרמב"ן על "שליחותיהו" מדין תורה באו כתשובה על השאלה האחרונה ששאל, או שמא על שאלתו הראשונה. אין לשלול את האפשרות השנייה.

443 כך סבור הרב עובדיה יוסף, בשו"ת יביע אומר, ח"א, יו"ד, סי' יט, אות יט. אמנם היו שתמהו על כך, שבעל נתיבות המשפט לא הזכיר את הרמב"ן כמקור לתשובתו. ראה: קובץ הפוסקים, לחו"מ, סי' א, סע' א, ד"ה דיני הודאות והלואות; ספר אלפי מנשה, על חו"מ, חלק א, סי' א, אות א.

"שליחותיהו עבדינן" הוא כתקנת הודאות והלוואות, היינו תקנת חכמים — וכפי שהבינו כל הראשונים. יתר על כן, הרמב"ן עצמו מטעים במקומות אחרים, הן בחידושיו לתלמוד⁴⁴⁴ והן בפירושו לתורה, כי "שליחותיהו" הוא תקנת חכמים:

אבל בזמן הזה לאחר שבטלה הסמיכה כיון שכל המשפטים בטלים מן התורה דכתיב לפניהם ולא לפני הדיוטות ואנן הדיוטות אנן, ואין דיינים בחוצה לארץ אלא תקנה דשליחותיהו עבדינן.⁴⁴⁵

ואף בתחילת דבריו כאן הדגיש הרמב"ן: "דשליחותא דהדיוטות משום תקנתא דרבנן". על-כן יש מקום לסבור, שהרמב"ן נדרש כאן במיוחד להלכות גיור. רק בגיור, בזמן הזה, מקבלים הדיוטות את הגרים "בשליחותיהו דמומחין" מדין תורה.⁴⁴⁶ הטעם לכך הוא, שהתורה קבעה כי הגיור יהיה "לדוֹתִיכֶם" — לדורות עולם. משבטלה הסמיכה — ואין עוד מומחים — יקבלו הדיוטות את הגרים, מדין תורה ובשליחות המומחים. לעומת זאת, בכל המקרים האחרים "שליחותיהו עבדינן" הוא תקנת חכמים. לפי ביאור זה בדברי הרמב"ן, שמא יש לומר, שהרמב"ן ביקש ליתן תשובה אחת — ולא שתיים — לעניין קבלת גרים בזמן הזה. דרשת "לדוֹתִיכֶם" איננה משמשת מקור סמכות עצמאי לקבלת גרים על-ידי הדיוטות, אלא יש בה סימוכין לדין מיוחד של "שליחותיהו" בקבלת גרים.

ה. מומחים ומשפט

דברי הראשונים, המתלבטים כיצד מי שאינם סמוכים מקבלים גרים בזמן הזה — ואשר שיטותיהם השונות פורטו למעלה — נסמכים על בסיס משותף אחד, והוא: הסברה כי מדין תורה על הגיור להיות בפני שלושה מומחים.⁴⁴⁷ דבר זה לא נאמר במשנת התנאים ולא בתלמוד האמוראים, ומן הראוי לבחון סברה זו. לשם כך יש מקום לחזור לכלל היסודי, שנקבע משמו של רבי יוחנן: "גר צריך שלשה" — 'משפט' כתיב ביה". בפתח הפרק הקודם הוצגה שאלה יסודית, אם מעשה הגיור הוא כמעשה משפט — וזו משמעות דבריו של רבי יוחנן — או שמא לא נאמר "משפט" בגר, אלא לעניין זה, שגיור מצריך בית-דין של שלושה. מסתבר לומר, כי יש קשר בין שאלה זו — והשיטות השונות שנאמרו בה — לשאלת המומחים בקבלת גרים.

בתלמוד מצויים שני מקורות מרכזיים, לגבי חובת ההתדיינות בפני מומחים והאיסור להידון בפני הדיוטות. המקור הראשון הוא הלימוד מהפסוק ביחס לתחומי משפט מסוימים. מסוגיית הגמרא בסנהדרין⁴⁴⁸ נמצאנו למדים, כי בגזלות וחבלות יש צורך בשלושה מומחים, מתוך כך שבפרשת שומר חנם נכתב שלוש פעמים "אלהים" (רש"י: "דמשמע מומחין לשון שררה

444 לסנהדרין ג, א (לעיל הערה 384).

445 פירוש הרמב"ן לספר דברים, תחילת פרשת שופטים.

446 וזו אף המסקנה בספר אלפי מנשה, שם. אלא שהמחבר גרס כי "הלשון 'דנין' הוא שלא בדקדוק" (הכוונה לדברי הרמב"ן: "הדיוטות דנין בשליחותיהו דמומחין"). ברם, בנוגע להערה זו יש להזכיר, כי הרמב"ן סבור בכל מקום, שהגיור הוא כמשפט, וכי למעשה דן בית-הדין בשעה שהוא מקבל גרים (ראה: לעיל, פרק ג, סע' א, ליד הע' 260–266).

447 מלבד דרשת "לדוֹתִיכֶם" אצל הרשב"א — כאמור. וראה: להלן, סעיף ה, ליד הע' 455 ואילך.

448 ב, ב — ג, א; וכן: בבא קמא פד, א–ב.

ורבנות" (449). מי שיסבור שיש "עירוב פרשיות",⁴⁵⁰ יאמר כי מדין תורה גם הודאות והלוואות נידונות בפני מומחים. פסול ההדיוטות מלדון נובע מייחודו של אותו תחום להיות נידון על־ידי מומחים. מציין הרמב"ן:

ואני אומר הדיוטות שפסולין ודאי מ"אלוהים" נפקא, היכא דכתיב "אלהים" בעינן מומחין והיכא דלא כתיב "אלהים" לא בעינן מומחים אלא הדיוטות כשרים.⁴⁵¹

המקור השני הוא כללי, ונאמר בסוגיית הגמרא ביחס לעישוי גיטין:

... שנאמר: "ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם" — "לפניהם" ולא לפני גוים. דבר אחר: "לפניהם" — ולא לפני הדיוטות.⁴⁵²

מסוגיית הגמרא בגיטין עולה, כי מדין תורה היה עישוי גיטין צריך להיות בפני מומחים וסמוכים, ורק מכוח "שליחותיהו" כופין הדיוטות גיטין בזמן הזה.

הראשונים מקשים על הצורך בשתי דרכי לימוד, כדי למעט את ההדיוטות מלדון. הרבה מביאים את הסברו של הרשב"א:⁴⁵³

קשיא לן דבסנהדרין משמע דמשום דסבירא לן עירוב פרשיות כאן בעינן מומחין הא לאו הכי אפילו הדיוטות כשרין והכא ממעטין הדיוטות מ"לפניהם". ועוד קשה למאי איצטריך "לפניהם" ולמעוטי הדיוטות דהא "אלהים" כתיב בפרשה דמשמע מומחין ותרי מעוטי למה לן? וי"ל דאי לאו "אלהים" ועירוב פרשיות מ"לפניהם" לא ממעטין הדיוטות דהכי משמע מעוט הדיוטות מ"לפניהם". אבל השתא דכתיב "אלי" ממעטין שפיר הדיוטות מ"לפניהם" כלומר לפני אלי"ם ולא לפני הדיוטות. ומ"אלי"ם נמי בלא "לפניהם" לא ממעטין הדיוטות אבל (צ"ל: אלא) במאי דכתב בפרשה אבל גיטין אפילו הדיוטות נמי. השתא דכתיב "לפניהם" דמשתעי במשפטים כלו' שכולל כל המשפטים ואפי' גיטין ש"מ דבכולהו בעיא מומחין.⁴⁵⁴

כאמור, אין כל לימוד מיוחד בתלמוד, שגיוור צריך להיות מדין תורה על־ידי מומחים. למעשה ניתן להסיק חובה זו — מדברים אלה של הראשונים — בשני אופנים. האחד, כי "משפט" האמור בגר משווה את הגיוור לדיני ממונות, שנאמרו בפרשת משפטים, שבהם יש צורך במומחים, מכוח "אלהים" הכתוב בפרשה (הגם שבגיוור לא נאמר "אלהים"). השני, כי "משפט" האמור בגר עושה את הגיוור כמו "כל המשפטים", שלא נאמרו בפרשת משפטים, והצורך במומחים הוא בשל דרשת הכתוב "לפניהם". בין כך ובין כך, אם מדין תורה אין הגיוור כ"משפט" ממש — הצורך במומחים מניין? על כורחך אתה אומר, כי רק מי שסבור שגיוור הוא כמשפט, יאמר כי מדין תורה על הגיוור להיות בפני מומחים.

449 רש"י סנהדרין ב, ב, ד"ה אי קסבר.

450 ראה לעיל, הערה 157.

451 רמב"ן לסנהדרין ב, ב (לעיל הערה 384, עמ' יד).

452 גיטין פח, ב.

453 לגיטין, שם, ד"ה והא דדרשינן.

454 וראה גם: ריטב"א, שם, ד"ה במילתא דלא שכיחא; נימוקי יוסף לגיטין (הוצאת מכון הרי פישל, ירושלים, תשכ"ג), שם, בביאור דברי הגמרא; ר"ן, שם, ד"ה דבר אחר לפניהם.

הרמב"ן גרס בהלכות גיור רבות, כי מדין תורה, הגיור הוא כמשפט לכל דבר, ולפי שיטה זו היה חייב הגיור להיות בפני מומחים — ולעיתים. האפשרות היחידה לשלול זאת היתה לומר, כי דברי רבי יוחנן: "משפט" כתיב ביה" — הם אסמכתא בלבד:

ואפשר דגר צריך שלשה גמירא ו"משפט" כתיב ביה" אסמכתא, וכי גמירי. — שלשה גמירי, מומחין לא גמירי.⁴⁵⁵

נראה, שזו הפעם היחידה שהרמב"ן העלה אפשרות, כי מדין תורה אין הגיור "משפט" לכל דבר. השיטה המחלקת בין שלושה לבין מומחים, דומה במקצת לשיטת ר' מאיר מרוטנבורג, המחלקת בין שלושה לבין לילה בהטבלת גר.⁴⁵⁶ עם זאת, בהמשך דבריו מצא הרמב"ן טעמים אחרים לכך שמדין תורה חייב הגיור להיות בפני מומחים, ויחד עם זאת ניתן לגייר בזמן הזה על-ידי הדיוטות.⁴⁵⁷ מסתבר אפוא לומר, כי מה שהעלה כאן הרמב"ן כאפשרות, אינו משקף את שיטתו העקיבה ביחס לגיור כמעשה משפט לכל דבר. זאת — מעבר להבחנה מכוח סברה, בין הלכה הנוגעת לתכונות הדיין, לבין הלכות הנוגעות למעשה המשפט עצמו.

