

סימן יז: עוד על ייחוס הוולד בתרומת ביצית ובפונדקאות*

- | | |
|--------------------------------|---------------------|
| א. מבוא | ו. בירור אבהות |
| ב. "עקרון הפשטות" | ז. קדמות הטעון |
| ג. "לא ניתנה תורה למלאכי השרת" | ח. סיכום |
| ד. "דרכיה דרכי נועם" | ט. הערת הגר"י אריאל |
| ה. "משפחה שנטמעה נטמעה" | |



א. מבוא

שאלת ייחוסו של הוולד במקרים שבהם אישה אחת אחראית על מחצית המטען הגנטי שלו – הביצית הגיעה ממנה, ואישה אחרת נושאת את ההיריון ברחמה ומולידה את התינוק, נעשתה אקטואלית בדור האחרון עם התפתחות הטכניקה הרפואית של הפריה חוץ גופית, וכתוצאה מכך, גם שימוש בתרומת ביצית או בפונדקאות. פוסקים רבים חיוו את דעתם בשאלה ונחלקו ביניהם, כאשר בתחילה הדעה המקובלת על רוב הפוסקים הייתה שהאישה שנושאת את ההיריון ומולידה את הילד היא אם הוולד, אולם בשנים האחרונות, גם עקב עדויות על פוסקים חשובים שחזרו בהם, נעשתה המחלוקת יותר שקולה, אולם לכלל הכרעה ברורה לא הגיעה¹.

ככלל, המצדדים שבעלת הרחם היא אימו של הוולד, הביאו כמה וכמה ראיות מדבריי חז"ל לשיטתם², ואילו החולקים דחו ראיות אלו, בעיקר בטענה שאין מקום לדמיון בין אותן

* פורסם לראשונה באסיא קיג-קיד (אייר תשע"ט), עמ' 73–80.

1. לסיכום השיטות השונות, ראה ספר פוע"ה כרך שני פרק נב – 'תרומת ביצית', עמ' 383–389, וכן שו"ת פוע"ה – פוריות, יחסין וגנטיקה, שער תרומת ביצית, עמ' 295–299. וראה לעיל, סימנים טו-טז. לעדויות על שינוי דעתם של חלק מהפוסקים בעניין ייחוס הוולד, ראה להלן, סימן יח.

2. לראיות המרכזיות, ראה בספר פוע"ה, שם, ובשו"ת פוע"ה, שם. וראה לעיל, סימנים טו-טז. לאחרונה שמעתי מהגאון הרב ציון לוז שליט"א, דיין בבית הדין הרבני הגדול, ראה חדשה נוספת למצדדים שבעלת הרחם היא האם ולא בעלת הביצית, מסוגיית שילוח הקן. הגמרא בחולין (קמ"ב) מסתפקת האם במקרה שעוף טהור ממין אחד רובץ על ביצים של עוף טהור ממין אחר, קיימת מצוות שילוח הקן. להלכה פסק השולחן ערוך (יורה דעה סימן רצב סעיף ח) שחייב לשלח, ואם לא שילח, פטור. כל זה דווקא במין אחר, אבל במקרה שעוף מאותו מין רובץ על הביצים של עוף אחר, נראה ברור שקיימת מצוות שילוח הקן מן התורה. מכיוון שבתורה יש התייחסות מפורשת לאם ולבנים, יש להוכיח שאותו עוף שדוגר על הביצים, פעולה שמקבילה לנשיאת ההיריון, הוא שנחשב לאם, והדבר אינו תלוי באותה ציפור שהטילה את הביצים. וכך מפורש במנחת חינוך (מצווה תקמד מהדורת מכון ירושלים אות ו), שעוף שדוגר על ביצי עוף אחר ממינו, חייב לשלח, והוסיף שדווקא בביצים אבל לא באפרוחים, "רק בביצים כיוון שיושבת עליהן ומחממתן, ויכולה להוליד מהביצים האלו אפרוחים, הווי אם, אבל לגבי אפרוחים שלא הולידה, אינה אם

ראיות, שאינן מתייחסות ישירות לנידון דידן, לבין ייחוס הוולד. לדבריהם, הסברה הפשוטה היא שהמטען הגנטי שמקורו בביצית הוא שקובע את ייחוס הוולד לאימו, וכפי שמקובל, שייחוס הוולד לאביו נקבע על פי המטען הגנטי שמקורו בזרע האב³.

