קובץ
ויעל אליהו

קובץ חידושי תורה
לע"נ הבחור אליהו שמואל ז"ל
נלב"ע בכ"ח חשון תשפ"א

נכתב ע"י חבריו בני החבורה
בוגרי הישיבה לצעירים אור ישראל פ"ת
מחזור ע"ה
תש"פ

ניסן תשפ"א

יו"ל ע"י

ועד הבוגרים ויעל אליהו

בוגרי הישיבה לצעירים אור ישראל

מחזור 75

מייל ועד הבוגרים: vielelijah75@gmail.com



מצבת זכרון

יהא ספר זה ועסק מלאכת הקדשים שבעטיו
עילוי לנשמתו הטהורה של חברינו היקר
עלם חמודות, רע אהוב שלא מש מתוך האוהל
מופלג במידותיו התרומיות
מרומם על כל תהילה ומופת לשקידת התורה
אשר שגה באהבתה כל ימיו בהתמדת אדירים יום וליל
בכל מצב שעבר גם מתוך הקשיים הגדולים
שקע בתורה היא תבלית החיים
לבולנו הראה מהי אהבת תורה אמיתית
כי בראותינו את שקידתו כלו התירוצים

הבה"ח **אליהו** בהר"ר אבי יבלחט"א **שמואל** ז"ל

יהא רעווא שיקויים בו הכתוב
"והלך לפניך צדקך וכבוד ה' יאספך"
וילווהו רבבות שעות שקידת תורתו
בהתהלכו לפני האלוקים
להכניסו לטרקלין ולהשביעו מטוב הצפון לצדיקים
ליהנות מזיו שכינתו ולבקר בהיכלו
נפשו בטוב תלין עד בוא ינון
עת אשר יקיצו וירננו שוכני עפר
במהרה בימינו אמן



נר ה' נשמת אדם

עמוד זכרון

לזכרון נצח ולעילוי נשמה

חבוקה ודבוקה בתורה הקדושה

מצוף טעמה הנחילנו תורה

ובכולנו החדיר עבודת ה' באהבה

זכה להעמיד מאות תלמידים אשר בדרכיו הולכים

ואת שיעוריו החיים עדיין זוכרים

מוהר"ר **משה נתן נטע**

בהר"ר יצחק אייזיק הלוי **יונגרייז** זצוק"ל

אשר פתאום בבוא יום מן הימים

נסתלק לבית עולמו מאיתנו התלמידים

ביום המר והנמהר כ"א במר חשון תשע"ט

ת.נ.צ.ב.ה.



לזכר עולם יהיה צדיק

עמוד זיכרון

לעילוי נשמת מורינו ורבינו

גדול בתורה וביראה

עמוד התפילה והאמונה

תלמיד מובהק לרבותינו מייסדי הישיבה

הרביץ תורה בישיבתנו כשלושים שנה

מסר את נפשו על תלמידיה

ללמדם דרכי לימודה של תורה

השפיע על כולנו מגדלות תורתו וטהרת מידותיו

מורינו הגה"צ ר' אליהו ב"ר שמואל פפויפר זצוק"ל

ר"מ בישיבתינו ומשגיח בישיבת קרית מלך

אשר מבאר תורתו זכינו לשאוב מים חיים

ובטובו הגדול נשא אותנו כנשוא אומן את היונק

נסתלק בחטף בעת רדת הספר למכבש הדפוס

ביום המר ו' באדר תשפ"א

ת.נ.צ.ב.ה.

הוצאות ההדפסה נתרמו לעילוי נשמת

מנחם בן יהודה, אברהם בן אליהו

חנה בת משולם, יהודית בת פסח שמשון

יצחק יחזקאל בן יהושע, רחל בת דוד צבי



לרפואת:

הרב ניסים בן שרה

חפציבה בת מרים

נועה בת ברוריה ברנה

לזיווג הגון:

יצחק בן ציפורה נחמה

שרל בת ציפורה נחמה

תוכן הענינים

מכתב ברכה ממורינו ראש הישיבה שליט"א ..... יד
דבר מורינו המשגיח שליט"א ..... טו
בפתח שער ..... יז
מאמר זיכרון ..... כ
הספדים ..... תפא
אלון בכות ..... תצא

סוגיית יחלוקו (בבא מציעא ב.)
הרה"ג אבי שמואל שליט"א ..... כד

בגדרי מלאכת מפרק
מורינו הרב יצחק אייזיק יונגרייז שליט"א ..... נא

ברכות

בדין מתעסק ומעשה המצווה בק"ש (ברכות יג.)
הבה"ח ישראל יוסף שטרן ..... סז

שבת

בגדרי מלאכת בונה (שבת)
הבה"ח אורי גורפין ..... עט

במהות מלאכת הוצאה (שבת ב.)
הבה"ח יהושע ישראל מונטג ..... פג

סוגיית עקירת גופו כעקירת חפץ (שבת ג. – ג:)
הבה"ח אלימלך רובינשטיין ..... צא

ידו לא נייח (שבת ג. – ג:)
הבה"ח יהונתן רוט ..... קב

סוגיית ידו של אדם (שבת ג:)
הבה"ח דוד בוסו..... קי

בענין קלוטה כמי שהונחה (שבת ד.)
הבה"ח נפתלי הלר..... קטו

בסוגיית זרק מרה"י לרה"י דרך רה"ר (שבת ד.)
הבה"ח רפאל בנימין ולדנברג..... קיז

סוגיית שדי נופו בתר עיקרו (שבת ד.)
הבה"ח אריה זמל..... קכא

בדין אגוז על גבי מים ואגוז בכלי וכל צף ע"ג מים (שבת ה:)
הבה"ח אלחנן וינדר..... קכח

בדין עד שיהיו תחילתן וסופן שגגה (שבת קב.)
הבה"ח צבי בלייכר..... קלג

יבמות

בגדר נאסרה ומ"ש מאחות אישה (יבמות ב.)
הבה"ח יצחק זאב קרישבסקי..... קמג

ביסוד דין כל שאינו עולה ליבום (יבמות ג.)
הבה"ח מרדכי גולדשטיין..... קמח

בטעם דצרת ערווה אינה מתיבמת (יבמות ג.)
הבה"ח יעקב יהודה הורברג..... קנה

סוגיית תרי איסורי (יבמות ג.)
הבה"ח שמשון בר שאול..... קסב

בטעם דערוה אינו מתייבמת (יבמות ג:)
הבה"ח בנימין קופמן..... קע

בסוגיית טעמא דכתב רחמנא עליה (יבמות ג:)
הבה"ח יהונת גמינר..... קעח

בדין עשה דוחה לא תעשה (יבמות ד.)
הבה"ח יעקב צבי אוירבך..... קפב

בדברי הראשונים בסוגיית הואיל ואישתרי אישתרי (יבמות ז:)
הבה"ח בנימין אפטר..... קפט

בפלוגתת המ"ח והאחיעזר (יבמות ח.)
הבה"ח אוריה גבור..... קצד

בדין יבמה המנועה מיבום אם הותר האש"א שבה (יבמות ח:)
הבה"ח משה סדן..... רא

בענין בעלת התנאי (יבמות י.)
הבה"ח דוד פולק..... רח

אי בעינן עדים בביאת יבום (יבמות נב.)
הבה"ח אברהם וינוגרד..... רכג

גיטין

בביאור הגדרת כח האיתחזק איסורא (גיטין ב:)
הבה"ח יוסף חיים קוק..... רמג

בגדר קנין שטר (גיטין ג.)
הבה"ח פנחס יוסף רבינוביץ..... רמז

בענין מסירת הגט (גיטין ה.)
הבה"ח יוסף הוכהאוזר..... רנח

בענין הפלגינן בפלוני בא על אשתי (גיטין ח:)
הבה"ח יחזקאל שרגא יעקובוביץ..... רסג

בענין שלוחו של בעל הממון (גיטין יא:)
הבה"ח בצלאל נתנאל רבינוביץ ..... רסח

בענין שליח עושה שליח (גיטין כט:)
הבה"ח שמחה בונים רוקמיל ..... ערה

קידושין

סוגיית יפת תואר (קידושין כא:)
הבה"ח יהונתן מילר ..... רפא

בבא קמא

בגדרי חיוב נזיקין (ריש בבא קמא)
הבה"ח חגי סלומון ..... רפז

בענין עבד ואמה שהזיקו (בבא קמא ד:)
הבה"ח חגי צרפתי ..... רצה

תחילת עשיתו לנזק (בבא קמא ו.)
הבה"ח מרדכי לינדנפלד ..... ש

בסוגיית מיטב (בבא קמא ו:)
הבה"ח חגי בלום ..... שד

בדין מיטב (בבא קמא ו:)
הבה"ח לירן הורביץ ..... שיא

הגדרת החילוק שבין כחו לגופו (בבא קמא יז:)
הבה"ח זאב רובינשטיין ..... שטו

בדין כח כוחו לסומכוס ולרבנן (בבא קמא יז:)
הבה"ח יהונתן שמש ..... שכ

סיכום סוגית בתר מעיקרא (בבא קמא יז:)
הבה"ח דוד ישראלי ..... שלא

בגדרי חיוב נהנה (בבא קמא יט:)
הבה"ח משה חיים לאו ..... שלז

זה נהנה וזה לא חסר (בבא קמא כ.)
הבה"ח רפאל בנימין גרינברג ..... שעה

סוגיית נהנה (בבא קמא כ.)
הבה"ח אברהם חנוך לזר ..... שפ

בענין חיוב אש משום ממונו (בבא קמא כב.)
הבה"ח אריה גולדברג ..... שצד

בבא מציעא

ביאור שי' הרמב"ם בדין מודה בדבר שא"י לכפור בו (בבא מציעא ג.)
הבה"ח אלחנן שיף ..... תה

בדין חשוד על השבועה (בבא מציעא ה.)
הבה"ח דוד קירשטיין ..... תיא

בביאור דעת הרמב"ם דתקפו כהן אין מוציאין מידו (בבא מציעא ו.)
הבה"ח יהונתן פלאי ..... תיט

בענין תקפו כהן (בבא מציעא ו:)
הבה"ח אילעי מן ..... תכה

הקדישה בלא תקפה (בבא מציעא ו:)
הבה"ח אברהם נוסבכר ..... תלא

בענין אבידה בבית הקברות (בבא מציעא ל.)
הבה"ח נתנאל עמאר ..... תלו

בבא בתרא

חזקת ג׳ שנים (בבא בתרא כח.)
הבה"ח חננאל שמואל..... תמה

בביאור השיטות בכל דאלים גבר (בבא בתרא לד:)
הבה"ח אשר חנן פינטו..... תנו

מכות

בדין נמצא אחד מהם קרוב או פסול (מכות ו.)
הבה"ח חיים כהן..... תסז

זבחים

בעניין מחשבה כמעשה בפסול בשר (זבחים כו:)
הבה"ח אלעזר אריאל..... תעז

מכתב ברכה ממורינו ראש הישיבה

הרה"ג מרדכי דב רבינוביץ' שליט"א

אם ימין אינו אומר לי הין כיצד
באמצע שאמר אליהו את התורה.

בכיתה ט' הייתה בישיבה בצעירים שאני ישמעלי
בשנה ראשונה עם יחיד ומיוחד בלתי נלאה
תלמידנו באהבה ויקר אליהו שמואלי בן לוי"ה

הדוגמא לאמור תניה שמוזכרים בפרשתנו,
אין זה אלא ורע-להוות שכך נער בעיר
בעל יסורים נוראים, שנמשלו שכמו אינן אלוהות
ומה אתה יום לי כה מתוק ויקר ושנוא נפש
מי בלאים-ראשים כי סבר אחד עם שפר מעט חו
שיזלה אתכם לי ימי חיי.

לכן אויך הרקדה נראתים טלכם, וזה אינו
אין הכלל, נמיץ זו לכי מה יאמרו וכעי שבאמת כי
לכל מעידה שם מנה לישיבה על מעלה, ומי יאמר
כי הוספה מחיבו את יפרד מאתן אלא מתלן בתי הלכה
שמתלק בה כיכבתה, אקרל שלה תלקל שמקדד כבתן
"חבר", ותקק על לוח ליבם אחת סבר מעט את
אהבה תניה.

ובואו יחוו בתוי תורתכם והמצוות שלתכתיב
משאלת לבו לבלבה בקרוב לקבל פנים בבא.

אוהבכם בושה
מרדכי רבינוביץ

דבר מורינו המשגיח

הגה"צ **ישראל משה הלברשטיין** שליט"א

"**דודי** ירד לגנו לערוגת הבושם לרעות בגנים וללקוט שושנים" (שיה"ש ו' ב')

דרשו חז"ל (שיה"ש ו') א"ר יוסי בר חנינא... דודי זה הקב"ה. לגנו זה העולם. לערוגת הבושם אלו ישראל. לרעות בגנים אלו בתי כנסיות ובתי מדרשות. וללקוט שושנים, לסלק את הצדיקים שבישראל. ובעץ יוסף פי' אם רואה צדיק, מריח בו ונוטלו, כמו המריח בשושנה ששואב למעלה, בהריחו מרוח אפו, כן שואב את נפש הצדיק אליו למעלה בנושקו והוא מיתת נשיקה (אלשיך). ולפי דרש זה קרא מיירי בסילוק הצדיקים בעתם כאשר השלימו נפשם בתורה ובמצוות וראויים לירש גן עדן.

ירד הקב"ה לביהמ"ד ונטל שושנה מיוחדת אשר החוחים והקוצים הדוקרים שהקיפוה לא פגמו מזוהרה, מחין ערכה, ויופי נפשה, להיות עמו בצרור החיים. לנצח.

שלמה המלך אומר בקהלת (ג' א') "לכל זמן ועת לכל חפץ תחת השמים" ומביא דוגמאות שונות "...עת ללדת ועת למות, עת לטעת ועת לעקור נטוע וכו'" הכל בהקדמת האות למ"ד, בהגיעו ל"עת ספוד ועת רקוד" אמר שלמה ללא למ"ד. ומבארים, דכל עת היא בזמן שונה מהשני. בזמן אחד נוטעים ובזמן אחר עוקרים נטוע. לא כן הספוד והרקוד הולכים הם יחדיו. בעת שהעולם סופדים ובוכים בעולם העליון רוקדים ושמחים לקראת הנשמה הטהורה שמגיעה.

"**רוכב** ערבות שש ושמח בבוא אליו נפש נקי וצדיק". **נקי** יתכן בשני אופנים. הא' הזהירות מהלכלוך בחטאים והדומה להם במידות הרעות. והב' הנקיון על ידי הזדככות והיטהרות באמצעות הייסורים. **צדיק** הוא באמצעות ריבוי התורה והמצוות בכמות ובאיכות.

אליהו זצ"ל היה הדוגמא של נפש נקי הן בטוהר נפשו, אצילות מידותיו, והריחוק מן החטא. והן מפני הייסורים שהוסיפו לו טהרה על טהרתו וזיכוך על זכותו. וצדיק ע"י התמדתו בלימוד התורה והיותו קשור בקשר של קיימא לבית המדרש, כשהוא רכון על תלמודו למרות הקשיים המיוחדים שהיו בחלקו, וטוב אחד בצער ממאה שלא בצער.

"**תניא** רשב"י אומר ג' מתנות טובות נתן הקב"ה לישראל, וכולן לא נתנן אלא ע"י ייסורין. תורה וארץ ישראל והעולם הבא" (ברכות ה). שמעתי ששואלים שהרי לעוה"ב זוכים ע"י התורה – "אשר נתן לנו תורת אמת וחיי עולם נטע בתוכנו" והתורה הלא נקנית ביסורים וא"כ מה מקום לייסורי עוה"ב? אלא שיש יסורים מיוחדים בם זוכים לחיי העוה"ב..

הגמ' בסוטה ז' אומרת "א"ר שמואל בר נחמני א"ר יונתן מאי דכתיב "יחי ראובן ואל ימות... וזאת ליהודה". כל אותן שנים שהיו ישראל במדבר, היו עצמותיו של יהודה מגולגלין בארון (מפני שנידה את עצמו בערבונו של בנימין, ונידוי של חכם אפי' על תנאי הוא בא – רש"י) עד שעמד משה וביקש עליו רחמים, אמר לפני רבש"ע מי גרם לראובן שיודה, יהודה. וזאת ליהודה. מיד שמע ה' קול יהודה וכו'. דהיינו שכאשר ראה ראובן שיהודה הודה, עמד הוא וגם הודה שבלבל יצועי אביו. שואל הסבא מנובהרדוק זצ"ל מדוע הזכיר משה רבינו את זכותו של יהודה שבהודאתו גרם גם לראובן להודות, ומדוע לא הזכיר את עצם זכותו שהודה, זאת מבלי שהיה לו ממי ללמוד שהדבר יותר קשה? אלא נמצאנו למדים, שלגרום לזולת היא מעלה יתרה אף מעצם המעשה!

"**הצדיק** אבד ואין איש שם על לה". יש המבארים, אימתי הצדיק אבד, כאשר אין איש שם על לב, אך כאשר נותנים לב, ללמוד מדרכיו הרי חי הוא, בהיותו מזכה אחרים להתעלותם, ובהתעלותם עילוי הוא לנשמתו.

לימוד תורת חייו אם כי יקשה מעט בגין ענוותנותו והיותו מצטיין בהצנע לכת. אך למרות זאת, יופי נפשו והנהגותיו שיסודין ביראת שמים טהורה, באמונתו התמימה, אצילות מידותיו ועשיית מלאכת ה' נאמנה בתורה ובמצוות.

איזהו בן עוה"ב שייף עייל, שייף נפיק, וגריס באורייתא תדירא ולא מחזיק טיבותא לנפשיה. ב"ב פח.

יהא מליץ טוב על כל בני החבורה הקדושה ועל כל בני המשפחה המופלאה שקנו עולמם בהנהגתם לבן עליה זה.

ת.נ.צ.ב.ה.

פתח דבר

אחד מבני חבורה שמת תדאג כל החבורה כולה... (שבת קו.)

בחלוף הזמן מיום הוסר הנזר עת "קרא עלי מועד לשבור בחורי" בהסתלק מעמנו אחד ומיוחד מבני החבורה, ידידינו וחברינו האהוב **אליהו שמואל** ז"ל. רחש לבנו דבר טוב להעלות על נס מפעל חיים קצרים אך כבירים, בהעמדת ישיבה על קברו לנשמתו הטהורה ולדמותו המאירה, שאף מי שלא זכה להימנות על מכריו הקרובים די היה שיתקל באליהו ז"ל ולו חדא זימנא בכדי להבין עד כמה אדם יכול ומסוגל להתעלות ולהתגדל בעמל התורה ובעבודת ה' עד לאין שיעור ואפילו עוברות עליו ההתמודדויות הקשות ביותר בבחינת 'הלל מחייב את העניים'...

לאחר הפטירה, דובר רבות על חובת הכרת הטוב המוטלת עלינו לעילוי נשמתו של חברינו האהוב **אליהו** ז"ל. והוסכם על כל בני החבורה פה אחד שאין ראוי כהוצאה לאור קונטרס מתוך חידושי התורה שנתלבנו ונתחדשו ביני עמודי היכלי הישיבות די בכל אתר ע"י בני החבורה בזמן החורף, בבחינת דברי חז"ל (ברכות לא.) "הנפרד מחברו אל יפרד אלא מתוך דבר הלכה שמתוך כך זכרהו", ואכן הוחלט לצאת למשימה חשובה זו כאשר הספר יכלול עשרות מערכות של חידושי תורה בשלל נושאים.

ומה טוב ומה נעים לשמוע מתוך לימוד הספר הגדול הלזה רוח סערה וגם בת קול... פנו מקום לאליהו ב"ר אבי דאיהו גבייכו... שמתוך דברי תורתו ומעשיו הכבירים הרי הוא עומד לנגדנו שמועתיו עדיין מתבדרות באוזנינו ודמות דיוקנו עודנה נראית לנגד עינינו.

תודה מיוחדת להוריו החשובים **הרה"ג ר' אבי שליט"א ורעייתו מנב"ת** תחי' וכל בני המשפחה על עידוד ועצה נבונה במהלך כל זמן הוצאת הספר. בעל הנחמות ירפא שברכם הגדול ותראו בביתכם אך שמחה ואושר.

שם של כבוד רוכשים לעצמם כלל בני החבורה המסורים אשר במהלך שנותינו בישיבה השקיעו מזמנם ומרצם במסירות נפש של ממש להצלחתו המקסימלית של חברנו היקר אליהו, ברוחניות ובגשמיות, ובפרט לחברותות המסורות הבחורים החשובים, **יעקב צבי אוירבך, דוד וליס, לירן הורביץ**. ולאלו אשר התמסרותם אליו בין ברוחניות בין בגשמיות היוותה לנו סמל ודוגמא בבין אדם לחברו. הלא המה הבחורים

החשובים **יוסף הוכהאוזר, יהושע ישראל מונטג, מרדכי שטראוס, אלעזר אריאל, דוד ישראלי וחגי בלום** בצוותא חדא עם כל בני החבורה. זכות נשמתו הטהורה והמזוככת של אליהו ז"ל תגן בעדכם ותזכו להמשיך לישב תדיר באהלה של תורה יהי מליץ טוב על כולכם ונזכה מהרה לראותו עם ביאת הגואל.

מה טוב ומה נעים היה לראות נפשות החברים רוצות ליתן לאליהו ז"ל שם עולם בתוכם ובתוך העולם. אשר לא הניחו ולא הרפו עד שיצא דבר טוב ומתוקן וכמו שכבר למדונו חז"ל "חזקה על חבר שאינו מוציא דבר שאינו מתוקן מתחת ידו" ועל כן התודה והברכה להם.

ובראשם אלו ששמו על שכמם עול האחריות למען הוצאת מפעל כביר זה של הוצאת הספר למען נכיר כולנו טובה לחברינו אליהו ז"ל ולעילוי נשמתו. הלא המה הני תרי צורבא מרבנן **הבה"ח אברהם לזר הי"ו והבה"ח יוסף חיים קוק הי"ו** ישלם ה' פעלם ותהי משכרתם שלמה מעם ה' ויקויים בהם מאמר הכתוב (משלי יז' יח') "נצר תאנה יאכל פריה" זכותו של אליהו ז"ל תגן בעדם ויבורכו בכל מילי דמיטב.

ועל הטוב יזכרו בני החבורה אלו אשר השקיעו מזמנם ומרצם לסייע לדבר מצוה הלא המה הבה"ח **אלעזר אריאל, אריה יהודה זמל, אילעי מן, יעקב יהודה הורברג, בנימין קופמן**, זכות חברינו אליהו תשפיע עליכם שתזכו לשפע ברכה והצלחה בכל מילי דמיטב.

"**וימלא** אותו .... בחכמה בתבונה ...." תודה מיוחדת לבה"ח **משה חיים לאו** הי"ו אשר בכשרונותיו הברוכים תרם רבות בכל הוצאת הספר ובפרט בכתיבה מאירת העיינים במאמר הזכרון יתן ה' שימשיך הלאה בהתמדתו הגדולה ופועליו הברוכים.

מקום של ברכה מיוחד לכלל בני השיעור אשר טרחו והעלו עלי גליון מדברי תורתם והיו הדברים בבחינת "הקב"ה אומר ומשה כותב בדמע" (בב"ת טו'.) ובבחינת "ויקנן דוד את הקינה הזאת צר לי עליך אחי... נעמת לי מאד". יתן ה' שימשיך כל אחד ואחד ליישב תדיר באוהלה של תורה מתוך בריות גופא ושלוות הנפש כל הימים.

תודה מיוחדת לארגונים החשובים '**תורה דיליה**' ו'**כתוב זאת**' ולעומדים בראשם **הרה"ג משה פרוכטר שליט"א והרה"ג צבי דיאמנט שליט"א** אשר מסייעים לכלל בני הישיבות ואשר לקחו חלק ניכר בהקלדת החבורות בספר זה ישלם ה' שכרם.

כמו"כ תודה מיוחדת לגב' **י. ל.** שתחי' על הקלדת חלק ניכר מהחבורות מתוך מאמץ רב למען נוכל להוציא דבר שלם ומתוקן ישלם ד' פועלך הרב.

רגשי הכרת הטוב מיוחדים לבית היוצר הבית הגדול בו טופחנו והודרכנו **הישיבה לצעירים "אור ישראל"** בפתח תקוה, אשר חזקה על המקום כמקום שמגדלים בו ת"ח עשרות בשנים, ולעומד בראשה ראש הישיבה **הגאון ר' מרדכי רבינוביץ שליט"א** אשר בצוותא חדא עם המשגיח **הגה"צ ר' ישראל משה הלברשטין שליט"א** עמדו מאחורי כל אחד ואחד מאיתנו במהלך שנותינו בישיבה בבחינת המלאך האומר לו גדל ואכן הגידולים עשו פרי. וכמובן לכלל צוות הישיבה ובראשם לגאון **ר' יוסף גולדוויכט שליט"א והג"ר מיכל דוד רבינוביץ שליט"א**, וכל שאר הצוות כל אחד בשמו הטוב אשר השקיעו בכל אחד ואחד מאיתנו את כל זמנם ומרצם בימינו בישיבה. יתן ה' שימשיכו לגדל פירות טובים במקום זה מתוך בריאות איתנה ואך טוב וחסד כל הימים.

בברכת התורה ולומדיה

ועד הבוגרים – 'ויעל אליהו'

שע"י בוגרי הישיבה לצעירים אור ישראל

מחזור ע"ה

ניסן תשפ"א

"ויהי בהעלות ה' את אליהו בסערה השמים"

(מלכים ב, ב)

מאמר זיכרון

"**אחים** אנחנו בני איש אחד... והאחד איננו"... (בראשית מב) כנהרות זלגו דמעותינו עת נתבשרנו על פטירתו של חברינו אליהו ז"ל. בכאב רב אולצנו להיפרד מנשמתו הטהורה וללוותה בדרכה האחרונה עלי אדמות אל מקום מנוחתה. קדוש היה אליהו, קדוש וטהור. וכשה תמים, אשה ריח ניחוח לה'!.. חייו רוויי הייסורים זיככו את נשמתו מעוונות שלא היו לה, וכמו צרפו אותה שתהא ראויה להגיע בזמנה אל כיסא הכבוד, ובשלמות...

"ויעל אליהו בסערה השמים"...

דמות הוד של בחור אשר כל כולו קודש לה' התהלכה בינינו במשך שלוש שנות לימודינו בישיבת "אור ישראל" שבפ"ת. במשך השנתיים הראשונות כלל לא העלינו בדעתנו כי גידול המחלה הארורה הולך ומתפשט בפעם השלישית בגופו המיוסר של חברינו שהלך ונחלש. ואמנם, גופו היה זה שנחלש – אך לא הוא. כי ככל שכחש גופו, הייתה הנשמה לעומתו הולכת ומזדככת ומעפילה לפסגות רוחניות אשר כלל לא היו בהשגותינו.

המשיל החכם באדם ע"ה בשיר השירים את כנסת ישראל לגינת אגוז. "אל גינת אגוז ירדתי לראות"... ואל הבנת הדימיון ביניהם ירדו חז"ל ואמרו, כי מה אגוז זה אתה נוטל אחד מהכרי וכולן מדרדרין ומתגלגלין זה אחר זה, כך הן ישראל, לקח א' מהן כולן מרגישין – וזאת ראינו בחוש בלילה הקודר של אור לכ"ח מר–חשון בו נתבשרנו על הסתלקותו של אליהו ז"ל...

מסיבה זו ג"כ, בין היתר, אמרו בגמ' (שבת קו.): אחד מבני חבורה שמת – תדאג כל החבורה כולה... ואולם, כאשר המדובר הוא בבן חבורה כחברינו הבלתי נשכח, אליהו ז"ל – שפיר המשיכו שם: אמרי לה דמת גדול, ואמרי לה דמת קטן... גדול היה אליהו בקנה מידה שלא נוכל לתאר, גם לא במאמר זה – ארוך ככל שיהיה, אך בד בבד גם הקטין עצמו ועמל בכל כוחו להיות כאחד מן המנין...

דוקא העובדה שלא הירבו לספר עליו סיפורים מיוחדים במינם על הנהגות ייחודיות שהיו בו, כפי שמרגלא בפומיה דאינשי לספר אחר מיטת הנפטר – היא העובדה המאפיינת אותו יותר מכל. כי עמלו הרב לנסות להיות כבחור רגיל, כביכול,

וכאחד מן השורה, למרות מוגבלויותיו הפיזיות הרבות – הוא הוא הנהגתו הייחודית והמפעימה ביותר... אמרי לה דמת גדול, ואמרי לה דמת קטן... מקומו לא היה עימנו – אלא הרבה מעלינו, אך הוא בכ"ז פעל בכל משאביו ע"מ לנסות להיראות ככולם ולא להיות יוצא דופן...

ניסיונות אלה, הן שהביאוהו לשבת בשעות מבחנים (אכן כן – מבחנים... בכל התחומים הנלמדים בישיבה!) ולשנן בעל פה את הנלמד עד כי יבא אחד מחבריו שסיים לערוך את מבחנו שלו ויוכל להאזין לתשובותיו הקולחות והמדויקות ולכתבם על הדף, תחתיו. אך גם זה לא היה אלא לאחר שבירר אליהו מספר פעמים אצל החבר התורן אם "זה לא מטריח אותך? אתה בטוח?"...

ומובן שלא היה ניגש לערוך את המבחנים בלי שיחזור וישנן את הנלמד גם לפני כן, ב'סדר' עם חברותא – ככל אחד אחר. לא ידע אליהו, כי למרות מאמציו הרבים להידמות לכל שאר הבחורים בשיעור – לא עלה בידו. אמנם הועילו לו מאמציו שלא לפשר את מעשיו לפי כוחו הפיזי ולהניח לעצמו מהעמל המתבקש מכל בחור מן השורה אשר כוחו ויכולותיו במתניו ללא מיגבלות. אלא שדוקא מחמת מאמציו אלה, לא עלה בידו להותיר את עצמו כשווה לחבריו, אלא הוא הלך והתעלה בקצב מסחרר בכחו הנפשי ממעל לכל סובביו אל מדרגות גבוהות כ"כ. רצונו העז ונחישותו הכבירה שבערו בו הגביהוהו לפסגות רוחניות שאין לנו כל הבנה בהם... אמרי לה דמת גדול, ואמרי לה דמת קטן...

אליהו ז"ל לא חיפש לעצמו בשום אופן הנחות בשל נכותו וחריגתו, אלא ההיפך – הוא בחל בתירוצים כאלה ואחרים ומסר את כל כוחותיו כדי להתעלם מכל קושי ומכאוב ולהגות בתורה יומם ולילה בעמל וביגיעה. יעידו על כך השמים(!), שבראותם את אליהו ז"ל – בלילות גשומים של שבת קודש – יוצא מביתו לאחר הסעודה, למרות הגשמים העזים, אל הישיבה – ללמוד תורה – פסקו מהטחת גשמיהם... ולא מליצה היא, אלא האמת לאמיתה.

תמונתו יושב בבית המדרש במקומו הקבוע בתנוחה כפופה ובראש מורכן, מנסה בקושי רב לקרוא את דברי הגמרא הקדושה והראשונים מתוך המסך האלקטרוני שעל הסטנדר לפניו, כשעיניו הכהות בוחנות ככל האפשר כל מילה וכל תג, והיותו שקוע בלימודו ואינו שם לב כלל לסובב אותו – לבטח נצרבה בלב כל רואיו, ותהיה לזיכרון.

קשה יהיה, ואולי אפילו בלתי אפשרי, לשכוח את קול הלימוד המתוק והמרגיע, הבוקע ועולה מחלונות בית המדרש בכל שבוע בצהרי יום השישי, ומנעים את זמנם של באי הפנימיה העסוקים בהכנות לקראת שבת קודש. לא היתה נצרכת מחשבה

רבה כדי לדעת מיהו הלומד כך ברוגע ובנעימות בשעה זו, אך אין שווה מי שהיה שומע זאת ממרגלות הבית – למי שזכה לעלות אל בית המדרש ולראות בחוש מהי אהבת תורה ומהי מסירות נפש למענה, כאשר היה מבחין מיד בכניסתו במקור הקול – אליהו, כמובן – הרכון גם אז אל הסטנדר ומנסה לקרוא ולהבין את מילות הגמרא, הרש"י והתוספות שלפניו.

ובהיכנס יום השבת, מה שובה לב היה לחזות באליהו אורז את ספר הלימוד האלקטרוני שלו, ושולף מתוך ניילוניות שהוכנו לו שלוש ערמות מהודקות של עשרות – ואולי אפילו מאות – דפי לימוד באותיות ענק, שהודפסו שעות ספורות קודם לכן ע"י משפחתו האוהבת והמסורה. ומאז עד לצאת השבת – בכל רגע פנוי – היה יושב במקומו ומקרב אל עיניו ערימה אחת מהן ע"מ להמשיך בסדרי לימודו, בעוד על הסטנדר שלידו היו מונחות גם שתי הערמות האחרות.

ניסיונות רבים לאין–ספור ניסהו השי"ת באהבתו אותו, חלקם ליוו אותו כל חייו, וחלקם פגשוהו לעיתים. בלתי נשכח היה אחד מהם, בגשתו ללמוד בדפי הלימוד המודפסים לו, בליל השבת, וגילה כי לא אלה הם הדפים אותם היה צריך ללמוד באותה שבת. רגש רגעי של אכזבה בצבץ בליבו, אך מיד התעשת וקרא: "חבל על הזמן, ב"ה יש לפחות משהו ללמוד!" ומיד החל ללמוד בהתלהבות בדפים שלפניו...

תמונה דומה לא ניתן היה לפספס בכל ערב, לאחר סיומו של יום לימודים – אליהו היה נשאר במקומו וממשיך בו את סדר לימודו. במקום זה היה יושב והוגה בתורה, ואיננו מרגיש כלל בבחורים שהיו מביטים בו בהערצה ומקבלים חיזוק רב להמשך עלייתם לתורה, בבחינת "דחזיתיה לרבי מאיר מאחוריו". הדבר המדהים שהיה נצפה בערבים הללו – בשונה מלימודו בימי שישי – היה ההמחשה המעשית של עמל התורה והשקידה בה עד לאפיסת כוחות, כפשוטו.

אם עד להכרנו בבחור המופלא הזה ידענו את טיבו של המושג 'לימוד התורה עד לאפיסת כוחו ממש' – רק מן הסיפורים ומן הספרים – הרי שאליהו היה דוגמה חיה ומוחשית למציאות הממשית של מי שממית עצמו באהלה של תורה. בשלב מסויים של הערב היה אליהו מתמוטט באפיסת כוחות על הסטנדר, ואז היה בא בן משפחתו המסור ומלווהו לבית לאגור כוחות חדשים בשנת הלילה.

*

רבות יש לנו ללמוד ולקבל מדרכיו והנהגותיו המפעימות של עלם חמודות זה, אך לקח משותף נותר מאז פטירתו בלב כל אחד ואחד מבני חבורתנו, כמו הייתה זו

ירושתו לנו, בהסתלקותו. אליהו בנוכחותו לצדינו החדיר בנו תמיד את המודעות וההבנה כי אין מציאות בה יוכל בחור לומר שאיננו יכול או מסוגל להתקדם ולהצליח יותר ויותר בעמל התורה ובעבודת השם באמת ובתמים. ואפילו עוברות עליו ההתמודדויות הקשות ביותר – יוכל תמיד להמשיך ולעמול בתורה הקדושה ובעבודת ה׳ ללא הנחות וללא פשרות, ללא תירוצים וללא הקלות.

אם היה מישהו שכלפיו כתב מרן החזון איש זצ״ל כי ״הוא הולך בין אנשים ונראה כבן אדם, אבל באמת הוא מלאך הדר עם בני תמותה וחי חיי אצילות ומרומם על כל תהילה״, לבטח היה זה אליהו ז״ל, שהיה יגע בתורה ובעבודה באופן יוצא דופן, ואפילו בלי להתחשב בנכותו הפיזית.

זאת לימדנו אליהו ז״ל, כי אין דבר היכול לעמוד מנגד האדם השלם כאשר הלה נחוש בדעתו לעשות רצון ה׳ ולעובדו בלבב שלם. בהנהגותיו הקפדניות על כל תג ותג של הלכה ובשקיעותו העצומה ושקידתו בתורה הקדושה יומם ולילה בעמל ויגיעה שבל–יתוארו, לצד הקפדתו המופתית בכבוד הוריו ורבותיו שיבלחט״א – העניק לנו מחייב עצום בכל צעדינו, לנסות להתחקות אחר דרכיו ומעלותיו הישרות והתמימות, והלוואי ונזכה להשיג משהו מהן.

״כזה ראה וקדש״...

סוגיית יחלוקו

(בבא מציעא ב.)

הרה"ג אבי שמואל שליט"א
אב הבה"ח אליהו שמואל ז"ל

א) מבואר במשנה ב' דינים: א' עצם הדין שחולקים, ב' שצריכים שבועה.

בגדר הדין חלוקה

ב) והנה בכל פעם שמגיע נידון לפני ובי"ד, כל שיש עדים על המקרה יש לבי"ד ידיעה ודאית ובי"ד פוסקים מחמת שנתברר הספק, אלא שפעמים רבות אין לתובע או לנתבע עדים על המקרה והספק לא התברר לבי"ד.

ובענייני איסור והיתר יש כללים דספק דאו' לחומרא וספק דרבנן לקולא, ויש דין דאזלינן בתר הרוב ובתר חזקה, וכל אלו עניינים נאמרו במצב של ספק שאין לאדם ידיעה ודאית מה קרה, ואמרה תורה ללכת ולהתנהג ע"פ כללים אלו, והוא הדין בחו"מ שמגיע נידון לבי"ד אין ראיה לבי"ד ע"פ עדים או אנן סהדי יש ג"כ כללים כיצד להתנהג, והכלל הבסיסי הוא המע"ה, דמי שבא להוציא ממון מיד חברו עליו להביא ראיה, ובלא שיביא ראיה לא נוציא החפץ מיד המחזיק אף שאין לנו שום בירור וידיעת האמת שהצדק עם מי שמחזיק מ"מ מאחר שיש ספק יש לנו להשאיר את החפץ ביד מי שמחזיק ולא לשנות את המצב. אך במקרים אחרים כגון שהיו שניהם מוחזקים או שאף אחד לא מוחזק לא נאמרו כללים בהנהגת הממון, ובזה הבי"ד פוסק מכח פשרה בין בע"ד כדי שלא יהיו מריבות בעולם.

ומעתה יש לדון האם דין יחלוקו בסוגיין הוא מכללי הנהגת הספקות או מדין פשרה, ונראה שהדבר תלוי האם חשיב שכ"א מהם מוחזק בחצי טלית, שמאחר ששניהם אוחזין בטלית אנו רואים שכ"א מהם מוחזק בחצי טלית ולפ"ז דין יחלוקו הוא מדין המע"ה, שהרי כל אחד מוחזק בחצי טלית ובא להוציא את החצי השני מחברו ועליו הראיה, אך אם נימא שכ"א מוחזק בכל הטלית הרי שדין יחלוקו הוא מדין פשרה, דמאחר שכ"א מוחזק בכל הטלית הרי שעל כל אחד מהם להביא ראיה, וע"כ שדין יחלוקו הוא מחמת פשרה.

ומדברי רש"י ח,א מוכח דהחלוקה מדין פשרה שכתב בד"ה ממשנה

וז"ל והוה ליה ממון המוטל בספק[א] וחולקים, ומבואר דהחלוקה מחמת ספק, דאם נימא דכ"א מחזיק בחצי החלוקה מדין המע"ה ולא מחמת ספק.

ג) והר"ן ו,א תלה בחקירה זו ספקא דר' זירא בתקף אחד בפנינו מהו [בשתק ולבסוף צווח דהוי ספק הודאה], וביאר הר"ן [ד"ה לא צריכא] וז"ל הכי קא מביעא לן, מי אמרינן טלית זו מתחילה בספק היתה עומדת שלא הינו יודעין של מי היא וכיוון שכן אף ספק הודאה להעמידה ברשות זה שתקפהו או שלימא כיוון דקא צווח ואיכא למימר דהאי דאישתיק לאו משום הודאה היא אין תולין שמא הודה לפי שטלית זו אף מתחילה לא היתה מוטלת בספק דאנן סהדי דמאי דתפסי ההיא דידיה הוא ומאי דתפיס ההיא דידיה הוא, וכיוון שכן אין ספק הודאה מוציא מידי ודאי הודאה. ומבואר מדבריו דאם כל אחד מחזיק חצי בטלית הרי שהחלוקה מתורת ודאי ולא מהני ספק הודאה משא"כ אם כ"א מחזיק בכולה בכה"ג החלוקה היא מחמת ספק ומהני ספק הודאה.

ד) ונראה שנחלקו בזה הראשונים בביאור דברי הגמ' לקמן ב: לימא מתנ' דלא כסומכוס דאמר ממון המוטל בספק חולקין בלא שבועה [והכא בעי שבועה] ומקשינן אלא מאי רבנן, הא אמרי המע"ה.

ולכאו' קושיית הגמ' הא אמרי המע"ה אין לה ביאור, דשאני התם דרק אחד מוחזק ולכן אמרינן המע"ה אבל הכא תרוויהו מוחזקים ולכן יחלוקו, וכמו שבאמת תירצה הגמ' התם דלא תפסי תרויה אמרינן המע"ה הכא דתפסי תרוויהו חולקין בלא שבועה, וצ"ע מהי סלקא דעתיה דגמ'.

וכבר עמד הרשב"א בקושיא זו וז"ל קשה לי התם ודאי מוציא הוא אבל הכא תרוויהו מוחזקים ונראה לי דקא סלקא דעתיה דמקשה דמתנ' נמי מאי דתפסי האי דידיה הוא ומאי דתפסי האי דידיה וכאלו נחלקה כבר וכל אחד מוחזק ועומד במחציתו ונמצא שכל אחד בא להוציא מחברו אותו המחצית שתחת ידו, וכיוון שכן אין צריך להביא ראיה במה שביד חברו, ועיקר קושית הגמ' ם לרבנן מחמת השבועה היא ולא משום דקתני יחלוקו.

ומבואר מדברי הרשב"א שחשיב שכל אחד מוחזק בחצי מהטלית ולכן קשיא לגמ' מדוע לרבנן חולקים "בשבועה" והרי לרבנן ממון המוטל בספק חולקים בלא שבועה דהמע"ה, וא"כ גם בטלית מאחר שכל אחד מוחזק בחצי מהטלית ורוצה להוציא את חצי

[א] והינו מחמת טענותיהם, ואינו קשור למחלוקת סומכוס ורבנן דהתם הוא ממון המוטל בספק מחמת דררא דממונא.

הטלית השני מחברו היה צריך להיות הדין שיחלוקו בלא שבועה.

אמנם ברש״י מוכח דכל אחד מוחזק בכל הטלית, דביאר תירוץ הגמ׳ וז״ל כיון דמחוסר גובייגא במה שחברו תופס, דהאי תפיס בכולה והאי תפיס בכולה, לא קים להו לרבנן להוציא ממון מחזקתו בכדי כדאמרינן התם המע״ה הצריכום שבועה, ואזיל לשיטתו דהחלוקה היא מחמת ממון המוטל בספק.

וכן פירש הרשב״א במסק׳ הגמ׳ ולדבריו פליגי ה״א והמסק׳ בחקירה זו.

ובאמת שכד מעיית תחזי דרש״י סבר דגם בה״א סברא הגמ׳ דהחלוקה היא מחמת ספק, ומה שהקשתה הגמ׳ אלא מאי רבנן הא אמרי המע״ה וז״ל ואי לא, לא גבי מידי והכא חולקין עכ״ל, והינו דקשיא לגמ׳ מדוע עבדינן בטלית יחלוקו ולא יהא מונח, דכשם דהתם אינו נוטל מדבר הנמצא ביד חברו הכא נמי לא יטול כל אחד מהם מחמת שהטלית נמצאת ביד כל אחד מהם, והיתה צריכה הטלית להיות מונחת, והינו דסבירא לרש״י דגם בה״א סברא הגמ׳ שכל אחד מוחזק בכל ולכן חשבי כל אחד בא להוציא מחברו ואינו יכול ליטול כלום בלא ראיה, כמו במחליף פרה בחמור שאין הלה נוטל כלום מיד חברו אף שהממון מוטל בספק, וא״כ היה צריך להיו הדין שהטלית תהא מונחת.

והדברים מפורשים להדיא בשמ״ק בשם ריצב״ש וז״ל ונראה מדבריו דמקשה דלא הוה לן למימר הכא חולקים אלא יהא מונח עד שיבואו עדים ויעידו כיוון שכל אחד רוצה להוציא מחברו [והינו דבאמת מחליף פרה בחמור וטלית חד דין להם דהמע״ה ולכן בטלית דכ״א בא להוציא מחברו הדין בפועל יהא מונח אבל הוא מתורת המע״ה, ודו״ק.

ה] ונראה שגם מדברי הרמב״ן והריטב״א נראה דכל אחד מוחזק בכל, דהשער המשפט ס׳ קלח הביא שהרמב״ן והריטב״א כתבו שאם היה אחד ברי והשני שמא ברי עדיף ולא אמרינן המע״ה כיוון דשניהם שווים.

וביאור כוונתם, דהטעם דברי ושמא לאו בעי עדיף הוא משום דהמע״ה אבל היכא דאין מוחזק ברי עדיף, וא״כ הכא ששניהם מוחזקים ואין לאף אחד מעלה על חברו ליכא דינא דהמע״ה ולכן ברי עדיף, ואם נימא דכל אחד מוחזק בחצי מדוע לא חשיב מוציא מחברו, וע״כ דסברי דכ״א מוחזק בכל הטלית.

ו] אמנם מדברי ר׳ יונתן ה: בשמ״ק נראה דכ״א מוחזק בחצי דאיתא התם וכי

מאחר שזה תפוס ועומד וזה תפוס ועומד שבועה זו למה, אמר ר׳ יוחנן שבועה זו תק״ח היא שלא יהא כ״א והולך ותוקף טלית חברו ואמר שלי הוא, ואם נימא דכ״א מוחזק בכולה מאי קשיא לגמ׳ שבועה זו למה, הרי חברו תפוס בחלק שנוטל ולמה לא ישבע.

ובשמ״ק שם כתב בשם ר׳ יונתן וז״ל הלא כיוון שזה תופס חצי הטלית בידו וזה חציו נמי בידו, וכ״א במה שבידו יקרא מוציא מחברו, למה אנו צריכים לישבע על דבר שהוא מוחזק בידו, ומבואר מדבריו דבאמת כ״א מוחזק בחצי מהטלית[ב].

בדין השבועה

ז] והנה ידוע שישנם ג׳ שבועות מהתורה: א׳– שבועת מודה במקצת, ב׳– שבועת עד א׳ שצריך הנתבע להכחישו, ג׳ שבועת השומרים.

והנה במשנתנו אין אף אחד מהסיבות הנ״ל [ובסיפא שזה טוען חציה שלי וזה טוען כולה שלי הוי הילך ואין בזה מוב״מ, ולמ״ד הילך חייב צריך לבאר ע״פ הנתיבות עיין בגרש״ר אות מג׳], ובאמת שהגמ׳ ו,א הקשתה שבועה זו למה, ומתרצת הגמ׳ ששבועה זו תקנ״ח שלא יהא כל אחד הולך ותוקף טליתו של חברו.

האם היא שבועת הנפטרין או שבועת הנוטלין

ח] בכל שבועות דאו׳ אדם נשבע ונפטר מלשלם, כגון מודה במקצת נשבע על מה שכופר ופטור מלשלם, וכן בעד א׳ שמעיד שלווה מנה נשבע שלא לווה ופטור מלשלם, וכן לגבי שבועת השומרים נשבע ואינו משלם, והינו ששבועה דאו׳ היא שבועת הנפטרים.

ולגבי שבועה מדרבנן יש כאלו שנשבע ופטור מלשלם כגון שבועת היסת (כופר הכל) שנתקנה בימי רב נחמן (הרבה זמן אחר המשנה) ויש כאלו שהם שבועות הנוטלין וכגון פועל שעבד אצל בעל הבית, והפועל טוען שלא קיבל שכרו ובע״ה טוען ששילם, שתקנו חכמים שהפועל נשבע ונוטל שכרו מבעל הבית, והינו שע״י שנשבע מקבל ממון.

ויש לדון האם שבועת משנתנו היא שבועת הנוטלים או שבועת הנפטרים, והינו האם ע״י השבועה נוטל כ״א חצי והשבועה היא שמזכה אותו בממון, או שמא ע״י השבועה הוא נפטר

[ב] איברא שמהמשך דבריו מוכח דכוונתו אחרת לגמרי וז"ל דאף דמוקמינן למת' דתפיס בכרכשתא אפ' הכי יכול להקשות הכא הכי, דהא אם הוי מחזיק האחד בחצי מהטלית וזה האחר כמו"כ משביעין אותו, עכ"ל. ומבואר מדבריו דהטעם דכל אחד מוחזק בחצי הוא מחמת שבאמת כל אחד מחזיק חצי מטלית ולא מחמת שכך הוא דין תפיסתם, דאם החזיק כ"א בכרכשתא חשיב כאילו מוחזק בכולה ולא בחציה ואין המע"ה.

מלתת את החצי השני לחברו, שכ״א זוכה בחצי גם בלא שבועה ומה שנשבע הוא כדי שחברו לא יקח את חלקו.

ונחלקו בזה הראשונים, שמדברי הרשב״א ג,א בד״ה ותנא תונא מבואר שהיא שבועת הנוטלין, שהגמ׳ רצתה ללמוד ששבועת המשנה היא שבועה דאו׳ מדין ר׳ חייא קמייתא [מודב״מ מכח עדים] והקשה הרשב״א וז״ל לא דמי דכל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמים והני נשבעין ונוטלין, אלא כיוון דלא קאי לא דייקינן ביה כוליה ההיא, דהא אסיקנא שהשבועה תקנ״ח היא ולא שייכא לדאו׳ עכ״ל, ומבואר להדיא מדבריו ששבועת המשנה היא שבועת הנוטלין.

וכן מבואר בשערים דרב אלפס (שערי שבועות ח״ב ס׳ טו) שמנה שבועת שנים אוחזין בין אלו שנשבעים ונוטלים.

וכן נראה מדברי רש״י ב: ד״ה בשבועה פלגי לה [עי״ש שכל ששניהם מוחזקים לא מקרי להוציא] כיוון דמחוסר גובינא במה שחברו תופס, דההיא תפיס בכולה וההיא תפיס בכולה, לא קים להו לרבנן להוציא ממון בכדי, כדאמרינן התם לרבנן בעי ראיה הצריכום שבועה, הרי להדיא שהשבועה היא שבועת הנוטלים, אלא שאפשר שכל זה רק לה״א דילמא מתני׳ דלא כסומכוס אבל למסק׳ שהשבועה מתק״ח דלא יהא תוקף אפשר שהיא שבועת הנפטרים.

אמנם במיוחס לריטב״א ג,א ד״ה והא דאמר תנא תונא מבואר דהוא משבועת הנפטרים דכתב וז״ל והינו משום דקס״ד השתא דמתנ׳ להא דמיא שזה נשבע על חלקו נפטר מתביעת חברו באותו חלק משבועתו, והינו כעין שבועה דאו׳ שנשבעין ולא משלמין.

וכן מוכח בתוס׳ הרא״ש (ד,א) בסוגיית הילך ד״ה מתקני וז״ל מתקני שבועה דליכא כוותיה באורייתא, ואע״ג דבכל הנשבעין ונוטלין ליכא דכוותיהו באורייתא מ״מ כיוון דכופר הכל פטור אפ׳ מדרבנן לא היה להם לתקן כאן שבועה כיוון דהוי דומיא דכופר הכל ולא דמי לנשבעין ונוטלין דהתם איכא מיהא שבועה דאו׳ על החשוד, ושקלוה רבנן מיניה ושדיוה אשכנגדו, ומבואר מדברי הרא״ש שאין שבועת המשנה דמי לכופר הכל והינו שהיא שבועת הנפטרים.

וכן מוכח מדברי בע״ה בסוגיית הילך ששבועת המשנה היא שבועת הנפטרים.

א. נפק"מ לדין מתוך שאינו יכול לישבע או אינו רוצה לישבע

ט) והנה בשבועה דרבנן אם לא רצה לישבע משלם, ואם היה חשוד על השבועה או שלא יכל לישבע נחלקו רב ושמואל אם אמרינן משאיל"מ, ולגבי שבועה דרבנן מבואר בתוס' ג: ד"ה בכוליה דליכא דין משיל"מ [אמנם בתוס' ה: בד"ה תקנתא מבואר לפום פשטא דיש מתוך גם בשבועה דרבנן, ואכ"מ] ואפ' אם לא רצה לישבע בי"ד מנדים אותו ואינו משלם, אבל בשבועת הנוטלין אם לא רצה לישבע אינו נוטל, ולפ"ז יש נפק"מ אם אחד מהם לא רצה לישבע דאם היא שבועת הנוטלין הרי שחברו יקבל הכל, דכל שאינו נשבע אינו נוטל, אבל אם היא שבועת הנפטרין נוטל גם בלא שבועה אלא שבי"ד מנדים אותו.

ב. נפק"מ היפוך שבועה

י) דהנה בשבועת היסת יכול הנתבע לומר לתובע ישבע וטול משא"כ בשבועת הנוטלין אינו יכול להפוך השבועה על שכנגדו, וטעם הדבר שבשבועת הנוטלין כל זמן שלא נשבע עדין לא זכה בממון ולכן אינו יכול להופכה על חברו שהרי חברו פטור גם בלא שבועה, משא"כ בשבועת הנפטרין שגם בלא השבועה פטור הנתבע מלשלם והשבועה באה לאמת דבריו בזה יכול להפוך את השבועה על שכנגדו ולומר שבמקום שהנתבע ישבע התובע ישבע ויטול, שהרי התובע לא זכאי בממון ולכן מצי הנתבע להפוך את השבועה על הנתבע ולומר ישבע וטול.

ולפ"ז אם שבועת המשנה היא שבועת הנוטלין אינו יכול להפוך השבועה על חברו ואם לא נשבע אינו נוטל, אך אם היא שבועת הנפטרים הרי יכול להופכה על חברו.

יא) ונראה שחקירה זו תלויה בגדר דין יחלוקו, דאם דין יחלוקו הוא מדין המע"ה דכל אחד מחזיק בחצי טלית ובא להוציא חצי השני מחברו, הרי ששבועת המשנה היא שבועת הנפטרים שהרי נשבע על החצי שבידו, שאת החצי שביד חברו נוטל חברו, וכל שבועתו לסלק תביעת חברו מהחצי שנמצא בידו, אבל דין יחלוקו הוא מדין פשרה דחשיב שכ"א אוחז בכל הטלית בזה יש לדון מהו גדר פשרה זו האם חז"ל תיקנו שנטילתו תיהיה ע"י שבועה, והשבועה היא הגורמת לדין חלוקה אזי השבועה היא שבועת הנוטלים שבלא שנשבע ליכא כלל דין חלוקה, אך אם נימא שהפשרה נעשית גם בלא השבועה, דעצם שהממון מסופק עבדינן יחלוקו מחמת הספק אלא שהצריכו רבנן שכ"א יברר טענתו ע"י שבועה אזי השבועה היא שבועת הנפטרים שהרי דין חלוקה קודם לשבועה, ודו"ק.

יב] ונראה שנחלקו בזה הש"ך והב"ח,
דהנה הטור והשו"ע בחו"מ ס' קלח' ס' א' כתבו שאם אחד מהם לא רצה לישבע ואמר לחברו השבע וטול את כולה שומעים לו, ונחלקו הב"ח והש"ך בטעם הדבר, שהב"ח כתב שכיוון ששבועה זו מתק"ח שלא יהא כל אחד הולך ותוקף טליתו של חברו יכול להופכה על חברו ככל שבועה דרבנן, אבל הש"ך בסק' ג' כתב שהוא מטעם גלגול שבועה וז"ל פירוש כיוון שעליך לישבע שאין לך בה פחות מחציה הישבה בנקיטת חפץ מצד גלגול שבועה שכולה שלך אבל בלאו הכי אינו יכול להפך עליו רק היסת כדלעיל פז' סק' יא' ויב'.

וביאר רעק"א כוונת הש"ך דהתם בס' פז' אייריי בשבועת הנוטלים שאינו יכול להפוך על חברו, ולפ"ז סבירא לש"ך דשבועת טלית היא שבועה הנוטלים ולכן אינו יכול להפוך על חברו ומה שכתבו הטור והש"ע שיכול להפוך הוא מטעם גלגול שבועה.

והב"ח שביאר דטעם דמצי להפך על חברו הוא משום דסבר דשבועת המשנה היא שבועת הנפטרים, וכשם שבשבועת היסת יכול להפוך על חברו הכא נמי בשנים אוחזין שהשבועה היא שבועת הנפטרים יכול להפוך השבועה על חברו שישבע שכולה שלו.

יג] אמנם מדברי רעק"א בריש מסכתין מבואר דאפ' אם נימא דהיא שבועת הנוטלים שפיר שייך להפוך שבועתו, וז"ל הש"ך מדמה לנשבע ונוטל שאינו יכול להפך, ולדעתי הקלושה לא היה נראה כן, דדוקא בנוטל ממש שייך טעמא דהרי"ף דהמוחזק יאמר אנא לא בעינא מינך דבר ואת אי ניחא לך הישבע וטול, אבל הכא אידך ג"כ בכלל נוטל הוא, ויכול לומר מן התורה אני נוטל חצי שלי בלא שבועה, אלא דרבנן רמו עלי שבועה, אני מהפך שתישבע ותיטול החצי ממני, ואם אינך רוצה לישבע זוכה אני בחצי מן התורה בלא שבועה.

ודבריו סתרי מרישא לסיפא, דמסוף דבריו נראה דכוותו להשיג על הש"ך דשבועת יחלוקו היא שבועת הנפטרים ולכן מצי למיפך כדין שבועת היסת, אלא שא"כ לא היה לו להאריך כ"כ, ועוד שמריש דבריו משמע שהיא שבועת הנוטלים אלא דמאחר שגם חברו בעי לישבע נמצא שחברו ג"כ בכלל נוטל הוא, ולכן יכול להפוך עליו שבועה.

ונראה שרעק"א בא לחלק בין שני סוגי שבועת הנוטלים, דיש שבועת הנוטלים שמעיקר הדין היה נוטל אלא שרבנן רמו עליה שבועה, אבל יש נוטלים שמדאו' לא היו נוטלים כל עיקר [כמו שכיר וגזלן] ורבנן מדין הפקר

בי״ד הפקר אמרו שאם נשבע נוטל, ולכן סבירא לרעק״א דכשם דבשבועת הנפטרים מצי למיפך משום דמעיקר הדין פטור מלשלם, הכא נמי בשבועת הנוטלים דמעיקר הדין נוטל בלא שבועה ורבנן הוא שהטילו עליו לברר מצי למיפך שבועה על חברו, דלא מצי למימר אנא לא בעינא מידי מנך, דהא מדאו׳ נוטל בלא שבועה, וכל מה שכתב הטור והשו״ע דלא מצי למיפך שבועה בשבועת הנוטלים הוא דווקא בשבועה דמעיקר דין דאו׳ אינו נוטל, ולפ״ז אף דשבועת משנתנו היא שבועת הנוטלים מ״מ מעיקר דין דאו׳ היה נוטל בלא שבועה ורק רבנן הוא דרמו עליה שבועה כדי שלא יהא הולך ותוקף ולכן שפיר מצי למיפך שבועה על חברו[ג].

לענין עד המסיע

יד] כתב הרמ״א פז׳ ס׳ ו׳ יש אומרים דעד המסייע פוטר משבועת הנוטלים.

והתומים בס׳ פז׳ סק׳ ו׳ כתב שמקור דברי הרמ״א הוא מדברי שערים דרב אלפס שכתב דשבועת שנים אוחזין היא שבועת הנוטלים ומאחר שהשו״ע כתב דעד המסיע פוטר משבועת משנתנו הרי דעד המסיע פוטר משבועת הנוטלים.

והגר״א שם סק׳ כד׳ כתב דמקור דברי הרמ״א מדברי התוס׳ ב: שכתבו שעד המסייע פוטר משבועת יחלוקו, ומזה למד הרמ״א דעד המסייע פוטר משבועת הנוטלים, ומוכח מדברי הגר״א ששבועת המשנה היא שבועת הנוטלים.

אלא שהוכחתו צ״ע, דהלא מדברי התוס׳ יש להוכיח ששבועת משנתנו היא שבועת הנפטרים, דכתבו וז״ל דאם יש לאחד מהם עד המסייע לטענתו, אינו צריך לישבע דעד המסייע פוטר משבועה, ושכנגדו צריך לישבע מדאו׳ דיש עד א׳ המכחישו.

ואם נימא דשבועת המשנה היא שבועת הנוטלים לא שייך שהתחייב אחד מהם לישבע שבועה דאו׳, דשבועה דאו׳ היא שבועת הפטרים ואם ביחלוקו חשיב כנוטל מחברו לא שייך שבועה דאו׳.

ובאמת דהמאירי בריש מסכתין כתב דשבועת המשנה היא שבועת הנוטלים ולכן הקשה על דברי התוס׳ דכתבו שאם יש לאחד מהם עד שהגביה ראשון שכנגדו נשבע שבועה דאו׳, דלא שייך הכא שבועה דאו׳ דאין

[ג] וכעין זה מבואר בתומים פז׳ סק׳ ו׳ לענין עד המסייע דפוטר משבועת הנוטלים שחילק בין שבועת הנוטלים של שכיר וגזלן דמעיקר דין תורה אינן נוטלים דעד המסייע אינו פוטר לדין שבועת הנוטלים שמעיקר דין תורה נוטל בלא שבועה דעד המסייע פוטר משבועה, ואכ״מ.

זו כשבועת עד אחד דעלמא, ששבועת ע״א ליפטר היא ולא ליטול.

אם ברי ושמא בעי שבועה

טו] כתב הרמב״ן ב״ב לד: סוף ד״ה זה דבמקום אוחזין שדינן יחלוקו בשבועה הוא דווקא אם שניהם טוענים טענת ברי, אבל אם האחד טוען ברי כולה שלו והשני טוען שמא כולה שלי, הוי ברי ושמא ברי עדיף ונוטל כולה בלא שבועה.

ומבואר מדבריו תרתי דמהני ברי ושמא בשנים אוחזין ועוד דלא בעי שבועה.

אבל הפנ״י ב,א ד״ה תוס׳ ד״ה שנים אוחזין כתב דאף שהברי נוטל הכל מ״מ בעי שבועה.

ולכאו׳ דברי הפנ״י צ״ב דלר׳ יהודה דברי עדיף נוטל בלא שבועה ואף לר״נ ור׳ יחונן דפליגי הוא מטעם דחזקת ממון עדיפא אבל במקום דליכא מוחזק אף אינהו מודו דברי עדיף ולא בעי שבועה ומדוע הכא בעי שבועה.

ונראה דסבירא לפנ״י דמאחר דשבועת המשנה היא משום דלא יהא כל אחד הולך ותוקף טלית חברו ואומר שלי היא סבירא לפנ״י דטעם זה שייך אף בברי ושמא דכל ששניהם אחוזין איכא למיחש דמא האחד תקף מחברו.

אלא שמעתה צ״ב מדוע פליג הרמב״ן וסבר דהברי נוטל הכל בלא שבועה.

ונראה דפליגי בגדר יסוד שבועה דמשנתנו, דכד מעיית תחזי דאם גדר השבועה היא משבועת הנוטלים הרי דכל שלא נשבע אינו זוכה מכח טענתו ומוחזקותו[ד], אבל אם נימא דגדר השבועה היא שבועת הנפטרים[ה] הרי שמעיקר הדין זוכה בממון אלא דרמו רבנן עליו חיוב לברר דבריו, ונמצא דיסוד השבועה לסלק חשש תקיפה.

ונראה דהרמב״ן סבר דחיוב שבועת משנתנו היא שבועת הנוטלין [כדין שכיר וגזלן] ולכן סבר דרק במקום שתרוויהו ברי תיקנו רבנן שישבע ויטול אבל במקום שזוכה מכח דין ברי ושמא הרי שאינו נוטל מכח דין משנתנו וממילא אינו נשבע, דאף דסיבת התקנה היתה משום חשש תקיפה מ״מ גדר התקנה היה שכל שמעיקר הדין אינו יכול ליטול מכח טענתו וחזקתו בעי לישבע כדי ליטול שהשבועה היא שמסייעת לטענתו ולחזקתו, ולכן במקום ברי ושמא שנוטל מעיקר דין המשפטי הממון מכח טענתו

[ד] והינו לצד דמעיקר דין תורה אינו נוטל כלל ורק רבנן רמו עליו שבועה, ונמצא שהשבועה היא גורמת את הנטילה, אבל אם נימא דמעיקר דין תורה נוטל הרי שהשבועה באה לברר.

[ה] הוא הדין אם היא שבועת הנוטלים לפי הגדר דמעיקר דין דאו' נוטל אלא דרמו רבנן עליו חיוב שבועה.

לא בעי שבועה, אבל הפנ"י סבר דשבועת משנתנו היא שבועת הנפטרים והינו דאף שנוטל מעיקר הדין מ"מ רמו רבנן עליה שבועה חיצונית כדי לסלק חשש תקיפה ולכן סבר דגם בברי ושמא שייך חשש זה.

טז] ובעיקר דברי הרמב"ן והפנ"י הקשה ר' דוד פוברסקי סק' דהלא הטוען טענת שמא אינו יכול לישבע ולכן שכנגדו נוטל הכל בשבועה ומדוע הוזקק הרמב"ן לדין ברי ושמא, דאפ' אם נימא דלאו ברי עדיף מ"מ הטוען ברי יטול כולה מאחר שהטוען שמא אינו נשבע, ואף דיש בזה נפק"מ לענין שאינו נשבע לשיטת הרמב"ן מ"מ משמע מהרמב"ן דגם לענין שנוטל הכל בעי לדין ברי ושמא, וביותר קשה לשיטת הפנ"י דהברי נוטל הכל בשבועה.

ורצה ר' דוד להוכיח משיטת הרמב"ן דשבועת המשנה היא שבועת הנפטרים ולכן כל שאינו יכול לישבע היה נוטל בלא שבועה ולכן הוצרך הרמב"ן לטעם ברי ושמא.

אלא שלפי מה שנתבאר הרי דסבירא לרמב"ן דשבועת משנתנו היא שבועת הנוטלים [כשכיר וגזלן] והדרא קושיא לדוכתא.

ולענ"ד נראה דהלא בשבועת דרבנן מצינו שתיקנו לישבע שאינו יודע, ולכן הטוען שמא כולה שלי ישבע שאינו יודע אם חברו הגביה קודם או שמא הוא, ואף דלשיטת הרמב"ן היא שבועת הנוטלים מ"מ מאחר דגדר סיבת תקנת השבועה היא משום חשש תקפיה כל שנשבע שאינו ידוע שפיר מסלק לחשש תקיפה, ודו"ק.

שיטת התוס' בדין יחלוקו

הקדמה

א] כבר חקרנו לעיל האם דין יחלוקו הוא מדין המע"ה דאנו דנים שכל אחד מחזיק בחצי טלית ורוצה להוציא את החצי השני מחברו, או שמא דין יחלוקו הוא מדין פשרה שכל אחד מוחזק בכל הטלית ולכן עבדינן יחלוקו מדין פשרה.

והנה מצינו בסוגיות הש"ס פסקים שונים לשנים המתווכים בניהם של מי החפץ, ואין לאף אחד מהם חזקת מרא קמא, דהינו שלא ידוע מי היה הבעלים ואין הויכוח אם קנה ממנו או לא, אלא הספק כמו הכא מי היה "הבעלים מאז ומעולם", ומצאנו פסקים שונים בש"ס, דגבי טלית פסקינן יחלוקו

ולגבי ספינה (ב״ב לד:) דזה אומר של אבותיי וזה אומר של אבותיי פסקינן כדא״ג, ולגבי שנים שהפקידו אצל אחד זה מנה וזה מאתים, וכל אחד מהם אומר שהפקיד מאתיים שהדין שמנה שלישי (לחכמים) יהא מונח עד שיבוא אליהו. [ועי׳ בגמ׳ ב״ב, וצ״ע מדוע לא הקשו משודא דדיני, ולפי חלק מהתירוצים התיישב].

ונתקשו הראשונים מתי אומרים יחלוקו ומתי כדא״ג ומתי יהא מונח, ויש בזה הרבה שיטות בראשונים ובס״ד נתמקד בג׳ מהם (שיטת התוס׳, הרא״ש וריב״א ב״ב לד:).

מאי שנא טלית מספינה

ב] והתוס׳ הקשו מאי שנא טלית שהדין יחלוקו מדין ספינה דפסקינן כל דאלים גבר. ותירצו וי״ל דאוחזין שאני דחשיב שכל אחד יש לו בוודאי חצי, דאנן סהדי דמאי דתפיס ההיא דידיה הוא.

תמיהת הקוב״ש

ג] ותמהו הקוב״ש בח״ב ס׳ ט׳ סק׳ א׳ והגרש״ר סק׳ ד׳, דישנם ב׳ סוגי מוחזק:

א׳– מוחזק מכח ראיה, והיא הנקראת חזקה מה שתחת יד אדם שלו, שחזקה זו נובעת מכח ראיה דאחזוקי אנשי בגזלני לא מחזקינן, והיא חזקה המבררת, שכל שאנו רואים אחד שמחזיק בחפץ אמרינן שוודאי שהוא שלו דאל״כ צריך לומר שגזלה, ולפ״ז נמצא שהתפיסה מוכיחה ומהוות ראיה שהחפץ שלו, ועל חזקה זו אמרינן דמוחזק עדיף ממרא קמא, והינו דראובן שטען קנה חפץ משמעון נאמן אף ששמעון מרא קמא, דאם נימא שראובן לא קנה נצטרך לומר שגזלה משמעון וזה נגד אחזוקי אנשי בגזלני, ולכן מוקמינן ביד ראובן דאמרינן ודאי קנאה.

ב׳– תפיסה מכח ספק בלא שום ראיה, וכגון המחליף פרה בחמור ולא ידוע מתי ילדה האם קודם המקח או אח״כ, שהתפיסה לא מהוות שום ראיה, ומ״מ מוקמינן ביד מי שהולד אצלו, וכן גבי שור שנגח את הפרה ונמצא עוברה בצדה ולא ידוע אם קודם שנגחה ילדה או שע״י הנגיחה הפילה דאמרינן המע״ה והינו שמעמידים הולד והמעות ביד מי שהם אצלו, אף שאין בכך שום ראיה דשלו הם, ומוחזק זה הוא הנהגה בספק ממון, דכשם דבספק איסור יש הנהגה כגון ספק דאו׳ לחומרא ובמקום שיש חזקה אזלינן בתר החזקה אף שאין בכח החזקה לברר וכגון אשה שקיבלה ספק קידושין דמוקמינן בחזקת פנויה, אף שאין חזקת פנויה מבררת שלא היה מעשה

קידושין מ״מ כך היא הנהגת הפסק לדון ע״פ החזקה הכא נמי בהנהגת ספק ממון מוקמינן ביד מי שמחזיק בחפץ, אמנם כל דין מוחזק זה נאמר במקום שיש ספק מציאותי כגון מחליף פרה בחמור אבל במקום שאין מספק לפנינו כגון אדם שמחזיק גודרות בידו דכל הספק נוצר ע״י טענותיהם מאחר שאין תפסיתם ראיה דהולכות מאליהן מוקמינן ביד מרא קמא [וליכא חזקה מה שתחת יד אדם שלו], דדין מוחזק נאמר רק במקום מספק אבל ספק הנוצר ע״י טענותיהם אינו חשיב ספק אלא חסרון ידיעה ומוקמינן ביד מרא קמא.

ומעתה תמה הקוב״ש דמאי קשיא לתוס׳ מאי שנא טלית מספינה, הרי חלוקים הם ביסודם, בספינה אף אחד לא תפוס בה ולכן אמרינן כדא״ג, משא״כ בטלית ששניהם תפוסים בה לכן אמרינן המע״ה, דמאחר שכל אחד מקרי מוציא מחברו א״א לעשות כדא״ג, דבכה״ג תפיסת אחד מהם מוציאה מחברו ולכן פסקינן יחלוקו.

[**ועיין** בבית ועליה קטז: דתנן אבני הבית ועליה שנפלו חולקין בניהם, והקשתה הגמ׳ ולחזי ברשות מאן קיימי ולהוי אידך המע״ה, הרי שאף שפינו בני רה״ר את האבנים לרשותו של אחד מהם אמרינן המע״ה.]

תירוץ הקוב״ש שדין מוחזק נאמר רק בספק מציאותי

ד] ותירץ הקוב״ש סק׳ ב׳, דהנה מצינו סתירה בסוגיות הש״ס האם מוחזק עדיף ממרא קמא, דגבי מחליף פרה בחמור פסקינן המע״ה והינו דאם העובר נמצא ברשות הקונה משאירים אותו בידו אף שלמוכר יש חזקת מרא קמא, ומאידך מצינו ב״ב לו,א דגדורות אין להם חזקה ולכן אם טעם הקונה שקנה את הכשבה מהדרינן למרא קמא, וקשה דנהי דגודרות אינלהם חזקה מה שתחת יד אדם שלו, דרכם לילך מעצמן ואין תפסיתם ראיה שקנאם מ״מ יש לנו לילך בתר המוזחק כמבואר גבי מחליף פרה בחמור שאף שאין תפיסתם ראיה שהרי לא ידיענן מתי ילדה ומ״מ פסקינן המע״ה, דמוחזק עדיף ממרא קמא וא״כ גם בגדורות היה לנו לפסוק המע״ה, ומדוע אזלינן בתר חזקת מרא קמא.

ותירץ הקוב״ש שלא נאמר דין מוחזק אלא במקום שיש מספק מציאותי כגון מעשה מכירה או נגיחת שור, דבכה״ג מוקמינן ביד המוחזק אבל במקום שאין ספק מציאותי אין מעלה למי שמוחזק בחפץ, והינו טעמא דכל שיש צד מציאותי שהוא בעלים אז דנים שאיהו הבעלים מכח מוחזקתו, אבל במקום שאין צד שהוא בעלים אלא הספק מכח טענותיהם בכה״ג אין

מעלה למה שהוא מוחזק בחפץ, ולכן בשנים אוחזין בטלית שאין כאן מספק מציאותי, וכל הספק הוא מכח טענותיהם לא שייך לדון כלל מוחזק, וחשיב כאילו אף אחד מהם אינו מוחזק, ודמי לספינה שאף אחד אינו מוחזק, ולכן שפיר הקשו התוס׳ מאי שנא טלית מספינה.

ובזה תירץ מדוע גודרות אין להם חזקה ומוקמינן ביד המרא קמא, דכל דליכא דררא דמונא לא אזלינן בתר מוחזק.

אלא שדבריו צ״ב דשאני גודרות דאית להו מרא קמא ולכן לא מוקמינן ביד המוחזק, אבל בטלית דליכא מרא קמא מדוע לא ניזל בתר המוחזק, דלא בעינן דררא דממונא אלא לגרע לחזקת מרא קמא ולעשותה חזקה דאיתרע, אבל במקום דליכא מרא קמא גם בלא דררא אית לן ליזל בתר מוחזק.

ובאמת שהגרנ״ט שביאר ג״כ כדברי הקוב״ש שבמקום מרא קמא אזלינן בתר מוחזק רק בדררא דממונא, אבל היכא דליכא מרא קמא ודאי אזלינן בתר מוחזק.

ונראה דסבירא לקוב״ש דלא נאמר דין מוחזק היכא דליכא דררא דממונא, וטעם הדבר שכל שאין סיבת בעלות לתפיסתו לא חשיבא תפיסתו למידי, ולכן רק במקום דאיכא ספק מציאותי כגון מחליף פרה בחמור חשיב למוחזק.

שיטת הקוב״ש שיחלוקו מדין חזקה תחת יד אדם שלו

ה) ותירצו התוס׳ וי״ל דאוחזין שאני דחשיב שכל אחד יש לו בוודאי חצי, דאנן סהדי דמאי דתפיס ההיא דידיה הוא.

וביאר הקוב״ש בכוונת דבריהם דאף שאין בטלית דין מוחזק מ״מ יש חזקה מה שתחת יד אדם שלו, ובפשטות הכוונה לאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן, וא״כ יש לנו ברור שלכל אחד יש חצי מהטלית, וכן נראה מדברי הרא״ש דכתב דכל מה שאדם מחזיק יש לנו לומר שהרי היא שלו כמבואר גבי נסכא דר׳ אבא.

וכן מבואר מדברי התוס׳ ב״ב לד,א בשם ר״ת דהקשו מאי שנא ארבא משנים אוחזין ותירץ ר״ת וז״ל דאוחזין שאני כיוון דשניהם מוחזקים אין לנו להניח שיגזול האחד את חברו דחשיב כאילו אנו יודעים שיש לשניהם חלק בה שכל דבר יש להעמיד בחזקת מי שהוא בידו, כדאמר בנסכא דר׳ אבא אע״ג

דאמר דידי חטפי חשבינן ליה גזלן וחייב לשלם כאילו הוא ברור שהיתה הנכסא של אותו שהיה מוחזק בה.

ומבואר מדברי ר"ת דדימה דין טלית לנסכא ר' אבא והתם הרי החוטף מוחזק בטלית ומ"מ אמרינן שגזלה מחברו דכל דבר העומד ביד אחד אמרינן שהוא שלו, ולכן החוטף ממנו חשיב לגזלן.

אלא דלפ"ז הדרא קושיא לדוכתא (בסגנון אחר) וכי לא ידעו התוס' דבמקום שיש חזקה תחת יד אדם שלו ואיכא ברור שהטלית של שניהם בשווה, לא שייך דינא כדא"ג, ומה שייך להקשות מאי שנא טלית מספינה, הרי ספינה הממון מוטל בספק וליכא ברור של מי היא ולכן עבדינן כדא"ג, משא"כ בטלית שיש ברור ששייכת לשניהם עבדינן יחלוקו, ומאי קשיא לתוס'.

ו] ונראה דלפום פשטא חזקה מה שתחת יד אדם שלו בנויה על אחזוקי אינשי בגזלני, ולכאו' חזקה זו היא חזקת כשרות שאין אדם עושה עבירות וודאי לא יעבור בלא תגזול, ולכן כנמצא חפץ תחת ידו אמרינן דוואי קנאו.

אלא שלפי זה צ"ע מדוע גודרות אין להם חזקה דנהי שהולכות מאליהם ונכנסות לביתו ואינו צריך לחטוף מיד המר"ק מ"מ כל שמעכב אותם ברשותו עובר בלאו דלא תגזול, דכל המעכב ממון חברו בידו אף שהגיע אליו לא דרך חטיפה עובר בלאו זה.

ומכח קושיא זו היה נראה דגדר חזקה זו אינה מדין חזקת כשרות דלא חוששים שמא עביד איניש מעשה רשע [דבאמת גם למרא קמא איכא לחזקה זו דאם נימא שבאמת מכר אלא שמשקר נמצא שרוצה ומתכוון לגזול את חברו], אלא דחזקה זו היא מצד טבע הבריאה דבני אדם בושים לחטוף מיד חברם דכל החוטף מיד חברו מוחזק בעיני אנשים לאדם גזלן ומושחת, ומשו"ה גודרות אין להם חזקה, דמאחר שבאות מאליהן ואינו צריך לחטוף מחברו לית ליה לחזקה זו, אף שוודאי עובר בלאו דלא תגזול אם מעכב את הבהמה לעצמו.

וכן מבואר להדיא בתומים קלג' סק' ה' וז"ל אבל לגנוב לא חיישינן דזה לא שכיח ומירתת אולי יתפס ואנה יוליך חרפתו וכל העולם בוז יבוזו לו, ומבואר דחזקה זו אינה מחזקת כשרות שאין אדם עושה מעשה רשע

אלא היא חזקה מצד טבע האדם, שאדם מפחד לגזול ממון חברו פן יראהו ובוז יבוזו לו.

אמנם בנתיבות המשפט קלג סק׳ ח׳ מבואר שחזקה זו היא מצד חזקת כשרות שאין אדם עושה מעשה רשע, ולדבריו תקשי מאי שנא גודרות משאר מטלטלין דנהי דאפשר שהגיעו אליו מאליהם מ״מ כל שמעכבם עובר בלאו דלא תגזול.

וצ״ל שישנם עבירות חמורות וקלו ואדם שעובר בעבירה קלה אינו בהכרח שיעבור עבירה חמורה, ומשו״ה מודה במקצת נשבע אף שחיישינן [לה״א בגמ׳] שמא הוא גזלן שגוזל ממון חברו מ״מ לא חיישינן שמא ישבע לשקר. ולפי זה נראה דלאינשי חמיר טפי גזילה שנכנס לבית חברו וגונב משם, ולכן רק במקום דאיכא איסור ״חמור״ שצריך לחטוף ממון חברו מידו או מביתו איכא לחזקה דאחזוקי אנשי בגזלי לא מחזקינן.

ומעתה נראה דבטלית לא שייך לדון כלל לחזקה זו, דאחר ששניהם רצים לזכות בטלית אינו חושש לחטוף מחברו דמי יראה שחטף מחברו הרי שניהם רצו כדי לזכות בה, ועוד דמבואר בגמ׳ דאדם מורה היתר לעצמו לחטוף מיד חברו שאין חברו מפסיד מכך ובאופן ששניהם רוצים לזכות במציאה, ועוד מבואר דאפשר שמדה שקדם להגביה ראשון אבל באמת הגביהו יחד[א], ובכה״ג ליכא חזקה דאחזוקי אנשי בגזלני.

ומעתה צ״ב איך כתבו התוס׳ דאנן סהדי דמהי דתפיס ההיא דידיה הוא, והרי ליכא שום ראיה שלו היא דדילמא חטף מחברו, ולא שייך הכא סברת אחזוקי אינשי בגזלני.

ז] ונראה שאין כוונת התוס׳ לחזקה המבררת מדין אחזוקי אנשי בגזלני דבאמת איכא הכא הוראת היתר וליכא ראיה שלא חטף, אלא כוונתם לחזקה דפשטא דמילתא דכל זמן שאנו רואים אדם שמחזיק חפץ תלינן שהוא שלו, וכמו בנסכא דרב אבא דאין לראשון ראיה שהיתה שלו אלא כל שמודה ראובן שחטף מיד שמעון מוקמינן ביד שמעון דחזקה מה שתחת יד אדם שלו, דסתם חפץ הנמצא ביד

[א] ואפשר דהוא רק חשש בעלמא ולכן כל שנשבע ליכא להחיא חששא וממילא אית ליה חזקה מה שתחת יד אדם שלו, אבל אכתי נראה דסו"ס בכה"ג ששניהם מתעמצים לזכות דרך לחטוף אחד משני ולדברי התומים ליכא חזקה, וגם לנתיבות לא חשיב לאיסור "חמור" כמו הנכנס לבית חברו וגונב.

אדם מסתמא הוא שלו[ב], דכך הוא טבע ומנהג בני אדם שרוב חפציהם אינם גנובים אלא שלהם בדין ולכן כנמצא חפץ תחת יד אדם אמרינן דמסתא הוא שלו תדע דאף שלגוי ליכא חזקה דאחזוקי אינשי בגזלני דסתם גוים גזלנים מ"מ רוב החפצים שבידיהם אינם גזולים[ג], ולכן הכא ששניהם מוחזקים בטלית לכל אחד אמרינן דמתסמא דהיא של שניהם, ואף שכ"א מהם טוען שהגביה ראשון וחברו חטף אין בכח טענותיהם לעורר ספק, דליכא מספק מציאותי שיעורר ספק דאינו של שניהם, דספק מחמת טענותיהם אינו "ספק מצד עצמו" ולכן אין בכח טענותיהם לערר את הפשטא הסתמא דמילתא שהטלית של שניהם[ד].

ומה שכתבו אנן סהדי אין הכוונה לראיה וברור אלא הכוונה לפשטא דמילתא דהינו שאין ספק שהטלית של שניהם, ולכן חולקים בשווה מחמת שהטלית ודאי של שניהם.

ח) ובאמת שכן משמע מדברי ר"ת דאף שדימה טלית לנסכא דר' אבי כתב דיש לנו להעמיד בחזקת מי שהוא בידו ולא כתב דאנן סהדי שהוא שלו, ונראה מדבריו דבאמת אין ברור שהטלית של שניהם אלא הוא רק סתמא דמילתא דהטלית של שניהם.

וכן גבי נסכא כתב "כאילו" הוא ברור שהיתה הנכסא שלו, ומהא דכתב כאילו ולא אנן סהדי מוכח דלאו מתורת ראיה וברור אתי אלא מחמת סתמא דמילתא דאתי, דכל דבר שאדם מחזיק בידו מסתמא הוא שלו, דכך היא דרך העולם דממון הנמצא בידו הוא

[ב] בחפצים שאינם עשויים להשאיל ולהשכיר, וגם התם הוא רק בטוען המרא קמא שהשאיל או השכיר אבל טוען שגנב אינו נאמן.

[ג] ע' בר"מ בפ"א מלווה ומלווה הל' ד' וז"ל טען הלווה שמטלטלין אלו שבידי אינן משלי אלא פקדון הם או שכורין או שאולין אין שומעין לו אלא יביא ראיה או יגבה מהן בע"ח, ותמה ה"ה מדוע לא יהא נאמן במיגו שיכל ליתנם במתנה או למוכרם, וביאר שהרמב"ן בכתובות יט,א כתב ששטעמו של הר"מ הוא משום שחזקה תחת יד אדם שלו, ולכן אפי' אית ליה מיגו במקום חזקה זו לא אמרינן דעביד איניש למעבד קנוניא.
ואם נימא שחזקה מה שתחת יד אדם שלו היא מתורת אחזוקי מדוע לא יהא נאמן לומר שכלים אלו שאולים דמנא לן שלא הגיעו אליו דרך שאלה, וע"כ דכוונת הר"מ דהוא מדין פשטא דמילתא דמאחר שכלי שנמצא ביד אדם מסתמא הוא שלו אינו נאמן לומר שהוא דרך שאלה או שכירות, ודו"ק.

[ד] ונסכא דר' אבא אילולי שטען שחטף היתה לשעון החוטף חזקה תחת יד אדם שלו, שכל זמן שלא הודה שחטף אמרינן דמסתמא הנכסא של שמעון החוטף אך מאחר שהודה שחטף והודאת בע"ד כמאה עדים דמי, עברה החזקה לראובן שהרי ידעינן מכח הודאתו שהחפץ היה ביד ראובן, ולראובן יש חזקה מה שתחת יד אדם שלו ולכן חשיב שמעון לגזלן, אבל הכא בטלית שלא ידוע שהטלית היתה ביד אחד מהם אלא כ"א טוען שהשני חטף ועל טענה זו אינו נאמן כעדים, אין בכח טענתו להרע לחזקה מה שתחת יד אדם שלו.

שלו ולכן אית לן סתמא דמילתא דהממון שלו.

ט] איברא דיש מקום להסתפק האם ודאי שלכ"א יש חלק בה, דכל ששניהם אחוזים ודאי שהטלית שייכת לשניהם אבל באמת לא ידוע כמה יש לכל אחד מהם בה ולפ"ז היחלוקו הוא מדין פשרה או שמא מאחר ששניהם אוחזים בה יש ודאי חצי לכל אחד מהם, ומשמעות דברי התוס' שלכל אחד יש ודאי חצי, ולפ"ז היחלוקו הוא מדין ודאי ולא מדין פשרה [וגם לא מדין ספק דהמע"ה].

ומעתה אפשר ליישב מה שהקשנו לעיל דאיך הקשו התוס' מאי שנא טלית מכל דאלים גבר וכי לא ידעו לסברא דחזקה מה שתחת יד אדם שלו, ולפי דברינו נראה דבה"א סברו התוס' דחזקה מה שתחת יד אדם שלו בנויה על אחזוקי אינשי ולכן הכא באמת לא שייך חזקה זו שהרי אדם מדמה ומורה היתר לעצמו, וגם ששניהם רצים אדם עשוי לחטוף מחברו[ה], ולכן שפיר הקשו התוס' דמאי שנא מארבא דעבדינן כדא"ג, וחידשו דמלבד דחזקה מה שתחת יד אדם שלו בנויה על אחוזקי אינשי שהיא בתורת ראיה וברור יש חזקה מה שתחת יד אדם שלו גם מחמת סתמא דמילתא דחפץ הנמצא ביד אדם שלו ושאני מספינה שאף אחד לא מוחזק בה.

י] ובאמת שהאחרונים הוכיחו דאין דין יחלוקו מחמת אנן סהדי:

א'– יש הקשו מדוע כל אחד צריך להישבע והרי יש לו עדים שחציה שלו, ואין לומר דחיישינן שמא תקף דא"כ זה עצמו מורה שאין לו ראיה, ועי' בגמ' ד,א שהגמ' אומרת שא"א להוכיח את דינו של ר' חייא קמייתא שהרי לכל אחד יש עדים ולמה ישבע.

ב'– הפנ"י הקשה הרי אין דרך השותפים ללכת כך, ואיך בכלל יש אנן סהדי.

ג'– כל הראשונים הקשו דנאמין לאומר חציה שלי במיגו דטען כולה שלי והרי הוי מיגו נגד אנן סהדי.

ומכל אלו ראיות מוכח דאין כוונת התוס' לאנן סהדי ממש, וע"כ דהכוונה דלסתמא דמילתא דכל שאדם מחזיק בחפץ אמרינן דמסתמא הוא שלו, והכא נמי אמרינן דמתסא הוא של שניהם, ואף שכ"א טוען שחברו תקף אין בכח טענה לעורר

[ה] ודין מוחזק מספק ליכא דדין מוחזק נאמר רק במקום דררא כמו שחידש הקוב"ש.

"מספק" ולכן אמרינן שהטלית של שניהם.

שיטת הגרש"ר שדין יחלוקו מדין מוחזק

יא) והגרש"ר בסק' ד' ביאר דמה שכתבו התוס' אנן סהדי דמאי דתפיס ההיא דידיה הוא אין הכוונה לחזקה תחת יד אדם שלו אלא הוא מדין מוחזק.

הגרש"ר לא ביאר מדוע ליכא חזקה מה שתחת יד אדם שלו[1], ונראה דסבירא ליה דמצד אחזוקי אינשי ליכא שהרי מורה היתר ומדמה, ומצד חזקה דפשטא דמילתא לא סבירא לתוס' לחזקה זו ולכן בטלית ליכא חזקה מה שתחת יד אדם שלו.

ולפ"ז נמצא דהגרש"ר והקוב"ש פליגי האם דין מוחזק נאמר גם בליכא דדרא דממונא, דהקוב"ש סבר דכל דליכא דררא דממונא לא חשיב המחזיק למוחזק ולכן אפ' היכא דליכא מרא קמא כגון בטלית לא חשיבי למוחזקים בטלית אבל הגרש"ר סבר דגם בליכא דררא דממונא חשיב המחזיק למוחזק אלא דאין כח ביד המוחזק להוציא מחזקת מרא קמא כל שלא איתרע חזקת מרא קמא[2], ולכן בטלית דליכא מקרא קמא חשיבי שניהם למוחזקים בה אף דליכא דררא דממונא דדין מוחזק אינו תלוי בדררא, וכל מטרת הדררא להרע לחזקת מרא קמא.

יב) אלא שלפי זה הדרא קושיית הקוב"ש לדוכתא דמהי קשיא לתוס' מאי שנא טלית מארבא הלא בארבא ליכא מוחזק ולכן עבדינן כדא"ג משא"כ בטלית שתרוויהו מוחזקים פשיטא דלא עבדינן כדא"ג, ואף שזהו באמת תירוצים מ"מ צ"ב מהי קשיא להו.

ודוחק לפרש דבה"א סברו התוס' דדין מוחזק תלוי בדררא דממונא ולכן בטלית אין לא דין מוחזק דדין מוחזק תלוי בדררא דממונא כשיטת הקוב"ש, ולא דין חזקה מה שתחת יד אדם שלו ולכן דמי לארבא, ובתירוצן חידשו דדין מוחזק לא תלוי בדררא דממונא וכל

---

[1] באמת שלכאו' נראה מדבריו דסובר דאפשר לדון הן מצד חזקה מה שתחת יד אדם שלו והן מצד מוחזק, אלא דלפי זה קשה מהי קשיא ליה מדוע כתבו התוס' אנן סהדי דבאמת אף דסגי במוחזק מ"מ איכא נמי חזקה מה שתחת יד אדם שלו, והאמת קא נקטו, ולפ"ז נראה דבאמת ליכא חזקה מה שתחת יד אדם שלו.

[2] והקוב"ש סבר דכל דיש לו דין מוחזק ממילא המע"ה ואפ' נגד מרא קמא, ודו"ק.

ונראה דאפשר לבאר באופן נוסף [כעין פשרה בניהם] דהיכא דאיכא מרא קמא ל חשיב המחזיק למוחזק בלא דררא דממונא אבל במקום דמרא קמא חשיב המחזיק למוחזק גם בלא דררא דממונא, ודו"ק.

שמחזיק בחפץ חשיב למוחזק בו וכשיטת הגרש"ר.

עוד קשה דלשון התוס' אנן סהדי דמאי דתפיס ההיא דידיה הוא משמע שחלוקה בתורת ודאי ולא מתורת ספק.

יג) ונראה בישוב הני קושיות ע"פ מה שחקר הקבו"ש, האם שנים שאוחזים בטלית חשיב שכ"א מוחזק בכל הטלית ולפ"ז יחלוקו הוא מדין פשרה או שמא חשיב שכ"א מחזיק בחצי מהטלית ולפ"ז היחלוקו הוא מדין הנהגת הספקות ולא מדין פשרה, דכשם דאחד מחזיק בחפץ הדין הוא המע"ה, הכא נמי מאחר שחשיב שכ"א מחזיק בחצי מהטלית על חברו להביא ראיה, ונמצא שהיחלוקו הוא מדין המע"ה והינו הנהגת הספקות ולא מדין פסק בי"ד של פשרה.

וכבר הובא לעיל שנחלקו בזה הראשונים, ועי' בשער המשפט ס' קלח שהביא בשם הרמב"ן וריטב"א דאם היה אחד ברי וחברו שמא מוקמינן ביד הברי, וביאר שער המשפט דכל הטעם דלאו ברי עדיף הוא משום דאוקי ממונא בחזקת מריה אבל במקום שאין מוחזק ברי עדיף, והכא שתרוויהו אוחזין הרי שאין לאד עדיפות על חברו וחשיב כאילו אינם אוחזין ולכן ברי עדיף.

