

ה ר ב א ה ר נ כ " ץ



נישואי החרש והחרשת בימינו (א)

■ הקדמה ■ כשרותו המשפטית של החרש:
מקח וממכר; חיובו במצוות; דין חינוך;
"דעתא קלישתא"; האם החרש יכול להיות
מומר?; קיום פריה ורביה בילד חרש; חרם
■ דרבנו גרשום בנישואי פיקח עם חרשת ■
תקנת הנישואין לחרשים וטעמיה: תקנת
חכמים בנישואי חרשים; ניאוף וממזרות
בנישואי חרשים ■ כתובה בנישואין עם
חרשת ■ ירושת בן זוג חרש ■ המנהג
בכתובת אשת חרש ■ ברכות האירוסין
והנישואין בנישואי חרשים ■ סיכום

הקדמה

שאלה גדולה ניצבת כיום בפני רבנים העוסקים ברישום נישואין ובסידור חופות, והיא: כיצד להתייחס לנישואי החרשים? העיון בהלכה מחייב דרך פעולה ייחודית ושונה מהרגיל ביחס ההלכתי לנישואי חרש. יחד עם זאת, עינינו הרואות שאין דומה מצב החרשים היום למצבם בעבר, ועולה השאלה, אם וכיצד יש לכך ביטוי בפסיקה המעשית.

לאור זאת מצאתי, שיש צורך לדון בסוגיה זו ולהתוות בה את הכיוון ההלכתי הראוי לדעתי. מאמר זה מחולק לשני חלקים. בחלק הראשון, המובא לפניכם, אדון במעמדו ההלכתי של החרש בסוגיות התלמוד והפוסקים. בחלק השני, שיפורסם אי"ה בגיליון הבא, אבאר הלכה למעשה כיצד השפיעו השינויים בתחום הרפואי על מעמדו ההלכתי של החרש. כל זאת בהתייחסות מיוחדת לשאלת הנישואין שלו.

אכן, עניין החרש כבר נדון בהרחבה בספרות ההלכה.¹ המאמר נוגע כמובן גם במקורות שהוזכרו בספרות ההלכתית הרחבה בנושא זה, אך כדרכם של דברי תורה, אנו נוגעים כאן בעיקר באותם הנושאים שביקשנו להבהירם, או לחדש בהם, כדי שנוכל להגיע למסקנות הלכתיות ברורות בנוגע למעמד החרש בימינו, ובעיקר באשר למהלך רישומו לנישואין וסידור החופה והקידושין שלו.

הנחת היסוד למאמר זה היא, שמעמדו של החרש נקבע במשנה, בתלמוד ובספרות ההלכה לדורותיה לאור העובדה, שהליקוי החמור בשמיעה, ובעקבותיו אי-היכולת ללמוד שפה מדוברת, גרמו לחוסר-תקשורת מוחלט בין החרש לסביבתו, אשר על-כן נמצא החרש במעמד קרוב לשוטה. התקשורת המילולית היא הכלי המרכזי שבאמצעותו לומד אדם להיות חלק מן החברה הסובבת אותו. באמצעות הדיבור, בני אדם מכירים איש את רעהו ויכולים לעמוד על היכולות הקוגניטיביות של הזולת. מי שחסר את הכלי הזה ואינו יכול לתקשר עם הזולת, הופך להיות בלתי-ניתן לפענוח, ולסובבים אותו אין אפשרות לעמוד על כוונותיו ועל מידת הבנתו את המתרחש סביבו. מבחינה זו, כתיבה אינה עשויה להיות תחליף ראוי לדיבור, במיוחד בהיותה בלתי-נגישה, כפי שהייתה כאשר כלי הכתיבה - ובמיוחד הקלף, או הנייר - היו יקרים וקשים יחסית להשגה.

כיום, ההבנה המדעית העמוקה את בעיות השמיעה והפתרונות הרפואיים המצויים לה - נתייחס אליהם ביתר פירוט בחלק השני של המאמר - הביאו במקרים רבים לידי צמצום כמעט מלא של בעיית התקשורת בין החרש לסביבתו. דומה שאין כמו בעיית החרשות כדי להדגים את הצורך בהתייחסות הלכתית עדכנית למעמדו של החרש בימינו לעומת מעמדו בתקופת המשנה והתלמוד.

כשרותו המשפטית של החרש

בין בעלי הכשרות המשפטית הבעייתית בהלכה מנויים בכל מקום "החרש והשוטה והקטן". נבחן את מעמדו של החרש בכמה עניינים מרכזיים, שנדונו בתלמוד ובספרות ההלכה.

1 כך, לדוגמה, באנציקלופדיה תלמודית, כרך יז, ערך 'חרש', טור תצה ואילך; שם, ערך 'חרש שוטה וקטן', טור תקלה ואילך. וכן באוצר הפוסקים, אבן העזר, סימן א, ס"ק סג, אות ג; סימן ד, ס"ק לט, אות ה; סימן לד, ס"ק א, אותיות א, ד; סימן מג, ס"ק א, אות ו; סימן מד, ס"ק ב, אותיות א-ד, ועוד.

מקח וממכר

בתחום המסחרי קובעת המשנה (גיטין ה, ז):

חרש רומז ונרמז ובן בתירה אומר קופץ ונקפץ במטלטלין.

כלומר, החרש (וסתם חרש המוזכר בהלכה הוא מי שאינו שומע ואינו מדבר) יכול לרמז בידיו, או בראשו, למה כוונתו (מעין שפת סימנים) וכן רומזים לו אחרים באופן שהוא מבין את סימניהם; ומעשיו, שנעשו כתוצאה מן התקשורת ברמזים, קיימים.

טעמה של תקנה זו מבואר במסכת גיטין (נט ע"א) בשם רבי אבא בר יעקב, שאמר משום ר' יוחנן: "משום כדי חייו". אילולא היה ממכרם של החרש ושל הקטן תקף, היו אנשים נמנעים מלמכור להם גם דברים שהם זקוקים להם לקיומם, מה שהיה מסכן את קיומם של החרש ושל הפעוט. לכן תיקנו חכמים תקנה מיוחדת, הנותנת תוקף משפטי לפעולת הקניין של החרש ושל הקטן. יש להעיר, שתקנה זו לא נתקנה במה שנוגע לשוטה, שכן אין השוטה אחראי למעשיו כלל. על-כן קבעה ההלכה (משנה תורה, מכירה, פרק כט, הלכה ד):

השוטה אין מקחו מקח ואין ממכרו ממכר, ואין מתנותיו קיימות, ובית דין מעמידים אפוטרופוס לשוטים כדרך שמעמידין לקטנים.²

חיובו במצוות

החרש פטור מכל המצוות שבתורה. המקור שבמשנה לדין חרש במצוות מובא בעניין מצוות הראיה (משנה, חגיגה א, א):

הכל חייבין בראיה חוץ מחרש שוטה וקטן.

ובסוגיית הגמרא שם (חגיגה ב ע"ב):

חרש - דלאו בר דעה הוא.

נראה מתוך המשניות, שלעניין כשרות משפטית לא ראו חכמים את החרש כמחוסר דעה, ואף שהמגבלות הפיזיות מונעות ממנו מלפעול ככל אדם ראו חכמים לתקן לו כשרות משפטית כדי להקל עליו בתנאי הקיום הבסיסיים - "משום כדי חייו". לעומת זאת, לעניין קיום מצוות, החרש פטור מן המצוות כמו השוטה, והדברים דורשים הסבר.

