

נספח ב

ביטול אימוץ

הרב יעקב אריאל

- א. חזרה מהסכמה לאימוץ
 - ב. ילד אינו ניתן למכירה
 - ג. מעמד ההורים הביולוגיים
 - ד. טובת הילד
 - ה. כשהאם נוכרייה
 - ו. גיור קטין
1. האם יש צורך בהסכמת הוריו הביולוגיים?
 2. לגיור בן מאומץ אין צורך בהסכמתם
- ז. הקשר הטבעי
 - ח. הפקעת הגיור
 - ט. מעמד האב
1. הצורך בהסכמתו לגיור
 2. חיובו במזונות
- י. מסקנה

אישה נוכרייה מסרה את בנה, שנולד לה מגבר ישראלי, לאימוץ למשפחה ישראלית. לאחר זמן חזרה בה האם וביקשה לקבל את בנה חזרה. האם יש להחזיר את הבן לחיק אימו, או להשאירו בידי מאמציו?

א. חזרה מהסכמה לאימוץ

האם בכלל יכולה אֵם לחזור בה מהסכמה מפורשת לאימוץ? ויתור על ילד הוא סבל גדול, שאדם היה סבור שיוכל לשאתו ולבסוף חזר בו. יש לדמות את סבלה של האם, שוויתרה על ילדה, לסבל גדול בנזקי שכנים, כגון עשן, ריח רע ורעש גדולים. לדעת רבנו תם, גם אם הסכים אדם להם, ואף גיבה זאת בקניין, יכול הוא

* המאמר פורסם לראשונה ב'תחומין', כרך כז, עמ' 311-322.

לחזור בו, משום שצער הגוף לא ניתן למחילה, וכמובא בתוס' (בבא בתרא כג, א ד"ה אין חזקה לנזקין):

אומר ר"ת, דאפי' הקנה יכול לחזור בו - דקניין בטעות הוא, דסבור היה שיכול לקבל, ועכשיו אין יכול לקבל.

אולם רוב הראשונים חולקים עליו, וז"ל הרמב"ן שם:

יש אומרים: כשם שאין חזקה לנזקין, כך אין להם ראייה. שאפילו באו עדים שמחלו לו נזק זה וקנו ממנו, לאו כלום הוא ומסלקין ליה, משום דא"ל: סבור הייתי שאני יכול לקבל, ועכשיו איני יכול לקבל, כדאמרין בכתובות לענין מומין...

ואחרים אומרים: חזקה לית בהו, הא ראייה אית בהו בשטר. דהכי דייקין בגמרא בפ' חזקת הבתים (ב"ב מט.ב). ובעלי מחלוקות זו דוחין: מאי חזקה לית בהו הא ראייה אית בהו - בשטר מכר; דהתם כיון דמכר ליה, אי לא מצי מקבל ליפוק מהתם. אבל במחילה יכול לומר: סבור הייתי לקבל, ואיני יכול לקבל. והאי טעמא רמיזא בירושלמי גבי נכנסין ויוצאין לעיל, דתני: "משקיבל עליו - אינו יכול לחזור. רשב"ג אומר: אף משקיבל עליו, יכול לחזור בו. אתיא רשב"ג כר"מ, דתנינן תמן: על כולם אמר ר"מ: יכולה היא שתאמר סבורה הייתי לקבל, ועכשיו איני יכולה לקבל".

ואחרים אומרים, דאפילו במכר לא נעשה כלום...

ולפי דעתי, שאינו צריך קנין. ומה שאמרו בירושלמי יכול לחזור - משקיבל עליו בשתיקה; אבל נתן רשות - לא. ואינו דומה לגמרי למומין, שבכמה מקומות בתלמוד אמרין "אימור דשמעת ליה לר"מ הכי במומין, בשאר מילי מי שמעת ליה". ועוד, שהם עצמם אמרו דאתיא דרשב"ג כר"מ מאיר, והדבר ידוע שאין הלכה כר"מ במומין, וכל שכן בנזקין.

אבל הרב רבי משה הספרדי ז"ל מורה שהמכר והמחילה מועילין בדבר, אבל קנין הוא מצריכו.

מצינו אפוא שלוש דעות עיקריות במחילה על דבר שיש בו סבל גדול:

א. דעת ר"ת - אפילו אם עשה קניין, יכול לחזור בו.

ב. דעת אחרים (א) המובאת ע"י הרמב"ן - אם עשו קניין, אינם יכולים לחזור בהם; אך אם מחלו בע"פ, יכולים לחזור בהם. וכן היא דעת הרמב"ם.

ג. לדעת הרמב"ן עצמו - אפילו בלי מעשה קניין אינו יכול לחזור בו.

כדעת הרמב"ם נפסק בשו"ע (ח"מ קנה, לו):

במה דברים אמורים, בשאר נזקים חוץ מארבע, שהם: העשן וריח בית הכסא ואבק וכיוצא בו ונדנוד הקרקע - שכל אחד מאלו אין לו חזקה. ואפילו שתק כמה שנים, הרי זה חוזר וכופהו להרחיק. ולמה שינו נזקין אלו משאר נזקין? לפי שאין דעתו של אדם סובלת נזקין אלו; וחזקתו שאינו מוחל, שהזיקו היזק קבוע. ואם קנו מיזו שמחל בנזיקין אלו, או שמכרן לו, או שנתן לו - אינו יכול לחזור בו.

לכאורה, השאלה האם יכולה האם לחזור בה, תלויה במחלוקת הראשונים הנ"ל. לר"ת - היא יכולה לחזור בה בכל מקרה. לדעת הרמב"ן - היא אינה יכולה לחזור בה בשום אופן. ולדעת הרמב"ם והשו"ע - רק אם היה קניין אינה יכולה לחזור בה.

נראה שצערה של אם על מסירת ילדה לאחרים הוא צער גדול יותר מאשר נזקי הגוף הנ"ל. ולמרות שהיא חשבה שתוכל לעמוד בצער נורא זה, עתה היא חוזרת בה, משום שאינה יכולה לסבול צער כה גדול. אין צורך להכביר במילים על המשמעות המזעזעת של הפרדת אם מילדיה; הרי לכן דנים בתי הדין בסידורי ראייה ומאפשרים גם להורים גרושים להמשיך לראות את ילדיהם לעתים קרובות. אלא שבנידוננו היה גם מעשה קניין, שהרי אם המוסרת את בנה לאימוץ חותמת על מסמך ויתור. ודין חתימתה כקניין סיטומתא, כיון שזוהי הדרך המקובלת היום בין הסוחרים לגמור קניין ע"י חתימה. וא"כ היה כאן מעשה קניין, ולפי הרמב"ם והשו"ע אין היא יכולה לחזור בה.

