



Halachos of Fertility and End of life

Show# 109 | March 18th 2017

To see the שיטת הפוסקים on the cutting edge Fertiliy questions dicussed with **Rabbi Kennet Brander** *Click Here*

To see the Chilul Shabbos questions regarding fertility dicussed with **Rabbi Kenneth Brander** *Click Here*

To see the שיטת הפוסקים on end of life matters discussed with **Rabbi Eliezer Gewirtzman** *Click Here*

Britain could create first ‘three-parent baby’ through IVF

Britain will become the first country in the world to create babies with the DNA of three people under government plans which could see the procedure offered on the NHS by next year.

28 Jun 2013, 11:34 am BST

by Nick Collins, Science Correspondent

Parents at high risk of having children with severe disabilities such as muscular dystrophy will be offered the controversial new IVF treatment after it was given the green light by ministers today.

It means the world’s first “three-parent baby” could be born in Britain by 2015, if detailed proposals for regulating the procedure pass a public consultation and are approved by Parliament next year.

Up to 10 patients per year are expected to undergo the treatment, which involves replacing a fraction of the mother’s damaged DNA with that of a healthy donor.

The process avoids the risk of the mother passing inherited defects, which can lead to a host of rare and debilitating conditions affecting the heart, muscles and brain, on to her children.

The technique is controversial because it involves “germ line” modification of the embryo’s DNA, meaning the third party’s genetic material would not only be passed on to the child, but also to future generations down the female line.

But ministers will publish draft regulations later this year allowing the therapy to “high-risk” families after a previous public consultation conducted by the Human Fertilisation and Embryology Authority last year revealed overall support.

The technique is aimed at tackling a collection of rare hereditary conditions which are caused by mutated mitochondria – structures which supply power to our cells.

About 99.8 per cent of our DNA, including all the genes which govern our appearance and identity, is found in the nucleus of cells and is inherited evenly from both parents, but a small fraction resides in the power-supplying mitochondria and is only passed on from mother to child.

Defects in the mitochondria can cause a range of serious problems including

muscular dystrophy and affect about one in every 6,500 children born in the UK – greater than the number affected by childhood cancer.

So-called “mitochondrial replacement” therapy would avoid the risk of mothers transmitting such defects to their children, while still passing on the rest of their and their partner’s characteristics.

Doctors would remove the nucleus from a donor egg and replace it with the equivalent genetic material from the mother’s egg, either before or after fertilisation by the father.

The resulting egg could then be implanted and fertilised if necessary using standard IVF techniques. The child would inherit its identity from its mother and father but would gain their power-supplying mitochondria from the donor.

Prof Dame Sally Davies, the Chief Medical Officer, compared the process to changing a faulty battery in a car. The new mitochondria from the third parent make the child healthy but would not change their outward appearance.

“Mitochondrial disease can have a devastating impact on people who inherit it,” she said. “It’s only right that we look to introduce this life-saving treatment as soon as we can.”

Professor Doug Turnbull, who pioneered the technique at Newcastle University, added: “I am delighted that the Government is moving forward with publishing draft regulations this year and a final version for debate in Parliament next year.

“This is excellent news for families with mitochondrial disease. This will give women how carry these diseased genes more reproductive choice and the opportunity to have children free of mitochondrial disease.”

© Telegraph Media Group Limited 2013

Can a Child Have Two Halachic Mothers or Fathers?

Among the newest developments in fertility medicine is the possibility of creating a fetus containing DNA from three people — one man and two women. The procedure is done in instances in which one egg cell has defective mitochondria. The nucleus of the egg is removed from the cell and implanted into the cytoplasm of a donated cell with healthy mitochondria. This hybrid egg is then fertilized by the father's sperm. It seems inevitable that the time will come when scientists will be able to create a hybrid egg cell comprised of equal contributions from two different egg cells.

Thus, whereas the Gemara (*Nidda* 31a) famously speaks of the three “partners” in the creation of a newborn child — the mother, the father, and the Almighty — we might soon face situations of children produced from four (or more) partners — God, a father, and two (or more) mothers.

This essay will explore the halachic implications of such a procedure, in an attempt to determine the possibility of a person having multiple halachic mothers.

I. How Many Fathers Did Golyat Have?

The Gemara in *Sota* (42b) discusses the description of the Philistine warrior Golyat as איש הביניים (*Shmuel I* 17:4), and cites several different interpretations of this term, one of which is בר מאה פפי וחדא נאנאי. Rashi explains this phrase to mean, “A man of one hundred stepfathers and one father.” The night Golyat's mother conceived, Rashi explains, she engaged in relations with one hundred different men, and she conceived from one of them. According to Rashi, the term איש הביניים refers to the fact that Golyat emerged הרבה — “from many different men” — but not in the literal sense, as in truth he was the product of only one of the unions experienced by his mother that night.

Tosfos, however, notes that the Yerushalmi (*Yevamos*, chapter 4) advances a different view regarding Golyat's origins. The context of the Yerushalmi's comments is the Mishna's ruling (*Yevamos* 35b) concerning the case of a man who marries his brother's widow and she soon becomes pregnant and has a child. The timing of the birth is such that it cannot be determined whether the child was conceived from the deceased brother and born full-term, or if the infant is the

prematurely-born child of the current husband. If the child had been conceived from the deceased brother, then the widow's remarriage to the living brother is invalid, as the *mitzva* of *yibum*, which allows one to marry his sister-in-law, applies only if the deceased had not left behind any children. Therefore, given the possibility that the widow had conceived before her husband's death, she and her second husband must divorce, as the legitimacy of their marriage is in question. However, the Mishna notes, the baby is a legitimate child and is not considered a *mamzer*. After all, if he was conceived by the deceased brother before his death, then certainly he is the product of a perfectly legitimate union, and if he was conceived after the widow's remarriage to the brother, then the deceased brother had died without fathering a child, and thus the widow's marriage to his brother was valid and in fulfillment of the Torah's command of *yibum*.

The Yerushalmi observes that the Mishna's ruling appears to work off the assumption that a woman cannot conceive from two different men. If this were possible, then we must suspect that the infant in this case is the product of both brothers, and should thus be regarded as a *mamzer* (or a "half *mamzer*").¹ If the woman had conceived before the first husband's death, then her remarriage was forbidden, and if the living brother contributed to the formation of this child, then this portion of the child is a *mamzer*, the result of a forbidden union between a man and his sister-in-law. The Yerushalmi proceeds to note that the Mishna's ruling thus appears to run in opposition with the view that *איש הביניים* refers to Golyat's having been fathered by many men. This view, the Yerushalmi comments, clearly accepts the possibility of a child being the product of multiple fathers, seemingly in contrast to the Mishna's ruling. The Yerushalmi then reconciles the two sources by asserting that once three days pass after intercourse and an initial conception, the embryo is fully formed and will not be affected by contact with additional sperm. Thus, in the case of Golyat's mother, who engaged in intercourse with one hundred men in a single night, all are considered Golyat's fathers, whereas in the Mishna's case, the widow remarried more than three days after her first husband's passing, and therefore the child cannot possibly be the product of two fathers.

The Yerushalmi clearly acknowledges the possibility of a child being "co-fathered" by multiple men, understanding the description of Golyat as *איש הביניים* in this vein. Rashi, however, appears not to have accepted this notion, and he therefore interpreted *איש הביניים* figuratively to mean that Golyat appeared to have many fathers, but in truth had only one.

These two views may be reflected in the different interpretations given by

1. We follow here the interpretation of the Yerushalmi's discussion offered by the *Keren Ora* (*Yevamos* 37a). The *Korban Ha-Eida* explains the Yerushalmi differently.

the commentators to the term בני ערבוּיָא mentioned by the Gemara elsewhere (*Nedarim* 20b). The Gemara lists several examples of children born from a problematic union between husband and wife, one of which is בני ערבוּיָא, which literally means, “children of a mixture.” The commentary to *Nedarim* attributed to Rashi explains this term as referring to a case in which a wife engaged in relations with several different men, and it is thus unknown who fathered the child. This explanation clearly assumes that only one of the men is the biological father. The Ran, however, simply comments, “Several people had relations with her,” which might indicate that he accepted the literal definition of ערבוּיָא, as meaning that the child is the product of multiple men.

It is likely that Rashi understood the Talmud Bavli as disputing the Yerushalmi’s explanation of the Mishna. The Bavli does not raise this issue discussed in the Yerushalmi and does not restrict the Mishna’s ruling to situations in which the second brother married the widow three or more days after the first brother’s passing. Perhaps, then, the Bavli assumed that a child can never be the product of two fathers, and this assumption informed Rashi’s interpretation of the Gemara’s comment concerning Golyat.

One could, however, explain the Bavli’s view differently, in light of a controversial theory advanced by the *Noda Bi-Yehuda* (*Mahadura Kama*, E.H. 69) concerning *yibum*. The *Noda Bi-Yehuda* asserts that if a husband dies before his wife conceives, she requires *yibum* even if afterward his sperm which had been in her uterus fertilizes an egg. Since the conception did not occur before his death, the widow requires *yibum* despite the fact that she is carrying his child. If so, then even if we accept the possibility of multiple fathers, the child would still be legitimate regardless of when the *yibum* occurred. Even if the widow remarried immediately after her husband’s death and the second brother contributed to the formation of the embryo, the marriage is nevertheless valid, since the first husband died before conception and *yibum* was therefore warranted.²

II. Is a “Half-Father” a Father?

The Yerushalmi’s view, which is followed by Tosfos, gives rise to the question as to the halachic status of each of the two fathers in a case in which a child was conceived from two different men. This question affects several different halachic issues, such as whether the Torah prohibition against striking or cursing a parent would apply to both men and whether the child enjoys inheritance rights to both of their estates.

2. This understanding of the Bavli’s position was proposed by the *Beis Yitzchak* (cited below), although he adds that he does not accept the *Noda Bi-Yehuda*’s novel theory.

This question was addressed by the *Beis Yitzchak* (Y.D. 1:168), who cites in this context the Gemara's discussion in *Chulin* (79b) concerning a case of a he-goat that impregnated a doe, and the female product of this union then grew up and had a young deer of her own. The Torah prohibition of *אותרו ואת בנו*, which forbids slaughtering a mother animal and her young on the same day, does not apply to deer. Are the doe and her child in this case subject to this prohibition, as the mother's father is a he-goat? The Gemara cites two views in this regard and explains that the debate revolves around the question of *חוששין האב*, whether we need to take into account an animal's paternal pedigree in determining its status. As the *Beis Yitzchak* notes, all opinions agree that if we must indeed take the father's identity into consideration, then this doe and her young would be regarded as goats and thus be subject to the prohibition of *אותרו ואת בנו*. This would seem to prove that even *מקצת אב*, a "half-father," has the status of a full-fledged father. The *Beis Yitzchak* thus concludes that in the case of Golyat as well, all the men who contributed to his creation in his mother's womb would be considered his halachic fathers with respect to the prohibitions against striking and cursing, inheritance, and so on. Even though each father contributed only a small part — after all, according to the Yerushalmi's account, Golyat's mother was impregnated by one hundred men — they are nevertheless all regarded as the child's halachic fathers.

The *Beis Yitzchak* draws further proof from the comments of the *Minchas Chinuch* (48) regarding the case of a Jewish man who fathers a child with a *חצי חורין* — a woman who is half maidservant and half free woman. The product of such a union is also a half servant and half free man/woman. The servant portion of this child is the product of only his or her mother, who was half maidservant, and not at all the product of the father, who was an ordinary free man. Nevertheless, the *Minchas Chinuch* asserts that the child would be forbidden from striking or cursing both parents, even his father. Despite the fact that only a portion of his being is the father's child, he is considered the father's full-fledged halachic child. Similarly, the *Beis Yitzchak* reasons, in the case of several fathers who together impregnated a woman, they should all be regarded as full-fledged halachic fathers.

III. פרו ורבו

Does a man fulfill his obligation of *פרו ורבו* — procreation — by being a "partial" father? If he is not the sole father of a child, but rather one of several fathers, does this participation suffice for him to receive "credit" for the child with respect to his obligation to procreation?

The *Minchas Chinuch* (1:11) raises a similar question concerning a child

whom one fathers with a חוּרִין בַּת חוּרִין. As mentioned earlier, the child of such a union is also a half-servant, and thus only half of him — the free half — is considered the offspring of the father. The *Minchas Chinuch* questions whether one fulfills his *mitzva* of procreation in such a case, in which he has, technically speaking, produced only half a child. The *Peri Megadim* (*Pesicha Koleles* 2:20), as the *Minchas Chinuch* cites, also addresses this question, and concludes based on Tosfos' discussion in *Gittin* (41a, ד"ה לישא) that one does not fulfill the *mitzva* of פְּרוּ וּרְבוּ through such a child, although the *Peri Megadim* writes that he does not understand the reason for this position.

Seemingly, this would apply in the case of multiple fathers, as well. Here, too, one fathers only a portion of the child, and thus, according to the *Peri Megadim's* conclusion, one does not fulfill the *mitzva* of procreation in this fashion.

One might, at first glance, draw proof to the contrary from the aforementioned discussion of the Yerushalmi. The Yerushalmi notes that if the child born after the widow's remarriage was fathered by both brothers, then it would be considered a *mamzer*, since the widow's remarriage would then have been forbidden. If she had conceived from the first brother before his death, then the *mitzva* of *yibum* would not have applied, and she would thus have been forbidden to marry the surviving brother. Significantly, the Yerushalmi assumes that *yibum* would not apply even though the widow is carrying only a "partial" child, which could still be completed by another father or several other fathers. This "partial child" suffices for us to consider the deceased brother as having fathered a child and thus to forbid the widow's marriage to the brother. Seemingly, this should prove that "partial fatherhood" suffices to fulfill one's obligation to procreate.

To reconcile this inference with the *Peri Megadim's* conclusion, we must distinguish between *yibum* and the obligation of פְּרוּ וּרְבוּ. The *mitzva* of *yibum* does not apply if the deceased brother had any offspring, even a "partial" child, whereas the *mitzva* of procreation can be fulfilled only through the production of children without the involvement of other men. Indeed, the Gemara in *Yevamos* (22b) establishes the rule of עֵיִן עָלָיו, which exempts a widow from *yibum* if the deceased left behind any sort of child, even a *mamzer*. Perhaps, then, even if a "partial child" negates the applicability of *yibum*, it does not necessarily suffice for the fulfillment of the requirement of procreation. Indeed, the *Minchas Chinuch* (1:8) questions whether one fulfills the *mitzva* of פְּרוּ וּרְבוּ by fathering a *mamzer*, even though the Gemara explicitly states that a *mamzer* suffices to absolve the widow from *yibum*.

IV. *Kehuna*

In a case in which both "fathers" are *Kohanim*, and thus the son is certainly a

Kohen, the question arises as to whether the son would be allowed to become *tamei* when his father passes away (or vice versa). *Kohanim*, of course, may not expose themselves to the ritual impurity of human remains, but this is permitted (and required) in the case of the death of a *Kohen's* family member. In the case of two fathers, however, each father is only a “partial” father, and it is thus questionable whether this relationship qualifies as a familial relationship that allows for a *Kohen's* exposure to *tuma*.

The *Beis Yitzchak* writes that the son would be permitted to become *tamei* upon the death of either father, and each father would be allowed to become *tamei* upon the death of the son, because, as mentioned, he maintains that “partial” fatherhood is halachically equivalent to ordinary, complete fatherhood. We should note, however, that the *Minchas Chinuch* (264:12) questions whether a *Kohen* may become *tamei* upon the death of a son he fathered with a חצי שפחה וחצי בת חורין, since he is the father of only part of the son. The *Minchas Chinuch* leaves this question unresolved, and this uncertainty would likely apply in our case as well, when the *Kohen* is only partially the son's father.

A different question arises in a case in which a child is fathered by two men and only one of them is a *Kohen*. Seemingly, the child has a status of a “half-*Kohen*.” The *Minchas Chinuch* (18:31) addresses a different situation of a “half-*Kohen*” and raises the question of his status concerning the obligation of *bechor*; elsewhere (134:11), he addresses the question regarding the procedure for a *mincha* offering brought by such a *Kohen*, as an ordinary *Kohen's* meal offering is entirely burnt on the altar, whereas other meal offerings are eaten by the *Kohanim*.

V. חצי ערוה — “Half Incest”

Yet another intriguing question that arises in such a case, if we accept the possibility of multiple fathers, is the permissibility of the child's marriage to each father's family members. Normally, of course, one may not marry his father's family members (such as his daughters from a different marriage), but in this case, in which one has multiple fathers who are each his “half-father,” perhaps the fathers' relatives would not be included in the Biblical prohibition.

The *Minchas Chinuch*, in several contexts (189:5, 190:7, 191:1, 192:2), addresses the question of חצי ערוה — “half-incest” — that arises in cases in which family members are only “partially” related to one another. For example, in the aforementioned case of a man who fathers a child with a חצי שפחה וחצי בת חורין, where the child is only partially the father's son, it is questionable whether the son would be allowed to marry the father's family members. The *Minchas Chinuch* writes that he is inclined to believe that relations with a חצי ערוה are halachically

equivalent to ordinary עריות and thus forbidden. Likewise, Rav Moshe Feinstein (*Iggeros Moshe*, E.H. 1:71) writes that if we accept the notion of multiple fathers, the child would be forbidden to marry the family members of all the fathers.

VI. יחוס

Rav Moshe also addresses the question of how such a situation would be treated with respect to *halachos* requiring knowledge of one's *yichus* (pedigree). For example, the Gemara (*Yevamos* 100b) cites the view of Shmuel that if a child is known to have been born from one of several men, all of whom are *Kohanim*, but it is not known which of these *Kohanim* is the father, he does not receive the privileges of *kehuna*. Even though his father is definitely a *Kohen*, he is disqualified from the priesthood because he cannot confirm his pedigree. Rav Moshe thus raises the question of whether this would apply in the case of a child fathered by multiple *Kohanim*. On the one hand, unlike in the case discussed in the Gemara, this child's pedigree is known with certainty.³ On the other hand, the *halacha* established in the Gemara perhaps requires that a *Kohen* be the definitive child of a single *Kohen*, and in this case the child has multiple fathers.

Rav Moshe raises a similar question concerning the prohibition of *havchana* — marrying a woman within three months of her divorce or becoming widowed. The *halacha* requires waiting three months in order to ascertain before remarriage whether the woman had been pregnant at the time of her divorce or her husband's death. One reason given in the Gemara (*Yevamos* 42a) for this requirement is the practical need to determine the child's father, to ensure that he does not marry his father's family members. But the Gemara also records a different reason — that there is an inherent requirement to know the identity of one's father.⁴ According to this reason, Rav Moshe writes, the question arises as to whether a man would be forbidden to cohabit with a woman in a situation in which he would be “co-fathering” a child, as the child will be unable to identify himself as the child of a particular man. On the other hand, one could argue that the requirement of *havchana* is meant to prevent a situation in which one

-
3. This logic is difficult to understand, as even if a woman engaged in relations with multiple men on a single night and conceived, we have no way of knowing for certain whether they all contributed to the conception. It seems clear that this would certainly be equivalent to the Gemara's situation of a child who does not know which *kohen* is his father. Rav Moshe's comments here are thus very difficult to understand.
 4. Rashi explains this based on the concept that the divine presence rests only among those who can identify their *yichus*.

does not know who fathered him, as opposed to this case, where the child will know the several men who are his fathers.⁵

VII. The Half-Jew

In any event, according to the view of Tosfos (based on the Yerushalmi) that a child can have two or more halachic fathers, we may reasonably assume that a child can similarly have multiple mothers if the egg is comprised of genetic material taken from several women. Thus, just as the *Beis Yitzchak* and Rav Moshe Feinstein assert that all fathers that contribute toward a child's creation have the halachic status of father, similarly, when the fetus is the product of the contributions of several women, they will all be regarded as the child's halachic mothers.

Therefore, if some of the women are not Jewish and others are, a situation could arise in which the child would be only "partially" Jewish. A precedent for such a status is the *Minchas Chinuch's* discussion (in *Kometz Ha-Mincha*, 347) of a case involving two Jews who co-owned an עבד כנעני (gentile servant) until one of them freed his portion of the servant, whereupon the servant underwent conversion. Since an עבד כנעני's conversion is not valid before his release, the servant in this case is half-Jewish and half-servant; when the second partner releases his portion of the servant, he is half-Jewish and half-gentile.

This intriguing status gives rise to a number of difficult questions concerning *mitzva* observance. Intuitively, we might simply require this individual to perform all the *mitzvos* because his "Jewish half" is bound by *mitzva* obligation. However, as the *Minchas Chinuch* writes, the situation is not always so simple. On Shabbos, for example, it is prohibited for a non-Jew to refrain from *melacha* throughout the day, and thus if the "half Jew" observes Shabbos, his "non-Jewish half" would transgress a prohibition, whereas if he does not observe Shabbos, then his "Jewish half" has committed a sin. The *Minchas Chinuch* also raises this question concerning *korban Pesach*, of which a Jew is required to partake but is forbidden for non-Jews.⁶

-
5. Like his earlier argument (see note 3 above), here, too, Rav Moshe's question seems very difficult to understand, as practically speaking we cannot determine which men contributed to the formation of a given child, and thus this would certainly violate the requirement of *havchana*.
 6. The *Minchas Chinuch* initially proposes applying here the concept of עשה דוחה לא תעשה, such that the affirmative command for a Jew to partake of the sacrifice should override the prohibition forbidding gentiles from partaking. But the *Minchas Chinuch* then notes that the obligation of his "Jewish half" might not necessarily override the prohibition that applies to his "non-Jewish half."

The question regarding Shabbos observance has been addressed by numerous *Acharonim* in the context of a convert who had undergone circumcision but has yet to complete the conversion process by immersing. There is a debate among the halachic authorities as to whether a person at this stage of conversion is required to observe Shabbos, and he thus faces the same dilemma described by the *Minchas Chinuch*. Rav Yisrael Salanter reportedly recommended that this convert instruct a gentile to perform *melacha* on his behalf. If he is considered Jewish, then he is subject to the rule of אין שליח לדבר עבירה, which means that one is held liable for sins that he commits at somebody else's behest. The act of Shabbos desecration is thus attributed to the non-Jewish agent, and not to the convert. If, however, the convert at this stage is still halachically a gentile, then he is considered to have desecrated Shabbos because the rule of אין שליח לדבר עבירה does not apply to gentiles, and the agent's act is thus attributed to him.

Another solution is suggested by the *Chasam Sofer* (*Shabbos* 139b), citing an earlier source, who advises the convert in this case to walk with *tzitzis* through a public domain. If he is Jewish, then the *tzitzis* is considered part of his attire and he has not carried in a public domain on Shabbos, whereas a gentile, who is not commanded to wear *tzitzis*, would be considered carrying it if he wears it. (This solution is also cited in the name of Rav Chaim of Brisk.) A similar solution was reportedly proposed by the *Divrei Yoel*, who suggested that the convert walk through the public domain wearing *tefillin*, which would be considered a garment only if he is already Jewish.

Another dilemma that arises in the case of a "half-Jew" is the permissibility of Torah learning, which is forbidden for gentiles (*Sanhedrin* 59a; *Chagiga* 13a).

The New York Times

Surrogate Mother Battle Goes to Trial

January 05, 1987

by Robert Hanley, Special to the New York Times

The difficult legal issue of custody of a child born to a surrogate mother is to be addressed in court here Monday.

Lawyers say it is the first time in this country that a natural father and a surrogate mother are fighting for possession of a child.

The pivotal figure in the case is Mary Beth Whitehead, 29 years old, of Brick Township, N.J., who agreed nearly three years ago to help a couple "experience the gift of life and the joys of parenthood."

Mrs. Whitehead was artificially inseminated and last March gave birth to a daughter. Now her views are radically different. Arrangement Renounced

"Surrogate mothering doesn't work," she said recently in a court certification document. "Every mother who has ever lived understands the type of bond that takes place between her and her baby when she is carrying the child in her womb. It is real and it is powerful, and it is compelling."

Mrs. Whitehead has been sued for failing to sign legal papers that would relinquish her parental right to the child and grant sole custody to the natural father, William Stern, a 40-year-old biochemist from Tenafly, N.J., and his wife, Elizabeth. The child, now 9 months old, is known only as "Baby M."

In February 1985, Mrs. Whitehead signed a surrogate agreement with Mr. Stern, arranged by the Infertility Center of New York. Mrs. Whitehead, who married in 1973 and has two other children, Tuesday, 10, and Ryan, 12, was to receive a \$10,000 fee under the arrangement.

She has refused the money and is fighting to keep Baby M. The case will be tried here in State Superior Court.

Because of the uncharted legal waters, the case has already undergone long pretrial hearings and taken on a significance broader than a dispute between two couples.

"The whole process of surrogate motherhood is on trial, rather than this particular arrangement," said Lori Andrews, a lawyer for the American Bar Foundation in Chicago who specializes in reproduction issues.

Mr. Stern's suit seeks compliance with the agreement and permanent custody for himself and his wife, Elizabeth, 41, a pediatrician who also has a doctorate in human genetics.

Neither New Jersey nor any other state has laws that govern the validity and enforceability of surrogate agreements. In New York a State Senate Judiciary Committee report released this weekend recommended that such contracts be recognized as enforceable and that judicial review be required of all surrogate contracts.

The legality of the Stern-Whitehead agreement is a major issue before the trial judge, Harvey R. Sorkow. Another is who gets custody of Baby M. The Sterns have had temporary custody since last July, after Baby M was taken by detectives from the Florida home of Mrs. Whitehead's parents. She had fled there with the baby and her husband, Richard, in early May after the police went to her home to take the child under court order.

Lawyers for Mrs. Whitehead said they would argue before Judge Sorkow that the 1985 agreement was invalid. They contend it violates New Jersey laws prohibiting baby selling. They also say it illegally strips a mother of her parental rights before the birth of the child.

"The fundamental issue, as we view it, is whether a document like this could ever form the basis of termination of parental rights where the mother does not consent to an adoption, where she does not consent to the termination of parental rights," said Harold J. Cassidy, Mrs. Whitehead's lawyer.

The agreement stipulated that Mrs. Whitehead surrender her rights to the child before its conception. After Baby M was born, however, she refused to sign the documents necessary for Mrs. Stern to adopt the child and become her legal mother.

Under New Jersey adoption laws, a mother may change her mind about giving up her child for several weeks after an initial agreement to relinquish the infant. She is then entitled to a court hearing.

The lawyer for the Sterns, Gary N. Skoloff, said he would argue that surrogate motherhood arrangements cannot be obviated by principles that govern adoptions. Instead, he said, they demand a new and distinct set of policies. Fertility Question Raised

A potentially significant issue in the case is Mrs. Stern's ability to bear children. In a statement filed with the court, Mr. Stern said he and his wife chose to delay starting a family until Mrs. Stern finished her medical residency in 1981. By that time she was 36 and feared a pregnancy would pose "significant risk to her health," the document says.

The surrogate agreement says Mrs. Stern is "infertile." Should she be deemed not infertile, Mrs. Whitehead's lawyers have said they are prepared to argue fraud in the surrogate agreement.

Once-warm relations between the Sterns and Whiteheads have been severely strained by the dispute.

During Mrs. Whitehead's pregnancy, the couples occasionally had dinner together. Mrs. Stern once taught the Whitehead's younger child, Tuesday, card tricks and watched her play soccer. In late 1985 the Sterns kept her overnight and took her to Manhattan to watch the Thanksgiving Day parade and to see Christmas displays.

Both before and during the dispute some of Mrs. Whitehead's statements on ultimate custody of Baby M seemed contradictory. The statements are now part of the court record.

In April 1984, according to the court record, Mrs. Whitehead told a psychologist for the Infertility Center, Dr. Joan Einwohner, that she anticipated "strong feelings" against surrendering a child born of surrogacy. A month before the birth, she told a marriage counselor for the center, Linda Salzer, that she had "no ambivalence" about giving up the child, according to the record.

Court documents suggest that Mrs. Whitehead was anguished after the birth and determined to keep the child.

But after fleeing to Florida, she wrote to Judge Sorkow on May 18 and said she had been willing to relinquish Baby M to the Sterns if they had agreed to allow her to visit the child one weekend a month and two weeks in the summer. She said the Sterns had rejected the request.

However, in a document submitted to Judge Sorkow three weeks ago, Mrs. Whitehead said: "At all times I told them that I chose to exercise my rights to keep my baby and to have the baby grow up in my home."

Copyright © The New York Times

Who's Your Mother?

Surrogate Motherhood and In Vitro Fertilization in Halacha

Among the fascinating halachic issues that have arisen with the advent of modern medicine is that of surrogate motherhood. Modern medicine has been able to assist women who are unable to conceive in two ways:

- 1) Women who do not ovulate can receive an egg donated by another woman. The egg is fertilized by the husband's sperm outside the body and then implanted within the infertile woman's body, where it grows and develops like an ordinary fetus.
- 2) Women who ovulate but are physically incapable of carrying a baby can have an egg taken from their body, fertilized by the husband's sperm, and then implanted in the body of another woman, called the "surrogate mother."

In both cases, two women are involved in producing the child: one woman donates the egg, and the other carries the fetus inside her and ultimately delivers the baby. In other words, the two natural roles played by a woman in the reproductive process — supplying the egg and gestation/delivery — are filled by two different women. This gives rise to the halachic question of which of the two women is considered the child's mother. Is halachic "motherhood" determined based on the supplier of the egg or on the one who carries and then delivers the child?

This question has numerous practical halachic applications, including:

- 1) **Incest:** One may not marry his or her mother's immediate relatives, such as her children from a different father. It is thus crucial to determine which of the two women is the child's mother in order to determine which woman's children (and other relatives) may not marry this child when he or she grows up.
- 2) **Inheritance:** A child inherits his mother's estate after her passing.
- 3) **Pidyon ha-ben:** The requirement of a *pidyon ha-ben* for a boy born through this method will depend on which woman is regarded as his mother. If, for example, the surrogate mother is the halachic mother, and she had previously given birth to other children, then no *pidyon ha-ben*

would be required. Likewise, if the halachic mother is the daughter of a *Kohen* or *Levi*, there is no requirement of *pidyon ha-ben*.

- 4) **Status as a Jew:** If one of the two women is not Jewish, then we must determine the halachic mother in order to determine whether the child requires conversion.

This essay will explore the various pieces of evidence from traditional sources in search for a possible answer to this question.

I. The Three Partners

A well-known passage in *Nidda* (31a) describes how a child is created by three “partners” — the two parents and the Almighty — and specifies the precise contributions made by each “partner” in the physical creation of the fetus. The father’s semen, the Gemara says, produces the bones, veins, nails, brain and white of the eyes. The mother contributes “*odem*” (a red substance), which produces the child’s skin, flesh, hair, and eyeballs. God’s role is to provide the child’s soul, face, vision, sense of hearing, speech, ability to walk, and intelligence.

The Ramban (Torah commentary to *Vayikra* 12:2) identifies the “*odem*” spoken of by the Gemara as “the uterine blood that collects in the mother at the end of intercourse and takes hold of the male’s sperm.” He adds, “For in their [*Chazal*’s] view, the fetus is created from the blood of the woman and the semen of the man.” According to the Ramban, the mother’s “contribution” to the child is made after intercourse, at the time of fertilization. In his view, it seems, the woman becomes the child’s mother at that moment, when she provides her “*odem*,” which contributes certain parts of the child’s body. Hence, a child’s “mother” is defined as the one who facilitates the fertilization, which, in the case of in vitro fertilization, is the supplier of the egg. She is the one who makes the female’s contribution to the creation of the child, and thus she is the mother. The mother in whom the fetus is carried is no more than an incubator which enables the fetus to develop, but not the child’s creator.

II. Yosef and Dina

King Shlomo teaches us in *Koheles* (1:9), אין כל חדש תחת השמש — “There is nothing new under the sun.” Indeed, the phenomenon of a child being conceived by one mother and delivered by another is not new.

Rashi, commenting on the Torah’s brief account of Dina’s birth (*Bereishis* 30:21), cites from the Gemara (*Berachos* 60a) that Leah had originally conceived

with a boy, but then prayed that it be turned to a girl.¹ Her prayers were answered, and the fetus transformed into a girl, who was Dina.² However, *Targum Yonasan Ben Uziel* presents a different version:

ואיתחלפו עובריא במעיהון והוה יהיב יוסף במעהא דרחל ודינה במעהא דלאה.

The fetuses were switched in their stomachs; Yosef went into Rachel's stomach and Dina into Leah's stomach.

According to *Targum Yonasan*, Leah initially conceived with Yosef and Rachel conceived with Dina, but the two fetuses were then miraculously switched. Thus, Dina (and Yosef) was conceived in one woman, but carried and delivered by another — just as in the case of a surrogate mother. As such, if we can determine which of the two women was considered Dina's mother, we can determine whether Halacha defines motherhood based on conception or delivery.

At first glance, the answer is obvious. The Torah explicitly refers to Dina as Leah's daughter ("Leah's daughter" — *Bereishis* 34:1), and Yosef is called Rachel's son (בני רחל יוסף ובנימין — *Bereishis* 35:24).³ Seemingly, then, the Torah determines motherhood based upon the time of delivery, and not the time of conception.⁴

On the other hand, we find several *Rishonim* who claim that to the contrary, Dina was in fact not considered Leah's daughter. Rashi (to *Bereishis* 46:10) writes that after Shimon and Levi launched their attack on Shechem and rescued Dina from the city, Shimon married Dina. The *Peirush Ha-Tur* raises the question of how Shimon was permitted to marry his sister, and the *Tur* answers, "According to the Midrash, it is understandable, because Dina's original conception was in

1. The Gemara comments that Leah prophetically foresaw that Yaakov would have twelve sons who would form the twelve tribes of Israel, and she thus knew that if she would have a seventh son, after the two maidservants had already given birth to two sons each, then Rachel would be left with only one son. She therefore prayed that her fetus be transformed to a girl for Rachel's sake, so that she would not have fewer sons than the maidservants.
2. The Chizkuni comments that for this reason the Torah records only Dina's birth, but not her conception (ואחר ילדה בת). Regarding all of Yaakov's other children, the Torah writes ותהר ("She conceived"), but when it comes to Dina, the Torah mentioned only the birth because Dina was a girl only at the time of birth, and not during conception or pregnancy.
3. Later in *Sefer Bereishis* (46:22), the Torah employs a different formulation in reference to Yosef's relationship to Rachel: בני רחל אשר יולד ליעקב. The *Meshech Chochma*, commenting to this verse, explains this unusual syntax in light of the fact that Yosef had originally been conceived in Leah's womb.
4. This argument was advanced by the questioner in *Tzur Yaakov* (28). See also *Tzitz Eliezer* (19:40:5).

Rachel's stomach." Since Dina was originally conceived in Rachel's womb, she is considered Rachel's daughter, and not Leah's, even though she was eventually delivered by Leah. Since the prohibition of incest for gentiles applies only to siblings from the same mother,⁵ Shimon — a son of Leah — was permitted to marry Dina. This answer is also given by the *Moshav Zekeinim*, the *Tosfos Ha-Shalem* (citing the Riva), and the *Panei'ach Raza*, and it is mentioned by the Maharsha (commenting on the aforementioned *sugya* in *Nidda*).

It is difficult to know how these *Rishonim* reconciled this contention with the Torah's explicit description of Dina as Leah's daughter and Yosef as Rachel's son, but in any event, they clearly maintained that motherhood is determined based on the moment of conception, and not on the time of delivery.⁶

III. Queen Esther's Parents

The Gemara in *Megilla* (13a) comments that when *Megillas Esther* describes Esther as having no parents (2:7), it means "when she was conceived, her father died, and when she was born, her mother died." Rashi explains the Gemara's comment as follows:

She did not have a father or mother for even one day. At the time her mother conceived, her father died, and it thus turned out that she did not have a father from the time he was eligible to be considered a father. And when her mother gave birth to her, she died, and she was never eligible to be considered a mother.

It emerges from Rashi's comments that a man is formally considered a "father" from the time of conception. Thus, Esther never had a father because her father died just before the egg's fertilization. A woman, however, is considered a "mother" at the time of childbirth, and Esther never had a mother because her mother died just before delivery. As noted by Rav Yosef Engel in *Beis Ha-Otzar* (*Ma'areches Alef-beis*, 4, אב), this would appear to prove that in Rashi's view, the status of motherhood is established at the time of delivery, not conception. In the case of surrogate motherhood, then, it is the woman who carried and delivered the infant that is considered the halachic mother.

-
5. See *Sanhedrin* 58a. The *Peirush Ha-Tur* assumes that the patriarchs and Yaakov's children had the status of *bnei Noach* (non-Jews), as the Torah had yet to be given, and thus they were bound only by the restrictions that apply to *bnei Noach*.
 6. Although the *Yerushalmi* (*Pei'a* 2:6) establishes that אין למדין הלכה מדברי אגדה — we cannot reach halachic conclusions based on Aggadic passages — it is nevertheless clear that these *Rishonim* defined the status of motherhood based upon the moment of conception.

A similar inference is made by the *Zecher Yitzchak* (4), who enlists Rashi's comments to explain the *halacha* concerning a child whose mother underwent conversion during pregnancy. The child does not require immersion after birth, as his mother's immersion during pregnancy suffices as his immersion (*Yevamos* 78a). At first glance, this means that both the mother and the infant are considered *geirim* (converts), in which case they are not legally considered mother and son, in light of the well-established halachic principle that a convert is considered "reborn" and thus loses all legal familial relationships (גר שנתגייר כקטן שנוולד דמי). Yet, the *Zecher Yitzchak* notes, Halacha grants the son inheritance rights to the mother's estate after her death.⁷ Despite the fact that they are converts, they nevertheless retain their legal status as mother and child with the respect to the latter's inheritance rights. The *Zecher Yitzchak* explains this *halacha* by noting that, as Rashi indicates, motherhood is determined at the time of birth. Thus, since at the child's birth the mother was already Jewish, he is considered his mother's child.

However, we may refute this proof in light of the Maharal's explanation of the Gemara's comment in his work *Or Chadash* (p. 112). The Maharal follows Rashi's interpretation that Esther is considered to never have had a mother because her mother died before birth, and it is only at birth when a woman can be regarded as a "mother." However, the Maharal then offers an explanation for why this is the case, noting the rule of עובר ירך אמו — a fetus is viewed as part of the woman's body, and not as a separate entity. A person cannot be considered a "parent" of a limb or organ of his body, and it is thus only once the fetus is discharged from the body that it can be said to have a "mother."⁸

According to the Maharal's understanding, the Gemara's comment relates only to the applicability of the term "mother" to describe a woman, but not to her relationship to the fetus. The Gemara establishes merely that the term "mother" cannot be used in reference to a pregnant woman who has yet to give birth, but this is not to say that her legal relationship to the fetus begins only at birth. It is certainly possible that once the child is born and we now seek to identify his or her mother, we will assign this status to the woman who had conceived this child, and not to the woman who delivered the child.