2 אף שבית הדין דואג למנות אפוטרופוס לקטן כמו לשוטה, שונה דינו מן השוטה, שכן לקטן ניתנה כשרות משפטית, גם אם מוגבלת, בעוד שלשוטה כלל לא ניתנה כשרות כזו.

דומה שהתייחסות לעניין זה ניתן למצוא בדברי הרמב"ם, שכתב (משנה תורה, עדות, פרק ט, הלכה יא):

החרש כשוטה שאין דעתו נכונה ואינו בן מצות, ואחד חרש מדבר ואינו שומע או שומע ואינו מדבר, אף על פי שראיתו ראייה מעולה ודעתו נכונה צריך להעיד בבית דין בפיו, או שיהיה ראוי להעיד בפיו, ויהיה ראוי לשמוע הדיינים והאיוס שמאיימין עליו...

לכאורה יש סתירה בדברי הרמב"ם. מתחילה כתב, שהחרש כשוטה שאין דעתו נכונה ואינו בן מצוות, ואחר-כך כתב, שאין הכרח לומר כן, שהרי אפשר שדעתו נכונה לגמרי וראייתו מעולה - ועל-כן, ידיעתו בדברים שעליהם התבקש להעיד בבית הדין היא ידיעה מושלמת - ואף-על-פי-כן לא נקבל את עדותו, משום שהתנאים המחויבים באמירת עדות, כגון שישמע את איוס הדיינים באוזניו, אינם קיימים בו.

נראה ליישב, כי מה שכתב בתחילת הדברים - שאין דעתו של השוטה נכונה - הוא על-פי מה שהסביר הרמב"ם עצמו בתשובה,³ בהערה כללית על דרך הכתיבה ההלכתית שלו:

וזכרתי אני דבר הנופל לרוב והוא חילוף שעה בשעה אחריה בהיות שכוונתי בכל החיבור הזה להקריב הדינין אל השכל או אל דרך הרוב.

אם כן, מה שכתב בתחילת ההלכה - שאין דעתו של החרש מכוונת - הוא על דרך הרוב; ואז הסביר, שגם כאשר אין הדבר כן ודעתו של החרש מכוונת, בכל זאת הוא נעדר כשרות משפטית למסור עדות בבית הדין, משום שאינו יכול לשמוע את איוסם של הדיינים.

דין חינוך

מצאנו בהלכה דירוג של חרש, שוטה וקטן ברמת החיוב במצוות. לגבי אדם, שהיה בדרך וקדש עליו יום השבת והיו עמו מעות, קובע השולחן ערוך (אורח חיים, סימן רסו, סעיף ד):

היה עמו חרש ושוטה, יתננו לשוטה לפי שאין לו דעת כלל. שוטה וקטן, יתננו לשוטה שהקטן יבא לכלל דעת. חרש וקטן, יתננו למי שירצה.

הפרי מגדים (משבצות זהב, שם, ס"ק ד) מוסיף סברת עצמו:

3 שו"ת הרמב"ם (מהדורת בלאו), סימן רנב, בעמ' 400 (במהדורת פריימן, סימן עו, בעמ' 74). ראה גם בתוספות ובהערות של ר"ש אברמסון במבוא למהדורת בלאו.

עוד אבאר לך שמה שכתב המחבר סעיף ה' חרש וקטן יתנו למי שירצה [ואין דרוג הלכתי ביניהם, א"כ], יראה לי דהיינו דווקא שאין בנו, אבל בנו קטן בר חינוך מדרבנן, יתנו לחרש ושוטה אף בנו, שאין בר חנוך כמו קטן, וצ"ע כעת.

כוונתו, שדין חינוך הוא במי שמצבו עומד להשתנות כמו הקטן, שעתידי לגדול, מה שאין כן החרש והשוטה, שמצבם אינו עומד להשתנות, ולכן אין מצוות החינוך שייכת בהם. הפרי מגדים ציין שם לדברי השולחן ערוך (שם, סימן קפו, סעיף ב), שקטן מוציא את הגדול בדברים שחיוכם מדרבנן, בשונה מחרש ושוטה, שאין בהם דין חינוך, וכן להלכה (שם, סימן שמג, סעיף א), שקטן אוכל נבלות אביו מצווה להפרישו, ולדעתו אין הדין כן בחרש ושוטה, אף שבוודאי אין לספות להם איסורים בידיים, שכן לעניין זה יש פסוק מפורש בתורה - "לא תאכלום" (ויקרא יא, מב), ובמסכת יבמות (קיד ע"א) נלמד מכך "לא תאכלום כי שקץ הם - לא תאכילום".

מבואר מכל זה, שהחרש בתלמוד ובספרות ההלכה אינו נחשב בן-חינוך למצוות, לעומת הקטן, שנחשב בן-חינוך למצוות. הטעם לכך הוא, שהקטן מצבו ישתנה בזמן קצוב וידוע, לעומת החרש והשוטה שמצבם אינו בר-שינוי.

"דעתא קלישתא"

מושג זה עולה בהקשר למשנה במסכת תרומות (א, א), המונה את החרש בין אלה שאין תרומתן תרומה: "חמשה לא יתרמו ואם תרמו אין תרומתן תרומה: החרש...". מכאן מבקשת הגמרא במסכת יבמות (ק"ג ע"א) להביא ראיה למימרת רבי חייא בר אשי בשם שמואל, שהבא על אשת חרש אינו חייב אשם תלוי, מפני שהחרש בוודאי אינו בן-דעת, וכשם שאין תרומתו תרומה כך אין בקידושו דבר. אמנם הגמרא דוחה פירוש זה וקובעת שאינו מוכרח, שכן יש להסביר את דעת שמואל לפי דברי רבי יצחק בשם רבי אלעזר, הסובר שתרומת החרש אינה יוצאה לחולין, משום שהחרש נחשב כספק בן-דעת, ועל-כן אנו נוהגים בתרומתו כספק תרומה, שאסורה לזרים, אך עם זאת יש לשוב ולהפריש תרומה כדי לתקן את הפירות.

דעה שנייה באותה הסוגיה ביבמות היא, שהבא על אשת החרש חייב אשם תלוי, שכן החרש נידון באמת כספק בן-דעת. באותה הסוגיה מתלבט רב אשי בהבנת שיטתו של רבי אלעזר:

מ"ט דר' אלעזר? מיפשט פשיטא לי' דחרש דעתא קלישתא הוא, ומיהו מספקא לי' אי דעתא צילותא אי לאו דעתא צילותא, ולעולם חדא דעתא הוא, או דלמא פשיטא ליה דדעתיה קלישתא ולא דעתא צילותא הוא, והכא היינו טעמא, כיון

דעתים חלים ועתים שוטה? למאי נפקא מינה? להוציא אשתו בגט, אי אמרת חדא דעתא הוא - כקדושין כך גירושין, ואי אמרת עתים חלים ועתים שוטה - קדושי מצי מקדש, גרושי לא מצי מגרש, מאי? תיקון.

התלמוד שואל: האם לדעת ר' אלעזר, הבנת החרש דעה קלושה היא, שאינו מבין כשאר בני האדם, ואף-על-פי-כן, כשהוא נותן דעתו לעשות מעשה הוא עושה אותו בכוונה? או שדעתו אינה צלולה בדרך כלל, שכן דעה קלושה אינה דעה, אלא שלפעמים יש לו דעה צלולה לגמרי? הנפקא מינה שהסוגיה מעלה היא, האם גירושיו הם גירושין. מתוך מסקנת הגמרא נראה, שחכמים תיקנו בחרש, שאף אם גירש את אשתו אינה מגורשת אף בדיעבד. ואולם, דבר זה שנוי במחלוקת הראשונים בין שיטת הרמב"ם (משנה תורה, גירושין, פרק י, הלכה כג) - הסובר שחרש שגירש אשתו, בדיעבד מגורשת - לבין שיטת הראב"ה - הסובר שאפילו בדיעבד אינה מגורשת, שכמותה פסק הרמ"א (אבן העזר, סימן קיט, סעיף ו, בשם יש אומרים).

