

### **כא. יחסי הורות במשפחה ביולוגיה או פסיכולוגיה, תורשה או חינוך**

מהו הגורם המהותי, אליבא דהלכתא, ביצירת קשרי משפחה בין-דוריים בין הורים לילדיהם: המטען הגנטי – התורשה או "המטען החינוכי" – הזיקה הנפשית הנוצרת ביניהם, ואולי שילוב בין השניים?

כרקע לבחינה הלכתית של הסוגיה נקדים ונציין כי לפי הנוהג החברתי הרווח כיום משפחה מוגדרת כמוסד חברתי המאגד יחידים לקבוצה שיתופית הדוקה. במשמעות הנפוצה של מושג זה משפחה נוצרת על ידי שני בני זוג הנישאים זה לזה והיא כוללת גם את ילדיהם. במשמעות רחבה יותר המשפחה כוללת קרובים נוספים, כגון הורים של בני הזוג, אחים וכדומה. משפחה נוצרת גם ללא קשר פורמלי של נישואים, כאשר בני הזוג הופכים לידועים בציבור. כאשר אחד מבני הזוג נפטר או שבני הזוג מתגרשים או נפרדים, המשפחה הופכת למשפחה חד-הורית.

התפיסה המסורתית של משפחה כללה טיפוס אידאלי של משפחה הכולל זוג נשוי עם ילדים, אך בעת החדשה קמה התנגדות לתפיסה זו, משום שמשמעות ממנה שהכול חייבים לאמץ מידה אחת של התנהגות מוסרית. ככול שגדל מספר האנשים המקיימים קשרי משפחה בלתי מסורתיים, הלכה וגברה גם הקריאה להגדיר אחרת שארות משפחתית. אנשים רוצים להגדיר את עצמם כמשפחה משום שהם חשים שייכות זה לזה, בין אם יש ביניהם קשרי נישואין או קשרי דם ובין אם לא.

היזקקותו של המשפט הישראלי להגדרת משפחה הביא לשילוב שתי גישות. המשפט הרומי גזר את יחס ההורות, יחס ההורים וצאצאיהם, מעקרון "המשפחה החוקית". בהתאם לכך אדם שמתחתן עם אישה כחוק יוצר משפחה, והילדים הנולדים במסגרת זו הם ילדים "חוקיים". מי שנולד מחוץ למסגרת הנישואין הוא ילד "לא חוקי", והוא אינו מוכר כבנו של האב הביולוגי: אינו מקבל את שם אביו, מזונות מאביו ואת ירושת אביו. במשפט הרומי יש שתי דרכים "להביא" ילדים לעולם: לידה ואימוץ – החוק "מוליד" ילד. המשפט הקונטיננטלי מבוסס במידה רבה על המשפט הרומי. המשפט העברי – שהוא עיקר ענייננו להלן מאמץ בדרך כלל את תפיסת המשפחה הביולוגית-טבעית, וקובע את האבהות ואת האימהות לפי הקשר הביולוגי בין ההורים לצאצא, גם

אם אינם נשואים. המשפט הישראלי משלב כאמור בין שתי הגישות. חוק אימוץ ילדים התשמ"א 1981 משלב את ההכרה ביחסי הקרבה הביולוגיים עם יסודות מסוימים השאובים מהמשפט הקונטיננטלי. מערכות משפט מתקדמות אימצו מקצת עקרונות המשפט הישראלי המשמרים את הקשר של הילד המאומץ להוריו הביולוגיים.

ארבע דרכים עיקריות ליצירת הורות: יחסי אישות בין הורי הילד; אימוץ – קבלת ילד שנולד למשפחה אחרת, כאשר המשפחה המקורית אינה מעוניינת בילד או מקרי אימוץ לאחר חטיפה; הפריה מלאכותית – הפריית ביצית של בת הזוג על ידי זרעו של תורם; אם פונדקאית – אישה הנושאת ברחמה ילד עבור בני זוג אשר האם אינה מסוגלת או אינה רוצה להרות. כדי לעמוד על ההגדרה ההלכתית המורכבת ליצירת יחסי הורות במשפחה, נעמיד לעיון ארבעה מקרי-בוחר: גר ונכרי; קטין שמתגייר; פונדקאות; מומר.

#### גר ונכרי

המקרא רווי אזכורים של הקמת משפחה ויצירת יחסי הורות הלכתיים הנובעים, לפשוטו של מקרא, מקיום יחסי אישות: "ויולד בנים ובנות" החוזר ונשנה שוב ושוב (בראשית ה ושם יא); "כבד את אביך ואת אמך, למען יארכון ימיך על האדמה אשר ד' אלקיך נתן לך" (שמות כ, יב ובסגנון דומה בדברים ה, טו); "ערות בת בנדך או בת בתך לא תגלה" (ויקרא יח, י); "איש אמו ואביו תיראו ואת שבתתי תשמרו, אני ד' אלקיכם" (ויקרא יט, ג). מן המקרא לדברי התנאים, הגדרה והלכה: "מי שיש לו בן מכל מקום, פוטר את אביו מן היבום וחייב על מכתו ועל קללתו ובנו לכל דבר" (משנה, יבמות ב, ה), וכהנה וכהנה לעשרות ולמאות בספרות מקראית, תנאית ואמוראית, לגוניהן ולסוגיהן – הן הלכה הן אגדה. ברי שרוב-ככל מקורות אלה, אשר דיברו על יחסי הורות כיוונו מעיקרם להורות הנוצרת ביחסי אישות, ולכך אינם מעיקר ענייננו. לא כן שאלת קיומם של יחסי הורות אצל נכרי שהתגייר ולצד זה יחסי הורות אצל נכרים ככלל. עקרון משפטי החוזר ונשנה בתלמוד ובפסיקה גורס כי "גר שנתגייר כקטן שנולד דמיי",<sup>1</sup> ובכך מופקעת למעשה זיקתו ההלכתית-משפחתית של אותו

