

מעוברת חבירו בנתעברה באמבטי

א. דעות שהגזרה הוא בדרך לא פלוג רבנן

(1) תלמוד בבלי מסכת כתובות דף ס עמוד ב
ת"ר: נתנה בנה למינקת, או גמלתו, או מת - מותרת לינשא מיד. רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע סבור למיעבד עובדא כי הא מתניתא, אמרה להו ההיא סבתא: בדידי הוה עובדא ואסר לי רב נחמן. איני? והא רב נחמן שרא להו לבי ריש גלותא! שאני בי ריש גלותא, דלא הדר בהו. אמר להו רב פפי, ואתון לא תסברוה מהא דתניא: הרי שהיתה רדופה לילך לבית אביה, או שהיה לה כעס בבית בעלה, או שהיה בעלה חבוש בבית האסורין, או שהלך בעלה למדינת הים, או שהיה בעלה זקן או חולה, או שהיתה עקרה וזקנה, איילונית וקטנה, והמפלת אחר מיתת בעלה, ושאינה ראויה לילד - כולן צריכות להמתין שלשה חדשים, דברי ר"מ, רבי יוסי מתיר ליארס ולינשא מיד; ואמר רב נחמן אמר שמואל: הלכה כרבי מאיר בגזירותיו! אמרי ליה: לאו אדעתין. והלכתא: מת - מותר, גמלתו - אסור. מר בר רב אשי אמר: אפילו מת נמי אסור, דלמא קטלה ליה ואזלא ומינסבא. הוה עובדא וחנקתיה. ולא היא, היא שוטה הואי, דלא עבדי נשי דחנקן בנייהו.

(2) רש"י מסכת כתובות דף ס עמוד ב
בגזירותיו - בכל מקום שהוא מחמיר מדרבנן אלמא אע"ג דאין כאן להבחין בין זרעו של ראשון לשל שני דהא לא מיעברא לא פלוג רבנן בתקנת גזירות שלהם בין אשה לאשה וגזרו סתם שתמתין כל אשה שלשה חדשים והכי נמי לא פלוג רבנן במינקת שמת בעלה בין שהיא מניקתו בין שאינה מניקתו.

(3) רש"י מסכת יבמות דף לו עמוד א
אע"ג דהיא לאו ודאי מעוברת דהא מדקתני שמא מעוברת צרתה מכלל דאחר זמן מרובה שהלך בעלה למדינת הים קמייירי לא פלוג רבנן בנשים אלא כולן צריכות להמתין

(4) חלקת מחוקק סימן יג ט
גזרו חכמים שלא ישא אדם. הטעם מבואר בגמרא (יבמות דמ"ב) ומשמעות הגמרא דמדמה לה לג' חדשים דהבחה משמע דאף דלא שייך שמא תתעבר כגון שהוא סריס אפ"ה אסור כמו גבי הבחנה

(5) בית שמואל סימן יג כא
מניקת חבירו. שמא תתעבר ויתעכר חלבה אפילו אם הוא סריס אסור דלא פלוג וכ"כ בח"מ וכן בשדוכין אסור כמו תוך ג"ח דהבחנה

(6) שו"ת הרא"ש כלל נג סימן ז
שאלה ראובן בא על נערה אחת ונתעברה והודו שניהם שממנו נתעברה ואמרו כי מתחלה כשבא עליה לשם קידושין בא עליה ואחר כך נתקדשה לשמעון. ונראה לב"ד = לבית דין = שתנשא לראובן כיון שהיתה מעוברת ממנו והם מסופקין אם צריכה להמתין ג' חדשים כיון שנתן לה שמעון גט. או דילמא כיון שידוע שהיתה מעוברת מראובן ושניהם מודים שלשם קידושין נתיחדה עמו ונמצאו קידושי שמעון באיסור כיון שהי' ידוע שמעוברת מראובן ואינה צריכה להמתין ג' חדשים. כי מאיזה טעם הצריכו להמתין ג' חדשים אלא משום הבחנה והכא ליכא למיחש שהרי מעוברת היתה מראובן,

תשובה גם כי אמרו שניהם דלשם קידושין נתכוונו אין כאן חשש קידושין כיון שלא היו שם עדי יחוד, דאין דבר שבערוה פחות משנים. וקידושי שמעון הוי קדושין וכשגרשה שמעון צריכה להמתין שלשה חדשים קודם שתנשא

לראובן אעפ"י שהיא מעוברת מראובן. ולא פלוג חכמים בענין הבחנה אפילו קטנה זקנה ואילונית ואפילו שלח בעלה לה גט ממדינת הים כלן צריכות להמתין ג' חדשים. נאום הכותב אשר בן ה"ר יחיאל זצ"ל

(7) טור אבן העזר הלכות אישות סימן יג
תשובה צריכה להמתין ג' חדשים שקידושי ראובן לא היו כלום כיון שלא היו בעדים (כג) וקידושי שמעון היו קידושין גמורים אע"פ שהיתה מעוברת מראובן תחלה לא חלקו חכמים אלא בכל הנשים הצריכו להמתין שלשה חדשים

(8) חלקת מחוקק סימן יג ג
צריכה להמתין אחר גירושי שמעון. הטעם כ' הרא"ש בתשובה הובאה בטור ס"ס זה דלא חלקו חכמים בהבחנה אף במקום דודאי לא נתעברה ממנו ג"כ אין ידוע לרבים שנתעברה מראובן ולא דמי למחזיר גרושתו

(9) בית שמואל סימן יג ו
צריכה להמתין. הטעם משום לא פלוג בהבחנה אפילו היכ' דהיא אינה מעוברת גם א"י לרבי' שנתעברה מראובן

(10) שו"ת הרא"ש כלל נג סימן ד
ועל המניקה אם היא אשה שיש לה חלב להניק את בנה אפילו לא הניקה, דלא פלוג רבנן בכל אשה שראויה להניק בין הניקה בנה בין לא הניקה תנשא. אבל אשה שיש לה צימוק שדים ואינה מניקה בשום פנים אותה ודאי לא מיקרי' מניקה ואינה צריכה להמתין כ"ד חדש.

(11) שו"ת הריב"ש סימן תסג
ואף אם נאמר דאיתא לדרב נחמן דשרא לבני ריש גלותא היינו משום דהנהו דבני ריש גלותא היו מפורסמים בשררה ובאלמות. והיה ענינם נודע לכל ישראל. ואין לגזור בהם אטו אחריני. והוה ליה כמת. אבל אין למדין מהם לאחרים, אע"פ שהם אלמים או שעשו חזוקין משבועות וקנסים עם המיניקה. משום דגזרינן בהו אטו אחריני, כיון שאין ענינם מפורסם בכל ישראל כמו דבי ר"ג = ריש גלותא =. ואפשר שזה היה דעת הרב אלפסי והרמב"ם ז"ל. וא"כ בנדון זה כיון שזאת נאסרה משום מעוברת [חברו, דסתם מעוברת] למיניקה קיימא, אפי' נתנה בנה למיניקה אח"כ איכא למיגזר, אטו לא נתנה.

ומ"ש שאין אשה זו רגילה להניק, לפי מ"ש בסמוך הדבר פשוט דאיכא למיגזר בהך אטו אחריני. ועוד דלא פלוג רבנן. דאי לא תימא הכי נימא דהכניסה לו ב' שפחות שאינו כופה אותה להניק, או היכא דהיא לאו אורחה או הוא לאו אורחיה דאין כופה אותה להניק, נימא דלא תצטרך להמתין אף בשותחילה להניק. שהרי היא יכולה שתאמר שלא להניק כל זמן שאין מכירה ולא מינקת חברו היא. ומוקמת לה לתקנתא דרבנן דצריכה להמתין בבנות עניים. דוקא הנשואות לעניים וכל כה"ג הו"ל לפרושי. אלא ודאי לא פלוג רבנן. וכבר הסכימו האחרונים ז"ל דמיניקה שמת בעלה, לאו דוקא, אלא ה"ה לנתגרשה. וכן נמי מעוברת שנתגרשה, ואע"פ שאבי הבן קיים וממסמס ליה בבצים וחלב, אפ"ה לא פלוג רבנן. וכמ"ש ג"כ רב אחא ז"ל בשאלתות. וכן דעת ר"ת ז"ל. וכיון דמעוברת גרושה צריכה להמתין, אע"ג דליכא למיחש לסכנת ולד, משום דלא פלוג רבנן. במעוברת שנתנה בנה למיניקה וגם שאינה רגילה להניק, צריכה להמתין, דלא פלוג רבנן.

ב. דעות שסוברים שאינו לא פלוג

(12) חידושי הרשב"א מסכת כתובות דף ס עמוד ב
והלכתא מת מותר גמלתו אסור. וכן נמי דבי ריש גלותא ודומיהן דמיסתפו אינשי מינייהו למהדר בהו אם נתנה למניקה שרי דהא רב נחמן שרא להו לבי ריש גלותא משום דמיסתפו אינשי מינייהו למהדר בהו, ואע"ג דתניא הרי שהיתה רדופה ללכת לבית אביה וכו' דגזרינן הני אטו הני הכא שאני דכשמת הרי מת והרי קברו מוכיח עליו ונתנה בנה למניקה מניקתו מוכחת עליו ולא אתי למישרי בעלמא [ברור שסברתו שאין לא פלוג כאן אלא גזרו הני אטו הני]

13) רא"ש מסכת כתובות פרק ה כ
וכן נתנו למניקה חיישינן שמא תחזור בה המניקה והא דשרא רב נחמן לנשי דבי ריש גלותא אלמים וחזקים היו ולא היו רשאות לחזור ודבר ידוע ולא אתי למישרי באשה אחרת אבל שאר נשים אפי' נשבעה המינקת או הדירה על דעת רבים שלא תחזור בה אסור דאתו למיחלף ולמישרי היכא דלא נשבעה.
[מש' דרק משום דאינו מפורסם אבל בעצם אינו לא פלוג, וקשה ממש"כ במעוברת חבירו]

14) רא"ש מסכת כתובות פרק ה כ
והיכא שגמלתו בחיי בעלה נראה שמותרת לינשא דליכא למיגזר מידי ולא גזרינן אטו לא גמלתו בחיי דכי האי גוונא לא גזרינן דא"כ היכי שרא לדבי ריש גלותא לגזור אטו לא נתנהו למינקת אלא לא גזרינן אלא שמא תחזור בה המינקת או שתמהר לגומלו דודאי מינכר בין נתנה למניקה ובין לא נתנה למניקה ובין גמלתו ללא גמלתו וכן משמע הלשון מינקת שמת בעלה שהיתה מניקתו כשמת בעלה ומטעם זה נמי נראה להתיר אשה שדדיה צמקו ואינה רגילה להניק לעולם או שפסק חלבה בחיי בעלה ושכרו לו מינקת בחיי בעלה
[אפשר שאינו בכלל הגזרה אם קודם הזמן לא היו מינקות]

