

היתר ממזר בשפחה בזמן הזה (סימן יד)

היתר ממזר בשפחה בזמן הזה (סימן יד)

במשנה האחרונה במסכת קידושין (פ"ד מ"ג) מפורשת דרך להתיר לממזר ודאי לבוא בקהל: "רבי טרפון אומר, יכולים ממזרים לטהר [מפסול זרעם שלא יהיו בניהם ממזרים, רש"י]. כיצד, ממזר שנשא שפחה, הוולד עבד. שחררו, נמצא הבן בן חורין". ודנו הפוסקים, האם פתרון זה מעשי **בזמן הזה**, וזאת בשל שתי בעיות עיקריות:

[א] דינא דמלכותא דינא - בימינו מקובל ברוב מדינות העולם הנאור **לאסור בחוקי המדינה סחר בעבדים**. ולכאורה היות ו"דינא דמלכותא דינא", ועל פי התורה יש לציית לחוקי המדינה, אין כל תוקף לקניית אשה לשם שפחות, ולא נוכל למצוא שפחה כנענית בזמן הזה.

[ב] הערמה - ה"שפחה" שהממזר נישא לה, אינה שפחה "אמיתית", שהרי לא קנו אותה למטרת עבדות אלא כדי "להכשיר" את צאצאיו של הממזר. ועל כן קנין האשה לשפחה נעשה ב"הערמה", דהיינו בתחבולה להפקיע את האיסור, ויש לדון האם הדבר מותר על פי ההלכה. והאם קניינה של "שפחה" שאינו מתכוין להשתעבד בה, נחשב כקנין ויש בה כל דיני "שפחה".

רבי ישראל יעקב פיישר, ראב"ד בד"ץ העדה החרדית בשו"ת אבן ישראל (ח"ט סימן צה) נשאל אודות "ממזר תלמיד **חכם גדול**, שבא ונפשו בשאלתו שיתירו לו להתחתן עם שפחה, וטוען שיש לו אשה כזו גויה אשר מוכנה שיקנה אותה לשפחה, ואחרי שיהיה לו ארבע בנים ממנה ישחרר אותה, ותהיה אשתו גמורה, וכן ישחרר את הילדים". ובדבריו [שיובאו להלן במלואם] העיד שעשה מעשה, והתיר לממזר לשאת שפחה. וכן מוסרים בשם רבי משה פיינשטיין, שהתיר לממזר לשאת שפחה כדי לטהר את זרעו [כמובא להלן].

ויש לברר על מה סמכו גאונים אלו, ומדוע אין הדבר מצוי.

א. מאז ומעולם שקדו חכמי ישראל להעלות ארוכה ומרפא, לשואלים בדבר ה' זו הלכה, בנדונים של חשש ממזרות. ברוב רובם של המקרים המובאים בספרי השאלות והתשובות של רבותינו הראשונים והאחרונים, לאלפים ורבבות, השתדלו מאורי ההלכה להטיל ספק בוודאות הממזרות, ולצרף ספק לספק, בכדי להקל ב"עיגונא" של השואלים, להתירם לבוא בקהל ה'. אולם לא אחת, לא התאפשר הדבר, ובא לפנינו ממזר **ודאי**, ונפשו בשאלתו, האם יש דרך להתירו לבת ישראל כשרה.

בדור האחרון נתרבו שאלות אלו באופן מיוחד.

ראשית, עם תום שנות מלחמת העולם השנייה, כאשר הפליטים והעקורים התקבצו אחד מעיר ושנים ממשפחה, והחלו לשקם את חייהם בנישואין והקמת משפחות חדשות. נשים רבות שלא מצאו את בעליהן, הסתמכו על עדויות מפוקפקות שבעליהן נרצחו במלחמה, נישאו בשנית וילדו ילדים. וברבות הימים, כאשר "בא הרוג ברגליו", ונתברר שהבעל חי וקיים, נדרשו הפוסקים לחרוץ את דינם של הילדים, אשר לכאורה הינם "ממזר ודאי", האם נוכל להתירם בקהל.

בסוגיא זו דן בשו"ת מנחת יצחק (ח"ה סימן מז), במענה לשאלת הרב צבי אלימלך קאליש ממונקאטש: "יש איתנו בעירנו קרוב למנין עשרה בחורים, אשר לסיבת המהפכה מטלטול המשפחות בארצות פזוריהם, אחרי אשר נתקבצו מגלות דייטשלאנד [גרמניה], ונתרחקו הנשים מבעליהם ונתהווה כמה וכמה מקרים לא טהורים, שהאברכים לא בדקו כהוגן על זיווגיהם, ולקחו להם נשים מאשר בחרו. ואחר כך במשך חצי שנה או שנה, איתרמי מילתא אשר בעליהן הראשונים שבו מארצות שביים, ואז הוא כבר כריסם בין שיניהם וממילא נולדו ממקרים כאלו כמה ממזרים

היתר ממזר בשפחה בזמן הזה (סימן יד)

גמורים, ממזרים מהתורה, ונשארו הנשים עד היום עם בעליהם החדשים, ועתה הבחורים האומללים הנ"ל, כבר הגיעו לפרק האיש מקדש, ומעתה הבן שואל מה יעשה עמו".

ובשנים האחרונות, עם התערורות תנועת התשובה, בחורים ובחורות לא מעטים, ובהם שומרי תורה ומצוות ובני תורה, מתוודעים על ידי אימותיהן לעובדה המצערת שהם ממזרים בוודאות. וגם בנדונים אלו, נדרשים הפוסקים להשיב, האם יש דרך להתיר להם להינשא עם בני ובנות ישראל כשרים. וכפי שכתב בשו"ת בית אבי (ח"ד אבן העזר סימן קמז) "אודות השאלה הכאובה במשפחה בעלת תשובה שלשה אחים ושתי אחיות שחזרו ושבו לחיק היהדות לשמור תורה ומצוות, אך דא עקא שנודע להם שאמם נשאה לאביהם בלא גט כדת משה וישראל מבעלה הראשון והרי הם ממזרים גמורים. וכת"ר עשה כל מה שבידו לחפש עצה וזכות כאשר כבר דיברנו מזה באריכות בהיותו במחנינו, ואין שום מקום להתירם לבוא בקהל ד', והבנים כבר באו לפרק נישואין, מה לעשות בזה, והמה בוכים במר נפשם לחפש איזה תרופה למצבם, וכבר נדברנו הרבה בזה למצוא מזור ותרופה לאומללים הללו. ומצוה לעיין היטב בזה למען תקנתם ובפרט שהמה בעלי תשובה אמתיים, וגם אביהם הוא איש דתי מסורתי, ולא ידע בשעת נישואין שהיא צריכה מבעלה הראשון גט כדת משה וישראל, שהיא נשאת אליו בתורת אלמנה. ואחד מן הבנים הנהו תלמיד חכם מופלג והאב הוא חוטר מגזע יראים, ולכן **הטרגדיה הוא נוראה** מה להם לעשות הלאה בזה כי כל המשפחה נמצאת במצב נורא ואיום ונהרסו כל יסודותיה, כי בענין חמור כזה צריכים לדון באסיפת חכמים גדולי הדור, **כי דבר זה נוגע הרבה ככל המקומות שיש עתה תנועת בעלי תשובה**, ומזדמן בעונותינו הרבים הרבה פעמים שאלה כאובה זו".

במקרים מסוג זה, לא נותרה ברירה אלא לבדוק האם הפתרון לממזרים ודאיים אלו הוא נישואין לשפחות.

לביור הדברים נעיין ביסודות ההיתר של ממזר לשאת שפחה, והאם גם ספק ממזר [שהם רוב המקרים הדורשים פתרון בזמנינו] מותר בשפחה.

. . .