מה שהעלה הרמב"ן כאפשרות, אימץ הרשב"א כתשובה, בהידרשו לאותה שאלה שהעלה הרמב"ן: "וי"ל דכי גמירי — שלושה גמירי, מומחין לא גמירי".⁴⁵⁸ תשובה זו אינה זהה לתשובה של הרמב"ן, שכן הרשב"א קובע במפורש כי "אי אפשר לומר דקרא אסמכתא בעלמא הוא".⁴⁵⁹ מכל מקום, כסיוע אפשרי לתשובה זו, מביא הרשב"א את לימודו המקורי בדרשת "לדתיכם". אפשר שלדעת הרשב"א, באה דרשה זו ללמד, כי מדין תורה אין צורך במומחים. דברים אלה התבארו למעלה.⁴⁶⁰

מצויה שיטת ראשונים, המטעימה באופן שונה את הצורך בשני מקורות שונים, כדי ללמוד מדין תורה את איסור ההתדיינות בפני הדיוטות. שיטות הראשונים שהובאו למעלה מבוססות על כך, ש"לפניהם" האמור בפרשת משפטים נאמר על "אלהים" האמור בפרשה זו. אולם לרש"י יש הסבר שונה, לפיו נשוא ה"לפניהם" הם שבעים הזקנים — הסנהדרין — שעלו עם משה להר קודם מתן תורה.⁴⁶¹ לאור דברי רש"י, נראה לתוספות הסבר, המחלק באופן שונה לחלוטין, אימתי נלמדים מומחים מ"אלהים" ואימתי מ"לפניהם":

ונראה לפרש דבגיטין לענין מילי דכפייה איירי, דאהכי מייתי לה, דאביי אשכח לרב יוסף... אבל "אלהים" לאו אמילי דעשוי מיירי, אלא בדין בעלמא. והא דמשמע ליה מילי דעשוי מ"לפניהם", משום דדרשינן לקמן (ז, א) מ"אשר תשים" — אלו כלי הדיינים, דשייך בהן שימה.⁴⁶²

455 רמב"ן יבמות מו, ב, ד"ה שמעת מינה.

456 לעיל, פרק ג, סעיף ב, ליד הע' 288.

457 אמנם מדובר בתשובות לקושיה השנייה של הרמב"ן (ראה לעיל, סעיף ד בסופו), אולם ביסודו של דבר, העניין אחד. ועיין היטב בדברי הרשב"א, המצטט רק את קושייתו הראשונה של הרמב"ן. ראה גם תחילת דבריו של הרמב"ן, שבהם הוכיח, כי "משפט" האמור בגיור איננו אסמכתא מדרבנן.

458 רשב"א ליבמות מו, ב, ד"ה דילמא דאיקלעו.

459 שם.

460 לעיל, סעיף ד, ליד הע' 437–440.

461 רש"י גיטין, שם.

462 תוספות סנהדרין ב, ב, ד"ה ליבעי.

התוספות מבדילים בין "דין בעלמא" לבין דין שיש בו כפייה. לפי פירוש התוספות, דין שאין בו יסוד של כפייה אינו מצריך מומחים, אלא באותם ענייני משפט הכתובים בפרשת משפטים.⁴⁶³ גיור נכרים הוא פעולה מובהקת שאין עמה כפייה: "ואי אתה מל בן איש בעל כרחו".⁴⁶⁴ לפיכך אי אפשר ללמוד — לפי שיטה זו — מדרשת "לפניהם", שבגיור יש חובה במומחים. האפשרות היחידה לומר, לפי שיטה זו, כי מדין תורה יש חובה במומחים, היא להקיש לחלוטין — מכוח "משפט" — מגיור על דיני ממונות, הכתובים בפרשת משפטים, וכאילו "אלהים" האמור בפרשה זו נאמר גם בגיור.

התלמוד לא דן במפורש בשאלה אם קבלת גרים צריכה להיות מדין תורה בפני שלושה מומחים, ואף לא עסק בשאלה כיצד קיבלו גרים בבבל. אף הרמב"ם לא דן אפוא בשאלות אלה. עם זאת, מן הראוי להזכיר שוב את דברי הרמב"ם, באשר לגיורן של נשות שמשון ושלמה.⁴⁶⁵ הרמב"ם אומר, כי שמשון ושלמה נשאו נשים נכריות שגויירו על-ידי הדיוטות, וגיורן תפס. הוא הדין ביחס לגרים רבים, שהתגיירו בזמן דוד ושלמה בפני הדיוטות. אם כן, גיורים אלה לא היו בפני מומחים, הסמוכים — כדברי הרמב"ם — "איש מפי איש עד בית דינו של יהושע ועד בית דינו של משה רבינו".⁴⁶⁶ מדברים אלה של הרמב"ם עולה, כי לשיטתו אין הכרח מדין תורה בשלושה מומחים לגיור.⁴⁶⁷ זאת ועוד, הרמב"ם אינו מביא כלל את דרשות הפסוק, המלמדות כי הגיור הוא כמשפט. דברי רבי יוחנן, כי גר צריך שלושה — באשר "משפט" כתוב בו — מובאים כן בדברי הרמב"ם: "וצריך לטבול בפני שלשה".⁴⁶⁸ מכך שצריך לטבול בפני שלושה, למד הרמב"ם הלכות אחרות שטעמן: "והואיל והדבר צריך ב"ד".⁴⁶⁹ הוא הדין ביחס לברייתא, שבה הובאו דברי רבי יהודה: "גר שנתגייר בבית דין הרי זה גר, בינו לבין עצמו אינו גר".⁴⁷⁰ דברים אלה נסמכו לפסוק: "ושפטתם צדק בין איש ובין אחיו ובין גרו".⁴⁷¹ הרמב"ם הביא את דברי רבי יהודה — בשינוי לשון — בלא שהביא את הפסוק שעליו נסמכו הדברים.⁴⁷²

בהתאם למה שפורט בהרחבה למעלה, אפשר שלשיטת הרמב"ם, אין הגיור מדין תורה כמעשה משפט לכל דבר, ומתוך כך יתבארו כל דבריו בהלכות איסורי ביאה. הגיור חייב אמנם להיות בפני שלושה, ומי שטבל בינו לבין עצמו או טבל בפני שניים אינו גר. ברם, הלכה זו נובעת מכך, שגיור צריך להיות מדין תורה בבית-דין של שלושה. הקביעה כי "הדבר צריך בית

463 וכך התחדשה שיטה זו על-ידי הב"ח לטור חו"מ, סי' א, ד"ה ודווקא בזמן. אך נראה, כי לא דייק הב"ח בכותבו כי שיטה זו אינה לפי פירוש רש"י, אשר פירש ש"לפניהם" מוסב על שבעים הזקנים. אדרבה, שיטה זו מובאת בתוספות דווקא לשיטתו של רש"י (עמד על כך בעל קצות החושן, סי' ג, אות א).

464 יבמות מח, א; ירושלמי יבמות פ"ח ה"א (ח, ע"ד); מכילתא דרשב"י לשמות יב, מד (מהדורת הופמן, עמ' 28).

465 הלכות איסורי ביאה פי"ג הי"ד-הי"ז.

466 הלכות סנהדרין פ"ד ה"א.

467 ראה: פסקי עזיאל בשאלות הזמן, ירושלים, תשל"ז, סי' סא; שו"ת אגרות משה, יו"ד, ח"א, סי' קנט; שם, אה"ע, ח"ב, סי' ד. וראה סוף הסעיף הבא.

468 הלכות איסורי ביאה פי"ג ה"ו.

469 שם. ההלכות הן, שאין מטבילין בשבת, ביום-טוב ובלילה, והלכות אלה נתבארו בפרק הקודם.

470 יבמות מז, א.

471 דברים א, טז. ובברייתא נאמר בפירוש: "מכאן אמר ר' יהודה".

472 רמב"ם, שם ה"ז.

דין", אינה הופכת בהכרח את הגיור למשפט, ואינה מחילה על קבלת גרים כל אותן הלכות הנוגעות לבית-הדין שדין דיני ממונות. לפיכך אין כל הכרח לומר, כי מדין תורה על גיור להיות בפני שלושה מומחים. ממילא אין צורך לתרץ כיצד קיבלו גרים בבבל, או כיצד מקבלים גרים בזמן הזה — שאלה שראשונים ואחרונים התחבטו בה רבות. דברים אלה של הרמב"ם תואמים, לפי דרך ביאור זו, את דבריו בעניין טבילת גר בלילה, כפי שהתבארו בפרק הקודם.⁴⁷³

ו. בקיאות הדיינים וחכמתם

בית-הדין הוא המחליט, לפי שיקול דעתו, בדבר קבלת נכרי הרוצה להיכנס לברית ומקבל עליו את המצוות. בית-הדין בודק את המניע והכוונה של המועמד לגיור, והוא המודיע את המצוות מעשה הגיור עצמו מצריך ידע בהלכות רבות, כמו דיני מילה וטבילה לפרטיהם. גם אם אין המגיירים סמוכים — ומכל מקום, כך הדבר בוודאי בזמן הזה — ראוי הוא כי מי שיגייר יהיה חכם ובקי בהלכות, כפי שנדרש מכל מי שמורה הלכה בענייני איסור והיתר.⁴⁷⁴ מבחינה זו אפשר להשוות את הגיור לכמה תחומים המצריכים בית-דין, ושבהם נדרשים שלושת הדיינים — הגם שהם הדיוטות — להיות חכמים ובקיאים, ועל כל פנים באותו דין הנידון לפניהם.⁴⁷⁵ כך אמנם נאמר במפורש בברייתא המפרטת את סדר הגרות, שהודעת המצוות לגר בשעת טבילת הגרות נעשית על-ידי תלמידי-חכמים.⁴⁷⁶ גם במקרים שבהם תואר בבבלי ובירושלמי גיורם של נכרים, נעשה הדבר על-ידי תלמידי-חכמים.⁴⁷⁷ המאירי,⁴⁷⁸ שמבאר כי די בגיור בשלושה הדיוטות, מוסיף ואומר:

ואע"פ שצריך להודיעו ענין המצוות כלם, כלל המצוות הכל יודעין אותם ואם כן הכל כמומחין לענין זה, ולא עוד אלא שמכל מקום לתלמידי חכמים אנו צריכים, כמו שיתבאר למטה,⁴⁷⁹ אע"פ שאין סמוכין.⁴⁸⁰

473 ראה: לעיל, פרק ג, סעיף ג, ליד הע' 321–330.

474 ראה: קצות החושן, סי' ג, אות ב; ר' שלום אלבק, בתי הדין בימי התלמוד, רמת-גן, תשמ"א, עמ' 43–45.

475 כך בחליצה — ראה: יבמות קא, א, ונימוקי יוסף שם, ד"ה כעין דיינים; שו"ע אה"ע, סי' קסט, סע' א. בקבלת עדות — ראה: שו"ע חו"מ, סי' כח, סע' כא. בהתרת נדרים — ראה: ר"ן נדרים עה, א, ד"ה אמר רב אחא; שו"ע יו"ד, סי' רכח, סע' א.

476 יבמות מז, ב. ובעל הלכות גדולות אומר בהלכות מילת גרים: "ואין מטבילין את הגר אלא בשלושה תלמידי חכמים". והשווה לטבילת עבד לשחרור, אשר צריכה להיות בפני "תלתא רבנן": תשובת הגאון ר' מאיר, אוצר הגאונים לקידושין, חלק התשובות סי' שפא.

477 ירושלמי יבמות פ"ח ה"א (ח, ע"ד); בבלי יבמות מז, ב. ונאמר כבר, כי רש"י פירש "מומחין" ביבמות, שם, כ"הנך תלתא גברי רבנן רבבי", ולא פירש — כסמוכים (ראה לעיל, הערה 378).

478 ליבמות מז, ב. בהמשך פירושו ליבמות מז, ב: "ושלושה תלמידי חכמים עומדין על גביו בשעת טבילה, אע"פ שאין מומחין וסמוכין".

