

## סמכות ומהות בענייני גיור

(פרשת פלונית נ' ביה"ד הרבני רחובות)

פרופ' מיכאל קורינאלדי\*

### א. פסק הדין של בית הדין הרבני ברחובות

בפסק דין שניתן בבג"צ 3023/90 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי רחובות<sup>1</sup>, נידונה השאלה, האם נתונה לכית דין רבני סמכות שיפוט ייחודית או סמכות שיפוט על פי הסכמה, בענייני גיור. באותו מקרה גירה קטינה (גיור אורתודוכסי) בארה"ב ואומצה להורים מישראל. ההורים המאמצים פנו אל מרשם האוכלוסין וביקשו לרשום את בתם המאומצת כיהודיה, אך נדרשו להמציא אישור מאת בית הדין הרבני על תוקף תעודת הגיור. בית הדין הרבני רחובות דחה את הבקשה לאישור הגירות בנימוק שיש ספק אם חל הגיור, כיוון שההורים "אינם שומרים מצוות וכמובן שגם יחנכו את הילדה באופן שלא תשמור ותקיים את המצוות שחייב יהודי לקיים".

גיור קטנים הוא על פי הדין ש"זוכין לאדם שלא בפניו"<sup>2</sup>, אלא שכית הדין הרבני סבר, כי הואיל וההורים המאמצים הודו שהם נוסעים ומדליקים חשמל בשבת, הרי "מאחר שידוע לנו מראש שלא תקיים מצוות אין כאן זכות ולא מועילה הגירות", ובדיעבד, אם כבר נעשה גיור הקטינה בנסיבות הנ"ל — "יש ספק אם חל הגיור"<sup>3</sup>.

ההורים עתרו לבג"צ נגד בית הדין הרבני ומשרד הפנים לכיטול פסק הדין הרבני ורישום הילדה כיהודיה, ובעקבות העתירה הודיע משרד הפנים כי הקטינה נרשמה כיהודיה על יסוד תעודת הגיור המקורית מחו"ל<sup>4</sup> ונותרה לדיון שאלת תוקף פסק הדין הרבני.

\* פרופ' למשפטים ועו"ד, מרצה בדיני משפחה ומשפט עברי.

1 פ"ד מה(3) 808 — פסק הדין ניתן ביום 8.7.91.

2 כתובות י"א, א'.

3 הנוסח המלא של פסק הדין הרבני הובא בפסק הדין שניתן בבג"צ הנ"ל, לעיל הערה 1.

4 בהתאם לתקרים בבג"צ 264/87 התאחדות הספרדים ש"ס נ' מנהל מנהל האוכלוסין, פ"ד מג 723 (2).

### ב. בקורת בג"צ בענייני הסמכות לאישור גיור

בג"צ הצהיר כי פסק הדין הרבני בטל מאחר "שניתן מחוסר סמכות פונקציונלי". היסוד לכך הוא, כי המרת דת (גיור) אינה עניין של מעמד אישי ולפיכך אין לבית דין רבני סמכות ייחודית או אפילו סמכות ע"פ הסכמה לדרך באישור גיור שנעשה בחו"ל. עם זאת מעלה פסק הדין את הקונסטרוקציה המשפטית של תוקף פסק הדין מכוח פעולת בתי הדין הרבניים כמוסדות הלכתיים או כבוררים, אך משאיר את השאלה בצריך עיון, שכן הפניה לבית הדין הרבני באה מתוך טעותם של ההורים בדבר סמכותו החוקית של בית הדין בעניין ולא מתוך הסכמה לסמכותו הדתית של בית הדין הרבני כבית דין הלכתי או כבית דין כוררים.

אין חולק כי לבית הדין הרבני נתונה סמכות אינצידינטלית לבדיקת יהדותו של אדם אגב דיון בעניין שבסמכותו<sup>5</sup>, ואף לערוך, אגב בדיקת כשירות לנישואין, ולפי רצון המועמד, גיור לחומרא<sup>6</sup> והשאלה שעלתה בעניין מתייחסת לגיור או לאישור גיור כסעד בפני עצמו.

