

הבחנה בעניין הבחנה

מעשה הגיע לידי בגיורת פנויה שהתגיירה גירות אמת שלא לשם נישואין, ועתה היא חפצה להינשא לבחור שומר תורה ומצוות שהכירה קודם לכן, מבלי להמתין ג' חודשי הבחנה. היות והרב המגירם החמיר עליהם להמתין, פנו אלי למצוא להם פתח היתר, מכיוון שהם חפצים להינשא בהקדם בכדי להתבסס בארץ ולהתחיל אורח חיים מסודר. והנה, מובן הדבר שחכם שאסר אין חבירו רשאי להתיר ועל כן במקרה דנן אין להתיר כלל שלא בהסכמת הרב האוסר; ברם, ראויה השאלה להתלבן וכדאי הדבר להיבדק אם אכן יש להחמיר בכגון דא או שמא כחא דהיתרא עדיף, ובפרט בגרי צדק הבאים להיכנס תחת כנפי השכינה, החיים כגרי תושב ללא בית קבוע עד שיתחתנו, בהיותם עולים חדשים שבאו ארצה בגפם.

לפום ריהטא, אין השאלה צריכה לפנים, שהרי היא נפסקה מפורשות להיתר בשר"ע:

שפחה וגירות, שהיו נשואות לבעלים בגיותן ובעבודתן ונתגיירו או נשתחררו, צריכות להמתין. ואפי' גר ואשתו שנתגיירו מפרישין אותם צ' יום כדי להבחין בין זרע הנזרע בקדושה לזרע שנזרע שלא בקדושה
(אבה"ע סי' יג סעי' ה).

הרי מפורש בלשונו שדין הבחנה בגיורת האמור בסוגיא ביבמות (מב ע"א): "להבחין בין זרע שנזרע בקדושה לזרע שלא נזרע בקדושה" הווי דווקא בנשואה ולא בפנויה, וממילא יש להתיר במקרה דידן. ומקור דבריו במגיד משנה (הל' גירושין פ"א הכ"ב). ברם, יעויין ב'פתחי תשובה' על אתר המפנה לתשובת הרדב"ז (ח"א סי' קצו) החולקת בכל תוקף על דעת הרב המגיד ופסק המחבר, ומחמירה אף בפנויה, ועל כן יש להתיישב בדבר. ועדיין הדבר מוכרע בפשטות להיתר ואין השאלה צריכה לפנים, שהרי ודאי שיש לפסוק בסתמא כמרן המחבר כנגד הרדב"ז, ובפרט שהמחבר הוא המיקל באיסור דרבנן. ועוד, והמעין בתשובת הרדב"ז יראה שהמציא עבור הרמב"ם דרך אחרת מדעתו בסוגיא בדף לה ע"א וטען ש"משום הכי הטיל הרמב"ם פשרה בין אלה הפסקים"; ואולם אין פשרה זו עולה מתוך הסוגיא, ואף אינה מוזכרת בפוסקים וכל כולה הררים התלויים בשערת הטיעון על דרך הפלפול. עם זאת, הרב האוסר טען שדברי הרדב"ז נראים יותר ושהמנהג לפסוק כוותיה, ועל כן אמרתי ללבן שאלה זו.

הבחנה זו - על שום מה

איתא ביבמות לעניין דין הבחנה השני התם במתניתין:

אלא שאר כל הנשים אמאי [=חייבות להמתין ג' חודשים כיבמה, כדאיתא במתניתין דלעיל]? אמר רב נחמן אמר שמואל: משום דאמר קרא 'להיות לך לא-להים ולזרעך אחריו', להבחין בין זרעו של ראשון לזרעו של שני. מתיב רבא: לפיכך, גר וגירות צריכין להמתין ג' חדשים, הכא מאי להבחין איכא? ה"נ איכא, להבחין בין זרע שנזרע בקדושה לזרע שלא נזרע בקדושה. רבא אמר: גזירה שמא ישא את אחותו מאביו, וייבם אשת אחיו מאמו, ויוציא את אמו לשוק, ויפטור את יבמתו לשוק (מב ע"א).

