

ספר העובר בהלכה / הרב אליעזר אפרסמון והרב דוד וסקוט

מבוא: מעמד העובר בהלכה

שופך דם האדם באדם באדם דמו ישפך. מכאן שיש אדם הנמצא בתוך אדם, והיינו העובר.

בתורת כהנים בתחילת פרשת נגעים שנים "וידבר ה' אל משה ואל אהרן לאמור אדם כי יהיה בעור בשחו מה ת"ל לפי שנאמר ואיש או אשה כי יהיה בעור בשחו בהרות טהורות אין צ"ל בהרות שאין בהם מראות נגעים ושלא באו לכלל אלא בהרות שבהם מראות נגעים שהיו בעכו"מ ונתגייר בקטן ונולד בקטן ונגלה" - צריך להשלים: טהורים. אף על פי שמראה כזה מטמא, אם הוא נראה במקום הראוי לטומאה, צריך שמקומו יהיה ראוי לטומאה בטרם הראות בו הנגע, ואם אז מופיע שם נגע - טמא. אבל אם בעת, שהמצע נעשה מוכשר להיות בו נגע טמא, כבר נמצא בו נגע - אותו נגע איננו מטמא. מקום הקמט איננו ראוי לטומאת נגע, שנאמר (ויקרא יג:ג) "וראה הכהן את הנגע בעור הבשר... וראהו הכהן וטמא אותו" - פירשו בתורת כהנים: "שהיו עיניו בו בשעה שהוא רואה אותו". גם העכו"מ אינו ראוי להיטמא בנגעים. דבר זה אמנם לא מצאנו מפורש בשום מקום, אבל הוא נשמע בדרך עקיפין.^[1]

התינוק שנולד מנוגע גם הוא טהור, ומשמע מזה שהעובר לא היה ראוי להיטמא בנגעים. אבל הסיבה לכך לא מצאנו מפורשת. אפשר איפוא, שהוא דומה למקום הקמט, שבבטן אמו לא יכול הכהן לראותו. כך נמצא בפירוש התו"כ שבתורה שלמה (עמ' 48). אבל בפירוש תלמיד בעל התחומה (המכונה פי' הר"ש) יש שני פירושים אחרים. האחד דורש "אדם כי יהיה", כלומר, אין הנגע נחשב אצל אדם שעדיין לא הגיע ל"הויתו"; אבל 'אדם' היה לפי זה גם העובר שעדיין לא נולד. ו"יש מפרשים" אחרים מובאים שם לאמור "משום דבמעי אמו אינו קרוי אדם". וראיתם מדברי רבי אושעיא בהסבר דעת ר' עקיבה בתלמוד (חולין עב,א) "הנוגע במת בנפש - איזהו מת שבנפש של אדם? הוי אומר זה עובר שבמעי אשה". מכאן, שבמה שנאמר "אדם כי ימות באוהל" לא ידענו טומאה לעובר - משמע, שעובר איננו בכלל 'אדם'. אבל בעל "פירוש הר"ש לתו"כ" אין פירוש זה ישר בעיניו, שכן אחרי שיצא העובר המת לאויר העולם (וברור ומוסכם על הכל שאז הוא מטמא כמו כל שאר המתים) "אין צריך שום ריבוי לטומאתו". פירוש לדחייתו נראה לנו, שאילו היה העובר שבמעי אמו ממועט מטומאת "אדם כי ימות באהל" הרגילה, ורק בתוך הבטן נאמר עליו "מת בנפש", אז בצאתו משם היתה טומאה זו צריכה לפרוח ממנו, שהרי 'אדם' מעולם לא היה זה, ועכשיו גם 'בנפש' איננו, וריבוי אחר לא מצאנו לו לטומאה, ואף על פי כן ידוע שהנפלים מטמאים.^[2]

אם העובר 'אדם', לכאורה הוא טמא כשהוא מת, ואין צורך לריבוי מיוחד. לכן מפרש בעל 'פירוש הר"ש' שהסיבה מדוע הוא היה טהור אילולא הריבוי המיוחד איננה מצד מהותו, כי אם מצד מקומו - כמו שכל חפץ טמא הבלוע בתוך בעל חיים טהור איננו מטמא, וחפץ טהור איננו מקבל טומאה כשהוא שם (ראה רמב"ם טומאת מת א:ג, ח). הביטוי "במת בנפש אדם" לא בא לגזור עליו טומאה חדשה, אלא לגזור שהוא ידביק בטומאתו הידועה מכבר (אדם כי ימות באוהל) את מי שנוגעת בו במקום שדברים טמאים אחרים אינם מטמאים בו.

ולא לכל דבריו שוה העובר לאדם החי, ולא לכל דבריו הוא נבדל ממנו.

חלק א - התחשבות בחיי עובר

איסור והיתר בהריגת עוברים

כה אמח חכמים (סנהדרין נז, ב): "כתיב בספר אגדתא דבי רב... בן נח נהרג... משום ר' ישמעאל אמח אף על העוברים... מאי טעמיה דרבי ישמעאל? דכתיב שופך דם האדם באדם דמו ישפך. איזהו אדם שהוא באדם? הוה אומר זה עובר שבמעי אמו. "והתנא קמא שלא כלל העובר בחיובים דרש "באדם דמו ישפך" ללמד שמיתת בן נח בחנק, כדעת התנא דבי מנשה בגמרא שם. אבל הרמב"ם פסק (מלכים ט:יד) שמיתת בן נח בסייף, ושהוא נהרג גם על רציחת עובר (רמב"ם מלכים ט:ד).

אבל ישראל אינו חייב על הריגת אדם אלא לאחר שיצא לאויר העולם.

א. במכילתא דרשב"י (עמ' 168/9), ובשינויים קצת במכילתא דר' ישמעאל שם ובתורת כהנים סוף פרשת

אמור: "מכה איש ומת מות יומת... מכה... ואת הקטן מנין ת"ל כי יכה כל נפש אדם... ואשה המכה... ואת הקטן מנין ת"ל רוצח מות יומת מכל מקום אם כן מה ת"ל מכה איש שיכול אפילו הכה את הנפלים וכן שמונה יהא חייב ת"ל איש: מה איש מיוחד שהוא בן קיימה יצאו נפלים וכן שמונה שאין בני קיימה", וכיוצא בזה בגמרא בבלי (סנהדרין פד, ב). ובמשנה (נדה ה:ג) "בן יום אחד... והורגו חייב". ובגמרא בבלי נדה שם (מד, ב) נותן טעם למה חייב הרוצח אפילו על תינוק בן יומו: "ואיש כי יכה כל נפש - מכל מקום", אבל לא נימק מה שמשתמע מהמשנה שעל מי שעדיין לא נולד אין חייבים; הכי פשוט היה לבעלי התלמוד שבתוך הבטן עדיין איננו "נפש" וזאת, אף על פי שהוא נקרא "אדם" לחייב עליו בן נח? כי אין העובר החי בבטן אמו דומה לאלה שכבר אבד סברם וסיכיים שמיעטם הפסוק במלת "איש"³[31].

ב. שוב במכילתא דרשב"י (כא:כב עמ' 176) "ולא יהיה אסון' שומע אני: אסון באשה. או אסון בולדות? ת"ל 'מכה איש', פרט לולדות". כלומר, גם כשהעוברים יוצאים מתים על ידי הנגיפה נקרא זה 'לא יהיה אסון'. וכן מבואר במכילתא דר' ישמעאל, המביאה את הדרשה בקצת שינוי. ולכן אין הנגף נהרג על העוברים, אלא "ענש יענש כאשר ישית עליו בעל האשה ונתן בפלילים", כפירוש רש"י "לשלם דמי ולדות לבעל".

במדרש לקח טוב לר' טוביה בר' אליעזר (שמות כא:כב): "וא"ת 'ואם אסון יהיה' בולד 'ונתת נפש תחת נפש' - וכי ינהרג אדם נפש תחת עובר שאין אנו יודעים בו אם יצא לאור אם לא? והתורה אמרה 'נפש תחת נפש', נפש הידועה תחת נפש הידועה ולא תחת עובר נפש שאינו ידועה".

ג. במשנה אהלות (ז:ז): "האשה שהיא מקשה לילד מחתכין את הולד במעיה ומוציאין אותו אברים, מפני שחיה קודמין לחייו. יצא חבו אין נוגעין בו, שאין דוחין נפש מפני נפש", ולדעת הרמב"ם (בפירוש המשנה שם, תרגום קפח) "כל זה ברור ונכון ואינו צריך פירוש". אבל רש"י (סנהדרין עב, ב ד"ה יצא) טרח בכל זאת לפרשו: "דכל זמן שלא יצא לאור העולם לאו נפש הוא"⁴[4] וניתן להורג ולהציל את אמו. אבל יצא ראשו אין נוגעין בו להורג דהוה ליה כילוד ואין דוחין נפש מפני נפש". ממשנה זו הקשה בגמרא (בבלי סנהדרין עב, ב) רב חסדא לרב הונא, שאמר "קטן החדף ניתן להצילו בנפשו", למה "יצא ראשו אין נוגעין בו לפי שאין דוחין נפש מפני נפש"? הרי "חדף הוא"? ותירצו שם "שאני התם, דמשמאי קא רדפי לה".

ד. ובמשנה בערכין (א:ד): "האשה שהיא יוצא להרג אין ממתנין לה עד שתלד. ישבה על המשבר ממתנין לה עד שתלד", כלומר, הגבול בין עובר שאין משגיחים בחייו ובין ולד שמתחשבים בחיותו שלא להרוג אותו אגב הריגת אמו איננו ביציאת חבו או ראשו, אלא בתחילת תהליך הלידה; על זה אמרו בגמרא "כיון דעקר גופא אחרינא הוא". ועל כל פנים אין מתחשבים בו לפני שהתחיל להיעקר ממקומו ולצאת. והטעם אמרו בגמרא שם (ז, א): "גופה היא". ואפילו המחשבה-לכאורה, שאותה באה פסיקת המשנה לשלול, לא היתה שיש לעובר זכות-חיים בפני עצמו, אלא "הואיל וכתב 'כאשר ישית עליו בעל האשה' ממונא דבעל הוא, ולא ליפסדיה מיניה". ובעלות זו באמת קיימת, אלא שהתורה מפקיעה אותה אצל עובר של היוצאת להרג, שנאמר "ומתו גם שניהם", שניהם - היינו הנאף והנאפת, "גם - לרבות את הוולד".

ה. עוד בלקח טוב (פרשת אמור, עמ' סב): "שהרי אמרה תורה (ויקרא כ"י) 'מות יומת הנאף והנאפת' - ואפילו היא מעוברת, ואין העובר בכלל נפש אלא מת אגב אמו". בשיטה מקובצת לערכין (ז, א ד"ה ישבה) מובא משם הרא"ש שמה שאין הורגים אגב אמו את העובר שנעקר לצאת הוא מפני שעדיין הוא ממון הבעל ואין רשות להשחיתו, כי הפקעת התורה על ידי "גם" נאמרה רק כל זמן שהוא היה מחובר באמו, אבל משנעקר ממנה כבר לא חל עליו חיוב המיתה שלה. אבל איסור רציחה אין בו, עד שיוציא ראשו, כמבואר במשנת אהלות; לפני כן יכול בעליו לותר עליו כמו על יתר ממונו (בהמשך חוזר בו המחבר מסברא זו; בדבריו האחרונים נדון עוד לקמן בס"ד).

ו. עוד אשה אחרת נהרגת יחד עם עברה. שכן שינו בתוספתא (סוטה פרק ה הל' א; והובא בגמרא כו, א): "מעוברת עצמו ומינקת עצמו או שותה או לא נטלת כתובה". ואם שותה המעוברת, אם נטמאה הרי מתה, ועוברת ימות בתוכה. וכן פירש רש"י: "או שותות ולא אמרין לא ליקטליה לולד". ותמהו התוספות (ד"ה מעוברת) מדוע מפסידים הולד שהוא ממון הבעל, כיון שלא הפקיעתו תורה אלא בנהרגת בבית דין; והסיקו שמשקים אותה רק אחרי לדתה. ואנחנו תמהים על מסקנתם, שאחרי שילדה איננה עוד 'מעוברת שותה' אלא ריקנית שותה. ועל תמיהתם יש להשיב על פי מה שהעיר המשנה למלך (סוטה ב:ז) שאינה שותה אלא ברצון בעלה, והרי ויתר בכך על זכות הממון שיש לו בעובר. ונגד היסוד לתמיהתם כתב המאירי (סוטה כו, א, עמ' סב) שאין הנהרגת בנו טובה מהנהרגת בידי בית דין, וכמו שלמדנו על זו שעוברת נהרג במותה, ככה ממילא שמענו גם על זו.

ז. רבינו משולם הזקן איש חמי (ביודאיקה) (ספר יובל להרמן כח, ברלין 1912), תשובה ט, עמ' 577, והובא באשכול (אלבק חלק ב עמ' 120) משם "חד מן רבואתא", בקצת שינויים כתב "שאינו קרי' בן עד שיצא ממעי אמו. וכן הוא אומר (בראשית טו:ד) 'כי אם (בנך) אשר יצא ממעי' [באשכול מובא במקום זה פסוק אחר: 'כי אם בנך היוצא מחלצך' (מלכים א ח:יט)], וכן דוד אומר (שמואל ב טז:יא) 'הנה בני אשר יצא ממעי', וכן הוא אומר (בראשית יו:יא) 'הנך הרה ויולדת בן', וכן באשת ממנו (שופטים יג:ה) 'הנך הרה ויולדת', ללמדך שאינו קרי' בן עד

שיצא לאויר העולם. ובבהמה עצמה כתוב (ויקרא כב:כז) 'שור או כשב או עז כי יולד', שאין קריו שור וכשב ועז עד שילד. וגם זה שכתוב (ויקרא כב:כח) 'שור או שה אותו ואת בנו לא תשחטו ביום אחד', לאחר לידה קריו בן, אבל כשהוא במעי אמו הוא חשוב כאמו ונכשר בשחיטת אמו. ואילו רצה הקב"ה לאוסרו היה כתב 'עובר שבבהמה לא תאכל', אלא ללמדך שהוא כגופו ומותר היתר גמור". ולא זכר בן קלונימוס את בני יצחק, שעליהם אמר הכתוב (בראשית כה:כב) 'ויתרצו הבנים בקרבה'.

ח. וכתב המאירי (שבת קז, ב עמ' 418): "הושיט ידו למעי הבהמה ודילדל עובר שבמעי... חייב משום עוקר דבר מגידולו ואפילו לא מת (שאלו מת הרי חייב משום נטילת נשמה). ומכל מקום גדולי הדורות מפרשים אותה אף במת, ואין חייב משום נטילת נשמה, שכל שלא נולד אינו ראוי לומר בו נטילת נשמה, כדכתיב 'ולא יהיה אסון', ונמצא שאם הכה את האשה והפילה אינו חייב משום נטילת נשמה". הקישור של המאירי בין המושג "נטילת נשמה" בדיני שבת, שהוא תולדת השוחט, ובין הריגת בריה שלמה דוקא אינו מוסכם על יתר הראשונים. כבר הרמב"ן כתב בחידושו לשבת (שם קז, ב מהד' הרש"ר עמ' שעא) "אע"ג דהאי עובר לית בי' בדידיה נשמה כיון דגידולו תלוי בנשמת אמו העוקר משם נוטל נשמתו ממנו... דמיא דחובל דהוא משום נטילת נשמה מאבר אחד", ובאי בית מדרשו עד הר"ן העתיקו כן, וכן נראית דעת הרמב"ם (שבת יא:א), ועמד על נקודה זו הרב שבת של מי (ח"ב עמ' כב). ולפי דבריהם "עוקר דבר מגידולו" האמור לענין שבת אצל בעלי חיים הוא תולדה של שוחט ולא של קוצר. ומיהו לענין מעמד העובר ראינו שהם מסכימים ש"אין בו נשמה".

ט. וכבר כתב רבי אברהם אבן עזרא זצ"ל (בפיחש הקצר על שמות כא:כג, תו"ח עמ' כד): "י"הרג עליה ולא על בניה כי איננו חיים עד צאתם לאויר העולם". וכן פירש שם הרלב"ג (פרשת משפטים, ונציא פד): "כי בוולדות אע"פ שהיה סופם להיות נפש מפני שאינם עתה שלימי הבריאה לא יענש כי אם ממון... וכן הענין בוולדות שהם כאבר מאברי האשה", ועוד שם (ונציא פז, א, השרש הכ"ג): "העובר הוא אבר מאברי האשה. ולזה היה עונש נוגף האשה ויצאו ילדיה ממון, שאם היו חשובים ל'נפש', היה ראוי שיהיה בהם חיוב מיתה. והיה זה כן, לפי שהעובר ניזון מהדם ההוא בכבוד אמו, כמו הענין בשאר אברי אמו".

י. כבר הבאנו לעיל מהמדרש לקח טוב מה שכתב על דמי הוולדות. ובפרשת שמיני (ויקרא יא:ג, עמ' 58) כתב ר' טוביה: "בבהמה לרבות השליל שבמעייה שהוא ירך אמו. ואין בו משום 'אותו ואת בנו', שהרי (אינה) אשה מעוברת המחויבת מיתה אין ממתנין לה עד שתלד, אלא מתה כשהיא מעוברת, שנא' 'מות יומת הנאף והנאפת'. ואי משום 'וכי ימות מן הבהמה אשר היא לכם לאכלה', שחיטת אמו מטהרתו, שאין קריו בהמה אלא כשהיא לעצמה, אבל כשהיא במעי אמה היא כאבר אחד מן האברים של בהמה, שחיות האבר תלוי באם. וכן לענין מעשר: יצאת מעוברת בעשירי, העובר קדש עם אמו, שנאמר 'כל אשר יעבור תחת השבט העשירי יהיה קדש לה'. וכן לענין תשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמשה בכל מקום העובר ירך אמו. "ובלקח טוב סוף בחקתי: "דבר אחר: 'עשירי יהיה קדש'. ואפילו מעוברת אין מונין את העובר למנין הצאן, אלא הוא ירך אמו ועולה בחשבון עשירי עם אמו. מכאן יבינו ההדיטים כי אין העובר נחשב בחשבון 'אותו ואת בנו'".

ראינו מהשוואת המשניות באהלות ובערכין שאין מעמד הנעקר להיולד כמעמד מי שיצא כבר, שאף על פי שאין הורגים אותו אגב אמו, עדיין הורגים אותו לצורך הצלת אמו.

אבל במושב זקנים (פרשת משפטים, עמ' קפח) באר הפטור להורג העובר לא מצד שאינו נפש, אלא מחמת ספק-ספיקא: ספק נפל (שמא היה סופו לצאת דרך הפלה בטרם תשלם יצירתו כראוי) וספק בר קיימא, ואפילו בר קיימא (דהיינו מפותח כדרך הנולדים לחיים) - ספק טריפה, כמו כל הרג. ואין די בספק טריפה לבדו לפטור את הרצח, שכבר למדנו בגמרא חולין (יא, ב) שאין חוששים שמא טריפה היה הנרצח, לפטור את מכהו, כי חב החיים אינם טריפה. וכן ספק נפל לא היה פטור לבדו, כי חב העוברים אינם נפלים. אבל "בתר תרי חבי לא אזליק", כלומר, אין הורגים פושע על פי ציחוף של שתי הנחות שכל אחת מהן אמיתית לא בכל המקרים אלא רק בחבם.

והיוצא מבין שתי הדרכים שבהן פטרו את הורג העובר הוא כאשר נהרג העובר בכוס התרעלה שהכין אחד הנצים לאיש ריבו ושתתה בטעות האשה, וכיו"ב, והניתוח הוכיח שלא היה טריפה, או כאשר הגיע כבר לדרגת שלימות יצירה שהנולדים בה חיים בדרך כלל, לטעם המושב זקנים חייב ההורגו כמו כל רצח, ולפי טעם יתר הראשונים הוא פטור.

מה שיש לשאול (על הדין המשתמע מהמושב זקנים) מלשון המשנה "בן יום אחד ההורג חייב", ומשמע שלפני כן אין עליו עונש, כבר תירצו התוספות (נדה מד, ב ד"ה איהו - שם בענין "בן יום אחד נוחל ומנחיל") שמשולד הוא "מילתא דפסיקא" ונכון לכל התינוקות, אבל עוברים יש בהם שאין הדין ככה.

אבל בגור אריה (שמות כא:כב) הקשה שלפי טעם המושב זקנים (המהר"ל מצאו במזרחי, עיי"ש) גם היילוד עד שלשים יום לא יצא מספיקות העובר, ומדוע איפוא משתנה דינו כשהוא מוציא ראשו?

ויש להשיב, שאין זה מובן מאליו שדין משתנה באמת. הנה רש"י כתב בסנהדרין (נז, ב ד"ה אף) שההורג תיסק בן יום אחד חייב "היכא דקים ליה בגויה שכלו לו חדשיו ואינו נפל", ויצא לו זה מהבנתו בגמרא נדה (מד, ב ע"ש וברש"י ד"ה כמאן); וכן פסק הרמב"ם בהלכות רצח (בז:ו) שההורג חייב "והוא שכלו לו חדשיו, אבל מלד לפחות מתשעה חדשים הרי הוא כנפל עד שישה שלשים יום וההורג בתוך שלשים יום אינו נהרג עליו".^[5]

ולפי זה חוזרת ומתעוררת השאלה: מדוע בכל זאת קצבה המשנה גבול החיוב בלידה? כי מעתה אין הריגת בן יום אחד "מילתא דפסיקא", כמו שכתבו התוספות אצל "נוחל ומנחיל" (ושם הוא נשאר נכון באמת). ויש לדחוק ולהשיב: מפני שחוב מי שנולדו כבר נולדו בזמנם, (ובחב המקרים ידוע שכן הוא); אבל כל העוברים עד סמוך ללידתם עדיין לא כלו חדשיהם. >ואם מצאנו את המושב זקנים והמזרחי חלוקים על רש"י בטעם הפטור להורג העובר

בוגדו המדויק, אין זה מוכיח שהם חולקים על הדין וטעמו אחרי הלידה.

ולאשר שאלנו "ומי איכא מידי דבן נח מוזהר עליו וישראל לא"? (והלא מכח הסברא שזה לא ייתכן, כי "ליכא מידעם דלישראל שרי ולעובד כוכבים אסור" קבע ר' יוסי בר חנינא בסנהדרין (נט, א) "כל מצוה שנאמרה... לבני נח ולא נשנית בסיני לישראל נאמרה ולא לבני נח") - השיב הריב"א בפירושו על פרשת משפטים שאזהרה יש גם בישראל שלא להרוג את העובר, אבל עונש מוות יש רק בבן נח, שהוא עונש מיתה על כל מה שהוא מוזהר בו. וכן כתבו התוספות בסנהדרין (שם ד"ה ליכא) ובחולין (לג, א ד"ה אחד).

ואמנם אם פטור מי שהורג עובר רק מצד ספק-ספיקא, מובן שאזהרתו (על הצד החמור של כל אחד מהספקות) כלולה באיסור רציחה הרגיל; אבל לשיטת הפוסטים מצד שאינו נפש צריך עיון, איפה היא איפוא אזהרת ישראל להרוג את מי שאינו 'נפש'? ושמה נלמד מכאן, שגם חיובו של בן נח אינו אלא משעה שנעקר הולד לצאת, שאז הוא לפחות 'גופא אחרינא'^[6], אבל לפני כן הוא אבר מאברי האשה ולא בא לכלל 'האדם באדם'? ואם אותו 'גופא אחרינא', אחרי שנעקר לצאת, ייקרא גם נפש, מדוע לא ייהרג עליו גם ישראל?

ממה שכתב הרב ציץ אליעזר (בחלק ט ס' נא פרק ג) בענין זה, קבלנו השראה לבאור הזה: "שופך דם האדם באדם" נאמר לנח וכל צאצאיו, ומיתתו היא אזהרתו, ומה שנשנה בסיני "לא תרצח" מלמד שהיא נשאת בתקפה לישראל ושאר בני נח כאחת, ועדיין היא כוללת גם איסור הריגת עוברים, אלא שהעוברים מועטו אצל ישראל מעונש המיתה במה שנאמר "איש", ו"כל נפש אדם".^[7]

דחיית איסורים לצורך הצלת עובר

במסכת ערכין (ז): "א"ר נחמן אמר שמואל האשה שישבה על המשבר ומתה בשבת מביאין סכין ומקרעים את כריסה ומוציאין את הוולד ... אמר רבה לא נצרכה להביא סכין דרך רשות הרבים. ומאי קמשמע לן? דמספיקא מחללין שבתא? תנינא!... מהו דתימא? התם הוא דהוה ליה חזקה דחיותא, אבל הכא דלא הוה ליה חזקה דחיותא מעיקרא אימא לא? קמ"ל". וביומא שני (פרק ח הל' ג) "עברה שהריחה מאכילין אותה עד שתשוב נפשה". ובגמרא (בבלי שם פב, א) "ת"ר עברה שהריחה בשר קודש או בשר חזיר תוחבין לה כוש בחטב... מאכילין אותה... שאין לך דבר שעומד בפני פקוח נפש חוץ מע"ז וגילוי עריות ושפיכות דמים". ומשם למד בעל הלכות גדולות (יום הכפורים, דפוס ורשא לא) "ולא מיבעיא חולה אלא אפילו אשה עוברה וידעין דאי לא אכלה מתעקר ולדה אף על גב דאמרין ספק בן קיימא הוא ספק נפל הוא שפיר דמי למיתן לה". הנה ראינו שדוחים איסורים חמורים שבתורה כדי להציל עובר שלא ראה אור עולם.

על הדין הזה תמה הרמב"ן (תורת האדם, שעוועל עמ' כח/ט; חידושי נדה מד, ב, הרשלר עמ' שב-ג) מכח דיוק המשנה שאין חיוב מיתה על ההורג מי שעדיין לא הגיע לכלל 'בן יום אחד', וממה שאמרו אצל המקשה לילד שמחתכים העובר אם לא הוציא ראשו, ומכח דמי הולדות. ופירש הוא שהצלת יהודי על חשבון השבת נלמדת מסברא "חלל עליו שבת אחת שמא (בנדה: כדי ש:) ישמור שבתות הרבה" (שבת קנא, ב; יומא פה, ב); ולכן "אפילו בהצלת עובר פחות מבן ארבעים יום שאין לו חיות כלל מחללין עליו, כדעת בעל הלכות" (תורת האדם).

בסברת "לענין שבת שאני דתורה אמרה חלל שבת אחת..." נימק גם האשכול (אורבך\הלברשטט חלק ב עמ' 117) את פסק הבה"ג (ואע"פ ש"קודם שיצא לאו נפש הוא", כמו שהבאנו לעיל). ואמנם לדעתו אין שיטת ההלכות מוכרחת מהתלמוד, אבל לענין הלכה למעשה הוא מוכן לסמוך עליה, כי "ודאי כל ספק נפשות להקל". הפיקפוק שנראה לו בהלכות גדולות הוא שבדין הבאת סכין מרשות הרבים נאמר "יושבת על המשבר", ומשמע שהולד היה קרוב למצב שבו כרגיל חיים הנולדים ("כלו חדשיו"), כלומר - דוקא על מי שכל כך קרוב להיות אדם שלם מצינו היתר מפורש לחלל השבת להצלתו, אבל לא על "מיא בעלמא" שבתוך ארבעים יום, ולא על בן שמנה. ומה שהתיר לאכול איסורים וביום כיפור לכל "עוברה שהריחה" פחות פחות מכשיעור "מפני הסכנה" (כריתות יג,א) אפשר לומר שאינו בשביל הצלת העובר אלא מפני סכנת האם^[8] אם תפיל אותו מחמת התאוה

(וצריך לומר לפי זה, שסכנת המפלת גדולה משל יולדת בר קיימא).

כעין דברי האשכול מביא הרמב"ן בתורת האדם משם "אחרים", אלא שלדעת האחרים האלה אין מחללים שבת בשביל עובר ואין דוחים שום איסור שבתורה - "משום נפלים", כלומר, שמא ממילא אין סופו של זה לחיות.

ומה שקשה על אותו 'איכא דסבירא ליה' מדין מי שמתה בתוך לידתה, שמביאים סכין לחלץ מתוכה את הולד, הליץ הרמב"ן בעדו כי "טעמא אחרינא הוא, דכיון שמתה הרי הוא כילוד, לא ירך אמו הוא, ולא בדידה תליא אלא חי הוא ודלת ננעלת בפניו".⁹

לפי ההגיון, שעל פיו התקשה הרמב"ן בפסק בעל ההלכות, נראה שמי שמצילים אותו לא על שם העתיד, אלא מפני מה שהוא עכשיו חי וכמו ילוד, יתחייב ההורג אותו בנפשו. ואין לטעות בלשון הרמב"ן שהעלה נימוק לאסור הצלתו על ידי דחיית איסור "דלא הוי ליה חזקה דחיותא" והתיר אותה משום "ספק נפשות להקל", אין לטעות ולומר שמי שיהרג עובר שאמו מתה יפטר מעונש מפני אותו ספק - כי אי אפשר לומר כן, אחרי שפסקה המשנה שההורג בן יום אחד חייב, אם ידוע שכלו לו חודשיו, ואם ידוע שכלו חודשיו של העובר שעדיין לא יצא, אז גם ההורג חייב עליו, כי על כן העובר הזה "הרי הוא כילוד". ואין לגביו "ספק נפשות" אלא כשאין ידוע שכלו חודשיו.

אבל מי שלא תלה הצלת העובר בשבת בהיותו "כילוד" יכול לפרש שמצילים אותו מפני שמעת שנעקר לצאת הוא "ספק נפש", ולפי שאיננו "ודאי נפש" אין ההורג אותו חייב עליו.¹⁰ [10] וזאת מסקנת השיטה מקובצת בערכין (ז), (א) שהזכרנו: שממתינים מלהרג אמו כשהיא חייבת מיתה, מפני שאסור להרוג "ספק נפש" (ולא כסברתו הראשונה, מפני שהוא ממון אביו), וכן הצלתו דוחה שבת משום "ספק פיקוח נפש"; אבל כשחיי עומדים מול חיי אמו המקשה בלידתו דוחים את הספק מפני הודאי.

ודעת הרמב"ן בחידושי נדה איננה כדעת אותו "איכא דסבירא ליה", אלא הוא פוטר מי שהורג עובר אפילו אחרי שנעקר לצאת ואמו יושבה על המשבר, ואפילו מתה אמו, מכח מה שאמרה המשנה בנדה "בן יום אחד" ולא רגע אחד קודם. וגם דמי ולדות שמשלם הנגף אשה הרה אמרה תורה אפילו ביושבת על המשבר. ומה שממתינים בנהרגת שיושבה על המשבר עד שתלד איננו מפני שבאותה שעה הוא כבר 'כילוד' ובא לכלל 'נפש אדם', אלא מפני שאיננו עוד 'אבר מאברה' כי אם 'גופא אחרינא', ושוב אין תופס בו הריבוי 'גם שניהם' להריגה.

פלא על הרמב"ן, שהוא עצמו הביא (בחידושי נדה) לשון הגמרא (שבת קנא, ב) "תניא רשב"ג אומר תימק בן יומא חי מחללין עליו את השבת, דוד מלך ישראל מת אין מחללין עליו את השבת", ומשמע שאין מחללים על העובר, וטען שזה נאמר "לאו לאפוקי עובר אלא גוזמא היא כדי לומר דוד מלך ישראל מת אין מחללין עליו": הלא כזאת יטען גם מי שמחייב על רציחת העובר משנעקר לצאת, או שמתה אמו! והלא קל וחומר הוא: "בן יום אחד" שנאמר אצל הרצח איננו מבדיל בין מותר ואסור, אלא בין חובה ופטור בלבד, כלומר הוא מסור לבית דין (והילכתא למשיחא), וגם השניות עמו הן הלכות שיש שהות ללמוד אותן לפני המעשה ולעמוד על תוצאתן בדעבד; ואילו ההחלטה אם לחלל שבת לצורך הצלת חיים מסורה לכל אדם שהמעשה בא לידו, היא הכרעה בין איסור חמור ובין חובת מעשה דוחקת, ומשמתעוררת השאלה אין עוד פנאי לעיין בה או להתמלך בחכם. לכן יותר היה לתנא לדיוק בפסיקתו בזאת שהרמב"ן פירש אותה 'לאו דוקא' מבזאת שמכח דיוקה הוא דוחה את החולק עליו.

שיטת בעלי התוספות

שנים בנידה (הג): "בן יום אחד... ונחל ומנחיל". בגמרא (נדה מד, א) מתפרש שאותו תימק נחל רכוש שהיה של אמו, ועם מותו נחלים אותו אחיו מן האב. אבל כשמתה אשה מעוברת, אין מתעורר ספק שמא העובר שבבטנה מת אחריה ויהיה ממון אמו לאחיו מן האב ולא לשאר ירשי אמו, מפני שידוע לחכמים "דהוא מיית ברישא".

ובמסכת ערכין (ז, א) מקשה התלמוד מקביעה זו על דין שאמר רב יהודה משם שמואל "האשה היוצאה ליהרג מכן אותה כנגד בית הרין כדי שימות הולד תחילה כדי שלא תבא לידי ניוול": "למימרא דהיא קדמה ומתה ברישא?", ומתריך: שכשהאם מתה "מיתת עצמה" מפני חולשה או מחלה, אז מת העובר לפנייה, "אבל נהרגה היא מתה ברישא". וגם בבהמה אפשר לשחוט האם ולהוציא מתוכה עובר חי (משנה חולין ד:ה). ויש אשה שמתה מחמת לידה, שעוברה חי אחריה, כמו שלמדנו כבר לעיל ממאמר רב נחמן בשם שמואל (בערכין שם) שמביאין סכין ומקרעים את כריסה ומוציאין את הולד.

ולמדו מזה התוספות (נדה מד, א ד"ה איהו) שמשנעקר הולד לצאת אין מיתת אמו הורגת אותו עוד בהכרח.

ושאלו התוספות, מדוע לא יהיה עובר כזה, שאמו כבר מתה, נחל ומנחיל? ותירצו, שמה שאמרה המשנה "בן יום אחד" אינו מוכיח שאין שום בריה נחלת ומנחילה לפני שהיא בת יום אחד, אלא שמן הלידה והלאה הסל

נוחלים ומנחילים, אבל מי שעדיין לא נולדו יש מהם נוחלים ורובם אינם נוחלים, והמשנה מאהבת הקיצור אמרה את הפשוט ועזבה את המסובך.

ולכאורה היה אפשר לטעון כן גם על מה שאמרה המשנה ש"ב יום אחד... וההורג חייב", וכמו שתלים לעיל בדעת "איכא דסבירא ליה" שבתורת האדם. אבל התוספות מביאים ראיה שאין הדין כן, ממה ששנים באהלות (ז:): "האשה שהיא מקשה לילד מחתכן את הולד במעיה ומוציאין אותו אברים אברים, מפני שחיה קודמין לחייו". ורק אחרי שיצא ראשו אין דוחים נפשו מפני נפשה - משמע, שלפני כן עדיין לא בא הולד הזה לכלל הנפשות שאין נדחות. אלא ודאי, סבורים התוספות, אין "ב יום אחד" שנאמר אצל חיוב ההורג כמו "ב יום אחד" שנאמר אצל הנחלה, אלא העובר נעשה בר-נחלה (כלומר, יהיה נוחל כשימות מורישו, אם יש לו רכוש, ויהיה מנחיל אם יש לו יורשים) משנעקר לצאת, ועם זאת ההורג פטור עד שיצא.

אילו לא מאמר הגמרא שתלתה את דין המשנה שב יום אחד נוחל ומנחיל, ומשמע: לפני כן לא, בקביעת המציאות "דהוא מיית ברישא", היה אפשר לומר ש"ב יום אחד" אמור אצלו דוקא, כמו אצל חיוב ההורג, וטעמו אולי מפני שאינו אדם, או נפש, או מה שצריך להיות כדי לנחול ולהנחיל. אבל אחרי שלא אמר טעם כזה אלא רק הודיעו שברגע שבו מתה האם אין מצי' שיהיה העובר קיים, כבר למדנו שבאותם מקרים בלתי מצויים שבהם הוא קיים באותה עת הוא נוחל ומנחיל כמו גדול.

אין התוספות מביאים נימוק נגד הרעיון שיהיה משהו בר-נחלה וביחד עם זאת פטור מי שיהרג אותו, אבל הם מראים שמאמרי התלמוד יוכלו להתיישב גם באופן אחר: "ומיהו אפשר דדוקא היכא דאמו חיה לא מיחייב ההורג עד שיצא ראשו, שתלוי קצת בחיות אמו, אבל היכא דמתה חייב, משום דכמונח בקופסא דמי". ולפי זה הביטוי "ב יום אחד" אמור לאו-דוקא גם אצל ההורג.

אחר כך מעלים התוספות אפשרות שמישהו יקשה על מה שהם אמרו עד כה: "וא"ת: 'אם תמצי לומר דמותר להורג בבטן אפי' מתה אמו, ולא הוי כמונח בקופסא, אמאי מחללין עליו את השבת, שמביאין סכין דרך ר"ה לקרוע האם'?"

נראה שבזה הם מצביעים על יתרון שיש לכאורה לבאור השני על הראשון. שכן לפי הבאור השני כל מי שהתורה חסה על חייו ומתירה לחלל את השבת להצילו, היא גם מאיימת על ההורג בעונש מיתה. אבל לפי הבאור הראשון מחללים שבת להציל את העובר שבמע' האשה המתה, ואף על פי כן אין ההורג חייב, לפי שעדיין איננו "ב יום אחד", כל זמן שלא יצא ראשו.

ותירצו התוספות: "וי"ל דמכל מקום משום פקוח נפש מחללין עליו את השבת אף ע"ג דמותר להרגו. דהא גוסס בידי אדם ההורג פטור, כדאמר פרק הנשרפין, דחב גוססין למיתה, ומחללין את השבת עליו, כדאמר פרק בתרא דיומא, דאין מהלכין בפקוח נפש אחר החב. "לכאורה תימה, איך מוכיח "פטור" על "מותר", ומכח תמימה זו היו שהגיהו בתוספות (הגהות יעב"ץ בש"ס וילנא נידה אחרי המהרש"א דף ו; ביבע אומר חלק ד אהע"ז א הביא גם משו"ת בית יצחק יו"ד חלק ב קסב כיו"ב [11]11); אבל לנו נראה שהיא המפתח להבנת התיחץ. שכן אין התוספות מבקשים להשוות בו מעמדו של גוסס וזכותו לחיים עם זה של העובר, אלא לדחות הקושיא שכתבו, והיא היתה תמימה על 'אבסורד', כלומר: אי אפשר לומר שהלכה ככה (= כמו הבאור הראשון), כי אי אפשר שתהיה בתורה הלכה אבסורדית; והשיבו התוספות שאין זה כלל, אלא אפשר ואפשר שתהיה הלכה אבסורדית, והראיה: שכבר מצאנו אבסורד כיוצא בזה והוא הלכה ללא ספק. וכיון שהראיה באה מעצם היות הדבר בלתי-מסתבר-לכאורה, אין זה חשוב מה הם בדיוק הפרטים הנראים כסותרים זה לזה בכל אחד משני המקרים העומדים להשוואה.

ויש להעיר בכל זאת, שגם מבחינה פורמאלית אין שני האבסורדים שווים. את הגוסס מנסים להציל לא מפני שפסקנו שעל ידי כך יחיה, אלא מפני שאפשר שיחיה; וההורג פטור לא מפני שפסקנו שהנהרג היה מת בין כה וכה מתוך גסיסתו, אלא מפני שאפשר שהוא מאותם רוב גוססים שסופם למות. [12]12 והמשל בזה - לשומר שקיבל התראה על מחבל המבקש להסתכן דרך שטח אחריותו, להוציא מסליק סודי פצצה אטומית ולחסל את המדינה. כשהשומר הזה לוכד אדם זר, הוא כובל אותו באזיקים ומועל אותו במחסן, לפי שאפשר שהוא מחבל. אחרי כן מדליק לו השומר את התנור ומגיש לו תה ועוגה, לא מפני שכך ראוי לעשות למחבל, אלא מפני שאפשר שאותו עציר איננו אלא עובר אורח תמים. ואילו האבסורד שאותו מבקשים התוספות לקרב אל דעתנו דומה למחבל שנתפש על חם, אשר דתו למות בלא ספק: לפסוק על אותו אדם עצמו שהוא בודאי חייב מיתה, ויחד עם זאת להקפיד שלא לאחסנו תחת גג אסבסט העלול לגרום לסרטן הריאה, זה דומה לחריצת דין על העובר שמצוה להצילו אפילו על ידי חילול שבת, לא מפני שאפשר שסופו להיות אדם, אלא מפני שהתורה אמרה שהשבת נדחית לצורך עוברים, ויחד עם זאת - הפקרתו לכל החפץ להרגו לצורך מאכל חתולים או בשביל ההנאה הסאדיסטית בלבד, לא מפני שאולי אין סופו להיולד חי, אלא מפני שכך הוא דינו של כל עובר. [13]13

עם זאת לא הוכחנו שהדין המשונה איננו אמיתי. אמנם איסור הריגה תלוי בהיות הנהרג "נפש", או לפחות מעין "אדם", וכל שלא הגיע למצב הזה עדיין לא חלה עליו כפרט הגנת החוק מפני פגיעה. אבל אין זה אומר שאין המחוקק חפץ בהיווצרות חיים חדשים. דחיית השבת לשם הצלת חיים נקשרת לא עם מצב הניצול בעת ההצלה, אלא עם הציפייה שבעתיד הוא ישמור שבתות הרבה, כמו שראינו ברמב"ן. והמשל בזה, ממשלה המרשה לחקלאים להשתמש בקוטלי חרקים, אף על פי שלהדיוטות נאסר שימוש בחמרים רעילים כאלה, כדי שיהיו שוקי יחשלים עטורים בעגבניות, ועם זאת איננה גוזרת שלא לתלוש שתיל עגבניה.

אבל לכאורה בחר שמי שכתב בתוספות דן שמותר להרוג את העובר איננו זה שכתב בסנהדרין (נט, א ד"ה ליכא) ובחולין (לג, א ד"ה אחד) שאסור גם לישראל להרגו. בחולין ובסנהדרין למדו התוספות את האיסור מסברת "מי איכא מידי דלישראל שרי ולגוי אסור" לשיטת רבי יוסי בר חנינא שסבר כך בסנהדרין (נט, א), אבל לא החליטו שכך היא ההלכה כסברתו שאין דבר כזה; ובחולין (לג, א) מצאנו שרבי אחא בר יעקב לא חשש לסברא זו (ראה להלן בסמוך), וכבר אפשר שגם בעל התוספות בנדה לא החזיק בה. לפי זה אפשר לאחד שיטת התוספות בשלש המסכתות לאמור שלפי האמת מותר לישראל להרוג עוברים, אף על פי שבן נח שעשה כן נהרג עליהם, ומה שכתבו בסנהדרין ובחולין היה רק לפי דעת מי שאמר "ליכא מידי", שהתוספות לפי האמת אינם מקבלים אותה, כמו שהתבאר בנדה. (אולם בעל כרחנו אין השמיכה מספקת לכסות הכל, כי באחדנו שיטת בעל התוספות במסכתות השונות אנחנו נאלצים להפריד ממנה את הריב"א על התורה שהבאנו לעיל, כי דבריו אמורים סתם ולא כתיחץ על מאמר שיכולים לטעון עליו שהתרצן איננו סובר אותו בעצמו, ולפי זה נטה הדעת שגם מה שכתבו בזה התוספות בסנהדרין ובחולין כיוונו בו להלכה ולא לפילפול בעלמא בלבד). אבל בנדה לא כתבו התוספות הבדל בין ישראל לעמים בדין הריגת העובר, וכבר אפשר שהם פסקו (היפך פסק הרמב"ם) כתנא קמא החולק על רבי ישמעאל בסנהדרין, כלומר: גם נכרי איננו נהרג על העוברים. לפי אפשרות ההבנה הזאת בודאי אין התוספות בחולין ובסנהדרין מסכימים עמיהם, כי הללו מתאמצים ליישב סברת "מי איכא מידי" עם הדין של ר' ישמעאל ואינם מעלים אפשרות שלדעת מי שאמרה אין בן נח נהרג על העוברים.¹⁴[14]

גם הרמב"ם לא סבר "ליכא מידי דלישראל שרי" וכוליה. הנה בהלכות שחיטה (א:ב) הוא פסק שמותר לחתוך מבהמה שחוטה כשהיא עדיין מפרכסת ולאכול הבשר מיד אחרי שתמות. על השחיטה נצטוו ישראל, ולכן האמור בהלכות שחיטה שייך אצל ישראל. ואילו הדין של בני נח כתב הרמב"ם במקומו הראוי בהלכות מלכים (ט:יב-יג): "השוחט את הבהמה אפילו שחט בה שני הסימנים כל זמן שהיא מפרכסת אבר ובשר הפורשין ממנה אסורין לבני נח משום אבר מן החי... ויש שבני נח חייבין ולא בני ישראל... ואבר ובשר הפורשין מן המפרכסת אע"פ ששחט בה ישראל שני סימנים הרי זה אסור לבני נח משום אבר מן החי". נמצא שאותו כזית מבית השחיטה שהותר בהלכות שחיטה לישראל עם יציאת נפש השחוטה נשאר על פי הלכות מלכים באיסורו לבני נח עד עולם. והנה איכא מידי דלישראל שרי ועובד כוכבים נהרג עליו.

וטעם הדבר פירש רב אחא בר יעקב בחולין (לג, א): "ישראל, דבשחיטה תליא מילתא, כיון דאיכא שחיטה מעלייתא אישתרי להו; עובדי כוכבים, דבנחירה סגיא להו, ובמיתה תליא מילתא, הני (= האברים הפנימיים הנחשבים כמנותקים מהגוף משנחתכו הקנה והוושט) כאבר מן החי דמו". בגמרא שם חשב רב פפא להקשות על רב אחא "מי איכא מידי?", אבל נמנע מכך מפני שרב אחא אמר טעם לדבריו. מכאן, שבמקום שיש טעם לומר שבאותו ענין אמנם יהיה הגוי אסור במה שמותר לישראל, אין מבטלים את הטעם מפני הכלל של "ליכא מידי". לענייננו זאת אומרת, שלפי אותו הגיון שעל פיו פסק הרמב"ם בבשר השחוטה המפרכסת יכול בעל התוספות בנידה לפסוק בהריגת עובר האדם. כי הרי בעיקר רציחה חילקה ביניהם התורה: בגוי "שופך דם האדם" נענש, ואפילו השופך דמו של "האדם באדם", ואילו בישראל דוקא "איש כי יכה כל נפש".¹⁵[15]

דין הריגת עובר המסכן יולדתו

ההלכה במשנה אהלות (ז:ז) "האשה שהיא מקשה לילד מחתכין את הולד במעיה ומוציאין אותו אברים, מפני שחיייה קודמין לחייו. יצא רובו אין מגעין בו, שאין דוחין נפש מפני נפש" העתיק הרמב"ם במשנה תורה (רצח א) בזה הלשון: "(הלכה ו) ... אבל הרודף אחר חבירו להרגו אפילו היה הרודף קטן הרי כל ישראל מצוין להציל הנרדף מיד הרודף ואפילו בנפשו של רודף: (ז) כיצד ... (ח) ... מצילין אותו אף בנפשו שנ' לא תחוס עינך (ט) הרי זו מצות לא תעשה שלא לחוס על נפש הרודף: (הלכה חדשה בכתבי היד ובדפוסים הישנים) לפיכך הורו חכמים שהעובר שהיא מקשה לילד מותר לחתוך העובר במיעיה בין בסם בין ביד, מפני שהוא כרודף אחריה להורגו. ואם משהוציא ראשו, אין מגעין בו, שאין דוחין נפש מפני נפש, וזהו טבעו של עולם". וכן העתיק בשלחן ערוך (חושן משפט תכה:ב). הביטוי "טבעו של עולם" אינו אלא תרגום הרמב"ם ללשון עצמו ממה שהקשה בגמרא (בבלי סנהדרין עב,ב) רב חסדא לרב הונא, שאמר "קטן הרודף ניתן להצילו בנפשו", למה "יצא ראשו אין מגעין בו לפי שאין דוחין נפש מפני נפש"? הרי "רודף הוא"? ותירצו שם "שאני התם, דמשמאי קא רדפי לה".

הגמרא לא נזקקה לשום נימוק מדוע מותר להחג העובר לפני שהוציא ראשו, או בלידת עכו"ל (ע"פ רש"י נדה כח, א): רובו, וכבר הבאנו לעיל משם כמה ראשונים שאינם נפש, ויש לומר שמי שאינם נפש אין מזהרים על הריגתו.¹⁶ [16] מדוע הוצרך אפוא הרמב"ם לטעם "מפני שהוא כחודף אחריה להורגה"? והרי בגמרא לא הוזכר זה אלא כסיבה אפשרית להחג את זה שכבר הוציא ראשו, וגם שם רק כ'הוה אמינא' דחוי. לכאורה נראה לומר שאמנם "חודף" הוא טעם ההלכה לפני הלידה, אלא ששם לא היה קשה ממנו לרב הונא, ולכן לא התעכב עליו רב חסדא. והסיבה שצריך לטעם "חודף" להתיר הריגתו - הנה בהלכות חובל ומזיק (ח"ה) כתב הרמב"ם: "ספינה שחשבה להישבר מסובד המשאוי ועמד אחד מהם והקל ממשאה והשליך בים פטור, שהמשא שבה כמו חודף אחריהם להורגם, ומצוה רבה עשה שהשליך והושיעם". הנה נזקק הרמב"ם לטעם "כחודף" כדי להתיר השחתת ממון אחרים. מכאן, שגם אצל העובר מורה השימוש בלשון "חודף" רק על כך שיש ללא ה"רדיפה" איסור כלשהו במעשה שהיא מתירה, אבל לא שהאיסור הזה הוא של רציחה: די לנו שהעובר ממון מולידו¹⁷ [17] או שמוזהרים על הריגתו מכח "ליכא מידעם"¹⁸ [18], או שצריך על כל פנים הצדקה כלשהי כדי לצער, לקלקל ולהזיק אפילו לבעלי חיים של הפקר. אבל אותה הצדקה המספיקה לדחות איסור קלוש של הריגת עובר איננה מספיקה לדחות איסור חמור של הכאת נפש אדם.¹⁹ [19] ובעל כרחם שונה "רדיפה" זו של העובר המחמר במעי אמו מרדיפת עמשא אחרי אבנר. שאם לא כן, היינו נוגעים גם במי שכבר הוציא ראשו להורגו ודוחים נפש החודף מפני נפש הנרדפת. אלא אין כאן רשע תוקפן הקם על קרבנו, כי אם שנים השחיים בצרה שבה מציאותו של כל אחד מהם מסכנת את האחר, ולכן אין במציאות עצמה דבר שורה מי מהם ראוי יותר להצלה.²⁰ [20]

מוסכם מכל מקום שמותר להחג עובר (שעדיין לא יצא ראשו או רובו) כדי להציל אמו. התוספות בסנהדרין (נט, א ד"ה ליכא) הסתפקו אם גם לבן נח מותר לעשות כן, או שמא, כיון שהוא נהרג על הריגת עובר כעל הריגת אדם שלם, אין אומרים לו 'רצח בנך' כדי שתחיה אשתך'. והם כתבו שאין לפשוט הספק מכח "ליכא מידי", מפני שאין הכלל הזה אמור בדבר שהוא מצוה אצל ישראל, כגון הצלת נפשות. ומדבריהם שמענו שנכרי רשאי להתעלם מסכנת אחיו ואינו חייב להציל חייו. וצריך עיון, אחרי שהם חוקקו שכל הנמנע מלהציל יענש²¹ [21], אם הצלה מכח החוק הזה תדחה איסור הריגת עובר אם לאו.

הרב צפנת פענח (יסודי התורה ה:ה) מפנה לתוספתא בעבודה זרה (פרק ג הל' א) "דמוכח שם דשרי עכו"ם", כלומר, שמותר לו לחתך עובר במעי אשה כשהלידה מסכנת חייה, ולפי זה אין עוד מקום לספקם של התוספות. הנה זה לשון התוספתא (במהד' וגשל עם פירוש חסדי דוד עמ' תתז): "לא החתך (בש"ס וילנא: 'תחתך') נכרית את העובר במעיה של אשה בת ישראל ולא תשקנה כוס עקרין שחשוידן על הנפשות". ומובן מזה שלולא חששם שהנכרית הזאת תחבל באשה היינו מתירים להשתמש בשרותיה לחתך את הולד; וממילא משמע שבמקום שלא איכפת לנו על חיי האשה מתירים לה לעשות כן בפועל. ותימה על התוספות שלא הכריעו בספקם מכח התוספתא, ויש להליץ בעדם שהתוספתא שניה אולי שלא כדעת ר' ישמעאל הדורש "האדם באדם", ואין הלכה כמוה.

