

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1174963/1

בית הדין הרבני הגדול ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הרב אליעזר איגרא, הרב שלמה שפירא, הרב ציון לודאילוח

המערערת: פלונית (ע"י ב"כ טו"ר יעקב קלמן וטו"ר משה ליבוביץ)

הנדון: מעמד של ילדי 'פונדקאות' או 'תרומת ביצית' שלהם אם גנטית יהודייה ואם יולדת שאינה יהודייה או להפך

פסק דין

רקע

הערעור שלפנינו הוא על החלטת בית הדין האזורי שקבע:

[...] לאחר מכתבו של פרופ' משיח, החלטת בית הדין נותרת בעינה וכדי שהבת [אלמונית] תהיה מותרת לבוא בקהל ולהינשא כדת משה וישראל היא צריכה לעבור גיור.

פסק הדין של בית הדין קמא עסק במקרה שבו הושתלה ברחמה של המבקשת ביצית של אישה לא יהודייה המופרית מזרעו של יהודי, ובית הדין קבע כי הוולד צריך לעבור גיור. בית הדין האזורי לא הרחיב בפסק דין בנימוקי החלטתו, אבל מתוך ההחלטה שבה נכתב כי על הבת לעבור גיור בלי לציין "מספק" או "לחומרא" עולה לכאורה כי דעתו של בית הדין קמא היא שהקובע הבלעדי את יהדותו של הוולד הוא הביצית שממנה נוצר הוולד, ומאחר שבמקרה שלפנינו הביצית היא של אישה שאינה יהודייה הרי שהוולד שנוולד דינו כגוי גמור הזקוק לגיור.

בנושא זה דנו גאוני זמננו והביאו ראיות שונות כדי לבסס את דבריהם – זה סותר ראייתו של זה, וזה סותר ראייתו של זה.

זימן ה' והעניין נדון לפני בית הדין הרבני הגדול לערעורים בירושלים. בתיק שלפנינו עלינו להכריע בדינו של ילד שנוולד מזרע של ישראל שהפרה ביצית של אישה נוכרית, והעובר הושתל ברחמה של הישראלית. כאמור בית הדין האזורי קבע שהילד חייב לעבור גיור. האישה ערערה על פסק דין זה ובקשה לקבוע את מעמדו של הילד כישראל גמור, ועל כן הגיע העניין לערעור ולהכרעה לפנינו.

במקרה דומה שנדון לפני ולפני חבריי למותב בית הדין בבאר שבע לפני שנים, הוצגה בקשה מאת אישה שבעלה נפטר. לאישה ולבעלה המנוח נולדה ילדה מזרעו של הנפטר ומביצית של נוכרייה אשר הושמה ברחמה של המבקשת. המבקשת רצתה לדעת מהו דין הוולד. בפסק דינו כתבנו בקצרה שלאור המחלוקת הגדולה בין פוסקי זמננו הרי שהדבר אין לו הכרעה, ולכן אנו ממליצים לעשות גיור לילדה, ואם וכאשר תרצה הילדה להינשא לכהן בבגרותה, הדבר יצריך בירור בעתו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בזמן האחרון הופנתה אל דייני בתי הדין הגדול בקשה מאת מכון פוע"ה, העוסק בעניינים אלו. לדעתם של רבני המכון יש בכל שנה כאלף (!) מקרים כאלו. המכון מבקש את חוות דעתו של בית הדין הגדול וביקש אף את חוות דעתם של גדולי ישראל נוספים בעניין, כדי להורות את השואלים את הדרך ילכו בה. יש לציין כי שנים רבות מעת שהחל השימוש בטכניקה של הפריה מביצית של נוכרייה קיבל מכון פוע"ה את פסקו של מרן הראשון לציון הרה"ג מרדכי אליהו שכשביצית של נוכרייה הושתלה ברחמה של יהודייה הוולד יהודי גמור ואינו זקוק לטבילה. ברבות השנים כאשר הפירות אלו הפכו ליותר שכיחות עסקו בכך גדולי פוסקי זמננו.

כאמור, בין גדולי זמננו נחלקו הדעות. יש אומרים שהולכים לגמרי אחרי היולדת, דהיינו מי שמרחמה נולד הוולד. יש אומרים שהולכים אחר בעלת הביצית המופרית, ויש אומרים שהדבר ספק.¹

בפסק דין זה ברצוני לעסוק אף במה שכתב בעניין זה ידידי מו"ר, הגאון הגדול הרש"מ עמאר שליט"א, הראשון לציון ורבה של ירושלים ת"ו. הגרש"מ עמאר שליט"א פרש את השמלה בכמה תשובות ארוכות וברורות שבהן הביע את דעתו הנחרצת שבעלת הביצית היא הקובעת את ייחוסו של הוולד, ואף העיד שהסכימו עמו מרן היביע אומר ובעל המשנת יעקב זצ"ל.

נדון בדבריו אשר נכתבו בספרו שמע שלמה (אבן העזר סימנים א–ב), ובחלק מן הראיות שהביא לדבריו.²

תמצית דעתו וראיותיו של הגרש"מ עמאר

יסוד דבריו של הגרש"מ עמאר הוא שהרגע הקובע את המעמד ההלכתי של הוולד הוא רגע ההפריה של הזרע את הביצית. לאחר רגע ההפריה, כאשר "נשתלת" הביצית המופרית ברחמה של אישה אחרת, אין עוד אפשרות לשנות את המעמד ההלכתי של העובר. הרחם הנושא את הוולד הוא למעשה כמעין "אינקובטור" הנושא את ההפריה שכבר נוצרה, ותו לא, ולכן בעצם לא משנה למי שייך הרחם הזה.

הגרש"מ עמאר הוכיח את דבריו מכמה מקורות, ובהם:

א. מדברי הגמרא (סוטה מג, ב) בעניין 'ילדה שסיבכה בזקנה', דהיינו ענף צעיר של 'ערלה' שהורכב בעץ זקן. מבואר בגמרא שאם מדובר בענף נטול פירות, הפרי שיגדל אחר כך מותר ואין לו דין ערלה, שהרי הענף בטל בגזע הזקן. לעומת זאת, אם ענף צעיר שכבר יש עליו פירות שהם ערלה – אפילו פירות קטנים ביותר – הורכב בעץ זקן, הרי שהפירות שעליו ימשיכו להיות ערלה. מכאן ראייה שמרגע שנוצרה הפריית הפרח ונוצר כבר הפרי, מעמדו של הפרי נקבע והוא לא משתנה עם שתילתו ב"רחם" אחר כמו העץ הזקן יותר.

ב. מסוגיית הגמרא (יבמות עח, א) שביארה דלרבא דסבירא ליה 'עובר ירך אמו' נוכרית מעוברת שנתגיירה חלה גרותה גם על בנה משום שהוא אחד מאבריה וכל מה שהיא עושה מהני

¹ לדעות מקרב גאוני זמננו עיין לדוגמה: דעת הגאון הרב אליעזר יהודה ולדנברג זצ"ל בשו"ת 'צייץ אליעזר' חלק יט סימן מ; עיין עוד נשמת אברהם אבן העזר סימן א ס"ק 11/ו שהביא את דבריו של הגאון הרב שלמה זלמן אויערבאך זצ"ל; דעת הגאון הרב שאול ישראלי זצ"ל בשו"ת חוות בנימין חלק ב סימן סח; דעת הגאון הרב ז"נ גולדברג זצ"ל בתחומין ה' עמ' 248 ואילך. וראה גם: מאמרו של הגאון הרב אברהם יצחק הלוי כלאב שליט"א, שם עמ' 260 ואילך; המאמר 'קביעת אמהות', שם עמ' 268 ואילך; דעת מו"ר הגר"י אריאל שליט"א בתחומין טז עמ' 171 ואילך ועוד.

² התשובה של הגרש"מ עמאר נכתבה בדרך מו"מ עם הרה"ג רבי אליהו בן חיים שליט"א, רב וראב"ד בד"ץ ניו יורק.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

גם לעוברת. אבל לרבי יוחנן דסבירא ליה 'עובר לאו ירך אמו', לא מועילה הגרות של האם לוולד אלא שהוא נחשב כמי שהטבילוהו בפני עצמו (ולא הוויא אימו חציצה משום דהיינו רביתה).

בהקשר זה הביא הגרש"מ עמאר את דברי הדגול מרבכה (יורה דעה סימן רסח סעיף ו) על דברי השולחן ערוך שנוכרית שנתגיירה אין בנה צריך טבילה שכתב שאם ידעו בית הדין שהיא מעוברת הדין פשוט, אבל אם לא ידעו – אין הדבר פשוט כי למאן דאמר 'עובר ירך אמו' הרי הוא גר, אולם למאן דאמר 'לאו ירך אמו הוא' הרי שבית הדין צריכים לדעת שבטבילה זו הם מגיירים את הקטן. מכאן משמע שרגע העיבור קבע את מעמדו של הוולד כגוי ועל כן צריך גיור, או עם אימו או בפני עצמו.

וכן הוא בדברי הרמב"ם (איסורי ביאה פרק יט הלכה יב) דבת גר וגיורת שהורתה ולידתה בקדושה – אם נשאת לכהן לא תצא, ודייקו שאם הייתה הורתה שלא בקדושה – תצא. עיין בבית יוסף (אבן העזר סימן ז) ובחלקת מחוקק ובבית שמואל (שם). ועולה מן הדברים שרגע העיבור קובע, ואפילו נתגיירה רגע אחד לאחר העיבור הרי שהעיבור נעשה בשעה שהייתה נוכרית, והוולד הוא גר, ואם היא בת היא גיורת ואסורה לכהן, ואם נישאת – תצא.

מכוח אלו קבע הגרש"מ עמאר שליט"א שקובעים את דין הוולד בשעת ההפריה, וכל מה שמתרחש אחר כך – בתשעת ירחי ההיריון ובלידה – לא ישנה את מעמדו. וכתב שהוא הדין, ואפילו קל וחומר שאם מביצית של אישה אחת נוצר העיבור ובגופה של אישה שנייה המשיך כל העיבור – אי אפשר לשנות את מעמדו של הוולד ממה שנקבע ברגע ההפריה (אלא על ידי גיור), והואיל וההפריה הייתה מביצית של גויה נקבע מעמדו של הילד לגוי, אלא שאם הוולד נשאר בגוף אימו הביולוגית והיא התגיירה – הוא התגייר עם אימו, למר כדאית ליה משום 'עובר ירך אמו', ולמר כדאית ליה שטבילת אימו מועילה לו (אלא שיש לעיין אם להאי מאן דאמר יכול הוולד להתגייר גם על ידי טבילת האם "השנייה", שבצממה היא יהודייה, שהרי אין גיורו תלוי בגיורה אלא עומד בפני עצמו [ולכאורה שאלה זו נוגעת גם לגויה בעלמא שתוצאה לטבול כדי לגייר את ולדה בלי להתגייר בעצמה], או שמא לא שייך "היינו רביתה" בגידולו ברחם שאינו הרחם הטבעי לכך, ולפי זה הוא הדין בנוכרית בוולד שאינו מביצית שלה אלא הושלל ברחמה, שגם בכהאי גוונא לא יועיל הגיור לוולד. ומובן שספק זה קיים גם אם נאמר שהאם היולדת היא האם ההלכתית).

על כן בנידון דידן כשהעובר נוצר מביצית של גויה נקבע מעמדו ודינו כגוי, ה"השתלה" שלו בגופה של יהודייה אין בכוחה לשנות את מעמדו, והרי הוא צריך גיור.

אכן אחר שכתבתי דברים אלה והאמור בהם להלן באתי בדברים עם הגרש"מ עמאר שליט"א וכתב לי שעיקר ראייתו היא אכן רק מסוגיית 'עובר ירך אמו' וכנ"ל, ודבריו בנוגע לסוגיית ילדה שסיבכה בזקנה לא נכתבו אלא להשיב למי שהקשה עליו מעניינים אלה, אך באמת לדידיה סבירא ליה שכלל אין לדמות דיני יוחסין לדיני זרעים. ולהלן אבאר מדוע לטעמי אכן יש להשוותם זה לזה.

דיון בקביעתו של הגרש"מ עמאר שהרחם 'המארח' הוא כ'אינקובטור' בלבד

לדעתי הנקודה המחודשת של עיבור ב'מבחנה' והשתלה אחר כך ברחמה של אישה אחרת הוא דיון במציאות בעלת מאפיינים חדשים, ואינו דומה לדיון בעובר שהופרה וגדל באותו רחם שבו הוא נוצר. ונבאר דברינו:

הגרש"מ עמאר כתב: "דין הרחם הנושא את הוולד כדין אינקובטור, שלא משנה את מעמדו של הוולד אם הוא נוכרי או ישראלי." דבריו אלה שנויים, לדעתי, במחלוקת ראשונים שנפסק בה להלכה שלא כדבריו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שנינו במשנה (מסכת ערלה פרק א משנה ט):

רבי יוסי אומר: נוטעין יחור של ערלה ואין נוטעין אגוז של ערלה מפני שהוא פרי ואין מרכיבין בכפניות של ערלה.

הגמרא במסכת עבודה זרה (מח, ב) דנה בדברי רבי יוסי, וזו לשונה:

וסבר רבי יוסי 'זה וזה גורם – אסור' (והתניא) [והתנן] רבי יוסי אומר: נוטעין יחור של ערלה, ואין נוטעין אגוז של ערלה, מפני שהוא פרי; ואמר רב יהודה אמר רב: מודה רבי יוסי שאם נטע והבריך והרכיב – מותר; ותניא נמי הכי: מודה רבי יוסי שאם נטע והבריך והרכיב – מותר [...]

רש"י (שם) הביא שני פירושים:

והבריך והרכיב – אם הבריך או הרכיב יחור של ערלה באילן זקן – מותרים פירותיהן מיד, אף על פי שלא מלאו להן שני ערלה, דזה וזה גורם מותר, והכי נמי אמרינן בעלמא "ילדה שסיבכה בזקנה – בטלה".

לשון אחר: אם נטע האגוז של ערלה, שהוא איסור הנאה, ולכשיגדל ונעשה נטיעה הרכיבה והרכיבה באילן דהיתר – מותר, דאותן פירות שטוען אחר זמן באין נמי על ידי האילן של היתר.

ועל הפירוש השני הקשה:

וקשיא לי: בלא הבריך ובלא הרכיב נמי איכא 'זה וזה גורם', אגוז דאיסור וקרקע דהיתר.

והתוספות דנו בפירושי רש"י, וזו לשונם:

שאם נטע והבריך – פירש בקונטרס בלשון אחרון: נטע האגוז ואחר כך כשנעשה נטיעה הבריך והרכיב באילן של היתר. אותו לשון עיקר, ומה שהקשה בקונטרס – אפילו לא הבריך והרכיב נמי – לא דק, דאין נקרא 'זה וזה גורם' אלא כששניהם מענין אחד, כמו הברכת איסור באילן היתר, ששניהם אילן, וכמו זבל נבייה וקרקע דלעיל, אבל אגוז וקרקע שני ענינים הם. ומה שפירש בלשון ראשון הבריך יחור של ערלה באילן והוי כמו ילדה הסבכה בזקנה דבטלה, אין הנדון דומה לראיה, דההיא אפילו למאן דאמר "זה וזה גורם אסור" – מותר, כיון שבטלה בזקנה וכן משמע לשון בטלה.

עולה מן הדברים שלדעתו של רש"י האגוז, שהוא כמו הביצית המופרית,³ והקרקע שממנה ניזון הזרע, שהיא הרחם שבה גדל הזרע ('אימא אדמה'), הם שני 'גורמים' משפיעים. אף על פי שלאדמה אין כל השפעה 'גנטית' על הפרי, אלא שהיא מזינה את הפרי שכבר נוצר. הרי שהגוף המזין, לדעת רש"י, נחשב 'גורם' שיש בכוחו להוציא מדיני ערלה. ולכן כתב "וקשיא לי בלא הבריך ובלא הרכיב נמי איכא זה וזה גורם, אגוז דאיסור וקרקע דהיתר".

אולם תוספות חולקים על רש"י וסוברים שאכן מצע הגידול אינו משפיע על הפרי, ואינו נחשב 'זה וזה גורם' המתיר את הערלה. לכן תוספות העמידו את דברי הגמרא כשנטע אגוז ואחר כך, כשנעשה נטיעה, הבריך והרכיב באילן של היתר "ואין נקרא זה וזה גורם אלא כששניהם מענין אחד, כמו הברכת איסור באילן היתר ששניהם אילן". כלומר, לדעת תוספות אי אפשר להחשיב את הקרקע כגורם שיתיר את הערלה ורק הרכבת אילן של היתר תתיר את פירות העץ. (אין לטעות:

³ כידוע כל פרי וגרעיניו נוצרים מהאבקה של הפרחים שנוצרת בדרך כלל על ידי דבורים וחרקים אחרים שמעבירים את החלק הזכרי בצמח לחלק הנקבי ועל ידי כך נוצר הפרי.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לדעת התוספות עץ האגוז, הנטוע מפרי של ערלה, אפילו אחרי שלוש שנים ימשיך להיות כל ימיו אסור בהנאה כדין פרי הערלה שממנה הוא גדל. הרכבתו בעץ היתר תתיר רק את פירותיו לאחר שלוש שנים, ככל עץ שהיה ערלה, אבל לפני שלוש שנים גם אם הולכים אחר הכנה – הלוא אז גם היא עדיין ערלה).

מן האמור עולה שדברי הגרש"מ עמאר באומרו: "דין הרחם הנושא את הוולד כדין אינקובטור שלא משנה את מעמדו של הוולד אם הוא נוכרי או ישראל" – נכונים לכל היותר לדעת תוספות, אולם רש"י חולק על זה, ולדעתו לעולם הגורם המזין הוא בעל השפעה על התוצאה. וכך דייקת נראה שגם לדעת תוספות לא כן הוא, שהרי גם הכנה, במקרה של הרכבה, וגם הקרקע – אינן משפיעות גנטית על הפרי ותפקידן דומה, ודומה הוא גם לתפקיד הרחם והאינקובטור – גורם מזין ומגן ממפגעים שונים, והרי לנו שלדעת תוספות גורם כזה משפיע אם הוא והאילן בני חדא בקתא, שניהם עצים, אף שכשאינם כאלה אין לגורם המזין השפעה, ולכן קרקע שאינה מין אילן אינה נחשבת גורם היתר ואילו הכנה – כן, ומינה: אף אם תפקודם של הרחם והאינקובטור דומה, מכל מקום האינקובטור אינו מין אדם, בדומה לקרקע בהקשר של ערלה שאינה מין אילן, ועל כן אין לו השפעה, ואילו הרחם, או ליתר דיוק האם הנושאת את העובר ברחמה, שהיא והוולד בני מין אחד הם – תהיה לה השפעה על דינו אף שאינה משפיעה עליו גנטית.

כדברי רש"י כתב גם רמב"ם (הלכות מעשר שני ונטע רבעי פרק י הלכה כ) וז"ל:

נוטעין ייחור של ערלה ואין נוטעין אגוז של ערלה מפני שהוא פרי, ופירות ערלה אסורין בהנאה כמו שביארנו בהלכות איסורי מאכלות, ואם עבר ונטע אגוז של ערלה הרי הצומח מותר כשאר האילנות... וכן אין מרכיבין כפניות של ערלה בדקלים מפני שהן כפרי, עבר והרכיב מותר שכל דבר שיש לו שני גורמין אחד אסור ואחד מותר הרי זה הנגרם משניהם מותר, לפיכך הצומח מפירות ערלה מותר שהרי גורם לצומח הפרי האסור והארץ המותרת.

אם כן, גם הרמב"ם סבר כרש"י שיש לגורם המזין כוח כגורם המשפיע להיתר. וכן ביאר כסף משנה:

"נוטעין ייחור של ערלה" וכו' – משנה פרק קמא דערלה (משנה ט). ומה שכתב "ואם עבר ונטע" וכו' – בסוף פרק כל הצלמים (דף מח, ב) וטעמא משום דזה וזה גורם מותר.

וכן פסק בשולחן ערוך (יורה דעה הלכות ערלה סימן רצד סעיף יב):

אסור ליטע פרי של ערלה; ואם נטעו, הפירות שיוצאים ממנו, מותרים, דזה וזה גורם, מותר. ומותר ליטע ייחור (פירוש: ענף מן האילן) של ערלה, שאין ערלה אלא בפרי.

וכן ביאר הש"ך (שם ס"ק כג):

אסור ליטע כו' – דזה וזה גורם אסור לכתחלה כדלעיל סימן קמב סעיף קטן כו [...] זה וזה גורם – היינו פירות דאיסורא וקרקע דהיתירא גורמין לאילן שיבא.

ואומנם כתב רבי עקיבא איגר (שם):

זה וזה גורם מותר. ודעת תוספות לאסור דלא מקרי זה וזה גורם דאגוז וקרקע – הפעולות ב' ענינים הם.

אך בפשטות לא בא לחלוק על הכרעת הדין אלא לציין ששנויה היא במחלוקת ראשונים, ועל כל פנים שאר הפוסקים הנ"ל ודאי נקטו כדעת רש"י ורמב"ם ומכל אלה נראה שלהלכה "הגורם המזין" נחשב גורם מתיר בערלה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

קשיים נגד הקביעה שהגורם המזין מתיר

אם נכונים דברינו שיש בכוחו של "הגורם המזין" להתיר, הרי שצריך לבאר מספר קשיים:

א. מדוע למאן דאמר 'עובר לאו ירך אמו' העובר יהודי רק בגלל שהוא טבל בבטן אימו, תיפוק ליה שהוא יונק את חיותו כעת מאימו שהתגיירה והוי 'זה וזה גורם מותר' וייחשב ליהודי, או ספק יהודי. ולכל הפחות ייקבע דינו על פי הרוב, דהיינו שאם רוב ההיריון היה לאחר שאימו כבר התגיירה הרי רובו בא מישראל, ואם הגיור התרחש רק בסוף ההיריון אזי רובו נוכרי. ומדלא אמרינן הכי, רצה הגרש"מ עמאר שליט"א להוכיח שגם בהפריה מלאכותית בהשתלת ביצית של נוכרית ברחמה של ישראלית העובר הוא גוי כל זמן שלא יעבור גיור, ואי אפשר לשנות את מעמדו ממה שנקבע ברגע ההפריה, והואיל ואז הייתה האם גויה נקבע מעמדו של הילד לגוי, אלא שאם התגיירה האם אף הוא התגייר עם אימו – למר כדאית ליה, ד'עובר ירך אמו', ולמר כדאית ליה, דטבילת אימו מועילה לו. אם כן בנידון דידן שהעובר נוצר מביצית של גויה קיבל דינו כגוי וזה שהשתילו אותו בגופה של יהודייה, לא משנה את מעמדו והרי הוא צריך גיור.

ב. דבר ברור וידוע שפרי שחנט על עץ בשעה שהעץ היה ערלה, אפילו שרובו של הפרי גדל לאחר שהעץ סיים את שנות הערלה, הרי שהפרי אסור והאוכל כזית מן הפרי לוקה. כך נפסק בשולחן ערוך (יורה דעה הלכות ערלה סימן רצד): "כל הפירות שיחנטו בו קודם ט"ו בשבט יש להם גם כן דין ערלה, אף על פי שנגמרים אחר כך."⁴

לכאורה מכאן ראייה לשיטת הגרש"מ עמאר שליט"א שרגע יצירת הפרי לעניין ערלה הוא הקובע, ואף על פי שהפרי ניזון מן ההיתר, שהוא העץ שהוא כבר לא ערלה – אין זה משנה את מעמדו של הפרי. ולכאורה היא היא שיטת רבי יוחנן הסובר ד'עובר לא ירך אמו' וכל זמן שלא יעבור גיור, אף על פי שאימו יהודייה והוא ניזון וגדל ממנה, הרי הוא נשאר גוי. כן גם הפרי שחנט כערלה ואף על פי שהעץ עצמו "התגייר" והפך להיתר ורוב תקופת גידולו של הפרי הוא מעץ ההיתר – הפרי ימשיך להיות ערלה.

אך לפי דברים אלו, גם ענף עם פירות ערלה שהרכיב אותו על עץ בוגר, הפירות צריכים להיות אסורים, דמאי שנא אם פרי הערלה גדל על עץ ההיתר הטבעי שלו, או שהוא הושתל בעץ היתר אחר? סוף סוף בתר רגע יצירתו אזלינן ותו לא ניתן לשנות את מעמדו. אולם אין כך פני הדברים, וכפי שנבאר בהמשך.

האם גידולי היתר מעלין את האיסור?

במסכת נדרים (נו, ב) דנה הגמרא בדינו איסור שצמח והתפתח. וכך למדנו שם:

אמר רבי אבהו אמר רבי יוחנן: ילדה שסיבכה בזקנה ובה פירות, אף על פי שהוסיפה מאתים – אסור;

ישמעאל איש כפר ימא, ואמרי לה איש כפר דימא, העלה בידו: בצל שעקרו בשביעית ונטעו בשמינית ורבו גידוליו על עיקרו, והכי קא מיבעיא ליה: גידוליו היתר ועיקרו אסור, כיון דרבו גידוליו מעיקרו, אותן גידולי היתר מעלין את האיסור, או לא?

⁴ כידוע, אחת הבעיות הנפוצות בדיני ערלה קיימת בעצי הלימון שבהם יכול להיות מצב שעל העץ נמצא פרי שחנט זמן קצר לפני ט"ו בשבט, שהוא המועד המתיר, ופרי זה הוא ערלה גמורה (אף על פי שלשיתות מסוימות החנטה היא פרי קטן ביותר), ולצידו יגדלו פירות אחרים שייראו בדיוק כמו הפירות הראשונים וגם יהיו באותו גודל והם יהיו היתר גמור.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אתא לקמיה דרבי אמי, לא הוה בידיה; אתא לקמיה דרבי יצחק נפחא, פשט ליה מן הדא, דאמר רבי חנינא תריתאה אמר רבי ינאי: בצל של תרומה שנטעו, ורבו גידוליו על עיקרו – מותר. אמר ליה רבי ירמיה, ואיתמא רבי זריקא: שביק מר תרין ועביד כחד? ! מאן נינהו תרין? דאמר רבי אבהו אמר רבי יוחנן: ילדה שסיבכה בזקינה ובה פירות, אף על פי שהוסיפה מאתים – אסור.

יש לשאול: מדוע בוחרת הגמרא לפשוט את הדין ממקרה מיוחד של "ילדה שסיבכה בזקנה"? מדוע הגמרא לא פושטת את השאלה האם גידולי היתר מעלין את האיסור מן הדין של עץ ערלה שיצא משנות הערלה והפירות ממשיכים להיות אסורים, ולא אמרינן שההיתר מעלה את האיסור?

כדי להבין זאת נקדים ונביא את דברי הראשונים על סוגיית הגמרא: "אמר רבי אבהו אמר רבי יוחנן ילדה שסיבכה בזקינה ובה פירות, אף על פי שהוסיפה מאתים – אסור".

