

הרב ירון בן צבי

”לְזַרְעוּ אֶחְרָיו”¹ – דין ייחוד באימוץ² ובהפריה מלאכותית

ראשי פרקים:

- פתיחה
- א. מבוא
1. כיצד ניתן לדעת מי האב ומי האם
 2. הלכות ייחוד
 - א) מקור הדין
 - ב) תוקף הדין
 - ג) אדם אחד ושתי נשים, אשה אחת ושני אנשים
 - ד) בעלה בעיר ופתח ופתח לרשות הרבים
 - ב. ייחוד עם קרובותיו
 1. המותרים בייחוד
 2. ”סופה ליטהר”
 3. התייחדות של אם ובנה
 4. ”הכל לשם שמים”
 5. ייחוד בתוך המשפחה
 6. משפחה מאמצת
 - ג. הפריית אשה בלא ביאה
 1. מעמדו של בעל הזרע
 2. מעמד האם
 - א) האם ההלכתית היא היולדת
 - ב) האם ההלכתית היא בעלת הביציות
 - ג) שתייהן נחשבות כאם
 - ד) אף לא אחת מהן נחשבת כאם
 - ד. סיכום

פתיחה

בנושאים רבים בהלכה יש חשיבות גדולה לקביעה מיהו האב ומי היא האם. לקביעה זו יש נפקות הלכתיות בסוגיות כגון איסור עריות, קביעת ממזרות, דיני ירושה, חיוב האב או האם בתשלום מזונות לילדיהם, חיוב האב להשיא את בנו ובתו לבן או לבת זוג וללמדם אומנות, זכויות האב בבתו,

1. בראשית, יז, יט.
2. תהלים, פ, יח. הרב בן ציון מאיר חי עוזיאל טען שעל פי המקורות – בשפתנו, לשון הקודש, אין השם אימוץ הולם את מושג האימוץ: ”מקובל אצלנו, כדיבור ובכתב, לקרוא את הילדים שגדלים ומתחנכים בבתי אלה שאינם הוריהם בשם ”בנים אמוצים”, מלשון הכתוב ”על בן אדם אמצת לך” (שם), ואין זה מחזור... ולכן אין להשתמש במושג זה להוראת בנים אמוצים ואדופטיבים... אלא, נראה לדעתי, לקרוא לבנים כאלה ”בני אמונים” ואת המגדלים אותם בביתם בשם ”אומנים”, מלשון ”ויהי אומן את הדסה” (אסתר ב, ז), ומלשון ”האמונים עלי תולע” (איכה ד, ה), וכתוב”ע: ”דאתרביא על צבע זהורין”; וכן פרש”י מלשון ”ויהי אומן”. ”וזה להלכה, אבל מכיון שנתקבל שם זה (אימוץ) בספרות ובדיבור, לא רציתי לשנותו”. **שערי עוזיאל**, ב, קפג.

כיבוד הורים, איסור קללה, איסור הכאה ועוד של אב או אם. התוצאות ההלכתיות בכל אלו נובעות ממערכת היחסים ההלכתיים בין אב או אם לילד. המצוות, החובות, ההיתרים והאיסורים של ההורה כלפי הילד ושל הילד כלפי ההורה מושפעים באופן ישיר מעצם הזיקה ההלכתית ביניהם.

במאמר זה נדון בדיני ייחוד ונתייחס לפן ההלכתי והיישומי נוכח שני מקרים: התרחשות שהייתה נפוצה בחיי החברה מאז ומתמיד, ובמצואות אשר התחדשה רק בימינו, והם – אימוץ והפרייה מלאכותית³.

אחת ממערכות היחסים שיש בין הורים לבין ילדים היא מערכת יחסים הלכתית – כשילד גדל במשפחה מאמצת, בה ההורים⁴ המאמצים אינם הוריו הביולוגיים והוא אינו נושא את המטען הגנטי של הורים אלה, צריך לבחון אם הכללים ההלכתיים שנקבעו לכתחילה בנוגע ליחסים ההלכתיים בין הורים ביולוגיים לבין ילדיהם חלים גם במקרה זה. ראשית, יש לשאול האם מערכת היחסים של קרבה רבה של מי שדרים תחת קורת גג אחת מותרת. במידה וכן, צריך לבחון מה הן ההלכות המיוחדות הקיימות, אם בכלל, במקרה זה בגין המצב המשפחתי המורכב. בסוגיה זו נדון להלן במערכת יחסים נוספת בהקשר זה, הדומה לקודמת בנוגע למאפיינים ההלכתיים – נישואין שניים אחרי גירושין. בנישואין אלה אחד מבני הזוג, או שניהם, בונה/ים את ביתו/ם החדש הם, או אחד מהם, מביא/ים עימו/עימה לנישואין הנוכחיים צאצאיהם מהנישואין הקודמים. השיקולים ההלכתיים הנשקלים בנוגע לייחוד במקרה זה דומים לאלו הנשקלים בנוגע לאימוץ, חקירת מהות דין ייחוד עשויה לכונן פרספקטיבה חדשה בסוגיית האימוץ. במקרה זה יש לבחון גם מה הם הגדרים ההלכתיים עליהם יש להקפיד במשפחה החדשה: בין הורים לא ביולוגיים לבין ילדי האם או האב, או ילדי שניהם מנישואין קודמים, בתחומים כגון הלכות ייחוד, נגיעה ובתחומים רלוונטיים נוספים.

הדיון בסוגיה זו הוא גם פועל יוצא של התקדמות המדע והטכנולוגיה בזמננו וטכניקות של הולדה מלאכותית בפרט. אנו ניצבים בפני שאלות הלכתיות חדשות הנגזרות מהאתגרים החדשים איתם מתמודדת האנושות. אחד מאתגרים אלו הוא ייחוד כשנולד תינוק/תינוקת כתוצאה מהפרייה מלאכותית – כגון הפרייה שהיא תוצאה של שאיבת ביצית מאישה אחת והפרייה במבחנה באמצעות זרע, בהמשך מבצעים השתלה של הביצית

3. על קביעת אבהות בצאצא מתרומת ביצית, ראה **רפואה מציאות והלכה** (מכון שלזינגר, ירושלים תשע"ב), סימן כד, פרקים ח-יח. -- העורך.

4. האקדמיה ללשון העברית לא קבעה בצד ההורה הביולוגי מונח אחר בנוגע להורה שאינו ביולוגי. אלו ואלו הורים וחל ביחס אליהם השורש ה.ר.ה. לכן, אף שמבחינה מושגית הלכתית אין הדבר נקי מספקות, אשתמש להלן במושג המוכר לנו בנוגע להורים ביולוגיים גם כאשר אדון בהורים שאינם ביולוגיים.

ברחם הפונדקאית שבגופה מתרחש ההיריון המוביל ללידת וולד. יש לברר במקרה זה מה מעמדו של בעל הזרע – האם הוא נחשב האב שהרי מדובר במטען הגנטי שלו או שמא יש סיבה לומר שהוא אינו מכיוון שלא מדובר כאן בתהליך פריה ורבייה באופן טבעי?⁵ כמו כן, יש לדון מי היא מבחינת ההלכה האם – בעלת הביצית או היולדת? בהתאם למסקנות בשאלות אלה, יתכן ונעשה השלכה מן ההבנות בסוגיית האימוץ לדין זה.

א. מבוא

נפתח ברקע על דין ייחוד, נעסוק בזיהוי ההורה ובדין הכללי של ייחוד, כיוון שאלו הם היסודות עליהם נשען בהמשך:

1. כיצד ניתן לדעת מי הוא אב ומי היא אם?

ככלל, לכהן גדול ונזיר אסור להיטמא למתים, ואפילו לקרוביהם שמתו (משנה, נזיר, ז, א). בניסיון להתחקות אחרי מהות העיקרון הנזכר במשנה הקשו בגמרא (נזיר, מט, א) בנוגע לצורך באזכור המלים 'לאביו ולאמו' בפסוק: "לְאָבִיו וּלְאִמּוֹ לֹא יִטְמָא" (ויקרא כא, יא) – אחד מההסברים הוא שאם רק "אביו" היה נכתב היינו עשויים לחשוב שהסיבה שהבן אינו מטמא לאביו היא מכיוון וייחוסו אליו נובע מכוח חזקה בלבד (קביעת אבהות נאמדת בחזקה שרוב בעילות אחר הבעל (סוטה, כז, א)), אבל לגבי האם שאנו יודעים שהיא היולדת היינו עשויים לומר מסברה שיהיה עליו להיטמא – בכדי שנדע שאסור לבן (הנ"ל) להיטמא לשניהם, כתוב בתורה 'לאביו ולאמו'.

