

הרב זלמן נחמיה גולדברג

תקלות העלולות לצמוח מהשתלת עוברים

ראשי פרקים

א. איסור "ומלאה הארץ זימה"

1. איסור שאינו במנין המצוות

2. "אל תחלל את בתך להזנותה" כגורם לזימה – שיטת הרמב"ם

3. "ומלאה הארץ זימה" – טעם ולא מצוה

ב. "אל תחלל את בתך להזנותה" כגורם לאיסור עריות – שיטת הרמב"ן

ג. אין אוסרין עריות של קורבה מספק

ד. ביטול איסור ברוב לכתחילה – בעריות

ה. אין לחוש לשמא ישא אחותו אלא בדבר המצוי

ו. חשש לתקלה באיסור הבא מחמת ספק

1. חילוק בין ספק במציאות לבין ספק בדין

2. ספק דאורייתא שנתגלגל להיות ספק דרבנן

ז. ביטול איסור לכתחילה כשספק אם יגיע לידי איסור

ח. חששות ליוחסין

1. ביצית שנלקחה מגיה

2. אם יש לחוש לבעלת ביצית פסולת קהל

ט. סיכום

☆ ☆ ☆ ☆ ☆

השתלת ביצית מופרית, או אף עובר, מאשה אחת ברעותה עוררה שאלה של יוחסין: מי היא האם, בעלת הביצית, או ה"פונדקאית", שאצלה הושתל העובר, ולבסוף ילדתו. בשאלה זו דן מאמרי ב"תחומין" ה עמ' 248 ואילך. מעבר לשאלת היוחסין עולה גם השאלה האם עצם הדבר מותר. אם אכן הראשונה, בעלת הביצית, היא האם, הרי בדרך כלל אין הולד יודע מי היא אמו. עלול איפוא לקרות שאח ישא את אחותו. בגמרא מופיע חשש זה בהקשר אחר, ויש לבחון אם יש לכך השלכה לעניננו.

א. איסור "ומלאה הארץ זימה"

1. איסור שאינו במנין המצוות

שנינו ביבמות לז, ב: "ר' אליעזר בן יעקב אומר: הרי שבא על נשים הרבה, ואין יודע על איזה

מהם בא; וכן היא, שבאו עליה אנשים הרבה, ואינה יודעת מאיזה מהם קיבלה — נמצא אב נושא את בתו, ואח נושא את אחותו, ונתמלא כל העולם ממזרים. ועל זה נאמר, ומלאה הארץ זימה וכו'. יתר על כן אמר ר' אליעזר בן יעקב: לא ישא אדם אשה במדינה זו וילך וישא אשה אחרת במדינה אחרת, שמא יזדווגו זה לזה, ונמצא אח נושא אחותו."

לכאורה נראה שזהו איסור דאורייתא. ויש לתמוה, א"כ למה לא מנאוהו מוני המצוות? אמנם ההלכה האחרונה הובאה ברמב"ם (איסור"ב כא, כט), אך בקרית-ספר שם השמיט הלכה זו ממנין המצוות, ומשמע שסובר, שהאיסור לישא אשה אחרת במדינה אחרת אינו אלא מדרבנן. וצריך עיון, הרי זה מפורש בתורה?

2. "אל תחלל את בתך להזנותה" כגורם לזימה — שיטת הרמב"ם

ונראה ליישב קושיא ראשונה על פי מה שכתב הרמב"ם בספר המצוות ל"ת שנ"ה, והביאו בספר החינוך מ' תקע, וז"ל: "הזהיר שלא לבא על אשה בלא כתובה וקידושין. והוא אמרו 'לא תהיה קדשה מבנות ישראל'. וכבר נכפלה האזהרה בזה הענין בלשון אחר, והוא אמרו 'אל תחלל את בתך להזנותה'. ולשון ספרא: אל תחלל את בתך, זה המוסר בתו פנויה שלא לשם אישות, וכן המוסרת עצמה שלא לשם אישות. ושמע ממני למה כפל לאו זה בזה הלשון, ואיזה ענין נוסף בו. וזה, שכבר קדם, שהבא על הבתולה, בין שהיה מפתה ובין שהיה אונס, שאין חייב שום עונש מן העונשים אלא קנס ממון ולקחת אותה. והיה עולה במחשבתנו, שאחר שזה הדבר אין בו אלא קנס ממון, שיהיה דינו כדין כל דבר שבממון. וכמו שיש רשות לאדם לתת לחבירו ממונו כמו שירצה ויפטרנו בזה שיש לו אצלו שיהיה לו, כמו כן מותר שיקח בתו הנערה ויתנהו לאיש שיבעל אותה ויפטרנו מזה, מאחר שזה זכות מזכיותיו, רוצה לומר החמישים זוז. או גם יתנהו לו על תנאי שיקח ממנו כך וכך דינרים. על זה הזהיר מזה ואמר: אל תחלל את בתך להזנותה. לפי שזה שדנתי לעונשו ממון לבד, אמנם הוא כשיקרה שיפתנה איש או יאנוס אותה, אבל כשתהיה הענין ברצון שניהם יחד ובהסכמה, אין דרך לזה. והראיה בזה הטעם, באמרו 'לא תזנה הארץ ומלאה הארץ זמה'. לפי שהפתוי והאונס לא יקרה אלא מעט. אבל כשיהיה הענין בבחירה ובהסכמה, ירבה זה ויתפשט בארץ וכו'."