480 וראה עוד: תוספות ר"י הזקן, לקידושין סב, ב, ד"ה אלא מעתה. וכן ראה: שו"ת מהר"ם שיק, חיו"ד, סי' רמח; חידושי הרש"ש, לקידושין שם, ד"ה מי יימר.

ולפי מה שנתבאר, מסתבר לומר, כי תלמידי-החכמים מוזכרים בגיור בשל בקיאותם במצוות, ואולם מעיקר הדין די בשלושה הדיוטות.⁴⁸¹ מן הראוי להטעים, כי הרמב"ם, בפרטו את סדר הגרות, לא הזכיר שהשלושה העומדים על גבי הגר בשעת טבילתו צריכים להיות תלמידי-חכמים, והשמיט אפוא מה שנאמר במפורש בברייתא.⁴⁸² היו אף שפירשו, כי אותן הדיוטות, שלדברי הרמב"ם קיבלו גרים בזמן דוד ושלמה, ואשר "היו ב"ד הגדול חוששין להם" — היו בהכרח הדיוטות שאינם תלמידי-חכמים.⁴⁸³ כיוצא בזה הולך המחבר בשולחן ערוך בעקבות הרמב"ם,⁴⁸⁴ הגם שבטור נאמר במפורש, בהלכות גרים: "ותלמידי חכמים עומדים על טבילתו ומודיעין...". עם זאת ציינו הרמב"ם והשולחן ערוך, כי מדובר בשלושה דיינים, ומסתבר שבכך כללו את הבקיאות הנדרשת במצוות ובהלכות גרות.⁴⁸⁵ מכל מקום, על דברי המחבר בשולחן ערוך כי "שלשה עומדין על גביו" וכו', הגיה הרמ"א: "תלמידי חכמים".⁴⁸⁶

ר' משה פינשטיין נשאל הלכה למעשה,⁴⁸⁷ אם יש צורך שכל שלושת הדיינים בגיור יהיו דווקא תלמידי-חכמים, או די בתלמיד-חכם אחד מביניהם. הפוסק קובע: "שאף לכתחלה יכולים כל שלשה מישראל לגייר רק שצריך לידע אם עשו כדין". לדעת הפוסק, אף הרמ"א בהגהתו ביקש להטעים את עניין תלמידי-החכמים: "משום שצריך שידעו איך לעשות".⁴⁸⁸ לדינא פסק הרב פינשטיין באותה תשובה, כי אין להקפיד על כך שיהיו הכל תלמידי-חכמים: "רק שהת"ח היחידי יודיע להשנים שמצטרף עמו פרטי הדינים דמילה וטבילה והודעת המצות וקבלתו (צ"ל כנראה: וקבלתן)". בתשובות אחרות מדגיש ר' משה פינשטיין, כי קבלת גרים, במיוחד בימינו, דורשת "ישוב דעת גדול", וכן מציין הפוסק את הצורך של מומחיות בית-הדין — לפחות אחד מהם — בדיני גרות.⁴⁸⁹

481 ראה: לעיל, פרק א, תחילת סעיף א.

482 הלכות איסורי ביאה פי"ד ה"ו.

483 שו"ת אגרות משה, אה"ע, ח"ב, סי' ד.

484 שו"ע יו"ד, סי' רסח, סע' ב.

485 רמב"ם ושו"ע, שם — לעניין טבילת אשה.

486 שו"ע, שם. אך ברור כי גם לפי הרמ"א, דבר זה כשלעצמו איננו מעכב. ראה גם סעיף ג בשו"ע.

487 שו"ת אגרות משה, יו"ד, ח"א, סי' קנט.

488 שם. ומוסיף הפוסק: "וטעם הרמב"ם והמחבר שלא נקטו הוא, דכיון שפרטו כל הדינים — בהכרח צריך שידעו".

489 ראה, לדוגמה: שו"ת אגרות משה, יו"ד, ח"ג, סי' קו, קט (תשובה ראשונה ושלישית).

חלק חמישי

בטלות גיור בגין העדר כוונה להתגייר

מבוא

בחלקים האחרונים של חיבור זה — שהוקדשו למעשה הגיור ולבית-הדין המקבל גרים — נתבררה השפעתם של פגמים ביסודות אלה על תוקפו של גיור. נמצאנו למדים, כי כבר במסורות קדומות נקבעה במפורש ההלכה, לפיה מי שלא מל, או לא טבל, או שלא התגייר בבית-דין — "אינו גר", ומשמעות הדבר, כי אף בדיעבד לא תפס גיורו לכל דבר ועניין.

בחלק זה נעסוק בשאלת בטלות גיור מחמת פגם ביסוד הכוונה. כלומר, עניין לנו במי שהיסודות החיצוניים בגיורו נעשו לכאורה כראוי — הגיור היה בבית-דין, ונעשה מעשה הגיור, מילה וטבילה לגבר וטבילה לאשה. השאלה המתעוררת נוגעת, כאמור, ליסוד הכוונה בגיור, היינו לקבלת המצוות — ועניין זה דורש הבחנה מקדימה. כללית נראה לחלק בין מקרה שבו נעדרת כל כוונה לקבל מצוות, לבין מקרה שבו מקבל עליו המתגייר את המצוות, אלא שמצווה מסוימת, או מצוות מסוימות, אינו מוכן, או אינו יכול, לקבל עליו. העניין האחרון נוגע לסוגיית "חוץ מדבר אחד", והוא נתבאר בהרחבה — להלכה ולמעשה — בחיבור זה.¹ כאן נדון במקרה שבו נעדרת הכוונה לקבל מצוות, וגם בעניין זה אפשר להבחין — כפי שיתבאר לקמן — בין מקרה שבו המתגייר אינו מתכוון כלל להיות יהודי, לבין מקרה שבו אין המתגייר מקבל עליו את המצוות, או את המצוות היסודיות, כגון שבת וכשרות.

הסוגיה, שנדון בה כאן, היא בעיה הלכתית מורכבת. אין צורך לומר, כי לעצם האפשרות לבטל גיור שנעשה פורמאלית, או להצהיר על בטלותו, נודעת חשיבות רבה בכמה וכמה תחומים. לפיכך יש מקום לעיין היטב בעצם אפשרות הביטול ובתוצאות הדבר הלכה למעשה. בדורות האחרונים התעוררה אמנם שאלה זו בכמה מקרים, ואנו נעיין בתשובות הפוסקים שנדרשו לסוגיה זו. אם אכן ניתן לראות כחסר תוקף גיור שנעשה לכאורה כראוי באופן פורמאלי — שאלה מרכזית תהיה, אם כוחו של הביטול יהיה לכל דבר ועניין. במיוחד יהיה מקום לבחון את ההשפעה על שאלת תוקף הקידושין של הגר לאחר גיורו, שהרי קידושי נכרי אינם תופסים.²

1 לעיל, חלק שני, פרק ג.

2 קידושין סח, ב; שו"ע אה"ע, סי' מד, סע' ח.

העדר קבלת מצוות ותוקפו של גיור

א. סופיות הגיור וקבלת המצוות

עם השלמת הגיור כדין נהיה המתגייר ליהודי. גיורו הוא סופי, ואי אפשר לבטל את תוקפו, גם אם יתברר שהמניעים לגיור היו בלתי כשרים, ואפילו יתברר כי לאחר הגיור חזר הגר לסורו. מסוגיית "הנטען על הנכרית ונתגיירה" נמצאנו למדים, כי "הלכה כדברי האומר כולם גרים הם". הגיור תופס בדיעבד, בין שנעשה מחמת פחד — כהתגיירותם של "גרי מרדכי ואסתר" — ובין שנעשה לשם תועלת, כגון גיור "לשום שולחן מלכים". עם אלה שגיורם בר-תוקף נמנים בברייתא גם גרי אריות, ורש"י³ מזהה גרי אריות אלה עם הכותים שהתגיירו לאחר ששולחו בהם אריות, כמסופר בספר מלכים.⁴ לענייננו חשוב להטעים, כי על אותם כותים נאמר במפורש, שהמשיכו בעבודת האלילים שלהם: "את ה' היו יראים ואת אלהיהם היו עבדים".⁵

בברייתא המפרטת את סדר הגרות נאמר במפורש, כי בסופו של מעשה הגיור נשלמת הגרות: "טבל ועלה הרי הוא כישראל לכל דבריו".⁶ ומבאר הגמרא, כי גם אם חזר המתגייר לסורו לאחר גיורו, אי אפשר להפקיע את גרותו: "למאי הלכתא דאי הדר ביה (רש"י: לקדמותו) ומקדש בת ישראל — ישראל מומר קרינא ביה וקידושיו קידושין".⁷ השוואתו של גר שחזר לסורו לישראל מומר, באה להוציא את ההבחנה האפשרית בין שני אלה, הנובעת מ"קדמותם" השונה. לכאורה ניתן היה לסבור, כי בעוד אשר מומר אינו יכול לשנות, בכך שחטא, את עובדת היותו ישראל, הרי לגבי המתגייר — שהורתו ולידתו לא היו בקדושה — שאני, דהיינו שאם יחזור לסורו במעשיו, יחזור אף מעמדו לכמות שהיה. באו חכמים והדגישו, כי גר שחזר לסורו — דינו כישראל מומר.⁸ כשם שישראל מומר שקידש — קידושיו קידושין, כך גר שחזר לסורו

3 יבמות כד, ב, ד"ה גירי אריות.

4 מלכים ב יז, כה-כו.

5 שם, פס' לג — וכן בהמשך הפרק (פס' מ-מא): "ולא שמעו כי אם כמשפטם הראשון הם עושים. ויהיו הגוים האלה יראים את ה' ואת פסיליהם היו עבדים".

6 יבמות מז, ב.

7 שם.

8 מסוגיית הגמרא בגיטין מה, ב עולה, כי גר שחזר לסורו — דינו כמין, ואם כתב ספר תורה — יישרף הספר. זאת אף-על-פי שישראל מומר שכתב ספר תורה — הספר פסול, ואין צריך לשורפו (לעומת זאת, אם חזר הגר לסורו, משום יראה פן יהרגוהו גויים — כשר ספר התורה לקרוא בו. בהתאם לכך נפסק בשולחן ערוך יו"ד, סי' קיט, סע' ט, כי גר שחזר לסורו, מחמת יראה שלא יהרגוהו: "ישראל גמור הוא ושחיטתו מותרת ואינו אוסר יין במגעו"). על המין נשנתה ברייתא בחולין יג, א, ששחיטתו לעבודת כוכבים, וכן: "פיתו פת כותי, יינו יין נסך, ספריו ספרי קוסמין, פירותיו טבלין...". לאור כל זאת פסק בעל הלכות גדולות, בהלכות מילת גרים: "גר שחזר לסורו — פתו פת כותי וינינו יין נסך, פירותיו טבלין, ספריו ספרי קוסמים, ושמןו כיינו, ושאר כל דבריו הרי הוא כגוי". הטור מביא את דברי בה"ג, בסוף הלכות גרים, ומוסיף: "ונראה לאו לכל מילי קאמר דהוי כגוי, שהרי אם קדש בת ישראל קדושיו