ובירושלמי (ע"ז ב:א): "אבל נכרית מיילדת בת ישראל. ותני ק: 'מיילדת מבחוץ אבל לא מבפנים לא תכניס ידה לפנים שלא תמיק את העובר במעיה ולא תשקנה כוס של עיקרין'". הנה הביטוי "תני" שבתחילה וה"כוס של עיקרין" שבסוף מקרבים אל הדעת את ההשערה שהדין האמור בירושלמי כדן של ברייתא הוא מה שהבינו בעלי הירושלמי מהתוספתא אשר אנחנו בה. לפי זה יהיה "חיתוך" העובר לא ביתוח לחיתוכו²² [22]

דעת תורה על הפלות

הראינו לדעת איך אין מקור בתלמוד לאיסור לירגל הריגת עוברים. כי לא יקום דין זה אלא אם 1. הלכה כרבי ישמעאל שהדבר אסור לבן נח, וגם 2. הלכה כרבי יוסי בר חנינא שאין דבר מותר לישראל שיהיה אסור לנכרי, וגם 3. לומדים מהכלל הזה איסור לישראל במקום שהאיסור לגוי ידוע (שכן בתלמוד מצאנו שימוש בכלל הזה רק בכיוון ההפוך, דהיינו - לימוד היתר לגוי במקום שההיתר לישראל ידוע)²³ [23].

בראשונים לא מצאנו מי שפסק שלא כרבי ישמעאל. בדן (2) ראינו שנחלק הרמב"ם עם שאר הפוסקים לגבי בשר הנחתך מהשחטה המפרכסת. אבל לא ראינו אצל כל מי שחלקו שם על הרמב"ם שהם מחזיקים גם בעיקרון (3), ורק הריב"א על התורה בחר שהוא נסמך עליו לאיסור לישראל הריגת עובר.

בדברי הפוסקים האחרונים נראית מגמה לאסור הפלות מלאכותיות, ולהתיר מה שהתיר כל אחד מהם רק בגלל צרכים ודחקים שונים.²⁴ [24]

ואחרי שראו כולם שאין למגמה זו הכרח מתוך התלמוד והראשונים, הוסיפו ליסוד שמצאו לה אצל התוספות בסנהדרין ובחולין (את הריב"א על התורה לא נהגו לצטט) הטיות וחיזוקים שונים.

שלא כמקובל בהלכות אחרות שלא נפסקו להדיא בשלחן ערוך, חבם לא נשאו ונתנו בדעת הרמב"ם ובאפסחות שהלכה כדעתו. דברי התוספות בניה דחו בהגהה או בשתיקה. התוספות רא"ש בשטה מקובצת לערכין כמעט שלא הזכירם [25]²⁵, ואחרי שנשאח בדיהם רק התוספות בסנהדרין ובחולין החליטו שהם הלכה פסוקה (הגם שלא הובאו בפסקי התוספות). ועל היסוד הזה הוסיפו עוד טעמים מטעמים שונים לאסור הפלת עוברים.

בשו"ת חוות יאיר (לא) כתב: "דלא עדיף מנחמים באלים שוחטי הילדים (ישעיהו נז:ה) והפליגו באיסור ש"ז לבטלה (נדה יג, א; רמב"ם איסורי ביאה כא"ח; שלחן ערוך אהע"ז כג:א"ב), והטעם משום שראוי להיות מכל טיפה זרע קודש". ודאי אין כוונתו שהריגת העובר תעשה למפרע את המשכב שממנו נוצר להוצאת ש"ז, לא שההורג חשוב כמי שמשחית זרע. אבל הרב יעב"ץ (חלק א סימן מג) השיבו מהיתר התשמיש כדרכו גם כשאין האשה ראויה להתעבר ממנו, שבעל כרחו אין להבין טעם החילוק בין המעשה המותר והאסור אלא על פי סודות בעלי הסודות, ואינו כפשוטו משום הפסד סיכוי להולדת זרע קודש; ולכן אין לגזור איסור מחודש שלא הוזכר בתלמוד על פי טעם שגם הוא לא פורש. ובזה יודו בעל כרחם כל הקוצבים זמנים שלפניהם מותר להפיל העובר.

ומה שגרם להרב חוות יאיר לקבוע בדעתו שבדאי יש איסור בהריגת עוברים לא היה אלא "המנהג הפשוט בינינו וביניהם מפני גדר פרצות הפריצות והזונים אחרים". ואמנם מה שכתב על מנהג הפשוט "ביניהם" אינו ממין הראיות המובאות בדרך כלל לבית המדרש. כי המנהג פשוט בינינו ובין חכמי ישראל לדורותיהם שלא לפסוק הלכה על פי פסקי ראש דתם שאסר את הגלולות, וגם מנהג הגוים בפועל לא היה מעולם פשוט כסבחת חכמי האליל שלהם, וגם אילו היה כן, כדינם היו נוהגים בכך שהוא כידוע שונה מדיננו בנדון דידן, לדעת רבי ישמעאל וכל הפוסקים כמוהו. וגם המנהג הפשוט בישראל, שלא להרוג עוברים בדרך כלל, אינו מוכיח שהדוחות הראשונים שהנהיגו סברו שיש איסור בדבר או ביקשו לגזור גדר. יש לזכור שבחב הזמנים היה הדבר כרוך בסכנה ממשית לחיי האשה וסיכונים היו שכיחים בו, כמו שהוא גם היום כשאנו מבוצע בבית חולים מסודר על ידי צוות מומחה, וגם אז עדיין קיים החשש לפגיעה בפריות האשה אחרי כן, ומאידך גיסא היו עד סמוך לזמננו רבים מאד מהנולדים שלא הוצאו שנתם גם בלא כל פגיעה בגוף האם, ומצד שלישי היו ילדים בדרך כלל רצויים - אלא במקרים כגון זה שדן בו הרב חוות יאיר, שהיו חריגים בזמנו, כניכר מתוך תשובתו.

הרב שאילת יעב"ץ (חלק א מג) רמז לקטע של זוהר שמצא בריש פרשת שמות. בשו"ת ציץ אליעזר (ח"ט סי' נ"א-קונ' רפואה במשפחה פרק ג ד"ה לשם כך) מובא הקטע הזה בזה הלשון: «מאן דקטיל בני הוא עוברא דמתעברין אתתיה וגרים לקטלא ליה במעהא דסתיר בנינא דקב"ה ואומנותא דילה, אית מאן דקטיל ב"נ והאי קטיל בני, תלתא בישין עביד דכל עלמא לא יכיל למסבל, ועל דא עלמא מתמוגגא זעיר זעיר ולא ידיע, וקב"ה אסתלק מעלמא וחרבא וכפנא ומותנא אתין על עלמא, ואילן אינון קטיל בני סתיר בנינא דמלכא, דהיא שכינתא, דאזלא ומשטטא בעלמא ולא אשכחת נייחא, ועל אלן חחא דקודשא בכיה, ועלמא איתדן בכל הני דינין, ווי להווא ב"נ ווי ליה טב ליה דלא יתברי עלמא».

ההקשר בזוהר שם הוא שבח לישראל במצרים שלא הרגו עוברים אלא עסקו בפריה ורביה. ונמצא שבעצם אין בו חידוש לעומת מאמר התלמוד ביבמות (סג,ב): "תניא, רבי אליעזר אומר: כל מי שאין עוסק בפריה ורביה - כאילו שופך דמים, שנאמר: שופך דם האדם באדם דמו ישפך, וכתב בתריה: ואתם פרו ורבו. רבי יעקב אומר: כאילו ממעט הדמות, שנאמר: כי בצלם אלהים עשה את האדם, וכתב בתריה: ואתם פרו וגו'. בן עזאי אומר: כאילו שופך דמים וממעט הדמות, שנאמר: ואתם פרו ורבו. אמרו לו לכן עזאי: יש נאה דורש ונאה מקיים, נאה מקיים ואין נאה דורש ואין נאה מקיים! אמר להן בן עזאי: ומה אעשה, שנפשי חשקה בתורה, אפשר לעולם שיתקיים על ידי אחרים. תניא אידך, רבי אליעזר אומר: כל מי שאין עוסק בפריה ורביה - כאילו שופך דמים, שנאמר: שופך דם האדם, וסמך ליה: ואתם פרו וגו'. רבי אלעזר בן עזריה אומר: כאילו ממעט הדמות. בן עזאי אומר וכו', אמרו לו לכן עזאי: יש נאה דורש וכו'. ת"ר: ובנחה יאמר שובה ה' רבבות אלפי ישראל מלמד, שאין השכינה שורה על פחות משני אלפים ושני רבבות מישראל, הרי שהיו ישראל שני אלפים ושני רבבות חסר אחד, וזה לא עסק בפריה ורביה, לא נמצא זה גורם לשכינה שתסתלק מישראל? אבא חנן אמר משום רבי אליעזר: חייב מיתה, שנאמר: ובנים לא היו להם, הא היו להם בנים לא מתו. אחרים אומרים: גורם לשכינה שתסתלק מישראל, שנאמר: להיות לך לאלהים ולזרעך אחרך, בזמן שזרעך אחרך - שכינה שורה, אין זרעך אחרך - על מי שורה? על העצים ועל האבנים?"

סיכומים ומסקנות:

- 1. גוי שהרג עובר חייב מיתה. בישראל ההורג כתוב (ויקרא כד, ז) - "ואיש כי יכה כל נפש אדם מות יומת".
- 2. עובר אינו נפש אלא חלק מגוף אמו.
- 3. דוחים איסורים כדי להציל עובר כמו שדוחים כדי להציל נפש, ויש מי שאוסר.
- 4. לפי התוספות בנדה מותר לישראל להרוג עוברים. התוספות בסנהדרין ובחולין אפשר שמסכימות לזה. הריב"א (מבעלי התוספות) בפירוש התורה אוסר לישראל להרוג עוברים.

- 5. הסברה שעל פיה אסורים התוספות בסנהדרין ובחולין (אם נקבל דבריהם כדעתם להלכה) לישראל להרוג עוברים - אינה מקובלת על הרמב"ם.
- 6. מלשון "כחודף" אין לדייק איסור הריגה.
- 7. לצורך הצלת היולדת אפשר שאפילו לגוי מותר להרוג עובר.

חלק ב - האדם באדם או אבר מאמו?

סוגית הגמרא בתמורה

בסברא שראינו לעיל ש"העובר הוא אבר מאברי האשה" (רלב"ג) או "ירך אמו" (לקח טוב) יש לעיין. במשנה בתמורה (הג: שנים: "האומר ולדה של זו עולה והיא שלמים דבריו קיימין. היא שלמים וולדה עולה הרי זה ולד שלמים דברי ר' מאיר. אמר ר' יוסי אם לך נתכונן מתחלה... דבריו קיימין אם משאמר הרי זו שלמים נמלך ואמר ולדה עולה הרי זה ולד שלמים". ובגמרא שם (כה, א) "א"ר יוחנן: הפריש חטאת מעוברת וילדה, רצה - בה מתכפר, רצה - בולדה מתכפר". וכן פסק הרמב"ם (פסולי המוקדשין ד:ו). טעמו של ר' יוחנן באר התלמוד^[26] "קסבר ר' יוחנן: אם שירו משויר: עובר לאו ירך אמו הוא. דהוה ליה כמפריש שתי חטאות לאחריות, רצה - מתכפר בה, רצה - מתכפר בחבירתה". וגם הטעם העתיק הרמב"ם (שם): "הרי היא וולדה כשתי חטאות שנתפרשו לאחריות".

והקשה התלמוד, שלשתי הדעות במשנה, לרבי מאיר - בכל מקרה, ולרבי יוסי - כל זמן שלא הפרידם המקדיש בכוונתו הראשונה, נקרא הולד בצאתו מבטן אמו "ולד שלמים". ואילו הוא היה קדוש מפני שהמקדיש את העוברת לשלמים נעשה כמי שאמר "כל מה שיש כאן מהפירוה פנימה יהיה שלמים", והרי יש בתוך הפירוה הזאת שתי בהמות, האם לחוד והעובר לחוד, או אז היה צריך לומר על הולד שהוא "שלמים", ולא "ולד שלמים". אם קוראים לו "ולד שלמים", אות הוא זה שלא חלה עליו קדושה כישות נפרדת, אלא רק מפני שהוא מולד מהמוקדשת, והוא המושג "עובר ירך אמו", היפך סברת רבי יוחנן. ואמנם רב טבלא סיפר שרב הורה ל"תנא" שלו (הוא ממונה על שימור נוסחת המשנה בבית המדרש) לשנות את המשנה בנוסח "הרי זה שלמים", בהתאם לפסק של רבי יוחנן. ובזה הלשון העתיק הרמב"ם (מעשה הקרבנות יח:א) להלכה את דעת רבי יוסי שבמשנה: "היא שלמים וולדה עולה אם לך נתכונן דבריו קיימין ואם אחר שגמר בלבו והוציא בשפתיו שתיה שלמים חזר בו ואמר 'ולדה עולה' אע"פ שחזר בו בתוך כדי דבור הרי ולדה שלמים".^[27]

ושב הקשה התלמוד על רבי יוחנן, הפעם מברייאת (המובאת גם בגיטין כג, ב): "האומר לשפחתו הרי את שפחה וולדך בן חורין אם היתה עוברה זכתה לו". ואילו היתה אמיתית סברת ר' יוחנן שעובר לאו ירך אמו הוא, לא היתה השפחה יכולה לזכות בעובר העובר, כפי ששנים בברייאת אחרת (וגם היא מובאת גם בגיטין כג, ב; וכן בקידושין כג, ב): "נראין (scil. הדברים) שהעבד זוכה לקבל גט שחרור של חברו מיד רבו שאינו שלו ולא מיד רבו שלו". אלא ודאי סברה אותה ברייתא שעובר ירך אמו הוא, וקשה לר' יוחנן.

אולם גם ההנחה שעובר ירך אמו הוא אין די בה לבדה ליישב את הברייאת. שכן במשחרר ירכה של שפחה אין השחרור חל אלא לדעת יחיד (תלוי בגירסאות, אם הוא רבי מאיר או רבי הקדוש): "אי אמרת בשלמא אם שויר אינו משויר, עובר ירך אמו, משום הכי זכתה לו, והוי ליה כמשחרר חצי עבדו, ומני ר' מאיר היא כדתיא המשחרר חצי עבדו יצא לחירות: גטו וידו באין כאחת", ופירש רש"י (כה, ב ד"ה המשחרר) "קנה לחציו והוי חציו בן חורין". אבל רוב התנאים חולקים על הדין הזה, כמו שנתבאר בברייאת בגיטין (מא, ב): "המשחרר חצי עבדו רבי אומר קנה וחכמים אומרים לא קנה". והרמב"ם (עבדים ז:ד) פסק כמו כחכמים שהם הרבים: "המשחרר חצי עבדו בשטר לא קנה העבד חציו והרי הוא עבד כשהיה". ואף על פי שבתרגילים מורכבים (ראה בגמרא גיטין וברמב"ם שם) אפשר ליצור מציאות של עבד שחציו חפשי, אין זה מוכיח שלהלכה מודים חכמים לרבי שלא יזהו שהוא ענין יהיה עובר ירך אמו, וכבר חרץ הרמב"ם משפטו (עבדים ז:ה): "הכותב לשפחתו המעוברת... הרי את שפחה וולדך בן חורין לא אמר כלום". מתחילת אותה הלכה מוכח שהרמב"ם סובר "עובר לאו ירך אמו", שכן הוא פסק שם: "הכותב לשפחתו המעוברת הרי את בת חורין וולדך עבד דבריו קיימין", ואין זה אפשרי אלא אם הם ישויות נפרדות (ראה לזה עוד לקמן). לכן הסיק הראב"ד שהטעם למה במקרה ההפוך אין הולד משתחרר בפני עצמו צריך להיות "או מפני דאין בא לעולם, או משום דאין העבד מקבל גט לחבירו מיד רבו שלו"; וכבר כתב על זה הכסף משנה: "ודבריו אינם השגה אלא פירוש וטעם, ושפתים ישק".

הרמב"ם עצמו כתב שם טעם אחר, מדוע אין השחרור תופש בעובר בפני עצמו: "שזה כמי ששחרר חציה", והטעם הזה לכאורה איננו מסתדר עם מה שראינו עד כה משיטתו: שאם אין העובר "ירך אמו", איננו "חציה". ונראה שהרמב"ם נגרר שם אחרי לשון הגמרא (גיטין כג, ב) המעמיד את המאמר "אם היתה עוברה זכתה לו" כדעת יחיד: "שני גדולי הדור פירשו את הדבר ר' זירא ור' שמואל בר רב יצחק, חד אמר: הא מני? רבי היא דאמר המשחרר חצי עבדו קנה, וחד אמר: מאי טעמא דרבי בהא? קסבר עובר ירך אמו הוא ונעשה כמי שהקנה לה

אחד מאבריה", כלומר, הדין של רבי נסמך על שני יסודות ביחד, ובכל אחד משניהם חולקים עליו חבריו, ובסתירת כל אחד מהם לחוד כבר נסתר הדין של רבי, וכל אחד משני גדולי הדור אמר אחד משני היסודות, והרמב"ם העתיק סתירת היסוד הראשון האמור בגמרא, כי היא טעם מספיק מדוע לא יפסוק כרבי, ולא חש להאריך ולבאר שגם ביסוד השני איננו סובר כמוהו, לא מפני שחזר בו פתאום משיטתו בכל מקום, אלא מפני שאין העסק ביסוד הזה מוסיף דבר וענין לאותה הלכה שבה עוסק הרמב"ם שם.

ראינו שהתלמוד מקשה על רבי יוחנן מברייטא הסוברת שעובר ירך אמו, וראינו שאין הלכה כברייטא הזאת, לפי שהיא נסמכת על סברות יחידיות שחב החכמים אינם מחזיקים בהן.

ואף על פי כן מסתיים הקטע הזה במסכת תמורה במסקנה "ותיבתא דרבי יוחנן תיבתא". ואולם ראינו שהרמב"ם פוסק דברי ר' יוחנן להלכה. בעל כרחנו יש לנו לתלמוד מכאן - או שלדעת הרמב"ם יש חיים גם אחרי "תיבתא תיבתא" [היפך מה שכתב בכריתות לשון לימודים ג:עא (כצ"ל, ולא סי' לא כבאנציקלופ' התלמודית ערך הלכה עמ' שכז/ח הערה 266)], או שהיתה לו גירסא אחרת.

והנה מה שנראה כמתמיה ברמב"ם - כבר הוא ככה בתלמוד עצמו. שכן ממשיכה הגמרא בתמורה (כה:): ודנה בשאלת "אם שייר משויר", דהיינו 'עובר לאו ירך אמו': "לימא... תנאי היא? דתניא" (וזו מובאת גם בקידושין סט, א) "האומר לשפחתו הרי את בת חורין וולדך עבד ולדה כמוה, דברי ר' יוסי הגלילי. וחכמים אומרים דבריו קיימין... מאי? לאו בהא קמיפליג, דרבי יוסי סבר שייר אינו משויר ורבנן סברי משויר?"

אם מסקנת הגמרא לפני ה"לימא" היתה שדברי ר' יוחנן נסתרו מכח קושיא שאין עליה תירוץ, היה לנו לצפות שה"לימא" בא לערער כחה של אותה קושיא, כלומר שהוא עצמו מהוה קושיא על מי שהקשה לר' יוחנן. והתשובה על ה"לימא" היתה צריכה לבא מצדו של אותו מקשן, לאמור שאין לר' יוחנן אפילו דעת תנא יחידי להתלות בה. אבל באמת משיב התלמוד על ה"לימא" לטובת רבי יוחנן, לאמור שלא רק חכמים סוברים כמוהו שעובר לאו ירך אמו, אלא גם רבי יוסי: "אמר לך ר' יוחנן דכולי עלמא שייר משויר והכא היינו טעמא דאמר קרא 'האשה וילדיה תהיה לאדניה'". ולפי נוסחתם בגמרא קשה להבין מהלך זה: אחרי שהתקבל קבלה מוחלטת ביטול דבריו מכח ברייתא סתמית, מציעים להקשות עליו מהצד היותר חלש (יחיד נגד רבים) במחלוקת תנאים בברייטא אחרת? ובסוף מסיקים שכולה מאשרת דעתו, היפך המסקנה הקודמת? לכן נראה שלא שייך לגחוס בגמרא מסקנת ביניים פסקנית שרבי יוחנן "איתותב", אלא או "תיבתא" אחד בלבד (כגירסת רבינו תם בתוס' סנהדרין פ, ב ד"ה עובר), או לא כלום - או שנחדש מכאן שאפילו "תיבתא דפלוני תיבתא" איננו סופי. ומה שאין התלמוד חש לתרוץ את הקושיא אינו מפני שאין לה תירוץ אלא מפני שהיא חלשה בעצמה, שהרי היא דעת יחיד ובטויה על סברא בלתי מוסכמת. ואילו קושיית ה"לימא" היא על רבי יוחנן, אבל איננה באה לבטל דעתו, כי אין זה בכחה, אלא רק להציע שאולי יש מי שחולק. והמסקנה היא שרבי יוחנן יכול לטעון כי לדעת "כולי עלמא" (חוץ מרבי, יש לומר) עובר לאו ירך אמו. ואותה מסקנה עולה ונשאת גם אחרי ה"לימא" השני בגמרא שם. [אא1]²⁸

ועוד הלכה אחרת אמר רבי יוחנן בתמורה (י, א): "קדושה חלה על עוברין". התלמוד שם (י) קושר הדין הזה עם מה שכבר הבאנו משמו על חטאת מעוברת, תולה שניהם בסברת 'עובר לאו ירך אמו' ועושה להם צריכותא. אחרי כן נדחקים שם (יא, א) מכח משניות לצמצם מחלוקת ר' יוחנן עם בר פדא (שאמר 'אין קדושה חלה על עוברין') למקדיש תם במעי בעלת מום. בזה רק ר' יוחנן סבר שקדושה חלה עליו, לפי שלדעתו עובר לאו ירך אמו הוא. ואילו לבר פדא, הואיל ועובר ירך אמו הוא לדעתו, ואמו אינה ראויה לקדושת הגוף, לא חלה קדושה על העובר שבמעיה. וגם כאן פסק הרמב"ם (מעשה הקרבנות יח:ח) כר' יוחנן: "והמקדיש עובר במעי בעלת מום וקוצא בה הרי זה קדוש".

ומצאנו שלפי סוגיית הגמרא בתמורה עובר לאו ירך אמו הוא ושפסקי הרמב"ם מתאימים לזה. [אא2]²⁹

עובר בהמה נשחטת

לכאורה קשה איך ימצא מי שיאמר שהעובר ישות נפרדת מאמו. הנה התורה אמרה (ויקרא כב:כח) "ושור או שה אתו ואת בנו לא תשחטו ביום אחד". ובמשנה (חולין ד:ה) למדנו שהאיסור הזה מתחיל לחול על העובר לא ברגע היזרעו מיד, אלא סמוך להיולדו: "השוחט את הבהמה ומצא בה בן שמונה ח' או מת, או בן תשעה מת, קורעו ומוציא את דמו. מצא בה בן תשעה ח', טעון שחיטה, וחייב משום אותו ואת בנו - דברי ר' מאיר; וחכמים אומרים: שחיטת אמו מטהרת; ור' שמעון שזורי אומר אפילו הוא בן חמש שנים והוא חורש בשדה שחיטת אמו מטהרת." ונמצא שאפילו לר' מאיר אין הולד טעון שחיטה ונחשב לשוחטו כמי ששחט אותה לחוד ואת בנה לחוד עד שיהיה ראוי לחיות מחוץ לבטן. ולכאורה מבואר טעם הדין כמו שכתב הרמב"ם בהלכות שחיטה (יב:י): "מותר לשחוט את המעוברת" (שלא נאמר שזוהי שחיטת אותה ואת בנה בבית אחת - למה?) "עובר אבר מאמו" [28]³⁰

הוא". והנה מלשון זו נראה שלדעת הרמב"ם העובר נחשב אבר מאמו.

כבר הבאנו לעיל בפרק על ההתחשבות בחיי העובר מדברי ה'לקח טוב' פרשת אמור (עמ' סב). וזה לשון שם במלואה: "אותו ואת בנו הנולד ויצא לאור העולם שנאמר לא תשחטו דבר הנהוג שחיטה ולא שמת מחמת שחיטת אמו שהרי אמרה תורה (ויקרא כ"י) 'מות יומת הנאף והנאפת' - ואפילו היא מעוברת, ואין העובר בכלל נפש אלא מת אגב אמו." וכבר ציין האור שמח (שחיטה י"ב:) להקבלה זו אל הטעם שכתב הרמב"ם. דין המעוברת במיתת בית דין כבר פגשנו לעיל שם; אז לא הודענו שהרמב"ם בהלכות סנהדרין (י"ב:ד) מעתיק להלכה לשון המשנה בערכין (א"ד), והנה גם זה מצטרף למה שכתב בשחיטה שהעובר אבר מאמו ולא ישות נפרדת.

ואמנם בתורת כהנים (שמיני פרשתא ב אות ט) נתנו טעם אחר להיתר עובר הנשחטת, אגב אמו: "כל בהמה מפרסת פרסה ושוסעת שסע פרוסות מעלת גרה בבהמה אותה תאכלו, 'תאכלו' - לרבות את השליל". בתלמוד (חולין ס"ט, א) ביקשו בתחילה לדחש הדין הזה "בהמה... בבהמה - לרבות את הולד", וכפירוש רש"י ש"בהמה בבהמה" היא העובר שבתוכה; ולבסוף החליטו שהוא נלמד מ"כל... בבהמה תאכלו". נמצא לפי זה שלא מבחינת מהותו העצמית העובר "אבר מאמו", אלא שכתוצאה מהדין הנלמד בדרשת "בהמה תאכלו" הוא נותר בשחיטת האם כמו שניתרם בה אבריה. תדע שכן הוא, שהמשנה (חולין ד"א) חילקה בין אבר ובין עובר: "חותר מן העובר במעיה מותר באכילה, מן הטחול ומן הכליות אסור באכילה. זה הכלל: דבר שהוא גופה אסור ודבר שאינו גופה מותר." בחר למעין שהיתר הנחתך מהעובר נאמר רק "בתנאי שיסאר בתוך הגוף עד שנשחטה הבהמה" (פירוש המשנה להרמב"ם, תרגום קפח), ואפילו באופן הזה אין השחיטה מתרת את הנחתך מהטחול והכליות, לפי שהם "גופה" ממש, מה שאין כן העובר. על הנחתך מגוף הבהמה בחייה חל מיד איסור "אבר מן החי", וגם כשהוא נשאר עד אחרי שחיטה בתוך חלל הבטן אין ההיתר של "כל בבהמה" חל עליו, לפי שבתוך הפסוק המתיר נאמר מיעוט: "אותה תאכלו" - דרשו בגמרא (חולין ס"ט, א): "שלמה ולא חסרה". [29]

31

סרה איפוא פליאתנו איך אחרי המשניות בפרק בהמה המקשה עוד תיתכן מחלוקת בין החכמים הבאים אחריהם אם עובר ירך אמו או לאו ירך אמו. כי על כן הוראנו לדעת שלפרטי הדינים לענין שחיטה יש גזירות-כתוב מפורשות ומיוחדות. וכן עובר הפושעת למדמו (ערכין ז, א) מ"גם", לרבות את הולד.

אבל הביטוי שהשתמש בו הרמב"ם "עובר אבר מאמו הוא" אינו מוכיח שהוא סובר "עובר ירך אמו", ובענין זה אין בידנו אלא להזכיר מה שהצענו לעיל אצל השפחה המעוברת. מתחזקת כאן נטיית דעתנו שנימוקי הרמב"ם להלכותיו הם הסברים מקומיים להלכות שעליהן הם אמורים, ולא התחייבות לפסוק על פי שיטה המתקשרת בתלמוד, או בספרות הרבנית, לביטויים שהרמב"ם משתמש בהם באותם נימוקים. יש איפוא להיזהר ממסקנות חפוזות להלכה על פי הביטויים הללו שבנימוקי הרמב"ם. [30]³²

מקורות נוספים: מאכלות אסורות, איסורי מזבח, בהמה שהזיקה

עוד מצאנו לו כיוצא בזה בהלכות מאכלות אסורות (ה"ה): "קרע את הבהמה או שחט בהמה טרפה ומצא בה בן תשעה חי צריך שחיטה להתיח ואין שחיטת אמו מועלת לו" (שההיתר 'כל בבהמה תאכלו' לא נאמר אלא על בהמה שהותרה לאכילה) "ואם לא גמח לו חדשיו אע"פ שהוא חי במעי הטרפה הרי זה אסור", כמו כל הנפלים שאינם ראויים לחיות (רמב"ם מאכלות אסורות ד"ד 'האוכל כזית מבשר נפל בהמה טהורה לוקה משום אוכל נבלה'), וזה שלא כלל לו חדשיו בודאי לא הוצא מכלל הנפלים על ידי היתוח הקיסרי, ואין כל מחלוקת באיסור, ואיננו תלוי כלל בסברת 'ירך אמו'. ואם כתב שם הרמב"ם "מפני שהוא כאבר מאמו" לא בא זה אלא לומר שאין לו חיות עצמאית והוא אסור כמו שאסורה אמו הטרפה, ואין ביטוי זה מוכיח שהרמב"ם סובר "עובר ירך אמו".

שוב בתמורה (ל, ב) "אמר רבא ור' אבהו הנרבעת אסורה היא וולדה נרבעו (scil. וולד) נגחת אסורה היא וולדה נגחו וולד מוקצה ונעבד מותר מ"ט לאימיה אקציה לאימיה פלחי לה. א"ד וולד מוקצה ונעבד אסור מאי טעמא דניחא ליה בניפחיה". מה שאמר רבא שהעובר השתתף בנגיחה אפשר להבינו שמסתו הוסיפה כח מחץ לריצת אמו. ומה שולד הנרבעת השתתף ברביעה פירש רבינו גרשון "שהעובר נהנה ממה שהאם נהנית". ולפי זה אין הדין של רבא תלוי בהיות העובר חלק מאמו, אלא שהוא סובר שהוא השתתף במעשיה. ומהדין של הסיפא לפי הלשון הראשונה בחר שרבא סבר "שייח משויר", כמו רבי יוחנן שהבאנו לעיל, אלא שהוא מפרש דעת עובד האילילים שאין לו ענין בהפרשה לאחריות. וגם לפי הלשון השניה הוא נאסר מפני שהוא שותף להקצאת אמו, על פי אותו הגיון כמו ברישא, ולא מפני שהוא חלק ממנה.

אחרי המאמר של רבא נמצאת באותו דף ממסכת תמורה משנה (פרק ו הל' ה): "כל האסורין לגבי המזבח ולדותיהן מותרין ר' אליעזר אומר וולד טריפה לא יקרב על גבי המזבח". בגמרא מובא משם רב פסק החלטי כלשון התנא קמא במשנה, ומסורת "ורבי אליעזר אומר", ומשמע שהוא אסר הולדות של כל סוגי הפסולים ולא רק של

הטריפה.³³ [31] בבאור מחלוקת התנאים "אמר רב הונא בר חנינא אמר רב נחמן: מחלוקת שעיבחו ולבסוף נרבעו, דר' אליעזר סבר עובר ירך אמו הוא (פירש רש"י 'והוא עצמו נרבע'), ורבנן סברי עובר לאו ירך אמו הוא. אבל נרבעו ולבסוף עיבחו דברי הכל מותרין. רבא אמר: מחלוקת כשנרבעו ולבסוף עיבחו, דרבי אליעזר סבר זה וזה גורם אסור ורבנן סברי זה וזה גורם מותר. אבל עיבחו ולבסוף נרבעו דברי הכל אסורין. ורבא לטעמיה, דאמר רבא: ולד נרבעת אסורה, היא וולדה נרבעו; ולד נגחת אסור, היא וולדה נגחו".

לפי דעת רב נחמן בחר איפוא שעובר לאו ירך אמו הוא, כי ודאי דברי התנא היחיד נדחים לפני דעת הרבים. אבל מה שהוא דעת יחיד אצל רב נחמן הוא מוסכם על כל התנאים לפי רבא, ואפשר היה להסיק מכאן שלדעתו גם הטעם שאמר רב נחמן לדעת רבי אליעזר בלבד מוסכם לדעת רבא על כל התנאים, ותהיה איפוא הלכה פשוטה (לדעת רבא) שעובר ירך אמו הוא.

אבל אחרי העיון נראה מוכח מהגמרא היפך זה, שכן תלו באוח של רבא למחלוקת התנאים בסברתו "היא וולדה נרבעו היא וולדה נגחו", וכבר ראינו לעיל שאין להוכיח מזה שעובר ירך אמו הוא.

ועוד נראה מהמשך הגמרא (לא, א) שאין זה פשוט לטעון שלדעת כל התנאים עובר ירך אמו: "ר' אליעזר אומר ולד טריפה לא יקרב על גבי המזבח - למ"ד טריפה ילדה משכחת לה כגון שנטרפה ולבסוף עיברה, ובהא פליגי: דר' אליעזר סבר 'זה וזה גורם אסור', ורבנן סברי 'זה וזה גורם מותר'; למ"ד טריפה אינה (חיה) (יולדת) משכחת לה כגון שעברה ולבסוף נטרפה, ובהא פליגי: דר' אליעזר סבר 'עובר ירך אמו הוא', ורבנן סברי 'עובר לאו ירך אמו הוא'. "התוספות (שם ד"ה למאן) ציינו 'וקיימא לן באלו טרפות דטרפה אינה יולדת', וכן פסק גם הרמב"ם (שחיטה יא:א).

ואמנם בפרק אלו טריפות (חולין נז, ב; ח, א) נחלקו רב אחא בר יעקב, שאמר 'הלכה טריפה יולדת', ורבינא, וגם שם העמידו מחלוקת ר' אליעזר ור' יהושע (שנקרא בתמורה 'חכמים'), לפי כל אחת מהשיטות, כמו בתמורה, ובסוף מסיק התלמוד בפירוש "והלכתא... בנקבה כל שאינה יולדת", והיינו כרבינא. ונמצא שרק לפי שיטת רב אחא בר יעקב, שאין הלכה כמוהו, אפשר היה לטעון שלכל הדעות עובר ירך אמו. ואין לנו ראיה שרבא סבר כאותה שיטה דחיה, ומן הסתם סבר כשיטת ההלכה, ולכן אי אפשר לבאר דיון של רבא כמוסד על הנחה שלכל הדעות עובר ירך אמו.

להרמב"ם, שפסק שטרפה אינה יולדת, בחר שמחלוקת ר' אליעזר עם חכמים היתה בעיברה ולבסוף נאסרה למזבח, ולפי הגמרא הם נחלקו אם עובר ירך אמו ואם לאו, ולדעת חכמים עובר לאו ירך אמו הוא. והנה לגבי "כל האסורין לגבי המזבח", ובכלל זה גם הטרפה, פסק הרמב"ם (איסורי מזבח ג"ב): "ולדותיהן מותרין למזבח", וזוהי דעת חכמים שסברו "עובר לאו ירך אמו הוא". יצאו מזה הכלל רק אותם איסורי מזבח שמנה רבא, הלא הם הנרבעת ושהמיתה אדם לפי שתי הלשונות, ועל פי הלשון השנית גם הנעבד והמוקצה. ולדותיהם של ארבעת אלה אסור הרמב"ם (שם) למזבח, וזהו דיון של רבא. מכאן, שבדאי לא חשב הרמב"ם שהדין של רבא תלוי בסברת "עובר ירך אמו", שהפכה פוסק הרמב"ם באותה הלכה, ומוכח שיש להפריד המושג של "היא וולדה היא שותפים למעשה הפוסל" מהמושג "עובר ירך אמו", כפי שמבין אותו התלמוד. מתחזקת כאן עוד יותר נטיית דעתו שנימוקי הרמב"ם להלכותיו הם הסברים מקומיים להלכות שעליהן הם אמורים, ולא התחייבות לפסוק על פי שיטה המתקשרת בתלמוד, או בספרות הרבנית, לביטויים שהרמב"ם משתמש בהם באותם נימוקים: כי על כן הרמב"ם כותב בהלכה שלאחר זאת שהבאנו (איסורי מזבח ג"ג) כהסבר לדיון של רבא: "שהרי הולד מצוי עמה בעת שנפסלה והיה כאבר מאיברה!"

בסנהדרין (פ, א) מביא התלמוד ברייתא הדנה בפרה הנסקלת: "פרה שהמיתה ואחר כך ילדה אם עד שלא נגמר דינה ילדה וולדה מותר אם משנגמר דינה ילדה וולדה אסור". וברור לגמרא שאין הברייתא אמורה בשהמיתה כשהיא כבר מעוברת, כי על זאת אמר רבא "ולד הנגחת אסור - היא וולדה נגחו".

בתחילה ביקשו לפרש החילוק בברייתא "אם עד שלא נגמר דינה עיברה וילדה וולדה מותר, אם משנגמר דינה עיברה וילדה וולדה אסור". אבל לא הסתפקו בפירוש הזה, מפני שהוא תולה את הברייתא בדעה ש"זה וזה גורם אסור", ולדעת מי שאמר "זה וזה גורם מותר" תהיה הברייתא שניה לפי הפירוש הזה שלא כהלכה, ודרך התלמוד להשתדל לפרש ברייתות אליבא דהילכתא ואליבא דכוליה עלמא.

ומסיק רבינא (סנהדרין פ, ב) שיש להבין הברייתא כך: "אם עד שלא נגמר דינה עיברה וילדה וולדה מותר, ואם עד שלא נגמר דינה עיברה ומשנגמר דינה ילדה וולדה אסור: עובר ירך אמו הוא". והנה אנחנו תמהים איך אמר רבינא 'עובר ירך אמו', אחרי שראינו בחולין שהוא סובר שטרפה אינה יולדת ומעמיד מחלוקת ר' אליעזר ור' יהושע בעיברה ולבסוף נטרפה, ור' יהושע (שהוא 'חכמים' בתמורה) סובר שעובר לאו ירך אמו הוא: הכי פוסק רבינא כר' אליעזר נגד ר' יהושע, שרבי סתם כמוהו בתמורה? אין זה, אלא ודאי צריך לפרש הביטוי "עובר ירך אמו" שלא כמו במקומות האחרים שהוא מופיע בהם בתלמוד, כלומר, בפי רבינא בסנהדרין אינו מבטא אלא

"היא וולדה נשפטו למוות". וכן כתבו התוספות (סנהדרין פ, ב ד"ה עובר) משם רבינו תם "כיון דעד עכשיו היה חיות הולד תלוי באם הוי כאילו נגמר דין שניהם להריגה, ולא משום דהוי ירך אמו". ואין לומר שבמסכת התלמוד שהיתה בידי רבינו תם ובעל התוספות בסנהדרין לא היה הסיום "עובר ירך אמו" בדברי רבינא, שכן נקודת המוצא של ה"תנא קמא" בתוספות היתה פסק ההלכה המפורש הזה, ולא תלה סברת רבינו תם בגירסא. אלא ודאי גרס מלים אלה גם רבינו תם, ואינו מתיירא לפרשם כמונו שלא כמשמעותם בשאר מקומות. והוא הדין וכל שכן הוא לדעתנו שכך צריך לומר בדעת הרמב"ם, שכתב בהלכות נזקי ממון (יא:ב) "נגחה והמיתה ואחר כך נתעברה, אם עד שלא נגמר דינה נתעברה וילדה קודם גמר דין וילדה מותר, ואם ילדה אחר גמר דין וילדה אסור, שעובר ירך אמו הוא". מצאנו אם כן שגם האמורא רבינא משתמש בביטוי "עובר ירך אמו" ואינו סובר אותו להלכה במקום שיש נפקא מינה.

יישוב אחר לסתירה לכאורה בדברי רבינא מצא רבינו חזקוני (סנהדרין פ, א עמ' ט): "ומה שעלתה שמועה כאן עובר ירך וכו' לא לפס' אלא לפ' בו הברייתא ואינו רחוק להעמידה כר"א דאמ' עובר וכו' ותהיה ההלכה כר"א דאמ' עובר לאו ירך וכו' כמו שכתבנו באלו טרפות". לפי דבריו אין הלכה כברייתא דנן ממאי נפשך, לפי שהיא תלויה בהכרח באחת משתי דעות דחיות. אבל בחר שאין יישוב זה שייך לשיטת הרמב"ם, שהעתיק להלכה את הברייתא לפי הצעת רבינא, ועם הטעם שאמר רבינא.

כבר כתבנו אצל בהמה הנגחת אדם שרבה אסור את העגל מפני שהוא השתתף בנגיחה. והתלמוד (בבא קמא מז, א) מביא דעתו זו גם בדין נגחת הבהמה: "אי פשיטא לן דהוה ולד בהדה כי נגחה משתלם כוליה חצי נזק מולד. רבא לטעמיה ^[32] דאמר רבא פרה שהזיקה גובה מולדה מאי טעמא גופה היא תרנגולת שהזיקה אינו גובה מביצתה מ"ט פירשא בעלמא הוא".

על עצם הטעם למה חייב ולד הנגחת בתשלומים אמר התלמוד בבבא קמא "גופה היא", והביטוי הזה נשמע לכאורה כמתאים לשיטת "עובר ירך אמו". אבל רבא עצמו ראינו לעיל שאמר (תמורה ל, ב) "היא וולדה נגחו", וכבר ביארנו לעיל איך אין סתירה בין זה ובין דעת ר' יהושע שעובר לאו ירך אמו הוא. וגם בבבא קמא לא הודיעו בעלי התלמוד שהמשנה הסתמית שניה בשיטת ר' אליעזר ולא ר' יהושע, כמו שאמרו שהיא שניה כסומכוס ולא כחכמים. לכן נראה שאין לדייק דיוקים מהביטוי "גופה" במקום שלא אמרוהו כניגוד לדעה אחרת. תדע, שכן הרמב"ם העתיק בהלכות (נזקי ממון ט:א) "בהמה מעוברת שהזיקה גובה חצי נזק ממנה ומולדה מפני שהוא מגופה", ואילו בפירוש המשנה כתב "שאלו נתברר לנו שהיה בבטנה בשעה שנגחה היה הדין שמשתלם חצי נזק מן הולד, לפי שהכלל שאצלו מעוברת שנגחה היא ועברה נגחה". ויותר מלהמציא חזרת הרמב"ם בו מסברא שהיתה לו בפירוש המשנה נראה שבעיניו היו שני הביטויים מורים על אותו ענין עצמו. ^[33]

אם העובר שבמעי הבהמה הוא חלק מאמו, נמצא שהמוכר בהמה מעוברת "חוץ מעוברת", כלומר העובר נשאר של המוכר, לא מכר את כולה. ולכן, אם הבהמה גטבה אצלו ואנחנו באים לחייב אותו בגלל המכירה תשלומי ארבעה וחמשה, אם מכר הגנב את הבהמה חוץ מעוברת - אם נאמר שהעובר חלק ממנה, הוא פטור מלשלם ארבעה וחמשה ומשלם רק כפל, ואם העובר נחשב כמשהו נפרד, אפשר לומר שמכירת האם היא מכירה גמורה לחייב עליה תשלומי ארבעה וחמשה גם אם שייר המוכר את העובר לפניו.

במשנה בבא קמא (ז:ה) שנים: "מכר חוץ מאחד ממאה בו... משלם תשלומי כפל ואינו משלם תשלומי ארבעה וחמשה". ובגמרא שם (עח, ב) מפרש רב שהשיר הפוטר מתשלומי ארבעה וחמשה הוא דוקא מדבר "הניתר עמו בשחיטה" (פירש רש"י: כגון מבשרו, אבל שירות עורה או קרניה וגזוזתיה לא הוי שיר). ולוי אמר אפילו "חוץ מגזוזתיה". בהמשך הגמרא מתברר מתוך ברייתות שכבר תנאים נחלקו במחלוקת רב ולוי, וכן שהיתה ביניהם עוד דעה שלישית המחלקת בין גזוזת שדרן להינטל ובין קרנים שאף על פי שאין טענות שחיטה אין רגלים לקוץ אותן מהחי. אחרי כן "בעי רבי ירמיה: מכרה חוץ משלשים יום, חוץ ממלאכתה, חוץ מעוברת - מהו?" והשיבו לו חבריו שאין מקום לשאלתו על העובר אם מניחים ש'עובר ירך אמו הוא', כי בהנחה זו בודאי שיר פוטר מארבעה וחמשה; אבל יש לה מקום אם מניחים ש'עובר לאו ירך אמו', כי בכל זאת איננו דומה בדיוק לא לבשר האם עצמו, וגם לא לקרניה, וגם לא לגזוזתיה. אפשר לומר "כיון דמחובר בה הוי שיר", ואפשר לומר "כיון דלמפרש מינה קאי לא הוי שיר". סברא זו "כיון דמחובר בה הוי שיר" יש לדקדק בה. האם זאת אומרת, שגם לפי הצד ש'עובר לאו ירך אמו', כל עוד שהוא בתוכה הוא נחשב חלק ממנה ממש? הלא ראינו בתחילה שלמאן דאמר 'לאו ירך אמו' הולד של זאת שהקדישה כשהיא מעוברת איננו ולד-של-שלמים, אלא שלמים מצד עצמו?

הבה נחליט שמחלוקת 'ירך אמו' או 'לאו ירך אמו' מתחילה רק אחרי שנפרד הולד מאמו. ופירוש 'ירך אמו' יהיה לפי זה כעין ייחור הנלקח מהעץ, שגם אחרי שהוא נשתל במקום רחוק ממנו - מבחינה גנטית הוא עדיין אותו עץ עצמו שממנו לוקח. לפי זה מובן, שלמאן דאמר 'עובר ירך אמו', כיון שגם אחרי שיוולד יהיה הולד הזה המשך של אמו לעניינים רבים שדנו בהם לעיל, בעודו בתוכה הוא בודאי חלק גמור ממנה; אבל למאן דאמר 'לאו ירך אמו' לכשיוולד, גם עכשיו, כשהוא עדיין בבטן, ולדברים רבים הוא נחשב אבר מאברי אמו, ובודאי יש מקום לומר שהמשייר אותו במכירה כמשייר ירכה ממש, מכל מקום אפשר גם כן שאין שיר שיר באמו, הואיל וסופו להיפרד

ממנה בדרך הטבע, ומבחינה זו הוא פחות 'מחובר-קבע' בה אפילו מגיזתה.

ישנם ספקות שקולים, שבהם שתי הסברות המנגדות קרובות ומסתברות באותה מידה. אבל הרבה ספיקות מולדים בדרך של עירעור על סברא שהיא פשוטה, ואף אם אין מוצאים לעירעור הזה ביטול מוחלט והדבר נשאר בגדר ספק, עדיין נשאר צד אחד ממנו פשוט והאחר אפשרי בלבד. בספק דן נראה שהצד הפשוט הוא שהעובר בעודו במעי אמו נחשב חלק ממנה, והצד המערער הוא האפשרות שלענין להחשיבו שיוור במכירה מתחשבים במה שסופו לפרוש ממנה, וגם לערער הזה יש מקום רק לפי סברת מאן-דאמר אחד.

ויש בגמרא עוד לשון אחרת, שבה נראים הפשוט והאפשרי מהופכים: "איכא דאמרי: כיון דלאו ירך אמו הוא לא הוי שיוור, או דילמא כיון דצריך לאישתרוי בהדה בשחיטה כמאן דשייר בגופה דמי". לפי זה הפשוט הוא שהעובר גם בתוך הבטן כבר הוא ישות נפרדת מאמו, והספק מולד מהדין המיוחד הנהג בו ששחיטת אמו מתירה אותו.

התלמוד משאיר בתיקו את שלשת ספיקותיו של ר' ירמיה.

הרמב"ם (גניבה ב"ב) מביא להלכה שנים מהם: "גנב... או שמכרה חוץ ממלאכתה או שמכרה חוץ משלשים יום אין מוציאין ממנו תשלומי ארבעה וחמשה. ואם תפש הניזק אין מוציאין מידו". ואילו מדין מכרה חוץ מעוברה שותק הרמב"ם, ומשמע שאיננו ספק אצלו כמו שני האחרים. ולכאורה מובן, שהספיקות נאמרו רק לדעה ש'עובר לאו ירך אמו', אבל בהנחה שהוא ירך אמו פשוט ששיוור שיוור, ולכן נכלל העובר במה שפסק הרמב"ם (שם) הלכה יא) "כללו של דבר ששייר בו דבר הניתר עמו בשחיטה פטור מתשלומי ארבעה וחמשה"; מכאן, שלדעת הרמב"ם עובר ירך אמו הוא! וכבר קבעו רבים הלכה זו למסמך לתלות בו סברתם שלדעת הרמב"ם אכן עובר ירך אמו.³⁶[אא]

ואולם קשה לפייס ההבנה הזאת עם מה שפסק הרמב"ם כרבי יוחנן בולד החטאת ועם מה שקיים דברי האומר לשפחתו את בת חורין וולדך עבד. וכבר תמה מכח אלה המהרש"ל (ים של שלמה בבא קמא פרק ז סי' ל) על השמטת שיוור העובר.

הנה יש בבאור הספק בגמרא גירסאות שונות בספרים.

הראב"ד בחידושי לבבא קמא (דף עח ד"ה חוץ) מקשה על הלשון הראשונה שתולה את הצד שאינו שיוור בכך שהעובר עתיד לפרוש ממנה, אם כן סברה זו כוחה יפה להגדירו כדבר נפרד גם לדעת הסובר עובר ירך אמו. מחמת קושיות זו משנה הראב"ד את הגירסא בלשון הראשונה וגורס "אליבא דמאן דאמר [(לאו)]³⁷[34] ירך אמו הוא, כיון דמחובר בה הוי שיוור, דהא ירך אמו הוא כל זמן דמיחבר בה, או דילמא כיון דלמפרש בה קאי לא הוי שיוור". ובלשון השניה הוא גורס "אליבא דמאן דאמר עובר ירך אמו לא תבעי לך דהא ירך עמו הוא ממש ונתר עמה בשחיטה, כי תבעי לך למאן דאמר לאו ירך אמו הוא, כיון דלאו ירך אמו הוא לא הוי שיוור דגופא אחרינא הוא, או דילמא הרי נתר עמה בשחיטה מכל מקום".

ונסחאות אחרות יש, שאין בהם אלא הלשון השניה (כ"י מינכן והאור זחע ב"ק פרק ז אות שיג), ואחרות, שאין בהם אלא הראשונה (כ"י המבורג ופסקי הרי"ד ב"ק עמ' קלז).

ואולי אפשר לתלות את שתיקת הרמב"ם בגירסא האחרונה הזאת, שהוא הכריע מדעתו באותו תיקו לטובת הצד החזק יותר שבספק "כיון דמחובר בה הוי שיוור".³⁸[35] ועוד אפשר שכל עצמו של הספק הזה שייך רק למי שמחשיב קרניים וגזוזת לשיוור, כי העובר שייך עוד פחות מאלה לעצם גוף הבהמה, והרי דרכו להיפרד ממנה מאליו בדרך הטבע, ואילו הרמב"ם כבר פסק כרב לאמור "חוץ מגיזתו או חוץ מקרניו חייב בתשלומי ארבעה וחמשה". ועם זאת עדיין לא נדע דעת הרמב"ם בעובר, מפני שאפשר שהוא כולל אותו במה שניתר עמה בשחיטה, ומאידך גיסא אפשר שאותו כלל נאמר רק להוציא שערות וצפרניים שאפשר לתלוש אותם וליהנות מהם בחיי הבהמה ללא שחיטה, אבל לא לכלול את העובר, "דגופא אחרינא הוא" שסופו להישחט בפני עצמו. ואפשר שכל אחד מן הצדדים יכול להיות אמת, לפי התנאים שבהם שייר המוכר את העובר.

