

שו"ת היכל יצחק אה"ע א סימן כ

זוג שהיה נשוי בערכאות והאשה נתגיירה משיקולים כלכליים, אם ראוי לסדר להם חופה וקידושין.

שאלה: כ"ה אלול, תש"א. אם נכון לסדר חו"ק ליהודי ונכריה שהרבה שנים חיו יחד כאיש ואשה בנישואין אזרחיים, וגם ילדים נולדו להם. זה מקרוב הסכימה האשה להתגייר מכיון שהמשך פרנסתה תלוי בכך. כעת אחרי שהתגיירה הם רוצים שנסדר להם חו"ק. ונתעוררתי לדון אם נכון לעשות כך בגלל הדין של הנטען על הנכרית וכו' (יבמות כ"ד ע"ב) אלא שבנידון דידן ברור שאם לא נסדר להם חו"ק ימשיכו לחיות כמקודם כאיש ואשה.

א תשובה: [יש מקילים בדין הנטען כדי להציל מעבירה חמורה. אם הנישואים בערכאות מהווים צד להיתר על יסוד קידוש כמי שכנס. משמעות שינוי לשון התוספתא בא על מלשון המשנה הנטען על]. שלום וברכה.

(א) מכתבו מיום אתמול לנכון הגיעני, ואני טרוד מאד ואין בי כח להאריך ולבאר ועוד חזון למועד ב"ה. ואולם לדינא ודאי שכדאי הוא הגאון מהר"ש קלוגר ז"ל לסמוך עליו להקל, כמפורש בשו"ת טוב טעם ודעת הלכות גרים, ובאה"ע סי' י"א בחכמת שלמה יעיין שם כ"ת ויראה כי כיון לדעתו באי אלו נקודות, ואמנם יש לחלק כי שם היה חשש שהבעל ישתמד, אבל מכיון שיש עוד סניפים ויסודות להקל יש לסמוך על זה מאחר שהוא רק משום לעז ולזות שפתיים, ומכיון שבידעביד /שבדיעביד/ לא העמידו חכמים דבריהם, החשש של יציאה לתרבות רעה יש לדון, במקרים ידועים, שכדיעביד דמי.

ועוד שכבר הקיל בדומה לזה רבינו הגדול הרמב"ם ז"ל בתשובה סימן קנ"ד בישראל שחי ביחוד עם שפחה וכו' והתיר הרמב"ם לשחררה ע"מ שישאנה משום מוטב שיאכל רוטב של איסור משיאכל עצם האיסור וכן משום עת לעשות לד' וגו' והיינו להציל אדם מאיסורא. אך רמז לנו רבינו ז"ל שאין לדמות מכאן לשאר איסורין דרבנן כי הוא בגדר הוראת שעה ותלוי לפי מהות האיסור אם הוא איסור בעצם או מהסוג של הנדון שלפנינו שאיננו איסור בעצם וכל משכיל ומבין ירגיש החילוק, וכן לפי המצב שלפעמים יש להתיר בכגון דא כדי שלא ישתרש אדם מישראל בחטא. והרבה תלוי בשיקול דעת המורה ובכוונתו לשם שמים, ובכגון דא אומרים לו לאדם מישראל חטא בשביל שתזכה היינו שלא תשתקע בעבירה חמורה.

וכאן אם היו באים לשאול אם לגיירה או לא היינו אומרים גיירה על מנת שתנשא שהרי ודאי שלא יפרשו זה מזה ונמצא שישאר האיש תמיד בעבירה של אישות עם הנכרית וזה היה דומיא דהאי עובדא של הרמב"ם ז"ל ומכיון שהגירות, אפילו אם היו באים לשאול עליה, היתה לכתחילה בהיתר שוב אין צריך לאמר שמותר לסדר לו חו"ק, שהרי על מנת כן היינו מגיירים אותה לכתחילה. והרי מה טעם אסור בבא עליה בודאי לדברי האוסר (ושמפורסם שבא עליה), הרי רק משום שילעזו שהגירות היתה לשם אישות, וכאן לא שייך זה דהרי במצב שכזה שידוע שלא יפרשו ויחיו באיסור היה מותר לגיירה לשם אישות, וזה האיסור הנ"ל שייך רק היכא שבאמת היה אסור לגיירה לשם אישות ואעפ"י שאירע מקרה לא טהור שאדם מישראל זה בא עליה, מכ"מ מכיון שקבלו אותה בית דין חזקה שנתברר להם שלא משום כך נתגיירה להנשא לו אלא שלשם שמים נתגיירה והשתא אם ישאנה יתחזק הלעז על גירות צדק, אבל היכא שזכאי היה הבית דין לגיירה לשם אישות ואמנם לשם כך נתגיירה, להנשא, מה מקום יש לחוש ללעז.

