

הפלת עובר באשה חולנית

ש

אלה באשה שחלתה בשעת הריונה במחלת אדמת (Röteln) אשר לפי דעת הרופאים הילדים הנולדים מהריון שכזה הם עפ"י רובא דרובא חרשים או שוטים גמורים או סומים. עפ"י החוק השורר באנגליה מחויבים הרופאים להפיל את העובר אחרי עבור שלושה חדשים להריון, בזמן זה מתברר טיב המחלה הנ"ל. השאלה היא אם מותר לרופא ישראל לעסוק בהפלת הולד אם המעוברת היא ישראלית או אף אם היא נכרית, ואם מותר הוא להודיע להממשלה על מחלת המעוברת כדי שתאחז באמצעים להפלת העובר. לפי דעת הרופא השואל יש לו לחוש שבאם יעבור על החוק הנ"ל יענישוהו בעונש חמור ואף יעבירוהו ממשמרתו משמרת הרופא, כי עפ"י חוק הלאמת הרפואה השורר באנגליה הרופאים נחשבים לפקידי הממשלה והם מקבלים את משכורתם מקופת הממשלה ואין להם רשות להשתמט מחובת המשמעת לחוק הנ"ל הדורש במפגיע הפלת העובר של אשה שחלתה בשעת הריונה במחלה הנ"ל *).

א.

קודם כל עלינו לברר את האיסור של המתת עובר עפ"י דעת הראשונים וז"ל, אם זה איסור מדאורייתא או מדרבנן, ואח"כ יש לנו לברר אי מותר להפיל עובר כשאין סכנה לחיי האם אלא שהוא גורם לה חולי שאין בו סכנה, ואי מותר להפיל את העובר אפילו אם אינו גורם לה חולי אלא הוא גורם לה צער והתרגזות גדולה שיוכלו להביא אותה לידי חולי הנפש, כפי שאומרים הרופאים. והנה ידועים דברי התוס' בנדה מ"ד ע"א ד"ה איהו שכתבו בלשונם, „דמותר להרוג את העובר“, אלא שכתבו כן בלשון „אם תמצי לומר“, ועי' בהגהות הגרצ"ה חיות שנקט בפשיטות שלדעת התוס' בנדה הנ"ל מותר להרוג את העובר, אלא שהוסיף דלדעת התוספות בסנהדרין נ"ט וכן בחולין ל"ג אסור לישראל להרוג את העובר אלא שאינו חייב מיתה. ואולם בתשובות חו"י סי' ל"א כתב דלשון התוס' שמותר הוא שלא בדיוק דהרי א"א להעלות על הדעת שיהא מותר להרוג את העובר

(*) קונטרס זה נכתב על ידי לפני ט"ו שנים ויותר בתור תשובה לשאלת רבנים חרדים באנגליה ועכשיו ראיתי כי בנועם ו' וז' נדפסו שני מאמרים גדולים בנושא זה ובכמה נקודות נתכוונתי עמיהם ובהרבה נחלקתי עליהם והלכתי בדרך אחרת, ושגם הגעתי למסקנות אחרות כמו שיראה המעיין.

ובכ"ז מחללין עליו את השבת דוהו דבר שאין לו שחר עי"ש בדבריו. וכן כתב בהגהות הגרי"ע ז"ל דלשון התוס' אינו מדויק דמאן הוא דשרי להרוג את העובר בלי טעם אע"ג דאינו נהרג עליו ואין ראייה מההיא דערכין משום נוול דאמו הוא וירך אמו הוא ובלא רפואה הוה סופו למות עם אמו עכ"ל של הגרי"ע ז"ל.

מדברי הנ"ל אין להוכיח אם סוברים הם שהוא איסור דאורייתא או דרבנן. ולכאורה היה צ"ל שהוא מדרבנן, דאל"כ איך מותר להרוג את העובר כדי להציל את האם מניוול. וזה שסופו למות בלא"ה אינו טעם מספיק להתיר את הריגתו של העובר כ"ז שעודנו חי. ומאידך גיסא אי נימא שאינו אלא איסור דרבנן איך מחללין עליו את השבת כמפורש בערכין ז' אמר ר"ב אמר שמואל האשה שיטבה על המשבר ומתה בשבת מביאין סכין ומקרעין את כריסה וכו' ומסיק שם ל"ב אלא להביא סכין דרך רשוה"ר עי"ש. ואמנם מתו"ז אנו מוכרחים לומר כסברת התוס' בנדה מ"ד ע"ב דמתה שאני דכמונח בקופסא דמי וחשוב העובר כחי גמור ולכך מחללין עליו את השבת, אבל בלא מתה אין מחללין עליו את השבת. אבל מתוך דברי התוס' בנדה יוצא דאפילו אם נאמר דמותר להרוג את העובר אפילו כשאמו מתה דלא הוי כמונח בקופסא מ"מ מחללין עליו את השבת משום פקו"נ. והתוס' מביאים ראייה מגוסס דההורגו פטור ומחללין עליו את השבת עי"ש. ולפי"ז י"ל דאף באמו חיה ג"כ מחללין עליו את השבת ומ"מ מותר להורגו, דהיתיר לחלל עליו את השבת אינו מכריח לומר דאסור להורגו, דהרי לפי דברי התוס' הנ"ל אין ג"מ בין אם אמו מתה או לא דגם במתה לא הוי כמונח בקופסא. והמסקנה היוצאת מזה דגם באמו חי' מחללין עליו את השבת משום פקוח נפש. מסקנה זו מכריחה אותנו לומר דאפי' באמו חיה אסור להרוג את העובר מה"ת, דאל"כ איך אפשר לומר שהתירה התורה לחלל עליו את השבת, דזה דבר שאין לו שחר, כבטויו של החו"י הנ"ל, שיהא מותר להורגו ויהא מותר לחלל עליו את השבת. ובע"כ אנו מוכרחים לומר דמה שכתבו התוס' מותר להורגו אינו אלא שיגרא דלישנא וכוונתם לומר דההורגו פטור. וממקומו הוא מוכרע שהרי התוס' דימו עובר לגוסס, ובגוסס כתבו דההורגו פטור, ובודאי הוא כן שרק פטור אבל אסור דאינו עולה כלל על הדעת שמותר להרוג את הגוסס, ודמוי זה של עובר לגוסס מוכיח שגם בעובר הכוונה שהוא פטור. וכן בשמ"ק לערכין ז' ע"א מביא בשם הרא"ש דעובר הוה ספק נפשות ומשום כך מחללין עליו את השבת, והא דמותר להורגו כדי להציל את אמו משום דדוחין ספק נפש מפני נפש ודאי עי"ש, וגם שם נקטו הלשון דמותר להורגו, מיהו שם בא לשון זה בקשר עם הצלת האם ושייך שפיר לומר מותר. הן אמנם שבשו"ת בית יעקב המובא בשו"ת שבו"י סי' י"ג מוכיח דאין מחללין שבת על הגוסס נגד דעת התוס' הנ"ל. אבל גם הוא מודה דאסור להרוג את הגוסס מה"ת. ועכ"פ אין להוכיח מדברי התוס' שסוברים שמותר להרוג את העובר אלא שרצו לומר שאינו

חייב, ובטוי המופלא מותר להורגו לא נתכוון אלא להוציא מן הסברה הראשונה שכתבו קודם לכן דבמתה חייב משום דכמונח בקופסא הוא. מיהו לפי הרמב"ן במס' גדה מ"ד יוצא דאין איסור מה"ת להרוג את העובר ובכ"ז מחללין עליו את השבת, ולא כדעת החו"י שזה דבר שאין לו שחר, דהרמב"ן סובר דאין חילול שבת תלוי כלל בדין הריגה וכן היא דעת הר"ן בפ"ג דחולין דהא דאשה היוצאת ליהרג אין ממתינין לה עד שתלד הוא לא משום דעובר ירך אמו אלא דעובר לאו נפש הוא *.

ומתוך כל הנ"ל אני תמה על מה שכתב בשו"ת חו"י שיש ג' חילוקים בעובר, כשמתה אמו חייב ההורגו מיתה בעקר דכמונח בקופסא דמי. כשאמו חיה ועקר פטור אבל אסור, ובלא עקר והאם חי' מותר להורגו, והא דאמרינן בערכין האשה שישבה על המשבר מביאין סכין דרך רשות הרבים ומקרעין את כריסה דוקא נקט ישבה על המשבר דעקר, דאל"כ אין מחללין עליו את השבת. והחו"י מסיים: וא"כ לפי מש"כ היה היתר גמור שאלתך אשר שאלת מדין תורה לולא המנהג הפשוט בינינו וביניהם מפני גדר פרצות הפריצות והזונים אחריהם עכ"ל. השאלה היתה באשת איש שזינתה ונתעברה ואח"כ נתחרטה וחזרה בתשובה אי מותרת לגמוע דבר מאבקת רוכל לשלשל זרע המקולל, „אשר בקרבה“. והחו"י רצה בתחלה להתיר משום שעדיין לא עקר הולד ולפי הנ"ל מותר להורגו. אבל המעיין בדברי התוס' רואה כי התוס' לא חילקו בכך והם כתבו סתם דאפילו אם נאמר דגם במתה מותר להורגו מ"מ מחללין עליו את השבת כמו בגוסס דההורגו פטור ומ"מ מחללין עליו את השבת. ומשמע מדבריהם דאפי' בלא עקר ג"כ מחללין עליו את השבת וא"כ בע"כ צ"ל לפי דעת החו"י דאסור להורגו דזה דבר שאין לו שחר שנאמר שמותר להורגו ומ"מ מחללין עליו את השבת וכמש"כ החו"י בעצמו. ואמנם בראש דבריהם כתבו התוס' דהא דישבה על המשבר מקרעין כריסה הוא משום דבישבה על המשבר עקר הולד והיא מייתא תחלה ולהכי מותר לחלל את השבת בשביל הצלת הולד כיון שעדיין הוא חי, ובזה לא רצו התוס' אלא לתרץ הקושיא דאמאי מחללין עליו את השבת הא איהו מיית ברישא ועל מת בודאי אין מחללין את השבת ולכן כתבו דבעקר הוא חי. אבל התוס' לא נחתו כלל לברר את הדין אם מותר לחלל את השבת על עובר שאמו חיה והוא לא עקר. וכן בסוף דבריהם דנו בזה והעלו דמותר לחלל שבת אפי' על עובר שמותר להורגו. ומוכרח מדבריהם דאפי' בלא עקר מחללין את השבת, דאל"כ לא היו מקשים מהא דמקרעין את כריסה והא התם ישבה על המשבר והולד עקר. וע"כ דלפי סברתם אין חילוק בזה. ולפי"ז אינו מובן מה שרצה החו"י להתיר הריגת עובר אם אמו חיה והעובר לא עקר. ומה שתמותה ביותר שהחו"י עצמו כתב שם דמהא דאמר שמאל האשה שישבה על המשבר וכו' אין ראייה דדוקא נקט בישבה על המשבר דעקר, דאל"כ

(*) עי' בשו"ת אחיעזר ח"ג סי' ס"ה אות י"ד שמביא דברי הר"ן ומסיק כמש"כ בפנים.