ב. ילד אינו ניתן למכירה

אלא שהשאלה היא, האם בכלל מועיל כאן קניין? בשלמא בנזקי שכנים, המוחל מקנה לזולתו זכות בקרקע, או מוותר לו על זכותו בקרקע, ובויתור זה מועיל קניין. אולם בויתורה של אם על בנה אין שום סמכות להורה לוותר על ילדו, ול"קניין" כזה אין שום משמעות. ילד אינו רכוש הניתן להעברה - אב אינו יכול למכור את בנו לעבד, ואפילו לא לעבד עברי, שאינו קניין הגוף מוחלט. גם את בתו אין הוא יכול למכור לאמה, אלא לזמן מוגבל ובתנאים מיוחדים - כגון, הוא אינו יכול למוכרה לנוכרי, או למי שאינו רשאי ליעדה; והוא אינו יכול למוכרה

אלא פעם אחת, ולא לאחר שקידשה למישהו; אחרי המכירה היא נשארת בתו לכל דבר ועניין. ובזמן הזה, שאין היובל נוהג, גם דיני עבד עברי ואמה עבריה אינם נוהגים.

הסכמה לוותר על ילד אין לה שום משמעות הלכתית. הקשר בין ילד להוריו לא ניתק עם האימוץ, ולא יכול להינתק. הבן יורש את אביו וחייב על מכתו וקללתו, ולאב אין אפשרות לעקור את מעמדו של בנו היורש (אלא ע"י מתנה מחיים לאחרים, אולם גם אז מעמדו של היורש כיוורש לא השתנה, רק אין לו מה לרשת). מעמד זה הוא מציאות טבעית שאינה ניתנת לשינוי, וכל המשנה נחשב למתנה על מה שכתוב בתורה כמבואר בגמרא (בבא בתרא קכו, ב):

האומר: איש פלוני בני בכור לא ייטול פי שניים, איש פלוני בני לא יירש עם אחיו - לא אמר כלום, שהתנה על מה שכתוב בתורה.

וכן פסק הרמב"ם (הל' נחלות פ"ו ה"א):

אין אדם יכול להוריש למי שאינו ראוי ליורשו, ולא לעקור הירושה מן היורש, אע"פ שזה ממון הוא - לפי שנאמר בפרשת נחלות "והייתה לבני ישראל לחוקת משפט", לומר שחוקה זו לא נשתנה, ואין התנאי מועיל בה. בין שציווה והוא בריא בין שהיה שכיב מרע, בין על פה בין בכתב, אינו מועיל.

קשר משפחתי הוא קשר של דם, ואינו ניתן בשום צורה שהיא לביטול. הילד המאומץ חייב בכבוד הוריו הביולוגיים - להוציא מקרים שבהם ההורים הזניחו את ילדם בצורה מרושעת, או התעללו בהם בצורה קשה, כי אז הם נחשבים לרשעים מבחינתו, ואינו חייב לכבדם. אך אם ההורים נאלצו למסור אותו לאימוץ בגלל אונס - שלא יכלו לגדלו או שהיה בעל מום - הם אינם רשעים, והילד חייב לכבדם גם לאחר שאומץ ע"י אחרים.

אמנם כל המגדל יתום בתוך ביתו מעלה עליו הכתוב **כאילו** ילדו (מגילה יג, א; סנהדרין יט, ב), אולם כאמור, האימוץ אינו תחליף להורות הטבעית. ההורים הטבעיים נשארים הורים לכל דבר ועניין - כגון לפסול לעדות או באשר לאיסור עריות (אם כי לעניין איסור ייחוד עיין שו"ת ציץ-אליעזר ח"ו סי' מ פרק כא). מעיקר הדין אדם אינו יורש את מאמציו (אלא א"כ יקנה המאמץ את רכושו בחייו לילדו המאומץ), אינו חייב בכבודו (אלא מדין הכרת תודה למגדלו) ואינו חייב לקרוע ולהתאבל עליו (אלא א"כ נגדיר אותו כרבו).

לאור זאת, גם אם היה קניין בויתור של האם על ילדה, אין הוא אלא קניין דברים בעלמא.

ג. מעמד ההורים הביולוגיים

לכאורה, היא הנותנת: כשם שאין בסמכותו של אדם לוותר על ילדו, כי הוא אינו רכוש, כך אין בסמכותו לדרוש את הישארותו אצלו, שהרי אין להורים שום מעמד, והשיקול היחיד הוא טובת הילד בלבד!

ולא היא. אין ספק שטובת הילד היא גורם כבד משקל שיש להתחשב בו, כפי שיבואר להלן, אולם אין הוא שיקול בלעדי. יש להורים מעמד שאין בו רק חובה, אלא גם זכות. הורה לא רק חייב, אלא גם זכאי, לגדל את ילדו. יתרה מזאת: טובת הילד, בדרך כלל, היא גידולו במקומו הטבעי - בבית הוריו. כאן תיקבע זהותו הטבעית, כאן יזכה לחום אימו הטבעית ולאהבת אב. אע"פ שגם הורים מאמצים אוהבים את ילדם המאומץ, אין תחליף לקשר הטבעי שבין ילד להוריו. רק כאשר ברור כשמש שאין יכולת ליצור קשר כזה, עדיפים הורים מאמצים.

לכאורה, בניגוד לאמור לעיל מצינו בפסקי דין רבניים (ח"א עמ' קמה) אמירה בדבר העדר מעמד של ההורים:

ההלכות בדבר החזקת ילדים אינן הלכות בטובת ההורים, אלא הלכות בטובת הילדים. אין הבן או הבת חפץ בזכויות אב או אם. אין כאן זכויות לאב או לאם, רק חובות עליהם ישנם כאן, שמחויבים הם לגדל ולחנך את ילדיהם. ובבוא ביה"ד לקבוע בדבר מקומו של הילד, בדבר המגע בינו ובין הוריו, רק שיקול אחד נגד עיניו, והוא טובתו של הילד אצל מי תהיה ובאיזו אופן תהיה; אבל זכויות אב ואם - זכויות כאלו לא קיימות כלל.

וכתב המבי"ט בתשובה בח"ב סי' סב: "למדנו מכאן שתגדל הבת אצל אמה, שתלמד לה אומנות נשים וצניעות דרך נשים... כי מה שאמרו הבת אצל אמה, לא בשביל קירוב ואהבת האם לבת יותר מן האב נגעו בה, אלא לתיקון הבת." והרשד"ם, בתשובותיו בחלק אה"ע שאלה קכג, כתב: "כללא דמילתא, כי כל זכות שאמרו ז"ל בדיבורם הבת אצל האם לעולם... ובזכותה דיברו, ולא בזכות האם... וכן בזכות הבן דיברו.

אולם המעיין במקרה הנדון שם יתרשם, שאין כוונת ביה"ד לשלול לגמרי את זכות ההורים מכול וכול לגדל את ילדיהם, אלא להוציא מקרה חריג שעליו נסוב הדיון שם, ובו טובת הילד הייתה שלא יתראה עם אביו. רק במקרה כזה פוקעת זכות האב לראות את בנו. אך בדרך כלל יש להורים זכות לגדל את ילדיהם. גם בנידון דידן אמנם טובת הילד צריכה לבוא בחשבון, כפי שיוסבר להלן, אולם בעקרון, טובת הילד עולה בקנה אחד עם זכות הוריו לגדלו בחיקם.