בקביעת האמהות, לעומת קביעת האבהות, בדרך כלל אין ספק – אשה יולדת תינוק או תינוקת ובאופן טבעי מיחסים את הוולד אליה. אף אם לא ראו שאשה זו ילדה ילד זה, אולם הילד כרוך אחריה, ההנחה ההלכתית היא שזוהי אמו: "וכולן בכרוכים אחריה" (קידושין עט, ב) – קביעה זו היא פועל יוצא של העובדה שילדיה הקטנים "נדבקים אצלה" (רש"י, שם, ד"ה "בכרוכין"). בנסיבות אלה היא בחזקת אמם ואין צריך להביא ראיה נוספת שהיא האם. בהמשך נגלה שהיכולת המשפטית לראות אשה כאם לגבי ילדים מסוימים עשויה להביא אותנו לתפיסה מחודשת של אם – לא רק כיוולדת.

2. הלכות ייחוד

משום שקיימים דינים בין אדם לשאר החברה השונים מהדינים של אותו אדם כלפי משפחתו, נסקור את ההלכות הנוגעות לדיני ייחוד ונדון

-- העורך.

5. ראה רפואה מציאות והלכה, סימן כו, פרק ב.

במספר עקרונות בנוגע לדין זה בכדי לבנות את הבסיס לדין בנוגע לייחוד בין הורים עם ילדיהם המאומצים.

א) מקור הדין

דין ייחוד נידון במספר מקומות בספרות התנאים והאמוראים ובספרות הפוסקים. עפ"י מסורת חז"ל מקור הדין בתורה (דברים יג, ז) הטעם לאיסור נזכר בגמרא: "כיון דאיסתתר אין אפוטרופוס לעריות" (כתובות, יג, ב). רש"י בפירושו הסביר שהרציונל של ההלכה הוא: "אין אתם יכולים להיות לה אפוטרופוס לומר לא נבעלה". מכיוון שאין אנו יודעים מה נעשה בחדרי חדרים, אסרו חכמים להימצא במצב כזה – הנחה זו, שמטרת איסור ייחוד הוא סיוע לאדם להישמר מן החטא מצויה גם ברמב"ם: "אסור להתייחד עם ערוה מן העריות... שדבר זה גורם לגלות ערוה" (איסורי ביאה, כב, א), "ויזהר מן הייחוד שהוא הגורם הגדול" (שם, כב, יט).

ב) תוקף הדין

כאמור בסעיף הקודם ייחוד הוא גורם שבגיננו נכשלים באיסורי עריות; מה תוקפו של דין זה?

בספר שמואל מסופר על מעשה אמנון ותמר. לפני האונס דרש אמנון שכל הנוכחים יצאו מהחדר (שמואל ב' יג, ט) וכך נוצר מצב של ייחוד – סביר להניח שאם אמנון ותמר לא היו נשאים לבד, לא היה מתרחש האונס.

בגמרא נידונות ומבוארות מספר נקודות בנושא אמנון ותמר: "באותה שעה גזרו על הייחוד, ועל הפנויה. ייחוד דאורייתא הוא... אלא אימא: גזרו על ייחוד דפנויה" (סנהדרין, כא, א – כא, ב). מכיוון וראו שאפילו בני מלכים חטאו⁶ – מי שאמור להיות דוגמא ומופת לכל, גזרו חכמים איסור על ייחוד עם רווקות. מדברי הגמרא מפורש שהאיסור מהתורה הוא במקרה של אשה נשואה עם אדם שאינו בעלה, ובעקבות מעשה אמנון ותמר גזרו חכמים על איסור ייחוד עם רווקה⁷.

ג) אדם אחד ושתי נשים, אשה אחת ושתי נשים

למדנו שאסור לאדם להתייחד עם אשה מהחשש שיבואו לידי עבירה. אנו למדים במשנה שישנה סברה להתיר המצאות של אדם עם אשה במקרה שאין חשש שתעשה עבירה: "לא יתייחד אדם עם שתי נשים"⁸, אבל אשה

6. "לבנות מלכים כך, לבנות הדיוטות על אחת כמה וכמה. אם לצנועות כך, לפרוצות על אחת כמה וכמה", סנהדרין, כא, א.

7. עיין בערוה"ש אבה"ע הלכות אישות סימן כב, ג.

8. רש"י, קידושין, פב, א: "לא יתייחד עם הנשים – אבל עם שלש או ארבע שפיר דמי". האיסור של אשה אחת ושתי נשים הוא דווקא כשישנן רק שתי נשים, אבל כשישנן יותר נשים – מותר. וראה דברי הרא"ש בהסבר דעת רש"י (קידושין ד, כז),

אחת מתייחדת עם שני אנשים. ר"ש אומר: אף איש אחד מתייחד עם שתי נשים בזמן שאשתו עמו... מפני שאשתו משמרתו. (קידושין, ד, יב). כשם שאמרנו שאסור להתייחד עם אשה אחת, כך אסור להתייחד עם שתי נשים; במקרה שאדם נמצא עם אשתו מותר שתהיה שם עוד אשה שאינה אשתו⁹ משום שאשתו משמרתו; עוד למדנו שלאדם אחד אסור להתייחד עם שתי נשים, אבל לאישה אחת מותר להתייחד עם שני אנשים. בגמרא מוסבר לאיזה סוג של אנשים התייחסה המשנה בהיתר של שני גברים ואשה אחת: "לא שנו אלא בכשרים, אבל בפרוצים, אפילו כי עשרה נמי לא" (קידושין פ, ב). ההיתר תלוי בטיב האנשים; אם האנשים פרוצים – מוחזקים בזימה – יהיה אסור להם להימצא במצב זה ולא משנה כמות הנוכחים במקום. ודווקא אם מדובר באנשים כשרים, מותר.

הר"ן מבאר שאנשים כשרים הם: "סתם בני אדם שלא הוחזקו בפריצות" (קידושין לג, א, ד"ה לא שנו). דבריו מוקשים מעט נוכח דברי הגמרא המספרים על רב שאמר לרבי יהודה שרק אנשים כדוגמת רב פפי וחבריו נקראים כשרים לעניין ייחוד עם אשה (קידושין, פא, א), מדברי רב מובן שההיתר הוא רק 'לאנשי-מעלה' ולא לאנשים רגילים. הרמב"ם הביין זאת למסקנה (איסורי ביאה, כב, ח) וכן פסק בשו"ע (אבה"ע כב, ה).

ברם, הריטב"א סובר שכל אדם מוחזק ככשר: "פירוש צניעות נהג בעצמו, דאלו מן הדין סתם כל אדם ככשרין לענין זה" (קידושין, פא, ד"ה לאו כשרין) – רב החמיר על עצמו למרות שע"פ דין כל אדם שאינו מוחזק כמופקר כשר. כך גם דעת הר"ף (שם, ר"ף, לב-ב, לג, א). וכן פסק הרמ"א (שו"ע, אבה"ע, כב, ה).

לעיל הבאנו שהרציונל של דין ייחוד הוא מניעת מצב שעלול להביא לידי עבירה, ועל בסיס ההיגיון שעומד מאחורי הדין הנ"ל עמדנו על היסוד ממנו למדים היתר להתייחדות במצבים מסוימים. נמצא כי בכוח הבושה להיתר ייחוד, כשבמצבאות בה אין בושה ישנו איסור; הבנה זו נראה גם בדיון הבא.

ד) בעלה בעיר ופתח פתוח לרשות הרבים

כהמשך לדיון הקודם, נדון בשני מקרים נוספים שמובאים בגמרא בהם אנו מוצאים היתר לאדם להתייחד עם אשה: "אמר רבה: בעלה בעיר, אין חוששין משום יחוד. אמר רב יוסף: פתח פתוח לרשות הרבים, אין חוששין משום יחוד" (קידושין פא, א). יתכן וניתן לראות היתר זה כתוצאה של ניתוח ההתנהגות של האדם; כלומר, אם ההתנהגות של אדם איננה מקרית והיא פועלת על פי מערכת

9. **רמב"ם**, איסורי ביאה, כב, ד: "כל אשה שאסור להתייחד עמה אם היתה אשתו עמו ה"ז מותרת להתייחד מפני שאשתו משמרתו, אבל לא תתייחד ישראלית עם הכותי ואע"פ שאשתו עמו שאין אשתו של כותי משמרתו ואין להן בושה".