אין מחללין את השבת בשביל הצלת הולד, די"ל דמקמי דישבה על המשבר ועקר ודאי א"א לוולד לחיות באם מתה אמו. והכי משמע מתוס' גדה מ"ד ע"א וכו'. ולפי דבריו אלה אין לנו שום יסוד ושום הוכחה דבלא עקר מותר להורגו ושאין מחללין עליו את השבת. וא"כ תמוה איך רצה החו"י להתיר הריגת עובר בדלא עקר וצע"ג. ובעצם השאלה אי מחללין את השבת בשביל עובר שלא עקר יש מחלוקת בין הפוסקים, ועי' במג"א סי' ש"ל סק"י דמביא בשם שו"ת רמ"א סי' מ' דאפילו בלא עקר מחללין עליו את השבת דבפקו"נ אזלינן לקולא, ומהר"א שטיין פסק לחומרא דבלא עקר איהו מיית ברישא ועי"ש במג"א דמדסתם הרמב"ם והמחבר משמע דס"ל דאפילו בלא עקר מחללין עליו, וכדעת רש"י בערכין ז' ע"ב דס"ל דפעמים העובר חי אחרי שמתה האם (וזה לא כמש"כ החו"י דרש"י ס"ל דדוקא בעקר מחללין עליו את השבת והוכיח מדכתב רש"י דזמנין מיקרי דהיא מייתא ברישא ר"ל בדעקר, דבעדיין לא עקר א"א לו להתקיים, ודבריו דברי תימה, דאדרבא מדברי רש"י מוכח דס"ל דאפילו בלא עקר זמנין דהיא מייתא ברישא, דאל"כ למה לרש"י לומר זימנין וכו'. ועי' דרש"י ס"ל כמ"ש המג"א) ועי' בהגהות רע"א שהביא שו"ת שב"י סי' י"ג שכתב דגם הרמב"ם ס"ל כמהר"א שטיין וכן כתב בהגהות חכמת שלמה להגר"ש קלוגער ז"ל.

והנה לפי הנחת החו"י שבעובר שאין מחללין עליו את השבת מותר להורגו ג"כ, נצטרך להסיק דלדעת הרמב"ם ומהר"א שטיין מותר להרוג עובר שלא עקר וכמו שסבר החו"י בתחלה. אבל באמת אין הדבר כן, דהפוסקים הנ"ל מחולקים רק בסברא אי עובר שלא עקר יוכל לחיות אחרי מות אמו, ובספק זה תלוי הדין אי מותר לחלל עליו את השבת, ועיקר המחלוקת היא רק במתה האם אי אמרינן הוא מיית ברישא או דלפעמים יכול לחיות, אבל באמו חיה אין כאן מחלוקת דבודאי הוולד יכול לחיות וא"כ מותר לחלל עליו את השבת לדעת הפוסקים הנ"ל, דכל המו"מ שלהם סובב והולך רק על ספק זה אי הוולד יכול לחיות אי לא עקר וכמבואר בדבריהם, ולוא יצויר שאפשר לו לחיות היה מותר לחלל עליו את השבת, ובשאלת החו"י היתה האם חי' ובאופן זה ה"י מותר לחלל עליו את השבת, ואיך רצה להתיר את הריגתו לפי שיטתו דדין דהריגה תלוי בדין חילול שבת.

והנה החו"י לא ראה מ"ש הרמב"ן בתוה"א והובא ברא"ש ובר"ן בפ"ח דיומא דלדעת הבה"ג מחללין את השבת בשביל עובר אפילו הוא קודם מ' יום והרמב"ן והרא"ש חולקין עי' וס"ל דרק במתה האשה מותר לחלל עליו את השבת דהוי כילוד, ועי' במג"א ש"ל סקט"ו. ולפי דעת הר"ן והרא"ש אין מחללין על עובר אפי' כלו חדשיו אם אמו חיה, ולפי הנחת החו"י הנ"ל יהא מותר להורגו ג"כ. וזהו דבר שאין הדעת סובלתו.

והנה כל מה שכתבנו לערער נגד היתרו של החו"י הוא רק על מה שהעלה

עפ"י דברי התוס' בנדה מ"ד ע"ב שנקטו הלשון דמותר להרוג את העובר. אולם בהמשך תשובתו חזר החו"י מהיתרו והביא דברי התוס' בסנהדרין ובחולין שכתבו בפירוש שאסור להרוג את העובר ועי"ש שפלפל הרבה בטעם האיסור ולהלן נדון בדבריו אלו.

ב.

חילול שבת בשביל הצלת עובר

בטרם שאנו נגשים לדין אי מותר להרוג עובר במעי אמו עלינו לברר תחלה דעות הראשונים בענין חילול שבת בשביל הצלת עובר ולראות מש"כ רבותינו הפוסקים האחרונים בזה. ראינו לעיל שהחו"י רצה בתחלה לתלות שאלת הריגת העובר בשאלת חילול שבת בשבילו, דאי מחללין שבת בשבילו הרי אנו מחשיבין אותו לגפש או לקצת נפש ואז אסור להורגו, ואי אין מחללין שבת להצלתו הרי אנו אומרים שעובר אינו נחשב לגפש וא"כ אין איסור להורגו. ואף שהחו"י חזר אח"כ מסברתו זו, מ"מ לא נתבררו עדיין הדברים כל צרכם, דבתחלה נסתייע החו"י מהא דנקטה הגמרא את הלשון האשה שישבה על המשבר ומתה וכו' דרך בישבה על המשבר והיא מתה מחללין שבת בשבילו, ואח"כ דחה ראייה זו כמש"ל, ובכ"ז התוּק בסברתו דרך במתה או רק בעקר מחללין שבת בשבילו. וכנ"ל.

והנה הרא"ש וכן הר"ן בפ"ח דיומא הביאו לשונו של הרמב"ן בתוה"א ז"ל: ובעל ה"ג כתב אשה עוברה דידעינן דאי לא אכלה מתעקרה ולדה אע"ג דאמרינן ספק בן קיימא ספק נפל הוא שפיר דמי למיתן לה. וכתב הרמב"ן ז"ל דמדקאמר משום סכנת וּלד משמע דאפילו ליכא למיחש לדידה מחללין והיינו דגרסינן בערכין האשה שישבה על המשבר מביאין סכין וכו' ואע"ג דתנן בפרק ז' דאזהלות האשה המקשת לילד וכו' דאלמא מעיקרא לית ביה משום הצלת נפשות ותנן גמי גבי תינוק בן יום אחד (נדה מ"ד) וזההורג חייב ודוקא בן יום אחד אבל עובר לא וקרא גמי כתיב דמשלם דמי וולדות אפ"ה לענין שמירת מצוות מחללין עליו אמרה תורה חלל עליו שבת אחת שמא ישמור שבתות הרבה. הלכך אפי' בהצלת עובר פחות מבן מ' יום שאין בו חיות כלל מחללין כדעת בעל הלכות ז"ל. ואיכא מ"ד שאין מחללין משום גפלים וכו' וההיא דיושבת על המשבר טעמא אחרינא דכיון שמתה הוא כילוד ולא כירך אמו הוא ולא בדידה תליא אלא חי הוא ודלת ננעלה בפניו וכו'. אלו דבריו ז"ל בספר תוה"א. מדברי הרמב"ן יוצא כי רק בעובר שנחשב כילוד מותר לחלל את השבת ואולם הרמב"ן לא ביאר דעתו אי בעינן בעובר זה שיכלו לו חדשיו או לא. והנה המג"א בסי' ש"ל סקט"ו תפס בפשיטות דרך בידעינן שכלו לו חדשיו שנחשב לבר קיימא מותר לחלל עליו את השבת.

וראית המג"א, כפי שפי' דבריו במחצה"ש שם, היא דהא הנך דפליגי על ה"ג וסברי דבעובר דמותר להורגו אין מחללין עליו א"ה ולא ס"ל כההיא סברא דבה"ג דאעפ"י דמותר להורגו כההיא דאהלות דהאשה שמקשה לילד מביאין סכין ומחתכין אבר אבר מ"מ מחללין עליו את השבת, דמוכרחין לומר דבכל מקום שמותר להורגו אין מחללין עליו א"ה, ומכיון דבאינו ידוע אם כלו לו חדשיו ההורגו פטור ממיתה בע"כ דאין מחללין עליו א"ה, וזה מכריח לומר דהא דאהלות וכן הא דר"נ אמר שמואל האשה שישבה על המשבר ומתה בשבת וכו' מיירי דידעינן דכלו לו חדשיו ואם לא ידעינן אין מחללין עליו את השבת. לפי מסקנא זו של המג"א יוצא לכאורה דבספק בן ט' דאין מחללין עליו מותר גם להורגו וכפי שהניח בעל חור"י הנ"ל בתחלת דבריו דשאלת היתר הריגה של עובר תלויה בשאלת חילול שבת עבורו. אולם זו בורכא, דא"א כלל להעלות על הדעת דמותר להרוג ספק בן ח' או בן ט', ובע"כ דאין הכוונה אלא שההורגו פטור ממיתה דאין ממייתין על הספק, אבל בודאי הוא איסור גמור מה"ת להרוג ספק בן ח' או בן ט'. ולפי"ז יכולין לומר דאף להנך דפליגי על הה"ג וסברי דאין מחללין השבת על נפלים מ"מ אסור להורגם. ועיקר מחלקותם של הה"ג והרמב"ן היא רק אם מותר לחלל שבת על נפלים, דלדעת בה"ג מחללין עליו את השבת ואף שאינו נפש ואין נהרגים עליו מ"מ מחללין עליו שבת דלגבי שבת לא בעינן נפש גמור, אלא כל שהוא עתיד להיות נפש מותר לחלל עליו שבת מדרשא דושמרו בני"י את השבת חלל עליו שבת אחת כדי שישמור שבתות הרבה (יומא פ"ה ע"ב), ולדעת הרמב"ן ודעמיה מותר לחלל את השבת רק על מי שהוא נפש גמור וזהו רק בנוולד או באמו מתה דהוי כנוולד.

ויש דעה שלישית לאחד הראשונים והוא בעל התוס' המובא בשמ"ק לערכין ז' ע"ב שסובר דהא דאמר ר"נ אמר שמואל האשה שישבה על המשבר ומתה בשבת וכו' מיירי בהוציא העובר את ראשו דאז חשוב כנוולד ממש כמפורש בפ"ז דאהלות הוציא ראשו אין נוגעין בו שאין דוחין נפש מפני נפש.

ברם בעצם היסוד של המג"א דאין מחללין שבת אלא על מי שנודע שכלו לו חדשיו, כבר חלקו עליו גדולי האחרונים. הגרע"א ז"ל בהגהותיו לאו"ח כתב לערער נגד המג"א וראיתו מהרמב"ן, דהרמב"ן לא כתב רק דעובר לא מיחשיב לנפש מדמותר להורגו ולפיכך אסור לחלל עליו את השבת, אבל ביושבת על המשבר דכמונח בקופסא דמי ומיקרי נפש שפיר מותר לחלל עליו את השבת, ואעפ"י שהוא ספק נפל לא שאני ספק זה משאר ספקות דמחללין שבת גם על ספק פקו"נ. ולכאורה דברי המג"א תמוהים מאד וכי נעלם ממנו דין פשוט דמחללין שבת אפי' בספק נפשות והרי משנה מפורשת היא ביומא פ"ג מי שנפלה עליו מפולת ספק הוא שם וכו' ספק חי ספק מת וכו' מפקחין עליו את הגל וכן ביומא פ"ה ע"ב אשכחן ודאי ספק מניין וכו'. ובגמרא ערכין ז' ע"ב מסיק דאפילו היכא דלא הוי אלא ספק