— קידושיו קידושין.⁹ אמור מעתה: גר, אף-על-פי שחטא — גר הוא. כיוצא בזה אומרת הבריתא בבכורות: "הגר שקיבל עליו דברי תורה אפי' נחשד לדבר אחד הוי חשוד לכל התורה כולה והרי הוא כישראל מומר".¹⁰ ומפרשת הגמרא את הקידוש שבהלכה זו: "נפקא מינה דאי קדיש — קידושיו קידושין". בדרך שנתבארה למעלה מטעים רש"י: "ולא אמרינן דליהוי גוי גמור כאילו לא נתגייר".¹¹ בתוספתא מובא עניין זה בנוסח שונה: "גר שקבל עליו כל דברי התורה ונחשד על דבר אחד, אפי' על כל התורה כולה, הרי הוא כישראל משומד".¹² ומפרש ר"ש ליברמן, שהלכה זו מתבארת לאור ההשוואה לעם-הארץ, שקיבל עליו דברי חברות — ונחשד: "עם הארץ שנחשד מסולק מחבירות, אבל גר שנחשד, ואפי' נחשד על כל התורה כולה, אין הוא מסולק מיהדותו...".¹³

הרמב"ם מחיל הלכה זו על גיורן של נשות שלמה ושמשון. שלמה ושמשון גיירו נשים ונשאון. נשים אלה התגיירו ממניעים זרים, וגם לאחר מכן עבדו עבודה זרה. למרות זאת לא בוטל גיורן: "ואפילו חזר ועבד עבודה זרה הרי הוא כישראל מומר שקידושיו קידושין. ומצוה להחזיר אבידתו מאחר שטבל נעשה כישראל. ולפיכך קיימו שמשון ושלמה נשותיהן ואע"פ שנגלה סודן".¹⁴

ומסתבר טעמה של הלכה זו בדבר סופיות הגיור. עם הגיור משתנה מעמדו של אדם מנכרי ליהודי. לכניסתו של הגר לכלל ישראל יש תוצאות משפטיות רבות-משמעות כלפי כולי עלמא — ובראש וראשונה, כשרותו לבוא בקהל. מן הראוי שכל קביעת סטאטוס אישי תהיה ברורה וסופית, ולא רופפת ומשתנה. ודאי שכך הדבר לגבי קביעת יהדותו של אדם, וזו היא משמעותם הכפולה של דברי הבריתא: "טבל ועלה הרי הוא כישראל". בדברים אלה נמצאנו למדים על גמר הגיור ועל סופיותו. הנכרי נעשה ישראל עם טבילתו, שהיא גמר גירותו. עד מועד זה יכול היה המתגייר לחזור בו; ממועד זה ואילך לא יוכל לשנות את מעמדו. עם זאת, יש להזכיר, כי הטבילה נסמכת להודעת המצוות וקבלתן — וכדברי רש"י: "דהשתא ע"י טבילה הוא נכנס לכלל גירות, הלכך בשעת טבילת מצוה צריך לקבל עליו עול מצות".¹⁵ כאן מגיעים אנו לשאלה היסודית, שעניינה הזיקה בין קבלת המצוות לבין הכלל בדבר סופיות הגיור.

קידושין אלא לענין להרחיקו קאמר". ומסביר הט"ז, כי בה"ג הזכיר דווקא אותן הלכות (יין, פת, פירות, ספרים) שהן לחומרא: "אבל לקולא לא וכדמסיק הטור לענין קידושין שלו דהוה קידושין" (שו"ע יו"ד, סי' רסח, אות טז). הוה אומר: מעצם הדין, גר שחזר לסורו — גר הוא.

9 וכותב הרי"ד בתשובה לר' יצחק מוינה, בעל "אור זרוע": "ולא מיבעיא ישראל הבא מזרע קדושה שאינו יכול להפקיע קדושתו מעליו בשמדותו, אלא אפילו גוי ונתגייר שלא בא מזרע קדושה אלא שנכנס בקדושה בגירותו, אם חזר לשיאורו לא כל הימנו להפקיע הקידושין מעליו... וכיון שנתבררנו שקידושיו קידושין גם גיטו גט וחליצתו חליצה וזוקק לייבום ופטר מן הייבום וכולהו חד טעמא אית להו" (תשובות הרי"ד, ירושלים, תשכ"ז, תשובה סד, עמ' שכח).

10 בכורות ל, ב. לעומת זאת, ביחס לישראל החשוד על דבר אחד, חלקו תנאים אם הוא חשוד לכל התורה — וחכמים אומרים: "אינו נחשד אלא לאותו דבר בלבד" (שם).

11 רש"י, שם, ד"ה הרי הוא.

12 תוספתא דמיי פ"ב ה"ד.

13 ר"ש ליברמן, תוספתא כפשוטה, ח"א, דמיי, עמ' 212.

14 הלכות איסורי ביאה פי"ג הי"ז. ועיין בהלכות יד-טז.

15 רש"י יבמות מז, ב, ד"ה ומודיעין אותו. והשווה לדברי הרמב"ם, שם פי"ב הי"ד: "שמעת שטבלה וקבלה מצות יצתה מכלל הגוים".

חלקו הראשון של חיבור זה הוקדש לבירור עיקרו של גיור. נוכחנו לדעת, כי התחייבותו של המתגייר לקבל עליו את המצוות היא עצם מהותו של גיור והגדרתו, וכי המילה והטבילה באות לגמור את דעתו של המתגייר לקבל מצוות ולהתגייר. מאחר שקבלת המצוות היא הגדרתו של גיור — אין לדבר כלל על גיור ללא קבלת מצוות, ואפילו התמלאו יסודות הגיור האחרים. הווה אומר: בהעדר גמירת דעת לקבל מצוות — אין גיור, גם אם מדובר במי שמל וטבל, ואפילו נעשה הדבר בבית-דין.

נראה, כי דברים אלה מובנים מאליהם, כאשר נעשו פעולות גיור למראית עין בלבד, בלי שהמתגייר מתכוון כלל להיות יהודי. ניטול, לדוגמה, מקרה שבו נכרי, שאינו רוצה כלל להצטרף לעם ישראל, מבקש להיראות יהודי, כדי להשיג תועלת מסוימת. לפיכך מחליט הוא לרמות את בית-הדין ולהשיג "תעודת גיור". אותו אדם מל וטבל, ואף מקבל את המצוות בפיו — והכל למראית עין בלבד, ובלי שחשב כלל לעזוב את דתו הקודמת. היעלה על הדעת לומר, כי לא נוכל להרהר אחר תוקפה של פעולתו? כל שיטה משפטית סולדת ממתן תוקף לפעולות משפטיות שנעשו בתרמית, או מהכשרת סטאטוס שהושג בדרכי רמייה.¹⁶ נראה, כי דברים אלה אמורים במשנה-תוקף ביחס לגיור, והטעם לכך הוא העובדה, שהגיור — תולדתו במהפיכה פנימית עמוקה, ויסודו הכוונה הפנה לעזוב את הדת הקודמת, והרצון הגמור להיות יהודי ולחיות כיהודי. ללא כוונת גיור אין גיור. מן הראוי אפוא, שלא ליתן תוקף לפעולות גיור שנעשו ללא כל רצון גיור, כגון פעולות שנעשו במרמה או באונס גמור.¹⁷ והוא הדין — כך נראה לומר — באשר למי שמבקש "להיכנס לברית", אך איננו מוכן "להסתופף תחת כנפי השכינה".¹⁸ קבלת המצוות היא היסוד הנפשי בגיור, ומושכל בסיסי בכל תורת הגיור הוא, שההצטרפות היחידה לעם ישראל היא על-ידי קבלת תורת ישראל: "וכשם שאינה שייכת תורת גירות כשאינו רוצה ליכנס לברית ולהיות יהודי, כך אין תורת גירות כשאינו רוצה לקבל עליו עול תורה ומצוות, כאילו אינו רוצה להיכנס לברית ולהיות יהודי".¹⁹

לאור מה שהתבאר למעלה, יש לומר, כי הדרך המשפטית לביטול תוקפו של גיור מחמת פגם ביסוד הכוונה — תימצא באותם מקרים שבהם נעדרה מלכתחילה קבלת המצוות, או שמלכתחילה היתה כה פגומה, עד שניתן לראותה כלא-היתה. פרק הזמן הקובע, הוא זמן הגיור עצמו. מובן הוא, כי ביטול תוקפו של גיור בדרך זו הוא ביטול מעיקרא. הגיור לא תפס כלל, והבא להתגייר לא נעשה מעולם יהודי. איננו מוציאים את המתגייר מכלל יהודי, מפני שמעולם לא נכנס ליהדות. יש לדייק ולומר, כי אין מדובר כאן בביטול גיור, משום שאי אפשר לבטל דבר שמעולם לא היה בר-תוקף. מדובר בהצהרה על כך, שמה שנחזה בשעתו כגיור — אינו ולא היה מעולם גיור. הביטול איננו קונסטיטוטיבי אלא דקלאטיבי. לעומת זאת, אי אפשר להפקיע גיור תקף — וזאת כנובע מההלכה בדבר סופיות הגיור.

בדרך זו נמצאנו למדים, כי בעצם בטלותו של גיור, מחמת העדרה של קבלת המצוות, אין כלל

16 ולעניין גיור, ראה עוד: להלן, סעיף ב ליד הע' 50; וכן: פרק ג, סעיף ב.

17 על גיור מחמת אונס, ראה: להלן, סעיף ד. גם המשפט האזרחי, להבדיל מהדין הדתי, לא יכיר בהמרת דת שנעשתה בכפייה. המרת דת בכפייה תיחשב כנוגדת את הצדק הטבעי והסדר הציבורי (ת.א. ת"א 1221/68 זול ג' חדר, פ"מ, ע"א, עמ' 374, 377).

18 על דרך הגדרת הגיור אצל הרמב"ם, שם ה"ד.

19 ראה: הרב בצלאל זולטי, "בדיני קבלת גרים", תורה שבעל-פה, יג (תשל"א), עמ' לז.

משום סתירה לסופיות הקביעה בדבר יהדותו של המתגייר. נוכל לשוב אפוא ולהידרש לסוגיות הגמרא, שהוזכרו בפתח הדברים.