היתר ממזר בשפחה

ב. כאמור לעיל, במשנה נאמר כי לדעת רבי טרפון יכולים ממזרים ליטהר על ידי נישואין לשפחה, והוולדות יהיו מותרים לבוא בקהל לאחר שישתחררו. והסתפקו בגמרא: "איבעיא להו, רבי טרפון לכתחילה קאמר [ממזר נושא שפחה דקסבר דכי כתיב (דברים כג, יח) וְלֹא יִהְיֶה קִדְשׁ מִבְּנֵי יִשְׂרָאֵל, בִּישְׂרָאֵל כִּשְׂר כְּתִיב וְלֹא בַמִּמְזָר, רש"י] או דיעבד קאמר [ממזר שנושא שפחה, אבל לכתחילה לא ישא, דהא ישראל הוא, וקרינא ביה לא יהיה קדש, דמתרגמינן לא יסב גברא. דשפחה הרי היא כבהמה וביאותיה הפקר וקדישות, רש"י]. ומסקנת הגמרא: "אלא לאו שמע מינה, **רבי טרפון לכתחילה קאמר**, שמע מינה. אמר רב יהודה אמר שמואל, הלכה כר' טרפון".

ובטעם הדבר כתב בתוספות ר"י הזקן שם: "הלכה כר' טרפון דממזר נושא שפחה אפילו לכתחילה, דאפילו איסורא דרבנן ליכא, **שלא גזרו על השפחה לממזר, מפני תקנת בניו**". ומבואר בדבריו, כי לממזר אין איסור מהתורה לישא שפחה, וגם רבנן לא אסרו נישואי ממזר עם שפחה, כדי לתקן את בניו שלא יהיו ממזרים.

וכן נפסק להלכה ברמב"ם (פ"ט"ו מאיסורי ביאה ה"ד) "זה הכלל, בן הבא מן העבד או מן העכו"ם או מן השפחה או מן בת עכו"ם הרי הוא כאמו ואין משגיחים על האב, לפי דבר זה **התירו לממזר לישא שפחה כדי לטהר את בניו**, שהרי הוא משחרר אותם ונמצאו בני חורין, ולא גזרו על השפחה לממזר **מפני תקנת הבנים**". ובשו"ע (אבן העזר סימן ד סע' כ) "ממזר הבא על העכו"ם, הוולד עכו"ם. ואם נתגייר, הרי הוא כישאל. ואם בא על השפחה, הוולד עבד. נשתחרר,

היתר ממזר בשפחה בזמן הזה (סימן יד)

הרי הוא בן חורין. לפיכך ממזר נושא לכתחילה שפחה שקיבלה עליה מצוות וטבלה לשם עבדות, להתיר בניו שישתחררו ויהיו מותרים בישראלית".

ג. ברם הר"ן (קדושין דף ל' ע"א בדפי הרי"ף) הקשה מדוע ממזר מותר בשפחה, והרי היא עדיין עובדת כוכבים, שישראל אסור בה, והביא את תירוצו של רבנו תם: "לאו דשפחה שאני, דלא אמר רחמנא לא תקח שפחה, ומדאפקיה בלשון ולא יהיה קדש מפני ישראל (דברים כג, יח), משמע שאין ממזר בכלל, שכיון שיצירתו בעבירה, קדש ועומד הוא. ודוקא ממזר לשפחה [מותר], דעבד אין לו חיים [יחוס] ואינו מתייחס אחר אביו, דכתיב עם הדומה לחמור, כבהמה שאין הוולד כרוך אחר האב, והלכך אי מנסבא לעבדא לא מהני מידי". כלומר, לדעת רבנו תם האיסור של ישראל להינשא לשפחה, נלמד מהפסוק "ולא יהיה קדש מבני ישראל", שפירושו שיש איסור להתחתן עם שפחה שהיא "מופקרת מקודשת ומזומנת לזנות", כי על ידי זה הנישואין עמה יהפך ל"קדש" [דהיינו "מופקר"]. ולכן ממזר שבלאו הכי "קדש ועומד" מתחילת יצירתו בעבירה, מעולם לא נכלל באיסור להינשא עם שפחה.

על פי זה כתב הבית שמואל (אבן העזר סי' ד ס"ק לא) כי לדעת הרמב"ם שלא גזרו על שפחה לממזר "מפני תקנת הבנים", משמע שבזה בא לתרץ את קושית הר"ן היאך ממזר נושא שפחה והלא הוא חייב בכל המצוות, ועל כך תרץ הרמב"ם כי משום תקנת הולד התירו. ודברי הרמב"ם הם "לטעמו דסבירא ליה דליכא איסור דאורייתא בשפחה אלא מדרבנן אסור, הם אמרו, והם אמרו משום תקנת הולד מותר".

אבל הסבר זה אינו עולה בקנה אחד עם שיטת רבנו תם, כי "לרבנו תם איכא איסור דאורייתא, ומשום הכי צריך ליתן הטעם הא דמותר בשפחה, משום דכתיב לא יהיה קדש וזה קדש ועומד". רבנו תם סבר כי איסור שפחה לישראל הוא מהתורה, לא היה יכול לתרץ לשיטתו את קושיית הר"ן, כיצד מותר לממזר לישא שפחה והלוא היא עדיין עובדת כוכבים שישראל אסור בה. ולכן הוצרך לומר טעם אחר מדוע מותר לממזר לישא שפחה, כי הממזר בלאו הכי "קדש ועומד" מתחילת יצירתו.

היוצא מהדברים, הראשונים נחלקו האם שפחה אסורה לישראל מהתורה או מדרבנן. לדעת הרמב"ם, האיסור מדרבנן, וכדבריו בהלכות איסורי ביאה (פרק יב הלכה יא-יב) "השפחה אסורה לבן חורין, והבא על השפחה מכין אותו מכת מרדות מדברי סופרים, שהרי מפורש בתורה שהאדון נותן שפחה כנענית לעבדו העברי והיא מותרת לו, שנאמר אם אדוניו יתן לו אשה. ולא גזרו חכמים בדבר זה". וכאמור לעיל, חכמים התירו לממזר איסור זה משום תקנת הולד.

ואילו לדעת רבנו תם, שפחה אסורה לישראל מהתורה, אלא שממזר אינו בכלל איסור זה, כמבואר בדבריו שהממזר "קדש ועומד" מתחילת יצירתו בעבירה.

נישואי ממזרת עם עבד

ד. הבית שמואל (אבן העזר סימן ד ס"ק לב) כתב שיש נפקא מינה בין הרמב"ם ורבנו תם, האם ממזרת יכולה להינשא לעבד: "ממזרת אסורה לעבד, דהא אכתי הבנים ממזרים הם. מיהו לטעם הר"ן בשם רבנו תם מותר". כלומר, הרמב"ם (איסורי ביאה פרק טו הלכה ג) כתב ש"עכו"ם ועבד הבאים על הממזרת, הוולד ממזר". אולם לדעת רבנו תם שממזר אינו נכלל באיסור לשאת שפחה, היות והוא "קדש ועומד" מתחילת יצירתו, לכאורה גם לממזרת אין איסור לשאת עבד, מכיוון שהיא "קדשה ועומדת" מתחילת יצירתה.

היתר ממזר בשפחה בזמן הזה (סימן יד)

אולם בהגהה על דברי הט"ז (ט"ז סקי"ב) כתב שגם לשיטת רבנו תם שממזר אינו נכלל באיסור לשאת שפחה, הכוונה היא שאין איסור מהתורה, אבל עדיין רבנו אסרו לממזר לשאת שפחה: "הב"ש כתב דלרבנו תם ממזרת מותר בעבד, וכן ראיתי בתוספות דגיטין עכ"ל. וליתא, דאיסורא עכ"פ איכא מדרבנן לרבנו תם. אלא דאיסור דאורייתא ליכא בממזר, דממילא קדש, ומשום תקנת הוולד מותר לישא שפחה. אבל בממזרת דליכא תקנת הוולד, אסור". ולכן לממזרת יהיה אסור להינשא לעבד מדרבנן.