ג. דרכים בפוסקים במעוברת חבירו ומינקת חבירו

15) תפארת למשה בהקדמה ליו"ד בתשובה בענין מעוברת חבירו
**באשר החמירו חכמי' הרבה בזה ולא חלקו בגזירתם וזכרני בהיותי
בווין אירע מעשה כזה באלמנה א' ילדה שכל משפחת' לא הניקו
בניה' וגם הי' לא התחילו להניק גם הי' חשש מופקרת לזנו' שהזכיר
ר"י מיני' וכל חכמי וויננאי' כתבו תשו' בזה להקל ואבי מורי זקני רבן
של בני הגולה מוה' דעשי"ל ז"ל שהי' שם באותו פעם גם הרב
הגדול מהר' יונת' לא רצו להמנו' עמהם אף שרצו לפסוק להם שכר
הרב' למנות עמהם באמר' כי סכנה עומה להמורה להקל בגזיר' זו
וכן ראיתי מעשה שהרב הגדול מהר' שעפ"ל שהתיר מת באותו
שנה בכך מיראי הורא' אני ורום כת' א"ל לגמר' וסבר' דידי והטוב
בעיניו יעשה והמחמיר תבא עליו ברכה ובעל נפש יחוש לעצמו והנה**

16) משיבת נפש ח"ב o' 10

חן כח צדינו כהתיר מחחר שהוא נגד רוב פוסקים • ב"ש כת"ר מספר תפארת למשה לענ"ד מי שלכו טקפו אומר כן • ולמה נקח ראיה מזה הגדול שנפטר בתוך אותה שנה שמי יודע לאיזה סיבה • ואולי כבר הגיע יומו • ואין גדר בפני המות כאשר הוא סוף כל האדם • ולמה לא נקח ראיה מן המינים אשר אז הורו לקולא כאשר נזכר בתשובת גבורת אנשים • וכבר הורה להם הזקן מהר"י שהיה לראש ישיבה ואב"ד בעוב" ק"ק הארלנדא שלא תניק הילד ושקנשא לאיש וכי' וישנה תחת בעלה בזופי ע"כ • והנה הגאון

המורה"ם ח"ב סי' קמ"א

מהר"ם ח"ב סי' קמ"א אשר מחי ליה מאה עוכלא בעוכלא אילו היתה פוגעת מדת הדין באתו זקן בשביל בוראה זו לא היה שתיק מיניה שהיה לוקחו לאות על שגגת אורחתו כמ"ש בעל תפ"מ וידענו גם הגאון בעל שבות יעקב בהוראה שהתיר למניקת שהיה שנת חס"י וספרו נדפס שנת תס"ט וידענו מחלק שלישי של בעל שבות יעקב וכתוב בו שנת תנ"א בזה לוי השמועה שנפטר אביו אף שהיו מולקין עליו • הרי ראינו שהאריך ימים יותר מפעשים שנה אחר בהוראה שהיקל בזה • וגדון ידידי עדיף טפי • ומן הש"ס בתוכות פירק אע"פ דף ס' ע"ב דקרה לאביו שגגת הוראה והתיר לארס ורביט בתריה תלתא פרסי בחלא ובמקום רבו ולא גוע בעון זה רק אחר זמן רב שהיה לראש כדאיתא בפרק הוראה בחלומות של צר הדיא וחיי שיתין שנין • גם הגאון ח"צ בסיתן ס"ד בחלבה ארסיי מדמי ליה לזמקו דדיה • והאריך ימים אחר כך שראינו הסכמתו לתשובת רמ"א וגם מסתמא הוקן שהיה ראש ישיבה בק"ק הארלנדא בזמן ההוא שידעתי שהיה דור דיעה ומשתקו ליה גאונו דורו ולאי הוטבה הוראתו בעיניהם • גם מסתמא לא היתה הוראה ראשונה לאותו זקן הגם שהשיגו עליו הגאונים מהר"ם ומהר"י • אולי מקום הכינוי לי ליישב ולקיים דברי הגאון הוקן כאשר בררנו ת"ל ע"פ עומק הלכה • ולא יהיה דברי בעל תפ"מ עדיפי מן הוזהר וסבא משפטים בסכנת נשואי אלמנה כאשר טעמו ונימוקו עמו • ידוע למוי שטעם בקלה המטה מיערת דבש גויית האריי ז"ל בטעמא דמילתא ואעפ"כ לית דחש לה ות"ל אין שטן ואין פגע רע כי בכל ענינים יש פרטות ופרטי פרטיות וזמניות שונות • כ"ש שכבר הבאנו שנים ושלשה עדים הגאון מהר"י מהארלנדא והגאון בעל שבות יעקב והגאון ח"צ שהורו קולות בזה נגד החמירין • וגם הלשון שסיים והחמיר תנא עליו ברכה ובעל נפש יחוש לעצמו עכ"ל • מעולם לא שמעתי שיוחס בעל נפש לעצמו בזה שחז לאחרים ופעמים שאירע לאלמנה זיווג בנן ואם יתבטל אולי לא תזכה עוד לזיווג כזה כי מארסין אפי" ב"צ וכמה פעמים הוא סיבה להירוס מצד האלמנה לגמרי • בודאי חלילה להרהר אחר דברי חו"ל ואין אנו אחראין לזה • אבל במקום שדעת תורה נוטה להקל אין לך מצוה גדולה לשמח נפשות עמוות אשר המלך הכבוד חש לעניים ואע"פ ונשלו אדם רשאי ולא בשל אחרים • עיין תשובת ח"צ סיתן ס"ד וכנידון ידי אפטר שגם בעל תפ"מ היה מודה לפי המורגל בטוהי דאינשי בני בניס הרי הם כבנים :

המורה"ם ח"ב סי' קמ"א

ד. מילתא דלא שכיחא

בהבחנה

17) בית שמואל סימן יג יוש לחוש לסבר' ראשון. אפילו משתהי בגט השני בין כתיבה לחתימה /לנתינה/ מ"מ יש להחמיר לכתחל" אם לא בצירוף שאר דברים דא"א להמתין כמ"ש בתשובת מהר"ם מלובלין סי' קי"ז מיהו מה שכתב שם בעובד' דטעה הסופר וכתב בגט הראשון לוי והו' לא היה לוי מדמה שם טעות זה לדין של ר"ת השיג עליו הח"מ כי דין של ר"ת דוק' בקול לעז ולא בפסול ממש כמ"ש בתו' ובהר"ן ובמ' סוף גיטין

18) שו"ת חתם סופר חלק ג (אבן העזר א) סימן כז ודלא לשוי' להגאון מהרמ"ל טועה נ"ל דיש להבין מ"ש בקידושי טעות דלא צריכא קטנה להמתין ולא אמרינן לא פלוג רבנן משום דלא שכיח' לא גזרו בי' רבנן וכמבואר בש"ע שם מש"ס יבמות ל"ד ע"ב דהחליפו לא שכיח ע"ש ומ"ש בגט בטעות דלא נימא כן צ"ל טעות בגט שכיח ובא משא"כ בקידושי' דהחליפו ודאי לא שכיחא וס"ל להרמ"ל דטעות כי האי לכתוב לוי במקום שאיננו לוי הוה לא שכיחא כמו החליפו בקידושין ונהי להר"י דהחמיר בנפסל גט הראשון בלעז בעלמא שהי' ראוי להקל ומ"מ החמיר שלא לבדות מלבנו מה שלא נזכר בהדיא בש"ס הה"נ דאין להקל בהחליף בגט לוי במקום שאינו לוי שאין לנו לבדות קולא מלבנו מ"מ לר"ת דמקיל בגט שנפסל משום לעז מכ"ש שנקל בנפסל בטעות גדול דלא שכיחא כנ"ל ע"כ צירף שיטה זו עם שיטת הרי"ף דמונים משעת כתיבה.

ומ"מ סיים שם אי קמא דידי' הוה אתי האי עובדא לא הי' מקיל אלא שכבר התיר חכם אחד וגם יש חששא דביטול שידוכים ע"כ הקיל כר'.

19) שו"ת אגרות משה אבן העזר חלק א סימן כח

ולכן אין לך אינו מצוי גדול מזה שהמכונה בשם רב ארטאדאקסי יתן כתב פטור בלא גט ולכן מסתבר שהוא ממש כדין הזה של"ג רבנן בכזו שאין לחוש בעצם מצד שהיא גרושה ממנה כבר בערכאותיהם זמן גדול ורק שהוא מטעם לא פלוג שבלא שכיח ל"ג רבנן. וראיה גדולה מהא דכתב החת"ס בסי' כ"ז לתרץ הא דמהר"מ לובלין שבנכתב בגט הראשון לוי והוא לא היה לוי שא"צ להמתין מגט השני שהקשה הח"מ סי' י"ג סק"ז דהא הוא גט בטל שאף לר"ת יש להמתין הג"ח מהשני שטעם מהר"מ מלובלין הוא משום דסובר דטעות כזה לכתוב לוי על אינו לוי הוא מלתא דלא שכיחא שלא גזרו וא"כ כ"ש שהא דידן הוא לא שכיח כלל ולכן אף החולקים עליו כמו הח"מ והב"ש הוא מחמת דלא סברי להחשיב טעות דלוי על שאינו לוי לא שכיח דטעות בשמות ובהיחוסים הוא שכיח קצת ול"ד ללא שכיח דהוחלפו אבל בהא דידן שודאי לא שכיח הוא גם הם יודו שא"צ להמתין ואף להר"י שמחמיר בלעז יודה בכאן. ול"ד להא דכתב החת"ס שם שמסדרים שלא בקיאי שכיחי טובא דודאי אלו שטועים בעצמם וחושבים שהן בקיאים אפשר שכיחי אבל ליתן כתב פטור בלא גט זה ודאי ל"ש כלל ולכן כיון שהוא שעה"ד גדול שיש לחוש לבריאות אביו החולה יש להקל לסדר הקידושין.