כעין זה כתב הרמב"ם הל' נערה ב'יז: "אני אומר, שזה שנאמר בתורה אל תחלל את בתך להזנותה, שלא יאמר האב ... שזה שחייבה תורה לאונס ומפתה ממון ולא מלקות¹ כשאירע הדבר

1. בעיקר הדבר, שאין האונס והמפתה עוברים בלאו, לא נתברר מהיכן פשיטא להרמב"ם לומר כן. ואם קשה ליה להרמב"ם, אם עוברים בלאו מדוע משלמים, והרי קייל אינו לוקה ומשלם (ובאמת כך הקשה במגיד משנה פ"א מאישות ה"ד, ובהערה שם כתוב שבדפוס ויניציא ליתא לקטע זה. וכך מסתבר, שהרי הדברים כתובים ברמב"ם עצמו. בהל' נערה בתולה ב"ז, ובודאי לא נעלמו מהמ"מ דברי הרמב"ם). יש ליישב כי מה שאונס ומפתה משלמים מדובר בלא התרו בהם, שאז אינם לוקים. ואולי קשה להרמב"ם לדעת ר"ל (כתובות לד, ב) הסובר שחייבי מלקות שוגגים אינם משלמים. ואף שאין הלכה כר"ל, מ"מ מזה שלא מצינו בגמ' שהקשו כן לר"ל הוכיח הרמב"ם, שבאונס ומפתה אין מלקות של קדישה. וממילא גם לר' יוחנן כך הדין. שאין מלקות באונס ומפתה גם בהתרו בו. ועוד יותר מזה למד מכאן הרמב"ם, שאם אנס או פיתה במקום שיש איסור לאו, אינו משלם גם בלא התרו בו. שמסתבר שלא הענישה התורה ממון אלא במקום שאין עונש אחר מצד איסור אלא משום שפגע באשה, אבל במקום שיש עליו איסור בזה שיש אונס או פיתה, בזה לא חייבה תורה כלל עונש ממון. ואם תשאל, למה ביאר הרמב"ם שאונס ופיתוי לא יקרה אלא מעט, אבל אם היה הדבר בבחירה והסכמה ירבה זה ויתפשט, הרי יש לומר שהטעם שאין באונס ומפתה משום איסור קדישה הוא משום שאין אשה מתעברת מביאה ראשונה, ואין לחוש שתמלא הארץ זימה ולא ישא את בתו ואחותו? ואף שסיים כי "איסור קדישה אחד

מקרה שלא מדעת אביה ולא הכינה עצמה לכך, שדבר זה אינן הווה תמיד ואינו מצוי. אבל אם הניח בתו הבתולה מוכנת לכל מי שיבוא עליה, גורם שתמלא הארץ זימה, ונמצא האב נושא בתו והאח נושא אחותו, שאם תתעבר ותלד לא יודע בן מי הוא. והמכין בתו לכך הרי היא קדישה, ולוקה הבועל והנבעלת משום לא תהיה קדישה. ואין קונסין אותו קנס, שלא חייבה תורה קנס אלא לאונס ומפתה. אבל זו שהכינה עצמה לכך, בין מדעתה בין מדעת אביה, הרי זו קדישה. ואיסור קדישה אחד הוא, בין בבתולה בין בבעולה. לפיכך אמרו חכמים, שהיוצא משום שם רע בילדותה אין לה קנס, כמו שבארנו, שהרי זו בחזקת שהפקירה עצמה לדבר זה ברצונה. ובוזה נתיישב למה לא מנו במנין המצוות את הלאו "אל תחלל את בתך להזנותה". משום שכבר מנו את הלאו "לא תהיה קדשה", אין למנות הלאו שבא לכפול.

3. "ומלאה הארץ זימה" – טעם לא מצוה

גם מה שהקשינו ממה שנראה מהפוסקים שהדין שלא ישא אדם אשה במדינה זו ואשה אחרת במדינה אחרת אינו אלא איסור דרבנן, נראה ליישב: ר' אליעזר בן יעקב לא אמר שעל זה נאמר הפסוק "אל תחלל את בתך להזנותה", אלא הביא את הפסוק "ומלאה הארץ זימה". פסוק זה אינו בא להזהיר בלאו שלא למלאה הארץ זימה, וגם לא לאסור הדבר בעשה, אלא בא ליתן טעם, למה אסור לחלל את הבת – כדי שלא ימלא הארץ זימה. וכבר השריש הרמב"ם בספר המצוות שורש חמישי: "שאין ראוי למנות טעם המצווה מצווה בפני עצמה. פעמים יבא בטעמי המצוות דמיון לאוין, ויחשוב בס' שהם מכלל מה שימנה ביחוד. וזה כאמרו וכו', וכאמרו 'אל תחלל את בתך להזנותה ולא תזנה הארץ', שאמרו 'לא תזנה הארץ' הוא טעם. כאילו יאמר, שטעם איסור זה, כדי שלא תזנה הארץ."