ובאוצר הפוסקים (שם ס"ק פג אות ג) הביא מדברי הבית משה (ס"ק כד) שכתב "דאף להרמב"ם מותרת, דנראה דאין לחלק, כיון דהוצרכו להתיר ממזר משום תקון בניו, צ"ל דלא גזרו כלל איסור עבדות בממזרת". ולפי דבריו, אמנם מותר לממזרת להינשא לעבד, אך בניה יהיו ממזרים.

נישואי ספק ממזר עם שפחה

ה. הרמב"ם כתב (איסורי ביאה פט"ו הלכה כא-כב) "דין תורה שספק ממזר מותר לבוא בקהל, שנאמר (דברים כג, ג) לא יבא ממזר בקהל ה'. ממזר ודאי אסור לבוא בקהל, ולא ספק. אבל חכמים עשו מעלה ביוחסין, ואסרו גם הספיקות לבוא בקהל. לפיכך ממזר ודאי מותר לישא ממזרת ודאית, אבל ממזר ספק או שתוקי או אסופי אסור לישא בת ישראל. ואסור לישא ממזרת, ואפילו ממזרת מספק אסורה לו, שמא אחד מהם אינו ממזר והשני ממזר ודאי". ומבואר בדבריו שספק ממזר אסור לבוא בקהל, ולא עוד אלא שגם אסור לישא ספק ממזרת, שמא אחד מהם אינו ממזר.

ומעתה יש לברר, האם גם לספק ממזר יש תקנה על ידי נישואין עם שפחה. והנה בהגהות רע"א (אבן העזר סי' ד סע' ז) הביא שנחלקו הפוסקים בדין זה: "ממזר נושא שפחה לכתחילה, ואפילו ספק ממזר, רדב"ז בתשובה (סי' קפח). ועי' תשובת פני משה (ח"ג סי' א) שהשיג על זה".

והנה בפתחי תשובה (ס"ק כד) הציע להתיר לספק ממזר להינשא לשפחה, וז"ל: "שאישי יהודי [ראובן] ישחרר שפחתו בעל מנת שתינשא לכשר [שמעון], ואז זה הספק ממזר [לוי] יכול לישא אותה שפחה. אם הוא [לוי] כשר, גם זרעו כשר. ואם הוא [לוי] ממזר, נמצא שהשפחה אינה משוחררת". כלומר, יהודי אחר [ראובן] ישחרר את שפחתו ויעשה עמה תנאי שהיא צריכה להינשא לכשר [שמעון], ובאם תנשא למי שאינו כשר לבוא בקהל, הרי שגט השחרור בטל והיא נשאת שפחה. ואז תוכל השפחה להינשא לספק ממזר [לוי], ומותרת לו ממה נפשך, אם הוא [לוי] כשר, נמצא שהיא משוחררת כדון, ונישואיהם מותרים כמובן. ואם [לוי] אינו כשר אלא ממזר, הרי שהגט בטל למפרע והיא נשארה שפחה, וממזר מותר בשפחה. ולאחר מכן ישחרר האדון [ראובן] את הילדים שיוולדו, והרי הם מותרים לבוא בקהל.

אולם בשו"ת מנחת יצחק (ח"ה סימן מו) הביא את השגת הפני משה על הצעה זו: "הנה זה לא מכבר העתיק לי ת"ח אחד מירחון תבונה ו' (ירושלים אדר תש"א), שנדפס שם בזה הלשון, הערה בספר פני משה ח"ג מכת"י רבינו עקיבא איגר זלה"ה, על מה שהשיג הפני משה דגט [שחרור] על תנאי כזה שאינו עשוי להתברר - אינו גט. דאין הדבר עשוי להתברר אם נשאת לכשר והגט קיים, או אם נשאת לממזר והגט בטל, אם כן תנאים האלו אינם תנאים, וגט כזה אינו גט. וכתב רבי עקיבא איגר בשולי הגליון, לענ"ד אינו מספיק, דמכל מקום יתנה בסתם על מנת שתינשא לכשר, והתנאי אפשר שיבורר שנתקיים, דהא אפשר שתינשא לכשר ידוע [דהיינו אדם הכשר בוודאות, ואין ספק על יחסו], וכיון דהגט והתנאי חלים, ממילא כשנשאת לו, אם הוא קמי שמיא כשר, גם כן נתקיים התנאי".

היתר ממזר בשפחה בזמן הזה (סימן יד)

לפנינו מחלוקת הפוסקים האם ניתן להתיר נישואי ספק ממזר לשפחה, על ידי שתשוחרר בתנאי "על מנת שתינשא לכשר".

[א] לדעת הפני משה, גט שחרור עם תנאי זה, אינו גט, היות והתנאי אינו עשוי להתברר, שהרי אם תינשא לספק ממזר, לעולם לא נדע אם הוא באמת כשר. ועל כן אין תוקף לגט השחרור, וממילא אין תוקף בתנאי זה לנישואין.

[ב] אולם לדעת רעק"א, הגט כשר כי התנאי יכול להתברר, שהרי יכולה להינשא ל"כשר ידוע". ואם כן התנאי שהציע הפתחי תשובה חוזר למקומו, שיהודי אחר [ראובן] ישחרר את שפחתו ויעשה עמה תנאי שהיא צריכה להינשא לכשר, והרי היא יכולה להינשא לכל אדם כשר [שמעון] ולא רק לספק ממזר [לוי], ולכן שפיר תוכל השפחה להינשא לספק ממזר [לוי], ומותרת לו ממה נפשך כנ"ל.

[ג] בספר אוצר הפוסקים (אבן העזר סי' ד סעי' כ אות פג ס"ק ב) כתב בשם החקרי לב (ח"ה סימן ה) שחילק בין ממזר שספק מחמת המציאות [שלא ידוע האם הוריו ממזרים בוודאות], לבין ספק ממזר מחמת הדין [שנחלקו הפוסקים בדינו האם הינו ממזר, או לא, ומחלוקתם לא הוכרעה], "דרך בספיקא דמעשה שייך לומר קמי שמיא גליא [והגט חל, וממילא ניתן להתיר את נישואי הספק ממזר עם השפחה ששוחררה בגט בתנאי "על מנת שתינשא לכשר"], ולא בספיקא דדינא דאי אפשר להתברר על ידי נביא, דלא בשמים היא, דההכרעה על פי סנהדרין". ולפיכך, יש לבדוק באיזה ספק ממזר מדובר, כי התנאי שהציע הפתחי תשובה מועיל רק בספק מחמת המציאות ולא בספק מחמת הדין.

. . .

מכירת עבדים ושפחות בזמן הזה בניגוד ל"דינא דמלכותא"

ו. אולם כפי שהזכרנו לעיל, יש לברר האם הפתרון "לטהר" ממזרים בנישואיהם לשפחה, מעשי בזמנינו. וזאת משום שבימינו מקובל ברוב מדינות העולם הנאור לאסור בחוקי המדינה סחר בעבדים. ומאחר ו"דינא דמלכותא דינא", ועל פי התורה יש לציית לחוקי המדינה, לכאורה אין כל תוקף הלכתי לקניית עבדים ושפחות, ולא נוכל למצוא איפוא בזמנינו, עבדים ושפחות שימשו לכתחילה להתרת ממזרים.