מכמה מקומות ניתן ללמוד שלהורים יש זכות לגדל את ילדיהם, כגון: אישה פטורה מפריה ורביה, אך היא יכולה לטעון שהיא זקוקה לילד שיתמוך בה, כמבואר ביבמות (סה, ב):

ההיא דאתאי לקמיה דרב נחמן, אמר לה: לא מיפקדת. אמרה ליה: לא בעיא הך אתתא חוטרא לידה ומרה לקבורה?

מסתבר שזוהי רק דוגמא, כי באותה מידה היא זקוקה גם לחיבוקו של תינוק, כדברי רחל אמנו: "הבה לי בנים, ואם אין מתה אנכי". המושג 'שכול' הוא מושג כבד וקשה שהחברה האנושית מכירה בו כסבל בל יתואר, כפי שניתן לעמוד על כך מתוך המקרא ומפרטי הלכה. ניתוק ילד מהוריו הוא מעין שכול, ולהורים זכות מלאה לתבוע את ילדם בחזרה. אמנם צריך להתחשב בטובת הילד, כפי שיבאר להלן, אולם טענה זו של טובת הילד לא תעמוד למשל לחוטף ילד מחיק אימו, אפילו אם הוא רשות חוקית ומכובדת, אלא א"כ יוכח **בעליל** שההורים אינם מסוגלים לתפקד ולטפל בילדם בשום צורה שהיא. רק במקרים קיצוניים ביותר יכול להינתן צו של ניתוק ילד מהוריו. גם אז הוא יישאר ילדם החוקי לעולם, אלא שהוא הועבר לאימוצם של המאמצים. וכאמור, האימוץ אינו יכול להפקיע את הורותם הטבעית של ההורים הביולוגיים.

בשו"ת חתם-סופר (או"ח סי' ק) כתב:

עיין רמב"ן בנימוקי חומש שלו [דברים כב,ו] כתב עפ"י רמב"ם במורה-נבוכים, וכן כתב בס' החנוך להרא"ה [מצוה תקמה] בטעם המצוה ההיא, שלא נתאכזר לעקור אם על בנים... והנה לפי טעם זה מבואר, דאם אינו צריך לבנים, לא מיבעיא דאינו מחוייב לשלח האם, אלא אכזריות נמי עבד. ובמקום שנלמוד שלא נתאכזר, אדרבא נרגיל עצמנו באכזריות ולצער בעלי חיים על מגן [=בחינם] לגרש האם מעל בניה, וצער בע"ח דאורייתא... אבל אם איננו לצורך אדם, שאינו צריך לבנים, אכזריות היא זו לגרש האם מעל בנים.

וקל וחומר לאדם, שאצלו הקשר המשפחתי עמוק יותר: צער גדול מנשוא הוא לשלח האם מעל בניה.

ד. טובת הילד

לעומת ההורים הטבעיים, ההורים המאמצים התחייבו משפטית כלפי הבן המאומץ (עיין מאמרו של הרב שלמה דייכובסקי, תחומין טו עמ' 278 על חובת ההורים לזון את ילדיהם המאומצים). עקב התחייבות משפטית זו, נראה שבעקרון הם אינם יכולים לחזור בהם. אולם אם כך, נוצר כאן מצב מוזר: המאמץ מתחייב לגדל את הילד המאומץ, וחופץ מאשר במקרים חריגים אין הוא יכול לחזור בו, בעוד שההורים הטבעיים יכולים לחזור בהם. לכאורה, יש מקום לומר דאדעתא דהכי לא הסכים המאמץ להתחייב לגדל ילד, שאחרי התקשרות נפשית עמו ינתקו אותו ממנו. ואם כן, נפל כל רעיון האימוץ בבירא; וכי מי יסכים לאמץ ילד, כשזה עלול להילקח ממנו כל אימת שההורים ירצו לחזור בהם!?

לפתרון אבסורד זה, יש להביא בחשבון את טובת הילד. אם הילד התקשר כבר נפשית להוריו המאמצים, וניתוקו מהם עלול לגרום לו טראומה קשה, יש מקום להעדיף את טובת הילד ולהשאירו אצל ההורים המאמצים. מה גם, שאימוץ בדרך כלל לא נעשה בקלות - לא כל ילד נלקח מאמו לאימוץ; קודם לכך בדרך כלל בירור מעמיק. סוף סוף אין להכחיש את העובדה שהאם ויתרה בזמנו על ילדה. הלוא דברים בגו! אם רגילה לא עושה זאת, ורק במקרה בעייתי במיוחד נעשה דבר קשה כגון זה. יש אפוא לבדוק היטב, האם באמת היא מסוגלת להיות אם טובה ומסורה אחרי מה שעשתה; האם הילד לא יסבול סבל גדול מדי ותיגרם לו צלקת נפשית עמוקה ובלתי הפיכה? יש לבחון נושא זה בראייה מערכתית כוללת - כל אימוץ נובע ממצב מיוחד, כגון: אי יכולת נפשית, בריאותית וכדו' של ההורים הטבעיים לגדל את ילדיהם בעצמם. מוסד האימוץ נחוץ לשם פתרון בעייתם של ילדים אומללים אלו. אם לא יימצא מאמץ לילדים, הם יסבלו סבל רב, ובמקרים חריגים הם אף עלולים להידרדר למצב של פיקוח נפש חלילה. טובת מוסד האימוץ מחייבת שיימצאו הורים שיהיו מוכנים לאמץ, ודבר זה קיים רק אם ברור יהיה להם שההורים הטבעיים לא יוכלו לחזור בהם, אלא במקרים בודדים ובתוך זמן קצר מאז תחילת האימוץ, שאם לא כן תיגרם לילדים רעה תחת טובה. יש צורך אפוא לתקן תקנה הולמת, שתמנע את העברתם של ילדים מיד ליד ללא צידוק הכרחי לכך.

מסקנתנו היא אפוא, שבעקרון טובת הילד מחייבת שיגדל אצל הוריו הטבעיים, ורק כאשר ברור שגידולו אצל הוריו תפגע בו פגיעה קשה יש למוסרו לאימוץ. אך במקביל, האם הטבעית יכולה לחזור בה רק בתנאי שהדבר לא יפגע פגיעה קשה בטובת הילד. כמו כן יש להביא בחשבון את הצורך לייצב את מוסד האימוץ, ולאפשר להורה לחזור בו רק בפרק זמן קצר, לפני שנוצרת התקשרות עמוקה בין הילד להוריו המאמצים, ובטרם ייגרם לו נזק קשה בהחזרתו להוריו.

