

בירור הלכה באיסור השתנושות בפריה מלאכותית

(א) פריה מלאכותית משמשת בעיקר לזוג שאין להם בנים והרופאים קובעים דמניעת ההולדה הוא ממנו.

הנה הגאון ר' משה פיינשטיין שליט"א בספרו אגרות משה חלק אה"ע סי' יו"ד וסי' ע"א ובחלק ב' אה"ע סי' י"א מתיר לעשות פעולה זאת, אך לא מש"ז של ישראל אלא מש"ז של נכרי משום דמש"ז של ישראל יש חשש שמא ישא אחותו מאביו, ובש"ז של נכרי לא שייך חשש זה עכ"ל.

ולדעתי אסור לעשות פריה המלאכותית הן מש"ז של ישראל והן מש"ז של נכרי ואדרבא, בש"ז של נכרי נמצא כמה איסורים יותר מש"ז של ישראל כאשר יבואר בדברינו להלן.
וזה החלי בעה"י.

איחא ביבמות (מא) נשים שנתארמלו או נתגרשו לא ינשאו עד שיהו להן ג' חדשים מ"ט אמר רבא גזירה שמא ישא את אחותו מאביו, זיבם אשת אחיו מאמו, ויוציא את אמו לשוק, ויפטור את יבמתו לשוק.

והנה כל אלו החששות נמצא גם בפריה המלאכותית. החשש שמא ישא אחותו מאביו קיים אם הש"ז הוא מישראל שמא הבן שילד מהפריה המלאכותית יקח את אחותו מאביו שנתן הש"ז להפריה, ואם הש"ז של נכרי כתב האגרות משה סי' (עא) דיש להתיר דהא לא שייך בו אחות מאב דאין יחוס להאב הנכרי, ואף כשלא ידוע אם הזרע הוא מישראל או מנכרי יש לתלות שהוא של נכרי משום דרובא נכרים ותלינן ברובא עכ"ל.

ולא גיראין דבריו דהיות דהרופאים המתעסקים בדברים אלו רובם אינם שומרים את השבת ואינם מאמינים בדברי חז"ל אין להם נאמנות לשום דבר כמבואר ביו"ד סי' קי"ט סעיף ד' ובפרט שמעונינים דהבן הילוד יהיה בדומה לישראל, קרוב הדבר שמשמשים בזה בזרע של ישראל ואין להם נאמנות לומר דהש"ז הוא של נכרי.

ומה שכתב דאם אינו ידוע אם הזרע של ישראל או של נכרי תלינן בנכרי משום דרובא נכרים ותלינן ברובא עכ"ל, ונראה דז"א דאיחא ביומא (סו) אברי שעיר המשתלח מותרין בהנאה משום שלא אמרה תורה שלח לתקלה, והקשה המל"מ

פ"ז דמעילה הא מותר להמוצא משום כל דפריש מרובא פריש, ומתרץ דהוי כמבטל איסור בידיים דאסור, והשער המלך במאכלות אסורות פ"ד הקשה עליו דהא דאין מבטלין איסור לכתחילה הוא רק מדרבנן דכן הוא שיטת הפוסקים חוץ מדעת הראב"ד דסובר דהוי מן התורה, ונראה ליישב קושיית הש"מ דהא דקיי"ל דאין מבטלין איסור לכתחילה הוא מדרבנן היינו בדבר שבטל ברוב משום דהאיסור נהפך להיות היתר, אבל באוליגן בתר רוב אסור לבטל מן התורה והטעם משום דהאיסור נשאר איסור ורק מותר לאכול משום דתליגן דמה שלוקח לאכול הוא מן הרוב לכן אסור מן התורה לבטל, ובחדושי מד"ץ חיות ביזמא שם תירץ דלח בלח שנאבד טעם האיסור הוי מדרבנן אבל יבש ביבש דהאיסור עומד בעינו אסור לבטל מן התורה.

ונראה דכמו דאמרינן לא אמרה תורה שלח לתקלה ואסור להשליך בשר טריפה בשוק שתשעה חנויות מכרות בשר כשר ואחת בשר טריפה אף דיהיה מותר להמוצא לאכול, משום לא אמרה תורה שלח לתקלה, וכמו כן נראה דאם הבשר של התנויות הכשירות יש עליהם חותם סימן לכשר אם ימצא אדם חתיכת בשר בשוק דאסור לו לסגור עיניו שלא יראה אם יש עליה חותם או לא ויאכלנה, דלא אזליגן בתר רובא אלא אם אין הדבר ידוע אבל בידוע לא אזליגן בתר רובא ואף דקיי"ל ביור"ד סי' ל"ט דלא צריכים לבדוק להי"ח טריפות היינו דכיון דצריך בדיקה מקרי אינו ידוע לו, אבל בדבר ידוע שהוא סוגר עיניו שלא יראה אסור. וכמו בן נראה שאם לא יסתכל בהבשר אם יש עליה חותם וישרה במים שיעבור החותם דאסור לעשות כן דהוי כמו דאמרינן לא אמרה תורה שלח לתקלה דכיון דקודם השרייה במים היה אסור לאכול הבשר בסגירת עינים אסור גם לשרות במים ולאכול אח"כ.

כמו בן לענין פרייה המלאכותית אסור לקחת ש"ז מאיש בסגירת עינים שלא להסתכל בו אם הוא יהודי או גכרי דבמקום דדהבר מבורר לא סמכינן ארובא. ואשה שבאה לרופא שיקח ש"ז מאיש לצורך פרייה המלאכותית והיא אינה יודעת מאיזה איש שיקח הרי זה דומה לסוגר עיניה ולקחת מאיש שאינה יודעת מי הוא והוי בכלל דאמרינן לא אמרה תורה שלח לתקלה.

וכן שייך בפרייה המלאכותית החשש דשמא ייבם אשת אחיו מאמו דשמא תעשה הפרייה המלאכותית שתי פעמים ותוליד ושני בנים ויחשבו שהם אחים מן האב ובאמת הם אחים מן האם, ושמא ימות אחד מהם בלי בנים וייבם אותה הבן השני והם אחים מן האם וקאי באיסור כרת, וכן שייך החשש שיוציא את אמו לשוק שיחשבו שזה בנו ואמו פטורה מן היבום ובאמת אינו בנו. וכן שייך החשש דשמא יפטור את יבמתו לשוק דשמא הש"ז הוא של ישראל שיש לו בן אתר ואולי ימות הבן הזה בלא בנים ותצא אשתו לשוק ובאמת הוא אח המת וצריכה יבום.

והנה באגרות משה ח"ב סי' י"א כתב ז"ל ומה שיש לחוש שיחשבו שהולד הוא מבעלה ופטורה בלי חליצה, נראה ברור שלא נאסר מחשש זה אלא להנשא בתוך ג' חדשים ממיתת וגירושי בעלה ששום אדם אינו יודע, אבל לא מצינו שאסרו לגדל יתום מחשש זה שמא יאמרו שהוא בנם, וכן מותר לישא אשה עם בנים ובנות קטנים, ואשה מתרת להנשא למי שיש לו בנים קטנים ומגדלים אותם כאב ואם, ולא חששו שמא יאמרו שהוא בנם ויבוא לישא בת אביו שהיא אחותו, ואין לומר דהוא משום קלא דאית להו, דהא איתא בסוטה (מג, ב) חורגתא הגדילה בין האחין אסורה לינשא לאחין דמתחזיא כי אחתייהו, ולא היא קלא אית ליה למילתא, משמע דמאן דאוסר, דלית ליה טעמא דקלא ומ"מ אינו אוסר לגדל חורגתא, והא איכא למיחש שתחשוב שאביה החורג הוא אביה והיא תנשא לאחיה באביה האמתי, והטעם דכיון דידוע למגדלים לא יגיתום ויודיעום כשיצטרכו להינשא, ולשמא ימותו פתאום ולא יודיעום אין חוששין לכן גם באן לענין חליצה כיון שידוע להם שאינו בנו של בעלה אלא שלה תדע היא שצריכה חליצה ולא תנשא לשוק בלי חליצה עכ"ל.

ו"א דודאי הא דמותר לגדל יתום ולא חששו שיאמרו שהוא בנם, וכן הא דמותר לישא אשה עם בנים ובנות, וכן אשה שמותרת לינשא לאיש שיש לו בנים ולא חששו שמא יאמרו שהוא בנם ויבוא לישא בת אביו שהיא אחותו, הכל מותר רק משום קלא, ולכל אלו הדברים קלא אית להו למילתא ולא יבואו לידי תקלה, דודאי לא סמכו חכמים במה שנוגע לאיסור נשואי עריות על ידיעה של אנשים פרטיים שהם יודיעו והם ישגיחו והם ידאגו שהכל יהיה בסדר, דכמה חששות יש שנסמוך על ידיעות של אנשים פרטיים חדא שמא ימותו קודם שיספיקו להודיע לנו, ועוד יש לחוש דאולי יהיה נשואין שיחשבו שהוא כפי ההלכה ולא נחזק לפי דעתם כלל להודיע מי הבן והבת, ובאמת יכול להיות שהיא ערוה עליו דאטו כולו נשי דינא גמירי קידושין (יג) דאולי טועין הן בדבר הלכה של עריות ויבום וחליצה, ועוד בחשש דשמא יוציא את אמו לשוק שיחשבו שזה בן הבעל ואמו פטורה מן היבום, ואיך נוכל לסמוך עליה שהיא תודיע לנו שזה אינו בנו של הבעל והיא זקוקה ליבום אם היבם נסע למדינות הים ולא ידוע מקומו איה, יש לחוש שהיא לא תוכל לעמוד בנסיון לישאר עגונה ולא תגלה הדבר שהבן אינו מבעלה, כדי שתוכל לינשא לשוק, ועוד יש לחוש דתתבייש לגלות שבנה הוא לא מבעלה אלא מעכ"מ, לכן לא סמכו חכמים בעניני נשואין שלא יבוא לידי תקלת עריות אלא על הקול דאו ליכא שום חשש, וראיה לזה דאמרין ביומא (ית, ב) רב כי מיקלע לדרשיש מכריז מאן הויה ליומא, והתניא ראביי אומר לא ישא אדם אשה במדינה זו וילך וישא אשה במדינה אחרת שמא ידווגו זה אצל זה ונמצא אח נשא אחותו

זכור אמרי רבנן קלא אית להו, ויש להקשות דא"כ כל אדם נמי יהא מותר על ידי שידוע לאשה ולבניו שיש לו במדינה זו, שיש לו אשה ובנים במדינה אחרת וכן יודיע במדינה אחרת שיש לו אשה ובנים במדינה זו, ובשעה שיבואו להתחתן יחקרו וידרשו אם הם אח ואחות, אלא מוכח דאין לסמוך על הידיעות שנקבל מאנשים פרטיים משום דיש הרבה חששות לזה, ואין לסמוך אלא על הקול דאז בטל כל מיני חששות דליכא חשש מיתה דציבור לא מיית, וליכא חשש העולם הלכה דא"א דכל הני דשמעי בקלא דליכא חד מינייהו דגמיר, וגם ליכא חשש שיעלימו מלהגיד האמת כדי שלא תשאר האשה עגונה במקרה שהיבם נסע למדינת הים משום דאין אדם חוטא ולא לו דכיון דאין הדבר נוגע להם יגידו האמת.

[ולפי הנ"ל יש להתריע ולזעוק מרה על חוק אימוץ הבנים, והוא זוג שאין להם בנים ורוצים לגדל ילד שיהיה נחשב כבנם קונים ילד מהורים שרוצים כסף, והילד עובר דרך מוסד מבלי שידעו ההורים של הילד למי עבר הילד ומקבלי הילד לא יודעים של מי זה הילד, ויש בזה תקלה גדולה שמה ישא אח את אחותו, ואף אם הדבר נרשם בפנקס של המוסד, וגם אף שנרשם במשרד אישור נשואין של הרבנים וגם שנרשם במשרד הממשלה וישגיתו שלא ליתן אישור נשואין אם יודמן אח ואחות אפ"ה כל זה לא מתעיל כי לפי מה שנתבאר לא סמכינן בנשואין שלא תבוא לידי תקלת צריות אלא על הקול, דאין לסמוך על מה שרשום בפנקס שמה יפול דליקה וישרף הפנקס וישתכח הכל או ימחק כמה דברים מהפנקס או שאר סיבות סוף דבר אימוץ הבנים עבירה היא ושומר נפשו ירחק מזה].

ומה שהאגרות משה מוכיח דאין הדבר תלוי בקול, מסוטה (מג, ב) דראב"י אוסר חורגתא הגדילה בין האחין לינשא לאחין ומסקינן עלה ולא היא קלא אית ליה למילתא, משמע דראב"י לית ליה טעמא דקלא ומ"מ אינו אוסר לגדל חורגתא ואינו חושש שנאמר שאביה החורג הוא אביה והיא תנשא לאחיה מאביה האמת, וע"כ הטעם דכיון דידוע למגדלים לא יניחום ויודעים כשיצטרכו להינשא עכ"ל.

ונראה דאין מכאן הוכחה כלל דלעולם לא סמכינן על מה שאנשים יחידים יודיעו אלא דראב"י סובר דלענין שהחורגתא תינשא לאחין לא סמכינן אקלא דבוה בעינן שיצא קול כזה דכל בני העיר ידעו כי הם לא אח ואחות כדי שאף אחד מן העיר לא יבוא לחשוב כי היו כאו נשואי אח ואחות לכך לא סמכינן דהקול יביא הדים בכל העיר, אבל לענין חששא דאולי תנשא החורגתא לאחיה האמת, דאולי ישתכח הדבר ויחשבו שהיא בת החורג אין חשש דודאי יש קול כזה דבני המשפחה והשכנים והשכנות מסביב יודעים

שהיא חורגת. לאחין ויש קול לדעת מי אביה ולא יבוא לידי נשואי אח ואחות, וכמו שביארנו דרך על הקול סמכינן ולא על מה שיודעים אנשים יחידים וכדאיתא ביומא (יה. ב) רבנן קלא אית להו.

והנה בחלקת יעקב ח"ג סי' מ"ט מביא דהגר"מ פיינשטיין מביא ראייה לדבריו דסמכינן עליהו שהם יודיעו לנו דהא אנוסה ומפוחה אין צריך להמתין ג"ח אה"ע סי' י"ג ס"ו ואם אירע שנמצאת מעוברת שהרי אפשר שלא נתהפכה יפה הרי לא יצטרך לגרשה בשביל החשש שמא ימות בעלה בלא בנים ויפטרוה בשביל ולד זה מחליצה עיין אב"מ סי' י"ג ואמאי באמת לא חששו לזה היה לנו להצריכו לגרשה אלא ע"כ משום דסמכינן עליהו שהם יודיעו לנו עכ"ל, ואיני מבין דבריו דמה תועלת יהיה שיגרשנה הלא כבר בא עליה ואף אם יגרשנה יאמרו העולם שהבן הוא מהבעל דמה דהיתה אנוסה ומפוחה לא הכל יודעים מזה וגם ישכחו אבל שהיא היתה אשתו הכל יודעים ויאמרו שהבן ממנו, ואם יש לו אשה שניה יפטרו אותה מחליצה, ולומר דצריך לגרש כל נשיו ואסור לישא אשה מחשש שמא יפטרו אותם מחליצה דבר כזה לא שמענו ולא מצינו, ונראה דבאופן כזה יוציאו ב"ד קול שהיא מעוברת מהאונס והמפתה.

ואף דרבא אמר חששות אלו דשמא ישא אחותו מאביו וייבם אשת אחיו מאמו וכו' על דין הבחנה, נראה דגם שלא במקום הבחנה אי שייך למיחש לחששות אלו דחוששין דהא חששא דשמא ישא אחותו מאביו חוששין גם שלא במקום הבחנה דאיתא ביומא (יה. ב) לא ישא אדם אשה במדינה זו וישא אשה במדינה אחרת שמא יזווגו ונמצא אח נושא אחותו. לכן כיון דהנהו חששות דרבא שייך בפריה המלאכותית אסור להשתמש בזה, אולם יש עצה לסלק החששות הנ"ל ע"י הוצאת קול ע"י הודעה בעתונות דאשה פלונית שמה ושם משפחתה ומקום מגורה מקבלת פריה המלאכותית מש"ז של איש פלוני שמו ושם משפחתו ומקום מגורו, דע"י הקול לא יבואו לידי תקלה, אך י"ל דאולי לא סמכו חכמים על הקול אלא אם הקול יוצא מאליה אבל אם אין הקול יוצא אלא ע"י פעולה של הוצאת קול לא מועיל דיש לגזור דאולי יבואו לעשות בלי פעולת הוצאת קול, אולם יש להביא ראייה דאף ע"י פעולה של הוצאת קול נמי סמכינן ומתירין אותה דאיתא ביבמות (מב) ותמתין משהו ותנשא וכי מלו ג' חדשים לבדקה ע"כ. ומוכח דלא חיישינן שמא לא יבדקה אלא אמרינן דיבדקה ויוציאו קול אם הולד מהראשון או מהשני, הכי נמי נראה דהודעה בעתונות אף דזה בא ע"י פעולה אפ"ה הוי קלא וסמכינן עליה, אלא דודאי דבין האיש ובין האשה לא יסכימו להודיע דבר זה בעתונות ופריה המלאכותית נפיל בבירא.

(ב) עוד טעם לאסור פריה המלאכותית מטעם הבחנה, דאיתא ביבמות (מב) וכן כל הנשים לא יתארסו ולא ינשאו עד שיהו להן ג' חדשים אמאי א"ר נחמן אמר שמואל דאמר קרא להיות לך לאלקים ולזרעך אחריו להבחין בין זרעו של ראשון לזרעו של שני, רבא אמר גזירה שמא ישא את אחותו מאביו, וייבם אשת אחיו מאמו, ויוציא את אמו לשוק, ויפטור את יבמתו, ואיתא בעמוד ב' הרי שהיתה רדופה לילך לבית אביה וכו' או שהיתה עקרה או זקנה או קטנה או אילונית או שאינה ראויה לילד כולן צריכות להמתין ג' חדשים ופירש"י דגזרו שאינה ראויה אטו ראויה. לפי"ז בפריה המלאכותית אף אם הרופאים קובעים שהבעל אינו בר הולדה ואין להסתפק שהבנים הם ממנו אפ"ה צריך הבחנה משום גזירה אינו ראוי לילד אטו ראוי לילד.

אולם באגרות משה אה"ע סי' ע"א כתב דבנידון דידן לא שייך לומר דגזרו אינו ראוי לילד אטו ראוי לילד ומטעם לא פלוג רבנן, דהא מילתא דלא שכחא היא ומילתא דלא שכחא לא גזרו רבנן כמו דלא גזרו חילוץ בקטנה או זנות בקטנה ביבמות (לה) ואינו בכלל הגזירה דדרך ביאה עכ"ל. ולדעתי זה אינו דאשה שהיא בת הולדה והבעל אינו בר הולדה והיא משתוקקת לבנים, ומצד ב' אינה רוצה להתגרש מבעלה כי היא חיה עמו חיים של אהבה ואחיה ואין לה דרך למלאות אתר שני הדברים הללו כי אם בפריה המלאכותית בודאי שכל אשה שהיא במצב זה אם לא היה הדבר קשור באיסורים שהיתה עושה זאת א"כ הרי הוזה הדבר הזה מילתא דשכחא ושפיר גזרו ביה רבנן.

ואין לומר כיון דרוב נשים מתעברות ויולדות וזו שאינה יולדת מיעוטא היא ומיעוטא הוי מילתא דלא שכחא כיון דאינו מצוי כרוב, אין לומר כן דמילתא דלא שכחא לא מיקרי אלא מעשה שאין דרך בני אדם לעשות הפעולה הזאת אבל אם דרך בני אדם לעשות הפעולה הזאת אע"פ שאין זה אלא מיעוטא מיקרי מילתא דשכחא, וראיה לזה דהתוס' בריש כתובות ד"ה שאם, כתבו דזנות דאתי לידי מיתה דהיינו בעדים ובהתראה לא שכחא אבל זנות דלא אתי לידי מיתה שכחא, ואיתא בב"ב (קסה) מיעוטן בעריות הרי מוכח דאף דמיעוטן דנכשלים בזנות אפ"ה מיקרי זנות שכחא, והיינו משום דמיעוטן דנכשלים בעריות דרכיהו בהכי דיצרן תוקפן, ובעירובין (סג, ב) מציין המסורת הש"ס כל המקומות שזכר בש"ס מילתא דלא שכחא לא גזרו ביה רבנן, ובכל המקומות מדובר במילתא שאין דרך בני אדם לעשות כן דוק ותשכח.

.. אלא דבכתובות (נו, ב) אמרינן לכל יש כתובה ולא לכל יש פירות מילתא דשכחא עבדו בה רבנן חיזוק מילתא דלא שכחא לא עבדו בה

רבנן חיווק ע"כ, ומוכח דמילתא דהוי מיעוטא אף דהוי כדרךן של בני אדם אפ"ה מיקרי מילתא דלא שכיחא, דהא לא שייך לומר דאם יש לאשה פירות דאין זה כדרך בני אדם, אולם אין זה סתירה לדברינן דהתם אין זה גזירת חכמים דהא לאו מילתא דאיסורא הוא אלא תקנת חכמים שתיקנו שלא יועיל תנאי של מתילה ולא תיקנו אלא לכתובה משום דלכל יש כתובה והוי תקנת הכלל ולא תיקנו לפירות משום דלא לכל יש פירות ואין זה תקנת הכלל אף שהוא דבר שדרך בני אדם בכך, אבל במילתא דאיסורא חששו יותר וגזרו אף במיעוטא אם דרך בני אדם בכך ומה דאמרינן בזה מילתא דלא שכיחא לא עבדו בה רבנן חיווק, לאו לישנא דדייקא הוא אלא כעין מילתא דלא שכיחא כיון דהוי רק מיעוטא.