ואמנם כך סבור המהר"י בן לב (ח"א סימן יב) שכתב: "בדינא דמלכותא יראה בפירוש שבענין העבדים והשפחות אין לנו אלא דינא דמלכותא דינא. ובודאי אם תנשא בדיעבד הולדות הם מותרים לבוא בקהל, כדין הנושא גויה שבניה גוים. אבל לכתחילה לא אסכים להתיר שיקח שפחה". ולדבריו הפתרון "לטהר" ממזרים בנישואיהם לשפחה, אינו מעשי, כי מ"דינא דמלכותא", אין אפשרות לקנות עבדים ושפחות, ונכרית שנקנתה לשם עבדות נשארה בנכריותה, ואין היא נחשבת לשפחה, ואסורה לממזר. ולכן אין אפשרות להתיר לכתחילה לממזר לישא שפחה [כדי לשחרר את ילדיהם לאחר מכן, ובכך להתירם לבוא בקהל].

יחד עם זאת, בדיעבד, לאחר שנעשה מעשה, וממזר נשא שפחה בזמנינו, ניתן להכשיר את זרעו לבוא בקהל. וכמו שכתב המנחת יצחק [בהמשך דבריו מובאים לעיל אות ו] "אף דלכתחילה יש לחוש לשיטת המהר"י בן לב ודעימיה, שלא להתיר לממזר לישא שפחה כזו לכתחילה, כדי דלא ליגע בחשש איסור דאורייתא לכתחילה. מכל מקום אם נשא ונולדו להם בנים, אם כן כיון דלפוסלו מקהל אין לך דיעבד ועיגון גדול מזה, וכמ"ש בתשובות רעק"א (סימן ככג), והובא בפתחי תשובה (אה"ע סי' יז ס"ק יג), יש לסמוך על הפוסקים דלא אמרינן בזה דינא דמלכותא דינא, ומותרות בקהל אחרי השחרור".

היתר ממזר בשפחה בזמן הזה (סימן יד)

ז. והנה נצטוונו בתורה (שמות כ, י) "לא תעֲשֶׂה כָּל מְלֶאכֶה אֲתָה וּבִנְךָ וּבִתְּךָ עִבְדְּךָ וְאִמָּתְךָ", ובשו"ע או"ח הוקדש סימן שלם, אשר כותרתו: "**על איזה עבד מצווה על שביתתו**". בסעיף האחרון של סימן זה (סע' ג) פסק מרן השו"ע: "אינו יהודי גמור שהוא שכיר, אין רבו מצווה על שביתתו". ובמג"א (שם ס"ק יא) הביא את דברי הכנסת הגדולה (סי' שד) "בזמנינו שהמלך גזר שלא יקנה יהודי עבד, אם כן העבדים יכולים לעשות מלאכה דהוי כשכיר (מהרשד"ם ביו"ד סי' קצ"ה וכ"כ מהריב"ל ס"א וס"ג). אבל יש חולקים וס"ל דאף עתה גופם קנוי, ועכשיו שפורעים כרגא [מיסים] בעד העבדים, אפילו למהרשד"ם גופן קנוי **אפילו לקולא**".

ומתבאר איפוא בדבריו, מחלוקת הפוסקים, האם בזמנינו מותר לעבדים להבעיר אש בשבת, הואיל ודינם כ"שכיר", ואינם נכללים בציווי על "שביתת עבדו". או שגם בזמנינו "גופם" של העבד והשפחה קנוי לבעלים, ובפרט שמשלמים למלכות מיסים עבורם, ויש להחמיר ולאסור עליהם להבעיר אש בשבת, הואיל והבעלים מצווים על שביתתם.

ומסיים המג"א, שלפי דעה אחרונה זו, גם בזמנינו יש עבדים שגופן קנוי "**אפילו לקולא**". והמשנה ברורה (ס"ק כו) העתיק להלכה את דברי המג"א והכנסת הגדולה, והוסיף המשנה ברורה: "**וכן לקולא, דהיינו שיכול ממזר לישא שפחה ועבד ממזרת**".

נמצא איפוא כי השאלה האם יש מציאות של עבדים ושפחות בזמנינו, אף על פי שלפי חוקי המדינות אין להעסיק עבדים ושפחות, כבר נדונה בדברי המג"א והמשנ"ב. ולפי כללי הפוסקים, שכאשר הדעה הראשונה מובאת ב"סתם", והדעה השניה כ"יש אומרים", נפסקה ההלכה כדעה הראשונה. ואם כן משמע כי לדעת המג"א והמשנ"ב ההכרעה כדעה הראשונה, שאין בזמנינו עבדים ושפחות, כי הדבר נאסר על פי חוקי המדינות ו"דינא דמלכותא דינא". ופירוש הדבר **קולא** בהלכות **שבת**, שלא מצווים על שביתת עבדים ושפחות בזמנינו, ומותר להם להבעיר את האש בשבת. אולם פסק הלכה זה יוצר גם **חומרא** בהלכות **יוחסין**, לאסור על שפחה להינשא לממזר.

וכדבריהם מבואר בדברי הש"ך שכתב על דברי השו"ע בהלכות מאכלי עכו"ם (יו"ד סי' קיג סע' ד) "יש מי שמתיר [בישולי עכו"ם] בשפחות שלנו, ויש מי שאוסר בדיעבד", וכתב הש"ך (ס"ק ז) "בשפחות שלנו שקנויות לנו, דמלאכה דעבד העובד כוכבים דישאל הוא ומוזהר עליו בשבת מן התורה, וליתיה בכלל עובד כוכבים, והלכך ליתיה בכלל גזרות חתנות, עכ"ל תשובת הרמב"ן שהביא בית יוסף ודרכי משה. ובהנך שפחות מיירי המחבר **אבל לא בשפחות שלנו שבארצות אלו שאין קנויות לנו רק שנשכרו לשנה**, ואין אנו מוזהרין עליהם בשבת כמו שנתבאר באו"ח סימן ש"ד, וכ"כ הב"ח". ומשמע מדבריו, כדעת הפוסקים שאין בזמנינו מציאות ודין של עבדים ושפחות, כי הדבר אסור "מדינא דמלכותא" [ולכן יש להקל בהלכות **שבת**, היות ואנו לא מצווים על שביתתם].

וכן מתבאר בדברי ערוך השלחן, ששינה מהכותרת שנתן מרן השו"ע לסימן ד"ש: "**על איזה עבד מצווה על שביתתו**", וכתב כותרת אחרת לסימן ד"ש: "דין שביתת העבד **בימים קדמונים**". ובתחילת הסימן נקט כדבר פשוט, שאין בזמנינו עבדים ושפחות, מחמת איסור דינא דמלכותא דינא: "דע דיני עבדים לא שייכי בזמנינו, דאחרי דינא דמלכותא בכל המדינות שאין לאדם לקנות עבד, ושאיין שום אדם יכול להיות עבד לחברו, אם כן אי אפשר להיות רק שכירי יום או שכירי שנה או בקבלנות. והנה הנם ככל המון הגוים שאין להם שייכות דיני עבדות שאמרה תורה לא תעשה כל מלאכה אתה וגו' ועבדך וגו'. ובסימן זה מדובר בדבר עבדים שגופן קנוי להישראל כמו שהיו בימים קדמונים".

היתר ממזר בשפחה בזמן הזה (סימן יד)

[מעניין לציין כי ידידי רבי דוד מנדלבוים, שוחח עם הגר"ח קנייבסקי, על דברי המג"א והמשנ"ב שאין עבדים ושפחות בזמן הזה, והגר"ח הקשה על דבריהם ממה שמברכים בברכות השחר "שלא עשני עבד", וביאר המג"א עצמו (או"ח סי' מו ס"ק י) שהכוונה לעבד כנעני. ואם לא שייך בזמנינו עבד כנעני "מחמת דינא דמלכותא", לכאורה לא נוכל לברך ברכה זו, כשם שאין מברכים "שעשה לי כל צרכי" בתשעה באב, מכיון שלא לובשים אז נעליים. ואם כן ממה שמברכים בזמנינו "שלא עשני עבד" מוכח איפוא, שגם בזמנינו יש מציאות של עבדים ושפחות, ודברי המג"א והמשנ"ב צ"ע].