ה. כשהאם נוכרייה

החוק בארץ אינו מאפשר אימוץ של בן דת אחת ע"י בן דת אחרת. וזאת כדי: (א) שלא יאומץ ילד נוכרי כיהודי ללא גיור; (ב) שלא יאומץ ילד יהודי ע"י נוכרי ויצא חלילה לשמד. מבחינה הלכתית יש לכאורה הבדל בין הורה ישראלי המוסר את ילדו לאימוץ, לבין הורה נוכרי. כי לפי הנזכר לעיל, אין להורה ישראלי בעלות על ילדיו, ולכן אין בסמכותו לוותר עליהם; משא"כ בהורה נוכרי. עיין רמב"ם (הל' עבדים פ"ט ה"ב):

אחד הקונה עבד כנעני מישראל, או מן גר תושב, או מן עכו"ם שהוא כבוש תחת ידינו, או מאחד משאר האומות - יש לו למכור את עצמו לישראל לעבד, והרי הוא עבד כנעני לכל דבר. וכן מוכר בניו ובנותיו, שנאמר: "מהם תקנו וממשפחתם אשר עמכם אשר הולידו בארצכם", וכל אחד מאלו הרי הוא כעבד כנעני לכל דבר.

הורים נוכריים יכולים אפילו למכור את בנם לעבד (כשהעבדות נהגה בעולם) ובכך לנתק אותו מכל שייכות אליהם. מכירה כזו הייתה בת תוקף מוחלט, ולא ניתנה לחזרה.¹ במה דברים אמורים? באותם תינוקות הנמכרים ע"י אימותיהם - מכיוון שהיה מעשה קניין, ובנוכרים הרי קניין כזה תופס, לכן אין האם יכולה לחזור בה. אך ויתור בלבד, ללא מעשה קניין, דינו כמו מחילה שיש בה צער גדול, ולפי מה שפתחנו יכולה האם לחזור בה. אלא שבדרך כלל ויתור כזה מלווה בחתימה על מסמך, שכאמור לעיל כמוהו כקניין, ובוודאי אצל נוכרים, שאצלם

1. אולי על רקע זה יובן יותר חוק האימוץ הרומי, המאפשר ניתוק מוחלט של ילד מהוריו הביולוגיים, והפיכתו לבר זהות חדשה. המשפט הרומי הכיר כנראה בסמכותם של הורים למכור את ילדיהם, ולכן אימץ את מוסד האימוץ כנתק מוחלט. התורה - להבדיל - לא הכירה מעולם בסמכותו של ישראלי למכור את ילדיו, ולכן מוסד האימוץ לא אומץ מעולם ע"י ההלכה על קרבו ועל כרעיו, אלא עבר שינויים המותאמים להלכה.

פשוט יותר לומר שמנהג הסוחרים בעולם קובע. חתימה נחשבת לקניין בעולם כולו, ולאחר קנין אין האם יכולה לחזור בה.

ועדיין יש מקום להסתפק בימינו, שהעבדות עברה מרוב רובו של העולם והאנושות התקדמה צעד נוסף קדימה ביחסה אל הילד והתקרבה לעקרונות הצדק של תורת ישראל, שילדים אינם רכוש הוריהם, ואין באפשרותם למכור את ילדיהם. מעתה, מכירת ילד או ויתור עליו, גם אצל אומות העולם, אינם בעלי תוקף. וגם אם קיבלה האם תמורה לכך, אין להחשיב זאת כקניין כסף, אלא כפיצוי לאם על שהסכימה לוותר על ילדה. וא"כ גם אם נוכרייה ש"מכרה" את ילדה, יכולה לחזור בה. וצ"ע.

עם זאת, מן הראוי להעיר שחוק האימוץ בעולם הרחב עדיין בנוי על ההנחה שניתן לנתק ילד מהוריו, וליצור לו הורים חדשים לכל דבר. וא"כ האם הנוכרייה, שאינה כפופה להלכה אלא למוסכם בעולם, ייתכן שאינה יכולה לחזור בה מהסכמתה. למרות שמבחינת הצער אין הבדל בין אם נוכרייה לבין אם ישראלית, עדיין אפשר לומר שאם נוכרייה המוותרת על ילדה ע"י פעולה משפטית, מנתקת את עצמה מילדה לחלוטין ושוב אינה יכולה לחזור בה. ועדיין צריך עיון, שמא מקובל כיום גם בעולם שאם יכולה לחזור בה.

ו. גיור קטין

1. האם יש צורך בהסכמת הוריו הביולוגיים?

בנידוננו, הילד הנוכרי שנמסר להורים ישראלים היה חייב לעבור גיור. לכאורה, הגיור מנתק אותו מאמו הנוכרייה וכקטן שנולד דמי, ומכאן ואילך שוב אין הוא בנה והיא אינה אימו, ואין לה כל מעמד. יש להניח שבהסכמתה למסור את בנה לאימוץ ידעה האם, שאם יימסר לישראלים יעבור גיור. גיור הוא שינוי במעמדו של הילד הרבה יותר מאימוץ רגיל (גם לפי חוקי האימוץ המקובלים בעולם). הוא שינוי מהותי של כל אישיותו של המתגייר. לכאורה, בהסכמתה לאימוץ הכולל גיור הסכימה האם לנתק את בנה מעליה לעולמים. וגם אם באימוץ רגיל ניתן לאם לחזור בה, לא כך באימוץ המלווה בגיור.

לצורך זה יש להעמיק בסוגיית גר קטן (כתובות יא, א):

אמר רב הונא: גר קטן מטבילין אותו על דעת בית דין. מאי קמ"ל? דזכות הוא לו, וזכין לאדם שלא בפניו.

ופירש רש"י: "אם אין לו אב, ואמו הביאתו להתגייר." וצ"ע, האם אימו התגיירה עמו; או שרק הביאה אותו לגיור, אך היא עצמה לא התגיירה? כבר עמדו על כך בשיטה-מקובצת שם:

וקשה, מה נפשך - אם אִמו נתגיירה עמו, למה לי דעת בית דין? דהא דחינו בגמרא לקמן בגר שנתגיירו בניו עמו, ומה לי אב או אם לענין זה? הכי נמי נגררים הבנים אחר האם, כמו אחר האב ויותר. ואם לא נתגיירה אִמו עמו, למה ליה למימר דאין לו אב? אפילו שהיה לו אב, כיון דאינו מתגייר עמו בעינן דעת בית דין. ואפשר דכל שיש לו אב ואם ומביאין אותו להתגייר, אף על גב דאינם מתגיירים עמו, ניחא ליה במאי דעבדי ליה אביו ואמו, ואינו צריך דעת בית דין.

הדברים טעונים הסבר: אם הוריו אינם מתגיירים עמו, מה התועלת בכך שהוא מתגייר על דעתם? הלא כל תוקף גיורו של גר קטן הוא משום זכין לאדם שלא מדעתו, והזכות לגוי קטן להיות גר מותנית בכך שהדבר נוח לו. בדרך כלל, גר שנתגיירו בניו ובנותיו עמו, ניחא להו במאי דעביד אבוהון, כמו שהגמ' מסבירה שם בהמשך. אך כשהוא בא להתגייר ללא הורים, הרי אדרבה, ניחא ליה במאי דעביד אבוה הגוי, ולא נוח לו לקיים מצוות, וא"כ במה זכין לו?