1 בבלי, יבמות כב ע"א ועוד. יצוין כי החתם סופר, בחידושו לבבלי, עבודה זרה סג ע"ב, כותב שהתקשה כל ימיו בשאלת איתור מקורו הראשוני של עיקרון הלכתי יסודי זה, מהיכן שאבוהו חז"ל. וראו רמ"ש הכהן, משך חכמה דברים ה, כז; ר"ש ישראלי, חוות בנימין ב', ר"נ גוטל (עורך), כפר דרום תשנ"ב, סז, עמ' תט-תיד.

מתגייר להוריו-מולידיו. לשון אחר, אין לגנטיקה המשותפת של הגר ושל הוריו ולא כלום עם הלכות אב ואם, וכך גם הדין בנוגע לזיקת הקרבה לאחיו ולאחיותיו וכו', לכולם הוא "כקטן שנולד" לא להורים אלה. בשל כך הכריעה המשנה (יבמות יא, ב) כי "הגירות שנתגיירו בניה עמה לא חולצין ולא מייבמין, אפילו הורתו של ראשון שלא בקדושה ולידתו בקדושה והשני הורתו ולידתו בקדושה". מאחר שחליצה וייבום הם פועל-יוצא ישיר של קרבה, הרי משעה שנערך גיור אחר הלידה, בכוחו של זה לנתק את זיקת הקרבה, מה שאומר שבשני זרים זה לזה עסקינן וברור שאין כל מקום לא לייבום ולא לחליצה בין זרים. יתרה מזו, די בכך ש"הורתו של ראשון שלא בקדושה" כדי לנתק את הזיקה עם אחיו, הגם ש"לידתו" של ראשון ו"הורתו ולידתו" של שני "בקדושה"<sup>2</sup>. עם זאת סוגיית הבבלי (יבמות צז ע"ב) מלמדת כי די ב"לידתן בקדושה" כדי לחייבם באיסור אשת אח: "שני אחים תאומים גרים [...] לא חולצין ולא מייבמין ואין חייבין משום אשת אח. היתה הורתן שלא בקדושה ולידתן בקדושה, לא חולצין ולא מייבמין אבל חייבין משום אשת אח. היתה הורתן ולידתן בקדושה, הרי הן כישראלים לכל דבריהן". טעמו של דבר, לפי ש"גר שהיה לידתו בקדושה והורתו שלא בקדושה, יש לו שאר האם ואין לו שאר האב"<sup>3</sup> (שם צח ע"א).<sup>3</sup> לאמור, די באחוה מלידה ליצירת "שאר אם" בעוד שיש צורך באחוה מעת "הורתו" ליצירת "שאר אב". ואולם יודגש כי, למצער לדעת רש"י, הלכת "שאר אם" זו שנוצרת בשעת לידה אינה מושתתת על עיקר דין דאורייתא, שקבע כי בכך אכן נוצרת הורות ממשית, אלא רק מכוחה של גזרה הנובעת מחשש שמא יישא הלה אחות שנולדה אחריו, אחות שלה הוא קרוב גמור.<sup>4</sup> מעיקר הדין לעומת זאת גם לידה לבדה אינה מספיקה ליצירת קשרי משפחה הלכתיים מחייבים כאשר מדובר בגיור.

- 2 יצוין כי לעניין ייבום וחליצה הדגש הוא על קרבה מן האב, ולכך לעניינה של משנה זו די בניתוק קרבה זו כדי להסיר ייבום וחליצה מן הפרק, גם אם קרבה מן האם שייכת; וראו על כך בפרשני המשנה על אתר.
- 3 ראו גם רש"י שם צח ע"א ד"ה "הא דאמור": "הורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה יש לו שאר מן האם כשאר ישראל גמור ואין לו שאר מן האב".
- 4 ראו רש"י על אתר: "נשא אחותו מן האם [...] ואע"ג דלאו אחותו היא, דכקטן שנולד דמי, גזירה דלמא אתי למינסב אחותו שנולדה אחריו". גזרה זו וחשש זה אינם קיימים לגבי האב, שכן "מן האב – הכל יודעין דאין אב לעובד כוכבים". וראו שם תוספות ד"ה "אחות האב מן האם יוציא" שחלקו על רש"י: "פ"י בקונטרס דגזרינן [...] ואין נראה [...] דטעמא משום שמא יאמר".