ונראה לענ"ד, שלפי"ז מה שאמר ר"א בן יעקב, שעל הבא על נשים רבות, וכן כלפי אשה שהביאה עליה אנשים רבים, נאמר "ומלאה הארץ זימה", אינו בא לומר שעובר עבירה עשה שנאמרה בלשון "ומלאה הארץ זימה". אלא בא לומר שבזה מתקיים טעם התורה "ומלאה הארץ זימה", ועוברים בלאו ד"לא תהיה קדישה". ומה שאמר ר"א בן יעקב "יתר על כן, לא ישא אדם אשה במדינה זו וילך וישא אשה במדינה אחרת וכו'", נראה לענ"ד, שבזה אינו אסור אלא מדרבנן, שהרי אין כאן הלאו "לא תהיה קדישה". רק מאחר שראינו שהתורה אסרה קדישה מטעם שלא יבוא לידי זימת אח ואחות, לכן אסרו חכמים כל מקום שיש בו טעם זה. אבל אין לאסור מהתורה מכח הטעם, שטעמים אינם אוסרים, כל שלא ציוותה תורה בעשה או בלאו.

הוא בין בבתולה ובין בבעולה, והרי בתולה אינה מתעברת, ואם כן איסור קדישה ישנו גם במקום שאין חשש אפ' נושא אחותו? יש לומר, שמ"מ אסורה גם בתולה, שכל שהכינה עצמה לכך תבוא לזנות גם ביאה שניה, ולכן לא חילקה תורה ואסרה גם ביאה ראשונה. אבל אם לא הכינה עצמה לכך, שאין חשש שתזנה פעמים נוספות, בזה אין איסור. אבל קשה, מ"מ אילו היתה מתעברת מביאה ראשונה היה אסור גם בזה? יש לומר, שהרמב"ם הוכיח שאין הדבר כן, שא"כ למה לנו למעט אנוסה ומפותה בעולה שאינה בתולה, תיפוק ליה שבזה אין עונש ממון משום שיש כאן עונש מלקות. וכן לדעת הרמ"ה שהביא הטור בסימן קעז, שמוכת עץ יש לה קנס, הרי מוכת עץ מתעברת מביאה ראשונה, וראיה מתמר, ואמאי יש לה קנס? וע"כ צריך לומר, שמה שאין אשה מתעברת מביאה ראשונה אין זה אלא ברוב, אבל מיעוט יש שמתעברת. ומכל זה יצא לו להרמב"ם שלא חששה תורה למיעוט.

ב. "אל תחלל את בתך להזנותה" כגורם לאיסור עריות – שיטת הרמב"ן

הרמב"ן שם בספר המצוות חולק על הרמב"ם, וסובר שגם טעמי התורה, אם נאמרו בלשון לאו, באים לאסור. ולכן מה שאמרה תורה "אל תחלל את בתך להזנותה" בא לאסור לאב למסור בתו לזנות. ואילו מה שאמרה תורה "ולא תזנה הארץ" בא לאסור לאיש לבא על הבת. אכן גם הרמב"ן טעם שלא נאמר בלשון לאו, כמו "ומלאה הארץ זימה", אינו בא אלא ליתן טעם לאיסור, ואינו נחשב לעשה.

אכן יש לעיין בדעת הרמב"ן. החינוך כתב במצווה תקע: "שלא תהיה קדישה אינו בא לאסור פנויה, שאין בזה איסור תורה וכו'. אבל עיקר הלאו בא להזהיר, שלא לבוא על האשה שהיא אסורה לבעל בענין שאין קידושין תופסין לו בה. וכמו שבארו בגמ', שאין הזונה האמורה בכל מקום בתורה אלא באשה שבא עליה אחר מישראל, שאין קידושין תופסים לו בה. וזהו הזנות שהרחיקה תורה וכו'. וכמו כן הזהיר אבי הבת על זה בפירוש בפסוק אחר, שלא להפקירה לזנות, ולא למוסרה למי שאין לו בה קידושין. ועל זה נאמר 'אל תחלל את בתך להזנותה'. והכל מהטעם הנזכר, כי תבעל למי שהיא ערוה עליו וכו'". לפי זה מה שסיימה התורה "ומלאה הארץ זימה" מתפרש, שזהו טעם למה אסרה תורה להפקירה לזנות, שלבסוף תבעל למי שהיא ערוה עליו, ותמלא הארץ זימה. וא"כ, איך למד מזה ר"א בן יעקב שתמלא הארץ זימה, שאח יבוא לישא אחותו?