ב. "עקרון הפשטות"

במאמר זה, ברצוני להביא סברה לכך שיש ללכת דווקא אחרי האם נושאת ההיריון והיולדת ולא אחרי בעלת הביצית, מעיקרון יסוד בהלכה, שהולכים אחריו גם בענייני ייחוס, שאפשר לקרוא לו "עקרון הפשטות"⁴. בעניין הנידון שלנו, היישום של עיקרון זה באופן מעשי אומר לנו, שכאשר יש שתי אפשרויות במציאות לקבוע את ייחוסו של הוולד – על פי המטען הגנטי של נותנת הביצית או על פי האישה שנשאה את ההיריון והלידה, עלינו לבחור באפשרות הפשוטה יותר לבדיקה, דהיינו לראות מרחמה של מי יצא התינוק, בדיקה שמסתמכת על ראייה אנושית פשוטה, ולא אחרי האפשרות של בעלת המטען הגנטי, שזו אפשרות שאפשר לבדוק רק באמצעות שימוש במכשור מעבדתי מתקדם⁵.

בשורות הבאות, אנסה להראות שאכן עיקרון זה הוא עיקרון יסוד בפסיקתן של הלכות שונות, ולאחר מכן שזהו גם עיקרון מנחה בשאלת ייחוסו של ולד אחרי אמו. אכן נגף בטיעון זה היא שלכאורה, אם מדובר בטיעון ברור ומקובל, מדוע לא השתמשו בו הפוסקים השונים שציטטו בייחוס הוולד אחרי בעלת הרחם? לכן בשורות האחרונות של המאמר אביא ראיות לכך שיש מגדולי הפוסקים שאכן השתמשו בטיעון זה, אם כי ניסחו אותו בצורה אחרת. כמובן שידוע אני את מיעוט ערכי, וברור לי שאין בדבריי בכדי להכריע בצורה ברורה במחלוקת שבין ענקי עולם, ואף על הדברים שאביא להלן וקישורם לנושא שלפנינו ניתן לחלוק, אולם אני תקווה שבכל אופן אזכה להאיר פן נוסף בסוגיא סבוכה זו.

-
- כלל". יש מדבריו ראיה שהאימהות נקבעת בשלב הדגירה על הביצים, שמקביל בבני אדם לשלב ההיריון. אמנם אפשר לדחות ראיה זו, שאין מקום להשוות בין מצוות שילוח הקן לייחוסם של בני אדם.
3. לטענתם של מצדדי היחס אחרי הביצית, הרחם הוא בסך הכל אינקובטור אנושי שבו שווה העובר מרגע יצירתו ועד ללידתו, ומבחינה תיאורטית אפשר להחליפו במכונה או בבעל חיים (ומסתבר שהטכניקה הרפואית תאפשר זאת בעתיד), ופשוט שאלו לא ייצרו ייחוס חדש. בעניין זה ראה גם את חילופי המכתבים בין ר' צבי רייזמן לבני לגבי רחם מלאכותי כהוכחה לייחוס הוולד, להלן, סימן יט.
4. לעניות דעתי, יישומו של העיקרון מצוי בין היתר בלשונם של חז"ל והפוסקים בעקרונות: "דרכיה דרכי נועם" ו: "לא ניתנה תורה למלאכי השרת", וכפי שיבואר להלן.
5. ככלל, אם נאמר שהמטען הגנטי הוא הקובע, אפשר יהיה להביא ראיה מוחלטת (או כמעט מוחלטת) לכך רק באמצעות בדיקת DNA. אמנם אפשר גם להביא עדות על כך שנעשתה כאן תרומת ביצית, אך לכאורה עדיין אין כאן ראיה שההיריון הושג באמצעות תרומת ביצית ולא מביוץ טבעי של האישה. על מנת להוכיח שההיריון הושג דווקא מאותה תרומת ביצית, יש לצרף לעדות על תרומת הביצית ראיה נוספת על דרך השלילה – שהאישה אינה מבייצת באופן טבעי, או שהבעל פרש מאשתו במשך כל התקופה שלפני ואחרי מתן תרומת הביצית. אמנם במקרים של תרומת זרע אכן משתמשים בראיות השליליות הללו (ואף על פי כן, יש פוסקים שאינם מקבלים באופן מוחלט את הייחוס אחרי תרומת הזרע אף באופן כזה, ראה תשובתו של הרב שלמה דיכובסקי לשאלה – 'תרומת זרע וחליצה', שו"ת פוע"ה, שם, עמ' 236, ולשאלה – 'נאמנות הורים שבנם נולד מתרומת זרע', שם, עמ' 247, וראה גם להלן, סימנים לט, סא), אך להלן נראה את ההבדל המהותי שיש בין הייחוס אחר האם לייחוס אחר האב.