והגרי"א העניקין שליט"א אמר עוד טעם דכיון שבערכאות דכאן כשנוטלין הדיווארס מהם נמי צריכין להיות מרוחקין ולא לדור ביחד אין זה בכלל אלו שחשבו בגמ' שצריכין להמתין אף שאין לחוש בהו להבחנה. ואמרת קצת ראה לזה מדלא אמר סתם בגמ' ביבמות דף מ"ב שבכל אופן צריכה להמתין אלא חשיב שם י"ב אופנים לכן אולי רק באלו שחשב שם שהם נחשבינן בפי הכל איש ואשתו רק שלא דרו ביחד מאיזה סבה שהיה חולה או בבית האסורין או במדה"י וכן בזקנה ועקרה ומפלת אח"מ בעלה שדרו ממש ולא בכגון זה דהוצרכו להתרחק מחמת שלא נחשבו שוב איש ואשתו. אבל מ"מ למעשה כיון שאין הראיה מוכרחת אולי אין לסמוך על זה אבל מטעם לא שכיח שכתבת יש לסמוך בשעת הדחק כזה. דשלא בשעת הדחק גדול אין כדאי בכלל לבקש קולות אף הברורות ביותר דקרי ביה מהיות טוב

סוברים שלא גזרו משום דאינו שכיח

20) שו"ת מהר"י מיניץ סימן ה

ולהניקו בחנם לא אמרי' דתקנו בפרט בזנות כי האי דלא שכיחי להתעבר כיון דאיפש' באפוכי מיפך או במוך ומילתא דלא שכיחי לא גזרו ביה רבנן דהא גבי הבחנה דג' חדשים משמע כרב אלפס פ"י =פרק עשרה= יוחסין דס"ל דהלכה כרבי יוסי דסבר אשה מזנה מתהפכת ומזנה שכתב וז"ל וחזינן למקצת רבוותא דפסקו הלכתא בהא כרבי יודא ואנן לא ידעינן מהיכ' גמרי' ליה דהא ק"ל דרבי יודא ורבי יוסי הלכה כר' יוסי כו' משמע דס"ל דהלכה כרבי יוסי ואפי' לדע' הרא"ש שמיישב הנהו רבוותא מכל מקום בנדון דידן מודה דלא תקנו

21) מרדכי מסכת יבמות הגהות מרדכי פרק החולץ

ומניקת שנתעברה בזנות בא מעשה לפני הרב ר' מרדכי טורמש"א והתירה ואמר דאפילו ר"ת האוסר הוי משום שכופה אבי התינוק ובזנות מי יכוף ולכן התירה ולא הוודו לו חכמים דמ"מ ב"ד יכופו אותה וכו' ועוד אלמנה נמי אי אמרה איני ניזונית ואיני עושה לא משעבדא ליה עד כאן לשון תוספות וא"כ לפי זה לא שנא מזנה כיון דאינו תלוי בשיעבוד שמשעבדה כן נ"ל

22) בית שמואל סימן יג לז

הנה באלמנה נמי משכחת לה דאינה חייבת להניק היינו כשהיא עשירה או היכא דאין לה מזונות לפ"ז י"ל גם אלמנה מותרת להנשא דהא אם בעי' לא תניק וכן פסק בתשובת אמונת שמואל ויסוד בנין שלו משום שסומך על הר"ש הזקן דס"ל גרושה מותרת להנשא משום דאינה חייבת להניק כן הוא אם היא אלמנה עשירה, אבל אנ"ל

להקל דהא לא כתבו הפוסקים היתר זה אלא בגרושה ולא באלמנה וע"כ הטעם משום גרושה לעולם היא פטורה להניק א"כ היא אינה בכלל מניקה אבל אלמנה דהיא לפעמים חייבת אז היא בכלל מניקת חברו

23) שו"ת רבי עקיבא איגר מהדורא קמא סימן צה
א"כ מסולקים קושיית דרבוואתא, דמ"מ ב"ד יכופו אותו, דזהו ניחא אם היינו בטעם האיסור משום השיעבוד, אבל לפי"מ שכתבתי בדברי הסמ"ג סובבים על היסוד אם אפשר לכלול גרושה בשם מינקת חברו, ממילא זהו שייך רק בגרושה דמחויב האב לכופה, ראוי לקראותה מינקת חברו כיון דחבירו שהוא אב כופה אותה, אבל בזונה דאין מחויב האב שיכופ אותה רק הב"ד כופין אותה, וזהו א"א למקרי בשם מינקת חברו ומוכח דבזונה ל"ג, ואפשר דבאמת הטעם משום דהוי מלתא דלא שכיחא שתתעבר בזנות כיון דמהפכת /דמתהפכת/ ומזנה. ואזדא ג"כ הראיה לגבי זונה מס"ד דהש"ס דבאמת מוכח בהיפוך כיון דמינקת זונה ודאי מותרת דאינו נכלל בלשון מינקת חברו, ע"כ מעוברת זונה ג"כ מותרת דחד טעמא אית להו ומוכח באמת דגם לס"ד דהטעם משום דחסה מעוברת זונה מותרת, דחשש דחסה הוא ג"כ רק חששא דעלמא וענין גזירה ול"ג בזונה מעוברת דלא שכיח, ונכון.

24) שו"ת אגרות משה אבן העזר חלק א סימן לב
דבאלמנה אף שג"כ יש לה עצה שלא תשתעבד להניק כגון בתובעת כתובתה או רוצה לינשא, הנה כשגזרו שלא תנשא לא תפסיד מזונותיה וממילא היא משועבדת להניק. ומאחר שאסורה לינשא לא תפסיד המזונות אף שתובעת כתובתה, דהא טעם מה שתובעת כתובתה אין לה מזונות מפורש ברש"י גיטין דף ל"ה משום דגליא דעתה דבעיא לאינסובי וכיון שאסורה לינשא הרי אין תביעת כתובתה כדי לינשא ומה שהוצרך לטעם זה אף להר"ש הזקן הוא משום שסובר שם רעק"א מצד קושית התוס' מאלמנה שג"כ יכולה להפקיע השעבוד ע"י שתוצה להנשא ותביעת כתובה ואמירת איני ניזונית ואיני עושה אך שאסרו משום דמסתמא חסות על בניהם ויניקו אותם ובגרושה סובר הר"ש שהאב ימסמס בביצים וחלב כשתתעבר כדאיתא בר"ן ולכן הוקשה לו דבזונה שליכא אב ואין מי שימסמס הי"ל לאוסרה לכן הוצרך לומר שהוא מטעם דלא שכיח לא גזרו עיי"ש. אבל למה שבארתי דאלמנה כשנאסור אותה תהא משועבדת להניק אין צורך לזה אליבא דהר"ש הזקן אלא הכל כפשוטו דהאיסור היה רק משום דמשעבדא להניק אבל בגרושה שאף אם נאסור אותה לא משעבדא להניק לא גזרו.

25) ברכי יוסף אבן העזר סימן יג
יש להסתפק באשה שנתעברה באמבטי, אי שריא לינשא כשהיא מעוברת ומניקה, או אסירא, כדין מעוברת חברו ומנקת חברו. ונראה להביא ראיה מהא דאמרין בחגיגה דף י"ד ע"ב, על שאלו את בן זומא בתולה שעיברה מהו לכהן גדול, מי חיישין לשמואל דאמר יכולני וכו' או דילמא דשמואל לא שכיחא, אמר ליה דשמואל לא שכיחא, וחיישין שמא באמבטי עיברה. וכתב רש"י בתולה שעיברה מהו לכהן גדול, והיא אומרת שימצאו לה בתולים, אי נמי כהן גדול נשאה ולא ידע שהיא מעוברת ומצא לה בתולים, ואח"כ נמצאת מעוברת מהו לקיימה. עכ"ל. ולפום פירושא קמא דרש"י נראה דהבעיא היא הא בתולה מתקף תקיפא ועבור' מעברה, זאת אומרת בתולה אני, מהו שתהא כשרה לכהן גדול. ויראה מדברי התוס' שם ובכתובות דף ו' ע"ב ד"ה רוב בקיאים, ובנדה דף ס"ד ע"ב ד"ה שאני שמואל, דתפסו האי פירושא קמא דרשפי. ולפי זה איפשיטא בעיין, דהרי פשיט בן זומא דשמואל לא שכיחא, וחיישין באמבטי עיברה וכשרה לכהונה, ובתולה זו המעוברת באמבטי משיאין אותה לכ"ג ולא חיישין למעוברת חברו, דהא מוכרח דמשיאין אותה כי מעברה, דאי ילדה ודאי אזדו להו בתולים. וכן בדיון, דכיון דגזרת חכמים היא הא קי"ל דמלתא דלא שכיחא לא גזרו בה רבנן, והגם דתלמודא קאמר דאמר בן זומא דשמואל לא שכיחא וחייש לאמבטי, היינו דאמבטי טפי שכיח מדשמואל, אבל ודאי נתעברה באמבטי מילתא דלא שכיחא מיקרי, ועין רואה ואזן שומעת הרי הוא בכל ימצא. אלא מיהו יש לדחות ראיה זו, דכיון דגזרת חכמים היא שמא הא דבן זומא מקמי הך גזרה הוי, אבל בתר דגזרו רבנן דלא ישא מעוברת חברו, אף דהא מילתא דלא שכיחא, כיון דאיכא סכנת ולד, חמירא סכנתא, ולא פלוג ואף נתעברה באמבטי לא תנשא. וכו'

אמנם אני חוכך בזה, חדא, דהא דמעוברת חברו ומנקת חברו וגזרת הבחנה, נראה קצת דכחדא שריין, ובזמן אחד נגזרו. ומברייתא דספרי הנז"ל (אות ד ד"ה ובהכי), משמע דבימי ר' עקיבא ור' אליעזר כבר היתה כזאת גזרת

הבחנה, וכ"ש בימי בן זומא, ומסתמא גם גזרת מעוברת ומנקת כבר נגזרה. אף כי יש לדחות. ותו דכיון דגזרה היא, סוף סוף גם דאיכא לתא דסכנת ולד, במילתא דלא שכיחא מסתברא דלא גזור. ומכל מקום אין ראייה לנדון דידן מהא דחגיגה, דיש מקום לדוחה לומר דהא דבן זומא מקמי הגזרה דמעוברת חבירו. אי נמי דהך בעיא לדין תורה הוא דבעו.