אם מכר הגנב את הפרה על מנת לאכול בעצמו את השליל לכשתישחט, הרי שייר בחתיכת בשר ממנה. ואם מכרה על מנת שהעגל יהיה שלו לכשיולד, אין זה שיוור יותר מגיזתה וקרניה. ואם הושיט ידו והוציא את השליל לפני המכירה, היינו בעיית רב פפא "גנבה קטעה ומכרה מהו", ואותה הניח הגמרא בתיקו, וכן העתיקה הרמב"ם (ב"ב).

מכל מקום נמצאנו למדים אגב דרכנו, שכל עצמה של בעיית 'עובר ירך אמו' שייכת רק אחרי היולד. וכן כתב הרמב"ם בפירוש המשנה (תמורה ו:ה): "ואם נטרפה בהמה זו כשהיא מעוברת ר' אליעזר אומר עובר ירך אמו הוא ואין חכמים אומרים עליו כן לאחר יציאתו ופרישתו ממנה". ועל ידי זה אין עוד צורך להוציא מפשוטו מה שכתב הרמב"ם שהעובר ניתר בשחיטת אמו, לפי ש'אבר מאמו הוא'. וגם מובן מדוע אין מתחשבים בו כשאמו מחוייבת

מיתה. ומעתה מי שצריך לעיין על סברתו איננו עוד מי שהגדיר העובר לפני לידתו כאבר מגוף האשה, אלא מי שחייב את ההורגו בכל מקום שאין ספק-ספיקא לפטור.

רקב שני מתים

במסכת נזיר (נא, א): "ת"ר איזהו מת שיש לו רקב? מת שנקבר ערום בארון של שיש או על גבי רצפה של אבנים... אמר עולא: אין רקב אלא הבא מן הבשר ומן הגידים ומן העצמות... אמר רב שמואל בר אבא א"ר יוחנן: שני מתים שקברן זה עם זה - נעשו גלגלין זה לזה... בעי רבי ירמיה: עובר במעי אשה היו גלגלים או לא (פירשו התוספות (ד"ה עובר): "כשני מתים שקברן זה עם זה")? כיון דאמר מר עובר ירך אמו, הלכך גופה הוא ולא היו גלגלין, או דלמא כיון דסופו לצאת - מיפרש פריש מינה? ואת"ל עובר דסופו לצאת מיפרש פריש מינה, שכבת זרע במעי אשה, מהו? מי אמר' כיון דלא איתצר כי גופה דמי, או דלמא כיון דמעלמא קאתי לא?"

כאן נראה שהגבול בין "עובר נחשב חלק מאמו" ובין "עובר נחשב ישות נפרדת מאמו" עובר לענין "רקב הבא משני מתים" בתוך הצד ש"עובר ירך אמו": אם נחליט להעדיף את השיקול שהוא מחובר בה כעת, הוא נחשב חלק ממנה, ואם נעדיף את השיקול שסופו להיפרד, הוא נחשב גוף אחר; אבל כל זה מתוך הנחה ש"בעלמא" העובר נקרא "ירך אמו", ואילו מתוך ההנחה האחרת, שאיננו "ירך אמו", יוצא שאין מקום להסתפק שמא הוא ייחשב בכל זאת לאבר מאבריה בשעה שהוא עדיין מחובר בה. הצבה זו של הגבול בין החלק-מאמו ובין הגוף העצמאי שונה ממה שראינו בבבא קמא (עח, ב, בענין מכרה חוץ מעוברה); שם, כזכור, לקחנו בחשבון את האפשרות שאפילו למאן דאמר "לאו ירך אמו" יגבר השיקול שעכשיו על כל פנים הוא עדיין מחובר בה^[36]39.

אחר שידענו שהרמב"ם אוחז בדעה "עובר לאו ירך אמו", לא יפתיע אותנו שהוא פוסק (נזירות ז:; טומאת מת ג:ה) גם בענין רקב שני מתים שאין רקב למעוברת.

אלא שהכסף משנה (בנזירות ובטומאת מת) מסביר את פסק הרמב"ם לא על פי העקרון שעובר לאו ירך אמו, כי אם על פי דרך הרמב"ם לפסוק כ"אם תמצי לומר". והלא ראינו שאין צורך ל"אם תמצא לומר" הזה כאן, אלא על גבי היסוד ש"עובר ירך אמו"! ולכאורה נראה לדקדק מכאן שמן הכסף משנה ז"ל הבין שלדעת הרמב"ם "עובר ירך אמו".

בעיון שני מתברר שכאן ורק כאן אכן סובר הרמב"ם "עובר ירך אמו". כי על כן פה מדובר בעובר שלא יצא מעולם מהרחם, וכבר קדמו לנו דברי הרמב"ם שהמחלוקת הרגילה אם "ירך אמו" או "לאו ירך אמו" מתחילה רק עם הלידה. לכן דוקא אצל העובר שלא נולד נזקק הרמב"ם לסברת "סופו לצאת" כ"אם תמצי לומר" כדי לפסוק שהוא נחשב מת אחר נפרד מאמו.

דורות מצרים

למדנו במסכת יבמות (עח, א): "אמר רבה בר בר חנה א"ר יוחנן: 'מצרי שני שנשא מצרית ראשונה בנה שלישי הוא'. אלמה קסבר בתר ידיה שדין ליה. מתיב רב יוסף: 'רבי טרפון אומר: יכולין ממזרים ליטרה; כיצד? ממזר נשא שפחה, הולד עבד; שיחרו, נמצא בן חורין. אלמה בתר ידיה שדין ליה?' שאני התם דאמר קרא 'האשה וילדיה תהיה לאדוניה'. מתיב רבא: 'אמר ר' יהודה מנימין גר מצרי היה לי חבר מתלמידי רבי עקיבה ואמר: אני מצרי ראשון ונשאתי מצרית ראשונה. אשיא לבני מצרית שניה, כדי שיהא בן בני ראוי לבא בקהל. ואי ס"ד בתריה ידיה שדין ליה, אפילו ראשונה נמי?' הא אמר ליה רבי יוחנן לתנא: תני ראשונה. כי אתא רב דימי אמר רבי יוחנן: 'מצרי שני שנשא מצרית ראשונה בנה שני הוא'. אלמה בתר אימיה שדין ליה. אמר ליה אבי: 'אלא הא דאמר ר' יוחנן: הפריש חטאת מעוברת וילדה רצה מתכפר בה רצה מתכפר בולדה. אי אמרת בשלמא עובר לאו ירך אמו הוא הוה ליה כמפריש שתי חטאות לאחריות, ואמר רב אושעיא: הפריש שתי חטאות לאחריות מתכפר באחת מהן והשניה תרעה, אלא אי אמרת עובר ירך אמו הוא הוה ליה ולד חטאת, וולד חטאת למיתה אזיל?' אישתיק. א"ל: 'דילמא שאני התם דכתיב 'אשר יולדו' - הכתוב תלאו בלידה. א"ל: 'קרקפנא! חזיתיה לרישך ביני עמודי! כי אמר רבי יוחנן להא שמעתא טעמא דכתיב 'אשר יולדו', הא בעלמא בתר אבה שדין ליה. אלא הא דאמר רבא: 'נכרית מעוברת שנתגיירה בנה אין צריך טבילה. אמאי אין צריך טבילה? ... שאני עובר דהיינו רביתיה'."

לפי רבה בר בר חנה מובן שהבן מתייחס אחרי האב, שהרי שני הוריו באו לכלל ישראל, ובמשנה בקידושין (גיג:) שנים "כל מקום שיש קידושין ואין עבירה הולד הולך אחר הזכר", ואם הזכר המוליד היה מצרי שני, הבן הנולד לו יהיה מצרי שלישי ולא חשוב בכלל מה היתה אמו. ועל פי הכלל הזה פסק הרמב"ם בפירוש המשנה קידושין (שם, גיג:); כשחיבר פירשו זה סבר איפוא לפסוק בסוגייתם ביבמות כרבה בר בר חנה ולא כרב דימי. וישיב זה עם מה שפסק בהפריש מעוברת לחטאת כר' יוחנן, כי לרב דימי היה צריך התלמוד להתאמץ ולתקן אותה, אבל על רבה בר בר חנה אין קושיא משם.

אבל ישנן גם סיבות להעדיף המסורת של רב דימי, וכתב המהרש"ל בים של שלמה (יבמות פרק ח אות כג): אחת, שלפיה אין צורך לתקן המאמר של מנימין, ועוד, שבפרק יש מותרות (יבמות פד, ב) מתרצים את המשנה (שם טא, פד, א) בהנחה שהתנא "שייר" דין פצוע דכא וגם דין אחר היוצא מדברי רב דימי - ואילו היתה הלכה כרב דימי, היה קשה על התיחץ הזה "מאי שייר דשייר פצוע דכא?" ואולי גם מהביטוי "כי אתא רב דימי" אפשר ללמוד שממנו והלאה התקבלה סברתו.

ובמשנה תורה (איסורי ביאה יב:כ) פסק הרמב"ם כרב דימי: "מצרי שני שנשא מצרית ראשונה או מצרי ראשון שנשא מצרית שנייה הולד שני שנאמר בנים אשר יולדו להם הכתוב תלאן בלידה". והנה בגמרא לא פגשנו הביטוי "תלאו בלידה" אלא כדחיה לנסיין לדייק מהפסק של ר' יוחנן לפי מסורת רב דימי שר' יוחנן סובר 'עובר ירך אמו', ולהקשות על זה ממה שפסק אצל הפריש מעוברת לחטאת: אל תדייק ככה, אמר לך התלמוד, כי הפסק של ר' יוחנן אינו תלוי בהיות הולד נגרר אחרי דין אמו בלבד, אלא במה שאצל דוחת הגרים המצריים יש לימוד מיוחד למנות אותם לא כשאר יוחסין לדחות "משפחותם לבית אבותם", אלא לשני ההורים ביחד; וכל מי שמצד אחד ההורים עדיין לא הגיע לדור השלישי עדיין אינו ראוי לבא בקהל ישראל.

כך פירש הרב המגיד, ודבר זה היה נכון גם אילו פירש הרמב"ם "תלאן בלידה" כמו שפירשו רש"י, שבדוחות המצרים הולכים אחר הנקבות דוקא; אלא שאילו מצאנו שהרמב"ם פסק כן גם לקולא (כלומר, בנה של מצרית שנייה יהיה שלישי גם כשאביו ראשון), יכולים היינו לטעון שהנימוק הכתוב ברמב"ם אינו בהכרח הטעם האמיתי למה שפסק, ושבאמת הוא סובר 'עובר ירך אמו'; אבל אחרי שהוא משליך את הולד בשני האופנים אחרי הפסול שבהוריו, בחר שלדעתו 'עובר לאו ירך אמו'.

אבל הגאון מוילנא (שו"ע אהע"ז ד ס"ק יג) תלה את פסק הרמב"ם לא ברב דימי, כי אם במה שבא בתלמוד אחריו (יבמות עח, ב): "כי אתא רבינא א"ר יוחנן באומות הלך אחר הזכר. נתגיירו, הלך אחר פגום שבשניהם." לפי זה אין ראיה מעצם פסקו של הרמב"ם על דעתו בענין 'עובר ירך אמו'; אבל יש מכאן ראיה שהגר"א סובר כמונו בענין לשון הרמב"ם בנימוקי הלכותיו.

מההלכה של רבא במעוברת המתגירת ביקשו תחילה לדייק שלדעת רבא עובר ירך אמו, אבל דחו סברא זו לאמור שגם אם העובר הוא אדם בפני עצמו אין בשר אמו העוטף אותו חוצץ בפני מי הטבילה, כי "היין רביתה", כלומר - היא כמו כסות פרוה הצומחת על גוף הטובל, שאינה חוצצת גם אם העור נשאר יבש בגללה.

ושאלו התוספות (יבמות עח, א ד"ה אלא), מה ראו חכמי התלמוד להקשות מרבא על רבי יוחנן? הלא ידוע שר' יוחנן סובר בכל מקום 'לאו ירך אמו', ואילו רבא נודע כמי שסובר 'עובר ירך אמו'? ולפני שנעין מנין זה לתוספות, נסיף עוד שאלה לשיטתם: אם ידוע שרבא סובר 'עובר ירך אמו', איך מסתפקים בתיחץ "היין רביתה", שאינו לפי האמת? ועל התוספות עצמם נשאל, שלפי הבנתם מקשים מרבא על ר' יוחנן, ומה חייב רבי יוחנן, שהיה כמעט תנא, לאמורא הצעיר? אלא יש לומר לשיטתם שהמקשן ידע שאמנם רבא, שדעתו ידועה כשונה מדעת ר' יוחנן, אמר את הדין, אבל הדין עצמו לא המצאתו של רבא הוא כי אם הלכה קדמונית המחייבת גם את רבי יוחנן.^[37] לפי זה מובן מה שתייך ר"י (בתוספות שם) "שרצה ליישב דברי רבא דהכא אפילו כרבי יוחנן". שאילו לרבא עצמו לא תורץ בכך כלום שמוציאים מאמר אחד שלו מפשוטו ומקיימים אותו גם לפי סברת ר' יוחנן, כי הלא "בעלמא" מוכח (לדעת התוספות) שהוא באמת חולק על ר' יוחנן.

הנה כתבו התוספות "הא רבא אית ליה דעובר ירך אמו הוא בפ' כל האסורין ובפרק שור שנגח את הפרה, דקאמר 'היא וולדה היא נגחו היא וולדה נרבעו'. וכך הבינו בעלי התוספות דברי רבא בכל מקום (בבא קמא מז, א ד"ה מאי, סנהדרין פ, ב ד"ה עובר) שדמו בהם, ומכאן הבנתם זו החליטו לפסוק (ב"ק מז, א שם משם ר"י, סנהדרין פ, ב ד"ה עובר) שבכל מקום עובר ירך אמו, חוץ מענין ולד הטריפה, וביטלו דעת ר' יוחנן, שהרי 'איתתב' בתמורה בתיבתא-תיבתא.

וגם בהלכות הרמב"ם היו מי שמצאו להם זה היסוד, ופילפלו בפסקו בענין החטאת המעוברת ובענין משחרר השפחה ומשייר העובר. אבל רבינו תם פסק (סנהדרין פ, ב ד"ה עובר) שעובר לאו ירך אמו.

ולפי שיטה זו באה הקושיא כהוגן, מרבי יוחנן על רבא: אמנם בשאר מקומות ראינו שאין ראיה ניצחת מה סובר רבא לגבי 'ירך אמו', אבל בפטור הולד מטבילה לכאורה מוכח שהוא חולק על ר' יוחנן, ואיך מלאו לבו לעשות כן? ותיחץ הגמרא לפי זה פשוט גם הוא: אל תחשוב שרבא חולק על ר' יוחנן ואוחז בסברא הדחיה שעובר ירך אמו, אלא הוא סובר שבשר אם אינו חוצץ.

סיכומים ומסקנות:

- 1. לדעת ר"ת אין העובר ירך אמו. התוספות סוברים שעובר נחשב ירך אמו.
- 2. נראה לנו שלדעת הרמב"ם אין העובר ירך אמו.

חלק ג - יונה במעי הדגה

הרכבת אילן והשתלת אבר

כל ילד יודע שכשבִּיחָה חגרת על ביצת ברבור אין הבוקע מן הביצה ברוזן מכוער אלא ברבור. והוא ברבור מעת שהופרתה הביצה, וברבור יהיה גם אם תישתל הביצה בבטן הברבור והיא תטיל אותה אחרי כן.

בסוטה (מג, ב) "אמר רבי אבהו ילדה שסיבכה בזקינה בטלה ילדה בזקינה ואין בה דין ערלה". ובנדרים (נז, ב) "דא"ר אבהו א"ר יוחנן ילדה שסיבכה בזקינה ובה פירות אע"פ שהוסיפה מאתים אסור", וכן הוא גם במנחות (ט, ב).

ה"ילדה" היא עץ שעדיין לא הוציא שנות ערלתו, וה"סיבך" פירש רש"י בנדרים (ד"ה שסיבכה) "שהרכיבה בתוך אילן זקן של היתר", ובסוטה (ד"ה שסיבכה) "שעשאה ענף בזקינה". וזה בחר שאין הרכב בהרכבה זו מקבל מפתו כי אם המיץ שהיא מוצצת מהקרקע, אבל בתכונת הרכב עצמו וממילא גם בתכונת צאצאיו לא ישתנה מאומה.

התוספות במנחות (ט, ב ד"ה דאמר) יישבו את הסתירה בין "אין בה דין ערלה" ובין "אסור": "התם בדליכא פירות בילדה והכא בדאיכא פירות". שאם בעת ההרכבה כבר נמצאו בענף המורכב פירות, נשארים אלה באיסורם ואינם הופכים על ידי ההרכבה לפירותיה של הזקנה. ועדיין מסתפק התלמוד במנחות, אם איסור זה דבק בהם מפני שהתחילו תחילת צמיחתם בשעה שהענף שממנו גדלו היה מחובר בעץ שלא יצא מדין ערלה ("בתר עיקר אזלין"), או שהתנאים עצמם היו מסופקים אם הקובע הוא תחילת הגידול או סופו ("ספוקי מספקא להו" אם הולכים אחרי ההתחלה או אחרי התוספת), ולכן אסרו את הפירות שהיו בענף המורכב בעת ההרכבה מחמת הספק, אבל כבר אפשר שלפי האמת הגלויה לעין של מעלה מה שקובע הוא דוקא התוספת, ולכן לפי דעת חכמי המשנה (לפי הצד הזה של הספק במנחות) גם במקרה שבו צמח העיקר בהיתר והתוספת גדלה באיסור הפרי כולו אסור. ⁴¹[38]

והרי דומה סיבך הילדה בזקנה לאשה מעוברת (היא נמשלת לרכב, ל"ילדה") שהשתלו לה קיבה, כבד וכו' (משל הכנה, ה"זקנה") של קוף. אם תחיה האשה הזאת אלף שנים ותלד מאה לא יהיה אפילו אחד מכל אלה קוף ולא מקצת קוף. ואם התלמוד אסר את הפרי המועבר בהרכבה רק מפני הספק ולא קבע בודאות שהכל תלוי בעת היווצרותו, אות וסימן הוא שאין ההלכה כפופה בכל עניינה לתורשה. כלומר, יכולים פירות, שהם מבחינה גנטית צאצאים של ה"ילדה" הרכבת בלבד, להיחשב כפירותיה של הכנה ה"זקנה": להלכה זה מתקיים, כאשר הם נוצרים על הענף המורכב אחרי ההרכבה (ב"ילדה שסיבכה בזקינה" כשאין עליה פירות) - מבחינת התורשה הם צאצאים של העץ שממנו לוקח הענף, ומבחינת ההלכה הם פירות של העץ שעליו הורכב הענף. וילדי האשה מושתלת האברים, שמא על שם הקוף ייקראו? ואם הושתלו שחלות של אשה אחת בבטנה של אשה אחרת, הייקרא היוצא מהאשה ה"כנה" על שמה, או שמא על שם מי שתרמה השחלות? ואין להיחפז ולהשיב על כך על פי ההקבלה בין הצומח והחי ⁴²[39] שהכרנו בלימודי הטבע, כי אחרי שכבר ראינו שאין הגיון ההלכה צמוד להגיון הביולוגיה ⁴³[40], כבר אפשר שהקבלות ודמיונות הקיימים בזו אינם תקפים בזו, ואפשר איפוא שאין ללמוד דיני השתלת אברים ועוברים מהשתלת פירות וענף.

שני אחים תאומים

ביבמות (צז, ב) אנחנו לומדים על "שני אחים תאומים גרים וכן משוחררים לא חולצין ולא מייבמין ואין חייבין משום אשת אח. היתה הורתם שלא בקדושה ולידתם בקדושה לא חולצין ולא מייבמין" (רש"י: דצד י"בום מן האב הוא והני אין להם אב דזרע מצרי כבהמה) "אבל חייבין משום אשת אח" (רש"י: כרת משום אשת אח מן האם שהרי היא כישראלית שילדה בנים). הרי שמענו, שאף על פי שיצרתם של גרים עוברים נגמרה בעת זיווג הזרע עם הביצית, שהיה "שלא בקדושה", וכל אחד מהם לחוד "כתינוק שנולד דמי" מעת שהם טבלו בעודם עטופים בבטן אמם, עם כל זה יש להם אחוה מן האם. ולכאורה דומה מצבה של אשה זו למי שהושתלו בתוך רחמה עוברים שנצחו בבטן אשה אחרת, או במבחנה, או אפילו בבטן של שתי אמהות שונות, וגם ההיא תיקרא אמם של כל דיירי רחמה, כמו שהגיונות הזאת נקראת אמם של אותם תאומים.

ואמנם אפשר לכאורה לטעון שדין התאומים בביריתא מיוסד על סברת "עובר ירך אמו", או "אבר מאבריה", ושטבילת העוברים הועילה להם לא כמי שעטוף בדרך גידול ("היינו רביתיה" - יבמות עח, ב) בבשר אשה, אלא כמי שהיו בשעת הטבילה עדיין חלק מגופה. אבל אנחנו חאים שהרמב"ם מעתיק את דין התאומים להלכה (איסורי ביאה יד:יד), והרי הוכחנו שלדעת הרמב"ם עובר לאו ירך אמו - וכן הוא בלא ספק גם לדעת הראב"ד, והראב"ד אינו משיג על הרמב"ם בדין התאומים. ומכאן, שלפחות לדעתם נוצרת אימהות על ידי לידה ולא דוקא על ידי יצירת הביצית שממנה נוצר העובר.

ומאידך גיסא אפשר לדקדק: מדוע נזקקנו לסברת "הי"ם רביתיה", אם פסקנו שהלידה יוצרת אימהות? כלום אין זה מובן מאליו שמי שנולד מאם שהתגיירה כהלכה הוא בנה, וגם לא גר אלא יהודי גמור מבטן ולידה? אולם נזכיר שכבר פגשנו עבד הנולד מבת חורין - הוא זה שאדונו שחרר אמו ולא אותו בזמן שהיתה מעוברת אתו (ראה בפרק על העובר אבר מאברי אמו). נמצא איפוא שהמעמד הדתי-לאומי גובר על הקרבה ההולדתית: רק כשהוא שוה אצל העובר ובעלת הרחם יכולה הלידה ליצור אימהות, אבל אין האימהות הנצרת על ידי הלידה יוצרת היא מצדה מעמד דתי-לאומי. עובר גוי או עבד הצמח בתוך הישראלית לא יכול להיות בנה גם אם היא תלד אותו, אלא אם כן הוא טובל לשם גירת בעודו בבטנה.

ואם היה ברחם המתגיירת הזאת עובר של קוף שהושלל שם, כיון שאין טבילת הגירות תופשת אצלו הוא לא יהיה יהודי, וממילא גם אחרי שהגירות תלד אותו הוא לא יהיה בנה. כי כדי להיות יהודי צריך קודם כל להיות אדם, וכדי להיות בן לאם יהודיה צריך קודם כל להיות יהודי.

אבל מה בעצם גרם לעובר הזה שיהיה יהודי, או גוי, או קוף? אין זו אלא אמו בעלת הביצית שמתוכה התפתח. ואם בעת צאתו מרחם הפונדקית יכולה לחול עליו אימהותה, אין זה אלא מפני שלא פגה התיחסותו אחרי בעלת הביצית. שאילולא התיחסותו זו הוא לא היה יהודי, ואילו היה יהודי לא יכול היה להיחשב בנה של היהודיה היולדת אותו.

ומכאן מובע, שאם הושלל עובר יהודי בבטן אשה יהודיה הוא ייחשב קרוב משפחתה של בעלת הביצית בלא ספק, כי מעולם לא נותק קשר עמה.^[41] אבל אם הוא ייחשב קרוב גם לבעלת הרחם, זה עדיין צריך עיון.

כי כבר אפשר שדוקא במקרה המובא בגמרא שם ניתק הגיור להלכה את הקשר הטבעי בין בעלת הביצית ובין העובר, כמו שכל גיור מנתק תמיד את הקשר ההלכתי בין ההורים הביולוגיים ובין הגר, אפשר שדוקא אז מוצאת האימהות שעל ידי הלידה מקום פנוי לחול עליו, ואילו במקרה שלא ראינו דוגמתו בתלמוד שהביצית משל אשה יהודיה אחרת אפשר שאין מתחשבים בפונדקית כלל ושאינו יורש אותה ומותר בנקבות היוצאות מרחמה ויתר קרבותיה ואולי^[42] גם בה עצמה.

לפי דרכנו זו נראה שבאותו ספק הסתפק כבר התלמוד (חולין ע, א): "בעי רבא: ... הדביק שני רחמים, ויצא מזה ונכנס לזה, מהו? ידיה פטר, דלאו ידיה לא פטר, או דלמא דלאו ידיה נמי פטר?" כלומר, ברור לרבא שהבכור בנה של הראשונה בעלת הביצית, והוא מסתפק אם האימהות הנצרת על ידי לידה יכולה לחול עליו כשלא ניתק קשר ייחוסו עם האם הראשונה. וספק זה העתיק גם הרמב"ם (בסוחר ד"ח) "הדביק שני רחמים זה לזה ויצא מזה ונכנס לזה הרי זה ספק אם נפטר מן הבכורה הבהמה שנכנס בה הבכור שהרי פטר רחם או לא נפטר עד שיפטור רחמה ולדה", וזה השתול אינו ולדה של ממליטתו.^[43]

ומדרשים ואגדות יש בענין דני דינה^[44] ובענין אסתר^[45] שלא היה לה אב ואם ומרדכי לקחה לבת במות אמה, ויש אשר אימצו מאמרים אלה על ברכיהם אולי ייבנו מהם^[46], ואנחנו אין דרכנו ללמוד מהאגדות אלא במקום שלבנו חפץ.^[47]

סיכומים ומסקנות:

- 1. כל עובר מתיחס אחרי האשה שבגופה נוצרה הביצית שממנה צמח, גם אם אחר כך הועבר לרחם אשה אחרת.
- 2. יש להסתפק בהשתלשלת עובר יהודי בבטן אשה יהודית אחרת אם פונדקאות כזאת יוצרת יחס כל שהוא בין בעלת הרחם ובין העובר.
- 3. אם מתגירת אשה שברחמה נמצא עובר, חל הגיור גם על העובר.
- 4. הנולד מאשה שהתגיירה כשהיתה מעוברת בו מתיחס אחריה.

חלק ד - העובר כבעל ממון

עובר כיוורש

ראינו שאין לעובר זכות לחיים, אבל אין זאת אומרת שהוא נחשב כחפץ או כבהמה^[48]. כי הנה לכאורה נראה מהמקורות שיש לו קנין בממון.

במשנה יבמות (ז:ב): "בת ישראל שנשאת לכהן ומת והניחה מעוברת לא יאכלו עבדיה בתרומה מפני חלקו של

עובר והעובר פוסל ואינו מאכיל דברי ר' יוסי אמרו לו מאחר שהעדותה בנו על בת ישראל לכהן ועל בת כהן לכהן ומת והניחה מעוברת לא יאכלו עבדיה בתרומה מפני חלקו של עובר.

העבדים האמורים במשנה זו אינם ממש של האשה עצמה, שבעבדים כאלה אין חלק לעובר יותר משיש לבנים גדולים. אלא הם עבדי צאן ברזל (רש"י יבמות סז, א ד"ה והניחה), והם נחשבים "קנין כסף" של יורשי הבעל עד שיפרעו לאלמנה הכתובה וכל תנאיה, מפני שעד אז "אם מתו מתו לו" (= למי שהאחריות לצאן הברזל עליו) "ואם הותירו הותירו לו. הואיל והוא חייב באחריותו הרי אלו יאכלו בתרומה" (משנה בראש הפרק ביבמות שם; במקצת כתיב היד חסרה הבבא הזאת במשנה, אבל הדין ידוע ומוסכם).

לכאורה נראה שעובר יכול לרשת אחוזה, שהרי אם יש לעובר חלק בעבדים שהניח אביו, משמע שהוא יורש בעודו עובר. ואם יש לו רק "חלק" ולא הכל, משמע שהכהן המנוח הניח בנים אחרים. ורבי יוסי, המחלק בין עובר הכהנת ובין עובר הישראלית, התברר בגמרא (יבמות סז, א) שהוא סובר "עובר במעי זרה זר הוא", ונמצאו העבדים, כשהאלמנה בת ישראל, קנין משותף של האחים הכהנים והעובר הזר, ולכן לא יאכלו בתרומה, וכמו שאמרו "שהעובר פוסל ואינו מאכיל".

"אמרו לו" שבמשנתנו טעם נגד רבי יוסי שאין מקום לחלק בין ישראלית לכהנת. אבל אם הם עצמם סוברים שבין כך ובין כך יאכלו העבדים, או שבין כך ובין כך לא יאכלו, זה לא פורש במשנה.

מה שכתבנו ש"התברר בגמרא שרבי יוסי סובר" - כך הוא מסקנת הדיון לפי גירסת הספרים שלנו, שכך כתוב בהם: "איבעיא להו: טעמא דרבי יוסי משום דקסבר 'עובר במעי זרה זר הוא' או דילמא 'ילוד מאכיל שאינו ילוד אינו מאכיל'? למאי נפקא מינה לעובר במעי כהנת: מאי? אמר רבה היינו טעמא דרבי יוסי דקסבר 'עובר במעי זרה זר הוא' רב יוסף אמר 'ילוד מאכיל שאין ילוד אינו מאכיל'. מיתיבי אמרו לו לר' יוסי מאחר שהעדת לנו על בת ישראל לכהן, בת כהן לכהן מהו? אמר להם זו שמעתי וזו לא שמעתי. אי אמרת בשלמא 'עובר במעי זרה זר הוא' היינו דקא"ל זו שמעתי וזו לא שמעתי אלא אי אמרת 'ילוד מאכיל שאין ילוד אינו מאכיל' מאי 'זו שמעתי וזו לא שמעתי'? אי היה היא קשיא".^[49]⁵²

ויש בספרי גמרא יבמות אחרים (כ"י מינן 141, ע"פ דק"ס השלם עמ' יט) גירסא אחרת, שעל פיה לא נשאר דברי רב יוסף מוקשים: "ר' יוסף לדבריהם דרבנן קאמ' להו לדידי ילוד מאכל שאינו ילוד אינו מאכיל לדידכו אודו לי מיהת דעובר במעי זרה זר הוא ורבנן אמרי ליה לא". ולפי הגירסא הזאת אינם מודים (לדעת רב יוסף) לרבי יוסי לא בכהנת ולא בישראלית. וטעמם פירש הר"ד (יבמות עמ' קנה) "אבל רבנן פליגי עליה ואמרי עובר אין לו זכיה... אוכלין עבדי צאן ברזל בתרומה מכח הירושין ועובר אינו פוסל שאין לו זכיה כלל עד שילוד".

ונמצא שלענין הבנת טעמם של "אמרו לו" אין הבדל בין הסבר רב יוסף לטעמו של רבי יוסי ובין הסברו של רבה, שלפי שניהם אינם מודים לו שהעובר במעי זרה זר הוא, ולפי שניהם עדיין אפשר שהם סוברים (שלא כפירוש הר"ד) שאמנם העובר זכה בעבדים, אבל הם אוכלים מחמתו אף על פי שאינם עדיין "יליד".

וכן אין הוכחה מהברייטא שהביא רב יהודה משם שמואל: (זו דברי ר' יוסי) "אבל חכמים אומרים יש לו בנים אוכלים משום בנים אין לו בנים אוכלים משום אחרים אין לו אחרים אוכלים משום משפחה כולה". שכן אפשר היה לפרש (תוס' יבמות סז, א ד"ה אוכלין) מאמרם שהעובר בכלל "יש לו בנים", כי הוא יורש כשאר בנים ומאכיל כשאר בנים ואינו זר בעודו בבטן.

אבל בעלי התלמוד לא כך הבינו. שכן הם דייקו בדברי שמואל "זו דברי ר' יוסי", שלכאורה היה משתמע מהם ששמואל עצמו אינו סובר כמוהו, ואמרו שכאן צריך לומר ששמואל סובר כמו ה"ז דברי", מפני שהוא אמר בהזדמנות אחרת לרב חנא בגדתאה "פוק אייתי לי בי עשרה דאימא לך באנפיהו המזכה לעובר קנה".

מכאן, שלדעת סתם הגמרא נקודת המחלוקת בין ר' יוסי ובין חכמי "יש לו בנים וכו'" היא אם המזכה לעובר קנה או לא קנה - כלומר (לפחות לכאורה): אם עובר יכול להיות בעל ממון או לא. התוספות (יבמות סז, א ד"ה אוכלין) כתבו שבחומר התנאי שבידינו אין אחיזה לקביעה זו וכי יש לומר שכך היתה קבלה ביד חכמי התלמוד שבנקודה זו נחלק רבי יוסי עם חכמים.

במחלוקת תנא יחיד עם "אמרו לו" ועם "חכמים", שהם רבים, לכאורה צריכה ההלכה להיות כדברי הרבים. אבל שמואל האמורא פסק כרבי יוסי^[50]⁵³, ובסוגיית יבמות לא ראינו אמורא אחר החולק עליו בזה. ולא עוד, אלא שבהמשך מביאה הגמרא ברייתא (לא מצאנוה במקום אחר) משם רבי זכאי: "זו עדות העיד ר' יוסי מפי שמעיה ואבטליון והודו לו", אלא שרב אשי טען שאין פירוש הודאה זו שקיבלו ממנו, אלא ששיבחו יפי סברתו.

המאמר של שמואל מובא גם בבבא בתרא (קמב, ב) ובכתובות (ז, ב), בתוך שורה של דברים הנעשים בכינוף עשרה לשם פירסום); אבל שם מסיימת הגמרא: "והלכתא המזכה לעובר לא קנה". ולא עוד, אלא שבעצם דברי

שמואל יש גורסים שם "לא קנה".^[51] כך כתוב בכתב יד מינכן בכתובות, וכך היה כתוב במסכתו בבבא בתרא, אלא שנמחקה אחרי כן תיבת "לא".^[52] ובספר המקח לרב האי גאון (שער הדרך השני; מהד' ליפקוביץ, בני ברק תשנ"ד, עמ' נה): "הדין הראשון אם אמר עובר שבמעי אשתי או עובר שבמעי אשה פלונית יקנה חפץ זה פלוני בין בלשון מכר בין בלשון מתנה לא קנה אותו עובר ולא מיד... דא"ר יצחק א"ר יוחנן המזכה לעובר לא קנה (ב"ב קמב, ב) ואמר ליה שמואל לרב חנא בגדתא' פוק איתי לי בי עשרה ואימא לך קמייהו המזכה לעובר לא קנה. והלכתא המזכה לעובר לא קנה. " [53]⁵⁶ וכן גרס בדברי שמואל הרמ"ה (ב"ב פרק ט דף קמב, ב אות לב).

(מיהו, חב הספרים והראשונים)^[54] גרסו במאמר שמואל כלפינו, וכן הוא בירושלמי בשני מקומות [יבמות ד:א (ה), בבא בתרא ט:א (טז:)].

והרי"ף, שפסק (יבמות כב, ב) לא כר' יוסי אלא כחכמים הסתמך כנראה על פסק ה"הלכתא". זה לשונו: "דברי ר' יוסי דקסבר דעובר במעי זרה זר הוא ואית ליה קנייה ולפיכך פוסל בעבדים מלאכול בתרומה בשביל היורשים מפני חלקו שהוא זר. ולית הלכתא כוותיה אלא כרבנן דאמרי אין לעובר קנייה ואין לו חלק עד שיוולד. הילכך אפי' במעי גרושה לא פסיל להו לעבדים עד שיוולד. ותנן נמי בפרק יוצא דופן תינתן בן יום אחד פוסל בתרומה פירוש בן גרושה שהוא חלל אינו פוסל את העבדים מלאכול בתרומה בשביל הבנים הכשרים עד שיהא בן יום א' אבל עובר במעי גרושה לא פסיל דלית ליה קנייה בגייהו וכן הלכתא"; ונמצא שעיקר יסודו אינו מהמשנה בנדה, אלא שהיא מתאימה לשיטתו.^[55]⁵⁸

הרמב"ן (יבמות סז, א ד"ה מאי) הבין בדברי הרי"ף שעיקר יסוד שיטתו בנוי על המשנה בנדה (ה:ב): "בן יום אחד... ומאכיל בתרומה ופוסל מן התרומה ונחל ומנחיל..." ופירש שם בגמרא (מד, א) רב ששת: "הב"ע בכחן שיש לו שתי נשים אחת גרושה ואחת שאינה גרושה ויש לו בנים משאינה גרושה ויש לו בן יום אחד מן הגרושה, דפוסל בעבדי אביו מלאכול בתרומה. ולאפוקי מדר' יוסי דאמר עובר נמי פוסל. קמ"ל בן יום אחד אין עובר לא".

התוספות (נדה מד, א ד"ה אמר) וכן תוס' רא"ש (שם על הדף ד"ה בכהן) וכן הרא"ש בפסקיו (יבמות פרק ז אות ד); ועוד בתוספות (יבמות סז, א ד"ה אוכלין) ובבא בתרא (קמב, א ד"ה בן משם ר") דקדקו בדברי רב ששת, שלא היה צורך להמציא אשה אחרת ובנים אחרים; הלא יכול היה להתקיים הדין גם בגרושה לבדה שאם יש לה בן ילוד הוא פוסל העבדים ואם עודנו עובר אינו פוסלם, והעבדים אוכלים בתרומה לפי שהם רכוש יורשי הבעל. ומתוך שהמציא רב ששת אשה אחרת ובנים אחרים הסיקו התוספות, שלדעת רב ששת בנדה גם החכמים שחלקו על רבי יוסי ביבמות לא סברו שהעובר בשל עצם היותו עדיין עובר אין לו כח לזכות כלל, אלא רק טענו שאין להתחשב ביחשתו כל עוד חב הסיכוי שלכשיוולד לא יהיה לו חלק בירחשה. כלומר, כאשר הניח הכהן המת בן זכר חי, הרי לא יהיה לזה שיוולד חלק בעזבונו אלא אם כן גם הוא יולד זכר, וכנגד אפשרות זו שקולה האפשרות שיוולד נקבה ולא זכר, ועוד יש מיעוט עוברים שאינם חיים עד אחר הלידה, ונמצא שלכל עובר שלא נודע מינו חב סיכוי שלא להיוולד זכר, ובזה נחלקו רבי יוסי וחכמים אם אוסרים על העבדים לאכול תרומה בגלל חשש שמא העובר הזה הוא אחד ממיעוט המקרים שהם זכרים חיים, או שסומכים על הרוב שאינם זכרים חיים ומקילים לעבדים כל זמן שלא נודע האיסור. ואילו במקום שאין תחרות של אחים זכרים הרי לפחות חלק בירחשה יהיה לעובר הזה גם אם יולד נקבה, ומפני החלק הזה פסולים כבר עכשיו העבדים מהתרומה לדעת רב ששת גם לפי סברת חכמים של ר' יוסי - או במלים אחרות, שהחכמים של ר' יוסי הם ר' שמעון בר יוחי בברייתא (יבמות סז, א), שכך גרסו שם: "ת"ר... הניח בנים והניחה מעוברת... עבדי צאן ברזל לא יאכלו מפני חלקו של עובר שהעובר פוסל ואינו מאכיל דברי ר' יוסי... ר"ש בן יוחי אומר זכרים יאכלו כולן נקבות לא יאכלו... זכרים יאכלו? והאיכא עובר? קסבר אין חוששין למיעוטא".^[56]⁵⁹ כן העתיק גם הרמב"ן (ב"ב קמב, א ד"ה שם; יבמות סז, א ד"ה מאי), וכן כתב הריטב"א (עמ' ת) משם ר". הרמב"ן בחידושי יבמות (סז, א ד"ה מאי) והרא"ש בפסקיו (שם יבמות פרק ז אות ד) דחו מכח דברים אלה מה שהם הבינו כהסתמכות הרי"ף על המשנה בנדה.

ויש לטעון נגד באור זה, שרב ששת בגמרא לא פירש דבריו כדברים הברורים שאמר ר"ש בן יוחי בברייתא שהבנים הכשרים הם דוקא זכרים, והרי לפי באור התוספות כאשר הם כולן נקבות שונה הדין ממה שהם כתבו (כי רובם הגדול של עוברים מולדים או זכרים או נקבות, ובשני המקרים יש לזה שיוולד לכל הפחות חלק בירחשה עם הבנות הקיימות), והיה לו לרב ששת לומר "יש לו מהאשה הכשרה בן זכר" ולא "בנים" סתם, שבזה משמע - אפילו כולם בנות.^[57]⁶⁰ וגם טענת התוספות מיותר ההמצאה של שתי נשים אינה חזקה כל כך, שכן גם לשיטתם היה אפשר להעמיד הכל באשה אחת שהיו לה בנים מהכהן ואחר כך נאנסה ואחר כך התעברה שוב מבעלה.

ועוד יש להעיר על באור התוספות שעל כל פנים שונה הזכיה שיש לעובר לדעת רב ששת אליבא דחכמים מזכיותו של אדם חי רגיל. שכן אילו היה העובר זוכה מיד, לא היה איכפת לנו הסיכוי שהוא ימות לאחר לידתו, והיינו

חושבים אותו לספק שקול בין זכר ונקבה. או שמא במקרה של אדון פלמוני שירד לאמריקה והניח בנים ונכסים ואחר כך מגיעה תעודת פטירתו ועמה תעודת לידה של יונה פלמוני בצירוף מכתב לאמור "אגיע באניה הבאה. אל תגעו ברכוש של אבא ז"ל - יונה", שמא במקרה זה נחלק מיד הנכסים בין הבנים שבארץ שכן "יונה" - אפשר שהוא זכר ויש לו חלק, אבל אפשר באותה מידה שהיא נקבה ואין לה חלק, וחוצץ מזה אניות טובעות לפעמים, ואם כן רוב הסיכוי שלא יבא מי שיהיה לו חלק?"

חילוק בין עובר שסופו להיות חי בר קיימא לבין עובר שסופו למות נפל

נראה שאנחנו נאלצים לחלק [58]⁶¹ בין עובר שלפי טיב בריאתו סופו להיוולד בר קיימא, שהוא יורש כבר בעודו בבטן, ובין עובר שאין סופו לצאת חי, שהוא כבר עכשיו בעודו חי בבטן נחשב כחתיכת בשר שאין לו שום זכיה. וכן כתב הרמב"ן (יבמות סז, א ד"ה מאי; ב"ב קמב, א ד"ה שם; ושם - ד"ה ומצאתי - הסתייע בירושלמי שנמצא לפנינו ביבמות ד:א (ה): "אמר רבי יוסי אף על גב דשמואל אמר זכין לעוברין מודו והוא שיצא ראשו וחבו בחיים", אבל להלן עוד נראה ראשונים שכנראה לא גרסו בו כל הסוגיא הזאת). [59]⁶² והרמ"ה (בבא בתרא פרק ט פירוש הגמרא אות כז ואות לב ד"ה הדרן וד"ה נקיטין) חילק אותו חילוק בהקנייה לבנו העובר.

רש"י (נדה מד' ד"ה ויש לו בן) פירש דברי רב ששת כמו שהבנו דעת הר"ף: "אבל כל זמן שלא נולד אוכלין כולן דאין זכיה לעובר".

הרמב"ן (יבמות סז, א ד"ה מאי, נדה מד, א) אימץ דעת התוספות בביאור דעת רב ששת. וכן כתב הרשב"א (נדה מד, א, מוהר"ק עמ' רצט), הריטב"א (גם הוא שם, ובאותו עמוד) והרא"ש (יבמות פרק ז אות ד).

ולראיה שרב ששת סובר כמו שהם כתבו הביאו בעלי שיטה זו מה שאמר רב ששת בבבא בתרא (קמב, א) "אחד זה ואחד זה [דהיינו, גם כשהקנה לו אביו לעובר שיקנה מעכשיו, שגם רב הונא וגם רב נחמן החליטו שאינו מועיל, וגם כשהקנה לו "לכשתלד (אמו אותו)", שלדעת רב נחמן הוא מועיל ולדעת רב הונא - לא] קנה".

וזאת לבדה איננה תשובה נגד הר"ף, כי הר"ף לא טען שהוא פוסק כרב ששת, אלא שרב ששת מסביר ככה את המשנה בנדה. כי על טענת הריטב"א "והיכא מוקים סתמא דרבנן דלא כותיה?" יש להשיב שרב ששת יכול לפסוק כרבי יוסי ביבמות, ושלא איכפת לו אם סתם המשנה בנדה מתאימה לדעת סתם "אמרו לו" החולקים על רבי יוסי ביבמות.

אבל הרמב"ן ממשיך אחרי כן שבבבא בתרא הקשו על רב ששת מהמשנה בנדה, שכן יום אחד נחל ומנחיל, ומשמע - עובר לא; ואיך יאמר איפוא רב ששת שיש לעובר זכיה? והנה אילו סבר רב ששת שיש בזה מחלוקת תנאים, היה עונה "זו דעת חכמים דרבי יוסי, אבל אני פוסק כרבי יוסי". והנה תחת זאת דוחק רב ששת לשון המשנה לאמור "נחל בנכסי האם להנחיל לאחין מן האב. ודוקא בן יום אחד, אבל עובר לא; מאי טעמא? דהוא מיית ברישא, ואין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחין מן האב." מכאן משמע שלרב ששת חשוב שלא להניח שום תנא שיסבור שאין לעובר זכיה, והיינו מפני שלדעת רב ששת לא חלקו בענין זה חכמים על רבי יוסי.

ובאופן אחר הוכיחו התוספות (יבמות סז, א ד"ה אוכלין; בבא בתרא קמב, א; ותוס' רא"ש נדה מד, א משם רבינו אפרים), הרשב"א והריטב"א ממה שהקשתה הגמרא בבבא בתרא על רב ששת דוקא מהסיפא של המשנה בנדה ("נחל ומנחיל"): כי המקשן ידע שרב ששת העמיד בנדה את הדיוק מן הרישא ("מאכיל בתרומה ופוסל מן התרומה" - אבל עובר לא) בשתי נשים כנ"ל, ולפי אותה הבנה בדברי רב ששת שמיחסים הראשונים הנ"ל למקשן בבבא בתרא משמעות האוקימתא של רב ששת היא שאין ראיה שלדעת התנא בנדה אין זכיה לעובר. ומגמת המקשן היתה להכריח את רב ששת להודות שאמנם יש תנא (ואפילו סתם משנה) הסובר שאין זכיה לעובר, וחשב המקשן שבסופא של המשנה בנדה מוכח כן, עד שענה לו רב ששת שגם זאת לא אמרה התנא אלא מפני שעוברה של אשה שמתה מת לפניה. או מזוית אחרת: אילו היתה נכונה הבנת הר"ף את מה שאמר רב ששת בנדה, היה נמצא שרב ששת מפרש בבא אחת במשנה שהיא שניה כדעת מי שאמר "אין זכיה לעובר", ובבא אחרת של אותה משנה הוא מפרש שהיא כדעת מי שאמר שיש לו זכיה - והרי דוחק הוא לפרש "תבא, מי ששנה זו לא שנה זו".

והתוספות בנדה כתבו ראיה אחרת, ממה שרב ששת בבבא בתרא סמך דעתו שעובר יכול לזכות על ברייתא שנראה ממנה שכן הוא: "גר שמת ובזבזו ישראל נכסיו ושמעו שיש לו בן או שהיתה אשתו מעוברת חייבין להחזיר" - משמע, שאם יש לגר הזה צאצא בישראל ואפילו בבטן, אין זכיותם מן ההפקר, וכנראה: מפני שהעובר ירש נכסי הגר (וכן פירשו בבבא בתרא קמב, א רבינו גרשום והרשב"ם). וכנגד האפשרות שחכמים ביטלו זכית המבזבזים לא מפני קניין שהעובר כבר קנה בנכסים, אלא מפני החשש שסופו להיוולד חי ולרשת למפרע מה

שהם סברו לזכות בו, עומד הסיפא של הברייתא לאמור "החזירו הכל ואחר כך שמעו שמת בנו או שהפילה אשתו החזיק בשניה קנה ובראשונה לא קנה" - ולא חילקה הברייתא גם בסיפא בין בן שהיה חי ובין עובר שמעולם לא הגיע למידה זו, ולא אמרה שבמקרה של עובר חוזרת הזכייה הראשונה מאליה וניעורה. מכאן, שיש לדעת הברייתא זכיה לעובר מיד כבר בהיותו בבטן, ועל זו סמך רב ששת. ואמנם בגמרא דחו ראייתו בשתי סברות: "אמר אביי ירשה הבאה מאיליה שאני", כלומר, אף על פי שאין זכיה לעובר יש לו ירשה, "רבא אמר שאני התם דרפוי מרפיין בידיהו מעיקרא", כלומר: בעת הזכייה הראשונה לא היתה דעת הזוכים שלימה, מפני שהם חששו שהיא לא תתקיים בידם אם תלד האשה. ומתוך שלא דחו ראיית רב ששת בטענה שהברייתא שלו שניה לדעת רבי יוסי, אבל אין הלכה כמותו, הסיקו התוספות שהדחין ידע שאין זו תשובה לרב ששת, לפי שהוא סבור שלא נחלקו בדבר זה רבי יוסי וחכמים.

והרשב"א (ב"ב קמב, א ד"ה אמר אביי) כתב מניין לו לרב ששת שחכמים מסכימים עם ר' יוסי: הנה ביבמות (טז, א) אמרו להדיא שהם הוודו לו! ורב ששת לא סבר הדחייה שהודו שסברתו מבריקה אבל לא קיבלו תוכנה.

וכמוכן אין כח בכל הראיות האלה ממה שלא אמרו בתלמוד לבטל הבנת הר"ף.

"אם ילדה אשתי זכר יטול מנה"

ועל כל פנים הולכתנו דרכנו לבבא בתרא, וכבר למדנו שאביי שם יכול לפסוק ביבמות כרבי יוסי, כי בירשה יש לדעתו קניין לעובר, והרי בנדון של רבי יוסי וחכמים מדובר בירשה ולא בזכייה אחרת.

נקודת המוצא בבבא בתרא היא המשנה (ט:ב) "האומר 'אם ילדה אשתי זכר יטול מנה' - ילדה זכר, נוטל מנה. 'ואם נקבה מאתים' - ילדה נקבה, נוטלת מאתים. 'אם זכר מנה ואם נקבה מאתים' - ילדה זכר ונקבה, הזכר נוטל מנה והנקבה מאתים. ילדה טומטום, אינו נוטל. אם אמר 'כל מה שתלד אשתי יטול', הרי זה נוטל".

בגמרא (בבא בתרא קמא, ב) מובא מעשה באדם שחש קצו קרב וביקש להקנות ממונו לעובר שבמעי אשתו. ואמנם לא פורש כן בסיפור המעשה שהאיש ציפה שימות לפני לידת העובר, אבל מובן שכך היה, שאם לא כן היה ממתין עד שיצא העובר לאויר העולם. ועוד יש לומר שאילולא אותה הקנאה היו יורשים את האיש הזה אחרים^[60] - אולי בנים שהיו לו מאשתו הקודמת, ואולי משפחת אביו. (נראה מזה שמציאותו של עובר שסופו להיוולד איננה מפרעה לירשים הרגילים לתפוש את הירשה). ומשמע לכאורה שאין העובר זוכה אפילו בירשה הבאה לו מאיליה - ואם נחליט בסופו של דבר שהוא זוכה בה, אז יש לפרש המעשה דוקא באופן שהצוואה באה לנשל אחיו החיים מנחלתם, כי כנגד קרובי אביו האחרים אין צורך בה.

רב הונא קבע שאין תועלת בהקניית האיש לעובר, לפי ש"המזכה לעובר לא קנה". ומיד שאלו רב נחמן איך נוטל איפוא הילד שבמשנה מנה או מאתים שצוה לו אביו? ענה לו רב הונא: "משנתינו איני יודע מי שנאה." ^[61] ושאלו בעלי התלמוד, מדוע נזקק רב הונא לטיעון כל כך קיצוני כדי להעמיד את דבריו? שכן על מנת לפסוק שלא כלשון המשנה די היה לו ליחס אותה לדעה שחלקו עליה במקום אחר ודחו אותה מהלכה - למשל: לרבי יוסי ביבמות (שבו כבר דנו לעיל), או לרבי מאיר שאמר (ביבמות צג, ב; כתובות נח, ב; קידושין סג, א) "האומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר שאתגיר לאחר שתתגיר... אינה מקודשת רבי מאיר אומר מקודשת", ומשם ידעו (כאן בבבא בתרא ובעוד מקומות בש"ס) שלדעת רבי מאיר "אדם מקנה דבר שלא בא לעולם". והשיבו, שמתוך דברי רבי מאיר אין הוכחה שדבר שהוא כל כך 'לא בעולם' כמו עובר יכול לקנות: שמענו אותו רק לגבי בני אדם שהם קיימים בעולם כנפשות פועלות ורק מצד כושרם לקנות ולהיקנות 'אינם בעולם'. (לענין העובר כולה ראה עוד להלן). ובאותו נימוק דחו גם את ההצעה (קמא, ב) להעמיד "משנתינו" כרבי יוחנן בן בריקה (ב"ב ח:ה; קל, א).