וזו לשון הרשב"א (שם):

בצל שעקרו בשביעית ונטעו בשמינית ורבו גידוליו על עיקרו, עיקרו אסור שחייב לבערו וגידוליו היתר דלא גזרו על גידולי שביעית כמו שגזרו על גידולי תרומה להיות כתרומה וכדאיתא לקמן מי אתו גידולין ומבטלין את האיסור. ומדרבנן קאמר דאילו מדאורייתא ודאי בטיל הוא ברוב כשאר האיסורין, ופירות שביעית גופייהו נמי לא מיבעיא ליה בשנתערבו בפירות של שמינית דפשיטא ליה דבטלין הם בנותן טעם וכדתיניא לקמן, אלא בגידולין ועיקר קא מיבעיא ליה אי מבטלין חד לחבריה או דלמא חשיבי ולא בטילי חד לגבי חבריה.

ילדה שסיבכה בזקנה ובה פירות – ודוקא בשיש בה פירות לפי שכיון שיש בה פירות של איסור כבר וזה בא לבטלן גזרו עליהם ואסרום שלא יהיו בטלין לגבי תוספת ההיתר, אבל במסבך ילדה בלא פירות בזקנה ודאי בטלה היא ופירותיה מותרין.

מדברי הרשב"א עולה שהאיסור של ילדה שסיבכה בזקנה ובה פירות הוא רק מדרבנן.

גם מדברי התוספות (נדרים נח, ב) עולה שהאיסור של ילדה שסיבכה בזקנה ובה פירות הוא רק מדרבנן:

אמר רבי יצחק שאני שביעית הואיל ואיסור על ידי קרקע בטלה נמי על ידי קרקע – כלומר שביעית היתרו ואיסורו תלוי על ידי קרקע, ואין התרת גידולין תלוי במעשה האדם, דכי אתיא שמינית הם היתר. אבל לעיל בהך דילדה שסיבכה בזקנה היתר תלוי במעשה האדם שסיבכה ודמי למבטל איסור בתחלה, אבל שביעית – ממילא משתרין גידולין למוצאי שביעית, וכן בהך דרבי יונתן דבצל שנטעו בכרם ונעקר הכרם – ההיתר בא על ידי שנעקר הכרם ולכך לא מבטלת היתר לאיסור.

אבל הרא"ש (שם) סובר שההלכה שגידולין לא מבטלין לעיקר היא מדאורייתא, וזו לשונו:

ואותה ליטרא מעשר עליה לפי חשבון – כלומר מפריש עליה עשירי מליטרא ממעשר הטבול לתרומת מעשר, ואף על פי שחייבנוה כדין טבל להפריש עליה תרומה ומעשר היינו מדרבנן בעלמא לחומרא, דגדולין לא מבטלין לעיקר מדאורייתא, הלכך עומד בטבלו וצריך להפריש עליו תרומת מעשר, אלמא לא מבטלי גידולין לעיקר אף על גב דמתערבין ממילא.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ובספר שלמי תודה (שם) כתב מפורש שקיימת מחלוקת בשאלה אם דין זה דאורייתא או דרבנן:

וקשיא לי דמנא ליה להרא"ש לומר כן, דאימא אפכא דגדולין מבטלין לעיקר מדאורייתא ואותה ליטרא דצריך לעשר עליה לפי חשבון היינו מדרבנן בעלמא לחומרא? ואפשר לומר דהרא"ש לשיטתו לעיל דמבעיא לן אי אמרינן דאין הגדולין מבטלין לעיקר מדאורייתא כמו שאין העיקר מבטל הגדולין או לא [...]

אבל הרשב"א והתוספות פירשו דפשיטא דגדולין מבטלין לעיקר מדאורייתא ולא איבעיא לן אלא מדרבנן. יעוין שם. ולפי זה על כרחך בעיית הגמרא היא אי מדרבנן נמי גדולין מבטלין לעיקר ואף לקולא אמרינן או דילמא מדרבנן לא אמרינן דגדולין מבטלין לעיקר ונפקא מינה דלקולא לא אמרינן מבטלין [...]

והנה אף לפירוש הרא"ש שאיסורו של העיקר הוא איסור מדאורייתא, הרי (לעיל נז, ב) כתב שהגידולים ודאי מותרים, וזו לשונו:

גידוליו היתר ועיקרו אסור – פשיטא לי[ה] דגדוליו מותרין אפילו לא רבו כי העיקר אינו יכול לבטל הגידולין, כדדרשינן בחולין: "כתיב 'המלאה' וכתיב 'הזרע' – הא כיצד? זרוע מעיקרו – בהשרשה, זרוע ובא – הוסיף אין לא הוסיף לא." אלמא אף על גב שגדל האיסור מעט מעט לא אמרינן קמא קמא בטיל, והוא הדין נמי גידולי היתר בעיקר האיסור לא בטלי. כי קא מבעיא לי[ה] אם רבו גידולי היתר על העיקר אם מבטלין אותו ברוב, ואף על גב דעיקר לא מבטל גידולין היינו משום שגידולין חשיבי, שתמיד גדלין והולכין, או דילמא כי היכי דלא מבטל עיקר לגידולין הכי נמי לא מבטלין גידולין לעיקר, ולא דמי לשאר איסורין שמבטלין ברוב משום דהנך לא מתערבי לגמרי יחד אלא נתוספו גידולין על העיקר.

ואומנם הר"ן (שם) חלק על הרא"ש וסבר שגם הגידולים אסורים:

ורבו גדוליו על עיקרו – לאו רבייה בלחוד קאמר, אלא רבייה שכיוצא בה במידי דאתי מעלמא היה בה כדי לבטל את האסור. מיהו בגדולין מספקא ליה אי גדולי היתר מעלין את האיסור או לא. ונראה לי דעיקר ספיקיה אי אמרינן דגידולין כיון שנמשכין ויוצאין מן העיקר שאינו כלה – אי הוה להו כעיקר ואסירי, אי הוה להו כהיתר ומעלין את האסור. ובדין הוא דהוה ליה למיבעי גידולין עצמן שרו או אסירי, מיהו הא בהא תליא דאי גידולי היתר מעלין את האיסור פשיטא דשרו ואי אין מעלין פשיטא דאסירי דאי שרו היו מעלין. כך נראה בעיני.

וכך סיכם בית יוסף (יורה דעה סימן רצד אות כב ד"ה אילן זקן):

אבל אם הרכיב ענף מלא פירות של ערלה בתוך אילן זקן הפירות של הענף אסורים לעולם וכו'. בפרק הנודר מן הירק (נדרים נז, ב) אמר רבי אבהו אמר רבי יוחנן ילדה שסיבכה בזקנה והיא מלאה פירות אף על פי שהוסיפה מאתיים אסור פירוש אף על פי שהוסיפו אותן פירות בגידולין מאתיים על מה שהיו קודם שסיבכה אסור דאף על גב דגידולין של היתר מזקנה קא אתו דהא קיימא לן (סוטה שם) ילדה שסיבכה בזקנה בטלה אפילו הכי כיון שפירות הללו כבר היו בה קודם שסיבכה אין גידולין שבהן מבטלין את העיקר וכתב הר"ן (ד"ה ורבו) דגידולין עצמן אסירי דאי שרו היו מעלין אבל הרא"ש כתב דגידולין ודאי שרו כי העיקר אינו יכול לבטל את הגידולין.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

והנה הרמב"ם הלכות מעשר שני ונטע רבעי (פרק י הלכה טז) פסק:

ילדה שסיבכה בזקנה והיו פירות בילדה – אפילו הוסיפו מאתים הרי אלו הפירות של ילדה אסורין, שאין גידולי היתר מעלין את העיקר האסור. ומשמע מדבריו כדעת הרא"ש שהגידולין עצמם מותרים. וכן הבינו רבים ממפרשי הרמב"ם. למשל, הר"י קורקוס כתב:

ילדה שסיבכה בזקנה וכו' – פרק הנודר מן הירק ופרק רבי ישמעאל. והיא מימרא דרבי אבהו בשם רבי יוחנן, ובכלל מימרא זו היא המימרא שכתבתי דרבי אבהו שהובאה פרק משוח מלחמה, ולכך לא הוצרך רבינו לכותבה דכיון דאמרינן גידולי היתר וכו' מוכח דבטלה ילדה בזקנה ולא אסרו כאן אלא פירות שגדלו באיסור.

ובהלכות כלאים (פרק ה הלכה כד) כתב הרמב"ם:

בצל שנטעו בכרם ואחר כך נעקר הכרם ואחר כך צמחו בצלים מן העיקר הנטוע אף על פי שרבו הגידולים על עיקרו במאתים הרי אותו העיקר באיסורו שאין גידולי היתר מעלין את העיקר האסור.

גם כאן ביאר הר"י קורקוס שלדעת הרמב"ם העיקר אכן אסור, אבל מה שגדל בהיתר – מותר. וזו לשונו:

בצל שנטעו בכרם וכו' – מימרא דרבי יונתן בפרק הנודר מן הירק. וכתב רבינו הירק אסור וגידולין שגדלו בהיתר מותרים. ובודאי כן הוא שדי אם נחמיר שלא יעלו ויבטלו את העיקר, אבל [לא] לאסור אותם אף על פי שבאו מאיסור כיון שגדלו בהיתר. וכן אמרו גידולי היתר מעלין את האיסור, וכן מוכח בירושלמי דכלאים ופשוט הוא ופרק ד דשביעית אזכיר עוד זה.

וכן דעת רדב"ז (הלכות מעשר שני ונטע רבעי שם) שכתב:

ילדה שסיבכה בזקנה וכו'. מימרא דרבי יוחנן פרק הנודר מן הירק (דף נז) כלשון רבינו והטעם שאין גידולי היתר מעלין את האיסור.⁵

וכך נפסק גם בשולחן ערוך (יורה דעה הלכות ערלה סימן רצד סעיף כב):

בריכה שנפסקה והיא מלאה פירות, וכן אילן זקן שנעקר ובו פירות ושתלו במקום אחר, או שלקח ענף מלא פירות מאילן זקן והרכיבו בילדה: אם נתוסף בפרי עד שאין בפרי הראשון שהוא היתר ק' ק' חלקים על התוספת – אסור, ואם לאו – מותר. אבל אם הרכיב ענף מלא פירות של ערלה בתוך אילן זקן, הפירות של הענף אסורים לעולם, אפילו גדלו הרבה.

וביאר הש"ך (שם ס"ק לב) שפסק כשיטת הרא"ש, שהפירות הראשונים אסורים אבל הגידולים מותרין:

הפירות של הענף אסורים – משמע הא הגידולים עצמן מותרין והיינו כדעת הרא"ש, ודעת הר"ן דהגידולים גם כן אסורים.

⁵ וכן כתב הגר"ח קנייבסקי בדרך אמונה (שם): "הפירות של הילדה אסורין. משמע שהגידולין מותרין אלא שאין יכולין לבטל את העיקר האסור וכן דעת הרא"ש. ודעת הר"ן דהגידולים גם כן אסורין."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אומנם הבנת הגר"א בדעת השולחן ערוך שונה מדעת הש"ך. לדעת הגר"א יש לכאורה סתירה בשאלה אם פסק כדעת הרא"ש או פסק כדעת הר"ן בנוגע לגידולים שנוספו, שכן בהלכות כלאי הכרם (יורה דעה סימן רצו סעיף יח) פסק השולחן ערוך:

בצל שנטעו בכרם ואחר כך נעקר הכרם, ואחר כך צמחו בצלים מן העיקר הנטוע, אף על פי שרבו הגידולים על עיקרו במאתים, הרי אותו העיקר באיסורו, שאין גידולי היתר מעלין את העיקר האסור.

ועל כך כתב הגר"א:

אותו העיקר כו' – משמע דוקא עיקר וכמו שאמרו שם "גידולין מעלין את העיקר". אבל הר"ן כתב דלאו דווקא והוא הדין לגידולין. עיין שם. ועיין סימן רצ"ג סעיף ה' [צריך עיון] (וסימן רצד סעיף כב) מ"ש שם "אבל אם" כו' "הפירות של הענף" כו' – משמעות הלשון שאסור כל הפירות העיקר עם התוספת, דלא כהש"ך שם, דאף הגידולין אסורים כדעת הר"ן.

ועיין בספר לב מבין על הרמב"ם (הלכות מעשר שני ונטע רבעי שם) שכתב דמהא דנקט שולחן ערוך את הלשון "אבל אם הרכיב ענף מלא פירות של ערלה בתוך אילן זקן, הפירות של הענף אסורים לעולם, אפילו גדלו הרבה" ולא כתב: "אבל אם הרכיב" וכו' "אפילו גדלו הרבה הפירות של ענף אסורין", מוכח שתיבת "אסורים" קאי על הפירות של הענף, שהם פירות "העיקר", ולא על הפירות של הגידולין. וכתב מוכח דהכי כוונתו של מרן המחבר שהרי לשונו היא לשון הטור, והטור ודאי פסק כאביו הרא"ש שפירות הגידולין מותרים, ודלא כר"ן. ולפי כל האמור דהרא"ש והרמב"ם ומרן בשולחננו הם העומדים בחדא שיטתא, וסבירא להו דגידולי התר לא מעלין את האיסור עצמו אבל הגידולין עצמם מותרין, ולא כמו שדקדק הגר"א מלשון המחבר.

האם להלכה נפסק שאין גידולי היתר מעלין את העיקר האסור?

והנה על עצם הכרעת הרמב"ם והשולחן ערוך שאם הרכיב ענף מלא פירות של ערלה בתוך אילן זקן, שאין גידולי היתר מעלין את העיקר האסור הקשה הגהות עמק המלך (על הרמב"ם שם) כיצד פסקו כדעת רבי יוחנן והרי בגמרא מבואר דרבי ינאי פליג על רבי יוחנן ורבי יונתן, והרמב"ם עצמו פסק בכמה מקומות כרבי ינאי שגידולי היתר מעלין את האיסור. בעל עמק המלך נשאר ב'צריך עיון גדול' על קושייתו זו.⁶

ואכן כתב הגר"ח קנייבסקי (שליט"א) [וצ"ל] בספר דרך אמונה (הלכות מעשר שני שם) שהדין שאין גידולי היתר מעלין את העיקר האסור הוא בעיא דלא איפשיטא בגמרא והוא ספקא דדינא ומספק פסקינן להחמיר ונפקא מינה דאין לוקין על זה:

דברי דרך אמונה מבוססים על דברי החזון איש (שביעית סימן ח אות ג) וזו לשונו בסיום דבריו שם: "והנה למסקנא דדינא, דינא דרבי יוחנן בילדה שסיבכה בזקנה ודינא דרבי יונתן בנעקר הכרם אינו אלא ספיקא."

אם נבוא לסכם את דברינו בדין הרכיב ענף מלא פירות של ערלה בתוך אילן זקן, שאין גידולי היתר מעלין את העיקר האסור, עולות המסקנות הבאות:

⁶ לשון עמק המלך: ואם כן היאך פסק הכא כרבי יוחנן ובפרק יא מהלכות תרומות הלכה כב פסק לדברי ינאי. וגם בפרק ה מהלכות נדרים הלכה כז פסק דאין גידולים מבטלים העיקר. ופירוש הכסף משנה משום דהוי דבר שיש לו מתירין. ומבואר דבלאו הכי מבטלין. יש לומר דעולה יפה עם ההיא דתרומות. ובפרק ה מהלכות כלאים הלכה כד פסק לדברי יונתן והם סותרים זה את זה. וצריך עיון גדול.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

א. לדעת הרבה מן הראשונים עיקרא דדינא שאין ההיתר מעלה את האיסור הוא דין דרבנן (רשב"א, תוספות).

ב. בנוגע לפירות הגידולין המאוחרים – לדעת הרמב"ם, הרא"ש והשולחן ערוך האיסור עצמו אומנם לא בטל אבל הגידולים עצמם מותרים.

ג. הדין שאין ההיתר מעלה את האיסור הוא ספקא דדינא.

ההבדל בין דינו של פרי הערלה שהוסיף לגדול במקום גידולו המקורי לייחור ערלה שהורכב נשוב לשאלה שהצגנו לעיל בדברינו: מדוע הגמרא (בנדרים נז) הדנה אם גידולי היתר מעלים את האיסור לא פושטת שאלה זו מפרי שנאסר בערלה לפני ט"ו בשבט והמשיך לגדול לאחר מכן, שהוא אסור כולו, ומאי שנא עץ לאחר ט"ו בשבט, שכל פרי הגדל עליו יום לאחר ט"ו בשבט של השנה השלישית הוא היתר, וכל פרי שחנט עליו יום לפני ט"ו בשבט של השנה השלישית הוא אסור מייחור ערלה שיש עליו פירות שהורכב בעץ בוגר, שהגמרא דנה בו אם הגידולים מעלים את העיקר שהוא איסור?

ועוד נוסיף לשאול:

א. דברי הרשב"א דלעיל, שנקט בלשון: "ילדה שסיבכה בזקנה ובה פירות [...] גזרו עליהם ואסרום שלא יהיו בטלין לגבי תוספת ההיתר", שממנה עולה שהדין הוא דין דרבנן. ולפי זה, יש לשאול: פרי ערלה שחנט לפני ט"ו בשבט ורוב גידולו נעשה לאחר שכבר יצא העץ מגדר ערלה, שהדין הוא שהפרי אסור, האם איסור זה הוא רק מדרבנן?

ב. לדעת הרא"ש ודעימיה שפרי העיקר אומנם נאסר אבל גידולי התוספת לא נאסרו, פרי שחנט לפני ט"ו בשבט אך רוב גידולו נעשה לאחר ט"ו בשבט – האם לא ילקה על אכילתו? וזה תימה.

ג. רבי ינאי החולק, בסוגיה בנדרים, על דברי רבי יוחנן, וסובר שההיתר מעלה את האיסור, האם בכל עץ ערלה פרי שחנט לפני ט"ו בשבט של שלוש שנות ערלה וגדל בשנה הרביעית יהיה מותר באכילה?

שאלות אלו הן אכן שאלות המצריכות אותנו לבאר את ההבדל בין דינו של פרי הערלה שהוסיף לגדול במקום גידולו המקורי, לבין דינו של פרי שהיה על ענף ערלה ו"נשתל" שלא במקום גידולו הטבעי, על עץ אחר.

שימח את ליבי ידידי הגאון הרב יהודה עמיחי שליט"א כאשר גילה את עיניי ששאלה זו היא בעצם שאלת הירושלמי.

וזו לשון הירושלמי (מסכת ערלה פרק א הלכה ג (מהדורת וילנא)):

רבי אבהו בשם רבי יוחנן: אתרוג שחנט בשנת ערלה ויצא בשנת היתר וסיפקו לחבירו – אפילו מוסיף כמה אסור, שאין גידולי איסור מעלין את האיסור. הא ילדה שסיפקה טהורה הילדה, אין תימר לא טהרה אפילו מוסיף כמה אסור. רבי זעירה בשם רבנין: אתרוג שחנט בשנת ערלה ויצא בשנת היתר וסיפקו לחבירו – אפילו מוסיף כמה אסור, לוקין עליו בכזית. אמר רבי מיישא לרבי זעירא: תרתין מילין אתון אמרין ואינן פליגין חדא על חדא – הכא אתון אמרין שאין גידולי איסור מעלין את האיסור, והכא אתון אמרין לוקין עליו בכזית – וילקה לפי חשבון שיש בו? אמר רבי יונה: כאן מחמת עצמו הוא חי

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וכאן מחמת הסיפוק הוא. מעתה אתרוג שחנט בשנת ערלה ויצא בשנת היתר וסיפקו לחבירו [וחבירו בחבירו] וכן חבירו, סיפקו זה לזה – טהרו זה את זה.

וביאר הרידב"ז שם:

“רבי אבהו בשם רבי יוחנן: אתרוג שחנט בשנת ערלה ויצא בשנת היתר וסיפקו לחבירו אפילו מוסיף כמה אסור שאין גידולי איסור” – רצונו לומר: גידולין הבאין מן פרי איסור “מעלין את האיסור”. רצונו לומר: אף על פי שהגידולין הניתוסף הוי של היתר, מכל מקום אפילו מוסיף כמה אסורין משום שאין מבטלין גידולי היתר את האיסור מפני שהן גידולי פרי איסור.

ומסיק דלפי זה ב”ילדה שסיפקה” לזקינה “טהורה הילדה”, דהא עדיין לא הוי עלה פירות איסור וכיון שסיפקה – מטהרה הזקינה להילדה שלא תיאסר לכתחלה כלל מן איסור ערלה, ד”אין תימר לא טהרה אפילו מוסיף כמה אסור” – ולמה מסיק דאין גידולי איסור מעלין לה, הא הגידולין גופייהו אסורין והוי ליה למיתני סתם אפילו הוסיף כמה אסור? אלא ודאי שהגידולין הנוסף מותרין, משום דנובעים מהשרשי היתר, אך דאסורין משום חלק האיסור שבהם מחניטה דשנות ערלה דאין לה ביטול.

ועל זה קאמר רבי זעירא בשם רבנן: “אתרוג שחנט בשנת ערלה ויצא בשנת היתר – אפילו הוסיף כמה אסור” ו”לוקין עליו בכזית” (ותיבת “וסיפקו לחבירו” מחק הגר”א ז”ל) – רצונו לומר דכאן הגידולין גם כן אסורין, על כן אם יש בו כזית בסך הכל לוקה, ואין צריך להיות כזית באיסור לבד הגידולין משום שהגידולין בעצמן גם כן אסורין.

על זה פריך רבי מיישא לרבי זעירא דהא תרתין מילין הללו סתרי אהדדי, דהתם אמרינן הטעם משום דאין הגידולין מעלין את האיסור – משמע מזה שהגידולין בעצמן מותרין, ולפי זה צריך ללקות רק לפי חשבון, רצונו לומר: אם יש כזית מהעיקר לבד מהגידולין. על זה משני ליה דלא דמי, דהתם מיירי בסיפקו למקום פטור, על כן הגידולין מותרין. מה שאין כן הכא בדלא סיפקו למקום פטור, הגם שהגידולין דכעת נובעים משרשים המותרין, אבל הפרי האסורה שנובעים ממנה מבטל להיתר דהשרשים ונקרא “חי מחמת עצמה”, רצונו לומר מן הפרי גופה, על כן הגידולין גם כן אסורין.

(ועל זה קאמר “מעטתה” בניחותא, רצונו לומר דמעטתה דסבירא לן דבסיפקה אזלינן בתר השרשים ובלא סיפקה אזלינן בתר עיקר הפרי, לפי זה אם סיפק ממקום אחר אצלו, רצונו לומר אל הפרי הזה שיצא בשנת היתר, ונתגדלו פירות חדשים ולא מה שניתוסף הפרי הזה גופה, דאז אין הפרי אוסר אלא אזלינן בתר השרשים, ונמצא דמטהר הוא על ידי סיפוק את אחרים כמו בסיפק הוא, מאחר לא אזלינן בגידולין שנתחדשו בתר עיקר הפרי, כיון דחי מחמת הסיפוק ולא מעיקר הפרי נטהר הוא מאחרים, כן נמי בסיפקו אחרים לו. רצונו לומר: אפילו סיפקו לגוף הפרי לא אזלינן בתר עיקר הפרי, כיון דאינו חי מעיקר הפרי אלא מהשרשים המותרין וכמו דמסיק: “מעטתה אתרוג שחנט בשנת הערלה ויצא בשנת היתר וסיפקו לחבירו וחבירו בחבירו, וכן חבירו, שסיפקו לזה טהרו זה את זה” – רצונו לומר: הוא שסיפקו לאחרים נטהרו הגידולין שנתחדשו, וחבירו שסיפקו לו אחר כך נטהר גם כן, כמו דזה מטהר לזה כן נמי זה מטהר לזה, דעל ידי סיפוק נטהרין הוא נטהר מאחרים ואחרים נטהרו מאתו הגם דהפרי עצמו אסור מפני חלק האיסור שיש בו אבל פרי חדשה שבאה על ידי הסיפוק שסיפקו להפרי הזה מותר.)

עולה מן הדברים שיש הבדל בין שני מצבים כדלהלן: פרי שחנט על עץ ערלה, שעליו גדל באופן טבעי, והמשיך לגדול עליו, שבזה הדין הוא שכל הפרי הוא פרי ערלה ובכל כזית שיאכל מן העיקר או מן הגידולים ילקה עליו. לעומת זאת, אם הרכיב ענף של ערלה על עץ זקן הגידולים

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מותרים ורק העיקר אסור, אלא שמפני תערובת האיסור אסור לאכול את הפרי, ולא ילקה אלא אם יאכל כזית מן הפרי שהיה על העץ לפני שיצא מן הערלה.

בטעם הדבר נראה לומר כך: פרי שנתלש ממקום גידולו המקורי, הרי הוא למעשה מנותק ממקור חיות, ואינו נחשב עוד בגדר "חי". מבחינת ההגדרות של עולם הצומח הריהו נחשב כמת. "שתילתו" מחדש על ענף של עץ אחר הרי היא "תחיית המתים" שלו. העץ החדש לא רק "מזין" אותו אלא הוא המחיה ומוליד אותו מחדש, שהרי מבלעדיו הוא היה עץ יבש. "שתילתו" מחדש אינה המשך של המציאות הקודמת אלא אלא כוח מחיה חדש, ולכן גידולו מכאן ולהבא אינו מצטרף לאיסור, אף על פי שאין בכוחו להתיר את האסור. מה שאין כן בהמשך גידול של אותו פרי על העץ המקורי שבו צמח, העץ אינו "מחיהו מחדש" כי מבחינה זו אנו רואים את גידולו שהמשך של הגידול הקודם, ולכן כל הפרי אסור. (הדבר גם דומה לאבר שנקטע שהוא מטמא כמת, והחיבור מחדש מחיהו מחדש ומוציאו מטומאת מת, ואין כאן מקום להאריך במאי דנפקי מינה להלכה.)

אכן לא אכחד דהגרש"מ עמאר שראה טיוטת דבריי העיר שלכל האמור יש מקום לכאורה דווקא לשיטת הגר"א שבעקבותיו דרך הרידב"ז בביאורו הנ"ל, מה שאין כן לשיטת הפני משה בביאור הירושלמי (והאריך בהצעת השיטות ואין כאן מקומן), אלא שגם הוא הרגיש שיש דוחק בגרסת הירושלמי דאליבא דהפני משה. ועל כל פנים גם לביאור הפני משה אין סתירה לדברינו שהגדל בהיתר מותר היכא שהבריך ילדה בזקנה (אלא שאינו מתיר את שקדם לו), אלא דלדידיה הוא הדין גם במה שגדל בהיתר באילן המקורי לאחר תום שנות הערלה. ואם כן לדידיה נצטרך להשוות בנידוננו (להלן) את גידול העובר ברחם אימו "הראשונה" לגידולו ברחם "השנייה" (הפונדקאית). מכל מקום לדעתי שיטת הפני משה יחידאה היא.