We should also note the comments of Rav Chayim of Brisk (*Hilchos Avadim* 7:5) regarding the rule of עובר ירך אמו: "The underlying concept of this rule...in

7. See Tosfos, *Sanhedrin* 68b, ד"ה קטן.

8. Rav Yosef Engel also makes this point in *Beis Ha-Otzar* (cited above), although he raises the question of why a father's status would be different in this regard. After all, a man similarly cannot be considered a "parent" of part of his wife's body. He concludes, however, that "יש ליישב" (answers can be given).

all instances relates only to the status of the fetus, that it is not regarded as an independent entity without its mother, as it is merely its mother's 'leg;' this is as opposed to the status of the mother, to which the fact of עובר ירך אמו has no relevance." According to Rav Chayim, it is only with regard to the identity of the fetus that we say עובר ירך אמו, such that it has no mother, and thus Esther is considered to never have had a mother. The mother, however, is indeed considered the legal "mother" already at the time of conception, as the rule of עובר ירך אמו has no effect at all on her status as a mother.⁹

IV. Is a Dying Cow's Milk *Milchig*?

The *Shulchan Aruch* (Y.D. 87:6) rules that milk taken from a cow after its death is not included in the Torah prohibition of בשר בחלב (cooking or eating meat and milk together). The reason for this *halacha* is that the Torah introduces this prohibition by forbidding cooking an animal בחלב אמו ("in its mother's milk"), and a cow cannot be a "mother" after death.

Rabbi Akiva Eiger (in his *hagahos* to the *Shulchan Aruch* there) raises the question of whether this *halacha* would also apply to milk taken from a טריפה (an animal halachically defined as terminally ill). As Rabbi Akiva Eiger notes, a טריפה is presumed to be incapable of delivering an infant, but it is capable of conceiving. The question is thus whether the ability to conceive suffices to include a טריפה under the category of אמו or if this category requires the ability to deliver a baby.

Rabbi Akiva Eiger draws proof from the Gemara's discussion in *Sanhedrin* (69a). The Gemara there establishes that the earliest age at which a boy can ever be formally considered a "father" is three months after the appearance of adolescent hair. A boy first becomes capable of reproduction at the time he produces adolescent hair, and pregnancy is generally discernible from three months after conception. Hence, the Gemara states, the earliest time a boy can be considered a father is three months after he begins producing adolescent hair. As Rabbi Akiva Eiger notes, the Gemara considers the boy a "father" even during pregnancy, and he applies this premise to a cow, as well. A pregnant cow is indeed considered the fetus' "mother," and thus the milk of a טריפה is included under the prohibition of חלב אמו despite its inability to deliver an infant, as it is capable of conceiving.

Rav Yosef Engel (in *Beis Ha-Otzar*, cited above) draws proof from Rabbi Akiva Eiger's comments that motherhood is determined at the time of conception, and

9. As for the *Zecher Yitzchak*'s proof from the child whose mother underwent conversion during pregnancy, we will discuss this situation at length below, in section V.

not at the time of birth, and he questions this conclusion in light of the Gemara's aforementioned discussion of Esther's relationship to her mother.¹⁰

It should be noted, however, that Rabbi Akiva Eiger does not reach a definitive conclusion on this issue. He raises the possibility that despite the Gemara's comments concerning the status of fatherhood, perhaps "א טריפה is not called a 'mother' on account of the fetus since ultimately she will not give birth," meaning that conception without childbirth does not make a cow a "mother." Rabbi Akiva Eiger then proceeds to cite the *Issur Ve-Heter* (31:14) as asserting that a טריפה falls under the category of אמו because if it had conceived before taking ill, it would then be capable of giving birth. Otherwise, the *Issur Ve-Heter* appears to assume, a טריפה cannot be considered אמו despite its ability to conceive, suggesting that according to this view, the status of motherhood depends upon birth, and not conception.¹¹ Rabbi Akiva Eiger then cites the *Peri Megadim* as asserting that a טריפה qualifies as אמו because it is capable of nursing, even if it cannot bear its own children. Seemingly, this would mean that a woman becomes a "mother" only at the time of childbirth, when her body produces milk.

V. The Convert's Twin Sons

Earlier, we noted the famous halachic principle of גר שנתגייר כקטן שנולד דמי, which establishes that a convert to Judaism is considered "reborn" at the time of conversion with respect to familial relationships. Accordingly, as the Gemara states in *Yevamos* (97b), even twin brothers born as gentiles who undergo conversion together are not halachically considered brothers after conversion. This means that there is no Torah prohibition forbidding one to marry the other's widow or ex-wife, and if one dies without children, the other bears no obligation of *yibum* or *chalitza* toward the widow.

The Gemara there also addresses the case of twins whose mother underwent conversion while she was pregnant with them. In this instance, the Gemara instructs, the twins are considered to have been born Jewish, and they are thus brothers from the same mother. Although they are not considered the children

10. Even according to the Maharal's explanation of the Gemara, as discussed in the previous section, it seems difficult to reconcile Rabbi Akiva Eiger's comments with those of the Gemara. As discussed, during pregnancy, the mother cannot be formally considered a "mother" since the fetus is merely a part of the body, and thus even though a טריפה is capable of conceiving, it cannot ever attain the status of אמו insofar as it cannot deliver its fetus.

11. Rabbi Akiva Eiger notes that according to the *Issur Ve-Heter*, if a cow was born with a defect that rendered it a טריפה from birth, then it cannot be included under the category of אמו, and its milk would therefore not be subject to the Torah prohibition of בשר בחלב.

of their biological father, they are considered the sons of their mother. As such, each is forbidden to marry the other's widow or ex-wife. The laws of *yibum* and *chalitza*, however, would not apply, as these pertain only to brothers sharing the same father.

One contemporary scholar¹² draws proof from the Gemara's discussion that the status of motherhood is determined at the time of birth, and not at the time of conception. Although the two brothers underwent conversion after conception, they are nevertheless considered their mother's children — as Rashi comments, הרי היא כישראלית שילדה בנים — because they converted before birth. They lost their familial relationships at the time of their conversion — and thus they are not considered their father's children — but since a woman's status as mother takes effect at the time of birth, they became their mother's children once she delivered them after their conversion. This *halacha*, then, seemingly proves that a woman becomes the child's "mother" at the time of birth, and not at the time of conception.

In truth, however, a careful reading of the Gemara's ensuing discussion and Rashi's comments reveals that to the contrary, the Gemara's ruling proves that the status of motherhood depends upon conception, and not delivery. The aforementioned rationale works off the assumption that the twins in this case are considered the sons of their mother despite having undergone conversion because the maternal relationship takes effect at the time of childbirth. In other words, the twin fetuses lost all halachic familial relationships at the time of their mother's conversion (which was also their conversion), but were then born to that same mother, and are thus considered her twin sons. From the Gemara's ensuing discussion, however, at least as Rashi explains it, this is clearly not the case.

The Gemara cites Rava's comment noting the *halacha* that a gentile is not halachically related to his father. Rava explains that this *halacha* does not stem from the suspicion that a gentile's presumed father is not actually his biological father, but is rather due to the fact that אפקריה רחמנא לזרעיה — a gentile man's seed is of no halachic significance, and thus the child it produces has no formal, halachic affiliation with the father.¹³ The basis for this conclusion, Rava notes, is the aforementioned *halacha* concerning a gentile woman who undergoes conversion while carrying twins. As mentioned, these brothers would be permitted

12. Rav Zalman Nechemya Goldberg, writing in the journal *Yeshurun*, vol. 21, p. 547.

13. The practical implication of this assertion, as Rashi explains, is a case of a child born to a non-Jewish couple who had been in isolation, such that there can be no question surrounding the identity of the biological father. Rava establishes that even in such a case, the child would not be formally considered the father's son.

to marry each other's widow or ex-wife because they do not share the same halachic father. Since they were conceived from the seed of a non-Jewish man, they do not have any familial relationship to that man, and as such, they are not considered brothers from the same father.

At first glance, Rava's rationale seems fundamentally flawed. He appears to ignore the fact that the brothers in this case underwent conversion while in utero, and it is at that point, seemingly, that they lost their legal relationship to their father. As mentioned, the famous rule of *גר שנתגייר כקטן שנולד דמי* severs one's familial relationships at the time of conversion. It thus stands to reason that when a woman converts while carrying twins, the brothers lose their legal relationship to their father at that point as a result of the conversion that they effectively undergo through their mother's conversion. At first glance, then, it seems difficult to understand how Rava could infer from this *halacha* the notion of *אפקריה רחמנא לזרעיה*, that a non-Jew is never halachically considered his father's son. The loss of the paternal relationship in this case appears to be the result of the twins' conversion, and not due to their having been conceived through a gentile man's seed.

Rashi implicitly addresses this question and explains that in the case of a fetus whose mother undergoes conversion during pregnancy, we do not apply the rule of *גר שנתגייר כקטן שנולד דמי*. This rule applies only to normal cases of conversion, and not to an unborn child whose mother undergoes conversion during pregnancy. Therefore, if the brothers are not considered to share the same halachic father, we must attribute this to the fact that *halacha* does not accord legal significance to the biological fatherhood of gentiles. This cannot be a function of the brothers' conversion, because this sort of conversion is not subject to the rule of *גר שנתגייר כקטן שנולד דמי*.

In making this comment, Rashi also informs us of the basis for Rava's assumption that the principle of *גר שנתגייר כקטן שנולד דמי* does not apply to a child converted in utero:

ואפילו היכא דליכא למימר כקטן שנולד דמי כגון הורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה דישי
לו שאר מן האם כשאר ישראל גמור...

And even where we cannot say that he is like a newborn infant, such as where his conception was bereft of sanctity [before the mother's conversion] and his birth had sanctity [as it occurred after the mother's conversion], **as he is considered to have relatives from his mother like full-fledged Jews...**

Rashi proves that we cannot apply *גר שנתגייר כקטן שנולד דמי* to this case from the fact that the brothers are considered to share the same halachic mother. If they had lost all

familial relationships at the time of conversion, then they would not be related even to their mother. The fact that they are considered their mother's sons proves that the rule of כקטן שנוולד דמי does not apply to a fetus that undergoes conversion in utero. Thus, the fact that they are not considered their father's children proves that אפקריה רחמנא לזרעיה.

It clearly emerges from Rashi's comments that a woman's maternal status is acquired at the time of conception, and not at the time of birth. If this status takes effect at birth, then we would have no proof to the fact that כקטן שנוולד דמי is not applicable in this case; we would naturally assume that the twins lose their familial relationship at the time of conversion, but then become their mother's sons at the time of birth. Clearly, Rashi did not accept this premise, but rather maintained that the moment of birth is not the determining factor upon which motherhood depends. Thus, he explains that if the twins are considered their mother's halachic children, this can only be because they never lost their familial relationships at the time of conversion, as conversion of this type is not subject to the rule of כקטן שנוולד דמי.¹⁴

It should be noted, however, that Tosfos disagrees with Rashi on this point. The Mishna in *Bechoros* (46a) establishes that if a woman undergoes conversion during pregnancy, the child is not considered his biological father's inheritor and has no share in his biological father's estate. Rashi, consistent with his aforementioned comments in *Yevamos*, explains this *halacha* as based upon the concept of אפקריה רחמנא לזרעיה. Since the child was conceived with the seed of a non-Jewish man, he is not halachically considered the child of his biological father. Tosfos, however, claims that even without this rule, the child would still be denied his father's inheritance because he is a convert, and he lost all familial relationships at the time of his conversion in the womb. In Tosfos' view, the principle of גר שנת-דמי is applicable even to a fetus' conversion in its mother's womb, and at that point he loses all familial relations. Tosfos claims that the concept of אפקריה רחמנא לזרעיה does not apply to a child's status with respect to inheritance, and thus the child in the case under discussion is denied inheritance rights for a different reason — namely, because he lost his legal relationship to his father at the time of his conversion.¹⁵

Seemingly, then, according to Tosfos, the fact that twins who undergo

14. This point is made by Rav Shmuel Rozovsky (*Chiddushei Rabbi Shmuel, Kesuvos*, 11:3). He also provides an explanation for why the rule of כקטן שנוולד דמי does not apply to a child who undergoes conversion in utero.

15. Tosfos is forced to resort to a stretched reading of the Gemara in *Yevamos* to explain Rava's proof to the rule of אפקריה רחמנא לזרעיה. They explain that if not for this rule, the twin converts would be mistaken for full-fledged halachic brothers, and the Sages would have thus been compelled to enact a requirement of *chalitza* if one dies without children

conversion in utero are considered their mother's sons indeed proves that the status of motherhood depends upon the moment of birth, and not at the time of conception. Since they lose all familial relationships at the time of conversion, the only explanation for their legal relationship to their mother seems to be that she attained the status of "mother" at the moment of birth.

In truth, however, it is possible that even Tosfos accepts the premise that the status of motherhood is obtained at the time of conception, and not at the time of birth. Several sources clearly indicate that the rule of *גר שנתגייר כקטן שנוולד דמי* is not absolute and does not apply with respect to all *halachos* relevant to a convert. With regard to a convert's property, for example, he is not considered "newborn," and thus he continues to be the legal owner over his property even after conversion, and debts owed to him before conversion are owed to him afterward, as well. In other words, with respect to certain *halachos*, a convert is regarded as a newborn child, whereas regarding others, he is not.

Conceivably, then, Tosfos may have felt that the rule of *דמי כקטן שנוולד דמי* in the case under discussion applies to the twins' relationship to their father, but not to their relationship to their mother. Although the status of motherhood is attained at the time of conception, the fact that the mother continues carrying the fetuses after conversion results in their legal relationship remaining intact even after conversion, and the principle of *דמי כקטן שנוולד דמי* does not apply in this respect. When it comes to the father, who has no involvement in the fetuses after conception, the rule of *דמי כקטן שנוולד דמי* severs his legal fraternal relationship with them, but with regard to the mother, this rule does not take effect, as she continues to carrying them inside her womb.

VI. Uterine Transplants and Surrogate Motherhood

Rav Binyamin Aryeh Weiss, who was the rabbi in Chernivtsi, Ukraine, wrote a responsum in his work *Even Yekara (Mahadura 3, 29)* addressing a procedure whereby a woman's internal reproductive organs are transplanted into an infertile woman to enable her to conceive. He writes that a woman who undergoes such a transplant and conceives would be considered the child's halachic mother, despite the fact that she conceived via another woman's reproductive organs. Without elaborating, Rav Weiss makes brief reference to the Gemara's discussion in *Sota (43b)* concerning a branch from a *orla* tree that is grafted onto an older tree that is no longer *orla*. (The term *orla* refers to a tree within the first three years since its planting, whose fruit is forbidden for consumption.) The Gemara

to avoid giving the misperception that a childless widow with a brother-in-law does not require *yibum* or *chalitza*.

there establishes that the grafted branch is considered בטלה (“negated”) by the host tree, and it is regarded part of that tree. As such, the fruit that ultimately grows on this branch is permissible for consumption and is not considered *orla*, as the branch loses its original identity. Rav Weiss applies this ruling to the case of a uterine transplant, apparently viewing the transplanted organs as akin to a grafted branch. Just as the branch becomes part of the host tree and the fruit it produces is thus considered to have been produced by the host tree, similarly, transplanted reproductive organs are viewed as part of the recipient’s body, and the “fruit” it produces is viewed as her offspring.

Rav Eliezer Waldenberg (*Tzitz Eliezer* 19:40:2–3) cites this ruling of the *Even Yekara* and applies it to the situation under discussion, that of an egg implanted within a woman’s uterus. He claims that an egg that has been taken from one woman and implanted within another should certainly be regarded as בטל to the recipient’s body, such that the resultant child is viewed as her — the recipient’s — offspring.

It would appear, however, that to the contrary, comparing surrogate motherhood to the grafted *orla* branch would yield the precise opposite conclusion.

The *Even Yekara* drew a comparison between transplanting a woman’s reproductive organs and the grafting of a branch, and the two cases are indeed very similar. As mentioned, in both situations, a “branch” with the potential to produce “fruit” is transplanted, and after its transplantation, we view it as part of the “host,” such that the fruit is identified as the product of that “host.” The case of an implanted fertilized egg, however, is more analogous to a different case — namely, grafting a branch that is already laden with fruit. The *Shulchan Aruch* (Y.D. 294:22) rules explicitly that if a fruit-laden branch taken from a tree of *orla* is grafted onto an older tree, the fruit retains its status of *orla*, even if it continues to develop. Analogously, a fertilized egg implanted within a woman’s uterus would retain its identity as the donor’s egg, and the child is thus to be regarded as hers.¹⁶

Summary

It seems clear to this author that the woman who provided the egg is considered the child’s mother, and not the mother who carried the fertilized egg and delivered the infant, as indicated by several sources:

16. This should also seemingly apply in the case of an ovarian transplant, as the ovary contains the woman’s eggs and indeed bears strong resemblance to a branch laden with fruit.

- 1) The Gemara in *Nidda* (as understood by the Ramban) identifies the mother's contribution to the child's creation as taking place at the time of fertilization.
- 2) Several *Rishonim* explain the justification for Shimon and Dina's marriage based upon the fact that Dina was conceived by a different mother.
- 3) Rabbi Akiva Eiger comments that the ability to conceive suffices for a cow to be included under the category of אמו.
- 4) It is clear from Rashi's comments in *Yevamos* that a fetus' relationship to the mother is established at the time of conception; as we saw, Tosfos' comments do not necessarily contradict this view.
- 5) Although the Gemara's comments about Queen Esther might be understood to mean that a mother's status is determined at childbirth, we compellingly refuted this proof in light of the Maharal's interpretation of the Gemara.
- 6) According to the *Even Yekara's* comparison between a transplant and grafting, the egg should be attributed to the donor, and not the recipient.

We might also add that logically, it seems reasonable to assume that a child's genetic parents, who contribute the genetic material that creates the fetus, are considered the halachic parents. After all, the man who provides the sperm that fertilizes the egg is considered the halachic father despite having no involvement whatsoever in the subsequent process of gestation and delivery. Seemingly, the mother, too, should be identified as the woman who supplies the female genetic material that forms the embryo, irrespective of her subsequent involvement in its growth and birth. It seems obvious that halachic parenthood is a function of biological reproduction, which takes place through the merging of the male and female's respective reproductive material, and it is thus the woman whose egg formed the child that should be regarded as the mother, even if the embryo developed in a different woman's body.¹⁷

17. We might also note that if a fertilized egg is implanted within a cow, or, for that matter, in a sheep or incubator, where it then develops, it hardly seems likely that we would consider the birthing cow the halachic mother of the calf. (And in the case of an incubator, certainly the cow from which the egg was taken would be considered the mother.) It is reported that Rav Elyashiv noted this example as proof of the fact that the woman who contributed the egg should be viewed as the halachic mother.

קונטרס "דור ישרים יבורך"

בעניני רפואה הנוגעים לפו"ר

מבוא

מטין ביה מדרשא מגדולי הדורות שבעקבות ההרג והשכול של השואה, צוו השעה היא זו לנקוט בכל הטצדקי דאפשר לכלות כל הנשמות שבגוף ולהרבות חיילים לצבא ה'.

יושב בשמים ישחק, הירד ה' תקצר מהושיע מבלי הפל דבר ארצה מכל הכתוב בספר התורה הזאת, ובחסדי השי"ת עדים אנו לתופעה מופלאה מאז עבור ימי הזעם והעברה של ריבוי מבורך בשיעור הילודה אצל יראי וחושבי שמו יתב'.

והנה הרבה שלוחים למקום בגידול מבורך זה [נוסף על עצמיות הברכה הסמויה מן העין], אך ללא ספק מן הנכבדים שביניהם היא קדמת הרפואה בת זמננו, אם במיגור מחלות העושות שמות בצעירי הצאן, אם בטיפול בילודים שבעבר הלא רחוק היה גורלם נחרץ למות ולא לחיים כדין הנפלים, ואם בהפריית זוגות שלולא התערבות רפואית היו נשארים בגדר הסריסים אשר יאמרו הן אני עץ יבש².

אך אליה וקוץ בה, רבים מן הטיפולים והשיטות החדשים כרוכים בשאלות חמורות בהלכה ובהשקפת התורה. מוכן, כי בהעדר הכרעה או הוראה ברורה להיתר מפוסקי הלכה המובהקים שליט"א אשר מפיהם אנו חיים, שב ואל תעשה עדיף, וכשם שמקבלים שכר על הדרישה, כך מקבלים שכר על הפרישה.

מבין השאלות החמורות העומדות כיום על הפרק הן שאלת אם פונדקאית, וכן שאלת השתלת שחלות³, אם מותר וראוי לעשות כן לכתחילה, וכן, במידה וכבר נעשה מעשה, אחרי

1 ראה "אין תנאי בנישואין (ב)", הרב צבי גרטנר והרב בצלאל קרלינסקי, מאסף ישורון כרך ט', אלול ה'תשס"א, עמ' תרפז הערה 68.

2 וחסד כפול עושה לנו קב"ה, הא' הערת רוח חכמה ממרום, לפתוח עיני בשר לחזות נפלאות בסודות הבריאה, והב' יצירת ושמירת וולדות אלו עד יציאתם לאור עולם, ראה באורך נדה לא ע"א ועוד מקומות בספרות חז"ל, ואם בעיבור ולידה כדרך טבעו של עולם הדברים אמורים, עאכ"כ בלא כדרך טבעו של עולם, וכבר כתב הר"ש אלקבץ זצוק"ל בספרו שרש ישי (רות ד, יג), וז"ל ויתן ה' לה הריון כו', ובמדרש, עקר מטריין לא היה לה, ונתן לה עקר מטריין, ד"א כל הנשים יולדות למנין הריון, ע"כ כו', ונ"ל כי הוצרך לכל זה להורות כי כל הדבר הזה היה ניסי, כי אפילו עקר מטריין לא היה לה כו', וביען על רוב הנולדים בזרות [פי' שלא כדרך טבע העולם] לא יעלו לגמר פרי, והנם חלשים, ולא כלו להם חדשיהם כי אין כח לעצור הולד כל כך הימים, אמרו ד"א כל הנשים יולדות למנין הריון, להורות כי להיות הדבר הזה למעלה מן הטבע שלמו לה ימי ההריון שלמים, כדרך כל הנשים הבחורות ההרות מאנשים בחורים, ע"כ.

3 לתיאור מפורט של שני ההליכים, ראה פתיחת מאמרו של ר' צבי רייזמן המובא להלן. בהכנת מבוא זה הסתייענו במאמר הנ"ל הכולל חומר רב גם בהיבטי שאלת תרומת ביצית ופונדקאות, ותשובותיהם של הגר"מ שטרנבך שליט"א, הגר"א נבנצל שליט"א והגר"מ דייטש שליט"א המבואות להלן

מי מבין שתיהן מתייחס הוולד, בעלת הביצית או הפונדקאית היולדת (ובמקרה שני, תורמת השחלה או המושתלת).

לשאלה ראשונה - היא הנוגעת כיום ביתר שאת להלכה ולמעשה - מוצג בזה תשובת חבר ביה"ד הגדול הג"ר אברהם שרמן שליט"א, תלמיד נאמן למרן פוסק הדור הגרי"ש אלישיב שליט"א, אשר מלווה את דרכו בעולם הדיינות זה יותר מד' עשור שנים. המחבר מציג ב' מקרים שהעלה על שולחן מרן שליט"א, ואת המענה שקיבל, תוך מו"מ בדבריו כדרכה של תורה וכיד ה' הטובה עליו⁴.

ועל משנהו תשובת הגאון הגדול רז"ג גולדברג שליט"א, המבסס עיקרי מסקנותיו מתוך פלפול הסוגיות⁵.

מתייסות גם לחלק זה מן המאמר. כן הודיענו מקיום תשובת הגר"א שרמן שליט"א, חמרא למרא וטיבותא לשקייא, לו ולמסייע בידו במלאכת הקודש פה י"ם עיה"ק תובכ"א, האברך כמדרשו הרה"ג ר' יונה הוכמן שליט"א.

4 להלן במאמרו של הגר"א שרמן מובא דעת מרן הגרי"ש אלישיב שליט"א שמכוער הדבר לעשות מעשה בזה לכתחילה, וכן דעת רבים מגדולי הרבנים, כ"א מטעמו שלו, ראה למשל דעת מרן הגר"ש אויערבאך זצ"ל, הובאה בספר שולחן שלמה ח"ג עמ' צט, "שאינן לעשות מעשה של פונדקאות לכתחילה, כי זה גורם לבלבול וערכוביה ואין זו השקפת התורה", ויבלחט"א דעת מרן עמוד ההוראה הגר"ש הלוי וואזנר שליט"א בשו"ת שבט הלוי ח"ט סי' רסד "שברור שזה מעשה איסור רחוקה מקדושת התורה ומצוה לרחקה בשתי ידיים", ועיי"ש מילתא בטעמא, וע"ע שו"ת אבן ישראל ח"ט סי' קלה וציץ אליעזר ח"ט סי' מה. ועיין גם שו"ת להורות נתן ח"ג סי' צה שדן בהרחבה אם אין לאסור משום גזירת הבחנה.

5 ומה שפשוט לו להגרזנ"ג שליט"א (בתשובה שנדפס להלן) שבמידה ועיבור קובע אזלינן בתר בעלת הביצית, ולא הפונדקאית - ואע"פ שעיקרי ימי ה"הריון" מתרחשים אצלה - ראה פירוש מעשה נסים על ההגדה לרבינו הנתיבות, בביאורו לפיוט "אחד מי יודע", שבעל ההגדה "מונה והולך שלשה עשר טובות אשר הבדילנו בהן מכל האומות לטוב לנו, אשר הן חשובות יותר מעל כל הטובות אשר גמלנו ה'", ובהגיעו למעלה התשיעית, היא תשעה ירחי לידה, כותב וז"ל כי הלידה לא תתיחס רק בישראל כדכתיב, ויתילדו למשפחותם, ואין יחס אבות ובנים שייך ברשעים, ומה שנאמר בן בהם הוא רק כפר בן בקר כמבואר בש"ס, רק ישראל נקראו בנים לאבותיהם, ובהם שייך ויתילדו, ומחמת שרק אנחנו נחשבים לגולדים מאבות, זכינו לכל הני, לכן חזר ושנה הדברים, ע"כ. וכוונתו סתומה ועלומה, מה ענין "תשעה ירחי לידה" למעלת היחוס אצל ישראל, ודכירנא כד הוינא טליא לפני כשלשים שנה הצעתי דברי הנתיבות בפני ש"ב הגאון רש"ד מונק זצ"ל, חתנא דב"ג של ציס"ע הגאון ר"מ דייוויס זצוק"ל ורב קהילת החרדים בעיר חיפה, אף שאלתי, הלא גם בנות אומות העולם יולדות לתשעה, ומאי האי דקאמר הנתיבות, והשיבני דבר, עד שאתה שואל מאומות העולם, תשאל מבהמה גסה שאף היא יולדת לט'. ויהיה הפשט בנתיבות מה שיהיה, חזינן עכ"פ שענין העיבור והלידה הקובעים את היחס אצל ישראל הוא ענין דיני, ולא דוקא מציאותי גרידא, ומעתה יל"ע אם אין בכך השלכה על הנחת יסוד וסברא פשוטה של הגרזנ"ג שליט"א ולמעלה בקודש.

ופוק חזי מ"ש רבינו הנצי"ב בהעמק דבר שמות כא, כב ד"ה כאשר ישית עליו (כא"ד), וז"ל וכתיב בעל האשה, והרי באמת אפילו אינו בעל כך הדין, ומהראוי לכתוב אבי הולדות, ואולי משום דלא נקרא האדם אב לבניו עד שיוולדו כפרש"י מגילה די"ג א', ע"כ. ובהוספות מכי"ק הגאון המחבר בסוף הכרך כתוב בזה"ל עד שיוולדו כפרש"י מגילה, צ"ל עד שיהא להם ג"ח כדאיתא סנהדרין ס"ט א', ע"כ, מבואר דס"ל ששעת העיבור להקרא אב הוא אחרי ג' חדשים. וע"ע מאמר הגרמ"מ הכהן שפרן שליט"א (נדפס בקובץ

בדומה למרן הגרי"ש אלישיב שליט"א, אף הגרז"נ גולדברג שליט"א מסיים שבציקר השאלה אין להסיק ממנו מסקנות הלכה למעשה ח"ו. הדברים נכתבים אך ורק לעורר המעיינים והפוסקים, "ומצינו לגדולי התנאים שנשתבחו בזה שלא אמרו דבר שלא שמעו מרבתיהם, ואיך אנו נפסוק בשאלה חדשה שלא בא זכרה בש"ס ובפוסקים, אלא שניסיתי למצוא מקורות לדמות לשאלה לניד"ד, אבל מפני שאנו מדמים נעשה מעשה".

בטרם נבוא על הקודש בתשובות מרנן ורבנן נציין לכמה נקודות בדרך אגדה ודרוש: א) שנינו בברכות (ס ע"א), היתה אשתו מעוברת ואמר יהי רצון שתלד כו' הרי זו תפלת שוא, ולא מהני רחמי, מתיב רב יוסף (בראשית ל, כא) ואחר ילדה בת ותקרא את שמה דינה, מאי ואחר, אמר רב, לאחר שדנה לאה דין בעצמה ואמרה, שנים עשר שבטים עתידין לצאת מיצקב, ששה יצאו ממנו וארבעה מן השפחות, הרי עשרה, אם זה זכר לא תהא אחותי רחל כאחת השפחות, מיד נהפכה לבת, שנאמר ותקרא את שמה דינה, אין מזכירין מעשה נסים, ואיבעית אימא, מעשה דלאה בתוך ארבעים יום הוה, כדתניא שלשה ימים הראשונים יבקש אדם רחמים שלא יסריח, משלשה ועד ארבעים יבקש רחמים שיהא זכר, מארבעים יום ועד שלשה חדשים יבקש רחמים שלא יהא סנדל, משלשה חדשים ועד ששה יבקש רחמים שלא יהא נפל, מששה ועד תשעה יבקש רחמים שיצא בשלום.

ובנדה לא ע"א, ת"ר בראשונה היו אומרים אשה מזרעת תחילה יולדת זכר, איש מזרע תחלה יולדת נקבה, ולא פירשו חכמים את הדבר עד שבא רבי צדוק ופירשו, (בראשית מו, טו) אלה בני לאה אשר ילדה ליצקב בפרן ארס ואת דינה בתו, תלה הזכרים בנקבות, ונקבות בזכרים, ועיי"ש מהרש"א ח"א, וז"ל יש להקשות דהא דינה זכר היה ונהפכה לנקבה כדאיתא פרק הרואה, וא"כ עיקר יצירתה זכר היה ולא הוזרעה תחלה ונהפכה לנקבה ע"י תפלת האמהות, והרא"ם תירצו בדחוקים, ובשם ספר פענ"ח רז"י שמעתי לתרץ, הא דנהפכה דינה לבת היינו שהזכר שבבטן לאה ניתן בבטן רחל, והנקבה שבבטן רחל ניתן בבטן לאה, דהשתא אתי שפיר עיקר יצירתה של דינה נקבה עכ"ד⁶, וכן מוכיחין דברי הפייטן ביוצר של ר"ה עובר להמיר בבטן אחות כו' סלוף⁷ דינה ביהוסף כו' ותו לא מידי, ע"כ. ולכאורה מדברי מהרש"א הללו בשם ספר פענח רזא [שהוא לאחד הראשונים] הכרעה לשאלתנו שפונדקאית היולדת

עטרת שלמה ח"ה עמ' עד-עז) שנוקט כן למעשה "בביצית המושלת באשה אחרת שההריון קובעת את האמהות, ולא זו שנתנה את הביצית", וצ"ע בכל זה.

[במהדורה חדשה של חומש העמק דבר (הוצאת ישיבת וולאזין י"ם תשנ"ט) הוכנסו ההוספות מכ"ק לגוף החיבור, וכוננת המהדירים לתקן אמנם, אכן במקרה זה נמצאו מעוותים, שהעלימו מעין הלומדים ב' מרגליות טובות מתורת רבינו הנצי"ב, הא' ס"ד דירדיה הזהה למעשה למסקנת הגרע"א וכמ"ש הגרז"נ ג שליט"א בתשובתו, ששם אב כשם אם נקבע בשעת לידה ולא בשעת עיבור, והב' שעבור המוזכר ברש"י מגילה אין פירושו שעת ביאה וקליטת זרע [עיי' רש"י ש"ש מכות ב ע"א על רש"י ד"ה שהוא ב"ג], אלא עד שיהא להם ג"ח].

6 וכו"ה לפנינו בספר פענח רזא שנד' לאחרון מכת"י, וכ"כ בתרגום יונתן (בראשית ל, כא) "ושמיע מן קדם ה' צלותא דלאה, ואיתחלפו עובריא במעיהון, והוה יהיב יוסף במעהא דרחל ודינה במעהא דלאה".

7 אפשר שט"ס, וצ"ל "חלוף".

היא האם, שכן לית מאן דפליג שדינה בתה של לאה, ויוסף בנה של רחל, ולא ההיפוך. אך יש מהנדזין בראיה זו, שאין מזכירים מעשה נסים⁸, א"ע, כוונת הפענח רזא "דבודאי רק נהפך גוף יוסף שבמעיי לאה לנקבה וגוף דינה שבמעיי רחל לזכר, ואך הנפשות שלהן נתחלפו מבטן זה לזה, שכשנהפך גוף יוסף בלאה לנקבה נכנס בה נפש דינה מבטן רחל, וכן להיפך"⁹.

ב) ומאידך, ראה בראשית מו, י, ובני שמעון כו' ושאל בן הכנענית, ופרש"י וז"ל, בן דינה שנבעלה לכנעני, כשהרגו את שכם לא היתה דינה רוצה לצאת עד שנשבע לה שמעון שישאנה, ע"כ. ובמושב זקנים מבעלי התוספות עה"ת מקשה, וז"ל ותימה איך נשא שמעון את אחותו, והלא אחותו מן האם אסורה לבני נח, אלא יש לומר שעיקר הריון של דינה בבטן רחל היה, וזהו שייסד הפייט טבע בכלי יוצר העביר ע"כ, וכ"ה בתוספות השלם שם מריב"א, וז"ל ותימה גדולה בעיני איך נשאה שמעון, הלא אחותו היא מן האב ומן האם, ויש לומר דעיקר הורתה היה בבטן רחל, ע"כ. גם זה כמהרש"א כו' שהוחלפו העוברים, אך במסקנא הפוכה, שבעלת הביצית היא הקובעת, וצ"ע והכרע ביישוב האגדות הסותרות.

לשאלה השניה בענין השתלת שחלות - שלפי מצב התקדמות הרפואה כיום אינה שכיחה כמעט, אך אמורה להיות נוגעת למעשה בעתיד הלא רחוק - מובא בזה מאמרו המאסף והמסכם של ר' צבי רייזמן הי"ו, וחלק מן התגובות שהתקבצו אצלו.

שאלה נוספת העולה על שולחן מלכים, מאן מלכי רבנן, ע"ד זוג שנולד להם כשנה אחר נישואיהם תינוק פגוע מוחין ופגוע אברים, ובבירור שנערך נקבע ששני ההורים נושאים גן מסויים ויש סכנה של חמישים אחוז שגם התינוקות הבאים יהיו בעלי פגמים ומגבלות חמורים, ונפשם בשאלתם האם חייבים הם במצות פו"ד, והיאך עליהם לנהוג מכאן ולהבא. מובאת בזה תשובת הגאון ר"א וייס שליט"א אב"ד דרכי הוראה ירושלים, עיי"ש דעתו נוטה שבמקום צער גדול כזה להורים, ובעיקר לנולד, פטורים מן המצוה.

ויה"ר שיפקדו כל העקרות ויתרפאו כל החולים מידו הרחבה והנטויה, כי לעולם חסדו.

8 תשובות והנהגות ח"ב סי' תרפט.

9 שו"ת צור יעקב סי' כח. ויש המסמיכים עוד לכאן את יסוד הנודע ביהודה (מה"ת יו"ד סי' קסא), "אבל המדרשים והאגדות עיקר כוונתם על המוסר ועל הרמזים ועל המשלים שבהם והכל עיקר הדת, אבל אין עיקר כוונתם על פסקי הלכות. לכן אין למדים מהם לפסק הלכה כלל".

הרב אברהם שרמן
בית הדין הגדול - ירושלים

יחוסם של נולדים מהפריה חוץ גופית מתורמת זרה בירור שיטת מרן הנרי"ש אלישיב שליט"א

מרן מו"ר הגאון הרב יוסף שלום אלישיב שליט"א נשאל בשתי שאלות שענינם קביעת יחוסם של נולדים מהפריה חוץ גופית מתורמת זרה.

שאלה א'. ביצית מופרית של נכריה, שהושתלה ברחם אשה יהודיה.
שאלה ב'. ביצית מופרית של יהודיה שהושתלה ברחם אשה נוכריה "אם פונדקאית".

מרן הרב שליט"א בקש להקדים לציין דברים כדלהלן:

- א. שלכתחילה מכוער הדבר לעשות בדין זה, וכל דבריו נאמרו לאחר שנעשה הדבר.
- ב. פסקי הלכה אלו נתנו כתשובה, לשואל בשאלה מסוימת שהוצגה בפניו.
- ג. מאחר וענינים אלו חדשים שלא היו כנגד חכמי ישראל ופוסקי הדורות מדורות קודמים, הפסיקה שנתנה נאמרה כתשובה לשאלה המסויימת שנשאלה ואין ללמוד מהם ולקבוע הוראה כללית. וכל שאלה בענינים חמורים אלו תתברר ותפסק בפני עצמה.

שאלה א - ביצית מופרית של הנכריה שהושתלה ברחם אשה יהודיה.

כבוד הגר"נ פרובר שליט"א אב"ד דביה"ד הרבני בת"א העלה שאלה ובקשה חו"ד ופסק מכבוד מרן מו"ר הרב גאון שר התורה הרב יוסף שלום אלישיב שליט"א, בענין שני בני זוג שבאו לפני ביה"ד, ונולדו להם שני ילדים תאומים בן ובת.

התאומים נולדו מזרע האב ומתורמת ביצית של אשה גויה (נוכריה), לאחר שהופרתה הביצית בזרעו של הבעל בהפריה חוץ גופית, היא הושתלה ברחמה של האשה היהודיה שילדה את התאומים.

השאלה ששואל אבה"ד את כבוד מרן הרב שליט"א, האם יש לחייב את התאומים בגיור היות והופרו ע"י ביצית של אשה גויה. וכן האם מוטל על ביה"ד להודיע לרשויות המתאימות שתאומים אלו מעוכבי נישואין עד לברור מעמדם.

כבוד הגר"נ פרובר שליט"א בקש שאעביר לכבוד מרן הרב שליט"א את השאלה ע"מ לקבל חו"ד ופסיקתו בשאלות הנ"ל.

העלתי השאלות בפני כבוד מרן שליט"א, והשיב שלכתחילה מכוער הדבר לעשות בדרך זו, אך לאחר שזה נעשה הוא קבע שהביצית של הנוכריה היא שקובעת את יחוס התאומים והם מתייחסים אחריה. על כן כדי שיהיו יהודים הם צריכים להתגייר.