את ההצעה לתלות "משנתינו" ברבי יוסי מהמשנה ביבמות דוחה התלמוד בבבא בתרא על ידי חילוק אחר: "שאני ירשה הבאה מאיליה". לכוונת המשפט הזה ייתכנו (לפחות) שני פירושים: (1) "ירשה היא ענין מיוחד, לפי שהיא באה מאליה", או (2) "שונה ירשה הבאה מאליה מירשות אחרת שאין באות מאליה". המנה והמאתים שהאב ביקש לתת למה שתלד אשתו, הם, למשל, ירשה שאינה באה מאליה (לפי הפירוש השני), או שאינם ירשה כל עיקר (לפי הפירוש הראשון). והטעם לחלק ביניהם ובין "ירשה הבאה מאליה" כתב הרמ"ה [בבא בתרא קמב, ב אות לב ד"ה הדרך (קעה, ב)]: "דדאי עדיפא (ירשה הבאה מאליה) מירשה הבאה מחמת מתנה וזיכוי, דכמה מילי דמיקנו בירשה ולא מיקנו במתנה, כגון דבר שלא בא לעולם ושאינו ברשותו, ואיכא למימר דכי היכי דעדיפא להאי ענינא עדיפא נמי להאי ענינא". ^[62]

ועוד בקשו (קמב, א) להעמיד המשנה בשאמר האב "לכשתלד" - פירש רשב"ם: "דאמר אם תלד אשתי זכר תנו ליה מנה לכשתלד, דלא זכי ליה כלום עד שיוולד, ואין זה 'מזכה לעובר' דאמרין לעיל דלא קנה". ואמנם דחו שלדעת רב הונא אין הקניה עתידית מועילה אלא למי שראוי לקנות כבר עכשיו. אבל רב נחמן^[63] אכן כך סבר

שהמקנה למי שהוא עכשיו עדיין עובר באופן שהקנין יחול מעת שיוולד דבריו קיימים. [64]⁶⁷

רב ששת כבר פגשנו לעיל דעתו שבכל האופנים קנה העובר, ושם הבאנו תשובתו למה שמשמע מהמשנה בנדה ("תינוק בן יום אחד נחל ומנחיל") שאין לעובר אפילו ירושה. ככה אנחנו גורסים בגמרא (ב"ב קמב, ב): "מר בריה דרב יוסף משמיה דרבא אמר לומר שממעט בחלק בכורה ודוקא בן יום אחד אבל עובר לא מאי טעמא וילדו לו אמר רחמנא. דאמר מר בריה דרב יוסף משמיה דרבא בן שנולד לאחר מיתת אביו אינו ממעט בחלק בכורה מאי טעמא וילדו לו אמר רחמנא והא ליכא. בסורא מתנו הכי בפומבדיתא מתנו הכי אמר מר בריה דרב יוסף משמיה דרבא בכור שנולד לאחר מיתת אביו אינו נטל פי שנים מאי טעמא יכיר אמר רחמנא והא ליתא דיכיר. והילכתא ככל הני לישי דאמר מר בריה דרב יוסף משמיה דרבא."

עיקרו של ענין, שמי שאין דעתו נוחה מהקביעה "פחות מבן יום אחד אינו נחל" נדרש לפרש לשון המשנה באופן שעם הלידה יתחדש לא עצם הנחלה, אלא דין פרטי מדינה. כך נולד תירוץ רב ששת "נחל בנכסי האם להנחיל לאחר מן האב", וכך נולד גם מה שאמר מר בריה דרב יוסף משמיה דרבא בסורא "שממעט בחלק בכורה". להודעתו זו "לומר שממעט..." אין משמעות ואין צורך אלא על יסוד ההנחה שהמשנה איננה באה "לומר שאין עובר יורש". מכאן, שלדעת מי שאומר כך יש לעובר ירושה. [65]⁶⁸

ולפי פסק הגמרא "ככל הני לישי דאמר מר בריה דרב יוסף משמיה דרבא", כלומר- גם כהלישנא הראשונה, נראה שהעובר אמנם יכול לנחול ולהנחיל [66]⁶⁹, כי מה שצריך "בן יום אחד" הוא דוקא המיעוט בחלק הבכורה, אבל יתר עניני הירושה שייכים גם אצל העובר כמו אצל כל אדם. החלת פסק ההלכתא על המאמר הראשון של מר בריה דרב יוסף הכרחית לפי גירסת כ"י מינק "כי הני תלת לישי" [67]⁷⁰.

אבל ישנם ספרים (ראה בהערה הארוכה בסמוך לעיל) שבהם המאמר הראשון אינו מובא משם רבא. ועוד יש גירסא [68]⁷¹ המצמצמת את פסק ההלכה לשתי הלשונות המתחלפות של סורא ופומבדיתא, שאין להן קשר ישיר מוכח ליחשת העוברים, ולפי גירסא זו לא נפסק כאן דבר לגבי העובר כיוורש.

בהמשך הגמרא (ב"ב קמב, ב) "אמר רבי יצחק אמר רבי יוחנן המזכה לעובר לא קנה ואם תאמר משנתים הואיל ודעתו קרובה אצל בן" [69]⁷². ביחש למי יבמות (פרק ד הלכה א, ונציא דף ה עמ' ג) זוהי דעת ר' לעזר - "לא אמר אלא בן הא אחר לא". ולעומת זאת בגירסת רב האי גאון שהעתקנו לעיל נראה שלא היתה כלל התוספת "ואם תאמר משנתים הואיל ודעתו קרובה אצל בן".

מחלוקת אם הקניה לעובר שהוא בנו מועילה

למדנו בסוף הדיון על כח קנייתו של העובר: "אמר ליה שמואל לרב חנא בגדתאה פוק אייתי לי בי עשרה ואימר לך באפייהו המזכה לעובר [70]⁷³ קנה. והלכתא המזכה לעובר לא קנה. "מכאן למד רב האי גאון (המקח והממכר שער ה הדרך השני הדין הראשון, ליפקוביץ עמ' נה) הדין שכבר ציטטנו לעיל: "אם אמר עובר שבמעי אשתי או עובר שבמעי אשה פלונית יקנה חפץ זה פלוני בין בלשון מכר בין בלשון מתנה לא קנה אותו עובר ולא מידי", בין בנו ובין בן זולתו.

אבל הר"י מיגאש (קמב, ב ד"ה אמר), הרשב"ם (ד"ה והלכתא), הרשב"א (קמב, ב) והריטב"א (מהד' מנת, י-ם תשנ"ו, עמ' תב) כתבו (והריטב"א גם משם "הגאונים") שזה אמור דוקא אצל עובר שאין דעתו של מקנה קרובה לו, אבל המזכה לעובר שהוא בנו קנה, "שלא לסתור דברי ר' יוחנן" (ריטב"א). [71]⁷⁴ וכן פסקו בעל הלכות גדולות (הלואות עמ' 222): "קאמר רבן המזכה לעובר לא קנה עובר דאחריני אבל דיליה קנה לפי שדעתו של אדם קרובה אצל בנו", רבינו חננאל (צוין בתוספות ב"ב קמא, ב ד"ה איתיביה ובאור זרוע ח"ג ב"ב אות קנז), הראב"ד (תרומות ח"ד, ומתוך חיבור על הרי"ף מובא ברא"ש יבמות פרק ז אות ד), העיטור (כרך א חלק ב אות ז זיכוי), הרמב"ם (מכירה כב:): "כשם שאין מקנה דבר שלא בא לעולם כך אינו מקנה למי שלא בא לעולם ואפילו עובר הרי הוא כמי שלא בא לעולם והמזכה לעובר לא קנה. ואם היה בנו הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בנו קנה", הסמ"ג (עשה פב, קס עמ' א), האור זרוע (ח"ג ב"ב פ"ט אות קט ואות קנט), הרמ"ה (בבא בתרא פרק ט פירוש המשנה אות ג ופירוש הגמרא אות לב ד"ה נקיטין), הפירוש הקדמון לב"ב (עמ' רלו), רבינו יונה (עלויות קמב, ב ד"ה והלכתא, כרך ב עמ' תצא), המאירי (יבמות עמ' 249, ב"ב עמ' 590), הטור (חשן משפט רי) ורבינו ירוחם (מישרים נתיב שבעה עשר). וכן פסק השלחן ערוך (חו"מ ר"א).

את הרמב"ם אמנם הבאנו כאן בשיטה אחת עם יתר ראשונים רבים, אבל בפרק על הכלה העוברה יתברר לנו שדעתו שונה מדעתם. נזכיר שם שאחרי שהוכר עובר הבהמה הוא נקרא "בא לעולם" ויכול בעל הבהמה להקנותו לאחר בלא קשר ליכולתו למכור לו האם המעוברת, כשם שיכול אדם לקדש בת חבירו בעודה בבטן אמה, אחרי שהוכרה העוברה. ומזה יש להסיק כמו שכתב הר"ן (קידושין כו, ב) "דעת הר"מ במז"ל בפ' הנזכר

(אישות ז:טז) שפסק כר' חנינא דבשהוכר עוברה מקודשת ולפי זה מזכה לעובר בשהוכר עוברה קנה"75 [72].

מחלוקת אם יש לעובר כח לקנות כשדעת אחרת מקנה לו

הביטוי "דעתו קרובה" פירש הרשב"ם (ד"ה קרובה): "וגמר ומקנה בכל לבו. אבל לעובר אחר לא קנה". וכיצא בזה הביא הר"ן (בפירוש הר"ף ב"ב סו, א) משם רש"י: "ומקנה לו בדעת יפה כאילו יש בידו כל כחות וחזקות שבעולם", ודייק ממנו: "משמע דס"ל דטעמא דס"ל דאין אדם מקנה לדבר שלא בא לעולם אבל לבנו גמר ומקנה". הנה אנחנו שומעים מזה שלפי פירושם לדעת רבי יוחנן אין חסרון בכחו המשפטי של העובר לקנות מה שמזכים לו, וכי כל מה שפיקפקו בחלות קנין כזה היה רק מפני אומדן דעתו של מקנה. וכן כתב הרשב"א (ב"ב קמב, ב ד"ה וא"ת): "וטעמא משום דיש דעת אחרת הקרובה לו מקנה אותו", וכיו"ב כתב הרדב"ז (על הרמב"ם תחומות ח:ד) "הואיל ואיכא דעת נותן". ועוד נביא להלן רבים שפוסקים שיש לעובר כח לקנות כשמקנים לו.

אבל אצל הריטב"א (ב"ב קמב, ב עמ' תב) היה בחר ובלתי מסופק שלעובר אין כח לקנות שום דבר בעולם: "וסברא דקצת רבואתא דאפילו לגבי בנו נמי דווקא בשכ"מ דתקון רבנן הכי כדי שלא תטרף דעתו עליו וכן דעת מורי הרא"ה וכן נראה ודאי דהא תלמוד טעמא דאין עובר קונה משום גריעותא ידיה הוא, דלא הוי בר זכיה, ולאו משום גריעותא דמקנה. וא"כ, כי דעתו שלו קרובה אצל בנו מאי הוי לעשות את שאינו זוכה כזוכה? אלא ודאי ה"ק: כי מפני שדעתו של אדם קרובה אצל בנו חששו לטירוף דעתו אף בזה"76 [73]. דברים אלה העתיק הנימוקי יוסף על אתר, ואצל שניהם כתובים הדברים גם ביבמות.

"טירוף דעתו" שהזכיר הריטב"א הוא החשש העומד ביסוד התקנה הידועה בכל מקום שאצל "שכיב מרע" המצוה לחלק ממנו תופשים קניינים באופן שאינם תופשים אצל בריא: שאם לא תסמוך דעתו על הבטחתו שדבריו יקוימו אחרי מותו, דעתו תיטרף עליו והוא ימות יותר מהר מהראוי לו. ומכח חשש זה תיקנו שדברי שכיב מרע ייחשבו "ככתובים וכמסורים" (ראה ערך דברי שכיב מרע באנציקלופ. התלמודית כרך ז) ויחול הקנין בהם מכח תקנה זו גם כאשר אין שם מדין תורה אפילו ריח של קנין. ואכן פירש הריטב"א דעתו שהמשנה בבבא בתרא דיברה רק במתנת שכיב מרע ולא מן הדין קנו הנולדים מנה ומאיתם.

לפנינו נמצא זה בירושלמי יבמות (פרק ד הלכה א, ונציא דף ה עמ' ג): "תמן תנין האומר אם ילדה אשתי זכר יטול מנה ילדה זכר נוטל מנה אם נקיבה מאתים ילדה נקיבה נוטלת מאתים רבי לעזר אמר לא אמרו אלא בנו הא אחר לא רבי יוסה אמר אפילו אחר על דעתיה דרבי לעזר ובלבד שכיב מרע הא בריא לא". כך העתיק מהירושלמי גם הרמב"ן (קמב, א ד"ה מצאתי).

אבל המאירי כנראה לא ראה הירושלמי הזה (הגם שראה ללא ספק דברי הרמב"ן), שכן הוא כתב (ב"ב עמ' 588) "פירשוהו גאון ספרד בשכיב מרע". גאון ספרד הם הר"י מיגאש (קמ, ב ד"ה האומר), ויטודו אכן אינו מירושלמי כי אם מסברא.

כמו הריטב"א פסק כבר הרמב"ן (יבמות סז, א ד"ה מאי) לפניו שאין ההקניה לעובר מועילה אלא בבנו ובשכיב מרע, ועוד הוסיף ובאר שגם אז "ולא שזוכה מעכשיו (כלומר מיד כשימות האב, כשאר מתנת שכיב מרע) אלא לכשנולד זוכה כעין ירושה כדי שלא תטרף דעתו". ועוד הוסיף הרמב"ן שכן כתבו גם "מקצת המחברים" שלפניו. וממנו העתיק הרשב"א (יבמות סז, א ד"ה הניח, מהד' מוהר"ק עמ' שפא). ומצאנו גם בעיטור (כרך א חלק ב אות ז זיכו') שאין הקנאה לעובר אלא בשכיב מרע, אבל הוא לא כתב ראייה לכך.

ועל כולם קשה מה שמתבאר בבבא בתרא כמה דפים יותר מאוחר שכל תקנת שכיב מרע לא היתה אלא שבאמירה בלבד יהיה אותו דיבור שדיבר השכיב מרע כאילו כתוב בספר וחתום עליו עדים ומסור ביד המוטב, אבל לא שייחשב דיבור, שאין בו תועלת גם אילו היה כתוב בשטר, כאילו אמר השכיב מרע דבר אחר שיש בו תועלת. לדוגמא אמרו שם (ב"ב קמז, ב): "אמר רבא אמר רב נחמן שכיב מרע שאמר ידור פלוני בבית זה יאכל פלוני פירות דקל זה לא אמר כלום, עד שיאמר תנו בית זה לפלוני וידור בו תנו דקל זה לפלוני ויאכל פירותיו... מילתא דאיתא בבריא איתא בשכיב מרע מילתא דליתא בבריא ליתא בשכיב מרע", פירש הרשב"ם (ד"ה פירות) "שאין שכיב מרע חמור מן הבריא אלא דאמירתו במקום קנין של בריא הוא, והיכא דאין קנין מועלת בבריא אמירה בשכיב מרע לא מהניא מידי". ולא ראינו מהתלמוד ועד האחרונים77 [74] מי שיחלוק על הדין הזה.

ועל פי זה טען הרא"ש ביבמות (פרק ז אות ד) שאין מקום לפירוש הרמב"ן ושושלת תלמידיו ש"טול מנה" הוא תקנת חכמים מפני טירוף הדעת.

ויש לחלק חילוק פורמאלי ב"מילתא דליתא בבריא" בין חיסרון בדבר המוקנה, כגון אכילת פירות ודירת בית שאין בהם ממש ולא שייך בהם הקנייה, ובין חיסרון במקבל ההקנייה, שבזה לא דיברו חכמי התלמוד. וחילוק של טעם

נראה, שבמי שמבקש לזכות חבירו בתמרי דקלו אפשר שאיננו יודע את הדין ואומר לשון שאיננה מועילה, ואמנם הקניין לא יחול בזה, אבל גם דעתו לא תיטרף, מפני שאיננו יודע שאין תועלת בדיבור; ואפשר שהוא יודע את הדין, ואז יאמר לשון המועילה והקניין יחול ושוב תנוח דעתו בתקנת חכמים - אבל במי שחפץ להקנות לבנו העובר, אם ידע הדין שלא תיתכן שום הקנייה לזה ואין כל לשון או פחצזורה מועיל לעשות העובר כזוכה, הרי טורף תיטרף דעתו של זה, ולכן עשו לו תקנה שיוכל להקנות לבנו באמירה.

מה גבולת תקנת חכמים בשכיב מרע ?

ואמנם אם יסוד ההקנייה לעובר אינו אלא "שלא תיטרף דעתו" - הנה לכאורה אין גבול לכוחם של חכמים לעשות את שאינו זוכה כזוכה. ואמנם צריך לומר שהם אמדו דעתו של אדם שאינה נטרפת כשאינו יכול להקנות לעובר שאינו בנו. אבל עדיין לא שמענו לאומדן הזה התחלה בזמן; באיזה שלב של התפתחות העובר מתחילה דעת אביו להיות קרובה אצלו?

הריטב"א מביא לענין זה דעת "יש אומרים", והוא מסיק "וטעמא דמסתבר הוא", שאפילו בעובר שלו "זקא לאחר ארבעים יום לעיבור", אבל לפני כן "מא בעלמא הוא ואין דעתו קרובה אצלו", כלומר: ואיננה נטרפת אם מודיעים לו שאינו יכול להקנות ל"מא" האלה; "ועוד, דהוה ליה כאילו לא היה בעולם כלל, שלא תקנו לו כלום", כלומר, מי שדעתו קרובה למא בעלמא דעתו כבר טרופה ועומדת ולא עשו תקנות למשוגעים כאלה. אותה דעה הביא כבר המאירי (ב"ב עמ' 590) משם "גדולי קדמונים".

ולפי הדרך הזאת במקרה המובא בגמרא אחרי כן ("ההוא דאמר לדביתהו נכסי לבני דיהוו לי מינך...") ("הנך ודאי לא קנו, דאכתי ליתנהו", וכמו שפירש הרשב"ם "ולא היתה אשתו מעוברת, הלכך לא קנה... דכה"ג לא אמרינן דעתו של אדם קרובה אצל בנו אלא היכא דמזכה לעובר שנתעברה אשתו כבר, ושוב מצאתי כן בפר"ח"). וכן פסק הרמב"ם (מכירה כ"ב): "האומר לאשתו נכסי לבנים שתלדי ממני הרי אלו לא יקנו כלום שכיון שלא נתעברה בהן בשעת המתנה עדיין לא באו כדי להיות דעתו קרובה להם". ושניהם לא נתנו שיעור להריון. אבל אחרי שקרבת הדעת היא תנאי לגמירות-דעת בהקנייה נראה שהאב המקנה צריך על כל פנים לדעת או לפחות לחשוב שהוא יודע שאשתו מעוברת, כדי שיגמור בדעתו ויקנה^[75]. לפיכך, אם נעשתה ההקנייה בשעה שעדיין לא הוברר דבר ההריון איננה תקפה, גם אם מתברר אחרי כן שבאותה שעה היתה האשה מעוברת כבר - וזאת בין לפני ובין אחרי ארבעים יום. וכן פסק הרמ"ה (בבא בתרא פרק ט פירוש הגמרא אות לב ד"ה נקיטין) שאין ההקנאה חלה אלא מש"ה הוכר העובר", "אבל לא הוכר עוברה דלא סמכה דעתיה דאיכא עובר הוה ליה כמאן דאמר ליה לאיתתיה נכסי לבני די יהוו ליכי מינאי דלא אתו לכלל עיבור דלא קנו". מכאן, שאין הכרת העובר אצלו שיעור של זמן, לא ארבעים יום וגם לא כמשלוש חדשים, אלא רק ידיעת הבעל כי אכן קיים שם יצור העתיד להיולד ולגדול.

אבל בפירוש הקדמון לבבא בתרא (י-ם הרש"ל תשל"א, עמ' רלו) כתב הטעם למה לא קנו "הנך", שאין כאן מתנת שכיב מרע, אלא במתנת בריא הוא מבקש להקנות להם. ראייתו מובנת, שאם המצוה הזו שכיב מרע עכשיו ועדיין אין אשתו מעוברת, מתי יוליד האיש הזה בניו העתידים? ויש למצוא כאן חידוש, שמדבריו משמע שאין הגבלה במה שאפשר לתלות בחכמים שתיקנו תקנת קניין שכיב מרע מחמת טירוף הדעת, כי לטובת האומללים הללו היה להם כח לתקן בממון כל מה שרצו, ואפילו להקנות למי שעדיין לא התעברה אמו. בימים אפשר למצוא לזה מימוש אצל מי שהפקיד מזרעו בבנק, וגם בימיהם נמצא שסברת הפירוש הקדמון חולקת על הריטב"א בעובר שכבר נוצר, אלא שלא מלאו לו ארבעים יום. ובמאירי (ב"ב עמ' 591) כתובה סברא זו במפורש משם "רב מפרשים", וראיתם "ממשנתינו שהיא שניה בסתם, ועוד שמאחר שמן הדין לא קנה ומשום קורבת דעתו נגעו בה אין חילוק בין ארבעים לפחות מארבעים". וגם העיטור (כרך א חלק ב אות ז זיכוי) כתב בפירוש "ומסתברא אפי' בתוך מ' יום של יצירת הולד לא בעינן^[76] הכרת בעובר".

וכבר היה בלוייל מעשה בהקנייה לעובר כזה. ב"תוס' חד מקמאי" (יבמות סז, א) מסופר שבית הדין של הראב"ד, ר' משולם זקן המחבר ור' שמואל בר' משה פסק בחב' קולות שהמתנה קיימת, הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בנו; אבל היה ביניהם יחיד שסבר שאין המתנה קיימת, מפני שבתוך ארבעים יום העובר דומה כמא בעלמא וכמו דלא עיברה כלל דמא, ולזה הסכים אבי המחבר.

הרי"ף, שראינוהו לעיל שהוא פוסק ביבמות "שאינו לעובר קנייה" (וכוונתו, כפי שהתברר, לירחשה), וכן הוא פוסק בסוגיות שהמזכה לעובר לא קנה (חוץ מבנו, שדעתו קרובה אצלו), כתב (סו, א) "מתני' בשכיב מרע". לכאורה אפשר היה להתאים דבריו אלה עם מה שכתב הריטב"א^[77]; אבל הנה תלמידו הר"י מיגאש (קמ, ב ד"ה האומר) כתב גם הוא "האי מתני' בשכיב מרע הוא", אולם ראייתו איננה מעצם ההקנייה לעובר שאינה אפשרית שלא בשכיב מרע, אלא מכך שלא היתה יכולה להתבצע כאן שום דרך מדרכי ההקנייה הרגילות: "דאי נמי קנו מידו אין מטבע נקנה בחליפין, ועוד דאסמכתא היא דהא 'אם ילדה' קאמר, ועוד דקנין דברים בעלמא הוא דהא

"טול" קאמר, הלכך לא משכחת לה אלא בשכיב מרע. "[78] ועל פי אותם נימוקים העמיד גם הרמ"ה (בבא בתרא פרק ט פירוש המשנה אות ג) את המשנה בשכיב מרע. והרמ"ה הסיק מזה שאם היה האיש שבמשנה מקנה לעובר של אשתו שק מלא כסף במסירה לידי חברו שיזכה בו בשביל העובר מיד מעכשיו ועד עולם, היה הקנין הזה תופש. ונראה שכן דעת הר"י מיגאש, כי לא ראינו לו שהקנייה אינה תופשת אצל עובר מפני חסרון כח קנייתו. והחילוק בין בנו (שיכול לקנות) ובין כל יתר העוברים (שאינם קונים כשמזכים להם) אינו בכח קניית הקניין, אלא, כמו שכתבנו לעיל בדעת הרשב"ם, באומדנו את גמירות דעתו של המקנה להם. וכיון שאין בדברי הר"ף מה שיוורה על אי הסכמתו לשיטה זו [79] קרב הדבר שגם הוא מסכים לה. [80] 83

עוד יש להוסיף חיזוק להבנה זו את דעת הר"ף ממה שגם הרמב"ם העתיק "משנתינו" בתוך דיני שכיב מרע (זכיה ומתנה ח:ה-ז), וזאת אף על פי שהוא לא סבר שאין כל אפשרות לזכות לבנו העובר אלא על ידי תקנת שכיב מרע, שכן כבר ראינו לעיל שבהלכות מכירה הוא פסק להלכה מאמר ר' יוחנן ולא סייג אותו בהיות האב שכ"מ. כמוהו הבין גם הרב מגיד משנה (מכירה כב:) את דעת הרמב"ם, שיכול אדם להקנות לבנו העובר גם בלא שכיב מרע, וגם הסכים עמו בזה. וכן פסק גם המאירי (ב"ב עמ' 590), וכן נראה מהדעה הראשונה שכתב מן בשלחן ערוך (חושן משפט ר"א) [81] 84.

הרשב"א (קמב, ב"ד"ה האומר) ביטל כל ראיות הר"י מיגאש. א) אפשר שהקניין נעשה אגב קרקע, או שמנה ומאתיים הם עצמם קרקע השווה כך. ב) אין כאן אסמכתא, מפני שהמתנה חפץ בקיום התנאי והדבר המותנה. ועוד, אילו היתה כאן אסמכתא, לא היה הקניין מועיל בשכיב מרע יותר מבבריא, "דענין האסמכתא אינו אלא משום שאינו גומר ומקנה והילכך מה לי בריא מה לי שכיב מרע". ג) אין פירוש "טול" שלא יזכה מעכשיו, ולכן אין כאן קנין דברים בעלמא. ולכן במקנה לעובר שהוא בנו קנה העובר גם בלא שכיב מרע. וכן כתב הרשב"א גם בתשובה (א"ס' תתקלג) [82] 85.

כעין זה כתב גם המאירי (ב"ב עמ' 588). ועוד הוסיף המאירי ראייה שלדעת האמורא שמואל בודאי לא היתה המשנה בשכיב מרע, שכן הוא נימק (ב"ב קמא, א) העדפת הבת בנטילת מאתים "במבכרת עסקין וכדבר חסדא דאמר רב חסדא בת תחלה סימן יפה לבנים", כלומר - לבנים שיוולדו אחריה; ומכאן, שהמקנה שבמשנה חשב שיספיק להוליד עוד בנים אחרי עוברה זו. ויש לדחות בדוחק, שיש לאיש הזה עוד נשים עוברות אחרות בשלבים פחות מתקדמים.

ראינו להר"י מיגאש שהעובר יכול לקנות כשמקנים לו. ולעומת זאת במחלוקת ר' יוסי ביבמות כתב הר"י מיגאש (ב"ב קמב, ב"ד"ה אמר) שאין הלכה כר' יוסי ואין לעובר ירושה. כבר ראינו מפורש כן בהלכות רב הר"ף, ולנו נראה שגם תלמיד תלמידו הרמב"ם לא יצא מדרכם בזה [83] 86, וכן פסק רבינו אברהם מן ההר (ביבמות עמ' קס) [84] 87. וכענין זה כתב הרשב"א (ב"ב קמב, ב"ד"ה וא"ת) בסברת ר' יוחנן שנראה לו שלדעתו "טפי עדיף מזכה לעובר ידיה מירחשה הבאה מאליה הפך מסברת אבי דאמר למעלה ירושה הבאה מאליה שאני, דאילו בההיא לא קיימא לו [85] 88 כר' יוסי דאמר העובר פוסל והכא קנה. וטעמא משום דיש דעת אחרת הקרובה לו מקנה אותו".

יש כאן מקום לחקירה, אחרי שיש לעובר כח לקנות, ובירושה בודאי לא חסרה גמירות דעתו של מקנה, מדוע רע כחו בירחשה יותר מבמתנה שמקנה לו אביו? נראה להוכיח מכאן שכדי לזכות בירחשה צריך איזה כח תפישה, כח יותר חזק מכח הקבלה שיש גם לעובר, משל כאילו המוריש רק "עוזב" לאחרים חילו, והם צריכים "למשוך" אותו אליהם כדי שיזכו בו [86] 89. ואולם בדרך כלל נעשית "משיכה" זו בירחשת ממון בתוך המשפחה ללא יוזמה מצד היורש, וגם נגד רצונו. היא דומה בכך לכחות המשיכה שבטבע שהן תכונה גלוית לגופים הנשאים אותם [87] 90 ולא פעולה רצונית. אבל חשיבותו של כח המשיכה בירחשה מתגלית אצל מי שאין לו כח כזה, ואף על פי שיש בו ממשות משפטית ושייך "לדחוף" אליו ו"להדביק" בו קניינים הבאים מכח מקנה. יש בו בעובר כח לקלוט מה שדוחפים אליו ומדביקים בו, אבל אין לו כח לתפוש ולמשוך את מה שנעזב.

שלוש מחלוקות בהקניה לעובר מול ירושה הבאה מאליה

הטעם למה פסק שאין לעובר ירושה כתב הר"י מיגאש (ב"ב קמב, ב) "דהא רבא פליג עליה דאביי בהכי" (כלומר, במה שאמר אביי בירחשת העובר בן הגר - ראה לעיל - שהוא זכה בעודו עובר ב'ירחשה הבאה מאליה'). הרמ"ה (בבא בתרא פרק ט פירוש הגמרא אות כז ואות לב ד"ה נקיטין) פסק על פי הנימוק הזה שאין לעובר ירושה. וכן הוא בתוס' חד מקמאי ובריטב"א (וממנו בנ"י) ביבמות (סז, א) אבל הר"י מיגאש, אילולא מצא טעם נוסף, היה דוחה ראייה זו לאמור שרבא לא בא לחלוק על דינו של אביי אלא רק להוסיף תירוץ על תירוצו [88] 91. אבל ביבמות נחלקו ר' יוסי וחכמים אם יש לעובר ירושה (ראינו שיש למחלוקתם באור אחר, אבל כאן אנחנו עוסקים בדברי הר"י מיגאש), והלכה כרבים שאמרו שאין לו. ובנדה שנים בסתם שבן פחות מיום אחד אינו יורש

כלום. לסברות האלה ולמסקנות המעשית הסכים גם הרמב"ן (יחידושי יבמות סז, א דיקמן עמ' רנב). והר"ן (ביחידושי ב"ב קמב, ב ד"ה מר) הביאו והוסיף שכך נראה גם מדברי רבינו חננאל. וכן הביא גם הטור (חו"מ רי) משם ר' חננאל. וכבר ראינו לעיל שהר"ף פוסק "אין זכייה לעובר", והתבארה לנו כוונתו שאין לו ירושה.

וסברת הראב"ד הפוכה מזה, שכן כתב הוא (בהשגה לפרק ח מתרומות הלכה ד): "דיקמא לן עובר אית ליה זכייה ואפילו במתנת אביו הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בנו, וכל שכן ביחשה הבאה מאיליה". דעתו זו הביאו הרמב"ן (יחידושי יבמות סז, א דיקמן עמ' רנב) והרא"ש (יבמות פרק ז אות ד - בלשון יותר מלאה מההבאה אצל הרמב"ן, וניכר מתוכו שכתב כן הראב"ד על הרי"ף), והרמב"ן דחאם לאמור שאין להביא ראיה מתקנת חכמים משום טירוף הדעת על ירושה דאורייתא, ושניהם יחדיו העתיק הרשב"א (יבמות שם, מהד' מוהר"ק עמ' שפא) [89]⁹².

הרא"ש (יבמות פרק ז אות ד) כבר הבאנו לעיל דחייתו את דחיית הרמב"ן בטענה שאין לתלות בתקנת שכיב מרע הקנייה שאינה יכולה לחול במקנה בריא, ומכאן סברתו זו הוא מסכים עם הראב"ד. וגם רבינו יונה (עלויות קמב, ב ד"ה והלכתא, כרך ב עמ' תצא) מסכים גם הוא עם סברת הראב"ד, מבלי להזכירה. וגם העיטור (כרך א חלק ב אות ז זיכוי) פסק שיש לעובר ירושה הבאה מאיליה. [90]⁹³ וכן כתב המאירי ביבמות (עמ' 248) [91]⁹⁴ ובבבא בתרא (עמ' 592/3), וכן פסק הטור (יורה דעה שלא, חושן משפט רי).

הריב"ם (בתוספות ב"ב קמב: ד"ה והלכתא ובאור זרוע ח"ג ב"ב פרק ט אות קנז) כתב על מסקנת הסוגיא "המזכה לעובר לא קנה" שבירושה הבאה מאיליה יכול להיות שהלכה כר' יוסי ביבמות לפי שחכמים שיבחו טיב טעמו ואע"פ שהם עצמם לא קיבלו דעתו. הנימוק הזה הביא גם רבינו יונה (עלויות קמב: ד"ה והלכתא, כרך ב עמ' תצא). והריב"ם, מתוך שאינו מזכיר מה דין מזכה לבנו נראה שאינו מקבל בזה דברי ר' יוחנן שדעתו קרובה אצל בנו, ושלא כמו הראשונים שהבאנו לעיל.

רבי יצחק אור זרוע (ח"ג ב"ב פ"ט קנח) אימץ סברת הריב"ם, ואף על פי שלדעתו (שם אות קנז) כן היא דעת אב"י, ורביא חולק עליה; אף על פי כן הוא מעדיף לפסוק כאב"י, מפני שדבריו מתאימים לדברי רבי יוסי ביבמות, ולדעת האור זרוע הלכה שם כר' יוסי נגד חכמים מהטעם שכתב הריב"ם. אבל האור זרוע פירש דעתו בענין "דעתו של אדם קרובה אצל בנו", וכבר הבאנוהו לעיל בין כל הסומכים על כך להלכה.

מחלוקת ראשונים בהקנייה לעובר האמורה לחול ברגע שיפסיק להיות עובר

אם אמר המזכה לעובר "לכשתלד" אמר רב נחמן (בבא בתרא) שהעובר קונה לכשתלד. וכן פסק העיטור (כרך א חלק ב אות ז זיכוי), מפני שמי שאמר (לפי גירסתו הוא רב) "אף לכשתלד לא קנה" הוא יחיד מול רב נחמן ורב ששת. וכן כתב הטור (חושן משפט רי) בשם ר"ח. וכן פסק הסמ"ג (עשה פב, קס עמ' א). וכך פסקו האור זרוע (חלק ג ב"ב פרק ט אות קנז) והרא"ש (שם (באות ה), וכן כתב המאירי (ב"ב עמ' 591) משום "יש חולקין". ומתוך שהרא"ש כותב כך כסיום אחרי לשון הגמרא "והלכתא המזכה לעובר לא קנה לכשתלד קנה כדבר נחמן דהלכתא כותיה בדין" משמע קצת שהיה כן לפנינו במסכת הגמרא שלו. ויותר במפורש כתוב כך בתשובת הרא"ש (כלל פב אות ד): "דאמר רב נחמן המזכה לעובר לא קנה לכשתלד קנה ופסק גמרא כותיה". וכן נראה מפירוש רבינו ברוך מארץ יוון (שיטת הקדמונים (בלאו) על שלש בבות, עמ' שמה) "הילכתא המזכה לעובר לא קנה אית מרבנן דמוסיף לה אם אמר כשתלד קנה", ולשון זו הועתקה כך גם באור זרוע (חלק ג בבא בתרא פרק ט אות קנז). ואנחנו זיהינו אחד מאותם "רבנן" שנמצאת אצלם תוספת זו כבעל הלכות גדולות (ווארשא עמ' 222), שכתב: "והלכתא מזכה לעובר לא קנה לכשתלד קנה". וכן פסק רב האי גאון בספר המקח והממכר (שער ה הדרך השני הדין השני, ליפקוביץ עמ' נהא): "היכא שאמר אדם יהא זה החפץ קנוי לאותו עובר שבמעו פלוני לכשילד ויצא לאויר העולם יהא לו קנוי בכך וכך דמים שיתן בו, אותו המכר אינו מתקיים וכלשיצא לאויר העולם קנה אותו החפץ ותהיה ידו של אותו עובר על העלוונה רצה יקנה אותו קנין ויתן אותו דמים רצה לא יקנה ולא כלום וכן נמי אם נתן לו במתנה", וזה הדין אמור כאשר "אמר בפ"י לכשתלד, וכדג' ההוא גברא דאמר לדביתו נכסי לה הוא דמיעברת אמר רב הונא הוה המזכה לעובר והמזכה לעובר לא קנה איתיביה רב נחמן לרב כהנא האומר אם ילדה אשתי זכר יטול מנה ילדה זכר נוטל מנה א"ל משנתינו איני יודע מי שנאה... והשיבו האמר לכשתלד רב הונא לטעמיה דאמר רב הונא אף לכשתלד לא קנה דאמר רב נחמן המזכה לעובר לא קנה לכשתלד קנה רב הונא אמר אף לכשתלד לא קנה והלכתא כרב נחמן".

אבל, כתב הרא"ש (בפסקי בבא בתרא, ומקצת זה גם בתשובה כלל פב אות ד), הקנין חל רק אם לא מת המזכה ולא חזר בו קודם שנולד הוולד, וגם השטר עדיין קיים ביד מי שזכה בו בשביל הוולד, או שהחפץ המוקנה עצמו נמצא ברשות מי שמשכו בשביל הוולד, "דלא נגמר הקנייה עד שיוולד". וכן העתיקו רבינו יוחנן (מישרים נתיב שבעה עשר) והטור (חושן משפט רי).

ולדעת כולם נראה שהקנייה "לכשתלד" מועילה גם כשהמקנה בריא - אבל העיטור (כרך א חלק ב אות ז זיכוי)

כתב "וה"מ בשכיב מרע אבל בבריא לא שנא בעובר דיליה ל"ש בעובר דעלמא אפי' **לכתחילה** לא קנה". תיבת "לכתחילה" הציע המהדיר ר' מאיר יונה (שער החדש אות לב) לתקן "**לכשתלד**". ולפי זה יש לעיטור שיטה חדשה שלא פגשנו לה נציג אחר.

הרמ"ה (ב"ב פרק ט בפירוש הגמרא אות כו ואות לב ד"ה הדרן וד"ה נקיטין) והריטב"א (ב"ב עמ' תב) פסקו שלא כרב נחמן: "המזכה לעובר לא קנה פי' ואפי' סמוך ללידתו ואפי' אמר לכשתלד" (ריטב"א). וטעמם: "מדקאמר בגמרא דקאמר וא"ת משנתנו הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בנו ולא קאמר' שאני התם דאמר לכשתלד ש"מ דבעובר דאחריני אע"ג דאמר לכשתלד נמי לא קני" (רמ"ה בפירוש הגמרא אות לב ד"ה הדרן). ומהריטב"א העתיק הר"ן (בחיזושי ב"ב קמב, ב ד"ה א"ר). וכן פסק המאירי (ב"ב עמ' 591). ונראה שכל מי שלא כתב בפירוש שכשאמר "לכשתלד" קנה העובר יסכים עם הריטב"א שלא קנה. וכן פסק השלחן ערוך (חו"מ ר"א). ובמאירי (ב"ב עמ' 591) מובאת משם "גדולי המפרשים" שיטה [92]⁹⁵ המרכיבה הצימצומים של רב נחמן ורבי יוחנן על זה, לומר שאין עובר קונה אלא כשהוא בן המקנה, וגם זה רק אם אמר "לכשתלד". ואפשר שלזו כיוונה הגירסא שמצא המאירי "בהלכות ספרד לגדולי הפוסקים" (= הרי"ף, ומסחתנו אינה ככה), "שהביאו את שתיהן ר"ל המזכה לעובר לא קנה ובבנו קנה המזכה לעובר לא קנה ואם אמר לכשתלד קנה".

וכבר המאירי כתב שאפשר גם כן שלא הרכבת שני צימצומים יש בכך, אלא הרכבת שתי הרחבות: שיכול אדם להקנות לבנו גם בלא שיאמר "לכשתלד", ולעובר אחר אם אמר "לכשתלד". וזאת נראית לנו דעת הרא"ש, שכבר ציינו לעיל שבפסקיו העתיק גם לשון הרי"ף המביא דברי ר' יוחנן וגם דברי הגאונים שהוסיפו בסוף ההלכתא "לכשתלד קנה"; ואכן בתשובה (כלל פב אות ד) מצאנו מפורש כן.

הרי"ד פסק ביבמות (עמ' קנה) כחכמים של ר' יוסי שהם "סברי עובר אין לו זכייה... דהכי מסיק תלמ' בפ' מי שמת והילכתא המזכה לעובר לא קנה". ובבבא בתרא (עמ' קל) הוסיף על הפסק: "וסתם פסק התלמוד בין לאחר בין לבנו ואפי' לכשתלד נמי לא קנה, והיינו דתנן בפ' יוצא דופן תימק בן יום אחד נחל ומנחיל בן יום אחד אין עובר לא". ולפיכך: "אם אמ' אחד נכסי לראובן ואם יהיה לו זרע יירשנו זרעו ואם ימות בלא זרע יהיו לפל' אם הניח תימק בן יום אחד נחל את אביו באלו הנכסין ואחרי מותו מנחילן ליורשיו אבל אם הניח אשתו מעוברת והפילה, עובר לא קני, ונמצא שמת ראובן בלא זרע והרי הם הנכסים של אותו פל'". ובשיטתו זו החזיק גם נכדו הרא"ז (ב"ב פרק ט הלכה א אות י). ועל משנתנו בבבא בתרא לא ידעו לומר מי שנאה והשמיטו מהלכה.

סיכומים ומסקנות:

- 1. יש ראשונים שכתבו שעובר יכול לזכות רק במה שהוא מקבל ביוחשה.
- 2. אחרים כתבו שעובר יכול לזכות גם ביוחשה וגם במתנה שמקבל מאביו. וכן פסק הטור.
- 3. ויש שיטה שעובר אינו יכול לזכות ביוחשה (וכן נראה מהרמב"ם) וגם אביו אינו יכול להקנות לו אלא כשהוא שכיב מרע. ודעת הרמב"ם שאם הוכר העובר הוא נחשב כבא לעולם וזוכה בכל דבר.
- 4. אם התנה שהקנין יחול כשהעובר יולד, ותנאי חלות הקנין קיימים כשהעובר נולד, לדעת קצת - העובר יכול לקנות אף כשאינו בנו. אך לדעת אחרים גם כך אינו קונה, וכן פסק השו"ע.

חלק ה - הכלה העוברת

הקניית בהמה לגוי

בבכורות (פרק ב הלכה א, בגמ' יג, א) שנים סתם: "הלוקח עובר פרתו של נכרי והמוכר לו אף על פי שאינו רשאי... פטור מן הבכורה שנ' בישראל אבל לא באחרים". וכתב על זה הרמב"ם (לשון תרגום קפח) "הלכה זו כולה בחרה". וכן העתיק בחיבוך (בכורות ד:ב): "הלוקח עובר פרתו של נכרי או המוכר עובר פרתו לנכרי אע"פ שאינו רשאי הרי זה פטור מן הבכורה ואין קונסין אותו על דבר זה". וגם בהלכות בכורות להרמב"ן (ראש פרק ב), הרא"ש (ראש פרק ב) והטור (יורה דעה שכ) מובאת המשנה להלכה כצורתה.

ונשמע משם שמצא האיש הזה דרך להקנות עובר הפרה לאותו גוי. רבינו תם (ספר הישר שלזינגר חלק החידושים סי' תקכא עמ' 310, תוס' בכורות יג, ב ד"ה דקא; והובא גם ברא"ש בכורות פרק א אות ב ובבטור יו"ד שכ) פירש על המעשה ברב מרי בר רחל (שהיה מקנה אוזן לגוי להפקיע קדושת בכור מוולד בהמתו) שהוא היה מקנה לו את אוזן העובר על ידי מכירת אמו "לאוזן עוברת", כי באופן הזה הוא מקנה לו דבר שבא לעולם; ואילו היה אומר לו "אוזן עובר פרתי אני מוכר לך" לא היתה המכירה חלה, שהיא על דבר שלא בא לעולם. ומכאן נשמע גם למשנתנו שאפשר להעמידה במוכר בהמה לעוברת.

ולכאורה קשה לפיכך הזה מאמר רב חסדא בירושלמי [קידושין פרק א הל' ד (ו):], [93]⁹⁶ בבא בתרא פרק ג הל' א (יג:): "משוך את הבהמה זו... לקנות וולדותיה לא קנה". ואמנם בירושלמי סייגו דבר זה לאמור שאם

היתה הבהמה מעוברת באותה שעה חלה המכירה, לפי שעשאוה "כמשאה" (ר' יוסי, קידושין) או "כאחד מאברה" (ר' נסה, בבא בתרא). אבל בבבא בתרא הקשו עליו מברייתא[94]⁹⁷: "המוכר עוברי בהמתו לחבירו לא עשה כלום וולדי[95]⁹⁸ שפחתו לחבירו לא עשה כלום". ולא מצא היחשלימי דרך לפצל בעלות בין העובר ואמו אלא זו: "מוכר לו בהמה ומשייר לו עברה מוכר לו שפחה ומשייר לו וולדה". ולפי זה צריך לתקן תיקון של רבינו תם כך שמכר המוכר הבהמה העברה כולה על מנת שימכר לו הקונה בחזרה הבהמה חוץ מאוזן העובר. אבל בבבלי (בבא בתרא קמז, ב) "אמר רב נחמן שכיב מרע שאמר ידור פלוני בבית זה יאכל פלוני פירות דקל זה לא אמר כלום עד שיאמר תנו בית זה לפלוני וידור בו תנו פירות דקל זה לפלוני ויאכל פירותיו". והגאון מוילנא (חושן משפט רט ס"ק י) מצא גירסת גאונים בסתם תלמוד בבלי בכוחות ב, ב (אצל "איבעיא להו מכר בהמה לעוברי מאי"): "אי למיקני קני". ורב האי גאון כתב בספר המקח והממכר שלו (שער ב דרך ב, לפקוביץ עמ' טז): "אבל אם מכר השפחה עצמה לשם עובדיה אי נמי בהמה לשם ולדותיה אעפ"י שאין גוף הבהמה קנוי כיון שהמוכר בגוף הבהמה הוה ליה כאלו אומר לו מקום גידול הולדות אני מוכר לך וקנה העוברים כדגרסין[96]⁹⁹, 'אבעיא להו בהמה לעוברי מהו ואסיקנא לענין מקנה קנה [97]¹⁰⁰ וא"ר ירמיה א"ר אלעזר כגון שמכר לו שפחה לעוברי[98]¹⁰¹". וכן העתיקו להלכה הרמב"ם (מכירה כג:א-ב) והשלחן ערוך (חושן משפט רט:ד) שמכירה "לעוברים" מועילה להיות העוברים מכורים. והרמב"ם (בהלכה א) משל את הענין "לשוכר בית או שדה לחבירו שלא הקנה לו הגוף אלא הניית הגוף".

ומכאן, שאין שלטון לאדם בעובר למוכרו אלא כאשר הוא יכול למכור או להשכיר את המעוברת. ולפי זה לכאורה פשוט שאין אדם יכול למכור בתו העובר (גם אם גילתה לו בת על-קול[99]¹⁰² שהיא אמנם נקבה), מפני שאין לו רשות למכור או להשכיר את אשתו.

וצריך עיון מה הם איפוא "דמי ולדות" שזיכתה התורה לאביהם של עוברים שמתו בנגיפה (שמות כא:כב)? איך ייתכן דמים למה שאי אפשר למכור אותו ואינו עושה כל מלאכה, ולכשיהיה ראוי לעבוד שוב לא יהיה ברשות אביו למכור? שכן לא מצאנו מי שהוציא ולדים זכרים מכלל הולדות שמשתלמים דמיהם. לפי שעה אין לנו אלא דברי הרמב"ם בפירוש התורה (שמות כא:כב): "ולפי דעתי, בעבור שאין בולדות היזק ניכר, כי מי יודע אם יצליחו, אמר הכתוב אע"פ שאין כאן ממון תשלומין, נשים עליו עונש, והוא כמו קנס וממון שיטילו אחרים עליו על כרחו". ואף על פי שגם עליו יש לשאול "כי יצליחו מאי הוי?", מכל מקום זכינו לתירוצו שתשלום זה "כמו קנס" הוא ואין מקשים ממנו לדין ממון. כי לענין ממון עובר בן חורין דבר-שלא-בא-לעולם (ראה ערכו באציקלופ. כרך ז) הוא ואין שייכות בו הקנייה.

קידושי עוברה

במשנה (קידושין פרק ג הל' ה, בבבלי סב, א): "האומר לחברו אם ילדה אשתך נקבה הרי היא מקודשת לי לא אמר כלום". ואף על פי שהלשון סובלת פירוש על לידה שהיתה כבר אלא שלא נודעה תוצאתה, ועל תנאי שמה שכבר נולד הוא נקבה, על תנאי זה מקדש אותה חבר אביה - מהגמרא (שם סב, ב) התברר שמדובר בלידה שעדיין לא היתה ובתינוקת שהיא עדיין לכל היותר עוברה, שכן מכניסים משנתנו בתוך דיון על הקניית דברים שלא לגמרי באו לעולם, כגון פירות הגדלים בשדה ובאילנות.

בגמרא (סב, א) מתחיל המהלך ממשנה בתרומות (א:ה): "אין תורמין... מן התלוש על המחובר... ואם תרמו אין תרומתן תרומה". ורב אסי שאל את רבי יוחנן איך יהיה הדין אם התורם אמר שדין התרומה יחול על הפירות שהם כעת מחוברים "לכשיתלוש", ואחר כך באמת נתלוש הפירות? והשיב רבי יוחנן: "כל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי". ועורך הגמרא העיר (סב, ב) שכבר בברייתא מפורש כפסק שפסק רבי יוחנן: "אמ' פירות תלושין אלה עשוין תרומה ומעשחת על פירות מחוברים אלו לכשיתלוש... נתלוש, דבריו קיימין (פירש רש"י בגמרא הואיל ובידו לתלוש ולהפריש) ... יתר על כן אמ' ר' אלעזר בן יעקב פירות ערוגה זו לכשתביא שלישי ותעקר עשוין תרומה ומעשחת על פירות ערוגה זו לכשתביא שלישי ותעקר (פירש רש"י בגמרא אפילו מה שאין בידו דקסבר אדם מקדיש ומקנה דבר שלא בא לעולם)" (תוספתא ליברמן תרומות ב: 7-8). על ברייתא זו אמר רבה: "לא א"ר אליעזר בן יעקב אלא בשחת (פירש"י שאע"פ שלא נתבשלו הגרעינים שלישי או אפי' עדיין לא לבלב החטין שחת מיהא הוי וראוי לקצור ולהאכיל לבהמה דמידי דמינכר וחשוב הוא) אבל באגם (פירש"י שאינה אלא צמחים רכים) לא". ורב יוסף אמר: "אפילו באגם". מכאן נשמע שהכל יכולים להסכים לעיקרון "אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם", אלא שיתכן חילוקי דעות לגבי נקודת הגבול בין "בא לעולם" ובין "לא בא לעולם": זרעים - נבטים - אגם - שחת - שלישי - בשל לגמרי. ובכל מקום שיימצאו ביחד שתי דעות שונות לגבי נקודת הגבול יאמר על בעל הדעה האחת שהוא סובר "אדם מקנה דבר שלא בא לעולם" ביחס לבעל מחלוקתו, ואף על פי שכבר אפשר שאיננו אומר כן על כל הדברים שלא באו לעולם. בברייתא שלנו, למשל, רבי אליעזר בן יעקב סובר שאדם מקנה דבר שלדעת התנא קמא לא בא לעולם, אבל אין זה מפני שראב"י כופר בעיקרון שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם: כי הנה בין לרבה ובין לרב יוסף קיים שלב בהתפתחות הצמחים שבו גם לפי ראב"י אין דבריו קיימים,

והלא היסוד לכך בודאי אינו אלא שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם.