(ב) ולא הוצרכתי לכל זה אלא לפי שיכול הטוען לטעון כנגד ראייתי מתשובת הרמב"ם ז"ל דהתם שאני שהאיסור היה יותר חמור, היינו כיון שחי עמה בתור בעל ואשה יש כאן לדעת הרמב"ם ז"ל לא תתחתן דאורייתא ללקות עליה חוץ ממה שקנאים פוגעים בו ויש כרת מדברי קבלה ונשג"ז = ונדה שפחה גויה זונה =

וכו', והיה רשאי בית דין להתיר לשחררה ע"מ להשיאה לו. ומכיוון שגיירוה על מנת כך שוב אי אפשר אח"כ להניחם כך (אף שהאיסור של מיוחדת, דהיינו פלגש להדיוט, לא חמור כל כך אלא לדעת הרמב"ם) דהרי על מנת כך התירו לו ואם לא היו מבטיחים להתירה בנישואין היה נשאר באיסור כל ימיו והוצרכו לדחות האיסור של הגזרה דדבריהם הנ"ל מפני האיסור החמור. מה שאין כן כאן שבית דין לא גיירוה לשם נישואין אלא כדי שלא תפסיד את פרנסתה וא"כ אין כאן אותו היסוד של האיסור החמור. ואולם כפי שהסברתי במצב ההוי אדוקים זה לזה בחוק המלכות ברור שלא יפרשו זה מזה. ומכיון שכך, להצילו מהאיסור החמור היה מותר לבי"ד לקבלה לגירות על מנת שישאנה, ממילא אין מקום לחשש של לעז.

ועוד כפי שהסביר כ"ת שעכ"פ ידוע שלא נתגיירה לשם שמים ומה יוסיף תת לנו שלא תנשא לזה, בין כך ובין כך יודעים שלא היתה הגירות לשם שמים, (ואמנם תמיהני שמשום כך בלבד קיבלוה) ומסתבר שגם נצטרף לזה הנימוק הנ"ל להציל את האיש מהאיסור החמור תמיד. (ועכ"פ אני מניח שיודעים הבי"ד שגמרה בדעתה לשמור את התורה והמצוות שהאשה חייבת בהן ושהיא מאמינה באחזות הבורא וכו' אלא שהיתה יכולה להיות בתורה בת נח וקיבלה עליה את עול היהדות לשם התועלת הנ"ל).

(ג) שוב ראיתי שכ"ת מצרף להתיר שיטת הרשב"א ונוסחתו בירושלמי קידש כמי שכינס, ומצרף הא דאה"ע קמ"ט שהבא על אשה בעלמא בעדים צריכה ממנו גט, ותוס' יבמות ק"ז ד"ה טעמא, ורוצה כ"ת להגיד שבנדון דידן כבר לא הוה יותר לכתחילה.

ולע"ד אף שידוע שיש מחמירין בנישואין בערכאות מסופקני מאד אם זה מספיק ליסוד של היתר. דהרי מפורש בירושלמי שאם התרו בו ועבר וכנס יוציא, הרי דאף כשנוסף רק החומר של עבירה על ההתראה כבר העמידו דבריהם ז"ל. ומעתה אני אומר דאימתי התירו בדיעבד היכא שהעבירה היתה רק זו של האיסור לישא (מטעם לעז או חיזוק הקול) אבל היכא שהנישואין הם עבירה בעצם אפשר שהעמידו דבריהם וכגון הכא שאף אם נניח שיש כאן קידושי ספק יען שאחרי הגירות חיו יחד בתור איש ואשה וכו' הרי החיים יחד היו באיסור, על ידם נתהוו הקדושים. ואולם יש לדחות ולאמר דשאני היכא שהתרו בו והמרה על הבית דין דקנסו למיגדר מילתא ושאני ושאני, [ואינני זוכר אגב שהרמב"ם מביא להלכה הא דהתרו בו שמובאת בטוש"ע ועיין גם בירושלמי יבמות שם הלכה ז', בפני משה ואכ"מ]. ומכיון שיש לדחות את הנ"ל הרי אם נניח שהוא ספק קידושין הרי כשם שאם קידש לא יוציא משום דכבר אגידא ביה והוה דיעביד כך אם אגידא ביה מספק, מכל מקום אגידא ביה. ועוד י"ל דכיון שהדין הוא דקידש לא יוציא והדין דלא ישא בלא קידש הוא עצמו דרבנן הרי הוא ספק דרבנן אם חייב להוציא ולקולא, ויש לפקפק ולעורר, ואין רצוני להאריך.