בפרק השני ביבמות (כד, ב) נקבעה אמנם: "הלכה כדברי האומר: כולם גרים הם". ואולם, סוגיה זו דנה רק במניעים זרים לגיור והשפעתם על תוקפו של הגיור. ההלכה "כולם גרים הם" היא שלילית במהותה — לאמור: גיור אינו בטל בשל העובדה שהמניע לגיור היה פסול. חכמים, שמפיהם באה הלכה זו, חלקו על דעת התנא, לפיה: "אחד איש שנתגייר לשום אשה ואחד אשה שנתגיירה לשום איש... אינם גרים". ברם, הלכה זו אינה נוגעת ליסודות הגיור, ולתוצאות שיש להעדרם על תוקף הגיור. שאלות אלה נידונות בסוגיות אחרות. ואם תרצה אמור: בסוגיית "הנטען על הנכרית ונתגיירה" ההנחה היא, שהגיור נעשה כהלכה. גיורה של אותה נכרית תופס, הגם שהתגיירה לשם אישות. ואולם, כשם שאם לא טבלה — לא היה גיורה תופס, כך אם לא היתה אצלה כלל כוונה להתגייר ולקבל מצוות — לא היה הגיור תופס.²⁰ והוא הדין באשר לסוגיית הגמרא בפרק הרביעי ביבמות, שבה נאמרה ההלכה בדבר סופיות הגיור. עם הטבילה נעשה הגר "כישראל לכל דבריו", והחידוש הוא, שאם חזר לסורו — נידון הוא כישראל מומר, וקידושיו קידושין. אולם, דברים אלה נאמרו ביחס למי שהתגייר כהלכה. גיור כדין הוא אמנם סופי, ואם חזר הגר לסורו — לא תופקע ממנו גרותו. לעומת זאת, משמעותה של אי קבלת המצוות היא, שהגיור לא היה כדין ולא תפס מלכתחילה. למעלה, בפתח הדברים לעניין סופיות הגיור, הוזכרו גם גיורים של הכותים וגיוורן של נשות שמשון ושלמה. דברי הראשונים על מקרי גיור מסוימים אלה יידונו להלן — כל סוגיה במקומה.²¹ במקום אחר בחיבור זה, עמדנו על ההבדלים בין קבלת המצוות בפה לבין קבלת המצוות בלב. אמירתו של המתגייר בבית-דין, כי הוא מקבל עליו את המצוות, איננה אמירה בעלמא, אלא חייבת לשקף את גמירת הדעת, שהיא עיקר. נראה אפוא, כי אין כל מניעה עקרונית להצהיר על בטלותו של גיור, כאשר יהיה ברור שקבלת המצוות בפה היתה למראית עין בלבד, ולא ביטאה רצון אמת וקבלה בלב. כך — לשם השוואה — מדמה המדרש במפורש את הגרים לבעלי תשובה,²² ומעניין הוא, לשאלה זו שאנו עוסקים בה, ההיקש האמור בין הפורש מדתו הקודמת לעוזב חטאיו הקודמים.²³ שהרי מהי תשובה? "הוא שיעזוב החוטא חטאו" — מגדיר הרמב"ם — "ויסירו ממחשבתו ויגמור בלבו שלא יעשהו עוד... וצריך להתודות בשפתיו ולומר עניינות אלו שגמר בלבו".²⁴ וממשיך הרמב"ם: "כל המתודה בדברים ולא גמר בלבו לעזוב, הרי זה דומה לטובל ושרץ בידו, שאין הטבילה מועלת לו עד שישליך השרץ".²⁵

20 והשווה ליבמות מה, ב — בעניין הנכרית שטבלה לשם נידה, וגיוורן תפס. לראשונים היה ברור, כי בנוסף לטבילה יש הכרח בקבלת מצוות, ובסוגיה זו חידשו, כי קבלת המצוות דווקא חייבת להיות בשלושה. ראה לפירוש שיטותיהם: לעיל, חלק רביעי, פרק א.

21 לעניין הכותים, ראה: להלן, סעיף ד בסופו. לעניין נשות שלמה ושמשון, ראה: להלן, פרק ב, סעיף ג וסעיף ד.

22 שמות רבה יט, ד.

23 וראה מכילתא דר"י, מסכתא דנזיקין, פרשה יח (מהדורת הורוביץ-רבין, עמ' 312): "... 'וזה יקרא בשם יעקב', אלו גרי צדק; 'וזה יכתוב ידו לה', אלו בעלי תשובה...". על השוואה לעניינים אחרים ראה: רי"ד סולובייצ'יק, על התשובה, ירושלים, תשל"ה, עמ' 136–137.

24 הלכות תשובה פ"ב ה"ב.

25 שם. והשווה לעניין גיור: שו"ת הרדב"ז, ח"א, סי' מח; שו"ת לך שלמה, לר' שלמה הכהן, אה"ע, סי' כט.

האפשרות לראות גיור כבטל בשל העדר כוונת גיור, מותנית כאמור בכך שהמתגייר לא קיבל עליו את המצוות. ברם, קביעה כאמור אינה פשוטה כלל ועיקר, במיוחד כאשר מדובר באדם שעבר תהליך גיור כדין, שבו הוא מצהיר כי הוא מקבל עליו עול מצוות. לפנינו קושי ניכר הנובע מכמה טעמים:

א. בירור כוונתו הפנימית של אדם, קשה הוא מעצם טיבו, ובכלל זה הכוונה להתגייר ולקבל מצוות. אין להשוות זאת לבחינת פגמים הנוגעים למילה וטבילה כהלכה, שכן אלה האחרונים הם פגמים פיסיים-חיצוניים במהותם, ואילו בקבלת המצוות יש לנו עניין בכוונה פנימית ובצפונות הלב והמחשבה.

ב. קשה במיוחד להוכיח, כי כוונתו הפנימית של אדם שונה לחלוטין מדברים שאמר, ובהם הצהיר על כוונתו. כאשר אומר המתגייר, כי הוא מקבל עליו את המצוות, נוצרת חזקה שהתכוון למה שאמר. למעשה לא נפגעת חזקה זו, גם כאשר המניע לגיור הוא פסול, ולא היה אולי מקום לקבל את המתגייר מלכתחילה. בעניין זה יש להבחין היטב בין מניע לכוונה. יכול שיהיה מניע פסול (כגון: לשם אישות, לשם שררה), אך למרות זאת – ולעתים אף בגלל זאת – לא יפגע הדבר בהסכמה וברצון להתגייר.

ג. החזקה האמורה מתגברת, כאשר מדובר במי שעבר גיור בבית-דין כשר. בית-דין של דיינים הבקיאם במצוות ובהלכות גיור – יש להעמיד בחזקתו כי בדק ווידא שעיקר הגיור יהיה כהלכתו, כלומר שהמתגייר קיבל מצוות כראוי.

ד. מדובר בצעד קשה ביותר, שבו מכריזים על מי שנחשב כיהודי כי הוא למעשה נכרי: "ופשוט וברור הוא לכל בר דעת, שלפסול יהודי מיהדותו ולהכריז עליו שהוא גוי, שהוא הרבה יותר חמור מפסול קהל, שזה דיני נפשות ממש".²⁶

ה. אך מובן הוא, כי לא יועיל ספק בדבר כוונתו האמיתית של מי שקיבל עליו את המצוות. הוכחה, שהמתגייר כלל לא התכוון להתגייר ולקבל מצוות – חרף מה שאמר – חייבת להיות ברורה, אם רוצים לנקוט בעקבותיה צעד כה דראסטי כהצהרה על בטלות הגיור.

ו. דרך עיקרית לבחון כוונתו הפנימית של אדם היא באמצעות התנהגותו החיצונית, אלא שהתנהגות חיצונית יכולה להטעות. זאת ועוד: אם נבדוק תקופה מסוימת שלאחר הגיור, וניווכח לדעת שהמתגייר אינו מקיים את המצוות, כולן או חלקן – אין בעובדה זו כשלעצמה הוכחה על כוונתו בעת הגיור עצמו. כבר נוכחנו לדעת, כי גר שחזר לסורו נידון כישראל ולא כגוי. ושמא חזר בו הגר זמן קצר לאחר גיורו?

סיכומם של הטעמים שהוזכרו למעלה, הוא, למעשה, החזקה בדבר גמירת דעת להתגייר מצד מי שקיבל את המצוות בפיו, ומל וטבל כראוי. בשל חזקה זו קשה מאוד לקבוע שהמתגייר לא התכוון לקבל מצוות, ודברים אלה באים לידי ביטוי בדברים יסודיים שאמר הריטב"א, בעניין ההלכה "כולם גרים הם". הריטב"א מבאר היאך תופס גיורם של גרי אריות, אשר מתגיירים מחמת פחד:

אבל הא הכא כיון דנתגיירו וקבלו עליהם חזקה הוא דאגב אונסייהו גמרו וקבלו, ואע"ג דמחמת האונס הוא, גיירות הוא אליבא דרבנן.²⁷

26 דברים אלה נכתבו ע"י הרב זולטי, באחת ההשגות על פסק הדין שכתב הרב גורן בעניין האח והאחות. ומובאים דברי הרב זולטי בסוף הערה 257 להלן. ועל פסק הדין, ראה: להלן פרק ג, סעיף ד.

27 ריטב"א ליבמות כד, ב, ד"ה הלכה.

הריטב"א מטעים אפוא בדבריו, כי קיימת חזקה בדבר גמירת דעת לקבל מצוות ולהתגייר, הגם שהגורם המניע לגיור הוא פחד מגורם חיצוני, היינו "אונסא דאחריני". אחרים הטעימו קיומה של החזקה, כאשר המניע לגיור הוא שיקולי תועלת אישית, היינו ב"אונסא דנפשיה".²⁸ ולפי שחזקה היא לעולם רוב, הרי משמעותה של חזקה זו לענייננו היא, כי העובדה שבמקרה מסוים לא היתה קבלת מצוות אמיתית, איננה צריכה להעלות או להוריד, במקום שרוב בני-האדם היו גומרים ומקבלים.

כל הצעת הדברים עד כה, באשר לאפשרות בטלותו של גיור, מחמת העדר כוונה להתגייר, טעונה תימוכין להלכה וסימוכין למעשה — ובכך נעסוק להלן. אכן, עיון בדברי הפוסקים בסוגיה שלפנינו מראה, כי הבעיה העיקרית שהתלבטו בה רובם — עניינה בקושי שהתברר בסוף דברינו. הוזה אומר: השאלה המרכזית אינה אם העדר קבלת מצוות מביא לידי כך שהגיור בטל מעיקרא, אלא אימתי ניתן לראות כחסר תוקף — מחמת הפגם האמור — גיור שנעשה לכאורה כראוי. ולבסוף, ראוי להטעים, כי היו פוסקים שצידדו בהשקפה, כי יש מקרים שבהם אפשרית היא הפקעתו של גיור (ביטול קונסטיטוטיבי) — להבדיל מהצהרה על בטלותו, כפי שנתבארה עד כה (ביטול דקלרטיבי). השקפה זו תידון בפרק הבא.

ב. כוונת הגיור ואומדנא דמוכח

כוונתו של אדם — חרף הקושי להוכיחה — היא בסופו של דבר שאלה שבעובדה.²⁹ גילויה של כוונה זו הכרחי בכל תחום משפטי ובכל שיטה משפטית, שכן אחריות למעשים, או תוקפן של פעולות משפטיות רבות, מותנים בכוונת מבצע המעשה או הפעולה המשפטית. אלא שבעוד אשר מעשים ניתנים להוכחה בדרך של ראיה ישירה, הרי כוונות שבלב מוערכות ונקבעות באמצעות "אומדנות".³⁰ מקובלת הבחנתו של המהרי"ק בין שני סוגי אומדנא.³¹ האחת, אומדנא הבאה לברר רק את הכוונה של עושה המעשה — כשהמעשה עצמו ברור לנו. השנייה, אומדנא הצריכה להוכיח את גוף המעשה עצמו, או את מי שעשה אותו — אומדנת רבי אחא.³² האומדנא בעלת הכוח ההוכחתי הרב נקראת אומדנא המוכחת (או "אומדנא דמוכח"), היינו דברים שמצד עצמם ניכרת וידועה כוונתו של מי שעשה אותם.³³ פעמים רבות מכונה בתלמוד אומדנא זו בביטוי "אנן סהדי", כלומר דבר הברור לנו כל כך, שכאילו אנחנו עדים בדבר.³⁴ האומדנא משמשת להוכחת כוונות בתחומים שונים. כזו בדיני ממונות היא אומדנת רבי שמעון בן מנסיא: מי שהלך בנו למדינת הים, ושמע שמת בנו, ועמד וכתב כל נכסיו לאחר, ואחר כך בא בנו — אין מתנתו מתנה, משום שאומדנא דמוכח היא: "שאלמלי היה יודע שבנו קיים

28 ראה: בבא בתרא מז, ב. וכן: להלן, סוף סעיף ה.