הגמרא מקבילה את התפתחות האדם להתפתחות עץ הדעת שבשדה: "כמאן אזלא הא דתניא האומר לחבר אם ילדה אשתך נקבה מקודשת לי לא אמר כלום וא"ר חנינא לא שנו אלא שאין אשתו מעוברת אבל אשתו מעוברת דבריו קיימין כמאן אי כרבה כשהוכר עוברה אי כרב יוסף אע"פ שלא הוכר עוברה".

"כמאן אזלא הא" יש להבינו "דברי מי מהאמוראים מתאימים להלכה המשתמעת מהמכלול 'המשנה + ר' חנינא', או 'הברייתא + ר' חנינא', או 'הברייתא הכוללת בתוכה את מאמר ר' חנינא', כי זה בחר שאין חילוק בין 'הוכר' או 'לא הוכר' אצל מי שאומר אחת ולתמיד 'לא אמר כלום'.

ואז אפשר שהתשובה "כרבה" או "כרב יוסף" מכוונת למה שאמרו הם בדעת רבי אליעזר בן יעקב. ומזה משתמע שלפי דעת האומר כן "הכרת העובר" מקבילה ל"שחת", ומה שלפני הכרת העובר מקביל ל"אגם".¹⁰³ [100] ואין פירוש זה נוח¹⁰⁴ [101].

בעל ה"שיטה קדמונית" לקידושין (מכ"י ברי"מ מס' Add 02713 P.12333 מהד' הילמן, בני ברק תשל"ב, סב, ב ד"ה הא) למד מכאן, שכמו שאצל ר' אליעזר בן יעקב אין שם התרומה חל על הפירות אלא לכשייתלו, וגם צריך שהקורא עליהם שם תרומה יפרש כן בדבריו, כך גם אצל רבי חנינא אין הקידושין תופשים בעוברה אלא לכשתיוולד ורק "באומר אם ילדה אשתך נקבה תהא מקודשת לי לכשתוליד". עיקר העניין נמצא כבר אצל הרשב"א (מוהר"ק עמ' שעו), אבל בלשונו "דאם ילדה נקבה תהא מקודשת לי משמע אם ילדה נקבה תהא מקודשת לי לכשתולד" אין הכרח לפרש שאם המקדש לא אמר "לכשתולד" אינה מקודשת. והר"ן (קידושין כו, א) פירש ש"איכא למימר דכיון דאמר 'אם ילדה תהא מקודשת' כאומר לכשתולד דמי". ומשם "אחרים אומרים" הביא הר"ן גם דעת השיטה הקדמונית.

ואפשר שמאמר ר' חנינא "אזלא" לא כמילים המפורשות שאמרו רבה ורב יוסף, שהן פירוש דברי רבי אליעזר בן יעקב, אלא כהלכה המשתמעת מפירושיהם; וההלכה (כך אנחנו מניחים לצורך הפירוש הזה) אינה כרבי אליעזר בן יעקב אלא כסתם תנא קמא. ואמנם התנא קמא לא פירש מאיזה שלב והלאה התבואה "עומדת" או "ראויה" להיתלו, אבל כדי לעשות אליבא דתנא קמא מחלוקת בין רבה ובין רב יוסף, נוח לפרש שבין לרבה ובין לרב יוסף התנא קמא של רבי אליעזר בן יעקב חולק עליו בשלב אחד: כלומר, שאם ראב"י דורש "שחת" כדי שיפול עליו שם תרומה, התנא קמא דורש "שליש", ואם לראב"י די ב"אגם", התנא קמא מצריך לפחות "שחת". ולפי זה אפשר שרבי חנינא דיבר בשיטת התנא קמא ולא בשיטת ראב"י דוקא, ואז תהיה הכרת העובר מקבילה להבאת שליש¹⁰⁵ [102].

ואחר כך מובא בגמרא נוסח אחר למחלוקת האמוראים: "אמר רבה לא א"ר אליעזר בן יעקב אלא בשחת דבי כיבשא (פירש רש"י: שדה של בית הבעל שדייה במי גשמים) אבל בשחת דבי שקיא לא (רש"י: של שדה בית השלחין שצרכה להשקות לא אמר דעבידא דפסידה כי לא משקה לה כדמיבעי לה הלכך כמי שלא בא לעולם כלל הוא) רב יוסף אמר אפילו בשחת דבי שקיא. "כמאן אזלא הא דתניא האומר לחבר אם ילדה אשתך נקבה מקודשת לי לא אמר כלום ואמר רבי חנינא לא שנו אלא שאין אשתו מעוברת אבל אשתו מעוברת דבריו קיימין כמאן כשהוכר עוברה ודברי הכל". כי העובר דומה, כך פירש רש"י, ל"בי כיבשא", לפי "שגמחו בידי שמים".

בהמשך הגמרא "אמר אבי" רבי אליעזר בן יעקב ורבי מאיר כולו סבירא להו אדם מקנה דבר שלא בא לעולם". כבר הבהרנו לעיל שהכוונה בזה בודאי יחסית, וכן פירש כאן רש"י "שלא בא לעולם ביאה גמורה, כי הכא דלא הביא שליש".

לפי הכלל הרגיל שאין הלכה כשיטה (עין ערכו באנציקלופ. התלמודית כרך א) זה מלמד לכאורה שאין הלכה כרבי חנינא, ואם ימצא מי שיפסוק כאן שהעוברה מקודשת הוא יצטרך לסיבה מיוחדת. כנגד זה בדרך כלל הלכה כר' אליעזר בן יעקב, שמשנתו קב ונקי (עיוחין סב, ב; יבמות ס, א; בכורות כג, ב; ועוד. וראה ערך הלכה באנציקלופ. התלמודית אות טו כרך ט עמ' רפג-ה), ולפי זה גם העוברה יכולה להתקדש, ומי שירצה לפסוק שאינה יכולה יצטרך לסיבה מיוחדת.

רש"י (קידושין סב, ב ד"ה כמאן) כתב "וכדרי אליעזר בן יעקב קיי"ל דמשנתו קב ונקי", ואינו מתייחס לשיקול ה"שיטה". ולפי זה נראה שלדעת רש"י יכול אדם לקדש אשה במעי אמה. ואם יגיע הדבר למעשה יהיה צורך לברר מהו בדיוק "הוכר עוברה"¹⁰⁶ [103].

ברמב"ן (על אתר, ד"ה אמר אבי), ברשב"א (על אתר, ד"ה והא, מוהר"ק עמ' שעח), בריטב"א (על אתר, ד"ה אמר אבי, מוהר"ק עמ' תרסה) ובר"ן (קידושין כו:) מובאת שיטת "יש מי שפירש" (ואין כינוי זה רגיל אצלם לרמז בו לרש"י¹⁰⁷ [104]) שהלכה כר' אליעזר בן יעקב, לפי שמשנתו קב ונקי, ואשר הציל אותו גם מה"שיטה" של

אבי: לפי דבריו הסכים אבי לקביעה של רב יוסף ב"לישנא קמא" שראב"י אפילו באגם קאמר, ו"אגם" הוא דבר שלא בא לעולם, ולכן אבי כלל את ראב"י ב"שיטה" [105]¹⁰⁸; אבל העיקר כלישנא בתרא שראב"י לא אמר אלא בשחת, ושחת הוא "דבר שבא לעולם", ולכן אין מקומו ב"שיטה" אחת עם ר' מאיר וחבריו שאין הלכה כמוהם. [106]¹⁰⁹ וממילא אנחנו שומעים שהלכה גם כרבי חנינא, כי "הוכר עוברה" דומה ל"שחת".

שיטת פירוש זו נמצאת בסתם, כדעת המחבר, ב"שיטה לא מדע למי" (זק"ש, ים תשמ"ד עמ' קנ"א). ולדעתו משתקפת הפרשנות הזאת גם בפסקי הרמב"ם; זה לשון השלנ"ל: "וכ"כ הר"מ ז"ל בפ"ז (מהל"א אישות הט"ז) האומר לחבירו אם ילדה אשתך נקבה הרי זו מקודשת לי בזה לא אמר כלום ואם היתה אשת חבירו מעוברת ונכר עוברה הרי זו מקודשת." וכן כתבו הרמ"ך (אישות ז:טז, כאפשרות הראשונה להליץ בעד הרמב"ם) הר"ן (קידושין כו, א). והשלנ"ל הוסיף: "וכן כתב בהלכות מכירה פ' כ"ב (ה"א) אין אדם מקנה דבר שלא (בה) [בא] לעולם כיצד מה שתוציא שדה זו קנוי לך וכו' מדנקט מה שתוציא אלמא אם הוציא כגון שחת אדם מקנה אותו". וראה להלן שהרמב"ם כתב עוד דברים אחרים שמהם משתמע דוקא פירוש אחר.

ורוב הבאים אחרי רש"י פירשו כמוהו שרבי חנינא אמר כר' אליעזר בן יעקב, אך פסקו כסתם משנה ולא כר' אליעזר בן יעקב ור' חנינא.

הרי"ד (בתוספותיו לקידושין סב, ב ד"ה לפירוח, מהד' הפסקה תשמ"ב עמ' קסה) כתב: "גם רבי חנינא שאמר לא שנו אלא שאין אשתו מעוברת כולי כרבי אליעזר בן יעקב סבירא ליה וכיון דאמר אבי לקמן רבי אליעזר בן יעקב ורבי מאיר כולו סבירא להו אדם מקנה דבר שלא בא לעולם הו' ליה שיטה וקיימא לן אין הלכה כשיטה וסבירא ליה לאבי דרבנן פליגי עליה דכולהו והילכתא כאבי דהוא בתרא. והכי אמרינן נמי בפרק האשה רבה (יבמות צג, א) אמר רב נחמן בר יצחק רב הונא כרב ורב כרבי ינאי ורבי ינאי כרבי חי'א ור' חי'א כרבי ורבי מאיר ורבי מאיר כרבי אליעזר בן יעקב ורבי אליעזר בן יעקב כרבי עקיבא דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם". רש"י פירש שם (ד"ה רב הונא) שרב נחמן בר יצחק מתכוין לומר שבני השושלת הזאת "קיבלו זה מזה" שאדם מקנה דבר שלא בא לעולם. ואם הכוונה למסורת על עיקרון שאפשר לעשות קניינים מחייבים על כל דבר שלא בא לעולם מכל וכל, בודאי חולקים עליו רבה ורב יוסף בקידושין, שלדברי שניהם יש גם לראב"י נקודה שלפניה אין קנין תופש. ובכלל לא הובאו לפנינו דברי שום חכם ראשון או אחרון שאמר על שיטת עצמו "אני סובר שאדם מקנה דבר שלא בא לעולם כל עיקר", וכולם רק נחלקו במיקום הגבול בין "בא" ובין "לא בא".

אבל הרי"ד לא כיוון לפירוש כזה בדברי רב נחמן בר יצחק, אלא לדעתו רק הקים רנב"י את בני השושלת ב"שיטה", כמו שעשה אבי בקידושין, ולכן ה"שיטה" שביבמות מחזקת פסקו של הרי"ד נגד רבי אליעזר בן יעקב המופיע בשתי הרשימות. [107]¹¹⁰

וכמו הרי"ד פוסק הרמב"ן (חידושי קידושין סב, ב ד"ה אמר), והוא גם מבאר את מושג ה"שיטה" שאין הלכה כמוה; אין כוונת המעמיד אותם בשיטה לומר שכולם הסכימו פה אחד על הלכה אחת, כי אין הדבר כן בשיטות שבתלמוד, אלא שהענין המבדיל בין כל אחד ואחד מהם ובין בעל מחלוקתו ניתן לניסוח בלשון אחת שזה לגבי כולם. וממנו העתיקו הרשב"א (מוהר"ק עמ' שעח-פ), הריטב"א (על אתר, ד"ה אמר אבי, מוהר"ק עמ' תרסה-ז) והר"ן (קידושין כו, ב).

גם התוספות (קידושין סב, ב ד"ה ואמר) כתבו שאין הלכה כראב"י, אבל לא מכח ה"שיטה" עצמה [108]¹¹¹, אלא מכח פסק מפורש שפסק רב נחמן בבבא מציעא (סו, ב) שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, היפך השיטה שראינו לר"א ב", וידוע שבדינים הלכה כרב נחמן שהיה דינא. [109]¹¹²

נטעם העיקר שלא לפסוק כרבי חנינא כתב הרמב"ן (וממנו העתיקו בני בית מדרשו הנזכרים [110]¹¹³) שבפרק מי שמת (בבא בתרא קמא/ב) נחלקו חכמי התלמוד ב"מזכה לעובר", אם העובר קנה או לא קנה. ולא רק שההלכה שם שלא קנה העובר, אלא גם לא הציע איש בכל הדיונים שם לחלק בין עובר שהוכר ובין לא הוכר. ואם העובר אינו קונה, לפי שהוא "לא בא לעולם", גם אינו נקנה. וזה מתאים למה שכתבנו בתחילת הפרק הזה על מכירת העוברים.

רבי אברהם מן ההר (ב"תוס' ר"י הזקן" לקידושין סג[1], א), אחרי שכתב פירוש רש"י ואחר כך דברי "איכא מאן דאמר" שאין הלכה כרבי אליעזר שהוקם בשיטה וממילא גם לא כרבי חנינא, מצביע על סתירה לכאורה בפסקי הרמב"ם: שבהלכות אישות (ז:טז) כתב שהקידושין חלין אצל העוברה, אף על פי שבהלכות מכירה (כב:א) הוא פסק שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם. ליישוב התמיהה מזכיר רבי אברהם שבהקניית ממון פסקנו (פירוש ראה בפרק על העובר כבעל ממון) שלבנו שלו יכול אדם לזכות כשהוא עובר; והנה כאן העוברה המתקדשת היא בתו של מי שמקבל כסף הקידושין. מסביר איפוא רבי אברהם שבהקניית ממון לעובר שלו מתבטא עיקרון "שדעתו של אדם קרובה אצל בנו ובתו להועילם", כלומר: יש על פי התורה כח לאב לבצע לטובת בניו פעולות

ממוניות שאין אדם רגיל יכול לעשותן בדרך כלל, וכמו זה גם לקדש בתו לאיש יכול האב, מפני שטוב לה להיות אשת איש, כמו שאמר ריש לקיש (קידושין ז, א ועוד מקומות) "טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו". והוא מטעים שאפילו קל וחומר יש בזה: אם חלה הקניית הממון לעובר שלו, כאשר הזוכה בממון אינו בעולם, בודאי היא תוכל לחול בקידושי הבת, כאשר "הקונה", דהיינו האיש המקדש, נמצא בעולם, ורק "המתנה", כלומר העוברה המתקדשת, עדיין לא באה לעולם. **[111]**¹¹⁴

ואנחנו מתקשים בסברא זו שלו. שכן אי אפשר שקידושי בתו העוברה תקנת חכמים הם שתקנו אותה לטובתה. כי אדרבה ראינו לחכמי התלמוד (קידושין מא, א) שהם הזהירו מקידושי הקטנה אפילו אחרי שהיא נולדה, עד שתגדל ותאמר "בפלוגי אני חצה". היעשו חכמים תקנה שעל ידיה יוכל אדם לעבור על דבריהם במקום שמן התורה אינו יכול? ושמה עסקין במי ששמע את בת הקול שיצאה ארבעים יום לפני יצירת הולד ... ? ואולי גם אצל ר' אברהם מן ההר כבר פשט המנהג שכתבו שם התוספות (ד"ה אסור) לקדש אפילו קטנות מאד, שמא לא ימצא להן זיווג הגון יותר מאוחר. אבל יש עוד פיקפוק: מי שפסק בהקנייה לעובר שהאב יכול להקנות לבנו פסק כך מפני שלפי דעתו לענין היכולת לקנות ממון העובר כבר בא לעולם. ואילו לענין האפשרות להקנות את העובר לאחר לא בא העובר לעולם (כאשר ראינו בראש הפרק). ואל תתמה על החפץ הזה שבא לעולם לענין אחד ולא לענין אחר. הנה לדעת חכמים החולקים על רבי מאיר אין אדם יכול לקדש נכרית לאחר שתתגייר, מפני שלענין הקידושין היא לא באה לעולם, אף על פי שהיא כמובן באה לעולם להרבה עניינים אחרים. ושמה יאמר רבי אברהם שתמורת מתנה לבנו יוכל אדם למכור גם עובר בהמתו (שלא על ידי מכירת האם)?

רב האי גאון כתב בספר המקח והממכר שלו (שער ב דרך ב, ליפקוביץ עמ' טו"ז): "אין מקח וממכר מתקיים אלא בדבר שהוא נברא וידוע אבל אם מכר דבר שהוא ידוע ועדיין לא נברא (לא) כדגרסינן אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וכגון אדם שאומר לחבירו עובר בהמתו מכור לך עובר שפחתו מכור לך לא אמר כלום כדגרסינן לענין נישואין האומר לחבירו אם ילדה אשתך נקבה ה"ז מקודשת לי לא אמר כלום". אבל לזכות לעובר כתב רב האי שאפשר". (שער ה הדרך השני; מהד' ליפקוביץ, בני ברק תשנ"ד, עמ' נה"א): "הדין הראשון אם אמר עובר שבמעמי אשתי או עובר שבמעמי אשה פלונית יקנה חפץ זה פלוני בין בלשון מכר בין בלשון מתנה לא קנה אותו עובר ולא מידי אעפ"י שיצא לאויר העולם אותו עובר והוא בן דעת והוא ראוי עכשו לכל קנין שבעולם... הדין השני היכא שאמר אדם יהא זה החפץ קניי לאותו עובר שבמעמי פלוני לכשילד ויצא לאויר העולם יהא לו קניי בכך וכך דמים שיתן בו, אותו המכר אינו מתקיים ולכשיצא לאויר העולם קנה אותו החפץ ותהיה ידו של אותו עובר על העליזנה רצה יקנה אותו קניין ויתן אותו דמים רצה לא יקנה ולא כלום וכן נמי אם נתן לו במתנה וההפרש שיש בין דין השני והראשון לפי שבזה השני שנפר' אמר בפ' לכשתלד, וכדג' ההוא גברא דאמר לדביתו נכסי לההוא דמיעברת אמר רב הונא הוי המזכה לעובר והמזכה לעובר לא קנה... דאמר רב נחמן המזכה לעובר לא קנה לכשתלד קנה רב הונא אמר אף לכשתלד לא קנה והלכתא כרב נחמן". ואמנם לכאורה אפשר היה להוציא מכאן שגם בקידושי העוברה יועיל "אם אמר בפירוש לכשתלד", ומה שרבי האי לא פירש שם החילוק הוא מפני שלא עסקה בו סוגיית התלמוד במקומו והענין כולו בלתי מצוי; אבל הרשב"א (בחידושי קידושין סב, ב, מוהר"ק שפ"א) חשב שהסתירה-לכאורה זקוקה לתיחוך אחר: "ונראה דס"ל דאין אדם מקנה דשלב"ל ואפי' לכשיבוא לעולם דגוף דבר הנקנה בעין שיהא ממש בעולם אבל כשגוף הדבר הנקנה בעולם אע"פ שהקונה אינו ממש בעולם כעובר שהוכר ולא בא לעולם לגמרי ומחוסר מעשה שאינו בידו אפ"ה אם אמר לכשיבא לעולם קנה כר"נ ואע"ג דהתם אמר' איפכא אימר דשמעת ליה לר"מ אדם מקנה דבר שלא בא לעולם לדבר שלב"ל מי שמעת ליה לר"נ איפכא ס"ל ורב ששת נמי משמע דס"ל איפכא דבמזכה לעובר קאמר דבין אמר לכשתלד ובין לא אמר קנה ובדשלב"ל כרבנן ס"ל".

הרא"ש (אות ז) העתיק המשנה בלי שום תוספת; משמע, שהוא פוסק שלא כר' חנינא. **[112]**¹¹⁵ וכן כתב הטור (אבן העזר מ) משם הרמ"ה, וכן פסקו כבר לפניו רב נטרונאי גאון (תשובות הגאונים שערי צדק ח"ג ש"ג סימן ה), בה"ג (וארשא סב, ב) והראב"ד (בהשגה על הרמב"ם אישות ז:טז), והם פירשו טעמים "דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם".

הרמב"ם פסק בהלכות תרומות (ה:ט) שלא כרבי אליעזר בן יעקב: "אין תורמין מן המחובר על התלוש ולא מן התלוש על המחובר... אבל אם אמר פירות ערוגה זו תלושין יהיו תרומה על פירות ערוגה זו לכשיתלוש ונתלוש הואיל ובידו לתלוש אינו מחוסר מעשה ולכשיתלוש שניהם דבריו קיימין והוא שיביאו שתיהן שליש בעת שיאמר." ואילו חשב הרמב"ם שדברי רבי חנינא אמורים אליבא דרבי אליעזר בן יעקב בלבד, הוא היה פוסק שאי אפשר לקדש עוברה. אבל כבר ראינו שלדעת הרמב"ם תופשים הקידושין אצל העוברה. במשנה תורה (אישות ז:טז) הוא כתב בקולמוס מלא: "האומר לחבירו אם ילדה אשתך נקבה הרי היא מקודשת לי בזה לא אמר כלום. ואם היתה אשת חבירו מעוברת והוכר העובר הרי זו מקודשת." וכן כתב הרמב"ם גם בפירוש המשנה (ג:ה, תרגום קפח): "אם היתה אשת חבירו מעוברת והוכר עוברה דבריו קיימין ואם ילדה נקבה מקודשת." ואנחנו פטורים מלהשיב על חוב דברים שלא לענין הכתובים בפירוש הרמב"ם על אתר (לאמור שהרמב"ם פסק כרבי אליעזר בן יעקב), מאחר שגם מן הכסף משנה כשהגיע להלכות תרומות חזר בו ממה שכתב במקומות אחרים ומצא

הפירוש הנכון לפסוק: "והוכר עוברה אפילו לרבן מקודשת דחשיב בא לעולם כמו הביאה שליש בתבואה", והיינו מה שכתבנו לעיל כאפשרות השניה להבין "כמאן אזלא"; וכן כתב הרמ"ך (על אתר, אישות ז:טז) באפשרות השנית שמצא "למימר דנראין דברי זה הרב", והוסיף שכן כתב "הרב ברצלוני" (אנחנו מניחים שכוונתו לבעל ספר העתים, ר' יהודה אלברצלוני; באשכולות אלבק ואוארבך לא מצאנו העניין).

הרמב"ם סיים ההלכה במשנה תורה בסייג: "ויראה לי שצריך לחזור ולקדש אותה מאביה אחר שתילד כדי שיכניס אותה בקידושין שאין בהן דופי". ונראית לנו דעתו בזה לחוש ליתר בטחון לדברי ההלכות גדולות והבאים אחריהם, כמו שחוששים בענייני אישות ויוחסין לכל מיני שטות ודעות ואפילו דחיות שלא יצא לעז על הצאצאים. וצריך לומר לפי זה שבעת שכתב המשנה תורה כבר זז הרמב"ם מהעמדה שהביע בפירוש המשנה, כי שם הוא כתב (קידושין ג:ה תרגום קפח): "ונראה לי שצריך לקדשה אחרי שתילד ואז יהא מותר לו לבא עליה כי מן הכללים אצלנו אין אדם מקנה לחברו דבר שלא בא לעולם ואמרנו דבריו קיימין להחמיר שנעשת אשת איש". [113] 116

ועדיין לא מצאנו בכל אלה יישוב לסתירה מהלכות מכירה (כב:א): "אין אדם מקנה לחבירו דבר שלא בא לעולם בין במכר בין במתנה בין במתנת שכיב מרע כיצד מה שתוציא שדה זו מכור לך מה שיוציא אילן זה מכור לך תנו מה שתלד בהמה זו לפלוני לא קנה כלום וכן כל כיוצא בזה" (כי מה שכתב לזה בשל"ל הלא דחיתו). והנה הטור (חושן משפט רט, סז, א) העתיק לשון הרמב"ם שאין מכירת העובר תופסת, אלא שהוסיף עליו "אפילו היתה הפרה או השפחה כבר מעוברת". והב"ח (שם ד"ה אין) תלה תוספת זו במה שהטור פסק [114] 117 בקידושי העוברה שאינם תופשים בה, והעיר שלא הוסיף הטור אצל פירות האילן "ואפילו חנטו כבר", מפני שבאמת הטור סובר כדעת רש"י בבבא מציעא (סו, ב ד"ה מוכר) שמשחנטו הפירות הם נקראים "באו לעולם" וגם לרב נחמן חלה בהם ההקניה. ואחרי שראינו דעת הרמב"ם בהלכות תרומות שמשחבאו הפירות שליש הם נקראים "באו לעולם" גם לדעת התנא החולק עם רבי אליעזר בן יעקב ופירשנו דעתו בהלכות קידושין שהכרת עובר האדם מקבילה להבאת שליש אצל פירות השדה, אנחנו יכולים ללמוד מזה חידוש בהלכות מכירה שאחרי שהוכר עובר הבהמה הוא נקרא "בא לעולם" ויכול בעל הבהמה להקנותו לאחר בלא קשר ליכולתו למכור לו האם המעוברת. וכן כתב בעל הפרישה (טור חו"מ רט אות ג). ומכאן, שגם ההלכה במסכת בכורות (פרק ב הלכה א, בגמ' יג, א) "הלוקח עובר פרתו של נכרי והמוכר לו אף על פי שאינו רשאי... פטור מן הבכורה" ובהלכות בכורות שבמשנה תורה (ד:ב) "הלוקח עובר פרתו של נכרי או המוכר עובר פרתו לנכרי אע"פ שאינו רשאי הרי זה פטור מן הבכורה" - "כולה בכורה" (לשון תרגום קפח של פירוש המשנה בבכורות). והעצה שנתן הרמב"ם (מכירה כג:א) "מקנה... הגוף לפירותיו" נחוצה רק למי שמבקש להקנות פירות או עוברים שלא הוכרו ולא הביאו שליש.

השלחן ערוך כתב (באב העזר סימן מ סעיף ח): "האומר לחבירו אם תלד אשתך נקבה תהא מקודשת לי אינו כלום ולהרמב"ם וקצת מפרשים אם היתה אשת חבירו מעוברת והוכר העובר הבת מקודשת וצריך לחזור ולקדשה מאביה לאחר שתלד כדי שיכניסנה בקדושין שאין בהם דופי".

סיכומים ומסקנות:

- 1. יש סוברים שאי אפשר להקנות עובר אלא על ידי הקנית אמו.
- 2. לדעת רש"י אם הוכר העובר והתנה המקנה שהקנין יחול כשילד העובר - חלה ההקניה, וכך היא דעת הרמב"ם מעיקר הדין, אלא שלענין קידושין חשש לחומרא לחזור ולקדש את העובר כשילד.

מאמר במשא:

שינוי מין

שינוי מין

בספר בראשית כתוב (לה:טז) "ותלד רחל, ותקש בלדתה: (יז) ויהי בהקשתה בלדתה ותאמר לה המילדת אל תיראי, כי גם זה לך בן". מנין ידעה המילדת שהיילוד בן? לכאורה פשוט שהיא ראתה לו גיד וביצים ועל פי זה קבעה מינו. וככה, כמסתבר, נקבע מינם של כל בן ובת בעת היולד על פי המראה החיצוני.

אולם לא ידענו אם מראה אברי המין החיצוניים הוא אשר עושה את האדם להיות זכר או נקבה, או - רח"ל! - טומטום או אנדרג'נס, או שמא הוא רק מגלה את מה שקובע את המין באמת, מפני שבדרך כלל מתאים המראה החיצוני לאותו "משהו" שבאמת קובע ואשר אותו קשה לבדוק ישירות, ולכן התירה התורה לסמוך באין

ידיעה מבוררת אחרת על מראה העיניים.

למדנו בבית הספר שהוראות ההרכבה וההפעלה לגופי החיות היונקות, ובכללן גם האדם, נמצאות בכל תא ותא מגופו של כל פרט ופרט מהם. בתוך ההנחיה איך לצבוע העיניים והשערות, איך לעכל חלב וקטניות, וכן כל אשר יעשה הגוף (ויש משערים גם כן - אשר תעשה הנפש), וכמובן גם כן אם לבנות זכר או נקבה. בכל תאי הגוף נמצאת מערכת ההוראות הזאת בשני עותקים, כלומר: פעמיים ההוראה בדבר צבע העיניים, פעמיים ההוראה לגבי עיכול חלב, פעמיים ההוראה הקובעת רגישות או אי-רגישות לפול, וגם פעמיים ההוראה להיות או שלא להיות זכר. כשיוצר הגוף אותם תאים שנועדו להתמזג כל אחד מהם עם תא אחד של אדם אחר, ואחרי כן יצמח תא ממוזג כזה על ידי הכפלת עצמו פעמים רבות ויהיה לאדם חדש, כשיוצר איפוא הגוף אותם תאי-רבייה, הוא מצייד כל אחד מהם רק בנוסח אחד של ההוראה לגבי כל תכונה ותכונה; לפיכך, אחרי שמתמזג תא הזרעון עם תא הביצית, תהיה לביצית המופרית (שהיא ראשית היצור החדש) שוב מערכת כפולה של הוראות, כמו שהיתה לכל אחד מהורים, ולא מערכת כפולה ארבע.

כשנפגשות במערכת ההוראות הכפולה הוראות סותרות לגבי תכונה מסוימת, יש אשר מתקבלת בגוף הנבנה ומופעל על פיהן תוצאה ממוצעת או ממוזגת כלשהי. בולט לעין כל צבעם של ילדים שאחד מהוריהם כושי שאינם שחורים כמו ההורה השחור וגם לא לבנים כמו ההורה הלבן אלא בינוניים כגון עץ האשכנח. וישן תכונות המורשות בדרך כלל כך שהצאצאים דומים באותה תכונה לגמרי לאחד משני ההורים ובכלל לא להורה השני. מחלות תורשתיות רבות מתבטאות בפועל כאשר נושא הפרט החולה את הנוסח הפגום של ההוראה בדבר אותה תכונה-גוף בשני עותקי מערכת ההוראות שלו, ואילו מי שרק באחד משני העותקים שלו פגומה אותה הוראה גופו מתפקד באופן תקין לגמרי.

התכונה המעניינת אותנו כאן, להיות זכר או שלא להיות זכר, מתנהגת באופן כזה. ההוראה לייצר חומרים הגורמים לגוף לפתח סימני זכרות ולתפקד כזכר נמצאת באחד משני עותקי ההוראות של מי שהוא זכר, והיא נעדרת משני עותקי ההוראות של מי שהיא נקבה. מכאן, שכאשר משגר הזכר בתוך כל אחד מזרעוניו מערכת יחידה של הוראות יהיו כמחצית הזרעונים נושאים עמם זכרות, ומחציתם - לא. מביצית הנקבה אין לצפות כמובן לשום זכרות כלל. והתוצאה ידועה, שכמחצית הנולדים נושאים בגופם עותק אחד של ההוראה להיות זכר, והם זכרים, וכמחצית הנולדים אינם נושאים בתוכם תכונת הזכרות, והן נקבות.

כשכתבנו לעיל על "משהו" בגוף שהוא אולי קובע את המין באמת ואיננו המראה הגלוי לעין המילדת של אברי המין החיצוניים, כיוונו להוראה הזאת הנמצאת בכל תאי גופם של הזכרים ואינה נמצאת בתאי גופן של נקבות. באמת מדובר לא בהוראה יחידה קצרה, אלא במכלול שלם של הוראות המרכיבות יחדיו תכונותיו של זכר. אפשר לראות במיקרוסקופ את חבילות החומר הזעירות בתוך גרעין התא הנושאים את הוראות ההרכבה וההפעלה של הגוף, וחבילת הזכר נראית שם שונה בביחור מחבילת הנקבה.

בדרך כלל, כשהכל תקין, מתאים כמובן המראה של אברי המין החיצוניים לזכרות או נקבותן של מערכות ההוראות האחריות לייצורם. אבל ישנם מקרים חריגים שבהם נפרדים השנים.

הגורמים לתקלות כאלה יכולים להיות שונים. בנייה ותפקודה של נקבה שלמה אינם רק העדר של זכרות, אלא תוצאה של הפעלה הוראות המצויות בחבילה הנקבית של הוראות המיניות, המתבטאות במערכת הגוף כאשר אין כנגדן הוראות זכריות. יש אשר לוקה אחת ההוראות הזכריות או הנקביות עצמן בחסר או ביתר. בדרך כלל מתבטאת הסטייה מה"גבריות" או ה"נשיות" המובהקת בתופעות חיצוניות שאין בהן פגם אמיתי, אבל לפעמים היא אכן משפיעה על התפקוד כזכר או כנקבה, ובמקרים נדירים אפילו על מבנה אברי המין החיצוניים, אף על פי שמראה חבילות ההוראות תחת המיקרוסקופ הוא של זכרות או נקבות ברורה. במקרים חריגים כאלה נפתח מקום לחקירה אם הקובע להלכה הוא מה שרואה המילדת או מה שרואה הצופה בזכוכית המגדלת.

ויש אשר יחדרו לגוף החי מבחוץ חומרים מאותו מין כמו שמצרים על פי הוראות הנקבות או הזכרות, והם משרים במערכתו פעילות המאפיינת כרגיל פרטים בני המין האחר, אפילו עד כדי התנוונות הסימנים שראתה המילדת והיוצרות סימנים הפוכים, עד כדי כך שאילו הצטנו עכשיו בפעם הראשונה בגוף הזה שנראה בעת היולדו כזכר היינו קובעים שעל פי אותו מין סימנים הוא נקבה גמורה בלא ספק, או להיפך. כיום יודעים הרופאים לחולל שינוי כזה במכוון על ידי פעולה משולבת של ניתוח והחדרת החומרים המתאימים. מתהלכים בינו פרטים מהמין האנושי שמולדו עם סימני זכרות בחורים ועתה על פי אותו מין סימנים הם נקבות, וגם ההיפך. וגם כאן יש לחקור, אם נמר שמה שקובע להלכה מינו של אדם הוא מראה אברי המין החיצוניים, האם זכר שהפך לנקבה יכול מעתה להינשא? ואם היא נקבה שהפכה לזכר, האם היא חייבת עכשיו במצוות אנשים? אפשר לטעון שהמין נקבע פעם אחת בחיים, בעת הלידה, וכי בהלכה לא ייתכן בכך שינוי; אבל מה אז יהיה דינו של מי שהפך מינו בהיותו נכרי וכעת הוא מתגייר? ואפשר לטעון שאין לדין אלא מה שרואות עיניו בשעת הבדיקה; אבל מה יהיה על רציפות המשפטית של הגוף המתהפך? אם הוא המשכו של הגוף הקודם - הייתכן איש המקודש לאיש אחר,

אשר "בעלו" זכאי במעשה ידיו ובירושתו עד שיתן לו גט אם ירצה? התיתכן אשת איש המפקיעה עצמה מבעלה החי בלא גט על ידי ניתוח פלאסטי וזריקות? האם היצור החדש "כתימק שנולד דמי" - מי הם הוריו? מה יהיה על קנינו - בממון ובאישות - של היצור הקודם שהתנדף מהעולם? ואולי מה שקובע לענין רציפות האישיות המשפטית הוא רצף התודעה מהחיתולים ועד ערש הדווי - מדוע בעצם לא נתחשב בתודעה נפשית זו גם לענין קביעת המין ונשאל פיהן של כל הנערות שמא נערים הן בנפשותן?

כי אמרתי יש לי תקוה גם הייתי הלילה לאיש

כתוב בתורה (שמות יב:מח) וכי יגור אתך גר ועשה פסח לה' המול לו כל זכר ואז יקרב לעשתו והיה כאזרח הארץ וכל ערל לא יאכל בו. מכאן, שלא רק הגר, אלא כל אזרח בישראל חייב לדאוג שכל הזכרים במשפחתו יהיו נמולים לפני שיגש להקרב קרבן פסח. ולאכול מהקרבן מותר לו רק אחרי שכל עבדיו יהיו נמולים, שנאמר (שמות יב:מד) וכל עבד איש מקנת כסף ומלתה אתו אז יאכל בו. בגמרא (יבמות עא, א) מובאת ברייתא "אין לי אלא מילת זכרו בשעת עשיה, ועבדיו בשעת אכילה, מנין ליתן את האמור של זה בזה ואת האמור של זה בזה? ת"ל אז - אז לגזירה שוה". ואחר שלמדנו שגם בשעת הקרבה וגם בשעת אכילה צריך שכל בני המשפחה וכל העבדים יהיו נמולים, מתעוררת כמובן השאלה לשם מה צריך שני פסוקים בשביל שני זמנים שאין מפריד ביניהם אלא שקיעת החמה? "בשלמא עבדיו", עונה הגמרא, "משכחת לה דאיתנהו בשעת אכילה וליתנהו בשעת עשיה, כגון דזביניהו בני בני", ונמצא שגם את העבד החדש הזה צריכים למול מיד לפני שיכולים לאכול מהפסח; "אלא זכרו דאיתנהו בשעת אכילה וליתנהו בשעת עשיה היכי משכחת לה?" והציעו תשובות שונות ודמו בהן. והנה רב כהנא בריה דרב נחמיה הציע תשובה זו: "כגון טומטום, שנקרע ונמצא זכר בני ובני".

טומטום הוא מין יצור מיסכן שאין ניכר בו אם זכר הוא או נקבה - לשון הערוך (ערך טם השני) "שאינו לו צורת זכר ולא צורת נקבה, כמו 'אטום'". וכן פירש הרשב"ם (בבא בתרא קטו, ב) "טומטום - שאין ניכר בו לא זכרות ולא נקבות", ושוב (בבא בתרא דף קמ, ב): "טומטום - אטום, אינו ניכר בו לא זכרות ולא נקבות. וספק זכר ספק נקבה הוא ואיכא למ"ד נמי ספק בריה הוא". והרמב"ם הגדיר אותו (אישות ב: כה): "ומי שאינו לו לא זכרות ולא נקבות אלא אטום הוא הנקרא טומטום וגם הוא ספק". אבל בפנימיותו אין הטומטום מחוסר מין, רק שהעור מכסה על המקום שבו ניכר בין זכר לנקבה. ויש אשר יקרע העור הזה מעצמו ותתגלה המציאות שהיתה מכוסה תחתיו, "ואם נקרע הטומטום ונמצא זכר הרי הוא כזכר ודאי ואם נמצא נקבה הרי הוא נקבה" (רמב"ם אישות ב: כה); ואם כן קורה בערב פסח אחרי הקרבת הפסח, נמצא שפתאום יש במשפחה זו ערל שצריכים למול אותו לפני שיכולים לאכול מן הקרבן. וכן כתב הרמב"ם (קרבן פסח ט:ט) "כיצד יהיה הבן ראוי למילה אחר שחיתת הפסח ולא יהיה ראוי קודם שחיתתה? כגון ... שהיה טומטום ונקרע אחר שחיתת הפסח ונמצא זכר" - "הרי זה אסור לאכול עד שימול אותו".¹¹⁸[4אא]

מעת היקרע חייב הטומטום במצות מילה - ומן הסתם, כך אפשר להסיק מזה, חלים עליו גם כל יתר הדינים המיוחדים לזכרים דוקא; מכאן ולהבא הוא נעשה איפוא זכר ודאי, אבל צריכים אנחנו לחקור מה פעלה בו ה"קריעה", אם היא האירה עינים שנדע מכאן ולהבא את המציאות שהיתה כמו שהיא ידועה לנו עכשיו כבר מתחילת בריאתו, או שמא היא חוללה בו "שינוי מין" ואין הטומטום נחשב זכר אלא מרגע היקרע. ונפקא מיניה כמובן לפעולות שעשה הטומטום בטרם היקרע שמשמעותן ההלכתית שונה בין אם הוא זכר בעת עשייתו ובין אם לאו: קידש הטומטום אשה ואחר כך קידש אותה אחר ואחר כך נקרע הטומטום ונמצא זכר; העיד עדות ונקרע; קיים מצוה שהזמן גרמא ונקרע ועדיין לא עבר זמן המצוה; וכל כיוצא באלה.

לכאורה מפורשת הכרעת הספק הזה ביחשלי. על המשנה בחגיגה (א:א) "הכל חייבין בראייה חוץ מחרש שוטה וקטן וטומטום ואנדרוגינס נשים ועבדים שאינם משוחררין החיגר והסומא והחולה והקטן וכל שאינם יכולים לעלות ברגליו" דנו שם: "הכל מודי בטומטו שנקרע ונמצא זכר בי"ט הראשון שהוא חייב (בראייה ובעולת ראייה). מה פליגין? (בשנקרע) בשא' הימי'. חזקיה אמ' יראה - יראה, את שהוא חייב בא' חייב בשני את שאינו חייב בראשון אינו חייב בשני. א"ר יוחנן כל ז' תשלומין לראשון. א"ר אילא מפסח השינוי למד ר' יוחנן: כמה דר' יוחנן אמ' תמן פסח שני תשלומין לראשון, כן הוא אמר הכא כל ז' תשלומין לראשון. ר' הושעיה אמר כל ז' חובה. מה נפק מן ביניהן? גר שנתגיר בשאר הימי': על דעתיה דחזקיה פטו' על דעת' דר' יוחנן ודר' הושע' חייב. אף בטמא כן ניטמא בשאר הימי' על דעתיה דחזקיה פטו', ע"ד דרבי יוחנן ודר' הושעיה חייב. א"ר יוסה תמן ראוי הוא קריעה היא שגרמה ברם הכא הטמא עצמו אינו ראוי". הנה לא מצאו חכמי הירושלמי "מה נפק" מן בין מי שדורש 'יראה - יראה' ובין מי שאמר 'כל שבעה חובה' אלא מי שהתגיר ומי שנטהר אחרי היום הראשון¹¹⁹[115], אבל על מי שנקרע לא דיברו, ורבי יוסה הסביר מדוע: מפני שזה שהיה טומטום ביום הראשון לא נתמעט גם לדעת מי שדרש 'יראה - יראה', כי במציאות "ראוי היה" גם אז, אלא שמחמת חסרון הידיעה לא יכול היה להקריב עולה ביום טוב מספק שמא הוא חייב בה.

וכן כתבו התוספות (יבמות פג, א ד"ה בראיה) "ואם קידש ונקרע ונמצא זכר איגלאי מלתא דמתחלה היה זכר

ודאי וכן אם נתקדשה ונמצאת נקבה".

באבני נזר (אבן העזר יט) מצאנו שאילו בא אליה ומגלה על טומטום שלא נקדש שבפנים הוא זכר, הרי דין זכר לו לכל דבריו.

והיפך זה כתב הצפנת פענח [שו"ת צפנת פענח (מהד' כשר י-ם תשכ"ה סימן צח עמ' קעא, וביותר אריכות בדפוס ורשא שצולם מחדש ע"י "ספרית בני תורה" י-ם תשנ"ה) וצפנת פענח אישות ב:כה; ראינו מצינים גם לכלאים דף י' יובם פרק ו' הלכה ד ועוד] שכשנזקק אינו נעשה זכר ודאי למפרע אלא מכאן ולהבא. עיקר ראייתו [116] ¹²⁰ מבבא בתרא (קט"ב, ז"א) שם אמרו: "אמר ר' אמי: טומטום שנקדש ונמצא זכר - אינו נוטל פי שנים, דאמר קרא: (דברים כא) "והיה הבן הבכור לשנייה", עד שיהא בן משעת הויה. רב נחמן בר יצחק אמר: אף אינו נידון כבן סורר ומורה, דאמר קרא: (דברים כא) "כי יהיה לאיש בן סורר ומורה", עד שיהא בן משעת הויה. אמר אמר: אף אינו ממעט חלק בכורה, שנא': (דברים כא), "וילדה לו בנים", עד שיהא בן בשעת לידה. רב שיזבי אמר: אף אינו נימול לשמנה, דאמר קרא: (ויקרא יב) "אשה כי תזרע וילדה זכר... וביום השמיני ימול", עד שיהא זכר משעת לידה. רב שרביא אמר: אף אין אמו טמאה לידה, דאמר קרא: אשה כי תזרע וילדה זכר וטמאה שבעת ימים, עד שיהא זכר משעת לידה. מיתבי: המפלת טומטום ואנדרוגינס - תשב לזכר ולנקיבה, תיובת' דרב שרביא! תיובתא. לימא, תיהוי תיובתא דרב שיזבי! תנא ספוקי מספקא ליה ולחומרא. אי הכי, תשב לזכר ולנקבה ולנדה מיבעי ליה! קשיא. אמר רבא, תניא כוותיה דר' אמי: בן ולא טומטום בכור ולא ספק. בשלמא בן ולא טומטום כדר' אמי... "הנה לכאורה בין למר ובין למר לא נחשב הטומטום זכר מעיקרו שרק עכשיו התגלה טיבו, אלא זכר משעת קריעה ואילך.

ואמנם הוסיף הרב צ"פ שהירושלמי בחגיגה (שהובא לעיל) חולק על הבבלי כפי שהוא הבינו. ומפליא במקצת שלא הזכיר הרב צ"פ את התוספות (ביבמות פג"א) שהבאנו לעיל, ולפי הבנת סוגיית בבא בתרא הפשוטה אצל הרב צ"פ פלא על התוספות שלא הכניסו בדיון ביבמות. וכדי להציל מתמיהה כזאת נוכל לטעון שבעלי התוספות פירשו את כל לימודי "זכר מעיקרו" המציינים שם לענין היכר זכרות. כלומר, בדינים המסויימים האלה דורשת התורה זכר היכר מתחילת הווייתו, או בשעת חלות המעשה, אך לגבי עניינים אחרים גם זכר שעדיין לא הוברר הוא זכר גמור.

אם נחליט שהטומטום שנקדש נעשה זכר רק משעת קריעה והלאה, נוכל ללמוד מזה שהמין נקבע בהלכה על פי הסימנים הנראים לעין ולא על פי איזו מציאות נסתרת. ולפי זה, מי שנותר וקיבל סימני נקבה יחשב נקבה גמורה משעת הניתוח והלאה.

ואם נחליט שהעיקר כדעת הירושלמי והתוספות, אז צריך עדיין לעיין אם מה שקובע הוא מציאות של סימנים היכולים להיראות (אחרי שייקדש) לעיני בשר, או שמא מה שקובע באמת היא המציאות הכחוסומאליה שהאברים הנראים לעין רק מבטאים אותה כלפי חוץ, אבל במקום שמציאות זו כבר התבררה לנו תחת המיקרוסקופ אין צורת קפלי הבשר מורידה או מעלה מאומה. היוצא מבין שני אלה יהיה אם ייקבע מינו של טומטום על ידי בדיקת רקמות או דוקא על ידי שיקוף ברנטגן או באולטראסאונד, וכן במקרה של שינוי מין על ידי ניתוח - למשל הפיכת מי שהוא זכר בכחוסומי על ידי ניתוח לנקבה בצורת בשר.

הרב ציץ אליעזר שליט"א (חלק יא סימן עח) נשאל בעניין תינוק שנראו בו סימנים חיצוניים של נקבה, אלא שהתגלה בבדיקה מדוקדקת יותר שיש לו גם אשך אחד קטן ושבתאי גופו הוא זכר. והשיב הרב ציץ אליעזר שלהלכה קובעים סימני הנקבה הנראים לעין וכי על כן היצור הנ"ל הוא נקבה גמורה [117] ¹²¹.

ועוד יוצא מדברי הרב ציץ אליעזר שם שגם איסור משכב זכור יכול לפקוע על ידי ניתוח. אנדרוגינס, שהוא, כידוע "נושא אבל לא נישא כאנשים" (הפרק האחרון, המפוקפק, של מסכת ביכורים, הלכה ב'), "מותר לנתחו ולהפכו לסוג ודאי... אין לאסור בהיות ומציאותו משתנה, וכעין שמצינו בטומטום שנקדש שבהשתנות גופו משתנה גם דינו." והוא הטעם, ולפיכך, כמסתבר, גם הוא הדין, אצל מי שהיה זכר גמור בתחילתו ונפשו חשקה לא בשושי כי אם להיות שושי, והלך [118] ¹²² ועשה מעשה בגופו.

בספר הנקרא בשם יוסף את אחיו (מערכת ג' אות ה') כתוב שנשאל הרב המחבר (הלא הוא הרב ר' יוסף פלאג'י) "... אם צריך גט כדת מו"י אם יארע כזאת, והוא, בראובן שנשא אשה א' בתולה כאחת במת ישראל והיה עמה כדרך איש ואשה, ואחר כמה שנים רבות קרה לה מקרה דנשתנית מנקבה לזכר בכל מכל כל, מהו הדין לזאת שהיתה נקבה ואשת איש ונעשית זכר... צריך ראובן זה ליתן גט כריתות שיגרשנה בגט כדת מו"י כיון שהיתה אשתו אשת איש, א"ד אינו צריך ליתן גט... כיון שאיננה אשה כ"א איש?" והשיב: "... ובענין שאלתינו נראה דלא צריך גט דזכר הוא עתה ולא אשה, דהרי בנוסח הגט הוא דאיש מותן גט לאשתו וכותב אנת אנת, ולא יש לפנינו אתתא כ"א גבר איש, וגם כותב לה רשאה ושלטאה להתנסבה לכל גבר וכו' ולא אתחזי לגבר דאיהו עצמו גבר, וגם כותב בגט את מותרת לכל אדם... והרי אינה אשה שראויה ומותרת לכ"א ולהזכיר השם שהוא פ'

בן פ' שקר הוא דובר דאין כאן בן... עכ"פ נראה לע"ד דאינו צריך ראובן ליתן גט לאשתו שנעשית איש גו"ש... וכו' הלכתא בלא טעמא "וקו" בנ"ד דאשה זאת אית לה סימנים הרבה שהוא גבר איש כחוש הראות לעיני הכל דלא צריכה גט דזאת אינה אשה כ"א איש ממש וגם אמינא דאיש כזה שהיה אשה תחלה ונהפך לאיש נ"ל כשאומר ברכת השחר אינו אומר בא"י אמ"ה שלא עשני אשה משום דכבר נעשית אשה תחילה בבטן אמו והוציאו לאויר העולם בצורת אשה, אלא מברך בא"י אמ"ה שהפכני לאיש... "אולם אחרי הדברים האלה העתיק הרב פלאג' תמיהת אחד מחכמי ארזמיר על דבריו, הלא הוא הרב הכולל כמוה"ר אליא אבולעפיא, שכתב לו ככה: "... ולפי שיטתו אשאל מאתו, כאשר יהיה הדבר דאחר זמן שנהפכה לאיש חזרה חנה לשחרתה והיתה לאשה אי חשיבא בריה חדשה וזאת היא אחרת ואי בעלה מאיס עליה מותרת לאחר בלי גט מהראשון כדברי רב יוסף סיני נר"ו הותרה לגמרי, ואם נשאת לאחר ושוב גירשה וירצה בעלה הראשון לשוב לקחתה רשאי וליכא משום מחזיר גרושתו אחר שנשאה לאחר, או דילמא הרי היא כמות שהיתה מעיקרא והיא היא ואין דנין אותה כבירה חדשה ואגידא ביה בראשון ובתר מעיקרא והשתא אזלין דהיא אשה ואין התהפכות מחדש דבר. וכאשר יהיה הדבר ול"ו יבא אזי נראה איזה צד מכריע" עכ"ל, ועל זה לא חזר הרב פלאג' להשיב. והרב ציץ אליעזר (חלק י סימן כה פרק כו אות ו) העתיק הדברים האלה ועוד הוסיף על תמיהת החכם אבולעפיא: "והספק האמור בנהפכה לאיש אם צריכה גט, יש להחילו גם על בלהיפך, היכא שהאיש נהפך לאשה (כפי שנתפרסם מעשה כזה לפני כמה שנים שקרה בכזאת במדינה גדולה באירופה), אם אשתו זקוקה לג"פ ממנו, וכן להחיל ע"ז גם הספיקות שהעיר הרב אבולעפיא הנ"ל באם שיארע ששוב יהפך לאיש."