הרי לנו דנחלקו שמואל ורבא בטעם דין הבחנה, וכן האם יש למצוא לו מקור בקראי או לא.

בפשטות, טענתו של שמואל היא שיש להבחין בין זרעו של ראשון לזרעו של שני על מנת שלא לפגוע בערווה. ברם, יעויין ברש"י שפירש את דברי שמואל באופן אחר, ולדידו, יסוד דין הבחנה הוא משום השראת השכינה בישראל, "שאינן השכינה שורה אלא על הוודאים שזרעו מיוחס אחריו". הווי אומר, אין דין הבחנה מפאת דיני יוחסין בפני עצמן אלא הוא אמצעי להבטחת והעמקת קדושת ישראל. בדבר זה, אליבא דרש"י, נחלקו שמואל ורבא, דלרבא הווי מפאת החשש שמא יפגע בערווה, ואילו לשמואל אתינן עלה מדין קדושת ישראל.

והנה, רבא הקשה על שמואל מדין הבחנה בגר וגירות, ונענה ש"הכי נמי איכא להבחין בין זרע שנזרע בקדושה לזרע שלא נזרע בקדושה". לפום ריהטא, תשובת הגמרא הינה כפתור ופרח; הרי אם עיקרון ההבחנה הוא משום השראת שכינה בישראל - כהסברו של רש"י בדעת שמואל - אזי ברור כשמש שאם ישנה הבחנה בין משפחות בתוך ישראל, אף תהיה חובת הבחנה בין זרעו של גוי לבין זרעו של ישראל, שהרי הפגיעה בקדושת ישראל גדולה לאין שיעור כשאין ידוע כלל אם אביו ישראל או גוי מאשר כשאביו ישראל אך אינו ידוע מי הוא, ואם אין הקב"ה משרה את שכינתו אלא על המשפחות המיוחסות בישראל, ודאי שאינו משרה על משפחה מעין זו.

אולם, היא גופא קשיא. אם התשובה כה פשוטה ומשכנעת, הכיצד הקשה רבא מגר וגירות לדחות את שיטת שמואל, ואיך לא שת לבו לזאת?!

עוד יש להעיר על קושי נוסף, מלבד הבעייתיות בראיית שיקול של השראת שכינה כבסיס לאיסור מוחלט. בהשתמשו בביטוי "זרעו מיוחס אחריו", רומז רש"י לגמרא אחרת בהמשך המסכת (ק ע"ב), בה מטבע לשון זה מופיע בשם שמואל לעניין ייחוס הוולד אחר האב, ומשמעות הייחוס לקדושת כהונה וישראל. והכי איתא התם:

אמר שמואל: עשרה כהנים עומדים ופירש אחד מהם ובעל, הולד שתוקי. מאי שתוקי? אילימא שמשחקין אותו מנכסי אביו, פשיטא מי ידעינן אבוה מנו? ! אלא שמשחקין אותו מדין כהונה. מאי טעמא? אמר קרא 'והיתה לו ולזרעו אחריו' בעינן זרעו מיוחס אחריו וליכא. מחקיף לה רב פפא: אלא מעתה גבי אברהם דכתיב 'להיות לך לא-להים ולזרעך אחריו' התם מאי קא מזהר ליה רחמנא? הכי קאמר ליה: לא

תנסב עובדת כוכבים ושפחה דלא ליזיל זרעך בתרה. מיתיבי, ראשון ראוי להיות כהן גדול, והא בעינן זרעו מיוחד אחריו וליכא זרעו מיוחס אחריו? דרבנן וקרא אסמכתא בעלמא.