(26) [נתיבות לשבת ס' יג ס"ק יא](#)

ועוד יש קצת ראי' מהא דאמר בחגיגה דר"פ אין לורשין בתולה שעבירה מהו לכ"ג וע"כ אין הפירוש שיטלנה אחר כ"ד חדש לא"כ ס"ל בוגרת וא"כ הא"ך ישאלה הא הוי מעוברת חבירו ואפילו לפי מה שפירש"י שם דמייירי שכבר נשאלה הא ק"ל דאפילו בכהן יולד בגט אפי' בשוגג לדעתה ה"ש מחמירין לעיל בהע"ף יו"ד אלא ע"כ דהכא מייירי במזכה דאלמנה וגרושה בל"ז אכורה לכ"ג :

וי"ש לדחות דלמא מייירי בהפילה הולד ועיין ב"ש היטן קס"ד טע"ף ס' דמסתפק במעוברת חבירו אם מהאי הפילה זקנת משמע מהא דאמר בשב"ה דף ק"ל מת הולד וכו' ועמדה ונתקדשה פרש"י לאהר זמן וביינו דדייק מדקדמי עמדה ונתקדשה משמע בנתקדשה בחיי הולד הי' צריך להוליא בגט אפי' מת הולד א"כ לפי מה שפירש"י שם דמייירי שנמאלה מעוברת לאתר שכנסה אפשר ללא שייך לאוקמי בהפילה :

(27) שו"ת יביע אומר חלק ט - אבן העזר סימן טו

אולם אנכי הרואה בברכי יוסף (אה"ע ס' יג סק"י) שכתב, יש להסתפק באשה שנתעברה באמבטי, אם מותרת להנשא כשהיא מעוברת או מניקה, או אסורה משום מעוברת חבירו ומינקת חבירו. או דילמא הויא מילתא דלא שכיחא ולא גזרו בה רבנן, אלא שיי"ל דאף דהויא מילתא דלא שכיחא כיון דאיכא סכנת ולד, חמירא סכנתא, ולא פלוג רבנן, ואף אם נתעברה באמבטי לא תנשא. ונראה שכיון שגזרת חכמים היא, אף היכא דאיכא לתא דסכנת ולד מסתברא דלא גזרו במילתא דלא שכיחא, ומותרת להנשא. ושם פלפל בסוגיא דחגיגה (יד ב). ע"ש. וכ"כ בשו"ת תורח"ס לובלין (אה"ע ס' ג אות ח). וע"ע בשו"ת בית יצחק חאה"ע (ס' נו אות ה). ודלא כהרב כרם שלמה האס (ס' יג) שאסר, משום שכיון שבגזרה זו חיישינן לסכנת ולד, אפילו במילתא דלא שכיחא אמרינן לא פלוג רבנן. ע"ש. ואין דבריו מוכרחים. הא קמן שאף בתקנה זאת דמעוברת ומינקת חבירו, ס"ל להברכי יוסף ודעמיה דבמילתא דלא שכיחא לא גזרו רבנן. וכדברי מהר"י מינץ.

סברות שגזרו על דבר שאינו שכיח במעוברת חבירו

תקנה ולא גזרה

(28) משנה למלך הלכות מלוה ולוה פרק ד יד

אך ראיתי בתשובות מהרדכ"ץ בית ל"ב ח"ד דהא דמחלקין בין מילתא דשכיח למילתא דלא שכיח היינו דוקא בגדרים וסייגות וטעמא דדי לנו במה שהחמירו וגזרו במילתא דשכיחא אבל במילתא דלא שכיחא לא גזרו דליכא למיטעי משום אקראי בעלמא אבל כשאין הענין משום גדר אלא מילתא באנפי נפשה שרצו לזכות את ישראל פשיטא שעל כל צד זכיה ותועלת תקנו ע"כ ולפי דברי מהרדכ"ץ יצא לנו הדין דשוטה הרי הוא כקטן ואין לחלק משום דהוי מילתא דלא שכיחא כיון שהיתר זה דאבק רבית היה כי היכי דלא ניכלו זוזא וקא כליא קרנא כל היכא דשייך טעם זה הוי דכוותיה אך למהר"י טאיטאצק הובא בספר שארית יהודה ס' כ"ה דס"ל דאף בתקנות איכא

למימר מילתא דשכיח תקנו רבנן מילתא דלא שכיח לא תקנו אפשר דשוטה לא הותר אבק רבית לגביה כיון דהוי מילתא דלא שכיח ומ"מ אני תמיה על דברי מהרדכ"ץ ממ"ש הרשב"א דהא דאמרין ולמכור בנכסי אביו עד שיהא בן עשרים שנה היינו דוקא בנכסי אביו אבל בנכסי שאר מורישים לא ואע"ג דטעמא דנכסי אביו שייך בנכסי שאר מורישים מ"מ כיון דהוי מילתא דלא שכיח לא תקנו רבנן והא התם לא הוי משום גדר אלא משום דבאו לו בירושה דלא טרח בהו וממילא אתי ליה לא קפיד עלייהו ומזבין להו לכולהו משום דתינוק מקרבא דעתיה לגבי זוזי וטעם זה שייך גם כן בנכסי שאר מורישים וכי תימא אכתי יש לחלק ולומר דשאני ההיא דהרשב"א דלא הוי אלא משום ספק דילמא מקרבא דעתיה לגבי זוזי ומש"ה אף שאינו משום גדר דיינו שנחוש לספק זה במילתא דשכיח אבל במילתא דלא שכיח לא אבל בנדון דהרדכ"ץ דלא היה משום ספק אלא תקנה הוא שתקנו לתועלת ישראל אין לחלק בין מילתא דשכיח למילתא דלא שכיח הא ליתא משום דאי ס"ל למהרדכ"ץ חילוק זה למה ליה למימר דטעמא דמילתא דהוי משום גדר אמרינן מילתא דלא שכיח לא גזרו משום דליכא למטעי משום אקראי בעלמא אימא דטעמא דמילתא דגדר הוא משום שאינו אלא משום ספק דילמא יבא לאיסור תורה כיון שהוא מוכרח לחלק כן בין נדון שלו להרשב"א אלא ודאי מדלא כתב כן משמע דלא ס"ל חילוק זה וא"כ הדרא קושיין לדוכתיה מדברי הרשב"א וצ"ע.

(29) שו"ת הרד"ך בית כח

נראה מיהא דלא אמרינן מילתא דלא שכיחא לא גזרו כו' אלא דוקא במילי דחומרא וטעמא דדי לנו במה שהחמירו וגזרו היינו במילתא דשכיחא אבל במילתא דלא שכיחא לא גזרו ולא החמירו דליכא למיטעי משום אקראי בעלמא. אבל בנדון דידן אינו גזרה שאין הענין לגדור גדר לתורה ולא היינו חומרא אלא מלתא באנפי נפשיה שרצו לזכות את ישראל ואיש על מקומו יבא בשלום פשיטא שעל כל צד זכייה ותועלת תקנו

(30) שו"ת מהר"ם שיק אבן העזר סימן כח

הנוב"י קמא בחאה"ע ז"ס כ"ג רצה להחזיק דבריו דזונה מתהפכת ולא שכיחא שתתעבר ושוב הוי לא שכיחא ולא גזרו. אמנם המל"מ פ"ד ממלוה דין י"ד בד"ה כ' מהריב"ל הביא תשובת מהרד"ך דדוקא משום לא שכיחא לא גזרו אבל תקנה כל היכא דשייך טעמא ההוא שתיקנו אפילו במילתא דלא שכיחא תיקנו וא"כ כאן במינקת חברו דהוי תקנה לטובת הולד וגם במינקת זונה שייכא האי תקנה וכמו שהאריך בצ"צ ס' נ"ה אפילו אי הוי מילתא דלא שכיחא שייכא תקנת חז"ל:

(31) שו"ת יביע אומר חלק ט - אבן העזר סימן טו

והנה גם מהר"י מינץ (ס' ה) התיר משום דהוי מילתא דלא שכיחא דל"ג רבנן. וכתב הנוב"י קמא (חאה"ע ס' כג) דהיינו משום שזונה מתהפכת, ולא שכיח שתתעבר. ע"ש. אך המהר"ם שיק (חאה"ע ס' כח) כתב לדחות טעם זה, ע"פ מ"ש המל"מ (פ"ד מהל' מלוה הי"ד) בד"ה כתב מהריב"ל בשם מהרד"ך, דדוקא במילתא דגדר וסייג אמרינן מילתא דלא שכיחא ל"ג רבנן, אבל בתקנה שתיקנו, מכיון שגם במינקת זונה שייכא הך תקנה, גזרו גם במילתא דלא שכיחא. ע"ש. אולם אנכי הרואה בברכי יוסף (אה"ע ס' יג סק"י) שכתב, יש להסתפק באשה שנתעברה באמבטי, אם מותרת להנשא כשהיא מעוברת או מניקה, או אסורה משום מעוברת חברו ומינקת חברו. או דילמא הויא מילתא דלא שכיחא ולא גזרו בה רבנן, אלא שיי"ל דאף דהויא מילתא דלא שכיחא כיון דאיכא סכנת ולד, חמירא סכנתא, ולא פלוג רבנן, ואף אם נתעברה באמבטי לא תנשא. ונראה שכיון שגזרת חכמים היא, אף היכא דאיכא לתא דסכנת ולד מסתברא דלא גזרו במילתא דלא שכיחא, ומותרת להנשא. ושם פלפל בסוגיא דחגיגה (יד ב). ע"ש. וכ"כ בשו"ת תורח"ס לובלין (אה"ע ס' ג אות ח). וע"ע בשו"ת בית יצחק חאה"ע (ס' נו אות ה). ודלא כהרב כרם שלמה האאס (ס' יג) שאסר, משום שכיון שבגזרה זו חיישינן לסכנת ולד, אפילו במילתא דלא שכיחא אמרינן לא פלוג רבנן. ע"ש. ואין דבריו מוכרחים. הא קמן שאף בתקנה זאת דמעוברת ומינקת חברו, ס"ל להברכי יוסף ודעמיה דבמילתא דלא שכיחא לא גזרו רבנן. וכדברי מהר"י מינץ.

(32) רמב"ם הלכות גירושין פרק יא כה

כן גזרו חכמים שלא ישא אדם מעוברת חבירו ומניקת חבירו ואף על פי שהזרע ידוע למי הוא, מעוברת שמא יזיק הולד בשעת תשמיש שאינו מקפיד על בן חבירו, ומניקה שמא יתעכר החלב והוא אינו מקפיד לרפאות החלב בדברים המועילין לחלב כשיתעכר

(33) שו"ת תורת חסד אבן העזר סימן ג

רק צ"ל קצת בד' מהר"מ מיניץ בסוף דבריו שחידש עוד סברא להתיר מטעם דמעוברת בזנות הוי מילתא דלא שכיחא ובמילתא דל"ש לא גזרו בה רבנן. ואף שכ' התוס' בריש כתובות ובגיטין (י"ז ר"י ע"ב) דזנות בלא עדים והתראה הוי שכיח, מ"מ לא שכיח שתתעבר מזנות דאשה מזנה מתהפכת שלא תתעבר לר' יוסי ביבמות (ל"ה ע"א) ובכתובות (ל"ז ע"א) דס"ל דמה"ט א"צ להמתין ג"ח הבחנה, והרי"ף והרמב"ם שם פסקו כר"י וכד' הש"ע אה"ע סי' י"ג ס"ו, וה"נ י"ל לענין מינקת חבירו דאע"ג דהכא חזינן שנתעברה בזנות מ"מ כיון דהוי מילתא דל"ש לא גזרו בה רבנן.