מרן הרב שליט"א הסביר פסיקתו שיצירתו של אדם מתהווה מזרעו של האב והביצית של האשה, והרחם של האשה בו מתפתח וממנו נולד ויוצא לאויר העולם אינו קובע את היחס. מרן הרב שליט"א הוסיף שבכל מה שנוגע ליחוס יש לראות את הרחם ככלי חיצוני בו התפתח העובר וממנו יצא, וכאשר שאלתי את כבוד מרן הרב שליט"א האם יש ליתן משקל ולהתחשב באותם פוסקים ומחברים שפסקו שהאם הפונדקאית המולידה היא אמו של הילוד, וצינתי שם חלק מהם, הרב דחה שיטות אלו והוסיף תמיהה לשיטות אלו ושאל אם תוצר אפשרות שניתן יהיה לקחת ביצית ולהשתילה ברחם בהמה שתוליד את העובר האם הבהמה תקבע את היחוס של העובר. בתמצית י"ל בהבנת דעת מרן שליט"א דהרב רואה ברחמה של האם הפונדקאית כמקום חצוני שאינו קובע את היחס והיחס נקבע רק מזרע האיש והביצית של האשה שמהוים את מרכיב יצירת הולד, ובמקרה שהביצית הופרתה בזרע של יהודי היחס יקבע ע"י הביצית של הנכרית כפי שקובעת ההלכה בישראל הבא על הנכרית העובר והילוד הם נכרים ולזרע הישראל אין כל השפעה בקביעת יחוסו.

כאמור מרן שליט"א דחה את אותם שיטות פוסקים שקבעו שלאם הפונדקאית שהולידה יש חלק בקביעת יחוס הילוד. דבריו אלו של מרן מו"ר שליט"א אינם מתאימים ואף סותרים דברים שציטט פרופ' אברהם סופר בספרו נשמת אברהם ח"ד אה"ע סימן ה' סעיף י"ב ס"ק ב', בשם מרן הרב שליט"א בזה"ל "וכן אמר לי הגרי"ש אלישיב שליט"א לגבי השאלה מי נחשבת האם כשהדבר נעשה בדיעבד אמר לי הגאון שליט"א שאמנם אין הכרעה בכל הנושא אך נראה שהאשה היולדת היא האם ואם היא גויה הילד יצטרך לגיור" עכ"ד. דברים אלו צ"ע לאור הדברים הברורים והחד משמעיים ששמעתי ממרן הרב שליט"א שהילוד מתייחס אחר בעלת הביצית ולאם שנושאת את ההריון ולהולדה אין כל השפעה לקביעת היחוס של הילוד.

הצגתי בפני כבוד מרן מו"ר שליט"א הדברים שצוטטו בשמו בספר נשמת אברהם הנ"ל, והעלתי בפניו את הסתירה לכאורה שיש בין הדברים הברורים שאמר לי, שהילוד מתייחס אחר הביצית, לבין הדברים שצוטטו בשמו שאין הכרעה בכל הנושא הזה ונראה לו שהאשה היולדת היא האם, והשיב לי, שדעתו שהעובר מתייחס אחר בעלת הביצית ואם היא גויה יצטרך הילוד גיור, ולאם נושאת הריון והמולידה אין כל קביעה לענין יחוס הילוד. זאת משום שהריון והולדה אינם מהוים גורם בקביעת יחוסו.

ולהלן יתברר שלמרות האמור, כאשר ביצית של יהודיה הושתלה ברחם של נכריה הילוד יצטרך לעבור הליך גיור מספק.

עיין במאמרו של הרב ד"ר מרדכי הלפרין בקובץ תורה שבע"פ ל"ג בנושא "תרומת חומר גנטי בטיפול פוריות היבטים רפואיים והלכתיים", פרק י"ח, תחת הכותרת הכרעת הפוסקים בנשמת אברהם שהביא את ציטוט דברי הנשמת אברהם בשמו של מרן הגרי"ש אלישיב שמהם בקש ללמוד שיש נטיה בדעת פוסקים חשובים לראות את האם היולדת כאם המשפטית. וכאמור לאחר קביעתו הברורה שנאמרה בפנינו, אין ההריון והלידה של היולדת קובעים את יחס הילוד ויחוסו נקבע מבעלת הביצית המופרית.

בספר שולחן שלמה ערכי רפואה, חלק שלישי אסופת בירורי הלכות ופסקי דינים בעניני רפואה, למרן הגרש"ז אויערבך זצ"ל, שלקט הרה"ג ר' שמחה בונים לייזרזון פרק פוריות בנושא פונדקאות עמוד צ"ט, מצוטטים דברי מרן הגרש"ז זצ"ל בזה"ל, "לדעתי אין לעשות מעשה של פונדקאות לכתחילה כי זה גורם לבלבול וערבוביה ואין זו השקפת התורה, ואם כבר נעשה הדבר אין לדעתי ראייה ברורה לדבר כדי להכריע מי האם, האשה שנלקחה ממנה הביצית או הפונדקאית ואמנם לפי דברת הגדולים שדנו בדבר והכריעו שהפונדקאית היא האם, יש לעיין לו יצוייר שמוציאים עובר רגיל מאשה ומשתילים אותו ברחם של הפונדקאית שתלד אותו בתום תשעה חדשים האם גם במקרה כזה יהיה הדין כן, ואם כן ממתי יחול עליה שם אמו האם כבר מלפני ארבעים יום או שמא קודם מלאת לו שלושה חדשים ואפשר רק בתחילת החודש התשיעי. ולכן נראה שכל השאלות הללו הנוגעות לדיני תורה צריכים להחמיר ואם הפונדקאית היא גויה הילד יצטרף להתגייר מספק. מאידך אם הפונדקאית הגויה טבלה לשם גיור בזמן עיבורה מ"מ אין זה מועיל לעובר כי שמא אינה אמו ואין לה בעלות עליו ודומה למינקת שקבלה ילד בפיקדון.

מדברים אלו נראה שמרן הגרש"ז זצ"ל נשאר בספק מי קובע את יחס הילוד בעלת הביצית או המולידה, ולכן בברור וליבון השיטות בנדון תבחן גם בשיטתו.

בשו"ת ציץ אליעזר ח' י"ט ס' מ' וכן שם ח' כ' ס' מ"ט הביא שאלה זו מרב כלונדון והשיב אותה תשובה. הביא שאלת כבוד פרופ' אברהם סופר באשה שאינה יכולה להכנס ולהשאר בהריון והוציא ביצית שלה שהופרתה במבחנה עם זרע בעלה וכעבור ימים העבירו את הביצית המופרית לרחם אשה שניה הפונדקאית והיא נשאה את העובר והולידתו, שאל הפרופ' אברהם מה היחס של התינוק לשתי הנשים, האשה בעלת הביצית המופרית, והאשה הפונדקאית שנשאה בהריון והולידה אותו. והביא דוגמא, למשל כשהאם הפונדקאית גויה או כשתורמת הביצית היא גויה (דהיינו כשלאשה היהודיה אין שחלות מתפקדות). השיב על כך הגרא"י וולדנברג זצ"ל שמצא שאלה דומה לשאלה זו בספר שו"ת אבן יקרה (להאבד"ק טשערנוביץ) חלק ג' ס' כ"ט שנשאל ע"ד תחבולה אשר המציאו הרופאים לחתוך כלי ההולדה מאשה חיה ולחברם בגוף אשה אשר עקרה ועי"כ תהיה מוכשרת להוליד, מי היא אם הילד אשר יוולד ע"י תחבולה זו, הראשונה, או השניה אשר כמה נפ"מ לדינא והשיב וז"ל "הנה לכתחילה בודאי אסור לעשות כן אם לא יהיה סכנה בדבר מטעם סירוס האשה הראשונה שגם סירוס אשה אסור, עכ"פ מדרבנן ולדעת קצת באיסור עשה, אך אם עברו ועשו לענ"ד הולד הוא בן של האשה השניה לכל דבר והמקור נפתח להלכה זו לענ"ד הוא הדין המבואר בש"ס סוטה ד' מ"ג ע"ב ילדה שסבכה בזקנה לענין ערלה ועיין היטב רש"י שם והר"ן פ"ק דר"ה עכ"ל". המש"ך הגרא"י וולדנברג זצ"ל וכתב שם בתשובתו בזה"ל, "הרי מתבאר לנו לנכון שדין כלי ההולדה הניטלים בגופה של אשה ומחברים אותם לגופה של אשה אחרת הוא כדין ילדה שסבכה בזקנה שהילדה מתבטלת לזקנה כמבואר בגמ' שם ולמדים משם דה"נ בדומה לזה הוא דין כלי ההולדה של האשה האחת שמשתילים אותם לגופה של אשה אחרת שמתבטלים המה לגופה של האשה האחרת העיקרית בהריון ובלידה. כן דון מינה ומינה דהוא הדין נמי בביצית הניטלת מגופה של אשה אחת ומשתילים אותה בגופה של אשה אחרת להריון ולידה

שמתבטלת הביצית לגופא של האשה האחרת והילד מתייחס לאשה השניה אשר בנדונינו היא זאת הפונדקאית והילד מתייחס איפוא אחריה.

והוסיף שם בס"ק ג' בזה"ל, "נדונים אלה שלנו שהבעיה הוא בעצם לא רק על כלי הולדה בלבד או על ביצית לבד אלא רוצים עוד גם ליחסם אל גוף כזה שכבר נפרדו ממנו תכלית פירוד וא"כ בודאי דאמרינן בכגון זאת שבטלים המה לגוף שתוכרו ואין להם עוד יחס לאל הקודם".

והוסיף שם ס"ק ד' שהביצית המופרית במבחנה נחשבת כבשר ועור בעלמא שאין לה כבר כל יחס לגוף – החיות שניטלה משם. ולמסקנה כתב שם בתשובתו, "ומסברא שהיחס של התינוק הוא לאשה המולידה אותה ורק אחריה הוא מתייחס, ובמקרה שלנו היא הפונדקאית ובכל אופן הוא, בין אם היא גויה ובין כשהיא בת כהן או בת לוי או בכל אופן אחר שהוא".
בציץ אליעזר כרך כ' סי' מ"ט השיב על אותה שאלה שנשאלה ע"י רב מלונדון, כפי שפסק בתשובה זו. מסקנה זו שרק אחרי האשה המולידה מתייחס הילוד שונה והפוכה מפסיקת מרן הגרי"ש אלישיב שליט"א הנ"ל, ונראה לאתר העיון שהראיה שהביא הגרא"י וולדנברג לפסיקתו, מפסיקת השו"ת אבן יקרה הנ"ל אינה נראית. ואין לדמות את השאלה שהיתה בפני האבן יקרה לשאלה של פונדקאית שהושתלה ברחמה ביצית מופרית.

1234567

האבן יקרה דן בשאלה, באשה עקרה שהשתילו בתוכה כלי הולדה (שחלות) שנלקחו מאשה ששחלותיה בריאות וראויות להוציא ביציות הראויות להפרייה, ולאחר שנתחברו שחלות אלו והפכו חלק בלתי נפרד מאברי האשה, שחלות אלו הוציאו ביציות שהופרו והתפתח ההריון ונולד העובר, כאן י"ל שלאחר שהשחלות הפכו לחלק בלתי נפרד מהאשה יש לראות את הביציות כביציות שלה וכאשר חלה הפרייה הביצית למעשה הופרתה ביצית שלה וכבר בשעת ההפרייה קבל העובר את יחוסו מביצית שלה לכן הוא מתייחס אחריה. למציאות זו מתאימה הראיה שהביא האבן יקרה מהסוגיא בסוטה שם של ילדה שסיבכה בזקנה בטלה ילדה בזקנה ואין בה דין ערלה. המדובר בענף צעיר שבא מעץ שעדין לא עבר עליו ג' שנים בעץ שעברו עליו יותר מג' שנים שהורכבה הפכה את הענף הצעיר כחלק בלתי נפרד מהעץ "הזקנה" ולכן בטל התייחסות הענף הצעיר לעץ הצעיר וכאשר הורכב ונתחבר לזקנה הוא הפך לחלק בלתי נפרד מהזקנה ולכן הפירות שמוציא אין עליהם דין ערלה נטע ורבעי, והם נחשבים כפירות הזקנה. על כן יתכן שבנדון שהיה אצל האבן יקרה גם מו"ר מרן הגרי"ש אלישיב שליט"א יודה שהאם המולידה היא האם משום שבתהליך יצירת הילד הוא נוצר מביצית שמהוה חלק בלתי נפרד מהאשה המולידה וזה קובע את היחס ולא העובדה שהאשה היא נושאת ההריון והמולידה, קבעה את היחוס. יעויין במאמרו של הרב ד"ר מרדכי הלפרין בקובץ תורה שבע"פ ל"ג פרק ט' השתלת שחלות. שאפילו כיום טרם דווח על הצלחה בהשתלת שחלות. לאחרונה שמעתי מפיו של ד"ר מ. הלפרין שנתקבלו דווחים על הצלחה בהשתלת שחלות. לעומת זאת בשאלה שהיתה בפני הגרא"י וולדנברג שליט"א והשאלה שבפנינו מדובר שלקחו ביצית של אשה זרה והפרו אותה בתהליך של הפרייה מבחנה, ולאחר שהביצית הופרתה והתחולל תהליך יצירת הוולד, כאשר הביצית שייכת לנכרית וזה קובע שהעובר מתייחס אחר מי שהביצית נלקחה ממנה. הביצית שהושתלה ברחם הפונדקאית לאחר שהתחיל בה כבר הליך יצירת

העובר אפילו שהפכה כחלק בלתי נפרד ממנה אבל היחוס כבר נקבע ברגע יצירת הוולד, שהתחולל קודם לכן, ע"כ לא שייך לומר שהפונדקאית תקבע את יחס העובר שברחמה וכפי שקבע מו"ר מרן שליט"א שתהליך התפתחות העובר ברחמה של הפונדקאית והלידה אינם מהווים גורם בקביעת יחס העובר שנולד.

(עיי' במאמרו של כבוד ידידי וש"ב הגרא"י הלוי כלאב, פורסם בקובץ תחומין ח"ה עמוד 262, שהבחין בין שהשתילו חצוצרות הרחם של נכריה ברחם הישראלית שאבד שם הגויות מאבר זה והפך ליהודי כי הוא בטל לעיקר הגוף. מה שאין כן בביצית מופרית שחל עליה שם העובר עצמו, אם בהווצרותו היה גוי ישאר כך גם לאחר שיוולד ברחם הישראלית. דברים אלו מתאימים לדברינו לעיל).

ניתן אמנם להסביר שיטתו של הגרא"י וולדנברג שליט"א, כפי שהסביר את הדמוי וההשוואה שעשה בין הנדון של האבן יקרה לנדון שבפנינו. שכשם שהאבן יקרה ראה שכלי ההולדה שהושתלו לאשה העקרה, הם הפכו לחלק ממנה ולכן הילוד מתייחס אחריה, כך י"ל גם בהפריה חוץ גופית לאחר שלקחו את הביצה המופרית והשתילו אותה ברחם הפונדקאית, הביצה הזו שנפרדה מהאשה התורמת והתבטלה בתוכה והפכה להיות חלק בלתי נפרד ממנה, ולכן העובר שילדה מתייחס אחריה, וכפי שכתב שם בתשובתו, שהביצית שנפרדה מהתורמת ופעילות ההפריה התחוללה במבחנה במנותק מגופה של התורמת יש לראות את הביצית המופרית שנחשבת כבשר או עור בעלמא שאין לה כבר כל יחס לגוף החיות שנוטלה משום. הגרא"י וולדנברג סובר שברגע שהביצית הופרדה מהתורמת הנכריה נתבטל היחס של הביצית ואין היא מתייחסת לנכריה וכאשר תהליך ההפריה התחולל במבחנה לא נוצר כל יחס לעובר וממילא כשהושתלה הביצית המופרית ברחם האשה היא הופכת לחלק בלתי נפרד ממנה ולכן העובר שנולד מקבל את יחוסה של המולידה. הסבר זה הוא ביסוד שיטתו של הגרא"י וולדנברג זצ"ל בקובץ אסיא כרך חמישי תשמ"ו במאמר, "הפריה במבחנה דיון רפואי והלכתי", בראש פרק ד' "חסרון יחוס הלכתי בין הנולד מהפריית מבחנה לבין ההורים הביולוגיים", הוא כותב בזה"ל "דמכיון שדרכה הטבעית של הביצית להיות מחוברת לגוף האשה ולפרות שם, אם כן ברגע שתולשים אותה מגופה ומנתקים אותה ממקום גידולה מתבטל הקשר היחסי בינה לבין האשה". והוסיף שם וכתב: "...גם על יצור כזה של נושא דיוננו שנוצר ונרקב במקום שאין התייחסות ולכן לזה היכא שכל ההריון נעשה ג"כ במבחנה, כאילו הוא יתום מאב ואם גם יחד.

הרב זצ"ל בסס דבריו אלו וכתב בזה"ל, "ועוד מצינו גדר בזה ההלכה בגמ' קדושין ד' ס"ט ע"א לגבי הבא על השפחה, דאומרת דכל ילד במעי שפחה כנענית כולד במעי בהמה דמי ומפרש רש"י דהיינו שאין מתייחס אחר אביו כלל, והתוי"ט על המשניות שם סובר דהוא הדין בכזאת גם בבא על הנכרית ולא מהני אפילו לענין זה שאביו יוכל לגיירו, ומבאר בשו"ת מהר"ם שיק חיו"ד סי' רמ"ח דכוונתו מפני דס"ל דגם בישראל הבא על הנכרית לא נקרא כלל בנו וכבמעי בהמה דמיא ולא חשיב הוא אביו גם לענין זה עיי"ש. והיינו מכיון דנוצר במקום שלא מתהווה התייחסות. בשו"ת ציץ אליעזר ח"כ סי' מ"ט דן בשאלה כבעל שהוציאו מזרעו והפרו בו ביצית של אשה אחרת ולאחר ההפריה הושתלה ביצית מופרית זו ברחמה של אשתו שילדה ודן שם אחרי מי מתייחס הילד שנולד כתוצאה מכך, וכתב שם

בזה"ל "דינא הוא שהולד מתייחס אחר אשתו של הבעל באשר שעיקרית היא בהריון ובלידה ואין כל מקום ליחסו אל גוף כזה – היא תורמת הביצית – שכבר נפרדו ממנה תכלית פיורוד ואשר כל ההפריה של הביצה כבר היתה בשעה שכבר נפרדה מגוף האשה התורמת וכבר לא היתה לה כל יחס לגוף החיות שניטלה משם". והסיק מזה להלכה שבמקרה שתורמת הביצית היא ישראלית אין כבר כל חשש בכגון דא שישא אח את אחותו מכיון שיוצא שהילד שיוולד יחשב לבנו של הבעל ואשתו ככל ולד שמולידים בעל ואשה בדרך רגילה.

בחלק ט"ו סימן מ"ה בתשובה לשאלה על תהליך הפריית מבחנה בו נלקחים זרע הבעל וביצית האשה ומתבצעת הפרייתם במבחנה קבע הרב זצ"ל שלא מתקיימת מצוות פריה ורבייה מהנולדים מהפרייה זו וכן גם לא מתקיימת מצוות לשבת יצרה. ונמק זאת מהדברים שאמר לעיל, וכתב שם שולד שנוצר ומתקדם במקום שאין התיחסות וכן לזה היכא שכל ההריון נעשה ג"כ במבחנה כאילו הוא יתום מאב ואם גם יחד.

העליתי בפני כבוד מרן הגרי"ש אלישיב שליט"א את נמוקיו אלו של הגר"א וולדנברג זצ"ל לקביעתו ופסיקותיו שהנולד מתייחס אחר האם המולידה ולא אחר תורמת הביצית והשיב לי בלשון זו. אם דברים אלו היו כתובים בתוספתא גם אז לא היינו מבינים ויכולים לקבלם ק"ו שהדברים הם סברא בלא מקור שלא ניתן להגיע ממנה למסקנה, שהנולד מתייחס אחר האם המולידה ולא אחר תורמת הביצית. יש לציין שמרן הרב שליט"א קבע דבריו אלו גם לאחר ששמע את שהעליתי בפניו לחזק את סברתו של הגרי"א וולדנברג זצ"ל שהביצית של התורמת הזרה ברגע שהושתלה בתוך רחמה של האשה היא הפכה לחלק בלתי נפרד ממנה ולכן יחוס העובר נקבע ע"י האם המולידה, וזאת מהעובדה שתהליך ההפריה החוץ גופית נעשה שביצית של הנכריה שהופרתה ע"י זרעו של הבעל לאחר ארבעה עד ששה ימים מרגע שההפריה נקלטת בביצית שותלים את הביצית המופרית ברחמה של האשה המולידה, דאז הביצית המופרית זו הופכת כחלק בלתי נפרד מהאשה שברחמה הושתלה.

להלן נבאר בהרחבה שהמצב שהביצית המופרית המושלת בתוך ארבעים יום ליצירת העובר אין לזה קשר לענין קביעת יחסו של העובר.

הגרז"נ גולדברג שליט"א במאמר שעוסק בשאלת יחוס אבהות בהשתלת עובר ברחם של אחרת¹, בקש להוכיח מהגמ' יבמות צ"ז ע"ב שמביאה את הדין בשני אחים תאומים גרים וכן משותררין שלא חולצין ולא מיבמין ואין חייבים משום אשת אח אבל היתה הורתם שלא בקדושה ולידתן בקדושה לא חולצין ולא מיבמין (דצד יכום מן האב הוא והני אין להם אב דזרע גוי כבהמה) אבל חייבין משום אשת אח (שהרי גם אחים מן האם הוה אחים לענין עריות וחייבים כרת והאם שנתגיירה כישראלית שילדה בנים) וכן נפסק להלכה בשו"ע יו"ד סי' ח' רס"ט סעיף ד' – כותב הגרז"נ גולדברג שליט"א שמזה נראה מוכרח שדי בלידה שיתחשב

1 פורסם בקובץ תחומין ח"ה 248-259. הערת המערכת: דברים אלו כלולים במאמרו המקיף של הגאון רבי זלמן נחמיה גולדברג שליט"א שנדפס בסמוך, ובו באר בהרחבה את שיטתו בגדרי אב ואם לגבי כל הדברים.

אמו שהרי הורתם שלא בקדושה ומתבטל יחוס האם בגירות ונעשו כקטנים שנולדו ונעשית אמם על ידי לידה הרי שלידה הוא העושה אם.

ונראה שאין בהלכה זו להוכיח שיחס הילוד נקבע ע"י ההריון והלידה ואין ללמוד ממנה לעניננו לקבוע שהאם הפונדקאית, הילוד מתייחס אחיה, וזאת משני טעמים:

א. הלכה זו של שני תאומים שנתגיירו שאסורים באסורי עריות דאשת אח נקבעת ע"פ גדרי אסורי עריות שבהם נקבעה הלכה ששני אחים שנולדו מאם ישראלית אחת חל עליהם אסור אשת אח ואין ראייה שגם ביחס לקביעת יחוס הילוד תקבע הלידה בלבד, שכן על פי הגדרת מרן הגרי"ש אלישיב שליט"א ששעת יצירת הוולד והשותפים ליצירתו נקבע היחס, ותנאי זה לא נאמר ביחס לדיני קרבת עריות שלגביהם קובעת ההלכה שגם אחים שנולדו מאם ישראלית אחת, הלידה היא התנאי לחלות אסורי עריות.

גם הגר"נ גולדברג שליט"א כתב בקובץ תחומין הנ"ל בתשובתו להערות העורך עמוד 270 בזה"ל "שהרי השאלה שאנו דנים עליה מי נחשבת כאם מתחלקת לפרטים שונים, כמו איסורי עריות כבוד אם, ירושה וכדומה ויש מקום לומר שכל פרט הוא שאלה בפני עצמה וצריך לדון על ירושה בפני עצמה ועל כיבוד אם בפני עצמו וכן הלאה, והביא ראייה לדבריו שאין ללמוד ולהקיש בדיני אם הנאמרים באסורי עריות לגדרי אם לקביעת יחוס הילוד, מדברי הרב המגיד בהלכות אישות פ"א ה"ד וז"ל "ואל תתמה היאך תהיה הישראלית ביאתה בזנות בלאו והגויה בדברי סופרים לפי שאסור עריות הוא גזירה ודבר שאין לו טעם בכל פרטיו, והנה תראה שאם חמותו היא בסקילה ואם אמו מדברי סופרים בלבד ונדות הוא בישראלית מן התורה בכרת ובגויה אין נדות כלל אלא מדברי סופרים וכו'" עכ"ל.

יש לציין שהדוגמא שהביא הרב המגיד מאסורי עריות של אם חמותו מלמדת שאסורי עריות אינם בנויים על הווצרות יחס שנוצר בשעת יצירה אלא יחס שנוצר כתוצאה מנשואין. כך י"ל גם ביחס לאסור עריות של אשת אח לשני תאומים שנולדו לגיורת, שנאמר למרות שלא נוצרה קרבה מכח בנים לאמם משעת יצירתם הטבעית.

טעם ב. אדרבא מסוגית שני תאומים גרים שהיתה הורתם שלא בקדושה ולידתן בקדושה, ומדברי הגמ' ביבמות ע"ח ע"א לנכריה מעוברת שנתגיירה בנה אין צריך טבילה ופסיקת השו"ע ביו"ד רס"ח סעיף ו' נראה הוכחה ברורה לקביעתו של מרן הגרי"ש אלישיב שליט"א שההריון והלידה אינם מהוים כל גורם בקביעת יחוסו של הילוד. גם כאשר זרע האשה מחובר לה ומהוה חלק משאר אבריה.

דהרי יחוסו ויהדותו של הילוד נקבע מכח הליך טבילת הגיור של האם המתגיירת שהופכת את הילוד, שמתחילת הורתו היה נכרי משום שנוצר מהביצית של האם לפני גיורה, והגיור הוא שהופך אותו מנכרי ליהודי ולא העובדה שהוא חלק מאבריה, שהתפתח ברחמה והיא הולידה אותו.

יש לציין שהגמ' והשו"ע לא מבחינים באיזה שלב מההריון היא טבילה לגיורה ובפשטות משמע שגם מיד עם תחילת הווצרות הולד תוך ארבעים יום, שרואים בזה כמיא בעלמא ובכל זאת הדבר שהופך את יחוסו מנכרי לישראל היא טבילת הגיור של האם ולא העובדה שכל

התפתחותו ברחם אמו מולידתו ממיא בעלמא לעובר שהוכרו אבריו עד להשלמת התפתחותו ולירדתו היו אצל האם שנתגיירה. התוס' בכתובות י"א ל"א ד"ה מטבילין אותו מגדיר ילוד זה כגר קטן מן התורה, ואם נאמר שההריון והלידה הם שקובעים את יוחסו כישראל יש לראותו כישראל גמור ולא כגר שהליך הגיור קובע את היותו ישראל.

כך י"ל גם בנדון שבפנינו שביצית מופרית של נכריה שמספר ימים לאחר שהתחיל תהליך יצירת הוולד ונקבע יחסו כנכרי הושאל ברחם הישראלית וכל תהליך ההריון והלידה היה אצל הישראלית, ההריון והלידה של הישראלית אינו יכול לשנות את יחוס העובר ולהפכו לישראל. על כן פסק מרן הרב שליט"א שיש לגייר את הילודים ובוזה להפוך את יחוסם לישראל.

אמנם קיימת שיטת פוסקים שסוברים בנכרית שטבלה לגיורה בשעת הריונה אם טבילת גיורה היה תוך ארבעים יום מיצירת העובר, העובר שיוולד אינו זקוק לגיור ע"מ לקבוע את יהדותו ויחוסו כישראל נקבעת ע"י אמו מולידתו. בספר חוות בנימין (להגר"ש ישראל זצ"ל) פרק ט' במסקנות שעולות מהאמור בסימן כותב:

א. תורת עובר ניתנת ליצור שבמעי אשה רק לאחר ארבעים יום מזמן הפרייתו.

ואם התחיל

ב. לפני מ' יום הרי הוא בגדר "מיא בעלמא" מכיוון שגירות האשה טרם מ' היום אינה זוקקת לגירות של הביצית שהופרתה.

ג. כיוון שעד מ' יום אין על הביצית תורת עובר או ולד אלא מיא בעלמא, לא יכול לחול ע"ז באותה שעה תורת אמהות ועל כן הביצית המופרית המוכנסת לרחם אשה מקבלת לאחר מ' יום תורת יצור ע"י האשה שבמעיה נגמרה יצירתה, והפכה לעובר (מהמיא בעלמא) ועל כן נחשבת האשה לאם העובר (גם אם לא היתה הביצית שלה כהא בשיטת תרגום יב"ע).

בקובץ הערות להגר"א וסרמן זצ"ל הי"ד יבמות פר' נושאין על האנוסה דף צ"ז: (בהוצאה ראשונה סימן ע"ג אות י"ד) הביא בשם כ"ק מו"ר הגר"ח הלוי זצ"ל מבריסק שהסביר בסוגיא ביבמות דף צ"ז שני אחים תאומים שהיתה הורתם שלא בקדושה ולידתם בקדושה בזה שהאם התגיירה וטבלה לגרותה שהם חייבים משום אשת אח משום שנחשבים אחים מאמם הגיורת והקשה הגר"ח, לשיטת הרמב"ן ביבמות מז ע"ב שהוכיח מסוגיא דנכרית מעוברת שנתגיירה שטבילת העובר היתה לפני המילה ובכ"ז היא הועילה לגיור והסדר במילה ואח"כ טבילה אינו מעכב. משמע דסובר שעובר זה צריך מילה לגיור, קשה איך שני תאומים הללו לאחר שנולדו לאמם הגיורת נקראים אחים לגבי אסור אשת אח, הרי בשעת לידתם עדיין הם נכרים ורק לאחר שנמולו חל הגיור והם כגרים כקטן שנולד דמי ואין הם מתייחסים אחר אמם (וכן בקרן אורה יבמות דף מ"ז ע"ב ד"ה תוס' מלין אותו מיד תמה שלשיטת הרמב"ן שעדיין הקטין צריך מילה לגיור איך הוא בכור לכהן כמבואר במשנה בכורות מ"ו ע"א דמשמע דעם הלידה הוא ישראל ונגמר הליך הגיור בטבילת האם), והביא שם הגר"א וסרמן שתירץ דסוגיא דשני תאומים מדובר שנתגיירה אמם בתוך ארבעים יום דאכתי מיא בעלמא נינהו וא"צ גירות בפני עצמו לכו"ע.

בשו"ת תשובות והנהגות (להגר"מ שטרנבוך שליט"א אב"ד, ב"ד העדה החרדית) ח"ב סי' תרפ"ט (עיי"ש ח"ג סי' ח"ז) הביא דברי הגר' אלחנן, ודברי הגר' חיים מבריסק הנ"ל ותמה על דברי הגר' חיים זצ"ל שדבריו חידוש פלא לאוקמי הברייתא בשני תאומים כה"ג דוקא.

וכן ציינתי לעיל שהגר"ח והשו"ע, בענין נכרית מעוברת שנתגיירה בעבורה, לא מחלקים ולא מבחינים באיזה שלב מההריון היא טבלה לגיורה ובפשטות משמע שגם מיד עם תחילת הווצרות הולד גם תוך ארבעים יום.

בקובץ אור המזרח גליון ה- 100 תשמ"א עמודים 122-128 במאמרו של הרב משה הלוי סולוביצ'יק בדין תינוק מבחנה כותב בשם אביו הגאון הרב אהרון סולוביצ'יק דמעוברת שנתגיירה תוך מ' יום בנה ישראל גמור ואינו זקוק לגיור ולפי"ז עובר שנוצר מביצית של נוכרית שהושתל ברחם ישראלית תוך מ' יום ליצירתו (ובמציאות שמשתילים אותו תוך 5-7 ימים מיד אחר קליטת הזרע, הוא ישראל גמור ואינו זקוק לגרות כלל).

הגרש"ז אורבך זצ"ל העלה בדבריו שהובאו לעיל, בשם פרופ' אברהם בספר נשמת אברהם, ספק לאותם שיטות שסוברות שהאם הפונדקאית היא הקובעת את יחוסו של העובר. האם הדבר נקבע כבר מלפני ארבעים יום או שמא קודם מלאת לו שלושה חודשים, והוסיף להסתפק אם האם הפונדקאית גויה טבלה לשם גיור בזמן עיבורה מ"מ אין זה מועיל לעובר כי שמא אינה אמו ואין לה בעלות עליו ודומה למינקת שקבלה ילד בפקדון. הרי דהגרש"ז אורבך זצ"ל מסתפק בהשתלת ביצית מופרית שמושתלת לפני ארבעים יום כבר אז האם הפונדקאית, שהושתל בה, קובעת את יחוסו של העובר (יש לציין דלדברי הגרא"י וולדנברג זצ"ל שהובאו לעיל מיד שהושתלה ברחמה הביצית המופרית והפכה לחלק בלתי נפרד מהאם הפונדקאית וזה הדבר שקובע את יחוסה כיחוס הפונדקאית, הענין של הביצית המופרית שהם תוך ארבעים יום ובבחינת מייא בעלמא אינו מהוה כל נמוק לחיזוק סברותיו בנדון).

כאמור ע"פ העקרונות של מרן הרב שליט"א, ע"פ נקבע היחוס רק בשעת יצירת הולד דהינו בשעת ההפריה שמתרחשת בין זרע האיש לביצית האשה לא ניתן לומר בביצית מופרית שהופרתה במבחנה ואח"כ תוך ארבעים יום היא הושתלה ברחמה שהאם נושאת ההריון והמולידה היא תקבע את היחס שכן הריון ולידה אינם מהווים קביעת יחס, אפילו אם נאמר שהביצית מופרית היא מיא בעלמא.

שאלה ב - בביצית של יהודיה שהושתלה ברחם אם פונדקאית נכריה.

כבוד הרה"ג הרב פנחס גולדשמיט שליט"א אב"ד דק"ק מוסקבה העלה שאלה ובקשה לחו"ד ופסק כבוד מו"ר שר התורה פוסק הדור מרן הגרי"ש אלישיב שליט"א כדלהלן:

בית הדין הרבני מוסקבה

יום ר"ח טבת, ו' דחנוכה תשס"ח

לכבוד הגאון הגדול בענקים, מרן רבי יוסף שלום אלישיב שליט"א, עיה"ק ירושלים

תובב"א. אחדשה"ט

ידוע ומפורסם חו"ד מרן שליט"א מה שהשיב לשאלתו של הגר"נ פרובר שליט"א בענין ילדים שנולדו ע"י הפריה חוץ גופית מזרע אב יהודי ותרומת ביצית אשה נוכריה שהושתלה לרחמה של אשה יהודיה שילדה אותם. והנה, מרן שליט"א קבע באופן חד משמעי כי הביצית של הנכריה היא שקובעת את היחוס של הוולד, ורחם האם הפונדקאית אינו אלא ככלי חיצוני בו התפתח העובר ואינו משפיע כלל על יחוסו, וע"כ, כדי להיות יהודי ילד כזה צריך להתגייר כהלכה.

ועתה רצוני להעלות שאלה ובקשה לחו"ד של מרן שליט"א אודות מקרה הפוך – הוולד שנוצר בתרומת ביצית אשה יהודיה ברחם אשה נוכריה, כי עד היום לא שמענו פסק ברור בענין זה. הגאון ר' חנוך ערנטרוי שליט"א אמר בשם מרן שליט"א כי יש לחשוש לנכרי וצריכים לגיירו, והדיין הגר"א שרמן שליט"א בשם מרן שליט"א אמר כי כל מקרה צריכים לראות לגופו.

וכיון שיש בקהילתנו מקרה כזה והלכה נוגעת למעשה, אנו רוצים לדעת פסק של מרן שליט"א בנושא הנ"ל.

בכבודה של תורה, ובברכת חנוכה שמח

פנחס גולדשמידט

אב"ד ק"ק מוסקבה

כבוד הגר"פ גולדשמיד שליט"א בקש שאעלה את שאלתו הנ"ל ע"מ לקבל חו"ד ופסיקתו של מרן הרב שליט"א.

מרן הרב שליט"א השיב שגם במקרה זה הולד יצטרך לעבור גיור מספק ע"מ לקבוע את יחוסו כישראל ודאי, והוסיף שלמרות שלדעתו הביצית של האשה קובעת את יחס הילוד ורחם האם הפונדקאית בו מתפתח וממנו נולד יש לראותו כמקום חיצוני שאינו קובע את יחס הולד. ונמק זאת, שכל תהליך הפריה החוץ גופית בכיצית ושתילתה ברחם האם הפונדקאית המולידה הוא דבר ומציאות חדשים שנתחדשו בתקופתנו שלא היו בתקופת חז"ל ופוסקים הקודמים ודעתו וקביעתו שהביצית המופרית היא שקובעת את היחס ורחם האם המולידה אינה קובעת יחס הם סברה בלבד ומכח סברה זו בלבד אין לקבוע ולפסוק בודאות את היחס. על כן בכל מצב של הפרייה חוץ גופית של ביצית ברחם אם פונדקאית, בין שהביצית המופרית היא של נכרית שנשתלה ברחם של יהודיה שהולידה את הילוד, ובין שהביצית המופרית היא של יהודיה שנשתלה ברחם של נכרית, יש לגייר את הילוד ע"מ לקבוע את יחוסו כיהודי בתורת ודאי.

כבוד מרן שליט"א הוסיף, שהליך הגיור יש לראותו כגיור מספק. ונ"ל להוסיף דפסיקתו זו של מרן הרב תואמת למסקנת תשובתו שנתן לפרופ' אברהם סופר כפי שציטט בספרו נשמת אברהם ח"ד אבה"ע סימן ה' סעיף י"ב ס"ק ב'. פרופ' אברהם סופר שבקש חו"ד של מרן הגר"ש אלישיב שליט"א לשאלת הפונדקאית הנ"ל כאשר תינוק נולד מביצית של אשה אחת

מופרית במבחנה ע"י זרע בעלה ואחר ארבעה ימים שהביצית הופרחה משתילים את העובר ברחם של אשה אחרת שילדה אותו אחרי מי שמתייחס התינוק, אחר האשה בעלת הביצית או אחרי האשה הפונדקאית. וכתב שם, אמר לי הגאון שליט"א שאמנם אין עדין הכרעה בכל הנושא אך נראה שהאשה היולדת היא האם, ואם היא גויה הילד יצטרך לגיור.

יש להדגיש שמסקנת הפסיקה שנאמרה לפרופ' א. סופר מתאימה לפסיקה שהשיב בפנינו, אולם הנמוק שמביא בשם מרן הרב שליט"א "שנראה שהאשה היולדת היא האם", לזה הרב לא הסכים, כפי שהבאתי לעיל. בהתייחסותו לדברים שצטט פרופ' א. סופר בשמו שהוא לא אמר כך, "שנראה לו שהאשה היולדת היא קובעת את יחס העובר", ולא זה הנמוק שבגללו הוא מצריך גיור כאשר הפונדקאית היא נכריה. וכפי שנאמר לעיל למרות שדעתו וסברתו היא שהקובע את יחס היא בעלת הביצית ולא האם הפונדקאית שברחמה מתפתח הילוד ונולד ממנה. מכח סברה בלבד אין להכריע בענינים חמורים אלו של יחס יהודי או נכרי, ולכן בכל מצב של ביצית מופרית מאשה אחת ושתילתה ברחם אשה אחרת פונדקאית יש צורך בגיור מספק שיקבע את היחס כישראל.