וכיוצא בזה מבואר בשמ"ק ב: בשם מורנו הרב, גבי מה דאיתא לקמן ואלא מאי רבנן הא אמרו רבנן ממון המוטל בספק חולקין והכא יחלוקו ונתקשו כל הראשונים דשאני היכא דרק אחד מוחזק דאמרינן המע"ה אבל הכא תרוויה מוחזקים ולכן יחלוקו ומאי קשיא לגמ', ובשמ"ק תירץ וז"ל ויד לומר דבעומדת באגם פריך וכך לי דתפסי תרווייהו כמו היכא דלא תפיס ליה חד מינייהו, ומבואר מדבריו דכל ששניהם מוחזקים כ"א מבטל תפיסת חברו, ונהי דכלפי כל העולם ודאי דמהני תפיסתם אבל כלפי כל אחד מהם לא חשיב אידך למוחזק, דתפסיתו מבטלת להחזקת חברו וחשיב כאילו אף אחד מהם אינו מוחזק.

יד) ומעתה נראה שהתוס' בה"א סברו דכל ששניהם מוחזקים בטלית חשיב דכ"א מוחזק בכולה ולכן מבטלת תפיסת כל אחד מהם למוחזקות חברו וחשיב כמונחת הטלית בקרקע ולכן שפיר הקשו התוס' מאי שנא טלית מספינה דבטלית יחלוקו ובספניה כדא"ג.

ותירצו דשאני טלית דכ"א מוחזק בחצי מהטלית ולכן חולקים משא"כ ארבא דאינם מוחזקים ולכן עבדין כדא"ג.

ולפ"ז נמצא שהשקלא ותריא בתוס' הוא בגדר דין יחלוקו בשנם אוחזין, האם חשיב דשניהן מוחזקים בכל הטלית ולפ"ז כל אחד מבטל למוחזקות חברו והוי כמונחת בקרקע ודמי לספינה או שמא חשיב דכ"א חשיב כמוחזק בחצי מהטלית וחברו מוציאה מידו.

וביאור הדבר דאפשר דכל ששנים מוחזקים בחפץ חשיב דכ"א מחזיק רק בחצי מהחפץ, ואפשר דבאמת עיקר תפיסתו מתייחסת ומתפשטת על כל הטלית אך נעשה רק מוחזק בחציה, דמאחר שתפיסת כ"א מתנגדת לתפיסת חברו נעשה כ"א מוחזק בחצי מהטלית.

ובאמת שהשער המשפט הוכיח מדברי התוס' קטז: דבשנים אוחזין חולקים אפ' בברי ושמא ודלא כהרמב"ן[ח], ולפי דברינו ניחא שהרמב"ן סבר דכ"א מוחזק בכל הטלית ולכן אין לאחד על חברו דין המע"ה ובבה"ג ברי עדיף, אבל התוס סברו כ"א מוחזק בחצי טלית ואין ברי מוציא ממוחזק.

טו] ומעתה ביאר הקה"י בסו"ס א' דמה שכתבו התוס' אנן סהדי הוא מלשון הגמ' לקמן ג,א אך באמת אין כוונתם לאנן סהדי אלא לדין מוחזק, אלא מאחר דבאו לחדש דכ"א מוחזק בחצי מהטלית ולא בכל הטלית כמו שסברו בה"א לכן הביאו לשון הגמ' דאנן סהדי דמהי דתפסי ההיא דידיה הוא דמלשון הגמ' מוכח דכ"א מוחזק בחצי מהטלית ואף דלא קיימא לן כהתם הוא רק לענין אנן סהדי אבל לענין שכ"א מוחזק בחצי קימ"ל הכי.

טז] ונמצא דאיכא ב' ביאורים מדוע עבדינן יחולקו בטלית דלפי הקוב"ש הוא מחמת חזקה תחת יד אדם שלו והינו שהחלוקה היא מתורת ודאי, ואילו לגרש"ר הוא מדין מוחזק והינו שהחלוקה היא מתורת ספק, ולתרוויהו בה"א סברו התוס' שהחלוקה היא מחמת ממון המוטל בספק [שלקוב"ש אף אחד לא חשיב למוחזק ולא ידעו התוס' בה"א לחזקה מה שתחת יד אדם שלו מתורת פשטא דמילתא דסתם ממון הנמצא ביד אדם שלו הוא, ולגרש"ר סברי התוס' דכ"א מוחזק בכל ולכן אין טעם החלוקה מחמת אחיזתם]

[ח] דמבואר בבית ועליה שנפלו שחולקים אפ' בברי ושמא וכתבו התוס' ואע"ג דטעמא דר"נ משום דאוקריה ממנוא בחזקת מריה והכא מוקמינן ברה"ר או בחצר של שניהם שאין האחד מוחזק יותר מחברו מ"מ בהכי חשיב מוחזק שאנו יודעים שהחצי שלו והינו מכח דדרא דממונא חשיב כאילו כ"א מוחזק בחצי. ומבואר דהיכא דכל אחד מוחזק בחצי לא מהני ברי ושמא.

ונראה שגם הרמב"ן מודה התם דכל דאיכא דררא דממונא חשיב כאילו כל אחד מוחזק בחצי ורק הכא בטלית שהמוחזק מכח תפיסתם סבר הרמב"ן דלא חשיב שכ"א מוחזק בחצי, ודו"ק.

ולכן הקשו מאי שנא מארבא, ולשון התוס׳ אנן סהדי משמע יותר כדברי הקוב״ש.

וכד מעיית היטב תחזי דלשיטת התוס׳ ממון המוטל בספק מחמת טענותיהם, דהינו ממון שלא נאמר בו דין הנהגת הספקות דינו כדא״ג, דבטלית דין יחלוק הוא מתורת ודאי דחזקה מה שתחת יד אדם שלו או מתורת המע״ה שכ״א מוחזק בחצי שהוא דין בהנהגת ספק ממון.

בביאור תירוץ התוס׳ ממנה שלישי

יז) איתא לקמן ג,א גבי שנים שהפקידו יחד ביד שליש זה מאתים וזה מנה, וכשבאו לתבוע כ״א אומר שלי מאתים, ואמר ר״י א״כ מה הפסיד הרמאי אלא הכל יהא מונח עד שיבוא אליהו ורבנן אמרי דכ״א נוטל מנה והשאר יהיה מונח, ומקשינן בגמ׳ לימא מתנ׳ דלא כ׳ יוסי דאי כר׳ יוסי הא אמר א״כ מה הפסיד רמאי אלא הכל יהא מונח עד שיבוא אליהו אלא מאי רבנן הא אמרי רבנן השאר יהא מונח עד שיבוא אליהו, ותירצה הגמ׳ דהתם המנה דחד מנייהו אמרו רבנן יהא מונח אבל גבי טלית אפשר דתרוויהו היא אמרו רבנן יחלוקו. אבל לר׳ יוסי שאמר הכל יהא מונח קשיא.

והקשו התוס׳, דאחר שנתבאר דכל הטעם דעבדינן יחלוקו בטלית הוא מחמת ששניהם אוחזין בה, דאנן סהדי דמאי דתפיס ההיא דידיה הוא א״כ במנה שלישי לא שייך טעם זה שהרי הנפקד מחזיק את המנה לבעליו ורק איהו מוחזק, ובבה״ג ודאי דלא שייך לומר יחלוקו, ולכן עבדינן יהא מונח שאין ידוע מי בעליו והנפקד מחזיק את המנה לבעליו, ואיך מקשה הגמ׳ מטלית למנה שלישי.

ובאמת שכד מעיית תחזי דלולי שחידשו התוס׳ דטעם יחלוקו הוא מחמת שאוחזין, והיה טעם יחלוקו מחמת ממון המוטל בספק דכ״א חשיב כמוחזק בכל הטלית ואחזיתו מבטלת אחיזת חברו הרי דמנה שלישי וטלית דמו ההדי, דבשניהם הממון מוטל בספק ואילו בטלית פסקינן יחלוקו ואילו במנה שלישי יהא מונה, ושפיר הקשתה הגמ׳ מאי שנא מנה שלישי מטלית, אבל לפי מה שביארו התוס׳ דטעם יחלוק הוא מחמת שכל אחד מוחזק בחצי הרי שטעם זה לא שייך במנה שלישי וצ״ע מהי קשיא לגמ׳ [הן אמת דהיתה הגמ׳ צריכה להקשות מאי שנא מנה שלישי מספניה דתרוויהו מדין ממון המוטל בספק אלא דארבא פסקינן כדא״ג ובמנה שלישי פסקינו יהא מונח].

יח] ותירצו התוס׳ דגם במנה שלישי תרוויהו מוחזקים, שהרי הנפקד תופס בחזקת שניהם וכאילו הם עצמם מוחזקים בו, ולכן שפיר דימתה הגמ׳ טלית למנה ג׳, ולכן הוכרחה הגמ׳ לתרץ דשאני מנה שלישי שאין החלוקה יכולה להיות אמת משא״כ בטלית החלוקה יכולה להיות אמת.

ודבריהם צ״ב דלכאו׳ הנפקד אינו תופס אלא בשביל הבעלים האמיתי ואיך כתבו התוס׳ דשניהם מוחזקים בו, ובאמת שהשמ״ק כתב בשם הר״י מיגש דהטעם דלא אמרינן במה שלישי יחלוקו משום דאין כאן אוחזין, והינו שהשומר מחזיק לבעלים ונמצא דרק אחד מהם מוחזק.

אלא שדברי הר״י מיגש צ״ב ג״כ, דהלא דבריו נתסרים מתירוץ הגמ׳ דשאני מנה שלישי דלא עבדינן יחלוקו משום דאין החלוקה יכולה להיות אמת, ולדבריו הטעם הוא משום שבמנה שלישי רק אחד מוחזק, ונמצא שתירוצו חולק על תירוץ הגמ׳, וצ״ע.

יט] ותירץ הקה״י דיש לחקור בראובן דהפקיד ביד שמעון חפץ של יוסי האם שמעון נעשה שומר לבעל החפץ דהינו ליוסי או שמא נעשה שומר למי שהפקיד אצלו, שהרי הוא ביקש ממנו לשמור על החפץ.

ואם נימא דשמעון נעשה שומר לבעל החפץ א״כ ודאי הכא במנה שלישי השומר מחזיק לבעל הממון ורק איהו חשיב למוחזק בחפץ אלא שאין אנו יודעים מיהו בעל החפץ אבל אם נימא דשמעון נעשה שומר למפקיד, הרי שמנה שלישי דמבואר בגמ׳ לז,א דשניהם הפקידו בכיס אחד וא״כ נעשה שומר לשניהם, דמאחר דסמכי הדדי ולכן הפקידו בכיס אחד אינו מחוייב אלא להשיב לשניהם יחד דחשיב ששניהם הפקידו יחד את כל הג׳ מנים ולכן חשיב שתרוויהו מוחזקים בו, דהשומר מחזיק לשניהם יחד, דשניהם יחד הם המפקידים את כל המנים.

וכתב הקה״י שנחלקו בזה רבנן ור״י לקמן במשנה לה: השוכר פרה מחברו והשאילה לאחר ומתה כדרכה ישבע השוכר והשואל משלם לשוכר, ר״י אמור כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חברו אלא השואל משלם לבעלים, והריטב״א כתב דבהא פליגי דרבנן סברי דהשואל נעשה שומר של מי שנתנו לו דהינו לשוכר ומשו״ה משלם לשוכר, ור״י סבר דנעשה שומר לבעל הממון ומשו״ה משלם לבעלים.

ולפי זה ניחא דברי הר״י מיגש דמאחר דאנן קימ״ל כר״י נמצא דהשומר נעשה שומר לבעל הממון ולא למפקיד

ולכן כתב הר״י מיגש דשאני מנה שלישי דרק אחד מוחזק.

אלא שאם כן מאי קשיא לגמ׳ מר׳ יוסי, דלפי שיטת הר״י מיגש לר׳ יוסי לא קשיא מידי דאיהו סבר שהנפקד שומר לבעלים ולפ״ז רק אחד מוחזק ושאני מטלית דתרוויהו מוחזקים.

ותירץ הקה״י דהגמ׳ ידעה דלר׳ יוסי לא קשיא מידי וכל הסוגיא אזלא כפי שיטת רבנן שהנפקד שומר למפקיד ולכן חשיבי תרוויהו מוחזקים אלא דסו״ס מקשינן מעצם סברת ר׳ יוסי דקנס לרמאי וא״כ הכא נמי לקנוס, דאף שתרוויהו מוחזקים מ״מ תהא הטלית מונחת מחמת דיש לקנוס.

ולפ״ז ניחא היטב דברי הר״י מיגש דכתב דשאני מנה שלישי דרק אחד מוחזק ולכן לא עושים יחלוקו דאזיל בשיטת ר׳ יוסי דלשיטתו הנפקד שומר לבעלים ולכן שאני מנה שלישי מטלית, וכל קושיית הגמ׳ היא לרבנן דסברי שהנפקד שומר למפקיד ומאחר שהפקידו יחדיו חשיב תרוויהו מוחזקים, ולכן קשיא לגמ׳ מאי שנא מנה שלישי מטלית, ותירצה הגמ׳ דשאני טלית שהחלוקה יכולה להיות אמת, אבל לר״י שהנפקד שומר רק לבעלים לא בעינן לטעם חלוקה אמת.

איברא שאכתי קשה שהגמ׳ הקשתה גם לר״י דסבר שהכל יהא מונח, ולכאו׳ מאי קשיא לגמ׳ דשאני טלית דתורוויהו מוחזקים, אבל באמת אינה קושיא כלל, דהרי ר׳ יוסי אמר שהכל יהא מונח וע״כ דהוא מטעם קנס, וא״כ קושיית הגמ׳ מדוע בטלית ג״כ לא נקנוס לר׳ יוסי, דהלא ר׳ יוסי קנס לרמאי, ועל זה תירצה הגמ׳ דבטלית ליכא ודאי רמאי.

ונמצא דלפי ביאור הר״י מיגש הקושיא לרבנן ולר״י שונה, שלרבנן הקושיא מדוע במנה שלישי לא חולקים כמו טלית[ט], ואילו לר׳ יוסי הקושיא מדוע בטלית לא קנסינן שיהא מונח.

כ] אלא שמעתה צ״ע בדברי התוס׳ דהרי קימ״ל כר׳ יוסי ולדבריו לא קשה מידי, ולא משמע מהתוס׳ דבאו לפרש רק שיטת רבנן אלא משמע מדבריהם שתירוצם הוא להלכה, ואיך כתבו דתרוויהו מוחזקים הלא לר׳ יוסי הנפקד שומר לבעלים

[ט] ובאמת שעיקר הקושיא דאו בשניהם יהיה מונח או בשניהם יחלוקו, אבל לר׳ יוסי הקושיא מדוע בטלית לא יהא מונח אבל אין צד שחולקים.

ונמצא דרק אחד מהם מוחזק וכמו שכתב השמ"ק בשם הר"י מיגש.

ותירץ הקה"י דהתוס' אזלי לשיטתיהו דסברי דגם לר"י נעשה שומר למפקיד ולא לבעל הממון אלא דסבירא במ"מ משלם לבעל הממון שהרי השוכר צריך להישבע שנאנסה ולכן יכול הבעלים לומר לשוכר איני רוצה שבועה ממך וממילא השואל חייב לי, ואכ"מ.

האם ממנה שלישי מוכח דהחלוקה בטלית מדין מוחזק

כא) והגרש"ר הוכיח מדברי התוס' שדין החלוקה היא מכח ספק ולא אנן סהדי ממש, דהרי במנה שלישי ודאי שהמנה של אחד מהם וא"א לומר שהחלוקה מכח ודאי, שהרי במנה שלישי אף אם נימא דתרוויהו מוחזקים מחמת שהנפקד מחזיק לשניהם אין זה בתורת ראיה וברור דחזקה מה שתחת יד אדם שלו, ומהא שהקשתה הגמ' מטלית למנה שלישי ולא חילקה בין סוגי המוחזקות מוכח דמוחזקות דטלית אינה מדין אנן סהדי, ומוכח דדין יחלוקו דטלית הוא מדין מוחזק ולא מדין חזקה מה שתחת יד אדם שלו.

ונראה דסבירא לתוס' דלדין יחלוקו סגי או במוחזקות או בחזקה מה שתחת יד אדם שלו, שכל שחשיב דכ"א מחזיק בחצי טלית מדין חזקה או משום דין מוחזק אידך מוציא ממנו, דסו"ס חברו בה להוציא מחזקתו עליו הראיה, כך נראה לענ"ד בישוב קושיא חמורה זו, ודו"ק.

אלא שביאור זה אינו כדברי הקוב"ש דכתב דדין מוחזק נאמר רק בדררא דממונא וכל דליכא דררא לא נעשה המחזיק למוחזק, ולכן ביאר דבטלית שייך רק חזקה מה שתחת יד אדם שלו, ולדידיה באמת יקשה ממנה שלישי.

ונראה דכל קושיית הגרש"ר הינה רק לדרך דכוונת התוס' לאנן סהדי ממש, אבל לפי מה שנתבאר דהכא לא שייך אחזוקי אינשי בגנבי ואין כוונת התוס' לחזקה מה שתחת יד אדם שלו המבוסס על אחזוקי אינשי בגנבי אלא כוונתם לחזקה מה שתחת יד אדם שלו המבוססת על מנהג בני אדם שכל שמחזיק חפץ בידו מסתמא הוא שלו, ואפ' לגוי דעשוי לגזול איכא לחזקה זו, וא"כ הכא דשניהם הפקידו בכיס אחד חשיב דאיכא סתמא דמילתא דהכיס של שניהם', ואין בכח טענותיהם לערר

' והינו דאיכא סתמא דמילתא על כל ג' המנים אלא מאחר שמודים שלכל אחד יש מנה על ב' המנים אין ספק, אך המנה השלישי נשאר בספק, ואין בכח טענותיהם להרע לסתמא דמילתא, אך אכתי צ"ע מדוע לא יחשב שהסתמא

את הסתמא דמילתא כמו שטלית דאין בכח טענת שחברו חטף ממנו להרע את הסתמא דמילתא שהטלית של שניהם, וכן סברא הגמ' דגם במנה שלישי נעשה יחלוקו[א].

שו"ר דכעין דברינו כתב הקוב"ש ב"ב סק' קנג' וז"ל וקשה דמה בכך דחשיב כאילו שניהם מוחזקים הא הכא ליכא טעמא כאילו שיש לשניהם חלק, דאדרבא ידוע שאינו שייך רק לאחד מהן, ואף דזהו דמשני בגמ' אין החלוקה יכולה להיות אמת אבל הלא קושייתם בס"ד מאי מדמי מנה ג' לשנים אוחזין, ולזה לא יועיל תירוצם, ונראה מזה דהך חזקה תחת יד אדם שלו אינו מטעם ברור אלא מדין תורה הוא שאין צריך לחשוש שמא אינו שלו וכעין חזקה באיסורים שאינה מבררת את המעשה ומ"מ הוא דין ודאי והכא נמי דאף שהמעשה אינו מבורר לנו, מ"מ הוא דין ודאי, וכיוון שחשיב כאלו שניהם מוחזקים בו דין ודאי לכל אחד מהם אף דהוי תרתי דסתרי[ב].

בביאור תירוצם במנה ג'

כב) ותירצו התוס' דהכא אין המנה של שניהם, ויש להסתפק בכוונת דבריהם האם באו לומר דמאחר שהחלוקה אינה יכולה להיות אמת לכן לא חולקים, או שמא באו לומר דמאחר ששניהם מודים שהמנה של אחד ולא של שניהם בטלה החזקה כמו בנסכא דקודם שהודה שחטף היתה לחוטף חזקה מה שתחת יד אדם שלו ורק משום שהודה שחטף עברה החזקה לחברו, ואפשר שהכא לא בטלה החזקה, דאפשר דכל אחד מהם מדמה שהגבה ראשון אבל באמת הגביהו יחד.

ונראה שהדבר תלוי בחקירץ הקוב"ש, דאם חשיב שכל אחד מוחזק בכל והחלוקה מכח פשרה כל שהחלוקה אינה אמת לא עבדינן פשרה כזו, אבל אם נימא שהחלוקה מכח מה שכל אחד מוחזק בחצי מה איכפת לן שאין החלוקה יכולה להיות אמת סו"ס איכא דין המע"ה, וע"כ דכל שהחזקתו ודאי שקר לא חשיב למוחזק.

דמילתא איתרע שהרי כל אחד מודה דמנה אחד שייך לחברו ונמצא דכל הכיס אינו בחזקת שניהם וא"כ גם לגבי המנה השלישי תורע הסתמא דמילתא, ויש ליישב, ואכתי צריך לי תלמוד.

ונראה יותר שבאמת שנים שהפקידו בכרך איכא סתמא דמילתא דכל ג' המנים של שניהם, ולכל אחד יש מנה וחצי, ואין בכח טענותיהם להרע לסתמא זו.

[א] וחיוב הנפקד להשיב כפי דין הממון שבניהם אף שיודע שהוא של אחד מהם, וכדיבואר עוד בהמשך.

[ב] ומדבריו משמע דאפ' בתרתי דסתרי מהני, וכנראה שהבין שחזקה זו גזה"כ אבל לפי מה שנתבאר דחזקה זו סתמא דמילתא א"א להבין שאפ' בתרתי דסתרי מהני חזקה זו.

ומאחר דסברו התוס׳ דכ״א מוחזק בחצי הכרח דהביאור דבאין החלוקה אמת דלא חשיב למוחזק כלל, לא מבעיא אם החלוקה מתורת ודאי כל שידוע שאינה שלו לית ליה חזקה מה שתחת יד אדם שלו כמו בנסכא דר׳ אבא שהודה שחטף עברה החזקה לחברו, והוא הדין לביאור הגרש״ר שהחלוקה מדין מוחזק כל שידוע שהממון של אחד לא חשיב למוחזק, אף שהנפקד מחזיק לשנידם מ״מ מאחר שידוע שהממון של אחד מהם רק לאחד מהם יש דין מוחזק[ג].

הוכחות דיחלוקו מדין מוחזק ולא מדין חזקה מה שתחת יד אדם שלו

כג] והגרש״ש הוכיח דדין יחלוקו אינו מחמת ראיה דלכל אחד יש חצי אלא הוא מדין מוחזק דהרי בזה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי אמאי נוטל רבע הרי אנן סהדי דחציה שלו וכן היא טענתו דחציה שלו ואמאי נוטל רביע, ובשלמא אם יחלוקו הוא מדין מוחזק כל שאינו טוען לא חשיב למוחזק ולכן נוטל רביע, וע׳ בגרש״ר.

ולכאו׳ תירוצו צ״ע דהרי סו״ס טוען שחציה שלי ואינו סותר למוחזקותו, ואדרבא דמאחר שדין המוחזקות שלכל אחד יש חצי ואיהו טוען שחציה שלו הרי בטענתו מקיים את המוחזקות ומדוע לא יטול חצי כפי דין מוחזקותו.

ונראה דסבירא לגרש״ר דבאמת שנים מוחזקים בטלית לכל אחד היה ראוי שיהיה מוחזקות בכל הטלית ורק משום שמוחזקות האחד סותרת את השניה נמצא שכ״א מוחזק בחצי, ומשו״ה כל שטעון חציה שלי הרי שאינו מעכב לעצמו אלא חציה וחברו שטוען כולה שלי מעכב לעצמו את כולה וכלן רק בחציה יש סתירה במוחזקות והיא מתחלקת בניהם[ד], אבל לפי דברי הקבו״ש שחלוקה מתורות חזקה מה שתחת לא שייך טעם זה דסו״ס איכא אנן סהדי שחציה שלו, ומה לי וטענתו.

ונראה לענ״ד דאם דין היחלוקו היה מחמת אחזוקי אנשי בגזלנות לא מחזקינן באמת קשיא קושיית הגרש״ר טובא, דגם בטוען חציה שלי יש ברור

[ג] וצל״ע אם אפשר לבאר כן לפי ביאור הקה״י או שמא קושיא זו מכריחה שהביאור ששניהם מוחזקים הוא כביאור הב״י או החידושי הרי״מ.

[ד] ובנוסח קצת שונה, דכל דין מוחזקות מתחיל מעצם תפיסתו, וכל שטוען כולה שלי הרי שתופס את כולה לעצמו ולכן חשיב למוחזק בחציה שגם חברו תופס בכולה, אבל בטוען חציה שלי הרי שתופס לעצמו רק חצי וחברו שטוען כולה שליש תופס את כולה ונמצא שרק על חציה הם מתווכים ולכן כל אחד באותו החצי נחשב למוחזק על רבע, ודו״ק.

שהטלית שייכת לשניהם ולכן לכל אחד יש חצי מהטלית, אבל מאחר שכל דין היחלוקו הוא מחמת פשטא דמילתא דאדם שמחזיק חפץ בידו מסתמא הוא שלו, גם חזקה זו תלויה בטענה, שהרי בנכסא דר׳ אבא החוטף מוחזק בנסכא וטוען שהיתה שלו מאז ומעולם ובכל זאת מוציאים מידו דמאחר שמודה שהיתה קודם ביד חברו אמרינן דמסתמא דהוי של חברו, וא״כ הכא נמי דמאחר שטוען שחצי של חברו ועל אותו החצי אין ספק וכל הספק הוא ביחס לחצי השני לכן זה נוטל רביע וזה ג׳ חלקים.

לסיכום

כד] ישנם ב׳ מהלכים בביאור דברי התוס׳, מהלך א׳: ע״פ דברי הקוב״ש דסבירא לתוס׳ שמוחזק נאמר רק במקום שיש ספק מציאותי כגון בשור שנגח את הפרה, ולכן בטלית שכל הספק מחמת טענותיהם לא שייך לדון מוחזק, ולכן הקשו מאי שנא טלית מספינה דעבדינן בה כדא״ג, וביארו התוס׳ שהדין יחלוקו נובע מחמת אנן סהדי שלכל אחד יש חצי מהטלית, והוא מדין חזקה תחת יד אדם שלו, ומה שהקשתה הגמ׳ ממנה שלישי אף שהתם ליכא הוכחה שלכל אחד יש חצי אלא הוא מדין מוחזקות שהנפקד מחזיק לשניהם, הוא משום דסברי שלדין יחלוקו אין צריך דווקא בירור אלא סגי גם במה שכל אחד מחזיק בחצי מהטלית, ולכן הקשתה הגמ׳ דאם במנה שלישי לא עבדינן יחלוקו אלא יהא מונח כדי שלא ירוויח הרמאי א״כ גם בטלית יש לנו לעשות יהא מונח, ותירצה הגמ׳ התם החלוקה אינה יכולה להיות אמת והכא החלוקה יכולה להיות אמת.

כה] מהלך ב: ע״פ דברי הגרש״ר שבאמת לא שייך לדון כאן חזקה תחת יד אדם שלו, ומה שכתבו התוס׳ אנן סהדי אין הכוונה לראיה והוכחה שלכל אחד יש חצי בטלית אלא הוא מדין מוחזקות דעלמא, ולמהלך ניחא דימיון הגמ׳ למנה ג׳, וגם ניחא מדוע בזה טוען כולה שלי וזה טוען חציה שלי שאינם חולקים.

בגדרי מלאכת מפרק

(הלכות שבת)

מורינו הרב יצחק אייזיק יונגרייז
ר"מ בישיבה

דברי תורה אלו מתפרסמים לזכר ולעילוי נשמת בן עליה מיוחד, שקדן, עובד השם בתפילות חמות ומשתפכות כעבד קמי מריה, אהוב למעלה ונחמד למטה, הבחור אליהו בן אבי ויפית ז"ל, דמותו כעמל ויגע במסירות נפש בעבור לימוד תורה, רוממות דרגתו בתשוקת התורה ונהרת פניו בשמחתה, הייתה לסמל ודוגמה בעודו עמנו כאן ואינה משה מנגד עיני מכריו לעד.

ת. נ.צ. ב. ה.

א

כללא הוא במלאכת מפרק שאינה אלא בהוצאת משקה מאוכל או אוכל מפסולת אבל הפרדת אוכל מאוכל אינה בכלל המלאכה ואע"פ ששני מיני אוכלים שונים הוו, וכהך דהתירו לסחוט אשכול של ענבים לתוך הקדרה שנבלע היין תוך מאכל אחר אין לו דין משקה אלא דין אוכל ושרי, אע"ג שמאכל חדש בא לכאן ופירק אוכל מאוכל, על כגון זה אמרו אוכלא דאפרת הוא, אינו מפרק אלא פורס אוכלין.

יל"ע בטעם הדבר הא סו"ס שני מינים הוו והאדם מפרק מין אחד מן השני, ומדוע פירוק נידון כפי המהות הכוללת המצרפת את כל האוכלים להחשב כאחד אע"פ שהם מיני אוכלים שונים, ומאי שנא ממלאכת בורר שנאסר בה גם ברירת אוכל מאוכל.

והנה יש לחקור בעיקר מלאכת מפרק אם ענינה כעין מלאכת הבורר להפריד ולהבדיל את המינים המעורבים, וההבדל בין דש לבורר שהדש אין צורתו בעירוב רק בדבר הכנוס תוך דבר אחר וכעין עטיפת מוץ בתבואה, או דלמא מפרק ענינו יצירה חדשה לעשות מן הפסולת אוכל ומן האוכל משקה.

ובמג"א סימן שי"ט ס"ק ט"ז עמד מדוע לא אסרו את הסחיטה משום בורר, וכתב בזה"ל, דלא אסרו סחיטה משום בורר שהכל מין אחד, עכ"ל, היינו שאין תוכן הסחיטה בברירת המשקה מן האוכל שמתחילה היה הכל אחד ורק ע"י הסחיטה נתחדשו להיות

שני דברים אוכל ומשקה, ועל כן מפרק לא שייך באוכל ואוכל שאם מעיקרא היו שנים הו״ל בורר ולא מפרק, ואם היו נידונים קודם הפירוק כמאכל אחד הרי לא חידש דבר חדש ע״י הפירוק, והרי הוא מחתך אוכלים בעלמא שכל חתיכה שם אחר לה (הגם שלענין ברירה שני מיני אוכלים נידונים כתערובות מ״מ לענין יצירת המפרק בעי חידוש דבר, ואי״ז קושיא רק אם תוכן המפרק בהפרדת התערובת כבורר בזה יקשה חילוק גדרי תערובת בין מלאכת בורר לדש).

אולם בפמ״ג ר״ס ש״כ הבין דברי מג״א לאידך גיסא שהמפרק תוכנו בהפרדה, שהבורר ענינו תערובת ואילו במפרק ליכא אפילו תערובת שכל מין כבר עומד לעצמו אלא שאחד מכוסה עם האחר, ואדרבה באופן שיהיו מחוברים ואין מעיקרא שתי דברים, מותר, והסביר בזה סברת מהרי״ל להתיר את פירוק הקטניות מן השרביטין (הובא בא״ר שי״ט י״א), שכיון שדבוקים בשרביטין כחדא ממש הוו ושאני סחיטת ענבים שהיין מפקד פקיד וכ״ה בזיתים, אולם במג״א קי״ט סק״ח לא הסכים עם סברת מהרי״ל.

עוד אזיל פמ״ג לשיטתו והקשה (שם) מדוע כל סוחט נאסר ממלאכת דש ואינו אסור משום בורר, וכתב דנפק״מ באוכל לאלתר שאין משום בורר ומ״מ אסור משום דש, וכתב לפי דרכו שגם ההתר לסחוט לתוך אוכל אינו אלא באוכל לאלתר אבל במשהה אע״פ שלא עבר משום דש מ״מ יתחייב משום בורר, עוד שם בסו״ד הביא סברת רש״י שאין איסור מפרק רק בגדל המשקה בתוכו, שמ״מ עדין יהיה אסור מחמת מלאכת בורר, והדברים דחוקים.

ומדברי הרמב״ן במלחמות מבואר להדיא שתוכן הפירוק לחדש דבר שלא היה מקודם בתורת תערובת, זה לשונו, לפיכך נראה לנו לומר שהחולב כסוחט ובתרוייהו לתוך הקדרה מפרק אוכלין הוא שהעז בעצמה כאוכל היא חשובה ואינן בכלל תולדות דישה אלא כשהן באין למשקין לפי שמתחלה אינן ראויין למשקין ועכשיו פרקן מפסולת של אביהן ועשאן משקין דומין לדישה עצמה שהוא מפרק אוכל מתוך פסולת הא במפרר אוכלין כגון חולב וסוחט לתוך האוכל אין בהם איסור דישה בין ביום טוב בין בשבת, עכ״ל.

ולדברי הרמב״ן צריך לומר לאידך גיסא שאע״פ שיין בענבים מפקד פקיד אין הביאור שכבר תורת יין עליו רק כמש״כ רש״י פסחים ל״ג ע״ב שאינו לא אוכל ולא משקה ועל כן אינו מקבל טומאה כלל, עיי״ש, על כן עתה בסחיטה מחדש תורת משקה ליין וחייב משום מפרק.

והדברים מפורשים בפסקי הרי"ד לדף קמ"ה, ביאר מה שמותר לכתחילה לסחוט ציר הדג בזה"ל, ואין סחיטת הדג דומה לסחיטת הפירות, שסחיטת הפירות היא שחוזר הפירות להיות משקה ודמי למפרק, אבל ציר הדג אינו כן, שאין הדג נסחט ונעשה ציר, אלא כמין זיעה בעלמא וליחלוח שעומד עליו הוא ולא מגופו שלדג הוא נסחט, והילכך מותר לכתחילה ואפילו לתוך הקערה, עכ"ל, הרי להדיא שתוכן הפירוק ענינו להוציא את הלח מתוך המוצק ולהפוך סלע לנוזל, ואם יהיה המשקה נידון לעצמו מעיקרא חסר בתוכן הפירוק.

עוד מצאנו בריטב"א דף י"ט ע"ב גבי פירוק הדבש מן הכוורת שאמרו בגמרא טעמיה דר"א שהתיר משום דמעיקרא אוכלא והשתא אוכל, כתב עלה בריטב"א, זה לשונו, פירוש לאו דוקא אוכל גמור, דא"כ אוכלא דאיפרת הוא ואפי' בלא ריסוק נמי, אלא למימרא דקרוב הוא לאוכל, כי אף על פי שמעורב בו הפסולת והשתיה שבו, מ"מ האוכל ניכר ומסויים בו ואינו דומה לדש בתבואה וכו', עכ"ל, הרי שאע"פ שיש תערובת מ"מ אם ניכר לעצמו אין זה שייך לדש ומשום שלא חידש דבר במלאכתו.

ואולם אין סיבת הדבר משום שהמלאכה ענינה לייצר דבר חדש אלא משום שזהו תוכן פירוק להוציא משמעות חדשה מתוך הקיים, שהרי פסק הט"ז שאם ריסק את המאכל לגמרי והפך כולו להיות נוזל אין בזה משום מפרק, אע"פ שהפך את המוצק לנוזל ופנים חדשות באו לכאן, פטור, שפירוק אינו ריסוק רק אופן של הפרדה לגלות את הלחות הספוגה תוך המוצק ולהעמידה לעצמה, וכן אוכל מפסולת ענינו לגלות את האוכל הטמון כולו תוך הפסולת עד שאינו נקרא עתה בשם אוכל כלל.

ונראה קצת להוכיח דבר זה שאין תוכן המפרק בברירה שהרי הסוחט ענבים או זיתים אחר שבורר היין מן הענבים והשמן מן הזיתים לא נשארו לפניו שני המינים שהיו בתערובת, שהרי מתחילה היה עירוב של אוכל ומשקה ואחר הבירור נעשו למשקה ופסולת, לא ברר את התערובת שהרי לא נשאר כלום מעירוב הראשון, ואיך אפשר לומר שעיקר הסוחט שהוא בזיתים וענבים אינו מתקיים כברירה, הרי שאין המלאכה בברירה רק ביצירת המשקה מן האוכל ובזה לא אכפת לן שעם ההוצאה בטל שם אוכל מן הענבים (שו"מ בחי' אבן העוזר שחקר בעיקר תוכן המלאכה בשני הצדדים הנז' ותלה בזה פלוגתת אמוראים, עיי"ש).

ב

בגמרא דף קמ״ה נחלקו רב ושמואל עם ר׳ יוחנן בכבשים שסחטן אם סחיטתם אסורה מדאורייתא או דרבנן, לר׳ יוחנן איסור דאורייתא יש ולרו״ש איסור דרבנן, ויל״ע לשתי פנים, הא׳ מה טעם ליכא איסור תורה, הב׳ אחר שאין איסור תורה מדוע יש איסור מדרבנן ומאי שנא משאר כל הפירות שסחיטתן מותרת גם מדרבנן.

והטעם שאין איסור תורה רש״י פירש, שאין המשקה הזה יוצא מן הכבשים שלא גדלו בתוכן, עכ״ל, ובתוספות ושא״ר כתבו דאזל רב לשיטתו שאיסור תורה יש רק בזיתים וענבים, והטעם שבשאר פירות אין איסור דאורייתא פרש״י דלאו אורחייהו בהכי ולאו מלאכה היא, ומעתה יל״ע אליבא דתוספות אם כבשים אורחייהו בסחיטה ייאסר ד״ת ואם לאו אורחייהו בהכי יהיה מותר כשאר פירות.

ובמג״א (ש״כ סק״ט) עמד בזה וביאר בזה״ל, ואם צריך למימיהן אסור דשאר פירות מותר לסחוט אפילו למימיהן דאין שם משקה עליו משא״כ הכא דהיה שם משקה עליו מקודם, עכ״ל, ויל״ע היפוך הסברות בדבר זה, שרש״י כתב סברא זו לקולא שאם לא גדל המשקה בתוכו סברא היא שלא יהיה איסור תורה, ואילו המג״א כתב סברא זו לאידך גיסא להחמיר בכבשים כיון שלא באו המשקין מתוכן.

ולבאר הדברים נראה בהקדם לשון הרא״ש שהאריך מרש״י מדוע רק בזו״ע יש איסור תורה, שהוקשה להרא״ש שמצינו איסור תורה בסחיטת שמן משער ושמן מבגד ולא רק זיתים וענבים, וכתב בזה״ל, והא דמשמע בפרק מפנין (דף קכח ב) דאיכא חיוב חטאת בסחיטת שמן מתוך השיער, לא דמי לסוחט פרי שאין דרכו לסחוט, כי דרך אותו פרי לאוכלו ולא להוציא ממנו משקה הלכך אין שם משקה על היוצא ממנו, אבל משקה הנבלע בבגד הסוחט להוציא ממנו חייב, עכ״ל.

היינו שפטור שאר פירות אינו משום שאין דרך גרידא רק מחמת כך אין שם משקה על היוצא מהם, ואולם כשביאר מדוע הסוחט שער מתחייב כתב משום שהשער בלע משקה ולא הזכיר משום שדרך לסחוט מן השער, נראה בלשונו שאם בלע משקה אי״צ לדרך סחיטה בשביל לחייב, שכל תוכן דרך סחיטה בשביל שהיוצא יחשב משקה, ומהא שאין ענין כלל בדרך פריקה רק בשביל שם משקה למדנו שאין המלאכה בפירוק גרידא שיפטור מה שאין הדרך בפירוק רק המלאכה ביצירת המשקה ועל כן אם מפרק דבר שהוא כבר משקה לא יועיל לפטור מה

שאין דרך לפרק את המשקה משער או מבגד.

ואולם יל״ע למש״כ הרא״ש האם באמת כל החיוב בסחיטת שמן מבגד ושער הוא רק בשמן זית שיש לו דין משקה מדאורייתא, ושיגרת לשון הדין לא נראה שהתירו שאר שמנים[א], ובאותו הדרך יש להסתפק גבי איסור סחיטת כבשים שכתב מג״א איסורם כיון שהיה תורת משקה קודם שנבלעו האם דוקא יין ושמן נאסרו שרק עליהם תואר משקה, ועיין בפמ״ג שם שצידד לומר כן[ב], אולם ריהטת דברי מג״א לא רק ביין דא״כ מה הוקשה לו מדוע חמיר סחיטת כבשים יש לו ליישב כיון שמוציא משקה, ומדלא כתב כן למדנו שבכל מיני משקין אסור בכבשים ולזה הקשה מאי שנא משאר פירות.

ובאמת שמצינו בתורי״ד בסוגין שלא מחייב ר׳ יוחנן בסחיטת כבשים אלא בבלעו יין או שמן שמשקה חשוב הוו, ומינה שגם רו״ש לא אסרו דרבנן אלא במשקין הללו, אולם רש״י פירש ענין הכבישה ביין או חומץ, והחומץ אינו משקה ומ״מ אסרו רב ושמואל, ולא מצינו בפוסקים שכתבו שלא לפסוק דברי רש״י.

עוד תימה איכא שלא פירש לנו הרא״ש מה החילוק בין כבשים לשער, מדוע שער שבלע משקה אסור מדאורייתא ואילו כבשים אין איסורם רק מדרבנן, והלא בתרוויהו סיבת החומר משום שהיו משקה מעיקרא.

ג

ואשר נראה בזה שאין חסרון מי פירות בשם משקה לענין סחיטה, ואין הדין תלוי בז׳ משקין דאורייתא, רק לענין סחיטת הפירות אין דנים את הפרי שכנוס בתוכו משקה, ומן הטעם שכתב הרא״ש שאין דרך לסחטו, תוכן המפרק קיים רק אם נידון המוצק ככונס בתוכו את אפשרות המשקה, שהן אמת אם הכנוס כבר יהיה נקרא בשם משקה לא יהיה כאן פירוק אלא ברירה, מ״מ כן הוא לאידך גיסא שאם לא יהיה זכר אפשרות המשקה באוכל גם לא יקרא בשם פירוק, על כן אע״פ שעם יציאת המשקה משאר הפירות כבר שם משקה עליהם מ״מ בסחיטה גופה אין תורת משקה.

[א] ובריטב"א ריש פרקין משמע שגם לענין זה חמירי יין ושמן, שפירש מתני' ובלבד שלא יספוג, פירוש כדי שלא יבא לידי סחיטה דהויא איסורא דאורייתא ביין ושמן לדברי הכל, עכ"ל.

[ב] ושם הביא בשם עולת שבת טעם אחר בחומר הכבשים משאר פירות כיון שדרך סחיטה בהם בדרגת תותים ורימונים שאסורה סחיטתן דרבנן, וכתב פמ"ג נפק"מ במי פירות, לסברת עו"ש אסור כיון שגם אותם דרך לסחוט מן הכבשים ואילו למג"א מותר כיון שאין עליהם תורת משקה.

ותתבאר בזה סברת רב להתיר סחיטת שלקות, ופרש"י אפילו למימיהן לאו משקה הוא אלא אוכלין, עכ"ל, ריהטת הדבר שגם אחר שהוציא את המים תורת אוכל עליהם, אולם הדבר קשה שהרי למימיהן הוא צריך ומדוע נאמר שיהיו אוכל, רק באמת אחר שיצאו המים יתכן ששם משקה עליהם, רק שכל כך נבלעו המשקין בשלקות עד שלא נדון את השלקות כמי שטמון בהם אפשרות למשקה, וכל שאינו טמון באביו אין בזה משום מפרק, שבשלקות אינו מפרק כלום רק אחר שריסק השלקות נולד משקה (וחומר גדול הוא שגם באופן שהיה עליהם שם משקה מעיקרן בטל מהם אפשרות זו).

זהו שכתב הרא"ש ששאר פירות אין דרך לסוחטם ואין בתוכם את אפשרות המשקה, משא"כ הנבלע בשער כבר תורת משקה עליו, ואפילו אם יבאו מי פירות בשער יתחייב על סחיטתם, והטעם חיובו לא כתב הרא"ש משום שדרך לסוחטם אלא משום שכבר חל עליהם תורת משקה, נראה תוכן דבריו הקד', שכל שבא משקה תוך מוצק לעולם יחשב שיש אפשרות של משקה בתוכו, שאע"פ שאין המשקה עומד בשם עצמו כמשקה המעורב דא"כ לא יהיה כאן סחיטה כלל רק מלאכת בורר מ"מ אכתי נידון לעצמו לענין האפשרות לפרקו מן השער להעמידו לעצמו כמעיקרו ושייך בו סחיטה דאורייתא[ג].

אולם א"כ יקשה מה טעם גבי כבשים איסורם רק דרבנן והא הוו משקין מעיקרא, ויש לדון בזה בתרי אנפי, יש לומר שגרעו הכבשים בחיבור המשקה לגופן ועדין נקראים בשם עצמם גם בזמן בליעתם, כלומר שמשקה הבלוע בשער או בבגד אינו נקרא בשם עצמו כלל ואין כאן אלא בגד רטוב, כה"ג תבוא סחיטה דאורייתא שמולידה את המשקה הפתיך תוך הבגד, ואילו הכבשים מדאורייתא נידונים כפרי

[ג] הנה עיקר סברא זו שהיה משקה מעיקרא עדיף להיות משקה גם כשבא לתוך אוכל נזכרה כבר בשו"ת מהרי"ט (ח"א סימן ע"ו) לענין היתר סחיטה לתוך אוכל שלא נאמר באופן שהיה עליו שם משקה מעיקרו, זה לשונו, לא דמיא להא דדוקא משקה שעדין לא ירד עליו תורת משקה ובשעת פרישתו מן האוכל חשב עליו, אבל משקה שכבר יש עליו שם משקה מתחלה כגון שסחט אשכול ענבים לתוך הקערה ושוב נתנם בקדרה אע"פ שבאו לתוך האוכל לא נעקר שם משקה ממנו, עכ"ל, ריהטת דבריו שנשאר ממש דין משקה, אולם לדברינו אינו נידון כמשקה העומד לעצמו רק כראוי לפרוש מן האוכל ולחזור לעיקרו כמשקה, ועדין יעמוד חידוש דינו שאם ענינו כחוזר לעיקרו לא יהני היתר סחיטה לתוך אוכל.

שוב מצאתי בחידושי אבן העוזר שפלפל באריכות בסוגין וגם הוא נקט שכל שכבר היה עליו שם משקה אינו בטל עם כניסתו לאוכל, ואולם הוא נקט להדיא שנשאר עליו שם משקה ממש לענין שכבר לא שייך בו מלאכת דש רק אם ענינה לברור משקה מתוך אוכל אבל אם ענין המלאכה לחדש את המשקה מן האוכל אין שייך כה"ג וזהו עיקר טעמייהו של רו"ש לפטור בכבשים, עיי"ש באריכות, ומ"מ אין דבריו עולים בקנה עם מש"כ הרא"ש לחייב בסחיטת שער אליבא דכו"ע.

שמעורב תוכו משקה ורק רבנן החמירו עליו לדונו מעין המפרק, ולדרך זו עדין מדאורייתא יהיה איסור בורר בזה (וכמש"כ הפמ"ג הנז"ל).

ויתכן לאידך גיסא, שנבלעו המשקין בכבשים בליעת עולם עד שאין דנים בכבשים את אפשרות הסחיטה, דמו לשאר פירות שאין נידון אפשרות הסחיטה מהם, אלא שמ"מ אי"ז במוחלט כשאר פירות שהרי נכנסו משקין לתוך הכבשים וזכר המשקין בהם לענין איסור סחיטה דרבנן.

והנה נראה פשוט שאע"פ שכתב מג"א מעלה באופן שהיה שם משקה מעיקרא מ"מ אין לדמות כלל סחיטה זו לסחיטת זיתים וענבים, שהם כך היא תוכן ברייתם, מהותם באוכל שפתיך ביה אפשרות המשקה, ואין לך מפרק גדול מהם, על כן כשביאר רש"י פטור הכבשים כתב הביאור משום שלא גדלו המשקין בתוכן א"כ אין כאן מפרק, ודקדק רש"י לשונו שאין משקה זה היוצא מן הכבשים, אע"פ שנפרד ממנו מ"מ אינו יוצא ממנו.

ד

ברא"ש מבואר טעם היתר סחיטת שאר משקין משום שאין דרך סחיטה בכך ולא הוו משקה, אולם יל"ע שבריטב"א (דף קמ"ד ע"ב) הזכיר טעם ההיתר משום דאוכלא דאיפרת הוא, זה לשונו, אבל בפגעים ובפרישים בטלה דעתו ומחשבתו ואין לה דין סחיטה כלל אלא כמפרד אוכלים בעלמא ואוכלא דאיפרת הוא, עכ"ל, וכן הוא בלשונו דף קמ"ה, אבל שאר פירי דרובם לאכילה אפילו כי סחיט להו למשקה בטלה דעתו אצל רוב העולם ולא חשיב משקה אלא אוכל, עכ"ל, יל"ע מדוע הוזקק לזה שנידון כאוכל תיפוק ליה שאין דרך לסוחטן ואינו משקה ולמה להוסיף שנידון כאוכל.

עוד צ"ע בריטב"א דף קמ"ה הזכיר טעם אחר בהיתר שאר פירות משום שדרך איבוד הוא, זה לשונו, ומותר לסחוט לכתחלה בפגעין ופרישין ועוזרדין כדאיתא לעיל, שאינו חשוב סוחט כלל כיון שאין דרך שום אדם לסוחטן וכמזיק ומפסיד הוא, עכ"ל, תימה מדוע הוזקק לטעם זה.

ואשר נראה בזה בהקדם מה שיש לחקור כשהוזכר תנאי משקה במלאכת מפרק אם תוכן המלאכה ביצירת המשקה ע"י פירוק, ובעינן אוכל מפסולת או משקה מאוכל בשביל שתהא יצירה חדשה במלאכה זו, או דלמא אין תוכן הדבר ביצירת דבר חדש רק בשביל מהות הפירוק, להוציא דבר מתוך דבר ולומר טמון בפסולת דבר אחר שהוא אוכל וכן

באוכל טמון דבר חדש שהוא משקה, ומ״מ אין ענין בקבלת המשקה בפועל.

והיתר סחיטה לתוך קדירה מוכחת לכאורה שיצירת משקה בעינן שאם סוף המלאכה בפירוק הרי פירק מהאוכל את הטמון בו ומה לי שלא חל עליו תורת משקה, וזהו לכאורה ההיתר שהוציאו הראשונים בלשון אוכלא דאיפרת שאם לא נתקבל משקה מחמת המלאכה אין כאן איסור אע״פ שפירק.

כן נמי ההיתר במפרק משקה ההולך לאיבוד שלא חל שם משקה על היוצא ליכא מלאכה, כן פירש רש״י היתר סחיטת כבשים לגופן, דלאו מפרק הוא הואיל ולאו למשקה הוא צריך, עכ״ל, וכן בתוספות דף ע״ג ע״ב כתבו שסוחט לגופן אינו אסור בדין משאצל״ג שאם אין צריך ליוצא אין דרך דישה בכך, עוד בלשון הרמב״ן כתובות דף ו׳, כיון דלאיבוד אזיל מותר דלא כלום קא עביד ולאו מלאכה היא כלל, עכ״ל.

אולם ר״ת בכתובות דף ו׳ הביא ראיה שפסיק רישיה דלא ניח״ל שרי מסחיטה לאיבוד שמותרת, הרי שמלאכה היא גם בהולך לאיבוד, שוב כתבו שם תוספות לאסור פס״ר דלניח״ל והקשו מכבשים שמותר לסחוט לגופן, בזה״ל, כבשים שסחטן לגופן פטור ומותר הואיל וא״צ למים היוצאין והשתא אף על גב דא״צ היה להיות אסור, ואור״י דמצינן למימר דדוקא כבשים שרי דהוי הנסחט מהם כמו אוכלא דאיפרת ואין שם משקה עליו כדאמרינן דאפי׳ למימיהם פטור אבל אסור, עכ״ל, הרי שגם שהאדם לא קיבל את המשקה מ״מ חשיב מלאכה.

וקשה לר״ת הא סוגיא ערוכה בדף קמ״ה במשקה ההולך לאיבוד דאי לאו שמיה משקה הסחיטה מותרת, כבר כתב בספר התרומה (שבת רמ״ד) שר״ת דיבר על סחיטת בגד שנבלע בו משקין שכבר חל על המשקים תורת משקה מעיקרא על כן כל זמן שלא בא לאיבוד ממש עדין שם משקה עליהן, משא״כ נידון הסוגיא במפצע זיתים שלא היה עליהם שם משקה מעיקרא אם מיצירתן לאיבוד אזלי אין תורת משקה עליהם.

ולמדנו מדבריו שצריך שיהיה ליוצא תואר משקה ובלא״ה ליכא סחיטה אבל מ״מ אין צריך שיקבל האדם את המשקה ושיהיה העמדת המשקה לעצמו מטרת המלאכה, רק כל ששם משקה עליו כבר יש כאן פירוק משקה מאוכל.

וביאור הדברים, שענין המשקה בשביל שיהיה תוכן של פירוק וכל שלא

יחול על המתפרק תורת משקה אין כאן דבר המתפרק, והדר להיות אוכלא דאיפרת, כלומר אם אין היוצא משקה הרי נשאר בשם אביו ואין כאן אלא צורת אכילה אחרת, שיבוא האוכל בנוזל, ושינוי צורת אכילה אינה פירוק שענין הפירוק לגלות דבר חדש הפתיך ביה.

וביותר הוא, שאין גמר המלאכה ביציאת המשקה מן האוכל אלא בפירוקו כלומר בביטול מצבו כבטל אגב אביו, שלהדיא אמרו בדף י"ט שאם ריסק את הזיתים בער"ש מותר להוציא את השמן מן הזיתים, אע"פ שעדין לא יצא השמן מן הזית ואכתי בתערובת הוא ולא נתקבל המשקה, מ"מ מלאכת מפרק ענינה בתוך האוכל עצמו ליצור בו את השינוי ולקבוע בו שכבר אינו כונס את המשקה כחלק מן האוכל ונעשה בו שייצא הטמון אל הגלוי (אע"פ שאכתי לא חל עליו שם המשקה).

אולם א"כ יל"ע בעיקר היתר של משקה הולך לאיבוד או הבא לאוכל מה לי שלא יבוא בגילויו לשם משקה סו"ס ענין הפירוק נעשה באביו, ויתחייב על שלב הריסוק, ואשר צריך לומר שנידון על שם העתיד, אם כשיעמוד לעצמו לא יחול שם משקה עליו א"כ גם עתה בשעת הפירוק לא דנים שטמון בתוך האוכל דבר חדש רק צורת אכילה אחרת.

ונראה שרימז לן רש"י דבר זה בדקדוק לשונו, שפירש היתר סחיטה לתוך אוכל בזה"ל, דמוכחא מילתא דלאו למשקה בעי ליה, אלא לאוכל, ואין זה דרך פריקתו, והוי כמפריד אוכל מאוכל, עכ"ל, לשונו מתמיה מדוע הוצרך לומר שאין מוכחא מילתא הלא דבר אמת יש כאן שאין כאן פירוק משקה רק מפריד אוכל מאוכל, גם מדוע הזכיר שאין דרך פריקה בכך, אין צריך להיתר שאין כך דרך המלאכה רק אין כאן מלאכה כלל, שוב חזר על לשון זה באיסור לתוך הקערה דלא מוכחא מילתא דזמנין דלמשקה בעי לה, גם זה תימה דיש לו לומר ביותר שאם לא בא לתוך האוכל הרי הוא בהווייתו כמשקה.

רק הוקשה לרש"י מה תועלת בכניסת המשקה לאוכל סו"ס נתפרק בתוך אבוה ועביד מלאכה, על זה כתב רש"י שגם זיתים וענבים שהיוצא מהן תורת משקה עליהן זהו דוקא אם עומדים למשקה אבל הרי יש גם ענבים שהכניסן לאכילה שגם היין היוצא מהן דינו כאוכל, ומהות היין כאופן אכילת הענבים, על כן כל פירוק ענבים תלוי על שם סופו איך יהיה מעמד היין אם משקה או אוכל, ובאם מוכחא מילתא עם היציאה שענינו לאוכל אין איסור

גם בפירוק שפירוק זה הוא אוכלא דאיפרת, ואם בשעת הפירוק אין הוכחה הרי המלאכה תלויה כפי קיום היוצא בפועל אם ישתמשו בו לאוכל הרי ענבים הללו כמי שהכניסן לאכילה, וכתב רש״י שכל שאין הוכחה בשעת הפרישה ויש צד משקה הפריקה אסורה.

וביותר הוקשה לרש״י שהן אמת אחר שייצא המשקה יהיה אוכל אבל סו״ס כלפי הענבים ראוי לומר שטמון בהם משקה, שהרי בהם יש לדון כל זיתים וענבים שטמון בהם משקה גם באופן שהאדם יעמיד את היין כאכילה סו״ס תוך אביו ראוי להחשיב שיש אפשרות של משקה ונדון את הפירוק כלפי תואר הענבים באפשרות הראויה בהם ולא כלפי התוצאה בפועל, והסכים רש״י לטענה זו, וכתב שמ״מ אין דרך מלאכה בכך, כלומר, שתוכן המלאכה כפי איך שיעמיד אדם בפועל את תוכן מלאכתו.

ולמשנ״ת כשאמרו הראשונים היתרא דאוכלא דאיפרת, יירצה, שהענבים אינם עומדים לפריקה רק שיתכן בהם אופן אכילה אחר, שלא נבקש על היוצא לומר שאין תואר משקה עליו ואין כאן תוצרת המלאכה, רק שאין תורת פירוק באבוה כיון שאין טמון בפרי תוצרת משקה.

ובמשקה ההולך לאיבוד דנו בגמרא שלא יחול על היוצא תואר משקה וממילא מחמת זה נתבטל אפשרות המשקה מן האוכל וה״ה כאוכלא דאיפרת, וכאן יש תוספת חידוש ממשקה לתוך אוכל, ששם אמרינן אופן אכילה אחר טמון כאן והא ראיה שאח״כ יבוא לאכילה, אבל בהולך לאיבוד הן אמנם שלא יבוא למשקה סו״ס גם לאוכל לא יבוא רק לאיבוד יילך, ומדוע לדון כאוכלא דאיפרת ולא כמשקה שהולך לאיבוד, נראה הביאור ששם אוכל כבר חל על הפרי וכל שלא יתחדש על היוצא שם משקה נשאר עדין בשמו הראשון של אוכל (אע״פ שקיבל צורת משקה וגם בסתמא עומד לכך כזו״ע).

ומעתה תתבאר שורש מחלוקת תוספות ורמב״ן באופן שהנבלע כבר היה משקה ואחר יציאתו הולך לאיבוד, שבזה מקום יש לומר ששם משקה זהו מהותו של נבלע ואין צריך את תועלתו כמשקה בשביל שיחול עליו תואר זה רק עם יציאתו שנפרד מהאוכל הדר לקמייתא, כך סובר ר״ת ועל כן דן את הבגד שטמון בו משקה אע״פ שהולך לאיבוד, ואילו הרמב״ן סובר שסו״ס עתה כשבלוע תוך הבגד חד הוא עם הבגד ועתה אין שם משקה עליו, וכיון שביציאתו הולך לאיבוד אין לדון את הבלוע בשם משקה וכמו שאין

דבר פתוך בבגד כלל ואין בזה תוכן פירוק.

וטובא יש לדון אם יש היתר סחיטת בגד או שער לתוך אוכל, שהרי שורש ההיתר בזה הוא סברת אוכלא דאיפרת ועד כאן לא נאמר אלא בבלוע באוכל שלא דנים חידוש משקה רק אופן אכילה אחר, אבל משקה הבלוע בבגד אין עליו תורת אוכל ומדוע לדון שטמון בבגד אופן אכילה אחר (היינו לפי דברינו שאין הנידון אחר שיצא מהו אלא ליתן את דינו כבר בשעה שבלוע), וביותר יש לדון גם לולי דברינו סו"ס גם אם תורת אוכל על היוצא מ"מ יהיה אסור כמפרק אוכל מתוך פסולת, שהבגד כפסולת כלפי האוכל[ד], וצ"ע.

ה

אחר שנתבאר תוכן אוכלא דאיפרת נראה לבאר מדוע הוצרך הריטב"א בדעת ר' יוחנן לסברא חדשה בהיתר סחיטת שאר פירות משום שהוא דרך הפסד וקלקול, הנה לשיטת הריטב"א ר' יוחנן אסר סחיטת כבשים דאורייתא ומ"מ התיר סחיטת שאר פירות, ולשיטת הריטב"א מסכים ר' יוחנן להתר אוכלא דאיפרת ומותר לפרק לתוך קדרה (ודלא כשיטת הר"ח), וא"כ קשה שהיה לו לומר בפשיטות בהיתר סחיטת שאר פירות משום אוכלא דאיפרת.

והנה טעמם של רו"ש שהתירו סחיטת כבשים כתב הריטב"א דאזלי לשיטתם שרק זיתים וענבים אסורים מן התורה וביאר הסברא כיון שאין הפירות עומדים לסחיטה גם כשסוחט הוה אוכל ושרי כאוכלא דאיפרת, ומינה שגם כבשים היתרם מחמת זה שאין דרך להוציא משקה מן הכבשים והו"ל כאוכלא דאיפרת, דאי לא נימא הכי והכבשים כן עומדים למשקה בטל

[ד] ומתחילה סבור הייתי שסברא ראשונה היא תהיה סיבת היתר, שאמנם הבגד הוא פסולת מ"מ אין שום צד לומר שבלוע בו אוכל, דבשלמא באוכל אמרינן אוכלא דאיפרת שאם אינו עומד להיות משקה ממילא הדר דינא שהיוצא בשם אביו, אבל אין מקום לדון את הבגד כמי שבלוע בו אוכל, שאין הטמון בבגד ענינו כאוכל רק אחר שייצא יתחדש בו ענין זה אבל בעודו בבגד אין הבלוע מקבל תוכן על פי העתיד, עד כאן לא שמענו אלא שיהיה משקה שכך הוא באמת מהותו כשעומד בפנ"ע, או שלא יהיה כלום מחמת שהולך לאיבוד וכן יכול להיות נידון כאוכל בדין אוכלא דאיפרת מאחר שעתה ענינו חלק ממאכל, אבל שיהיה אוכל מחמת עתידו זה לא שמענו, וכל שעתיד ליכנס באוכל הרי לא יתקיים כענינו בשם משקה ואת עתידו כאוכל אין לדון עכשיו על כן אין לדון שום דבר ככנוס תוך הבגד ויהיה מותר לסחוט מן הבגד לתוך אוכל.

אולם אם סברא זו נכונה מדוע באמת הוצרכו לסברת אוכלא דאיפרת, היה לומר ביותר שאין הבלוע עומד להיות משקה וזה עצמו מתיר, חזינן שאם לא יחול תורת צורת אכילה בבלוע עדין יעמוד כצורתו הפשוטה שע"י סחיטה עומד לעצמו להיות משקה, וצריכים להחזירו לתורת אוכל ועי"ז פקע מיניה תורת משקה [ומתבאר ביותר שהוזקקנו לתואר אוכלא דאיפרת ולא די במה שאין דרך לסוחטו שלא יחול תואר משקה, שאם לא יהיה אוכל ממילא הוה משקה], א"כ גם הבלוע בבגד ממנ"פ אם נדון את האוכל שעתיד לבוא אליו הו"ל מפרק אוכל מפסולת, ואם לא נדונו כאוכל ממילא הדר לשם משקה והו"ל מפרק משקה מפסולת, אבל בלא כלום אין יכול להיות, ויל"ע.

טעם ההיתר לרו״ש, ומעתה אם כל שאין עומד לסחיטה גם כשנסחט נידון כאוכלא דאיפרת מאי טעמיה דר׳ יוחנן והרי אינו חולק על היתר פירוק אוכלין שהרי התיר פירוק לתוך קדרה.

על כרחינו סובר ר׳ יוחנן שגם אם אין דרך להוציא משקין מ״מ כל שע״י הפירוק עומד המתפרק כמשקה יש כאן סחיטה דאורייתא, ולעולם אין דנים משקה כצורת אכילה, רק אם נכנס לתוך אוכל הרי להדיא הוה אוכלא דאיפרת אבל אם עומד כמשקה לעצמו אינו נידון כאוכל, וביותר יתבאר עם מש״כ שלכו״ע אחר שנסחטו שאר פירות כבר דין משקה על היוצא רק שאין דנים את הפירות לאפשרות המשקה, בזה פליג ר׳ יוחנן שאם קבלנו תוצאה של משקה מן המלאכה לא יפטר מחמת שבאביו לא היה טמון תוצאה זו, על כן מחייב בכבשים והוא הדין היה לו לחייב בשאר פירות, והוזקק הריטב״א לסברא חדשה שבשאר פירות נידון כמפסיד את האוכלים ואין כאן מלאכה כלל.

ועולה שנחלק ר׳ יוחנן בעיקר המפרק וסובר דלא כמשנ״ת, ולשיטתו המלאכה תלויה בקבלת משקה בפועל שאם נוצר משקה יש כאן מלאכה ולא כמש״כ ששורש המלאכה בפירוקו של אב להעמידו כמפריש ממנו את הטמון בו.

ו

שני כללים עולים, א. הפירוק לא יבוא במקום שעומדים כשני מינים המעורבים רק צורה של פירוק בעינן שהיו כאחד רק שטמון באב אפשרות התולדה, ב. אין פירוק רק באם פתיך המשקה תוך האוכל אבל באם יתחדש ענינו רק אחר היציאה אין במלאכתו משום מפרק.

ויש לדון בהם מדברי תוספות קמ״ד ע״ב בדין חולב עז לתוך קדירה, זה לשונם, נראה לר״ת דהיינו דווקא בי״ט דחזיא בהמה לאכילה הוי כמו אוכלא דאיפרת אבל בשבת לא חזיא לשחיטה כמו דש חשיבא שהבהמה היא כפסולת וכשחולב הוי כנוטל אוכל מתוך פסולת, עכ״ל, עמד במהרש״א על שינוי לשונם גבי היתר החליבה ביו״ט כתבו התר משום אוכלא דאיפרת שזה ענין התר השייך למלאכת דש, ובסו״ד גבי האיסור בשבת נקטו שהבהמה היא פסולת ונוטל החלב שהוא אוכל מתוך פסולת והוא לישנא של מלאכת בורר.

ובאמת שנחלקו כבר הראשונים מאיזה מלאכה אסר ר״ת, ברשב״א ובריטב״א הכא כתבו להדיא שחייב משום בורר, וכן הוא בשו״ת ריב״ש (סימן קכא) זה לשונו, ורבינו תם ז״ל מוסיף לומר דבשבת אף החליבה בעצמה אסורה, אף על גב דלית בה משום מפרק דמשקה הבא לאוכל

כאוכל דמי, מ״מ כיון שהבהמה אסורה הוה ליה כפסולת והחולב חייב משום דהוי בורר אוכל מתוך פסולת והפסולת מרובה, עכ״ל.

אולם באור זרוע (ח״ב שבת נח) העתיק דברי ר״ת לאסור בשבת משום מלאכת דש, זה לשונו, ור״ת זצ״ל אסר דע״כ חולב דהכא ביום טוב מיירי דאי בשבת היינו דישה דכיון דבהמה לא חזיא לאכילה בשבת הויא לה פסולת והוי כמסיר אוכל מתוך הפסולת והוי כמו דש שמפרק את האוכל מתוך הקש, עכ״ל.

הנה הבנת אור זרוע לדון משום דש עולה בקנה אחד עמשנ״ת ואין היתר חליבה לתוך אוכל דסו״ס מפרק אוכל מפסולת, אולם שיטת הראשונים לדון משום בורר לכאורה היא סתירה למשנ״ת שכל שענינו כדש אינו יכול להיות במלאכת בורר, ומשום שהדש ענינו הולדת הדבר הטמון באביו ואילו הבורר תוכנו בברירת תערובת, ואיך יתכן שביו״ט האיסור משום דש על כן מותר בסוחט לתוך הקדירה ואילו בשבת אסור משום בורר.

ועיין בהגה׳ הגר״א סימן קנ״ה השיג על שיטה זו בזה״ל, ולכאורה תמוה דהא בי״ט מותר ואפי׳ בשבת בכה״ג מותר, עכ״ל, הבין הגר״א שגם ביו״ט אסרו משום בורר ולזאת הקשה שמותר הבורר ביו״ט ותו גם בשבת מותר בנוטל אוכל מתוך הפסולת סמוך לאכילה, אפשר מדוקדק בדבריו שאם בשבת נידון החולב כבורר הוא הדין ביו״ט שאין בו משום דש כלל שלא יתכנו שניהם בדבר א׳.

אולם ריהטת לשון תוספות שודאי ביו״ט האיסור משום דש ומ״מ אסרו בשבת משום בורר, ויתכן לומר בזה דרך חדשה, שאע״פ שביו״ט אין לדון משום בורר רק משום דש מ״מ בשבת יבוא האיסור משום בורר, והוא, שלעולם דבר הבלוע תוך דבר שם אחד לו עם אותו שבלוע בו, והחלב שבלוע בעז אינו נידון כמשקה רק כאוכל אגב הבהמה וכמו הכלל האמור באותם שיש בהם משום דש כל שלא נתפרקו חד הם תוך אביהם, והנה העז עצמה כל ימיה בשם אוכל היא ורק בשבת הופכת להיות פסולת מחמת איסור שחיטה, ולענין זה יצא החלב מהגדרת העז שאין סיבה להפוך חלק זה שבבהמה לפסולת כיון שהוא ראוי לאכילה ע״י חליבה ואין התירו תלוי בשחיטה.

והחלב נשאר לחודיה בשם אוכל תוך הבהמה וכיון שנחלק שמו משם אביו כבר אין בו משום דש רק משום בורר שהפכו להיות שני מינים מעורבים, פסולת ואוכל, שכיון שיסוד הכל להיות אוכל ורק מניעה מהפכת

את הבהמה לפסולת לא יפקע שם אוכל רק מהחלק המנוע, וזה גופא הופכם לב׳ מינים המעורבים, על כן ביו״ט הכל אוכל אין לדון רק משום דש, ואילו בשבת אין לדון רק משום בורר (וצ״ע אם יהיה היתר סמוך לאכילה אפילו שלא לתוך האוכל).

אולם עדין לא יתכוונו הדברים בשיטת ר״ת שהובא במרדכי (תלז) גבי סחיטת בוסר, ושם במרדכי העתיק שתי שיטות, זה לשונו, כתוב בסה״מ ה״ר יוסף פורת מתיר לקחת בוסר ולדוך שומין ביום טוב ולסחוט משקין בבוסר לתוך השומין הנידוכין דהוי משקה הבא לאוכל כסחיטת אשכול לקדירה, ולא הודה לו ר״ת דדוקא נקט אשכול של ענבים שענבים ראויין לאכילה אבל בוסר אין ראוי לאכילה כי אותו שאוכלו בטלה דעתו והוי כמו בורר אוכל מתוך פסולת, עכ״ל, והעתיק הטור שתי שיטות אלו בסימן ש״כ (ועיין בפוסקים סימן ש״כ שדנו הרבה מדיני בורר בסחיטת הבוסר וזאת ודאי פלא למשנ״ת שלא ישכנו בורר ודש במקו״א וסחיטת ענבים ודאי משום דש יש בה).

אולם שיטת הר״ר יוסף תתפרש היטב עם משנת״ל, שהרי על פניו דבריו תמוהים להתיר הפירוק מפסולת לתוך אוכל דבשלמא סחיטת ענבים לאוכל מותר בדין אוכלא דאיפרת אבל פירוק מתוך פסולת אסור בין אם ייצא ממנו משקה בין ייצא ממנו אוכל שאין כאן סברת אוכלא דאיפרת.

ואשר י״ל בשיטת הר״ר יוסף עפמשנ״ת שיסוד איסור דש בפירוק האב ובהעמדתו כמוליד את הפתוך בו, ובכל מקום שלא יולד ממנו הטמון בו חסר בעיקר מלאכת מפרק, והבוסר משקה טמון בו ואם אחר הפירוק יוולד ממנו אוכל א״כ נמצא שאין כאן פירוק רק יצירה חדשה שאינה טמונה בפרי וחסר בעיקר מלאכת מפרק, ולשיטתו כל סוחט לתוך קדירה אי״צ לסברת אוכלא דאיפרת רק די בזה שלא נוצר משקה, דו״ק.

ברכות

בדין מתעסק ומעשה המצווה בק"ש

(ברכות יג.)

הבה"ח ישראל יוסף שטרן
ישיבת חברון כנסת ישראל

איתא במתניתן דריש פרק "היה קורא" (ברכות יג.), היה קורא בתורה והגיע זמן המקרא, אם כיוון ליבו יצא". ופריך בגמרא "ש"מ מצוות צריכות כוונה", כי משמע שאם קורא סתם בלי לכוון לא יצא אא"כ כיוון ליבו, והא איתא, בר"ה (כח.) דהתוקע לשיר יצא, (משמע אף בלי כוונת המצוה,) ודוחה הגמרא שהכוונה שכיוון ליבו לקרות, ומקשה הגמ' לכאו' ה"ה קורא ומת', שמדובר שקרא להגיה, ואז כן צריך לכוון לקרות,

איתא ברש"י שם, ד"ה כיוון לקרות, שלצאת י"ח מספיק כוונה לקרות בתורה בעלמא.

וכך גם משמע מרש"י ד"ה קורא להגיה" שמה שצריך לכוון זה לקרות, וזה הדבר היחיד שמעכב בכוונה.

תוד"ה "בקורא להגיה" חלוק על רש"י שצריך לכוון את עצם ק"ש זה שקורא, כי תכל'ס קורא, אלא מדין שקורא להגיה (לא הכוונה כרש"י שהפשט עובר על הס"ת לראות אם כשב טעות) אלא הכוונה שקורא לא כהלכתו, לא איך שזה כתוב לראות שלא חסר וכו', כמו מזוזת, אז לא קרא את זה כמו שצריך. ואם כיוון ליבו הכוונה לקרות כהלכתן ודיקדוקן (לא בקרי אלא בכתיב).

איתא בגמ' בהמשך העמוד: ת"ר "והיו" שלא יקרא למפרע. "על לבבך" יכול תיהיה כל הפרשה כולה צריך כוונה, ת"ל "האלה" עד כאן צריכה כוונה מכאן ואילך אין צריכה כוונה דברי ר"א. ויש את שיטת ר"ע שטוען שצריך בכל הפרשה לכוון.

ושיטת ר' אחא בשם ר"י שכיוון ליבו בפרק ראשון שוב אינו צריך. והגמ' ב: מביאה ת"ר שמע ישראל ה' אלוקינו ה' אחד, עד כאן צריכה כוונת הלב דברי ר"מ, אמר רבא הלכתא כר"מ (וזה השיטה שלמעשה נפסקה להלכה).

תוס' ב. ד"ה "עד כאן מצות כוונה" כותב "עד בכל מאדך ששני פסוקים אלו מדברים ביחוד ה' באהבתו וביראתו".

הרשב"א ביג: שם, מוכיח שכל מה שהתנאים אומרים שעד כאן צריך כוונה וכו' זה מדין מצוות צריכות כוונה וזה אך ורק לכתיחלה בפסוק ראשון צריך לכוון לצאת ידי חובה אבל בעקרון זה לא מעכב דהרי נפסק שמצוות אין צריכות כוונה.

וביותר דא"כ תקשה לגמ' מפה שמצוות צריכות כוונה, והנה שהגמ' לא הוכיחה פה כמו שהוכיחה לעיל, גבי "היה קורא בתורה" סימן שזה רק לכחילה ולא מעכב.

ומקשה דלפי"ז לא מובנת שיטת הרמב"ם דלפי דבריו סותרות הגמרות אחת את השניה,

שבפרק ב' מהלכות ק"ש הלכה א' פסק הרמב"ם "הקורא את שמע ולא כיוון לבו בפסוק הראשון שהוא שמע ישראל לא יצא ידי חובה, ובשאר אם לא כיוון ליבו יצא ואפילו היה קורא בתורה כדרכו או מגיה את הפרשיות עכ"ל. ז"א שפסוק ראשון צריך לכוון וכותב שאם לא לא יצא ידי חובה משמע שזה לא דין של לכתחילה אלא ממש מעכב, ולכאורה לפי"ז באמת צריך להבין למה הגמ' לא הוכיחה לפי הרמב"ם מפה שמצוות צריכות כוונה. וצריך להבין גם דלפי הרמב"ם מה באמת הסברא דמועיל פסוק ראשון לשאר.

ולהגיד כרש"י (כפי שנבארו לקמן), שהכוונה, זה עצם זה שקורא בתורה לא שייך. א. משום דכתב שבשאר הפסוקים אם לא כיוון כלום וקרא בתורה או להגיה יצא משמע שסתם אם קרא בתורה בלי לכוון בפסוק ראשון לא יצא!?!

ב. דהרמב"ם לקמן (פ"ד הל' א') משמע שחתן פטור מק"ש לפי שאין דעתו פנויה. וכן הל' ז' שם שכל הפטורים מק"ש אם רוצה להחמיר ע"ע ולקרות יכול בתנאי שתהא דעתו מיושבת עליו, משמע שצריך כוונה מיוחדת ולא מספיק שעומד לקרות, שלזה בפשטות ל"צ הרבה יישוב הדעת?!?

כדי ליישב את שיטת הרמב"ם ניצטרך לעיין מהו מעשה המצוה של קריאת שמע שממילא נדע שאם קרא קריאת שמע אך לא עשה מעשה המצווה לא יצא ידי חובה כ"מתעסק"!

איתא ברמב"ם (בפ"ד הל"א מתפילה) "חמשה דברים מעכבין את התפילה, אע"פ שהגיע זמנה, טהרת הידיים... וכוונת הלב,

ובהלכה ט״ו כתב שצריך שתתישב דעתו וא״א להתפלל כשדעתו משובשת, ובהלכה ט״ז ״כיצד היא הכוונה, שיפנה לבו מכל המחשבות ויראה עצמו כאילו הוא עומד לפני השכינה״. משמע מהרמב״ם שיש דין שתהא דעתו מיושבת בכל התפילה

ומאידך כתב הרמב״ם לקמן (פ״י הל״א מתפילה)״מי שהתפלל ולא כיוון את לבו יחזור ויתפלל בכוונה, ואם כיוון ליבו בברכה ראשונה שוב אינו צריך (שזה אומר אבות). ופה יוצא מהרמב״ם דבעינן כוונה אך ורק בברכה ראשונה, לפי״ז צ״ב בדברי הרמב״ם האם כל התפילה בעינן כוונה או רק באבות?

וידועים דברי הגר״ח סולוביצ׳יק בספרו על הרמב״ם דתרי כוונות איתא בתפילה. א. כוונת פירוש המילים שזה מדין כוונה. ב. צריך לכוון שעומד לפני ה׳, שזה עצם מעשה התפילה, וממילא יוצא שאם לא מכוון זאת הוא מתעסק שלא עשה את עצם מעשה התפילה וכאילו לא התפלל כלל. וצ״ל עוד שאדם שבאמת לא חשב שעומד לפני מלך אז הוא חסר לו ג״כ מדין מצוות צריכות כוונה שזה בעצם, זה ניפגש ביחד כי כיוון שהמצווה פה זה משהו פנימי ומחשבתי אז כשאינו חושב על עומד לפני מלך וממילא אינו מקיים את המצוה אז יוצא שגם כוונתו אליה אינה מועילה, כי 2 יסודם הוא מדין הכוונה לצאת ובשניהם עושים זאת ע״י מחשבה של עומד לפני מלך ובאם לא חושב זאת הוא מתעסק, [וכדאיתא בברכות לד: דאדם שטעה בתפילה סימן רע לו והגמרא מבארת בהמשך שזה הולך על ברכת אבות]. ועפ״ד מבואר היטב, דיש שתי מחלוקת בתפילה, דין כוונה רגיל פירוש המילים ועומד לפני מלך (במילים אחרות מעשה התפילה – ומצוות צריכות כוונה) ולפי״ז דין עומד לפני מלך ע״ז דיבר הרמב״ם בפ״ד ולכן כתב שם שצריך שתתישב דעתו וכו׳ ג׳ ימים יחכה וכו׳, משום שאם לא ,לא יוכל ממש לעמוד לפני מלך. ומאידך בפ״י שהרמב״ם דיבר על הכוונה של דין כוונה, שזה פירוש המילים, ל״צ שתתיישב דעתו בשביל זה, ולכן הרמב״ם לא הזכיר זאת משום שלפרש את המילים וכו׳ רק צריך לדעת מה הפירוש ולא מחשבה יותר מדי מאומצת שמחכים לה ג׳ ימים וכו׳. ולכן בפ״ד כתב שאם לא כיוון זאת כלא התפלל כלל משום שאם לא כיוון זאת לא עשה את מעשה התפילה בכלל דיסודה הוא לעמוד לפני ה׳.

אבל מהדין של הכוונה של פירוש המילים שזה ג״א לא כיוון זאת יצא יד״ח כי עומד לפני מלך יעשה

מעשה תפילה אבל ברור שאם יוכל אח"כ להתפלל שיעשה זאת דלכתחילה עדיף.

ולכן עומד לפני מלך זה דין בכל התפילה שצריך כוונה זו, דאם לא, לא עושה מעשה תפילה משא"כ דין פירוש המילים, זה מספיק בג' ברכות ראשונות. ולכן צ"ל אפי עוד יותר, כיוון שזה דין דאוריתא שאם לא הוא מתעסק (שזה דין בדאוריתא) ואפילו לחו' על הרמב"ם דאין חיוב דאו' להתפלל כל יום, אבל עדין כשמתפלל זה מדאוריתא, אז אם יוכל לכוון עמידה לפני מלך ולא פירוש המילים לכאורה שידחה פירוש המילים שזה דין שרבנן תיקנו ויבטל את הדאוריתא של תפילה ולכן יוצא יד"ח (ויצטרך להתפלל). אבל ברור שאם תתישב דעתו שיתפלל שוב שיצא לכתחילה.

ולפי"ז יוצא דגם אצלנו לרמב"ם יש 2 סוגי כוונות, קבלת עומ"ש, שזה מדין מעשה המצוה, ופירוש המילים שזה כוונה אחרת, מדין כוונה, ופה גם אפשר להכניס את המפגש בין מצוות צריכות כוננה למעשה התפילה דשתיהם מדין מעשה המצווה ומעשה המצווה הוא במחשבה גם פה וכו'.

החזו"א הקשה על הגר"ח שלכאו' צ"ב דאם זה דין בכל התפילה הכוונה הזאת של עומד לפני מלך שצריך לפנות כל מחשבותיו, זה לא הגיוני שאדם יתפלל וכל התפילה יחשוב שעומד לפני מלך ולא יחשוב ולו לרגע אחד מחשבה אחרת דא"כ ה"ה מתעסק.

ולכן אומר החזו"א (וחולק על הגר"ח) כדי ליישב שזה אותה הכוונה, אלא שבהתחלה כתב הרמב"ם שצריך לכוון ואח"כ אומר מה השיעור של הכוונה, וזה ג' ברכות ראשונות זה השיעור של המצוה וכו'.

וכדי לענות על שאלת החזו"א ולישב את ר' חיים נקדים. איתא ברמב"ם (פ"ד הי"א ממעשה הקרבנות) "וצריך שתהא מחשבתו בשעת שחיטת העולה לשם ששה דברים, הזבח, והזובח, ושהזבח לה', ושיקטירו לאישים וכו'... ואם שחט סתם כשר", עכ"ל.

בלח"מ ובמ"מ הקשו שם, דלכאורה מדוע הוסיף הרמב"ם שסתמא כשר, הרי בשביל הד' דברים חוץ מזבח וזובח בכ"מ כשר דהרי רק זה רק לכתחילה ובעיקרון אפי' מחשבת שינוי לא פוסלת בשאר הדברים, כמו שכתב הרמב"ם בעצמו בפי"ג מהל' פסולי המוקדשים.

ובאמת אמ״ל שם כתב דדברי הרמב״ם נאמרו רק לגבי זבח וזובח, אבל זה לא הפשטות כי את זה לא צריך להגיד פה דהרמב״ם כבר כתב זאת בהלכה הקודמת.

ולכן מחדש מרן הגרי״ז הלוי שישנן 2 דינים בדין ״לשמה״ של קרבנות. א. דין לשמה כמו בכל דבר הטעון לשמה בעשיה. ב. שהמחשבת פסול הזאת זה דין מחודש בקדשים שהרי בסתם זבחים רואים שסתמא לשמה, ואף שחשב לשם חולין שזה מחשבת שינוי אפ״ה חזינן דכשר.

ולכן מסביר הבריסקער–רב דע״כ יסוד הדין שזבחים בסתמא לשמה עומדים, זה חלות דין בגוף הקרבן שה״ה קרב ממילא לשמה. כיוון שאדם שמגיע ולוקח קרבן לבית המקדש ובא להקריב, בסתמא בגוף המעשה שעושה רואים שזה בשביל שיקרב ולא לשום דבר אחר, כי סתם קרבן נועד אך ורק בשביל כפרה וכו

ולכן לא משנה מה המחשבה שלך, עדין דגופו של מעשה, שזה הקרבן במקרה אצלנו אז מוכח שעושה זאת לשם המצוה. אז מחשבתך לא יכולה לבטל את חלות הדין של לשמה שזה נמצא כבר על הקרבן. ושב להיות שזה בשביל זה ולא שייך שתחשוב אחרת. רק שזבחים לבד חי׳ התורה, כי לא שייך, דזה בעצם גוף המעשה וזה חלות על הקרבן רק שזה פרט דיני בזבחים שיש חידוש של מחשבת פסול. ומביא ראיה מהרמב״ם בכמה מקומות שלגבי סתמא לשמה כתוב בהל׳ מעשה הקרבנות ברמב״ם, מפני שזה דין בעצם מעשה הקרבן, משא״כ לגבי מחשבת פסול כתב בהלכות פסולי המוקדשים, שמדבור לענין מה פוסל את הקרבן, מדין פסול (כמו שמום פוסל וזה משהו חיצוני), (והביא עוד כמה ראיות ואין כאן המקום להאריך). ופסול לא לשמה הוא פסול חיצוני כמו חוץ לזמנו ומוקומו. ולכן כלל הרמב״ם את כל הששה דברים שבקרבן דסתמן לשמה, כיוון שמהדין הנהו הם באותם דרגה כולם שתמיד יש סתמא, כשאדם מביא קרבן לבית המקדש, דמוכח ממעשיו דלכך נועד רק יש דין חיצוני שלא קשור לפה שזה מחשבת פסול שהיא רק שייכת בלשם זבח, זובח, וזה לא ענינינו.

ולפי״ז צ״ל דבמילים הללו בא ליישב הבריסקער–רב את אביו, שהחזו״א הקשה עליו דלא שייך לכיון בכל התפילה שעומד לפני מלך בלי לחשוב על משהו אחר. ולכן צ״ל עפ״ד, שאה״נ, אבל מה שר׳ חיים כתב שצריך לכוון זאת בכל התפילה זה לא שבפועל באמת צריך לכוון אלא רק

מבחינה דינית, אבל בפועל מספיק שבתחילת התפילה עושה עצמו עומד לפני מלך, וכבר מוכח ממעשיו, דעומד לפני מלך ולא חושב מחשבות זרות וממילא כבר כל התפילה מספיק להישאר בזה, מדין סתמא לשמה ומועיל לכל התפילה. ומכיון שזה במחשבה המעשה הזה, אז מחשבה זרה לא תוכל לגרום לו להיות מתעסק אך ורק כשמתחיל להתפלל ואז עושה את המעשה שמעיד שהכל כך, אא"כ יצא לגמרי מהתפילה, וממעשיו יוכח דלא עומד לפני מלך (כגון שלא שם לב ובאמצע התפילה ענה לטלפון והתחיל לדבר) שאז זה כבר דין של מתעסק ממש.

וכך גם צ"ל שזה הפשט בקריאת שמע. לפי הרמב"ם, שבפשטות יסבור כתוס', שהכוונה בק"ש זה הפסוקים הראשונים שמדברים על ייחוד ה' ואהבתו, משמע שזה ענין של קבלת עול מלכות שמים וזה הכוונה ולא פירוש המילים וכו' (שזה הפשטות מה שרש"י אומר שצריך "לקרות"), ולכן כשאני מקבל ע"ע עומ"ש בפסוקים הראשונים, אז עשיתי את מעשה המצוה, שבמקרה אצלנו כמו בקריאת שמע, זה משהו בלב, זה המחשבה, ולכן צריך לחשוב זאת. אבל אחרי הפסוק הראשון יש כבר דין של סתמא לשמה ולא שייך לעכב זאת ע"י מחשבת פסול, כי מוכח מעצם המעשה שהוא מקבל ע"ע עומ"ש, אלא א"כ הוא יהיה מתעסק.

והפרטי דינים של זה, כמו שבקרבן לפעמים יש דין של מחשבת פסול(כמו בזבחים), פה יש דין מהפרטים שתקרא את כל הפ', ולכן אם קראת ופספת מילים לא יצאת יד"ח, אבל סתם לקרוא להגיה, שלרש"י שהכוונה שסתם קרא לבדוק אם יש טעות באמת כן יצא י"ח (אולי אפי' את הקורא להגיה לשיטת תוס' שהכוונה לא כהלכתן וכנקודתן).

וזה מה שכתב הרמב"ם (בפ"ב הל"א מק"ש) שבשאר אם לא כיוון ליבו יצא... אפי' היה קורא בתורה כדרכו, או מגיה את פרשיותיו באילו בעונת הקריאה יצא, והו"א שכיוון ליבו בפסוק הראשון. ובא להדגיש פה שכל מה שיצא זה דווקא שכיוון ליבו בפסוק ראשון יצא בשאר ואם לא באמת לא יצא יד"ח, כי אין פה סתמא לשמה. [ולכן הגמ' בהמשך בא לתת פתרון שאם אתה לא רוצה לכוון בכל הפרשה כמו שאמרתי לך עכשיו שאתה צריך לעשות, אז תעשה את מעשה המצוה ותקרא י"ח (בפסוק ראשון)]. וממילא לא קשה שאלת הרשב"א על הרמב"ם שתוכיח מפה שמצוות צריכות כוונה, כי באמת לא,

אבל הו"א פשוט עושה את מעשה המצוה, ובמקרה זה המחשבה, ובלב.

ומבואר גם ברעק"א על הרמב"ם שם בפ"ב הל"א מק"ש שצריך להגיע לזה דהכוונה הזו שצריך לכוון שזה מה שהגמ' אמרה אח"כ שהו"א לא פי' המילים.

מזה שהגמ' שם (ברכות יג.) אומרת "ת"ר ק"ש ככתבה דברי רבי, וחכ"א בכל לשון. והגמ' אומרת שמ"ט דרבי, אמר קרא "והיו" בהויתן יהיו. ורבנן מאי טעמיהו, אמר קרא "שמע" בכל לשון שאתה שומע". ורבי לומד עם "שמע" השמע לאוזנך מה שאתה מוציא מפיך ורבנן סוברים שלא השמיע לאוזנו יצא, ורבנן עושים עם הפסוק "והיו" שלא יקרא למפרע. ורבי לומד זאת מהדברים, מהאות "ה"א" ורבנן לא דורשים זאת (את האות ה"א) ומכיח מפה הגאון רעק"א, שגם בפסוק הראשון צריך רק כוונה של עומ"ש ולא של פירוש המילות, ומוכיח זאת שאם לא היינו דורשים "שמע" בכל לשון שאתה שומע, היינו דורשים והיו בהויתן, משמע שלא יקרא למפרע. ומשמע שלמדים בכל לשון שאתה שומע סימן שצריך הבנה, ולכאורה עדין לא מובן דהרי אפשר לקיים את שניהם, גם בלשון הקודש מ"והיו", בהויתן, ושם "שמע", בכל לשון שהדין הוא להבין, ולא צריך לדרוש מ"והיו" למפרע, אלא סימן מזה שכך הגמ' דורשת סימן שלא שייך לקיים שניהם ביחד, ואם קורא בלשון הקודש ל"צ להבין (לרבנן) מהקורא סימן של"צ פירוש המילות בכוונה הזו, ולכן צ"ל שהכוונה היא קבלת עומ"ש, וממילא זה המעשה המדויק, ומוכח מתוכו שעושה את המצוה, וממילא כל השאר זה כבר מועיל מדין סתמא לשמה.

ורש"י אפשר להסבירו בגמ' קצת אחרת שהפשט שקורא יוצא יד"ח בזה שקורא סתם בתורה, דכך מוכח ממנו בד"ה "בקורא להגיה" "שהאומר דאפי' לקריאה לא מכוין... (וכן גם בד"ה לפני "הא קא קרו"). ואז א"ל את רש"י או כמו הרשב"א בתחילתו, שזה לכתחי' וזה בדיעבד, שלכתחילה צריך פסוק ראשון כן וזה מדין מצוות צריכות כוונה.

או אפשר לומר שאצל רש"י זה בעצם מעשה המצוה, שקורא פסוק ראשון וכל השאר זה גם מדין סתמא לשמה וזה ג"א קרא אח"כ להגיה וכו'.

או שעד עכשיו הגמ' אמרה מה מתכוונים ועכשיו אמרה מה השיעור של הכוונה שזה פסוק ראשון (וזה בעצם יכול להיות הפשט בראשון

גם בעצם) וזה בעצם מה שהחזו"א אומר על ר' חיים עיין לעיל.

אבל הרמב"ם לא יכול להסתדר עם הרש"י הזה.

א. דהרמב"ם בהלכות קריאת שמע, שם, בהמשך כותב, שאם כיון בפסוק ראשון אם קורא בתורה כדרכו (בשאר) יצא. סימן שזה לא הכוונה הרגילה, רק שאם עשה את הרגילה, יכול בשאר לקרוא כדרכו.

ב. דהרמב"ם בהלכות ק"ש, שם, פ"ד כתב שחתן פטור מקריאת שמע מפני שאין דעתו פנויה. ובהלכה ז' כתב "שכל מי שהוא פטור מלקרות ק"ש אם רצה להחמיר ע"ע לקרות קורא, והוא שתהא דעתו מיושבת עליו, אבל אם היה זה הפטור מלקרות מבוהל ותמיה אינו רשאי לקרות עד שתתיישב עליו דעתו.