לסיכום: בתלמוד ובפוסקים עלתה האפשרות, שיש לחרש דעה, אף שהלכה למעשה יש לחשוש שאין לו דעה.

האם חרש יכול להיות מומר?

אחד מגדולי המשיבים במאה הי"ט, בעל שו"ת תורת חסד, דן ביכולת החרש להמיר דתו.⁴ השאלה החמורה הייתה בדבר אישה שנישאה לאדם, אשר היה לו אח מומר וחרש. הבעל נפטר ללא זרע של קיימא והאישה נפלה לייבום לפני המומר החרש, שהיה היבם היחיד. התורת חסד בתשובתו, שהיא אחת התשובות החשובות בענייני חרש, פוסק שאין בית הדין מחויבים להתרות בה שלא תינשא לכתחילה והם לא ימחו בה אם תמצא אדם שירצה לשאתה. סברתו, המעניינת מאוד, היא שבמקרה זה - שהיבם הוא גם חרש וגם מומר - אין הוא נידון כלל כמומר, שהרי רק מי שחייב במצוות יכול להיות נידון כמומר, אבל החרש, שאינו שומע ואינו מדבר ואינו בן-דעה ופטור מכל המצוות ואינו בר-עונשין כלל, יש לומר שאינו נחשב כמומר. התורת חסד דן בשאלה, מדוע רבו הפוסקים, הסבורים שהנופלת לפני מומר אינה זקוקה לייבום או לחליצה. אם משום שאינו אחיו של הבעל המת, הרי החרש הוא בוודאי אחיו, אך אם נאמר שעל דעת שתיפול לפני מומר לא קידשה עצמה מעולם לבעל, ברור שגם על דעת שתיפול לפני מומר חרש, שלא יכול לייבמה, לא קידשה עצמה, ולכן במקרה זה, שהוא גם חרש וגם מומר, בוודאי לא קידשה

4 שו"ת תורת חסד, אבן העזר, סימן כ. המחבר, רבי שניאור זלמן ב"ר שלמה היה רב בלובלין, ובשנת התרנ"ב עלה לשכון בירושלים ת"ו.

נישואי החרש והחרשת בימינו (א)

עצמה. מסקנתו הייתה, שגם חרש שהמיר יש לו דין מומר, מפני שכדי להיעשות מומר די בדעה קלישתא, כנזכר לעיל בסוגיית יבמות (ק"ג ע"א).⁵

קיום פריה ורבייה בילד חרש

בשור"ת מהרי"ל (סימן קצו) נשאל המהרי"ל, אם אדם שהוליד בן חרש קיים מצוות פרייה ורבייה, ותשובתו:

ופריה ורביה דבן חרש ושוטה לא ידענ' אמאי לא קיים, וכי גרע ממי שנתגייר וקיים... וכן לענין מצווה וגט הוי מהני שליחותיהו אלא דאין להם דעת... ומכל מקום לכל מילי הוי ישראל גמור וחייבין על הריגתו, ואדרבה התורה הקפידה על קללתו.

בתשובתו קבע המהרי"ל כמה עקרונות חשובים בדיני החרש. ודאי שמי שהוליד בן חרש קיים בו מצוות פרייה ורבייה, שהרי החרש יכול לישא ולהוליד בן מושלם בגופו וברוחו. כל המגבלות, שאנו מכירים בהלכה בעניינו של החרש, נובעות מחוסר שלימות הגוף ולא מחמת שאינו נידון כישראל גמור, ומי שפוגע בו אם בפגיעה גופנית ואם בקללה הרי הוא כפוגע בשאר ישראל.

מרן הבית יוסף (אבן העזר, סימן א) מצטט את דברי המהרי"ל, וכן פסק הרמ"א (שם, סעיף ו).

חרם דרבנו גרשום בנישואי פיקח עם חרשת

בשור"ת חכם צבי (סימן קטז) נדון מקרה של אדם, שהיה מאורס לאישה ונפלה לפניו יבמה. חידושו בתשובה זו הוא, שהארוס יוכל לשאת את ארוסתו מאחר שמעמד הזיקה של היבמה כנשואה הוא מדרבנן בלבד ואין בזיקה כזו משום חרם דרבנו גרשום. חידוש זה מבוסס על הכלל התלמודי "תקנתא לתקנתא לא עבדינן" (בבא מציעא ה ע"ב; שבועות מא ע"א) ומכאן, שלא תיקנו חרם דרבנו גרשום למי שנישואיו, או שמעמדו האישי כנשוי, הוא דרבנן.

לפי חידושו של החכם צבי יש לומר, שהנשוי לחרשת - כיוון שנישואיו אלה אינם אלא מדרבנן - לא יחול עליו חרם דרבנו גרשום ומותר לו לשאת אישה נוספת. ולפחות אפשר לומר, שאין לכתוב בכתובתה כי לא יוכל לשאת אישה על פניה, לפי חרם דרבנו גרשום, שכן אין החרם חל עליו.

5 שם, בתחילת אות יא. והיה ראוי לענ"ד להאריך בנקודה מאלפת זו, אך אין כאן המקום.

יתירה מזו, בתשובת הגאון ר' שלום מרדכי הכהן שבדרון (שו"ת מהרש"ם, חלק ג, סימן צג), סבר אחד השואלים, כי כיוון שלפיקח שנשא חרשת אין קידושין אלא מדרבנן, מעמדה ההלכתי הוא כשל פילגש, שבילדים הנולדים ממנה אין האב מקיים מצוות פרייה ורבייה, אשר על-כן מותר לו לשאת אישה נוספת כדי לקיים את המצווה, שהרי ידוע שבמקום מצווה לא גזר רבנו גרשום מאור הגולה את החרם. אולם הרב שבדרון סבר, שדברים אלו תמוהים, שהרי לפי הירושלמי⁶, מי שהוליד בן ממזר קיים מצוות פרייה ורבייה, ואם כן, איך נוכל לומר כי אדם שנישואיו עם חרשת תקפים מדרבנן, ובוודאי אין בהם שום עבירה, לא קיים מצוות פרייה ורבייה בילד שנולד לו מנישואים אלה? פשוט אפוא, שאין כאן מקום להתיר לפיקח שנשא חרשת את חרם דרבנו גרשום.

תקנת הנישואין לחרשים וטעמיה

מכאן אנו באים לנושא העיקרי של המאמר והוא קביעת מעמדם של החרש ושל החרשת בענייני נישואין.

מעמד החרש והחרשת בענייני נישואין, גירושין, חליצה וייבום, נדון בהרחבה באחת המשניות הארוכות במסכת יבמות (משנה, יבמות יג, א). העיקרון המרכזי הוא, שנישואי החרש והחרשת תופסים מדברי סופרים. מכאן אומרת המשנה, שהתרת נישואין של חרש ופיקחת, או של פיקחת וחרש, נעשית בגט. המשנה מסבירה, שכשם שהוא כונס ברמיזה כך הוא מוציא ברמיזה, וברור שכוונת המשנה לחרש שנשא חרשת או פיקחת, כי אילו היה הבעל פיקח והאישה חרשת היה יכול להוציאה בגט, שהרי מעיקר הדין אין צורך בדעת האישה בגירושין.

