

פרשת "האח והאחות"¹

בשנת תשל"ג הגיע לשיאו אחד מהפולמוסים החברתיים-הלכתיים הסוערים שידעה מדינת ישראל. הרב הראשי, הרב שלמה גורן זצ"ל, התיר את האחים לבית לנגר מכתם הממזרות שדבק בהם, ובו בלילה, ב"ג לחודש כסלו, השיאם לבני זוגם. פולמוס זה, המכונה "פרשת האח והאחות" התעורר שנים רבות לפני החלטת הרב גורן ועבר ערכאות שונות של בתי-הדין הרבניים (כ-12 דיינים) שכולם פסקו כי האחים הללו ממזרים, ואסורים לבוא בקהל. הרב גורן ובית דינו, בית-דין מיוחד שהוקם לצורך נושא זה, סבר אחרת והתירם. הפולמוס עצמו נגע בשאלות רבות, חברתיות והלכתיות. אך כבר העיר הרב איתם הנקין כי המתדיינים מיעטו לדון בשאלות ההלכתיות הקשורות להיתרו של הרב גורן, וגם הדיונים העניינים המעטים נגעו בשאלות משניות ולא בנקודת המחלוקת ההלכתית המרכזית של הפולמוס.² חברי בית-הדין הגדול הרב אלישיב והרב ישראלי פרסמו את פסק דינם המנומק עוד בשנת תשכ"ח, לפני הידרדרות הפרשה מבחינה ציבורית, וכנגדם פרסם הרב גורן את פסקו בספר בשנת תשל"ג.³ בדברים שלהלן ננסה להבין את סברות הפוסקים החלוקים בנקודה המרכזית של הוויכוח: הכרה או אי-הכרה בגרותו של אברהם בורקובסקי.

תמצית השתלשלות העניינים: חוה, אמם של האחים לנגר הייתה נשואה לאברהם בורקובסקי, שהיה נוכרי מלידה. "נישואיה" עמו נערכו בשנת תרפ"ג, תחילה בכנסייה הנוצרית בעודו גוי, ואם התקיימו נישואים הלכתיים הם נעשו באותה שנה לאחר הגיור.

1. על השתלשלות האירועים בפרשת האחים לנגר ועל הפולמוס הרבני בעקבותיה, ראה הרב איתם הנקין הי"ד "זה פאליטיק לא הלכה" – הרב שלמה גורן, פרשת 'האח והאחות' והרב יוסף אליהו הענקין "אסיף א 329 (התשע"ד).

2. ראה הנקין (לעיל הערה 1), הערה 40 כי הרב בצלאל ז'ולטי, שלאחר התפטרות הרב אלישיב נחשב זקן הדיינים, הביטח כי יצא בקונטרס מקיף לביורור העובדות, העדויות והניתוח הלכתי, אולם קונטרס זה לא יצא בסופו של דבר. לפי האמור שם הסיבה הייתה כדי לא לתת גושפנקה הלכתית לפסקו של הרב גורן, כדי שלא ליצור את הרושם כי יש כאן עוד מחלוקת הלכתית; השאלות ההלכתיות הנלוות לשאלה המרכזית נגעו בעניינים רבים, וביניהם: קבלת עדים, חזקות, הפקעת קידושין, דיון בבית-דין לאחר פסק בית-דין חברו, בית-דין שדן בעניין האם חוזר ודן בו לאחר שהפסק הראשון שלו יצר דיון ציבורי, האם חייבים לפרסם שמות הדיינים שדנו בדיון, ועוד.

3. שיטות הפוסקים התפרסמו בספרו של הרב גורן פסק הדין בעניין האח ואחות (ה'תשל"ג). דברי הרב בצלאל ז'ולטי ("גלוי דעת") התפרסמו בעיתון הפרדס מז, ו-ז (התשל"ג), עמ' 6-11.

אברהם וחווה נפרדו זה מזה, וחווה ילדה את שני ילדיה לאוטו לנגר (חנוך בשנת תש"ה ומרים בשנת תש"ח). רק בשנת תשי"א קיבלה גט פיטורין מבורקובסקי. כאמור, השאלה ההלכתית המרכזית שהתחבטו בה הפוסקים הייתה, האם בורקובסקי אכן התגייר כדבריו והאם גרותו חלה. בשל אי־היכולת לברר עובדתית אם היה או לא היה מעשה גיור, הדיון התמקד בשאלה האם הוא מוחזק כגר, חזקה שמשמשת הוכחה למעשה הגרות.

מפרוטוקול הדיונים של בית־הדין עולה כי בורקובסקי לא ידע לומר אצל מי התגייר (ואף אם היה אומר אצל מי, לא היה אפשר לברר את אמיתות דבריו). הוא לא ידע לומר האם מילתו התבצעה לפני הטבילה או אחריה (טען שהיו שתי טבילות). וחרף טענתו כי הוא שומר חלק מהמצוות, מבקר בבית־הכנסת ומניח תפילין, לא ידע לתאר נכון כיצד מקיימים את מצוות הנחת תפילין ולא ידע להשלים כהלכה את הפסוק "שמע ישראל". במהלך גביית העדויות התגלו עדויות סותרות בנוגע לשאלה האם לאחר "גיורו" נערכו לבני הזוג נישואים כהלכה על ידי רב קהילת לוקוב בפולין, אך היה ברור שהוא התגרש מאם האחים בגט שנעשה בבית־דין (רק לאחר שנולדו הילדים מבעלה השני). כמו כן נחלקו העדים האם הוא ביקר מדי פעם בכנסייה הנוצרית.

פרשה זו התעוררה לראשונה בשנת תשי"א כאשר רצה בורקובסקי להתחתן בשנית, ואז התברר כי הוא עדיין רשום כנשוי לחווה לנגר. רבנות תל־אביב דרשה ממנו לתת גט פיטורין, ואכן הוא נתן. זו הפעם הראשונה המתועדת במסמכים שבית־דין רבני החזיק את בורקובסקי כיהודי. עקב בקשתה של חווה לנגר להינשא בשלישית בשנת תשט"ו – בקשה שאושרה לה – התחיל בית־הדין לברר את כשרות הילדים, ובחשוון תשט"ז פסק כי הם ממזרים.

א. משמעות התנהגותו של הגר בדרכי ישראל

מוקד הדיון בפרשת "האח ואחות" הוא סוגיית הגמרא (יבמות מה, ב) על "ההוא דהווי קרו ליה בר ארמייתא", שמכיוון שאמו הוחזקה כנוכרית לכן סברו שהוא נוכרי. רב אסי התייחס אליו כאל ישראל, שהרי "מי לא טבלה [אמן] לנידתה?". הראשונים נחלקו בהסבר דבריו: איך ייתכן שטבילת נוכרית לנידתה, הנעשית בלילה ולא בפני בית־דין, תיחשב טבילת גרות? התוספות (שם, ד"ה מי) סבורים כי טבילתה לנידתה היא טבילת גרות מכיוון שאמנם הטבילה לא נעשתה בפני בית־הדין, אבל נבעה מהחלטת בית־הדין לגייר אותה, לאחר שקיבלה עליה מצוות בפניו. לעומתם, הריטב"א (שם, ד"ה והא דארמינן) סבר שהטבילה אכן

נעשתה בנוכחות בית־הדין עצמו, וממילא ברור שתהליך הגיור נעשה כהלכתו. מכל מקום, הן התוספות הן הריטב"א סבורים שהטבילה לנידה היא טבילת הגרות.⁴

בהבנת שיטת הרמב"ם נחלקו האחרונים. מדבריו נראה כי טבילת הנידה במקרה זה אינה טבילת הגיור עצמה אלא רק הוכחה שאישה זו כבר טבלה לגרותה. וזו לשונו (איסורי ביאה יג: ט):

גיורת שראינוה נוהגת בדרכי ישראל תמיד כגון שתטבול לנידתה ותפריש תרומה מעיסתה וכיוצא בזה. וכן גר שנוהג בדרכי ישראל שטובל לקריו ועושה כל המצוות, הרי אלו בחזקת גרי צדק. ואע"פ שאין שם עדים שמעידין בפני מי נתגיירו. ואעפ"כ אם באו להתערב בישראל אין משיאין אותם עד שיביאו עדים או עד שיטבלו בפנינו, הואיל והוחזקו גויים.

