

יח.

הנה כי כן, נתברר לנו מושג הגירות ויסודות הלאומיות הישראלית שהם בקשר הבלתי נפרד בין קב"ה, אורייתא וישראל. ברוך שבחר בנו ונתן לנו את תורתו.

סימן סח : העובר ומעמדו החוקי-משפטי בישראל וכגר

- א. משמעות הדיון על "עובר ירך אמו"
- ב. תורת "עובר" - רק אחר גמירת היצירה
- ג. באמור לעיל - תירוץ קושיא חמורה
- ד. יחוס העובר במעי האם
- ה. עוד גדר לעובר ירך אמו
- ו. יסוד חדש של הר"ן
- ז. תוכן חידושו של הר"ן טמון במשפט הירושה לדעת הר"ן
- ח. לחלות הגירות - עובר ירך אמו לדעת כו"ע
- ט. מסקנא העולה לנו בדיני עובר לאמהות ולגירות

א. משמעות הדיון על "עובר ירך אמו"

השאלה אם עובר ירך אמו או לאו ירך אמו, נזכרת מספר פעמים בגמרא, ובראשונים בביאור הגמרא, ובהכרעתה תלויים כמה גופי הלכות. ונחלקו בו תנאים, וגם אמוראים, וכן חלוקים בה בעלי התוס' - ר"ת והר"י. גם מדברי הרמב"ם אין עולה דבר ברור. יש שנראה ממנו שעובר ירך אמו, ויש שנראה משם להיפך. וצ"ע בביאור דעתו.

יש לשאלה זו השלכה בבעלי חיים וגם נפקא מינא גדולות באדם. ואם כי השאלה אחת היא באדם ובהמה, ואף התוצאה מההכרעה בשאלה זו אחת היא, אולם לא בכל מקום שהשאלה נידונה יש לה אותו מובן.

הנה נחלקו ר"א ור' יהושע בבהמה מעוברת שנטרפה, האם גם הולד נטרף. לדעת ר' אלעזר טריפות האם גוררת גם טריפות הולד. ואילו דעת ר' יהושע, והלכה כמותו ללא חולק, שאין הולד נטרף (חולין נ"ד). ומ"מ אין בזה הכרעה לגבי עניינים אחרים, כפי שכתבו התוס' (סנהדרין פ', ב' ד"ה עובר):

די"ל דבכל דוכתי עובר ירך אימו, בר מלענין טריפות שהוא תלוי בחיות, והעובר יש לו חיות בפני עצמו.

וכיו"ב כתב הר"ן (חולין דף י"ט ברי"ף ד"ה ולענין):

בטריפה לחוד ס"ל לר' יהושע דלאו ירך אימו הוא, דזיל בתר טעמא - טריפה משום מה קמיתסרי? - משום שאינה חיה, ושהיא מתנוונת והולכת מאותו חולי. וכיון שכן, עובר זה שהוא עתיד לחיות, אעפ"י שהוא כירך אמו, אין לנו לדונו כטריפה.

ונראה שחלוקים בזה ר' יוחנן ור'בא (שמתוך אמרותיהם למדנו כזאת):

א"ר יוחנן: הפריש חטאת מעוברת, רצה מתכפר בה, רצה מתכפר בולדה. - קסבר עובר לאו ירך אמו, והו"ל כמפריש שתי חטאות לאחירות (תמורה כ"ה, א').

לעומת זה אמרותיו של רבא בכמה מקומות:

אמר רבא: ולד הנוגחת אסור, ולד הנרבעת אסור (להקרה - רש"י).

היא וולדה נגחו, היא וולדה נרבעו. (סנהדרין פ', א')

וכן מימרא של רבא:

פרה שהזיקה - גובה מולדה. (רבא ס"ל דחד גופא הוא, והוי כאחד מאבריה. רש"י שם. ב"ק מ"ז, א').

ומימרא בבביתא, כפי שנתבאר ע"י רבינא:

פרה שהמיתה אם עד שלא נגמר דינה עיברה וילדה, ולדה מותר. ואם עד שלא נגמר דינה עיברה, ומשנגמר דינה ילדה - ולדה אסור, עובר ירך אמו הוא. (אע"ג דלא הוה בשעת נגיחה, כיון דהוה בשעת גמר דין, נאסר בגמר דין עם אמו, דעובר ירך אמו הוא, רש"י שם. סנהדרין פ', ב').

כן נחלקו, כאמור, הר"י ור"ת לפסק הלכה.

דעת הר"י (ב"ק מ"ז, א' תוד"ה מאי טעמא):

ואור"י דבכל מקום עובר ירך אמו הוא לבד לענין טריפה, דכיון שיש לו חיות בפני עצמו, ליכא למימר שנטרף עם אמו וכן הלכה, דבכל מקום עובר ירך אמו, לבד מטריפה. וכו'. (וע"ע יבמות ע"ח, ב', תוד"ה אלא).

לעומת זאת דברי ר"ת (סנהדרין פ', ב' תוד"ה עובר):

ור"ת מפרש דבכל דוכתי קיי"ל דלאו ירך אמו... והא דאמר רבא: ולד הנוגחת והנרבעת אסור, לא פליגא. והיינו טעמא, דכיון דעד עכשיו היה חיות הולד תלוי באם, הוי כאילו נגמר דין שניהם להריגה, ולאו משום דהוי ירך אמו, וכן הא דתנן בפ"ק דערכין (דף ז' א') האשה היוצאת ליהרג, אין ממתנינים לה עד שתלד, ופריך בגמרא פשיטא, גופה הוא, התם נמי טעמא, כדפרישית.

ובר"ן בדעת ר"ת (חולין הנ"ל) בביאור האי דינא דערכין, בשינוי מסויים:



וההיא נמי דערכין (דף ז' א') באשה היוצאה ליהרג, אין ממתנינים לה עד שתלד, לא משום עובר ירך אמו הוא, אלא שכיון שהיא מחוייבת מיתה, אין מענין את דינה. ולולד - כיון שלא יצא לאויר העולם, לא חיישינן. תדע, שאלו נגמר דינה להריגה וילדה, אין הורגין את הולד, משום דעובר לאו ירך אמו הוא, ולא עליו נגמר הדין.

[ונחלקו אולי במחלוקת שהובאה ברא"ש (יומא פ"ח, ס"י י"ג) אם הותר חילול שבת משום סכנת ולד. לדעת בעל הלכות - מותר, "דאיכא מאן דסי"ל דאין מחללין משום נפלים". דעת הר"ן כדעה השניה, וע"כ "לא חיישינן לולד, כיון שלא יצא לאויר העולם". ואילו שיטת התוס' כבעל הלכות, שיש גם עליו דין פקוי"נ והיתר חילול שבת. אי"כ לכאורה אין להתיר הריגת הולד משום עינוי הדין של האם. אע"כ דמצד תלות הולד באם, בגמר הדין על האם כאילו גם עליו נגמר הדין, ודו"ק בדבריהם שכתבו בלשון "כאילו", שאמנם אין כאן גמ"ד ממש, ומ"מ זה מהני שלא להתחשב בחיותו].