ג. "לא ניתנה תורה למלאכי השרת"

היישום הכי ברור לשימוש ב"עיקרון הפשטות" מופיע בטענה המצויה בפי הפוסקים, שיש לברר עניינים שונים בהלכה באמצעות ראיית עיניים פשוטה, ואין להזדקק למכשור מדעי כדי להכריע מציאויות שונות, טענה שנוסחה על ידיהם כחלק מהעיקרון הידוע של "לא ניתנה תורה למלאכי השרת".

שימושו המקורי של הביטוי מופיע בדברי חז"ל כראיה שאין להפריז בצורך בנקיות הגוף לקריאת שמע מעבר ליכולת הנורמלית של האדם להתנקות⁶. בספרות הפוסקים מצאנו הרחבה של כלל זה, שמהותו שלא ייתכן שהתורה דרשה מהאדם צמצום מדויק בשיעורים, מה שבדרך כלל אינו אפשרי אצל האדם הרגיל. הפוסקים המאוחרים הרחיבו כלל זה גם למקרים שבהם אבחנת העין היא שקובעת, האם יש להתייחס לאבחנה שאפשר לגלותה רק בזכוכית מגדלת או במיקרוסקופ. כך לדוגמא, סת"ם שיש בו פירוד בתוך אות, שאפשר לגלותו רק על ידי התבוננות בזכוכית מגדלת, או חרקים שאפשר לראותם רק במיקרוסקופ, או פסולים באתרוג שאפשר לראותם רק בזכוכית מגדלת. בכל המקרים הללו, הסכמת הפוסקים היא שאין להתייחס למה שרואים באמצעות ההגדלה, ויש לייחס חשיבות רק למה שרואים בעין אנושית רגילה. הטעם שהובא לכך על ידי הפוסקים הוא ש: "לא ניתנה תורה למלאכי השרת", דהיינו אין לחייב את האדם כשהוא בא להכריע בענייני כשרות וכדומה, להשתמש באמצעים שונים שאינם מצויים בידי כל אדם⁷.

אף בנידון של תרומת ביצית יש מקום לומר כן – מאז ומעולם נקבע ייחוסו של הוולד על פי הידיעה מרחם מי הוא יצא, ידיעה אנושית שאפשר לדעת אותה בקלות בראיית העין. רק בדורות האחרונים התפתחה האפשרות לברר את הייחוס על פי בדיקות מעבדה. לרוב שתי הבדיקות ייתנו תוצאה זהה, אולם במקרים של תרומת ביצית ופונדקאות כל בדיקה תיתן תוצאה שונה. במצב כזה יש לומר שאין לבסס את המציאות ההלכתית אחרי האופן שבדיקתו יכולה להיעשות רק באופן מורכב, אלא האפשרות ההלכתית צריכה להתבסס אחרי האופן שבדיקתו נעשית בעדות ראייה פשוטה.

ד. "דרכיה דרכי נועם"

עיקרון נוסף בהלכה שאפשר לראותו באופנים מסוימים כנובע מ"עקרון הפשטות", הוא העיקרון של: "דרכיה דרכי נועם". אישה שבעלה נפטר ללא ילדים, ויש לו אחים מהאב, צריכה להתייבם לאחד האחים או לקבל ממנו חליצה. אם היה לו ילד בשעת מיתתו, האישה יכולה להינשא לאחר ללא חליצה, גם אם אותו ילד נפטר לאחר מכן. הגמרא ביבמות (פז ע"ב) מנסה ללמוד בקל וחומר מדין אחר, שאם אותו ילד נפטר, תחזור האישה להתחייב בייבום וחליצה. תשובתה של הגמרא לניסיון לימוד זה היא: "דרכיה דרכי נועם", ובלשונו של רש"י (שם ד"ה דרכיה):

6. ראה ברכות (כב ע"ב) ויומא (ל ע"א). ראה גם קידושין (נד ע"א) ומעילה (יד ע"ב), שם הביטוי עוסק בענייני מעילה בקודשים.