ח. לאור האמור לעיל, היה נראה לכאורה, כי לדעת הב"ח, הש"ך, המג"א, המשנ"ב וערוך השלחן, שאין בזמנינו עבדים ושפחות, בגלל הדין של "דינא דמלכותא דינא", אין כל היתר לנישואי ממזר ושפחה בזמן הזה. עם כל זאת, מצינו פוסקים שהתירו נישואין אלו, למרות שב"דינא דמלכותא" אי אפשר לקנות שפחה בזמן הזה. בשו"ת בית אבי כתב בהמשך דבריו המובאים לעיל [אות א], שני נימוקים להיתר:

"א] **דינא דמלכותא אינו מפקיע קנין** - מכיון ש"דינא דמלכותא דינא" הוא רק חיוב **חיצוני** שאינו נוגע **לעצם הבעלות** שיש לו מן התורה על גוף החפץ. ואם כן מי שקונה שפחה על פי דרכי הקנאה מן התורה, אע"פ שמצד דינא דמלכותא אסור לעבוד עמה כדיניהם בחופש כל אדם, אבל זה לא משנה את דין התורה, שהרי דינא דמלכותא אינו יכול לעקור דיני התורה, וקנין התורה במקומו עומד, רק אסור לו מדין מלכות, ודמי למקדש אשה בגזל עכו"ם למאן דאמר דאסור מן התורה, ומכל מקום מקודשת. ולפי זה בנדון נישואי ממזר לשפחה בזמן הזה, אפילו כשיוודע הדבר להמלכות, כלומר למשטרה, לא יוציאו אותה ממנו, רק יענשו אותו באיזה עונש, והשפחה תשאר אצלו אפילו אם יצטרך לשחררה, מכל מקום כל זמן שלא יתן לה גט שחרור חשובה שפחתו כמבואר ברמב"ם ובשו"ע.

[ב] **"דינא דמלכותא" בדיני ממונות בלבד** - ולא בשאר איסורים שקבעה ה"מלכות", כדבריו (שם סימן ל) "דרק בדיני ממונות שייך לומר דינא דמלכותא ולא גבי איסורים, וכן מבואר בהדיא ברמב"ם (בפ"א מהל' זכייה ומתנה) גבי דיני ממונות, דצרכים לעשות כפי משפט המלך, שכל דיני המלך **בממון** דנים על פיהם, הרי שהוא מדגיש דיני המלך בממון. וכבר כתבנו לעיל מדברי הרמ"א (בח"מ סי' שסט) שהביא שתי דיעות בענין דינא דמלכותא, אי אמרינן כן בכל דבר, או רק בענייני מיסים ומכסים התלויים בקרקע. והרמ"א סיים על הדעה השניה, וכן עיקר".

ט. בשו"ת ברכת ראובן שלמה (ח"ד סימן ע) הביא מדברי זקנו רבי עקיבא יוסף שלזינגר, עוד שני טעמים, מדוע אפילו אם מ"דינא דמלכותא אינו חל שום קנין על עבדים, וכחספא בעלמא הוא", עדיין חל קנין שפחה על פי ההלכה, גם בימינו:

[א] "זיל בתר טעמייהו, דכל עיקר טעם המלכות הוא מצד היושר, כדי לקרוא דרור ולא ישלוט אדם באדם לרע לו. ואם כן דון מיניה ומיניה, דהם אמרו כן רק כדי לבטל דעת פראים ולשבור זרוע רשעים הרודים בעם. ולא חשבו על דעת תורת ישראל, אשר דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום, אשר מאתו לא תצא הרעות כי אם הברכה והטוב. ואם כן על אופן זה לא היה כלל כוונת המלכות לגזור.

[ב] עיקר גזירת מלכות הוא על אלו שגונבים בני אדם ומוכרים אותם. ולא על אלו שמוכרין עצמם לישראל מרצון, כי טוב לו להיות עבד אצל ישראל ולישב במנוחה הוא וביתו וזרעו באין מטרד ללחם. ואם כן באופן כזה שמוכרת עצמה לישראל כדי שאדונה ישאנה ויטהר זרעו והיא חיה עם אדונה כגברת הבית, על מכירה כזו לא היה כלל גזירת מלכות,

היתר ממזר בשפחה בזמן הזה (סימן יד)

ובפרט שיש לצרף לזה דעת הרמ"א בחו"מ (סימן שס"ט ס"ח) דדינא דמלכותא דינא הוא רק מה שנוגע לקרקע שלו" [כוננתו לדברי הרמ"א שם: "יש אומרים דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא אלא במיסיים ומכסיים התלויים בקרקע, כי המלך גזור שלא ידורו בארצו כי אם בדרך זה, אבל בשאר דברים לא"]].

מבואר בדבריו, שגם במקום שיש חוקים מטעם המלכות ו"דינא דמלכותא דינא", יש לבדוק מה הסיבות לחקיקת חוקי המלכות, ובנסיבות כאלו שאותן הסיבות אינן קיימות, אין להתחשב ב"דינא דמלכותא". ולכן בנדון קניית שפחה שלא על מנת להשתעבד בה, וכאשר רצונו לחיות עימה כאשת איש לכל דבר, יש להניח שחוקי המלכות לא נאמרו, ושפיר יחול הקניין על פי ההלכה.

י. וידידי רבי אליעזר גרוס, ראש הישיבה גדולה בלוס אנג'לס, הראני את דברי האגרות משה (יו"ד ח"א סימן קסב) שנראה מדבריו שנקט סברא זו להלכה ולמעשה.

האגרות משה דן בשאלות ההלכתיות הכרוכות בסוגיית אימוץ ילדים קטנים בארצות הברית בכלל, ובפרט בשאלה שיש לילדים המאומצים הנכרים, דין "גר קטן", שבבוא הזמן, כאשר יגיע להכרה בדעתו מה המשמעות להישאר יהודי, ביכולתו "למחות", דהיינו לא להסכים לגירות, ולכן לכאורה אין להתירם להינשא לישראל מהחשש שלא יסכימו לגירותם ויתברר למפרע שאינם יהודים.

וכדי לפתור את הבעיה הצייע רבי משה: "ובעצם יש עצה שלא יוכל [הילד הקטן המאומץ] למחות [לכשיגדל], דהיינו לא יקנה בהמעות שנותן עבור הוולד **שיהיה לעבד**, ויחשוב בלבו שעיקר קניינו הוא על מנת לשחררו ובלא זה לא היה קונהו, ויהיה אז רשאי לשחררו, ולא יעבור על העשה דלעולם בהם תעבודו. ויהיה אחר השחרור בקדושת ודין ישראל כמו גר, וזה לא יוכל למחות. וממילא לא יהיו מחוייבים להודיע לו שהוא אינו אביו ואמו ולא שנולד מנכרים, והשחרור צריך לעשות בשטר על ידי אחד שיזכה עבורו בתורת זכיה, וצריך לעשות השחרור אצל רב מובהק שידע איך לכתוב השטר שחרור כדין ולמוסרו כדין".