אולם לאמתו של דבר לדעתי הדלה אין זה בגדר ספק אשת איש כלל ואדם זה מאותן הארצות שנושא אשה בגיותה בערכאות לנישואין חוקיים וילדה לו בת והאשה נתגיירה (לא משום שהוא חזר בתשובה על חטאו זה), הדעת נותנת שבעינינו נחשבו הנישואין בערכאות לנישואין חוקיים וכשבוועלה אחרי שנתגיירה (והנישואין הנ"ל עדיין בתוקפם עפ"י החוק הממשלתי) אין זה בעילת זנות בעינינו. ואין כאן כוונה של קנין אישות בבעילותיו. ומלבד זאת בעצם הענין בדרך כלל דעתי הדלה נוטה להקל בענין נישואין כאלה של ערכאות בין יהודי ויהודיה עכ"פ במקום עיגון ואין עם לבי לדון זה בתור עבר וכנס או קידש, [ואמנם יש לחלק דכשאדם מישראל שהיה יכול לישא אשה כדת משה וישראל הולך ונושאה בערכאות גילה דעתו שהוא מכיר את הנישואין הללו וכל בעילותיו על דעת הנישואין הללו ואין מקום לחומר מטעם שיטת הרא"ה וכו', מה שאין כן אדם זה שנשא נכרית ולא היה אפשר לישא אותה כדת משה וישראל ועכשיו שנתגיירה רצה לישא אותה והיססו לסדר לו קידושין יש לאמר שאמנם בעל לשם קידושין, ואעפ"כ אף בהמקרה זה לע"ד אין די להטיל עליה החומר של ספק אשת איש ומיהו אם היה זה נ"מ למעשה ממש הייתי עדין מעיין].

(ד) אכן אם ניזל בתר סברא י"ל דענין זה דומה לכנס, שיעמידו דבריהם במקום שכבר נעשה המעשה ואף כאן דאמאי התירו בכנס משום שהאיסור איננו חמור כ"כ אין לך דיעבד גדול מזה, דכיון שאגידא ביה, יהי' איך שיהי' ואף שהאיגוד הזה בא בעבירה חמורה (מה שאין כן בכנס) מכ"מ הרי בכנס יכול היה בימי המשנה והתלמוד לגרשה על כרחה, וכאן א"א לו להפטר הימנה כלל, ולא עוד אלא שבימי התלמוד וכו' אפשר לו לישא אחרת וכאן אי אפשר לו לישא אחרת ונמצא אם אתה גזור עליו שלא ישאנה הרי עליך לגזור עליו לפרוש ממנה לעולם ואחרת אי אפשר לו ליקח מפני חוק הממשלה והרי שאתה מעגנו לאדם זה לעולם וכלום יש לך דיעבד גדול מזה.

וכן יש לצרף גם דעת הסוברים דבדאי בעל מותר לישאנה, וכן החילוק של כ"ת (שבזה כיון לדעת הגאון רש"ק ז"ל) ג"כ יש לו מקום, היינו בין נתפרסם ללא נתפרסם. ואפילו אם לא נחלק כך יתכן שהנ"ל על פי התוספתא (יבמות פ"ד) לא היה מחמיר באופן שלפנינו אם משום הטעמים של דיעבד כמבואר לעיל, אם משום החשש שלא יצאו לתרבות רעה להמשיך לחיות בתור איש ואשה בלא חו"ק.