ביצית שהופרתה "ונשתלה" במקום אחר, כהברכת ענף הערלה

הצענו טעם להסביר את ההבדל בין דינו של פרי הערלה שהוסיף לגדול במקום גידולו המקורי, לבין דינו של ייחור ערלה שהורכב. מכל מקום, יהיה הטעם אשר יהיה, לדבריו של רבי יוחנן במסכת יבמות 'עובר לאו ירך אמו'. העובר בבטן אימו הרי הוא כפרי הגדל על עץ ערלה, שאף על פי שיצא מן האיסור הרי 'הפרי' (הוולד) ממשיך לגדול בתוכה והרי הוא כולו איסור, וכיוון ש'עובר לאו ירך אמו' אין גיור האם מועיל לוולד, ורק גיור הוולד עצמו על ידי טבילה שבעודו בבטן אימו מועיל להופכו ליהודי. אולם במקרה שעקרו את הפרי ממקום גידולו המקורי 'והשתילו' אותו ב'עץ היתר', כבנדוננו שהשתילו את הביצית ביהודייה, הרי דינו לרוב הפוסקים כמקום גידולו דהיינו כיהודייה.

לפי זה גם מובן מדוע גיורת שהורתה שלא בקדושה ולידתה בקדושה אסורה לכהן (אפילו בדיעבד, שלא כמי שהורתה ולידתה בקדושה, שאף שאסורה לכתחילה לכהונה אם שני הוריה גרים, מכל מקום אם נישאת לא תצא), ואין זה סותר להנחה שההגדרה 'אם' נקבעת בלידה (ואז הלוא הייתה אימה יהודייה), שכן הרחם שבו גדלה גיורת זו הוא הרחם המקורי שבו נוצרה, המקביל לעץ המקורי של הערלה, שהרי האם הגיורת גם היא אסורה לכהן. אין כאן 'שתילה מחדש' במקום אחר אשר יכול לתת לה חיים מחדש ולהתירה לכהונה.

גם תאומים שהתגיירו ברחם אימם שנחשבים אחים מן האם – אף שלגבי יהדותם כאמור נזקקו לגיור מצד עצמם (בעודם ברחם) ולא הועילה להם גרותה של אמם, אף שגדלו ברחמה לאחר הגיור, דהיינו שבלי גיור ייחשבו כפרי של ערלה על עץ שהגיע לשנתו הרביעית שגם המשך גידולו נאסר ונחשב המשך של גידולי הערלה – היינו משום שאף אחרי שהתגיירו ברחם אימם ניזונו וגדלו מאימם. ולעניות דעתי לא הלידה, שבה יצאו הוולדות מאותו רחם (ולאחר הגרות), היא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הגורמת לכך שייחשבו אחים, אלא העובדה שהם 'ניזונו מאותו העץ' היא זו שגורמת לכך שייחשבו אחים. נחדד: החילוק בין יהדות שלגביו אין המשך הגידול ברחם היהודייה מועיל אלא על ידי 'עקירה ושתילה מחדש' לבין הגדרתם אחים הוא שלעניין זה, בניגוד לעניין היהדות, אין צורך ש'גידולי ההיתר יבטלו את האיסור', שהלוא גם בהיותם גויים היו מוגדרים אחים, אלא שגיוור בדרך כלל עוקר את הגדרת 'אחים' מהם (כיוון שמפקיע את הקשרים שלפניו "גר שנתגייר כקטן שנולד") ואחריו אין מה שייצור אותה מחדש, וכאן אדרבה גם אחרי הגיוור יש מה שייצור את ההגדרה 'אחים', היינו המשך הגידול באותו רחם. עקירתו של הגיוור את מה שהיה לפניו אינה הופכת את המצב הקודם למצב מנוגד להגדרה 'אחים' (כשם שההגדרה 'גוי' מנוגדת ל'יהודי') עד שנצטרך שמה שאחרי הגיוור יבטל את שלפניו, אלא מותרת אותו כחסר משמעות (ניטרלי) לעניין ההגדרה 'אחים' וממילא יכולה זו להיווצר על ידי המשך הגידול ברחם המשותף.

הגרש"מ עמאר העיר על דבריי אלה שבערלה משנעקר העץ ממקומו הראשון או ייטלו ממנו ייחור אם ייטעוהו עתה במקום אחר ישוּבו להיות בו דיני ערלה, ורק משהרכיבוהו בזקנה – בטל בה. הרי שאף ללא ההרכבה ב'זקנה' בטלה זיקתו של הייחור ל'אימו'. ולא כן בעובר, שמניין לנו לומר שבצאתו מרחם אימו – אפילו נאמר ששוב אין לו חיות – בטלה זיקתו אליה? ואם נאמר שלא בטלה זיקתו לאימו – מהיכתי תיתי שישתנה ייחוסו אם 'ייטעוהו' ברחמה של אחרת? וכמו כן בביצית, הלוא בביצית עצמה אין שינוי מלבד הפרייטה, וזרע האב אינו משפיע על יהדות הוולד, ומהיכתי תיתי שיציאתה מגוף האם או שתילתה בגוף אחרת לפני ההפריה או לאחריה ישנו את דין הוולד הנוצר ממנה ומה הדמיון בינה לנטיעה שעקירתה ממקומה משנה את דיני ערלה שבה אפילו ללא הרכבתה ושפיר משנה אף ההרכבה את דינה?

ואשתומם חדא שעתא, על שרצה ללמוד דמדאין זרע האב משפיע על יהדות הוולד שמע מינה דבתר הביצית אזלינן, דאדרבה הלוא מכאן הראיה לשיטתנו כמין חומר, שהרי כידוע מבחינת "הבשר" חלק האב והאם שווים. כל תא בגוף כל אחד מבני האדם בנוי מעשרים ושלושה כרומוזומים של האב ועשרים ושלושה כרומוזומים של האם, וכדברי הגמרא בנידה "שלשה שותפים באדם: הקדוש ברוך הוא ואביו אמו", אם כן מדוע האם, שהיא שווה לאב, קובעת? כמוכן ברור שזה נלמד מן הפסוקים ודרשות חז"ל, אבל אדרבא אפשר שזהו טעמו של דבר שכיוון שהאם היא שנותנת את החיים, בדיוק כמו בדוגמאות של עץ באדמה ופירות המורכבים על הזקנה, לכן האם קובעת, וכיוון שעשיית הביצית המופרית לעובר בעל חיות היא ברחם יש לומר שהאם היינו מי שנושאת את העובר ברחמה, וולד הנוצר ברחם יהודייה – יהודי, והנוצר ברחם הגויה – גוי.

ועל דבריו בכמה מקומות שאין ללמוד יוחסין מדיני זרעים, ודבריו כאן שמניין לנו לומר שבצאת העובר או הביצית מרחם אימו בטלה זיקתו אליה וייקבע מעמדו מעתה לפי מקום חיותו החדש אשיב דהנה בירושלמי ביאר רבי יונה את החילוק בין הגדל מן הרכבת הילדה בזקנה לגדל בילדה עצמה "כאן מחמת עצמו הוא חי וכאן מחמת הסיפוק", זאת אומרת: אף על פי ששני הפירות יונקים מן ההיתר אבל פרי המחומר לעץ וימשיך לגדול הרי שישאר דינו ערלה, לעומת פרי שעץ זקן נתן לו את חיותו שבלעדיה הוא היה מת לכן הוא מקבל את דינו. ומעתה יש לנו ללמוד שהוא הדין בפרי הבטן, בוולד שהוא ערלה ('מולי אומות העולם קרואים ערלים') שאף על פי שימשיך לינוק מן האם שיצאה מערלתה והתגיירה, הרי הוא נשאר ערל, אלא אם יתגייר בעצמו (והיינו אף בעודו ברחם ועם האם אבל לא מכוח גרותה שלה אלא מכוח טבילתו שלו וכרבי יוחנן דהיינו רביתיה), לעומת זאת ערל שיחברו אותו ל"זקנה" (יהודייה) הרי שהוא יקבל את דינה ויהיה יהודי. ולעניין הטענה שאין ללמוד יוחסין מזרעים נשיב שמאחר שראינו בצומח שנותן החיים הוא הקובע שהרי בלעדיו אין חיים כסברת הירושלמי מדוע נגיד שאין סברה זו נכונה באדם. ואדרבה באדם נותן

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

החיים חשוב ומשמעותי יותר מבצומח: אם בעץ שבו יש רק 'בשר', חיים גשמיים, בלי חיים במובן הרוחני, אף על פי כן אם נרכיב דרך משל ייחור אפרסק של ערלה על עץ תפוחים והפרי שיגדל הוא כולו אפרסק עם "גנים" בלעדיים של האפרסק ובכל זאת הוא מקבל את דיני הזקנה עץ התפוח אף על פי שאינו משפיע עליו כלל וכלל. על אחת כמה וכמה באדם, שמעמדו ומהותו תלויים ברוח ונשמה ממעל שאינם קשורים כלל לגנים, הסברה יותר חזקה שיהיו לוולד דיני האם שנותנת לו את החיים, ולא דווקא דיני אימו הגנטית. והלוא אפילו תאומים זהים שמוצאם מאותה ביצית ואותו זרע, יכולים להיות ביניהם חילוקי אופי, שכל, רגש וכדומה גדולים מאד, וקל חומר בנשמת ישראל, וכדאי את בדברי הגמרא שהמלאך מלמדו בבטן אימו את כל התורה כולה. ודאי אם אין ללימוד מדיני זרעים שום סתירה יש לומר שילמד הסתום מן המפורש.

וודאי שמכלל ספק לקולא ולחומרא לא יצאנו. אף על פי שהרחם של ישראל יש להצריך גיור וק"ו כאשר האם היא גויה יש צורך לגייר (ולעניות דעת פה קשה עוד יותר להקל).

ועל האמור לעיל מגיור העיר הגרש"מ עמאר שגיור האם עצמה לא מהני לוולד למאן דאמר 'לאו ירך אמו הוא', ולא משום שממשיך לגדול בתוך האם וממנה. והוסיף דחזינו שלאחר הגיור של הוולד והאם ממשיך הוא לגדול ברחמה ואפילו הכי נותר דינו כגר ולא כבן הגיורת, ועל מה שכתבתי שזה דווקא משום שהגידול כולו הוא באותו רחם הטבעי שבו היה הוולד מלכתחילה ולא כן אם הועבר לרחם אחרת כתב שהדבר צריך ראייה מדיני יוחסין (כלומר: לאפוקי ראיות מדיני ערלה), ועוד שאף בערלה הפרי המקורי נשאר באיסורו וכל הנידון הוא על התוספת (ועל ביטול אליה) ואיך נאמר שכאן אף העיקר ייחפך להיות כדין האם השנייה, יהודי או גוי כמותה. וביאר שבפרי שייך לומר שיהיה קצתו איסור וקצתו היתר, ובאדם לכאורה לא (ורצונו לומר שממילא ניזיל בתר עיקרו) ולכלל היותר (אם אכן נאמר כן) יהיה יהודי וגוי מעורבים זה בזה ויצטרך גיור בשביל חלק הגוי שבו.

מכל זה שב והסיק שאם הפונדקאית אלא כאינקובטור – ושב אף לדמות את הפונדקאית לתרנגולת הדוגרת על ביצים, שאין מקום לומר שתיחשב אימן של האפרוחים מכוח דגירתה – ודינו לפי עיקר יצירתו, אלא שאף אם לא נאמר כן – לכל היותר נוכל לומר שיש בו תערובת ויצטרך גיור מצד חלק הגוי כאמור.

והוסיף לעניין השאלה מדוע לא נצריך גיור כמו כן – לפחות מספק – במקרה ההפוך של בעלת ביצית יהודייה ופונדקאית גויה ושנה באריכות את שכתב בתשובתו בשו"ת שמע שלמה לדחות את הראיות לילדה שסיבכה בזקנה ולומר שדין העובר נותר כמעיקרו, ושנה גם את דבריו שלכלל היותר היינו צריכים לגזור מזה שיהיה דין העובר כמעורב מגוי וישראל ומאחר שכזאת לא שמענו איתן לן לאוקמיה אעיקרו.

אומנם על דבריו שאין הפונדקאית אלא כאינקובטור שבתי והשבתי כדלעיל דהא קמן שבייחור של ערלה שהרכיבו בזקנה דין הפרות שיגדלו מכאן ואילך כדין הזקנה, אף שגדלים הם מייחור הערלה ואין הזקנה לגביהם אלא כ'אינקובטור', ואף פירות שכבר היו בייחור קודם מכל מקום גידולי ההיתר המתווספים בהם מותרים לרוב הדעות מהאי טעמא, מן התורה על כל פנים, (אלא שלמעשה אם אינם מעלים את העיקר שלפניהם אסורים הם מחמת תערובתו אבל לא מחמת עצמם).

וכן הוכחנו מהגמרא בעבודה זרה (מת, ב) שממנה עולה לדעת רש"י, רמב"ם, שולחן ערוך וש"ך שאגוז של ערלה שנשתל – אין גידוליו אסורים בהנאה, דהיינו "האינקובטור" שממנו גדל הפרי מתיר אותו. וכפי שכתב הרמב"ם, לפיכך הצומח מפירות ערלה מותר, שהרי הגורם לצמוח הפרי האסור והארץ המותרת. אומנם התוספות במקום חולקים שהגידול מן האדמה לא נעשה זה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וזה גורם ו"האינקובטור" לא מתיר את פרי האסור אבל כאמור להלכה, ולדעת רוב הפוסקים פרי האיסור הניזון מן ההיתר הרי הוא הותר. וכך מה שכתב שילדה שסיבכה בזקנה זה מדין ביטול, כן כתבו בתוספות שם אבל כאמור רש"י וכל הראשונים כמבוא להלכה זה מדין זה וזה גורם. ועיין לעיל שהערנו שאפשר שאף תוספות יסברו שלא הרי רחם כהרי אינקובטור, כשם שלדעתם לא הרי אילן המשמש כנה בהרכבה כהרי הקרקע, אף ששניהם שווים במישור של אי ההשפעה הגנטית.

לסיכום אנחנו לדעתם של שאר הראשונים, מלבד תוספות, וכן נפסק להלכה שאופנים אלה נידונים כזה וזה גורם, דהיינו האינקובטור אף על פי שאינו משפיע כלל על מהות הפרי הרי שהוא משפיע על הדין ההלכתי של הפרי. ואף על הדימוי לדוגמת נשיב שאין להשוות דגירה שאינה אלא יצירת תנאים להתפתחות (חום) כנשיאת היריון שזנה את העובר בפועל כל העת, ומעניקה לו את החיים עצמם ולא רק את התנאים להיווצרותם אצלו מאליהם. ואף על דבריו שאין ללמוד יוחסין מזרעים השבתי לעיל.

סוף דבר

העקרונות שהזכרנו לגבי מרכיב פירות ערלה, דינו של "הפרי" הממשיך לגדול ומה שאפשר ללמוד מהם לנידוננו הם:

א. לרבים מן הפוסקים איסורו רק מדרבנן.

אומנם העיר הגרש"מ עמאר דסוף סוף לדעת כמה ראשונים, ובהם הר"ן וכן משמעות הרמב"ם, אסורה מן התורה, ולחולקים על כל פנים מדרבנן, וכולי עלמא מודו שהחלק שגדל מעיקרו בילדה אסור מהתורה ואיך נקל ללמוד בנידוננו להתיר בלי גיור.

ב. החלק שגדל אחר ההרכבה הוא מותר מצד עצמו להלכה על פי הרמב"ם והשולחן ערוך.

אומנם גם על זה העיר הגרש"מ עמאר דסוף סוף העיקר אסור והכי נמי צריך גיור מחמתו.

ג. להלכה השאלה אם חלק הפרי שגדל ערלה קודם ההרכבה נשאר באיסורו היא ספקא דדינא.

ועל זה העיר: מרן השולחן ערוך פסק שאסור בוודאי.

לכל שלוש הערותיו הנ"ל של הגרש"מ עמאר התשובה היא כנ"ל:

בסוגיה בנדרים (דף נח) כתבו הרשב"א והתוספות שהאיסור הוא מדרבנן ומדאורייתא בטל העיקר בגידולים.

לעומתם דעת הרא"ש הגידולים לא מבטלים לעיקר מדאורייתא, אבל גם לדעת הרא"ש פשוט שהגידולים מותרים. ודעת הר"ן שהגידולין עצמם אסורים. וכן פשוט שהבין מהר"י קורקוס בדעת הרמב"ם דכיון דאמרינן גידולי ההיתר מעלים את האיסור, מכאן שילדה בטלה בזקנה, וכן כתב מהר"י קורקוס בהלכות כלאים וכן אמרו גידולי היתר מעלין את האיסור, וכן מוכח בירושלמי בכלאים.

אם כן גם מהר"י קורקוס לומד כמו הגר"א והרידב"ז שפרשו את הירושלמי לחלק בין פירות הרכבה שהגידולין מותרים ורק העיקר אסור, לבין פרי שחנט על עץ ערלה והמשיך באותו העץ לגדול שכולו אסור מדאורייתא ולוקים עליו וכדברי רבי יונה, שההבדל הוא שבהרכבה ניתן החיים בפרי על ידי "הזקנה" ולכן מקבל את בנה. ועיקר פרי שהוא חי וממשיך לגדול שנשאר דינו כערלה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אומנם האיר הגרש"מ עמאר את עיניי בשיטת הפני משה שדעתו כי מסקנת הירושלמי היא שהגידולים גם אסורים וילקה עליהם. ודעה זו מתאימה לדעתו של הר"ן, שגם הגידולים אסורים אולם בר"ן לא כתוב שלוקה עליהם לכן לא ברור שהר"ן סובר לגמרי כפני משה שאיסור הגידולים דאורייתא וילקה עליהם.

אבל כאמור רובם של ראשונים – תוספות, רמב"ם והרשב"א, וכן דעת שולחן ערוך על פי הש"ך – פשוט להם, שהגידולין מותרים. וגם הגר"א שהעיר על השולחן ערוך נגד הש"ך הרי הוא זה שהבין כן כרבי יונה בירושלמי, וע"כ יסבור שאפילו אם הגידולים אסורים הרי איסורם רק מדרבנן.

ועוד הוספנו שסוגיית הגמרא בנדירים נח שבה נכתב ילדה שסיבכה בזקנה ובה פרות אף על פי שהוסיפו מאתים אסורים. כתב החזון איש שזה ספיקא דדינא מכוח הספק בגמרא במנחות, אבל הערנו מהגהות עמק המלך שהביא שהרמב"ם עצמו פסק כמה פעמים כר' ינאי שגידול היתר מעלין את האסור.

לסיכום: רוב הפוסקים סוברים שדין הגידולים הם גידולי היתר, ולגבי העיקר הרוב מן הראשונים סברו שכל האיסור הוא מדרבנן (אם כי התם הטעם הוא מדין ביטול ברוב, וצריך עיון אם שייך באדם), ורק דעת הפני משה היא שאיסור הגידולים הוא דאורייתא ולוקים עליו מדאורייתא על פי הירושלמי.

ד. לעומת זאת פרי שחנט כערלה ויום לאחר החנטה "התגייר העץ" ויצא משנת הערלה, וכל הפרי שהמשיך לגדול על עץ שהוא עץ "מגויר" יהיה לכל הדעות ערלה וילקה על כזית שיאכל ממנו.

אכן הגרש"מ עמאר תמה על זה: מה בא זה לומר לנדוננו, הלוא אם לפרי זה נדמה יהיה כל נוצר מביצית גויה (כל גוי) "אסור" לעולם ולא יועיל לו גיור.

ה. מסקנת הירושלמי היא שיש להבדיל בין המקרים: כאשר הפרי מחובר וחי, האוכל שמקבל מן ההיתר אינו משנה את דינו והוא ממשיך להיות איסור ערלה. לעומת זאת פרי שנקטף הרי הוא כמת שהרי תוך זמן קצר הוא יתייבש (בדומה "לטרפה לא חיה" שתוך זמן קצר היא לא יכולה יותר לחיות), הרי שההרכבה לא נותנת לו רק אוכל אלא נותנת לו את עצם החיים, ואז הגדל לאחר ההרכבה מתייחס להרכבה ולא לפרי שהיה לפניה.

ואומנם הגרש"מ עמאר העיר על האמור לפי הירושלמי: זה לשיטת הגר"א, אבל הפני משה חולק, ועוד דבאדם כנ"ל לא שייך לומר שמעורבים יהודי וגוי (ואין תערוכת זו דומה לזו שבחציו עבד וחציו בן חורין, שעיקרה קנייני אף שיש לה תוצאות של מעמד אישי), ובלאו הכי אין ללמוד יוחסין מדיני זרעים. ועיין מה שאכתוב על זה להלן.

ומכל מקום לפי דרכי נותן החיים הוא הקובע את מציאותו ומעמדו של מקבלם וכוחו גובר – לגבי גידולי הערלה על הגנטיקה האסורה והגדל יהיה היתר.

ו. העולה מן הדברים שאין מקום להוכיח מסוגיית הגמרא ביבמות ע"ח לנדון שלפנינו. שם הנדון הוא בנוכרית שנתגיירה והיא בהיריון, הדבר דומה לעץ שיצא משנת הערלה ועליו פרי שחנט קודם היציאה שלכולי עלמא ממשיך הוא להיות ערלה ולכן גם 'פרי' האישה הוולד של המתגיירת (היוצאת מערלותה) ימשיך להיות גוי (לרבי יוחנן ד'עובר לאו ירך אמו') ואם לא יגויר בעצמו יישאר בגויותו. לכן רק הטבילה שטבל בעצמו בעודו ברחם אימו (שאינה חוצצת משום 'היינו רביתה') מועילה לעשותו יהודי.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אומנם הגרש"מ עמאר העיר: גם כשמתגייר ברחם דינו כגר ולא כיהודי מלידה למרות שממשיך לגדול ברחם יהודייה, כנ"ל. ובאמת גם בפרי ערלה: עיקרו של הפרי עצמו – לא יועיל לו סיבוכו בזקנה להתירו.

ולדעתי כמו שהתבאר אין להשוות המשך גידול שברחם הטבעי למצב שבו הוצא הוולד – או הוצאה הביצית – מהרחם הטבעי והושתלו ברחמה של פונדקאית, ומקור החילוק בין שני אלו הוא בדברי הירושלמי.

ז. לעומתה ביצית של נוכרית שהופרתה ונשתלה ברחמה של יהודייה – דומה הדבר לילדה שסיבכה בזקנה' שבה פירות שיש לדון בדינה:

1. לדעת הפוסקים שערלה בכהאי גוונא אסורה מדרבנן, בענייננו לא שייך לומר על הוולד 'הפרי' שהוא שמדרבנן ייחשב ללא יהודי. ובכלל אי אפשר לנו לגזור גזרה לאיסור דרבנן כמו במרכיב פירות ערלה, ששם יש מקום לגזור בגלל שמבטל איסור בידיים, כפי שמבואר בסוגיה בנדרים ובראשונים שם, כנ"ל. אם כי יש לעיין מצד זה שהיתרו של העיקר שם – מן התורה – הוא מטעם ביטול ברוב, שצריך עיון אם שייך כאן.

2. לדעות שהחלק שגדל אחר ההרכבה הוא מותר מצד עצמו, וכך פסקו להלכה הרמב"ם והשולחן ערוך, הרי שאף אם נאמר שמקור האיסור לא בטל הגידולים עצמם מותרים, ובענייננו הרי שהברייה החדשה שלפנינו היא ברייה שרובה המוחלט גדל וינק מיהודייה כשרה, ואף אם אין כאן מקום למושגי ביטול ברוב, עיקרו של דבר הוא שברייה זו הפכה לנפש חיה ברחם היהודייה (במקרה זה, והגוייה במקרה ההפוך).

אומנם על כל זה העיר הגרש"מ עמאר: העיקר ודאי אסור גם בפרי, וגם לסוגיה שאמרו בה שיש ספק – היינו בפירות אבל באדם לא שייך ביטול של העיקר במה שגדל אחר כך, וכן לא שייך בו תערובות, ושאני חציו עבד וחציו בן חורין שיסוד התערובת בדיני ממונות (כנ"ל). ועל כל פנים מהרמב"ם ושולחן ערוך נראה שפסקו דהעיקר נותר ודאי באיסורו ולא מספק.

ח. המורם מדברים אלו הוא שמעיקר הדין ביצית של נוכרית המושתלת ברחמה של ישראלית הרי דינה כישאל. וביצית של ישראלית שנשתלה ברחמה של נוכרית (שזה פחות שכיח) דינה כנוכרית (אם כי בזה עוד יש לעיין, שאם טרם יצירת החיים בני הקיימא אין לוולד מעמד כלל, אכן יצירת חיים אלה תקבע את מעמדו לגמרי. אך אם נאמר שגם קודם לכן היה לו מעמד אלא שמעמדו יכול להשתנות על ידי השתלתו ברחם אחר, שמא היינו דווקא שינוי מגוי ליהודי שמצינו כמותו בגיור, אבל מיהודי לגוי – אי אפשר שישתנה, שהרי לא מצינו כהאי גוונא).

אולם מאחר שקשה לדמות מילתא למילתא, אף על פי שסברת הירושלמי סברא אלימתא היא, וכי מפני שאנו מדמים נעשה מעשה? מאידך גיסא לכאורה על פי דברינו אין שום ראייה שהוולד אינו יהודי, ואי אפשר 'להחמיר' ולומר כך? אשר על כן מן הראוי לדרוש גיור כדי לצאת ידי שמים.

כל זה בתנאי שהדבר יעלה על שולחן מלכים, מאן מלכי רבנן, ובעיקר שנאמרו דברים ופסקים ממאורי הדור הקודם, אף על פי שלא כתבו בביור את דעתם ומקורותיהם. לכן דברים אלו הם להלכה ולא למעשה עד שיולבנו בידי גדולי הפוסקים.

יש עמדי עוד כמה הרהורי דברים בנושא אולם בצוק העיתים והזמנים מה שהלב חושק הזמן עושק, על כן אסתפק בשלב זה בדברים אלו.

אציין כי הגרש"מ עמאר וסיכם את שיטתו כדלהלן:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מהסוגיה ביבמות מוכח שהכל תלוי ביצירת העובר מהביצית, הראיות מערלה אינן ראיות שאין ללמוד מהתם ליוחסין, אבל אפילו היו ראיות הרי גם שם להלכה נותר העיקר בדינו, וכאן אין לומר גם דיהיה תערוכת דלא שמענו כך באדם. ולכן לדינא בביצית גויה צריך גיור מדינא ובביצית יהודייה ופונדקאית גויה – אין צריך אלא שהרוצה להחמיר גם בזה אין מזחחין אותו.

ולדעתי הראיה מיבמות ליתא, ואדרבה מדאין האב מועיל לייחוס ישראל שמע מינה שאין הדבר תלוי בגנטיקה כלל, והשינוי שנעשה או שאינו נעשה בייחוס הוולד בעת גיור אימו והמשך גידולו ברחמה כיהודייה אינן ראיות להמשך שברחם אחרת, וכמו כן ביארתי מדוע לדעתי אכן יש ללמוד מדיני זרעים לנידון דידן.

