

הפלת עובר קודם ארבעים יום להריון

ב"ה, ב' אלול תשנ"ה

לרב אחד

אגרות משה לא מיירי בלפני ארבעים יום וכמו שכתב באות ד' ולא הוזכר ברמב"ם חילוק בין העוברין כלל עכ"ל ומיירי בחילוק בין ישיבה על המשבר לבין מקודם שזה לא נמצא ברמב"ם, ואילו החילוק בין קודם ארבעים יום לבין אחר כך נמצא בהדיא בהלכות תרומות פרק ח' הלכה ג' שכל הארבעים אינו עובר אלא מים בעולם הוא חשוב עכ"ל והגרמ"פ לא נחית לדון בזה כי אינו מעיקר ענינו.

ומקור הדברים בפרשת אמור ובת כהן כי תהיה אלמנה וגרושה וגו' ושבה אל בית אביה כנעוריה מלחם אביה תאכל וגו' עכ"ל ודרשו במסכת יבמות דף ס"ז עמוד א' כנעוריה פרט למעוברת עכ"ל ובדף ס"ט עמוד ב' הסיקו שאפילו נתעברה ממנו מכל מקום עד ארבעים יום מיא בעלמא הוא, נמצא שקודם ארבעים יום עדיין קרי בה כנעוריה כאילו אינה מעוברת וזהו שכתב הרמב"ם שכל הארבעים אינו עובר אלא מים בעולם הוא חשוב. ובחדושי הריטב"א במסכת בבא בתרא דף קמ"ב עמוד ב' בענין שאב מזכה לבנו העובר משום קירבת הדעת כתב בשם יש אומרים, דוקא לאחר ארבעים יום אבל תוך ארבעים יום לעיבורה מיא בעלמא הוא וכו' ועוד דהוה ליה כאילו לא היה בעולם כלל ושעמא דמסתברא הוא עכ"ל והביאו בנמוקי יוסף על הרי"ף, הרי שמצד עצמו אינו עובר ואם מצד שהולד הולך ונוצר ממנו מכל מקום כעת כאילו אינו בעולם וממילא אין האב יכול להקנות לו.

ומי הם היש אומרים שהביא הריטב"א, במאירי שהיה בן דורו הביא כן במסכת בבא בתרא שם בשם גדולי קדמונינו ובלשון המאירי הוא הר"א אב"ד מתבר ספר האשכול וחותנו של הראב"ד וכן הוא בשו"ר שיטה מקובצת שם בשם הר"א אב"ד שעובר פחות מארבעים יום מיא בעלמא הוא וכו' הלכך כמאן דליתיה דמי ולית ליה זכיה כלל ויש חולקים בדבר עכ"ל, ואפשר שמחלוקת זו היא המובאת בתוספות חד מקמאי לבעל ספר ההשלמה שנדפס על הדף במסכת יבמות דף ס"ז עמוד א' ויש לגרוס שם הר"א אב"ד ולא הראב"ד עיי"ש. ואין סתירה מספר האשכול

בשאלה האם רשאיות נשים להכנס להריון על דעת לבדוק השליא בתוך ארבעים יום ואם ח"ו ימצא הולד פגום אזי להפילו כי היום על ידי שיטת ה-CVS ניתן לגלות מומים כבר אחרי חמשה שבועות מיום ההפרייה, וכבודו כתב שנסאל כן על ידי בנות ארבעים שכבר הקימו זרע ורוצות להתעבר עוד אבל חוששות עקב גילן ושיש צדדים גדולים להקל תוך ארבעים יום הראשונים שהוא מה שהרופאים המונים מהוסת האחרון קוראים לו חמישים וחמש יום והשבוע השמיני, אבל אינו רוצה לפסוק בעצמו מפני חומרת הענין ובפרט כיון שבשו"ת אגרות משה חלק חושן משפט חלק ב' סימן ס"ט פסק שגם תוך ארבעים יום אסור מדין רציחה ואינו מותר להפיל בשום פנים כי אם להציל חיי האם. וכבודו בקש לשמוע חוות דעתי.

הנה אף שכן דעת שו"ת אגרות משה אין זה פשוט כל כך אצלו, כי הגם שקבע מסמרות שלא יתכן להתיר לחלל שבת עבור הצלת עובר ובאותה עת להתיר להפילו וכסברת שו"ת חות יאיר סימן ל"א ושלכן כיון שהר"ן שעל הרי"ף במסכת יומא דף פ"ב עמוד א' הביא דברי הרמב"ן בשם בה"ג שמחללים שבת להצלת עובר קודם ארבעים יום אם כן אסור להפילו לדידהו, מכל מקום חזר ונסתפק שמא בן נח פטור על העובר קודם ארבעים יום שהרי במסכת סנהדרין דף נ"ז עמוד ב' נלמד איסורו משפך דם האדם באדם דמו ישפך ומסתבר שקודם ארבעים יום אינו נקרא אדם וכיון שהאיסור בישראל נלמד ממי איכא מידי דלבן נח אסור ולישראל שרי כמו שכתבו התוספות במסכת סנהדרין דף נ"ט עמוד א' וכאן מותר לבן נח אם כן אין לנו להמציא איסור לישראל מדעתנו, ושוב פלפל בזה והניח דין בן נח בצ"ע עיי"ש באות ג'. והגרמ"פ ז"ל כתב תשובתו לסתור דברי שו"ת ציצ"א אליעזר חלק י"ג סימן ק"ב שהתיר להפיל ולד פגום עד ז' חדשים ועיי"ש בחלק י"ד סימן ק' מה שהשיב על דברי הגרמ"פ, ובעיקר דברי שו"ת

הלכות מילה פרק ל"ז שכתב שכל מעוברת דאתערק ולדא היא גופא בסכנה להכי ל"ש בתחילת עיבורה ל"ש בסופה עכ"ל כי יש לפרש שלאחר ארבעים יום נקרא תחילת העיבור וכן משמע שם שלא בא אלא להוציא דלא בעינן כלו לו חדשיו, ועיין במשנה ברורה סימן תרי"ז סעיף קטן א' ובשער הציון שעשה מחלוקת בין רש"י לספר האשכול ולע"ד אין צורך.