העולה מכל האמור הוא שלפחות בסוגיה זו ברור לחלוטין שלא תורשה היא שקובעת הורות וקרבה. אדם יכול לשאת את מלוא המטען הגנטי של מולידיו, ועדיין בינו ובינם אין ולא כלום מבחינה הלכתית, והרי הם זרים גמורים זה לזה. דבר זה שאמור כפרט בנוגע לגיור, אמור ככלל בנוגע לנכרים. סוגיית הבבלי (יבמות צח ע"א) קובעת כי "אין אב למצרי [...] אפקורי אפקריה רחמנא לזרעיה, דכתיב<sup>5</sup> בשר חמורים בשרם וזרמת סוסים זרמתם" – "אין אב" משמע שהבן אינו מתייחס אחר "אביו"-מולידו. בשל כך גם נקבע (שם, מה ע"ב) כי "עובד כוכבים ועבד הבא על בת ישראל, הולד כשר",<sup>6</sup> כלומר אותו נכרי אינו נחשב אביו של הילד, והוא אינו יורשו וכו', מאותה סיבה של היעדר זיקה ייחוסית.<sup>7</sup>

אמור מעתה: מטען גנטי, תורשה ובילוגיה, אינם מספיקים לייחוס הלכתי. שתי הדוגמות הנזכרות מורות בעליל שהלכה למעשה יכול להיווצר נתק משפחתי גמור בין בן ובין "הוריו"-מולידיו, והוא להם והם לו זרים גמורים, על כל המשתמע מכך: עריות, ירושה, אבלות, כיבוד וכו'. נכון הוא ואין לכחד, שהתורשה שימשה גם במקרים אלה נקודת מוצא, אולם בסופו של דבר היא לא הכריעה. לא ניתן אפוא לומר קטגורית שאליבא דהלכתא תורשה היא המכרעת ייחוס.

### הקטין המתגייר

ההלכה דורשת שיקול דעת של בוגר לקבלת מצוות, רכיב שהוא חיוני למתן תוקף לגיור.<sup>8</sup> למרות זאת בבבלי (כתובות יא ע"א) הכשיר רב הונא גיורו של קטן אף בלא שהוא עצמו קיבל מפורשות עול מצוות על עצמו, מטבע היותו קטין,

5 יחזקאל כג, כ.

6 ראו גם תוספות כתובות ג ע"ב ד"ה "ולדרוש": "כי אפקריה רחמנא לזרעיה הני מילי לענין דאין לו חייס וזרעו חשוב כזרע בהמה".

7 עם זאת משהו של זיקה בכל זאת משתייר ובמקרי דחק מסוימים אף ייעשה בכך שימוש. ראו לדוגמה את תשובתו של ר"מ פיינשטיין, שו"ת אגרות משה אבן העזר ב, כב, על אודות מקרה של מתגיירת שהיה בו עניין לרושמה כבת אביה הנכרי: "מסתבר דאם יכתבו בגט על בת ישראל מנכרי שם אביה הנכרי, שיהיה הגט כשר, דנהי שמצד הדין לא נחשב כאביה ואין לקוראה בשם בתו, מ"מ כיון שמצד המציאות היא בתו, שייך לשון בת, דגם בגמ' איתא לשון זה על ר' מרי בריה דאיסור גיורא בב"מ דף קמ"ט, וכן הוא בקרא ולציבא חמשה עשר בנים, והיה שייך זה אף כשהיה נאמר על אחד מבניו שהוא בן ציבא כדאיתא ביבמות דף ס"ב, אם כי עורך שם הרב פיינשטיין הבחנה בין כתובה לגט, עיי"ש.

8 על מקומה המהותי של קבלת המצוות בהליך הגיור והשלכות הדבר על גיורים בכלל ובמדינת ישראל בעת החדשה בפרט, ראו מאמרי, "פולמוס הגיור: הלכה וא/ו השקפת עולם?", שמעתין 179 (תשע"א), עמ' 137–145.

אלא בית הדין הוא שקיבלם עבורו. יכולת בית הדין לשמש עבורו מעין שליח ולקבל את המצוות עבורו נובעת מההנחה שמעשה זה "זכות הוא לו, וזכין לאדם שלא בפניו". זאת ועוד, כאשר קטן מתגייר עם אביו הרי ניתן להניח שוודאי "ניחא ליה במאי דעבד אביו".

לפני הראייה קוק הוצבה שאלה הנוגעת למקרה של גיור קטן אשר אביו יהודי ואמו נכרייה. בבבלי (יבמות כג ע"א) מבואר שוולד כזה אינו "מתייחס" אחר אביו. סבר אם כן השואל, הרב יעקב דוד לוריא מגלזגו שבאנגליה, שבמקרה כזה לא ניתן להסתפק בהסכמת האב לגיור. לדידו, כל עוד האב הביולוגי אינו האב ההלכתי, אין לכאורה מקום להחיל כאן את הכלל האמור "ניחא ליה במאי דעבד אביו", שכן אליבא דהלכתא הלה אינו אביו.

הרב קוק התייחס לשאלה זו בשתי תשובות שמתוארכות זו אחר זו, והכול ב"תקופת לונדון":<sup>9</sup> האחת מט' בשבט תרע"ח (1918) והשנייה שבוע מאוחר יותר, מכ"ה בשבט תרע"ח (1918). שתי התשובות מוסבות כאמור על מקרה של גיור קטן שאביו יהודי ואמו נכרייה.