המגיד משנה (סו) מפרש שהתנהגותה כישראלית שומרת מצוות מבררת שבעבר היה מעשה גרות, ומן הסתם הוא נעשה כהלכתו, אף שאין הוכחה לקיומו. המגיד משנה מתלבט האם ההתנהגות כישראל מצריכה גם מעשה טבילה (לנידה או לקרי), שגם היא אחד ממרכיבי הגרות, וכאשר היא מצטרפת להתנהגות כישראל יש כאן הוכחה לגרות שלמה. מכל מקום, לדעתו החזקה מבררת שאכן היה גיור,⁵ אך עדיין לא ברור מה הגיורת טוענת: האם היא טוענת שהתגיירה? ואם כן, האם היא צריכה לומר על־ידי מי התגיירה? מקור נוסף שבו דנו הפוסקים על מעמדו של אדם שאין הוכחה שהתגייר מלבד טענתו, מובא בגמרא (יבמות מז, א):

אמר רבי יהודה: גר שנתגייר בבית דין הרי זה גר, בינו לבין עצמו אינו גר. מעשה באחד שבא לפני רבי יהודה ואמר לו: נתגיירתי ביני לבין עצמי. אמר לו רבי יהודה: יש לך עדים? אמר ליה: לאו. יש לך בנים? אמר לו: הן. אמר לו: נאמן אתה לפסול את עצמך ואי אתה נאמן לפסול את בניך.

במקרה זה החזקתו כגר נובעת מטענתו שהתגייר בבית־דין, בניגוד למקרה הראשון שבו היא נבעה ממעשיו. וכתב הרמב"ם (איסורי ביאה יג: ז):

4. רבו הדעות בהבנת שיטת הרי"ף, וראה במאמר ב – 'הגיור – חזון ומציאות', פרק ג; מאמר י – 'בית־דין', פרק ג(1). ועל הבנת מחלוקת תוספות וריטב"א ראה במאמר שם פרק ד.

5. על שיטת הרמב"ם ראה מאמר י – 'בית־דין' פרק ג(2).

טבל בינו לבין עצמו ונתגייר בינו לבין עצמו ואפילו בפני שנים אינו גר. בא ואמר: נתגיירתי בבית דינו של פלוני והטבילוני – אינו נאמן לבא בקהל עד שיביא עדים.

לדעת הרמב"ם, בהעדר עדים אין הוא נאמן לומר שהתגייר רק כשטוען "התגיירתי ביני לבין עצמי", אך אם הוא טוען "התגיירתי בבית דינו של פלוני" – נאמן, ומכל מקום אין משיאים לו אישה ללא עדים על גיורו. מדבריו נראה כי אף אם הוא טוען שהתגייר בבית דין אך אינו מציין באיזה בית דין – אינו נאמן.

השוואה בין הלכה ז (טענת המתגייר שהתגייר) להלכה ט (גר שנוהג בדרכי ישראל) מעלה שאם הבסיס לנאמנותו הוא רק דבריו (הלכה ז), עליו לטעון "התגיירתי בבית דינו של פלוני", אך אם יש לו חזקת התנהגות כישראל (הלכה ט), אין הוא צריך לפרט היכן התגייר כיוון שהתנהגותו כישראל היא ההוכחה ליהדותו. עם זאת, עדיין לא ברור אם עליו לטעון שהתגייר בבית דין כלשהו, או שהתנהגותו כישראל מייצרת את הצורך בביסוס הטענה שהיה גיור.

בשונה מדברי הרמב"ם, פסק השולחן ערוך (יורה דעה רסח: י):

עובד כוכבים או עובדת כוכבים שבא ואמר: נתגיירתי בבית דינו של פלוני כראוי, אינו נאמן לבא בקהל עד שיביא עדים. ואם ראינום נוהגין כדרכי ישראל ועושים כל המצוות, הרי אלו בחזקת גרי צדק ואף על פי שאין שם עדים שמעידים בפני מי נתגיירו.

דבריו שונים משיטת הרמב"ם, הן בכך שאינו מזכיר שהתנהגות בדרכי ישראל כוללת גם את עניין הטבילה אלא כותב סתם "עושים כל המצוות", הן בכך שמדבריו משתמע שאף אם הגר מוחזק כישראל, הוא עדיין צריך לטעון שהתגייר וצריך לפרט באיזה בית דין התגייר, ורק אז מתייחסים אליו כאל ישראל אך אין משיאים לו אישה. כאשר טענתו שהתגייר מבוססת על כך שהוא מצביע על בית הדין שגיירו, הדבר מחזק את טענת הגיור שלו, מפני שב"מילתא דעבידא לאיגלווי לא משקרי בה אינשי" (בכורות לו, א).

כתב ר' חיים מוולוז'ין (שו"ת חוט המשולש, סימן ה):

אמנם כיון שראינוה נוהגת בדרכי ישראל, וזאת אומרת נתגיירתי בב"ד של פלוני הרי דינה מבואר בשו"ע (סימן רסח, י) דהיא בחזקת גיורת. ואף דלכאורה איכא למימר דבמחלוקת שנויה, דהיינו דווקא לשיטת הרי"ף והרמב"ם דמפרשי הך דמי לא טבלה היינו שנוהגת בדרכי ישראל, אבל לשיטת התוספות והנמשכים אחריהם דמוקמי הך דמי לא טבלה דווקא בשקבלה עליה המצוות בפני ב"ד... אמנם הרי הרמ"ה אזיל

בשיטת התוספות הנ"ל... דהא דאמרינן שצריך ראייה שנתגייר בפני ב"ד דווקא דלא אתחזק, אבל אתחזק לא בעינן. ודבריו האחרונים הובאו גם ביתה יוסף, הרי דהרמ"ה מיקל טפי מש"ע דבאתחזק לא בעינן אפילו שיאמר נתיגיירתי בב"ד של פלוני... וכן בדין, דמאי שנא מכל החזקות דסוקלין ושורפינן עליהן... אבל בהחזק בגרות לא בעינן ראייה כלל.

לדבריו, ההתנהגות כישראל יוצרת חזקה שהגר התגייר, ואין צורך בראייה או טענה מעבר לכך היכן התגייר ומתי.

לסיכום, לדעת השולחן ערוך צריך לדעת שהגר התגייר בבית־דין מוסמך, ואם אין עדים, הגר צריך לומר שהתגייר בבית דינו של פלוני גם אם הוא מוחזק בהתנהגות כישראל, ומכל מקום אין משיאין לו אישה. ואילו לדעת הרמב"ם, אם הגר מוחזק כישראל אין צריך לטעון שהתגייר "בבית דינו של פלוני", אבל נראה שעליו לטעון שהתגייר כראוי בבית־דין. חזקת התנהגות כיהודי (לפי הבנה אחת בדברי המגיד משנה) חייבת לכלול גם טבילה. ר' חיים מוולוז'ין סבור שאם הוא מוחזק כגר, אין הוא צריך לטעון שהתגייר בבית־דין כראוי כי החזקה עצמה מבררת, כמו חזקת אשת איש. דברי ר' חיים מוולוז'ין הם השורש למחלוקת הרבנים שלהלן.