והא דאמרינן בגדה (לד) רוקה ומימי רגליה דשכיחי גזרו בהו רבנן דמה דלא שכיחא לא גזרו ביה רבנן ע"כ, ולכאורה יש מכאן סתירה לדברינן דהא דרך האשה לראות דם גדה, ואפ"ה אמרינן דמה דלא שכיחא לא גזרו ביה רבנן, אמנם אין מכאן סתירה לדברינן דחכמים לא רצו לטמא בנכרית רוקה וכי ודמה דאתו למימר דטומאתה מן התורה ואתו למשרף עליה תרומה וקדשים כמו שפירש"י ורצו דרוקה או דמה תהיה טהור, והיות דדמה לגבי רוקה לא שכיחא לכן בחרו יותר לגזור על רוקה ולא על דמה אף דבעצם גם דמה מיקרי שכיחא, וראיה לזה דאיתא שם דזובו של נכרי טמא קריו טהור עבד ביה רבנן היכרא כי היכי דלא לשרוף עליה תרומה וקדשים ולעביד היכרא בזובו ולטמויי לקריו זובו דלא תלי במעשה גזרו ביה רבנן קריו דתלי במעשה לא גזרו ביה רבנן, וכתב בתוספי הרא"ש כיון דאפשר למנוע עצמו שלא יבוא לידי קרי חשיב כלא שכיח עכ"ל, אע"ג דקרי שכיח אפ"ה דכיון דרבנן לא רצו לטמא זיבה וקרי בסברא מועטת מכרעינן דקרי מיקרי לא שכיח לגבי זיבה.

והנה הבאנו לעיל דבאגרות משה כתב דבנידון דידן לא שייך לומר דגזרו אינו ראוי לילד אטו ראוי דהא מילתא דלא שכיחא ולא גזרו רבנן וכי ואינו בכלל הגזירה דדרך ביאה עכ"ל, ר"ל דשני טעמים יש בזה להתיר חדא דהוי מילתא דלא שכיחא ולא גזרו ביה רבנן ועוד דעיקר הגזירה היתה רק על דרך ביאה אבל שלא בדרך ביאה לא היתה הגזירה כלל דהא בימי חז"ל לא היה שייך קליטת זרע במעי אשה שלא בדרך ביאה, נמצא דשלא בדרך ביאה היתה מופקע לגמרי מהגזירה לכן אף דבזמננו פריה המלאכותית שכיחא אפ"ה אין לאסור דהא דבר זה היה מופקע מכלל גזירת חז"ל ואנו אין יכולים לחדש גזירות מעצמינו.

אולם דיא דגם חז"ל שתיקנו דין הבחנה בביאה ג"כ לא תיקנו אלא

על קליטת הזרע במעי אשה הוא שתיקנו דין הבחנה דהא אם בא עליה שלא כדרכה או שהערה בה או שבא עליה ביאה כדרכה אך בלא הוצאת זרע באלו האופנים ליכא דין הבחנה דדין הבחנה הוא רק אם בא הזרע במעי האשה. וראיה לזה דאמרינן ביבמות (לה) דאנוסה ומפותה אינה צריכה להמתין ג' חדשים משום דמתהפכת שלא תתעבר, הרי דאף דהיתה ביאה גמורה בהוצאת זרע אפ"ה כיון דמתהפכת והזרע יוצא לחוץ אינה צריכה הבחנה כל שכן אם מתחילה לא קיבלה זרע ממנו בודאי דאינה צריכה הבחנה, ויש עוד הוכחה לזה דהבי"ח ב"ור"ד סי' קצ"ה כתב דהגהת סמ"ק מביא מרבינו פרץ דנשים נזהרות מלשכב אסדינים ששכב עליהם איש אחר פן תתעבר מש"ז של איש אחר כי היכי דקפדינן אהבחנה גזירה שמא ישא אחותו מאביו עכ"ל, ומוכח דקליטת זרע במעי אשה שלא ע"י ביאה הוי ג"כ בכלל גזירת הבחנה, ואף דרבינו פרץ לא הצריך לאשה ששכבה על סדינים של איש אחר דתהיה צריכה הבחנה ג' חדשים, היינו משום דזה חשש רחוק מאוד דאשה תתעבר משכיבה על סדינים ששכב עליהן איש אחר לכך סובר רבינו פרץ דהסברא נותנת דבוה אינו אסור אלא לכתחילה אבל לא להצריך פרישה ג' חדשים, לפי הנ"ל יוצא דקליטת זרע במעי אשה שלא בדרך ביאה אע"פ שלא היה בימי חז"ל דבר מציאותי אפ"ה אין דבר זה מופקע מכלל גזירה דהבחנה משום דעיקר תקנת הבחנה היתה לא על הביאה אלא על קליטת הזרע במעי האשה, לכן פריה המלאכותית לא מופקע מכלל גזירה דהבחנה.

אולם עדיין י"ל דאף דפריה המלאכותית לא מופקע מכלל הגזירה, וגם אף דבזמנינו היא דבר דשכיחא אבל כיון דבימי חז"ל היתה מילתא דלא שכיחא ולא נאסר לכן אף דעכשיו נעשה שכיחא שוב לא חל עכשיו איסור חדש, אולם ז"א דאם היתה בימי חז"ל קליטת זרע במעי אשה שלא ע"י ביאה דבר מציאותי אלא דלא היתה שכיחא והיה בימי חז"ל מותר היה מקום לומר דעכשיו שוב אינו נאסר, אבל כיון דבימי חז"ל לא היה הדבר הזה דבר מציאותי כלל לא שייך לומר דזה היה מותר דעל דבר שאינו מציאותי לא שייך כלל לומר דחכמים דברו מזה לכן עכשיו דהוי דבר מציאותי ומילתא דשכיחא וקליטת זרע במעי אשה שלא ע"י ביאה לא מופקע מכלל הגזירה דעיקר הגזירה היתה על קליטת הזרע במעי האשה בודאי דהוי בכלל הגזירה ואסור.

והנה אף דהיה מציאות של קליטת זרע במעי אשה שלא ע"י ביאה בימי חז"ל כדברי רבינו פרץ דנשים נזהרות מלשכב אסדינים ששכב עליהם איש אחר פן תתעבר מש"ז של איש אחר, ועוד מצינו בחגיגה (טו) שמא באמבטי עיברה, אין זו קושיא על דברי דדברים אלו רחוקים מהמציאות וזה הוי חשש רחוק מאוד, וראיה לזה דרבינו פרץ לא כתב אלא דנזהרות מלשכב אסדינים

ששכב עליהם איש אחר אבל לא כתב דאם שכבה דצריכה הבחנה ג' חדשים והיינו משום דהוי חששא רחוקה מאוד ולא שייך לומר דחכמים דיברו מדברים אלו.

ואין לומר דמילתא דרבינו פרץ אינו רחוק מהמציאות והוי רק בגדר מילתא דלא שכיחא, ומילתא דלא שכיחא לא גזרו רבנן לכך לא צריכה הבחנה בשכבה על סדינים, א"א לומר כן דלא אמרינן מילתא דלא שכיחא לא גזרו רבנן אלא במקום דליכא חשש עיבור כגון חילוף בקטנה או זנות בקטנה ביבמות (לה) והדין הבחנה בקטנה הוא משום גזירה אינה ראויה לילד אטו ראויה לילד בזה אמרינן מילתא דלא שכיחא לא גזרו רבנן אבל במקום דיש חשש דנתעברה לא אמרינן דבמילתא דלא שכיחא לא חששו רבנן דודאי חששו כיון דיכול להיות דנתעברה ויש לחוש לכולהו טעמי דנאמרו בהבחנה בזה לא אמרינן דלא חששו חכמים ורק באינה ראויה לילד דאסור רק מטעם גזירה בזה אמרינן דמילתא דלא שכיחא לא גזרו, לכן אי אפשר לומר דמה שלא הצריך רבינו פרץ הבחנה בשכבה על סדינים משום דהוי מילתא דלא שכיחא דבשכבה על סדינים דיש חששא דנתעברה צריך הבחנה אף דהוי מילתא דלא שכיחא, אלא ע"כ צ"ל דשכבה על סדינים הוי חשש רחוק מאוד דתתעבר וכמעט שאינו במציאות לכך לא הצריך הבחנה אלא רק זהירות לכתחילה שלא לשכב, והא דאיתא בחגיגה שמא באמבטי עיברה כתב ר"ח דמעשה ניסים הוא דתתעבר באמבטי, לכן כיון דדברים אלו רחוקים מהמציאות לא שייך לומר דכשגזרו חכמים בהבחנה אינה ראויה לילד אטו ראויה לילד הפקיעו דברים אלו מהכלל דלא מתאים לחכמים לדבר מדברים שהם רחוקי המציאות ומעשה ניסים ורק הפקיעו דברים של מציאות ולא שכיחי כגון חילוף וזנות בקטנה. וכיון דהחכמים לא הפקיעו בפירוש דברים אלו מכלל הגזירה לכן עכשיו דהוי מילתא דשכיחא שפיר הוי בכלל הגזירה.

ומה שכתבנו דמילתא שהיא רחוקה מהמציאות כיון דלא הפקיעו חז"ל בפירוש מכלל גזירתם אין הדבר מופקע מכלל גזירתם לכן בזמן שהדבר נעשה מציאותי ושכיחא אסור, כדברינו אלו כתב הגרע"א באו"ח סי' י"ג דאיתא בשו"ע אם נודע לו בשבת כשהוא בכרמלית שהטלית שעליו פסול לא יסירנו מעליו עד שיגיע לביתו דגדול כבוד הבריות, וכתב המג"א בשם הב"י אפילו טלית גדול שלנו שאין לובשין אותו למלבוש וליכא ביזוי בהסרתו אפ"ה אין צריך להסירו כיון דלא גזרו רבנן עכ"ל, וכתב בהגהות הגרע"א וז"ל ולענ"ד דברי הב"י תמוהים דהא לא נמנו חז"ל להתיר לילך בטלית זו בכרמלית שיהא שייך לומר כיון דהותרה הותרה גם טלית שלנו אלא דחז"ל אמרו כלל דכבוד הבריות דוחה ל"ת דרבנן, וממילא בטלית היכא דאיכא גנאי לפושטו מותר

והיכא דליכא גנאי אסור וצ"ע עכ"ל. וזה כדברינו דיש חילוק אם חז"ל דיברו בפירוש מענין זה או מכללא נשמע.

ועוד נראה דאפילו אם היה פריה המלאכותית בימי חז"ל דבר מציאותי אלא דהיתה מילתא דלא שכיחא ובזמנינו נהייתה שכיחא נראה ג"כ דהיתה בכלל הגזירה ואסור אע"ג דבימי חז"ל היה הדבר מותר דלא דמי לטלית מה שהגרע"א אומר דאם היה היתר על טלית בכרמלית משום כבוד הבריות היה נשאר ההיתר אף אם היה עובר ומסתלק כבוד הבריות מטלית היינו אם היה תקנה מיוחדת לטלית להתירו אבל בהבחנה דעיקר תקנתם היה הגזירה אינו ראוי לילד אטו ראוי לילד ובענין מילתא דלא שכיחא לא דיברו במיוחד לכן בזה אזלינן לפי המציאות והזמן בזמן דהוי לא שכיחא אין על זה הגזירה ובזמן דהוי שכיחא הוי בכלל הגזירה. לכן בזמננו דפריה המלאכותית שכיחא שפיר הוי בכלל הגזירה. וראיה לזה דבטור אור"ח סי' תרכ"ט כתב הדרכי משה בשם הגהות מיימוניות דהא דאסור לסכך בנסרים שרחבן ד' היינו בזמננו שהיה דרכם לסכך בנסרים רחב ד' אבל בזמנינו דמסככין בנסרים שאין בהן ד' איכא גזירת תקרה אפילו בפחות מד' עכ"ל. ולכאורה קשה כיון דגזירת חכמים היה על נסרים שרחבן ד' מגלן לחדש מעצמינו גזירת תקרה על נסרים פחות מד' וכיון דחכמים לא דיברו מנסרים פחות מד' אין כאן גזירה על נסרים פחות מד' אלא ע"כ כיון דעיקר תקנת חכמים בזה היתה — לאסור לסכך בדבר שיש בו גזירת תקרה ולא דיברו במיוחד לאסור נסרים שרחבן ד' אלא דלפי המציאות בזמן חז"ל היה הדרך לסכך בנסרים רחב ארבע לכך היה אסור לסכך בנסרים רחב ארבע אבל בזמן הזה דהדרך לסכך בנסרים פחות מארבע אזלינן בזה לפי המציאות ואסור, אולם הטור בשם סמ"ק כתב דנהגו שלא לכסות בנסרים שאין בהם ד' שמא יבוא לסכך בהם בקביעות בענין שלא יוכלו הגשמים לירד שם עכ"ל. הרי דהסמ"ק סובר דמדינא מותר לסכך בנסרים שאין בהן ד' אע"ג דבזמנינו מסככין הבתים בנסרים שאין בהם ד' ואיכא גזירת תקרה אפ"ה כיון דבימי חז"ל לא היו מסככים בנסרים שאין בהם ד' מותר, וא"כ גם בפריה המלאכותית אם היה דבר זה בימי חז"ל מילתא דלא שכיחא והיה מותר, גם עכשיו צריך להיות מותר, אולם יש לחלק דבשעה שגזרו שלא לסכך בדבר דיש גזירת תקרה ע"כ דהיו צריכים לפרש גזירתם דנסרים שרחבן ד' אסור ופחות מזה מותר הרי דדיברו מפורש דנסרים פחות מד' מותר, אבל מילתא דלא שכיחא דלא גזרו רבנן דזה ענין כללי השייך לכל מיני גזירות שגזרו חז"ל ובודאי דבגזירות שגזרו חז"ל לא הזכירו בכל פעם דבמילתא דלא שכיחא לא הוי הגזירה דזה כבר דבר ידוע דכל גזירות חז"ל הוא על אופן זה ובודאי דבשעה דהוי לא שכיחא מותר ובשעה

דהוי שכיחא אסור, לכן אף דבימי חו"ל היה הדבר מילתא דלא שכיחא נבומנינו נהיתה הדבר שכיחא דאסור משום דחו"ל לא דיברו במיוחד על המילתא דלא שכיחא דמותר לכן פריה המלאכותית אפילו אם היתה הדבר בימי חו"ל מילתא דלא שכיחא והיה בימי חו"ל מותר אם בזמנינו נהיתה הדבר לשכיחא דהיה אסור כל שכן דפריה המלאכותית בימי חו"ל לא היה דבר מציאותי דהיה שייך עליו לומר דמותר בודאי דבזמנה"ז דהוי מילתא דשכיחא דאסור.

יש להוכיח דמילתא דבימי החכמים היתה מילתא דלא שכיחא ועכשיו נעשה שכיחא דהוי בכלל מילתא דשכיחא דגורו בה רבנן, דאיתא בביצה (יח) כלי שנטמא מערב יו"ט אין מטבילין אותו ביו"ט נטמא ביו"ט מטבילין אותו ביו"ט, טומאה ביו"ט מילתא דלא שכיחא ומילתא דלא שכיחא לא גזרו ביה רבנן, והנה הטור א"ח סי' תקי"א כתב אסור להטביל ביו"ט, כלים חדשים או טמאים לטהרם, ובהגהות מיימוניות רמב"ם הל' יו"ט פ"ד אות פ' כתב ולא חילק בין נטמאו ביו"ט לנטמאו בערב יו"ט עכ"ל, פירוש דקשה לו הא איתא בביצה (יח) דאי נטמאו ביו"ט דמותר להטבילין ביו"ט ולמה לא חילק הטור בזה דאם נטמאו ביו"ט דמותר להטבילין ביו"ט, ולי עוד קשה על הטור למה הביא דיני טומאה שאינו נוהג בזמנה"ז וכן הקשה הרא"ש על הרי"ף.

והנה בחוברת כרם ציון (יד) מביא הגר"ר קצנלנבוגין שליט"א דבר חידוש משם מרן הגה"ק מהרי"ל דיסקין זצ"ל וז"ל במשנה (ברכות טז, ב) שרבן גמליאל רחץ בלילה הראשון שמתה אשתו, מבארת שם הגמרא דר"ג סובר דאנינות לילה דרבנן ובמקום איסטניס לא גזרו ביה רבנן, ומקשים התוס' והרי אונן אינו נוהג אלא במעשר אבל רחיצה דרבנן היא, וא"כ לעולם אימא לך דאנינות לילה דאורייתא הוי גבי מעשר, ורבנן זצ"ל רוצה לתרץ קו התוס': שמגופא דעובדא יש לנו הכרח שאנינות לילה גבי מעשר הוא מדרבנן, די"ל שגם רחיצה בצונן היה טוב לר"ג כלומר מצד איסטניסותו היה מספיק לו רחיצה בצונן (לא כדברי פיה"מ להרמב"ם שהיתה בחמין) ומכיון שהבעל מחוייב ליטמא לאשתו (טורי אבן ר"ה טז, ב) ר"ג נטמא לאשתו, ואם נאמר שאנינות לילה דאורייתא ואסור לאונן לאכול מע"ש גם בלילה הראשון, יוצא מזה שהלילה הוא חלק מהיום לגבי איסור אכילת מעשר וא"כ גם לגבי זמן הטבילה נחשב הלילה לזמן טבילה, והיה יכול ר"ג לטבול בלילה גם אם מאיזו סבה שהיא לא טבל ביום, ולמה היה זקוק לרחיצה, אלא ע"כ שאנינות לילה דרבנן וא"כ הלילה אינו נחשב לחלק מן היום, הרי הטבילה בלילה אינה כבר בזמנה שאם היה טבל ביום היה מותר לאכול בלילה וממילא זמן הטבילה הוא רק ביום שננטמא, שע"י טבילה זו ביום יתא מותר לו לאכול בלילה את המעשר גם מצד האנינות, ואם לא טבל ביום מחמת טרדא אסור לו לטבול בלילה.

כי אין זו כבר טבילה בזמנה, וע"כ הא דרחץ הוא משום דבמקום איסטניס לא גזרו רבנן.

ולכאורה דברי רבנו תמוהים שהדין שהבעל מחוייב ליטמא לאשתו היינו טומאת שבעה או ע"י נגיעה או ע"י טומאת אהל, אבל להיטמא לה בטומאת ערב כגון שיגע בטמא מת, הרי אין עליו שום חיוב ומצוה, שהלא מקור ההלכה היא מהפסוק „לה יטמא” ושם מדובר מטומאה לנפש וטומאת ערב אין שום איסור לכהנים ליטמא, ור"ג שבודאי נטמא לאשתו לפי ההלכה „לה יטמא” מצוה נטמא טומאת שבעה הזקוקה הזאה ג' וז', וא"כ איך נוכל לומר דטבילה ביום או בלילה הראשון מתרת לו באכילת מע"ש הלא הוא טמא ז' וצריך הזאה ג' וז'.

ולפי דברי רבנו יוצא שכל הדין של טומאת ז' בטומאת מת הזקוק הזאת ג' וז', אינו אלא לגבי תרומה וקדשים אבל לגבי מע"ש דינו רק טומאת ערב, ואם טבל מותר במעשר כדין טומאת שרץ ונבלה, וזה נוגע לדינא בזמה"ז שהלא בעיה"ק ירושלם ת"ו כשפודים מע"ש צריכים להכשירו (יור"ד של"א) ולטמאו ואם טבל ולא נגע באדם ולא נכנס לבית שיש בו כלי מתכת ונגע במע"ש עדיין לא טמא את המעשר עכ"ל.

ולפי דבריו יש לישב דברי הטור שהביא איסור טבילת כלים טמאים ביו"ט אף שאין דיני טומאה נוהג בזמה"ז, והדבר נוגע למעשה גם בזמה"ז כיצד: אדם שטבל את עצמו והכשיר פירותיו והפריש מע"ש והפירות נמצאים תחת כיפת השמים שלא נטמאו באהל ע"י כלי מתכת דאמרינן בהו דחרב הרי הן כחלל, נמצא דהמע"ש הופרש בטהרה, וכדי להגן על הפירות מהחמה ומהגשמים רוצה לכסותן בעריבות או בכלים אחרים והיות כי סתם כלים טמאים מאהל המת ואם יגעו הכלים בהמעשר יטמאו אותו ואסור לטמאות מע"ש כדאיתא בסוכה (לה, ב), לכן רוצה לטבול כלים שיהו טהורים לכסות בהם המע"ש, נמצא דטבילת כלים טמאים נוגע למעשה בזמה"ז, לכן הביא הטור דאסור לטבול כלים טמאים ביו"ט בזמה"ז, וגם יהיה מיושב קושיית הגהות מיימוניות על הטור שהשמיט את ההלכה דכלים שנטמאו ביו"ט דמותר להטביל אותם ביו"ט כדאיתא בביצה (יח), דהנה אמרינן שם הטעם דאם נטמאו ביו"ט דמותר להטבילן ביו"ט משום דטומאה ביו"ט לא שכיחא ומילתא דלא שכיחא לא גזרו ביה רבנן, כל זה היה שייך בימיהם שהכל היו מטהרים עצמן ברגל ולא היה טומאה שכיחא ברגל אבל בזמה"ז דטומאה שכיחא ברגל שפיר גזרו בה רבנן לכך אסור בזמה"ז לטבול ביו"ט כלים שנטמאו ביו"ט, ומוזה מוכח דמילתא שהיתה בימי חכמים לא שכיחא ובזמנינו הוי הדבר שכיחא דדין שכיחא לזה וגזרו ביה רבנן, וכן הוא לענין פריה המלאכותית

כיון דבזמנינו הוי מילתא דשכיחא שפיר גזרו ביה רבנן אינו ראוי לילד אטו ראוי לילד.