בתשובות דעת כהן סימנים קמז–קמח<sup>10</sup> מובא משא ומתן הלכתי המסתעף לדיון רחב בהיבטים שונים של דין גר קטן. הרב קוק חולק על הנחת השואל. לדידו, למצער לנדון זה, הגורם הקובע אינו ההגדרה ההלכתית אלא הממצא הביולוגי, ולא פחות חשובה מכך המשמעות הפסיכולוגית הנלווית לכך. הקשר הנפשי שבין אב לבנו הוא המשמעותי לעיקרון "ניחא ליה במאי דעבד אביו", ובשלו ניתן תוקף הלכתי מחייב להחלטות אב לגבי בנו:

הא דמסיק הש"ס "דניחא להו במאי דעביד אבוהון", כלומר, ורחמי האב הם על הבן, על כן מסתברא לן דניחא להבן הקטן במאי דעביד אבוהי, שהוא דורש טובתו, והטעם הזה אינו תלוי בדין תורה אם הוא נחשב לאב או לא, כי אם מה שהוא על פי טבע האב שלו ורחמיו עליו [...]. אהבה טבעית של אב לבן יש כאן.

הגדרה אנושית ואוניברסלית גוברת אפוא על הגדרה הלכתית צרופה, עד להכללת ערך אוניברסלי בתוככי מסגרת הלכתית רחבה. הרב קוק מפקיע את הגדרת אב-הורה לעניין דין "גר קטן" מן הגדרים ההלכתיים המקובלים והוא

9 ראו נריה גוטל, מכותבי ראייה, ירושלים תש"ס, עמ' כה.

10 ראו גם נריה גוטל, חדשים גם ישנים – בנתיבי משנתו ההלכתית-הגותית של הרב קוק, ירושלים תשס"ה, עמ' 66–68.

מזהה אותה דווקא עם ההיבט הפסיכולוגי הכלל אנושי של יחסי אב ובן "אהבה טבעית". לדעתו, האמון שבן רוחש כלפי אביו "דורש טובתו" הוא המאפשר לאב להחליט, למעשה ולהלכה, עבור בנו.

הרב מוסיף (דעת כהן שם, עמ' רע) שאותו עיקרון מביא לאיסור ביזויו של אב ביולוגי, גם אם אינו אב הלכתי:

משום שעל פי הטבע הרי הוא בנו, אין להתנהג נגד הנימוס, אע"פ שאין היחש מן התורה [...] משום שהוא מילתא דמסתברא מצד התכונה הטבעית, אין ראוי לעקור זה מצד התורה.

אמירות אלה מרחיקות לכת, בנתן מעמד ייחסי משמעותי, הורות אב לבנו, על סמך ממד נפשי, פסיכולוגי. נכון הוא שבמקרה זה קיים מעיקרא הממד התורשתי, אולם כבר הובהר לעיל שבמקרה זה בשל הגיור ההלכה ניתקה את משקלה של אותה זיקה. מכאן שבנדון דידן התורשה אינה משמעותית, ולעומת זאת הזיקה החינוכית-פסיכולוגית שבגידול הורה את ילדו היא שהבטיחה את "זכין לאדם" ואת תקפות הגיור.

#### **פונדקאות: מגוון שיטות**

אבהות ביולוגית היא תמיד אבהות גנטית. לאחר ההפריה בזרעו, הגבר איננו תורם שום תרומה ביולוגית נוספת. גם אם יפרוש אחר ההפריה לכרכי היס ההיריון יוכל להמשיך להתפתח ללא הפרעה. האימהות הביולוגית שונה. במצבים רגילים היא כוללת שתי פונקציות: האחת גנטית – העמדת הביצית להפריה, והשנייה פיזיולוגית – נשיאת העובר, הזנתו ולידתו. הטכנולוגיה המודרנית מאפשרת את חלוקת שתי הפונקציות האימהיות הללו בין שתי נשים: האחת תעניק את הביצית בעוד שהשנייה תגדל ברחמה את העובר עד לידתו. יש מקרים שבהם האם היולדת חסרה שחלות מבייצות, והיא נזקקת לתרומת ביצית כדי שתוכל להרות וללדת את ילדיה, ויש מקרים שבהם אישה נטולת רחם תקין, הרוצה ילד משלה, נעזרת באם פונדקאית שתגדל ברחמה את העובר שנוצר מביצית האם המזמינה. השאלה הבסיסית בשני המקרים הללו זהה: מי היא האם על פי ההלכה – האם הביולוגית או האם היולדת?

בספרות ההלכה המאוחרת, בת דורנו, נדונה השאלה בהרחבה ופוסקים חלוקים בדעתם. בתמצית,<sup>11</sup> קיימות ארבע גישות עיקריות: יש הסבורים כי האם בעלת הביצית היא המוגדרת אם הלכתית,<sup>12</sup> ובהתאם היא תינוק זה אסור בנשיאת "אחיו" ילדי תורמת הביצית ומותר ב"אחיו" ילדי היולדת; יש הסבורים שלתינוק זה אין כלל לא אב ולא אם הלכתיים;<sup>13</sup> יש הסבורים שלחומרא יש להתייחס לשתי הנשים כאל אימהותיו של אותו תינוק;<sup>14</sup> אולם רוב הפוסקים הדנים בשאלה זו מצדדים בהכרעה שדווקא האם הפונדקאית היא האם ההלכתית,<sup>15</sup> ובשל כך היא תינוק זה אסור ב"אחיו" ילדי היולדת ומותר ב"אחיו" ילדי תורמת הביצית.