דחיותא כגון בישיבה על המשבר דאפשר דאיהו מיית ברישא מ"מ מחללין עליו את השבת. אולם למעיין בדברי מג"א נראה דלשון השו"ע הכריחו לכך, דבס"ל ס"ה הביא בשו"ע דיושבת על המשבר מביאין סכין ומחללין עליה את השבת. ואילו בס"י מובא בשו"ע דבאם ספק אי נולד לו' או לט' אין מחללין עליו את השבת, וקושיא זו הקשה בע"ש כמובא במג"א, ולכן תירץ דסעיף ה' מיירי בכלו לו חדשיו אבל בספק אם כלו חדשיו אין מחללין. ואף שאמרו בגמרא ערכין ז' ע"ב הנ"ל דאף בלא הוי ליה חזקה דחיותא מ"מ מותר לחלל עליו א"ת, זהו רק בכלו לו חדשיו ונכנס לגדר חיים והספק הוא רק אם הוולד מת או חי דאז מחללין עליו כמו בשאר ספק פקד"ג, אבל בספק אם הוא בן ח' או ט' דהספק הוא שמא לא נכנס כלל בגדר חי אין מחללין. והא דאמרה הגמ' בערכין אבל הכא דלא הוי ל' חזקה דחיותא מעיקרא אימא לא קמ"ל, הפירוש הוא דקמ"ל שגם זה נחשב חזקה דחיותא ולא נשאר אלא ספק דשמא מת ועל ספק כזה מחללין את השבת. ועי' בהגהות יד אפרים שפירש כן את דברי המג"א. והנה אף שהמג"א הוכרח לכתוב כנ"ל על יסוד הסתירה שבין ס"ה ובין ס"י בשו"ע, מ"מ אין ראיתו מדברי הרמב"ן מיוסדת כלל, דהרמב"ן לא כתב אלא באמו חיה דאז אפי' ישיבה על המשבר ואפי' ידוע שכלו חדשיו מותר להרגו להצלת אמו כ"ז שלא הוציא ראשו, אבל בישיבה על המשבר ומתה דחשוב כמונח בקופסא אז מחללין אפי' בספק אם כלו לו חדשיו, דספק זה הוא כשאר ספיקות של פקד"ג דמחללין עליהם את השבת. וכבר העיר ע"ז בדגול מרבבה. ועי' בנו"ב מהדורא תנינא חו"מ סי' נ"ט שהגאון רי"פ רצה לחדש דמתניתין דפ"ז דאהלות דאומרת ביצא ראשו אין נוגעין בו מיירי בדידיעין דכלו לו חדשיו, אבל בספק אי כלו חדשיו הורגין אותו להציל את האם, והנו"ב חלק עליו וסובר דאין הורגין אותו ודעתו שההורגו חייב מיתה מה"ת דרוב וולדות בני קיימא הם, ועי"ש שהביא גם דברי המג"א הנ"ל שמצילין את העובר כשאמו מתה רק בדידיעין שכלו לו חדשיו, וכתב שדברי המג"א בדעת הרמב"ן מגומגמים קצת, אלא שרצה להליץ עליו בסברא חדשה דלא אמרינן רוב וולדות לא נפלים הם אלא בוולד שכבר יצא לעולם דאז אמרינן מדנולד בלי פגע ויצא בשלום הוא מרוב וולדות אבל קודם שיצא לאויר העולם ואף שהוציא ראשו חי אינו בכלל רוב. ואמנם הנו"ב בעצמו כתב דזו סברא חדשה דלא מצינו סברא זו בשום פוסק.

ואמנם גם מה שחידש היד אפרים בהסברת דברי המג"א דבספק אי כלו חדשיו אינו נכנס כלל לגדר חי ומשו"ה אין מחללין עליו את השבת היא ג"כ סברא חדשה שלא מצאנוה בשום פוסק. וגוף דברי השו"ע בס"ז דעל ספק בן ז' או ח' אין מחללין את השבת צע"ג דמג"ל הא, דהברייתא בשבת קל"ה ע"א האומרת ספק בן ז' או ח' אין מחללין עליו א"ה מיירי לענין מילה, דילפינן מקרא דערלתו, דערלתו ודאי דוחה את השבת ולא ספק דוחה את השבת ועי"ש בתוס' דידעינן מסברא דאין לחלל את

השבת דהיכי תיסק אדעתין לחלל את השבת ולא ידענא אם הוא בר חיוב עיי"ש, אבל להצילו ממיתה שפיר מחללין עליו את השבת כמו בכל ספק פקו"ג, ומנ"ל לחלק סברות חדשות שאין להן זכר בש"ס. ועי' בהגהות י"א הנ"ל שפלפל הרבה בדברי המג"א וגדחק לישב את דבריו, אבל קשה לחדש דינים חדשים בעניני פקוח נפש החמור מאד על יסוד סברות שאין להם מקור נאמן בש"ס ובראשונים.

ונחזור לראשונות, דמדברי הראשונים הנ"ל יוצא ברור דאסור להרוג את העובר במעי אמו ואע"ג דאין מחללין עליו את השבת, דהנה לדעת הרמב"ן אין מחללין א"ה אפי' בנן ט' אלא בזמן שמתה אמו, ולדעת התוס' המובא בשמ"ק אין מחללין אפילו בעובר שהוציא ראשו, וכי יעלה על הדעת דמותר להרוג עובר בן ט' שלא הוציא ראשו ואמו עדיין חיה רק משום שאין מחללין עליו את השבת? בע"כ עלינו לומר שאיסור הריגת עובר אינו תלוי כלל באיסור חילול שבת ולא כמו שרצה החו"י בתחלת דבריו לתלות זכ"ז, אלא אף דאין מחללין עליו את השבת מ"מ אסור להורגו. ומכש"כ לפי דעת בה"ג שמותר לחלל את השבת אפי' על עובר קודם מ' בודאי שצ"ל דאסור להרוג אפילו עובר קודם מ' יום.

וראיתי בספר חמדת ישראל במפתחות דף י"ז דאם הוולד קודם מ' יום יש לצדד להקל להרוג את הוולד, דקודם מ' יום מיא בעלמא הוא (יבמות ס"ט ע"ב). אבל הוא כתב כן רק במקום שיש סכנה לאם עיי"ש, אבל באין סכנה לאם בודאי אסור. ואגב אעיר שבספר ישועות מלכו ט' ע"ב כתב דגראה פשוט דלדעת הסוברים דמותר לחלל שבת על עובר, דעד מ' יום לא מיקרי עובר לחלל עליו את השבת. ונעלמו ממנו דברי הרמב"ן שכ' בפ' דאף קודם מ' יום לדעת בה"ג מותר לחלל את השבת וכמש"ל.

מיהו יש מקום לומר דקודם מ' יום אין איסור להרוג את העובר, דקודם מ' יום הוא מיא בעלמא ואין עליו שם עובר כלל, כמבואר ביבמות ס"ט ע"ב דבת כהן שנשאת לישראל ומת בו ביום מותרת לאכול תרומה דאי לא מיעברא הא לא מיעברא ואי מעברא עד ארבעים מיא בעלמא הוא ולא נחשב כלל לעובר. והא דמותר לחלל עליו את השבת, לפי בה"ג יש לומר דהתורה התירה חילול שבת בשביל צמיחת החיים העתידיים וכש"כ הרמב"ן דגם קודם מ' יום יש לומר עליו חלל שבת אחת כדי שישמור שבתות הרבה, והיינו דמחללין שבת בשביל שמירת שבת העתידה לבוא לאחר שיוולד ויתקיים בחיים. ואף שזה נגד הסברה הפשוטה דיהא מותר להרוג אותו ויהא מותר לחלל עליו את השבת, מ"מ יש לומר עפ"י החקירה שחקרתי אי הלימוד דחיי בהם ולא שימות בהם הוא בגדר אזהרה ומצות חיוב להציל חיי ישראל שלא ילכו ח"ו לאיבוד עיי' קיום אחת מן המצוות ומזה ילפינן שפקו"ג דוחה אף שבת התמורה, או שזה הוא ויתור מצד התורה על מצותיה בשביל קיום החיים, כלומר שהתורה גילתה רצונה שלא ניתנו כל המצוות והאזהרות במקום שהם פוגעים בקיום

החיים של איש מישראל, דבאופן הראשון שהוא בגדר מצוה תרי אנו יודעים ממילא שמי שמאבד את החיים ואפילו אם מאבד גרעין של חיים העתידיים הוא עובר על אזהרה זו של וחי בהם, אבל באופן השני אפשר לומר שאין כאן אזהרה מצד התורה לשמור על גרעין של חיים העתידיים, ורק יש כאן ויתור מצד התורה, שבמקום שרוצים לקיום חיים איוז שהם אין היא מקפדת על שמירת מצוותיה. ואולי י"ל שבוה פליגי הראשונים ז"ל אי פקו"נ הוא בגדר הותרה או דחוייה, כגון המחלוקת של הרו"ה והרמב"ן באשתפוך חמימי דלהרמב"ן מותר למול ואין חוששין למה שנצטרך אח"כ לחלל את השבת בשביל פקו"נ ולהרו"ה אסור למול וקוטב מחלקותם הוא אי חילול שבת במקום פקו"נ הוא היתר גמור או רק דחיה, וכן נחלקו בזה הראב"ד ורבנו מאיר לענין חולה שיש בו סכנה אי מתירין לו לאכול נבלה או לשחוט בשבת דלהראב"ד מוטב שיאכל נבלה ולהר"מ מוטב שיחללו עליו את השבת דחילול שבת במקום פקו"נ הוא היתר גמור (עי' ברא"ש סוף יומא) והחת"ס באו"ח סי' ע"ט כתב בביאור דברי הר"מ דשבת הותרה וכחול היא מצד הדרשה דושמרו חלל עליו שבת אחת וכר' משא"כ שאר איסורים הם רק בגדר דחויים מטעם וחי בהם עי"ש. ונראה דס"ל לחת"ס ז"ל דוחי הוא אזהרת חיוב וחיוב זה דוחה את האיסורים. וכן מצינו מחלוקת הראשונים אי מותר לחלל שבת לחולה שיש בו סכנה אף בדברים שאין במניעתם סכנה לחולה, עי' רמב"ם פ"ב מהל' שבת הי"ד ובמ"מ וכ"מ שם.

וכן המחלוקת הידועה בין הרמב"ם ושאר הראשונים בשאר עבירות דיעבור ואל יהרג, דלהרמב"ם אסור למסור את נפשו עליהם ואם מסר א"ע ה"ז מתחייב בנפשו כמו שפסק בפ"ה מהל' יסוה"ת ולשאר ראשונים רשאי להחמיר ע"ע ולמסור את נפשו, דלהרמב"ם הוא בגדר אזהרה וחיוב לקיים מצות וחי בהם ולכן אסור לעבור ע"ז, ולשאר ראשונים הוא רק בגדר היתר שהתירה תורה, אבל אם רוצה להחמיר ולקדש ש"ש רשאי לעשות כן, וכמ"ש הר"ן בריש פ"ש דפסחים דאי לאו דכתבה התורה וחי בהם ה"י מחויב למסור נפשו על כל מצוה שבתורה. ויכולים לומר דבשאר מצוות פטרה התורה מהחיוב של מס"נ, אבל לא אסרה את המס"נ למי שרוצה בכך. ולפיו"ז י"ל דנהי דהתירה התורה לחלל את השבת אף בשביל עובר קודם מ' יום מ"מ אין כאן איסור מפורש. ואף שאנו רואים רצון התורה לקיים את החיים בישראל ומי שמאבד אותם הוא עובר על רצון התורה, מ"מ איסור מפורש לא מצינו בזה. ודוגמא לדבר אכילת בשר אדם, דבידאי הוא נגד רצון התורה בלי שום ספק, ומ"מ כיון שלא נכתב בתורה לאו מפורש יש מן הראשונים שסוברים שאיסור זה אינו אלא דרבנן ולהרמב"ם ז"ל אינו אלא אזהרת עשה. ובכלל יש לשאול על יסוד האיסור להרוג עובר במעי אמו, להרא"ש המובא בשמ"ק לערכין ז' ע"א הוא ספק נפשות שהתורה התירה לדחות ספק נפשות מפני נפש ודאי כמובא לעיל, אבל בלא הצלת תאם הוא איסור גמור מצד ספק נפשות. וצ"ל שאין הספק מחמת

שאינן אנו יודעים אם יתקיים הוולד בחיים או לא, דהרי רוב וולדות בני קיימא גינהו וא"כ אין זה ספק אלא רוב, ובע"כ צ"ל דאין אנו משגיחים על העתיד להיות אלא מה שהוא כעת, וכוונת הרא"ש לומר שהוא קצת נפש ולא נפש גמור, והתורה אסרה להרוג אפי' קצת נפש. אלא דעדיין יש לשאול מניין לנו איסור זה והיכן הוא רמזו בתורה שאסור להרוג קצת נפש. וצ"ל דהרא"ש ס"ל כדעת בעל ה"ג שמוחי בהם אנו למדים שמותר לחלל שבת אף בשביל הצלת עובר והוא ז"ל סובר שיש כאן אזהרה וחיוב להציל אותו ומכאן שיש איסור להמית אותו. ואולי סובר הרא"ש כדעת החו"י הנ"ל דדין הריגה תלוי בדין חילול שבת, והרי בפ"ח דיומא מביא הרא"ש דעת הבה"ג וחולק עליו.

ג.