ובמסכת יבמות הביא המאירי כן בשם גדולי הדורות בשם רבותיהם והוא הרמב"ן בשם רבותיו, ואיני יודע היכן כתב כן הרמב"ן ולא משמע כן בספרו תורת האדם בשער הסכנה שכתב שמחללין שבת גם על עובר פחות מארבעים יום והוא שהביא הר"ן במסכת יומא ולקמן נדון בזה אי"ה.

בבאור הדעה שאב אינו מזכה לבנו העובר קודם ארבעים יום כתב המאירי בבבא בתרא שם, דוקא כשהעובר בן ארבעים יום שכבר נקרא נוצר ונתנה בו נשמה אבל קודם ארבעים יום מיא בעלמא הוא ואין לו זכיה והרי הוא כמי שמזכה לבנים שיהיו לו מאשתו ולא נתעברה עדיין שאין זה כלום עכ"ל וכמו שפרשתי למעלה, ובמסכת יבמות כתב שתוך ארבעים יום אין עליו שם עובר לחול עליו קורבת דעת עכ"ל. והנה אף על פי שזכיה לבנו העובר קודם ארבעים יום היא מחלוקת ראשונים ואחרונים ועיין בחושן משפט סימן ר"י בבית יוסף ובש"ך סעיף קטן ג', מכל מקום לע"ד כולי עלמא מודו שעד ארבעים יום אין עליו שם עובר כפשטות הגמרא והרמב"ם וכמו שפרש המאירי ורק שאני אב המזכה לבנו שהוא ענין של ממון. לא מביעא לדעת העיטור חלק א' אות ז' זכוי שכתב שבעובר ידיה קני וכו' ומסתברא אפי' בתוך מ' יום של יצירת הולד ולא בעינן הכרת העובר עכ"ל כצ"ל שדעתו שם כרב האי גאון שרק שכיב מרע מקנה לבנו העובר אבל לא בריא ועיין בספר המקח והממכר שער ה' שבסתם לא קנה בנו וכן דעת הרמב"ן והרא"ה והריטב"א וכדעת הירושלמי, כי כיון שעשו את האינינו זוכה כזוכה כדי שלא תטרופ דעתו של החולה הוא הדין תקנו זכיה קודם ארבעים יום לדעת הסוברים כן כדי שלא תטרופ דעתו, אלא אפילו לר"ף ושאר ראשונים שלא חילקו בין שכיב מרע לבריא שאני אב לבנו כי מרוב קרבתו אליו מקנה לו באופן המועיל עיין בש"ך שם סעיף קטן ב' ואפילו קודם ארבעים יום.

והמאירי עצמו לאחר שהביא דעת גדולי קדמוניו וגדולי הדורות דחה דעתם בשתי ידיים אבל לא סתר את מה שבאר בטעמם שקודם ארבעים יום אין עליו שם עובר ושעדיין לא נתנה בו נשמה אלא רק משום שאף לאחר ארבעים אין לאב קרבת הדעת במה שלא נודע לו עכ"ל ביבמות, וכוונתו שלפי טעם הגמרא שאב מזכה לבנו העובר מפני שדעתו של אדם קרובה אצל בנו אין לחלק בין קודם ארבעים לאחר ארבעים, כי הלא אין האב רואה שאשתו מעוברת עד ג' חדשים שאז הוכר עוברת ואילו מקודם אין לו על מה לסמוך דעתו כלשון המאירי ולכן כיון שהאב מזכה לבנו העובר קודם שהוכר עוברת הוא הדין קודם ארבעים יום, וזהו שכתב בבבא בתרא שמאחר שמן הדין לא קנה ומשום קרבת דעתו נגעו בה אין חילוק בין ארבעים לפחות מארבעים עכ"ל. ובאמת לכן כתב הרמ"ה בבבא בתרא שאין האב מזכה לבנו לפני שהוכר העובר, אבל שאר ראשונים לא חילקו כן. ומה שסיים המאירי ביבמות שכל שנוצר דעתו מתרחבת עליו עכ"ל אינו חולק על דברי עצמו אלא ר"ל שכיון שנוצר בנו כל זהו ואפילו מים בעלמא יש לאב קרבת דעת אליו, או שכוונתו לכשיווצר העובר לאחר ארבעים יום אזי מזכה לו וכמו האומר כשיוולד עיי"ש בגמרא ולאב אין צורך לאמר כשיוולד.

דברי המאירי שכן ארבעים יום כבר נקרא נוצר ונתנה בו נשמה עכ"ל מקורם במסכת מנחות דף צ"ט עמוד ב' נשמה נוצרה בארבעים עכ"ל. ומדבריו נסתר מה שכתב בשו"ת משנה הלכות חלק ט' סימן שכ"ח וחלק י' סימן שי"א שגם קודם ארבעים יום אסור להרגו כיון שיש בו נשמה, והביא ממסכת סנהדרין דף צ"א עמוד ב' אמר ליה אנטונינוס לרבי נשמה מאימתי ניתנה באדם משעת פקידה או משעת יצירה וכו' א"ל אפשר חתיכה של בשר עומדת שלשה ימים ואינה מסרחת אלא משעת פקידה, אמר רבי דבר זה למדני אנטונינוס ומקרא מסייעתו שנאמר (איוב י') ופקודתך שמרה רוחי עכ"ל הרי שנקראת נשמה משעת פקידה שהיא תחילת ההריון ואם כן ההורגו עובר על נטילת נשמה. ואין זה ראייה לע"ד כי אפילו בבהמה אטו לא ניתנה בה נשמה משעת פקידה והלא יש להמשיל גם אותה לחתיכת בשר והמשל גופא הוא בכשר בהמה, אלא ניתנה נשמה היינו שנעשה דבר