ב. שלוש גישות בהסבר חזקת הגרות בפרשת "האח והאחות"

בפרשת "האח והאחות" לא היו לבורקובסקי, הבעל הראשון של אם הילדים, הוכחות (עדים או מסמכים) שהוא התגייר, והוא גם לא ידע לומר אצל מי התגייר. לעומת זאת, במידה מסוימת הוא הוחזק כגר על ידי הסביבה שבה חי, אלא שהוא לא הקפיד לשמור את כל המצוות, וגם אותם עדים שהעידו שהוא מתנהג לפי דת ישראל (מלבד העדים שהעידו כי הוא חזר לסורו), העידו על קיום מצוות במידה מינימלית: ביקורים בשבתות ובחגים בבית־הכנסת, נוכחות בכר המצווה של ילדיו, שליחת ילדיו לבית ספר דתי וכיוצא בזה. השאלות שהתחבטו בהן הפוסקים הן:

א. מה מייחד את הדוגמאות שמזכיר הרמב"ם בתור מוחזקות כישראל – טבילה לנידה או לקרי, והפרשת חלה מעיסתה? האם דוגמאות אלו מאפיינות שמירה קפדנית על כל המצוות, כלומר שאם אפילו את שתי המצוות האלה, הנעשות בצנעה, הוא קיים, קל וחומר שקיים את כל שאר המצוות, או ששתי הדוגמאות רק מבטאות שמירת מצוות כלשהי?

ב. ר' חיים מוולוז'ין סבור כאמור שסומכים על החזקה, אך יש לדון בדבריו: האם כוונתו שהחזקה היא הוכחה שהיה גיור, או שיש כאן מוחזקות המחייבת אותנו להתייחס למי שהיה בעברו נוכרי כאל גר, מוחזקות הדומה לחזקת נישואין של איש ואישה?

1. שיטת הרב אלישיב

בפסק דינו כתב הרב אלישיב⁶ שאם היה ברור שהגר מתנהג בדרכי היהודים, דינו כיהודי לכל דבר חוץ מלישא אישה, אף שידוע שתחילה היה גוי, וכדברי הרמב"ם (איסורי ביאה יג: ט) שצוטטו לעיל. ואף שר' חיים מוולוז'ין כותב שלדעת השולחן ערוך אין די בחזקה והגר צריך גם לומר שהוא התגייר בבית-דין מוסמך של פלוני, מכל מקום ההלכה כדברי הרמ"ה, "שבאתחזק לא בעי ראייה אלא די בחזקה"⁷. וזהו טעמו של הרב אלישיב לדין זה:

מכיוון שהתמיד להתנהג בדרכי היהדות חזקה עליו שהתגייר.

כלומר, החזקה היא הוכחה שהיה גיור, והיא מייתרת את הצורך שהגר יטען היכן הוא התגייר. וממשך הרב אלישיב:

ויש לעיין במה שכתב הרמב"ם: "ראינה נוהגת בדרכי ישראל... ועושה כל המצוות", במה הא [=הוא] מתחזק אם ככולהו או בחדא מהן? והנה המקור לדברי הרמב"ם הוא ממ"ש בגמרא מי לא טבלה לנידותה... ואם כן משמע דבחדא סגי... ומ"ש הרב המגיד שם: "מי לא טבלה היכי אפשר לחוש שלא נתגיירו כראוי והרי הם נוהגים בכל המצוות כישראלים גמורים", יש לומר דאין כוונתו לומר שכל עוד לא נוכחנו לדעת שהוא מקיים כל תרי"ג מצוות אין להעמידו בחזקת גר, אלא אם ראינוהו מקיים ולא ראינוהו מזלזל במצוות, הרי יש להניח דבוודאי התגייר כדין... ונראה עוד, בהא דנוהג בדרכי ישראל אין בזה כללים קבועים, ויש לשקול כל דבר לפי העניין והזמן, ומלפנים בישראל כשראינהו טובל לקריו וכיו"ב ויחד עם זה הוא עובר על אחת ממצוות ד' אשר לא תעשנה, גם אם זה דבר מדברי סופרים שזה היה מהווה ריעותא בחזקה. אך בזמננו יש לדון שהתנהגות בדרכי היהדות שעל ידה

6. פסק הדין בענין האח והאחות (לעיל, הע' 3), עמ' 156 ואילך. הרב אלישיב ישב כאב בית-הדין הגדול בדין על ערעור האחים על פסק הדין של בית-הדין האזורי בפתח תקווה. יחד עמו ישבו הרבנים סלמן חוגי ושאויל ישראל.

7. הרב אלישיב מוסיף שהחזון-איש טען כי שיטת השולחן-ערוך זהה לשיטת הרמב"ם, וכי לדעת שניהם אין צריך לומר באיזה בית-דין התגייר.

נקבעה הגרות לובשת קצת צורה אחרת, ואם ראינוהו מתנהג כדרך שיהודים – אשר הוא שוכן בתוכם – מתנהגים, כגון שהוא מבקר בבית־הכנסת בשבתות וביום טוב, לוקח באטליז כשר, לא עובד בשבת וכיו"ב, יש לומר דעל ידי זה מחזיקים אותו לגר, גם כשעובר על דבר מדברי סופרים.

להבנתו, ההליכה המתמדת בדרכי היהדות היא הוכחה שבעבר הוא התגייר, וכיוון שדרכי היהדות גמישות ומשתנות מתקופה לתקופה, התנהגותו לפי דרכיה של החברה היהודית שבה השתלב מוכיחה שהוא אכן התגייר. עם זאת, יש להעיר שמלבד אי־הבהירות בדבריו שאותו אדם "נוהג בדרכי ישראל"⁸, דבריו קשים, וכבר העיר על כך הרב ישראלי: הרי יש שני סוגי חזקות – חזקה שמעידה על הגיור בעבר, וחזקת התנהגות המחייבת אותנו להתייחס אליו כאל גר – ומכיוון שהרב אלישיב סבור כי התמדתו בהתנהגותו כגר מוכיחה שבעבר הוא התגייר, קשה להבין כיצד תוכיח זאת התנהגות דתית לפי הנורמות הדתיות של החברה היהודית שבה חי, שהרי התנהגות כזו אינה ייחודית ולכאורה אינה מוכיחה דבר מלבד השתלבותו בחברה. למשל, בחברה הכללית במדינת ישראל באותן שנים רוב מקומות העבודה היו סגורים בשבת לפי החוק האזרחי האוסר לעבוד בשבת, ולכן ברור שהעובדה שבורקובסקי לא עבד בשבת אינה יכולה להוכיח שנהג כך בגלל אמונתו הדתית, אלא זה אינו יותר מסימן להשתלבותו האזרחית הכפופה לחוקי המדינה. כמו כן, רוב חנויות המאכל מוכרות אוכל כשר, ולכן העובדה שלא קנה בשר במקומות נידחים שבהם חנויות מוכרות בשר טרפה אינה יכולה להוכיח את אמונתו הדתית או את היותו שומר מצוות. לכאורה רק שמירת מצוות מלאה יכולה להוכיח את גיורו, שהרי אז רואים, כדברי הרב ישראלי –

שהתנהגותו בתור יהודי היא כנה ומשוכנעים שאין בה רמאות, שאז ודאי לא היה נבצר ממנו גם טבילת גרות... לא היה בית דין מונע עצמו מלקבלו לגר, ועל כן נאמן עלינו שוודאי באמת התגייר כהלכה, כי מה מעכב בעדו.⁹

8. על ניסוחו של הרב אלישיב, שאם אדם עובר על דברי סופרים אין זה פוגם ביהדותו מחד גיסא, לעומת דרישתו שישתלב כמקובל בחברה מאידך גיסא, העיר הרב ישראלי (פסק הדין בענין האח והאחות, לעיל, הע' 3, עמ' 163): "הנה נתן דבריו לשעורים, שהרי יתכן לצערנו גם ששוכן בין יהודים שאינם מבקרים בבתי כנסיות בשבתות וימים טובים וכו' והללו ודאי לא ידרשו מהגר הגר בתוכם בכדי להחזיקו כיהודי שיבקר בבתי כנסיות בשבתות ויו"ט! ומה בדבר הנחת תפילין או נטילת לולב וכל כיו"ב? והאם ההבחנה תהיה בזה אם מדקדק במה שהוא חיוב מן התורה לבין חיוב מדברי סופרים?".