ובזה באנו למחלוקת שבין רש"י ושאר ראשונים ובין הרמב"ם ז"ל דרש"י כתב בסנהדרין ע"ב ע"ב דלהכי מחתכין את העובר להציל את האם משום דעובר לאו נפש הוא עי"ש ואולם הרמב"ם ז"ל כתב בפ"א דהל' רוצח וז"ל: אף זו מצות ל"ת שלא לחוס על נפש הרודף לפיכך הורו חכמים שהאשה שהיא מקשה לילד מותר לחתוך העובר במעיה בין כסם ובין ביד מפני שהוא כרודף אחריה להורגה. ואם משהוציא ראשו אין נוגעין בו שאין דוחין נפש מפני נפש וזהו טבעו של עולם עכ"ל וכבר נתקשה הגרי"פ ז"ל דלמה כתב הרמב"ם הטעם מפני שהוא רודף והרי הטעם פשוט שדוחין נפש העובר שאין חייבין על הריגתו מפני נפש האם שחייבין על הריגתה, וכמו שפירש"י דנפש העובר אינו נפש ומותר להורגו להצלת האם. והגאון נר"ב מהדו"ת חר"מ סי' נ"ט השיב לו אני תמה על תמיהתו ואטו מי התיר להרוג את הטריפה כדי להציל אדם בריא וכו' ולענין עובר אף שאין מחללין שבת בשבילו אם אין סכנה לאמו מ"מ כיון שעכ"פ אסור להורגו א"כ אי לאו דמחשב קצת רודף יותר עדיף להיות בשב ואל תעשה לכך הוצרך הרמב"ם לומר שהוא כרודף ובפרט כשיושבת על המשבר דאז מחללין שבת עליו כמבואר במג"א סי' ש"ל וכו' עי"ש. ויוצא מדברי הרמב"ם לפי דעת הגו"ב שאסור להרוג את העובר אפי' כדי להציל אם האם, ולא הותר אלא במקשה לילד שאז מותר רק מפני שהעובר הוא רודף, אבל במקום שאין עליו דין רודף אסור להורגו אפי' אם יכולים על ידי כך להציל את האם כגון באין האם מקשה לילד אלא שהרופאים אומרים שע"י המתת הוולד יכולים להציל את האם באיזה אופן שהוא, דאז אסור להרוג את הוולד, דאין דוחין נפש העובר מפני נפש האם כשהעובר אינו נחשב לרודף וכן תפס מרן הגר"ח ז"ל בחידושו כמו שנביא להלן.

ולענ"ד קשה להוציא דין זה מדברי הרמב"ם, דמ"ש הרמב"ם מפני שהוא כרודף אחריה להורגה אינו מוכן כלל, דהרי בסוף דבריו מסיק הרמב"ם וזה טבעו

של עולם והוא כדברי הגמ' בסנהדרין ע"ב דמשמאי קרדפי לה ואין העובר רודף כלל, ובירושלמי סנהד' שם איתא אין אני יודע מי רודף את מי והיינו דשניהם רודפין זא"ז וכבר נתקשו בזה הגאון רי"פ ז"ל בנו"ב הנ"ל וכן בהגהות רע"א לאהלות פ"ז וכן בחווי"ס ל"א והניחו בצ"ע. וראיתי למרן הגאון רח"ה ז"ל שחידש בספר חידושי רח"ה בה' רוצח ושמ"נ דבאמת יש גם בעובר דין דפקו"נ עפ"י שיטות הראשונים דמחללין שבת בשביל עובר, ועכ"פ בישיבה על המשבר ועקר לצאת הוי כגופא אחרינא ומחללין עליו את השבת לכו"ע, ולכן לא ניתן העובר לדחות מפני פקו"נ דאשה, אלא מכיון דהעובר הוא גם רודף והיא גוה"כ דמצילין את הנרדף בנפשו של הרודף להכי מחתכין אותו כדי להציל את האשה. וצ"ל דיש לנו שני מיני רודף, רודף גמור שמלבד מצות הצלה של הנרדף יש חיוב מיתה על הרודף, ויש רודף שאינו גמור, דאעפ"י שנחשב לרודף לענין הצלת הנרדף מ"מ אין בו חיוב של מיתה. והשתא ברודף גמור מותר להרוג אותו כדי להציל הנרדף ואין אומרים בו אין דוחין נפש מפני נפש כיון דעל הרודף יש חיוב מיתה. משא"כ בעובר שאינו רודף גמור לענין חיוב מיתה אבל יש בו דין רודף לענין הצלת האם, או אמרינן דבלא יצא ראשו שפיר הורגין אותו להצלת האם, דמכיון שיש כאן מצות הצלה דוחין נפש העובר שאינו נפש גמור מפני נפש האם. אבל ביצא ראשו שהוא נפש גמור אין הורגין אותו להצלת האם, דנהי דיש כאן מצות הצלה אבל אין כאן חיוב מיתה לולד מאחר שאינו רודף גמור ולהכי אין דוחין נפש מפני נפש, ומה שאמרה הגמרא משמאי קרדפי לה הוא רק להפקיע מן העובר חיוב מיתה, אבל מ"מ יש בו דין רודף לגבי חיי האשה שהוא מסכן את חייה ולהכי יש כאן מצות הצלה ומשו"ז יכולים להורגו כדי להציל את האם דחיה קודמין לחייו. אבל במקום שאין העובר רודף אין להמית את העובר כדי להציל את האם, דגם בעובר יש מצות פקו"נ ואין דוחין נפש העובר מפני נפש האם, ורק במקום שהוא רודף וגורם לסכנת חיי האם מותר להורגו מדין רודף, שכן גזרה התורה דמצילין הנרדף בחיי הרודף ואפי' אם אינו רודף גמור. אבל זה רק בעובר דאז אמרינן דחיי האם קודמין, אבל בילוד גמור אין הורגין אותו אלא א"כ הוא רודף גמור ויש עליו חיוב מיתה.

והנה הגם שדברי מרן ז"ל הם נפלאים בעמקותם ההגיונית, קשה להכניס דבריו בכוונת הרמב"ם ז"ל. ועוד דמנ"ל להרמב"ם חידוש זה דיש כאן שני דיני רודף ושטעם המשנה שמצילין את האם הוא בשביל שהעובר הוא רודף, ולמה אינו מפרש כרש"י דהטעם הוא פשוט דמצילין את האם בחיי העובר לפי שאינו נפש ומותר להורגו. וצ"ל לפי מרן ז"ל דס"ל להרמב"ם כיון דמצינו בגמ' ערכין ז' דמותר לחלל עליו את השבת ושמ"מ דיש בו מצות פקו"נ שדוחה את השבת, וכיון דיש בו מצות פקו"נ בע"כ שיש בהריגתו איסור של שפ"ד ולהכי צריכין לומר דהא דמותר להרוג את העובר במקום איסור של שפ"ד הוא רק בשביל שהוא רודף, דבלא"ה אסור

לעבור על שפ"ד אפי' במקום שיש פקו"נ לאחר, ואין צורך לומר דהרמב"ם ס"ל כהכ"מ המובא לקמן דהא דאסור לעבור על שפ"ד אפי' במקום שיש פקו"נ הוא אפי' היכא דליכא למימר מאי חזית דדמא דידך סומק טפי, אלא דס"ל להרמב"ם ז"ל דנהי דאין חייבין מיתה על רציחת עובר זהו רק מגזירת הכתוב, אבל לענין דפקו"נ דמא דעובר עדיף כדמא דנפש גמור, ואין דוחין פקו"נ דעובר בשביל פקו"נ דאם, ורק במקום שיש בו דין רודף דוחין פקו"נ דעובר וזה ג"כ מגוה"כ בדין רודף.

ולולא דברי מרן הגר"ח ז"ל הייתי מפרש דברי הרמב"ם הנ"ל באופן אחר, דהרמב"ם לשיטתו דסובר בפ"ח ה"ד מה' חובל ומויק דאנס שאנסו המלך להביא ממון חברו חייב לשלם. ועי"ש בהשגת הראב"ד: גם בזה ע"ד הרב הוא הולך ואין הגאון מודה לו וכן הדין שאין לך דבר עומד בפני פקו"נ וכו' עי"ש, דהרמב"ם ס"ל כדעת הרמב"ן בב"ק קי"ז דאסור להציל א"ע בממון חברו והיינו דאף דמצות פקו"נ דוחה איסור גזילה מ"מ יש כאן גזילה וחייב לשלם והראב"ד ס"ל כדעת רה"ג דבמקום פקו"נ אין כאן גזילה (ועי' באבן האזל שפירש את מחלוקתם דתליא אי אמרינן פקו"נ הותרה או פקו"נ דחווה, ויש לפלפל בדבריו, ואכ"מ) והנה בהט"ו פסק הרמב"ם בספינה שחשבה להשבר מכוונד המשא ועמד אחד והקל ממשאה והשליך בים פטור שהמשא שבה כמו רודף אחריהם להרגם ומצוה רבה עשה שהשליך והרשיעם עי"ש ומבואר דבמקום שיש מצוה להציל פטור מלשלם מדין מויק. והנה בערכין דף ו' אומרת הגמרא על המשנה דאשה שיצאה ליהרג אין ממתינין לה עד שתלד פשיטא גופא היא, איצטריך ס"ד אמינא ממונא דבעל הוא ולא ליפסדיה מיניה קמ"ל. ואימא ה"נ וכו' אמר קרא ומתו גם שניהם הרבות הוולד עי"ש וראינו מזה דאי לאו קרא דמתו גם שניהם היה לנו לאסור להמית את הוולד משום ממונא דבעל, וא"כ לפי"ז היה אפשר לומר דהמקשה לילד והוא צריך לחתוך את הוולד היה אסור כדי שלא להפסיד ממונא דבעל ולכח"פ היה צריך לשלם ממון להבעל, ולהכי כתב הרמב"ם דמותר לעשות כן ולחתוך את העובר ולא רק שאין כאן איסור אלא שיש כאן מצות הצלה. ומדוקדק מש"כ הרמב"ם לפיכך מותר לחתוך העובר וכו' ולכאורה ה"י צ"ל מצוה לחתוך את העובר דהרי יש כאן מצות פקו"נ, אלא דהרמב"ם בא להשמיענו שיש כאן היתר גמור ואין כאן חיוב תשלומין לבעל. ומליצת הרמב"ם גבי עובר מפני שהוא כרודף אחרי' היא כמליצתו גבי ספינה שגם שם כתב שהמשא שבה הוא כמו רודף אחריהם. ולחנם כתב עליו הראב"ד אין כאן לא מלח ולא תבלין שאין כאן דין רודף כלל וכו' ובאמת הבטוי רודף הוא רק לומר שבמקום שדבר אחד גורם סכנה יש מצוה לסלק את הגורם הזה. וכן היא כוונת הגמרא בב"ק קי"ז דפטרי' רבא משום דחמרא רודף הוא. ובוודאי דלא שייך דין רודף לא על משא הספינה ולא על חמרא דאסקיה גברא למברא, אלא דזו מליצה לדבר הגורם סכנה לאדם. ולפי"ז אין להוכיח דהרמב"ם חולק על רש"י וסובר דבמקום שאין

העובר רודף אסור להציל את האם בחיי העובר.