הרי לנו מפורש בדברי הסוגיא שעיקר עניינו של הפסוק "להיות לך לא-להים ולזרעך אחריו" מתיחס לזרע עכ"ם, ואינו מכוון כלפי בירור הייחוס בתוך עם ישראל למשפחותיו. ואף זה קשה להסברו של רש"י, הממקד את שיטת שמואל בעניין 'זרעו מיוחס אחריו' בעיקרון הקדושה והשראת שכינה המתאפשרות על ידי ההבחנה המשפחתית, שהרי הגמרא דחתה אפשרות זו, וקבעה נחרצות שהצורך להבחין בין זרע שנזרע בקדושה לזרע שלא נזרע בקדושה קודם ובסיסי יותר.¹

לכן נראה ברור דרבא הבין את שיטת שמואל דלא כפירושו של רש"י, והוזה פשיטא ליה שיסוד דינו של שמואל איננו בכדי להביא לידי השראת שכינה, אלא מעורה הוא בהלכות יוחסין והצורך לדאוג לכך. ממילא, קושייתו מגר וגיוורת בהחלט במקומה, שהרי אין שם בעיית יוחסין כלל, ואי אפשר ליישבה עם דינו של שמואל. פתרונו של רבא מניח אף הוא כקושייתו, שדין הבחנה משום יוחסין, ועל כן המסקנה היא שאין זה מעיקרא דדינא אלא גזירה בעלמא (ואף גבי גר יש לגזור מפאת החשש של פגיעה בערוה).

והנה, אם דעת רבא ברורה ומפורשת, עדיין דעת שמואל צריכה ברור. אמנם הגמרא תירצה, שההבחנה בגר היא בכדי להבחין בין זרע שנזרע בקדושה לזרע שלא נזרע בקדושה, ובכך הסתלקה קושייתו של רבא; ברם, עדיין יש לעיין האם לשמואל ההבחנה בגרים הינה מאותו העיקרון של הבחנה באשת איש, וכהנחת קושייתו של רבא שאינה מבחינה בין הבחנה בגרים ובין אשת איש דחד דין נאמר בתרויהו, או דחלוקים המה בדיניהם, ואינה דומה ההבחנה באשת איש להבחנה בגרים.

אם ננקוט כצד הראשון, אזי התירוץ ביחס לגירות שופך אור על כלל דין הבחנה ומחייבנו להבינו כקשור בקדושה ולא ביוחסין. זוהי כאמור דרכו של רש"י, המסביר את אמירתו המקורית של שמואל לאור המסקנה הזאת.

ואולם, הבנה זו חשופה לכל אותן הבעיות שעוררנו לעיל, ועל כן נראה להסביר את שמואל כאפשרות השנייה שהצענו, דהיינו שאין דין הבחנה בגרים מאותו היסוד של

1 אמנם יכול הטוען לטעון שאין כלל השוואה בין המקרים, שהרי בסוגייתנו התינוק נולד כישראל, וכל בעייתו הוא משום שנזרע שלא בקדושה, ועל כן ההבחנה המוצעת בתוך עם ישראל בסוגיא בדף מב ע"א נחשבת כחמורה יותר בין משפחות, ואילו הסוגיא בדף ק ע"ב דנה בהבדלת גוים גמורים לעומת יהודים, והן הראיה והן הטענה בטלות מאליהם. ברם, היא גופא טענתנו. לו היינו דנים בענייני יוחסין וכד', אכן היתה טענה מעין זו צודקת, אך כשרש"י העמיד את כל העניין על בסיס קדושה ורמז לסוגיא בדף ק ע"ב, אזי ההבחנה בין זרע גוי לזרע ישראל עקרונית יותר, והקושיה מכך שהסוגיא מציגה שם עדיפות הפוכה מן הסוגיא בדף מב ע"א קמה וניצבה.

הבחנה באשת איש, וחלוקים המה בדיניהם. דין ההבחנה הבסיסי שנאמר על ידי שמואל הוא חובת ההבחנה לעניין יוחסין, והוא מסתמך על העיקרון של חלוקה והבחנה בין זרעו של ראשון לשני לענייני יוחסין.

יסוד העניין נמצא בדינו של ר' אליעזר בן יעקב ועניין אחד לו ולהבחנה:

דתניא ר' אליעזר בן יעקב אומר: הרי שבא על נשים הרבה ואין יודע על איזהו מהן בא, וכן היא שבאו עליה אנשים הרבה ואינה יודעת מאיזה מהן קבלה, נמצא אב נושא את בתו ואח נושא את אחותו ונתמלא כל העולם כולו ממזרין. ועל זה נאמר ומלאה הארץ זמה (לז ע"ב).