מכל מקום, מדברי הרב אלישיב נראה כי חזקת יהדות מתבטאת בהשתלבות החברתית המינימלית של המתגייר בסביבתו הדתית, וכי אין היא השתלבות דתית-אמונית אלא השתלבות דתית-התנהגותית. להבנתו, זו כוונת דברי הגמרא "מי לא טבלה לנידותה?" – שמירת מצוות בסיסית המקובלת בחברה הדתית, כלומר השתלבות התנהגותית.¹⁰

2. שיטת הרב ישראלי

הרב ישראלי¹¹ חולק על העיקרון שבשיטתו של הרב אלישיב בשתי נקודות עיקריות: הנקודה הראשונה היא, שכיוון שהגר הוחזק בעברו כנוכרי, התנהגותו כישראל איננה יכולה לייתר את הצורך לברר אם התגייר ומי גייר אותו. כדי ליצור חזקת ישראל, המבררת שהיה כאן גיור, מוכרחה להיות כאן טענה מצדו שהוא התגייר. לדבריו, לכן כתב הרמב"ם (איטורי ביאה יג: ט), שגם כשהוא מתנהג כישראל הוא חייב לטעון שהתגייר בבית-דין, אלא שבמקרה כזה אין הוא חייב לציין שהתגייר בבית-דין מסוים, ודי שיאמר שהתגייר סתם או שהתגייר בפני בית-דין הדיוטות שאינם ידועים. ואכן, במקרה זה הנאמנות אינה מכוח מילתא דעבידא לאיגלווי, כמו בהלכה ז (שם), ולכן אינו צריך לפרט באיזה בית-דין התגייר.

והרב ישראלי מוסיף שמכיוון שהחזקה במקרה כזה נועדה לברר את טענתו שהיה גיור בעבר, התנהגותו חייבת להיות כיהודי כשר לכל דבריו, כי "כ[ש]רואים שנוהג כדרכם של ישראל כשרים לא היה בית דין מונע עצמו מלקבלו לגר, ועל כן נאמן עלינו שוודאי באמת התגייר כהלכה, כי מה מעכב בעדו". התנהגות כיהודי כשר מייתרת את הצורך לברר באיזה בית-דין התגייר (שהרי היו מקבלים אותו גם עכשיו) אך אינה מייתרת את הצורך לברר שהוא נכנס לכלל ישראל דרך מעשה גיור.

זו הנקודה השנייה שבה הרב ישראלי חולק על הרב אלישיב: החזקה כישראל איננה יכולה להיות רק התנהגות חברתית הזוהה להתנהגות הסביבה שבה חי הגר, אלא עליה להיות התנהגות הנובעת מעולמו הדתי החדש, ולכן הדגיש הרמב"ם (הלכה ט) שהגר "עושה כל

10. דברי הרב אלישיב, הסבור שההשתלבות החברתית בנוהגי היהודים מספיקה כדי להוציא את הגוי מחזקתו ולהחשיבו כישראל (אך לא לעניין הנישואין), אינם יכולים ללמד על דעתו בנוגע לשאלה המרכזית של גרות בזמן הזה. ברור שהוא דורש מכל גר לקבל על עצמו שמירת מצוות מלאה, אך הוא גם קובע ששמירת המצוות המעשית של הגר, גם אם היא חלקית והתנהגותו אינה מבטאת קבלת תורה ומצוות אלא התנהגות שזוהה להתנהגות החברתית בסביבתו היהודית, יוצרת לו חזקת יהודי המחייבת את אשתו בגט.

11. פסק הדין בעניין האח והאחות (לעיל, הע' 3), עמ' 163 ואילך.

המצוות". לדעת הרב ישראלי, חייבת להיות התאמה בין קבלת מצוות הנדרשת מן המתגייר כדי שבית־הדין יסכים לגיירו ובין שמירת המצוות בפועל, כדי שתיווצר חזקת יהדות. על־פי הסברו זה, הרב ישראלי כותב שדברי הרמב"ם (שם) "גר שנוהג בדרכי ישראל שטובל לקריו ועושה כל המצוות", אינם אלא דוגמה המבטאת את הקפדתו היתרה של הגר, ולא תיאור של השתלבותו החברתית בחיי היהודים כשיטת הרב אלישיב. ובלשונו של הרב ישראלי:

והנה במש"כ הרמב"ם שחזקה זו היא דוקא "שטובל לקריו ועושה כל המצוות", השיגו הרמב"ן וז"ל: "ודברי תימה הם דא"כ הוה ליה למימר מי לא שמר שבת אחת ולא לימא מי לא טבל לקריו דיותר קל לידע ששמר שבת או נהג מצוות מן הטבילה, שהרבה לא טבלו לקרוין מעולם". נראה שחולקים הם בצורת ההחזקה דלרמב"ן סגי במה שרואים שנוהג באיזה מהמצוות כישראל (והיינו ודאי כשלא ראינו מצדו גם שבאיזה מצוות עובר) דסגי בהא להחזיקו כישראל, ואילו לרמב"ם שהדגיש שהחזקה היא כשראינוהו "עושה כל המצוות" נראה ברור דס"ל דמה שרואים שעושה מצווה מן המצוות אין זה מחזיקו בישראל, דשמא סיבה מסויימת יש בדבר... אולם תיקשי מה שיעור נתת בדבר, שהרי אין מזדמנות לו כל המצוות בזמן אחד, ולזאת קבעה הגמרא (לדעת הרמב"ם) סימן בדבר – שטובל לקריו, והיינו שראינוהו מדקדק גם בדברים שבצנעא, שאין מי שיעיד עליו וידע שאכן הוא טמא וטעון טבילה, וכך באשה שטובלת לנידתה, וכך הפרשה מעיסתה דיכולה לומר שהפרישה... ואם ראינום זהירים גם בדברים אלה, מזה אנו למדים שעושים "כל המצוות". ומכל מקום נראה שגם הרמב"ן מודה שאם ראינום שאינם זהירים אלא במצוות מסוימות ומזלזלים באחרות דוודאי אין בזה כדי להחזיקם בישראל, שהרי אדרבא ממה שאנו רואים שמצוות מסוימות אינם שומרים, ה"ז עילה להחזיקם בעכו"ם.¹²

והרב ישראלי מוסיף שאף שלפי שיטת הרמב"ם הנ"ל שאם הוחזק כישראל ש"עושה כל המצוות" אינו צריך לטעון היכן הוא התגייר, השולחן ערוך פסק שגם במקרה כזה הגר חייב לטעון כי התגייר בבית דינו של פלוני.¹³ נראה אם כן, שלעומת הבנתו של הרב אלישיב

12. שם, עמ' 169.