יש עוד הבדל בין התוס' לר"ן, בהבנת הסוגיא סוף פ"ב דגיטין (דף כ"ג, ב'). וע"ע תוס' שם תוד"ה ונעשה) במה שאמרו שם בדעת רבי שסובר עובר ירך אמו, בענין אפשרות קבלת גט שחרור ע"י שפחה עבור העובר שבמעיה מיד רבה שלה. שפשוט הגמ' אכן היא שעובר ירך אמו (וברש"י שם: והו"ל כחצי גופה. וע"י תוס' סנהדרין פ', ב' הני"ל). אולם הר"ן כתב בזה עפ"י דעת ר"ת "דכיון דשייך בה - ידה כידו". (כוונת הר"ן בזה צ"ע, ויתבאר בע"ה באריכות דברינו).

דעת הרמב"ם בפסק הלכה אינה ברורה כנ"ל. יש מקום שנראה שנוקט עובר לאו ירך אמו, ויש שנראה שפוסק עובר ירך אמו, ודעתו צריכה ברור.

(ע"י: פ"ג מאיסורי מזבח, י"ג, פ"ד מפאה"מ י', פ"א מנז"מ, י"א, י"ב, ועוד).

ב. תורת "עובר" - רק אחר גמירת היצירה

טרם נדון בדין העובר, מן הראוי לקבוע מאימתי חל על היצור העומד לבוא לעולם שם "עובר", שעליו נסב הדיון אם ירך אמו או לאו ירך אמו.

כפי שמתבאר מהסוגיות, מזמן ההפריה עוברת עוד תקופה מסוימת שהוא עוד בגדר טרם-עובר. כך אמר רב חסדא: יצירת הולד באשה - ארבעים יום (בכורות כא, ב). וברש"י שם: "דהמפלת אור ליום ארבעים, צריכה לישב ימי טומאה וטהרה. בציר מהכא מיא בעלמא הוא". וכן הם דברי ר"ח במק"א: (יבמות ס"ט, ב): עד ארבעים - מיא בעלמא הוא.

היינו שטרם שעברו ארבעים יום מזמן קליטת הזרע, עדיין אין תורת ולד ועובר עליו, שמשום זה המפלת אין עליה תורת יולדת, שיהא בה דיני טומאה וטהרה שקבעה תורה ביולדת (ואלמנה בת כהן אוכלת בתרומה, ואינו פוסלה כל מי היום, יבמות שם). וזה, כפי שמסביר ר"ח, מפני שתהליך היצירה של הולד הוא משך ארבעים יום.

ואעפ"י שההפריה עצמה, דהיינו קליטת הזרע במעי האשה הוא לכל המאוחר - שלשה ימים. כמבואר במאמרם: שלשה ימים ראשונים יבקש אדם רחמים שלא יסריח (ברכות ס', א').

וברש"י שם: שלא יסריח הזרע, אלא יקלוט ויהיה ולד. ואחר ג' ימים, אם לא קלט - כבר הסריח ואין תפילה מועלת. והמשך הגמרא שם: משלשה ועד ארבעים, יבקש רחמים שיהיה זכר, והיינו כנ"ל, שארבעים הימים הם ימי יצירת הולד.

ומבואר שם בהמשך הגמרא, שזה ג"כ רק בתנאי שהזריעו שניהם כאחד, שאל"כ נקבע המין של הולד בזמן ההפריה. על אותו רגע גם נאמר (נדה ט"ז, ב):

מלאך הממונה על ההריון נוטל טיפה ומעמידה לפני הקב"ה, ואומר לפניו: רבש"ע, טיפה זו מה תהא עליה - גיבור או חלש, חכם או טיפש, עשיר או עני.

ז"א: העתיד של העומד להולד כבר נקבע עם ההפריה, אולם היצירה לפי תכנית זו, רק עכשיו התחילה, ונמשכת ארבעים יום, כנ"ל.

וכיו"ב מבואר במדרש (ויק"ר פ' כ"ג, י"ב): כל ארבעים יום הקב"ה עוסק בצורת הולד. ומכאן יתבאר לנו שהאמור בחז"ל (סוטה ב', א): ארבעים יום קודם יצירת הולד בת קול יוצאת ואומרת בת פלוני לפלוני, הכוונה היא לאותם ארבעים הימים, שעוברים מאז תחילת היצירה עד לגמר היצירה, (ולא לפני ההפריה!), שכן עד אז אין ע"ז תורת עובר אלא "מיא בעלמא". ולזאת הוגדרו ארבעים ימים אלה בגדר "קודם יצירת הולד".

ומכאן שכל הדיון אם "עובר ירך אמו" אינו אלא על התקופה שלאחר ימים אלה, כשנגמרה יצירת הולד, אבל לא באשר למי ימים אלה, שהם עוד "קודם יצירת הולד".

והנה נחלקו המדרשים באשר לשינויי המין של דינה ושל יוסף, דלפי האמור בגמרא דילן (ברכות ס', א), עקב תפילתה של לאה נחלף במעיה המין מזכר לנקבה. ולפי האמור בתרגום יונתן ב"ע הוחלפו העוברים במעי רחל ולאה.

ומבואר בסוגיא דגמרא, שהיה זה תוך ארבעים יום הראשונים, היינו בזמן שיש על זה תורת מיא בעלמא. ונ"פ דה"ה לפי התרגום המדובר על תוך אותו זמן, היינו טרם שנגמרה יצירת הולד, באופן שגמר היצירה היתה במעי זו שילדתו. ודו"ק. ומכיון שאין ע"ז אלא תורת "מיא בעלמא" באותו זמן, ע"כ ניתן להבין דברי הת"י, שיחשב הולד כבן האשה שבה נגמרה יצירתו.

ג. באמור לעיל - תירוץ קושיא חמורה

נחלקו התוס' והרמב"ן, במה דנקטינן לדינא שגיור הזכרים הוא רק ע"י מילה וטבילה, ובטבילה בלי מילה אינו גר, שמשמעות הגמרא שהמילה קודם הטבילה, אם סדר זה מעכב באופן שאם טבל ואח"כ מל, אינו גר, עד שיחזור ויטבול. דעת התוס' שמשמעות הדברים שהסדר מעכב. והוקשה להם מהאמור שמעוברת שנתגיירה, בנה אי"צ טבילה (יבמות



ע"ח א'). ומבואר שם שלמ"ד עובר לאו ירך אמו, בטבילת האם הוי גם טבילת העובר כטבל בפני עצמו, שאין האם חוצצת בטבילתו משום ש"היינו רביתה". דמ"מ הרי עדיין לא נימול, ובע"כ תיעשה המילה רק אחר הלידה, א"כ הרי"ז סדר הפוך. ותי' הרי"ז "דשאני התם דאכתי לא חזי למילה" (בבמות מ"ז, ב' ד"ה מטבילין אותו). והיינו שבזה שאין עוד ראוי למילה, גירותו היא כגירות נקבה **בטבילה גרידא**.