תקנת חכמים בנישואי חרשים

בגמרא (יבמות קיב ע"ב) מבואר, שאף כי לא תיקנו חכמים נישואין לשוטה, שכן סבירות גבוהה היא שלא יהיה שלום באותו הבית, תיקנו חכמים נישואין לחרשים (בין שאחד מבני הזוג חרש והשני פיקח ובין ששניהם חרשים) מפני שאין סיבה לחשש שלא יהיה שלום באותו הבית. שוב אנו רואים, שחכמים ערכו הבחנה ברורה בין השוטה לחרש.

לנקודה זו מעניינת הערת רש"י בסוגיה ביבמות. כאשר התלמוד מבקש להסביר מדוע תיקנו חכמים נישואין לחרש כותב רש"י (שם, ד"ה תקינו): "תקיננו ליה רבנן נישואין כדי שלא יבטל". רש"י קיצר בדבריו ולא כתב "כדי שלא יבטל מפריה ורביה"; והנה כבר

6 ירושלמי, יבמות ב, ו. וראה בית יוסף, אבן העזר, סימן א, וכן פסק הרמ"א, שם, סעיף ו.

נישואי החרש והחרשת בימינו (א)

למדנו, שחכמים לא הטילו מצוות על החרש, ומדוע דווקא למצוות פרייה ורבייה תיקנו לו נישואין כדי שלא יבטל? נראה לענ"ד, שרש"י בכוונה קיצר בדבריו ולא הגדיר את המצווה המוטלת על החייבים במצוות - פרייה ורבייה - כדי לקבוע שהחרש, אף אם אינו מחויב בזאת, אמור להיות שותף בבניינו של עולם, שעליו אמר הכתוב "לא תוהו בראה לשבת יצרה" (ישעיהו מה, יח); וכמוהו כמי שמחויב במצוות וכבר קיים מצוות פרייה ורבייה ובכל זאת חייב הוא לשאת אישה כדי להוסיף ולהוליד כך שלא יבטל מן המצווה. בשונה מטעם תקנת הנישואין לחרש, הרי בטעם תקנת הנישואין לחרשת כתב הרמב"ם (משנה תורה, יבום וחליצה, פרק ה, הלכה כג): "וחרשת תקנו לה נישואין כדי שלא תישאר פנויה לעולם".

ניאוף ומזרות בנישואי חרשים

מאחר שקידושי החרש והחרשת אינם אלא מתקנת החכמים פוסק הרמב"ם (משנה תורה, איסורי ביאה, פרק ג, הלכה א) על-פי סוגיית הגמרא ביבמות (ק"ב ע"ב):

הבא על אשת חרש ושוטה ואשת טומטום ואנדרוגינוס ועל החרשת ועל השוטה אשת הפקח ועל אישה שהיא מקודשת בספק או מגורשת בספק כולן פטורין, ואם היו מזדיין מכין אותן מכת מרדות.

יש מקום לדון במעמדו של ילד שנולד מביאת אדם זר על אשת חרש, או על חרשת נשואה. במקרה של קטנה שקידשוה אמה ואחיה, שיש לה זכות למאן בנישואין אלה עד שתגדל ולא נבעלה בידי בעלה לאחר שגדלה, הרי היא יוצאת מבעלה בגט ולא במיאון ותופסים בה קידושי שני אף בטרם קיבלה גט, וכתבו על כך הרי"ף⁷ והרא"ש, כי מאחר שתוקף נישואיה מדרבנן, הרי הילד שייוולד לה מאדם אחר אינו ממזר אפילו מדרבנן, וזה לשון הרא"ש (יבמות, פרק יג, סימן ז):

ושמעין מינה דקטנה שלא מיאנה אף על פי שלא נבעלה לאחר שגדלה אינה יוצאה במיאון אלא צריכה גט מדרבנן וכיון דמדרבנן הוא דצריכה גט תפסי בה קידושי שני וצריכה ממנו גט... אבל ממזר לית בה דנישואי דרבנן נינהו ולא נישואי תורה.

מכאן, שבכל מקרה שתוקף הנישואין הוא מדרבנן, הילד שייוולד מאדם זר לא יהיה ממזר.

7 ואלו דברי הרי"ף, יבמות לח ע"א מדפי הרי"ף: "אבל ממזר לית בה דנישואי דרבנן נינהו ולא נישואי תורה".

אמנם בירושלמי (יבמות יג, ב) נאמר:

על דעתיה דר' יהושע מהו שתמאן בו ותיטול קנס מאחר. מהו שתמאן בו ותעקור גיטה. חללה וממזרת.

פשט הדברים הוא, שהירושלמי מתלבט בקטנה שנישואיה מדרבנן וזינתה קודם שמיאנה, אם יועיל המיאון שלאחר מכן לבטל את הממזרות, אשר תתקיים מכוח אותה ביאה; ומוכח אפוא ששיטת הירושלמי היא, שיש ממזר גם בנישואין דרבנן. לנקודה זאת מעניין מאוד חידושו של בעל פירוש הפני משה (שם, ד"ה חללה). הוא מציע לפרש, שהספק הוא במקרה שהקטנה הייתה אסורה באיסור חללות או ממזרות על הנושא אותה, האם הלאו נעקר למפרע במיאון:

היכי דנשא חללה או ממזרת ומיאנה בו מהו שתעקור המיאון נמי לאיסור לאו דחללה וממזרת ולא לקי כמו שעוקרת הנישואין. ולא שייכא הכא למיפרך מהו לאיסור כרת התרת איסור אשת איש דמפקעת מינה איסור לאו לכ"ש כדפריך בבבלי על הבעיא הראשונה לענין מחזיר גרושתו דהתם מפקע המיאון להגט ולא מיקרי מחזיר גרושתו אבל הכא איסורא דעבד בשעת מעשה עבד או דנימא דעוקרת נמי הלאו למפרע דלאו הוו נישואין כלל ולא איפשיטו כל הני בעיא.

אך הפירוש הזה קשה, שכן אם נדרשים קידושין ללקות על ביאת הממזרת, כמו שהיא אכן שיטת הרמב"ם (משנה תורה, איסורי ביאה, פרק טו, הלכה ב), הרי מכיוון שקידושי קטנה אינם אלא מדרבנן, אין מסתבר שיהיו מלקות על הקידושין הללו של הממזרת; זאת מלבד העובדה, שמדברי הירושלמי נראה כי האישה מבקשת לעקור את הממזרות עצמה ולא את עונש המלקות על הביאה האסורה.

מכל מקום נראה, שגדולי הראשונים חולקים על פשטות דברי הירושלמי והם סוברים שאין ממזרות בקידושי דרבנן, ולפי זה נראה פשוט, שגם בקידושי חרש וחרשת לא שייך ממזרות.

כתובה בנישואין עם חרשת

בסוגיית הגמרא (יבמות ק"ג ע"א) מבואר, שלא תיקנו כתובה בנישואי חרשת. הגמרא שואלת מדוע לנישואי קטנה יש תקנת כתובה ואילו חרשת אין לה כתובה? והיא מסבירה, שאילו הייתה לה כתובה היו נמנעים ולא נושאים אותה, וחכמים ביקשו לעודד את נישואי החרשת ולכן לא תיקנו לה כתובה.

המקור לתקנת כתובה לחרשת הוא התוספתא במסכת כתובות (א, ג):

נישואי החרש והחרשת בימינו (א)

פקח שנשא חרשת או שוטה כתובתן מאתים מפני שרוצה להחזיק להם את הנכסים. חרש ושוטה שנשאו פקחת אף על פי שחזר חרש ונתפקח שוטה ונשתפה אין להן כתובה, רצו לקיים נותנין כתובה מנה.