ומכל מקום כנ"ל אף שצידדתי שהעיקר תלוי באם היולדת, הפונדקאית, הלכה למעשה סבורני שאין לסמוך על זה עד שיתבררו ויתלבנו הדברים עם גדולי הפוסקים, ובהעדר הסכמת פוסקי הדור לדעה אחת אי אפשר להתיר ללא גיור לא כשבעלת הביצית גויה והיולדת יהודייה ולא כשבעלת הביצית יהודייה והיולדת גויה. אלא שמאחר שגיור זה הוא מספק יש להקל בו ויש מקום לדון אם יש בו צורך בקבלת מצוות אפילו כשנעשה בגדלות, מאחר שהגר המדובר חייב במצוות מספק בין שירצה ובין שלא ירצה, ועל כל פנים אם מגיירים אותו בקטנותו וכפי שנעשה בדרך כלל בכהאי גוונא (והדבר הוא טובתו וזכותו ללא ספק), שאין בגיורו קבלת מצוות בפועל אלא שצריכים אנו שיהיה זכות לו ושאף קבלת המצוות תיחשב זכות לו – ודאי יש לומר שכשהוא חייב במצוות מחמת ספק זה בלאו הכי וגדל בין יהודים הווי זכות לו כמעט בכל גוונא ואין בית הדין צריך להתנות את הגיור, במקרה כזה, בשמירת מצוות מצד ההורים (שאצלם הוא גדל אף שעל הצד שצריך גיור אינו נחשב בנם – הלכתית) או בחינוך דתי דווקא וכדומה, אף שבוודאי מוטב שיתחנך בחינוך כזה.

ולעניין הערעור שלפנינו תוצאת הדברים היא שאי אפשר לקבוע שבית הדין האזורי טעה בהוראתו, שכן גם אם יש מקום לדון ככל הנ"ל הלכה למעשה מכל מקום יש להצריך גיור. ולפיכך יש לדחות את הערעור.

הרב אליעזר איגרא

לפנינו ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי, שממנו עולה מאחר שהבת המדוברת נולדה מביצית נוכרייה (שהופרתה בזרעו של אבי הבת הישראלית), יש לילך אחר בעלת הביצית, והרי שמעמדה הוא כנוכרייה וצריכה לעבור גיור מעיקר הדין לפי כל תנאיו.

המערערת שהיא אימה של הבת טוענת שמאחר והושתלה ברחמה ברחמה וכל הריונה היה במעיה, היא יהודייה כמוה ואינה צריכה גיור כל שהוא. בא כוח המערערת המציא לפנינו את השיטות השונות בשאלת מעמדו היהודי של וולד שנולד בדרך זו, ולדבריו, סוגיין דעלמא והדעת נוטה שיש לילך אחר היולדת ולהחשיב וולד שכזה יהודי ככל וולד שנולד לאם ישראלית.

לאחר העיון בסוגיה זו, ובדברי הפוסקים הרבים שנכתבו בה, ראיותיהם והוכחותיהם, והשקלא וטריא סביבם, נראה בעיניי שבנסיבות המיוחדות של תיק זה, יש לנקוט שבת זו היא יהודייה לכל דבר ועניין,⁷ ורק לרווחא דמילתא יש להטבילה על דעת בית דין, ולכן אין להתחשב בעובדה שאין הוריה שומרי תורה ומצוות, ובהסתמך על דעת הפוסקים הסבורים שבלאו הכי אין

⁷ ואדגיש כבר בראשית הדברים שאין בכך כדי להתיר או להמליץ על פעולה שכזו. לא התייחסנו לכך כלל בפסק דין זה, ורק יש להעיר שלעניות דעתי וולד שכזה, על אף שיוכר כקדוש בקדושת ישראל, לא ייחשב כמי שאימו מישראל, וראה באחרית דברינו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

זה לעיכובא שהוריו של גר קטן יהיו שומרי תורה ומצוות – ואף שבנסיבות רגילות של גר קטן איננו סומכים עליהם, ואנו מעכבים את הגרות ללא הבטחת קיום תורה ומצוות לכשיגדיל הקטן – הכא שאני.

הנה בסוגיה חמורה זו שבאה לפתחנו כבר דנו רבים, וכאמור שיטות שונות יש בה, אבל אין בית מדרש ללא חידוש. לכן אכתוב את הנראה לעניות דעתי שעל בסיסו הגעתי למסקנה הנ"ל, אך אין צורך לשוב ולשנות את כל מה שכבר נכתב בסוגיה. ולפיכך אתייחס להלן רק לדברים שיש בהם לעניות דעתי דבר מה מחודש.

א. השיטות הידועות מפוסקי זמננו

נציג תחילה בתמצית את השיטות הידועות.

כידוע נחלקו פוסקי זמננו בשאלת פונדקאות באופן כללי, מי תיחשב האם של הוולד מבחינה הלכתית, ובתמצית כדלהלן.⁸

יש שכתבו שבעלת הביצית, שהיא האם הגנטית של הוולד, היא אימו של הוולד מבחינה הלכתית. לדעתם מאחר שכל התכונות הגנטיות של הוולד מקורן בבעלת הביצית ואין לפונדקאית כל זכר בתורשה של הוולד, ומבחינה גנטית הרי היא ביחס לוולד ככל אישה זרה, הסברה נותנת שבעלת הביצית תיחשב אימו.⁹ בכלל מי שסבורים כן: הגר"י אריאל שליט"א בשו"ת באהלה של תורה (חלק א סימן ע), וכך מסר שם בשם הגר"ש ז' אויערבאך זצ"ל (וכך מסר בשמו גם הגר"א נבנצל בתשובה לרב יגאל שפרן – נדפסה ברפואה, מציאות והלכה, תשע"ב: 'הלכות רפואה ופיקוח נפש' סוף סימן ב (עמ' 28), אך בנשמת אברהם (מהדורה שנייה), אבן העזר סימן א ס"ק 12/ו (עמ' לה) וסימן ה ס"ק יז (עמ' קנו) כתב בשמו שלמעשה הורה שיש לחוש לחומרא לשני הצדדים וכמובא עוד להלן, והדברים הובאו אף ברפואה, מציאות והלכה' שם פרק ה עמ' 23 ושם 'תרומת חומר גנטי בטיפולי פוריות' סימן כד פרק יז (עמ' 295)); הגר"ש גורן זצ"ל (תורת הרפואה עמ' 176–183); הגר"ש"מ עמאר שליט"א (ראה חוברת אסיא פז–פח, 'אמהות בתרומת ביציות – שו"ת', עמ' 100–102), שכתב גם שכן הסכים עמו מרן הגר"ע יוסף זצ"ל בשיחה עמו בעל פה, והגר"מ בראנסדארפר זצ"ל (קובץ בית הלל לח (תשס"ט) עמ' לג–מב; ישורון כא תקנז–תקסג).¹⁰

יש שכתבו שהפונדקאית היא אימו ההלכתית של הוולד. לדעתם בהלכות רבות מוצאים אנו שאין משמעות לתורשה הגנטית ביחס לאבהות ואימהות: כך בהלכה הכוללת שגר שנתגייר כקטן שנולד דמי, אף שברור שהתכונות הגנטיות לא משתנות, כך גם בוולד השפחה שאינו מתייחס אחריה כבן לאימו, וכך בעוד הלכות רבות. מאחר שכך, לדעתם, מאחר שהגעתי לכלל וולד היא ברחמה של האם הפונדקאית ורגשי האימהות הטבעיים מתפתחים דווקא אצל הפונדקאית, ולא אצל בעלת הביצית כלל, מסתבר לומר שהיולדת היא אימו של הוולד ולא בעלת הביצית. בכלל

⁸ יעוין להרחבת דברים ברקע המדעי לסוגיות הפונדקאות ובראיות לכאן ולכאן, באנציקלופדיה רפואית כרך ב' ערך "הפריה חוץ גופית" עמ' 855 ואילך ובמובאות הרבות שם, אשרי העורך היקר הרב פרופסור אברהם שטיינברג שליט"א שהמציא לפתחנו חומר רב בכל הנוגע להלכה ורפואה, בעבודה מופלאה ומדויקת, במסגרת אנציקלופדיה זו.

⁹ ויש לדון לפי שיטה זו אם הוצאה הביצית מגופה של נוכרייה אבל הופרתה לאחר שהנוכרייה טבלה לגרותה, אם נדון אותה לפי שעת הוצאתה או שעת הפרייתה, ואי נימא שאזלינן בתר שעת הפרייתה, כבר נוכל לומר את האמור להלן, דאזלינן בתר שעת הפיכתו לעובר שזה לאחר ארבעים יום, ודוק היטב בזה.

¹⁰ וכן נטה הגאון הרב גורטלר שליט"א אב"ד רחובות, מעיקר הדין, בפסק דין שניתן באחרונה בבית הדין ברחובות בג' ניסן תשע"ה (תיק 1022417/1), בבעלת ביצית יהודייה ופונדקאית נוכרית, אלא שהצריך גיור לחומרא לחוש לדעות החולקות, וכך שנה וכתב בקיצור בפסק הדין שהוא נשוא הערעור שבפנינו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מי שסבורים כן הם מו"ר הגר"ש ישראל זצ"ל בשו"ת חוות בנימין (חלק ג סימן קח), הגרא"י ולדנברג זצ"ל בשו"ת ציץ אליעזר (חלק יט סימן מ וחלק כ סימן מט), הגרי"ש אלישיב זצ"ל (הובאו דבריו בנשמת אברהם אבן העזר סימן א ס"ק 11/ו (עמ' לג) וסימן ה ס"ק יז (עמ' קנה) סימן ב' ס"ק ב, וכן ב ברפואה, מציאות והלכה' (שם סימן ב) פרק ה עמ' 23 ושם 'תרומת חומר גנטי בטיפולי פוריות' סימן כד פרק יז (עמ' 294). אך עיין שם בהערה 12. ועיין בדברי הגר"א נבצל, בתשובה לרב יגאל שפרן שנדפסה ברפואה ומציאות בהלכה' תשע"ב 'הלכות רפואה ופיקוח נפש' סוף סימן ב (עמ' 28), וכן בדברי הגר"א שרמן בישראל כ"א עמ' תקלו שכתבו בשמו כדעה האחרת), הרב ואזנר זצ"ל בשו"ת שבט הלוי (חלק יא סימן רלו, אולם שם תמך יתדותיו בהנחה דקיימא לן 'עובר ירך אמו', ולכאורה אין זה פשוט כלל דהכי קיימא לן, וכדלקמן), מו"ר הגרז"נ גולדברג זצ"ל (בתחומין כרך ה עמ' 248 ואילך, אך גם הוא הסיק שם שלמעה שאין אנו יכולים להכריע בשאלה זו "שלא בא זכרה בש"ס ובפוסקים") ועוד.

וכך סיכם הגרא"י ולדנברג זצ"ל את דעתו הנחרצת בתשובתו הנ"ל (ציץ אליעזר חלק יט סוף סימן מ):

מגמרא ומסברא שהיחס של התינוק הוא לאשה המולידה אותה, ורק אחריה הוא שמתחייב, ובמקרה שלנו היא הפונדקאית, ובכל אופן שהוא בין אם היא גויה, ובין כשהיא בת כהן או בת לוי, או באופן אחר שהוא.

כדרכה של תורה, אלו מביאים ראיות לדעתם ודוחים ראיות חבריהם, ואלו סותרים ראיות חבריהם ומוכיחים כדעתם.

אולם מאחר שכל הראיות שהובאו לפתרון שאלה זו אינן ראיות ישירות, וחלק מהן הן ראיות מדברי אגדה שספק אם אפשר להסתמך עליהם כדי לקבוע מסמרות נטועים בהלכה זו, יש שכתבו שמדי ספק לא יצאנו, ולכן יש להתייחס לשתייהם כאם של וולד זה לכל הדינים. כך הביא בנשמת אברהם וברפואה מציאות והלכה (כנ"ל), בשם הגרש"ז אויערבאך זצ"ל, הגר"ע בצרי שליט"א ועוד (וברפואה מציאות והלכה, שם, הובא כך גם בשם הגרי"ש אלישיב וכנ"ל), וכן דעת הגר"א בקשי דורון זצ"ל (בנין אב חלק ד סימן עה), וכך יוצא גם מדברי הגרז"נ גולדברג זצ"ל שהסיק למרות דעתו הנ"ל כי אין אנו יכולים להכריע הלכה למעשה בשאלה כגון זו.

יש שכתבו שמאחר ששתי האימהות ביחד יוצרות בסופו של דבר את הוולד, יש להתייחס אל שתיהן כאימהות (ולא מספק בלבד) – יעוין תשובות והנהגות כרך ה סימן שיט (ועיין שם עוד בסימן שיח).

זו תמצית דתמצית של השיטות.

והנה, אף דעפרא דקיקא אנא קמי רבוותא, מכל מקום, מאחר ששאלה מעשית זו הובאה לפתחנו במסגרת הערעור, אמרתי אענה חלקי גם אני, ויהיו הדברים בבחינת תוספת בירור לסוגיה חמורה זו. נקדים ונאמר שדברינו מתייחסים בעיקר לקדושת ישראל שבולד ולשאלה אם דינו כישראל, ולא לשאר הדינים¹¹ שלגביהם יש לבחון אחרי איזו אם יש לילך, היולדת או בעלת הביצית, מאחר שלעניות דעתי אין הכרח לקשור בין הדינים השונים.

ב. האם יש משמעות לגנטיקה לעניין קביעת היהדות?

נקדים ונאמר שעל אף שאין בדברים האמורים להלך בסעיף זה משום ראיה לדעה מן הדעות, מכל מקום מהם עולה שההשפעה הגנטית על קדושת ישראל אינה בהכרח גורם מכריע לדיון שלפנינו.

¹¹ עריות, אימהות, אחווה, פדיון הבן, כיבוד אב ואם וכדומה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

באופן כללי הנטייה הטבעית של אדם היא ליחס את הוולד למי שממנו נשאבו כל המטענים הגנטיים שמהם נקבעים צורת הוולד ותוכנה, ומכאן גם הנטייה ההלכתית הראשונית לומר שגם לעניין יהדותו וקדושת ישראל שבוולד יש לילך אחר המקור של המטען הגנטי והוא שיקבע את יהדותו של הוולד, ובנדון דידן מקורו של מטען זה הוא בבעלת הביצית.

אולם גם אם זה פשוט, כפי הידוע היום במדע, שלאם הפונדקאית אין השפעה על הגנטיקה של הוולד, ואין היא אלא כאינקובטור בעבור הביצית המופרית – זו יכולה להיות הגדרה **ביווגית בלבד** אבל אין ממנה הכרח כלשהו להגדרות ההלכתיות, ולעניות דעתי אדרבה הדבר פשוט שקדושת ישראל הבסיסית¹² המגדירה את הוולד כיהודי אינה בנויה על גנטיקה כלל ואיננה תולדה שלה.¹³

הראיה הברורה והפשוטה לזה היא מכל תהליך של גיור. המטען הגנטי נשאר כפי שהוא בנוכחותו, ואף על פי כן הגר הוא יהודי ויש בו קדושת ישראל.¹⁴ ההגדרה ההלכתית ש'גוי שנתגייר כקטן שנולד דמי' היא עצמה אומרת שאין היהדות תלויה בגנטיקה, שהרי לא שינוי גנטי

¹² כשכתבנו 'קדושת ישראל הבסיסית' המכוון הוא, שיש מעלות מעלות בקדושת ישראל, שלעניות דעתי נבנית גם מזרע האב וגם מזרע האם, וכוונתנו בכאן היא לקדושה הבסיסית שמגדירה בן אנוש כיהודי, ויתבאר להלן. ובדמות ראייה, בבחינת בכואה דבכואה, שלגנטיקה אין השפעה על הגדרת היהדות יש להביא מהדיון בפוסקים על מעמדו של 'גולם' חי שנוצר ממעשיהם של צדיקים באשר לקדושת ישראל שבו להשלמה למניין עשרה וכדומה – וכי איזו גנטיקה יהודית יש בו? יעוין חכם צבי (סימן צג) ושאלת יעבץ (חלק ב סימן פב), ומסוגיה זו דמות ראייה למה שנכתוב להלן שקדושת ישראל היא קדושה מוטבעת בעובר לאחר היותו עובר, ולא קדושה מולדת בו, שהרי ב'גולם', רק לאחר שנוצר בתבניתו הוטבעה בו קדושתו למאן דסבירא ליה הכי, וראה להלן. אלא שאדרבה אי מהתם יש להוכיח שגם הלידה אינה יוצרת את הייחוס, שהרי הגולם גם לא 'נולד' ליוצרו (וודאי שהלה, בהיותו איש ולא אישה, אינו 'אימו' של הגולם אלא לכל היותר 'אביו'...) ובאמת אין זו ראייה לא לכאן ולא לכאן, והלוא החכם צבי ביאר את הסברה (שלהלכה דחאה) שייחשב הגולם יהודי משום שהוא מעשיהם של יוצריו והוא כתולדה שלהם, ואומנם סייע לזה מדרשת חז"ל שבני מירב נקראו על שם מיכל שגידלתם – אלא שפשוט שגידול כזה (אימוץ) אינו מועיל להחשיב את האם המגדלת לאם הלכתית לעניין קביעת יהדות – וכוונתנו כנראה ששם מכל מקום בני מירב הם שהרי היא אימם (הביווגית, גנטית והיולדת) אלא שלעניין מסוים נקראו בני מיכל כיוון שגידלתם, אך גולם זה שאין לו אב ואם אחרים נוכל לראותו ככנס של יוצריו. וכמו כן אף שיהדות תלויה באם היינו כשיש אם אבל כשאין אם תהיה היהדות (לפי סברה זו) תלויה בהיותו של ה'בן' בנו של יהודי (איש או אישה), והסברה היא שהוא 'בנו' של מי שיצרו והעניק לו חיות. בענייננו שתי ה'אימהות' העניקו חיות לולד – זו העניקה לו את תחילת יצירתו וזו את פיתוחה והמשכה, השאלה העומדת להכרעה היא איזה משני חלקי הענקת חיות זו הוא העיקר ועל פיו תוגדר האחת מהן 'אם', ולשאלה זו כמובן אין ראייה מהתם (ואדרבה נוכל לומר שהרי לנו שמי שקרויה אם מכוח הגידול שלאחר הלידה, כמיכל לגבי בני מירב כאמור, הרי אינה אם לעניין קביעת היהדות, הרי ש'אם' לעניין זה היא זו שיצרה את תחילת החיות ולא זו שפיתחה אותה אחר כך, אלא שכמובן יד הדוחה נטויה לחלק, ובצדק, בין גידול של 'עובר' וכל שכן של מי שבתחילת גידול זה הגדרתו ההלכתית היא 'מיא בעלמא' והבאתו להיות 'ולד' לבין גידול של 'ולד' להיות אדם בוגר).

ונוסיף ונעיר עוד – כיוון שכבר הזכרנו שבדברי החכם צבי גלומה האפשרות שבהעדר אם תיקבע יהדות על פי האב: יהדות אינה נקבעת על פי האב, אבל כהונה ולויה נקבעות על פיו, כך גם הייחוס הלאומי אצל מי שאינם יהודים ('באומות הלך אחר הזכר') ועוד. האב ודאי אינו נותן אלא את המטען הגנטי וכל הפיתוח של מה שנתן הוא נעשה אצל האם היולדת (בנוסף לנתינתה, במצב טבעי ורגיל שלא כבנידוננו, את חציו האחר של המטען הגנטי), וכי יעלה על הדעת שבשל כך האב, כל אב, אינו לגמרי האב, שהרי את החיות למה שנתן הוא נתנה האם (בנוסף למה שנתנה היא כמותו בהיבט הגנטי)? ואם האבהות שלמה היא ונגזרת מהענקת המטען הגנטי, מדוע לא נאמר כך אף לגבי האימהות? (וראו לחדר ולהוסיף שאומנם מדברים אנו כל העת על המטען הגנטי אבל אין זה 'מטען' גרידא, כביכול יש בוולד דבר אחר שעל גביו מוטען מטען זה ואנו דנים בחשיבותו של המטען. כל מה שיש בעובר בתחילתו, בעת ההפריה, עובר שאך זה נוצר – היינו ביצית מופרית 'זיגוטה' – הוא התלכדות של תא הביצית של האם ותא הזרע של האב, שכל אחד מהם נושא את מטענו הגנטי. השאלה המדויקת אינה אם האם היא מי שנתנה לעובר את המטען או מי שפיתחה אותו אחר כך, אלא אם האם היא מי שיצרה את העובר (או ליתר דיוק שמחלק ממנה, מהביצית שלה, נוצר העובר) – כמובן בשותפות עם האב (שכאמור הוא לכולי עלמא סיים את תפקידו ביצירת הוולד בשלב זה), או שהאם היא מי שפיתחה אותו אחר כך.

¹⁴ וראה להלן שעל אף שקדושת ישראל הבסיסית יש בו מכל מקום הוא נבדל לכמה דינים מישראל גמור.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הוא זה שמוביל ללידה מחדש אלא הגיור עצמו.¹⁵ כך גם אם נצייר מציאות של שתי נשים בעלות מטען גנטי זהה לחלוטין, (על אף שלא קיימת הסתברות שכזו אלא אם תשובת האחת מרעותה או שתיהן מאחרת) והאחת יהודייה והשנייה נוכרייה (במקרה, שאינו מסתבר כאמור, או בציור של מטען זהה כתוצאה של שיבוט אם האחת מהנשים תתגייר) זה לא ישפיע על הגדרת יהדותם של ילדיהן, מאחר שהדבר ברור שלא המטען הגנטי מגדיר יהדות, אלא ההגדרות ההלכתיות. ולכן הצד להתחשב בבעלת הביצית אינו המטען הגנטי שהיא תורמת, אלא היותה יוצרת את התשתית של חיים בכוח. אלא שמנגד יש לומר: שמא על אף שהוולד נוצר מבעלת הביצית שהופרתה, אך מי שמוציאה לפועל את החיים הללו היא הפונדקאית.

כמו כן, לדעת רבנותינו הצרפתים¹⁶ עד מתן תורה 'יהדותו' של אדם נקבעה על פי אביו, ורק ממתן תורה השתנה הדין ונקבעה היהדות על פי האם, ורחוק לומר שהשינוי נבע מכך שעד מתן תורה הגנים האבהיים קבעו ואילו לאחר מכן הגנים האימהיים, ויותר פשוט ומסתבר לומר שהשינוי משקף את ההבנה שהיהדות נקבעת לפי בחירה ולא לפי גנטיקה. קדושת היהדות היא קדושה מוחלטת, ולא קדושה מולדת. וזהו פשר מה שאמרו חז"ל שאבותינו במעמד הר סיני נכנסו לברית בשלשה דברים ברית בטבילה ובהרצאת דמים כגרים (כריתות ט, א), לפי שזוהי קדושה מוחלטת ולא מולדת, וככל שיבואר להלן.¹⁷

לכן לעניות דעתי, באשר לקדושת ישראל הבסיסית, אין משמעות לגנטיקה, וכשם שנתקדש אברהם אבינו עליו השלום בקדושתו אף שמקור הגנטיקה שלו הוא בתרח – וקדושתו הוטבעה בו במהלך חייו ולא בתחילת יצירתו – שעל כך דרשו חז"ל "מי יתן טהור מטמא" (במדבר רבה יט, א), וכשם שהגנטיקה של יעקב בנויה גם מרבקה אמנו ע"ה, שהיא בת בתואל, וכל השבטים הם תולדה של רחל ולא כננת לבן עם גנים של לבן שהוא בן בתואל, ומבלהה וזילפה, וגם לאחר שנוסדה קדושת ישראל ביעקב אבינו ע"ה הלוא לחלק גדול מהראשונים נשאו השבטים נשים כנעניות.¹⁸ ואם כן, יהיו כל בית ישראל כולם עם גנים מבנות כנען. ומאחר שכך יכולה להופיע ברמה העקרונית לאחר מתן תורה קדושת ישראל גם במי שהגנטיקה שלו היא מנוכרים. אבל לעולם השאלה היא במי חלה קדושת ישראל לפי ההגדרה ההלכתית. ומאחר שהוקבעה הלכה שהולכים אחר האם, השאלה בנדון דידן היא, האם זה מחמת שהאם יוצרת את התשתית של החיים דהיינו בעלת הביצית או בגלל שהיא מוציאה לפועל את החיים שהיא הפונדקאית. אבל כאמור, שאלה זו לעניות דעתי לא קשורה כלל לגנטיקה המולדת בוולד. ולכן, יש להוציא מכלל השיקול

¹⁵ והאם בעקבות הגרות נשתנה משהו במציאותו של המתגייר או רק בהגדרתו, יעוין בדרך פיקודיך להרה"ק מדינוב (מצוות עשה ב סימן ה) שפשיטא ליה שאין כאן שינוי בגוף כלל, ומאידך גיסא בחלקת יעקב (שו"ת, אבן העזר סימן לד) שכתב שמפשוט לשון הש"ס משמע שזהו שינוי בגופו ממש. גם בראשית ביכורים (בכורות מו, ב ד"ה עודה שפחה) פשיטא ליה שאינו אלא שינוי בדין, ולעומתו בספר נחלת צבי (פעלדער, חלק א עמ' קטו) רצה לומר שזה 'גוף חדש', אבל לכאורה תימה לומר כן, שמהיכתי תיתי להכחיש המציאות, ללא סיבה.

¹⁶ יעוין ברמב"ן על התורה ויקרא כד, י ובפענח רזא פרשת אמור ד"ה בתוך ב"י.

¹⁷ יעוין דברי מו"ר הגרז"נ זצ"ל בתחומין חלק ה עמ' 290, שכתב לדחות ההליכה אחר התכונות התורשתיות בגדרי ההלכה של אימהות, וצרף לכאן.

¹⁸ יעוין בראשית רבה (פד, לה).

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ההלכתית¹⁹ את הגורם הגנטי,²⁰ ותבנא לעיקרא דדינא, שלאור זה, בפשטות, הנטייה המושכלת הראשונה היא שהאם היולדת שבקרבה הוא התפתח היא הגורמת את הגדרתו כקדוש בקדושת ישראל, ולא בעלת הביצית שממנה מופיעים בוולד הגנים הייחודיים שלו, שמבחינה זו אינו אלא כחומר כימי או ביולוגי, שממנו מתפתח עובר וולד. עוד נקדים ונאמר דלמאן דאמר 'עובר ירך אמר', לעניות דעתי, לכאורה ליכא למימר כלל שנלך אחרי בעלת הביצית, והרי 'ירך אמר' הוא לכל דיניו, ומהיכתי תיתי לומר שלא תהיה בו קדושת ישראל כירכה של אימו,²¹ וכפי שכתב בפשיטות הגר"ש ואזנר זצ"ל בשו"ת שבט הלוי (חלק יא סימן רלו), אלא שהוא כתב דקיימא לן ד'עובר ירך אמר', ולא מילתא דפשיטא היא, דרבים סבירא להו לאו הכי,²² וכל דברינו דלהלן הם בעיקר למאן דאמר 'לאו ירך אמר'.