חי וכן פרש"י מיד נזרקה בו נשמה וחיות עכ"ל, וביד רמה כתב שנזרקה בו נשמת רוח חיים עכ"ל ודקדק לכתוב לשון פרשת נח כל אשר נשמת רוח חיים באפיו עכ"ל שקאי על כל בשר. ובודאי כן הוא שנעשה דבר חי מתחילת ההריון, וגם לפי מה שכתב בתורת האדם שלפני ארבעים יום אין בו חיות כלל אין כוונתו שהוא כדבר מת אלא רק שאין לו חיות עצמית שלא מכוח אמו כמו שכתב בשו"ת משנה הלכות עצמו בסימן ש"י, מכל מקום וכי אסור ליטול נשמת כל דבר חי הלא האיסור הוא ליטול נשמת אדם וקודם ארבעים יום אינה מקרי נשמת אדם אלא חיות בעלמא. ומה שבמנחות שם פרש"י צורת הולד לארבעים יום עכ"ל אין כוונתו שנשמה פרושה צורת הולד כי מהיכי תיתי לבאר כן, אלא בא לאמר שנשמה נוצרה לארבעים וקודם שנוצר לא ניתנה בו נשמת אדם והם הם דברי המאירי ואין לעשות מחלוקת. ואזלא גם הראיה שהביא מחדושי הרמב"ן במסכת שבת דף ק"ז עמוד ב' עיי"ש ואדרבה נטילת נשמה של אבר אחד אינה רציחה.

וכיון שקודם ארבעים יום הוי מיא בעלמא ואינו עובר כדברי הגמרא והרמב"ם ועדיין לא ניתנה בו נשמה וכאילו לא נתעברה האם כמו שכתב המאירי, לכן בבן נח אינו חייב עליו כי חייב על העוברים וזה אינו עובר ושוב בישראל אין בו איסור תורה מטעם מי איכא מידי. ורק אחרי ארבעים יום בודאי יש בהפלה איסור תורה לדעת התוספות כמו שמוכח במסכת חולין דף ל"ג עמוד ב' סוף ד"ה אחד עכו"ם, ומבואר כן בחדושי הר"ן במסכת סנהדרין דף נ"ז עמוד א' שהקשה מאשת גוי שאסורה לגוי אחר ומותרת לישראל ותרץ דאשת כותי אע"ג דפטר' רחמנא ממיתה אפשר דאיכא איסורא דאורייתא* עכ"ל הרי שמטעם מי איכא מידי הוי איסור תורה.

* (הג"ה) הר"ן כתב בלשון אפשר דאיכא איסורא דאורייתא אף על פי שהבועל ארמית הוי בודאי דאורייתא, ויש לאמר דאזיל לשיטתו שם בדף פ"ב עמוד א' שנסתפק האם הבועל ארמית חייב כרת רק בפרהסיא או גם בצנעה. ועוד יש לאמר שאין הבועל ארמית ענין לכאן כי צריך שיהיה איסור של אשת איש דוקא כי מה שנאסר לישראל מכת מי איכא מידי הוא מאותו השם של האיסור לבן נח, ברם זה תלוי בחקירה האם מי איכא מידי הוא לימוד או סברה, שאם הוא לימוד כלומר שהוא עצמו המקור לאיסור בדרך קל וחומר שמה שאסור לגוי כל שכן אסור

ושוב אין צורך לפלפל בדעת הרמב"ם בהלכות רוצח פרק א' הלכה ט' כי שם מיירי בעובר וקודם ארבעים יום אינו נקרא עובר כמו שכתב בהלכות תרומה ואילו נקרא עובר לענין שאר איסורים היה לו לפרש, וכן לע"ד סתם לשון עובר בכל מקום קאי על אחרי ארבעים יום. וכן נפל לענין טומאת מת אינו קודם ארבעים יום כמו שכתב במשנה למלך הלכות טומאת מת פרק ב' הלכה א' ונלמד ממה שאמרו במסכת נזיר דף נ' עמוד א' לנפל לא נתקשרו אבריו בגידין עכ"ל שיש לו אברים ורק לא נתקשרו, ולהוציא תוך ארבעים יום שהוא מים בעלמא ואין לו אברים. לכן אפילו תאמר שלדעת הרמב"ם המפיל עובר שלא כדי להציל חיי האם עובר על איסור רציחה אין זה אלא לאחר ארבעים יום.

איברא כנגד זה ניצבים דברי הרמב"ן בתורת האדם בענין האכלת מעוברת ביום הכפורים, וז"ל

לישראל ורק אין עונשין מן הדין אבל מכל מקום איסורא איכא, אם כן מה שנאסר לישראל צריך להיות מאותו השם של האיסור לבני נח, מה שאין כן אם הוא סברה כלומר שכיון שישראל קדושים הם לא מסתבר שיהיו מותרים במה שאסור לבני נח ולכן בודאי גם לישראל אסור ורק יש לחפש את מקור האיסור שלפי זה אפשר שבני נח אסורים מטעם אחד וישראל מטעם אחר ואשת גוי שפיר נקראת אסורה לישראל משום בועל ארמית. ועוד יש לאמר שמיידי בישראלית הנישאת לגוי שאין קנאין פוגעין בה ולדעת הטור אכן העזר סימן ט"ז אין בה איסור דאורייתא של לא תתחתן כס' כיון שאין חתנות לבני נח, שמכל מקום נקראת אשתו של גוי ובן נח אחר נהרג עליה כל שהיא יושבת תחת בעלה ואפשר שאף לישראל יש בה איסור תורה משום מי איכא מידי, שהרי אין אישות לבן נח ואף על פי כן אסור בבעולת בעל והוא הדין ישראלית הנישאת לגוי אסור לישראל לבא עליה אף על פי שאין קדושי הגוי תופסים בה. ועיין בשו"ת צפנת פענח (וורשא) סימן כ"ז וכו' שמחלק בין קנין באשה לבין גדר אשת איש. וכן להפך בנכריה הנישאת לישראל אף על פי שבזה ודאי יש איסור תורה של לא תתחתן כס' וכן בישראלית הנישאת לגוי לדעת הרמב"ם, מכל מקום לא מסתבר לפטור בן נח הבא עליה, ובוזה מבוארים הרבה כתובים שנראה מהם שנשים נכריות נקראו נשים אך לא ראיתי מי שיכתוב כן. וכל זה לתרץ למה לא כתב הר"ן שמשום בועל ארמית שפיר יש איסור לישראל, ורק לשון אפשר עדיין אינו מדויק כי משום מי איכא מידי וליכא מידעם משמע שהאיסור הוא ודאי ולא ספק וצ"ע.