דין זה אין לו כל קשר להבחנה בגרים, ובכך צדק רבא כשהקשה מגרים, אלא שהסוגיא הכניסה עיקרון חדש כשתירצה את תירוצה בעניין הבחנה בגרים, ויצרה שני דינים שונים בהבחנה. לכן אין סתירה או קושי לדרשתו של שמואל מדין הבחנה בגרים, ואין צורך לאשווי טועה או לראות את רבא כבא לתקן את דבריו. כפי האמור בדברי שמואל עצמו, ההבחנה באשת איש נובעת מהלכות יוחסין, בה יש צורך להבחין בין זרעו של ראשון לזרעו של שני, ואילו הבחנת גרים קשורה לקדושה, ואינה עניין להבחנה שבמשנה.

בכך, מתורצות הקושיות שהעלינו לעיל לשיטת רש"י, הן לגבי קושיתו של רבא והן לגבי שיטתו של שמואל. רבא הקשה מגרים אך אין זה קשה לשמואל מפני ששמואל אמר את דינו לעניין יוחסין בלבד. ואף לאחר התירון, עיקר העניין בדינו של שמואל הינו היוחסין. ממילא, תו לא קשיא כיצד הקשה רבא מדין המסתדר היטב עם תפיסתו של שמואל. גם אין להקשות מדוע הדגיש שמואל בדבריו את יסוד ההבחנה בין זרעו של ראשון לזרעו של שני, אם ההבחנה היסודית תלויה בקדושה ומתבטאת יותר בהבחנת גירות. כמו כן, אין סוגית הבחנה בדף מב ע"א קשורה לסוגיא בדף ק ע"ב העוסקת בעניין קדושת כהונה וישראל, ואין לקשר בין 'זרעו מיוחס אחריו' לבין ההבחנה בין זרעו של ראשון לזרעו של שני.

[עוד יעויין ב'בית שמואל' (אבה"ע, ריש סי' יג) וב'פתחי תשובה' שם, שדנו האם הבחנה הווי מדאורייתא אליבא דשמואל או לא. ונראה שיש לחלק בין הבחנת גר וגירות לבין הבחנת יוחסין. הבחנת גר וגירות ברור לחלוטין שאינה אלא מדרבנן, שהרי אין היא נסמכת על שום פסוק וכל עניין ההבחנה מפאת השראת שכינה אין לה נפקא מינה הלכתית ממשית. לעומת זאת, ההבחנה בין זרעו של ראשון לשני נדרשת מקרא, ואף מתקשרת עם דין דאורייתא נוסף לעניין יוחסין, והוא הדין הנזכר לעיל של ר' אליעזר בן יעקב² אמנם, עדיין ייתכן בהחלט שזו אסמכתא אך יש מקום לדון בכך ואין זה מילי דפשיטא, מה שאין כן בנוגע להבחנת גרות שהיא ודאי מדרבנן].

2 מדברי הרמב"ן בהשגותיו לספר המצוות, בשלהי השורש החמישי, משמע שדינו של ר' אליעזר בן יעקב הוא מדאורייתא, עיי"ש.

הבחנה כדבר שבמניין

מתוך המשך הסוגיא בהחולץ עולה שחז"ל גזרו על כל הבאה להינשא שצריכה המתנה צ' יום אף במקום שאין חשש עיבור, ועשו את דין הבחנה כדבר שבמניין שאין להתירו אף כשהטעם אינו שייך. לכן, איילונית, זקנה, מי שהיה בעלה חבוש בבית האסורין וכד' צריכות להמתין, למרות שבדין לנו שאינן מעוברות, כפי שמפורש בגמרא:

הרי שהיתה רדופה לילך לבית אביה, או שהיה לה כעס בבית בעלה, או שהיה בעלה חבוש בבית האסורין, או שהיה בעלה זקן או חולה, או שהיתה היא חולה, או שהפילה אחר מיתת בעלה, או שהיתה עקרה או זקנה או קטנה או אילונית או שאינה ראויה לילד, צריכה להמתין ג' חדשים - דברי ר' מאיר. ר' יהודה מתיר ליארס ולינשא מיד (מב ע"ב).