וכאן העלה רבי משה את הנדון, שלכאורה אין אפשרות לבצע מכירת עבדים בזמנינו משום "דינא דמלכותא דינא", וכתב: "אך יש לעיין כשלא דברו זה עם האב והאם, והם מסרו הוולד כבר לסרסור, שאולי לא היו רוצים למכור אדעת עבדות. **וגם מחמת שאסור זה בדינא דמלכותא בכאן**, אם כן אולי הוא כהיתנו שהמכירה היא רק להחזיקו כבן. אך אולי על עבדות כזה שידעו שישחרר אותו, לא היה איכפת להו למכור. **וגם דינא דמלכותא לא אסר זה, כיון שסופו שיהיה לו לבן**. ולכן יוכל לטובלו לשם עבדות ולשחררו אחר כך. וצ"ע לדינא, לכן אין לעשות זה אלא אם כן ידברו עם האב או עם האם שמתרצים למוכרו לעבדות".

ומבואר בדברי האגרות משה, שגם במקום שיש חוק האוסר מכירת עבדים מטעם המלכות ו"דינא דמלכותא דינא", יש לבדוק מה הסיבות לחקיקת חוקי המלכות, ובנסיבות כאלו שאותן הסיבות אינן קיימות, אין להתחשב ב"דינא דמלכותא". ולכן בנדון מכירת ילד מאומץ נכרי קטן לעבדות שלא על מנת להשתעבד בו, אלא לגדלו כבן, יש להניח שחוקי המלכות לא נאמרו, ושפיר יחול הקניין על פי ההלכה.

ומעתה יש לומר שהוא הדין בנדון קניית שפחה שלא על מנת להשתעבד בה, אלא כדי לחיות עימה כאשת איש לכל דבר, יש להניח שחוקי המלכות לא נאמרו, ושפיר יחול הקניין על פי ההלכה.

היתר ממזר בשפחה בזמן הזה (סימן יד)

"דינא דמלכותא" בארץ ישראל

יא. בסוגיא זו דנו פוסקי ההלכה עם הקמתה של מדינת ישראל, ושורש נדון זה במחלוקת הראשונים בעיקר הטעם של דינא דמלכותא דינא.

הר"ן בנדרים (כח, א ד"ה במוכס) כתב: "משום שהארץ שייכת למלך ויכול הוא לומר לנו שאם לא נעשה כמצוותו יגרשנו מן הארץ". וברור שלפי טעם זה, "דינא דמלכותא דינא" לא חל בארץ ישראל, כי ארץ ישראל ניתנה לעם ישראל על ידי הקב"ה ואין כל מלכות יכולה להפקיע את זכותינו ממנה. אולם הרשב"ם (ב"ב נד, ב) סבר שטעמו של "דינא דמלכותא דינא" הוא, משום "שכל בני המלכות מקבלים עליהם מרצונם חוקי המלך ומשפטיו". ולדעתו אין הבדל בין מלכי עכו"ם למלכי ישראל, וגם כאשר נמצאים בארץ ישראל, נאמר "דינא דמלכותא דינא".

אין בכוונתנו להיכנס לנדון זה לפני ולפנים, אולם ההשלכה המעשית ממחלוקת זו היא, שלדעת הסוברים שאין "דינא דמלכותא" בארץ ישראל, ניתן יהיה להתיר נישואי ממזר ושפחה, למרות שהדבר מנוגד לחוקיה של מדינת ישראל, וכפי שכתב ידידי רבי משה שטרנבוך, ראב"ד בד"ץ העדה החרדית בירושלים (קובץ עטרת שלמה ח, עמ' קמה) "נראה דבארץ ישראל שזכותינו שמה רק על פי התורה, כשאינן שומרים התורה אין להם זכות לכופף אותנו לדיניהם, וכיון שלפי התורה כשזהו תקנה לממזר אין בזה שום איסור ומניעה, אין אנו משועבדים להם, וכשקונה דין שפחה חל, והוולד כשר כשמשחרר".

הגר"מ שטרנבוך הוסיף עוד סניף להתיר נישואי ממזר עם שפחה גם בזמנינו, כסברת הרב שלזינגר המובאת לעיל [אות ט], ובפרט שהסיבה שבגינה אסרו לקנות עבדים ושפחות אינה קיימת במקרה זה: "ויש גם לצדד שאפילו בחוקי האומות מקפידים, ואפילו בדיעבד לא חל בזמן הזה, היינו מפני שזהו אכזריות, אבל כשהכוונה לטובה שבזה מטהר הבנים ולא מתכוון להתאכזר כלל, אף שזכותו כן, כהאי גוונא גם הם מודים שבזה אין לאסור".

כמו כן, ראוי לצטט את דברי שו"ת בית אבי (ח"ד סימן קמז), הכותב: "הנה סוגיא זו של דינא דמלכותא היא סוגיא עמומה ומסובכת מאד בקושיות וסתירות, וגדולי האחרונים האריכו בזה כל אחד לפי דרכו, וקשה להסיק הלכה ברורה ומשנה ברורה. וכמו שכתב הגאון השיב משה (ח"מ סימן צ) ששום אחד מהגדולים לא אמר דבר ברור ביסוד חזק, ויש בזה סתירות רבות בין הפוסקים, דלפעמים הרימו על נס דגל הממשלה עדי מרום, ולפעמים גם השפילו עד לעפר. וקשה להשוות כל המקומות שדברו בזה, ולתרוץ כל הקושיות והתיובתות. וגישתם לדין זה תלוי בתנאי החיים וביחס הממשלה להיהודים, כי אחרת הוא במדינה חופשית במימשל דמוקרטי, שאז מפני חופש הדיבור והכתיבה יכולים כל בני המדינה להביע דעתם בכל עניני המדינה, וממילא היה האפשרות למנהיגי האומה גדולי ישראל להביע דעתם דעת תורה בכל עניני דת ודין, ושונה לגמרי במקום שאזרחי המדינה צריכים לתת מחסום לפיהם, כמו בזמנינו המדינות תחת מסך הברזל".

חשש "הערמה" בקניית שפחה במטרה לשחררה לאחר מכן כדי לטהר ממזרים

יב. למעשה, בנישואי ממזר לשפחה על ידי קניית ה"שפחה", הקנין לא נועד למטרת עבדות אלא כדי "להכשיר" את צאצאיו של הממזר, ואי לכך יש לדון שמא קנין זה שנעשה ב"הערמה", דהיינו בתחבולה להפקיע את האיסור, אינו חל כלל ועיקר, וכפי שהעיר בשו"ת מנחת יצחק (ח"ה סימן נ) "כל ענין של השפחות בזה, לא נעשה רק להערמה, כדי שתהיה לו לאשה ותקנת הבנים, והוי הערמה בודאי, דאם אין כאן שפחה, יש כאן משום נכרית ונוגע לו לאיסור דאורייתא. ולכמה פוסקים הערמה בדאורייתא אסור".

היתר ממזר בשפחה בזמן הזה (סימן יד)

אולם המנחת יצחק מביא את דברי החיי אדם (נשמת אדם, הלכות מכירת בהמות שאלה ח) "דאין לדמות מילתא למילתא בזה, והיכא דאמרו אמרו, עיין שם", ומסיים המנחת יצחק: "אם כן כיון שלא ניתן לנו הרשות לדמות מילתא למילתא בזה, אין לנו לחדש ענין של הערמה גם בנדון דידן".

וידידי רבי משה שטרנבוך כתב בהמשך דבריו המובאים לעיל: "בעיקר ההיתר ראיתי מפקפקים, שזהו הערמה שאינה משמשת כשפחה כלל. ולא ידעתי למה בריבית פועלים כל הבנקים בהיתר עיסקא, אף בהערמה ניכרת, או במכירת חמץ יש הערמה, ולהרבה פוסקים מועיל לאיסור בל יראה. ודוקא כאן שאינו להרויח ממון, אלא שלא יישאר לנצח עם זרעו כממזרים, כשנעשה כדיון, למה נחשוש דוקא בזה להערמה. וחז"ל דאגו שלא יישארו ממזרים, וכלשון הרמב"ם (הלכות איסורי ביאה פט"ו ה"ד) ולא גזרו על השפחה לממזר מפני תקנת הבנים, שדאגו לטהר הבנים ולכן לא אסרו לממזר שפחה, ולמה לנו להמציא חששות למנוע טהרתו".