הלכת בג"צ 3023/90 דנה באישור גיור שנעשה בחו"ל, אך הספק בשאלת סמכות גיור של בתי הדין הרבניים, חל גם על גיורים הנעשים בארץ באמצעות בתי הדין הרבניים. בעניין זה חלוקות דעות המלומדים: אנגלרד ושאקי סוכרים כי בתי הדין הרבניים, העוסקים בכך למעשה, רשאים לפעול בתחום זה כסמכות דתית<sup>7</sup>, ואילו שיפמן<sup>8</sup> מרגיש את ההגבלות על בתי הדין הרבניים, בהעדר סמכות חוקית, במילוי תפקיד זה והשופט ח' כהן (שדעתו לא אוזכרה בפסק הדין), שולל את זכותם של בתי הדין הרבניים לעסוק בגיור ומוסיף כי אין בחוקי המדינה "לא זכר ולא רמז לסמכות הרבנים לענייני גיור, למעשה אין להם סמכות גיור לפי החוק"<sup>9</sup>.

על כך יש להעיר כי תקנות הדיון בבתי הדין הרבניים בישראל<sup>10</sup>, כוללים פרק המסדיר את הליכי הדיון בענייני גיור (פרק כ"ה) וכי הפרקטיקה בבתי הדין הרבניים של מדינת ישראל, מאז יסודם, היא לטפל בבקשות לגיור, ואכן יש לתמוך בקונסטרוקציה המשפטית שנידונה (ולא הוכרעה) בעניין, לפיה, על פי בקשת והסכמת צד מעוניין,

- 5 בג"צ 214/64 בסן נ' ביה"ד הרבני הגדול, פ"ד יח (4) 309, 317; ותקדימים רבים אחרים.
- 6 בג"צ 359/66 גיחיה נ' הרבנות הראשית, פ"ד כב (1) 290. וראה גם פריט "גירות לחומרא" בתקנות האגרות בבתי הדין הרבניים (הודעת הרבניים (אגרות) מס' 2, תשנ"א – 1991, ק"ת 5365).
- 7 פסק הדין מפנה לא' שאקי מיהו יהודי (כרך א, 1977) בע' 352, אך צ"ל (כרך ב, תשל"ח) 352 וראה גם שם, בעמ' 370–371.
- 8 פ' שיפמן דיני המשפחה בישראל (כרך א, תשמ"ד) 37–38, אך גם שיפמן תומך בסמכות הדתית של בתי הדין הרבניים בהקשר זה (שם, בע' 36).
- 9 השופט ח' כהן הועידה הארצית של יהדות מתקדמת: תשל"ג (ירושלים) ע' 33, 36.
- 10 במועד פסק הדין היו בתוקף תקנות הדיון בבתי הדין הרבניים – תש"ך שהוחלפו בינתיים על ידי תקנות הדיון בבתי הדין הרבניים, התשנ"ג.

רשאי בית דין רבני לדרן בבקשה לאישור גיור או לגיור, מכוח סמכותו הדתית<sup>11</sup>. עם זאת בית הדין הרבני הממלכתי כפוף לתחומים והגבלות ולפיקוח בג"צ, אף כשהוא פועל במסגרת סמכותו הדתית. כך, לדוגמא, תנאי מוקדם להפעלת הסמכות הדתית היא הסכמת כל הצדדים הנוגעים בדבר. ראוי לציין כאן פסיקה רבנית קודמת שהרחיקה לכת במתן פסק דין הנושא אופי של חוות דעת הלכתית ("שאלה שבהלכה גרידא"), בעניין תוקף גיור של קטין שנעשה שלא על דעת אמו הנוכרייה, וחרף התנגדות האם לסמכות, ואף זאת היא, לדעתנו, חריגה מסמכות<sup>12</sup>.