וצ"ל שההורים אמנם לא מתגיירים בעצמם גיור מלא, דהיינו אינם טובלים לגיור גמור כגרי צדק, אך בכל זאת מקיימים את רוב המצוות כישראלים. ומצינו שגר תושב יכול לקבל על עצמו מצוות רבות, ואפילו שבת (עיין משנה-ברורה ביאור-הלכה ס"דש). במקרה כזה, שההורים מקיימים מצוות רבות, ניחא ליה לקטן להתגייר גיור מלא. אלא שדוחק להעמיד את דברי רב הונא במקרה חריג כזה.

הרשב"א שם כתב:

פרש"י ז"ל שהביאתו אמו. ולאו למימרא דבלאו הכי לא מטבילינן ליה, אלא לומר דאין ב"ד מחזרין למול ולטבול את העכו"ם הקטנים [נ"א: הגרים] מעצמן. ואע"ג דאתי לסיועיה ממתניתין, ודחינן: מתניתין בגר שנתגיירו בניו ובנותיו עמו, לא שיהא חילוק בדבר זה בין אב ואם שהבנים ג"כ נגררין אחר האם, אלא כאן שהביאתו ולא נתגיירה, והתם שהביאו ונתגייר עמו. והוא הדין לאם, דניחא להו למעבד מאי דעבד אבוהון או אימן, כן נראה.

מבואר בדבריו, שכל הצורך באביו או באמו הוא רק משום שאיננו מקבלים גר קטן הבא מאליו. וצ"ע כנ"ל: אם אמו אינה מתגיירת, והיא רק מביאה אותו, מדוע

שנגייר אותו, הרי יש חשש שייגרר אחרי אימו, ואין לו שום זכות בכך ש"נגייר" אותו שלא מדעתו? ואולי י"ל שהמדובר במקרה הדומה לנשוא דיוננו, שהאם מוסרת אותו למשפחה ישראלית שתגדל אותו; וכמו שניחא ליה במאי דעבוד אבוה ואמיה, כך מסתמא ניחא ליה במאי דעבידי מגדליו הישראלים. ומכיוון שמסתמא אימו רוצה בטובתו, ניחא ליה במאי דעבידא אימיה, שמסרה אותו לטוב ביותר עבורו. ולפי"ז צריך לומר, שעם מסירתו לישראלים, האם הנוכריה מתנתקת ממנו, שאל"כ יש סבירות שייגרר אחר אימו יותר מאשר אחרי מגדליו הישראלים.

וצ"ע בדברי הגמ' בסוגיא הנ"ל: מצד אחד מגיירים את הקטן **על דעת בי"ד**; מאידך, ניחא להו במאי דעביד **אבוהון**. ההורים - או אחד מהם - מביאים אותו להתגייר, וא"כ על דעתם מגיירים אותו, ולשם מה יש צורך בדעת בי"ד? אמנם הגיור עצמו בוודאי חייב להיעשות רק ע"י בי"ד, כמו גיורו של גדול, אולם בגר קטן אמר רב הונא שיש צורך גם שהגיור יעשה על **דעת ביה"ד**.

2. לגיור בן מאומץ אין צורך בהסכמתם

והנראה לענ"ד בהבנת דברי הגמ' והראשונים: מכיון שבי"ד הוא אביהן של קטנים, הוא אחראי גם לגידולו של הקטן הזה שיגדל כישראל לכל דבר; וכשם שביה"ד ממנה אפוטרופוס לקטינים לניהול ממונם, כך הוא ממנה אפוטרופוס רוחני לגידולם בתורה (הדבר דומה במידה מסוימת להליך האימוץ המקובל כיום, שאף הוא נעשה דרך המערכת המשפטית). אלא שבדרך כלל אין לביה"ד שום עניין לטפל בקטנים שיש להם הורים, שהרי הם אחראים עליו ואל לביה"ד להתערב במקום שבו אין לו סמכות. דבר זה כלול בתמיהת המרדכי (במות פ"ד סי' מ) וכי עלינו לגייר את כל קטני הגויים?! אלא שאם האב או האם הביאו את ילדם לביה"ד, על ביה"ד לדאוג לגידולו כישראל ולגירו. מעמדו של ביה"ד דומה לזה של אב, והגר צריך שיהיה ניחא ליה במה שעושים ביה"ד.

ומסתבר שזוהי גם כוונת רש"י בד"ה על דעת בית דין:

שלושה יהו בטבילתו כדין כל טבילת גר שצריכים ג', והן נעשין לו אב, והרי הוא גר על ידיהן, ומגעו בין כשר.

והדברים מבוארים יותר במאירי שם:

גוי קטן שבא לפני ישראלים ותבע מהם שיגירוהו ואין לו אב... הואיל ומכל מקום הוא תובע בכך, מטבילין אותו על דעת בית דין. כלומר,

שאותם הבאים לגיירו מודיעין את הדבר לבית דין, ומגיירין אותו על דעתם כאלו הם אבותיו של זה, שיהא עניינו מסור להם כדרך שעניין הבן מסור לאב להכניסו לברית ולקדושת אמונה.

ר"ל, בדרך כלל בכל גיור תפקיד ביה"ד מתמצה בקבלת הגר ובטבילתו, ומכאן ואילך הוא יהודי גמור בכוחות עצמו. אך בגר קטן ביה"ד ממשיך ללוותו ולהיות במקום אביו גם לאחר גיורו. ואלו שהביאוהו לביה"ד נותנים לביה"ד סמכות לגדל את הילד כישראלי עפ"י הבנתם. נמצא שיש כאן הדדיות - ביה"ד פועל על דעת ההורים והסכמתם, וההורים פועלים על דעת ביה"ד לגדלו לתורה ולמצוות.²

נמצא אפוא שאם נוכרייה אינה יכולה לגייר את ילדה אלא אם כן גם היא מתגיירת בעצמה, או שהיא מוסרת אותו למשפחה ישראלית שהיא סומכת עליה, ובה יגדל הילד באווירה יהודית, ויש סיכוי סביר שיסכים לחיות כיהודי גם כשיגדל. אך אם היא מוסרת אותו לאימוץ דרך "שירות הילד", היא אינה יודעת, ואינה יכולה לדעת, לאיזו משפחה יגיע הילד. היא מוסרת אותו כנוכרייה, על כל המשתמע מכך. לכן הסכמתה העקרונית לגיור ילדה אינה מעלה ואינה מורידה, כי ייתכן שהילד יתגלגל למשפחה שאינה מקיימת מצוות והוא לא ירצה לחיות כישראל, וגיורו אינו זכות לו וממילא אינו גיור כלל.