ואף הרד"ך גופי' י"ל דלא אמר כן אלא בתקנה שתיקנו לענין ממון דמיירי התם דבכל אופן זכי' תיקנו כמ"ש שם. משא"כ הכא דהוי גזירת חכמים שגזרו בה איסור כשאר איסורי ד"ס

(34) [ברית אברהם הירש ס' יז](#)

(ה) ורפ"ז שביא עו דאין כתיבה לדברי מוסר"ך דף אחי שפיר הכא דעת האוס' ין בזונה כמו"ס רק דהיינו במניקה בעצמה אבל כנתנה למניקת דאכירה משום גזירה הא אטו הא כמו"ס הר"ן דאחי לאחלופי רק דבי ריש גליחא קל"י חית להו לא אחי לאחלופי יעו"ס"ה וד"כ כיון דזה אינו תקנה להוולד אף דאחי לאחלופי הוי גזירה ופשיטא דלא גזרו במידי דלא שכיח וי"ל דלא אחי לאחלופי משום אק"אי בעלמ' וי"ל דכל הפוסקי' מודי' להתיב ככה"ג בזונה. והאוס' ין בת"דכו מיירי במניקה בעצמה דהוא תיקון לטובת הישר'ן

(35) [כרם שלמה ס' יג](#)

זוננא מקמי הכ' גזירה הוי אבל בתר דגזרו דנבן דלא ישא מועוברת חבירו אף דהא מלתא דלא שכיחא כיון דאיכא סכנת וולד סומרי סכנתא ולא פלוג ואף נחעברה צ'אונצטי לא חנשא וצזה מתורץ למה הסמיט הרמב"ם דין זה דמעוברת צ'אונצטי כשרה לכהונה דק"ל צפירוט האבעי' כפירוטא קמא דרש"י וכדחגיגות התוספות נמי וסבר דהא מקמי דגזיר צ'מעוברת דלא חנשא והשתא לדין לא כ"מ צזה:

מילתא דלא שכיח רק כשהאיסור לא שכיח ולא ההיתר

36) ישועות יעקב ס' יג פירוש הארוך ס"ק ח

ואחד ונתתה היה צוה עשו ח"ל תקנה צמצול ויעונו המהות ועכו"ם כחצ לקמן דלא שכיח והיכו ויעונו מהותו ובעו בוילות וחצלות ודיכי הומה עוד כחצ לפעכיד והוא ענין צרור ואחד חצור זה היא כלל גדול צממה וקוונות דיש לחלק צין היכא שהאיסור הוא מילתא דלא שכיח וצין היכא שההיתר הוא לא שכיח כגון שאנו אוסרין מיכא חצרו צמיי וימא דהיכא דהולד כולד עיי דבר דלא שכיח מהיה מותרת חלילה לומר כן דלא חלקו חז"ל צמירה זו וחדרה כיון דהדבר לא שכיח לא פלוג רבנן צמצול מילתא דלא שכיח וימא דהיכא שכל האיסור היא מילתא דלא שכיח לא גזרו צי רבנן ועיין צמיי דגטין ה' א' צק דפקח וכתחש שלח חחלוך צמליחות דרך כלל חחילה התקנה לא עשו צמצול מילתא דלא שכיח אצל לחלק צחקנה לא חלקו ג"כ צמצול מילתא דלא שכיח ורחה צרוה לדבר שהרי צמצול נחלקו ר' יורי א' לריכות להנתיין גיח אחר זכות ור"י ק"ל דאשה נהנה ונתהפכה שלח חחעבר ור"י קצר אימא לא נההפכה יפה ואמאי לא מחירין צפשיעות נשום דמות לא שכיח וצפרו עיצור דמות א"ו כמ"ש כיון דההיתר הוא מילתא דלא שכיח לא פלוג רבנן והו כלל גדול צממה וקוונות עיין צמיי דמיק צמנין גיטוח צרב צלומן שאצרה לו אצירה גס וצוחר צמיי דגטין שם דדוקא קן גזירה דשומא יחזיר דבר לקלקולו לא גזרו צמילתא דלא שכיח אצל קודם שלמדו אף שאיכוריק מילתא דרבנן ורוב צקיאין הם כצוחר צמיי שם עכו"ם עשו ח"ל תקנה זו אף צמילתא דלא שכיח רק לגזרו אחר שלמדו מחלקין צין מילתא דלא שכיח למילתא דשכיח וכן צמיי צקטנה שזיממה וימתי שמואל הואיל ולא שכיח אצל לא צגדולה עיין צמיי פיק ד"א ל"ה א' השנית כחצ חחכס השולל לשמוך סמיכה צכל כוחו

ישועות יעקב - אבן העזר / אורנשטיין, יעקב משולם בן מרדכי זאב / עמוד 28
הודפס מאתר אוצר החכמה

37) בית מאיר אבן העזר צלעות הבית סימן ה

ומה שצידד רמכ"ת להקל במזנה מטעם מילתא דל"ש אמת שדברים הללו נזכרים ונעשים סניף להיתר בתשו' רי"מ שכ' זה לחילוק כפי הבנתו בהרא"ש שהחכמים עשו תקנה לאלמנה שהתא חייבת להניק בנה וע' צ"צ שכהוגן תפס עליו ויש לתמוה אף עליו למה לא אמר דבריו מיד על עיקר התקנה שלא ישא מינקת חבירו דבלא שכיח לא תקנו ובודאי יש לתמוה אם כן על כל הפוסקים שלא הרגיש בזה אמנם אחרי עיוני במקצת מקומות דאירי ממלתא דל"ש לא גזרו או לא תקנו. רואה אני די"ל דוקא כמו במקום שהביא מכ"ת גיטן מלתא דל"ש לא תקנו זמן שפיר שלא התעוררו לעשות תקנה בלא שכיח וכן ביצה דף י"ח טומאה ב"ט ל"ש מבואר דבכלי שנטמא ב"ט אין בו משום גזירה דרבה אלא דגזרו י"ט אטו שבת. והקשה דליגזרו גזירה חדשה נטמא ב"ט אטו עי"ט וג"ח לא רצו ליגזרו בדל"ש וכן כלי שנטמ' בולד הטומאה היכי משכחת לה כו' ופירש"י א"נ וכו' והוי לא שכיח נמי בארו התו' דבולד טומאה לא שייך שמא יעבורנה אלא דנגזר ולד אטו אב זה לא גזרינן בל"ש וכן ריש ביצה ביצים גמורים וכו' נמי כה"ג דליגזרו חדש אטו הנך דמתילדן. משא"כ בנ"ד איך יש לומר אחרי שהוכרחו לעשות תקנה לולדות השכיחים איך יפקיעו מתקנתם ולדות הבאים ע"י לא שכוח אפשר אלו ה' במציאות לקתן ביחוד ולדות דזנות לא היו מחדשים בעבורם תקנה משא"כ כשהם בתוך הבאים בשכיח דהא סוף סוף בנים הצריכים תקנה בעולם שכיחי ויוכל להיות נמי אחרי דתקנה זו מכח לתא דסכנה נגעו בה והוי פקוח נפש שאין הולכין אחר הרוב אף להם לבד היו נזקקין לתקנה ובפרט למה שהעלתי דעיקרא דינא הוא מדזכה התינוק בשדי אמו ודאי דלא שייך בזה לחלק מדעתינו משום ל"ש ותדע עוד דמי לנו ל"ש יותר מאיילונית דגזר עליה ר"מ בג"ח הבחנה אטו שאר נשים וא"ל ר"מ לשיטתי' דחייש למיעוט דהא לא קי"ל הכי ומ"מ באיילונית קי"ל כותי' ולהנ"ל לק"מ דכיון שהוצרכו ליגזר ביתר הנשים שאין בהם משום הבחנה כרדופה ואינך דשכיחי אטו נשים דשייך בהו הבחנה לא הפקיעו בגזירתם אף איילונית דכולה חדא גזירה. ואל תשיבני מדברי הנ"י סוף פ' ד"א שמיסים ועוד דזנות דאונס ל"ש כי לע"ד הכי פירושו תחילה כ' שאין בהם משום חשש הבחנה ומשום דלא חיישינן שמא לא נתהפכה יפה ושוב כתוב ל' הרי"ף עצמו ואי אמרת משום דקתני וכו' הנהו כולהו לא שייך בהו לא אנוסה ומפותה ור"ל שבזה הם חלוקים דלא שייך גבייהו היפך כמו דשייך באנוסה והוקשה להנ"י דמה בכך הא הם בלא טעם ההיפך ליכא בהו משום הבחנה ומ"מ אסורים משום הגזירה ומוכרח לבוא לוועוד ואינו תי' בפ"ע אלא תי' לדברי הרי"ף ז"ל ור"ל דבשלמא הנך כולהו שם נשואו' חדא עלייהו ועם הנשואו' שיש בהו משום הבחנה וגזרו על כל הנשואות ואפילו איילונית דל"ש בצורף נשואות דשכיחו אטו נשואות דיש בהו הבחנה משא"כ זונות שבהם טעם בפ"ע דליכא בהו משום הבחנה דהיינו ההיפך והוי מוכרחים ליגזרו זונות אטו נשואות וזה שם גזירה בפ"ע וליכא למימר עלייהו כולה חדא גזירה ואפשר נמי דעת הרי"ף פשוט דדוקא נשואות אטו נשואות יש ליגזרו ולא זונות אטו נשואות והנ"י הוסיף הוועוד לתי' בפ"ע ובסגנון הנ"ל וכה"ג חילוף דנשואי טעות הן אינו נכללים בגזירות סתם נשואות ושייך בהו לומר מלתא דל"ש ל"ג.

38) שו"ת בית שלמה חלק יורה דעה א (כרך א-ב) - הגהות מבן המחבר סימן כט

ונלע"ד בכונותו דדוקא בגזרה חדשה לגזור דבר עבור מלתא דלא שכיחא בזה לא גזרו אבל אם כבר גזרו גזרה בשביל דבר שכיח, אף על פי שאחר כך נצמח בזה הענין גם במלתא דלא שכיחא בכהאי גונא אמרינן לא פליג

רבנן. אלא שלכאורה עומד לנגדינו דברי הר"י מינץ שהביא הרמ"א (אה"ע סי' יג) להקל במנקה מזנה מהאי טעמא דזנות לא שכיחא.