(ה) ולענין מה שהעיר כ"ת בלשון הרמב"ם ז"ל, גירושין פ"י הי"ד, דבנטען על הנכרית הוא משתמש בלשון נטען ובישראלית ונכרי בלשון בא עליה וכו'. הנה ידוע שדברי רבינו הגדול והקדוש מדודים ושקולים, ואולי יש לאמר דיותר חמור בא על הנכרית מישראלית שבא עליה נכרי דזה בנו ממנה נכרי, וזו בנה מן הנכרי ישראל, (ואין רצוני להכנס כאן במחלוקת אם הוא טעון גירות דהעיקר שאין טעון גירות) ויעוי' מה שהאריך רבינו בזה שאין בכל העריות כמוהו וכו' וע"כ בישראל שנטען על הנכרית והוא אינו מודה אין לפנינו יסוד לחוש שישב עמה באיסור ואין אנו מתירים בשום פנים, אבל בבא עליה וזה נתברר, שוב יש לבית דין לעיין שמא יהי' קשה לו לפרוש ממנה וידור עמה באיסור ויוליד בנים לעכו"ם ופעמים שיש להתיר לכתחילה וכתשובת הרמב"ם הנ"ל, וע"כ דקדק וכתב הנטען, אבל בישראלית כיון שאין החורבא כ"כ גדולה, שהבנים יהיו לישראל, אין להתיר משום החשש שמא לא תפרוש ממנו ועל כן כתב בא עליה, כלומר אפילו בא עליה אין מתירים בשום פנים, ומובן שאני רק אומר כך בדרך השערה.

ויתכן כמו שאומר כ"ת שכוונת הרמב"ם ללמדנו שאין חילוק ואפילו בבא על הנכרית אסור לכתחילה לכנס (חוץ במקום שברור לבית דין שלא יפרשו) אלא שתפס הרמב"ם נטען כלשון המשנה (דחייב אדם לאמר בלשון רבו) לגבי מקרה שהמשנה אומרת בו נטען היינו על השפחה. ולגבי מקרה דישראלית ונכרי הנזכר בתוספתא תפס לשון שבא עליה כלשון התוספתא. ומיהו יש לאמר דהברייתא מפרשת המשנה. דבנטען על אשת איש יש שקלא וטריא בגמרא ובזה אין שקלא וטריא משום שהברייתא פרשה שזהו בעל, אבל משום נטען בעלמא אין אוסרים לישא, וכי תימא דזה מופרך מיבמות כ"ה ע"ב אלמא משום רנא לא מפקינן, ז"א דהכוונה שם היא משום מה שירננו הבריות, היינו שנתגיירה לשם נישואין לא מפקינן, בין אם יהי' אמת מה שיאמרו או יהי' אמת, אלא למאן דמפרש דהלזות שפתים הוא שיאמרו שבא עליה מובן שאי אפשר שזוהי כוונת התוספתא שדווקא בא עליה וע"כ שהברייתא מוסיפה על המשנה דגם בבעל כך, ויש להאריך בזה, אך אין נפ"מ לדינא כי אין שיטה כזו בראשונים שבנטען בלבד מותר לכתחילה.

מכל הלין טעמים נראה לע"ד שמותר לסדר להם חו"ק. וצריך להמציא להם קודם לזה חוברות בעברית ובגרמנית על טהרת המשפחה בישראל כדי שידעו מה זאת ויחיו בטהרה.

ב [אם גם בימינו יש לומר בדיעבד כולם גרים הם, ואם נכון להשיא להם ישראל. המסקנה בשאלה דידן] (1) שבתי והתבוננתי בענין זה והנה קשה בעיני שהבי"ד הקילו כל כך לגייר רק בכדי שלא להפסיד עבודתה, ואם אמנם צדדתי שהיה ראוי לגיירה משום טעמו של הרמב"ם ז"ל, אך ממרוצת דברי כ"ת אני מקבל את הרושם שהבי"ד לא ירדו לכך כלל, אעפ"כ קיבלוה.

