



הרב אריה כץ

מעמדו של העובר לפני יום הארבעים ליצירתו

הקדמה

משעת יצירת הוולד ועד להולדתו של תינוק, עוברים לרוב כתשעה חודשים. במהלך החודשים הללו מתפתח העובר ברחם האישה, עד אשר הוא כשיר לצאת לאוויר העולם. התפתחות זו כוללת בתוכה שלבים רבים. במאמר זה, ברצוני לסקור זמן מעבר מרכזי בין שלבי ההיריון, אשר יש לו נפקא מינות רבות להלכה, והוא ארבעים יום לאחר ההתעברות. ברצוני ולברר מהו ההבדל בין השלב שלפני יום הארבעים לשלב שלאחריו, ומהן הנפקא מינות למעשה הנובעות מכך. מאמר זה אינו עוסק בנושא של מעמד העובר קודם ארבעים יום לעניין הפלה, ועוד יבואר בע"ה. בגמרא מצאנו בכמה מקומות שחז"ל רואים בעובר ישות בעלת מעמד, רק לאחר יום הארבעים ליצירתו:

1. המשנה בניה (ל ע"א) פוסקת: 'המפלת ליום מ' – אינה חוששת לולד, ליום מ"א – תשב לזכר ולנקבה ולנדה', ומנמקת זאת כך: 'וחכמים אומרים: אחד בריית הזכר ואחד בריית הנקבה – זה וזה מ"א'.
 2. במנחות (צט ע"ב) אומרת הגמרא: 'נשמה נוצרה בארבעים', ומסביר רש"י (שם) את כוונת הגמרא: 'צורת הולד לארבעים יום'.
 3. בכורות (כא ע"ב): 'אמר רב חסדא: הרי אמרו יצירת הוולד באשה – ארבעים יום'.
 4. לגבי אכילת תרומה של בת כוהן שנישאת לישראל ומת, מבואר בגמרא יבמות (ס ע"ב), שהיא נחשבת מעוברת רק אם בבטנה עובר בן למעלה מארבעים יום, כי 'עד ארבעים מיא בעלמא היא'.
- ומסביר רש"י: 'יצירת הולד – לארבעים יום'.
- הגדרת 'מיא בעלמא' הינה הגדרה חריפה, אשר משמעותה הפשוטה היא שאין לעובר כלל מעמד, קודם היום הארבעים להיווצרותו. נראה שיש לנסות ולהבין גם מבחינת הידע הרפואי המקובל, מהו ההבדל בין עובר לפני היום הארבעים להיווצרותו, לבין עובר לאחר היום הארבעים להיווצרותו. בספר 'נשמת אברהם' (חו"מ סי' תכה ס"ק א) הקשה המחבר: ולכאורה קשה, כי בארבעים יום העובר נראה בבירור בבדיקת האולטרא

סאונד, וצריך להבין למה חז"ל הגדירו עובר לפני ארבעים יום כמיא בעלמא. הלא עינינו רואות היום בבדיקת אולטרא סאונד שאפשר בהחלט להכיר ריקום בשר בצורת ולד מתפתח?

וענה על כך:

אולם אין עדיין אלא התחלת האיברים והפנים, כך שהצורה הכללית של העובר קודם היום הארבעים ואחד מההפריה, איננה דומה לצורת אדם אלא לצורת בעלי חיים אחרים. וכך כותב בספר רפואה עדכני: האברים נוצרים מהיום ה- 28 עד יום ה- 56...² התקופה העוברית מתחילה אחרי שמונה שבועות וגומרת בלידה.³

כך גם כתב באנציקלופדיה ההלכתית-רפואית, ערך 'עובר' (אות ג רקע מדעי) שהגדרת העובר עד סוף השבוע השמיני היא 'עוברון', ולאחר מכן יש התפתחות במבנה, ואז הוא נקרא 'עובר', ועיקר ההתפתחות מכאן ואילך היא בתפקוד ולא במבנה, כלומר שעיקר הצורה נגמרת בסוף השבוע השמיני. בהמשך הערך ('העובר במקרא ובחז"ל') מוסבר כי ההגדרה של עובר קודם היום הארבעים 'מיא בעלמא', היא משום ש'עד גיל 8 שבועות של התפתחות העובר, אין עדיין עצמות'.

הדברים מתאימים לדברי הגמרא בנידה (כה ע"א) שדנה בהגדרת שפיר מרוקם לעניין טומאת לידה, ומסיימת בפסוק מספר איוב (י, ייא): 'הֲלֹא כְחֶלֶב תִּתִּיכֵנִי וְכֶגֶבֶן תִּקְפִּיאֵנִי: עוֹר וּבָשָׂר תִּלְבִּישֵׁנִי וּבְעֶצְמוֹת וְגִידִים תִּסְכְּכֵנִי'. התוספות (שם, ד"ה עור ובשר) הסבירו:

ברישא עור ובשר והדר עצמות וגידים... אבל בתחילת בריית הולד, עור ובשר תחילה ואחר כך עצמות וגידין.

כמו כן הדברים מתאימים לדברי הגמרא (נידה כא ע"ב) האומרת שהמפלת חתיכה ונמצאה בה עצם, טמאה לידה, ולעומת זאת המפלת שפיר מלא דם (משנה שם כד ע"ב) או מלא בשר (שם כה ע"א), אינה טמאה לידה. וכך גם כתב במפורש שו"ת 'נודע ביהודה' (תנינא – יו"ד סי' קפח) על הלימוד מספר איוב: 'הרי אחר שנעשה הולד כחתיכת בשר אחר כך ילובש בעצמות וגידין וזו היא רקימת אברים'.

אם כן, יש מקום לומר שהסיבה לחילוק בין יום הארבעים לימים שלאחר מכן היא שאז מתחיל להיווצר השלד של העובר, דבר החותם את השלב האחרון בהתפתחותו. אמנם רמב"ם (הל' איסורי ביאה פ"י ה"ג) הזכיר רק את תחילת הגמרא הנ"ל, המזכירה

2. בספרות הרפואית מקובל לחשב את תחילת ההיריון לא ממועד ההפריה עצמה, אלא מתחילת הווסת האחרונה שקדמה לה. היות והביוץ חל לרוב כשבועיים לאחר הווסת האחרונה, ממילא המועד אשר להלן באזכורים הרפואיים הינו סוף השבוע השמיני, היינו כארבעים יום לאחר ההפריה.
3. ראה ב'נשמת אברהם' (שם) שהביא הסבר נוסף, והוא שמיעוט הניכר מהנשים הרות, מפילות עוד לפני שהן יודעות שהן הרות, ולכן ניתן לומר שאין לעובר עד יום הארבעים חזקת חיות, ולכן הוא 'כמיא בעלמא'. הסבר זה קשה משתי סיבות עיקריות: האחת היא שזמן זה הינו הרבה קודם היום הארבעים, והשני הוא שכפי שנראה להלן, למאן דאמר שמחללים שבת על העוברים, דין זה חל גם קודם ארבעים יום, ואם אין לעובר חזקת חיות קודם זמן זה, לא ברור מדוע מחללים עליו שבת.

עיניים, אף ופה בלא חיתוך ידיים ורגליים. כך גם דעתו של הרב דב ליאור שליט"א (בתשובה שכתב למכון). ונראה שזוהי מחלוקת בין הרמב"ם לתוספות, מה יוצר את ריקום האברים⁴.

למעשה, שאלנו מומחי אולטרא סאונד מאימתי ניתן לראות צורת פנים או שלד, ואמרו לנו שצורת הפנים נראית בסביבות שבוע תשיעי או עשירי, כלומר מעט אחרי יום הארבעים, ואילו לגבי שלד – עצמות הגולגולת נראות בשבוע עשירי, אבל לא ברור מאימתי ניתן לראות את העצמות הראשונות, מכיוון שאין מחפשים זאת באולטרא סאונד⁵.

להלן נדון בשאלה האם הדבר הקובע לדינים שונים הוא יום הארבעים, או רגע ריקום האברים.

א. ארבעים יום לעניין טומאת לידה

כפי שראינו לעיל, הדין במשנה (נידה ל ע"א) שלגביו נאמרו ארבעים יום באופן מפורש הוא טומאת יולדת, שכל שלא עברו ארבעים יום על העובר, אין האישה טמאה לידה. בפשטות היה ניתן לומר, שחז"ל קבעו שיעור כללי, שבו לרוב נגמרת צורת הוולד, ומהרגע שנקבע שיעור זה, שוב אין אנו דנים במקרה הפרטי העומד לפנינו, אם נגמרה צורת הוולד או לא, אלא רק האם עברו ארבעים יום מיצירתו, וכפי שעולה מדברי רבי זירא לרבי ירמיה (ראש השנה יג ע"א⁶) בעניין שיעורי ההלכה:

אמר ליה רבי ירמיה לרבי זירא: וקים להו לרבנן בין שליש לפחות משליש? - אמר ליה: לאו אמינא לך לא תפיק נפשך לבר מהלכתא? כל מדות חכמים כן הוא, בארבעים סאה הוא טובל, בארבעים סאה חסר קורטוב - אינו יכול לטבול בהן. כביצה - מטמא טומאת אוכלין, כביצה חסר שומשום - אינו מטמא טומאת אוכלין...

שיעורים אלו נקבעו מכיוון שארבעים סאה מכילים את מידתו של אדם בינוני, 'כביצה' - זהו שיעור בית הבליעה של אדם בינוני. אף על פי כן, אין השיעורים הללו משתנים מאדם לאדם לפי גודלו, אלא נשארים קבועים אצל כולם.

דברים מפורשים בעניין ארבעים יום כתב היעב"ץ, בספרו 'אגרת ביקורת' (כה ע"ב):
וזהו גם כן מה ששינוי המפלת ליום ארבעים אינה חוששת לולד, לפי שכן הוא ברוב עם שלא יבצר מהימצא צורת ולד לפעמים בפחות מארבעים יום, ואמרו המנסים שמצאוהו משלושים וכן פעמים לאחר ארבעים ומארבעים וחמישה

4. דעתו של הרב אביגדר נבנצל (בתשובה שכתב למכון) הינה ש'ריקום האברים' נקבע לפי צורת ידיים ורגליים, ולכאורה זה בניגוד לדברי הגמרא, ואולי הכוונה היא שיש לחלק בין צורת ידיים ורגליים לחיתוך האצבעות, שהוא שלב יותר מאוחר, ועליו דיברה הגמרא שזה בא אחרי ריקום אברים.
5. במכון פוע"ה התחלנו במחקר מסודר לקביעת טווח הזמן המדויק שייתכן בו 'ריקום אברים' על פי השיטות השונות, בשיתוף יחידת האולטרא סאונד בבית החולים הדסה הר הצופים. כרגע המחקר נעצר מחוסר תקציב, ואנו מקווים למצוא תקציב לחידוש המחקר.
6. וכן בכתובות קד ע"א; ובמנחות קג ע"ב; בדברי אמוראים אחרים.

והלאה, אלא שכל זה אינו מצוי ולא חשו לאפשרי רחוק. ובהמשך דבריו ביאר (לעניין דיונו בפצוע דכא), שאפילו אם יתברר שהנידון הוא מהמיעוט שעליהם לא נאמר כלל זה, לא ישתנה דינו. למרות זאת, כאשר הרמב"ם (הל' איסורי ביאה פ"י ה"א – ה"ד) פסק את השיעור שממנו חלה טומאת מפלת, הוא כתב ששיעור ארבעים יום אינו בדווקא: כל יולדת טמאה... והוא שתגמר צורתו, ואין צורת הולד נגמרת לפחות מארבעים יום אחד הזכר ואחד הנקבה. והמפלת בתוך ארבעים יום אינה טמאה לידה אפילו ביום ארבעים, הפילה ביום ארבעים ואחד מאחר התשמיש הרי זו ספק יולדת... היתה צורת האדם דקה ביותר ואינה ניכרת בעליל... זהו הנקרא שפיר מרוקם... הפילה חתיכה לבנה אם נקרעה ונמצא בה עצם הרי זו טמאה לידה, הפילה שפיר מלא מים מלא דם מלא גנונים מלא בשר הואיל ואינו מרוקם אינה חוששת לולד.

כלומר לדעת הרמב"ם⁷, השיעור לעניין טומאת לידה הוא ולד שנגמרה צורתו, אלא שקודם יום ארבעים בוודאי לא נגמרה צורתו, ואילו לאחר מכן, חוששים רק במקרה שהיה ריקום אברים, או במקרה של ספק.

פסיקת הרמב"ם מבוססת על המשנה והגמרא בפרק שלישי בנידה, אשר מביאות קודם מקרים שונים שבחלקם האישה טמאה טומאת לידה ובחלקם לא, ולאחר מכן את הדין של ארבעים יום; ומשמע משם שעל מנת להיות טמאה לידה צריך גם שיעברו ארבעים יום, וגם שיהיה ריקום אברים⁸. לכן יש לומר (בניגוד לדברי היעב"ץ), שבניגוד לשיעורי תורה האחרים, שנאמרו לאדם בינוני, אך הינם שיעורים קבועים שאינם משתנים לפי גודל האדם, טומאת יולדת נאמרה רק על ולד בעל צורה, כאשר השיעור הנמוך הוא של ארבעים יום, אך הצורה יכולה להיגמר גם לאחר מכן, ולכן רק במקרה של ספק הולכים לחומרא, לשיעור של הארבעים. אמנם דברי היעב"ץ נכונים לעניין עובר שנגמרה צורתו בפחות מארבעים יום, שכיוון שזה אינו מצוי, אין חוששים לכך.

ועיין בשו"ת 'נודע ביהודה' (תנינא יו"ד סימן קפח), שכתב שהסיבה שאין שיעור אחד לריקום אברים היא מכיוון שיש נשים היולדות למקוטעין, ומסתבר שאצלן ריקום האברים נגמר מהר יותר, וממילא ניתן לתת רק את השיעור הפחות. אמנם כל זה להלכה, אבל למעשה כבר בימי הגמרא היו מקומות שבהם חששו מלטהר באופן כזה, מחמת שאיננו בקיאים מהו שפיר מרוקם (נדה כה ע"א), ועל סמך זה פסקו ראשונים רבים⁹

7. וכן כתב הטור, יו"ד סי' קצד.

8. שו"ת נודע ביהודה (תנינא יו"ד סי' קפח), דייק גם מהמשנה עצמה המדברת ב'ארבעים יום', שנקטה לשון 'חוששת', שלאחר ארבעים יום מדובר בחשש בעלמא, וממילא העיקר הוא ריקום האברים.

9. רמב"ן, הל' נידה פ"ז הל' ג; רשב"א, תורת הבית בית ז שער ו; רא"ש, נידה פ"ג סי' ד; טור, יו"ד סי' קצד.

ובעקבותיהם השו"ע¹⁰, שכל מי שהפילה לאחר יום הארבעים טמאה טומאת יולדת, בלא התחשבות בצורת הוולד.

ב. ארבעים יום לעניין פדיון הבן

מי שבכור לאמו יש חיוב לפדותו, אולם אם נולד לאחר נפל, שוב אינו בכור ואין חיוב לפדותו (משנה בכורות מו ע"א). המשנה בבכורות (מז ע"ב) אומרת שבמקרים שבהם מפלת אינה טמאה לידה, חל חיוב לפדות את הבא אחרי הנפל:

אי זהו בכור לנחלה ולכהן: המפלת שפיר מלא מים, מלא דם, מלא גנינין. המפלת כמין דגים וחגבים שקצים ורמשים, והמפלת ליום ארבעים – הבא אחריהם בכור לנחלה ולכהן.

כפי שראינו לעיל, לעניין טומאת יולדת אנו מחמירים שיש לחוש לכל הפלה לאחר יום הארבעים, אף אם לא היה ריקום אברים. לעומת זאת, לעניין פדיון הבן לאחר הפלה שאחרי יום הארבעים, כתב שו"ת מהרי"ק¹¹:

ואשר שאלת על אודות האשה שילדה זכר אחרי הפילה נפל בתוך ח' שבועות לבעילתה... ולא הבחינו בו שום ריקום אברים רק ראו כמין גידים דקים מאד וכעין בשר... הנה דבר פשוט הוא כאשר כתבת שלפי עדות הנשים אין ראוי לחוש משום ולד וכמו שכתב רבינו משה ושאר הפוסקים. ואף על גב שכתב בטור יורה דעה שעכשיו אין אנו בקיאים להבחין בשפיר האם ישנו מרוקם אם לאו ויש להחמיר ליתן לה ימי טומאת לידה, פשיטא דהיינו דווקא לעניין איסור נדה משום חומרא דכרת, אבל בכיוצא בזה, דהיינו לפטור הבא אחרי מן הבכורה נראה לע"ד דליכא למימר הכי, דאדרבה יש להעמיד אשה בחזקת שלא נפטר רחמה עדיין, וגם הנפל הזה בחזקת שלא נתרקמו איבריו עדיין, דהא חזקה גמורה היא זו.

מדבריו עולה שהיות ויש לנו חזקת חיוב בפדיון הבן, וכן חזקה שלא נתרקמו אבריו, חיוב פדיון הבן עומד בתוקפו. ואף על פי שלעניין טומאת לידה אנו מחמירים, זה מחמת 'חומרא דכרת', אך בוודאי שלא נקל בשל כך לעניין פדיון הבן. כך גם פסק הרמ"א (סי' שה סע' כג):

וכל זמן שאין איבריו מרוקמים, אין פוטר הבא אחרי, ואפילו בזמן הזה סומכין על זה.

אמנם שו"ת 'אחכם צבי' (סי' קד) חלק על פסק זה, מכמה סיבות:

1. החומרא ש'אינו בקיאים בריקום אברים' לא נתחדשה בימי הראשונים, אלא היא מחלוקת אמוראים בגמרא, כפי שנתבאר לעיל.
2. גם אם בזמן המהרי"ק היו הנשים בקיאות מה נקרא 'שפיר מרוקם' (מה שאינו נשמע), במקרה הנידון בתשובתו בוודאי שלא היו בקיאות, והדבר בגדר ספק.

10. שו"ע, יו"ד סי' קצד סעי' ב"ג.

11. מהרי"ק, שורש קמג. הובאו דבריו בבדק הבית ודרכי משה לטור, יו"ד סימן שה.

3. כנגד חזקת 'שאינו מרוקם' יש רוב, שהוא 'רוב נשים יולדות ולד מעליא', ועל פי זה פסקה הגמרא (גדה כט ע"א) שהמפלת ואינה יודעת מה הפילה, מביאה קורבן לידה ונאכל, אף על פי שאם אינה חייבת, הרי היא מביאה חולין לעזרה. אם כן הולכים אחר הרוב, ולפי הכלל ש'רובא וחזקה רובא עדיף'.

גם שו"ת 'שבות יעקב' (ח"א סי' פג) חלק על המהרי"ק, והוסיף על הטעם שיש רוב כנגד החזקה, שכמו שבטומאת נידה שהיא איסור כרת החמירו מספק, כך גם לעניין פדיון הבן, יש לנו כלל שספק פדיון פטור, שכן 'המוציא מחברו עליו הראיה', וחזקת הממון מצטרפת לרוב, וממילא פטור מפדיון לאחר ארבעים יום.

אך שו"ת 'נודע ביהודה' (תנינא, יו"ד סי' קפת, בתשובה של בן המחבר) דחה את דבריהם, שכן הגמרא לעניין הבאת קורבן דיברה במקרה ש'הוחזקה עוברת', ושיעור זה הינו השיעור של 'הוכר עוברת' שהוא שיעור ג' חודשים, ורק משלב זה נאמר הדין של 'רוב נשים יולדות ולד מעליא'. לעניין חזקת הממון כתב ה'נודע ביהודה' שדין 'המוציא מחברו עליו הראיה', שפוטר בספק חיוב של פדיון הבן, נאמר רק בספיקא דדינא, אך כשיש ספק במציאות אנו הולכים על פי המצב המקורי (שבו היה חיוב של פדיון), אפילו כנגד חזקת ממון¹².

אם הולכים אחרי החזקה גם במקרה של ספק, היה צריך לסמוך עליה גם לעניין טומאת לידה אף על פי שחיובה כרת. אולם היות ובכל מקרה האישה טמאה טומאת נידה, לפי ש'אין פתיחת הקבר בלא דם', אזי מול חזקת חוסר ריקום אברים יש חזקת טומאה, ולכן מחמירים לטמא את האישה טומאת לידה מספק.

במקרה של ספק ריקום אברים, הורה שו"ת 'שאלת יעב"ץ' (ח"א סי' מט) לפדות את הבא אחריו¹³ ברכה, אך סיים שיש להתיישב בדבר, ואם יבוא לידו טוב, אולי יורה לפדות אפילו בברכה. שו"ת 'חתם סופר' (יו"ד סימן רצט) פסק להלכה שאם בדקו את העובר וראו שאין ריקום אברים – יש לפדות את הבא אחריו, ואם חושש ל'חכם צבי' יפדה בלי ברכה, והכוהן יברך 'שהחיינו' על ההנאה בקבלת הכסף.

ג. ארבעים יום לעניין טומאת מת

המשנה באהלות (פי"ח מ"ז) דנה בעניין טומאת מת בחשש נפלים: 'מדורות העובדי כוכבים טמאים. כמה ישא בתוכן ויהא צריך בדיקה ארבעים יום', ומסביר רש"י (פסחים ט ע"א) שזהו שיעור יצירת הוולד.

לכאורה, דין טומאת מת לאחר ארבעים יום גם הוא תלוי בשאלת ריקום האברים, אך הרמב"ם (הל' טומאת מת פ"ב ה"א) פסק בעקבות הגמרא בנוזר (נ ע"א): הנפל אף על פי שעדיין לא נתקשרו איבריו בגידן מטמא במגע ובמשא

12. לכאורה מחלוקתם של ה'שבות יעקב' וה'נודע ביהודה', אם חזקה מציאותית עדיפה על חזקת ממון או גרועה ממנה, הינה גם מחלוקתם של 'קצות החושן' ו'נתיבות המשפט'. עיין במאמרנו 'שיטת התוספות בחזקת ממון', חמדת הארץ ה, עמ' 142-166, ובעיקר בנספח שם.

13. וכפי טעמו של ה'נודע ביהודה', שחזקת הגוף עדיפה על חזקת ממון.

ובאהל כאדם גדול שמת שנאמר הנוגע במת לכל נפש אדם.

ה'משנה למלך' מעיר שבפחות מארבעים יום אינו נפל, ולכן אינו מטמא. אלא שיש להבין מדוע אין צורך ב'ריקום אברים', הלא מדין המשנה כל שאין ריקום אברים – אין משמעות לעובר, גם לאחר ארבעים יום; אם כן מדוע הרמב"ם אומר שמטמא 'אף על פי שעדיין לא נתקשרו איבריו בגידין? ואולי יש לישב שאין הכוונה שלא היה ריקום אברים, אלא שהשלב הסופי של קשירת הגידין עוד לא נוצר, וכפי שמדויק מדברי רש"י (בנזיר שם): "שלא נתקשרו אבריו בגידין יפה יפה". והחידוש הוא שאף על פי שעדיין אין על העובר בשלב זה 'כזית' בשר, הרי הוא מטמא טומאת מת לכל דבר. כך גם עולה מפורשות מדברי שו"ת 'נודע ביהודה' (קמא יו"ד ס' צז), שדן בעניין ריקום אברים לגבי טומאת מת:

אמנם אם צריך ריקום הא ודאי צריכא עיונא... ובארבעים יום כבר יכול הוא להיות מרוקם כדמשמע בפ' המפלת.

אלא שמסקנתו להחמיר מחמת שאיננו בקיאים בבדיקת ריקום אברים. ואף שלעניין פדיון הבן בודקים ריקום האברים, לדעתו עיקר החילוק בין פדיון הבן לטומאת יולדת הוא החילוק בין איסור לחיוב (שמחמירים באיסורים, אך לא פוטרים מחיוב עקב הספק). ואף שהמהרי"ק כתב שבטומאה החמירו משום חומרא דכרת, ה'נודע ביהודה' הביא את דברי הגמרא ביבמות (ק"ט ע"א): 'מכדי הא דאורייתא והא דאורייתא, מה לי איסור כרת מה לי איסור לאו! וממילא יש להחמיר בדבר'¹⁴.

ד. ארבעים יום לעניין זיכוי ממון לעובר

נחלקו אמוראים במסכת בבא בתרא (קמב ע"א) האם ניתן לזכות ממון לעובר, כיוון שעוד לא בא לעולם. להלכה פסק רבי יוחנן (שם ע"ב):

מזכה לעובר לא קנה. ואם תאמר: משנתינו (ממנה מוכח שניתן לזכות לעוברים!) הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בנו.

זאת אומרת שלעובר שלו, יכול אדם לזכות ממון, כיוון שדעתו קרובה אצלו. נחלקו הראשונים בשאלה האם אדם יכול לזכות ממון לעובר שלו קודם ארבעים יום. הריטב"א (על הגמרא שם) כתב שאי אפשר לזכות אף לעובר שלו לפני ארבעים יום, מפני שאינו בעולם ו'לא תיקנו לו כלום'. לעומת זאת בעל ה'עיטור'¹⁵ כתב שאפילו לעובר בתוך ארבעים יום יכול לזכות¹⁶. גם בפסיקת ההלכה ישנה מחלוקת: ה'בית יוסף' (חו"מ סי' רי) והסמ"ע (שם ס"ק ד) פסקו כדעת ה'עיטור' שניתן לזכות ממון לעובר אפילו לפני ארבעים יום, ואילו הש"ך (שם ס"ק ב) כתב שהיות ועובר קודם יום הארבעים

14. ועיין עוד בתשובתו, שניסה להביא סברא אחרת לחלק בין טומאת לידה לבין טומאת מת לעניין כוהנים, אך מסקנתו שלא ניתן להקל בכך.

15. עיטור, אות ז - זיכוי ט ע"ב.

16. עיין ב'עיטור' עצמו וב'בית יוסף' (סי' רי), במה שכתב משמו, האם יש צורך בהכרת העובר. והחיד"א, ב'שירי ברכה' כתב שגרסת הבית יוסף שיש צורך בהכרת העובר היא טעות סופר, שכן בכל מקרה הכרת העובר הינה לאחר ארבעים יום.

הינו 'מיא בעלמא', ממילא לא ניתן לזכות לו, אפילו לבנו. נראה שמחלוקתם איננה תלויה בגדרי ארבעים יום הרגילים, שכן באופן עקרוני לא ניתן לזכות ממון לעובר, והסיבה שלעובר שהוא בנו ניתן לזכות, היא מחמת ש'דעתו של אדם קרובה אצל בנו', וסיבה זו נכונה גם קודם יום הארבעים.

ולכאורה צריך עיון בדעת הש"ך, שהולכים לפי ארבעים יום, ואם כך, צריך היה לכאורה ללכת גם לפי ריקום אברים? ויש ליישב שגם לדעת הש"ך, דעת האדם היא העיקר, אלא שקודם ארבעים יום בוודאי אין דעתו עליו, ואילו לאחר ארבעים יום, מכיוון שייתכן שיש ריקום אברים כבר דעתו של אביו עליו, גם אם בפועל עוד לא היה ריקום אברים.

ה. הילול שבת על עוברים לפני יום הארבעים ליצירתם

קיימא לן שפיקוח נפש דוחה כל התורה כולה, מלבד שלוש העברות החמורות. בה"ג (סי' יג הל' יום הכיפורים) חידש, שדין זה אמור לא רק לגבי אנשים חיים אלא גם לגבי עוברים:

ולא מיבעיא חולה, אלא אפילו אשה עוברת וידעינן דאי לא אכלה מתערך ולדה, אף על גב דאמרינן ספק בן קיימא הוא ספק נפל הוא, שפיר דמי למיתן לה... שאין לך דבר שעומד בפני פיקוח נפש חוץ מע"ז וגילוי עריות ושפיכות דמים.

אמנם יש שכתבו, שאין מחללים את השבת לצורך העובר, ומכל מקום מחללים את השבת לצורך מעוברת שלא תפיל, כיוון שההפלה עצמה הינה בגדר סכנת נפשות לאם¹⁷, אך לדינא, כתב ה'ביאור הלכה' (סי' של ד"ה ספק) שיש לחלל שבת גם על העובר עצמו, וכן כתבו גם שו"ת 'ציץ אליעזר' (חי"א סי' מג) ושו"ת 'שבט הלוי' (ח"ז סי' פ). בסיבת הטעם מדוע מותר לחלל שבת על עובר, כתב הרמב"ן ב'תורת האדם' (שער המיחוש ענין הסכנה):

ואף על גב דתנן (אהלות פ"ז) האשה המקשה לילד מביאין סכין ומחתכין אותו אבר אבר יצא ראשו אין נוגעין בו שאין דוחין נפש מפני נפש, דאלמא מעיקרא לית ביה משום הצלת נפשות, ותנן נמי (גדה מד ע"א) גבי תינוק בן יום אחד וההורגו חייב, ודוקא בן יום אחד אבל עובר לא, וקרא נמי כתיב דמשלם דמי ולדות, אפילו הכי לענין שמירת מצות מחללין עליה, אמרה תורה חלל עליו שבת אחת שמא ישמור שבתות הרבה.

כלומר אף שעובר אינו נקרא נפש, מחללים עליו שבת, מכיוון שאחד הכללים של פיקוח נפש הוא 'חלל עליו שבת אחת כדי שישמור שבתות הרבה'. כלל זה נכון גם לגבי עובר, שכן אם נציל אותו עכשיו, יזכה לשמור שבתות הרבה לאחר שיוולד ויגדל¹⁸.

17. ראה לדוגמא בתורת האדם לרמב"ן, שער המיחוש ענין הסכנה; רא"ש, יומא פ"ה סי' יג; חידושי הריטב"א, נידה מד ע"ב; שהביאו דעה זו.

18. מכאן למד הנצי"ב בספרו העמק שאלה, (שאילתה קסז ס"ק יז עמ' ש"ה), שניתן לחלל שבת על

הרמב"ן (שם) המשיך וכתב, שעל פי דברים אלו יש לחלל שבת גם על עובר בן פחות מארבעים יום, שכן הנימוק של 'חלל עליו שבת אחת כדי שישמור שבתות הרבה', נכון גם במקרה זה, וזה למרות שכרגע 'אין לו חיות כלל'. אמנם 'שער הציון' (סי' תריז ס"ק א) כתב: 'מלשון רש"י משמע שהולד מתאווה, ואפשר דלא שייך זה כי אם אחר ארבעים יום'. אך קשה,¹⁹ שלא הביא את דברי הרמב"ן המפורשים בנושא, וכבר הכריעו שו"ת 'שבט הלוי' (שם) ושו"ת 'ציץ אליעזר' (שם), שאין חילוק בין קודם ארבעים יום לאחר מכן, לאור דברי הרמב"ן²⁰.

1. מאימתי מונים ארבעים יום

נשאלת השאלה מאימתי מתחילים למנות את ארבעים הימים לעניינים הנזכרים בדברינו. ב'באר היטב' (יו"ד סי' קצד ס"ק ד) הביא תשובת 'עבודת הגרשוני' (סימן כא), שכתב שמחשבים זמן זה מיום הטבילה שלאחר הווסת האחרונה, שאם הייתה מעוברת קודם לכן לא הייתה רואה דם, וכן כתב 'חכמת אדם' (כלל קטו אות כ). אך 'פתחי תשובה' (סי' קצד ס"ק ג) הביא חבל אחרונים שחולקים על דין זה, ביניהם ה'חוות דעת' (סי' קצד ס"ק ב), ה'סדרי טהרה' (סי' קצד ס"ק ז), שו"ת 'חתם סופר' (יו"ד סי' קסט) ועוד, שלעולם צריכה לחשוש, אלא אם כן פרש בעלה ממנה עד לביאה זו. בזמן הזה ניתן בצורה די ודאית לדעת את גיל העובר באמצעות אולטרא סאונד. אף אם יש מקום להסתפק אם ניתן לסמוך על כך שהבדיקה מדויקת, נראה שלכל הפחות יש לסמוך עליה כדי לדעת שהאישה לא הייתה מעוברת קודם ליל הטבילה, שכן בפער זמן שכזה אין המכשיר עשוי לטעות²¹.

עובר רק בוודאי פיקוח נפש ולא בספק פיקוח נפש, שכן הגמרא שדנה בשאלה מהיכן למדנו שפיקוח נפש דוחה שבת הביאה טעם זה, אך לאחר מכן דחתה אותו, שכן טעם זה נכון בוודאי פיקוח נפש (שאז יש תועלת בחילול השבת לצורך שמירת שבתות הרבה), אך לא בספק, ולכן למדה דין פיקוח נפש מהפסוק 'אשר יעשה אותם האדם וחי בהם', ועובר איננו בגדר אדם. אך כפי שראינו בדברי הבה"ג עצמם, ניתן לחלל שבת על עובר אפילו מספק, וכבר דחה את דברי הנצי"ב שו"ת 'ציץ אליעזר', (חי"א סי' מג), וכתב שדבריו עומדים בניגוד גמור לדברי הראשונים, ותורף דבריו שלאחר הלימוד של הגמרא על ספק פיקוח נפש מדין 'וחי בהם', שוב חל דין 'חלל עליו שבת אחת כדי שימור שבתות הרבה' גם בספקות.

19. הערת עורך [אב"ד]: 'שער הציון' לא כתב שלפני ארבעים יום אין מחללים עליו שבת, רק כתב שנראה שדין 'עוברה שהריחה' שייך רק אחרי ארבעים יום, שאז אנו אומרים שרצונה הוא רצון העובר, ואם לא תאכל יסתכן העובר. אבל לפני ארבעים יום כביכול אין רצון לעובר.
20. עיין בשו"ת שבט הלוי, ח"ה סי' מז, שדן בשאלה האם ניתן לחלל שבת במקרה של הפריה חוץ גופית, לפני החזרת העובר לרחם, ותשובתו שאסור, שכן דין 'חלל עליו שבת אחת' בעוברין נאמר על סמך העיקרון שרוב העוברים בני קיימא, ואילו מה שמחוץ לרחם עדיין אינו נכלל בגדר זה, כיוון שבוחנים מבחוץ כיצד הוא יתפתח, ורוב העוברים הללו אינם מגיעים לכדי היריון (ובמאמר מוסגר ציין שדעתו נוטה שאף אם אחוזי ההצלחה יגדלו, אין לחלל על כך שבת, שכן עדיין אין זה מוגדר תחילת עיבור).
21. כאמור לעיל חשוב לזכור שהמניין המקובל שמונים הרופאים את גיל ההיריון הוא מרגע הווסת האחרונה, וגם גודל העובר בבדיקת האולטרא סאונד מצוין בהתאם למניין זה, לכן יש להפחית ממנו את מספר הימים עד הטבילה.

יש לציין שב'שיעורי שבט הלוי' (ס' קצד סע' ב אות ב) כתב הרב וואזנר שאין לסמוך על בדיקת אולטרא סאונד לעניין גיל העובר, שכן מצויות בה טעויות, אך בכל מקרה בזמן הזה, שלא מצוי שאישה רואה וסת בתחילת ההיריון, יש לסמוך על דעת 'עבודת הגרשוני' ולהקל, ובמיוחד שיש סימנים נוספים לכך, אם האישה הייתה מעוברת קודם (ונראה שגם הוא מודה שהאולטרא סאונד הוא אחד הסימנים, אך אינו מצריך זאת). אבל לעניין ריקום אברים, גם הוא כתב שניתן לסמוך על בדיקת אולטרא סאונד שהראתה שאין ריקום, אך צריך שתי בדיקות כאלו. כאשר לשאלה האם מחשבים את ארבעים הימים משעת הבעילה או שלושה ימים אחר כך, שזהו הזמן של השתרשות העובר ברחם, הרי שמוכח מדברי הפוסקים הנ"ל שיש לחשב את הזמן משעת הבעילה עצמה.

סיכום

1. עובר קודם יום הארבעים עדיין אינו נחשב לעובר, אלא ל'מיא בעלמא', והדבר בא לידי ביטוי בהלכות הבאות: טומאת לידה, חיוב פדיון הבן, טומאת מת, ויש אומרים אף לעניין זיכוי ממון לעובר.
2. אף שעובר קודם ארבעים יום אינו נחשב לעובר, מצווה לחלל שבת לצורך הצלת עובר גם קודם יום הארבעים, שכן גם בו שייך 'חלל עליו שבת אחת כדי שישמור שבתות הרבה'.
3. יום הארבעים הוא המועד הקובע את הגדרת העובר, כיוון שקודם לכן אין ריקום אברים בעובר. הדבר נכון גם לפי הידע הרפואי שבידנו כיום. מכיוון שכך, גם לאחר יום הארבעים – אם עדיין לא נצפה ריקום אברים בעובר, מעיקר הדין עובר זה נחשב כמו עובר קודם יום הארבעים.
4. כפי שנראה מדברי הגמרא, ועל פי הידע הרפואי שבידנו כיום, הגדרת ריקום האברים הינה היווצרות העצמות והגידים, ויש אומרים, תווי פנים של העובר.
5. למעשה כתבו הראשונים שאיננו בקיאים בריקום אברים, ולכן בדברים הנוגעים לאיסור דאורייתא, איננו סומכים על כך שהיה ריקום אברים ואיננו מקלים בהם, אך לעניין מצוות פדיון הבן, יש לפדות גם את הבא אחר נפל שנפל לאחר ארבעים יום.
6. מניין ארבעים יום מתחיל מהבעילה הראשונה שיש סיכוי שהתחיל בה ההיריון הנוכחי (ולא מהשרשת העובר, ג' ימים אחר כך). ואף שהרבה פוסקים כתבו שאין אנו סומכים על וסת אחרונה לצורך כך, בזמן הזה נדיר מאוד שאישה תקבל וסת בשלושת החודשים הראשונים להריונה, ועוד ניתן לצרף לכך את בדיקת מכשיר האולטרא סאונד, ולכן אפשר להקל בדבר.