ובהלכות גדולות נמי אשה עוברה ידיעין דאי לא אכלה מתעקר ולדה אף על גב דאמרינן ספק בן קיימא הוא ספק נפל שפיר דמי למיתן לה וכו' ומסתברא כבעל הלכות וכו', ודקאמר נמי משום סכנת ולד שמע מינה אפילו ליכא למיחש לדידה מחללין וכו' ואע"ג דתנן אוהלות פרק ו' האשה המקשה לילד מביאין סכין ומחתכין אותו אבר אבר יצא ראשו אין נוגעין בו שאין דוחין נפש מפני נפש אלמא דמעיקרא דלית ביה משום הצלת נפשות, ותנן נמי לגבי תינוק בן יום אחד ההורגו חייב ודוקא בן יום אחד אבל עובר לא וקרא נמי כתיב דמשלם ולדות, אפילו הכי לענין שמירת מצות מחללין עליו, אמרה תורה חלל עליו שבת אחת שמא ישמור שבתות הרבה. הלכך אפילו בהצלת עובר פחות מבן ארבעים יום שאין לו חיות כלל מחללין עליו כדעת בעל הלכות עכ"ל.

ותחילה מה שסיים כדעת בעל ההלכות עכ"ל אינו בא לאמר שבה"ג עצמו כתב כן כי בה"ג לא הזכיר ארבעים יום לא בהלכות יום הכפורים ולא בהלכות הלואה לגבי המזכה לבנו העובר. אלא הכי קאמר הרמב"ן שלפי שיטת בה"ג שמחללין את המצוות להציל את העובר גם אם אין סכנה לאם ושלא כאיכא דסבירא להו שהביא בסמוך, והטעם הוא חלל עליו שבת אחת שמא ישמור שבתות הרבה כמו שאמרו בגמרא, הרי טעם זה שייך גם בעובר לפני ארבעים יום, אבל זוהי דעת הרמב"ן ואינם מדברי בה"ג ושלא כשו"ת אגרות משה ועוד הרבה אחרונים שכתבו אגב ריהטא שהרמב"ן כתב כן בשם בעל ה"ג. ודומה לזה בספר העיטור הנ"ל שהביא דברי ר"ש קירא שהוא בה"ג שאדם מזכה לבנו העובר והוסיף מדעת עצמו שמסתברא שמזכה לבנו גם קודם ארבעים יום ואינם דברי בה"ג. ועיין בריטב"א במסכת נדה דף מ"ד עמוד ב' שהסכים לבה"ג שמחללים גם על העובר לבד והוא עצמו כתב בבבא בתרא שקודם ארבעים יום כאילו לא בא לעולם כלל, ואילו סבר כדעת בה"ג שמחללים גם על קודם ארבעים יום היה לו לפרש. [ראה השמטה להלן עמוד קעג].

ואמנם לגבי חילול המצוות להציל עובר קודם ארבעים יום לא ראיתי מי שהסכים עם הרמב"ן בזה, עיין ברא"ש במסכת יומא פרק ח' סימן י"ג שהביא דברי בה"ג והרמב"ן אבל השמיט הוספת הרמב"ן

שגם קודם ארבעים יום מחללים עליו ואלמא אינו סובר כן ובשלטי הגבורים העתיק דברי הרא"ש. ואילו הר"ן שעל הרי"ף שם העתיק דברי הרמב"ן שמחללים על פחות מארבעים יום אבל השמיט סוף דברי הרמב"ן, כי בתורת האדם אחרי שהביא דעת בה"ג הביא איכא דסבירא להו שלא כבה"ג אלא שרק על סכנה לאם מחללים וסיים וספק נפשות להקל עכ"ל וכן הוא ברא"ש ושלטי גבורים אבל הר"ן השמיט סיום זה, הרי שהרמב"ן הכריע כבה"ג מספק וממילא הכריע גם כפרושו לפי שיטת בה"ג שמחללים על פחות מארבעים יום אבל הר"ן לא הכריע כן. ובמגן אברהם סימן ש"ל סעיף קטן ט"ז לא ראה דברי הרמב"ן כי אם מה שהובא בר"ן ולכן כתב שדעת הרמב"ן לפסוק כאיכא דסבירא להו שהביא לבסוף ובשו"ת ציץ אליעזר חלק י"א סימן מ"ג לא הבחין בזה עי"ש.

והנה הרא"ש והר"ן אחרי שהביאו דברי הרמב"ן סיימו ואין צריך לכל הדקדוקין הללו ולא משכחת סכנת עובר בלא סכנת עוברה ולא סכנת עוברה בלא סכנת עובר דמפלת בחזקת סכנה היא וכן פרש"י דאם אינה אוכלת שניהם מסוכנים עכ"ל הר"ן ודומה לזה בספר האשכול. ובקרבן נתנאל הקשה וכי לא נמצא אשה שמוחזקת בנפלים ולא הויק לה כל פעם כלל עכ"ל, ולא הבנתי כי אטו אשה שילדה ג' פעמים בקלות שמוחזקת שאינה מסתכנת וכי לא נחלל שבת עוברה בשאר לידות, אלא כשם שאין הולכים בפקוח נפש אחר הרוב כך אין הולכים אחרי חזקה פרטית אלא כיון שהכמים קבעו שנשים מסתכנות בלידה שוב אין משגיחים בפרט. ומכל מקום תימה לאמר שהמפלת קודם ארבעים יום מוחזקת כמסוכנת, כיון שאינו אלא מיא בעלמא ואין פתיחת הקבר כלל אפילו כפיקה ודומה לראיית נדה בעלמא ולכן גם מטמאה בנדה ולא בלידה. ונראה לחלק שאם ההפלה באה מעצמה בדרך הטבע אין האם מסתכנת, מה שאין כן אם ההפלה נגרמת על ידי רעב וצמאון כמו ביום הכפורים אי אפשר שתהיה סכנה לולד בלי סכנה לאם וכן חילק בהעמק שאלה שאלתא קס"ז אות י"ז, ואם לא תאמר כן נחוש בכל ראיית נדות לסכנה שמא יש שם גם הפלה כי הרבה פעמים הביצית מופרית על ידי הזרע אבל אינה נקלטת או אינה מתפתחת כרחם מפני פגם או מסבה אחרת ונפלטת עם דם הנדה, שאף שרוב נדות אינן מפילות עדיין