ובכדי למעט ב"הערמה" כתב הגר"מ שטרנבוך: "ואני מציע עוד לרווחא דמילתא ולמעט בערמה הניכרת, שהקונה אותה תשמש אצלו כחודש שמתחילה כשפחה, ואז משכירה לממזר שמשלם מדי שנה, אבל נשאר תמיד שפחתו, והוולד עבד שלו ומשחרר אותו, ואז הממזר מאמץ אותו כבנו והוא יהודי וכשר".

עצה אחרת כדי שהמכירה לא תחשב "הערמה", כתב רבי זלמן נחמיה גולדברג (קובץ ישורון, חלק ז עמ' תפו) "נראה לענ"ד להציע שיקנה אותה הממזר לשפחה בתנאי שאחר הטבילה באותו יום יפקירנה, ויאמר כך: אם אפקירך אחר שתטבילי לשם שפחות באותו יום, אז את קנויה לי לשפחות מעכשיו. אבל אם לא אפקירך באותו יום אחר הטבילה, אין את קנויה לי לשפחות. ויתן לה טבעת. ובאופן כזה שאין לו דרך להשתעבד בה בתור שפחה רק מרגע הטבילה עד הערב, בזה ודאי מתרצית ואין כאן הערמה, ויש לסמוך שמסכימה לכך ברצון. ואם נאמר שגם בזה מקפידה אפשר להתנות שיפקירנה תוך שעה מהטבילה, שבודאי בזמן מועט כזה אין מקום לומר שמקפידה לא להיות משועבדת אפילו לשעה אחת. ואחר שהפקירה דינה שאינה כבר שפחתו לענין ממון, ולא נשאר אלא קנין איסור, וכמו שקיימא לן המפקיר עבדו צריך גט שחרור, ונמצא לענין איסור עדיין שפחתו, ואין הבנים מתייחסים אליו".

כאשר האשה "נקנית" לשפחה לזמן קצר בלבד, היא מוכנה לקנין בלב שלם, וממילא אין בכך כל "הערמה". ולאחר הזמן הקצר שהיא משועבדת כשפחה, יפקירוה, וישאר בה רק קנין איסור. ומכיון ש"אין הבנים מתייחסים אליו", דהיינו הם מיוחסים אחר אמם השפחה ולא אחר אביהם הממזר, הם "נטהרים" לאחר שחרורם להיות גרי צדק המותרים לבוא בקהל ה'.

. . .

טהרת ממזר בשפחה בזמן הזה - הלכה למעשה

יג. המנחת יצחק והבית אבי, אשר דנו בהרחבה בתשובותיהם בנדון טהרת ממזר בשפחה בזמנינו [וחלק מדבריהם הובאו לעיל], לא התירו בפועל לממזר לשאת שפחה כדי לטהר את זרעו, וכפי שכתב המנחת יצחק (ח"ה סימן נא) במסקנת דבריו: "והעולה מזה, דבכל פינות שאנו פונים, אנו מוצאים הדלת סגור בפנינו, דאף בכל הדוחק שמצאנו כמבואר בדברינו, אי אפשר לנו לקבל את האחריות, להכריע במה שלא הכריעו גדולי עולם. ומכל שכן לעשות כנגד הכרעתם, אם לא שיש לנו עוד לצרף צירופי היתרא, אשר יהיה לנו אפשר לומר דבכהאי גוונא, גם הם היו מודים".

היתר ממזר בשפחה בזמן הזה (סימן יד)

וכעין זה כתב הבית אבי: "תבנא לדינא דיש מקום להקל [בנישואי ממזר ושפחה בזמן הזה], וכיון שזה דבר חדש בזמנינו כי לא שמענו מזה, לכן אין ברצוני לקבל עלי האחריות, רק אם שני רבנים בעלי הוראה דפקיע שמייהו יראו דברי ויסכימו לזה, ואם לאו אין לסמוך על זה עלי".

רבי משה שטרנבוך [בהמשך לדבריו המובאים לעיל **אות י**] כתב הנחיות מפורטות כיצד לבצע את טהרת הממזר בנישואיו לשפחה, וז"ל:

[א] ראובן קונה אותה כשפחה בכסף שנותן שתהא שפחתו כדין תורה שגם הולדות שלו, ומוסיף עוד קנין שטר וחליפין לאלומי [לחזק] הקנין.

[ב] לוקח אותה להטבילה כשפחתו, ובבית דין בודקים ומשוכנעים שבאמת רצונה לקיים מצוות, מבקשים אותה לטבול לשפחות, והיא אומרת סמוך ממש לטבילה שמתכוונת לשפחות וטובלת כדין ומכניסה לביתו ומשמשת כשפחה.

[ג] אחרי כחודש הממזר בא ומשלם דבר קטן שתשמש אצלו כשנה כשכיר, ומסביר שאם בא עליה, הולדות של המוכר. ועושים סעודה כשמחת נישואין שרים ורוקדים ושמחים, [כדאי שהאדון לא ישתתף, שלא נימא גילה דעתו ששיחררה].

[ד] כשנולד לה מהממזר ילד או ילדה, משחרר אותו או אותה, והילד או ילדה צריכים עוד פעם טבילה והוא ככל גר ומותר בבת ישראל".

ברם גם מדבריו נראה, שהיסס ליישם זאת למעשה: "ולענ"ד הדברים נכונים ולכאורה יש להתיר ובפרט בארץ ישראל אבל למעשה היות שיש בזה חידושים, ולכן באמת ה"מנחת יצחק" נמנע להתיר, צריכים לצרף גדולי הוראה, ובס"ד נזכה להציל המשפחה כולה מממזרות. ואני להעיר באתי ולא להכריע שתלוי בגדולי הוראה כהנ"ל, וה' יעזור שלא ניכשל בדבר הלכה רק הכל כרצונו יתברך שמו".

יד. יש לציין כי המנחת יצחק (ח"ד סימן מט אות ה) העלה השערה, שהטעם לכך שלא משתמשים בזמנינו לטהר ממזרים בנישואין לשפחות, מחשש שהדבר יביא לידי מכשול: "נשתנה דין קבלת מצוות בעבדים ושפחות לקולא מלגבי גרים, וכמבואר ברמב"ם (הלכות איסורי ביאה פ"ה ה"א) כיצד מקבלים גירי הצדק כשיבוא אחד להתגייר מן העכו"ם, ויבדקו אחריו ולא ימצאו עליו, אומרים לו מה ראית שבאת להתגייר, או אתה יודע שישראל בזמן הזה דוויים ודחופים. ואילו בעבדים כתב הרמב"ם (שם ה"ט) העבד הנלקח מן העכו"ם, אין אומרים לו מה ראית שבאת, אלא אומרים לו, רצונך שתכנס לכלל עבדי ישראל, ותהיה מן הכשרים. וכן פסק בשו"ע (יו"ד סי' רס"ז סע' ג-ד). ואם כן יש לחוש לעורכי דין, שילמדו תועים בינה, לעשות קנינים של עבדים ושפחות, כדי להקל מעליהן ענין חומר קבלת מצוות הנהוג בגירות, ואח"כ ישחררו אותם, ובשחרורם אינם צריכים כלל לקבלת מצוות, וכמ"ש בשו"ע (שם סע' ז)".