כפי שיראה הרואה, יש כאן מחלוקת מפורשת בתנאים בעניין מעמדה של גזירת הבחנה והלכה כר' מאיר שהיא נחשבת כדבר שבמניין.

הדין בגיורת פנויה

השתא דאתינן להכי, שיש לחלק בין ההבחנה בישראלית נשואה להבחנה בגרים, ולאור העובדה שדין הבחנה נחשב כדבר שבמניין, נוכל להתייחס לשאלה העומדת על הפרק בנידון דידן של גיורת פנויה, שלא ידוע לנו שנזרעה שלא בקדושה.

לכאורה, יש לדון בתרתי:

א. האם יש חשש ממשי של ביאה, ואז נצריך הבחנה כדי להבדיל בין זרע שנזרע בקדושה לבין זרע שלא נזרע בקדושה.

ב. האם יש לגזור משום דבר שבמניין אף במקום דברי לן שלא נבעלה.

כזכור, השו"ע פסק לקולא בעקבות פרשנותו של המגיד משנה לשיטת הרמב"ם. טענתו של הרב המגיד, שגיורת פנויה מותרת, מבוססת על כך שהרמב"ם פסק: "המזנה אינה צריכה להמתין מפני שהיא משמרת עצמה שלא תתעבר" (הל' גירושין פ"א הכ"ב), ואם כן אי אפשר לאסור אלא בנשואה שלא משמרת עצמה.

ברם, פסיקה זו גופא צריכה עיון גדול, וכפי שיתבאר. עצם הפסק נסמך על שיטת ר' יוסי, ומקורה בסוגיא בשלהי פרק ד' אחין. וזו לשון הגמרא שם:

דתניא: 'הגיורת והשבויה והשפחה שנפדו ושנתגיירו ושנחתררו צריכות להמתין ג' חדשים - דברי רבי יהודה. רבי יוסי: מתיר ליארס ולינשא מיד'. אמר רבה: מ"ט דרבי יוסי? קסבר אשה מזנה משמשת במוך כדי שלא תתעבר... אמר אביי: אשה מזנה מתהפכת (לה ע"א).

אולם, בפסיקת הרמב"ם ישנה בעייתיות שאינה קיימת בשיטת ר' יוסי, וזאת מפני שדברי

ר' יוסי בעניין מזנה מובנים רק מפני שר' יוסי בסוגיא זו לשיטתו בסוגיא אחרת (מב ע"ב). הלא קביעתו שאשה מזנה מתהפכת - ועל כן אין חשש עיבור - לא תועיל לנו אלא אם כן נסבור שאין כאן משום דבר שבמניין, שהרי לא עדיפה מזנה ומתהפכת מאילונית או קטנה, וגזירת הבחנה צריכה לנהוג בה כמו בשאר נשים. הסיבה שר' יוסי אינו חושש לכך היא מפני שאינו סבור שיש גזירה כזו, וכפי שפסק בסוגיא בדף מב ע"ב.

הרמב"ם, לעומת זאת, קבע מסמרות להלכה כשיטת ר' מאיר שישנה גזירה מוחלטת (וכפי העולה מן הסוגיא עצמה שכך צריך לפסוק):

וגזירת חכמים היא שאפילו אשה שאינה ראויה לילד ואפילו נתגרשה או נתאלמנה מן האירוסין צריכה להמתין תשעים יום, אפילו קטנה או זקנה או עקרה או אילונית, ואפילו בעלה במדינת הים או חולה או חבוש בבית האסורין, ואפילו בתולה מן האירוסין צריכות להמתין תשעים יום (הל' גירושין פ"א ה"כ).