7. ראה סיכום של העניין בילקוט יוסף ציצית ותפילין (סימן לב סעיף ל, ובהערה שם).

זו שהיה לה בן ולא נזקקה ליבם, וניסת לשוק ומת בנה, אם תאמר תחלוץ – הרי היא מתגנה על בעלה, הילכך על כרחך: "בן אין לו" – בשעת מיתה קאמר, והרי יש לו.

כלומר, אין זה מתקבל על הדעת שבשעת פטירת הבעל האשה תהיה מותרת להינשא, כיוון שיש לבעלה ילד, ולאחר מכן יארע מאורע – פטירת הילד, ויגרום לה למפרע להיות אסורה ללא ייבום או חליצה.

יש פוסקים שלמדו מעיקרון זה דינים נוספים. כך לדוגמא, הגאון הרב שאול ישראלי (חוות בנימין חלק ג סימן קז) כתב, שגם במקרה ההפוך שבו נוצר עובר לאחר מות האב, כגון שהקפואו את זרעו והשתמשו בו להפרות אשה לאחר מותו, אין העובר הזה פוטר את אשת אביו מייבום או מחליצה. הסיבה לכך היא שבשעת מות האב הייתה אשתו ראויה להתייבם לאחיו. אם אכן אותו עובר פוטר מדין ייבום וחליצה, עשוי להיות מצב שבו האשה נישאה לאחי האב בהיתר גמור מדין ייבום, ולאחר מכן עם היווצרות העובר פקע דין הייבום. אישה שנישאת לאחי בעלה כשאין דין ייבום, אפילו לאחר מותו, אין הנישואים תופסים, ודינם שעברו על איסור כרת, וילדיהם ממזרים. הרב ישראלי הסיק מדין "דרכיה דרכי נועם", שלא ייתכן מצב שבו נעשה מעשה בהיתר, ולאחר מכן קרה משהו חיצוני שהופך למפרע את אותו היתר לאיסור חמור⁸.

הדין של ייחוס הוולד אינו דומה לאותם דינים שהזכרנו, שכן כאן מדובר בשאלה שמתעוררת עוד ברגע הלידה, ולא במעשה שאירע לאחר מכן שאנו שואלים אם יש בכוחו לשנות את המצב, אולם עדיין "עקרון הפשטות" קיים כאן. כלומר לא סביר לדרוש עדות מורכבת ומסובכת כדי להכריע את יחס הוולד, בשעה שאפשרות ההכרעה השנייה דורשת עדות פשוטה⁹.

ה. "משפחה שנטמעה נטמעה"

מקום שבו אנו רואים בצורה ברורה את חשיבותו של "עקרון הפשטות" בדיני ייחוסין הוא בדיני ממזרות. מי שנולד כתוצאה מאיסורי עריות קרוי ממזר, ואסור להינשא לישראלית כשרה. דין זה קיים לא רק בממזר עצמו, אלא אף בצאצאיו שחשובים ממזרים עד סוף כל הדורות. אף על פי כן, אין צורך לעסוק בחיפוש ממזרים. יתירה מכך, גם במקרים שהיה ידוע שקיים ממזר, אולם הוא וצאצאיו נטמעו בתוך משפחה כשרה, נפסק להלכה ש: "משפחה שנטמעה נטמעה". ואלו הם דברי הרמ"א (אבן העזר סימן ב סעיף ה, בעקבות דברי הגמרא בקידושין ע"א):

8. ראה לעיל, סימן יא.