ואילו הרמב"ן דייק **מהלכה** זו של גירות במעי האם, שהסדר אינו מעכב (שם):

אם טבל ואח"כ מל הרי"ז גר, דל"ש מילה וטבילה, ול"ש טבילה ומילה, תדע דהא אמרינן לקמן בפי' הערל (דף ע"ח) גירות מעוברת שטבלה - בנה אי"צ טבילה. והרי קדמה טבילתו למילתו, אם זכר הוא, והול"ל בתה אי"צ טבילה, וכו' עכ"ל. (וע"ע ברשב"א בהני"ל).

והנה דנו התוס' ואידך ראשונים (כתובות י"א, א') בענין טבילת ומילת גר קטן, שנראה שאינם אלא מדרבנן, דמהו זה שאמרו בגמרא (סנהדרין ס"ח, ב') בפירוש הכתוב: "ואם אין לאיש גואל" שהכוונה לגר, ואמרה תורה "לאיש" - איש אתה צריך לחזר אחריו אם יש לו גואל, קטן אי אתה צריך לחזר אחריו. כלומר שודאי אין לו מי שירשנו, שקטן אינו מוליד. ומ"מ שומעים אנו, שיתכן גר קטן, ואיך תחול הגירות בטרם היה לאיש בר-דעת. ותירצו ע"ז התוס' שיתכן לפי הני"ל, שנתגיירה אימו בעודה **מעוברת**, שחלה גירות גם על הולד. והוקשה לאחרונים מסוגיא זו על דעת הרמב"ן, דהתינח לפי שיטת הרי"ז שבתוס' הני"ל, שבכה"ג גירות העובר היא ע"י טבילה גרידא, באופן שכשנולד הרי הוא גר, ומילתו תהיה **לשמונה** כדין כל ילוד ישראל. אך לפי הרמב"ן, שגירותו תסתיים רק ע"י מילה, שכן לדעתו אף הוא זקוק לחלות הגירות למעשה המילה (אלא שכאמור הסדר אינו מעכב, והוי גר בטבילה שבמעי האם, ובמילה **שלאחר** הוולדו), א"כ שוב הקושי קיים, שלפ"ז כיון שאינו בר-דעת, הגירות תהיה רק ע"ד ביי"ד ואינה גירות מן התורה. ורבו בזה הדיונים ונבארם להלן. אכן לפי האמור לעיל שכל הדיון על עובר, אם ירך אמו הוא או לא, אינו אלא **לאחר** מ' יום מזמן ההפריה, שאז נגמרה יצירתו, ואילו לפני כן עדיין אינו בגדר עובר, אם נתגיירה הנכרי' בהיותה בראשית הריונה, טרם שעברו עליה מ' היום הראשונים, ודאי שלכו"ע גיורה וטבילתה חלים על היצור שבמעייה יחד עם גיורה היא, מבלי שנראה בו טבילה נפרדת, והוא חלק האשה עצמה, ע"כ בזה גם לדעת **הרמב"ן** גירותו נגמרת עם טבילת האשה שאינו אלא כשאר גופה. וע"כ זו גירות מן התורה, ובדרך זו פשוט שהיה לו תורת גר מן התורה, ומילתו לשמונה בתור ילד שנולד בישראל, (אמרנו, באשר לקושיא זו, אולם אכתי שיטת הרמב"ן ואף התוס' צריכים ביאור כדלהלן).

ד. יחוס העובר במעי האם

הן ראינו מחלוקת הראשונים בחלות הגירות בעובר, למ"ד לאו ירך אמו, שלכו"ע צריכה גירותו מעשה טבילה מצד עצמו (אלא שבטבילת האם אנו רואים זאת גם כטבילתו). אולם נחלקו בעובר זכר, שלדעת התוס' אין זקוק למילה לשם גירותו, כיון שבהיותו עובר, אינו ראוי למילה, גירותו חלה ע"י טבילה גרידא, ואילו לפי הרמב"ן, גירותו נשלמת לאחר לידתו במילה.

והנה אמרינן בגמרא (בבמות צ"ז, ב'): שני אחים תאומים, היתה הורתם שלא בקדושה ולידתם בקדושה... חייבים משום אשת אח. (חייבים כרת משום אשת אח מן האם, שהרי היא כישראלית שילדה בנים, רש"י). ונתעוררו האחרונים, דהתינח למ"ד עובר ירך אמו, שמשום זה סגי בגירות האם שיחשבו הילדים ישראלים שנולדו מישראלית, ע"כ יש להם דיני ייחוס וקרבה. אך למ"ד לאו ירך אמו, דטבילת האם נחשב כטבילה גם של העובר, שנעשה גר מכח עצמו, שא"כ חל עליו בעודו עובר הדין של גר שנתגייר כקטן שנולד, באופן שאין קשר להמשך התפתחותו במעי האם לעברו הקודם, שהיה עליו דין גוי. וא"כ למה יהיו לתאומים הללו דיני קרבה וייחוס לאם, ולא נחשיבה כאילו נתגיירו אחר לידתם, שאין להם כל קרבה הדדית. ומזה רצו להוכיח (תחומין ד', הגרז"י גולדברג והרה"ג א"י כלאב שליט"א, ועוד) שמכח מה שהיה טרם הגירות נפסקו יחסי הקרבה, בזה שהם ממשיכים לגדול במעי הגירות, והיתה לידתם בקדושה, שהייתם זו במעי האם מחדשת וקובעת יחסי קרבה ביניהם לבין עצמם ולבין אימם. ומכאן באו ללמוד בשאלה שנתעוררה בדורינו שביצית שנלקחת ממעי אשה אחת והופרתה שם, ושבו ושתלוה במעי אשה אחרת, שיש לשניה תורת אם, לכל התוצאות הנובעות מזה.

(והנה לעיל העלינו, שיש מקום להבחין בין כשנלקחה מהאשה הראשונה **תוך מ' יום להפרייתה** שעוד טרם נוצר הולד, שאכן מסתבר שהדין כן, אולם מראה זו של אחים תאומים שהייתם שלא בקדושה, אין הבחנה זו קיימת, ולפי דרכם גם לו יצוייר העברת עובר מהאחת לשניה גם כן מחשב לה כדין אימו).