יש להוסיף על ההלכה הפסוקה בענייננו כי מעמדו של בית הדין הרבני הממלכתי בענייני גיור הוא ככל בית דין רבני אחר וככל הנראה אין נפקות חוקית למעשה גיור בארץ<sup>13</sup>, אלא אם ניתנה על כך תעודת אישור מאת הרב הראשי לישראל, או מי שהוסמך על ידו, בהתאם לפקודת העדה הדתית (המרה), 1927 (הרב הראשי נחשב על פי נוהג, שנמשך עם הקמת המדינה, כראש העדה הדתית היהודית)<sup>14</sup>.

11 השווה סמכות ביה"ד הרבני לענין חזרת מומר ליהדות שדינה, לצורך פקודת העדה הדתית (המרה), כהמרת דת: בג"צ 238/75 מזרחי נ' ביה"ד השרעי נצרת, פ"ד ל (1) 377. בעניין בג"צ 3023/90, לעיל הערה 1, הועלתה קונסטרוקציה נוספת של פעולת בית הדין לאישור גיור כבורר — שהושארה אף היא בצריך עיון — אך יש מקום לחמוה על עצם העלאת אפשרות זו לנושא של גיור, שהוא, כאמור אף בפסק הדין, עניין שאינו נושא לבוררות, ראה גם ס' 3 לחוק הבוררות, תשכ"ח — 1968 ועיין: ס' אוטולנגי ברורות דין ונהל (מהדורה 3, תשנ"א) 74—78; א' מעוז "הרבנות ובתי הדין — בין פטיש החוק לסדן ההלכה" שנתון המשפט העברי ט"ז—י"ז (תש"ן—תשנ"א) 289, 332—333 (הערה 142).

12 תיק 9/12/תשט"ו פד"ר א, 375. על פס"ד זה הגישה האם הנוכרייה ערעור לביה"ד הרבני הגדול בטענת חוסר סמכות, אך ביה"ד הגדול החליט שלא להיזקק לערעור כי ביה"ד האזורי פעל שלא במסגרת סמכותו החוקית אלא כבי"ד המורה הלכה בענייני איסור והיתר (ערעור תשט"ז/42 — לא פורסם, אוזכר אצל א' שוחטמן, סדרי הדין (תשמ"ח) 450, (הערה 33).

13 הדברים אמורים כנגד דעתו של שאקי (שם, ע' 352), התומך בפסה"ד הרבני הנ"ל (9/12/תשט"ו) שניתן, לדעתו, במסגרת סמכותו הטבעית, זאת, כנראה, לשיטתו, כי "יהודים" בחוק השיפוט הרבני כולל גם "יהודים" ביחיד (שם, ע' 384 ואילך), אך שיטתו זו נדחתה מכל וכל בפסיקה ומכל מקום ביניים, נחקק סעיף 13 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב — 1962 (פ"ח תשכ"ב 120, כפי שתוקן בס"ח, תשכ"ה ע' 114), לפיו המרת דתו של קטין, שלא בהסכמת שני ההורים או אישור מראש של בית-המשפט, חסרת תוקף משפטי.

14 אמנם השופט ח' כהן, לעיל הערה 9, הטיל ספק בסמכות אישור ההמרה של הרבנים הראשיים ("איש אינו יודע מהיה ראש העדה הזאת אצל יהודים") אך עיין בג"צ 238/75, הנ"ל, לעיל הערה 11; שיפמן, לעיל הע' 8, בע' 36, וכן שיפמן "על גיור שלא כהלכה" משפטיים ו (תשל"ה), 391. תקנות הדין בבתי הדין הרבניים בישראל, התשנ"ג, מתעלמות מבעיות סמכותם החוקית של בתי הדין הרבניים בענייני גיור, ותקנה ר"ג קובעת בפשיטות כי "הודעה על הגיור תימסר לממונה על המחוז להוצאת תעודת המרה". אכן שינוי העדה הדתית מקבל נפקות חוקית מלאה עם מסירת הודעה לממונה על המחוז והנפקת תעודת אישור המרת דת רשמית, אך אין מסירת ההודעה כאמור, מסדירה את סמכות בית הדין הרבני לטפל בגיור. ועוד יש להעיר, כי סמכות הממונה על המחוז לפי פקודת העדה הדתית (המרה), הועברה למשרד לענייני דתות (ראה סעיף 2 לחוק העברת סמכויות (הממונים על מחוזות וקציני מחוז), תשכ"ד — 1964). לעומת זאת, לעניין אישור גיור שנעשה מחוץ לישראל, קובעות התקנות החדשות (תקנות הדין בבתי הדין הרבניים, התשנ"ג, תקנה ר"א (3)) כי על בית הדין הרבני להעביר את תעודת הגיור שאותה מבקשים לאשר לאישור הרבנות הראשית לישראל, אך לרב הראשי אין מכוח פקודת העדה