9. השימוש כאן הוא במונח "עדות", אולם למעשה עדות על לידה אינה נזקקת לכל גברי עדות, שכן בעדות על לידה, די בעדות יחידית של המיילדת, ואין צורך בעדותם של שני עדים כשרים, ראה קידושין (עג ע"ב). הר"ן (קידושין לא ע"א מדפי הרי"ף) כתב, שהטעם לדבר הוא: "דהימננה רבנן לפי שעל הרוב אי אפשר בענין אחר". בעקיפין, אנו רואים מכאן ראייה נוספת ל"עיקרון הפשטות", שכאשר המציאות הרגילה היא שאין עדים כשרים בלידה, אנו מסתפקים בעדות על פי המציאות הרגילה.

משפחה שנתערב בה פסול, ואינו ידוע לרבים, כיוון שנטמעה נטמעה, והידוע פסולה אינו רשאי לגלותה, אלא יניחנה בחזקת כשרות, שכל המשפחות שנטמעו בישראל כשרים לעתיד לבוא.

שו"ת אגרות משה (אבן העזר חלק ד סימן ט) כתב באחד האופנים שהביא להסביר הלכה זו, שבניגוד לשאר איסורי תורה, בהם אדם שעובר עליהם בשוגג ובאונס נקרא שעבר על האיסור, אלא שאינו חייב עליו, בפסולי חיתון כדוגמת ממזרים האיסור קיים רק כשידוע עליו¹⁰, אולם אם הממזרות אינה ידועה, אין בה איסור. אף אם לא נסבור כהסברו זה של האגרות משה, מכל מקום אנו רואים דין מיוחד ביוחסין, שאין בו צורך לחשוף את "האמת המוחלטת", אלא יש ללכת אחרי הנראה לעיניים. אם במצב שבו "האמת המוחלטת" קיימת בצורה ברורה אין לנו צורך ללכת אחריה כשהיא מורכבת לגילוי, נראה שהוא הדין וקל וחומר כאשר יש לנו ספק מהי "האמת המוחלטת", ואם באופן אחד בירורה מורכב, ואילו באופן אחר בירורה פשוט, יש ללכת אחרי האופן שבו הבירור פשוט יותר.

ו. בירור אבהות

לכאורה, ניתן לסתור את הדברים שנכתבו לעיל, מהאופן של קביעת אבהות. כאשר ולד נוצר כתוצאה מהזרעה מלאכותית או מהפריה חוץ גופית, מקובל היום לפסוק באופן ברור שהוא מתייחס אחרי אביו הגנטי, זאת למרות שניתן להוכיח זאת רק באמצעות שימוש באמצעים מעבדתיים מתקדמים. אמנם היו שאכן טענו שולד שנוצר שלא כדרך כל הארץ אינו מתייחס אחרי אביו, אולם להלכה ולמעשה מקובל היום לפסוק שלא כמותם¹¹. אלא שממקום סתירה זו, דווקא יש לכאורה להביא ראיה שייחוס הוולד אחרי אימו שונה באופן מהותי מייחוס הוולד אחר אביו:

הגמרא בחולין (יא ע"א) שואלת מהיכן אנו יודעים שהולכים אחרי הרוב. אחת הראיות שהובאה שם (ע"ב) היא מהייחוס אחרי האב:

רב מרי אמר: אתיא ממכה אביו ואימו, דאמר רחמנא: קטליה, וליחוש דלמא לאו אביו הוא! אלא לאו משום דאמרין זיל בתר רובא, ורוב בעילות אחר הבעל.

זאת אומרת, מכך שהורגים את המכה אביו, אף על פי שאין שום ראיה גמורה שהוא אביו (שכן אולי אמו נבעלה לאחר, ומאותו אחר נוצר הוולד), אנו למדים שהולכים אחרי הרוב, שכן בסופו של דבר ברוב המוחלט של המקרים ולדה של אישה נשואה הוא בנו של בעלה. דווקא באב אין ראיה גמורה באופן הרגיל, וממילא כן יש מקום להסתמך על ראיות מתקדמות אם אכן הן מובאות בפנינו, אבל באם אין צורך בהליכה אחר הרוב, שכן יש עדות ברורה שממנה אותו ולד יצא. אם אכן מה שקובע את ייחוס הוולד אחר אימו הוא הבעלות

10. ואז עובר גם מי שאינו ידוע על האיסור.

11. ראה באריכות בספר פוע"ה, שם, פרק מח – 'הזרעה מלאכותית', עמ' 293–294 ובפרק מט – 'הפריה חוץ גופית', עמ' 336–337. וראה לעיל, סימן ט.