והראב"ד בהשגות כתב "א"א ומה בכך יקרא ויהיה בקורא בתורה ולא יהיה כפורק עול מלכות שמים מעליו, ואין זה דומה לתפילה". בפשטות משמע מהראב"ד שהקשה שגם אם לא יצא ידי חובת קריאת שמע לפוחת בקורא בתורה כן. ודבריו אלא צ"ב ומה בכך אם אינו בקורא בתורה הרי עדין אינו בפורק עול מלכות שמים מעליו. כי תכל'ס לא קראתי ק"ש? וביותר שהשכר אמור להיות סתם של אדם שקרא פסוק ולא יזיז את הפורק שם שמים מעליו,

וע"כ צ"ל ע"פ היסוד שביארנו, בשיטת רש"י, שאדם הכוונה שצריך לכוון זה מודעות שעכשיו קורא בתורה וזה המעשה מצוה בקריאת שמע.

וע"כ הראב"ד הבין כשיטת רש"י ולכן מה שכתב "ויהיה בקורא בתורה", לא הפשט שהוא ישים במודעות שלו שקורא וממילא יצא יד"ח ועי"ז יצא שלא יהי בפורק שם שמים מעליו משום שאכן קורא ק"ש. ולכן בשביל שיקבל דין של מתעסק (לכה"פ בפסוק ראשון שכל השאר אולי זה דין של סתמא לשמה הוא צריך ממש לא להיות מודע למעשיו כגון שהמודעות שלו ברגע זה לקרוא להגיה וכו'.

ולכן גם חתן ל"צ לחכות ממש שתתישב דעתו כי ג"א לא, מספיק שמודעותו לכך וזה הוא כן יכול כי מציאות שחתן שהזיק חייב אפילו שדעתו לא מיושבת עליו משום שכן מודע למעשיו וכו' וממילא יצא ידי חובה.

ומאידך הרמב"ם יסבור לא כרש"י אלא דהענין הוא ע"פ הסברנו,

בשיטתו, שהענין בק״ש זה שיקבל ע״ע עומ״ש ממש, ולכן בשביל זה צריך שלחתן תתישב דעתו ממש, כי זה תוספת של מחשבה, ולא יועיל שיקרא בתורה, כי לשי׳ סתם יקבל שכר כקורא בתורה, ולא יהיה מזה שום דבר כלפי יציאת י״ח בק״ש ״ולכן אינו רשאי לקרות עד שתתישב דעתו״.

שבת

בגדרי מלאכת בונה

(שבת)

הבה"ח אורי גורפיין
ישיבת כנסת ישראל - חברון

ברמב"ם בפ"י מהלכ' שבת הי"ב כתב "המשוה פני הקרקע בבית כגון שהשפיל תל או מילא גומא או גיא ה"ז בונה וחייב", ובה"ג מונה הרמ' את תולדות בונה וכתב "העושה אהל קבוע ה"ז תולדת בונה וחייב וכו' המכניס יד הקרדום בתוך העץ שלו ה"ז תולדת בונה וכל כיוצא בו, וכן התוקע עץ בעץ בין שתקע במסמר בין שתקע בעץ עצמו עד שנתאחד ה"ז תולדת בונה וחייב", וכשמונה הרמב"ם את חיובי מכה בפטיש בהט"ז כתב דהמנפח כלי זכוכית חייב משום תולדת מכה בפטיש.

וצ"ב מה החשיב הרמב"ם כאב דבונה, ומדוע החשיב השפלת תל או מילוי גומא כאב דבונה ומצד שני אהל והכנסת יד לקרדום כתולדת בונה, וניפוח כלי זכוכית כלל לא החשיב הרמ' במלאכת בונה.

ואפ"ל בביאור הגדרת בונה דאב דבונה הוא כשבונה אהל מחובר לקרקע שאז אין הבנין חומריות הבית דאין במחיצות הבית שימוש בעצם אלא הם רק היכי תימצי לקיום התוך של הבית דהיינו שעד שלא עשה מחיצות החלל שהיה כאן אינו היה ראוי לשימוש או שהיה ראוי לשימוש מופחת, וכשאהיל על החלל ושם מחיצות הפך אותו לראוי לשימוש מעולה, ואפי' חופר גומא להצניע פרוטתיו ומשוה פני הקרקע בבית דאין בהם שימוש חשוב ס"ס הפך את חללם להיות ראוי לשימוש שזה הגדרת אב דבונה, ואף שלא יצר שינוי חומרי דהרי החיוב הוא על יצירת החלל להופכו לראוי לשימוש, מ"מ חזינן מדברי הקדמונים גבי צד צבי שאף שאין שינוי חומרי בצבי כיון ששינה את שמו מצבי משוחרר לצבי כבול מוגדר שינוי השם כיצירה, וה"ה בבונה אף שאין ביצירת חלל ראוי לשימוש שינוי חומרי מ"מ השתנה שמו לחלל ראוי לשימוש.

אך כשבאים לחייב על בנית כלים ואף על כלים שאין משתמשים בעצם דפנות הכלי אלא בחללם, בהכרח שאין יסוד החיוב מצד התוך שלהם ויצירת חללם להיות ראוי לשימוש

דא"כ גם שלא בנה את עצם הכלי אלא רק הזיז אותו ממקום למקום יהיה חייב משום שכשהזיז את הכלי למקום פלוני במקום ההוא החלל לא היה ראוי לשימוש ושהכלי שם אפשר להשתמש בחלל שנמצא בין דפנות הכלי ומזה שלא מחייבים על הזזת כלי ממקום למקום חזינן דאין החיוב בכלים על יצירת חלל ראוי לשימוש ונראה שהטעם הוא משום שכל מה שאפשר לחייב על יצירת חלל הוא כשיש חלל מסוים שהפך אותו באופן קבוע לראוי לשימוש משא"כ כלי שנע ונד ואינו הופך חלל מסוים לראוי לשימוש תמידי אלא רק באופן עראי אין חיוב על יצירת חלל ראוי לשימוש, וצ"ל דהחיוב בכלים הוא על דפנות שיוצרות באופן תמידי חלל עראי ולא מסוים ראוי לשימוש, ולכן בנית כלים אינם אב דמלאכת בונה שאין החיוב על יצירת חללם אלא חיובם על חומריות הכלי שזה ההגדרה של תולדה דבונה וכן מה שכתב הרמב"ם שאהל הוא תולדה דבונה צ"ל דמיירי שלא חיברו לקרקע וכגון שפרס סדין ע"ג יתדות ולא חיברם בקשר אמיץ דבכה"ג חוזר דינו להיות כמו כלים דאין יצירת החלל באופן קבוע היות שלא חיברו לקרקע וכל החיוב הוא על חומריות האהל שהוא עצם הסדין שיוצר חלל ראוי לשימוש באופן עראי וממילא הוא תולדה דבונה כדין כלים.

ומשכ' הר"מ בהט"ז שהמנפח כלי זכוכית חייב משום מכה בפטיש, במרכה"מ ביאר דכיון שהיה לזה תואר בית קיבול גם קודם הניפוח והוא רק הגדיל את הכלי אין בזה משום בונה שכל חיובו על יצירת דבר חדש, ומשווה פני הקרקע בבית דכתב הרמב"ם שהוא אב דבונה ואף שהוא תוספת לבית, ולכאו' לדבריו שיטת הרמ' שתוספת לדבר יש בה חשיבות פחותה מבנית עצם הדבר ולכן תוספת לכלים אין בה כלל חיוב דבונה, וא"כ בתוספת לבית שהיא פחות חשובה מבנית הבית עצמו צריך להחשיבה לכל היותר כתולדת בונה ולא כאב בונה וברמ' כתב שחיובה מצד אב דבונה, לדברנו את"ש דבפשטות הסברא שבדבר חדש יש מעליותא על תוספת הוא משום שעצם נתינת שם לדבר הוא גם בניה ובתוספת אין נתינת שם, ואם נאמר שההגדרה של שם חדש הוא כשאין בדבר חיבור חומרי למשהו אחר אלא הוא עצם נפרד, כשהשווה פני הקרקע ואין חיובו על חומריות הבית אלא על התוך של הבית בחלל הראוי לשימוש שיצר נתן שם חדש שהרי אין בו חיבור חומרי לשאר

חלקי הבית, וגם אם הגדרת שם חדש אינו קשור לאי חיבור לדבר אחר, נראה שלהשוות את הקרקע אינו מוגדר כתוספת לבית משום שנותן שם חלל חדש ראוי לשימוש בכל שטח ושטח שתיקן ואין קשר בין החלל הראוי לשימוש שהיה קיים בבית לחלל שתיקן לאח"מ כשהשוה פני הקרקע דחלל אינו שם אחד ומשא"כ כלים שהחיוב על עצם דפנות הכלי וכשהוסיף לא נתן שם חדש לתוספת אלא רק הגדיר את הכלי ככלי יותר גדול ויל"ע.

וא"כ את"ש שיטת הרמ' בגדרי בונה דבה"יב מנה את האב של מלאכת בונה שהוא כל יצירת חלל ראוי לשימוש ובכלל זה משווה פני הקרקע, ובהי"ג מנה את התולדות של בונה שהגדרתם הוא כל דבר שחיובם זה לא על התוך שלהם אלא על חומריות הכלי כגון אהל ומכניס יד בקרדום, ובהט"ז שכתב שמנפח כלי זכוכית חיובו מצד מכה בפטיש ולא מצד בונה הוא משום שהניפוח הוא רק הוספה לכלי קיים.

אך ברמב"ם בפ"ז ה"ו כתב שהמגבן ועשה גבינה חייב משום בונה וז"ל "שכל המקבץ חלק אל חלק ודבק הכל עד שיעשו גוף אחד ה"ז דומה לבנין" ומכח דברי הרמ' הללו כתב הגרא"ז שהחיוב של אב דבונה הוא רק כשיש גם קיבוץ חלקים זא"ז וגם אהל ובה"יג כתב הרמ' תולדות דבונה שהם דברים שיש בהם או קיבוץ חלקים כמכניס יד בקרדום או אהל שאין בו קיבוץ חלקים (כגון חופר מערה) אבל המנפח כלי זכוכית שאין בו לא קיבוץ חלקים ולא אהל אין כלל חיוב דבונה. ובקה"י (ס"מ ל"ז) למד דאומנם תולדה דבונה זה רק כשיש קיבוץ חלקים או אהל אך אב דבונה אינו רק אהל שיש בו קיבוץ חלקים אלא כל שהוא בקרקע יש בו קביעות ולכן הוי אב דבונה, ולפ"ז יובן דין מסתת (מרבע את האבן ומתקנה רש"י קב:) דלרב חיובו משום בונה ואף שאין בזה קיבוץ חלקים או אהל כיון שאב דבונה הוא נושא של קבוע כבר עכשיו חשובה האבן כדבר קבוע היות ושימושה בהמשך הוא בקרקע והוא קבוע וכמ"ש המאירי "שכל שהוא מתאר את האבן ומיפה אותה לצורך בנין בנין הוא", ועוד אפ"ל כמש' החת"ס שמיירי שסיתת בעודו בהר והוא בקרקע דבכה"ג לדברי הקה"י א"צ אהל וקיבוץ חלקים.

ובתוס' (עד: ד"ה חביתא) כתב שיש בונה בכלים רק בכה"ג שיצר

כלי חדש וכתב שצ״ע דלא ליקשי מדין מנפח כלי זכוכית. ונראה שלמד שמנפח כלי זכוכית הוא יצירה של כלי חדש (ודלא כמרכה״מ) וצריך להיות בו חיוב דבונה ואף שאין בזה קיבוץ חלקים. וכן גבי פוקסת (צד:) שפירש התוס׳ בדעת רש״י שהיא סורקת שערה הכריעה הגמ׳ שהחיוב הוא משום בונה ובפשטות אין קיבוץ חלקים זא״ז בסורקת וצ״ע.

במהות מלאכת הוצאה

(שבת ב.)

הבה"ח יהושע ישראל מונטג
ישיבת כנסת ישראל - חברון

איתא במתנ' יציאות השבת שתיים שהן ארבע בפנים ושתיים שהן ארבע בחוץ, כיצד העני העומד בחוץ ובעה"ב בפנים פשט העני את ידו לפנים ונתן לתוך ידו של בעה"ב או שנטל מתוכה והוציא העני חייב ובעה"ב פטור, פשט בעה"ב את ידו לחוץ ונתן לתוך ידו של עני או שנטל מתוכה והכניס בעה"ב חייב והעני פטור.

ביסוד בין מלאכת הוצאה מבואר דבעי עקירת מרשות אחת והנחה ברשות השניה ויש להסתפק במהות המלאכההאם הינה עצם העברת הרשויות (או החלפת הרשויות) או דהמלאכה הינה עצם המשא–הטלטול, וכן אפ"ל בהמלאכה הינה עקירת הקביעות מהרשות הראשונה או הקביעות ברשות השנייה.

עוד יש לבאר ל–ב' הצדדים הראשונים מ"ט בע"י עקירה והנחה.

עוד ילה"ק דבג"מ לקמן (צ"ו:) ילפ"י איסור הוצאה מקרא בויציו משה ויעבירו קול במחנה, ומבארת הגמ' דמשה הווה יתיב במחנה לויה ומחנה לויה רה"ר הואי, וקאמר להו לישראל לא תפיקו ותיתו מרה"י בידכו לרה"ר וכתיב ויכלא העם מהביא ודורשת הגמ' דזה היה בשבת "העברה העברה מיו"כ" דהכא כתיב ויעבירו קול במחנה והתם כתיב והעברת שופר תרועה מה להלן ביום אסור אף כאן ביום אסור, ומ"ק שם תוס', והרשב"א מ"ט ילפ"י איסור הוצאה מקרא ולא ממשכן כשאר המלאכות דהא הוצאה הוי המשכן כדאיתא בגמ'הם הורידו קרשים מעגלה לעגלה אף אתם וכו'.

ועוד ק' כיוון דילפ"י הוצאה מפסוק א"כ כ"ז ילפ"י לאסור ומהיכי תיתי לחייב חטאת כיון דאי"ז ילפותא ממשכן ולא בכלל שאר חיובי המלאכות, ובאמת ר"ח לג' את הילפותא מיו"כ וס"ל דהוצאה ודאי מלאכה היא כיוון דכתיב ואיש ואישה אל יעשו עוד מלאכה לתרומת הקודש וכתיב ויכלא העם מהביא וכן כתב הרמב"ם וכן גרס ר' האי גאון.

אמנם שאר הראשונים הבינו בלא יעשו עוד מלאכה לאו מלאכה

ממש נינהו אלא לנדבה בתכלת וארגמן וכדו' כדכתיב והמלאכה היתה דים ולפי"ז אכתי קשה.

ואפ"ל ע"פ תוס' (ב. ד"ה פשט)דמק' מ"ט צריך התנא למיתני תרתי, בעני ובבעה"ב וקרי להו שתיים דמה לי עני מה לי עשיר ומבאר ר"י דאיצטרך לאשמעינן משום דהוצאה מלאכה גרועה היא דמה לי מוציא מרה"י לרה"ר מה לי מוציא מרה"י לרה"י ולא הווה גמרינן הוצאה בעני מבעה"ב ולא בעה"ב מעני ותדע מדאיצטריך תרי קראי בהוצאה כבנפקא לן בריש הזורק מויכלא העם מהביא ובספ"ק דעירובין מקרא אחרינא דדרשי' אל יצא איש ממקומו אל יוציא משום דמלאכה גרועה ואיצטריך תרוויהו חד לעני לעשיר.

ובעצם דברי תוס' יל"ע דלכאו' לקמ"ן (צו:) מק' תו"ס מ"ט ילפ"י הוצאה מקרא ולא ממשכן ומיישב דהיינו כיוון דהוצאה מלאכה גרועה, ומוסיף תוס' כדפרשיות לעי"ל, ולכאו' שולח תוס' לתוס' דידן, ואילו תוס' הכא מבאר דהוצאה מלאכה גרועה, דמה לי מרה"י לרה"ר מה לי מרה"י לרה"י, ולכאו' הפטור ברה"י לרה"י היינו דווקא לאחר הפסוק דויצא ואילו לקמ"ן מיירי קודם הילפותא ומהיכי תיתי דפטור מרה"י לרה"י, ועוד ק' מ"ט מוכיח תוס' דהוצאה מלאכה גרועה מהא דבע"י שני פסוקים תפ"ל מהא דלקמן ילפי' הוצאה מקרא ולא ממשכן– וכך מ"ק המהרש"א.

עוד צ"ב מ"ט הפטור דרה"י לרה"י עושה את ההוצאה למלאכה גרועה.

ובביאור תוס' אפ"ל דהא דכתב דהוי מלאכה גרועה אי"ז משום מה לי מרה"י לרה"ר מה לי וכו' אלא זה שמרה"י לרה"י פטור היינו ראיה דהוי מלאכה גרועה והטעם לזה צ"ל כאור זרוע לקמן במ"ק מ"ט לא ילפ"י הוצאה ממשכן ומיישב דהוצאה מלאכה גרועה משום דמעיקרא חפץ והשתא חפץ ולא היה שינוי מהותי בחפץ שיחשב כמלאכה חשובה ולכך בעי' למילף מקרא, וא"כ גם תוס' ס"ל כסברת האו"ז וזה כוונת תוס' כדפי' לעיל.

ולפי"ז הא דפטור המוציא מרה"י לרה"י היינו כיוון דהוצאה מלאכה גרועה היינו חידוש שיש איסור הוצאה ואין לך בו אלא חידושו, וכך מבאר המהר"ם בביאור הפטור, ואע"ג דקלמן (צו:) חזי' בגמ' דילפי' מהוצאה לחייב בתולדותיה כהכנסה וזריקה מסברא דמה לי עיולי מה לי אפוקי צ"ל דכיון דדמי ממש להוצאה זה כלול בתוך החידוש דהוצאה, והא דלא ילפי' עשיר

מעני או עני מעשיר צ״ל דכיון שאין לך בו אלא חידושו לש׳ למילף כיון דאיכא סברא לחלק דכ״ש שיש לחייב על הכנסת בעה״ב והוצאת עני ולפטור על הכנסת עני והוצאת בעה״ב שדרך– אדם למשוך אצלו והיא המלאכה החשובה אצלם, וסברא זו מצינו ג״כ ברשב״א וברמב״ן אלא בלפי״ז הוצאה בעני תמיד חשיבא טפי מהוצאה בבעה״ב טפי, דהא בנתינתו לעני מיד גמר מלאכתו משא״כ בעני דשמוציא צריך לאח״כ לחזור ולהכניסו לביתו כשם שהיה בלקוטי המן וכך מבאר הפנ״י ע״ש באריכות ולכך בעי׳ פסוק לעני ופסוק לעשיר, ובעומק הדבר יש לבאר בלהגדיר תולדה בהוצאה צריך שתהא דומה לאב גם במהות המלאכה ושורשה וגם בצורת מעשה המלאכה ורק שדומה גם בצורת המעשה חשיב כתולדה– וה״ה בכל ילפותא (אחד מהשני) בהוצאה וזה גופא המלאכה גרועה שבזה דכיון דהוי מלאכה גרועה בעי׳ שיהא דומה גם בצורת המעשה ולא רק במהות.

אמנם בתוס׳ לא משמע דהפטור ברה״י לרה״י הינו מחמת החידוש מרה״י לרה״ר בא״כ הוול׳ לתוס׳ לכתוב להדיא כשם שכתבו הראשונים דהוי משום דאין לך בו אלא חידושו.

לכך נראה לומר באופ״א דהא דלא מצי למילף העברה דרה״י לרה״י מרה״י לרה״ר היינו בכיון שנקט הפסוק דווקא הוציאה מרה״י לרה״ר בהכרח שבא הפסוק לאסור דווקא הוצאה מרשות פרטית לרשות פרוצה דהיינו שהאיסור הינו דווקא בהעתקת והחלפת שני רשויות שונות אך לא הבינו תוס׳ שיש איסור בהעברת שני רשויות גם כשהן באותה הגדרה וא״כ חשיב כמיעוט מפורש לפטור רה״י לרה״י וזה ראיה דהוי מלאכה גרועה. (והא דברה״י לרה״י דרך רה״ר חייב כדאיתא במתני׳ לקמן (מו.) צ״ל דדרך רה״י שאני דחשיב כחילוק רשויות ואכמ״ל) אמנם זה ודאי שאין הפסוק ממעט תולדות בהוצאה אמנם לפי זה ילה״ק דאם גם לאחר הפסוק חשיב מלאכה גרועה כדמשמע מתוס׳ א״כ הפסוק מחדש איסור גרידא ואכתי ק׳ עונש מנלן.

ועוד דדוחק לפרש כן בתוס׳ דמתוס׳ משמע דסברת מה לי מרה״י לרה״ר מה לי וכו׳ היינו סברא להחשיב זאת כמלאכה גרועה,

ועוד דאכתי ק׳ מ״ט הביאו תוס׳ ראיה מזה דבע״י שני פסוקים ולא מהא דילפי׳ לאסור מקרא ולא ממשכן כדהק׳ המהרש״א.

לכך נראה לבאר בתוס' דאין כוונתו מלאכה גרועה כפשוטו שהינה גרועה ולא חשובה אלא הכוונה דהוצאה היא מלאכה מיוחדת שאין גדריה ברורים דחייב בה דווקא מרה"י לרה"ר ולא מרה"י לרה"י (אמנם הא דבעי' פסוק היינו דוקא משום דהוי מלאכה גרועה ולא חשובה כאו"ז וכדכתב תוס' לקמן). וא"כ לש' למילף עשיר מעני או עני מעשיר דכיון דהוי מלאכה מיוחדת כבר לש' למילף הדדי אפי' ללא סברא לחלק כיון שהוי מלאכה שא"א לדעת גדריה מסברא ולכך בעי' ב' פסוקים, והא דלא מדברים תוס' על עצם זה שצריך לאסור מקרא ולא ממשכן הא זה היסוד, היינו כיון שרוצים תוס' להוכיח שלא ילפי' עני ועשיר אחד מהשני הוכיחו תוס' מזה שלא ילפי' רה"י לרה"י מרה"י לרה"ר, היות והוי מלאכה מיוחדת.

והא דמרה"י לרה"י פטור צ"ל דאיכא מיעוט מיוחד מקרא בויציו כדפי' דהפסוק מיירי בהעתקה והחלפה של שני רשויות שונות ולא בהעברה באותה הגדרת רשות והא דילפי' שאר תולדות מהוצאה צ"ל דאיכא סברא אלימתא דמה לי עולי מה לי אפוקי וכדו' וא"כ אע"ג דהוי מלאכה מיוחדת שייך למילף תולדות מהוצאה, וכך ס"ל לתוס' בסוף הד"ה שסברות הדימוי בתולדות בהוצאה הינן סברא אלימתא ודלא כתוס' לקמן (צו:) דס"ל דהיינו סברות רגילות ככל דימוי בין תולדות לאבות ובעי' שיהיו כל התולדות במשכן (ואולי בזה גופא פליגי דלתוס' דידן הוי סברא אלימתא ולכך לא בעי שיהיו התולדות במשכן אלא דאי איכא משכן אי"צ סברא אלימתא ולתוס' לקמן הוי סברות רגילות ובעי שיהיו התולדות במשכן.)

אמנם לפי"ז אכתי ק' מה כותב תוס' לקמן [צו:] דהא דבעי' פסוק להוצאה היינו משום דהוי מלאכה גרועה כדפי' לעיל, הא הכא מיירי לאחר שידענו דאיכא פסוק והוי מלאכה מיוחדת כיון שמרה"י לרה"י פטור וצ"ל דכוונת תוס' לשלוח לר"ת בד"ה יציאות שמ"ק תוס' שם מ"ט פתחה מסכת שבת בהוצאה, דלכאו' הו"ל למיתני רק לאחר פ' כלל גדול, ותי' שם ר"ת דאתא לאשמעינן משום דלא יצא החייט במחטו בער"ש שמא ישכח ויצא, ושנה דין זה דווקא, ולא שאר גזירות בער"ש משום דהוצאה מלאכה גרועה, ומבאר התורא"ש דכיוון דהוי מלאכה גרועה חיישי' שלא ידעו האנשים איסור הוצאה וזה שייך רק אי נימא במלאכה גרועה הוי מלאכה שאינה חשובה דאז אין לאנשים לאסוקי אדעתיהו דאסור וחששא זו שייכא גם לאחר הפסוק.

ובאמת בתוס׳ דידן אפ״ל ביותר, דאה״נ לאחר דאיכא קרא לאסור הוצאה, לא חשיב מלאכה גרועה, דהפסוק מגלה דגם מלאכה בדרגה כזו חשובה כמלאכה רגילה וחייבים עליה. ולפי״ז אתי שפיר מ״ט לא מביאים תוס׳ ראיה לדבריהם מהא דילפי׳ לאסור מפסוק כיוון שלאחר הפסוק הוי מלאכה חשובה ושוב אין שייך ללמוד לאסור עשיר מעני או עני מעשיר לוליא דהוי מלאכה מיוחדת.

כמו״כ לפי״ז לק״מ קושיית המהרש״א מ״ט לא הביאו תוס׳ ראיה מהא דילפי׳ איסור הוצאה מקרא, דזה ראיה דהוי מלאכה גרועה ולא חשובה ולא ראיה דהינה מלאכה מיוחדת, אלא דזה דבעי׳ שני פסוקים זה ראיה שהוי מלאכה מיוחדת דא״א ללמוד פרטיה אחד מהשני.

עכ״פ לפי״ז פליגי ר״ת ור״י אי לאחר קרא אכתי חשיב מלאכה גרועה ולא חשובה או דהוי כשאר מלאכות ממש אומנם לכאו׳ א״א לומר כן, דהגמ׳ לקמן (צו:) מבארת דההבדל בין אבות לתולדות זה הך דהווה במשכן חשיבא קרי ליה אב הך דלא היה במשכן חשיבא קרי ליה תולדה [עיי״ש בגרסאות בתוס׳ ובמהר״ם בב״ק ב.] ואומרת הגמ׳ א״נ הך דכתיבא קרי ליה אב והא דלא כתיבא קרי לי תולדה ומבאר שם תוס׳ שבהוצאה מה נקרא אב ומה תולדה זה נמדד ע״פ הפסוק, ולכאו׳ הביאור הוא דבעי עוד חילוק בין אב לתולדה מהוצאה וא״א ללמוד רק מהמשכן כיון דהוצאה מלאכה גרועה, ולכאו׳ למה שפי׳ לאחר הפסוק שוב הוצאה מלאכה חשובה, ומ״ט בעי׳ את הפסוק לחלק, וצ״ל בכוונת תוס׳ דאה״נ הוצאה מלאכה חשובה והוי אב מצד המשכן אלא דהכנסה שהייתה במשכן ואפ״ה הוי תולדה, ע״ז מבארת הגמ׳ דכיון דלא כתיבא הוי תולדה אע״פ שלאחר הילפותא מהפסוק גם הכנסה חשיבא אך כיון דלא כתיבא לא הוי אב.

היוצא מדברינו דלתוס׳ מהות מלאכת הוצאה הינה העברת רשויות אלא דיש תנאי דבעי׳ העברה לרשויות שונות ולכך פטור המעביר מרה״י לרה״י אע״ג דליכא סברא לחלק בינהם, וכ״ז כיון דהפסוק מגלה להביא דהאיסור הינו העברה מרשות פרטית לרשות פרוצה.

הרמב״ן והרשב״א מק׳ את קושיית תוס׳ מ״ט בעי׳ גם פסוק לעני וגם פסוק לעשיר, ומיישבים דכיון שהוצאה חידוש הוא דמותר לפנות ברה״י משא גדול מזוית לזוית ואם הוציא מרה״י לרה״ר אפי׳ כגרוגרת חייב, והואיל וחידוש הוא אין לך בו אלא חידושו,

דהלכות עקרות כן ואין למדות זו לזו, ואפ"ה כיון דהוי מלאכה אחת לא נמנית בכלל אבות מלאכות כשניים [הוצאה דעני והוצאה דעשיר] והראיה מזה דבע' פסוק לחייב ולא ילפינן ממשכן, אמנם הפסוק משמיע רק איסור ולאחר דאסר קרא הדרא לכלל המלאכות שהיו במשכן ועונש מדין שאר המלאכות, וא"כ גם הרמב"ן נראה דס"ל שלאחר דאיכא קרא חשיבה כמלאכה גמורה ואי"ז מלאכה גרועה. א"כ מדברי הרמב"ן והרשב"א נראה דס"ל שמהות המלאכה הינה עצם הטלטול והמשא אלא דיש תנאי דבע' העברת רשויות וזה החידוש, דכיון שהמלאכה המשא מאי שנא מכל טלטול, ואם זה הביאור א"ש הא דכתבו הרמב"ן והרשב"א "דהוצאה חלוקה ברשויות משא"כ שאר מלאכות שאינן חלוקות ברשויות אלא דאיסורן מחמת עצמן" ולכאו' הדבר פלא, אמנם למה שביארנו א"ש, כיון דבשאר מלאכות האיסור מחמת עצם המלאכה גרידא משא"כ בהוצאה דעצם המלאכה לחוד אינו אסור, ובע' לקיים תנאי שאינו מעצם המלאכה. לפי"ז לרמב"ן והרשב"א ודאי הא דבע' עקירה והנחה הוי רק תנאי במלאכה והא דהצריכו עקירה והנחה נראה דכדי שתהא קביעות גמורה ברשות השניה בע' הנחה ובע' עקירה להפקיע את המונחות ברשות הראשונה להחשיב את המלאכה, אמנם רש"י בדף ג. גבי ידו לא נייח פי' דבע' עקירה והנחה דכך הוי דרך הוצאה, והדבר צ"ב ואכמ"ל.

אמנם בתוס' יש להסתפק אי בע' עקירה והנחה לגוף מלאכת הוצאה וללא עקירה והנחה לא חשובה כלל מלאכה ולא חשיב הוצאה והכנסה, או דלמא הוי הוצאה גם בעצם העברה, והא דבע' עקירה והנחה היינו תנאי לחיובא ולא מעיקר המלאכה.

דלכאו' מתוס' לקמן [ג. ד"ה פטורי] גבי פטורא דאתי בהו לידי חיוב חטאת מק' ר"י על רש"י דפי' דהיינו עקירה, עקירה פטור ומותר ואפי' דררא דחיוב חטאת ליכא ומשמע שפליגי אי עקירה הוי תנאי בלבד או חלק מעצם המלאכה, דלר"י הוי תנאי גרידא, וכן משמע מתוס' לקמן [צג. ד"ה חד] דפי' דלוליא המיעוט דבעשותה למיעוטי זה עוקר וזה מניח דאינו חייב עד שיעשה כולה ולא מקצתה הו"א אהכנסה והוצאה הוא דקפיד רחמנא ומדלא קאמר הו"א דהוצאה והכנסה מקריא משמע דמקריא הכנסה והוצאה גם ללא הנחה אלא דלאחר הפסוק בע' הנחה כתנאי למלאכה אמנם בתוס' דף ג. ד"ה שניהם משמע להדיא דהנחה הינה

חלק מעיקר המלאכה וכן משמע מהגמ׳ בפסחים [פה:] דשם איתא גבי המוציא פסח מחבורה לחבורה אינו חייב עד שיניח דיפלי׳ מהוצאה דשבת, דכשם שבשבת אינו חייב עד שיעקור ויניח ה״ה בפסח, ״מתיב ר׳ אבא בר ממל היו סובלים אותם במוטות הראשונים יצאו חוץ לחומות העזרה והאחרונים לא יצאו, הראשונים מטמאים בגדים והאחרונים אין מטמאין בגדים, והא לא נח הוא מותיב לה והוא מפרק לה בנגררין״ א״כ משמע להדיא דללא הנחה אין ע״ז שם הוצאה כלל בשבת, וביותר דמשבת אנן למדים לכל מקום דכתיב הוצאה וכך משמע להדיא ג״כ ברש״י שם דכתב בד״ה דעבד ליה עקירה והנחה וז״ל ״דעד שיניח לא נגמרה מלאכה״ ולכאו׳ מה הוצרך רש״י להשמיענו בזה, ונראה דכוונתו דעד שיניח עצם המלאכה לא נגמרה ולא רק שאינו חייב (ועיין באפיקי ים ח״ד סימן ד׳ שדן בזה באריכות,)

עכ״פ בגמ׳ לקמן איתא [צו:] במושיט מרה״י לרה״י דרך רה״ר, וכן הזורק ד״א ברה״ר דהוי תולדה דהוצאה וכך מביא תוס׳ דנן, ויל״ע מ״ט הוו תולדה דהוצאה דהא ליכא בהו הוצאה אלא החלפת מקום ולא החלפת רשויות שונות במהותן, או סתם טלטול ברה״ר ואי״ז הוצאה מרשות פרטית לרשות פרוצה וא״כ לתוס׳ אי״ז כמהות המלאכה, ובאמת עיין בבעה״מ [לקמן צו:] וז״ל ״לפי שד״א של אדם בכל מקום קונות לו וכרשותו דמיין וכשמוציא חוצה להן בזורק או במעביר כמוציא מרה״י לרה״ר דמיין״ [ועיין עוד במהרש״א שם], אומנם התורא״ש [שם] מבאר באופ״א, דהוו תולדה דמה לי מוציא מה לי זורק ד״א ברה״ר, והדבר צ״ב.

וצ״ל דלהחשיב תולדה בעי׳ שיהא לה את אותה המהות שיש לאב, וא״כ צ״ל דתוס׳ ס״ל שמהות המלאכה הינה העברת והעתקת מקום חשובה, אלא דקיים עוד פרט דיש גם הוצאה ממקום פרטי לציבורי אך אי״ז מעצם מהות המלאכה וא״כ מעביר ד״א מרה״ר ומושיט מרה״י לרה״י דרך רה״ר כיוון שיש העתקת מקום חשובה הוי כמהות האב וחשיב תולדה משא״כ מושיט מרה״י לרה״י כיון דאין רה״ר באמצע לא חשיב כהעתקת מקום כלל ואי״ז תולדה כיון דמיעטיא קרא כדביארנו.

ובאופ״א אפ״ל דאה״נ בכל תולדה בעי׳ ג״כ הוצאה וכן הוי חלק ממהות המלאכה, אלא דאי״צ לתולדה הוצאה אלימתא כהוצאה מרה״י לרה״ר ומספיק הוצאה חלשה יותר וא״כ מעביר ד״א כיון דד״א של אדם חשיבא כרשותו והוי מקום בפנ״ע חשיב כהוצאה פחותה מהאב וה״ה

מושיט מרה"י לרה"י דרך רה"ר כיון דרה"ר מפסיקה בין שתי הרשויות חשיב כהוצאה ממש אלא דהוי הוצאה חלשה מהאב משא"כ בהוציא מרה"י לרה"י דהוי רשויות צמודות חשיב כמעביר מחדר לחדר ופטור. והביאור הראשון אש"ט עם התורא"ש והביאור השני אש"ט עם בעה"מ.

סוגיית עקירת גופו כעקירת חפץ

(שבת דף ג.-ג:)

הבה"ח אלימלך רובינשטיין
ישיבת כנסת ישראל – חברון

בגמ' "בעי מיניה רב מרבי הטעינו חבירו אוכלין ומשקין והוציאן לחוץ מהו, עקירת גופו כעקירת חפץ ממקומו דמי ומחייב, א"ד לא".

הקשו האחרונים על ספק הגמ': הרי לכאורה החפץ יצא מרשות היחיד לרה"ר – ואיזה צד בעולם יש לפוטרו? וגם דבמשנתנו מפורש לא כך – דאם נטל העני מיד בעה"ב חשיב עקירת חפץ וחייב?

הרעק"א (ג:) מת' על קו' זו – וז"ל: "אלא דהאיבעיא רק דהעקירה מצד עקירת גופו דאפשר דלא חייב עלה, כיוון שאינו עוקר חפץ ממקומו, ונשאר במקומו הראשון, וכן לענין הנחת גופו אפשר דלא מקרי הנחה לחייב עלה, כיוון דאינו מניח החפץ למקום אחר אלא שמונח במקומו בגופו וכו'..." – ז"א לרעק"א יש חידוש שצריך שהחפץ יעקר מהבסיס הקודם שלו ויונח על בסיס אחר, וא"כ כשמונח על בנ"א הוא לא התנתק מהבסיס והונח בבסיס אחר, ז"א נכון שהיה שינוי רשויות אבל לא היה שינוי מקום. [ולפי"ז אולי אפשר להבין את דברי רש"י בד"ה "ידו לא נייח" דכת' – וז"ל: "ואין דרך הוצאה בלא עקירה והנחה". וק': א. מה רש"י נזכר לכתוב לנו זאת דוקא עכשיו, הרי כבר מהמשנה ידענו זאת? ב. למה "אין דרך" – זה לא הוצאה כלל בלי עקירה והנחה? (ואולי ע"ז י"ל, דס"ל כהראשונים דהאיסור הוא העברת רשויות והעקירה וההנחה זה תנאי בעלמא), ולפי רעק"א מתו' – כי הסיבה דצריך ניתוק מהבסיס זה כי בלא"ה "אין דרך הוצאה בלא עקירה והנחה" – כדי שיהיה דרך עקירה – צריך ממש לשנות את מקומו הראשון ולנתקו מהבסיס הקודם. (כך שמעתי ממו"ר הרה"ג אברהם לויסון שליט"א, ולא נהירא דהא רש"י מיירי לעניין דידו לו נייח ולא הוי עקירה כלל, ולא דהוי עקירה רק ללא ניתוק מהבסיס). ודו"ק.]

ונציג כעת כמה קושיות על דברי הגמ':

א. הגמרא לקמן ה. מביאה מקרה "בעי ר' יוחנן זרק חפץ ונעקר הוא ממקומו וחזר וקיבלו מהו... שני כוחות באדם אחד כאדם אחד דמי וחייב, או דלמא כשני בנ"א דמי ופטור, תיקו". וכתב שם הר"ח לבאר את הצד שפטור: "לא נעקר ממקום זה והונח במקום אחר

אלא מקום העקירה הוא מקום הנחה כי שניהם כאדם אחד הן". מקשה האבי עזרי (שבת פי"ג הט"ו): זה נגד הגמ' כאן שפושטת דחייב – אפילו דזה אדם אחד? [ואגב רואים בר"ח כסברת רעק"א דלא היה ניתוק מבסיס א' והנחה בבסיס ב', ורק דלר"ח היה עקירה – ורק הנחה בעייתית].

ב. עוד קושיה מקשה החזו"א (או"ח סימן ס"ב אות ג') שמבואר בגמ' לקמן (קמא:) שהמוציא תינוק וכיס תלוי לו בצווארו חייב על הכיס ולא על התינוק, והרי גם שם הכיס לא זז ונשאר במקומו הראשון, ומ"ש? וגם דקיי"ל דהוציא אוכלין בכלי פטור על הכלי וחייב על האוכלין, ומ"ש?

ג. ועוד ק': דא"כ צריך להבין מה לרעק"א הצד לחייב, ומה ביאור ספק הגמ' לרעק"א?

וע"ז אפ"ל בפשטות: דזה גופא הספק, האם חייב לנתק החפץ מהבסיס ולכן כאן פטור כי לא ניתק, או דסגי בשינוי רשות וחייב. ודוחק.

ועל קושיה ב' אפ"ל בפשטות: דהתם זה אחרי שנפשט כאן.

ועכשיו נבאר את דעת רעק"א: מלאכה חשובה כדי להתחייב צריך לעשותה באופן חשוב, וכגון זורק דזה תולדה דהוצאה אפי' שהיה הוצאה מרשות לרשות וא"כ זה כמו האב ממש, מ"מ זה לא מלאכה חשובה כי זה לא נעשה במעשה ההוצאה הרגילה. כעין זה ה"ה כאן כדי שיהיה מלאכה חשובה צריך ניתוק מהבסיס ולהניח בבסיס אחר, וזה המעשה החשוב של ההוצאה.

וביתר ביאור, כדי להתחייב במלאכת שבת קי"ל דצריך עקירה ממקום ד' על ד', וא"כ ק', כתוב דלא יצא הלבלר בקולמוסו (שזה על האוזן) ולכאורה מה הבעיה שיצא, והרי האוזן זה לא מקום דע"ד? אז התירוץ הוא שתמיד בהוצאה צריך להסתכל מאיפה היה פעולת הניתוק ואם פעולת הניתוק הייתה ממקום ד' על ד', כשבנ"א הולך הוא מתנתק מהקרקע, וגם כשמונח על הבנ"א משהו, אני לא אומר דזה דבר נפרד וזה לא התנתק, אלא כשבנ"א מתנתק גם הדבר שע"ג מתנתק ממקום דע"ד (הכל חפצא אחד), וא"כ גם הקולמוס באוזנו חשיב דמתנתק מהקרקע (שזה מקום ד' על ד'), ולכן גם המוציא מת במיטה לרה"ר חייב – אפילו דלחלק מהראשונים דיש כרמלית בכלים, המיטה היא כרמלית, מ"מ הנחה הייתה על רה"ר וחייב.

[**ונביא** עוד דוגמא לשבר את האוזן: כשיש לי שולחן ועליו מגש ועל המגש חפץ, כשהגבהתי את החפץ אני במציאות הרמתי מהמגש, אבל בדינים הרמתי מהשולחן, ז"א דלגבי דיני שבת אני מחשיב את הכל כאחד כי החפץ מונח על המקום התחתון ביותר].

ולפי"ז מתורץ הקושיה מתינוק וכיס – דהתם גם כשהרמתי התינוק חשיב דהרמתי הכיס מהקרקע, דאת שניהם ניתקתי ממקומם, משא"כ הכא בגמ' דהאדם לא ניתק עצמו עם החפץ – אלא הלך [וסברא זו ביתר ביאור בהמשך מהחזו"א], וזה לא היה בחפץ, או דילמא כשעוקר עצמו העקירה מתייחסת גם לחפץ שעל גביו.

ויש פשט נוסף ברעק"א: בגמ' לקמן נא: מבואר דאסור לאדם שבהמתו תצא עם משא מרשות לרשות דאדם מצווה על שביתת בהמתו – ולכאו' גם שם לא היה ניתוק מהבסיס. אלא הפשט – חפץ שנמצא על כלי או על בהמה הוא מונח עליהם והכלי והבהמה הם לא המקום של החפץ, אלא רק היכ"ת, המקום באמת זה הרשות שעליו נמצא הכלי או הבהמה. משא"כ בנ"א דהחפץ לא מונח עליו, אלא נמצא אצלו , כשאני נותן משהו לבנ"א אני לא מניח עליו אלא נותן לו ועכשיו זה נמצא אצלו, ז"א דהמקום של החפץ זה הבנ"א – ולכן רק אז רעק"א מסתפק ולא בבהמה או בכלי ותינוק עם כיס (ולפי"ז מתו' קו' החזו"א). וא"כ זה הצד שפטור, או דלמא כיוון שהאדם נעקר מהקרקע וניתק עצמו ממנה – אז המלאכה היא ביחס לאדם וגם ביחס לחפץ (אבי עזרי). ולפי"ז מתו' הקושיה מהגמ' לקמן ה. ובר"ח שם, דהסיבה ששם פטור כי גם בזריקה וגם בהנחה זה נמצא אצל הבנ"א ולא השתנה יחס ההימצאות שלו.

ונפק"מ בין הפירושים: במשנה לעיל ב. מבואר דאם העני נטל מידו של הבהע"ב והוציא והניח חייב. וכתב רש"י שם (בד"ה "או שנטל") וז"ל: "החפץ והניח ברה"ר..." והק' רעק"א: דלמה צריך להניח על הקרקע, הרי למ"ד שהנחת גופו הוי הנחה – סגי במה שהעני מביא אצלו וכבר מתחייב?

למהלך הראשון– דצריך להחשיב גם את העקירה וגם את ההנחה ק' טובא, דהסיבה דכת' רש"י שצריך להניח דרק אז ההנחה חשובה, ולא מובן מה רעק"א מק' בכלל.

ולמהלך השני– דלשנות את יחס ההימצאות צריך להחשיב רק ההנחה, א"כ מק' רעק"א שפיר, דכבר

המוציא את ידו החוצה הוא משנה את יחס ההימצאות שלו וחייב, ודו"ק.

החזו"א (שם) מבאר פשט אחר בכל מהלך הסוגיא, וז"ל: "בהוציא בתוך כלי לא מיבעיא ליה דהא מוציא פחות מכשיעור בכלי פטור על הכלי, ואי הוציא כשיעור נמי חיובו על האוכלין ולא על הכלי, ומ"מ חשיב עקירה באוכלין– דהתם כלי ואוכלין חד הוצאה היא, וכן תינוק חי וכיס תלוי ליה בצווארו לקמן קמ"א:, אבל הכא עקירת הגוף הילוך הוא ולא הוצאה, ומ"מ דווקא עקירה קמיבעיא ליה דאין זה מלאכה כתכונתה שלא עקר החפץ אלא גרם לי שיצא, אבל אם עקר החפץ ועקר גופו, אע"ג דהעברה מרשות לרשות דרך הילוך הוא חייב, דאל"כ גם עקר חפץ והוציאו בידו והניחו יפטר" עכ"ל. ז"א – דלחזו"א הצד שפטור כי הוא הלך ולא הוציא את החפץ אלא גרם לו שיצא.

ובעצם דברי החזו"א – דמק': לפי"ז אין הוצאה בעולם שעוקר מרה"י ויוצא ומניח ברה"ר דכל הדרך בהליכה? ותי': דמ"מ חייב. וביאור תי' – צ"ל: דהנה בר' חיים בכתבים (חלק מהם) כתב דעיקר איסור הוצאה זה העקירה מרה"י והנחה ברה"ר – וההילוך באמצע אינו אלא היכ"ת להוצאה – ואם עקרתי מרה"י ומישהו אחר הוציא ואז חזרתי והנחתי ברה"ר ודאי שאני יהיה חייב, ולכן בהוצאה רגילה דיש עקירה והנחה אפי' שזה דרך הילוך – מ"מ זה רק היכ"ת וזה לא חלק מהמלאכה.

ובביאור דבריו דכתב "עקירת הגוף הילוך הוא ולא הוצאה" יש לפרש בב' אופנים: א. איתא ברמ"א (א"ח ש"מ, ג'): "אסור לשבור עוגה שכתוב עליה כמין אותיות, אע"פ שאינו מכוון רק לאכילה, דהוי מוחק", עכ"ל. וכתב הט"ז (שם סק"ב): "ולא הבנתי זה, דהא אפי' במקום שיש אב מלאכה כגון בורר אין שייך במקום אכילה, כיוון שהוא עושה כן לצורך אכילה...וכן בטוחן...". מבואר בט"ז דדבר שהוא דרך אכילה מותר. והביאור, שהתורה לא אסרה מלאכה שנעשית כדרך חייו של האדם, ולכן מותר לטחון עם השיניים או לברור (בשלשת התנאים). א"כ ה"ה הפשט כאן בחזו"א "הילוך הוא ולא הוצאה" – זה לא מלאכה של שבת, כיון שזה נעשה במהלך החיים של האדם ולכן ל"ה מלאכה כמתכונתה. ב. איסור הוצאה זה נשיאת משא – שא' נושא את ב' ומרימו, כשאני הולך ועל גבי יש חפץ – ל"ח שאני מרים משהו – אין כאן נשיאת משא– "הילוך הוא ולא הוצאה".

ונפק"מ בין רעק"א לחזו"א: יצא בדבר קשור לרגל שזה לבוד לקרקע. לרעק"א: חייב, דחשיב שהיה ניתוק מהבסיס. לחזו"א: יש צד שפטור, דהלך ולא היה מלאכה כתכונתה.

פשט המהרש"א

בתוד"ה עקירת גופו – "נראה לר"י דה"נ מצי למבעי לענין הנחה כגון שהוציא חפץ לרה"ר ועמד שם לפוש ולא הניחו ע"ג קרקע – אם הנחת גופו הוה כהנחת חפץ או לא". ועי' בתוס' ישנים (א') דהביא בשם הרשב"א דפליג וס"ל דודאי הוה הנחה (ומביא ראיות מלקמן, עיי"ש).

מק' המהרש"א: דנפשוט את הספק הזה ממתני' דקתני אם העני נטל מיד בעה"ב והוציא חייב – ז"א דעקר ממקום מונח ורואים דהנחת חפץ (מיד הבעה"ב)– הוה הנחה, ומזה נפשוט הנחה לפני עקירה, והנחה אחרי עקירה נפשוט מהחלק במשנה שהעני נתן לתוך ידו של בעה"ב דחייב – כי הנחת הגוף הוה הנחה? (ובפשטות סברת החילוק בין הנחה לפני עקירה לאחרי הנחה שהמהרש"א צריך לחלק ביניהם צ"ל, דהו"א דרק הנחה לפני עקירה כיוון דהשתא זה מקומו של החפץ ודאי דחשיב מונח, משא"כ הנחה אחרי עקירה שניתקתי אותו ממקומו הראשון וכרגע אין לו מקום, הו"א דל"ח מונח– קמ"ל המהרש"א שכן.)

ועיין בקרני ראם (א') דהק' על קו' המהרש"א: "וצ"ע דהא האי בעיא הוא כי אם שהחפץ נשתנה מרשות לרשות וע"ז ליכא למפשט", ז"א דהקר"א הק' לשי' רעק"א – דכאן בגמ' רק השתנה הרשות, וא"א להביא ראיה מהמשנה דהתם זה התנתק מהבסיס, או לחזו"א דהתם זה מלאכה כתכונתה שמוציא וכאן בגמ' הולך. אולם בכל זאת חזינן דהמהרש"א לא למד כרעק"א והחזו"א בקו' וצריך להבין איך למד בביאור ספק הגמ'.

ותי' המהרש"א: במשנה הגוף מונח לגבי עקירה דאחרים שנוטלים ממנו או נותנים לו, וא"כ ודאי דחשיב עקירה, משא"כ כאן שזה גוף ההולך עם החפץ – ז"א המהרש"א מת' שבעקירה כלפיו (ולא כלפי אחרים) אז יש להסתפק.

וצריך לבאר: א. מה למד בספק הגמ'. ב. ביאור קו' ותי'.

ע"כ נראה פשט במהרש"א (וכך שמעתי ממו"ר הרה"ג אברהם לויסון שליט"א): לקמן בגמ' ה: מבואר דאחד דיצא אם משא מרה"י לרה"ר ועמד ברה"ר, אם עמד לכתף (–לסדר

המשא שע"ג) פטור. ואם עמד לפוש (– לנוח) חייב. וביאור ההבדל, עמידה לכתף זה כחלק מהמשא, כי זה חלק מפעולת הטענת המשא (כיוון שמתעסק עם החפץ, ואין להאריך בביאור חילוק זה) – וא"כ אח"כ שממשיך ללכת – ל"ח דמתחיל מתחילה את העקירה, אלא ממשיך את העקירה הראשונה שלו, משא"כ שעמד לפוש דזה לא חלק מנשיאת המשא – וא"כ חשיב שהפסיק את ההוצאה – ואם ימשיך ללכת ל"ח שממשיך את העקירה הראשונה שלו, אלא חשיב שמתחיל מתחילה ללכת (סיכום: לכתף – המשך, לפוש – הפסק).

אומר המהרש"א – יש הבדל בין המשנה לגמ' – ונביא דוגמא לזה: ראובן הוא סבל והעמסתי עליו חפץ ואז היה קשה לו ובא שמעון הסבל ולקח ממנו ונשא את זה, אז שמעון חשיב שהתחיל מלאכה חדשה מהתחלה, אבל אם ראובן יתחרט וירצה הוא בעצמו להמשיך לסחוב – ל"ח שמתחיל במלאכה חדשה אלא ממשיך את הפעולה הקודמת. ז"א דהחפצא מונח לגבי זה דאם אחרים יבואו ויקחו, וזה מתני' ולכן שם חייב, כי הם עשו מלאכה שלמה, אבל הכא בגמ' הגברא עצמו ל"ח מונח– ולכן אם ימשיך ללכת ל"ח שהתחיל מלאכה חדשה אלא ממשיך את הקודם, כי הגברא עצמו באמצע מלאכה, ולכן כאן יש להסתפק (וכך יש צד לקמן בחזו"א ובר' חיים ובזכרון שמואל,עיי"ש). ז"א דספק הגמ' הוא כך – אחד הטעין על חברו – האם עמד לפוש חשיב הפסקה – וא"כ כשמתחיל ללכת חשיב עקירת גופו כעקירת חפץ ומחייב, או דלמא דעמד לפוש ל"ח הפסקה אלא כהמשך – וא"כ חשיב שממשיך את העקירה של הראשון – והוא עכשיו עושה את השלב השני כהוצאה – וא"כ פטור. אלא דק' ע"ז: דא"כ מה הק'? ולכן צריך לדחוק ולומר: דבקו' למד כהפשט הזה, ואז בתי' חזר בו ולמד כרעק"א או החזו"א. ודוחק.

ולסיכום ביאור הדעות בספק הגמ':

– רעק"א: צריך ניתוק מהבסיס – או דאז חשיב מלאכה חשובה, או דחשיב נמצא אצל הבנ"א, ולא מונח עליו, או דלמא לא–דל"צ ניתוק, או דבאמת חשיב ניתוק רק לא חשוב.

– חזו"א: חשיב הילוך – או דחשיב כמהלך חייו של הבנ"א, או דל"ח כנשיאת משא, או דילמא דפטור שזה גופא דנחשב שעקר ממש.

– מהרש"א: האם עמידה לפוש חשיב כהפסקה או כהמשך (ואחרי שהגמ'

פשטה דחייב, כי עקירת גופו כעקירת חפץ לקמן מביאה שעומד לפוש חשיב הפסקה).

ונמשיך לבאר את המשך דברי הגמ׳:

״א״ל חייב, ואינו דומה לידו, מ״ט גופו נייח ידו לא נייח״. וכת׳ רש״י, וז״ל: ״ידו לא נייח הלכך כי הוציאה לא עקר מידי ואין דרך הוצאה בלא עקירה והנחה, ״גופו נייח״ ע״ג קרקע והויא עקירה. ל״א ידו בתר גופו גרירא ל״ג דיתירא היא״. ונחלקו הראשונים לד׳ שיטות בביאור דברי רש״י והגמ׳:

בתוס׳ שם (ד״ה ״מ״ט״) דייק מרש״י דאפי׳ הוא וידו במקום אחד וחבירו נתן לו והוציא פטור, כי ידו לא נייח ע״ג קרקע. ומק׳ (וכך הק׳ גם הרשב״א ועוד): במשנה כתו׳ להדיא שכשהיד והגוף במקום אחד חשיב הנחה, דאם העני עקר מיד בעה״ב חייב ש״מ שעקר ממקום מונח?

ז״א שתוס׳ למדו ברש״י שבכל מקרה בעולם שיניחו למישהו ע״ג היד ויצא או יוציא – יפטר. ולכן ק׳ דזה סותר המשנה.

ולכן תוס׳ עצמו מפ׳: ידו בתר גופו גרירא – ולכן במשנה פטור, דל״ח שהוציא מרשות לרשות כלל, משא״כ גופו. (ועיי״ש בחילוף הגירסאות).

ובביאור הדבר דידו בתר גופו גריר – י״ל בפשטות: דחיוב הוצאה זה דווקא כשמוציא משהו חיצוני מרשות א׳ לרשות ב׳, אבל אם ידו נגררת אחרי גופו – והוא ברה״י – חשיב שרה״י נכנסת לרה״ר, ועל דבר כזה התורה לא חייבה משום הוצאה. והביאור בזה י״ל בב׳ אופנים: א. החפץ בידו של העני – וגופו נמצא ברה״ר אז החפץ על היד שהיד נגררת אחרי הגוף ברה״ר – ז״א דהחפץ נסמך על רה״ר ולא אכפת לי איפה זה נמצא. ב. (וסברא זו הוזכרה לעיל ברעק״א) – חפץ לא חשיב מונח על בנ״א, אלא נמצא אצלו – וא״כ אם הבנ״א ברה״ר והחפץ נמצא אצלו ביד – חשיב שגם החפץ ברה״ר. ונפק״מ בין הפי׳: אחד ברה״י ומוציא ראשו ורובו לרה״ר – ובנ״א בא מרה״ר והניח לו על ראשו האם חשיב שהניח ברה״י ויתחייב. לצד ב׳– יפטר, כי הבנ״א נמצא כרגע ברובו בחוץ, ולא אכפת לי שנסמך על קצת מהגוף ברה״י. לצד א׳ – יתחייב, כי הוא נסמך על רגליו שהם ברה״י – וגופו אחרי רגליו גריר.

ומק׳ הרא״ש יוסף: לפי״ז למה רש״י לא גורס זאת כי זה מיותר, הרי זה לא נכון לרש״י? וצ״ע.

הרשב"א מחמת קו' תוס' ארש"י מפ' ברש"י פשט אחר: רש"י לומד בדיוק אותו דבר כמו תוס': שכשגופו וידו ברשות אחת והוציא או יצא מתחייב. ולפי"ז מובן למה רש"י לא גורס זאת – "דיתירא היא" – כי אם "ידו לא נייח" – זה כי בתר גופו גרירי, א"כ כל הסיבה שלא נוקטים זאת, כי זה מיותר.

הרא"ש לומד ברש"י [בפשטות זה ברש"י דנקט "ע"ג קרקע") פשט אחר: אם גופו וידו ברשות אחת – תלוי מה עושה: אם יוצא אם גופו ויש לו בידו חפץ – חייב, אם רק מוציא את ידו ללא גופו פטור, דידו בתר גופו גרירי. ז"א דהרא"ש מערב את איך שתוס' הבין ברש"י ואיך שהרשב"א הבין ברש"י.

ופי' זה מדוייק מל' של הרא"ש – דז"ל: "מ"ט ידו לא נייח ע"ג קרקע".

(–וכתב בקרבן נתנאל (א')– "כלומר דידו בתר גופא גרירא והגוף אינו נייח בפנים, אבל כשהגוף והיד ברשות אחד אף כשהחפץ על ידו אם הלך והוציאו לחוץ חשבינן כנייח היד ע"ג קרקע, וכיוון שעקר גופו – הוי כעקירת חפץ, וכ"כ התוספות, (וכוונתו לגי' התוס')..... ול"ד להטעינו חבירו על כתיפו או על ידו ועקר רגליו ויצא דחייב, דהתם גופו נייח ע"ג קרקע וחשיב עקירת גופו כעקירת חפץ אף החפץ שנתון בידו כיוון שעקר גופו, אבל אם לא עקר גופו ועמד במקומו והושיט ידו לחוץ פטור, דל"ח עקירת היד כעקירת חפץ" עכ"ל. (מוכח מל' ממש כך).

לסיכום ג' שיטות:

רש"י כותב: ידו לא נייח ע"ג קרקע, וגופו נייח ע"ג קרקע.

א. תוס' לומד ברש"י: תמיד שיש לו על היד ומוציא או יוצא פטור.

ב. הרשב"א לומד ברש"י: אם גופו וידו ברשות אחת והוציא או יוצא חייב (כתוס').

ג. הרא"ש לומד ברש"י: אם גופו וידו ברשות אחת– אם הוציא ידו: פטור, ואם יצא עם גופו: חייב.

ד. שי' התוס' עצמו: אם גופו וידו ברשות אחת – ויצא עם גופו או הוציא את ידו חייב (וכך למד הרשב"א כרש"י).

לחידודא: האם בידו לא נייח אנו מחדשים סברא חדשה או שאומרים דבמשנה עקירת גופו לאו כעקירת חפץ דמי:

מרש"י משמע– כהצד השני – דאז ל"א כעקירת חפץ דמי (לא איך שהרשב"א לומד בו).

מתוס' משמע – כהצד הראשון – דזה סברא חדשה דידו בתר גופו גרירא.

הגמ' ממשיכה ומביאה ראיה מהיה טעון אוכלין ומשקין מבעו"י והוציאן לחוץ משחשיכה חייב.

ובתוס' שם כת' וז"ל "כשעמד לפוש משחשיכה אייריי, דבלא עמד לא מיחייב, אע"ג דעקירת גופו כעקירת חפץ דמי, לא בטלה עקירה ראשונה כדאמר לקמן (ה:) המפנה חפציו מזוית לזוית ונמלך עליהן להוציאן פטור – שלא הייתה עקירה משעה ראשונה לכך". ז"א תוס' מעמיד אוקימתא דאחרי שהטעין על עצמו מבעו"י אז עמד לפוש משחשיכה, כי אם לא עמד לפוש פטור, כי לא בטלה עקירה ראשונה – וכיוון שהיא הייתה בהיתר – פטור, אפי' שסו"ס כן עוקר גופו וזה כעקירת חפץ, ומביא ראיה מהגמ' לקמן (ה:) שאחד שבא לפנות מזוית לזוית ונמלך והוציא פטור, כי לא הייתה עקירה משעה ראשונה לכך והיא לא בטלה, אז ה"ה כאן.

ויש כאן כמה קו': א. תוס' אומר דמיירי כשעמד לפוש, כי אם לא עמד וכו' = אז מה הוא כן עשה? ועיין בתורא"ש דכת' "דבלא עמד כלל"– אלא הלך משעת הטעינה על עצמו עד שיצא, א"כ ק' מה תוס' מק' "אע"ג דעקירת גופו כעקירת חפץ" – הרי אחד שכל הזמן הולך ואז יוצא מביתו ל"ח שעקר את גופו? (ודוחק לומר שכל רגע שהולך חשיב שעוקר את גופו). ב. החזו"א מק': למה תוס' נזכר לומר את זה דווקא כאן, שיאמר זאת לעיל בע"א?

ר' אברהם פרבשטיין מבאר פשט בתוס': "דבלא עמד לפוש"– אלא לכתף, ז"א דתוס' אומר דמיירי שעמד לפוש ואז הפסיק את המלאכה ואח"כ עוקר גופו, כי אם הוא לא עמד לפוש אלא לכתף– פטור, מק' תוס': הרי סו"ס עמד, וא"כ כשהולך עוקר גופו? ומת': דלא בטלה עקירה ראשונה, כי עמידה לכתף ל"ח שמפסיק את המלאכה אלא ממשיך, כי זה חלק מפעולת הטענת המשא (והוא עדיין בהתעסקות עם החפץ). ולפי"ז מתו' קו' החזו"א, דלעיל בע"א מיירי שאחד הטעין על השני וא"כ סו"ס כן יש כאן עקירת גופו, כי מתחיל ללכת, משא"כ כאן דהוא עצמו הטעין על עצמו ואז עומד לכתף אז ל"ח שמפסיק כי עדיין מתעסק עם החפץ, אא"כ עומד לפוש. אולם גם על פשט זה ק': למה תוס' מביא ראיה מהגמ' של המפנה מזוית לזוית, שיביא

ראיה מהגמ' המקורית של עמד לפוש ולכתף? ועוד הרי שם לא מיירי כלל בעומד לכתף, אלא סתם במקרה שנמלך שלא הייתה עקירת איסור משעה ראשונה לכך?

ר' נחום (בספר בנין נחום) מבאר פשט אחר בתוס' (ונבארו בהרחבה): נקדים בדוגמא– אחד שחולם בשמו"ע– ל"ח הפסק, משא"כ אחד שמדבר בשמו"ע– הוי הפסק, כי הפסק זה דווקא מעשה הפכי, ולא מניעה ממשהו. אחד שהטעין על עצמו ועד שבת עמד ואז יצא– ל"ח עקירה, כי נשאר עומד מאז, אבל אם הטעין על עצמו הלך ונעמד ועשה מעשה הפסק הפכי– חשיב הפסק, ואם יעצר אחרי ההליכה הזאת ואז יתחיל ללכת– חשיב עקירה. וזה כוונת תוס': "כשנעמד לפוש אייריי"– דעשה מעשה הפכי, "דבלא נעמד"– אלא עמד– דלא עשה מעשה הפכי––פטור, מק' תוס': אפי' שעקירת גופו כעקירת חפץ, ז"א אפי' שכלפי הגברא כן יש עקירה אפי' שעמד– כי מתחיל ללכת, מ"מ כלפי החפצא אין עקירה, כי לא בטלה עקירה ראשונה, כי לא עשה מעשה הפכי, ורק מעשה הפכי (כשנעמד) מבטל עקירה ראשונה. ותוס' מביא ראיה מהגמ' לקמן, שם בגמ' הגירסא: "המעביר חפצים מזוית לזוית", תוס' מביא גי': "המפנה חפציו", כי לפנות חפצים משמע שהוא באמצע מלאכה, משא"כ להעביר שמשמע קצת (קצת צ"ע) שמתחיל פעולה חדשה של העברה, ולכן שם פטור, כי לא הייתה עקירה משעה ראשונה לכך. ולפי"ז מתו' קו' החזו"א– תוס' שאל את זה דווקא כאן, כי לעיל בע"א מיירי שאחד מטעין על חברו ואז הנטען מתחיל ללכת, אז באמת יש עקירת גופו, כי הנטען לא באמצע מלאכה אלא מתחיל ללכת, משא"כ כאן שהוא עצמו מטעין על עצמו א"כ כשעומד חשיב בהתעסקות עם החפץ– ול"ה הפסק, אא"כ נעמד שזה חשיב הפסק.

תוס' ממשיך: "ונקט מבעו"י לאשמעינן דעקירת גופו כעקירת חפץ דמי, דאי הוה נקט טוען עצמו משחשכה ועמד לפוש לא היה משמע מידי, דאפי' אי עקירת והנחת גופו ל"ה עקירה והנחה– חייב, משום עקירה ראשונה". ז"א– דדווקא נקטנו מבעו"י, דבלא"ה אלא טען עצמו משחשכה א"כ בגלל זה הוא חייב, בגלל העקירה באיסור– וגם אם עקירת והנחת גופו ל"ה עקירה והנחה, ולא היה לנו ראיה דחייב משום עקירת והנחת גופו. מק' רעק"א: הרי מיירי שעמד לפוש וא"כ חשיב כמונח (–לגבי אם מישהו יקח ממנו) וא"כ הוא לא אמור להתחייב בכלל, כי תתבטל העקירה הזאת (כי עמד לפוש) וגם עקירת גופו ל"ה עקירה ופטור על

הליכתו, א"כ פטור לגמרי? למהרש"א לק"מ: כי אם לא כעקירת חפץ אז חשיב שהוא באמצע מלאכה, וא"כ לא בטלה העקירה הזאת כי לא הפסיק אותה, אלא המשיך אותה. משא"כ רעק"א דהק' לשיטתו שלא למד כהמהרש"א אלא למד דהנידון הוא האם צריך ניתוק מהבסיס.

הערות והארות על הסוגיא

– בתוד"ה "מ"ט" מק' ארש"י, דאיך יכול להיות ששם לו על היד והלך פטור, הרי במתני' כתוב שאם העני נטל מיד בעה"ב והוציא חייב, כי כשהיד והגוף במקום אחד חשיב מונח לגבי מי שהוציא אח"כ, א"כ גם כאן שיתחייב כי היה מונח. מק' המהרש"א: א"כ נפשוט מזה דעקירת גופו הויא עקירה? ומסיים– "ויש ליישב"– ומבארים האחרונים: דכוונתו דלשיטתו יש הבדל, דבמשנה מיירי שהגוף מונח כבר, משא"כ כאן דמיירי בגוף ההולך.

לפי רעק"א גם ל"ק– דבמשנה מיירי דהיה ניתוק מהבסיס, וכאן לא (וזה לכאו' כוונת הקרני ראם (ב') וז"ל: "גם זה לק"מ כמש"ל").

הנימוקי הגרי"ב והמהר"ם מת': כל מה שתוס' דימה את המשנה לכאן זה רק למסקנא שאין חילוק בין המשנה שעקר ידו עם החפץ לבין הגמ' שעקר גופו, אולם להו"א דמסתפקים אי עקירת גופו הויא עקירה או לא, לא שייך להביא ראיה ממתני' דהתם מיירי שעקר החפץ.

– רד"ה "הטעינו"– "שהיה גופו ברה"י והטעינו חברו, דאיהו גופיה לא עקר מידי". יש להסתפק: מי זה ה"איהו גופיה" שרש"י מביא, האם קאי אמטעין דבפעולתו היבשה באמת לא עקר, א"ד דקאי אנטען. ובפשטות צ"ל– דקאי הנטען, כי המטעין באמת כן עקר. ויש ראיה מרש"י בע"ב לגבי הראיה, וז"ל: "דהכא והכא ליכא עקירה דאיסור גביה".

– רד"ה "עקירת גופו"– "שעקר את רגליו מן הבית לאחר שנטען". וק': למה רש"י מדגיש דדווקא שיוצא מהבית זה עקירה, הרי מאז שנטען כל פסיעה ופסיעה זה עקירה? וצ"ל: דמתי עקירתו מקבלת משמעות של איסור– זה דווקא כשיוצא מן הבית, כי בתוך הבית עדיין אין איסור כלל.

ידו לא נייח

(שבת ג.-ג:)

הבה"ח יהונתן רוט
ישיבת כנסת ישראל – חברון

בגמ' בעי מיניה רב ביבי מאביי הטעינו חבירו אוכלין ומשקין והוציאן לחוץ מהו עקירת גופו כעקירת חפץ דמי ומחייב א"ד לא מחייב, אמר ליה חייב ואינו דומה לידו, מ"ט ידו לא נייח גופו נייח.

רעק"א מבאר את ספק הגמ' ושואל: מה הגמ' מסתפקת בעקירת גופו האם נחשב כהנחה נפשוט ממתניתין שכתוב שאם עני עקר מיד בעה"ב והוציא חייב – רואים שנחשב כמונח על גופו של בעה"ב ולכן גם יהיה עקירה? (רעק"א הבין בהו"א שהספק הוא האם כשנמצא על גופו החפץ נחשב כמונח). אלא צ"ל שספק הגמ' הוא שמכיוון שאינו עוקר את החפץ ממקומו – שנשאר תמיד על גוף האדם האם חשיב כעקירה. וכן לגבי הנחה לא ודאי שנחשב מונח כיוון שלא משנה את המקום של החפץ – והאם צריך לשנות את מקום החפץ – מהאדם לקרקע או שלא צריך.

ההסבר מדוע שיצטרכו לעקור מהבסיס למקום אחר א"ל ברעק"א בשני אופנים: א. רש"י כותב על מסקנת הגמ' ד"ה "ידו לא נייח" – "הלכך כי הוציאה לא עקר מידי ואין דרך הוצאה בלא עקירה והנחה". רואים שצריך שהעקירה וההנחה יהיו כדרך שרגילים לעשות. ולכן א"ל שכשלא נעקר מהמקום – בסיס שהיה מונח עליו, אי"ז דרך עקירה והנחה. ובזה מסתפקת הגמ' האם צריך שיעבור ויונח במקום אחד או לא. ב. עוד הסבר א"ל ברעק"א – כתוב בפרק במה בהמה שאסור לגרום לבהמה לעשות מלאכה כגון לשאת משא – ולכאו' בבהמה תמיד נחשב הדבר הנמצא עליה להטעינו חבירו וא"כ איך יש צד לרב לפטור בהטעינו חברו – ומדוע רואים שבבהמה תמיד אסור לגרום לה לשאת משא הרי הוי כהטעינו חבירו? אלא צ"ל שרק באדם יש את החסרון בעקירת גופו אי הוה כעקירת חפץ או לא מכיוון שחפץ שמונח על דבר דומם הוא נקרא מונח על הכלי וממילא אם יעקור את שני הדברים לרשות אחרת נחשב החפץ העליון כמונח על החפץ שתחתיו שנחשב מונח ברה"ר /רה"י ובהעברת הרשות נחשב גם החפץ העליון כמונח ברשות אחרת – שלפנ"כ נחשב מונח ברה"ר ועכשיו מונח

ברה"י, משא"כ בחפץ שנמצא אצל אדם שהוא לא נחשב כמונח על האדם אלא נחשב שנמצא אצל האדם ולכן אף כשהאדם ישנה רשות בכ"ז גם לפנ"כ נחשב אצל האדם ברה"ר ואח"כ נחשב אצלו ברה"ר וכיון שאי"ז שינוי מושלם לא חשיב כהוצאה. לפי"ז בבהמה שלא נחשב שנמצא אצלה, אלא נחשב כמונח עליה – תמיד יהיה הוצאה ולכן אסור לגרום לה לצאת עם משא בשבת. ולפי"ז הספק בגמ' – האם עקירת גופו לאו כעקירת חפץ כי נחשב שמונח אצלו ולא לגמרי יש שם הוצאה. א"ד עקירת גופו כעקירת חפץ – שאף שהחפץ עצמו אין עקירה לבד, בכ"ז כיוון שיש עקירה באדם ביחד עם החפץ חשיב עקירה.

החזון יחזקאל מבאר (ברעק"א) שזה ודאי שחפץ המונח על האדם נחשב כמונח ע"ג קרקע, וספק הגמ' זה בחפץ שמונח על האדם האם נחשב שמקומו הוא (כלפי הרשות) על האדם, א"ד שמקום החפץ הוא מקום הקרקע שהאדם עומד בה ובעקירת גוף האדם ממקום עמידתו יש גם עקירת חפץ.

החזו"א שואל על רעק"א שלדבריו צריך עקירה מהמקום – הרי כתוב שאם אדם מוציא כלי עם פירות הוא חייב על הפירות (אם הוציא כשיעור). ולכאו' הרי לא השתנה מקום הפירות שלפנ"כ היו במקום הכלי וגם עכשיו הם במקום הכלי ומדוע חייב? וכן כתוב שאם אדם מוציא תינוק עם כיס שתלוי בצווארו חייב (על הכיס), ולכאו' הרי לא השתנה מקומו? לכן מבאר החזו"א שבאמת ל"צ שינוי מקום, או שנחשב לשינוי מקום לגבי הרשות – וספק הגמ' זה על אדם שמהלך – שכאן עקירת הגוף הילוך הוא ולא הוצאה, ומ"מ דווקא בעבירה קמיבעיא ליה שאי"ז מלאכה כתכונתה שלא עקר את החפץ אלא גרם לו שיצא, אבל אם עקר את החפץ עקר גופו, אע"ג שהעברה מרשות לרשות דרך הילוך הוא חייב, דאל"כ שום הוצאה לא יתחייב.

רעק"א יתרץ על השאלה – אדם המוציא חפץ חייב רק אם עקר ממקום ד' על ד' וכן ידו של אדם נחשבת כמקום דע"ד כי ידו זזה לצדדים. ולכן אם יהיה מקרה שחפץ יהיה מונח על מקום דע"ד והחפץ עצמו אינו דע"ד והיה מונח על החפץ משטח דע"ד ועליו עוד חפץ – אז אם הוא יעקור את החפץ לבד – נחשב שעקר ממקום דע"ד. אבל אם הוא יעקור את החפץ והמשטח העליון אי"ז עקירה ממקום דע"ד – שמתייחסים מהיכן נעקר החפץ ואם נחשב שעקר ממקום דע"ד אז גם החפץ שעליו נחשב שנעקר ממקום דע"ד וחייב. ולכן רק

בכלי עם פירות ותינוק עם כיס שעקר את הכלי והתינוק אז אף שהכיס/פירות מונחים על כלי/תינוק ולא שינה את מקומם, בכ"ז כיוון שעקר אותם ממקום דע"ד נחשב עקירה גם לגבי התינוק וגם לגבי הכיס ולכן בהכי חייב. משא"כ באדם שלא נעקר ממקום דע"ד – וכיוון שהחפץ לא נחשב מונח על האדם כמו כיס שנחשב מנח על הכלי ואם יעקור הכלי נחשב שעשה עקירה אחת ממקום דע"ד לכלי ולפירות אלא באדם זה רק נח על האדם ולכן גם כשהלך מרה"י לרה"ר אי"ז נחשב עקירה לגבי החפץ ממקום דע"ד ולכן באדם יש ספק בגמ' אם חשיב עקירה מהמקום שיחשב להוצאה או לא.

על דעת רעק"א קשה – הגמ' בדף ה. כותבת על אדם שזרק חפץ ד"א ברה"ר ורץ ותפסו האם חייב – ור"ח כותב – א"ד לא חייב כיוון שהיה כאן אדם אחד שעקר ותפס ולא שינה את מקומו. שואל האבי עזרי הרי נפסק כאן בגמ' שעקירת גופו כעקירת חפץ ומדוע לר"ח יש צד שפטור והרי נפסק שלא צריך שינוי מקום? וא"ל שלצד השני בביאור רעק"א שכל החסרון בעקירת גופו זה שהחפץ היה 'אצלו' ונשאר 'אצלו', וכאן שנפשט שחשיב כעקירה זה רק כשהולך – שגופו מונח על הרשות וכשעובר רשות הוי העברה. אבל כשזורק ואין החפץ מונח על גופו שמונח על הקרקע כשהחפץ עובר רשות, ולכן בהכי יש צד שפטור.

דעת החזו"א היא שכאן הספק הוא מכיוון שאי"ז הוצאה אלא הילוך – שכלפי כלי עם פירות דנים אותם כיחידה אחת, ולכן כשמוציא את הכלי והפירות נחשב שעשה הוצאה לשתיהם משא"כ כשאדם הולך אע"פ שנחשב מונח על גוף האדם בכ"ז כיון שהוי דרך הילוך אי"ז הוצאה – וא"ל או מכיוון שאי"ז הוצאה אלא רק נקרא הילוך. וא"ל שהמלאכה בהוצאה זה נשיאת משא וכאן כשהולך אי"ז נחשב כנשיאת משא. ולכן א"ל שכשמוציא תינוק עם כיס – הוי נשיאת משא ואי"ז הילוך ולכן חייב. וספק הגמ' לשיטתו – האם עקירת גוף לאו כעקירת חפץ כנ"ל שהוי הילוך, א"ד כעקירת חפץ – שאע"פ שהולך בכ"ז החפץ נחשב למונח על הקרקע ביחס לגופו ולכן נחשב לעקירה.

דעת המהרש"א – המהרש"א שואל למה לא פושטים שהווה הנחה מזה שאם העני יעקור מיד בעה"ב יהיה חייב ורואים שנחשב מונח ביד בעה"ב? ונפשוט מזה שאם יעקור גופו יחשב כעקירה מהנחה? אלא ודאי שהחפץ נחשב למונח על האדם רק כשהאדם הולך אי"ז הנחה – כלומר כיוון שגופו היה כבר מוטען לפנ"כ ע"י אחרים ולא

עשה את כל הפעולה בעצמו יש צד לפטור. אבל ודאי שאם לא הולך כגון בעה"ב שעומד ברה"י – נחשב החפץ למונח עליו. בביאור דבריו א"ל: הגמ' בדף ה: כותבת שאם אדם יצא עם חפץ מרה"י לרה"ר ויכנס לרה"י – שלא הייתה הנחה ברה"ר – אז אם יעמוד ברה"ר לכתף (לסדר המשא) – בכ"ז פטור. ואם יעמוד לפוש חייב דהוי הנחה. תוס' שם כותב שרכוב כמהלך דמי ואם עומד חשיב כהנחה, ולכן בעומד לפוש חשיב כהנחה, ובעמד לכתף אע"פ שלכאו' החפץ נחשב מונח אי"ז הנחה כיוון שכדי לחייב בהוצאה צריך גם שהחפץ ישנה את מקומו וגם שהאדם יעשה שתי פעולות – עקירה והנחה. ולכן אע"פ שבעמד לכתף האדם עשה עקירה והנחה והנחה בכ"ז כיוון שהחפץ עומד להמשיך לרה"י לכן נחשב שהאדם עשה פעולה אחת ולא נחשב שהניחו ברה"ר. ולפי"ז א"ל במהרש"א – שודאי שהחפץ נחשב מונח על האדם, וכן כתב הגר"ח שאם אדם יעקור מאדם שעמד לפוש נחשב שעקר ממקום מונח – שכלפי אחרים החפץ נחשב כמונח. אבל כאן שמיירי שאחרים הטעינו עליו אז האדם לא עשה מלאכה שלמה. וא"ל שרב הסתפק בעקירת גופו האם לפנ"כ חשיב כעמד לפוש והוי עקירה. א"ד הוי כעמד לכתף ואי"ז הנחה וממילא אי"ז עקירה.

תוס' כותב שא"ל שספק הגמ' הוא גם לגבי הנחה – האם הנחת גופו הוי כהנחת חפץ או לא. שואל תוס' למה לא פושטים מהמשנה שהוי הנחה מזה שאם העני עקר מיד בעה"ב והוציא חייב – אע"פ שלא כתוב שהייתה הנחה? ומתרץ שמיירי בהניחו ע"ג קרקע ולכן חייב. רואים בדעת תוס' שצריך גם עקירה חשובה וגם הנחה חשובה ולכן יש ספק בעקירת גופו וכן בהנחת גופו.

בתוס' ישנים הביא בשם רשב"א לחלק שבהנחת גופו פשיטא שהוי הנחה וכל ספק הגמ' זה רק לגבי עקירת גופו. והביא ראיה מהגמ' ד. שכתוב "דילמא עקירה ממקום ד' בעי, הנחה לא בעי" – רואים שס"ל שצריך רק עקירה חשובה אבל ל"צ הנחה חשובה ולכן בהנחת גופו הוי הנחה. והקשה עליו רעק"א – שהרי כל מה שהגמ' מחלקת שגופו נייח וידו לא נייח זה רק למסקנה שעקירת גופו כעקירת חפץ ויד זה שונה, אבל לרשב"א שפשיטא ליה שיש הנחה בהנחת גופו א"כ צריך לחילוק בין ידו לגופו גם בהו"א?

רש"י במשנה כותב שמש"כ שהוציא העני מיירי שנטל מבעה"ב והוציא והניח על קרקע רה"ר. ולכאו' למסקנה עקי"ג כעקי"ח ומדוע רש"י צריך לכתוב שהניח ע"ג קרקע הרי

ברגע שידו יצאה לרה"ר – המקום שגופו שם הוי הנחה גם מבלי שיניח ע"ג קרקע? ותי' שדרכו של רש"י לפרש לפי ההו"א בגמ'. וראה עוד לקמן ליישב. עכ"פ רואים בשיטת רש"י שהספק הוא גם לגבי הנה מזש"כ "שהניח ע"ג קרקע"? ודלא כרשב"א.

המהרש"א שואל על תוס' מדוע לא פושטים שהנחת גופו הוי הנחה מזה שחיי העני שעקר מיד בעה"ב – רואים שהחפץ שהיה מונח ביד בעה"ב חשיב כמונח? ומתרץ שהנחה שלפני עקירה נחשב ודאי למונח ורק במקרה של הנחה אחר עקירה אז יש ספק אם הוי הנחה או לא האם כשעוקר ואח"כ עוצר חשיב הנחה. ולכן במונח ביד בעה"ב חשיב ודאי למונח ואין לפשוט מזה את הספק. וכותב המהרש"א שעדיין קשה מדוע לא פושטים שהויא הנחה מהרישא שנתן העני בידו של בעה"ב שחייב, רואים שנחשב להנחה ושם זה הנחה שלאחר עקירה? מתרץ המהרש"א שזה ודאי שגוף המונח כבר הויא הנחה בין אם נטל העני אליו או ששם אצל בעה"ב. אבל הספק הוא באדם שהולך עם החפץ שאז יש להסתפק האם כשעומד הוה הנחת הגוף הנחה או לא – אלא הוה הנחה רק כשיניח ע"ג קרקע. רואים שהחפץ נחשב כמונח לגבי אחרים ולגבי עצמו יש ספק בהליכה. וכדמובאר לעיל שיש ספק אם הוה עמידתו כעומד לפוש או כעומד לכתף.

הגמ' פושטת שגופו נייח ידו לא נייח.

וכתב ע"ז רש"י גופו נייח ע"ג קרקע ולכן הויא עקירה והנחה וידו לא נחה ע"ג קרקע– הלכך כי הוציאה לא עקר מידי ומביא שיש גורסים ידו בתר גופו גרירא ול"ג ליה דיתרתא היא.

תוס' כותב שכן גורסים כך – ידו בתר גופו גרירא ולכן בעי עקירה, גופו לא בעי עקירה. ושואל על שיטת רש"י שס"ל שידו לא נחה ע"ג קרקע שמשמע שאף אם היד תהיה ברשות שהגוף נמצא שם ג"כ לא תחשב מונחת ויצא שאפי' שחבירו יוציא מרה"י לרה"ר ויניח לתוך ידו לא חשיב כהנחה ויפטר– והרי במשנה כתוב שבעה"ב שהוציא ושם ביד העני חייב. רואים שהחפץ נחשב כמונח כשהוא בתוך ידו.

בגמ' לקמן צב. כתוב שלדעת אביי אגד יד שמיה אגד ואם תצא היד לרשות אחרת בתר גופו גרירא, ולדעת רבא אגד יד שמיה אגד. ושואלת הגמ' למ"ד שס"ל שאם אדם מוציא פירות שחייב כי אגד יד ל"ש אגד הרי במשנה כתוב שאם בעה"ב הוציא ידו עם חפץ והעני נטל ממנו שחייב– כי אגד יד ל"ש אגד הרי במשנה כתוב שאם

בעה"ב הוציא ידו עם חפץ והעני נטל מממנו שניהם פטורים. ולכאו' מדוע הבעה"ב לא חייב הרי אגד יד ל"ש אגד וכשמוציא לכאו' נחשב כמונח ואמור להתחייב? מתרצת הגמ' התם למעלה מג' הכא למטה מג' שכשזה למעלה מג' פטור לא בגלל אגד גופו שלא נחשב שהוציא אלא שלא נחשב כמונח אבל בתוך ג' נחשב כמונח ולכן במוציא פירות בידו חייב. ושואל שם תוס' מדוע לדעת רבה שס"ל שאמרינן כר"ע במשנה לעיל ד. שקלוטה כמי שהונחה דמי– אם הוי למעלה מג' פטור הרי אמרינן קלוטה ויחשב כמונח ומדוע הבעה"ב פטור ומתרץ שרבה ס"ל שאומרים אגד יד ולכן לא נחשב שבעה"ב הניח ולכן פטור. ור"י מתרץ שם ומבאר בגמ' שלמעלה מג' לכו"ע אמרינן אגד יד שמיה אגד– כי ידו בתר גופו גרירא אבל למטה מג' לא אומרים שמיה אגד אלא בפירות מיירי בהכי וחייב.

הר"ן מביא את גירסת הר"ח וגי' רש"י וכתב שלרש"י שגורס ידו לא נייח ע"ג קרקע גופו נח. א"כ מדוע אם העני עקר מיד בעה"ב שברה"י או שנתן לתוכה חייב הרי היד לא מונחת ע"ג קרקע והוא לא עשה הנחה? וכותב שלדעת רש"י אם היד והגוף יהיו באותה רשות– גם על ידו נחשב כהנחה ולכן חייב העני שהניח ביד בעה"ב שגם גופו שם וכל מש"כ שידו לא נייח זה כשהיד אינה ברשות הגוף וכותב עוד שלפי"ז אם יוציא אדם את ידו ויניחה ע"ג קרקע היא תחשב כמונחת ואם אדם ישים ע"ז חפץ והוא יכניס את ידו הוא יתחייב כי נחשב שהייתה הנחה בידו . וכותב שלגירסת ר"ח שגורס ידו בתר גופו גרירא אז גם אם יניח את ידו ע"ג קרקע אם יניחו ע"ז חפץ אי"ז נחשב כהנחה כיוון שתמיד היד נגררת בתר הגוף וזה לדעת אביי שאגד יד שמיה אגד אבל לרבא של"ש אגד אם יניח ידו למטה מג' נחשבת כמונחת ברשות החדשה והמניח עליה חייב. רואים שכותב שלדעת ר"ח מש"כ ידו בתר גופו גרירא זה רק לדעת אביי בדף צב .ורבא חולק ע"ז ואילו לדעת רש"י הר"ן לא מחלק לדעת מי הוה משמע שלרש"י הוה ככו"ע. יוצא שיש נפק"מ בין אם נגרוס ידו לא נייח או ידו בתר גופו גרירא שאז בתר גופו גרירא גם אם יניח ע"ג קרקע לא תתבטל היד לרשות שנמצאת בה.

הרמב"ן ג"כ כותב שלדעת רש"י אם היד תהיה מונחת ברשות שהגוף נמצא שם הוי הנחה וכותב הטעם שכיוון שגופו נייח ידו מונחת אגב גופו – שבטלה לגופו וטפלה אליו. ואילו בר"ן כתוב כיוון שידו וגופו ברשות אחת כיוון דגופו נייח ע"ג קרקע אף ידו כמונחת וא"ל שנחשב שהיד

מונחת על הגוף והגוף מונח ע"ג קרקע ולא שהיד טפילה לגופו.

הרשב"א כותב בדעת רש"י שרש"י ל"ג ידו בתר גופו גרירא דיתרתא היא. וכותב ג"כ כנ"ל שלכאו' מדוע בנוטל מבעה"ב חייב הרי לא היה הנחה? ומתרץ שכשהגוף והיד באותה רשות הוי הנחה. ומסתברא שאפי' לרש"י אם ידו תהיה מונחת ע"ג קרקע ברשות אחרת והטעינו חבירו על ידו והוציא לא אומרים שחייב שלעולם אין לה הנחה אלא במקום שהגוף שם שלעולם היא מונחת אגב גופו. (ודלא כהר"ן שס"ל שאם היד תהיה מונחת ע"ג קרקע לרש"י חייב). וכיוון שאין דרכה של היד להיות מונחת ע"ג קרקע אלא שהגוף הוא שעומד ע"ג קרקע ולעולם היד נגררת אחריו למ"ד שמיה אגד, וכיוון ששמיה אגד אז אפי' אם הניח את היד ע"ג קרקע אי"ז הנחה. אבל למ"ד ל"ש אגד אם היד תהיה סמוכה לקרקע ג"ט יהיה חייב אם הוציא או אם אדם נטל משם חפץ. וכאן הסוגיא היא לפי אביי שס"ל שמיה אגד . וזמש"כ ידו לא נייח – כיוון שידו בתר גופו גרירא. ולכן זה מיותר. אבל רש"י ג"כ ס"ל שהסברא של ידו לא נייח זה בגלל שידו בתר גופו גרירא. רואים שהרשב"א ס"ל בדעת רש"י כמו ר"ח שאם – שאם היד תהיה מונחת ע"ג קרקע אי"ז הנחה ולא חייבים ע"ז כי היד נגררת אחר הגוף וכן אם היד תהיה ברשות שהגוף נמצא שם ג"כ יחשב כהנחה. וכותב אח"כ שיש גורסים ידו בתר גופו גרירא ואי"ז דעה החולקת על רש"י אלא הוי חד טעמא בתרתי לישני – שהסיבה שידו לא נייח זה בגלל שבתר גופו גרירא. ורואים עוד שהמהרש"א אומר שהסוגיא כאן גם לרש"י היא רק כאביי ולא כרבא. ולכן אם הניח ידו ע"ג קרקע תגרר בתר גופו. ודלא כהר"ן שס"ל שלרש"י הוי ככו"ע ורק לר"ח הוי כאביי ולא כרבא.

הראש יוסף כותב שיש ג' שיטות בסוגיא: א. שיטת רש"י כפי שתוס' הבינו אותו – שאם חבירו יניח חפץ ע"ג גופו ויצא הוא יתחייב. אבל אם יניח על ידו אע"פ שיעור גופו הוא לא יתחייב דאי"ז הנחה. ורק ע"ג גופו הוי הנחה – שנח גופו ע"ג קרקע. וקשה ע"ז לכאו' א"נ שאפי' באותה רשות שהגוף והיד נמצאים שם אי"ז הנחה, א"כ מדוע רש"י אומר על המילים ידו בתר גופו גרירא "לא גרסינן דיתרתא היא" – ולכאו' לרש"י א"נ כנ"ל אז זה לא נכון לומר שידו בתר גופו גרירא – כי אפי' באותה רשות לא אומרים שנגררת אחר הגוף? ב. בשיטת רש"י עצמו א"ל – שס"ל אם יטעינו על ידו ויצא עם גופו חייב והוי כעקירת חפץ רק שאם הטעינו על ידו חפץ והוציאו והניחו או כשהוציא ידו והטעינו עליו

והכניס ולרש"י פטור אע"ג דידו וגופו ברשות אחרת בב"ז אי"ז עקירה או הנחה כיוון שלא עקר את רגליו ועקירת ידו לא הוי עקירה. אבל אם יעקור את רגליו חייב. ולפי"ז מובן שגם"א"נ שידו בתר גופו גרירא איב"ז סתירה לידו לא נייח – כי הפירוש הוא – כל שלא עקר רגליו אלא רק ידו – אי"ז עקירה דבתר גופו גרירא. ולכן חשיב ידו כלא נייח/נעקר. .ג. שיטת תוס' – שיש הבדל בין אם נגרוס ידו לא נייח שלפי"ז יצטרכו דווקא עקירת גופו והנחת גופו. ואם נגרוס ידו בתר גופו גרירא אז אם ידו תהיה ברשות גופו הוי הנחה ואם יעקור אח"כ ידו לחוץ ויניח הוי הוצאה. רואים שס"ל לראש יוסף בדעת רש"י דלא כהר"ן וגם אם ידו וגופו הוי ברשות אחת אי"ז נחשב כהנחה לגבי עקירתו וס"ל שיצטרך לעקור גופו כדי להתחייב.

בביאור הר"ן ברש"י שס"ל שהמח' לקמן בצב. לא קשורה לכאן ולרש"י כשמניח את ידו ע"ג קרקע הוי הנחה לכו"ע ורק לר"ח תלוי במח' לקמן. וא"ל שיש הבדל בין הנחה שלפני עקירה של"צ הנחה כ"כ חזקה לבין הנחה שלאחר עקירה שצריך עקירה חשובה. ולכן כשרש"י ס"ל שכשמניח את ידו ברשות אחרת ע"ג קרקע הוי כהנחה – זה רק לגבי הנחה שלפני עקירה – שהעוקר משם הוי כעוקר ממקום מונח, משא"כ לקמן בדף צב. שם נחלקו אביי ורבא לגבי הנחה שלאחר עקירה וס"ל לאביי שכשמוציא ידו ומניח ע"ג קרקע אי"ז נחשב כהנחה כיוון שאגד יד שמיה אגד ואי"ז הנחה חשובה (ואולי א"ל עוד – שרש"י ס"ל כרשב"א בתו"י שס"ל של"צ הנחה חשובה ולכן כשמניח ידו ע"ג קרקע חשיב כמונח. אבל זה לא יסתדר כתירוץ הבא על קו' רעק"א על רש"י:)

על קו' רעק"א על רש"י למה רש"י כותב במנה שהעני הוציא והניח ע"ג קרקע והרי למסקנה עקי"ג כעקי"ח ומדוע צריך להניח הרי גופו נמצא ברה"ר? א"ל שרש"י לא ס"ל כרשב"א שאם הגוף והיד באותה רשות שיחשב כהנחה שאע"פ שזה נח בב"ז רש"י ס"ל שצריך הוצאה לפי דרך הוצאה וס"ל שאין דרך הוצאה בלא עקירה והנחה – שצריך שיהיה מעשה הנחה ולא מספיק שרק יהיה מונח ולכן כותב במשנה שצריך שהעני יניח את החפץ ע"ג קרקע.