חוקים, הבנת החוקים עשויה לאפשר צפי מסויים לגבי התרחשות (התנהגות) עתידית:

• בעלה בעיר

מסופר בגמרא שרב ביבי התארח בביתו של רב יוסף והם סעדו בקומה השנייה. לאחר הסעודה רב יוסף ואשתו ירדו לקומה הראשונה ומכיוון שרב יוסף היה צריך לצאת מהבית, אמר למשרתיו לקחת את הסולם ע"מ שלא יוכל רב ביבי לרדת ולהתייחד עם אשתו (של רב יוסף). הגמרא תמהה על הוראה זו שהרי (פסק רבה) כשבעלה בעיר אין בדבר איסור; ומתורץ שם שהדין במקרה זה שונה משום שאשתו של רב יוסף היתה שושבינה של רב ביבי, ולפיכך אסור להם להתייחד אפילו אם בעלה בעיר (שם).

בהבנת הסוגיה אנו מוצאים מחלוקת בין מפרשי הגמרא:

רש"י: "בעלה בעיר אין חוששין לה משום יחוד – להלקות, דמסתפי מבעל השתא אתי". הפחד שמא יגיע בעלה ויגלה את המעשה גורם שהאשה לא תחטא; אין מדובר בהיתר, אלא שאם בדיעבד התייחדו לא נאמר שעליהם להיענש בכדי שלא ירננו הבריות ויאמרו שחטאו.

תוספות: "דאם כן מאי פריך בסמוך על רב יוסף... ונראה לפרש אין חוששין כלל משום יחוד ואפילו איסורא ליכא". שאלתם היא מדוע הגמרא מקשה על מעשה רב יוסף מפסק ההלכה של רבה? דהיינו, אם באמת יש איסור בכך כדברי רש"י, ועל איסור כגון זה לא מענישים במלקות, אין מקום לקושיית הגמרא. להבנתם אין כלל איסור כאשר הבעל נמצא בעיר. הרמב"ם פוסק כדעת התוספות: "אשת איש שהיה בעלה בעיר אינה חוששת ליחוד", ומבאר שהסיבה לכך היא "מפני שאימת בעלה עליה" (איסורי ביאה כב, יב). וכן פסק בשולחן ערוך (אבה"ע, כב, ח).

הרב אליהו גליפפה מעלה שתי הבנות בגדר "בעלה בעיר"¹⁰: מדברי רש"י "השתא אתי" מובן שההיתר תקף רק באשה שנמצאת בביתה או במקום שיש סיכוי סביר שהבעל יגיע אליו. ומדברי הרמב"ם "מפני שאימת בעלה עליה" מובן שההיתר גורף – אשה שבעלה נמצא בעיר, אין איסור ייחוד גם אם היא לא בביתה.

10. ידי אליהו, פח: "יש לנו ללמוד מדברי רש"י שכתב דמסתפה מבעל השתא אתי דהא דאין חוששין בבעלה בעיר היינו דוקא כשהיא יושבת בביתה דשייך טעמא דמסתפא דילמא השתא אתי בעל אבל כשאינה בביתה והלכה עראי בבית אחר מהיכא תיתי לומר דמסתפה השתא אתי ופשיטא דאיכא משום יחוד וסברא אלימתא הוא, אבל מדברי רבינו שכתב מפני שאימת בעלה עליה נראה שאפילו בכל מקום זולת ביתה כל שבעלה בעיר אימתו עליה שלא לזנות... מפני שאימת בעלה עליה ולכן ליכא משום יחוד".

בדין ייחוד ניתן לראות שקיים מוטיב נפשי אשר קובע כי ישנם מצבים בהם אדם לא יחטא – מסתבר לומר שאשה אשר חושבת שבעלה בעיר בעוד שהוא לא נמצא בעיר, היא לא תעבור על איסור אם תתייחד שכן ההיתר בעינו עומד. להלן כשנדון בהתייחדות של אם ובנה ננסה לראות היבטים אפשריים שיתכן לומר ששורשם בהבנה התנהגותית של האדם¹¹.

• פתח פתוח לרשות הרבים

על פי הדרך בה הסביר רש"י את המקרה של 'בעלה בעיר', יש לשאול: האם גם במקרה של פתח פתוח לרשות הרבים, אנו אומרים שהכוונה היא שיש איסור ייחוד, אך אין עונש (מלקות); או שבמקרה של פתח פתוח לרה"ר כלל לא שייך לדבר על איסור ייחוד מפני שבמקום בו עוברים בני אדם לא יתכן מצב שיוגדר כייחוד.

נראה שהרב יחיאל מיכל עפשטיין מבין כשיטת רש"י: "אין איסור בדיעבד בייחוד" (ערוה"ש, אבה"ע, כב, ו); אין לעשות זאת לכתחילה. ובעל החיי אדם פסק שאין זה ייחוד כלל (חכמת אדם, קנו, ז). למסקנה, רוב הפוסקים סבורים שבמצב בו יש פתח פתוח לרשות הרבים, אין איסור ייחוד ומותר להיות במצב ובמקום שכזה לכתחילה.

לשתי ההבנות המוזכרות בסוגיה, בעלה בעיר ופתח פתוח לרשות הרבים, ישנו מכנה משותף – הנחת היסוד מאחורי הפסיקה היא שאין חשש שתיעשה עבירה; זאת מתוך הבנה שישנם מצבים מסוימים בהם אדם עלול לחטוא וישנם מקרים אחרים שבהם אין חשש כזה.

ב. ייחוד עם קרובותיו

נעבור לדון בשאלות הנוגעות לייחוד בתוך המשפחה. נכיר את סיבת ההיתר להתייחד במציאות של משפחה רגילה, זאת על מנת שניתן יהיה לעמוד על הפער, מבחינה הלכתית, בין סוגי המשפחות במידה וקיים פער כזה:

1. המתירים בייחוד

ההיתר לבן להתייחד עם אמו נלמד בגמרא מהפסוק: "פִּי יִסְתַּף אַחֶיךָ בֶּן אִמְךָ אוֹ בְּנֶךָ" (דברים י"ג, ז), שם נאמר: "בן מתייחד עם אמו ואין אחר מתייחד עם כל העריות שבתורה" (סנהדרין, כא, ב). המציאות אותה אנו מכירים שמותר לאב להתייחד עם בתו¹² מוזכרת במשנה: "מתייחד אדם עם אמו ועם בתו

11. יש פוסקים שהבינו שהיתר זה קיים כאשר אשתו נמצאת עמו ממש, ומכאן נובע שינוי הלשון 'בעלה בעיר' לעומת 'אשתו עמו'. אולם יש שהבינו, שגם לגבי הבעל, ההיתר קיים אפילו כאשר אשתו איננה עמו ממש אלא נמצאת בעיר.

12. "לאו דוקא בתו אלא אפילו בת בתו וכל יוצאי חלציו שרי." (ב"ח, אבה"ע, כא, ז).

וישן עמהם" (קידושין, ד, יב), אנו למדים שמותר לאדם להתייחד עם אמו ועם בתו; ההיתר לאדם להתייחד עם אחותו מובא בגמרא בשם רבי יוסי בהסתייגות מסויימת: "מתייחד אדם עם אחותו ודר עם אמו ועם בתו" (קידושין, פא, א). רבי יוסי מתיר להתייחד עם אחות אך לא לגור עימה בקביעות.¹³

2. "סופה ליטהר"

יש למצות כל החלקים שיש במשפחה 'רגילה' קודם שנעסוק במשפחות השונות.