אין הולכים בפקודת נפש אחרי הרוב ונחלל שבת על כל אשה נדה אלא בודאי ליתא. ואולם לפי מה שהשמיט הרא"ש דברי הרמב"ן לענין קודם ארבעים יום אינו קשה מעיקרא, כי באמת הרא"ש מיירי רק בהפלות לאחר ארבעים יום ושפיר יש בהן חזקת סכנה לאם וכן יש לפרש באשכול, וגם הר"ן יודה לזה ומה שכתב שכל מפלת בחזקת סכנה לא קאי אלא על עיקר מחלוקת בה"ג עם האיכא דסבירא להו ולא על קודם ארבעים יום.

וכן נראה לע"ד לדינא שאין לחלל שבת כדי להציל הריון קודם ארבעים יום אם אין סכנה לאם ושלא כרמב"ן שהוא יחידא בזה, ודי לנו להקל לאחר ארבעים יום אף שגם זה אינו מוסכם כל שלא כלו לו חדשיו ועיין בשולחן ערוך שם ובאחרונים. וממילא אולא הראיה שהחזיק בה בשו"ת אגרות משה שכיון שמצווים לחלל שבת כדי להצילו אי אפשר להפיל ולד קודם ארבעים יום.

ועוד לע"ד גם הרמב"ן מודה שבפחות מארבעים יום אין איסור רציחה ולא שייך בו מי איכא מידי. כי הנה במסכת יומא דף פ"ה עמוד א' שאלו מגין לפקוח נפש שדוחה את השבת ודרשו כמה דרשות ובעמוד ב' רבי שמעון בן מנסיא אומר (שמות לא) ושמרו בני ישראל את השבת, חלל עליו שבת אחת כדי שישמור שבתות הרבה. אמר רב יהודה אמר שמואל וכו' (ויקרא יח) וחי בהם ולא שימות בהם, אמר רבא לכולהו אית פירכא בר מדשמואל דלית ליה פירכא עכ"ל. במפרשים לא נתבאר דיו כיצד דרש רבי שמעון בן מנסיא מן הכתוב ועיין פרש"י ובספר תוספת יום הכפורים למסכת יומא שם בד"ה ר"ש בן מנסיא. ולע"ד רבי שמעון בן מנסיא למד מסוף הפסוק לעשות את השבת לדרתם וגו' שיש לדייק בו מהו לעשות וכמו שהקשה הרמב"ן בפרשת כי תשא ששבתה איננה מעשה ותרץ שיעשה קודם השבת כל מה שהוא צריך כדי שישבות כמו מאכל עכ"ל ולפי דבריו סדר הכתוב הוא כאילו נאמר וישמרו בני ישראל את השבת לדרתם לעשות את השבת, ואילו רבי שמעון בן מנסיא דרש את הכתוב כהוויתו לעשות את השבת לדרתם דהיינו חלל עליו שבת אחת בקום ועשה שזהו לעשות, כדי שישמור שבתות הרבה הוא וצאצאיו לעתיד שזהו לדרתם.

ואולם רבא דחה דרשה זו וכן כתב רבנו חננאל דאסיקנא כשמואל דאמר אשר יעשה אותם האדם וחי בהם ולא שימות בהם עכ"ל וכן בה"ג בהלכות יום הכפורים והרמב"ם בהלכות שבת פרק ב' הלכה ג' והרא"ש ביומא שם הביאו רק את דברי שמואל. ברם במסכת שבת דף קנ"א עמוד ב' תניא רשב"ג אומר וכו' תינוק בן יומו חי מחללין עליו את השבת, אמרה תורה חלל עליו שבת אחת כדי שישמור שבתות הרבה עכ"ל ויש גורסים ר' שמעון בן אלעזר, ושם רבנו חננאל והרא"ש העתיקו דברי רבי שמעון בן אלעזר ואילו במסכת יומא העתיקו דברי שמואל וסתרי אהדי. ויש לאמר דלא סתרי כי במסכת יומא מיירי במבוגר שיכול לקיים את המצוות עכשיו שבזה אמרינן וחי בהם ולא שימות בהם ואילו במסכת שבת מיירי בתינוק בן יומו שעדיין אינו חייב במצוות ולגביו צריכים את הטעם חלל עליו שבת אחת כדי שישמור שבתות הרבה, וכן להפך צריכים את וחי בהם כדי לחלל שבת להציל חיי שעה כמו שכתב בתורת האדם שם בד"ה בפרק יום הכפורים פ"י שבזה לא שייך כדי שישמור שבתות הרבה, ובבה"ג כתב שמוחי בהם נלמד לחלל שבת בספק פקוח נפש. אבל עדיין קשה כי סוף סוף רבא אמר שלדרשת רבי שמעון מן מנסיא אית פירכא ואם כן היאך פסקו כדרשת רבי שמעון בן מנסיא.