לכן נראה, שלדעת הרמב"ן דינו של ר"א בן יעקב נאמר בדרך אסמכתא, ואינו אסור אלא מדרבנן, שהרי לדעת הרמב"ן כל האיסור הוא שלא תבוא לזנות עם עריות. אבל לזה שאח ישא אחותו לא חייש.

ג. אין אוסרין עריות של קורבה מספק

כתב הרמב"ם בהל' איסורי ביאה טו, כט: "ומנין אני אומר שאין השתוקי והאסופי אסור בכל אשה, שאפשר שתהיה ערוה עליו? שהרי הכשר שנבדקה אמו אינו אסור בכל אשה שאפשר שתהיה ערוה עליו. והרי נאמר בתורה 'אל תחלל את בתך להזנותה', ואמרו חכמים, שאם יעשה זה, נמצא אב נושא בתו ואח נושא אחותו. ואילו היה הדין, שכל מי שאינו יודע אביו, בודאי אסור בכל אשה, שאפשר שתהיה ערוה עליו, לא היינו באין למידה הזאת לעולם, ולא תהיה הארץ מלאה זימה. הא למדת, שאין אוסרין עריות ומחזיקין אותם בשאר בשר בספק, עד שיודע בודאי שזו ערוה עליו. שאם אתה אומר כן, כל היתומים שבעולם שלא הכירו אבותיהם היו אסורים להנשא בכל מקום, שמא יפגעו בערוה." לפי דרכנו צריך לומר, שהרמב"ם אויל לשיטתו, שהאיסור למסור את בתו לזנות עם אחרים אפילו הם כשרים הוא איסור מדאורייתא. ואף שכתבנו, שגם לרמב"ם אין אוסרים מכח הטעם, מ"מ הוכיח הרמב"ם שפיר מכך שמותר למי שאינו מכיר אבותיו לישא אשה, שאם אסור בטל הטעם, ואם כן למה אסרה תורה לחלל בתו לזנות.

אכן נראה שגם לשיטת הרמב"ן הוכיח שפיר. שאם נאמר שהשתוקי אסור בכל הנשים, א"כ למה אסרו חכמים ואמרו שעל זה שמזנה עם הרבה נאמר "ומלאה הארץ זימה"? ואדרבה, מלשון הרמב"ם, שהזכיר "ואמרו חכמים שאם יעשה זה נמצא אח נושא אחותו", ולא הביא שכך מפורש בתורה, נראה קצת שגם להרמב"ם אין הטעם הזה פשוטו של מקרא. ואולי כתב כן הרמב"ם, לומר

שראיה זו נכונה גם להחולקים על שיטתו באיסור פנויה, שאף שלשיטתם אין להוכיח מהפסוק עצמו, מ"מ אפשר להוכיח ממה שאמרו חכמים.

ד. ביטול איסור ברוב לכתחילה – בעריות

ויש לעיין: אם מותר למי שאינו מכיר אבותיו לישא אשה אע"פ שאפשר שהיא ערוה לו, למה אסרה תורה שלא יבוא לידי כך שאח ישא אחותו, הרי כל שאינו מכיר מותר לו? וצריך לומר, שאע"פ שכשאינו מכיר מותר לו מטעם שהולכין אחר הרוב, מ"מ אסרה תורה. והרי זה דומה למבטל איסור לכתחילה, שאף שאחר שביטל מותר לאכול (אם לא משום קנס כשביטל במזיד), מ"מ אסור לו לכתחילה לבטל.

דעת הראב"ד (הביאו הר"ן בחולין בפרק גיד הנשה) היא, שהאיסור לבטל איסור לכתחילה הוא מן התורה, והר"ן חולק עליו. הראב"ד הוכיח שיטתו ממה שאמרו בגמ' בחולין, שזרוע בשלה חידושה הוא, שבכל התורה אין מבטלים איסור לכתחילה, ובזרוע בשלה אמרה תורה לבשל הזרוע עם האיל. ומכאן שמן התורה אסור לבטל, שאם מותר, מה חידוש יש בהיתר לבשל זרוע עם האיל? והר"ן דחה ראיה זו, שאף את"ל שאין איסור תורה לבטל, מ"מ יש חידוש בזרוע בשלה, שיש מצווה לבטל, וזה ודאי חידוש.

לא נתברר לדעת הראב"ד, שיש איסור תורה, היכא רמיזא איסור זה בתורה. אפשר שהפסוק "ולא תמלא הארץ זמה" הוא המקור לאיסור לבטל איסור לכתחילה אע"פ שבדיעבד מותר, שהרי זה אסרה תורה, לגרום לאח לישא אחותו. ודעת הר"ן – נראה שסובר, שאין ללמוד מכאן שאסור לבטל איסור לכתחילה, שהרי אין פסוק זה בא לאסור, רק הוא נתינת טעם, ואין טעם התורה אוסר. ואף שלמדנו מכאן שסברת התורה היא לאסור, לכן אם ראינו מצווה לבטל (זרוע בשלה עם איל), זה ודאי חידוש, אבל אין ללמוד מכאן לאסור. ויש לדמות זאת למה שאמרו בגמ' ברכות לה, א שחיוב ברכה יש ללמוד מסברה, ומ"מ אף שהסברה מחייבת אינה מצוה של תורה, רק דרבנן. וכן גם בסברה שכתובה בתורה: כל שאינה מצווה, אינה מחייבת.