לעיל הובא ההיתר להתייחד עם אם, בת ואחות. מקרה נוסף שבו לא חוששים שמא היצר יגבר ויבואו לידי עבירה הוא באשתו נדה. לגבי אדם שאשתו פירסה נדה טרם בעילת המצווה נאמר בבבלי: "הוא ישן בין האנשים והיא ישנה בין הנשים" (כתובות, ד, א). פשט הדברים הוא, שבמקרה זה, אסור לבעל להתייחד עם אשתו. פסק זה מוקשה מעט לנוכח דברי התוספות: "התורה העידה עלינו סוגה בשושנים – לענין דם נדות נדרש כשאומרת דם כשושנה אדומה ראיתי מיד פורש ואם תאמר והא יחוד דאורייתא היא כדדרשינן מכי יסיתך אחיך בן אמך והיכי אתא קרא דדברי קבלה למישרי מאי דכתיב באורייתא ויש לומר דלא אסרה תורה אלא כעין אמו דלא עבידא דמשתריא אבל נדה סופה ליטהר" (סנהדרין, לו, א, ד"ה "התורה"). בעלי התוספות שואלים כיצד יתכן שמותר לאדם להתייחד עם אשתו בזמן נדתה ואין חוששים שמא יכשלו – אחרי ככלות הכול חומרת איסור נדה כשאר איסורי עריות? בכדי ענות לשאלה זו התוספות הבחינו בין המושג "כעין אמו", שהאם אסורה לבנה בקרבה של אישות, ולכן כל מי שאסורה לאדם בקרבה של אישות אסור להתייחד עמה חוץ מקרובותיו שהתירה התורה, לבין אשתו, שהיא עתידה להיות מותרת לבעלה באישות לאחר שתטהר. מסברה, ניתן לומר שאדם לא יחטא בכדי להשיג דבר מה, כאשר הוא יכול להשיג את אותו הדבר בהיתר. על המשך דברי התוספות: "ומיהו היכא דלא בעל, אפילו נדה אסורה להתייחד", יש מקום לשאול בעניין זוג שעדיין לא קיים בעילת מצווה ואסור להם להתייחד שמא יחטאו, מדוע שלא נטען 'סופה ליטהר' – מהו הפער בין זוג אשר קיים בעילת מצווה שלהם מותר להתייחד, לבין זוג שלא קיים עדיין בעילת מצווה שלהם אסור להתייחד?

על כך עמד הרב עמרם בלום: "ולהכי כתבו תוספות בסנהדרין אחר שכתבו דיחוד נדה מותר משום סופה ליטהר, ומיהו היכא דלא בעל אפילו נדה

13. רש"י: "מתייחד עם אחותו – לפרקים אבל אינו דר תמיד ביחוד אצלה בבית" מסתבר לומר שהזמן המדובר הוא מעל שלושים יום, ברם לזמן קצר עד שלושים יום מותר שזה מגורי ארעי (ממקומות נוספים ניכר כי שלושים יום הם קנה המידה להגדרת הדירה כארעית. כך, למשל, פסק בבית יוסף בעניין חובת מזווה: "הדר פחות משלשים הוי דירת עראי ולא מיחייב" (טור, ב"י, י"ד, רפ"ו)), ועיין בפני יהושע (קידושין פא, א).

אסורה להתייחד וכו' משום **רזה ידעו חכמים רבזה יצרו תקפו**, אע"פ שסופה ליטהר" (שו"ת בית שערים, יו"ד, רעא). ההיתר לאדם להתייחד עם אשתו בזמן נידתה הוא משום ש'סופה ליטהר', חכמים ידעו את טבע היצר ולמדו אותנו מה נקרא 'סופה ליטהר' ומה לא – טענת 'סופה ליטהר' ניתן יהיה לאומרה רק בזוג שלכל הפחות כבר היו ראויים לביאה, בזמן החופה ולאחריה¹⁴.

לסיכום, אכן ישנם מצבים בהם אדם לא יחטא. דוגמא לסיבה שבגינה אדם ישמר ולא יחטא, כשידוע לו שבעתיד יוכל לעשות מעשה זה בהיתר, אך לא בכל מצב אדם נכלל בקריטריון זה. על כל פנים קיים יסוד זהה בכלל – כשאין חשש לעבירה, ייחוד מותר.

3. התייחדות של אם ובנה

בהיתר לבן להתייחד עם אמו, ההתייחסות לאם היא סתמית ולא מפורשת; האם יתכן שלא מדובר דווקא באם יולדת והכוונה גם לאשה שמגדלת ילד והיא לו כאם אע"פ שאין היא אמו יולדתו?

מסופר בגמרא: "אמוץ בא על אמו... אמרה לו אמו: כלום יש לך הנאה ממקום שיצאת ממנו? אמר לה: כלום אני עושה אלא להכעיס את בוראי" (סנהדרין, קג, ב). יתכן שכוונת הדברים ללמדנו שיצר האדם לא מתגרה מאנשים מסוימים ובסוגיה דנן מדובר באם. יש לחקור מהי מהות האם המדוברת, האם היא האם הטבעית – האם היולדת, ולכן בדרך כלל נקט אם, ולא אב ואם. או, שהכוונה לאם המשפטית/חברתית, ואז גם אב חברתי יכול להתייחד עם בתו. משום שאם ההתייחסות היא לאדם המשמש כהורה בפועל, אין הבדל בין איש ואשה. כדי לברר את קביעתם של חכמים בעניין היתר ייחוד לבן עם אמו נבחן שתי סברות אפשריות:

סברא ראשונה: אם ובנה לא יחטאו. זהו המצב הטבעי והבריא של אם ובנה, והדבר אמור דווקא באם ובבנה אותו ילדה. כלומר, יצר האדם לא מתאוה אל אמו יולדתו¹⁵. מדברי המאירי ניתן להבין כסברה זו: "שהאם עם

14. תנאי זה נובע מהבנה בדברי הפוסקים בסוגיות הבאות: בשו"ע, יו"ד, קצ"ב, ד ובלבוש שם; **חזו"א** הלכות אישות לד, ג. וראה בשו"ת **תרומת הדשן**, רנג וכן ברמ"א ובש"ך שם: "ונראה דהאידינא שהמנהג שלא לבעול רק אחר ב' או ג' ימים אחר הנשואים... אם פירסה נדה ודאי דצריך שימור דהא דלא בעל תחלה היינו משום המנהג". מכיוון והש"ך תלה את האיסור של הזוג להתייחד בכך שהם עדיין לא קיימו יחסי אישות משום המנהג הנזכר, ומכך מסקנתו שאין זה אמור שיצרום אינו תקיף יוצא שאם הזוג נמנעו מקיום יחסים ללא שום סיבה מיוחדת – כך היה רצונם, מוכח שאין יצרם תוקפם ואין הם צריכים שימור. וראה בט"ז, שם שחולק. וראה בשו"ת **צ"א** (ו, מ) שכתב בעניין מצב בו נעשתה רק מקצת ביאה, ובשו"ת **דברי יצ"ב** (יו"ד צא) שחולק עליו.

[ראה לעיל מש"כ הרב יצחק רונס, עמ' 377 הערה 4, ועמ' 392-401. ולפי האמור שם אין להוכיח שהימנעות בהסכמה מקיום יחסים מבטלת את איסור הייחוד של כלה נדה. -- העורך].

15. אמרו חכמים: הואיל ושעת רצון היא שעלה בידנו לבטל יצר עבודה זרה, נבקש רחמים (נתפלל) גם על יצר העבירה (ערוית). ביקשו רחמים ונמסר היצר בידם. כלאוהו במשך שלושה

בנה והבת עם האב אינם בכלל איסור ייחוד... שאין היצר תוקף באלו" (בית הבחירה, קידושין, פ, ב).

סברא שנייה: מתוך ההרגל (יחסי הורה לילד ולהיפך) שיש בין האם לבנה נוצר מצב שבו אין הם מתאווים האחד לשנייה; סברה זו עולה מדברי הרב מרדכי יפה: "הבן מצוי עם אמו תמיד ואתא לאשמועין הבן מותר להתייחד עם אמו שאין דרכה לבוא עמו לידי הרגל עברה, והוא הדין האב עם בתו" (לבוש, אבה"ע, כב, א). דבר זה יהיה תלוי, אולי, בגיל בו החל הקשר – בקטנותו של אדם – לפני שהיצר מתחיל להתעורר.

לפי הסברה הראשונה שבבסיסה העיקרון הטבעי: לאדם שלא גדל עם אמו היולדת יהיה מותר להם להתייחד. אך לאם חורגת ולבנה המאומץ יהיה אסור להתייחד היות שלא מדובר באם ובנה, אלא בילד שגדל בבית אשה פלונית. לפי הסברה השנייה שמדובר בהרגל – באופן בו תופס האדם את המציאות, אדם אשר אומץ מקטנותו יהיה מותר לו להתייחד עם אמו החורגת שכן היחס אליה הוא כאל אם רגילה; ייתכן לומר לפי גישה זו שדווקא עם אמו היולדת במקרה כזה יהיה איסור שכן אין יחסו כלפיה כאל אם.