אולם כל עיקר החידוש הגדול הזה שרוצה רר"ק להוציא מדברי מרן הגה"ק מהרי"ל דיסקין לא יתכן, דאיך אפשר לומר דטמא מת טובל ואוכל במעשר ואינו טמא ז' הלא כתוב בתורה הנוגע במת לכל נפש אדם וטמא שבעת ימים (במדבר יט, יא) ואם נאמר דהאי קרא לענין ביאת מקדש נאמר כדכתיב את משכן ד' טמא, אבל למעשר אינו טמא ז', אי"כ מנ"ל דנוגע במת דהוי טמא למעשר וצריך טבילה נאמר דנוגע במת הוי טהור גמור למעשר ואינו צריך טבילה.

והנה לכאורה יש לנו לימוד ע"ז דנוגע במת טמא למעשר עד שיטבול, דכתיב (ויקרא כב) או איש אשר יגע בכל שרץ אשר יטמא לו או באדם אשר יטמא לו לכל טמאתו, ופירש"י וכן איתא בת"כ או באדם במת, וכתיב נפש אשר תגע בו וטמאה עד הערב ולא יאכל מן הקדשים כי אם רחץ בשרו במים. ואמרין ביבמות (עד) דהאי קרא מלמדנו דטבול יום מותר במעשר הרי מוכח מכאן דאפילו נטמא במת ורחץ בשרו במים דמותר במעשר, שוב מצאתי דהשפתי חכמים מקשה כן וז"ל והלא טומאת מת צריך שבעה וכאן כתיב שלא צריך אלא הערב שמש כמו טומאת שרץ שנאמר וטמא עד הערב, וז"ל לא בא אלא ללמד טומאת מת מטומאת שרץ מה טומאת שרץ צריך הערב שמש אף טומאת מת שלא תאמר משנכנס מקצת יום השביעי הוא טהור עכ"ל, ונראה דע"כ צריכים לפרש כדברי הש"ח דאי נפרש וטמא עד הערב דקאי על יום הראשון דטומאת מת, אין לה פתרי דלענין מאי טמא עד הערב אי לענין מעשר הלא טבול יום אוכל במעשר ואינו טמא עד הערב, ואי לענין תרומה הלא בודאי דטומאת מת לענין תרומה צריך הזאה ג' וז' כדאיתא בקידושין (סב) ובבכורות (כו, ב) וכי הזאה יש לנו וע"כ קראי וטמא עד הערב וגו' ובא השמש וטהר וגו' מדבר מביאת שמש דיום השביעי, וא"כ דומיא דהכי קרא כי אם רחץ בשרו במים דקאי לענין מעשר מיירי נמי ביום השביעי, א"כ לא מסתייא דלא מסייע אלא מיקשא נמי קשה מדאמרין דכי אם רחץ בשרו במים דמיירי ביום השביעי הא קודם יום השביעי לא מועיל טבילה למעשר, ויש להדגיש כי קרא וטמא עד הערב דקאי אתרומה כדאיתא ביבמות (עה, ב) וכן קרא דובא השמש וטהר נמי קאי אתרומה והכניסה התורה באמצע קרא ולא יאכל מן הקדשים כי אם רחץ בשרו במים דקאי אמעשר כמבואר ביבמות שם, אלא כדי לאקושי לתרומה דכמו בתרומה קאי איום השביעי כן הוא במעשר אבל קודם לזה לא מועיל טבילה.

הנה רר"ק מביא ראיה לחידוש זה מקידושין (סב) וחסאו ביום השביעי

למה לי איצטריך סד"א הגי מילי לקדשים אבל לתרומה בחד נמי סגי קמ"ל, ולפי"ז מעשר שהיא בדרגא קטנה מתרומה אפילו חד הזאה לא צריך וקרא לרבות מעשר אין לנו לכן די בטבילה לבד עכ"ל.

והנה נראה מדברי הגמ' דהריבוי הוא רק להזאה לתרומה אבל לענין טומאת שבעה דמת משמע דבלא ריבוי טמא שבעה לתרומה כדכתיב הנוגע במת לכל נפש אדם וטמא שבעת ימים ואין לנו מקרא שכתוב בתורה טומאת ערב או טבילה לבד לטומאת מת א"כ ע"כ דטמא שבעה וא"כ גם למעשר טמא שבעה א"כ מה שרר"ק רוצה להוציא מדברי הגה"ק מהרי"ל דיסקין דטומאת מת למעשר הוי רק טומאה להצריך טבילה אין לה קיום.

אולם דברי הגמ' בקידושין צריך ביאור (א) דאמאי לא נימא דכל טומאת מת הוא רק לענין ביאת מקדש אבל לשאר דברים הוא טהור גמור. (ב) דאמרינן שם סד"א מצות הזאה בשלישי ובשביעי והיכא דעבד בחד מינייהו עבד קמ"ל, וכתב בעמק הנציב ספרי חקת וז"ל וכבר תמה עלה בסדר דמהיכי תיתי לומר כן דאם עבד בחד עבד הלא כתיב ג' וז'. (ג) אמאי לא נימא דכל דין הזאה הוי רק למצוה ואי טבל ולא הזוה נמי טהור, ונראה דהנה תודיה בשלמא, דבמקום דכתיב בלשון ציווי לא בעינן שיהיה כפול אבל הכא דכתיב הוא יתחטא והוי כאילו כתיב אם יתחטא דהוי לשון תנאי ובעינן כפול עכ"ל, לכך אמרינן בשלמא לר"מ היינו דכתיב הוא יתחטא בו ביום השלישי וביום השביעי יטהר ואם לא יתחטא וגו' פירוש דאי לא כפליה הייתי אומר דהזאה הוא רק למצוה אבל לא לעכב, אלא לרבי חנינא ב"ג למה לי סד"א מצות הזאה בשלישי ובשביעי והיכא דעבד בחד מינייהו עבד קמ"ל, פירוש דהא דסבר רבי חנינא ב"ג דמכלל הן אתה שומע לאו, היינו אם לא יקיים כלום מהתנאי, אבל אם יקיים מקצת מהתנאי מודה רבי חנינא ב"ג לר"מ דלא שמעינן מכלל הן לאו דכיון דקיים מקצת התנאי אי אפשר לכללו בכלל לאו, דהא עכ"פ עשה מקצת התנאי, לכן אם יעשה הזאה אחת אי אפשר לומר דמיקרי ואם לא יתחטא דהא עשה עכ"פ מקצת והיה טהור, והזאה ג' וז' הוי רק למצוה לכך צריך הכתוב לכופלו אף לרבי חנינא ב"ג.

והא דאמרינן וחסאו ביום השביעי למה לי איצטריך סד"א הגי מילי למקדש אבל לתרומה בחד נמי סגי קמ"ל, הכי פירוש דבר שנאמר בציווי הוא דבר מוחלט שאי אפשר להיות אחרת, אבל דבר שנאמר בתנאי אף שהתורה כפלה להתנאי אין הדבר מוחלט שאי אפשר שיהיה אחרת אלא הדבר כך מפני שהתורה רצתה שיהיה כך, לכך הא דכתיב הנוגע במת לכל נפש אדם וטמא שבעת ימים, כיון דנאמר בלשון ציווי הדבר מוחלט שהנוגע במת אי אפשר שיהיה אחרת שלא יהיה טמא ז' לכך הוא טמא שבעה לכל דבר לתרומה ולמעשר ולחולין

אף דלא מצינו שום ריבוי דגם לתרומה יהיה טמא ז' כמו שמצינו ריבוי לתרומה להזאת ג' וז'. והיינו דכיון דכתיב בלשון ציווי הרי זה דבר מוחלט דאי אפשר שיהיה טומאת מת פחות מז', והזאה דכתיב בלשון תנאי הוא יתחטא בו היינו דוקא שתי ההזאות דג' וז' דכתיב הוא יתחטא בו ביום השלישי וביום השביעי יטהר וגו' אבל הזאה דפעם אחת דכתיב בתורה בלשון ציווי דכתיב והזה על האהל וגו' ועל הנוגע וגו' נמי החלטת הטהרה היא ואי אפשר אחרת והייתי יודע דגם תרומה ומעשר וחולין בעי הזאה אחת, אבל הזאה ג' וז' דכתיב בלשון תנאי הוא יתחטא בו ביום השלישי וביום השביעי אף שהתורה כפלה להתנאי היינו שהתורה רצתה כך אבל אין הזאה ג' וז' מהחלטת הטהרה דיכול להיות אחרת, לכן הייתי אומר דהזאה ג' וז' הוא רק למקדש דכיון דבהאי פרשה כתיב את משכן ד' טמא אולי לא רצתה התורה הזאה ג' וז' אלא למקדש אבל לא לתרומה, ואע"ג דגבי הזאה ג' וז' יש לנו ג"כ קרא בלשון ציווי בפסוק י"ט והזה הטהר על הטמא ביום השלישי וביום השביעי וגו' אפ"ה אין ללמוד ממנו חיוב הזאה שלישי ושביעי כיון דכבר גילתה התורה בקרא דהוא יתחטא בו דהזאה ג' וז' הוי רק בגדר תנאי ולא ציווי לכן אף דכתיב כאן בלשון צווי אין הכוונה בגדר צווי אלא בגדר תנאי, ומשני דכתיב וחטאו ביום השביעי דהוא קרא יתירא לגלות דגם הזאה ג' וז' הוא בלשון ציווי והוא החלטת הטהרה ולכן גם במעשר וחולין בעי הזאה ג' וז', נחזור לדברינו דא"א לומר דטמא מת שטבל בתוך ז' שיהיה טהור למעשר דכתיב הנוגע במת לכל נפש אדם וטמא שבעת ימים ואין לנו לימוד דלמעשר טמא עד שיטבול א"כ ממ"נ אם מעשר בכלל הפסוק דהנוגע במת יהיה טמא ז' ואם אינו בכלל הפסוק יהיה טהור גמור למעשר, ועוד דאיתא בב"ק (כה. ב) וכבסתם בגדיכם ביום השביעי, כל טומאות שאתם מטמאין במת לא יהיו פחותין משבעה, הרי דליכא במת טומאה פחות משבעה, ואין לומר דכיון שטבל אע"פ שהוא בתוך ז' כבר נקרא טבול יום ומותר במעשר, דאיתא בספרי חקת וטמא שבעת ימים בא הכתוב ולימד על המת שמטמא טומאת ז', וביאר בעמק הנציב דאלו לא כתיב אלא הנוגע במת לכל נפש אדם הוא יתחטא בו וגו' ואם לא יתחטא לא יטהר הייתי אומר דטומאת מת אינו אלא יום אחד ככל טומאת מגע והוא רק טבול יום ארוך שאינו טהור לביאת מקדש עד שיוזה עליו ג' וז' וכמו טבול יום ארוך דילודת, והשתא דכתיב וטמא שבעת ימים משמע כל השבעת ימים טומאה אחת להם כראשון כשביעי, והוה שמטמא טומאת שבעה עכ"ל, הרי מבואר דכל ז' ימי טומאה אין לו דין טבול יום.

וטבול יום לא נקרא אלא כשנגמרו ימי טומאתו וטובל ביום וכשיעריב שמשו יהיה טהור או נקרא טבול יום כמו שכתב בהקדמת הרמב"ם לסדר טהרות

ד"ה ואני עתיד לבאר במס' טבול יום שטבול יום הוא האיש אשר נטמא וטבל קודם שיעריב שמשו עכ"ל, פירוש דכשיבוא השמש יהיה טהור או טבילתו ביום עשהו לטבול יום אבל אם עדיין ישאר בטומאתו אע"פ שטבל אינו נקרא טבול יום, ועוד דתנן בנגעים פי"ד מ"ב בא לו לגלח את המצורע וכו' וטבל טהור מלטמא בביאה והרי הוא מטמא כשרץ וכו' ביום השביעי מגלח תגלחת שניה וכו' טבל הרי הוא טבול יום אוכל במעשר העריב שמשו אוכל בתרומה, וכתב בפירוש הרא"ש אבל בתגלחת ראשונה אע"פ שטבל אסור במעשר דאכתי אב הטומאה הוא עכ"ל, הרי דבמקום דנשאר אב הטומאה אינו נקרא טבול יום, וטמא מת נקרא אב הטומאה כדתנן בריש מס' כלים, לכן אף שטבל בתוך ז' ימי טומאה אינו בכלל טבול יום, ובמס' טבול יום מבואר דטבול יום הוי שני ומוכח דאב הטומאה אינו יכול להיות טבול יום.

ויש להביא ראיה דלמעשר צריך הזאה ג' ז' דאיתא בספרי וטבל במים איש טהור והזה טהור למעשר וטמא לתרומה, וכתבו התוס' ביבמות (עג) ד"ה לימד, דאם הזאה כשר בטבול יום כל שכן שאר עבודות, ואיתא בחגיגה (כג) שפופרת שחתכה לחטאת יטבול וכו' דעשאוה כטמא מת אי הכי תיבעי הזאה ג' ז' אלמה תניא וכו' ואם נאמר דטמא מת שטבל טהור למעשר בלי הזאה ג' ז' צריך לומר דהוא הדין דטמא מת שטבל דטהור לחטאת בלי הזאה ג' ז' דהא דרשינן והזה איש טהור טהור למעשר, א"כ אמאי אמרינן א"ה תיבעי הזאה ג' ז' הלא לא בעינן הזאה ג' ז', אלא מוכח דגם מעשר וגם חטאת בעי הזאה ג' ז'.

ועוד ראיה דבמס' פרה פ"ג מ"ג בפירוש הר"מ כתב וטבל במים איש טהור והזה אין הבדל בין איש שלא נטמא לעולם במת ובין איש אשר נטמא ואח"כ טבל והזה עליו ג' ז' אלא שזה אשר הוזה עליו יותר גדול המדרגה בטהרה עכ"ל, הרי דהמזה צריך שיהיה טהור מטומאת מת בהזאה ג' ז' ומוכח דגם למעשר אינו טהור מטומאת מת אלא ע"י הזאה ג' ז'.

ובחגיגה (י"ח) איתא דר' מאיר סובר דחולין ומעשר כהדדי נינהו ורבנן סברי מעשר חמיר, ואם נאמר דטמא מת שטבל בתוך ז' דמותר למעשר כל שכן דמותר בחולין לאוכלי חולין בטהרה, והנמוקי יוסף בהלכות קטנות של הרי"ף הלכות טומאת כהנים כותב דמטמאים את אשתו בעל כרחא שהיא רוצה לאכול חולין בטהרה עכ"ל, ואם נאמר דט"מ שטבל מותר במעשר בלי הזאה ג' ז' א"כ איז שום עיכוב מלאכול חולין בטהרה ע"י שהיא טמא לו דבו ביום תטבול ותאכל חולין בטהרה דלא גרע ממעשר.

וביבמות (ע"ג) התרומה והבכורים וכו' הרי אלו בתרומה ובבכורים מה שאין כן במעשר, ואם איתא ניתני ערל אסור בהן מה שאין כן במעשר תנא

ושייר ומאי שייר דהאי שייר, שייר דתני סיפא ע"כ, ואמאי לא אמר דשייר ברישא נמי הא דתרומה ובכורים צריך הזאה ג' וז' משא"כ במעשר אלא מוכח דגם מעשר צריך הזאה ג' וז'.

ובמס' מע"ש פ"ג מ"ט מע"ש שנכנס לירושלם ונטמא באב הטומאה יפדה, דאסור לאוכלו, ופירש הרמב"ם אב הטומאה הוא אחד מאבות הטומאות המנויות בריש מס' כלים השרץ והש"ז וט"מ, וט"מ אע"פ שטבל נשאר אב הטומאה ואומרת המשנה דיפדה דאסור לאוכלו ומוכח דכל שהוא אב הטומאה אע"פ שטבל אסור במעשר.

ובפסחים (סט) הזאה דתרומה אגמריה וכו' והקשה הצ"ח מה לי בתרומה שהזאה היא לצורך חול דהא בעי הערב שמש, עיי"ש ונראה ליישב דכי היכי דאגמריה הזאה דתרומה ה"ג אגמריה הזאה דמעשר וראייתו הוא מהזאה דמעשר דהוא לצורך שבת דמעשר לא בעי הערב שמש ומוכח דמעשר בעי הזאה. והצ"ח בפסחים (פ) ד"ה ואי לאו, כתב בהזאה דשלישי אין שום תיקון גברא דעדיין הוא בטומאתו אולם בשביעי אחרי הזאה בידו לטבול והרי הוא מותר במעשר עכ"ל, הרי כתב מפורש דלמעשר צריך הזאה*.)

לכן נראה דודאי לא כיוון מרן הגריל"ד לחידוש זה ומה שכתב דודאי עכ"פ נטמא טומאת ערב כדין דצריך ליטמא לאשתו עכ"ל, נראה דכוונתו דדין טומאת קרובים מה שמחוייב לטמא עצמו לקרובים מספיק אם מטמא את עצמו לקרובים טומאת ערב, כגון בשעה שמעמידים את המטה ברחוב מתקרב אל המטה ונוגע בה והיות כי המטה היא אב הטומאה והוא שנוגע בהמטה הוי ראשון וטמא טומאת ערב, ויוצא בזה משום דין טומאת קרובים ובמטה שאינה של מתכת דאי של מתכת אמרינן חרב הרי הוא כחלל וטמא ז' ב"ק (ב) תוד"ה דאילו, ואף דטומאה בחיבורין טמא ז' י"ל שיגע בהמטה ע"י הפסק סודר דליכא טומאה בחיבורין עייק שבת (יז) תוד"ה אמר, או שיכול ליטמא טומאת ערב ע"י שיפרוס מפה על המטה לכבוד המת ובשעה שהמפה נוגעת בהמטה ועדיין המפה בידו והוא לא נגע בהמטה טמא טומאת ערב דהמפה נעשית אב הטומאה והוא שנוגע בהמפה נעשה ראשון ויוצא בזה ידי חובה ליטמא לקרובים, והנה אע"פ שיוצא ידי חובה ליטמא לקרובים בטומאת ערב אפ"ה אם רוצה ליטמא לקרובים טומאת ז' נמי הוי בכלל המצוה, וגם על כהנים יש מצוה ליטמא טומאת ז' אף דיכולים לקיים המצוה ע"י טומאת ערב דהא התורה הזהירה לכהנים על

(*) אחרי שכתבתי דברים הללו הראוני כי הגאון ר' מנחם מ' כשר שליט"א הדפיס בהוספה לירחון קול תורה שנה תשכ"ד חודש תשרי קונטרס מיוחד, באור דין טמא מת קודם סהרתו שסבילתו לא מועילה להתירו במעשר שני, וראיתי כי בכמה דברים שנדפסו שם כחונתי לדעת המחבר.

נפש מת לא יבוא כי אם לאב וגו' ומוכח דלקרובים מטמאים כהנים טומאת ז' ומשום דהכל בכלל המצוה אלא דיכול לפטור ידי חובתו בטומאת ערב, והנה ביור"ד סי' שע"ג סעיף ה' איתא כל אלו שמיטמא להם אפילו שלא לצורך וי"א דוקא לצורך קבורה, ויכול ליטמא טומאת ערב לצורך קבורה שיביא ארון ותכריכים דזה מיקרי צורך קבורה כמבואר ביור"ד שם, והארון והתכריכים היו טמאים טומאת מת והוא שנוגע בהם הוי ראשון לטומאה וטמא טומאת ערב, והנה איתא בזבחים (ק) מעשה ביוסף הכהן שמתה אשתו בערב הפסח ולא רצה ליטמא וטימאוהו אחיו הכהנים בע"כ, ולפי דברינו יקשה הלא היה יכול ליטמא טומאת ערב והיה יכול לעשות הפסח, ואין זה קושיא כלל דבערב הפסח כל אחד רוצה לעשות הפסח ואינם רוצים ליטמא שלא יפסידו עשיית הפסח, כמבואר מהמעשה שנביא לקמיה מעשה באחד שמת בערב הפסח ולא רצו לקבורו וכו' וקברוהו הנשים, [לכן מה שכתב החכמת אדם כלל ק"ס סעיף ה' בסוגריים דמחוייב ליטמא לצורך קבורה אע"פ שיש חבורה שהרי טמאו ליוסף הכהן בע"כ ובודאי היה שם בלא"ה מי שיקבור עכ"ל, לענ"ד נראה דבדאי לא היה שם מי שיקבור כמו שכתבנו דבערב הפסח אף אחד אינו רוצה ליטמא ולהפסיד עשיית הפסח לכן אין מכאן הוכחה כלל] לכך הוא מוכרח ליטמא ולעשות כל צרכי המת.