29 הרב זולטי (לעיל, הערה 19), עמ' לג-לה.

30 על האומדנות, ראה: ר' שלום אלבק, הראיות בדיני התלמוד, רמת-גן, תשמ"ז, עמ' 55-58, 72-76, 299-314. וראה: להלן, הערה 70.

31 שו"ת המהרי"ק, שרש קכט.

32 "גמל האוחר בין גמלים ונמצא גמל הרוג בצידו בידוע שזה הרגו" — בבא בתרא צג, א; וכן: סנהדרין לז, ב; שבועות לד, א.

33 שו"ת הרא"ש, כלל לד, סי' א.

34 שם, וכן כלל פא סי' א.

לא היה כותבו".³⁵ הוא הדין ביחס לאומדנות מוכחות אחרות בדיני ממונות.³⁶ אומדנא מוכחת לבירור כוונתו של אדם משמשת "אפילו לענין איסור ערוה".³⁷ כך מתפרש דין היוצא בקולר (רש"י: ליהרג למלכות), המפרש בים, היוצא בשיירא למדברות, וכן החולה המסוכן — שאמרו: "כתבו גט לאשתי". אף-על-פי שלא אמרו: "כתבו ותנו" — קובעת המשנה: "הרי אלו יכתבו ויתנו".³⁸ טעם הדבר הוא, שאנו אומרים כי רק מחמת טרדתם ודאגתם לא פירשו את כוונתם לתת לה את הגט.³⁹ חשובה לענייננו גם האומדנא המוכחת בנדרים. המשנה בפרק ג בנדרים מונה ארבעה סוגי נדרים: נדרי זרוזין, נדרי הבאי, נדרי שגגות ונדרי אונסין. הגם שסוגי נדרים אלה נראים לכאורה מבחינת לשון הנודר כנדרים גמורים — אין הם נחשבים כלל נדר, ואין צורך בהם בהתרת חכם. הטעם לכך הוא, שמנסיבות הנדר ברור, כי לא היה בלבו של הנודר שיחול כאן הנדר.⁴⁰ האומדנא המוכחת על כוונתו של הנודר מביאה לביטול הנדר מעיקרא, אף-על-פי שבפיו אמר הוא לשון נדר. זאת ועוד, הגם שהתרת חכם עוקרת את הנדר מעיקרו,⁴¹ אין נזקקים כאן לביטולו של הנדר, אלא שהנדר כלל אינו חל.

לאור מה שנתבאר למעלה נראה לומר, כי גם בעת שבאים לבחון את תוקפו של מעשה גיור, הרי באותם מקרים שבהם ברור באומדנא דמוכח, כי המתגייר כלל לא התכוון לקבל מצוות ולהתגייר, אפשר לסמוך על כך ולומר שהגיור לא תפס מעיקרא. בעניין זה ראוי לשוב ולהזכיר את ההבחנה המקובלת בין אומדנא הבאה לברר כוונה, לבין אומדנא הבאה לברר מעשה בלתי מבורר. באומדנא הבאה לברר את עצם המעשה — אומדנא רבי אחא — נחלקו תנאים, אם דנים על-פי אומדנא זו,⁴² וההלכה היא שאין דנים לפי האומדנא.⁴³ לעומת זאת, סומכים, כפי שראינו, על האומדנא הבאה לברר את כוונת העושה, כאומדנא רבי שמעון בן מנסיא. בענייננו מדובר באומדנא המבררת את כוונת המתגייר.⁴⁴

- 35 בבא בתרא קלב, א, וכן קמו, ב — שם נאמר במפורש, כי זהו מקרה של "אומדנא דמוכח".
- 36 שטר אשה המברחת נכסיה, שאין מתנתה מתנה — כתובות עט, א; הכותב כל נכסיו לאשתו, שלא עשאה אלא אפוטרופוס — בבא בתרא קלא, ב; שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים, ולא שייר קרקע כל שהוא, שאין מתנתו מתנה — בבא בתרא קמו, ב; המקדש אחותו, שאומדין דעתו, כי נתן הכסף לשם פקדון או לשם מתנה — קידושין מו, ב; לקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה, שיכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי — גיטין נח, ב; סבלונות קידושין שחוזרים — בבא בתרא קמו, א — ועוד.
- 37 שו"ת המהרי"ק, שם.
- 38 גיטין סה, ב (פ"ו מ"ה); בבא בתרא, קמו, ב.
- 39 ראה: רשב"ם לבבא בתרא שם, ד"ה היוצא בקולר; רמב"ם, הלכות גירושין פ"ב הי"ב. וראה: להלן, פרק ב, סעיף ג, ליד הע' 158 ואילך.
- 40 ראה: ר"ן לנדרים כז, א, ד"ה הרי אלו.
- 41 כתובות עד, ב.
- 42 בבא בתרא צג, א.
- 43 רי"ף, בבא קמא כ, ב (בדפי הרי"ף); רמב"ם, הלכות נזקי ממון פ"ח הי"ד; שו"ע חו"מ, סי' תח, סע' ב.
- 44 נציין כאן הבחנה אחרת לעניין אומד הכוונות — שמצדד בה הב"ח, בתשובה יסודית בדיני אומדנא (שו"ת הב"ח, סי' ח). הב"ח מבחין בין פעולות משפטיות חד-צדדיות, כמתנה ונדר, שבהן הדעה החשובה היא רק דעתו של נותן המתנה או הנודר, לבין פעולות משפטיות דו-צדדיות, כמכר וקידושין, שבהן יש גם "דעה אחרת". בפעולות האחרונות יש מקום לתחולה נרחבת של הכלל "דברים שבלב אינם דברים". לעומת זאת, בפעולות כמתנה ונדר, שבהן הכוונה הקובעת היא זו של בעל הפעולה בלבד

מן הראוי לציין, כי קיימות הגבלות לגבי השימוש באומדנות בתחומים מסוימים. כך פוסק הרמ"א, בשל חומרת איסור אשת איש, כי "אין הולכין בענין קידושין אחר אומדנות והוכחות שלא כיוונה לשם קידושין".⁴⁵ יסודו של פסק זה בתשובה של ר' מאיר מרוטנבורג.⁴⁶ ואולם, עיון בתשובה זו מראה, כי הטעם לכך, שפוסק זה לא נקט שם באומדנא דמוכח באשר להעדר כוונת קידושין — הוא החזקה: "איתתא בכל דהו ניחא לה". כאשר לא תחול חזקה זו — לא תהיה מניעה, לדעת הפוסק, לנקוט אומדנא דמוכח אף בקידושין.⁴⁷ ואכן, בכל הדורות שימשה האומדנא המוכחת בענייני קידושין, וחכמים אף נזקקו לה כדי להתיר אשה ללא גט.⁴⁸ מכל מקום חשוב להטעים, כי אפילו קיימות הגבלות באשר לשימוש באומדנות בתחום זה ובתחומים נוספים, הרי לא מצינו כל הגבלה עקרונית על השימוש בדיני האומדנא הרגילים בהלכות גיור.⁴⁹ למעלה צוין במיוחד אותו סוג של מקרים, שבהם נעשה הגיור מלכתחילה בתרמית ולמראית עין בלבד. נראה, כי השימוש באומדנא דמוכח, כדי להצהיר על בטלות מעיקרא של גרות שחסר בה היסוד של הכוונה להתגייר — מתאים ללא ספק למקרים של מעשי גיור שנעשו בתרמית. הלכת "דין מרומה"⁵⁰ מחייבת סטייה מכללי הפסיקה המקובלים, בשעה שהדין מעריך על סמך חשדות, כי במקרה הנידון בפניו יש צד רמאות וזיוף. הלכות האומדנא ודין מרומה שימשו לפסיקה נרחבת מימי הביניים ואילך, במקרים של קידושי מרמה. פעמים רבות היו רמאים טוענים לקידושין שהתקיימו בסתר בינם ובין בנות ישראל, ואף היו מביאים עדי שקר לטעון שבפניהם היו הקידושין. דייני ישראל השתמשו בדיני האומדנא דמוכח, ובדין מרומה, כדי לחשוף את השקר והמרמה, ולהתיר אותן נשים בלא גט, אף לא גט מספק.⁵¹ יש מקום אפוא

— נקל להבין, כי אומדנא מוכחת לגבי כוונתו של זה תכריע את הכף. הב"ח מדגיש אפוא, לעניין אומדנא דמוכח: "דחילוק זה בין דבר התלוי בדידה לחוד כגון בנותן וכיוצא בו ובין דבר התלוי בדעת חבירו ג"כ הוא אמת ויציב אין בו ספק" (ועיין בתשובתו זו, העוסקת בתוקפו של הסכם שידוכין. לכל אורך התשובה מבחין הב"ח בין תשובתו לבין תשובת הרא"ש, שפסק אחרת בעניין דומה — שו"ת הרא"ש, כלל לד, סי' א).

לפי דרך זו של הב"ח, נראה לומר, כי אף בגיור, כשבוחנים אנו את כוונתו של המתגייר, לצורך בדיקת תוקף גיורו — אין לנו עניין בכל "דעה אחרת". לאוחז בשיטה זו, יש אפוא טעם נוסף לגרוס, כי אומדנא דמוכח בדבר העדר כוונה לקבל מצוות ולהתגייר — תביא להצהרה על בטלותו של הגיור. שו"ע אה"ע, סי' מב, סע' א. וראה: ביאור הגר"א, שם, אות ד.

46 התשובה מובאת ב"תשובות השייכות לספר נשים" — הגהות מימוניות, סוף ספר נשים לרמב"ם, סי' א. וראה: המרדכי לגיטין, סי' תנא; הגהות המרדכי לקידושין, סוף סי' תקמח. וכן פורסמה התשובה בתשובות מהר"ם, דפוס פראג, סי' תתקצג.

47 והשווה לסברתו של ר"מ מרוטנבורג, בעניין מי שנפלה לייבום לפני מומר, כמובא במרדכי ליבמות, פרק רביעי, סי' כט.

48 ראה להלן, הערה 51.

49 אמנם קיימת זיקה בין שאלת תוקף גיור לשאלת תוקף הקידושין, שכן אם ניתן לבטל מעיקרו גיור בשל העדר כוונת גיור, יפקע ממילא תוקף הקידושין של המתגייר. מכל מקום, פסק הרמ"א הוא, כאמור, שאין ללכת בענייני קידושין אחר אומדנות: "שלא כוונה האשה לשם קידושין".

50 שבועות ל, ב; סנהדרין לב, ב.

51 ראה, לדוגמה: שו"ת הרא"ש, כלל לה, סי' ד; שו"ת רא"ם, לר' אליהו מזרחי, סי' כד; שו"ת ר"מ אלשיך, סי' מ. ראה גם: שו"ת בית יוסף על אה"ע, מהדורת ירושלים, תש"ך, דיני קידושין, סי' ב. וראה פירוט נרחב לפי תקופות שונות: א"ח פריימן, סדר קידושין ונישואין, ירושלים, תש"ה.