13. את השמטת הדוגמה של טבילה לקריו על ידי השולחן־ערוך ביאר הרב ישראלי כך (שם, עמ' 169): "ובשו"ע... צ"ע הא דהשמיט שטובל לקריו, דלפי הנ"ל לרמב"ם הרי דווקא בכה"ג הוא שמחזיקים

שחזקת היהדות נובעת מהשתלבותו של הגר בחברה היהודית שבסביבתו, אף אם חברה זו שומרת על מצוות הדת ברמה מינימלית בלבד, הרב ישראלי סובר שחזקת היהדות היא חזקה דתית הנובעת מהשתלבות הגר בעולם האמונה היהודית וקיום המצוות; לדעתו, הנאמנות של חזקה זו נובעת מכך שהחזקה מבררת במקרה זה שהגר אכן התגייר.

לדעת הרב ישראלי החזקה שר' חיים מוולוז'ין מדבר עליה עוסקת במי שמוחזק אצלנו כגר, שאז אנחנו מתייחסים אליו כגר, וחזקה זו היא כחזקת נישואין של איש ואישה, שעליה כתב הרמב"ם (איסורי ביאה א: כא), שסוקלין על החזקות. חזקה זו קיימת באדם שאין ידוע כלום על עברו והוא הוחזק כגר ולא ערערו על כך מעולם או לחילופין במקרה שיש המערערים על גרותו אך אי אפשר לדרוש ממנו ידיעה (= הוכחה) על גרותו, בדומה למקרה שעליו דן ר' חיים מוולוז'ין, שעסק באישה ובתה הקטנה (שהוחזקו כגיורות), והאישה נפטרה, והכתבים שמעידים שהיא ובתה התגיירו – אבדו.¹⁴ השאלה שנידונה שם הייתה האם המוחזקות כגר דיה לאפשר לבעל האישה לישא את הבת אף שהיה נשוי לאמה, ובמקרה כזה נפסק שהחזקותן עד כה כגיורות היא חזקה. השאלה בדיון של רבי חיים מוולוז'ין היא: האם ניתן לסמוך כלל על דין חזקה בגיור,¹⁵ אך הדיון במקרה של בורוקבסקי הוא האם יש לו חזקת התנהגות המבססת את טענתו שהתגייר בעבר, במקרה כזה הרב ישראלי סבור שהתנהגות משמשת הוכחה לגיור שהיה בעבר רק כשהוא מתנהג כיהודי כשר.

3. שיטת הרב ז'ולטי

הרב ז'ולטי מפרש באופן אחר את קביעת הגרות על-פי החזקה. הוא מסכים עם הרב ישראלי שבמקרה דידן התנהגותו של בורוקבסקי איננה משמשת הוכחה לגרות שהייתה בעבר (עובדה שעליה התווכחו העדים והפוסקים הנ"ל), אך לדעתו הוא מוחזק כגר מפני שבת-הדין לא היו מאפשרים להחזיק אדם זה כגר אם לא היה ברור שהוא התגייר, ושחזקתו המוכחה את טענתו העכשווית שהתגייר נובעת ממצעשי בתי-הדין שחיתנו אותו

אותו בישראל. ואולי י"ל כהרמב"ן אלא שהרי כנ"ל גם לרמב"ן הוא רק אם רואים שעושים כל המצוות שהזדמנו באותה שעה, שאם באיזה מהן מזלזל, גם לרמב"ן אין זה חזקה, ע"כ כתב שראינו עושים כל המצוות, והיינו המצוות שבאותו זמן, דזה מחשיב שאנו רואים אותם בגדר שומרים כל המצוות. ול"צ להא דעושים גם מצוות שבצנעא דווקא, כהרמב"ם."

14. הראשונים נחלקו האם מותר לאדם לשאת בת אישתו לאחר פטירת אישתו כאשר שתיהן גיורות. הרמב"ם (איסורי ביאה יד: טו) כתב: "נשא גיורת ומתה הרי זה מותר לישא אמה או בתה, שלא גזרו אלא בחייהן". וכך פוסק השו"ע יו"ד רסט: ו. מנגד הרמב"ן (יבמות צח, ב) אוסר.

15. ראה להלן שיטת הרב גורן שסבר שאין דין חזקה בגיור, וחלק על דברי רבי חיים מוולוז'ין.

וערכו לו גט פיטורין ובכך החזיקו אותו כגר. כלומר, החזקה אינה נובעת מהתנהגותו שלו – ואין זה משנה אם הקפדתו על קיום המצוות הייתה רבה או מעטה – אלא מהתייחסות החברה כלפיו על ידי בתי־הדין המוסמכים שלה,¹⁶ וכדברי החזון איש (אבן העזר פג: 1):

אם הוחזק בעיר לגר, ואינם זוכרים תחילת גרותו, אף אם יש עדים שהיה נוכרי, הרי זה גר גמור דזה בכלל חזקת הנהגה, שאין בי"ד מניחין להחזיק בעיר שלא כדין, וכיוון שהוחזק בעיר שהוא גר המותר בישראלית חזקת הדבר שהותר מן הדין בישראלית.

סיכום עמדות הפוסקים ביחס לחזקת גרותו של בורקובסקי

לסיכום, הרב אלישיב והרב ז'ולטי סבורים שהתנהגותו של הגר כישראל מספיקה כדי לקבוע לו חזקת ישראל, גם אם הגר שנמצא לפנינו אינו יכול לומר אצל מי הוא התגייר. הם נחלקו בהגדרת החזקה: הרב אלישיב סבור כי אף התנהגות בסיסית כישראל יוצרת את החזקה, ואילו הרב ז'ולטי סבור שמעשי בית־הדין שהחזיקו את הגר כישראל בקידושיו או בגירושיו הם היוצרים את החזקה; לשיטתם, ההשתלבות בישראל היא השתלבות חברתית־התנהגותית.

לעומת זאת, הרב ישראלי סבור שללא טענה מצד הגר שהתגייר, אי אפשר להחזיקו כישראל. גם אם הוא מתנהג כישראל גמור ושומר את כל המצוות, וגם לפי שיטת הרמב"ם שאין הוא צריך לזכור אצל מי התגייר, מכל מקום עליו לטעון שהתגייר. כי רק כאשר הוא טוען שהתגייר ומצטרפת לכך העובדה שהוא מתנהג כישראל כשר, דבר המגלה שהיה יכול להתגייר שהרי בית־הדין לא היה נמנע מלגיירו עכשיו – רק אז יש לו נאמנות על גיורו בעבר. החזקתו כישראל על־פי התנהגותו וזה להחלטת בית־הדין לגיירו, והחלטה כזו מתרחשת רק כשבית־הדין משוכנע שהוא מתגייר מתוך אמונה כנה, ולכן במקרה שכבר דנים על גיור לשעבר הוא חייב לשמור מצוות באופן מלא. לדעת הרב ישראלי, החזקתו כישראל אינה בשילובו החברתי אלא בהכרה שהמתגייר עבר שינוי דתי אמוני. יושם לב שטענת הגר על גיורו מתקבלת אף אם אין דרך לאמת אותה. אך אם הוא טוען טענה שאפשר לאמתה (מילתא דעבידא לגלויי), אזי אף אם אין הוא מתנהג כישראל גמור גיורו גיור.

16. הרב אלישיב מביא טענה זו כצירוף (בסוגריים) לטענתו העיקרית (פסק הדין בענין האח והאחות, לעיל, הע' 3, עמ' 160). ועדיין יש להשיב שבמקרה זה השאלה על גיורו של בורקובסקי והשאלה על מעמדם של הילדים התעוררה בו זמנית, ובורקובסקי לא הוחזק כגר על ידי בתי־הדין לפני שהתעוררה השאלה על הילדים. ראה להלן סמוך להערה 28 דברי הרב שלמה ילון.