הרבנות בדברי התוספתא הוא, שפיקח שנשא חרשת וכתב לה כתובה, כתובתה מאתיים, ואף כי מבואר בהמשך אותו הפרק בתוספתא, שהבא על החרשת ועל השוטה ועל הבוגרת אין להן טענת בתולים, אבל הואיל וכתב להן כתובה מדעתו וידע שהיא חרשת, או שוטה, סבר וקיבל.⁸

אמנם בירושלמי (כתובות א, ב) נאמר:

פיקח שנשא חרשת יש לה עליו מזונות וכתובה ואם מתה אינו יורשה שהוא רוצה לזוק לה נכסיו והיא לא רצתה לזוק לו נכסיה וחרשת יש לה קניין ויש לה כתובה ר' ירמיה בשם רבי לעזר תיפטר כשכנס' פיקחת כנסה רבי יעקב בר אחא בשם רבי לעזר שכנסה פיקחת ונתחרשה מכל מקום לא פיקחת כנסה ר' יעקב בר אחא בשם רבי לעזר תיפטר שהי' חרשת ונתפקחה. כנסה פיקחת ונתחרשה. שלא תאמר הואיל והיתה חרשת תחילה אין לה כתובה לפום כן צריך למימר יש לה.

ירושלמי זה נתפרש בטוב טעם בידי הר"ש ליברמן,⁹ וזה תורף דבריו: הירושלמי תמה על דין התוספתא, שיש לה כתובה אם כתב לה, וכי חרשת יש לה קניין ויש לה כתובה? למרות שהוא פיקח ויכול לזכות לה, הרי יודעים אנו שלא תיקנו לה כלל כתובה.¹⁰ על כך משיב הירושלמי בשם ר' ירמיה, שכנסה פיקחת ונתחרשה. הירושלמי מקשה על פירוש זה, שאם הייתה פיקחת ונתחרשה הרי כנסה פיקחת וודאי שזכתה כבר בכתובתה? ומיישב, שהייתה חרשת ונתפקחה, שלוש המילים הבאות - "כנסה פיקחת ונתחרשה" - מיותרות: הן הועתקו מהשורה הקודמת ואין להן כל משמעות, וההמשך הוא ביאור הדין, שאם הייתה חרשת ונתפקחה יש לה כתובה.

למדנו מדברי הירושלמי שתי הלכות: א. אם נשא חרשת ונתפקחה יש לה כתובה. ב. אם מתה אינו יורשה. הטעם שיש לה כתובה: מאחר שהוא רצה ליזוק בנכסיו ולכן, אם התחייב לה כתובה יש לה כתובה, אך אם היא מתה - אינו יורשה.

הרמב"ם (משנה תורה, אישות, פרק יא, הלכה ד) פוסק:

8 כפירושו האמיתי של הרב שאול ליברמן תוספתא כפשוטה, חלקים ו-ז, נשים (התשכ"ז), בעמ' 190-191. ראה גם תוספות, כתובות לו ע"א, ד"ה החרשת, בשם ר"י.

9 הרב שאול ליברמן הלכות הירושלמי לרבנו משה בן מיימון (התש"ז), בעמ' מג, אותיות ח-ט.

10 שלא כפירוש קרבן העדה, כתובות א, ב, ד"ה ופרך, שפירש: "הא אין לה דעת לקנות ואיך יתחייב במזונותיה וכתובתה".

החרשת והשוטה לא תיקנו להן חכמים כתובה, השוטה לא תיקנו לה נישואין כלל, והחרשת אף על פי שיש לה נישואין מדבריהם לא תיקנו לה כתובה כדי שלא ימנעו מלשאת אותה, וכשם שאין לה כתובה כך אין לה מזונות ולא תנאי מתנאי כתובה, ואם כנס החרשת ונתפקחה יש לה כתובה ותנאי כתובה וכתובתה מאה.

המגיד משנה (שם) הסביר בהרחבה את דברי הרמב"ם. כוונת הרמב"ם הייתה למי שרוצה לקיימה אחר שנתפקחה ואז יש לה כתובה מנה. לדבריו, למד הרמב"ם הלכה זו ממה שאמרו (יבמות ק"ג ע"א), שחרש ושוטה שנשאו נשים פיקחות, אף-על-פי שנתפקח החרש ונשתפה השוטה אין להן עליהן כלום, רצו לקיימן יש להם כתובה מנה, ודעת הרמב"ם היא, כי הוא הדין לפיקח שנשא חרשת ונתפקחה, שיהיה לה כתובה מנה. העיר על כך המגיד משנה, שדבר ברור הוא, שהרי איך בתדעת תשב מעתה עם בעלה הפיקח בלא כתובה. מוסיף המגיד משנה ואומר, שהרמב"ם לא הזכיר את דין הפיקח שנשא שוטה ונשתפית לפי שהשוטה אין לה נישואין כלל, ופשוט הוא, שאם רוצה לקיימה אחר שנשתפית, צריך לקדשה ולכתוב לה כתובה.

לעומת זאת, הטור (אבן העזר, סימן סז) כותב:

נתפקחת החרשת נשתפית השוטה וקיימה אח"כ יש לה כתובה מנה.

הטור הזכיר את דין החרשת שנתפקחה והשוטה שנשתפית בחדא מחתא. כתב על כך הבית יוסף (שם), ש"כ"כ הרמב"ם בפ"א מהלכות אישות והטעם משום דכיון שנתרפאו ה"ל כנושא פיקחת דאף על גב דלא כתב לה כתובה גובה מתנאי ב"ד". כלומר, הבית יוסף משווה את שיטת הטור לשיטת הרמב"ם. אך האמת תורה דרכה, שאף כי הבית יוסף הראה מראה-מקום לדברי הטור מדברי הרמב"ם והוסיף בהם טעם ראוי, צודק המגיד משנה, שהרמב"ם לא כתב הלכה זו אלא רק בחרשת שנתפקחה ולא בשוטה שנשתפית. וגם הוסיף טעם ראוי להבדיל בין החרשת לשוטה: החרשת תיקנו לה נישואין, ועכשיו שנתרפאה כיצד תשב תחת בעלה? לכן מיד יש לה כתובה וכתובתה מנה, מה שאין כן השוטה, שלא תיקנו לה חכמים נישואין, ועל-כן, אם רוצה לשבת תחתיו עליו לשוב ולקדשה ולכתוב לה כתובה.

מקורו הברור של הרמב"ם הוא הירושלמי שהבאנו לעיל, שכן הירושלמי כתב דין זה רק בחרשת שנתפקחה ולא בשוטה שנשתפית.¹¹

11 עיין בספר נועם ירושלמי, נשים (התרכ"ח) לגאון ר' יהושע אייזיק שפירא (אב"ד סלונים), על כתובות א, ב, שהאריך בביאור דברי הירושלמי, ועל-כל-פנים ראה בדברי הירושלמי מקור ברור לשיטת הרמב"ם

ירושת בן זוג חרש

בעניין ירושת בן זוג חרש מבחין הרמב"ם בין אם הבעל החרש לבין אם האישה חרשת (שם, פרק כב, הלכה ד):

הפקח שנשא חרשת אם מתה לא יירשנה, והחרש שנשא פקחת ומתה יירשנה, שהרי היא בת דעת ולדעתה נשאת וזיכתה לו ממונה.