ונראה בעיניי פשוט שאם הושתל אבר (מרמ"ח אברים) מן הנוכרי בגופו של ישראל, יהיה אבר זה מטמא באוהל ככל אבר מן המת או מן החי, לכל חד כדאית ליה (יעוין עדויות פרק ו משנה ד), ואף דקיימא לן שאין הגוי מטמא באוהל.²³ והטעם הוא, שמאחר שנתבטל בגוף שהושתל בו הרי שנתקדש בקדושת ישראל אף הוא. ומכאן שלמאן דאמר 'עובר ירך אמר', הרי שהעובר כבר נתקדש בקדושת ישראל, ומה בין הירך עצמו אם הושתל בגופה של הישראלית, שנתקדש בקדושתה לעניין טומאת אוהל ששייכת בישראל בלבד, לבין העובר שהוא כ'ירך אמר' למאן דאית ליה הכי. לכן, כל הדיון שלפנינו הוא לכאורה רק למאן דאמר עובר לאו 'ירך אמר'. ובזה יש לדחות מה שרצו לומר שאולי מה דאמרינן 'עובר ירך אמר' זה רק מחמת שנוצר מאימו ולא בגלל שמושתל ברחמה, שלכאורה הדברים קל וחומר, ומה אבר שלם מן הגוי שהיה כבר שמו עליו ייחשב כחלק מהמושתל לכל דיניו ואף לעניין קדושתו, קל וחומר הביצית המופרית שאין שם עובר עליה כלל, שתתבטל ברחם שבו היא מתפתחת, וממילא תהיה בקדושתה, למאן דאמר 'עובר ירך אמר'.

¹⁹ ובשו"ת קנה בושם להגר"מ ברנדסדורפר (חלק ד סימן צה) כתב להוכיח את דעתו שהולכים בחר בעלת הביצית ממה דאיתא בנידה (לא, א) "שלשה שותפין יש באדם, הקדוש ברוך הוא ואביו ואמו [...] אמו מזרעת אודם שממנו עור ובשר ושערות ושחור שבעין והקדוש ברוך הוא נותן בו רוח ונשמה [...]" ושם לא נתנה משמעות כלל לעובדה שהאם מגדלתו ברחמה ועושה אותו לוולד, ומכאן ביקש להוכיח שאין אימו רחם בעלמא וכקופסא שבה מונח העובר אלא היא בונה חלק מהווייתו, ואם אזלינן בחר אימו לעניין יהדותו הרי שהקובע הוא מי שיצרה בו את הנ"ל, שזוהי בעלת הביצית. וראיה זו במחילת כבוד תורתו איני מכיר, והלוא ברור לנו שכל המטען הגנטי שבכל וולד בנוי גם מאימו הביולוגית, ואף על פי כן אין מזה הכרח שזהו הגורם את קדושת ישראל שבו, וככל האמור לעיל. אבל נוסף גם את זאת: מלשון הברייתא שם מוכח שהעניין האלוהי שמוטבע בעובר חל לאחר היצירה הבסיסית שעל ידי אביו ואימו, והיינו לאחר שיש של 'עובר' על היצירה, וכשם שהיה כן בתחילת בריאת האדם, שלאחר יצירת גוף האדם ניטעה בו נשמה, "ויפח באפיו נשמת חיים", ואף אנו נאמר בהתאם לנ"ל, שקדושת ישראל שבוולד, שזהו חלק העניין הרוחני שבו, ניטעת בו רק לאחר הפיכתו לעובר, ולפני שלב זה, לא היה לא בחלק האב ולא בחלק האם עניין רוחני זה וממילא קדושת ישראל, ויעוין נוסח ברכת הגאונים בפדיון הבן, ולהלן. משכך, בהחלט יש לומר שהקובע באיזה עובר מוספת קדושת ישראל זו יהיה תלוי בשאלה ברחמה של מי הוא הופך לעובר, אם ישראלית או נוכרייה.

²⁰ וייתכן לומר שרבי יוחנן, דקיימא לן כוותיה, דסבירא ליה דמי שהיו לו בנים בגיותו ונתגיירו עימו קיים מצוות פריה ורביה ומתעלם בהאי דינא מדין 'גר שנתגייר כקטן שנולד דמי', כדאיתא ביבמות (סב, א), סבירא ליה שהקובע הוא באמת המטען הגנטי, ורק למד כן מקראי, ובזה סרה קושיית התוספות עיין שם. ולפי זה אי הוה סבירא לן שגם האם מחויבת בפריה ורביה, לא היה מועיל ביצית של אחרת, ואף אם היה קדוש בקדושת ישראל, ואף בביצית של יהודייה, ויש בזה עומק הלכתי בהבנת מצווה רבת זו.

²¹ ונפקא מינה לטומאת אוהל בירכה, וממילא גם בעובר, להאי מאן דאמר.

²² ראב"ד הלכות עבדים פרק ז הלכה ה, רבנו תם (בתוספות סנהדרין פ, ב ד"ה עובר), אור זרוע (בבא מציעא סימן קמז), שו"ת מהר"ם (דפוס לבוב סימן קנג), משמעות החידושים המיוחסים לר"ן (סנהדרין נח, א ד"ה ובעובר ושם פ, א ד"ה ולד).

²³ יש מבוכה בזה הלכה למעשה – יעוין ברמב"ם הלכות טומאת מת פרק א הלכה יג והלכות אבל פרק ג הלכה ג ושו"ת הרמב"ם סימן קמה, וכן שולחן ערוך ורמ"א יורה דעה סימן שעב סעיף ב. ואין כאן מקום להאריך.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ג. משמעות ההליכה אחר היולדת

אולם גם לשיטות שמגדירות את האם היולדת כגורמת את קדושת ישראל שבולד, לעניות דעתי פשוט שאין הכוונה ללידה עצמה,²⁴ אלא שהאם היא מי שברחמה התפתח העובר והגיע לשלב שיכול להיוולד, שאין מקום לומר שאם ייולד בניתוח קיסרי ("יוצא דופן") יהיה דינו שונה, דמהיכי תיתי, אבל העיקר הוא האם שבקרבה הוא התפתח לוולד. לפי זה תהיה קדושת ישראל שבולד זה ניטעת בו רק בסמוך ללידתו ועד אז הוא כעובר גוי (וצריך לבחון מאי נפקא מינה להלכה בזה), וזה לא מצאנו שלעולם קדושת ישראל היא לא בלידתו והלוא "עמוסים מיני בטן" קרי להו רחמנא (ישעיהו מו, ג), וקדושתם מרחם אימם היא. רק בקדושת בכור,²⁵ ובקדושת כהונה²⁶ ולגדרי מילה הדוחה שבת בשמיני,²⁷ מצאנו שקדושתו אינה מהיותו עובר אלא מלידתו.

אומנם לעניות דעתי גם לפי שיטה זו שהולכים אחר היולדת, שהיא העיקר לעניות דעתי, אין הכוונה שמאחר והיא גידלתו ברחמה וזנה אותו מגופה שלה, היא הקובעת לעניין קדושתו, שלדעתי לזה אין הכרח, שהגידול מגדירו כיהודי אם לאו, ויבואר להלן.

לעניות דעתי, הרגע הקובע הוא שעת יצירתו ההתחלתית שבו נהפך להיות עובר, שמכאן ואילך הוא רק גדל והולך, והיינו יום הארבעים להפרייתו.²⁸ לכן, אם בשעה זו היה ברחמה של ישראלית, הרי שנתקדש בקדושת אימו הישראלית, ואם אז היה ברחמה של נוכרייה, כבר לא נתקדש בקדושת ישראל, וכל גדילתו היא בנוכריות, ויצטרך גיור מעיקר הדין. ואכן, לפי זה אם יושל עובר נוכרי (עובר ממש, שעברו עליו ארבעים יום, ולא ביצית מופרית) ברחמה של ישראלית, לא ישתנה דינו מחמת זה שהיא גידלתו לוולד שנולד, והוא הדין להפך. ושוב הראוני שבהגדרה זו כוונתי לדעת גדולים, הי ניהו מו"ר הגר"ש ישראלי זצ"ל²⁹ (והובא³⁰ שכן היה סבור הגר"ש אלישיב זצ"ל, כשנשאל לראשונה בסוגיה זו, ולאחר מכן השאיר הדין בספק), ראיתי וישמח ליבי עד מאוד אלא שבדברי מו"ר הגר"ש ישראלי מופיעה הסברה בקיצור (וכל שכן בדברים שבשם הגר"ש אלישיב), ואבוא אחריו בארוכה בהרחבת דברים.

הגיגונם של דברים הוא שעד התפתחותו לעובר הוא ככל פרש אחר היוצא מן האישה, ובלשון הגמרא (יבמות סט, ב) 'מיא בעלמא', ולכן לא שייך להחיל עליו קדושת ישראל או להגדירו כנוכרי, ולכן פרק זמן זה אינו גורם משפיע (ומה עוד שבנדון דידן יצירתו לביצית מופרית לא התרחש ברחמה של בעלת הביצית אלא במעבדה). ומאחר שהפיכתו לעובר הוא בסוף ארבעים יום להפרייה, כלהלן, הרי שהקובע לעניין קדושתו כישראל אם לאו, הוא היכן הוא היה בזמן זה. ונוסיף את הדברים הבאים שיש בהם כדי להבליט את חשיבות סוף ארבעים היום להפרייה.

²⁴ אומנם לעניין 'מצרי ראשון' ו'שני' היה נראה שעצם הלידה היא הגורמת להיותו שני, כדמוכח לכאורה מיבמות צח, א, אלא שגם שם יש לתמוה אם יהיה 'יוצא דופן' וכי ייחשב הוולד מצרי ראשון? אתמהא, ויש לומר שהעיקר הוא מי שברחמה הגיע לשלב שיכול להיוולד, וכבר לא איכפת לן היאך נולד.

²⁵ דמבואר במשנה בבכורות מז, ב שיוצא דופן אינו קדוש בקדושת בכור.

²⁶ דקיימא לן שעובר במעי זרה זר הוא, ובכך לאחר ארבעים יום הוא בקדושת ישראל ללא כהונה, וכשיוולד תתווסף בו קדושת כהונה.

²⁷ דקיימא לן שיוצא דופן שלא נולד כרגיל, אין מילתו דוחה שבת, כמבואר ברמב"ם (הלכות מילה פרק א הלכה יא).

²⁸ אומנם לא ברור מאיזה שלב מונים, מהטבילה או מהתשמיש הראשון שאחריה או אחרת, וכבר דנו בזה הפוסקים, אבל אין כאן מקומו מאחר שבנדון דידן ההשתלה ברחם הפונדקאית נעשית לאחר ימים ספורים מרגע ההפרייה ואין נפקא מינה בארבעים יום.

²⁹ חוות בנימין חלק ב סימן סח.

³⁰ ספר רפואה מציאות והלכה (הרב הלפרין), סימן כד עמ' 294.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

והנה הגדרת ארבעים יום כזמן יצירת העובר ושעד אז חשיב כמיא בעלמא, יש לה השלכות רבות, וכדלהלן:

א. עובר פוסל באכילת תרומה ואינו מאכיל בבת אבל אין זה אלא מארבעים יום ואילך, ולפני כן מיא בעלמא הוא. (יבמות שם), ולכן, בת כהן שנשאת לישראל ומת טובלת ואוכלת תרומה עד ארבעים יום, שאם אינה מעוברת חוזרת לבית אביה כהן, ואם מעוברת היא עד ארבעים יום "מיא בעלמא הוא", ואינו עובר לפסול.

ב. המפילה עובר טמאה לידה ככל יולדת, ומביאה קרבן, אבל אין זה אלא מארבעים יום ואילך, אבל המפלת תוך ארבעים יום אין לה ימי טהרה ואינה מביאה קרבן, לפי שאינו עובר אלא "מיא בעלמא" (כריתות ז, ב ורש"י שם, ונדה ל, א ורש"י שם שלא נגמרת צורתו עד ארבעים יום).

ג. הנפל מטמא כמת ואף באוהל, ודין זה הוא רק לאחר ארבעים יום, ובפחות מכך אינו מטמא, יעוין משנה למלך (פרק ב מטומאת מת הלכה א), ומקורו ממסכת אהלות (פרק יח משנה ז).³¹

ד. כך גם לעניין הפלת עובר בתוך ארבעים יום שדנו הפוסקים אי שרי, והגם שאין זה לענייננו ממש, שהרי אף אם הוא כמיא בעלמא ישנם שיקולים נוספים, ובכללם מה שהוא עתיד להתהוות לעובר ולהיוולד ומדין השחתת זרע ועוד,³² ואין כאן מקומם, ומכל מקום מאן דשרי מדין רציחה ואביזרייהו הוא מחמת עיקרון זה דכמיא בעלמא הוא חשיב.

ה. כמו כן, לדין ירושת עובר למאן דאית ליה שעובר יורש במעי אימו, יש שכתבו³³ שזה רק לאחר ארבעים יום, והארכנו בזה בפסק דין אחר (באר שבע תיק מס' 1063670/1, נתפרסם במאגרים) ואליבא דאמת גם דין זה אינו בהכרח שייך לענייננו, כמבואר בפסק הדין שם.

ומה שמרגלא בפומי דאינשי לצטט את דברי הגמרא (סוטה ב, א) "ארבעים יום קודם יצירת הולד מכריזים בת פלוני לפלוני", היינו, בשעת ההפריה וארבעים יום קודם להפיכתו לעובר שהם ארבעים יום המדוברים בסוגיין, ואין הכוונה ארבעים יום קודם התשמיש, שלכאורה אין לזה מובן כלל.³⁴

מכל הנ"ל מוכח שלכל הדינים אין שם עובר כלל על מי שהוא פחות מארבעים יום מההפריה, ולכן בשלב הזה לא שייך להחיל עליו קדושת ישראל או את ההפך, וממילא ובקל וחומר אין מקום להחיל על הביצית המופרית בטרם הושתלה ברחמה של אישה שם של יהדות או גויות. מעתה נוכל לומר שהזמן הקובע להחיל עליו קדושה ישראל הוא רק השלב הזה של הפיכתו לעובר. ומאחר שלמטען הגנטי אין משמעות הלכתית לעניין קדושת ישראל, מהיכי תיתי לומר שנלך אחר

³¹ ומכאן מוכח להדיא כאמור להלן, שכבר מארבעים יום יש בו קדושת ישראל, שאם לא כן אמאי מטמא באוהל, ואי אתיא כמאן דאמר 'עובר ירך אמו' זה פשוט, אבל בפשטות דין זה הוא גם למאן דאמר 'עובר לאו ירך אמו', שלא מצאנו שהעמידו משנה זו כחד מאן דאמר. ומזה מוכח – אליבא דמאן דאמר דעכו"ם אינם מטמאים באוהל – שאין הגידול במעי אימו הוא זה שנוטע בו קדושת ישראל, שהרי כבר מארבעים יום יש בו קדושה זו. ואומנם לטמא אינו מטמא ברחם, אף אם מת בו אלא משנולד (או הופל), אך מאחר שאין סברה לומר שקדושת ישראל תחול רק עם יציאתו מן הרחם, אף אם לא בא לשלב שבו נחשב "חי", ולא בעודו בו, אם כן מדחזינן שאם הופל בשלב זה – מטמא, שמע מינה שקדושת ישראל חלה עוד קודם לשלב זה, אלא שבעודו ברחם אינו מטמא משום 'טומאה בלועה'.

³² אף שיש לדרוך, אי נימא שיש בזה איסור, אם יש איסור בהשחתת ביצית מופרית, אבל מכל מקום היא אינה עתידה להיווצר לעובר שיתפתח ויוולד מאליו, ללא התערבות אנוש, בניגוד למצב שבו הוא כבר נמצא ברחמה של אישה.

³³ ש"ך חושן משפט סימן רי ס"ק ב, ערוך לנר יבמות סט, ב ד"ה עד, ובדבריו בשו"ת בנין ציון החדשות סימן צז, ובשיעורי רבי דוד יבמות לז, ב.

³⁴ חוות בנימין שם.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בעלת הביצית. וכי קדושה או העדרה היה בה בשעתה, שתמשיך בה בהתפתחותה לעובר. אתמהא !

אשר על כן, נראה לעניות דעתי ברור שקדושת ישראל נקבעת בשעת התפתחות ה'מיא בעלמא' לכדי עובר בארבעים יום, ואם היה זה ברחמה של ישראלית, עובר ישראל גמור הוא, וכשייוולד יהיה ישראל גמור, ואם ברחמה של נוכרייה יהיה עובר נוכרי גמור, וכשייוולד יהיה גוי גמור.

והנה אם קדושת ישראל זו בארבעים יום, היא הגדרה הלכתית גרידא או שיש בה משום הופעת קדושה בשעה זו, יתבאר להלן, ובטרם זאת, אתייחס לחלק מהראיות שהובאו בשאלתנו העקרונית, אי בתר בעלת הביצית אזלינן או בתר הפונדקאית.

ד. סוגיית מעוברת שנתגיירה

יש³⁵ שהביאו ראיה לכך דאזלינן בתר בעלת הביצית מסוגיית מעוברת שנתגיירה בימות מח, א, ששם איתא דלמאן דאמר 'עובר ירך אמר' פשוט שבנה שייולד הוא ישראל גמור, שהרי בשעת טבילתה-גרותה הוא היה חלק ממנה וכירך שלה הוא דומה, אבל למאן דאמר 'עובר לאו ירך אמר' טבילת אימו אומנם מועילה גם לו, ואינה חוצצת ד'היינו רביתיה', אבל הוא כגר שנתגייר ואף שנולד בקדושה. ומכאן הוכיחו שהולכים אחר בעלת הביצית, דאי נימא שהולכים בתר היולדת, אמאי בעינן לגיירו, הרי הוא נולד ממעי ישראלית (גיורת) ויהיה כמותה, ומה איכפת לן, שהופרה מביצית של גויה, אלא על כרחך, שהקובע הוא שעת ההפריה ואז הייתה גויה, ולכן הוא כמותה, וגם אם נולד בקדושה בהיותה גיורת. וכל מי שעסקו בשאלה שבנדון דידן, דנו בסוגיה זו, וכך נשען בכל כוחו על ראיה זו הראשון לציון הגרש"מ עמאר שליט"א בספרו שמע שלמה (חלק ח אבן העזר סימנים א – ב) וקבע שהולכים בתר בעלת הביצית.

אולם לפי ההגדרה שלעיל שהקובע הוא ארבעים יום להפריה אין מזה ראיה כלל, ואדרבה מדיוק הלשונית מוכח כהגדרה לעיל, שלדידי ברור שכל הסוגיה מדברת כשטבלה לגרותה לאחר ארבעים יום, אבל בטבלה קודם ארבעים יום פשוט שהוולד הוא ישראל גמור ולא צריך לחידושו של רבא, ש"מעוברת שנתגיירה בנה אין צריך טבילה", ואין זה תלוי כלל בדין 'עובר ירך אמר'. ומאחר שטבלה לאחר ארבעים יום העובר הוא נוכרי, שהרי היה נוכרי באותה שעה, ולכן למאן דאמר 'עובר לאו ירך אמר' צריך לגיירו, וחידוש רבא שמועילה טבילת אימו לגיורו שלו, אבל אם טבלה קודם ארבעים יום לא צריך לטבילתו שלו³⁶ דאי לא תימא הכי, ונימא שאף קודם ארבעים

³⁵ קנה בושם חלק ד סימן צה, הגר"ז נ גולדברג זצ"ל שם ופוסקים נוספים שנזכרו לעיל.

³⁶ ומוכא בשם הגר"ח מבריסק (קובץ הערות יבמות, סימן עג אות יב), בנוגע לדינא דתאומים שהורתם שלא בקדושה ולידתם בקדושה, שחשיבי אחים מאם וחייבים משום אשת אח (יבמות צט), ולכאורה למאן דאמר 'עובר לאו ירך אמר', גרים הם על אף שנולדו בקדושה ואמאי חייבים משום אחווה, ותירץ רק כשאמם טבלה קודם ארבעים יום להפרייה שאז לכל הדעות ישראלים גמורים הם, ולכן אחים הם, וזה ממש כמבואר בכאן. ואין לומר שבתוך ארבעים יום לכולי עלמא 'עובר ירך אמר', שהרי אינו עובר כלל אלא מיא בעלמא והרי הוא ככל מים שבגופה שאינם ירכה (ויעוין כריתות יג, א, וצריך עוד עיון בזה אי חשיב ירך אימו כשהוא מיא בעלמא). ואומנם להעמיד הסוגיה ההיא באופן שכזה וכדברי הגר"ח זצ"ל זהו דוחק גדול (ובשונה ממה שהתבאר בדברינו שאין הבדל להלכה בין מעוברת שנתגיירה קודם ארבעים יום לאחר ארבעים יום, וההבדל הוא רק בשאלה מתי נצרכנו לחידושו של רבא, ולא הבדל בעל נפקא מינה הלכתית), וראה להלן, מכל מקום, מדבריו נראה שהיה פשוט לו שבטבלה קודם ארבעים יום דינו כישאל גמור לכל הדעות, וזה מוכיח כדברינו, שאף שבשעת ההפרייה הייתה הביצית של נוכרייה, כיוון שביום הארבעים הייתה של גיורת קיבל הוולד את דינה, ולא איכפת לן משעת ההפרייה שמדובר בביצית של נוכרייה. אכן אפשר שדעתו היא דכל ארבעים יום כולי עלמא מודו שאין לו מעמד עצמאי ואין צורך ולא מקום אפילו לדיון אם 'ירך אמר' הוא או לא, שלפני ארבעים יום ודאי אין לו מעמד עצמאי ולהכי נכלל בגרות דידה, ואכתי אין זו ראיה שיהיה דינו כדינה גם במידי דממילא (כלומר כיוון שהיא ישראלית) ולא מכוח מעשה גיור שנעשה גם בו, וביותר

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

יום למאן דאמר "עובר – לאו ירך אמו" צריך גיור של עצמו, כל גיורת שילדה בסמוך לט' חודשים לטבילתה יצטרך הוולד גיור מחדש לפי דבריו הנודעים של הדגול מרבבה בהגהותיו לשולחן ערוך ביורה דעה סימן רסח, שאם בית הדין לא ידע בשעת טבילתה על היותה מעוברת הוולד יהיה גוי גמור, למאן דאמר 'עובר לאו ירך אמו', וטבילתו היא כטבילת גר קטן שבעי דעת בית דין,³⁷ ותוך ארבעים יום מהיכן לבית הדין לדעת שהיא מעוברת, וגם היא לא בהכרח יודעת, ודין שכזה לא מצאנו.³⁸ אבל לפי האמור, שתוך ארבעים יום לכולי עלמא אינו צריך גיור משלו, שביום המ' שנהפך לעובר כבר קיבל את קדושת אימו שטבלה לפני כן, לא קשיא מידי שישראל גמור הוא. ולפי זה, אדרבה מדין זה מוכח כהגדרתנו, שאף שהביצית הופרת בהיותה נוכרייה כיוון שביום המ' הייתה גיורת כבר נתקדש העובר בקדושתה.³⁹

עוד נוסף לחדד הדברים בהאי מילתא, שהנה יש שכתבו בשאלתנו שהולכים אחר היולדת מחמת זה שהיא גדלתו וברחמה הוא מתפתח עד להולדתו, ושלא כדברינו, שהרגע הקובע הוא סיום ארבעים יום. ואכן לשיטה זו סוגיה זו של מעוברת שנתגיירה מוכיחה שלא כדבריהם, שלא מצאנו שיהיה חילוק מתי טבלה, אם בסמוך ללידתה או בסמוך להיותה מעוברת, דמשמע שבכל גוונא יחולו הדינים האמורים בסוגיה, ואם כדבריהם אם טבלה בסמוך להיותה מעוברת (לדברינו לאחר ארבעים יום) הרי שכל גידולו של העובר והתפתחותו היה בקדושה, ואמאי גר הוא למאן דאמר לאו ירך אמו. ולשיטתנו ניחא ש'מעוברת' לדין זה, היינו, רק לאחר ארבעים יום, ואז כבר נקבע דינו כנוכרי ולא מועיל מה שהתפתחותו וגידולו היה בקדושה למאן דאמר 'עובר לאו ירך אמו' הוא.

ואומנם אי קשיא על דברינו שהקובע הוא ארבעים יום להפריה, הא קשיא:

ביבמות (צז, ב) איתא שתאומים שהייתה הורתם שלא בקדושה ולידתם בקדושה נדונים כאחים מן האם, וכל אחד מהם חייב על אשת אחיו. ויש שהביאו ראייה מכאן שהולכים אחר היולדת, שאם הולכים אחרי בעלת הביצית מה אכפת לן שלידתם בקדושה, סוף סוף ייחוסם נקבע לפי שעת ההפרייה ואז היו נוכרים, וכשנתגיירו בטבילת אימם נעשו כקטנים שנוולדו (עיין רש"י שם), אלא על

אין ראייה שנאמר כן בנדון דידן משום ששפיר יש לומר דדווקא כשנוצר בה וממנה אז חשיב הוא כירך דידה לפחות כל זמן שאין לו שם עובר, וסברא אלימתא היא שכל זמן שאין לו מעמד עצמאי יהיה דינו כאבר דידה כיוון שאכן נוצר מאבר דידה וכשם שהייתה הביצית חלק ממנה בעודה בשחלות כמותה גם בהיותה ברחם, אלא דפליגי מתי נעשית בעלת מעמד עצמאי, אם בשעת לידה או קודם – בארבעים יום או בשלב אחר – ומכל מקום אין זה נוגע לביצית דלאו דידה, שלא ממנה נוצרה ולא אבר דידה הייתה קודם (ושמא אף לא בביצית שממנה לא שהוצאה והחזרה לה). אך כבר כתבתי לעיל (סוף פרק ב בדבריי) שנראה פשוט שאם השתילו ביהודי אבר מהגוי יש לו מעתה דין של אבר של ישראל, שנתבטל אליו, וכתבתי שהדברים קל וחומר: ומה אבר שלם מן הגוי, שהיה כבר שמו עליו, ייחשב חלק מהמושתל לכל דיניו ואף לענין קדושתו, קל וחומר הביצית המופרית שאין שם עובר עליה כלל, שתתבטל ברחם שבו היא מתפתחת, וממילא תהיה בקדושתה, למאן דאמר 'עובר ירך אמו', והוא הדין והוא הטעם אף למאן דאמר 'לאו ירך אמו' אם הייתה השתלה זו בשלב שבו עוד אין זה כלל 'עובר' ואין לו מעמד עצמאי כלל אלא הרי הוא חלק מאמו לגמרי ולכולי עלמא.

³⁷ וכפי שביארו בדבריו האחרונים. ואומנם בפסק דין אחר ביארנו את דברי הדגול מרבבה בדרך קצת שונה, אבל גם לדרך ההיא יהיה מוכח כנ"ל.

³⁸ ואומנם דברי הדגול מרבבה לא הוסכמו על הכול, עיין ביביע אומר חלק ט יורה דעה סוף סימן יז שנוטה להקל בדין זה וכדעת ערוך השולחן והאגרות משה ועוד, ודלא כדגול מרבבה, אבל מכל מקום, ממה שלא הועלתה השאלה הנ"ל במסגרת הדין בדבריו מוכח כנ"ל.