ואמנם הלכה כדברי האומר כולם גרים הם ואעפ"כ /חוכך/ חובך אני בגירות כזו בימינו, דבימי חז"ל ובימי הפוסקים ז"ל כמעט לא היה מקום בתוך עדת ישראל ליהודי עברייני, והנכרי שהתגייר אעפ"י שהיתה לו פנייה חומרית, היינו יכולים לקבל לרצינית את הסכמתו לשמור את המצוות כי אחרת כמעט שחיינו לא היו חיים, אבל בימינו לדאבוננו, שהמצב כ"כ פרוץ שיהודים שעפ"י הדין הם בכלל פושעי ישראל, הרבה מהם הם מנהיגים של הקהלות, ואף מנהיגי האומה, מה נחשב זה לנכרי זה (או לנכרית זו), לאמר בפיו (או בפיה), שהוא (או היא), מקבלים יהדות, ולמה ישמרו את המצוות כשכל כך הרבה יהודים אינם שומרים, באופן שיש אומדנא שהקבלה מסופקת כשסבת הגירות היא חיצונית, ומכיון שיש לדון שגרים כאלה הם גירי ספק הרי משתנה הדין שאם יבואו לפנינו לגיירם יש לנו להמנע שהרי אנו מכניסים את הנפש הזאת באיסורים חמורים ואנו נותנים מקום לתערובת זרע ספק נכרי בישראל. ובשלמא אם הוא איש המתגייר לישא ישראלית החשש איננו כל כך מהצד הזה האחרון, לפי שהבנים כשרים בלי גירות לדעת רוב הפוסקים, אבל אם המתגייר היא אשה הרי החשש גדול מאד מלבד החשש הראשון.

ואמנם בנוגע לאיסור של לא תתחתן הנה לדעת הרמב"ם קודם הגירות יש ודאי לא תתחתן במלקות, וי"ל דמוטב לגייר ואז יהא רק ספק [ומה גם לדעת הרמב"ם דכל הספיקות מדבריהם], אך יש לאמר דבספק גוי או ספק גויה מודה הרמב"ם דמה"ת לחומרא, דביומא פ"ד וכו' אמרינן מחצה על מחצה ישראל למאי הלכתא אמר ר"ל לניזקין, ואמאי לא אמר דמחצה על מחצה ישראל מן התורה אף דאסור מדרבנן שישא ישראלית או שתנשא לישראל, משא"כ ברוב עכו"ם, וע"כ דבזה הכל מודים שאסור מן התורה, ובאמת יש לאמר מן הסברה דלא שייך כאן הכלל של הרמב"ם דספק תורה לקולא מן התורה, דזה שייך, למשל, בחתיכה ספק חלב ספק שומן, אתה אומר שמן התורה כאילו היא שומן ואין כאן איסור תורה, דשיטת הרמב"ם שייך בדבר שהוא ספק איסור ספק היתר בלבד וכיון שהוא ספק אתה מסלק את האיסור שהתורה לא אסרה דבר מספק. אבל לענין ביאה בקהל וכי זה ספק איסור בלבד הלא זה ספק אם יש עליו קדושת ישראל ספק אינה עליו, (וכדאמרינן בגטין מ"ד ליהוי אם קדוש וכו') והרי בכדי שיותר, או שתאסר, בקהל צריך שיהא עליה, או עליו, קדושת ישראל. ואיך תאמר ספק אדם זה מותר בבת ישראל ספק אסור, אל תאסרנו מספק דכל הספיקות מן התורה לקולא ואם כן תקדשנו בקדושת ישראל? וע"כ ודאי שהאיסור נשאר לחומרא מן התורה שהוא ספק אם יש עליו קדושת ישראל ואי אתה יכול להטיל עליו קדושת ישראל ע"י הספק, ודו"ק. וזהו בספק נולד ישראל ספק נולד נכרי אבל בספק גירות יש לדון לכל הדיעות שאסור בבת ישראל מן התורה ושהיא אסורה בבנ"י, אף מן התורה לפי שיש כאן חזקת גיות, ועיין בחולין קלז ועיין בענין איתרע חזקה ואכ"מ.