להקיש מקידושי תרמית לגיורי תרמית, ולפסול גיור שנעשה במרמה וללא כל כוונה להתגייר. ולבסוף, ראוי להטעים, כי אומדנא דמוכח זו, ביחס לכוונת הגיור, איננה יכולה להיות מעצם טבעה ודאות של כל המקרים. לעניין זה נידרש להלן, בעת שנדון בזיקה של "אנן סהדי" אל הכלל "דברים שכלב אינם דברים".⁵²

לאחר סקירה של יסודות דיני האומדנא, ובחינת התאמתם העקרונית לסוגיה שלפנינו, מן הראוי להביא דברי אחרונים, אשר הרבו להטעים, כי אומדנא דמוכח שהמתגייר לא התכוון כלל לקבל עליו את המצוות, תצריך לומר שהגיור בטל, באשר לא תפס מעיקרא. בעת שעסקנו בהלכת "חוץ מדבר אחד", נידונה בהרחבה תשובתו היסודית של ר' חיים עוזר גרודזנסקי בדיני קבלת המצוות.⁵³ פוסק זה הבחין בין מי שמתנה לא לקבל מצוות — וזהו חסרון בקבלת המצוות בגרות שמעכב — לבין מי שמקבל עליו כל המצוות, רק שבדעתו "לעבור על איזה מהמצוות אח"כ לתיאבון" — שזה אינו חסרון בקבלת המצוות שמעכב. יחד עם זאת מוסיף ומדגיש ה"אחיעזר":

אולם היכא שברור הדבר שבודאי יעבור אחרי כן על איסורי תורה חילול שבת ואכילת טריפות ואנו יודעים בבירור כוונתו שאינו מתגייר רק לפנים ולבו בל עמו, הרי אומדנא דמוכח שמה שאומר שמקבל עליו המצוות לאו כלום הוא, א"כ זהו חסרון בקבלת המצוות דמעכב.⁵⁴

ר' משה פינשטיין עסק רבות בשאלה שלפנינו. בתשובה הראשונה שבה נדרש לנושא, מובאים עיקרי שיטתו. זו תשובה קצרה ומפורסמת, שכותרתה: "בגר שאנן סהדי שלא קבל מצוות אף שאמר בפיו שמקבל".⁵⁵ וזה לשון התשובה:

במה שנסתפק כתר"ה אם גר שלא קיבל עליו מצוות אם נחשב גר, פשוט וברור שאינו גר כלל אף בדיעבד, וכן הורה אבא מארי הגאון זצלה"ה הלכה למעשה בסטראבין בעובדה כזו שאינו גר כלל בין לקולא בין לחומרא, שקבלת מצוות בגר מעכב כדאיתא ביו"ד סי' רס"ח סעי' ג'. ואף אם אמר בפיו שמקבל מצוות, אם אנן סהדי שאינו מקבל עליו באמת אינו כלום. וגר שמהני לשם אישות בדיעבד, איירי שבשביל האישות קיבל עליו מצוות באמת והוא ברור ופשוט, וכל זה אמר אבא מארי הגאון בפירוש אז כשהורה. ובכלל איני יודע טעם הרבנים הטועים בזה, דאף לדידהו עכ"פ איזה תועלת הם מביאין בזה לכלל ישראל שמקבלים גרים כאלו, דודאי לא ניחא ליה להקב"ה ולעם ישראל שיתערבו גרים כאלו בישראל, ולדינא פשוט שאין זה גר כלל.⁵⁶

52 ראה: להלן, סעיף ג, ליד הע' 64 ואילך.

53 שו"ת אחיעזר, ח"ג, סי' כו. ראה; לעיל, חלק שני, פרק ג, סעיף ד.

54 שם, אות ד. על כך חזר בתשובה מאוחרת יותר. ראה סי' כח.

55 שו"ת אגרות משה, יו"ד, ח"א, סי' קנז.

56 שם. ולעניין ביקורתו של הפוסק, בסוף דבריו, על "הרבנים הטועים בזה" — ראה גם צדדי זכות שמצא לדרכם: להלן, סעיף ג, ליד הע' 69.

ר' משה פינשטיין מטעים בתשובתו, כי ההלכה "כולם גרים הם" בדיעבד, עניינה גיור בגלל מניע זר, אך אין הלכה זו באה לגרוע מן ההכרח שקבלת המצוות תהיה אמיתית. גיור כאמור יתפוס, כאשר תהיה קבלת מצוות אמיתית. העדר כוונה אמיתית לקבל המצוות יביא לבטלות הגרות אף בדיעבד. וכשקיים "אנן סהדי", שהבא להתגייר אינו מתכוון באמת לקבל עליו המצוות — אין לסמוך על קבלת המצוות המילולית. יתר על כן, הפוסק מדגיש, כי הגיור אינו תופס כלל: "בין לקולא בין לחומרא". לדברים אלה חשיבות רבה, שכן משתמע מהם, שאף בחומרות כחומרת אשת איש, לא יתפסו קידושין של "גר" כאמור ליהודייה, בהיותם קידושין נכרי שאינם תופסים. תשובה זו היא אפוא אסמכתא חשובה, לפיה ניתן לראות גיור כבטל מעיקרו, על כל המשתמע מכך, כאשר לפנינו אומדנא דמוכח, שחסרה כוונה אמיתית לקבל מצוות.⁵⁷

גם הרב עובדיה יוסף אומר, כי אין לקבל מי שבא להתגייר ואומר שבדצונו לקבל עליו עול תורה ומצוות, "כאשר ביה"ד סבור ע"י אומדנא דמוכח שכל דבריהם מן השפה ולחוץ ולבם בל עמם, ומיד לאחר מעשה הגיור, יפנו עורף לתורה ולמצוות, וישליכום אחרי גוים".⁵⁸ הרב יוסף סבור, כי אף בדיעבד יש לדון על-פי כוח האומדנא:

...שאם באמת היה הדבר גלוי וידוע מראש שאינם מקבלים עליהם עול תורה ומצוות, רק ע"ד האמור: "בפיו ובשפתיו כבודוני ולבו רחוק ממני" (ישעיהו כט, יג) ואנן סהדי שלא נתכוונו מעולם לקיים המצוות בפועל, אז גם בדיעבד י"ל שאינם גרים. אבל אם לא היה כאן אומדנא דמוכח בשעת הגיור אע"ג דלבסוף אתגלי בהתייהו, דינם כישראל מומר, שאע"פ שחטא ישראל הוא.⁵⁹

ג. אומדנא דמוכח ודברים שבלב

הדיון באומדן כוונותיו של המתגייר לצורך בדיקת תוקף גיורו, מחייב לתת את הדעת לכלל היסודי: "דברים שבלב אינם דברים". משמעותו הפשוטה של כלל זה היא, כי אין מתחשבים במחשבתו הפנימית של אדם, הסותרת משמעותם הרגילה של מעשיו. יישומו של כלל זה לענייננו, היה צריך לכאורה להביא לידי כך, שלא נוכל להרהר אחרי כוונותיו של המתגייר בעת גיורו. עוסקים אנו במי שעבר תהליך גיור שגרתי — לרבות קבלת המצוות בפיו. אם דברים שבלב אינם דברים — כיצד נוכל לומר, כי חרף הדברים שאמר, לא התכוון להתגייר ולקבל עליו את המצוות? לשם כך עלינו להתבונן במהותו של הכלל "דברים שבלב אינם דברים" — ובזיקתו לדיני האומדנות בכלל, ולאומדנא דמוכח בפרט.

חרף רצוננו לדעת מה היתה מחשבתם הסובייקטיבית של מבצעי פעולות משפטיות, אין לנו מנוס אלא לנקוט דרך אובייקטיבית, שהרי אין לדעת מה יש בלבו של כל אדם ואדם. לפיכך משערים אנו, מה היו רוב בני-האדם מתכוונים בלבם בעת שפעלו באופן מסוים, בין במעשה

57. ראה, לדוגמה: שו"ת מנחת יצחק, ח"ו, סי' קז. ולתשובות הרב פינשטיין שעסקו בנושא זה, ראה: להלן, פרק ג, סעיף ו.

58. הרב עובדיה יוסף, "בעיות הגיור בזמננו", תורה שבעל פה, יג (תשל"א), עמ' כט.

59. שם, עמ' ל. פירוש "אתגלי בהתייהו": התגלתה חרפתם. וכן ראה באותו קובץ, בעמ' לה, דברים דומים שהשמיע הרב בצלאל זולטי, לעניין "אומדנא דמוכח" בכוונת המתגייר.

ובין בדיבור. דרך זו היא מוכרחת מבחינת היציבות המשפטית, אלא שבנוקטנו דרך זו עלינו לדעת, כי לא לעולם ולא בהכרח תהיה זהות בין מה שחשב פלוני לחישובנו שכך אמנם חשב. זהו הגיונו של הכלל "דברים שבלב אינם דברים". וכך, אם קיימות נסיבות, אשר מהן ניתן ללמוד, שרוב בני-האדם היו מגיעים לגמירת דעת לבצע עיסקה, כגון עיסקת מכר, לא יוכלו המתקשרים לחזור בהם, אפילו הם עצמם לא גמרו בדעתם, שכן דברים אלה שבלבם אינם דברים.⁶⁰

עם זאת, במקרה של אומדנא דמוכח, איננו יכולים להתעלם מאותם דברים שבלב: "דכל היכא דאיכא אומדנא דמוכח הוויין דברים שבלב ג"כ דברים".⁶¹ הקביעה, כי לפנינו אומדנא דמוכח בדבר כוונתו של אדם, חייבת אף היא להיעשות בדרך אובייקטיבית. כנגד הכלל "דברים שבלב אינם דברים", מובא אפוא במקרים המתאימים, הכלל "דברים שבלבו ובלב כל אדם הם דברים".⁶² בדרך זו, המבהירה את הזיקה בין דברים שבלב לאומדנא דמוכח, מתבארות על-ידי הפוסקים סוגיות גמרא הנוגעות לעניין, בדיני ממונות, בדיני נדרים ובדיני אישות.⁶³

נראה, כי אותם עקרונות שוררים אף בדיני גיור. בגיור, גמירת הדעת לקבל מצוות היא עיקר, וכאשר ברור לנו — "אנן סהדי" — כי פיו ולבו של המתגייר אינם שווים, כי אז ניתן לומר, שקבלת המצוות אינה קבלה, וגיורו אינו גיור. כך כותב ר' יצחק שמעלקיש בשו"ת בית יצחק:

...ומוכח דעכ"פ בעי שיקבלו בלב שלם המצוות, משא"כ אם מגייר רק לפניו ולבו כל עמו להחזיק במצוות ואנו יודעין כונתו שגם אח"כ יהי' בועל נדה ומחלל שבת ואוכל טריפה — לא הוי גר כלל ולא שייך לומר בזה דברים שבלב אינם דברים וכיון שאומר בפה שמקבל עליו עול מצוות מה לנו בכוונתו.⁶⁴

60 ראה: ר"ש אלבק, דיני הממונות בתלמוד, תל-אביב, תשל"ו, עמ' 132–133. המחבר נדרש להוכחת כלל גדול בגמירת הדעת — שהיא לעולם אובייקטיבית. וממשיך המחבר ומוכיח ממספר תחומים בדיני ממונות, כי לא רק מעשה הקניין המביא לגמירת דעת נידון בדרך אובייקטיבית, אלא גם גמירת הדעת עצמה נידונה באופן אובייקטיבי.

61 נתיבות המשפט לחו"מ (ביאורים), סי' רה, אות א.

62 לדוגמה: ריטב"א לקידושין נ, א, ד"ה ודילמא.