אמור מעתה, הגם שממד התורשה מתקיים כמובן רק בין תורמת הביצית ובין היילוד, ובכל זאת לדידם של מרבית הפוסקים אין בממד זה כדי להכריע את המעמד ההלכתי של ההורות, אפילו לא כדי לתת לו מעמד של ספק ולחומרא. לעומת זאת, ההולדה מתבררת כקובעת אימהות.

#### מומר

מקרה הבוחן הרביעי שאליו נבקש לתת את דעתנו הוא הלכת המומר, הלכה ייחודית שבה הופקע ייחוס בידי חכמים. מקורות רבים מצביעים בבירור על המשכיות רציפה של מעמדו הדתי, כמו גם מעמדו הייחוס, של המומר בחינת: יהודי הוא יהודי גם אם ביקש להמיר דתו. כך בסוגיית יבמות מז ע"ב: "דאי [...] מקדש בת ישראל, ישראל מומר קרינא ביה וקידושו קידושין"; ומעין זה בסוגיית בכורות ל ע"ב: "הרי הוא כישראל מומר, נפקא מיניה דאי קדיש קידושו קידושין"; ולהלכה: "ישראל מומר שקידש, אף על פי שהוא עובד

11 לסיכומי דברים ראו א' שטיינברג, אנציקלופדיה הלכתית רפואית, ב, ערך "הפריה חוץ גופית", ירושלים תשנ"א, טורים 131–137. וראו שם טור 131–132, ובהערות בנוגע לשאלה באיזה שלב נקבעת אבהות ובאיזה שלב נקבעת אימהות – אם שניהם בשלב ההזרעה, או שאבהות משעת היריון ואילו אימהות משעת הלידה, או שניהם משעת הלידה, ואף חלופות נוספות. בהקשר נוסף ראו גם א' שטיינברג, "מיהו אב בימינו?", תחומין לב (תשע"ב), עמ' 348–358.

12 דעת הרבנים ש' גורן וא' ורהפטיג, ראו שטיינברג, אנציקלופדיה, הנ"ל, טור 133, הערה 58, ושם על נימוקיהם ומקורותיהם.

13 ר"א וולדינברג, ראו א' שטיינברג, שם, טור 136 והערה 64.

14 רי"ד בליך וז' לב, ראו א' שטיינברג, שם, והערה 65.

15 הרבנים מ' הרשקר, מ' שטרנבוך, מ' סולובייצ'יק, ז"נ גולדברג, א"י כלאב ועוד, א' שטיינברג, שם, טורים 133–135 ובהערות שם, כולל הנמקות וראיות.

כוכבים ברצונו, הרי אלו קידושין גמורים וצריכה גט ממנו" (רמב"ם, הלכות אישות ד, טו; טור אבן העזר, מד), וכהדגשתו המבארת של המגדל עוז (על הרמב"ם, שם, וכך הפרישה על הטור שם ס"ק כב): "דאף על פי שחטא – ישראל הוא".

אולם יש מהגאונים שהורו אחרת. בטור (אבן העזר, קנז) הובאה מחלוקת עקרונית הנוגעת לענייני אישות – קידושין, גירושין, ייבום וחליצה של מומר: כתב רב שרירא גאון, נפלה לפני מומר כיון שהורתו ולידתו בקדושה זקוקה ליבם ומתענגה עד דחליץ לה. ורב יהודה כתב אי כד נסבה בעלה הוי יבם מומר לא בעי חליצה מיניה, ואם היה הבעל מומר ויושבת תחתיו ומת בהמרותו בלא בנים אינה צריכה יבום, דהא לאו אחיו הוא ואין זקוק לה חליצה ע"כ, ולא ידענא למה לא תהיה אשת מומר זקוקה ליבם וגם מה חילוק יש בין אם היה יבם מומר כשנישאת או לא.

דעת רב שרירא גאון תואמת את שנאמר לעיל: על אף היותו מומר הלה נותר יהודי לכל דבר, כולל לענייני קידושין, לגירושין ואף לייבום ולחליצה. זאת למרות הקושי הגדול שבדבר, שכן במקרה שהמומר ימאן לחלוץ, האישה תיוותר עגונה. לא כן דעת רב יהודה, הוא רב יהודאי גאון, שלדידו מעמדו של אדם משתנה מהותית עם המרת דתו. רב יהודה מתייחס לשני מצבים: האחד, כאשר אח הבעל הוא המומר וכבר בעת הנישואין היה הלה מומר, הרי כלל לא חלה עליה זיקת ייבום, ואם מת הבעל ללא צאצאים הרי אלמנתו פטורה אפוא מחובת ייבום וחליצה; השני, כאשר הבעל הוא המומר הרי עם מותו ללא צאצאים פטורה אלמנתו מייבום ומחליצה, וזאת משום שאחיו, היינו המייבם- החולץ "לאו אחיו הוא ואין זקוק לה חליצה". לשון אחר: הופקע הייחוס שביניהם. כאמור, הטור עצמו, על אתר, צידד בדעת רב שרירא, ותמה על שיטת רב יהודה: "ולא ידענא למה לא תהיה אשת מומר זקוקה ליבם, וגם מה חילוק יש בין אם היה יבם מומר כשנישאת או לא". הערתו ותמיהתו של הטור אף הורחבה על ידי הבית יוסף, שם:

ומ"ש רבינו [היינו הטור] ולא ידענא למה לא תהיה אשת משומד זקוקה ליבום. ודאי קושטא דמילתא הכי, דאשת משומד זקוקה ליבום, ואפילו קידשה אחר שנסתמד ואפילו בנו או בן בנו עד כמה דורות אע"פ שנסארו בשמדותם כל זמן שהם בני ישראליות או משומדות קידושיהן קידושין ונשותיהם הישראליות או המשומדות זקוקות ליבום [...]. וזה דבר פשוט



כביעתא דכותחא, וכבר כתב כן מהר"י קולון ז"ל בשורש פ"ה. ויש לתמוה על מי שעלה על דעתו היתר זה. ועל רב יהודאי שנכתב בשמו איני תמה משום דגמירי דמאור עינים הוה ולפעמים היו תלמידיו כותבין בשמו מה שלא עלה על דעתו וכמבואר אך על תלמידיו הכותבים כן יש לתמוה. ועל בעל העיטור שהעתיק דבריהם יש לתמוה למה לא רדפם וכתתם עד החרמה דדבר פשוט הוא דאין לדברים אלו שורש וענף ולא שום צד סמך כלל ואוי לו למי שמיקל בזה.

כדי כך ברורים בעיניו הדברים, שהם פשוטים "כביעתא בכותחא [...] ויש לתמוה על מי שעלה על דעתו היתר זה". כדי כך תמוהים בעיניו הדברים המיוחסים לרב יהודאי גאון, שהוא טוען כי הכשל נובע מהיותו של רב יהודאי "מאור עינים", היינו סומא, ובשל כך לא הוא שכתב את הדברים, לא הוא שחתום עליהם אלא תלמידיו, ובוודאי שמדובר במשגה גמור וטעות חלוטה. את הפליאה יש להפנות אל תלמידיו שכך כתבו, וכאמור ודאי טעו, ועוד יותר מכך על בעל העיטור שהביאם ולא מחקם והשמיטם על הסף. סוף דבר, לדידו של ר' יוסף קארו, "דבר פשוט הוא דאין לדברים אלו שורש וענף ולא שום צד סמך כלל ואוי לו למי שמיקל בזה".

להלן דברים כדרבנות שמחדד ומדגיש הבית יוסף, ועם זאת דווקא מכלל דבריו ניתן להסיק שאינם מוסכמים:

וזה לשון המרדכי בפרק החולץ (סי' כט), כתוב בתשובות הגאונים יבמה שנפלה לפני משומד פטורה מן החליצה ומן היבום היכא דליכא יבם אחר אלא הוא ולא הביאו שום ראיה לדבריהם. וכתב רש"י בתשובה דלא סמכין עלייהו כלל ואע"פ שחטא ישראל הוא (סנהדרין מד ע"א) ואם קידש קידושיו קידושין וחולץ ולא מייבם. ונראה לה"ר מאיר (תשו' מהר"ם מרוטנבורק דפוס פראג סי' תקסד) להביא ראיה לדברי הגאונים מדפריך בפרק הגוזל [קמא] (ב"ק קי ע"ב) וכו' וכתב הר"ם אע"פ שהבאתי ראיה לדברי הגאונים לא מלאני לבי לעבור על דברי רש"י כאשר בא מעשה לידי. ושאלו להר"ם (שם סי' תצא) על יבמה שהיו לה שני יבמים הגדול משומד והקטן הלך למדינת הים אם הגדול המשומד יכול לחלוץ מפני תקנת העיגון, והשיב שלא לעשות מפני שיש לה יבם ישראל ואזלינן הכא לחומרא והכא לחומרא עכ"ל. ובתרומת הדשן (שם) כתב שאחד מהחכמים שהיו בימיו כתב שיש לסמוך על דברי המתירים וחכם

אחד כתב דלית לן לאסוקי אדעתא להקל נגד דברי רש"י שהרי מהר"ם אע"פ שהביא ראיה לדברי הגאונים כתב דעבדינן הכא לחומרא והכא לחומרא. ונראה מדברי תרומת הדשן שכך היא דעתו לאסור כדברי רש"י ומהר"ם ז"ל והאריך הרבה בדבר עיין עליו.

ר' יוסף קארו עקיב בשיטתו, שאותה הוא מגבה בשיטות ראשונים, רש"י ומרדכי, ואולם מכללא נמצאנו למדים שהיו שחשבו, וחלקם אף פסקו, אחרת: מהר"ם מרוטנבורג הביא ראיה לשיטת רב יהודאי גאון, ואמנם מחד גיסא המעשה הראשון מלמד שלא מלאו לבו להכריע הלכה למעשה שלא כרש"י "כאשר בא מעשה" לידיו, ברם מאידך גיסא המעשה השני מלמד שהוא חש לחומרא לשיטת רב יהודאי. יתרה מזאת, מתרומת הדשן נמצאנו למדים כי אמנם הוא עצמו מצדד, כרוב הראשונים והפוסקים, בשיטת רב שרירא גאון, ואולם "אחד מהחכמים שהיו בימיו" הכריע הלכה למעשה כשיטת רב יהודאי גאון.