ועל כך משיג הראב"ד:

א"א המחבר הזה למד ירושה מן הכתובה דכיון דפקח שנשא חרשת לא תקנו לה כתובה מן הסתם אף כאן אינו יורשה וא"כ אף חרש שנשא פקחת כך היא ואי משום שהיא בת דעת ונשאת לו מה שבידה זכתה לו מה שלאחר מיתה לא זכתה לו.

והעיר על כך הכסף משנה (שם): "כתב הרב המגיד גם זה לא מצאתי מבואר עכ"ל. והנה הוא מבואר בירושלמי דכתובות".

נבאר הדברים. דעת הרמב"ם, כאמור, שהפיקח שנשא חרשת - אם מתה לא יירשנה, ואילו חרש שנשא פקחת יירשנה לאחר מותה, שהרי היא בת דעת ונישאה לחרש בדעה צלולה, אשר על-כן היא זיכתה לו את ממונה. הראב"ד משיג עליו וסובר שאינו יורשה ובדומה לדין הכתובה שאינה זכאית לה. על הדברים הללו העיר המגיד משנה, שאמנם לא מצא מקור ברור להלכה זו, אבל דברי הרמב"ם דברי טעם הם וייתכן שאין לה כתובה אך הוא יורשה.

אמנם בהלכות נחלות כתב הרמב"ם (משנה תורה, נחלות, פרק א, הלכה ט): "כבר ביארנו בהלכות אישות שאין הבעל יורש את אשתו עד שתכנס ברשותו ושאין הפיקח יורש את החרשת שנשאת כשהיא חרשת אפילו נתפקחה", ומשמע בהלכה זו, שאינו יורשה אפילו נתפקחה, והרי לכאורה זו שהייתה חרשת ונתפקחה בעלה חייב לה כתובה, ומדוע יגרע חלקו מהירושה, והרי כבר למדנו מפורש, שמי שנשא חרשת ונתפקחה, בעלה חייב לה כתובה וכתובתה מנה. הערה זו יש להעיר גם בדברי השולחן ערוך (אבן העזר, סימן צ, סעיף ג) שהעתיק את דברי הרמב"ם.

הבית שמואל כותב (שם, ס"ק יז):

וכפירוש המגיד משנה. עיין גם אור שמח על משנה תורה, אישות, פרק יא, הלכה ד.

ולכאורה תמוה כיון שתקנו חז"ל נישואים לה ואית לה כתובה אחר שנתפקחה כמ"ש בס' ס"ז למה אינו יורשה?...ובחלקת מחוקק מתרץ דאירי בנתפקחה ולא נתייחד עמה.

דהיינו, החלקת מחוקק מיישב, שרק כאשר לא היו חיי נישואים מאז שהחרשת נתפקחה, אינו יורשה. אך קשה להסביר, שדברי הרמב"ם והשולחן ערוך נאמרו רק במקרה מסוים זה, שכן עניין יסודי כל כך היה חייב להיות מבואר בדברי הרמב"ם.

ר' יהושע אייזיק שפירא¹² כתב לבאר את דברי הרמב"ם בטוב טעם ולאור דברי הירושלמי שהוזכרו בדברינו. תמצית דבריו היא, שהרמב"ם נוקט כשיטת הירושלמי, ולפי העולה מן הירושלמי שהובא לעיל, אין קשר בין הכתובה לירושה, אלא יש לבחון כל דבר לגופו, אם נוצרה התחייבות, ובחרשת שנתפקחה לא נוצרה התחייבות שלה כלפי הבעל שיירשנה.

לסיכום: לפי פסיקת הרמב"ם והשולחן ערוך אין כתובה לחרשת, אפילו אם נישאה לפיקח, ואף אם הבריאה לאחר הנישואין, אלא אם כן נוצרה התחייבות מפורשת, וכך לגבי ירושת הבעל.

המנהג בכתובת אשת חרש

השולחן ערוך (אבן העזר, סימן סז, סעיף י) פוסק בעניין חרש שהשיאוהו בית הדין: ואם ב"ד הם שהשיאו החרש וכתבו לה כתובה על נכסיו, נוטלת כל מה שכתבו לה ב"ד.

כתב בעל הצמח צדק:¹³

ונמצא במכתבים שבידי עובדא להגאון מהר"ר וייבש ז"ל שהיה ר"מ פה ק"ק קראקא כתב כתובה לאשת חרש בכיוצא בטופס זה ושם כתוב להדיא וכתבנו לה שטר כתובתה כמו שכותבין לכל הנשים אות באות וזה נוסחה ברביעי בשבת וכו' עכ"ל.

ונראים הדברים שכתובת החרשת במקרה זה היא מעשה בית דין.

12 בתוספת הביאור בספר נועם ירושלמי, שם, דף כה ע"א-ע"ב.

13 שו"ת צמח צדק (הקדמון) (לר' מנחם מנדל ב"ר אברהם קרוכמל), סימן סח. הובאו דבריו בפתחי תשובה, אבן העזר, סימן קכא, ס"ק ז.

בגמרא (יבמות ק"ג ע"א) מסופר, שהיה חרש בשכנותו של רב מלכיו, ורב מלכיו כתב לאשת החרש כתובה על סך ארבע מאות זוז מנכסי בעלה. על זה אומרת הגמרא שם בשמו של רבא:

מאן חכים כרב מלכיו דגברא רבה הוא קסבר אלו רצה שפחה לשמשו מי לא זבנינן ליה כל שכן הכא דאיכא תרתין.

ומכאן יש להעיר: הנוסח הרגיל בכתובה - שהיא שטר של עדים, והם העושים את הקניין על הכתובה, כמו שנוהגים לכתוב בשטר הכתובה, "וקנינו אנן סהדי מן החתן דנן" - לכאורה אין הוא הנוסח הראוי במקרה זה, שבית הדין כותבים. עוד יש להעיר: הרי נפסק להלכה בשולחן ערוך (חושן משפט, סימן רלה, סעיף יז), שאין קניין לחרש, והיך יקבלו ממנו העדים קניין?

ואכן מצאנו נוסח שונה של שטר כתובה לחרש אצל פוסקים מובהקים כמו בעל שו"ת מים חיים,¹⁴ שסמך עצמו על המבואר בתשובת הצמח צדק הנזכרת והביא נוסח כזה משל אביו, וזה לשונו:

אנחנו סהדי דחתימי לתתא אתא לקדמנא פב"פ חרש ורמזינא ליה ורמז לכתוב שטר כתובה לפ' בת פ' דאינסבא לי' בחופה וקידושין כתקנת חכמינו ז"ל וכתבנו לה שטר כתובה כמו שכותבין לכל הנשים.

יש לבאר, שאף כי הלכה ברורה היא שאין העדים חותמים על השטר אלא אם כן נעשה בכשרות - למשל, שנעשה בגדול, היינו בדברים שאין הקטן יכול למכור - אבל בדבר שמעשי הקטן מועילים, כמו בקטן שלווה כסף, רשאים העדים לחתום גם על שטר של קטן כמבואר בשולחן ערוך (חושן משפט, סימן צו, סעיף ג), שמועילה עדות העדים על קטן שלווה בפניהם.

אכן שיטת הרמב"ם היא, שאין שום קניין לקטן רק כשלוקח החפץ לרשותו וכן אין שטר לקטן (משנה תורה, מכירה, פרק כט, הלכות ח-ט), אך הראב"ד (שם, הלכה ח) חולק וסובר, שקניין סודר מועיל בקטן, ואם כן, גם קניין שטר יועיל, וכך מפורש בשו"ת הרא"ש (כלל פה, סימן י).¹⁵ ועליכן, מאחר שדעת הרא"ש ברורה, שכותבים שטר לקטן במקום שיש לו קניין, כך אפשר לכתוב לחרש כתובה במקום שהוא מסכים להתחייב

14 שו"ת מים חיים (לר' חיים כהן רפאפורט אב"ד אוסטרעהא), סימן לו, אות א.