63 בעניין מי שמכר את נכסיו, משום שרצה לעלות לארץ-ישראל, אך לא פירש דעתו זו בזמן המכירה, ולאחר מכן נאנס ולא עלה (קידושין מט, ב) — ראה: שו"ת הרא"ש, כלל לד, סי' א. וכן: הרא"ש לכתובות, פרק יא, סי' ט; ר"ן לקידושין שם, ד"ה אמר רבא; ריטב"א שם, ד"ה אלא.

בעניין מי ששמע שמת בנו, וכתב כל נכסיו לאחרים, ואח"כ בא בנו (בבא בתרא קמו, ב) — ראה: תוס' קידושין מט, ב, ד"ה דברים שבלב; הרא"ש, בבא בתרא, פרק ח, סי' מח; שו"ת הרא"ש, שם, וכן כלל פא, סי' א; ר"ן לקידושין, שם (כ, ב לדפי הרי"ף); שו"ע חו"מ, סי' רז, סע' ד, והגהות הרמ"א שם. בעניין שכיב מרע, שגירש את אשתו והבריא — ראה: גיטין עב, ב.

בעניין נדרי זירוזין (משנה נדרים פ"ג מ"א) — ראה: ר"ן לנדרים כא, א, ד"ה שניהם רוצין; פירוש הרא"ש, שם, ד"ה שניהן רוצין; נימוקי יוסף שם, ד"ה קונם; ריטב"א שם, ד"ה נדרי זירוזין.

64 שו"ת בית יצחק, יו"ד, ח"ב, סי' ק, אות ט. וגם מעניין הכותים — שיתבאר להלן — מסיק הפוסק: "דעכ"פ עיקר יסודי הדת לא לעבוד ע"ז ושלא לחלל שבת ודאי בעי קבלה שבלב דזולת זה לא הוי גר כלל ולא אמרינן בזה דברים שבלב אינם דברים". הפוסק נוקט בתשובתו טעם נוסף. לדעתו, קבלת המצוות בגיור שייכת לדברים שבין אדם למקום, ובתחום זה יש לסייג את תחולתו של הכלל "דברים שבלב אינם דברים" — כלל שעניינו הרגיל הוא בפעולות שבין אדם לחברו: "מה שאין כן מה שמגייר

דברים דומים השמיע הרב עובדיה יוסף:

ונראה דאם הבאים להתגייר אמנם אומרים בפיהם שברצונם לקבל עליהם עול תורה ומצוות, אך בית הדין סבור ע"י אומדנא דמוכח שכל דבריהם מן השפה ולחוץ ולבם בל עמם, ומיד לאחר מעשה הגיור יפנו עורף לתורה ולמצוות, וישליכום אחרי גוים — ודאי שאין לקבלם, ולא שייך לומר בזה דברים שבלב אינם דברים... דאע"ג דקי"ל דברים שבלב אינם דברים, כל דאיכא אומדנא דמוכח ואנן סהדי שדעתו כן הו"ל כאילו פירש בהדיא ולא חשיב דברים שבלב.⁶⁵

דברים אלה נאמרו אמנם לעניין הדין לכתחילה, אולם בהמשך הדברים מטעים הפוסק, כי "לעניין דיעבד שכבר קבלו גרים כאלה, יש מקום לדון לפי חזק האומדנא".⁶⁶ כאן מגיעים אנו ליסוד חשוב בדיני האומדנא דמוכח — שאנו דנים בה — שהיא אובייקטיבית וכללית ואינה ודאות של כל פרט ופרט. ודברים אלה יתבארו להלן, מתוך דברים שכתב ר' משה פינשטיין, באשר לתוקפם של רוב מקרי הגיור בארצות-הברית בימינו.

במקום אחר נוכחנו לדעת, כי ביחס לגר: "שאנן סהדי שלא קיבל מצוות אף שאמר בפיו שמקבל" — סבור ר' משה פינשטיין: "שאינו גר כלל בין לקולא בין לחומרא".⁶⁷ לפיכך התעורר אצל הפוסק ספק ביחס לתוקף הגיורים בדור זה, שבו הגיור השכיח נעשה לשם אישות, וכאשר ברור שהמתגייר או המתגיירת ימשיכו לעבור על איסורי תורה כמו חילול שבת:

ולכן בעצם יש לפקפק על הגרות שיש רבנים שמקבלין, הא אנן סהדי ברובן שאין מקבלות המצוות כדהוכיח סופן, וגם שלא תהא עדיפה מבעלה היהודי שנתגיירה בשבילו שהיא רואה שגם הוא מחלל שבת ומופקר להרבה איסורין.⁶⁸

אלא שהפוסק מוצא צד זכות להסכמתם של רבנים לקבל גרים כאמור, בכך שיש מקרים — אמנם לעתים רחוקות ביותר — שבהם הכוונה לקבל המצוות היא אמיתית. ומאלפת בדבריו התלבטותו האישית, שעניינה הזיקה בין ה"אנן סהדי" לכלל "דברים שבלב אינם דברים":

אך עכ"ז יש מקום לומר שהוא גירות בדיעבד מאחר שאמרה לפני הבי"ד שמקבלת מצוות התורה ואירע גם כזו שמקבלת באמת, לכן אולי דנין אף באלו שאין שומרת אח"כ דיני התורה שברור לנו שאף בעת הגרות לא קבלה כהלכה, רק כדברים שבלב. אף שלדידי לא מסתבר שבשביל איזו יחידות לסלק האנן סהדי ולהחשיב לדברים שבלב, אבל אולי זהו טעמייהו, ויש עכ"פ מקום לזה.⁶⁹

ומקבל עליו עול מצות ואם בלבו שלא יקיימם רחמנא לבא בעי ולא נעשה גר" (שם, אות ט). וראה: שו"ת מנחת יצחק, ח"ו, סי' קז — שצידד אף הוא בדברים אלה שכתב "בית יצחק", לעניין קבלת המצוות בגיור ודברים שבלב.

65 הרב עובדיה יוסף (לעיל, הערה 58), עמ' כט.

66 שם, עמ' ל.

67 לעיל, סעיף ב, ליד הע' 55.

68 שו"ת אגרות משה, יו"ד, ח"א, סי' קס.

69 שם. הפוסק מוצא טעם אחר — מסתבר יותר — כדי ללמד זכות על מקבלי הגרים, וטעם זה נוגע להבחנה, שהתבארה בחלק השני לחיבור זה — בין ידיעת המצוות לבין קבלת המצוות. הווה אומר:

מן הראוי להטעים, לענייננו, את ההבחנה בין אומדן של רוב בני-האדם, לבין אומדן של כל בני-האדם (למעט יחידים משונים). אומדן רצונותיהם וכוונותיהם של בני-האדם, להבדיל מאומדן מעשים ועובדות מוחשיים, הוא אמנם אומדן הרוב, ולא אומדן הכל.⁷⁰ ברם, לאור מה שנתבאר למעלה, הרי כדי לשלול את קיומה של גמירת דעת לקבל מצוות — במקרה של מי שהתגייר בבית-דין ואמר בפיו כי הוא מקבל את המצוות — אין די באומדן דעת הרוב, אלא יש צורך באומדן דעת כל בני-האדם. ואולם גם באומדן דעת הכל, אין מסתבר — כפי שסבור הפוסק — "לסלק" את האומדנא המוכחת בשל "איזו יחידות". בשל השקפתו האמורה, ביחס לעצם תוקפם של הגיורים בימיו ובמקומו — נמנע ר' משה פינשטיין עצמו מלקבל גרים, כפי שהסביר בתשובה אחרת:

אך בכלל עיקר הגירות לא נוחה דעתי מזה, ואני נמנע מזה, לא רק מצד הדין שאין מקבלין לכתחלה בשביל אישות, אלא גם מטעם שהוא כמעט ברור כאנן סהדי שלא מקבלת המצוות ורק בפיה אומרת שמקבלת... אבל כשלא קבל אין מקבלין דזהו עיקר הגירות, וברוב הגרות שבמדינה זו שבשביל אישות אין מקבלין המצוות אף כשאומרים בפיהן שמקבלין דהוא כנודע שמרמין, דהא לא תהיה עדיפא מבעלה שהוא מופקר ועובר על כל דיני התורה. אך מ"מ אולי גיורת זו תקבל המצוות, ולכן איני אומר בזה כלום לכתר"ה כי יש הרבה רבנים בנוא יארק מקבלין גרים כאלו וממילא אין לי לומר בזה איסורין, אבל אני אין דעתי נוחה וגם דעת אבא מרי הגאון וצ"ל לא היה נוחה מזה אבל לא אמינא איסורים בזה, וכתר"ה יעשה כפי הבנתו ודעתו וכפי הדוחק.⁷¹

ראויה לציון העובדה, כי בדברים הכלליים, שכתב הפוסק בתשובות אלה, לא שלל לחלוטין את הדעה השונה מדעתו. כך, מכל מקום, כותב הרב קוק, כי כל זמן "שהיתה הקבלה בפה כראוי, יש לומר שאין לנו ענין עם דברים שבלב, שאינם דברים כלל, ואפי' אם יבוא אלי' ויגיד לנו שהי' בלבבו אחרת מאשר בפיו, אין לנו עסק כלל עם דברים שבלב".⁷² לפי דעה זו, נראה, כי אי אפשר כלל להרהר אחרי תוקפו של גיור, כאשר הושלם מעשה הגיור כראוי.⁷³

לאור התנהגות הבעל, האשה המתגיירת סבורה בטעות שקיבלה את המצוות, כאשר היא מתנהגת כבעלה הכשר: "ולכן אף שהב"ד אמרו לה שצריך לשמור שבת חושבת שהוא רק הידור בעלמא". ומטעים הפוסק: "וזהו טעם שיש בה ממש להחשיבה לגיורת והוא למוד זכות קצת על הרבנים המקבלים שלא יחשבו עוד גריעי מהדיוטות".

70 ראה: ר"ש אלבק (לעיל, הערה 30), עמ' 72–75. ולפי דרכו של המחבר, עניינה של גמירת הדעת לקבל מצוות שייך לדיני הגירות ולא לדיני הראיות. זאת, כשם שגמירת הדעת בקניין שייכת לדיני הקניין ולא לדיני הראיות (שם, עמ' 58).

71 שם, סי' קנט. וראה גם בחלק אה"ע, ח"א, סוף סי' כז. וראה: שו"ת דבר אברהם, ח"ג, סי' כח, אות ג. בנוסף לאומדנא המוכחת האמורה, מוסיף הפוסק את העובדה, שמדובר בגיור לשם אישות. לאור האיסור לשאת את הנכרית שהתגיירה (מדין "הנטען"), ולאור הלכת "חוץ מדבר אחד" — גורס הפוסק, כי יש כאן: "לא רק אומדנא דמוכח אלא ודאות גמורה דכולנו סהדי לה".

72 שו"ת דעת כהן, סי' קנד. וכן סוף התשובה. לתשובה זו, ראה עוד: להלן, פרק ג, סעיף ב, ליד הע' 232.

73 והשווה רעיון זה של סופיות הגיור ותוקפו "אפילו יבוא אליהו" ויגלה את כוונתו האמיתית של הגר — לדעתו של הרב הרצוג: "שאלה בדבר גירות", מזכרת, קובץ תורני לזכר הרב הרצוג, ירושלים, תשכ"ב, עמ' 50–51. ואפשר שזו שיטת הרמב"ם — ראה: להלן, פרק ב, סעיף ד, ובמיוחד בסופו.