הצענו אפשרות שמבחינת דיני ייחוד ההכרה של האדם בכך שהיא אמו והוא בנה היא הקובעת – מתפיסה זו של המציאות מסתעפים הדינים ובהתאם לכך נאמר היתר או איסור; נבחן זאת בסעיף הבא.

4. "הכל לשם שמים"

הצענו בדברי הרב יפה שבנושא הייחוד, ההרגל – מחשבתו של האדם בעלת משקל מכריע; שורש הרעיון נמצא בגמרא (כתובות, יז, א) – מסופר על רב אחא שהיה מרכיב על כתפיו כלה ורוקד בכדי לחבכה על בעלה. שאלוהו חכמים האם הם רשאים לעשות כמותו, וענה להם שאם היא דומה בעיניהם כקורת עץ שאין מהרהרין בה, מותר, אבל אם לאו אסור¹⁶. רעיון דומה נמצא בגמרא במקום נוסף (קידושין, פב, א) – מסופר על רב אחא בר אבא שקירב את בתו והכניס אותה תחת מעילו והסביר מעשיו בכך שהוא סומך של שמואל שאמר "הכל לשם שמים" ובעלי התוספות הבינו זאת הלכה למעשה: "ועל זה אנו סומכים עכשיו שאנו משתמשים באשה" (שם, ד"ה

ימים, וחיפשו ביצה בת יומה בכל ארץ ישראל ולא נמצאה (משום שללא היצר אין המשכיות לעולם). דנו חכמים: להרוג אותו? אי אפשר שכן יכלה העולם! נבקש רחמים ושיתבטל חציו? (בכדי שלא יהיה תובע עריות) ואמרו שמהשמים אין נותנים חצי. לכן סמאו עיניו ושחררו אותו. והועיל הדבר שלא מתגרה אדם בקרבותיו (ע"פ סנהדרין סד, א). מובן מכאן שבדין ייחוד הקריטריון הקובע הוא משפחה, ובני משפחה בהבנה פשוטה היא צאצאים שנוולדו מיחסי אישות בין האב לאם. כך משמע גם מלשון המדרש לעיל 'ממקום שיצאת ממנו'.
16. ב"ח, טור, אבה"ע, כא, ה: "במלכותנו נהגו תלמידי חכמים להקל בכלה, גם הגדולים שבדור. והיכא דנהוג נהוג והיכא דלא נהוג איסורא איכא.

הכל). מדברי התוספות משמע שניתן היתר לכל אדם להשתמש באשה לרציצת ידיו ורגליו, בתנאי שהוא בטוח בעצמו שלא יבוא לידי איסור. דברים אלו ממתן הריטב"א באמרו: "אלא שאין ראוי להקל בזה אלא לחסיד גדול שמכיר ביצרו" (חידושים על מסכת קידושין, פב, א), ובשו"ע פסק בצורה גורפת: "אסור להשתמש באשה כלל" (שו"ע, אבה"ע, כא, ה).

הרמ"א דבק בשיטת התוספות: "ויש אומרים דכל שאינו עושה דרך חבה, רק כוונתו לשם שמים, מותר. לכן נהגו להקל בדברים אלו" (שם, רמ"א).

5. ייחוד בתוך המשפחה

עולה מהאמור שבדין ייחוד והדינים המסתעפים ממנו, עשיית מעשה מסוים בתום לב – כשמבחינת התפיסה של האדם אין מדובר בחיבה שעשויה להוביל לידי הרהור וכשהוא נעשה באופן כן אך ורק 'לשם שמים', יתכן ויהיה מותר לכל אדם להתייחד ו/או לגעת בנשים מסוימות כאשר מצד הדין מעשה זה היה אסור*.

אנו מוצאים במקורותינו התייחסות חיובית לעניין אימוץ ילדים, כך לדוגמא נאמר בגמרא: "אשרי שומרי משפט עושה צדקה בכל עת – וכי אפשר לעשות צדקה בכל עת?... רבי שמואל בר נחמני אמר: זה המגדל יתום ויתומה בתוך ביתו" (כתובות, נ, א); מכאן שמצווה גדולה לאמץ ילד ולתת לו משפחה לגדול בה. במצב בו אסור לאדם להתייחד או לגעת בבנה המאומץ, האימוץ לא סביר¹⁷ וכמעט לא אפשרי לביצוע. בנוסף, מסוגיה אחרת ניתן להבין שיחסייהם והתנהגותם של אם חורגת וכן מאומץ הם כשל אם ובנה לכל דבר: "שכל המגדל יתום ויתומה בתוך ביתו מעלה עליו הכתוב כאילו ילדו" (סנהדרין, ט, ב)¹⁸. לאור כך שהאימוץ הינו דבר שנעשה מאז ומתמיד, אם אכן היה איסור

* הערת העורך: לכאורה אין הנדון דומה לראיה. דברים שאסורים משום הרהור, ולא משום גזירה, תקנה או דין, אכן אין בהם איסור כאשר אין הרהור. לעומת זאת, דברים שנאסרו על ידי גזירת חכמים, גם אם החשש לעבירה הוא הסיבה לגזירה, לא פשוט להתעלם מהגזירה בנימוק שהחשש לא קיים, אלא אם כן החריגה הזו כלולה כבר בהגדרות תקנת חז"ל. לכן, למשל, גם באשה זקנה קיים איסור ייחוד, אף שהחשש לביצוע עברה רחוק. -- העורך.

17. מטרת האימוץ היא לתת לילדים יתומים או עוזבים (וכיוצ"ב) תחליף של הורים שיעמדו להם במקום הוריהם הטבעיים. פועל יוצא מהרצון לעזור לילדים הללו שביכולתנו להעניק לבני אדם חשוכי בנים אפשרות מעשית לרכוש להם בנים שיעמדו להם במקום בנים טבעיים. מהבנה זו, שטובת הילד היא השיקול העיקרי באימוץ, מובן שעל הוריו המאמצים להעניק לילד המאומץ כל מחסוריו החומריים והרוחניים – לעשות לו כל מה שהורים טבעיים עושים לצאצאיהם. מכאן מוכרח שתנאי האימוץ ואופיו, יהיו כאלה שהם עשויים לתרום ליצירת יחסי אהבה וקירבה נפשית הדדיים בין המאמץ למאומץ בכדי שיהא הקשר ביניהם קרוב עד כמה שאפשר לקשר הטבעי הקיים בין אבות לבנים.

18. שו"ת אג"מ: ומשמע מהא דא"ר יצחק... ראב"י תורגתא הגדילה בין האחין אסור לינשא לאחין דמתחזיא כי אחתייהו, דלא היה היכר בהנהגת האב עם החורגתא מהנהגתו עם בתו, ואם לא היה נוגע בה ולא היה מתייחד עמה כמו עם בתו היה זה ניכר לעלמא (אבה"ע, ד, סד).

דבר, מדוע לצד מקורות אלה לא הוזכר האיסור החמור? מדוע לא ראינו ולא שמענו על כך – כיצד נעלמה הלכה זו מספרי הפסיקה?

לעיל הסברנו שאולי ניתן להתיר לאם סוציאלית להתייחד עם בנה המאומץ. עמדנו על כך שההיתר לייחוד מבוסס על מערכת היכרות ארוכה שהתחילה עוד בזמן בו עדיין לא היה אסור להם להתייחד (בקטנותו של הילד). לאור דברים אלה נצטרך לומר שאם ביולוגית אשר לא גידלה את ילדה – לא נפגשו מרגע הלידה ועד עתה, יהיה אסור להם להתייחד שהרי אין ביניהם יחסי אם ובנה, ובכך תלינו את ההיתר. אולם, יתכן לטעון שהסברה שמדברת על סוג הקשר ודרך ההתנהגות כוללת בה גם את הסברה שאם ובנה לא יחטאו, ולכן יהיה מותר להם להתייחד למרות שאין ביניהם יחסי משפחה. טענה זו הגיונית מתוך עצם ידיעתם העכשווית והמציאותית שסוג הקרבה שלהם הוא של אם ובנה ומתוך ההכרה הזאת ישמרו ולא יבואו לידי איסור.

6. משפחה מאמצת

ישנם מקרים בהם חוששים שמא לא יצליח האדם להתגבר על יצרו ומתוך כך הוא עלול להיכשל בביאה אסורה. מנגד, ישנם מקרים שבהם יצר האדם לא תוקף או שמתקבל על הדעת להניח שהאדם יוכל לשלוט על יצרו, ולכן יישמר ולא יחטא. מכאן אפשר לומר שבבסיס הדין של ייחוד מושרש הרעיון שהאיסור הוא גדר, מניעת מצב של ביאה אסורה.