על-אף הדברים לעיל נמנע הרב ישראלי לשלול את מעמד הגר של אברהם בורקובסקי ולהתיר את האחים מדין ממזרים. בערעור הראשון הוא החזיר את הדיון לבית-הדין האזורי כדי שימשיך ויברר את יהדותו של בורקובסקי, והטיל ספק בתהליך הגרות ואף העלה השערה שכלל לא היה מעשה גיור, אלא רק בורקובסקי שלא יכול היה לטעון עוד בהיותו בפולין כי התגייר בבית-דין, שהרי שקרו היה מתפרסם מיד (דייני בית-הדין היו מכחישים אותו) הוא זה שהוציא קול (מזויף) שהוא התגייר.¹⁷

בערעור השני, שהתקיים בחודש שבט התש"ל (ובו ישב הרב ישראלי בדין עם הרב אלישיב והרב עובדיה יוסף), נפסק שהאח והאחות ממזרים. פסק הדין האחרון אינו מנומק, והרב ישראלי אף לא הסביר מדוע חזר בו מעמדתו הראשונה שבה פקפק בגיורו של בורקובסקי. ייתכן שגם לדעתו יש גבול זמן מסוים שבו אפשר לדרוש מן המתגייר להביא הוכחה או עדים לגיורו, או לדרוש ממנו לזכור לפני מי התגייר ואיך התגייר, ובמקרה הנדון עברו יותר מארבעים שנה. להבנתי, יש להוסיף על כך שהדיון על גיורו התקיים לאחר השמדת היהודים בערי אירופה, ובתי-הדין – וכן רבניהם, עדיהם והארכיונים שבהם תועדו פסקי בתי-הדין – הוכחדו. במציאות כזו, כמעט שאין גר שיכול להוכיח את גיורו, ואם החברה הכללית ובתי-הדין הממונים על הציבור מתייחסים אליו כאל גר, אז שיטתו של ר' חיים מוולוז'ין בעניין החזקה היא הקובעת.¹⁸

ג. שיטת הרב גורן

כנזכר לעיל (בדברי הפתיחה) הרב גורן התיר את האחים מכתם הממזרות, ובבסיס שיטתו הקביעה שבורקובסקי לא התגייר אלא הוא גוי שיצר רושם כאילו התגייר.¹⁹ כדי לטעון שאין

17. הרב ישראלי גם העיר (פסק הדין בענין האח והאחות, לעיל, הע' 3, עמ' 174) שאולי גם אם היה גיור הוא אינו תופס כי הוא נבע מאונסו, ואף שההלכה במקרה כזה היא שכולם גרים הם, מכל מקום הלכה זו נובעת מדברי הריטב"א (יבמות כד, ב, ד"ה הלכה כדברי) "שאגב אונסו גמר וקיבל", אבל אונסו שייך רק אם האישה תחייב אותו ולא משפחתה. עם זאת, גם לאחר דבריו אלו חשש הרב ישראלי שהוא ספק גר ולא כתב שהגרות בטלה.

18. בפרשת "האח והאחות" הוחזק בורקובסקי כגר לא רק על ידי עצמו ועל ידי בית-הדין שערך את גירושיו, אלא גם על ידי אשתו, אם הילדים, ואם כך לכאורה ילדיה ממזרים מדין "שוויא אנפשיה". הרב ישראלי טוען שנחלקו האחרונים אם דין "שוויא אנפשיה" הנאמר על האם חל גם על זרעה בדיני ייחוס.

19. למעשה היתרו של הרב גורן בנוי על כמה נקודות נוספות לטענתו המרכזית שבורקובסקי לא התגייר, כפי שהוא סיכמן (פסק הדין בענין האח והאחות, לעיל, הע' 3 בעמ' 151–153): הפקעת קידושי חוה לנגר ואברהם בורקובסקי הן מכך שאין הוכחה שהם נישאו כדת משה וישראל, והן מכך שגר שחזר

לבורקובסקי מעמד של גר²⁰ היה על הרב גורן להתמודד עם דברי הרמב"ם שעצם המוחזקות כגר משמשת הוכחה לגרות שהייתה בעבר. ובדברי הרמב"ם בהלכה ט, לא הוזכר כלל שהגר צריך לטעון שהוא התגייר.

הרב גורן מבין את הדברים כשיטת הרב ישראלי, שהבסיס לחזקה המוזכרת בדברי הרמב"ם "גירות שראינה נוהגת בדרכי ישראל תמיד... וכן גר שנוהג בדרכי ישראל... ועושה כל המצוות, הרי אלו בחזקת גרי צדק ואף-על-פי שאין שם עדים שמעידין לפני מי שנתגיירו", היא טענתם שהתגיירו. החזקה מבררת את טענתם. אין זו חזקה התנהגות שרק מכוחה אנו קובעים שהגוי אכן התגייר אלא זו חזקה המבררת את הטענה, "משום שכל חזקה אינה באה אלא במקום עדות, והיא נותנת לו נאמנות, אבל כל שאינו טוען ברי שנתגיירתי איזה נאמנות יש לתת לו".²¹ להבנתו, במקרה שיש טענה על עצם הגיור וחזקת ההתנהגות כישראל אז

לסורו דינו כמומר ויש הסבורים שגט מומר הוא מטעם הפקעת קידושין; כמו כן סבר הרב גורן שאף אם בורקובסקי התגייר גרותו פוקעת מפני שהיא הייתה לשם אישות ויש הסבורים (שיטת רש"י יבמות מה, ב ופרוש האמרי"ש ב"רמב"ם, ראה מאמר ט פרק ד) שגרות מעין זו פוקעת אם הגר חזר לסורו. וכן מטעם דברי הרב ישראלי (לעיל הערה 17) שגיור שנעשה בכפייה אינו תופס. להבנת הרב ישראלי והרב גורן, חששו של בורקובסקי כי יואשם בפלילים לאחר שבעל את חוה לנגר בעודה קטינה הוא שגרם לו להתגייר ולשאת אותה. ורק מעשה הגרות והנישואין הצילו אותו מהדין הפולני. כמובן ששתי טענות האחרונות להפקעת הגיור מהוות טענות תחליף לטענה המרכזית שבורקובסקי לא התגייר כלל. על שתי טענות אלו ראה פינקלשטיין, הגיור – הלכה ומעשה (התשנ"ד) עמ' 350–353.

20. בפסק הדין בענין האח והאחות, לעיל, הע' 3 בפרק חמישי מעמ' 88 ואילך, הרב גורן מרחיב בכל דיני קביעת גרות, למי שידוע כי היה נוכרי. רוב דבריו אינם רלוונטים לדיון בענין בורקובסקי, וגם החולקים עליו לא העלו אותם. לכן אנו מתמקדים רק בנקודת המחלוקת קרי ענין המוחזקות של בורקובסקי במשך ארבעים שנה כגר.