ונראה להוכיח דמצות טומאת קרובים די בטומאת ערב, דהתוס' בכתובות (ד, ב) ד"ה עד שיסתום הגולל, כתבו איתא בתוספתא מעשה באחד שמת בערב הפסח ולא רצו לקבורו ונכנסו הנשים וקשרו וזחבל בגולל משכו האנשים מבחוץ וקברוהו הנשים והלכו האנשים ועשו פסחיהן לערב ע"כ, ויש להקשות הלא מצוה לקרובים ליטמא ואיך לא רצו לקבורו, ויש להוכיח דהיו שם קרובים, דאיתא שם והלכו האנשים ועשו פסחיהן לערב, ויש לדקדק מה דתנא ועשו פסחיהן לערב מלת לערב מיותר דהיה צריך לומר רק והלכו האנשים ועשו פסחיהן, ונראה דאלו האנשים שמשכו בחבל היו קרובי המת והיו חייבים להתאבל, ואיתא במ"ק (טו, ב) דאבל אינו משלח קרבנותיו דתניא ר"ש אומר שלמים בזמן שהוא שלם ולא בזמן שהוא אונן, והנה רגל מבטל אבילות, ואיתא בשו"ע אי"ח סי' תקמ"ח סעיף יוד דאחר תפילת המנחה סמוך לחשיכה מותר לרחוץ כמו כן נראה לענין הקרבת הפסח דלא יקריב פסחו עד סמוך לחשיכה משום דאבל אינו משלח קרבנותיו וסמוך לחשיכה הרגל מבטל את האבילות לכן תנא ועשו את פסחיהן לערב משום דהאנשים האלו היו קרובי המת והיו חייבים להתאבל לכן חיכו בעשיית הפסח עד סמוך לחשיכה כדי שהרגל יבטל את האבילות ויקריבו את הפסח אחר גמר האבילות, ולפי"ז יקשה כיון דהאנשים הללו היו קרובי המת הא מצוה עליהם ליטמא, אלא דיש להוכיח מכאן דמצוה ליטמא

לקרובים די בטומאת ערב, ודוחק לומר דתוספתא זו אולא אליבא דר' ישמעאל דסובר בזבחים (ק) דלה יטמא רשות הדא דכיון דהלכה כר' עקיבא דלה יטמא חובה דוחק לומר דתוספתא זו אולא שלא אליבא דהלכתא, ועוד דתנא שם מחלוקת ר' אליעזר ור' יהושע ור"ע דר"א סובר דגולל מטמא במשא ור"י ור"ע סוברים דגולל אינו מטמא במשא וע"ז מביא המעשה סיעתא לר"י ור"ע א"כ תוספתא דא אליבא דר"ע אולא ור"ע סובר דלה יטמא חובה.

והנה רר"ק מביא ראיה דלמעשה לא צריך הזאה ג' זו דבעל התרומה, והסמ"ג והכפתור ופרח והטור כתבו דאי אפשר לאכול מע"ש בירושלם בזמ"ז משום דאין לנו מזבח ולמה לא הזכירו דא"א לאכול מע"ש בזמ"ז משום דכולנו טמאי מתים ואסור לאכול מע"ש בטומאת הגוף דכתיב מן הקדשים לא יאכל (פ' אמור), וזמה מוכיח דלמעשה לא צריך הזאה ג' זו ואינו טמא ז' ומיד כשטבל מותר במעשר, לכן אין הטומאה עיכוב בזמ"ז מאכילת מע"ש דכידו לטבול עכ"ל. ונראה דאין להוכיח מדבריהם דט"מ שטבל דמותר במעשר, דיש לבאר דמטעם אחר לא הביאו דטומאה מעכבת אכילת מע"ש בזמ"ז, דהנה הרמב"ם בהל' מע"ש פ"ג ה"א כתב האוכל מע"ש בטומאה לוקה וכו' והוא שיאכלנו בירושלם קודם שיפדה שאינו לוקה על אכילתו בטומאה אלא במקום אכילתו עכ"ל, ונראה דבעל התרומה והסמ"ג והכר"פ והטור סברי כדברי הרמב"ם, וסברי נמי דכיון דאין לנו היום מזבח ומפני כך אין מע"ש נאכל היום בירושלם אין ירושלם נקרא כהיום מקום אכילתו, נמצא דלא קיים היום איסור אכילת מע"ש בטומאה, והנה איתא במכות (יט, ב) מע"ש מאימתי חייבין עליו משראה פני החומה, דהיינו מקום אכילתו והיות כי בזמ"ז אין ירושלם מקום אכילתו אינו לוקה נמי על אכילת מע"ש חוץ לחומה, והא דאסור לאכול היום מע"ש קודם פדיון הוא משום עשה דוצרת הכסף בידך כמו שכתבו התוס' מכות (יט, ב) ד"ה אמר, ומשום כך כתבו הנהו רב רבבתיא דאסור בזמ"ז לאכול מע"ש משום דאין מזבח והיינו משום עשה דוצרת הכסף בידך אבל לא משום איסור טומאה דאיסור טומאה בזמ"ז ליכא.

והנה לפי דברינו לכאורה יש להקשות דאיתא בירוד סי' של"א סעיף קל"ה דאין פודין מע"ש טהור בירושלם גם בזמ"ז בד"א במע"ש שלא נטמא אבל אם נטמאו פודין אותו בירושלם לכן יש להכשירו כדי שיקבל טומאה ויטמא ויהא לו היתר בפדיון עכ"ל, וילפינן זה בב"מ (נג) מהא דאמר ר' אלעזר מנין למע"ש שנטמא שפודין אותו אפילו בירושלם שנאמר כי לא תוכל שאתו ואין שאת אלא אכילה ומע"ש שנטמא אסור באכילה, ולדברינו דהיום אין ירושלם מקום אכילתו אין איסור אכילה בטומאה וא"כ איך אפשר לפדותו בירושלם, ואין לומר דלכך יכול לפדותו בירושלם משום דאין מזבח ואיכא

עשה דוצרת הכסף בידך דא"כ אפילו מע"ש טהור יפדה בירושלם וע"כ צ"ל דהא דלא יכול לפדותו בירושלם מע"ש טהור אע"פ שאינו יכול לאוכלו משום דבעינן שעיקוב אכילה יהיה מחמת המע"ש עצמו דהיינו מע"ש שנטמא. אבל מה שאינו יכול לאכול המע"ש משום דאין מזבח ואין העיקוב מצד המע"ש עצמו אין זה היתר לפדותו בירושלם, וכן כתב הגר"א בירושלמי מע"ש פ"ג מ"ב וכן בשנות אליהו אין לוקחין תרומה בכסף מע"ש מפני שהוא ממעט באכילתו, ומפרש הירושלמי דאם יגע טבול יום בהמע"ש לא יהיה לו תקנה דלאוכלו אי אפשר דתרומה נפסלת בטבול יום, ולפדותו אי אפשר ומפרש הגר"א דבעינן דמחמת המע"ש לא יהיה יכול לאוכלו ומחמת המע"ש הוא טהור דטבול יום טהור למע"ש, ובזה יש ליישב מה שהקשה רר"ק דלמה צריכים להכשיר מע"ש בירושלם כדי שיהיה המע"ש טמא ולא יהיה ראוי לאכילה שנוכל לפדותו, או, הלא אף אם לא יכשיר המע"ש אין המע"ש ראוי לאכילה מחמת טומאת הגוף שאנחנו כולנו טמאי מתים היום ואסור לאכול מע"ש בטומאת הגוף, ולפי דברי הגר"א מיושב שפיר דכיון דאין עיקוב האכילה מחמת המע"ש עצמו אלא מה שגופו טמא אין זה מביא היתר פדיון בירושלם, עכ"פ קושייתנו במקומה עומדת בזמנה"ז דאין ירושלם מקום אכילתו ואין איסור אכילת מע"ש בטומאה מה מועיל מה שמכשיר ומטמא הפירות הלא מע"ש שנטמא אין איסור היום באכילתו ומע"ש שמותר באכילה אין היתר לפדותו בירושלם, וי"ל דבעינן שיהיה ראוי לאוכלו בקדושת מע"ש אבל בזמנה"ז אע"ג דאין איסור אכילת מע"ש בטומאה היינו אכילה שלא בקדושת מע"ש אבל אכילה בקדושת מע"ש ליכא ואם יבנה המזבח יחול האיסור טומאה וממ"נ לא יוכל לאוכלו בקדושת מע"ש לכך יכול לפדותו.

ועוד חשבתי לומר הטעם שבעל התרומה והסמ"ג והכו"פ והטור לא הזכירו דאסור בזמנה"ז לאכול מע"ש מפני הטומאה דאנו כולנו טמאי מתים ומע"ש אסור בטומאת הגוף, וחשבתי לומר דבר חידוש דמותר היה לאכול מע"ש בזמנה"ז בטומאת הגוף משום דטומאה הותרה בציבור כיון דכל הציבור טמאים ואי אפשר לאוכלו בטהרה והיות דהקישו הכתוב לבכור ובעינן מזבח להכשיר אכילתו הרי יש בו קשר למזבח א"כ כמו דטומאה הותרה בציבור להקריב על המזבח כן הותרה טומאה בציבור לאכילת מע"ש, ואף דלא אמרינן דטומאה הותרה בציבור אלא בדברים שקבוע להם זמן כדאיתא בתמורה (יד) מע"ש נמי כיון כשיבוא שנת הביעור יהיה צריך לבער המע"ש כדכתיב בערתי הקדש מן הבית כקבוע ליה זמן דמי, ואף דהנקרבין בטומאה אינן נאכלין בטומאה ואיך נתיר לו לאכול מע"ש בטומאה, שאני מע"ש דלא בא אלא לאכילה ודמי לפסח שנאכל בטומאה מפני דמתחילתו לא בא אלא לאכילה (פסחים

עו. ב) לכן לא הזכירו כל הני רברבתא דאסור לאכול מע"ש בזמה"ז מפני הטומאה משום טומאה הותרה בציבור, אלא דלפי"ז הדרא קושיא לדוכתא דמה מועיל שמכשיר ומפריש מע"ש בטומאה הלא אין איסור היום באכילתו משום טומאה הותרה בציבור ואיך מותר לפדותו בירושלם, וי"ל דדוקא טומאת הגוף הותרה בציבור דאין עצה להיות היום טהור לכך הותרה בציבור אבל טומאת פירות דיכול להפריש מע"ש בטהרה ע"י שלא יכשיר את הפירות לא הותרה בציבור.

לפי מה שביארנו דמע"ש צריך הזאה ג' וז' הדרא הקושיא על הטור דכתב באו"ח סי' תקי"א דאסור להטביל כלים טמאים לטהרם ביו"ט, והקשינו דלמה הביא דיני טומאה שאינו נוהג בזמה"ז וכתבנו לעיל דלפי דברי ר"ק דמע"ש לא בעי הזאה ג' וז' אלא טבילה דיני טומאה נוהג בזמה"ז לענין מע"ש וכמו שביארנו לעיל אולם לפי דברינו דמע"ש בעי הזאה ג' וז' אין טומאה נוהג בזמה"ז גם לענין מע"ש ולמה הביא הטור הלכה שאינה נוהגת בזמה"ז.

ונראה לי שבדהנה הטור באו"ח סי' תר"ג מביא מירושלמי (שבת פ"א ה"ג) דרב חייא מפקיד לרב אין את יכול מיכל כל שתא חולין בטהרה אכול ואם לאו תהא אכיל שבעה יומין מן שתא עכ"ל, וכתבו המפרשים דהיינו עשרת ימי תשובה דעל ר"ה בודאי דהיה אוכל בטהרה ולא היה צריך להזהירו, וכתב המג"א בשם של"ה דחסידים זהירים לאכול חולין בטהרה בעשרת ימי תשובה, והקשה המג"א דהלא אנו טמאי מתים והאוכל נטמא בנגיעתו, ותירץ שאוכל אוכלים שלא הוכשרו וחזר והקשה דאיך שותין משקין דנטמאים בנגיעתו ואף אם ישתה בפיו יטמאו בפיו ונשאר בצ"ע, עוד ק"ל דאייתא באו"ח סי' ר"פ דעונת ת"ח מליל שבת לליל שבת והמג"א מביא בשם בה"ז דהקשו לו אלו שאכלו חוליהן על טהרת הקדש מה היו אוכלין בשבת, ותירץ המג"א דבימי טומאתן לא חיישינן לאכול חולין בטהרה ומביא דברי התוס' בחולין (ב. ב) ד"ה טמא בחולין, וכו' דיכול לטמאותן ולאכול בימי טומאתו עכ"ל, א"כ קשה מה שכתב השל"ה דחסידים זהירים לאכול חולין בטהרה בעשרת ימי תשובה הלא אנו כולנו טמאי מתים ובימי טומאה ליכא זהירות לאכול חולין בטהרה, ומצאתי דהרש"ש בשבת (יג) מקשה כן על השל"ה, וי"ל אטו זב פרוש לאו דברים טמאים אוכל, מכאן ראייה להמג"א סי' ר"פ דבימי טומאתו לי"ח לאכול חולין בטהרה ודלא כשל"ה שהביא בסי' תר"ג, וכ"מ בפירש"י פסחים (טו) ד"ה טמאין עכ"ל.

ונראה ליישב דברי השל"ה דבזמה"ז אכילת חולין בטהרה הוא רק משאר טומאות חוץ מטומאת מת אבל טומאת מת כיון דכל הציבור טמאים בט"מ טומאה הותרה בציבור, וק"ו הוא ומה פסח שהוא קדשים אם רוב הציבור טמאים מותר גם להמיעוט שהם טהורים לאכול בטומאה חולין הקל לא כל שכן דמותר

לאכול בטומאת מת, וטבול יום משאר טומאות ג"כ מותר לאכול חולין ומיקרי אוכל חולין בטהרה ומה מעשר מותר לטבול יום חולין לא כל שכן ועיין ר"ש טהרות פ"א מ"ג שכתב כן בשם הירושלמי.

לפי"ז יש ליישב דברי הטור שהביא דין טבילה ביו"ט לכלים טמאים דזה נוגע לאוכלי חולין בטהרה ונטמא הכלי בבבלה או שרץ או ש"ז ואם יטבול בו ביום יהיה יכול להשתמש בו, לזה כתב הטור דאסור לו לטבול ביום טוב.

ואחרי כל הדברים והביאורים האלו יוצא לנו מזה הוכחה לדברינו דמילתא דלא שכיחא דלא גזרו בה רבנן אם בזמן חז"ל היה הדבר לא שכיחא וכעת הוי מילתא דשכיחא דשפיר גזרו בה רבנן מדהשמיט הטור ההלכה דאם נטמא ביו"ט דמותר לטבול ביו"ט משום דמילתא דלא שכיחא לא גזרו רבנן וטומאה ביו"ט מילתא דלא שכיחא כמו שהקשה הגהות מיימוניות דלמה השמיט הטור הלכה זו, ולפי דברינו מיושב שפיר דרק בזמן המקדש היה טומאה ביו"ט מילתא דלא שכיחא אבל בזמנ"ז טומאה ביו"ט שכיחא דאוכלי חולין בטהרה יחידים הם לכן כיון דבזמנ"ז טומאה שכיחא גזרו רבנן ומוכח דאם נעשה הדבר שכיחא דשפיר גזרו רבנן.

ג) באות ב' ביררנו דמילתא דבימי חז"ל לא היתה שכיחא ובזמנינו היא שכיחא דזה מיקרי מילתא דשכיחא וגזרו בה רבנן, לכן פריה המלאכותית דבזמנינו שכיחא מה שגזרו חז"ל בדין הבחנה אינו ראוי לילד אטו ראוי לילד גם פריה המלאכותית הוי בכלל גזירה זו.

אולם חוץ מגזירה דאינו ראוי לילד אטו ראוי לילד יש להצריך הבחנה בפריה המלאכותית משום דשמא הוא בר הולדה, ואף אם היה חי כמה שנים עם כמה נשים ולא הוליד אפ"ה אין להחליט שאינו בר הולדה הוא, אלא חוששין שמא בר הולדה הוא ואיסור הבחנה בו אינו משום גזירה אינו בר הולדה אטו בר הולדה אלא משום דשמא הזרע ממנו, והוכחה לזה דאיתא ביבמות (מב, ב) הרי שהיתה רדופה לילך לבית אביה וכו' או שהיתה עקרה כולן צריכות להמתין ג' חדשים, ופירש"י עקרה שנעקר רחמה ונטלה האם שלה, כולן צריכות להמתין דגזרו שאינה ראויה אטו ראויה עכ"ל, הרי דלא נקראת שאינה ראויה לילד אלא כשניטל האם שלה או סמא או חולי דע"י דברים אלו בטח שלא תלד ובהני נשי האיסור לינשא בתוך ג' חדשים מטעם גזירה אטו הראויה לילד, אבל אשה שעברו עליה כמה שנים שלא ילדה אסורה לינשא בתוך ג' חדשים משום חששא דשמא תתעבר ולא נדע הזרע למי, וכן גבי הבעל אף אם עברו כמה שנים ולא הוליד אפ"ה צריך הבחנה מטעם דשמא הזרע ממנו, לכן פריה המלאכותית אף אם נאמר דהוי בכלל מילתא דלא שכיחא אפ"ה צריך

הבחנה משום דיש לחוש שהוא בר תולדה, וא"כ דין הבחנה בו הוא אינו משום גזירה אינו בר תולדה אטו בר תולדה אלא משום דשמא הורע ממנו ובמקום דיש לחוש דהורע ממנו צריך הבחנה גם במילתא דלא שכיתא כיון דאין זה משום גזירה אלא משום חששא דשמא יקח אחותו מאביו וכו', אולם יש בדיקה שהרופאים עושים לדעת אם הבעל בר תולדה, והוא שלוקחים הש"ז מהבעל בתוך צלוחית ומסתכלים דרך המיקרוסקופ רואים כי בתוך הקרי יש נקודות קטנות שיש להם חיות ורצים הנה והנה בלי הרף והוה הורע שממנו האדם נוצר, ואמר לי ד"ר הרב שפירא שליט"א דאם אין נמצא בהקרי של האדם הנקודות החיים האלו אדם זה אין לו זרע ובהחלט שלא יוליד, ויש שנמצא בו נקודות חיים אלא שהם בכמות מבוטל, במקרה זה ג"כ לא יוליד וגם הרפואה עדיין לא המציאה תרופה לזה, אבל המשיך לומר דודאי דבמשך הימים ימצאו תרופה לזה, אבל אם לא נמצא בו שום זרע בהחלט שאינו בר תולדה, והוא בדרך משל כמו באשה שניטלה האם שלה, ויש שתוצאות הבדיקה שטעון טיפול רפואי ומרפאים אותו, זהו תוכן השיחה של הר"ר שפירא, והנה אם מותר להוציא זרע לצורך בדיקה זו עיין אוצר הפוסקים אה"ע סי' כ"ג אות יוד דרבו האוסרים ורבו המתירים.

והנה אם הבעל לא עבר בבדיקה זו מפני שהיה חושש לדעת האוסרין הנה בודאי דאנו צריכים לחשוב כאילו בר תולדה הוא ויש לחוש לכל החששות של רבא יבמות (מב) אולם אם הבעל עבר בבדיקה ולא נמצא שום נקודות חיים בהקרי שלו באיש כזה דין הבחנה הוא משום גזירה אינו בר תולדה אטו בר תולדה, אולם אם התוצאה היתה שיש לו נקודות חיים בכמות מבוטל בזה אני מסתפק אם באיש כזה דין הבחנה רק משום גזירה או כיון דיש מציאות תרופה לזה בעולם אלא דאין אנו יודעים והיות כי מפתח של חיה ביד הקב"ה סנהדרין (ק"ג) פירוש דיש השגחה פרטית ומיוחדת על כך אולי המציא לו הקב"ה בדרך מקרה העשבים והמאכלים והענינים שהם תרופה לו והוליד, ומה שבני אדם ימצאו אחר עשרות בשנים המציא לו הקב"ה כרגע, אולם נראה דאפילו אם תוצאות הבדיקה הוא שאינו בר תולדה בהחלט ג"כ צריך הבחנה בפריה המלאכותית מטעם גזירה אינו ראוי לילד אטו ראוי לילד, ומשום דפריה המלאכותית הוי עכשיו מילתא דשכיחא וכמו שביארנו.

ונראה דיש לסמוך על בדיקה זו לכל מה שנוגע להלכה דאף דבירור"ד סי' קפ"ז סעיף ח' יש מחלוקת אם מותר לסמוך על הרפואה היינו אם רופא אמר שנתרפאת, משום דחכמת הרפואה היא רק בדרך אומדנא דהדבר כך אבל לא ידיעה ברורה אבל על תוצאות הבדיקות נראה דסמכינן דכמו שכתב הב"ח שם דאם רופא עשה רפואה לאשה אחרת ונתרפאה יכולה אשה אחרת לסמוך

עליו אף לאחר שנתחזקה ג' פעמים ובהבדיקות עשו נסיונות לאלפים ולרבבות ונוכחו לדעת דתוצאות הבדיקות מגלה מקור המחלה בודאי דסמכינן על תוצאות הבדיקות.

(ד) והנה הרמב"ם פי"א מגירושין הכ"א כתב גר ואשתו שנתגירו מפרישין אותן צ' יום, וכתב המל"מ דאם היתה אשתו מעוברת בגיותו דאינה צריכה הפרשה דכל דבר דאיכא למיחש משום היא גופא ואתי לידי תקלה בהא הוא דמצריכנן להמתין, אבל כשואין שהיא מעוברת דלא נפיק מיניה חורבא לא, ואף דמטעם גזירה צריכים לאסור, כיון דלא שכיחא לא גזרינן, ועוד במילתא דליכא גירושין ונשואין לא גזרינן דלא אתי לאיחלופי באשה דעלמא, ולא גזרינן בקטנה ואילונית אטו שאינה קטנה ואילונית אלא בדאיכא גירושין לזה וקידושין של אחר עכ"ל, ולפי"ז בנידון דידן אם הבעל לא עבר בדיקה אצל רופא אם הוא בר הולדה וא"כ יש לחוש שמא הוא בר הולדה ודין הבחנה בזה מעיקר התקנה ולא משום גזירה בודאי דצריך הבחנה אף דלאו בדרך גירושין לזה וקידושין לזה דהמל"מ לא אמר זה אלא במקום דהבחנה הוא מטעם גזירה אבל במקום דהבחנה הוא מעיקר הדין לא בעינן דרך גירושין לזה וקידושין לזה.