אחרי כן החליט הרב ציץ אליעזר שבהיפוך מזכר לנקבה או להיפך פוקע כל יחס אישות שהיה ליצור הזה עם בן או בת זוגו, על פי מה שדרש הרב תרומת הדשן (פסקים וכתבים סימן קב) "אשת רעהו ולא אשת מלאך שכולו רוחני ולא גופני", לאמור שאשת אליו הנביא וכיוצא בו מותרת לאחרים בלא גט, וכמו שאמרו בגמרא נדה (ע, ב) על בן השונמית שאינו מטמא כמת אחרי תחייתו. חיזוק לזה מצא במנחת חינוך (רג) שהביא מרש"י (יבמות מט, ב; והעתיק בנימוקי יוסף יז, א) שאם אירע באדם שינוי שאחריו אין שייך בו קנין קידושין פוקעים מאליהם קידושים שהיה מקושר בהם לשכנגדו. ¹²³**[119]**

אנחנו מתפעלים מאומץ לבם של החכמים הנ"ל לבנות פסקי הלכה למעשה על יסודות אשר כאלה.

מה שכתב הרב פלאג' ללמוד מלשון הגט המתיר המתגרשת לכל אדם אינו ראיה בעינינו כלל. כי אין הגט פסק הלכה המודיע דין אשה זו לכל עניינה, כי אם פעולה של הבעל המגרש שהוא מתיר את מה שהיה אסור מחמתו. אין כל מניעה לגרש אשה שאמרה נטולה אני מן היהודים שהיו אומרים בראשונה (משנה נדרים יא"ב) לאלץ בעלה להוציאה בגט וכתובה. נמצא שהאיש הזה כתב "את מותרת לכל אדם" רק מפני שהראשונים סברו שהיא אסורה לכל אדם ובכלל זה גם עליו.

ומה שהריח הרב ציץ אליעזר מתרומת הדשן ואשת אליו הנה ערבו צריך ערב. כי מה שענה ר' יהושע לדברי הברכות ששאלו ממנו אנשי אלכסנדריא ¹²⁴**[120]** היה בבחינת "ענה כסיל כאילותו", וכמו שדרשו (שבת ל, ב) שב"דברי תורה" תיאורטיים, בניגוד ל"מילי דעלמא" שיש להם תוצאה מעשית, משיבים כך לשואלים כאילו מסכימים להנחות היסוד השטותיות שעליהן מבוססות שאלותיהם האויליות. וגם אם תשובת החכם איננה טפשית, שקרית והבלית כמו שאלת הכסיל, עדיין איננה הלכה למעשה בהכרח, ובדאי אי אפשר להסיק ממנה שהיסוד המחשבתי שעליו היא בניה הוא יסוד אמיתי. ¹²⁵**[121]** ואם למד הרב תרומת הדשן מדרשת נציב המלח ומבן השונמית שאין להם תוצאה מעשית להתיר אשה שלא באה לשאול ממנו היתר נישואין ואשר אין דוגמתה מצויה בינינו כלל, אין ללמוד מזה על מעשים היכולים להתהוות בכל יום, כאשר אפילו באותם דברי אגדה שעליהם מיוסד הלימוד הזה לא נאמר כלל העיקרון של "אשת רעהו ולא אשת אשה".

ומה שביקשו לתלות ברש"י, לדעתנו העניה אינו כתוב שם כלל. הנה אלה דברי התלמוד (ביבמות מט - על המשנה [ד"ג] "איזהו ממזר? כל שאר בשר שהוא בלא יבא", דברי ר"ע; שמעון התימני אומר: כל שחייבים עליו כרת בידי שמים, והלכה כדבריו): "אמר אביי: הכל מודים, בבא על הנדה ועל הסוטה - שאין הולד ממזר, נדה - דהא תפסי בה קידושין, שנאמר (ויקרא יח:כד): "ותהי נדתה עליו", אפי' בשעת נדתה תפסי בה קידושין, סוטה נמי - דהא תפסי בה קידושין". בדרך כלל מתפרש הביטוי "קידושין תופשים" שאשה זאת אם יתן לה עכשו איש שוה פרוטה ויאמר שבזה היא מקודשת לו תהיה היא אסורה על כל יתר היהודים באיסור אשת איש. אבל סוטה זו הרי היא אשת איש שנבעלה לזולת בעלה, ואיך יקדש אותה שום איש בעולם אם לא הוציאה בתחילה בעלה שתחתיו סטתה? והרי האיסור המיוחד הקרוי "סוטה" הוא שהיא אסורה לבעלה בעודה יושבת תחתיו! אם כן, בחר שכשאומרים על אשה זו ש"תפסי בה קידושין" הכוונה בכך שונה מכוונת הביטוי בדרך כלל. ורגילים מספוט להבנה זו מצאנו בפסוק המובא לראיה על תפיסת הקידושין בנדה: "ותהי נדתה עליו" אינו מוכיח אלא שגם בהיעשותה נדה אשתו עדיין "עליו", אבל אינו מוכיח שהיא גם יכולה להיעשות אשתו כשהיא כבר נדה. ¹²⁶**[122]** אצל "תפסי בה קידושין" האמור אצל סוטה פירש רש"י "דהא תפסי בה קידושין לאשה דאף לאחר שזינתה לא פקע מינה קידושיה הראשונים". כלומר, ההכרח להוציא את הביטוי "תפסי בה קידושין" מפשוטו הביא את רש"י

לפרש כוונתו שלא פקעו קידושיה על ידי הזנות ועדיין אשת בעלה היא. ולפיכך לא יחול על בנים שילדו מביאת בעלה האסורה לה מעתה דין ממזר הנלמד (יבמות מט, א) מסמיכות "לא יקח איש את אשת אביו ולא יגלה כנף אביו" (דברים כג:א) אל "לא יבא ממזר בקהל ה'" (דברים כג:ג), כי אין כל אפשרות בתורה שאשת אביו של כידור תהיה אשת כידור ואסורה מחמת היותה אשת כידור לכל יתר היהודים, ולכן אין דומה איסור נדה וסוטה לאיסור אשת אב ששממנו נלמד דין הממזרות. וכן העתיק הריטב"א (יבמות מט, ב מהד' מוהר"ק חלק ב עמ' שסג): "וסוטה הא תפסי בה קדושין פי' שקדושין עדיין הם עליה ואפילו הכי אסורה לו וכדפרש"י ז"ל". ואמנם הרב אבני מלואים כתב (אבן העזר יח) "ומבאר מדברי רש"י דהיכא דאין קידושין תופסין אפי' הי' תחלת קידושין בהיתר ואח"כ נעשו חייבי לאוין פקעי קידושין ראשונים כיון דנעשה חייבי לאוין". אבל אילו כדבריו חשב רש"י, צריכים היו לפקוע קידושי אשה שנישאה כשהיא שפיה והשתטתה תחת בעלה. ואילו בתלמודם (יבמות ק"ג, ב) מבאר שאדרבה אין גט מבעלה תופס בה, לפי שהיא חוזרת אחרי שילוחיה. וזה ברור שכשהיא גדולה ושוטה אי אפשר בשום ענין לקדש אותה (רמב"ם אישות ד:ט). מיהו הרב מנחת חינוך (רג) כנראה לא שמיע ליה שמועה זו, כי הוא סמך על האבני מלואים בשתי ידי ועוד הוסיף עליו שגם אם התחדש באיש דבר העושה אותו בלתי ראוי לקדש פוקעים קידושין שהיו לו כבר באשתו. וגם לא שמיע ליה מאמר התלמוד (יבמות עט, ב) בפצוע דכא שלדעת ר' עקיבה אין קידושין תופסין בו, ועם זאת יוצאת אשתו בגט דוקא (יבמות כ, ב ועוד, ולא שמענו טענה שר' עקיבה חולק על זה). מכח פצוע הדכא ביטל החכם יפה' בפילפוליו (נדפסו עם חידושי הריטב"א ליבמות מהד' מוהר"ק בעמ' שסד) סברת הרב מנחת חינוך לאמור שגם האבני מלואים לא כתב אלא בשהאשה נעשית בלתי ראויה לקידושין, אבל לא בשאי היכולת לקדש התחדשה באיש, וכתב שקדמו בחילוק הזה ספר בשם "עו"י" [שאנחנו מפענחים כ"עולת יצחק"] (בסימן קמב בהגהה); אבל דחיית האבני מלואים מכח האשה שנשתטת הינה לנו להתגדר בה. והנה בשו"ת בשמים רא"ש כתב המחבר עלום השם (בסימן שמ) על סריס אדם "שנחתך הגיד והביצים שלו לגמרי" שאין קידושין ממנו תופסים באשה, לפי שהוא "כאשה דמי", שאין האשה נושא אשה אפילו ברצונה", אבל "להתיר בלא גט אם נעשה זה לאחר נישואי' ולומר דגוף חדש אתי לכאן וכאשה דמי זה קשה בעיני, ואין ולא רפי' ביד", ואילו הרב תשב"ץ (א:א, דף ג עמ' ב/ג) דחה בשתי ידי את רעיון פקיעת הקידושין: "עוד ראיתי בקונדרס הזה בעצמו שהוא אומר שאפי' קדושין מדרבנן ליכא והטעם בזה דמספר כתובה נלמוד שכך כתב לה ואיעול לותי כאורח כל ארע' והרי זה כמקדש בתנאי זה ולא קיים דאפי' גט לא בעיא. וגם זה אין מספיק להתיר אשה זו דשמא אחר קדושין נולד בו ענין זה ובעת קדושין ראוי היה לכך. ועוד שאם אינו היום ראוי לכך אפשר שיהי' ראוי לאחר זמן ויתרפא מאותו חולי ותשות כח וכבר ראינו מי שאירע לו כך ושב לאיתנו. ועוד בפ' ארסה (כ"ז ע"ב) אמרינן דמקנין ע"י שחוף ואע"ג דכתיב ושכב איש אותה והאי אינו ראוי לכך משמע דלא מימעט כלל מאיש אפי' היכא דאיכא שכיבה בהדיא כגון הא דכתיב ושכב איש אותה כ"ש דלא מימעט מהיכא דליכא שכיבה בהדיא כגון קדושין דלא כתיב אלא כי יקח איש. ועוד דלא גרע זה מטומטום ואמרינן בפרק הערל (ע"ב ע"א) דצריך לגרש מספק שמא איש וכו' וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפרק ד' מה' אישות. הא אם הי' ודאי איש כגון שביצו מבחוץ מגרש בגט ודאי אע"פ שאינו ראוי לביאה כלל. וכ"ת דהתם מיירי בשהכיר' בו מנא לך. ועוד הכא נמי כיון שבשעת הקדושין לא הטעה אותה בזה מאן לימא לן דלא ידעה בהכי או הוי כמו שהכירה בו מסתמא ועוד זקן שקדש יוכיח. וא"ת שגם קדושיו בטלים אתה מפקיע כמה נשים מבעליהם. ומקרינן כמה כתובות בשוקא ובדאי אלו ידעה כן לא אנסבא לי'. ועוד דספר כתובתה לא נכתב אלא אחר הקדושין וכבר נתקדשת בלא תנאי זה. ועוד שאין מה שכתוב בספר כתובתה תנאי מפורש שיתבטלו הקדושין אלא שהוא מחייב עצמו במה שחייבתו התורה שארה כסותה ועונתה לא יגרע הא אם נאנס ולא קיים רחמנא פטריה שאם לא תאמר כן א"כ בא ונאמר שמי שאינו יכול לפרנס את אשתו תצא בלא גט שהרי מספר כתובה נלמוד שכת' בה ואני אאון ואפרנס וכבר מבאר זה הביטול שאפי' לכופו לגרש שכל הרמב"ם ז"ל חלקו עליו כ"ש שאין לומר שיוצאה בלא גט הכי נמי דכותה אלא שאם אינה יכולה לסבול היא טענה להצריכו לגרש אבל להפקיע קדושיו לא אמרה אדם מעולם סוף דבר אין בדברים אלו סמך כלל בהתיר אשה זו לפי דעת".

בכל אלה לא ביטלנו אלא את ההצעה להפקיע בלא גט קידושין שהיו לבריה המשתנה לפני שינייה. אבל לא קבענו ולא ראינו מי שקבע ששינייה איננו שיני, והברכה שחידש הרב פלאג' מדעתו הרחבה מוכיחה שלדעתו הוא שיני גמור.

חובות וזכויות ממוניות

אנחנו תוהים מה יהיה על ממונה של בריה זו וחובותיה אם באמת היא מתחדשת שיני גמור. כי יש מקום לחשוב שאינה דומה לגר שמתגייר, שאף על פי שהוא כתינוק שנולד אישיותו המשפטית (לענין ענשים ותשלומים שנתחייב בהם בגוויותו ושנתחייבו לו אחרים) נשארת רציפה (ראה באנציקלופדיה תלמודית ערך גר) וליותר מהמחשבה שיש כאן על מה לחשוב לא הגענו בזה, וכעין עצת המושלים "בואו חשבון".

בפיחש רבי אברהם אבן עזרא על הפסוק (ויקרא יח:כב) "ואת זכר לא תשכב משכבי אשה" מובא משם רבי חננאל "כי יש מי שיחדש בגופו כצורת בשר אשה", כלומר: הזכר הזה, אף על פי שאפשר עכשיו לשכב אותו כמשכב אשה בהכנסת אבר למנהרה הכריה בבשר הגוף, אסור לשכב אותו, כי הנה הוא זכר. ועל זה העיר רבי

אברהם המפרש "וזה לא יתכן בתולדה". והצדק עמו, שניתוח פלסטי כזה שיחיה אחריו מי שנעשה בו וייהנה הנאת בשר מתוצאותיו לא היה אפשרי בטרם היות הכלוחפורם, הקורטיזון והסטריליות. ודוקא מפני כך אם אמנם כתב כך רב חננאל ש"ש מי שיחדש" בודאי הוא לא כיוון לניתוח כי אם לתנוחת אברים היוצרת מקום לדוש בו. וגם אם נחליט שבחור הקודש חזה התפתחות עתידית ושאותה אסרה התורה, הרי לא כתב רב חננאל שהזנאי הזה ביטל זכרותו שבה תלויה כל הנאת זמנו. ולכן גם לא בטל ממנו דין זכר להיות אסור במשכב זכרים אחרים, אלא לכל היותר הוא הפך לאנדרוגינוס. ולכן אין מדברי רבינו חננאל ראייה נגד הרעיון שמינו של אדם נקבע לפי צורת הבשר הנראית לעיני בשר דוקא.

ואולם זה לא התברר עדיין כל צרכו, אם אמנם ייתכן אפילו בימינו ליצור צורת בשר השהו באמת לצורת המין האחר, עד שנצטרך להכריע בינה ובין הכחמוסומים אצל מהופכי המין. במועם (יו, שנה תשל"ג, עמ' קנב) יצא הרב אברהם הירש נגד חכם אלמוני שכתב כ"נסיון בחכמה ומו"מ של תורה" כדברי הרב ציץ אליעזר שנאמר להלכה ולמעשה - א) מכח בירור מציאות ניתוח היפוך המין, שאין בו אלא שינוי חיצוני וגם הוא לא מושלם, ב) מכח חח קדשו [123]¹²⁷ שהודיעה לו כי הכל תלוי באברי ההולדה הפנימיים. ולא התברר מדבריו מה יהיה איפוא דינם של מי שאמנם הושתלה בהם מערכת הולדה שלימה ומתפקדת, כפי שהדבר נראה לכאורה בר ביצוע כבר כיום, ובס"ד עוד נדון בזה להלן.

וכיוצא בזה כתב הרב אלישיב (בשבילי הרפואה ב עמ' יא) על תינוק שמלד בלא אברי מין חיצוניים ובחלל גופו נמצאו אשכים שדיים קרוב בעיניו להיות כזכר גם אם הוענקה לו צורת נקבה בניתוח פלסטי ובעזרת הורמונים, אך לא החליט כן לגמרי בלא ספק, ורק פשט שדין הנרתיק המלאכותי אינו כדין מקום ביאה להתחייב עליו כרת מדין "משכב אשה" בזכר אלא כדין שאר אברים שאין בהם אלא איסור לאו. אבל לא כתב גם הרב אלישיב מה יהיה דינו אם תושלת בו מערכת נקבית שלימה כנ"ל אם גם אז יסתפק מחמת הכחמוסומים או שמא אז יסכים שהילד הזה הפך לילדה.

כל דיונו עד הלום עסק בבירור מעמדו של מי שכבר בוצע בו ניתוח לשינוי מינו. אבל אם מותר לעשות ניתוח כזה, לא קבענו בזה מסמרות. ויש לדון בו מצד איסור סירוס ומדין ביטול ממצוות השייכות בו לפני הניתוח שתפקענה ממנו לפי השיטה שהמין נקבע על פי הצורה החיצונית.

בתורה כתוב (ויקרא פרק כב:כד) "ומעור וכתות ונתוק וכרות לא תקריבו ליחוד ובארצכם לא תעשו [כה] ומיד בן נכר לא תקריבו את לחם אלהיכם מכל אלה כי משחתם בהם מום בם לא ירצו לכם". מהפסוק הזה למדו בגמרא שבת (קיא, א) לא רק שאסור לסרס "כל שבארצכם", דהיינו אדם וכל חי, אלא גם שאסור לעשות מעשה שיש בו כדי לסרס, אפילו במי שכבר נעשה בו לפני כן מעשה כיוצא בו. על המשנה (שבת קט, ב) "כל האוכלין אוכל אדם לרפואה וכל המשקין שותה, חוץ ממי דקלים וכוס עיקרין, מפני שהן לירוקה" הביאו בגמרא כמה מרשמים של מי עיקרין, ואחר כך הקשו (בדף קי, ב): "ומי שר? והתניא: מניין לסירוס באדם שהוא אסור - תלמוד לומר (ויקרא כב) 'ובארצכם לא תעשו' - בכך לא תעשו, דברי רבי חנינא!... בסריס. והאמר רבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן: [קיא, א] הכל מודים במחמץ אחר מחמץ שהוא חייב, שנאמר (ויקרא ו) 'לא תאפה חמץ' (ויקרא ב) לא תעשה חמץ". במסרס אחר מסרס - שהוא חייב, שנאמר (ויקרא כב) ומעור וכתות ונתוק וכרות, אם על כרות חייב - על נתוק לא כל שכן! אלא: להביא נותק אחר כרות שהוא חייב. - ואלא: בזקן. והאמר רבי יוחנן: הן הן החזיחני לנעוהתי! - אלא באשה. ולרבי יוחנן בן ברוקא, דאמר: על שניהם הוא אומר (בראשית א) 'ויברך אותם אלהים ויאמר להם פרו ורבו, מאי איכא למימר? בזקניה, אי נמי: בעקרה".

ואולם לא רק איסור אנחנו שומעים מכאן, אלא גם מגבלותיו. נתחיל מהסוף: אפילו לר' יוחנן בן ברוקא שאמר שאשה מצווה על פריה ורביה נראה מכאן שאין איסור לסרס אותה אם התברר לנו כבר לפני כן שהיא עקרה בלא הכי. וגם אם היא היתה פוריה מתחילתה, כיון שבלתה ואינה ראויה עוד ללדת אין עוד איסור לעשות בה מה שהיה גורם לאשה רגילה להסתרס. וגם באיש שאיבד פוריותו מחמת זקנתו היה הדין כן, אילולא האפשרות שיחזור לפוריות נעוריו על ידי תרופה מסוג "הן הן". ומסתבר שכן הדין באמת באיש שכבר הוברר לגביו שהוא עקר בלא כל סיכוי לשום תקנה, שיהיה מותר לחתוך ממנו את האברים החיצוניים שאינם תפקודיים. ושמה מכל ללמוד על פי אותו קו מחשבה שכך יהיה גם אצל מי שכבר נותקו בפשיעה או בתאונה מרכיבים פנימיים עיקריים של מערכת ההולדה שלו, שיהיה מותר להסיר את שארית הבשר החיצונית. שכן סדר הקלקולים הכתוב בתורה והאמור בדברי ר' יוחנן הולך מהחוץ כלפי פנים, וגם הרמב"ם (איסורי ביאה טז:יא) ככה העתיקו: "וכל המסרס לוקה מן התורה בכל מקום ואפילו מסרס אחר מסרס לוקה. כיצד הרי שבא אחד וכתת את הגיד ובא אחר וכתת את הביצים או נתקן ובא אחר וכתת חוטי ביצים, או שבא אחד ומעך את הגיד ובא אחר ונתקו ובא אחר וכתתו כולן לוקין, ואע"פ שלא סרס האחרון אלא מסורס", ועל הסדר ההפוך, במקלקל השפכה אחרי שכבר נותק חיבור הביצים מעיקרן, לא אמר כלום, וייתכן לפי דרכנו שבזה לא יהיה איסור, שאינו אלא כמחתך בבשר המונח על הצלחת. [124]¹²⁸ שאם לא נומר כן, נצטרך להמציא חילוק אחר בין מסרס העקר (כל שאין לו סיכוי לחזור לבריאות) שהוא מותר ובין מסרס הסריס שהוא אסור.

ואמנם המציא חילוק אחר כזה הרשב"א (בחינושי שבת על אתר, ד"ה אלא, מהד' מוהר"ק עמ' תג): "אלא בזקן. קשיא לי ומי גרע זקן מסריס? ואיכא למימר דאה"נ דמסרס אחר מסרס גזרת הכותב הוא וטעמ' דקרא משום דכל שכינא ב', כלומר בחור שכמותו, מוליד, וזה מסרסו אין ניכר שהיה סריס מתחלתו ונראה כמסרסו עכשיו, ולפיכך אסריס הקפיד הכותב, אבל זקן שאין ראוי להוליד לפי דרכן של בריות שוב לא הקפידה התורה בסיחוס ידיה." [125]¹²⁹ ולפי הדרך הזאת "אפשר", כמובן, כמו שכתב הרמב"ן (בחינושי שבת על אתר, מהד' הרשלר עמ' שעו), "דכיון דחייבה תורה על נותק אחר כורת אע"פ שהוא סריס גמור ואינו מוסיף כלום כיון דעשה מעשה סריס אסור אף זה כן" - כלומר, שסדר פריסת הסאלאמי אינו משנה בזכר, וגם המקולקל מבפנים עדיין שייך בו איסור חיתוך בחוץ, וגם נטול הביצים עדיין אסור לשתות כוס של עיקרין. וכנגד השאלה המתבקשת: מה חילוק איפוא יש בין מי שנראה בחור מבחוץ וידוע כסריס מבפנים ובין אשה צעירה שהתברר לנו כי עקרה היא, ומדוע אם כן מותרת זאת לשתות כוס של עיקרין? יש לבאר הבנתו שהסוגיא בשבת מניחה כיצדוע ומוסכם שאין כל איסור לסרס נקבה. ואין בסיחוס הנקבה איסור אלא מחמת ביטול מצות פריה ורביה, למאן דאמר שהיא מצוה בזה. ואולם מצוה לפחות בודאי אינה קיימת אצל מי שאיננה מסוגלת לכך, ולכן זקינה ועקרה מותרת לשתות כוס של עיקרין.

והרמב"ם (איסורי ביאה פרק טז) חייב על סיחוס אפילו במסורס מכבר (שם הל' י"א) ואסר שתיית כוס עיקרין אך פטר בה ממלקות (הל' יב), ובנקבה פטר מעונש על חיתוך (הל' יא) והתיר כוס עיקרין (הל' יב). וכן העתיק השלחן ערוך (אבן העזר ה"א/ב). [126]¹³⁰

להבדל הזה שעושה הרמב"ם בין כוס עיקרין ובין חיתוך אברים לא ראינו במה שסקרנו עד כה מקור לתלות בו פסק הרמב"ם. המגיד משנה כתב "מהסוגיא ששם מתבאר זה דכל היכא דלא נגע באברים ממש לא מחייב". וכבר תהה הרב מנחת חינוך (רצא אות א) [127]¹³¹ היכן נתבאר זה בסוגיא והסיק "כי מגמרא דשבת משמע דכוס של עיקרין שוה לסיחוס בידים".

כבר הבאנו לעיל המרשם שאמרו בשבת (ק', ב) "לירקונא תרין בשיכרא ומיעקר" והשאלה "ומי שרי? והתניא: מניין לסיחוס באדם שהוא אסור - תלמוד לומר ובארצכם לא תעשו - בכם לא תעשו, דברי רבי חנינא!" אבל אחר כך דילגנו על המשך הדברים, מפני שהם הצעה ודחייתה. אולם עכשיו נדון בהם, כי כבר אפשר שבהם "מצא מפתח להבנת הרמב"ם". "הני מילי - היכא דקא מיכין, הכא - מעצמו הוא, דאמר רבי יוחנן: הרוצה שיסרס תרנגול, יטול כרבלתו, ומסתרס מאליו. והאמר רב אשי: רמות רוחא הוא דנקיטא ליה! - אלא..." "כבר במבט ראשון נראה המאמר הזה משונה. ביקש האומח לחלק בין המתכוין לסרס ובין המתכוין לרפואה, אבל ראיה הביא מ"הרוצה שיסרס תרנגול". וכשנדחה התרנגול בטענה שאין שם סיחוס אמיתי כל עיקר כי אם אימפוטנציה פסיכולוגית, אין דחיה זו נוגעת לעצם הטענה שאולי פסיק רישיה מותר בסיחוס: היא רק קובעת שהתרנגול של רבי יוחנן לא הוכיח שגרמא בסיחוס מותר.

המאירי (סופר עמ' 429) כתב בפירוש סוגייתו "וסיחוס זה אינו אלא מדברי סופרים ואעפ"י שדרשוה מן המקרא ר"ל ובארצכם לא תעשו קרי ביה לא תעשו כל' אפי' ממילא אסמכתא בעלמא הוא". לימוד כזה "קרי ביה לא תעשו" לא מצאנו בספרי חז"ל בשום מקום, אך אפשר שבנוסח הגמרא שהיה ביד המאירי הוא הופיע לפני ההסבר החלופי לדין התרנגול, כעין "והא תניא יכול שבמסתרס מאליו מותר תלמוד לומר לא תעשו קרי ביה לא תעשו אלא אמר רב אשי..." , או שזו היתה בבא נוספת אחרי הלימוד על סיחוס האדם, והוא נשמט מהספרים על ידי דילוג הדומות מ"לא תעשו" ל"לא תעשו". על כל פנים מצאנו פה עקבות של נוסח שאינו כנוסח הספרים שבידם, וכאן נפתח פתח להשערה שגם ההצעה הראשונה היתה להתיר שתיית כוס העיקרין לרפואה לא מצד "אינו מתכוין לסיחוס" אלא מצד "שמא גרמא מותר בסיחוס", לומר "דילמא הני מילי בעביד מעשה בידים, אבל במסתרס ממילא שרי". כי לטענה כזאת התרנגול אכן מהוה ראיה לכאורה, וגם במסקנא הוא אסור מדרשה שונה מזו שעל פיה אסרו סיחוס בידים. ואפשר שסברת ה"אסמכתא" של המאירי היתה גם סברת הרב המגיד והרמב"ם שסיחוס על ידי גרמא, כגון כוס עיקרין, אסור רק מדרבנן.

באשה כתב הרמב"ם (איסורי ביאה טז"א) "והמסרס את הנקבה בין באדם בין בשאר מינים פטור". ולפי שבהלכה שלאחרי זאת, הדנה בשתיית כוס עיקרין, כתב הרמב"ם "ואשה מותרת לשתות עיקרין שמסרסין אותה עד שלא תלד", ביקשו מקצת הבאים אחריו לדייק שמה שכתב בהלכה הראשונה "פטור" משמעו - אסור לכתחילה.

כן כתב המגיד משנה. אבל הוא הביא מקור רק לפסק הפוסט מעונש: "בת"כ רבי יהודה אומר אין הנקבות בסיחוס. וכן מבואר פרק שמנה שרצים". ונכון הסיק ש"חיובא הוא דליכא". אבל מה שהוסיף לטעון "אבל איסורא איכא, מדלא תני מותר לסרס הנקבות" - לזה אין יסוד בתורת כהנים ולא ברמב"ם, כפי שנבאר בס"ד בסמוך. אבל יש סמך לגישתו בתוספתא (מכות ד:ד) "המסרס... בין זכרים ובין נקבות הרי זה חייב. רבי יהודה אומר מסרס את הזכרים חייב את הנקבות פטור". וכתב על זה הרב חסדי דוד פרוז: "ואיתא תו בת"כ... והן הן תנאי

וגם הגר"א (אבן העזר סימן ה סעיף קטן כה) הבין מלשון הרמב"ם איסור סירוס נקבות, אבל הוא הראה לו מקור אחר: "ת"כ שם. מניין שאף הנקבות בסירוס? ת"ל כי משחתם. ר"א בהם ואין הנקבות בסירוס. ופ' כת"ק אלא דאין בהם מלקות כיון דלא נכללו בל"ת דלא תעשו."

אבל באמת לא אמרה התורה כהנים שאסור לסרס הנקבות, ולא הזכירו שם מעשה סירוס בנקבות כלל. הנה כך אמרו בתורת כהנים (פרשת אמור פרשה ז') על הפסוקים (ויקרא כב:כא וכו') "ואיש כי יקריב זבח שלמים לה' לפלא נדר או לנדבה בבקר או בצאן תמים יהיה לרצון כל מום לא יהיה בו: (כב) עורת או שבור או חרוץ או יבלת או גרב או ילפת לא תקריבו אלה לה' ואשה לא תתנו מהם על המזבח לה': (כג) ושור ושה שרוע וקלוט נדבה תעשה אתו ולנדר לא ירצה: (כד) ומעוך וכתות ונתוק וכרות לא תקריבו לה' ובארצכם לא תעשו: (כה) ומיד בן נכר לא תקריבו את לחם אלהיכם מכל אלה כי משחתם בהם מום בם לא ירצו לכם:": "י"א) לא תקריבו אין לי אלא שלא יקריבו מנין שלא יעשו תלמוד לומר לא תעשו, אין לי אלא תמימים בעלי מומים מנין תלמוד לומר לא תעשו, אין לי אלא בהמה, חיה ועוף מנין תלמוד לומר בארצכם, אין לי אלא בארץ בחוצה לארץ מנין תלמוד לומר לא תעשו בכל מקום שאתם, מנין אף באדם תלמוד לומר ובכם כדברי בן חנינאי. (יב) מנין שאין מקבלים שקלים מן הגוי תלמוד לומר ומיד בן נכר לא תקריבו את לחם אלהיכם מכל אלה, אין לי אלא תמימים שהם קחים לחם שנאמר את קרבי לחמי לאשי, שאר כל קרבנות הציבור מנין תלמוד לומר מכל אלה, מנין שהנקבות בסירוס תלמוד לומר כי משחתם בהם מום בם, רבי יהודה אומר בהם אין נקיבות בסירוס, כי משחתם בהם מום בם לא ירצו לכם, מלמד שאין מרצים." הנה חוות עיני המעיין שאחרי שגמח תנאי התו"כ לדון באיסור חיתוך אברי הרביה מזכר הבהמה, העוף, האדם ויתר החיות, חזרו לדון בהיתר או באיסור להקריב שקלי הנכרי, ואחר כך עסקו בנקבה שנעשה בה כעין מה שנאסר לעשותו בזכר, אם השחתה זו פוסלת אותה לקרבן. ובזה נחלקו התנא קמא ורבי יהודה: שלדעת התנא קמא כל אשר "משחתם בהם", כלומר, אפילו אין השחתתם ניכרת לעין מבחוץ, אלא היא נמצאת "בתוכם", פסולות להקרבה; ואילו רבי יהודה טוען שאין סירוס בנקבה פוסל אותה למזבח. הגאון מוילנא (על אתר בהגהות הספא) מבאר שר' יהודה למד מהביטוי "מום בם", ואין "מום" אלא הנראה לעיניים. ואילו ברש"א לא הודיע ר' יהודה שאיסור החיתוך אינו שייך לפי דעתו בנקבות, מפני שגם התנא קמא לא דיבר אלא באותן השחתות שאסרה התורה, והן כולן באברי הזכר, ובאיסור סירוס נקבה לא אמר אחד מהתנאים מאומה. וכן כתב ר' משה מקוצי בספר מצות גדול שלו (לא תעשה קק) "והמסרס את הנקבה בין באדם בין בבהמה בין בשאר מינים פטור והא דתניא בת"כ מניין שאף הנקבו' בסירוס תלמוד לומר כי משחתם בהם מום בם לאיסור הקרבה מרבה אותם כמו שכתוב בסוף המקרא לא תקריבו ולא לאיסור סירוס." הפסק שעליו מקשה ומתיר הסמ"ג לקוח מהרמב"ם, וגם בהמשך דבריו הוא חוזר ונצמד למה שכתב "רבינו משה"; נראה איפוא שלדעתו היתר הרמב"ם לסרס נקבות בידים ואין הדבר שנוי במחלוקת לא בתורת כהנים ולא בשום מקום אחר. וכן כתב גם הרמב"ן והרשב"א בחידושי שבת שהזכרנו לעיל: "באשה שרי שאין בה דין סירוס" (רמב"ן) "ומשום סירוס נמי ליכא דבאשה ליכא משום סירוס דאדם הוא דאסר רחמנא", וכיו"ב בתוספות (שבת קיא, א ד"ה בזקנה). ולכאורה קשה על פירושנו זה בתורת כהנים מההקבלה בתוספתא שהבאנו לעיל אצל המגיד משנה. ¹³²[128]

אבל הראב"ד בודאי הבין את הרמב"ם כעין ביאור הגר"א, שכן הוא פירש על התורה כהנים "האי סירוס דקאמר ת"ק סירוס בידים הוא שלא יחתוך האם שלה כדי שלא תלד, אבל גרמא... דבר זה אף באשה מותרת שאינה מצווה על פריה ורביה", ועל הרמב"ם לא השיג; מכאן, שלדעתו הבין גם הרמב"ם כמוהו שהתנאים בתורת כהנים נחלקו בהיתר ואיסור לחתוך האם של אשה שלא תלד ושגם לדעת התנא קמא אין העובר על זה לוקה, ושכך פסק הרמב"ם. וכן העתיק השלחן ערוך (אבן העזר ה"א:ב): "והמסרס את הנקבה בין באדם בין בשאר מינים פטור אבל אסור... ואשה מותרת לשתות עיקרין כדי לסרסה עד שלא תלד."

מצאנו שלפי חלק מהראשונים אין איסור בסירוס אשה כלל ועיקר. ולפי הבנה אחת בטעם איסור מסרס אחר מסרס אין איסור בחיתוך בשר האברים אצל מי שהתבררה עקרותו. ומי שיחליט לפסוק ולהורות למעשה על פי אחד היסודות האלה ¹³³[129] יוכל אולי להתיר גם היפוך מין לאותם שאין בהם איסור סירוס, אם אין לו טעם אחר לאסור.

ועוד יש לעיין בטעם איסור הסירוס שעמד בפני היתר היפוך המין, אחרי שראינו מפלאי הרפואה להשתיל אברי בהמה באדם ורחם של אשה אחת בבטן חברתה, ולפי השמועה אף שחלות ואבות-תאים של זרע הזכר: אם נכונים כל אלה היום, הרי אפשר לשער שבקרב יוכלו המנתחים להשתיל מערכת הולדה שלמה ומתפקדת גם של אשה באיש ושל איש באשה, ואז תהיה תוצאת הניתוח לא שמי שהיה זכר המסוגל להוליד הוא עכשיו סריס הנראה כנקבה, אלא שמי שהיה זכר שלא נוח לו בעוהו הוא עתה אם הבנים שמחה, הלזה ייקרא סירוס והשחתה? כלום גדול איסור סירוס יותר מאיסור רציחה? והרי מעשים בכל יום שחפאים מבתרים בני אדם חיים כדי לתקן באבריהם הפנימיים - אם יעזבו המנתח הזה לפני שיגמרו הניתוח הרי ימות המנתח. והנה מעשה שתחילתו רציחה וסופו רפואה; מדוע לא נטען שכן הוא גם בניתוח שינוי מין, הגם שתחילתו מיעוך וניתוק וכריתה,

הרי סופו יהיה בנין! וכבר כתב כך הרב ישכיל עבדי (חלק ז אבן העזר סימן ד אות ב) "... דשאני זכר גמור דאם יסתרס שוב לא מוליד לגמרי לא כן האנדרוגינס מכיון שיש לו זכרות ונקבות הרי אם יסרסו אותו ע"י הורדת אבר המין ויעשו אותו לבחי' נקבה הרי יכול להוליד אם נישא לאיש ואין זה בבחי' סיחס של הזכר או הנקבה דשם אחרי סיחס אינם מולידין כלל וכאן יכול להוליד ...".

אמנם הרב ישכיל עבדי לא אבה להתיר למעשה את ניתוח האנדרוגינס מן הטעם שבכך מפקיעים ממנו "מכל המצות שחייב עליהם הזכר יותר מהנקבה", ובכלל זה גם פריה ורביה, כי בעולם שחי בו הרב ישכיל עבדי היו בנמצא "כמה זכרים שיש להם וסת והם בריאים וטובים ונשאו נשים והולידו בנים ובנות ככל האנשים". ואמנם בענין פריה ורביה אנחנו מאמינים יותר לדברי הרמב"ם (שהיה גם רפא) שכתב (יבום וחליצה ו:ב) "ואלו שאין להן זיקה כלל סריס חמה ואנדרוגינס מפני שאין ראויין לילד ולא היתה להן שעת הכושר", ועוד שם (יבום וחליצה ו:ח) "ואלו שהן פטורות מן החליצה ומן היבום, אשת סריס חמה ואנדרוגינס ואשת השוטה ואשת הקטן ואילונית ומי שהיא ערוה, שנ' (דברים כה:ו) "ולא ימחה שמו מישראל" פרט לסריס חמה ואנדרוגינס ששמן מחוי הואיל ואין ראויין לילד מתחלת בריתן הרי הן כמין בפני עצמו." [130] אבל בשאר מצוות הרי דבריו נשמעים, ולפי זה יהיה מותר לדעתו להפוך נקבה לזכר פורה, כי מרבים לה תורה ומצוות, אך לא זכר ואפילו סריס לנקבה ואפילו פורה, כי שוללים ממנו יתרון במצוות.

אבל בעיקרון הזה שאסור להפקיע זכר ממצותיו חולק עליו הרב ציץ אליעזר (חלק יא סימן עח) שהבאנו לעיל: "אי משום הא אין לאסור בהיות ומציאותו משתנה".

[1] 135 אחת, שבתחילת פרשת תזריע כתוב (ויקרא יב:ב) "דבר אל בני ישראל לאמר", ובתו"כ דרשו "בני ישראל בענין הזה ואין עכ"מ בענין הזה", וכן בטומאת זיבה (ויקרא יב:ב) אמרו בתורת כהנים ובתלמוד (בבלי שבת פג,א, נדה לא,א) "בני ישראל מטמאים בזיבה ואין העכו"מ מטמאים בזיבה". ולא מצאנו טומאה לאדם החי שהגוי שייך בה. שתיים, שבמאמר הזה עצמו שהבאנו מהתורת כהנים בחר שהדרשה לא הוצרכה למעט מטומאה את הנכרי שנשאר בגויותו אלא זה שנתגיר, ומשמע שהגויים בודאי אינם ראויים לטומאת צרעת. ועוד דרך שלישית, שבצרעת הבתים נאמר (ויקרא יד:לד) "בבית ארץ אחוזתכם", ולמדו מזה בתורת כהנים ובתלמוד (בבלי גיטין פב,א) שבתים גוים אינם מטמאים בנגעים; בתורת כהנים שניה הדרשה בשם ר' ישמעאל, והמשך לשון שם: "וכשם שאין אחוזתם מטמאים בנגעים כך אין בגדיהם מטמאים בנגעים". ההלכה מוסכמת ושניה כסתם משנה בנגעים (יב:א): "כל הבתים מטמאין בנגעים חוץ משל גוים". ובפירוש הרמב"ם שם מובא מקורה בזה הלשון (מהד' קפח): "ובא בקבלה אחוזתכם מטמא בנגעים ואין אחוזת גוים מטמא בנגעים, וכשם שאין אחוזתם מטמא בנגעים כך אין בגדיהם וגופן מטמאין בנגעים". (קפח מעיר על אתר שתיבת "וגופן" חסרה בפיהמ"ש הנדפס ושכ"י 'ק' שלו מהופך הסדר 'גופן ובגדיהם') מלשון זו משמע שכך היתה גירסת הרמב"ם בתורת כהנים, וכן העתיק ר' עבדיה מברטינר (תימה על התוספות יום טוב שדחאה "ויראה לי דלגופן לא צריך שלמדנו מדכתיב אדם כי יהיה בעור בשח נגע דאיכא למדרש מיניה כדרשין בטומאת אוהל 'אדם כי ימות באוהל ולא עכו"מ". דרשה זו מתיבת 'אדם' לא מצאנו אצל נגע צרעת לא בתלמוד ולא במדרש. וגם לגבי אוהל המת כבר העיר המשנה למלך (טומאת צרעת ט:א) שהיא רק דעת רבי שמעון בר יוחי, ורשב"ג חולק עליו (אהלות יח:ט), ואילו במיעוט הגוי מטומאת נגעים לא נחלקו. ומי יאמר לתנאים של הספרא שאין צורך לדרשתם כיון שבתלמוד מצאנו ברייתא שניה במחלוקת שמשתמע ממנה דבר דומה). וגם הר"ש (נגעים יב:א) כתב: "כדתניא בתורת כהנים אחוזתכם מיטמא בנגעים ואין אחוזת עובדי כוכבים מיטמא בנגעים. וכשם שאין אחוזתם מיטמא בנגעים כך אין בגדיהם וגופן מיטמא בנגעים". ואין פלא שכך גרסו הראשונים האלה, אחרי שמצאנו כתוב ככה גם בתורת כהנים כ"י רומי (אסמני 66 - עמ' שא במהד' הפקסימיל המצויה).

[2] 136 ואנחנו מגמגמים בסברת הדחייה הזאת, שאחרי שהתורה טימאה אותו בהיותו בבטן אין זה פלא שהוא נשאר טמא גם בצאתו משם.

[3] 137 תדע שכן כתב במנחת חינוך (לד, עמ' 107 טור ב) שגם בן נח פטור על הריגת נפל. וכן כתב הרי"ד (בספר המכריע סימן כח): "נמצא עכשיו שיותר חשוב הוא עובר במעי אמו למאן דאמר עובר אית לי' זכי' מתינוק בן יום אחד דעובר במעי אמו ראוי לכלות לו חדשיו ולהשלימם במעי אמו אבל האי דנפקא לאויר העולם אם לא השלימם למתי יושלים הלכך לא ירית עד דקים לן בגוי' דכלו לו חדשיו". ולא כמו הקל וחומר ההפוך שלמד הרב פסקי עוזיאל (בשאלות הזמן סימן נא) לאמור שאם על נפלים ובן שמנה פטור, כל שכן על מי שעדיין לא נולד. וזאת, אף על פי שאותו קל וחומר משתמע גם בתוספות סנהדרין (פד, ב ד"ה הוה), שהקשו על הצריכותא בגמרא (שם) איך היה עולה על הדעת לחייב מיתה על הריגת נפל, אחרי שמצאנו אצל אנשים הנצים (שמות כא:כב) שהמפיל עובר משלם, ואין אדם נהרג ומשלם יחדיו - ובתירוצם השני שם "נהי דהוה מיחייב אנפל לאחר

שנולד, קודם שנולד לא מיחייב". ואמנם הרא"ם (משפטים כא:כב ד"ה ולא) כתב "והוולדות שבמעי אשה כל זמן שלא יצאו לאויר העולם בחזקת נפלים הם שהרי עדיין לא כלו חדשיהם", אבל הנה המהר"ל שם (בגור אריה) דחאו מסברא כעין שלם, עיי"ש.

[4] 138 כך כתב גם האשכול (אורבך להברשט) "יצא ראשו אין מוגעין בו שא"ד נמ"נ ש"מ קודם שיצא לא נפש הוא". אותה מסקנה ("אלמא דמעיקרא דלית ביה משום הצלת נפשות") מסיק גם הרמב"ן בתורת האדם (שעוועל עמ' כט), וכן בחידושי נידה מד: (מכון התלמוד עמ' קפא), ושם (עמ' קפ) מפורש: "והא דתנן וההורג חייב ודוקא בן יום א' אבל עובר לא דלא קרינא ביה נפש אדם", ואחרי כן: "אבל לענין לידה דבר בחר הוא שאינו בכלל נפש אדם עד שיוולד כדאמרינן". וכבר קדמו הרמ"ה (סנהדרין פרק ח, דף עב עמ' ב של הגמרא ודף ע עמ' ד של ספר הרמ"ה) בקביעה הנחרצת: "אבל כ"ז שהוא מבפנים לאו נפש הוא ולא חסה עליו תורה שהרי לא חייבה עליו מיתה דכתיב ויצאו ילדיה עמם יענש". בתחומין טו עמ' 312 כתב הרב עובדיה יוסף: "נפסק בחוות-יאיר (סי' לא) באגרות-משה (חו"מ ח"ב סי' סט) ועוד, שגם אם הולד אסור ונולד מעבירה חמורה, נפש הוא" - עד כאן נכון הדבר, שאחרי שהוא נולד הרי הוא נפש ואסור לרצוח אותו כמו כל יתר בני האדם. ונכון גם כן מה שסיים ששני הפוסקים הנזכרים הסיקו בנדון שאלותיהם "וההפלה אסורה". אולם מה שמשתמע מרצף דבריו שהם פסקו "נפש הוא ומהפלה אסורה" איננו אמת, וגם לא מצאנוהו כתוב בחוות יאיר סי' לא, ובעינינו קשה להניח שהפוסקים הללו יחלקו על מה שמפורש כאן ברש"י (ואדרבה הביאוהו בתשובותיהם), באשכול, ביד רמ"ה, בתורת האדם ובחידושי נדה וגם במאירי (סנהדרין עב, ב עמ' רח), על אחת כמה וכמה כאשר גם הדברים עצמם אינם אלא מסקנה פשוטה והכרחית ממדרשי הפוסקים שהבאנו. ואולי היתה לחכם המחבר גירסא אחרת בספרים שציין, שונה מזו שהוכנסה לתקליטור של שו"ת בר-אילן. קצת ראייה להשערה זו אנחנו מוצאים בעמוד 313 באותו מאמר "אע"פ שבעל חוות-יאיר אסר לאשת-איש להפיל ולד ממזר, מ"מ התיר זאת בתוך ארבעים יום" - ואילו בחוות יאיר שלפנינו הנסח הוא: "ובזה היה אפשר לחלק כמה חילוקים אם כבר עברו ארבעים יום... מ"מ אין זה מבוקשינו לדון מדעת נטה וסברת הכרס רק ע"פ דין תורה", הרי שלא התיר כלום על פי סברת כרסו, ועל פי דין תורה לא מצא חילוק לענין ההפלה בין לפני 40 יום לאחריהם. [וגם לא בין תוך שלשה חדשים לאחריהם, ולא כמו שכתב ביבע אומר (ד אהע"ז א) שהחוות יאיר "צידד בזה"].

[5] 139 וכן כתב הרמ"ה (סנהדרין נז, ב ד"ה כתיב, עמ' 109) והמאירי (נדה שם, סופר 154). וראה במדע ביהודה תניינא חו"מ נט פילפול ארוך אם מחזיקים סתם הנולדים כדרכם כמי שכלו להם חדשיהם לחייב ההורגם מיתה.

[6] 140 או משמדע שכלו לו חדשיו (עי' מרגליות הים סנהדרין נז, ב אות ו; מלא החעים סנהדרין שם; עינים למשפט שם נז: ציון ב). והמנחת חינוך (לד, עמ' 107 טור ב) החליט שעל הריגת עובר חייב הגוי גם אם לא כלו לו חדשיו, בגלל הסיכוי שהיה לו להתפתח ולהיוולד בר קיימא. הרב יביע אומר שליט"א (חלק ד אבן העזר סימן א) סמך ידיו על סברת כריסו של רב חוות יאיר והחליט שלפני שלב ההתפתחות הקרוי "הכרת העובר" (ראה יבמות לז, א ונדה ח, ב, ואכמ"ל) אין בן נח נהרג על העובר וגם לישראל אין איסור מן התורה בזה וכתב שכך ראה גם בשו"ת פרי השדה (חלק ד סימן נ אות ה).

[7] 141 אנחנו מתעצלים מלהיכנס לחקירה העמוקה אם "ליכא מידעם" הוא גדר איסור בפני עצמו, או שהוא רק סברה המגלה שהדבר שעליו דנים חייב להיות כלול באחת משס"ה הלאוים הידועים שנאמרו בסיני. והיוצא מההכרעה בשאלה זו (אשר אין לנו מבוא להשערה על מה תהיה סומכת) יהיה, אם מה שיימצא מותר לנכרי יהיה ממילא מותר גם לישראל, כי אין בלמד אלא מה שיש במלמד, או שמא אחרי שהוראים לדעת שהדין המבוקש הוא פרט בתוך אחד מדיני התורה ימצא שגדרו של אותו דין חמור יותר וכולל יותר מהאיסור לגוי שממנו למדנו על קיומו של האיסור לישראל. דרך משל, אם מן ההחלטה שבן נח לא ייהרג על עובר בן פחות מרביעית השנה נובע בהכרח ש"גם לישראל אין איסור מה"ת בזה" (יביע אומר הנ"ל). שהרי אפשר ללמוד כמו הרב חוות יאיר (סימן לא) שהאיסור שגילו בעלי התוספות בסנהדרין על ידי "ליכא מידעם" - שהאיסור עצמו נובע בישראל מאיסור הוצאת שז"ל, ובזה אין מקום לחלק בין לפני שלשה חדשים לאחריהם. (ועוד יצא לנו מזה שכל הקוצבים זמנים שלפניהם מותר להפיל העובר בודאי אינם חוששים בזה משום שז"ל).

מיהו על כל פנים בחר שמי שאמר "ליכא מידעם" אמרו על מצב האיסור וההיתר מן התורה, לפני גזירות חכמי הדורות. יותר אריכות ימצא החפץ בה בשדי חמד כרך א מערכת האל"ף כללים אות נב "איבוד נשמה" דף קיב וביביע אומר חלק ד אבן העזר סימן א.

[8] 142 כך כתב בפשיטות הרב נודע ביהודה תניינא (חו"מ נט ד"ה ומה) "שאין מחללין שבת בשביל העובר אם אין סכנה לאמו".

[9] 143 בחידושי נדה (מד, ב) רמז הרמב"ן לאותה שיטה אחרונה בלשון "איכא דקשיא ליה", ותירץ לפי מה

שהוא האמת לדעתו "אמרה תורה חלל עליו שבת אחת". מכאן, שלא בצדק קרא המגן אברהם (או"ח של ס"ק טו) שם הרמב"ן על שיטת איכא דסבירא ליה, שהיא אמנם מובאת בספרו, אך איננה שיטתו שלו, כפי שמתבאר מהשוואת חידושי נדה; ולא היה להרב עמוד הימיני (סימן לב) לסמוך בזה על המגן אברהם.

והנה אצל עובר חי בתוך אשה מתה החליט הרמב"ן שאינו ירך אמו. אבל אצל עובר מת בתוך אשה חיה הוא נראה כמסתפק. בדיון על המשנה בחולין (ד"ב) "האשה שמת ולדה בתוך מעיה והושיטה חיה את ידה ונגעה בו החיה טמאה טומאת שבעה והאשה טהורה עד שיצא הולד" הביא התלמוד (עב, א) מחלוקת בין רבי ישמעאל ורבי עקיבה. לדעת רבי ישמעאל עובר מת בתוך אמו טהור מן התורה, ולכן אפשר להעמיד המשנה כדעתו, שהיולדת טהורה כדן תורה, וטומאת המילדת גזירה מדרבנן. ולדעת רבי עקיבה עובר במעי אמו טמא מן התורה; לפיכך, אם המשנה שנויה כדעתו תהיה טומאת המילדת מן התורה, וטהרת היולדת מפני סיבה חיצונית. בדקדוק בדעות התנאים רבו דעות המפרשים - ראה באנציקלופדיה התלמודית ערך טומאה בלועזית; הרמב"ן בחידושי חולין כתב שני פירושים שונים, והאחד מאלה מיוסד על הנחה שאמו של העובר המת איננה נטמאת ממנו, מפני שלגביה הוא עדיין "רך אמו", כחלק מגופה, כמו שיניה וצפרניה.