על הביצית, שוב אין לנו אפשרות גם לדעת תמיד בצורה ברורה מיהי האם ולא רק מיהו האב¹².

יתירה מכך, יש שטענו, בבחינת דרישת "טעמא דקרא", שמטעם זה קבעה התורה שהיהדות עוברת בתורשה מהאם ולא מהאב, שכן לצורך קביעת ייחוס היהדות יש צורך בידיעה ברורה, וידיעה כזו קיימת רק באימהות ולא באבהות¹³.

ז. קדמות הטעון

כאמור, אחד המוקשים הגדולים שעומדים בפני טעון זה, הוא שאם אכן מדובר בעקרון יסודי בהלכה שיש ליישמו גם בתרומת ביצית, כיצד עיקרון זה לא נטען קודם לכן על ידי פוסקים שעסקו בסוגיא¹⁴?

אולם למעשה, כשאנו נזקקים לבדיקת דבריהם של כמה מגדולי הפוסקים שהתבטאו בנושא, נראה לומר שזו בדיוק הייתה כוונתם:

א. בשו"ת מעין אומר (חלק ח סימן ב/יא) הובאו על ידי הרב יהודה נקי דבריו של הראשון לציון, הגר"ע יוסף זצ"ל, באשר לשאלת הרב עזרא בר שלום מה מעמדם של תאומים שנולדו מתרומת ביצית של גויה. תשובתו בלשונה הייתה: "אין צורך [לגיר], רואים ממי זה יצא, וזה העיקר"¹⁵.

פשטות דבריו של הגר"ע יוסף היא כפי שהעלינו במאמר, שאין עניין לפלפל בראיות שונות מיהי אימו של הוולד, אלא צריך להסתכל במראה עיניים, ומה שקובע הוא הראיה הפשוטה מרחמה של מי יצא הוולד.

ב. בנשמת אברהם (חלק ה תיקונים והוספות עמ' ריג, ומקורו באסיא פז-פח, עמ' 100) הובאה עדותו של הרב ד"ר מרדכי הלפרין, ששמע מהרב חיים ואלקין שהגאון הרב יוסף שלום אלישיב הורה לו שהיולדת היא הקובעת בתרומת ביצית ולא בעלת הביצית¹⁶. עדות זו שמעתי אף אני אישית מהרב הלפרין, והוא הוסיף לי ששמע מהרב ואלקין, שנימוקו של הגר"ש

12. אמנם יש מקום לדחות טעון זה בכך שהגמרא התייחסה למציאות בתקופתה, שבה עדות על כך שהוולד יצא מרחם אימו הייתה ראייה גמורה לכך שהוא בנה, ואין להביא מכאן ראייה למציאות שנתחדשה בתקופתנו, שייתכן ואינו בנה, אם הייתה כאן תרומת ביצית ונסבור שהאם היא בעלת הביצית. מכל מקום, אפשר לראות מכאן את החילוק המהותי שבין ידיעה על אבהות לידיעה על אמהות, ואף שלגבי אבהות, הבעלות על הזרע היא שקובעת להלכה, אין להביא מכאן שום ראייה לאימהות.

13. ראה עוד באופן דומה, על "טעמא דקרא" שנתן המשך חכמה (בראשית ג, טז), מדוע אישה אסורה להינשא לשני אנשים, ואילו איש מותר לשאת שתי נשים:

ואם כן, מצד הטבע והנימוס, שהאישה אסורה לשניים, והאיש מותר לישא הרבה, דאם אישה תינשא לשניים, ייבטל יישוב העולם, כי יאבד הייחוס, לא ידע אביו את בנו ומי הוליד, וייהרס כל מוסדות הישוב, כי מי יעמול על זרע בני בלי שם?

14. זאת בניגוד לראיה פרטית, שתמיד אפשר לחדש.

15. נוסח זה הכתוב בספר אושר לי באופן אישי הן על ידי הרב יהודה נקי והן על ידי הרב עזרא בר שלום, שהעידו בפניי שנכחו בשעה שהגר"ע יוסף אמר דברים אלו, ואלו היו מילותיו. עוד על הסתירות בדעתו של הגר"ע יוסף, ראה להלן, סימן יח.