ועל זאת נעיר, דגם **לשיטתם** אכתי לא תתיישב הסוגיא לדעת הרמב"ן, שהרי לדידה נראה שרק לאחר **מילתם** נכנסים לכלל ישראל וא"כ חלות ההלכה של גר שנתגייר כקטן שנולד יהיה לגביהם רק לאחר מילתם, ולפ"ז, עכ"פ לדעת הרמב"ן, אכתי אין מיושב משום מה יש על התאומים הללו דיני איסורי עריות, שהרי הם אינם אלא כשני אחים גויים שנתגיירו. וכדי ליישב לרמב"ן מוכרח לומר שסוגיא זו הולכת לדעה שעובר ירך אמו וגירותה כגירות העוברים, א"כ הן יתכן כזאת גם לאידך שיטות. אכן, כפי שיבואר להלן, הסוגיא מיושבת אליבא דכל הדעות, וראי' לנידון אין מכאן.

אכן בשאלה זו כבר דן בס' אחיעזר (ח"ב סי' כ"ט, סק"ו) וכן הביא שם מעוד כמה מקומות בשי"ש עיי"ש, שמהם אנו רואים שיש התייחסות העוברים שנתעברו שלא בקדושה, לאמם יולדתם. ומעלה כמזכיר ששאלה זו מתעוררת גם בנכרי שבא על **בת ישראל**, לשיטת התוס' שמ"ש בזה שהולד כשר, פירושו שנגרר אחרי **האב**, וצריך גירות.

ומחדש בזה, שבכה"ג שהאם ישראלית, וכן אפילו בגירות מעוברת כשהגירות חלה בבת אחת, גם על האם וגם על העובר, אעפ"י שהיא אצלו גירות עצמאית, אין על הולד דין של "כקטן שנולד" שאין הלכה זו אלא **כשגם האב וגם האם הם גויים**, וז"ל:



דהא דאמרינן דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי פירש"י בסנהדרין דנ"ח דהוי כקטן שנולד בלי אב ואם, כל זה כשהאב והאם הם נכרים, דלכשנתגייר אין לו חיים כמבואר ביבמות דס"ב: נתגיירו - לית להו חיים משום דהוי כקטן שנולד לגבי אמו, אבל כשאמו מישראל, אין לו דין כקטן שנולד לגבי אמו, ויש לו חיים לגבה. ואעפ"י שצריך גירות, מ"מ כיון שנתגייר, ואין לו חיים כלפי האב, **הרי הוא מתייחס אחר אמו, עכ"פ לגבי דין זה דשארות**, כיון דאמו מישראל - לא הוי כקטן שנולד לגבה, וחיב משום אשת אח. וכ"נ דבהורו [שלא בקדושה] ולידתו בקדושה, אעפ"י שאחיו נכרי, לשיטת רש"י שצריך גירות, מ"מ חיב בודאי משום אשת אח ... דלא הוי כקטן שנולד לגבי האם. ועיינן מש"כ התיבות בתשו' בחמד"ש לאה"ע סי' ב' בישוב דרש"י דלהכי צריך גירות משום דלגבי נכרי מתייחס אחריו. אבל כיון שנתגייר פקע היחס מן האב, והוא גר למפרע. ועיי"ש והדברים קרובים למש"כ, עכ"ל.

הנה לפי דבריו, אין זה מפני **שמשיך לגדול** במעי אשה זו אחר גירותה, דלפ"ז הרי אין על הולד דין גר כלל אלא הוי כנולד מישראלית, אלא שלגבי **יחס האם** הוא דאמרינן כזאת, א"כ אין מזה שום שייכות לשאלה של השתלת ביצית מאשה אחת לאחרת.

אלא שעדיין גם בדבריו לא ניצלנו מקושיא חמורה שהתקשה הגרעק"א בדברי התוס' כתובות י"א שהובא לעיל, שמסבירים האפשרות של גר קטן מדאורייתא, דנכרית שנתגיירה בנה אי"צ טבילה. שהקשה למ"ד עובר לאו ירך אמו, שנעשה גר ע"י שנחשב כטבילתו, דמ"מ אכתי תקשי, כיון שזו גירות של **העובר**, והרי אין לו דעת ולא דיני זכיה אלא **מדרבנן** זכין לו שלא בפניו, ואידך ולמה נראה זאת כגירות מן התורה. וזה קשה גם לדעת **התוס'**, שא"צ מעשה המילה לגירותו, שמ"מ הטבילה עצמה צריכה דעת ורצון וקבלת מצוות, מה שאינו שייך כלל בעובר.

ולזה מה יועילנו חידושו של האחיעזר, שהרי הוא מתבסס שהגירות של העובר **מפקיעה** את התייחסותו אחר אביו הנכרי, שעיי"ז חלה **למפרע** ההתייחסות אחרי האם, אך הרי כל עיקר הגירות **אינה יכולה** לחול מעיקרא, ואינה חלה אלא מדרבנן, ואילו מה"ת אכתי בהתייחסותו אחרי האב כדקאי קאי. וצ"ע רב.

ה. עוד גדר לעובר ירך אמו

ונראה לברר קיום של יסוד מסוים בדיני עובר, וכדלהלן:

איתא במס' גיטין דף כ"ג, ב' בזה"ל:

כי אתא רב שמואל בר יהודה אמר: ר' יוחנן תרתי אמר: נראים הדברים שהעבד מקבל גט לחבירו מיד רבו של חבירו, אבל לא מיד רבו שלו. ואם לחשך אדם לומר, זו הלכה שנויה - אם היתה עוברה זכתה לו (אלמא שפחה זו מקבלתו לצורך עוברה מיד רבה, רש"י). אמור לו: שני גדולי הדור פירשו את הדבר, ר' זירא ורב שמואל בר רב יצחק, חד אמר הא מני רבי היא, דאמר המשחרר חצי עבדו קנה. וחד אמר (מוסיף ומסיים פי' הדבר, רש"י) מ"ט דרבי בהא? (הא לא חצי עבדו הוא, דתרי גופי נינהו, רש"י) קסבר עובר ירך אמו הוא (והוה לה כחצי גופה, רש"י). ונעשה כמי שהקנה לה אחד מאבריה, עכ"ל הגמרא.

הלכה זו **הושמטה** מספרי ההלכה, וזה עפ"י ש"כ הרא"ש בזה (להלן בפ"ג סי' כ"ח): וליתא להא דרבי, כדבעינן למימר לקמן (פי' השולח סי' ל"ה), עכ"ל. והיינו, שגם אם נפסוק להלכה שעובר ירך אמו, וכפשוטו שזוהי דעת רבי, מ"מ ל"מ מה שהשפחה תזכה בשחרור עובר העובר, שכן לא נקטינן כמותו במשחרר חצי עבדו, והעובר הרי הוא כאחד מאבריה.