ובחפשי באמתחת האחרונים בזה, מצאתי ראיתי בספר בית מאיר בסוף ספרו (בשו"ת סי' ה) שהשיג באמת על הא דר"י מינץ מטעם הנ"ל, וכן כתב באריכות בספר ישועות יעקב (אה"ע סי' יג) ע"ש דבריו כי נעמו, ובזה דברי אאמו"ר ברור מללו

גזרו גם על שאינו שכיח דמעיקרא גזרו על חשש רחוק

(39) שו"ת בית יצחק אבן העזר א סימן נב

ובאמת בגוף הדין של מינקה במזנה שהאריכו האחרונים אי עשו תקנה במילתא דלא שכיח והאריכו מדברי מהרד"ך שהביאו במ"ל פ"ד מה' מלוה. ובתשו' זקני הח"ץ סי' ס"א חלק על מהרד"ך. ולפענ"ד הדבר מוכרח דכל איסור מינקה הוא משום מילתא דלא שכיח. דהרי בגמ' דחיישין שמא תתעבר ותתעכר חלבה. והתוס' נדה דף י' ע"ב ד"ה דהויא מניקה ואיעברה הקשו. היכא אעיברה והא אין אשה מתעברת אלא סמוך לטבילתה. או סמוך לוסתה. ותי' דרוב פעמים אין מתעברה אבל לפעמים מתעברה. ולתי' זה ודאי קשי' איך חיישין במינקה שמא תתעבר הרי רוב פעמים אין מתעברה. וע"כ כל עיקר תקנה דמינקה עשו תקנה בשביל מיעוט משום שהיא כעין פקוח נפש לילד. ואין הולכין בפקוח נפש אחר הרוב (חוזר ע"ז בחלק א ס' נט בשם השעה"מ)

מילתא דלא שכיחא לא שייך אלא בגזרה ולא במעוברת וכשהחשש שייך

(40) שו"ת דברי מלכיא חלק א סימן עז

הנה בהבחנה קיי"ל ביבמות ל"ה דבזנות לא גזרו וס"ל לשמואל בחד לישנא דגדולה צריכה להמתין אף בזנות ורק בקטנה לא גזרו אטו גדולה משום דזנות לא שכיח. וא"כ ה"נ נהי דמינקה מזנות אסורה לינשא לשיטת הפוסקים החולקים על הר"מ מטורמשא אבל מזנה שנתנה למיניקה ודאי שאין לגזור אטו אותה שלא נתנה משום דזנות לא שכיחא וכמו בהבחנה כנ"ל. וכו'

אך נראה שיש לחלק דהכא דהוי ענין השגת גבול הילד וירידה לחייו וכמו שהסביר הבית מאיר הובא בח"ס חאה"ע"ז סי' ל"ג וכדדריש בירושלמי פ"ד דסוטה מקרא דאל תשג גבול עולם וגו' לא שייך לחלק בין שכיח ולא שכיח דאטו במילתא דלא שכיחא מותר לגזול והרי היא תקנה כוללת שאסור להשיג גבול ילד יונק וכמו בהבחנה דאף דזנות לא שכיח מ"מ הוצרכו בגדולה מזנה הטעם דמתהפכת ובלא"ה כ"ע מודו שג"ז בכלל תקנת הבחנה והיינו כמש"ל כיון שנבעלה ואפשר שהיא מעוברת לא שייך להוציאה מכלל התקנה שצריך להבחין בין זרע ראשון ושני. אבל בזונה שאינה מינקה שאנו באים להחמיר מצד גזירה וחשש. בזה שפיר אמרין דבמילתא דלא שכיחא לא גזרו

הפוסקים בהזרעה מלאכותית

(41) אבני מילואים סימן יג א

דלא אסרו חז"ל מעוברת חבירו ומינקה חבירו אלא היכא שנשאה באיסור שהיתה מעוברת או מינקה חבירו אבל אם בשעה שנשאה הי' בהיתר אע"פ דנמצאת מעוברת לית לן בה כיון דבהיתר נשאה ולא בעי הפרשה בזה

(42) שו"ת נודע ביהודה מהדורא תניינא - אבן העזר סימן לז

באלמן שנשא אשה בחזקת בתולה ותיכף בלילה הראשון כשקרב אצלה הרגיש בה שהיא מעוברת והיא הרה לזנונים וכן היה שתוך ה' חדשים אחר הנישואין ילדה ולד של קיימא והופרשה מבית בעלה לבית אביה ושם הניקה את ולדה ששה חדשים ואח"כ גמלתו ואביה היה מוכרח ע"פ השררה להתחייב את עצמו בשיעבוד גמור ובעונש גדול לזון את הילד כל ימי חייו ולמסמס ליה בביעי וחלבא כ"ד חדש זמן הנקה וגם יצא הפקודה מהשררה שהבעל לא יכול לגרש אותה עד שיתן לה הנדן שהכניסה לו, והבעל צווח ככרוכיא כי אשתו הראשונה הניחה לו בנים קטנים

ואין לו מי שיטפל עמהם רק משרתת אחת והוא מוכרח להיות עמה בבית ואין ידו משגת לשכור לו עוד אנשים שיהיו עמו בבית והוא מוכרח לעבור על איסור יחוד עם המשרתת וגם אי אפשר לו לגרש את האשה זאת ולישא אחרת כי קצרה ידו לסלק לה הנדוניה וכל זמן שאין לו אשה אינו יכול לילך מחוץ לעיר למצוא פרנסתו ליתן טרף לביתו ולזון את בניו הקטנים, ועל זה שאל אם יש לפתוח לו שערי היתר להחזיר את אשתו תוך כ"ד חדש באשר שהוא שעת הדחק ואני אין בידי להכריע בזה כי אני מיראי הוראה להקל בגזירה זאת במניקת חבירו ויעיין מעלתו מה שנדפס בסוף ספר תפארת למה.

43) הגר"מ פיינשטיין לר' יעקב ברייש בשו"ת חלקת יעקב אבן העזר סימן כ אות יא וברכ"י הוא מתיר בפירוש, כשנתעברה באמבטיה משום דהוא מילתא דלא שכיח דלא גזרו רבנן, כמו שהביא כתה"ר, ודומני אף בזריקת זרע ברופאים שנקל להתעבר, מ"מ לא שכיחא דהא כל הנשים לא יעשו זה אלא כשבעלה עקר, שלדעת הרופאים אינו ראוי להזריע ונתרצה לזה שהוא נמי לא שכיח כלל, שנמי שייך שלא גזרו, ומהני טעמי ליכא בזה איסור מעוברת ומניקת חבירו הערות החלקת יעקב לסימן כ של הגר"מ פ' ח) /הערת המחבר/ האבני מילואים לא כתב להתיר רק באם כבר נשאה בהיתר ונמצאת מעוברת דאין צריך לגרשה, אבל לעשות לכתחילה שאשתו תהיה מעוברת חבירו, זה דומה לנושא לכתחילה מעוברת חבירו. ט) /הערת המחבר/ זה אינו, דנתעברה באמבטי הוי מילתא דלא שכיח כלל וכמש"כ לעיל בסי' י"ט אות א'.

44) שו"ת הר צבי אבן העזר סימן ט נסתפקתי באשת איש שנתעברה בהזרעה מלאכותית מזרע אחר, אם נאסרה על בעלה מדין מעוברת חבירו. ובראשונה יש לדון בזה דאולי לא גזרו אלא דלא ישא אדם, אבל אם הנישואין היו בהיתר, לא מצאנו שגזרו חיוב גירושין על נשואי היתר. וגם יש להסתפק דאולי במילתא דלא שכיחא לא גזרו, ויהא נ"מ דאפילו בפנויה שנתעברה בדרך זה לא תהא אסורה מטעם מעוברת חבירו. והנני להתחיל במה דסליקנא, דאולי במילתא דלא שכיחא לא גזרו רבנן, וקולא זאת קיימת אפילו בפנויה שנתעברה בהזרעה מלאכותית. ויש להקדים דאף אם נניח שהזרעה מלאכותית הוי מילתא דלא שכיחא, עדיין יש לברר בעצם הדבר אם בגזירת חכמים שגזרו במניקת חבירו שייך לומר מילתא דלא שכיחא לא גזרו רבנן. וכבר נסתפק בזה בספר ברכי יוסף [אהע"ז סי' י"ג אות י'] באשה שנתעברה באמבטי אם מותרת להינשא כשהיא מעוברת ומניקה, או אסורה כדין מעוברת ומניקת חבירו. וצד ההיתר בספיקו הוא, דמכיון דגזירת חכמים היא, הא קיי"ל דמילתא דלא שכיחא לא גזרו בה רבנן. וצד האיסור בספיקו הוא משום שהגזירה דלא ישא מעוברת חבירו קיימת אף במילתא דלא שכיחא, דכיון דאיכא סכנת וולד, חמירא סכנתא ולא פלוג, ואף נתעברה באמבטי לא תינשא.