יש מקום אפוא לומר, שאם הילד נמסר למשפחה שומרת מצוות, גיורו גיור והבן מתנתק מאימו, ולכאורה היא אינה יכולה לחזור בה. מסתבר שההורים המאמצים יכולים לגייר את הקטן גם ללא דעתה המפורשת של אימו, על סמך אותה הנחה האמורה לעיל, שמן הסתם נוח לו לקטן להזדהות עם האווירה השוררת בבית

2. לפי"ז אולי יובן מה שכתב רש"י "ומגעו ביין כשר", ותמהו המפרשים: מה ראה רש"י לבחור מכל תרי"ג המצוות רק איסור זה, שאינו אלא מדרבנן (שהרי קטן אינו בר דעת לנסך לעבודה זרה)? ולהנ"ל יתכן לומר, עפ"י המבואר במסכת עבודה זרה (נז, א): "אר"נ אמר שמואל, הלוקח עבדים מן העובדי כוכבים, אע"פ שמלו וטבלו - עושיין יין נסך, עד שתישקע עבודת כוכבים מפיהם". הדבר הראשון המוטל על מגדליו של הגר הקטן הוא לשקע את שם ע"ז מפיו. בנקודה זו מתמקד עיקר ההבדל שבין גוי לישראל, ואזי מגעו ביין יהיה כשר. ואע"פ שבגר גדול לא חיישינן לכך, כי הוא מתגייר מתוך הכרה מלאה וקבלת אמונת הייחוד; מכל מקום גר קטן, שאינו בר דעת דיו והוא ע"י אמו להתגייר, דומה ללוקח עבד מהעכו"ם, שכל עוד לא נשתקע שם ע"ז מפיו, מגעו ביין אסור.

אמנם לדעת שמואל שם תינוק בן יומו אינו עושה יין נסך, אבל צ"ל שרש"י מסביר את רב הונא אליבא דרב שהלכה כמותו - מה עוד, שרב הונא היה תלמידו - שתינוק בן יומו עושה יין נסך לעולם. אך גר קטן, גם לרב - כאשר משתקע שם ע"ז מפיו, אינו עושה יין נסך. עכ"פ רש"י בא להדגיש שדבר זה אינו קורה מיד, אלא רק לאחר תהליך חינוכי. בעבד זמן התהליך הוא י"ב חודש, כמבואר שם; אך בקטן מן הסתם הזמן שונה. רק בסוף התהליך החינוכי, יכול ביה"ד לטהר את יינו.

הוריו מאמציו. אך אם הוא נמסר למשפחה שאינה שומרת מצוות, אין כאן גיור, והוא נשאר בנה והיא יכולה לחזור בה (אלא א"כ נאמר כנ"ל, שאם נוכרייה המוסרת את ילדה לאימוץ נחשבת כמי שמכרה אותו ואינה יכולה לחזור בה).

ז. הקשר הטבעי

למרות האמור לעיל, שע"י הגיור ניתק הקשר בין הילד לאימו והיא אינה יכולה לחזור וליצור אותו מחדש, בכל זאת יש מקום לומר שהקשר הטבעי בין אם לבנה לא ניתק ואינו יכול להינתק לעולם. וזאת למרות למרות ההלכה שהגיור מפקיע את הילד מהוריו הביולוגיים ויוצר לו זהות חדשה. שהרי אין להתכחש למציאות שיש לגר הורים ביולוגיים; ולא רק מבחינה מוחשית, אלא גם מבחינה הלכתית יש עדיין זיקה כלשהי לצד הביולוגי, למרות שהגיור הופך אותו למי שנולד מחדש להורים חדשים. דבר זה למדנו מתורתו של הרצ"ה קלישר בתשובתו לר"ע הילדסהיימר (שו"ת הר"ע הילדסהיימר ח"א יו"ד סי' רל) בדבר מילתם של בני נשים נוכריות שאביהן ישראל. לדעתו, מן הראוי למול אותם כהכנה אפשרית לגיורם בעתיד, למרות שכרגע הם נחשבים לנוכרים. וז"ל:

על דבר אביו שניחא ליה במה דעביד אביו לאכותו. ואף דקיי"ל הולד כמותה, מ"מ מטבע התולדה ודאי ניחא ליה במעשה אביו המולידו. ואף שאין לו דעת, על כורחך דנין אותו כאלו יש לו דעת, דמסתמא הוי ניחא ליה, כטבע בן אל אב...

בתשובתו, דוחה הר"ע הילדסהיימר טיעון זה:

אין לנו רשות לעשות מכת רצח בתינוק כזה. וידידי [הרצ"ה קלישר] עומד וצווח הא ניחא ליה במה דעביד אבוה. הנה מלבד דהוולד כמותה (ומה שפלפל שזה הולך לפי דרך הטבעי זהו חקירה פילוסופית ויסוד הפלפול שלנו הוא רק יסודי קבלתינו האמיתית) והאב אין לו רשות עליו מלבד זה. אין לנו אנן סהדי יותר מזה, דבוודאי לא ניחא ליה להתינוק בזה לחבול בו בספק פיקוח נפש אפי' רק בספק ספיקא עד סוף כל העולם, וכשיתגדל ילך אחר שרירות לבו הרע כמו אבותיו ויחלל שבת ויעשה כל תועבות ד'. הזהו זכות?!

הר"ע הילדסהיימר רואה בזיקה הטבעית שבין האב הנוכרי לבנו הישראלי "חקירה פילוסופית". אולם כפי שנוכיח להלן, יש לטענת הרצ"ה קלישר סימוכין בהלכה.

הוויכוח העיקרי ביניהם הוא בשאלה האם יש סיכוי שילדים אלו יתגיירו אי פעם. הרצ"ה קלישר סבור שכן, ולכן ראוי למול אותם כבר עתה. הר"ע הילדסהיימר מפקפק בכך, ולכן הוא רואה במילה חבלה בעלמא. אגב הדיון העקרוני נדונה גם שאלת משנה, האם יש לאב הישראלי מעמד כל שהוא, למרות שבנו אינו מתייחס אחריו. גם ללא הנחתו של הרצ"ה קלישר בשאלה העיקרית, עדיין יש מקום לטענתו שלמרות שהילד מתייחס לאימו ולא לאביו, הוא בכל זאת גם בנו של אביו לכמה דברים, כגון לגיירו, כי ניחא ליה במאי דעביד אבוהי. דוגמא לזיקה הקיימת בין האב הישראלי לבנו הנוכרי, וכן להיפך, יש להביא מדין פריה ורביה. הרמב"ם (הל' אישות פט"ו ה"ו) כתב:

היו לו בנים בגיותו, ונתגייר הוא והם - הרי זה קיים מצוה זו. היו לו בנים, והוא עבד ונשתחרר הוא והם - לא קיים מצוות פריה ורביה, עד שיוליד אחר שנשתחרר, שהעבד אין לו ייחוס.

הרי לנו שגר מקיים פריה ורביה בבנים שנולדו לו בגיותו, למרות שלפי ההלכה הם אינם בניו.³ אלא על כורחך צריך לומר שאת המוחש אין להכחיש, שהם צאצאיו הביולוגיים, ולעניין קיום מצות פריה ורביה די בזיקה זו (להלן בפרק ט, על מעמד האב, נביא מקור נוסף לדעה זו). ועיין תוס' (סנהדרין עא, ב ד"ה בן נח) שכתבו, שהכלל של גר שנתגייר כקטן שנולד דמי לא חל בכל נושא, ולדברים רבים אין להכחיש את המוחש שהאדם נשאר אותו אדם.