(ז) הדרך לדלעיל ועכ"פ יש כאן הצלה מודאי לא תתחתן לספק, אף שהספק אסור מן התורה, אולם לאידך גיסא הלא יש ריעותא אלימתא דאתה מוציא מודאי איסור לאו ומכניס לספק איסור כרת דבני אדם הללו ודאי לא ישמרו דיני נדה וטבילה ואחרי הגירות המסופקת כבר יהי' ספק שמא עוברים על נדה דאורייתא, ומיהו כשהאיש מתגייר היינו הך לגביה דידה הנבעלת לגוי בנדוהא דהיא חייבת כרת כאילו נבעלה לישראל ורק לשיטת ר"ת ז"ל דביאת עכו"ם אינה ביאה אולי אפשר לחלק, ורק לדידיה יש נפ"מ, אבל בנכרית המתגיירת הרי עד כאן לא היה אלא נדה דרבנן ועכשיו ספק שמא היא גיורת ויש כאן נדה דבר תורה, ואם באנו לשקול יש כאן מחד גיסא ודאי לא תתחתן ונדה דדבריהם, ומאידך גיסא רק ספק לא תתחתן אבל יש גם ספק כרת נדה. ולא מיבעיא לשיטת הידועה דבספק כרת מודה הרמב"ם, אלא אפילו לשיטת האחרת הרי יש כאן איסור תורה דספק לא תתחתן ודאי אסור מן התורה כדלעיל וספק נדה מן התורה, וידוע כבר הכרעת האחרונים ז"ל דספיקא דאורייתא חמיר מודאי דרבנן, אם כן אתה מכניסו לחומר, דאתה מצילו מודאי לא תתחתן לספק לא תתחתן וגם כן דאסור מן התורה כנ"ל, ונוסף לזה אתה מכניסו לספק איסור נדה דבר תורה, וחזן מזה כיון שקרוב לודאי שלא ישמרו שבת וכשרות הרי זה ענין רע כ"כ שמכניסים אותה לאיסורים חמורים כאלה שעד עתה אכלה חלב וחיללה שבת לא היתה חייבת כלום וכו' ועכשיו אפשר שהיא יהודיה ומתחייבת, ומלבד מכל זה כל הענין של הצלה מעבירות חמורות כענין שלפנינו מפוקפק ואין לך בו אלא חידושיו והיכא דאיתמר

איתמר והיכא דלא איתמר לא איתמר, ואין לקבוע כללים בענינים כאלה, היינו לדחות איסור דרבנן כדי להציל מאיסור תורה חמור וכל ענין לעצמו צריך התבוננות מיוחדת ועיון רב והמלכה והמתנה וטהרת הלב והכוונה.

והנה הרמב"ם ז"ל האריך בזה בפ"ג מא"ב, ויש לעיין בדבריו ז"ל, כדי לעמוד על עומקם ואין הפנאי מסכים לכך, אמנם מפורש שם שדעתו ז"ל שאעפ"י שאנו פוסקים שכולם גרים הם, בי"ד חוששין להם עד שיתבאר צדקתם, היינו עד שנוכח שבאמת לכם שלם עם ד' ותורתו, ולכאורה משמע שאין להשיא לגר כזה ישראלית אעפ"י שאנו רואים אותו שומר את המצוות עד שנבוא לידי ההכרה שהפנימיות שלו היא כראוי וכן שאם היא אשה שלא להשיא אותה לבן ישראל עד שיתבאר צדקתם במובן זה. אולם נראה שאין זה בגדר ספק אלא מהזהירות הראויה היא שמא יחזור לסורו מכיון שמטרת הגירות לא היתה לשם שמים וקצת ראייה ממה שמחזירין לו אבידתו והרי אם ספק הוא היה צריך להיות של המוצא ויעו' ברמב"ם פט"ו מאיסורי ביאה הלכה כ' ובענין חזקת ממון לגבי מוצא אבידה אכ"מ. אכן אין מכאן הכרע לפי שהמצב נשתנה בימינו וכמו שאמרתי לעיל.

אולם את הצד הזה של השאלה ביחס לכשרות הגירות אני מניח לכ"ת והוא ישפוט בזה לפי השערותיו ואם לפי דעתו היתה זו קבלת גירות שראויה לשם זה ושהיא ודאי גיורת יוכל לסדר להם חו"ק.

(ח) ובענין המתנת חדשי הבחנה היינו אם הגירות שלה היא מקרוב בכדי שהיא מקום לענין הבחנה לא נשאלתי אבל לכאורה נראה שצריכין דלפי מצב הענין אין כאן סברא של מינטרא נפשה מפני שדעתה היתה להתגייר, ועכ"פ אם לפי דעת כ"ת יש יסוד להסתפק בזה יודיעני ונחכם לזה ב"ה