וראיתי לש"מ ערכין ז' ע"א שהביא בשם הרא"ש להקשות על הא דתנן האשה המקשה לילד מחתכין העובר שבמעיה וכו' כיון דמותר להורגו אמאי מחללין עליו את השבת כדאמר בשמעתין אמר רבא לא נצרכה אלא להביא סכין דרך רשו"ה וכו' ותיירץ דחשיב כספק פקו"נ ואפ"ה מותר להורגו במתניתין דאהלות דדוחין ספק נפש מפני נפש ודאי ומצילין את האם במיתתו והכי אמרינן בגוסס לר"י בן בתירא ב' בן סורר ומורה דבדין בני אדם ההורגו פטור ומחללין עליו את השבת עכ"ל. ומבואר שגם הרא"ש ס"ל דאף במקום שהעובר אינו רודף מ"מ מותר להורגו כדי להציל את האם דדוחין ספק נפש מפני ודאי נפש, ובשו"ת אחיעזר ח"ג סי' ע"ב כתב הגאון רה"ע ז"ל דאפילו לדעת הגר"ב דהרמב"ם סובר דלולא הטעם דרודף אסור להרוג את העובר זהו דוקא במקשה לילד דביושבת על המשבר אמרינן בערכין כיון דעקר הוולד כגופא אחרינא הוי ולהכי לא אמרינן גביה עובר ירך אמו הוא. אבל כ"ז שלא ישהה על המשבר סובר הרמב"ם דעובר ירך אמו והוי כמו אבר מאבריה והלא בודאי מחוייבים לחתוך אבר אחד בשביל הצלת נפשות של כל הגוף ואם שהעובר אח"כ יצא לאויר העולם מ"מ כיון דעובר ירך אמו א"כ באותה שעה הוי כאחד מאבריה, עכ"פ בודאי הדין דין אמת שאין חילוק בדבר דעיקר הטעם משום דלא הוי נפש עכ"ל. וראה מה שאכתוב להלן.

ד.

היסוד של האיסור להמית עובר

כבר הזכרנו למעלה שהחור"י בתשובתו הנ"ל חזר אח"כ מהיתרו הראשון להמית עובר במעי אמו כדי להצילה מבזיון. לאחר שהביא דברי התוס' בנדה מ"ד ע"ב שנראה לכאורה מלשונם שמותר להרוג עובר הוא מביא דברי התוס' בסנהדרין ג"ט ע"א ד"ה ליכא וכן בחולין ל"ג ד"ה אחד נכרי עמ"ש הגמרא מי איכא מידי דלישראל שרי וכו' דאע"ג דב"נ נהרג על עוברין וישראל אינו נהרג נהי דפטור מ"מ לא שרי עי"ש ומשמע דאסור מה"ת, דאל"כ הדרא קושיא מי איכא מידי דלישראל שרי וכו'. ואמנם דאכתי לא הועילו התוס' בתירוצם דאפי' אי נימא דיש כאן איסור מ"מ שייך למיפרך מי איכא מידי כיון דליכא לאו מפורש בתורה לאסור. וכמו דפריך שם והרי פחות משו"פ ומשני התם משום דלאו בני מחילה נינהו ועי"ש רש"י, ולפי דברי הרמב"ם בפ"א מה' גניבה אסור לגנוב כל שהוא דין תורה ועי"ש במ"מ דאסור משום חצי שיעור. ועי' בלח"מ ריש הל' גזילה ואבידה שהעיר בזה וגדחק לתרצו וכן בראש יוסף לחולין דף ל"ג. ועי"ש בחידושי חת"ס לחולין ואכמ"ל. אלא דהתוס' לא ביארו את הטעם לאיסור זה, דבודאי לא נכלל בלאו דלא תרצת, דאי נימא דיש

בהמתת עובר משום רציחה לא היתה המשנה בפ"ז דאהלות מתירה להמית את הוולד כדי להציל את האם דבשלוש עבירות של ג"ע שפ"ד וע"ז אין מתרפאים בהם אפילו בחולי שיש בו סכנה. ולפי דעת הר"ן בסנהדרין וכן כמה ראשונים הדין דיהרג ואל יעבור הוא אפי' אביזרייהו דע"ז וג"ע עי"ש שהוכיחו כן מגמרות מפורשות. וא"כ צריך לחקור על יסוד איסור זה. והנה החור"י הנ"ל כתב דלא עדיף מנחמים באלים וכו' שוחטי הילדים וכו' (גדה י"ג ע"א) וכיוצא דיש בזה איסור משום השחתת זרע לבטלה. וצ"ל דלדעת החור"י איסור השחתת זרע הוא מה"ת. ולא כן כתב הגאון בעל עזר מקודש לאבהע"ז סי' כ"ג, שהוכיח מספר חסידים סי' קע"ו שהובא שם בח"מ ובב"ש דמותר להוציא זרע לבטלה אם מתירא שלא יכשל באיסור א"א דאיסור הו"ל אינו אלא מדרבנן והדרשה שלא תנאף ביד אינה אלא אסמכתא עי"ש בדבריו. ואולם מדברי התוס' סנהדרין ג"ט ע"ב ד"ה והא פו"ר לא משמע כן, דהקשו דמנ"ל דפו"ר לא נאמרה לב"נ ואי משום דלא חשיב ליה בהדי ז' מצוות הא אמר לעיל דקום ועשה לא חשיב ועי"ש שכתבו דשב ואל תעשה נמי הוא דמי שמצווה על פו"ר מצווה שלא להשחית זרע, ומוכח דהוא איסור דאורייתא.

והנה אם נחזיק בסברת החור"י דיסוד האיסור של הריגת עובר הוא משום השחתת זרע יצא דאשה מותרת להרוג את העובר כיון שאינה מצווה על פו"ר לשיטת ר"ת דאיסור השחתת זרע הוא משום פו"ר ואשה אינה מוזהרת על השחתת זרע כמ"ש"כ התוס' ביבמות י"ב ע"ב. ועי' בחור"י שנגע בזה אלא שבחר לדון עפ"מ"ש התוס' דאשה מצווה על לשבת יצרה כמ"ש התוס' בגיטין מ"א ע"ב ועכ"פ זה שייך רק בזרע ידי' אבל לא בזרע של אחר, וא"כ יהא מותר להרוג עובר של אחר. ודבר זה לא עלה על דעת שום פוסק, ואף החור"י לא הוציא דין זה על יסוד סברתו הנ"ל. ולדינא כבר העלו התוס' ביבמות וכן בנדה דאף נשים אסורות להשחית זרע אע"ג דלא מפקדו אפו"ר, וכן העלה הרמב"ן בחידושו לנדה שם דאיסור השחתת זרע הוא לאו מטעם פו"ר דאנשי דור המבול נענשו ע"ז. ועי' במשל"מ בפ"י מה' מלכים שהאריך בזה אי בן נח מוזהר על השחתת זרע. ולפי דעת התוס' והרמב"ן הנ"ל אסור להשחית גם זרע של אחר ויש בזה משום סרך של שפ"ד שמכלה את הגרעין של החיים העתידיים להוציא, וכמאמרם ז"ל כאלו שופך דמים שנאמר וכו' אל תקרי שוחטי אלא סוחטי. אלא דקשה לומר דאיסור זה הוא בכלל שפ"ד, דאי נימא כן הוא אביזרייהו דשפ"ד וא"כ למה מותר להרוג את העובר כדי להציל את האם (ולהלן עוד נדבר מזה). ולכן נראה כמ"ש בעל עזר מקודש דאינה אלא אסמכתא והאיסור הוא מדרבנן. והא דהוכחתי מדברי התוס' דסנהדרין דהשחתת זרע הוא איסור מה"ת וכנ"ל, י"ל דזה הוא רק לשיטת ר"ת דאיסור זה הוא משום ביטול פו"ר וא"כ כשמשחית את הזרע הוא מבטל עשה דפו"ר וביטול העשה הוא איסור מה"ת, אבל להנך דסברי דאיסור השחתת זרע אינו תלוי במצות פו"ר אפשר דאינו

אלא מדרבנן. וזה הוא החילוק בין שיטת ר"ת לשיטת שאר הראשונים, דלר"ת אין האיסור בהשחתת ז"ל אלא בשביל שע"ז הוא מבטל מ"ע דפו"ר דבורע זה היה יכול לקיים מצות פו"ר ולשיטת שאר הראשונים הוא איסור מיוחד להשחית זרע שהוא מכיל בקרבו גרעין של חיים אנושיים. ואולי י"ל דבזה תליא מחלוקת הראשונים אי מותר לבעול שלא כדרכה דדעת הרמב"ם בפכ"א מהלכות איסורי ביאה ה"ט דמה שהתירו בנדרים כ' ע"ב דכל מה שאדם רוצה לעשות באשתו עושה הוא בלבד שלא יוציא ז"ל, ודעת התוס' ביבמות ל"ד ע"ב דאינו כמעשה ער ואונן אלא כשמתכוין להשחית זרע ורגיל לעשות כן תמיד אבל באקראי בעלמא ומתאוה לבוא על אשתו שלא כדרכו שרי ע"ש וזוהי תימה גדולה דהיכן מצינו בתורה להתיר איסור באקראי בעלמא. והנה לשיטת הנך ראשונים דאיסור הוצאת ז"ל הוא איסור מיוחד שאינו תלוי כלל במצות פו"ר אפשר לומר דכיון שאינו מתכוין להשחית זרעו מותר ואף דהוי פ"ר מ"מ מותר, דעיקר האיסור שלא יתכוין להשחית זרע כדרך שעשו ער ואונן שהתכוונו להשחית זרעם, אבל במי שאינו מתכוין לא אסרו חכמים. ואולם לשיטת ר"ת דיש כאן ביטול מ"ע דפו"ר אין להתיר אף באקראי ואף באינו מתכוין. ועי' בריטב"א יבמות י"ב ע"ב שכתב דהא דמותר לשמש עם קטנה ומעוברת זקנה ועקרה ולא חשיב השחתת זרע הוא משום מצות עונה או משום דהוי דרך תשמיש. ונראה דטעם הראשון הוא אליבא דר"ת דהאיסור של הוצו"ל הוא משום ביטול מצות פו"ר ולהכי מותר כשרוצה לקיים מצות עונה, דל"ש לאסור עליו מטעם ביטול פו"ר דבלא"ה אין היא ראויה להוליד, ולומר שישא אשה אחרת בת בנים ולא יבעול זו שאינה ב"ב אי אפשר דהא מחויב בעונה. ולאידך רבוותא דיש איסור מיוחד להוציא ז"ל מותר משום דהוא דרך תשמיש ואינו מתכוין להשחית זרע.

וגחזור לעניננו דלפי מה שהעלינו דאיסור השחתת זרע הוא משום ביטול פו"ר או שהוא איסור מיוחד מדרבנן א"א לומר דהאיסור להרוג את העובר הוא מטעם השחתת זרע, דבהריגת העובר ל"ש לומר דיש בזה ביטול פו"ר וא"כ מנ"ל להתוס' לומר דאיסור הריגת העובר הוא מה"ת ומה הוא היסוד לאיסור זה. ועוד דמשום ביטול פו"ר אין לאסור לאחר להשחית זרעו של חברו, דהא המשחית אינו מבטל מצות פו"ר, וגם אין סברא לומר שהאיסור הוא שמבטל פו"ר של חברו. והראיה דלדעת ר"ת מותרת לשמש במוך משום דאין אשה מוזהרת על השחתת זרע משום דלא מפקדא אפו"ר, ואע"ג דע"ז היא מבטלת את בעלה מפו"ר. וע"כ דאיסור המתת עובר אינו משום השחתת זרע כמו שסבר החו"י אלא הוא מטעם אחר, ועדיין אין אנו יודעים טעם לאיסור זה. וכבר כתבתי למעלה דאין לומר דהאיסור הוא משום שפ"ד דא"כ אמאי מותר להציל את האם בהמתת הוולד, והרי בעריות וע"ז אסור אפילו בפיקוח נפש ואפי' באביוזריהו דע"ז ועריות כדמוכח בכ"מ בש"ס וכבר

דברו הראשונים בזה.