מכוח סמכות זו של הרב הראשי לישראל, בצירוף שאר הסמכויות לפי חוק מועצת הרבנות הראשית לישראל, תשמ"מ – 1980, נוהגת הרבנות הראשית להסמיך רבנים שונים, בדרך כלל רבני ערים, לעסוק בגיור, וקיימת למעשה, מערכת בתי דין רבניים מיוחדים לגיור. כמו כן הרבנות הראשית רשאית, ככל הנראה, להסמיך גם את בתי הדין הרבניים הממלכתיים לעסוק בגיור<sup>15</sup>, אולם הכרה ממסדית זו אינה מגבילה את סמכות הרב הראשי לאשר כראות עיניו מעשה גיור הנעשה בישראל, על ידי כל בית דין רבני "פרטי" אחר, הפועל לפי ההלכה. לדעתנו עדיפה הדרך של בתי דין רבניים מיוחדים לגיור על פני דיון בבקשות לגיור בבתי הדין הרבניים הממלכתיים, וזאת בשל העומס המוטל על בתי הדין הרבניים והצורך בגישה בלתי פורמלית, בהתחשב בצרכי קליטת העלייה בימינו.

### ג. בקורת על תוכנו של פסק הדין הרבני בעניין פלונית

בעניין פלונית מתח בג"צ בקורת קשה על בית הדין הרבני, שנתן את החלטתו על סמך חקירה ובדיקה קצרים ביותר על אורח חיי ההורים, כלשון בג"צ: "האם ניתן, על בסיס ראיתי כזה למוטט את עולמה של הקטינה ואת עולמם של הוריה ולהעמיד בספק את יהדותה?". עוד הוסיף השופט ברק כי בבקשה למתן פסק דין הצהרתי באשר לתוקפו של מעשה הגיור, לצורך רישום הקטינה כיהודיה במרשם האוכלוסין, אין מקום לבדיקת אירועים שלאחר הגיור, שכן – "לכאורה אין באורח חיים מאוחר כדי להשפיע על עצם התרחשותו של אותו גיור – שהוא האקט הפורמלי היחיד הרלבנטי להגדרת יהודי בחוק השבות – שכבר נסתיים בעבר, שאם לא תאמר כן – כל הגיורים אינם אלא גיורים 'על תנאי', והיהודים המתגיירים אינם אלא 'יהודים על תנאי'".

הביקורת של בג"צ מבוססת על מבחן משפטי, לפיו, מבחינת חוק המדינה, אישור מעשה גיור צריך להתייחס לנסיבות בעת שנעשה מעשה הגיור, כלשון בג"צ "לתוקפו של מעשה הגיור שנעשה בזמן נתון ובמקום נתון על ידי בית דין נתון".

אולם ראוי להוסיף על פסק הדין בבג"צ 3023/90 כי יש מקום רב לביקורת על פסק הדין הרבני הנידון גם מצד ההלכה.

ראשית, בית הדין הרבני מעלה ספק על זכותם של הורים מאמצים להביא את בנם המאומץ הקטן לגיור. הספק, מצד ההלכה, הוא מאחר שההורים המאמצים אינם ההורים הטבעיים של הקטין והקטין הבא להתגייר עדיין אינו בר-דעת. על כך יש להשיג כי יש אומרים שאפילו ילד נוכרי שאין לו אב ואם ובא מעצמו להתגייר, נענין לו "דאע"ג שאין לו דעת, שומעין לו, דזכות היא לו"<sup>16</sup>. הוא הדין בילד נוכרי שאומץ, שהוא כמי שאין לו

הדחית (המרה), ככל הנראה, סמכות חוקית לאישור גיור שנעשה בחו"ל. עם זאת, אין בכך כדי לגרוע מסמכותו למתן חוות דעת, בייחוד כשהשאלה מתעוררת בקשר לכשירות לנישואין.