אולם בשו"ת מהר"י מינץ [סי' ה'] משמע, שאף גזירת חכמים דלא ישא מינקת חבירו לא גזרו במילתא דלא שכיחא. שכתב שם לענין מזנה מינקת, דזונה מינקת קילא מגרושה מינקת, ובסוף דבריו כתב עוד סברא להתיר מטעם דמעוברת בזנות הוי מילתא דלא שכיחא ובמילתא דלא שכיחא לא גזרו רבנן. ובתשו' תורת חסד [אהע"ז סי' ג'] דן שם לענין זונה מינקת, והביא סברת המהר"י מינץ דמעוברת בזנות הוי מילתא דלא שכיחא, ואף שכתבו התוס' בריש כתובות [ד"ה שאם], ובגיטין [י"ז ריש ע"ב], דזנות בלא עדים והתראה הוי שכיח, מ"מ לא שכיח שתתעבר בזנות, דאשה מזנה מתהפכת שלא תתעבר, ומהאי טעמא ס"ל לר' יוסי [ביבמות ל"ה ע"א] דא"צ להמתין ג' חדשי הבחנה, והרי"ף [י' ע"ב], והרמב"ם [פי"א מהל' גירושין הל' כ"ב], פסקו כר' יוסי. וה"נ י"ל לענין מינקת חבירו, דאע"ג דהכא חזינן שנתעברה בזנות, מ"מ כיון דהוי מילתא דלא שכיחא לא גזרו רבנן. (ואולי מ"מ יש לחלק, דהתם תלינן שבודאי אינה מעוברת כלל כיון דלא שכיח שתתעבר מזנות, אבל הכא שצריכין לחוש לתקנת הולד, חיישינן אף במידי דלא שכיח שיארע כן). ואף שהרד"ך בתשובה [סי' כ"ח אות ד'] כתב דהא דאמרין דמילתא דלא שכיחא לא גזרו רבנן, היינו רק בדבר חומרא וגדר שהחמירו רבנן וגדרו על התורה, משא"כ בתקנה בפני עצמה היכא שאין הענין לחומרא וגדר לתורה, וכו'. המשנה למלך [בפ"ד מהל' מלוה ולוה הל' י"ד, ד"ה כתב בעל ג"ת] הביא שחולקים על הרד"ך בזה, והביא ג"כ

סתירה לדבריו מדברי הרשב"א [ב"ב קנ"ו ע"א]. וגם בתשובות מהריב"ל [ח"א סי' ע"ה] פליג וס"ל דאף בתקנה בפני עצמה נמי אמרינן דבמילתא דלא שכיחא לא תיקנו חכמים, והביא ראייה מגמ' ב"מ [דף מ"ז ע"א]. ויעוין בשו"ת חכם צבי [סי' ס"א], ובתשובות שער אפרים. ואף לדעת הרד"ך י"ל דלא אמר כן אלא בתקנה שתקנו לענין ממון. גם על עצם לימוד איסור מינקת מאיסור הבחנה, כתב שם בתורת חסד דלכאורה לא משמע כן מדברי השו"ע [סי' י"ג סע' ו']; שפסק במזנה דא"צ להמתין שלשה חדשי הבחנה מפני שמתהפכת, והרמ"א שם הביא דעת הסוברים דצריכה להמתין. ובסעיף י"א פסק שם בשו"ע בסתם דמזנה מינקת אסורה לינשא עד כ"ד חדש, והרמ"א הביא דעת המקילים במזנה מינקת. ומזה משמע דגזרת שלשה חדשי הבחנה וגזרת מינקת חבירו אין ללמוד זה מזה כלל.

ועל כל פנים זה פשוט דנתעברה באמבטי בודאי פחות שכיח משתעבר מזנות, וכן נקט שם בתו"ח שנתעברה באמבטי הוי מילתא דלא שכיח כולי האי דלכו"ע לא גזור. ויעוין ברבינו חננאל [חגיגה ט"ז ע"א] דקרי ליה להא דנתעברה באמבטי מעשה נסים, ואין מזכירין מעשה נסים. אולם בנידון דידן לענין הזרעה מלאכותית יש להסתפק אם זה מילתא דלא שכיחא, ואינו דומה להא דנתעברה באמבטי, ואף אם נאמר דהוי מילתא דלא שכיחא, הרי הברכ"י מסתפק אם בכלל אמרינן לענין גזירת מינקת חבירו דבמילתא דלא שכיחא לא גזרו רבנן. ובנוגע לסברא השניה לקולא - משום שהאיסור לישא מינקת לא אסרו רק על הנישואין, אבל אם הנישואין היו בהיתר לא חייבו אותו לגרש משום מעוברת חבירו, בדבר זה באנו למחלוקת הנודע ביהודה [אהע"ז קמא סי' י"ח], והאבני מלואים [בסי' י"ג סע' א']. שהאבני מלואים שם הביא קושית הרמב"ן והרשב"א על הא דאיתא בפרק החולץ [מ"ב ע"א] שני טעמים בהא דצריך המתנת ג' חדשים, דלרב נחמן אמר שמואל הוא משום דאמר קרא להיות לך לאלקים וכו', ורבא אמר גזירה שמא ישא את אחותו מאביו כו', תיפוק ליה דצריך המתנת ג' חדשים דשמה מעוברת היא ולא ישא מעוברת חבירו ומינקת חבירו, וכתב הרמב"ן בחדושי ליבמות [שם] דהוי מצי למימר כן, אלא דחששא רחיקתא היא וכולי האי לא גזרו בספק מעוברת, ונקט טעמא דעדיף מיניה, עיי"ש. ואח"כ הביא על זה קושית הנוב", דאכתי קשה הא דפריך שם בגמרא ותמתין משהו ותנשא וכי מלאו לה שלשה חדשים לבדקה, אמר רב ספרא אין בודקין את הנשואות שלא יתגנו על בעליהן. ונבדקה בהלוכה, אמר רמי בר חמא אשה מחפה עצמה כדי שיירש בנה בנכסי בעלה. והקשה הנוב"ל דלכאורה התיורץ של רמי בר חמא דוחק, דלפעמים הבעל הראשון עשיר יותר כו', ועדיף מזה הו"ל למימר דאשה מחפה כדי שלא תצטרך להתגרש מהשני וכו'. וע"ז תירץ האבני מילואים, דכיון דבתחלה לא אסרו חכמים משום ספק מעוברת וא"כ בהיתר גמור הוא, לכן אפילו המצא ימצא (בבדיקת הילוכה) דמעוברת היא, נמי לא תצא מהיתרה הראשון, דלא אסרו חז"ל מעוברת חבירו ומינקת חבירו אלא היכא שנשאה באיסור שהיתה מעוברת או מינקת חבירו, אבל אם בשעת שנשאה היה בהיתר, אעפ"י דנמצאת מעוברת, לית לן בה, כיון דבהיתר נשאה, ולא בעי הפרשה בזה. ולמסקנא דצריכה להמתין שלשה חדשים משום הבחנה, א"כ כל שנישאת תוך שלשה חדשים ה"ל נישואין באיסור וצריכה הפרשה משום עיבור ויניקה. ויש נ"מ להלכה למעשה בין הנוב"ל והאבני מלואים, באשה שנאנסה תחת בעלה ישראל (ולא נבעלה לבעלה) ונתעברה וילדה, אם בעלה צריך לפרוש ממנה כ"ד חדשים מדין מינקת חבירו, שלדעת האבני מלואים א"צ לפרוש ממנה, ולדעת הנוב"ל חייב לפרוש ממנה.

אולם יש לומר שבאשה שנאנסה תחת בעלה ישראל גם הנוב"ל מודה. שמסברא יש לחלק בין הנדון של הנוב"ל דשם נהי שהשני נשאה בהיתר, מ"מ כיון שנמצאה מעוברת מהראשון הרי אגלאי מילתא שבשעת הנישואין של השני היתה מעוברת, משא"כ באשת ישראל שנאנסה היא היתה נשואה לראשון בהיתר גמור. ועוד יש טעם, משום שבנדון של הנוב"ל [הבוועל] הזה שמעוברת ממנו [לא] בא ברשותו של חבירו, משא"כ בנאנסה, וממילא הוא הדין בנ"ד דזה כמו בנאנסה שגם הנוב"ל מודה.

ובתשו' חסד לאברהם [תנינא, אהע"ז סי' י"ב] דעתו ג"כ בענין נאנסה תחת בעלה ונתעברה וילדה כהאבני מילואים דאין בעלה צריך לפרוש ממנה, ואין האיסור רק על הנישואין, וכמו שאמרו לא ישא אדם מעוברת חבירו ומינקת חבירו, אבל מטעם אחר, ובהקדם דברי הירושלמי [הובא בתוס' סוטה כ"ו ע"א ד"ה לא ישא], שהנושא מינקת חבירו עליו הכתוב אומר "אל תשיג גבול עולם". אבל זו שנשואה לו מקודם, לא הפקיעו זכותו של בעל משום וולד זה שבא בגבולו של בעל ונולד באיסור. והביא ראייה לזה מהמשנה ביבמות [ל"ג ע"ב] בהחליפו נשותיהן דמפרישין אותן ג' חודשים משום הבחנה, ולא הוזכר שם הפרשה כ"ד חודש כשנמצאה מעוברת. ובזה מיישב דברי הטור [אהע"ז סי' פ'], שכתב שאם האשה רוצה להניק בנה מאיש אחר, הבעל מעכב, ותמהו שם הב"י והדרכי משה

דהיכי אשכחנא להאי דינא שתניק בן שלה מאיש אחר, הרי אסור לישא מינקת חבירו. ולהנ"ל שפיר משכחת לה כשנאנסה תחת בעלה וילדה, דיכול הבעל לעכב שלא תניקוהו, והמאנס ישכור לה מניקה אחרת. ובהכי מתיישבת קושית הרמב"ן בחידושו ליבמות שהוזכר לעיל בהא דמהדרין בטר טעמא דהצריכו המתנה ג' חדשים, ולא אתי עלה משום חששא דשמא היא מעוברת וכו'. ולהנ"ל אתי שפיר, דהואיל וגם בזינתה הוצרכו הפרשת ג' חודשים כמבואר במשנה דיבמות [הנ"ל] בהחליפו נשותיהן, ובזה לא שייך לאסור משום חששא דמעוברת דלמניקה קיימה, דאין מפקיעין זכותו של בעל הראשון מפני זה השני שבא עליה באיסור, ולכן בעי למיתי עלה משום הבחנה.

עכ"פ רוב רובם של האחרונים סוברים דכיון שנשאה בהיתר אין לאסור. ויעוין במהרי"ק [שורש קל"ט אות ב'] שדחה מה שרצה לפרש בשיטת הרמב"ם [בפ"א מהל' גירושין הל' כ"ב], שכתב דטעם האיסור לשאת מעוברת חבירו הוא משום דחסא, ובגמ' דחי להאי טעמא ומסיק משום דלמניקה קיימא], דלפי המסקנא דמעוברת למניקה קיימא וא"כ בשעת הנקתה יהא צריך לפרוש ממנה, תו חיישין דגם בשעת עיבורה לא חייס עליה כדי שלא יהא צריך לפרוש שממנה בשעת הנקתה. וכתב על זה דזה אינו. דאם היתה מותרת לו לישא בשעת עיבורה, לא היו חכמים אוסרים עליו אפילו לכשתניק משום עיכוב חלב, דאין מכריחין האדם לצאת מביתו. ובנ"ד באשת איש שנתעברה ע"י הזרעה מלאכותית מזרע של איש אחר וילדה, גם כן שייך הטעם שאין להפקיע זכותו של הבעל שהיא משועבדת לו מקודם מפני וולד זה שבא בגבולו.