ואם עבר הבעל בדיקה והתוצאה היתה שאינו בר הולדה, ובאופן זה הבחנה הוא משום גזירה אטו בר הולדה, והיות דבנידון דידן שאנו דנין על דין הבחנה אין זה דרך גירושין מזה ונשואין לזה, נמצא לכאורה לדברי המל"מ לא שייך הכא גזירה דהבחנה, אולם אינו כן דביאור דברי המל"מ הוא כך דהנה יש חילוק בין הפרשה דמאיש לאיש ובין הפרשה דגר וגזירת דהוא מחמת הבעל עצמו, והעולם יבינו לחלק דאף דגר וגזירת לא מפרשינן לא אתו למימר דגם העוברת מאיש לאיש ע"י גירושין וקידושין לא צריכה הפרשה, דגר וגזירת דליכא עירוב זרע מאיש אחר שפיר לא צריך הבחנה אבל גירושין מזה וקידושין לאחר דיש עירוב זרע מאיש אחר לעולם צריך הבחנה לכן פריה המלאכותית דיש עירוב זרע מאיש אחר בודאי דשייך גזירה דאם בזה לא נעשה הבחנה אתו לאיחלופי באשה דעלמא והמל"מ שכתב דרך גירושין מזה וקידושין לזה לאו דוקא מעשה הגירושין והקידושין דאין שום טעם בדבר לחלק בדין הבחנה בזה, וע"כ דכוונתו עירוב זרע מאיש אחר, אלא משום דבדרך הרגיל ליכא עירוב זרע מאיש אחר רק בדרך גירושין וקידושין מזה לזה, והא דלא גזרינן בגר וגזירת מעוברת אטו גר וגזירת שאינה מעוברת דתרווייהו הבחנה הוא משום הבעל עצמו י"ל דלא גזרינן אלא אטו כולהו נשי דעלמא, אבל לגזור רק משום גר וגזירת לא גזרינן כולי האי.

(ה) והנה בטעם הבחנה אמרינן ביבמות (מב) אמר שמואל דאמר קרא

להיות לך לאלקים ולזרעך אחריו להבחין בין זרעו של ראשון לזרעו של שני, רבא אמר גזירה שמא ישא אחותו מאביו, וייבם אשת אחיו מאמו, ויוציא את אמו לשוק, ויפטור את יבמתו, וכתב הגאב"ד דסטמר שליט"א בירחון המאור תשכ"ד מנ"א דלהלכה נקטינן כתרומתו דהרי"ף והרא"ש הביאו דברי שמואל ודברי רבא, והיש"ש סוף פ"ג דיבמות כתב דתרומתו איתנהו ולא פליגי אהרדי, גם הט"ז בסי' י"ג הביא דברי שניהם, ולשון הרמב"ם בגירושין פי"א הי"ח הוא כדברי שמואל, לכן תמה על הב"ש שכתב דהלכה כרבא ומביא דגם הערוך השולחן תמה על הב"ש בזה. עכתי'.

ועכשיו נבאר דטעמים אלו שנאמרו בהבחנה שייך גם בפריה המלאכותית, הנה הטעם לזרעך אחריו להבחין בין זרעו של ראשון לזרעו של שני, אם לא עבר הבעל בדיקה א"כ אין לנו להחליט שהבעל אינו בר הולדה וכמו שביארתי, כשתלד בנים לא נדע למי שייך הזרע ושפיר שייך הטעם של ולזרעך אחריו, ואם עבר הבעל בדיקה נמי צריך הבחנה מטעם גזירה אינו בר הולדה אטו בר הולדה, וגם החשש דשמא ישא אחותו מאביו שייך בזה, דאף דהודיעו בעתונות וידוע מי אביו של הבן שנולד מהפריה המלאכותית ומותר לישא אשה מכל העולם ורק ממי שנתן הש"ז להפריה המלאכותית אסור לישא בתו שהיא אחותו, אולם כלפי הבעל אם לא תעשה הבחנה ופרישה ג' חדשים מהבעל קודם הפעלת הפריה המלאכותית בה יש לחוש שמא ההריון מהבעל, וע"י ההודעה בעתון סוברים כולם שההריון מהפריה המלאכותית, א"כ יש לחוש שהבעל יקח אשה אחרת ויוליד ממנה בת והבן הנולד מהפריה המלאכותית יקח אותה דהא העולם קבעו כבר דהבן הילוד הוא מהפריה המלאכותית ובאמת יש לחוש שמא הבן הנולד הוא מהבעל ונמצא אח נושא אחותו, ואם הבעל עבר בדיקה ונמצא שאינו בר הולדה צריך הבחנה מטעם גזירה אינו בר הולדה אטו בר הולדה פירוש דיאמרו כיון דפריה המלאכותית דהוי עירוב של זרע מאיש אחר ולא צריך הבחנה א"כ גם שאר נשים לא צריכות הבחנה.

וכן שייך הטעם דשמא ייבם אשת אחיו מאמו דשמא תעשה הפעלת הפריה המלאכותית שתי פעמים ותלד שני בנים ויהיה הש"ז מאיש אחד, והיות דעל כל פעם ופעם צריכה להודיע בעתונות, ומפני כך יסברו העולם שהם אחים מן האב, ואם ימות אחד מהם בלא בנים יצטרך השני לייבם אותה, ואם לא תהיה פרישה מבעלה ג"ח יש לחוש שמא בן אחד נולד מהפריה המלאכותית ובן אחד נולד מהבעל וא"כ הם אחים מן האם ואם ייבם אותה קאי באיסור כרת, ואע"ג דאנו בני אשכנז אין מייבמין בזמה"ז אבל כיון דבגני עדות המזרח מייבמין גם היום עדיין החשש קיים, ועוד אע"פ שבטל הטעם לא בטל התקנה כדאיתא בביצה (ה) ועיקר אה"ע סי' י"ג אוצר הפוסקים אות י"א, וכיון דהתקנה קיים

לענין אלמנה וגרושה דאסורה לינשא בתוך ג' חדשים נשאר התקנה קיים גם לענין פריה המלאכותית.

ועוד יש לחוש שמא שני הבנים לא מהפריה אלא מהבעל ושמא ימות אחד מהם בלא בנים, ומי שנתן הש"ז להפריה יש לו בן מאשתו ושמא ייבם אותה בחשבו שהוא היה אחיו ונמצאת יבמה יוצאת לשוק, וכן יש לחוש אם תעשה הפריה פעם אחת ותלד בן והאיש שנתן הש"ז יש לו שני בנים מאשתו ואחד מהם ימות בלא בנים והבן מהפריה ייבם אותה ושמא הוא מהבעל נמצאת יבמה יוצאת לשוק.

והחשש שמא יוציא את אמו לשוק בנידון זה יש חשש שיוציא אשתו של הנותן הש"ז שהעולם חושבים שהיא אמו חורגתו של הבן הנוול מהפריה, כיצד: מי שנתן הש"ז מת בלא בנים והעולם יחשבו דהבן הנוול מהפריה הוא בנו, ובאמת הוא בנו של הבעל ויוציא את אשתו של הנותן הש"ז לשוק שהוא מה שהעולם חושבים אותו שהיא אמו חורגתו. ובנידון זה יש עוד חשש דשמא אמו האמתית תתיבם בחשבם שהורע הוא מהפריה ובאמת הוא מבעלה.

וכן קיים החשש דשמא יפטור את יבמתו לשוק כיצד: שמא יוליד הבעל אח"כ בן מאשה אחרת והבן הזה ימות בלא בנים ותצא אשתו לשוק בחשבם דאין לו את, ואולי הבן מהפריה הוא של הבעל ונמצא דיש לו אח וצריכה יבום. (ו) אחרי שנתבאר דהטעמים דנאמרו בהבחנה קיים גם בפריה המלאכותית, לכן אשה העומדת לגשת לפעולה זו צריכה מקודם לפרוש מבעלה ג' חדשים מדין הבחנה, וכותב הרב ר' מאיר אמסעל שליט"א עורך ירחון המאור הודיעוני ד"ר ר"ב גאס מעשרים נשים המוזרקות אפשר דאחת תקלוט וגם זו אחרי יסורים של ח' או ט' זריקות עכ"ל, והנה הח' או הט' זריקות לוקח זמן של ח' או ט' חדשים דאחרי כל זריקה מחכים לזמן הוסת שלה דאולי כבר הרתה, גם כל אלו החדשים צריכה להיות פרושה מבעלה כדי להבחין בין זרע של בעלה לזרע הבא מפריה המלאכותית.

וצריכים לברר איזה פרישה צריכים בזה, אם רק פרישה מתשמיש או דהבעל צריך לפרוש לגור בשכונה אחרת או דצריכים להתגרש דוקא, והנה הטור אה"ע סי' י"ג כתב ואם קידש תוך ג' חדשים צריך לגרש, וכתב הר"מ בשם מהרי"ו דוקא כשעבר וקידשה במזיד אבל בשוגג די בהפרשה וכשמפרישים אותם אין צריכים הרחקה כמו בברח אלא די בברח לעיר אחרת מהלך ב' או ג' ימים וכו' וכתב הפתחי תשובה סי' י"ג אות י"ב דמהרי"ו דסובר כדעת הרא"ש דבריחה צריך שתהא למרחק בפרישה צריך ב' או ג' ימים אבל הב"י דפסק כהפוסקים דאינו צריך שיהיה למרחוק, היכי דסגי בהפרשה מותר להיות

באותו העיר רק שלא יבוא בביתה. ובתשובת נוב"י סי' י"ב כתב דמוציאין אותם מן הבית שלא יהיו יחדיו ובסי' י"ח כתב שלא יבוא לשכונה זו עכ"ל. ונראה דמהרי"ו למד דבשוגג צריך הפרשה מהא דתנן ביבמות (לג, ב) הוחלפו נשותיהן מפרישין אותן ג' חדשים משום הבחנה בין זרע כשר לזרע פסול, ופירש"י מפרישין אותן שלא לחזור לבעליהן עכ"ל, ומוכח דהבחנה צריך פרישה, ואע"ג דבקיידשה בתוך ג' חדשים שיטת רש"י דצריך לגרש ביבמות (לו) אפ"ה בהוחלפו נשותיהן אינו צריך לגרש דהא קידש בהיתר ובפריה המלאכותית אף אם נימא דאינו צריך לגרש משום דקיידשה בהיתר, אבל פרישה מיהא בעי דהבחנה צריך פרישה ולכל הפחות שלא יהיו בבית אחד יחד. ונראה דאסורים להיות ביחד בבית אחד אף שלא יתייחדו, דהנהגה הב"י באה"ע סי' י"ג כתב דלשדך בתוך ג' חדשים מותר ומ"מ צריך להיזהר מלתת רשות לשדך אם לא ע"י שישבע המשדך שלא יכנס בבית המשדכת עד סוף הזמן כדי שלא יבואו לידי תקלה עכ"ל, והנה הנוב"י קמא אה"ע סי' י"ט כתב ח"ל דברי הב"י נפלאו ממני כי למה נחוש בזה יותר משאר שידוכים ונגזור ג"כ על משדך שלא יכנס לבית המשדכת פן יבוא לידי מכשול זנות עם הפנויה, והצרכת שבועה לא שמענו בשום פוסק קדמון והרב"י המציא זה מדעתו וכו' לכן נראה דע"י שומרים אפשר דמותר למשדך ליכנס לבית המשדכת בחדשי הבחנה עכ"ל.

ונראה דצודקים דברי הב"י דגבי הבחנה החמירו יותר משאר פנויה דאע"ג דבשאר פנויה אסרו רק ביחוד בהבחנה החמירו יותר והצריכו פרישה. כדתנן יבמות (לג, ב) גבי הוחלפו נשותיהן, ומפרישין אותן ג' חדשים, ופירש"י מפרישין אותן שלא לחזור לבעליהן עכ"ל, משמע דאסור להן לחזור לבעליהן אפילו שלא יתייחדו, משום דהלשון מפרישין משמע שיהיו מופרשין זה מזה ולא יהיו נמצאים בבית אחד, והטעם דהחמירו בזה יותר משום דיש לו קשר איתה בהוחלפו שהיא אשתו ובקיידש בתוך ג' חדשי הבחנה יש לו קשר אירוסין, ועלול יותר לבוא לידי עבירה וגם אם יבואו לידי עבירה יש קילקול גדול דהיינו תקנת הולד דלא נדע למי שייך הולד לכן החמירו דאפילו בבית אחד אסור להם להיות ביחד.

ומנין למד הב"י דגם במשדך יש דין פרישה דהיינו דאסור להיות להם בבית אחד, נראה דלמד זה מדברי מהרי"ו שהובא דבריו בד"מ סי' י"ג אות ה' דוקא כשעבר וקיידשה במזיד צריך לגרש או בריחה, אבל בשוגג די בהפרשה וכשמפרישים אותם אין צריכים הרחקה כמו בברת אלא די בברת לעיר אחרת עכ"ל, ולמד הב"י מדבריו דאף דבגמ' איתא רק בקידש במזיד דצריך לגרש משום קנס אבל קידש בשוגג דצריך פרישה אינו מבואר בגמ'

ורק מהרי"ו אמר מסברא דנפשיה דכיון דאגיד בה מסתבר דצריך פרישה כמו כן סובר הב"י דגם משודך אגיד בה וצריך פרישה.

דהנה לכאורה יש להקשות אם הב"י למד דין משודך מדברי מהרי"ו ומדין קידשה בשוגג דבעי פרישה א"כ כמו בקידשה בשוגג דבעי פרישה שיברח לעיר אחרת כמו שכתב מהרי"ו כמו כן נאמר דמשודך דצריך שיברח לעיר אחרת אין זה קושיא כלל דכבר כתבנו לעיל בשם הפ"ת סי' י"ג אות י"ב דמהרי"ו דסובר דבריחה צריך שתהא למרחוק בפרישה צריך לעיר אחרת מהלך ב' או ג' ימים, אבל הב"י פסק כהפוסקים דבריחה אינו צריך שיהיה רחוק מאוד, לכן היכי דסגי בפרישה מותר להיות באותו העיר עכ"ל, ולכך גם במשודך אף דצריך פרישה מותר להיות בתוך העיר. לדעת הב"י.

ומה שהצריך הב"י שישבע המשדך שלא יכנס בבית המשדוכת, למד ג"כ מדברי הרי"ו הנ"ל דכתב דבשוגג די בהפרשה וגם יעשה שבועה שלא ישוב אל המקום שהיה שם עכ"ל, ולמד הב"י דגם במשודך דינו כן, וטעם השבועה הוא דחשדינן ליה שיעבור ויבוא דהנה בבריחה סובר הרי"ו דצריך שיהיה למקום שאינו יכול לבוא לפני הזמן כמו שהבאנו לעיל בשם הפ"ת, ואם לא היה מקום רחוק כזה לא מועיל וע"כ משום דחשדינן ליה שיבוא א"כ בפרישה דאינו מתרחק כל כך הלא יש לחוש שיבוא לכך כתב הרי"ו דצריך שבועה, וכיון דאיכא שבועה דהוי איסור תורה לא חיישינן שיעבור כמו שכתבו התוס' ביבמות (לו, ב) ד"ה ולא, וז"ל בקינא ונסתרה לא חיישינן שיבוא עליה כיון דאסירא ליה מדאורייתא עכ"ל, אולם כל זה ניחא לשיטת הרי"ו אבל הב"י דפסק בס"י י"ג סעיף יוד כהפוסקים דבריחה אינו צריך שיהיה למקום שאינו יכול לבוא לפני הזמן, וע"כ דלשיטה זו אין אנו חושדין אותו שיבוא, וא"כ אמאי צריך המשדך לישבע הלא אין חושדין לו שיבוא, ונראה דבמקום דחזרתו עבירה אף דהוי עבירה מדרבנן לא חשדינן ליה שיעבור ויבוא אבל במשודך דיש בידו לומר דמבטל השידוכין וא"כ אינו אגוד בה ומותר לבוא אצלה א"כ אין כאן איסור שיעכב אותו לכן צריך שבועה דהאיסור שבועה יעכב אותו, ואין להקשות דגם בקידש יש בידו ליתן גט אין זה קושיא דהא צריך הרבה טירחה והוצאות לעשות גט אבל לבטל השידוכין תלוי רק באמירת פיו ונגמר הדבר ונמצא דאין כאן איסור המעכב אותו דבידו לבטל האיסור כרגע לכן צריך שבועה.

וצריכים להבין למה לא הביא הב"י בשו"ע דצריכים להשביע את המשדך דרק בב"י על הטור מביא דין זה, ועוד למה לא הביא דקידש בשוגג דצריך פרישה, ונראה דהנה בקידש במזיד שיטת רש"י דצריך לגרש אולם שיטת הרמב"ם דאינו צריך לגרש והבריחה הוא גלות לכפר על מה שעבר על תקנת

חכמים. לכן הרי"ו פסק כרש"י דצריך לגרש מזה למד דרצו חכמים לפרוש אותו ממנה לכך למד דאפילו קידש בשוגג דאינו צריך לגרש אבל פרישה מיהא בעי, אבל לדעת הרמב"ם דאינו צריך לגרש בודאי דאינו צריך פרישה בקידוש, ורק בכנס כתב הרמב"ם דצריך פרישה והב"י דפסק כהרמב"ם לכן לא הביא דין פרישה בקידוש בשוגג, ולפי"ז גם המשדך לא צריך פרישה וא"כ אין צריך שבועה, והב"י בשעה שכתב חיבורו על הטור היה בדעתו לפסוק כרש"י דצריך לגרש וא"כ גם משדך צריך פרישה וצריך שבועה.

מכל הנ"ל יוצא דלהב"י שעל הטור דסובר דמשדך אסור ליכנס בבית המשודכת אף שלא יתייחדו בודאי דבפריה המלאכותית אסור להם שיבואו בבית אחד, ואפילו להב"י שבש"ע שלא החמיר למשדך אבל בכנס דודאי צריך פרישה גם לדעת הרמב"ם בודאי דאסור להם שיבואו בבית אחד, וכן הגוב"י לא הקיל רק במשדך אבל לא בקידוש וכל שכן בכנס.

ויש להעיר דבפריה המלאכותית לא שייך פרישה, דמה שהבעל פורש ממנה ג' חדשים לפני הפעולה כיון דליכא שום איסור שיעכב אותו מלבוא עליה אין זו פרישה, ואף דהיא התחילה למנות ג"כ לפרישה אין זה קובע איסור על הבעל מלבוא עליה דיכול לבוא עליה ותתחיל למנות מחדש ג"ח להבחנה וכיון דאין כאן איסור המעכב אותו מלבוא עליה אין זה פרישה, אולם יש עצה לזה שנשביע אותו שלא יבוא לביתה וכמו שכתבו מהרי"ו וב"י וכמו שנתבאר.

אולם יש להעיר דלא שייך פרישה כל זמן שהיא יושבת תחת בעלה, דאינא ביבמות (מב, ב) הרי שהיתה רדופה לילך לבית אביה או שהיה לה כעס בבית בעלה או שהיה בעלה חבוש בבית האסורין וכו', צריכה להמתין ג' חדשים ע"כ, הרי אע"פ שהיא פרושה מבעלה לא חשבינן ג' חדשי הבחנה כל זמן שהיא תחת בעלה, א"כ איך נחשוב ג' החדשים שהיא פורשת מבעלה קודם הנורעה המלאכותית לג' חדשי הבחנה הלא היא תחת בעלה וכל זמן שהיא תחת בעלה לא חשבינן מה שהוא פרוש ממנה דתיהווי הבחנה בזה, ואולי יש לחלק דאם עומדת לינשא לאחר, לאחר מיתת בעלה או אחר הגירושין או כל זמן שהיא תחת בעלה אין הפרישה נחשב לדין הבחנה אבל פריה המלאכותית דאין כזנתה לינשא לאחר בזה נחשב הפרישה לדין הבחנה, ולכאורה יש להביא ראייה לחילוק זה דאינא ביבמות (לג, ב) בהוחלפו נשותיהן דמפרישין אותן ג' חדשים, הרי דמועיל הפרישה לדין הבחנה אע"פ שהן תחת בעליהן, אולם יש לחלק דפרישה שתחת בעלה שתהיה על ידי זה מותרת א"כ לבעלה זה מועיל גם כשהפרישה היא כשהיא תחת בעלה, אבל לעשות פרישה מבעלה שתהיה מותרת לעשות פריה המלאכותית שתקבל זרע מאיש אחר דהוי כהולכת לינשא לאיש אחר אולי לא מועיל בזה פרישה כשהיא תחת בעלה, והדבר צריך הכרע.