ואולי יש מקום לומר, דשפ"ד שאני מג"ע וע"ן, דבשפ"ד נאמר בגמרא ורוצח גופא סברא היא וכו' דמאי חזית דדמא דידך סומק טפי דילמא דמא דדידיה סומק טפי ועי' ברש"י פסחים כ"ה ע"ב ובסנהדרין ע"ד ע"א שכתב דאסור לו להרוג את פלוני משום דלא תדחה נפש חברו דאיכא תרתי איבוד נשמה ועבירה מפני נפש דליכא אלא חדא איבוד נשמה, דכי אמר רחמנא לעבור על המצוות משום וחי בהם משום דיקרה בעיניו נשמה של ישראל והכא גבי רוצח כיון דסו"ס איכא איבוד נשמה למה יהא מותר לעבור. מי יודע שנפשו חביבה ליוצרו יותר מנפש חברו הלכך דבר המקום לא ניתן לדחות עי"ש. ומוכח דבלא טעם זה היה מותר לעבור על איסור דשפ"ד בשביל להציל חיי אחר, אלא דברציחת נפש יש איבוד נפש של אחר ולפיכך אסור, משא"כ בהמתת עובר אע"ג דגם בו יש איסור דשפ"ד מ"מ בדחה מפני חיי נפש של אדם שלם וכפשטות לשון המשנה בפ"ו דאהלות המקשה לילד מחתכין את הוולד וכו' מפני שחייה קודמין לחייו. אלא דלפי"ז היה לנו לומר דאם אמרו עכו"ם תנו לנו חד מכם ונהרגנו ואם לאו נהרוג את כולכם דיהא מותר למסור אותו כדי להציל את הרבים. וכבר תמה בזה הרמ"ך והובא בכ"מ פ"ה מיסודי התורה. וכ"מ כתב דבלא יחדו איש מיוחד בלא"ה לא קשיא דהרי א"א לבחור מי מהם דמהיכי תיתי יבחרו בזה ולא בזה, והקושיא היא רק ביחדו איש מיוחד דלרי"ל אסור למסרו כמפורש בירושלמי פ"ח דתרומות. ועי"ש שהכ"מ תירץ דס"ל לרי"ל דהא דאמרו בגמרא סברא דמאי חזית אינו עיקר הטעם אלא דקבלה היתה בידם דגבי שפ"ד הדין דיהרג ואל יעבור כמו בג"ע וע"ז ואפי' במקום דליכא הטעם דמאי חזית. ואולי יש לחלק ולומר דרק להרוג נפש בשביל הצלת רבים אסור להרוג נפש מישראל, דמי יודע אם אין נפש היחיד מישראל יקרה בעיני המקום יותר מנפשות הרבים אבל לא כן בעובר שאינו נפש גמור דאז אמרינן דחיי נפש שלם קודם. וצ"ע דמג"ל לחז"ל סברא זו, ועכצ"ל דפשיטא לחז"ל דאין בהריגת עובר משום שפ"ד, אלא הוא איסור אחר שאין אנו יודעים מהו. ואח"כ ראיתי בספר בית זבול ח"ב ס"א להגאון מהרי"מ חרל"פ ז"ל שהאריך בזה ומכיון שיש לי לפלפל בדבריו אחשוך זה למקום אחר מכיון שאינו נוגע לגידון שלנו, דבסברות גרידא אין להכריע את הדין ורק עלינו לשמוע מה שאמרו רבותינו הראשונים בזה.

וראיתי בספר חמדת ישראל דף פ"ח שהביא דברי הרמ"ה בסנהדרין ע"ב ע"ב וז"ל: איתבי ר"ח לר"ה מהא דתנן באהלות פ"ו האשה המקשה לילד מחתכין את הוולד במעיה ומציאין אותו אברים אברים מפני שחייה קודמין לחייו, יצא רובו אין נוגעין בו שאין דוחין נפש מפני נפש, דכתיב שופך דם אדם באדם דמו ישפך איהו אדם שהוא באדם הו"א זה עובר. ודוקא כשיצא רובו אבל כ"ז שהוא מבפנים לאו נפש הוא ולא חסה עליו התורה שהרי לא חייבה עליו מיתה דכתיב ויצאו ילדיה

עגוש יעגש עכ"ל. והגאון בעל חמ"י פירש את דבריו שהרמ"ה ז"ל סובר דהא דיצא רובו אין נוגעין בו הוא ג"כ מצד הדרשה דשופך דם האדם דאל"ה לא היה חייב עליו עד שיצא לאויר העולם לגמרי. ועפ"י דברים אלו חידש בעל חמ"י דבאמת הקרא דשופך דם האדם נאמר בין לישראל ובין לב"ב, דהוי בכלל נאמרה ונשנית כיון דכתיב בתורה מכה כל נפש גם עובר בכלל נפש. ונהי דנתמעט נפל מדכתיב מכה איש אבל עובר לא נתמעט. רק דבזה חלוק ישראל מב"נ לענין עובר שהוא במעי אמו לגמרי, דבזה יצאו ישראל להקל שלא יתחייבו עליו מיתת בי"ד, והטעם י"ל כמ"ש הרא"ם בפ' משפטים דרוב להבא לא אמרינן. לכן כ"ז שהוא במעי אמו לא חייבה התורה מיתה עליו משום דכתיב בישראל והצילו העדה וכו' עכ"ל. ולפי"ז יצא לנו יסוד חדש בהריגת עובר מקרא דשופך דם אדם דנאמר בין לישראל ובין לב"ב. ואולם דברים אלו לא נתנו להאמר כלל, דזה נגד גמרא מפורשת בסנהדרין ג"ז ע"ב דרק בן נח חייב על העוברין ועי"ש ברש"י שכתב הכה את האשה ויצאו ילדיה נהרג עליהם ובישראל עד שיצא לאויר העולם כדתנן במס' גדה מ"ד ע"א תינוק בן יום אחד ההורגו חייב היכא דקיים לו בגווה שכלו לו חדשיו ואינו נפל. וא"כ גם ביצא לאויר העולם לגמרי אינו חייב אלא אם ידע שכלו לו חדשיו (ועי' גר"ב הנ"ל שפלפל בזה לדעת הרמב"ם ואכמ"ל) ועכ"פ א"א כלל לומר שהקרא דשופך דם האדם קאי גם לישראל דאם היינו אומרים כן היה לנו לומר שחייב מיתה דבקרא נאמר דמו ישפך, וחזן מזה א"א לומר כן דהא הרמ"ה כתב בפ" דכ"ז שהוא בפנים לאו נפש הוא, והוא מביא ראיה לדבריו מהא שחייבה התורה לשלם דמי וולדות לבעל, ואי היה חייב מיתה היה פטור מלשלם מטעם קי"ל בדרבא מיני. והג' בעל חמ"י נדחק לתרץ את הדברים בדרך פלפול אבל אין דבריו מסתברים כלל. וברור כי יש כאן איזו השמטה שהרמ"ה רצה לומר דרק ב"נ חייב על עובר מדכתיב שופך דם וכו' אבל לא ישראל. או יש כאן איזו שרובב ממקום אחר. וידוע למדי כי המו"ל ספרי קדמונים בזמנים שעברו לא דקדקו הרבה ולא טרחו למצוא כתי"י אחרים שעל ידם היו יכולים להציל את הספרים משבושים גסים. ואין כדאי להתרבות בפלפולים רק בכדי לישוב את השבושים של כותבי ספרים ומעתיקים. ואנו אין לנו אלא מה שכתב הרמ"ה בפירוש דעובר שהוא מבפנים לאו נפש הוא, משא"כ ביצא רובו (כן היא גירסת הרמ"ה. ויש גירסא אחרת: יצא ראשו) הוא נפש גמור וההורגו חייב ולכן אין דוחין נפש מפני נפש. והוא כמ"ש רש"י ושאר הראשונים ז"ל ושכן היא לשון המשנה בפ"ז דאהלות, מפני שחייה קודמין לחייו. וכן שאין דוחין נפש מפני נפש. וחלילה לנו לחדש דינים על יסוד כתבי-יד משבושים או על יסוד של שבושים שנפלו בהם ע"י מעתיקים או מדפיסים בלתי הגונים וד"ל.

ומכאן תשובה גם למה שהביא הג' בעל חמ"י בשם הגאון ר"א בספרו זכותא דאברהם דהאורג עובר חייב מיתה בידי שמים, דאי גימא כן יקשה אליבא דרנבה"ק

דְּפוּטֵר מִתְשִׁלּוּמִין גַּם בַּחֵיִב מִיתָה בִּידֵי שָׁמַיִם וּאֶפִּילוּ בִּשְׁוֹגֵג כַּמֶּשֶׁשׁ הַתּוֹס' בַּכְּתוּבוֹת ל' ע"ב ד"ה זר, וּא"כ אֵיךְ מִשְׁכַּחַת דִּישְׁלָם לִבְעַל דְּמֵי וּוְלָדוֹת. וְכִבֵּר הָעִיר בּוֹהַ הַרְשָׁשׁ בַּהֲשִׁגוֹתָיו לְרַמְבַּ"ם ה' מַלְכִּים פ"ט ה"ד. וְגַם הַמַּחְבֵּר הַנ"ל הָרָגִישׁ בּוֹהַ, אֲלֵא שְׂרָצָה לְהַעֲמִיד אֶת דְּבָרֵי הַגָּאוֹן בְּעַל זְכוּתָא דַּאֲבֵרָהֶם בְּדֶרֶךְ פִּלְפּוּל דַּאֲעַפ"י שְׁחִיִּב מִיתָה בִּידֵי שָׁמַיִם מ"מ מִשְׁלָם דְּמִים בַּתּוֹרַת כּוֹפֵר. וְאִין בְּרָצוֹנִי לְהֶאֱרִיךְ בַּסְתִּירַת דְּבָרִים אֱלוֹ שְׁאִינָם אֲלֵא לְחַדּוּדֵי בַעֲלָמָא.

וְהִנֵּה הַגְרִי"פ הִקְשָׁה לְהַגָּאוֹן נו"ב ז"ל דְּמַנִּיין אֲנוּ יוֹדְעִים דִּישְׁרָאֵל פְּטוּר עַל הָעוֹבְרִים, דַּאֲדַרְבָּא עֲלִינוּ לֹמֵר דְּמַכִּיּוֹן שְׁלֵא נִשְׁתַּחֲה לִישְׁרָאֵל נֶאֱמָר וְלֹא לִב"ג, דַּאֲל"כ מִי אֵיכָא מִיַּדִּי דִּלִּישְׁרָאֵל שְׂרִי וְכו' עי"ש. וְהַגָּאוֹן נו"ב הִשִּׁיב לוֹ דְּכִיּוֹן דְּלֹא נִשְׁתַּחֲ בַּסִּינִי וְגַם ל"ש בּוֹ מִי אֵיכָא מִיַּדִּי דְּהָרִי עַכ"פ אֲסוּר לִישְׁרָאֵל כַּמֶּשֶׁשׁ הַתּוֹס' בַּסְנֵהֲדִרִין דַּאֲסוּר לִישְׁרָאֵל לְהַרְוֹג עוֹבֵר, א"כ מֵהִיכִי תִּיתִי לֹמֵר דְּקָאֵי עַל יִשְׂרָאֵל עי"ש. אֲוִלָּם הַגָּאוֹן נו"ב לֹא בִּיָּאֵר אֶת הַדְּבָרִים כֹּל צִרְכָּם, דְּסו"ס קִשָּׁה דְּמַנִּיין לָנוּ שֶׁהַתּוֹרָה אֲסִרָה לְהַרְוֹג עוֹבֵר. אֲמַת שֶׁהַתּוֹס' כָּתְבוּ כֵן, אֲבָל גַּם הֵם ז"ל לֹא גִילוּ לָנוּ אֶת הַמִּקּוֹר בַּתּוֹרָה, וְהֵם כָּתְבוּ כֵן רַק לְתַרְץ הַקּוּשִׁיא דְּמִי אֵיכָא מִיַּדִּי דִּלִּישְׁרָאֵל שְׂרִי וְכו' וְהָרִי יִשְׂרָאֵל מוֹתֵר לְהַרְוֹג עוֹבֵר וּב"נ אֲסוּר וְלֹכֵן כָּתְבוּ דְּבִאֲמַת אֲסוּר. אֲבָל בּוֹהַ לֹא נִתְשַׁבֵּה הַקּוּשִׁיא דְּמַנִּיין לְחַז"ל דְּבַר זֶה. וְשׁוֹב חוֹזֵרֶת הַקּוּשִׁיא שֶׁל הַגְרִי"פ דְּמַנִּיין לְחַז"ל דִּישְׁרָאֵל פְּטוּר עַל הַרִיגַת עוֹבֵר כַּמְפּוֹרֶשׁ בְּנֵדָה מ"ד ע"א דִּהַהוּרָג תִּינוּק בֶּן יוֹם חֵיִיב וּמִשְׁמַע דְּעַל עוֹבֵר אֵינּוּ חֵיִיב, וְכַמוֹ שֶׁדִּקְדָּקָה הַגַּמ' שֶׁם בְּסוּף ע"א לְעִנִּין נַחֲלָה וְדוּקָא בֶּן יוֹם אֶחָד אֲבָל עוֹבֵר לֹא. וְה"נ יֵשׁ לָנוּ לְדַקֵּק לְגַבִּי חֵיִיב מִיתָה עַל הַהוּרָגוּ דְּדוּקָא בֶּן יוֹם אֶחָד אֲבָל עוֹבֵר לֹא. הֵן אֲמַנְם שֶׁהַתּוֹס' שֶׁם רָצוּ לְחַדֵּשׁ דְּבִאֵם אֲמוּ מִתָּה חֵיִיב הַהוּרָגוּ, אֲבָל זֶה רַק מִשּׁוּם דְּכַמוֹנַח בְּקוּפְסָא דְּמִי וְנַחֲשֵׁב לִילּוּד, אֲבָל מִי שְׁעוֹדְנוּ נַחֲשֵׁב לְעוֹבֵר הַהוּרָגוּ פְּטוּר. וְעַי' בְּר"נ פ"ח דִּיוֹמָא שְׁמַבִּיא אֶת הַרְמַב"ן בְּשֵׁם בַּה"ג שֶׁכָּתַב דְּבַעֲוֵבֵר לִיתָא מִשּׁוּם הַצֵּלַת נַפְשׁוֹת וְכָתַב וְתַנּוּן נִמִּי גַבִּי תִינוּק בֶּן יוֹם אֶחָד וְהַהוּרָגוּ חֵיִיב, וְדוּקָא בֶּן יוֹם אֶחָד אֲבָל עוֹבֵר לֹא עי"ש.