כך גם לימדנו רבי מנחם המאירי, בחידושו על סוגיית יבמות כב ע"א: וגאוני הראשונים כתבו שיבמה שנפלה לפני משומד, זקוקה לו ומתענגת עד שיחלוץ. וקצת גאונים חידשו בה דברים לומר, שאם בשעה שכנסה בעל היה אחיו משומד, אינה צריכה חליצה ממנו [...] ויש מפרשים מתמיהים, שהרי ישראל משומד קידושו קידושין [...] אלא שנראה לי שהם סומכים על מה שאמרו בסוף פרק א' (של מסכת יבמות) על עשרת השבטים שבתי דינין שבדורות הללו עשאוהו כגויים גמורים מרוב מה שנטמעו בהם, והיו גאונים אלו ז"ל דנין שאף בזמן הזה נטמעו. היינו, אחר שציין לשתי שיטות הגאונים החלוקות זו על זו, ואחר שציין לקושי שבשיטת רב יהודאי גאון, טרח המאירי לבאר ששיטה זו אינה מופרכת ואף לה יש ביסוס.

הלכה למעשה, ר' יוסף קארו נותר יציב בעמדתו והכריע כי אם "נפלה לפני יבם מומר, יש מי שמתיר אם היה מומר כשנשאה אחיו, ואין לסמוך עליו" (שולחן ערוך, אבן העזר קנז, ד). עם זאת הכרעת הרמ"א מורכבת:

הגה: מיהו אם עברה ונשאת בלא חליצה, כי לא ידעה שהיה לה יבם, ואח"כ נודע שיש לה יבם מומר, לא תצא (מהר"י מינץ סי' י"ב). וי"א דוקא אם חלץ לה לבסוף (מהר"י סי' נ"ד ובנימין זאב). היו לה שני יבמים, אחד מומר והוא הגדול, ואחד קטן והוא ישראל, לא תחלוץ אלא

מן הישראל, ואפילו בדיעבד לא מהני מן המומר (כן השיב מוהר"ם וכ"כ מהרא"י ומהרי"ק). אבל אם הוא אנוס, מהני בדיעבד (ריב"ש סימן א'). והמקדש אשה ויש לו אח מומר, יכול לקדש ולהתנות בתנאי כפול שאם תפול לפני המומר ליבום שלא תהא מקודשת (מהרא"י ברי"ן).

אמת, המקרה שבו פתח הרמ"א, "עברה ונישאת [...] כי לא ידעה", הוא ללא ספק דיעבדי, ואולם מהכרעתו עולה בבירור שאינו רואה את שיטת רב יהודאי גאון כדחוייה מעיקרא אלא מתחשב בה. יתרה מזאת, מהכרעתו הלכתחילית במקרה השני, "שני יבמים [...] אחד מומר והוא הגדול", עולה שהמומר אכן הופקע מייבום ומחליצה "ואפילו בדיעבד", אם כי במקרה של אנוס "מהני בדיעבד". גם הכרעתו במקרה השלישי, מקרה ההתניה, מלמדת שמעמד המומר אינו כשל אדם אחר, שכן רק אצלו יש מקום לתקפות התניה שכזו. סוף דבר, מכלל דברי הרמ"א עולה שגם אם ככלל אינו מאמץ את שיטת רב יהודאי גאון, בכל זאת הוא רואה מקום לשקללה.

זאת ועוד, אפילו הכרעת ר' יוסף קארו, שנראתה כשוללת וכדוחה על הסף את שיטת רב יהודאי ואינה נותנת לה משקל, נדונה בספרות הפסיקה שאחריה והתבארה כנחרצת פחות. הרב עובדיה יוסף דן (בשו"ת יביע אומר ט, אבן העזר סימן לו) על אודות מקרה שבו "אישה שנפלה לפני יבם מומר כופר בעיקר ונעשה לקומניסט שאין לו דת, והבעל היה חולה בריאות באופן אנוש בעת הנישואין ומת בתוך שנת הנישואין", כך שיש צירוף נסיבות: מקח טעות, עובדת היות היבם מומר, שעת דחק וחשש עיגון, והכריע כי "כדאים הם הפוסקים המקילים להתירה ללא חליצה", וזאת אף למהלכים בעקבי ר' יוסף קארו. וכל זאת למה? לפי שיש מקום לטעון כי לא כתב הבית יוסף דברים בוטים נגד המתירים אלא רק בנוגע למקרה אשת מומר שנפלה לפני יבם כשר, לא כן במקרה שנפלה לפני יבם מומר, שכן במקרה כזה אין להתעלם מ"כמה גדולים [אשר] התיירו אותה בלי חליצה, וגם מרן סובר שאם נישאת לא תצא". ועוד הוסיף הרב ע' יוסף לציין "הסכמת שני גדולים להתיר ג"כ את האשה בלי חליצה", ופלפל בדבריהם. ועוד ביאר כי ר' יוסף קארו מהלך בעקבי רבו מהר"י בי רב, ולדידם<sup>16</sup> זיקת יבם מומר אינה אלא מדרבנן, ולכן אם נישאת בלי חליצה לא תצא. מכל מקום לענייננו

16 בתשובתו מפנה הרב ע' יוסף לפוסקים רבים שטענו כך: המב"ט, בדעת מהר"י בי רב; מהר"י מינץ; מהר"ט צהלון; הרא"ם; מהר"י קולון ועוד "וכן דעת רוב הפוסקים", שזיקת מומר אינה אלא מדרבנן, כרמ"א.