לאור זה, פסקו בעניין מזנה שאינה צריכה הבחנה - תמוהה; הרי אף אם אין חשש עיבור מפני שהיא מתהפכת, עדיין הגזירה במקומה עומדת, ומן הדין היה לפסוק שאף מזנה אסורה - היות וגם היא כלולה בדבר שבמניין - ואיך זיכה שטרא לבי תרי לפסוק כר' מאיר וכר' יוסי?! עם זאת, עיון בהמשך דברי הרמב"ם בהל' כ' יבהיר שזאת אכן דעתו, ושאותה "גזירת חכמים... שאפילו אשה שאינה ראויה לילד... צריכה להמתין צ' יום" אינה כוללת את כל הנשים, שהרי בהל' כ"ב נמצא פרוט של הנשים הללו (ממאנת, מזנה, אנוסה ומפותה).

לכאורה, הסברה קשה ואינה מובנת, מדוע מזנה וחברותיה יצאו מכלל הגזירה בעוד איילונית ועקרה כלולות בה? אולם, אם נכוף אוזנינו להקשיב היטב לדברי הרמב"ם, נבחין בכך שפסיקתו מנסה להתמודד עם בעיה במבנה הסוגיות, והיא קיומן של שתי סוגיות שונות העוסקות בעניין הבחנה. כאמור לעיל, הסוגיא בדף מב ע"ב מביאה מחלוקת משולשת בין ר' מאיר, ר' יהודה ור' יוסי בעניין גזירת הבחנה ומכריעה כשיטת ר' מאיר. לעומת זאת, הסוגיא בדף לה ע"ב מתעלמת לחלוטין משיטת ר' מאיר, מציגה מחלוקת בין ר' יהודה לר' יוסי בלבד, וחותרת ליישב את מימרתו של שמואל באותה סוגיא אליבא דברייתא זו. הרי לנו שישנן שתי סוגיות הדנות בדין הבחנה, אך אין הן נמצאות באותו מקום, אינן מציגות את אותו מכלול של דעות ומסקנתן להלכה שונה. במלים אחרות, שתי הסוגיות הינן כשני קווים ישרים המקבילים זה לזה אך אינם נפגשים.

שתי דרכים תיתכנה כהסבר לכך שאין שתי הסוגיות נפגשות: א. מחלוקת ב. מצבים שונים ועקרונות אחרים בשני המקרים. ברם, קיימים קשיים לא מבוטלים בהצעה שיש כאן מחלוקת הסוגיות. ראשית, אם מדובר במחלוקת, אין לנו הסבר לפיצול הסוגיא לשתיים, ולחוסר ההתייחסות שבין שתי הסוגיות. שנית, הנחה כזו תיצור בעיה משמעותית בפסק, שהרי מלבד מחלוקות התנאים המצוטטות, יש בכל אחת מן הסוגיות מימרא או פסק מוסמך ללא עוררין של ר' יוחנן או שמואל, אך שני אלה עומדים בסתירה זה לעומת זה, שהרי ר' יוחנן מכריע כר' מאיר (מב ע"ב) לחומרא, ואילו שמואל (לד ע"ב)

מקל במקרים מסוימים.

לאור זאת, הסיק הרמב"ם שיש לחלק בין הסוגיות ולטעון שהינן עוסקות בשני מקרים שונים. הסוגיא בדף מב ע"ב דנה באשה נשואה ובה גזרו, ואילו הסוגיא בדף לה ע"א עניינה בפנויה בלבד, ובה לא גזרו. על כן, אם ישנו חשש ממשי של ביאה אף הפנויה נאסרת, אך אם אין חשש כזה אין הפנויה נאסרת מפני דבר שבמניין. זו היא שיטת הרמב"ם, כפי שעמד עליה אל נכון המגיד משנה, והדברים ברורים למדי.

אולם, אם הצלחנו להדגים את הסיבות שהביאוהו לשיטה זו, עדיין הסברה נראית בעייתית שהרי מאי שנא, וכי איזו זיקה ישנה בין נישואין להבחנה. כנראה יש לומר לדעתו, שאין הגזירה מפאת חששו של רבא שמא יפגע בערווה, שאם כן אין כלל הבדל, אלא הגזירה הפכה להיות דבר שבמניין מפאת קדושת ישראל המתקדשת על ידי חופה וקידושין, ומדרבנן ראו בהבחנה שבין שני הבעלים משום העמקת קדושת הבית היהודי. ועדיין הדברים אינם נראים כתואמים את שיקולי הסוגיות.