וְהִנֵּה הַגְרִי"פ הִבִּיא מָה שֶׁכָּתַב הַסַּמ"ע בְּסִי' תַּכ"ה דְּכ"ז שְׁלֹא יֵצֵא לְאוּרֵי הָעוֹלָם אִין עֲלִיו שֵׁם נַפֶּשׁ, דְּבִקְרָא כִּי יִכָּה נַפֶּשׁ כְּתוּב, וְהִבִּיא רַא"י מְדַמְשֶׁלֶם דְּמִי וּוְלָדוֹת לִבְעַל מַכְלָל שְׁאִין חֵיִיב מִיתָה עֲלִיו. וְכִבֵּר רַאֲיֵנוּ לְעִיל שְׁגַם הַרְמַב"ן וְכֵן הַרְמ"ה הִבִּיאוּ רַא"י זֶה. אֲוִלָּם הַגְרִי"פ דָּחָה רַא"י זֶה דַּאֲפֶשֶׁר לֹמֵר דִּהִקְרָא מִיַּרְי בְּלֹא כָּלוּ לוֹ חֲדָשִׁיו דַּאֲזֵה הוּא נָפֵל וּפְטוּר מִמִּיתָה מִדְּרָשָׁא דְּמַכָּה אִישׁ כַּמְפּוֹרֶשׁ בַּסְנֵהֲדִרִין דָּף פ"ד ע"ב. וְהַגְרִי"פ הוֹסִיף חִיזוּק לְדְּבָרָיו מִדְּבָרֵי הַתּוֹס' שֶׁם בְּד"ה הוּא אֲמִינָא דִּהִקְשׁוּ דַּאֲיִךְ ס"ד דְּחֵיִיב אֶפִּילוּ עַל נַפְלִים א"כ אֵיךְ מַחֵיִב דְּמִי וְלָדוֹת הֵא חֵיִיב מִיתָה וְעִי"ש שְׁתִּירְצוּ דְּנֵהִי דְּהוּא מַחֵיִב אֲנָפֵל לְאַחַר שְׁנוּלָה, קוּדֶם שְׁנוּלָה לֹא מִיחֵיִב עי"ש, הָרִי שֶׁהַתּוֹס' נִקְטוּ בְּקוּשִׁיתָם דָּגַם עוֹבֵר הוּא בְּכָלֵל נַפֶּשׁ. וְהַנּוּ"ב תִּרְצֵן דִּהַתּוֹס' כָּתְבוּ כֵן רַק בְּקוּשִׁיתָם לְפִי הַסַּמ"ע דְּגַמ' דַּאי כָּתַב רַחֲמָנָא כֹּל מַכָּה נַפֶּשׁ הוּא אֲמִינָא אֶפִּילוּ

נפלים, ולפי ההו"א הזה היינו אומרים דגם עובר הוא בכלל נפש, אבל לפי המסקנה דגלי קרא דמכה איש דפטור על נפלים שוב אנו אומרים דגם על עובר פטור. אבל עדיין צ"ע דמנ"ל דפטור על עובר שכלו לו חדשיו, דמקרא דמכה איש לא ידעינן אלא דפטור על נפלים שאינם חיים וכמו שכתב שם רש"י כגון בן ט' שראשו אטום או שיש לו שני גבים דלא חי, אבל עובר בן ט' שהוא חי מנין לנו להוציא מדרשא דמכה איש. ובאמת נראה שהגאון נו"ב קיצר דברי הגרי"פ ז"ל, דהגרי"פ ז"ל השיב על דברי הסמ"ע שכתב בפשיטות דעובר אינו בכלל נפש מקרא דכל מכה נפש, וע"ז הביא הגרי"פ ראי' מדברי התוס' שנקטו בקושייתם דגם עובר נחשב נפש וכמו שסברה הגמ' דגם נפל הוא בכלל נפש, ואי לאו קרא דמכה איש דממעטין מיני' נפל היינו אומרים דגם נפל הוא בכלל נפש, ונהי דממעטין נפל ממכה איש לפי שאינו חי, עדיין אין אנו יודעים שגם עובר אינו בכלל איש. ואמנם התוס' בתירוצם נקטו בפשיטות דעובר גרע מנפל דכתבו דנהי דהוה מחייב אנפל לאחר שנולד מ"מ לא מחייב על עובר קודם שנולד. אבל גם דבריהם צ"ע, דמנ"ל הא, דהסברה הפשוטה היא להיפוך, דנפל אינו חי. אבל עובר עתיד להיות דרוב נשים אינן מפילות, ומכש"כ בן ט' שהוא חי ממש יש לחשבו לאיש. והנו"ב בעצמו הרגיש שם בסברה זו ועורר נגד הגרי"פ על שרצה לדמות עובר שלא כלו חדשיו לטריפה דההורגו פטור, והוא דחה דברי' בסברא זו דטריפה אינו חי משא"כ עובר אפשר שהיה משלים ימי עבורו והי' נולד כדרכו, ועי"ש בדבריו שכתב דאם יש לחלק בין כלו חדשיו ובין לא כלו חדשיו אין זה אלא משום שבכלו חדשיו הוא מרוב וולדות שאינם נפלים, אבל קודם שכלו אכתי אינו מרוב וולדות. ועפי"ז יצא לתרץ קושיית הגרי"פ דדלמא הקרא דמשלם דמי וולדות מיירי בלא כלו חדשיו. די"ל דאפילו אי נימא כן מ"מ קשה אמאי משלם דמי וולדות, דנהי דפטור ממיתה דאי אפשר להורגו מספק, מ"מ מדוע חייב דמי וולדות הא אדרבא יש לנו לאוקמי הוולד בחזקתו ולומר שהעובר עתיד להיות בן קיימא וחייב מיתה ופטור מתשלומין. אלא ודאי שאפילו בוודאי בן קיימא ליכא חיוב מיתה קודם שיצא לאור העולם.

ואמנם יש לפקפק בדברי הגו"ב הנ"ל דהיכן מצינו דאף במקום שהוא פטור ממיתה מטעם ספק הוא פטור מתשלומין דלא מצינו כן רק בשוגג דאעפ"י שפטור ממיתה מכל מקום פטור מתשלומין מילפותא דקרא כדנתי דבי חזק"י. אבל היכא שפטור ממיתה מטעם ספק שפיר יש לומר שהוא חייב בתשלומין. וחזקה זו שכתב הגו"ב איני יודע לפרשה, והרי אין חזקה להבא והראי' שהוא פטור ממיתה. וההוכחה של הגו"ב דאי נימא שיש חיוב מיתה בכלו חדשיו הי' לנו לפטור גם מתשלומין גם בלא כלו חדשיו דיש לומר שהעובר עתיד להיות בן קיימא וחייב מיתה ופטור מתשלומין, הוכחה זו אינה מובנה לי, דמדבר'י אלו נראה שהנו"ב סובר דמכיון שיש חיוב מיתה בכח והיינו אם יהיה בן קיימא, חיוב זה צריך לפטור

מתשלומין. ואף שאין חיוב זה בפועל דהרי אין הורגין מספק כמש"כ למעלה מזה מ"מ לענין פטור תשלומין סגי מה שיש חיוב מיתה בכת. אבל באמת אין זו הוכחה, דיש לומר דבכלו חדשיו חייב מיתה משום שהוא חי גמור. אבל בלא כלו חדשיו אין עליו שום חיוב מיתה מכיון שבשעת הריגתו איננו בר קיימא ואינו חשוב עדין חי, ואף שעתיד הוא להשלים ימי עבודו ולהיות חי מ"מ פטור ההורגו, דאין חיוב מיתה על הריגת מי שעתיד להיות חי, דאין לנו בחיוב מיתה אלא שעתו, ואין דנין את הרוצח על העתיד להיות אלא על מה שהוא עכשיו בשעת מעשה הרציחה ואין הפטור ממיתה בלא כלו חדשיו מטעם שמא לא יהי' בר קיימא אלא משום שבשעת ההריגה איננו בר קיימא.

ואולם לא נעלם דבר מרבתינו הראשונים ז"ל, וכבר עמד בזה הרמב"ן לנדה מ"ד ע"ב ע"ש שכתב וז"ל: והא דתנן וההורגו חייב ודוקא בן יום אחד אבל עובר לא, דלא קרינא בו נפש אדם וה"נ אמרינן בסנהד' עב ע"ב האשה המקשה לילד מביאין סכין ומחתכין אותו אבר אבר, יצא ראשו אין נוגעין בו שאין דוחין נפש מפני נפש. אלמא מעיקרא ליכא משום הצלת נפש וקרא נמי כתיב ומשלם דמי ולדות. ואיכא דקשיא לי' מההיא דגרסינן בערכין ז' האשה היושבת על המשבר ומתה בשבת מביאין סכין וקורעין אותה ומוציאין ממנה הולד. ואמאי מחללין שבת כיון שאינו קרוי נפש. וליכא למימר התם ביושבת על המשבר דווקא משום כיון דעקר גופא אחרינא הוא כדאמר התם בערכין, במקשה לילד לא בעינן יושבת על המשבר (כוונתו דמה דאמר התם בישבה על המשבר ממתניין לה עד שתלד כיון דעקר גופא אחרינא הוא ה"ה נמי במקשה לילד ולא ישבה על המשבר נמי ממתניין). ועוד דהכא בן יום א' תנן, וקרא דגבי דמי ולדות אפילו היושבת על המשבר היא. ולא אמרינן התם דכילוד הוא, אלא גופא אחרינא הוא קאמרינן, לומר ממתניין לה עד שתלד ואח"כ ממיתין אותה ולא מיתרבי מגם שניהם, דאפי' קודם שתשב על המשבר כלל אי לאו קרא דגם לא הוה קטלינן לולד כדמפורש התם, אבל לענין לידה דבר ברור שאינו בכלל נפש אדם עד שנולד כדאמרינן. ולאו קושיא התם אמרה תורה חלל עליו שבת אחת כדי שיקיים שבתות הרבה, והא דאמרינן במסכת שבת קנ"א ע"ב תיבוק בן יום אחד מחללין עליו את השבת לאו לאפוקי עובר אלא גוזמא הוא כדי לומר דוד מלך ישראל מת אין מחללין עליו ע"כ.