21. פסק הדין בענין האח והאחות, לעיל הע' 3, עמ' 97. הרב גורן מבסס את דבריו גם על הט"ז (אבהע"ז סי' יט ס"ק א). המתקשה מדוע השו"ע פוסק בסי' יט סעיף א שחזקה ללא טענה מועילה ולכן: "מי שהוחזק בשאר בשר, דנין על-פי חזקה זו אף-על-פי שאין שם ראייה ברורה שזה קרוב", ואילו בסע' ב השו"ע דורש "איש או אישה שבאו ממדינת הים היא אומרת זה בעלי והוא אומר זו אישתי, אם הוחזקו בעיר שלושים יום... הורגין עליה". וכתב הט"ז: "נראה דגם אם באו ממדינת הים (ואמרו) זה אחי וזו אחותי או זו אמי הווה הדין ג"כ הכי דבעינן ל' יום, לענין הריגה אם בא עליה. והא דלא הזכיר בסעיף א אלא חזקה סתם, שם מייירי שנתגדלו בבית מקטנותה אבל אם הקירוב באמירתה תלוי שאומרים כן זה על זה לא מועיל עד ל' יום הן לענין אישות הן לענין קירוב תולדה". והסביר הרב גורן "שאם החזקה נמשכת מקטנות ולא נולדה [במהלך הזמן] אין צריך באמירה, מאחר שאין החזקה באה לחדש ולעקור חזקה קודמת, אבל כל שבאו ממדינת הים שהחזקה צריכה כעת לקבוע דין, או מהות, זקוקה החזקה לאמירה יחד עם חזקת שלושים יום". לדברינו לעיל (היחס בין דברי הרב ישראלי לדברי חוט"ר

לדעת הרמב"ם אין המתגייר צריך לטעון גם באיזה בית־דין הוא התגייר, ואילו לדעת הטור והשו"ע (יו"ד רסח: ט) אף במקרה כזה צריך לטעון "נתגיירתי בבי"ד של פלוני" שזו מילתא דעבידא לאגלויי.²²

הרב גורן סובר כרב ישראלי גם בנקודה השנייה, ששמירת המצוות היוצרת את החזקה לדעת הרמב"ם, איננה יכולה להיות שמירה מזערית או השתלבות חברתית בלבד אלא חייבת להיות שמירה מלאה של "כל המצוות". הוא מוכיח את דבריו מכך שעל גר ממין זכר הרמב"ם כותב "כל המצוות" ועל גיורת ממין נקבה הוא כותב "המצוות", החלוקה נובעת בוודאי מכך שנשים פטורות ממצוות עשה שהזמן גרמן. לדעתו, הדוגמאות שהביא הרמב"ם – טבילה לקריו ולנידה וכן הפרשת חלה – אינן אלא דוגמאות המבטאות את שמירת כל המצוות, שאם הגר מקיים אפילו מצוות הנעשות בצנעה, קל וחומר שהוא מקיים את שאר מצוות המוטלות עליו ככל יהודי (כהבנת בעל חמדת שלמה).²³

אך בניגוד להבנת הרב ישראלי שבמתגייר השומר כל המצוות, אפשר לוותר על טענתו שהתגייר בבי"ד של ישראל מסוים כי ממילא עתה בית־הדין היה מגיירו, ובניגוד למשתמע מדברי הרב ישראלי (להבנתנו הנ"ל) כי במקרים מסוימים מסתמכים על מוחזקות המתגייר כישראל אף בלי טענה הניתנת להוכחה אצל מי הוא התגייר, הרב גורן שולל לחלוטין את דברי בעל חוט המשולש. ונראה כי זו היא נקודת המחלוקת בינו ובין הרב ישראלי.

לדעת הרב גורן אי אפשר לקבל את ההשוואה שערך בעל החוט המשולש בין ההלכה של איש ואישה הבאים ממדינת הים שעצם התנהגותם כבעל ואשתו יוצרת להם מוחזקות שסוקלים עליה, ובין המקרה של מי שמוחזק כגר, מחמישה טעמים: 1. בגר איתחזק מצבו הקודם כגוי ואילו באיש ואישה אין עליהם שום ידיעה מקדמית וזו רק חזקה דהשתא. 2. בגר אין בידו להתגייר ללא הסכמת בית־דין (קידושין סב, ב), ואילו איש ואישה יכולים להינשא. 3. החזקה מתירה ומאפשרת לו לבוא בקהל ומפקיעה ממנו איסור. 4. החזקה היא

המשולש) ההבנה יכולה להיות כפשוטה שבמקום שניתן לברר אז החזקה מבוססת על האמירה אבל במקום שהם מקטנותם ואי אפשר לברר אז החזקה היא היוצרת.

22. בפסק הדין בענין האח והאחות, לעיל הע' 3 עמ' 97–98, מרחיב שחזקה יהדות בשמירת כל המצוות חייבת לכלול גם טבילה, כדברי המגיד־משנה ועוד אחרונים. הטבילה אינה רק התנהגות של שמירת מצוות אלא חלק מיצירת הגרות בנוסף לחזקתו כשומר מצוות. ראה שיטת המגיד משנה מאמר י פרק ג(2).

23. מפירוש הרמב"ן לשיטת הרי"ף משתמע לרב גורן שאין המתגייר צריך לטעון אצל מי והיכן הוא התגייר. להבנת הרמב"ן הטבילה עתה לנידותה היא עצמה הטבילה לגרות, הנעשית בהסכמת בי"ד לאחר שקבלה מצוות בפניו.

שרירותית ותמיד יש חשש של הערמה ואילו בחזקות המובאות בגמרא קידושין אין כל סיבה לערער ולפקפק בנאמנותם של הדברים. 5. לעניין גרות, התורה קבעה שאין להאמין למי שבא ואמר גר אני (כדברי הגמרא יבמות מז, א "אתך במוחזק לך"), וזאת בניגוד לשאר החזקות שהתורה לא קבעה ולא כלום.²⁴

לדעתו, אפשר להוכיח מדברי הראשונים שאין הם מסכימים לשיטת בעל החוט המשולש. בהסבר הסוגיא (יבמות מז, א) לגבי ההוא שבא לפני רב יהודה ואמר שהתגייר בינו לבין עצמו, ופסלו רב יהודה אך התיר את בניו, נחלקו הראשונים מה היה מעמדו של אותו "גר" עד שבא לפני רב יהודה: האם הוא הוחזק כגר (וחשבו שהתגייר כהלכה) והוא אשר העיד כי גיורו נעשה שלא כהלכה; או שהוחזק כישראל והוא שחידש להם שהתגייר. אם מעמדו היה כגר, אף לפני עדותו, אז בוודאי מדובר שלא היו עדים שהוא התגייר, שאם כן דבריו אינם מעלים ואינם מורידים, אלא לא היו עדים והוא עצמו לא אמר עד כה כלום, מכאן שאפשר להחזיק בגר גם אם איננו אומר באיזה בית־דין התגייר. וזו היא דעת החוט המשולש סי' ה וכן סבורים הרמ"ה ורבינו ירוחם (מובא בכ"י). אך הרמב"ן והרשב"א פירשו שהחזיקו אותו עד כה כישראל ורק עתה הוא אומר שהוא גר. והרב גורן שואל, מדוע הם לא מפרשים כדברי הראשונים הנ"ל שהוחזק כגר. אלא ברור, שאלמלא עדות עצמו שהתגייר בבית־דין, גם חזקתו לא הייתה מועילה. ורק כשהוחזק כישראל יש כאן הפה שאסר הוא הפה שהתיר.²⁵

24. הערת הרב בלס: מדברי הרב גורן נראה כי: א. הוא פוסק כשו"ע שמצריך טענה מצד הגר היכן התגייר וזאת בניגוד לשיטת הרמב"ם. אם כי במקרה דידן בורקובסקי לא התנהג כיהודי כשר, וממילא גם לדעת הרמב"ם יצטרך לומר (ונאמין לו מכוח מילתא דעבידא לגלויי) היכן התגייר. ב. טענת הרב גורן (3) שחזקת גרות מאפשרת לו לבוא בקהל ומפקיעה ממנו איסור, וזאת בניגוד לחזקת איש ואישה – טענה זו אינה ברורה. הרי גם שם החזקה מפקיעה איסורים כגון: ייחוד ואיסור לבוא על הפניה, ואם מת ללא ילדים היא צריכה ייבום בעל כורחה. ג. טענת הרב גורן (4) שהחזקה בגרות היא שרירותית ותמיד יש בה חשש להערמה, ואילו בחזקת איש ואישה אין לחשוש להערמה – קשה. הרי גם שם יכול להיווצר מקרה שהאישה נפטרה והוא בא לרשת אותה, ולעומת זאת משפחתה טוענת שהם לא היו נשואים.