נמצאת הלכת המומר שבה ומלמדת שאחוות התורשה אינה מכרעת והיא ניתנת להפקעה.

לא רק בנוגע לענייני אישות והמסתעף מהם זכה המומר למעמד ייחודי ולהפקעת ייחוסו, אלא גם בנוגע לתחומים נוספים. מחלוקת דומה לאמור מעלה קיימת גם בנוגע לירושה. בשו"ת הרשב"א ז, רצב מובא:

וששאלתם, ישראל משומד אם יורש אביו דבר תורה, כך הראונו מן השמים דמשומד אינו יורש אביו ישראל, דכיון דמשומד הוא נפק ליה מקדושת ישראל ומקדושה דאבוה, ואשכחן דלא הוי ירושה אלא לבר ישראל דמייחס בתר אבוה, דכתיב ונתתי לך ולזרעך אחרך, מי שזרעו מיוחס אחריו, יצא משומד שאינו מתייחס אחר אביו ישראל. ושוב מצינו באברהם אבינו וכו', וכן לירושה אינו יורש אלא זרע שהוא מתייחס אחריו נקראת משפחת אביו על שמו, אבל משומד יצא מאומה לאומה, ואין עושין כן.

העובדה שאותו משומד אינו יורש, ושלדידו אף "אינו מתייחס אחר אביו [מורישו] ישראל", מצטרפת גם היא להפקעת משקל התורשה מקביעת האבהות, וכל זאת אך ורק בשל עניין אמוני-דתי. אמת, תשובת הרשב"א אינה מוסכמת, ופוסקים אחרים סוברים שמן התורה מומר יורש את אביו, ורק קיימת רשות לחכמים לקנסו שלא יירש,<sup>17</sup> ועדיין יש בה בשיטת הרשב"א כדי לשוב ולהדגיש שתורשה אינה חזות הכול.

### סיכום

כלל גדול קבע בעל ה"מגיד משנה" (על הרמב"ם, הלכות אישות א, ד): "שאיסור העריות הוא בגזירה ודבר שאין לו טעם בכל פרטיו".<sup>18</sup> מן האמור מעלה נמצאנו למדים בשורש העניין כי אף הגדרת משפחה, הכרוכה בעריות, על כל המשתמע ממנה הלכתית, אינה חד-משמעית כלל ועיקר. לא זו בלבד שאין הגדרה אחת אלא שכל הגדרה שנאמרה בנדון אינה מוחלטת, ולתחומים שונים הגדרות שונות. המטען התורשתי, הגנטי, הוא ודאי נקודת מוצא חשובה

17 רמב"ם, הלכות נחלות ו, יב; מרדכי, קידושין, פרק א, סימן תצב, בשם הראב"ה; שולחן ערוך חושן משפט רפג, ב; ט"ז על שולחן ערוך שם (ד"מן הדין ודאי ממון של המומר הוא לגמרי) ועוד.

18 בשל כך ראו שם: "הישראלית ביאתה בזנות בלאו והגוייה מדברי סופרים [...] אם חמותו היא (בסקילה) [בשרפה] ואם אמו מדברי סופרים בלבד, ונדות בישראלית הוא מן התורה ובכרת ובגוייה אין נדות כלל אלא מדברי סופרים".

וראשונית, אולם הוברר כי הוא אינו חזות הכול. נמצאנו למדים שלעתים ולתחומים מסוימים יש משקל לא מבוטל לממד הנפשי ולזיקה הפסיכולוגית-חינוכית הנוצרת במהלך השנים. אף זאת נוכחנו לדעת שלהולדה כשלעצמה נודע משקל לא מבוטל, ופעמים אף מכריע, הגובר על משקל ההיבט התורשתי; ומוסף על כך שקיימות גם היתכנות להפקעת ייחוס, עד שהזיקה המשפחתית שהייתה – איננה, כולל השתמעויות מרחיקות לכת ביותר, לא רק לממונות (ירושה) אלא אף לעריות (ייבום וחליצה).

אמור מעתה, על השאלה שהצבנו בראש דברינו: "מהו הגורם המהותי, אליבא דהלכתא, ביצירת קשרי משפחה בין-דוריים, בין הורים לילדיהם, אם המטען הגנטי – התורשה, או "המטען החינוכי" – הזיקה הנפשית הנוצרת ביניהם, ואולי שילוב השניים", התשובה מורכבת וכלל וכלל אינה חד-משמעית. הבירור הנ"ל מעלה שנושאים ותחומים שונים מצריכים החלת הגדרות שונות, כאלה שאמנם דרות בכפיפה אחת, אך אינן זהות כלל ועיקר זו לזו.

[מתוך: עמדו"ת, ד (תשע"א) – המשפחה בעין הסערה, הוצאת מכללת אורות ישראל]