15 השווה בג"צ 238/75, לעיל הערה 11.

16 המרדכי, כתובות, סוף פרק ראשון, מובא ע"י הב"ח (בית חדש), על טור, יו"ד, סי' רס"ח, ד"ה "נוכרי קטן" וכן משמע מפסק הטור עיין ב"ח, שם. לשיטה זו ראוי לציין סימוכין מן המשנה (כתובות, ד, א), העוסקת בדינה של "שבויה" שנתגיירה כשהיא פחותה מבת שלוש שנים ויום אחד.

אב ואם ובא, באמצעות הוריו המאמצים, שהם אפוטרופסיו החוקיים<sup>17</sup>, להתגייר. בכגון זה יש גם מקום לומר כי החוקה "דינחא ליה במאי דעביד אבוהון" (= שנות לילד מה שעושה אביו בשמו ועבורו, ומעשה האב נחשב כרצון הילד), חלה אפילו לגבי הורים מאמצים המגדלים את הילד כבנם לכל דבר ורואים את פעולתם להבאת הילד לגיור כרצון הילד. לפיכך בענייננו בית הדין נעשה כ"אב של יתומים" וזהו ודאי המקרה הראוי לקיום ההלכה כי "גר קטן — מטבילין אותו על דעת בית דין"<sup>18</sup>.

זאת ועוד, מעשים שבכל יום בארצנו — שבה התופעה של אימוץ ילדים בחו"ל על ידי ישראלים היא נרחבת, כי בתי הדין הרבניים המיוחדים לגיור, עוסקים, הלכה למעשה, בגיור קטינים מאומצים, וזאת לפי רצון ההורים המאמצים ו"על דעת בית דין", והילדים המתגיירים זוכים לאישור הגיור מטעם הרבנות הראשית ונרשמים כיהודים לכל דבר ועניין.

שנית, בית הדין הרבני רחובות הסתמך על פסק הדין הרבני בתיק מס' 912/תשט"ו<sup>19</sup>, אך אין הנדון דומה לראיה: שם גיור ילד שנולד מנשואי תערוכת (אם נוכרייה ואב יהודי), וזאת על ידי האב שלא מדעת האם ואף בהתנגדותה. בכגון זה דווקא ספק אם חל הגיור, כי האם הנוכרייה לא הביאה את הקטן להתגייר, ואף האב, אינו נחשב, מצד ההלכה כאביו, כי בן הנוכרייה אינו מתייחס אחר אביו<sup>20</sup> ולפיכך "האב" אינו יכול להביא את הקטן להתגייר<sup>21</sup>, בייחוד במקרה שהאם מתנגדת לכך.

שלישית, במקרה של ילדי תערוכת (אם נוכרייה), אכן יש חשש שהבן לא יגדל לתורה ומצוות ולפיכך כמה מגדולי חכמי ההלכה בדורות האחרונים פוסקים, לעניין בן הנוכרייה — מבחינת שכר ועונש בקיום מצוות — כי יש לראות את הגיור כחובה לילד ולא כזכות ואין לגיירו ויש חולקים כי בכל אופן זכות היא לילד<sup>22</sup> ורבים מקילים

17 עיין גם חוות דעת הרבנות הראשית לישראל בקשר ל"גיור הקטינה מברזיל" (שצוטטה בבג"צ 243/88 קונטרסולס נ' תורג'מן, פ"ד מה(2) 626, 652), שם נפטלה גירות הקטינה מאחר שנחטפה מהוריה, אך חוות הדעת מוסיפה כי תחנך גירות של קטין שאין לו הורים ע"י מי שנתמנה בדין להיות אפוטרופוס" והשווה סעיף 13א לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות, תשכ"ב — 1962.