³⁹ ודון מינה ואוקי באתרין שכל דברינו הם רק כאשר הייתה ההפרייה מביצית של גויה והושתלה למעי הישראלית קודם ארבעים יום, ואם נצייר שהיה במעי נוכרייה לאחר ארבעים יום ולאחר מכן הוצא ממנה והושתל במעי ישראלית, הוא ייחשב כגוי ובעי טבילה לכולי עלמא, אף למאן דאמר עובר לאו ירך אמו. וכמו כן להפך, אם היה במעי ישראלית עד לאחר ארבעים יום כבר קיבל קדושת ישראל ואף אם יוצא ממנה ויושתל במעי נוכרייה יישאר במעמדו הראשון.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כורחך שהקובע הוא שעת לידתם, וכך הביא ראייה מורנו ורבנו הגרז"נ גולדברג זצ"ל (הובא לעיל). ואומנם יש שרצו להעמיד סוגיה זו רק למאן דאמר 'עובר ירך אמו', אבל זה דוחק גדול שהרי הרמב"ם פסקה להלכה אף שיש רבים דסבירא להו שדעת הרמב"ם ד'עובר לאו ירך אמו'. ולעיל הובא בשם הגר"ח מבריסק שהעמיד סוגיה זו לדעת הרמב"ן והרשב"א רק כשטבלה אימם בתוך ארבעים יום לעיבורה, וכנזכר לעיל, אבל כמובן גם זה דוחק.

ולכאורה מסוגיה זו משמע גם שלא אזלינן בתר ארבעים יום להפריה.

ומכל מקום, קושי זה לכאורה נוגע לא רק למאן דסבירא ליה דאזלינן בתר בעלת הביצית, אלא אף למאן דאמר דאזלינן בתר היולדת, אם משמעו וטעמו הוא שהיא שזנה את העובר וגידלתו במעיה (ושלא כדברינו שהקובע הוא המקום שבו היה לעובר). שלפי זה אם טבלה לגרותה זמן קצר לפני לידתה, מה הוסיפה היא לגידולם של וולדותיה בקדושתה לאחר שטבלה, ולא מצאנו שחילקו מתי טבלה לגרותה, וגם קשה לקבוע מאיזה שלב התרומה לגידולו והתפתחותו היא בעלת השפעה על יהדותו. ולכאורה נצטרך לומר לכל השיטות בנדון דידן שאם באנו לומר שהעובר דינו כגר עצמאי ולא כ'ירך אמו', הרי שזהו דין מיוחד בשאר מן האם שאינו קשור בהכרח לנדון דידן ואין ללמוד ממנו לסוגייתנו, ועוד חזון למועד, בהסברת הגדרת שאר מן האם, שהוא אליבא דאמת שונה משאר מן האב בהגדרתו, ושלכן נאסר אף בבני נח, ואין כאן מקום להאריך לעת עתה.

ה. סוגיית ילדה שסיבכה בזקנה

והנה אחת מן הראיות שזכתה לדיון נרחב בפוסקי זמננו היא מהדין של 'ילדה שסיבכה בזקנה', שהובאה בשו"ת אבן יקרה (חלק ג סימן כט).

בסוטה (מג, ב) איתא ד'ילדה שסיבכה בזקנה' – בטלה ילדה לזקנה, דהיינו שאם ייחור מעץ ערלה הורכב בעץ שעבר שנות ערלה, התבטל הייחור בעץ הזקן, ופירות שיצמחו בו לא יהיה בהם דין ערלה. וביקשו ללמוד מדין זה שהוא הדין והוא הטעם בכיצית מופרית של נוכרייה שהושתלה ברחמה של ישראלית תתבטל בה ויהיה דין הוולד כדין הישראלית (ובמקרה ההפוך – כדין הנוכרייה).

ראיה זו אינה ברורה, שמלבד שיש לתמוה מאן לימא לן שאפשר ללמוד דיני קדושת ישראל ויהדות מדיני ערלה, מעיקרא דדינא פירכא, שבשו"ת אבן יקרה בא לדון מזה למקרה שבו הושתלו שחלות של אישה אחת בגופה של אישה אחרת, וזה אכן דומה להרכבת ייחור של ערלה בזקנה שבשניהם הפירות יבואו לאחר ההשתלה, וכשם שהפירות שיצמחו בייחור של הערלה יהיה להם דין של הזקנה כך גם הפרי (העובר או הוולד) שיצמח מהשחלה המושתלת יהיה דינו כמו האישה שבה היא הושתלה, אבל בנדון דידן הביצית המופרית היא עצמה הפרי, ואם יש לדמותו זה להרכבת פרי הערלה בתחילת יצירתו בזקנה, ומאן לימא לן שדינו ישתנה ושמא יישאר ערלה כתחילתו. ואכן כך מוכח מהגמרא בנדרים (נז, ב) שאם היו פירות על ה'ילדה' יישארו בערלתם.

ואומנם מטעם זה כתב הראשון לציון הגרש"מ עמאר שליט"א בספרו שמע שלמה (חלק ח אבן העזר סימן א) לדחות ראייה זו וכתב שאדרבה משם מוכח ההפך, וכשיטתו שכתר בעלת הביצית אזלינן, וכך כתב:

והואיל ואתא לידן נוכיח מדין צמחים ועצים גופו את הסברא שהביצית קובעת ולא הגידול, ממה שאמרו במסכת נדרים (נז ע"ב) דאמר רבי אבהו אמר רבי יוחנן "ילדה שסיבכה בזקנה ובה פירות אף על פי שהוסיפה מאתים אסור". וכתב הר"ן ז"ל שם:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ילדה שסיבכה בזקנה – ילדה שלא עברו עליה ג' שנים וקצצה והרכיבה בנטיעה זקנה שעברו עליה ג' שנים, ובה פירות, שאילו לא היו בה פירות אמרינן בסוטה מ"ג ע"ב דילדה שסיבכה בזקנה בטלה.

עוד כתב הר"ן שם:

אף על פי שהוסיף מאתים אסור – אף על פי שהוסיפו אותן פירות בגידולין מאתים על מה שהיו קודם שסיבכה אסור, אף על גב דגידולין של היתר מזקנה קאתו, וקיימא לן 'ילדה שסיבכה בזקנה – בטלה', אפילו הכי כיון שפירות הללו כבר היו בה קודם שסיבכה אין גידולין שבהם מבטלים עיקר.

עכ"ל הר"ן ז"ל.

גם בפירוש הרא"ש ז"ל שם כתב: "אף על פי שהוסיף מאתים אסור וגידולי היתר לא מבטלי לאיסור." עכ"ל. וכן הוא ברש"י ז"ל שם: "אסור – אלמא דלא אתו גידולין דהיתר ומעלין את האיסור." עכ"ל, שאם היו פירות בצעירה קודם שסיבכה בזקנה, אף על פי שאחר שסיבכה בזקנה הוסיפו אותם פירות לגדול עד מאתים ממה שהיו קודם שסיבכה, אסורים אותם פירות. אף על גב דגידולים של היתר מזקנה קאתו, וקיימא לן ילדה שסיבכה בזקנה בטלה, אפילו הכי: כיון שפירות הללו כבר היו בה קודם שסיבכה אין גידולים שבהם מתבטלים בעיקר, כלשונו של הר"ן ז"ל. והנה אם הוסיפו לגדול עד מאתים ממה שהיו, נמצא שהיו קטנים ביותר ואולי בתחילת התגלותם מן הפרח שהרי לא נתנו קצבה לדבר, ועוד שכדי שיהיה מאתים פעמים ממה שהיו מוכרחים לומר שהיו קטנים מאד, ואפילו הכי: כיון שהיה פרי אפילו גדל אחר ההרכבה במאד מאד אזלינן בתר מעיקרא ולא אחר רוב הגידול שגדל פי מאתים באילן, אחר שכבר עברו עליו שנות הערלה. ואף על פי שגוף העץ של הילדה הוא שהעץ בטל באילן הזקן, וכאן אנו דנים על הפירות בלבד, שפירות אלו נשארו כדינם הראשון ואסורים משום ערלה. וכן פסק הרמב"ם ז"ל בהלכות מעשר שני ונטע רבעי (פרק י הלכה טז) וזו לשונו:

ילדה שסיבכה בזקנה, והיו פירות בילדה, אפילו הוסיפו מאתים – הרי אלו הפירות של ילדה אסורים, שאין גידולי היתר מעלין את העיקר האסור.

עכ"ל. והכי נמי יש לומר דביצית זרע מזוג יהודים כשרים שהיפרו אותם במעבדה ונתנום בקרבה של גויה, או להיפך, שהייתה הביצית מגויה והפרו אותה ונתנוה בקרבה של יהודייה וגדלו ונולדו – אין בכוח הגידול לשנות את המהות השרשית של אותן ולדות. ואף על פי ששם היה פרי במציאות וכאן זה רק זרע וביצית, מכל מקום מאחר וברור לנו שלא חל שינוי במציאות, שאותה ביצית הופרתה מאותו זרע והן כבר היו מופרים ומעתה הם מתפתחים וגדלים עד שמהם יוצאים ילד או ילדה ככל העולם בלי שנוי, אין בכוח השמות ששהו ונתפתח במעיה כדי לשנות את יחוסו ממקור מחצבתו ולהפוך לבעל יחוס אחר. ועל כל פנים נראה לענית דעתי דפשוט שאין לנו לימוד מהדין ההוא ששם העץ עצמו נהפך להיות חלק בלתי נפרד מהזקנה והרי הוא כאחד מענפיה.

והנה אף שכתבנו שקשה לדמות מילתא למילתא בנדון דידן של קביעת יהדות, מכל מקום, ממקום שבאת מוכח איפכא, וכדברינו שהעיקר הוא שעת הפיכתו לעובר דהיינו ארבעים יום, שלפי דברי הגרש"מ עמאר שליט"א שכיוון שנקבע דינו של הפרי שוב לא ישתנה דינו ולא יתבטל בגידולי הזקנה, היה מקום לדון ברגע התחלת יצירת הפרי ואף שאינו נראה לעין כלל, ואם כבר

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הופרתה ביצית הפרי ב'ילדה' בטרם הרכבתה בזקנה לא ישנתה דינה ויישאר דינה כפרי ערלה גם לאחר גדילתו.

אבל מלשון התלמוד והפוסקים בעקבותיו, משמע, שהעיקר הוא מרגע שיש לו שם של פרי לדיני ערלה, והוא שלב חנטת הפרי ולא יצירתו ההתחלתית. אומנם כדברי הגרש"מ עמאר שליט"א כן היא ההלכה, שמרגע שנקבע דינו כערלה, שוב לא ישנתה דינו על ידי ביטולו בזקנה, אבל זה רק מרגע שנקבע דינו דהיינו מרגע היותו פרי, היינו החנטה, ולא מרגע היווצרותו. וראוי לציין מילתא דפשיטא, שאומנם נחלקו ראשונים מהי החנטה בפרי העץ לדיניו השונים, אבל לכל הדעות (גם לשיטה המקדימה את החנטה ליצירת הגבעול הפנימי שבתוך הפרח, ועוד לפני שנשרו עלי הפרח) זה לאחר היווצרותו הראשונית והפריית זרע הנקבה בזרע הזכר שהיא המקבילה להפריית הביצית בנדון דידן. אף אנן נימא, בהתאם לדברינו דלעיל, בנדון דידן, רק מרגע היותו עובר, אפשר לקוראו בשם יהדותו או גוינותו ולקבוע את דינו, והיינו ארבעים יום אחר יצירתו, וכפי שהתבאר. ואכן מרגע זה ואילך, לא ישנתה מעמדו בשל ביטולו ברחמה של הפונדקאית ולא נתחשב בהתפתחות ובגידולו. וכל זה כתבנו לרווחא דמילתא לדחות הראיה של הגרש"מ עמאר שליט"א מדין זה אבל כבר שדא בה נרגא כבוד ידידי הגר"א איגרא שליט"א שהביא מכמה מהראשונים, דכל האי דינא של רבי יוחנן (בנדרים נו, ב) שאם יש על הילדה פירות יישארו בדינם הראשוני, אינו אלא דרבנן בעלמא, אבל מדין תורה היה דינם להתבטל בזקנה. ובכלל ראשונים אלה הרשב"א, התוספות בנדרים והמאירי שם, ועוד הוסיף להקשות שגם למאן דאמר שאין הגידולין מבטלין את העיקר מן התורה, מכל מקום, הגידולין ומה שנוסף בפרי לאחר ביטולו בזקנה הם עצמם היו מותרים לכולי עלמא, עיין שם.⁴⁰

והראשון לציון הגרש"מ עמאר שליט"א כתב שם לדחות השיטה שהולכים אחר הפונדקאית, שיש לתמוה, אם התפתח באינקובטור מה יהיה דינו? לדידי לא קשיא מידי, ובאמת יצטרך גיור בכל גוונא, ואין זה תלוי בשאלה של מי הביצית, וכאמור לעיל, שסוף סוף בשעה שקיבל שם עובר לא היה במעי ישראלית, שאין הגנטיקה עיקר אלא מקום הפיכתו לעובר. וזה לשונו (שם סימן ב):

ונתאר לעצמנו: אם יקחו זרע איש ואשה ויפרו אותם במעבדה ויתנום באינקובטור מיוחד להתפתחות תשעת חדשי ההריון, ויולד ולד, האם יעלה בדעת שזה יקרא בן שאין לו שום יחוס? הלא ודאי שהוא בנם של אותו האיש ואותה אשה, וצריכים לפסוק על יחוסו אם מתיחס אחר זרע האב או שמתיחס אחר זרע האם. ואם אותו זוג הם ישראל ונוכרית או להיפך הלכה היא שבכהאי גוונא אזלינן בתר זרע האם.⁴¹

⁴⁰ אבל מכל מקום, מה שדן כבוד ידידי הגר"א איגרא שליט"א מדינא דזה וזה גורם, להוכיח שהגורם המזין יש לו השפעה על המעמד של התוצר, במחילת כבוד תורתו אין בזה כדי להקיש לנדון דידן, דשם מיירי על יצירה חדשה, דהיינו על הפירות שייצרו לאחר שניטע האגוז (לרש"י) או הנטיעה (לתוספות), שיש בהם את גורם האיסור וגם את גורם הזקינה (לתוספות) או הקרקע (לרש"י) שהם היתר, ומה שאין בנדון דידן שלאותה יצירה ראשונית (הביצית המופרית) נוסף הכוח המזין, ובזה מאן לימא לן שישנתה דינה מכוח הגורם של ההיתר שנוסף בו. אכן הגר"א איגרא שב והשיב על דברים אלה וכתב:

הפרי הוא בדיוק ביצית מופרית ובמקרה של עורלה לפי רש"י החומר המזין משנה את הסטטוס ואין ל"אימא אדמה" דין אינקובטור שלא משפיע על הזהות ההלכתית שלו. לעומת התוספות שסוברים שהחומר הגנטי לא מושפע מהחומר המזין ולכן עורלה תשאר עורלה והעץ שנולד 'גוי' יישאר גוי הוא ופירותיו עד סוף כל הדורות. כעין שיטה זו נוקט הר"ן בנדרים והפני משה בירושלמי כמבואר בדברי אבן עזרא כפי שהארכתי להוכיח: רמב"ם, רא"ש, שולחן ערוך, ש"ך וכל הפוסקים חלקו להלכה על שיטת התוספות.

⁴¹ והגר"א איגרא לשיטתו יישב וביאר את החילוק בין אם פונדקאית לאינקובטור:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

והן אמת שבנוגע לייחוסו לאב ולאם ייתכן לכאורה שדינו שונה וכאמור לעיל, אבל אין זה נוגע ליהדותו כלל, וייתכן שיהיה בנם אף ללא קדושת ישראל, שאין הכרח לקשור בין דין ייחוס לערווה וכדומה לדין קדושת ישראל. ויעוין בדברי האחיזר (יורה דעה סימן כט) שכתב גבי מעוברת שנתגיירה שהולד מיוחס אחר אימו לכל הדעות (לכשיגיייר), ובתאומים שנולדו חשיבי כאחים מן האם, וחייב בפדיון, אף שהוא גר גמור ונולד כגוי, ובכך, אין זה תימה כלל אף שאין הכרח.

1. דברי התרגום המיוחס ליונתן בן עוזיאל ודברי בעלי התוספות גבי ייחוס יוסף ודינה⁴²

ולפי ההגדרה הנ"ל שהעיקר הוא שעת הפיכתו לעובר, כל הראיות שהובאו מדברי היונתן בן עוזיאל ומדברי בעלי התוספות אין להם מקום, שמאן לימא לן, מתי הייתה תפילת לאה ומתי הייתה ההפיכה מרחם לאה לרחם רחל. לדברינו, ככל שזה קרה לאחר ארבעים יום נשאר שמו על שם אימו הקודמת, וככל שזה קרה לפני ארבעים יום יהיה דינו כבן של הקודמת, וכלקמן.

יש שהביאו ראיה שאחר היולדת אנו הולכים והיא הקובעת את האימהות, וממילא את מעמד הוולד מדבריו המפורסמים של התרגום המיוחס ליונתן בן עוזיאל (בראשית ל, כא) שיוסף הועתק בהיותו עובר ממעי לאה לרחל, ודינה – להפך⁴³ (וכמובא גם בפיוט "אבן חוג" שחיבר ר"א הקליר לשחרית של ראש השנה "עובר להמיר בכטן אחות [...] סלוף דינה ביוסף להנחות", וכפי שביאר המהרש"א בנדה לא, א; וכן הובא בפירושו הטור הארוך לבראשית ל, כא ובראשונים נוספים כדלהלן) ואף על פי כן קרוי הוא בן רחל ודינה קרויה בת לאה, ומכאן הוכיחו שהולכים אחר היולדת ולא אחר בעלת הביצית, והובא לראשונה בשו"ת צור יעקב (אבר"ק פראבוזא, סימן כח) ושוב הובא בשו"ת ציץ אליעזר (חלק יט סימן מ).

והנה, מלבד מה שכתבנו, שאין הכרח להקיש מגדרי ייחוס ואימהות לקדושת ישראל⁴⁴, שבזה אנו דנים, עוד יש לומר שהעתקת ה'עובר' ממעי לאה לרחל הייתה קודם ארבעים יום, ולכן הפיכתו

לשיטתנו גם כאן אנו רואים כיוצא בזה בצומח שעץ שלא גדל באדמה אלא במצע מנותק, שלא מקבל את חייו מ'אימא אדמה' אכן אין בו דין עורלה, שעורלה נוהגת מדאורייתא רק בארץ ישראל, והאם המגדלת יוצרת את הקדושה כך "גידולי מים" של אינקובטור לא יצרו קדושת ישראל.

אכן יש מקום עיון בדברים שהרי ערלה נוהגת גם בחו"ל על כל פנים מהלכה למשה מסיני, אף שהלכותיה קלות הן מערלה שבארץ ישראל, ואם נאמר שבמצע מנותק אכן אין ערלה כלל – וכי זה משום שלאדמת חו"ל יש קדושה ולמצע מנותק (עצין שאינו נקוב) אין? וע"כ דלא בהכי תליא מילתא אלא שאין זה בגדר 'נטיעה' שעליה אמרה תורה "ונטעתם [...] וערלתם [...] ועל כל פנים בערלה ודאי אי אפשר לומר שהדין הוא תולדת הייחוס לאם, האדמה, שהרי ב'אם' עצמה אין ערלה, אלא שהתורה גזרה והתנתה את דיני ערלה בתנאים מסוימים שאי אפשר לדמותם למקומות שבהם הדין נובע מהייחוס לאם מסוימת.

⁴² והן אמת שברור שאין להסיק מדברי אגדה עניינים הלכתיים, אבל מכל מקום כתבנו שגם מגופם של דברים, אין ראיה כלל לנדון דידן, לפי דברינו שהעיקר הוא שעת הפיכתו לעובר. ויעוין ירושלמי פאה פרק ב הלכה א, שאין למדים הלכות מאגדות, ובדברי השדי חמד (כרך א עמ' 213) ובנודע ביהודה (תניינא יורה דעה סימן קסא), ואין כאן מקום להאריך.

⁴³ ולא כפי המבואר בגמרא (ברכות ס, א) שרק נשתנה הוולד במעי לאה מזכר לנקבה ומזה נולדה דינה, עיין שם. אכן המהרש"א בנדה (לא, א בחידושי אגדות) דחק לפרש גם את הגמרא בברכות כדברי מדרש זה, עיין שם, אומנם קושיית הגמרא בברכות ומסקנתה לחלק בין תוך ארבעים יום לאחר ארבעים יום מוכיחה להדיא שפירוש הגמרא הוא שהעובר עצמו השתנה מזכר לנקבה ולא שהוחלף באחר, ושלא כדברי המהרש"א (וצריך עיון). ולא ידך גיסא עיין בחזקוני (בראשית שם) שכתב בפירושו כדברי הגמרא בברכות (אלא שנקט כתירוץ שמעשה ניסים שאני ולא כתירוץ המחלק בין תוך ארבעים לאחר ארבעים, שהרי כתב ש"כ כל זמן ההריון הייתה בן" ורק בלידה הפכה לבת) ותוך כדי דיבור כתב "והחליף יוסף בדינה כמו שיסד הפייט" וכו' ומזה משמע לכאורה שלשיטתו, להפך מדברי מהרש"א, דווקא את הפיוט יש לפרש כפשוט הגמרא, שבמשך ההריון הייתה דינה זכר, אלא שבמקביל הייתה רחל אמורה ללדת נקבה והפיכת העובר שבבטן לאה לנקבה (דינה), אפשרה במקביל את לידת יוסף.

⁴⁴ ומכל שכן מדברי אגדה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לעובר הייתה במעי רחל ולא במעי לאה.⁴⁵ כך נראה להדיא מהגמרא (ברכות ס, א) שזה היה תוך מ' ליצירת הוולד, ואף ששם מיירי לעניין הפיכתו מזכר לנקבה במעי לאה, אבל זה אותו עניין מדרשי. ונראה שהסברת הדברים היא שמרגע שנודע ללאה על עיבורה שלה, שמסתמא תוך ארבעים יום לעיבורה היה, אז נשאה תפילתה ואיתרחיש האי ניסא, לכל מאן דאמר כדאית ליה מה היה הנס אם שינוי המין או העברתו למעי רחל. לפי זה, אין ראיה מכאן שהלידה היא הקובעת ואף לא הגידול במעיה הוא הקובע אלא היכן נהפך לעובר.⁴⁶

כך יש⁴⁷ שרצו להוכיח איפכא, שהולכים בתר בעלת הביצית, מדברי בעלי התוספות בעניין זה:

הנה על הכתוב שמבניו של שמעון בירידתם למצרים היה "שאל בן הכנענית" (בראשית מו, י) אמרו חז"ל (בראשית רבה, מובא ברש"י) דהיינו "בן דינה שנבעלה לכנעני", עיין שם. והקשו הראשונים: כיצד נשא שמעון את דינה, הלוא הייתה אחותו מאמו, ובן נח אסור באחותו מאימו? ובעלי התוספות בביאור מושב זקנים וכן הטור בביאורו הארוך לתורה והר"י מוינה בספר פשטים ופירושים ופענח רזא ועוד⁴⁸ תירצו שמאחר ועיבורה של דינה הייתה במעי רחל ורק הועברה מרחמה ללאה (וכמבואר לעיל במיחוס ליונתן בן עוזיאל הנ"ל), הרי שדינה לא הייתה אחותו מאימו והותרה לו כבן נח, עיין שם, ומדברי ראשונים אלו הוכיחו⁴⁹ שיש לילך אחר בעלת הביצית, דאי אזלינן בתר היולדת הרי לאה ילדה את דינה והרי היא אחותו של שמעון מאימו, ומה תירצו בכך.⁵⁰ ואף שכבר כתבנו שאין הכרח כלל בין דיני ייחוס של אחוה של איסור ערוה לקדושת ישראל, מכל מקום, לפי ההגדרה דלעיל, שהקובע הוא יום הארבעים – ברחמה של מי היה אז ונהפך להיות עובר, יש לומר שהעברת העובר מרחל ללאה הייתה לאחר ארבעים יום, וכבר הוקבעה להיות בתה של רחל לפי ביאורם של הראשונים הנזכרים, ולכן לא אכפת לן מה שגדלה והתפתחה ברחמה של לאה.⁵¹ וזה לשון בעלי התוספות בביאורם: "אלא יש לומר שעיקר הריון

⁴⁵ ושוב ראיתי שכן כתב מו"ר הגר"ש ישראלי זצ"ל בחוות בנימין שם, וברוך שכוונתי. אולם יעוין ירושלמי פרק ט מברכות הלכה ג, וממילא אין הכרח, עיין שם היטב, ומכל מקום בבבלי מבואר להדיא כנ"ל. ויש להוסיף שאומנם לפי התירוץ הראשון הראשון שם שאין מזכירין מעשה ניסים, מוכח שהיה זה לאחר ארבעים יום, אבל זה רק לבבלי שנהפך מזכר לנקבה אבל לתרגום המיחוס ליונתן בן עוזיאל בוודאי היה זה קודם ארבעים יום, וכאמור.

⁴⁶ ולפי האמור שהמטען הגנטי על שלל התכונות היו של לאה, ואילו היצירה והגידול היה של רחל, יש עומק גדול ונפלא בפנימיות הדבר, ובמקום אחר ביארנו את דברי רחל בקריאת השם של יוסף "אסף א-לוקים את חרפתי יוסף ה' לי בן אחר", שביוסף נתחבר שם הוי"ה (בחינת לאה) עם שם א-לוקים (בחינת רחל). אומנם, ביאור זה אפשר לאומרו גם לדרך הגמרא שהשתנה העובר עצמו ולא התחלפו והמטען הגנטי של יוסף כולו של רחל כי מכל מקום יש בו את בחינת לאה ממה שנוצר (כזכר על כל פנים) בזכות תפילתה, וזה אכן שייך דייקא לבחינת שם הוי"ה שהוא שם של חסד ורחמים השייך לכאורה טפי לקיבול תפילות.

⁴⁷ מובא בשו"ת קנה בושם דלעיל.

⁴⁸ יעוין תורה שלמה על פסוק זה.

⁴⁹ ראה: הרב י"ז מינצברג נועם כרך א' עמ' קכט, הרב י' בן מאיר אסיא מא עמ' 26, הרב מ' סולובייציק אור המזרח ק-קא עמ' 124, הובאו על ידי המהדיר הרב יעקב קאפל רייניץ שליט"א.

⁵⁰ וראוי לציין שאף שאין למדים מדברי אגדה ענייני הלכה, בראיה זו אין ההוכחה מדברי האגדה עצמם אלא מדברי הראשונים, שלפי דעתם ההלכתית אם יצויר מצב שכזה ממש, לא תיחשב הבת הנולדת כלפי בנה של המושלת אחותו מאם (ואפשר שתהיה מותרת לו אף בזמן הזה וכגון שאינם אחים מאב), ולא ירחקו הימים שאף גם זה יוכל להיות מציאות.

⁵¹ ומאחר דקודשא בריך הוא חדי בשעשועי דאורייתא, אוסיף את הדברים הבאים:

הן אמת, שלכאורה, יש כאן סתירה פנימית, שלעיל כלפי יוסף כתבנו שהיה זה לפני ארבעים יום ליצירתו ולכן נחשב בנה של רחל, ואילו כלפי דינה אנו כותבים שהיה זה לאחר ארבעים יום ולכן חשיבא כבתה של רחל. אולם, מלבד מה שאין משיבים מדברי המדרש ואף כי גברא אגברא קרמית, מכל מקום, ברור שעבורה של רחל

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

של דינה בבטן רחל היה. וזהו שייסד הפייט 'טבע בכלי יוצר העביר', והביטוי 'עיקר היריון' משמעו הוא שלא רק שלב ההפרייה היה בבטן רחל אלא מעבר לזה.

