



"יתמות יזומה" – הפקת זרע מנפטר ושימוש בו בכדי להוליד עבודו בן (2)

בשבוע שעבר פתחנו את הדיון בשאלה האם מותר להפיק זרע מן המת בכדי להפרות את אלמנתו. עסקנו בעיקר בהלכות "ניוול המת". להלן נעסוק בשיקולים הלכתיים נוספים הקשורים בהפקה ושימוש בזרע הנפטר.

מן התורה, אסור ליהנות מן המת כמבואר בזבחים (כט, ב). לענייננו, יש לברר האם השימוש בזרעו של המת נחשב להנאה מן המת.

דעת רוב הראשונים שעור המת אסור בהנאה מן התורה, ומהם רבנו תם בתוס' סנהדרין (מח, א) והרמב"ן (חולין קכב, א, כתובות ס, א), וכן כתבו עוד ראשונים בכתובות שם, והרשב"א ותוס' הרא"ש והמאירי בנדה (נה, א), ודלא כמו שציידו התוספות בנדה שם בתירוץ אחד.

והנה כתב הרמב"ם (הלי אבל פרק יד הלכה כא) :

"המת אסור בהנאה כולו חוץ משערו שהוא מותר בהנאה מפני שאינו גופו".

ומדבריו דייקו הפוסקים שגם לדעתו עור המת אסור מן התורה. ולגבי מה שהתיר בשיער "מפני שאינו גופו", כתב הרשב"א בתשובה (חלק א סימן שסה) "וזה נראה לי יותר משום דלא גרע עור המת משערו. ושער המת נראה לי שהוא אסור בהנאה בשמעתא בתרא דפרק קמא דערכין (דף ז' ב'). ואף על גב שהר"מ במז"ל כתב שהוא מותר לא נתכוננו לי דבריו".

כוונת הרשב"א, שבסוגיא בערכין שם, על המשנה בה נאמר שאשה שנהרגה נהנין בשערה, תמהה הגמרא שהרי אסור ליהנות מן המת, ויש שם שני מהלכים, לדעת רב כל ההיתר הוא בפאה נכרית, אבל שיערה ממש אסור (עיין שם בדיוק), ולדעת רב נחמן בר יצחק ההיתר הוא בשער עצמה, ומשום ש"מיתתה אוסרתה" – מותר ליהנות משערה.

רבים תמהו כתמיהת הרשב"א על הרמב"ם שנקט שאין איסור בהנאה מן השיער, עיין שם כסף משנה, ואכן הטור והשו"ע (ביו"ד סימן שמ"ט) פסקו שאסור ליהנות משיער המת. אמנם הלחם משנה כתב, שנראה שדעת הרמב"ם לפסוק כרב נחמן, שאין איסור הנאה משיער המת.

יצויין, כי גם אם נניח כדברי הלחם משנה, מצינו שני טעמים למה לא יהיה איסור הנאה בשיער. ברמב"ם מבואר שהטעם הוא "מפני שאינו גופו". משמע, שזהו טעם עקרוני שאפילו מחיים



השיער אינו נידון כחלק מהגוף, ומן הסתם משום שטבעו להתחלף כל העת. אמנם ברש"י בערכין (שם) ביאר את דברי רב נחמן כך:

"דשיער המת לא מיתסר בהנאה דלא דמי לשיער בהמה שנהרגה דאשה מיתתה אוסרתה ושיער לאו בר מיתה הוא שאין עשוי להשתנות".

משמע מדבריו, שההיתר הוא משום ששיער אינו מת, שהרי אינו משתנה על ידי המיתה.

לפי זה יש לדון לענין הנאה מזרע המת כך:

לדעת הרמב"ם, מסתבר שמאחר שגם זרעו של האדם מחליף, לא יהיה בו איסור הנאה מן המת.