ה. אין לחוש לשמא ישא אחותו אלא בדבר המצוי

בזמננו נתחדש, שמוציאין ביצית מאשה ומפריין אותה בזרע איש, ואח"כ מכניסים לתוך רחמה של אשתו. כבר הארכנו בזה (תחומין ה) להוכיח שהולד מתיחס אחר האשה שילדה, ולא אחר האשה שממנה באה הביצית. לפי זה אין לחוש לכך שהולד לא יכיר את אמו, ויבוא לידי נשיאת אחותו. אכן, אף אם נשאיר בספק אם הדבר אמת, ואפשר שמתחס אחר האשה שממנה הוציאו את הביצית, ולכאורה יש לחשוש לאח נושא אחותו, מ"מ מספק יש להתיר, לפי מה שביארנו שאינו אלא איסור דרבנן. אמנם לדעת הראב"ד, שמה שאסור לבטל הוא איסור תורה, יש לדון גם בעניננו לאסור מן התורה. וכן לדעת הנוב"י מהדור"ת שתתבאר להלן, שביטול כזה אסור מהתורה, יש לכאורה לאסור בספק.

אכן נראה שיש לדון שמותר לכל הדעות. הבאנו לעיל (א/2) את לשון הרמב"ם, שהאונס או המפתה לא עבר בלאו "לפי שהפתוי והאונס לא יקרה אלא מעט, אבל כשתהיה הענין בבחירה ובהסכמה ירבה זה ויתפשט בארץ". לפי זה נראה שגם במעביר ביצית מאשה אחרת אין לחוש

שירבה ויתפשט בארץ, שהרי ידוע שאי אפשר לעשות כן אלא בניתוח. ומסתבר שדבר זה לא יקרה יותר מאשר אונס ומפתה, וממילא אין איסור תורה. ומה שלא חששה תורה למיעוט, יש לומר שאין לחוש למיעוטא דמיעוטא. אבל כל שעושה ברצונה ובהסכמת אביה, בזה חששה תורה שיתפשט הדבר ויתרבה, ויהיה מיעוט שיבוא לידיה אחותו. לפי"ז בענינו, שאין לחשוש שיתפשט, בזה אין לאסור.² ואם באנו לאסור משום שאין מבטלים איסור לכתחילה לכל הפחות מדרבנן, ושם לא מצינו חילוק בין רב למעט, שהרי אסור למכור בגד שאבד בו כלאים לגוי, שמא ימכרנו לישראל (ש"ע יו"ד שא, ח).³ מ"מ בזה יש לסמוך על שהעלינו שהולד מתיחס אחר האם היולדת, ובאיסור דרבנן יש מקום להקל על פי סברות מתחדשות.⁴

ו. חשש לתקלה באיסור הבא מחמת ספק

ו. חילוק בין ספק במציאות לבין ספק בדין

איתא בשו"ע יו"ד נו, כא: "אסור למכור דרוסה או ספק דרוסה לעכו"ם שמא יחזור וימכרנה לישראל. הגה וכו' וכן אפילו ספק טרפות. ויש מכשירין הטריפות ההוא, אע"ג דקיימל"ן לאוסרו מ"מ מותר למכרו לעכו"ם ולא חיישינן שמא יחזור וימכרנו לישראל הואיל ויש מכשירין." בש"ך שם סקנ"א כתב, שמקור דברי הרמ"א הם מתרומת הדשן. וכתב שם, שיש לחלק בין ספק בדין לספק במציאות. ספק דרוסה, שהוא ספק במציאות, אסור למכרו לעכו"ם; משא"כ בספק בדין, שמותר מטעם ס"ס, שמא לא יחזור העכו"ם וימכרנו לישראל, וגם אם יחזור וימכור, שמא מותר. ונראה לענ"ד לתת טעם למה חלוק ספק במציאות מספק בדין, שספק במציאות אין להתיר למכור לעכו"ם מכח שמכירה לנכרי איסור דרבנן, וספק דרבנן לקולא, שזה דומה לספק דאורייתא שנתגלגל לרבנן, שאין אומרים בזה ספק דרבנן לקולא, וכמו שכתבו הפוסקים. ומקורו בדרכי משה יו"ד סוף סי' נו, וכ"כ הש"ך סי' קי בדיני ס"ס, ובט"ז סימן סו. טעם הדבר נתבאר בתשובת רע"א סי' מט. הטעם הא' הוא, שכיון שהספק הוא בדאורייתא, וגם אחר שנתגלגל הספק, יסודו בדאורייתא, וספק דאורייתא לחומרא, הרי הוא כודאי איסור, ואינו ניתן כעת. אם כן הוא הדין בספק דרוסה, שאסור מספק תורה, אין היתר למכרו לעכו"ם. אולם בספק בדין אין לומר שהוא כודאי, מאחר שיש מתירים.⁵