לכן נראה שבדאי לא סתרי אלא שניהם נכונים גם חלל עליו שבת אחת כדי שישמור שבתות הרבה וגם וחי בהם ולא שימות בהם, ומה שאמר רבא דאית להו פירכא עכ"ל לא על הדין קאמר אלא על הלימוד שרבי שמעון בן מנסיא רצה לדרוש אותו מושמרו בני ישראל את השבת כי לדרשה זו יש פירכא, מה שאין כן במסכת שבת בספרים שלפנינו אמר רשב"ג וכו' אמרה תורה חלל עליו שבת אחת וכו' עכ"ל וכן היא גרסת הר"ף וספר המאורות והמאירי וכן נראה בדברי רבנו חננאל וראב"ה סימן שס"ז והרא"ש, ובאוצר הגאונים הביא מכמה קובצי הגאונים שגרסו אמרו חכמים חלל עליו וכו' עכ"ל פ"י שחכמים דרשו כן והיינו הך אמרה תורה. הרי שרשב"ג (או רשב"א) לא דרש מן ושמרו בני ישראל את השבת ושלא כרבי שמעון בן מנסיא במסכת יומא ואילו לעיקר חלל עליו שבת אחת גם רבא מודה, ולכן רבנו חננאל והרא"ש העתיקו דברי רבי שמעון בן אלעזר וכן

העובר למה לתורה לכתוב שפך דם האדם באדם דמו ישפך די לה לכתוב שפך דם האדם דמו ישפך ונדע שמייירי גם בעובר ומוזה הוכיח שרק לשון אדם באדם כולל את העובר ולא אדם בלבד ועיי"ש, ולע"ד עדיין קשה שהיה לתורה לכתוב שפך דם אדם באדם דמו יישפך ומהו האדם בה"א אלא שמע מינה לרבותא, ואפשר שהוצרך האדם באדם גופא לגלות שלשון האדם כולל את העובר.

ה'יוצא לנו שעובר ששייך בו שפך דם האדם שאסור להרגו שייך בו נמי האדם וחי בהם שיש להצילו. ברם זה עולה יפה לפי שאר ראשונים אבל אינו נראה כן בדעת הרמב"ן שמחללים את השבת להציל ולד פחות מארבעים יום, כי נצטרך לפרש בדעתו שלשון האדם כולל ולד פחות מארבעים יום אף שהוא מים בעלמא והוא דוחק וגם אינו משמע כן בתורת האדם שכתב שמצילין אותו אף על פי שאין לו חיות כלל.

ויותר נראה שהרמב"ן גורס במסכת שבת כגרסת השאלות שאילתא א' רבי שמעון בן אלעזר אומר תינוק בן יומו חי מחללין עליו את השבת שנאמר ושמרו בני ישראל את השבת אמרה תורה חלל עליו שבת אחת כדי שישמור שבתות הרבה עכ"ל וכן כתב בה"ג במסכת שבת פרק כ"ג וז"ל רשב"א אומר תינוק וכו' שנאמר ושמרתם את השבת חלל עליו שבת אחת כדי שישמרו שבתות הרבה עכ"ל, ומפורש שדברי רבי שמעון בן אלעזר במסכת שבת הם הם דברי רבי שמעון בן מנסיא במסכת יומא וכבר העיר בהעמק שאלה בשאלתא א' שאפשר שיש לגרוס ר"ש בן מנסיא או ר"ש בן אלעזר בשני המקומות. ועל כרחק יש לבעל השאלות ולבה"ג איזה תרוץ לכל הקושיות שהקשיתי על דרשה זו. והרמב"ן אזיל בתורת האדם בתר בה"ג, והרווחנו שגם הרמב"ן מודה ששפך דם האדם אינו מיירי בפחות מארבעים יום ולכן בן נח אינו נהרג עליו וממילא לא שייך בו מי איכא מידי לישראל, ורק יש לימוד מיוחד בישראל שמצילים כל מי שיכול לבוא בעתיד לכלל המצוות ולדעת הרמב"ן אפילו עובר קודם ארבעים יום.

ומכאן לדברי התוספות במסכת נדה דף מ"ד עמוד א' בד"ה מיית ברישא שהקשו ואם תמצו

בתורת האדם כתב אמרה תורה חלל עליו וכו' עכ"ל ודקדק להביא ממסכת שבת אמרה תורה וכו' ולא ממסכת יומא.

ולפי זה לא נתבאר מאיזה כתוב דרשו במסכת שבת חלל עליו שבת אחת כדי שישמור שבתות הרבה. ולע"ד הוא גופא נלמד מן הכתוב וחי בהם ולא שימות בהם, והלימוד הוא שהיה לתורה לאמר אשר יעשה אתם האדם ויחיה בהם שניהם בלשון עתיד ולמה נאמר וחי שמתפרש גם בהוה, לכן דרשו שיש לאדם לחיות בהם עכשיו ולא למות בהם כדי שיעשה אותם בעתיד והוא חלל עליו שבת אחת כדי שישמור שבתות הרבה. ומתורץ מה שאונקלוס תרגם וחי בהם ויחי בהון לחיי עלמא עכ"ל וכן פרש"י על התורה שלא כדרשת הגמרא, כי וחי מתפרש בהוה וגם לעתיד ושתי הדרשות אמת. וניחא שעל המסוכן מחללין גם שבת וגם שאר המצוות כיון שנלמד מן ושמרתם את חקתי ואת משפטי אשר יעשה אתם וגו' עכ"ל וקאי על כולן מה שאין כן מושמרו בני ישראל את השבת לעשות את השבת וגו' עכ"ל לא נלמד אלא לחלל שבת בלבד שלכן נאמרה המלה השבת פעמיים, ואפילו אם תרצה לאמר דהוי מעוט אחר מעוט מנין לרבות את כל המצוות כולן ועיין במסכת סנהדרין דף ע"ד עמוד ב' בתוספות ד"ה בן נח ובשור"ת חלקת יואב חלק אורח חיים סימן י"ד בד"ה נחזיר ובד"ה וראיתי ואכ"מ. ומה שמחללין את המצוות להציל אחד את השני ולא רק כדי להציל את עצמו נלמד מהאדם בה"א שפרשו רבים כמו והדגה אשר ביאור, ותעל הצפרדע וכהנה רבות ועיין במסכת יבמות דף ס"א עמוד א' בתוספות ד"ה אין עכו"ם שפרש רבנו תם שלשון האדם כולל את העכו"ם וגם החולקים עליו יודו שעל כל פנים משמע רבים מישראל. וכיון שהכתוב מתפרש אשר יעשה אתם האדם וחי האדם בהם נלמד שיש לרבים להציל רבים ולא רק אדם את עצמו.