וכן במאירי לסנהדרין ע"ב ע"ב כתב וז"ל עוברה שהיתה מקשה לילד ונסתכנה מרוב קושיה מותר לחתוך העובר שבמעיה בין בסם ובין ביד ולהוציאו חתיכות, שאין זה נקרא נפש הואיל ולא יצא לאויר העולם וכי' עכ"ל הרי לנו תירוץ ברור לקושיית הגר"פ דמנ"ל דבן ישראל פטור על הריגת עובר, כיון דאינו נקרא נפש והכתוב מחייב רק מכה נפש וכדא"י בסנהד' פ"ד ע"ב ועי"ש בתוס' ד"ה הוה אמינא וצדק הגו"ב בתשו' להגר"פ שרצה להוכיח מדברי התוס' בסנהד' פ"ד ע"ב שנקטו

בקושיהם דגם עובר הוא בכלל נפש. והנ"ב השיב לו שרק בקושיהם כתבו כך לפי הס"ד דגמ' דגם נפלים בכלל נפש. אבל לפי מסקנת הגמ' דנפלים אינם בכלל נפש גם עובר אינו בכלל נפש. משום דכ"ז שלא יצא לאויר העולם אינו בכלל נפש סברא זו מקוימת בדברי הראשונים רש"י והרמב"ן בנדה מ"ד והרמ"ה בסנהדרין ע"ב וכמובא למעלה. ונראה שגם הנ"ב בתירוצו לקושיה הגר"פ לכך נתכוין. דליכא למימר דהקרא שופך דם אדם באדם דמו ישפך מיירי גם בישראל דהא ישראל פטור ממיתה מקרא דמכה כל נפש. והראשונים הוסיפו ראי' דישאל פטור על הריגת עובר מקרא דכי יצו אנשים וכו' ענוש יענש ואי נימא דחייב מיתה על הריגת עובר הו"ל להפטר ממון מטעם קי"ל בדרכה מיני' וכסברת הסמ"ע בחו"מ סי' תכה. וקושיה הגר"פ דשמא הקרא מיירי בלא כלו חדשי'. כבר סילק הרמב"ן הנ"ל דהקרא מיירי אפילו ביושבת על המשבר. דקרא סתמא כתיב ועדיין יש לנו לשאול דמנ"ל להתוס' בדרך ג"ט דישאל אסור מה"ת להרוג את העובר אעפ"י שאינו חייב מיתה על הריגתו. וקשה בעיני לומר דידעינן מהא דליכא מדעם דלישראל שרי ולעכו"ם אסור ומדברי הרמב"ן בנדה משמע דאין איסור לישראל מה"ת להרוג את העובר שאינו נפש. והא דמחללין שבת ומביאין סכין ברה"ר להצילו הוא משום חלל שבת כדי שישמור שבתות הרבה. וכן ראיתי בספר מרגליות הים לסנהדרין מביא בשם הצפנת פענח לה' יסודי התורה פ"ה ה"ו. דמתוספתא פ"ג דע"ז מוכח דשרי (אין הספר צ"פ תח"י) (דנאמר שם בה"ד לא תחתוך נכרית העובר במעיה של בת ישראל ומשמע דבת ישראל מותרת. אבל אין זו ראי' מכרחת).

וחיפשי בספרים ומצאתי בשו"ת מהרי"ט סי' צ"ז דיסוד האיסור לישראל להמית את העובר הוא משום חבלה. דבהמתת העובר הוא מחבל את האשה. וכפה"נ דעתו דאיסור זה לא תלוי אי עובר ירך אמו או לא דאפילו אי נימא דעובר לא ירך אמו מ"מ אם הוא ממית את העובר במעיה הוא מחבל אותה. ודבר זה צ"ע דלפי"ז נצטרך לומר דהאשה עצמה מותרת מה"ת להפיל את ולדה לפי שיטת הרמ"ה שסובר דאדם רשאי לחבל בעצמו. וגם לפי שיטת המאירי בב"ק צ"א ע"ב דהאיסור לחבל בעצמו אינו אלא מדברי סופרים ודרשת הקרא בב"ק צ"א ע"ב אינו אלא אסמכתא בעלמא.

היוצא מכל השו"ט להלכה באשה שחלתה בשעת הריונה במחלת אדמת שלפ"ד הרופאים עלול הולד להיות מחוסר אבר או מחוסר דעת. הנה קודם מ' יום להריונה מותר להפיל את העובר. שקודם מ' יום הוא מיא בעלמא כמפורש ביבמות ס"ט. ואינו חשוב עובר כלל. וכן תפסו כל גדולי האחרונים. ע"י בש"ך חו"מ דמוכה לעובר קודם ארבעים יום לא קנה. דמיא בעלמא כדאמרינן ביבמות. וחולק על הסמ"ע שכתב בסק"ד שהטור והמחבר שסתמו משמע שלא חילקו. והש"ך כתב שמהם אין ראי' דתוך מ' יום לא מיקרי עובר כלל ע"ש ובשו"ת אחיעזר ח"ג

ס"ה כתב בסוף התשובה ומש"כ דלפני מ' יום לקליטתו דהוי כמיא בעלמא לא איקרי נפש יעוין ברמב"ם ספ"ב מה' טו"מ דבנפל אע"ג שלא נתקשרו גידיו מטמא שנאמר הנוגע במת לכל נפש אדם. ובמל"מ שם דבציר ממ' יום אינו מטמא דלא מיקרי נפש. ונראה דב"נ אינו נהרג ע"ז. וגם בישראל אפשר דאין איסור מן התורה עכ"ל.

ובשו"ת מהר"ט ס"י צ"ז דיסוד האיסור של הריגת עובר לישראל הוא משום איסור חבלה בודאי לא שייך בעובר קודם מ' יום איסור חבלה.

ולאחר מ' יום הנה בשו"ת שאילת יעב"ץ ס"י מ"ג מקיל באם הולד גורם לאם צער או חולי עי"ש שכתב דגם בעובר כשר הא יש צד להקל לצורך גדול כל כמה דלא עקר אפילו אינו משום פק"ב של אמו אלא להציל לה מרעתה שגורם לה כאב גדול. ודברי השא"י סובבים והולכים על דברי החו"י בתשובה ל"א בא"א שקלקלה ונתעברה ואח"כ חזרה בתשובה ומתמת בושה רצתה להפיל ולדה עי"ש. וגם בשו"ת צפנת פענח ס"י נ"ט כתב דקודם מ' יום אין איסור כ"כ גדול לכמה שיטות. וכמה אחרונים תפסו לעיקר דקודם מ' יום מותר להפיל את העובר. ואפילו לדעת הבה"ג שסובר דמחללין שבת אפילו בעובר קודם מ' יום מ"מ אין איסור מה"ת להורגו. שכבר כתב הרמב"ן בנדה דלא תלוי איסור הריגה בהיתר של חילול שבת. וכן יוצא מדברי התוספ' שם. והוכיחו זאת מגוסס שההורגו פטור ומ"מ מחללין עליו את השבת.

אגב אעיר ע"מ שראיתי בס' חמדת ישראל להביא רא' לסברא זו מדברי התוס' בב"מ קי"ד ע"ב שהקשו דאיך החי' אלי' בנה של האלמנה כיון דכהן הי' ותיירצו דהי' ברור לו שיחיהו לכך הי' מותר משום פק"ג, וקשה דהיכן מצינו שיש מצות פק"ג בהחיות מת וע"כ דהטעם הוא משום חלל עליו שבת אחת וכו' (וכפה"נ גם בשמ"ק לב"מ תפסו כן עי"ש שמביא בשם תלמידי ר' פרץ לתרץ קושית התוס' דאיך טימא א"ע אלי', משום דסופו לחיות כחי דמי ואינו מטמא. אלא שדברי השמ"ק צ"ע, דבמס' נדה ע' ע"ב בעי בן השונמית (שהחי' אלישע) מהו שיטמא, אמר להן מת מטמא ואין חי מטמא, ומוכח דדווקא לאחר שהחיהו בעי, אבל לא קודם). עי"ש בדברי' שגם דעתו דאלי' החי' את העובר משום פק"ג. ולענ"ד קשה לומר שיש בהחיות המת משום פק"ג. ולולא דמסתפינא הייתי אומר דהלשון פק"ג בתוספות הוא מליצה בעלמא. דעיקר כוונתם שכדי להחיות מותר לטמא כשם שמותר לטמא למ"מ שאין לו קוברים או לנשיא. ואין לך כבוד המת יותר מהחיותו ולא גרוע ממצות קבורת מת מצוה.

וכן תפס הגאון הנצי"ב ז"ל בהעמק שאלה ס"י קס"ו דף ש"ו דלתבי כתבו התוס' דהי' ברי' לו שיחיהו משום דאף לבה"ג דמחללין שבת על ולד קודם מ' יום הוא

דווקא בודאי אבל לא בספק דבספק ל"ש לאמר חלל עליו שבת אחת וכו'. וראיתי בשו"ת אחיעזר ח"ג סי' ע"ב אות ג' שנשאל הגר"ע ז"ל באשה חולנית במחלת הריאה ופקודת הרופאים לעשות לה נתוח ולחתוך את העובר שבמעיה ואם לא יעשו את הנתוח יש סכנת מות להאשה בשעת לידתה והשוואל חשש לדעת הרמב"ם בפ"א מה' רוצח שכתב במקשה לילד שמחתכין את העובר מפני שהוא כרודף אחרי' ומשמע דבלא טעמא דרודף אסור לחתוך את העובר כדי להציל את האם והגר"ע השיב לו דעיקר הטעם ברמב"ם הוא דעובר לא הוי נפש כדעת רש"י ואפילו להנ"ב שכתב במהדו"ת חו"מ סי' נ"ט דאיצטריך צירוף דרודף משום דאין סברא להרוג את הטריפה בשביל השלם זהו רק במקשה לילד דבישבה על המשבר גופא אחרינא ולא אמרינן גבי' עובר ירך אמו ושייך סברת הנ"ב אבל כל זמן שלא ישבה על המשבר פסק הרמב"ם דעובר ירך אמו והוי כמו אבר מאבריו והלא בודאי מחיבים לחתוך אבר בשביל הצלת כל הגוף וכו' עי"ש.

והנה דברי הגר"ע עדיין צ"ע דאכתי לא ידעינן טעם האיסור לישראל להרוג את העובר דאם נחזיק בסברת המהרי"ט דטעם האיסור הוא משום חבלה הנה ב"ש סכנה להאם בודאי מותר להפיל את הולד אפילו אם אינו רודף ולא צריכים לטעם הגר"ע שם דנחשב לרודף אפילו אם הוא לאחר זמן אבל אי נימא שיש בהמתת הולד משום אביורייהו דרציחה אפשר שאסור להמיתו בכדי להציל האם מסכנה ולפי דעת הנ"ב אסור להמית את הטריפה בשביל השלם. וגוף הסברה דלמ"ד דעובר ירך אמו פשיטא דמחויבים לחתוך את האבר כדי להציל כל הגוף עדיין צ"ע, שהרי התוס' כתבו בסנהדרין פ' ע"ב ולד טריפה מותר אפילו למ"ד עובר ירך אמו משום דטריפה תלוי בחיות והעובר יש לו חיות בפני עצמו ולא אמרינן עובר ירך אמו שנטרף עם אמו ומשמע שמסופק אם מותרים לחתוך את העובר כדי להציל את האם אע"ג שבודאי מחויבים לחתוך אבר כדי להציל כל הגוף אבל העובר יש חיות בפני עצמו. ועלי להעיר שכל מה שכתבנו בהיתר הפלת העובר כדי להציל את האשה מחולי הוא רק לשיטת הראשונים שסוברים דהיתר המשגה במקשה לילד הוא משום דעובר אינו נקרא נפש אולם לשיטת מרן הגר"ח דהרמב"ם לא התיר חיתוך הולד במעי אמו רק משום שהוא רודף אבל באינו רודף אסור וכדעתו סוברים גם הנ"ב וגם הגר"פ וגם בעל חו"י אין להתיר אלא בשהולד הוא בגדר רודף. אלא מכיון שרוב הראשונים חולקים על הרמב"ם וכמו שהבאנו למעלה אפשר שיש להתיר ולסמוך על בעל שאלת יעב"ץ וכנ"ל.