סוגיית ידו של אדם

(שבת ג:)

הבה"ח דוד בוסו
ישיבת כנסת ישראל – חברון

גמ': "אמר אביי פשיטא לי ידו של אדם אינה לו כרשה"ר ולא כרשה"י וכו". רש"י גריס כרשה"ר לא דמיא מידו דעני, כרשה"י ל"ד מידו דבעה"ב והיינו דהס"ד הפשוטה שהיד תתבטל לגמרי לרשות שהגוף נמצא בה, ופשט אביי דאינה בטילה מהא דתני במתניתין "פשט העני לפנים ונטל בעה"ב מתוכה" –דפטור, ואם כרשות שהגוף נמצא היה בעה"ב מתחייב חטאת שעוקר מרשה"ר ומניח ברשה"י, וכן להפך בעני. והר"ח בסוגיין גריס איפכא מרש"י דכרשה"ר ל"ד מידו דבעה"ב וכרשה"י ל"ד מידו דעני.

ועל דעת רש"י הק' הראשונים [הרמב"ן והרשב"א] דמה ס"ד שהיד תקבל דין המקום שהגוף נמצא בה – דהרי ל"ש להחשיב יד שבתוך רשה"י ליחשב כרשה"ר עצמה רק מפני שהיא מחוברת לגוף?, ויעוי"ה בלשו' דהרשב"א הק' "דפשיטא שאין היד הפשוטה לרשה"י חולקת רשות לעצמה שתעשה רשה"י" וכוונתו להק' מצד היד עצמה שאין בכוחה לפעול ולייחד רשות לעצמה כיון שבפועל היא נתונה ברשות אחרת. אך ברמב"ן שינה קצת בשאלתו שכ' דפשוט שידו הפשוטה לרשה"י אינה רשה"ר – "דכי יש רשה"ר בתוך המחיצה", ומשמע מדב' שלעצם זה שהיד תחלוק רשות מודה בסברא לרש"י, אך מ"מ ק"ל שהיד מצד הרשויות ל"ש שתהיה רשה"ר בתוך רשה"י כיון שיש מחיצות.

ועי"ש ברמב"ן שממשיך בקו' ד"אפי' באויר רשה"ר למעלה מעשרה אינה רשה"ר", ולכאו' כוונתו בזה דרשה"ר נקבעת לפי תשמישיה, דכ"מ שהוא תשמיש דרבים [ובלי מחיצות] הויה רשה"ר, וכל דבר שמבטל תשמיש דרבים לא הויה רשה"ר, ולכן למעלה מי' הוי מקום פטור, ואפי' למטה מי' כשגבוה ג' ורחב ד' הוי כרמלית [וכמוש"כ החזו"א (סי' ס"ב אות ט') דל"א שדי נופו בתר עיקרו להעשות רשה"ר מכיוון שאין רשה"ר אלא מקום רחב ידיים ומעבר לרבים וכ"מ שנחלק מרה"ר ואין בו דרך לרבים אי"ז רשה"ר]. ולפי"ז ברשה"י שוודאי אין שם תשמישי הרבים א"א שתהיה שם רשה"ר. [ובאמת יל"ד לפי"ז האם הקו' שייכת גם להיפך, דברשב"א לכאו' שייך להק' גם להפך דאין היד תחלוק

רשות לעצמה ברשה"ר להיות רשה"י דהיא אין בכוחה לפעול רשות. אך ברמב"ן אולי אפ"ל דברשה"ר כן יהיה רשה"י ביד כבכ"מ כיוון שאי"ז תשמיש דרבים ובצירוף זה שהגוף ג"כ ברה"י יחשב רשה"י – ודו"ק].

הריטב"א (בחדשים) הוסיף להק׳ בנוס"א "דהא פשי׳ דכיון שלא הוציא מרשות לרשות וכל מאי דעבד ברשותיה דנפשיה ליכא לחיובא משום הוצאה ולא משום הכנסה" – כלומר דגם אי נימא שחשיב לידו כמי שנזרקת אחר הגוף מ"מ מצד החפץ שבידו ל"ש לשייכו לרשות האחרת ואינו עושה מעשה הוצאה אלא הכל ברשותו. צ"ב במה נחלקו?

ואולי י"ל שנחלקו לעיל גבי עקירת גופו כעק"ח – דרש"י למד פשט שהחפץ אכן מונח על מקומו בגוף ולא על הקרקע ורק חידשה הגמ׳ שעקירת הבסיס שהוא הגוף מספקת כדי שתתיחס העקירה גם לחפץ – ולכן כאן לרש"י החפץ נחשב מונח על היד ועד כמה שהיד נחשבת כרשה"ר חשיב עקירה מעליה מרשה"ר ויתחייב, והריטב"א שהק׳ למד בעקירת גופו דאין החפץ מונח על האדם אלא על הקרקע שתחתיו [וכמוש"כ שם החזון יחזקאל בבי׳ הספק] ולכן כשהולך עוקר את החפץ ממקומו בקרקע, אבל כאן עד כמה שהגוף ברשות אחת אין החפץ יכול להיחשב מנח בקרקע הגוף ולכן אין ע"ז שם הוצאה. [אפשר להטעים דמה שהריטב"א לא הק׳ כהראשונים הנ"ל משום דס"ל (דף ה ע"א) גבי שדי נופו בתר עיקרו שאילן העומד ברשה"ר ונופו נוטה לרשה"י חשיב כרשה"ר (והא דלא נקטיה משום שברשה"ר בעי׳ למקום ד׳ וליכא) – ומוכח מד"ב ששייך רשה"ר בתוך המחיצות. ודו"ק.

ובעיקר דברי רש"י דס"ד שהיד מתבטלת לרשות שהגוף שם, לכאו׳ הוא משום שידו בתר גופו גריר (לעיל ע"א) דמסברא זו הגמ׳ ביארה שפטור במשנה כשפושט ידו דכיון שהיד נגררת אחר הגוף כששם בעה"ב החפץ ביד העני הפשוטה לפנים אי"ז חשיב הוצאה גם לגבי העני מטעם שהיד הפשוטה נגררת היא אחר הגוף וכשהוציא העני החפץ לא עקר מידי דהחפץ נחשב לעקור כבר.

אך בזה יל"ע דהרי רש"י לעיל ל"ג "ידו בתר גופו גרירא" אלא רק "ידו לא נייח"?, ובפשטות צריך לבאר שרש"י

לא כת' דל"ג ליה אלא שיתירא היא אבל גם לשי' זה מטעם גרירא. ודו"ק[א].

הר"ח בסוגיין חולק על רש"י בביאו"ד הגמ' והופך הגי' ד"כרשה"ר ל"ד מידו דבעה"ב" וכו'. והיינו דס"ד דהיד מתבטלת לגמרי לרשות אליה יצאה[ב]. – וזה הוכיח ממתני' דכשיד בעה"ב פשוטה לבחוץ היד אינה מתבטלת לרשה"ר לגמרי וכן בעני, ומה שפשט אביי מבואר בראשונים (רשב"א ועוד) דזה משום שידו בתר גופו גרירי, ובפשטות היינו מה דמסיק בסו' לעיל ואביי אומר שפשיטא לו כמסקנת הסו' לעיל, אך יל"ד האם הוי כרמלית... [וצע"ק לפי"ז בשינוי הלשון למה לא כת' דפשיטא לו שגרירי?][ג]

ודברי הר"ח טעונים ביאור דמהיכי תיתי לומר שהיד תחשב כרשות שהיא עומדת בה?

ויש ביארו בר"ח ע"פ דרכו של הראש יוסף בסו' עקירת גופו דכ' שכשהראובן ושמעון עמדו ברשה"י והושיט שמעון ידו לרשה"ר וראובן פשט ג"כ ידו והניח חפץ ביד שמעון דיהא חייב לרש"י מכיון שעשה מעשה בגוף החפץ [דמפר' ספק הגמ' בעקירת גופו האם כשאין עושה מעשה בגוף החפץ הויא הוצאה המחייבת – וכשעוקר ביד חשיב שפיר מעשב בגוף החפץ]. ומבואר מדבריו דלשי' רש"י (והרא"ש) אפי' היכא שהיד פשוטה לרשות אחרת ואינה מונחת ברשות מ"מ כשנדון על החפץ עצמו שפיר נחשב שמונח ברשות, דרק כלפי עקירת היד שייכא לומר דכיון שידו לא נייח אין עקירת החפץ תחשב כעקירת החפץ אבל כלפי מונחות החפץ וודאי נחשב החפץ למונח ברשות ע"י היד ואף שהגוף ברשות אחרת והיד עצמה אינה מונחת ברשות. וצ"ע בבי' יסוד הדברים בזה?

[א] דהנה בפשיטות הגמ' תי' שאין היד מונחת ולכן כשמניח בעה"ב החפץ ביד העני שברשותו נחשב עדיין לעקור ולא עקר מידי, וכ"פ רש"י. והק' הראשונים (רשב"א ריטב"א ר"ן) דהרי במתני' מוכח שכשמניח ביד דעני\בעה"ב מיחייב חטאת וחזי' שיד כן הוי מקום הינוח? ופי' דמש"פ זה כשהיד והגוף בשני רשויות כמו הגמ' אבל המתני' דיברה שהיד שמניחים עליה באותה רשות עם הגוף ולכן זה נחשב למונח מכח האדם, אבל כשהיד והגוף בב' רשויות אא"ל שהיד תחשב למונחת אגב גוף האדם שברשות השניה, ולכן אין היא נחשבת למונחת [ובפשטות כ"ג למדו תוס' ד"ה מ"ט כרש"י], אך יש בראשונים שפי' שגם למאי דגריס "ידו לא נייח" זה מטעם שגרירי בתר גופו ולכן היא אינה מונחת ברשות השניה [ועיי"ש ברשב"א שמיישב את ב' גי' הגמ']. ולפי המתבאר לעיל אפ"ל דרש"י למד שר'הידו לא נייח' זה מטעם שגרירא ולכן כאן בסו' ס"ל דהס"ד שהיד תגרר אחר הגוף.

[ב] נ.ב. הר"ח לפנינו קצת משובש שמשמע דפי' שהיד תחשב תמיד רשה"ר\רשה"י ולזה וודאי אין סברא! והפשטות איך שפי' בו הראשונים.

[ג]

והנראה דלדרכו של הרא"ש יוסף בעי' רק שיהיה לחפץ קביעות מקום ברשות אבל לא בעי' שלמקום עצמו יהיה קביעות ברשות. ויסוד הדברים בזה דלעיקר מלאכת הוצאה לא בעי' כלל שיהיה החפץ קבוע ברשות ע"י שהוא מונח על מקום קבוע ברשות דלעצם ההוצאה סגי במה שהחפץ יוצא מאויר רשות אחת לאויר רשות אחרת ורק דכיון דבעי' עקירה והנחה בהוצאה [וכמו דכ' רש"י שאין דרך בל"ז] א"כ בלא שיש לחפץ קביעות מקום לא שייכא בו עקירה והנחה, אבל לעצם ההוצאה לא בעי' שיהיה לחפץ מקום קבוע ברשות, ולכך ס"ל לראש יוסף שהיכא שהחפץ על היד הפשוטה לרשות אחרת אף דהיד עצמה אינה מונחת ברשות מ"מ כיון שיש לחפץ קביעות מקום באויר הרשות שפיר יש כאן מלאכת הוצאה ולא אכפת לן בהא דמקומו של החפץ אינו קבוע ברשות.

ולכאו' זהו ג"כ הפשט בר"ח דס"ל דס"ד דאביי הייתה שהיד שפשוטה לרשה"י או לרשה"ר תחשב מקום הנחה באויר הרשות שהיא פשוטה לשם.

אמנם יעו' בדברי הרשב"א שכ' "דהוה ס"ד שתתבטל לרשות שהיא פשוטה לשם" דלפי דרכו של הראש יוסף אין היד מתבטלת וזה רק דין בהחת החפץ גרידא, ולא נתבאר בדברי הראשונים מהו יסוד דין זה שתתבטל היד לגבי הרשות שהיא פשוטה לשם ומהיכי תית לומר כן?

ובביאו"ד הרשב"א שהיד תתבטל לרשות שהיא פשוטה לתוכה לכאו' זה נובע מהא דס"ד לומר שהגוף נותן קביעות ליד בכ"מ שתהיה כיון שקביעות היד באה ע"י שהגוף קבוע במקומו, וזה בא אביי לומר דלו כן מכיון שעד כמה שהיד נחשבת קבועה ברשות ע"י הגוף כל כמה שהגוף אינו נמצא באותה רשות עם היד אין היד יכולה להתבטל לרשות להיות כמותה מכיון שהיא נגררת אחר הגוף שקביעתו ברשות האחרת.

ובגופא דגמרא יעויי' בבעה"מ שהוסיף להוכיח מסיפא דמתני' והיינו מדאיכא איסור דרבנן ליתן וליטול מיד חבירו הפשוטה לרשותו. ולכאו' לדעת רש"י לעיל ג. ד"ה "פטורי דאתי" שהאיסור דרבנן בעקירה לבד נובע מגזירא דחששא שמא יבוא לגמור את המלכה א"כ לא יוכל להוכיח מסיפא דמתני' כיון ששם זה גזירא מחשש שמא יגמור ובאמת מדאורייתא היד כן תתבטל לגמרי לרשות השניה [ובאמת אין הוכחתו לרש"י דלרש"י אין הו"א שתתבטל לגמרי לרשות השניה...].

ועי' בראש יוסף שהק' ע"ד הבעה"מ דכיון שכל הטעם הוא שאיתעבידא מלכה מביינהו א"כ ל"ש להוכיח דאילו הייתה ידו של העני הפשוטה לרשה"י כרשה"י בעה"ב היה פטור ומותר – דסו"ס איתעבידא מלכה מבין שניהם בחפץ?. אך בבעה"מ לכאו' י"ל שמבואר בדבריו אלו דהאיסורא דרבנן הם מחמת שעשה מקצת מלכה ולא משום שנעשתה מלכה ע"י שניהם, וע"כ בעי' שתהיה קצת הוצאה – ואי חשיב רשה"י לא הייתה מקצת הוצאה.

ובתוס' רי"ד כאן מפרש בדברי הגמ' גופה שההוכחה היא רק מסיפא דמתני', וצ"ע. ולכאו' התוס' רי"ד אזיל לשי' של"ג לעיל "ידו בתר גופו גריר" ולכן בלא"ה לא יהיה אפי' איסור דרבנן, אמנם בפסקי הרי"ד זה קצת נסתר וצ"ע שם.

בדין קלוטה כמי שהונחה

(שבת ד.)

הבה"ח נפתלי הלר
ישיבת כנסת ישראל - חברון

בגמ' בדף ד'. נחלקו ר"ע ורבנן בדין קלוטה כמי שהונחה דתנן הזורק מרה"י לרה"י ורה"ר באמצע ר"ע מחייב ורבנן פוטרים ר"ע סובר אמרינן קלוטה ורבנן סברי לא אמרינן קלוטה.

ובגדר קלוטה כמי שהונחה מצינו כמה שיטות אחרונים הדעה הרווחת היא האב"ז שהחפץ נחשב כמונח בארץ ממש וכפי שהגדיר זאת החזו"א שזה כעין גו"א.

ובאמת סברא זו קשה שהרי גו"א זה הלמ"ס שלא מצינו בשום מקום שאומרים גו"א בקלוטה מהלמ"ס אך האבנ"ז הביא לזה ראיה חזקה מטומאה בתנור שעוברת מעליה חפץ ר"ע מטמא ולכאורה אם קלוטה זה דין ברשות אז מה עניין קלוטה לגבי טומאה הרי בטומאה האויר שמעל התנור לא טמא וא"כ לא שייך רשות לטמאות אלא מוכח שקלוטה זה כמונח ממש עג"ב קרקע ולכן דבר שעובר מעל התנור טמא.

ועוד אפ"ל בדרך אחר מחודשת שקלוטה זה שהקרקע אוחזת את האויר שמעליה ומילא גם חפץ שבאויר, הקרקע אוחזתו ומבואר לפי כל הסברות הנ"ל שקלוטה זה עניין מציאותי שהחפץ נחשב מונח ממש עג"ב קרקע ולכאורה בגמ' דף צ"ז: הגמ' רוצה להוכיח שר"י מחייב התולדה במקום אב דתניא מרה"י לרה"ר ועבר ד' אמות ברה"ר ר"י מחייב וחכמים פוטרים.

אמר רב יהודה אמר שמואל מחייב ר"י שתיים אחת משום הוצאה ואחת משום העברה ומחיבים על תולדה במקום אב ולא מסתבר שמחייב אחת כי א"כ לרבנן פטור לגמרי והרי הוציא ,דוחה הגמ' לעולם ר"י חדא מחייב וכגון דאמר עד דמפקא לרה"ר תנוח לר"י קלוטה כמי שהונחה ונעשה מחשבתו כי נח שיצא ולרבנן לא אומרים קלוטה ולא נעשה מחשבתו אבל ר"י לא מחייב התולדה במקום אב ומקשה הגמ' למאי דסליק אדעתין מעיקרא דמחייב היה ר"י שתיים אי להכא קבעי לה להכא לא קבעי לה וכ"ו ומבאר רש"י גם אם ר"י מחייב התולדה במקום אב הכא לאו תרתי איכא דאי לסוף ד' קבעי שתנוח אז

ויעל

מחייב על ההוצאה לחוד אבל לא מחייב על העברת ד׳ אמות כי לא עבר מתחילת ד׳ לסוף ד׳ אלא כהוצאה ארוכה הוי ובן אם רוצה רק שתצא לרה״ר לא מתחייב על העברת ד׳ אמות ברה״ר כי ביציאת הפתח הא לא נח ואין העברת ד׳ אמות ולכאורה לפמשנ״ת שקלוטה זה כאילו החפץ מונח ממש בארץ מאי אכפ״ל אם מכוון שהחפץ יקלט או לא מכוון שיקלט הרי החפץ נקלט בכל מקרה וזה כאדם העושה מלאכה בשבת ומתכוון שהמלאכה לא תעשה– שודאי שחייב וא״כ מוכח שאין זה עניין מציאותי אלא עניין דיני התלוי בכוונתו של אדם וצ״ע א״כ איך מהני קלוטה שיחשב

אליהו

כאילו מונח ממש עג״ב קרקע הרי זה רק עניין דיני.

ואפ״ל ביסוד דין קלוטה שחפץ באויר נחשב מונח כי הוא משתייך לקרקע שתחתיו אבל מ״מ זה מונחות גרועה ורק כשאני מתכוון ורוצה שינוח שם אז הוא יותר משתייך לקרקע והוי הנחה אבל כשאינו מתכוון אז החפץ לא משויך לקרקע מספיק ולא הוי הנחה לפי״ז מובן שבאמת קלוטה זה כמונח בארץ אבל עדיין כיוון שזה מונחות גרועה צריך את כוונתו בשביל שיחשב מונח ולכן כשלא התכוון לא אומרים קלוטה כי הוא לא מספיק משוייך לקרקע.

בסוגיית זרק מרה"י לרה"י דרך רה"ר

(שבת ד.)

הבה"ח רפאל בנימין ולדנברג
ישיבת כנסת ישראל - חברון

מבואר בגמ' בשבת (ד.) דעת ר"ע שא"צ לעניין חיוב הוצאה שהחפץ ייעקר ממקום ד' על ד' ויהא מונח במקום דע"ד משום שר"ע ס"ל שכשהחפץ נמצא באויר של רשות אמרינן קלוטה כמי שהונחה ונחשב שהחפץ מונח אפי' שבאויר אין מקום דע"ד.

הנה ביסוד דין "קלוטה כמי שהונחה" מצינו כמה דרכים באחרונים, ונבוא לבאר כפי הדרך הנראית בפשטות, ונביא מה שנראה לדון לדרך זו. והביאור לדרך זו יסודו שכשהחפץ נמצא באויר הרשות נחשב כמונח ממש בקרקע (וכן מוכח בדעת רש"י מכמה מקומות בש"ס והכי משמע קצת מלשון הר"ח בסוגיין שכתב כמי שהונחה בקרקע דמיא).

בביאור דרך זו אפש"ל בשני אופנים: האחד, שאמרי' בזה כעין "גוד אחית" וא"כ החפץ נשאר במקומו באויר ומורידים אותו עד הקרקע כחפץ ארוך, באופן שני אפש"ל שהחפץ אינו נמשך עד הארץ אלא שכל החפץ יורד למטה כעין "חבוט רמי".

עכ"פ לאופנים אלו דחשיב כאילו החפץ נמצא ממש ע"ג הקרקע איב"ז סברא אלא הוה כהלכה למשה מסיני, כ"כ בשפ"א (לקמן צ"ז:) וכן משמע מדברי החזו"א, ודבר זה תמוה מאד שהרי לא מצינו זאת בכוליה תלמודיה, ובראשונים לא הוזכר מאומה שזה מדין הלמ"ס.

ועו"ק לפי"ז מה שהגמ' כותבת בהמשך "דלמא הנחה הוא דלא בעי הא עקירה בעי – כלומר, שלעניין הנחה אמרי דין קלוטה כמי שהונחה, ולעניין עקירה א"א קלוטה ולכאו' אם נאמר שהחפץ ממש מונח בארץ מ"ל הנחה מ"ל עקירה הרי בכ"מ החפץ נקלט בארץ.

ועוד יל"ע הא דאמרינן שלמעלה מעשרה דהוה מקום פטור ל"ש קלוטה כמי שהונחה מפני שהחפץ נמצא במקום פטור, ולכאו' אם מורידים את החפץ ממש לקרקע מ"ל רה"ר מ"ל מקום פטור החפץ בכ"מ יורד למטה (אמנם, אם נאמר שהחפץ נמשך ללמטה אך ראשו נשאר למעלה מדין גוד אחית כמשנ"ת לעיל באופן אחד

לק"מ, כיוון שראש החפץ נמצא במקום פטור חשיב "איגדו במקום פטור" שבכה"ג משמע בסוגיא דכוורת לקמן ז: דלא מחייב).

ועוד קשה טובא הא דאיתא לקמן פרק הזורק (צ"ח:) וז"ל הגמ': "א"ל רבינא... אי להכי קבעי לה להכי לא קבעי לה וכו'" עיי"ש, העולה מדברי הגמ' שם שקלוטה כמי שהונחה אמרי' דווקא היכא שהזורק רוצה שהחפץ יעבור שם, אבל אם אינו רוצה א"א בכה"ג קלוטה – וד"ז תמוה מאד כי אם קלוטה זה עניין מציאותי שהחפץ יורד למטה מאי אכפ"ל אם רוצה שינוח שם או אינו רוצה שינוח שם, וכן קשה מש"כ תוס' בדף ק. ד"ה אחזתו הרוח, שלפי ר"י אם נפל חפץ לפחות מ–ג' ואין רצונו שיפול שם ל"ש בזה קלוטה ע"ש.

ועוד יש להקשות שאם הכוונה בקלוטה שהחפץ מונח ממש בארץ אין כלל ראיה מר"ע בסוגיין שא"צ מקום ד' על ד', שהרי יכול להיות באמת שצריך מקום דע"ד, ובקלוטה מהני משום שהחפץ כאילו מונח ממש בארץ ובארץ יש דע"ד, ואפש"ל שזה גופא כוונת הגמ' שבאמת צריך דע"ד אך מהני אף בקלוטה, וגם במשנה שהחפץ ביד העני אמרינן קלוטה כמי שהונחה בארץ ממש והחפץ מונח על מקום ד', אך אין משמע הכי בלשון הגמ' כלל וכן אם נאמר הכי קשה קושיית התוס' ביתר שאת וביתר עוז מדוע במשנה מיד כשמושיט העני את ידו לפנים או להיפך מתחייב מה"ת והרי מיד כשמכניס או שמוציא את החפץ הוא נקלט בקרקע הרשות, וצ"ע.

ומכוח קו' אלו הנ"ל יל"פ יסוד דין קלוטה כמי שהונחה בדרך שנייה, דיש לומר שוודאי אין הכוונה שהחפץ מונח ממש בארץ, אלא שאפילו שהחפץ נמצא באוויר הויא הנחה מעלייתא כלפי הרשות, בדברי הגרעק"א (דו"ח מערכה ב') משמע שהבין כדרך זו, וכן רצה האבנ"ז להוכיח מתוס' בסוגיין ובפרק הזורק, (ע"ש או"ח ס"י ר"מ).

ואמנם צריך להבין דרך זו דהרי מדוע שנאמר שכשהחפץ נמצא באויר הרשות יש לו דין מונחות, הרי וודאי לא נחשב החפץ למונח ממש.

והנראה לומר בזה שיסוד דין הוצאה הוא דבעינן עקירה הוצאה והנחה – עקירה מהרשות הראשונה והנחה ברשות האחרת וצ"ל דהא דבעי' הנחה ברשות האחרת משום שע"י ההנחה החפץ משתייך לרשות האחרת ובכך מסיים את ההוצאה הגמורה, שהחפץ משתייך לרשות

האחרת ונמצא במקום הרשות השנייה, ובוודאי שגם כשהחפץ נמצא באויר הרשות יש לו שיכות לרשות, וכיוון שהקרקע נמצאת ג״כ ברשות יוצא שהחפץ שייך גם לרשות וגם למקום שברשות, ובאמת זוהי שייכות פחותה ממתי שהחפץ נמצא ממש ע״ג הרשות אך עכ״פ מחדש ר״ע שגם שייכות כזאת שהא פחותה מהני כדי לחייב משום הוצאה, אם נאמר הכי א״ש כל הנך קושית דלעיל:

הא דאמרינן בגמרא שבהנחה אמרי׳ קלוטה כמי שהונחה ובעקירה א״א קלוטה, משום שאפש״ל שלעניין עקירה שזה תחילת המלאכה צריך עקירה ממקום שהחפץ שייך אליו באופן מוחלט, אך לעניין הנחה סגי ג״כ בשייכות מועטת.

כמו״כ ל״ק מה דאמרי׳ שכשהחפץ נמצא למעלה מעשרה במקום פטור א״א קלוטה כמי שהונחה שהרי אם החפץ נמצא במקום פטור אין סיבה שישתייך לרה״ר (וכתבו תוס׳ שלסברא זו חשוב ג״כ כאילו החפץ נקלט במקום פטור אך הרמב״ן פליג וס״ל שלא נחשב שהחפץ נקלט במקום פטור משום שבשתי רשויות ל״ש קלוטה ועפמשנ״ת א״ש שאע״פ שהחפץ קלוט במקום פטור מ״מ אכתי אין לו מקום שהרי המקום שהוא קרקע הרשות נמצא ברה״ר).

ולפ״ז ג״כ א״ש הסוגיא בפרק הזורק משום שיסוד קלוטה הוא שהחפץ שייך לרשות גם כשהוא באוויר, א״כ יש הרבה מקום לומר שיש לחפץ יותר שייכות לרשות כשאדם רוצה שהחפץ יעבור ברשות, שהרי מתי שהאדם רוצה שהחפץ ישתמש ברשות כגון התם שהחפץ צריך לרשות כדי לעבור שם לרשות האחרת שימוש החפץ ברשות עושה את החפץ יותר שייך לרשות, א״כ דעת ר״ע היא שצריך שייכות לרשות ברמה כזאת שהרשות תשמש את החפץ.

ובן אם נאמר הכי הוה שפיר סוגית הגמ׳ הכא שמש״כ דלא בעינן לר״ע מקום ד׳ על ד׳ היינו, שהרי החפץ וודאי נמצא באוויר ולא במקום דע״ד ובכ״ז סובר ר״ע שנחשב מונח א״כ מוכח שלר״ע א״צ עקירה והנחה ע״ג מקום דע״ד, ואומנם לרבנן דפליגי עליה דר״ע לא מוכח דס״ל שצריך מקום ד׳, שהרי אפש״ל שגם לרבנן א״צ מקום דע״ד ומה דלא מהני קלוטה משום דס״ל שצריך מונחות גמורה ברשות וכשהחפץ קלוט באוויר לא נחשב מונחות טובה, וא״כ ראיית הגמ׳ הא מני ר״ע היא פי׳ שוודאי מוכח מר״ע דס״ל שא״צ מקום ד׳ על ד׳, אך מרבנן

ליכא ראיה מאי ס״ל בעניי״ז, ובמשנה באמת ל״ש קלוטה דא״א קלוטה ביד כמש״כ התוס׳, אלא שמוכיחים מר״ע שא״צ מקום דע״ד.

בגוף דברי התוס׳ שבמושיט א״א קלוטה אפש״ל עפמש״כ לקמן צב. שכיוון שאגד גוף שמיה אגד היד משתייכת לרשות שהגוף נמצא שם וא״כ בכה״ג כלל ל״ש למימר קלוטה כי החפץ לא יכול להשתייך לרשות שהיד נמצאת שם משום שמשוייך לרשות שהגוף נמצא שם דידו בתר גופו גריר כמו שמבואר בגמ׳ לקמן, ואמנם הגרעק״א כתב שתוס׳ הכא לא ס״ל כמש״כ לקמן, וא״כ אפש״ל בדברי תוס׳ הכא בתרי אנפי: א. אם נאמר שקלוטה זה סברא של גו״א, ביד א״א קלוטה משום שהיד מפריעה לחפץ לרדת כעין בקיעת גדיים שמעכב את המחיצות מלרדת, וסברא זו קשה שהרי הגרעק״א לא למד שקלוטה זה כעין גו״א כמשנ״ת, ועו״ק שהרי שיטת רש״י לקמן קא. (לדעת חלק מהאחרונים) שאם יש דבר קטן שמעכב את המחיצה מלרדת אמרי׳ בזה גו״א מחיצתא (עיין היטב בתוד״ה ״הני ביציתא״– שם), ועו״ק דא״כ שמחזיק את ידו הפוכה בזה נימא קלוטה כי אין שום דבר שמעכב, ולא מצינו חילוק במשנה אם ידו ישרה או הפוכה.

ולכן צ״ל שבאמת גם ביד אמרי׳ קלוטה, אלא שמש״כ תוס׳ שא״א קלוטה זה במקרה שהאדם באמצע ההוצאה או הכנסה וא״כ לא נעשתה הנחה מציאותית כלומר, שהאדם לא גמר את פעולתו ולא חשיב הנחה שהרי הנחה זה גמר הפעולה, וביתר באור: שהרי יסוד קלוטה היא שהחפץ משתייך לרשות וא״כ כשהחפץ נמצא ביד האדם באמצע הפעולה החפץ שייך ג״כ לאדם וחסר בשייכות הגמורה של החפץ לרשות, ודו״ק.

סוגית שדי נופו בתר עיקרו

(שבת ד.)

הבה״ח אריה זמל
ישיבת כנסת ישראל - חברון

הגמרא בשבת דף ד׳ ע״ב אומרת– ״תניא זרק ונח ע״ג זיז כל שהוא רבי מחייב וחכמים פוטרין... דאמר אביי הכא באילן העומד ברשות היחיד ונופו נוטה לרשות הרבים וזרק ונח אנופו דרבי סבר אמרינן שדי נופו בתר עיקרו ורבנן סברי לא אמרינן שדי נופו בתר עיקרו״ ע״כ

בביאור גדרי דין שדי נופו

לכאורה צריך להבין בשיטת רבי, דס״ל דאמרינן שדי נופו בתר עיקרו, כיצד הנוף מקבל את דיני העיקר, ועוד שיש בראשונים (מאירי) שכשהנוף והעיקר באותו רשות. גם רבנן מודים לרבי דאמרינן שדי נופו בתר עיקרו. ונאמר סברא בראשונים. בגוונא שהנוף והעיקר באותו הרשות כלל ל״צ להגיע לסברת שדי נופו וגם בלי סברת שדי נופו הנוף ילך אחר העיקר כיון דאמרינן ״אינם יכולים ליחלק״. כלומר שאין סברא לחלקם. ולכאורה מדוע שנאמר כך שדנים אותם יחד.

וצ״ל אומר החזו״א דכיון ובעצם הנוף והעיקר הם גוף אחד. והמחזיק של הגוף הזה זה העיקר. הנוף נטפל אליו וכיון שרוב הגוף הזה והמחזיק של הגוף הזה נמצא בעיקר ולא בנוף הנוף נטפל לעיקר ומקבל הנוף את דיני העיקר. (חזו״א סב״ב א״ט)

וכן על פי זה מובן סברת המאירי דבעצם כיון והם גוף אחד אמור שיהיה להם דין אחד כיון דאינם יכולים ליחלק אך כיון והנוף ברשות אחת והעיקר ברשות אחרת היה סברא לחלק דרשויות מחלקות. מגיע שדי נופו ומוסיף שהנוף גם כשנמצא ברשות אחרת מהעיקר ואז כן יש סברא לחלק , הנוף נטפל לעיקר מטעם דשדי נופו.

אך יש שר״ל באופן אחר (קהילות יעקב סימן י׳) דשדי נופו בתר עיקרו זה לא ענין של טפילה וקבלת דיני הרשות ע״י שנטפל הנוף לעיקר אלא ששדי נופו בתר עיקרו מחדש שנחשב שהנוף עצמו עומד ברשות היחיד. וממילא כיון שעומד ברשות היחיד הוא מקבל את דיני רשות היחיד והעיקר.

ואמר זאת בעוד נוסחה וז״ל ״רואין כאילו הרה״י מתעקם והולך עם הנוף״. כלומר דס״ל דממש כאילו יוצא

מעין שרוול רשות היחיד סביב הנוף שנמצא ברשות הרבים ונותן לנוף דין רשות היחיד. עכ"פ סבר הקה"י בשתי נוסחאות אלו שלנוף יש דין רה"י לגמרי דשדי נופו גורם שהנוף יהיה ברשות העיקר.

השאלה רק. בדין שדי נופו נאמר חידוש שהנוף מקבל את דיני העיקר ובעצם דין שדי נופו נצרך לשני מקומות: קי"ל דהנחה צריכה להיות במקום ד' על ד', מקום דע"ד הוא מקום חשוב ומקום שרגילות בני אדם להניח עליו את חפציהם. ובגוונא שאין בנוף דע"ד האם אמרינן שדי נופו והשדי נופו יחדש לי דאע"ג שאין בנוף מקום דע"ד בכל אופן יחשב מקום הנחה כיון דגריר אחרי העיקר–זה מקום אחד שנצרך החידוש של שדי נופו. מקום נוסף ששדי נופו נצרך זה באילן שעיקרו עומד ברה"י ונופו נוטה לרה"ר ובעצם הנוף לא ברשות העיקר האם אמרינן בכה"ג סברת שדי נופו ויגרום דאע"ג שהנוף והעיקר בב' רשויות שונות יחשב הנוף כחלק מרשות היחיד אע"פ דבאמת הימצאותו ברשות הרבים. זה מקום שני שנצרך חידוש דין שדי נופו.

והשאלה האם שדי נופו יכול לגרום חשיבות לנוף (מקום דע"ד). או שנאמר בשדי נופו שיכול רק לשנות את שם הרשות או שנאמר בשדי נופו חידוש שמקבל את כל דיני העיקר והעיקר גורם לנוף גם 'חשיבות' וגם רשות כמו העיקר.

אז מצינו שנחלקו בזה הראשונים בסוגיין. רש"י כותב וז"ל שדי נופו בתר עיקרו והוי כמונח ברשות הרבים על מקום ד' עכ"ל ,ורש"י כתב שהאיסור שאדם זה עשה בזה שזרק את החפץ על הזיז–הוא לא איסור הוצאה מרשות לרשות אלא איסור העברת ד' אמות ברה"ר ורואים דס"ל ששדי נופו גורם שהעיקר יתן רק חשיבות לנוף (מקום דע"ד) ולא את רשות העיקר לנוף. דאי שדי נופו היה נותן לנוף את רשות העיקר אז היה כותב רש"י שחייב משום הוצאה מרשות לרשות דהנוף נחשב רשות היחיד. ולא העברת ד' אמות. אך חשיבות רש"י סבר שכן נותן.

אך שיטת תוס' דהאיסור בזרק ונח ע"ג זיז, הוא איסור הוצאה מרשות לרשות. ורואים דס"ל לתוס' דשדי נופו גורם שהנוף יגרר בתר העיקר גם לגבי שיהיה לנוף את שם הרשות שהעיקר נמצא בה וגם שיהיה לנוף את חשיבות מקום דע"ד שיש בעיקר.

ואע"פ שהגמרא מביאה את אביי בר' חסדא דס"ל דלא בעינן מקום

דע"ד ברשות היחיד כיון דרשות היחיד עולה עד לרקיע, או' הרשב"א בחידושיו שבב"א סוגיתינו אוחזת דבעינן מקום דע"ד. ומה שהביאה הגמרא את ר"ח הוא רק לומר שכמו שר"ח למד ששדי נופו בתר עיקרו מחשיב שהנוף מונח על העיקר ממש לענין זה שמקבל הנוף את רשות העיקר כך ה"נ נאמר בסוגיין לענין דע"ד.

אך הרשב"א (רבינו שמשון ז"ל משאנץ) בתוס' למד דשדי נופו אומר לי שהנוף מקבל את רשות העיקר ותו לו ולא מקבל חשיבות מקום דע"ד, וס"ל דרבי ורבנן לקמן בסוגיא בדף ז' ע"ב לומדים כר"ח שבין ברה"י ובין ברה"ר לא בעינן מקום דע"ד.

ולכאורה דין שדי נופו בפשטות אומר שהנוף נגרר אחרי העיקר לגמרי, וא"כ אין סברא לחלק בין רשויות לחשיבות ומה סברת החולקים.

וצ"ל בביאור מחלוקתם יש לחקור במהות דין שדי נופו מה שדי נופו מחדש וגורם האם מחדש שהנוף מקבל דין רה"י שנהיה מקום דע"ד או דלמא דבשדי נופו נאמר שנחשב שהנוף עומד ממש על העיקר. וכלשון הרשב"א בחידושין "וכאילו נח בעיקרו... שהוא כמונח בעיקרו שיש בו ארבעה" וכיון שמונח העיקרו מקבל את דיניו.

ועפי"ז י"ל בביאור מחלוקתם רש"י בלשונו כתב "דעיקר מחשיב ליה לנוף" ונראה מלשון זה דסבר כהצד דהעיקר גורם לנוף חשיבות והנוף יש לו חשיבות בפנ"ע מכח העיקר ולא כהצד שהנוף נמצא על העיקר,

וממילא מובן שיטת רש"י, דרש"י ס"ל שעיקר לא יכול לתת לנוף רשות כיון דרשות הוא דבר מציאותי ואורני, והמציאות הוא שהנוף לא נמצא ברשות היחיד אלא ברשות הרבים , ושדי נופו ס"ל לרש"י לא יכול לשנות את המציאות. ולכן לא יכול העיקר לתת לנוף את שם הרשות שנמצא בו. אך לענין חשיבות אע"פ שבמציאות אין בנוף דע"ד אך כיון והם חלק מאילן חשוב הם נהיים חשובים בפני עצמם מכח חיבורם לאילן חשוב.

וסברא זו מדוקדקת בלשונו של רש"י "דעיקר מחשיב ליה לנוף"– כלומר העיקר גורם חשיבות לנוף כיון דהוא חלק מאילן חשוב וע"כ רש"י ס"ל ששדי נופו יכול לתת רק חשיבות ולא רשות.

אך תוספות למד כהצד השני (וכהרשב"א בחידושיו) שהנוף נחשב כמונח על העיקר ממש ועל כן סבר התוספות ששדי נופו מחדש גם רשויות וגם חשיבות, דא"כ שהנוף מונח על העיקר אין סברא לחלק בין רשויות לחשיבות וכיון שמונח בעיקר כל מה שיש בעיקר יש גם בנוף–בין חשיבות של מקום דע"ד ובין הרשות שבה קבוע העיקר.

אך בשיטת הרשב"א בתוספות צריך ביאור דאי תימא דס"ל כשיטת התוספות שהנוף מונח בעיקר–לא יובנו דבריו, דא"כ אין סברא לחלק בין רשות לחשיבות, והוא ס"ל דעיקר נותן רק רשות ואי תימא דס"ל כשיטת רש"י שעיקר מחשיב ליה לנוף גם קשיא דבפשטות רק חשיבות יכול העיקר לתת כיון דהנוף הוא חלק מאילן חשוב. אך רשות היא דבר מציאותי והמציאות של אויר–הנוף הוא רשות הרבים ולא רשות היחיד, ואם כן צ"ב מה ס"ל לרשב"א.

ולכן צ"ל בשיטתו דסבר כדברי הקהילות יעקב, הקה"י הגדיר בשדי נופו ששדי נופו מחדש לנו שנחשב שהנוף נמצא ברשות של העיקר, ולכן סבר הרשב"א ששדי נופו נותן רק רשות–דנמצא באותו רשות אך חשיבות סבר הרשב"א שכל עוד אין דע"ד בנוף עצמו אין בו חשיבות (או שס"ל שכלל ל"צ מקום דע"ד ונ"ל).

בבירור מחלוקת התוספות והרשב"א בתוספות ד"ה אילן, תוס' רוצה להעמיד שהאילן כולו עומד ברשות הרבים ולא שעיקרו עומד ברשות היחיד ונופו נוטה לרשות הרבים כמקרה הגמרא ותוספות בתירוצו בתו"ד אומר ששדי נופו לא יכול לגרום שהנוף יהיה רשות הרבים ושדי נופו יכול רק לתת דין רשות היחיד.

אך הרשב"א בתוס' פליג וס"ל דאין סברא לחלק בין רשות היחיד לרשות הרבים ושדי נופו מחדש שהנוף הולך אחר העיקר ואין נפקא מינה איפה נמצא העיקר ושדי נופו יכול לעשות בין רשות היחיד ובין רשות הרבים.

וצריך להבין באמת מדוע חילקו התוס' בין רשות היחיד לרה"ר, וכן מה היתה סברת הרשב"א

אז הקהילות יעקב (סימן י') ר"ל בשיטת תוספות דס"ל ששדי נופו עושה רק רשות היחיד ולא רשות הרבים, דכיון שאילן שעיקרו עומד ברשות היחיד הנוף לא מופקע מרשות היחיד–והראיה דאם האילן והנוף יהיו באותו רשות יהיה לנוף את דין האילן. ועל

כרחך רואים שנוף של עיקר שנמצא ברשות היחיד הוא לא מופקע מדין רשות היחיד אלא שעבשיו שהנוף נמצא ברשות אחרת יש בעיה טכנית במקום שהנוף נמצא ברשות הרבים– ובזה מגיע דין שדי נופו ונותן לנוף את דין רשות היחיד. משא"כ באילן שעיקרו עומד ברשות הרבים שנופו מופקע לגמרי מרשות הרבים. והראיה דאפילו בגוונא שהעיקר והנוף יהיו יחד באותה רשות הרבים לנוף לא יהיה את דין העיקר– רשות הרבים, וע"כ רואים שנוף של אילן שעיקרו עומד ברשות הרבים הוא מופקע מדיני העיקר, ועל כן כל שכן כשימצא ברשות אחרת שלא יהיה לו את דין העיקר, ולכן אומר הקה"י, חילק תוס' בין רשות היחיד לרשות הרבים לענין שדי נופו.

אך קשה לי בביאורו– בתוספות כשרצו להעמיד באילן שכולו עומד ברשות הרבים, ותירצו דאי אפשר לאוקמי בהכי, כיון דלא שיכא למימר ברשות הרבים שהנוף יקבל את דין העיקר. כיון דאי הנוף תוך ג' לקרקע כארעא סמיכתא דמיא ולא בעי שדי נופו ואי למעלה מג', אי רחב ד' הוי כרמלית ואי אינו רחב ד' הוי מקום פטור. ומזה הוכיח הקהילות יעקב דאע"ג דבגוונא זה שהנוף והעיקר נמצאים באותו רשות בכ"א הנוף לא מקבל את דין העיקר, מאן מוכח שהנוף מופקע מלקבל את דיני העיקר. וזה לא מובן כלל דמדוע שלא נימא גם בבה"ג שדי נופו. הרי כל הסיבה שהנוף מופקע הוא רק בגלל שלא אמרנו שדי נופו ואיך אפשר להביא הוכחה וראיה מזה שהנוף הוא מופקע.

וכן בסברותיהם של החולקים על התוס' בפשטות הרשב"א והריטב"אסברו, שמאי שנא רה"ר מרה"י וכמו שברה"י אע"פ שבנוף הנוטה לרה"ר אין את ביני רה"י המושלמים ובב"ז אמרנו שדי נופו, כך ה"ה ברשות הרבים ונופו נוטה לרה"י אע"פ דבנוף אין את דיני רה"ר המלאים. השדי נופו היה גורם לו להיות רה"ר וזה סברא פשוטה.

אך יש לשונות בראשונים, דנראה שזה לא כ"כ סברא פשוטה– הרמב"ן לעיל (דף ג' ע"ב) תמה על שיטת רש"י שם דס"ל דשיך רה"ר בתוך המחיצות. וז"ל הרמב"ן "וכי יש רה"ר בתוך מחיצות." וכן בשיטת להר"ן וז"ל דהיכי תיסק אדעתיך דבתוך המחיצות יהא דין רה"ר. ומהלשונות בראשונים הללו נשמע שזה לא כ"כ סברא פשוטה וזה דבר בעיתי ומופקע שיש רה"ר בתוך מחיצות.

וע"כ צ"ל באופן שונה: יש רמב"ם בפי"ד מהלכות שבת הי"ז וז"ל

נעץ קנה ברה"י אפילו גבוה מאה אמה יזרק מרה"ר לרה"י ונח על גביו חייב שרה"י עולה עד לרקיע וכו'... ובהי"ח כותב הרמ' וז"ל נעץ קנה ברה"ר ובראשו טרסקל וזרק ונח על גביו פטור שאין רה"ר אלא עד עשרה

ואו' הראב"ד בכוונת הרמ' בהי"ח שהטרסקל למעלה מי' לא הוי רה"ר,

ואו' הרב המגיד דלא מסתברא דלזה נתכוין הרמב"ם וז"ל המגיד משנה "דלא נתכוון רבינו לחלוק בדין בין אם הטרסקל תוך י' או למעלה שא"כ היה לו לכתוב נעץ קנה גבוה יותר מעשרה, אלא נתינת טעם כתב למה אין דין קנה זה כשהוא ברה"ר כרה"ר כמו שהוא כרה"י בהיותו שם כנזכר למעלה ואמר שאין אויר רה"ר עולה עד לרקיע אלא עד י', וכיון שאין אויר תופס אלא עד י' בדין הוא שכל דבר גבוה יותר מג' יחלוק בו תוך י' ובין למעלה מי' עכ"ל.

ודבריו של המגיד משנה בביאור דברי הרמב"ם תמוהים עד מאד. דמה השיכות בכלל בין אויר של למעלה מי' שבגלל שאינו רה"ר – גם למטה מי' לא יהיה אויר רה"ר, ובפשטות אין שום הבדל בין אויר של למטה מי' לאוירה של רה"י שעולה עד לרקיע, ושתיהם אותו אויר– אויר של רשות, ומה כונתו של הרה"מ בדברי הרמב"ם.

וצ"ל בדבריו דשונה רה"ר מרה"י ביסוד, כלומר דיסודה של רשות היחיד הוא דכיון ויש מחיצות שתוחמות את הרשות ומפרידות את הרשות מכל העולם ויוצרות מקום, ומקום זה ע"י המחיצות נהיה מורכב מאויר וקרקע יחד– והחפצא של רשות היחיד הוא לא רק הקרקע אלא גם הקרקע וגם אוירה של קרקע. שברשות היחיד עולה עד לרקיע.

מה שאין כן ברשות הרבים דמהותה של רה"ר שאין בה מחיצות ואין מה שיתחום ויעשה את האויר כחלק מהחפצא של רשות. והסיבה היחידה שבכל זאת האויר נקרא אויר רה"ר הוא כיון דאויר זה משמש את הרבים בתוך י' ואויר זה כלל אינו חלק מעצמותו וגופו של רה"ר ולכן אויר בלמעלה מי' לא הוי אויר רה"ר דאויר זה גבוה בשביל שימוש הרבים.

ובעצם מהותו של רה"ר הוא מקום שימוש הרבים, וממילא מה שלא משמש את הרבים לא כלול ברה"ר.

ועפי"ז אפש"ל את כוונת המג"מ שחילק בין קנה שנמצא ברה"י לקנה הנמצא ברה"ר, דקנה הנמצא ברה"י כיון ונמצא באוירה של רה"י דקי"ל שאוירה של רה"י הוא חלק בלתי נפרד

מרה"י וע"כ הקנה חשוב כחלק מהרה"י ויחשב שהחפץ מונח ברה"י דמונח על קנה. וע"כ פוסק הרמב"ם שחייב משא"כ בקנה הנעוץ ברה"ר, שכיון והאויר שנמצא בו הקנה אינו הרשות עצמה אלא רק מקום שימוש לרבים וכיון דקנה זה לא משמש לרבים לא יחשב רה"ר והנחה על קנה זה לא תחשב הנחה ברה"ר וזה כוונת המג"מ ברמב"ם ולכן הרמב"ם פוטר.

ועפ"י ההסבר שאמרנו במג"מ והרמב"ם, ועפ"י ב' הצדדים שאמרנו בהגדרת שדי נופו אפשר להסביר את מחלוקתם של התוס' והרשב"א.

ר"י למד שהגדר של שדי נופו זה שהנוף נטפל לעיקר, וזה אפש"ל רק מתי שהעיקר עומד ברה"י ורק אז אפש"ל שהנוף יטפל אליו ויחשב ג"כ רה"י אך הגדרה זו שנוף נטפל לעיקר לא שיך לומר שהעיקר עומד ברה"ר כיון דהוה למעלה מג' טפחים. ולמעלה מג"ט הוא כבר לא ברשות עצמה אלא רק באויר רה"ר וגם אי תימא שהנוף יטפל לעיקר הוא עדין נשאר באויר והעיקר עצמו נמי אי הוה למעלה מג"ט ל"ה חלק מרה"ר אלא רק חלק מאויר.

אך הרשב"א למד שהגדרת "שדי נופו", כמו שאו' הרשב"א בחידושיו שנחשב שהחפץ מונח על עיקרו של אילן ממש.

ולא שמחשיבים את דינו של הנוף כדינו של עיקר אלא בעין שהנוף מונח על העיקר ממש,ובזה אין נ"מ בין רה"י לרה"ר. ובזה נתבאר מח' של הרשב"א לתוס'.

בדין אגוז על גבי מים ואגוז בכלי וכלי צף ע"ג מים

(שבת ה:)

הבה"ח אלחנן וינדר
ישיבת כנסת ישראל חברון

א

בגמרא מים ע"ג מים היינו הנחתן. אגוז ע"ג מים לאו היינו הנחתן.

הגמ' לקמן מסתפקת בשמן ע"ג יין אם הוי הנחתן, ואומרת הגמ' שזה תלוי אם שמן ויין נחשבים מחוברים– שאז זה מונח, ואם הם מחוברים– נחשב לאינו מונח. משמע מזה שמה שמים ע"ג מים היינו הנחתן זה כי הם יחידה אחת.שמונחת בקרקע.

רש"י ד"ה מים כותב שההו"א של הגמ' שמים ע"ג מים אינם מונחים– שלכן הוצרכה לומר שהם כן מונחים, היא שמים אינם מונחים לגבי זה דתיהוי עקירתו עקירה, וזה מפני שניידי ואזלי.

וחזינן ברש"י תרתי, חדא, שכל הנידון פה הוא לגבי עקירה, אבל לגבי הנחה פשיטא שזה נחשב הנחה. ומבאר הראבי"ה שעקירה יותר חשובה מהנחה שלאחר העקירה ולכן צריך שיתעקר ממקום טוב.

ועוד משמע ברש"י שהבעיה במים זה שהם ניידי ואזלי, ובפשטות כוונתו למים העליונים שהם זזים. וחידשה הגמ' שזה נחשב לגוש אחד ואין בעיה שהעליונים זזים. אבל אגוז אינו חלק מהמים ולכן אינו מונח.

ב

ביאור דברי רש"י

ובביאור רש"י יש לבאר מה הבעיה באגוז. דלכאו' היה אפשר לבאר שזה בעיה של מתגלגל, שהאגוז מתגלגל ע"ג המים וא"ז הנחה. אך קשה ע"ז מדוע הגמ' לא מזכירה בעיה של מתגלגל, אלא מדברת על מונחות. וכן– מדוע יש חילוק לפי רש"י בין עקירה להנחה, הרי בכ"מ זה מתגלגל. ועד כמה שרק בעקירה צריך הנחה חשובה, מ"מ יש בעיה בחפץ שאינו קבוע ברשות.

ויש לבאר– שכיון וכל דבר שנמצא במים הוא נע ונד ["ניידי ואזלי"], לכן המים עצמם הופכים למקום לא טוב. "מקום המנענע". והנחה לגבי עקירה ממקום כזה אינה הנחה טובה,

ולכן כתב רש"י שהנידון הוא רק לגבי העקירה, דאז בעינן הנחה חשובה. אך לגבי ההנחה שאחריה– זה נחשב מונח.

ג

שיטת הראב"ד

הראב"ד בשיטה בב"מ מקשה מ"ש אגוז שלא נחשב מונח ע"ג מים, מספינה ע"ג מים שכתוב שם שאינה חצר מהלכת, ונחשבת מונחת ע"ג מים. ותירץ, שמים זה דבר נוזלי שא"א להניח עליהם בצורה טובה, ולגבי שבת זה לא טוב, אבל לגבי דין חצר מהלכת זה מספיק.

ויש לבארו ע"פ הרש"ש בסוגין, שכתב שמים הם כ"יסוד האוירי" ואינם "יסוד העופרי", דהיינו שזה נחשב כמונח באויר. ומשמע שהראב"ד למד שהבעיה היא במים התחתונים.

ד

בגמ' אגוז בכלי וכלי צף ע"ג מים מהו, מי בתר אגוז אזלינן והא נייח, או דילמא בתר כלי אזלינן והא לא נייח. תיקו. וצ"ב בספק זה.

ביאור הספק לשיטת הראב"ד

לשיטת הראב"ד הנ"ל, אפשר לומר שהספק הוא האם צריך מקום קביעות נח[כדלקמן ברשב"א], כלומר האם צריך שגם הכלי יהיה נח, ומים זה לא דבר שאפשר להניח עליהם. או– שלא צריך מקום קביעות נח. וזה א"ש בלשון הגמ' "אי בתר אגוז אזלינן"– ורק אגוז צריך להיות מונח והוא נח, "אי בתר כלי אזלינן"– וצריך שגם הוא יהיה נח.

ביאור הספק לרשב"א

הרשב"א פה מקשה את קושית הראב"ד מ"ש מספינה דאיתא בב"מ שנחשבת מונחת לגבי כלים שעליה, ופה אנחנו מסתפקים. אך מקשה אותה על ספק הגמ' באגוז בכלי, ולא כראב"ד שהקשה על אגוז ע"ג מים. משמע שהיה פשוט לו שאגוז אינו נחשב למונח [כדלקמן]. אבל לגבי אגוז בכלי כן קשה לרשב"א מ"ש דהרי האגוז מונח.

ומתרץ הרשב"א שגבי שבת שאני, דבעינן שהחפץ יהיה מונח ע"ג מקום קביעות נח. והבעיה באגוז ע"ג מים זה שהוא נמצא ע"ג מקום קביעות לא נח. והסתפקה הגמ' אם כלי שמתנדנד מכח חיצוני זה הופך אותו למקום קביעות לא נח. או שתנועה מגורם חיצוני אינה מפריע לאגוז ליחשב שנמצא ע"ג מקום נח.

ולפ"ז יש לבאר גם את אגוז ע"ג מים. שהבעיה בו היא שהוא מונח ע"ג מקום קביעות לא נח. משא"כ במים ע"ג

מים שהם יחידה אחת שמונחת על הקרקע. אולם לפי ביאור זה לא מובנת לשון הגמ' בספק "אי בתר כלי אי בתר אגוז". ולכן לא מקשה על הדין של אגוז במים, דודאי בעינן מקום קביעות נח.

אך יש להסתפק ברשב"א למה מים זה נחשב מקום קביעות לא נח, האם כמו הראב"ד שזה יסוד האוירי, או כרש"י שמים זה דבר לא יציב שמנענע כל מה שנמצא עליו.

ה

מהלך הסוגיא לפי תוספות

תוספות ד"ה אגוז מקשה את הקושיא מב"מ על הדין של אגוז ע"ג מים. ומשמע מקושייתו שהבין שהבעיה של אגוז זה לא המונחות שלו, דא"כ, אז לא היה צריך להקשות– כמו שהרשב"א לא הקשה. או שלפחות היה מתרץ כמו הראב"ד שיש בעיה במונחות ע"ג מים.

ולכאורה צ"ל שסובר תוס' שזה בעיה שהאגוז בתנועה, ולא בעיה בהנחת האגוז. אך לא משמע בגמ' שזה הנושא פה, אלא עניין המונחות. וצ"ל– שאחרי שאגוז בתנועה, בגלל המים – אז גם המקום עצמו הופך לבעייתי– "מקום המנענע". דמנענע כל דבר שעליו וזה מחסר במונחות ולכן הגמ' מכנה את זה מונחות. אך באמת הכל מתחיל מזה שהאגוז בתנועה, דלא ס"ל שצריך מקום קביעות נח, וכן לא ס"ל שמים זה יסוד אוירי. ומקשה תוס' מב"מ שרואים שספינה נחשבת מונחת ולא מהלכת. ופה רואים שאגוז אינו נחשב מונח אלא מהלך.

תוספות מתרץ דגבי קנין שאני דלא איקרי חצר המהלכת דחצר ילפינן מיד ויד גם היא נחשבת מולכת עי הגוף. אך לגבי שבת, ממשכן ילפינן לה, ושם לא היה מסתמא אלא כדרך שמצניעים חפצים בני אדם, ואגוז במים אינו כדרך. ומסתפקת הגמ' אי אגוז בכלי חשיב הנחה.וצ"ב בכוונת התוס'. דאחרי שתוס' מסביר שגבי קנין שאני, אז משמע שבכל התורה זה לא נחשב הנחה, ומדוע תוס' צריך להסביר שגבי שבת ילפינן ממשכן.

אלא יש לבאר בתוס' כנ"ל. שזה לא רק עניין שלומדים ממשכן בלי שום סברא כמין גזה"כ. אלא יש סברא, ולכן אם לא היה ילפותא גבי שבת ממשכן, אז היינו אומרים שיש גילוי מילתא ביד שהנחה לא מושלמת כמו על גבי מקום המנענע כן נחשבת להנחה, קמ"ל שגבי שבת יש ילפותא שצריך הנחה מיוחדת .וכן בהיפך היינו רוצים

ללמוד משבת שזה לא נחשב להנחה קמ"ל מיד שהנחה כזאת נחשבת להנחה.

וא"כ, שיטת הסוגיא אליבא דהתוס' היא, שמים ע"ג מים זה הנחה דכך הדרך להניח, וכך היה במשכן. ולכן הנחה כזו– של יחידה אחת נחשבת להנחה טובה. אגוז ע"ג מים לאו היינו הנחתן דא"ז דרך וכך לא היה במשכן. וא"כ א"ז הנחה טובה דמתגלגל, ואז זה מקום המנענע. ויש ספק באגוז בכלי אי דרך להצניע כך חפצים.

ו

ביאור ספק הגמ' לשיטת רש"י

ובביאור הספק לפי רש"י. פה אין בעיה של מקום המנענע דהחפץ נח ונשאר באותו מקום. ואפשר לבאר כראב"ד שהספק הוא האם צריך מקום קביעות נח.

ואפשר לבאר כרשב"א שבאמת צריך מקום קביעות נח. והספק אי מקום שנע ע"י תנועה חיצונית זה מחסר במקום קביעות נח שלו. אך קשה לפ"ז מדוע רש"י לא מבאר את אגוז במים כרשב"א, שצריך מקום קביעות נח. אא"כ נאמר שהבעיה של מקום המנענע– קודמת לבעיה של מקום קביעות נח. ודוחק לומר כן, דמקום קביעות נח הוא דין בהנחת החפץ משא"כ במקום המניע, שעד כמה שהוא יסוד במונחות החפץ, כמו שביארנו ברש"י [שלכן הנידון פה הוא רק לגבי עקירה], מ"מ זה דין במקום החפץ. ודין ההנחה קודם [או שבאמת ס"ל כרשב"א גם שם וכונתו בניידי אזלי למים התחתונים].

וכן אפשר שממסתפק ע"פ דרך הרשב"א אי דבר שמתנענע מכח תנועה חיצונית נחשב למקום המנענע.

אך עדיף לבאר כראב"ד, שהוא הכי גלאט בלשון הגמ', דרש"י לא ביאר כלום בספק של אגוז בכלי, וכנראה למד כפשטות לשון הגמ'.

ז

ע"פ הנ"ל יש לתרץ מה שמקשין העולם על מה דאיתא לקמן דף ק' ע"ב במשנה, שיש הוצאה מספינה שנמצאת ע"ג מים, ופה יש ספק באגוז בכלי. דאפ"ל שמה שלרשב"א צריך מקום קביעות נח, וכן הצד בספק אליבא דהראב"ד שצריך מקום קביעות נח, וכן לרש"י– זה כדי לייחס את החפץ לרשות, דהנה, עיקר ההוצאה זה לקבוע לחפץ מקום ברשות אליה הוא מוצא– כדי לשייך אותו אליה. ועי"ז נגמרת ההוצאה. והיחוס הוא לקרקע הרשות וכאשר מונח במקום טוב– אז

אפשר לייחסו לקרקע הרשות. וא״כ
אין סיבה שהרשות עצמה תצטרך
להיות מקום קביעות נח. ודו״ק.

בדין עד שיהיו תחילתן וסופן שגגה

(שבת קב.)

הבה"ח צבי בלייכר
ישיבת כנסת ישראל - חברון

א. איתא בשבת (קב ע"א), "הזורק ונזכר מאחר שיצתה מידו, קלטה אחר קלטה כלב או שנשרפה פטור. זרק לעשות חבורה בן באדם ובין בבהמה ונזכר עד שלא נעשית חבורה פטור. זה הכלל כל חייבי חטאות אינן חייבין עד שתהא תחילתן וסופן שגגה תחילתן שגגה וסופן זדון תחילתן זדון וסופן שגגה פטורים עד שתהא תחילתן וסופן שגגה".

ב. הגמרא בהו"א מבארת את הרישא של המשנה, שמדובר באדם שזרק חפץ ד"א ברה"ר בשוגג ולאחר שזרק נזכר שהיום שבת. החפץ נח אצל חברו או בפי כלב ולא ע"ג קרקע, והדין שפטור כי לא היה הנחה. אבל אם החפץ נח ע"ג קרקע הזורק חייב אע"פ שלאחר הזריקה נזכר ונמצא שהמעשה נעשה תחילתו בשוגג וסופו במזיד. והקשתה הגמ' שבסיפא דמתני' מבואר שתחילתן שגגה וסופן זדון פטור? מתרצת הגמ' "סיפא בליכתא ומיתנא", כלומר, הסיפא מדברת באדם שזרק מקל שקשור בראשו חבל ואחז את החבל בידו וכשנזכר יכול היה לעצור את המקל שלא יעבור ד"א וכשלא עשה כן פטור דסוף המעשה היה במזיד, אבל ברישא שלאחר הזריקה לא יכול לעצור את החפץ חייב חטאת, ד"כוליה שוגג הוא" וכפי שפירש רש"י. ומקשה הגמרא, שבאופן שמחזיק החבל בידו אין כלל איסור העברה ומתרצת שמדובר שזרק החפץ לעשות חבורה, שוב מקשה הגמ', שהזורק לעשות חבורה כבר נכתב במשנה ומדוע כפל זאת התנא בסיפא, ותירצה שבסיפא מדובר באדם המעביר בגופו חפץ ד"א ברה"ר שיכול להפסיק כשנזכר כמו בליכתא ומיתנא ולכן פטור. ובסוף הסוגיא מסיקה הגמרא שגם באופן שזרק את החפץ ונזכר הוי סופו בזדון ופטור אע"פ שאינו יכול למנוע את סיום המלאכה. ומה שמשמע ברישא שדווקא כשלא היה הנחה כראוי פטור, עונה הגמרא "רישא תרתי קתני: הזורק ונזכר לאחר שיצתה מידו או שקלטה אחר וכו' פטור" כלומר, ישנם שני מקרים ברישא, האחד, נזכר שהיום שבת לאחר שיצא החפץ מידו פטור כיוון שהיה תחילתו שוגג וסופו מזיד, והשני, החפץ נח אצל חברו או בפי הכלב, פטור כי לא היה הנחה כדין.

ג. ובתוס׳ (ד״ה אלא) הקשו וז״ל ״ואין ר״י יודע למה הוצרך להשמיענו ההיא דחבורה (״הזורק לעשות חבורה ונזכר עד שלא נעשית חבורה״) מה לי חבורה מה לי מעביר (היינו להו״א שדינא דחבורה איירי בליכתא ומיתנא וסיפא איירי במעביר ד״א) וכן לרבא דקאמר תרתי קתני אמאי תנא ההיא דחבורה כיוון דתנא הזורק ונזכר פטור ה״נ בחבורה דמאי שנא״ עכ״ל.

ד. ונראה ליישב קושייתם, דהנה יל״ד מאי טעמא בעינן שיהיה תחילתן וסופן בשגגה, ובפשטות הביאור דלא מתחייב אלא על עשיית מלאכה שלמה בשוגג ולא על מקצת מלאכה. אמנם לעיל דף ג ע״א הקשתה הגמ׳ מדוע שנים שעשאוה (באופן שאחד עשה עקירה וחברו עשה הנחה) פטורים והלא ״איתעבידא מלאכה מבינייהו״ ותירצה דילפינן מקרא ״בעשותה״ כולה ולא חציה ששנים שעשאוה פטורים. ומוכח מקושיית הגמרא שמצד הסברא, אדם העושה מקצת ממלאכה שלמה חייב. דאל״כ מה הקושיא שנעשתה מלאכה מבין שניהם הרי כל אחד עשה רק חצי מלאכה, ויל״ע האם הפסוק קמ״ל שאי״ז נכון, וחייב רק כשעשה את כל המלאכה א״ד גם לאחר הפסוק חייב על מקצת ממלאכה שלמה ורק קמ״ל בשנים שעשו שאין מעשיהם מצטרפים להיחשב ״מלאכה שלימה״ המחייבת ולכן פטורים. ועיין בברכת שמואל (ב״ק סי׳ לז) שנקט בפשיטות שהחיסרון בשנים שעשו הוא בגוף המלאכה ולא במעשה האדם, וכוונתו כהצד השני שאין שני הפעולות מצטרפות למלאכה שלימה. ולפי״ז יקשה מדוע העושה מלאכה מקצתה בשוגג ומקצתה במזיד אינו חייב הרי עשה מקצת ממלאכה שלימה ושמעתי מהגרמ״מ פרבשטיין שליט״א די״ל גם בעניינו שמעשה בשוגג ומעשה במזיד אינם יכולים להצטרף ל״מלאכה שלימה״ כיוון שהם שני סוגי מעשים השונים בתכלית וכמו שמעשים של שני בנ״א אינם מצטרפים. ולכן צריך שיהיה תחילתן וסופן בשגגה. ויש להביא ראיה לדבריו ממש״כ המהר״י קורקוס (הל׳ שגגות פ״ב ה״א) דדין זה שיהיה תחילתן וסופן בשגגה נלמד מקרא ד״בעשותה אחת מכל מצוות ה״׳ שיעשה כולה בשגגה ולא חציה בשגגה וחציה במזיד, וזה אותו המיעוט של שנים שעשאוה שיעשה כולה ולא חציה ומבואר ששני הדינים באין משורש אחד ששני מעשים השונים זה מזה אינם מצטרפים למלאכה שלימה וכנ״ל.

ה. והנה ידועים דברי הנימוק״י בב״ק בסוגיית אשו משום חציו שהטעם שמותר להדליק נר בע״ש אע״פ

שממשיך לדלוק בשבת מחמתו כי אנו רואים זאת כאילו כל ההדלקה נעשתה בע״ש בזמן שעשה את מעשה ההדלקה וכזורק חץ ולאח״ז פגע שחייב כי הכל מתייחס לשעת הזריקה. ובקהילות יעקב שם (ב״ק סי׳ כח) הקשה לפי״ד הנ״י, על המבואר בסוגייתנו שהזורק ונזכר פטור, וז״ל: ״בשלמא אי נימא דחייב על מעשה כוחו משום שבשעה שכוחו עושה נחשב שהוא עשה דכוחו כידו שפיר מובן דכשהיה מזיד בשעת הנחה או בשעת חבורה אין שוגג בשעת מעשה העבירה. אבל לדברי הנימוק״י הנ״ל דאח״כ אין הזורק נחשב שהוא עושה רק בשעת זריקה חשבינן ליה כעושה את הכל ואז הרי הוא היה שוגג, א״כ לכאורה הרי יש כאן שוגג בשעת כל מעשה העבירה וכו׳ ויש כאן תחילתן וסופן שגגה וצ״ע״ וכתב לתרץ, ״ואפשר י״ל כך, דהא ודאי גם לדברי הנ״י דנחשב שעשה הכל בשעת זריקה, מ״מ חיוב חטאת לא חל עליו עד שהמלאכה נגמרת בפועל וז״פ דהא כל זמן שגוף העבירה לא נעשית א״א לחייבו וכו׳, ואפשר שדין זה דעד שתהא תחילתן וסופן שגגה היינו שגם בשעת חלות החיוב קרבן יהיה שוגג ולא סגי במה שבשעת כל מעשה העבירה היה שוגג, ואכתי צ״ע״ עכ״ל.

ו. ונראה לבאר את תירוצו לפמש״נ לעיל דמעשה בשוגג ומעשה במזיד אינם מצטרפים למלאכה שלימה דלכן בעינן שיהיה שוגג בזמן חלות החיוב, שאז נעשית המלאכה בפועל וחל על המעשה שם מלאכה וכאשר מקצתו שוגג ומקצתו מזיד אינם מצטרפים ולא חל על המעשה שם מלאכה. וכגון היכא שההעברה ד״א היתה חציה שוגג וחציה מזיד לא נעשתה כאן ״מלאכת העברה״ ולכן פטור. ולפי זה יש לבאר את ההו״א של הגמרא שהזורק ונזכר ונח בסוף חייב דהשתא ס״ד דכיוון שהיה שוגג בשעת זריקה ואח״כ לא נחשב שעשה מעשה כמ״ש הנמוק״י, שפיר חייב חטאת, ורק במעביר ובליכתא ומיתנא שיכול לעצור את החפץ ולא עשה זאת שנחשב כאילו ממשיך את הזריקה בידים והמעשה נמשך לאורך זמן, פטור כיוון שלא היה שוגג בכל זמן מעשה העבירה. וע״ז מסיק דבעינן שגגה בזמן חלות החיוב דבלא״ה ליכא מלאכה שלימה כנ״ל ולכך פטור גם הזורק ונזכר.

ז. אמנם כ״ז אתי שפיר באיסור העברה ד״א שחלות החיוב הוא במשך כל זמן ההעברה, דהיכא שהיה בחלק מהזמן מזיד אין צירוף בין השגגה לזדון וליכא מלאכה שלימה. אבל בזורק לעשות חבורה שחלות החיוב הוא ברגע שנעשית החבורה וזה לאחר שנגמרה הזריקה, הגם שנזכר לאחר הזריקה והיה מקצתו במזיד לא שייך

לומר כאן שאין השוגג והמזיד מצטרפים למלאכה שלימה שהרי המלאכה היא רק רגע אחד, וכיוון שבשעת מעשה העבירה דהיינו בזריקה היה שוגג שפיר הוי תחילתן וסופן בשגגה ומה שהיה מזיד בשעה שנעשית החבורה אינו כלום דעכ"פ יש כאן מלאכה שלימה המחייבת, ודו"ק. וצ"ל דגם למסקנה הזורק לעשות חבורה מיירי בליכתא ומיתנא שיכל לעצור את החפץ ונחשב שמעשה העבירה מתמשך כל זמן הזריקה וכיוון שחלק מהמעשה נעשה במזיד אינו חייב חטאת (ואף למש"נ דהעושה מקצת מלאכה חייב היינו כגון זה עוקר וזה מניח שעכ"פ עשה מעשה שלם של עקירה אלא שלא עשה הנחה, משא"כ כאן שהמעשה שגרם לחבורה היה מקצתו במזיד והמקצת שעשה בשוגג אינו הגורם הבלעדי לחבורה).

ח. ונמצא שיש חילוק גדול בין הפטור בזורק ד"א ונזכר לבין הזורק לעשות חבורה, דבזורק ד"א היה מעשה העבירה כולו בשוגג אלא שאין מלאכה שלימה המחייבת, ואילו בזורק לעשות חבורה שפיר איכא מלאכה המחייבת אלא שהאדם לא עשה מעשה עבירה טוב וכמש"נ. והשתא אתי שפיר הא דנקט התנא לתרוויהו דליכא למילף חדא מחבריה ומיושב קושיית התוס'. (אמנם אכתי קשה מה שהקשו תוס' לפי ההו"א דסיפא אייריי במעביר ד"א ופטור מחמת שאין מעשה עבירה אמאי נקט חבורה שג"כ פטורו מצד המעשה עבירה, ואפשר דקמ"ל התנא בליכתא ומיתנא שע"י מה שיכול להפסיק את הזריקה בכל רגע נחשב שהמעשה נמשך כל הזמן ולא אמרינן שסוף סוף רק הזריקה שבהתחלה מחייבת והיא היתה בשוגג, וצ"ב.)

ט. ובדעת התוס' שלא תירצו כן נראה שסברו, דהשגגה בזמן חלות החיוב היא תנאי בעצם החיוב קרבן ולא שכשהיה מקצת מזיד ומקצת שוגג א"א לצרף הפעולות למלאכה שלימה, וממילא גם בזרק לעשות חבורה ונזכר, שבשעה שנעשית החבורה היה מזיד א"א לחייבו דליכא שגגה בזמן חלות החיוב אע"פ שנעשתה מלאכה שלימה. (ואולי יש לבאר זאת ע"פ מה שכתב הרמב"ן בשער הגמול שני טעמים מדוע השוגג נקרא חוטא, האחד, על שלא נזהר במעשיו לבדוק יפה האם הדבר מותר או אסור, והשני, כי החטא עצמו מלכלך ומטמא את נפשו של החוטא עיי"ש, וי"ל דמצד הטעם הראשון בעינן שיהיה שוגג בשעת מעשה העבירה, ומצד הטעם השני בעינן שיהיה שוגג בשעת חלות החיוב דהיינו שעת העבירה בפועל).

י. והנה בהמשך הסוגיא איתא ״איתמר שתי אמות בשוגג שתי אמות במזיד שתי אמות בשוגג, רבה אמר פטור ורבא אמר חייב״ כלומר, המעביר חפץ ברה״ר ובב׳ אמות הראשונות היה שוגג ואח״כ נזכר והעביר ב׳ אמות במזיד ושוב שכח והעביר ב׳ אמות בשוגג לרבה פטור ולרבא חייב. ובהמשך הסוגיא מבואר דלא פליגי אלא רבה דיבר באופן שהעביר בגופו את החפץ וכשנזכר היה יכול להפסיק את המלאכה, וכיוון שהמשיך במזיד אינו חייב חטאת, וגם לדעת ר״ג שהמעביר ב׳ אמות בשוגג ונזכר ושוב שכח והעביר עוד ב׳ אמות חייב דאין ידיעה לחצי שיעור, הכא מודה שפטור ד״גמר שיעורא במזיד״ (היינו שתי האמות שגמרו את הד״א היו במזיד). אבל רבא אייריי בזורק שלא יכול להפסיק את המלאכה ולכן חייב ד״שוגג הוא״, ואפילו לרבנן שאם נזכר באמצע הד״א פטור דיש ידיעה לח״ש הכא שלא יכול להפסיק המלאכה מודים שחייב. ופרש״י ״שוגג הוא, שהרי אין בידו לעכבה וכיוון שחזר ושכח חייב דלא נגמרה מלאכה עד שעת הנחה שהיא לסוף ובשוגג״, ובתוס׳ שם (ד״ה ובמאי) כתבו וז״ל: ״אע״ג דכי גמר שיעוריה במזיד גמר מ״מ כיוון דבתחילת זריקה הוי שוגג ואין יכול להחזירה חשיב כאילו מתחילה ועד סוף הויא חדא שגגה״ וצ״ב מה כוונתם במ״ש ״חשיב כאילו מתחילה ועד סוף חדא שגגה״ ואמאי לא פירשו כרש״י שמתחייב על ההתחלה והסוף אע״פ שבאמצע היה שוגג? וי״ל דהנה נחלקו ר״ג ורבנן היכא שנזכר באמצע ההעברה ושוב שכח האם יש ידיעה לחצי שיעור ושורש מחלוקתם האם ע״י מה שנזכר באמצע נפסקה המלאכה ואין כאן מלאכה שלימה המחייבת א״ד לא נפסקה המלאכה, דלרבנן נפסקה ופטור ולר״ג לא נפסקה וחייב. ויל״ע בהא דמודה ר״ג שפטור היכא שהעביר ב׳ אמות במזיד, והטעם מבואר בגמרא כי גמר שיעורא במזיד, האם הכוונה שבכה״ג מודה ר״ג שיש ידיעה לחצי שיעור היינו שהופסקה המלאכה, או שגם כה״ג איכא מלאכה שלימה ומ״מ פטור כיוון שבחלק מהמלאכה היה מזיד דהיינו שהשתי אמות שהעביר במזיד פוטרות אותו מחיוב חטאת, ובמשנת רבי אהרן (לגר״א קוטלר, עמ״ס שבת) כתב שבזה נחלקו רש״י ותוס׳ הנ״ל, דרש״י לעיל (ד״ה שחזר) כתב ״דאין ידיעה לח״ש דהיינו כשאין בידו להחזיר״ ומשמע שכשבידו להחזיר אז יש ידיעה לח״ש וזה כהצד הראשון. ובהמשך ביאר רש״י דכ״ז במעביר שיכול לעצור את החפץ אבל בזורק אין המזיד מפסיק את המלאכה וכיוון שהיה שוגג בתחילה ובסוף חייב, אבל תוס׳ סברו שהמזיד עצמו פוטר מהקרבן וע״ז הוקשה להם בזורק אמאי

חייב הרי ס"ס העביר ב"א במזיד? ותירצו שכיוון שהיה שוגג בתחילה וסוף חשיב כאילו היה שוגג כל הזמן ולכן חייב עכ"ד.

יא. ונראה דרש"י ותוס' לשיטתם בזה, שהנה נתבאר לעיל הטעם שפטור הזורק ונזכר כי אין השוגג והמזיד מצטרפים למלאכה שלימה, ולתוס' שם הטעם, דבעינן שיהיה שוגג בזמן חלות החיוב וזה תנאי בעצם החיוב חטאת. וי"ל שרש"י סבר כהביאור הראשון, וא"כ מה שמודה ר"ג כשהעביר ב' אמות במזיד לא יתכן לפרש שהמזיד עצמו פוטר דהרי אין השגגה בזמן חלות החיוב תנאי בעצם החיוב חטאת ואמאי יפטור, ולכן פירש, שבבה"ג אין המזיד מצטרף עם השוגג שלפניו וממילא נפסקה המלאכה (דא"א לצרף את השוגג שאח"כ עם השוגג שבתחילה), אמנם בזורק שלא יכול לעכב את החפץ שפיר מצטרף המזיד עם השוגג וממילא ליכא הפסק במלאכה, ול"ד למתניתין שגם הזורק ונזכר פטור אע"ג שלא יכול לעכב, דהתם בעינן למזיד בשביל עיקר שיעור המלאכה שהרי העביר בשוגג רק שתי אמות משא"כ כאן שהעביר ד"א בשוגג שפיר י"ל שהמזיד מצטרף ג"כ וחשיב הכל מלאכה אחת (וכן משמע מאוקימתא דרב אשי במשנתינו דחסורי מחסרא והכי קתני "הזורק ונזכר וכו' פטור הא לא נחה חייב בד"א כשחזר ושכח אבל אם לא חזר ושכח פטור" ומשמע קצת ששני הדינים קשורים אחד לשני, וזה מפני שהנידון האם המזיד מצטרף עם השוגג או לא), אבל התוס' לשיטתם לעיל שהשגגה בזמן חלות החיוב היא תנאי בעצם החיוב, וה"ה הכא שהיה מזיד בחלק מהמלאכה פטור. וע"ז הקשו דא"כ ה"ה בזורק לא היה מזיד בזמן חלות החיוב וכמו במשנה שלא חזר ושכח ופטור אף שלא יכל לעכב החפץ, ול"ש לחלק דהכא העביר ד"א בשוגג דס"ס בחלק מהמלאכה היה מזיד, ותירצו שכיוון שהיה שוגג בהתחלה ובסוף נחשב כאילו היה שוגג לאורך כל שעת החלות חיוב ושפיר חייב חטאת משא"כ במשנתינו שהיה מזיד גם בסוף המלאכה.

יב. ברמב"ם (שגגות פ"ב ה"א) "אין אדם חייב חטאת על שגגתו עד שיהיה שוגג מתחילה ועד סוף, אבל אם שגג בתחילה והזיד בסוף או הזיד בתחילה ושגג בסוף פטור מקרבן חטאת כיצד כגון שהוציא חפץ מרשות לרשות בשבת עקר בזדון והניח בשגגה או שעקר בשגגה והניח בזדון פטור עד שיעקור ויניח בשגגה", ובמהר"י קורקוס שם הקשה דמתחילת דברי הרמב"ם שכתב "שיהיה שוגג מתחילה ועד סוף" משמע שאם היה שוגג

ובהתחלה ובסוף ובאמצע הזיד פטור, ואילו מהמשך דבריו שכתב "עד שיעקור ויניח בשגגה" נראה דאם היה שוגג בהתחלה ובסוף חייב אע"פ שבאמצע היה מזיד? ואולי י"ל שהרמב"ם סובר כתוס' שהיכא ששגג בתחילה ובסוף נחשב כאילו היה שוגג כל הזמן ולכן שפיר כתב שצריך שיהיה שוגג מתחילה ועד סוף דגם כשהזיד באמצע חשיב כאילו שגג מתחילה ועד סוף (אמנם כ"ז נכון בזורק והרמב"ם בהמשך כתב "כיצד, המוציא וכו'" ומשמע דאיירי במעביר ועיין לח"מ שהקשה אמאי לא נקיט רבותא דזורק, ואפשר דלשון "המוציא" כולל גם מעביר בגופו וגם זורק ולא קשה על התירוץ הנ"ל).

יג. עוד כתב הרמב"ם (שם פ"ו ה"ח) "אכל חצי זית ונודע לו וחזר ואכל חצי זית אחר בעלם שני פטור שהרי נודע לו בינתיים ויש ידיעה לחצי שיעור וכו' וכן שתי אמות בשוגג ושתי אמות במזיד ושתי אמות בשוגג, אם בזריקה חייב לא מפני שאין ידיעה לח"ש אלא מפני שאין בידו להחזירה לפיכך לא הועילה לו הידיעה שבינתיים, ואם בהעברה פטור שיש ידיעה לחצי שיעור כמו שבארנו" ומשמע מדבריו שבאמת היה מזיד באמצע אלא דאינו מועיל לחלק את המלאכה, ולא כמ"ש שנחשב שהיה שוגג בכל המלאכה, ומבואר דלא כמ"ש שהרמב"ם סובר כתוס', ואפשר לדחוק שכוונת הרמב"ם "לא הועילה לו ידיעה שבינתיים"– כי נחשב כאילו לא היה ידיעה. עי"ל, דבאמת עיקר הטעם שחייב כי נחשב שהיה שוגג בכל המלאכה אלא דמ"מ אי"ז ממש שוגג שבמציאות היה מזיד (וי"ל ביתר ביאור, דתוס' חידשו שנחשב כשוגג כל זמן שנעשית המלאכה אבל מ"מ לא גרע מהיכא שנזכר באמצע המלאכה בלי להעביר ב' אמות, כיוון שבמציאות היה מזיד ורק כלפי עשיית המלאכה עצמה אמרינן שנחשב שהיה שוגג ולא ודו"ק) וא"כ קשה אמאי חייב הרי המלאכה נפסקה ואין מלאכה שלימה ואף שתוס' לא סוברים דין זה שהמלאכה נפסקת והרמב"ם סובר כתוס', היינו לדעת ר"ג שאין ידיעה לחצי שיעור אבל הרמב"ם כאן קאי לרבנן שהלכה כמותם ולשיטתם ודאי שמזיד מחלק את המלאכה, דסוברים שיש ידיעה לחצי שיעור, וע"ז תירץ הרמב"ם שבזורק אין בכח הידיעה לחלק כיוון שאין

בידו להחזיר והוי מזיד קלוש, ובאמת סובר הרמב"ם כתוס' שנחשב שהיה שוגג בכל המלאכה וזה שכתב בפ"ב שצריך שיהיה שוגג "מתחילה ועד סוף" שגם כשהיה מזיד באמצע נחשב שהיה שוגג מתחילה ועד סוף.

יבמות

בגדר דין נאסרה בנדה ומ"ש מאחות אשה

(יבמות ב.)

הבה"ח יצחק זאב קרישבסקי
ישיבת נתיבות חכמה

משנה: חמש עשרה נשים פוטרות צרותיהן וצרות צרותיהן מן החליצה ומן הייבום ואלו הן... ואחות אשתו, ומבאר בגמ' שבאחות אשה יש דין נאסרה שכיון ובשעת נפילה אסורה גם לאחר שמתה אחותה ואין איסור אחות אשה האיסור ממשיך ללותה ומק' תוס' על המשנה מ"ש דין אחו"א שכיון ובשעת הנפילה קיים האיסור נאסרת עולמית אע"פ שכבר פקע האיסור מנדה שאשה שנפלה כשהיא נדה ואסורה לבעלה א"כ שתשאר אסורה גם לאחר שנטהרה מדין כל שאין אני קורא בה בשעת נפילה יבמה יבוא עליה הרי היא כא"א שיש לו בנים ואסורה עולמית ויחול עליה דין נאסרה ומ"ש נדה מאחו"א ותירץ שם התוס' ששאני אחו"א שהאיסור בערווה עצמה משא"כ נדה שכול האיסור דוקה בביאה שלה ואסורה אף לכול העולם ולא רק ליבם ועוד מתרץ ששאני נדה שאם יבוא עליה יקנה אותה משא"כ אחו"א ושאר עריות שאף אם בעלה לא קנאה ובעצם קושית תוס' שנדה תהיה כאחו"א צריך להבין האם התכון שנדה לא תעלה ליבום אך לחליצה תעלה וכן לא יהא לה כח לפטור צרה או דלמא קושית תוס' שתחשב כערווה גמורה לפטור אותה וצרתה מן הייבום והחליצה.

ומצינו בתוס' ישנים שהק' כתוס' שנכתוב נדה במשנה ורואים מדבריו שתהיה כערוה גמורה ליפטר מיבום וחליצה ואף תפטור צרתה אך יש ראשונים שנחלקו על התוס' ישנים וסוברים שאין הכונה שתחשב כערוה גמורה וכתב הגר"ח להוכיח ממה דכתב התוס' שתאסר ולא תיפטר שמשמע שלא נפטרת מחליצה וכן לא פוטרת צרתה והקושיא רק שלא תעלה ליבום.

ובביאור מחלוקתם יש להביא את הגמ' דף כ' ע"א שדנה בדין כ"ש עולה ליבום אינו עולה לחליצה ואומרת הגמ' שכ"ז בעריות אך בחייבי לאוין ועשה עולים לחליצה אע"פ שאין עולים ליבום ודרשה את זה הגמ' מהפ' ועלתה יבמתה השערה שיש לך יבמה אחת שעולה לחליצה אע"פ שאין עולה ליבום ומק הגמ' מ"ט שלומדים מהפסוק חלו"ע ולא חייבי כריתות ומת' הג"מ שבחלו"ע תופס

קידושין ולכן עולים לחליצה משא"כ ח"כ שלא תופסים בה קידושין ולא עולה לחליצה והבינו תוס' שכך למדה גם הגמ' למסקנא שכול שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה הוי דוקה היכן שלא תופס קידושין וכעין זה כתב הרמב"ן שהיכן שלא תופס קידושין מסברא אין זיקה ולכן לא תעלה אף לחליצה משא"כ חלו"ע שתופס בהן קידושין ולכן מסברא יש זיקה ותעלה אף לחליצה.

אך ברש"י בסנהדרין נג וכן בכמה דוכתין בש"ס מבואר בדבריו שטעם פטור ח"כ מחליצה דוקה משום שערויות נלמדים מהפסוק של עליה שהוי פטור גורף מיבום וחליצה אך חלו"ע שלא נלמדים מעליה עולים לחליצה.

ולפי הנאמר לתוס' ולרמב"ן נדה שתופס בה קידושין תעלה לחליצה וקושית תוס' שתיפטר מייבום לבד אך למבואר ברש"י תוס' מקשים שנלמד נדה מערויות ויחול הפסוק של עליה שפוטר גם מיבום ואף מחליצה ולכן סברו התוס' ישנים שנכתב זאת אף במשנה.

הביאור הפשוט בתירוץ התוספות שאומרים נאסרה זה שאסורה משום איסור קורבה והיא ערווה אך נדה שאסורה לכול העולם זה לא משום ערווה ולכן לא יהא בה נאסרה.

אך עיין בגרי"ז שמבאר תירוץ תוס' שאחו"א כל האיסור הוא האישות שאסור שיהא בינהם אישות ושונה מזה נדה שהאיסור הוא צדדי והוא איסור ביאה בלבד ולא שהאישות בינהם אסורה ודוקה באיסור אישות שייך נאסרה ולא באיסור ביאה אך ק"ק לומר כהגרי"ז שהתרומת הדשן רוצה לדמות נדה למשומדת ובמשומדת האיסור הוא איסור אישיות וא"כ מה שייך לנדה.

ובעצם סברת תוס' צ"ב רב שכיון ודין נאסרה שייך או משום הלכה למשה מסיני או משום סברא שנלמד מהגמ' ל דכול יבמה שאין אני קורא בה בשעת נפילה יבמה יבוא עליה הרי כאש"א שיש לו בנים ונאסרה עליו עולמית ומה אכפת לי שלא דומה אחו"א הרי וסו"ס שייך בנדה הסברא הזאת.

וכעין זה באבי עזרי שהרי אין משיבין על ההיקש ובפשטות שניהם עריות ומתרץ שכול הערווה נאמר כלפי דין ערווה ומאחר דילפינן דבנדה תפסי קידושין שוב אינה בכלל ערווה ולכן אינה בהקש.

ועיין בקובץ הערות שמבאר את הפשט בתוס׳ שכול דין נאסרה זה שיש פטור גמור מייבום שאז יש דין אש״א אך שנופלת ליבום ומה שלא מתיבמת זה רק מסיבה צדדית אינה נאסרת מצד האש״א ואפ׳ לאחר דרשת רבי של ולקחת שפטורה אף מחליצה.

ולכן צריכה להיות דומה לאחו״א שאין בכלל נפילה ואם לא דומה לאחו״א לא הוי בכלל עריות (ולפי״ז בעלת התנאי אין נאסרה שאין פטור ורק מכח התנאי לא מתיבמת).

וכן יש להוכיח מהמאירי כ׳ ע״ב שסובר למסקנא שאין דין חליצה בחלו״ע ותופס בה קידושין וע״כ שלא חוזר בה דין דאש״א ואף שלא מיבמין ולא חולצים היות שיש בה נפילה וחלו״ע לא מבטל סיבת הנפילה ולכן לפי״ז לא שייך לומר נאסרה בנדה.

אך כ״ז שייך לשיטת המשנה למלך שכל הכרת של הא״א נאמר דוקה בח״כ ולא בח״ל אבל התוס׳ ראש שמקשה ב–ג׳ ע״ב שצרת חלו״ע תפטר גם היות שיש בחלו״ע כרת ומתרץ שם שכול מה שפוטר זה רק ח״כ שאין בהם חליצה אבל מי שיש בו חליצה כגון חלו״ע לא פוטר צרה ועכ״פ ורואים מדבריו שבחלו״ע יש כרת וממילא חייב להיות שסותר לשיטת הקובץ הערות שבחלו״ע אין כרת ולכן אין נאסרה.

ובסברת המשנה למלך שאין כרת דאש״א בחלו״ע צ״ע כיון שאין יבום ואם אין יבום מאיזה סיבה לא יחזור א״א.

אלא מבואר ביד רמה נג׳ ע״ב בסנהדרין שכיון שנאמרו בתורה שתי פרשיות שלכאורה סותרים זל״ז אחת שאסור לאדם לבוא על אש״א ופרשה שניה בייבום שאדם שמת אחיו חייב לבוא על אש״א ופרשיות אלו לכאורה סותרים ופשטות הינו אומרים שכיון ויש סתירה בין שניהם יבוא העשה של יבום וידחה את הלאו של אש״א אך היד רמה נוקט שההבנה בפסוקים היא שכול מה שהתורה אסרה אש״א התורה דיברה באש״א שיש לו בנים ובזה נאמר כל האיסור אך אש״א שאין לו בנים בזה לא דיברה התורה ובכזה אש״א זוקק ליבם ואין פרשה שמדברת על ביאה כזאת ואע״פ שעריות אין להם בנים ובכוא״פ לא עולים ליבום שונים עריות שאיסור אש״א שלהם משום שהופקעו מפרשת ייבום לגמרי והתורה לא דיברה עליהם ומוגדרים כאש״א שיש לו בנים אך חלו״ע למרות שאין ייבום ואף אם יבוא עליה תהיה אסורה ואפ׳ שנאמר שאין זיקה כיון שהם עדין בכלל פרשת ייבום

ולא הופקעו ממנה לגמרי מוגדרים כאש"א שאין לו בנים ואין כרת וממילא מובן למה אין נאסרה בחלו"ע ואין כרת של א"א.

ובשיטת התוס' ראש י"ל שסובר שמתי שיש סתירה מגיע הייבום ודוחה את האיסור אבל שאין ייבום שידחה חוזר האש"א לגמרי עם הכרת.

וצ"ב האם האש"א דממילא שעכשיו חזר בגלל שלא היה ייבום האם יש לו כח לפטור בעצמו מייבום וחליצה או שבאמת לא יכול להפקיע מייבום וחליצה כיון שבד"כ אש"א זה דבר שמקרב ייבום שמתי שיש אש"א רק אז שייך בה דין ייבום וא"כ לא מסתבר שעכשיו יבוא אש"א ויסתור ייבום ורק כאן שאין עשה דוחה חלו"ע לכן אין דין ייבום אבל ודאי שאין להם כח להפקיע וכל כוחם לא הוי כערווה רגילה.

ובחייבי כריתות מה קורה ברגע שאין ייבום וחוזר האש"א והוי אש"א דממילא האם יש להם כח להפקיע מייבום וחליצה וי"ל לכאורה שח"כ יותר חזקים שהרי פטורם נלמד מעליה שמפקיע לגמרי מייבום וחליצה ולמאי נפק"מ למעשה יש כרת ומה משנה מצד איזה אש"א וצ"ל שכול נאסרה תלוי בזה לדוגמא כאן שכיון ופקע האחו"א האיסור א"א אמור להמשיך אך כ"ז דוקה אש"א כזה שיש לו כח לפטור מייבום וחליצה.

ויש לעיין מ"ט שתוס' הבינו שבנדה שיבוא עליה קנאה והרי תוס' אומרים שלא דמי לערווה אלא יותר לחלו"ע והרי לחלו"ע אם בעלה לא קנאה (ולשיטת רש"י והרמב"ם בדף כ'ע"א גם בחלו"ע אם בעלו קנאה).

ובשלמא לתו"ר שאוחז שיש כרת מובן למה בחלו"ע שבעלו לא קנאה אבל השיטה הרוחת היא שיש כרת וא"כ מ"ש נדה מחלו"ע.

אלא יש לבאר שר' ברוך בער אומר שהטעם בחלו"ע שאם בעלו לא קנאה משום שהוי מצוה הבאה בעבירה ומביא ראיה מאדם שהחזיר אבידה בשבת ועבר בכך על הוצאה מרשות לרשות האם קיים מצות השבת אבידה או לא ואומר ר' ברוך בער שפשוט שאין פה דין מצוה הבאה בעבירה ולכן בודאי קיים את מצוות ההשבה היות שהמצוה היא בשבה ולא במה שמוליך את זה לבעלים ובהשבה גופא לא היה העבירה ולא היה עבירה בעצם המצווה וממילא ה"נ אפשר לומר לגבי יבום שכיון והמצווה היא רק בקנין אישות עצמה ולא ביבום ולכן אפילו שבביאה יש עבירה שהוי חלו"ע אבל

בקנין אין איסור ולכן לשיטתם לא מוגדר כמצווה הבאה בעבירה.

אך עיין בחידושי ר שלמה היימן שכתב שנדה הוי כמו באוכל מצה של טבל שאע"פ שהוי של טבל בכוא"פ הוא יצא יד"ח מצוות מצה ולכן נדה שבא עליה קנאה וא"כ התקשה ר' שלמה מה החילוק בין חלו"ע לבין אדם שאכל מצה ואע"פ שאין לו מצה אחרת רק מצה זאת לא נפקע החיוב לאכול מצה ולכן גם שאכל ועבר באיסור בכוא"פ קיים את המצווה אך משא"כ כאן שהמצווה היא לייבם ואם אין עשה דוחה לא תעשה ועשה נפקע מצות יבום ולכם אף שייבם אותה לא קנה וממילא מבואר היטב החילוק בין נדה לחלו"ע שבנדה אין לה דין ערווה ולא שייך בה נאסרה ושתטהר יש עליה יבום וא"כ לא פקע המצווה של דין ייבום ולכן אפילו שבא עליה בעת נדתה קנאה משא"כ חלו"ע שפקע החיוב ולכן גם שיבוא עליה לא קנאה ולפי ר שלמה היימן הזה אפשר להסביר פשט חדש בישוב תוס' שאם בעלה קנאה הכונה שהיות שאם בעלה קנאה רואים שעצם מצוות יבום והחיוב של יבום נשאר וכל דין נאסרה נאמר דוקה שאין מצוה ואני לא קורא בה יבמה יבוא עליה אך כאן בנדה שאני קורא בה יבמה יבוא עליה והמצווה לא נפקעה בגלל האיסור לא שייך לומר נאסרה אך להגרי"ז צריך להסביר שזה חלק מהתירוץ הראשון שמ"ט זה לא דומה לאחו"א משום שנדה קונה ואחו"א לא.

ביסוד דין כל שאינו עולה לייבום

(יבמות ג.)

הבה"ח מרדכי גולדשטיין
ישיבת נתיבות חכמה

אמרינן ביבמות (דף ג' ע"א) "ומאי איריא דתנא פוטרות ליתני אוסרות אי תנא אוסרות הו"א אסור לייבם אבל מחלץ חלצה קמ"ל וכו' ומאי איריא דתני מן החליצה ומן הייבום ליתני מן הייבום לחודיה אי תנא מן הייבום הו"א מיחלץ חלצה ייבומי לא מייבמה קמ"ל כל העולה לייבום עולה לחליצה וכל שאינו עולה לייבום אינו עולה לחליצה" ע"כ.

בביאור דברי רש"י

ברש"י ד"ה "הו"א מיחלץ חלצה" כתב וז"ל "וכל היכא דאמרינן חולצת ולא מתייבמת משום ספקא הוא" עכ"ל, והקשה הגרע"א בגליון דמדוע רש"י כתב דדוקא הספקות חולצות ולא מתייבמות והרי גם בחייבי עשה אמרינן דחולצת ולא מתייבמת כמבואר לקמן (כ'.), וכתב בחידושי ר' נחום לתרץ דהא דאמרינן הכא בגמ' כל שאינו עולה לייבום אינו עולה לחליצה היינו דבכל מקום דאין זיקת יבום אינה עולה לחליצה וע"ז כתב רש"י דבספקות אפילו דאין בהם זיקת יבום מ"מ יש בהם חליצה, אבל בחייבי עשה דיש בהם זיקת ייבום לכן הם עולים לחליצה, ולכן רש"י כתב רק ספקות ולא חיי"ע היות ורש"י איירי רק במקום דאפי' דאין בו זיקת ייבום מ"מ יש בו חליצה וזה דוקא בספקות ולא בחיי"ע.

יבואר מדוע ערוה פטורה מחליצה

בפשטות מבואר כאן בדברי הגמ' דהאי דערוה פטורה מן החליצה היינו משום דאמרינן כל שאינו, ומהייבום פטורה משום שנאמר "עליה", אבל מהחליצה פטורה משום דאמרינן כל שאינו, ברש"י לקמן (כ'.) ד"ה "גרושה וחלוצה לכהן הדיוט" כתב רש"י וז"ל "אבל יבומי לא שהרי אסורה לו לזה שהוא כהן ואפטורי בלא כלום לא דלא אלים לאו למיפטרה דילפינן מאחות אשה בפ"ק" עכ"ל, מבואר בדבריו דהא דערוה פטורה מחליצה משום דילפינן לה מאחות אשה וכן ברש"י בסנהדרין (נג'.) כתב וז"ל "אע"ג דגבי חייבי כריתות קיי"ל בפ"ק דיבמות מגז"ש דעליה דיוצא הימנו בלא כלום בלא חליצה" ומבואר בדבריו דהא דערוה פטורה מחליצה היינו מדרשת "עליה" ואילו בגמ' בסוגיין מבואר דערוה פטורה מחליצה משום דאמרינן

כל שאינו, וי״ל דהרי רש״י ביאר את דברי הגמ׳ בסוגיין דאי קתני פטורה מן הייבום לחוד הו״א דמיחלץ חלצה, דבתחילה היה הו״א לגמ׳ דאי תנא במתניתן ״אוסרות צרותיהן״ א״כ היא רק אסורה אבל יש זיקה ותצטרך חליצה ולכן כתוב ״פוטרות צרותיהן״ דהיינו דאין זיקה ולכן היא גם פטורה מהחליצה, והגמ׳ בהמשך מעלה הו״א דיש מקום לומר דבחליצה יש קיום של מצות יבום וא״כ הו״א דנעשה מקצת ייבום והיא תיהיה זקוקה לחליצה לחוד, קמ״ל דאמרינן כל שאינו דהיינו דאין זיקת חליצה לחוד, וא״כ יוצא דהא דערוה פטורה מן החליצה היינו משום דהיא פטורה מן הייבום ממילא לא שייך בה חליצה, והא דהיא פטורה מן הייבום היינו משום הדרשה של ״עליה״ שנאמרה באחות אשה ולכן כתב רש״י לקמן (כ׳.) וכן בסנהדרין דמ״עליה״ נלמד דהיא פטורה מן החליצה, דהיינו משום דהיא פטורה מן הייבום משום דרשת ״עליה״ א״כ לא שייך בה חליצה בכלל, ולפי״ז בחיי״ע דיש בהם חליצה היינו משום דיש בהם זיקת ייבום וכן מבואר ברש״י לקמן (י׳:) ד״ה ״וחייבי לאוין בני חליצה וייבום נינהו״ וז״ל ״כלומר זקוקה היא להתייבם ואין איסור לאו פוטרה מן החליצה״ וכו׳ ומשמע מדבריו להדיא דבחיי״ע יש זיקת ייבום.

ביאור דברי הגמ׳ לקמן (כ׳.) אליבא דשיטת רש״י

לכאורה לפי״ז דבחיי״ע יש זיקת ייבום א״כ קשה דמאי קושיית הגמ׳ לקמן (כ׳.) ״ומה ראית״ (עיי״ש) והרי בחיי״ע יש זיקת ייבום ולכן אינו פטור מהחליצה, משא״כ חייבי כריתות דאין זיקה ולכן אין בהם חליצה, וכתב ר׳ שמואל דהגמ׳ לקמן זה רק הו״א דהגמ׳ הבינה בהו״א דבחיי״ל יש פסוק דפטורה מהייבום ולכן מקשה הגמ׳ ״ומה ראית״ דהרי גם בחיי״ל זה פטור כחייבי כריתות, אבל למסקנא הגמ׳ סוברת דבחיי״ל אין פטור וא״כ הדברים מתבארים מעצמם דבחייבי כריתות דיש פטור מייבום דהיינו דאין זיקת יבום לכן הם פטורים מחליצה, אבל בחיילו״ע דאין פטור ויש זיקת ייבום ורק יש איסור לייבם לכן יש חליצה.

בביאור דברי רש״י בסנהדרין

אך מרש״י בסנהדרין לא משמע כך דרש״י (שם) כתב וז״ל ״אע״ג דגבי חייבי כריתות וכו׳ התם הוא דאסורה ליה איסור חמור דלא תפסי ביה קידושין אבל איסור מצוה או קדושה דבנות קידושין נינהו״ וכו׳ ומשמע מדבריו דהפטור מחליצה תלוי בתפיסת קידושין, ולכאורה לפי המתבאר לעיל הפטור מחליצה תלוי בדרשת ״עליה״ ומדוע רש״י כתב דזה

תלוי בתפיסת קידושין, וי"ל דהרי לענין פטור מיבום לא נאמר דהוקשו כל העריות לאחות אשה אלא הוי במה מצינו וכמו שכתב בספר הישר, והפטור מיבום נאמר בעריות דוקא במקום דלא תפסי קידושין דהוי איסור חמור וזה כוונת רש"י בסנהדרין דיש "עליה" וזה נאמר רק במקום דאסור באיסור חמור דלא תפסי שם קידושין אבל במקום דתפסי קידושין דהיינו דאין זה איסור חמור בכה"ג לא נאמר "עליה" ובאמת הפטור מחליצה תלוי בפטור מיבום.

יבואר דדין כל שאינו מתבאר בב' אופנים

ברש"י (י:) ד"ה "וחייבי לאוין" (הובא לעיל) מבואר דבחיי"ע יש זיקת ייבום, ולכאורה בדברי הרא"ש דהקשה לעיל (ב'. בתוד"ה "ואחות אשתו") דמדוע לא אמרינן בנדה כל שאינו, והקשה עליו הקובץ הערות דהרי בנדה תפסי קדושין ובגמ' לקמן (כ'.) מבואר דכל שאינו אמרינן רק באשה דלא תפסי קידושין, ותירץ הקובץ הערות דאת דין כל שאינו אפשר לבאר בב' אופנים, א'. כל שאינו עולה לזיקת ייבום אינו עולה לזיקת חליצה, ב'. במקום דיש בה זיקה גמורה לייבום אלא שבפועל א"א לייבה, חליצתה פסולה היות ובעינן שבשעת חליצתה תהא ראויה לייבום כיון שיש בה זיקת ייבום, וזה הכל שאינו דאמרינן במעוברת דהרי במעוברת יש זיקה ואפ"ה אינה עולה לחליצה בשעה שהיא מעוברת והיינו משום דבפועל היא אינה עולה לייבום ולכן אינה עולה לחליצה, וכוונת הרא"ש בקושייתו דבנדה יהיה כל שאינו דמעוברת דהיינו דאפי' דיש זיקה מ"מ כיון שאינו עולה בפועל לייבום אינו עולה לחליצה, ובחיי"ע לא אמרינן כל שאינו דמעוברת היות ומעוברת היא זקוקה לייבום לאחר שתפיל אבל בחיי"ע אין זיקת ייבום כלל אלא יש רק זיקת חליצה לחוד ובכה"ג לא אמרינן כל שאינו, ולכאורה קשה דזה לא כדברי רש"י דהרי ברש"י מבואר דבחיי"ע יש זיקת ייבום.

יבואר מדוע לשיטת רש"י אמרינן במעוברת כל שאינו

לכאורה אליבא דרש"י דבחיי"ע יש זיקת ייבום יש להקשות דמדוע במעוברת אמרינן כל שאינו ופטורה מחליצה ולכאורה מ"ש מחיי"ע דהרי גם בחיי"ע יש זיקת ייבום ולא אמרינן בהם כל שאינו, וי"ל דהרמב"ן לקמן (לב':) כתב דדין כל שאינו במעוברת זה דין שכשהפרשת ייבום גורם לו לא לעלות לייבום בכה"ג אמרינן כל שאינו, אבל בחיי"ע דאינו עולה לייבום לא מכוח פרשת ייבום אלא מכוח איסור צדדי דהיינו העשה, בכה"ג לא אמרינן כל שאינו, לפי"ז אפשר לחלוק

על דברי הקובץ הערות דכתב דיש ב׳ דיני כל שאינו, דהכל שאינו במעוברת זה משום דהוי איסור מכוח פרשת ייבום ולכן אמרינן כל שאינו, משא״כ בחיי״ע דהוי איסור צדדי ולכן לא אמרינן בהם כל שאינו ובאמת אפשר לומר דבחיי״ע יש זיקה כשיטת רש״י ולא קשה דדברי ר׳ אלחנן אינם כדברי רש״י, אך בדברי רש״י אפשר לומר דכל שאינו זה דין אחד ותמיד זה משום דאינה עולה לייבום דהיינו דהיא פטורה מהייבום כל מקום לפי טעמו משו״ה אינה עולה לחליצה.

בביאור לשיטת הראשונים דס״ל דערוה פטורה מחליצה משום הכל שאינו מדוע בחיי״ע לא אמרינן כל שאינו

ברוב הראשונים מבואר דהא דערוה פטורה מחליצה היינו משום דאמרינן כל שאינו, א״כ לשיטתם יש להקשות מדוע בחיי״ע לא אמרינן כל שאינו ואפי׳ דלקמן (כ׳.)מבואר דדין כל שאינו תלוי באי תפיסת קידושין ובחיי״ע תפסי קידושין ומשו״ה לא אמרינן בהם כל שאינו אך אכתי זה צריך תוספת ביאור, וי״ל דבאופן דאינה עולה לייבום מכוח איסור חמור (דהיינו בערוה דלא תפסי בה קידושין) בכה״ג התורה פטרתה מחליצה היות והיא יותר לא עולה לייבום, משא״כ בחיי״ע דלא הוי איסור חמור אלא אינם עולים לייבום מכוח איסור קל (דהיינו מכוח העשה) בכה״ג התורה לא פטרתה מחליצה.

מדברי ר׳ ברוך בער נראה דבערוה זה לא פטור מחליצה אלא דבמקום דלא תפסי קידושין ממילא האשה מופקעת בכלל מדין ייבום וחליצה ואין הכוונה דכיון שהיא פטורה מייבום לכן היא נפטרת מחליצה אלא הכוונה דהיא מופקעת בכלל מדין ייבום וחליצה, משא״כ חיי״ע דתפסי בה קידושין היא אינה מופקעת מהייבום והחליצה לגמרי ולכן בחיי״ע האשה חייבת בחליצה, ולפי״ז הא דערוה פטורה מחליצה זה לא משום הכל שאינו וכוונת הגמ׳ דאומרת כל שאינו דזה צורת ילפותא בעלמא אבל באמת היא פטורה מחליצה היות והיא מופקעת מפרשת ייבום וחליצה.

שיטת הרמב״ן בגדר כל שאינו

הרמב״ן כתב דגדר כל שאינו בחייבי כריתות דזיקה זה סוג של אישות וכוונת הגמ׳ בדף כ׳. דכל שאינו אמרינן רק במקום דלא תפסי קידושין היינו משום דכשלא תפסי קידושין מפקעי זיקה ולכן גם פטורה מחליצה היות ואין כאן זיקה כלל (ויש לרמב״ן צד לומר דזה סברא ואי״צ לזה פסוקים) וא״כ דוקא במקום דלא תפסי

קידושין ליכא חליצה היות ומפקעי זיקה ולפי"ז הכלל של כל שאינו זה רק צורת ילפותא בעלמא משום דהרי הא דהיא פטורה מחליצה היינו משום דבמקום דליכא תפיסת קידושין מפקעי זיקה, וזה לא משום דפטורה מהייבום לכן פטורה מחליצה, ולכן בחיי"ע יש חליצה היות ותפסי בהם קידושין ממילא לא פקעי בהם זיקתם ולכן חייבים חליצה.

בביאור דברי רש"י בדף כ'.

רש"י לקמן (כ'.) ד"ה "תפסי בה קידושין" כתב וז"ל "אבל חייבי כריתות לא תפסי בהו קידושין ואפי' עבר האי יבם ונסבה לאו קיחה היא" עכ"ל, ולכאורה דברי רש"י קשים דהרי גם בחיי"ע אם בעלו לא קנו ומה כוונת רש"י לומר דבחייבי כריתות אם בעלו לא קנו, וכתב הריטב"א דרש"י לאו דוקא קאמר אלא כוונת רש"י בחייבי כריתות בעלמא דלא נפלו לפניו לייבום, אבל מ"מ בפשטות דברי רש"י מבואר דמיירי כשנפלו לפניו לייבום ומבואר בדבריו דדוקא בחייבי כריתות אם בעלו לא קנו, אבל בחיי"ע אם בעלו קנו ולכאורה דבריו תמוהים דזה לא כמבואר בגמ' דחיי"ע אם בעלו לא קנו, וכן קשה לשיטת הרמב"ם דס"ל דבחיי"ע אם בעלו קנו דמהגמ' משמע דאם בעלו לא קנו, וי"ל דהכוונה דקנו בחיי"ע דוקא ע"י קידושין, אך בדברי רש"י א"א לומר כן משום דברש"י לקמן (נב'.) ד"ה "נתן לה כסף או שוה כסף" מבואר דביבמה לא תפסי קידושין משום דיש איסור אשת אח אלא דוקא ביאה מועילה ביבמה וא"כ ה"ה בחיי"ע לא תפסי בהו קידושין (אך לכאורה בדברי הרמב"ם אפשר ליישב כך).

הגרש"ש כתב דמבואר כאן בדברי רש"י דחלוק קנין ייבום מהמצוה והפוטר של ייבום, דהקנין ייבום עצמו לא נפקע בחיי"ע ואם יבוא עליה יחול בה קנין ייבום דהרי רש"י ס"ל דבחיי"ע יש זיקת ייבום, אבל את המצות ייבום והפוטר של ייבום אין כאן כיון שהיא אסורה.

שיטת הראשונים דחיי"ע פטורים מחליצה רק מדרבנן

יש מהראשונים שכתבו שחיי"ע מדאורייתא פטורים מחליצה ורק מדרבנן חייבים בחליצה, וקשה דמדוע אם בעלו לא קנו ולכאורה מה מפקיע את הבעילה וביותר זה קשה לשיטת רש"י דס"ל דבחיי"ע יש זיקה א"כ קשה מדוע לא קנו וכן לשאר הראשונים דאין זיקה בחיי"ע קשה דמדוע לא קנו ולכאורה מה מפקיע את הבעילה, האחרונים כתבו דזה משום מצוה הבאה בעבירה, או משום דכל מילתא

דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני.

הגאון ר׳ שלמה היימן כתב דאם בעלו לא קנו הכוונה דהרי ייבום מתחיל רק אם יש ציווי לייבם וכשהמצוה היא לא להתייבם משו״ה אם בעלו לא קנו, דהיינו דהרי האיסור נוגד את עצם הייבום ואומר דבכה״ג לא שייך לייבם ולכן אם בעלו לא קנו היות והמצוה היא לא להתייבם וזה לא איסור צדדי שאומר שלא לקיים את הייבום באופן זה אלא באופן אחר, אלא דזה איסור דנוגד את עצם המצות ייבום ומשו״ה אם בעלו לא קנו וזה מפקיע את הבעילה.

הגרי״ז כתב דטעמא דבחיי״ע אם בעלו לא קנו היינו משום דהוי אישות שאינה רצויה, דהיינו דהתורה לא רוצה שהיא תיהיה אשתו בכה״ג ומשו״ה זה מפקיע את הבעילה.

עוד מקומות בהם מובא דין כל שאינו מצינו בעוד כמה מקומות בגמ׳ את דין כל שאינו, הגמ׳ לקמן (מד׳.) מקשה דבשתי נשים לאחר שייבם אחת שיחלוץ לשניה ומתרצת הגמ׳ דאינה חולצת משום דאינו יכול לייבמה וכל שאינו עולה לייבום אינו עולה לחליצה, והביאור בכל שאינו דבפועל אינו עולה למעשה ייבום ולכן אינה עולה לחליצה, אבל אין הכוונה בכל שאינו דכיון שאינה עולה לזיקת ייבום אינה עולה לזיקת חליצה דהרי היא עולה לזיקת ייבום.

בתוס׳ (שם) הקשה דהרי חרש וחרשת דאינם עולים לייבום ומ״מ הם עולים לחליצה, מבואר בדברי תוס׳ דאמרינן גם כל שאינו עולה לחליצה אינו עולה לייבום ולפי״ז הביאור בכל שאינו דייבום וחליצה הם צמודים ביחד כל הזמן ואם אין את אחד מהם אין גם את השני.

וכן מובא הדין כל שאינו בגמ׳ לקמן (מא׳:) לענין חודשי הבחנה דיש דין דרבנן דאסור לייבם כל ג׳ חודשים לאחר מיתת הבעל ומבואר בגמ׳ דגם א״א לחלוץ בכל הג׳ חודשים משום דאמרינן כל שאינו, ונראה דאין הכוונה בכל שאינו דזה פוטר מהחליצה, אלא הכוונה דזה חליצה גרועה משום דחליצה דאינה ראויה לייבום היא חליצה גרועה אבל בודאי דאם חלץ לה הוי חליצה היות והיא חייבת בייבום וחליצה ורק בג׳ חודשים דלאחר מיתת הבעל יש איסור לייבמה, אך זה נסתר מאשת מלך דהדין הוא דאסור לישא אשת מלך ומבואר בסנהדרין (יט׳:) דאינה מתייבמת ואינה חולצת וברש״י שם נראה דאינה חולצת משום דאין ענין לחלוץ לה

היות וממילא היא אסורה לינשא לאחר, אך ברמב"ם מבואר דאינה חולצת משום דאמרינן כל שאינו והביאור בכל שאינו דאינה צריכה חליצה כלל, ולכאורה זה דלא כמבואר בג' חודשי הבחנה, ושמא אפשר ליישב דבחליצה יש מצוה ויש מתיר ובחליצה גרועה היא מועילה להתירה לשוק אבל אינו מקיים את המצוה בבה"ג, ובאשת מלך לא שייך את הענין של מתיר כפרש"י משום דממילא היא אסורה להינשא לאחר ולכן הכל שאינו אומר דהיא פטורה מחליצה לגמרי.

בטעם דצרת ערווה אינה מתיבמת

(יבמות ג.)

הבה"ח יעקב יהודה הורברג
ישיבת נתיבות חכמה

הקדמה:

נאמר בתורה: (דברים כה ה) "כי ישבו אחים יחדיו ומת אחד מהם ובן אין לו לא תהיה אשת המת החוצה לאיש זר יבמה יבוא עליה ולקחה לו לאשה ויבמה" ועוד נאמר בתורה (ויקרא יח יח) "ואשה אל אחותה לא תיקח לצרור לגלות ערותה עליה בחייה".

במתניתין דף ב. ט"ו נשים פוטרות צרותיהן וצרות צרותיהן מן החליצה ומן הייבום עד סוף העולם, והיינו משום שערווה לא מתייבמת וממילא אף צרתה אינה מתיבמת.

והא נפקא לן בגמ' בדף ג: מנה"מ דת"ר דכתיב אישה אל אחותה לא תיקח לצרור לגלות ערותה עליה בחייה עליה מה ת"ל לפי שנאמר יבמה יבוא עליה שומע אני אפילו אחת מכל העריות האמורות בתורה הכתוב מדבר נאמר כאן עליה ונאמר להלן עליה מה להלן במקום מצווה אף כאן במקום מצווה ואמר רחמנא לא תקח ואין לי אלא היא צרתה מנין ת"ל לצרור (ובהמשך הגמ' דורשת (לפי שיטת רש"י) מלצרור צרת צרה ומלצור ולא לצרור דורשת צרה).

ומבואר בבריתא שדרשינן שכל דין יבום הוא דווקא במקום ששייך המצווה דהיינו במקום שהיבמה לא אסורה על הייבם באחד מט"ו עריות הכתובות בתורה (דילפינן כולהו עריות מאחות אשה), וילפינן שכמו שבפרשת עריות כתיב שלא תקח ערווה לגלות ערוותה עליה בחייה, כך במקום ייבום דכתיב יבמה יבוא עליה אוסרים אותה לביאת הייבם אף שזה מקום מצווה, ועוד מבואר בבריתא שצרתה גם היא נאסרת מידין הערווה עצמה שדרשינן מלצרור שכמו שהיא אין בה יבום בכזה מצב שהיא ערווה אף צרתה.

יש לחקור האם יסוד הדין דצרה אינה נופלת ליבום משום שהיא נפתרה מדין היבום משום צרתה, או שאין הכוונה שנפטרה אלא נאסרה על המיבם משום שהיא צרת ערווה ולכן אינה מתיבמת.

א. הצד הנלמד בראשונים ובאחרונים שיסוד הדין דהוי פטור מיבום

שיטת רש"י דהוי פטור שכותב (לקמן דף י' ע"ב ד"ה על צרה וכן בדף ג' ע"א ד"ה משום) דהתורה פטרה את הצרה מידין יבום וממילא חל בה דין איסור של אשת אח, ויש להביא ראיה מדברי רש"י (שם ד"ה לתני אוסרות) ששואלת הגמ' שם מדוע כתוב במשנה פוטרות צרותיהן שתכתוב אוסרות צרותיהן וביאר רש"י את שאלת הגמ' וז"ל "דהא ודאי אסורות הן מאחר שאינם זקוקות ליבום וקיימה באיסור אשת אח", משמע מרש"י שמדוע רש"י לא מבאר שנכתוב איסור בגלל שערווה אוסרת צרתה אלא ביאר שיש בה איסור, צ"ל שרש"י סובר שהווה פטור ולכן לא ביאר שנכתוב איסור בגלל שהערווה אוסרת אלא כיון שיש בה איסור אשת אח.

וכן מוכח בשיטת תוס' דהוי פטור ויש להביא ראיה שגם תוס' מבאר את שאלת הגמ' כמו רש"י שנכתוב איסור כיון שיש בה איסור ולא כיון שהערווה אסרה אותה ליבום, משמע שהערווה פוטרת אותה ושאלת הגמ' שחל בה עכשיו איסור אשת אח ולכן נכתוב איסור.

בגדר הפטור צ"ל שהתורה פטרה אותה מיבום וממילא חל פה דין אשת אח ועובר באיסור הזה

ר' אלחנן מחדש (קובץ הערות סימן ג' אות ט"ו) בצד הפטור שאמרה תורה שצרת ערווה יתחדש בה שאע"פ שאין בה שום דין הגורם לה לא להתיבם, אבל כיון והיא נמצאת ביחד עם ערווה אז חל בה את אותו האיסור של הערווה עצמה לעניין יבום, וכדבריו שצרת בתו כבתו לעניין הזיקה אף שאם בה עליה אינו עובר באיסור הערווה מ"מ פטורה מיבום מאותה סיבה שיש לערווה דהיינו האיסור ערווה ולא מצד האיסור אשת אח שיש בה, יוצא פה ביאור חדש בצד הפטור דהתורה פטרה צרה מטעם הערווה שלעניין הזיקה יש בה את הפטור של הערווה

מוסיף ר"א שדבר זה הפוטרה מיבום נשאר לעולם גם בנפילה שניה דגם אז נפטרת מדין צרה ולא מדין אשת אח, דכיון שהיתה צרת בתו שעה אחת לעניין פטור מיבום הרי היא כבתו לעולם לעניין זה.

ב. לעומת זאת ישנה באחרונים דרך אחרת שיסוד הדין הוא איסור

הפורת יוסף מבאר שהווה איסור חדש שחוץ מאיסור אשת אח שקיים

בה יתחדש איסור חדש של הערווה עצמה והוי כאילו היא בעצמה אחת מהעריות לעניין האיסור,(דהיינו אם היא צרת בתו אז יש בה גם איסור ערווה של בתו).

ויש להוכיח זאת מדברי הגמ׳ ששואלת (דף ג:) אחרי שאנו יודעים שצרה יש בה דין של הערווה עצמה ״עונש מנין״ על איסור של בתו שיתחדש בה, כי אם כמו שרש״י ביאר שיש בה רק איסור של אשת אח שלא מותר כיון שנפטרה מיבום בגלל הצרה לא מובן ביאור דברי הגמ׳ הרי כיון שהיא אינה נופלת ליבום כיון שהיא ערווה ודאי שיש בה כרת ומה הגמ׳ שואלת עונש מנין ודאי שיש.

רש״י והמאירי נחלקו בשאלת הגמ׳ ״עונש מנין״ על מי נשאלה השאלה הזו שיטת רש״י שזה על ערווה ועל צרתה שיטת המאירי שזה רק על הצרה, לפי המחלוקת לעיל אפשר דהפורת יוסף כמו שיטת המאירי שהרי על הערווה עצמה אין שאלה דודאי שיש בה עונש שהרי יש בה איסור רגיל של ערווה אבל צרתה שיתחדש בה איסור חדש של הערווה עצמה שלא היה שייך בה עד עכשיו בזה מי אמר שיש בו גם עונש.

ויש לשאול שהרי המאירי ביאר את תרוץ הגמ׳ (בדף ג.) ״כיון דבמקום מצווה שריא קתני פוטרות״ שהרי למעשה המשנה כן כתבה פוטרות, וצ״ל שמשום שיש לצרה פטור שהערווה פוטרת את צרתה וממילא הפשט בהעדר חיוב היבום בצרה מחמת הערווה חל האיסור משמע מפורש דהוי פטור צרה ולכן המשנה כתבה פוטרות, וא״כ לכאורה צ״ב שהרי מצד אחד משמע שסובר כמו הפורת יוסף דהוי איסור ואילו פה משמע שסובר דהוי פטור?

וביותר שהרי המאירי (בדף כא. ד״ה ואותם שבכרת לבד) כותב שיש ערוה אחת שנקראת צרת ערווה ואם צרה זה פטור א״א לומר זאת שהרי כבר מנה אשת אחיו שלא במקום מצווה ואם זה פטור שתיהן זה אשת אחיו, אלא סימן שזה איסור וממילא אפשר לקרוא לצרה ערוה בפני עצמה כיון שזה נחשב ערווה אחרת של צרה

ג. יסוד חדש בגדר צרת ערווה דהוי ערווה של קורבה לקורבה

אלא צ״ל בדברי המאירי שיתחדש פה גדר של ערווה חדשה ״קרובה לקרובה״ דהרי הצרה הזו היא קרובה לערווה עצמה שהערוה היא קרובה ליבם ולכן אין יבום, ובהכרח צריך לומר כך שקשה לחדש שצרה היא

בגדר איסור שנאמר בפרשת עריות שהרי לא כתוב בפרשת עריות איסור חדש של צרה, וגם א"א לומר שהיא פטורה כמו ערווה עצמה מצד האיסור ערווה ושיש בה גם כרת שהרי היא מצד עצמה שייך בה יבום טוב וקשה לחדש שיש בה כרת, ומדוע שתיפטר אלא צריך לחדש שנחשבת כפטורה מיבום אבל אין בה דין כרת כיון שזה פטור שמגיע מכח איסור חלש וזה ערווה שנקרת קרובה לקרובה, ולכן כתב המאירי שיתחדש פה ערוה חדשה של צרת ערווה לעניין יבום שהרי היא נחשבת כפטורה לעניין היבום אבל לא לעניין הכרת (אבל ודאי שיש כרת מצד האשת אח).

ועוד אפשר להוסיף ולומר שלפי הדברים הללו שאלת הגמ' לפי המאירי "עונש מניין" היא בצרה, שמי אמר שחוזר לה הדין של אשת אח דאסירה ושיש בו כרת, אולי כיון ופקע משום שהיא בעצמותה כן נופלת ליבום אינו חוזר כלל.

לפ"ז אפשר לחדש ולומר שלא קשה שאלת רעק"א ששאל רעק"א שכל צרת צרה היא צרת ערווה ומדוע הגמ' נצרכת להביא פסוק לכך שהיא פטורה נימא מצד הסברא? ולפי המתבאר שכל דין הצרה הוא רק דין קרובה לקרובה לא קשה כלל שודאי שצריך פסוק כיון שצרת צרה היא רק קרובה לקרובה, (דרגה ג') ממילא הגמ' היתה צריכה להביא פסוק שגם צרת צרה פטורה כיון והיא עוד יותר רחוקה צרה והיה צד לומר שלא תפטר, ואחרי זה שחידש תורה שכל צרה אפילו רחוקה פטורה מיבם לא משנה היזה דרגה היא אפילו שהיא צרה של צרה של צרה גם כן היא פטורה מיבום.

המשנת ר"א גם ביאר דצרה הוי איסור אבל בצורה אחרת שצרה היא ערווה ליבום פרוש הדבר שכיון והיא צרת ערווה חידש הפסוק שאינה נופלת ליבום, משום שאם היא תתיבם יהיה בה את האיסור החדש שבה שהוא הערווה עצמה ולכן אין יבום, עומק הדבר צ"ל שיש אומנם איסור אבל אף פעם לא יעבור אותו כיון שהיא ערווה ליבום מופקעת מידין היבום (ואין זיקה ולא שייך היבום) וממילא שיבוא עליה יתחייב מידין אשת אח דאסירה ולא מדין הערווה.

הגרי"ז סובר שצרה יש בה איסור של אשת אח בלבד משום שאיסור אחות אשה לא שייך בה אין סיבה שזה מה שיתחדש בה, בגדר הדברים אפשר לומר שאע"פ שהאשת אח שבה הוי סיבה ליבום (כיון דהוי אשת אח טוב) אבל כיון ונופל עם אשה אשר האשת אח שבה פגום משום שהיא ערווה

ואינה בכלל קרא דעליה אז גם האשת אח של הצרה אינו מפיל ליבום והוי אשת אח דאיסורא (משמע מדבריו שיש לערווה איסור של אשת אח והווה איסור ולא פטור)

וצריך עיון לפי דברי הגרי"ז שצרה אסורה מידין שהיא צרת ערווה וממילא האשת אח שלה פגום א"כ אייך הגמרא בדף ג: רוצה להשוות בין צרת ערווה שלא במקום מצווה שמותרת לבין ערווה עצמה להתיר הרי הצרה אינה ערווה אלא אסורה משום שהיא ביחד עם ערווה ומאי ס"ד לומר שיש לערווה עצמה את אותו דין?

וצ"ל בשיטת הגרי"ז כמו שאמרנו לעיל שכיון ויש בצרה אשת אח פגום מחמת הערווה עצמה (שרק כיון שהיא נמצאת עם הצרה הצרה אינה נופלת ליבום) אז אפשר לדון שיש בצרה עכשיו דין ערווה ממש, שהרי היא אשת אח שאסורה ליבום וא"כ גם הערווה וגם הצרה יש בהם ערווה מחמת הערווה עצמה ולכן הגמ' שואלת שזה אותו דבר.

ד. בראיות הגרי"ז לדבריו:

א. הגמ' (בדף לב.) כותבת שאסור ליבם אחות אשה גם לאחר שמתה אשתו משום דין נאסרה (שיבמה שנפלה לפני מישהו ליבום בזמן שהייתה אסורה, אע"פ שאחרי זה הותרה ליבום אסורה להתייבם משום דין נאסרה)ואם כן עשה יבום (ומדובר שקודם נשא מת ואז נשא חי) אע"פ שאין איסור חל על איסור וא"כ אין איסור אחות אשה אלא רק איסור אשת אח ועובר באיסור ואינה מתיבמת משום שאיסור אחות אשה "מיתלא תלי וקאי אי פקע איסור אשת אח אתי איסור אחות אשה וחייל והילכך ולא פקע", וביאר שם רש"י שכונת הגמ' כיון שאיסור אחות אשה עומד לחול בכל רגע שיפקע איסור אשת אח (ולא יכול רק משום שאין איסור חל על איסור) אם יבמה חייב משום דין אשת אח שאסורה עליו, משמע מדבריו שהאיסור הגורם לכך שאין יבום הוא דין ערווה דאחות אשה ורק אם עבר בפועל ועשה יבום חייב מדין אשת אח כיון ואיסור דאחות אשה עומד לחול, ובפשטות הוא הדין לגבי פטור צרה אומנם בתוס' שם חלקו וסברו שהטעם שאסורה ליבום הוא משום דין דאחות אשה והוא הגורם לכך שאינה מתיבמת ומשמע שגם צרתה פטורה משום האסור הזה

ומבאר הגרי"ז דאפשר לומר שאין כלל מחלוקת בין רש"י לתוס' שמה שתוס' כתבו לחלק הוא בין ערווה לצרתה שא"א לומר שאיסור הפוטר ערווה יפטור אף את צרתה, כיון

שאיסור אחות אשה שעומד ומוכן לחול אינו מועיל אלא לפטור עצמה שאם תבוא להתיבם כיון שפקע האיסור של אשת אח חל איסור של אחות אשה והוי ערווה ואסורה, אבל הצרה אין לומר שכיון שעומד לחול פה איסור של אחות אשה שתיהיה פטורה עכשיו מיבום, והיינו משום דהבינו התוס' שיסוד הדין הוא איסור ולכך צריך שיכול בפועל איסור שאיסור אותה ולא משהוא שעתיד לחול וא"כ אשת אח שזה איסור שחל כבר בפועל הוא האוסרה ליבום ולא אחות אשה, אבל רש"י דיבר על הערווה עצמה שהיא נאסרת כיון שלא צריך איסור כ"כ חזק לאוסרה וסגי שאם תתיבם יחול איסור שיגרום לכך שתהיה ערווה רואים שצרת ערווה הוי איסור ולא פטור.

ב. עוד מביא ראיה הגרי"ז שצרת ערווה הוי איסור שיש מחלוקת בגמ' מתי אשה נופלת ליבום יש מ"ד שנופלת משעת המיתה של בעלה ויש מ"ד שנופלת משעת הנישואין, ותוס' (דף ל) כתב שלמ"ד נישואין מפילים ליבום "לא מהני אלא לעניין שאם היתה צרת ערווה שעה אחת שוב אין לה התר, אעפ"י שבשעת נפילה אינה צרת ערווה אבל משום נישואין הראשונים מפילים לא נחשבנה כאילו נפלה בחיי אשתו ויצתה ממנו באותה שעה משום אחות אשה" עכ"ל

ביאר הגרי"ז שדין נאסרה וכן לעניין כל פטורי היבום א"א לומר נישואין הראשונים מפילים שכיון דהוי פטור א"א לומר שנפטרת משעת הנישואין אלא רק משעת המיתה, (משום שעדין לא יתחיבה ביבום ואייך יחול פה פטור מיבום) אבל צרה ערווה שהיא אינה פטורה אלא אסורה עליה אפשר לומר שכבר משעת הנישואין נאסרה ביבום משמע שדין הצרה הוא איסור ולא דין פטור.

ג. עוד יש להביא ראיה מהגמ' (דף ח:) ששם הגמ' רוצה לדמות צרת ערווה לערווה עצמה ואם הצרה היא נפטרה ולא נאסרה א"א להביא ראיה שהרי הגמ' שם היא לפי שיטת רבא שהוא סובר שדין הערווה הוא איסור ולא פטור וא"כ אין להביא ראיה מצרה כיון והיא פטור וזה שונה אלא סימן שצרה זה איסור וממילא אפשר להביא ראיה מצרה לערווה.

ד. עוד יש להוכיח מדברי הגמ' שהיה הו"א לומר שצרת ערווה שלא במקום מצווה אסורה (הינו שצרת בתו אבל אינה אשת אחיו) ולכן צריך פסוק חדש שמותרת ליבום, ואם זה פטור אז מה ההו"א הזו שתהיה אסורה הרי כיון

והיא צרת בתו היא רק פטורה מיבום ופה שאין יבום ודאי ואינה אסורה ומותר לו לקחת אותה, אלא סימן שצרה היא אסורה וממילא היא אסורה בכל מקום גם שלא במקום יבום על מי שהערווה עצמה אסורה כיון והיא צרתה וקמ"ל עליה דשרי שלא במקום מצווה.

ה. קושיית הגרי"ז מדברי תוס' בשיטת ר"ע דחייבי לאוין לא תופס בהם קידושין

הגרי"ז מביא להקשות (מדף ט) ששם כתוב שלפי שיטת ר"ע שחייבי לאוין לא תופס בהם קידושין הם כמו חייבי כריתות גם לעניין שאינם בני חליצה ויבום, בתוס' שם (דף י') מבואר שלפי שיטת ר"ע ה"ה לעניין לפטור את הצרות שלהם גם שם חייבי לאוין כחייבי כריתות וצרתה של החייבי לאוין היא גם אינה נופלת ליבום, ולכאורה היה נראה שאומנם לעניין עיקר דין יבום חייבי לאוין כחייבי כריתות כיון ולא תופס בהם קידושין (ויבום תלוי בתפיסת קידושין), אבל לעניין הפטור של הצרה צ"ב דהרי כל דין הפטור של הצרה יסודו נלמד מדברי הפסוק של "לצרור" והרי הפסוק הזה נאמר בפרשת עריות ולא בפרשת חייבי לאוין, וא"כ אולי לעניין דיני היבום חייבי לאוין כחייבי כריתות אבל לעניין פטור הצרה א"א לומר שדומים שהרי חייבי כריתות הם בפרשת עריות וממילא הם פטורות בגלל שכתוב לצרור, אבל חייבי לאוין הם אינם בפרשת עריות וממילא אין שום צד לומר שצרותיהן יהיה דינם שפטורות מדין האיסור שהרי הערווה הזו אינה בפרשת עריות ולא נאמר בה לצרור?

וביותר לפי דברי הגרי"ז שכל דין הצרה הוא איסור וא"כ רק במקום שגילתה לנו התורה בלצרור שיש בצרה את האיסור של הערווה אז אנו אומרים שאסורה ליבום משום זה, אבל במקום שהתורה לא אמרה לנו את הדין הזה לא שאין סברא לומר עכשיו שכל איסור יחול גם בצרה כיון שהיא צרתה.

ויש לומר אומר הגרי"ז שהטעם שלפי ר"ע הדין שצרת חייבי לאוין אינה נופלת ליבום הוא משום שהצרה הזו היא צרת אשת אח, הפשט אומר הגרי"ז שכיון שהערווה אינה מתיבמת כיון ואין תופס בה קידושין א"כ יש כאן היום דין של אשת אח שאינה נופלת ליבום וזה ערווה, וממילא הצרה היא צרת ערווה ולכן אסורה ליבום משום הערווה הזו (וכדין דצרת אילונית).

סוגיית תרי איסורי

(יבמות ג.)

הבה"ח שמשון בר שאול
ישיבת נתיבות חכמה

א. גמ' יבמות ג: מנה"מ (דערווה וצרתה פטורות מייבום) דת"ר (ויקרא יח–יח) אשה אל אחותה לא תקח לצרור לגלות ערותה עליה בחייה עליה מה ת"ל לפי שנאמר (דברים כה–ה) יבמה יבא עליה שומע אני אפי' באחת מכל עריות האמורות בתורה הכתוב מדבר נאמר כאן עליה ונאמר להלן עליה מה להלן במקום מצוה אף כאן במקום מצוה ואמר רחמנא לא תקח ובסוף העמוד שואלת הגמ' טעמא דכתב רחמנא עליה הא לאו הכי ה"א אחות אשה מייבמת מאי טעמא דאמרינן אתי עשה ודחי לא תעשה אימר דאמרינן אתי עשה ודחי לא תעשה לא תעשה גרידא לא תעשה שיש בו כרת מי דחי עד שהגמ' מתרצת בדף ח. ואי בעית אימא אתיא בהיקישא מדרבי יונה דאמר רבי יונה ואיתימא רב הונא בריה דרב יהושע אמר קרא (ויקרא יח–כט) כי כל אשר יעשה מכל התועבות האלה ונכרתו הוקשו כל העריות כולן לאשת אח מה אשת אח שריא אף כל עריות נמי שריין כתב רחמנא עליה אמר ליה רב אחא מדפתי לרבינא מכדי כל עריות איכא לאקושינהו לאשת אח ואיכא לאקושינהו לאחות אשה מאי חזית דאקשת לאחות אשה אקשינהו לאשת אח איבעית אימא לקולא וחומרא לחומרא מקשינן איבעית אימא הכא תרי איסורי והכא תרי איסורי ותרי מתרי ילפינן אבל הכא חדא איסורא ותרי מחדא לא ילפינן, בפשטות היה אפשר לפרש שכוונת הגמ' זה לעניין פטור מייבום שאפשר להקיש לאחות אשה ופטורה מייבום ואפשר להקיש לאשת אח שהערווה שלה אינה פוטרת מייבום אלא דקשה לפי"ז מה הצד להקיש לאשת אח הרי מה שאינה פוטרת זה משום שהיא עצמה זוקקת לייבום ואת זה א"א להקיש לשאר עריות דלא מסתבר שיהיה מצוות ייבום גם בשאר עריות וא"כ בוודאי שיש להקיש לאחות אשה (אך בכ"ז היה אפ"ל שזה כוונת הגמ' ואה"נ יכלנו לתרץ כך) אלא יש לפרש שכוונת הגמ' זה לעניין היתר לייבום ואז אפשר להבין שיש צד להקיש לאשת אח שיש לה היתר לייבום או לאחו"א שאין לה היתר לייבום.

ב. ותי' הגמ' "איבע"א לקולא ולחומרא לחומרא מקשינן", שואל הערול"נ הרי

גם להתירה לשוק בלא חליצה וייבום זה קולא, ועיי"ש במה שתירץ, וע"פ הנ"ל אפשר אולי ליישב דוודאי כלפי היתר לשוק החומרא היא לאוסרה על כל העולם ולהתירה ליבם אבל הגמ' דנה לעניין היתר לייבום וכלפי זה החומרא היא לאוסרה ליבם, ועוד תי' הגמ' איבע"א וכו' אין להקשות דלשיטת תוס' נתבאר שאי"ז פירכא ועוד דאין משיבין על ההיקש היות דאי"ז פירכא אלא סברא למי עדיף להקיש ובאמת ברשב"א כתב דהומ"ל מצוותו בכך ומשא"כ בשאר עריות.

ג. תוס' בד"ה תרי הקשה וז"ל: "וא"ת ולרב אסי אמאי פוטרת איילונית צרתה והא חד איסורא הוא", בפשטות צ"ל דעד השתא סברו תוס' דאיילונית נחשבת כאשת אח שיש לה בנים ולכך פוטרת צרתה אבל כעת נתבאר שאפילו שאר עריות לולי דהוי תרי איסורי הו"א דהוי כאשת אח שיש לה היתר ואף ששאר עריות יש להם איסור אשת אח גמור א"כ איילונית דהוי חד איסורא יש להקישה לאשת אח, וצ"ב לפי המבואר לעיל כל כוונת הגמ' זה רק לעניין היתר לייבום ומנין שנלמד לעניין פטור צרה, והיה אפ"ל דתוס' הבין שדברי הגמ' זה גם לעניין פטור צרה (ודוחק) וי"ל דבאמת גם תוס' סבר שהנידון הוא לעניין היתר לייבום ומי שלא ניתר דינו לפטור צרה אבל איילונית דין האשת אח שלה להיות ניתר לייבום היות והוי חד איסורא ומה שאסורה זה משום דהוי איילונית וא"כ הוי אשת אח דממילא ולא פוטר צרה (כמבואר לעיל).

ד. ותי' התוס' וז"ל: "וי"ל דממה נפשך איהי אסירא דילפי' מ"אשר תלד" פרט לאיילונית ולהכי צרתה נמי אסורה", לפי ההסבר הב' הנ"ל אפ"ל שתוס' בא לחלוק על כל היסוד של אשת אח דממילא, ועוד י"ל באופן אחר ויוסבר גם לפי המהלך הראשון בתוס' וכך מבואר בתורא"ש ג: דדברי הגמ' זה סברא בילפותא ולאחר דברי הגמ' י"ל דאיילונית שהאשת אח שלה הוא גמור דמיא טפי לאחות אישה אף דהוי חד איסורא.

ו. ולכאורה יש להקשות מדוע תוס' לא הקשה מלקמן ל. דהיתה אחות אשה בנפילה הראשונה ונאסרה ובנפילה שניה יש לה חד איסורא של אשת אח ושמא משום דלא מבואר התם דפוטרת צרתה, וא"כ אפ"ל דהסיבה שהיא אסורה בנפילה השניה זה משום דין נאסרה ומה שלא הקשה תוס' על דין זה ממש שתהיה מותרת משום דהוי חד איסורא כתב בקוה"ע משום דנאסרה זה הלכתא דגמירי לה וע"ז א"א להקשות שהיא עצמה תהיה מותרת אלא דעדיין יש להקשות דבתורא"ש

הזכיר גם אשת אחיו מאמו כנ"ל וע"ז לא שייך לתרץ דהיא עצמה אסורה משום נאסרה כיון שבשעה שמת אחיו מאמו אין זה נפילה לייבום ואין כאן דין נאסרה, והגרש"ש כתב לתרץ שבשביל להתיר את האשת אחיו שלא היה בעולמו צריך היתר ב' פעמים (משום אישות ראובן שהיה אשת אחיו שלא היה בעולמו ומשום אשת אח דשמעון ואי"ז נחשב תרי איסורי משום דשם האיסור הוא אשת אחיו ודלא כאחות אשה ושאר עריות דהוי ב' שמות של איסור) אבל לפטור צרה צריך היתר אחד, ועיין דע"פ זה ל"ק גם בתורא"ש משום דבכל אשת אחיו מאמו יש ב' איסורי אשת אחיו מאביו ואשת אחיו מאמו וכדי להתירה צריך היתר ב' פעמים אבל לגבי צרה נחשב כחד איסורא דזה אותו שם איסור, (עוד אפ"ל שאשת אחיו שלא היה בעולמו שהתורה מיעטה צריך לומר שמיעטו שהאשת אח לא ניתר לצורך ייבום אלא דלא מסתבר לומר כן הואיל וכל ערווה ניתרת בחדא איסורא).

ה. ומוסיף תוס': "וכן אשת אחיו שלא היה בעולמו" ובפשטות כוונתו שגם באשת אחיו שלא היה בעולמו היה אפשר להקשות ולתרץ כנ"ל, וצ"ב דהרי בנפילה ראשונה לא שייך צרה דגם היא נחשבת כאשת אחיו שלא היה בעולמו אלא וודאי מדובר בנפילה שניה וא"כ אי נימא דהבינו דהוי חד איסורא דאשת אח (מב' שמות ראובן ושמעון) אז מדוע תי' דממ"נ אסירא ה"ז כל השאלה שתהיה מותרת (ומוכח מכאן דקושייתם הייתה על פוטרת, ועיין) ואי נימא דהוי תרי איסורי אז אדרבא דמי לאחות אשה (יש שהקשו מדוע לא הזכיר תוס' אשת אחיו מאמו ושמא י"ל דסבר דהוי תרי איסורי ובתורא"ש כן הזכיר) ויש לדחוק ע"פ החזו"א דהסיבה שמותר לייבם בנפילה שניה זה משום ששמעון ממשיך את אישות ראובן ונחשב שעכשיו שניהם נופלים לייבום וא"כ כשבא לייבם את שמעון אינה ניתרת כיון דממ"נ אסורה משום האישות של ראובן דהיתה אשת אחיו שלא היה בעולמו (ועדיין צ"ב דהפוטר של אשת אחיו שלא היה בעולמו הוא בייבום של ראובן ועכשיו הוא בא לייבם רק את שמעון וע"ז אין פטור ובשביל זה גם אישות ראובן ניתרת, ועיין).

ז. ושואל תוס' וז"ל: "אבל קשיא דמאן דפליג אדרב אסי וכו", דברי תוס' צריכים ביאור דלכאורה מה עניין זה להכא הרי מקומו הוא בסוגייא דאיילונית לקמן יב. דהתם נחלקו ועוד צ"ב מה הקשו הרי רבא חולק על תירוץ הגמ' תרי וחדא וליתא לכל דבריהם, ותי' "דכיון דאיילונית לאו בת

ייבום היא בשום מקום חשיבא צרתה כצרת ערוה שלא במקום מצוה דשריא" וקשה לכאורה דזה מבואר להדיא בדברי רבא שחלק דאפילו בתו איילונית אינה פוטרת צרתה וזה בהכרח משום שנחשבת שלא במקום מצווה, ובביאור הדבר נראה דתוס' הקשו על רב ששת שבפשטות חלק על רב אסי רק באיילונית שלא פוטרת צרתה, ועד השתא הבינו שסבר רב ששת שהאשת אח של איילונית אינו גמור בשביל לפטור צרה ודווקא בתו איילונית פוטרת צרתה אבל כעת דתירצו דכל אשת אח שלמעשה אסור פוטר צרה קשיא מ"ט דמאן דפליג אדרב אסי וע"ז תירצו דכיון שאינה בת יבום בשום מקום חשיבא צרתה כצרת ערווה שלא במקום מצווה והוא פליג גם בבתו איילונית שאינה פוטרת צרתה.

ח. ועוד יש לבאר על דרך הפלפול דאי נימא דהקשו בתחילה דלרב אסי דהוי חד איסורא דין האשת אח שלה להיות ניתר לייבום כמו אשת אח ותי' דכיון דממ"נ אסירא אע"פ דהוי אשת אח דממילא פוטר צרה אתי שפיר דהקשו מ"ט דמאן דפליג אדרב אסי (ובאמת לפי"ז גם ח"ע יפטרו צרה אע"פ דהוי אשת אח דממילא וכן הקשה בתורא"ש (ג.) ותי' דכיון דעולים לחליצה לא דמו לאחו"א דאינה זקוקה כלל אבל לתוס' צריך להיות דאע"פ שעולים לחליצה יפטרו צרה ושמא י"ל דלא יפטרו צרה היות ולית בהו כרת כמו שמשמע בפשטות בתוס' לקמן ח: בד"ה כל היכא וכן משמע בתור"פ, ויש לעיין), אלא אם נפרש דתוס' הקשה דיש להקיש איילונית לאשת אח ולא לאחו"א כיון דהוי חד איסורי ותי' דעדיף להקיש לאחו"א היות וממ"נ אסירא קשה דהרי לא דיבר כלל על פטור צרה ויכול להיות שאיילונית לא תפטור צרה דהיא כאשת אח שאין לה בנים ושמא י"ל דלאחר תי' תוס' החילוק הוא האם ניתר בפועל או לא ניתר בפועל (ולא כמו הפשטות שהחילוק הוא תרי וחדא) א"כ שואל תוס' מ"ט דמאן דפליג הרי איילונית אינה ניתרת לייבום וצריך להיות שתפטור צרתה.

ט. עוד הקשו תוס' "ולא דמיא איילונית לחייבי עשה דילפינן בפרק שני (לקמן דף כ.) לחליצה", ותי' תוס' "דאיילונית מיעטה הכתוב בהדיא דלא הויא בכלל היתר אשת אח", וצ"ב מה עניין קושיא זו להכא והרי מקומה לכאורה לקמן יב. בסוגייא דאיילונית ועוד דלכאורה פשיטא דאיילונית מיעטה הכתוב מ"אשר תלד" וזה מיעוט בפרשת ייבום גופיה ופשיטא שפטורה גם מחליצה ומשא"כ ח"ע שאסורים רק בייבום משום האיסור,

ותי' "דמיעטה הכתוב בהדיא" ומשמע דתירוצם הוא מסברא דכיון שלא הותר האשת אח פטורה מחליצה וצ"ב מדוע הוצרכו לזה ה"ז פשיטא כנ"ל, אמנם י"ל דכ"ז קשיא אי נימא דהקשו למאן דפליג אדרב אסי דס"ל שאיילונית נחשבת שלא במקום מצווה דאז וודאי שפטורה מחליצה אך אפשר לפרש דכל קושייתם היא אליבא דרב אסי דאיילונית נחשבת במקום מצווה ולכך י"ל שתתחייב בחליצה ותי' דכיון דמיעטה הכתוב בהדיא וכו' והפשט דלא הותר האיסור אשת אח ולכך פטורה מחליצה ולכאורה היה מקום להקשות מדוע לא תירצו דאינה בת ייבום בשום מקום כמו שכתבו בתוס' בסוטה ה: ד"ה אילו ולפי הנ"ל א"ש דזהו טעמו של מאן דפליג אדרב אסי ואיילונית נחשבת שלא במקום מצווה ולכך תירצו דמיעטה הכתוב דל"ה בכלל היתר דאשת אח ואפשר להסביר זאת דמשו"ה פטורה מחליצה היות ואינה עולה לייבום ואף דלקמן מבואר דכ"ז אמרינן דווקא היכא דלא תפסי קידושין י"ל דכל שאינו עולה לייבום מחמת דיני ייבום ("אשר תלד") אינו עולה לחליצה למרות דתפסי קידושין (כמש"כ הרמב"ן גבי מעוברת) ומשא"כ בח"ע שזה משום איסור אחר.

י. אך עדיין צ"ב דמלשונם משמע דהקשו למאן דפליג אדרב אסי וזאת לאחר שתירצו דלדידיה איילונית נחשבת שלא במקום מצווה וא"כ קשה כנ"ל דפשיטא דפטורה מחליצה היות ונחשבת שלא במקום מצווה והיה מקום לומר דבאו להקשות מדוע באמת הוי שלא במקום מצווה דלכאורה צריך להיות שתתחייב בחליצה כמו ח"ע שעולים לחליצה ובוודאי נחשבים במקום מצווה אלא דאם נימא הכי קשה מה תירצו דאיילונית מיעטה הכתוב בהדיא דלא הויא בכלל היתר אשת אח וה"ז ככל העריות שנופלות לייבום שפטורות משום האשת אח ונחשבות במקום מצווה. ובחידושי הגר"נ כתב דהקשו למאן דפליג אדרב אסי דבוודאי "אשר תלד" אינו פטור כיון דמשו"ה לא נחשבת שלא במקום מצווה אלא ילפינן דאינה בת ייבום ולא שייך בה ייבום וא"כ קשה שתתחייב בחליצה כמו ח"ע ובשלמא אי הוי פטור ניחא דפטורה גם מחליצה ותי' דל"ה בכלל היתר דאשת אח וכוונתם בזה דהיכא שאסורה משום אשת אח פטורה גם מחליצה ועדיין צ"ב דאי הבינו דאינה בת ייבום ולא שייך בה ייבום ולכך נחשבת כשלא במקום מצווה מדוע שתתחייב בחליצה ולא דמי לח"ע דמצד האשת אח נופלת לייבום והוי אשת אח דממילא ולא פוטר מחליצה. ויש אולי להציע דבעריות איכא פטור בפרשת עריות מייבום וע"ז איכא כרת ושייך למימר

כל שאינו (אמנם הגרש"ש כתב דעריות פשיטא שאין בהם חליצה היות ובהם נאמר הפטור של עליה וכל דינא דכל שאינו נאמר בערווה לאחר נפילה דאז ליכא פטורא דעליה) ומשא"כ באיילונית ד"אשר תלד" הוי מיעוטא בפרשת ייבום וליכא כרת מצד עצמה אלא מצד האשת אח שבה ולכך י"ל שתתחייב בחליצה כמו ח"ע שלא נתמעטו כלל מפרשת עריות וננקוט כהצד בפרשת דרכים שיש כרת ובכ"ז לא אמרינן בהו כל שאינו, (ודלא כמו שמשמע בפשטות מדברי תוס' לקמן ח: בד"ה כל היכא), ותי' דאיילונית ל"ה בכלל היתר דאשת אח ומפרשת ייבום, ומיעוט מפרשת ייבום הוא מיעוט לאשת אח וכל היכא דאסורה משום אשת אח פטורה מחליצה (ועיין בחידושי הגר"נ דהקשה דילמא המיעוט הינו דווקא מייבום ונשאר בצ"ע), ולכך גם נחשבת כשלא במקום מצווה היות והיא נתמעטה מפרשת ייבום ולא שייך בה כלל מקום מצווה ומשא"כ בשאר עריות דהמיעוט הוא בפרשת עריות י"ל דנחשבות במקום מצווה אלא שאין סיבה לנפילה היות והיא ערווה, העולה מדברי התוס' דבאיילונית איכא מח' והמח' גם בבתו איילונית דרב אסי ס"ל דאפילו איילונית פוטרת צרתה משום דממ"נ אסירא ורבא ושאר אמוראים חולקים אף בבתו איילונית שלא פוטרת צרתה היות ונחשבת כשלא במקום מצווה.

יא. הרמב"ן מביא את הירושלמי ששואל מדוע איילונית צרתה מותרת ואילו אשת אחיו שלא היה בעולמו צרתה אסורה ותי' וז"ל: א"ל איילונית מטעם אחר הוצאתה "אשר תלד" יצתה זו שאינה יולדת לא דייך שאינה מתייבמת אלא שאתה מבקש לאסור צרתה וכו', ומפרש הרמב"ן דאיילונית פטורה רק משום שאינה מתייבמת ומדוע שנאסור צרתה דהרי אילו הייתה מתייבמת כצרתה הייתה מתייבמת אבל אשת אחיו שלא היה בעולמו התורה עשתה אותה ערווה אע"פ שראויה להתייבם, והיה מקום לפרש את דברי הירושלמי דאשת אח של אשת אחיו שלא היה בעולמו הוא אשת אח אחר (וכלשון הריטב"א קרוב פחות) והיא ערווה שלא ניתרת לייבום ומשא"כ איילונית שאינה ערווה אלא התחדש בה פטור שאינה מתייבמת, ועוד מצינו לפרש דבאמת היכא דיש פטור גמור הרי היא ערווה ולא נופלת כלל לייבום אלא איילונית אינה מתייבמת לא משום פטור אלא משום שאינה יכולה להתייבם וכ"ז לעניין צרת איילונית, ומביא הרמב"ן את הירושלמי וז"ל: ואין הטעם הזה מספיק לצרת בתו איילונית... א"ל איילונית כמי שאינה בעולם וכו', ומפרש

הרמב"ן דאע"פ שאינה ערווה בכ"ז אין עליה זיקה כלל ולכך צרתה נחשבת כשלא במקום מצווה, והסיבה היא דאיילונית נחשבת יותר מופקעת מערווה ואפשר לבאר זאת ע"פ הסברא הנ"ל דאיילונית התמעטה מפרשת ייבום גופיה ולא שייך בה כלל מקום מצווה ומשא"כ שאר עריות דהמיעוט הוא רק בפרשת עריות וי"ל דנחשבות במקום מצווה. העולה מדברי הרמב"ן (בפשטות) דאיכא ג' שיטות באיילונית, א. איילונית פוטרת צרתה היות וממ"נ אסירא, ב. דווקא בתו איילונית פוטרת צרה אבל איילונית לא משום דיש בה פטור רק שאינה מתייבמת או דאין בה פטור אלא שאינה יכולה להתייבם, ג. אפי' בתו איילונית לא פוטרת צרתה היות והיא נחשבת שלא במקום מצווה.

יב. הרמב"ם (פ"ו ה"כ) פוסק וז"ל: "וכן ב' יבמות הבאות מבית אחד שהייתה האחת מהן שניה על היבם... או איילונית הרי צרתה מותרת וחולצת או מתייבמת" ובהכ"א פוסק וז"ל: "שתי יבמות הבאות מבית אחד שהאחת מהן ערווה על היבם והרי הערווה איילונית צרתה מותרת וחולצת או מתייבמת הואיל ואיילונית אינה בת ייבום ה"ז כמי שאינה ונפלה זיקתו על צרתה בלבד", וצ"ב בדברי הרמב"ם א. מדוע הוצרך לפסוק דאיילונית אינה פוטרת צרתה תיפו"ל דהוי כמי שאינה כמש"כ בהכ"א ב. דמשמע בפשטות שבא לחלוק על רב אסי בתרתי גם באיילונית וגם בבתו איילונית ולכאורה ה"ז סברות הפוכות דבאיילונית צרתה מותרת משום שהפטור הוא חלש ואילו בתו איילונית הפטור כ"כ חזק עד שנחשבת כמי שאינה כמש"כ הרמב"ם.

וראיתי לבאר בשם האחיעזר דהרמב"ם פסק כרבי דצרה פטורה מקרא דולקחה (ח:) וא"כ צריך להיות דאיילונית פוטרת צרתה דאין כאן תרי ליקוחין אלא דדבר זה תליא בב' תירוצי התוס' (ח: בד"ה כל היכא) האם ה"ולקחה" תליא בתפיסת קידושין או לא דא"נ דתליא בתפיסת קידושין אז איילונית תפסי בה קידושין והיא בכלל ולקחה, ורק אי נימא דלא תליא בתפיסת קידושין אלא אם צריכה חליצה י"ל דפוטרת צרתה, וכיון שהרמב"ם פוסק כרבי וכמ"ד דאיילונית אינה פוטרת צרתה, צ"ל דס"ל כתירוץ ב' בתוס' ד"ולקחה" תליא בתפיסת קידושין וזהו שכתב הרמב"ם איילונית יחד עם חיילו"ע דאינם פוטרים צרותיהן משום דתפסי בהם קידושין והם בכלל ולקחה, ולפי"ז יוצא דאין כלל סתירה דאיילונית לא פוטרת צרתה משום דתפסי בה קידושין וכנ"ל ומשא"כ בתו איילונית שלא פוטרת

צרתה הואיל ונחשבת כשלא במקום מצווה והרי היא כמי שאינה.

עוד אפשר לבאר ע"פ רש"י (יב: בד"ה הלכתא) שכתב וז"ל: "והא כיון דאילונית היא דבלאו ערוה נמי לא חזיא לייבום הוי צרתה צרת ערוה שלא במקום מצוה", וביאור דבריו הם, דערווה שנפטרת ופוטרת צרה זה ע"י שהיא נפטרת בגלל הערווה שבה וזה פוטר את כל הבית אבל איילונית היא עצמה פטורה גם בלא הערווה אזי הפטור הנוסף של הערווה הוא שלא במקום מצווה, ועיין בקוה"ע דע"פ זה אפשר ליישב את קושיית רעק"א המפורסמת שהקשה מדוע צריך פסוק לצרת צרה שפטורה תיפו"ל דהוי צרת אשת אח היות והצרה הראשונה שנפטרה חזר לה האיסור אשת אח וצרתה היא צרת ערווה של אשת אח, דאיכא למימר דצרת ערווה פטורה משום צרה והיא נחשבת כשלא במקום מצווה ואף שיש לה ערווה של אשת אח הרי זה שלא במקום מצווה היות ופטורה גם בלא הערווה ולכך אינה פוטרת צרתה, וע"פ זה אפשר אולי להבין את הסתירה ברמב"ם שכתב בהכ"א הואיל ואיילונית אינה בת ייבום ה"ז כמי שאינה ונפלה זיקתו על צרתה בלבד כוונתו ה"ז כמי שאינה **במקום מצווה** אלא שלא במקום מצווה.

בטעם דערוה אינה מתייבמת

(יבמות ג:)

הבה"ח בנימין קופמן
ישיבת נתיבות החכמה

הקדמה

נאמר בתורה: (דברים כה ה) "כי ישבו אחים יחדיו ומת אחד מהם ובן אין לו לא תהיה אשת המת החוצה לאיש זר יבמה יבוא עליה ולקחה לו לאשה ויבמה".

עצם הדין שערווה אינה עולה לייבום

נפקא לן בדף ג: "מנה"מ דת"ר כתיב "אשה אל אחותה לא תקח לצרור לגלות ערותה עליה בחייה" 'עליה' מה ת"ל לפי שנאמר "יבמה יבוא עליה" שומע אני אפילו אחת מכל העריות האמורות בתורה הכתוב מדבר, נאמר כאן 'עליה' ונאמר להלן 'עליה' מה להלן במקום מצווה אף כאן במקום מצווה ואמר רחמנא "לא תקח", ומבואר בברייתא שדרשינן שכל דין ייבום הוא דוקא במקום ששיך המצווה דהינו במקום שהיבמה לא אסורה על הייבם באחד מט"ו עריות הכתובות בתורה (דילפינן כולהו עריות מאח"א), ומקישים שכמו שבפרשת עריות כתיב ש"לא תקח ערוה לגלות ערוותה עליה בחייה", כך במקום ייבום דכתיב "יבמה יבוא עליה" אוסרים אותה לביאת הייבם אף שזה מקום מצווה, וכיוון שפטורה מייבום פטורה גם מחליצה מדין "כל שאינו עולה ליבום אינו עולה לחליצה", ורבא אומר (ד"ח ע"א) ש"ערווה גופא ל"צ קרא כיוון שאין עשה דוחה ל"ת שיב"כ".

חקירת האחרונים בטעם שאינה עולה ליבום

ובמהות הטעם שערווה אינה עולה ליבום[א] חקרו האחרונים, דיש מן האחרונים שנקטו צד (הגר"ש שקאפ

[א] בעצם דין ערווה שאינה עולה לייבום יש להגדיר מה נאמר בערווה דאינה מתיבמת מכוח קרא דעליה, שאינו נאמר ולא שייך בחילו"ע שלא התמעטו מפסוק זה: ופשטות העניין הוא דיש חמשה שלבים וחלקים במצוות הייבום א. "פרשת הייבום" הוא מה שהתורה כתבה דין ומצוות ייבום, שאדם שמת ואין לו בנים אשתו אינה מותרת לשוק אלא זקוקה לאחיו, ב. "סיבת הנפילה לייבום", כלומר שאחר הגזה"כ של ייבום אמרינן דכ"ז שייך היכא דהסיבה לעיקר המצווה-שאין לו בנים קיימת כדי שיכול להמשיך להקים זרע לאחיו המת, ג. "שעת הנפילה", שנחלקו בזה האמוראים (יג' ע"א ובדף ל') אי נישואין מפילין או שהמיתה מפלת, ד. "הנפילה בפועל", ה. "זיקה" דהיינו עצם המציאות שהאשה זקוקה גבי הייבם הרי היא חשובה לאשה שיש לה קשר וזיקה כלפי הייבם.
ומעתה יש לבאר גדר נפילת ערווה וחילו"ע, שנפילת ערווה חשובה לחלק מן האחרונים כאשה שיש בה פטור גמור מכל הפרשה, והיינו שגדרה שלא נאמר בה אפילו השלב הראשון- עצם הפרשה, ולמקצת האחרונים (המובאים בתוך דברינו) חשובה כאשה שיש בה שייכות לפרשת הייבום אלא דאיסורה גורם לה שליכא בה סיבת נפילה

וכ״נ בר״א ובאבי עזרי וכ״מ קצת מדברי הברכ״ש) והוא כפשטות דברי רבא שכיוון שאין עשה דוחה לא תעשה שיש בו כרת, נאמר שלא מתיבמת מכוח חומרת האיסור שכיוון שהיא ערווה לגביו הייבם נמצא שאישות זו אינה ראויה לקיום אישות וכדבעלמא שהחיסרון באישות עם ערווה הוא שאישות בין קרובים היא אישות מאוסה שאינה יכולה להתקיים, וה״נ במצוות ייבום כיוון דאסורה גבי היבם דין אישות זו שאינה יכולה להתקיים כיוון דאין לה היתר ערווה אבל חיוב ייבום אינו נפקע מכוח האיסור (אף שערוות אשת אח הותרה ליבום, מ״מ הא מסברא כל פרשת יבום הינה חידוש, ולכך דווקא אשת אח התירה תורה את ערוותה דבלא״ה לא תתקיים מצוות ייבום לעולם, משא״כ בשאר עריות שאינם מעכבים את עיקר המצווה (ובאמת כבר חקרו האחרונים בעצם דין ייבום האם הוא משום שערוות אשת אח הותרה לשם המצווה, או דלמא שאי״ז היתר גמור אלא שלצורך המצווה נדחה האיסור והשם ערווה) ולכך לא דמי אש״א לשאר עריות).

צד נוסף מובא באחרונים שהטעם שערווה אינה עולה ליבום הוא דמכוח קרא ד׳עליה׳ פטרה תורה את כל הערוות ממצוות וחיוב יבום (ורק ערוות אש״א הותרה ליבום מדין הותרה או דחויה).

ביאור הטעם שערווה מותרת לשוק אף א״נ דהוי איסור

איברא דמפשטות הקריאה בפסוקים שנאמר ״יבמה יבוא עליה״ וגם מסברא, וודאי שערווה אינה מתיבמת מדפטרה רחמנא דדוקא במקום עליה יש היתר ליבום לאפוקי ערווה, אלא דשיטת הגרשש״ק ועוד אחרונים שסיבת הגרמא לפטור של התורה הוא מכוח חומרת האיסור של הערווה שהוא ל״ת שיש בו כרת, אבל אין הכי נמי לבסוף גם הם נזקקים לומר שמונח בדרשה פטור, דאי לא תימא הכי הכיצד תותר כל ערווה שמת בעלה לשוק והלא מה שאינה מתייבמת אינו מכוח פטור התורה אלא משום ׳התקלה׳ שאינה אישות הראויה ליבום מכוח ערוותה, אבל במהותה הויא אשה החייבת בייבום? אע״כ דאחר האיסור אמרינן דאינה שייכת בייבום ו״כל שאינו עולה ליבום אינו עולה

לייבום [ואולי אפש״ל שיש בהם סיבת נפילה אלא שאין בהם נפילה בפועל מכוח הפטור. וצ״ע.], משא״כ חילו״ע שודאי שיש בהם סיבת נפילה אלא דאיכא בהם גם נפילה ממש אלא דנידחים מכוח איסורם, ומשו״כ אש״א שלהם חשוב אש״א דממילא דהוא אישות שהייתה זוקקת ייבום ונדחתה. [ועיין סוף הערה ט].

לחליצה", וממילא איכא פטור מהפרשה.

ואולי י"ל באופן מחודש דכיוון שאין הערווה מותרת ליבום א"כ לא התחדש בה הפרשה של ייבום ולכך אין סיבה לאוסרה לעלמא, דהרי כל פרשת ייבום זה חידוש כיון דמסברא ל"ש ייבום לעולם כיוון שתמיד היבמה אסורה גביה היבם באיסור אחות אשה, והכיצד תתקיים המצווה? אלא דמגזה"כ אמרינן שמותרת, אבל שאר עריות שאיסורם חמיר ולא נאמר להם היתר ליבום א"כ אינם במערכת ופרשת ההיתר ליבום ולכך הוו כשאר עריות דעלמא שאסורות לקרוביהם ומותרות לשוק, ומשום כך אף א"נ דלא עולות ליבום מכוח חומרת איסורם מ"מ ליכא סיבת איסור לשוק.

בביאור הנפק"מ בין השיטות

באבי עזרי האריך בעניין זה (הלכות איסורי ביאה, ב', ז') וביאר הנפקא מינה ביניהם דהנה בגמרא בסנהדרין () איכא פלוגתא האם חמות מותרת לאחר מיתה, דאיכא למ"ד שם שפטורה משריפה ופרש"י שם שלמ"ד זה פטורה אף מכרת, ויש לדון למ"ד זה האם יכול החתן ליבמה לאחר מיתת בעלה, וכתב האבי עזרי דתליא בשיטות הנ"ל, דא"נ שערווה אינה מתייבמת משום שפטרתה תורה א"כ אף חמותו לא תוכל להתייבם דאף שאין בה שריפה וכרת מ"מ הטעם שאינה עולה ליבום אינו מכוח הפטור, אלא מכוח דין ערווה שלה, וזה הרי שייך גם בחמותו, ולכך לא שייך בה תפיסת קידושין וליכא ייבום (וזה דווקא א"נ שהסיבה שלא תפסי קידושין בערווה זה משום שהכרת הוא סימן לפטור, ולא סיבה וכמו שיבואר לקמן), משא"כ לצד שערווה לא מתיבמת משום חומר איסור דידה, א"כ בחמותו שאיסור כרת דידה הותר וליכא בה איסור אין סיבה שתחשב ערווה דלא תפסי בה קידושין, ויהי שייך בה קניין ליבום.

יבאר הילפותא והמקור לשיטת הגרשש"ק שאינה מתייבמת מכוח הפטור

דברי הגרשש"ק מחודשים ביותר כיון דמסברא הו"מ למימר שלא נאמר בתורה פטור והפקעה מפרשת ייבום אף דהויא ערווה, דהא מצינו שהתירה תורה ערוות אשת אח לצורך הייבום[ב], ומסתבר טפי לומר שאי"ז הפקעה אלא שאינה מתייבמת מכוח האיסור,

[ב] ואף שפשוט ששונה ערוות אח"א מערוות אש"א מ"מ מסתבר טפי שהסיבה לפטור זה מכוח איסור הערווה שכיוון שלא הותר ממילא אוסר, אבל אי"ז הפקעה מהפרשה ולא לומר שיש הפקעה גמורה דמ"ש מאש"א.

וממילא מותרת לשוק כיוון דלבסוף איכא פטור.

וביאור סברתו י"ל בכמה אופנים:

א. בקובה"ע[ג] ובאבי עזרי נראה שלמדו (וכ"מ קצת מדברי הברכ"ש) כהצד שערווה נפטרת מכוח הפטור וכהגרשש"ק, והוסיפו שמקור הדין י"ל דהוא מדברי רבא שמחדש שערווה גופא ל"צ קרא, וחידשו הנהו אחרונים שאף לשיטתיה איצטריך 'עליה' לומר שערווה זה פטור, ולאפוקי מאותם השיטות שסוברות דהוא פטור.[ד]

ב. הגרשש"ק עצמו ביאר הילפותא לשיטתו, דודאי דברי רבא שערווה גופא ל"צ קרא אזלו כהפשטות, אלא שאחר שנפק"ל מ"עליה לצרור" דאף צרה לא מתייבמת, וע"כ דאינה מתייבמת מכוח הדין שערווה פוטרת את הבית, דהא לא מסתבר לומר שערווה תאסור צרתה כיוון שמאיזו סיבה וסברא תחשב צרה כערווה בזמן שאליבא דאמת אינה ערווה? אע"כ דהטעם שצרה "אינה עולה לייבום ואינה עולה לחליצה" הוא משום שהערווה פטרתה מיבו"ח, ואחר דלמדנו שבכוח הערווה לפטור את ביתה, כ"ש שבכוחה לפטור את עצמה.

ג. באופן נוסף ביאר מרן רה"י הגר"ד וולפסון שליט"א, והוא, שאחר שגלי קרא ב"עליה ולצרור" שערווה וצרותיה פטורות מיבו"ח, וע"כ דהוא מכוח הפטור כיוון שא"א לומר שצרה אינה פטורה דהרי איסור ל"ש בה (לרוב הראשונים והאחרונים דס"ל שערווה פוטרת את הבית אבל אינה אוסרת[ה]), וכיוון שצרה פטורה א"כ ה"ה ערווה עצמה.

הוכחה א': דברי התוס' דף ט' (ובחקירה מ"ט לא תפסי קידושין בחיי"כ)

שיטת ר"ע בכל התורה שחייבי לאוין ועשה חשיבי כערווה דחייבי כריתות ולא תפסי קידושין באלו כבאלו, והקשה תוס' לקמן (ט ע"א ד"ה והרי איסור מצווה) אמאי לשיטתיה

בדברי הקובה"ע קצת קשה לדייק כן, כיוון שר"א עצמו מוכיח מדברי התוס' בד"ח: כפשטות ההבנה בדברי רבא, שלשיטתו ל"צ קרא לערווה גופא כלל [מלבד מה שהקשינו בהערה הבאה][ג]

[ד] ומסברא קשה להבין שורש דבריהם, דהא גם הילפותא של החולקים על רבא, ואף לרבא שלומד מהאי קרא שצרה פטורה גם היא, מוקשים מיסודם , שהרי עיקר הקרא עוסק בפרשת עריות ואינו עוסק כלל בפרשת ייבום, וא"כ מה עניין פרשת ייבום לפרשת עריות? אלא דשאני הילפותא לצרה (לרבא או) וערווה גופא (לחולקים) דמכוח מאי דקיי"ל שערווה וצרתה פטורות מן החליצה ומן הייבום דוחקים אנו ע"י גזירה שווה ללמוד מהתם, אבל לחדש ילפותא מחודשת בכדי לומר שערווה פטורה מעיקר הדין ולא מכוח האיסור הרי זה דחוק עד מאוד לומר שכולא פרשה דעריות מיירי כלפי מצוות ייבום? וצ"ע.

[ה] עיין תוס' לקמן ד"ח: בד"ה "כי איצטריך" וכ"מ בפור"י וכן משמע מדברי הגרי"ז (ועיין במשנת ר' אהרון בביאור דעת הגרי"ז)

דר"ע חייבי לאוין ועשה לא מתייבמות, והלא כל מאי דלא מתיבמות הוא רק משום החיוב לאו ועשה שלהם, וא"כ נימא דעשה דוחה לא תעשה שאין בו כרת? ונשאר בצ"ע[1].

ולפום ריהטא משמע מקושיית התוס' שנקטו שערווה לא מתייבמת מכוח חומר האיסור, ולא מכוח הפטור של התורה, כיוון דא"נ שהוא משום שפטרה תורה א"כ לר"ע שחילו"ע הוו כערווה נמצא דגם הם בכלל הפטור של התורה ומאי קושייתם? וע"כ שלא נקטו כהצד הזה. (וכן כתב הגרשש"ק לישב הקושיה לשיטתיה דהוי פטור).

אמנם נראה לבאר את דברי התוס' באופ"א אף א"נ כהשיטות דהוי פטור, אלא דקודם ביאור זה יש להקדים חקירת האחרונים מאי טעמא קידושי ערווה לא תופסים בחייבי כריתות, ובקובץ הערות מובאים שני הצדדים, צד א': דכיוון דאיכא כרת בערווה והוא איסור חמור זה סיבה שלא יחולו ויתפסו הקידושין, צד ב': שהכרת אינו הסיבה של"ש תפיסה, אלא דיש שני דינים נפרדים זה מזה, א. שערווה דחייבי כריתות יש בה איסור, ב. דין נוסף שלא תפסי הקידושין והוא אינו מכוח הדין הראשון, אלא דמאותה הסיבה הגורמת לחומרת האיסור של הדין הראשון ה"נ גורמת לדין השני, והחומרא הזאת נמדדת ע"פ חוזק העונש שלה, שערווה שהעובר עליה דינו בכרת ממילא ל"ת בה קידושין ונמצא שהכרת הוא רק סימן לאי תפיסת הקידושין.

ואחר כל זאת יש לבאר שיטת התוס', דס"ל שכיון שאתי עשה ודחי ל"ת, א"כ סיבת האי תפיסת קידושין דהיינו חומרת האיסור הסתלקה, דהרי העשה דחה את הל"ת ולכך אין סיבה לפטור מייבום, ומשו"כ י"ל דאף אי נימא שהתוס' נקטו כהצד דהוי פטור מ"מ כיוון דס"ל שהפטור תלוי בכרת והוא הסיבה לפטור הייבום, א"כ בחילו"ע שליכא כרת ל"ש הפטור, (וע"ע בחידושי ר' שמואל סימן א').

ואילו הגרשש"ק ס"ל שהאי תפיסת קידושין–הכרת זה רק סימן,

---

[1] ברמב"ן כתב ליישב את קושיית התוס' באופן מחודש, דכיוון שר"ע נוקט בכל הש"ס שחילו"ע הוו כערוות חיי"כ ול"ת קידושין בחילו"ע, נאמר הכלל ד"כל היכא דלא תפסיה קידושין פקעה זיקה, דכיוון דכל מהות הייבום והנפילה, זה לצורך ביאת היבם, לכך היכא דאסורה היבמה גביה היבם באישות ול"ש תפיסה לקידושין, א"כ לא נאסרת כלל לשוק ולא זוקקת ייבום וממילא אף לא מחייבת את היבם ליבמה, ולכך גם א"נ שעשה ידחה את הל"ת שאין בו כרת מ"מ לא יהיה לו על מה לחול כיוון דפקעה הזיקה.

ומשו"כ אף בנסתלקה סיבת האיסור, אכתי נשארה סיבת הפטור[1].

חייבי לאוין תפסי בהו קידושין חייבי כריתות ל"ת בהו קידושין".

בריטב"א רוצה לישב קושיית התוס' דאפילו את"ל שידחה העשה, מ"מ כיון דילפינן מאחות אשה שעריות פטורות ולר"ע חילו"ע הוו בכלל הנהו עריות, א"כ ה"ה ערוות חילו"ע (ויתכן לומר שזוהי כוונת הגרשש"ק), ותוס' שלא יישב כן י"ל דאף שילפינן מאח"א מ"מ לומדים רק לחיי"כ דומיא דאח"א, ולכך אין סיבת פטור אף לר"ע.

ובעצם שאילת הגמ' ילה"ק והלא א"נ דערווה אינה עולה לייבום מכוח דפטרה רחמנא א"כ מאי קושיא "ומה ראית" והלא חילו"ע לא נפטרו מקרא דעליה? אלא דלהדיא מוכח, שהגמ' נוקטת כהצד שחיי"כ נפטרות מכוח איסורם ומשו"כ מקשה הגמ' "ומה ראית", כיון ששניהם אסורות מדאורייתא, ומוכח דלא כשיטת הגרשש"ק.

הוכחה ב': קושיית הגמ' בדף כ' ע"א

לקמן הגמ' (כ'.) מביאה מקור לפטור ערוות חיי"כ וחיוב ייבום לערוות חילו"ע, דמקרא ד"יבמה יבוא עליה" שמעינן דחיי"כ פטורות מייבום ו"כל שאינו עולה לייבום אינו עולה לחליצה", ומקרא ד"עלתה יבמתו השערה" דורשים שיש לך יבמה אחרת שעולה השערה לחליצה אף שאינה עולה לייבום, ומקשה הגמ' "ומה ראית" לרבות חילו"ע לחליצה ולמעט חיי"כ נדרוש איפכא? ומתרצת "מסתברא

והנראה ליישב עפ"ד הברכ"ש שפירש שהגמ' שם הוצרכה לסברא של הל"ת קידושין, כיון שיש נפק"מ לכהאי גוונא שהעריות פטורות מייבום בלא קרא דעליה וכאח"א לאחר נפילה, (לאחר שאשת ראובן נפלה לייבום קמיה שמעון הלך שמעון וקידש את אחות יבמתו) שקיי"ל שפטורה מייבום, ופטור זה א"א ללמוד מ'עליה' כיון שבפשטות 'עליה' משמעותו דווקא שעת נפילה, [ח] ולכך הוצרכה הגמ' לסברא של תפיסת קידושין אף

---

[1] ובפשטות י"ל דבהא גופא נחלקו ר"ע ורבנן דלרבנן שתפסי קידושין בחילו"ע, א"כ לשיטתייהו הרי אלו צריכות חליצה כדי להיות מותרות לעלמא, כיון דכל הטעם שאין ייבום בערווה דחיי"כ הוא מכוח הכרת דהוא סיבה לפטור מייבום, לאפוקי חילו"ע שאין בהם כרת, אולם ר"ע דס"ל שערווה דחילו"ע היא כערוות חיי"כ, א"כ אף שהכרת לא קיים מ"מ ס"ל דבערווה המניעה לתפיסה שלה זה מחומר האיסור ולכך אף חילו"ע שליכא בהם כרת, מ"מ חומר איסורם מונע את התפיסה.

[ח] עיין לקמן דף ח' ע"א שהגמ' מצריכה את קרא דעליה להיכא שנשא מת ומת ואח"כ נשא חי, ומבואר שקרא דעליה מיירי רק אחר נפילה, (ועיי"ש בתוספות ישנים ובתוס' רא"ש שהקשו כן) ועוד יש להוכיח מהגמ' לקמן ()

שמסברא יכלה לחלק בין חיי"כ לחילו"ע אי הוה פטור וכנ"ל.

הוכחה ג': גמ' דף לב'.

בגמ' בדף לב' ע"א מבואר במשנה: "שני אחים שניים מהן נשואין שני אחיות, ומת אחד מהן ואחר כך מתה אשתו של שני, הרי זו אסורה עליו עולמית הואיל ונאסרה עליו שעה אחת" ע"כ. ובגמ' "ת"ר בא עליה חייב עליה משום אש"א ומשום אח"א דברי ר' יוסי, ר' שמעון אומר אינו חייב אלא משום אש"א בלבד, ומקשה הגמ': "והא תניא ר"ש אומר אינו חייב אלא משום אחות אשה בלבד"? ומתרצת: "ל"ק כאן שנשא חי ואח"כ נשא מת, כאן שנשא מת ואח"כ נשא חי", דהיינו שבמקרה שנשא מת ואח"כ נשא חי "נמצא דאיסור אשת אח קדים ותו לא אתי איסור אח"א וחייל ליה, דקסבר דאין איסור חל על איסור", ואילו בנשא חי ואח"כ נשא מת "איסור אח"א קדים דקודם שנשאה אחיו המת היתה עומדת עליו באיסור אח"א. (לשון רש"י שם), ומקשה הגמ' דא"כ לר"ש היכא דנשא מת בראשונה תתייבם אשתו, דכיון דאיסור אח"א לא חייל נמצא דאיכא רק איסור אש"א והוא איסור המותר לייבום, ואמאי אמרינן שאסורה עליו עולמית? ומישבת הגמ' "כיון דאיסור אח"א מיתלא תלי וקאי, אי פקע איסור אש"א אתי איסור אח"א וחייל והילכך לא פקע"ט – אף לצורך מצוות הייבום.

גבי סריס חולץ ואינו מתייבם, ומקשה הגמ' והלא לר"ע חילו"ע לא חולצות, ותירץ רבה דמיירי שנעשה סריס לאחר נפילה, וביאר הגר"ש רוזובסקי דס"ל שכיוון דנפקא מקרא דעליה, ועליה לא מיירי אחר שעת נפילה, ושם בגמ' תמה אביי על דברי רבה דהא מצינו אח"א לאחר נפילה שפטורה וע"כ דקרא דעליה מיירי גם לאחר נפילה, ולפירוש הברכ"ש הנ"ל תימה ביאור כוונת אביי, והלא אי"ז נפקא מעליה אלא מסברא אנו דורשים את האח"א לאחר נפילה בקרא דעליה, וביותר, שהרי מסקנת הגמ' שם כשיטת אביי [ואולי י"ל דאחר דאמרינן הסברא של"ת קידושין אפשר שגם אח"א לאחר נפילה חשובה כאח"א דעלמא ולכך פשיטא ליה לאביי ולגמ' דנפק"ל מקרא דעליה].

ט עיין שם בדברי התוס' דמשמע מדבריו דמה שאינה מתיבמת הוא מכוח איסוא אח"א דאף שאיסור זה אינו חל בפועל מ"מ כיון דמיתלי תלי וקאי זה סיבה שאינה עולה לייבום, ובראשונים לא פירשו כדברי התוס', דסבירא להו דכיוון שסו"ס לא חייל הכיצד יאסור לייבום? ולכך פירשו דהפוטר הוא מכוח איסור אש"א, ולשיטתייהו נמי יש להקשות מסברא דמאי נפק"מ שאיסור אח"א מיתלי תלי, הלא אי אין בכוחו לפטור או למנוע ייבום, אמאי מחשיב את איסור אש"א למונע ייבום, והלא מחידוש התורה שאיסור אש"א לא חשיב ערווה כלפי מצוות ייבום? והביאור הפשוט בדברים הוא שכיוון דאיכא איסור דמיתלי תלי הוי ייבום שאינו ממערכת ההיתר הרגילה והמחודש של פרשת ייבום, ומשו"כ אין ההיתר שחל בכל ייבום שייך הכא, וביותר ביאור י"ל ע"פ יסודו המחודש של מרן הרה"י הגר"ד וולפסון שליט"א ע"פ הגמ' בד"ז ע"ב, שהגמ' פורכת מאי חזית דאקשת לאח"א אקשינהו לאש"א", כלומר מה ראית להקיש כל העריות לאח"א ולאסור עליהם משום כך להתייבם, תקיש לאש"א ותתיר? ומתרצת הגמ': "אי בעית אימא הכא תרתי איסורי והכא חדא איסורי ותרתי מתרתי ילפינן", ומהמבואר בגמ' עולה שכל העריות הוו תרי איסורים -אש"א ואח"א, ופשט הגמ' הוא שאף שערוות אש"א הותרה לייבום מ"מ הכא אסירא, וביאר מרן הרה"י דכל היתר פרשת ייבום הוא רק היכא וכעין חידוש התורה משא"כ היכא דאיכא איסור נוסף, אין היתר לייבום

עכ"פ העולה מדברי הגמ' שם הוא, שמשום שאין איסור חל על איסור אין ערוות אח"א מעכבת ומשו"כ קס"ד שתותר האשה לייבום האח החי, ומעתה יש לדקדק דבשלמא א"נ שערווה אינה פטורה מייבום מעיקה"ד אלא מחמת האיסור החמור שבה, א"ש דהכא שהאיסור לא חל עדיין יש סברא לבוא ולומר שאין איסור אח"א מעכב כלל, משא"כ אי נימא כהשיטות דהוי פטור מעיקה"ד א"כ צ"ע מה ההו"א שתותר לייבום והלא אף שאין האיסור חל, מ"מ עצם המציאות שהאשה הנופלת קמיה הייבם אסורה עליו באחת מכל העריות האמורות בתורה זה גופא סיבה לפוטרה מעיקה"ד מייבום? וצ"ע.

אף מצד האש"א, ונמצא דגם האש"א חשיב ערווה המעכבת ייבום, [וה"ה לכל ערווה בעלמא], דגורמת לאיסור אש"א הנמצא באישות זו להיות נוגד וסותר ייבום.

אלא דיש להקשות, דהא א"נ דערווה כל דהו הופכת את האש"א לערווה לייבום א"כ נמצא דמעיקר הדין הו"ל לאש"א להזדקק לייבום, ורק מחמת הערווה שישנה באישות זו ה"ז נאסרת וא"כ תיקשי הלא ערווה כזו הוי אש"א דממילא ואין בכוחה לפטור צרה מייבום, וכחייבי לאוין ועשה שקיי"ל דטעמא שאינם פוטרים צרות הוא משום שאין ערוות חילו"ע פוטרת כיוון דאינה נפקא מקרא דעליה ולצרור, ואש"א דידה אינו פוטר מדין אש"א דממילא? [ויש מקצת מן האחרונים שנקטו שכל פטור ואיסור הערווה כלפי הצרה הוא מחמת הערווה הנוספת ולשיטתם לק"מ, אבל לחולקים צ"ע טובא] והנראה לבאר בזה ששאני ערווה דל"ח שנופלת לייבום כלל, דכיוון דהתמעטה מקרא דעליה שאינה יכולה להתייבם והיא פטורה מייבום נמצא דמעולם לא הייתה מחויבת בייבום מה"ת, וליכא בה זיקה לייבום ולכך אין לומר שאש"א דידה הוא אש"א דממילא כיוון שאש"א דממילא יסודו הוא שכל אש"א דהיה ראוי לייבום ונדחה חשוב לאש"א הזוקק ייבום אלא דמנוע מכוח מניעה חיצונית, משא"כ במקרה דידן שאין האש"א נדחה כיוון דמעולם לא נפל באמת לייבום ולא היתה בו זיקה, ול"ד לחילו"ע שאיכא בהם נפילה [דהא לא התמעטו מגזה"כ] אלא שמנועים מכוח איסורם, ולכך אש"א שלהם הוא אש"א דממילא. [ועיין הערה א'].

בסוגיית טעמא דכתב רחמנא עליה

(יבמות ג:)

הבה"ח יהונתן גמיינר
ישיבת נתיבות חכמה

הגמ' שואלת למה צריך "עליה" להגיד שעשה ידחה לא תעשה שיש בו כרת הרי בכל מקום אין עשה דוחה לא תעשה שיש בו כרת.

בקושיית הגמ'

לכאורה קשה שהגמ' מבינה שאם "עליה" אינו נצרך לאיסור ערווה הרי "עליה" מיותר לכאורה אפילו אם אינו נצרך לאיסור ערווה יהא נצרך לדין פטור, אלא אומר הקובץ הערות שוודאי את המילה עליה צריך בשביל ללמוד דין פטור מייבום ומה שהגמ' אמרה טעמא דכתב רחמנא עליה הא לאו הכי וכו' שאלה זאת על לשון הברייתא שכתוב יבמה יבוא עליה שומע אני אפילו אחת מכל העריות הכתובות בתורה הכתוב מדבר משמע שלולי "יבמה" הייתי אומר שתהיה מותרת ליבום.

ר"ש שקאפ מתרץ שמעליה משמע שיש איסור בלא תיקח ומהמילה לצרור לומדים שיש דין פטור וממילא את המיה "עליה" אני לא צריך בשביל ללמוד דין פטור ולכן הגמ' אומרת שצריך "עליה" לומר שעשה לא ידחה לא תעשה שיש בו כרת לכאורה הגמ' אומרת שבלי "עליה" הייתי אומר שעשה ידחה את הלא תעשה שיש בו כרת הרי את הכרת העשה לא יכול לדחות ומכיוון שתפיסת קידושין תלי בכרת ומכיוון שכאן יש כרת לא יהיה תפיסת קידושין וממילא מה יעזור לי שעשה ידחה לא תעשה שיש בו כרת, אלא י"ל ברגע שאני דוחה את הלא תעשה גם אין לי כרת שהלא תעשה נדחה לגמרי. וכל מה שיותר היא רק ביאה ראשונה אבל ביאה שניה ודאי תהיה אסורה שרק בביאה ראשונה מקיימים את המצווה.

שואל האפיקי ים לפי תוס' לקמן בדף כ: שסובר שרק תחילת ביאה מותרת שבזה מקיים המצווה לכאורה באותו רגע שיעשה תחילת ביאה יחול לאו שיש בו כרת כי כבר קיים המצווה ולא יחולו קידושין ואם אני אומר שלא תפסי קידושין גם תחילת ביאה תהיה אסורה משום שהקידושין יפקעו. אלא אומר האבי עזרי שכל הדין שאם יש כרת לא תפסי קידושין נאמר במערכת קידושין רגילה אבל במערכת של ייבום שהקידושין חלים בצורה שונה

שבייבום היא אישה שהקנו לו מן השמים ולכן לא יהיה בייבום את הבעיות שיש לגבי חלות קידושין רגילים, אמנם אף על פי כן מכיוון שאישות של ייבום היא אישות רגילה אם יהיה דין של פקיעת קידושין הקידושין יפקעו כמו הפקעת קידושין רגילים. אם באישות רגילה לא יפקע האישות רק לא יחולו קידושין בייבום יחולו קידושין שבייבום החלות קידושין חלים

בצורה שונה, ולכן שייך לעשות רק תחילת ביאה ראשונה. והדבר תלי במחלוקת רש"י ותוס' שנחלקו באשה שבשעה שהיא נשואה נעשית ערווה אם תפקע האישות ונחלקו במערכת קידושין רגילים לפי רש"י נפקעת האישות ולפי תוס' לא נפקעת האישות רק לא חלים הקידושין לפי רש"י שהאישות נפקעת אותו דין יהיה בייבום ואין שייכים דברי האבי עזרי, רק לפי תוס' שאומר שלא נפקע האישות אבל הקידושין לא חלים דין זה לא התחדש במערכת של ייבום ותרוץ האבי עזרי יהיה טוב רק לפי תוס'. לכאורה לפי ר"ש שקאפ שאומר שכרת הווה סימן שיש ערווה מה הפשט שעשה ידחה לא תעשה הרי כרת הווה סימן שיש פה ערווה אלא במקום שצריך רק לדחות את האיסור דוחים רק את האיסור אבל במקום שצריך לדחות לגמרי דוחים לגמרי וגם הכרת ופה ידחו לגמרי וגם הכרת ידחה.

בביאור הגמ'

לכאורה למה יעזור שעשה ידחה לא תעשה הרי כל העשה של מצוות ייבום נאמר רק כלפיו ומה יתיר לה להנשא שלה אין מצוות ייבום אלא אנחנו אומרים שאיסורה נגרר אחרי איסורו ואם לו מתבטל האיסור גם לה מתבטל האיסור אבל לפי תוס' שכותב שלו הותר ייבום מחמת מצוות פרו ורבו והיא לא ניתרת שאין לה את המצווה של פרו ורבו לכאורה משמע שאיסורה לא ניגרר אחרי איסורו וחוזרת השאלה מה יעזור לי שעשה ידחה לא תעשה אלא אני אומר שאצלנו האיסור דוחה סיבת איסור ואומר המהרלב"ח אם לו אין סיבת איסור גם לה אין סיבת איסור.

לכאורה אם כרת הוא סימן שיש פה ערווה ועשה לא דוחה את הכרת סימן שיש פה ערווה ומה יעזור העשה, ועוד עד מתי יחול האישות, אלא אני אומר שהאישות חל גם שניה אחרי הביאה הראשונה ממילא יש זמן שהאישות חל בהיתר ולכן יותר לו לעשות ביאה ראשונה, ועוד שר' זלמן סנדר אומר שרק באחות אשה שייך שעשה ידחה לא תעשה שיש בו כרת

כי באחות אשה ברגע שיש סיבה שיחול אישות שלו יש סיבה שיחול אישות שלה ובאותו רגע נפקעת אישות שלה כלפי אחיו המת ולפי"ז האישות שלה תמשיך ולא תפקע שאין סיבה שיפקע שכבר נפקעת אישות שלה כלפי אחיו המת, לכאורה עדיין יש להקשות למה שיחול ביאה שניה הרי היא עדין בכלל גרושת אחיו גם אם אני אומר שנפקעת אישות שלה מאחיו המת והדין של גרושת אחיו שלא תפסי בה קידושין, וודאי שאצלנו האיסור מתבטל והערווה תלי באיסור ולכן אצלנו יתפסו קידושין ולא כר"ש שקאפ שאומר שערווה לא תלי בכרת.

בקושיית האבני מלואים

האבני מלואים אומר שלפי תוס' שאומר שעשה דוחה לא תעשה תפסי קידושין לכאורה רק ביאה ראשונה מותרת ולא ביאה שניה וממילא פקע קידושין וגם ביאה ראשונה תהיה אסורה וכוונתו להגיד שאין כזה דבר אישות לזמן או קידושין לזמן.

אלא אפש"ל שסברת תוס' שערווה לא מפקיעה קידושין אלא אוסרת קידושין ולכן סובר תוס' שתפסי קידושין וסברת האבני מלואים שערווה מפקיעה קידושין ומכיון שביאה שניה אסורה נפקעים הקידושין וגם ביאה ראשונה תאסר.

במחלוקת הראשונים

נחלקו הראשונים לקמן שהדין בחייבי לאוין שביאה ראשונה מותרת וביאה שניה אסורה מדאורייתא, תוס' אומר שרק תחילת ביאה ראשונה מותרת שקונה בהעראה וצריך לפרוש מיד לאחר העראה לכאורה באותו רגע שעושה תחילת ביאה נאסרת וחל אישות על דבר אסור ולמה יותר לעשות תחילת ביאה אלא אפש"ל שבייבום לא נאמר הדין שקונה כבר בתחילת ביאה, ולפי הראשונים שסוברים שהקידושין חלים עד סוף ביאה ראשונה, יש זמן שהקידושין חלים בהתר ולכן יכול לעשות ביאה ראשונה.

לכאורה לפי תוס' מה יהיה הפשט אצלנו בגמ' שהרי אין זמן שהקידושין חלים בהתר, ועוד קשה לפי הרמב"ן בדף כ. שאומר במקום שלא תפסי קידושין פקע זיקה לכאורה א"כ מה הכוונה בגמ' שכותבת שבלי "עליה" עשה ידחה לא תעשה שיש בו כרת הרי מכיוון זשכבר פקעו קידושין ממילא פקע זיקה ומכיוון שהזיקה כבר פקע גם אם תגיד שעשה ידחה לא יחזור הזיקה ולא יהיה מצוות ייבום, אלא הרמב"ן אמר זאת

אחרי הלימוד של "ולקחת" שמכיוון שנפקעו הקידושין לא יהיה זיקה ואצלנו הגמ' מדברת לפני הלימוד של "ולקחת".

תוס' בד"ה "לא תעשה" וכו' כותב בתרוצו שרק באיסור אשת אח נאמר שעשה דוחה לא תעשה שיש בו כרת משום שאם לא ידחה איסור אשת אח בטלת מצוות ייבום ומכיוון שמצוותו בכך עשה של מצוות ייבום ידחה איסור שאת אח למרות שיש בו כרת ויש לפרש כוונתו בב' דרכים.

א. שאיסור אשת אח הותר לגמרי מעיקרא ולא רק שנדחה ב. שבאמת אשת אח שאין לו בנים היא סיבה לאסור והתחדש שעשה ידחה את האיסור של אשת אח מכיוון שמצוותו בכך. הרשב"א בדף ח. מביא את תוס' כצורתו ומשמע מתוך דבריו שהאיסור רק נדחה, ולקמן הגמ' בדף מא. כותבת שהותרה ונאסרה וחזרה והותרה תחזור להתירה הראשון, כותב הרשב"א שא"א לומר שהתחדש זיקה משום שכבר נפטרה מלהתייבם ותהיה מותרת לשוק וליבם משמע מדבריו שהאיסור ניתר לגמרי ולא מסתבר לנו לומר שאין פה בכלל סיבת איסור כמו מעוברת שאם אח"כ התברר שאין בה מצוות ייבום לא חוזר איסור אשת אח.

בדין עשה דוחה לא תעשה

(יבמות ד.)

הבה"ח יעקב צבי אוירבך
ישיבת נתיבות החכמה

יסוד הדין דעשה דוחה לא תעשה נלמד בגמ' יבמות ד. מהפסוק "לא תלבש שעטנז גדילים תעשה לך" (דברים כב, יא–יב,) שלומדים מסמיכות הפסוקים שכל האיסור של שעטנז לא נאמר לגבי מצות ציצית שלגבי ציצית הדין הוא שעושה ציצית אפילו מכלאים.

בתוס' מנחות (מ: ד"ה תכלת) מביא שיטת ר"ת שבציצית יש דין פטור מאיסור כלאים בכל גווני ואפילו כשאין את קיום המצוה כגון בלילה ובנשים שלא נאמר בהם חיוב ציצית.

ולכאורה א"כ צריך לבאר איך אפשר ללמוד מכלאים בציצית לכל התורה דעשה דוחה לא תעשה שהרי עשה דוחה ל"ת בכל התורה זה מדין דחייה ואילו בציצית נתבאר שכלל לא נאמר בהם איסור כלאים.

ומבאר ר' אלחנן (קובץ הערות ט, ג,) שאף שבציצית נאמר שלא נאמר איסור כלאים מכל מקום כל ההיתר הוא מכח המצוה ורק בכששייכת המצוה הותר האיסור כלאים אך כשלא שייכת המצות ציצית ובכגון שנקרע אחד מכנפות הבגד והבגד הוא של ג' כנפות ולא שייכת מצות ציצית ודאי יהיה הבגד אסור בלבישה משום כלאים כיון שאין את המצוה וא"כ יש ללמוד לכל התו' שידחה העשה את ל"ת.

בתוס' יבמות ג: (ד"ה לא תעשה) הקשו שנלמד דעשה דוחה לא תעשה אפילו בלא תעשה שיש בו כרת מהיתר איסור אשת אח במקום מצות יבום, ותירצו התוס' וז"ל: "ואומר ר"י דמאשת אח לא מצי למילף בעלמא דלידחי עשה לא תעשה שיש בו כרת דשאני אשת אח דמצותו בכך ואי אפשר בענין אחר לקיים מצות יבום דאל"כ בטלה מצות יבום" עכ"ל, דהיינו שמתרצים התוס' שא"א ללמוד ממצות יבום שהותר האיסור אשת אח כי י"ל שדוקא א"א במקום יבום הותר כיון שכל המצות יבום שייכת רק לגבי מקום שיש איסור אשת אח ובזה ובדומה לו שהמצוה מתקיימת רק במקום שיש איסור דווקא בכה"ג הותר האיסור.

ובשיטת התוס׳ ודאי שלא ביארו שזה דין שלא נאמר האיסור במקום יבום כי הרי התוס׳ (שם) בדף ה: (ד״ה כולה משעטנז) כתבו לגבי בגדי כהונה שנאמר גם בהם שלא שייך בהם איסור כלאים כי הרי באבנט נאמר בתו׳ שנעשה מצמר ופשתים וכתבו התוס׳ וז״ל: ״דהתם נמי משום דאתי עשה דבגדי כהונה ודחי לאו דכלאים״ דהיינו שההיתר הוא מדין דחייה ולא שלא נאמר בהם האיסור וכן הוסיפו התוס׳ שם בהמשך דבריהם וז״ל ״כמו שפירשתי לעיל דלא ילפינן מאשת אח״ ומבואר שגם בא״א ליבם ג״כ נאמר דין דחייה.

עוד כתבו שם התוס׳ דגם בגדי כהונה הם מצותו בכך כלומר שכיון שכדי לעשות אבנט צריך לעשותו דוקא מצמר ופשתים לכן הותר בהם איסור כלאים.

ועפי״ז יש לבאר את שיטת התוס׳ בצורת ההיתר שיש לפרש שכיון שנתבאר שיש צד השוה בכלאים בבגדי כהונה ובכלאים בציצית ששניהם זה מצותו בכך וא״א לקיים את המצוה בלי לעבור על האיסור ויכול להיות שהסיבה להיתר היא שכיון שא״א לקיים את המצוה בלי לעבור על האיסור לכן התו׳ אומרת שבכה״ג לא נאמר האיסור ומותרים בכלאים.

ובאמת רא״ל בקוה״ע (סימן ט׳ אות א׳) מביא את שיטת הרמ״ה בסנהדרין נ״ג ע״א שבמקום יבום הותר האיסור ולא נאמר בתו׳ האיסור של אשת אח במקום יבום וז״ל הרמ״ה: ״דשאני אשת אח דכי קא מידחי במקום יבום לאו משום דאתי עשה ודחי ל״ת הוא דמידחי אלא משום דכיון דלא משכחת יבום אלא גבי אשת אח ממילא שמעת דלא אסר רחמנא אשת אח אלא שלא במקום יבום כגון היכא דיש לו זרע אבל היכא דמת בלא זרעא לא אסרה תורה״ עכ״ל.

וכן מביא שם (אות ב׳) שכן כתב בתורת האדם לרמב״ן עיי״ש. וביאר רא״ל שלשיטתם הדבר דומה לחלב חיה שהאיסור הותר מכללו ובכלל לא נאמר איסור בחלב בהמה.

אך התוס׳ מבארים שהעשה דוחה לל״ת וההיתר הוא מדין דחייה ומכח שדוחה לאיסור א״כ הותר האיסור שלא נאמר האיסור במקום מצוה.

ובזה מתבארת שיטת ר׳ תם במנחות שסבר ר״ת שכיון שהותר האיסור מכח דחייה א״כ למרות שכרגע אין את קיום המצוה וכגון בציצית בלילה

ולנשים מ"מ הותר האיסור כלאים בכל גווני לגבי מצות ציצית כל עוד שייך בבגד מצות ציצית.

ולפי ביאור זה יש לפרש מה שנאמר בספרי פר' כי תצא (אות רלג) "לא תלבש שעטנז גדילים תעשה לך שניהם נאמרו בדיבור אחד זכור ושמור נאמרו בדיבור אחד... ערות אשת אחיך לא תגלה יבמה יבוא עליה נאמרו בדיבור אחד... מה שאי אפשר לבשר ודם לומר ב' דברים כאחד שנאמר אחת דיבר אלוקים שתים זו שמעתי".

ויש לפרש בפירוש הספרי שיש מצוות ואיסורים שנאמרו בתורה שנראים כסותרים זה את זה, ואת זה מפרש הספרי ששניהם בדיבור אחד נאמרו כלו' שהם נאמרו ביחד ואינם סותרים זה את זה, כלומר שנאמר בתורה איסור אשת אח ומצד שני נאמר מצוה דיבמה יבוא עליה וכמו"כ נאמר בתורה איסור כלאים ומכל מקום נאמר שיש היתר בציצית ובגדי כהונה שמותרים בכלאים ומפרש הספרי שהם נאמרו בתורה יחד ואינם סותרים אלא שנאמרו האיסור וההיתר ביחד ובדיבור אחד נאמרו ושבמקום יבום לא נאמר האיסור אשת אח וכן בציצית ובגדי כהונה לא נאמר איסור כלאים וכן בכל מה שנתבאר שם. ולרמ"ה ולרמב"ן י"ל שהם מפרשים את הספרי שנתבאר שהאיסור הותר מכללו ולא נאמר האיסור במקום יבום.

אך התוס' מפרשים שזה דין דחייה המתירה ולא שבכה"ג לא נאמר האיסור אלא שזה דין דחייה המתירה וכמשנ"ת.

ב) בגמ' יבמות דף ז: הגמ' מנסה להביא מקור שעשה דוחה ל"ת שיש בו כרת וז"ל הגמ' שם: "תיתי במה מצינו מאשת אח מה אשת אח מייבמה אף אחות אישה תתייבם" ודוחה הגמ' "מי דמי התם חד איסורא הכא תרי איסורי" ומביאה הגמ' ביאור אחר ללמוד "מהו דתימא הואיל ואישתרי אישתרי" שכיון שהותר איסור אשת אח ליבום יותר גם איסור אחות אישה שכיון שהעשה דחה איסור אחד כמו"כ יש לעשה כח לדחות איסור נוסף, ובב"ח שם מגיה הגירסא בס"ד של הגמ' "תיתי אחות אישה במה מצינו מאשת אח" כלומר שהס"ד של הגמ' היה שנלמד דוקא אחות אישה מאש"א אבל לא היה הו"א שנלמד לכה"ת מאש"א,

והיינו כמו שכתבו התוס' דף ג: (ד"ה לא תעשה) שהובא לעיל שהקשו התוס' שנלמד שעשה דוחה ל"ת שיש בו כרת מא"א ותירצו התוס' "דשאני אשת אח דמצותו בכך" וי"ל שרק

ביבום נדחה האיסור ואין מקור שנאמר דעדל"ת גם במקום שאי"ז מצוותו בכך וביארו שם עוד תוס' שקו' הגמ' בדף ז: היא רק שנלמד אחות אישה מאשת אח ולכן הגמ' מקשה דווקא דתיתי אחו"א במה מצינו מאשת אח ולא בסתם תיתי מא"א (בתוס' שם מביאים הגי' כמו שהגיה הב"ח תיתי אחו"א וכו') כי אפשר ללמוד רק לאחו"א ולא לכה"ת כי שאני א"א דמצותו בכך (ולקמן יבואר איך אפשר ללמוד לאחו"א דהרי לכאו' ג"כ י"ל דשאני כיון דאין אחו"א מצותו בכך).

ברשב"א דף ח. (ד"ה רבא) מקשה כמו שהקשו תוס' וז"ל "תמיהא לי אמאי לא נילף מא"א גופה דאתי עשה ודחי לאו שיש בו כרת" ואומר הרשב"א שזה מה שהגמ' מקשה בדף ז: ולכן הקו' שנילף מא"א לא קשה על סוגיית הגמ' וז"ל: "דהא אתינן למילף הכי לעיל ודחינן...." אבל מקשה הרשב"א "אבל לרבא (דף ח.) דקא כייל ואמר דאין עדל"ת שיש בו כרת ואפי' בחדא איסורא קשיא לי" כלו' שמקשה הרשב"א שלרבא שסובר שעריות שפטורות מן היבום לא צריכות פס' כי הדין פשוט שפטורות כיון דאין עדל"ת שיש בו כרת וק' שמשמע מלשונו של רבא שבכ"מ אינו דוחה ל"ת שיש בו כרת וכל' רבא "רבא אמר ערוה גופה לא צריכא קרא דאין עדל"ת שיש בו כרת" ומשמע שזה כלל ומק' שהרי חד איסורא יש ללמוד מא"א שדוחה לל"ת כיון דהוי חד איסורא וכל דחיית הגמ' היתה שהתם חד איסורא, ומתרץ הרשב"א "וי"ל דשאני יבמה דאי איפשר בלאו הכי ועיקר מצותה בדחייה" כלו' שלרבא א"א ללמוד מא"א כיון דיש פירכא דמצותו בכך, ועוד מוסיף הרשב"א דכשהגמ' מקשה דנילף דאין דוחה ל"ת שיש בו כרת מא"א הגמ' לא מתרצת דשאני א"א דמצותו בכך כיון "דאין הכי נמי אלא דעדיפא מינה קא מתרץ ליה",

ולכאורה הביאור לפי דברי הרשב"א שיש מחלוקת סוגיות ובגמ' דף ז: לא סברה שיש חילוק של מצותו בכך ולכן לשיטת הגמ' למסקנא חד איסורא אפשר ללמוד שדוחה ל"ת שיש בו כרת מא"א ליבם, ורק לרבא אין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת אף בחד איסורא כיון דסובר את הפירכא דמצותו בכך.

במהרש"ל דף ד. כותב וז"ל "לפי מאי דבעי לאשכוחי דדחי עשה את ל"ת שיש בו כרת וכן הוא לפי המסקנא זולת רבא שחולק על זה" – ומבאר המהרש"ל שיש מחלוקת הסוגיות וביאר כמו פירוש הרשב"א.

לפי שיטת התוס' שא"א ללמוד לכה"ת כי יש פירכא דמצותו בכך צריכים

ביאור דברי הגמ' ז: שאומרת שנילף אחו"א מא"א שהרי לכאו' איך אפשר ללמוד כי הרי יש פירכא דשאני אשת אח דמצותו בכך וכמו שסברה הגמ' שיש פירכא לכל התורה כמו"כ יש פירכא לאחו"א.

וביאור דברי הגמ' לפי שי' התוס' מבאר המהרש"א בסוף ג: וכן מבואר בתוס' ישנים שם (התו"י המודפס בספר בפנ"ע בסוד"ה ועתה ניחא) שכשהגמ' אמרה שאפשר ללמוד שדוחה עשה דיבום את הל"ת שיש בו כרת של אחו"א מא"א כוונת הגמ' היתה שהלימוד יהיה שנאמר שהותר האיסור א"א וכיון דאישתרי א"א י"ל שאישתרי אחו"א, ורק שהאמורא שדחה את הלימוד ש"התם חד איסורא הכא תרי איסורי" חשב שהמקור שהגמ' מנסה להביא הוא כמו כל הלימודים וע"ז הקשה ששאני תרי איסורי ואין הכוונה תרי איסורי כפשוטו שהרי כיון דילפי' דין דחייה א"כ דוחה העשה את כל האיסורים ואין סברא לחלק בין חד איסורא לתרי, אלא שהכוונה שאני תרי איסורי – שהאיסור הנוסף של אחו"א אינו מצותו בכך ואין מקור שדוחה ל"ת אלא רק במקום שמצותו בכך, ומבאר לו האמורא שכל מה שהביא מקור שנאמר שידחה העשה דיבום את האיסור אחו"א זה ע"י שנאמר שכיון דאישתרי אישתרי.

ומבואר בדברי התוס' שהם מפרשים שא"א לפרש תרי איסורי כפשוטו כי אם רוצים ללמוד שעדל"ת בעלמא ותרי איסורי כפשוטו אין סברא לחלק בין חד לתרי כי כיון שעדל"ת א"כ ידחה אף תרי איסורי ולכן מפרשים תוס' שהגמ' התכוונה שהלימוד הוא רק לאחו"א והלימוד גם בהו"א הוא מכח אישתרי אישתרי אך לבעלמא ודאי א"א ללמוד כיון דשאני א"א דמצותו בכך.

אך הרשב"א ביאר תרי איסורי כפשוטו שאי אפשר ללמוד שידחה שני איסורים ומכח החילוק בין חד לתרי מקשה על רבא שיש ללמוד מיהא חד איסורא שידחה עשה את הל"ת שיש בו כרת, וצ"ב מה החילוק.

ואפשר לתלות את מחלוקתם של התוס' והרשב"א אם אפשר ללמוד מאשת אח שעשה דוחה ל"ת שיש בו כרת גם בתרי איסורי במחלוקת הראשונים בגדר עשה דוחה לא תעשה שהרי לכאורה ק' למה עדל"ת שהרי לכאו' ל"ת חמור מעשה שהרי על ל"ת חייב מלקות ועל עשה אין מלקות ונאמרו בזה ב' ביאורים בראשונים:

בר' ניסים גאון שבת קלג. כותב וז"ל: "דכתיב לא תלבש שעטנז וכתיב

גדילים תעשה לך ידענו כי זה ל״ת אינו שוה בכל דבר אלא מיוחד הוא וכי הציווי שנאמר אחריו הוא תנאי עליו וכי לא בא להזהיר אלא על לבישת כלאים חוץ ממצות ציצית אבל מה שהוא מעורב מחוטי פשתן עם הטלית של צמר שהיא מצוה אינו נכנס בזו האזהרה אלא מותר הוא..... ובזה הפי׳ שפירשנו יסיר מלבך ספק גדול שמסתפקין בו בנ״א ושואלין עליו והוא שאומרין מאחר שאנו יודעים שאזהרת לאו קשה מציווי עשה היאך יבוא עשה וידחה האזהרה של לאו שהיא חמורה.....״ והיינו שמבאר שיש היתר בכל מקום דעדל״ת במקום שא״א לקיים שניהם שלא נאמר האיסור במקום המצות עשה.

וברמב״ן עה״ת (שמות כ, ח, ד״ה ובמדרשו) מבאר באופן אחר וז״ל: ״ולכן מצות עשה גדולה ממצות לא תעשה כמו שאהבה גדולה מהיראה כי המקיים ועושה בגופו ובממונו רצון אדוניו הוא גדול מהנשמר מעשות הרע בעיניו ולכך אמרו דעדל״ת ומפני זה יהיה העונש במצות לא תעשה גדול ועושין בו דין כגון מלקות ומיתה ואין עושין בו דין במצות עשה כלל״ – דהיינו שמ״ע היא סימן לאהבה ומצות לא תעשה היא סימן ליראה וקיום העשה הוא גדול משמירה על הל״ת כי האהבה גדולה מהיראה ולכן עדל״ת, אך מכל מקום לענין עונש ביטול המצוות ביטול הל״ת יותר חמור כי חיסרון היראה גדול מחסרון האהבה ולכן לוקים רק על מצות ל״ת ולא על קיום מ״ע.

ואפשר לתלות במחלוקת הזאת את מח׳ התוס׳ והרשב״א אם עדל״ת גם בתרי איסורי:

שלר׳ ניסים גאון כשיש עשה שנוגד ללא תעשה מתבאר במ״ע שלא שייך בה האיסור לאו וא״כ אין לחלק בין איסור אחד לתרי איסורי וגם בתרי איסורי במקום המ״ע לא נאמרו האיסורים וכך סברו התוס׳ ולכן כשהגמ׳ אומרת הכא תרי איסורי א״א לומר שהכוונה לתרי איסורי כפשוטו כיון שאין סברא לחלק בין חד לתרי אלא שהביאור הוא ששאני תרי איסורי שאחד מהאיסורים אינו מצוותו בכך.

אבל לרמב״ן יש מקום לומר שיש חילוק בין איסור אחד לתרי כי י״ל שעדיף לקב״ה קיום שתי מצוות לא תעשה מאשר מצות עשה אחת כי הרי גם בל״ת יש בחינה של אהבה והדין הוא שישב ולא עבר עבירה נותנים לו שכר כעושה מצוה (קידושין לט:) וי״ל שעדיף קיום התרי איסורי וכך סבר

הרשב"א ולכן ביאר את דברי הגמ' התם חד איסורא הכא תרי איסורי כפשוטו שיש חילוק בין איסור אחד לשתי איסורים כי י"ל שיותר עדיף לקב"ה שיקיים שתי מצוות ל"ת מקיום מ"ע אחת.

בדברי הראשונים בסוגיית הואיל ואישתרי אישתרי

(יבמות ז:)

הבה"ח בנימין אפטר
ישיבת נתיבות החכמה

א.

הגמ' בדף ג: שואלת למ"ד שממעט אחות אישה מן הייבום מעליה (עיין בתחילת העמוד שמביאה הגמ' את הברייתא של מ"ד שלומד מעליה) "טעמא דכתב רחמנא עליה הא לאו הכי ה"א אחות אישה מתייבמת, מאי טעמא דאמרינן אתי עשה ודחי לא תעשה?!אימר דאמרינן אתי עשה ודחי לא תעשה לא תעשה גרידא לא תעשה שיש בו כרת מי דחי? מת' הגמ' בדף ז:"סד"א אמינא נילף במה מצינו מאשת אח, מה אשת אח מייבמה אף אחות אישה תתייבם (דוחה הגמ') מי דמי התם חד איסורא הכא תרי איסורי (שבאחות אישה יש גם את הלאו של אשת אח)? מהו דתימא הואיל ואישתרי אישתרי (דהואיל והותר איסור אשת אח הו"א שיותר גם איסור אחות אישה קמ"ל עליה למעוטי) ומביאה הגמ' ראיה שאו' הואיל ואישתרי "דתניא מצורע שחל שמיני שלו בערב הפסח וראה קרי בו ביום וטבל (וז"ל רש"י: שהוא יום הבאת קרבנותיו וצריך לבוא בהר הבית ולעמוד בשער ניקנור ולהכניס ידיו לעזרה ליתן מן הדם לבהונות) אמרו חכמים אע"פ שאין טבול יום אחר נכנס זה נכנס מוטב שיבוא עשה שיש בו כרת וידחה עשה שאין בו כרת (שידחה עשה של פסח שיש בו כרת את העשה של כניסת טבול יום להר הבית שאין בה כרת) ואמר ר' יוחנן דבר תורה אפ' עשה אין בה שנאמר ויעמוד יהושפט בקהל יהודה לפני החצר החדשה מאי החדשה שחדשו בה דברים ואמרו טבול יום לא יכנס למחנה לויה (דהיינו להר הבית וזה דבר שחדשו בזמן הנביאים ואינו דאורייתא) ואמר עולא מה טעם הואיל והותר לצרעתו הותר לקריו" (שלעולא ביאה במקצת שמה ביאה וא"כ גם הכנסת ידים לבהונות הוה ביאה ועל ביאת עזרה ענוש גם מצורע וגם בעל קרי כרת ומדוע ידחה מפני הכרת של פסח ולכך חידש עולא שהואיל ואישתרי איסור כרת של ביאה לצרעתו הותרה גם לקריו)

ולמסקנת הסוגיא בדף ח. כל מה שצריך את עליה למעט זה רק במקרה של "נשא מת ומת ואח"כ נשא חי" והכוונה למקרה שנשא האח שמת אישה ונאסרה על אחיו מדין אשת אח ואח"כ מת והותרה לאחיו מדין ייבום

ואח"כ נשא אחיו את אחותה ונאסרה עליו היבמה מדין אחות אישה.

ב.

שיטת הראשונים

הראשונים (הרשב"א ועוד) למדו במהלך הגמ' שרצתה הגמ' לתרץ שצריך את עליה דהו"א שלומדים במה מצינו מאשת אח שדחי עשה לא תעשה שיש בו כרת ודוחה הגמ' שבתרי איסורי לא או' דאתי עשה וכו' ומת' הגמ' תי' חדש שצריך עליה דהו"א כיון דאישתרי אישתרי – ולשיטתם יוצא שלמסקנא לא או' עשה דחי לא תעשה שיש בו כרת בתרי איסורי וכן משמע מרש"י ח. סוד"ה: "ואי בעית אימא" שדווקא בהיקש לא פורכים תרי איסורי דמשמע דבמה מצינו כן פורכים.

ג.

שיטת תוס'

מאידך תוס' בג: או' שלא שייך לפרוך על במה מצינו (שנלמד לאחות אישה שעשה דוחה לא תעשה) תרי איסורי. אלא מסביר תוס' שכוונת הגמ' בשאלתה במה מצינו לשאול שנאמר הואיל ואישתרי איסור אשת אח וכו' (וז"ל תוס' "כדמסיק טעמא הואיל ואישתרי אישתרי") ומוסיף תוס' שאי אפשר שנלמד במה מצינו מאשת אח לכל העולם שידחה עשה לא תעשה שיש בו כרת כיון שדווקא אשת אח "שמצוותו בכך" דהיינו שלולי ההיתר לייבם אע"פ שיש איסור אשת אח לא תקוים לעולם מצוות ייבום לכן דווקא באשת אח דחינו עשה ולא נלמד לשאר העולם, יוצא מתוס' שכל השו"ט זה שאלה אחת ארוכה מאלא ס"ד עד הואיל ואישתרי אישתרי (ויש הערה לטובת תוס' מזה שהגמ' לא אומרת אלא מהו דתימא הואיל ואישתרי אישתרי וכו' שלפי הראשונים שזה תירוץ חדש לכאורה היה צריך לכתוב אלא)

ולפי תוס' יש כמה דברים לא ברורים א. מדוע הגמ' אומרת במה מצינו אם כוונתה לאישתרי, ב. נראה שהגמ' דוחה את ניסיון התירוץ ע"י תרי איסורי ואיך יבואר לפי שיטת תוס' שהכל שאלה אחת ארוכה.

מהלך המהרש"א בביאור שיטת התוס'

המהרש"א (והתו"י) מבארים לפי תוס' שהמקשן ששאל חד איסורא הבין שהתרצן התכוון לתרץ שצריך את עליה שלא נלמד במה מצינו מאשת אח לאחות אישה ולכך שאל שדווקא כשיש איסור אחד של אשת אח שייך לומר מצוותו בכך אבל ב'תרי איסורי' –שיש גם אחות אישה לא שייך לומר את הסב' של מצוותו בכך ואיך שייך ללמוד במה מצינו ואז הסביר לו

התרצן שכוונתו לתרץ שנלמד שהואיל ואישתרי איסור אשת אח נתיר גם איסור אחות אישה. לפי״ז מבואר שתרי איסורי זה לא דחייה לשאלה שהרי אי אפשר לדחות במה מצינו ע״י תרי איסורי אלא זה שו״ט בעצם השאלה והכוונה למצוותו בכך. אך לפי״ז יש להעיר לפי תוס׳ שעדיין לא מחוור מדוע נקט התרצן בתחילה לשון במה מצינו אם כוונתו להואיל ואישתרי ועוד יש דוחק שהכוונה בתרי איסורי למצוותו בכך?

מהלך ר׳ נוחם בביאור שיטת תוס׳

או׳ ר׳ נוחם מהלך אחר בביאור התוס׳ שרב בקידושין או׳ שיפת תואר שהותרה בה ביאה ראשונה הותרה בה גם ביאה שנייה דהואיל ואישתרי אישתרי ועל סמך זה שואלת הגמ׳ הכא שגם באחות אישה נאמר הואיל ואישתרי אישתרי וזה כוונת הגמ׳ בשאלת במה מצינו, דוחה הגמ׳ שכל מה שמצינו שאו׳ הואיל ואישתרי זה דווקא באיסור אחד כמו ביפת תואר שהתרנו פעמיים את אותו איסור אבל להתיר גם אחות אישה שזה איסור שונה מאשת אח לא מצינו ואז שואלת הגמ׳ שוב שנאמר הואיל ואישתרי ומביאה הגמ׳ מקור מעולא שגם בתרי איסורי כמו מצורע ובעל קרי או׳ הואיל ואישתרי ע״כ דבריו.

ולפי״ז הכוונה בתרי איסורי כפשוטו.

אך מה שקשה זה הלשון בהתחלה במה מצינו מדוע לא אמרנו הואיל ואישתרי? ויש לבאר, שהביאור הפשוט בהואיל ואישתרי שכיון שההיתר התיר את האיסור הראשון יתיר גם את האיסור השני, אבל כאן יש לחדש שאע״פ שלא צריך שההיתר יאמר על הדבר השני צריך שההיתר יהיה שייך בדבר השני בכוח דהיינו שאם נרצה לומר שבאחות אישה יהיה את ההיתר של מצוותו בכך צריך שההיתר הזה באמת יוכל להתיר אבל לומר מסב׳ שיוכל להתיר זה קשה לומר וצריך דוגמא ומקור לזה, ולכן רוצה הגמ׳ ללמוד במה מצינו מאשת אח שנאמר בה סברת מצוותו בכך שגם באחות אישה יהיה שייך לומר את הסב׳ הזו שתתיר ולאחר ששייך ההיתר של אשת אח בכוח באחות אישה מתכוונת הגמ׳ לשאול הואיל ואישתרי אשת אח נתיר גם אחות אישה

לפי״ז מובן מדוע נוקטת הגמ׳ לשון של במה מצינו.

ד.

בעצם מח׳ הראשונים

ובעצם יסוד מח׳ הראשונים ותוס׳ האם שייך לפרוך תרי איסורי על במה מצינו יש לבאר דנחלקו בדין דעשה דוחה לא תעשה שאפשר להבין דקיום

העשה הינו יותר חמור מהקיום של הלאו ולכך דוחה את הלאו ואפש"ל דגלי לן רחמנא דבמקום עשה לא נאמר כלל הלאו ולפי"ז נראה די"ל דהראשונים סברי כהצד דקיום העשה חמור מקיום הלאו וממילא כל זה שייך דווקא באיסור אחד אבל בתרי איסורי י"ל שאין כוח בעשה לדחותם ואילו תוס' למד כהצד השני דבמקום עשה לא נאמר כלל הלאו וא"כ ה"ה בתרי לאוין דכלפי כל לאו נאמר שלא נאמר במקום עשה.

ה.

חידוש הקוה"ע וראיה לזה

למסק' הגמ' דווקא כשנשא מת ומת ואח"כ נשא חי אז הוה אמרינן הואיל ואישתרי אישתרי ורק לזה צריך את עליה למעוטי, ולכאורה מדוע כשנשא מת ואח"כ חי ואח"כ מת שיש ב' איסורים בשעת הנפילה אשת אח מצד המת ואחות אישה כיון שנשא אחותה, לא הו"א הואיל ואישתרי – ולראשונים שלא או' דאתי עשה ודחי לא תעשה בתרי איסורי מובן שלא שייך לומר הואיל ואישתרי כיון שאפ' איסור אשת אח לא הותר, אבל לתוס' שלא פורכים תרי איסורי על עשה דוחה לא תעשה עדיין יש להבין.

מבאר הקוה"ע שהואיל ואישתרי לא גורם אלא שלא יחול האיסור השני אחרי שהתרנו את הראשון, אבל הואיל ואישתרי לא מפקיע את האיסור השני לאחר שכבר חל, ולכן מתי שנשא מת וחל איסור אשת אח ואח"כ נשא חי וחל איסור אחות אישה ואח"כ כשמת ניתר האיסור אשת אח אי אפשר לומר שכיון שהותר איסור אשת אח יפקע גם איסור אחות אישה.

(והנפק"מ בין הצדדים במקרה שקידש את אחות אשת אחיו לזמן שאחר מיתת אחיו, שיחול האיסור אחות אישה על יבמתו בשעה שיותר האיסור אשת אח, שלראשונים לא תותר יבמתו ואילו לקוה"ע ע"פ תוס' כיון שלפני שחל האחות אישה הותר האשת אח תהיה מותרת)

ועצם דברי הקוה"ע זה דבר מחודש מסב', וצריך לומר שמקור דבריו היה מכך שהברייתא כותבת וראה קרי ביום השמיני ולא או' שראה קרי בליל שמיני, והטעם יש לומר שדווקא כשראה ביום השמיני, שבעלות השחר כבר הותר האיסור מצורע או' שלא יחול בהמשך היום איסור קרי, אבל אם היה רואה קרי בלילה לפני שהותר האיסור מצורע לא או' שיופקע האיסור בעל קרי. מזה מוכח כדברי הקוה"ע שהואיל ואישתרי רק גורם שלא יחול האיסור השני ולא שיפקע.

ו.

חיזוק מהרעק"א לר' נוחם

תוד"ה (ח.) "רבא אמר ערווה גופא לא צריכה קרא" שואל תוס' לכאורה גם לרבא עדיין צריך את עליה לנשא מת ומת ואח"כ נשא חי כדי שלא נימא הואיל ואישתרי –ומתרץ תוס' בתירוץ השני שרבא לומד שא"א ללמוד מעולא שנאמר הואיל ואישתרי שדווקא במצורע ובעל קרי ששתיהם מגיעים מאיסור אחד של וישלחו המחנה אז אומרים הואיל ואישתרי אבל אשת אח ואחות אישה שזה ב' איסורים שונים לא הוה אמרינן הואיל ואישתרי עכ"ל. וצריך להבין לדידן שהו"א שלומדים מעולא דין הואיל ואישתרי לאשת אח ואחות אישה האם אמרינן הואיל ואישתרי גם בתרי איסורי.

הדין הוא שכהן נטמא ונזיר לא נטמא דנה הגמ' בכהן שהוא גם נזיר האם מטמא לקרובים, שואל הטורי אבן שנאמר הואיל ואישתרי איסור כהן אישתרי נמי איסור נזיר אע"פ שנזיר בדרך כלל לא יכול להיטמא? מתרץ רעק"א שדווקא באשת אח ואחות אישה אמרינן הואיל ואישתרי כיון ששתיהם אסורים בגלל קורבה דהיינו ערווה(שערווה זה קורבה לפי הרא"ש בריש פירקין) אז כמו שהתרנו קורבה שאסורה מצד איסור זה נתיר עוד קורבה שאסורה משום איסור אחר ומשא"כ כהן ונזיר שכל אחד שם אחר לגמרי.

ולפי"ז היה נראה לומר שכביאור הרעק"א סבר מ"ד דשמעתין שאחות אישה ואשת אח שתיהם זה שם של קורבה – ערווה ולכן איכא למילף מעולא דאמרינן הואיל ואישתרי גם בתרי איסורי כל עוד הם שניהם מאותו שורש.

ועוד יש להוסיף שע"פ דברי הרעק"א צריך לחדד את דברי ר' נוחם לעיל בביאור שיטת תוס' במהלך הגמ' שביאר שהגמ' דוחה שאין ראיה מיפת תואר כיון שבה זה איסור אחד שניתר פעמיים משא"כ בתרי איסורים שונים לא נאמר הואיל ואישתרי ולכך מביאה הגמ' ראיה מעולא שגם בתרי איסורי או' הואיל ואישתרי –י"ל שגם בזה אין כוונת הגמ' לומר שגם בתרי איסורים מחולקים לחלוטין אמרינן הואיל ואישתרי אלא דווקא באלו שמגיעים משורש אחד.

בפלוגתת המנ"ח והאחיעזר

(יבמות ח.)

הבה"ח אוריה גבור
ישיבת נתיבות החכמה

בספיקו של המנ"ח

המנחת חינוך (רע"ג) מעלה שאלה: מה קורה אשה יבמה שנפלה אלמנה מן האירוסין שהיא רק חייבי לאוין שמדאו' היא זקוקה ליבום משום דעשה דוחה לא תעשה אבל היתה גם קטנה דס"ל לרמב"ם שקטנה אסורה לכה"ג באיסור עשה דאינה נכללת ב 'אם בתולה בעמיו יקח אשה', האם נאמר דכיון דבשעת נפילה למעשה לא קרינן ביה 'יבמה יבא עליה' א"כ חל בה דין נאסרה ולא קרינן גם אח"כ שגודלת ומותרת (כדאיתא בגמ' דף ל') או דלמא הכא לא אמרינן נאסרה?.

המנ"ח עצמו מכריע: דהנושא הזה תלוי בספק של המשנל"מ בפרשת דרכים האם יבמה של חייבי לאוים שאינה מתיבמת מכח דאין עשה דוחה ל"ת ועשה האם חוזרת לאיסור אש"א ויש בה כרת או לא דאם נאמר דחוזר איסור אש"א א"כ נאמר דיהיה בה אף דין נאסרה אולם אי נימא דאין חוזר האיסור אש"א א"כ או' המנ"ח נאמר דאין יחול בה דין נאסרה מכיון דבשעת מניעת היבום אינה נאסרה עליו באיסור אש"א א"כ משמעות הגמ' 'דמכיון דנאסרה עליו באיסור אש"א שיש לו בנים נאסרה עליו עולמית' משא"כ הכא?!

האחיעזר (סימן ב' ס"ק ו') מביא את דברי המנ"ח ומפקפק בדבריו: דמהיכי תיתי לומר דלצד דחוזר האיסור אש"א דיחול דין נאסרה הרי כיון דחולצת דהוי חייבי לאוים ושיטת רוב הראשו' דמאחר ואינה מתיבמת רק מכח אין עשה דוחה ל"ת ועשה א"כ חולצת מן התו' א"כ אין או' בכה"ג נאסרה כך חו' המנח"ח,

מה שנוגע לדין שהאחיעזר רוצ"ל דיבמה דחולצת מן התו' אין בה דין נאסרה אפשר לבאר בב' אופנים: אופן א': דהגמ' בדף ל' או' שכל דלא קרינן ביה 'יבמה יבא עליה' בשעת נפילה אינה מתיבמת אף אח"כ א"כ הכא כיון דחולצת כן נכללת בפרשת יבום משא"כ כל ערווה דאינה בפרשה בכלל! (וזה מסתדר עם החזו"א (במכתב מועתק בחידושים) שכותב: דכל שצריכות חליצה אף היבום מיתלא תלי ואפש"ל שביאור כונתו זה כדאמרינן

דהיא בפרשה של היבום ורק מנועה מן היבום),

אפשר לפרש באופן ב': דמכיון דחולצת יש לי הוכחה דאין לה את הדין של אש"א שיש לה בנים אלא אש"א דממילא דנקטינן האחרו' דאין בה דין נאסרה אולם אף בצד הזה אפש"ל בב' צורות: א': דהוי ראיה דמזה דהינה חולצת א"כ סימן דהתו' מכלילה אותה בפרשת יבום ואינה נחשבת אש"א דיש לו בנים, ב':שזה סיבה דמכיון דהתו 'רצתה שתחלוץ א"כ זה הסיבה דמשו"ה אין אנו מחשיבים אותה כאש"א שיש לו בנים ורק כאש"א שאין לו בנים (אש"א דממילא) (באמת כך נראה בר"ש),

ולכאו' בגמ' לקמן (כ"ז:) מבואר שם להדיא שגם יבמה האסורה ליבום מחמת איסור דרבנן נאמר בה דין נאסרה, ודלא כהאחיעזר כי הרי בכל יבמה האסורה מדרבנן יש עדין דין חליצה והאחיעזר עצמו מק' זאת ומישב שזה נאסרה דרבנן

ואפשר לפרש את דבריו: שהיות ומדרבנן היא אחות זקוקה, ומדרבנן היא נחשבת כאחו"א ממילא מדרבנן החשיבו אותה לערוה ופטרוה מן החליצה (ואה"נ צריכים חליצה מצד הדאו' אבל בדינים דרבנן היא ערוה גמורה) וע"כ נאמר בה נאסרה

אפש"ל בעוד אופן:שכיון דמדרבנן היא דמיא לאחו"א דגזרו שהיא תחשב כאחו"א נתנו לה את כל הדינים של אחו"א גם לענין נאסרה (ולא שזה רק נאסרה מהדין ערוה דרבנן שלה)

העולה מכל הנ"ל: דישנה מ"ח בין המנ"ח לאחיעזר האם בכל יבמה שאינה עולה ליבום והיא צריכה חליצה, נאמר בה דין נאסרה או לא דהמנ"ח לומד דעצם זה שהיא אסורה באיסור אש"א מהני שיהיה בה דין נאסרה והאחיעזר לומד דבעינן שיהיה בה שם ערוה בשביל שיהיה בה דין נאסרה.

ההוכחה מדברי תוס' (ב' ע"א) למח' הנ"ל

תוס' מק': שיהיה דין נאסרה בנידה (שמותרת לאחר שטובלת) ובשיעורי הגרב"ב מבאר בשם הגר"ח שקו' התוס' היא רק לענין שתאסר ליבום ואכתי צריכה חליצה הרי נאסרה, וכדברי המנ"ח. אלא שלפי הפי' האחרים בקו' התוס' שכונתם להק' שתפטר לגמרי, אין להוכיח זאת מקו'.

אלא שבתי' התוס' שאו' שנידה לא דומה לאחו"א ולשאר עריות,

מבואר כדברי האחיעזר, דבעינן שיהיה לה שם ערוה בשביל נאסרה. ונראה יותר כדברי האחיעזר.

והנה יש לדון לפי ביאורי האחרו' בביאור תי' התוס': דלפי ביאור הקוה"ע שמבאר שתי' התוס' דהיות והיא לא נקראת ערוה היא לא אסורה באיסור אש"א, ובשביל שיהיה נאסרה בעינן דיהיה איסור אש"א. הרי דהפטור חל מחמת זה שהיא אסורה באיסור אש"א. וזה כסברת המנ"ח, שתולה את ספיקו בספק המל"מ, האם יש איסור אש"א, וזה גורם שיהיה נאסרה. (ומאידך בתוס' נפשט גם ספיקו של המל"מ שלא חוזר איסור אש"א).

אבל אם נלמד כביאור הנוסף של האחרו': (וכמדוקדק בדברי התורא"ש), שאם היא ערוה נאמר בה דין פטור, ובעינן שיהיה לה שם אש"א שיש לו בנים בשביל להפטר. (ולא סגי במה שהיא אסורה באיסור אש"א). ונידה לא נקראת כאש"א שיש לה בנים, בזה נראה כדיברי האחיעזר, דבעינן שיהיה שם ערוה בשביל שיהיה בה דין נאסרה.

ואף שמקוש' התוס' לא משמע כהאחיעזר, אבל זה דוקא אם לומדים בקו' כביאור הגרב"ב. אבל לפי שאר הביאורים כל דברי התוס' יכולים להסתדר עם דברי האחיעזר (ואף אם נימא כברכ"ש, זה לא כ"כ ק' דאפש"ל שבתי' התוס' נתחדש כהאחיעזר) ונמצא שבתי' התוס' אפש"ל ללמוד כהאחיעזר, וגם בקו' לא מוכרח נגדו.

(ולפי ביאור הגר"ד ולפסון שליט"א בשיעו"כ: שבאמת אפש"ל שערוה היא אסורה ליבום ואינה פטורה מיבום וכאשר יש תרי איסורי התו' לא התירה את איסור אש"א. וזה קו' התוס שגם נידה חשיב כב' איסורים כי הרי הוקשה היא לעריות. וממילא שיהיה בה דין נאסרה שלא מתירים אח"כ את האיסור. וע"ז מתרצים תוס' שהיות ורק ביאתה אסורה היא לא נחשבת לערוה, ואין זה נחשב שיש כאן תרי איסורי. וזה לכאו' ג"כ מתפרש כדברי האחיעזר,דבעינן שיהיה לה שם ערוה בשביל שיהיה בה דין נאסרה.)

חילוק בין נידה לנידון המנ"ח

והיה מקום באמת לדחות שאין כלל הנידון דומה לנידה, דדוקא נידה שהיא עומדת ליטהר בכזה איסור בעינן להגיע לדין ערוה, (וכביאור הראשו', הרא"ש והת"י), כי נידה זה לא איסור גמור, וע"כ תוס' ביארו מצד דין ערוה. אבל בעלמא נאסרה. אולם הא גופא צ"ב: דא"כ מ"ש קטנה, שבזה דן המנ"ח, דהרי גם בה היא אסורה

באיסור זמני, והיא עומדת להתגדל, וגם בזה הוא דן אם יש נאסרה.

אפשר לדחות באופן נוסף את הראיה: לפי דברי הגרי"ז שההבדל בין נידה לשאר עריות, משום שנידה ביאתה אסורה ולא היא עצמה אסורה (ויש שמבארים שזה גופא החילוק של תוס', ולא רק לענין אם בעלו קנו, כך לומד הגרש"ש), וממילא בחילו"ע שהיא עצמה אסורה יהיה בה דין נאסרה, וכמנ"ח, דאף שיש חליצה נאמר בה דין נאסרה.

אלא שמדברי התשב"ץ (לפי פשוטו) נראה: שאין את כל החילוקים האלו, כי הוא עושה ק"ו מדברי התוס' לענין נידה, לאישה שהיתה אסורה על בעלה בנדר, שלא יהיה בה דין נאסרה, ואף שבאמת אפשר לדמות זאת לנידה, כי גם בנדר נתחדש שזה נקרא שעומדת לישאל, (דזה חידוש בפני עצמו), אבל מה"ת ללמוד זאת.(דבלשון התשב"ץ נראה שנדר יותר פשוט מנידה), וע"כ שדיברי התוס' אינם דין מיוחד בנידה, ובאמת בעינן לשם ערוה בשביל שיהיה דין נאסרה, ובדבר שהיא לא ערוה לא יהיה בה דין נאסרה, וכאחיעזר, ודלא כהמנ"ח

עוד הוכחות כדברי המנ"ח

הבית שמואל (אהע"ז קס"ה סק"ד) מצדד: שיבמה שנאסרה על היבם מחמת חדר"ג, נאמר בה דין נאסרה, אף ששם לכאו' ודאי שיש חליצה, ואפ"ה רואים שנאמר בה דין נאסרה, וזה לכאו' לא כדברי התשב"ץ הנ"ל בביאור דברי התוס' שדין נאסרה שיך לדין ערוה, דהרי כאן היא לא ערוה,

עוד סיוע לדברי המנ"ח מדברי רש"י (כד.) וכ"כ הריב"ן (לקמן בתוס' יח.) לענין ביטול מצות יבמין שמחמת איסור זה אמרי' לדין נאסרה, והרי שם זה רק איסור דרבנן, והיא לא נקראת ערוה, ואפ"ה הם דנו שיהיה בה דין נאסרה.

וכן מדברי הריב"ש (תשו' חדשות סי' ד') נראה כמנ"ח, שכ' שיבמה שאסורה לבעלה מחמת נדר, וחכם הפר לה ועקר את הנדר מעיקרו, לא נאמר בה דין נאסרה, משום שזה נעקר למפרע, אבל לולא זה היה בה דין נאסרה, (ולפי"ז בהפרת בעלה הדין יהיה שונה. וכאן רואים להדיא שאפי' שכל איסורה זה רק שביאתה ביאת איסור, ולא שהיא עצמה אסורה, (ודלא כדחיה השניה דלעיל) אמרי' לדין נאסרה, וכמנ"ח.

עוד סמך גדול לדברי המנ"ח נראה מדברי הר"ח לקמן (כז:) שלומד שדין זיקה הוי מדאו' ואפ"ה גם כאשר היא אחות זקוקתו. וזה לא פוטר אותה מחליצה ורואים שיש דין נאסרה אף כאשר הינה צריכה חליצה, ודלא כהאחיעזר.

בביאור דין נאסרה

ובישוב הדברים: יש להעמיד את ביאור גדר דין נאסרה, דבתור"פ נראה שהפשט דהתו' חידשה שלא מתירים את האיסור, אבל יש לעיין מה נאמר בחידוש זה.

דיש מקום לפרש:(א') שזיקה מתחדשת בשעת נפילה, והיות וכאן זה לא התחדש בשעת נפילה, דבאותה שעה היא היתה אסורה, שוב לא מתחדש בה זיקה. ואפש"ל זאת בנוסח נוסף שזיקה מותרת בשעה שהוא מתחיב להקים שם לאחיו, וכאן שהיא היתה אסורה באותה שעה אין לה כבר זיקה. (ונפק"מ בין ב' הנוסחאות הנ"ל במקום שמתו הבנים אח"כ, כסוג' לקמן פז: שבזה חיוב ההקמת שם חלה רק אח"כ. וע"כ לא אמור להיות בה דין נאסרה).

אפש"ל בעוד אופן:(ב') בביאור דין נאסרה, שכל המצוה התחדשה רק בשעת סיבת היבום, ואם באותה שעה היתה אסורה לא נאמר בה כבר המצוה. ולקמן פז: שמבואר שהיא נאסרה זה מפני שהמצוה חלה רק כאשר מתו הבנים.

בעוד אופן אפש"ל:(ג') שזה דין בזיקה שכל היסוד של זיקה זה שהחי יורש את אישות המת, ואם יש זמן שפקע אישות המת, החי לא יכול יותר לרשת את אישות זו. ולפי פשט זה לקמן פז: ששם הרי פקע האישות מהמת, כי הרי היו לו בתחילה בנים, צ"ל שאה"נ זה לא מדין דרכי נעם בלחוד, אלא מדין נאסרה, והינו שכל הדין של דרכ"נ זה הוכחה וסימן לכך שכך אמרי' לדין נאסרה.

ולפי כל ההגדרות הללו בנאסרה יוצא: שהטעם שאין נאסרה זה מצד הזיקה,וא"כ אפשר לבאר בזה את מ"ח המנ"ח והאחיעזר, האם מצוות חליצה ויבום הוו מצוה אחת או ב' מצות שונות, דאם נימא דהוו ב' מצות שונות כבר אפש"ל דאף שהיא חיבת בחליצה היא כבר נאסרה מצד זה שלא נופלת ליבום. אבל לפי המהלך הג' שזה מצד אישות המת אכתי ק' דהרי זה ודאי שכל זמן שהיא עדין חיבת חליצה עדין לא פקע אישות המת, ולא אמורים לומר בה דין נאסרה.

אמנם אפשר לבאר באופנים נוספים: את דין נאסרה, שזה לא דין מחמת

הזיקה אלא מצד האיסור בעצמו, דאפש"ל לפי ביאור הקוה"ע שאם היא נפטרה מיבום בשעת נפילה היא פטורה לעולם, ולא שיך להתיר אותה ליבום שוב. ולפי פשט זה בחיבי לאוים וע' אי אפש"ל כך דהרי הם לא נפטרו לגמרי כי הרי הם חיבים חליצה.

בעוד אופן אפשר לבאר את דין נאסרה: שהיא נעשית כאש"א שיש לו בנים, וכ"ע היא אסורה ושוב אי אפשר להתירה, ובכה"ג לא הותר איסור אש"א, כי מחשיבים אותה לאש"א שיש לה בנים, וגם אח"כ לא מתירים אותה, כי זה רק היתר בשעת נפילה.

ולפי ביאור הגר"ד ולפסון בשיעו"כ: שהטעם שהיא לא זקוקה ליבום זה מפני שיש כאן תרי איסורי, ואין אש"א מותרת בזמן שיש כאן תרי איסורי, א"כ אפש"ל באופן פשוט שזה דין נאסרה אומר שמעיקרא זה לא האש"א שהתו' התירה ליבום.

ולפי כל הביאורים הללו נמצא: שהדין של נאסרה זה לא מטעם הזיקה, אלא זה מצד השם ערוה, שהיות והיא נקראת כאש"א שיש לה בנים שוב א"א להתיר את האיסור, הרי נראה בזה כדיברי האחיעזר שדין נאסרה שיך לדין ערוה, ואם היא לא ערוה אין בזה דין נאסרה.

יישוב הדברים לפי יסוד דרכי נעם

אבל לקושטא דמילתא אפש"ל: דהנה תוס' בתי' השני מתרצים שכל דין נאסרה הוי מצד דין דרכי נעם. ובל' התוס' זה יותר נראה שזה חלוק על התי' הראשון, והם נ"ח האם יש הל' של נאסרה מצד דרכ"נ.

וביארו ההאחרו': (הקוה"ע והגר"ר) שכונת תוס' זה ללמוד שכל דין נאסרה נלמד מדין דרכי נעם, דזה סימן שיש הל' של נאסרה. (וכך מוכח מדיברי הגרעק"א).

וכן מוכח מדיברי הרשב"א: שזה סימן, דלק' (יז:) כ' שהטעם של דרכי נעם כשיטת רש"י (לקמן פז:) שזה מצד שמא תתגנה, ואילו לקמן (מא.) נראה שיש דרכ"נ גם שיש עוד אחים, ושם הרי אין חשש שמא תתגנה, וע"כ שהרשב"א למד שכל הדין של דרכ"נ זה רק כהוכחה וסימן לדין נאסרה, וע"כ הוא מוכיח דלא אמרי' הותרה ונאסרה מדין דרכי נעם.

אמנם בתוס' עצמם נראה יותר: דהוי סיבה, דהתוס' או' שבנידה אין חסרון של דרכ"נ מפני שהיא ממתנת אף לבעלה, ונראה שזה סיבה מיוחדת

בנידה, ואם זה סימן מדוע תוס' או' כך, הו"לל בפשוטו שבנידה אין דרכ"נ מפני סיבה גידרית, ולא סיבה מיוחדת בנידה עצמה, וע"כ מזה שתוס' ביארו סיבה מיוחדת בנידה, הוי משום דס"ל שזה סיבה.

ומעתה אפשר לבוא ולישב בפשוטו את הקו' הנ"ל: דהנה הרשב"א לקמן: מביא את דיברי הר"ח (קיא.) שאומר שגם אם מתברר למפרע שהיא לא נפלה ליבום, כגון שהיא נפלה לפני קטן, שחוששים שמא ימצא סריס, אף, שהגדיל, והתברר למפרע שהוא לא סריס, אכתי יש דין נאסרה, וע"כ שזה מצד דרכ"נ, כי הרי מלמפרע התברר שהיא לא נאסרה, הרי דהר"ח לומד שדרכ"נ הוי סיבה.

וא"כ אפשר לחלק פשוט: שכל דיברי הר"ח שאף שיש חליצה נאמר בה דין נאסרה זה מצד הנאסרה של דרכ"נ, ובריב"ש עצמו שמביא את הדין של נאסרה בהפרת חכם, אף ששם זה מתברר מלמפרע שלא היה שם איסור, הוא אזיל כשי' הר"ח, והוא למד בזה שנאסרה זה מצד דרכ"נ, וע"כ אף אם מתברר מלמפרע, שזה לא יאסור ערוה, יש בזה את דין נאסרה. ואלה הם גם דיברי הבית שמואל שחשש לשי' הראשו' הללו, שדין נאסרה שייך לדין דרכ"נ, וזה אף כשהיא אינה ערוה.

ומעתה מיושבים דברי התשב"ץ: דהרי הוא מדבר בשאלה בגוונא שנפלה לפני מוכה שחין, דאין כופין אותה אף שאח"כ הוא נתרפא, אמרי' ביה נאסרה, וע"כ שהשואל שאל מצד שדרכ"נ זה סיבה,. וע"ז תי' לו התשב"ץ שהדין של נאסרה זה רק בערוה גמורה, והוא מביא את דברי התוס' בתי' הראשו', וע"כ זה לא תליא כלל בדרכ"נ.

ומעתה לא קשיא מידי על דברי המנ"ח: כי באמת בתי' השני שדינא דנאסרה שייך לדרכ"נ, בזה גם במקום שהיא לא ערוה יש הל' של נאסרה, וכדברי המנ"ח, וזהו שי'הר"ח שלמד כתי' השני בתוס', ואלה הם דברי הב"ש שחשש לדינא לתי' השני של תוס'.

בדין יבמה המנועה מיבום אם הותר האש"א שבה

(יבמות ח:)

הבה"ח משה סדן
ישיבת נתיבות החכמה

המשנה בתחילת יבמות אומרת "חמש עשרה נשים פוטרות צרותיהן וצרות צרותיהן מן החליצה ומן היבום עד סוף העולם". וילפינן בגמ' בגז"ש ד"עליה" "עליה". שנאמ' בפרשת יבום "יבמה יבא עליה" ונאמר "אשה אל אחותה לא תקח לצרור לגלות ערוותה עליה" דאין לך לקוחין בערווה גם במקום יבום וילפינן מ"לצרור" דערווה גם פוטרת צרתה מן החליצה ומן היבום.

הגמ' בדף ג' ע"ב לומדת שאף יש עונש באדם שיבם צרת ערווה שנאמ' "ונכרתו" על כל פרשת עריות ובכלל זה הפס' "אשה אל אחותה לא תקח לצרור" בפשטות כוונת הגמ' ללמוד שיש כרת של אש"א בצרת ערווה כייון שאינה נופלת ליבום.

ב'פרשת דרכים' (מובא בקובה"ע) מביא לחקור האם יש כרת של אש"א באשה שהיא מנועה מן היבום דהיינו שאינה מופקעת מן היבום כמו ערווה וצרתה אלא יש לה איזה מניעה חיצונית להתייבם כמו חייבי לאוין ועשה שנאמ' במשנה בדף כ' ע"א שחולצות ולא מתייבמות.

הגמ' בדף ח' ע"ב מביאה את שיטת רבי "גופא אמר רבי ולקח ולקחה ויבם ויבמה לאסור צרות ועריות... ה"ק א"כ לימא קרא ולקח מאי ולקחה כל היכא דאיכא תרי לקוחין דאי בעי נסיב האי ואי בעי נסיב האי שריא ואי לא תרוויהו אסירן" כלומר רבי לא לומד מאשה אל אחותה אלא לומד שצריך שיהיה לו אפשרות לקחת את שניהם וערווה אין אפשרות לקחתה ולכן גם צרתה לא מתייבמת.

תוס' (שם בד"ה "כל היכא דאיכא תרין ליקוחין") שואל דחיי"ע נמי יאסרו לצרה דהרי לא קרינן ביה תרי ליקוחין שהרי אינו יכול ליבם את החיי"ע. ועוד מקשה דלפי רבי נמצא דאין כרת בצרה שהרי לא לומד מלצרור וא"כ ה"ונכרתו" דכתיב בפרשת עריות לא כתיב בצרה וא"כ תיבעי חליצה כמו חיי"ע דמרבינן מ'יבימתו'. (בדף כ' ע"א). ומתרץ וז"ל "דחיי"ע דאיתרבו לחליצה ואית בהו זיקה קצת הוו בכלל ולקחה וא"כ צרת ערווה ע"כ לא תיבעי

חליצה דאי בעיא הוי בכלל ולקחה" ולכאורה מדברי התוס' נראה בפשיטות דבאמת אין לרבי כרת בצרה אלא שיש מיעוט מ"ולקחה" שאינה חולצת.

החזו"א מעיר דלכאו' נראה מהתוס' כהצד בחקירת ה'פרשת דרכים' שאין איסור אש"א בחיילו"ע ומי שייבמם אינו יעבור אלא באיסור הלאו ולכך אתרבי מ'יבימתו' לחליצה (דף כ' ע"א). ולכך הקשה דנרבי נמי צרה לחליצה דהרי אין בה כרת ומי שייבמה לא יעבור אלא על חיוב עשה ד"ולקחה", דא"א לומר שבאמת יש כרת בחילו"ע ועשה ורק שצריך שיהיה איסור כרת גם קודם הייבום וגם צרה אין לה שם כרת עצמי אלא אש"א בלבד א"א תיקשי נמי לרבנן דילפי מ""לצרור"" דאף שהונכרתו הולך אף על הצרה עכ"פ אי"ז כרת עצמי אלא אש"א שמגיע מכח שהיא צרת ערווה ונפטרה מייבום.

בתורא"ש ג"כ מקשה את קו' תוס' וגם ממנו לכאו' נראה דאין איסור אש"א בצרה. וא"כ נמצא שסותר דבריו במה שכתב בדף ג' ע"ב שיש בחייבי עשה כרת שמקשה וז"ל "וא"ת חיי"ע נמי יפטרו צרתן כמו אילונית לרב אסי דכיון דאינה מתייבמת הויא לה כאש"א שלבמ"מ ואית בה כרת".

ובתור"פ כתב להדיא בתירוצו וז"ל "דוודאי לרבי לית בהו עונש".
ובאמת ב"ערוך לנר" הקשה עליו (וכן קשה לכאורה על התוס' והתורא"ש) מהסוגיה בדף י"ד דמשמע דפשיטא להגמ' דבני צרות לב"ה הוו ממזרים וקשה דאם אין כרת בצרות איך הוו בני צרות ממזרים ממזרים. וב'משנת ר' אהרון' מוסיף לחזק את הקושיה דשם הסוגיה היא רבי שמעון ורבי שמעון לפי חשבון הפס' סובר כרבי דלא יליף צרות מ""לצרור"".

ועוד יש להעיר דלכאו' תור"פ סותר דבריו בדף כ' ע"ב, ששם הקשה לפי הראשונים דחייבי עשה מדאו' אף אינם חולצות ורק מדרבנן חולצות, וז"ל "דא"כ דאף מדאו' אינה רמיה קמיה ליבום ולחליצה א"כ תיפטר צרתה וא"כ למה לא נכתב אלא חמש עשרה נשים". ולכאו' נראה שם מדבריו שאם פטורה מן החליצה ממילא תחזור לאש"א וזה מה שיפטור צרתה ולהדיא לא כמו שכתב כאן.

יש להעיר דלכאורה גם לרבי נאמ' חיוב כרת על הצרה דהרי ה"ונכרתו" קאי גם על ה""לצרור"" שהוא נאמ' לפי רבי (כמו ר' שמעון) על אחיות בזיקה ולכאו' טעם ויסוד האיסור שם הוא משום דכל אחת מהן היא צרת ערווה בזיקה. ובאמת ברבי נחום מצדד

לומר דזה כוונת מה שתירץ התו״י על קושית התוס׳ וז״ל ״וי״ל דכיון דמפיק מ״לצרור״ שום צרות כדקאמר צרור כר״ש א״כ מיירי בצרת ערווה בזיקה וא״כ מעתה בכל צרות נמי יש לנו להחשיבן ערווה להית בכלל כרת דכתיב כי כל אשר יעשה מכל התועבות האלה ונכרתו״.

ובאמת גם מסברה צ״ע דהרי דעת תוס׳ דמה שערווה פטורה שייך לפרשה של עדל״ת שיש בו כרת היכא דמצוותו בכך וא״כ עד כמה שאין פוטר מיבום למה צריך פסוק לכרת.,(תוד״ה ״לא תעשה שיש בו כרת מי דחי״ וז״ל ״ואומר ר״י דמאשת אח לא מצי למילף בעלמא דלידחי עשה לא תעשה שיש בו כרת דשאני אשת אח דמצוותו בכך ואי אפשר בענין אחר לקיים מצוות יבום דאל״כ בטלה מצוות יבום״).

עוד יש להעיר דלכאו׳ נראה דלתוס׳ לרבנן הסיבה לפטור צרה הוא מהכרת ולכאורה כמו כן הביאור גם בתורא״ש ורק לרבי ילפינן ממקום אחר, וא״כ התורא״ש סותר מש״כ בדף ג׳ ע״ב שהערווה פוטרת את הצרה מייבום וחליצה ואח״כ יש לה איסור אש״א ולא שהכרת פוטר מחליצה.

בחידושי הגרנ״ט עומד לישב את הגמ׳ בדף ג׳ ע״ב (ובזה מתרץ כמה מן הערות) ״אזהרה שמענו עונש מנין״ דלכאורה יש להעיר דהרי וודאי שיש עונש דהוי אשת אח שלא במקום מצווה. ומבאר דכוונת הגמ׳ בדף ג׳ ע״ב ״אזהרה שמענו עונש מנין״ כוונתה מנין שיש כרת של אש״א שיש לה בנים שפוטר מחליצה וא״כ זה גם כוונת תוס׳ במה שמקשה מנין שיש כרת לרבי דכרת וודאי שיש אלא מנין שיש כרת של אש״א שיש לה בנים ואף תפטר מן החליצה, וא״כ לא קשה מהסוגיה בדף י״ד דלב״ה בני צרות הוו ממזרים מחמת האיסור האש״א שודאי שקיים. וכן לא קשה הסתירה בתורא״ש.

אך להעמיד את הדברים כמו שהם כתובים קשה דא״כ מה אומרת הגמ׳ בדף ג׳ ע״ב דמה״ונכרתו״ שכתוב בסוף הפס׳ ילפינן שיש כרת אף בהצרות דלכאו׳ מי אמר שה״ונכרתו״ אומר שיש בה איסור אש״א שמפקיעה לגמרי מן היבום דהרי אין שם איזה יתור.

ואולי אפשר לצרף ביאור זה עם מה שכתב ב״משנת רבי אהרון״ (סו״ס א׳) שעונש מנין הכוונה בנפילה שניה ומרחיב ביסוד הדברים שביבום מופקע האש״א גם לגבי שאר האחים וללא הפס׳ היה לומר שההפקעה היא גם ממי שיש לו פטור צרה אלא שבאש״א שלה״ב יש גזה״כ שנאמ׳ בפס׳ ״יחדיו״

שאומר שכלפיו לא הופקע היבום בפשטות זה לא מתאים בתוס' שהרי תוס' ששואל עונש מנין אייריי בנפילה ראשונה אך באמת אפשר לצרף ביאור הגאונים יש לחקור באמת האם מה שכתוב באש"א שלה"ב זה גזה"כ שנאמרה דווקא שם או שמא נאמר שכל מה שמוחדש שהיבם קם תחת המת ובכל מה שמאריך בזה החזו"א ישמקום לומר שזמ התחדש רק גבי שהוא בפרשת היבום וא"כ כשדנים בזה גבי האח שיש לו פטור צרה יש לתלות אם האש"א הזה הוא כאש"א שיש לו בנים שאינה בפרשה כלל או שזה רק כחיילו"ע וא"כ נמצא דאף דהנפק"מ הוא רק בנפילה שניה עכ"פ יסוד הדבר תלוי בגדר האש"א בנפילה ראשונה וא"כ באמת שאלת הגמ' עונש מנין הוא בנפילה שניה ולא שהונכרתו אומר שזה כרת של אש"א שיש לו בנים דזה מנין אלא הונכרתו אומר שהכרת של אש"א הוא לעולם ועד ובאמת זה תלוי בגדר איסור צרה בנפילה ראשונה האם מופקעת מן היבום כאש"א שיש לו בנים או שאינה אלא כחילו"ע בלבד וע"ז שואל תוס' דלרבי אין הכרת בנפילה ראשונה כרת שמפקיעה מן היבום שהרי לא יליף מ"לצרור" ושוב מתישבות הערות כמו שישבנו בגרנ"ט.

אך וודאי שפשטות סתימת הראשונים אינה כן אלא דאין כרת בלבד וכן לא מתורץ בזה הסתירה בתור"פ שכותב להדיא דאף לקושטא אין כרת לרבי.

ואפשר להציע. יש לחקור בהיתר התורה לאיסור אש"א לצורך מצוות היבום ששיטת תוס' זה משום עשה דוחה ל"ת אפי' שיש בו כרת היכא דמצוותו בכך. דיש לחקור אם חליצה גם הוי מצווה ותדחה את הל"ת של האש"א. וביאור בדבר לכאו' נראה פשוט דמשום דמצינו דעיקר ההקמת שם הוא לא מה שנולד בן אלא הביאה ראשונה דהינו ההקמת שם הוא מה שקם תחת אחיו המת עי"ז שעושה מעשה אישות באשתו. וא"כ אפשר לומר דגם כשעושה בה חליצה מקים שם לאחיו שהרי קם תחתיו לענין זה שעושה איזה מעשה גירושין והפקעת אישות ממנה. וכמו שמצינו ביותר בדעת ר"ע שדורש מהפס' "ביתו" שאחות חלוצתו דינה כאחות אשתו מדאו' (ואף לרבנן שחלוקים עליו אינם חולקים על יסוד הדבר אלא דסוברים דאין פס' לומר דנהיית עד כדי אשתו.)

(וכמו שמצינו ברש"י בדף ג' ע"א בה"א שצרה חולצת שכתב וז"ל "חולצת שלא להפקיע מצוות ייבום" (ועיי שם בתו"י דכתב ג"כ כעי"ז.))

יסוד לדבר יש בתוס׳ גורניש על תוס׳ (ד״ה ״מאי ולקחה״) שמקשה וז״ל ״וא״ת ודלמא אתא קרא למימר שייבם הצרה ולא הערווה״ ומסיים תוס׳ ״ולמ״ד ערווה לא צריכא קרא ניחא״ ושואל גם למ״ד דערווה צריכה קרא הוי משום עשה דל״ת שיש בה כרת, אך וודאי שכשיש צרה שיכול ליבמה ולא לעבור על הכרת שייבם אותה ולא את הערווה ולכאורה יש פלא למה לא הקשה כן בכל חיילו״ע כשיש לה צרה מה יתירה להתייבם. אלא צ״ל דכיון דמצינו שמצוות ייבום קודמת למצוות חליצה א״כ כשרוצה ליבם דווקא את זו א״כ נאמר כדי לקיים את ה׳מצוות יבום קודמת למצוות חליצה׳ שעשה ידחה לצורך זה את הל״ת. אך כאן שזה איסור כרת התורה לא התירתו אלא במקום שאם לא נתירנו תתבטל מצוות היבום לגמרי שלא יחלוץ ולא ייבם (ואפשר לישב א״כ קושיתו, דתוס׳ חלק ע״ז וסבר דאף לקיים את העניין של מצוות יבום קודמת למצוות חליצה ידחה הכרת.). ואף אם לא נאמר עד כדי דבריו עכ״פ וודאי שיש צד לומר שלצורך מצוות חליצה יותר האש״א.

ולפי״ז יש לומר בתורא״ש בפשטות דהרי זה פשוט דמה שתוס׳ אומר בדף ג׳ ע״ב דיש כרת בחיילו״ע דזה רק אש״א דממילא שהרי באמת היא יבמה לכל דבר אלא דאין מה שיתיר בפועל את האש״א מה שא״כ צרה אם נאמר שיש בה כרת תהיה אש״א גמורה שאינה נתרת כלל ליבום וגם לא תחלוץ וכיוון שכך אדרבה יש לנו לומר שהתורה תתיר את האש״א כדי שתוכל לקיים את המצוות חליצה וזה כוונת הרשונים כשמקשים דא״כ לא יהיה כרת לרבי ותחלוץ דאין כוונת רק דאם לא מצינו כרת שתוכל לחלוץ אלא דבשביל שתחלוץ נאמר של יהיה כרת כלומר לרבנן שיש פס׳ שיש כרת הכוונה דיש פס׳ שהיא מצד עצמה אין בה חליצה וממילא יש בה כרת ולא שבגלל שיש כרת אין חליצה דאדרבה בשביל המצוות חליצה היה לתורה להתיר את הכרת וכמו שכותב התורא״ש בדף ג׳ ע״ב דהערווה פוטרת להצרה וממילא יש כרת. וא״כ לתירוץ תוס׳ דוודאי צ״ל לומר שאין חליצה בצרה דאל״כ הוי בכלל ולקחה א״כ יש איסור כרת וממילא לא קשה מה שהערנו מהגמ׳ בדף י״ד דבני צרות לב״ה הוו ממזרים.

אך עדיין אם לא הועלנו נאמר בתור״פ כפשוטו דאף לקושטא אין כרת.

ואפשר להציע דאף אם חליצה זה רק חליצת מתיר. מיושבים היטב הדברים, בגמ׳ לקמן (ל׳ ע״א) נאמ׳ דיש לחלק בדין אשה שנאסרה עליו בשעת נפילה ליבום ואח״כ הותרה לו שדינה

ששוב לא ניתרת ליבום (כגון שהיתה אחות אשתו בשעת נפילה ולאחמ"כ מתה אשתו). דאם לא אידחיא מהאי ביתא לגמרי כלומר שעדיין זקוקה ליבום מחמת אח אחר שאינה אסורה עליו יש יותר סיבה לומר שלא יהיה נאסרה, וביותר מה שרואים בגמ' בדף ל"ב דהתנא במשנה ראשונה סבר דאף לקושטא יש לחלק בכה"ג לענין דין נאסרה, ובר' אהרון נראה דהוה סברה בעצם המתיר של האש"א. וצ"ל דהביאור בכך דאף לתוס' והרשב"א דסיבת ההיתר של התורה הוא משום עשה דוחה לא תעשה שיש בו כרת היכא דמצוותו בכך. עכ"פ גדר ההיתר הוא שהותר האש"א ואף אם לא מקיים כעת מצוות ייבום כמו בקטן (ועיין תוס' ל"ה ע"א ד"ה "תגלי מילתא למפרע לא אמרינן"). וא"כ יש לבאר דבמשנה ראשונה סבר התנא שאם היה סיבת מתיר לצורך אח אחד חל מתיר בנפילה, והנפילה אחת היא לכולם. ולא שלכל אח יש נפילה בפני עצמה. וא"כ לכולם הותר האש"א. ובאמת יש מקום גדול לומר דאף במשנה אחרונה שחזר בו התנא הוא דווקא בערווה שהיא פטורה ומופקעת לגמרי מן היבום דלא שייך לומר שיחול המתיר של האש"א עליה. אך בבגון חיילו"ע דאינם הופקעו מן היבום נאמר שיחול ההיתר גם בעבורם.

וא"כ נמצא לפי"ז חידוש דין דמה דכתב התורא"ש (ג' ע"ב) דיש כרת בחיילו"ע וכמו צד אחד בפרשת דרכים, הוא דווקא אם אין עוד אחים שאז לא חל היתר לאיסור אש"א אך אם יש עוד אחים לא יהיה כרת.

ולפי"ז מה שאומר רבינו פרץ שאף לקושטא אין כרת, כוונתו שאין פסוק לחייב כרת. וא"כ נמצא דרק אין סיבה להתיר את האש"א אך עדיין יכול לחול בה מתיר דהרי אינה מופקעת מן היבום ובאמת אם יהיה מתיר מצד אחים אחרים יחול עליו המתיר ולא יהיה כרת. וא"כ לא סותר מה שכתב בדף כ' דבאמת חוזרת לכרת דאין לו סיבת מתיר אלא"כ יהיה סיבת מתיר מצד האחים ויחול המתיר גם עליו.

ובזה מישב גם מה שהגמ' שואלת (בדף ג' ע"ב) הגמ' "אזהרה שמענו עונש מנין" ולכאורה קשה דלמה צריך פס' לכרת הרי אם אינה מתייבמת א"כ קאי באיסור אש"א שלא במקום מצווה. אך לפי"ז מבואר שפיר שהרי הפס' מיירי כשיש עוד אחים (שהרי הפס' פטר גם צרת צרה וזה שייך רק כשיש עוד אחים) וא"כ מנין שיש עונש ולא חל גם עליו המתיר של האשת אח מחמת סיבת ההתר של האחים.

וכן מתורץ מה שהקשה ה׳ערוך לנר׳ מדף י״ד דבני צרות לב״ה הוו ממזרים דמשמע דיש כרת. דהתם איירי היכי דאין עוד אחים ואין סיבת מתיר לאש״א, וא״כ לא חל מתיר על הנפילה.

ולפי״ז מיושבת הערת החזו״א ומבואר ג״כ למה הכרת זה פוטר מחליצה. דבאמת יש כרת בחיילו״ע כיוון שאינה מתייבמת אך עדיין אין פס׳ שיש כרת ולכן לא פטורה מהחליצה. דכשהתורה מגלה שיש כרת הכוונה שמופקעת מיבום ולא יכול לחול עליה מתיר של האש״א. וא״כ דינה גם שלא תחלוץ.

(או כמו התורא״ש שכשיש כרת שלא ניתר זה אומר שהיא פטורה בעצם מן החליצה.)

וכן אפשר לישב מה שהערנו מהתורא״ש בדף ג׳ ע״ב ששם נראה ממנו דפטור צרה מחליצה הוא מטעם שהערווה פוטרתה ולא כמו שמשמע כאן שהפטור הוא מחמת הכרת. דבאמת אין הפטור מחמת הכרת אלא שאם יש כרת מוכח שהיא מופקעת מן היבום לגמרי ולא יכול לחול בה היתר אש״א בכ״א וממילא יודעים שהיא בעצמותה אין בה חליצה.

בעניין בעלת התנאי

(יבמות י.)

הבה"ח דוד פולק
ישיבת נתיבות החכמה

גרושי חוץ – כלומר ראובן שגירש אישה ע"מ שלא תנשא לשמעון, ונשאת ללוי, מותרת אח"כ לשמעון, דהוי חוץ מפלוני, וכשנשאה לאחר, פקע האישות עם ראובן ומותרת לשמעון.

ע"מ שלא תנשאי לפלוני, דאז אסורה לשמעון גם אם נשאת ללוי קודם, דהגירושין היו על תנאי, וברגע שתנשא לשמעון פקעו הגירושין.

לכאו' תוס' לעל בנדה הק' שנלמד מאחות אישה, והרי תוס' אצלנו כותב, דאחות אישה לא יכולה להתקדש, דל"ת קידושין, ואם בעל לא קנה, משא"כ נדה אם בעל קנה. וא"כ לא שייך למילף נדה מאחות אישה.

אלא, דתוס' כתבו 'דלא דמי לאחות אישה', ולכאו' אין משבים על ההקש, אלא דאין כונת תוס' דא"א שונה מאחות אישה, דכונתו, דהיכא דהוי ערוה ילפי' מאחות אישה, וא"כ אשת איש גמורה ילפי' מאחות אישה, אבל אשת איש דתפסי בה קידושין, דלא הוי אשת איש גמורה, לא ילפי' מאחות אישה דלא הוי ערוה גמורה.

ולפ"ז מיושבת הקו' מנדה, דכוונת תוס' אצלנו, דכיון דהיא אשת איש שאינה גמורה, ולכן אומר תוס' שאינה אשת אח עד שתבעל לו, אבל כיון ובמציאות הוי ערוה גמורה אפי' דתפסי קידושין, בכ"ז כיון ובמציאות הוי ערוה גמורה, אז לכן הק' תוס' שם שנילף מאחות אישה.

הק' התוס' והראשונים, מ"ט לא תנן ערוה דא"א, באופן שגירשה ע"מ שלא תנשאי לפלוני, ונפלה לייבום לפני אותו פלוני, דכה"ג פוטרת צרתה.

אלא דתוס' כתבו, דאף באופן הנ"ל לא דמי לאחות אישה, דבשעת נפילה אינה אשת איש עד שתיבעל לו, ועוד כתבו דאף אם נימא דחשיבא אשת איש שמטעם אשת איש אסורה להיבעל לו, כיון שאם תיבעל ליבם נמצא שלא היתה אשת אחיו מעולם ולא פטרה צרתה.

וצ"ב, דכיון דהיא עצמה פטורה, משום דחשיבא אשת איש לענין יבום, א"כ, מ"ט לא תפטור צרתה.

דהגרי"ז ביאר, דקו' תוס', שבעלת התנאי תפטור צרתה אינו מדין צר"ע דאשת איש, אלא מדין צר"ע דאשת אח, דכיון דהיא פטורה, הרי אף האשת אח שלה הוא ערוה ליבום. (על הר"מ יבו"ח ד"ה אולם)

והנה בעיקר דברי התוס', וז"ל, דאפי' תחשבנה אשת איש כיון שמטעם אשת איש אסורה להבעל לו".

ולכאו', היום אינה אשת איש, א"כ מ"ט תחשב אשת איש.

אלא, דאין אמת דהיום אינה אשת איש, אבל אם ייבם אותה, היא תהיה אשת איש, אז כלפי היבום דנים אותה כא"א דהיינו, דנים אותה כאילו בא עליה, וכבר פקעו קידושי ראשון, והרי היא אשת איש גמורה.

אלא דיש לתמוה לפי"ז, דכתבו תוס', דבע"מ שלא תבעלי שריא להתקדש לו וכו', ולכאו', אם דנים אותה כאילו נבעלה כבר, א"כ אסורה לפלוני אחר, אף בקידושין, דלאחר שהלה יבמה חשיבא אשת איש. וכן באמר לה ע"מ שלא תנשאי דכתבו התוס', דשריא להבעל לו. צע"ט דכיון שייבמה אסורה היא לו לגמרי, דנעשית ע"י היבום אשת איש גמורה של ראשון.

אלא ב'אפי' תחשבנה', דאין הכונה דמסתכלים על הייבום, אלא כיון ואם יבוא עליה יעבור על איסור כרת, א"כ, יש לאישה זו נהוגי אשת איש, ולכן אסורה, כדין אשת איש לא גמורה.

דאולי אפש"ל נפק"מ בדבר, דתוס' בא"ד, וז"ל "מ"מ ל"ד דאם בעל... הלכך לא פטרה צרתה", כלומר דביבום אין אשת אח, אלא אשת איש, ולכן לא פטרה צרתה, דבכדי לפטור צרתה, צריך אשת אח שתהיה אשת איש, וכיון ובשעת היבום כשיבוא עליה אין אשת אח, אלא אשת איש לכן לא תפטור צרתה, אבל לפשט השני דהאוורט הוא דיש נהוגי אשת איש, א"כ, כיון ויש לה נהוגי אשת איש, תפטור צרתה דחשיב דלא נפלה לייבום.

התורא"ש, וז"ל "כיון שאם אותו שנאסרה עליו היה מייבם אותה, כיון שתיבעל לו, נמצאת שלא היתה א"א שלה"ב מעולם וצריך לייבם או לחלוץ צרה הלכך לא פטרה צרתה כיון שע"י יבום שלה לא היתה צרתה

מעולם". ויש להבין מדוע לא הביא לדברי התוס', דחילק בין אמר לה ע"מ שלא תנשאי לבין אם אמר לה ע"מ שלא תבעלי, וכן, מ"ט לא הביא דלרבי עדיין תיקשי. (וכן התורא"ש (גיטין פב:) הביא לתרוץ תוס' אך השמיט הקו' מרבי).

אלא, דאולי י"ל דלמד התורא"ש, מ"ט אשת איש הוי ערוה לייבום, משום דבשעת הייבום הוי ערווה ליבום, דאני לא צריך אחת כזו שעכשיו היא אשת איש, אלא אני צריך אחת כזו שביבום תהיה אשת איש, ואז היא תהיה ערווה ליבום, ולכן התורא"ש לא חשיבו את ע"מ שלא תנשאי וכו', דהתורא"ש דן מה יהיה ביבום, אבל התוס' שהזכיר את זה משום דהוא דן מה יהיה היום, ורק בלא תנשאי, או בלא תבעלי, אפשר לחשב את האשת איש.

בקו' תוס', דנכתוב אשת איש במשנה דפוטרות צרותיהן, לכאו' הגרי"ז אומר, דלקמן לב. לא נחלקו רש"י ותוס', דתוס' סובר דמיירי על הצרה, לכן נקט דהאיסור הוא אשת אח, אבל רש"י דיבר על הערווה גופה, ולכן נקט אחות אשיה, דזה האוסר אותה, וא"כ מה תוס' אמר בקו' הרי היום אין איזה איסור שיאסור את הצרה, דהאוסר הוא אשת אח.

אלא הבין הגרי"ז בקו' תוס', "ואפי' תחשבנה" וכו', דזה רק לגבי הערוה ולא כלפי הצרה, והק' תוס' דתחשיבה כאשת איש, וממילא א"א שלה ערוה ליבום ויפטור צרה. ובתרוץ י"ל, דכונת תוס' לתרץ (דמ"מ לא דמי...) דכל מה דהוי כאשת אח, זה לענין איסור בעילה אבל עד כמה דלענין זה הוי א"א, אבל לעניין פטור צרה, לא הוי שם א"א, וא"כ לא פוטרת צרתה. (אבל רבי ס"ל דהפוטר של הצרה אינו א"א, אלא האשת איש).

ויש להוסיף, דכל מה דהק' על תוס' מהגרי"ז, זה רק אם נבאר בתוס' כפשט הראשון, דבשעת יבום הוי אשת איש, אבל לפשט השני, דיש לה נהוגי אשת איש, אז לא קשה כלל, משום דכיון דיש בה נהוגי אשת איש, לכן תפטור צרה, י"ל בתרוץ תוס', דכונתו, דכיון וביבום לא תהיה אשת אח, א"כ היא בכלל לא נפלה ליבום, וא"כ, לפי"ז בעלת התנאי שהיא ערווה, כגון בתו, אז לא פוטרת צרתה, אבל אם נאמר, דכונת תוס' בתורץ, דהיום היא נחשבת

כאשת איש, א"כ עד כמה דהיום היא אשת אח, ויש גם איסור ערווה, אז באופן שבעל"ת היא בתו, תפטור צרתה[א].

הרמב"ן דן בקו' תוס', ותירץ עליה בב' אופנים, או, דאינה צרת ערוה כלל, משום דגרושה גמורה היא אצל היבם,

או, דגם אי לא חשיבא גרושה גמורה אצל היבם, בכ"ז, הו"ל צרתה צרת ערוה שלא במקום מצוה, דהא לא רמיא ערוה קמיה ליבום.

ועוד כתב הרמב"ן להביא את הירושלמי בתוס', דהק' לקו' תוס', ותירץ "תמן התורה אוסרתה עליו, הכא הוא אוסרה עליו". וביאר הרמב"ן דבריו, דכיון דבעל אסורה לו משום אשת איש, אין זו צרת ערוה של יבום. (כפרוש ב –ברמב"ן).

ולכאו', י"ל דכונת הרמב"ן בפרוש זה, דכל שהיא אינה גרושה גמורה, הרי חסר בנפילתה ליבום, שדוקא אם האישות שלה עם היבם היא אישות המת, זקוקה היא ליבום אבל כל שלכפי היבם נחשבת היא עדין לאישות הבעל הקודם, הרי יש כאן אישות נוספת באשה זו שאינה זקוקה ליבום, וכה"ג חשיבא שלא במקום מצוה,

יש לדון, האם בעלת התנאי עצמה זקוקה לחליצה, או דמותרת לשוק בלא חליצה. מסברא צ"ל, דחולצת, דהיום אין איסור ערוה שיפטור אותה, ותהיה חייבת חליצה.

יש להוכיח מהתוס' דהו"ק "ומיהו למאן דנפק"ל מ'ולקחה' כל היכא דאיכא תרי לקוחין קשה' קשה והרי תוס' לעיל ח' ע"ב (ד"ה כל) כתבו, דכל דאית דהו זיקה קצת לחליצה, הוו בכלל 'ולקחה', להדיא בתוס' דהיא אינה בכלל זיקה כלל, ולהכי אינה בכלל 'ולקחה' ותפטר מחליצה.

וכן, לכאו' מוכח מקו' תוס' שתפטור צרה, דמה שהו"ק לתוס' דלרבי אף צרתה תפטר, היינו משום שבהכרח היא עצמה פטורה מחליצה, וזה דוקא לפמש"כ התוס' דהיא עצמה נחשבת לערוה דאשת איש כיון שמטעם אשת איש אסורה ליבעל, ולהכי פטורה אף מחליצה, ושפיר הו"ק שאף תפטור צרתה, אבל לפי מה שאמרנו קודם דאינה אשת איש בשעת נפילה, אז לא

[א] וכן לדעת התורא"ש דס"ל דפקע א"א, משום דיבם באיסור, ואין לה דין א"א שתפטור צרתה, אז ודאי שבתו היא בעלת התנאי לא תפטור צרתה.

קשה על רבי, די"ל דלצד זה עולה לחליצה, א"כ למעשה אין הוכחה גמורה מתוס' שהיא עצמה פטורה אף מחליצה, שהרי תוס' התלבטו בזה אי היא עצמה חשיבא ערוה כבר מעכשיו, או שלא.

הרמב"ן כתב, דנראה דפטורה מחליצה, כדין כל שאין עולה ליבום א"ע לחליצה, וכתב דצריך תלמוד.

הרשב"א כתב, דזקוקה לחליצה דכיון דאינה אסורה מחמת הערוה אלא מחמת תנאו, הרי איסור דבר אחר גרם לה, והו"ל כנודרת הנאה מיבמה, דעולה לחליצה אף שאין עולה ליבום. וצ"ב שורש ענין זה.

הקשו האחרונים (הגרשש"ק), להמבואר ברמב"ן בדף כ', דטעם פטור עריות מחליצה משום דכיון דל"ת בה קידושין פקע נמי זיקתן, א"כ טעם זה ל"ש כלל בבעלת התנאי, ואולי אפש"ל, דזהו טעם הרשב"א, דס"ל דיש לה לעלות לחליצה, אך אין משמעות לשונו כן, דכתב דאיסור דבר אחר גרם לה.

וכבר הקשה השער המלך ע"ד הרשב"א, דהביא ראיה 'מנודרת הנאה', והלא, אינה אלא לאו ועשה דילפי' מ'יבמתו', דעולה לחליצה אף שאין עולה ליבום, ומה הוצרך הרשב"א לטעם דדבר אחר גרם לה? אלא, דסובר הרשב"א כשיטת הריב"א, דחלו"ע עולות לחליצה מדרבנן, ולכן נקט טעמא דדבר אחר גרם לה, אלא דהרשב"א נקט דנודרת הנאה עולה לחליצה אטו חלו"ע, כלומר דמדאוריתא עולות לחליצה, וא"כ בהכרח דלא ס"ל כריב"א, אלא דאולי י"ל דכונת הרשב"א להוכיח מחלו"ע, דהוי כמו כל דבר אחר גרם לה, ובכ"ז חולצות, אבל לעולם הוי דין דרבנן ולא דאוריתא.

אך אולי נ"ל, דנחלקו, הרשב"א, והרמב"ן לעיל, דסובר הרמב"ן, דלא חולצת כדין כל שא"ע ליבום, אבל הרשב"א ס"ל דדוקא בפטור יבום בערוה אמרי' כש"ע ליבום,, אבל כה"ג דלא הוי פטור יבום בערוה לא אמרי' כש"ע ליבום, דס"ל, דמה דאין עולה ליבום זה מחמת סיבה צדדית, ולא בגלל פטור ערוה.

אפשר אולי להוכיח מקו' תוס' דנכתוב בעלת התנאי במשנה דשם הוי פטור אף מחליצה דמוכח דבעה"ת חולצת.

לרש"י דס"ל דרק היכא דילפי' מ'עליה' דהוי ערוה ליבום ותפטר מיבו"ח אז כיון ולא ילפי' מעליה אז לא פטורה

מחליצה. וכן לסוברים ד'עליה' נאמר היכא דיש איסור בתפיסת קידושין אז כיון ופה יש זיקת קידושין א"כ יהיה אף זיקת חליצה. אבל לאחר סברת תוס', שהיא מוגדרת היום כאשת איש, אז יש פטור של 'עליה' ותפטר אף מחליצה, דגם לא יהיה דין יבום דהיא ערוה, אך לפי' הרמב"ן, נכון דיש מציאות של אישה של"ת קידושין, אך מכיון שזה רק לאחר שיבצע את התנאי, רק אז יתברר דל"ת בה קידושין, אז אין סיבה שלא תחלוץ, דהיום אין בפועל כרת של אשת איש. וממילא, בהכרח שקו' תוס' על רבי, זה רק לאחר סברת תוס' דהיא כאשת איש.

הק' הגר"ח, דלסבורים דבעל"ת פטורה אף מחליצה, וממילא אסורה בכרת דאש"א, אמאי לא תפטור צרה מדין צר"ע דאש"א, והוכיח מזה, דאש"א דממילא לא פוטר צרה,

אכן לתורא"ש (ג:), דכתב דאף כרת בח"ע יש לו לפטור צרה. ק"ט. (בביאור גדר אשת איש י"ל, דהוי, או דין באישות, או דין בקורבא)

בביאור גדר נאסרה ביחס לבעלת התנאי, אם נאסרה זה דין דבכל אופן שלא מתיבמת, א"כ אף פה יהיה נאסרה, אבל אם זה תלוי באשת איש דהיא ערוה ליבום, (דכך כתב תוס' ב'.,

דהק' שנלמד מאחות אשה, ותירץ ע"כ תוס' ואת זה הוא תלה בא"א) או לא, דאם אמרי' דבעלת התנאי הוי א"א שלה ערווה ליבום כן כתבו בתוס' ואפי' תחשבנה אשת איש דהוי ערוה ליבום כה"ג אמרי' נאסרה ואם האוסר שלה זה סיבה צדדית, א"כ הוי אשת אח דממילא ולא אמרי' נאסרה. וכך נקטינן לרשב"א ולרמב"ן.

הקוב"ה אומר בביאור התוס', דכיון דנאסרה מצד האשת איש ולא מצד האשת אח, א"כ לא תפטור צרתה, דאי"ז מקום מצוה.

ולכאו' י"ל, דהרי ר"ש חולק ע"כ (לקמן לבי בתוס'), וגם אם נאמר דסובר כב"ש דאין איסור אשת אח יחול על איסור אשת איש, אבל עדין צ"ב דבפועל יש פה אשת אח, וא"כ הוי מקום מצוה ולא תפטור צרה.

אלא די"ל, דתוס' לא ס"ל כדעת ב"ש דאין איסור חל על איסור אלא כונת התוס', דכלפיו אינה אשת איש דקידש ראובן חוץ משמעון, ולכן שמעון יכול לקדשה, אבל לוי אח שמעון שנפלה אישה זו לפניו ליבום היא לא חשיבא אשת אח, דקידושי אחיו שמעון כלפיו לא תתפסו, והיא סתם אשת איש של עלמא כלפיו. ולכן חשיב ערוה שלא במקום מצוה שלא

פוטר צרה, (דכלפי לוי אשת שמעון לא חשיבא אשתו, ולא שייך שימשיך לוי את אישות שמעון, שכלפיו לא היתה כלל אישות).

בא"ד, "אבל אי מודו רבנן לר"א... קשיא ליתני אשת איש" וכו', לכאו', י"ל דלא קרינא לגביה אשת המת דכבר נאסרה עליו לפני קידושי אחיו משום אשת איש, ולא חשיב ערוה במקום מצוה, וא"כ לא תפטור צרה, ומה הו"ק לתוס', ועוד יל"ע דסוף סוף אשת אחיו היא, ומה אכפ"ל שקידושי אחיו לא אסרו אותה עליו, והרי מכוח זה שהיתה אשת אחיו א"כ תזדקק ליבום, וצ"ע.

בא"ד, וז"ל "כגון שבא ראובן וקידשה חוץ משמעון" וכו', בקוב"ה (סימן י"ב אות ד') הק', דאכתי משכח"ל באופן שקידשה ראובן אח לוי, חוץ משמעון, דהוא אדם זר והלך וקידשה שמעון ומת ראובן ונפלה ליבום לפני לוי, אח ראובן, דהוי ודאי אשת אחיו כלפיו דהיא היתה אשתו הראשונה, ובכ"ז תאסר עליו דעכשיו היא אשת איש של שמעון, ותירץ דחשיבא ערוה לאחמ"כ, כיון שנעשתה אשת איש לגביו רק לאחר מיתת אחיו, דקודם מיתת אחיו היתה לגביו אשת אחיו בלבד ולא אשת איש של פלוני, דכיון דכשקדשה פלוני כבר היתה אשת איש כלפיו מחמת קידושי אחיו, וערוה לאחר מיתה אינה פוטרת צרה.

ומקשה ע"כ האמרי משה, דמבואר בדף לב. דכל דמתליא תלי וקאי פוטר אותה ואת צרתה, וה"נ איסור אשת איש שבה מתלא תלי וקאי ואמאי לא יפטור צרתה.

באחיעזר מבואר, דראינו דשם ערוה הוורט הוא, דאו המציאות של הערוה אוסרת, או דסיבת ערוה אוסרת, כלומר הכרת אוסר, וא"כ כיון ואיסור תפיסת קידושין תלוי במציאות ערוה, וא"כ כונת הגמ' (לב.) דעד כמה דאיסור אחות אישה לא חל אבל מציאות של שם ערוה זה כן נמצא וזה יפטור מיבום. וא"כ זה דוקא באחות אישה דיש מציאות של שם ערוה אז פטורה כבר מעכשיו אבל אשת איש היא תהיה אשת איש רק לאחר מיתה ורק אז תפטור.

אמנם התוס' שם (ל"ב) כתב, דהפוטר הוא אשת אח, ולכאו' מ"ט לא אמרי' דהפוטר הוא אחות אישה, וביאר הגרי"ז דאחות אישה פוטר את הערוה ולכן הוצרכנו להגיע לאשת אח דזה פוטר אף צרה, ולכאו' לפי ר"ח עוזר, דמסתכלים על מציאות ערוה וא"כ האחות אישה יש לה מציאות ערוה ושתפטור צרתה, אלא

מוכח דלא כאיחעזר. דסובר תוס׳ דלא מסתכלים על מציאות ערוה, לכאו׳ תוס׳ בס״ד כותב ׳קודם שימות אחיו׳, ולכאו׳ הרי זה שייך אף לאחר שימות אחיו. אלא די״ל דאם נאמר דמיירי לאחר מיתה, א״כ יש נאסרה דיש א״א של ראשון ותאסר אף צרתה, לכן אמרי׳ דמיירי קודם מיתת אחיו דאז אין נאסרה. ולא תאסור צרתה. (ועיין ר׳ ראובן)[ב].

בדברי הירושלמי וז״ל ״תמן התורה אסרה עליו״ וסובר האור זרוע שעקרונית יש איסור אשת איש ופוטרת צרתה, וזה צריך להיות כתוב במשנה, אלא דזה לא נכתב במשנה מחמת דברי ר׳ יצחק הבית מאיר סובר, דבעלמא הוי אשת איש רק פה הערוה הזו לא הוי אשת איש משום דבידו לגרש או להתיר ולא פוטרת צרתה, ולכן אי״ז נכתב במשנה.

אך י״ל טובא, דתוס׳ (ט״ז ד״ה בני צרות) בתירוצם הראשון, ׳היבמה שנתקדשה לשוק אפשר לתקן ע״י גירושין שתתייבם, הלכך לא פקע זיקה׳, ולכאו׳ זה סותר לדברי תוס׳ אצלנו, דס״ל דעריות אשת איש יש לה להפקיע הזיקה אי לא טעמא דל״ד לאחו״א, וכן לרבי סברי התוס׳ דפקעי זיקה.

ואי״ל דהירושלמי המובא בסו״ד תוס׳ ס״ל כתוס׳ לעיל (ט״ז), דאפש״ל דכונת הירושלמי כביאורם הנ״ל.

יש באחרונים שישבו ע״פ מה שייסדו, דפטור עריות אינו אלא בשהיתה ערוה בשעת נפילה, אבל אי נעשתה ערוה לאחר נפילה, ליכא לפטור ד׳עליה׳, אלא דאין עולה ליבום וחליצה כיון דאין עשה דוחה ל״ת שיש בו כרת ואינה יכולה להתייבם, ולכן כל שבידו לגרשה חשיבא יכולה להתייבם ואינה נפטרת ללא חליצה, משא״כ בהיתה אשת איש בשעת נפילה, א״כ להצד שנכללת בכלל פטור ׳דעליה׳ הא דאינה מתייבמת אינו רק משום שאיסורה מונעה, אלא משום שיש פטור, ולהכי אף דאפשר להביא לביטול האיסור, הרי היא פטורה.

[ב] הברכ"ש נקט דפטור ערוה הוא אף בנעשתה ערוה לאחר נפילה, ובגמ' לקמן עט: דס"ל לרבה דנפלה ונמצא לבסוף פצוע דכא, אף לר"ע אינה פטורה מחליצה, והק' אביי דכשם שנעשה חיי"כ לאחר נפילה פטורה, ה"נ לר"ע בנעשה חיי"ל לאחר נפילה, אתי איסור פצו"ד ודחי לעשה דיבום, מוכח, להדיא דס"ל לאביי דאף לאחר דאי משום איסורו המערבו הא אתי עשה ודחי לל"ת.וזו ראיה גמורה בדעת אביי דיש פטור גמור בערוה אף לאחר נפילה. וכן נקט רעק"א, דלר"ע דחשיב זנות יבמה כזנות אשת איש לאוסרה איבם וחשיבא סוטה, נקט רעק"א, דכשם שסוטה פטורה מיבו"ח כדין טומאה כעריות, ה"נ שומרת יבם שזינתה מוכח דאיתא לפטור ערוה אף לאחר נפילה.

בהמשך דין בעלת התנאיובביאור דברי התוס' אשת ב' מתים.

בא"ד, 'ומיהו אי אשת ב' מתים דאוריתא, וכו', כגון שבא ראובן וקידשה חוץ משמעון ולוי אחיו ובא שמעון וקידשה סתם ומת וכו'.

והנה כונת תוס' להביא אופן של צרת צרה,

אומנם בגיטין (פב:) דאיתא התם דמשכח"ל אשת ב' מתים, כגון שבא ראובן וקידשה חוץ משמעון, ובא שמעון וקידשה סתם, וצ"ב דהרי כה"ג אינה נופלת ללוי מחמת שמעון, שהרי נאסרה עליו לפני קידושי שמעון משום אשת איש דראובן, ולכאו' צ"ל דאיירי שמת ראובן בראשונה, ומעתה נחשבת היא אשתו של שמעון אף לגבי לוי.

אבל צ"ע, דהרשב"א שם (גיטין פ"ב), דהכריח דאיירי שמתו בבת אחת, דאם מת ראובן בראשונה הרי נאסרה על לוי מחמת איסור אשת איש דשמעון וכיון שנאסרה שעה אחת אסורה עולמית אף בלא דין אשת ב' מתים, ואי מתו ב'–ב' אופנים, הדק"ל אמאי חשיבא אשת שמעון לגבי לוי, שהרי בחיי ראובן לגבי לוי היתה רק אשתו של ראובן ולא של שמעון (וצ"ע).

לצד דאשת ב' מתים הוי דאוריתא, מוכח מתוס' דפוטרת אף את צרתה מזה דהק' תוס' דליתני לה במתניתין, ובפשטות הוי מדין צר"ע דאשת אח, ולכאו"ק הוי א"א דממילא ואיך יפטור צרה.

סיכום סוגיית ר"י ור"ל.

נחלקו ר"י ור"ל ב' מחלוקות. א', בחליץ אחד מהאחים לאחת מן הצרות. מה דין זה שלא עשה מעשה חליצה וזו שלא נעשה בה חליצה.

ב. בייבם אחד מן האחים לאחת הצרות. מה דין שאר האחים שלא ייבמו בצרותיה.

וכבר נחלקו הראשונים האם היתר כרת של אשת אח לאחר יבום או חליצה, הוא משום שהתורה ניתקה את האיסור ללאו, או דהוא מסברא שכיון שהותר איסור אשת אח הרי הוא הותר לעולם.

שיטת תוס', דלרי"ל דלעולם לולי דנתקיה קרא מכרת, היה הדין שכל שכבר אין בהם מצות יבום וחליצה הרי הן בכרת, דכיון דאינן במקום מצוה כלל, הרי הן חוזרות לכרת דאשת אח, ורק משום שאייתר קרא "דלא יבנה", ילפי' מהאי יתורא דקרא דאין

כרת דנתקיה קרא מכרת וקימא לן בלאו.

וצ"ב במה ר"י חולק ע"כ.

אפש"ל ב'–ב' אופנים. א. דהוורט העיקרי בדבריו זה ב'מי איכא מידי', והשליחותייהו מבאר מדוע יש לאו ואין כרת, וא"כ לעולם אין ניתוק.

ב. דעיקר דברי ר"י, זה כשאמר שליחותיהו, וא"כ הסיבה דאין כרת, זה בגלל הניתוק דהוא מגלה לי דאין כרת אלא לאו.

אמנם בתוס' יא. ד"ה חד דהק' ארש"י, דמנלן לר"י דבעשה והא קרא לא אייתר, הרי להדיא דאף לר"י בעינן ליתור לנתקו מכרת ללאו, וללא ניתוק חוזרת היא לכרת. א"כ מוכח דר"י סובר, דיש ניתוק, ואא"ל כצד הנ"ל, דר"י סובר דאין ניתוק (וכן בריטב"א) שיטת הרשב"א לקמן מא (וכן בר"מ פ"א מיבום הי"ב) דאומרת הגמ' שם דלכו"ע ס"ל (ר"י ורי"ל) דיש ניתוק, ונחלקו האם עשה חליצה בשליחות או לא. דשומרת יבם שקידש אחיו את אחותה משום ר' יהודה בן בתירא אמרו ימתין עד שיעשה בה אחיו מעשה, הסתפקה הגמ' מתה אשתו מהו ביבמתו, רב סובר, דהותרה ונאסרה וחזרה והותרה, ותחזור להתרה הראשון, ושמואל חולק וסובר דגם כה"ג יש נאסרה.

הרשב"א מתוך קושיתו אומר, דלאו למימר דרב סובר שתחזור להתרה כלומר לזיקתה, אלא ברגע שנאסרה הופקעה זיקה ואין יבו"ח, אלא הותרה הכונה שחזרה להתרה הראשון אבל אין לה זיקה.

ויסוד זה ראינו בסוגיא, דסובר ר"י "מי איכא מידי", כלומר דמעיקרא נפלה והיה לה התר אשת אח, ולא יכול להיות שההתר הזה פקע, כלומר הרשב"א דיבר על דברי ר' יוחנן.

אבל רי"ל סובר, דכל התר א"א שהיה מעיקרא, הוא רק במקום מצוה וכיון שנאסרה אז פקע המצוה אז כה"ג אין היתר א"א.[ג] (כלומר דלפי ר' יוחנן 'מי איכא מידי' דכשיש התר אשת אח הוא לא פקע אפי' שבאמצע נאסרה, אבל רי"ל סובר לחלוק על היסוד שהותרה

[ג] ולפ"ז י"ל דלר"ל הא דהחולץ אינו בכרת, הוא מטעם ניתוק, וזה דוחק, דא"כ מהי"ת לרשב"א דלר"י הוא כן מדין הותרה, דהרי אפשר דאף לר"י הוא מדין ניתוק, אלא דלר"י כיון דשליחותיהו עבדי, דין שאר האחים והצרות כדין החולץ והחלוצה.

עולמית אלא כל ההתר אינו אלא רק במקום מצוה.)

ובעצם הרשב"א לא כ"כ שונה מדברי התוס', אלא דראינו בשיטת התוס' דלכו"ע יש ניתוק, א"כ ודאי דנחלקו הרשב"א והתוס' דלרשב"א נחלוק ר"י ורי"ל בניתוק.

לפי ר"י מ"ט צריך לשליחות, הרי ילפי' מסברא מי איכא מידי' וכו'. אלא דאולי השליחות בא לומר מדוע יש לאו, אומנם בפשטות דגמ' אין משמע כן.

לכאו' תוס' יוצא מנקודת הנחה דיש כרת, משום שהמצוה כבר היתה והנידון הוא על הניתוק, ולכאו' הרי ריב"ח לומד מ'ולקחה' דא"א הותר שלא במקום מצוה, וא"כ מ"ט יהיה כרת מסברא.

אלא דזה תלוי מה הפשט 'ביון שלקחה נעשית לו כאשתו לכל דבר' (יח:) דלמאיר"י פקע אישות המת בביאה, אבל לתוס' שההתר הראשון של הביאה היה התר גורף, והוא מתיר שהותרה בראשונה א"כ מ"ט לרי"ל מסברא יש כרת וצריך להגיע לניתוק הרי מ'כיון שלקחה' וכו' שומעין שהתיר הוא אפי' שלא היה מצוה כלל אז גם לאחר שחלף אין סיבה שיהיה כרת כלל. וק"ט מ"ט יהיה כרת מסברא.

לפי הרשב"א יוצא, דהגמ' אומרת דלר' יוחנן אין איסור כרת על אף אחד, דההתר אשת אח לא פקע, וכן סובר רב דהותרה ונאסרה וחזרה והותרה אז ההתר הראשון לא פקע, וא"כ שמואל שחלק על רב בהכרח חולק אף על ר' יוחנן.

וצ"ל, דהיא גופא אם התר א"א פוקע או לא, נחלקו בכך ר' יוחנן ורי"ל, וכן רב ושמואל.

והראיה לכך, דהגמ' בדף מ. אומרת, ששמואל סובר כרי"ל, דאומרת הגמ' אמר ר' טוביא בר קיסנא הבא על צרת חלוצה הולד ממזר, מ"ט, באיסורא קיימא, דצרת חלוצה אסורה באיסור אשת אח, אלא דזה לא כ"כ מסתדר, דהגמ' בדף מא: אומרת, דטעם שמואל באופן שהותרה ונאסרה וחזרה והותרה, דכיון דנאסרה אז אסורה. ולכן לא חוזרת להתירה, ולכאו' אי"ז טעמו של שמואל אלא טעמו פשוט יותר, דרב אמר דהותרה עולמית, ושמואל חולק ע"כ, וא"כ מה צריך להגיע לנאסרה, כלומר דמה הוצרך שמואל לומר דהטעם משום נאסרה, הרי הטעם הוא פשוט יותר דלא הותרה עולמית. ויותר מזה הנושא פה

הוא, האם חוזרת להתירא או לא ואי"ז קשור כלל לנאסרה.

ועו"ק דבדף מ: אומרת הגמ', אמר ר' טוביא בר קיסנא הבא על צרת חלוצה הולד ממזר דבאיסורא קיימא, (כלומר כדברי רי"ל)" אמר ר' יוסף דמותר אדם בקרובת צרת חלוצתו, ומזה בא להביא ראיה לשמואל דאמרי' דהולד מזמר. א"כ, שהגמ' דנה שם, האם קרובת צרת חלוצתו מותרת או לא כלומר האם כשמואל דאסירא דהולד ממזר, או כרב דמותר, ואומרת הגמ' תיובתא דר' יוחנן משמע דתיובתא גם על המ' איכא מידי, כלומר גם על ההותרה ולכאו' הקו', בגמ' שם היתה צריכה להיות בוורט של שליחותיהו, דעל הותרה לא קשה דכיון דהותרה הותרה.

למעשה יש להוסיף על דברי הרשב"א. א. שר' יוחנן דאמר שליחותייהו הוא בא לומר מ"ט יש לאו. ב. שלרי"ל הוא חולק על דין הותרה שההתר יכול לפקוע והטעם דהופקע הכרת זה, בגלל הניתוק, ג. דרי"ל דחולק לגבי אחים ואחיות, דס"ל דאין ניתוק משום דהוא חולק על שליחותייהו.

לפ"ז יוצא, דנחלקו ר"י ור"ל בב' דברים שלא קשורים אחד לשני, א. האם יש סברא של הותרה ב. הם חולקים בשליחותיהו.

הרשב"א בא"ד דכתב ועוד.. ותקשי לך לרי"ל דמחייב על צרה כרת, דבגמ' כתוב דיש לאו, דלפי תוס' אי"ז קושיא כלל, דס"ל לתוס' דמה דלרי"ל יש כרת ואין לאו דזה תלוי בניתוק, וכאן כותב הרשב"א שכיון וזה כתוב בתורה בלשון לאו, אז מדוע שיהיה כרת ולכן הק' הרשב"א את דבריו, אבל לתוס' אי"ז קשה כלל, משום דזה שזה כתוב בלשון לאו, אי"ז סיבה לכרת, אלא"כ נאמר דיש ניתוק.

הרשב"א מביא רמב"ן[ד] דס"ל דהיה הו"א, דאפי' דכתוב, בית אחד הוא בונה ולא תרי בתים, בכ"ז היה הו"א דחולף לתרי בתרים, ולכן צריך את הפסוק 'לא יבנה', וגם רי"ל הסכים לזה שצריך את הפסוק דהו"א דמייבם תרי בתים, ואפ"ה ס"ל דיש כרת, דהוא אשת אח שלא במקום מצוה, דהתורה אמרה דאין דין יבום על השניה, אבל סובר רי"ל, דהחלוצה עצמה כיון והלאו מנתק מכרת אז לגבה לא חזר הכרת דאשת אח. הרשב"א סובר,

---

[ד] וז"ל ולאו למימרא דלר"ל ליכא בצרת חלוצה אלא משום 'לא יבנה' אלא דודאי אפי' לר"ל מיעוטא הוא שלא יבנה אחר שלא קנה וכיון שכן מוקמינן לה אדינא כאלו לא הותרה ליבום והוי לה אשת אח שלא במקום מצוה אבל חלוצה מקום מצוה היא ודאי ופרח מינה איסור א"א לגמרי מסברא כיון שעלתה עמו לחלוץ או לייבם, עכ"ל.

דלרי"ל הסיבה דהחלוצה אין לה כרת, משום דהותרה, ולרשב"א הזה י"ל מ"ט בשאר האחים והצרות אומר ר"ל שהכרת חוזר, והלא אף שאר האחים והצרות הותרו באיסור אשת אח, ואמאי אמרי' הותרה רק בחולץ ובחליצה.

ועוד הביא הרשב"א דף מד פרוש שני, דלר"ל ס"ל, דקרא אייתר ללמדנו שבלאו, וא"כ ר"ל חולק על ר"י וסובר, דליכא סברא דהותרה. אך צ"ב, דמנלן לרשב"א בביאור הזה דר"י יליף מסברא דהותרה דהרי אפש"ל, דר"י ס"ל כר"ל, אלא דסובר ר"י דמשום דשליחותייהו להכי כולם בכלל הניתוק ולכן אין כרת.

לפי הביאור דנחלקו ר"י ורי"ל בגדר ההותרה, דלרי"ל אין מושג של הותרה דחוזר הא"א למקומו דפקע המצוה, אבל ר"י ס"ל, דכיון דהותרה הותרה, אף לאחר דפקע המצוה. ואפשר להוכיח מהרשב"א דגם לרי"ל, כיון שפקע הא"א פקע לגמרי והיא נשארת בגדר הותרה, אלא סובר רי"ל דכ"ז כלפי החולץ והחלוצה דעלתה עמו לייבום דחליץ לה אז התר א"א קיים, אבל כלפי שאר צרות מוקמינן אדינא כאילו לא עלתה ליבום, והוי א"א שלא במקום מצוה, דהוי כאילו לא הותרה כלל, דדנים אותה כאשת אח שיש לו בנים דלא הותרה כלל ביבום ולכן הם בכרת. (ר' ראובן).

א"כ יוצא, דמח' ר"י ורי"ל זה לא ביסוד הותרה, דגם רי"ל מסכים ליסוד דכיון דהותרה הותרה, והמח' באופן דחלץ לאחת מהם, האם אמרי' שליחותייהו והוי סיבה שההתר ימשיך להתקיים בצרות, או לא.

במח' רב שמואל לקמן בהותרה ונאסרה וחזרה והתרה, ביאר הרשב"א, דרב סובר דתחזור להתרה ולא ליזקתה, אבל שמואל, י"א דס"ל לחלוק על כל דין הותרה, אך איל"כ, משום דהגמ' אומרת דשמואל טעמיה משום נאסרה, וגם רי"ל, דס"ל דשמואל, ס"ל דכיון דפקע א"א פקע עולמית וישאר ההתר, וא"כ שמואל ס"ל כותיה, ולא יכול להיות שהוא סובר דפקע, לכאו' לפי רב דתחזור להתרה הראשון, מה הדין שבא עליה בהיותה ערוה, י"ל דזה הסברא של הותרה, וכן נראה ברשב"א שהתר לא פוקע. לכאו', בשלמא אם אין פטור 'עליה', אז כיון שעכשיו הוי אחות אישה לכן לא תתייבם דיש כרת, אבל איסור אשת אח דקאי קאי אבל אם יש פטור 'עליה' לאחר נפילה, אז יש פטור כיון דהוי דלא במקום מצוה ומדוע אין איסור אשת אח.

אלא די״ל, דנאסרה התחדש שאשת אח הוא ערוה ליבום, כלומר יבמה שאין אני קורא בה יבמה יבוא עליה חשיבא כערוה, ׳וזה חידוש נורא׳ דהפשטות בנאסרה הוא, שהא״א הזה הוי כאשת אח שיש לו בנים, וכ״ז דוקא שבשעת נפילה נאסרה, אבל אם הותרה ונאסרה אין את הדין הזה, ולמרות שנעשתה ערוה ויש פטור עליה, עדיין אי״ז סיבה שא״א יהיה ערוה ליבום.

וא״כ, אם סובר הרשב״א דלאחר נפילה אם נעשתה ערוה אין לה איסור אשת אח, א״כ דין אשת אח הוא בכלל דין נאסרה. לכאו׳, במה חולק שמואל על רב, דמה שייך לומר נאסרה, הרי גם שמואל מסכים לזה דהתר אשת אח חל רק הוא בא ואומר דיש נאסרה, וא״כ מה עושה הנאסרה. אלא אם כפי שנאמר לעיל דהנאסרה יוצר את הא״א א״כ, בזה גופא נחלקו, האם דין נאסרה הוא רק בנפילה אבל אחרי שהותר אין סיבה שיחזור א״א, או דיש דין נאסרה אף לאחר נפילה והוא מחזיר את אשת אח למקומו.

יוצא, דלרשב״א לכו״ע נחלקו ר״י ורי״ל מסברא, דכיון דפקע המצוה והתר א״א קיים, אז הוא לא פוקע. אלא דסובר ר״י דהמפקיע הוא השליחותייהו, וא״כ ההתר נשאר אף כלפי הצרות אבל רי״ל ס״ל, דהמפקיע הוא משום דחשיב כאילו לא נפלו כלל, ואומר רי״ל דהתר פוקע דהוי כא״א שיש לו בנים ויש לצרות כרת. לפי״ז רב ושמואל שחלקו בהותרה ונאסרה, י״ל דאין שמואל חולק על יסוד רב שהותרה זה סיבה שתותר עולמית אלא דיש נאסרה לאחר נפילה.

בשורש מחלוקת ר״י ור״ל, יש לפרש בב׳ אופנים.

א. דכו״ע מודו דהניתוק נאמר על החלוצה, ולא לכל שנפלה מתחילה ליבום, ונחלקו ר״י ורי״ל, אמאי ביבום או חליצה של אחת פקע זיקה מכל הצרות ומכל האחים, דלר״ל הוא גזה״כ דכיון דנתקיים דין יבום או חליצה באחת פקעה הזיקה מהשאר, ואילו לר״י הפקעת הזיקה בשאר האחים והצרות הוא משום שהאחד שמייבם או חולץ עושה בשליחות כולם, ולהכי לר״י כיון וכולם נחשבות חלוצות כולן בכלל הניתוק משא״כ לר״ל.

ב. דבירושלמי (פ״א ה״א), וז״ל, ״ר׳ יודן בעי כמאן דאמר הכל מודין בצרה שהוא חייב חלץ לחברתה ובא עליה (על חברתה) למפריעה חלו הקידושין״. ופירש קרבן העדה, וז״ל, ״אע״ג דאין קידושין תופסים ביבמה לשוק, מיהו

השתא איתגלי מילתא למפרע דחלו בה קידושין שהרי הצרה אמרי' כדקיימי' קיימי' לאחין והרי היא כאילו לא היתה אגידא ביבם".

ולפי"ז נחלקו ר"י ור"ל, אי איגלי למפרע שרק זו שנתייבמה או שחלצו לה לבסוף היא היתה הזקוקה מתחילה והשאר איגלי שלא הוזקקו כלל או דכולם היו זקוקות ופקעה זיקתן מדין שליחותייהן קעביד, וממילא כשם שיש ניתוק לחלוצה ולחולץ, ה"נ יש ניתוק לכל האחים והצרות.

(לב' אופנים הנ"ל עדין צב"ט לשון ר"י "והשתא קאי עלה בכרת", שהרי הנדון בן ר"י לרי"ל אינו אלא על איך פקעה זיקתן של הצרות, אבל הא דליתנייהו בכרת הוא חידוש התורה בניתוק).

יש לדון בגדר הלאו "כיון שבנה שוב לא יבנה", האם הוי כאיסור חדש של לאו, או דאמרי' דאיסור כרת הצטמצם לאיסור חלש יותר (לאיסור לאו).

בספר השגות הרמב"ן לספר המצוות שכחת הלאוין המצוה הי"ד. וז"ל. שנמנע החולץ ליבמתו שלא יבוא עליה ולא ישאנה אחרי הפרדה ממנו בחליצה. ואין העניין שיחזור עליה איסור אשת אח כיון שעברה מהם מצוות היבום שא"כ יהיה המחוייב עליה כרת כחיוב אשת אח שלא במקום יבום, אבל ציוה יתברך באשת אח שאין לו בנים מצות יבום או מצות חליצה וגזר בהם שאם יעשו החליצה לא יזדוגו עוד. והוא מחייבי הלאוין. עכ"ל. כלומר יש איסור לאו אבל לא מכוח האשת אח אלא איסור לאו חדש. אלא דבמאיר"י כתב וז"ל. אעלפ"י שחלץ לה ונפקעה מצות יבום ונשאר איסור אשת אח שלא במקום מצוה לא חזרה לה לגמרי לדין אשת אח להיותה בכרת, אלא בלאו, שהכתוב הוציאה מכלל כרת להעמידה בלאו שנאמר "אשר לא יבנה" עכ"ל. כלומר יש איסור אשת אח אבל הוא מצומצם רק ללאו.

וכן כתב רש"י מט. במשנה "כל קורבה שהא בלאו" וכו' וכגון נושא חלוצתו דהוי בלא יבנה והוי לאו דקורבה בלא כרת" והוא כשיטת המאיר"י הנ"ל (הגר"נ אות קמ"ג הוכיח מתוס' כשיטת הרמב"ן).

אי בעינן עדים בביאת יבום

(יבמות נב.)

הבה"ח אברהם וינוגרד
ישיבת נתיבות החכמה

איתא בקידושין (יב:) דרב מנגיד אמאן דמקדש בביאה משום פריצותא וכתב ר"ת בתוס' שם בד"ה "משום" דפריצותא היינו כיון דבעינן עדי יחוד או עדי ביאה וזה דבר מכוער שמעמיד עדים על כך. כלומר, דכל הפריצותא זה בגלל העדים. והקשה עליו (שם) ר"י דהא איתא ביבמות (נב'.) דהבא על יבמה בלי שידוכין מכין אותו מכת מרדות ומוכיח ר"י דמה שמכים אותו זה בהכרח לא בגלל העדים כי ביבמה הדרך היחידה שאפשר לקנות אותה מדאורייתא זה רק ע"י ביאה וא"כ על כרחך ששם הטעם הוא אחר, ומכח זה חולק עליו ר"י ואומר דהפריצותא זה שעושה תחילת קנינו בביאה דומיא דמקדש בלא שידוכי. כלומר, שלפי ר"י ביבמה הטעם זה שעושה תחילת קנינו בכך וה"ה באשה רגילה. וכ"כ התוס' ראי"ש (שם).

וקשה דהנה מצינו ביבמות (שם) דכתב ר"ת בד"ה "דמקדש בביאה" וז"ל "דאפי' ביבמה דצריך ביאה דפריצותא הוא שעושה תחילת קנינו בביאה". ע"כ. וא"כ משמע דר"ת הוא זה שסובר שלא בעינן עדים עדות ביבום ודלא כמו שמשמע בתוס' בקידושין שר"י הוא זה שסובר שלא בעינן עדים.

ועיין במהרש"א ביבמות (שם) שכתב שלתוס' נתבלבל שם ר"י ור"ת ובמקום לומר אר"ת צריך לומר אר"י.

עכ"פ איך שלא נגרוס יוצא דיש מח' בתוס' בין ר"ת לר"י אי בעינן עדים בביאת יבום או לא.

המל"מ (פרק ב' מיבו"ח ה"ד) מסתפק דלכאו' קיימא לן דיבמה אינה נקנית אלא בביאה כדאיתא בקרא "יבמה יבוא עליה", וקיימא לן דבין שוגג בין מזיד בין אונס ואפילו היתה היא ישנה קנה. ויש לדון האם ביאה זו צריכה עדים כבקידושין או דילמא דכי היכי דהוי גזירת הכתוב דבכל גונא שיבוא עליה קנאה הכא נמי אפילו בא עליה בלא עדים קנאה. והוא פושט ע"פ הש"ג בס"פ ב"ש שכתב בשם הריא"ז וז"ל "וכן נראה בעיני שאם לא כנס היבם יבמתו ולא נתייחד עמה בעדים ושניהם מודים שבעל בלא עדי יחוד לא נקנית לו באותה ביאה קנין גמור ואינו יכול לפוטרה בגט בלא חליצה

שכשם שקידושין וגירושין צריכים עדים כך יבום וחליצה צריכים עדים". ע"כ. כלומר, דבעינן עדים בביאת יבום.

ועיין בשעה"מ (שם) שכבר עמד על ספק זה וכתב להוכיח מתוס' בקידושין ועיין באריכות דבריו שמסביר באופן אחר את קושיית ר"י.

הק' הנוב"י (אה"ע מהדו"ת סימן קנח') על דברי השעה"מ דבעינן עדות בביאת יבום דהא איתא ביבמות (נח'.) גבי שומרת יבם ששם הגמ' מביאה משנה בסוטה (יח:) דאיתא התם אמן שלא שטיתי ארוסה ונשואה כנוסה ושומרת יבם ורוצה הגמ' לתת היכי תמצי שיהיה אפשרות שהמים יוכלו לבדוק ארוסה ושומרת יבם במקרה שנסתרו משום שיש דין שהאשה צריכה להיכלל תחת ההגדרה של מבלעדי אישך ויבמה וארוסה אינם נכללים תחת ההגדרה של מבלעדי אישך ואומרת שם הגמ' שכן אפשר להעמיד במקרה שבא עליה ארוסה בבית חמיה ואז קינא לה או שלפני זה קינא לה ואחרי שבא עליה היא נסתרה ואז כנסה לחופה ולא נבעלה אח"כ יותר עכ"פ בכה"ג זה גם נקרא מבלעדי אישך וגם קדמה שכיבת בעל לבועל וגם האיש מנוקה מעוון משום שאחרי שנסתרה היא נאסרת לבעלה ובאמת הוא לא בא עליה וה"ה דאפשר לפרש ככה גבי שומרת יבם ועיין שם במהלך הדברים. ושם שואלת הגמ' גבי שומרת יבם שא"כ אז איך אתה קורא לה שומרת יבם והרי לפי רב שביאה ביבמה קונה בהכל מקרה אז א"כ אשתו מעליא היא. ע"כ הגמ'. וקשה דאי נימא כהשער המלך א"כ לכאו' הגמ' יכולה לתרץ שמיירי בכה"ג שהוא בא עליה בלא עדים וכיון דבעינן עדים אז היא לא אשתו ולכן קוראים לה שומרת יבם.

הנוב"י עצמו מתרץ על קושייתו דמאי דבעינן עדים היינו משום דאי נימא דלא בעינן עדים א"כ מהיכן נדע שקדמה שכיבתו לשכיבת הבועל אלא על כרחך דבלי קשר לשיטת המל"מ אנחנו נצטרך עדים (וכן מתרץ בשו"ת רעק"א סי' צד').

ועוד צ"ל דבעיקר דין זה אם יבום צריך עדים על גוף המעשה כמו קידושין דלא מהני בלא עדים ואף ששניהם מודים ואמת הדברים מ"מ גזירת הכתוב דצריך עדים כידוע וא"ל דדין זה דבקידושין בעי עדים ובלי זה אין האשה מקודשת נלמד בג"ש דבר דבר מממון כלומר שנאמר בתורה (דברים כד', א') "כי מצא בה ערות דבר" וגו' ומזה לומדים חז"ל לכל התורה כולה דאין דבר שבערוה פחות משניים. והרי דבר שבערוה דהיינו עריות כל מה

שלא תופס קידושין זה דוקא באשה שהיא ערוה דהיינו חייבי כריתות אבל חייבי לאוין כגון ממזר וגרושה לכהן זה לא חשיב דבר שבערוה ושם תופסים קידושין. והרי ידוע שגם כדי לעשות אשה לערוה וגם להפוך אותה מערוה ללא ערוה גם חשיב דבר שבערוה וגם על זה ילפינן דבעינן שני עדים על גוף המעשה. ולגבי יבמה לשוק פליגי בה רב ושמואל ביבמות (צב:) בפרק האשה רבה דרב סובר שאין קידושין תופסין ביבמה לשוק, ואע"פ שבכל חייבי לאוין תופסין קידושין, בכל זאת ביבמה לשוק לא תופסים קידושין משום דכתיב בדברים (כה', ה') "לא תהיה" ורב דורש מזה דאין בה הויה, ושמואל מספקא ליה אם תופסים או לא, ולמעשה הוא סובר דבעניותינו הוי ספק קידושין, וכן קיימא לן להלכתא.

וא"כ, לפי רב דאין קידושין תופסין ביבמה לשוק א"כ יבמה לשוק הוי ערוה, ואילו לשמואל שזה ספק קידושין. א"כ יבמה לשוק הוי ספק ערוה דאפשר דהוי רק חייבי לאוין. וא"כ, לפי רב דביבמה לשוק דרק לוקין עליה גרידא, ואפילו הכי הוי ערוה לכל העולם. א"כ, כשמתייבמת ליבמה דאז נאסרת משום אשת איש בכה"ג לא נוסף עליה שום דבר ערוה דגם לפני זה היתה ערוה ורק נתוסף עליה עונש חמור יותר מאשר מלקות, ועונש יותר חמור אינו דבר שבערוה דעונש לא הוי דבר ערוה, ואם דבר זה אינו דבר ערוה אזי אין צריך בדבר זה עדים על גוף המעשה. ואין דומה הדבר לקידושין או גירושין דנעשית ע"י הקידושין ערוה או שיורד ממנה שם ערוה ע"י הגירושין אבל ע"י דניתוסף עונש לא הוי דבר שבערוה כלל.

אלא שדין זה הוא רק אם אין עוד שום אח מלבד היבם הזה דאז לא הוי דבר שבערוה דבלאו הכי היתה ערוה לכל העולם וא"כ רק בכה"ג אין צריך עדים על גוף המעשה. אבל אם יש עוד אחים דזקוקה להם ג"כ א"כ ע"י שאחד מייבם אותה אזי מתוסף פה עוד גדר של דבר ערוה משום דנעשית ערוה כלפי שאר האחים דעד עכשיו הייתה ערוה לכל העולם ואילו כעת לאחר שאחד מהאחים יבמה נעשתה גם על שאר האחים ובכה"ג פשוט שיצטרכו עדים על גוף המעשה. כך נראה.

וא"כ יוצא דאנן דקיימא לן כשמואל דהוי ספק ערוה א"כ אפשר דנעשית ערוה ולא מבעיא שאם יש הרבה אחים שאז צריך עדים על גוף המעשה בתורת ודאי אלא אפילו אם יש רק אח אחד צריך עדים על גוף המעשה לכל הפחות בתורת ספק, ואם יבם בלא עדים הוי ספק אשת איש לפי מה שהכריעו דהוי כמו קידושין.

ובזה יש לפלפל בסוגיא דיבמות (נח'.)
גבי שלא שטיתי ארוסה ושומרת יבם דמקשה הש"ס דכוותה גבי שומרת יבם היאך משכחת לה דבא עליה יבם בבית חמיה האי שומרת יבם הא אשתו מעליא היא דהאמר רב קנה לכל. והקשה ע"ז הנודע ביהודה מדוע הגמ' קוראת לזה אשתו מעליא היא והרי יתכן שהיה בלי עדים ואז לפי המשנה למלך היא לא אשתו משום דצריך עדים. ולפי הדברים הנ"ל א"ל דהסוגיא ביבמות אזלא אליבא דרב ולא זו בלבד אלא דמשנה זו דסוטה מוקמינן כר' עקיבא דס"ל דאין קידושין תופסין בחייבי לאוין וא"כ אין תופסין קידושין ביבמה לשוק, ועיין ברש"י שם ד"ה "שומרת יבם וכנוסה" וז"ל "כלומר ואם היתה יבמתו וכנסה היבם משקה אותה ומשביעה אף על סתירה שנסתרה בעודה שומרת יבם ומים בודקין אותה על שתיהן דהא אי זנאי בעודה שומרת יבם אסורה עליו וכר' עקיבא מוקמינן לה במסכת סוטה (יח':) דאמר אין קידושין תופסין בחייבי לאוין דמשוי לה יבמה לשוק כאשת איש וכי היכי דאשת איש מיתסרא אגברא בזנות שומרת יבם נמי מיתסרא איבמה וכיון דמיסתרא עליה בת קינוי היא". עכ"ל. ועיין עוד בסוטה (יח':) דמבואר שם דלר' עקיבא דאין קידושין תופסין בחייבי לאוין ומה שאין קידושין תופסין זה משום שהיא ערוה ושם מדמים אשת איש ליבמה לשוק וא"כ יבמה לשוק היא ערוה, ואם נעמיד שאין עוד אחים (ונהיה חייבים לומר כך) א"כ היא כבר ערוה ומה שמתייבמת אין בזה שום דבר ערוה אלא רק עונש יותר חמור והויא אשתו בלא עדים, ולכן שאלה הגמ' הא אשתו היא.

איתא בספר יד המלך (יבום וחליצה פרק א') דמה שכתב הש"ג 'כך יבום וחליצה בעי עדים' לאו בדוקא הוא ואגב יבום נקט נמי חליצה, דבחליצה גם בלי שיש עדים ברמה העקרונית עדיין בעינן ג' דיינים כשרים שיחלוץ לה בפניהם, וא"כ אותן הדיינים שחולץ לה בפניהם הם העדי חליצה. וכי תימא דכוונתו של הש"ג היא דבביאת יבמה בעינן יחוד עדים כמו בקידושין וגירושין דשם לא מהני אם הטמין העדים מאחורי הגדר וכמו כן בחליצה ואף דלאימות החליצה מספיק לנו הדיינים מ"מ בעינן עדים דהדיינים אינם מועילים לענין יחוד עדים דאין עד נעשה דיין. אין לומר כן, משום דכל הדין שאין דבר שבערוה פחות משניים הוא רק בקידושין וגירושין והיסוד של הדין דנלמד מג"ש דבר דבר הוא רק בגיטין וזה מלמד אותנו גם על קידושין ומכוח זה כל עניני אשת איש אינם נגמרים בפחות משניים ואין אשה יכולה להיאסר על

בעלה בפחות משניים אבל שאר עריות שהם אין להם שום שייכות לג״ש דדבר דבר אזי הם כמו שאר איסורים וכמו כן לגבי יבמה לא היינו אמורים כלל להצריך שניים עדים אל שהנידון מתחיל גבי יבום דביבום גופא מצינו דהגמ׳ ביבמות (צו׳.) מסתפקת בהא דהאם קידושין תופסין ביבמה לשוק או לא. ויוצא דאם נאמר דקידושין תופסין ביבמה יש נפק״מ ביבום גם לענין קידושין בהא דאם פשטה ידה וקיבלה קידושין מאחר דאם עדיין לא קנאה היבם אזי הקידושין תופסין בה ואם כבר קנה אותה ביבום אזי היא אשת איש ושוב אין קידושין תופסין בה עוד וכיון שיש נפק״מ בביאת היבום גם לענין איסור אשת איש שפיר בעינן עדים.

והנה כל המהלך הזה שייך דוקא ביבום אבל בחליצה שאין לנו שום נפק״מ לענין קידושין משום דאם נאמר דקידושין תופסין ביבמה לשוק אז אף אם הוא עדיין לא חלץ לה והיא עדיין נחשבת יבמה ג״כ תופסין בה הקידושין מאחר דקידושין תופסין ביבמה לשוק ואף אם נאמר דאין קידושין תופסין ביבמה לשוק מ״מ עדיין אין שום נפק״מ לענין אשת איש כיון דכל האיסור שיש לזה שקיבלה הקידושין ממנו אין זה מצד אשת איש אלא רק מצד יבמה לשוק ואף אם הדר וקיבלה קידושין ממישהו אחר עדיין ליכא שום נ״מ בהחליצה דממה נפשך אין שום קידושין תופסין בה עוד דאי נימא שקידושין תופסין ביבמה לשוק אין הקידושין תופסין בה מצד אשת איש ואי נימא דקידושין לא תופסין ביבמה לשוק אזי מצד זה לא יתפסו הקידושין וכיון שאין בחליצה שום נפק״מ יוצא דלענין גיטין וקידושין הוי כמו שאר עריות ואין אנו צריכין בה יחוד עדים. ולאימות החליצה בכלל מספיק הודאת שניהם וכ״ש שידיעת הדיינים מספיקה אלא על כרחך דמה שכתב השלטי גיבורים דחליצה בעי עדים אגב יבום כתב זאת.

ועל פי זה רוצה הפתחי תשובה (ס׳ קסו׳ סק״ו) ליישב את קושיית הנודע ביהודה על הראיה של השער המלך מתוס׳ בקידושין שבעינן עדים משום דאפשר לומר דבסוגיא ביבמות גבי שומרת יבם שבא עליה יבמה בבית חמיה בלא עדים קנאה לחומרה וא״כ אתי שפיר טפי ראיית השער המלך דבעינן עדים ובסוגיא ביבמות רק קנאה לחומרא. וכן תירץ בביאור הגר״א (סק״ט) וכן בספר בית מאיר (שם).

וקצת קשה לי ע״ז דאי באמת כל מה שקנאה ביבמות זה רק לחומרא אז

מדוע הגמ' שואלת אשתו מעליא היא והרי זה לא מעליא אלא רק לחומרא.

(על פניו לכאו' נראה דאין הבדל בין התירוץ של המנחת חנוך לבין התירוץ של הפתחי תשובה והמעיין היטיב בדברים יראה שיש הבדל).

אי בעינן שבעלי הדבר (המקדש והמתקדשת) יראו את העדים

איתא בשו"ע (סי' מב' סע' ג') וז"ל "צריך שיראו המקדש והמתקדשת את העדים אבל אם ראו אותם שניים מהחלון והם רואים ואינם נראים לו או לה אינה צריכה ממנו גט. הגה ואפילו שמעו העדים שאמרה שמקבלת לקדושין יכולה לומר יודעת הייתי שאין קדושין בלא עדים וכיונתי לשחק בו ודוקא שאומרת שכיונה לשחוק בעלמא אבל אם מכחשת שקיבלה כלום והעדים מעידים שקיבלה שוב אינה נאמנת לומר לשחוק כיונתי והוי קדושין". ע"כ.

וכתב ע"ז הבית שמואל (שם סק"י) דכאן הולכים אחר הכוונה כיון שהמעשה היה בלי עדים, כלומר, שהמקדש והמתקדשת לא ראו את העדים ובזה יש נ"מ דלדעת מהר"מ פדואה אם כיוונו לשם קידושין מהני אפילו שלא ראו את העדים ובאמת משום הכי מחלק בין אם הם טענו לשחוק היתה כונתם לבין אם הם מכחישים. אבל לדעת המהרי"ט (בחידושיו על הרי"ף והר"ן קידושין מג'.) דטעמא דלא מהני אם לא ראו את העדים הוא משום דהתורה הפקיעה כאלו קידושין א"כ אפילו כוונו לשם קידושין לא מהני ותדע דאל"כ למה נאמנת לומר לשחוק כיוונתי ולא חיישינן שמא ערמה הוא אלא ודאי דלא מהני הקידושין.

והאמת היא דדעת הרשב"א לא כהמהרי"ט וסבר (קידושין מג'. ד"ה "אי הכי קדש אשה בפני שנים ולא אמר להם אתם עדי הכי נמי דלא הוו קדושיו קדושין") שהטעם שפסול, הוא משום דכל מה דבעינן דיאמר אתם עדי היינו דוקא בהודאות כדי שלא יאמר אתם עדי וכן בקידושין שאדם יודע שקידושין בלי עדים אינם מועילים ואם כשקידש אינו רואה ואינו יודע שיש עדים מבחינתו אין פה קידושין משום דאינו יודע שיש עדים ויכול לטעון שבכלל נתכוון לשם שחוק (באם היה מעשה קידושין ע"י כסף) או לשם זנות (באם היה מעשה קידושין ע"י ביאה) ולכן לא מועילים הקידושין. וכן חולק הריטב"א וסובר (קידושין מג') דהא דלא מהני הטמין עדים מאחורי הגדר היינו משום דלא חשיבי עדות בדבר שגוף הדבר צריך לעדות אלא בדבר

שצריך עדות משום שיקרא. ועוד טעם כותב הריטב"א דהא מצי למימר ליה לא שתקתי בשעת קידושין אלא בשביל שלא היו שם עדים וכסבורה שלא הועילו מעשיך והוה ליה כמקדש בלא עדים שאין חוששין לקידושיו.

וכתב האבני מילואים (סימן מב' סוף סק"ז ד"ה אמנם לענ"ד) דלפי מה שכתב הריטב"א דבדבר שצריך גוף הדבר לעדים לא מהני כלל מה שעדים רואים אותם אם המקדש או המתקדשת לא יודעים על קיומם של אלו, והיינו משום דנהי דבקידושין לא בעינן שיאמר אתם עדי אבל כוונה לעדים ודאי דבעינן, והיינו ששניהם יכונו לקדש בפני עדים, א"כ הכא שהעדים נמצאו פסולים תו לא מהני כלל מה שהיה עדים כשרים אחורי הגדר דעידי הכמנה לא מהני כלל כיון שלא היתה כוונתם לעדים [הכשרים] שטמונים מאחורי הגדר, וכמו שכתב הריטב"א בטעם הראשון דהיכא שגוף הדבר צריך עדים לא מהני עידי הכמנה.

כלומר, דזה ודאי דגבי קידושין בעינן שמלבד מה שצריך שיהיו עדים לקיום הדבר בעינן נמי שגם הם יראו את העדים, והיה אם המקדש והמתקדשת לא יראו את העדים לא מועיל (ועיין בסי' קמט' סע' ב' גבי נתייחד עמה אחר הגט). ואף דגבי ממון כן מועיל כדאיתא בח"מ (סי' פא'), מ"מ בקידושין לא מועיל וכל המח' היא רק מדוע. אלא דמ"מ יש נפק"מ דהרי כיון שכתב הש"ג דביבום בעי עדים כמו גבי קידושין א"כ מסתמא דבעי נמי שיהא רואה את העדים ובלא זה לא קנה אלא דאעפ"כ יתכן דלטעמא דהרשב"א דאיכא חששא שיאמר כוונתי לזנות או לשחוק והרי כל החשש הזה קיים רק גבי קידושין אבל לגבי יבום שבכל מקרה קונה ואין חשש משום 'לשחוק כיוונתי' א"כ יתכן, דאף לדעת הש"ג ביבום אין צריך שהוא יראה את העדים ולכן ביבום אע"פ שלא היה עדים כן קונה. ונצטרך רק לפרש שמה שהוא כתב שבעינן עדים כמו גבי קידושין הפשט שיהיו העדים רק רואים ומעידים על הדבר ובזה סגי לקנותה. אבל לפי דבריו של המהרי"ט שהתורה הפקיעה, וכן לפי דבריו של הריטב"א דחיישינן משום שיקרא, א"כ לפי דבריהם ודאי דגם בביאת יבום בעינן שהם יראו את העדים.

וקשה, דהרי הנודע ביהודה וכן הרעק"א תירצו דמ"מ ודאי דאיכא עדים דאי לאו הכי מהיכן נדע דקדמה שכיבת בעל לבועל וא"כ לפי דבריהם של המהרי"ט והריטב"א הגמ' ביבמות יכלה לומר דמיירי באופן דאיכא עדים על הא דקדמה שכיבת

בעל לבועל אבל הם לא ראו אותם וא"כ אינה נקנית לו באותה ביאה וא"כ לכן קוראים לה שומרת יבם אלא מזה שלא אמרנו את זה מוכח דלא כהשער המלך ועדיין קשה קושייתו של הנודע ביהודה. ובשלמא לדבריו של הרשב"א כיון דיש עדים והם לא ראו אותם אזי מובנת קושיית הגמ' דאמאי קראנו לה שומרת יבם והא אשתו מעליא היא ומובן תירוץ הנודע ביהודה, אבל לפי דבריהם של המהרי"ט והריטב"א קשה.

אלא שהפתחי תשובה רוצה ליישב גם על קושיא זו (שם) ע"פ דבריו של היד המלך משום שכל הטעם דס"ל להש"ג דיבום בעי עדים הוא משום דמספקא לן שמא קדושין תופסין ביבמה והוי נ"מ ביבום לענין דבר שבערוה ולפי"ז לרב דפשיטא ליה דאין קידושין תופסין ביבמה (יבמות צב') דדריש לא תהיה לא תהא בה הויה באמת א"צ עדים ביבום, וא"כ הא סוגיא דיבמות נח' הנ"ל אזלא אליבא דרב דאמר יש חופה לפסולות וכדאיתא שם בגמ' בתר הכי מידי הוא טעמא אלא לרב וכו' א"כ פריך שפיר דכוותה גבי שומרת יבם וכו' אשתו מעליא היא דליכא למימר שבא עליה בלא עדים דהא לרב באמת אין צריך עדים וא"כ אין לך שום הוכחה משם שלא צריך עדים.

ועוד, דבלאו הכי אפילו אי הך סוגיא לא הוה אזלא אליבא דרב, נמי לא קשה מידי לפי דברינו הנ"ל דהא אשת יבם שזינתה אסורה ליבמה, או כר' עקיבא דאמר אין קידושין תופסין בחייבי לאוין ומשוי לה כי ערוה וכמו שהביאו התוס' ביבמות (שם ד"ה "שומרת יבם"), וא"כ, כיון דלדברי שניהם אין קידושין תופסין ביבמה (כמ"ש התוס' בסוטה שם דרב המנונא ס"ל דאסורה משום דס"ל אין קידושין תופסין בה) ממילא יוצא דלדידהו אין צריך עדים בביאת יבמה כיון שאין שום נפק"מ לענין אשת איש, וא"כ פריך שפיר דכוותה גבי שומרת יבם שבא עליה יבם בבית חמיה שומרת יבם קרית לה אשתו מעליא היא דליכא למימר שבא עליה בלא עדים דהא הך מתני' סברה דאין קדושין תופסין ביבמה וא"צ עדים וא"כ אין לך מפה שום ראיה על הכלל דאין צריך עדות בביאת יבום.

החזו"א מיישב את קושיית הפתחי תשובה על הנודע ביהודה (אבן העזר סי' קל' ס"ק ו') ואומר דאע"פ דנימא דאייריי בכגון שעדים רואים אותם והם לא ראו את העדים מ"מ אף דבקידושין אינה מקודשת מ"מ זה רק שם דבקידושין אם קידשה על מנת שדבר זה לא יהיה ידוע בעולם (כלומר שקידש בלא עדים) אינם קידושין כלל,

אבל הכא גבי יבום דלא בעינן כלל דעתם א״כ אף אם הם לא ראו את העדים כלל מהני. וא״כ פריך שמיר בגמ׳ ביבמות אשתו מעליא היא. ודו״ק.

ראיתי שמקשים על הפתחי תשובה שכתב דכיון דלמ״ד אין קידושין תופסין ביבמה לשוק אין שום נפק״מ לענין תפיסת קידושין דבלאו הכי אי אפשר לה להתקדש ומשכך לא מקרי דבר שבערוה וקשה דאיך יתכן לומר דגדר דבר שבערוה יהיה אם מתקדשת ע״י אחרים או לא דלכאו׳ בפשטות הגדר בדין דבר שבערוה נקבע לפי המהות של הענין שעושה עכשיו.

ואפשר לומר דהרי כל הדין דבעינן עדים בדבר שבערוה זה רק באופן שאדם עושה מעשה שהמעשה הזה נעשה כולו מתחילת עשייתו ועד סוף עשייתו ע״י אותו אדם אז אנחנו או מרים שאם מעשה זה הוא נכלל תחת הכותרת דבר שבערוה אז בעינן עדים לקיום דבר שיראו אותו עושה את המעשה אבל כשיש דבר שכבר הותחל ע״י עדים ובא אדם ומסיים את המעשה בכה״ג לא בעינן עדים לקיום הדבר על החלק שהוא עשה והטעם בדבר זה הוא משום דהרי כיון דילפינן דין חלות קידושין על ידי שני עדים מהפסוק על פי שניים עדים יקום דבר וילפינן דבר דבר מממון (ועיין קידושין סה׳:) א״כ יש לדרוש דבר ולא חצי דבר כמו שדרשו ר׳ עקיבא ורבנן במס׳ ב״ב (נו׳:) דהרי יש מח׳ בגמ׳ האם קידושין תופסין ביבמה לשוק או שאין קידושין תופסין ואפשר לבאר מחלוקתם דלמאן דאמר שסובר דאין קידושין תופסין ביבמה לשוק סבר דיש כאן השארת קנין אישות של הבעל והיבם רק מסיים את מה שהתחיל הראשון ומשום הכי אין צריך לעשותו בעדים כי כפי שביארנו דעדים בעינן רק על מעשה שלם שאדם עושה ומהאי טעמא גם במקדש חצי אשה ואחר כך משתחררת אין צריך עדים על פקיעת החצי השני ומירת המעשה קידושין הראשונים משום דלא הוי מעשה שלם, אבל למאן דאמר דקידושין כן תופסין ביבמה לשוק דאפשר לבאר דהוא סובר דיש כאן קנין חדש של היבם ולכן בעינן עדים, ובפרט דאי נימא דאין כאן כלל גדר של קנין אישות רק איסור בעלמא א״כ עכשיו כשמייבם מחדש ויש פה עשייה חדשה של אישות והוי התחלת דבר שבערוה מצד האדם שעושה את המעשה (דהחלק שנפל לו ממילא מן השמיים לית ביה דין עשיית דבר שבערוה) ועל דבר זה ודאי דבעינן עדים.

הרשב״א בשו״ת (ח״ד אות שכח׳) נשאל על הגמ׳ ביבמות (נח׳.) את אותה שאלה של הנודע ביהודה

שהיה אפשר לומר שמיירי באופן שבא עליה בלא עדים ולפי שיטת השער המלך דבעינן עדים מובן מדוע קראנו לה שומרת יבם. והוא ענה שאין זו קושיא משום שאם נאמר שאינו קונה אותה בביאה והיא שומרת יבם גמורה א"כ יהיה קשה לך שאי אפשר להשקות אותה דכיון שאין הוא בעלה א"כ זה לא תחת אישך ולא קדמה שכיבת הבעל לבועל אלא ודאי שאע"פ שאין צריך עדים בביאת יבום ואפילו אם יבוא עליה בינו לבינה שלא בעדים קנאה דזו האשה הקנו לו אותה מן השמיים כדאיתא ביבמות (יט'.). ועיין ביבמות (קיא':) גבי יבמה שאמרה לא נבעלתי מה שכתבה שם ע"ז הגמ'.

ומהדברים האלו חזינן דדעת הרשב"א אינה כדעת הש"ג הנ"ל שביאת יבום בלא עדים לא קנה כלל.

וכן דעת הישו"ש דלא בעינן עדים בביאת יבום, וכתב דאין דומה קידושין ליבום דביבום מצוה בעלמא קא רמיא עליה.

ובספר קרן אורה כתב ע"ז שמכיון שזה היה ביאת זנות אין המים יכולים לבדוק אותה אח"כ דצריך שהבעל יהיה מנוקה מעוון ורק כל היא נבדקת וע"כ לא רצתה הגמ' להעמיד באופן זה אולם דברים אלו צ"ע דאף אם אינו מקיים מצוות יבום אך אין זו ביאת זנות דסוף סוף היא יבמתו וא"כ ל"ש לומר שזה הסיבה שהגמ' לא העמידה כך וצ"ע.

הגר"א מפרש (אבן העזר סי' קסו' אות ט') את קושיית התוס' אחרת מהשער המלך שהבאנו כלומר, שהרי תוס' כותבים "והתם לאו משום עדים תליא מילתא" ופירושו דאין צריך עדים דא"כ אמאי לוקה מכת מרדות כשלא קידש קודם ביאת יבום וא"כ רואים דלא צריך עדים בביאת יבום.

אלא שא"כ קשה מהמשך דברי התוס' שהוכיחו זאת ממה שיבמה אינה נקנית אלא בביאה דאיזו ראיה שהיא שא"צ עדים.

הדבר אברהם (חלק ג' סימן ח') דוחה את ראיית השער המלך מתוס' דאנא אמינא דמשום הא לא איריא משום דאפשר לומר דלעולם ביאה ביבמה קונה אף בלא עדים, וקושיית ר"י היא דע"כ צריך לבעול בעדים כדי שידעו שהיא קנויה לו דאי לא ידעינן יבוא אחיו ויעשה בה קנין ובודאי כה"ג לא אסרה תורה שהרי צריכין לדעת זאת לכל דיניה ואפילו אחרי שתיקנו רבנן מאמר תחילה מ"מ צריך לבעול בעדים כדי שידעו שהיא קנויה לו מדאורייתא. והוא מבאר שהמח' בין

ר״ת לר״י יש לה השלכות גם כלפי מהלך הסוגיא בבימות דנראה לומר דר״ת דרך אחרת לו בסוגיא ביבמות (נב׳.) שכנראה היא גם שיטת רש״י ז״ל דגרסינן התם מצות יבמין מקדש ואח״כ בעיל כו׳ אלא אימא אם בעל בלא מאמר קנה והתניא לוקה ומשני מכות מרדות ומדרבנן דרב מנגיד אמאן דמקדש בביאה ופירשו התוס׳ שם דהמקשה ידע דמדרבנן לוקה אלא דס״ל דלוקה מדרבנן משום דעשאוהו חכמים כפוגע באשת אח שלא במקום מצוה וא״כ מדרבנן לא קני לה ומשני מכות מרדות מדרבנן ומשום פריצותא בעלמא כרב ובריטב״א מובאת שיטה זו בשם הר״י ז״ל והיינו לפי שיטתו של ר״י בקידושין רגילים דחוצפא היא שעושה תחילת קניינו בביאה וביבמה לוקה נמי מכות מרדות כדרב ולכן ביבמות הוא מפרש שהמקשה ידע שהוא לוקה מדרבנן אלא שבקושיא הוא הבין דהוי מצד פוגע באשת אח שלא במקום מצוה ותירצו לו שזה מצד רב, אבל ר״ת ז״ל יפרש כמו רש״י דהמקשה דפריך והתניא לוקה פי׳ ולא יקנה אותה בביאה זו סבר דלוקה מדאורייתא ולא ידע דלשון לוקה שייך גם על מלקות דרבנן או לא ידע דאיכא מכת מרדות כלל כמו שפירש״י דאין מלקות ארבעים אלא על ד״ת ולכן שאל שמזה שלוקה משמע שזה בעיה מדאורייתא כי הרי אין מלקות ארבעים אלא דברי תורה וא״כ איך אתה אומר שקנה, ומשני מכת מרדות מדרבנן לפי שעבר על תקנת חכמים שאמרו יעשה מאמר תחלה וכ״ת היכן מצינו מלקות דרבנן שפיר מצינן להו דרב מנגיד וכו׳ וה״נ מדרבנן לוקה אבל לא מטעמא דרב אלא משום שעבר על תקנתא דרבנן. ולפי״ז הוא אומר שכל דחייתו לראיית השער המלך היינו רק לפי שיטת התוס׳, אבל לפי שיטת הריטב״א אין לומר כן דלשונו שם מורה להדיא כהשעה״מ דז״ל ״דרב מנגיד וכו׳ ולא מחוור כלל וכו׳ ותו דאמרינן ביבמות גבי יבם וכו׳ והתם בין בתחלה בין בסוף לא סגיא דליכא עדי ביאה שהרי ביאה גומרת בה ולא כסף ושטר״. עכ״ל. כלומר, דחזינן מדבריו להדיא דס״ל כהשעה״מ שמתוס׳ אפשר להוכיח שצריך עדי ביאה ולכן הדחיה אינה לפי דבריו, ובדוחק נוכל לצמצם דחיה זו גם אליבא דהריטב״א.

ביאור השיטות שסוברות דבעינן עדים בביאת יבום

היה מקום לומר דהא איתא בקידושין (סה׳:) גבי עד אחד שהעיד בדבר שבערוה דרב כהנא סבר דאפילו לחומרא לא צריך לחשוש וודאי שאין הקידושין האלה כלום ואילו רב פפא סובר שכן חוששין לקידושין האלה והקשה שם רב אשי על רב כהנא שהרי מה שאתה סובר שאין חוששין

לקידושין זה בגלל שאתה לומד דבר דבר מממון ולכן אתה אומר שצריך ב' עדים אלא שא"כ קשה עליך כי הרי קי"ל דבממון הודאת בע"ד כמאה עדים דמי וא"כ גם פה צריך להיות כך. ותירץ לו רב כהנא שבממון לא חב לאחריני ואילו הכא כן חב לאחריני.

ואיתא שם ברש"י דבדבר שבערוה החב לאחריני הוא זה שהקרובות נאסרות.

והקשה שם הרשב"א דהיות וכל הדין של קידושין נלמד דבר דבר מממון א"כ כיון שלגבי ממון העדות מתקיימת בלא עדים דאחד יכול להודות ואין צריך בב' עדים א"כ צריך להיות דגבי דבר שבערוה לא יהני מה ששניהם יודו כמו דמצינו גבי ממון. ותירץ שם הרשב"א שקידושין לומדים מממון ומזה נלמד דבעינן ב' עדים ומה דלא מהני הודאת בעל דין הוא משום דכל מה שנלמד זה רק על מקום הכחשה אבל מתי שאין הכחשה לא לומדים מממון שיהני בכה"ג בלא עדים.

ועיין בקצוה"ח (סי' רמא' א') דהקשה על דברי הרשב"א דמניין שלומדים רק על מקום הכחשה. ועוד הקשה דהרי שם בגמ' מבואר מתירוצו של רב כהנא דכל מה שלא נאמן זה דוקא משום שיש את החיסרון של חב לאחריני וחזינן מהא דאילו לא היה את החיסרון הזה כן היה נאמן ולפי דברי הרשב"א יוצא שגם אם לא היה את החיסרון של חב לאחריני לא יהני משום דילפינן קידושין בדבר דבר מממון.

ועיין בקצוה"ח שכתב שגם בממון נאמר דין שמהני רק ע"י עדים ומזה אנחנו לומדים לדבר שבערוה דלא מהני בלי ב' עדים אלא דיש דין דמהני הודאת בעל דין והוא משום דנאמר בהודאת בעל דין דהוי כמאה עדים, וא"כ אנחנו מחשיבים את הודאתו כעדים ולכך מהני הודאתו. משא"כ בקידושין דלא מהני הודאת בע"ד לכן בעינן ב' עדים, אלא שמה שבעינן ב' עדים זה לא לקיומי אלא רק לברורי שצריך להודיע לעולם את מעשה הקידושין וזוהי כוונת הגמ' דהתם חב לאחרים כלומר דלולי שהיה חב לאחרים היה מהני גם בקידושין ללא עדים אלא שמכיון שהוא חב לאחרים נאמר הדין דבעינן ב' עדים.

ובאחרונים הקשו על דברי הקצוה"ח דלכאו' כיצד מהני הודאה על הקרקע כשיש לו חוב והלא הוא חב לאחרים.

ועיין בשערי יושר (סי׳ ז׳ אות א׳) דהקשה דכיצד מהני לקנות מציאה בהפקר דהרי לפי הקצות החושן תמיד גם בממון היה צריך ב׳ עדים אלא שתמיד יש הודאת בעל דין וא״כ במציאה דלא שייך התם הודאת בעל דין א״כ איך שייך לקנות מציאה בהפקר.

עכ״פ מבואר בקצוה״ח דכל הדין דבעינן עדים אין זה עדים לקיומי אלא רק עדים לברורי ואילו ברשב״א לכאורה מבואר שזה עדים לקיומי.

וכן מבואר בר״ת בגיטין (ד׳) דאפילו אם יש שטר גט לר״מ דבעינן עדי חתימה בכל אופן בעינן עדי מסירה ומבואר א״כ שנצרך עדים לקיומי דעל אף שיש לה גט בכל זאת נצרך ב׳ עדים.

וא״כ היה מקום לומר זוהי המחלוקת לגבי עדות ביבום דאם אנחנו אומרים דבעינן ב׳ עדים לקיומי א״כ ביבום נמי בעינן ב׳ עדים לקיומי ואי נימא דהב׳ עדים זה לברורי א״כ ביבום נמי לא בעינן ב׳ עדים וסגי בהודאתו בשביל זה.

ולפי״ז חלוק כל קידושין דבעי ב׳ עדים משא״כ ביבום שלא נצרך וע״כ הם נאמנים.

וצריך ביאור מדוע אין זה חב לאחרים שנצרך ב׳ עדים בשביל זה דהרי בגמ׳ מבואר שגם אם היה בממון חב לאחרים היה צריך ב׳ עדים.

ובאמת שהיה מקום להבין שחלוק כל קידושין שבקידושין שהיא היתה מותרת לשוק והוא אסר אותה וא״כ בזה שהוא אסר אותה הוא חידש בה איסור לעולם וזה עצמו חשיב חב לאחרים, אלא דמשא״כ ביבום שהיא היתה אגודה בו כבר משעת מיתת האח ונתחדש בה זיקה מדאורייתא כמבואר בכמה מקומות והמצוה שיש לו ליבם זה רק לגמור את תחילת הקנין שכבר התחיל ממילא [דמן השמיים הקנו לו אותה] וא״כ בזה לא נחשב שהוא חב לאחרים דהרי היא היתה אסורה לכל העולם כבר קודם מחמת שהיא זקוקה וע״כ מהני לומר שהוא ייבם אותה ואפי׳ שעד עכשיו היא היתה אסורה רק בלאו וכעת היא אסורה בכרת אך מ״מ היא היתה מנועה מהעולם וכשאנו דנים על חב לאחרים אין זה מוגדר כחב דהרי היא כבר היתה מיוחדת לו בלי כל קשר להא דאם יבוא עליה אחר איזה עונש הוא יקבל.

וביותר מזה אפשר לומר דכיון דבקידושין הוא זה שנותן לה את השם ׳ערוה׳ ומחדש בה איסור על כל העולם ולכן חשיב שם חב לאחרים

לעומת יבום שהיא כבר ממילא אסורה על כל העולם והוא רק ממשיך את רשות האח ואין כאן שום התחדשות של איסור משום דכבר היא אסורה מחמת אישות האח וא"כ יש לומר דבזה שהוא כונס את האישות הזאת אין זה נחשב חב לאחרים. ודו"ק.

אמנם ודאי שבפשטות החילוק בין קידושין לממון הוא דבקידושין בעינן עדים לקיומי ואילו גבי ממון אין צורך בעדות לקיומי. וא"כ צריך להבין מדוע בקידושין בעינן ב' עדים ואילו גבי יבום לא [להנך ראשונים].

אמנם יתכן לומר דהביאור בזה הוא דהנה בגר"ח (פ"ב מיבום) האריך טובא דמצינו שסוטה אסורה לבעלה גם אם אין עדים וכמבואר בגמ' בקידושין שאם הוא מאמין לעד אחד כב' עדים אשתו אסורה ולכאו' מ"ש מקידושין, ויסד שם דחלוק קידושין מיבום דבסוטה מה שהיא נאסרת אין זה מצד העדים אלא זנה מצד עצם המעשה שהוא סיבת האיסור וכל מה דבעינן עדים הוא לברורי כי אם אנחנו רוצים להרוג אותה אנחנו חייבים לשם כך עדים וה"ה גבי ממון דאחד שלוקח הלואה מחבירו אין העדים יוצרים את סיבת החיוב של הלוה למלוה אלא עצם מעשה ההלואה הוא זה שיוצר את החיוב וגם פה אם אתה רוצה לדעת שבאמת היתה הלואה ולחייב את הלוה אתה צריך עדים כלומר שהעדים הם לברורי אבל גבי גיטין וקידושין גם אם כל העולם ידע שהיא מקודשת לו לא איכפת לן משום דעל מעשה הקידושין בעינן ב' עדים לקיומי כלומר שהם אלו שיקיימו את המעשה דבלעדיהם לא יחולו לא הקידושין ולא הגירושין וזה החילוק.

וא"כ זהו תורף הדברים דחלוק קידושין מממון דבממון זה לברורי ואילו בקידושין זה לקיומי אמנם א"ש שאפשר ללמוד זאת מממון דנלמד דבעינן ב' עדים ורק דחלוק בגדר העדים וע"כ בממון מהני הודאת בע"ד משא"כ בקידושין.

וא"כ כשאנו באים לדון ביבמה אפשר להבין שאין זה כמו קידושין אלא אישה הקנו לו מהשמיים וע"כ לא צריך עדים דהוא רק פועל את המעשה היבש אך אין הוא מחיל קנין אלא דכשהוא פועל התורה מחילה את הקנין וכמבואר שמהני אפילו בשוגג ואפילו באונס ושם וודאי שאין הוא פועל את הקנין דהרי הוא לא התכוון למעשה הקנין ונהי שהוא התכוון למעשה הביאה (וכמבואר בגמ' בריש הבא על יבמתו שצריך כוונה למעשה הביאה ועי"ש בתוס') אך הוא לא התכון למעשה קנין אלא ודאי שלא

הוא הפועל אלא דנאמר דין שכשהוא עושה מעשה ביאה התורה מקנה לו את היבמה וע״כ מהני גם ללא עדים דעצם זה שהוא מודה מהני דלא צריך עדים לקיומי.

וא״כ צ״ב מדוע הם סוברים דבעינן עדים בביאת יבום והרי מן השמיים הקנו לו אותה, ואפילו למאי דמבואר בפ״ת (הובא לעיל) דלמ״ד קידושין תופסין ביבמה לשוק יש נפק״מ דיתכן שיצטרכו את העדים האלה בכגון דנתקדשה לאחר אי מהני או לא דא״כ ע״כ דבעינן עדים מ״מ אלו הם רק עדים לברורי ולא לקיומי אלא שמדבריהם משמע דבעינן עדים משום דהוי דבר שבערוה וצריך ביאור מדוע.

אמנם הביאור הוא דכל קנין אין זה מעשה שמחיל חלות דין אלא דבמשפטי הממון כשאחד מלווה לשני נוצר חיוב וכן בסוטה לבעלה אזי המעשה גרידא הוא זה שאוסר אותה לשוק וע״כ כל מאי דבעינן עדים זה רק לראית המעשה היבש משא״כ ביבום על אף שמהשמיים מקנים לו אותה ואפי׳ דמהני בשוגג מ״מ המעשה הזה מוגדר כמעשה חלות דסוף סוף במעשה זה הוא מחיל חלות וע״כ בעינן עדים לקיומי למעשה זה דאין זה מעשה גרידא והוי דומיא דקידושין שכמו ששם הוא מחיל חלות ושם הרי בעינן עדים ה״ה יבום. וזוהי שיטתם של אלו דסוברים דבעינן עדים.

ואפשר לומר עוד על פי מאי דנתבאר בגר״ח (בחידושיו על הרמב״ם פ״ד מיבום וחליצה הט״ז ד״ה אלא) דגם בדבר שאינו עשיית האדם יש ב׳ אופנים יש דבר שמוגדר בתורת ״מעשה קנין״ (וזה חידוש גדול דיוצא מדברים אלו שיתכן שלפעמים ה״מעשה קנין״ הוא זה שמחיל את החלות שלא מדעת האדם שלא מרצונו ולא מכוחו) ויש דבר שמוגדר בתורת ״חל ממילא״ שבמצב שבו הדבר צריך לחול הוא חל בלי שום התערבות בידי אדם. ומבואר שם מדבריו של הגר״ח דהיה פשוט אצלו שחליצה מוגדרת כ״חל ממילא״ (אף שצריך כוונה למעשה החליצה) ואילו יבום הוא גדר של ״מעשה קנין״ (אף שאין צריך כונה ליבום).

והגר״ח דן שם דיתכן לומר דדבר שמוגדר כ״מעשה קנין״ בעי עדות לקיומי אף כשאין צריך את דעת האדם.

(אלא שהוא כותב דלדעת הרמב״ם לא בעינן עדים והוא מוכיח זאת מהא דלא הזכיר בהלכות יבום דבעינן עדים).

ביאור השיטות שסוברות דלא בעינן עדים בביאת יבום

בביאור סברתם צ"ל לכאו' כמו שכתב הקובץ שיעורים (קידושין סימן צא') על ענין זה דכיון דחלות הקנין הוא ממילא ולא מכח האדם אין צריך עידי קיום.

והוא מביא לזה ראיה מהא דאשה במיתת בעלה מותרת לעולם אף בלא עדים אף דמיתה הוקשה לגט וכן בזנות דא"א נאסרת גם בלא עדים והיינו משום דהתם חלות האיסור נעשה ממילא וה"נ ביבום.

וכן כתב האבי עזרי (אישות פ"ג ה"ג ד"ה ואשר) דכשחלות דבר נעשה ממילא לא שייך למימר דבגלל שאין עדים יתבטל המעשה.

ולפי"ז הוא רצה לומר שלכן הרמב"ם לא כתב בהלכות יבום דבעינן עדים משום שרק בקידושין שהדבר תלוי בדעתן והם המקנים והקונין על כן אם לא יהיו ב' עדים אין הקידושין יכולים לחול, אבל לעומת זאת ביבום דהרי הדין דהבא עליה בין בשוגג בין באונס קנה ואין הוא הקונה אלא שממילא נעשה הקנין בלא דעת היבם והיבמה הילכך כזה דבר שחלות הקנין נעשה ממילא אזי לא שייך למימר דאם לא היו ב' עדים שהדבר יתבטל.

וזוהי באמת לכאו' הסברא לומר דאין צריך עדים דהיות והחלות ביבום נעשים גם בלי דעת מי שעושה אותם אזי חלות אלו אינם חלות הבאות מכוח העושה אותם ומי שמפעיל פה את החלות זה התורה והיא מפעילה בשעה שהוא עושה את הפעולה וא"כ לא בעינן עדים משום דלא צריך עדים על מעשה שהתורה עושה (ועי' שערי יושר שער ז' פי"ב סוד"ה "ועוד").

ויש לדבר זה סמוכים מהא דהמקדש חצי' שפחה וחצי' בת חורין ואחר כך נשתחררה דאיכא מאן דאמר דס"ל דגמרו הקידושין הראשונים מעצמם מיד כשהשתחררה (עי' גיטין מג'). ולכאורה קשה דאי נימא דבעי בקידושין דוקא עדי ראייה ולא סגי בעדי ידיעה (עי' רמ"א אה"ע סי' מ"ד סעי' ד' בשם שו"ת הרשב"א) א"כ איך אפשר לומר דמיד כשהשתחררה גמרו הקידושין הראשונים מעצמם והרי לא היה עדים שראו את התהליך של התפשטות הקידושין ואת גמירתם וידיעתם מהא דיש דין דהקידושין מתפשטים אינו מספיק וסגי בעדי ראיה וא"כ על כרחך צריך לומר דמאי דמהני אף בלא עדי ראיה הוא משום דהמעשה נעשה ע"פ התורה ודבר

שהתורה עושה אותו אין צריך עליו עדות וא״כ אף הכא גבי יבמה כיון שהתורה היא זו שעושה את המעשה קידושין אזי אין צריך על דבר זה שום עדות כלל.

ועיין עוד באחרונים ביניהם באבני נזר (אבן העזר סי׳ ריב׳ סק״ד ע״ש שכתב ביסוד היבום שהמייבם אינו הקונה אלא מן השמיים הקנו לו אותה וזה באמת כמו הדין שרואים דאפילו נתכווין להטיח בבהמה והטיח ביבמתו קנאה (יבמות נד׳.) וא״כ מהאי דינא חזינן דאין הוא זה שקונה אותה שהרי אנחנו רואים שאע״פ שלא התכווין לקנות קנאה אלא ודאי דמן השמיים הקנו לו אותה ואם כנים הדברים אזי אין צריך עדים והוי כמו אשה שזינתה בלא עדים שאעפ״כ היא נאסרת לבעלה, כיון שעצם זה שהיא נאסרת זה נעשה ממילא ועצם הפעולה של האיסור בזה אין האשה או הנואף קשורין וודאי שבעלה אינו קשור ולכן פה ודאי שלא בעינן ב׳ עדים כדי לאוסרה על בעלה כי עדים צריך רק על מעשה שאדם עושה וא״כ אף הכא גבי ביאת יבום שעצם פעולת הקניה לא הוא עושה אלא מן השמיים הקנו לו לכן גם פה אין צריך ב׳ עדים על מעשה הביאה. והוא מוסיף דזה גם הטעם שתוס׳ וכן רבינו גרשם מאור הגולה שלא החרימו רק הנושא אשה על אשתו, אבל הכא התורה השיאה לו. וזוהי שיטתם של אלו דסוברים דלא בעינן עדים. ע״כ.

גיטין

בביאור הגדרת כח האיתחזק איסורא

(גיטין ב:)

הבה"ח יוסף חיים קוק
ישיבת היכל יצחק

בגמ' גיטין ב' ע"ב "ולרבה דאמר לפי שאין בקיאין לשמה ליבעי תרי מידי דהוי אכל עדויות שבתורה, עד אחד נאמן באיסורין... אבל הכא דאיתחזק איסורא דאשת איש...

מבואר מדברי הגמ' דאף דקיי"ל דחדשה התורה דין נאמנות דע"א באיסורין נאמנותו מוגבלת דכל נאמנותו היא רק במקום שלא קיימת חזקת איסור אך כאשר איתחזק איסורא לא אמרי' דנאמן ויש להבין מהו הגדר של איתחזק איסורא שאין עד אחד נאמן בו.

ברש"י בסוגי' ד"ה דלא איתחזק איסורא, וז"ל "דחלב בהך חתיכה גופא" ובפשטות נראה מדברי רש"י שהגדרת האיתחזק הוא דוקא כאשר כל החתיכה בחזקת האיסור.

וברש"ש דייק מדברי רש"י שבמקרה דאיתא קמן ב' חתיכות אחת איסור ואחת היתר ולא ידעינן האי מינהו בחזקת אסור יהא נאמן ע"א להעיד האי מינהו בחזקת איסור והאי מינהו בחזקת היתר.

בריטב"א בסוגי' כתב דע"א בבית המקולין לא יהא נאמן אא"כ עד אחד במקום איתחזק נאמן ונראה מדבריו דאיקבע איסורא חשיב איתחזק איסורא ויש להבין נקודת הקשר בין דינא דאיקבע לאיתחזק, דהא באיקבע איסורא לא הוחזק הדבר באיסור.

ויעוין עוד בדברי רש"י דהא גבי ניקור הגיד כתב דלא חשיב איתחזק איסורא ובפשטות נראה מדבריו דאזיל לשי' דביארנו לעיל דהגדרת האיתחזק הוא דוקא דהאיסור הינו בהא חתיכה ובניקור הגיד הוו ב' חתיכות.

אך יעוין בדברי הרמ"א (יו"ד קכ"ז ס"ג) שכתב בדבריו דניקור הגיד הוי איתחזק, ובפשטות הביאור בדבריו דאזיל כשי' הריטב"א דאיקבע איסורא הוו איתחזק ומ"מ כתב דגבי ב' חתיכות לא הוו איתחזק, ודבריו צריכים ביאור טובא, דממנפ"ש האך למד דינא דאיתחזק איסורא בהא חתיכה גופא או דילמא אף בב' חתיכות דלא ידעי' היי מינהו איסור והיי מינהו היתר.

ועוד דנצרך ליישב מהו שורש פלוגתייהו בהגדרת איתחזק איסורא.

בפנ"י חלק על דברי הריטב"א לגבי בית המקולין וסבר דעד אחד נאמן ויש להבין בדבריו דלכאו' נראה שע"א במקום רוב נאמן והא קיי"ל דבדיני נפשות גבי רוב וחזקה אזלינן בתר רוב ושם הרי ודאי דע"א אינו נאמן והאך שייך דע"א במקום רוב באיסורין יהא נאמן אם אינו נאמן במקום חזקה.

לגבי שחיטה ס"ל לרש"י ותוס' דהוי איתחזק וכל נאמנותו משום דהוי בידו.

[**ויש** להבין האי איתחזק יש בזה. מצינו בגמ' בביצה כ"ה: דפליגי רש"י והתוס' בענין זה: דרש"י ס"ל דכיון דמעיקרא היה בחזקת אבר מן החי ולא ידעינן דבהכשר נשחטה אף בשחוטה לפנינו מעמידים בחזקתה דאסורה משום אבר מן החי, ובתוס' שם כתב דלא כרש"י דאסורה משום דהוי בחזקת זבוח שאין לנו ידיעה שנשחטה כדין].

במאירי חלק על דברי רש"י והתוס' דס"ל דשחיטה לא הוי איתחזק וצ"ל במאי פליגי על שיטתם, דהא בפשטות כדביארנו לעיל ישנם ב' סיבות לומר דהוי איתחזק.

ברעק"א כתובות י"ג כתב לחלק בין חזקת מה לי להסתפק לחזקת הנהגה בספקות דלגבי מקום שנוצר ספק מכח המציאות והדין אומר להעמיד את הדבר על חזקתו כגון זרק גט לאשתו ספק קרוב לה ספק קרוב לו דאם קרוב לה מגורשת ובקרוב לו אינה מגורשת, ומספק אמרי' שמעמידה על חזקתה והוי אשת איש ואע"פ שמוחזקת כאשת איש ע"א נאמן לומר דהגט היה בקרבתה ותהיה מגורשת אך בחזקה דמה לי להסתפק כגון ע"א שאמר שהופרשה תרומה מן הטבל אינו נאמן ולכאו' אם אמרי' ששניהם הוו חזקות יש להבין עפי"ז היכן נקודת החילוק ביניהם.

בביאור הגדרת כח איתחזק היתרא

ועפי"ד הריטב"א והר"ן ניתן לראות נקודת הענין באיתחזק:

דאיתא בגמ' בגיטין נד ע"ב, היה עוסק עמו בטהרות ואמר לו טהרות שעשיתי עמך נטמאו נאמן (נאמנותו מכח מיגו דמה לי לשקר – דבידו לטמאותם השתא) אבל אמר לו טהרות שעשיתי עמך ביום פלוני אינו נאמן... אמר אביי כל שבידו נאמן, ונחלקו שם בראשונים אמאי ס"ל לאביי דבעינן בידו.

בתוס׳ שם כתבו דכיון שבא לאסור טהרות שהן בחזקת מותרין, בעינן בידו וכן נראים הדברים בדברי הרא״ש.

בריטב״א ובר״ן שם כתבו דכיון שיש חזקת עבד שכל שאינו בידו משקר בעינן דיהא בידו כדי שנאמינו וצ״ב דבריהם אמאי הוצרכו להגיע לחזקת עבד, והא הוי איתחזק היתרא וא״כ בעינן שיהא בידו?