ז. ראיה משילוח הקן שהולכים אחר הפונדקאית

ובסגנון הראיות המובאות בסוגיה זו של דימוי מילתא למילתא גם בדרך רחוקה, יש להביא מקצת ראיה שהיא בדרך קרובה יותר, שיש לילך אחר היולדת ושהיא אימו,⁵² מדין בשילוח הקן.

הנה בשילוח הקן חיוב השילוח הוא ב'אם על הבנים', כדאיתא להדיא בקרא, "לא תקח האם על הבנים, שלח תשלח את האם ואת הבנים תקח לך" (דברים כב, ז-ח). ואף על פי כן נראה בפשטות מלשון הגמרא שהגדרת האם ובנה לדין זה היא במי שרובצת על הביצים ועל אף שלא היא הטילה אותם, כל שהיא מאותו מין, דהכי איתא בחולין (קמ, ב):

בעי רב זירא: יונה על ביצי תסיל – מהו, תסיל על ביצי יונה – מהו? אמר אביי תא שמע: עוף טמא רובץ על ביצי עוף טהור וטהור רובץ על ביצי עוף טמא – פטור משילוח, הא טהור וטהור חייב. דלמא בקורא.⁵³

וברש"י שם: "תסיל – עוף טהור הוא ודומה ליונה". והיינו שספקו של רבי זירא הוא בעוף דומה לאם, האם יש בו חיוב שילוח, ומוכח בפשטות שאם היה אותו המין ממש היה חייב בשילוח אף שהאם הרובצת אינה זו שהטילה את הביצה, ולא היא שזרעה הופרה כלל – אף על פי כן היא חשובה האם לדין זה, שאם לא כן מה נסתפק רבי זירא במין אחר אם גם באותו המין יהיה דינו שווה. כך דייק במנחת חינוך (מצוות תקמד-תקמה). וכך דייק בתורת חיים מלשון הרמב"ם (הלכות שחיטה פרק יג הלכה יא) שכל שהוא מינה, אף שאינה בעלת הביצים, חשיבא האם לענין שילוח הקן, וכפשט לשון הסוגיה.⁵⁴ וכך כתב גם המאירי שם שזה לשונו:

ושל לאה לא היה בלילה אחד, ששניהם מיעקב נתעברו, ואם כן, ייתכן בהחלט לפי דברי אגדה הללו, שתחילה נתעברה רחל בדינה, ורק לאחר מכן נתעברה לאה ביוסף, וכשהיה הריונה של לאה ביוסף בתוך ארבעים יום היה כבר הריונה של רחל בדינה לאחר ארבעים יום, ואתי שפיר. ולמדדיק בלשון הכתובים (בראשית ל, כא ואילך) יראה, שמפשטות הפסוקים עולה שלידת דינה קדמה ללידת יוסף, וכבר הוצרכנו לומר, לפי זה, שהריונה של דינה קדם להריונו של יוסף, ולפי דברי האגדה הנזכרים שהריונו של יוסף היה במעי לאה ואילו של דינה היה במעי רחל, כבר אין תימה באמור שהייתה דינה לאחר ארבעים יום ואילו יוסף לפני ארבעים יום, ובשעשועי תורה אלו הדברים כמין חומר. אכן עם כל זה מוקשים הדברים, אף דברי הראשונים עצמם, שהרי סוף סוף התורה קראתה בפירוש "דינה בת לאה". (ונוסיף שבביאת יעקב ובניו מצרימה יוחסו בני יעקב לאימהותיהן ואילו בדינה נאמר "ואת דינה בתו" – לכאורה היה אפשר לומר שאכן לכך ייחסה הכתוב ליעקב ולא ללאה, משום שאינה – או אינה לגמרי – בתה של לאה, ומאידך גיסא גם לא של רחל ולכן לא יוחסה לה. אלא שחז"ל דרשו אחרת, עיין נידה לא, א, ושמע מינה לכאורה שאכן אין כל פקפוק בייחוסה של דינה ללאה דייקא. ויש לציין שדרשת חז"ל זו שהובאה ברש"י בראשית מו, טו הובאה גם במושב זקנים על התורה שם, והוא אף דן בה והזכיר בהקשר לה שדינה נוצרה כזכר ונהפכה לנקבה בנס – שלא כפי שהביא הוא עצמו בסמוך שנוצרה בבטן רחל וכו' ושמשום כך אינה נחשבת בתה של לאה, וצריך עיון איך הביא שני הפכים בזה אחר זה. עוד יש להעיר שדווקא בתרגום המיוחס ליונתן פורש "בן הכנענית" בדרך אחרת ולא בדרך של ייחוסו של שאול בנו של שמעון לדינה, ואילו בבראשית רבה שהוא מקור דרשה זו נאמרה הדרשה שדינה הייתה זכר ונהפכה לנקבה – ולא שהוחלפה ביוסף – ונמצא שתליית דרשת "בן הכנענית" – "בן דינה" בדרשה שלפיה הוחלפו יוסף ודינה בדרך נס אינה מתיישבת עם מקורותיהן של שתי הדרשות).

⁵² ואך שכתבנו שאין הכרח לומר שהגדרת האם היא גורפת לכל הדינים, מכל מקום כל שלא מצאנו אחרת דומים הם.

⁵³ עיין שם שם ביאור התירוץ.

⁵⁴ אומנם בטור יורה דעה (סימן רצב סעיף ח) משמע שספקו של רבי זירא הוא גם במינה, וכך דייק בדבריו בתפארת יעקב. אולם, עיין בתורת חיים שם שמבאר גם בטור כדבריו שבמינו לכולי עלמא חייב. ומכל מקום, יש לומר שגם לדעת התפארת יעקב, זה רק בגלל שמדובר בחימום גרידא, והלוא במדרגות היום עושים זאת ללא עוף כלל, אבל בנדון דידן שהיא אם כל חי והיא הנותנת לעובר את חייו נראה שיודה שבכהאי גוונא הולכים אחר המולידה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עוף טהור נקבה שהיתה רובצת על ביצים שלא ממינה, כגון יונה על גבי ביצי תסיל, והוא עוף הנקרא טודו, או תסיל על גבי יונה, או כיוצא באלו – הרי זו בדין שלוח, ואף בזו אם לא שלח אינו לוקה.

ומשמע שבמינה אף לוקה.

והנה זו שהטילה את הביצה היא ממש כבעלת הביצית בנדון דידן,⁵⁵ ואילו זו שדוגרת עליה היא כאם הפונדקאית, שמוציאה את הביצה המופרית לכלל חיים, ובדין זה ובהלכה זו לפי האמור הוגדרה בלשון הכתוב הרובצת כאם. ואף שיש הפרש ביניהם ברור, שאין הדוגרת תורמת מעבר לחום גופה דבר, אבל לכאורה קל וחומר הוא, ובלאו הכי בשאלה מי האם, בהגדרות עסקינות ולא בתיאור העובדות ובניתוחן.

ובמנחת חינוך הנ"ל הוסיף בסברת הדבר מה שמחדד את ההשוואה לדיננו, והוא שמכיוון שהיא זו שמחממת הביצה לכדי אפרוח היא האם. ולפי הסבר זה הסתפק מה יהיה הדין ברובצת על אפרוחים שכבר בקעו מדגירת העוף בעלת הביצים, אם גם אז מכיוון שהיא זנה ומאכילה אותם תיחשב אימם לדין זה, ודייק מלשון הש"ס שרבי זירא הסתפק רק בביצים ולא באפרוחים, כמו בתסיל שרבעה על אפרוחי יונה ואיפכא, שמזה מוכח שבאפרוחים גם אם היה מינה היה פטור, כל שאינה האם שהטילה את הביצה. וטעם הדבר הוא כאמור בדברינו בנדון דידן שהעיקר היא לא מי שגדלתו אלא מי שהביאתו לכלל חיים, והרי לפנינו לשון המנחת חינוך בעניין זה:

ונראה לי מלשון הגמרא דיונה על גבי ביצי חסול וכן בלשון המשנה "עוף טמא רובצת על גבי ביצי עוף טהור" וכו' נראה דוקא על גבי ביצים דין זה, אבל לא לגבי אפרוחים דבתורה כתיב האם ולגבי האפרוחים שאינן מינן והוא הדין במינן – אינה אם כלל, רק בביצים: כיון שיושבת עליהן ומחממתן ויכולה להוליד מהביצים האלו אפרוחים הוי אם, אבל לגבי אפרוחים שלא הולידה אינה אם כלל וכן נראה מלשון השולחן ערוך ומלשון הר"מ. אך אפשר כיון שרובצת על האפרוחים שאינם מפריחים וצריכים לאם הוויא לה אם. וצריך עיון בזה.

ודבריו בהבחנה בין ביצים לאפרוחים⁵⁶ מתאימים היטב להשוואה לנדון דידן.⁵⁷

ויש להוסיף, שלפי דברינו דלעיל, שהעיקר הוא שלב יצירת העובר שהוא ארבעים יום להפרייה, יש לדון מהו השלב המקביל לזה בביצת עוף. שמחד גיסא, הטלת הביצה עצמה אין בה יותר מהפריית הביצית עצמה והיא עדיין מיא בעלמא, ומאידך גיסא בקיעת הביצה היא לכאורה המקבילה ללידה, וצריך להיות שלב שבו כבר נוצר התהוות של עובר בביצה אף שאינו וולד, ולכאורה שלב זה הוא הקובע, אבל אין הכרח להשוותם, שבקדושת ישראל הקובע הוא שלב העוברות מבלי להיכנס להגדרת האימהות.

⁵⁵ ואף הלשון לקוחה מדמיון זה.

⁵⁶ ולפי זה לשון הכתוב מתבאר כמין חומר שבקרא כתיב, "והאם רובצת על האפרוחים או על הביצים, לא תיקח האם על הבנים", פתח ב'אפרוחים או ביצים' וסיים ב'בנים', ולאמור מתבאר היטב, שיש חילוק באימהות כאשר מדובר בביצים ובאפרוחים באינם שלה, וסיפא דקרא בא לבאר שהעיקר הוא 'אם על הבנים', ולכן, ביצים זה אפילו שאינם שלה, ואילו באפרוחים, רק אם הם שלה מתקיים בזה 'אם על הבנים'.

⁵⁷ ואומנם בנימוקי יוסף (בשיטות הקדמונים) כתב כנ"ל שבמינה ודאי שחייב ודייק שלכך כתיב "ביצים ואפרוחים" ולא ביציה ואפרוחיה, ומשמע לכאורה שלא כנ"ל, אבל יש לדחות שזה גופא החידוש, שכל ביצים הם ביציה אם היא המולידתם, ושוב אין נפקא מינה. ולכאורה כן מוכח מ'קורא' שבנקבה לכולי עלמא חייב אף שאינו מינו ומה בכך שדרכו בכך סוף סוף אינו האם, ועל כרחך כנ"ל שנתחדשה בו הגדרה לכל הפחות בדין זה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

והן ברור שאפשר להשיב דמי אמר שנוכל לדמות אימהות אנושית לבעלי חיים ולעופות, אבל כבר קדמונו בזה כל הראיות שהובאו בסוגיה זו, ולעניות דעתי הן אף קלושות ממנה.⁵⁸

ח. ראייה מרגע חלות קדושה בוולד קדשים

ובדומה למה שהתבאר מצאנו שגם חלות הקדושה בוולד קדשים אינה מרגע ההפריה אלא מהיותו עובר של ממש, ונראה שהכוונה לשלב בהיריון המקביל לארבעים יום ביצירת האדם.⁵⁹ הגמרא בכריתות (כג, ב) מביאה את דרשת רבי מהאמור "כל חלב ה'" לרבות אימורי קדשים קלים למעילה, ומביאה מחלוקת בין שתי הבנות בדרשה זו, לאור הכלל שאין איסור חל על איסור: הבנה אחת היא שבקדשים אמרינן איסור חל על איסור, והבנה שנייה:

ולמאן דאמר: בקדשים נמי אין איסור חל על איסור, כל חלב לה' מאי עביד ליה? מוקים ליה בולדי קדשים, דקסברי: ולדי קדשים בהוייתן יהו קדושים, דתרוייהו בהדדי אתו.

הרי שרגע חלות הקדושה הוא רגע חלות איסור חלב. והרי ברור שבזמן ההפריה של הזרע והביצית אין שום איסור חלב בעולם, ואם ננקוט שכבר אז הוולד מתקדש, שוב הדרא קושיא לדוכתה היאך חל איסור חלב על איסור מעילה. ומוכח אפוא שאין הקדושה חלה בהפריה, ונראה אפוא שהיא חלה כשהעובר יוצא מכלל מיא בעלמא.

וכן משמע מסוגיה נוספת: בתמורה (כה, א) הגמרא מסבירה את הדעה שהמקדיש מה שתלד בהמתו וילדה טומטום ואנדרוגינוס, אין קדושה חלה עליהן: "קסבר רבן שמעון בן גמליאל ולדות קדשים בהוייתן הן קדושינן. דאי סלקא דעתך ממעזי אמנן הן קדושינן, אמאי אין קדושה חלה עליהן? הא תפסתינהו קדושה דאימייהו".

ואומנם רש"י כתב: "הא תפסתינהו קדושת אמנן – משעת התחלת יצירתה כל פורתא ופורתא קדיש". אך בפירוש רבנו גרשום כתב:

קסבר בהוייתן הן קדושים. בשעה שנולדין ובאותה שעה (סבר) [כבר] ניכרין הן טומטום ואנדרוגינוס ואינן קדושים דאי סלקא דעתך עודן במעזי אמנן הן קדושינן [...]

ומדבריו נראה שאלמלא היו הולדות קדושים בהוייתן אלא היו קדושים קודם לכן ממעזי אימן, אין זה נקרא שקדם מומן להקדשן, והסיבה שהבהמה הייתה מתקדשת למרות שמדובר בטומטום ואנדרוגינוס, היא שאין הדבר ניכר.

והשתא ניחזי אנן: אם הקדושה הנידונה חלה בשעת ההפריה, הרי אין כאן לא טומטום ולא אנדרוגינוס, אלא ביצית מופרית בעלמא. ולא רק שאין היכר לכך שמדובר בטומטום ואנדרוגינוס, אלא עדיין לא נוצרה כלל מציאות כזו, וודאי שקדם הקדשן למומן ומה הוצרך רבנו גרשום לומר שאין מומן ניכר? גם מכאן מוכח אפוא שקדושה ממעזי אמנן אינה חלה מייד בהפריה אלא רק כשהעובר מתבסס במעזי אמו, ונראה כנ"ל דהיינו שיוצא מכלל מיא בעלמא, ואז לא היה מומן ניכר.

⁵⁸ אכן הגר"א איגרא העיר על פי שיטתו דלעיל:

לשיטתנו שהאם המביאה את העובר לחיים היא הקובעת ודאי שניתן ללמוד מפה את העיקרון של הירושלמי שלא הגנים קובעים אלא זה שיוצר את החיים, לכן אולי גם אם הוחלפה האם באמצע הדגירה, האם השנייה תחשב אם. ומכאן כעין הוכחה כנגד התלייה דווקא בארבעים יום.
⁵⁹ ויעוין מעילה יב, ב שפרש של בהמת קדשים – אין מועלין בו שאין בו קדושה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ט. מסקנה

אשר על כן, בשאלת ביצית שהופרתה והושתלה ברחמה של אחרת, לאור האמור, לעניות דעתי בכל הנוגע לקדושת ישראל⁶⁰ הבסיסית, דהיינו, להגדיר את הוולד כישראל שמותר לבוא בקהל ודינו כישראל, הקובע הוא ברחמה של מי הפכה לעובר, דהיינו, בארבעים יום להפרייה: אם היה זה בישראלית יהיה דינו כישראל, שמעיקר הדין אינו צריך גיור, ואם נוכרייה (או אינקובטור מלאכותי, בחזון המדעי) דינו כגוי גמור, שהרי אין הגדרת אדם כגוי, נובעת מחלות כל שהיא אלא מהעדר קדושת ישראל, וצריך גיור מעיקר הדין.

אומנם ברור לנו שמאחר שמדובר בשאלת ייחוס ויש הסבורים אחרת, הרי שבביצית מופרית נוכרייה שהושתלה ברחמה של ישראלית יש לערוך גיור לרווחא דמילתא, וגם בנסיבות התיק שבפנינו, וראה כאן בהערה.⁶¹ אולם בביצית של ישראלית שהושתלה ברחמה של נוכרייה לעניות דעתי הוא נוכרי גמור, ויש להצריך גיור מעיקר הדין לפי כל תנאיו.

כך נראה לעניות דעתי, וצור ישראל יצילנו משגיאות ומתורתו יראנו נפלאות. אמן, כן יהיה רצון.

י. תוספת ביאור

ונוסיף את הדברים הבאים שיש בהם תוספת ביאור לאמור.

לפי האמור, שקדושת ישראל מופיעה בוולד כבר מהיותו עובר, אבל לא בשלב של היותו ביצית של ישראלית, ואף לא בשלב של הפרייה, שעדיין היא בעלמא היא עד שתיהפך לעובר לאחר ארבעים יום, יתבאר היטב נוסח ברכת הגאונים בפדיון הבן, שנהגו לברכה בלא שם ומלכות בחלק מקהילות ישראל, והרא"ש עורר עליה תמיהה רבתי.

הרא"ש (קידושין סוף פרק א), והטור (יורה דעה סימן שה) הביאוה בלשון זו:

אשר קדש עובר ממעי אמו ולא רבעים יום חלק אבריו מאתים וארבעים ושמנה איברים שיש בו ונפח בו נשמה, כדכתיב "ויפח באפיו נשמת חיים ויהי האדם לנפש חיה", עור ובשר הלבשו וכו'.

הרא"ש, לאחר שהביאה, כתב שלא לברכה, שכן אין לברך ברכות שלא הובאו בתלמוד, אבל הוסיף לתמוה בזו הלשון:

וגם ראשית הברכה איני מבין – "אשר קדש עובר במעי אמו" – אי קדושת בכור קאמר, בפטר רחם תלא רחמנא, ומותר להטיל מום בבכור קודם שיצא רובו.

וכן הוא בשו"ת הרא"ש (כלל מט סימן א).

ומכוח תמיהה זו של הרא"ש, יש כתבו לשנות את הנוסח לאשר 'קדש', ולא 'קדש', שמשמעו יצירה וקרישה של העובר וכהמשך נוסח הברכה. אבל זהו דוחק לשנות הנוסח שהובא במקורות רבים כנוסח הרא"ש אשר 'קדש'.

⁶⁰ וכבר הקדמנו שלא דנו במסגרת זו, בשאר דיני האימהות, ייחוס לעריות, כיבוד אב ואם, וכדומה, שאין הכרח לקשור ביניהם לסוגיית קדושת ישראל הבסיסית.

⁶¹ עיין סקירת השיטות במאמרו של הרב הראל דביר: גיור קטנים שחזקה שלא יקיימו מצוות בגדלותם (המעין נו, ג [221] [ניסן תשע"ז] עמ' 33–41).

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ונראה לעניות דעתי פשוט שפירוש קדושה זו אינה קדושת בכור אלא קדושת ישראל, שמוטבעת בכל ולד ישראלי מרגע היותו עובר במעי אימו, ושפיר מברכנין על קדושה זו 'אשר קדש עובר במעי אימו', אלא שלרא"ש הוקשה, אם מיירי בקדושת ישראל, מה ענינה של קדושה ברכה זו בשעת פדיון שעוסק בקדושת הבכורה ולא בקדושת ישראל (ויש ליישב שאלמלי קדושת ישראל בהיותו עובר, קדושה בכורה בלידה על מה תופיע), ועוד, אם הברכה היא על קדושה זו הרי כבר נתברך בשעת המילה, "אשר קידש ידיד מבטן" (וראה להלן). ואכן מצאתי שרבים פרשו כן לשון ברכה זו, ובכללם, הב"ח (יורה דעה סימן שה, ד"ה ומ"ש והדר מזגו), וספר מבשר טוב על הלכות פדיון הבן, ופרי צדיק (מלובלין ראש חודש סיון), ועוד.

והן אמת שזו גם המשמעות הפשוטה של ברכת המילה "אשר קידש ידיד מבטן", שגם בכאן 'קדושת ישראל' שבו במעי אימו היא מהיותו עובר,⁶² ואלמלי קדושה זו – מצוות המילה מניין? ולכן מברכים על קדושה זו בשעת המילה.

מכל מקום, מנוסח הברכות כמשמען נראה שהקדושה המדוברת בהן אינה בביצית המצויה בשחלות האם אלא בעובר שנוצר, ואף שאין ראייה מכאן לארבעים יום בדווקא. ומכל מקום, לפי האמור קדושת ישראל שבכל ולד אינה תולדה של זרע ישראל שמאביו⁶³ ואף לא של זרע אימו (הביצית),⁶⁴ אלא מתקדש הוא בקדושת האם הישראלית שבקרבה נתהווה לעובר.

מעתה תתבאר היטב המשמעות של 'זרע ישראל' שהוא מאבני היסוד של האומה הישראלית, ומבלעדיו לא הייתה נוצרת האומה הישראלית כלל: כשם שקדושת כהונה ולויה וקדושת בכורה הן קדושת המתווספות לקדושת ישראל ואינן קדושה נפרדת, ולכן זרעו של כהן במעי נוכרייה אין בו מעלה כלל,⁶⁵ כך גם קדושת 'זרע ישראל' (בין מן האם ובין מן האב, וכלהלן) מתווספת לקדושת ישראל הבסיסית ומעצימה אותה למעלה נוספת, מה שבא לידי ביטוי הלכתי בגר שאימו מישראל או שאביו מישראל, שאף שבהיותו גר כבר יש בו קדושת ישראל בסיסית אבל אם אימו מישראל כבר נעשה במדרגה אחרת. כך מצאנו שאף שגר (גם כשהוא בן גרים, עדיין שם גר עליו) מביא ביכורים ואינו קורא שאינו יכול לומר "אשר נתת לאבותינו" אבל אם הייתה אימו מישראל מביא וקורא, בדעת רבנו תם ועוד ראשונים,⁶⁶ וכך גם בת גר שאמה מישראל קרויה 'זרע בית ישראל' ולפיכך מותרת לכהן, וכבר אינה 'קהל גרים' ואסורה במזמור, שכל זמן היותו גר קדושת ישראל הבסיסית יש בו אבל כשאימו מישראל כבר נכנס למדרגה אחרת. כך מצאנו בכמה דינים שדין הגר שונה בהם, ושנצרך בהם עד שיהיו גם אביו וגם אימו מישראל, וכמו בית דין לחליצה,⁶⁷ בית דין לנפשות

⁶² ויעוין בדברי הראשונים (בשבת קלז, ב), שלרש"י הביטוי ידיד מכוון ליצחק ולרבנו תם מכוון הוא לאברהם, ויעוין במהרש"א שם ובמהר"ל שפירשו שהכוונה היא לכלל ישראל הקרויים 'עמוסים מבטן', אבל מכל מקום לכל הדעות הכוונה לקדושה מבטן (ובנוגע לאברהם עיין ריטב"א ומהרש"א שם, שנלמד מגזרה שווה).

⁶³ כפי הדין המוסכם על דעת רוב ככל הפוסקים ונתקבע כהלכה מוסכמת, שישראל הבא על הנוכרית, הולד נוכרי כמותה אף שבא מזרע ישראל.

⁶⁴ כפי האמור בדברינו שאם הושתלה במעי נוכרייה כבר איבדה את מעלתה, ומבחינה זו אין הבדל בין זרע האם לזרע האב ביצירת קדושת ישראל הבסיסית, על אף שיש בהם תוספת קדושה וכלהלן.

⁶⁵ ואולי איפכא.

⁶⁶ ואומנם נחלקו בדין זה ראשונים ואחרונים, ואין כאן מקום להאריך.

⁶⁷ שולחן ערוך יורה דעה סימן רסט סעיף יא.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ולסנהדרין גדולה⁶⁸ ולמלך,⁶⁹ ולדעת חלק מהפוסקים⁷⁰ בחלק מהדינים הנ"ל העיקר הוא שיהיה אביו מישראל, ועיקר החידוש הוא שלא די בכך שאימו מישראל.

עוד יש להוסיף שגם בזמן שבית המקדש קיים היה צריך להביא קרבן בנוסף לגרותו, ולפני הבאת הקרבן לכאורה היה אסור לבוא בקהל, כדאיתא בכריתות (ה, ב) ובמפרשים שם. ויעוין בשו"ת אבני נזר (יורה דעה סימן שמד אות ב) שאף אי נימא שמותר לבוא בקהל ואין הקרבן מעכב, מכל מקום אינו מיוחס ככשרי ישראל עד שיהיו אימו או אביו מישראל והיינו שקדושת ישראל מעלות מעלות יש בה.

ובעניין זה נוכל לומר בשופי שאף שלעניין קדושת ישראל הבסיסית אין משמעות הכרחית לגנטיקה ולתכונות התורשתיות הרי שלתוספת קדושת 'זרע ישראל' יש ויש לה משמעות, שהיא מעצימה את קדושתו של הוולד (ועיין בעניין השראת שכינה וכשרון נבואה בגרים⁷¹ שמבליט עניין זה), ובית אב להבחנה זו היא קדושת כהונה ולויה וקדושת השבטים הנפרדת ל"משפחותם לבית אבותם". לפי זה מובנת היטב ההבחנה שהוזכרה לעיל בין קודם מתן תורה לאחר מתן תורה: קודם מתן תורה עיקר הייחוס לא היה בקדושת ישראל הבסיסית, שהרי עדיין לא נכנסו בכרית – העיקר היה התורשה המולדת ובזה אזלינן בתר בית האב והיא הייתה הבסיס להשראת קדושת ישראל. וממתן תורה ואילך לא התורשה המולדת היא סיבת קדושת ישראל שבנולדים אלא היותם נולדים ממעי ישראלית, והתורשה המולדת מעצימה את קדושתם: יש דינים שבהם העיקר הוא התוספת שבזרע האם הישראלית⁷² ויש שבהם העיקר הוא התוספת שבזרע האב הישראלי, וכאמור לעיל.

ובכן, מכל הנ"ל נראה לעניות דעתי ששלושה רכיבים יש בקדושת ישראל: זרע האב, זרע האם (הביצית) והמקום שבו נוצר העובר (מעי האישה). ולעולם קביעת קדושת ישראל היסודית, שמבלעדיה אין משמעות לתוספת קדושה כל שהיא על קדושה זו, היא במקום שבו נהפך לעובר (דהיינו ארבעים יום לאחר ההפרייה), ואם היה זה במעי ישראלית, נתקדש בקדושתה וכבר דינו כישראל גמור ורשאי לבוא בקהל, אולם לזרע האם ולזרע האב ישנה השפעה באשר להיקף קדושת ישראל זו לדינים נוספים, שמעידים על משמעות פנימית בקדושת ישראל.

פועל יוצא מהאמור הוא שגם כשאנו אומרים שהעיקר הוא ההתפתחות לעובר, וכשה מתרחש במעי ישראלית, הרי שהוולד קדוש בקדושת ישראל, מכל מקום אין הוא קרוי 'אימו מישראל' לדינים הדורשים זאת, שסוף סוף אין אימו התורשתית מישראל. ואם הביצית הופרתה מזרע ישראל ייחשב כמי שאביו מישראל, אף שאין 'אימו' (בעלת הביצית, שממנה התורשה) מישראל.