בדברינו לעיל הובאו דברי מרן הגש"ז אוירבך זצ"ל כפי שצוטטו מספר שלחן שלמה ערכי רפואה חלק שלישי שפסק ג"כ כפסיקת מרן וז"ל שם, "ולכן נראה שכל השאלות הללו הנוגעות לדיני תורה צריכים להחמיר ואם הפונדקאית היא גויה הילד יצטרך להתגייר מספק", וזה כפסק מרז הגרי"ש אלישיב שליט"א.

הרב זלמן נחמיה גולדברג

ירושלים

גדרי אב ואם לענין הנ"ל

הנה בנידון במה שהמציאו הרופאים באשה שנתעברה שמוציאין העובר ממנה ומכניסין אותו לרחם של אשה אחרת והשניה יולדתו, ויש לחקור ביחוסו של העובר האם מתייחס לראשונה או לשניה שילדתו או שמתייחס לשניהם. ויש בזה הרבה נפק"מ להלכה כגון בדין אח שאסור באחותו, האם אסור באחותו מהראשונה או מהשניה או משניהם. ועוד יש לחקור בדיני ירושה מי המורישתו הראשונה או השניה. וכן לענין פדיון הבן באם אחת מהם לזויה והשניה ישראלית האם צריך לפדותו, וכן כשאחת מפסולי קהל והשניה כשרה. [ובכה"ג יש לדון בבהמה שהוציאו העובר ממנה והכניסו לבהמה אחרת והנפק"מ בזה באחת מבכרת והשניה אינה מבכרת האם הולד קדוש בכורה]

א. הנה בשו"ע יו"ד סימן פ"ז ס"ו פסק המחבר המבשל בשר בחלב של מתה או בחלב שחוטא פטור, ובחידושי הרעק"א שם ז"ל מסתפקנא בחלב טריפה למה דקיי"ל דטריפה אינה יולדת אם מקרי אינה ראויה להיות אם ואין בזה משום בשר בחלב, ועיין סנהדרין דף ס"ט ע"א [וכוונת הרעק"א שבן סורר ומורה אינו יכול להיות אלא בג' חדשים מזמן שנעשה גדול עד זמן שעובר ג' חדשים שבכה"ג נחשב לבן אבל אחרי ג' חדשים ששייך לקרותו אב ולא בן אין נעשה בן סורר ומורה] א"כ הרי דאב העובר מקרי אב ה"ג י"ל דטריפה ראויה להיות אם דהא יכולה להתעבר אלא שלא תלד א"כ היא אם עובר ונקראת אם, ומ"מ י"ל דלא מקרי אם אלא אם העובר עומד להוולד אבל טריפה לא נקראת אם בשביל עובר כיון דאין סופה להיוולד. אח"כ מצאתי באו"ה דחלב טריפה היא בב"ח דאורייתא דראויה להיות אם דאם היתה מקודם מעוברת יכולה להוליד אחרי שנטריפה יעו"ש. ולפ"ז בטריפות מתחילת יצירתה כגון יותרת וכדו' אין בחלבה דין בב"ח דאורייתא עכ"ל הרעק"א. והמבואר מהרעק"א דשם אם מיקרי ונחשב משעת העיבור והשתא בניד"ד ביחוס הולד מתייחס בתר האם שעוברתו. ואכתי צריך עיונא באשה טריפה שנתעברה והוציאו העובר מהטריפה והכניסו לאם בר קיימא ונולד מהבר קיימא, והנראה בזה דאפילו לסברת הרעק"א דהחסרון בטריפה מכיון שאין סופו להיוולד אינה נחשבת לאם מ"מ בכה"ג היא האם. דהנה יש לחקור מהו החסרון באם מתה, ד"ל החסרון דכל אם נעשית אם אחרי הלידה איגלאי שהיא אם למפרע, או דילמא י"ל דהחסרון בהעובר דכל עובר שאין סופו להיוולד דינו כנפל ונפל חשוב כמת והאם דמתה אינה נחשבת כאם. והנראה כהצד דהחסרון בעובר מהאי טעמא מכיון שאין ראוי להיוולד דינו כנפל, דאפילו לסברת הרעק"א דבאינו ראוי להיוולד לא נחשב כאם, אך מ"מ בטריפה שעוברתו והכניסו העובר לאם בר קיימא, האם שעוברתו נחשבת לאם דאעפ"י שלא ילדתו אך מכיון שאיגלאי לבסוף שהעובר אינו נפל א"כ האם עיברה עובר שאינו נפל נחשבת לאם.

ב. וכן מבואר כסברא הנ"ל בנמוק"י ביבמות בהא דנחלקו רבי יוחנן ור"ל בדף לה בחליצת מעוברת שס"ל דלא הוי חליצה, ובנמו"י שם כתב וז"ל דלהלכה לאו שמה חליצה

ואע"ג דהפילה לבסוף לא אמרינן איגלאי מילתא למפרע שהעיבור לאו כלום, ואע"ג דקיי"ל דאמרי איגלאי מילתא למפרע, שאני הכא שאם בשעה שחלץ היה ודאי שלא היתה ראויה לבא לכלל לידה אה"נ דההוא עיבור כמאן דליתא דמי, וחליצה שחלץ לה כשירה, אלא שאינו כן דאיהו [ר"ל] חייש דילמא באותה שעה ראויה היתה לילד ולד גמור אלא שאחר כן גרם לה דבר להפיל נמצא דחליצה דמעיקרא לאו כלום הוה עכ"ל, והעולה מדברי הנמוק"י בחולץ ליבמה מעוברת טריפה שאינה ראויה ללדת הוי חליצה אעפ"י שהיא מעוברת דאף שלפי האמת אין כאן חסרון בעובר עצמו אלא באמו אך מכיון שאינה ראויה ללדת הוי העובר נפל דסו"ס הרי העובר לא יצא לעולם, ועוד העולה מדבריו שמותר לייבם יבמה טריפה מעוברת. ולפי מה שנתבאר לכאורה יש מקום להתיר במעוברת עובר חולה שאין לו חיות שיחיה שלושים יום שמותר להפילו כיון שנחשב כנפל.

ג. והנה הגאון ר' יוסף ענגיל בספרו בית האוצר בערך אב חידש בזה ומחלק בין גדר אב לגדר אם, שבגדר האב מיקרי אפילו קודם הלידה אלא אפילו כשהוא עובר אבל בגדר אם נחשב אחרי הלידה, וטעמו בזה דאיתא במגילה בדף י"ג על הפסוק באסתר כי אין לה אב ואם דכשעיברתה אמה מת אביה וכשילדתה מתה אמא ופרש"י וז"ל בשעה שנתעברה אמא מת אביה נמצא שלא היה לה אב משעה שנראה להקרות אב וכשילדתה אמא מתה ולא נראית לקרות אם עכ"ל. ומבואר דיש חילוק בגדר אב לגדר אם דהאב נחשב משעת העיבור והאם נחשבת משעת הלידה. והביאור בזה דהאב אין לו השייכות ללידה וכל שייכותו רק לעיבור, אבל הלידה ודאי שייכת באם ומה"ט הלידה היא הגורמת להחשיבה לאם. והשתא לפ"ז נראה שיש לדחות ראיית הרעק"א מדיני בן סורר לדיני חלב טריפה שבבן סורר זה בגדר אב ומה"ט נחשב לאב בעיבור, משא"כ בדיני טריפה שתלוי באם. אמנם אכתי לא מצינו ראייה להיפך שגדר האם משעת לידה לחודא דאיכא למימר דשניהם גורמים דהיינו העיבור והלידה להגדיר גדר האם, וא"כ איכא למימר דהלידה לחודא אכתי אינה נחשבת לאם. ועוד בעיקר ראייתו של הג"ר יוסף ענגיל צ"ע אם יש הוכחה מדברי אגדה להלכה וצ"ע.

והנראה לענ"ד דהנה ביבמות דף צ"ז ע"ב בשני אחים תאומים גרים וכן משוחררים לא חולצין ולא מייבמין ואין חייבים משום אשת אח, ופירש"י וז"ל ואפילו קידשו לאחר שנתגייר דגדר שנתגייר כקטן שנולד דמי הלכך אין לו אחוה ואפילו מן האם עכ"ל. היתה הורתן שלא בקדושה ולידתן בקדושה לא חולצין ולא מייבמין, ופירש"י דצד ייבום מן האב הוא והני אין להם אב דזרע מצרי כבהמה עכ"ל. אבל חייבין משום אשת אח, וברש"י דחייבין כרת משום אשת אח מן האם שהרי היא כישראלית שילדה בנים, עכ"ל. והמבואר בגמ' שאעפ"י שהורתן שלא בקדושה וע"י הגירות בטל ייחוס האם, דכקטן שנולד דמי ונעשו כקטנים שנולדו וע"י הלידה נעשית אמן, מבואר דהלידה הוא הגורם להחשיב כאם, ויעוין בבכורות בדף מ"ו ע"א בתוד"ה נתגיירה שהעלו דגם בעובר שנתגייר אמרינן שדינו כקטן שנולד דמי.

ד. אמנם אכתי קשה דבחולין דף ע' ע"א איתא הדביק שני רחמים ויצא מזה ונכנס לזה מהו דידיה פטר דלא דידיה לאו פטר או דילמא דלאו דידיה נמי פטר ופירש"י דספק הגמ' האם הבהמה השניה נפטרה מן הבכורה. ולפונ"ד משמע בגמ' שאין הטעם לפטור שסגי בלידה

לחודיה להחשיבה כוולדה של הבהמה אלא עיקר הטעם שהכל תלוי בעיבור ואם הבהמה לא עיברתו אלא שהכניסו העובר למעיה וילדתו אינו נפטרת מהבכורה דסו"ס אין העובר שלה, ואפילו לצד הספק שנפטרת היינו שתלוי בלידה דהלידה היא הפוטרת ואפי' בכה"ג שאין העובר שלה. וכן משמע מהרמב"ם בפ"ד מבכורות ה"ח וז"ל הדביק שני רחמים זה לזה ויצא מזה ונכנס לזה, הרי זה ספק אם נפטרה מן הבכורה הבהמה שנכנס בה הבכור שהרי פטר רחם, או לא נפטרה עד שיפטור רחמה ולדה. עכ"ל. והמבואר דהספק אם צריך לפטור מבכורה ולד שלה או אפילו ולד דלא דידיה, והנראה בזה דהאי ספיקא בהדביק שני רחמים מיירי שהעובר שיצא מהבהמה מיירי בעובר חי שכלו לו חדשיו דהיינו שהראשונה ילדתו ומשום הכי אינו נעשה כנולד מהשני. ועוד אפשר לישב דהספק שיצא מהראשונה ולד מת ובכה"ג בודאי שלא נעשה כולד של השניה בזה דכל הספק כשמקבל חיות מצד הבהמה האחרת אבל כשאין לו חיות מכח השניה בודאי שלא נעשה וולדה של השניה, משא"כ בהורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה שמיירי שהעובר יש לו חיות מאמו האם שילדתו מיקרי אמו ואעפ"י שהורתו לא היה ממנה דהרי כקטן שנולד דמי.

והנראה מוכרח הסברה מהא דנסתפקו שם בגמ' בבלעתו חולדה והוציאתו והכניסתו והקיאאתו ויצא מאליו מהו והספק כפירש"י אם קדוש בהאי יציאה האחרונה, ובפשטות צ"ע בהאי ספיקא דהרי הולד נולד מהבהמה, וזה פשוט בעובר שהוציאוהו מרחם אימו והחזירו אותו ואח"כ נולד שהוי לידה ואין בזה חסרון שהיה זמן מסוים מחוץ לבהמה וא"כ קשה בבלעתו חולדה והוציאתו מה חסרון בזה דהרי בסוף הכניסתו ויצא מאליו, אלא ע"כ הפירוש בזה שע"י בליעת החולדה חל עליו שם לידה אלא שבדיני בכורה אין נפטרת מהבכורה דיש כאן חסרון של הולד שלא נגע ברחם דהחולדה הוצצתו ומש"ה כשכבר חל עליו שם לידה לא מהני הלידה השניה להחשיבה כוולדה, משא"כ במעוברת שנתגיירה או בנידון דידן שהוציאו את העובר שאכתי לא נולד מהראשונה דהיה בגדר נפל דלא דמי לדיני בכורה שגם נפל פוטר בבכורה אבל בדיני יחוס אין הנפל מתייחס אחר אמו. וביותר הנראה לשיטת הש"ך בשו"ע סימן ר"י סק"ב שעד מ' יום אין העובר יורש אפי' בעובר שלבסוף נולד חי, וכ"ש כשהוציאו אותו מרחם אימו שכל חיותו מהא שהכניסו אותו לרחם של אשה אחרת דלולי זה היה בודאי מת פשוט שאין זה מיקרי לידה.

ה. והנה נראה שהלידה גורם ליחוס אחר האם דאיתא בש"ע יו"ד סימן ש"ה ס"כ בשפחה שנשתחררה וכן כותית שנתגיירה כשהן מעוברות וילדו אעפ"י שהורתן לא הייתה בקדושה אך הלידה היתה בקדושה חייב שנאמר פטר רחם בישראל והרי פטרו רחם בישראל. והמבואר דהלידה היא הפוטרת, ולא אמרינן דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי, ולפ"ז אין הולד שלה דדוקא ולדה היא הפוטרת, אלא דע"כ שדוקא בנולד מאם אחרת אמרינן הכי שכקטן שנולד ואין לו ייחוס, אבל בכה"ג שלא נולד מאחרת אלא ממנה אמרינן דהלידה פוטרתו. אמנם, נראה דאין זה ראיה דהלידה הוא הגורם ליחוס העובר אחר האם אלא שהאמת שאין הלידה הוא הגורם, והא דמעוברת שנתגיירה בנה אין צריך טבילה היינו טעמא דעובר ירך אימו דהרי הוולד מעובר ממנה וא"כ איכא למימר דהלידה לחודא לא מיקרי אם מכיוון שאין זה בנה כדמוכת מהדביק שני רחמים. ואעפ"י שמדין גר שנתגייר כקטן שנולד איגלאי שאין זה

הריון שלה. אמנם הנראה בזה דהאי כללא בגר שנתגייר כקטן שנולד דמי אין הביאור בזה שע"י הגירות נעשה גוף אחר כפשוטו ונעשה כאן אדם אחר, דא"כ קשה בגוי שלווה מעות ונתגייר יפטר מלהחזיר החוב דהרי אין הוא הגר הלזה, ומפורש אמרו בב"מ דף ע"ב ע"ב בנכרי שלווה מעות מישראל ונתגייר שגובה הקרן. אך יש לדחות שהיינו טעמא שגובין מהגוי שלווה או נתגייר מדין שיעבוד נכסים. ואכתי קשה דמבואר שם בב"מ בישראל שלווה מעות מהנכרי ונתגייר המלוה שהגר גובה וכזה קשה איך גובה דהרי ישראל לזה מגוי. וע"ק מהגמ' בסנהדרין דף ע"א בבן נח שבירך את השם ונתגייר שפטור מדין נשתנה דינו נשתנה מיתתו, ובתוד"ה בן נח כתבו שאין בזה את הכלל גר שנתגייר כקטן שנולד דמי וצ"ב הטעם בזה. ולכן הנראה בזה לענ"ד דכל הכלל נאמר במה שנוגע לאחרים דהיינו כדיני קירבה לגבי עדות ולגבי עריות דלאחר גרותו אינו קרוב ובטל דיני קירבה שאינם קרוביו וממילא כשר לעדות לקרובים שהיו לו בגיותו וכן כשר לעדות הקרובים ומותר בנישואי קרוביו מגיותו. אמנם בכל הדינים שנוגע לעצמו אין משתנה והיינו דכל החיובים שנתחייב בגיותו מיישך שייכי גם לאחר גירותו, וה"ט שחייב בפריעת החוב וחייב בעונשים שנתחייב בגיותו לגבי ברכת השם, וא"כ למ"ד עובר ירך אמו המעוברת שנתגיירה וילדתו בקדושה הוי כילדה וולד שלה מכיוון שהעובר הוי כחלק מגופה. ולפ"ז נראה שה"ה כשמוציאין העובר מאישה אחרת והכניסו לאם שילדתו אין האשה שילדתו נחשבת לאמו דהרי סו"ס ילדה ולד שאינה שלה.

אמנם למ"ד עובר לאו ירך אמו והא דמעוברת שנתגיירה שבנה אין צריך טבילה מבואר ביבמות דף ע"ח הטעם דהיינו רביתיה ולא הוי חציצה ואפ"ה מיקרי אמו, הרי מבואר שסגי בלידה לחודה להחשיבה לאמו אעפ"י שאין הוא וולדה דהא מיירי שהורתו שלא בקדושה והגירות נעשית אח"כ וע"י הלידה שהיה בקדושה נחשבת אמו היולדתו לאימו ומתוך כך נאסר באשת אחיו. מבואר שהלידה היא הגורמת לייחוס הוולד אחר אמו.

והשתא לפ"ז הנראה שהן למ"ד עובר ירך אימו והן למ"ד עובר לאו ירך אמו סבירא ליה שהלידה היא הגורם להחשיבה לאם, ודוחק לומר שגם בזה נחלקו שמהיכי תיתי בזה שלא מצינו שנחלקו בסברא ולמ"ד עובר ירך ס"ל שאין תלוי הייחוס בלידה. אמנם הנראה שיש לדחות הראיות דאיכא למימר דהברייתא דשני אחים שהורתן שלא בקדושה ולידתן בקדושה שחייבים משום אשת אח סבירא ליה דעובר ירך אימו והיינו דהחיוב בזה משום אשת אח תלוי בפלוגתא דלמ"ד עובר לאו ירך אימו חולק וסבירא ליה דאין חייבין משום אשת אח. ועוד איכא למימר בהא דיבמות שם במצרית מעוברת שנתגיירה שבנה שני אין הטעם שזה מדין שהבן מתיחס אחר אמו אלא יסודו נלמד מגז"כ דאשר יולדו שכך נאמרה הגז"כ שנחשב למצרי שני.

ו. אמנם נראה ראייה למש"כ דהנה איתא בכתובות דף י"א בגר קטן שמטבילין אותו ע"ד ב"ד והטעם דזה זכות לקטן וזכין לאדם שלא בפניו, ובתוס' שם הקשו דללשון בגמ' שיש זכיה לקטן רק מדרבנן קשה איך משכחת גר קטן מדאורייתא, ובארו בתוס' שמשכחת לה במעוברת שנתגיירה שבנה אין צריך טבילה והוי גר מדאורייתא. והקשה הרעק"א בדרו"ח דהא דמהני הטבילה של האם לבנה היינו דאפילו שעובר לאו ירך אמו מ"מ היינו רביתיה

ולא הוי חציצה, אך אכתי קשה דהיכן היה גירות דכיון דקיי"ל להלכה שעובר לאו ירך אמו ועוד קיי"ל שקטן לית ליה זכיה מדאורייתא א"כ איך נעשה גר, ומתרץ הרעק"א דכמו שמצינו בשליחות לדבר עבירה שקיי"ל אין שלד"ע אך מ"מ כשהמעשה מהני עבור אחד שאצלו אין זה עבירה בכה"ג מהני עבור השני שאצלו הוי עבירה, וכן הדין בכל שליחות שלא מהני לאחד מ"מ כשעושה שליחות לשנים ומהני לאחד איכא מיגו שמועיל לזה מהני גם לשני, וה"ה בגר קטן אעפ"י שאין שליחות לקטן מ"מ מיגו שהאם שנתגיירה זוכה לעצמה הגיירות זוכה נמי להעובר לגירותו. והנה הרמב"ם בפ"ד מאיסורי ביאה הי"ד ובשו"ע סימן רס"ט סי"ד פסקו בשני אחין שהורתן שלא בקדושה ולידתן בקדושה שחייבין משום אשת אח, וקשה הרי קיי"ל עובר לאו ירך אמו. והמבואר בהכרח כמש"כ שבלידה לחודא מיקרי אם ומש"ה חייבין משום אשת אח, איברא דהאחרונים שקלו וטרו בשיטת הרמב"ם בעובר אם הוי ירך אמו אך עכ"פ לא תלו הדין שחייבין משום אשת אח בספק אם העובר ירך אמו.

ז. והנה בתוס' בכתובות שם כתבו דיש גורסים שלקטן יש זכיה רק מדרבנן ובחידושי הגרנ"ט הקשה קושיית הרעק"א דאם כל הגירות רק מדרבנן איך חייבים מהתורה בשני אחים שהורתן שלא בקדושה ממ"ג דאם לא נתגירו אח"כ כל גירותן מדרבנן ואם מיירי שנתגירו לאחר שגדלו א"כ לידתן היה שלא בקדושה מהתורה וא"כ אין חיוב משום אשת אח. והנה בתוס' ביבמות בדף מ"ז וברמב"ן הקשו דמהגמ' משמע שבגר צריך להקדים המילה קודם לטבילתו וא"כ איך מהני במעוברת שנתגיירה שבנה אין צריך טבילה הרי הטבילה היה קודם למילה, ובתוס' תירצו דשאני מעוברת שאכתי לא חזי למילה מש"ה אין המילה מעכבתו וחלות הגירות בטבילה גרידא, מידי דהוה בנקיבה שכיון שאינו חייב במילה אין המילה מעכבתו. ובחידושי הרמב"ן תירץ דבדיעבד מהני טבילה קודם המילה והיינו דס"ל להרמב"ן דגמר הגירות בעובר הוא ע"י המילה, ולפ"ז אין לעובר קרובים דהרי לידתו מעכו"ם, ובשעת מילתו דינו כקטן שנולד דמי, והקשה הגרנ"ט דמבואר ביבמות צ"ז ע"ב בהורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה שיש לו קרובי האם, ועוד הקשה לשיטת הרמב"ן במעוברת שנתגיירה, בנה הוי בכור לכהונה וקשה הא כשנולד העובר אכתי עכו"ם הוא דלא נגמר גירותו עד אחר המילה. ומתרץ הגרנ"ט ותוכן דבריו שאעפ"י שבעכו"ם הבא על בת ישראל צריך גירות אין כוונתו דהוולד הוי גוי גמור אלא דהאמת שהוי במשפחת ישראל אלא שחסר בקדושת ישראל דיחוס בקדושה תלוי באבות דלא סגי ביחוס אחר האם, והגירות היינו דכמו שלקדושת כהונה תלוי באבות ה"ה לקדושת ישראל ובהאי גירות א"צ כלל דעתו דהרי לפי האמת הוא בגדר ישראל ולא שמחוייב להכנס תחת כנפי השכינה וממילא א"צ דעתו יעו"ש. ובזה מתרץ הקושיה מפדה"ב דבאמת הוי ישראל וכן אסור בקרובת אמו מה"ט. והן הן הדברים שכתב הרמב"ן במעוברת שנתגיירה דאפי' למ"ד עובר לאו ירך אמו אפ"ה העובר בגדר ישראל אלא שחסר בקדושת ישראל וע"י המילה והטבילה נכנס לקדושת ישראל. ומיושב בזה קושיית הרעק"א דהיינו טעמא מהני גירות האם לעובר דבזה א"צ לדיני זכיה ושליחות דהא מחויב להכנס תחת כנפי השכינה עכ"ד. ונראה בביאור דבריו דהעובר הוי ממשפחת ישראל אפי' שאכתי לא נתגייר ודינו כישאל קודם מתן תורה שכתבו האחרונים שלא נאמר בהם הכלל גר שנתגייר כקטן שנולד. וביאור הדבר נראה דהאי כללא כקטן שנולד. אינו כשהגר כבר נמצא באותו

גדר אומתו אלא שכל גירותו לחיובו במצוות ובזה אינו כקטן שנולד. והנה לפמ"ש"כ הגרנ"ט מוכח כמ"ש"כ שבלידה לחודא הוא הגורם לייחוס הולד בתר אמו שילדתו וביותר אפי' שאכתי לא נתגייר ואין לו חיוב מצוות אעפ"כ ייחוסו בתר אמו.¹

ח. אמנם הנראה בזה לתרץ קושיית הגרנ"ט בגוונא אחרינא דהנה בתשובת חמדת שלמה סימן ב' האריך בזה וכתב בשם הנתיבות שעכו"ם הבא על בת ישראל הבן צריך גירות, ולכאורה קשה מהגמ' בכורות דף מ"ז שמבואר שם שחייב בפדיון הבן, ומתרץ הנתיבות דהיינו טעמא דקודם הגירות מתייחס הבן בתר אביו ולאחר הגירות מכיון שאין לו חייס שגר אין מתייחס אחר אביו הגוי וממילא אחר הגירות שדינן ליה בתר אימיה והוי כישאל גמור ודינו כבכור ישראל וממילא נתחייב בפדיון ונאסר בממזרות. ולכאורה צ"ע בסברא דע"י הגירות איגלאי למפרע שמתייחס בתר אימיה למפרע. אמנם לפי הסברא שכתב הנתיבות הנראה בזה ליישב קושיית הגרנ"ט שה"ה במעוברת שנתגיירה קודם גירות העובר היחוס של הבן בתר אביו ולאחר הגירות בטל ייחוס אחר האב וממילא מתייחס בתר אמו והיינו דלידה לחודא גורמת שיתייחס בתר אמו. ובזה מיושב הטעם בעכו"ם הבא על בת ישראל שמחוייב בפדיון הבן להאחרונים דס"ל שהבן צריך גירות ולפמ"ש"כ הגרנ"ט ביאור הדבר שהלידה מישראלית הוא הגורם שנחשב במשפחת ישראל אלא דלהחיוב במצוות צריך גירות ומה"ט מחוייב בפדיון אחר הגירות דמתייחס אחר אמו, והדברים ק"ו ממעוברת שנתגיירה שהיתה הורתו שלא בקדושה ואעפ"כ הלידה גורמת להכניסו למשפחת ישראל. ק"ו בעכו"ם הבא על בת ישראל שהורתו בקדושה שנכלל במשפחת ישראל והא דצריך גירות מכיון שאביו היה גוי.

והנה במ"ש"כ להוכיח לניד"ד בהוציאו העובר מאשה והכניסו לאשה אחרת וילדתו שמתייחס בתר האם שילדתו ממעוברת שנתגיירה שבנה מתייחס אחריה, אמנם לפמ"ש"כ הנתיבות אין ראייה לזה דאיכא למימר דהא חזינן לעיל דכ"ז שהוולד מתייחס בתר אביו אין מתייחס אחר אמו, א"כ ה"ה כשיש לו ייחוס בתר האם שעוברתו ממילא אין מתייחס בתר האם שילדתו דל"ד למעוברת שנתגיירה שבזה אין לעובר יחוס אה כמ"ש"ל דאין הגר מתייחס בתר אביו, משא"כ בניד"ד יחוסו בתר אמו הראשונה וא"כ אין ראייה שייחוסו בתר האמא שילדתו, אמנם למ"ש"כ הגאון ר' יוסף ענגיל בראיה מרש"י במגילה שאם של עובר לא מיקרי אם ממילא מתייחס בתר אמו שילדתו.

ולפ"ז נראה העולה בזה שהעובר שהוציאו מאשה והכניסו לאשה אחרת וילדתו ייחוסו בתר אמו שילדתו ונאסר באחותו מהאם שילדתו ומותר באחותו מאם שעוברתו. אמנם לסברת הרעק"א והנתה"מ נאסר באחותו מהאם שעוברתו ומותר באחותו מאם שילדתו.

ט. אמנם בכה"ג שהאב גוי והאשה שעוברתו נכרית לסברת הנתיבות צריך הבן גירות ולאחר גירותו יתייחס לאמו שילדתו. ובנכרית שנתעברה מישראל והוציאו העובר והכניסו

1 והנה מקור הדברים שבמתן תורה לא נאמר האי כללא דגר שנתגייר כקטן שנולד כתבו המהר"ל מפראג הביאו הש"ש בהקדמה וטעמו דגר שמתגייר בע"כ אין בו הכלל כקטן שנולד. ובמשך חכמה כתב מהא דלא נתחייבו כלל ישראל לגרש נשותיהן לאחר מתן תורה אעפ"י שהיו בהם קרובים זה לזה באיסור עריות ובע"כ הטעם דגר שנתגייר כקטן שנולד ומבואר דלא ס"ל כמהר"ל.

לאשה מישראל הנראה לכאורה שצריך הבן גירות דהא חזינן שבלידה לחודא אין נעשה כבן מישראל, דהרי מעוברת שנתגיירה בנה צריך גירות. אמנם לפמ"ש"כ שיחוס הבן בתר אימיה נעשית אחר לידתו, לפ"ז עולה דישראל הבא על הנכרית לפני לידת הוולד העובר מתייחס כישראל, דאכתי אין לו ייחוס האם אלא מתייחס בתר אביו שהוא מישראל, וא"כ בישראל שבא על הנכרית ונתגיירה ולא גיירו את העובר, ומיירי שהב"ד לא ידעו שהגיורת מעוברת ששיטת הדגול מרבבה ביו"ד סימן רס"ח ס"ז שבכהאי גוונא לא חל הגירות על העובר. והנה בדגול מרבבה שם כתב שהאי דינא שהב"ד לא ידעו שהאשה מעוברת תליא באשלי רברבי. ולכאורה נראה כונתו שתליא במחלוקת אם עובר ירך אמו או לא דלמ"ד עובר ירך אמו היינו דטבילת האם מהני לעובר בממילא, אבל למ"ד עובר לאו ירך אמו אין נעשה גר ממילא אלא צריך כוונת ב"ד לגיירו. והיינו דוקא בנכרית מעוברת מנכרי ונתגיירה אבל בנכרית שנתעברה מישראל ונתגיירה הבן דינו כישראל דהא קודם לידתו ייחוסו הוא מכח האב שהוא גוי וע"י הלידה דאיכא ייחוס האם שהיא מישראל בטל ייחוס האב.

והנה בנכרית מעוברת מנכרי והוציאו העובר והכניסו לאשה מישראל שבנה צריך גירות דדמי לנכרית מעוברת שנתגיירה שבנה צריך טבילה. ולכאורה צ"ע דלמ"ד עובר ירך אמו בפשטות ע"י הלידה נעשה ישראל ואין צריך גירות שאעפ"י שהעובר ירך אמו דנכרית, אך בזה שהכניסו לאשה מישראל נעשה כדרך אמו הישראלית ודמי למעוברת שנתגיירה שבנה אין צריך טבילה והיינו דאעפ"י שבתחילה היה ירך דנכרית אך ע"י הגירות דאם נעשה כדרך דישראלית. אולם למ"ד עובר לאו ירך אמו וא"כ הוולד צריך גירות. ובזה צ"ע אם מהני טבילת אמו שנתגיירה, ולכאורה מסתבר דמהני טבילת האם דהיינו רביתיה ואין בזה חציצה, אמנם לפמ"ש"כ הרעק"א שמעוברת שנתגיירה מדין מיגו שמהני לעצמה מהני לעובר וא"כ בניד"ד דאין מיגו אין גירות העובר העובר מדאורייתא וא"כ דינו של העובר כגר קטן שמטבילין אותו ע"ד ב"ד ובאנו בזה למחלוקת הראשונים אם הגירות הגר קטן מדאורייתא או מדרבנן.

י. והנה נראה שה"ה בדיני ירושה כמש"כ שהעיקר בזה היא האם שיוולדתו, וכן נראה שה"ה בדיני פדיון הבן שתלוי באם שיוולדתו וכשהיולדת מבכרת חייב בפדיון והכי מוכח מיו"ד סימן ש"ה ס"כ בשפחה שנשתחררה וכותית שנתגיירה כשהן מעוברות ילדו אעפ"י שהורתן שלא בקדושה וילדו בקדושה חייב שתלוי בפטר רחם ובכה"ג הרי פטרן רחם בישראל, מבואר שקדושת בכור תלוי בלידה שאז פוטר הרחם. וכבר נתבאר לעיל בספק הגמ' בהדביק שני רחמים היינו בלידה וולד שאינה משלה אם נפטר הרחם דמיירי שהראשונה כבר ילדה באופן הנ"ל הספק אם השניה פוטרת, אבל אם אכתי לא היה לידה אצל הראשונה בזה פשוט שפוטר השניה שהוולד שלה. ואכתי צ"ע בניד"ד האם פוטר את הראשונה, ועוד צ"ע באופן שהראשונה מבכרת והשניה אינה מבכרת האם הולד חייב בפדיון. והנראה בכה"ג שהוציאו העובר מהראשונה לפני שנרקמו איבריו אין פוטר את הראשונה וה"ה שהוא בעצמו אין לו דין בכור, ובכה"ג שהוציאו לאחר ריקום איברים הראשונה נפטרה דדמי לנפל שאם היה נפל אחר ריקום איבריו פוטר את אמו. ויש לדון בעובר עצמו אם הוא בכור, והנראה שלא הוא בכור דהרי בזמן שהוציאו מהראשונה היה במצב של נפל ונפל פטור מהבכורה וא"כ איגלאי שנולד מהשניה ולא מהראשונה. והנה בהא שהראשונה נפטרה מבכורה אמנם נראה שהיינו

כשהעובר ביציאתו דרך הרחם ונגע ברחם. אך בכה"ג שכרכו אותו בסיד וכיו"ב שלא נגע האבר ברחם בזה אכתי ספק אם הראשונה נפטרה מהבכורה, שצ"ע אם הוולד הוא בכור שהדבר ספק וממילא כיון שיש ספק על העובר א"כ איכא ספק על האם האם נפטרה וממילא הבא אחריו הוי ספק בכור, ויעוין באבני נזר יו"ד סימן מ"ה שדן באשה שהוציאו הרופאים את הוולד בכפות אם הבן חייב בפדיון, והנה האבני נזר לא דן בזה שהבא אחריו האם הוי בכור, והביאור בזה לכאורה פשוט שהבא אחריו בודאי אינו בכור לכהונה דנלמד מהבא אחר הנפל שלא הוי בכור, אמנם נראה שלא דמי להבא אחר הנפל דבבא אחר הנפל אינו בכור שכבר נפטר הרחם ע"י הנפל, משא"כ ביצא העובר הראשון בסיב ע"י חציצה איגלאי שהוא לא פטר הרחם אלא הבא אחריו, אך נראה שאין השני בכור מטעמא שלא גרע מהבא אחר היוצא דופן שאינו בכור, והטעם בזה כתב הט"ז בסימן ש"ה סק"כ דהרי קדמו אחר ואע"ג דהאחר לא פטר הרחם מ"מ מכיון שהגולד אחריו לא הוה בכור לנחלה דהרי הוא לאו ראשית אוננו ה"ה שלא הוי בכור לכהן, והנראה שהבא אחר הנולד בסיב ע"י חציצה דינו כהבא אחר יוצא דופן, ומה"ט לא כתבו הפוסקים שהבא אחר הנולד כרוב בסיב חייב בבכורה. ויעוין בחידושי רעק"א על השו"ע שם שכתב דדוקא כשהראשון נולד חי הבא אחריו לא הוי בכור אבל באם הראשון שנולד דרך יוצא דופן הוי נפל הבא אחריו הוי בכור לכהן דהרי הוא גם בכור לנחלה כיון דהראשון נפל. וא"כ ה"ה בזמנינו הנולד דרך חציצה ונולד נפל הבא אחריו הוא בספק בכור לכהן. אמנם יש לחקור בניד"ד שהוציאו העובר מהראשונה והכניסוהו לשניה והוציאו אותו מהראשונה ע"י חציצה, דאיכא למימר שמהראשונה הבא אחריו אינו בכור לנחלה משום שהראשון היה בר קיימא ואעפ"י שכל חיותו מהשניה, ולפ"ז הבא אחריו גם אינו בכור לכהן או דילמא שהבא אחריו אינו בכור לנחלה מטעם שהראשון נולד לבסוף דאעפ"י שנולד מהשניה ודמי להוציאו נפל מאשה ונולד לאביו בן מאשה אחרת ואח"כ ילדה הראשונה בר קיימא שמסתבר שהוא בכור לכהן.

יא. והנה יש לחקור בהוציאו העובר מהראשונה שהיא פסולה לקהל והכניסו להשניה שהיא כשרה לקהל, והנראה בזה מסברא דלפמ"ש"נ שהוולד מתייחס בתר האשה שילדתו הולד כשר בקהל, וה"ה להיפך כשהראשונה כשרה בקהל והשניה פסולה בקהל בכה"ג הוולד פסול לקהל. אמנם אחר העיון בזה נראה דמבואר ביבמות דף ק' במשנה במי שלא שהתה אחר בעלה שלושה חודשים ונשאת וילדה ואין ידוע אם הוא בן תשעה לראשון או בן שבעה לאחרון וכן בהיו שניהם כהנים. ומקשינן בגמ' דאם מיירי במשנה בגרושה קשה דקתני בסיפא במת הבעל השני אין הבן מטמא לו דשמא הוא בן תשעה לראשון והוי כהן ואסור להיטמא לאחר. ומשמע מהגמ' דאשת כהן שנתעברה ונתגרשה ואח"כ בא עליה כהן אחר בנה כהן כשר הוי. ולכאורה צ"ע דאי אזלינן בתר הלידה הוי בנה כהן חלל שהרי אמו נתחללה ע"י שראויה לכהן השני, ומשמע מהא שהולכין בתר העיבור ואעפ"י שביחוסין אזלינן בתר אמו מצד הלידה ואעפ"י פסולות ודמי למשנ"ת לעיל דאם העיבור לא היה ביהדות אעפ"י שנולד מאם שנתגיירה לא אמרינן שהוי ישראל, ה"ה נראה בפסולי קהל שלגבי כשרותו לבא בקהל תלוי בעיבור אם הוי בכשרות ולא תלוי בלידה, ונלמד מהא לכל פסולי קהל שתלוי בעיבור, ולפ"ז אפ"ל דלענין ממזרות יהיו בניה כשרים בקהל. אמנם. נראה שאין ראיה מהא שהפסול

חללות אינו מכח האם שהיא נתחללה, והא ראייה שחללה שנשאת לישראל בנה כשר מבואר שהפסול חללות מכח האב ולא מכח האם, וא"כ גם בכה"ג שהאם נתחללה אחרי שנתעברה מהכהן ונתחללה קודם הלידה אין הלידה גורמת לפסלות של האם. ולכאורה אפשר לדחות דשאני ישראל שנשא חללה דבני ישראל מקוה טהרה לחללים אמנם גם בניד"ד בעלה הראשון הוא מקוה טהרה לחללים.

ואכתי צ"ע לשיטת ר' דוסתאי ב"ר יהודה בקידושין דף ע"ז ע"א שסובר דכשם שבני ישראל הם מקוה טהרה לחללות, דהיינו להכשיר את בתה ממנה לכהונה, ה"ה שבנות ישראל מקוה טהרה לחללים להכשיר את בתו ממנו לכהונה, ולפ"ז אין ראייה לכל פסולי קהל דלפי ר' דוסתאי בכה"ג שאחרי העיבור נולד מאשה אחרת שאינה חללה בנה כשר ואינו חלל משא"ב בכל פסולי קהל איכא למימר דאזלינן בתר הלידה ולא בתר העיבור. אמנם מהרמב"ם ובשו"ע באהע"ז סימן ז' סי"ח דז"ל השו"ע כהן שנשא מעוברת וילדה כשהיא חללה הולד כשר שהרי לא בא מטיפת עבירה, ומהא שלא כתבו הטעם שכשר דהוי מקוה טהרה לחללים מוכח דס"ל להראשונים דרק ישראל הם מקוה טהרה לחללים אבל לא כהנים ומש"ה כתבו הטעם שבא מטיפה כשירה. ולפ"ז עולה בכל פסולי קהל שבאו מטיפה כשירה אין הלידה פוסלתם וצ"ע בזה.