וא"כ י"ל לנד"ד, שגם לאחר הגיור האם נשארת אימו והקשר הביולוגי לא ניתק. ואם נניח שהיא יכולה לחזור בה מהאימוץ, היא יכולה לעשות כן למרות הגיור.

ח. הפקעת הגיור

יש הטוענים שאין לאם סמכות לחזור בה אחרי גיורו של בנה, משום שע"י כך אנו מוסרים ילד ישראלי לשמד, וכן לא ייעשה.

בסוגיית גר קטן בכתובות אמר רב יוסף: "הגדילו - יכולין למחות". אמנם להלכה הרי"ף לא הביא את דבריו, וכבר נשתברו הרבה קולמוסים ביישוב השמטתו,⁴ אך בשו"ע (יר"ד רסח, ז נפסק):

3. ומה שהוכיח מכאן המנ"ח (מצווה א), שהמצווה אינה בהולדת הבנים אלא בעצם הווייתם, עדיין לא עונה על השאלה: הרי הבנים אינם בניו כלל כאשר גם הוא וגם הם התגיירו!

4. עיין גם בספרי 'באוהלה של תורה' ח"א סי' לז.

עובד כוכבים קטן - אם יש לו אב, יכול לגייר אותו. ואם אין לו אב, ובא להתגייר, או אמו מביאתו להתגייר - בית דין מגיירין אותו, שזכות הוא לו וזכין לאדם שלא בפניו. בין קטן שגיירו אביו בין שגיירוהו ב"ד - יכול למחות משיגדיל, ואין דינו כישראל מומר אלא כעובד כוכבים.

נמצא שלפי השו"ע ורוב הפוסקים ניתן להפקיע גיור של קטין, כי כל גיורו של קטין הוא מעין גיור על תנאי. ואם נניח שהאם זכאית לחזור בה ולקבל את ילדה חזרה, איגלאי מילתא למפרע שכל גיורו לא היה גיור כלל. ואפי' אם נאמר שמכיוון שהתגייר דינו כקטן שנולד ופקע ייחוסו לאמו ואין היא יכולה לדרוש אותו חזרה, וממילא אינה יכולה להפקיע את גיורו - י"ל אדרבה, מכיוון שע"י החזרתו לאימו ייפקע הגיור והיא תחזור להיות אימו החוקית, ממילא מסמכותה לדרוש אותו חזרה, ונמצא שחזרתה וביטול הגיור באין כאחד.

סברה זו של באין כאחד נאמרה בסוגייתנו בהקשר אחר, לעצם גיורו של הקטן. הראשונים הקשו: הרי אין זכייה לגוי, ואיך זכין לו שלא בפניו? ותירצו התוספות בכתובות שם:

אי נמי, כיון דבהך זכייה נעשה ישראל, הווה ליה כישראל גמור לעניין זכייה.

ור"ל שזכייתו וגיורו באין כאחת. והרשב"א שם כתב זאת במפורש:

ואע"ג דקיי"ל שאין זכין לגוי... הכא שאני שגירותו וזכותו באין כאחד, וכן מצינו לאבותינו בסיני שזכו גדולים לקטנים⁵.

בשיקולים להחזרת הילד לאמו אין להביא בחשבון את הרצון למנוע את הפקעת הגיור, כי עם ישראל מעולם לא עודד גיורים, ובוודאי לא של קטנים, שעדיין אינם בני דעת ואין להם מניע רציני להתגייר, וכמו שכתב הרשב"א והראשונים בסוגיא זו, "דאין ב"ד מחזרין למול ולטבול את העכו"ם הקטנים...". אלא ראשית כול עלינו לשאול מהי טובת הילד; ואם אכן נשתכנע שטובתו האמיתית של הילד היא לגדול אצל אימו, אין מנוס מהמסקנה שאיננו רשאים להחזיקו כגר אצלנו, ומוטב שיגדל כגוי אצל אימו.

5. בהסבר גדר זה של 'באין כאחד' עיין קצות-החושן סי' ר ס"ק ה ובית-האוצר להר"י ענגיל ערך 'באין כאחד'. ובנד"ד הוא יותר פשוט - שיש רק לסלק את המונע, דהיינו את הגיור, כדי לאפשר לאם להתייחס אליו מחדש.

ט. מעמד האב

1. הצורך בהסכמתו לגיור

בנידון דידן האב הוא ישראלי. לפי ההלכה הבן אינו מתייחס אלא אחרי אימו; האם יש לאב מעמד כלשהו? האם בסמכותו להתנגד לגיור, גם אם האם מסכימה; או להיפך - להסכים לגיור, גם אם האם מתנגדת?

לפי האמור לעיל, הקשר הביולוגי שבין האב לבנו לא ניתק. ולפי ההנחה שהבן ניחא ליה במאי דעביד אבוהי, גם במקרה כזה הבן ניחא לה במה שעושה אביו הביולוגי.

אמנם בפסקי דין רבניים (ח"א עמ' שעה) כתבו להיפך, וז"ל:

והנה מתעוררת שאלה ביהודי שנולד לו בן מן הנכרית, שלפי הדין אין הוא נחשב לאביו - כאמור ביבמות כג, א: "ואין בנך הבא מן הנכרית קרוי בנך אלא בנה" - אם האב הזה יכול לגייר את הילד או לא? שאפשר לומר, מכיוון שבאופן טבעי הוא אביו, א"כ אם גייר אותו הרי זו זכות לילד, משום דניחא להו במאי דעביד אבוהון; או שמא נאמר, מכיוון שבמובן המשפטי אין לו קשרי אבהות עם הילד הזה, ואין בין המוליד והנולד חובות וזכויות אחד נגד השני, והרי הוא כאיש זר לו - לא נאמר לגביה הכלל של ניחא להו במאי דעביד אבוהון, והרי זה כאילו אדם זר גייר אותו, ולא חלה הגירות, משום שאין זו זכות לו. ועי' בשו"ת מטה-לוי... סי' נד, שמעורר שאלה זו, ודעתו נוטה לומר שאב כזה יכול לגייר את הילד; הואיל והוא אביו הטבעי, הרי זו זכות לילד מה שהוא עושה לו, דניחא להו במאי דעביד אבוהון. אמנם בשו"ת מהר"ם שיק (יו"ד סי' רמח) דעתו נוטה לומר שאין האב הזה יכול לגייר את הילד, הואיל ולפי הדין הוא לא בנו, אבל לא הכריע בדבר.

אולם הדבר מפורש בכסף-משנה (הל' מלכים פ"ח ה"ח), שכתב שם הרמב"ם גבי דין יפת תואר:

נתעברה מביאה ראשונה - הרי הוולד גר, ואינו בנו לדבר מן הדברים מפני שהוא מן הנכרית, אלא ב"ד מטבילין אותו על דעתם.