לדעת רש"י, מחד גיסא פשוט שהזרע מתקלקל וכלה במיתת האדם. אך מאידך, יש לדון שבמקרה שבו על ידי השימוש בזרע תימנע המיתה ממנו, לא יהיה בזה איסור הנאה מן המת.

בדומה לכך כתבו כמה מהאחרונים לגבי איסור הנאה מן המת בהשתלת איברים, שכל שעל ידי ההנאה יחזור אותו איבר לחיים בגופו של אדם אחר, אין בזה איסור הנאה מן המת.

כאמור, השו"ע פסק לאסור הנאה משיער. ולפי זה לכאורה אין מקום לדון כנ"ל (למעט בסברת האחרונים העומדת בפני עצמה). אמנם, יתכן שדין הזרע קל יותר מדין העור והשיער, מאחר שמצינו לגביו לענין כמה הלכות (עיין יו"ד סימן פ"א) שנחשב "פירשא בעלמא", ולא יהיה בו איסור הנאה מן המת.

עוד יש שצידדו להקל בשימוש בזרע שלא יהיה בו איסור הנאה מן המת, מטעמים שונים, שמשקלם להלכה אינו ברור ולכן לא נאריך בהם כאן.¹

ענין נוסף הוא שאלת ביטול מצות הקבורה.

בגמרא בסנהדרין (מו, ב) מצינו:

"אמר רבי יוחנן משום רבי שמעון בן יוחי: מנין למלין את מתו שעובר עליו בלא תעשה - תלמוד לומר כי קבור תקברנו - מכאן למלין את מתו שעובר בלא תעשה. איכא דאמרי, אמר רבי יוחנן משום רבי שמעון בן יוחי: רמז לקבורה מן התורה מניין - תלמוד לומר

¹ עיין תחומין חלק לב עמ' 354.



כי קבור תקברנו מכאן רמז לקבורה מן התורה... איבעיא להו: קבורה משום בזיונא הוא, או משום כפרה הוא? למאי נפקא מינה? דאמר 'לא בעינא דליקברוה להווא גברא'. אי אמרת משום בזיונא הוא - לא כל כמיניה. ואי אמרת משום כפרה הוא - הא אמר לא בעינא כפרה".

כלומר, לאחר שהגמרא מבארת מקור למצות הקבורה (ואמנם אין זה ברור האם זו מצוה מן התורה והדבר שנוי במחלוקת ראשונים גדולה), מובא ספק האם חובת הקבורה היא מטעם מניעת ביזיון, או מטעם כפרה לנפטר. מבואר בגמרא, שההבדל בין הצדדים הוא במקרה שבו הנפטר גילה דעתו שאינו מעוניין בקבורה. לפי הצד שחובת הקבורה היא לתועלת כפרת הנפטר, הוא יכול לצוות למנוע מכך. לפי הצד של מניעת ביזיון, אין זו זכותו.

הטעם לכך שאין זו זכותו למנוע ביזיון, מבואר בראשונים, שאין מדובר על מניעת הביזיון שלו עצמו, שאם כן היה יכול למחול על כך, אלא מדובר במניעת הביזיון לקרוביו (רש"י, ד"ה לא), וכן כתבו התוספות (ד"ה קבורה): "והאי בזיונא דהכא, לאו בזיונא דמת קאמר, דאם כן אמאי לא כל כמיניה? אלא בזיונא דמשפחתו". וברמב"ן (תורת האדם שער הקבורה) כתב יותר מכך, דהיינו "בזיונא דכולהו חיי קאמרינן ולא משום בני משפחה בלחוד". כלומר, שבכך שהנפטר מוטל על הארץ ונרקב יש ביזיון לכל החיים, ולכן אין ביכולתו לצוות על כך.

להלכה פסק הרמב"ם (הלכות אבל יב, א):

"ההספד כבוד המת הוא, לפיכך כופין את היורשין ליתן שכר מקוננים והמקוננות וסופדין אותו, ואם צוה שלא יספדוהו אין סופדין אותו, אבל אם צוה שלא יקבר אין שומעין לו, שהקבורה מצוה, שנאמר כי קבור תקברנו".