יב. והנה בעיקר הדבר הקשה לי ת"ח מהא דמבואר בנדה דף ל"א ע"א ג' שותפין באדם וכו' ואמו מזרעת אודם שממנו עור ובשר וכו' ולכאורה משמע מהגמ' שהעיקר תלוי בעיבור ומכאן ולהבא היינו רק לצורך גידולו של העובר אך יסודו ושורשו תלוי אך ורק בעיבור. ולענ"ד אין ראייה דכוונת הגמ' בהא דאמרו במשנה בעדיות האב זוכה לבן ופירש הרע"ב והרמב"ם שקרוב טבע הבן להיות דומה לטבע האב, ובפשטות מסתבר שה"ה באם שזוכה לבנה שטבע הבן קרוב לטבע האם כדמוכח מהגמ' בנדה והיינו שהאם שעוברתו היא הזוכה לבנה. ול"ד לניד"ד שהספק בדבר אם לדיני התורה כגון כניבוד אם ודיני ירושה ואיסורי עריות שאין האיסור בעריות מטעם שהתורה הקפידה שלא לישא אשה שדומה לו בתכונותיו. והדברים מפורשים בדברי המגיד משנה בפ"א דאישות ה"ד וז"ל ואל תתמה היאך תהיה הישראלית ביאתה בזנות בלאו והגוייה מדברי סופרים לפי שאיסור העריות הוא בגזירה ודבר שאין לו טעם בכל פרטיו והנה תראה שאם חמותו היא בשריפה ואם אמו מדברי סופרים בלבד, ונדות בישראלית הוא מן התורה בכרת ובגוייה אין נדות כלל אלא מד"ס עכ"ל המ"מ. איברא דהמ"מ נקט אם חמותו שאינה קרובה בתכונותיה, אמנם ה"ה באחות אביו או אחות אמו שהם בכרת ובת אחיו או בת אחותו מותר לכתחילה ואדרבא מצוה איכא בהם. וה"ה אם אמו אסור מד"ס ובת הבן או בת הבת חייב כרת ומוכח שאין איסורי עריות תלויים בקירבה שלל האיש והאשה שקרובים בתכונותיהם וא"כ אין קרוביו מאמו תלוי מצד תכונות על הוולד.

יג. אמנם הראייה מהגמ' במגילה מאסתר כי אין לה אב ואם מוכח שהאם של עובר לא מיקרי אם מוכח דבלשון התורה אם היינו אמו של נולד ולא של עובר ומה"ט באיסורי עריות שנקטה התורה ערות אביך וערות אמך וכו' ידעינן שהכוונה לאם שנולד, אמנם באיסורי עריות

כגון בערות בת בתך וערות אשה ובתה דבהם לא הוזכר אם צ"ע מה דינו של העובר בהם. והנה הרעק"א בתשובות סימן קע"ב הקשה איך מותר לבוא על אשתו מעוברת הרי לכאורה היא וולדה נבעלו והוי כבא על בתו, ולכאורה מבואר שבת אשתו מיקרי גם בעוברת ואפילו קודם שנולדה. והנה לפמ"ש"כ לחלק בין גדר אב לגדר אם אין ראייה שבאמת היא בתו של האב קודם הלידה אך לגבי האם אינה כבת אשתו עד הלידה, אמנם הרעק"א לשיטתו דס"ל שגם באם של העובר מיקרי אם וממילא מקשה הרעק"א בבא על אשתו מעוברת דמיקרי אם והוי כבא על בת אשתו. וכן נראה במש"כ רש"י במגילה שקודם הלידה לא מיקרי אם יש לחקור אם דוקא כשהתורה כתבה אם הכוונה דווקא כשילדה או אפילו כשהתורה כתבה אשה ובתה שלא הזכירה התורה אם גם העובר בכלל, ואיכא למימר שנלמד בת מאם וכיון שיש גילוי שאם העובר לא מיקרי אם ה"ה העובר לא מיקרי בת עד הלידה ונהפ"ק"מ בזה לשיטת הרמב"ם בפ"ז מאישות הט"ז שקידושין חלים בעובר ויעוין מש"כ בזה הרעק"א בשו"ת סימן קמ"א ובחידושי רבנו חיים הלוי ואכ"מ] ויש לדון בניד"ד דאי אזלינן בתר האם שילדה אך לגבי בת בתו איכא למימר שאסורה לו, וצ"ע.

¹⁰⁰ והנה הנראה מוכח שאין האיסורי עריות תלויים בקירבה של התכונות מהא דגר שנתגייר כקטן שנולד ומותר בקרוביו. אמנם נראה שאין ראייה אלא דבגר חידשה התורה שמותר בקרוביו. ועוד נראה שע"י הגירות משתנה תכונות של הגר, ודמי להא דאמרו בירושלמי בנדרים פ"ו ה"ח על הפסוק אקרא לאלקים לאל גומר עלי בת שלוש שנים ויום אחד נמלכו ב"ד לעברו, בתולין חוזרין ואם לאו אינן חוזרין. איברא דנראה דהאי כללא כקטן שנולד היינו לגבי קרוביו אך לגבי הגר בעצמו להחשיבו ע"י הגירות כאדם אחר לא נאמרה הכלל, וטעמא דהא מילתא נראה שהדין קרובים לגבי עריות ועדות וירושה הם מהלכות התורה, וכן מוכח בהרבה מקומות מהגמ' בב"מ דף ע"ב ע"א בנכרי שלוח ונתגייר שצריך לשלם וכן בישראל שלוח מגוי ונתגייר הגוי צריך לשלם וכן בגוי שעבר עבירה ונשתנה דינו כמש"כ לעיל יעו"ש. והנה בסנהדרין דף ע"ב בתוד"ה בן נח מבואר בתוס' דהאי כללא כקטן שנולד נאמר בדיני שמים ולא בדיני אדם ולא כתבו בתוס' הטעם לחלק, והנראה שבדיני שמים שיש שינוי בנשתנה האדם ע"י הגירות משא"כ בדיני אדם שדנים כאן בעולם הרי הגר לא נשתנה. ומעתה בניד"ד לענין כיבוד אם וירושה אין תלוי במי שתכונותיו שוות לוולד היא האם לענין כיבוד וכו' אלא בפירושו בתורה של אמך, אמנם אם הספק מצד טעמי המצוה בזה מסתבר שהאם שיוולדתו היא אמו לפמ"ש"כ החינוך במצוה ל"ג, אך צ"ע להלכה אם דנין בזה לפי טעמי המצוות.

יד. והנה עוד העיר בזה הת"ח מהא דתנן במשנה בב"מ דף ק"א ע"ב שטף נהר זיתיו ונתנם לתוך שדה חבירו זה אומר זיתי גדלו וזה אומר ארצי גדלה יחלוקו וכ"פ בשו"ע סימן קס"ח ומשמע דבעיקר הדבר בדיני הממונות שבו עדיפות לבעל הזיתים יותר מבעל הקרקע וה"ה בניד"ד. לענ"ד ל"ד להתם דשם מיירי מממונות וצ"ע אם נלמד איסורים ממון. ועוד בעיקר הדבר ל"ד להתם דהנה ברוח שהיזרה זרעוני ראובן לתוך שדהו של שמעון וצמחו שהנראה מסברא שכל הגידולין שייך לבעל השדה אלא שבעל השדה צריך לשלם מה שנהנה לבעל הזרעונים, וכך משמע מדברי רבינו חיים הלוי בפכ"א ממלוה ולוה הל"א במש"כ בירושלמי וכ"פ ברמב"ם בפ"ב מתרומות דהזורע שדה הפקר חייב במעשרות, ודייק הגר"ח

דאע"ג דביורד לתוך שדה חבירו שייך השבח לבעלים, מ"מ בזורע שדה הפקר אין השבח הפקר אלא השבח שייך לזורע. וכשאיכא בעלים לקרקע הרי הקרקע של הבעלים הוא דאשביח ובע"כ צריך לומר שחלוק זורע שדה חבירו שבזה השדה היא שהשביחה משא"כ בשותל עצי זיתים בשדה חבירו העצים השביחו וע"י העצים גדלו הזיתים, ומעתה בניד"ד לא דמי לשתל עצים בשדה חבירו ול"ד לזורע זרעים בשדה חבירו דשאני בזרעים שהזרעים כלו מהעולם משא"כ בניד"ד, אך צ"ע בזורע שדה חבירו בזרעונים שאין כלים מי יקבל השבח.

העולה מהאמור:

- א. בעובר שמת לא אמרינן שאיגלאי שהיה נפל מעיקרו.
- ב. בגדרי אב ואם גדר האב נעשה משעת העיבור, ובגדר האם מהרעק"א משמע משעת העיבור מקרי אם ולהגר"י ענגיל כתב שהאם נעשית בשעת הלידה.
- ג. באשה שעברה והשניה ילדה ייחוסו של הוולד בתר האם היולדת לגבי איסור קורבה בנישואין דהיינו שאסור בעריות בקרובי האם היולדת. ומותר בקרובי האם שעוברת. ולכאורה לפי הרעק"א אסור גם בקרובי האם שעוברת.
- ד. נתעבר אצל נכרית והלידה מאשה ישראלית למ"ד עובר ירך אמו אינו צריך גירות, ולמ"ד עובר לאו ירך אמו צריך גירות. ואחרי הגירות ייחוסו בתר האם היולדת, ובטבילה של האם היולדת מהני הגירות לעובר שיתגייר בב"ד והוי גר מדאורייתא, אמנם לסברת הרעק"א להראשונים שזכין לקטן הוא מדרבנן הוי גר מדרבנן.
- ה. בישראל שבא על הנכרית ונתעברה ונתגיירה מעוברת איכא למימר שהבן מתייחס בתר אביו, אמנם מהפוסקים משמע שאין לו יחוס בתר אביו.
- ו. בדיני בכורה כשהאם היולדת מבכרת הוולד בכור וחייב בפדיון הבן, ולגבי הראשונה שעוברתו כשהוציאו אותו ממנה קודם ריקום איברים אין הראשונה נפטרת מהבכורה, ובהוציאו את העובר ע"י חציצה שלא נגע ברחם אין הראשונה נפטרת.
- ז. בהוציאו את הנפל מאשה ע"י חציצה הבא אחריו הוא בכור.

והנה בעיקר השאלה אין בדעתי שיסיקו ממנו מסקנות הלכה למעשה ח"ו. וכתבתי אך ורק לעורר המעיינים והפוסקים, ומצינו לגדולי התנאים שנשתבחו בזה שלא אמרו דבר שלא שמעו מרבותיהם ואיך אנו נפסוק בשאלה חדשה שלא בא זכרה בש"ס ובפוסקים, אלא שניסיתי למצוא מקורות לדמות לשאלה לניד"ד אבל מפני שאנו מדמים נעשה מעשה.

הרב מאיר בראנדסדארפער

חבר הביד"צ העדה החרדית

רב דק"ק תולדות אברהם יצחק

בענין התרמת ביצית זרה ודין יחוס הולד

שלו' וכטו"ס למע"כ הרה"ג וכו' חובר חברים מחוכם מוה"ר חזקיהו יוסף כהן שליט"א דומ"צ בעיר בני ברק יצ"ו.

אחדשה"ט הנני בזה על דבר שאלתו אשר הציע לפני על דבר שחדשו והמציאו רופאי זמננו בנשים אשר מסכות שונות אינם מסוגלות להתעבר ולהוציא את פרי בטנם כדרך כל הארץ, והוא בעיקר מחמת שחסר מהם כח ההולדה שהיא אינה מביצת כדרך שאר כל הנשים, וחדשו הרופאים להוציא את הביצית מאשה אחרת על ידי דקירת מחט חלול בתוך גופה בתוך ביצי האשה שהם בצד רחמה וזה נקרא בלשונם תרומת ביצית והם משלבים אותה עם זרע הבעל חוץ לגופם עד שהם נקלטים יחד ומתוך כך נוצר ריקום הולד מביניהם, ושוב הם מזריקים אותם לתוך רחמה של האשה כדי לגדלו עד שיגמר בכשרו ועורו וגידיו כדרך כל שאר הנולדים, אי אריך למיעבד הכי או לא.

והנה לפשר נידון זה אי אריך למיעבד הכי או לא, עלינו לחקור ולעמוד על יסוד ושורש נידון זה על כל הנולדים באופן כזה, שתחלת ריקום הולד הוא מביצית שנלקחה מאשה אחרת ושילבו אותה עם זרע של איש אחר שאיננו בעלה ולאחר שנתרקמו ונקלטו יחדיו החזירו אותם לתוך רחמה של אשה אחרת שהיא אשתו של אותו האיש שהזרע נלקחה ממנו, איזה משתי נשים אלו נחשבת מעיקרא דדינא אמו של ילוד זה, האשה שהביצית נלקחה ממנה שמזה נוצר ילוד זה בהשתלבותו יחד עם זרע האיש שאיננה בעלה, או האשה שהולד נתגדל בתוך רחמה שבאמת היא אינה אלא כפונדקאית לגדל בו ילוד זה דמכיון שהילוד נגמר ונתגדל בתוך רחמה וכל עיקר קיומו וחיותו הוא ממנה היא נחשבת אמו של ילוד זה, ומע"כ האריך ושקיל וטרי טובא בפשר נידון זה איזהו משתי נשים אלו נחשבת מעיקרא דדינא אמו של יצור זה ובקש גם ממנו להעלות על מכתבי את מה שנראה לענ"ד להלכה למעשה בכל הנוגע לנידון זה בס"ד.

א

הולד מתייחס להאשה בעלת הביצית

והנלע"ד פשוט וברור כי אמו של ילוד זה איננה אותה האשה שגידלה אותו בתוך רחמה במשך התשעה ירחי לידה עד שהגיע לשעה שיהיה ראוי להולד וגם ילדה אותו שהיא אשת הגבר שהזרע נלקח ממנו והיא באמת אשת אביו, אלא אמו של ילוד זה היא האשה שהביצית נלקחה ממנה כי בהשתלבות שלה עם הזרע שלו מהם ביחד נוצר הולד והאשה ההיא שהיא אשת הגבר שהזרע נלקחה ממנו אינה משמשת אלא כפונדקאית ואינקובטור בכדי

להחיותו ולגדלו עד שיהיה ראוי לצאת לאויר העולם כדרך כל הנולדים, אבל אין העובר מתיחס אחריה להיות נחשבת כאמו של ילוד זה, אפילו אם היה ברור לנו שבלי שהותו ברחמה במשך התשעה ירחי לידה לא היתה לו שום אפשרות להגמר ולגדל עד שיהיה ראוי לצאת לאויר העולם כדרך הנולדים.

וראיה גדולה לכל זה נלע"ד ממאי דאיתא בש"ס נדה (ל"א ע"א) תנו רבנן שלשה שותפין יש באדם הקב"ה ואביו ואמו, אביו מזריע הלובן שממנו עצמות וגידים וצפרנים ומוח שבראשו ולובן שבעין, אמו מזרעת אודם שממנו עור ובשר ושערות ושחור שבעין, והקב"ה נותן בו רוח ונשמה וכו' הרי מפורש יוצא מדברי הש"ס דהיחס מהנולד למולידיו אינו תלוי במי שמשיע בו כח חיותו וגידולו ברחם האשה עד שיגמר ויהיה ראוי לצאת לאויר העולם בכלות התשעה ירחי לידה, אלא במי שמזריע את החומר גולם שממנו נוצר ומתקם גופו של הנולד דהיינו כל הני פרטים שפרטם הש"ס (שם) הלובן והאודם ואיזה חלקי הגוף שנוצר מהלובן ואיזה מחלקי הגוף שנוצר מן האודם הרי שלא פרט התנא בין פרטי הדברים שאמו מזרעת גם מה שהיא משפיע בו כח חיותו עד שיגמר ויהיה ראוי לצאת לאויר העולם, הרי מוכח על כרחך דיחס הנולד למולידיו אינו תלוי רק בהחומר גולם שממנו נוצר ולא במי שמשיע בו כח חיותו וקימו וגידולו וכל מה שדרוש להעובר במשך שהותו ברחם האשה.

ב

מרחת הדמיון להסוניה ביכמות

והנה שמעתי שיש שרוצים להוכיח ממה דאיתא ביכמות (צ"ז ע"ב) שני אחים תאומים גרים וכו' לא חולצין ולא מייבמין, ואין חייבין משום אשת אח, היתה הורתן שלא בקדושה ולידתן בקדושה לא חולצין ולא מייבמין אבל חייבין משום אשת אח, היתה הורתן ולידתן בקדושה הרי הן כישראלים לכל דבריהן, הרי מפורש יוצא מכאן דכשהורתן שלא בקדושה ולידתן בקדושה חייבין משום אשת אח אעפ"י שבתחילת עבודה עדיין היתה בגויותה, וכן פסק הרמב"ם (פי"ד מהא"ב הי"ד) ובשו"ע (יו"ד סי' רס"ט סעי"ד) שני אחים תאומים שהיתה הורתן שלא בקדושה ולידתן בקדושה חייבים משום אשת אחיו אבל לא חולצין ולא מייבמין, וא"כ הכי נמי לגבי נידון דידן נימא הכי דאעפ"י שהביצית אינה מאותה האשה שמגדלת אותה בתוך רחמה אפילו הכי היא נחשבת כאמו של ילוד זה מכיון שהיא מגדלת אותו בתוך רחמה אעפ"י שהביצית נלקחה מאשה אחרת, דמאי שנא אשה אחרת מאותה האשה עצמה שנתעברה כשהיתה עדיין בגויותה ואח"כ נתגיירה דחייבים משום אשת אח אעפ"י שבתחילת עוברה היתה עדיין בגויותה.

אמנם אין דמיונם בזה עולה יפה ואינו נכון כלל, כאשר יראה כל מעיין בסוגית הש"ס ודברי הפוסקים שם, כי דבר ברור הוא כי היחס של האחוה בשני אחים אלו אינו תלוי כלל במה שנתגיירה אמם במשך ימי הריונם עד שנאמר דמשעה שהתגרה התחיל היחס שביניהם להתיחס כשני אחים בניהם של גיורת זו, כי הדבר ברור ופשוט שאין שום קשר להיחס שביניהם בנוגע להאחוה שביניהם להחשב כשני אחים וכו' בנוגע להיחס שלהם לאמם שתהיה

נחשבת לאמם תלוי כלל בהגיור שלהם, כי גם בעודם בגויותם יש להם יחס אלא דגזירת הכתוב הוא דשאר מן האב אין להם וכמש"כ רש"י שם (ד"ה לא חולצין) ושם (צ"ח ע"א) בגמרא אמר רבא הא דאמור רבנן אין אב למצרי לא תימא משום דשטופי בזמה דלא ידיע, אבל ידיע חיישינן, אלא אפילו ידיע נמי לא חיישינן דהא שני אחין תאומים דטפה אחת היה ונחלקה לשתיים וקתני וכו' לא חולצין ולא מייבמין ש"מ אפקורי אפקריה רחמנא לזרעיה דכתיב בשר חמורים בשרם וזרמת סוסים זרמתם, ומכל מקום הדבר פשוט דיחס האם עם ילדיה וכן היחס ביניהם מצד האם גם בעודם בגויותם יש להם, ואינו תלוי כלל בגירותם, אלא דמכל מקום הדבר פשוט וברור דלגבי חוקי וחיובי תורתנו הק' שאין בן נח נזהר על זה או אפילו בדברים שגם בן נח נזהר על זה אלא שבדינים ועונשים שלהם מחולקים הם בין בן נח לבן ישראל הדבר פשוט דלא שייך לחייבם בדיני ישראל עד לאחר שיתגיירו וכיון דהש"ס שם בדיני ישראל קא מיירו מש"ה תלה התנא את נדונו שדן שם בזה בהורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה דדוקא בכהאי גוונא חל עליהם דיני ישראל מכח קורבתם שהיה להם בעודם בגויותם, משא"כ קודם שהתגיירו אעפ"י שקורבה יש להם מכל מקום לא שייך לדונם בדיני ישראל, ודוקא בעודם במעי אמם דלאחר שנולדו שוב נשתנה דינם דאם נתגיירו לאחר שנולדו הרי שוב נשתנה דינם דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי ואין לו שום יחס אפילו עם אמו וכל שכן עם אביו.

ג

הובחה

עוד נלע"ד ראייה גדולה לדברי אלו, שהיחס של הנולד למולידיו אינו מחמת מה שהיא מספקת להיצור בעודו במעי אמו את החזקתו וגידולו עד שיהיה ראוי לצאת לאויר העולם, אלא במי שנזרע מהם דהיינו זרע האב בהשתלכותו עם הביצית של האשה, שמשניהם ביחד מתרקם יצירת הולד הן המה מולידיו של ילוד זה, ואינו תלוי במי שנתגדל בה עד שהוא ראוי לצאת לאויר העולם, והוא ממאי דאיתא בכתובות (מ"ד ע"א) דתנן הגיורת שנתגיירה בתה עמה וזינתה הרי זו בחנק אין לה לא פתח בית האב ולא מאה סלע (ופירש רש"י זינתה באירוסין והיא נערה הרי זו בחנק ואפילו נתגיירה פחותה מבת ג' שנים דבחזקת בתולה, היא דכי כתיבא סקילה בנערה המאורסה בישראל כתיבא דכתיב כי עשתה נבלה בישראל) היתה הורתה שלא בקדושה ולידתה בקדושה הרי זו בסקילה ואין לה לא פתח בית האב ולא מאה סלע, היתה הורתה ולידתה בקדושה הרי היא כבת ישראל לכל דבריה וכו'.

הנה אף דלפום ריהטא הוא ראייה לסתור דאדרבה הרי מפורש יוצא מכאן דאעפ"י שהורתה שלא בקדושה מכל מקום מכיון שלידתה בקדושה הרי היא כישראלית ודינה בסקילה ואם כן הרי לכאורה יוצא מכאן דאעפ"י שהיתה הורתה שלא בקדושה מכיון שנתגיירה נהפך דינה כבת ישראל מכיון שהיתה לידתה בקדושה.

אמנם כד דייקית שפיר, זה אינו שהרי מיד בתר הכי קא מקשי הש"ס (שם ע"ב) על זה מנא הני מילי ופירש רש"י מנא הני מילי שהורתה שלא בקדושה ולידתה בקדושה בסקילה

ומתוך הש"ס אמר ר"ל אמר קרא ומתה לרבות הורתה שלא בקדושה ולידתה בקדושה ואם כן הרי אדרבה על כרחך מוכרח מכאן דהורתה שלא בקדושה ולידתה בקדושה לאו כבת ישראל הוא נחשבת דאם לא כן לא היינו צריכין לדרשה מיוחדת לרבותה דדינה בסקילה כבת ישראל, ואם כן על כרחך מוכח מכאן דהורתה שלא בקדושה ולידתה בקדושה כגר שנתגייר אגב אמו היא ומשום הכי צריכין קרא לרבות שגם היא דינה בסקילה כבת ישראל, ומפורש יוצא כן מדברי התוס' (שם ד"ה מנא הני מילי) וז"ל מנא הני מילי, דמשום דכתיב בישראל קא בעי ע"כ, הרי מפורש יוצא מדברי התוס' דהורתה שלא בקדושה אעפ"י דלידתה בקדושה אין דינה כבת ישראל, ומלשון המשנה ג"כ מוכח כן דקא מסיים שם היתה הורתה ולידתה בקדושה הרי היא כבת ישראל לכל דבריה הרי מפורש יוצא מכאן דהורתה שלא בקדושה ולידתה בקדושה אין דינה אלא כגיורת שנתגיירה אגב אמה ומש"ה בעינן קרא לרבותה דאפ"ה דינה בסקילה כבת ישראל.

והרי על כל פנים בנוגע לנידן דידן בהא נחיתנא ובהא סליקנא כי אמו של ילוד זה איננה אותה האשה שהיא מגדלת אותו בתוך רחמה עד שיהיה ראוי להולד ולצאת לאויר העולם אלא האשה שהביצית נלקחה ממנה היא אמו של ילוד זה, כי בהשתלבות הביצית שלה עם הזרע שלו מהם ביחד מתקיים יצירת הולד כי מהביצית שלה נזרע האודם ומהזרע שלו נזרע הלובן של הילוד ואותה האשה שהיא אשתו של אביו של נוצר זה אינה משמשת אלא כפונדקאית ואינקובטור לנוצר זה ואין לו שום יחס אליה כלל.

ד

דיחוי מהדמיון מדברי אגדה

והנה שמעתי שיש שרוצים להוכיח בנוגע לנידון דידן דאעפ"י שהביצית נלקחה מאשה אחרת מכל מקום הילוד מתייחס על האשה שהחזיקה וגדלה אותו עד שיהיה ראוי לצאת לאויר העולם והיא מתייחסת לאמו של ילוד זה ולא אותה האשה שהביצית נלקחה ממנה, ומוכיחין כן מיוסף הצדיק שהתורה הק' מיחסו לבן רחל וידוע מדרש חז"ל דתחילת יצירתו היה ברחם לאה ודינה היתה תחילת יצירתה ברחם רחל ואפילו הכי מיחסין את יוסף לבן רחל ואת דינה לבת לאה.

והבל יפצה פיהם כי מלבד ממה שידוע שאין למדים הלכה מדברי אגדה, וכמו שהאריך בזה בספר שדי חמד (כללים מערכת א' אות צ"ה), אמנם בלא"ה נראה דאין משם שום ראיה לדבריהם, ואדרבה אם נבוא להוכיח מן המדרשים נראה להדיא שהוא ראיה לסתור דבריהם, שהרי לפי פירש"י על התורה (בראשית ל' כ"א) פשוט שאין מכאן שום שורש וראיה לדבריהם שהרי הביא שם רש"י מדברי הש"ס ברכות (ס' ע"א) אהא דכתיב שם ותקרא את שמה דינה שדנה לאה דין בעצמה אם זה זכר לא תהא רחל אחותי כאחת השפחות והתפללה עליו ונהפך לנקבה הרי מפורש יוצא מלשון זה שלא היה הנס של החלפת שני עוברים החלפת זכר לנקיבה מרחם זה לרחם זה אלא השתנות אותו העובר עצמו בתוך רחמה של אותה האשה עצמה מזכר לנקיבה, וכן מוכח מהמשך השקלא וטריא דהש"ס שם עצמו ממאי דשקיל וטרי

אם הא דנתהפך מזכר לנקבה אי מעשה ניסים הוה או דאכתי תוך ארבעים יום הוה ועדיין שפיר שייך להתפלל שתהיה נקבה ולא זכר וממילא פשוט לפי"ז דליכא מכאן שום ראייה לנידון דידן כלל וכלל.

אלא דלפום ריהטא יש להם ראייה מפורשת לדבריהם מדברי היונתן בן עוזיאל (שם) שכתב וז"ל ומן בתר כדין ילידת ברת וקרת ית שמה דינה ארום אמרה דין הוא מן קדם ה' דיהון מני פלגות שבטיא ברם מן רחל אחתי יפקון תרין שבטין היכמא דנפקו מן חדא מן אמהתא ושמיע מן קדם ה' צלותא דלאה ואתחלפו עבריא במעיהון והוה יהיב יוסף במעהא דרחל ודינא במעהא דלאה עכ"ל, הרי מפורש יוצא מלשון קדשו של הת"י דלאה נתעברה עם יוסף ורחל עם דינה ושמע הקב"ה תפלתה של לאה ונתחלפו העוברים ממקום למקום מרחמה של לאה לתוך רחמה של רחל ומרחמה של רחל לתוך רחמה של לאה ואעפ"כ מתיחס יוסף לבנה של רחל ודינה לבת לאה וא"כ לכאורה יש מכאן ראייה גם לנידון דידן דאעפ"י שהביצית נתרמה מאשה אחרת אפי"ה מתיחס הילוד להאשה שגידלה אותו בתוך רחמה ולא להאשה שהביצית נלקחה ממנה.

אמנם אחרי העיון זה אינו ואדרבה מצינו בדברי מפרשי הראשונים על התורה שכתבו להיפך דאדרבה דלדעת המפרשים דנתחלפו העוברים ממקום למקום מרחמה של לאה לרחמה של רחל ומרחמה של רחל לרחמה של לאה הרי יוסף מתייחס לבנה של לאה ודינה מתייחס לבתה של רחל כמבואר בספר תוספות השלום על התורה בפרשת ויגש על הכתוב ובני שמעון וכו' ושאל בן הכנענית (מ"ו כ') שהביא פרש"י שכתב על שאל בן הכנענית בן דינה שנבעלה לכנעני כשהרגו את שכם לא היתה רוצה לצאת מבית שכם עד שנשבע לה שמעון שישאנה והקשה על זה הריב"א וכתב ותימא גדולה בעיני איך נשאה שמעון הלא אחותו היא מן האב ומן האם ותירץ דיש לומר דעיקר הורתה היה בבטן רחל יעו"ש, ומפורש יוצא כן גם בספר פירוש הטור הארוך על התורה שם וז"ל ותימא איך נשא שמעון אחותו מן האם, ולפי המדרש אתי שפיר שעיקר הריון של דינה היה בבטן רחל עכ"ל, הרי מפורש יוצא מדבריהם דהעיקר תלוי במי שהולד נזרעה ממנה ואינו תלוי ברחם שנתגדל בה ולכן היה מותר לשמעון לישא את דינה שהיתה אחותו רק מן האב ולא מן האם, ובן נח אין לו יחס רק מן האם ולא מן האב דאפקורא אפקריה רחמנא לזרעיה כמבואר למעלה בס"ד.

אלא דלדעת רש"י אינו מתיישב בתירוץ זה דלפרש"י לא היה הנס שנתחלפו העוברים ממקום למקום אלא שנהפך העובר עצמו מזכר לקבה בתוך רחמה של לאה עצמה כמו שכתבתי למעלה ואם כן לדעת רש"י הקושיא במקומה עומדת דאיך נשא שמעון אחותו מאמו שהיא אסורה גם לבן נח, וצריך על כרחך לתרץ דרש"י פירש כן לדעת רבי עקיבא בסנהדרין (נ"ח ע"א) דס"ל דאחותו בין מן האב בין מן האם מותרת לבן נח כמו שהאריך בתוספות השלום שם.

ועל כל פנים הרי נתבאר באר היטב דממה שנתהפכה דינה מזכר לנקיבה אין שום ראייה לנידון דידן להוכיח מזה שהילוד מתייחס להאשה שגידלה אותו בתוך רחמה ולא להאשה שהביצית נטלה ממנה שהרי לדעת המפרשים שהנס היה שע"י תפילתה של לאה נתחלפו העוברים מלאה לרחל ומרחל ללאה סבירא להו דעיקר התיחסותה של דינה היתה לרחל ששם

היתה יצירתה ולא ללא ששם היא מקום לידתה ומשם יצאה לאויר העולם ומש"ה היתה מותרת לפי דעתם להנשא לשמעון אחיה שלא היתה אחיה רק מן האב ולא מן האם ואחות האב מותרת לבן נח.

הנה הארכת בזה בכדי להוכיח דלא רק שאין משם שום קושיא על מה שכתבתי שהילוד מתייחס להאשה שנוצרה ממנה ולא להאשה שגידלה אותו בתוך רחמה בכדי לאפוקי מאותם שכתבו להוכיח ממדרשים אלו שהילוד מתייחס אחר האשה שגידלה אותו בתוך רחמה אעפ"י שיצירתו היתה בתוך רחמה של אשה אחרת מש"ה כתבתי להוכיח מדברי המדרש גופא דאיה"נ דלמפרשים אלו דס"ל שנתחלפו העוברים מרחם לרחם הרי מפורש יוצא מדברי מפרשי המדרש דעיקר היחס של הילוד הוא להאשה שנוצר ממנה ולא להאשה שגידלה אותו בתוך רחמה אבל מעיקרא דדינא לא צריכנא לכל זה שהרי כללא הוא שאין למדים הלכה מדברי אגדה וא"כ פשוט לפי"ז דאין להוכיח שום ראייה להלכה למעשה לגבי נידון דידן דהיחס מהילוד למולידו הוא להאשה בעלת הרחם שנתגדל בתוכה ולא לבעלת הרחם שנוצר בתוכה.

ה

בן מבואר בשו"ת צור יעקב

שוב ראיתי שכן מפורש להדיא גם בשו"ת צור יעקב (או"ח סוס"י כ"ח) שנסתפק הרב השואל באם נטלו כלי ההולדה של אשה על ידי הרופאים וחברו אותם בתוך אשה עקרה שלא ילדה עדיין דהיינו שהוציאו את רחמה וחברו אותה לתוך גופה של אשה אחרת שנוולדה בלי רחם ואח"כ ילדה, ונסתפק הרב השואל אם חיבור זה מה שחברו הרופאים את הרחם לגוף אשה על ידי תפירה כדרך הרופאים הוי חיבור ונעשה גוף אחד עם גוף האשה שחברוהו לה ושפיר מתייחס הילד לאותה האשה שחברוהו לה או שחיבור על ידי תפירה אינו נחשב חיבור ואין הילוד מתייחס אליה כלל רק להאשה שהרחם ניטלה ממנה.

והנה מבלי להכנס למשא ומתן ולפלפל בסברת הרב השואל שם ובכל עיקר הסתפקותו אם דבר שאינו מחובר מתחלת בריאתו חשוב מחובר, ומשמעות הלשון נראה שגם הרב המשיב הסכים עמו בזה, דלפי דרכו של הרב השואל היה באמת מקום להסתפק בזה אם חיבור כזה דינו כחיבור או לא, אלא דחולק עליו מטעם אחר וסברא אחרת דהיינו דאפילו נאמר דחיבור כזה אין דינו כחיבור אפי"ה אינו מתייחס אלא להאשה שהיתה עקרה שהביצית היא שלה אלא שעד עכשיו לא היו לה הכלים לזה שיפעיל אותו שיוכל להגמר ולגדל כדרך כל שאר העוברים שנגמרים וגדלים ברחם אמם ועכשיו הצליחו הרופאים לחבר אליה את כלי ההולדה כדי שתוכל לגדל בהם את פרי בטנה עד שיהיה ראוי לצאת לאויר העולם, ומכל מקום הדבר ברור שהילוד אינו מתייחס אל הכלים שבעזרתם הצליח הילוד להולד ולצאת לאויר העולם אלא אל האשה שהזרע ממנה דהיינו האשה העקרה שהביצית היא שלה.

וכמו שיראה המעיין בדבריו שם שכתב דאין להסתפק בזה כלל (דהיינו שהדבר תלוי באם חיבור כזה חשוב חיבור או לא) אטו כלי ההולדה מוליד הולד זה הוא רק גורם שיקלט הזרע להוליד, אבל עיקר הלידה מזרע האב והאם כמבואר בש"ס נדה (ל"א ע"א) אביו מזרע

לובן אמו מזרעת אודם וכן אמרו אשה מזרעת תחלה יולדת זכר כו', א"כ פשיטא דהולד של השניה (היינו אותה שהיתה עקרה) שמזרעת ויולדת לא בעל הכלי ובן סירא היה בנו של ירמי' שנתעברה באמבטי כמבואר בשו"ת תשב"ץ (ח"ב סי' רס"ג) הלזה נקרא בן האמבטי לדעתי פשוט הדבר עכ"ל.

הרי דבריו ברור מללו שהיחס מהנולד למולידיו תלוי במי שמזריע את הזרע ולא במי שמסייע לו בנתינת מקום לגדל בו את הנולד, ואעפ"י שאין הנדונים דמיון להדדי שהרי שם המדובר שלקחו רחמה של אשה אחרת וחברוהו לתוך גופה של זו שנולדה עקרה בלא רחם דהיינו כלי הכלים הדרושים לצורך גמר וגידול הנוצר עד שיהיה ראוי לצאת לאויר העולם, ובנידון דידן נהפוך הוא שלוקחים את הביצית של האשה ומכניסים אותה לתוך רחמה של אשה אחרת בכדי להקלט וליגדל עד שיהיה ראוי לצאת לאויר העולם, מכל מקום הדבר פשוט וברור דדא ודא אחת היא כי הילוד מתייחס להאשה שנוצר ממנה דהיינו האשה שהביצית נטלה ממנה כי בהשתלכות הביצית של האשה עם הזרע של הגבר דהיינו בהשתלכות זרע שלה עם זרע שלו משניהם ביחד נוצר הולד והאשה שמגדלת אותו בתוך רחמה אין לה מעיקרא דדינא שום יחס וקורבה להנולד ממנה כי היא אינה משמשת אלא כפונדקאית ואונקובטור להנוצר מאשה אחרת והוא ברור ופשוט לכל מעיין ועל זה אין להשיב.

ובהיותי בזה הנני להעתיק גם מש"כ שם בביאור דברי הת"י שהבאתי למעלה שכתב שנתחלפו יוסף ודינה מבטן לבטן, וז"ל, ומ"ש כת"ר במה שאמרו ברכות (ס' ע"א) בדינה שדנה לאה דין בעצמה ונהפכו הולדות במעי לאה ורחל ובתרגום יונתן בן עוזיאל מפורש דלא נהפכו רק שיוסף הלך מבטן לאה לבטן רחל לע"ד פשוט בלא סתירה דבודאי רק נהפך גוף יוסף שבמעי לאה לנקבה וגוף דינה שבמעי רחל לזכר ואך הנפשות שלהן נתחלפו מבטן זה לזה שכשנהפך גוף יוסף בלאה לנקבה נכנס בה נפש דינה מבטן רחל וכן להיפך ופשוט ויעוין ש"ס סנהדרין (צ"א ע"ב) דנשמה ניתנה באדם משעת פקידה שנאמר ופקודתם שמה רוחי עכ"ל.

ולפי פירושו פשוט דליכא מדברי הת"י אלו שום רמז להוכיח משם שהילודים מתייחסים אחר האשה שגידלה אותם בתוך רחמה ולא אחרי האשה שתרמה את הביצית, אלא דלא צריכנא לזה דכבר כתבתי והוכחתי למעלה בס"ד דאיך שיהיה הפירוש בכוונת הת"י בזה אין להוכיח משם ראייה להלכה למעשה דהנולדים מתייחסין אחרי האשה שגידלה אותם בתוך רחמה ולא אחרי האשה שהביצית נתרמה ממנה.