18 כתובות י"א, א' וכך פסק במפורש הרב משה פיינשטיין, אגרות משה, יו"ד, ח"א, סי' קס"א. ועיין גם הרב גדליה פעדלר, נחלת צבי (ניו יורק, תשי"ט), חלק ראשון, עמ' טז, יט — כ והרב משה הלוי שטיינברג, חוקת הגר (1971) פרק ג', עמ' טו — יז והאסמכתאות שם, וכן הרב ש"ב וורנר "בדין גירות ילדה קטנה מאומצת", תורה שבעל-פה י"ג (תשל"א) עמ' נ"א, נ"ה. וכן ניתן להקיש בכיורו מתשובתו הידועה של הרב הראשי לישראל, הרב אברהם יצחק הכהן קוק, דעת כהן, סי' קמ"ז.

19 תיק 912/תשט"ו, פד"ר א, 375; ראה גם לעיל, הערה 12.

20 יבמות כ"ג, ב'.

21 כסף משנה, הלכות מלכים פ"ח, ה"ח; פד"ר, שם, בעמ' 379; ויש סוברים כי חרף הלכה זו, לאב הטבעי יש כוח לעניין הקניית זכות זו לילד. שו"ת מטה לוי, חלק שני, סי' נ"ד, דעת כהן, סי' קמ"ז ופסקי עוזיאל, סי' ס"ד.

22 עיין המחלוקת (המובאת בפסקי דין רבניים, שם ומאזכרת בפסה"ד הרבני בעניין פלונית) בין ראש האוסרים ר' יצחק אלחנן, אב"ד קובנה, לבין ר' מרדכי הלוי הורוויץ, אב"ד פרנקפורט (שו"ת מטה לוי, חלק שני, סימנים נד — נה והאסמכתאות שם), וכן אוסר ר' יצחק מפוניבו (זכר יצחק, סי' ב' — בפסקי דין רבניים, שם, נכתב בטעות "ורע יצחק" במקום זכר יצחק) וראה גם

בנימוקים שונים<sup>23</sup> (כגון "שעת הדחק חשובה כדיעבד", הצלת המשפחה משמד ועוד). בייחוד יש שנהגו להקל, במקומות שונים (קהילות מצרים ועוד), כשהאם הנוכרייה באה להתגייר עם ילדיה ואף מתירים אחר שנתגיירה את נישואי ההורים כדת משה וישראל, והכול כיון ש"מוכרחים לקבלם מפני תקנת השבים"<sup>24</sup>. גם בחוגי הרבנות הראשית בארץ, נטו להקל, במקרה שהאם מבקשת להתגייר עם הילד: "יש למבקשת ילדים מיהודי והיא רוצה להתגייר עם הילדים, רשאי ביה"ד שאליו הוגשה הבקשה להפחית את התקופה האמורה (שנה), בהתאם לנסיבות"<sup>25</sup>. אך מכל מקום שונה הוא ענינו של ילד נוכרי המאומץ על ידי זוג יהודים המתגוררים בארץ, ואין מקום להיקש מעניינם של ילדי נישואי תערובת הבאים להתגייר.

רביעית, מלכתחילה אף בגיור ילדים מאומצים יש מחמירים "מנהג הבתי דין מומחים לדקדק אם מגדליהם המה שומרי תורה ומצוות שאז מזדקקים להם ואם לאו אינם מקבלים הקטנים להתגייר"<sup>26</sup>. אולם מכל מקום בענייננו השאלה נידונה כדיעבד, לאחר שנעשה מעשה הגיור האורתודוקסי על דעת בית הדין המגייר, שכיוון לזכות את הילדה ("שזכות היא לו")<sup>27</sup>, והרי זה "מעשה בית-דין". זאת ועוד: אנו גורסים בתלמוד כי כדיעבד "כולם גרים הם"<sup>28</sup> ולפיכך, לפחות לאחר מעשה, גם מצד ההלכה, נראה כי אין

שו"ת חבצלת השרון, ח"א, סי' ע"ה. לעומת זאת הרב יצחק יהודה שמעלקיש, אב"ד לבוב, סובר כי זכות היא לקטן אפילו לא ישמור מצוות כי "מ"מ יש לו חלק לעולם הבא, משא"כ אם יישאר נוכרי" (שו"ת בית יצחק, אה"ע"ז, סי' כ"ט, אות ח' וי"ד, סי' ק', אות י"א). כיו"ב סובר הרב משה פיינשטיין, אגרות משה, יו"ד, ח"א, סי' קנח ("אפשר שמכל מקום הוא זכות, שאף רשעי ישראל עדיפי מעכו"ם").