(הלחם משנה מוסיף, שכל הדיון בגמרא הוא בהנחה שקבורה אינו חובה מן התורה, אבל אם קבורה מדאורייתא, לכל הדעות אין ביד הנפטר לצוות שלא לקברו, ומאחר שלרוב הראשונים קבורה מן התורה, כך הלכה).

לכן, בנידון דנן אין כל מקום להתחשב בצוואת הנפטר להוציא ממנו זרע ולהשתמש בו, אם על פי דין יש בזה משום ביטול מצוות הקבורה.

אמנם, יש מקום רב לומר שאין חובת קבורה על זרעו של הנפטר. ידועים דברי התוספות יום טוב (שבת פרק י משנה ה), שכתב שיתכן שאין מצוה לקבור פחות מכזית מן המת, ובהר צבי (יו"ד סימן רע"ז) צירף את דבריו להקל בהשתלת קרנית מן המת. ועיין בזה בשו"ת מנחת אשר (חלק א סימן סא).



אמנם, יתכן שכל זה כשאותה חתיכה נפרדה מן הגוף כבר והנידון אם לחזר אחריה לקבורה, אבל לכתחילה אין לחתוך מבשר המת ולקחת ממנו בשר שכרגע חייב בקבורה. ואף שחיוב הקבורה מתייחס לגוף בכללותו, מכל מקום כיון שיש חיוב קבורה גם על איברים בפני עצמם, נראה שחיוב זה קיים גם על כל חתיכת בשר כל עוד מחוברת היא לגוף, ורק בהיפרדה מן הגוף אין לה חשיבות (ויותר מזה כתב בשו"ת יביע אומר ח"ג יו"ד סימן כ"ב ע"ש).

לכן אם יש מקום להקל בזה, זהו מצד שזרע מצד עצמו אינו חייב בקבורה, שאינו נחשב כחלק מגופו של האדם, וכעין מה שנידון לעיל לגבי איסור הנאה מן המת. ובפרט באופן זה שהזרע למעשה יישאר בחיים על ידי הפרייתו באשה, אפשר שאין בזה משום ביטול מצות הקבורה.²

אלו עיקר השאלות הקשורות בהפקת הזרע ובשימוש בו. כפי שראינו, הדבר נוגע בכמה איסורים חמורים שעיקר ההיתרים שנידונו לגביהם מתבססים על סברות שאינן מוכרעות ומוכרחות. לכן, לא נכריע בהן כאן.

מעבר לשאלות אלה הקשורות בתהליך ההפקה ובעצם השימוש, אנו נדרשים לדון בשאלות נוספות בענין זה, שאותן ניתן לחלק לשתי חטיבות: ראשית, שאלת הקשר והיחס בין הנפטר לולד. שנית, שיקולים ערכיים וכלליים בשאלה זו.

היחס בין הנפטר לולד דורש דיון בכמה שאלות משנה: האם הולד מתייחס לנפטר והוא נחשב כאביו? האם הנפטר מקיים בכך מצוות "פריה ורביה"? האם במקרה של אדם שנפטר ללא ילדים, הפריית אלמנתו לאחר מותו תפטור אותה מיבום או חליצה?

נפתח בשאלה האם הנפטר יקיים בכך מצות פריה ורביה, או לא (בשבוע הבא נעסוק בעז"ה ביתר הנידונים).