בסעיף הקודם, "ייחוד בתוך המשפחה" הועלתה הסברה שגם מי שנמצא ביחסי קרובה והתנהגות כאם אל בנה, הן לעניין הגיל של הילד בו הוא אומץ למשפחה, והן לעניין הרגילות שלהם באחר (לחיות כאחים)¹⁹, לא יחול עליהם איסור ייחוד, ויוכלו להתנהג כמו כל משפחה טבעית; ניתן להסביר את דברי הגמרא "בן מתייחד עם אמו" ודברי התוספות "כעין אמו" שכוונתם לרבות את האם הסוציאלית – שמותר לה ולבנה המאומץ להתייחד (וכנ"ל לאב ובתו המאומצת).

כדברים אלו פוסק הגרא"י ולדנברג: "בבן ובת מאומצים דמכיון שהושרש בלבבותם מאז קטנותם שהיא לו כאם והוא לה כבן וכן באיש הוא לה לאב והיא לו כבת, וביחסי טיפוח כאלה גדלו אצלם אזי מכח הרגשה זאת תו אין דרכה של האשה לבוא עמו לידי הרגל עבירה... וממילא יש

19. "כל זמן שהאשה מתגדלת עם איש (באותו בית) לא במהרה הוא נושא אותה, מפני שהוא רואה אותה כאחותו. אמרה לו... מוסיפה אני על דבריך, אמורה הייתי להנשא לבן אחי אבא, ועל ידי שנתגדלתי עמו בבית, נתעכרתי בעיניו ולא רצה לישאני, ונשא אשה אחרת כעורה ממני" **אבות דרבי נתן**, נוסחא ב, ח. במקרה בו נישאו הורים שילדיהם בוגרים וכעת האחים נקראים "אחים חורגים" או במצב של אח רק מהאב או רק מהאם – איני חושב שניתן להתיר ייחוד במקרה כזה ובוודאי לא חיבוק ונישוק שכן גם ביחס לאחים רגילים הדבר לא נקי מספקות.

מקום להתיר לפי זה גם החיבוק והנישוק הבא ונובע מיחס וחיבה אבהותי ואמהותי. דלאו קירבה כזאת הוא דקאסרה תורה" (שו"ת צ"א, ו, מ.)²⁰.

התעסקות עם דין חמור כייחוד ולהתירו מכוח הסברה צריכה להיעשות בזהירות רבה (ואם בכלל). לו רק דברינו כאן בנוגע להבנת בסיס דין ייחוד כתפיסה הכרתית של האדם היו עומדים כנגד דברי האומרים איסור בייחוד בין הורים לילדים מאומצים, סביר שהדין היה עם האוסרים. ברם, בהלכה אין אוסרים אלא אחרי בחינת הפנים לכאן ולכאן, ולכן גם אם מסקנתנו שצריך לאסור – במשך הדורות לא נאמר איסור בעניין (עד פוסקי זמננו) מה שהיינו מצפים לראות במידה ואכן היה בכך איסור; התורה "דרכיה דרכי נעם וכל נתיבותיה שלום" (משלי ג, יז), העיקרון של "דרכי נועם" הוא עקרון מנחה בהלכה, ומכווין את הפוסק לעשות "משפט וצדקה"²¹ בכל מקרה.

לאור עקרונות אלה הפוסקים פועלים בגיבוש פסיקת ההלכה, במקרה הנדון כאן חשוב לדאוג שהילד יזכה למקום הטוב ביותר לגדול בו וחשוב שיהודים ירצו לאמץ ילדים ולהעניק להם רווחה כלכלית חום ואהבה. כך זוכה גם הציבור, כיון שילדים אלה לא יהיו לעול עליו. לאור כל האמור, לעניות דעתי, שקלול נכון וראוי של העקרונות ההלכתיים בסוגיה זו מצוי בדברי הרב ולדנברג.

ג. הפריית אשה בלא ביאה

ככלל לא אכנס לדיון במקורות ובעומק הדברים. מכיוון ואשר אמרנו עד כה רלוונטי גם לנושא זה, נעסוק בו בקצרה²². דיון בעניין אשה שנתעברה בלא מעשה ביאה מוזכר בגמרא: "וחיישינן שמא באמבטי עיברה" (תגינה, טו, א). לאופן בה הרתה האשה יש נפקות הלכתיות רבות, לדוגמא, האם מותר לכהן גדול, שמצווה לשאת אשה בתולה²³, לשאת אשה שהרתה מזרע שנכנס לגופה בלא ביאה – ננסה לעמוד כאן על מספר נקודות רלוונטיות:

1. מעמדו של בעל הזרע

מה מעמדו של הבעל ביחס לוולד כשהפריית האשה נעשתה באמצעות הפריה/הזרעה מלאכותית ולא על ידי ביאה? בפוסקים נידונה שאלה במקרה

20. בשו"ת דברי יציב, אבה"ע, מו, טען נגד דברי הרב ולדנברג: "לא הבנתי היאך ההיתר באיסור תורה החמור מכוח סברא בטעם איסור התורה".

21. ישעיהו, א, כא. ועיין מלבי"ם, ביאור המילות.

22. עיין במאמרים הבאים אשר דנו בסוגיה: אסיא מז-מח, תש"ן, 80-89, הרב יהושע בן מאיר; תורה שבעל פה לג, תשנ"ב, מא-מו, הרב שאול ישראלי; אסיא מא, 25-50, הרב יהושע בן מאיר; תחומין טז, תשנ"ו, 171-180, הרב יעקב אריאל; תהילה בארי, טיהור ממזרים נוכח הקידמה הרפואית – בחינה מחדשת לאור עקרונות היסוד בסוגיית הממזר. עבודה לשם קבלת תואר מוסמך במחלקה למשפטים באוניברסיטת בר-אילן תשס"ה.

23. "פי אם פתולה מעפיו יקח אשה", ויקרא, כא, יד.

בו זרעו של אדם נמצא באמבט ונתעברה מזרע זה אשה – האם האדם שמזרעו נתעברה האשה יצא בכך ידי חובת קיום מצוות פרייה ורבייה?

הרב שמואל פייבוש מביא ראייה שהוולד מיוחס לבעל הזרע וממילא הוא מקיים מצוות פו"ר בדרך זו: "אשה מוזהרת שאל תשכב על סדין ששכב עליהן איש אחר פן תתעבר משכבת זרע של אחר גזירה שמא ישא אחותו מאביו נשמע דהוי בנו לכל דבר" (בית שמואל, א, י) וכן דעת הרב משה לימה (חלקת מחוקק, א, ח).

מאידך, יש האומרים שאין בעל הזרע נחשב כאביו של הוולד. בעמדה זו מחזיק הרב עוזיאל: "דשמא לחומרא אמרינן שהוא בנו אבל לא לקולא... נמצאנו למדים כי הולד הנוצר מש"ז של איש שלא על ידי העראה בנשיקת אבר, אלא על ידי אמבטי או זריקת ש"ז לתוך הרחם, אינו נחשב כבנו של המוציא ש"ז לתוך האמבטי או המזרקה לא לענין זה שיחשב כאלו קיים מצוות פו"ר" (שו"ת פסקי עוזיאל, בשאלות הזמן, נג) ²⁴.

בעניין ייחוס האב לוולד במקרה שהשתמשו בזרע הבעל ישנה מחלוקת בין הפוסקים – לעניינו קיימת שאלה רק כשמין הוולד הוא נקבה ²⁵: לדברי האומרים שבעל הזרע הוא האב ההלכתי, לא תהיה בעיה כלל בעניין ייחוד משום שלשיטתם זוהי בתו לכל דבר ועניין. לשיטת הרב עוזיאל שאומר שבעל הזרע אינו האב ההלכתי – לסוברים שיש בעיה של ייחוד באימוץ, יהיה אסור לבעל הזרע להתייחד עם בת שנולדה מזרעו. לפי הבנתנו בסוגיית האימוץ, ייחוד של הבעל עם בנות האשה מותר. במקרה בו השתמשו בזרע של אדם זה, אע"פ שמוסכם שאין מכריזים על הוולד כממזר ²⁶, מכל מקום באופן זה לבעל אין כל שייכות לוולד והרי הוא כאב מאמץ וכנ"ל.