אם כן בנידון דידן נמי, אם נסכים שהדבר ספק אם הולד מתיחס לאם הראשונה או לשניה, אף שיש להחמיר מספק לא לישא קרוביו מהאם הראשונה, מ"מ אין להחמיר ולחוש שמא ישא אחותו מזהאם הראשונה, שלענין זה מקילין, שהוא ספק בדין. אמנם לפי דעת הש"ך (שם סקנ"א) שמחמיר,

2. לכאורה יש לחלק: אונס ומפתה לא נאסרו, אך גם לא הותרו; ואילו בנ"ד אנו באים להתיר לכתחילה השתלת עובר. ועדיין יש לומר כי מכיון שהדבר נעשה לצורך (פרו ורבו" או "שבת") אין לחוש למיעוט רחוק. — הע' עורך (א.ו.).

3. אולם לפי דברי הרשב"א בחולין צג,ב (הובאו דבריו בגליון מהרש"א ליו"ד שם) יש לחלק: בבגד קרוב לודאי שימכור לישראל, ואם כן אין ראייה לאסור בחשש רחוק כבנ"ד. — הע' עורך (א.ו.).

4. כיוצ"ב כתב הרמב"ן בגטין לו,א. כי באיסור דרבנן אין אומרים "זכי מפני שאנו מרמין נעשה מעשה".
5. ואם כי בחשובת רע"א סי' סד כתב, שגם בספק בדין אומרים כלל זה, שאף שנתגלגל לרבנן הולכין לחומרה, פלא בעיני שלא הזכיר את הנזכר בסי' נו הנ"ל.

וכתב שאין להקל בספק בדין למכור לעכו"ם רק בדרוסה, שיש עוד צדדים להקל, אך בספק אחר מחמירין. יש לחזור לאמור לעיל, כי באיסור דרבנן יש לסמוך על מה שהעלינו, שיש לייחס הולד לאם השניה, ואין להחמיר רק לאסור באחותו מהראשונה, אבל לא לענין לחוש.

2. ספק דאורייתא שנתגלגל להיות ספק דרבנן

עוד יש סברה להקל בנדר"ד, כי לא שייך כאן לומר ספק דאורייתא שנתגלגל לדרבנן. שער כאן לא אמרו סברה זו אלא במקום שהספק דאורייתא נידון לפנינו, שנולד הספק למעשה ונפסק לחומרא, כמו בספק טריפה. אבל בנ"ד אין שייך לדון על הביצית המופרית או העובר אם מותר באחותו מהראשונה. ואין לנו ספק אלא לענין זה, אם מותר לבטלו ברוב. וזהו ספק דרבנן, והולכין בו לקולא.

ז. ביטול איסור לכתחילה כשספק אם יגיע לידי איסור

מה שפשוט לו לתרה"ד, שלמכור טריפה לגוי הוא איסור דרבנן, לכאורה אינו אלא לדעת הראשונים החולקין על הראב"ד. אבל לדעת הראב"ד, שאסור לבטל איסור לכתחילה מהתורה, גם איסור המכירה לגוי הוא מן התורה. יתר על כן: לדעת הנוב"י מהדר"ת יו"ד סי' ר, שכתב שער כאן לא פליגי הראשונים על הראב"ד וסוברין שמן התורה מותר לבטל איסור, רק במערב איסור לח בהיתר לח. אבל לערב איסור יבש ברוב, לכו"ע אסור מהתורה. א"כ גם למכור טריפה לגוי הוא איסור תורה?

ויש לומר, שלא אמרו הראב"ד והנוב"י אלא כשמבטל איסור לכתחילה ואוכל האיסור אחר הביטול, וכגונא שמדבר בו הנוב"י, שבא לתרץ למה אמרה תורה למכור נבלה לגוי או ליתן לגר, יבטלה ברוב ויאכל כל התערובת, ובזה שאוכל האיסור אסור לבטל לכתחילה. וכן הראב"ד, שמדבר בביטול איסור לח בהיתר לח. ובע"כ שאוכל אחר הביטול גם האיסור, בזה אסור מהתורה. אבל לערב איסור בהיתר, ואח"כ יקח ממה שפירש, בזה אין איסור מהתורה. ולכן כשמוכר לגוי, שיש חשש שימכרנו לישראל, שם אין איסור מהתורה.