היוצא מכל הנ"ל דאשה הניגשת לפריה המלאכותית צריכה פרישה מבעלה ג' חדשים מקודם, ויתכן דצריכה גירושין, וכתב הנוב"י אה"ע סי' י"ב קמא דבמקום דצריך פרישה אסור לבוא לביתה, ובסי' י"ח כתב דלא יבוא לשכונתה, וכן כל ימי ההתעסקות בזה שזה נמשך ח' או ט' חדשים צריכים להיות בפרישות ולא יבוא לביתה, וכשתתעבר או בודאי דצריך לגרשה דהוי כמעוברת חברו, רק דבריחה מהני והוא שיברח לעיר אחרת לכל הזמן שהיא מעוברת ומינקת, ואף דהאבני מלואים סי' י"ג כתב דלא אסרו חז"ל אלא היכא שנשאה באיסור שהיתה מעוברת ומינקת חברו ונשאה, אבל אם בשעה שנשאה לא היתה בחזקת מעוברת ואח"כ נמצאת מעוברת לית לן בה עכ"ל, ובנידון דידן הרי נשאה בהיתר, נמצא דליכא בזה משום איסור מעוברת ומינקת חברו, אולם ז"א דרק במקום שהוא לא עשה שום פעולה דאשתו תהיה מעוברת של חברו אמרינן דלא הפקיעו חכמים מהבעל זכות אשתו במה שאינו אשם כלל, אבל בפריה המלאכותית דהאשה אסורה לגשת לפעולה זו בלי הסכמת בעלה כמו שנבאר לקמן בעה"י, הרי ע"י הבעל היא נעשית מעוברת ומינקת חברו בודאי דצריך לגרשה, ועיי' בס' ציץ אליעזר ח"ג סי' כ"ז.

נמצא דאשה הניגשת לפעולה זו צריכה להיות פרושה מבעלה קרוב לארבע שנים, דהיינו ג' חדשי הבחנה קודם התחלת הפעולה ח' או ט' החדשים שעוסקים בפעולת הפריה המלאכותית, ט' חדשי העיבור, כ"ד חדשים שהיא מינקת, נמצא דהתנאים שהאשה הניגשת לפעולה לפריה המלאכותית שצריכה לקיים קשים יותר מדי ובודאי דלא תסכים לזה, א' לפרסם בעתונות שמה ושם משפחתה ומקום מגורה שהיא מקבלת פריה מלאכותית מש"ו של פלוני שמו ושם משפחתו ומקום מגורו, ב' שתהיה פרושה מבעל קרוב לארבע שנים ולגור בשכונה שאין הבעל גר שם ויתכן דצריך לגרשה קודם התחלת ההתעסקות בזה וכשתתעבר או בודאי דצריך לגרשה או שיברח לעיר אחרת כל ימי העיבור ומינקת ובודאי דפריה המלאכותית נפיל בבירא.

אמנם אף כשיודיעו בעתונות ויקיימו כל דיני הבחנה ופרישה שביארנו יש איסור בפריה המלאכותית משום הוצאת זרע לבטלה דלעיל אות ה' הבאנו משם ד"ר נאס דמעשרים נשים המוזרקות אחת קולטת והיא גם אחרי ח' או ט' זריקות, עכ"ל, אם נכפול 9 פעמים 20 עולה החשבון 180 נמצא דסך 179 פעמים יוצא זרע לבטלה מגברים עד אשר אשה אחת תפלוט זרע מפריה המלאכותית, ועכשיו יש לשאול וכי בשביל שאשה אחת רוצה להוליד ילד שהיא איננה מצוה על פריה ורביה נתיר לגברים להוציא ז"ל ובמספר נורא כזה, דנראה דזרע הנזרק לרחם האשה ולא קלטה האשה הזרע להריון דהוי בכלל ז"ל, דאם הוא בדרך ביאה התורה התירה כמו שכתבו התוס' ביבמות (יב, ב) ד"ה

שלש דמותר לשמש עם קטנה ואילוגית אע"ג דלאו בנות בנים הם וכן מותר לתת מוך אחר תשמיש משום דהאי גברא כי אורחיה משמש עכ"ל, אבל זריקת הזרע לרחם האשה שלא בדרך ביאה אם לא נקלט בהריון הוי לבטלה ומגלן דהתורה התירה להוציא זרע מספק משום דשמא תתעבר דביאת איש ואשה דבוודאי דלא הוי לבטלה דדרך ביאה מותר אף דודאי לא תתעבר, אבל שלא בדרך ביאה דאם לא תתעבר הוי לבטלה מגלן דמותר וכל שכן בנידון דידן דברור דבאים לריבוי גדול של הוצאת ז"ל בוודאי נראה דאסור.

עוד טעם לאסור פריה המלאכותית כתב בס' חלקת יעקב ח"ג סי' מ"ה דכיון דהנוצרים תפסו ענין זה לדבר משוקץ ומתועב וגילוי עריות אסור לנו להתיר בפניהם דבספר חסידים סי' תתכ"ט כתב אם יש דבר שעכ"ם נוהגין איסור וליהודים אינו אסור אסור ליהודי שיאכל בפניהם, והגאון ר"מ אריק ציק למס' כותים פ"א אין לוקחין מהם שליא דכתיב כי קדוש אתה לא תעשה עם אחר קדוש ממך, פירוש הכותים לא אוכלים שליא לכן אין ליקח מהם שליא לאכול, עכ"ל, ודבריו דברי טעם, דכמו דהתורה אסרה לנו בבל תשקצו והכותים מחשיבין לשליא לדבר משוקץ אסור לנו כמו כן דהתורה אסרה לנו עריות והם מחשיבים זה לגילוי עריות אסור לנו להתיר בפניהם.

כל מה שביארנו עד כאן הוא אם הפריה המלאכותית נעשית מש"ז של ישראל, אבל מש"ז של נכרי יש עוד כמה איסורים בזה, ואפרט אותם אחד אחד, איתא ביבמות (ק. ב) אמר שמואל עשרה כהנים עומדים ופירש אחד מהם ובעל הולד שתוקי וכו' שמשתקין אותו מדין כהונה מ"ט א"ק והיתה לו ולזרעו אחריו בעינן זרעו מיוחס אחריו וליכא וכו' אלא מעתה גבי אברהם דכתיב להיות לך לאלקים ולזרעך, אחריו תם מאי קא מזהר ליה רחמנא, הכי קאמר ליה לא תנסיב עובדת כוכבים ושפחה דלא ליזיל זרעך בתרה, מיתבי ראשון ראוי להיות כה"ג, והא בעינן זרעו מיוחס אחריו וליכא זרעו מיוחס אחריו דרבנן וקרא אסמכתא בעלמא וכי גזור רבנן בזנות בנשואין לא גזור רבנן ע"כ.

ואע"ג דמסקינן בגמ' זרעו מיוחס אחריו דרבנן וקרא אסמכתא בעלמא, היינו גבי עשרה כהנים ופירש אחד מהם וכו' אבל קרא להיות לך לאלקים ולזרעך אחריו דדרשינן דאזהר רחמנא לאברהם שלא ישא גויה ושפחה דרשה גמורה היא, דהא ביבמות (מב) אמר שמואל דהבחנה היא משום דכתיב להיות לך לאלקים ולזרעך אחריו, וכתבו התוס' ד"ה לזרעך אחריו לקמן דריש מהאי קרא דאזהר רחמנא לאברהם לא תנסיב גויה ושפחה דלא יתיחס זרעך בתרה עכ"ל, ומפרש הנוב"י אה"ע קמא סי' י"ג דכונתם דעיקר קרא אתי דלא

לינסיב גויה ושפחה ושמואל דאמר האי קרא בהבחנה אסמכתא בעלמא משום דהבחנה דרבנן עכ"ל.

והנה הא דאזהר רחמנא לאברהם שלא ישא גויה ושפחה אין לפרש הדין משום שלא יוליד בן לע"ז דאין זה משמעות ולזרעך אחריו דמשמעות ולזרעך אחריו הוא שיהיה זרעו מיוחס אחריו וכמו דדרשינן ולזרעו אחריו דכתיב גבי כהונה דאם היו עשרה כהנים ופירש אחד מהם ובעל משתקין אותו מדין כהונה דבעינן שיהיה זרעו מיוחס אחריו ובוה אין מוליד בן לע"ז והפגם הוא רק שאין להבין יחוס אב כמו כן מה שאמר הקב"ה לאברהם ולזרעך אחריו עיקר הדבר הוא שלא יוליד בנים שאין להם יחוס אב דאם אין להם יחוס אב בנים פגומים הם דבמקום שהתורה באה ליחס את בני ישראל ולמנות אותם כתיב למשפחותם לבית אבתם ומי שאין לו יחוס אב פגום הוא וצוה הקב"ה לאברהם שלא יוליד בנים כאלו שלא יהיה להם יחוס אב.

ואע"ג דזרעו מיוחס אחריו דכתיב בכהונה אסמכתא בעלמא אפ"ה נוכל ללמוד משם דהפירוש זרעו מיוחס אחריו הוא רק דין מה שחסר לו יחוס אב דכיון דרבנן פירשו באסמכתא דידהו דזרעו מיוחס אחריו הפגם הוא שחסר להבין יחוס אב מבינים עכשיו לפרש קרא ולזרעך אחריו דכתיב באברהם ג"כ ככה.

גם מתבאר דאין הטעם דהא דאזהר הקב"ה לאברהם שלא ישא גויה ושפחה משום דכיון דאין הזרע מיוחס אחריו לא לו יהיה הזרע וזה יהיה פגם באברהם דיוליד זרע ולא לו יהיה אין לומר כן דהא באין זרעו מיוחס אחריו בכהונה אנו רואים דהפגם הוא בהבין הנולד דמשתקין אותו מדין כהונה ובהאב אין פגם דלא שייך בזה לומר דלא לו הוי הזרע דודאי הוא בנו והוא יודע שהוא בנו, ואם בא יבוא ויאמר שהוא בנו נאמן דהאומר זה בני נאמן (קידושין ע"ד), אלא הפגם הוא בהבין שאין לו יחוס אב כמו כן הא דאזהר רחמנא לאברהם שלא ישא גויה ושפחה הוא מפני שהבנים יהיו פגומים שלא יהיה להם יחוס אב דהבנים לא יתייחסו אחריו וזהו העבירה שיוליד בנים בלי יחוס אב.

ואי קשיא כיון דאמרינן דרחמנא אמר לאברהם ולזרעך אחריו שיהיה זרעו מיוחס אחריו ואסור להוליד בנים שלא יהיה להם יחוס אב א"כ איך אמרינן ביבמות (ק, ב) גבי עשרה כהנים ופירש אחד מהם ובעל זרעו מיוחס אחריו דרבנן וקרא אסמכתא בעלמא, הלא זרעו מיוחס אחריו דין דאורייתא הוא כמו שמצינו שאמר רחמנא לאברהם ואמאי לא נדרוש באמת דאם אין בנו מיוחס אחריו דמשתקין אותו מדין כהונה, וכן מה שכתבו התוס' ביבמות (מב) ד"ה לזרעך דהאי קרא אתי דלא לינסיב גויה ושפחה פירוש ולענין הבחנה הוי האי קרא רק אסמכתא ואינו אסור אלא מדרבנן וכמו שביארנו לעיל.

ואמאי הוי הבחנה רק מדרבנן הלא זרעו מיוחס אחריו גוי מן התורה דאזוהר רחמנא לאברהם דלא תינסיב גויה ושפחה והטעם הוא משום יחוס הזרע וכמו שביארנו, ועיין באוצר הפוסקים סי' י"ג שהביא כמה פוסקים דסברי דהבחנה דאורייתא וצ"ל לדידהו דהאי קרא ולזרעך אחריו נאמר בין אהבחנה ובין איסור גויה ושפחה ואמאי לענין עשרה כהנים ופירש אחד מהן ובעל לא דרשינן ולזרעו אחריו שיהיה זרעו מיוחס אחריו, ונראה דשלשה סוגים הם דהנשוא גויה או שפחה אין להבנים שום יחוס אב כלל דהא לפי תהלכה אין בנו מתייחס אחריו ואין לו אב כלל זהו איסור תורה להוליד בנים שאין להם יחוס אב כלל, וגבי הבחנה שיש ספק אם הוא בן ט' לראשון או בן ז' לאחרון, יש לו אב אלא דאין אנו יודעים אם הראשון הוא האב או האחרון לכך סוברים התוס' דזה נקרא יחוס אב ורק מדרבנן נקרא אינו מיוחס ואסור מדרבנן, והנהו פוסקים דסברי דהבחנה הוא מן התורה הוא משום דכיון דאף אחד אינו יודע מי אביו ואינו יכול להתייחס לאביו נקרא אינו מיוחס, אבל גבי עשרה כהנים ופירש אחד מהם ובעל כיון דהאב יודע שהוא אביו ואם יאמר שהוא בנו נאמן לכן מיקרי זה מיוחס אחריו וזה בודאי דהוי רק מדרבנן ורק לענין כהונה.

נמצא ממה דאזוהר רחמנא לאברהם דלא תינסיב גויה ושפחה דאסור לאדם להוליד בנים שלא יהיה להם יחוס אב משום שמוליד בנים פגומים, ונראה דהאי איסור דאסור להוליד בנים שלא יהיה להם יחוס אב גם לאשה נאמרה דאסורה לאשה להוליד בנים שלא יהיה להם יחוס אב דכיון דהאיסור הוא דהוי פגם בהבנים אם אין להם יחוס אב לא שנא האב ולא שנא האם מוזהרין בזה דאשה איתקיש לאיש לכל דינין שבתורה (ב"ק ט"ו).

לפי הנ"ל יש איסור ברור בפריה המלאכותית המופעל בש"ז של גוי דהא הבן הילוד לא יתייחס אחר אביו דעכו"ם ועבד הבא על בת ישראל הולד כמותה קידושין (סו, ב) ואסור לה להוליד בנים שאין להם יחוס אב, ואף אם נאמר דבעריות לא נאסר הטלת זרע ברחם האשה בלי ביאה וקירוב בשר אבל איסור זה להוליד בנים שאין להם יחוס אב דהאיסור הוא משום דמביא בנים פגומים בעולם בזה אין הבדל אם מוליד ע"י ביאה או על ידי אופנים אחרים לכן גם אם היא מולידה ע"י פריה המלאכותית אסור, ועוד בקרא דאזוהר רחמנא לאברהם לא כתיב שכיבה רק ולזרעך אחריו והאיסור הוא פגם הבנים, ואין לומר דהא דאזוהר רחמנא לאברהם דלא תינסיב נכרית ושפחה רק לאברהם נאמר ולא לדורות, דהא שמואל מביא מקרא זה ראייה לדין הבחנה ומוכח דקרא זה נאמר לדורות.

והנה הערוך לנר יבמות (ק, ב) כתב וז"ל לא תינסיב נכרית ושפחה, המהרש"א בח"א הקשה אמאי לא חשיב דבר זה בהדי מצות שנצטוו בני נח

בסנהדרין (נו) ונראה דלא אמר כן רק לסי' אבל למסקנא דקרא אסמכתא גם לזרעך אחריו דכתיב באברהם נמי לא דרשינן עכ"ל.

לפי' נסתרו דברינו דיש איסור להוליד בנים שאין להם יחוס אב וילפינן זה מקרא דאברהם דכתיב ולזרעך אחריו הלא לפי המסקנא אין זה אלא אסמכתא בעלמא, אולם הטורי אבן בחגיגה דף ג' ד"ה שהיה, לא תינסיב שפחה דלא ליזיל זרעך בתרה פירוש שזרעה מתיחס אחריה משום דאברהם היה לו דין ישראל דאלו בן נח ובת נח הזרע מתיחס אחריה יבמות (סב), ואע"ג דבמסקנא אמרינן זרעו מיוחס אחריה דרבנן וקרא אסמכתא בעלמא, א"כ קרא דכתיב גבי אברהם ולזרעך אחריו נמי לא דרשינן להכי, י"ל דהא דאמר קרא אסמכתא לא דלא דרשינן ליה כלל אלא דאהא דעשרה כהנים הוי אסמכתא אבל מיבעי ליה להא דאמרינן בקידושין (סו, ב) דחלל עבודתו כשירה דאמר קרא ולזרעו אחריה בין זרע כשר ובין זרע פסול, ופירש הריטב"א דלאו מזרעו נפקא ליה דהא זרע לא מיקרי אלא זרע כשר, אלא מדכתיב ולזרעו אחריה, פירוש המתייחס אחריה וחלל מתייחס אחריה ודלא כפירוש התוס' וכיון דלזרעו אחריה המתייחס אחריה, דאברהם נמי משמע המתייחס אחריה עכ"ל, ודבריו נכונים מאוד ולדבריו נשאר במסקנא דרשה זו נמצא דיש דין לאיסור להוליד בנים שאין להם יחוס אב.

ויש להביא הוכחה לדברינו, בדברים (כג, יח) כתיב לא תהיה קדשה וגו' ומתרגם לא תהי אתתא מבנת ישראל לגבר עבדא ולא יסב גברא מבני ישראל אתתא אמתא עכ"ל, וצריכים להבין איזה קשר יש החיתוך בעבד ושפחה לקדשות, דהנה הרמב"ם בתחילת אישות כותב אדם הפוגע אשה בשוק ובוועל אותה זו היא הנקראת קדשה והראב"ד כתב דקדשה היא המזומנת ומופקרת לכל אדם אבל המייחדת עצמה לאיש אחד אין בה איסור והיא הפילגש עכ"ל, וגם הרמב"ם סובר דמייחדת עצמה לאיש דאין בה איסור, אלא רק אם בעל אותה בלי שתתייחד לו כן כתב הכ"מ בשם הרמב"ן, א"כ שפחה שמיוחדת לו ועבד שהוא מיוחד לה אמאי הוי איסור קדשה מ"ש מפילגש דמותרת משום דמיוחדת לו.

ונראה דהנה ביבמות (סא) אומר ר' יהודה דאיילונית היא זונה, ומפרש בגמ' דכל ביאה שאין בה פריצה להוליד בנים אינה אלא בעילת זנות, מדברי ר"י אנו רואין דהתורה לא התירה משכב האשה אלא בשביל להוליד בנים ושכיבה שאינה להולדת בנים היא בעילת זנות, ואף דלא קיי"ל כר"י ואמרינן דהתורה התירה אף ביאה שאין בה הולדת בנים אבל ביאה שיווליד בנים פגומים שלא יהיה להם יחוס אב שרחמנא הזהירה לאברהם שלא יוליד בנים כאלו ביאות כאלו הם ביאות זנות לכן אמרה תורה דהנשוא שפחה עובר בלאו דלא

תהיה קדשה כיון דביאות אלו לא יוליד בנים כשירים אלא בנים פגומים שאסור להולידן ביאותיו ביאות קדשות הן, נמצא דהיסוד קדשות בעבד ושפחה הוא האיסור להוליד בנים שאין להם יחוס, מזה יש הכרע דגם למסקנא דרשינן ולורעך אחריו איסור שפחה ומשום דאסור להוליד בנים שלא יהיה להם יחוס אב, וגם מוכח דמקרא זה דנאמר לאברהם גם לדורות נאמר, וכן מוכח מכאן דגם עליה יש איסור להוליד בנים שאין להם יחוס אב דהא התורה אמרה דאשה שנישאת לעבד הוי קדשה אף שהיא מיוחדת לו אלא משום דאסורה להוליד בנים בלי יחוס אב חשבינן כל החיתוך והביאות דהן של קדשות, והנה הרמב"ם בתחילת דיני אישות כתב דקדם מתן תורה היתה קדשה מותרת, לכן לאברהם אבינו לא נאסרה שפחה אלא מקרא ולורעך אחריו משום דאסור להוליד בנים שלא יהיה להם יחוס אב, אבל משניתנה תורה והתורה אסרה הקדשה האיסור להוליד בנים שלא יהיה להם יחוס אב גורר בעבד ושפחה האיסור קדשות.

והנה יש להקשות דלמה לא מפרש התרגום דאיסור קדשה נוהג נמי בנכרית דהא גם על הנכרית הוזהר אברהם ואיסור זה ימשוך לאיסור קדשה, עוד קשה מהא דאזהר רחמנא לאברהם לא תינסיב שפחה ונכרית, מבואר דישראל דאסור דאורייתא בנכרית, וקשה דאיתא בע"ז (לו, ב) דישראל הבא על הנכרית שלא משבע אומות לרבנן דר"ש דלא דרשי טעמא דקרא הוי רק מדרבנן והא איכא איסורא דאורייתא ולורעך אחריו, ונראה דהתרגום דמפרש דשפחה היא קדשה ולא נכרית כסברת ר"ת בכתובות (ג, ב) תוד"ה ולדרוש, דאין חייבים מיתה על ביאת נכרי דכתיב וזרמת סוסים זרמתם, דאין ביאת נכרי ביאה, ואף דהריב"ם שם חולק על ר"ת י"ל דהיינו בא"א משום דעכ"פ שייך ותמעול מעל באשה אבל בפנויה אין ביאת נכרי ביאה, ואמרינן בברכות (נח, ר) שילא נגדיה להווא גברא דבעל נכרית, ואמר דבא על חמרתא דכתיב אשר בשר חמורים בשרם, ואין זה ביאת אשה, לכך סובר התרגום דבנכרית לא שייך איסור קדשה, אולם שפחה דחייבת במצות כאשה ביאתה ביאה ואיכא איסור קדשות, והא דאמרינן בע"ז (לו, ב) דישראל הבא על הנכרית הוא מדרבנן והקשינו הא רחמנא אזהר לאברהם לא תינסיב נכרית י"ל דהאיסור הוא רק אם מוליד בנים ממנה כדכתיב ולורעך אחריו דזהו פגם בהבנים שלא יהיה להם יחוס אב אבל עקרה חקנה או מתהפכת אחר תשמיש שלא תלד באופנים אלו אמרינן בע"ז דהוי מדרבנן, וכתב בביאור הגר"א אה"ע סי' ד' אות (ט) ולכל הפוסקים איסור שפחה הוא מן התורה דכתיב לא תהיה קדשה וכמו שכתב התרגום אבל הרמב"ם כתב שהוא מדברי סופרים עכ"ל, מן האמור נלמד דשפחה אם מוליד ממנה בנים יש האיסור ולורעך אחריו הא דאזהר רחמנא לאברהם

וגם אם אינו מוליד ממנה בנים יש איסור קדשה זכיון דהבנים יהיו פגומים הוי ביאה של קדשות ובנכרית אם מוליד ממנה בנים יש איסור ולזרעך אחריך ואם אינו מוליד ממנה בנים אין האיסור ולזרעך אחריך מושך האיסור קדשות מפני שאין ביאתה ביאה, ובפריה המלאכותית שהיא מולידה בנים שאין להם יחוס אב יש איסור ולזרעך אחריך.