דרך קבלת עול תורה ומצוות של שפחה, היא הרבה יותר קלה מכל נכרית הבאה להתגייר, שהרי שפחה אינה מחוייבת לקבל עליה עול מצוות כמו נכרית שבאה להתגייר, אלא יש לדרוש זאת ממנה רק לכתחילה. אך בדיעבד אם השפחה לא קיבלה על עצמה עול מצוות, היא נחשבת ל"שפחה", ולאחר שתשתחרר תהיה גיורת גמורה. ולכן יש לחשוש שאם נקבל נכרים ונכריות כעבדים ושפחות בזמנינו, אזי גויים שאינם רוצים להתגייר ולקבל עליהם עול מצוות כדת וכדין, ינצלו את הדין הזה כדי להיכנס לכרם בית ישראל ללא קבלת מצוות, במסווה של רצון להיות עבדים ושפחות. ומשום כך "נתבטלה עצה זו [שישא ממזר שפחה], דבודאי לא נעלם מעיני גדולי הדור שלפנינו".

היתר ממזר בשפחה בזמן הזה (סימן יד)

ובספר מפניני הרב (עמ' רי) מביא ידידי רבי צבי שכטר, מראשי ישיבת רבנו יצחק אלחנן בניו יורק, שבאחד משיעורי הגרי"ד סולובייצ'יק הזכיר אחד התלמידים את דברי המנחת יצחק הנ"ל, ושאל האם אפשר להתיר נישואי ממזר בשפחה בימינו בארה"ב "וצעק עליו רבנו [הגרי"ד] בקול - והלוא הנשיא [לינקולן] שחרר כל העבדים שבמדינה זו, ואין על מה לדבר בזה". וביאר הרב שכטר את כוונתו: "וכמדומה לי שבשעת מעשה התכוין רבנו לומר שתי נקודות. חדא, שזה יהיה נגד דינא דמלכותא. ועוד, דלפי האומדנא, מסתמא לא תהיה דעת האשה לשם גירות של שפחות, מאחר שאין דבר שכזה נהוג אצלנו כלל, אלא לשם גירות גמורה, וממילא לא תיפתר בעיית הממזרות".

ובדבריו מבואר טעם נוסף מדוע אין להסתמך על נישואי ממזר לשפחה בזמנינו כדי ל"טהר" ממזרים, כי היות ובזמנינו אין מציאות של עבדים ושפחות, מן הסתם אין דעת האשה להתגייר כדי להיות שפחה, ולכן כשהיא כבר מתגיירת, כוונתה לגירות גמורה, וממילא בעיית הממזרות לא נפתרה כלל ועיקר.

טו. לעומת זאת, מצאנו מגדולי הפוסקים בדור האחרון, שהשתמשו בנישואי ממזר לשפחה להלכה ולמעשה.

רבי ישראל יעקב פישר, ראב"ד בד"ץ העדה החרדית בירושלים כתב בשו"ת אבן ישראל (ח"ט סימן צה) "נראה דאפשר לסדר קניית השפחה בחצר שגרירות של מדינה, ששם מותר קניית ומכירת עבדים. והחוק הבינלאומי הוא שבשטח השגרירות לא חלין חוקי המדינה שיש בו השגרירות, ובכחאי גוונא הרי הקנין לשפחות יחול, כיון שאין שם בכלל חלות דינא דמלכותא. וכל מה שיש לדון דאח"כ כשהם יוצאים משטח השגרירות, איכא דינא דמלכותא, ויצטרך לבטל את מעשה הקניה. וכן מה שיש לדון, מפני שיכולה לבטלה אחר כך, והרי הבאנו לעיל מהכנסת הגדולה בשם הרי"י אשכנזי ז"ל, דכל שכבר קנו את העבד או השפחה, אין כח ביד דינא דמלכותא לבטל קנין איסור שיש לו להאדון בהעבד או בשפחה, בלי שטר שחרור מהאדון. ואם כן שפיר היא מותרת בממזר, ואחר הולדת הבנים ישוחררו, ויהיו בנים כשרים".

ובסיום דבריו העיד: "וכן נעשה מעשה להבחור הזה שלמד בישיבה, ואמרתי להראש ישיבה שיאמר להבחור שיגיד מפורש שאינו בא עליה לשם נשואין, אף דבדואי אין כוונתו כן אפילו בסתמא, דאם יעשה כן איכא לדון שמשחררה כדי שלא יהיה בעילת זנות, כדאיתא ביור"ד סי' רלז, והכא בודאי אינו רוצה, כי הרי רוצה לטהר בניו, ומ"מ יותר טוב להגיד כן מעיקרא".

עדות נוספת מובאת בשו"ת כתר נהורא (סימן א) בשם רבי מרדכי טנדלר, נכדו של רבי משה פיינשטיין, שכתב למחבר הספר: "לכבוד הרה"ג מוהר"ר כתריאל דוד קאפלן, חבר בד"צ דק"ק לונדון והמדינה. קראתי מכתביך למורי סבי הגאון רבי משה פיינשטיין (שליט"א), ושאחר עיון רב עלה לנו להשיב שקודם כל, כן אפשר לסדר נישואין עם "שפחה" גם בזמן הזה, וכן יעץ מורי סבי למעשה כמה פעמים, משיגים בחורה שמעוניינת להתגייר וכו'".

ויש לציין כי הדברים מתאימים עם המבואר לעיל [אות י] בדברי האגרות משה, שגם במקום שיש חוק האוסר מכירת עבדים מטעם המלכות ו"דינא דמלכותא דינא", יש לבדוק מה הסיבות לחקיקת חוקי המלכות, ובנסיבות כאלו שאותן הסיבות אינן קיימות, אין להתחשב ב"דינא דמלכותא". ולכן כשקניית השפחה אינה למטרת השתעבדות בה, אלא כדי לחיות עימה כאשת איש לכל דבר, יש להניח שחוקי המלכות לא נאמרו, ושפיר יחול הקנין על פי ההלכה.

בהמשך דבריו הוסיף הרב קאפלן: "ואכתוב כאן לזכרון שידידי הרה"ג ראש ישיבה בישיבה חשובה, היה לו תלמיד שהיה ממזר, והיה בחור מצויין בתורה ויראת שמים, ורצה לסדר לו שידוך ולהמציא אשה הרוצה להתגייר ולעשותה

היתר ממזר בשפחה בזמן הזה (סימן יד)

שפחה. והפציר בי מאד שאלך עמו להגרי"ש אלישיב, שיסכים לזה. וכשבאנו לפניו לא רצה להסכים, כיון שלפי החוק אין עבדים ושפחות בזמן הזה, אין זה עבד או שפחה חוקי, ואם כן אין כאן היתר".

ועל כך כתב הרב קאפלין "וכשאני לעצמי חשבתי כיון שבארץ ישראל צריך להתנהג רק על פי חוקי התורה, וחוק או משפט שהוא אינו דין תורה אין לו יסוד, וכמו שכתב החזון איש בסנהדרין, אם כן אדרבה יותר טוב לעשותה שפחה בארץ ישראל כדין תורה שאין שולט שם שום חוקים אחרים [והיינו כדעת הגר"מ שטרנבוך [לעיל אות יד] ש"דינא דמלכותא דינא" לא נאמר בארץ ישראל]. אבל הגר"י אלישיב לא הסכים לזה. ושמעתי שהלכו לאמריקה, ועל פי הרב משה טנדלר [חתנו של הגר"מ פיינשטיין] המציאו לו שפחה, אבל זיווגם לא עלה יפה ונתפרדו".

סוף דבר, נתבררו לנו דברי הפוסקים בנדון טהרת ממזר בשפחה בזמן הזה, ואף שפוסקים רבים נמנעו מלעשות מעשה בזה, מחמת כמה חששות, כמבואר לעיל. לעומתם, רבי משה פיינשטיין ורבי ישראל יעקב פיישר השתמשו בנישואי ממזר לשפחה להלכה ולמעשה, כאשר לא מצאו פתרון אחר להתיר לממזר לבוא בקהל ה'.