ו

חומר איסור טיפול מעשה התערובות - וגורל המבשלה

בנישואי קרובי שני אמהות

ועתה נבוא לגופא דמילתא אי אריך למיעבד הכי או לא והנלע"ד דלפי מה שנתבאר בס"ד דילוד כזה אינו מתייחס לאותה האשה שילדה אותו אלא לאותה האשה שהביצית נטלה ממנה כי היא אמה של ילוד זה, אם כן הדבר פשוט וברור שכל מה שהרעישו גדולי וצדיקי

הדור הקדום על גודל המכשלה בהזרעה מלאכותית של אח נושא אחות ושאר איסורי שאר וכל שאר החששות המסתעפות מזה וגזרו אומר שח"ו להקל בזה להשתמש עם הזרע מגבר אחר שאינו בעלה, הכי נמי הוא לגבי נידון דידן בתרומת ביצית מאשה אחרת שאיננה אשתו שהדבר ברור שהנולד מתייחס להאשה שתרמה את הביצית כי היא אמו של ילוד זה לכל מה שנוגע, ונ"מ לדינא לכו"כ הלכות שונות אשר איננו נחית כעת לבארם ולפורטם כי רבים הם. ואין לתאר גודל המכשלה שעלול לצאת מזה ח"ו הן לגבי קרובי האשה שהביצית נלקחה ממנה שהם המה קרוביה מעיקרא דדינא והן לגבי קרובי הפונדקאית שהיא האשה שגדלה אותו בתוך רחמה, אעפ"י שאין להילוד שום קורבה אליה ואין בכחנו לגזור גזרות מעצמנו מכל מקום הדבר פשוט ומובן מעצמו גודל המכשלה שעלול להכשל מחיתון כזה אעפ"י שמעיקרא דדינא וכיסודו אין לו שום דין קורבה אליהם וח"ו להקל ראש בדבר שיחוסן וקדושתם של עם בני הק' תלוי בזה.

ועוד חמור יותר נידון דידן, בתרומת ביצית של נכרית לתוך רחמה של ישראלית, לפי מה שבארנו בס"ד דהדבר ברור שהילוד מתייחס להאשה שתרמה את הביצית שהיא נכרית הרי דינו כישראל שבא על הנכרית וילדה ולד שדינו כנכרי לכל דבריו כל זמן שאין מגיירין אותו כדת וכדין, משא"כ להיפך בהזרעה מלאכותית שהזרע הוא של נכרי ומזריעים אותו לתוך רחמה של ישראלית שדינו כעכו"ם שבא על הישראלית והולידה שדינו כישראל לכל דבריו כמבואר בשו"ע אבן העזר (סי' ד' סעי"ט) דגוי ועבד שבאו על בת ישראל בין פנויה בין אשת איש הולד כשר יעו"ש, משא"כ בישראל שבא על הנכרית מבואר בשו"ע שם (סי' ח' סעי"ה) דהולד שפחה וגויה כמותם בין שנתעברו מכשר בין שנתעברו מפסול, והוא הלכה פסוקה בלי שום חולק, ואם כן לפי מה שבארנו והוכחנו בס"ד דהאשה התורמת הביצית היא אמה של ילוד זה ולא האשה המגדלת אותו בתוך רחמה במשך ימי הריונה א"כ דינו של ילוד זה כעכו"ם לכל דבריו.

החובה לעצור שלא יבוא המשחית לבתי ישראל

ומעתה החוב מוטל על כל מי שבידו לעצור ולמחות שלא ליתן למשחית לבוא אל בתינו ח"ו להשחית את כרם ה' צבאות בית ישראל הק', בתערובות חשש איסורי קרובים ושאר איסורי חיתון מדאורייתא או דרבנן, ולהתבוללות עם נכרים רח"ל, אם הביצית היא של נכרית שדינם כנכרים לכל דבריהם.

והקב"ה יהא בעזרינו ויפקד את עם בני הק' בזרע של קיימא לעבודתו וליראתו יתב"ש ולשמור על כרם ישראל הק' שלא יצטרכו ולא יכשלו ח"ו זה מזה ולא מעם אחר.

סיימתי דברי אלה יום ב' לס' זאת חקת התורה ז"ך לחודש מתן תורתנו הק' תשס"ח לפ"ק. יעזור השי"ת שלא נכשל בדבר הלכה ונזכה לאסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא אכי"ר.

מנאי דו"ש בלונ"ח

מאיר בראנדסדארפער

נשמת אברהם

שעדיין לפני ארבעים יום וכו', משא"כ הכא עדיין חסר מעשה להביא לגוף האם. לדעתי ברור דגם לבה"ג אסור לחלל-שבת בזה דע"כ לא התיר בה"ג לחלל שבת על העוברין אפילו לפני ארבעים יום אע"ג דמיא בעלמא הוא אלא בעובר תוך מעי האם, דאע"ג דטעם וחי בהם עדיין ליכא, מ"מ הא דפסקינן עליו שמותר לחלל שבת גם זה נבנה על היסוד שיהיו עכ"פ אח"כ בני קיימא ע"י שרוב ולדות בני קיימא הם ורק מיעוט מפילות וכיבמות לו ושם קיט וכו'. משא"כ זרע זה שבתוך המבחנה שאינו נכלל כלל ברוב זה דרוב העוברין בני קיימא הם וכו'. וגם אם פעם יתפתחו הדברים אולי עד שיהיה אחוז גדול מצליח בנסיון הנ"ל, מ"מ הדעת נוסה כנ"ל, עכ"ל.

וממו"ר הגרי"י נויבירט שליט"א שמעתי שגם איסורי דרבנן אסור לעשות כדי להציל ביציות אלה. וכן אמר לי מו"ר שליט"א שאין לבצע החזרה של הביציות המופרות בהפריה חוץ-גופית (IVF) לרחמה של האשה בשבת או ביום טוב ואפילו אם ע"י כן תצטרך לעבור עוד חודש של טיפולים. וה"ה הזרעה מלאכותית ממנו. ואמנם אם כן האשה תצטרך שוב לעבור תהליך הכנה ויש בזה סיכוכים ואפילו סכנת נפשות, אמר לי מו"ר שליט"א שאין זה מתיר חילול שבת ליהודי אפילו באיסור דרבנן כי אין על

פנימיותם, וזה דרך כל הארץ שהתא מפרה את הביצית. ד) מה שחשש שיוצרים בעיות מרקיעות שחקים, אטו כולי עלמא צייתי דינא, הלא הבעיות צצות בלאו הכי ובינתיים כנ"ל מוטל על כף המאזניים אושרו של זוג בישראל, עכ"ל של הגר"א נבנצל שליט"א.

ושמעתי מהגרי"ש אלישיב שליט"א שהוא מתיר טיפול ב-IVF בתנאי שיש השגחה מלאה אך רק מביצית וזרע של הזוג. אולם אסור להשתמש בתרומת ביצית מאשה זרה כי אין הבדל בין ביצית מאשה אחרת לזרע מאיש אחר.

ושמעתי מהגרש"ז אויערבאך זצ"ל שאין שום חיוב בזוג חשוך-ילדים לעבור טיפול ב-IVF כדי לקיים מצות פרו ורבו. מניעת הריון של עובר פגום (PGD). ראה להלן סי' ב ס"ק א5 (עמ' נח).

6. חילול שבת עבור ביציות מופרות. הלום ראיתי שכותב הגר"ש הלוי ואזנר שליט"א¹²³: והשאלה אם בתנאים מוקדמים אלה (דהיינו בתנאי המבחנה) יש צורך לחלל שבת כדי להמשיך התפתחותם אם מותר. והספק בזה אם גם בכה"ג אמר הבה"ג דמחללין על העוברין ומטעם שישמור שבתות הרבה, וכסברתו דגם לפני ארבעים יום אע"פ דכמיא בעלמא נחשב מ"מ מחללין וכמבואר ברמב"ן ור"ן לדעת בה"ג, או דלמא דוקא שכבר הם בגוף האם, אע"פ

ציונים והערות

(123) שו"ת שבט הלוי ח"ה סי' מז.

נשמת אברהם

גם הציץ אליעזר נשאל על מקרה של אשה שהרתה רביעיה, ואחרי בדיקות רפואיות החליטו הרופאים שמן ההכרח להמית עובר אחד דאזי יולדו שלשת הנותרים חיים, אחרת יולדו כולם מתים, ושאלה מבעלה שהוא ת"ח אם מותר זאת על פי דין להמית אחד מהם כדי שהאחים ישארו בחיים ואם זה לא דומה לההלכה הנפסקה ברמב"ם בפ"ה מה' יסודי התורה הלכה ה' דאם אמרו להם עכו"ם תנו לנו אחד מכם ונהרגו ואם לאו נהרוג כולכם יהרגו כולם ואל ימסרו להם נפש אחת מישראל. והוא זצ"ל השיב¹²⁴: לדעתי הדין הזה של יהרגו כולם ואל ימסרו להם נפש אחת מישראל נאמר בדווקא על מי שנקרא כבר בשם "נפש", ומפני שאז חל על הורגו הדין של שפיכת דמים הנמנה בין הג' עבירות שהדין בהם "יהרג ואל יעבור". וכפי שהוקבע זה ברמב"ם בסדרת ההלכה של יהרג ואל יעבור, וכן ביו"ד סימן רנ"ז סעי' א' ברמ"א. ומשא"כ בעוברין דכל זמן שלא יצא לאויר העולם לא נפש הוא כמבואר בסנהדרין ד' ע"ב, וברש"י, ורק בן נח נהרג על העוברין כדאיתא בסנהדרין ד' נ"ז ע"א ובפירש"י, ויד רמה שם, וכן בנדה ד' מ"ד. וההורג את העובר אין שם רוצח ומיתה עליו כדכותב הסמ"ע בחו"מ סימן תכ"ה סק"ח וכן בשו"ת נודע ביהודה מהדו"ת חו"מ סימן נ"ט ע"ש, וכו'. לאור כל

האשה כל חובה או מצוה לעבור תהליך שיש בה סכנה כדי ליכנס להריון ורק עושה זאת מרצונה. אך לשאלתי ענה לי מו"ר שליט"א שאמירה לנכרי יהיה מותר כדי להציל הביציות אפילו באיסורי תורה.

7. דילול עוברים. עד לפני כמה שנים היה מקובל בביצוע של הפרייה מלאכותית להכניס שש עד שמונה ביציות מופרות לרחם כדי שלפחות בכמה מהן התהליך יצליח ויהיו מספר ולדות בריאים. אמנם קרה שלפעמים מספר העוברים שנקלטו בהצלחה היה מרובה עם סכנה גדולה שכולם לא ישרדו. עקב הצפיפות ברחם. (כמובן גם בהריון רגיל יכול להיות ריבוי ילדים עם סיכון שהולך ועולה עם מספר העוברים שתהיה הפלה טבעית של כולם). בריבוי עוברים, כגון שישיה, א"ל הגרש"ז אויערבאך זצ"ל שדעתו נוטה להתיר הריגת חלק מהעוברים כדי להציל את הנותרים. ובמקרה אחר של אשה עם רביעיה אחרי טיפול בהפריה מחוץ לרחם, שלדעת הרופאים לא תוכל להמשיך להחזיק ברחמה את כולם עקב בעיה במבנה הרחם, התיר הגרש"ז אויערבאך זצ"ל לבצע הפלה של אחד או שנים מהעוברים, מדין רודף, ודווקא אחרי 40 יום כשפעולת ההפלה תהיה יותר בטוחה ולא תסכן את כל העוברים (מבחינה רפואית ההפלה מתבצעת בין השבוע התשיעי לשבוע השנים-עשר).

ציונים והערות

נשמת אברהם

החצוצרה. הבעיות ההלכתיות הן זהות לאלו שנמצאות בהפריה מחוץ לרחם אף שהתהליך עצמו קרוב יותר להיות "טבעי" מאשר IVF רגיל - לעיל 4.

9. השתלת ביצה מופרת ברחם של אשה אחרת (פונדקאית). בעיה אחרת שדורשת עיון וליבון שהתעוררה בדורנו היא לגבי ביצית מופרת שהשתלה לרחמה של אשה אחרת ונולד ממנה. יש מקרים שלאשה אין אפשרות להרות או להמשיך ההריון, ואז מפרים את ביצתה במבחנה בזרע בעלה ואחרי כמה ימים משתילים את העובר ברחם של אשה אחרת - פונדקאית. הג"ר זלמן נחמיה גולדברג שליט"א¹²⁵ דן בשאלה מי נחשבת לאם הנולד, הראשונה או השנייה או שתיהן נחשבות לאם הנולד. ונ"מ להרבה דיני תורה, אם הולד אסור באחותו מאם הראשונה או שאסור באחותו מאם השנייה או שאסור באחותו משתי האמהות. וכן יש לשאול איזו אם יורש הולד. וכן יש לדון אם הראשונה היתה ישראלית והשנייה נכרית או להיפך, אם הולד דינו כישראל או כנכרי. וכן אם הראשונה היתה מפסולי קהל כממזרת וכדומה והשנייה כשרה או להיפך, מה דין הולד לענין היתר לבוא בקהל. וכן אם היתה הראשונה לוייה והשנייה ישראלית או להיפך, אם הבן חייב בפדיון, או אפילו שתיהן ישראליות, רק שאחת מהן כבר ילדה. אם הבן חייב

האמור נלפענ"ד להלכה בנידון שאלתנו שמותר להמית עובר אחד כדי להציל עי"כ חיי יתר שלשת העוברין אשר כל אחד מהם הוא בבחינה של רודף את משנהו, ומותר לפי הצורך לבצע זאת אפילו על ידי רופא עכו"ם אע"פ שנהרג על העוברין היות ועושה זאת כדי להציל עי"כ חיי יתר העוברין, אך יש להשתדל שיבצעו זאת אותם הרופאים שקבעו את המצב האמור בבירור עיין שו"ת מהר"מ שיק חיו"ד סימן קנ"ה ושו"ת בית יצחק חיו"ד ח"ב סימן קס"ב יעו"ש ואכמ"ל. סיפרו לי כי את השאלה האמורה הלכו לשאול גם לידידי הגאון הגרי"ש אלישיב שליט"א והשיב ג"כ להתיר, ונהנית, עכ"ל של הציץ אליעזר.

ובאלול תשס"ה שאלתי את הגרי"ש אלישיב שליט"א לגבי רביעיה וענה לי שמכיון שלדעת הרופאים יש סכנה שתאבד את כל העוברים מותר לעשות דילול. מאידך ידוע לי שבשלישיה לא התיר הגאון שליט"א לדלל.

8. הכנסת ביצית יחד עם זרעונים לתוך החצוצרה (GIFT). באשה שיש לה חסימות בתוך הרחם או בהחצוצרות או שטיפול ב-IVF, נכשל ללא סיבה הנראית לעין אחרי כמה נסיונות, ניתן היום גם להכניס הביצית והזרע בנפרד לתוך הקצה המרוחק מהרחם של החצוצרה כך שהפריית הביצית מתבצעת כרגיל בתוך

ציונים והערות

(125) תחומין כרך ה תשד"מ עמ' 248.

שו"ת אגרות משה חושן משפט חלק ב סימן עג

א. אם יש חולים שאין ליתן להם תרופות להארכת חייהם.

הנה בדבר אם יש אנשים חולים כאלו שאין ליתן להם איזה מיני רפואות להאריך חייהם קצת יותר, הנה מפורש בכתובות ריש דף ק"ד בעובדא דפטירתו של רבי דבעו רבנן רחמי והועילה תפלתם שלא ימות אבל לא שיתרפא וכשראתה אמתיה דרבי שקמצטער טובא אמרה יהי רצון שיכופו עליונים את התחתונים ולא הוו שתקי רבנן מלמיבעי רחמי, שקלה כוזא שדיא מאיגרא לארעא אישתיקי מרחמי ונח נפשיה דרבי, ונקט זה הגמ' לאשמועינן שאיכא לפעמים שצריך להתפלל על האדם כשמצטער ואין מועילין מיני רפואות לרפאותו, והתפלות שיתרפא לא נתקבלו, שצריך להתפלל עליו שימות, כי אמתיה דרבי היתה חכמה בדיני התורה והיו למדין ממנה רבנן לפעמים, ועיין בר"ן נדרים ריש דף מ' על הא דמפרש הגמ' הא דר' דימי דהוא אמר כל שאינו מבקר חולה אין מבקש עליו רחמים לא שיחיה ולא שימות, כתב דה"ק פעמים שצריך לבקש רחמים על החולה שימות כגון שמצטער החולה בחליו הרבה וא"א לו שיחיה, כדאמרינן בפרק הנושא דכיון דחזאי אמתיה דרבי דקא מצטער אמרה יה"ר שיכופו העליונים את התחתונים כלומר דלימות רבי, ומש"ה קאמר דהמבקר את החולה גורם לו שיחיה היינו שמועיל בתפלתו אפילו לחיות שזהו ברוב החולים וזהו שצריך המבקר להתפלל ברובא דרובא פעמים, ומי שאינו מבקר אצ"ל שאינו מועילו לחיות אלא אפילו היכא דאיכא ליה הנאה במיתה אפילו אותה זוטרתי אינו מהנה, הרי דהר"ן מביא לדינא הא דהתפללה אמתיה דרבי לבסוף כשראתה צעריה דרבי טובא ותפלות דרבנן לא מתקבלות לרפאותו לגמרי ואף לא להקל יסוריו אלא שיחיה כמו שהוא ביסוריו, ומפרש גם בד"ר דימי שלפעמים צריך המבקר להתפלל שימות כשרואין שא"א להחולה שיחיה ויש לו יסורין, ובאינשי כה"ג שהרופאים מכירין שא"א לו להתרפאות ולחיות, ואף לא שיחיה כמו שהוא חולה בלא יסורין אבל אפשר ליתן לו סמי רפואה להאריך ימיו כמו שהוא נמצא עתה ביסורין, אין ליתן לו מיני רפואות אלא יניחום כמו שהם, כי ליתן להם סמי רפואה שימות עי"ז וכן לעשות איזה פעולה שיגרום לקצר אפילו לרגע אחת הוא בחשיבות שופך דמים, אלא שיהיו בשב ואל תעשה, אבל אם איכא סמי מרפא שיקילו היסורין ולא יקצרו אף רגע מחייו צריך לעשות כשעדיין אינו גוסס .

וחולה מסוכן שאינו יכול לנשום צריך ליתן לו חמצן (אקסידזשען) אף שהוא באופן שא"א לרפאותו, שהרי הוא להקל מיסוריו, דהיסורין ממה שא"א לנשום הם יסורים גדולים והחמצן מסלקן, אבל כיון שלא יהיה ניכר אם ימות צריך להניחו בחמצן קימעא קימעא שיהיה כל פעם לשעה אחת או שתיים, וכשיכלה החמצן יראו אם חי הוא עדיין יתנו עוד חמצן לשעה או שתיים, וכן כל הזמן עד כשיראו אחר שכלה החמצן איך שהוא מת, ובאופן זה לא יהיה שום מכשול לחשש איבוד נפשות ולא להתרשלות ברפואתו אפילו לחיי שעה הקצרה ביותר.

ה. אם לכפות חולה ליקח רפואה כשאינו רוצה, ובענין תרופה מסוכנת.

ובדבר כשהחולה אינו רוצה ליקח הרפואה, תלוי אם הוא מחמת יאוש או מחמת שהוא צער לפניו ומתחשב רק עם שעה זו שאינו רוצה להצטער בה אף שמאמין להרופאים שהוא לטובתו שיתרפא בזה או שידעו מזה איך לרפאותו שהוא מעשה שטות ומעשה תינוקות צריכין לכפותו אם אפשר להם, אבל אם הוא מחמת שאינו מאמין לרופאים אלו צריכין למצא רופא שמאמין בו, ואם ליכא רופא כזה ואי אפשר לפניו מצד המחלה לחכות עד שיבין שהוא לטובתו וגם לא לשלחו כשרוצה בבי"ח = בבית חולים = וברופאים שהם בעיר אחרת מוכרחין הרופאים שבכאן לעשות בעל כורחיה אם כל הרופאים שבבית חולים זה סוברים שזהו רפואתו, וגם יהיה באופן שלא יתבעת מזה שאם יתבעת מזה אפילו שהוא ענין שטות אין לעשות כי הביעותותא אפשר שיזיקהו וגם ימיתהו ויהיה זה כהמיתוהו בידיים ולכן יותר טוב שלא לעשות בעל כורחיה אף שהקרובים רוצים שיעשו לו גם בעל כורחיה, וצריכין הרופאים להתיישב בזה הרבה כשנזדמן חולה שאינו רוצה בהרפואה שעושין לו אם לכפותו כשהוא גדול שקרוב שלא תהא לתועלת כל כך, ולעשות בזה לשם שמים. ובאם יש בהרפואה עצמה איזו סכנה אבל הרופאים נוהגין ליתן רפואה זו להחולה שיש לו מחלה מסוכנת שמדת סכנה של הרפואה פחותה הרבה מסכנת המחלה אין ליתן בעל כורחיה בכל אופן.

וגם בעצם נתינת רפואה כזו שיש בה סכנה שנוהגין הרופאים ליתן כשמחלתו דהחולה מסוכנת יותר ממדת סכנה דהרפואה עצמה יש לדון, דהא לא דמי הידיעה שיודעין הרופאים מאנשים בריאים וחולים קטנים כמחושבים וחולשא בעלמא שאיכא לפעמים שהם לא מסתכנים כל כך מרפואה זו שרוצים ליתן לחולה זה על מחלתו הגדולה ואין למילף כלום ממאורעות כאלו, וממילא אין ליתן רפואה כזו שיש בה סכנה שהרי אפשר שלחולה כזה הוא סכנה גדולה, ורק כשאיכא ידיעה לרופאים שאף אינשי שחולים במחלה זו והם חלשים במדה זו נמי לא נסתכנו מרפואה זו אלא מיעוט קטן טובא אז כשסוברים הרופאים שלא פחות ממחצה חולים במחלה זו נתרפאו רשאין ליתן רפואה זו כשהוא ברשות החולה, והרופאים צריכין לישא וליתן טובא בזה בהרבה רופאים וגדולים שיש שם כי אומדנא כזו היא קשה מאד אף לרופאים גדולים.

שו"ת אגרות משה חושן משפט חלק ב סימן עד

בעניני רפואת חולה שא"א לרפאותו לגמרי, ובענין סכנת חיי שעה בשביל ספק חיי עולם.

א. נתינת תרופות לחולה, שא"א לרפאותו ולהקל יסוריו, רק להארכת חייו, וענין קדימה ברפואה.

הנה על שאלות של כתר"ה מח"י כסלו שנה העברה נתאחרתי להשיבו מחמת מצב בריאותי ל"ע, והנני להשיב תיכף לפי המצב אצלי ובהזמן שאפשר לפני לפי סדר מכתבך. התחלת לבקש ביאור נוסף על התשובה שכתבתי לד"ר רינגל וד"ר יעקבוביץ (ונדפסה לעיל סי' ע"ג), ובאמת לא ראיתי הנחיצות ליתר ביאור בזה, שלא היה מובן לי היכן ראה כתר"ה מקום ששייך לטעות שהרי הדין שכתבתי הוא דין מבואר ופשוט, שאם אין יודעין הרופאים שום רפואה לא רק לרפאותו אלא אף לא להקל היסורין, אלא להאריך קצת חייו כמו שהן בהיסורין, אין להם ליתן רפואות כאלו. שהרי בכה"ג חזינן מעובדא דרבי (כתובות ק"ד ע"א) שלא הועילו רבנן בתפילתם שיתרפא

וגם לא לסלק יסוריו אלא שהועילה תפלתם שלא ימות ויחיה בהיסורים כמו שהם כל זמן שמתפללין, אמרה אמתיה דרבי שהיתה חכמה בתורה יה"ר =יהי רצון= שיכופו העליונים את התחתונים, וכשראתה שלא הועילה תפלתה מחמת שלא פסקו רבנן מלמבעי רחמי עשתה מעשה להשתיקם מתפלתם בשבירת כוזא ונח נפשיה, ומשמע מהגמ' שהובא זה להורות הלכה ששפיר עשתה וכדאיתא כן בר"ן בנדריים ריש דף מ' שכן סובר ר' דימי כמעשה דאמתיה דרבי, ופסק כן לדינא שכשלא מועיל התפלה להתרפאות ולהקל היסורין יש להתפלל שימות מאחר שזהו טובתו.

ואף שלא שייך למילף לענין תפלה שאין תפלותינו מתקבלות כל כך וליכא ראייה ממה שחזינן שלא הועילו תפלותינו להתרפאות ולהקל מהיסורין ואין לנו להתפלל בשביל זה להיפוך שימות ח"ו, יש לנו למילף לחולה שהרופאים אין יודעין שום רפואה לרפאותו ואף לא להקל היסורין רק שידעין מרפואה להאריך קצת חייו בהיסורין כמו שהם עתה שאין ליתן רפואות כאלו, אבל פשוט שאם יועילו הרפואות עד שיוכלו להשיג רופא גדול מהנמצאים אצל החולה שאפשר שעי"ז שיתארכו חייו ישיגו רופא שאפשר שידע רפואה לרפאותו יש ליתן רפואה זו אף שלא מועילה להקל היסורין אלא להאריך חייו כמו שהן בהיסורין עד שיוכלו להביא הרופא ההוא. ואין צריכין לשאול להחולה ע"ז ואף אם החולה אינו רוצה אין לשמוע לו. אבל יש להשתדל שירצה החולה, שלהביא רופא בעל כרחו יש ג"כ חשש סכנה אבל אם אינו רוצה בשום אופן שיביאו רופא, אין לשמוע לו.

ופשוט שכן סובר הרמ"א ביו"ד סימן של"ט סעיף א' שמתיר וגם מצריך להסיר דברים המעכבין יציאת הנפש אף שנמצא דגורמין שימות באיזה זמן קטן קודם, דפשוט שהוא מצד היסורים שיש להגוסס בזה, דבליכא יסורין הא ליכא שום טעם שיתירו אף לסלק דברים המעכבין ליציאת הנפש, אלא אדרבה היה לנו לחייב גם להכניס. אלא ודאי שהוא מצד היסורין שיש להגוסס בזה. ואף אם נימא שליכא חיוב מהקרא דורפא ירפא בכה"ג שלא שייך שיתרפא אלא להאריך ימיו כשהוא חולה לאיזו שעות ואף לימים כשא"א לרפאותו וגם לא לסלק היסורין או כשליכא יסורין מאחר דהקראי בסתמא איירו באפשר להתרפא ולילך על משענתו ואולי אין למילף מזה לרפאות כשליכא יסורין וכשלא שייך שיתרפא, מ"מ כשאין לו יסורין למה לנו להשתדל אף רק בסלוק דברים המעכבין יציאת הנפש, אלא ודאי דהוא משום דאית לו להגוסס איזו יסורין בעכוב יציאת הנפש, והיה בודאי לרבותינו הרמ"א והקודמים לו קבלה בזה. והוא נכון ואמת לדינא.

ופשוט שאף רופאים מומחים גדולים כשאין יודעין לרפאות מחלה זו שיש בהחולה אין להם ליתן רפואות שאין מרפאין ולא מקילין היסורין ואין מחזיקין כח החולה שיוכל לסבול, ורק אם נשקט רוחו דהחולה במה שיתן לו הרופא איזה דבר צריך ליתן לו כדחזינן שתיקנו חכמים שתועיל מתנת שכ"מ בדברים בעלמא מטעם זה. אבל אין לסמוך אפילו על רופאים הרבה שלא תועיל שום רפואה בעולם, אלא צריך להביא כל הרופאים שאפשר אף רופאים קטנים מאלו שהיו אצל החולה, כי לפעמים מכווין רופא קטן יותר מהגדולים כי אף בענינים אחרים מצינו שלפעמים לפום חורפא שבשתא (ב"מ צ"ו ע"ב) שדבר פשוט נעלם מחכם יותר גדול וחכם קטן ממנו נתכווין לדין

האמת וגם בעניני רפואה שייך זה עוד יותר. ובפרט ברופאים שלא כל כך ברור לעלמא מי הוא הגדול, וגם לא מכל רופא אדם זוכה להתרפאות.

אח"כ נודע לי שכוונת כתר"ה היה שאולי שמאחר שבדין זה אנו אומדין איכות החיים ומתירין בשב ואל תעשה שלא לרפאות חולה, יש אולי לחוש שרשעים יקחו זה כמקור שיכולים להוסיף עוד חלוקים באיכות החיים, לומר שאין צריך לרפאות אחד שר"ל שוטה או אחד שר"ל היה באסון והוזק ונעשה כדומם וכדומה. והנה באמת לא ראיתי מקום לטעות בדברי שליכא חיוב לרפאות למי שהוא שוטה שנחלה ולמי שאינשי דלא מעלי אומרין על איזה אינשי שאין דעתם כראוי כל כך שהם רק כמו ירק שאין לרפאותן כשנחלו באיזו מחלה כשאין לו יסורין והריפוי הוא כדי שיהיה בריא ויוכל לחיות זמן הרבה, דודאי פשוט וברור וידוע לכל בן תורה ויר"ש שמחוייבין לרפאות להציל במה שאפשר לכל אדם בלא שום חלוק בחכמתו ובדעתו, ואף ענין קדימה ליכא אלא במה שתנן במתני' דסוף הוריות (י"ג ע"א), ואף באלו קשה לעשות מעשה בלא עיון גדול. ואף באופן שיודעין שלפי הדין יש קדימה ודאי הוא דוקא כששוין בזמן, ויש להרופא לילך למי שנקרא קודם שהרי תיכף נתחייב לילך לשם ולהשני שלא נקרא עדיין לא נתחייב עד שנקרא. ורק אם השני הוא חולה קשה מהראשון יש לו לילך להשני מאחר שהוא חולה ביותר, והכרעת דבר זה תלוי בדעת הרופא. וכן אם לחולה השני יודע הרופא איך לרפאותו ולחולה הראשון אינו יודע אלא שהוא להשקיט רוחו היה מסתבר לכאורה שיש לו לילך תחלה להחולה שיודע לו רפואה, אבל ודאי לפעמים יש להרופא לילך קודם למי שהוא רק להשקיט רוחו כשיבין מזה שהוא חולה גדול ומיואש מהרופאים כיון שלפי הדרך היה צריך הרופא לילך אצלו קודם ומזה יש לחוש שישתכן וצריך הרופא לעיין בהכרעתו היטב ולשם שמים לחיוב שעליו לרפא מאחר שהוא הרופא בעיר ובסביבתה, ובעיר גדולה כששני החולים הם מאלו שמחזיקין אותו לרופא שלהם.

ב. אם יש חיוב לרפא חולה שיחיה ביסורים זמן ארוך, חולה במחלה מסוכנת שנחלה בעוד מחלה אם יש חיוב לרפאותו מהמחלה השניה אף שא"א לרפאותו מהראשונה, איך לנהוג בחולה שא"א לידע דעתו אם לרפאותו, ובמעשה דר"ח בן תרדיון.

והנה כפי שאמר לי נכדי הרב הגאון ר' מרדכי שליט"א, עוד שאל כתר"ה שאלה שאינו הערה על תשובתי אלא שאלה לכו"ע, והוא שאם א"א לרפאות להחולה אלא ליתן לו סמי רפואה להמשיך את חייו כמו שהוא בחליו וביסוריו אף להרבה שנים ואף לכל השנים ששייך לחיות כדרך האינשי בזמננו אם יש חיוב לרפאותו. והנה קודם נעיין בשאלה אחרת והוא אם נזדמן שאפשר להאריך חייו אבל לא יתנו לו אריכות שנים רגיל, דהנה אם נזדמן שנעשה מסוכן במחלה שניה וכשיתרפא ממחלה השניה וישאר חי עדיין יהיה חולה במחלה הראשונה ובהיסורים שיש לו ממנה ודאי איכא חיוב לרפאותו ממחלה השניה, שודאי כולו אינשי אף כשהן חולין רוצים וצריכים להתרפאות ממחלות נוספות אף כשעדיין אין יודעין רפואה לראשונה, ואף באופן שלית לו יסורין ממנה רוצים כל אדם להתרפאות, וממילא אף כשאינש זה אין רוצה להתרפאות אין שומעין לו כיון דרצונו הוא שלא כדרך האינשי. אבל באופן שיש לו יסורין ואין יודע רפואה אף לא להקל מהיסורין שעל כעין זה ניחא להו לאינשי

יותר אף למות מלחיות חיי יסורין כאלו, כדאיתא בגמ' בכתובות ל"ג ע"ב דדלמא מלקות חמור, אפשר כדמסתבר לכאורה שאין מחוייבין לרפאות חולה כזה כשאינו רוצה בעניני רפואה כאלו שמאריכין חיייו בחיי יסורין כאלו, ואף בסתמא כשלא שייך לידע דעת החולה יש לתלות שאין החולה רוצה וליכא החיוב לרפאותו, אבל ברובא דרובא הא יש להחולה קרובים ואף אב ואם ואחים וכדומה העוסקים ברפואת החולה שעליהם יותר מוטל גם בדינא. אבל ודאי עצם החיוב הוא על כל אחד ואחד שיודעין מהחולה ויודעין מרופא מומחה יותר וברפואה, אבל כיון שיש לו אב ואם ואחים וקרובים ויש גם רפואות שאין בהם ממש אפשר גם שיקלקלו מוכרח כל אדם ליקח רשות מאביו ואמו ואחיו הקרובים כשיודע איזו רפואה ולא שייך שיהיה הפקר שכל אחד ואחד שסובר שיש לו רפואה לרפא בלא רשותם. ורשותם שמועיל נמי הוא דוקא בליכא רופא מומחה דבאיכא רופא מומחה צריך להביא את הרופא כל מי שאפשר לו להביא בהקדם, והרופא עצמו מחוייב לילך תיכף ולעשות כל מה שאפשר לו לפי ידיעתו, וכשאינו יודע צריכין להביא אף ממקום אחר וכל אחד מחוייב להביאו, וכשצריכין להוציא ממון ואין להחולה עצמו מעות מוטל על הקרובים ביותר, אבל חיוב יש על כל בני העיר לרפאותו מקופה של צדקה וגם לילך לאסוף ע"ז כסף מבני העיר ומכל מקום ששייך להשיג על הוצאות השגת הרופא והרפאות וכל מה שצריך לרפאותו.

אבל מצינו בעובדא דר"ח בן תרדיון בע"ז דף י"ח ע"א שרחב"ת אמר שאסור לו לפתוח פיו כדי שישרף מהרה מצד איסור רציחת עצמו ולישראל אחר נמי לא התיר, דהא ודאי אם היה מותר לישראל אחר היה מותר גם לעצמו והא לא הוזכר שהיו ידיו קשורין וגם גופו שלא היה יכול להסיר את ספוגת הצמר מעליו ולא שייך שהיה ירא מהקלצטונירי דלא שייך שיעשה לו יותר בנקל מהוא עצמו, ולא שייך שיענשהו יותר מהריגה דע"י שריפה שהיא מיתה חמורה, אלא ודאי היה זה משום שהיה אסור לו להסיר את הספוגין הלחים שימחר מיתתו כמו שהיה אסור לפתוח פיו. ואף התלמידים היה פשיטא להו זה לאיסור ורק לפתיחת הפה היו סבורין שמותר משום דאם היה פתוח פשוט שלא היה צריך לסותמו כדי שיחיה משהו זמן יותר ביסורים גדולים של שריפת גופו, ואמר להו רחב"ת שגם לפתוח פיו מאחר שהיה סתום אסור. ומה שהתיר להקלצטונירי להרבות שלהבת ולהסיר הספוגין של צמר הלחים וגם הבטיח לו שכר בעוה"ב בשביל זה, אפשר שלא היה חש על מה שיעבור בן נח איסור רציחה מאחר שהוא טובתו והיה רשאי להבטיח לו גם שכר מאחר שהיה לו ממהירות המיתה טובה גדולה והיה מותר לו מצד הלאו דלפני עור שהוא להישראל רק לאו שבשביל היסורין שינצל מזה והוא לא יעבור במעשה, וגם אפשר שבן נח אינו אסור ברציחה שהוא לטובת הנרצח ושאני בזה האיסור לישראל מהאיסור לבן נח, ואולי איכא משמעות לזה מלשון האיסור שלישראל נאמר בלשון לא תרצח שמשמעותו כל אופן וענין רציחה אף שהוא לטובה. ובאיסור רציחה לבני נח נאמר בלשון שופך דם האדם שמשמעותו שהכוונה הוא לשפיכת הדם שאם הוא לטובתו לא שייך כל כך לשון שופך דם.

הארכתי לברר זה מפני שעצם ברור הענין הוא דבר גדול ובפרט שנוגע זה לפעמים רחוקים מאד גם להכריע למעשה בזה שהוא צריך עיון גדול מאד שיהיה קצת מבואר איך הוא לדינא אם יהיה נידון. אבל עצם הנידון הוא הוא דבר גדול מאד בין מעצם הכרעת הדין שהוא דבר גדול ובאחריות הרבה בכל ענין שצריך עיון גדול מאד,

ובין מצד שהנידון הא הוא בעניני פקוח נפש וחיי האדם ממש, וצריך לקבץ כל ת"ח שאפשר ובצרוף רופאים מומחים ששייך שיהיו שם שאז יש לקוות שהשי"ת יתן דעה להורות בענין חמור כזה.

ג. אם להאכיל דרך הוריד חולה מסוכן שא"א לרפאותו ולהקל יסוריו, ואם להאכיל כן אף בע"כ.

והנה בתשובתי להרופאים כתבתי שלחולה מסוכן שאינו יכול לנשום צריך ליתן לו חמצן (אקסידזשען) אף שהוא באופן שא"א לרפאותו שהרי הוא להקל מיסוריו דהיסורין ממה שא"א לנשום הם יסורים גדולים והחמצן מסלקן. וכפי זה שאל כתר"ה אם בחולים שאינם יכולין לאכול אם צריכין ליתן להו אוכל דרך הורידין כשהוא מסוכן שהוא להאריך חייו כמו שהן ביסורין כשנדמה לנו שאין לו יסורין ממה שאינו אוכל. פשוט שצריך להאכילו דברים שאין מזיקין ואין מקלקלין דודאי מחזיקין כחו מעט אף שהחולה בעצמו אינו מרגיש ואף העומדין ומשמשין אותו אין מרגישין ול"ד כלל לעניני סמי רפואה, והטעם פשוט שהאכילה הוא דבר טבעי שמוכרחין לאכול להחזיק החיות ושכל אדם ואף בע"ח בעלמא מוכרחין לזה ורק בחולה דחום גדול החום הוא גם מזונותיו כמפורש בגמרא יבמות ע"א ע"ב כגון דזנתיה אישתא, שבזה אין להאכילו בע"כ אלא ע"פ רופא אפילו דברים הראויים לחולים כאלו בסתמא, ודוקא בע"כ כזה שהחולה גדול ועושה זה ברצון אך לא מחמת שרוצה ממש אלא מחמת שאומרין לו וגוזרין עליו, אבל בע"כ ממש שצריך להחזיקו בכח ולהאכילו אין לעשות כן לגדול בר דעת כשאינו רוצה לאכול וכ"ש כשסובר שלא טוב לפניו האכילה אף שהרופא אומר שצריך לאכול ושטוב לו, משום זה שסובר שלא טוב לו האכילה הוא סכנה לחולה כשלא ישמעו לו, דהא חזינן שאפשר להרע לשכ"מ כשלא ישמעו לו אף בדברים אחרים דמטעם זה תיקנו שמתנת שכ"מ מועלת אף בדברים בעלמא (ב"ב קמ"ז ע"ב), וכ"ש שיש לחוש בדברים הנוגע לרפואתו, אבל צריכין להשפיע עליו שיעשה כצויו הרופא ואם לאו אין שייך לעשות כלום, ואם אפשר שיתנו לו באופן שלא ידע צריך ליתן לו כשידוע שהוא רופא מומחה ורבים סומכין עליו, וכשאינו ברור סמכותיה דהרופא אין ליתן להחולה גדול ובר דעת בלא ידיעתו ורצונו אלא א"כ ברור לכל שזה לא יזיקו כלל.