וכבר צוין לעיל שהתוס' הביאו הלכה זו בדיונום באשר לפסק הלכה בעובר אם ירך אמו או לא, וכתבו שלמרות שהלכה זו מבוססת על ההנחה שעובר ירך אמו, אין להוכיח מזה שכן היא אכן ההלכה, שכן "הלכה דהתם אליבא דרבי קאמר, ושמא אין הלכה כמותו". כלומר, שיתכן שכשם שאין הלכה כרבי בזה שניתן לשחרר חצי עבד, כן אין ההלכה כמותו בזה שסובר עובר ירך אמו.

אולם בר"ן העלה יסוד אחר:

דאמרינן אם היתה עוברה זכתה לו, אע"ג דעובר לאו ירך אמו הוא, נהי דאינה מקבלת גט לחברתה (היינו מיד רבה שלה) מקבלת גט לעוברה, דכיון דשייך בה - **"ידה כידו"**, עכ"ל.

כוונתו לכאורה לומר, שאם אמנם משתמשת הגמרא בביטוי "עובר ירך אמו", אין כאן הכוונה למקובל בכל מקום, דהיינו שהוא כחלק מהאם וכאחד מאבריה. **אלא שלגבי זה חשבינן** לה כירך אימו, "מכיון ששייך בה - ידה כידו". כלומר, לגבי זה תחשב ידה כידו, והוי כאילו קיבל הוא.

אך הבנה זו בדברי הר"ן, הרי קשה מאד, כי אם איתא דלעולם ייחשב העובר כלאו ירך אמו והרי הם **כשני גופים**, אלא שמ"מ לגבי קבלת הגט יכולה היא לקבל עבורו, א"כ לשם מה היה צריך לדחוק שרבי היא, שמשו"כ ניתן לשחרר חצי עבד, ושמשו"ז נדחה מההלכה, כי לא נקטי' בזה כרבי. והרי שפיר ניתן לומר שהלכה זו היא אליבא דכו"ע, שהרי אין המדובר כלל על שחרור חצי עבד, אלא על שחרור עבד **אחר**, אלא שבזה ניתן לקבל הגט שחרור גם מידי האדון שלו עצמו, משום ש"ידה כידו". והדבר צ"ע רב.

ו. יסוד חדש של הר"ן

ולאחר העיון נראה לענ"ד דהר"ן בא לחדש לנו **יסוד חדש**. שכשם שכבר ראינו בדבריו וגם בדברי התוס' שלא **בחדא** מחתא הם הענינים שבהם משתמשים במונח "ירך אמו", דכנ"ל לענין טריפות ניתן לומר לאו ירך אמו, אעפ"י שבשאר ענינים נדון בהם ירך אמו, כי בטרופות זה ענין הכרוך בחיות והתנוונות, ובה העובר חי חיות עצמית. מאידך, לענין נגמר דין האם למיתה, **ממיתים** העובר עמה, דזה כאילו נגמר גם דינו למיתה, ואין זה קשור עם הדין של עובר ירך אמו.



כן יש לחלק בין כשהדיון הוא מהבחינה **המציונותית**, אם לראותם כשני גופים שכני"ל מצד אחד התפתחותם וחיותם היא באופן **שונה**, ומאידך היות העובר תלוי באם. ע"כ יש מקום לחילוקי דעות בזה. אך **לא כן** כשהדיון הוא על המעמד **החוקי-משפטי** של העובר, דמטעם זה עצמו שהעובר אין לו דעה ולא אפשרות פעולה עצמית משלו, והוא נגרר בכל אחר אמו. ע"כ **לענין זה אליבא דכו"ע** יש לו גדר של "ירך אמו". ואין כוונת הר"ן לומר שבעצם לאו ירך אמו, אלא שמ"מ יכולה לקבל עבורו הגט, כדרך שעבד יכול לקבל גט של עבד מאדון אחר. דהרי בגמרא אמרינן הלשון "ירך אמו". וכן נאמר שהרי זה "כמי שהקנה לה **אחד מאבריה**" (וע"י תוסי שם מה שנתקשו). אלא כוונתו לומר שלגבי זה "אכן עובר ירך אמו" הוא. וחלוק עניינו המשפטי של העובר, משאר עניינים שתלויים בחיות - דע"כ בעוד שלשאר עניינים מעמדו כירך האם במחלוקת שנוי, בענין **המעמד המשפטי שלו אין מחלוקת**, ולכו"ע הרי הוא כאחד מאבריה.

ז. תוכן חידושו של הר"ן טמון במשפט הירושה לדעת הר"ף

ויסוד לחידוש זה נ"ל שהוא מצוי בעוד הלכה שענינה מעמדו **המשפטי** של העובר, דהנה נחלקו בענין ירושת העובר בנכסי אביו, אעפ"י דלשם זה אין צרך לדעת ורצון, וירושה באה ליורשים מאליה.

נחלקו חכמים ור' יוסי, אם עובר במעי אמו זוכה בירושה עם אחיו האחרים הקיימים. והשאלה שמתעוררת היא, האם העבדים שאוכלים בדרך כלל תרומה, בהיותם עבדי כהן, יכולים גם לאכול בכהן **שמת**, והשאיר יחד עם הבנים הקיימים גם עובר במעי אמו. וזה לפ"מ שנלמד מן הכתובים שרק ילוד מאכיל, ולא עובר, וכן קיימת סברא שעובר במעי זרה - זר הוא. שדעת ר' יוסי שגם הוא יורש עמהם, וע"כ אסור לעבדים לאכול בתרומה, מצד חלקו שמעורב בהם. ואילו דעת **רבנן**, שאם יש לו בנים אחרים - אוכלים בגללם, ואם אין לו בנים - אוכלים בגלל **אח** ומשום **המשפחה** כולה. ולדעת הר"ף הלכה כחכמים, והיינו שלדעה זו שהלכה כמותה לדעת הר"ף, אין העובר **יורש** טרם צאתו לאויר העולם, ונחשבים היורשים האחרים עד אותה שעה כבעלי העבדים, ללא שיתופו של העובר, (וע"י בדברי הר"ף ובכ"מ פ"ח מה' תרומות הלכה ד' מהרמב"ן בתי' השגת הראב"ד עליו, וע"ע בחיד' הרמב"ן בזה, וע"ע בכ"מ בביאור שיטת הרמב"ם בזה). הרי שלפ"ז אין לו לעובר כל מעמד חוקי עצמאי, ואינו נחשב בשעה זו, טרם נולד, כיוורש. ומכאן ניתן להבין שגם אם אמנם לא כולם ס"ל הכי להלכה, אין זה אלא מפני שירושה באה **ממילא** לאדם, ואי"צ דעתו ורצון ומעשה קנין. אבל גם הם יודו שבדבר שטעון רצון ודעה אין לו לעובר מעמד עצמי, ולגבי זה אינו אלא חלק מאברי האם. וזה עולה בד בבד עם מה ששמענו בדעת הר"ן שמשו"כ לגבי קבלת ג"ש שהוא ענין של פעולה משפטית, לכו"ע עובר ירך אמו, וכפי שפירשנו דבריו.