[10] 144 הרדב"ז (חלק ב' ס' תרצה) תלה היתר חילול שבת להצלת העובר שבמעי היולדת המתה בהיותו "ספק נפש", ועם זאת הוא כותב שההורג לא פגע אפילו בספק נפשות, לפי שעדיין לא היתה לעובר הזה "חזקת חיות", כי מה שהוא מתנועע בתוך בטן אמו אפילו אחרי מותה אינו אלא כזנב הלטאה. (בתשובה מכתב יד, רדב"ז חלק ח אורח חיים כב, מתברר שהמושג "חזקת חיות", שאין לו לעובר לפני שיצא מהבטן, מתקשר אצלו עם המושג "נפש אדם"). אף על פי כן השתדל הרדב"ז למנוע מה שנהגו בימיו להכות במקלות על בטן האשה שמתה בלידתה כדי לקרב מיתת הולד, "משום דמיחזי כעין רציחה".

[11] 145 באגרות משה חו"מ חלק ב' סימן סט האריך בזה הלשון: "ואין לטעות מלשון התוס' נדה דף מ"ד ע"א ד"ה איהו שכתבו שני פעמים לשון מותר להרגו, בקושייתם את"ל דמותר להורגו בבטן אפילו מתה אמו ולא היו כמונח בקופסא אמאי מחללין עליו את השבת שמביאין סכין דרך רה"ר לקרוע האם, ובתירוצם כתבו דמ"מ משום פ"נ מחללין אע"ג דמותר להרגו, דפשוט ובוחר שהוא טעות סופר וצריך לגרוס את"ל דפטור ההורג בבטן, שהוא דלא כדכתבו דחייב על הריגת עובר כשכבר מתה אמו, ואח"כ בתיירוצם צריך לגרוס אע"ג דפטור ההורג, והוא טעות סופר הניכר דהא מסקי להביא ראיה מגוסס ביד אדם דההורג פטור ומחללין עליו את השבת כדאמר בפ"ב דיומא דף פ"ד ע"ב דאין מהלכין בפ"נ אחרי החוב, ואיך שייך להביא ראיה מגוסס שהוא אסור באיסור רציחה לעובר אם נימא שהוא מותר שג"ה יהיו מחללין עליו את השבת, אלא מוכרחין לומר שהוא ט"ס ובעובר הוא אסור אך שפטור, דלכך איכא ראיה דעל מי שליכא חיוב מיתתו להורגו מחללין את השבת. (ועד כאן נמצא גם באג"מ י"ד ח"ב ס' ס) "וגם בלא זה אם היה מותר להורגו איך שייך שיהיה מותר לחלל עליו שבת, וכי חלול שבת תלוי ברצונו של האדם דאם ירצה לא יציל וגם יהרגו בידים, ואם ירצה לקיימו יהיה רשאי גם לחלל שבת, שליכא ענין כזה כלל דכל חלול שבת המותר להצלת נפש הוא חיוב ולא רשות. (ומדבריו אנחנו למדים שגם במה ששינו בתוספתא עירובין (ליברמן ג' עמ' 99) «גוים שבאו על עיריית ישראל יוצאין עליהן בזין ומחללין עליהן את השבת אימתי בזמן שבאו על עסקי נפשות... באו לעיריית הסמוכות לספר אפי' ליטול את הפת יוצאין עליהן בזין ומחללין עליהן את השבת» אין מקום לדחיית המבצע אפילו עד יום ראשון, "וא"כ הוא כמפורש גם בתוס' נדה שאסור להרג עובר דלכך מחללין עליו את השבת. ואף בשביל עובר שבמעי האם הא מחללין שבת, וממילא בחר שאסור להורגו. "וכבר קדמו הרב חח"מ בשדי חמד כרך א מערכת האל"ף כללים אות נב "איבוד נשמה" קיב: ד"ה ולקושיית.

מיהו לא הגיעה אריכות ידם של משבשי הספרים עד השיטה מקובצת (ערכין ז, א) שהבאנו לעיל, שמחברה למד גם הוא ממשנת אהלות "אלמא כל זמן שלא הוציא ראשו מותר להורגו. וי"ל דלעולם מותר להורגו... ומיהו קשה כיון דמותר להורגו...".

ומצאנו מובא ביביע אומר חלק ד אבן העזר משם ספר פרי האדמה חלק ב' דף קמ"ג ע"ד, המפרש כוונת לשון התוספות "אם תמצי לומר דמותר להרגו בבטן אפי' מתה אמו" - "כשיש הכרח להציל האם", "וכמתני' דאהלות ספ"ז" (כנראה השיג החכם פרי האדמה נוסח מאוחר ומעודכאן של המשנה, כי בספרים שלם האשה באהלות עדיין חיה). וכך הבין כנראה גם הרב פסקי עוזיאל בשאלות הזמן סימן נא, שכתב "על כל פנים הדבר בחר מאד שלא התייר להרג העוברים אלא כשיש צורך בדבר ואפילו אם הוא צורך קלוש כגון דמנוולה האם, אבל שלא לצורך ודאי שאסור משום השחתה ומניעת אפשרות החיים לנפש מישראל. וכן כתבו התוס': דישאל אסורין במיתת העוברים משום דליכא מידי דלבני נח אסור ולישראל מותר. (סנהדרין נ"ט ד"ה ליכא מדעם, וחולין ל"ג תד"ה אחד) ולפי"ז אין סתירה מדברי התוס' שבמס' נדה למ"ש בדבריהם (סנהדרין נ"ט תד"ה ליכא מדעם וחולין ל"ג תד"ה אחד) והדבר מכרע ממקומו שהתוס' (בנדה) איירו עמ"ש בערכין ובאהלות: ישבה על המשבר או אשה המקשה ללדת, מכאן שבלא זה אפילו בעובר שלא כלו חדשיו ואין צריך לומר בנעקר לצאת שהוא גופא אחרינא, שאסור להורגם מדין משחית ומחבל. "

[12] 146 שמענו מי שרצה לבאר את ראית התוספות מגוסס לאמור שבמתה אמו חב סיכוי שלא יצליח הנסיון להצילו וסופו, קרוב לודאי, למות. ולפי זה ביקש החכם הנ"ל לשייך תיבת "אפי" שבתוספות דן ל"אם תמצי לומר", כלומר: "אפילו במתה אמו מחמת עצמה ולא נהרגה מחמת פגיעה חיצונית, אפילו אז איך תמצא לומר שמותר להרוג אותה, הרי מחללים עליו את השבת?" ולפי זה טען אותו חכם שדוקא במתה אמו עלה על דעת התוספות להיתיר הריגת העובר, כי כבר נפסק מקור חיותו והוא כעין הגוסס, אבל לא בעודה חיה, שיש לו חב סיכוי לחיות. וסתירתו מקפיצת התוספות מ"פטור" האמור אצל הגוסס ל"מותר" שכתבו הם אצל העובר, וגם ממה שהשוו התוספות בעמוד א את המקשה לילד לא למתה מחמת עצמה כי אם לנהרגת, ואם כן לפי שיטתו לא מצינו היתר מפורש בתלמוד לחלל שבת כדי להציל ולדה של מי שכבר מתה מחמת עצמה.

[13] 147 לכאורה קשה לביאורנו את כוונת התוספות בתירוצם: שאם תופשת עליו הערה זו שכתבנו, ודאי לא היתה כוונתם להקבלה הפורמאלית בלבד אלא לדבר מה בתוך הלכותיהם של הגוסס והעובר, תדע שכן הביאו ראייתם מגוסס השני במחלוקת (ראה סנהדרין עח,א, וגם מהרי"ץ חיות בנדה) ולא מטריפה, שעל ההורגו אין חולק שהוא פטור, וגם יותר סיכוי יש לו לעמוד על רגליו, לאכול ולשתות ולהלך בשוק כבירא עוד שבועות וחדשים אחרי חילול השבת, מהסיכוי שיש לגוסס. אבל הנה לא פורש בשום מקום בתלמוד שמחללים שבת להציל אדם טריפה, והתוספות דן אפשר שפשוט היה להם שאין מחללים בעבור, כמסתבר מפני שבניגוד לגוסס הוא בודאי ימות בסופו של דבר מחמת טריפותו; וכבר דייק כן מדברי התוספות בעל ערך "טרפה (אדם)" באנציקלופדיה התלמודית (כרך כא עמ' לב הערה 399).

[14] 148 ראה מקור לחב דברינו אלה בשו"ת ציץ אליעזר ח"ט סי' נ"א - קונטרס רפואה במשפחה פרק ג אות ב.

[15] 149 ראשונים אחרים (רי"ף ז, ב; רא"ש חולין ב"א; טור יו"ד כז) חלקו על הרמב"ם והעתיקו להלכה את הברייתא המובאת בהמשך הגמרא (חולין לג, א) "תניא דלא כרב אחא בר יעקב: הרוצה לאכול מבהמה קודם שתצא נפשה חותך כזית בשר מבית השחיטה ומולחו יפה יפה ומדיו יפה יפה וממתין לה עד שתצא נפשה ואוכל" (עד כאן היא ההלכה שכתב הרמב"ם בהלכות שחיטה) "אחד עובד כוכבים ואחד ישראל מותרין בו". בעל השאלות (נח, שאילתא ו) הוסיף אחריה: "אלמא בטורה ליכא מידעם דלישראל שרי ולעובד כוכבים אסור". כיוצא בזה כתב הרשב"א בתורת הבית (בית ב שער ג; ל, א) ובחידושי חולין (לג, א ד"ה תניא, עמ' קצג) שבבהמה טהורה שנשחטה שחיטה כשרה על ידי ישראל מותר הגוי לאכול כל מה שמותר גם ליהודי. רק חבל שלא פירש אם יוכל הגוי לאכול גם החלב של אותה בהמה. בהערת למאירי חולין (עמ' קח, הע' 269) מובא משם המאורות (כנראה שיטת הקדמונים, חולין - עכ"פ עמ' קלט) שהעיר על הרמב"ם בהלכות מלכים שהיה לו להוסיף שאחרי יציאת הנשמה יהיה הנכרי מותר בבשר שנחתך לפני כן. ויש אחרונים שלמדו מדברי הרמב"ם בשחיטה ומלכים על דעתו בהריגת עובר, שאין בה איסור, לפי שאין בהלכה כלל "ליכא מידעם" (ערוך לנר: סנהדרין נט, א ד"ה 'שם ד"ה ליכא מידעם', ויבמות מב, א ד"ה שם אלא משום; שו"ת מהר"ש אנגיל זה לא ראינו בפנים. היביע אומר מביא אותו ואנחנו לקחנו מהציץ אליעזר ח"ה סי' פט). ואחרי שהתברר שלדעת הרמב"ם יתכן מעשי הריגה האסורים לגוי ומותרים לישראל, שוב אין מקום לדחוק ולפרש כמו שדחק ופירש הרב יביע אומר (חלק ד אבן העזר א) שמה שכתב הערוך לנר ביבמות שלרמב"ם אין איסור בהריגת עובר לא כתבו אלא בתוך שלשה חדשים מהזיווג, שבאלה מותר הדבר לפי סברת הרב יב"א גם לנכרי.

[16] 150 וכן כתב הסמ"ע (חו"מ תכה:ח) בבאור לשון הרמב"ם, המועתק להלכה בשלחן ערוך, ש"בעוד במיעה מותר לחתכו אע"פ שהוא חי, שכל שלא יצא לאויר העולם אין שם נפש עליו והא ראייה דהמגף אשה הרה יוצאו ילדיה ומתו משלם דמי הוולדות ואין שם רצח ומיתה עליו".

[17] 151 ביביע אומר (חלק ד אבן העזר סימן א) מובא כך משם "תפארת צבי" חלק אורח חיים סימן יד. בציץ אליעזר (חלק יד סי' ק) כתב: "שו"ת לבושי מרדכי חו"מ לט שעל יסוד המרגניתא טבא שליטת מדברי הגאון בעל תורת חסד ז"ל כותב לבאר מדידה מדרך נאותה בכוונת דברי הרמב"ם ז"ל שזה שהוצרך לטעמא דרודף הוא משום דאסור להציל עצמו בממון חבירו והעובר הוא ממון בעל" (= תורת חסד לובלין אבן העזר מב אות לא"ב; ולדין הספינה הפנה כבר הרב אבן האזל (רצח א:ט).

[18] 152 לכאורה הוכחנו שאין לומר כך בדעת הרמב"ם. אבל הרי אפשר שהוא סובר כי בדרך כלל הגיוני להניח שקדושת ישראל חמורה מקדושת שאר אדם ושהטעם של רב אחא נכון רק באותו מקרה יוצא מהכלל שאמרו רב אחא. ואילו בהריגת עובר לא פורש בשום מקום "בישראל ב'נפש' תליא מילתא".

לעומת זאת יש להעיר שבתלמוד לא מצאנו דוגמא שבה לומדים, או שמאן דהו מבקש ללמוד, איסור לישראל מאותו כלל "ליכא מידע". במקרה של בשר המפרכסת לומד ממנו (מי שלומד ממנו) שבמקום שהבשר מותר בפועל ליהודי שם מותר גם לגוי לאכול אותו, אף על פי שלפי החוקים הרגילים השייכים אצלו הוא צריך להיות

אסור. וראה עוד לזה לקמן.

[19] 153 הרב אגרות משה ז"ל (חושן משפט חלק ב סט) דקדק דיקדוק גדול מתיבת "לפיכך", כאילו היא אומרת שלדעת המשתמש בה אין יסוד וקיום למה שכתוב אחריה אם לא התקיים כל מה שכתוב לפניה, לאמור "א לפיכך ב = אם לא א, אז לא ב". ולפיכך החליט הרב אג"מ שלדעת הרמב"ם אין היתר להחג עובר אלא כשחיו מסכנים חיי אמו. ולפי דעת הרב אג"מ מוכח מכאן שלדעת הרמב"ם יש בהריגת עובר שאינו חודף איסור רציחה ממש.

ולו נראה שבהיקש המופתי "1. כל אדם בן-תמותה, 2. המלך הוא אדם, 3. לפיכך המלך בן-תמותה" אמנם יוצאת מסקנה 3 מתוך שני המשפטים הראשונים, אבל אין אחד משנים הראשונים יוצא בהכרח מהשלישי. וכן מצאנו במשנה תורה בהלכות ברכות (ראה שם פרק יא הלכות ז, יד), שמכמה יסודות שונים מתקבלת ברכת המצוה בנוסח "על", וכתב זה הרמב"ם בלשון "לפיכך", והנה אין נוסח הברכה ב"על" אפשרי לדעתו רק על פי היסוד שממנו הוא נובע במקום אחד, שהרי בהלכה אחרת הוא נובע מיסוד אחר. וככה גם בנדון דידן אמנם טעם "כחודף" הוא טעם מספיק כדי להתיר הריגת העובר, אבל אינו הטעם האפשרי היחיד, ואפשר שגם מטעם אחר מותר להרוג העובר, אלא שהרמב"ם כדרכו כתב בהלכותיו רק הלכות שהוזכרו בתלמוד.

ואמנם גם הרב אג"מ מודה בהמשך דבריו שבהכרח עד צאתו מרחם העובר "אינו עדיין נפש גמורה" ואין חיו חשובים אותה חשיבות כחיי הילוד, שהרי אחרי שיצא ראשו גם טעם "חודף" לא מספיק עוד כדי לדחות מפני חיי אמו. והחילוק באר הרב אג"מ בחלק ב יורה דעה ס שאמנם בין לפני ובין אחרי הלידה האם המקשה והולד "חדפים" זה את זה, אבל לפני שיצא ראשו יש טעם להכריע ביניהם ולהציל האם בנפש העובר, שעל הריגתה חייבים מיתה ולא על הריגתו.

סיכום דרכי ההסבר בדברי הרמב"ם ראה ב"בירור הלכה" סנהדרין עב, ב ציון ט.

[20] 154 ולכאורה יש לדקדק בזה, שבדרך כלל, כשמכוננת ההנשמה שבידנו יכולה להציל רק אחד משני חולים מסוכנים, אומרים לנו (בחיבורנו על הקדימויות הבאנו ככה מהציץ אליעזר יז:עב, ועין שם עוד) לחבר את מי שסיכוי לחזור לחיים תקינים יותר גדול. והנה התינוק הזה שהוציא ראשו גם אם ידוע בבירור שחדשיו כלו וצורתו גמורה עדיין אפשר שיש בו מום פנימי, כי לא ראינו אותו מתקיים בפועל מחוץ לבטן, ואילו אמו כבר חיה כמה שנים. ועוד, שאם לא נתערב והאם תמות תחילה, הולד יצטרך להתקיים בלא חלבה; וידוע שכדי להבטיח הנקה לתינוק אוסרים על אמו להתחתן עם מי שאינו אביו עד שיגדל ויגמל. מדוע איפוא לא נאמר כאן שבגלל הסיכוי הבלתי שווה נעדיף חיי האם על חיי התינוק במקום שהם סותרים זה את זה? בעל כרחנו נחלק בין הצלה שאין בה דחיית שום איסור, אלא רק מניעת אותה הצלה ממישהו אחר, ובין מעשה האסור מצד עצמו, לצורך הצלה. והכרחי הזה כנראה לא נראה הכרחי בעיני הרב פנים מאירות חלק ג סימן ח (מובא בפתחי תשובה חשן משפט תכה אות ב) שהסתפק שמא אם יש סכנה לעובר ולאם אפילו יצא ראשו מצילים את האם ודוחים נפש מפני נפש.

אנחנו הסתפקנו אפילו במי שידוע שכלו לו חדשיו, שלגביו ידועה מסקנת ההלכה שאין דוחים נפשו מפני נפש אמו. אבל מי שאין ידוע אם כלו לו חדשיו מצאו אחרונים מקום להתנצח עליו. הרב ישעיה (ברלין) בק"ק ברסלאו כתב אל הרב יחזקאל לנדא בפרג שלפי דעתו צריך להיות מותר להרוג אותו כדי להציל אמו, הואיל וההורג פטור (כמו שהתבאר לעיל). והרב נודע ביהודה (תנינא חו"מ נט) השיב לו, שלפי הבנתו לשון הרמב"ם אין ההורג פטור אלא אם נודע בבירור שלא כלו לו חדשיו; ועוד, שאפילו אם נניח שההורג פטור אין זה אלא מפני שחכמים הקלו בדין מי שהרגו בגלל מיעוט המצוי של נפלים שיש בתוך הנולדים כדרכם, אבל אין בזה היתר לקום ולעשות מעשה הריגה בידיים, אפילו לשם הצלת האם, כי מדין תורה אין מתחשבים במיעוט והוא נחשב נפש שלם. וכן כתב הרב משנה אחרונה באהלות (ז:), והוסיף שכשידוע שלא כלו חדשיו באמת דוחים נפשו מפני נפשה אפילו אם הוציא ראשו.

ברם צריך, אם הדין של 'שב ואל תעשה' מתוך שאין להכריע ביניהם נאמר רק למיילדת או גם ליולדת עצמה.

[21] 155 מפיחש רש"י על התורה (בראשית לד:ז, ומקורו בבראשית רבה על אתר; וראה בתורה שלמה עוד מקורות לאותו ענין) נראה שיש להם סמכות לאסור אונס הפנויה, ומסתמא גם לחייב בעונש את העובר על האיסור הזה, והרי מי שיבצע העונש ידחה אצלו האיסור להזיק לזולתו "סתם ככה" מפני החוק הקובע שכאן אינו "סתם".

[22] 156 שלא כפירוש החסדי דוד והמנחת ביכורים (בתוספתא שהבאנו) שמדובר במקשה לילד.

[23] 157 בסנהדרין נט, א מכריעה סברת "ליכא מידעם" בין האפשרויות שגיד הנשה אסור רק לפני או רק אחר

מתן תורה, ועל פיה מחליטים שגיד הנשה אסור לישראל ולא ליתר בני נח. אבל אין לימוד זה מקור לאיסור מחודש, כי אם גילוי על זמן חלותו של איסור ידוע.

[24] 158 גם לכלל הזה יש יוצא מהכלל. הרב בעל שו"ת באר שבע כתב בספרו צידה לדרך על התורה בפרשת משפטים על הפסוק "ולא יהיה אסון": "אבל לישראל מותר להחג עובר שבמעי אמו".

[25] 159 אמנם הזכיר הרב יביע אומר שליט"א (חלק ד אבן העזר סימן א), אבל לא דקדק בדבריהם שלא אמרו 'ספק נפש' על כל העוברים אלא דוקא על מי שנעקר כבר לצאת.

[26] 160 בתמורה. ושם דחו הצעה לתלות הפסק של ר' יוחנן בסברא "אדם מתכפר בשבח הקדש". ואילו במנחות (פא, א) אמרו "מאן לימא לן דאמר רבי יוחנן אם שייר משויר דילמא אם שייר אינו משויר והיינו טעמיה דרבי יוחנן דאמר אדם מתכפר בשבח הקדש". אבל לא הובאה לפנינו שום ראיה שאין רבי יוחנן סובר שני הטעמים כאחד, ורק זו ידענו שהרמב"ם העתיק רק הטעם "שייר משויר".

[27] 161 למה נראה פשוט שהביטוי "ולדה שלמים" שוה במשמעותו לביטוי "הרי זה שלמים". ולכן לא זכינו להבין תלונת הלחם משנה בפסולי המוקדשין ד: "אבל ק"ק דשם אמרו דאי אמרינן שייר משויר איך אמרינן במתני' היא שלמים וולדה עולה הרי זו ולד שלמים הרי זו שלמים מיבעי ליה למימר ותיצא דין צ"ל ואמר רב לתנא תני הרי זו שלמים וא"כ כיון דרבינו ז"ל פסק כר' יוחנן דאם שייר משויר איך כתב בפס"י מהלכות מעשה הקרבנות היא שלמים וולדה עולה וכו' הרי ולדה שלמים היה לו לומר הרי זו שלמים". ועל כן גם לא עמדנו על הסיבה שבעבורה נכנס הלחם משנה לדחיקים עצמים לפרש דעת הרמב"ם בכמה מקומות שעובר ירך אמו.

[28] 162 כן הוא ברמב"ם פרנקל. וראה שם ציון למסחאות אחרות, ביניהם גם "ירך אמו".

[29] 163 לפי זה צריך עיון מה יהיה הדין בגידול פרא בשרני הצמח בתוכה, אם גם בהסרתו נחשבת הבהמה 'חסרה', או שמא נדמה אותו לעובר; אבל אין זה מענייננו עתה.

[30] 164 כבר נפל בבור הזה מי שהציב ברמב"ם פרנקל אצל שחיטה יב: את באור הגר"א לאורח חיים תרה ד"ה ולוקחין למעוברת "דקימא לן עובר ירך אמו הוא, דרבי יוחנן, דסבירא ליה בתמורה כה, א עובר לאו ירך אמו הוא, אתותב". כי זאת ודאי איננה דעת הרמב"ם שפסק הדין של ר' יוחנן, כמו שהעתקנו בפנים.

[31] 165 אפשר שרבי אליעזר הורה למעשה בטריפה, ועל פי זה נקבעו דבריו במשנה. כדמות ראיה לזה, שבקצת נוסחי משנה (עי' מלא"ש ופיהמ"ש קפח) נוסף אחריהם "וחכמים אומרים יקרב"; ולזה אין צורך ואין מקום אחרי שהוא כבר כלול בדין של התנא קמא. אבל הוא שייך בתוך סיפור מעשה שהיה, ומתוך מעשה שהיה לקוחים גם דברי רבי אליעזר. אבל באמת סבר (ומן הסתם גם לימד) רבי אליעזר כמו שמסר משמו רב, שכל ולדות אסורי המזבח אסורים גם הם.

[32] 166 צריך עיון מהו זה שאמרו שם "רבא לטעמיה", כאילו אמר רבא דין שאינו מוסכם על שאר הנפשות הפועלות בסוגיא, והוא נובע מסברא כללית שיש לרבא ואין לאחרים. הנה הדין של רבא "אי פשיטא לן דהוה ולד בהדה כי נגחה משתלם כוליה חצי נזק מולד" אמרוהו בגמרא (מו, ב) גם לשיטת אביי בבאור המשנה, בלשון שונה אך במעט: "ואי פרה וולד דחד נינהו ה"נ דמצי א"ל לבעל פרה ממה נפשך חצי נזק הב לי", וגם המשנה (ב"ק ה"א) עצמה אי אפשר בשום אופן לפרש על פי הנחה ש'פרה שהזיקה אינו גובה מולדה', וגם לא מצאנו מי שטען כך. מהו איפוא "רבא לטעמיה"?

[33] 167 ואמנם בתוספות (ב"ק מז, ב ד"ה מאי; סנהדרין פ, ב ד"ה מאי) החליטו שדין השילום מהולד במקום שאין פרה מוכיח שהעובר היה חלק מגופה ממש, כי אילו היו שני גופים שותפים במעשה "אטו שני שוורים תמים שהזיקו אם נאבד אחד מהן מי הוה משלם חלקו וחלק חבירו?" (אבל 1) גם הם תלו עצמם בדין ולא בביטוי, (2) לא פורש בשום מקום בתלמוד שהדין של שני השוורים השותפים כדבריהם, ועל כל פנים איננו "פשיטא". זה לשון השולחן ערוך (חושן משפט תי"ז): "יש מי שאומר הוא הדין לשנים שהזיקו ושניהם בני חיובא, אלא שהאחד ברח או שאין לו במה לשלם, משתלם מהאחר עד שיעור מה שהיה הוא חייב על נזק זה אילו עשאו לבדו, ויש חולקין דכיון דחבירו מדינא בר תשלומין אלא שאין לו מה לשלם, למה יפרע זה בשבילו. ולפי זה שור שדחף בהמה לבור, האידנא אינו משלם אלא ג' חלקים; אע"פ שהשור פטור אף מהרביע, שהרי אין דנין דיני קנסות, אין בעל הבור משלם אותו בשבילו".

[34] 168 היה נראה לנו שהמלה "לאו" שבלשון הראשונה היא טעות סופר. ובוחר שכתרוץ לקושיתו כוונתו לומר שלדעת הלשון הראשונה הספק הוא למאן דאמר עובר ירך אמו, האם בגלל זה הוא שויר, כל עוד שהוא מחובר

בה, או שלמחות זאת הואיל והוא עתיד להיפרד ממנה אינו שיוור. ונראה לפי זה שלדעת הלשון הראשונה פשוט שלסובר לאו ירך אמו שיוור אינו שיוור אף על פי שהוא מחובר בה. (ואז מתאימה חלוקת הדעות לזו שנביא להלן מנזיר נא, א) והלשון השניה סבורה ההפך שלסובר ירך אמו אין כלל ספק ופשוט שהוא חלק מאמו ושיוור מהוה שיוור, והספק לסובר לאו ירך אמו.

אם ככה היתה גירסת הרמב"ם, אחרי שלפי דעתו עובר לאו ירך אמו, היה לו איפוא לפסוק על פי הלשון הראשונה ששיוור ודאי איננו שיוור, ולפי הלשון השניה - תיקו. ואולי לא רצה הרמב"ם לקבוע פסק במה שהוא ספק אם הושאר בתיקו, והשאיר את ההכרעה למעיין בהלכותיו אם לדמות העובר לבשר או לקרניים. אבל אפשר לפרש דברי הרמב"ם דכמות שהם, כלומר: "אפילו אליבא דמ"ד לאו ירך אמו, כל זמן שהוא מחובר בה הוא ירך אמו לכל הדעות ושיוור שיוור; ואפילו למאן דאמר ירך אמו אפשר לומר שכיון שסופו לפרוש ממנה אין שיוור שיוור".

[35]¹⁶⁹ אחרי שראית לעיל שהרמב"ם פוסק כתיובתא-תיובתא, שוב לא יפלא בעיניך איך הוא מכריע (לפי דעתנו) במה שהשאיר בעלי התלמוד בתיקו. כאן הרעיון הנעזר הזה איננו שלם כי אם של בעל מרכבת המשנה (גניבה ב"ב), עיי"ש.

[36]¹⁷⁰ לפי גרסת הרמב"ם שהבאנו שם מתאימה חלוקת הדעות בשתי המסכתות.

[37]¹⁷¹ המצאנו זה מכרסמו מבלי לתור אחר אסמכתא מפורשת. אחרי כן העיר לנו מאן דהו שאין להפריח המצאות "אוניברסיטאיות" כאלה במקום תירוץ אמיתיים. אחר כך מצאנו באור זרוע חלק ב הלכות ערב שבת אות כב דברים מר' משה כהן עליהם תחול אותה ביקורת. ככה כתוב שם באור זרוע:

„וקשה אהא דאמר ר"י אמר שמואל אין הלכה לא כר"י ולא כר' יוסי אלא פורס מפה ומקדש היכי מצי שמואל לאפלוגי אר' יהודה ור' יובי? ואיהו דאמר כמאן? ... וה"ר משה כהן זצ"ל פי' לפי גירסת תלמוד דידן שעל פי הקבלה אמר כך שמואל מפני (זה) (שהוא) היה תחילת אמוראים ולפני התנאים למד, ע"כ היה בו כח לומר מה שקבל מרביתו התנאים".

[38]¹⁷² הנה ראות עיניך שאין בכל ספקי הספקות האלה צד של התחשבות גם בעיקר וגם בתוספת ובאפשרות שהאיסור יתבטל בחוב היתר. ולפי זה מתפרש הביטוי "אע"פ שהוסיף במאתים" כשיעור גידול שאין פחות ממנו נחשב, כמו במשנת כלאים (ה"ו) "אומדין אלו יעקר הצמח הזה יתיבש עד שלא תשאר בו שום לחלוחית במאתים שעות, הרי בשעה אחת בלי ספק יתיבש מלחלוחיתו חלק ממאתים. וכך נאמר בו אם קיימו שעה שנסף בלחלוחיתו חלק ממאתים, לפיכך אם השאירו שעה אחת נאסר" (פירוש הרמב"ם בתרגום קפח). לפי זה אמר רבי יוחנן "אפילו היה קואנט הגידול האחרון בהיתר נשאר הפרי אסור, כי שמא הקובע הוא הקואנט הראשון ולא האחרון". אבל מהסוגיא בנדרים נראה שנגעו בענין מפני תערובת איסור בהיתר, שכן שאלו שם על "בצל שעקח בשביעית ונטעו בשמינית ורבו גידוליו על עיקרו... מעלין את האיסור או לא?" "וביקשו לפשוט מ"אע"פ שהוסיפה מאתים אסור" דן. (ואין לבנות תלי תלים על אבחנה דקיקה בין 'מאתים' ובין 'במאתים', כי גם בנדרים יש כתבי יד הגורסים 'במאתים', ובכלל הרי אחת אמר רבי יוחנן). ויש לומר שבעלי הסוגיא בנדרים חשבו בהגיון שונה מזה של סתם הגמרא במנחות, או אולי זה של ר"ש בן פזי שהיה ידוע לבעלי הסוגיא שם. ועדיין צריך עיון מדוע פירש רבינו גרשום במנחות באופן שאינו מתאים אלא להקשר בנדרים.

[39]¹⁷³ כבר בשנת תרעג הודפסה בשו"ת "אבן יקרה" סימן כט תשובת הרב בנימין ארי' הכהן ווייס אבד"ק טשערנאוויץ והגליל לשאלה מדע-בדינית "על דבר התחבולה אשר המציאו החפאים לחתוך כלי ההולדה מאשה חי' ולחברם בגוף אשה עקרה ועי"כ תהי' מוכשרת להוליד... מי היא אם הילד אשר יולד ע"י תחבולה זו" - והשיב החכם הנ"ל כי "לכתחלה בודאי אסור לעשות כן... אך אם עברו ועשו" ייחשב הולד כשל האשה הכנה אשר בה הושלתו הכלים, וזאת על פי "הדין המבואר בש"ס סוטה (מג): ילדה שסבכה בזקנה לענין ערלה. ועיין היטב ברש"י שם ור"ן פ"ק דר"ה". ולפי זה משתנה דין האימהות בין אם השתל הוא שחלה (המקרה שלו, 'ילדה' בלי פירות), או רחם שבתוכו עובר ('ילדה' עם פירות, כלומר - הוולד יתיחס לחומרא אחרי שתי הנשים), או ביצית מופרית ('פרי' בלבד, וגם שם יתיחס הוולד לחומרא אחרי שתיהן, כי הלא הפרי הזה עדיין צריך 'לאילן' והמשך גידולו בא לו מה'זקנה'). והשיב עליו הרב אברהם יעקב הלוי הורוויץ מפראבונזא (שו"ת צור יעקב סימן כט) שאין שם מקום להסתפק בייחוס הנולד ואין צורך להזדקק לדיני ערלה, כי "אטו כלי ההולדה מוליד הוולד? זהו רק גורם שייקלט הזרע להוליד, אבל עיקר הילדה מזרע האב והאם, כמבואר בש"ס נדה לא, א... פשיטא דהוולד של השני' שמזרעת ויולדת, לא בעל הכלי. ובן סירא ה' בן של ירמ' שנתעברה באמבטי' כמבואר בשו"ת תשב"ץ ח"ג סי' רסג, הלזה נקרא בן האמבטי? לדעתי פשוט הדבר". ומדבריו אפשר להסיק מסקנות שונות. אפשר שעיקר סברתו היתה שהמציאות באשה שונה מהמציאות באילן. בעוד אשר באילן משותף במציאות הענף המורכב ביצירת הפרי, באשה אין חלק לחלקים שהושלתו בה ביצירת תרומת האשה לוולד. ונמצא, שאילו היו משתילים בה אותם חלקים שיש להם חלק בזה, אמנם היינו נזקקים לדימוי לדיני ערלה ומקבלים מסקנת הרב

"אבן יקרה". אבל אפשר גם כן להבין טענתו לאמור שבייחוס האדם חשוב רק ממי בא "זרע האב" ו"זרע האם", דהיינו המטען התורשתי, ואין לדמות ענין זה לגידול פירות האילן; ולפי זה נמצא שאחרי התגלות האמת שהמטען הגנטי תלוי כולו במקור התאים המתפתחים לזרעונים וביציות רק בעלת כלי ההולדה המושגתים היא לבדה תיקרא אם הילד. וב"תל תלפיות" תרסח עמ' קע כתב העורך ד.צ. קאטצבורג ש"השכל הישר נוטה שהזרע יתייחס להגוף אשר ילדו ולא לכלי הלידה, דהזרע הוא תמצית המובחר של כל הגוף הנמשך מהוח דרך חוט השדרה ומזה נמשך שדיוקנו של בן דומה לאב ואם במדות ובמעלות וברא כרעא דאבא וזוכה לבן בג' דברים בסוף עדויות, כל אלה תלויים בגוף אשר ילדו ולא בכלי הלידה העושים רק מעשה קוף בעלמא". זאת אומרת, שאילו ידע אותו עורך מה באמת קובע את התכונות התורשיות שמנה וקיבץ בנימוקיו היה פוסק שהכל תלוי במקור הזרעונים והביציות, ואפילו זוג בתלש ואחר כך גדלו בבטן פונדקית זרה אשת איש אחר.

בשו"ת הלל אומר חלק אבן העזר סימן כד כתב על האופנים השונים של הפריית אשה בזרע שיצא מגופו של איש זולת בעלה והוכנס בגופה שלא בדרך כל בשר. אם נעשה הדבר ב"שפופרת" החליט החכם הנ"ל כי "מובן שאין לבעל האשה שום שייכות לזרע". וכן הוא לדעתו גם "אם יעשה החופא זריקה זו... ויכניס את הש"ז ע"י שפופרת לעורק גיד שלו או לפי אמתו - באופן כזה הוא רק מעביר את הש"ז הזרה לרחם אשתו, וגם בזה לא לו יהיה הזרע והוא רק כמשמש מת כי אין שם מדגרמיה כלום ואין שום חילוק בין שני האופנים הללו". ואף על פי כן אין אצלו התורשה הקובעת היחידה, כי לגבי אפשרות שלישית "אם חכמת האדם יגיע לתגלית כזו שיכניס זרע זרה לעורקי או גידי ביצי הסריס או העקר כמו שעושין בעירי והורקת הדם שדמים בדמים יגיעו, אז ביחד עם כחו ואונו מתבשל הזרע" - כי אז "מובן שבאופן כזה הכל יהיה נחשב על חשבוננו כי זה הוי ככולו שלו לגמרי וכמו שאנו חאים בכל יום שאחרי ניתוחים מדביקים ומחברים להחולה חלקים מגוף זר ואפילו באברים הפנימיים... כמובן שבהרכבה כזו כל הזכויות שייכות לבעל הגוף הזן ומפרנס מחלבו ודמו את החלק הזר שהכניס בקרבו".

ובשו"ת ציץ אליעזר ח"ז סי' מ"ח-אורחות המשפטים פרק ה מצאנו:

"וכן בספר כל בו על ה' אבילות ח"א סי' ג' אות כ"א מביא שבהתלמוד ומדעי התבל ד' מ"ד העלה ג"כ בכזאת דבטל השלל לגבי לאשה והגופה דמי והיא אם הילד, ושהסכים עמו הגאון ר' מאיר אריק ז"ל.

[40] 174 כגון בחלוקת ה'מינים' לענין כלאים שאינה מקבילה למין הלינאי למינים, סוגים ומשפחות, או באיסור הרכבת האילן כמקביל להרבעת בהמה, בעוד שאין כל התייחסות להפריית כלאים שהיא מקבילה להרבעה.

[41] 175 כבר כיוון להשקפה זו הגר"ש גורן זצ"ל בספרו "תורת המקרא" בראש פרשת תזריע. וכתב לנו הרב נבנצאל שליט"א שבסברתנו זו קלענו לדעת הרב אורבאך זצ"ל.

[42] 176 נאמן לשיטת הגרש"ז אורבאך זצ"ל, מחק כן הרב נבנצאל שליט"א תיבת אולי.

[43] 177 והרב נבנצאל שליט"א העיר שאין זו נקודת הספק בחולין, כי בכלל אין צריך בבכורה "אם" כי אם "רחם".

[44] 178 מוכר מרש"י (בראשית ל:כא) שדנה לאה דין בעצמה 'אם זה זכר לא תהא רחל אחותי כאחת השפחות והתפללה עליו ונהפך לנקבה'. רעיון מדרשי קדום מהענין הזה השתקע במקורות שהגיעו לידינו בשני עיצובים עיקריים. לבד משני התלמודים (בסוף ברכות על משנת "תפילת שוא") מובאים ב"תורה שלמה" כמקורות לעיצוב שבו מביא רש"י גם התנחומא והלקח טוב. וישנה צורה אחרת לאמור לא שעובר שהיה בבטן לאה נהפך לנקבה אלא שעובר נקבה שהיה בבטן רחל הושלת (בנס) בבטן לאה ועובר זכר שהיה בבטן לאה הושלת אצל רחל. כעדים לעיצוב הזה מצאנו ב"תורה שלמה" מלבד התרגום המכונה על שם יונתן בן עוזיאל עוד "מדרש" המובא בטור על התורה, ופיוט ("עובר להמיר בבטן אחות וכו' סילוף דינה ביהוסף וכו'") שהובא בספר "פענ"ח רז"י" שהעתיק המהרש"א (נדה לא, ד"ה ואת) בכינוי "יוצר", אבל הגר"ש גורן זצ"ל (תורת המקרא פרשת תזריע) מצא אותו בחזרת השלי"צ של שחרית ראש השנה בשיר המתחיל "אבן חוג מצוק נשיה".

[45] 179 בבלי מגילה יג, א ורש"י שם.

[46] 180 בהחלפת העוברים שבתרגום ובפיוט תלה עצמו הרב בצלאל שאפראן ז"ל (שו"ת הרב"ז סימן ה) להכריע בענין השמועה שעשתה לה כנפיים בשכבר הימים בשער בת רבים, "על דבר התחבולה החדשה אשר המציאו החפאים הגדולים לפקוד עקרה באופן זה חותכים את השלל של ביצים מאשה בעלת בנים ומחברים אותו בחדרי בטן העקרה ועל ידי זה תבנה העקרה ותהיה לבת בנים", לאמור "כי העיקר היא האשה שהמליטה וילדה היא אם הילד... כי רק זאת האשה היולדת היא האם. "אלא שהוא חשש בכל זאת גם לייחוס השחלות המושגות אל האשה שממנו לוקחו: "השמחו לכם פן יש כאן צד פגישה באיסור ערחה אצל הבעל שהוליד ולד באמצעות אשת איש", או באמצעות כושיית או נקבת הקוף, תלוי מאיפה באו השחלות. בשו"ת צור יעקב

(סימן כח) לא אבה לקבל דברי התרגום המסונה על שם יונתן בן עוזיאל נגד המפורש בתלמוד בבלי ברכות ופירשם על החלפת הנשמות, ואילו כרומוזומי ה-א וה-י השתנו בכל אחד מתאי גופי העוברים בפני עצמו ולא עברו מבטן אל בטן. וב"תל תלפיות" תרסח עמ' קצב סוף אות קעו הביא הרב משה יוסף ראטה הוכחה מספר פענח רזי הנזכר שלפי הדין אין דינה "בת לאה" (כפי שהיא נקראת בכתוב על פי מראית העין), כי אילו היתה אחות שמעון מאמו היה אסור לו לשאת אותה לאשה גם בדיני בני נח, אלא ודאי נקבע ייחוס האם לפי אותו גוף שבתוכו מצא הזרעון את הביצית.

^[47]¹⁸¹ אל נא תטעה, קורא נכבד ונעים, לחשוב שכל המקורות הללו אנחנו מצאנו בבקיאונתם והסברות המצאנו בחריפותנו, אלא דע שעוד גדולות ומראות מאלה ראינו בשני מאמרים שפורסמו בתחומין ה על ידי הגאונים רבותינו הרב גולדברג והרב כלאב. ואנחנו העתקנו מהם רק מה שהבנו ועל פי קוצר דעתנו גם הגענו למסקנות השונות במקצת מדעתם הרחבה שליט"א.

^[48]¹⁸² שלא כדברי קצות חושן המשפט רט:ד (ס"ק א) - עיין שם בפנים.

^[49]¹⁸³ בהמשך המשנה (בתלמוד היא בעמוד ב) שני הכלל "ילוד מאכיל שאין ילוד אינו מאכיל" בסתם בלא חולק, שכך נאמר שם: "העובר... פוסלין ולא מאכילין", כלומר (גמרא שם) "אי בת כהן לישראל היא פסיל לה", שנאמר (ויקרא כב:יג) "כנעוריה - פרט למעוברת; אי בת ישראל לכהן היא לא מאכיל לה", שנאמר (ויקרא כב:יא) וכהן... ויליד ביתו הם יאכלו בלחמו "ילוד מאכיל שאינו ילוד אינו מאכיל", ופירש רש"י "נפקא לן בתורת כהנים מ'יליד ביתו הם יאכלו בלחמו' קרי ביה יאכילו". ואם "יליד ביתו מאכיל" כתוב כמעט בפירוש בתורה, איך יכול רב יוסף לתלות בו את המחלוקת בין רבי יוסי ו'אמרו לו' לזה יש להשיב (תוספות סז, א ד"ה למאי), שהאלמנה בת ישראל, אמו של העובר, אוכלת בתרומה, אם יש לה בן שהוא "יליד ביתו" של הכהן שהיה בעלה עד שמת. ולכן היא לא תאכל כל עוד אין הבן הזה "יליד" אלא רק עובר. אבל העבדים אוכלים מפני שהם "קנין כספו" של כהן, ויש מקום למי שיחלוק על רבי יוסי לטעון ש"הוא", הכהן עצמו, אינו חייב להיות "יליד" כדי שקנין כספו יאכל בתרומה - אם אמנם העובר נחשב "כהן" ובעל "קנין כסף".

^[50]¹⁸⁴ ראה באנציקלופדיה התלמודית כרך ט ערך הלכה אות יז עמ' רפז שאצל ר' יוסי היא מחלוקת אמוראים וראשונים אם הלכה כמותו אפילו נגד רבים.

^[51]¹⁸⁵ חבם ככולם של דברים לענין זה לקוחים מתוך «דק"ס השלם» כתובת כרך א עמ' לו.

^[52]¹⁸⁶ ביבמות אין בכי"מ תיבת "לא" בדברי שמואל, וגם יתר הסוגיא מסביב דומה למסחתנו ואין תיבת "לא" זאת מתאימה לה.

^[53]¹⁸⁷ ולא ציין רה"ג מאיזו מסכתא העתיק דברי שמואל, אבל מסתמא גרס כך בכל מקום, ויתר הסוגיא ביבמות בודאי היה לו בה פירוש או גירסא בהתאם.

^[54]¹⁸⁸ רשימה חלקית, מקרית למדי: בה"ג הלואה (מכון ים-תשנ"ב עמ' תקנג, ווארשא עמ' 222), ר"ף ב"ב יו, תוס' יבמות סז, א ד"ה זו וכתובות ז, ב ד"ה המזכה, ר"י או"ז (א דף צד: ס' תרעב אות א השני; רא"ש ב"ב פרק ט אות ה).

^[55]¹⁸⁹ ואין לשלול האפשרות שהרי"ף גרס כרב האי גאון (ולא כמו שציין משמו ע"פ ש"ס וילנא), עד אשר יבדקו כתבי היד של הרי"ף, כי תיקון כזה של מדפיסים, להוסיף מה שנראה להם חסר בטעות מוכחת כדי להתאים גירסות הספרים הנדפסים זה לזה, איננו נדיר.

^[56]¹⁹⁰ ולכאורה אפשר לדקדק גם בדברי הרי"ף ככה, שכן הוא פירש המשנה בנדה שהעובר אינו פוסל העבדים מלאכול "בשביל הבנים הכשרים", כלומר: כאשר ישנם בנים כשרים, אבל כשאין בנים זולתו אפשר שהוא פוסל - שאם לא כן היה הרי"ף כותב "בשביל משפחה כולה", או שותק לגמרי מלפרט בשביל מי אוכלים העבדים. אבל אין פשט לשון נראה כך, וגם הרמב"ן (יבמות סז, א ד"ה מאי, נדה מד, א הרש"ר עמ' קעט), הרשב"א (נדה מד, א מוהר"ק עמ' רצט) והריטב"א (נדה מד, א מוהר"ק עמ' רצט) הבינו דברי הרי"ף כמובן.

^[57]¹⁹¹ שימוש לשון זה מוכר בדברי חכמים; לחוגמא, ראה בבא בתרא (קט, ב) ורבים כיוצא בו בעניני ייבום, וכן בברייתא שבה אמר ר"ש בן יוחאי את דבריו נפתח הדין ב"בנים" סתם, ואחר כך בא ר' שמעון ומפרט מה הדין ב"זכרים" ומה ב"נקבות", כי שני המינים היו כלולים במונח "בנים" הסתמי. וכן מוכר שימוש הלשון הזה מהנימוק שלא להוציא בדיעבד אשה שאותה לא היה צריך לשאת מלכתחילה שלא להוציא לעז על בניה, ועוד.

[58]¹⁹² זאת לדעת רב ששת לפי באור התוספות. אבל בחידושי הר"י מיגאש לבבא בתרא (קמב, ב) מצאנו סברא ממש הפוכה מזו לאמור: "דהאי דאמרי רבין עובר לא קנה עד שיוולד הני מילי בעובר חי דאתי לכלל לידה. ודיקא נמי מדאמרינן (לא מצאנו ביטוי זה בכל התלמוד בבלי, גם בבר אילן וגם במת"ר) עד שיוולד דאלמא בעובר שהוא חי ועומד ללידה הוא דאמרינן לא קנה עד שיוולד ויצא לאויר העולם אבל לעולם עובר שמת במעי אמו מכיון דמית ונתברר שאינו עומד לילד ולצאת לאויר העולם איגלאי מילתא למפרע דמשעה שנוצר ונכנסה בו נשמה נעשה אדם וקנה חלקו ביחשה שהרי אינו עומד ללידה שיתלה עד שיוולד". וכל דבריו אלה תימה, וכבר השיג עליו הרמ"ה, וגם הרמב"ן (ב"ב קמב, א ד"ה ומצאתי) דחה אותו בשתי ידיים.

[59]¹⁹³ וכן מצאנו חילוק כעין זה גם בהערת מהדיר דפוס וילנא על פירוש רבינו גרשום לסברת אביי (ב"ב קמב, א), שביחשה הבאה מאלה הוא מודה לרב ששת שהעובר זוכה בה. ויש לתקן מה שכתוב בספר דרכי משה (חושן משפט ר' סעיף קטן א) - "עוד כתב נ"י פרק מ"ש דף רכ"ד ע"ג הא דזוכה עובר שלו היינו דיצא חי לעולם... וכתב הרא"ש בתשובה כלל פב סימן ד'... וע"ש אם לא היה ולד בן קיימא מה דין" - והנה מה שכתוב "וע"ש" הוא טעות המעתיק, וצריך להיות "ואין שם", כי באמת אין שם כלום מעניין זה.

[60]¹⁹⁴ הסברא פשוטה ואינה צריכה אסמכתא, אבל היא גם כתובה בחידושי הרשב"א על אתר, עין שם.

[61]¹⁹⁵ פירש רשב"ם: "לא מצינו לא יחיד ולא רבים." ומפני כך, אפשר להבין, אין רב הונא חש לה ופוסק מה שהוא חושב מבלי להתחשב במשנה זו כלל. והנה אנחנו השתוממנו איך מלאו לב לבטל כך דברי רבי ששנאה וסתמה במשנתו, עד שמצאנו מפתח להבנה במה שפירש רש"י ביבמות (כז, ב ד"ה איני): "כלומר זו אינה משנה", זאת אומרת: גם רבי לא שנאה ואינה אלא נוסחא משובשת ולא דעת שום תנא.

[62]¹⁹⁶ הוא הבין איפוא כפירוש השני. ומיהו מהמשך הגמרא נראה שלא חשו לדקדק בהבחנה הדקיקה הזאת שלם, שכן על דברי ר' יוחנן בן בחוקה במשנה (ב"ב ח"ה) "האומר איש פלוני יירשני... ר' יוחנן בן בחוקה אומר אם אמר על מי שהוא ראוי לו ליחשה דבריו קיימין" - והנה הוא מחלק בין מתנה זו לשאר מתנה בעלמא - "דאמר לא שנא יחשה ולא שנא מתנה דבריו קיימין".

על הסברא הנראית פשוטה "דודאי עדיפא יחשה... מ... מתנה" כתב הרשב"א (ב"ב קמב, ב ד"ה וא"ת) שאינה נכונה לפי דעת רבי יוחנן שאמר להלן בסוגייתנו (ראה זה לקמן בפנים) "משנתינו הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בניו", ועם זאת לא ראינו שר' יוחנן פוסק כר' יוסי ביבמות. "וטעמא", כתב הרשב"א, למה אפשר לסבור גם הפוך מאביי, "משום דיש (דעת) אחרת הקרובה לו מקנה אותו".

[63]¹⁹⁷ כך לפי נוסח הדפוס שלנו, וגם הדק"ס לא הביא חולק עליו בזה, וגם בראשונים עד כה לא ראינו נוסח אחר - עד שמצאנו בהלכות גדולות (הלואה, ווארשא עמ' 222): "ההוא דאמר לה לדביתהו נכסי להאי דמיעברת אמר רב הונא הוה מזכה לעובר, והמזכה לעובר לא קנה לכשתלד קנה ורב אמר לכשתלד לא קנה". ואם אמנם זהו נוסח, או אפילו קיצור של נוסח, בסוגיית הגמרא בבא בתרא שאנחנו עוסקים בה, בהכרח גם בענין "משנתינו איני יודע מי שנאה", וניסיונות היישוב הנדחים בזה אחר זה, היה באותו נוסח שינוי לעומת המצוי לפנינו. על כל פנים נמצא שלפי ההלכות גדולות רב הונא הוא הסובר סברת רב נחמן ש"לכשתלד" קנה, ורב מחזיק בדעה שהכרנו בשם רב הונא שגם זה לא קנה.

[64]¹⁹⁸ נמצא שסברתו בענין הקנאה לעובר דומה לסברת רבי מאיר בענין קידושין לשפחה ולנכרית שיחולו בעת שהללו תהיינה בנות תפישת קידושין.

[65]¹⁹⁹ אולם עדיין טעון ביחור מבטן מי יצא המאמר ולדעת מי הוא אמור.

כבר שאל הרשב"ם (קמב, ב ד"ה מר) איך יתכן שרבא אמר כך, אחרי שאך בעמוד הקודם הוא חלק על אביי (שדחה סברת רב ששת על פי הנחה שיחשה על כל פנים יש לעובר, אולם אין להוכיח מזה שהוא גם יכול לזכות במתנה), ונראה מזה שאיננו מקבל הנחת אביי שיחשה היא ענין כל כך חזק ששייך אפילו אצל עובר. והשיב הרשב"ם שאין ליחס לרבא דעה עצמית קבועה ביחשת העובר, אלא שהוא רק הצביע על האפשרות ההגיונית לפרש הברייתא של נכסי הגר כך שהיא לא תוכיח דבר ולפרש המשנה של בן יום אחד כך שגם היא לא תהיה מכרעת הספק. אבל לפי באור זה היה לו לגרוס בעמ' א "דילמא" ולא "שאני התם" בהחלטיות.