נראה להציע, שהמפתח להבנת ההבדל בין שתי הסוגיות הוא החילוק האמור שבין הבחנה בגיורת להבחנה בישראלית שנתגרשה. הסוגיא שבפרק החולץ (מב ע"ב) דנה בצורך להבחין בין שני בעליה של אשה יהודיה, ואילו הסוגיא המובאת בשלהי ארבעה אחין (לה ע"א) עוסקת בגיורת. כאמור לעיל, עיקר דין הבחנה הוא להבחין בין זרעו של ראשון לזרעו של שני, ולכן גזרו בה להיותה דבר שבמניין, ואילו ההבחנה שבין זרע שנזרע שלא בקדושה לזרע שנזרע בקדושה הינה עניין משני, ולכן לא חששו לכך אלא במקום שהבעיה בפועל עשויה להתעורר. בכך באה על יישובה העדר הזיקה שבין שתי הסוגיות, וגם עלתה בידינו נפקא מינה משמעותית לעניין תוקף גזירת הבחנה.

לאמיתו של דבר, החילוק המוצע בין הבחנה בגיורת לישראלית מפורש בסוגיא עצמה בדברי שמואל:

אמר שמואל וכולן צריכות להמתין שלשה חדשים חוץ מגיורת ומשוחררת קטנה אבל קטנה בת ישראל צריכה להמתין ג' חדשים (לד ע"ב).

הרי לנו שקטנה, שאין בה חשש ביאה אלא גזירה משום דבר שבמניין בלבד, אינה יכולה להינשא ללא המתנה אם היתה ישראלית נשואה, אך אינה צריכה להמתין אם היתה גיורת.³ טענתנו היא רק שיש להרחיב את העיקרון של שמואל לשאלה הכללית יותר של היחס בין הסוגיות במסגרת מחלוקת התנאים. אמנם, יש להודות שהרמב"ם כנראה לא קיבל את ההצעה הזאת אלא חילק בין נשואה לפנויה, אך היא עולה מתוך הסוגיא עצמה, וכבר העמידו עליה התוספות (כתובות לז ע"א ד"ה "צריכות", עיי"ש).

3 הבאנו את דעת שמואל בלישנא קמא. כאשר לישנא בתרא מתירה בגיורת גדולה ובישראלית קטנה, ואי אפשר לקבוע - האם החילוק בין גיורת לישראל בגדולה הוא מסיבות מהותיות או מרמת חשש שונה של עיבור.

אמור מעתה, באם באה לפנינו גיורת פנויה ורוצה להינשא תוך צ' יום, עלינו לשאול - האם קיים חשש ביאה, ואז יש לאוסרה על מנת להבחין בין זרע שנזרע בקדושה לזרע שלא נזרע בקדושה, אך אין לנו לחשוש לדבר שבמניין אם אין חשש ממשי לביאה. ובזה שוו דברי הרמב"ם לדברינו, אלא שהוא חילק בין נשואה לפנויה בעניין הגזירה בעוד שאנו חילקנו בין דין הבחנה בגירות להבחנה בישראלית, אך בגירות פנויה אין נפקא מינה, ולשתי ההצעות אין גזירה, וכל שנותר לברר הוא מהו חשש ביאה.