ידועה מחלוקת האחרונים, האם מצוות פריה ורביה כוללת "מעשה מצווה", שהוא הביאה, ולכן האדם לא יקיים מצוה זו במקרה שבו אשתו הרתה מזרעו שלא על ידי מעשה ביאה, או שעיקר המצווה הוא בתוצאה, שיהיה לו בן. המנחת חינוך (מצוה א ומצוה שו) כתב, שהמצוה אינה במעשה הביאה, אלא במה שיהיה לו בן. ולכן דעת ר' יוחנן (יבמות סב, א) שמי שהיו לו בנים בהיותו גוי ונתגייר, אף שבגיותו לא היה מחוייב בפריה ורביה (כמבואר בסנהדרין נט, ב), אינו חייב כעת שוב בפריה ורביה, וכבר קיים מצוה זו בבנים שהיו לו בעודו גוי. מבאר המנחת חינוך, שהטעם לכך הוא שאף על פי שבדרך כלל המקיים מצוה בשעה שהיה פטור ממנה לא

² אמנם, אין זה ברור כל כך, שהרי אין ודאות שהזרע ייקלט. ובעוד שלגבי הנאה מן המת אין בכך בעיה, משום שאם לא ייקלט הזרע נמצא שלא נהנו ממנו כלל, הרי שלגבי ביטול מצות הקבורה אין בכך נפקא מינה.



יצא ידי חובתו (כמבואר בראש השנה כח, א), כאן, שעיקר המצוה היא בתוצאה שיהיה לו בן, קיים את המצווה.

ומאידך גיסא, רבינו המנחת אשר (בראשית סימן ג) הביא את דברי הגרצ"פ פרנק (הר צבי אה"ע סימן א) שכתב לחלוק על המנחת חינוך, ונקט שעיקר המצוה היא במעשה הביאה. ומבאר רבינו שם, שדברי רבי יוחנן מבוארים גם לפי הנחה זו, משום שגם אם המצוה היא במעשה ממש, מכל מקום החיוב אינו קיים אלא כשאין לו בנים, אבל כשבפועל כבר יש לו בנים, הוא אינו מחוייב במצוה זו, ולכן גם אם המצוה היא במעשה הביאה, מכל מקום זה שהיה לו בנים בגיורתו, אף שאז לא קיים את המצווה, שוב אינו מתחייב.

על כל פנים, לדעה שהמצוה תלויה במעשה, פשוט שהנפטר לא יקיים את המצווה. וכבר נשתברו קולמוסים רבים בשאלה האם בהפרייה חוץ גופית יקיים האיש את מצות פריה ורביה או לא.

אך בנידון זה לכאורה גם לדעה שהמצוה תלויה בתוצאה שיהיה לו בן, לא יקיים הנפטר מצות פריה ורביה, שהרי הוא כבר איננו בחיים בזמן שנוצר בנו, ואפילו אם נאמר שהולד מתייחס אחריו ונחשב לבנו לכל דבר ופותר את אשתו מיבום (כאמור – בכך נעסוק בשבוע הבא בעז"ה), כך שלמעשה התקיימה התוצאה שיש לו בן, מכל מקום לגבי קיום המצווה אין מקום לומר שהדבר נחשב שקיים מצוה זו, וכלשון רבינו המנחת אשר במאמר בקונטרס "בית הלל" (אייר תשס"ב): "זה פשוט כביעתא בכותחא דאין הנפטר מקיים בזה מצות פריה ורביה, דכיון שמת אדם נעשה חופשי מן המצוות ואין אדם מקיים מצוה לאחר מותו, ואין זה תלוי כלל במה שנחלקו האחרונים בדבר מצוה זו אם היא במעשה הביאה או בעצם היות לו בנים... דאף אם המצוה מתקיימת במה שיש לו בנים, אין זה אלא בחייו ולא לאחר מותו, ומתוך פשיטות אין צריך להאריך בזה כלל".

מכל מקום, יתכן שגם אם אין בכך "קיום" המצווה, עדיין מתקיימת תכלית המצוה ועניינה, והנחה זו אפשרית הן לדעה שהמצוה במעשה או בתוצאה, לכל הדעות ענין המצוה הוא ברצון התורה שיהיה לאדם זרע, ואפשר שזה מתקיים גם באופן זה. לשיקולים מסוג זה נתייחס במאמרנו הבא בעזרת ה'.