16. על הסתירות בעדויות מפי הגר"ש אלישיב, ראה הערת הרב ד"ר מרדכי הלפרין, להלן סימן יח.

אלישיב היה שאין שום משמעות לביצית, והעיקר הוא שיש לראות מהיכן יצא הוולד. אף כאן יש לראות רמז לעקרון הפשטות, שיש ללכת אחרי מה שנראה לעין, ולא לחפש גורמים נסתרים.

ג. שו"ת שבט הלוי (חלק יא סימן רלו) הורה אף הוא שהייחוס נקבע על פי האם נושאת ההיריון והיולדת. נימוקו המרכזי שם הוא שבכל התורה כולה אנו מכריעים להלכה ש: "עובר ירך אמו", וכלשונו: "ופשיטא דגדר עובר ירך אימו בכהאי גוונא נתייחס לאם הישראלית"¹⁷. יש מקום לומר שאין בדברי שבט הלוי דווקא אמירה למדנית-ראייתית, אלא אמירה על דרך עקרון הפשטות, דהיינו מכיוון שבכל דיני תורה "עובר ירך אימו", אנו למדים שמה שמעניין אותנו בוולד הוא מהיכן מקומו, ואף ביוחסין כשיצא מתוך אישה מסוימת, הרי היא אימו.

ח. סיכום

הגישה המקובלת בהתייחס למחלוקת הפוסקים מה קובע את ייחוסו של הוולד לאימו – הביצית או הרחם, היא שהמצדדים ביחס אחרי הרחם העדיפו את עקרון הראיות ודימוי מילתא למילתא, ואילו המצדדים ביחס אחרי הביצית, העדיפו את עקרון הסברה הפשוטה.

במאמר זה ניסיתי ללכת בכיוון אחר, והוא להראות שאף כשאנו הולכים אחרי מבחן הסברה, יש לנו מקום ללכת אחרי העיקרון שבעלת הרחם היא האם, וזאת מכיוון שמבחינת העין האנושית הפשוטה, זאת שאינה בודקת את ההליכים המורכבים שהביאו ליצירת הוולד בתרומת ביצית, יש לראות את הימצאות העובר ברחם אימו ויציאתו ממנה כמלמדים על כך שהיא אימו. לעומת זאת, קביעת הייחוס אחרי בעלת הביצית מחייבת אותנו לבדיקות מורכבות שהעין האנושית הפשוטה אינה יכולה לערוך אותן ללא מכשור מתאים. טענתי שבמצב כזה עלינו ללכת אחרי "עקרון הפשטות", שהוא עיקרון על בפסיקת ההלכה. בסיום דבריי, הבאתי התבטאויות של כמה מגדולי הפוסקים, שניתן להבין מהן, שזו בדיוק הייתה כוונתם, שאין כאן מקום לדון בראיות מורכבות, אלא ללכת אחרי ראיית העין הפשוטה¹⁸.

ט. הערת הגר"י אריאל

אכן "עקרון הפשטות" מוסכם בהלכה – אין לנו אלא מה שעניינו רואות, ולא דברים הסמויים מן העין. אך הגדרה זו מורכבת. שהרי לעניין האב הכרח לומר שהולכים אחרי חזקה (חולין יא) למרות שלא ראינו את היווצרות האבהות בעין. אנו רואים בעינינו רק את המשפחה הטבעית, אב, אם וילד, וקובעים על סמך ראיה זו חזקה הלכתית, הוא הדין בפונדקאות בעיניהם הטבעיות של הרופאים, הלבורנטים והמפקחת – הם ראו את הזרקת העובר

17. המדובר בשאלה בתרומת ביצית גויה לאישה יהודייה.

18. ואולי זוהי נקודת המחלוקת האמיתית שבין מצדדי היחס אחרי הביצית למצדדי היחס אחרי הרחם, האם יש ללכת אחרי ראיית העין הפשוטה, או אחרי ראיית המוח המורכבת יותר.

שאגת

סימן יז

כהן

לרחמה של האישה. מדוע שלא נייחס את העובר לבעלת הביצית? זו ראייה מוחשית יותר מאשר חזקת אב. אומנם העובר מיקרוסקופי וסמוי מן העין, אך כל התהליך של ההפרייה גלוי לעין הטבעית.