ח. לחלות הגירות - עובר ירך אמו לדעת כו"ע

א. עפ"י ההבנה הנ"ל בדברי הר"ן נ"ל דגם בענין גירות העובר ישנם שני חלקים המהוים את חלות הגירות. חדא החלק המעשי של הגירות דהיינו הטבילה הנצרכת בין בזכר בין בנקיבה, והמילה שהיא, בדרך כלל, בזכרים. והחלק השני הוא רצון הגירות וקבלת המצוות, שנותנים משמעות למעשי הגירות. וצד זה השני הוא הצד שבגירות שעליו יקרא השם "משפט", ובזה נאמר "משפט כתיב ביה" (יבמות מ"ו, ב'). ועל כן, בעוד שלגבי החלק המעשי, שהוא הטבילה והמילה, תלוי הדבר במחלוקת, דלמ"ד עובר לאו ירך אמו, זקוק העובר לעבור התהליך בעצמו, דאשר ע"כ נצרך שבטבילת האם תחשב שגם הוא טבל. (וע"ז שם הדיון מגדרי חציצה). אך באשר לצד "המשפט" שבגירות דהיינו הרצון והכוונה, בזה כיון שאין לעובר מעמד עצמאי (דגם במ"ש המזכה לעובר קנה, כתב הרמב"ן (חיד' יבמות ס"ז, א) דהמסקנא היא "דלדין ל"ש ירושה ול"ש זכיה, אין לעובר בהם כלום", ומ"ש קנה, משום שדעתו של אדם קרובה אצל בנו "אין אותו דין אלא תקנה") שעושים את חלות הגירות, לגבי זה הרי הוא כאבר מאברי האם לכו"ע ואינו תלוי במחלוקת אם עובר ירך אמו או לא. ואשר ע"כ בגוונא שלא נדרשת מילה כגון בנקיבה, פשוט שע"י רצון האם, וקבלת המצוות שלה יחשב לרצון וקבלת מצוות של העובר, וזה מדאורייתא לכו"ע, ואין צורך כאן לגירות על דעת בי"ד, ע"כ ל"ש בזה גם ההלכה הגדילו יכולים למחות.

ב. ועתה באשר לצורך במילה בהיות העובר הזכר, נ"ל לומר שגם היא מוסכמת לכל השיטות כולל הרמב"ן, שאינה מעכבת בעובר דל"ש גביה מילה, דע"כ הוי כנקיבה. ואעפ"י שהרמב"ן השיג על הדעה הסוברת שסדר שנקבע בגירות מילה ואח"כ טבילה מעכב, ולכאורה חולק על סברא זו, השגתו היא רק השגה לאותה שיטה אבל יסוד הסברא מקובל גם עליו, וכמו שיתבאר.

ג. דהנה התוסי' ועוד ראשונים (תוסי' יבמות מ"ז, ב' בד"ה מטבילין, ושם גם ברשב"א וריטב"א ועוד) הוכיחו ממה שמלין טרם הטבילה, אעפ"י "ששהויי מצוה לא משהינן", א"כ לכאורה היה צריך להקדים הטבילה למילה אילו היה ניתן לגירות לחול, אלא משום שהסדר מעכב. וע"ז השיג הרמב"ן מהא דאמרינן במעוברת שגם העובר מתגייר עמה, והרי אם הולד זכר אינו גר עד שימול ונמצא שהטבילה קודמת למילה.

אכן בריטב"א שם הביא תי' ע"ז בשם מרן הר"ם (בנימוקי' בשם הרא"ה) "דשאני התם דכשהוא במעי אמו אינו בן מילה, והרי הוא כנקיבה דסגי ל"י בטבילה, וכשנולד מלים אותו, אינו אלא כמו ישראל שהוא ערל, דבלא"ה נמי הוא ישראל וכו". ולכאורה הם דברים נכוחים, ותמוה שהרמב"ן לא קיבל זאת. אך נ"י שמה שלא קיבל סברא זו, הוא מפני שסובר שלשטתם שהסדר מעכב, סברא זו אינה יכולה להתקבל, כדלהלן.

ד. ודבר זה תלוי במחלוקת ראשונים אחרת בענין הטפת דם ברית כשא"א למוול. וזה בסוגיא דמס' שבת דף קל"ה א', בענין פסק הלכה בגר שנתגייר כשהוא מהול (שמלו אותו בנכריותו שלא לשם גירות), והובאו הדברים בתוסי' שם (ד"ה לא נחלקו) וברמב"ן באריכות. דדעת הבה"ג והר"ף שצריך הטפת דם ברית, ואילו דעת הר"ח שאי"צ הטפת דם. ודעת הבה"ג והר"ף מסתייעת מדברי ר' יוסי ביבמות (מ"ז, ב') במי שבא ואמר נתגיירתי בבי"ד פלוני דלר"י מטבילין אותו, ולר' יוסי אין מטבילין שפירש"י דחוששין שמא מל בארמיותיה ולא סגי ל"י בטבילה, כי צריך הוא לגירותו הטפת ד"ב, שמילה ראשונה שלא היתה לשם יהדות "לא מהניא שלא נעשית כהלכתה". ולעומתה דעה שהביא, והסוברת:



יש לדחוק, בגר שנתגייר כשהוא מהול, הואיל ומהול הוא לגמרי הו"ל כאשה, ונכנס תחת כנפי השכינה בטבילה בלבד. דבשלמא אדם אחר לא גמר ר' יוסי כאשה שאין דנים אפשר משאי אפשר. אבל האי אי אפשר היא.

כן היא סברתם, אבל דחה זאת הרמב"ן

מיהו מסתברא שאפשר מקרי, שאפשר להטיף ממנו דם ברית.

וכנגד דעת הר"ח שכ' במי שנתגייר כשהוא מהול אין לו תקנה, כ' שם

ושמא הוא סבור דכיון דקיי"ל אינו גר עד שימול ויטבול וזה א"א למולו, אין לו תקנה, ואינו נכון כלל, דהכא משמע שהטפת דם ברית כמילה.

וכן מסיים שם שמה"ט בהטפת דם ברית לגר ועבד כשהוא מהול לפני כן שלא לשם גירות מברך אקב"ו להטיף דם ברית מן הגרים. ע"כ מהרמב"ן.