בנימוקי יוסף החליט מכח מאמרי מר בריה דרב יוסף משמיה דרבא שלדעתו יש יחשה לעובר, אך לא הגיענו ממנו יישוב הסתירה בין רבא לרבא.

ביד רמה (קמב, ב אות כט) טען מכח מאמרו של רבא שמר בריה דרב יוסף בא רק לתרץ לטובת רב ששת, אבל הוא עצמו לא סבר כך.

ובעינינו נראה נכון להרהר אחר כפילות המאמרים "מר בריה דרב יוסף משמיה דרבא אמר לומר... "ומיד אחריו "דאמר מר בריה דרב יוסף". "דאמר" הוא לשון של פתיחה לראיה על מה שנאמר לפניו. ואיזו ראיה היא זו לדברי אמורא משם רבו מה שהוא עצמו כבר אמר משם רבו כמעט אותה לשון עצמה? הלא יותר מסתבר שהמאמר הראשון ("לומר שממעט") לא אמר מר בריה דרב יוסף בעצמו, אלא בעל התלמוד אמר שעל פי מאמרו המובא מיד אחריו אפשר לומר כך.

או אפשר שהראשון אמר מר בריה דרב יוסף מדעת עצמו ולא משם רבא ממש אלא על פי מה ששמע מרבא. ולזו הכוונה מפרש הרמב"ן (חידושי ב"ב על אתר) גירסא שמצא "בקצת נוסחי ודייקי לן טפי... וכן נראה מדברי ר"ח ז"ל וכן עיקר" גירסא שבה אין שם רבא מוזכר במאמר הזה: "מר בריה דרב יוסף אמר לומר שממעט בחלק בכורה דוקא בן יום אחד אבל עובר לא מאי טעמא וילדו אמר רחמנא דאמר מר בריה דרב יוסף משמיה דרבה (!) בן שנולד וכו'".

ואם אין שני המאמרים הראשונים של מר בריה דרב יוסף מקושרים ב"ד הראיה", תסור התמיהה מן הסגנון איך השני מורה על הראשון ונותן רק הצורך להצביע על הבדל משמעות ביניהם - לאמור, שלפי הראשון העובר יורש ורק אינו ממעט בבכורה, ולפי השני אפשר שאין לעובר יחשה כל עיקר. והנה "אמר", בלי דלת, נמצא בכ"י מינק, וכן מודיע לנו הדק"ס שראהו גם בכ"י ר ובכ"י פ. וכן מצאנו "אמר" בפרק יש נחלין ברי"ף (ט, א) וברא"ש (אות יט), וכן הוא גם בילקוט על אתר (ריש פרשת כי תצא, רמז תתקכה). וביד רמה (אות ל) גרס בראש המאמר השני "ואמר".

[66]²⁰⁰ להבנתנו זו שנראתה בעינינו פשוטה ומובנת מאליה מצאנו שהסכים הרמב"ן (בחידושי לבבא בתרא על אתר). והגם שבעצם מתפענח נוסח הפסק בבבא הזאת "בן יום אחד ממעט בחלק בכורה", ולא - "פחות מבן יום אחד אמנם אינו ממעט בבכורה אבל יורש", הרי נראה לנו מוכח מההקשר שזאת היתה כוונת האומר, כי רק באופן הזה ממלא המאמר ייעודו, דהיינו הסרת הקושיא ממשנת נדה מרב ששת. אבל ביד רמה (ב"ב קמב, ב אות כט) הבין שפסק ההילכתא נאמר על דיוק אחר מהמאמר, האומר בפירוש בצדו: "פחות מבן יום אחד (= עובר) אינו ממעט בחלק בכורה". ואמנם יצא לו הכרח לפרש כך, ממה שלדעתו לפי ההלכה האמיתית אין לעובר יחשה, ועל כן הוא מפרש את פסק ה"הילכתא" ככה שיהיה תואם דעתו להלכה. (נמצא לפי פירוש הרמ"ה שאף על פי שבהקשר שבו אמר היתה כוונת מר בריה דרב יוסף בתירוץ כמו שהבין הרמב"ן, פסק ההילכתא האומר עליו מתיחס למשמעות לשונו כמו שהיא עומדת בפני עצמה, וזו איננה כוללת בהכרח יחשת עובר).

[67]²⁰¹ וכ"ה בפ"י רבנו גרשום (על הדף בש"ס וילנא) ובחידושי הר"י מגאש (ב"ב קמב, ב), וכן ראה הרמב"ן (בחידושים כאן) ב"מקצת ספרים". ובאמת גם בלי מספר "תלת" מורה מלת "כל" על יותר משנים, וכן כתב הרמב"ן בחידושי לגירסת הרי"ף (כלומר, בפרק יש נחלין דף נו עמ' א מדפי הרי"ף. ולפי מה שבדאי לא היה לנגד עיני הרמב"ן מה שנמצא שם בדיוק לפנינו נראה שאין לדקדק מנוסח הרי"ף המודפס בדף ההוא; ועי' שם בהגהות הב"ח).

[68]²⁰² בדק"ס מובא משם כ"י ר: "והילכתא כהני תרי לישני", והוסיף שכן גרס גם בפ"י הר' אברהם אב"ד כ"י: "כהני תרתי הילכתי". "כהני תרי" נמצא גם בפסקי הרי"ד (עמ' קלא).

[69]²⁰³ אם גם רבי יצחק מתיחס כאן למקרה שבא לפני רב הונא במי שאמר לאשתו "נכסי לעוברך", נשמע מכאן שאותו עובר לא היה מן המקנה. אבל יותר נראה שרבי יוחנן לא התייחס למעשה שהיה עתיד לבוא לפני רב הונא אלא לימד הלכה פסוקה לכל מקרה שיהיה.

[70]²⁰⁴ כבר הבאנו לעיל גרסאות מתהפכות במאמר של שמואל.

[71]²⁰⁵ וכן נראה מסיחור הדברים ברי"ף (ב"ב טו, א), שעם שקיצר מאד לשון הגמרא בכל הסוגיא העתיק זה בצד זה מאמר ר' יוחנן ופסק ההילכתא - משמע שהוא מקיים שניהם יחדיו. וכן נראית דעת הרא"ש, שהעתיק (ב"ב פ"ט אות ה) לשון הרי"ף; תדע שכן רבינו יוחנן פסק להדיא שהמזכה לבנו קנה גם במקום שמזכה לשאר עוברים לא קנה.

[72]²⁰⁶ בקצת החושן משפט רט"ד (ס"ק א) כתב שגם לדעת הרמב"ם אי אפשר לזכות לעובר ואפילו אחר שהוכר ולא הזכיר הר"ן. ואנחנו בחרנו להביא הר"ן שלא הזכיר את הקצת.

[73]²⁰⁷ מה שכתב הריטב"א לפני כן (עמ' שצח) בבאור המשנה נראה כסותר דברים אלה: "האומר אם ילדה וכו' פי' שבכ"מ מיירי דמקנה באמירה וה"ה לבריא בקנין ובהא ליכא משום אסמכתא... כל שאינו קונס עצמו כלל ורוצה בקיום תנאו ושיקיים המעשה אין זו אסמכתא אלא תנאי כתנאי בני גד זה כפתור ופרח למדנו מפי

הרשב"א" (אותו עוד נביא להלן בפנים) "ומורי הרא"ה נר"ו". ויש לומר שלא דיבר שם אלא מצד אופן ההקניה, עוד בטרם הוברר שלמוטב המסויים הזה שבמשנה אין כח לקנות גם באופן שקנינים מועילים בו.

[74]²⁰⁸ ולא עד בכלל. שכן הש"ך כתב בחושן משפט רי"ס ק"א: "ואם סהדי דגמר ונתן לבנו באופן המועיל והיו כאילו אמר אני הקניתי לו באופן המועיל... וגם אפילו לא יהיה אופן המועיל מ"מ הואיל ודעתו של אדם קרובה אצלנו עשו שאינו זוכה כזוכה".

[75]²⁰⁹ ואחרי שראינו לעיל שלדעת הרמב"ם יש שלב התפתחות הנקרא "הוכר העובר" שממנו והלאה יכול אדם לזכות גם לעובר שאינו בנו, צריך לומר שאין אותו שלב זהה עם היוודע ההריון.

[76]²¹⁰ בבית יוסף חושן משפט רי"א אות ג' ד"ה ואם מובא לשון העיטור: "ומסתברא אפילו בתוך ארבעים יום של יצירה הוא אלא דבעינן הוכר העובר". ואחרי כן הביא סברת "מיא בעלמא" משם הרשב"א והסיק "ולי נראין דברי בעל העיטור". ומתוך שבשלחן ערוך (חו"מ ר"א) לא כתב מן תנאי "הוכר העובר" נראה שבבית יוסף אינו אלא טעות שנפלה בדרכי מהמחבר למדפיס האחרון.

[77]²¹¹ בית יוסף (חושן משפט סימן רי"א אות ג' ד"ה ואם זיכה): "מיהו כתב הרמב"ן (יבמות סז, א ד"ה מאי) דבשכיב מרע דוקא הוא דמתוך שדעתו של אדם קרובה אצלנו בחששו שמא תטרף דעתו עליו אבל בבריא לא וכן מוכיח בירושלמי (יבמות פ"ד ה"א) וכן כתב הר"ף בפרק מי שמת (סו, א) אמתניתין דהאומר אם ילדה אשתי זכר יטול מנה ילדה זכר נוטל מנה מתניתין בשכיב מרע והסכימו הרמב"ן (אין מפורש כך ברמב"ן שבידיו, אבל ברא"ש יבמות פרק ז אות ד מובאים דברי הרמב"ן כמו שמביאים כאן הבית יוסף) והר"ן (ב"ב קמב, ב ד"ה א"ר יצחק) שמהטעם הנזכר כתב כן הגם כי מדברי הרשב"א בתשובה (ח"א סי' תתקלג) נראה דכי היכי דלא תיהוי אסמכתא הוא שכתב כן דס"ל דאין אסמכתא בדברי שכיב מרע ומדברי רבינו בסימן רנ"ג (סמ"ב) נראה דמשום דאין מטבע נקנה בחליפין (ב"מ מו, א) וגם משום דהוי אסמכתא הוא שכתב כן מכל מקום הני אשלי רברבי כך פירשו דבריו. וכן דעת בעל נמוקי יוסף בפרק אלמנה לכהן גדול (כב, ב ד"ה גרסינן בגמ' א"ר יהודה) ובפרק מי שמת (סו, א) דיבור ראשון וכתב הר"ן (שם) יש מן הגאונים שפירשו כן ונזכר בדברי הרב המגיד בפרק כ"ב מהלכות מכירה (ה"י) שכן כתב בעל העיטור בשם רבינו האי אבל הרמב"ם בפרק הנזכר לא חילק בין בריא לשכיב מרע וכן פירשו דבריו הר"ן והרב המגיד ובפרק אלמנה לכהן גדול כתב הרא"ש (סו"ס ד) דברי הרמב"ן ונחלק עליהם". ועוד ראה בהערה הבאה אחרי זאת דברי מי שכתב כן על דעת הר"ף.

[78]²¹² ובאותו ענין הסביר דברי הר"ף גם הפירוש הקדמון לב"ב (עמ' רלו).

[79]²¹³ כי מה שהבאנו ממנו שאין לו קנין אמר זה הר"ף בענין ירושה, ובענין ירושה כתב גם הר"י מיגאש (ב"ב קמב, ב ד"ה אמר).

[80]²¹⁴ הבית יוסף כתב שהרמב"ן והר"ן הסכימו שלדעת הר"ף משנת יטול מנה שנויה בשכיב מרע דוקא מפני שלקניין אמיתי אין לעובר כח. ובאמת כתוב כך בחידושי הר"ן ב"ב קמב, ב ד"ה א"ר משם הר"ף (וגם משם "יש מן הגאונים"; בפירוש הר"ף שם הזכיר הר"ן רק את הגאונים ולא הר"ף).

[81]²¹⁵ "ואם היה בנו קנה אפילו לא אמר לכשיוולד והוא שתהיה אשתו כבר מעוברת בשעת המתנה וי"א דהא דמזכה לעובר שלו קנה דוקא בשכ"מ אבל בבריא לא קנה". והש"ך (ס"ק א) נתן טעם איך מלאו לבו לחלוק על הירושלמי: "לא קי"ל כהאי ירושלמי כיון דבש"ס דילן פ' מ"ש לא אמרו דהיינו דוקא בש"מ אלמא דאין חילוק. תדע שהא קאמר נמי בירושלמי בלבד מטלטלין הא קרקעות לא, ולא מצינו בש"ס ופוסקים שחילקו בכך, א"ו לא קי"ל כהאי ירושלמי". המקרקעין שכתב הש"ך אכן נמצאים בירושלמי שהבאנו (יבמות ד:א ה). ונאמין להרב ש"ך שאינם בפוסקים, אבל ראינו אותם בנימוקי יוסף (בבא בתרא סו, א): "ואמרינן בירושלמי דלא זכה האי שיצא ראשו ורובו אלא מטלטלי אבל קרקעות לא". וממנו העתיק מחבר הספר דרכי משה על הטור (חשן משפט רי"א אות א), שלפי עדות הרב ש"ך לא היה פוסק. ונימוקו של יוסף עמו בצדו: "ואפשר דטעמא דמילתא דכיון דלאו מדינא הוא דקנה לא מוסיפין אלא דוקא במה דאשכחן והיינו דוקא במטלטלין וכדקתני מתני' אם ילדה זכר יטול מנה".

[82]²¹⁶ בחידושי יבמות לעומת זאת העתיק הרשב"א דברי הרמב"ן שאין הקניית האב לעובר שהוא בנו אלא תקנת חכמים בשכיב מרע.

[83]²¹⁷ זה לשון תרגום קפח לפירוש המשנה להרמב"ם (יבמות ז:ב): "מה שאמר ר' יוסי מפני חלקו של עובר כלומר שאם הניח הנפטר כמה בנים מאשתו בת ישראל והניחה מעוברת לא יאכלו עבדיה בתחמה, לפי שהם בין כלל האחים בירושלמי ועובר במעי זרה זר הוא, לפיכך מחמת חלק העובר לא יאכלו עבדים בתחמה. וחלקו חכמים בזה ואמרו לו: אם תאמר שחוששין לחלקו של עובר ושהוא קונה כך גם בת כהן לכהן אם הניח

בנים והניחה מעוברת לא יאכלו עבדיה בתחמה, לפי שהכלל ילוד מאכיל שאינו ילוד אינו מאכיל. וענין קושיתם עליו כך: מאחר שהעדות בנו על בת ישראל לכהן כך צריך אתה להעיד על בת כהן לכהן ומת והניחה מעוברת. אבל חכמים סוברים כיון שיש לו בנים יאכלו עבדיה בתחמה ואף על פי שהיא מעוברת, לפי שכלל הוא אין קנין לעובר. והלכה כחכמים." ובפירוש נדה (ה:ג): "הכוונה בזה שהוא פוסל עבדי אביו מלאכל בתחמה. המשל בזה כגון שהיה כהן שיש לו שתי נשים האחת כשרה לכהונה ויש לו ממנה בנים והשניה פסולה לכהונה ויש לו ממנה ולד בן יום אחד והוא חלל ומת אותו הכהן ויש לו עבדים וזכה חלל זה לירשם עם אחיו הכשרים לפיכך נפסלו העבדים מלאכל בתחמה מחמת חלקו של חלל שאינו מאכיל. כל זה מפני שהוא בן יום אחד, אבל אלו היה עובר היה מותר לעבדים לאכל מחמת הבנים הכשרים עד שיוולד החלל הזה לפי שהכלל שהוא למעשה אין קנין לעובר." אחרי הדברים האלה בחר שכתב הרמב"ם במשנה התורה שלו (תרומו ח:ד) "בת ישראל שנשאת לכהן ומת והניחה מעוברת לא יאכלו עבדיה בתחמה בשביל העובר שהילוד הוא שמאכיל ושאינו ילוד אינו מאכיל; לפיכך אם היה העובר חלל אינו פוסל העבדים אלא אוכלים בגלל אחיו הכשרים עד שיוולד זה החלל ויאסרו העבדים מלאכל" לא העתיק בזה אלא שיטת החכמים החולקים על ר' יוסי לכל אורך הדרך, ופסק שאין לעובר ירשה. וכן פירש דעתו הרדב"ז ש"בירשה דאתי ממילא לית ליה זכיה כיון שלא יצא לאויר העולם". ואין שחר למה שמצאנו כתוב בכסף משנה על אתר (תרומו ח:ד) "שמתחלת דבריו שכתב לא יאכלו עבדיה בתחמה בשביל העובר נראה שהוא פוסק כרבי יוסי דאמר הכי". וגם מה שנמצא שם בהמשך "שדעת רבינו לענין הלכה כדעת הרא"ש" אינו נכון בהלכה שבה אנחנו עוסקים כאן, אלא צדקו דברי הרב בית יוסף ביורה דעה (שלא דף רעה עמ' ב) "הרי"ף פסק דלית הלכתא כרבי יוסי אלא כרבנן דאמרי אין לעובר קניה ואין לו חלק עד שיוולד הלכך אפילו במעי גרושה לא פסיל העבדים עד שיוולד וכן הם דברי הרמב"ם בפ"ח מה' תרומה".

[84]²¹⁸ ז"ל שם (עמ' קנט): "ובפרק יוצא דופן אמרין בהדיא ולאפוקי מדרבי יוסי דאמר עובר אית ליה זכיה דוקא בן יום אחד אבל עובר לא אלמא פליגי עליה ולית הלכתא כותיה ואע"ג (עמ' קס) דמזכה לעובר אם הוא בנו קנה ושיטת מי שמת אזלה דבירשה הבאה מאיליה אית ליה טפי זכיה ממתנה הני מילי מיקמי דלא אמרין דעתו של אדם קרובה אצל בנו דס"ד דליכא חלוק בין אב ואיניש דעלמא, אבל מכי אסיקנא טעמא דדעתו של אדם קרובה אצל בנו ודאי אע"ג דעובר לית ליה זכיה בירשה הבאה מאיליה אית ליה זכיה במה שמזכה לו אביו."

[85]²¹⁹ צריך לפרש "לפי דעת רבי יוחנן לא קיימא לן", כי דעת הרשב"א עצמו כתבה בחידושי נדה (מד, א מהד' מוהר"ק עמ' רצט) שחכמים לא נחלקו עם ר' יוסי אם יש לעובר ירשה - ראה לעיל.

[86]²²⁰ וכן משמע ממאות לשונות "ירשה" שבתנ"ך המתפרשות כלקחה פעילה, ורבות מהן - גזילה אלימה נגד רצון של מי ש"ורשים" אותו, שבמושג המקורי של הירשה איננה "באה מאליה".

[87]²²¹ ידענו היה מי שכינה סברא זו "היפוטיזה" מהמין שאינו עושה אותו, ושיש מבארים "כח משיכה" כתוצאה של עיקום המרחב ולא של כח שהגוף מפעיל, אבל אין עסקנו כאן בפסיקה באשר היא כי אם במושגי הדיוטות כמו, כהקבלה והמחשה לענין הנדון דידן.

[88]²²² וכן כתב הרא"ש ביבמות (פרק ז אות ד), ועמו נימוקו: "ורבא דמשני משום דרפויא מרפויא בידיהו לאו משום דלא מפליג בין ירשה למתנה אלא אדרב ששת קאי דבעי לאוסחי דמזכה לעובר קנה ממה שזכה בירשת אביו ודחי לה אבי ירשה הבאה מאליה שאני וקאמר רבא הא מלתא דפשיטא היא דיש לחלק בין ירשה הבאה מאליה למתנה שנתנין לו אלא צריכין אנו לדחות ראייתו אף לפי סברתו שאינו מחלק ביניהן ומוכל לומר דאף ירשה הבאה מאליה אין ללמוד מכאן דזכי בה דאיכא למימר דהא דאמרין דהחזיק בראשונה לא קנה משום דלא היתה חזקה בריאה." וגם העיטור (כרך א חלק ב אות ז זיכו) כתב: "ומסתברא מדגרסינן מאי בינייהו איכא בינייהו ששמעו בו שמת ולא מת ואח"כ מת ולא קאמר איכא בינייהו ירשה הבאה מאליה ש"מ דרבא מודה בירשה הבאה מאליה דקני אפי' מת העובר אבל אבי לית ליה טעמא דרפויא מרפויא בידיה וכן פירש ר' שמואל, ורב יוסף דקאמר אינו ממעט בחלק בכורה הכי סבירא ליה וכן הילכתא".

[89]²²³ והסכים עם הרמב"ם. אבל במקום אחר (ראה לעיל ובהערה שם) חלק עליו וכתב שגם בלא שכיב מרע קונה בנו.

[90]²²⁴ ואחריו כן היה לו קשה ממחלוקת חכמים עם ר' יוסי ביבמות, שמן הסתם הלכה שם כרבים שאמרו אין לו ירשה, וכמו שפסק שם הר"ף, כתירוף לזה המציא העיטור חילוק: "ה"מ גבי תרומה אבל בממונא מוזד דעובר יש לו זכיה... וקי"ל כרב(נן) גבי תרומה וגבי ממונא קי"ל ירשה הבאה מאליה קנה." וחילוק כזה בין ירשה להאכיל בתרומה ובין ירשת הממון כתבו גם התוספות ביבמות (סז, א ד"ה אוכלין).

[91]²²⁵ משם "חכמי הדורות" כתב המאירי שם תירוף מוזר לסתירה בין אכילת העבדים שאין העובר פוסל בה ובין ירשתו הבאה לו מאליה: "שזו אינה אלא כעין תקנה שמן הסתם כך הוא דעתו של מת ואין למדין הימנו

לדין תורה כלל". ולא ירדנו לסוף דעתו בזה. אי אפשר שהוא מתכוון לתקנת שכיב מרע, שכן בבבא בתרא (עמ' 590) כתב "ויש אומרים דוקא בשכיב מרע אבל בבירא ודרך הקנאה לא ואין זה כלום".

[92]²²⁶ שלא מצאנו לה אח, ולא בטוח שיש לה אב, כי המהדיר סופר בהערה ט כתב שהכינוי מתיחס בדרך כלל לראב"ד, אבל הוא לא מצא דבר זה בראשונים.

[93]²²⁷ כצ"ל, ולא כגירסא המשובשת שבספרים. ועי' מראה הפנים ב"ב שם.

[94]²²⁸ היא מובאת גם בדמאי פרק ו הל' ב (כה), ובקידושין באותה הלכה, אבל לא בקשר לעניין הנדון כאן; ובשני המקומות הללו עם הקדמה "רבי אבהו בשם רבי שמעון בן לקיש". וברא"ש בבא בתרא (פ"ד המוכר את הבית אות ז) "ואתיא הא דר"ל כהא דתניא בתוספתא ומייתי לה בירושלמי בפ' חזקת הבתים המוכר עובר שפחתו לחבירו לא עשה ולא כלום המוכר ולד בהמתו לחבירו לא עשה ולא כלום".

[95]²²⁹ ראה בהערה הקודמת הגירסא ברא"ש, וברור שבשניהם צ"ל "עוברי".

[96]²³⁰ לפי הגאון מוילנא נראה - בבכורות ב, ב. וראה בסמוך.

[97]²³¹ מכאן והלאה דומה שהוא לקוח משבת קלה, ב; לפנינו שם "א"ר ירמיה בלוקח שפחה לעוברה".

[98]²³² בשו"ת הגאונים אסף (עמ' 109) "ונשאל רבי' הא"י ז"ל על בני אדם שהיו רגילין לקנות תותין ועלי שאר אילנות לצורך משי היש תקנה לדבר שלא יוכל המוכר לטעון עליו אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם והשיב שאם יקנה לו גוף האילן לעליו שיצאו ממנו שנה אחת או שנים שיוכל להקנותם כדאמרי' המוכר שדהו לפירות והקנה לו דקל אחת לפירותיו ומכר בהמה לעוברה ומכר שפחה לעוברה". ובהערה 5 כתב שם אסף: "ועל מקור המאמרים מכר בהמה לעוברה ומכר שפחה לעוברה עי' מש"כ בעל שמן רוקח בהערותיו לס' המקח והממכר (דפוס ווין דף ה' ע"ב הערה ט)".

[99]²³³ אולטראסאונד בלעז.

[100]²³⁴ כך פירש רש"י: "כמאן? אי כרבה סבירא ליה דאוקמא לרבי אליעזר בן יעקב בשחת הכא מעוברת נמי בשהוכר עוברה וכדרכי אליעזר בן יעקב ואי כרב יוסף סבירא ליה דאפילו באגם אמרה רבי אליעזר הכא אפילו לא הוכר אמר רבי חנינא מקודשת לדברי ר' אליעזר בן יעקב".

[101]²³⁵ "שחת" כציון שלב בהתפתחות התבואה הוא משך זמן שיש לו התחלה וסוף. מובן שבדרך כלל אין איכר נבון זורע חיטה על מנת לקצור ממנה צמחים ירוקים למספוא (רמב"ם תרומות ב:ז). אלא שידוע חקלאי פיקח עד מתי הוא יכול לקצור השחת הירוק ויחזרו הצמחים ויצמיחו גבעולים חדשים שישאו פרחים שיתפתחו לגרגרי מאכל (ספרי דברים פ"ס קא מג ד"ה ונתתי עשב בשדך לבהמתך: "ר' שמעון בן יוחי אומר ונתתי עשב בשדך לבהמתך שתהא גוזז ומשליך לפני בהמתך כל ימות הגשמים ואתה מונע ידך ממנה קודם לקציר שלשים יום והיא עושה ואינה פוחתת מדגנה רבי אומר ונתתי עשב בשדך לבהמתך זה פשתן וכן הוא אומר מצמיח חציר לבהמה ועשב לעבודת האדם להוציא לחם מן הארץ"). - ומצב זה הוא נקודת הסוף של זמן ה"שחת". ומסתבר שיש לזמן ה"שחת" גם נקודת התחלה, שלפניה אין הצמח הרך מסוגל להתאושש אחרי חיתוך ראשו, או שמחמת רכותו אינו נוח להיקצר, או שאין ערכו כמספוא מצדיק את טורח הקצירה; על כל פנים ברור שיש מצב הקודם ל"שחת", הלא הוא זה שנקרא "אגם". ואילו "הכרת העובר" הוא נקודת המעבר בין המצב שבו עדיין "אין העובר ניכר" ובין המצב שבו "הוכר העובר". וברור מאליה שאין הקבלה אמיתית בין נקודה ובין מה שאיננו נקודה.

[102]²³⁶ ולפירוש הזה יתרון, ש"הבאת שליש" היא ציון זמן נקודתי במהותו ממש כמו "הכרת העובר".

[103]²³⁷ כי לפחות את זה צריך לרבה לפי שתי הלשונות ולרב יוסף לפי הלשון השניה. וגם בלי הלשון השניה במחלוקת רבה ורב יוסף בדרך כלל הלכה כרבה (ראה אנציקלופ. ערך הלכה כר' ט עמ' שד"ה).

ומיהויש לזכור שרש"י מפרש הוא ולא פוסק (ראה שו"ת רדב"ז חלק ג סימן תקי"ד תשובה אין, חלק ד סימן קח, בית יוסף אורח חיים סימן י אות ו ד"ה היתה מרובעת, שו"ת מהריט"ץ החדשות סימן קע"ד"ה אמנם בכל): הנה בחיבור התוספות הקרוי אצל א.א.אורבך ז"ל "ר"י הזקן" ואצל שינפלד "תוס' טוך", ואילו בלוי קורא לו "רבינו שמואל ב"ר יצחק" נמצא: "גי'... ומה שפ"ה דקי"ל כראב"י ר"ל שר' חנינא סובר כן גי'", כלומר: ורש"י עצמו אין צורך לומר שפסק כ"שיטה" ונגד רב נחמן. ראה סברא מעין

זו בפרק "העובר כבעל ממון" כתירוף לסתירה לכאורה בדברי הרשב"א.

ואשר כתבנו שהגדרת "הכרת העובר" טעונה בירור - לפי שאינו ברור אצלנו ששלשה חדשים שהוזכרו אצל תמר (בראשית לח:כד) ואצל בן סורר ומורה (סנהדרין ט, א) אינם מידה קבועה אחת ולתמיד (סומכוס בשם רבי מאיר בבראשית רבה פה אות י לעומת רב הונא בשם רבי יוסי שם), וכאן לא נאמר "שלשה חדשים", ומי לידנו יתקע שבכל מקום ובכל ענין מידה אחת וכוונה אחת לביטוי "הוכר העובר".

²³⁸ [104] רש"י גם לא יסכים עם הפירוש הפתלתול ל"שיטה" של אב"י. כבר הבאנו משמו שגם שחת נקרא "לא בא ביאה גמורה" עד שיביא שליש.

²³⁹ [105] ואילו רב יוסף אפשר שהוא סבר שאגם "בא לעולם", ורק נבטים שלא הגיעו להיות "אגם" ייקראו דשלב"ל.

²⁴⁰ [106] ובאמת כל זה אינו אלא צילצול מלים. שכל הפרשנות לא תבטל מחלוקת התנא קמא על ר' אליעזר, ומכח איזו סברא הוא חולק עליו, אתמהא? לא מפני ש"אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם", ולדעתו שחת לא בא לעולם? נמצא שאין כל הבדל בין אם הם חולקים באגם ובין בשחת. והרמב"ן ובאי בית מדרשו חלקו עליו מכח סוגיא חיצונית; ראה דבריהם להלן.

²⁴¹ [107] גם הרי"ף (בבא מציעא ט, א) כינה את השושלת ביבמות כ"שיטה" שאין הלכה כמוה. ודעה הפוכה מצאנו בשו"ת חוות יאיר סימן צד: "וביבמות צ"ג רב הונא כרב ורב כר' ינאי ור' ינאי כר' חייא ור' חייא כרבי ורבי כר"מ ור"מ כראב"י וראב"י כר"ע ופי' רש"י שכך סדר קבלתם וצל"ע איך חשב ג' דורות מרב לרבי ורב גופי' שימש לרבי ע' גמ' חולין קל"ז ע"ב וכתובות ר"ד ס"ט ט גם מ"ש ר"מ כראב"י וראב"י כר"ע והרי ר"מ היה תלמיד מובהק דר"ע כבעירובין י"ג ע"א ולענין הלכה ק"ל כוותייהו."

²⁴² [108] ראה באנציקלופ. התלמודית ערך "אין הלכה כשיטה" (כרך א) כמה טעמים אפשריים למה אולי חשב בעל התוספות הזה שכאן אין הכלל חל. ועוד ראה שם בערך "הלכה" (כרך ט אות טו). והחכם חח"ם ז"ל כתב על דעתם בזה (שדי חמד כרך א מערכת האל"ף כללים א אות קטו): "דניחא להו להכריח סברתם דלא קים לן כהסוברים אדם מקנה דבר שלא בא לעולם על פי כלל האמור בתלמוד הלכה כרב נחמן בדיני, מה שאין כן הכלל דאין הלכה כשיטה שאינו מפורש בתלמוד אלא קבלה היא ביד הגאונים דאין הלכה כשיטה כנודע".

²⁴³ [109] לכאורה אין קשר בין רב נחמן ובין רבי אליעזר בן יעקב. במקום שבו דיבר רב נחמן הנזכר בתוספות בבבא מציעא (סו, ב) הוא נחלק עם רב הונא בתמרים שעשו עליהם קניין "עד שלא באו לעולם", אם יכול המקנה אותם עוד לחזור בו אחרי ש"באו לעולם", אבל אם נקודת המעבר היא הגדירה, ההבשלה, הבוסר, החנטה, הפריחה, או אולי נטיעת הדקל... זה לא פורש. ומי יגלה לנו מה מקביל בתמרים ל"שליש", "שחת" ו"אגם", ובאיזה מהם אמר רב נחמן שאין אדם מקנה אותו... קיצור הדבר, אין ללמוד מרב נחמן על ראב"י ומחלוקתו כלום. (רש"י פירש שם בבבא מציעא (סו, ב ד"ה מוכר) מחלוקת רב הונא ורב נחמן "קודם שחנטו פירותיו". נניח כעת ש"חנטה" היא הפריית הפרח (עיין פרופ' י. פליקס, ירושלמי שביעית, במאמר על ט"ו בשבט שבסוף הכרך השני, עמ' 359 עד 361); לפי זה יכול רב נחמן להסכים עם ראב"י בלי כל קושי. ועוד ראה לזה פני יהושע (קידושין סב, ב ד"ה שם אמר רבה וד"ה בא"ד ונראה). וגם שושלת החכמים שעשה רב נחמן בר יצחק ביבמות איננה מחברת בין ראב"י ובין מחלוקת רב הונא ורב נחמן, כי מובן לכול (לפחות אחרי עיון בדברי הרמב"ן שהבאנו בפנים) שבני ה"שיטה" לא נועצו יחדיו ולא הסכימו להצטרף למפלגה אחת. וגם מי שאמר עליהם "אמרו דבר אחד", "כולהו סבירא להו", "פלוני כפלוני ופלוני כפלוני" וכיוצא באלה לא כיוון לקבוע שהלכותיהם תלויות זו בזו.

²⁴⁴ [110] ובכלל זה גם הרשב"א. ועיין עליו בפרק על העובר כבעל ממון; שם הבאנו מה שנראה מדבריו בבבא בתרא שבהקניה לעובר אין החיסרון בכח העובר לקנות אלא בגמירות דעתו של מקנה, ולכן יכול אדם להקנות לעובר שהוא בנו, כרבי יוחנן בבבא בתרא, עיין שם.

²⁴⁵ [111] ואם ישאל שואל מניין לו שזה קל וזה חמור - הנה בבבא בתרא קמא, ב אמרה הגמרא: "וליא ליה רבי מאיר היא, דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם? אימור דשמעת ליה לרבי מאיר לדבר שישנו בעולם; לדבר שאינו בעולם מי שמעת ליה?" וראה לקמן מה שנביא מהרשב"א.

²⁴⁶ [112] ברשב"א לקידושין סב, ב (מהד' מוהר"ק עמ' שפ) מצאנו: "והרב אלפסי ז"ל לא כתב מכל זה

כלום דאלמא לא ס"ל כי הא דר' חנינא". וכן העתיק בעל השיטה קדמונית (עמ' 106), וכבר לפנייהם כתב כיו"ב הרמב"ן (סב, בד"ה אמר, י-ם כ:): "ומפני זה שפירשתי לא חשש רבינו הגדול ז"ל לכתוב בהלכות זה. ואמנם בספרי הרי"ף שלפנינו חסר לא רק מאמר רבי חנינא, אלא גם המשנה עצמה איננה, אבל מסתבר שהרי"ף לא השמיט אותה מתוך כוונה להורות שבכל מקרה ובכל תנאי יחולו הקידושין, אפילו כשלא הוכר העובר.

[113] 247 החפץ בסברות חריפות של אחרונים בדעת הרמב"ם יעיין בברור הלכה לקידושין סב, א ציון ג.

[114] 248 כך נראה שסובר הב"ח, אף על פי שהטור באבן העזר סימן מ כתב בצד דעת הרמ"ה "אפילו הוכר העובר" גם את דעת הרמב"ם, וכן נראה נכון שלא יחלוק על א"א הרא"ש שדעתו נראית כדעת הרמ"ה. ולפי זה אין עוד מקום לספק הבית יוסף (חו"מ ריב ד"ה וכן המוכר רחל) בדעת הרא"ש; ועיין בדרישה שם (אות ג).

[115] 249 באנציקלופדיה התלמודית ערך טומטום אות ב עמ' קצו כתב "ביחשלי נחלקו אמוראים בטומטום שנקרע בשאר ימי החג ונמצא זכר ... חזקיה אמר כיון שאינו חייב בראשון אינו חייב בשני ... ורבי יוסה אמר ... (וכו)". וכבר כיוון לדעת בעל הערך הנ"ל בעל שו"ת אבני נזר (אבן העזר יט), ועוד לפניו הרב שיירי הקרבן. ולפי הנסח שהעתקנו בפנים (מתקליטור בר-אילן, והוא מתאים גם לדפוס וילנא) לא היתה מחלוקת זו בין חזקיה ור' הושעיא אלא בין רבי סלקא דעתך ובין ר' יוסה. ומצאנו חיזוק להבנתם ביחשלי בשו"ת צפנת פענח (סימן קמד בדפוס ורשא שצולם מחדש ע"י "ספרית בני תורה" י-ם תשנה).

[116] 250 באישות ב:כה מפנה הרב צפ"פ גם לחגיגה (ד, א) אבל לא זכינו להבין מה ראה ראה משם, וממילא לא נכל להתוכח אתו על טיבה.

[117] 251 ונראה שלפסק הזה הגיע הרב ציץ אליעזר אחרי שעיין העיין שהודיע בתשובה מוקדמת יותר (חלק י' סימן כה) כי צריך לעיין. שם כתב: "מחקר גדול יש אמנם לחקור בהיכא שמתחולל שינוי מהותי - אורגני בגופו של אדם כגון בנתהפך מזכר לנקבה או להיפך, וכפי ששמעתי וגם נתפרסם על כך בכתבי-עת שונים, מבצעים כהיום גם נתוחים כאלה במקרים מיוחדים (וכמובן נדירים). בשינוי מהותי כזה נוצרים באמת הרבה בעיות הנגעות לקביעת זהותו ויחודו האישי של אנוש כזה".

[118] 252 בדרכי לבו מבלי להיועץ בחכמים תחילה. כי אילו שאל חכמים היו מזהירים אותו מפני איסור סירוס, ולהלן בס"ד עוד מזה.

[119] 253 ועוד האריך הרב ציץ אליעזר וציין לספרים שהרבו לדון במחזיר אלמנתו, ולנו נראה שדברים כגון אלה אינם צריכים עיון.

[120] 254 תלמוד בבלי (נדה סט, ב): ת"ר שנים עשר דברים שאלו אנשי אלכסנדריא את רבי יהושע בן חנינא: ג' דברי חכמה, ג' דברי הגדה, ג' דברי בוחת, ג' דברי דרך ארץ. תלמוד בבלי (נדה ע, ב): שלשה דברי בוחת; אשתו של לט מהו שתטמא? אמר להם: מת מטמא, ואין נציב מלח מטמא. בן שונמית מהו שיטמא? אמר להן: מת מטמא, ואין חי מטמא.

[121] 255 הבה נכתוב לכם דוגמתו בעולם שלם. לפני שנים אחדות נדע שממשלת ישראל סידרה העברת נשק לאיראן לשם השגת תועלת מסויימת לעניינים שעליהם מופקדת הממשלה. בין יתר המגיבים הושמע אז גם קולו של תלמודיסט אחד שציטט התוספתא המובאת בתלמוד עבודה זרה טו: „אין מוכרין להם לא זיין ולא כלי זיין". ואחד משומעיו השיב על דבריו שבהמשך הסוגיא שם בדף טז מבואר שלפרס"ם דוקא מותר למכור נשק. הנה זו היתה תשובה לכסיל כאילו. כי אוילית היתה ההנחה שמעשי ההנהגה הלאומית כפופים לתקנות שהחילו מנהיגי קהילה גלותית על יחידי קהילתם. וגם אם נניח שמבחינת המסקנה המעשית לכאורה מוצדקת היתה מכירת הנשק ההיא בנסיבות שהיו אז, אין ללמוד מדברי המשיב האלמוני הנ"ל שלעולם מותר למכור נשק לפרס"ם ואסור למכור לכל יתר האומות, מפני שככה מפורש בתלמוד.

[122] 256 בקידושין סח, א דרש חזקיה את הפסוק הזה "אפילו בשעת נדתה תהא בה הויה". ואף על פי שגם זה יכול להתפרש שלא תתבטל ההויה שכבר היתה בה, הרי הלכה מוסכמת (שו"ע אהע"ז מדו: בנדה, והיא נלמדת מקידושין כאן, שבאמת גם אפשר לקדש אותה כשהיא נדה. אולם אין כל הכרח להעמיס בגמרא יבמות כוונה של הרצאה שיטתית של כל דיני הקידושין בנדה.

[123] 257 בעיני החכם הנ"ל מוכח כך מדברי ר"ח שהבאנו לעיל, אבל כבר הראינו איך אין משם ראה למה

שהוא מבקש להוכיח.

[124]²⁵⁸ זה לשון החזון איש (או"ח מועד, בהערות למסכת שבת סימן סב אות כו): "נראה דבכוס עיקרין אין איסור אלא אם הדבר גורם גרעון בגופו. אבל אם שותה כוס ב' אין בשני איסור, כיון דכבר הוא לקוי ע"י הראשון, ואין השני מוסיף כלום. והא דאסרינן לסריס לשתות כוס עיקרין היינו משום דהלכותא של הסריס היא בגיד ובביצים והלקותא של כוס עיקרין היא בשאר הגוף, שגם המוח וחוט השדרה ושאר עצבי הגוף משתתפים לבישול הזרע, והלכך הליקוי בגיד ובביצים אע"ג שכבר הוא נטול כח ההולדה וכח המתאווה, ששותה כוס עיקרין נלקה עוד בכח שהיה עדיין בריא עד ששתה את הכוס. וכשאמרו בגמ' ואלא בזקן, היינו לומר דזקן לקוי באותה הלקותא שהבחור לקוי ע"י כוס, ואין הכוס מלקה אותו כלום, ומסיק דאין כן, דזקן יוכל לחזור לנעורו. "המשל בזה - מכשיר הטלפון, שהמכנת שפופרת הדיבור והשמע דומה לחותך הגיד, והמועך גוף המכשיר דומה לכורת השפכה, והחותך את האשכים משול לשובר חיבור השקע, אבל השותה כוס של עיקרין הוא כמנתק הקו במרכזיה; ואילו הזקן דומה למי שמגעו חפץ במרכזיה. והנה לפי דרכנו, שלפי הבנתנו היא היא דרך החזון איש, כל שקדם קילקול בלתי הפיך במקום יותר קרוב למרכזיה שוב אין איסור לא בחזרה על אותו מעשה עצמו שגרם לקילקול הזה ולא בהרסת החלקים היותר חיצוניים במערכת.

[125]²⁵⁹ דבריו נראים כמעורבבים במקצת, שבתחילה הוא פותח ב"גזרת הכתוב", ואחר כך משמע שאין אוסר סיחוס הסריס אלא מפני מראית העין ולא מעיקר דין תורה, ובסוף הוא כותב שוב "הקפיד הכתוב".

[126]²⁶⁰ דיקדוקים בהבדל שאלי ישנו בין הרמב"ם ובין השלחן ערוך ראה עוד להלן.

[127]²⁶¹ וכן הובא ברמב"ם פרנקל משם ספר בית אפרים (אבן העזר סימן ב ד"ה ומ"ש לענין שתיית כוס עיקרין).

[128]²⁶² אבל יש רגלים להשערה שאינה מבוררת ולא בת סמכא. שכן בתוספתא יבמות (פרק ח, ליברמן הל' ד - עמ' 25) גם כן מובאים דברי רבי יהודה במסרס את הנקבה שהוא פטור, אבל שם אין עליו חולק. ואותו מאמר מהתוספתא יבמות מועתק להלכה בהלכות גדולות הלכות כתובות (ורשא סח), אבל עם שם אומר: רבי עקיבה. והנה אפשר שגם במכות אין מחלוקת התנא קמא עם רבי יהודה אלא עם רבי עקיבה, ופקע הקשר עם המחלוקת בתורת כהנים.

[129]²⁶³ כגון הרב ציץ אליעזר (חלק יא סימן עח) שהבאנו לעיל: „(ב) מה שיש לעיין עדנה קצת הוא מה שנמצא בתוך אחת השפות אשר - זכרי, ואם מותר לכחת האשך היחיד הזה כדי למנוע ע"כ פעילות הורמונלית זכרית שתפריע להתפתחותה של הנקבה, ולא יעברו בזה על איסור סיחוס. ולאחר העיון נראה דמותר לעשות זאת, ולא יעברו על איסור סיחוס כלל, וזאת משתי בחינות, האחת, בהיות ואין לו אברי זכרות חוץ מגוש זה בצורת אשך וא"כ אינו בסוג זכר כלל וכנז"ל. והשנית, גם באנדוריגנוס ממש מצינו להמנחת חנוך במצוה רצ"א אות א' שהעלה דלשית הר"ף והרמב"ם דאין ראוי להוליד אינו חייב על סיחוסו ושלאפשר דאף איסור אין כאן ע"ש. וכזה העלה גם בשו"ת חתם סופר חאה"ע סי' כ', ורק אם מוליד ס"ל שם דעל סיחוס סימני זכרות שלו לוקה ועל סימני נקבות אינו לוקה."

[130]²⁶⁴ וכן העתיק מן בשלחן ערוך (אבן העזר קעב:ח) כדעה העיקרית; ושם ובנושאי כליו ובטור ובית יוסף ימצא המעיין שיש ראשונים אחרים שחלקו על דין חליצת האנדוריגנוס, ודעת מקצתם אפשר לתלות בסברה שהוא ראוי להוליד, וכן הוא בתוס' יבמות פב, ב ד"ה תן כאחת משתי אפשרויות פירוש.

[1אא]²⁶⁵ בסוף הסוגיא מציע הגמרא טעם לר' יוחנן שאדם מתכפר בשבח הקדש, ודוחה. והתוס' מחלקים בין סוגים שונים של שבח הקדש. אבל הלחם משנה תולה פסק הרמב"ם בטעם שבח הקדש כי לדעתו תפש הרמב"ם כעיקר הסוגיא בכריתות ולא זו שבתמורה.

[2אא]²⁶⁶ עיין כאן בלחם משנה!

[3אא]²⁶⁷ אולי כאן מקום הלחם משנה.

[4אא]²⁶⁸ "קריעה" זו יכולים כמובן גם ליזום ולבצע בידיים; ואמנם בימים הקדמונים היה הדבר מסוכן [1], כיום זהו ניתוח של מה בכך.

:Links

- http://rabanim.org/index2.php? .1
option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn1
- http://rabanim.org/index2.php? .2
option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn2
- http://rabanim.org/index2.php? .3
option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn3
- http://rabanim.org/index2.php? .4
option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn4
- http://rabanim.org/index2.php? .5
option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn5
- http://rabanim.org/index2.php? .6
option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn6
- http://rabanim.org/index2.php? .7
option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn7
- http://rabanim.org/index2.php? .8
option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn8
- http://rabanim.org/index2.php? .9
option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn9
- http://rabanim.org/index2.php? .10
option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn10
- http://rabanim.org/index2.php? .11
option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn11
- http://rabanim.org/index2.php? .12
option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn12
- http://rabanim.org/index2.php? .13
option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn13
- http://rabanim.org/index2.php? .14
option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn14
- http://rabanim.org/index2.php? .15
option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn15
- http://rabanim.org/index2.php? .16
option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn16
- http://rabanim.org/index2.php? .17
option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn17
- http://rabanim.org/index2.php? .18
option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn18
- http://rabanim.org/index2.php? .19
option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn19
- http://rabanim.org/index2.php? .20
option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn20
- http://rabanim.org/index2.php? .21
option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn21
- http://rabanim.org/index2.php? .22
option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn22
- http://rabanim.org/index2.php? .23
option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn23
- http://rabanim.org/index2.php? .24
option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn24
- http://rabanim.org/index2.php? .25
option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn25
- http://rabanim.org/index2.php? .26
option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn26
- http://rabanim.org/index2.php? .27
option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn27

http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_msocom_1 .28
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_msocom_2 .29
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn28 .30
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn29 .31
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn30 .32
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn31 .33
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn32 .34
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn33 .35
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_msocom_3 .36
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn34 .37
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn35 .38
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn36 .39
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn37 .40
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn38 .41
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn39 .42
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn40 .43
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn41 .44
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn42 .45
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn43 .46
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn44 .47
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn45 .48
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn46 .49
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn47 .50
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn48 .51
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn49 .52
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn50 .53
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn51 .54

http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn52 .55
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn53 .56
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn54 .57
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn55 .58
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn56 .59
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn57 .60
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn58 .61
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn59 .62
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn60 .63
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn61 .64
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn62 .65
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn63 .66
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn64 .67
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn65 .68
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn66 .69
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn67 .70
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn68 .71
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn69 .72
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn70 .73
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn71 .74
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn72 .75
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn73 .76
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn74 .77
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn75 .78
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn76 .79
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn77 .80
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn78 .81

http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn79 .82
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn80 .83
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn81 .84
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn82 .85
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn83 .86
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn84 .87
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn85 .88
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn86 .89
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn87 .90
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn88 .91
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn89 .92
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn90 .93
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn91 .94
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn92 .95
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn93 .96
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn94 .97
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn95 .98
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn96 .99
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn97 .100
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn98 .101
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn99 .102
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn100 .103
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn101 .104
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn102 .105
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn103 .106
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn104 .107
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn105 .108

http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn106 .109
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn107 .110
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn108 .111
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn109 .112
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn110 .113
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn111 .114
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn112 .115
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn113 .116
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn114 .117
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_msocom_4 .118
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn115 .119
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn116 .120
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn117 .121
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn118 .122
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn119 .123
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn120 .124
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn121 .125
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn122 .126
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn123 .127
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn124 .128
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn125 .129
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn126 .130
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn127 .131
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn128 .132
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn129 .133
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftn130 .134
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref1 .135

http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref2 .136
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref3 .137
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref4 .138
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref5 .139
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref6 .140
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref7 .141
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref8 .142
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref9 .143
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref10 .144
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref11 .145
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref12 .146
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref13 .147
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref14 .148
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref15 .149
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref16 .150
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref17 .151
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref18 .152
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref19 .153
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref20 .154
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref21 .155
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref22 .156
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref23 .157
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref24 .158
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref25 .159
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref26 .160
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref27 .161
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref28 .162

http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref29 .163
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref30 .164
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref31 .165
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref32 .166
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref33 .167
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref34 .168
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref35 .169
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref36 .170
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref37 .171
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref38 .172
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref39 .173
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref40 .174
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref41 .175
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref42 .176
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref43 .177
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref44 .178
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref45 .179
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref46 .180
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref47 .181
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref48 .182
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref49 .183
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref50 .184
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref51 .185
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref52 .186
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref53 .187
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref54 .188
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref55 .189

http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref56 .190
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref57 .191
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref58 .192
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref59 .193
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref60 .194
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref61 .195
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref62 .196
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref63 .197
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref64 .198
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref65 .199
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref66 .200
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref67 .201
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref68 .202
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref69 .203
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref70 .204
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref71 .205
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref72 .206
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref73 .207
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref74 .208
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref75 .209
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref76 .210
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref77 .211
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref78 .212
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref79 .213
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref80 .214
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref81 .215
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref82 .216

http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref83 .217
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref84 .218
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref85 .219
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref86 .220
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref87 .221
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref88 .222
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref89 .223
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref90 .224
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref91 .225
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref92 .226
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref93 .227
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref94 .228
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref95 .229
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref96 .230
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref97 .231
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref98 .232
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref99 .233
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref100 .234
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref101 .235
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref102 .236
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref103 .237
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref104 .238
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref105 .239
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref106 .240
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref107 .241
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref108 .242
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref109 .243

http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref110 .244
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref111 .245
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref112 .246
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref113 .247
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref114 .248
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref115 .249
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref116 .250
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref117 .251
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref118 .252
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref119 .253
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref120 .254
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref121 .255
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref122 .256
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref123 .257
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref124 .258
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref125 .259
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref126 .260
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref127 .261
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref128 .262
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref129 .263
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_ftnref130 .264
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_msoanchor_1 .265
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_msoanchor_2 .266
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_msoanchor_3 .267
http://rabanim.org/index2.php?option=com_content&task=view&id=254&pop=1&page=0&Itemid=50#_msoanchor_4 .268

:Address article on the site rabanim.org
http://rabanim.org/index.php?option=com_content&task=view&id=254&Itemid=50