45) שו"ת מנחת שלמה תניינא (ב - ג) סימן קכד

בברכי יוסף חאה"ע סי' י"ג אות י' מסתפק באשה שנתעברה באמבטי אי שריא להנשא כשהיא מעוברת ומניקה או אסירא כדין מעוברת ומינקת חבירו, ועיקר ספיקו הוא דכיון שרק גזירת חכמים היא אפשר דבמלתא דלא שכיחי לא גזרו רבנן, ועל סמך זה ראיתי שמחברי זמננו כתבו דאף שהברכ"י נשאר בספק מ"מ בהזרעה באופן מלאכותי מאיש אחר אע"ג שלא נאסרה על בעלה אפי"ה צריך לפרוש ממנה בכל משך ימי העיבור והיניקה, [אך אם הזרע הוא מהבעל עצמו אף להסוברים דאין הן מתיחס אחריו מ"מ מעוברת "חברו" מיהא לא הוה] ובציץ אליעזר ח"ג סי' כ"ז גם מסתפק דאם עשתה כן בידיעת בעלה דאולי דינו ככנס במזיד מעוברת חבירו שיוציא בגט אפי' הוא כהן שלא יוכל עוד להחזירה.

אולם ראיתי באבני מלואים סי' י"ג סק"א שכתב "דלא אסרו חז"ל מעוברת חבירו ומינקת חבירו אלא היכא שנשאה באיסור שהיתה מעוברת או מינקת אבל אם בשעה שנשאה הי' בהיתר דנמצאת מעוברת לית לן בה כיון דבהיתר נשאה ולא בעי הפרשה", וכיון שכן אפשר דמעיקרא לא גזרו רבנן אלא איסור נשואין ולא על אשה שנתעברה אח"כ בהיותה כבר תחת בעלה. שוב ראיתי באוצר הפוסקים סי' י"ג אות ס"ח שהביאו חבל מחברים של גדולי עולם שכתבו דדוקא אם בא לישא לכתחלה הוא דאסור אבל נשוי שאשתו נאנסה תחתיו ונתעברה לא הפקיעו חכמים זכות הבעל משום הולד שבא בגבולו, וגם הובא שם מהישועות מלכו שכתב "מי שאנס אשת חבירו כל שהוכר עוברה מותרת להבעל גם בימי עיבורה ואין צ"ל בימי הנקה וזה פשוט וא"צ לפנים", ונלענ"ד דמסתבר שאף אם נאנסה אשה ע"י אחרים ברצון הבעל ג"כ לא הוי בכלל הגזירה, וה"ה דבנד"ד שפיר מותרת לו כיון שההזרעה נעשתה בעודה תחתיו והיא כבר אשתו, ואין לומר דאסור עכ"פ לעשות כן לכתחילה משום טעמי הגזירה, דפשוט הוא שבנד"ד לא שייך כלל הטעם שאמרו בגמ' יבמות י"ב ע"א דדלמא איעברה ומעכר חלבה וקטלה ליה, כיון דחזינן שעד עכשו לא יכלה כלל להתעבר ממנו, ותו דכיון שהבעל מסכים לעשות ההזרעה מסתמא הוא עצמו רוצה בכך או מפני שאינו רוצה להפרד מאשתו שרוצה בכך, וכיון שכן לא מיבעיא דלא קטלה ליה אלא אף אם ימות מאליו תעשה הזרעה מלאכותית פעם שנית ושלישית, ולכן אע"ג דלא פלוג חכמים בגזירתם ואסרו אפי' בזקן וסריס, וכדחזינן נמי דבתוך גזירת פירות הנושרין נכללת גם ביצה שנולדה בשבת וביו"ט אע"ג דלא שייך כלל טעם הגזירה, מ"מ בנד"ד שפיר מותרת לו לאחר ימי הבחנה דהיינו משהוכר עוברה.

ומיהו אם יגרשנה וההזרעה תהא בהיותה פנויה כדי לצאת מחשש ממזרות [וחששא דמחזיר גרושתו ליכא הכא כיון שלא היתה לאיש אחר ואפי' אם זינתה מותרת לו וכ"ש הכא] תחשב ודאי כמעוברת חבירו ולא ישאנה עד לאחר כ"ד חודש מלידתה, זולת אם נאמר שבכה"ג לא גזרו חכמים עיין באוצר הפוסקים סי' י"ג ס"ק ע"א אות ב', אך אם ההזרעה תהא מעכו"ם דאיכא נמי ספיקא דשמא לא הוי בכלל "חברו" עיין שם באוה"פ ס"ק ע"ב אות ב' אפשר דישי להקל מיד לאחר הלידה אם עדיין לא התחילה כלל להניק, אולם אין זה נוגע כ"כ למעשה, כי אפי' אם יתגרשו

בצינעא כדי לעשות כן בהיותה פנויה מ"מ שוב אינם יכולים להיות יחד, ואין רגילין לעשות הזרעה זו אלא בזמן כזה שכולם יטעו לחשוב שנתעברה מבעלה

שו"ת ציץ אליעזר חלק ג סימן כז פרק ד

ומילתא דמספקא ליה להברכי יוסף פשיטא ליה להבעל ישועות יעקב... הרי דפשיטא ליה להבעל ישועות יעקב דהך גזירה דלא ישא מעוברת ומינקת חבירו חלה גם היכא דהולד נולד ע"י דבר דלא שכיח ושחלילה לומר שתהיה מותרת באופן כזה. דלא חלקו חז"ל בגזירה זו, ואדרבה כיון שהדבר לא שכיח לא פלוג רבנן בשביל מילתא דלא שכיחא.

ונראה לענ"ד שאף הברכי יוסף לא מספקא ליה כי אם בנתעברה ע"י אמבטי שהוא מילתא דלא שכיחא כלל וכו' אבל בכגון נידוננו שהעיבור לא בא במקרה שנכנס מאליה לתוך גופה ש"ז כי אם מתעברת ע"י פעולת רופא המכניס לתוך רחמה ש"ז, באמצעות מזרקה, והוא מילתא דשכיחא שתתעבר בכך, ואין שום עיכוב לזה במה שהש"ז לא נכנס באופן ישר ע"י שכיבת איש אתה וא"כ לפי"ז אם יקרה הדבר בא"א שתתעבר מהכנסת ש"ז של איש אחר לתוך רחמה באמצעות מזרקה, החובה להפריש את בעלה ממנה לכל משך זמן העיבור והיניקה, ואם האשה סדרה את הדבר בידיעת וברצון בעלה יש לעיין דאולי דינו ככנס במזיד מעוברת, ומינקת חבירו שנפסק ברמב"ם בפ"א מה' גירושין הכ"ח ובאה"ע סי' י"ג סעי' י"ב שמנדין אותו אא"כ ברח ויוציא בגט אפי' הי' כהן [ששוב לא יוכל להחזירה] עיי"ש בב"ש ס"ק י"ז וס"ק ל"ד ובפתחי תשובה ס"ק י"ג, דנהי דבכאן היתה נשואה לו מזמן ולא היה שום איסור בשעת הנישואין, אבל מאידך גיסא הרי נהיה לו במזיד מעוברת ומינקת חבירו וזלזל על תקנת חכמים להכניס א"ע באיסור להשיג גבול עולם עיין ביבמות ד' ל"ו ע"ב, ובסוטה ד' כ"ו ע"א ותוס' ד"ה לא ישא. לכן אולי גם עליו חל הקנס של יוציא. ויש לעיין.

(46) שו"ת ציץ אליעזר חלק ט סימן נא - קונ' רפואה במשפחה שער ד

ונראה לענ"ד שגם הברכ"י לא מספקא ליה כי אם בנתעברה ע"י אמבטי שהוא מילתא דלא שכיחא כלל שיכנס זרע לתוך רחמה ברחיצתה באמבטי, וכמו שהר"ח בחגיגה שם קורא לזה מעשה נסים, וכמו שהברכ"י בעצמו כותב דעין רואה ואזן שומעת הרי הוא בבל ימצא (ויעוין גם בשו"ת שו"מ מהדו"ג ח"ג סי' ל"ד מ"ש בזה עיי"ש). ולכן במילתא דל"ש כי האי מסתפק הברכ"י לומר דאולי בכי האי לא גזרו רבנן, ועל בכי האי הוא דמסתפק להוכיח מההיא דחגיגה שהמדובר ג"כ בכגון זאת, אבל בעיבור ע"י הפרייה - מלאכותית שהעיבור לא בא במקרה שנכנס הזרע מאליו לתוך גופה, אלא מתעברת היא ע"י פעולת רופא המכניס לתוך רחמה הש"ז באמצעות מכשיר המיוחד לכך, והוא מילתא דשכיחא שתתעבר מכך, ובדרך שהפעולה נעשית אין שום עיכוב לזה במה שהש"ז לא נכנס באופן ישר ע"י שכיבת איש אתה, בכל כגון האי יש לומר שגם הברכ"י יודה בפשיטות שיש בזה הגזירה של מעוברת ומינקת חבירו ואסורה להנשא עד כלות ימי העיבור וההנקה.

(ה) ולפי האמור נראה דבא"א שתתעבר מהכנסת ש"ז של איש אחר לתוך רחמה באמצעות הפרייה - מלאכותית, גם אפילו אם נאמר שאינה נאסרת ע"כ על בעלה, מכל מקום החובה להפריש את בעלה ממנה לכל משך זמן העיבור והיניקה מכח האיסור של מעוברת ומינקת חבירו. ולא דמי זה כלל לכנס אשתו בהיתר ונמצאת מעוברת או כשנאנסה שמצינו בפוסקים שמתירים, דבכאן מכיון שהם מביאים הולד במתכוין נקרא זה כאילו הם שבאים אח"כ בגבולו, ולא שהוא בא בגבולם, ויתירה מזו נראה דאם האשה עושה זאת בידיעת ורצון בעלה יש אפילו מקום לומר דאולי דינו אז ככנס במזיד מעוברת ומינקת חבירו שנפסק ברמב"ם בפ"א מה' גירושין הכ"ח ובאה"ע סי' י"ג סעי' י"ב שמנדין אותו אא"כ ברח ויוציא בגט אפי' היה כהן [ששוב לא יוכל להחזירה], יעו"ש בב"ש ס"ק י"ז וס"ק ל"ד ובפ"ת ס"ק י"ג, דנהי דבנידוננו איכא מעליותא שהיתה נשואה לו מזמן ולא היה שום איסור בשעת הנישואין, אבל לעומת זה הא הרי נהיתה לו במזיד מעוברת ומינקת חבירו וזלזל בתקנת חכמים ועבר על דבריהם והכניס א"ע באיסור להשיג גבול עולם, עיין ביבמות ד' ל"ו ע"ב ובסוטה ד' כ"ו ע"א ותוס' ד"ה לא ישא. על כן יתכן שגם עליו חל הקנס של יוציא.