אכן ממה שסיים הנוב"י שם משמע שאיסור ביטול לכתחילה חל גם במקרה כזה. הנוב"י כתב שלפי סברתו, שביטול איסור יבש אסור מהתורה, יתיישב מה שהקשה שער המלך (הל' מאכלות אסורות טו, כה), איך למדו בגמ' חולין קמ וקידושין נו שצפור משולחת מותרת בהנאה, שלא אמרה תורה שלח לתקלה. וקשה, איזו תקלה יש בזה, והרי הצפור מותרת למי שיצוד אותה מטעם ביטול ברוב? אלא ע"כ, שאין מבטלים לכתחילה אסור מהתורה, וכשיטת הראב"ד. ועל זה תירץ הנוב"י, שלבטל איסור יבש אסור מהתורה לכו"ע. הרי שגם לבטל באופן שאינו ברור שיגיע ליד ישראל, וכמו בצפור, אסור לבטל מן התורה.

ועל כרחנו צ"ל שתרומת הדשן חולק, וסובר שגם זה אינו אסור אלא מדרבנן. וסברת האוסרים היא מהטעם שכתבנו לעיל, שלמדוהו מהפסוק "ומלאה הארץ זימה", הרי שאסור לבטל גם במקום שאינו ברור שיגיע לידי איסור לבסוף. אכן להלכה הרי נפסק בסימן נו כתרומת הדשן, שמותר למכור ספק טריפה לגוי. ואף שלסברת הש"ך אין היתר רק במקום שמהדין מותר רק שמחמירין, מ"מ גם בנידון דידן יש לדון כך שאינו אסור בקרובות האם הראשונה רק מחומרה, ולענין זה לא מחמירין. ובמיוחד לאור סברתנו הנ"ל, כי בנ"ד אין לומר "ספק דאורייתא שנתגלגל לדרבנן".

ח. חששות ליוחסין

1. ביצית שנלקחה מגויה

אכן אם הביצית באה מגויה, אף שבוזה אין לחשוש לשמא ישא אחותו, אבל יש לחוש שמא יפטור לאמו בלא חליצה, שהרי כבר העלינו ("תחומין" שם) שהולד צריך גרות, ואז אינו מתייחס אחר אביו. וזהו חשש קרוב שיפטור אמו מחליצה. וגם צריך גרות על דעת בי"ד. לכן במקרה כזה יש לפרסם הדבר כי בעלת הביצית אינה יהודיה. וצ"ע בזה.

עוד יש לדון אם ולד זה אסור בכהונה, שהרי העובר צריך גרות. אם הבת שתיוולד תתגייר לאחר שנולדה, פשיטא לאוסרה לכהן, ככל גירות שאסורה מן התורה לכהן. ואם תתגייר בעודה במעי אימה על דעת בי"ד, ג"כ אסורה לכהן. ואם נישאת — תצא, כמו שמבואר בטושו"ע אה"ע ז, כא ובב"ש שם ס"ק מב, וכ"ה ברש"י קדושין עח, א ד"ה מי שנזרעו בישראל — שתהא הורתה בקדושה.

עוד יש לעיין אם אפשר לגייר עובר כזה במעי ישראלית מצד דיני חציצה. אף שבמעוברת שנתגיירה אין האם מהווה חציצה, היינו כמו שמסבירה הגמ' ביבמות עח, ב "דהיינו רביתיה" — כך דרך גידולו. אולם אפשר שזה דוקא כשגם האם מתגיירת, אבל מה הדין כשרק הולד מתגייר? בסברה נראה שעדיין יש לומר "היינו רביתיה".⁶ אכן למ"ד עובר ירך אמו אולי לא יתכן כלל לגייר הולד, שכן אין לו קיום נפרד מהאם, והיא הרי אינה מתגיירת. מאידך גיסא, בתחומין ה'⁷ העלנו סברה כי למ"ד עובר ירך אמו אינו צריך גירות, וצ"ע.

2. אם יש לחוש לבעלת ביצית פסולת קהל

ועתה נבא לדון אם יש לחוש לביצית שהוציאו מאשה, שמא אשה זו היא פסולת קהל, ואם הבן מתייחס אחריה הבן ג"כ פסול לבוא בקהל, ויהיה הילד שתוקי. וכמו שאסרו חכמים באשה שנתעברה ואינה יודעת אם מכשר או מפסול, שהילד שתוקי, כך בנוולד מביצית אשה שאינה ידועה מי היא נאמר שהולד שתוקי.

אמנם יש לחלק, שלא גזרו חכמים שתוקי אלא בנוולד דרך זנות, אבל בנוולד שלא בדרך זנות לא גזרו חכמים. וגאף שגם בנוולד שלא בדרך זנות מ"מ הרי אינו ידוע מי אביו ואמו ונאסור מספק, אלא שא"כ כל מי שמת אביו ואין מי שזוכר שהיה כשר לבוא לקהל, נאסור משום שתוקי? ואין לומר שכל שנולד שלא בזנות מעמידין את האם בחזקת כשרות שלא נישאת למי שאסור לה, משא"כ בפנויה שנתעברה, שחזינן ריעותא שזינתה, ולכן חוששין שמא נתעברה מפסול, שא"כ מי שמתו אביו ואמו, ואין מכירים אותם, וכי ניחוש להם שמא שניהם פסולים היו?