24. עיין ברמב"ם הלכות איסורי ביאה, כא, ח, בעניין נשים מסוללות ובמגיד משנה שם שכתב ע"פ ריב"ן ורש"י מדוע דין מכת מרדות שכתב הרמב"ם מובן לדבריו – אם סברתם הייתה שבעל הזרע הוא האב יתכן והיה צריך להזכיר דין ממזרות, שכן האשה שהינה אשת איש הרתה מזרע של אדם שהוא לא בעלה, מה שלא נזכר שם (וראית בשו"ת ציץ אליעזר, יג, צו שמביא רעיון זה בשם בעל שו"ת מנחם משיב, ב, כו). וראה בשו"ת ציץ אליעזר, שם, שחולק על הבנה זו.

25. כלל בידנו "לא נחשדו ישראל על משכב זכור" קידושין, פב, וכן להלכה שו"ע, אבה"ע, כד, א.
26. ראה בשו"ת יביע אומר, אבה"ע, ח, כא; אסיא עז-עח, כרך כ', הרב ד"ר מרדכי הלפרין – הזרעה מלאכותית לאחר מיתה איסור והיתר. בפשטות אסור לעשות תהליך זה בין באשה נשואה ובין ברווקה. אם בכל זאת הוחלט לעשות זאת (ע"פ מורה הוראה), ישנן שלוש אפשרויות: יהודי מוזהה (שאנו יודעים מי הוא), יהודי לא מוזהה ואינו יהודי. סדר העדיפות: באשה נשואה – אינו יהודי (יש סוברים שיהודי מוזהה קודם לאינו יהודי משום זרע ישראל), יהודי מוזהה ויהודי שאינו מוזהה (מותר לקבל זרע של יהודי לא מוזהה רק אם יש רישום של האדם בצורה מסודרת שאין חשש שעשוי להיות מצב של אח נושא אחות וכנ"ל ברווקה); ברווקה (איני חושב שנכון להתיר הפרייה זאת, ועיין בדברי הרב יואל סירקיש: "אל יעלה על לב כי גם בלא נישואין אפשר בקיום פרייה ורבייה" אבה"ע, א, ב"ח ד"ה ואמר ועוד, לקראת סוף דבריו) – לעניות דעתי, אם נשאל מורה הוראה והתיר, האפשרות הטובה ביותר היא יהודי מוזהה המכיר בילד כבנו (אכן יתכן שיש לדון מבחינה ממונית וכו' על הסכמים שונים בין

2. מעמד האם

אצל האשה קיימות שתי אפשרויות שונות להרות וגם להיות הורה בפועל, ומהן עולות שאלות בדבר קביעת הקשר של הוולד אליה:

א. תרומת ביציות – תרומת ביציות מאשה א' הפרייתן וגידול הילד ברחם אשה ב'.

ב. אם פונדקאית – על פי רוב מדובר באשה שאינה יכולה להרות בגופה אולם הביציות שלה תקינות, בכדי שתוכל להיות אם ובנוסף שהוולד ישא את המידע הגנטי שלה, מוציאים ממנה ביציות מפרים אותן ומשתילים אצל הפונדקאית.

בתקופה שקדמה לטכנולוגיה המדוברת, אם הייתה מי שהרתה וילדה (יתכן שגם אם מאמצת/חורגת נקראה כך), כלל לא הייתה שאלה מי היא האם של הוולד. לאור יכולתנו הטכנולוגית העכשווית אנו נאלצים להתמודד עם השאלה 'מי היא אמו של הוולד?' בפוסקים אנו מוצאים מספר דעות בנוגע לזהות האם (ראה הע' 3 לעיל), נפרט את השיטות:

א) האם ההלכתית היא היולדת

בפשטות נראה שאין צורך בהבאת נימוק לכך שאשה אשר ילדה תינזק היא גם האם. אלא שלאור המצב המורכב בו הרתה האשה נעשה הצורך לברר זאת: "מי שלא היו לו בנים ונשא אשה שכבר ילדה... עודה נכרית ונתגיירה משבאת לישראל ילדה בכור לנחלה ואינו בכור לכהן רבי יוסי הגלילי אומר בכור לנחלה ולכהן" (בכורות, ה, א), אנו למדים במשנה שמעוברת אשר נתגיירה, הולד הוא בכור לכהן – כלומר, הילד מיוחס לאמו²⁷.

ב) האם ההלכתית היא בעלת הביציות

יש המבינים שבעלת הביציות היא האם ההלכתית: "ואמר לו אנטונינוס לרבי: נשמה מאימתי ניתנה באדם, משעת פקידה או משעת יצירה? – אמר לו: משעת יצירה. – אמר לו: אפשר חתיכה של בשר עומדת שלשה ימים בלא מלח ואינה מסרחת? אלא, משעת פקידה" (סנהדרין, צא, ב.),

התורם לאם אולם אכמ"ל. משום שאז לילד יש ייחוס – מה שאין במציאות של זרע של יהודי לא מזוהה, ההשפעה של הייחוס במקרה זה קריטית, שכן, מבחינה הלכתית, ילד שיוולד מזרע של יהודי לא מזוהה עלול להיות מוגדר כשתוקי האסור מדרבנן בנישואין – בהלכה ישנו עקרון שלא להרבות ממזרים בישראל, כנ"ל לגבי שתוקים.
27. וכן מהסוגיה: "שני אחים תאומים גרים, וכן משוחררים – לא חולצין ולא מייבמין, ואין חייבין משום אשת אח; היתה הורתן שלא בקדושה ולידתן בקדושה – לא חולצין ולא מייבמין, אבל חייבין משום אשת אח" (יבמות, צז, ב.). בין שני אחים שנתגיירו אין קשר הלכתי אע"פ שישנו קשר ביולוגי (יבמות כב, א); ולכן, לדוגמא, אין עליהם איסור לשאת האחד גרושת 'אחיו'; ואילו ביחס לאחים שלידתן הייתה בקדושה, נאמר שחל עליהם איסור של אשת אח – יש ביניהם יחס הלכתי, ומכאן שהילדת נחשבת כאם.

מרגע הפריית ביציות התורמת בצלחת הפטרי, הוכרעה שייכותו של העובר אל הוריו. אם כן, מכיוון והביציות אינן של היולדת – השיוך של העובר הוא אל תורמת הביצית, שכן רק אליה יש לו קשר, שהאחרונה מקבלת שמה רק משעת הלידה. יש לשים לב שלשיטה זו, במידה והתורמת הינה גויה, יהיה על הולד לעבור גיור בכדי להיות יהודי.

ראיה נוספת לכך שההקשר הגנטי הוא הקובע מי היא האם ניתן להביא מהברייתא: "שלשה שותפין יש באדם, הקב"ה ואביו ואמו. אביו מזריע הלובן... אמו מזרעת אודם... והקב"ה נותן בו רוח ונשמה" (גדה, לא, א)²⁸.

ג) שתיהן נחשבות כאם

דעה זו, שהיא במידה מסויימת פתרון ולא הכרעה²⁹, מייחסת את הולד אל היולדת ותורמת הביצית לחומרא. כלומר, מחד על הולד יחולו כל האיסורים הנוגעים בדיני קרובים – יהיה אסור בחיתון עם הצאצאים שלהן. ומאידך לוולד יהיה אסור להתייחד עם שתיהן. בשיטה זו מחזיקים הגרש"ז (נשמת אברהם חלק ד, אבה"ע, ה, ב, טז) הגר"נ (אסיא סה-סו, תשנ"ט) ועוד.

ד) אף לא אחת מהן נחשבת כאם

הרב משה שטרנבוך סבור שבמציאות-ההלכתית לתינוק שנוצר במבחנה אין לו לא אב ולא אם למרות שמבחינה ביולוגית יש לו קשר אליהם משום: "דשתיהן אינן אמו זו משום שלא נולד ממנה וזו משום שלא נוצר ממנה, והרי הוא כנוצר בספר יצירה." (שו"ת תשובות והנהגות, ד, רפד).