וכמו שהזכרתי שאל כתר"ה אם יש לחלק בין חיי שעה לחיי עולם לענין חיוב לרפאות כשלא אפשר לרפאותו מיסורין אלא להאריך חייו בהיסורין כל הזמן שיחיה שאין חייבין לרפאותו כשהרפואה היא שיחיה ביסורין אותו זמן הקטן שיחיה אבל כשיתרפא לחיי עולם דהוא כדרך שחיים אינשי בזמננו חייבין לרפאותו, הנה אמת שבדברי לא הזכרתי בענין זה ובאמת לא מסתבר לחלק ובסברות בעלמא איכא למימר גם איפכא, שלכן אם יזדמן ח"ו ענין כזה למעשה לא ידוע לן להכריע שא"כ תלוי זה בדעת החולה, ובקטן, תלוי זה בדעת אביו ואמו ואחים וכדומה שעליהן מוטל יותר עד שיתברר הדין למעשה על בוריו.

ד. בענין תפילה על החולה שימות.

וגם העיר כתר"ה שיש לבאר יותר הראיה מאמתיה דרבי בענין מניעה מתפילה וכעין שהר"ן הזכיר למה שהזכרנו מזה לענין מניעה מליתן רפואה, ובודאי ראייה גדולה היא מאמתיה דרבי כיון שהיתה תפלתה מקובלת ועדיף מגדולי תורה שלא ברור קבלת תפלתו, ולאנשי כר"ח בן דוסא וכדומה שתפלתו מקובלת יעשו כפסק

הר"ן שאם אין תפלתו מקובלת ידוע להו שא"א לו שוב לחיות שאז צריכין אלו אינשי להתפלל כשיש להחולה יסורין למיתה כדכתב הר"ן שפעמים צריך להתפלל שימות כשהוא טוב להחולה והוא רק בכהאי גוונא שלא נתקבלו תפלות דרבנן שלאנשי דורותינו לא שייך זה אפילו לגדולי תורה אלא אולי ליחידים שלא ידוע לנו מהם. ואם ישנם יש להם לעשות כפסק הר"ן שהוא כרב דימי דפסק שיש לפעמים להתפלל שימות כעובדא דאמתיה דרבי. אבל הוא רק בתפלה ולא לקצר ימים במעשה שזה אסור אפילו כשהוא טובתו של הנרצח, וחייב מיתת סייף כרוצח משנאה וכעס לכוונת רציחה לרעה.

ה. בענין סכון חיי שעה בשביל ספק חיי עולם, מי רשאי להחליט בזה, ואם תלוי ברצון החולה, והדין בחולה שאינו רוצה בנתוח שישאר ממנו בעל מום.

ע"כ העיר כתר"ה על התשובה שכתבתי להרופאים הנ"ל, ואח"כ ביקש כתר"ה שאסביר בכתב כמה תשובות ששמע בשמי מנכדי ב"א =בן אה= של כתר"ה. והנה בדרך כלל צריך לדון על כל דבר שמזדמן ביחוד, והנה בענין אם הדין שבגמ' ע"ז דף כ"ז ע"ב שמוותרין חיי שעה בשביל ספק חיי עולם היו רשות או חיוב, כבר כתבתי כמו שהזכרת בתשובתי בסימן ל"ו בח"ג דאג"מ דיו"ד שהוא רשות בספק השקול אבל אם הרופא משער שיועיל הניתוח או שאר עניני רפואה הוא גם מחוייב, אבל בניתוח באברים הפנימיים שיש לו לחוש מאד שהוא מקום שצריך זהירות מרובה שלכן יש חלוק גדול בין רופא לרופא מצד הזהירות הגדולה שצריך הרופא במעשה ניתוח הזה צריך שיעשה זה דוקא רופא מומחה המוחזק לעלמא במעשה ניתוחיו שעושה בזהירות גדולה ובזריזות יתירה שעל רופא מומחה כזה יש לסמוך שיעשה כראוי ויתרפא בעזר השי"ת, ובאם דחופה השעה רשאי לסמוך על רופא שידוע שהוא מומחה אף שלא ידוע להם זריזותו שבסתמא הם בחזקת זריזין במלאכתם, שלכן יש לסמוך עליו כשהשעה דחופה. ואם א"א להמתין כלל מוכרחין לסמוך על כל רופא שנמצא כשהוא אומר שסם זה או שמעשה זו יועיל, ואף אם יאמר שלא ברור לו שודאי יועיל אלא שידוע שזה טוב לו ואפשר שיתרפא נמי צריך לעשות כיון שאין כאן רופא מומחה אבל דוקא כשיודעין ודאי שלא יקלקל בזה, דאם יש להסתפק שמא דבר זה עוד יקלקל אין ליתן רפואה זו אף כשאומר שאפשר שירפא, ואף כשיאמר שכפי דעתו יותר מסתבר שיועיל להתרפא כיון דאינו מומחה להכריע זה אין אמירתו כלום. אך אם החולה רוצה ליקח מה שאומר משום שמסתבר לו יותר שיתרפא מזה ואף אם החולה אומר שאף שהוא לו רק ספק רוצה ליקח אף שאיכא חשש קלקול מסתבר שאם אין יכולין להשפיע עליו שלא ירצה ליקח רפואה כזו יש ליתן לו דהחשש שיגרע כשלא ישמעו לו ויעלה בדעתו שאין רוצין שיתרפא יש לחוש שיגרע לו יותר מכפי החשש דשמא תקלקל הרפואה מה שלא מסתבר כלל שהוא כן על תרופות שיש אינשי דסברי שהם דבר המרפאים, אבל הוא דוקא כשאומרין שרק איכא חשש בעלמא ולא כשאומרין שיש ודאי גם סכנה בדבר, ודבר כזה יש לדון הרבה עד שיאמרו רוב האינשי דידועין מזה את דעתם וגם בהכרעת החולה ורצונו. זהו כפי המסתבר לע"ד והשי"ת יעזרנו שלא נכשל ח"ו בכל דבר ובפרט שהוא נוגע לחשש פק"נ =פקוח נפש=.

וכשאין החולה רוצה לסכן חיי שעה בשביל ספק שיתרפא מהניתוח כשגם הרופאים מסתפקין, ודאי אין לחייב, אבל רשות להחולה ליכנס בספק חיי שעה, אבל דוקא בספק השקול אבל כשאיכא רוב לחד צד הנה כשהרוב מתרפאין וחיים מזה הוא גם מחוייב, ואם הרוב אין מתרפאין תליא, דאם ודאי אין מגרעין הזמן שהיה חי בלא הניתוח היה נמי שייך לחייב אבל קשה לסמוך על אומדנות הרופאים שלכן מסתבר שתלוי בדעת החולה ומשפחתו שאם רוצין לעשות הניתוח רשאין אבל אם אין רוצין אין לחייבן, וכשרוצין אבל אין להם על הוצאות הממון שיעלה זה, רשאין לאסוף ממון גם מאינשי המתנדבין ורשאין לאסוף בסתם שהוא לעשות ניתוח לחולה עני ואין צריכין לפרש שאינו ברור שיועיל דכו"ע ידעי דבסתמא אין הרופאים יכולים לומר שהוא ודאי, וגם כיון שהחולה רוצה שיעשו הרי איכא חשש סכנה לו כשלא יעשו כדלעיל שא"כ ה"ז סכנה ממש מכפי המצב שהוא נמצא.

ובאם החולה הוא תינוק או אף גדול שאינו יודע להחליט רשאין אביו ואמו וכל המשפחה להחליט, והרשות שיש להם משום דרוב חולים סומכין על דעת האב והאם ואף על המשפחה כאחים ואחיות ובניהם שרוצים מה שיותר טוב להחולה ולבני ביתו, וכשליכא קרובים ודאי יש לסמוך על דעת הב"ד שבעיר.

ואם אחד אינו רוצה ניתוח שנשאר מזה בעל מום ולדברי הרופאים לא יוכל לחיות בלא הניתוח והוא באופן שאין לחוש לשמא יטרף דעתו כשלא ישמעו לו כגון שחשש המיתה מהחולי ברור וטריפת הדעת כשלא ישמעו לו הוא רק ספק, וגם בלא זה הא מיתה גרוע מטרפת הדעת, וכ"ש כשאין הספקות שוות דאם לא יעשו לו הניתוח ימות ודאי וחשש טירוף הדעת הוא רק ספק וגם אולי פחות טובא מספק ממש מאחר שאמרו לו הרופאים שיתרפא מהניתוח, ודאי שרשאין ומצוה גדולה דחיי נפש יהיה כשיעשו לו בעל כרחו אף בכפיה דקשירת גופו. אבל לחייב לעשות כן לגדול יש מקום להסתפק דאולי אף למ"ד שאין אדם רשאי לחבול בעצמו הוא דוקא במעשה, ואף שגם להתענות שמצער עצמו בשוא"ת = בשב ואל תעשה = אסור, אולי הוא משום דכיון שהוא טבעו של אדם נחשב המניעה מזה כמעשה וכן הוא מכל מיני מאכל ומשקין שהם צורך האדם וטבעו כך ששייך להחשיב המונע מאכילה ושתיה דמכל המינים כמעשה, אבל עניני רפואה דאין טבעו ודרכו של אדם בכך הוא איפכא דליקח ולעשות הרפואות הוא מעשה ולא הנמנע מזה שודאי אין זה מעשה אף שמחוייב ודרכו של אדם הוא להתרפאות מ"מ ודאי המונעו לאדם מלעשות חבלה בעצמו ואף המונעו מלעשות הפסד ממון לעצמו אין להחשיב זה למעשה שא"כ אפשר שאין לחייבו, אבל יותר מסתבר שמחוייב כל חולה להתרפאות אף בניתוח של אברים הפנימיים כיון שהרופא הוא מוחזק למומחה שיש לסמוך עליו בניתוחים כאלו. ואף שאינו ממש ניתוח כזה אבל הוא מומחה לעשות ניתוחים באברים הפנימיים שצריכין זהירות וזריזות טובא יש להחשיבו מומחה לכל הניתוחין שלמד ויודע איך לעשות שמן הסתם לענין הזהירות והזריזות כולן שוין למי שלמד החכמה והמלאכה, שודאי יעשה גם זו בזריזות וזהירות טובא.

שו"ת אגרות משה חושן משפט חלק ב סימן עה

בעניני רפואה דחולים שא"א לרפאותם לגמרי.

א. הארכת חיי צער של חולה שא"א לרפאותו.

מה שהעיר כתר"ה על התשובה שכתבתי לאחייך הרה"ג ר' שלום שליט"א (ונדפסה לעיל סי' ע"ד), בחולה סרטן (קענסער) שבדרך הטבע אי אפשר שיתרפא לחיות חיי עולם היינו החיים הרגילין לסתם אינשי בזמננו רק לזמן קצר לאיזה חדשים אם צריכין ומחוייבין לרפאותו אם הזמן שיחיה יהיו חיי צער. הנה לפ"מ שנתבאר גם לרפא בסמי מרפא כשא"א אלא להאריך ימי החולה על משך זמן כשידוע שלא מרפאין אלא שמועילין הסמי רפואה אלא להאריך ימי החולה וא"א אלא בסמים אלו שאין מרפאין אלא מאריכין ימי החולה ביסורין צריך להודיע זה להחולה ולשאול ממנו אם רוצה שיתנו לו רפואה דסמים אלו שאם בחיי יסורין רוצה יותר ממיתה, צריכין ליתן לו ואם אין החולה רוצה לחיות ביסורין אין ליתן לו סמי רפואה אלו אלא אם הוא להאריך חיו עד שיביאו רופא יותר גדול ואפילו אין הרופא גדול אבל רוצים לשאול גם את הרופא ההוא נמי יש ליתן סמים אלו, אבל בלא זה אין ליתן להחולה סמים אלו ומעשים אלו, כיון שהאריכות ימיו יהיו בצער, ורק אם שעי"ז יהיה להם פנאי להביא רופא גדול מאלו שלפניו צריך ליתן או כשהחולה רוצה בחיים אף בחיים כאלו דחיי צער צריך ליתן לו.

ב. מה נחשב חיי שעה לענין הקדמת חולה שאפשר לרפאותו לחיי עולם.

ובנך היקר נכדי הרה"ג ר' מרדכי שליט"א הוסיף שראוי להגדיר בדיוק מה נחשב חיי שעה ומה נחשב חיי עולם, הנה החלוקה הוא אם יש לפנינו שני חולים ושניהם אפשר שיתרפאו בדרך הטבע ממחלות אחרות שאירע להם, יש להקדים החולה ששייך שיתרפא שיחיה יותר משנה שהוא לא אבד חזקת חיים שלו מחולה האחר שלפי דעת הרופאים לא יחיה יותר משנה שהוא בחשיבות טרפה להרופאים ועוד גרוע שלא יוכל לחיות יותר משנה וטרפה באדם הא שייך שיחיה אפילו הרבה שנים, אבל כשנידון הוא בשומת חיו שלהרופאים לא יחיה יותר משתי שנים אין נוגע שוב כלום להלכה דשניהם שוין לחשיבות דחזקת חיים, ואמירת הרופאים שלא יוכל לחיות לא מגרע כלום החזקת חיים שלו, וליכא בשביל זה דין קדימה וצריך הרופא לילך למי שנקרא תחלה ולמי שקרוב לביתו יותר וכששוין בזה צריך להקדים לפי סדר מתני' דהוריות (י"ג ע"א) ואם לא ידוע זה להרופא יהי' גורל, כן נראה לע"ד.

ג. בענין רפוי חולה מחיי שעה לחיי שעה ארוכים יותר, בתרופה שיש בה חשש סכנה.

ובדבר חולה הנ"ל שלפי מצבו לא יוכל לחיות אלא זמן קצר כב' וג' חדשים אם רשאין או גם מחוייבין ליתן לו איזה רפואה כשאי אפשר שיחיה עי"ז כחיי האינשי שרגיל בזמננו כשאפשר שגם יסתכן ע"י רפואה זו וימות מיד או שיחיה רק ימים מועטים פחות ממה שהיה שייך לחיות בלא לקחת הרפואה, לא ידוע לי בעניותי איזה מקום לברר דבר זה, ומצד סברא בעלמא שייך לומר דדוקא ברפואה שברורה שתרפא ולכה"פ שליכא שום חשש שיסתכן מזה מותר, אבל כשאיכא עי"ז איזו חשש אפשר שאינו רשאי ויהיה אסור לפ"ז רובא דרובא הניתוחין באברים הפנימיים וגם הרבה מאברים החיצוניים אם באופן שכבר נתפשט, שיש חשש סכנה כשעושין ניתוחים כאלו, וגם בס"פ המדיר (כתובות ע"ז ע"ב) בבעלי ראתן דצריך לקרוע המוח וליטול משם איזה שרץ הוא סכנה

גדולה, אבל כיון שהוא לרפאותו מחולי דסכנתא מותר להתרפא אף שהוא באופן דיש בזה סכנה אם לא יוכל ליזהר כראוי ומאחר שא"א לרפאותו בלא זה, אף שבלא זהירות טובא הוא סכנה גדולה ואפשר שלא יוכלו ליזהר טובא כהראוי, מ"מ כיון שמוכרחין לעשות רפואה יכול לסמוך על מי שאומר שהוא יכול ליזהר בעשיית ולקיחת רפואה זו, ואין טעם לחלק בדבר שלא תלוי בזהירות אלא שיש ספק בהרפואה עצמה מאחר שלא יכול להתרפא אלא ברפואה זו שהיא גם בחשש סכנה. אבל מסתבר שאם רופא מומחה אומר שמסתבר לו על איזה דבר שהוא רפואה לחולה זה אך למעשה עדיין לא נתברר ע"י רופאים שאם ליכא לפנינו מי שיודע איזה רפואה אחרת ברורה לחולה זה ולא אפשר לחכות עד שנשיג איזה רופא ששייך שידע איזו רפואה, יש לסמוך על סברת הרופא שלפנינו לפי חכמת הרפואה לדעתו, ומ"מ באיש שלא שייך לידע ע"פ חכמת הרפואה אין אמירתו כלום ויש ממילא לחוש על כל דבר שמא יקלקל, אבל אף שאין ע"ז ראייה מסתבר שהוא ברור לדינא.

ובהמקרה שהזכרת שיש חולה מסוכן שאפשר ליתן לו תרופה ששלשים אחוזים ימותו בתוך ז' ימים ועשרה אחוזים ימותו בעוד כמה ימים, הנה ענין אמירת שלשים אחוזים ועשרה אחוזים שאומרין הרופאים שמתים מרפואה זו מיד או אחר איזה ימים, היינו שבלא הרפואה היו חיים עדיין הזמן הקצר שלפי שומתן מצד המחלה היה חי והרפואה המיתתו, הנה אין בזה אמירה ששתיים אחוזים חולים נרפאו מרפואה זו אלא שאפשר שמתו יותר חולים שהיו במחלה זו אלא שהרופאים תלו זה באיזו סבות, שאמירה כזו אינו כלום אלא א"כ אמרו שששים אחוזים חולים במחלה זו נרפאו, שרק אז היה נחשב ידיעה, אבל אם לית להם ידיעה כזו שנרפאו אין אמירתן כלום, דאף שיש להם לרופאים לתלות בסבות אחרות הרי עכ"פ אפשר שגם מרפואה זו מתו אלא שהיה גם עוד דבר שאפשר לתלות שזה אין לחשוב כידיעה. שלכן אם הששים אחוזים מתו אף שיש לתלות בהו שמתו גם מסבה אחרת יש לנו לחוש שמתו ממחלה זו, ואף אם היה להם מחלה אחרת יש לחוש ואולי יותר נוטה שמתו מרפואה זו, ואסור ליקח רפואה כזו מאחר שידוע שהוא דבר הממית לארבעים אחוזים בודאי שזה עושה ספק שמא גם הששים כולם או חלק מהם מתו גם ממחלה זו ואיכא רוב מתים מזה ואסור ליתן רפואה זו. ומספקא יש לנו לאסור אם לא כשלפי דעת הרופאים ימות בודאי ולפי השערותם הרפואה זו תועיל לרפאותו מותר. וארבעים אחוזים היינו לומר שידועין שרק ארבעים אחוזים מתים הוא דוקא כשידוע שששים אחוזים נרפאו לגמרי מזה או שלכה"פ לא מתו מזה שחיים בתשות כח הוא ג"כ ידיעה שעכ"פ לא מתים מזה. וכל זה כשששים אחוזים נרפאין ברפואה זו אבל ארבעים אחוזים מתים מרפואה זו היינו שמזיק להם אם הוא זה דבר ברור שיש ברפואה זו גם דבר הממית לארבעים אחוזים, לא רק שאינו מרפא להם, וממילא מתים מחמת המחלה, אבל היה כן הרי אינו דבר המזיק וליכא טעם לאוסרה, רק אולי מחמת דסומכין על רפואה זו ואין משתדלין להשיג רפואה אחרת, הא ודאי שצריכין ליתן לו רפואה זו בשביל ששים האחוזים שנרפאים ממנה, ואפילו בשביל מחצה שהיו נרפאים וגם בשביל פחות שהם מיעוטא נמי יש ליתן כשליכא לפנינו רפואה עדיפא מזו, אך שלא היו יכולין לסמוך ע"ז לבד כיון שאיכא מיעוטא דמ' אחוזים שאין מועיל לזה שלכן אף שנתנו לו רפואה זו אין להם לסמוך וצריכין להשתדל להשיג רפואה האחרת הברורה אם אפשר שאיכא, אבל ודאי

שצריכין ליתן רפואה זו שיש אצלם אף שמחוייבין להשתדל להשיג רפואה האחרת היותר עדיפא, ולאסור ליתן רפואה זו שבידינו מצד שמא יסמכו ע"ז ויתעצלו מלהשיג האחרת הא לא שייך לגזור בפקוח נפש.

ובנך נכדי שליט"א הוסיף להגדיר הענין באופן זה, אם מותר לסכן חיי שעה דהוא לחיי ימים ואף חדשים להרויח יותר חיי שעה היינו לעוד חדשים. הנה לא ידוע לי בעניותי ברור לזה מגמ', ומסברא אין להתיר זה א"כ ליותר מיב"ח = מי"ב חודש = כדכתבתי, שאז הוא בחזקת חיים דאין שוב שומות ואומדנות הרופאים כלום מאחר שכבר יהיה בחזקת חיים. דאמירת הרופאים לא יסלק החזקת חיים כשלא יהיה לו אז מחלה מסוכנת מצד שומתם ואומדנתם דלהחזירו לחזקת חיים שהיה לו הוא ודאי נחשב ריפוי גדול ושייך שספק חיות גמור כזה ע"י הרפואה יכריע להתיר אף שיש איזה חשש על החיי שעה, ואף שניחוש בספק השקול לאסור מ"מ כשהוא הרוב שיתרפא ודאי מסתבר שיש להתיר כשע"פ ידיעת הרופאים הוא הרוב שיתרפא ע"ז ויחיה כל השנים ששייך שיחיו אינשי בדורותנו. ועדיין יש לנו למצוא ראייה לדינא למעשה שיהיה ברור בלא שום ספק בחסדי השי"ת.

ד. חולה שלדעת הרופאים יחיה רק כמה ימים, ונחלה במחלה אחרת, אם חייבים לרפאותו ממנה.

ובדבר חולה גדול שלדעת הרופאים לא יחיה אלא רק שבעה ימים או פחות ונחלה בעוד מחלה מסוכנת כמו בדלקת הריאה וכדומה אם מותר או גם חייבין לרפאותו ברפאות שמרפאין לחולה ממחלה השניה, הנה פשוט וברור שמחוייבים לרפאותו במה שאפשר לו ממחלה השניה אף שלית להו רפואה למחלה האחרת אם שייך לרפאותו ממחלה זו השניה אף שאין לנו במה לרפאותו ממחלה הראשונה, וכמו שכתבתי בתשובה לאחיך שליט"א, ולא ידוע לי טעם להסתפק שלא יתחייבו לרפאותו אם לא יזיק בזה מצד מחלה הראשונה, ואם הרופאים אומרים שלא ידוע להם דאפשר שיזיקו תלוי אם אומרים טעם על הספק יש לחוש לדבריהם ואם אין להם טעם אלא שלא שמעו מזה אף שגם בספרי הרפואה לא נאמר ע"ז כלום לא נחשב זה לספק לדחות דעת האומרים שהיא רפואה אף שהאמירה אינה מרופאים מומחים אלא מסתם אינשי שהם בעלי דעת שאומרים שנרפאו אינשי ברפואה זו ממחלה כזו ממש, והידיעה שהיו במחלה אחת ממש צריך שיהיה זה ע"י רופאים מומחים אבל כשליכא רופאים ממש וגם א"א להשיג רופא ממש מוכרחין להוליכו למקום שיש רופא ממש, ואף שלא ידוע אם אפשר להוליכו עכ"פ צריך להוליכו כי הרי אין יכולים לעשות כלום בלא רופא, ועד ששיגו רופא צריך להאכילו אם החולה מרגיש שצריך לאכול אבל מה שידוע להם שהם יותר טוב לחולה, ואף שאין זה ידיעה של כלום הרי א"א לעשות אחרת ומוכרחין לסמוך על ידיעת סתם אינשי, אבל אסור להשהותו ותיכף כשאפשר להוליכו למקום שיש רופא ומטעם זה אסור לדור במקום שאין שם רופא.

ה. החלוק בין חולה מסוכן ביותר לגוסס, ובמש"כ הש"ך דיש לגוסס חזקת חי כשהוא לפנינו.

והנה בשאלתך קראת החולה הנ"ל בלשון גוסס, ואני לא כתבתי בלשון גוסס שעליו נאמר שלא יגעו בו ולא שייך שיתנו ע"ז רפואות וגם לא רפואות למחלות אחרות וגסיסה ניכר למבינים ורגילין בין החולים, וגם א"א שיחיה יותר מג' ימים כמפורש בש"ע יו"ד סימן של"ט סעיף ב' דמי שאמרו לו ראינו קרובך גוסס היום שלשה ימים צריך

להתאבל עליו והוסיף הרמ"א דודאי כבר מת וכוונתו בהוספה זו דהוא עדיף מסתם רובא אלא דהוא רוב גדול ביותר מה שגוסס אינו חי ג' ימים, וסובר דברוב קטן לא היו מצריכין להתאבל מאחר שבאבלות מצינו קולות הרבה ולכן הוסיף הרמ"א דודאי כבר מת היינו דמה שמחייבין להתאבל כשאמרו לו שקרובו היה גוסס זה ג' ימים הוא משום דרוב גוססין למיתה הוא רוב גדול מאד שלכן נידון אצלינו כודאי כבר מת, שלכן אם ראינו שנדמה להאינשי המשמשין אותו שהוא גוסס יותר משלשה ימים והוא חי יש לנו יותר לתלות שאינם בקיין וטועין היו במה שהחזיקוהו לגוסס גם קודם ג' ימים ואם הבקיאים טובא אמרו שהוא גוסס קודם מג' ימים הוי איש זה בהכרח מהמיעוט אף שאינו כמיעוט שחיי ממש דעכ"פ ג"ז = גם זה = דהוא גוסס וחי יותר מג' ימים ג"כ הוא מיעוט.

(ועיין בש"ך סק"ח דכתב על הוספת הרמ"א דודאי כבר מת בזה הלשון דדוקא בעודו לפנינו חשוב גוסס כחי לכל דבר אבל לא כשאינו לפנינו, באור דבריו דהוקשה לו דלשון הוא כחי לכל דבר משמע שהוא אף להחזיקו לחי לא רק לענין חיוב המצות ולגרש את אשתו, וע"ז תירץ דהוא דוקא להחזיקו לחי כשהוא בפנינו ואלו הבנים והקרובים שנמצאו שם רשאים ללמוד תורה ואשתו מותרת לאכול תרומה כשהוא בבית אף שאין רואין אותו, אבל לא לאלו שהם מחוץ לבית. ואף שהיה שייך לתרץ דלא הוי כחי אלא כשרואין אותו לענין דחייב במצות וכל מעשיו קיימין בין בעניני ממון בין בעניני איסור כדחשיבי אינשי הבריאים כדמשמע ריש שמחות שהוא חדוש גדול, ולא קאי כלל לענין חזקת חיים, וצריך לומר דמשמע להש"ך מלשון לכל דבר שהוא מיותר מאחר דחשיב להו בברייתא כל הדברים כדמסיק שם זוקק ליבום ופטר מן היבום מאכיל בתרומה ופוסל מן התרומה ונחל ומנחיל פירש ממנו אבר כאבר מן החי בשר כבשר מן החי וזורקין על ידו דם חטאתו ודם אשמו עד שימות, שנמצא שמה שנקט גם לכל דבר הוא מיותר, דאף שיש דברים שלא חשב בהדיא כגון לענין שיכול לגרש את אשתו באמירתו וברמיזתו, ועיין שם בנחלת יעקב שהביא שהר"ן מפרש לשון לכל דבר דהיינו לענין גט דאם רמז ליתן גט לאשתו נותנין ולענין מתנה ולענין שכהן מותר לכנוס לבית שיש בו גוסס, מ"מ הוא דחוק אלא יותר מסתבר שלא נקט הברייתא כולהו דיני אלא שייר איזה דברים שלא קשה כלום כששייר שני דברים וכ"ש כששייר שלשה אף שאין לנו טעם על מה שחשיב למנקט, ואולי נשכח טעמא על מה שחשיב בפירוש אלא רק אלו שנקט שם ואין צורך לתיבות לכל דבר בשביל זה. ובעצם אף שנקט תיבות לכל דבר בשביל ג' דינים אלו דיכול לגרש את אשתו ויכול ליתן מתנה ושיכול כהן ליכנס שם לא מתורץ ממש דהא עדיין יקשה מ"ש הני ג' דהוסיף הר"ן מאלו שנקט בפירוש בברייתא ונצטרך לבקש טעמים על זה, ולכן מפרש הש"ך דבשביל זה אין שום צורך למינקט תיבות לכל דבר אלא שמה שנקט גם לכל דבר הוא לענין שגם מחזיקין אותו לחי אף שלזמן המועט דאכילת התרומה לא ראתה אותו משום דיכולה לסמוך על מה שראתה אותו חי קודם שהתחילה לאכול התרומה שגם בשעת אכילת התרומה היה חי, שלכן הוקשה לו להש"ך על מה שמתאבלין כשאמרו לקרוב שקרובו גוסס זה ג' ימים מטעם דודאי כבר מת הא יש לן להחזיקו אף לגוסס בחזקת חי כדתניא שגוסס הוא כחי לכל דבר שהוא אף לענין להחזיקו לחי גם כשאין רואין אותו, ותירץ לחלק דבעודו לפנינו היינו שדעתן עליו להשגיח כשהוא חי הוא כחי לכל דבר אבל לא כשאינו לפנינו ואין דעתנו עליו לענין חיותו כלום אלא הוא לענין

ידיעה בעלמא שלענין זה לא שייך עניני חזקה שלכן הוא ענין מציאות שיש למיזל לפי המסתבר שהוא ודאי כבר מת אף להתאבל עליו. זה נראה בכוונת דברי הש"ך).

ו. בענין החיוב להתעסק בחולה שהרופאים אינם יודעים איך לרפאותו.

ובדבר כשאינן הרופאים יודעין איך לרפאות ואף הרופאים הגדולים ביותר אומרין שלא ידוע במה לרפאות או שלדעת הרופאים ליכא רפואה, ששאלת שאולי יש בכל זאת ליתן לו איזה תרופה כדי שלא יצא תקלה ח"ו להקל גם בשאר חולים, הא עכ"פ צריך לראות שלא יחסר לו כלום ממה שצריך חולה זה לקיום חייו שאפשר לו, ולא להפקירו אלא מחוייבין לראות שיהיה תחת השגחת רופא מומחה לחולה כזה להאכילו דברים הטובים לפניו לקיומו בזמן שיהיה אפשר לו להתקיים באופן טוב שלא יקולקל ח"ו להמעיט מחיותו לא בכמות הזמן ולא באיכות כוחותיו. והוא כליכא מציאות שיהיה שייך להחליט שאין שום תועלת במה שנחזיק כחו ואף אם יזדמן חולה כזה שכל הרופאים שאצלינו אומרים שאין ידוע להם רפואה ואף שיאמרו השערותם שא"א לו לחיות אלא זמן קצר מוכרחין לרפאותו במה שאפשר להחזיק את כחותיו אף לפ"מ שהם סוברים בידיעה שאין ידיעתם כלום כי ביד השי"ת הוא חיות ובריאות כל אדם בלא יאוש מצד אמירת הרופאים, כי מי שמתיימש מחייו הרי שייך שיתן לו לאכול דברים שקשים לפניו אלא ידע שאינו כלום באמירת הרופאים ושלכן צריך להזהר בכל הדברים שלחולה הוא לא טוב וכדומה. והוא כן לדינא לע"ד.

וממילא לא שייך הנידון אם צריך לרפאות אף כשהרופאים אומרין שליכא רפואה לחולה זה שהרי אף שהרופאים אין יודעין מ"מ מחוייבין להתעסק בו וליתן לו מה שטוב לפניו יותר לפי מצבו אף שאין יודעים לרפאות ממש וגם לא להקל, וגם אף רק שלא יתיימש החולה מוכרחין ומחוייבין להתעסק בו וליתן לו מה שטוב לפניו יותר לפי מצבו אף שאין יודעים לרפאות ממש וגם לא להקל, וגם אף רק שלא יתיימש החולה מוכרחין ומחוייבין להתעסק עמו וליתן לו סמי רפואה שהיאוש הוא המזיק ביותר גדול להחולה, וכל צער אף הקטן והקל הוא מזיק לחולה, ואין לך צער יותר גדול כשיבין שאין הרופאים יודעין לעשות לחולה זה כלום לרפאותו, שלכן צריכין הרופאים ליתן איזו רפואה להשקיט רוחו אך סמים כאלו שברור שלא יקלקלו כשאין יודעין במה לרפאות וא"א להשיג רופא היודע יותר.

Rabbi Eliezer Yehudah Waldenberg

שו"ת ציץ אליעזר חלק יג סימן פט

אם מותר לרופא לנתק את החולה ממכשיר ההנשמה המלאכותית כשהוא חסר כל חיות עצמית ואין כל סיכוי להצילו. או שלא יהא חייב עכ"פ להפעיל המכשיר מחדש כגון בדרך שהמכשירים יוצמדו לשעונים הדומים לשעוני שבת ויופעלו לתקופות קצובות. וכשיפסיק המכשיר לפעול לא יפעילו מחדש.

תשובה. ב"ה. כ"ב סיון תשל"ו. ירושלים עיה"ק תובב"א למכובדי פרופ' ד"ר דוד מ. מאיר נ"י המנהל הכללי של ביה"ח שערי צדק בירושלים שלום ורב ברכה.

יקרת מכתבו מתאריך י"ג סיון דנא קבלתי לנכון בט"ז בו, עברתי בעיון על מספר שאלותיו, ותיאורו הנכון והמדויק יש בו בכדי לסייע הרבה להגיע לידי פתרונות - הלכתיים על אף חומרתי, ויקבל נא בזה אמנם את הנלענ"ד בזה.

הבעיה והשאלה המרכזית והעיקרית של כבו' היא כזאת: - אדם מובא לחדר מיון לאחר תאונת דרכים קשה ויתכן שגולגלתו נמחצה לגמרי והרופאים, בכדי לנסות להצילו, ממהרים לבצע בו פעולות החייאה ומקשרים אותו למכשיר הנשמה מלאכותית, כי אין הוא נושם, וגם יתכן שאין לו עוד פעימות לב עצמוניות. המכשיר מספק לו חמצן ועל ידי פעולות של מכה חשמלית מתחיל הלב לפעום. אין בהנשמה מלאכותית זו אלא פעולה טכנית של נפוח הריאות כשם שמנפחים בלון. המכשיר דוחס חמצן לתוך הריאות הן מתפשטות וריריתן סופגת את החמצן. הלחץ במכשיר פוחת והבלון (הריאה) מתקפל. פעולה זו חוזרת על עצמה. אין שום שליטה על נפוח הריאות ממרכזי המוח כפי שקיים במצב תקין ובריא, זאת אפשר לבדוק בדרכים שונות, ביניהם - הפסקת פעולת המכשיר לדקות ספורות בכדי לראות אם החולה מתחיל לנשום בצורה עצמונית. אם אין נשימה עצמונית מחזירים את החולה למכשיר. עתה כעבור שעות או ימים, מתברר שהחולה הוא חסר כל חיות עצמית. השאלה היא האם במקרה זה נחשב המכשיר כמונע והפסקתו וניתוקו מדרכי הנשימה של החולה הוא מותר. בשעת מתן הטפול בחדר מיון אי אפשר לשקול ולהעריך במדויק את מצב החולה וחייבים לעשות המאמץ המירבי להצילו ולהשתמש בכל המיכשור הרפואי האפשרי, רק לאחר מכן כשמתברר במהלך הטפול, למשל, שגולגלתו של החולה רצוצה או מפרקתו שבורה, עומד הרופא בפני הבעיה של הפסקת הטפול. ומודגש שהשאלה היא כאשר לפי שקול רפואי מצבו של החולה הוא אנוש וללא כל סיכוי של הצלה וזאת בעיקר בכדי למנוע את המשך סבלו הקשה של החולה, ולאפשר לו למות מיתה יפה - מיתת כבוד ולא לבזותו על ידי הפיכתו, ללא תועלת, ליצור עם צנורות רבים המאבד את הצלם האלקי שבו.

זאת היא תמצית השאלה. וממנה השלכות לפרטים נוספים דומים, ונבוא בע"ה לביורר ההלכה.

כבו' מזכיר בדבריו שיטת הרמ"א שמתיר הסרת - מונע. ונתחיל את דברינו באמת בשיטת רמ"א זאת, נגש אל המקור שמשם שאב הרמ"א את דבריו, וננתח אותם לשרשיהם וענפיהם, ומתוך כך נבוא בע"ה לפסק - ההלכה על נידונו.

(א) המחבר ביו"ד סי' של"ט סעיף א' פוסק וז"ל: הגוסס הרי הוא כחי לכל דבריו אין קושרין לחייו ואין סכין אותו ואין מדיחין אותו ואין פוקקין את נקביו ואין שומטין הכר מתחתיו ואין נותנין אותו על גבי חול ולא על גבי חרסית ולא על גבי אדמה ואין נותנין על כריסו לא קערה ולא מגריפה ולא צלוחית של מים ולא גרגיר של מלח וכו' ואין מעצמין עיניו עד שתצא נפשו וכל המאמץ עם יציאת הנפש ה"ז שופך דמים וכו'.

והרמ"א מוסיף עלה ופוסק: וכן אסור לגרום למת שימות מהרה כגון מי שהוא גוסס זמן ארוך ולא יוכל להפרד אסור להשמיט הכר והכסת מתחתיו מכח שאומרים שיש נוצות מקצת עופות שגורמים זה, וכן לא יזיזו ממקומו, וכן אסור לשום מפתחות ב"ה תחת ראשו כדי שיפרד, אבל אם יש שם דבר שגורם עכוב יציאת הנפש כגון שיש סמוך לאותו בית קול דופק כגון חוטב עצים או שיש מלח על לשונו ואלו מעכבים יציאת הנפש מותר להסירו משם דאין בזה מעשה כלל אלא שמסיר המונע עכ"ל.

למדנו מדברי הרמ"א שמותר להסיר דבר המונע יציאת הנפש של גוסס ולא נקרא זה מעשה כלל.

אלא לא מובן עוד החילוק בין השמטת כר וכסת מתחתיו כדי להוציא הנוצות המעכבים יציאת הנפש שאוסר הרמ"א, לבין הסרת המלח מעל לשונו המעכב ג"כ יציאת הנפש שמתיר בזה הרמ"א להסירו, הא שניהם יש להם מגע עם גופו, ואדרבא המלח שעל הלשון הוא נראה יותר מגע עם גופו.

(ב) תלמידו הגדול של הרמ"א הוא בעל הלבושים עמד על כך. בלבוש בסי' של"ט סעיף א' מקשה על זה, דלמה אסר הרמ"א להשמיט הכר מתחתיו משום נוצות הרי התם נמי אינו עושה כלום אלא שמסיר המונע. וכותב לבאר כוונת דבריו (הגם שכותב שהוא דחוק) דאפשר שהוא מפרש שסילוק הנוצות מקרבין המיתה, כלומר, שידוע שגם אם לא היו אותם הנוצות תחתיו היה מאריך בגסיסה אלא שסגולת הנוצות כך הוא שאם יזדמן שהם בכר שהחולה שוכב עליו ומסלקין אותה מתחתיו בעת שהוא גוסס מיתתו מתקרב ע"ש.

יוצא לנו לפי פירושו זה של הלבוש שגם השמטת כר וכסת מתחתיו עבור הוצאת הנוצה היה מותר הגם שבא בפעולתו זאת במגע ונענוע של הגוף, אילו סגולתה של הנוצה היתה רק העכבת יציאת הנפש כהמלח על הלשון, וזה שהרמ"א אוסר זה הוא מפני שבהוצאתה ישנה לא רק פעולה של הסרת הגורם המעכב אלא שגם מקרבין ע"ז מיתתו של הגוסס אשר יש לו עוד חיות עצמותי של גוסס.