אכן לפי מה שהקשה הנוב"י סי' ז (הובא בפ"ד ד, מא) על הדין שנתבאר בסי' ד סל"א, שאסופי שיש הוכחה שלא הושלך לשם מיתה אין בו משום אסופי, כיון שחוששין עליו לשומרו. והקשה

6. וכן עולה מדברי המאירי שם: "אלא טעם הדבר מפני שטבילת האם עלתה לו כשאר איברים הנסתרים בה. ואף כשתאמר משום חציצה, לא תיקשי לן חציצת כלו, דשאני עובר דהיינו רביתיה, ואינה קרויה חציצה." משמע שגם בלי צורך בטבילת האם העובר עצמו נחשב כטבל ללא חציצה. — הערת עורך (א.ו.)

7. עמ' 256. וראה משי"כ שם בשם רע"א בכתובות יא, א.

הנוב"י, מ"מ למה הוא עדיף משתוקי, שהרי גם שתוקי חוששין לשומרו ומ"מ הוא פסול? ותירץ, שאסופי מתירין מכח שהולכין אחר הרוב, ורוב כשרים. ולכן כל שאין ריעותא שהושלך למיתה כשר. אבל שתוקי החמירו לא לילך אחר רוב, מכיון שהספק מיהו אביו הוא גם ספק לאמו אם כשרה לכהונה, ולגבי האם אפשר שהיא הלכה לבועל והוה קבוע, ולכן מחמירין גם על הבן. אבל אסופי, שאין הדיון רק לגבי הולד ואינו קבוע, הולכין אחר הרוב וכשר. לפי דבריו גם בנידון דידן, שהדיון אינו נוגע לאם השניה, שבודאי אינה נפסלת על ידי ההשתלה גם אם השתילו בה ביצית מאם ממזרת, וא"כ הספק אינו אלא לגבי הבן, ובבן הולכין אחר רוב. ואם כי יתכן שיהיה קבוע – אם הוציאו מהאם הראשונה כשהיא בביתה – מ"מ ידוע שהדבר נעשה על ידי ניתוח, ובודאי נעשה בבית החולים, ושם הרי זה כפירש, וכמו במלון ובמקום קרנות. ולפי זה גם אם היה ספק על האם השניה היינו מתירים, שהרי בודאי פירש, וממילא הילד כשר. וגם לטעם שכתב הנוב"י שם, שלא גזרו אלא בדרך זנות (רק שדחה שמ"מ אחר שגזרו חכמים על שתוקי א"כ רוב אסופי פסולים הם, שהרי הרוב אומר שהוא מפנויה או מארוסה ורוב לאיסור), א"כ בנידון דידן, שאין חשש זה, כשר הוא מטעם שהולכין אחר הרוב.

ט. סיכום

- א. "ומלאה הארץ זימה" – החשש שמא אח ישא את אחותו – הוא טעם לאיסור "אל תחלל את בתך להזנותה" (לרמב"ם), ואינו מצוה.
 - ב. איסור נשיאת אשה שניה במקום רחוק הוא רק מדרבנן, הן לרמב"ם והן לרמב"ן.
 - ג. אין אוסרין עריות של קורבה מספק. ולכן מי שאין אביו ידוע מותר בכל הנשים.
 - ד. אין לאסור השתלת עובר מחשש תקלה שמא ישא את אחותו, שכן השתלת עוברים היא דבר שאינו מצוי.
 - ה. אף מדרבנן אין לאסור, מכיון שהעלינו כי הולד מתייחס לאם היולדת, ורק לחומרא יש לאסור לישא אחותו מהראשונה, אך אין לחוש לכך מראש.
 - ו. אם בעלת הביצית היא גויה, יש לחוש לתקלה, שכן מן הדין הולד צריך גרות, ואינו מתייחס אחר אביו. לכן במקרה כזה יש לפרסם כי בעלת הביצית אינה יהודיה.
 - ז. אין לחוש שמא בעלת הביצית היא פסולת קהל.
- כל מה שצידדנו למצוא היתר לביצית או לעובר שהושתלו, הוא רק בשעת דחק גדול. אבל לכתחלה מן הראוי שההשתלה תיעשה בפיקוח הרבנות. בינתיים מצוה להתאמץ לידע מי היא האם בעלת הביצית, כדי שלא נבוא ח"ו למקרה של נשיאת בת או אחות או אשת אח. גם אם הרופאים מסתירים מטעמים שלהם ויהוי אותה האם, אם אפשרי הדבר יש לברר סימנים חלקיים (כראשי תיבות של השם, מאיזו עדה האם וכיוצ"ב). כך יוכל אותו ולד להזהר ולהתרחק מכל חשש של מכשול, וכל שיש לתקן בודאי צריך לתקן.