23 עיין, לדוגמא, הרב משה הכהן, בעל שו"ת והשיב משה, יו"ד, סי' נ"א, שמסקנתו, לאחר לבטים, להיתר וכן ראוי לציין מבין האחרונים הפוסקים לקולא את הרב י"ל צירלסון, שו"ת עצי הלבנון, סי' ס"ג, הרב אליהו חזן, שו"ת תעלומות לב, ח"ג, סי' כ"ט-ל, והרב חיים עוזר גורדוונסקי, שו"ת אחיעזר, ח"ג סי' כ"ו. ועיין עוד האסמכתאות הרבות של המחמירים ושל המקילים המובאות אצל הראשון לציון הרב עובדיה יוסף, תורה שבעל-פה, י"ג (תשל"א) — "בעיות הגיור בזמננו" עמ' כ"א, כ"ד וכן אצל צ' זוהר — י"א שגיא, "גיור: עיון ביסודותיו של גיור (הוצאת מכון שלום הרטמן, תשנ"ב) ע' 182 ואילך.

24 נהר מצרים לר' רפאל אהרן ן' שמעון, כרך ראשון, הלכות גרים סי' ה' רל"ד וראה גם שו"ת תעלומות לב, שם ונוה שלום, הלכות גרים, סי' ל"ב. אחרונים אלה הסתמכו גם על תשובת הרמב"ם שו"ת פאר הדור סי' קל"ב.

25 תקנה קפ"ו לתקנות הדין בבתי הדין הרבניים, תש"ך (תקנה זו הוחלפה לאחרונה בתקנה ר"ב בתקנות הדין בבתי הדין הרבניים בישראל, התשנ"ג) וראה פסק הראשון לציון, הרב הראשי בצ' מאיר חי עוזיאל, (פסקי עוזיאל, סי' ס"ד) ודברי הרב הראשי י. אונטרמן, נועם יד, (תשנ"א), א, תורה שבע"פ יג (תשל"א), "הלכות גירות ודרך ביצוען" י"ג, שבט מיהודה, ע' שצ"ו. S. Shilo "Halakhic Leniency in Modern Responsa Regarding Conversion" 22 ISR. L. J. Simcha Cohen *Intermarriage and Conversion, a Halakhic Solution*, 1987 REV. (1988) 353, 361-363. ועיין גם בספרו של: והפולמוס ביהדות ארה"ב שהתעורר בעקבות פרסום הספר.

26 שו"ת מנחת יצחק (לר' יצחק יעקב וייס, שהיה ראב"ד העדה החרדית בירושלים) ח"ג, סי' צ"ט. כחובות י"א, א'; רמב"ם, הלכות איסורי ביאה, י"ג, ז'.

28 יבמות כ"ד, ב'.

מקום להטיל ספק בגיור ולראות הזכות כחובה, בשל האפשרות שמא הילד לא יגדל לתורה ולמצוות.

חמישית, "גר שנתגייר כקטן שנולד דמי" 29 ושעת הגיור קובעת 30 "ואין מקום בהלכה לתפיסת גיור קטנים "כגיור על תנאי" ולהתליית תוקפו של גיור הקטן בקבלת מצוות על ידו בעתיד לאחר הגיעו לגדלות (גיל שלוש עשרה). אמנם לפי ההלכה, לילד עצמו נתונה ברירה והוא רשאי בהגיעו לגדלות למחות על גיורו ואם עשה כן גיורו בטל מעיקרא 31, אך אפשרות זו, הניתנת על שום שהגיור נעשה בקטנותו שלא בפניו, היא פורמלית ותיאורטית, כפי שאנו גורסים בתלמוד "כיוון שהגדילה שעה אחת ולא מיחתה, שוב אינה יכולה למחות" 32.