וא"כ לפי"ז בכעין נידוננו שהסרת מכשיר ההנשמה המלאכותית היא רק בבחינה של הסרת דבר המעכב יציאת הנפש ואין כל גורם של קירוב מיתה אם היא באה אחרי המבחן הדק היטב שאין עוד פעימות לב עצמותית ואין גם שום שליטה של נפוח הריאות ממרכזי המוח, באופן שההסרה הוא רק בבחינה של הסרת דבר המעכב יציאת הנפש בלבד, ואין כל גורם של קירוב מיתה, צריך להיות מותר להסיר גם בידיים את מכשיר הנשימה ולהפסיק את פעילותו הגם שיש לו מגע עם הגוף.

(ג) אולם הט"ז והש"ך לא ניחא להו בחילוק זה, והט"ז בסק"ב אוסר באמת גם הסרת המלח בהיות שמזיז פיו על ידו והוה כמעמץ עיניו, והש"ך בסק"ז ובנקה"כ מחלק דבהשמטת הכר אין האיסור משום הנוצות אלא האיסור הוא מפני שמתנועע הגוסס, אבל בהסרת המלח מעל הלשון הוא נענוע קל ולא כלום הוא.

אבל גם לפי דבריהם צריך להיות מותר הפסקת והסרת המכשיר המלאכותי אם היא באה בצורה שלא מזיזים ומנענעים ע"י את הגוף, וזה יכול להיות ע"י הוצאת התקע מהקיר, או ע"י סגירת הכפתור החשמלי.

גם עצם מה שאוסר הרמ"א השמטת הכר והכסת מתחתיו כדי להוציא הנוצות, איננה הלכה שאין עליה חולק, וכדיבואר.

(ד) דהנה מקור דברי הרמ"א המה מדברי השלטי הגבורים שמסביב להרי"ף בפ"ג דמו"ק. ומוסבים המה על דברי הרי"ף שכותב: הגוסס הרי הוא כחי לכל דבר אין קושרין לחייו וכו' ואין מעצמין את עיניו והנוגע בו הר"ז שופך דמים למה הדבר דומה לנר המטפטף שכיון שנוגע בו אדם מיד נכבה. ואלה המה הדברים בשלימותם שכותב שם השלטי הגבורים: ומכאן היה נראה לאסור מה שנוהגים קצת אנשים כשהמת גוסס ואין הנשמה יכולה לצאת ששומטין הכר מתחתיו כדי שימות במהרה שאומרים כי יש במטה נוצות של עופות שגורמין לנפש שלא תצא, וכמה פעמים צעקתי ככרוכיא להסיר המנהג הרע ולא עלה בידי, ורבתי חלקו עלי, והר"ר נתן איש איגרא ז"ל כתב על זה להתיר, אחר כמה שנים מצאתי בספר החסידים סי' תשכ"ג סיוע לדברי שכתוב שם ז"ל ואם הוא גוסס ואינו יכול למות עד שישימוהו במקום אחר אל יזיזוהו משם. אמת כי דברי ספר החסידים צ"ע כי בתחלה כתב שאם היה איש א' גוסס והיה א' קרוב לאותו בית חוטב עצים ואין הנשמה יכולה לצאת מסירין החוטב משם, דמשמע היפך ממה שכתב אח"כ, אלא שיש לתרץ הכי ולומר דודאי לעשות דבר שיגרום שלא ימות מהרה הגוסס אסור כגון לחטוב עצים שם כדי שתתעכב הנשמה לצאת או לשום מלח על לשונו כדי שלא ימות מהרה כל זה אסור כדמשמע שם מלשונו, וכל כיוצא בזה שרי להסיר הגרמא ההוא, אבל לעשות דבר שיגרום מיתתו מהרה ויציאת נפשו אסור, והלכך אסור לזוז הגוסס ממקומו להניחו במקום אחר כדי שתצא נשמתו והלכך אסור נמי לשום מפתחות בהכ"נ תחת מראשותיו של גוסס כדי שימות מהרה כי גם זה ממהר יציאת נפשו, ולפי זה אם יש שם דבר שגורם לנפשו שלא תצא מותר להסיר אותו הגורם ואין בכך כלום שהרי אינו מניח אצבעו על הנר ואינו עושה מעשה, אבל להניח דבר על הגוסס או לטלטלו ממקום למקום כדי שתצא נשמתו מהרה נראה דודאי אסור דהא מניח אצבעו על הנר עכ"ל.

הרי לנו שדין זה של השמטת כר משום נוצה שיש בה כדי שימות מהרה שנוי הדבר בפלוגתת קדמונים, ורבתי של הבעל שלטי הגבורים וכן הר"ר נתן מאיגרא היו מתירים לעשות זאת, הגם שעושה עי"כ גם מעשה להזיז ולנענע את הגוסס.

(ה) אמנם הרמ"א הכריע כאמור בזה כהבעל שלטי הגבורים שאוסר לעשות כן, אבל מצינו בשירי כנה"ג על יו"ד סי' של"ט הגה"ט או"ד שמביא שגם הוא עוד ראה לנשים שנוהגות כן שכשהחולה גוסס והכר ששוכב עליו הוא מנוצה של עופות ששומטות הכר מתחתיו שאומרות שהנוצה הזאת מעכבת את הנשמה שלא תצא, ובימי חורפו היה קורא תגר על זה שזה הוא איסור כפי הברייתא של אבל רבתי, אבל אחרי שראה דברי השל"ג מה שמביא בשם רבתי ובשם ר' נתן מאיגרא, וכן מ"ש בס' מטה משה בח"ה בהלכות המת סי' א', חוזר מתנגדותו/מהתנגדותו/ וכותב עוד להסביר טעם המתירים ומנהג העולם בכזאת: שלא אמרו בבל רבתי דאין קושרין לחייו וכל שאר הדברים ששנו שם אלא כשהנשמה אינה רוצה לצאת כ"כ מהרה ואין שום דבר מונעתה מלצאת אלא שלא הגיע זמנה אז אין לעשות כל הדברים הללו לקרב מיתתו, אבל כשהנשמה רוצה לצאת אלא שיש דבר

מונעתה מלצאת אז מותר להסיר הדבר המונע לנשמה לצאת שאין זה מקרב מיתתו שאם לא היה הדבר ההוא היתה יוצאת, וראי' לדבר שבס' חסידים סי' תשכ"ג כתב שאם היה גוסס וכו' מסירים החוטב עצים משם, והטעם כמו שכתבתי דכיון שהנשמה רוצה לצאת אלא שחטיבת העצים מונעתה מסירין המונע ואין שם משום מקרב מיתתו. ומ"ש בס' הנ"ז ואם הוא גוסס ואו' אינו יכול למות עד שישימוהו במקו"א אין מזיזין אותו משם, נ"ל הטעם שיש חילוק בין עושה מעשה חוץ לגופו לעושה מעשה בגופו והטעם דבעושה מעשה חוץ לגופו אין כאן אלא קירוב מיתה כה"ג שרי אבל בעושה מעשה בגופו יש לו צער בהזזה, א"נ שאני התם שאין שום דבר מונע מלצאת הנשמה אלא שהיא בעצמה מתקשה לצאת ולכן אסר בספר חסידים להזיז אותו ממקומו עכ"ל הכנה"ג.

הנה ראה ראינו שהכנה"ג צירף דעתו לדעת המתירים השמטת הכר משום הוצאת הנוצה ואף הוסיף מדידיה להסביר מנהג ההיתר שראה שנוהגים בזה. ולפי חילוקו בין השמטת הכר לבין הדברים האסורים המפורטים באבל רבתי אשר פסקם המחבר בסעיף א', יוצא לנו שגם הדברים המפורטים שם שהמה מעשים בגופו של המת ממש בכל זאת לא אסרום אלא משום שאין שם שום דבר המונעתה מלצאת אלא שלא הגיע זמנה. אבל אם היה שם דבר המונעתה מלצאת אז היה מותר לעשות אפילו מעשים כאלה המנויים שם כדי להסיר עי"כ הדבר המונע לנשמה לצאת, ובנימוק, כי אין זה נקרא שמקרב מיתתו בהיות שאם לא היה הדבר ההוא היתה יוצאת, ולפי זה מותר בנידונו בפשיטות גם להסיר מהחולה מכשיר - ההנשמה מגופו גם אם הדבר כרוך בעשיה של קום ועשה בהיות והנשמה רוצה לצאת אלא שהמכשיר הזה מונע אותה מכך.

ועוד זאת רואים שהבעל כנה"ג עוד מסתייע לחילוקו מההיא דס' חסידים אשר הבעל שה"ג רוצה להסתייע משם לאיסור, והוא מסתייע משם בכיוון הפוך, והוא, מזה שמתיר הסרת חוטב העצים משם, שהוא זה מפני שאין שם משום קירוב מיתתו אלא הסרת המונע מהנשמה שרוצה לצאת. ומההיא שהס' חסידים אוסר ההזזה ממקום למקום משם הוא שמקשה שלכאו' סותר א"ע, וכותב לתרץ בב' אופנים, בחילוק הראשון מחלק בין עושה מעשה בגופו לבין עושה מעשה חוץ לגופו, ובתירוץ הזה הוא נראה כמסתייג מביאורו הקודם וסברת חילוקו שכתב לחלק מההיא דאבל רבתי, והרגיש בעצמו בזה, ולכן הוסיף לנמק דברי הס' חסידים בנימוק נוסף, שהוא מפני דכשעושה מעשה בגופו יש לו צער בהזזה, זאת אומרת שגם כשאין קירוב מיתה בכל זאת אסור מיהת עשיית מעשה בגופו מטעמא דצערה, מפני שגורם לו עי"כ צער. ונצטרך עוד להסביר לפי תירוץ זה, שהחילוק בין הזזתו ממקום למקום שאסור לבין השמטת הכר כדי להסיר הנוצה שמותר, הוא, מפני שבהזזה מזיז ומנענע את גופו ממש ולכן אסור, ומשא"כ בההיא דהשמטת הכר אינו נוגע בגופו ממש אלא מן הצד וכלאחר יד בגרמת השמטת הכר ולכן מותר. ובתירוץ השני, חוזר הכנה"ג אל כל יסוד חילוקו הקודם, ומחלק דשאני התם בהזזה ממקום למקום שאין שם שום דבר המונע מלצאת הנשמה אלא שהיא בעצמה מתקשה לצאת ולכן אוסר זאת הס' חסידים, והיינו, מפני שבהיות שאין שם שום דבר המונע אלא היא בעצמה מתקשה לצאת ולכן אוסר זאת הס' חסידים, והיינו, מפני שבהיות שאין שם שום דבר המונע אלא היא בעצמה מתקשה לצאת, אם כן ישנה בהזזה משום קריבת מיתה ולכן אסור.

ועכ"פ בין לתירוץ הראשון ובין לתירוץ השני של הכנה"ג מותר גם להסיר בנידוננו מכשיר - הנשימה, והחילוק שיכול להיות בזה הוא כשזה כ"כ מחובר אל גוף החולה עד שצריכים עבור כן להזיז את החולה ממש, דאזי לתירוץ הא' אסור, ולתירוץ הב' מותר גם זאת, וכפי שיצא לנו זאת גם מעצם יסוד חילוקו המקורי של הכנה"ג בין ההיא דאבל רבתי לבין השמטת הכר כדי להסיר הנוצה, וכנ"ל.

(ו) ועוד יעוין בדרישה על הטור שכשלעצמו כותב לפרש שאפילו השלטי הגבורים בעצמו סובר במסקנתו שמותר להשמיט הכר ולהוציא הנוצה. ומבאר, דאע"פ שהשלטי הגבורים התחיל וכתב תחילה דהיה נראה לאסור להסיר כר שיש בו נוצות, מ"מ לבסוף כי הקשה ספר חסידים אהדדי ומסיק ליישב ולחלק משמע דלא אסר לבסוף כ"א להסיר המת ממקום למקום אבל להשמיט הכר מתחתיו בנחת כדי להסיר הגורם של הנוצות אינו אסור, ומדייק שזהו שכותב השלה"ג מתחילת לשונו בלשון: מכאן היה נראה לאסור וכו', דמשמע רק היה נראה לאסור, אבל לא קאי כן לפי האמת אחר הישוב שיישב דברי ספר חסידים אהדדי.

והדרישה רק מוסיף וכותב שזהו דוקא לפי גירסת הרי"ף והרמב"ם דלא גרסי השמטת כר לאיסור, אבל לא לפי מ"ש הטור והשו"ע השמטת כר לאיסור בכל גווס, ולפי דבריהם צ"ל דמחשב זה להזזה ממקום למקום דאסור עיין שם. ולפענ"ד י"ל דגם לפי דבריהם של הטור והשו"ע יש לחלק ולומר דשאני השמטת כר דהוה דבר המתכוין משא"כ כשהכוונה להסרת הנוצה דהוה דבר שאינו מתכוין הגם שהוא פסיק רישא, כי העיקר רצונו וכוונתו להוציא הנוצה ולזה כשלעצמו לא זקוק להזזה.

[ומה שמוסיף הרמ"א באיסור השמטת כר משום הנוצה על דברי השו"ע שאוסר בכלל השמטת כר מתחתיו? יעו"ש בדרישה לפני כן שמבאר שהרמ"א בא להוסיף ולומר דאף אם ירצו להשמיט מפני צורך וטובת הגווס מפני שאינו יכול ליפרד זמן רב אפ"ה אסור כיון דעושה מעשה בגופו שמזיזו ממקומו ע"ש. וכ"כ בספר שבט יהודה למהר"י עייאש ז"ל דהרמ"א בא לומר דלא מיבעיא אם כוונת המשמיט הכר הוא כדי להניחו ע"ג קרקע כמו שעושין למת אחר שימות, אלא אפי' אם כוונתו לעשות נחת רוח לחולה שהוא מצטער הרבה בפרידת הנשמה ועושין לו זה לסלק הכר שיש בו הנוצות הגורמין העיכוב אעפ"כ אסור כיון דמזיז גופו עיין שם, ולפלא שלא הזכיר בדבריו שכבר הקדימו הדרישה בביאורו זה].

ולפי הדרישה יוצא לנו שמעצם דברי השלטי הגבורים שממש נשאבו דברי הרמ"א אין בכלל הוכחה שיש מי שאוסר השמטת הכר כדי להוציא הנוצה, ושיש לומר שבמסקנת הדברים גם השלטי הגבורים בעצמו הסכים לדברי רבותיו להתיר.

(ז) גם בדברי השלטי הגבורים כפי שביארם הרמ"א ז"ל משתמע כאילו כותב נמי ב' חילוקים בההיא דס' חסידים, כדי שדבריו לא יהיו כסתרי אהדדי, והוא, שבתחילה כותב לחלק בין היכא שמונח עליו, או נמצא בסמוך לו גורם שמעכב יציאת נשמתו אשר היה אסור לעשות כן (אבל אין כוונתו מפני שהשים זה כן ממש באיסור, יעוין להלן) כחטיבת עצים או שימת מלח על לשונו, שזה מותר להסירו, לבין הזזת המת ממקומו למקום אחר

שבאופן טבעי איננו מוציא נפשו עוד [או אפילו שמונח מתחתיו כר עם נוצה, שמכל מקום השכיבה שם היא בהיתר] שאזי אסור להזיז הגוסס ממקומו ולהניחו במקום אחר כדי שתצא נשמתו, באופן שלפי"ז אין הדבר תלוי באי עושה מעשה בגופו לבין שאינו עושה מעשה בגופו, ואילו לאחר מיכן מסכם וכותב בלשון: ולפי זה אם יש דבר שגורם לנפשו שלא תצא מותר להוציא אותו הגורם, ובנימוק, מפני שאין בכך כלום שהרי אינו מניח אצבעו על הנר ואינו עושה מעשה, ומשמע הא בעושה מעשה ומניח אצבעו על הנר ס"ל דאסור אפילו כשיש עליו דבר שאסור היה להשים עליו כדי לעכב יציאת נשמתו. אבל קשה דמלשוננו שכותב ולפי זה משמע שהכל חילוק אחד, והשני יוצא מהראשון. [וגם יקשה עליו מדוע מתיר הסרת המלח מעל לשונו, הא יש כאן הנחת האצבע על הנר. וכפי שמקשים כנ"ל על הרמ"א. ועליו יקשה ביותר שהרי כותב מפורש שהנחת האצבע עליו בלבד אסור].

ומה שמעניין ביותר שהרמ"א בדרכי משה על הטור כשמעתיק מדברי השלטי גבורים, שם בעיקר הדגש על החילוק בין כשמסיר גורם שהיה אסור לעשותו כדי שיגרום שלא ימות מהרה, לבין שמסיר שלא בכזה, ומסכם וכותב בלשון: אבל מותר להסיר דבר המאחר יציאת הנפש, ואינו מזכיר כלל מנימוק שיש בזה מפני שאינו עושה מעשה, ואילו הרמ"א במפה שלו בשו"ע בא בדבריו ההיפך מזה, הוא לא מזכיר בדבריו כלל מהחילוק בין כשמונח או נמצא גורם שהיה אסור להשימו, או לא, ומזכיר רק החילוק בין עושה מעשה או לא, ומנמק ההיתר של הסרת חטיבת העצים שבסמוך לו, וכן הסרת המלח מעל לשונו מפני דאין בזה מעשה כלל אלא שמסיר המונע, הלא דבר הוא?

(ח) לכן נלפענ"ד לפרש שהכל תירוץ וחילוק אחד הוא, ויסוד סברת החילוק בין כשמסיר גורם שהיה אסור לעשותו, או לא, הוא בזה, דכשמסיר גורם שהיה אסור לעשותו, מכיון שהוא גורם כזה שהיה אסור לעשותו כדי שלא ימות מהרה, סימן הוא שהדבר הזה איננו מביא חיות עצמית לגוסס, ומכיון שאיננו מביא חיות עצמית לכן מותר להסירו שהא בהסרתו איננו עושה מעשה של הפסקת חיותו אלא מסיר הגורם החיצוני שמעכב יציאת נפשו, ומשום כך מובן מדוע שאסור להזיזו למקום אחר, והיינו בהיות שעי"כ מפסיק חיותו העצמית, דהא אין עליו איזה גורם חיצוני שמעכב יציאת נפשו, ואותו הנימוק הוא גם באיסור שימת מפתחות ביהכ"נ מראשותיו, וזה שכתוב בדברי השה"ג להלן מיכן גם ההסבר שהרי אינו מניח אצבעו על הנר ואינו עושה מעשה, ג"כ המכוון לכנ"ז, והיינו, שאינו עושה מעשה של קריבת יציאת נשמתו וחיותו העצמית, ושמנה משימת אצבע על הנר שמכבה עי"כ עצמיות אורו.

ולפי"ז מתיישבים ממילא שפיר גם דברי הרמ"א ואין כל סתירה בין הנימוק שכותב בד"מ לבין הנימוק שכותב במפה בשו"ע, דהכל אחד הוא, ועיקר החילוק הוא בין כשבפעולתו מסיר רק הגורם החיצוני שאיננו מביא לו חיות עצמי, ושאסור משום כך בכלל להשים דבר כזה כדי לעכב יציאת נשמתו, שבכה"ג מותר להסירו אפילו כשעושה מעשה. לבין היכא שיש לו עדיין חיות עצמי כל שהוא, ואשר בפעולתו גורם לעשיית מעשה של קריבת יציאת הנשמה שאסור. וזה שכותב הרמ"א בשו"ע בלשון דאין בזה מעשה כלל אלא שמסיר המונע אין כוונתו לחלק בין פעולה של שב ואל תעשה לבין פעולה של קום ועשה במובנו הפשוט, אלא כוונתו בזה מפני שבהסרת

חוטב העצים שסמוך לו וכן בהסרת המלח מעל לשונו, אין בזה מעשה כלל של קירבת יציאת הנשמה והפסקת חיותו העצמית, אלא מסיר בזה רק דבר מונע יציאת הנפש אשר הגיע כבר זמנה לצאת.

ואיסור השמטת הכר מתחתיו כדי להסיר הנוצה, שאוסרים השה"ג והרמ"א, נצטרך לפרש כפי שמפרש הלבוש שהבאנו, מפני שעי"ז גם מיתתו מתקרבת ואילולא כן היה מאריך עוד בגסיסתו וחיותו העצמית.

ומעניין הדבר שהלבוש כשמעתיק בדבריו לשונו של הרמ"א בזה מעתיק את נימוקו שמותר להסירו בלשון: שאין זה מקרב מיתתו אלא שמסיר המונע ולא מזכיר כלל מלישנא של שאין בזה מעשה כלל, ולפי ביאורנו הנ"ל אתי שפיר כי גם כשכותב הרמ"א שאין בזה מעשה כוונתו ג"כ לכנ"ז מפני שאין בזה מעשה של קירוב מיתה כלל אלא יש בזה מעשה של הסרת המונע בלבד.

(ט) באופן שיוצא לנו לפי האמור שגם אליבא דהרמ"א מותר בנידונו לעשות אפילו גם מעשה בקום ועשה כדי להסיר מכשיר - הנשימה בהיות שעי"כ מפסיקים רק תנועת - החיות הבאה לו מן החוץ ואין עושים מעשה כלל שיש בה בכדי להפסיק חיות עצמית, באשר שהתברר שכבר מופסקת היא.

ועוד זאת למדנו מהאמור שאם הסירו מכשיר - הנשימה כדי לברר חיותו, או שנפסקה מאיזה סיבה שהיא, ומתברר שאין לו כבר חיות עצמי לא מהמוח ולא מהלב, שאזי לא רק שמותר שלא לחברו עוד אל גופו, אלא שיש איסור על כך, בהיות שברור כבר שזה לא יביא לו חיות עצמית ויגרום רק להארכת עיכוב יציאת נפשו בלבד, ואם עברו וחיברו יש מן החובה להסירו.

[והנה ראיתי בספר בית לחם יהודה על יו"ד סי' של"ט סק"ד שכותב להסביר טעם הרמ"א שמתיר להסיר המלח מעל לשונו, ולהסיר קושית הט"ז, וז"ל: צ"ל כמ"ש בס"א אסור להרחיק מיתתו ואין משימין מלח על לשונו כדי שלא ימות ע"כ נמצא שמתחלה עשו שלא כהוגן שהיה מניח המלח על לשונו ולכן מותר ליקח המלח מעל לשונו רק בנחת שלא יזיזו אבר עכ"ל. וכל דבריו מרפסין איגרא, ראשית בסעי' א' שם לא כתוב במחבר מזה שאסור להרחיק מיתתו ושאינ משימין מלח על לשונו, ומה שכתוב הוא על ההיפך מזה, שאסור לקרב מיתתו ושאסור משום כן להשים גרגיר של מלח על כריסו. שנית, אילו כן שהאיסור הוא רק מפני שמתחילה עשו שלא כהוגן והניחו באיסור. היה צריך הרמ"א לאשמיענו בכזאת בהדיא שיש חילוק בזה בין ששמו באיסור לבין שנמצא כבר בהיתר שאז אסור להסיר, ובפרט לאשמיענו בכזאת לגבי חטיבת עצים שעפ"י רוב הוא חוטב בהיתר עוד ממקודם ולא מתכוון כלל בחטיבה עבור עיכוב יציאת הנפש של גוסס. ושלישית, מה טעם יש בחילוק זה, וכי מפני שאכל שום, ושם באיסור, יחזור ויאכל שום ויסיר באיסור? ורביעית, מכיון שמסיים וכותב שהסרת המלח מעל הלשון הוא בתנאי שסייר בנחת ולא יזיז אבר, (שזהו בעצם תירוצו של הש"ך), א"כ לא צריכים תו לכל חילוקו הקודם בזה, ופשוט].

(י) בירור בהיר נוסף בדברי הרמ"א, ואשר יש בו גם משום סיוע רב לדברינו האמורים, נוכל לקבל גם עפ"י הסברו של הגאון בעל ערוה"ש ז"ל שראיתי שכותב בזה.

דז"ל הערוה"ש בסי' של"ט סעיף ד', אחרי שמקודם לזה בסעיף ג' מעתיק פסקו של הרמ"א: ביאור דבריו דמקודם נתבאר שאין עושין מעשה שע"ז יקרבו מיתתו כמו לשמוט הכר מתחתיו ולזה הוסיף דאפילו אם לדעתם מצוה לקרב מיתתו דטובתו הוא כגון שהוא גוסס זמן ארוך ורואים שיש לו יסורים גדולים מ"מ אסור לעשות שום מעשה לזה דכן הוא רצון הש"י, ולא מיבעיא לשמוט הכר מתחתיו שבזה ראשו מזיז הרבה מגבוה לנמוך, אלא אפילו להזיזו מעט אסור, ואפילו לא יעשו מעשה בגופו כלל אלא להניח תחת ראשו בלי הזזה כלל את מפתחות בהכ"נ ג"כ אסור דסוף סוף עושה מעשה שימות מהרה אף אם אין המעשה בגופו של הגוסס, אמנם אם יש דבר מן הצד שמעכב יציאת הנפש מותר להסירו דממ"נ אם העיכוב מצד זה למה יסבול דהלא זה אינו מחמת עצם גופו, ואם אין העיכוב מצד זה הלא לא יועיל כלום, וגם הסרת המלח מלשונו לא נחשב כמעשה כלל דנענוע קל הוא, ועוד מסתמא הניחו להאריך חייו וממילא דמותר להסירו ויש מגמגמים בזה (עט"ז סק"ב ונקה"כ ובל"י) ובאמת אין חשש בזה עכ"ל.

נלמד איפוא מדברי הערוה"ש בביאור כוונת הרמ"א שלש אלה: (א) דלעשות איזה מעשה שע"ז ימות מהרה אסור אפילו כשאין המעשה בגופו של הגוסס, (ב) במה דברים אמורים היכא שהחיות שיש עוד הוא חיות - עצמותי אבל אם יש ספק שהחיות איננו מחמת עצם - גופו אלא משום גורם מן הצד אזי מותר להסיר הגורם הזה מכח ממנ"פ דאם העיכוב באמת משום הגורם הזה למה ניתן לו לסבול מכיון שהחיות איננו מחמת עצם גופו, ואם אין העיכוב משום הגורם הא הסרת הגורם לא יועיל כלום. (ג) היתר הסרת הגורם הוא לא רק כשבא לו מחמת דבר אחר מן הצד, אלא אפילו אם הניחו לו על גופו איזה דבר מן החוץ (כהנחת מלח על לשונו) במטרה כדי להאריך חייו, אם לאחר מיכן רואים שזה גורם לו רק סבל בעיכוב יציאת נשמתו, מותר ג"כ להסיר מעל גופו הגורם הזה, ומתרי טעמא, ראשית דזה לא נחשב כמעשה כלל דנענוע קל הוא, ועוד מכיון שמסתמא הניחו לו זה שם במטרה להאריך חייו ממילא מותר להסירו. ונראה דכוונת הערוה"ש בנימוק שני זה הוא לא רק מפני שהניחו זה באיסור, אלא מפני שחיותו ע"י המלח שעל לשונו הוא חיות והארכת חיים הבאה לו שלא מחמת עצם גופו לכן הפסקת חיות כזאת איננה נקראת הפסקת חיים ולכן מותר להסירו.

באופן שדברי הערוה"ש האמורים בהסבר דברי הרמ"א משלימים ומחזקים את דברינו לעיל. וזאת רק להדגיש שבנידון שאלתנו לא נוכל להסיר מכשיר - הנשימה גם מכח ספק, כי בכאן אין הממנ"פ שכותב הערוה"ש, מפני שאם יש עדנה ספק שאולי יש לו עוד גם חיות עצמית הרי יתכן שהמשכת חיבור מכשיר - הנשימה אל גופו יכול עוד להחזיר לו את חיותו העצמית השלימה, ופשוט.

(יא) ויוצא לנו עוד ביתרה מזו, דבכלל אסור לעשות דבר כזה להניח עליו דבר שיגרום להארכת חייו בהיכא שברור לנו שלא יחיה ע"ז חיים עצמיים וכל החיות שיקבל ע"כ לא יהיו מחמת עצם גופו, ומשום כך אם עבר ועשה כן כשרואה לאחר מיכן שסבלו רב מזה מותר לו (ואולי גם מצוה עליו) להסיר זה ממנו, ולא שייך בזה הסברא שיהא אסור לעשות זאת מפני דכן הוא רצון הש"י, כי החיות הפרוביזורי שיש לו עודנה, באה לו רק ע"י מעשה בשר ודם, ולא עוד אלא דאדרבא הארכת חיות כזאת הוא עוד נגד רצון השי"ת, וכדמצינו בס' חסידים סי'

רל"ד שכותב וז"ל: ואין צועקים עליו בשעת יציאת הנשמה שלא תחזור הנשמה ויסבול יסורים קשים, עת למות, למה הוצרך קהלת לומר כן אלא כשאדם גוסס כשנפש אדם יוצאה אין צועקים עליו שתשוב נפשו כי אינו יכול לחיות כי אם מעט ימים ואותן ימים יסבול יסורים, וכן למה לא אמר עת לחיות לפי שאין זה תלוי באדם כי אין שלטון ביום המות עכ"ל. וכותב המפרש שם בסק"ז, דר"ל, לפי משא"כ הפי' של עת למות, שלא יעשו פעולה שלא ימות, דהיינו שלא יצעקו עליו וכו', ובזה מתרץ דלכך לא כתיב עת לחיות דמשמע שהקרא אומר שעת היא לפעמים שייעשו פעולה להחיות, וע"ז אמר שזה א"א לפי שאין זה תלוי באדם עיין שם. הרי לנו שאין לעשות פעולה להחיות בשעה שברור לנו שהעת אצל החולה הזה הוא כבר עת למות והתוצאה מהפעולה שיעשו לא יהא בה כי אם להחזיק עוד נשמתו בו בדרך רופפת מספר ימים מלאים סבל ויסורים, כי זהו נגד רצון הש"י שגזר אומר דאין שלטון ביום המות, ואין זה בטווח סמכותו של בשר ודם להמשיך חיות כזאת בשעה שרואים שהאדם הזה נמצא כבר במצב של עת - למות ושלא יוכל בשום פנים להמלט ממצב זה רח"ל. וזהו אפילו כאשר לכא' ע"י הצעקה הוא ממשיך חיותו העצמית, ומינה דמכש"כ שאסור להמשיך את תנועתו של כזה ע"י המשכת חיות חיצוני עליו ע"י מכשיר מבחוץ בשעה שברור שאין כבר כל סיכוי להחזיר לו חיותו העצמית.

(יד) ואני בא איפוא להצעת כבו' בזה, והיא: כל חולה הובא /המובא/ לחדר מיון אחרי תאוונה, הרעלה וכו', אפילו אלה שנמעך מוחם - יש לבצע בו מיד כל פעולות ההחייאה האפשריות, כולל חבורו לכל המכשירים הקיימים. מכשירים אלה יוצמדו לשעונים הדומים לשעוני שבת ויופעלו לתקופות קצרות, למשל /שתיים עשרה/ או /עשרים וארבע/ שעות. בפרק זמן זה יוכלו הרופאים לבחון את כל הממצאים הקליניים בסיוע כל בדיקות העזר כגון בדיקות מעבדה, רנטגן וכו', ולהחליט אם לחולה יש סיכוי כלשהו להשאר בחיים, ואז כשתופסק פעולתם - יפעילו אותם מחדש מיד. במידה שיתברר, למשל, כי המוח נמעך ואין לחולה כל תקוה, או שנשברה מפרקתו ויש נתוק שלם בין מוחו לגופו. כשיפסיק המכשיר לפעול, לא יהיה הרופא חייב להפעילו מחדש, ע"כ הצעתו.

והנה אני סומך את שתי ידי על הצעתו וקורא לה קילוס. ולפי מה שביארתי וביררתי לעיל בדברי את ההלכה בזה, אפשר לומר שהיא גם למן המהדרין, אבל עם הוספה זאת. שגם אחרי כל הבדיקות המפורטות בהצעתו כשתופסק פעולתם של המכשירים ע"י השעונים, יש לעשות עוד גם בדיקה לאת יכלתו של החולה לפעולת נשימה עצמונית ל - /אחת/ או /עשרים/ דקות, ובמספר בדיקות חוזרות כאלה (כפי שכבו' מזכיר מזה במכתבו לפני כן). ובמדה שיתברר שאינו יכול לעשות כן, אזי כבר לא יהיה הרופא חייב להפעילו מחדש. כי אין לזוז מדברי חז"ל שבדיקת חוטם לפעילות הלב והנשימה העצמית היא הקובעת בזה.

ובהתברר כל הנ"ז יש לומר דלא רק זאת שהרופא לא יהיה אזי חייב עוד להפעיל את המכשיר מחדש. אלא שיהא גם אסור לעשות זאת. דהחיבור הנוסף יביא לכל היותר לידי תנועה בלבד שאינו נותנת כלום להחשיבו עי"ז כחי, וזה יגרום לו רק סבל וצער בלתי ישוער, וזה בדומה למה שאוסר הרמ"א בד"מ לשים מלח על לשונו שלא ימות מהרה [ולא עוד אלא שיש אפילו צד לומר שאם עבר והפעיל שמצוה להפסיק. (וכפי שכבר רמזתי על כך גם לעיל בדברי)]. עיון בס' דברי שאול סי' של"ט מ"ש בשם שו"ת בית יעקב שסובר שאסור לעכב יציאת

הנפש. והוא משיג עליו דאף דמבואר כאן בשו"ע דמותר להסיר דבר המעכב יציאת הנפש, אבל לא שיהי' איסור אם לא עשה כן. אבל עוד כותב לחלק דכאן בשו"ע מיירי בגמר כלות הנפש, ולא בגוסס כפי שמיירי הב"י שם. ולפי"ז בכגון נידוננו שהמדובר בגמר כלות הנפש א"כ יתכן שבכה"ג גם הדברי שאול יודה שיש איסור וממילא יש גם מצוה להסיר]. וזאת כפי שמסביר בספר שבט יהודה להמהר"י עייאש ז"ל על יו"ד שם שהטעם הוא משום שגורם לו עי"כ צער ביציאת הנפש עיין שם, ומתיאור כבו' במכתבו (שהשכיל לתאר המצב הנכון) הרי הסבל והצער בנידוננו בעיכוב יציאת הנפש הוא לאין ערוך גדול וקשה ביותר.

ונתנה להאמר, שאין לזלזל גם בהנימוק הנוסף שכותב כבו', שגורמים עי"כ גם למשפחה להוצאות כלכליות גדולות, עד שממש הרבה משפחות מגיעות עי"כ לסף העוני, וללא כל תועלת. מובן שנימוק זה הוא רק בבחינה של: יהודה ועוד לקרא. ויה"ר שיקוים בנו מקרא שכתוב: ממתים ידך ה' ממתים מחלד חלקם בחיים וגו' (תהלים י"ז - י"ד) וכפירושם של רש"י ומצודות, שנהיה מן המתים מידך על מטתם ומחמת שכלה זמן חייהם בעבור הזקנה, ומאותם שחלקם בחיי העולם הבא. בכבוד רב ובברכה מרובה אליעזר יהודה וולדינברג.

Rabbi Shlomo Zalman Auerbach

שו"ת מנחת שלמה חלק א סימן צא אות כד

בדבר ניתוח לחולה מסוכן - והטיפול בחולה גוסס

על דבר הילדה החולנית בת עמיתו, נלענ"ד דכיון שעל ידי הניתוח היא תישאר ח"ו משותקת לכל ימי חייה, וגם נוסף לזה אין ההצלה ודאית, בכגון דא מוטב להשאר בשב ואל תעשה ולהשען על רחמי ד' כי רבים רחמיו וביד אדם לא להפילה.

הן אמנם פשוט וברור דאע"ג שהחיים של משותקים ל"ע אינם כלל חיים לפי המושגים הפשוטים שלנו וקשה מאד כח הסבל של החולה וגם של משפחתו, עם כל זאת הננו מצווים וגם חייבים להשתדל בקום ועשה להארכת חייהם של משותקים, ואם הוא חולה חייבים ודאי להזדרז בהצלתו וגם לחלל עליו את השבת, כי הענין של "חיים" אין לנו שום קנה - מידה כמה למדוד את יוקרם וחשיבותם אפילו לא בתורה ומצוות, שהרי מחללין את השבת גם על זקן חולה מוכה שחין אף על פי שהוא חרש ושוטה גמור, ואינו יכול לעשות שום מצוה וחייו הם רק למשא וסבל גדול על משפחתו וגורם להם ביטול תורה ומצוות, ונוסף לצערם הגדול הרי הם אזלי ומדלדלי, אפילו הכי מצוה בגדולי ישראל להשתדל ולעסוק בהצלתו ולחלל עליו את השבת.

ועוד יותר מזה נלענ"ד שאפילו אם החולה מצטער הרבה באופן כזה שמצד ההלכה מצוה לבקש עליו שימות, וכמו"ש הר"ן בנדרים דף מ' ע"א והובא גם בפוסקים, מ"מ גם באותה שעה שמבקש ומתפלל לד' שהחולה ימות ג"כ חייב הוא להתעסק בהצלתו ולחלל עליו את השבת אפילו כמה פעמים. ולעומת זה עשיר מופלג שהוא רגיל

בחיי עושר וכל רכושו הולך ח"ו ונשרף והוא עומד ורואה איך שהאש אוכלת ושורפת לנגד עיניו כל רכושו והוא ישאר עני המחזר על הפתחים, אפי"ה גם רק לכבות אסור אף על גב דכבוי בשבת הו"ל מלאכה שאינה צריכה לגופה ואיסורו רק מדבריהם. [וישמרנו ה' ברוב רחמיו מנסיון כזה].

אבל מ"מ הואיל וסו"ס החיים של המשותקים הם רעים ומרים, וגם יש אשר טוב להם המות מהחיים, לכן בכגון דא מסתבר שאין חייבין לעשות מעשה של נתוח בקום ועשה, ובפרט בנידון דידן שגם עצם ההצלה אינו אלא פק.

רבים מתלבטים בשאלה זו של טיפול בחולה גוסס, יש סוברים דכשם שמחללים שבת עבור חיי שעה כך חייבים להכריח את החולה על זה כי הוא אינו בעלים על עצמו לוותר אף על רגע אחת, אך מסתבר שאם החולה סובל מכאבים ויסורים גדולים או אפילו סבל נפש חזק מאוד, חושבני שאוכל וחמצן לנשימה חייבים ליתן לו גם נגד רצונו, אבל מותר להמנע מתרופות הגורמות סבל לחולה אם החולה דורש את זה. אולם אם החולה ירא שמים ולא נטרפה דעתו רצוי מאוד להסביר לו שיפה שעה אחת בתשובה בעוה"ז מכל חיי העולם הבא, וכדמצינו בג' סוטה דף כ' א' שזה "זכות" לסבול ז' שנים מאשר למות מיד.

וד' הטוב ישמרנו מכל רע ויקויים בנו והסירותי כל מחלה מקרבך ויזכנו לעבדו בשמחה ובטוב לב כל הימים.