העולה מכל הנ"ל, שאם ניתן לברר שאין חשש ביאה, יש להתיר לגיורת פנויה להינשא מיד ולא לחשוש משום גזירה ודבר שבמניין, אך אם לאו, לא נוכל להתירה מפאת החשש הממשי שמא נתעברה. והנה, הרמב"ם (על פי הבנת המגיד משנה) פסק בכלל שאין לחשוש לעיבור בפנויה והיתרה הוא מפני שאין חשש עיבור וגם אין בה משום דבר שבמניין, ועל כך הרדב"ז חולק. היות וחיליה דהרמב"ם, שאין לחשוש לעיבור במזנה, הוא מתוך הסוגיא דהתם, נאלץ הרדב"ז להתמודד עם הסוגיא בדף לה ע"א בכדי ליישב את טענתו שיש לחוש לעיבור בגויה או שפחה פנויה (ועיי"ש בגוף התשובה כיצד יכלכל את הסוגיות). כאמור בתחילת המאמר, דבריו בזה רחוקים מלשכנע. עם זאת הוא אף טוען שהנסיין מוכיח שישנו חשש עיבור, ושיש לדון בעניין לאור הנסיבות המשתנות בכל דור ודור:

ועוד אם הרב מ"מ היה נמצא בזמננו זה, שהדור פרוץ מרובה על העומד, היה מודה לי שזה כוונת הרב. וכ"ש אשר עיני ראו כמה פעמים באלו השפחות החיבוש, שהן שטופות בזימה ואינן יכולות לסבול, ומזנות ומתעברות ומתפארות ותולות באדוניהן, ואין לדיין אלא מה שענינו רואות.

מעתה, בדורנו שניתן לברר את שאלת העיבור על ידי בדיקת הריון נוכל להתיר לה להינשא באם תיבדק ויוברר שאינה מעוברת. באופן זה נוכל להשיב על חששו המציאותי של הרדב"ז, מבלי צורך לשפוט את הדור כפרוץ או צנוע, ואף להימנע מהכרעה בשאלה העקרונית האם יש לבטל את האומדנא של הגמרא שאינה מתעברת, לאור הטיעון מן המציאות הסוציולוגית המאוחרת יותר. אולם, פיתרון זה לא יועיל לישראלית הרוצה להינשא שהרי לא עדיף לן בדיקת הריון שלילית על פני איילונית, זקנה או עקרה המוזכרות לאיסור בדברי ר' מאיר.

לכן נראה להתיר לגיורת פנויה להינשא בכגון דא, אם ניתן לברר מעל כל ספק שאינה מעוברת.⁴

4 ושוב מצאתי בש"ת אחיעזר, בליקוטים שבסוף הספר (ח"ד סי' מח) בתשובה קצרה, שגם כן התיר בגיורת פנויה להינשא ללא הבחנה, אם כי מבלי לדחות את הרדב"ז. וז"ל: "אם איכא דין הבחנה בגיורת פנויה.

בדבר שאלה נכרית שנתגיירה בב"ד כשר ורוצה להנשא אם צריכה להמתין ג' חדשים משום הבחנה. הנה דינו מבואר בש"ע אבה"ע סי' יג סע' ה, שפחה וגיורת שהיו נשואות בגיותן

סוף המעשה

ובטרם נסיים, נוסיף ונספר לקורא שהשאלה המעשית שהתעוררה אז הופנתה על ידי הרב האוסר לפוסק ידוע ומפורסם, שאכן הורה לערוך בדיקת הריון. דא עקא, הבדיקה היתה חיובית - מה שהסביר את הבהילות להתחתן ללא המתנת צ' יום, חיפזון שבמבט לאחור יש בו כדי להחשיד בפני עצמו בחברה שהנורמות החברתיות שלה בארגון חתונה כמעט תמיד מצריכות צ' יום להזמנת אולם, צלם וכיוצא בזה - והתברר, לדאבון לב, שהערכתו הפסימית של הרדב"ז צדקה, וגדולים דברי חכמים.

ובעבודתו ונתגייירו או נשתחררו צריכות להמתין כו'. מבואר בהדיא נשואות. וע' בפתחי תשובה ס"ק ה מה שהביא מד' הרדב"ז ח"א סי' קצו שהחמיר גם בפנוי' דלא כהרה"מ, אבל המעיין שם יראה דמחמיר דוקא בשפחה ולא בנכרית משום דכיון דעומדת להתגיייר מנטיר נפשה וגם מתהפכת. ועל כן בפנוי' יש להתיר וא"צ להמתין ג' חדשים."