יצוין לבסוף כי יש מקילים, הלכה למעשה, אף מלכתחילה ואף כיום רבנים בארץ העוסקים בגיור ילדים מאומצים נוהגים להקל ולהסתפק בהתחייבות ההורים המאמצים ליתן לילד חינוך דתי ועל כל פנים מן הראוי להנחות את ההורים המאמצים, לקיים, כשהילד יגיע למצוות, את טכס ברה-המצווה ובכך הילד ינהג, לפחות בשעת הגיעו לגדלות, "מנהג יהדות", באופן שלא יהיה פתחון פה למערערין 33.

מסקנתנו היא כי הלכת בג"צ פלונית נתמכת גם מצד ההלכה, שכן לפחות לעניין קטנים מאומצים שגיורו או באים להתגייר, אין "יהדות לחצאין" ויש להסיר מהם את הכתם של "יהודים על תנאי" ויפה כאן אמרתו של השופט זילברג: "יהדות — זו סטטוס, מעמד ומעמד אינו ניתן לחלוקה. על כגון זה אומרים: יהודים שמענו, למחצה לשליש ולרביע — לא שמענו!" 34.

29 יבמות כ"ב, א'.

30 מבחן זה לקיום יסודות הגיור ("שעת הגיור") נידון במקורות ההלכה, בעיקר לעניין גיור גדולים, וקל וחומר לעניין גיור קטנים, עיין לדוגמא (לעניין גדולים) הרב משה פיינשטיין, אגרות משה, אה"ע, ח"ב, סי' ד' וכן הרב עובדיה יוסף, שם (ה"ש 24) בעמ' ל'. וקצרה היריעה כאן מהארכת הדיון לסוגיית גר "שחזר לסודר".

31 שר"ע, יו"ד סי' רס"ח, ח'.

32 כתובות י"א, א'; וראה רמב"ם, הלכות מלכים י', ג' וראוי לצטט, לדוגמא, את שו"ת חת"ם סופר, יו"ד, סי' רנ"ג ("דאי מוחה אנן סהדי דהשתא הוא דמיהדר ביה וכבר היה מרוצה רגע א" = שאם מוחה אנו עדים שעכשיו הוא חוזר בו, וכבר היה מרוצה רגע אחד), ועיין גם שו"ת אחיעזר ח"ג, סי' כ"ח אך פסקי אחרונים אלה שנויים במחלוקת. על יסוד זה רשות המחאה של הקטן בהגיעו לגדלות והשלכותיו לעניין מעמד הקטן, בתקופת קטנותו. כבר מן התורה או גר מדרבנן — ראה בהרחבה בספרו הנ"ל של הרב שמחה הכהן (לעיל, ה"ש 26) והאסמכתאות שם וכן במאמרי על גיור קטנים "The Jewish Press" Corinaldi, M. "Conversion of Minors" (three parts 27.11.92, 18.12.92, 25.12.92). ועיין גם העצה למניעת זכות המחאה של הגר הקטן אגרות משה, יו"ד, ח"א, סי' קפ"ב.

33 ראוי להזכיר כאן מקרה נוסף שבו החליט בית דין רבני אזורי בת"א, בראשות אב"ד הרב ח"ג צימבליסט (תיק 447/ג"א) שלא לאשר גירות אשה, שהתגיירה בקטנותה גיור אורתודוכסי בבית דין של הרב ש' גוגנהיים בפריז ואת מאחר שהקטינה בגדלותה למדה בבית ספר חילוני ובמשפחה לא שמרו שבת. אך פסק דין זה בוטל בערעור בהרכב בראשות אב"ד, הראשל"צ הרב הראשי מרדכי אליהו, ומעשה הגיור אושר, ללא גימוקים (תיק עירעור 447/תשנ"ב).

34 בג"צ 72/62 רופאין נ' שר הפנים, פ"ד טז (4) 2428, 2435.