אבל הרמב"ם באיסורי ביאה פ"ב הי"א פסק דאיסור שפחה מדרבנן שלא כדעת התרגום דיש בזה איסור קדשה מן התורה, וקשה דהא אוהר רחמנא לאברהם דלא תינסיב שפחה א"כ איסור שפחה מן התורה, ואין לומר דשפחה שמוליד בנים ממנה הוא מן התורה והרמב"ם שכתב דאיסור שפחה מדרבנן מיירי שלא מוליד בנים ממנה אין לומר כן דהא הרמב"ם באיסורי ביאה פ"ב כתב השפחה אסורה לכן חורין וכו' מדברי סופרים וכו' אל יהי עון זה קל בעיניך מפני שאין בו מלקות מן התורה שזה גורם לכן לסור מאחרי ד' שהבן מן השפחה הוא עבד ואינו מישראל ונמצא גורם לזרע הקדש להתחלל ולהיותם עבדים עכ"ל, הרי דהרמב"ם פוסק דאיסור שפחה מדרבנן אף אם הולידה לו בנים, ונראה דהרמב"ם מפרש דהא דאוהר רחמנא לאברהם דלא תינסיב נכרית ושפחה אקודם מתן תורה נאמרה ולא אלאחר מתן תורה, אלא דלפי"ז מה שכתב הרמב"ם אל יהי עון זה קל בעיניך וכו' גורם לזרע הקדש להתחלל ולהיותם עבדים עכ"ל, והמגדל עוז והביאור הגר"א ציינו למקור לדברי הרמב"ם אלו, גמ' יבמות (ק. ב) דאוהר רחמנא לאברהם דלא תינסיב נכרית ושפחה דלא תזיל זרעך בתרה, ואם נאמר דהרמב"ם מפרש דזה נאמר אקודם מתן תורה ולא אלאחר מתן תורה אין זה מקור לדברי הרמב"ם, ונראה דהרמב"ם מפרש דאף דהא דאוהר רחמנא לאברהם אקודם מתן תורה נאמרה אפ"ה כיון דהדבר היה נהוג קודם מתן תורה עכ"פ. האיסור לא נתבטל והוא נהוג מדרבנן כמו שמצינו בע"ז (לו. ב) דעכ"רם הבא על בת ישראל מקשינן שם הא ב"ד של שם גזרו עליה, פירוש ואסור גם בזמה"ז כיון דב"ד של שם גזרו עליה, והנה לפי מה שביארתי הא דאוהר רחמנא לאברהם דלא תינסיב נכרית ושפחה עיקר האיסור הוא דיוליד בנים שאין להם יחוס אולם מדברי הרמב"ם משמע דאין האיסור משום דיוליד בנים שאין להם יחוס אלא דהאיסור שיחלל זרע הקדש להיותם עבדים, ונראה דהנה אברהם אף דהיה לו דין ישראל אבל בני קטורה לא היה להם דין ישראל דרק יצחק. היה לו דין ישראל ואם היה אברהם נושא אשה לא נכרית ולא שפחה והיה מוליד בנים לא היה להבנים דין ישראל אלא דין בני נח ולא היה עליו איסור שחילל זרע קדש דבניו יהיו בני נח משום דאברהם רק לגבי עצמו ולגבי יצחק יש לו דין ישראל אבל לגבי שאר תולדות שיוולד אין לו דין ישראל ולא שייך לומר שחילל זרע קדש לכך אם ישא

נכרית ושפחה יש עליו איסור שיוליד בנים בלי יחוס אבל לדין אף דהאיסור שהיה נהוג בימי אברהם שלא לישא נכרית ושפחה נהוג גם היום אבל במציאות לא שייך בזה דהאיסור הוא שיוליד בנים שאין להם יחוס כיון דהגושא נכרית הולד נכרי והגושא שפחה הולד עבד א"כ יש במציאות איסור יותר גדול שמחלל זרע קדש להיותם נכרים ועבדים לכך מפרש הרמב"ם דהיום האיסור הוא שמחלל זרע קדש אבל מקור האיסור הוא מפני שכך היה נהוג בימי אברהם ובימי אברהם היה נהוג האיסור משום דאסור להוליד בנים שאין להם יחוס, לכן בפריה המלאכותית דאין להבנים יחוס אב אסור לה להוליד בנים כאלו ולדעת הרמב"ם מדרבנן ולשאר פוסקים מן התורה.

והנה ביבמות (מב) אומר שמואל בטעם דהבחנה דכתיב ולזרעך אחריך, ופירש"י שאין השכינה שורה אלא על הודאים שזרעו מיוחס אחריו עכ"ל, והנה באגרות משה ח"ב אה"ע סי' י"א כתב וח"ל והנה ברור דכיון דזרע של נכרי אינו מתייחס אחר האב אלא אחר האם ואין לו אב כלל ליתא בזה החסרון דאין השכינה שורה אלא על הודאים דילפינן מקרא ולזרעך אחריך שהרי אין בזה שום ספק דהוא ודאי שאין לו אב והקרא קאי רק כשמתייחס אחר האב ואינו ידוע של מי הוא כהא דניסת בתוך ג' חדשים למיתת ולגירושי בעלה הראשון שהם בני ערבוביא לרש"י, אבל זרע של נכרי בבת ישראל כיון דאינו הולך כלל אחר האב הרי ליכא ערבוביא עכ"ל, היוצא מדבריו ספק אם בא מראובן ספק אם בא משמעון, ספק אם בא מזרע ישראל ספק בא מזרע נכרי אין השכינה שורה עליו, אולם אם ודאי בא מזרע נכרי השכינה שורה עליו, אתמהא! וכי השם ספק גורם שלא תשרה שכינה, ועוד מי איכא ספיקא קמי שמיא כלפי שמיא גליא אם הוא ישראל ישרה עליו שכינה ואם הוא נכרי כלפי שמיא גליא דהוא ודאי נכרי וישרה עליו שכינה, אלא ודאי וברור דאין השם ספק גורם שלא תשרה עליו שכינה אלא הגורם שלא תשרה עליו שכינה הוא חסרון היחוס דאין השכינה שורה אלא על משפחות מיוחסות בישראל קידושין (ע, ב), ובתוד"ה קשים גרים לישראל, פריי שמטמעים בישראל ואין השכינה שורה אלא על המשפחות המיוחסות עכ"ל, לכן אם הוא ודאי אינו מיוחס בודאי שאין השכינה שורה עליו ואפילו גר אין השכינה שורה עליו, ועל נכרי ודאי וודאי דאין השכינה שורה עליו אלא אפילו על ספיקות דמיוחס מספק שזה אביו או זה אפ"ה הוי ג"כ פגם ביחוס ואין השכינה שורה עליו, ומי שבודאי אין לו יחוס אב בודאי ובודאי דאין השכינה שורה עליו, לכן בפריה המלאכותית מש"ז של נכרי דאין הולד מתייחס אחריו ואין לו יחוס אב כלל בודאי דאין השכינה שורה עליו ולא קרינן בורע זה ולזרעך אחריך.

והנה נראה דאיסור הבחנה ודין ולזרעך אחריך דאסור להוליד בנים שלא

יהיה להם יחוס אב, חל נמי על האשה כמו על האיש, דאיתא ביבמות (פד, ב) כל היכא דהוא מוזהר היא מוזהרת, והב"ש סי' י"ג אות יוד כתב ואם זינתה בתוך ג' חדשים אין עונשין אותה אלא על הזנות ולא על הא דלא המתינה צ' יום ריב"ש סי' קי"א עכ"ל, ומוכח דגם עליה יש איסור הבחנה אלא דלא מענשין אותה על זה, ובאה"ע סי' י"ג סעיף יוד המקדש תוך תשעים יום מגדין אותו, כתב הבאר היטב מה שלא הוזכר גידוי לגבי אשה דגם היא עברה על גזירת חכמים משום דהאשה קרובה יותר לשוגג ראנ"ח ח"א סי' יוד עכ"ל, הרי מוכח דגם היא מוזהרת על איסור הבחנה ונראה דכן הוא לענין איסור ההוליד בנים שאין להם יחוס, לכן פריה המלאכותית שמולידה בנים שאין להם יחוס הוי איסור ברור שאסור לה לעשות זאת.

עוד טעם לאסור פריה המלאכותית מש"ז של גברי דאיתא בקידושין (סח, ב) כי יסיר את בנך מאחרי, פירש"י דבן הגולד לעכו"ם מבתך קאמר שיסירנו העכו"ם מאחרי, וש"מ דבן בתך מן העכו"ם קרוי בנך וכי יסיר את בנך מאחרי היינו הבן הגולד, ור"ת מפרש דכי יסיר קאי אבתו לא תקח לבנך, כי יסיר החותן את בנך שהוא חתנו מאחרי, ומדלא כתיב גבי בתך לא תתן לבנו כי יסיר את בתך מאחרי ש"מ בן בתך הבא מן העכו"ם קרוי בנך והקפיד קרא אתרווייהו ע"כ, ומבואר בגמ' שם דכי יסיר הוא טעם שנתנה התורה לאיסור חיתון דכן פירש"י לרבנן דלא דרשינן טעמא דקרא בעלמא הכא פריש קרא טעמא, עכ"ל, ולר"ש דדריש טעמא דקרא מעצמינו היינו דורשים טעמא דקרא דהוא משום לא יסיר, וקרא דלא יסיר אתי לרבות כל המסירים פירש אף דלא אדוקים כל כך בע"ז כמו שבע אומות אפ"ה חששה תורה להסרת. ובמס' ע"ז (לו, ב) איתא גזרו על בנותיהן משום ד"א, פירש"י ע"ז,

ומקשה הגמ' בנותיהן דאורייתא היא וכו' דאורייתא אישות דרך חתנות ואתו אינהו גזור אפילו דרך זנות, זנות נמי בבית דינו של שם גזרו וכו' ומשני ב"ד של שם גזרו על עכו"ם שבא על בת ישראל דמשכה בתריה ואתו תלמידי ב"ש וב"ה וגזרו על ישראל הבא על הנכרית ע"כ. ומה שכתבנו לעיל דהא דאורייתא והנה ב"ד של שם שגזרו על זנות של עכו"ם בבית ישראל ותלמידי ב"ש וב"ה שגזרו על זנות של ישראל על הנכרית הכל מטעם כי יסיר דהא אמרינן שם דעכו"ם הבא על בת ישראל משום דמשכה וישראל הבא על הנכרית אמרינן דגזרו על בנותיהן משום ד"א דהיינו ע"ז ומוכח דהכל משום חששא דכי יסיר הוא, והנה לר"ת דמפרש גבי בתך לא תתן לבנו דהתורה קפדה ההסרה דתרווייהו דבת ודבן הגולד ה"נ ב"ד של שם קפדו ההסרה דתרווייהו וישראל הבא על הנכרית בזנות קפדו תלמידי ב"ש וב"ה אתרווייהו שמא ימשך הוא והבן הגולד לע"ז, ולפירש"י דכי יסיר מיירי מבן הגולד אבל על בנך ועל

בתך לא הקפידה תורה משום גדולים הם וליכא חשש דהסרה כמו שכתב תוס' ר"י הוקן קידושין (סח, ב) הא דאמרינן עכו"ם הבא על בת ישראל בזנות משום דמשכה צ"ל דה"פ דכיון דמשכה אע"פ שלא יוכל להשפיע עליה אבל יועיל על הבן שיולד בזנות להשפיע עליו שיסור לע"ז, או אפשר לומר כיון דלפעמים אדם מבוגר מושפע ע"י הסתה כדכתיב כי יסיתך וגו' לכן חששו רבנן גם משום הסרה דידה וכן ישראל הבא על הנכרית חששו משום הסרה דידה ומשום בן הנולד לע"ז.

והנה אמרינן דאורייתא אישות דרך חתנות ויש לשאול אם הטעם משום כי יסיר מה לי דרך חיתון או שלא דרך חיתון, וצ"ל דלא חששה התורה להסרה אלא אם הוא דרך חיתון דאו מצוי לו בכל עת לדבר על לבו אבל דרך זנות דאין מצוי לו לא חיישינן להסרה, וב"ד של שם גזרו אף על עכו"ם הבא על בת ישראל דחששו דאף בזנות יכול לפעמים להשפיע עליה דמשכה וישפיע על הבן הנולד, ואתו תלמידי ב"ש וב"ה ואמרו אפילו ישראל הבא על הנכרית נמי לפעמים יכולה היא להשפיע עליו להסירו מדרך ד'.

והנה בקידושין (סח, ב) הניחא לר"ש דדריש טעמא דקרא ופירש"י וה"נ דריש טעמא דחיתון משום כי יסיר ולא איצטריך קרא לפרושי טעמא ואיתר לן כי יסיר לרבות כל המסירין עכ"ל, והר"ן פירש דדריש טעמא דקרא וה"נ דריש דכיון דטעמא דלא תתחנן משום כי יסיר הוא גמור מיניה כל המסירין מאחרי המקום עכ"ל, ולדברי הר"ן כל שאנו מבינים שיכול לבוא לידי הסרה הרי הוא בלא תתחנן, ובפריה המלאכותית נראה דג"כ יש חשש הסרה כי הנכרי הנותן הש"י יהיה מעונין לדעת מי הוא בנו שיולד מש"ז שלו ויש לחוש שיהיה עוקב אחרי האשה לדעת מי היא האשה אשר הולידה לו בן ויעשה כל האמצעים לדעת זאת הן ע"י כסף או אופנים אחרים וכשתוליד בן יתחבר אליו ויאמר אליו שהוא אביו ויסיר אותו מדרך ד', ובדאי דאיסור כי יסיר אינו תלוי בביאה דכל דיבוא לכלל הסרה אסור לכן גם בפריה המלאכותית דשייך הסרה אסור ועוד דב"ד של שם ותלמידי ב"ש וב"ה גזרו אם יש לו איזה מגע אתה אפילו ע"י זנות לכן אם יש לו מגע אתה ע"י הבן הילוד אסור.

עוד טעם לאסור פריה המלאכותית דהנה קי"ל דעכו"ם הבא על בת ישראל הולד כשר, היינו דהש"י הטמא טומאת עכו"ם הבא במעי אשה ישראלית נטהר מטומאתו, וכמו שכתב הרמב"ם בפ"ב מאיסורי ביאה, השפחה אסורה לבן חורין ואל יהי עון זה קל בעיניך שזה גורם לבן לסור מאחרי ד' שהבן מן השפחה הוא עבד ואינו מישראל ונמצא גורם לזרע הקדש להתחלל ולהיותם עבדים עכ"ל. הרי דזרע קדש של ישראל הבא במעי שפחה מתחלל והבן הוא עבד כן הוא להיפך דזרע טמא של עכו"ם הבא במעי אשה ישראלית נטהר

מטומאתו, והרי זה כעין גירות כמו שהגירות מטהר את העכו"ם מטומאת עכו"ם כמו כן בנות ישראל מקוה טהרה לטהר טומאת זרע העכו"ם, אולם יש חילוק בין טהרה של גירות לטהרה מה שבנות ישראל מטהרות ש"ז של טומאת העכו"ם הבא במעיהן, דהבא להתגייר מתוך הכרה באחדות הבורא ובקדושתן של ישראל ומתאמץ ליכנס תחת כנפי השכינה זהו גירות של טהרה אמיתית, אבל ש"ז הטמא טומאת עכו"ם הבא במעי אשה ישראלית דהטהרה נעשית בלי דעת ובלי הכרה ונשאר בו זוהמת העכו"ם הרי זה בכלל מה דאיתא ביבמות (קט, ב) רעה אחר רעה תבוא למקבלי גרים, וכתבו התוס' דהיינו היכא שמשיאין אותן להתגייר או שמקבלין אותן מיד, אבל אם הם מתאמצים להתגייר יש לנו לקבלם עכ"ל, ונראה ברור דגם המקבלת ש"ז של עכו"ם ונטהר על ידה להיות ישראל דהויא בכלל קללת חז"ל שאמרו רעה על רעה תבוא למקבלי גרים דזה דמי למשיאין אותו להתגייר ולמקבלין אותו מיד, והנה המגדף נולד מעכו"ם שבא על בת ישראל דכתיב (ויקרא כד, י) ויצא בן אשה ישראלית והוא בן איש מצרי וגו' ויקב בן האשה הישראלית את השם ויהלל, איתא בזה"ק מכאן אוליפנא כל מאן דאתי מוזהמא דורעא לסוף גלייה ליה קמי כולא עכ"ל, (בירחון המאור תשרי חשוון תשכ"ה מביא הרב מאיר אמסעל שליט"א דברי הזוה"ק הזה) הרי אנו רואין מדברי הזוה"ק דעכו"ם הבא על בת ישראל דנשאר בו זוהמת העכו"ם ומדות הנשחתות שבהם והרי זה דומה לתופס קטן ומגיירו בעל כרחו ודמי לטובל ושרץ בידו דהשרץ נשאר שרץ ובודאי דקללת חז"ל רעה על רעה תבוא למקבלי גרים דחל גם על נידון זה ושומר נפשו ירחק מקללות חז"ל.

וגראה דלכך אמרו בלשון רעה אחר רעה וכו' משום דהמקבל גר שלא בא בלב שלם להתגייר עושה שתי רעות עושה רעה עם הגר, כמו דאמרינן ביבמות (מו) אומרים לו עד שלא באת למדה זו אכלת חלב אי אתה ענוש כרת חללת שבת אי אתה ענוש סקילה ועכשיו אכלת חלב ענוש כרת חללת שבת ענוש סקילה, הרי עושה רעה עם הגר שנענש על מה שעובר על התורה שמקודם לא היה נענש, ועוד רעה כמו שכתבו התוס' בעמוד ב' ד"ה קשים גרים לישראל כספחת משום דכל ישראל ערבים זה לזה וישראל נענשים על מעשיהם, נמצא דעושה רעה ב' עם כלל ישראל דנענשים על ידיהם, לכך אמרו חז"ל בלשון רעה אחר רעה תבוא למקבלי גרים מדה כנגד מדה מפני שהם גורמין שתי רעות לכך אמרינן להו ג"כ רעה אחר רעה שתי רעות.

והנה יש להקשות דאיתא בכתובות (יא) גר קטן מטבילין אותו על דעת ב"ד, הלא אמרינן רעה אחר רעה תבוא למקבלי גרים וגבי קטן לא שייך לומר שמתאמץ להתגייר ודמי למי שמשיאין אותו להתגייר דכתבו התוס' דהוי בכלל רעה אחר רעה תבוא למקבלי גרים, ומצאתי בהגהות ה"ר יעקב עמדין בכתובות

(יא) מקשה כן וז"ל גר קטן מטבילין אותו אע"ג דלא מצו למימר ליה מה ראית להתגייר (יבמות מז), והא אמרינן גמי שם (קט) רעה אחר רעה תבוא למקבלי גרים היינו גדולים דטעמו דאיסורא קשין לישראל כספחת משא"כ בקטן ליכא למיחש מידי עכ"ל, ולענ"ד מדברי הוזה"ק מוכח דאינו כן דאף דהמגדף נולד ונתגדל בישראל נתגלה רעתו משום דאתי מזוהמא דזרעא, דרק גדול שבא מתוך הכרה ומתאמץ להתגייר דזה מוכיח דיש לו גשמה קדושה שראוי להסתפח בישראל יש לנו לקבלם, אבל איזה ענין הוא שנקח קטנים שהם בלי הכרה ולגיירם, ונראה דכיון דהגדילו יכולים למחות כדאיתא שם ואם אינו מוחה הרי חוינן דיש לו הכרה בדת האמת, ונראה דב"ד צריכים לומר לו כשיגדיל דיכול למחות וצריכים לומר לו מה ראית לישראל יהודי כמו שמדברים עם מי שבא להתגייר, אולם לשיטת הרי"ף בפרק החולץ דאם גיירוהו ב"ד אינו יכול למחות הדרא קושיא לדוכתה דלמה מטבילין אותו וי"ל כיון דאביו או אמו רוצים להתגייר ואם לא נגייר אותו אין להם עצה מה לעשות עמו לכך בשביל הגירות שלהם דהוי גירות שלימות מגיירין גם אותו, אולם שיטת הבה"ג דהביאווהו אבותיו והם לא נתגיירו אתו מטבילין אותו ואם הגדיל אינו יכול למחות קשה אמאי מטבילין אותו וי"ל דמיירי דהקטן לוחץ על אביו שרוצה להתגייר לכך מביאים אותו להתגייר דכיון דאנו רואין דהקטן לוחץ להתגייר בודאי דיש לו גשמה קדושה לכך מטבילין אותו.