ה. הנה לפנינו מחלוקת בתוכן הטפת ד"ב. שלרמב"ן היא כמו מילה, ולאידך, ל"ש אלא בנולד כשהוא מהול ומשום ספק ערלה כבושה. אבל לא במי שמל לפני כן שמקבלים אותו לגירות, דבזה ילפינן מאשה, כיון שזה אי אפשר. והטפת דם אינה יכולה לבוא במקום מילה.

ו. ולפי"ז תתבאר יפה המחלוקת בנידון דחייית ראיית הרמב"ן שהסדר אינו מעכב מהא דמוכח מסוגיא דיבמות, דמיירי בפשוטו גם בעובר זכר, שהמילה אינה מעכבת הטבילה: דס"ל לרמב"ן דלשיטתם דבעי דוקא מילה לפני הטבילה, הרי מבואר הטעם בריטב"א (יבמות מ"ז שם): "כשהוא ערל אין טבילה מועלת דה"ל כטובל ושרץ בידו". היינו שהערלה שהיא גורם לטומאה מונעת מהטבילה את ההכנסה תחת כנפי השכינה. דלפי הרמב"ן אין זה דוקא מצד קיום הערלה בפועל, יש כאן מציאות טומאה המפריעה לטבילה, שהרי גם כשהוא מהול שאין שם ערלה, מ"מ הטומאה בעינה, ורק הטפת ד"ב מסלקת הטומאה. [וזהו כפי שמצינו בהגדרה בחז"ל (נדריים ל"א, ב): שאין הערלה קרוי אלא לשם עכו"ם שני: כי כל הגויים ערלים.] וע"כ לפי"ז גם העובר העכו"ם, למרות שאין בו אפשרות מילה, גדר ערל עליו.

ז. וע"כ ת"י הר"מ שהביא הריטב"א שהו"ל שעובר הו"ל כאשה שגירותה בטבילה "דכשהוא במעי אמו אינו בן מילה", ת"י זה לא סגי, דאף שאינו בן מילה תורת ערל עליו, כיון שלא נעשה בו המעשה המוציאו מכלל ערל. ואין לומר שמ"מ הוא בגדר אי אפשר וילפינן לה מאשה - אי אפשר מאי אפשר, שהרי עכ"פ יהא אפשרי להכניסו בברית, לכשילוד.

אכן זוהי טענה עליהם רק לפי שיטתו של הרמב"ן, משא"כ הני שהולכים בשיטת הר"ח שבמקרה שמל קודם הוי גר רק ע"י טבילה, דהטפת דם ברית, אינה בגדר מילה. לפי"ז עיקר מה דאמרין שערלה היא בגדר טובל ושרץ בידו, הרי זה מתפרש רק על מי שיש לו ערלה בפועל, דרק בזה הוא דיקרא טמא שלא מהני ב"י טבילה, א"כ כשם שערבי מהול מתגייר בטבילה גרידא, כן העובר, כיון שאינו עתה בר מילה, אין לו "השרץ" המעכב הטבילה, ומה שיהי אח"כ לא מעכב, שלאחר שיתגייר ע"י טבילה הוי ישראל, ונימול ככל תינוק ישראל.

ע"כ לדידהו לק"מ, דשפיר ניתן לחלק בין מי שהוא בר מילה שאז ל"מ טבילתו, משא"כ בעובר. וכל הקושי של הרמב"ן על שיטתם, אינה אלא לפי דעתו בענין ערבי מהול, וכנ"ל.

[ובזה תתבאר לנו שיטת הרשב"א, דכ' בסוגיא דיבמות מ"ז הנ"ל כשיטה דמילה קודמת לטבילה לעיכובא, וז"ל: "ול"ינ דמילה קודמת לטבילה עיכובא, דאילו כן לעכו"ם לעולם היתה טבילה קודמת משום שיהוי מצוה". וזה בניגוד לדברי הרמב"ן שהביא שם לפני כן. ועל ראיית הרמב"ן דגירות מעוברת שטבלה בנה א"צ טבילה דחזינן דתהני גירותו דטבל קודם שמל, כ' הרשב"א "...ליכא ראי' מהתם כלל, לההיא לישנא נמי אפשר דלאו ראי' היא, ובנה דקאמר היינו בתה... לא הוצרך לפרש דמדקאמר א"צ טבילה, ע"כ מאי בנה - ולדה. ויש כיוצא"ב לעיל וכו"ם. הנה האריך לפרש בדוחק רב, מה שהרמב"ן לא הסכים להוציא מפשוטו, ולא הביא הרשב"א ת"י הר"ם (הוא הרא"ה בנימוקי) שבעובר סגי בטבילת העובר ע"י האם משום דאכתי אינו בר מילה. ולכאורה זה תמוה; אכן, לפי האמור יתבאר, שהרי הרשב"א בסוגיא דשבת קל"ה קיבל דעת הבה"ג והרי"ף שהיא דעת הרמב"ן, וכ' בזה: וקבלת הגאונים ז"ל תכריע שגר שנתגייר כשהוא מהול לפני כן צריך ד"ב "דהא משמע דהטפה דם ברית כמילה" ולפי"ז נוקט כהרמב"ן דבהאי טעמא דעיקר לאו בר מילה לא סגי לשיטת הגאונים. ולכן הוצרך להכנס לדוחק, ולפרש דעובר אינו נעשה גר אלא לכשימול אחר שילוד ואז יטבילוהו, למ"ד לאו ירך אמו. (אלא שלהלכה נקטינן דעובר ירך אמו, ע"כ סגי בגירות האם גם לעובר.)]

ט. ועפ"י כל הנ"ל נאמר, דודאי גם הרמב"ן דמפרש הסוגיא דעובר הוא בר גיור, גם למ"ד לאו ירך אמו הוא, ע"י טבילת האם שנחשב גם לטבילתו, וכוונת האם מהני ל"י לכו"ע וכנ"ל. דלגבי הכוונה והרצון לכו"ע מהני מחשבת האם. ובהו הוי גם איהו גר גמור, לשיטתו דאין חיוב מילה של הגר מהווה עיכוב למעשה כטבילה, ולא ס"ל כלל להנחתם שהוא כטובל ושרץ בידו, אלא שבזכר דאיכא ערלה, צריך שני מתירים לגירותו מילה וטבילה, אבל אינם קשורים זב"ז. וע"כ בעובר שעצמו אינו בר מילה, שאין ע"ז תורת ערלה, גירותו בטבילה גרידא כאשה, שמה שיהא לו ערלה בעתיד אינו מחייב כיום שאי"ל ערלה, והרי הוא כאשה שגירותה בטבילה גרידא. וזהו ממש כדעת הר"מ (הרא"ה) בזה, אלא דס"ל כנ"ל, דלדידהו מהלך זה לא יתכן.