28. ראה בשערי עוזיאל, ב, שער מ, א, יח, שדן באגדה זו לעניין בדיקת אבהות. הרב הרצוג דחה את דברי הרב עוזיאל וטען שבהחלט ניתן להסתמך על בדיקה זו: "...כמעט בושת ונכלמתי מדברי כ"ג... ביחס של ביטול כלפי בדיקת הדם... מה שייך לדבר על נאמנות רופאים בדבר שנתקבל לברור מכל גדולי המדע הרפואי בכל העולם כולו! רז"ל אינם אומרים בשום מקום שקיבלו הללמ"ס שיש בבע"ח... וא"א היה שימסור כך הואיל והיום נתברר כשמש בצהרים שאין דבר כזה במציאות. ואולם הם ז"ל קבלו את הנ"ל לאמת וכנו הלכות גדולות על ההנחה הזאת הואיל ואריסטו קבע כך ונתקבל מפי כל החכמים שבעולם. ואיזה הבדל גדול בין המדע הרפואי שבימינו ושבימינו...". הגרי"א הרצוג מתוך כת"י, מובא בהשתנות הטבעים, נריה גוטל. [מכתבו של הגר"א הלוי הרצוג לגר"א אונטרמן פורסם לראשונה באסיא לה, ונשנה בספר אסיא ה עמ' 196. -- העורך].

29. ניתן לראות גישה זו בשתי פנים:
א. משום שאין די ראיות אז נוצר אילוץ להכריע באופן שיכלול את האפשרויות שברצוננו להמנע מהן.
ב. פעמים שהכרעה גורמת לכך שההלכה לא תוכל בעתיד להסתגל למציאות חדשה ומוטב ליצור מציאות פחות נוחה מאשר מציאות כובלת.
[הערת עורך: יש להבדיל בין הכרה בשתי האימהות, הגנטית והיולדת, כאימהות משפטיות על פי ההלכה (ראה מאמרו של הגר"י בן מאיר, ספר אסיא ח, עמ' 73-81) לבין מצב בו רק אחת מהן היא האם ההלכתית אלא שאנו לא יודעים להכריע מי היא. שיטת הגרש"ז אויערבאך זצ"ל שהובאה בנשמת אברהם, וכן שיטת יבל"א הגרי"ש אלישיב, היא שיש רק אם אחת אך אין בידינו להכריע מי היא האם, ולפיכך מחמירים נוהגים כפי החומרות הנובעות משתי האפשרויות. -- העורך].

שאלות שעולות מגישה זו נוגעות גם למהות הוולד – במציאות של נישואים או מבינים שישנו עניין ליוחסין בין ההורים וילדיהם, כאשר אנו פוגשים באדם שאין אנו יודעים למי הוא מיוחס או שואלים לזהותו ובמקרה זה יש לשאול אף על מהותו³⁰.

אם נבין את הסוגיה על פי הסוברים שהאם היולדת היא האם ההלכתית, השאלה בנוגע לייחוד של אם ובנה במציאות שהיולדת היא זו שתגדל את הילד כלל לא עולה. אולם, לשלוש השיטות האחרות, במידה ונקבל אותן להלכה, לא תוכל האשה היולדת (במקרה של תרומת ביצית) או שתיהן (בשני המקרים האחרים) להתייחד עם הוולד. ע"פ הצעתנו בסוגיה ביחס לזהות ההורים, הייחוד, החיבוק וכיוצ"ב יהיו מותרים בכל המקרים הנ"ל.

ד. סיכום

במציאות אוטופית בה הכול בא על מקומו בשלום אין צורך לדון במצבים מסובכים או לתור אחר פתרונות הלכתיים, עולמנו רחוק ממצב זה – בין שאר הקשיים: הורים מתים וילדיהם נשארים לבד בעולם, זוגות מתגרשים וישנם בני זוג שאינם יכולים להרות ו/או ללדת באופן טבעי; המקרים הנ"ל נידונו במאמר ואליהם התייחסו הדברים.

זיהוי ההורים והדיון בסוגיות השונות בדין ייחוד, נצרכים על מנת לבנות את היסודות לנושא – מסקנה אפשרית מהדיון היא ראיית ההורים הסוציאליים כהורים רגילים לכל דבר ועניין מבחינה הלכתית:

- הקביעה שאדם מסוים הוא האב של ילדי אשתו היא מכוח חזקה בעוד שקביעת האמהות, בסיטואציה רגילה, היא "אנן סהדי".
- מכיוון שבדיני ייחוד יש הבדל הלכתי בין דיני אדם למשפחתו לבין דיני אדם עם שאר החברה, נידון כאן המקור לדין ותוקף האיסור. מנקודה זו נמשך הדיון בהכרת המצבים המותרים בייחוד.
- כדי להקיף את כל חלקי המשפחה הרגילה נדון גם ההיתר לאדם להתייחד עם אשתו נדה. מכאן עבר הדיון לביטול זהותה של האם עליה ידוע לנו שמותר לבנה להתייחד איתה ונדונה החקירה האם זו היולדת דווקא, או

30. אחת מן הטכניקות, שאולי תהיה זמינה ואפשרית בעתיד, היא "רחם מלאכותי" בו יתרחש כל תהליך ההפריה ללא תלות בגוף אנושי לשם גידול העובר. ביום בו טכנולוגיה זו תהיה מפותחת דיה ומוצעת לציבור כפתרון אפשרי לבעיית העקרות, תעמוד על הפרק שאלת ייחוסו של הוולד. התשובה לשאלה זו תהא פועל יוצא של המסקנות ההלכתיות בנוגע למהותו של הוולד – האם מבחינה הלכתית הוא ככול האדם או שמא מדובר בברייה חדשה, שלה הגדרות ייחודיות, העומדות בפני עצמן, כגון אדם שנוצר באמצעות 'ספר היצירה' (ראה שו"ת חכם צבי, צג) – כיון שלעת הזאת 'רחם מלאכותי' אינו בנמצא לא אדון כאן במלוא היקפו ועומקו של נושא זה. עם זאת, יש לציין שעקרונות מיוחדים שנוכרי כאן בנוגע להלכות ייחוד ביחס להורים לא ביולוגיים יחולו גם בדין ביחס לסוגיה זו.

שניתן להבין שגם האם החברתית נכללת במושג 'אָם'? ניתן להבין שבנושא הייחוד המציאות נקבעת על פי הכרתו של האדם והיחס שהוא נותן למעשיו, זאת במקביל לאור העובדה שחז"ל ראו באופן חיובי מעשה זה של אימוץ ואף שיבחוהו. אם אכן ההתייחסות היא לאדם המשמש כהורה, אין הברדל בין איש ואשה והדברים שאמרנו לגבי אם תקפים גם לגבי אב.

היות שבמשפחה המודרנית הפריה מלאכותית הינה מציאות שכיחה אשר נושקת לנושא האימוץ, נדון גם נושא זה – המסקנות שהועלו בסוגיית האימוץ הוצעו גם לעניין ההפריה:

• הועלתה השאלה האם בעל הזרע הינו האב של הוולד גם בהפריה או שמא רק כשמדובר בתהליך של ביאה אנו אומרים זאת. לאחר מכן נסקרו האפשרויות השונות בנוגע לזהות האם והוצע שגם במקרים בהם ההלכה לא מכירה באחד או בשני בני הזוג כהורים משפטיים, בכל זאת ניתן לראותם כהורים מאמצים.

הדעות בנושא זה חלוקות ורבים האוסרים מהמתירים. יחד עם זאת לאור האמור, יתכן שאין לאסור האימוץ והייחוד. שאלנו מהיכן המקור לאיסור המדובר – לכאורה אם באמת היה איסור בדבר, מדוע הוא לא נזכר במקורות כלל (זאת על אף המודעות לתופעה זו, ובפרט היינו מצפים שיאמר איסור לצד המקורות המדברים באימוץ)? אחרי ככלות הכול מדובר בעריות שהוא דין חמור.

אמנם את הטעם לכתוב בתורה אין לנו סמכות לדרוש, אבל את טעם דברי חז"ל אנחנו יכולים לדרוש – ההבנה שהצענו בדברי רבותינו בגמרא ובראשונים ביחס למהות האם – שמדובר בתפיסתו של האדם; ומתוך כך שסיבת האיסור על ייחוד בין הורה לילדו החברתי כלל לא מוכרח – ניתנת לפוסקים היכולת לנקוט במידת הרחמים כלפי ילדים אלו ולהעניק להם הורים שיעמדו להם במקום אלו הטבעיים. אם הדברים נכונים הרי שניתן ליישמו גם לגבי מי שנישא/נישאת בשנית וכן לגבי זוגות שאינם יכולים להרות באופן טבעי ונעזרים באמצעים טכנולוגיים כדוגמת הפריה מלאכותית. והמקום יצילנו מכל מכשול, תקלה ושגיאה אמן.

מקור: אסיא צא-צב עמ' 104-121 (2012).