ובנדון דידן נשוב למסקנתנו דלעיל שלעניות דעתי העיקר הוא הליכה אחר האם הפונדקאית, שברחמה הושתלה הביצית, ובכפוף לאמור לעיל, שעל אף האמור רצוי לערוך גיור לרווחא דמילתא בלבד, שאפשר לעשותו גם בנסיבות התיק שלפנינו.

הרב ציון לודאילוז

⁶⁸ רמב"ם הלכות סנהדרין פרק יא הלכה יא.

⁶⁹ רמב"ם הלכות מלכים פרק א הלכה ד.

⁷⁰ תוספות יבמות קב, א ד"ה לענין ועוד, והובאו ברמ"א חושן משפט סימן ז סעיף א.

⁷¹ שיטת הכוזרי במאמר הראשון, והוא פשט הכתוב "נביא מקרבך מאחיך כמוני יקים לך ה' א-לוקיך" (דברים טו, יח).

⁷² וכבר מצאנו שלעניין ייחוס שבט יהודה שממנו המלכות בישראל בין זרע האם שהיה די בזה לנשיאים שבישראל (מחוקק 'מבין רגליו') לבין זרע האב שהיה נצרך למלך ולראשי גלויות שבישראל (שבט מיהודה), וכדברי הירושלמי הובא בתוספות (סנהדרין ה, א).

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כבוד ידידי הגר"צ לוז כתב (פרק ב בדבריו דלעיל):

באשר לקדושת ישראל הבסיסית, אין משמעות לגנטיקה, וכשם שנתקדש אברהם אבינו עליו השלום בקדושתו אף שמקור הגנטיקה שלו הוא מתרח – וקדושתו הוטבעה בו במהלך חייו ולא בתחילת יצירתו – שעל כך דרשו חז"ל "מי יתן טהור מטמא" (במדבר רבה יט, א), וכשם שהגנטיקה של יעקב בנויה גם מרבקה אמנו ע"ה, שהיא בת בתואל, וכל השבטים הם תולדה של רחל ולאח בנות לבן עם גנים של לבן שהוא בן בתואל, ומבלהה וזילפה, וגם לאחר שנוסדה קדושת ישראל ביעקב אבינו ע"ה הלוא לחלק גדול מהראשונים נשאו השבטים נשים כנעניות.

אכן לעניות דעתי הסוברים שיש ללכת אחרי הביצית סוברים שכמו שבגויים שבהם הדין "באומות – הלך אחר הזכר", האב, שמה שנותן הוא רק את החומר הגנטי וחזינן שחומר הגנטי שלו קובע, כך לאחר מעמד הר סיני ו"הגיור" שעבר עם ישראל לא השתנה העיקרון שהחומר הגנטי קובע אלא שב"סתירה" בין החומר הגנטי של האב לזה של האם קבעה התורה שבישראל האם קובעת ולא האב, קביעת היהדות על פי האם היא בבחינת "היוצא מן הטהור טהור והיוצא מן הטמא טמא", אך היציאה מן הטהור היא מהחומר הגנטי שלו, והיינו לגבי האם – הביצית.

ממעמד הר סיני אנחנו לומדים הלכות גיור "ככם כגור" מכאן לומדים חידוש שניתן בתנאים מסוימים להפוך ליהודי. אבל המטען הגנטי של הביצית הוא הקובע מדור לדור את היהדות כדבר מולד לא בחירי שאי אפשר לברוח ממנו.

ושוב לשיטתי על פי הירושלמי הגורם הגנטי לא קובע אלא הנותן של החיים ולכן אין משמעות אם זה לפני ארבעים יום או אחריהם (ושלא כדברי הגר"צ לוז בעניין זה – בפרק ג לדבריו): כל זמן שניתן להגדיר שהחיים נחתנו על ידי האם המגדלת שבלעדיה לא היו חיים הרי שהוולד נגדר אחריה.

אכן נתינת החיים תלויה בכמה שלבים שכולם 'לעיכובא', אם מעמדו של גוי הוא מעמד חיובי ולא רק שלילי – העדר יהדות – אם באחד מהם נקבע המעמד מובן יותר ששוב לא ישתנה מעמד זה אלא על ידי גיור (וכ"ש שאם נקבע אז מעמד של יהודי ששוב אינו יכול להיעקר ואין הוולד יכול להפוך לגוי). אלא שעדיין יש לבחון את הדיון הנ"ל לעניין 'ילדה שסיבכה בזקנה' ולדון אם יש מקום לביטול של שלב אחד באחר.

לעומת זאת אם במעמדו של גוי אכן מדובר רק בהעדר יהדות לכאורה הגיוני שאם לא נלך אחרי היצירה הראשונית אזי נאמר כל שלב שנותן את החיים יוכל ליצור אותו באותה מידה (ולפי זה גם קשה לומר שהיצירה הראשונית תהיה גרועה משאר השלבים), אלא אם נחדש שהקובע הוא השלב האחרון ואז באמת יש לדבר על הלידה או על השלב שבו העובר מגיע ליכולת לחיות מחוץ לרחם, אם ייוולד, ואז יש לעיין אם נתחשב לצורך כך ביכולת לחיוב מחוץ לרחם הסיוע אמצעים מלאכותיים.

עוד כתב הגר"צ לוז שם (בסוף פרק ב לדבריו):

ונראה בעיניי פשוט שאם הושתל אבר (מרמ"ח אברים) מן הנוכרי בגופו של ישראל, יהיה אבר זה מטמא באוהל ככל אבר מן המת או מן החי, לכל חד כדאית ליה (יעוין עדויות פרק ו משנה ד), ואף שקיימא לן שאין הגוי מטמא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

באוהל⁷³ והטעם הוא, שמאחר שנתבטל בגוף שהושתל בו הרי שנתקדש בקדושת ישראל אף הוא. ומכאן שלמאן דאמר 'עובר ירך אמו', הרי שהעובר כבר נתקדש בקדושת ישראל, ומה בין הירך עצמו אם הושתל בגופה של הישראלית, שנתקדש בקדושתה לעניין טומאת אוהל ששייכת בישראל בלבד, לבין העובר שהוא כ'ירך אמו' למאן דאית ליה הכי. לכן, כל הדיון שלפנינו הוא לכאורה רק למאן דאמר 'עובר לאו ירך אמו'. ובוה יש לדחות מה שרצו לומר שאולי מה דאמרינן ש'עובר ירך אמו' זה רק מחמת שנוצר מאימו ולא בגלל שמושתל ברחמה, שלכאורה הדברים קל וחומר, ומה אבר שלם מן הגוי שהיה כבר שמו עליו ייחשב כחלק מהמושתל לכל דיניו ואף לעניין קדושתו, קל וחומר הביצית המופרית שאין שם עובר עליה כלל, שתבטל ברחם שבו היא מתפתחת, וממילא תהיה בקדושתה, למאן דאמר 'עובר ירך אמו'.

אכן לעניות דעתי לא בהכרח שהלכות טומאה והלכות יהדות היינו הך.

עוד כתב (בפרק ג של דבריו):

לעניות דעתי, הרגע הקובע הוא שעת יצירתו ההתחלתית שבו נהפך להיות עובר, שמכאן ואילך הוא רק גדל והולך, והיינו יום הארבעים להפרייתו. לכן, אם בשעה זו היה ברחמה של ישראלית, הרי שנתקדש בקדושת אימו הישראלית, ואם אז היה ברחמה של נוכרייה, כבר לא נתקדש בקדושת ישראל, וכל גדילתו היא בנוכריות, ויצטרך גיור מעיקר הדין. ואכן, לפי זה אם יושתל עובר נוכרי (עובר ממש, שעברו עליו ארבעים יום, ולא ביצית מופרית) ברחמה של ישראלית, לא ישתנה דינו מחמת זה שהיא גידלתו לוולד שנולד, והוא הדין להפך. ושוב הראוני שבהגדרה זו כוונתי לדעת גדולים, הי נינהו מו"ר הגר"ש ישראלי זצ"ל (וכך מצוטט שכן היה סבור הגרי"ש אלישיב זצ"ל כשנשאל לראשונה בסוגיה זו, ולאחר מכן השאיר הדין בספק). ראיתי וישמח ליבי עד מאוד אלא שבדברי מו"ר הגר"ש ישראלי מופיעה הסברה בקיצור (וכל שכן בדברים שבשם הגרי"ש אלישיב), ואבוא אחריו בארוכה בהרחבת דברים.

אכן כבר הוכחתי שפרי – אף שהוא כבר פרי קטן, שוודאי דומה לאחר ארבעים ביצירת הוולד, אף שנקבע מעמדו כבר מכל מקום – אם אחר כך בעודו קטן "הושתל" בעץ שהוא עץ היתר, הגידולים שיגדלו הם "גידולי היתר" שישנו את מעמדו של הפרי לפרי היתר. כך ייתכן שאפילו לאחר ארבעים יום ישתנה מעמד הוולד. אומנם אין נפקא מינה מעשית בין הדברים שהרי ההשתלה מתרחשת הרבה לפני ארבעים יום של יצירת הוולד. אכן בהשוואה לילדה שסיבכה בזקנה יש לדון ומכל מקום כאמור לעיל בניגוד לדין דהתם ש"שינוי מעמדו" של הפרי כולו להיתר הוא תוצאה של "ביטול ברוב" שצריך עיון אם שייך הוא בעובר, כאן הדבר תלוי בשינוי מהותו של העובר מביצית מופרית או אף למעלה מכך, אך עדיין לא יצור חי היכול להתקיים, נפש חיה, לעובר שאכן יכול להיחשב נפש חיה, שינוי הנעשה מכוחה של האם המגדלת אותו ברחמה.

כן כתב (פרק ד לדבריו):

עוד נוסף לחדד הדברים בהאי מילתא, שהנה יש שכתבו בשאלתנו שהולכים אחר היולדת מחמת זה שהיא גדלתו וברחמה הוא מתפתח עד להולדתו, ושלא כדברינו, שהרגע הקובע הוא ארבעים יום. ואכן לשיטה זו סוגיה זו של מעוברת שנתגיירה מוכיחה שלא כדבריהם, שלא מצאנו שיהיה חילוק מתי טבלה, אם בסמוך ללידתה או בסמוך להיותה מעוברת, דמשמע שבכל גוונא יחולו הדינים האמורים בסוגיה, ואם כדבריהם אם טבלה בסמוך להיותה

⁷³ יש מבוכה בזה הלכה למעשה – יעוין ברמב"ם הלכות טומאת מת פרק א הלכה יג והלכות אבל פרק ג הלכה ג ושו"ת הרמב"ם סימן קמה, וכן שולחן ערוך ורמ"א יורה דעה סימן שעב סעיף ב. ואין כאן מקום להאריך.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מעוברת, הרי שכל גידולו של העובר והתפתחותו היה בקדושה, ואמאי גר הוא למאן דאמר לאו ירך אמו. ולשיטתנו ניחא ש'מעוברת' לדין זה, היינו, רק לאחר ארבעים יום, ואז כבר נקבע דינו כנוכרי ולא מועיל מה שהתפתחותו וגידולו היה בקדושה למאן דאמר 'עובר לאו ירך אמו הוא'.

אומנם בדבריי דלעיל עמדתי על זה וביארתי שיש לחלק בין מעוברת שהמשך העיבור הוא אכן המשך לתחילתו ולמה שנקבע בו כבר, למי שהעובר הושלל ברחמה לאחר שפסקה חיותו הטבעית, שאין ההיריון במעיה המשך של מצבו הקודם (בגופה של אחרת – לו היה כך – או ב'מבחנה').

ומכל מקום כפי שכתבתי לעיל, אף שלדעתי עיקר הייחוס לאם תלוי במה שהיא גידלה את העובר ברחמה ובקרבה נעשה לנפש חיה, הלכה למעשה אי אפשר לסמוך על הסברה ולהכריע על פיה בדבר שנוגע ליסוד קדושת עם ישראל, וודאי לא כשהסברות שנויות במחלוקת ואין עליהן הסכמה של כלל חכמי ישראל גדולי הפוסקים, ולכן יש לדחות את הערעור ולקבוע שהוולד אכן צריך גיור מספק, אלא שיש להקל בגיורו.

הרב אליעזר איגרא

קראתי את הערותיו – הארותיו המחכימות של כבוד ידידי הגר"א איגרא, ואף שמחלוקתנו ברורה בנימוקה, אם לילך אחר שעת הלידה כדעת כבוד תורתו או כפי הנראה לעניות דעתי שיש לילך אחר שעת הפיכתו לעובר, דהיינו ארבעים יום מההפריה, מכל מקום אתייחס בקצרה לחלק מהערותיו.

על מה שכתבתי ללמוד ולהקיש מדיני טומאת מת באוהל, כתב כבוד תורתו: "אכן לעניות דעתי לא בהכרח שהלכות טומאה והלכות יהדות היינו הך".

על זאת אגיב ואומר שאם לא ניתן ללמוד מהלכות טומאה לנידון דידן, אף ששניהם מתייחסים לדיני העובר ברחם, כיצד ניתן ללמוד ולהקיש מדיני ערלה באילנות לדיני עובר ברחם, ובפרט, שבדיני ערלה אין הנדון דומה לראיה כלל, ששם מיירי בתורת ביטול של האסור במותר, ולא הפיכת הנטיעה שלפני שנות הערלה לבוגרת? ומכל מקום, כפי שהערנו שבכל סוגייתנו שאין בה מקורות מפורשים, אין לנו אלא לדמות מילתא למילתא, וככל שהדימוי קרוב יותר, כך היא משענתו ההלכתית.

ועל מה שכתבתי שאם העיקר הוא התפתחות העובר לוולד הרי שאם טבלה בסמוך להפרייתה, הרי שכל גידולו היה בקדושה, ומדוע נחשיבנו כגר למאן דאמר עובר לאו ירך אימו, כתב כבוד תורתו שבביצית מופרית שמקורה מבחוץ יש לומר שאינו חלק מגידול האם, וגם אם טבלה בסמוך לשתייתה במעיה אין טבילת האם מועילה לעובר, שהוא חלק נפרד ממנה – יש לי להעיר ולומר שלעניות דעתי הדיון בעובר אם ירך אימו הוא אם לאו, אין זה קשור לגדילתו מהאם שממנה הוא בא, אלא בשל ייחודיותו של עובר, שאינו מחובר לאם (למעט חבל הטבור שרק מזין אותו), וכביכול, רק מונח בקרבה, וכפי שהבאתי כדוגמה, שאם שתלו אבר, כמו כליה או לב, וכדומה, באדם – לכל הדעות, הוא ייחשב כחלק ממנו, גם למאן דסבירא ליה דעובר לאו ירך אימו, ואף שמקורו חיצוני ולא גדל ממנו ובו, אבל סוף סוף, נעשה מחובר אל האדם וחלק ממנו, ומה שאין כן בעובר. לכן, לעניות דעתי, בעובר אין חילוק מה מקור הביצית המופרית. מכל מקום, לעניות דעתי, אין הכרח לעשות את החילוק שעשה כבוד תורתו, וצריך עוד עיון.

הרב ציון לודאילוז

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עיינתי בדברי ידידי הגר"צ לוז שליט"א, ועוד יש לדון ולהשיב כדרכה של תורה, ומכל מקום עיקרי סברות כל אחד מעימנו וראיותיו כבר התבררו באמור לעיל, והמשך התשובות ההדדיות בכל פרט מהן הוא למותר, כשכדרכה של תורה וכדברי הרמב"ן בהקדמתו למלחמות אין בדברים ממין זה ראיות מוחלטות ומופתיות שאין להשיב עליהן, ומה גם שאף אם ראייה או סברה אחת תושב – לא יהיה בכך בהכרח להפיל את כל יתר הבניין, ומשכך אין מקום לעכב עוד את פסק הדין.

וסוף דבר מלבד מחלוקתנו בשאלה אם נראה יותר לקבוע את מעמדו של העובר ואת מי שמוגדרת אימו על פי עת לידתו או על פי עת היותו ל"עובר" – ולא לביצית מופרית גרידא – שהיא מחלוקת שלעת עתה אין לה נפקותא כיוון שהשתלת העובר הרחם נעשית בשלב מוקדם יותר, השאלה העיקרית היא מידת הוודאות שבקביעה זו או זו לעומת האפשרות שהאם היא האם הגנטית שמן הביצית שלה נוצר העובר. בשאלה זו דעתי היא כאמור לעיל כי אף שאנו מדמים אין אנו רשאים לעשות מעשה ולהכריע על פי הסברה, שראיותיה אינן מוכרחות ויש בהן דימויי מילתא למילתא שאינם ודאיים וקרובים ביותר, בדבר שנוגע ליסוד קדושת עם ישראל, וודאי לא כשהסברות שנויות במחלוקת ואין עליהן הסכמה של כלל חכמי ישראל גדולי הפוסקים.

לכן לדעתי יש לדחות את הערעור ולקבוע שהוולד אכן צריך גיור מספק, אלא שיש להקל בגיורו (ואף הגר"צ לוז מסכים ש"לרווחא דמילתא" יש לגייר וולד זה, אלא דלדידי אין זה רק "לרווחא דמילתא" אלא מן הדין, גם אם מספק, ומשום שאי אפשר להכריע למעשה בכהאי גוונא על פי הסברות הנזכרות).

אעיר כי אף לולי סברתי כך הייתי סבור כי למעשה נכון להורות כאמור מטעם נוסף, והוא: מאחר שכאמור יש בדבר מחלוקת שאינה ברת הכרעה ודאית וברורה – ואף מי שיסבור כי יכול הוא להכריע בה לא יכול להכחיש כי בפועל לא תהיה זו הכרעה ודאית וברורה, היינו כי בפועל ויהיו מי שיסברו אחרת, ומאחר שבבית הדין לא נהוג הכלל של "תקדים מחייב" עד עמוד כהן לאורים ותומים ולכשתיכונן הסנהדרין הגדולה שהכרעותיה יחייבו את הכול, הרי שנקיטת גישה שלפיה בית דין הסבור שהאם היא היולדת יורה כך, תחייב ותביא בפועל גם להוראה הפוכה מצד בית דין שיסבור את ההפך, והתוצאה בפועל תהיה כניסתם של מי שאינם יהודים לקהל ה' ממה נפשך, שכן הן אלה שלדעת בית דין זה יהודים הם ולדעת חברו אינם יהודים והן אלה שלדעת בית דין זה אינם יהודים ולדעת חברו יהודים הם ייפטרו בפועל בחלק מהמקרים (בהתאמה אקראית לזהות הדיינים שאצלם יידון התיק) מגיור.

לפיכך, אף לו סברתי שיש בדינו להורות הלכה ברורה בשאלה זו עדיין הייתי אומר כי יש לקבוע כתקנה את חובת הגיור בשני המקרים, ולדעתי אף ראוי שתיקבע תקנה כזו בפירוש על ידי הרבנות הראשית לישראל.

ומכל מקום כאמור סבורני שכך יש להורות אף מצד הדין.

הרב אליעזר איגרא

ראיתי את דברי חברי שליט"א, ואומנם גם אנכי התחלתי זה זמן זמנים טובא לשאת ולתת בעניין זה, אולם סוף דבר סבורני כדברי הגר"א איגרא כי כל הראיות והסברות שנאמרו בזה – לכאן ולכאן – אין בהן די כדי להכריע הלכה ברורה בשאלה זו.

השאלה שאלה מחודשת היא; הראיות שהובאו לכאן ולכאן אינן ראיות מוכרחות וחלקן אף קלושות, ומה גם שבמידה שבה אפשר להחשיבן אולי לראיות – הלוא יש כאלה לשני צדדי הספק; הסברות שנאמרו אף הן אינן סברות שאי אפשר להשיב עליהן, וקצתן הן אף סברות שאין צורך

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

להשיב עליהן, ועיקרי הדברים תלויים באובנתא דליבא. מסופקני אם אפילו גדולי עולם כרבי עקיבא איגר ודומיו היו יכולים להכריע בשאלה מעין זו הכרעה ברורה ולסמוך על סברות שכאלה משלהם בשאלה חמורה כזו, או שמא רק רבותינו הראשונים היו רשאים ויכולים לעשות כן וכולי האי ואולי, ועל כל פנים "אנן כאצבע בקירא לסברא" ודאי איננו רשאים לעשות כן, וכך נקטו למעשה גדולי הפוסקים וגדולי הדיינים בדור שלפנינו שאף שהעלו אף הם סברות וראיות – סוף דבר לא סמכו עליהן למעשה כאילו יצא הדבר מכלל ספק.

"סוף דבר הכל נשמע את הא-לקים ירא" שלוב בשאלות ממין זה עם משמעות, אולי חדשה, ללשון חז"ל "כל דבר המסור ללב נאמר בו 'יראת מא-לקיך'", היינו: דבר שאין בו ראיות חתוכות אלא סברות "המסורות ללב" – יש שמחויבים אנו להכריע בו מתוך יראה ולקיים מה שנאמר "וְאֵל בְּיַתְּךָ אֵל תִּשְׁעֶן". וכיוון שכך, איני רואה מקום לעכב את פסק הדין עד שאשלים את שהחילותי לפלפל בשאלה זו כי אומנם "קודשא בריך הוא חדי בפלפולא דאורייתא", אבל בעלי דין – הן בתיק זה והן באחרים – המחכים להכרעה חדו טפי בקבלת פסק דין ולא בהמתנה להשלמת המשא ומתן ההלכתי שעה שמראש ברי לי שתהא מסקנתו אשר תהא להלכה – המסקנה למעשה תהיה כי אי אפשר, כאמור, לסמוך עליה.

לפיכך עוד חזון למועד להמשך העיון בסוגיה זו, ולהעלות העניינים על הכתב, באר היטב, לבאר צדדי הספק לכאן ולכאן וביאור הסוגיות והראיות לכל אחד מצדדי הספק, תוך מתן הוראות פרטניות לגבי כל מקרה ומקרה, בין לעניין טבילה בעת ההריון לכתחילה וזמנה לאחר הלידה, והנפק"מ ההלכתית שבדבר. עם זאת ולעת הזאת דייני שאומר כי אני מצטרף, כאמור, אל מסקנת הגר"א איגרא:

הלכה למעשה אי אפשר לסמוך על הסברה ולהכריע על פיה בדבר שנוגע ליסוד קדושת עם ישראל, וודאי לא כשהסברות שנויות במחלוקת ואין עליהן הסכמה של כלל חכמי ישראל גדולי הפוסקים, ולכן יש לדחות את הערעור ולקבוע שהוולד אכן צריך גיור מספק, אלא שיש להקל בגיורו.

כן מצטרף אני לדבריו בנוגע לצורך לקבוע כלל מחייב בעניין זה על ידי הרבנות הראשית לישראל, כי בכל מקרה שבו האם הגנטית או זו היולדת אינה יהודייה – אף אם חברתה יהודייה היא – יש לגייר את הוולד מספק, ולא להניח תורת כל בית דין וכל דין בידו, מה שיביא בוודאות לכניסת מי שאינם יהודים לתוך קהל ה' לפחות בחלק מן המקרים. מלבד התקלה שיכולה לבא למי שיורה על פי דעתו עתה, ולעת הנישואין יהיה מי שיחלוק על דעתו ולא ירצה להשיא את מי שנולד באופן זה, על פי הוראה שאינה מוסכמת. ועיין מה שכתב הגר"ז בביאור מה שאמר הגואל, "פן אשחית את נחלתי", ואין כאן מקומו.

הרב שלמה שפירא

פסק דין ומתן הוראות

א. דעת הרוב בבית דין זה היא כי יש לדחות את הערעור ולקבוע שאף אם יש מקום לדון בסברה לכאן ולכאן בשאלה מי היא האם ההלכתית שממעמדה נגזר מעמדו של הוולד כיהודי או כאינו יהודי (ואחד מבעלי דעת הרוב הביע עמדה בשאלה זו), מכל מקום למעשה אין הסברות והראיות שנאמרו ושיכולות להיאמר בסוגיה זו מספיקות, ועל כן הן במקרה של אם גנטית (בעלת הביצית) יהודייה ואם נושאת היריון ויולדת שאינה יהודייה והן במקרה ההפוך – דינו של הוולד כספק יהודי ויש לגיירו כדי להוציאו מכלל הספק.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אלא שמאחר שאכן ספק יהודי הוא יש להקל בגיורו ויש להורות כי מאחר שחייב הוא במצוות מספק בין כך ובין כך אין הוא נזקק לקבלת מצוות שכן הוא מקבלן בעל כורחו. וכל שכן שאם קטן הוא בעת גיורו – שאז אינו נזקק לקבלת מצוות בעצמו בפועל אלא לקבלתן על ידי הכרעת בית הדין לגיורו על בסיס הקביעה שגיורו זכות הוא לו – שרשאי וצריך בית הדין לראות את גיורו כזכות לו משום שחייב הוא במצוות בכל מקרה (מספק) ומשום שיציאתו מכלל הספק בנוגע לזהותו ומעמדו היא בעצמה זכות גדולה.

לדעתנו כך הדין. אולם לבד מזאת, אף אם יש מי שסובר שבאחד המקרים אין צורך בגיור ואף אם לדעתו אפשר לסמוך על כך למעשה מצד הדין, סבורים אנו כי על הכול להסכים כי מן הראוי והרצוי שההוראה למעשה תהיה להצריך גיור בכל מקרה שבו אחת האימהות – הגנטית או היולדת – אינה יהודייה, גם משום שראוי לחוש לדעת החולקים בשאלה כזו ובעיקר משום שאם לא כך יהיה אין ספק שבסופו של יום ממה נפשך ייכנסו לעם ה' מי שאינם יהודים.

אנו קוראים לרבנות הראשית לישראל לקבוע את הדברים בתקנה מחייבת.

ב. דעת המיעוט היא שיש מקום להכרעה על פי הסברות והראיות כי האם ההלכתית היא היולדת.

מכל מקום גם לדעת המיעוט לרווחא דמילתא יש לגייר את הוולד גם כשהיולדת היא יהודייה והאם הגנטית (בעלת הביצית) אינה יהודייה (אלא שלדעה זו במצב ההפוך יש מקום להחמיר יותר בגיור כיוון שלדעה זו במצב ההפוך הגיור הוא מעיקר הדין – לא לרווחא דמילתא גרידא ואף לא מספק שקול).

ג. הלכה כדעת הרוב (וכל שכן כשגם המיעוט מודה דלרווחא דמילתא יש לנהוג כדעה זו), לפיכך יש לדחות את הערעור ולקבוע כי על בתה של המערערת לעבור גיור (שיש לנהוג בו לקולא כאמור) כדי להיחשב יהודייה ודאית ולהיות מותרת להינשא כדת משה וישראל בבוא העת.

ד. פסק הדין מותר בפרסום בכפוף להשמטת פרטיהם המזהים של המערערת ושל בתה.

ניתן ביום כ"ה באדר ב' התשפ"ב (28.3.2022).

הרב ציון לודאילוז

הרב שלמה שפירא

הרב אליעזר איגרא

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה