

הרב נריה גוטל

הפגות — לאור ההלכה

פרק ב*

שרשי הפסיקה ויסודותיה**

ראשי פרקים

- א. פסיקה בסוגיות הש"ס
- ב. חלוקה בין סוגי ולדות
- ג. חלוקה בין סוגי נושאים: חליצה
- ד. חלוקה בין סוגי נושאים: אבילות, טילטול ומילה
- ה. שילוב הפסיקה כר' אבהו
- ו. שיטת הרמב"ם
- ז. ביאורי ראשונים בדעת הרמב"ם
- ח. דרכי ביאור שיטת הרמב"ם
- ט. מורכבות שיטת הרמב"ם
- י. פסיקת השו"ע
- יא. סיכום

- * פרק שני מתוך חבור מקיף, לביורור נושא הפגות והשלכותיה, אליבא דהלכתא. פרקים נוספים: פרק א: "קריטריונים המכריעים מצב הולד" — לעיל עמ' 225-250.
- "הגדרת השהות באינקובטור — המשך הריון או טיפול רפואי" — אור המזרח קכ"ח (לו, א') תשרי תשמ"ח, עמ' 32-46;
- "בן שמונה — פשר שיטת חז"ל" — להלן עמ' 300-314.
- "פדיון הבן של פגים" — אור המזרח קל"ג (לו, ב) טבת תשמ"ט, עמ' 121-130;
- "ביקור חולים אצל פגים" — אור המזרח קל"ד-קל"ה (לו, ג-ד) ניסן-תמוז תשמ"ט, עמ' 250-254.
- ** פרק זה נסמך על בירור סוגיית הש"ס ושיטות הראשונים, כפי שהתפרטו וכאו לביטוי בפרק א: קריטריונים המכריעים מצב הולד — ר' הערה א לעיל. פרק זה מהווה השלמת הפן הפסיקתי הנובע מאותה סוגייה.

דרך כלל רגילים אנו למצוא הכרעה ברורה וחד-משמעית במחלוקתם של תנאים או אמוראים. הכרעה שכזו נעשית אם כדרך של פסיקה מפורשת בגמרא עצמה, וזאת במקרים נדירים יותר, ואם, במקרים שהריחים ותדירים יותר — באמצעות כללי פסיקה ידועים ומקובלים. אין צריך לומר שאחר שנפסקה הלכה ברורה ומפורשת במחלוקת שכזו, לא יבואו "ראשונים" ויבטלו אותה פסיקה. למרות כל זאת, בחינת מקרה דנן מעלה שאכן אלה הם פני הדברים¹. על אף שבסוגיא עצמה נפסקה מפורשות הלכה כאחד מן התנאים, עם זאת באו "ראשונים" וצמצמו אותה הכרעה, הגבילוה וסייגוה, ומהם אף שללו אותה!

א. הפסיקה בסוגיות הש"ס

כאמור, כבר הגמרא עצמה עסקה בשאלת פסיקת ההלכה במחלוקת תנאים זו. הכרעה² ברורה בשאלה זו ניתנה בסוגיא דשבת (קל"ה-קל"ו) הקובעת ברורות: "הלכה כרבן שמעון בן גמליאל"³. כן משתמע גם מן הגמרא בנדה (מ"ג ב'-מ"ד ב') שהלכה כרשב"ג, ומסיבה זו טרחו מאוד להעמיד המשנה אליבא דרשב"ג, אף שנצרכו להידחק ולהעמיד אוקימתא קשה⁴ לצורך זה.

1. ראה לשונו של שו"ת חוט השני סי' י"ב: "...התם פסקינן להדיא הלכה כרשב"ג בפ' ר"א דמילה והוי הלכה פסוקה כשאר הלכות פסוקות שבחלמוד דהלכת' כוותי' בין להחמיר בין להקל, ואפי' הכי סמכינן אחכמים כיון שאי אפשר וכו'". ור' להלן הערה 79!

2. כבר עמד הריב"ש בתשובותיו (החדשות סי' ר' — הענין ה"ב) על הכרח הגמ' לציין במפורש פסיקת ההלכה, וזאת אע"פ שכלל נקוט בין כך בדינו כי כל מקום ששנה רשב"ג במשנתנו הלכה כמותו! דא עקא "דהיא כרייתא ובתוספתא נשנית", ולפיכך אין הכלל האמור שייך בה. מעתה מובן היטב הכרחה של הסוגיא לפרש פסיקת ההלכה כרשב"ג, הגם שזה מתאים ומשתלב עם הכלל האמור.

3. כן צויין שם פעמיים, כהלכה פשוטה שנוהגים כוותה. אמנם הודגש שם כי כל שקים לן בגווייה שבדראי כלו חודשיו, הרי לכו"ע — אף לרשב"ג — ולד מעליא הוא. זהו פשר שני המעשים המובאים שם אודות אכילות על ולדות כאלה, הגם שמתו תוך שלושים יום; וכן ר' שם ראיות הגמ' מעגל שנוולד ביו"ט הן לענין שחיטה והן לענין ביקור מומין ביו"ט עצמו.

4. ראה שם העמדה במקרה נדיר שקים לן כיה שכלו חודשיו. ור' רש"י שם ד"ה "כמאן — אכולה מתני' קאי, דהא חשיב בן יום אחד בן-קיימא"; הדגיש בכך רש"י שאותה אוקימתא כרשב"ג ובמקרה שקים לן בגווייה שכלו חודשיו, מוסכת היא על המשנה כולה ועל מכלול הדינים המנויים בה. לפי ביאור זה נמצא כי נפסקה כאן הלכה כרשב"ג לא רק בהקשר לדיני אכילות בלבד, אלא גם בנוגע לשאר הדינים המנויים באותה משנה; קרי: ענייני טומאה, ענייני ייבום וחליצה, ענייני אכילת תרומה, נחלה וירושה, וכן הריגה. ור' ע"כ בהערה הסמוכה.

ואם⁵ אכן אותה אוקימתא מוסכת על כל המשנה, הרי בכך מתברר שפסיקת ההלכה כרשב"ג מכוונת כלפי מכלול רב של דינים, ולא רק כלפי פרט אחד זה

5. כאמור, זוהי שיטתו המפורשת של רש"י. ברם עי' בחזו"א יו"ד סי' קנ"ה (אה"ע"ז קט"ו) ס"ו, המעיר ומדייק דיכלה הגמ' לסדר אותה פיס' כבר קודם לכן, סביב דין "פותר מן הייבום", שהרי לרשב"ג צריכה היא לחלוץ! לכן ביאר החזו"א שישנה הבחנה גדולה בין המקרים הראשונים המנויים במשנה, ובין המקרה האחרון (אבילות): "כל הני דמתני' כוונת התנא לשנן את ההלכה כפי שקיבלנוה, שולד בן-קיימא אפי' בן יום אחד יש לו הדין של גדול" — וסגנון זה מלמד כי עסוקים אנו כאן בעיקרי הדינים ובשרשיהם, לא בפרטיהם והסתעפויותיהם (ספיקות). ואולם הפיס' האחרונה נשנתה בסגנון שונה, סגנון המורה "דהתנא שנה כאן מציאות והנהגה" — הלכה למעשה, ולא רק עקרונות כלליים גרידא. לכן דוקא סביב פיס' זו דייקה הגמ' שאותה "מציאות והנהגה" אינה תואמת דברי רשב"ג, דלרשב"ג אין הדבר נהוג למעשה אלא ב"קיים לן שכלו חדשיו". וזאת יישבו בדוך של אוקימתא הנוחה גם לרשב"ג. לפי זה מתבאר ומתברר שכל הדין בגמרא וכל המסקנא המעמידה כרשב"ג ובדקים לן שכלו חדשיו, אין זה מוסב אלא על הפיס' האחרונה שבמשנה (אבילות) ותו-לא; ואין להסיק שהלכה כרשב"ג בשאר הדינים שבמשנה!

והנה החזו"א עצמו כבר העיר שם דביאורו אינו נוח להיאמר ואינו מתיישב עם המפורש בדברי רש"י, ולכן לא אמרו אלא רק אליבא דשאר ראשונים — לבר מרש"י, ברם, אליבא דאמת נראה בהחלט כי לא יחיד ובודד הוא רש"י בפירושו זה המעמיד את כל המשנה כולה סביב רשב"ג ובאותה אוקימתא. כך מוכח בראב"ן (מס' שבת סו"ס ש"ע) המביא ומצטט כל המשנה בנדה שם, ואת כולה העמיד באוקימתא זו, דקיי"ל שכלו לו חודשיו, והרי זה בדיוק כרש"י! וכן ראה בשו"ת הריב"ש סו"ס תמ"ו, המציין את הדיוק מדבריו של רש"י דאכולא מתניתין קאי, ומכך הסיק "אלמא בין בייבום בין באבילות מוקמינן ככלו חדשיו ותרווייהו בחדא מחתא מחתינהו"! וע"ע בשו"ת הרשב"ש סי' תקי"ג ד"ה והענין השני, וגם ממנו משמע שזה מוסב על כל המשנה. וכבר כתב כן הרשב"א ביבמות פ' ב' (בסוף דבריו) כאשר הביא דברי המשנה והגמ' בנדה, וביאר שהאוקימתא בדכלו חדשיו מוסכת על כל המשנה, ובודאי בנוגע לייבום. על כך יש להוסיף שהרשב"א כותב כן גם בדעת הרמב"ם — וממילא בטלו לפי"ז דברי החזו"א בפרשנותו לרמב"ם, דכאן בדברי הרשב"א הושוו רש"י והרמב"ם זל"ז! עוד יותר מפורשים הדברים בשו"ת הרשב"א המיוחסות להרמב"ן סי' ח'. שם אכן הובאה תחילה סברה לכאור מקור שיטת הרמב"ם בהל' נחלות הסוכר שגם בן שמונה נוחל ומנחיל ובלבד שחי שעה אחת, מדיוק משנה וגמ' זו (דרק על הסיפא העירו שהיא דלא כרשב"ג, ומשמע שכל שאר המשנה מוכנת אליבא דכו"ע — אף שלא כלו חודשיו! ומכאן מקור להרמב"ם).

ואולם בתשו' שם חלק וכתב כי "אין דבריו מחזורים בעיני במקום הזה", דמענין ייבום וכן ענין הריגה הנוכרים במשנה — ובהם ודאי בעינן שיכלו חודשיהם — מהם מוכח דעל "כולה מתניתין קאי בשכלו חדשיו, ומאי דאקשינן התם כמאן דלא כרשב"ג אכולה מתניתין קאי אלא דנטר עד סיפא ואוקימנא כולה בשכלו לו חדשיו". הרי לך דברים מפורשים בכו"כ ראשונים, המחזקים שיטתו ופרשנותו של רש"י, ומצרפים אליהם אפילו שיטת הרמב"ם!

או אחר בלבד. אף מן הירושלמי (יבמות פ"א ה"ז) מתברר כי "תמן אמרי

וכן ראה יש"ש יבמות פרק שמיני סי' כ"ט (בקר' על הה"מ) "...דמסתמא אכולה מתני' קאי ושבקי' עד סימא דמתני' ופריך אאבילות וכו'". וראה עוד תוי"ט למשנה נדה פ"ה מ"ג המדייק כיוצא באותו דיוק בלשון הברטנורא, ואת שיטת הרמב"ם הישווה לשיטת רש"י ולכל ענין בעינין שיהא נודע שכלו לו חדשיו, לא לענין אבילות בלבד; וגם דברי הברטנורא יתפרשו באותה דרך (וציין שכ"כ הה"מ בהל' נחלות פ"א ה"ג). אמנם ר' שם כפי' "משנה אחרונה" (לסוף אותה משנה) המדייק מלשון המשנה "לאביו ולאמו" — המיותרים, שהרי כלולים גם הם ב"כל קרוביו"; אלא — שדוקא הם היודעים אם אכן כלו חודשיו; ומכך דייק דדוקא לאבילות בעינין כלו חודשיו. וכן דייק גם ממה שלא הזכירו ענין טומאת כהנים, ע"ש; אולם מענין הריגה דייק דזה דוקא בכלו חודשיו. והסתפק בדבר ולא הוכרע לו, ע"ש.

עוד צריך להוסיף שגם אם אותו דיוק מתקבל, עדיין אין הכרח להגיע למסקנתו של החזו"א. שהרי כבר רכנו אברהם מן ההר העיר דיוק זה בפירושו ליבמות ל"ו ב', והוא אכן העמיד המשנה אליבא דכו"ע ובלא כלו חודשיו, וזאת מאחר וכאן מיירי בדין דאורייתא! "דפוטר מן התורה קאמר, שמן התורה הולד פוטר הואיל ונולד חי ואעפ"י שמת מיד, כדמוכח התם מקרא וכן אין לו — והא אית ליה. והיא מתניתין דנדה דפוטר מן הייבום פוטר מן התורה קאמר". אם כן ביאר ר"א מן ההר דכל שיצא הולד חי לאויר העולם, אף אם רק שעה אחת ויש בו צירוף כל הריעותות (לא כלו חודשיו ומחוסר "סימנים") אעפ"כ מה"ת ה"ה פוטר מחליצה. כך פירש את המשנה, בהוסיפו שאין זה תואם פירוש רש"י אשר העמיד המשנה כולה אליבא דרשב"ג ולא לכו"ע. ואכן כיוון לכך הגר"א בכיאוורו לאבדע"ז סי' קנ"ו ס"ק י"ב דמה דלא פריך אכולה מתני' "משום דמתני' י"ל דמדאורייתא קאמר, משא"כ באבילות דמדרכבן היא"; א"כ העמדת המשנה על דאורייתא מסבירה העמדה אליבא דכו"ע. כך לרכנו אברהם מן ההר, וכך להגר"א — ושוב אין צורך ל"חילוק הסגנונות" שנקט החזו"א כביאוור להבדלים בין "עקרונות ושרשים" שכרישא ובין "הלכה והנהגה" שבסיפא. נמצאו בכך ב' הערות יסודיות על החזו"א. ראשית: רחוק הוא רש"י מלהיות בודד בפרשנותו למשנה ולגמ' שם. שנית: גם אם הדייק עומד על מכונו, עדיין אין הכרח להגיע למסקנתו של החזו"א; וצ"ב, מדוע לא העיר וציין החזו"א למכלול רב זה של ראשונים ואחרונים אשר כבר העירו ועסקו בענין זה. עם זאת נראה כי ישנה סייעתא לחזו"א מן המובא בשו"ת נוב"י מהדו"ת חו"מ סי' נ"ט, הכותב: "...מה דפשוט לו שמה שאמרין בנדה... קאי על כל המשנה, אף שכן פירש רש"י שם, אעפ"כ אין הדבר מוסכם, ולהרמב"ם ודאי לא קאי רק על הבכא אחרונה שהוא כחתן שלם לענין אבילות" (וראה שם ראייתו). וכן ראה גם בשו"ת משכנות יעקב אהע"ז סי' מ"ג ד"ה "ואף הרמב"ם וד"ה "ומה שדקדק" דיוק דומה בשיטת הרמב"ם. אם כן גם לדידהו אין הרמב"ם מפרש המשנה כרש"י, וישנה הבחנה והבדלה ברורה בין הסיפא ובין עיקר המשנה, ולא העמידה הגמ' כרשב"ג אלא רק את הסיפא בלבד (וע"ע בשו"ת גליא מסכת, אהע"ז סי' י"ג — עמ' 107 מד"ה "וחקרת" ואילך).

בשם שמואל הלכה כרבן שמעון בן גמליאל⁶. אם כן, לכאורה פשוט הדבר לסוגיות הש"ס⁷ לפסוק הלכה כרשב"ג⁸.

6. אף שם הודגש כי "אם נולד לחדשיו אף רבן שמעון בן גמליאל מודה". וראה שם דברי הגמ' בנוגע ל"ספיקות" אשר אין מתאבלים עליהם, ופרשנות הפנ"מ וקה"ע שם (לשני פירושויו) באילו ולדות מיירי. ור' הערת החזו"א — הנז' — סוף ס"ו ודיוקו בנוגע לדין אכילת כספיקות אליבא דרשב"ג, לתלות בזה פלוגתא של הירושלמי עם הבבלי "ואנן לא ק"ל כהאי ירו"ה הנסתר מפורשות בבבלי; ע"ש.

7. זוהי גם שיטתם הכללית של בני בבל, כמבואר בספר אוצר חלוף מנהגים — בין בני ארץ ישראל ובין בני בבל, מהדו' רב"מ לוי' סי' ל"ה; וראה שם באוצר המקורות פסקאות ב'; ד'; ו', שם מתבארת הכרעת בני בבל עפ"י קריטריון שלושים יום. אמנם דעת בני ארץ ישראל מקילה הרבה יותר, והם "פותרין את היבמה אפי' הפילה והולד ניכר אם זכר אם נקבה שיהא פרצוף של וולד, אינה צריכה לא חליצה ולא ייבום, דאינון דורשין שהניח זרע היא פטורה". מובן שכל סוגיין והמשתלשל ממנה לא פסיקא להו לבני אר"י, שהרי מזיק הש"ס לכהפ"ח יציאה מחיים אפי' בדאורייתא (אמנם ע"ש הערה ו' דגם לבני אר"י צריך יציאה מחיים, ואולם מקור זה חריג הוא, ואילו לרובם לא בעו בני אר"י חיות כלל, רק ולד מושלם בצורתו). אם כי ייתכן לסייע בשיטה זו של בני אר"י דבריו המיוחדים של רבנו פרץ בהגה' הסמ"ק סי' רפ"ו, דאפי' הפילה וילדה מת מ"מ נאסרת בייבום, דשפיר חשיב ולד כיון דכלו חודשו, ואפי' ילדתו מת, ע"ש, והרי זה מסתייע בשיטת בני אר"י (ור' טור אבהע"ז סי' קנ"ו המביא דבריו, ותמיהת הב"י והב"ח שם, ויישובו של שו"ת חת"ס אבהע"ז ח"ב סו"ס ס"ט; וע"ע בשו"ת מהרשד"ם ח"א אבהע"ז סי' ר"ח שהאריך בענין זה; ור' מש"כ בנדו"ז בקובץ תורת צדק, ואכמ"ל).

8. מכאן פשיטות הדבר בכתיבה של רוב הראשונים שעסקו בנושא. ראה בה"ג הלכו' ייבום וחליצה (מהדו' הילדסהיימר ח"ב עמ' 3-102 וכן ר' שם עמ' 99-100) וראה רי"ף שבת פי"ט (נ"ה א' בדפיו; ור' להלן הערה 14 בנוגע לתמיהת הרא"ש אם מוסכת היא על הש"ס או על הרי"ף) וכן ר' תוס' שבת קל"ו ב' ד"ה "ואם" וכן תוס' יבמות ל"ו ב' ד"ה "הא" וכן פ' ב' ד"ה "כיון"; עו"ר תוס' חד מקמאי יבמות פ' ב', פסקי ריא"ש שבת פי"ט ה"ג ס"ג וכן בפסקיו ליבמות פ"ד ה"א ס"ה, מאירי שבת קל"ה סע"א וכן ביבמות פ' ב' ור' גם פירושו של ריא"ש מן ההר שם, רמב"ן שבת קל"ה ב' ("קים להו לרבנן לגמ' — בפרק החולץ — דרביס ס"ל כוותיה" דרבי — הנקרא בלשונו רבי יוסי — ועוד שרבי ורשב"ג הם רוב מול ת"ק היחיד "ולא חיישי ליה כלל"; ולפי"ז בטלה התמיהה הכיחד זה פסקו כדעת מיעוט — ולא היא, שאדרבה זוהי דעת הרבים!). וכן ראה מש"כ הרמב"ן בתוה"א — ענין קרובים המתאבלים (כתבי הרמב"ן ח"ב עמ' קמ"ד), וכן רשב"א יבמות פ' ב' — ההכרעה ברורה כרשב"ג "להקל ולהחמיר", וכ"כ בשו"ת ח"א סי' תש"ה, וכן היא לשון הריטב"א יבמות שם סע"א "והלכתא (כרשב"ג) בין לקולא בין לחומרא" וכפי שהוכיח "דכהאי דהכא דהוי לקולא עבד רבה תוספתא עובדא כוותיה, וגבי ההיא דהוי לחומרא פסק שמואל הלכתא כוותיה". עו"ר רז"ה בעל המאור יבמות פ"ח (כ"ה א' ברפי הרי"ף) ונמו"י שם — "כבר איפסיקא הלכתא כרבי שמעון בן גמליאל", וראה ספר המאורות וספר ההשלמה לשבת קל"ה ב', ראב"ן — מס' שבת סי' ש"ע, עיטור שער שלישי הלכו' מילה חלק ג', ראבי"ה — מס' שבת סי' רפ"ו (ספר

אם אכן כך היא ההלכה, ופסוקה ומוכרעת היא כרשב"ג, הרי לכאורה, לאור האמור לעיל בפרק א, לא היה כל קושי בסיכום פסיקת ההלכה בנושא זה. כל אחת מן השיטות המובאות לעיל, באותו פרק, כביאור לדיעות התנאים החולקים, תבוא כאן לידי ביטוי לא כפרשנות לרשב"ג אלא כפסיקה להלכה. לכן, ביסודו של דבר, הקריטריון המכריע מצבו ודינו של כל ולד, אם כנפל ואם כבר-קיימא, לא יהיה אחר זולת — שלושים יום. זוהי שיטת רשב"ג וממילא זוהי ההלכה. אמנם מובן מאליו שחלוקת השיטות שם בהעמדת דברי רשב"ג תבוא גם כאן לידי ביטוי. לכן גם כאן תשוב ותבוא חלוקת השיטות בדבר שילוב דברי רבי ורשב"ג (שילוב "סימנים" ושלושים יום, אם כהכרעת ודאי ואם, לכהפ"ח, כהכרעת ספק) כמו גם המחלוקת בפיענוח שיטת רשב"ג בנוגע לבני תשעה (האם גם הם זקוקים להכרעת שלושים יום, או שהם בחזקת חיים כבר מעת לידתם). וכיוצא בזה המחלוקת בשיטת רשב"ג בנוגע לבני שמונה (האם גם לדידם יועילו שלושים יום, או שמא קריטריון זה אינו מספיק להוציאם מכלל נפלים, ומה דינו של בן ח' עם "סימנים") כמו גם בנוגע לאפשרות שילובם של דברי ר' אבהו עם דעת רשב"ג, והכללת קריטריון נוסף — עשרים שנה — לכהפ"ח בנוגע לודאי בן שמונה (או הסבת דברי ר' אבהו לענין קטנות וגדלות ולא לקביעת קיום הולדות) וכפי שהתפרט והתפרש לעיל בפרק א.

קיצורו של דבר, כל ששם נאמר והתבאר כפרשנות שיטת רשב"ג, הרי כאן ייקבע להלכה.

דברים אלה אכן היו מדוייקים ונכונים, לולא מצאנו לכך סתירות ברורות כבר בש"ס עצמו. כבר באותה סוגיא דשבת (קל"ז א'-כ') נחלקו אמוראים בדינה של המתקדשת אחר שמת בנה בתוך שלושים יום, ולרב שרביא גם במקרה זה הלכה כרשב"ג וחולצת. ברם רבינא שם חש לקולא לדעת רבנן — כאשר הדבר הכרחי ואין אפשרות אחרת (דהיינו בנישאת לכהן, שאם תחלוץ תיאסר עליו). וכן איתא בגמ' יבמות (ל"ז א') שדעת רבא שם מתבארת כלפי

ראבי"ה ח"א עמ' 356), שו"ת הריב"ש סי' תמ"ו-ז' וכשו"ת הריב"ש החדשות סי' ר' (הענין ה'), שו"ת הרשב"ש סי' תקי"ג, ועוד.

מובן מאליו שהסכמת כל אלה אינה אלא כלפי המישור העקרוני והראשוני של עצם הפסיקה כרשב"ג במחלוקת זו. אך, כמבואר ומתפרש להלן, מצויות בזה חלוקות והבחנות רבות אימתי וכלפי מה אכן נפסקה אותה הלכה כרשב"ג, וכמה אין הלכה כוותיה.

אשת כהן, ובה "כיון דלא אפשר⁹ עבדינן כרבנן". נמצא כי כבר סוגיית הש"ס עורכת הבחנה ופוסקת הלכה כרבנן במקרים מסויימים!
 מובן שאם היתה הלכה פסוקה, מוכרעת ומוחלטת כרשב"ג, הרי לא ניתן היה להעלות על הדעת פסיקה לחצאין, בחלקה כרשב"ג ובחלקה שלא כוותיה! מכאן שהפסיקה כרשב"ג אינה כזו, איננה מוחלטת לגמרי, ומחייבת היא ביאור וביורור אימתי היא נאמרת, אימתי אינה נאמרת, ומדוע.
 נוסף לכך מוצאים אנו כי בסוגי' דיבמות (פ' א') צויינו דברי ר' אבהו הסובר שצריכים להמתין עם בן שמונה עד עשרים שנה, וטרחו שם (ע"ב) להעמידו אליבא דהתנאים החולקים בתוספתא. כמו כן צויינה שם סברת "אישתיהי" כמוסכמת אליבא דרבי ואליבא דרשב"ג, ואף נהג רבה תוספאה הלכה למעשה עפ"י סברה זו. מכל זה משתמע שגם דיעות אלה נפסקו והתקבלו להלכה! מעתה ברור שצריכה להיעשות חלוקה והבחנה אימתי אכן פסוקה ההלכה כרשב"ג — לכל אחת מפרשנויות וביאורי שיטתו — ומתי אין הלכה פסוקה כמותו אלא דוקא כחולקים עליו.

9. וכבר תמהו חוס' (שבת שם) מדוע זה חשיב "לא אפשר" אף שכאמת לא גזרו על ספק חלוצה! אלא "כיון דאפשר בלא חליצה מוטב שלא תחלוץ שלא להוציא לעז על בניה". וע"ע בחוס' הרא"ש שבת שם, וכן גם בתוספותיו ליבמות, המוצא בכך חשש נוסף — "אתו למישרי חלוצה לכהן", ושוב כ"כ בשו"ת הרא"ש כלל נ"ב ס"ג-ד'; וכן ראה בשו"ת הרשב"ש סי' תקי"ג. וביאר הדברים בכ"ש אהע"ז סי' קס"ד ס"ק י"ב וכן ה"ט"ז שם, דאע"ג דהשתא נשאת תחת בעלה כספק יבמה דאורייתא ואילו אם היתה חולצת ונשאת תחת בעלה לא היתה עומדת אלא כספק חליצה דרבנן! מ"מ הא עדיפא טפי, דאי חלצה אתו למימר דפסיקא להו לרבנן דאותו ולד נפל היה ולכן הצריכו חליצה, ומתוך כך יבואו ויתירו דרך כלל חליצה לכהן. לעומת זאת עתה שלא הצרכת חליצה, יאמרו דקים להו לרבנן דהאי ולד מעליא הוא ולכן לא הצריכו חליצה, וממילא לא יבואו להסיק מכך התרת יבמה לשוק. (וע"ע בשו"ת גליא מסכת אהע"ז סי' י"ג — עמ' 110 ד"ה "ובהשקפה" ועמ' 115 מד"ה "ולכן יש" ואילך).
 גם דינה של עגונה (חשש עיגון) נראה היה לפוסקים כדיעבד שיש להחיל עליו קולות אשת כהן, וכפי שכתבו בשו"ת רעק"א סי' צ"ח ובשו"ת חת"ס אהע"ז ח"ב סו"ס ס"ט, ע"ש. ברם ר' בשו"ת משכנות יעקב אהע"ז סי' מ"ג הכותב (כנגד השואל שם) "כללו של דבר אין לנו אלא מה שהתירו חכמים בפירוש ואמרו כאשת כהן דאינה חולצת ובדיעבד ולא להוסיף מדעתינו להחיר לכתחיל" משום עיגונא דאיתתא, ולא עלה כזאת ע"ד א' מהפוסקים מעולם; אדרבה מצינו הדבר מפורש להיפך וכו'.
 ור' עוד בשו"ת קול מבשר ח"א סי' ד'; ולפי"ז הוגבלה הקולא למקומה המפורש וחו לא. (וע"ע שו"ת בית שמואל-אחרון אהע"ז סי' י"א) ור' עוד בשו"ת מלבושי יו"ט סי' כ"ד — להקל במקום עיגונא רק כשכבר נישאה, ולא לכתחילה — אף שהיבם אינו כאן. וכן ראה שו"ת המבי"ט ח"ב סי' קס"ו, המשוה דין אשת ישראל אשר לא נודעו עקבות יבמה, לדין אשת כהן.

ב. חלוקה בין סוגי ולדות

שתי ההבחנות העיקריות הנאמרות בזה מחלקות הן אם בין סוגי ולדות ואם בין סוגי נושאים. החלוקה בין סוגי ולדות התחדשה כפי כמה ראשונים, ובראשם תוספות¹⁰, ונבעה מתוך ביאור הסוגיות עצמן. מתוך אותו עיון הוחלט אצל ראשונים אלה¹¹ כי הפסיקה בסוגיא דשבת כרשב"ג איננה מוחלטת לכל המקרים. רק כלפי "סתם ולדות" נקבע להלכה כי שהיית שלושים יום בחיים תהווה ראייה להיותו של הולד כר-קיימא, ועל יציאתו מגדר נפל. לעומת זאת "בבן שמונה אין הלכה כמותו". אליבא דתוס', בבני שמונה הלכה קבועה כר' אבהו, ורק עשרים שנה יועילו להוציאו מכלל נפל; לא פחות. כך מתבאר אפשרות שילובה של הפסיקה כרשב"ג יחד עם הפסיקה כר' אבהו: הלכה כרשב"ג דרך כלל ושלושים יום מכריעים, והלכה כר' אבהו בבני שמונה ודאיים, הזקוקים לעשרים שנה, ורק הן מכריעות. ואף אם ההבחנה בצורתה זו הינה נחלת מיעוט, הרי עצם קבלת ההחמרה היתירה בבני שמונה ודאיים, החסרים גם "סימנים", ביחס לסתם תינוקות מסופקים, הינה כבר הבחנה מצוייה ושכיחה¹².

10. תוס' יבמות פ' ב' ד"ה "כיון". ונראה כי אותה הבחנה בין "סתם ולדות" — הלכה כרשב"ג — ובין "בן שמונה" — הלכה כר' אבהו, אינה החלטית וברורה כי אם לתירוצם השני של תוס', ברם לפי התי' הראשון שם יתכן ואפשר שהלכה כרשב"ג בתרווייהו — הן בסתם ולדות והן גם בבני שמונה — האחד מוכרח והשני ידוע ממקורא: ע"ש. ור' דברי מהרי"ק להלן הערה 13. ור' ביאור הגר"א או"ח סי' ש"ל ס"ז, הכותב בסוף דבריו כי כנר' הקילו לענין טלטול ומילה לסמוך ארבי, ו"סימנים" לבדם כבר יספיקו.

11. ראה מאירי לשבת קל"ה סע"א המכריע שבן שמונה יזקק לעשרים שנה להוציאו מהגדרת נפל, ורק בנוגע ל"ספיקות" יועילו שלושים יום. וכן ראה הפירוש השני המובא בתוס' חד מקמאי יבמות פ' ב' (על הדף) אשר ג"כ סבר של' יום מועילים להעלות ספק בן ח' בדרגה אחת, להגדירו כולד מעליא. לעומתו, בן שמונה ודאי, אף שהיית ל' יום אין בה די אלא להופכו ספק, ואילו להכרעה סופית יצטרך להמתין לכ' שנה, כר' אבהו. ור' גם נמוי' יבמות פ"ד (י"א א' בדפי הרי"ף) ופ"ח (כ"ה א' בדפי הרי"ף) וכן ראה עוד פסקי ריא"ז ליבמות פ"ד ה"א ס"ה-ר'.

12. כך ראה הדגשתו של הרשב"א ליבמות (פ' ב' וכן שם ל"ו ב') הכותב הלכות בני שמונה עם "סימנים" וכן סתם תינוקות בלא "סימנים", עיין שם. והדגיש שלא כך היא פסיקת הלכה אצל סתם תינוקות עם "סימנים" אשר "ילד מעליא הוא ואפילו לכתחילה תינשא", ומאידך לא כך היא הלכה גם אצל בן שמונה ודאי המחוסר "סימנים" — "נפל גמור הוא ואילו נשאת לכהן תצא". וכן ראה בעל המאור יבמות פ"ח (כ"ה א' בדפי הרי"ף): הכרעה לקולא במקרי ספקות; וכן ראה בשו"ת הריב"ש

אמנם, קביעתה של שיטה זו כי אין הלכה כרשב"ג כלפי בני שמונה, לא התקבלה אצל ראשונים רבים¹³. פשיטותן של הסוגיות הפוסקות במפורש

סי' תמ"ו — הכרעה לקולא רק בספיקות עם "סימנים", לא בודאי בן ח'; וכן שב וכתב בשו"ת ריב"ש החדשות סי' ו' להקל רק בסתם תינוקות עם "סימנים". עו"ר בה"ג הלכו ייכום וחליצה (מהדו' הילדסהיימר ח"ב עמ' 3-102, וכן שם עמ' 99-100).

13. ראה רמב"ן בספר תורת האדם — ענין הקרובים המתאבלים (כתבי הרמב"ן ח"ב עמ' קמ"ד), שם דחה דברי הרמב"ם בעניינם של בני שמונה, וכתב על דבריו כי "אינו כלום". ור' פיי ראשון בתו' חד מקמאי ליבמות פ' ב', וכ"כ בספר המאורות לשבת קל"ה ב' ובספר ההשלמה שם פ"ד ה"א ס"ה. עו"ר בשו"ת הריב"ש סי' תמ"ו וסי' תמ"ז — ברור לו דהלכה כרשב"ג ול' יום מועילים גם לכן ח' וזוהו הדרך הנכון בענינים אלו שהסכים בו הרשב"א ז"ל ורוב האחרונים ז"ל" (ור' גם בשו"ת ריב"ש החדשות סי' ו') וכן ראה בשו"ת הרשב"ש סי' תקי"ג — בהקדמה השניה — אשר (בהסתמך על הרמב"ן) כתב שאפי' לכן ח' מוסכת אותה פסיקה. ובשו"ת מהרי"ק סי' ק"ג, אחר שציין כי אליבא דתוס' אין הלכה כרשב"ג בבן שמונה, כתב כי "מכל מקום כדי הוא רבינו משה בר מיימון לסמוך עליו וראוי הוא להכריע באחד משני התירוצים האחרים אשר תרצו שם התוספות, דלפי אותם התירוצים מתוקם שפיר רשב"ג אליבא דהלכתא אפילו בבן שמונה". ולפ"ז מתברר כי גם לתוס' אין הדבר ברור ומוחלט שלא לפסוק הלכה כרשב"ג כלפי בני שמונה, וחלוי הדבר בתירוצייהם. וראה עוד ביאור הגר"א או"ת סי' של"א ס"ז הכותב בפשיטות דהנאמר בשבת קל"ו דהלכה כרשב"ג דאי מוסב אף לענין בני ח', ודאי בכ"ע הלכה כמותו; וכן הדגיש דמשק אליעזר (שם) שרוב המפרשים דלא כתוס'.

והנה כתב הב"ש באבהע"ז סי' קנ"ו סק"ג דמדאורייתא סמכינן אסימנים אף לכן ח' שלא שהה; ואף שציין הו"ע שדעת תוס' אינה מסכמת לכן, והם ס"ל כר' אבהו דעוד בעינן בהאי ולדות בני שמונה שהות עשרים שנה, ומ"מ להלכה נר' לסמוך אסימנים גם לבני שמונה. ואולם לעומת זאת שב הב"ש עצמו בסי' קס"ד ס"ק י"א וכתב דיש לפקפק בדברים אלו, ואין לסמוך עליהם להקל באשת כהן. וכן כתב בית מאיר סי' קנ"ו שם (ס"ד) וסיים כי "יש להחמיר כפי' הוזה שלא יחלוץ עד שיהא בן כ' " — לאור חזרתו של הב"ש. וכן משתמע מן החזו"א יו"ד קנ"ה (אבהע"ז קט"ו) סק"ג, שלא להקל באשת כהן אם מדובר בבן שמונה, וגם היא תחלוץ אף שגמרו סימניו; וע"ש בשו"ת נחת יצחק ח"ד סי' קכ"ג סק"ד.

על כך יש להעיר כי עיקר סברתו המפקפקת של הב"ש (בסי' קס"ד) לא נבעה אלא מהא דסימנים לא עדיפי על שהיית ל' יום, ומגיל דלרבנן מהני גמר סימנים כאשר אף לרשב"ג אין הדבר ברור באופן ודאי; ומכח כך חזר בו הב"ש מדבריו שבסי' קנ"ו, ע"ש. ואולם, אכן הריטב"א ליבמות פ' ב' כותב מפורשות דגמר סימנים עדיפי משהייה לחוד (ור' גם ברא"ש לשבת סו"ס ה', דגמר סימנים מכריע אף בן ח'), ולפ"ז נר' כי סר מאליו פקפוקו וחזרתו של הב"ש, ושבו דבריו שבסי' קנ"ו למקומם. אם אכן כן הוא אזי שוב תועיל אותה הכרעה גם כלפי בני שמונה (ור' עוד מרכה"מ הל' מילה פ"א ה"ג, מה שהעיר בנוגע לב"ש).

הלכה כרשב"ג בלא ציון כל חלוקה מעין זו, הביאה לדחייה רחבה של אותה חלוקה. לפיכך מצאו לנכון ראשונים רבים להדגיש במפורש אחידות הפסיקה כרשב"ג בלא כל חלוקה והבדל בין ולדות. לדידם, איפוא, הן תינוקות מסופקים והן בני שמונה ודאיים, כולם יוכרעו בשלושים יום; עם או בלי "סימנים" — כל אחד לפי פרשנותו ולפי שיטתו.

מאידך גיסא מצינו גם שיטה אחרת כראשונים, וזו סבורה כי בכל עיקר המחלוקת אין כלל הלכה פסוקה כרשב"ג¹⁴. כלומר, הגם שבגמרא מפורשת היא הפסיקה כרשב"ג — וכך, כאמור, נקטו מרבית הראשונים — עם זאת

ייתכן שדברים אלו יתנו פשר לדבריו של שו"ת נוב"י מהדר"ת אבהע"ז סו"ס י"ט המציין לדברי הב"ש שבס"י קנ"ו "דמדאורייתא סימן של שערו וצפרניו לחרוהו הוי סימן שאינו נפל" — אף דב"ש הלא חזר בו! ברם לאמור לעיל נר' כי בהחלט יש מקום לסמוך על דבריו של הב"ש קודם חזרה, המסתייעים ומתפרשים — כאמור — לאור דבריהם של ראשונים, וע"ע בדברי הה"מ להל' ייבום וחליצה פ"א ה"ה, ושם אחר שביאר ודייק בסוגי דיבמות ל"ו-ל"ז, הסיק שמד"ת גמר סימנים מספיקים גם לולד שלא כלו חודשיו ולא שהה, ויוגדר כולד גמור של קיימא (ורק חכמים הם שהחמירו, ע"ש. אמנם ציין גם שיטות אחרות בפרשנות הסוגי דיבמות) ע"ש; ור' עוד להלן הערה 72.

14. כך כתב הרא"ש בפסקיו לשכת פי"ט סי' ז' "דכרבנן קיימא לן אפילו לקולא... ולא עבדינן כרשב"ג אלא להתמיר וכו'", ואדרבה מתוך כך כתב "תמיהני אהאי פיסקא" שגרסה כי פסיקת ההלכה הינה כרשב"ג — ולא היא, שהלכה כרבנן. אמנם ע"י בתפארת שמואל שם סק"ג המבאר שאין התמיהה מוסבת על הגמרא עצמה, כי אם על הרי"ף אשר העתיק אותה פיס' להלכה. ברם ע"י בשו"ת הרשב"ש סי' תקי"ג בהקדמה השניה, ומיני' משתמע דסבר שתמיהת הרא"ש על פסיקת שמואל בגמ' היא מוסבת ולא על פסק הרי"ף! (ובנוגע לרי"ף עצמו, הרי ע"ש בקרבן נתנאל אות ג' אשר טרח הרבה ביישוב הרי"ף, וע"ע בשו"ת משכנות יעקב אהע"ז סי' מ"ג) וכאן מוכח כי דעת הרא"ש לפסוק עיקר ההלכה כרבנן. וכ"כ בתו' הרא"ש לשכת קל"ו ב', שאליבא דאמת עיקר הלכה פסוקה דוקא כרבנן, ואין הלכה כרשב"ג אלא במקרים מסויימים לקולא ולחומרא. וראה גם לשונו של הנמו"י יבמות פ"ד (י"א בדפי הרי"ף) המנמק דין אשת כהן לקולא: "...באשת כהן סמכינן ארבנן. דריבם נינהו ושורת הדין להלכתא כוותייהו, אלא דמחמירין כרשב"ג". אם כן אין זו הלכה כרשב"ג וקולא כרבנן, אלא להיפך — הלכה כרבנן ומחמירין כרשב"ג (אמנם ר' לשונו בפרק ח' שם — כ"ה א' בדפי הרי"ף — "כבר איפסיקא הלכתא כרבי שמעון בן גמליאל"). וראה עוד תשב"ץ ח"ג סי' רנ"ז הכותב גם הוא דמעיקר הדין "סמכינן אדאורייתא כרבנן דפליגי עליה דרשב"ג", וכ"כ בס"י שכ"ז "דקי"ל כרבנן דרוב נשים ולד מעליא ילדן ואסורה להתייבם. והא דמצרכי' לה חליצה להתירה לשוק אינו אלא לחוש לרשב"ג לכתחילה". וכן ר' בשו"ת הרשב"ש סי' תקי"ג בהקדמה השניה, דכרבנן קי"ל לקולא ולא עבדינן כרשב"ג אלא להתמיר ולהקל. וראה עוד להלן הערה 48 שם התבארה דעת היש"ש הסבור שגם הרמב"ם פסק עיקר הלכה דוקא כרבנן! וע"י בשו"ת גליא מסכתא אבהע"ז סי' י"ג (עמ' 7-106) הכותב שזוהי גם דעת תוס', וכן רצה לצרף לכך

הוחלט לשיטה זו לפסוק עיקר ההלכה דוקא כרבנן! מובן שכל אותה הכחנה וחלוקה בין סוגי ולדות — ספיקות ובני שמונה — אין לה כל מקום אליבא דשיטה זו, המהפכת את היוצרות וגורסת עיקר ההלכה דוקא כרבנן, ורק לקולא ולחומרא חוששים במקרים אחדים לשיטת רשב"ג. מכאן גם מתברר כי דוקא הצד השווה לשתי השיטות הקודמות — קרי: פסיקה כללית כרשב"ג — דוקא צד זה אינו מוסכם אליבא דשיטה זו, ולדידה עיקר ההלכה כרבנן.

בכל אופן, כאמור, חלוקת פסיקת ההלכה כרשב"ג בין סוגי ולדות, במחלוקת היא נתונה. יש שקבלוה ופסקו הלכה כרשב"ג רק בנוגע לולדות מסויימים, ואילו בולדות אחרים פסקו דלא כוותיה; ויש שלא ערכו חלוקה זו ואיחדו הפסיקה לכל סוגי הולדות. אמנם בין על אלה ובין על אלה מוסכמת ומקובלת חלוקה אחרת: חלוקה בין סוגי הנושאים הנדונים בהקשר דנן. גם השיטה שערכה הכחנה בין סוגי ולדות, נאותה לערוך, לצד זה, חלוקה נוספת — בין סוגי נושאים. על אחת כמה וכמה שאלה מן ה"ראשונים" שלא ערכו חלוקה בין סוגי ולדות, ודאי חייבים הם לערוך חלוקה והבחנה בין סוגי נושאים בכדי ליישב וליתן פשר לפסיקה המשתנה ממקום למקום ומענין לענין! ומתוך שבנוגע לענייני חליצה מפורשת כבר בש"ס הבחנה שכזו, הרי ממנה יתר וממנה פינה להבחנה בין סוגי נושאים; ולא הרי פסיקת ההלכה בנושא אחד כהרי הפסיקה בנושא אחר.

ג. חלוקה בין סוגי נושאים: חליצה

כאמור, בנוגע לענייני חליצה וייבום התפרשה חלוקה והבחנה כבר בש"ס עצמו. כך אמרו שם¹⁵: "איתמר, מת בתוך שלושים ועמדה¹⁶ ונתקדשה..."

דעת הר"ף, והאר"ך הרבה בכיבור ענין תמוה זה, שעיקר ההלכה פסוקה דוקא כרבנן, וזהו מיסודות תשובתו שקלישא אצל חז"ל הצרכת חליצה כשמת הולד!; ע"ש (וע"ע כשר"ת בית שמואל-אחרון, אהע"ז סי' י"א).

15. גמרא שבת קל"ו א'-ב', וכן בגמ' יבמות ל"ו ב'.

16. עי' בשו"ת תרוה"ד ס"ס רי"ו המבאר דאין מדובר כאן בנשיאה במזיד "דידע דהלכתא היא דצריכה חליצה ועבר ונשא", וכן גם לא מיירי במצב של שוגג גמור "אלא ע"כ איירי בשוגג כה"ג שטעה בדבר הלכה, בדבר שראוי להסתפק בו"; ונמצא שאם המדובר בנשיאה במזיד אזי לא תיאמר — אליבא דתרוה"ד — אותה קולא. ואולם בס' בית מאיר (אבהע"ז ס"ס קס"ד) דייק מלשון הגמרא "ועמדה והתקדשה", וכן גם לשון הפוסקים "הלכה ונתקדשה", שמדובר דוקא במזידה, ועליה הוא שנאמר הדברים! "ולחלק בין היא (מזידה) להוא (מזיד) שהוא צריך להיות שוגג — קשה עלי לומר"; ונשאר בצ"ע. אמנם עי' בשו"ת גליא מסכתא אבהע"ז סי' י"ג ד"ה "אולם

אמר רבינא משמיה דרבא, אם אשת ישראל היא — חולצת, אם אשת כהן היא — אינה חולצת. ורב שרביא¹⁷ משמיא דרבא אמר: אחת זו ואחת זו חולצת".
 אם כן, לדעת רבינא, אם אותה אשה נישאת לכהן אחר מות בעלה הראשון, והיה אם יחייבוה בחליצה הלוא תהא אסורה עליו, פטורה והתירוה לו. זאת למרות שאם לאו כן-קיימא היה בנה מבעלה הראשון אזי זקוקה היא אם לייבום ואם לחליצה, ולרשב"ג הסובר ששהות שלוש יום מכרעת הרי אכן כן — ולד זה אינו מוגדר כבן-קיימא, ואם כן, הכיצד זה פטורה מחליצה אחר שהלכה כוותיה?! אלא שסמכו במקרה זה על שיטתם של רבנן החלוקים על רשב"ג ומגדירים ולד זה כבן-קיימא, ולכך אינה זקוקה לא לחליצה ולא לייבום, ומכאן היתרה לבעלה הכהן.

יוצא, אם כן, שאצל אשת כהן הוגדר הולד באופן שונה מאשר אצל אשת ישראל. בעוד שאצל הישראלית נפסקה הלכה כרגיל, כרשב"ג, הרי אצל הכהנת נפסקת הלכה כרבנן; וכתוצאה מכך בנה של הראשונה אינו מוגדר כבן-קיימא, ובנה של השנייה הינו בן-קיימא. דומה שדי כבר בדוגמא זו להכחיר ברורות מהותה של אותה "פסיקה" כרשב"ג, פסיקה המשתנה למקרים המתחלפים¹⁸ על כסיס נימוקים צדדיים נלווים אשר אין להם ולא כלום עם עצם שאלת בירור וזיהוי הקריטריונים המכריעים מצב הולד.

אני אומר שדברי תרוה"ד נכונים בזה, והכית מאיר לא עיין יפה בזה, דמפרש כן בר"ח... דלא איירי שעשה כמזיד... אלא שסבורה שע"פ דין פטורה ע"י הכן שנולד לה" (אלא שהעיר למחלוקת הב"י והב"ח עם הרמ"א בהגדרת שוגג, ע"ש). כרם לעומתו ע"י בשו"ת חוט השני סי' י"ב אשר בונה יסודו עפ"י ביאור מקרה דידן בנישאת כמזיד ולא ע"פ חכם שהורה לה בטעות, וזאת פירש הן מסברא והן מהא "דלא אשתמיט שום מפרש או פוסק לפרש כן"; ולכך הסיק שגם בעבריינות הדין כן — אם כי סייג זאת במקרה אחד, כאשר ביה"ד עצמו מיחה בה, ואז תצא — ע"ש באורן. (וצ"ב מדוע הפת"ש באבהע"ז סי' קס"ד סק"ג כתב שדעתם של שו"ת חוט השני ושל שו"ת גליא מסכתא שוות, בעוד שהלה העמיד הסוגיא כמזיד והלה לא!) וע"ע בס' ישועות יעקב אבהע"ז סי' קס"ד (פי' הארוך) סק"ו.

17. בגמ' יבמות הנ"ל — רב מרשיא; אמנם גם שם מצויים כתי"ו וכן ראשונים שגרסו — כגמ' בשבת — רב שרביא; וראה בזה בחלמוד הישראלי השלם — מס' יבמות חלק שני הערות 100-101.

18. הערה מעניינת ומחודשת כתב בענין חילופי פסיקה אלה בשו"ת גליא מסכתא אבהע"ז סי' י"ג (סוף ד"ה "אבל לדברינו ניחא") ולדידיה זוהי התפתחות שחלה משך הדורות: "...עוד אפשר לפרש ולומר דבאמת כימי חכמי המשנה עדיין לא הוקבע כלל האי חומרא להצריכה חליצה באשת ישראל, וכימי אמוראים קבעו חומרא זו". לפי זה בתקופת המשנה היתה פסיקה אחידה הן לאשת ישראל והן לאשת כהן. ורק האמוראים הם שהחמירו באשת ישראל, ובכך הפרידו דין נשים אלה האחת מרעותה. מעין זה ישנו גם בשו"ת חת"ס חיו"ד סי' שכ"ד (ד"ה "אך") הכותב: "והנה כימי דוד

הכחנה יסודית זו שבין דינה של אשת כהן ובין דינה של אשת ישראל, התקבלה ונרשמה בספריהם של ראשונים רבים¹⁹ כהלכה ברורה שאין עליה עוררין, אם כי יש שמצאו לה סייגים והגבלות המצמצמים היקפה ותחולתה. כך למשל, יש ראשונים²⁰ שסברו כי אותה קולא באשת כהן אינה נאמרת כאשר המדובר הוא ב"בן שמונה ודאי". בולד זה אשר גם אליבא דרבנן לא יצא מכלל נפל, לא יהיה כל מקום להקל לאשת כהן, וגם היא תיזקק לחליצה, אף שבכך נאסרת על בעלה כדין חלוצה לכהן. יחד עם זאת, היו לעומתם רבים

עדיין לא גזרו חז"ל שלא תחלוץ וכו'; ואם כי ישנו פער גדול בין התקופות שייחסו שניהם להחמרה ולגזירה, עם זאת מקביל הוא יסוד ועקרון דבריהם, לחלק בין שתי תקופות; ובתקופה קדומה וראשונית לא היה הבדל וחלוקה בין אשת ישראל ובין אשת כהן.

19. ראה רי"ף שבת פ"ט (נ"ה א' בדפיו) ויבמות פ"ד (י"א א' בדפיו) דק"ל כרבינא, ועי' בראבי"ה מס' שבת ס"י רפ"ו (ספר ראבי"ה ח"א עמ' 356) המסתמך על הרי"ף לפסוק ההלכה חלוקה זו בין אשת כהן ואשת ישראל. וכן ראה בחדושי הרמב"ן לשבת קל"ה ב', ושם כתב שבאשת כהן יסתפקו בהסתמכות על "סימנים" להכריע קיומו. וכן ראה בעל המאור יבמות פ"ח (ס"ה א' בדפי הרי"ף) וכן ראה עוד בניסמנים להלן הערות 27, 22, 20. אף אלה אשר מנינום קודם לכן כרושמי חלוקה בין סוגי ולדות, גם הם ציינו חלוקה זו שבין סוגי נושאים. ובענין זה של קולא לאשת כהן בחליצה, ראה תוס' שבת קל"ו ב' סוף ד"ה "ואם — והא דאמרין לעיל דהלכה כרשב"ג זיינו דוקא באשת ישראל, אבל באשת כהן לא קי"ל כוותיה להצריכה חליצה, הואיל ואשת כהן היא". גם הרא"ש בפסקיו לשבת פ"ט ס"ז ו' וכן בתוס' הרא"ש שבת קל"ו ב' כתב להקל באשת כהן, אם כי לשיטתו — הנ"ל הערה 14 — הטעים שדוקא זהו עיקר הדין, ודוקא דינה של אשת ישראל הינו חומרא לפסוק כרשב"ג; ובכל אופן עצם החלוקה ודאי מוסכמת עליו.

20. מקור שיטה זו בדברי הרשב"א ליבמות ל"ו ב' ושם פ' ב', המקבל אותה קולא אך מדגיש שאינה תקיפה אלא רק כאשר מדובר בולד בן שמונה עם "סימנים", או סתם תינוקות מחוסרי "סימנים". ואולם אם המדובר בולד בן שמונה ודאי המחוסר "סימנים", אזי "נפל גמור הוא, ואפילו נישאת לכהן תצא" (ור"ת הרשב"א ח"א ס"י תש"ה), שם ג"כ כתב כי בדיעבד סמכינן ארבנן לפוטרה מחליצה; אמנם לא הובהר שם מהי סיבת ההכרח והצורך באותו מקרה, ולא התפרש כי מדובר באשת כהן; ובפשטות נר' כי מדובר שם בולד עם "סימנים", וצ"ב מדוע קרא זאת דיעבד). וכן ראה נמו"ל ליבמות פ"ד (י"א א' בדפי הרי"ף) אשר ג"כ מסייג וכותב דבן ח' בלא "סימנים" הרי גם לרבנן נפל הוא ולא נאמרת בו אותה קולא דאשת כהן, אלא רק בספיקות מחוסרי "סימנים" או בני ח' עם "סימנים". וע"ע בתשב"ץ ח"ג ס"י רמ"ב, רנ"ז, רפ"ה-רפ"ו, וכן ס"י שכ"ז; וכן ראה בשו"ת הריב"ש ס"י תמ"ו המדגיש קיום הקולא באשת כהן דוקא כלפי ולדות מסופקים עם "סימנים" ולא כלפי ודאי בני ח', והוסיף שבכך ח' ודאי אפי' "סימנים" לא יועילו לו, דלא סמכינן ארבי (רק ארשב"ג ויועילו ל' יום), ור' שם גם ס"י תמ"ז, ובפירוט בשו"ת ריב"ש החדשות ס"י ו' (ור' לעיל הערה 13 בנוגע להכרעת "סימנים").

אשר לא ציינו סייג זה, ולדידם²¹ אין שונה דינו של "בן שמונה", וגם אצלו אשת כהן אינה חולצת.

צמצום נוסף הנתון במחלוקת ראשונים: דינו של וולד אשר "פיהק" ומת. גם כלפי וולד שכזה נשמעה הסברה²² שאף לרבנן מוגדר הוא כנפל, וא"כ גם לדידם נזקקת האשה לחליצה. ומאחר ושונים הם בזה רבנן ורשב"ג להגדירו כנפל, הרי שוב אין לה על מי לסמוך להיפטר מחליצה, ולכך אף אשת כהן תחלוץ. בה"ג²³ עוד הרחיק לכת וקבע כי הדבר תלוי לא רק בנשואיה לכהן, אלא צריך לצרף לכך גם לידת בנים! וכך אמר: "הני מילי דאית לכהן מינה ולד²⁴... אבל לית ליה בני מינה חליץ לה יבם ומפיק לה גברא כהן בגט

21. הרי הם כל המושמטים ולא נזכרים בהערה הקודמת. וראה בפרט לשון שו"ת הרשב"ש סי' תקי"ג המוכיח באריכות מקולא זו באשת כהן כי "כל כך הדבר קל": ושם — בהקדמה השניה — הוכיח מהקולא באשת כהן "דאפילו ספק גמור לא הוי, דאי ספיקא דאורייתא היא וספיקא דאורייתא לחומרא!" ואף אם רשב"ג עצמו יסבור שזהו ספק גמור דאורייתא, הנה אנו "לא סבירא לן כהא כוונתיה אלא כרבנן דפליגו עליה... הלכך דאין משמע דאין בדבר בית מיוש" ורק בנוגע לאיסור דרבנן חשו לדבריו, אך אין כאן כל חשש דאורייתא. וראה עוד שם בד"ה "והטעם השני" אריכו"ד, ובסיכומי שם להקל לסמוך בזה אפי' על "אחד קטן בחכמה ובמנין בפני מרובין עושין כדבריו להקל". וראה לעיל הערה 1.

22. ראה תוס' חד מקמאי ליבמות ל"ו ב' המדגיש דגם הקולא של רבינא כלפי אשת כהן אינה אלא "דוקא בנפל מן הגג או אכלו ארי, אבל פיהק ומת אף אשת כהן חולצת ואסרינן לה אגברא" מאחר וולד כזה מוגדר הוא כנפל לכו"ע, אף לרבנן. וכן ראה בדברי המאירי יבמות שם, וראה גם בשו"ת הריב"ש סי' תמ"ו: אמנם הוא עצמו ציין שסברא זו במחלוקת נתונה. לעומתו ר' בפירושו של רבנו אברהם מן ההר ליבמות שם, ואף הוא ציין מחלוקת בדבר, כרם הו"ע ס"ל שמה"ת נפטרה כיון שיצא חי, ולכך גם אם ודאי לא כלו חדשיו ואין לו "סימנים" ופיהק ומת — מ"מ מה"ת נפטרה, ויש מקום להקל באשת כהן. וכן כתב גם הרי"ד (פירוש ופסקי הרי"ד למס' שבת, מהדר' א. חיטריק) קל"ו סע"א, וכן בפסקיו (פסקי הרי"ד מהדר' מכוון תלמוד הישראלי השלם, עמ' ת"פ) דפסקו המקיל של רבינא חקף "אף כשפיהק ומת", דגם בזה רבנן פליגו ועלייהו סמכין. נמצא שלדידם מקילים באשת כהן אפילו במקרה שפיהק ומת. (אמנם הרי"ד הגביל קולא זו והצריך לה חזקה מסייעת — ע"ש בד"ה "איבעיא להו", ופי"ט זו נדפסה גם במהדר' הר"ג זק"ש). אם כן הגבלה זו במחלוקת נתונה, ומסתבר שכל אלה שלא ציינו ופירשו סייג זה, משתווים עם השיטה השניה המקילה גם במקרה שכזה. ועי' בשו"ת משכנות יעקב אה"ע"ז סי' מ"ג (מד"ה "ועתה אשוב" ואילך) המאריך בדבר הגבלה זו, לצמצם רק למקרה של מיתה פתאומית ולא צפויה של הולד; וכן ר' בשו"ת קול מבשר ח"א סי' ד'.

23. בה"ג, הלכו' ייבום וחליצה (מהדר' הילדסהיימר ח"ב עמ' 103, ור' גם עמ' 92 וכן עמ' 100). וראה רי"ף יבמות פרק עשירי (כ"ט ב' מדפיו) בדברים שהביא משם רבי יהודאי גאון ז"ל.

24. "מאי טע' דיבם לא יכיל למיחלץ לה, דמיסרא על בעלה כהן".

ואסירא להו עולמית²⁵...". אם כן, לדידו, אותה קולא באשת כהן לפוטרה מחליצה אינה אמורה אלא רק כתנאי שגולדו בנים מאותם נשואין שניים, ולולא כן שוה היא לדינה של אשת ישראל וחולצת — הגם שתאסר על בעלה הכהן. ועוד הוסיף בה"ג: "הני מילי דאינסיבה, אבל אי קדשה יהיב לה בעלה גט ומותרת ליבם, ולמי שקידשה אסורה לו, כדי שלא יהא חוטא נשכר. ואי ההוא דקידשה כהן ויבם דילה כהן, יהיב לה ההוא דקידשה גט וחליץ לה יבם ואסורה לו עולמית".

נמצאו בכך, לדעת בה"ג, שתי הגבלות: הן קיומם של בנים מהנישואין השניים, והן שמדובר בנשואה ולא בארוסה בלבד. אלא שסייגים וצמצומים אלה שהשמיענו בה"ג, מיוחסים ומיוחדים לו, ולא הוגבלו כראשונים²⁶ ולהלכה. ואדרבה, יש שכתב²⁷ שאפילו מת הכהן אחר התרתה בלא חליצה, ועתה הלוא שוב אין כל מניעה שתחלוץ, ולמרות זאת לא תזוז ממצבה ולא נצריכה לחלוץ! אמנם גם הרחבה זו לא התקבלה²⁸, ובמקרה שכזה אכן ייבטל דינה הנובע מהגדרתה כ"אשת כהן" — ותחלוץ.

מכלל דברים אלה שמענו כי הגם שדרך-כלל שהיית שלושים יום ו/או "סימנים" הם הם המכריעים וקובעים קיומו של וולד, עם זאת במקום הרוחק

25. וכל זאת "משום דמיחלפי באשה שהלך בעלה למדינת הים". ועי' בשו"ת גליא מסכת אבהע"ז ס"ו י"ג (עמ' 110-111) וראה מה שהעיר בזה בנוגע לנתקדשה ובנוגע לבנים.
26. ואדרבה ראה מש"כ הרי"ף ביכמות פרק עשירי (כ"ט ב' בדפיו) בנוגע לדעת רב יהודאי גאון ז"ל (בנוגע לשומרת יבם שנישאת אם יש לחוש להקל כשיש לה בנים): "איכא מאן דאמר דהני מילי לאו דסברא הן, דליתיהון בגמרא. ועוד דגרסינן בהדיא בתלמוד ארץ ישראל בזה המקום ובמסכת גיטין וכו' אילין מילין דאשכחנן למקצת רבואתא ומילי דסמכא נינהו דלא שבקינן תלמוד ערוך ואזלינן בחר סברא; ודאי אי איתנהו להני מילי דמר רב יהודאי לא הוה שתיק גמרא מיניהו". וראה מש"כ ע"כ בשו"ת חוט השני סי' י"ב ד"ה "וכל זה", דבכלל אין לסמוך על דברי רב יהודאי גאון ואין לצרפן אפי' כסניף "לטובח הרי"ף שהשיג עליו, דלית נגר ובר נגר דיפרקיניה, וכל הראשונים והאחרונים אין אחד בהו ממי שהגיע דבריהם אלי שייסבור כמותו, ואין ראוי אף לצרף! אמנם ר' פת"ש אבהע"ז סי' קנ"ז סק"ה המציין לחשו' רעק"א, ולפי"ו נראה שלכפה"ח כסניף ניתן לצרף דעת רב יהודאי גאון ז"ל.
27. כך כתב הרי"ף בפסקיו ליכמות (מהדו' מכון התלמוד הישראלי השלם) פ"ד ה"א ס"ו: "נראה בעיני שאחר התרתה לכהן בלא חליצה, אפילו אם מת הכהן אחר כך אין מצריכין אותה חליצה אע"פ שרוצה להנשא לישראל וכו'".
28. ראה שו"ע אבהע"ז ס"ו קס"ד: "גירשה הכהן או מת ה"ז חולצת לכתחלה ואחר כך תהיה מותרת לאחרים". ובכ"ש (ס"ק י"ג) חיזק זאת משיטת הרמב"ם, אם כי שיטת הש"ג כהרי"ף לפוטרה מחליצה, ואין כן הלכה (ור' עוד שו"ת גליא מסכת, אהע"ז ס"ו י"ג — עמ' 118 — מד"ה "ברם" ואילך).

וההכרח הקילו לסמוך על דרכי הכרעתם של רבנן²⁹; ומכאן נבע חילוק דינם של אשת כהן ואשת ישראל בנוגע לייבום וחליצה. כפי שציינו לעיל, עשוי דבר זה לבאר מהותה של אותה "פסיקה" כרשב"ג. ייתכן ועל כך יש להוסיף כי גם אותם צמצומים, סייגים והגבלות הנשמעים בפיהם של ראשונים, גם הם מלמדים על רתיעתם מהרחבת חלוקת פסיקת ההלכה. אדרבה, סברו, מוטב לצמצם אותה סטייה מעיקרה של הלכה — שיטת רשב"ג. מה שמפורש בש"ס — ניחא, אך עליו אין להוסיף, וממנו — אולי — ניתן לגרוע מעט. זהו מקור ויסוד אותם צמצומים, אף שכאמור נתונים הם במחלוקת. ככל אופן לנדון דנן שמענו מכאן דבר תיחומה של הפסיקה כרשב"ג, ואי אחידותה לכל המקרים. אותו מקרה של אשת כהן הינו חריג אשר מפורש כבר בש"ס עצמו.

ד. חלוקה בין סוגי נושאים: אבילות, טלטול ומילה

קולא מקבילה לדינה של אשת כהן בחליצה, מצויה גם בנוגע לדין אבילות³⁰, אם כי בצורה הפוכה. כפי שבנוגע לחליצה הקילו להגדיר אותו ולד כבן-קיימא כדי לפוטרה מחליצה, כך היפכו היוצרות והגדירו כנפלים אותם ולדות מסופקים, וזאת כדי להקל ולפטור הוריו ובני משפחתו מאבילות³¹.

29. מוכן שלאמור לעיל הערה 14 בשיטת הרא"ש וסייעתי" הרי אין זו קולא באשת כהן ועיקר הדין בישראל, אלא להיפך — עיקר הדין באשת כהן וחומרא בישראל. כיו"ב כתב שם הרא"ש גם לגבי איסורה של בהמה שנשחטה תוך ח' ימים ללידתה, שאותו איסור הינו חומרא ולא העמדה על עיקר הדין; במקום האפשר — אשת ישראל בחליצה, ואיסור בהמה תוך ח' באכילה — החמרנו ואסרנו. בתחומים אלה הוכרע לחומרא, והיינו כרשב"ג. כך לשיטתם, ברם — כאמור — לרוב הראשונים תחומים אלה הם עיקר הדין, ומאחר והינם "מקום האפשר" לכך לא הוקל בהם אלא השארנום בעיקר דינם.

30. שורשה וסיבתה של הקולא נעוץ הוא בכלל הידוע: "הלכה כדברי המיקל באבל" — ראה גמ' ערובין מ"ו א', מו"ק י"ח א' (וש"ג) בכורות מ"ט א' וחולין נ' א'. וראה בפרק הלכות ופסקים: אבלות (בכתב יד). כלל ידוע וקבוע זה שימש כאן בסיס אותן הכרעות המתבארות להלן.

31. ר' תוס' יבמות ל"ו ב' ד"ה "הא — מיהו לענין אבילות לא החמירו, שיש להקל באבילות וכו'"; אם כן גם תוס' אשר, כאמור, חילקו בין סוגי ולדות, גם הם מסכימים לחלוקה זו שבין הנושאים — כמבואר לעיל בנוגע לחליצה, וכאמור כאן בנוגע לאבילות, וכן להלן בנוגע לטלטול ומילה בשכת. ובאמת הלוא לדידם הרי אין זו אלא הסרת חומרא, ברם גם הרא"ש הסכים לכך אף שלדידיה זוהי קולא גמורה, שהרי עיקר ההלכה, לדידיה, כרבנן (ור' לעיל הע' 14) ועם זאת בנוגע לאבילות נפסקה הלכה כרשב"ג! וראה תוס' הרא"ש שבת קל"ו ב' וכן בפסקיו שם פ"ט סי' ז' — "עבדינן כרשב"ג... לענין אבילות, דקי"ל כדברי המיקל באבל". וכן ראה רמב"ן

ונמצא כי גם אם מדובר בולדות מסופקים, הרי הלכה למעשה יוכרעו כלאו בני-קיימא כאשר המדובר כשאלה זו של אכילות.

אמנם גם בנוגע לתחום זה והקלה זו, מצינו הגבלות והסתייגויות בראשונים אחדים³² אשר הפקיעו מיום ראשון לאכילות. לדידם, אותה הכרעה מקילה הפוטרת מאכילות במותם של ולדות מסופקים אלה, קולא זו אינה נאמרת אלא רק בנוגע לשאר ימי האבל, אך לא בנוגע ליום הראשון עצמו. לגבי אותו יום ראשון תיאמר הכרעה לחומרא, ויתאבלו. לעומתם הרי יש שהדגישו פסיקת ההלכה הרגילה והמקובלת כרשב"ג דוקא ובייחוד כלפי תחום זה של אכילות. לדידם³³ של אלה הרי דוקא בנוגע לאכילות תהיה

כתוה"א — ענין קרובים המתאבלים (כתבי הרמב"ן, ח"ב עמ' קמ"ד) שהפסיקה ברורה כרשב"ג, ולפיכך שלושים יום יכריעו, ופחות מכך אינו מתאבל (אא"כ קי"ל שכלו לו חודשיו, כמובן). והוסיף שם של יום יועילו גם לכן שמונה, דלא כרמב"ם — כפי שהו"ע ציין (שם). יתירה על כל זאת שיטתו של המאירי (שבת קל"ה סע"א וע"ב) המיקל להצריך עשרים שנה ב"בן שמונה" הגם שיש לו "סימנים", ורק ספק בן שבעה או ספק בן חשעה תלוי הוא בשלושים יום. אמנם ציין כי יש חולקים ומצרפים אותו ולד "בן שמונה" — עס או בלי "סימנים" — להנהו ספיקות, ושלושים יום הם המכריעים, והגם שלא מגיע לעשרים שנה — מתאבלים (ודן שם בכיורו השיטות, ע"ש).

32. ראה בפירושו של רבנו אברהם מן ההר ליבמות פ' ב' וכן שם ל"ו ב', דכנוגע ליום ראשון שהוא דאורייתא אזלינן לחומרא, ורק בשאר ימים — שהם מדרבנן — לקולא; והאריך לפלפל בסברא זו, ולבאר מתוך כך כי אותם "צורניתא בעית למיכל" — מן המאכלים הרגילים ליתן לאבל לאוכלם ביום הראשון, ע"ש. והנה ר"א מן ההר שם מבאר דאדרכה, עיקר פלוגתת רשב"ג ורבנן מוסכת היא על אכילות "דבעינן לכו דוה עליו" ונחלקו אימתי ליבם דוה על ולד שכזה! וכדיוק להיפך מכך כתב התשב"ץ בח"ג סי' רפ"ה, בהסבירו שגם אם נאמר כהגאונים שאכילות יום א' דאורייתא, מ"מ עדיין י"ל שאין לבו של אדם דוה עליו, ולפיכך יש להקל בו (ומכ"ש לתוס' הסוכרים שגם יום א' דרבנן). ונמצא שסברא זו של "לכו דוה" הועילה אצלו להקל אפילו כלפי התחום דאורייתא — יום ראשון אליבא דהגאונים! ועי' בסוף קונט' רמת דחל הנדפס בסוף שו"ת ציץ אליעזר ח"ה — ענין ב' (מהרב נחום וולדינברג שליט"א), שרצה לבאר הקושי בשטת הרמב"ם, ר' להלן, בסברה זו (שהוא ציינה משם הרמב"ן מו"ק ד' ב') ומאחר ואין הלב דוה עליו, לכך בנוגע לאכילות משתנה דינו של ולד זה משאר תחומים. ור' עוד דברי הראב"ן — להלן הערה 33.

33. ראה בפירושו של המאירי לשבת קל"ה סע"א; שהיית שלושים יום מועילה לספיקות, ולאור ביאורו בדעת רשב"ג הצריך שהיית עשרים שנה ל"בן שמונה" עצמו אשר יש לו "סימנים". בכל אופן, זוהי פסיקת הלכה כרשב"ג בייחוד בתחום זה של אכילות. כן ראה בראב"ן — מס' שבת סי' ש"ע: אם לא קי"ל בגוויה שכלו חודשיו, הרי מוכרע הוא בשלושים יום "ולענין אכילות הוי בן-קיימא ולבו של אדם דוה עליו". וכן ראה בשו"ת הרשב"ש סי' רע"ה דכנוגע לאכילות בעינן שלושים יום "ופסיקא הלכתא התם כרשב"ג" (אא"כ ודאי כלו חודשיו). אם כן לדידם אותה הכרעה פסוקה והחלטית כרשב"ג מוסכת בייחוד על אכילות.

מוצדקת ההכרעה עפ"י קריטריון זה של ל' יום. נמצאת אפוא ההכרעה בנוגע לאבילות מצויה במחלוקת: אם להקיל בה קולא יתירה ולפטור לגמרי במקרים אחדים; אם לחלק בה עצמה בין הימים השונים, ואם להעמידה על עיקר הדין הרגיל. מכל מקום רואים אנו כי אין הכרח לשייך הקביעה "והלכתא כרשב"ג" לכל תחום ולכל נושא, כאשר רואים אנו שגם תחום זה עשוי להיות מופקע מפסיקה זו.

כיצא בזה מוצאים אנו כלפי תחום נוסף: ענייני שבת – טלטול ומילה. גם בנוגע לענין זה מצינו שכתבו ראשונים להקל ולהסתמך על "סימנים" בכדי לקבוע שולד בן קיימא הוא³⁴. אף אם מדובר בולד שאין ספק בהיותו "בן שמונה", גם לגבי תועיל הכרעת "סימנים" להפקיעו מנפל, ולכך יטלטלוהו בשבת לצורך הצלתו ופיקוח נפשו, וכן ימולוהו ביום השמיני ללידתו אף כאשר זה חל בשבת. הרי שגם אם דרך כלל מוגדר ולד שכזה כנפל, הרי בתחום זה ובנושא זה מוגדר הוא כולד רגיל בן-קיימא. אם כן רואים אנו שבשלושה תחומים עיקריים אין הפסיקה כרשב"ג מחייבת כל עיקר. הן בנוגע לענייני יבום וחליצה, הן בנוגע לענייני אבילות והן בנוגע לענייני שבת (נפשות ומילה) משתנית הפסיקה, והיא נקבעת

34. תוס' שבת קל"ה א' ד"ה "בן שמונה" כתבו דמותר לטלטל ולמול "בן שמונה" ודאי, כל שאין ריעותא בסימניו, וזאת משום ש"סימנים" אלה מביאים לומר לגבי דכנראה בן שבעה הוא והשתהה. ואף דלכאורה הלא תוס' כתבו (נדה כ"ז א' ד"ה "אלא" ובדף ל"ח א' ד"ה "שיפורא") דרוב אמוראי לית להו דרבה תוספאה ולא סכיבא להו סברת אישתהי, ואין הלכה כוותיה! הרי ר' מש"כ קרבן נתנאל שבת שם ס"ה סק"ד וביבמות פ"ח ס"ו ו' סק"פ ושם ביארם בדרך מ"ג, ע"ש. וכן הובא בשם תוס' בסמ"ג מ"ע כ"ח, דאף כלפי ולד שהוא ודאי "בן שמונה" הרי כל שאין ריעותא בשערו ובצפרניו אמרינן בן ז' הוא והשתהה, ומטלטלין ומחללין שבת עבודו. ועי' בכיבוד הגר"א או"ח ס"ו ש"ל ס"ז סק"ד אשר העיר לסתירה בין הפסק באו"ח המסתפק ב"סימנים" ואילו לייבום הצריכו גם שלושים יום, וכסוף הדברים ביאר דכנראה רק לענין טלטול ומילה הקילו תוס' לסמוך ארכי לבדו, וזאת משום שדברים אלה הינם דרבנן, אך בנוגע לחילול שבת דאורייתא הרי גם תוס' לא יקילו לסמוך א"סימנים" בלבד. וע"ע בס' של"א ס"ג ובדברי הגר"א שם "דכספק נפשות מקילינן יותר מבכ"מ (ור' בס' שו"ת הלכות ס"ו ש"ל ס"כ). וכ"כ הרא"ש שבת שם סו"ס ה' דגמר "סימנים" מועיל להכריע הולד לחיים, אף כשהמדובר בודאי בן ח'. לכך מותר יהיה לטלטלו ולמולו בשבת אחר דאמרינן "אישתהי", ואף לגבי ערך הגר"א ההבחנה הנו' אמנם ביבמות פרק ח' ס"ו ו' כתב הרא"ש דרך גמר "סימנים" עם שלושים יום מועיל להוציא מנפל, וכבר האריך ק"ג שם אות פ' לדון בסתירה זו, ולבאר דרך בנוגע למילה מקילים ביותר לסמוך ארכי לבדו, ולהסתפק ב"סימנים" לבדם. וראה גם מאירי לשבת קל"ה סע"א וכן ע"ב המקיל בנוגע לאותו חילול שבת, וכן ראה פירושו של ר"א מן ההר ליבמות פ' ב'.

ומוכרעת על פי שיקולים אחרים. אותם שיקולים אין להם ולא כלום עם הקריטריון הקובע מצב הולד אם כנפל ואם כבר-קיימא, אלא המדובר בשיקולים כלליים המשותפים ונוגעים לתחומים רבים ושונים, והם הם הקובעים את הפסיקה במקום זה. מכאן משמע כי גם הפסיקה כרשב"ג אינה אלא מעין זה; אין זו פסיקה בעלת אופי עצמי המכריעה ברורות ששלושים יום הם — רק הם ודוקא הם — הקריטריון המכריע מצב הולד; נימוקים ושיקולים צדדיים ומקומיים הם שהביאו לכך שבמקרים רבים תתקבל שיטת רשב"ג, כפי שבמקרים אחרים מתקבלת למעשה שיטת החולקים עליו. אין משמעות "והלכתא כרשב"ג" מוסכת על המישור העקרוני הכללי של קריטריון קובע, אלא מוסכת היא בעיקרה על הנהוג למעשה במקרים רבים כשיטת רשב"ג; כך ותו לא.

ה. שילוב הפסיקה כר' אבהו

כאמור לעיל — בפרק א — הרי במקביל לשאר הקריטריונים עליהם נחלקו תנאים, בא ר' אבהו והוסיף קריטריון נוסף: עשרים שנה. לעיל גם התבארה בפרוטרוט פרשנותם של ראשונים כשיטתו של ר' אבהו; על מה היא מוסכת (קביעת קיום או קביעת גדלות); על מי מן התנאים החולקים היא מוסכת; ואימתי היא נאמרת.

באשר לפסיקת הלכה, הרי גם כאן שבו ונחלקו "ראשונים" אם לקבל שיטתו של ר' אבהו להלכה, ואם כן הוא הרי אזי קריטריון זה של "עשרים שנה" צריך יהיה להשתלב באותה פסיקה — מה שגורם צמצום נוסף בפסיקה ההחלטית כרשב"ג. כך מצינו, וכבר נזכר לעיל, שבהמשך לחלוקה הנ"ל בין סוגי ולדות, באו ראשונים³⁵ וקיבלו שיטת ר' אבהו כלפי חלק מן הולדות. כלפי המקרים הקיצוניים של "בני שמונה" ודאיים (לאפוקי סתם ולדות) קבעו שאין הלכה כרשב"ג אלא כר' אבהו. מסיבה זו ייקבע כי לדידם לא יועילו "שלושים יום" להפקיעם מנפל, ורק שהות של עשרים שנה תועיל לכך; ועד אז — מכלל נפלים לא יצאו. אמנם בהמשך לחלוקה הנ"ל בין הנושאים, הרי

35. תוס' יבמות פ' ב' ד"ה "כיון"; וכבר הערנו לעיל — הערה 10 — כי נראה שאותה הכרעה אינה החלטית אלא לחירוצם השני שם, ברם לתי' הראשון אפשר והלכה כרשב"ג בתרוביהו — הן לסתם ולדות והן גם לבני שמונה (האחד מוכח והשני ידוע) ע"ש. עו"ר הפי' השני בתוס' חד מקמאי יבמות שם, ולדידיה בן ח' אשר שהה ל' יום יצא מכלל נפל והגיע לכלל ספק, אך לודאי בן קיימא לא יגיע עד עשרים שנה — כר' אבהו.

גם כאן היו ראשונים³⁶ שקיבלו הכרעת "עשרים שנה" לעניינים אחרים ולא לאחרים. כך למשל, גם אם דרך כלל קיבלו פסיקה והכרעה כר' אבהו, הרי לצורך הצלה ופיקוח נפשו — הקילו.

בכל אופן הצד השווה לכל אלה הינו קבלת ההכרעה והפסיקה כשיטת ר' אבהו³⁷, וממילא שילובו — שילוב שיטתו — במערכת הפסיקה הכללית, לכל הפחות כלפי מקרים מסויימים. דומה כי עצם הדבר שאמורא כר' אבהו בא לחדש קריטריון אשר לא נשמע בין התנאים שקדמוהו, זה עצמו מוכיח בעליל שדבריו אינם אלא נדבך על גבי דעתם, כמו גם על גבי הפסיקה במחלוקתם. רק אחר שידועה היתה לו המחלוקת, וכן הפסיקה באותה מחלוקת, רק אז ומתוך כך הוסיף דבריו. לכן יש מקום רב לשילוב דעתו עם דעתם, ולקבלתה — בצורה זו או אחרת — להלכה.

עם זאת היו מן הראשונים שלא קיבלו דבריו כל עיקר³⁸. לדידם, מחלוקת התנאים לכדה הינה תמצית הקריטריונים השייכים לקביעת מצב הולד, עליהם אין להוסיף ומהם אין לגרוע. לכן תיתכן פסיקה רק מתוך הקריטריונים שזכרו בתוספתא עצמה, וללא שילוב גורם נוסף; ונידחו דברי ר' אבהו מענייננו.

אמנם יש להדגיש כדבר מובן מאליו שאותה פסיקה כר' אבהו — כמו גם שלילת הפסיקה כווחיה — כפופות הן לפרשנות שיטתו על מה היא מוסבת.

36. ראה מאירי לשבת קל"ה סע"א וע"ב, אשר למרות שמקבל באופן כללי הכרעתו של ר' אבהו, וממילא עשרים שנה הם שיקבעו חזקת קיומו של "בן שמונה", עם זאת כתב שיחללו עליו שבת ויצילוהו עוד קודם לכן, ודבריו מכוונים הן על הנוולד בשמיני וסימניו גמורים, והן על ספק בן שבעה ספק בן שמונה המחוסר "סימנים" (ור' תוספתא כפשוטה — שבת, בפ"י הארוך עמ' 246 הערה 15). נמצא שעל אותו ולד, מחד גיסא, אם מת לא יתאבלו עליו — שספק הוא, ומאידיך גיסא ישחדלו בהצלתו ואף יחללו שבת עבורו, וזאת עוד טרם מלאו לו עשרים שנה; וע"ע כפירושו ליבמות פ' ב'.

37. וכתב הריטב"א פ' ע"ב: "ודעת רוב הפוסקים דהלכתא כרבי אבהו"; וכן היא לשונו של הנמור"י יבמות פרק ח' (כ"ה א' כדפי הרי"ף) "דעת רוב הפוסקים זכרונום לברכה דהלכתא כר' אבהו".

38. ראה ספר ההשלמה לשבת קל"ה ע"ב: הלכה כרשב"ג ושלוחים יום לברם הם המכריעים ולא בענין כ' שנה; וכן ראה ספר המאורות שם, וכן ר' הפ"י הראשון בתוס' חד מקמאי ליבמות פ' ב'. עו"ר בס' העיטור שער שלישי הלכו' מילה חלק ג', המביא מתשו' הרי"ף הסוכר דאין הלכה כר' אבהו לענין כ' שנה (אמנם ר' שם הערה בס"ק ט"ו, שזה דלא כמובא ברי"ף דילן; והלא ראשונים פלפלו סביב הסתירה הנשמעת בדברי הרי"ף בענין זה, ור' ראב"יה למס' שבת סי' רפ"ו — ספר ראב"יה ח"א עמ' 356, המסתמך על הרי"ף).

לפיכך אם דבריו של ר' אבהו אינם מוסכים על הגדרת מצב הולדות אלא על נושא אחר (קביעת גדלות), הרי אין מניעה מפסיקה כוותיה, וככל אופן אין הדבר עומד בסתירה למחלוקת התנאים. ברם, בנוגע לנדון דגן הרי אין להתחשב בקריטריון של עשרים שנה. אם כי היה³⁹ מי שמחד קיבל דחיית דברי ר' אבהו מהלכה, ומאידך התחשב בכל זאת בעיקרון שיטתו בכדי להצריך שהיית זמן יתירה על שלושים יום (אף שאותה שהות לא תוחמה באופן ברור ומוחלט⁴⁰).

מכל זה משתמע ברורות שגם שיטתו של ר' אבהו עשויה להשתלב להלכה, ואם כן הוא אזי כלפי מקרים אחדים — יהא זה "סוגי ולדות" או יהא זה "סוגי נושאים", תצטרך ההכרעה להתחשב גם בקריטריון זה של "עשרים שנה".

ו. שיטת הרמב"ם

כאמור, אחת הדרכים היסודיות הנאמרות בענין זה, מחלקת היא בין סוגי נושאים. הבחנה שכזו משמעה צמצום והגבלה בפסיקה כרשב"ג, והפנייתה למקרים אחדים כלכד. במקרים אחרים, לעומת זאת, תועמד הכרעה כתנאים החולקים, וזאת משיקולים שונים. יותר מכל בולטת גישה שכזו בשיטת הרמב"ם. משום מבנה ספרו "משנה תורה" נזקק רמב"ם לפסיקת ההלכה באותה מחלוקת כמה וכמה פעמים, בהתאם לנפקותות הרבות הצומחות מאותה מחלוקת. כלפי כל נושא ונושא העלה רמב"ם מחדש את הפסיקה בשאלה כיצד להכריע מצב הולד אם כנפל ואם כבר-קיימא. כך נהג רמב"ם בהלכות מילה, כך שב ונהג בהלכות שבת, ושוב התייחס לכך בהלכות ייבום, וכן גם בהלכות נחלה, בהלכות טומאת מת, בהלכות רוצח ובהלכות אבל. ככל אחד ואחד מנושאים אלה שב רמב"ם והעלה מחדש את הפסיקה בשאלה

39. שו"ת מהרי"ק סי' קי"ג (בסוף התשובה) כתב דאין הלכה כר' אבהו "דודאי לא בעינן היכרא כל כך... ומכל מקום אין לבטל דברי רבי אבהו מכל וכל... אלא אית לן למימר דבכין שנים עשר חדש סגי להחזיק כבר קיימא או איזה שעור אחר, אבל לא יצטרך להמתין עד עשרים שנה".

40. עי' בשו"ת חלקת יעקב ח"ג סי' ק"ט סק"ד הכותב, בהסתמך על דבריו אלה של המהרי"ק: "אפשר דזה תלוי בראות האדם כשראו אותו כבר בריא וחלים כשאר הכריאים והשלמים". אם כן אין זו הגדרת שהות מוחלטת, אחידה ושוה לכל, אלא משתנית היא לפי כל ולד וולד! ור' עוד הערת הגר"י וייס וצ"ל לס' תורת היולדת הע' י"ג.

כיצד יש להתייחס לאותם ולדות בנושאים ובתחומים מסויימים אלה. דא עקא, לא בכל תחום הכריע רמב"ם באותו אופן.

בהלכות שבת (פרק כ"ה סוף הלכה ו') הכריע רמב"ם כי: "...בן שמנה חי הרי הוא כאבן ואסור לטלטלו". לא הבחין כאן רמב"ם אם לאותו "בן שמונה" ישנם בגופו "סימנים" גמורים אם לאו, אף לא ציין תועלתה של שהות שלושים יום, אלא קבע חד-משמעית ש"בן שמונה" אסור הוא לעולם בטלטול בשבת. משמע מגדיר הוא כל "בן שמונה" כנפל המחוסר כל סיכויי חיים. מקבילה ותואמת לכך פסיקתו בהלכות טומאת מת (פרק א' הלכה י"ד) שם קבע כי למרות ש"אפילו קטן בן יומו שנגע או נשא או האהיל על המת שנטמא והרי הוא טמא מת", עם זאת זהו דוקא כאשר "נולד לתשעה. אבל בן שמונה הרי הוא כאבן ואינו מקבל טומאה". גם כאן לא ערך רמב"ם שום הבחנה וחילוק בין סוגים שונים של "בני שמונה", אלא קבע באופן חתוך וקטגורי שכל "בן שמונה" מוגדר כנפל גמור, ולפיכך אינו מקבל טומאה. מהפסיקה בשני מקומות אלה משתמעת לא רק אחריות ההתייחסות לכל "בני שמונה" בלא כל יוצאים מן הכלל, אלא גם בולטת כאן העדר כל התייחסות למקרי ולדות אחרים. כל שהזכיר רמב"ם בהלכות אלה אינו אלא דינם של "בני תשעה" ודינם של "בני שמונה". לא נזכרה כאן ולו גם מילה אחת על דינם של "בני שבעה", כמו שגם לא הוזכרה כאן כל אפשרות הכרעת מצב הולד עפ"י קריטריונים שונים — יהא זה "סימנים" או יהא זה שהות כל שהיא, כדלהלן. כאן התפרש דין אחד ואחיד: כל "בני תשעה" הינם בני קיימא, וכל "בני שמונה" הינם נפלים.

ממש בניגוד ובהיפוך לכך, לכאורה, כתב הרמב"ם בהלכות נחלות (סוף פרק א') שגם קטן בן יומו אשר אינו בן תשעה ולא כלו לו חודשיו, עם זאת "הואיל וחיה אחר אמו שעה אחת ומת, הרי זה נוחל את אמו ומנחיל הנחלה ליורשיו ממשפחת אביו". כאן משמע שאף אותם אשר הוגדרו לעיל כנפלים לכל דבר, גם הם אינם זקוקים לא ל"סימנים" אף לא לשהות כלשהיא, אלא עצם הדבר שיצאו חיים לאויר העולם והתקיימו אפילו שעה אחת בלבד, כבר זה מספיק ודי! לפי זה הרי אין כל הבדל יסודי ומהותי בין "בני תשעה" ובין "בני שמונה", שהרי גם "בני שמונה" יכולים לרשת ולהוריש נחלה בדיוק כמו "בני תשעה" — ובלבד שנולדו חיים — והדבר עומד לכאורה בניגוד גמור להגדרתו הנ"ל אשר קבעה כי כל "בני שמונה" מוגדרים כנפלים גמורים⁴¹

41. ואכן הראב"ד (שם) חלק וכתב: "א"א אינו כן אלא בכלו לו חודשיו (ורק אז יכול הוא לרשת נחלה ולהורשה מעצם עובדת לידתו חי) דאי לא ידעי (כבירור, שהמדובר בנולד לתשעה) הוה ליה איהו ספק והאחין ודאין, ואין ספק מוציא מידי ודאין, אם כן לדידיה ברור ששונה הוא דינו של ספק בן שמונה מדינו של ודאי בן תשעה, אם כי הדבר נובע מכללי הוצאת ממון: וראה עוד להלן, ובהערה 44.

לכל דבר. אליבא דאמת, הלכה זו כהלכות נחלות שוה היא לעיקר הדין דאורייתא, כפי שכתבה הרמב"ם בהלכות ייבום וחליצה. שם (פרק א' הלכה ה') חילק הרמב"ם ברורות בין עיקר הדין דאורייתא, ובין ההלכה מדברי סופרים. מעיקר הדין, מי שמת וילדה אשתו וולד שיצא חי לאויר העולם "אפילו מת בשעה שנולד הרי אמו פטורה מן החליצה ומן היבום". שוב לא ציין כאן רמב"ם לא מנין חודשיו של הולד — לכמה נולד — לא "סימניו", ואף לא שהות שלושים יום. כל שכתב אינו אלא כי מעיקר הדין, מדאורייתא, עצם הדבר שנולד חי הרי זה מספיק לפטור אמו מן היבום ומן החליצה, כדינו של בן רגיל לכל דבר.

כאמור, הלכה זו שבהלכות ייבום, דומה ומקבילה לקודמתה שבהלכות נחלות. בשתייהן נאמר שאפילו שהות קצרה של שעה אחת בחיים, כבר זו לבדה מספקת להגדירו כבן, כולד רגיל המועיל לפטור מייבום, כמו שגם מועיל לרשת נחלה ולהורשה. בשתייהן גם לא צוינו מנין החודשים, לא צוינו "סימנים", ולא נזקקו לשהות שלושים יום. אמנם ההבדל בין שתי ההלכות נעוץ הוא בהמשך דברי הרמב"ם בהלכות ייבום. אחר שכתב עיקר הדין דאורייתא, הוסיף הרמב"ם וכתב: "אבל מדברי סופרים עד שיוודע בודאי שכלו לו חדשיו⁴² ונולד לתשעה חדשים גמורים. אבל אם לא נודע לכמה נולד, אם חי שלשים יום ה"ז ולד קיימא ופוטר נשי אביו מן החליצה ומן הייבום. ואם מת בתוך השלושים וכו' הרי זה ספק נפל ספק בן-קיימא וצריכה חליצה מדברי סופרים, אבל לא תחייבם". אם כן, באה כאן לכיטוי הבחנה

42. משמע מכאן כי אם אכן "יודע בודאי שכלו לו חדשיו ונולד לתשעה חדשים גמורים", הרי אף מדברי סופרים אין צריך לשהות שלושים יום, ונותר על מכונו עיקר הדין דאורייתא, כי מעצם לידתו חי כבר נפטרה אמו מן החליצה ומן הייבום. על כך יש להעיר ולתמוה מתשובת הרמב"ם (מהדו' בלאו) ח"ב ס' תנ"א, שם נשאל הרמב"ם כדינו של "מי שמת חוץ שלושים יום וכבר כלו לו חדשיו — אם צריכה חליצה או לא"; והיתה תשובתו כי אותה אשה "חולצת ולא מתייבמת". לאור הדברים הנ"ל הלוא זהו פסק תמוה, שהרי אם, כלשון השאלה, המדובר בולד שכלו לו חדשיו, הרי זה פוטר את אימו ואינו זוקק אפי' לחליצה! ונר' כי בהכרח י"ל דאף שהשואלים עצמם סבורים היו שבודאי "כבר כלו לו חדשיו", הרי הרמב"ם עצמו סבר שידיעת דבר זה — גמר ט' חודשים במילואם מיום ליום — כאופן ודאי, זהו ענין קשה עד מאוד ונדיר ביותר. לכן קבע שלמעשה הולדות כולם צריכים לידון כספיקות, ושלושים יום הם שיכריעו עבורם! נמצא כי למעשה כמעט ולא יימצא "בן תשעה" ודאי, וממילא עיקר הדין דאורייתא לא ימומש למעשה כמעט אף פעם. אף מכאן טוע לנאמר בפרק "נדירות בני שמונה" (בכתב יד) אודות נדירותם של "בני שמונה", שחלקה נובע מהקושי בקביעת מנין חודשים — וימים — מדויק.

ברורה בין "בני תשעה" ובין ולדות אשר יש ספק במנין חודשיהם. "בני תשעה" אכן מוגדרים כרי-קיימא משעת לידתם, אולם אותם ולדות מסופקים זקוקים להכרעה נוספת בכדי לקובעם כבני-קיימא. כאן משתלבים דבריו של רשב"ג אודות שהות שלושים יום כקריטריון העשוי להכריע מצב הולדות. זה ששהה פרק זמן זה — כרי-קיימא הוא, ושלא שהה — הרי מכלל ספק⁴³ לא יצא.

דבריו של רשב"ג משתלבים גם בסופו של אותו פרק, כאשר כותב רמב"ם דינו של "הכונס את יבמתו ונמצאת מעוברת... אם ילדה... אם נתקיים הולד שלשים יום אחר שנולד הרי זה ולד של קיימא וכו'". גם כאן הכרעת מצבם של ולדות נעשית עפ"י "שיטת רשב"ג" כאשר קיום משך שלושים הוא הוא הקריטריון המכריע. כך הוסיף רמב"ם וכתב גם בהלכות רוצח ושמירת הנפש (פרק ב' הלכה ו') בקובעו שההורג את הקטן נהרג וגולה עליו. כתנאי "שכלו לו חדשיו, אבל אם נולד לפחות מתשעה חדשים הרי הוא כנפל עד שישהה שלשים יום, וההורגו בתוך שלשים יום אינו נהרג עליו". גם כאן מובהרת ההבחנה בין "בני תשעה" ודאיים אשר מעת לידתם מוגדרים כבני-קיימא, ובין אלה הנולדים לפחות מתשעה וזקוקים לשהות שלושים יום בכדי להכריעם כבני-קיימא לכל דבר.

אם כן, הלכות ייכום הבהירו לנו הבחנה בין עיקר הדין דאורייתא ובין הלכות דברי סופרים, ובשילוב עם הלכות רוצח שמענו על הכרעת שלושים יום. עדיין לא נזכר כאן עניינם של "סימנים", כמו שגם לא נזכר בהלכות אלה דין מיוחד ל"בני שמונה" וזאת בשונה מהל' שכת ומהל' טומאת מת הנזכרות לעיל. ואכן כלפי נקודה זו, האחרונה, נאמרו דברים ברורים בהלכות אבל (פרק א' הלכות ו'-ח'). מחד גיסא שוו כאן הדברים להלכות ייכום והלכות רוצח הנ"ל, כאשר גם אצלם נאמרה ההבחנה בין הנולדים לתשעה ובין ולדות מסופקים. על ולדות שהינם כודאי "בני תשעה חודשים", הרי "אפילו מת ביום שנולד מתאבלים עליו"; לעומת זאת על ולדות מסופקים, הרי "כל שלא

43. ומאחר ואין זה אלא ספק, לכך "צריכה חליצה — אבל לא תתייבם". השלכה נוספת מהיות הלכה זו מסופקת, נכתבה ככלל שם בסוף פרק ב': "כל יבמה שהיא ספק מדבריהם אם יש עליה זיקת יבם או אין עליה זיקת יבם, כגון יבמה שילדה ולד שלא כלו לו חדשיו ומת בתוך שלושים יום שדינה שתחלוץ מספק מדבריהם כמו שבארנו, אם הלכה ונתקדשה לאחר קודם חליצה, חולץ לה יבמה ותשב עם בעלה. ואם נתקדשה לכהן שהוא אסור בחלוצה אינו חולץ לה, שאין אוסרין על זה אשתו מספק מדבריהם. גירשה הכהן או מת הרי זו חולצת ואחר כך תינשא לאחרים לכתחילה". מבואר שהיות הלכה זו מסופקת הביאה לחילוק דינה של אשת כהן משל אשת ישראל, והקלה לגבי הראשונה. אין ספק שרק מתוך שעיך הדין דאורייתא מתקיים אצל אותה אשת כהן, רק לכן יכלו לערוך לגביה הקלה זו — כמתבאר להלן.

שהה שלשים יום כאדם הרי זה נפל" ואין מתאבלים עליהם. בכך שוו הדברים להלכות ייבום והלכות רוצח. כרם, מאידך גיסא, המשכם של דברים מעיד על שוני מאותן הלכות, ומשתווה הוא דוקא עם הלכות שבת והלכות טומאת מת הנ"ל. נאמר כאן (בהלכה ח') "בן שמונה שמת אפילו לאחר שלשים... הרי זה נפל ואין מתאבלין עליהן ולא מתעסקין עמהם". אם כן הופקע כאן וליד "בן שמונה" הן מאותם "בני תשעה" והן גם משאר ולדות מסופקים, כאשר לגביו לא תועיל אפילו הכרעת שלושים יום⁴⁴, ומוגדר הוא תמיד כנפל גמור! והרי זו כבר שיטה שלישית, השונה הן מהלכות שבת וטומאת מת — שהרי קיבלה הכרעת שלושים יום לגבי ולדות מסופקים, ושונה גם מהלכות ייבום ורוצח — שהרי ייחסה דין שונה ונפרד לולד "בן שמונה", וכאן נקבעה שיטה שלישית; הלוא דבר הוא!

עוד עולה על כולנה הכרעת רמב"ם בהלכות מילה. אם עד כאן שמענו על שלש שיטות בנושא זה, הרי כאן באה לכיטוי שיטה רביעית — השונה משלושתן! במקום זה בא הפירוט המירבי של סוגי הולדות ושל סוגי הקריטריונים, כאשר נוסף לכל הנזכר לעיל, השתלבו כאן גם "סימנים". קבע ופסק רמב"ם בהלכות מילה (פרק א' הלכות י"א — י"ד) כי הנולד בחודש שמיני הינו נפל (ואין דוחין עבורו את השבת, אלא נימול ביום א' — שהוא תשיעי ללידתו). אך אם אותו וליד שנולד לשמיני "היה שלם בשעריו וכצפרניו, הרי זה וליד שלם (ובן שבעה הוא אלא שנשתהה, ומותר לטלטלו בשבת ואינו כאבן ומלין אותו בשבת)". רק אם לא נגמרו "סימניו", מוגדר הוא להלכה כ"בן שמונה" הנחשב לנפל; "ואעפ"כ, אם שהה שלשים יום הרי הוא כולד של קיימא והרי הוא כשאר הנולדים לכל דבר. שכל ששהה שלשים יום כאדם אינו נפל".

אם כן, לא רק שהתחדש כאן כי "סימנים" מועילים ומהווים הכרעה במצבו של "בן שמונה", אלא התחדש שגם שהות שלושים יום תועיל לגביו; והרי זה שונה מכל שנאמר עד עתה. שונה מהשיטה הראשונה — בעצם הקביעה שיתכן "בן שמונה" שיחיה; שונה מהשיטה השנייה — בקבלו הכרעת

44. אכן הראב"ד חלק וכתב: "א"א זה אינו מחזור, שהרי הלכה כרשב"ג דמשתהא! וראה גם לשון החשב"ץ ח"ג סי' רפ"ה: "ומ"ש כהל' אבל שעדיין הוא בחזקת נפל לענין אבילות, הוא סותר דבריו, וכבר דחה אותם הרמב"ן בס' ת"ה וכן הראב"ד והר"ם הכהן ז"ל שכל ששהה ל' יום יצא מכלל נפל וכו'". ועי' לח"מ הל' ייבום פ"א ה"ה המעיר לסתירה שבין הלכות אלה "וצ"ע", ובהמשך ביאר שקו' הראב"ד על הרמב"ם נובעת משיטתו בכיאר מחלוקת רבנן ורשב"ג, כרם לכיאר הרמב"ם במחלוקת זו אין הדבר קשה — עיי"ש.

"סימנים"; ושונה מהשיטה השלישית בשני הדברים גם יחד! עוד הוסיף רמב"ם והתייחס בהלכות מילה לולד "בן שבעה" וכן לולד שהוא "ספק בן שבעה ספק בן שמונה" — מה שלא נהג במכלול ההלכות הנזכרות. לגבי ולדות אלה כתב רמב"ם: "אם נולד — בן שבעה — שלם, הרי זה ולד של קיימא ומלין בשבת. ספק בן שבעה ספק בן שמונה מלין אותו בשבת על כל פנים (אם בן שבעה הוא ושלם הוא כדין הוא שידחה שבת, ואם בן שמונה הוא הרי זה שמל כמחתך בשר הוא לפי שזה נפל אם הוא בן שמונה)". מובן שגם בהתייחסות נפרדת זו לולדות מסויימים אלה, גם בכך שונים הם דברי רמב"ם כאן מדבריו בהלכות הקודמות.

כל זה אומר כמובן דרשני. הכיצד זה ייתכן שאותו מחבר, בהתייחסו לענין אחד, יציין ארבע שיטות המנוגדות — לכאורה — זו לזו, ושונות מאוד אחת מרעותה. הלוא סברה פשוטה היא כי: או שולד "בן שמונה" נפל גמור הוא — או שיוכל לחיות; או שמועילים לו שלושים יום — או שאינם מועילים לו; או שהכרעת "סימנים" תקיפה — או שאינה מתקבלת; שעת קיום אחת מספקת לזה שלא כלו חודשיו — או שאינה מועילה לכלום! ואולם שילוב הדברים וקבלתם פעם כך ופעם כך, הינו דבר תמוה ביותר, המחייב הסבר וביאור.

ז. ביאורי ראשונים בשיטת הרמב"ם

אכן, סתירות רבות וקשות אלה עוררו והביאו לפרשנות מרובה מאוד בביאור שיטת הרמב"ם בנדון. העיסוק בכך החל כבר אצל ראשונים הסמוכים לתקופתו, עסקו בו כמובן גם נושאי כליו, ואליהם הצטרפו גם מפרשים ואחרונים רבים. מובן שמרכיבתם של ההסברים הינם חלקיים ומקומיים והתייחסו רק לחלק מן ההלכות ולא לכולן, ופעמים לאחת מהן בלבד. יחד עם זאת היו שטרחו בביאור מכלול גדול של הלכות הרמב"ם, בהשוואת הפסיקה במקומות השונים.

הראשונים שעסקו בביאור דברי הרמב"ם, עסקו דרך כלל רק בחלק⁴⁵ מן

45. ראה שו"ת הרשב"א המיוחסת לרמב"ן סי' ח' — פרשנות דברי הרמב"ם אשר בהלכות נחלות; ומבאר דיוק הדין שם מהסוגי' בנדה מ"ד, אם כי הו"ע העיר ע"כ וכתב כי "אין דבריו מחוורים בעיני במקום הזה" (כפי שהוכיח מהמשנה עצמה, שהרי לענין ייבום וחליצה ודאי בעינן בן-קיימא, ואין לדייק מתמיהת הגמ' על הסיפא דוקא, עיי"ש). והוסיף שלא רק "בן שמונה" אינו נוחל ומנחיל, אלא גם ולד שהוא ספק בן שמונה ספק בן תשעה גם הוא לא יוכל להנחיל, וזאת משום חזקת יורשי האם בנכסים (כפי שהוכיח מהסוגי' ד"ב קנ"ח) עיי"ש. כן ראה פי' רבנו אברהם מן ההר ליבמות

ההלכות. חלק ניכר מעיונם נסב על הקושי שמצאו בצירוף ושילוב שני הקריטריונים לקביעת מצב הולד — הן שהות שלושים יום והן "סימנים" — אף שאלה הם דברי תנאים שונים (כמבואר לעיל בפרק א)!

בשתי דרכים נקטו הראשונים כבואם להסביר איחוד זה⁴⁶. אפשרות אחת: זוהי שיטת רמב"ם בכיבור מחלוקת התנאים, כאשר גם הוא מן המתודים

פ' ב' (מהדו"ר מ"י הכהן בלוי, עמ' קפ"ד-ה') אשר דבריו מוסכים בעיקרם על דברי הרמב"ם בהלכות אבל, דהיה לו להחמיר באבילות יום א' דאורייתא! מתוך כך העמיד דברי רמב"ם כמוסכים על נפלים פחות מכני שבעה, ורק לגבי ולדות שספק אם הגיעו לשבעה ויש להם "סימנים", אוי ל' יום יכריעו. אך במקרה ולדות שודאי עברו ז' חודשים, הרי הם ספק, ויתאבלו יום ראשון! (אכן דבריו צ"ב, אחר שנמצא העיקר חסר מן הספר, הן ההעמדה בכני פחות משבעה, והן דין יום ראשון שבו כן יתאבלו — דברים שרמב"ם כלל לא הזכיר!). עוד העיר שם בקשר לבן ח', שאין מתאבלים עליו רק אם הוא מחוסר "סימנים" — והיה לו לפרש ולא לסתום! כלל אופן, אצל ראשונים אלה ראינו התייחסות מקומית לקושי אחד בלבד, בלא השוואה למכלול ההלכות הנוגעות בדבר. וראה להלן, ובהערות הסמוכות, על המשווים ההלכות השונות בהל' מילה, הל' ייבום והל' אבל, אלו לאלו.

46

ראה רשב"א יבמות פ' סוף ע"ב, המדייק מדברי הרמב"ם — "נראה מדבריו דרשב"ג אע"פ שלא גמרו סימניו קאמר... והוא ז"ל פסק כרבי בגמרו סימניו ורשב"ג בשלא נגמרו סימניו, כל ששהה שלשים יום"; וולד שהוא ודאי בן ט' אינו זקוק לא לכך ולא לכך ("ויש מי שפירש שמועתינו בלשון אחרת, וזה נראה ליי"). וכן ראה בריטב"א יבמות שם, אלא שהוא כתב דרשב"ג מודה לרבי ומקבל גם הכרעת "סימנים" — "וכיון דקיימל כרשב"ג ק"ל כר' נמי, וזה נראה דעת הרמב"ם ז"ל", בהבהירו שה"סימנים" יועילו גם לבדם. מכאן שתי גישות בפרשנות שיטת הרמב"ם בכיבור מחלוקת התנאים, כאשר תוצאת הפסיקה הינה שוה. הדגיש זאת בשו"ת הרשב"ש סי' תקי"ג ד"ה "והטעם השני" המדייק מדברי הרמב"ם כי "סימנים" לבדם יועילו, ורק כשהם חסרים בעינן שהות ל' יום — "כך הכנתי בדבריו". ואחר שציין שתי אפשרויות ההבנה כשיטת הרמב"ם, כאמור, והוא עצמו נטה לומר שרשב"ג ורבי לא פליגי, עם זאת סיכם כי "בין מה שכתב הרשב"א ז"ל ובין מה שהבנתי ושכתבתי אני מדברי הרמב"ם ז"ל אין שום שינוי בעיקר הדין". וכ"כ אביו, הרשב"ץ, בתשובותיו אשר בח"ג (סי' רמ"ב, וכן סי' רפ"ה-ר') בדיוקן מדברי הרמב"ם שגמר "סימנים" לבדם גם הם מספקים, וכן גם ל' יום (ושם התייחס להל' ייבום, הל' מילה והל' אבל). ור' עוד שלטי הגבורים שכת פ"ט ("נד א' ב' בדפי הרי"ף) העוסק הרבה בהשוואת פסקי הרמב"ם והטור, גם בנוגע לענין זה: לרמב"ם שהייה לכדה מספקת אף בלא "סימנים", ואילו הטור מזקיק גם "סימנים". להרמב"ם "סימנים" לבדם יספיקו, והטור מצריך נוסף להם גם שהייה [כן ראה שם השוואת שיטת הרמב"ם והטור בנוגע לדינם של ספק בן שבעה, וצ"ר שם דיוקן מהרמב"ם בנוגע לאבילות על בן ח' ששהה (ותמה על מילתם בשבת; וצ"ר שם דיוקן מהרמב"ם בנוגע לאבילות על בן ח' ששהה (ותמה על הרמב"ם שהיה צריך לפרש כמה ישהה ויועיל, וכפרט שסתר עצמו להל' מילה)

דעות רבי ורשב"ג לחטיבה אחת. לכן משנפסקה הלכה כרשב"ג, הרי ממילא אמרת, באותה נשימה, שנפסקה הלכה גם כרבי, וכפועל יוצא מכך מתקבלים שני הקריטריונים כקובעים להלכה — הן השהות והן ה"סימנים". אפשרות שניה: רמב"ם גם הוא מן המפרידים דעות רשב"ג ורבי, ולרשב"ג רק שלושים יום קובעים, כפי שלרבי רק "סימנים" קובעים, אלא שרמב"ם בבואו לפסוק הלכה — פסק כשניהם, וקיבל להלכה שני הקריטריונים. בין כך ובין כך שמענו כי הן קריטריון זה של "סימנים", והן הקריטריון של שהות ל' יום, שניהם מועילים לרמב"ם לקביעת מצב הולדות והגדרתם להלכה.

זה תחום אחד שעסקו בו ראשונים בבואם לפרש שיטת הרמב"ם. תחום נוסף שעסקו בו ראשונים היה סביב השאלה אם אותם חודשים צריכים להיות מלאים ושלמים מיום עד סוף חודש התשיעי, או שמספקת כבר הכניסה לאותו חודש. דברי הרמב"ם עצמו נתנו מקום לפרשנות לכאן ולכאן⁴⁷, ונצרכו להכריע שיטתו בהידחקם במקום אחד. [לא כאן המקום להאריך בנושא זה — וראה על כך בפרק ד' מנין ימי העיבור*]

* בכתב יד

והדגיש שגם בזאת חלוק הטור]. וראה עוד יש"ש יבמות פרק שמיני סי' כ"ט אשר דחה פרשנות הה"מ לשיטת הרמב"ם, וסבר שכודאי אין לפסוק כרבי לבדו ולא יועילו "סימנים" בפ"ע; והאריך בביאור שילוב "סימנים" ושהיה. אמנם ר' קרבן נתנאל יבמות שם אות ה' הרוחה קושיותיו, ושם הציב פרשנות הה"מ על תילה; ור' על כך להלן הערה 48.

47. ראה שלטי הגבורים שבת פ"ט (נ"ד ב' בדפי הרי"ף) אשר מהל' מילה והל' ייבום דייק שצריך להיות בן ט' חדשים שלמים, ואילו מהל' רוצח משמע שכניסה לחודש תשיעי מספקת להיקרא "כלו לו חדשיו". ודחק לבארו שם "כי היכי דלא תקשי דידיה אדידיה". אמנם העיר שדעת הטור אינה כזו, ועל הרמב"ם עצמו תמה מסברא (עיי"ש) עד שכתב כי "דבר זה זר מאוד... ודבריו בזה צ"ע וכו'" — עיי"ש. וכן ראה בשו"ת ריב"ש החדשות סי' ו' (בתוך הענין הג' ד"ה "איברא") המחזק דבריו שבהל' ייבום דבעינן ט' חודשים שלמים, ואף את דבריו שבהל' רוצח כיאר באופן זה, בהעירו גם להל' אבל והל' מילה. ואדרבה, הוסיף הריב"ש וכתב: "ומי שתמה איך יאמר הרב דבר זה שהוא נגד המחוש, מעשים בכל יום ונגד הטבע ע"ד רופאים או בעלי תכונה — יתמה על עצמו, למה אינו מקבל דברי הרב ז"ל שהיה בקי בתכונה וברפואה, ואילו אדם אחר אמרה היה לנו להרהר אחריו, אבל עכשיו שהרב ז"ל אמרו הוא יודע מה שאמר (ובענין שאמר במדרש קהלת, אילו אדם אחר אמר הכל הבלים הייתי אומר זה שלא קנה כסף ולא היה לו ס' פרוטות מימיו וכו') אלא שלמה הוא זה שכתוב בו ויתן את הכסף כאבנים וכו'". וכן ראה בשו"ת הריב"ש סי' תמ"ו (ד"ה "אבל") — דעת רמב"ם להצריך שלמים, וביאר דבריו שבהל' רוצח; וכן שב והבהיר בס' תמ"ו, עיי"ש, וע"ע שו"ת המבי"ט ח"ב סי' קס"ו.

ככל אופן, בכירור שמענו מכאן התייחסות קדומה ביותר לבעייתיות הסובבת פרשנות שיטת הרמב"ם, ופסיקתו המשתנה, לכאורה, מאתר לאתר.

ח. דרכי ביאור שיטת הרמב"ם

מוכן מאליו שחלק חשוב ונכבד מנסיגות ביאור שיטתו הכוללת של הרמב"ם נעשה ע"י נושאי-כליו שעל אתר. ביסודם של הביאורים מונחת ההבחנה בשינוי הפסיקה על פי סוגי נושאים. הבחנה זו נעשית דרך כלל בחילוק שבין עיקר הדין דאורייתא, לעומת קולא וחומרא מדרבנן. כך ייתכן שלעניינים ונושאים אחדים יועילו ויכריעו הן "סימנים" לכדם והן גם שהות שלושים יום כשלעצמה, ועם זאת בעניינים ובנושאים אחרים לא נסתפק בקריטריונים אלה. ההכרעה כיצד לנהוג, לפסוק ולהכריע בכל נושא ונושא, משתנה היא לפי שיקולים שהינם ייחודיים לאותו נושא הנדון.

לדוגמא⁴⁸: בדין ירושה ונחלה — שהם דברים שבממון, אשר קולא לאחד הינה חומרא לחבירו — נושא זה העמידוהו על עיקר דין תורה, בלא לשנות

48. ראה דבריו של הה"מ בהל' ייבום וחליצה פ"א ה"ה, שם פירט שיטת הרמב"ם במקומות השונים, בהבחינו בין "דין תורה לדעת רבינו... אבל חכמים התמירו כזה במקצת דברים... וזהו ששינוי חכמים (לקולא) על דין תורה וכו'". מוכן שלצורך ביאור זה נצרך הה"מ להעמיד אוקימתות בדברי הרמב"ם, וכך העמיד הדברים שבהל' נחלה בולד שנגמרו סימניו, "אבל אם לא נגמרו סימניו ולא כלו לו חדשיו — נפל הוא קרוי"; ור' שם ביאורו לסוגיות אליבא דשיטת הרמב"ם. אליבא דאמת נראה כי קדמו דבריו של הה"מ בהל' נחלות סוף פ"א לדבריו אלה שבהל' יבום; הא ראה שבעוד בהל' נחלות עדיין הסתפק והתקשה בביאור שיטת הרמב"ם, ואף סיכם כי "עוד צריך לי עיון", ואילו בהל' ייבום טרח להשוות ולבאר מכלול ההלכות הנאמרות בזה. ור' שם בלח"מ אשר פלפל בביאור דבריו, ועל הביאור בהל' ייבום הקשה מפסק ההלכה בהל' טומאת מת — אליהם כלל לא התייחס הה"מ — דהתם אדרבה היה צריך להחמיר, ולא לחלק בין כלו ללא כלו! ועוד העיר, מה טרח למצוא טעם בהל' נחלות אחר שכבר ביארם בהל' ייבום; אם כי ביאר זאת, שתחילה רצה הה"מ לבאר מקור שיטת הרמב"ם בסוגיות הש"ס, ורק אח"כ נימק ונתן טעם לאותה פסיקה שבכל מקום. כלומר: לא הטעמים וההנמקות הם שהיוו יסוד הפסיקה, אלא להיפך — תחילה וראשית לכל מצא הרמב"ם סימוכין ומקורות בסוגיות הש"ס, ורק אח"כ טרח בנימוק והטעמה! כך גם משלימים דבריו של הה"מ בהל' ייבום לדבריו בהל' נחלות — כאן מקורות וכאן טעמים — ואלו גם עיקר דברי הלח"מ שם: איתור מקורות שיטת הרמב"ם. ור' גם דברי הלח"מ בהל' ייבום: "...כאן נתן טעם לדבר, אבל מ"מ לא מפני טעם זה נוציא הדין, אלא כשנמצא הדין מפורש או מועיל טעם זה!" ואכן עיקר דבריו גם שם התמקדו בביאור מקורות שיטת הרמב"ם, ועוד ציין שהרמב"ם והראב"ד בהל' אבל — לשיטתם; עיי"ש, ור' להלן הערה הסמוכה. ועי' בשלטי הגבורים שבת

לכאן או לכאן. אך לעומת זאת בדין רוצח שינו חכמים מעיקר הדין, והחליטו שגם הימצאותם של "סימנים" בגוף הולד הנרצח, גם הם לא יועילו לולד "בן

פי"ט (נ"ד ב' בדפי הרי"ף) התמה על הה"מ מהל' שבת "דמאי שנא להתמיר נבי ייבום ושבת, והלא שבת חמור הוא שיש בו סקילה, וגבי יבמה לשוק ליכא אלא לאו! אכן פרשנותו של הה"מ בשיטת הרמב"ם שימשה כר פורה, יסודי וראשי, אצל מחברים שונים אשר דנו ופלפלו בכיבורו. ראה יש"ש יבמות (פרק ח' סי' כ"ט) ומקשה על כיבור הה"מ, וסבור דלרשב"ג בעינן ל' יום אפי' שגמרו "סימניו", ואין לפסוק כרכי לבדו, ובפרט לא כנגד רבו ואכיו. והאר"ך שם בכיבור אופן שילוב "סימנים" לרשב"ג, אם לסתם ולדות ואם ל"בני שמונה", עיי"ש. בהמשך הדברים אף כתב כי הרמב"ם פסק הלכה דוקא כרבנן (!) ובכל פסקיו אינו מדבר אלא רק בסתם ולדות, ואילו זה שהוא ודאי בן ח' ה"ז נפל אפי' ששהה. ועו"ר שם אריכו"ד אם הלכה כר' אבהו ורבה תוספאה, ופשר פסיקתו המשתנה של הרמב"ם מנושא לנושא. על מחלוקתו זו של היש"ש ודחייתו לכיבור הה"מ, הגיב קרבן נתנאל (יבמות שם אות ק') וכתב: "אם היות שאין דרכי לפרש דברי הרמב"ם בחבור זה, יען שראיתי ביש"ש שהאר"ך למעניו... לפרש דברי רמב"ם וכו' וע"פ דרכו פוסק שם להלכה דבעינן ל' יום וגמרו סימנים וכו' וגדול הזה לא ראה דברי חידושי הרשב"א וכו' ועתה איישוב כל הני קושיות שכנה מהרש"ל יסודו, לקח לו דרך לעצמו נגד הרב המגיד וכו'"; וצייד בפירושו של הה"מ ראה שם באורך, ביישוב ב' קושיותיו של המהרש"ל (ור' להלן הערה 63).

כן ראה בשו"ת נובי"ח חו"מ סי' נ"ט, המעמיד דברי רמב"ם ב"בן שמונה" והוא זה הזקוק ל"סימנים", וכו קבעו להצריך ל' יום בטרם יהרגו רוצחו. לא כן כלפי סתם ולדות מסופקים שודאי יש לתלות כרוכ "בני תשעה"; רק לענין ייבום החמירו, מאחר וישנה אפשרות החליצה, לא כן בהריגת הרוצח! לכן רק אצל ודאי "בן שמונה" לו יועילו "סימנים" וההורגו נהרג גם להרמב"ם (ואמנם קצת משמע שלא הוחלט לו הדבר בוודאות).

עו"ר הערתו של הצמח צדק (כחידושו ליבמות פרק ד') על הה"מ כהל' ייבום, והקשה עליו מנזירות — עיי"ש. ועי' בשו"ת חת"ס אבה"עו ח"ב סי' ס"ט מד"ה "איברא" ואילך, וכן בסי' קס"א — בפרט ד"ה "והנה ה"ה" וד"ה "ומ"ש עוד". האריך שם החת"ס לדרון בשיטת הרמב"ם במקומות השונים, ובכיבורו של הה"מ, וחדש שם את ענין "שעת הסימנים" — שכאשר אלה לא היו ידועים בשעת הלידה עצמה ורק אח"כ נודעו, ה"ז יוצר ספק ועליו נאמר שנימול ממ"ג (ודברי רמב"ם מכאורי' בלי שום פפקוק). ואף שהוקשה לו לחת"ס כיבור הה"מ בנוגע להלכ' נחלה (עיי"ש), עם זאת הלכה למעשה סמך עליו בשתי ידיו, וכתב כי למרות ש"דברי הרמב"ם (כפשוטם) נכונים לכאורה, אבל לא מפני שאנו מדמין נעשה מעשה נגד פירושו של ה"ה ז"ל. בשגם די"ל דלא נעלם דברינו מה"ה אלא דס"ל וכו'. מוכח עד כמה התקבל אצלו כיבור הה"מ בשיטת הרמב"ם — הלכה למעשה! וכן ראה בשו"ת מהרש"ם ח"א אבה"עו סי' ר"ח, המאריך להבחין ולחלק בפסיקת הרמב"ם בין דין רציחה (החמורה, משום הצלת נפש) דין נחלה (שעה א' מספקת) ודין ייבום, עיי"ש. עו"ר שו"ת משכנות יעקב אה"עו סי' מ"ג ד"ה "וראיתי" — סביב הערת הלח"מ על פרשנות הה"מ כהל' נחלות ובהל' ייבום.

שמונה" להגדירו כבן-קיימא ולחייב מיתה את ההורגו; שאינו בדין שיהא אדם נהרג על ודר מסופק שכזה, וספק נפשות להקל. כך גם בנוגע להלכות אבל — שכלל מקובל וידוע הוא להקל בהן⁴⁹ — גם בהן חרגו חכמים מעיקר דין תורה. בנוגע לייבום וחליצה, הלוא כבר הובהרה ההבחנה מפורשות ע"י רמב"ם עצמו, ובאה לביטוי בחילוק דינם של אשת כהן ואשת ישראל.

עם זאת עדיין לא היה סיפק בחילוקים אלה בכדי לכאר כל הקשיים הנעוצים בפסיקת הרמב"ם, ולפיכך נצרכו להעמיד אוקימתות ופירושים שונים כביאור לדברי הרמב"ם ולמילותיו. כך למשל סברו, פירשו וגרסו כי:

א. שהות שעה אחת בחיים מועילה לענייני ירושה ונחלה — רק כשגמרו סימניו⁵⁰;

וכן האריך הגר"א (או"ח ל"א ס"ג) בהשוואת פסקי הרמב"ם די בכל אתר ואתר אלו לאלו, וסיכם לחלק בין דין תורה לר"ס, ולפיכך "בדין נחלות אוקמוהו אדין תורה, בדדיני ממונות קולא לזה וחומרא לזה, ובשאר מקומות פ' כרשב"ג, רק באבל דקי"ל הלכה כדברי המיקל באבל פ' בודאי כרבנן.. כמילה כיון דחומרא בעלמא דממ"נ מלין אותו רק משום טלטול — פסק כדברי רבי ורשב"ג לקולא... ופסק כרשב"ג אף ברזח", והישווה לכך פסיקת השו"ע, עיי"ש.] וראה סמ"ע חו"מ סי' רע"ו סק"ז אשר סמך על תמיהת המ"מ שבהל' נחלות ונשאר גם הוא כתמיהה על הרמב"ם, ולא שת לבו להרחבת דברי המ"מ אשר בהל' ייבום! ור' תו"ט נדה פ"ה מ"ג אשר הכחין בהרחבה זו, ובהשלמת הדברים שבהל' ייבום לאלה שבהל' נחלות. וע"ע ב"ש אבהע"ז סי' קנ"ו סק"ג, וכן ראה חזו"א יו"ד סי' קנ"ה (אבהע"ז סי' קט"ו) ס"ו ליישוב קו' המ"מ והלח"מ בהל' נחלות עפ"י פרשנותו למשנה וגמ' נדה (דף מ"ד, ור' הערה 5 להל'). ור' עוד דברי הרדב"ז בהל' אבל פ"א סוף ה"ח — ליישוב לשון הה"מ בהלכ' ייבום, והערות הכס"מ בהל' מילה ה"א הי"ד, על העמדתו ספק בן שבעה ספק בן שמונה בלא "סימנים"].

49. בהתוסף כלל ידוע וייחודי זה בהלכות אבילות, להקל בהם, הסיק מכך הלח"מ צירוף קולא ע"ג קולא. מתוך תמיהתו על דברי הה"מ (והכס"מ) שם, וכפרט מתוך תמיהתו על כך שמשתמעת תומרא בהל' רוצח כיחס להל' אבל (שהרי על "בן שמונה" ששהה ל' יום — נהרג, ועל אותו ודר אין מתאבלים!) והלוא "דבר חימה הוא לומר כן, דיותר היה לו להקל בספק נפשות גבי רוצח" ! אלא י"ל "דמ"מ כיון דאית לן הלכה כדברי המיקל באבל, מה שלא אמרו כלל זה גבי ספק נפשות, משמע דבאבילות מקילינן טפ"י... דרבינו מיקל מבטלות טפ"י". אם כן, לא רק שמצאנו הבחנה בין הנושאים השונים, ובחלקם מצינו פסיקה לקולא ולחומרא, אלא כאן שמענו על הבחנה יתירה בין קולא רגילה ובין קולא ע"ג קולא ! אמנם החזו"א התקשה מאוד בכיאר ענין זה, עד שנצרך להגיע עד הגהה ותיקון בלשון הרמב"ם — ר' להלן הערה 58; ועוד להלן הערה 65.

50. הה"מ הנז' — הל' ייבום וחליצה.

- ב. כלו חודשיו — "היינו לאפוקי היכא דודאי לא כלו, דהיינו שבודאי לא כלו ט' חדשים"⁵¹;
- ג. "לא כלו לו חדשיו — היינו שלא היה כאן הנידון בכלו לו חדשיו"⁵²;
- ד. בהלכות רוצח מדובר שנגמרו סימניו ולא שהה⁵³;
- ה. בהלכות אבל מדובר שלא נגמרו סימניו (ובו נחלקו רמב"ם וראב"ד)⁵⁴;
- ו. "סימנים" מכריעים רק אם נמצאו ונודעו בשעת הלידה עצמה; לולא כן אין בהם תועלת והולד לא יוכרע כודאי אלא כספק בלבד⁵⁵!
- כל אלה הינן אוקימתות ופירושים אשר בדברי רמב"ם עצמו ספק אם יש להם מקור וסמך ברור, ורק הדוחק והקושי אילץ קבלתם...
- יתירה מזו. לא רק שהעמידו אוקימתות בדברי הרמב"ם, עוד הוסיפו וחדשו קריטריון להכרעת מצב הולד. כלומר: מלבד הקריטריונים הידועים לנו עד כה, נדחקו והוסיפו כי ייתכן ויהיה די בשלימות איבריו של וולד בן שבעה בכדי להכריעו לחיים כבן-קיימא, הגם שהוא מחוסר "סימנים"⁵⁶! אין
51. שו"ת נובי"ת חו"מ סי' נ"ט, מפרש הפסיקה בהל' רוצח עפ"י מאי דמוכח בהל' נחלות דאזלינן בתר רוב ולדות. לכן הסיק כי בכל הנוגע ל"רוב נשים העומדות עם בעליהן, שאינן יכולות לידע במכוון זמן שנתעברו, אזלינן בתר רובא ואמרינן שנוולד לתשעה חדשים וההורגו נהרג עליו". וכ"כ בשו"ת משכנות יעקב אה"ע סי' מ"ג, ור' הערה הסמוכה.
52. חזו"א יו"ד סי' קנ"ה (אהע"ז סי' קט"ו) ס"ה — "והיינו משום דבסתמא אין לחוש דלמא נולד קודם זמנו, דאזלינן בתר רובא"; זאת כלפי הל' נחלות, וכ"כ כלפי הל' רוצח: "והוא שכלו לו חדשיו — ר"ל סתמא, ומש"כ אבל אם נולד לפחות מט' וכו' ר"ל שנודע שלא כלו לו חדשיו". וע"ע שו"ת המבי"ט ח"ב סי' קס"ו.
53. חזו"א שם סק"א — אף שנגמרו "סימניו", כל שלא שהה אינו נהרג עליו.
54. ר' מאמרו של הרב שמחה הלוי ליוואי — הדרום חוב' ב' (ניסן תשי"ז) המאריך לדון במחלו' הרמב"ם והראב"ד בהלכו' אבל בנוגע לדין "בן שמונה" ושהות ל' יום. ור' שם מסקנתו, דהרמב"ם לא מיירי אלא דוקא בכך ח' אשר לא נגמרו "סימניו", ובזה סבר ששהות ל' יום לא תועיל, אך בכך ח' אשר כן גמרו "סימניו" הרי גם הרמב"ם יודה דשהית ל' יום מכרעת ויתאבלו עליו. מוכן שקושיית שלה"ג שכתב פ"ט (הג"ל) על הרמב"ם עומדת בסתירה לדבריו אלה, כמו גם קושיית התשב"ץ ח"ג סי' רפ"ה — שהרי לאור ביאורו אין כל מקום לתמיהתם הגדולה!
55. חידושו הגדול של שו"ת חת"ס אבהע"ז ח"ב סי' ס"ט מד"ה "איכרא" ואילך, ושם סי' קס"א ד"ה "והנה ה"ה וכו'"; וראה לעיל בפרק א' שם התבארה הכרעת "סימנים" והתפרט ענין "שעת מציאתם".
56. ראה כס"מ הל' מילה (פ"א הי"ד) המדייק בלשון רמב"ם שם ומציין לביאור המ"מ בהל' ייבום, הג"ל; ומתוך תמיהתו עליו כתב "שהוא מפרש דברי רבינו, דבנוולד בחודש השביעי, אפילו לא גמרו שערו וצפרניו, אם אבריו שלמים היו ולד קיימא";

לך טוב מדוחק עצום זה, בכדי להבהיר לאשורה קושיה של שיטת הרמב"ם (במקרה זה כלפי הלכות מילה). רק קושי גדול יכול היה להוביל לחידוש קריטריון אשר בש"ס לא נזכר אף לא ברמז!

וטרח לדייק זאת בדקדוק לשון הרמב"ם המשנה סגנון לשונו, וכותב "אם נולד שלם, ולא כתב אם גמרו שערו וצפרניו כמו שאמר בנולד בשמיני". מכאן שכוונתו היתה דוקא לשלימות אברים ולא דוקא ל"סימנים" הידועים ומקובלים. אמנם סיכס דבריו הכס"מ שם: "אלא שקשה לי מהיכן הוציא מה שכתב אם נולד שלם כלומר כאבריו, וכמו שפרשתי" — שכאמור, גם אם ישנו טעם ונימוק, הרי צריך לכך מקור, ובש"ס לא מצינו הכרעה ע"ס קריטריון שכזה! וכן ר' מש"כ בב"י יו"ד סי' רס"ו ד"ה "לשון הרמב"ם" לבאר הדברים — "מ"ש שלם הוא, היינו לומר שהוא שלם באבריו, אבל שערו וצפרניו לא גמרו"; ור' שם פרשנותו השונה של הכ"ח כדעת הטור, ואולם הו"ע הסכים כי "אין הבנת רבינו צודקת כדברי הרמב"ם, אלא אין ספק דמ"ש הרמב"ם... אף בדלא גמרו שערו וצפרניו אלא שלם הוא באבריו בלבד נמי מלין אותו בשבת... והוא האמת"; ור' שו"ת חת"ס אבהע"ז ח"ב סי' קס"א ד"ה "והנה ה"ה".

ועי' במרכבת המשנה ה' מילה (פ"א הי"ג) המאריך לדון כשיטת הרמב"ם, ובנדו"ז כתב "ודברי הכ"מ בכאן אין מספיקין" — כפי שהאריך להוכיח בדיוקים מן הסוגיא, ושם חידש ג"כ הבחנה מעין זו: גם בן ז' עלול להיות מהנהו בני ט' שהוקדם, ונפל הוא; משום כך יש לחלק בין בן ז' החסר כל "סימנים" והוא נפל, ובין בן ז' "שיש לו שער וצפרנים, אלא שהשער לקוי והצפרנים לא גמרו כראוי" — וה"ז ולד שלם. כך יישב הערת הכס"מ בהבהירו חלוקה שונה: לא בין "סימנים" ובין "שלימות אברים", כי אם בין העדר מוחלט של "סימנים" ובין "סימנים לקויים". עם זאת צריך להעיר שגם הבחנה שכזו — ברמב"ם עצמו אינה מפורשת! (ור' שם במרכה"מ אריכו"ד בביאור שיטת הרמב"ם, בהעירו: מני"ל להסיק כרבי דסגי בגמר "סימנים"; מדוע אסרו לטלטל זה שלא גמרו "סימניו" אם ישנה אפשרות שיחיה; האמנם בן ח' ששהו הינו ודאי בן קיימא; מהסוגי' משמע דבן ח' אף שגמרו "סימניו" בכ"ז מכלל נפל לא יצא; השמטת דברי ר' אבהו. והאריך הרבה בביאור סוגיות אלה ושיטת הרמב"ם, לעומת שיטת רש"י ותוס', עד שסיכס "נמצא לפ"ז יש לנו ט' ככות זה; חלוקי דינים" כפי שפירט, עיי"ש (אם כי לביאור הה"מ "אין כאן אלא ה' חלוקות", עיי"ש) וראה עוד הערתו על הלח"מ בהל' ייבום — "דבריו תמהוין וכו' וקושייתו מעיקרא ליתא וכו'"; וכן ר' התייחסותו לדברי היש"ש ביבמות; ועוד אריכות גדולה בביאור הסוגיות והשיטות השונות הנאמרות בהן).

נר' כי יש חיזוק להבחנתו של מרכה"מ בין שני סוגי "בני שבעה", מדבריו של שיירי קרבן לירר' יבמות (פי"א ה"ז — ס"ה ע"א). אף הוא מבאר שישנם סוגי ולדות הנוולדים בחודש השביעי: אלה שנוצרו מלכתחילה לשבעה וזהו אכן זמנם, ולעומתם אלה שנוצרו לתשעה והוקדמו. אלה — השניים — הרי הם גרועים אפי' מבני שמונה! "אלא כשהוא שלם כאבריו אזלינן בחר רוב הנוולדים בשביעי כשהם שלימים כאבריהם, שהן חייין; וזה פשוט וברור". דומה כי בכך שולבו הדברים, והובהרו דברי הכס"מ בהיותם מוסכים להכרעת ספק אשר בגמ' עצמה לא נזכר — לאיזה סוג "בני

דומה שרק דבר אחד עוד עולה על דוחק זה: שינויי גירסא. עד כדי כך היתה קשה שיטת רמב"ם בעיניהם של כמה וכמה פרשנים, עד שהפקיעה מהגירסא המצויה והחליטו שכוודאי וללא ספק מוטעית היא⁵⁷. אותם שינויי גירסא התרכזו בעיקר סביב דברי הרמב"ם בהלכות אבל, וחלקם מהווים שינויים מופלגים ביותר. כך הוחלט לו להחזו"א⁵⁸ כי יש לקרוא ולגרוס תיבת "לידה" במקום תיבת "שלושים" המצויה בספרים, וכל זאת אחר שהגירסא המוטעית קרתה מראש-תיבה ל' המשותפת לשתי

שבעה" מתייחס הולד הנולד בשביעי. ספק זה עשוי להיות מוכרע בקריטריון חדש: "שלימות אברים" (לכס"מ) או "סימנים לקויים" (למרכה"מ). מעין זה ר' גם בשו"ת מלבושי יו"ט סי' כ"ד, המבהיר שהקושי בהבחנה מדוייקת ומוסמכת בהמצאותם של שערות וצפרניים, כנדרש, היא שהביאה לצירוף סימן מסייע: שלימות איברים. נמצא שאין זו אלא תוצאה מחוסר מיומנותנו בהבחנת הסימנים כדבעי.

מעתה מתבאר כי התאפשרה הוספת קריטריון זה, הגם שלא נזכר בכלל הקריטריונים שבש"ס, משום שהגמ' עצמה כלל לא עסקה בספק זה, ורק מהשתחחדש הספק — התווסף קריטריון מכריע זה! וראה לעיל פרק א הערה 37, וראה מה שהסברנו עפ"י כענין מהותם של אותם קריטריונים. בכל אופן, כלפי נידון דנן שמענו מכאן בבירור על קושיה הגדול של שיטת הרמב"ם, קושי המזיק הוספת קריטריון אשר בש"ס לא נזכר!

57. רבנו אברהם מן ההר (יבמות פ' ב') תמה על הרמב"ם, וסבר שכוודאי ישנה שם ט"ס, אחר שאין ספק שצריכים להתאבל על בן ח' ששהה ל' יום. לכן שינה וגרס "בן שמונה שמת תוך שלושים, אי נמי אפילו ביום שלשים" — אך לא אחר ל'; וסייע זאת מהל' מילה (ועוד העיר שבן ח' מחוסר "סימנים" אין מתאבלין עליו — "והיה לו לפרש ולא לסתום"). גם מגדל עוז בהל' אבל סבר ליישב השגת הראב"ד ע"י שינוי גירסא בלשון הרמב"ם — "הרי זה כנפל" (ולא נפל) ואין זה מוסב אנפלים גמורים, עיי"ש. אמנם הרדב"ז כתב על כך, שלא ירד מגדל עוז לעומק כוונת ההשגה; עיי"ש. חזו"א יר"ד סי' קנ"ה (אהע"ז סי' קט"ו) סק"ה. האריך שם לכאר שיטת הרמב"ם, ותמה מדוע ל' יום שהועילו בהל' רוצח ובהל' מילה לא יועילו כאן בהל' אבל, ואין סברה להקל כ"כ באבילות יותר מנפשות! לכן הגיה החזו"א וכתב: "ונראה דלשון הר"מ היה אפילו לאחר ל' — והוא ראש תיבה לידה, וכלפי שאמר דבן ט' אינו נפל אלא אם נולד מת, אמר דבן ח' אפי' מת אחר לידה". כלומר: אל תקרי "שלושים" אלא "לידה", ושורש הטעות — בסימון האות ל' כראש תיבה. כרם החזו"א עצמו תמה: "ואם נפשך לומר דאין דרך לעשות ר"ת לידה באות ל' לחוד, אפשר שהיה כתוב ל' והמעתיק לשיגרא דלישנא קראו אחר ל'; ויש ראייה לזה דאחרי שכתב בכ"ט שנוולד מת, מדת החכמים שלא לדלג מנוולד לחי ל' יום, אלא לשון חכמים לשנות שתי בכות ובן ח' אף שנוולד חי ומת, ואף אם שהה ל' יום; ועוד רבכל מקום שמוכיר הר"מ שלושים, רהיטת לשונו שלושים יום ולא שלושים סתם, אלא נראה דבאמת סיים הר"מ ובן ח' שמת אפי' לאחר לידה, ונשתבש לאחר ל'". הרי לך: עד כדי כך קשה היתה בעיניו פיס' זו, עד שהחליף ושינה הגיר' מ"שלושים" ל"לידה" מה שטרם מצאנו לו סמך לא אצל ראשונים שעסקו בכך, אף לא אצל אחרונים ונ"כ, אף לא בכתיב!

החיכות! ואף שכידוע אין זה מקובל לרשום חיכת "לידה" באמצעות האות ל' (ואפי' לא באמצעות האותיות ל"י) ואף שאין להשערותו זו כל סמך וראיה לא בכתב"י ולא בדברי פרשני הרמב"ם ונו"כ, למרות כל זאת גודלה של הקושיא הביאו להחלטה זו — ושינה והיפך הגירסא: במקום "שלושים" — "לירה"!

ט. מורכבות שיטת הרמב"ם

מובן שלצד הערות כלליות אלה, המשוות פסיקתו של הרמב"ם ממקום למקום ומענין לענין, עוד נאמרו בזה הערות על הפסיקה המקומית הייחודית לכל נושא כשלעצמו. כך:

- א. בהקשרה של הפסיקה בהלכות מילה העירו אחרונים⁵⁹ ששיטתו הכללית של הרמב"ם היא כי מקלקל בחבורה פטור, ואם כן מסיבה זו לבדה היה לו להתיר מילתו של אותו וולד שאינו בן קיימא!
- ב. על הפסיקה בהלכות נחלות תמהו הכיצד זה וולד שאינו בן-קיימא יכול לרשת ולהעביר נחלה⁶⁰, ואף הסתפקו אם ניתן לטעון "קים ליי" כהרמב"ם בענין זה!⁶¹

59. עיין בספר חבלים בנעימים חלק השו"ת סי' ד'; ויישובו, שהאיסור נובע משום המציצה בכלי שהיא איסור דאורייתא — של חבורה — והמציצה עצמה אינה בגדר מקלקל "דודאי מתקן הוא דניחא ליה שיחיה הולד" ! ור' עוד ישועות יעקב אור"ח סי' של"א ואבהע"ז ס"ו קנ"ו, שו"ת בית יצחק אור"ח ל"ו ה', חידושי חת"ס — שבת קל"ה ב', וכן עי' בס' יסודי ישרון ח"ד עמ' קצ"א ובס' דברי מנחם ח"ב עמ' ס"ב-ס"ג. (בנוגע להל' מילה, ראה עוד בתשב"ץ ח"ג סי' רפ"ה-רפ"ו, וכן ר' אריכו"ד במרכה"מ הנו' וכן תשו' חת"ס הנ"ל, וכן גם קרבן נתנאל הנ"ל).

60. ראה מש"כ מהרי"ט אלגאזי (על הלכ' בכורות להרמב"ן פרק ח') המאריך לבאר דעת רמב"ם בהל' נחלות, ולהסביר דברי הה"מ; וכן עי' בשו"ת הרשב"א המיוחסות להרמב"ן סי' ח' — המבאר מקור שיטת הרמב"ם — אם כי הו"ע כתב כי "אין דבריו מחוורים בעיני במקום הזה", עיי"ש. אמנם ר' תשו' החת"ס אבהע"ז ח"ב סי' קס"א ד"ה יומ"ש עוד", שם כתב כי אליבא דאמת נראה כי דין ירושה כלל אינו תלוי בהיות הולד בן קיימא (כפי שהוכיח שם מבכורות מ"ו א', מגוף המשנה דנוחל ומנחיל וכן משו"ת שארית יוסף סי' כ"ה) — מכל זה "ש"מ לענין ירושה בעלמא היכי דלא גלי קרא הוה נפל כבן קיימא! אמנם בסופו של דבר כתב, כי הגם ש"דבריו רמב"ם, כפשוטם, נכונים לכאורה", עם זאת אין לסטות מפרשנות הה"מ שם (ור' דברי קצה"ח בהערה הסמוכה). עו"ר בחו"א הנו' ס"ה — המבאר דבן ח' ודאי אינו נוחל אמו הגם שנגמרו "סימניו", זאת משום "דאינו אלא ספק, ובספק הנכסים בחזקת יורשי האם". ור' גם מש"כ הגר"ו גולדברג שליט"א בקובץ תחומין ה' עמ' 251, כביאור אותה העברת נחלה וגידרו של בן ח'.

61. בשו"ת לחם רב סי' קפ"ה כתב דא"א לומר קים לי כהרמב"ם לענין נחלות "דאין לומר קים לי כפי גאון היכא שכל חכמי ישראל חולקין עליו"; ועי' בשו"ת מהרש"ך סי'

ג. כן תמהו על מה ש"בן שמרונה" עם "סימנים" אינו מקבל טומאה אף מספק⁶².

ד. כן צידדו לומר שרמב"ם סמך במקום אחד על פסיקה קודמת — מבוארת יותר — במקום אחר⁶³; ועוד⁶⁴ כיו"ב.

קצ"ו. ברם קצוה"ח ריש סי' רע"ו האריך בנדו"ז, והוכיח שגם שיטת תוס' מסמכת להרמב"ם דנפל בר-ירושה הוא ונוחל ומנחיל; וא"כ "מאן ספין ומאן רקיע להוציא ממון נגד הרמב"ם והתוס' היכא שאומר קים לי כהרמב"ם ותוס'". לכן הגם שכרור כי שיטת הרמב"ן והרשב"א ונמו"י והמ"מ והכס"מ דנפל אינו בר ירושה, עם זאת ניתן לטעון קים לי כשיטה יסודית בראשונים — שיטת התוס' והרמב"ם. אמנם נתה"מ שם סק"ד דחה ראיית ההשוואה מתוס' להרמב"ם, וכתב דלא דמו זל"ז כלל (ומחלק בין סתם עובר — הראוי לחיים — ובין זה הנולד ואינו בר קיימא, וודאי ימות) ר' שם באורך. ובכסף הקדשים ג"כ כתב כי הוכחת קצוה"ח "היא שגיאה גדולה... וכל דברי קצוה"ח בזה הם טעות". וראה עוד בענין זה תשו' החת"ס הנו' בהערה הקודמת, ובשו"ת משכנות יעקב אהע"ז סי' מ"ג ד"ה "ואף הרמב"ם" ושו"ת חמדת שלמה אכהע"ז סי' ע"ח וכן ראה אור שמח הל' נחלות סוף פ"א, דגל ראובן ח"ב סי' כ"ו. כס' טבעות החושן ח"ד סי' רע"ו, ולהלן הערה 74.

62. ראה חזו"א הנו', המעיר על הרמב"ם בהל' טו"מ: "צריך עיון למה (בן ח') אינו מקבל טומאה) דאם נגמרו סימניו הדין נותן שיהא טמא מספק; ומיהו יש לטהרו מדין אין בו דעת לישאל, ומיהו לענין זיבה לא שייך זה". ור' כבר בשו"ת משכנות יעקב אהע"ז סי' מ"ג המעמיד דוקא בבן ח' ודאי, ואילו ולד ספק אכן מקבל טומאה; והסתייע מהל' נגעים, הל' זבים וכן הל' תרומה, עיי"ש.

63. ראה קרבן נתנאל יבמות פרק שמיני אות ק': מה שלא הזכיר רמב"ם בהל' יבוס שבן ח' ר"סימנים" פוטר אשת כהן מחליצה, אין זה אלא משום שסמך על מה שקדם וכתב בהל' שבת, "וקי"ו שפוטר אשת כהן מחליצה". (ור' שם ביאורו להל' מילה אשר משום "מצות מילה שהיא ככרת הניחו על דין תורה", ובנוגע לטלטול לא חשו, אחר שזה רק דרבנן ולא העמידו דבריהם, לכך מטלטלין סתם ולדות הגם שטרם עברו ל' יום; בהל' רוצח — ספק נפשות להקל ולכן חיישינן למיעוט המצוי; בהל' נחלות — קם אד"ת דהולכין אחר הרוב; ובאבילות הקילו). כך היה גם סיכומו להלכה: סתם ולדות בלא "סימנים" ומת תוך ל' — אשת ישראל חולצת ולא אשת כהן; בן ח' ודאי בלא "סימנים" — הכרעת ל' יום; אך בן ח' עם "סימנים" — אשת כהן אינה חולצת! וצידד להסיב לכך גם שיטת הרי"ף, עיי"ש.

64. הערה מעניינת ראויה לציון מסוף קונט' רמח רחל הנדפס בסוף שו"ת ציץ אליעזר ח"ה (מהרב נחום וולדינברג שליט"א). העיר והקשה שם, הכיצד זה ניתן לחלק הפסיקה לפי העניינים השונים, והלוא המדובר הוא בשאלה מציאותית: האם ולד שכזה הינו נפל או בן קיימא; אם כן כיצד זה הכרעה מציאותית יכולה להשתנות? שהרי בהכרעת מציאות לא שייכת לא קולא ולא חומרא, שהמציאות אחת היא ואחידה! וראה שם ב' ביאוריו (א: אם הנדון הוא כלפי ולד חי, או שהנדון כלפי ולד מת. ב: הוסיף סברת "לבר דוה עליו" השייכת רק באבילות; ועוד"ר שם תי' נוסף). ועי' בשו"ת קנן תורה בהלכה ח"ג סי' מ"ב אשר העיר על התי' השני (דא"כ נתת דבריך

סיכומו של דבר מלמדנו מורכבותה של שיטת הרמב"ם והיותה מייצג כולט לשיטת הגורסים חלוקת הפסיקה לפי נושאי ההתייחסות השונים. כל נושא ונושא נדון לגופו, ומתוך שיקולים שונים — מקומיים — הקשורים אליו⁶⁵; אם כי יסודו של דבר עומד על ההבחנה היסודית בין עיקר הדין דאורייתא ובין חומרא וקולא דרבנן (אף שגם פרשנות זו בהחלט לא מוסכמת⁶⁶ ואחידה). כאמור לעיל, נראה כי שורשה של פסיקה זו נעוץ

לשיעורין) וניסה ליישב אחרת (ששהות מועילה רק ללא כל סיוע ועזר חיצוני 'ויתכן שהרמב"ם ראש הרואים בזמנו ידע גם הוא מאיזו פעולה כמו שנתגלה עכשיו בזה"ד").

65. כאן המקום לציין כיאורו והגדרותיו של הצפנת פענח (ח"ב, קונטרס השלמה עמ' 66) בענין זה של עוברים ונפלים. ביאר שם הצ"פ יסוד שיטתו של הרמב"ם: אף שאותו ולד "בן שמונה" יחיה עד כ' שנה "מ"מ אין עליו שם איש ופטור מן המצוות ואין עליו חיוב למולו וכו' וגם י"ל דאין עליו שם זכר כלל ולכך אינו נטמא וכו'". כך ביאר הצ"פ את פסיקת הרמב"ם בהל' אבל, דאף אם חי שלושים יום לא יתאבלו עליו — משום חסרון "שם איש" וכן "שם זכר". והוסיף כי "אף דרבינו בספ"א דהל' נחלות פסק דנוחל, דמ"מ שם ולד יש עליו אבל היכא דצריך שם פרטי אין עליו וכו' ומרבירי רבינו בהל' ייבום מוכח דכן ח' ודאי לא פטר אף אם חי ל' יום דלא עדיף מעובר בן-קיימא, ואף דבהל' רוצח פסק בפ"ב דחייבים עליו מיתה אם הרגו, רק לענין ייבום צריך שיהיה בן בשעת לידה". אם כן, לדידו של הצפנת פענח גדרי "שם איש"; "שם זכר"; "שם ולד"; "שם פרטי"; "בן", הם שעמדו ביסוד פסיקתו המשתנה של הרמב"ם, והבחנתו בהכרעת ההלכה מענין לענין. ועיי"ש עוד אריכות בכיארור דעת רשב"ג ודין בהמה תוך שמונה; ור' עוד שם מהדו"ת דף מ"ט א, וכן עיי' בס' מפענח צפונות פ"א סי' ד' (וכן ר' תחומין ה' עמ' 251).

66. ניתן לציין שתי הסתייגויות החורגות מהותית מההסברים הנז' בעוד שהכל סוברים כי פסיקתו העיקרית של הרמב"ם הינה כרשב"ג (בצירוף רבי, ועם נתינת מקום לפסיקה מקומית כרבנן) הרי לדידו של המהרש"ל (יש"ש יבמות פרק שמיני סי' כ"ט) עיקר פסיקתו של הרמב"ם הינה דוקא כרבנן! וראה שם כיאורו לאור יסוד זה את שיטתו ופסיקתו של הרמב"ם. מוכן שזהו שינוי כולט ומהותי החורג ויוצא ממסגרת שלל הביאורים.

שינוי מהותי אחר נאמר ע"י הנצי"ב בהעמק שאלה (ברכה סי' קס"ז אות י"ז, דף ש"ז-ש"ח). אם עד כה התבארה שיטת הרמב"ם עפ"י הנחה שמדובר ביסודו של דבר רק בספק דרבנן, הרי לדידו של הנצי"ב המדובר הוא בספק מן התורה. כלומר: החשש למיעוט ספק נפלים אינו חשש דרבנן, אלא הינו חשש מה"ת; ועפ"ז ביאר באורך היתר חילול השבת לעובר. אף דבריו המפורשים של הרמב"ם בהל' ייבום — שם חילק בכירור בין דאורייתא לד"ס — אף הם התפרשו בנובעים משיטתו הכללית, שכל ספק מה"ת הרי רק מד"ס הולכים בו להחמיר (ומה שהצריך חליצה מד"ס הרי זה כקדושי כסף שהם מד"ס — היינו שאינם מפורשים בתורה). גם הפסק בהל' נחלות התבאר באופן זה: מאחר וספק זה מוכרע עפ"י גזיה"כ שנאמר בפדיוה"ב, הרי ממונא מאיסורא לא ילפינן, ולכן מוקמינן אדינא דאין לחוש למיעוט נפלים; לעומת זאת

בהיותה הכרעת ספק⁶⁷ ולא הכרעת ודאי. דומה כי רק עובדה זו⁶⁸ יכולה לתת פשר לאפשרות החלפת הפסיקה מנושא לנושא לפי עניינו המקומי. ככל אופן, כלפי נדון דנן, התבארה כאן שיטת "ראשונים" — שהרמב"ם הוא מייצגה הכולט — המחלקת ומבדילה ברורות בין נושא לנושא; ולא הרי הפסיקה בתחום אחד כפסיקה במשנהו. לפיכך מובן שיקשה מאוד — ואף יהא זה בלתי אפשרי ולא נכון — להקיש, להסיק וללמוד הלכה מתחום אחד לתחום אחר, לאחר שהתבאר כאן שפסיקה זו אינה שוה ואחידה!

בהקשר זה ראויות לציון תשובותיו של הרשב"ץ, אשר מיקודם בדחיית פסק הלכה של אחד הגדולים בזמנו המסתמך על הלכה אחת שברמב"ם ומתעלם משאר המקומות. דיוקו של אותו גדול מפסק הרמב"ם בהלכות מילה הביאו לפסוק הלכה בדינה של יכמה. אותו פסק נדחה בתקיפות ע"י הרשב"ץ.

בכל הנוגע לאיסורי דנים אותו כספק גמור. אצל שגם ביאור זה שונה מהותית מכל הביאורים, בהעמידו הספק בתחום הדאורייתא. ונר' להביא לו סמך משו"ת משכנות יעקב אהע"ז סי' מ"ג, עיי"ש.

67. ראה הדגשתו של הר"ף יכמות פרק ד' (י"א א' בדפיו) שאותה פסיקה נובעת מהיותה ספק בלבד, ורק מתוך כך מתבארת לו החלוקה בין אשת כהן ואשת ישראל, עיי"ש, וכן ר' מש"כ בשבת פי"ט (נ"ה א' בדפיו). וע"ע בספר ראבי"ה ח"א עמ' 356. הפוסק בהסתמך על הר"ף. וראה שו"ת הרשב"ש סי' תקי"ג בהקדמה השניה, המוכיח מהקולא באשת כהן דאין מדובר אפי' בספק גמור — דאל"כ ספיקא דאורייתא לחומרא — ובהכרח שאין זה אלא עוד פחות מספק רגיל!

68. זאת כמובן לשיטת הרמב"ם וסיעת ראשונים שעומו. כרם מובן, וכבר נזכר לעיל. שראשונים אחרים נקטו דרכים אחרות, ואף נתנו ביאורים שונים לאותה פסיקה משתנה. בראש וראשונה ראויה לציון שיטת הראשונים אשר סברה כי עיקר ההלכה פסוקה דוקא כרבנן — ראה לעיל הערה 14: כך מפורש ברא"ש בכמה מקומות, כך ניתן ללמוד מדברי הנמו"י, הרשב"ץ והרשב"ש, וכאמור שם יש שתלו שיטה שכזו גם בדעות הר"ף, התוס' ואפי' ברמב"ם עצמו! עיי"ש. לצד זה ראויים לציון דברי הרמב"ן (שכת קל"ה ב') דעיקר ההלכה פסוקה כרבי (בלשונו: רב יוסי) שהרי "קיס להו לרבנן דגמ", בפרק החולץ, דרביס ס"ל כוותיה". אם כן אינו סובר שעיקר ההלכה כרשב"ג וספק אם רבי מצטרף, אלא אדרבה — עיקר ההלכה כרבי! וע"ע ברשב"א יכמות (ל"ו ב' וכן פ' ב') ככל הנוגע להא דבדיעבד סמכינן ארבנן; וכן ע"י בשו"ת הרשב"א ח"א סי' תש"ה. ביאור שונה מאוד נתן רבנו אברהם מן ההר בפירושו ליכמות (ל"ו ב') ולדידיה, עיקר פלוגתת רשב"ג ורבנן מוסבת דוקא אאבילות "דבעינן לכו דוה עליו" ובסברה זו נחלקו. אך לענין ייבום מודו תרואיהו שמה"ת פוטר מעצם לידתו חי, ולא תוייבה בחליצה אלא מדרבנן כאשר הולד אינו בר-קיימא — כל חד לשיטתיה. לפי זה ברורה היטב אפשרות הקולא כלפי אשת כהן, שלכו"ע זהו עיקר הדין — אף לרשב"ג! אמנם, הסבת עיקר המחלוקת דוקא כלפי אבילות, ודוקא כלפי סברת "לכו דוה עליו", הינה ייחודית לו. בכל אופן שמענו מכאן אופני ביורו אחרים לאותה פסיקה המשתנית מענין לענין.

בהדגישו שלא תיתכן פסיקה בנושא זה מבלי שלוקחים בחשבון את התמונה הכוללת של כל פסקי הרמב"ם. רק לאור כולם ולאור השוואתם אלה לאלה, ניתן לעמוד על הנושא לאשורו, ובודאי שלא ייתכן לסמוך דוקא על דיוק בהלכות מילה תוך התעלמות מדברי הרמב"ם בהלכות ייבום⁶⁹, כאשר המדובר הוא בפסק הלכה לענייני ייבום!

י. פסיקת השו"ע

ביסודו של דבר מקבילה היא פסיקת השו"ע לפסיקתו של הרמב"ם. גם הר"י קארו גרס ופירט אותה חלוקת נושאים, אם כי פסיקתם אינה זהה לחלוטין ככל דבר. ככל הנוגע לענייני חילול שבת לצורך פיקוח נפשו של הולד, וכן גם בכל הנוגע למילה בשבת, הזכיר המחבר בשו"ע⁷⁰ רק הכרעת "סימנים". כלומר — יחללו וימולו בני תשעה וכן בני שבעה, אך לא יעשו כן ולולדות שהם בני שמונה או אפילו לאלה שהם רק ספק בני שבעה או שמונה⁷¹ אלא אם כן נגמרו "סימניהם", ש"סימנים" אלה הם המכריעים

69. "...ואע"פ שהיהיר הוא בטל מאליו, שהניח מקום הלכו' ייבום המפורשי' והלך לו בדרכי' אחרים, ואין זה דרך הוראה להחיר ערוה וכו'" — תשב"ץ ח"ג סי' רפ"ה: ושוב שם בסי' רפ"ו: "...ולמה הניח המתיר הזה מקום הלי' ייבום והלך למקום הלכות מילה ללמד דבר מדבר, ועיקר הדין בנדון זה כתבו הרב ז"ל פ"א מהלי' ייבום וכו'". ור' שם גם בסי' רמ"ב, רנ"ז וכן שכ"ז.
70. שו"ע או"ח סי' ש"ל ס"ז וס"ח וסי' של"א ס"ג; וכ"ב ביו"ד סי' רס"ו ס"א — ושם העיר הרמ"א לשיטת הסוברים דרק לשאר דברים אין מחללין עבור ספק בן ז', ואולם ימולוהו בזמנו בשבת "וכן נראה לי עיקר"; ור' להלן הערה 76.
71. דעתו זו של המחבר אשר, כמבואר ב"י, נסמכת היא על פסיקת הטור, נדחתה בתוקף בספר עמק הלכה (לר') זאת וואלף הלוי, וילנא תר"ו) חאו"ח סי' ק"ה. האריך שם להוכיח ולבאר כי אין ספק שהשתרכבה טעות סופר בטור או"ח סי' ש"ל, ובמקום לכתוב "וה"מ בנולד לט' או לז', אבל נולד לח' או אפי' ספק בן ז' או ח' אין מחללין שבת אא"כ גמרו וכו'" — "ולדעתי ברור דטעות סופרים כאן בדברי הטור, וכן צריך להיות: וה"מ בנולד לט' או לז' או ספק בן ז' בן ח', אבל נולד לח' אין מחללין שבת ע"י ואפי' לטלטלו אסור". כלומר: הוולדות המסופקים שיום הם בהלכותיהם לבני תשעה ובני שבעה, ושונים הם מהלכותיהם של בני שמונה! "וטעות המעתיקים הוא, שראו ברמזים אשר הוא בטור — כ' שם ספק אין מחללין עליו את השבת, ושם קאי אמילה דאירור ב', אבל הכא בדיני צרכי הולד לרפואתו מחללין אפי' לא נגמר שערו וצפרניו"; ושונה היא הפסיקה בענייני פיקוח נפשו מהפסיקה בענייני מילה. ור' שם אריכו"ד בענין זה, וראיות הן מדברי הטור ביו"ד סי' רס"ו — והערות של הטור שם על אביו הרא"ש — הן מדין מילת הספיקות, והן גם מלשון הש"ס, עיי"ש. אם כן, לדידיה, גם הטור ורוא"ש יסכימו כי יש לחלל שבת עבור ולדות מסופקים ויטלטלו גם שלא נגמרו "סימניהם", ובשונה מדינו של בן שמונה.

ומגדירים הולדות לחיים וכבני-קיימא. נמצא שבני שבעה ובני תשעה לא נזקקו לכל קריטריון הכרעה, שאר ולדות יוכרעו על פי "סימנים", ולא נזכרו כאן שלושים יום.

לעומת זאת, בנוגע לענייני ייבום ובנוגע לענייני אבילות אכן נזכרה הכרעת שלושים יום. בענייני ייבום מועילה שהות ל' יום לאותה החמרה מדברי סופרים, ונקבע הולד כבר-קיימא ופוטר אמר⁷². כן גם יתאכלו על סתם ולדות

72. שו"ע אהע"ז סי' קנ"ו ס"ד: חלוקה בין דאורייתא ועיקר הדין בו נפטרה האשה "אם ילדה ויצא הולד חי לאויר העולם אפי' מת כשעה שנולד", ובין ההכרעה מד"ס כי צריך לידע כוודאות שנולד לט' (והעיר הרמ"א שמספיקה כניסה לט') וכן מועילים ל' יום כשאין ידועים חודשים בוודאות; אמנם הרמ"א הזקיק גם "סימנים" (ואם מת תוך ל' ה"ז ספק ותחלוץ מד"ס, והרמ"א ציין לשיטת הסוכרים דאף אם נולד מת ולא ידוע שכלו חודשיו, בכ"ז רק חולצת ולא מתייבמת). ובסי' קס"ד ס"ו כתב המחבר שאם לא כלו חודשיו ולא גמרו "סימניו" קרוי נפל; ספק בלא "סימנים" — חולצת; כלו חודשיו או שהה ל' יום — בר-קיימא. אם כן ברור שהכרעת ל' יום מועילה לקביעת בר-קיימא בכל הנוגע לענייני ייבום.

כאשר לתועלתם של "סימנים" עבור בן שמונה שלא שהה, הנה הבי"ש סי' קנ"ו סק"ג כתב להלכה דמדאורייתא סמכינן עלייהו, אף שאין כן שיטת תוס' אשר הזקיקו שהות כ' שנה; ברם הו"ע שב ופקפק בכך בסי' קס"ד ס"ק י"א עיי"ש. וראה לעיל הערה 13, שם ציינו הכרעתו של הבית מאיר להחמיר ולשהות עד כ' שנה, וכן משתמע גם מן החזו"א, המחמיר בכך ח' שלא להקל אף באשת כהן, עיי"ש. אמנם הבהרנו שם שיש למצוא סימוכין לסכרתו הראשונה של הבי"ש מדבריהם של ראשונים, ויתכן ומסיבה זו צוינו הדברים בשו"ת נוכ"י דוקא כצורתם הראשונה! ולהלכה, ר' שם כבית מאיר אשר מתוך הספק סביב שילוב דברי רבי ורשב"ג החליט מחד גיסא כי "כל דליכא תרווייהו, אם נתארסה אפי' לכהן — תצא", אך מאידך גיסא כשישנם שניהם — הן שהיית ל' יום והן "סימנים" — שריא לכתחילה בלא חליצה (דלא כמשתמע מן הבי"ש). עוד הוסיף כי "כבר הסכימו כל הפוסקים ליפסוק כעובדא דרבה (בר) תוספאה" — ודלא כתוסי, ומ"מ פסק כי "יש להחמיר כפי' הזה שלא יחלוץ עד שיהא בן עשרים"; וכן ר' פת"ש שם ס"ק י"א המחמיר להצריך שהות כ' שנה. (מכאן סיכומו של הבית מאיר: ספק כלו חודשיו, גמרו "סימניו" ושהה — תינשא לכתחילה, גמרו ולא שהה ונישאת לכהן — לא תחלוץ, לא גמרו ולא שהה — חולצת אפי' מכהן, לא בדקו אם גמרו ושהה ל' יום — תינשא. מת תוך ל' ולא בדקו "סימניו" ונתארסה לכהן — לא תחלוץ, די"ל שכזה יתירו רבנן מאחר ומסתמא היה כרוב הולדות וגמרו "סימניו". כלו חודשיו, אף שמת תוך ל' — תינשא לכתחילה). ואכן בשו"ת לבושי מרדכי מהדו' תליתי אור"ח סי' י"ד ס"ב כתב, כי בנוגע לדאורייתא — ייבום — יש להחמיר כר' אבהו ולהמתין שהות כ' שנה עד שיצא מהגדרת נפל; וכן מסקנתו גם בסי' ל"ה ס"א, עיי"ש (ולא הרחיב ופירט פסקתו בנוגע לתחומים אחרים, אם בהם ניתן יהיה להקל). וכן הכריע בשו"ת אמרי יוסף ח"א סי' קע"ו ס"ב "יכל שראוין שחי כ' שנים יצא מכלל נפל, אבל מקודם לכן לא יצא מכלל נפל". אמנם הוא הבהיר שחומרא זו אינה אמורה אלא רק בענייני ייבום וחליצה, ברם

מסופקים אם שהו פרק זמן זה⁷³. הרי שבנוגע לנושאים אלה תקיפה הכרעת "שלושים יום", ויש בכוחה של שהות זו לקבוע הולד כבר-קיימא.

בנוגע לחילול שבת הרי סגי כבר בשהות שלושים יום. ובשו"ת מנחת יצחק ח"ד סי' קכ"ג ס"ק י"ז תמה על ההתעלמות מדברי כל אלה הפוסקים כרשב"ג ומסתפקים בשהות ל' יום אף לודאי נפל, ודלא כר' אבהו! (ועוד תמה דכמעט ולא משכחת לה ודאי נפל). וכן תמה בשו"ת קנין תורה בהלכה ח"ג סי' מ"ב סק"ה, והחבטא כך: "והאיך האמרי יושר העלים עין מכ"ז ולעגן בת ישראל עד כ' שנה או י' שנה!" (עוד העיר ותמה שם על שיעור זה של י' שנים אשר לא מצא לו מקור. ברם בנוגע לכך נר' להביא סיעתא משו"ת מהרי"ק סי' ק"ג, עיי"ש וע"ע שו"ת חלקת יעקב ח"ג סי' ק"ט, ור' לעיל פרק א הערה 27, שם התבאר קריטריון זה). וראה עוד הבהרתו של שו"ת חלקת יעקב הנ"ל, סק"ו, כי רק בנוגע לענייני ייבום וחליצה יש להחמיר ולהצריך שהייה ו"סימנים", דמיקרי דבר שבערוה — החמור. אך בנוגע לשאר תחומים (כגון פדיוה"ב הגדון שם) הרי ניתן להסתפק בשהייה לכה אף בלא "סימנים". עו"ד בשו"ת מנחת יצחק (הנו"י) סק"ד-ה' בנוגע לחלוקה בין סוגי ולדות ובנוגע לחזרת הבי"ש; והוסיף כי כאשר מדובר בנתקדשה לכהן, הרי אם מת תוך ל' ולא נגמרו "סימניו" — אליבא דהבית מאיר צריכה היא חליצה, ותצא. אולם לדיוק לשונו של הגר"א, אין אשת כהן חולצת אפי' במקרה שכזה, דאינו אלא ספק ואזלינן בתר רוב נשים. וע"ע שם ס"ק כ"ג — הלכה למעשה אין מדקדקים להצריך המתנת עשרים שנה עד החליצה, וזאת מאחר ורובם של הולדות שנולדו קודם זמנם יש להם דין ספק; ואף אם נחמיר כהטור "מ"מ כיון שאסורה להנשא קודם שהולד כ"ד חודש... א"כ כיון שלא נודע הזמן שצריכים להמתין בלא גמרו ככה"ג, דלכמה שיטות א"ע רק שיהיו ל' יום, בודאי יש לסמוך על הגיע הולד לבן י"ב חודש להחזיקו כבן קיימא". וכן שב וכתב בערותיו לספר תורת היולדת (עיי"ש הערה י"ג) כי משהגיע ליי"ב חודש כבר נחשב בן-קיימא ופוטר היכמה מחליצה. (ור' עוד במנח"י שם ס"ק כ"ח בהערותו על החזו"א, דבשו"ע מיירי בספק ואילו דברי התוס' על הודאי הם מוסכים! ומ"מ הסתייע גם בו לפסוק הלכה כרשב"ג ולא כרבנן, עיי"ש). ור' עוד בשו"ת באר משה ח"א סי' ס"ד סוף סק"א, שם בסוף התשובה כתב כי "מעולם לא שמענו לדקדק בזה" ולהמתין כ' שנה בכדי לפטור מחליצה.

מכאן כי עוד בטרם נדונה אפשרות שינוי ההלכה בזמן הזה בעקבות חידושי התקופה האחרונה, גם בלא כל זה יש להקל ולא להצריך המתנת עשרים שנה: הן מצד הסימוכין לתועלת הכרעתם של "סימנים": הן מצד הפסיקה כרשב"ג; הן מצד שיטת המסתפקים בשהות קצרה יותר (בין י"ב-כ"ד חודש ועד י' שנים), והן מצד נדירותם של "בני שמונה" ודאיים, כאשר רובם של הולדות מכלל הגדרת ספק לא יצאו, ולכלל הגדרת ודאי נפלים כמעט ואף פעם לא יגיעו. וכל זאת אמור אפילו כלפי התחום החמור יותר — ענייני ערוה, ייבום וחליצה. על אחת כמה וכמה שלא תיאמר חומרת המתנת כ' שנה כלפי תחומים קלים יותר.

כשו"ע יו"ד שע"ד ס"ח: ודאי בן תשעה — מתאבלין אפי' מת ביום שנולד; "בן שמונה" ודאי אין מתאבלין אפילו שהו וחי שלושים יום; סתם תינוק אפי' עם "סימנים" — מת תוך שלושים יום אין מתאבלין, ומכאן ואילך מתאבלין (ועיי"ש

לעומת שתי דרכי פסיקה אלה, הרי בנוגע לענייני ירושה ונחלה נפק שו"ע⁷⁴ שאפילו שעה אחת בחיים כבר היא מספקת לרשת ולהעביר נחלה, וזוהי כבר דרך פסיקה שלישית! אכן ברור שפסיקת השו"ע ואתה חלוקה מפורטת לנושאים נסמכה רובה ככולה על פסיקתו הנז' של הרמב"ם⁷⁵, והטעמים והביאורים הנז' נכונים להיאמר גם כאן.

עם זאת ישנם כמה הבדלים בדרך פסיקתם של הרמב"ם ושל המחבר שו"ע: לגבי מילה בשבת החמיר המחבר להצריך "סימנים" גם לולדות מסופקים — דלא כהרמב"ם שהתיר למולם ממ"נ — ואכן עמד על כך הרמ"א, והעיר זאת בהלכות מילה⁷⁶. כמו כן שינה והקל המחבר להתיר לחלל שבת עבור פיקוח נפשם של בעלי "סימנים", אף שהיו אלו ולדות בני שמונה⁷⁷. גם בנוגע לענייני ייבום לא הסתפק הרמ"א בקריטריון אחד, אלא

בס"ט בנוגע לתאומים). אם כן, גם כאן מתברר שהכרעת שלושים יום תקיפה לכהפ"ח כלפי ולדות מסופקים, אם כי לא לבני שמונה ודאיים. (וע"ש בש"ך סק"ח בביאורו להשגת הבי"ע על הגהות אשר"י בענין זה של "סימנים", ותמיהתו של הש"ך על דברי הב"ח כי "שגגה יצאה מתחת קולמוסו" של הבי"ע; ומכלל הדברים מוכח דאין משמעות להכרעת "סימנים" לברם בלא שהות שלושים יום, עיי"ש).

74. שו"ע חו"מ סי' רע"ו ס"ה. וראה שם הערת באר הגולה (סק"ג) המדייק מהשמטת "אפי" לא כלו חדשיו" דס"ל להמחבר כהראב"ד ולא כהרמב"ם בהלכות אבל, הנז' לעיל, ואולם גם כך התקשה וכתב "גם את זה לא הבנתי, שהמחבר סתם דבריו ולא ביאר בפירוש דין זה!" וראה עוד בענין זה הערת הבי"ח על הטור בסו"ס זה, ורי' לעיל הערה 61.

75. ראה לשון הגר"א או"ח סי' של"א ס"ג: "... ובש"ע פסק כהרמב"ם, שבכ"מ... פ' שם כדבריו בהל' נחלות ובא"ע... העתיק דברי רמב"ם... ובש"ע... יו"ד... כי ג"כ כדברי הרמב"ם... והוסיף דער ל' יום אפי' גמרו שערו וצפרניו וכו' והוא מדברי הרמב"ן וטי"ד שם וכשיטתו הנז'... וגם הרמב"ם יודה בזה כנ"ל".

76. ר' המשך דברי הגר"א הנז': "... אבל במילה כ'... וכ"כ בי"ד סי' רס"ו, אבל ב"ה (הרמ"א) כ' שם כדעת הרמב"ם וטור דאפי' לא גמרו מלין אותו ממ"נ בספק בן ח', ובגמרו אפי' ודאי בן ח' סמכינן ארבי".

77. והעיר על כך הגר"א הנז': "אבל מ"ש בסי' ש"ל ס"ז דבגמרו ("סימנים") בין ספק ובין ודאי (בן שמונה) מחללין עליו שבת — צ"ע, ואפשר משום דספק נפשות להקל וסמכינן ארבי" ולכן מסתפקים בהכרעת "סימנים", להקל בתחום זה של פיקוח נפש. אולם שב הגר"א והקשה "דא"כ בספק, אפי' לא גמרו הל"ל דמחללין, כמו באשת כהן דסמכינן ארבנן" והלא, כאמור, משום ספק נפשות יש לנו להקל, וכפי שסמכנו ארבי נסמוך גם ארבנן ("וא"ל — ואין לומר — דס"ל כדעת הריב"ש דבלא גמרו אף רבנן מודו, דא"כ הל"ל באשת כהן ג"כ דוקא גמרו וכו'") שהרי "בספק נפשות מקילינן יותר מבכ"מ"! עוד הוסיף הגר"א, בסי' ש"ל ס"ז, כי "נ"ל דאף חוס' ורא"ש

סבר (ע"פ הטור) כי זקוקים לצירוף שלושים יום עם "סימנים" בכדי שולד מסופק יפטור מייבום⁷⁸.

דומה כי גם שינויים אלה שבים ומאשרים הקו הכללי של פסיקה המשנתה בהתאם לנושאים השונים העומדים בפניה, כאשר שיקולים מקומיים הם המכריעים. לכן, גם אם כיסודו של דבר סמכו המחבר והרמ"א על שיטת הרמב"ם וחלוקת פסיקתו לנושאים, יחד עם זאת סטו מכך בדברים אחדים, על סמך מקורות ושיקולים אחרים. אף זה מחזק אותה הנחה, אותה תפיסה המתבארת כאן, בדבר היות ההכרעה במחלוקת זו הכרעת ספק בלבד ולא הכרעת ודאי רגילה.

יא. סיכום

על פי זה אכן נוכל להסיק ולסכם כי אין משמעה של הקביעה המפורשת בש"ס "הלכה כרבן שמעון בן גמליאל" כאילו התקבלה שיטתו על דבר אופן

(אשר הסתפקו ב"סימנים") לא קאמרו אלא לטלטלו ולמולו, דמילה אין איסור כמש"ש, רק משם טלטול, בהא סמכינן ארכי לחוד, וצ"ע; ולפי"ז אותה הסתמכות על הכרעתם של "סימנים" לא תועיל כלפי עשיית מלאכות דאורייתא!
78. ראה המשך דברי הגר"א סי' של"א הנ"ל, המעיר על הטור ועל הרמ"א באבהע"ז אשר הזקיקו גם שלושים יום וגם "סימנים" בכדי שולד מסופק יפטור מייבום, וזה "צ"ע... דזהו דלא כחד"; עיי"ש. ור' גם מש"כ הגר"א בביאורו לסי' של"א, ואף שם כתב כי "דברי הטור ובעל ההג"ה שם צ"ע, דבסתם וולדות ליכא מ"ד דצריך גמרו... והרמב"ם וש"ע ס"ל דע"כ לא אמרו שם (שצריך גם גמר "סימנים") אלא בודאי בן שמונה כמש"ש, אבל בסתם סמכינן ארשב"ג לחוד וכו'". ור' עוד מש"כ הגר"א באבהע"ז סי' קנ"ו ס"ק י"ב. ור' בשו"ת מנחת יצחק ח"ד סי' קכ"ג סק"ה מה שהעיר על מחלוקת זו שבין השו"ע והרמ"א (טור) וציין שהט"ז הקיל היכא דלא בדקו "סימניו". בהקשר זה של פסיקת (הרמ"א הנסמך על) הטור, ראה הערתו של שלטי הגבורים שבת פרק י"ט (נ"ד ב' בדפי הרי"ף, אות ג') כי "דבריו (של הטור) צ"ע" שהרי סתו עצמו; בענייני ייבום פסק (בסי' קנ"ו) לשלב ל' יום עם "סימנים", ואילו בענייני חילול שבת (או"ח סי' של"א ויר"ד רס"ו) מחשיבו כבר-קיימא אפילו נולד לשמונה, ודחה שם יישובו של הה"מ שבייבום החמירו, דאדרבה שבת היא החמורה שיש בה סקילה, ואילו יבמה לשוק אינה אלא בלאו!

ור' עוד בלח"מ הל' ייבום פ"א סוף ה"ה, המעיר על הטור הערה דומה מענייני טומאת כהן ומענייני אבילות; ושם סבר כי הטור קיצר בדבריו וסמך על מה שכבר ביאר וכתב בענייני ייבום. "ואעפ"י שסתם הדברים יותר מדאי, י"ל שסמך על מ"ש כאן באהע"ז, ועדיין צ"ע"; ועוד העיר מהל' מילה, עיי"ש. ור' גם בתשב"ץ ח"ג סי' רנ"ז, הערתו על מש"כ הטור באהע"ז סי' קס"ד משם הרמ"ה, וכן בנוגע לשילוב "סימנים" ול' יום. ור' לעיל הערה 7.

הכרעת מצב הולדות; לא היא! אין משמעה של קביעה זו אלא שבמקרים רבים נשתמש למעשה בקריטריון המפורש על ידו. ברם מכלל ספק אין קריטריון זה מוציאנו, ולכלל ודאות אינו מביאנו. רק כך יכול להינתן פשר לעובדות ה"מזורת" אשר צוינו לעיל:

ראשית: ראשונים הפוסקים עיקר ההלכה כרבנן, בעוד שבגמ' מפורשת הפסיקה כרשב"ג!

שנית: שינוי וחילוף הכרעת ההלכה בין סוגי ולדות ובעיקר בין תחומים ונושאים שונים; חוסר אחידות אשר השיקולים המנחים אותה הינם מקומיים וצדיים ולא מעיקרי הענין (קרי: דאורייתא — דרבנן; קולא — חומרא; לכתחילה — דיעבד, וכיו"ב מדרכי הכרעת ספיקות), מה שמבהיר ברורות שהספק, לאמיתו של דבר, נותר עדיין על תילו. שלישית: המשך אותה דרך פסיקתית הגורסת היזקקות לשיקולים שונים והתחשבות בהם, גם בתקופות מאוחרות יותר (היינו: שינוי הפסיקה בשו"ע מפסיקת הרמב"ם, וכיו"ב).

נראה כי שורשן של עובדות אלה נעוץ בהישארות עיקרו של הספק על תילו⁷⁹, וכדרכו של ספק מוכרע הוא באופנים שונים לאור התחומים, הנסיבות, ההשלכות וכיו"ב. לפיכך נסכם ונאמר כי יותר משמוצדק להצהיר בסתמא "הלכה כרבן שמעון בן גמליאל", מוצדק יותר לפרש ולומר: הלכה למעשה במקרים רבים כרבן שמעון בן גמליאל; כך — ותו לא!

79. ואכן בשו"ת משכנות יעקב, ואה"ע" ס" מ"ג הגדיר הכרעה זו כגדר "מטין או נראין" בלבד ולא כהלכה פסוקה וברורה, אלא רק לכתחילה מורין כרשב"ג, ברם לא בשעת הדחק ודיעבד; מתוך כך מובנת הקולא כאשת כהן וכו' עיי"ש "שכן הדין ככל דוכתא ולא איפסק הל' ברורה רק מטין או נראין דאי עביד כאידך לא מהדרין עובדא. ואף באיסורי דאורייתא. וראה לעיל הערה 1.

(מענין זה — אי הסתמכות מוחלטת על אותה פסיקת "הלכה" — ראה לשון המשנה פאה פ"ג מ"ה. הקובעת "הלכה כדבריו" של רבי יהודה בן בתירה, ולעומת זאת פסק שם הרמב"ם בפיהמ"ש וכן בהל' מתנו"ע פ"ב ה"ג דוקא כר"ע! והטעים זאת תו"ט שם עפ"י דברי הגמ' (גדה ז' וב"ב ק"ל) דאין למדין הלכה מפי המשנה. כיו"ב פסקה המשנה בשביעית פ"ט מ"ה "הלכה כדבריו" של רבן גמליאל, והרמב"ם אמנם פסק כוותיה, אך נימק זאת — "הלכה כרבן גמליאל, לא מפני שאמר כאן הלכה כדבריו אלא וכו' ". הרי שאותה פסיקת "הלכה" אינה מוחלטת!).