15 עיין שולחן ערוך, חושן משפט, סימן צו, סעיף ד, שהביא את דברי בעל התרומות (שער לו, חלק ב, סימן ט) שאין שטר לקטן רק בדברים שאין לו קניין ובמקום אחר (שם, סימן רלה, סעיף ה) פסק את דברי הרמב"ם שאין חותמים כלל על שטר של קטן. והדברים צריכים ביאור, ואכמ"ל.

בכתובתה, וכך צריך לענ"ד להבין את דברי הצמח צדק שהזכרנו וכן את דברי תשובת מים חיים בשם אביו. כדעת הצמח צדק הסכימו גדולי הדורות האחרונים. כך מצינו בתשובת הגאון מסוכצ'וב, שכתב (שו"ת אבני נזר, אבן העזר, סימן קמו):

אשר מסתפק אם כשכותבין כתובה מחרש, אם לכתוב שב"ד מחייבין מתורת אפוטרופוס או שחרש עצמו מתחייב.

ומשיב שם "לדידי הדבר פשוט שב"ד מחייבין אותו", וציין לנוסח הכתובה של בעל הצמח צדק.

אמנם הגאון הרב משה פיינשטיין זצ"ל (שו"ת אגרות משה, אבן העזר, חלק א, סימן פז) אומר:

ב"ד רואין שצריך לעשות תקנה להאשה כגון שהיא חרשת שב"ד צריכין לעיין גם בתקנתה ודאי יש לכתוב כתובה ע"פ דעת הב"ד כהא דרב מלכיו ביבמות דף קי"ג.

בתשובתו הוא מציע נוסח של כתובה, שכתב לחרש עוד בימי שבתו בעיר ליובאן בשנת תרפ"ט (1929). הכתובה היא שטר של בית דין ולא שטר של עדים כנהוג בכתובות רגילות ולכן יש לכתוב, לדבריו, כנוסח הבא:

אנחנו בית דין דחתימי לתתא במותב תלתא כחדא הוינא ונזדקקנו לטובתו של פלוני שהוא חרש ורוצה לישא לאשה את הדא בתולתא דנן שיקדשנה כדת משה וישראל וכתקון חז"ל.

אחר כך באים חיובי הכתובה הרגילים "ויפלח ויוקיר ויזון ויפרנס לה כהלכות גוברין יהודאין דפלחין ומוקירין וזנין ומפרנסין לנשיהון בקושטא ומיעל לותה כאורח כל ארעא". ואחר כך יש לכתוב:

שמחמת שלא רצתה בלא כתובה ואנו בית דין חתומי מטה בראותנו שהוא לטובת החרש הסכמנו לבקשתה וחייבנו אותו שיתן לה כסף כתובה ותוספת יחד עם נדוניא דהנעלת ליה מבי נשא בין בכסף ובין בדהב ובין בתכשיטין במאני דלבושא בשמושי דירה ובשמושי דערסא כפי שנישומו סך הכל מאתים זקוקים כסף צרוף כשעור שנותנים לכל בתולתא כפי הנהוג בעירנו.

לאחר מכן יצויין "וגם רמיזנא ליה", ובהמשך - הנוסח המקובל בכתובות. את דבריו הוא סיים בהנחיה לבית הדין:

יחתמו הג' אנשים שנצטרפו לב"ד לעיין בזה וטוב שאחד מהן יהיה רב העיר שידוע איך להתנהג בזה לשאול מתחלה להבטולה אם היא פקחת אולי תתרחצ בלא כתובה שאז א"צ לכתוב כתובה כלל ואם היא חרשת יש לב"ד לעיין בטובתה לראות שיהיה לה כתובה ואז יכתבו כתובה כנוסח הזה שכתבתי.

מדובר אם כן בכתובה הכתובה על דעת בית הדין, ומודגשות בה העובדות, שהכלה לא הסכימה להינשא בלא כתובה, אשר על-כן, על דעת בית הדין וברמיזה לחרש, חייבוהו בכל חיובי הכתובה.

דרך זו של כתיבת הכתובה עולה בפשטות מדברי הסוגיה במסכת יבמות (ק"ג ע"א), שם ביארו הראשונים, שאף-על-פי שחכמים לא תיקנו כתובה בנישואיו של החרש, בית הדין הוא אביהם של חרשים והם רשאים לקיים כתובה לאשתו על נכסיו אם רואים שאינו מוצא אישה אלא בכך, וכשם שבית הדין אחראים על שאר ענייניו הם משיאים לו אישה ומחייבים אותו בכתובתה, ועל-כן צריכה הכתובה להיות מנוסחת כחיוב שבא מצד בית הדין.

ומרן הבית יוסף (אבן העזר, סימן סז) הביא מדברי הנימוקי יוסף (יבמות מא ע"ב מדפי הרי"ף, בדיבור הראשון), ששאל: "ואם תאמר והא אמרינן (ב"ק פט) אסור לאדם לשהות עם אשתו שעה אחת בלא כתובה", ותירץ:

דהתם בפיקחים דהוו בני כתובה וכי לא כתביה נראה להם כבעילת זנות אבל בחרשים דלאו בני מיכתב נינהו לא קפדא עליה ואף על גב דאיהי פיקחת ומיהו הני מילי כשנישאת מעצמה לחרש אבל אי אנסבוה ליה בית דין וכתבו לה כתובה אית לה וכדאמרינן בסמוך.

הוסיף על כך הבית יוסף, שנראה מדברי הרמב"ם (משנה תורה, אישות, פרק יא, הלכה ו) "דדוקא בשבית דין השיאוהו וכתבו לה הוא דנוטלת כל מה שכתבו לה הא אחרים דלאו בית דין לאו וכן נראה מדברי נמוקי יוסף (שם)".

משמע, מתוך הכרעת הרמב"ם והראשונים הנזכרים, שאין לכתוב כתובה לחרש אלא מדעת בית הדין וכמו שהורה למעשה האגרות משה.

ברכות האירוסין והנישואין בנישואי חרשים

הגאון בעל הנודע ביהודה כותב בתשובתו (שו"ת נודע ביהודה, מהדורה תניינא, אבן העזר, סימן א, מובא בפתחי תשובה, אבן העזר, סימן לד, ס"ק א), שהוא מסופק על ברכת האירוסין בנישואי החרש, כי בברכת האירוסין על החתן לברך ברכות אלה, ולשיטת

הרמב"ם (משנה תורה, אישות, פרק ג, הלכה כג) רק החתן יכול לברך ברכות אלה. אמנם מנהג רוב קהילות ישראל שאין החתן עצמו מברך, אלא ממנים מסדר קידושין והוא המברך ברכות האירוסין, כל זאת כדי שלא לבייש את שאינו יודע לברך כראוי, ומכל מקום ברכה זו לא נתקנה אלא כדי להוציא את החתן ידי חובתו, אך אם החתן עצמו אינו שומע יש להסתפק כיצד יברך מסדר הקידושין את הברכה, כאשר מי שחייב בה אינו יכול לשומעה. הנודע ביהודה אומר, שאם היה מקום לומר שהכלה חייבת אף היא בברכת האירוסין אפשר שמסדר הקידושין היה מוציאה ידי חובתה, ואינו מכריע בדבר, אך במקום שמדובר בנישואי חרש וחרשת ברור לו, שמסדר הקידושין אינו מוציא אף אחד מהם בברכתו, ועל-כן אין מקום לברכת האירוסין.