25. הרב גורן מוכיח את שיטתו גם מדברי רע"א (שו"ת מהדורה קמא סי' קכא) הדין באותו מקרה של ר' חיים מוולוז'ין "ששם היה לה כתבים וראיה על הגרות ובכל זאת פקפק בזה הרע"א שלא להאמין לדבריה". ואמנם שם הסכים רע"א לר' חיים מוולוז'ין וכתב: "ה"ה בנידון דידן כאן דנתחזקו בעיר כמה שנים לגרים אף בבא מכוח דיבורה מכל מקום כיוון דאיתחזק איתחזק". מכל מקום, כותב הרב גורן, ההיתר לא הסתמך על החזקה בלבד אלא על צירופים הלכתיים נוספים, כדברי רע"א עצמו: "בצירוף האומדנות שזוכרים שהיה לה כתב על גיורתה וגם הגביית עדות וכו'". לפי זה משתמע שעל סמך התנהגות כיהודי בלבד למשך שלושים יום, כאשר היה מוחזק כנכרי בעברו, לא היה רע"א מחזיק אותו כגר. אך כבר העיר הרב ז'ולטי שמתשובת רע"א אי אפשר להוכיח ולא כלום. הרי שם הדיון היה האם היא ישראלית או שהיא גיורת, ואם היא גיורת וכן בתה גיורת אז ניתן להקל בנישואי הבת. ועל

לסיום, הרב גורן שולל לחלוטין את שיטת חוט המשולש שעצם החזקה כגר מחייבת התייחסות לאדם כגר. ונשאר בהבנתו הראשונית ברמב"ם ושו"ע שחזקת הגר חייבת להתווסף לטענה שהוא התגייר בבית־דין. אך חזקה ללא שום אמירה של הגר שהוא התגייר אינה משמשת הוכחה ליהדותו. וזאת חרף שיטת הרמ"ה ("שיטת יחיד"). רק השלילה המוחלטת של דברי החוט המשולש²⁶ מאפשרת לרב גורן לשלול מבורקובסקי את חזקתו כגר, כי כל עוד ישנה האפשרות שחזקת יהדות תיתכן גם ללא הטענה "התגיירתי בבית־דינו של פלוני", אפשר יהיה ליישמה במקרה כזה, שהגר מוחזק כיהודי כבר ארבעים שנה, וקשה לדרוש ממנו לזכור מי היו דייניו כשהתגייר.²⁷

הרב שלמה ילוז בספרו אשר לשלמה²⁸ (אבהע"ז סי' ד אותיות לב-לה), מוסיף כי חזקת הגרות של ר' חיים מוולוז'ין אינה שייכת למקרה דידן. שהרי שאלת חזקת הגרות של בורקובסקי התעוררה בגלל שאלת ייחוס הילדים, שהיא עצמה נובעת משאלת מעמד אמם (אישה נשואה או לא). וממילא מדובר בעדות על דבר שבערווה המצריכה שני עדים. אם ייחוסו של בורקובסקי היה מתעורר כשאלה עצמאית על גיורו, היה אפשר לדון על חזקת גרותו, אבל כיוון שהשאלה התעוררה בקשר לדבר שבערווה, הדין הוא על דבר שבערווה וצריך שני עדים על הגיור.

הטענה הזאת פקפק רע"א. אך במקרה דידן השאלה היא האם הוא ישראלי או גוי. וממילא רע"א התלבט האם ניתן להקל על האישה ולומר שהיא גיורת ובה מותרת לבעל האם, ובמקרה דידן החזקה יוצרת חומרא, ומי אמר לנו שניתן להקל בגלל שאין לו טענה או הוכחה. נראה לי שזו קושיא חזקה מאד על דברי הרב גורן, וצ"ע.

26. כדעת החוטה המשולש שחזקת יהדות היא ככל החזקות שאף ללא טענה סוקלין עליה, סבור גם החזו"א (יו"ד גרים סי' קנח). הרב גורן מביא (בפסק הדין בענין האח והאחות, לעיל הע' 3, עמ' 103) את דבריו ומעמת אותם עם דברי הנודע־ביהודה (אבהע"ז קמא סי' כז) ושו"ת חת"ס (יו"ד סי' שח). מעבר לדיון בגוף הדברים, יש הבדל משמעותי בין המקורות: בעוד החזו"א עוסק בדין של חזקת יהדות, וסבור שחזקה זו אינה צריכה טענה, ההוכחה מדברי הנודע־ביהודה וחת"ס היא אגבית, וניתנת להפרכה.

27. ראה במאמר ט פ"ד, שלדעת חלק מהפוסקים (צפנת פענח ודברות משה) החזקה יוצרת את הגרות ולא רק מבררת. הרב גורן כמובן אינו צריך להתחשב בדעות ייחודיות אלו להצדיק את משנתו.

28. הרב ילוז היה מתשעת חברי בית דינו של הרב גורן שהתירו את האחים מכתם הממזרות. הוא היה מרבני מרוקו, והוסמך לרבנות על ידי הרבנים הראשיים: הרב יעקב מאיר והרב הרצוג. בשנת תש"ו מונה כרב ראשי ליהודי לוב, לאחר עלייתו לארץ היה דיין בבית־הדין בחיפה ובסוף ימיו אב"ד באשדוד.

ד. בשולי הדברים

במאמר ג – 'הגיור ושאלת הלאומיות העכשווית' נטען שקיימת מחלוקת מהותית בין פוסקי זמננו ביחס שבין הלאומיות החילונית לעניין הגיור. ההבנות השונות רואות את מהות הגיור באופן שונה. האם זו לידה נפשית מחדשת של הגר – לידה אמונית, היוצרת בו הזדהות עם האידיאה של העם ושל התורה או שמא זו הצטרפות לחברה הדתית המתנהגת בשמירת תורה ומצוות.²⁹ במאמר שם מצוין שעמדת הרב ישראלי היא שהלאומיות החילונית משמשת בסיס לגיור אמיתי כיוון שהיא מבטאת התעוררות נפשית פנימית שהיא היא מהות הגיור.

גם נימוקיו של הרב ישראלי לפסק הדין בעניין "האח והאחות" חושפים את עיקר עמדתו שגיור הוא ביטוי לשינוי אמוני המתחולל בנפש הגר, שינוי אמוני שקיום המצוות נובע מכוחה, ובמקרה זה עמדתו מחמירה מעמדת חבריו הרבנים. כיוון שגם לאחר ארבעים שנות "גיור" בורקובסקי התנהג ללא שום סימן של יהדות, ולא הופיע אצלו ביטוי לשינוי נפשי כלשהו מעברו כגוי, נשללת ממנו היכולת לטעון שהוא התגייר בעבר. אמנם במקרה שלנו הדיון הוא על חזקת היהדות ולא על מעשה הגיור עצמו, ומכל מקום גם כאן הרב ישראלי ממקד את הדיון בשאלה האם יש כאן "גר" במובן של שינוי אמוני־דתי ואילו הרב אלישיב "מסתפק" בהשתלבות ההתנהגותית שלו. וצ"ע האם הדברים קשורים.

29. כמובא בכמה מקומות בספר, ראה למשל בדברי המבוא, הביטויים "לידה" ו"משפט" בקשר לתהליך הגרות הם על־פי מאמרו של הרב אהרן ליכטנשטיין "גרות: לידה ומשפט", מוסר אביב עמ' 145–162.