י. ומעתה סרה ירדה הקושיא גם לשיטת הרמב"ן. מסקנת הדברים דעובר במעי אמו מתגייר בטבילת האם דנחשב כטבילתו, וזה סגי להכניסו בברית מדאורייתא דכוונת ורצון הגירות של האם מהני גם לדיד"י. ולכשילוד יהא דין מילה לשמונה כמו לכל תינוק שנולד בישראל. ודו"ק בכל הנ"ל.



ט. מסקנא העולה לנו בדיני עובר לאמהות ולגירות

- א. תורת עובר ניתנת ליצור שבמעיי אשה, רק לאחר ארבעים יום מזמן הפרייתו.
- ב. לפני מ' יום הרי הוא בגדר "מיא בעלמא", מכיון שגירות האשה טרם מ' היום, אינה זוקקת לגירות של הביצית שהופרתה.
- ג. כיון 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 משלה, כהא דשיטת תרגום יב"ע).
- ד. יסוד זה של התייחסות הביצית אחרי האם שבה נגמרה יצירת הולד, שולל את האפשרות של התייחסות אחרי האשה שבמעיה גדל אחר זאת, וכן את השפעת הלידה, כגורם להתייחסות.
- ה. לאחר חלות תורת עובר על היצור ההולך ומתפתח במעי האשה, נתון הדבר במחלוקת תנאים, אמוראים וכן בפסק הלכה, אם ייחשב לירך אמו, או שאומרים עובר לאו ירך אמו, והוא כיצור בפני עצמו. אך אין כל ענין נמדד באותה מדה.
- ו. אשה נכריה מעוברת המתגיירת, הגירות היא גם של העובר, וזה לכל הדעות, בין לנקבה ובין לזכר. וזה משום שטבילת האשה עולה גם לעובר לדעת "עובר ירך אמו" מפני שזה כטבילת אבר מאבריה, ולדעת "לאו ירך אמו", מפני שהרי כאילו טבל הוא, שאין האשה מהוה חציצה לעובר.
- ז. גם בעובר זכר, הטבילה מספקת לגירותו כנקבה, כיון שבאותה שעה אינו עוד בר מילה.
- ח. ואעפ"י שאין לעובר רצון וקבלת מצוות, כוונת האם ורצונה נחשבים כרצונו. ובזה גירותו מן התורה, ול"צ בזה דעת בי"ד (שאז גירותו תלוי ועומדת, כגירות גר קטן). כי לדבר זה נחשב העובר לכו"ע כירך אמו.
- ט. מילת העובר לכשילוד, כתינוק שנולד והוא לשמונה, ומילתו דוחה שבת.

סימן סט : דין ולד של ישראלית שנולד מן הנכרי מה דינו של ולד שנולד לישראלית מן הנכרי? שאלה זו היא אקטואלית, לצערנו, בתקופה האחרונה, עם עלייתם ארצה של יהודים מרוסיה וביניהם משפחות של נישואי תערובת כתוצאה מהגזירות שם שהגבירו את זרם ההתבוללות, וכן פשה נגע זה בכמה מארצות המערב.

בגמרא ישנה סוגיא מיוחדת (יבמות מא, ב) לנושא זה, וכן נזכרת שאלה זו במקומות נוספים. בסיום הסוגיא נפסקה ההלכה: עכו"ם ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר. התוס' מוכיחים שכדעה זו כבר נפסק בסתם משנה. וכן פסקו רבותינו הראשונים, הרי"ף והרמב"ם ובשו"ע.

אכן לא נפסק בגמרא מפורש, מה פירוש "כשר", האם הכוונה שהולד ישראל כשר, כלומר שאינו ממזר, או שהכוונה שדינו כנכרי וטעון גירות.

מאי-אלה מקומות בתוס' נראה שנוקטים שכשר היינו רק לומר שאינו ממזר. אך צריך גירות, ויש לזה, כמובן, משמעות גדולה למעשה.

לבירור השיטות עפ"י סוגיות הגמרא והתוס', ומכאן גם מסקנות להלכה למעשה מוקדשים הדברים הבאים.

א. איתא במסכת יבמות (דף טז, א וב):

ר' יוחנן וסביא דאמרי תרוייהו אין מקבלים גרים מן התרמודים. ומי א"ר יוחנן הכי, והתנן כל הכתמים הבאים מרקם טהורים ור' יהודא מטמא מפני שהם גרים וטועים. מבין העכו"ם טהורים. והוינן בה קפסיק ותנא מבין העכו"ם, ואפילו מן תרמוד? וא"ר יוחנן זאת אומרת מקבלים גרים מן תרמוד. וכי תימא זאת ולא ס"ל, והא"ר יוחנן הלכה כסתם משנה?

אמוראי ניהו אליבא דר' יוחנן.

מתרמוד מ"ט לא? - פליגי בה ר' יוחנן וסביא, חד אמר משום עבדי שלמה, וחד אמר משום בנות ירושלים (לקמיה מפרש לה - בנות ירושלים בחורבנה, כשבאו עכו"ם ונשאום, רש"י). בשלמא למ"ד משום עבדי שלמה קסבר עכו"ם ועבד הבא על בת ישראל הולד ממזר. אלא למ"ד משום בנות ירושלים מאי היא? וכי ע"כ לשון הגמרא.

ובתוס' שם ד"ה אמוראי ניהו אליבא דר' יוחנן, דההוא דסבר אין מקבלים גרים מן תרמוד לית ליה אליבא דר"י שתהא הלכה כסתם משנה. אי"נ סבר מן העכו"ם טהורים לבר מתרמוד. מיהו ע"כ צ"ל דלית ליה הלכה כסתם משנה וקסבר עבד ועכו"ם שבא על ישראלית הולד ממזר, וסתם מתנ"י דהאומר (קיד' דף סו, ב) סברה דהולד כשר, דלר"ע דוקא דאומר אין קידושין תופסין בחייבי לאוין הוא דהוי ממזר מעכו"ם ועבד כדמוכח פ' עשרה יוחסין (שם ע"ה, ב ושם) ומתנ"י דהאומר סוברת דקידושין תופסין בחיי"ל וכי.

ב.

ובחיד' ר' עקיבא איגר (ליבמות בתוס' ה"ל) הביא זאת בנוסח קושיא, דהוי לן לאקשוויי מסתם מתניתין דהאומר דסברה דהולד כשר, וכי הגרע"א זאת:

וי"ל דאף דמוכח דמתנ"י דקידושין סוברת דאין הולד ממזר, מ"מ י"ל דשדיא בתר אבוה והוי נכרי. וא"כ דטעמא דר' יוחנן דסובר דהפקיר עבדו צריך גט שחרור, משו"ה אין מקבלים תרמודים משום עבדי שלמה.