(י) עוד טעם לאסור פריה המלאכותית דיש כמה פוסקים שסוברים דעכו"ם הבא על בת ישראל דהולד צריך גירות, המהרש"א בקידושין (עה, ב) החמדת שלמה סי' ב' מביא תשובה בנידון זה מהנתיבות, מהר"ם שיק יור"ד סי' רמ"ט, אבני נזר סי' ט"ז, זכר יצחק סי' ד' וסי' ל', ויש לחוש שיהיה להם הדבר הזה לבח שהולידו בן נכרי, לכן יעלימו הדבר ולא יטבלו אותו וישא בת ישראל שלא כדין.

(יא) עוד טעם לאסור פריה המלאכותית דאיתא בברכות (יוד) דחזקיה המלך לא עסק בפריה ורביה משום דחזא ברוח הקדש דנפקי מיניה בנין דלא מעלו אמר לו ישעיה הנביא בהדי כבשי דרחמנא למה לך מאי דמפקדת איבעי לך למעבד ומה דניחא קמיה קודשא בריך הוא לעביד ע"כ, משמע דאם לא היה מצווה על פריה ורביה היה חזקיה צודק במה שלא עסק בפריה ורביה, משום דאסור להוליד בנים רשעים, לפי"ז אשה שאינה מצווה על פריה ורביה, וקרוב הדבר שיהיו הבנים רשעים כדברי הוזה"ק אסור לה לעשות פעולה זו ולהוליד בנים רשעים.

(יב) הרמב"ן בפ' אחרי כתב הא דכתיב ואל אשת עמיתך לא תתן שכבתך לזרע, מה שאמר לזרע להזכיר טעם האיסור כי לא יודע הזרע למי הוא וכו'.

וכתב הגאב"ד דסטמר שליט"א דמבואר מזה דעיקר האיסור הוא הזרע שמכניס בה ולא הביאה, ואף שהרמב"ן מביא שם דגם בביאה לבד חייב דו"ל שם ולא הזכיר זה בעונש [פירוש בפרשת קדושים שמפרש העונש לא הזכיר זרע] צ"ל כיון דרובא של ביאות הוא בהוצאת זרע לא חילק הכתוב ואסר כל הביאות עכ"ל.

וכתב ע"ז באגרות משה ח"ב סי' י"א דברור דהאיסור הוא מעשה הביאה ולא משום הזרע דהא גם עקרה ואיילונית ושלא כדרכה חייב אף דלא שייך בזה לזרע. ועוד איך אפשר שענין הזרע יהיה טעם האיסור הא איסור הבחנה הוא מדרבנן, ובוז שהרמב"ן כתב ולא הזכיר זה בעונש כי אפילו הערה בה ולא הוציא זרע יתחייב עכ"ל, בזה מראה לנו שאין הכוונה בהאפשר שכתב לטעם האיסור כי אם היה זה ענין האיסור לא היה מתחייב, ואין לומר דבעונש נאמר איסור חדש, דהא אין עונשין אלא א"כ מזהירין וכו' הרי חזינן, שהרמב"ן לא כתב זה להלכה וכו' וגם לא לטעם האיסור שכוון שאין זה להלכה הרי בהכרח שהטעם אינו אמת וכו' אלא ע"כ שכתב שיש עוד חומר עכ"ל.

מה שכתב האגרות משה על דברי הרמב"ן, אומר אני על דברי הרמב"ן דמשה אמת ותורתו אמת, ואבאר דברי רבינו הגדול הרמב"ן ז"ל, והוא כי המשגל אם הוא באופן ישר וטבעי אין זה תועבה, ואם הוא באופן בלתי ישר או בלתי טבעי זהו המעורר שיהיה המשגל הזה תועבה ועריות, לכך משכב הזכר והבהמה תועבה ועריות שהוא בלתי טבעי, והסיבה שאיסור אשת איש היא מהעריות התמורות ביותר מפני שהוא בלתי ישר כלל משני דברים א' שהנואף מסיר את האשה מאהבת בעלה להיות אוהבת זרים וגדול החמה של הבעל על הנואף שמפתה אשתו אחריו לעזוב את בעלה כמו שכתוב במשלי (ו, לד) כי קנאה חמת גבר ולא יחמול ביום נקם, ב' עוד רעה עושה הנואף, והוא כי התכלית הנעלה של נשואין שאשתו תלד לו בנים וכדאמרינן בכתובות (נט, ב) אין אשה אלא לבנים, ובנים הם רכוש רוחני וגשמי של האדם ואין דבר יקר בעולם מבנים, והנואף מפסיד להבעל הרכוש היקר הזה כי לא ידוע הבנים של מי הם אם של הבעל או של הנואף, ואם ידוע שהיא הרה מהנואף תחת שהיא היתה הרה ולידה ומיניקה בן לבעלה היא הרה ויילדה ומיניקה בן להנואף, וכפי גודל הרעות שהנואף עושה כן ניתוסף ונתגדל התועבה והאיסור עריות שבוה, וזהו שאמרה התורה בפרשת אחרי באזהרה ואל אשת עמיתך לא תתן שכבתך לזרע, ואל אשת עמיתך שהוא חברך לא תתן שכבתך לזרע פירוש ע"י שכבתך שאתה שוכב עמה תוליד עמה בנים וזה רעה גדולה לחברך והתורה באה בזה להודיע לנו בהזהרה גודל החטא והתועבה והאיסור עריות שבו דכפי גודל הרעה שהנואף עושה לחברו כן יגדל החטא והתועבה, ולעולם האיסור

הוא השכיבה דהיינו הביאה דכתיב שכבתך ולא הכנסת הזרע, ולזרע דכתבה רחמנא הוא להודיע לנו גודל החטא והתועבה, והנה ביארנו דשתיים רעות עושה הנואף שמושך לב האשה אחריו ועלול שתעזוב את בעלה ומפסיד להבעל את אשתו, והרעה הב' שאין ידוע של מי הם הבנים ומפסיד לו הבנים, והנה אם יבוא עליה שלא כדרכה או כדרכה אך בלי הוצאת זרע שאיננה מתעברת מביאות אלו, הנה באופן זה עושה הנואף הרעה להבעל שמושך את האשה אליו ומפסיד להבעל את אשתו, אולם הרעה הב' מהפסד הבנים לא שייך בזה כי לא תוליד בנים מביאות אלו והנה התורה שכתבה לזרע דאיסור עריות של א"א נמשך מכח הרעה של הנואף שמפסיד להבעל הבנים יכולים לטעות דרך הרעה שמפסיד להבעל הבנים שלו שהיא חשובה יותר בעיני התורה וזה הגורם לאיסור עריות דא"א אבל ביאה בלא הוצאת זרע או ביאה שלא כדרכה דליכא הפסדת זרע אף שמפסיד לו אשתו לא חששה התורה לזה דאין זה רעה גדולה בעיני התורה כמו הפסד הזרע ואין זה יכול להיות גורם לאיסור עריות דא"א, לכן כתב הרמב"ן דלכך בעונש לא הזכיר לזרע רצה לומר בפרשה קדושים שכתוב העונשים של עריות לא כתוב לזרע כי העונש בא גם אם היה שכיבה בלי זרע והרעה שמפסיד לו אשתו ג"כ גורמת האיסור עריות של א"א וחייב בעונש, והא דכתבה התורה בהזהרה לזרע להודיע לנו גודל החטא והאיסור עריות שבו שהוא נורא מאוד כי לפי גודל הרעות שעושה כן יגדל האיסור והתועבה לכן כתבה התורה לזרע לומר שלא רק שמפסיד לו אשתו אלא שמפסיד לו גם הזרע, ומה שכתב הרמב"ן כי לא יודע הזרע למי הוא ויבוא מזה רעות לשניהם, היינו כי גם הבעל וגם הנואף לא ידעו מי הם בניו, ואף דעכשיו הנואף להוט אחר תאוותו ואינו יודע מה שהוא עושה אבל ירגיש אח"כ ברעתו שלא ידע מי הם בניו, ויש לשאול דמה הנאה יש להנואף שידע מי הם בניו הלא הם ממזרים והם לו לבוז ולקלון ומה תועלת יש בבנים כאלו, התשובה היא דהא התורה מבארת לנו למה בכלל א"א היא מעריות ובניה ממזרים ואומרת התורה "לזרע" מפני ששניהם לא ידעו בניו מי הם ויגיע מזה רעות לשניהם וא"כ המשגל הזה בלתי ישר לכך הוי א"א בכלל עריות ובניה ממזרים, ומה שכתב הרמב"ן כי לא יודע הזרע למי הוא ויבוא מזה תועבות גדולות" היינו כי יוכל להיות מזה דאח ישא אחותו, ואף דבן הנואף מותר לישא בת הנואפת משום דאזלינן בתר רוב בעילות אחר הבעל היינו אחר שהנואף כבר בא על הנואפת מותרין בניהם להתחתן משום דאזלינן בתר רוב אבל כשבא לנואף הרי הוא עושה בזה תקלה דאח ישא אחותו כדאינתא ביומא (כו, ב) לא אמרה תורה שלח לתקלה, דבוה שמוליד בנים שאין ידוע שהם שלו עושה תקלה בזה דאח ישא אחותו, ואף דגבי הבחנה כתבו התוס' ביבמות (לז) דהוי חומרא מדרבנן ולא אמרינן דבוה שהיא גישאת בתוך ג'

חדשים דהוי כמו דלא אמרה תורה שלח לתקלה דשמא ישא אח את אחותו, משום דהרוב נשים לט' ילדן ישנו כבר קודם הנשואין, וגם במה שהיא נישאת לשני ידוע לכל שהיא נישאת בתוך ג' חדשי הבחנה והכל יודעים דיש לחוש שמא הבן הנולד הוא מהראשון אלא דאנו חוששין דבמשך הימים ישתכח הדבר, לכן אין היא הנותנת תקלה בנשואיה, משא"כ הבא על א"א דעושים במחשך מעשיהם שלא יודע לאיש הוי זה נתינת תקלה דאח ישא אחותו, ויש לשאול הלא אח נושא אחותו הוי איסור כרת והבא על א"א מיתתו בחנק, ואם האיסור א"א הוא כדי שלא יבוא לידי כך שאח נושא אחותו איך איסור א"א חמור מאיסור אח נושא אחותו, ולפי דברינו אין זו שאלה דמשגל שאינו ישר הוא הגורם לאיסור עריות ואם הוא אינו ישר מפני שיבוא רעות לשניהם גורם איסור עריות כל שכן אם אינו ישר שיביא לידי כך דאח נושא אחותו בודאי דגורם איסור עריות דא"א, ועוד דיש גם חשש דאב נושא את בתו דהוי בשריפה כמו שכתב הרמב"ם בפ"ב מנערה בתולה, אם הניח בתו הבתולה מוכנת לכל מי שיבוא עליה גורם שתמלא הארץ זמה ונמצא האב נושא בתו והאח נושא אחותו עכ"ל, לכן החמירה התורה בא"א דמיתתו בחנק משום דגורם בזה שיבוא על בתו דמיתתו בשריפה.

ולכאורה יש להקשות דאם נאמר דמשום דביאת א"א גורם דאח ישא אחותו היא הסיבה דא"א היא בכלל עריות א"כ גם ביאת פנויה תהיה בכלל עריות דגם ביאת פנויה גורם לאח נושא אחותו כמו שכתב הרמב"ם בפ"ב מנערה בתולה, וז"ל אם הניח בתו הבתולה מוכנת לכל מי שיבוא עליה גורם שתמלא הארץ זמה ונמצא האב נושא בתו והאח נושא אחותו שאם תתעבר ותלד לא נדע בן מי הוא והמכין בתו לכך הרי היא קדשה ולוקה הבוועל והנבעלת עכ"ל, ואמאי לא יהיה הבא על הפנויה בחנק כמו הבא על א"א כיון דגם זה מביא לידי אח נושא אחותו, וי"ל דבדרך כלל פנויה שהיא מזנה עושה כל התחבולות שלא תתעבר שלא תהיה לבו, מתהפכת ולוקחת תרופות שלא תתעבר, גם היא לא רוצה להיות קשורה בילד כדי שתהיה פנויה לזנות בכל שעת הכושר, וגם אם תכשל ותתעבר תדע ממי נתעברה והיא לא תחפה עליו כי תדרוש ממנו מזונות בעד הילד, לכן זה חשש רחוק שיבוא מכשול מזה, אכן כיון דלפעמים רחוקות יכול לבוא לידי מכשול אסרה התורה בלאו דלא תהיה קדשה, אבל א"א דתולה הילד בבעלה לא איכפת לה אם תתעבר מהנאוף גם שהילד הזה יתגדל בין הבנים על מזונות בעלה, לכן בזה יש חשש גדול שלא נדע הזרע למי ויבוא מזה תועבות מנשואי עריות, ומה שכתב הרמב"ן ולכך אמר בסוטה ושכב איש אותה שכבת זרע, כי בעבור הזרע תהיה קנאתו עכ"ל, פירוש דאיך יתכן דבשביל קנאת האיש

על אשתו ימחה שמו הגדול על המים לכן אומרת התורה כי קנאת האיש הוא על ענין נעלה מאוד כי הוא מקנא על הזרע לדעת אם הם שלו בבירור, ואף אם הבעל מקנא לה על ביאה שלא כדרכה או על ביאה שהיא בלא הוצאת זרע ג"כ יש בזה משום קנאת הזרע דאין הבעל כבר בטוח בבניו שלו דעבירה גוררת עבירה ויבוא עליה אח"כ כדרכה ובהוצאת זרע, אבל ק"ל ע"ז דאמרינן בסוכה (נג, ב) ומה לעשות שלום בין איש לאשתו אמרה תורה שמי שנכתב בקדושה ימחה על המים ע"כ הרי מוכח דמחיקת השם הוא בשביל לעשות שלום בין איש לאשתו ולא שיהיה לו בירור על הזרע וצ"ע.

ומה שכתב הרמב"ן „וכן בשפחה חרופה הזכיר שכבת זרע כי האיסור בעבור שילייד זרע מן השפחה" אף דחייב על השפחה על ביאה בלא הוצאת זרע כוונתו לדברי הרמב"ם איסורי ביאה פי"ב דגורם לזרע קדש להתחלל ולהיותם עבדים ומזה נמשך האיסור קדשות כמו שביארנו לעיל, אבל דבריו צ"ע דזה בשפחה שאינה חרופה, אבל שפחה חרופה דמאורסת לעבד עברי יש בה איסור חמור מזה דהוי קצת כאשת איש עיי' גיטין (מג).

והנה יש ללמוד מדברי הרמב"ן לענין פריה המלאכותית דאם לא ידוע ממי בא הזרע דהוי איסור תורה דהא התורה הקפידה על הנואף שעל ידו אינו ידוע הזרע של מי ונמצא אח נושא אחותו, ובאמת דכן איתא בגמ' ביבמות (לו, ב) ראב"י אומר היא שבאו עליה אנשים הרבה ואינה יודעת מאיזה מהן קבלה נמצא אב נושא בתו ואח נושא את אחותו ונתמלא כל העולם כולו ממזרין ועל זה נאמר ומלאה הארץ זמה, ע"כ, ומשמע דאיסור תורה קאמר ולא אסמכתא בעלמא, ואע"ג דגבי הבחנה כתבו התוס' ביבמות (לו) דהוי מדרבנן היינו משום דגבי הבחנה איננה נותנת תקלה בנשואיה דלכל ידוע שבעלה מתה בתוך ג' חדשים וכל אחד צריך לחוש שמא מבעלה הראשון הוא הבן הנולד דרובא לתשעה ילדו, אבל ראב"י שאמר שבאו עליה אנשים הרבה ואינה יודעת מאיזה מהן קבלה וכן נואף ונואפת שעושים במחשך מעשיהם ואין ידוע כלל מזה וכן פריה המלאכותית שאין ידוע כלל של מי הש"ז בכל אלו הדברים הם נותנים תקלה לאחרים דאח ישא אחותו ולא אמרה תורה שלח לתקלה והוי איסור תורה בלי ספק.

וכן יש ללמוד דאסור לאשה לעשות הפריה המלאכותית שלא מדעת בעלה דאנו רואין דהתורה הקפידה דהאדם ידע אם הבנים הם שלו או לא, וחזק מזה יש בזה משום גזל דהבעל ישא בעול ההוצאות של ההריון והלידה, ומוזנות של הילד.

ס י כ ו ם

1) פריה מלאכותית, אם הש"ז של ישראל יש איסור משום שמא יש אחותו מאביו, וייבם אשת אחיו מאמו, ויוציא אמו לשוק, ויפטור את יבמתו לשוק, ואם הש"ז של נכרי יש רק חשש שמא ייבם אשת אחיו מאמו, ויוציא אמו לשוק, ואם הרופאים אינם דתיים אין להם נאמנות לומר דהש"ז הוא של נכרי ויש גם החשש שמא יש אחותו מאביו ויפטור את יבמתו לשוק. ואם יודיעו בעתונות שם האשה ושם משפחתה ומקום מגורה שהיא מקבלת פריה מלאכותית מש"ז של איש פלוני שמו ושם משפחתו ומקום מגורו אז אין לחוש לכלל הגני חששות דאית בזה.

2) מדין הבחנה צריכה להיות פרושה מבעל ג' חדשים קודם התחלת הפעולה וזמן ההתעסקות בזה שזה לוקח ח' או ט' חדשים, ואח"כ ימי מעוברת ומינקת שזה ביחד עולה למשך ארבעה שנים בקירוב, ואם בח' או ט' החדשים שמקבלת ש"ז אינו מאיש אחד צריך הבחנה בין איש לאיש ג' חדשים, אולם גם אם יקיימו מצות פרישה כהלכתה, אסור לעשות פריה המלאכותית מהטעמים האחרים.

3) אסור לעשות פריה המלאכותית מטעם דעד שתקלוט האשה זרע להריון צריכים גברים להוציא זרע לצורך זה שיכול לעלות עד סך 180 פעם נמצא דסך 179 פעם היו שז"ל. ואין מקום להתיר לגברים להוציא ז"ל משום זה.

4) עוד טעם לאסור דכיון דהנוצרים תפסו דבר זה לדבר משוקץ ומתועב וגילוי עריות אין לנו להתיר, דאיתא בספרי כי עם קדוש אתה, לא תעשה עם אחר קדש ממך (חלקת יעקב).

ואם הש"ז הוא של נכרי יש עוד כמה איסורים:

1) דאסור לה להוליד בנים שלא יהיה להם יחוס אב דנכרי הבא על בת ישראל אין להבן יחוס אב.

2) ואסור מטעם כי יסיר כי יהיה מעוניין לדעת מי בנו ויסיר אותו מדרך ד'.

3) הזרע הבא מוזהמא של נכרים אף שנטהר בבטן האשה לא עדיף מגר שנתגייר שלא ברצונו שחז"ל אמרו ע"ז רעה אחר רעה תבוא למקבלי גרים.

4) כמה פוסקים סוברים דעכו"ם הבא על בת ישראל צריך הולד גירות ויש לחוש שיעלימו הדבר כי יהיה להם לבוז כי הולידו בן נכרי ולא יטבלו אותו.

5) בפרשה של מגדף הובא בזוה"ק מאן דאתי מזוהמא דעכו"ם לסוף גלייה ליה קמי כולא דהמגדף גולד מעכו"ם שבא על בת ישראל לכן פריה המלאכותית הבא מש"ז של עכו"ם זוהמא דעכו"ם הוא ועלולים הבנים שיהיו בדומה לאביהם, ואסור להוליד בנים שיודע שיהיו רשעים דמצינו בחזקיה שלא היה רוצה להתחתן מפני שראה ברוח הקדש דנפקי מיניה בנין דלא מעלו.

6) מדברי הרמב"ן פ' אחרי ומגמ' יבמות (לו, ב) נלמד דאם אין ידוע הש"ז של מי הוא דהוי איסור תורה משום דנותנת תקלה דאח' ישא אחותו.

נמצא דפריה המלאכותית לאו ברת קיימא היא, חדא להודיע בעתונות שם האיש שנותן הש"ז ושם האשה המקבלת הפריה המלאכותית בודאי שלא יסכימו לזה שזה יהיה להם לבוח, ועוד דמדין הבחנה ביארנו דצריכים להיות פרושים קרוב לארבעה שנים בודאי דגם לזה לא יסכימו הבעל והאשה, וחוף מזה יש כמה איסורים מוחלטים כמו שביארנו, ובש"ז של נכרי יש איסורים נוספים, וגם קללת חז"ל רעה על רעה תבוא למקבלי גרים, לכן למרות שמבינים גודל צער האשה שאין לה בנים אין להתיר לה הדבר הזה והוא איסור מוחלט ודבר שיקוף ותיעוב ולא יעשה כן בישראל.

ויקויים מה שכתוב לא יוסיף יבוא בכ עוד ערל וטמא (ישעי', נ"א), ומה שכתוב כל ראייהם יכירום כי הם זרע ברך ד' (ישעי', ס"א).

ע"ב, נועם" חלק א עמודים קיא—קסו, מה שכתבו בענין זה הרבנים : דוב מ. קרויזר ; א' מגדולי התורה בירושלים ; מנחם מ. כשר ; ישראל זאב מינצברג ; עובדיה הדאיא ; משה ארי' ליב שפירא ; אברהם י. ניימרק ; שלמה זלמן אויערבאך. וב, נועם" חלק ו עמ' רצה—ט, מ"ש הרב בנציון פירר. וב, נועם" חלק ז עמ' שפה, מ"ש הרב אשר פויכטוונגר.