ולפי זה שייך חלל עליו שבת אחת גם בעובר כי לשון האדם בפסוק אשר יעשה אתם האדם וחי בהם הוא, הוא לשון האדם בפסוק שפך דם האדם באדם דמו ישפך שהוא מקור האיסור לכן נח להרוג עוברים, מה שאין כן ושמרו בני ישראל את השבת מנין לפרשו שכולל את העוברים. ובהעמק שאלה שאילתא קס"ז אות י"ז דחה שאם האדם כולל את

לאמר דמותר להורגו בבטן אפי' מתה אמו וכו' אמאי מחללין עליו את השבת וכו' ויש לאמר דמכל מקום משום פקוח נפש מחללין עליו את השבת אף על גב דמותר להורגו וכו' עכ"ל ובשיטה מקובצת דף ז' עמוד א' מובא כן בשם הרא"ש ונראה שהוא מתוספותיו. רבים באחרונים ערערו למה יהיה מותר להורגו, ובשו"ת חות יאיר וביותר בשו"ת אגרות משה שם באות א' הקשו דלא יתכן לחלל שבת כדי להציל עובר ובאותו זמן יהיה מותר להורגו שאין לזה שחר כלשון שו"ת חות יאיר, ובאגרות משה באות א' שם כתב שכל חלול שבת המותר להצלת נפש הוא חיוב ולא רשות עכ"ל.

ולע"ד הדבר תלוי במחלוקת האם במצוות שאמרו בהן יעבור ואל יהרג מותר להחמיר על עצמו או לא, שלרמב"ם בהלכות יסודי התורה פרק ה' הלכה ד' אסור ליהרג ואילו לתוספות במסכת עבודה זרה דף כ"ז עמוד ב' בד"ה יכול רשאי להחמיר על עצמו. ופרש בכסף משנה שנחלקו בפרוש יעבור ואל יהרג ואם כן נחלקו בפרוש הכתוב וחי בהם שהוא המקור ליעבור ואל יהרג כמבואר בגמרא, שלרמב"ם וחי בהם הוא צווי שחובה על האדם לחיות ואינו תלוי ברצונו ואילו לתוספות הוא תנאי בחיוב המצוות והכי קאמר התוקים והמשפטים שאתם מצווים לשמרם הם אלה אשר יעשה אותם האדם וחי בהם מה שאין כן אלה שימות בהם אינכם מצווים לשמרם אבל גם אין איסור לשמרם אפילו אם יהרג בהם. ואין להקשות שלפי התוספות יהיה מותר לאדם לסכן את עצמו אפילו שלא במקום מצוה, כי פשוט שחייב בשמר נפשו מאד ובנשמרתם מאד לנפשתכם מה שאין כן במקום עבירה אדרכה על ידי שנהרג הוא שומר את נפשו מן החטא. ולדעת רבנו ירוחם ועוד ראשונים וכן פסק בשלחן ערוך יורה דעה סימן קנ"ז סעיף א' לא נאמר שמותר ליהרג ולא לעבור בצנעה אלא אם מתכוון הגוי להעבירו על דת, מה שאין כן אם מתכוון להנאתו יש לאמר שאינו פוגע בנפשו כיון שהוא נאנס ולכן אסור לו ליהרג.

והנה ישראל חייב להציל את רעהו משום לא תעמד על דם רעך ומשום והשבתו לו ועיין בבני בנים חלק א' סימן מ"ג אות ד', ברם זהו בנולדים מה שאין כן העובר אינו נקרא נפש כמבואר בכמה מקומות וכל שכן אינו בכלל רעך. נמצא שלשיטת

הרמב"ם מצוה לחלל את המצוות כדי להציל עובר מן וחי בהם לפי מה שכתבתי שקאי גם על העוברים, ובבית יוסף ביורה דעה סימן קנ"ז כתב שדברי הרמב"ן בתורת האדם נוטים לדעת הרמב"ם והם בשער הסכנה בד"ה ולענין ע"א וכן מבואר במלחמות במסכת סנהדרין דף ע"ד עמוד ב', מה שאין כן לדעת התוספות וכן פסק בשלחן ערוך שם שרשאי ליהרג ולא לעבור אם כן וחי בהם הוא רשות וממילא בעובר שאין בו לא תעמד על דם רעך אזי חלול ששבת כדי להצילו אינו אלא רשות, והוא חידוש. ולפי זה אתו דברי התוספות במסכת נדה כפשוטם כי כיון שאין חיוב להציל עובר אלא רק רשות הוא הדין שמותר להרגו. ואף על פי שלשאר תוספות אסור להרגו משום מי איכא מידי כמו שכתבו במסכת סנהדרין דף נ"ט עמוד א' וחולין דף ל"ג עמוד א', התוספות במסכת נדה אינם סוברים מי איכא מידי ועיין בערוך לנר במסכת סנהדרין שם ד"ה ליכא מידעם, או שסוברים שכן נח אינו חייב על העוברים כמו שכתבו בשו"ת תורת חסד חלק אבן העזר סימן מ"ב אות ה' בהגה"ה ואחיעזר חלק ג' סוף סימן ס"ה ואין הלכה כן. וכל זה בסתם עובר ואילו בפתות מארבעים יום נראה שמותר גם לשאר תוספות.