עניין זה עלה לדיון בדברי הפוסקים בהלכות שחיטה, שם פסק המחבר (שולחן ערוך, יורה דעה, סימן א, סעיף ז), שהשומע ואינו מדבר, אם הוא מומחה, שוחט אפילו לכתחילה אם אחר מברך, בניגוד לשיטת האור זרוע, שאילם לא ישחוט. הט"ז (שם, ס"ק יז) ביאר את הדברים בהרחבה, שבכל המצוות, הערבות שיש לישראל זה לזה גורמת שאף מי שיצא ידי חובת המצווה יכול להוציא אחרים, חוץ מברכת הנהנין, שהרי אין חובה לאדם ליהנות ולהתחייב בברכה - לכן לא שייך בזה דין ערבות. במצוות שחייב אדם לעשותן בעצמו, כמו שמיעת קול שופר, או נטילת לולב, יכול אחר להוציאו בברכה מדין ערבות; אך במצוות שאינו חייב לעשותן בעצמו ויכול לקיימן על-ידי אחרים, אותו שיעשה בעבורו את המצווה הוא יברך. זהו טעמו של האור זרוע, הסובר כי הואיל ואינו חייב לבצע את השחיטה, או את הפרשת התרומה בעצמו, אם אינו יכול לברך, אחר יעשה את המצווה ויברך. ואשר לפסק השולחן ערוך - שהשומע ואינו מדבר, אם הוא מומחה שוחט אפילו לכתחילה אם אחר מברך, ועל כך היה קשה שיעשה אחר את המצווה ויברך האחר - חידש הט"ז, שברכת השחיטה אינה באה על השחיטה עצמה:

אלא עיקר הכוונה לתת שבח למקום ב"ה על שאסר לנו אכילת בשר בלא שחיטה ובזה ודאי כל ישראל שייך באותה ברכה שהרי על כולם יש איסור אלא שאין מקום לברך שבח זה אלא בשעת שחיטת שום בהמה.

הט"ז הביא כדוגמה לדבר את דברי הבית יוסף (יורה דעה, סימן רסה) בשם ר"ת בברכת "להכניסו בברית", שהיא שבח והודיה בכל שעה על קדושה זו (עיין שם), וביאר שבברכת אירוסין שהחתן מארס והרב מברך, דגם שם מברך על איסור עריות שאסר לכל ישראל, אבל בהפרשת תרומה, עיקר הברכה על מצוות ההפרשה ולא על איסור אכילת טבל, שהרי מצוות ההפרשה היא חיוב עליו אף אם אינו רוצה לאכול עדיין מן התבואה, ואם כן, מצווה זו הרי היא כשאר מצוות, וכיוון שאין חיוב שהוא עצמו יעשה את המצווה -

שהרי אפשר לתרום על ידי שליח - לא נחלק את המצוה ואת הברכה זו מזו, אלא התורם יברך, ועל כן מבואר מדוע אילם לא יתרום "דלית ליה באמת תקנתא לברך".

מדברים אלה למד הגאון ר' עקיבא איגר (בהגהותיו לשולחן ערוך, יורה דעה, סימן א), שגם בברכת האירוסין - שהיא ברכת השבח לכל ישראל, אלא שנהגו לאמרה בשעת האירוסין ואינה ברכת המצוות או ברכת הנהנין - הרב מסדר הקידושין יכול לברך הברכה גם בנישואי החרש שאינו שומע ואינו מדבר, שברכה זו שייכת באחרים כמו בחתן וכלה. ובזה יש לפשוט את ספקו של הנודע ביהודה.

והגאון הרב משה פיינשטיין (שו"ת אגרות משה, אבן העזר, חלק א, סימן פז) כתב בנוגע לברכות האירוסין של חרש וחרשת:

ודאי הנכון כהנוב"ת אה"ע סי' א' שאין לברך וכן הביאו בחדושי רעק"א בריש סי' ל"ד וסובר כן. אבל פשוט לע"ד שהוא רק בברכת אירוסין משום דלהרמב"ם פ"ג מאישות הכ"ג הוא ברכה על מעשה מצות קידושין כמו בכל המצוות שעל העושה לברך ומנהגנו שאחר מברך הוא כדי שלא לבייש מי שאינו יכול לברך כדאיתא בב"ש סק"ב שלכן צריכין החתן והכלה לצאת בשמיעתן וכיון שאינם שומעים אינם יוצאין בברכה זו.

והוסיף הרב פיינשטיין:

ואפילו להרא"ש כתובות דף ז' שאינה ברכה לעשיית המצוה אלא שהוא נתקן לתת שבח להקב"ה שהבדילנו מן העמים שצונו לקדש רק אשה המותרת שא"כ היה ראוי שיהיה עצם החיוב על כל אדם שישנם בשעת האירוסין, משמע נמי שסובר שעיקר התקנה הוא רק להמקדש אף שאינה ברכה לעשיית המצוה, דהא גם הרא"ש בתשובה הובאה בב"י הסכים להרי"ף שצריך לברך אותה דוקא קודם לעשייתן ומסיק הב"י שכן סובר הרא"ש ומה שבכתובות משמע דמסכים להסוברים דמברך אח"כ, עיין בתפארת שמואל שהוא רק לסמוך בדיעבד עליהם בלא בירך תחלה שיברך אח"כ. וא"כ גם הרא"ש סובר שנתקנה כמו ברכת המצוות אף שאינה ברכה לעשיית המצוה וא"כ הוי החיוב רק על המקדש וכדאיתא כן בטור שם ומה שמברך אחר הוא כששומעין החתן והכלה שיוצאין ידי הברכה.

עוד כתב שם הרב פיינשטיין, שכל ספקו והכרעתו כדעת הנודע ביהודה הם בנוגע לברכות האירוסין,

אבל ברכות נישואין צריך לברך גם בחרש וחרשת כי ברכות נישואין מעולם לא ניתקנו דוקא על החתן והכלה אלא על כל המסובין בעת הסעודה והנמצאים

בשעת הנישואין ולכן אף כשהחתן והכלה הם חרש וחרשת ואין יוצאין בהברכות מחוייבין כל הנמצאים שם לברך ולכן ברכות נישואין צריך לברך.

סיכום

בחלק זה של המאמר עסקנו במעמדו ההלכתי של החרש שאינו שומע ואינו מדבר, כפי שהוא נדון בתלמוד ובדברי הפוסקים. ראינו שמעמדו המשפטי בתלמוד מוגבל ביותר הן באשר לביצוע פעולות משפטיות יום-יומיות כקנייה ומכירה והן במעמדו האישי לעניין חופה וקידושין, וכן לעניין השותפות שלו בקיום המצוות, במיוחד בהקשר צירופו לקהילה כחלק מעבודת ה' של כלל הציבור.

השאלה החשובה, שנותרה עדיין לבירור, היא: מה עשה השינוי הרפואי, שאנו מכירים כיום, לעניין מעמד החרשים והחרשות בכל הנושאים שנגענו בהם, ובראש ובראשונה - סדרי החופה והקידושין והכתובה, אך גם באשר לשותפותם במניין לתפילה, בעלייה לתורה, באמירת קדיש וקדושה וביתר אופני עבודת ה' במסגרת הקהילה.

בכל אלה נדון אי"ה בחלק השני של המאמר.