ועי' בכסף-משנה שם, שכתב:

אלא ב"ד מטבילין אותו - כדאיתא פ"ק דכתובות דף יא: גר קטן מטבילין אותו על דעת ב"ד, ופרש"י: אם אין לו אב, ואמו מביאתו להתגייר. והא

נמי הכי הוא, דאין ולד זה בן ישראל כלל, דבנך הבא מן הנכרית אינו קרוי בנך.

הרי מבואר במפורש, שישראל הבא על הנוכרייה אין האב יכול לגיירו משום שאין הוא נחשב אביו, אבל ב"ד מגיירים אותו כשאימו מביאה אותו להתגייר. ולענ"ד יש להעיר על דברי הכס"מ, או ליתר דיוק להבנה האמורה בדבריו. לפי הנחה זו, קטן הבא להתגייר עם הוריו, יש לגיירו **לפניהם**, כל עוד הם הוריו. כי אם הוריו יתגיירו לפניו, הרי מרגע הגיור ואילך אינם הוריו עוד, משום שגר שנתגייר כקטן שנולד דמי, ואזי גיורו יהיה רק על דעת ב"ד. והרי לכתחילה אין ב"ד מגייר אלא על דעת האב. ומעולם לא שמענו שמקפידים לגייר את הקטנים לפני הגדולים. אלא ע"כ, כל עוד הקטן רואה בהם הוריו הטבעיים, על דעתם הוא מתגייר, אע"פ שהתגיירו לפניו. וצ"ל שיפת תואר שאני, וכמו שאמרו חז"ל, הביאים רש"י בפירושו לדברים (כא, יא):

"ולקחת לך לאישה" - לא דברה תורה אלא כנגד יצר הרע. שאם אין הקב"ה מתירה, יישאנה באיסור. אבל אם נשאה, סופו להיות שונאה, שנאמר אחריו (פסוק טו) "כי תהיין לאיש" וגו', וסופו להוליד ממנה בן סורר ומורה, לכך נסמכו פרשיות הללו.

וא"כ י"ל שזו גם כוונת הכס"מ: ילד זה גדל ללא אב, משום שהתורה הבטיחה שסופו של האב לשנוא את אימו, והילד יגדל ללא אב. ולכן רק אימו מביאתו להתגייר. אילו היה אביו נחשב לאביו עפ"י דין, יכולים היינו לומר שעל דעת אביו הוא מתגייר; אך מכיוון שאינו אביו עפ"י דין, וגם במציאות נותק הקשר שביניהם, לכן ביה"ד צריך לגיירו על דעת ב"ד. ואין מכאן ראייה לזוג מעורב המביא את ילדו להתגייר. במקרה האחרון - למרות שהבן איננו מתייחס לאביו, מכל מקום כיון שהאב מגדל את הילד וכל מעשיו של הילד על דעת אביו הביולוגי הם נעשים, אביו יכול לגיירו. וצ"ע.

וא"כ ייתכן שמאחר שיש קשר מסוים בין הילד לאביו הביולוגי, יש לאב מעמד כל שהוא, ובסמכותו להסכים לאימוץ או להתנגד לו. מכל מקום נראה שאם הוא הזניח את ילדו ואינו חש מחויבות כלפיו, גם הילד לא רואה את עצמו קשור לאביו, ואין לאב זכות להתערב בשאלה מי יגדל את הילד.

2. חיובו במזונות

נראה לענ"ד שהוא הדין לחיוב מזונות. אָם האָם תתבע מהאב מזונות עבור הילד, לא פשוט שלפי דין תורה נפטור אותו ממזונות, רק בגלל שהבן אינו מתייחס אחריו. אמנם לשיטת הר"ן (כתובות סוף פרק אע"פ, כח, ב מדפי הרי"ף) חיוב מזונות לילד מסתעף מחיוב מזונות של האב לאימו, וכאן אין הישראל חייב במזונות "אשתו" הנוכרייה, אולם ליתר הפוסקים (עי' דרכי-משה אה"ע סי' עא) אין קשר בין חיוב המזונות לילד לבין חיוב המזונות לאימו. ואפילו הר"ן יודה שגם בלי קשר לאם חל חיוב מזונות, כי לדעתו יש שני דינים במזונות - האחד כחלק מחיוב מזונות לאם, וזאת אפילו כשיש לילד ממון משלו; והשני מצד זכות הילד עצמו, לפחות מדין צדקה כאשר אין לילד ממון משלו (עי' כתובות מט, ב). ומכיוון שהאב חייב במזונות ילדיו מדין צדקה, ומפרנסין עניי עכו"ם עם עניי ישראל, א"כ ילד זה - למרות שהוא גוי - חובתנו לפרנס אותו. ואביו קודם לכול, שהרי לו יהי עורב, שבוודאי אין יחס בין האפרוחים לאביהם העורב, בכל זאת העורב זן את אפרוחיו. הוא הדין אב ישראל חייב לפרנס את בנו הנוכרי, לא פחות מכל בעל חיים אחר. ועצם העובדה הביולוגית שהוא ילדו, היא המחייבת אותו לזוננו, ללא כל קשר לייחוסו. לא ייתכן שאדם יביא ילדים לעולם, גם אם הם נוכרים וביאתם לעולם הייתה בעבירה חמורה, ולא יקבל עליהם אחריות, וכדברי הגמ' בכתובות שם (מט, ב): "יארוך ילדה ואבני מתא שדיא?!".

וכבר הבאנו לעיל, שהקשר הביולוגי בין ההורה הנוכרי לבנו הישראלי הוא קשר עובדתי, למרות הנתק הייחוסי שביניהם. ועיין פסקי דין רבניים ח"א עמ' קמה, שפסקו שאב חייב במזונות בנו הממזר עפ"י המבואר בתרומת-הדשן סי' לז, ולפחות מדין צדקה, כמבואר בסוף הוריות, שגם ממזר ראוי לצדקה, ועל כך נאמר: "ממזר תלמיד חכם קודם לכהן גדול עם הארץ". אמנם יש לחלק בין נוכרי לבין ממזר, אך אם חיוב מזונות במקרה זה הוא מדין צדקה, הרי כבר אמרנו שמפרנסין עניי עכו"ם עם עניי ישראל. אך נראה שגם מעיקר הדין יש מקום לומר, שמכיוון שהוא ילדו הוא חייב במזונותיו.

י. מסקנה

- א. במקרים חריגים יש לאפשר לאם לחזור בה מהסכמתה לאימוץ.
- ב. אם נוכרייה אומנם שונה במעמדה מאם ישראלית, אך גם היא יכולה במקרים חריגים לחזור בה מהסכמתה לאימוץ.
- ג. ניתן לגייר בן שנמסר לאימוץ ע"י אימו הנוכרייה.
- ד. במקרה שיתאפשר לאם לחזור בה מהסכמתה לאימוץ, גם הגיור יפקע למפרע.
- ה. יתכן שגם לאב הישראלי יש מעמד, ובסמכותו לדרוש את גיור הילד, או למנוע את הפקעת גיורו. אך דבר זה עדיין צ"ע.
- ו. אם אין קשר בין הילד לאב - אין לאב מעמד.