ולדינא לע"ד כיון שלפי הגמרא עד ארבעים יום הוא מים בעלמא ולרמב"ם ועוד ראשונים אינו נקרא עובר ולא נמצאת בראשונים ראייה נגד זה ואפילו לדעת הרמב"ן שיש לחלל שבת כדי להצילו אין זה מפני שיש לו דין עובר וגם שאר ראשונים לא כתבו כדבריו, לכן במקרה של צער גדול כמו הנדון הזה יש להתיר להפיל תוך ארבעים יום. ומה שכתב בשו"ת חות יאיר שלא לדון מדעת נוטה ומסברת הכרס עכ"ל קאי על שאר חילוקים שם שהוכר עבודה או שהרגישה תנועת עובר בבטנה וכן מה שהמציא בשו"ת ציץ אליעזר שלא מילאו לה ז' חדשים, אבל לא שייך לכתוב כן על חילוק בין קודם לאתר ארבעים יום המפורש בגמרא וברמב"ם.

גם שאר טעמים שכתבו האחרונים לאסור ההפלות אינם עומדים נגד צער זה לע"ד כי מה שיש אוסרים משום שהיא מחבלת בעצמה, מלבד שלצרכה אינה נקראת מחבלת בעצמה גם כיון שאינו אלא מים בעלמא דומה למחתך אבעבועה או יבלת. ומה שיש אוסרים קל וחומר מהשחתת זרע, שאני השחתת זרע

שהיא איסור נפרד ואינו תלוי בילודה כי אטו עקר מותר להוציא ז'ל, וכן אין ראוי לאסור לרבים ממדרשי פסוקים בעלמא שלא הביאום הראשונים ומדברי הסוד עיין במסכת סנהדרין דף ק"י עמוד ב' ובמרגליות הים שם אות י"ט.

ומכל מקום אין לו להודיע ההיתר במעמד רבים שמא תבואנה להקל גם לאחר ארבעים כי אינן מבינות שכל שעורי תורה כך הם וכמו שילד המחלל שבת יום אחד פטור ולמחרת חייב כיון שנכנס

למצוות, אלא יש להודיע לשואלת בצנעה. ואם הוולד אינו פגום ורק יש לאם צער גדול בהריון וכדומה אזי יש לבצע ההפלה קודם ארבעים יום על ידי השקאת סם אם אפשר ולא בידים, וכן עדיף על ידי גוי ולא על ידי ישראל כי מה שבעלמא הפלה על ידי גוי חמורה יותר כיון שחייב עליה מיתה זהו אחרי ארבעים יום מה שאין כן לפני ארבעים יום מותר לבן נח ורק לישראל יש איסור עשה לדעת הרמב"ן.

יהודה הרצל הנקין

סימן לט

עוד בהפלה קודם ארבעים יום

ב"ה, ג' תשרי תשנ"ז
לרב הנ"ל

בתשובה לבקשתו שאבהיר עוד, החילוק בין הפלה על ידי גוי לבין על ידי יהודי קודם ארבעים יום דהוי מ"א בעלמא הוא רק בעובר בריא שהאם מבקשת להפילו משום שיש לה צער גדול בהריון וכ' אף שאינה בסכנה שבזה עדיף לבצע ההפלה על ידי גוי, ואם אין לה צער גדול בגוף או בנפש אלא רוח של שטות נכנסה בה וכגון שההורים רוצים ולד זכר ונמצא שהעובר נקבה אין להתיר להפיל אפילו תוך ארבעים יום.

ואולם שונה עובר פגום קודם ארבעים יום שהרי טעמו של הרמב"ן הוא משום חלל עליו שבת אחת שמא ישמור שבתות הרבה עכ"ל, לא מבעי בפגום במחלת ט"י-סאק"ס שבזדאי ימות תוך ארבע שנים ולא ישמור שבת אלא אפילו במונגולוי"ד שרוב הנולדים עם מום זה מתקיימים ארבעים שנה או יותר מכל מקום רובם שוטים ופטורים משמירת שבת. ולכן נהי שהנולד כך הוא כחי לכל דבר וכשהוא במעי אמו ההורגו עובר על איסור רציחה לדעת הסוברים כן, מכל מקום קודם ארבעים יום דהוי מ"א בעלמא ואף אם עתיד להוולד לא ישמור שבתות בזה גם הרמב"ן יודה, ולא שייך בזה אין הולכים בפקוח נפש

אחרי הרוב כי קודם ארבעים יום אינו נפש ולא משום הצלת נפשות נגע בו הרמב"ן כמו שכתב מפורש בתורת האדם ובחדושי למסכת נדה דף מ"ד. ומה שכתב לשון שמא ישמור שבתות הרבה עכ"ל לע"ד אין הכוונה לחוש לכל ספק ובנדון שלנו לשמא הוולד המונגולוי"ד יהיה מהמעוט שאינם סכלים ביותר ואזי יהיה ניתן לחנכו לשמור שבת, אלא קושטא קאמר כי בכל הריון יש ספק שמא יוולד נפל או ולד חי ואם נולד חי שמא ימות בילדותו ולא ישמור שבת ומכל מקום על ספק כזה שהוא שווה לכל אמרה תורה חלל עליו שבת אחת שמא ישמור שבתות הרבה ולדעת הרמב"ן אפילו קודם ארבעים יום, מה שאין כן אם בזדאי יהיה בו מום שרוב הלוקים בו מתים או נעשים שוטים בהכי לא מיירי.

לכן אם מתגלה פגם כזה תוך ארבעים יום מותר להפילו אפילו על ידי ישראל ורשאויות הנשים להתעבר על דעת כן ויכול כבודו לאמר להן כן מראש ויאמר להן בצנעה כמו שכתבתי, ועדיף להן יותר מלהתבטל מהמשך פריה ורביה וכן אשתי הרבנית נ"י נולדה כשאמא שלה ע"ה היתה בגיל 44. ויורה לגשי קהילתו לשאול אותו שוב לפני שעושות מעשה להפיל כדי שלא תהיה תורת כל אחת בידה ותבואנה לידי מכשול.

יהודה הרצל הנקין