ונראה לבאר שיטתם דאזלי כדעת הרמב״ן והרשב״א (קידושין ס״ו ע״ב) דלא שייך דינא דאיתחזק. בחזקת היתר וההבנה בדבריהם שם משום שהביאור בחזקת היתר הוא אי ידיעת איסור ולכך נאמן ע״א במקום דלא חשיב חזקה, והדברים צ״ב דהא קיי״ל בכל הש״ס דחזקת היתר והאיך שייך ביטול דינא דאיתחזק היתרא?

בביאור הגדרת כח דאיתחזק ע״פ הראשונים הנ״ל

ונראה דיש לבאר דההבנה בדינא דאיתחזק מבוארת באופן אחר, (לדעת הרמב״ן והרשב״א בקדושין דנתבארו לעיל) דאיתחזק אין הכונה כדפרי׳, אלא הגדרתו היא ידיעת איסור בדבר ואין כנגד ידיעה זו חזקת אינו אסור בדבר, ועפי״ז מבוארים טובא דברי הרמב״ן והרשב״א בקידושין דס״ל שאין דין איתחזק היתרא כיון שהחזקת היתר מתבטאת באי ידיעת איסור ולא ע״י ידיעת היתר, ועפ״י יסוד זה ניתן לבאר דעות הראשונים והאחרונים דהוקשו עד השתא.

לעיל הובא דעת הריטב״א דחלק על רש״י לגבי בית המקולין דלדעת רש״י נאמן דכתב דלא איתחזק איסורא בהא חתיכה גופא ודייק ברש״ש שם דבב׳ חתיכות שאחת של איסור ואחת של היתר נאמן לומר היי מינהו כו״א מהם, והוק׳ שם לדעת הריטב״א אמאי חשיב איתחזק איסורא בבית המקולין דהרי יש שם חתיכות היתר, ונראה ע״פ דברינו בדעת הרמב״ן והרשב״א דאף הריטב״א אזיל לשיטתם דאיתחזק איסורא הוי ידיעת איסור ואף בבית המקולין כיון דידוע לנו דיש גם חתיכות איסור הוי איתחזק איסורא.

ונראה דבכך חלק הרמ״א שם על דברי הריטב״א דסבר גבי ניקור הגיד דהוי איתחזק איסורא כיון דיש איסור בגוף החתיכה חשיב איתחזק איסורא, אך במקום דיש ידיעת איסור לא בגוף הדבר כגון בב׳ חתיכות ע״א נאמן משום דלא חשיב איתחזק איסורא.

ואם נכונים דברינו נראה לבאר אף דעת הפנ״י דסבר דע״א במקום רוב

נאמן, דהוק' דרוב במקום חזקה דנפשות אזלינן בתר רוב והאיך שייך לומר דע"א במקום רוב יהיה נאמן דאינו נאמן אף במקום חזקה.

והבאור הוא מכיון שנאמנות ע"א כל היכא שאין ידיעת איסור וקיי"ל דרוב לא הוי ידיעת איסור בלבד אלא ידיעת היתר ואיסור, א"כ ע"א נאמן לברר אף בכח רוב חזק מכח חזקה.

נתבאר לעיל דעת המאירי שחלק ע"ד רש"י ותוס' וסבר דשחיטה לא הוו איתחזק איסורא והוק' דהא רש"י ותוס' בביצה כ"ה נקטו בב' סברות אמאי חשיב חזקה (רש"י דהוי חזקת אבר מן החי ותוס' דהוי חזקת אינו זבוח) אך לפי דברינו עד השתא נתבאר טובא דברי המאירי דאחז דאיתחזק איסורא הוי ידיעת איסור ובבהמה שנשחטה השתא לא הוי כלל ידיעת איסור אלא העמדת חזקה דמעיקרא.

ואם כך לכאורה זוהי כונת הגרעק"א בכתובות דחילק בין חזקה דמעיקרא דהוי הנהגה בספקות לבין חזקה דמה לי להסתפק, דכוונתו דכל מה שאין ע"א נאמן זהו רק במקום דישנה ידיעת איסור וזוהי כוונת דבריו גבי חזקה דמה לי להסתפק דלא נאמן אך עכ"פ בחזקה דמעיקרא של הנהגה בספקות ע"א נאמן, (כגון זרק גט ספק קרוב לה ספק קרוב לו דמוקמינן לה אחזקה דמעיקרא, ומ"מ ע"א נאמן).

נתבאר עד השתא דיסוד האיתחזק היא ידיעת איסור ברורה בדבר ומ"מ נראה להדיא דהיו מן הראשונים דלא ס"ל כך אלא סברו דאיתחזק פי' חזקה דמצינו בכל התורה, דמצינו בדברי רש"י בגיטין ב' ע"ב דכתב גבי ניקור הגיד דלא הוי איתחזק וכיון שלא הוחזקה כל החתיכה באיסור אף דיש ידיעת איסור בדבר לא הוי איתחזק ומאידך נראה מדבריו דשחיטה הוי איתחזק ואף דבשחיטה אין ידיעת איסור חשיב איתחזק כיון שהוחזקה החתיכה באיסור, ונראה מדבריו דגדר החזקה היא כחזקה דבכל התורה.

וכן נראים הדברים בדברי התוס' דאזיל לשי' דרש"י דשחיטה הוי איתחזק אף דאין ידיעת איסור ועוד מה שמצינו בדבריו גיטין נד ע"ב דשייך דין דאיתחזק היתרא אף דהעמדנו דאיתחזק היתרא הוי אי ידיעת איסור ולא ידיעת היתר ברורה ומ"מ ע"א אינו נאמן אא"כ הוי בידו כדכתבו התוס שם.

בגדר קנין שטר

(גיטין ג:)

הבה"ח פנחס יוסף רבינוביץ
ישיבת נתיב הדעת

א. הקושיות לביאור הפשוט

בגדר קנין שטר לכאו' יש לבאר בפשוטו שהוי גזירת הכתוב שמסמך חתום עם עדים יכול לעשות קנין ולהות ראיה אם נכתב מדעת המתחייב אבל צריך להבין איך זה פועל והרי לא כפרה אדומה אלא הפסוק אומר אופן חדש של קנין ע"י שטר וצריך להבין מה הקנין ועוד שאם זה סתם גזה"כ וכלול בגזירת הכתוב גם שצריך עדים מה נחלקו ר"מ ור"א הרי בין עידי מסירה ובין עידי חתימה מועילים שלא יוכל להכחיש ולמה לר"מ לא מהני עידי מסירה ולר"א לחלק מהראשונים לא מהני עידי חתימה וכן אם צריך עדים מסברא ג"כ יספיק בין עידי חתימה בין עידי מסירה ועוד איך יש סברא לגמ' לחלק בין גיטין לשטרות הרי כמו שבשטרות בעינן ע"ח גם בגיטין יצטרכו ע"ח וביותר לדעת הרמב"ם ששטרי ראיה דרבנן ורק שטרי קנין דאורייתא כי ילפינן מגיטין איך אפשר לחלק בין גיטין לשטרות ועוד קשה שלכאו' יש פה שני מחלוקות כי שטר ראיה חלוק משטר קנין שבשטר קנין השטר עושה את הקנין ושטר ראיה זה רק עדות ועוד קשה למה לר"מ עיקר השטר זה החתימות ולא צריך בכתיבה לשמה הרי החתימות זה רק שלא יוכלו להכחיש את השטר ואיך נהיה עיקר השטר ואם זה כן עיקר השטר אז למה לר"א העידי מסירה הם לא עיקר השטר וצריך בכתיבה לשמה ודוחק לומר שסתם גזירת הכתוב שכתוב וכתב.

ב. ביאור ר"א שמדין מסירת ראיה

ר' אלחנן [בקוב"ש ח"א אות רלא] אומר שתוס' בגיטין אומר שר"א הכשיר רק לשטרי קנין על דבר שיכול להזדייף ולא בשטרי ראיה שכתוב בהם למען יעמדו ימים רבים וכשר רק בעידי חתימה שעומדים ימים רבים ומקשה כיון שכל שטר קנין מהותו מדין שטר ראיה אם פסול לשטרי ראיה איך כשר לשטרי קנין והרי כל הקנין ע"י הראיה כמו שמוכח מתוס' שאומרים שלר"מ צריך מוכח מתוכו ור"א חולק שמספיק שמוכח מהעידי מסירה אבל מודה שעיקר השטר לראיה ואיך מועיל בדבר שיכול להזדייף שטרי קנין ולא מועיל שטרי ראיה וצ"ל שכל מה שפסול לראיה זה בזמן שהוא רק שטר

ראיה אבל שיש בו גם שטר קנין כשר גם לראיה ע"י ע"מ לר"א וכמו שלרמב"ם שמדאורייתא אין שטרי ראיה בשטרי קנין יש גם ראיה מדאורייתא והבאור שבשטר ראיה לחוד יש בעיה של מפי כתבם אבל שזה מועיל לקנין יש לזה דין שטר ואין בעיה של מפי כתבם וכשר גם לראיה וכן פה שמועיל לקנין יש לזה דין שטר ואין בעיה שיכול להזדייף וכשר גם לראיה.

ומבואר מדברי ר' אלחנן שגדר קנין שטר משום שהוא לראיה והביאור כיון שהמתחייב מוסר ראיה לכשנגדו יש פה הוראת בעלות שמוכר לו וחל קנין. ואע"פ שלרמב"ם וכן בדבר שיכול להזדייף כל זמן שלא מסר אין בכלל ראיה מהשטר וממילא שמוסר אין פה מסירת ראיה ואיך יחול הקנין הרי כל הקנין ע"י מסירת ראיה וכל זמן שלא חל הקנין אין ראיה ביאר מורינו הגרי"ב שרייבר שלא צריך שימסור ראיה שמועילה בב"ד אלא אפי' שמוסר שטר שיכול להזדייף שלא מועיל בב"ד או לרמב"ם כל שטר ראיה לא מועיל בב"ד כי מפי כתבם בכל אופן כיון שמוסר לו ראיה נגדו אפי' שלא ראיה גמורה ודאי שמוכר לו כי אם לא היה מוכר לא היה מוסר אפילו ראיה חלקית ממילא יש כאן הוראת בעלות וחל הקנין והוי שטר קנין וממילא מועיל לראיה גם בב"ד מדאורייתא.

ולפ"ז מבואר שמה שצריך עדים בשטר כי כל מהות השטר זה ראיה ויש ראיה רק על ידי העדות שבשטר ולכן ר"מ אומר שהחתימה היא עיקר השטר שזה עיקר העדות ורק על זה צריך לשמה ולר"א אע"פ שעיקר העדות זה העידי מסירה יש דין לשמה בכתיבה שזה עושה את השטר (ובמסירה נחלקו בגמ' בדף פו. ר' ירמיה ואביי אם דורשים ונתן לה וצריך במסירה לשמה או לא) ולר"י צריך לשמה גם בכתיבה שזה עשיית השטר וגם בחתימה שהיא עיקר השטר ועושה את האשוויי שטרא ולר"מ היה הו"א לגמ' שיצטרכו כתיבה לשמה שזה עשיית השטר והביאה הגמ' ראיה ממשנה שלא צריך כתיבה לשמה רק חתימה לשמה או שסובר שרק עיקר השטר בעי לשמה ואז יש פה עוד מחלוקת האם צריך בעשיית השטר לשמה או רק בעיקר השטר ויותר נראה שמודה שצריך גם בעשיית השטר לשמה רק סובר שבחתימה כלול גם כתיבה ומספיק שיעשה את החתימה לשמה.

ולפי"ז יש לבאר את מחלוקת ר"מ ור"א כי מה שצריך עדים בשטר זה משום הראיה שבו שעל ידי זה שמוסר אותה יש הוראת בעלות ור"מ סובר

שעיקר ההוראת בעלות ע״י שכותב וחותם לו ראיה ורק צריך מסירה כי כל זמן שהראיה ביד המוכר היא לא שוה כלום שיכול לאבד אותה ולכן צריך עדים בחתימה שזה עיקר הקנין אבל עדים במסירה לא יועילו וגם עדים בחתימה לא מספיק שיראו שכתב את השטר אלא צריך שיחתמו בתוך השטר כדי שהשטר עצמו יהוה ראיה ולא ע״י עדים החיצוניים לשטר אלא ע״י עדים שחתומים בתוך השטר ולר״א נחלקו הראשונים או שעיקר ההוראת בעלות היא במסירה ולכן צריך עדים על המסירה או אע״פ שעיקר ההוראת בעלות זה בחתימה צריך עדים על המסירה כי צריך עדים חיצוניים שיוכלו להעיד על הקנין בעצמו וזה יהוה ראיה (ויבואר להלן באריכות).

ולפ״ז מבואר דברי הרי״ף ועוד ראשונים ביבמות דף לא. שהקשו למה אין בשטר בעיה של מפי כתבם וממילא אין פה עדות ולא יועיל השטר ותירצו שכיון שמעידים על דעת המתחייב אין בעיה של מפי כתבם וצ״ב מה זה משנה על מה מעידים עדיין יש פה בעיה של מפי כתבם אלא הביאור שכוונת הרי״ף לומר שפה לא צריך עדות המועילה לב״ד אלא מעידים לבע״ד על דעת המתחייב שרוצה למכור לו ובזה יש מסירת ראיה וחל קנין ויש לזה דין שטר ומועיל לעדות גם בב״ד כי כח השטר מהוה ראיה כעדות אע״פ שהעדים רק מפי כתבם.

לכאו׳ יש להקשות לביאור זה שעיקר השטר זה על ידי מסירת ראיה מהמתחייב איך מועיל שטר קידושין הרי שם האשה היא המוכרת והיא המתחייבת ונקנית ע״י שהבעל מוסר לה שטר.

ויש לבאר שחלוק דין שטרי קנין משטרי גיטין וקידושין שבשטרי קנין חלות הקנין ע״י שתופס את שטר הראיה אבל לא השטר עצמו עושה את הקנין אלא ע״י שהקונה מחזיק את השטר חל הקנין אבל שטרי גיטין וקידושין השטר עצמו עושה את הכריתות ואת החלות קידושין ואמנם גם השטר פועל ע״י הראיה שיש בו אבל לא ע״י שהקונה מחזיק את השטר אלא ע״י שמסר עושה החלות שטר לרעהו נפעל חלות קדושין או גרושין ממילא בקדושין אע״פ שהאשה היא המתחייבת בכל אופן הבעל הוא כותב את השטר כי זה לא דין במתחייב אלא בעושה את חלות האישות שזה הבעל וע״י מסירתו נפעל בה חלות אישות. וממילא מבואר למה בגיטין וקידושין צריך שיכתוב את השטר לשמה ולא בשטרי קנין משום שבגיטין וקדושין כיון שהשטר הוא המחיל השטר צריך להיות לשמה משא״כ בקנין שהחזקת

השטר מחילה לא צריך שיעשה את השטר לשמה.

ג. הקושיות על ביאור זה

על דרך זאת שהשטר פועל ע"י מסירת ראיה הקשו רבותינו באמרות אברהם וכן בנתיבות אשר כמה קושיות א. איך פועל שטר קדושין שהבעל מוסר וגם אם יש גזה"כ של כי יקח הרי בטל כל ענין השטר ב. הגמ' [בקידושין בדף ט.] דנה אם המוכר כותב שטר או הלוקח ומביאה פסוק שהמוכר כותב ואם ענין השטר הוא מסירת ראיה מה הצד שהלוקח יכתוב וצריך פסוק שהמוכר כותב ועל קושיות אלו יש לתרץ בפשיטות כדביארנו ששטר קידושין השטר עצמו הוא מחיל את האישות ולכן לא צריך שהמתחייב יכתוב אלא מי שפועל את החלות וזה הבעל וכן בשטרי קנין הו"א שהקונה הוא פועל את חלות הקנין והוא יכתוב את השטר והשטר עצמו יחיל את חלות הקנין קמ"ל מהפסוק שהמוכר כותב כי הוא פועל את חלות הקנין וממילא אפ"ל שלא השטר עצמו מחיל אלא החזקת הראיה.

ועוד הקשו ג. שבשטמ"ק [בכתובות כא.] מביא הריטב"א בשם הרמב"ן שכתב שיכול להזדייף כשר גם לר"מ שע"ח כרתי לשטרי קנין ורק לשטרי ראיה פסול וקשה שאם שטר זה מסירת ראיה ואין ראיה איך יועיל קנין ד. ועוד שברמב"ן [גיטין כ.] ובריטב"א [קדושין ט.] מבואר שיש שיטות ראשונים ששמו ושמה בגיטין וקידושין זה רק מדרבנן ואם כל מהות השטר הוא מסירת ראיה איך יועיל מדאורייתא בלי שמו ושמה. ה. ועוד קשה לשיטת הרמב"ם שמדאורייתא אין שטרי ראיה א"כ איך מועיל שטרי מקח מדאורייתא מדין מסירת ראיה. ועל קושיות אלו גם יש ליישב בפשיטות כדביארנו שמסירת ראיה לא הכוונה שיחזיק בידו ראיה שיוכל אח"כ להוכיח ששלו אלא בשעה שמוסר לו נייר שכתוב שמכר לו יש בזה הוראת בעלות כי אם לא היה מוכר לא היה נותן לו נייר שכתוב שם שמכר לו ולכן יכול להיות שכתב שיכול להזדייף יהיה כשר ויכול להיות שיועיל מדאורייתא בלי שמו ושמה וגם לרמב"ם שמדאורייתא אין שטר ראיה מועיל בשטרי קנין מדין מסירת ראיה.

ו. ועוד קשה לשיטת תוס' ורבינו אפרים שטר ראיה מועיל בע"ח ובכל אופן שטר קנין לא מועיל לר"א בע"ח ולכאורה למה לא מועיל הרי יש פה מסירת ראיה ועל זה י"ל כדביאר מורינו רה"י הגר"א קפלן שליט"א שמה שצריך לר"א עידי מסירה זה כדי שיחול קנין שחיצוני לשטר אבל בשטר ראיה שכל החלות בתוך השטר מודה ר"א שמספיק עידי חתימה.

ז. ועוד הקשו מה ההבנה בר״א שצריך עידי מסירה אם הראיה היא מהעדים שיועיל עדים בלי שטר ואם הראיה מהשטר איך יש ראיה בלי שהעדים חתומים בו ואם יש ענין במסירה בפני עדים שיועיל אמירה בפני עדים ועל זה צ״ל שזה גופא שמוסר לו בעדים נייר שכתוב שם שמכר לו יש בזה הוראת בעלות אבל אם יאמר בפני עדים ולא ימסור כלום אין הוראת בעלות.

ח. ברמב״ם [גרושין פ״א הי״ג] משמע שמעיקר הדין היה מועיל שטר לר״א בלי עדים כלל וכן הביא באמרי משה [ריש סי׳ ט״ז] בשם הגר״ח שבשטר מכר לרמב״ם לא בעי עדים כלל והביא שכן שיטת רש״י [לקמן כב:] שמה שצריך לר״א עידי מסירה זה רק לקיום הדבר ובשטר מכר לא צריך עדים ועיין בזה עוד בשיערי ר׳ נחום [גיטין סימן ח׳] ובכל אופן אם שטר זה מסירת ראיה איך יועיל בלי עדים כלל. ולדברינו מבואר שלא צריך ראיה בב״ד אלא בזה שמוסר לו נייר שכתוב נגדו הוי הוראת בעלות.

ט. ועוד הקשו מהקה״י [ביבמות סי׳ כד] שמביא מהרי״ף והנמוק״י ששטר שנמסר לב״ד מועיל לקנין ולא לראיה ומוכח שיש שטר קנין בלי ראיה. ולדברינו מבואר שאע״פ שלא הוי שטר ראיה כיון שמוסר לב״ד ראיה נגדו הוי הוראת בעלות.

י. וכן הוכיחו ששייך שטר קנין בלי שטר ראיה מהגמ׳ [בסוף הזורק] בגט קרח שמועיל מדאורייתא אע״פ שלא ראיה.

יא. ועוד מהגמ׳ [לקמן כא:] שמועיל שטר שכתוב על גודרות לקנין אע״פ שאין בו ראיה. יב. וכן לדברי הראשונים שלא בעינן מוכח מתוכו ואין בשטר ראיה ומועיל לקנין. ולדברינו הכל מבואר שאע״פ שאין ראיה בב״ד כיון שכותב נגד עצמו הוי הוראת בעלות.

יד. ועוד הקשו מדין עידיו בחתומיו זכין לו שביאר הגרש״ש [ב״מ סימן יג] שעיקר הקנין בחתימה והרי לא היה בזה מסירת ראיה. ואפ״ל שלר״מ באמת עיקר ההוראת בעלות מזה שחתם שטר נגד עצמו שמכר לו ולר״א או כרא״ה [בכתובות צד.] שחולק על עידיו בחתומיו זכין לו או כמהרש״א [בב״מ כ.] שזה תקנה דרבנן.

טו. בגמ׳ [לקמן פז.] מבואר שיש נפק״מ בכותב שני גיטין באיזו נוסח כותב ואם עיקר השטר זה חתימת העדים הם חותמים על תוכן הדברים שלמעלה ומה זה משנה מה הנוסח. ולא קשה

מידי כי גם אם שטר זה מסירת ראיה זה רק שהוא כתב ומסר שטר נגד עצמו אבל לא מספיק עדות בלבד ועוד ששם זה בגט שהשטר עצמו הוא המגרש וצריך בנוסח טוב לגיטין.

טז. אם כל השטר זה רק מסירת ראיה למה שטר של ערכאות מועיל לראיה ולא לקנין כמבואר בגמ' [גיטין י' ע"ב] וצ"ל שלערכאות יש דין כעידי חתימה לר"א שמועיל לראיה ולא לקנין כדביארנו שיכולים לתת כוח בשטר לחוד ולא להחיל חלות חוץ לשטר שיחול קנין או גיטין וקידושין.

יז. ועוד הקשו מהגמ' ב"ב שדברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמו שמועיל כשטר וצ"ע מה ענין הדמיון בין דברי שכיב מרע לשטר ואם רצה לומר שקונה נגיד כמשוכין ומוגבהין דמו. ואולי יש ליישב בדוחק שדומה לשטר שמעשה קנין בלי פעולה של אחיזה בחפץ וכן דברי שכיב מרע תקנו שיקנה בלי לאחוז בחפץ ודוחק.

ד. הבאור ששטר קונה מדין דברים אלימים

באמרות אברהם [סימנים כא–כב] ובדומה לזה בנתיבות אשר ביארו שגדר קנין שטר הוא שכל מהות קנין זה שיהיה גמירות דעת לקונה ולמקנה וזה בשאר קניינים כגון משיכה והגבהה ע"י שעושה הוראת בעלות שזה התוצאה של הקנין ששייך לו יש גמירות דעת וחידשה התורה בקנין שטר שלא צריך דוקא שיראה תוצאה של הקנין אלא יכול גם להראות את הקנין בעצמו כמו שכותב את הקנין שהקונה הקנה למקנה ולא מועיל סתם בדיבור שיאמר לו שמקנה לו כי אין בזה גמירות דעת וצריך דיבור אלים שיכתוב ולר"מ יחתים עדים ולר"א צריך למסור לו בפני עדים וכמו שמצאנו שהרשב"א [בקדושין כה.] יש לו הו"א שחליפין יועיל מדין שטר והביאור משום שסבר שחליפין זה גם מעשה שלא מראה על תוצאת הקנין אלא עושה את הקנין בעצמו [ולא קשה למהלך הראשון שיבארו שחליפין הו"א שזה הוראת בעלות כשטר] ועל ידי זה יש גמירות דעת.

ולפ"ז מבואר שהשטר עצמו הוא עושה את עיקר הקנין ואפי' בשטרות שאין בהם ראיה על ידי דברי השטר שהמוכר אומר שמכר ללוקח חל קנין ונחלקו ר"א ור"מ שר"מ סבר שכדי שהשטר יוכל להחיל קנין צריך שיהיה לו כח חזק שיעשה גמירות דעת וזה ע"י שהעדים חותמים ואז נהיה מסמך חשוב שעושה גמירות דעת [וכעין חתימת עורך דין בזמנינו על חוזה שמחשיב את החוזה ובלעדיו לא שוה

כלום] וזה רק ע״י שיש עדות על המסמך ולכן צריך עדים כשרים ולא סתם שני אנשים שיחתמו ויש שביארו בנוסח קצת אחר שהשטר לבד הוא דברים אלימים רק כדי שיהיה גמירות דעת צריך פרסום של הדברים לכל העולם שכל מי שירצה לדעת יהיה הוכחה שהיה קנין וזה רק ע״י שני עדים כשרים שהתורה האמינה להם ממילא מפורסם לכל העולם כי ודאי אומרים אמת ור״א סובר שכדי לחזק את השטר שיהיה גמירות דעת או כדי לפרסם לכל העולם לא צריך דוקא שהעדים בתוך השטר עצמו אלא גם אם רואים את מסירת השטר מחזקים את השטר ומפרסמים לכל העולם ולתוס׳ ורבינו אפרים דוקא שרואים את הקנין בעצמו אז מחזקים את הגמירות דעת אבל אם רק ראו את דעת המתחייב ולא ראו שבסוף מסר לו אין גמירות דעת ויכול להועיל רק לראיה ולפי הנוסח שמפרסמים סובר ר״א שלא מספיק שיגידו את דברי הבעל לכל העולם בשעת החתימה כי שם מדבר רק בעלמא אודות האשה וצריך שיפרסמו לכל העולם את דברי הבעל שמדבר אל האשה בשעת המסירה.

ולפ״ז מבואר שלר״מ צריך לשמה רק בחתימת העדים שהם עושים את חיזוק השטר שעל ידי זה נהיה גמירות דעת וזה עיקר השטר ולר״א צריך לשמה בכתיבה שזה דברי הבעל והקנין ע״י מסירת דברי הבעל לאשה ע״י שיש עדים שמחזקים או מפרסמים אבל לר״מ לא צריך את דברי בעל וזה רק הכשר כדי שהחתימה של העדים תפרסם לכל העולם את הדברים צריך לכתוב אותם קודם ולר׳ יהודה צריך גם את דברי הבעל וגם את דברי העדים ולכן צריך גם לכתוב וגם לחתום לשמה.

ולפירוש זה מתורצות כל הקושיות דלעיל שאין קשר בין הקנין בשטר לראיה שבו ולכן יש מקומות שיש ראיה בלי קנין בע״ח לר״א לתוס׳ ויש מקומות שיש קנין בלי ראיה כגט קרח וכשיטת הרמב״ם מדאורייתא שאין כלל שטר ראיה רק שטר קנין ולכן גם שיטת הרמב״ם שיכול להועיל שטר בלי עדים כי הכתב לבד זה דברים אלימים ועושה גמירות דעת ולכן גם עדיו בחתומיו זכין לו כי בחתימה כבר יש גמירות דעת ואז עיקר הקנין לר״מ ולכן שטר קדושין נמסר מהבעל לאשה כי הבעל הוא עושה את חלות הקנין והאישות ולכן הוא צריך לכתוב אותה כדי שתחול ולכן הגמ׳ מדמה דברי שכיב מרע לשטר כי גם בשכיב מרע תקנו חז״ל שיחול קנין ודבריו עושים כעין גמירות דעת ועל ידי שמתאר את הקנין ואומר שרוצה להקנות חל קנין ולכן הגמ׳

לקמן אומרת שיש נפק"מ באיזה נוסח כותב את הגט לשני נשים כי דברי הגט עצמו שהבעל כותב שמגרש את אשתו הם עושים את הכריתות.

ה. הקושיות על ביאור זה

לכאו' על ביאור זה יש להקשות כמה קושיות **א.** בשו"ע [חו"מ סי' קצ"א] מבואר שמועיל לכתוב שטר קנין בלשון עבר כגון שמכרתי או נתתי ולכאו' בשלמא אם שטר זה מסירת ראיה אתי שפיר שגם אם כותב בלשון עבר עדיין יש פה ראיה שמכר לו אבל אם מהות השטר שמתאר את הקנין בכתב ועל ידי זה יש גמירות דעת איך יועיל אם יתאר את הקנין בלשון עבר הרי לא אמר שעכשיו מוכר.

ב. עוד יש להקשות מדברי התוס' רי"ד [לקמן דף עא ע"א ד"ה א"ל אביי] שאומר שם שבשטרות אין בעיה של מפי כתבם והעדות כשרה אע"פ שעדות בבית דין פסול מפי כתבם פה זה לא עדות בבית דין אלא עדות לבעל דין ובשלמא אם מהות שטר זה מסירת ראיה והוראת בעלות ע"י שתופס את הראיה ניחא שלא צריך שיעידו לב"ד אלא מספיק שיעידו לבעל דין שהמתחייב מסכים למכור אבל אם זה דין של דברים אלימים שמתארים את הקנין וצריך עדות כדי לחזק את הדבר או כדי לפרסם לכל העולם וצריך עדות שכשרה בב"ד ולא מספיק עדות לבעל דין ויש פסול של מפי כתבם.

ג. עוד יש להקשות את קושיית הגרעק"א למה צריך פסוק בגט שפסול שלא לשמה וביאר רש"י [לעיל ב' ע"ב] שמירי בשני יוסף בן שמעון שכתב לשם יוסף בן שמעון אחר ולכאו' א"כ גם בשטרות קנין שאין פסול לפסול שלא לשמה יהיה פסול כי אין פה בכלל עדות כי העידו על יוסף בן שמעון אחר ולא עליו ובשלמא אם מהות השטר זה ראיה וצריך רק עדות לבעל דין אז אפשר לומר שמעידים על דעת המתחייב לכל מי שיחזיק את השטר אבל אם מהות השטר זה דברים אלימים וצריך עדות לפרסם או לחזק שמעיד על יוסף בן שמעון אחר זה לא עדות.

ד. עוד יש להקשות שלפי ביאור זה שהעדים לחזק את הגמירות דעת פחות מובן סברת ר"מ למה שלא יועיל עידי מסירה הרי זה עדות גמורה על הקנין ועושה גמירות דעת ולפי הביאור הראשון ג"כ יש להקשות מה סברת ר"א הרי כדי שיהיה מסירת ראיה צריך שהראיה תהיה כתובה בתוך השטר ואיך מועיל עידי מסירה מבחוץ.

ו. הביאור שנחלקו ר"א ור"מ בגדר שטר

ואולי יש לבאר עוד שבזה גופא נחלקו ר"א ור"מ שר"מ סובר ששטר זה עדות והקנין חל ע"י מסירת ראיה ולכן צריך דוקא עידי חתימה כדי שיהיה ראיה מתוך השטר ולא מועיל עידי מסירה שראיה מבחוץ ור"א סובר ששטר זה דברים אלימים שעל ידיהם פועל חלות קנין כי על ידי זה נהיה גמירות דעת ולתוס' דוקא שיש עידי מסירה שראו את הקנין יש גמירות דעת ולרי"ף מודה שגם בעידי חתימה יש גמירות דעת.

ולפ"ז מיושב כל הקושיות בפשיטות שהתוס' רי"ד שמשמע ממנו שזה עדות לבעל דין דיבר בשאר שטרות ופוסק כרב שהלכה כר"מ בשאר שטרות ממילא שאר שטרות זה עדות ומסירת ראיה ושייך לומר עדות לבעל דין. וכן רש"י שכתב שלא לשמה שיש שני יוסף בן שמעון זה רק לר"מ וזה עדות לבעל דין אבל לר"א העידי מסירה יודעים מי הבעל ומי האשה, וכן השו"ע שאומר שמועיל שטר בלשון עבר מירי בשאר שטרות שם פוסק כר"מ ושטר זה מסירת ראיה.

וכן מתורץ כל הקושיות דלעיל שהגמ' פסקה בגיטין וקידושין כר"א שהשטר הוא דברים אלימים והשטר עצמו פועל וכן הגמ' שהסתפקה מי כותב את השטר המוכר או הלוקח או שדיברה אליבא דר"א או שגם לר"מ הסתפקה אם שטר זה מסירת ראיה ודוקא המוכר או דברים אלימים וגם הלוקח וכן הרמב"ם שסובר שמועיל שטר קנין אע"פ שמדאורייתא אין שטר ראיה ואע"פ שסובר ששטר לא חייב עדים לשיטתו שסובר שהכוונה ברב שתמיד הלכה כר"א רק סובר שר"א מודה שמועיל עידי חתימה כרי"ף ושטרות קנין דוקא בעידי חתימה כדי שיעמדו ימים רבים אבל כיון שהלכה כר"א כל ענין השטר הוא רק דברים אלימים, וכן כל הגמרות שאומרות שמועיל שטר קנין בלי ראיה וראיה בלי קנין הוי דוקא כר"א ולא כר"מ וכן הגמ' בשכיב מרע שכתובים וכמסורים דמו הוי דוקא לר"א ששטר זה דברים אלימים ולא לר"מ ולא צריך לומר את כל הדחוקים שכתבנו לעיל.

לכאו' לפי יסוד זה מבואר מאד דברי הגר"ח שאומר שלר"מ שעידי חתימה כרתי הן הן גופו של שטר אבל לר"א שעידי מסירה כרתי הם לא גוף השטר רק מכשירים את השטר ופועלים קנין ולפי"ז מבואר שלר"מ ששטר זה עדות ומסירת ראיה העדים הם גופ השטר אבל לר"א שהשטר הוא דברים אלימים העדים רק עושים גמירות דעת ומכשירים את השטר אבל הם לא גוף השטר.

לפי ביאור זה יש לבאר את דברי הרא"ה [בכתובות צד ע"א] שאומר

שלר"מ עיקר השטר בחתימה ולר"א במסירה והבאור שלר"מ עיקר השטר זה העדות והראיה שבו וזה מתקים בחתימה אבל לר"א שהשטר זה דברים אלימים שעושים גמירות דעת הגמירות דעת נוצרת רק במסירה.

יש להביא ראיה לבאור זה מדברי הגרי"ז המובא בספר הזכרון טוב משה כתבי הגרי"ז בשם הגרח"ש ליבוביץ בשם זקינו ר' ברוך בער בשם מרן הגרי"ז שמביא שם את הגמ' [בכתובות בדף צד ע"א] שרב אומר ששני שטרות שיוצאים ביום אחד יחלוקו כי שניהם חלים רק בסוף היום לר"מ שעידי חתימה כרתי כי הראיה מהשטר זה רק בסוף היום ולא חל עד שיש ראיה ומקשה א"כ שנתן לאשה שטר קדושין לא חל עד סוף היום ואם יקדש אח"כ אשה אחרת תהיה מקודשת וזה ודאי לא יכול להיות שאשה שמקדשה בשטר מקודשת רק בסוף היום ועוד יש להקשות על הגמ' שם שלמה הגמ' [לקמן יז ע"א] צריכה טעם למה תיקנו זמן בגיטין ומדאורייתא כשר בלי זמן הרי אם אין זמן לעולם אין ראיה והגירושין לא חלים עד שיש ראיה ממילא לעולם לא יחולו גרושין ופסול מדאורייתא. ותירץ מרן הגרי"ז שיש הבדל בין שטרי קנין שעיקרן לראיה ולא חלים עד שיש ראיה לשטרי גיטין וקידושין שהשטר עצמו הוא מחיל חלות גרושין וקדושין ולכאו' מבואר מדבריו דלא כשני הבאורים לעיל שלא חילקו בין שטר קנין לגיטין וקידושין ואין לומר שכוונת הגרי"ז שלר"מ עצמו יש חילוק בין שטרי קנין לגיטין וקדושין כי א"כ יצא שני מחלוקות בין ר"מ לר"א אחד בשטרי קנין מדין ראיה ושני בגיטין וקידושין ואין קשר ביניהם וזה דוחק גדול אלא ביאור דברי הגרי"ז שמדבר בשי' רב שמחלק שהלכה כר"א בגיטין ולא בשטרות ממילא בגיטין כר"א שהשטר עצמו הוא המגרש הוא דברים אלימים שעושים גמירות דעת ובקנין סובר כר"מ שהשטר הוא רק ראיה ומבואר כמו שכתבנו שבזה נחלקו ר"א ור"מ.

ועוד יש להביא ראיה מדברי רש"י [לקמן כב ע"ב] שאומר שלר"א שאין חתימת עדים מן התורה למה צריך עדים ומבאר שצריך עידי מסירה משום עידי קיום שילפינן דבר דבר מממון (כך למדו ברש"י רבותינו הקצות [בסימן מב סק"א] וכן בחידושי ר' נחום אמנם בדברי יחזקאל [סימן לג] ביאר שודאי רש"י למד שצריך עדות כדי שיהיה שטר רק היה קשה לו מנלן שצריך עדות בשנים ולא מספיק עד אחד כמו באיסורים ולזה אמר שילפינן דבר דבר מממון שצריך לעדות בדבר שבערוה שניים ממילא צריך בשטר שני עדים לאשוויי שטרא ולפ"ז אם יהיה שטר באיסורים יספיק ע"א לאשוויי שטרא ואין דין בשטר שצריך שנים רק צריך עדות כשרה) ולכאו'

למה דוקא בשיטת ר״א קשה לרש״י למה צריך עדים והוצרך לבאר משום עידי קיום ובר״מ משמע שהיה פשוט לו שצריך שני עדים לאשוויי שטרא אלא מוכח כדביארנו שלר״מ שסובר שעיקר השטר זה מסירת ראיה פשוט שצריך שני עדים לאשוויי שטרא כי בלי העדים אין ראיה אבל לר״א שעיקר השטר זה דברים אלימים לעשות גמירות דעת סבר רש״י שבשביל גמירות דעת לא צריך עדים ולכן ביאר שמה שצריך עדים זה משום עדות לקיומא.

לפי ביאור זה יש לבאר עוד שתוס׳ בקדושין [דף ט. ד״ה כתבו על החרס] אומר ששטרי קנין כשרים על דבר שיכול להזדייף לר״א שעיקרן לאו לראיה ולפ״ז מבואר שכיון שמדבר לשי׳ ר״א עיקר השטר לאו לראיה ולא סותר לתוס׳ רי״ד שמשמע שעיקר השטר לראיה כי הוא בשיטת ר״מ והתוס׳ בשיטת ר״א.

ז. גדר נוסף בקנין שטר מדין ראיה

שמעתי גדר נוסף בשם מורינו הגרש״מ כהן בעל השם אבותי שבאמת עיקר השטר זה מדין הראיה שבו אבל לא ע״י הקונה שמחזיק את הראיה אלא השטר עצמו שהוא הראיה הוי כאפסרא דארעא וכמו בקנין מסירה קונה ע״י שמוסר את האפסר לחבירו כך פה ע״י שמוסר את השטר לחבירו קונה חבירו ואפי׳ לא מחזיק את הראיה אלא בזה שמסר אותה הוי קנין ולפ״ז מיושב ביתר פשיטות דברי הגר״ח בביאור הרמב״ם שלא צריך לא ע״ח ולא ע״מ וקשה שאם כל מהות השטר זה הראיה שבו איך מועיל שטר בלי עדים כלל הרי אין בו ראיה ולפ״ז מבואר שלא צריך שבהמשך יחזיק הקונה ראיה אלא צריך שבשעת המסירה יהיה ראיה וגם אם אין עדים ואח״כ זה לא ראיה כי יכול להזדייף בשעת המסירה יש ראיה וזה מספיק לעשות קנין ולפ״ז מובן שלא סותר לגנזי הגר״ח [סי׳ כז] שכתב שם שמדין ראיה וכן מוכח ממה שביאר ברמב״ם שאע״פ ששטרי ראיה דרבנן בכל אופן בשטרי קנין יש ראיה מדאורייתא ובשלמא אם מהות השטר זה ראיה מבואר שבזה שחידשה התורה שמועיל שטר קנין מדין ראיה מוכח שמועיל לראיה מדאורייתא אבל אם הקנין בשטר לא מדין ראיה היכן מצינו שחידשה תורה שבשטר קנין יועיל גם לראיה אולי עושה קנין ומדאורייתא אין ראיה כמו כל שטרי ראיה.

בענין מסירת הגט

(גיטין ה.)

הבה"ח יוסף הוכהאוזר
ישיבת היכל יצחק

איתא בהו"א דגמ' דתלי מח' דר' יוחנן ור' חנינא האם מוסרו בפני ב' או ג' במח' רבה ורבא האם בעי בפנו"נ לשמה או לקיום, ומבואר ברש"י דלשמה בעי תרי דלהוו סהדי, ומק' הפנ"י דלכאו' זו קבלת עדות השליח וא"כ בעי תלתא דלהוי בי דינא לקבלת עדותו. אלא י"ל דהכא הוי עדות איסורים דאינה מדין עדות ואפי' דכותבת הגמ' דבדשב"ע מדאו' מהני כיון דסתמא לשמה כתבינן אלא דהצריכו מדרבנן והקילו דהוי עדות איסורים ובכ"א לא מהני ע"א כיון דבתרי דייק טפי כדאיתא בד"ג.

ולכאו' מדוע בעי הכא ג' לקיום שטרות לכאו' נפרש כדביארנו ברבה דבעי תרי לקבלת השליח, ומבאר רש"י משום ד'קיום שטרות בשלשה' וכן איתא בתורי"ד דהוא מעשה בי"ד, וצ"ב הרי דין קיום הוא לבירור דאינו מזוייף ומ"ש מלשמה.

הריטב"א מבאר דהא דבעינן תלתא משום דקיום הוי עדות וקבלת עדות בשלשה, ודוקא בדין לשמה הקולא דרבנן היא דיחשב השליח כע"א דאיסורים דאינה מדין עדות וע"כ סגי בתרי, אבל למ"ד קיומא ביאור הקולא הוא דיחשב ע"א כתריי ובכ"א הוי עדות וע"כ בעי תלתא וצ"ב החי'.

הגמ' מק' לרבא ניבעי תרי מידי דהוי אקיום שטרות דעלמא מת' הגמ' ע"א נאמן באיסורים מוכח דמהני עדות איסורים לקיום שטרות ונבאר דהא דאקילו רבנן בקיום הוא דמהני ע"א כדין ע"א באיסורים ול"ה דין עדות ולא ניבעי תלתא.

וי"ל דקיום אינו רק בירור אלא מעשה בי"ד מיוחד. והביאור דענין השטר הוא שיהא הנידון מוכח מתוכו וע"כ שטר דבעי הוכחה דאינו מזוייף אינו שטר. וכדהא דאמר ר"ל דשטר הוי כנחקרה עדותם בבי"ד, וממילא אי"ל דבעי קיום מדאו' אלא רבנן חיישי' לזייפנים וע"כ בעי קיום ובעצם בכך ביטלו דין הנחקרה שבשטר וכל עוד לא קיים השטר הוא חספא בעלמא, ואם נאמר דקיום הוא בירור על השטר גוף השטר הוא חספא בעלמא וע"כ י"ל דהקיום משוי לשטר דין שטר.

והחי' דלרבה הקיום מברר דהשטר לשמה וזו עדות איסורים ומהני בפני תרי, אבל לרבא דזה נתינת דין שטר ולזה בעי בי"ד אליבא דרש"י.

הברכת שמואל רוצה להוכיח מהו"א דהגמ' דמהני קיום בע"א דאיסורים דבשטר איסורים מהני קיום בע"א, ודוחה הברכת שמואל דאם גירושין הם איסורים אי"צ דין שטר אלא מהני בירור וע"א דאיסורים לא משוי שטרא אלא מברר דמעלת השטר דאין בו פסול עד מפי עד ומפי כתבם ובאיסורים מהני עד מפי עד ומפי כתבם. ואח"כ דוחה הגמ' דהוי דבשב"ע ובעי דין שטר וא"כ אא"ל דהא דאקילו רבנן הוא דהוי ע"א דאיסורים משום דהא דמהני ע"א דאיסורים היכא דל"ה דין שטר אבל הכא דהוי דין שטר (כיון דהוי דבשב"ע) בעי עדות ומת' שפיר שיטת הריטב"א דבעי דוקא עדות.

ונפק"מ במח' זו בהא דכתבה הגמ' בד"ה מי שאינו יכול לומר בפנ"נ, והעמידה הגמ' בפיקח ונתחרש ומק' ע"כ תוס' מדוע לא אוקמינן באילם דאינו יכול לו' בפנו"נ, והק' הראשונים על תוס' דלכאו' אילם מעיד מפי כתבו, וראיה מהא דבעדות אשה מהני מפי כתבם, וכתב הריב"ש לבאר דעת תוס' דלא דמי עדות אשה לאמירת בפנו"נ. דעדות אשה מהני עד מפי עד וא"כ מהני ג"כ מפי כתבם דל"ה דין עדות. אבל באמירת בפנו"נ דבעי תלתא לא מהני מפי כתבם ואא"ל דיעיד אילם מפי כתבו. ויסוד זה מפורש בנתיבות כט סק"ז, וצ"ב לשיטת הראשונים דמהני אילם מפי כתבם כיצד יפרנסו דהא דכתב הריב"ש דהא בהא תליא (בי"ד ומפי כתבם) הרי בעדות אשה ל"ה דין עדות והכא הוא דין עדות. ואפש"ל דל"ה דין עדות ולא בעי בי"ד לקבלת עדות, אבל לשיטת הריטב"א ק' דלכאו' הוי סתירה דביאר הריטב"א דהוא דין עדות ובי"ד לקבלת עדות. ובכ"א כותב דמהני מפי כתבו באילם ומדמה לעדות אשה דנראה דאי"ז עדות.

בדין קיום שטרות, אם כותבים העדים שהם מכירים החתימות מהני כיון דקיום השטרות מדרבנן. ומבאר הריב"ש דיש דין אמירת עדות דוקא בפני בע"ד, וכ"ז בכל עדות אבל בקיום לא בעי בפני בע"ד אלא אפי' עומד וצווח מהני הקיום וא"כ מהני אפי' מפי כתבם, מק' הקצות לשיטת הריב"ש דביאר בקיום גיטין דלא מהני מפי כתבם הרי בקיום שטרות כותב דמהני כתבם וא"כ ודאי דמהני בגיטין דקיל טפי משום עיגונא.

יש לחקור בפסול אילם האם הפסול בהגדה או בגוף ופסול מפי כתבם לר"ת הוי בעדות אילם דוקא אבל בכתב בריא מהני ולמחבר והרמ"א פסול כתב אפי' בעדות בריא. וי"ל דלר"ת הוי פסול בגוף דפסול בהגדה ל"ה כיון דכתיבה בבריא מהניא אלא הוא פסול בגוף, ולמחבר והרמ"א איצ"ל דהוא פסול הגוף אלא פסול באמירה וא"כ הא דבשטר ל"ה פסול דמפי כתבם הוא משום דין שטר וא"כ צ"ב מ"ש אילם מבריא בשטר והרי כמו דמהני בריא מפי כתבו מדין שטר כך מהני אילם מדין שטר.

מת' הקצות דגם באילם אליבא דהמחבר והרמ"א יש בנוסף לפסול הגדה פסול הגוף. ולכך לא מהני כתיבתו בשטר משום דהוא פסול מגופו. וכך מתורץ הריב"ש דהכא לא מהני כתיבה משום דאיירי באילם דהוא פסול הגוף אבל התם דהוא פסול בהגדת העדות דהיא כתובה הוי הפסול דוקא בעדות אבל בקיום שטרות דלא בעי הגדה מהני כתיבתם.

אבל הש"ך חו' ע"ז וס"ל דלמחבר הוי פסול רק בהגדה ולא פסול הגוף.

אילם בכתב משום דהוא פסול לכאו' ולכאו"ק לקצות דפסול אילם בכתב משום דהוא פסול הגוף דאילם לכאו' לא גרע מקרוב ואשה דכשרים לעדות בפנו"נ ופסולא דמפי כתבם אינו בקיום שטרות וא"כ מדוע פסול אילם, וכן הוי סתירה בריב"ש דכתב לפרש תוס' דל"ה ראיה מעדות אשה כיון דהתם מהני עד מפי עד והכא לא מהני עד מפי עד וא"כ כיצד כתב הריב"ש הכא דבעינן שלשה מדין קיום.

אלא י"ל (כך כותב הבית מאיר ומפרש בזכרון שמואל) דכתב הריב"ש דמשום דקיום שטרות דרבנן ואי"צ קיום בפני בע"ד מהני מפי כתבם מבאר ר' שמואל דכשעדים מקיימים השטר בכתב אי"ז עדות כתובה אלא זה שטר על השטר, אלא דבכל שטר כדי דלהוי שטר במעשה זה בעי דעת המתחייב במעשה וכמו שכתב הבעל המאור דבשטר אין פסול מפי כתבם כיון דהוא מפי כתבו של המתחייב ולכאו' הכא דכותבים קיום ל"ה מדעת המתחייב, לכן כותב הריב"ש דכיון דהקילו בקיום שטרות דלא בעי דעת המתחייב, אלא אפי' עומד וצווח מהני הפקיעו לו דין 'המתחייב' ולא בעי דעתו, וכהגדרת ר' שמואל דהא דבעי דעת המתחייב דוקא היכא דהוי מתחייב וכאן אין מתחייב דהפקיעו לו שם מתחייב. (דלא כל מי שמפסיד מהשטר הוא מתחייב אלא בעי דין מתחייב).

ולפי"ז מבוארת שפיר דעת הריב"ש דהא דבקיום שטרות מהני כתבם משום דהם ב' עדים ומהני לאשוויי שטרא אבל הכא דהוי ע"א ל"ה דין שטר וע"כ לא מהני כתבו דאילם.

אבל לכאו' ק' דאם הביאור בתוס' דשטר בע"א אינו שטר הרי"ז סתירה מתוס' בד"ב: דמק' שם התוס' דעיקר הגט יוכיח דבעי תרי ומק' ר' חיים דאפש"ל דבאמת בעי ע"א לאיסורים והא דבעי תרי בשטר הוא לאשוויי שטרא ודוחה דכיון דבאיסורים מהני ע"א א"כ אפי' לאשוויי שטרא באיסורים מהני ע"א, וא"כ אפי' באילם דיכול לומר בפנו"נ לכאו' א"כ יוכל לאשוויי שטר כזה.

מת' ר' שמואל בשם הבריסקערוב דביאר הקצות באילם דהוי פסול הגוף ואפש"ל דהא דהכשירו פסולים הוא דוקא לאמירת בפנו"נ אבל לא לאשוויי שטרא (ולא דמי לע"א באיסורים דהתם הוי עדות רק דאינה מספיקה וכדאקילו בהא אקילו נמי בהא אבל הכא דהוי פסול הגוף התירו דוקא באמירת בפנו"נ).

ואמר ר' ישראל לבאר באופ"א ודלא כר' שמואל דמהות השטר הוא העמדת דברים ע"י הבע"ד וממילא תמיד בעינן דעת המתחייב ואפי' היכא דאין מתחייב, דהכא הבע"ד הוא המלוה וכיון דבעינן לשטר בע"ד הבע"ד המתחייב יכול לעכב על הבע"ד המחייב וע"כ בעינן בכל שטרות דעת הבע"ד המתחייב, אבל הכא בקיום דאפי' אם עומד וצווח מהני א"כ יכולים העדים לקיים השטר ואפ' מדעת הבע"ד המחייב וכך מוכח מדין שטר מחאה בקרקע דהמוחה יכול להעמיד שטר ע"כ שמחה, ולכאו' המתחייב דהוא המוחזק לא רוצה השטר וא"כ כיצד מהני השטר. אלא הוא לא בע"ד, וכותב הנמוק"י דמהני דוקא אם כותבים דהוא ציום לו' כך, ועפי"ז מובן הריב"ש דבקיום שטרות בעלמא מצוה המלוה לכתוב שטר קיום וע"כ מהני אפי' דצווח הלווה, אבל בגט הבעל לא ציוה לכתוב השטר והאשה אינה בע"ד כל עוד לא נתגרשה, וע"כ לא מהני כתיבת אילם דהוא לא כותב בציווי הבע"ד ממילא אי"ז שטר ולא מהני כתבו לקיים את הגט.

ועפי"ז מיושב שפיר הריטב"א דבאמת אמירת בפנו"נ הוי דין עדות ובכא, מהני מפי כתבו משום דהוה דין שטר, ול"ה סתירה להא דכתב בד"ה דהוא דין עדות.

אבל ק' מהמאירי דהכא כתב דל"ה דין עדות, וכשכותב דמהני מפי כתבו דוחק לכך מאשה ולכאו' מהני בפשטות כיון דל"ה מדין עדות אפש"ל דמהני כתיבה ומדוע בעי ללמוד מאשה.

בענין ה'פלגינן' בפלוני בא על אשתי

(גיטין ח:)

הבה"ח יחזקאל שרגא יעקובוביץ
ישיבת נתיב הדעת

איתא בסנהדרין ט: אמר רב יוסף פלוני רבעו לאונסו הוא ואחר מצטרפין להורגו, לרצונו רשע הוא והתורה אמרה "אל תשת רשע עד", רבא אמר אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם משים עצמו רשע.

בפשטות דברי הגמ' וכן נראה בראשונים שפלוגתת ריו"ס ורבא היא דריו"ס סבר דלא פלגינן דיבורא, ורבא סבר דפלגינן דיבורא ולכן מצטרף עם אחר להורגו, אלא שא"כ צ"ב מדוע מודה ריו"ס בפלוני רבעני לאונסי, הא פסול לעדות דקרוב אצל עצמו ואיך יכול להעיד ע"ע שהוא הי' הנרבע דלשיטתו לא פלגינן.

בתומים סי' ל"ח כ' מכח קושיא זאת דלכ"ע פלגינן דיבורא ופליגי אם אדם משים עצמו רשע, דריו"ס סבר דאדם משים עצמו רשע ולכן אע"ג דפלגינן דיבורא כיון שע"פ דיבורו רשע הוא ואינו יכול להעיד דהתורה אמרה "אל תשת רשע עד" דהיינו אין הכונה שפסול בגלל שמעיד על עצמו שרשע דהא פלגינן דיבורא אלא שפסול להעיד מצד ההודאת בע"ד של עצמו שרשע הוא, ורבא סבר דאין אדם משים עצמו רשע וכלל אין אנו מקבלים את דבריו כלפי עצמו ואפי' מצד ההודאת בע"ד דכיון שאין אדם משים עצמו רשע אין מקבלים אפי' לא בתורת עדות, וכיון דפלגינן דיבורא מצטרף עם אחר להורגו. אלא שלפי"ז ק"ק לש' הגמ' בדברי ריו"ס שכ' לרצונו רשע הוא והתורה אמרה "אל תשת רשע עד", ולכאו' לנתבאר אין הנדון אם רשע כשר או פסול לעדות דאפי' תימא דרשע כשר לעדות הכא לא יוכל להצטרף עם אחר להורגו דהא אין אדם משים עצמו רשע.

ביבמות כה. מבואר בדברי ריו"ס דאדם נאמן לומר הרגתי את בעלך ונאמן להתירה להנשא לאחרים ולכאו' נראה דריו"ס מודה דפלגינן דיבורא, וצ"ע מסנהדרין ט: דמבואר שסובר ריו"ס דלא פלגינן דיבורא.

ר' אלחנן בקוב"ש כ' בישוב הדברים דיש שני סוגי פלגינן, פלגינן דיבורא שאנו מקבלים רק חצי מדבריו ופלגינן נאמנות שאנו מקבלים את כל דבריו אבל רק כלפי האחר, ריו"ס דפליג פליג

רק על פלגינן דיבורא דס"ל של"ש לקבל חצי מדבריו, אבל נאמנות מודה דשייך להאמין לדבריו כלפי האחר, ולפי"ז מיושב טובא ב' הקושיות דביבמות אי"צ להגיע לפלגינן דבורא ושפיר שייך התם פלגינן נאמנות ולא אכפת לן דלדבריו רשע הוא דמיירי התם בעדות אשה והכשירו פסולים לעדות, וכן מובן לש' הגמ' שכל החסרון הוא משום שרשע פסול לעדות, דאי כשר לעדות שפיר יעשה פלגינן נאמנות ויצטרף עם אחר להורגו, ולכן כ' הגמ' משום שרשע פסול לעדות ול"ש פלגינן נאמנות דלדבריו רשע הוא ופסול לעדות, גם על האחר.

אלא שלכאו' הדברים נראים תמוהים דהנה בב"ב קלד: מסתפקת הגמ' גבי בעל שאמר גרשתי את אשתי למפרע, מהו להימוניה להבא, מי פלגינן דיבורא או לא פלגינן דיבורא וכו' מ"ש מדרבא דאמר רבא איש פלוני בא על אשתי הוא ואחר מצטרפין להורגו, ולנתבאר מאי ק"ל דהרי גבי בעל שאמר גרשתי את אשתי ע"כ מיירי בפלגינן דיבורא משום שכל נאמנותו היא מכח מיגו דבידו לגרשה, ורא"ו בסי' ג' כ' דיש שני דינים במיגו האחד מטעם ברור דאנ"ס שאומר אמת דמ"ל לשקר, והשני הוא כח ודין נאמנות של הטענה שהי' יכול לטעון, ונפק"מ אם שייך לומר בזה פלגינן נאמנות וא"כ באומר גרשתי את אשתי למפרע אין לומר פלגינן נאמנות כיון דנאמנותו היא בדבר שבערוה ולא סגי רק במיגו של אנ"ס שדובר אמת, ומיגו של אנ"ס ל"ש בפלגינן נאמנות, וא"כ ע"כ הוי פלגינן דבורא, ופלוני בא על אשתי לכאו' זה פלגינן נאמנות, וא"כ מאי ק"ל שהרי כמו שמצאנו בריו"ס שאע"פ שחולק בפלגינן דבורא מודה דפלגינן נאמנות, ה"נ ומה יעזור שנדע דרבא אומר שפלגינן נאמנות.

הי' מקום לומר דבאמת סובר ריו"ס דלא פלגינן דיבורא אבל רק כ"ז דבלא הפלגינן תהיה העדות פסולה כמו פלוני רבעני לרצוני דבעצם רשע הוא והתורה פסולה וע"י הפלגינן מכשירים את העדות בכה"ג לא פלגינן דבורא, אבל היכא דאין עדותו פסולה לגמרי אלא שאין אנו יכולים לקבל את עדותו משום שהוא בע"ד על חלק מהעדות ועל החלק השני אין חסרון בכה"ג גם לריו"ס פלגינן דבורא, דהיינו יש כח ביד פלגינן שנוכל לקבל עדות, שבלא"ה היתה כשרה ורק הי' חסרון בחלק השני של העדות, ואין בכח הפלגינן שנוכל לקבל עדות שהיתה פסולה קודם לכן, שאז י"ל דשפיר קשיא ליה בב"ב קלד: מ"ש מרבא דבפלוני בא על אשתי רואים שפלגינן אע"פ שאשתו כגופו וכש"כ ברא"ש

פ״ק דמכות סי׳ י״ג וכל העדות נפסלת, וה״נ בבעל שאמר גרשתי את אשתי נימא פלגינן דיבורא. אבל זה ודאי אינו דכל מה שכ׳ הרא״ש דאשתו כגופו זה רק לענין שכמו שמעיד על עצמו לא חשיב עדות לעשות עדות שבטלה מקצתה, ה״נ באשתו דכגופו דמי, אבל ודאי אם אומר על אשתו שעשתה מעשה רשע אינו נפסל מחמת זה.

והנראה לומר בזה הוא דפלוני בא על אשתי, באמת פלגינן דבורא דא״א לפלג את נאמנותו משום דאי פלגינן נאמנות זאת אומרת שמקבלים את כל עדותו רק כלפי אחד, וא״כ הכא קרוב הוא לאשתו ואע״פ שלא דנים עליה אבל הגדת עדות היתה על כל הסיפור ועל הסובבים והוא קרוב לדבריו והעדות פסולה, ולכן צ״ל דפלגינן דבורא וכלל אין אנו שומעים שהוא קרוב, ולפי״ז צ״ל דסוגיין גם איירי בפלגינן דבורא שהרי הרמב״ן מביא שרבא בסוגיין לטעמיה מפלוני בא על אשתי, ואי רבא לטעמיה ולא ריו״ס ע״כ איירי בפלגינן דבורא.

אך ק׳ טובא מקושית הרא״ש פ״ק דמכות סי י״ג שהק׳ אמאי לא פלגינן גבי אלעי וטוביה קריביה דערבא הוו סבר ר״פ למימר גבי לוה ומלוה רחוקים נינהו, א״ל רב הונא בריה דר׳ יהושע אי ליתיה ללוה לאו בתר ערבא אזיל ונקבל את דברי העדים רק כלפי הלוה והמלוה, בפשטות כונת הרא״ש להקשות דנעשה פלגינן נאמנות וכש״כ וז״ל ונהימניה לגבי לוה וכו׳ ולא נהיניה לגבי ערב, ולנתבאר מאי קשיא ליה דהרי ל״ש שנקבל את כל עדותם כלפי אחד כיון שהם קרובים לערב ואע״פ שאין אנו דנים על הערב אבל קרוב פסול בעצם הגדתו כשמגיד על קרוב ולדבריך קרוב אתה.

וע״ק דהרי רא״ו כ׳ בישוב הסתירה בין סנהדרין ט: ליבמות כה. דבסנהדרין מיירי בפלגינן דבורא וע״ז פליג ריו״ס, וביבמות מיירי בפלגינן נאמנות ומודה ריו״ס דאמרי׳, ולנתבאר איך אפ״ל דיבמות איירי בפלגינן נאמנות דהא התם אייריי באומר הרגתי את בעלך וא״כ אף אם לא נדון בעדותו כלפיו, מ״מ הוא העיד ואיך כשר להעיד הא קרוב אצל עצמו ולדבריו הוא הרג.

ואולי י״ל דמקושיית הרא״ש ל״ק כיון דהוקשה לו מדוע לא פלגינן דבורא ולא נאמנות שא״א לעשות פלגינן נאמנות משום שאי״ז ב׳ דברים שהם מתוצאה של דבר אחד שאז אפ״ל שנאמין לכל דבריו כלפי אחד, אלא הוי ענין אחד דתליא זה בזה ול״ש להאמין רק לגבי הלוה ולא לגבי הערב ולכן ל״ק מדוע לא פלגינן נאמנות אלא מדוע לא פלגינן דבורא דאז יש לנו

לדון כב' עדויות נפרדות ע"י דין פלגינן וממילא שייך לקבל רק את העדות על הלוה ולא על הערב.

ועל הקושיא מדברי רא"ו על יבמות אולי י"ל דאינו קרוב אלא בע"ד ושאני דאי"ז עדות פסולה אלא כלל אי"ז עדות ולא פוסל את החלק השני של העדות.

ובעוד דרך אפ"ל דזה גופא מה שתי' הרא"ש דהא דלא עושים שם גבי אלעי וטוביה פלגינן, משום דלדבריך קרוב אתה, והראב"ד פליג ע"ז גופא דל"ש לומר לדבריך קרוב אתה דאי"ז פוסל את כל העדות, ולכן הוצרך לומר דהתם כיון דקרוב הוא הוי עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, ורק בסנהדרין גבי פלוני רבעני לרצוני או ביבמות גבי הרגתי את בעלך שמעיד על עצמו אי"ז עדות פסולה שיהיה עדות שבטלה מקצתה דאי"ז עדות כלל ורק אז שייך להגיע לפלגינן, ובפשטות נראה דשורש פלוגתתם האם יש בכלל מושג של פלגינן נאמנות דלי"מ לית ליה פלגינן נאמנות ולכל לק"ל. ולראב"ד איית ליה פלגינן נאמנות ולכן הוצרך לומר מצד עדות שבטלה מקצתה. ולנתבאר פלוגתתם היא האם אמרי' לדבריך קרוב אתה או לא.

אך הק' ביותר מהגמ' בסנהדרין י: אמר רבא פלוני בא על אשתי הוא ואחר מצטרפין להורגו אבל לא להורגה, מאי קמ"ל דמפלגינן דבורא היינו הך מהו דתימא אדם קרוב אצל עצמו אמרי' אצל אשתו לא אמרי' קמ"ל. גם אם ההסבר בגמ' הוא לא כש"כ הראב"ד דס"ד דיהיה ככל קרוב ואז הוי עדות שבטלה מקצתה, מ"מ ודאי אין כוונת הגמ' בס"ד שאדם כלל לא קרוב לאשתו, וע"כ צ"ל דס"ד דאדם שמעיד על אשתו זו עדות פסולה אבל כיון שקבלו את עדותו בשביל האחר מקבלים גם בשבילה, וקמ"ל שאדם שמעיד אי"ז עדות פסולה ששייך מיגו שמקבלים על אחר מקבלים בשבילה אלא כלל אי"ז עדות אלא הוא בע"ד. ולפי הנתבאר שכשהוא בע"ד ל"א לדבריך קרוב אתה וכמו שמצינו ביבמות הרגתי את בעלך שפלגינן נאמנות ול"א לדבריך קרוב אתה משום שהוא בע"ד וא"כ בפלוני בא על אשתי שלמסקנת הגמ' הוא בע"ד מדוע לא הוי פלגינן נאמנות.

ולכאו' הנראה הוא דבאמת הי"מ לומדים שאין הכונה בגמ' בסנהדרין י. שאדם הוא בע"ד לאשתו וא"כ יוקשה מדוע לא הוי פלגינן נאמנות שהרי אין לדברך בבע"ד, אלא למדו דהס"ד הי' שקרוב זה פסול בקבלת עדות וכיון שקבלו את עדותו

בשביל האחר מקבלים גם בשביל אשתו, וקמ"ל דקרוב זה פסול בעדות ול"ש לומר דמיגו שקבלנו לגבי אחר נקבל גם לגבי אשתו דהעדות על אשתו לא מתחילה, וז"ב.

בענין שלוחו של בעל הממון

(גיטין יא:)

הבה"ח בצלאל נתנאל רבינוביץ
ישיבת נתיב הדעת

איתא בירושלמי (גיטין ריש פרק האומר ומע"ש פ"ד הל"ד) דבעינן שלוחו של בעל הממון היינו דמי שמוציא החפץ מרשותו הוא צריך למנות שליח ולא מי שבא לזכות בחפץ, ויש לעיין טובא בהאי דינא האחד צ"ב מה עדיפותא דבעל הממון יותר מהבא לקנות דלשניהם יש כח שוה בחפץ ומאי אולמא האי מהאי ומאי אכפת לן מה שהחפץ שלו, וכן מה חסרון המשלח דהא מה שיש לו מתי שקונה אין טעם שלא יהא לו כעת ומדוע לא יכול למוסרו לשליח, וכן צ"ב מדוע שלוחו של המקנה יהא דהא המקנה כלל לא מנהו לשליח אלא עושה מאליו מדעת המקנה ומאי מהני.

ובאר בזה הגרש"ר (שיעורי גיטין קצד) דקודם שמנהו לשליח אין לו כח לקונה למה שעליו שולחו ורק למקנה יש כח אף קודם ששלחו, אך צ"ב דמה עדיפותא יש למשלח מהשליח דהא אף למשלח אין סיבה שיהא כח וכשבא לקנות נוצר כח ע"י שניהם יחד וא"כ איזה כח יש לשליח המקנה מהקונה וכן מדוע אין לו את הכח לפני, וכן צ"ב משיטות הראשונים דלגבי מציאה והפקר לא בעי שליח דבעל הממון דמדוע לא בעי דהא עדין אין לו כח קודם שזכה.

ובארו בזה דענין מינוי שליחות הוא שמעמיד מי שהוא בעל העסק את השליח שיהא בא כוחו ויפעל חלויות בשבילו אך במקום שאינו בעל המעשה היחיד אלא יש עוד מי ששותף אתו בכה"ג לא מהניא למנות שליח, ולכך כל מקום שממנה הקונה שליח לא מהניא דאינו בעל המעשה היחיד ולכך מהניא רק במקום שמשתתף יחד אתו המקנה במקום דעשאו הקונה שליח לדבר אך לא בעי מה שימנה השליח אלא מהניא עצם מה שנעשה ג"כ מדעתו, דהיינו דבעקרון כח השליחות אין בו כל חסרון אלא רק חסר במה שחסר בהשתתפותו למעשה זה ורק ע"י מה שיש דעת שניהם נעשה בעל הדבר ויכול לעשותו שליח ולכך לא מהניא לגבי כל מקום שאינו בעל הממון וכגון שעושה שליח לקנות מחברו משא"כ המקנה שהוא עקר המעשה מהניא.

ויש להביא סימוכין לכך מדברי הגר"ח (קידושין מב: הוצאת מישור מסה"ז אש תמיד) דלא שייך שליחות במה שאינו בעל הדבר וכגון במצוות דלא שייך למנות שליח על מצוה דאינו חפץ של האדם אלא שכאשר מקיימו מקיים מצוה והוא משום דבעינן דומיא דקידושין גירושין ותרומה דשם הוא הבעלים על הדבר ומה דמהניא שליח לד"ע לשמאי אף שאין זה ענין המשלח הוא משום דהתורה רבתה להדיא דיכול להיות שליח מאותו הרגת בחרב בני עמון (יעוין בקידושין מג.) אך זה תמוה דמבואר להדיא בגמרא דטעמא דלא מהניא שליח לדבר עבירה אינו משום שאינו בעלים על הדבר אלא הוא משום דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעים.

וכן צ"ב בכל ביאור זה האחד מה יועיל אם עושה המקנה שליח דהא אף המקנה אינו הפועל היחיד בעסק ומדוע נחשב יותר עסק שלו מאשר של הקונה דהא כמו שללא מקנה לא היה יוצא החפץ מרשותו ה"ה בלא קונה.

וכן צ"ב לשיטת הר"ן והנמוק"י (ב"מ יא) דס"ל דאף לגבי מציאה ומתנה לא מהני שליח כיון דאינו שלוחו של בעל הממון ושם ודאי אין עוד שותף אתו במעשה ואין לומר שיש את הצד שממנו קנה דאף אם נניח שצד זה קיים אינו סיבה שיהא חלק מהמעשה אלא יש כאן הפקעה מצד זה אך ודאי שעקר ההקנאה נעשת ע"י הזוכה ולא ע"י מי שאבודה ממנו ומדוע לא יכול לעשותו שליח לבדו.

ובארו בזה לבסוף דאין הכונה ששניהם שותפים בעסק אלא שעקר העסק הוא של המחיל שזה המקנה דהוא זה שע"י בעלותו מעביר את בעלותו לאחרים עיין באחרונים ולפ"ז מיושב קושיות הנ"ל.

וכן צ"ב דידוע יסוד הגרשש"ק וכן באר האבאה"ז פלוגתת הקצוה"ח והנתה"מ (רמד סק"א) דמהניא קנין מצד הקונה היינו דאת עיקר ההקנאה פועל רק הקונה ולא המקנה ולכך כתב הנתה"מ (שם) דשליח על הקנאת מתנה אינו אלא מעשה קוף בעלמא דאת עקר ההקנאה פועל הקונה וא"כ צ"ב מדוע בכל מקום ששלח את שלוחו לעשות קנין בעבורו לא יועיל מצד שהוא יפעל את עקר חלות הקנין אמנם יש לדחות דאחר הכל פועל אף המקנה חלות בדבר אך דוחק להחשיבו כעקר המעשה בעת שיש את צד הקונה שפועל לבדו החלות.

וכן צ"ב מכל שליח קבלה דאשה דודאי מי שפועל עקר חלות הגירושין הוא הבעל ולא האשה ואיך מהני מה

ששולחת את שלוחה, ובארו בזה דהא ודאי דענין שליחות האשה שונה דהא איך מהניא מה שהגיע לידו שתתגרש היא וע״כ אינו אלא מצד דידו כידה וחדשה התורה בהאי שליחות דמהניא להעביר את עצמות היד ולכך מהניא אף כששולחת שליח דאינו על ענין ההקנאה אלא על עצם מציאות ידו כידה וצ״ב דהא סו״ס הוא על ענין היד כלפי הגירושין דהא ודאי שאין הכונה שיהא ידו כידה לכל ענינא אלא דוקא כלפי גירושין וא״כ איך מהניא מה שעושה שליח על היד והא על ענין הגירושין אינה בעל דבר אמנם יעוין שם בירושלמי דנראה שנדרש לקושיא זו ויישב דשאני גט דהתורה זכתה לה ואין זה זכות דהבעל דהוא המקנה אלא התורה מזכה הגט לאשה (יעוין שם ברדב״ז ועיין שיעורי הגרש״ר אות ר״ד).

ותו יש להקשות דאיתא בנוב״י (קמא אהע״ז סע״ז) בשם מהר״י הלוי להקשות ממה דאיתא בגיטין (יא.) דשיטת חכמים דהאומר תן גט זה לעבדי מהניא כשיגיע לידו ואע״פ דכתיב לעולם בהם תעבודו דאסור מדאורייתא לשחרר עבד כנעני אעפ״כ אם שחררו מהניא והוכיח מזה מוהר״י הלוי דאף דאין שליח לדבר עבירה מ״מ אם מנהו שליח המעשה קיים וכתב לו הנוב״י דבר זה מביא לידי גיחוך דאין ממנה בעל העבד שליח אלא העבד ממנה שליח (וישנו בתורת שליחות וכן הוי בתורת אלא יש לו חסרון מציאותי אף ללא גיטו וידו באין כאחד) והקשה עליו הקצוה״ח (קפב סק״א) דהא בעינן לשלוחו של בעל הממון ולכך בעי שהאדון ימנה שליח ולא העבד ולהנ״ל יישבו דעת הנוב״י דס״ל דאף שבעי לשלוחו של בעל הממון מ״מ לא בעי שהוא יהא הממנה היחיד אלא הוא ג״כ צריך להיות בדעת על השליחות וצ״ב כנ״ל אך עכ״פ צ״ב משיטת הקצוה״ח דלא למד כן.

ואין להקשות מכל שליח האיש בקידושין דאיך מהניא מה שמנהו שליח על כך דהא האשה היא עקר המעשה הכא דיש ליישב ע״פ דברי הר״ן הנודעים דבכל קידושין אין האשה אלא מפקרת עצמה ואת עקר המעשה פועל הבעל אכן לפ״ז צ״ב לאידך גיסא דהא אף האשה יכולה לעשות שליח על קבלת קידושיה אמנם אף זה יש לבאר דאם צריכה לבטל עצמה לזה בעי כח אף מצדה וא״כ שניהם הם עיקר המעשה.

ונראה לבאר ע״פ מה שי״ל דענין שליחות אינו כח באדם המבצע אלא בעצם חפצא דשליחות היינו כגון בגירושין דאין הכונה דנהפך השליח למגרש וחל דין באדם דנהיה לאדם

שמגרש אלא דיש את חפצא דגט שעליו חל השליחות אמנם חל אף דין באדם שהשליח הוא נעשה בעל דבר על המעשה אך אין הכונה שהוא גופא פועל החלות אלא שיש חלות של המשלח התפוסה בתוך דיבורו (עיין עיקר היסוד באו"ש פ"ב מגירושין הל"ו) ולכך לא מהניא שליחות במילי (וכן מדויק מרש"י לקמן (כט.) דכתב בסוגית מילי דהטעם דאין שליחות במילי, הוא משום שאין כח בדברים להיות חוזרים ונמסרים לאחר, דלכאורה תמוה דבכל מקום המינוי הוא רק בדברים ומה יש במילי, ואי קאי על ענין השליחות הא ענין השליחות עדין לא נעשה, ודוחק לומר שכונתו דבחזרת השליחות אין כח להיות חוזרים ונמסרים לאחר, דהא בעי שבעת פעולתו יפעל כוחו ולבד זאת זהו דוחק, ולהנ"ל יש ליישב שפיר דכיון דענין חלות השליחות שהעביר לא חלה אלא ע"י מה שיש בתודעת השליח את דיבור המשלח דבו החלות, לכך אין כח בדברים להיות חוזרים ונמסרים לאחר) וכן בתרומה ובשאר דוכתי דלא מסר בידו חפץ אלא דיבור בעלמא חל השליחות על עצם הדיבור, והדיבור הוא זה שעליו נתפס חלות המחיל, ויש לעיין אם שייך דבר זה לדברי הרא"ש דלא בעי מינוי שליחות דוקא בפה אלא מהניא ניחותא ומעתה י"ל דכל האי ענינא דמהניא שליחות אינו אלא במקום שיש את בעלי החפץ דאז יכול הבעלים להשליט את כח בעלותו על חברו דהיינו לסלק מה שיש לו בבעלות, כדי שרק חברו יהא בעל החפץ אך הקונה אין לו כל בעלות בחפץ אלא יש לו רק אפשרות לזכות, ואף שיש לו אפשרות בלעדית אם השליטו בעל הממון לעשות קנין שחל רק ע"י אעפ"כ אין לו על מה להחיל את השליחות, וכדאמרן דענין השליחות חל על הדיבור וכדומה ולא על הגברא, ומה"ט כשאין לגברא כל כח אלא יש לו רק את האפשרות לזכות לא מהניא לשלוח על זה שליח דעל מה שלחו דאין כח חלות שישנו ביד המשלח לפני שעשה קנין דאין הענין אלא של המקנה ולכך רק למקנה יש כח למנות שליח לפעול חלויות ולא לקונה, אך אכתי י"ל דנהי דכעת אינו שלוחו דלא היה לו צורה להעמידו אך אמנם עשאו בענין זה בעל דבר לשליח אך א"כ צ"ב מה מועיל מה שאינו שליח של הקונה אלא של המקנה דאיך מועיל מה שנותן המקנה הסכמה אם אינו מינוי מצד המקנה וזה ברור שאין מינוי ממש מצד המקנה דאיך יכול למנות ללא שיש לו כלל ידיעה שהעומד לפניו הוא שליח, דמה"ת דצריך לדעת שהוא שליח, וע"כ דהוא רק הסכמה וכדומה אך לא ממש שמנהו שליח, וי"ל בזה דהא ליסוד הנ"ל צ"ב איך מהניא שליחות מעשה

וכגון שליחות לשחיטת הפסח דהא לא מסר בידו כל כח אלא רק שהעמידו על מעשה ועשאו לבעל דבר על המעשה אך הוא דבר שחל באדם עצמו, אך בכל שליחות כח בעי לבד זה בעי גם למה שיתן כח לשליחות כיון דאין ענין השליחות חל באדם אלא במה שהשתלח אליו אך ודאי דשייך שיהא שליח אף ללא חלק זה של שליחות אלא בעצם מה שיש בידו כח (דאל״ה יקשה מכל שליחות שאינו במילי איך מהניא שליח עושה שליח), ולפ״ז י״ל דכאשר נותן המקנה הסכמה לקניה נחשב שעשאו המקנה בעל דבר על החפץ דכבר בהסכמתו לקנין חל ענין החלות אלא דאינו נגמר עד מעשה הקנין ולכך יכול השליח לעשות את פעולת המשלח, דכל חסרונו של המשלח אינו אלא במה שלא נתן לו כח חלות ע״י דיבורו, אמנם י״ל דכיון דעשאו לבעל דבר על החפץ נחשב כבר כעת שיש לו יכולת לקבל כוחות מהמשלח אף שכעת אינו בפרשה, ולכך ע״י מה שמסכים המקנה ומתרצה לענין השליחות כבר נוצר כח ביד הקונה, ומהני מה שיש כח בשעת הקניה דנוצר כח אף לקונה על החפץ, ולכך מועיל מה שהמקנה מסכים בדעתו להקנות ולכך בגוי דאינו בפרשת שליחות כתבו תוספות (ב״מ עא:) דלא מהניא דאף הגוי משתתף ביצירת הכח המועבר לשליח וכיון דענין השליחות הוא מה שמעביר לו כח לכך אם גם הגוי משתתף בענין זה יש חסרון מצד דלא יכול למנות לבדו משא״כ מצד המקנה דיש לו כח גמור בידו ויכול להעבירו לשליח ולכך מהניא מינויו ומה״ט אף כאשר יש קנין מצד הקונה אך כוחו אינו שלו אלא של המקנה ואולי לזה גופא כיון הגרש״ר.

אך עדין נשאר לבאר לפ״ז שיטת התוספות דמהניא ללא שלוחו של בעל הממון בהפקר דמדוע מהניא והרי אין עדין בכוחו לקנות ואיך יכול למנות ע״ז שליח, אמנם בתוספות היה אפשר לומר דבאמת אינו שלוחו אלא מהניא מדין מגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, אך אין נראה כן מדברי תוספות הנתה״מ (סק״ה סק״ב) כתב להדיא דכל חסרון שלוחו של בעל הממון אינו אלא כשמוציא מרשות אך כשאינו מוציא מרשותו כגון הפקר מהניא אף מדין שליחות, (ועיי״ש בנתה״מ דחלק בין מציאה להפקר ע״פ שיטתו דיש חילוק בין מציאה שאף שהתייאש עדין לא הופקעו הבעלים ממנה אלא דיש לעולם התר זכיה במציאה דהתם לא מהניא לעשות שליח ללא שלוחו של בעל הממון לבין הפקר דכבר יצא מרשות המפקיר בעצם הפקרו ולכך מהניא לשלוח שליח אף ללא בעל הממון הרי לנו דעיקר הסברא היא מה

שמפקיע הבעלים שנגדו ולהנ"ל לא א"ש).

ואולי אפשר בזה לחדש ולומר דאין ענין הפקר מה שמנותק מכל העולם ונמצא אצל רשות מסוימת הנקראת הפקר אלא הכונה בהפקר הוא שיש רשות ממונית דכל העולם כולו והוי דומיא דבעלות דמתנות כהונה דהיא בעלות כללית דכל השבט ולכך כשממנהו נותן לו כח הקיים שיש לו כבר כעת אלא שעדין אין כח זה מיוחד לבעלים וע"י מה שמיחדו לרשותו נהפך לשלו ועל ענין היחוד זה יכול לעשות שליח ויש לומר דענין זה חל במעשה ועל זה מהניא מה שמנהו על עצם הענין שו"ר דכ"כ בשו"ת דעת כהן (הערות עמוד תנג).

אך עדין קצת צ"ב משיטת הר"ן דלא מהניא בהפקר ויש לומר דחלק על כל יסוד זה דענין הפקר הוא בעלות דכל העולם אלא סבר שהוא סילוק הבעלים וכן מדוקדק בלשון הרמב"ם (פיהמ"ש תרומות פ"א מ"ה עיי"ש) (ועיין בזה בצפנת פענח (פ"ב מנדרים הי"ד ובעוד כמה דוכתי).

אמנם י"ל בדרך אחרת והוא מה שיש לומר דרך חדשה בכל דין זכין והוא מה שנראה מרש"י בכמה דוכתי (יבמות קיח: גיטין סב.) דבמקום זכות יכול אדם אחר למנות שליח לאדם, וביאור הדבר צ"ל דענין המינוי הוא עצם ההתרצות וההעברת כח, וענין זה יכול להפעל בעצם מה שיש לנו אנן סהדי דניח"ל על מה שאדם אחר יפעל עבורו, והוא מה שמצינו בדברי רש"י דכיון שיש אנן סהדי דניחא ליה שיהא שלוחו מהניא להתמנות, אך בעי שיהא אדם אחר שיעמיד אדם על השליחות דבעי בכל שליח שיעמוד על מעשה זה ורק מי שמשתתף במעשה זה יכול לעשות האי ענינא, דאדם אחר שאין זה כלל עסקו מה יועיל דאיך יכול למנות על מה שלא שייך לענינו, ורק מי שבכלל עסק זה מהניא לעשותו שליח אך לא בעי דוקא למי שנעשה העסק בעבורו אלא מהניא כל מי שבעסק זה, ולכך גם המזכה יכול למנות על כך שליח בשביל הזוכה, ולפ"ז יש לומר בדעת רש"י דכל מה שמועיל זכין הוא לא שהוא ללא מינוי כלל אלא דבכל דוכתי יש אחר שממנה, ולפ"ז י"ל דהא התבאר לעיל דלפני שבא לזכות אין לו את כח שליחותו ורק כאשר בא לזכות יש לו כח, ויש לומר לפ"ז בדרך אחרת דמה שמועיל בשעת ההקנאה מה שמנהו שליח אף שאין הוא בעל הממון הוא כיון דעשה בעל הממון עבורו השליח, ומהניא מצד שליח של הקונה אם מינוי המקנה ונוצרים מינוי השליחות וקנינו כאחד, ויש לדון אם שייך שיפעלו ביחד

דבפשטות בעי את שעת הזכיה גופה כדי שיהא לו כח על הדבר ואיך מהניא באותו שעה לעשותו לשליח ויש לעיין, אמנם בלאו הכי יש לומר כדאמרן לעיל שבעת שמתרצה להקנות לו כבר מתחיל להוצר חלות הקנין וממילא מעמיד אותו המקנה שליח בשביל הקונה ולפ״ז א״ש כל האי ענינא דשלוחו של בעל הממון ולפ״ז א״ש טפי אמאי גוי לא יכול למנות לישראל אחר, וכן יש לבאר שיטת הר״ן דלא מהניא במציאה שלוחו של בעל הממון משום דלא מנהו אחר, ושיטת תוספות דמהניא אף בהפקר, י״ל דהוא כדכתב רש״י (ב״מ יב. ד״ה זרק ארנקי) דבהפקר יש דעת אחרת מקנה (ועיין זכר יצחק ח״ב עמוד רנב) וי״ל לפ״ז דבדעת כלולה דמי שירצה לזכות לחברו יתמנה עבור חברו, והוא כדמצינו דאם אומר כל השומע קולי יתן גט לאשתי דנחשב כמינוי שליחות (ועיין שו״ת הרדב״ז דחלק בין אם מנה אדם מסוים לבין מקום שמנה כל מי שירצה) ויש לומר שבזה גופא נחלק הר״ן דלא נחשב האי ענינא למינוי שליחות, ומוכרח כן בשיטת הנמוק״י דגם הוא כתב כרש״י דבכל הפקר איכא דעת אחרת מקנה, ואעפ״כ כתב הר״ן דבמציאה לא מהניא לשלוח שליח דאינו שלוחו של בעל הממון, אמנם כל זה דלא כמו שלמד הקצוה״ח בשיטת רש״י ויש לעיין בכל זה וכן אין נראה כן דכתב הר״ן הכא ששייך למנות שליח לחברו ועיין עלה.

בענין שליח עושה שליח

(גיטין כט:)

הבה"ח שמחה בונים רוקמיל
ישיבת נתיב הדעת

בגמ' גיטין כט: אמר רבה שליח בא"י עושה כמה שלוחים אר"א ואם מת ראשון בטלו כולם אמר מר בר"א הא דאבא דקטנותא היא אילו מת בעל מידי משמא אית בהו כולהו מכוח מאן קאתו מכוח דבעל איתיה לבעל איתנהו לכולהו ליתיה לבעל ליתנהו לכולהו כלו' נח' רב אשי ומר בריה אם כששליח עשה שליח ומת השליח הראשון האם השליח השני מתבטל במיתת הראשון או שאינו מתבטל במיתת השליח הראשון וביי' רש"י שמח' אם שליחים האחרים מכוח ראשון קאתו ואז בטלו במיתתו או שמכוח הבעל קאתו ולא בטלו במיתת השליח הראשון אלא במיתת הבעל דחשובים הם שלוחיו.

והנה בעיקר דברי ר"א צריך להבין מ"ט חשיב שליח דשליח שבמותו יתבטל ובעיקר דינא דשליח גירושין מצאנו שתי דעות דהטור סבר שהשליח אינו פועל בעצמו אלא שכשעושה השליח מעשה נחשב שהמשלח עשאו וכאילו המשלח בעצמו נתן גט (דהיינו שלא צריך שהבעל יתן בפועל אלא שע"י שצוה הבעל שיתנו ונתכוונו לתת בשבילו חשיב שנתן) והרמ' סבר שהגירושין הם פעולתו של השליח ומועילים מעשי השליח כמעשי המשלח אבל הוא זה שעשה והנפ"מ תהיה כשלבעל אין דעת דאם זה מעשה המשלח ל"מ ואם זה מעשה השליח מהני. וכטור ודאי שלא ס"ל לר"א דלשי' תמיד השליח יהיה שליח הבעל וגם השליח השני יהיה שלוחו ולדעת הרמ' גם לכאו' אינו מובן דאף שהמעשים שלו וקיבל כוח לגרש ויכול לתת כוח זה לאחר מ"מ כוח זה הוא של הבעל וכשימנה עוד שליח יחשב שלוחו של הבעל ואם נאמר שלאחר שנתמנה לשליח כבר חשוב שיש לו כוח עצמי ממש לנתק את האישות שלהם ואת כוחו הוא מוסר לשליח השני א"כ מ"ט יתבטל השליח השני במותו של השליח הראשון ולא יהיה הוא עצמו עצמאי שלא יתבטל ועוד נתקשו האחרונים בהוכחת מר בר"א מהא דאילו מת בעל מידי משמא אית בהו דמה הראיה מאילו מת בעל יתכן שכשמת בעל בטלו כי בטלה האישות וממילא בטלו כי אין מה לגרש ומכאן הוכיח הבית מאיר (סי' קכ"א) שזיקה היא מכוח

קידושי הראשון וכאילו נשואה לראשון קצת ואם היתה שליחות לאחר מיתה היו יכולים להתירה לעולם כשמת בלא בנים ולא תיזקק לייבום ומהא דלא יכולים מוכח שבטלה השליחות, ויל״ע דאם קיבלו כוח לגרש את האשה מ״ט תיבטל השליחות לאחר מיתה ולא יוכלו להשתמש בכוח שקבלו לאחר מיתה להתירה ליבם.

והבי׳ בזה ששליחות אינה שמקבל השליח את כוח המשלח לגרש את אשתו אלא שעל ידה מוגדר השליח כבא כוחו של הבעל וכמיוצגו במעשה הגירושין דהיינו לא שנחשב למשלח שנתן גט ולא שלשליח יש כוח עצמי לגרש אלא שכשהשליח עושה מעשה גירושין מועיל מעשהו כאילו הבעל עשאו כיון שהוא מייצג אותו אבל ודאי שזו פעולת השליח ויהני גם כשהמשלח שוטה דעכ״פ הוא מיוצג ע״י בן דעת שפועל הגירושין ואשר על כן סבר ר״א שאין השליח יכול להעמיד שליח נוסף כיון שלא לזה נשלח ואין מקום כלל שיוכל לפעול מינוי שליח נוסף דאין לו שום כוח עצמי לגרש וגירושיו מועילים כמיצג גרידא אלא סבר ר״א ששליח עושה שליח פי׳ שהשליח עצמו יכול במקום לעשות את המעשה בעצמו למנות שליח שיעשה את המעשה ויחשב פעולת השליח ויחול בדעתו של השליח ואם השליח יהיה שוטה לא יהני שליח שני וכן אם השליח השני מינה שליח שלישי (עושה כמה שלוחים) השליח השלישי דינו כשליח השני כלו׳ לעשות מעשה שיחשב מעשה של הראשון (כדבי׳ הגרש״ר בשליחות מעשה) ואם ימות שליח שני לא יתבטל שליח שלישי דגם ייחוס המעשה הוא בעיקר ע״י שהכל נעשה ע״פ ציווי המשלח ולכן מתייחס אליו ואין חילוק בין שני לשלישי (ובאמת במהר״ם שיף נסתפק בזה).

ובדברי מר בר״א נח׳ דיש פוסקים דסברי שגם לאחר שמינה השליח הראשון שליח שני הוא עצמו אינו מתבטל וכן כל השליחים שמינו שליח לא בטלו כשמינו (ויעוי׳ במאירי שדקדקו כן מל׳ הגמ׳ איתיה לבעל איתנהו לכולהו דמשמע שכולם נשארו שלוחים) וכ״פ בשו״ע קמ״א מ״ב שאם מת שליח שני שליח ראשון נוטל הגט מהיורשים ופוסקים מעטים סברי (הובא בב״ש) שאחרי שמינה שוב לא יכול להיות שליח בעצמו והבי׳ הוא שמח׳ ר״א ומר בר״א היתה בעצם ענינו של ייצוג זה דר״א סבר שהייצוג אינו דין וחלות שחל בשליח לכשעצמו ולא כוח שקיבל אלא עיקר הייצוג חל בפעולה שכשמתכוון השליח לעשות פעולת גירושין במקום המשלח מתגרשת אשת המשלח והמינוי הוא

מעין הסכמה דלא שייך לייצג אדם בלי הסכמתו וכיון שכך ודאי של״ש שיעמיד שלוחים רגילים דמה יגרום למעשהו להיחשב במקום הבעל בלי הסכמתו ולכן הכל כדאמרן ואילו מר בר״א סבר שזה כן כוח שמקבל השליח ודין שחל בו שגורם לו להחשב ממלא מקום הבעל לענין הגירושין וכיון שיש לו כוח יכול להעבירו לאחרים והא שהבעל לא יכול להעביר את הכוח שיש לו לגרש לאחרים כי כוחו לגרש הוא מחמת היותו בעל ולא שייך לגרש לא מכוח הבעל והאפשרות של שליח לגרש היא גם מהיותו בא כוח הבעל אבל הכוח לעמוד תחת הבעל לאחר שהבעל יצר אותו אין סיבה שלא יוכל לעבור ע״י בעל הכוח לאחרים אבל ברור שלאחר מיתת הבעל בטילה השליחות עצמה דלא שייך לייצג מת וזה מה שאמר מר בר״א (אמנם זה אכתי לא מספיק לב׳ הקו׳ דהשליחות בטילה מה״ט גם לר״א אבל מובן מ״ט המיתה גורמת לביטול השליחות ליורש ומח׳ הפוסקים היא דהפוסקים שסברו שלאחר שמינה שליח שני שוב אינו יכול לחזור ולעשותו בעצמו הוא משום שקיבל כוח לייצג את הבעל יכול להעביר את כוחו לאחר ולמסור הדין שחל בו אבל לא יוכל להוסיף וליצור כוח חדש שלא עשאו הבעל מעצמו ולכן כשמינה שליח חדש הוא נתבטל ועבר ממנו הכוח להיות שליח הבעל לשני והשו״ע שסבר שנשאר שליח גם לאחר המינוי סבר שכיון שיש לאדם כוח יכול הוא להעמיד אחר שיפעל מחמת אותו הכוח וכיון שכאן כוחו הוא להיות שליח יכול להעמיד אחר שיפעל בכוח שליחות ולאחר שנתן לו כוח זה שליחו כבר עצמאי (כמו להבנה הפשוטה ברמ׳) אבל לא מתבטל כשימות השליח הראשון דכוחו הוא לא של עצמו אלא יש לו כוח לייצג ול״ח שפועל כבר מכוחו אלא מכוח הבעל כשמגרש (ולפ״ז צריך לצאת לכאו׳ שהשליח הראשון לא יוכל לבטל את השליח השני כיון שלאחר המינוי הוא כבר שליח הבעל אמנם מצינו פוסקים שסוברים שיכול לבטל ויש שבי׳ שזה מצד אתי דיבור ומבטל דיבור כלו׳ שכיון שנתמנה ע״י דיבורו יכול הוא לבטל דיבורו הראשון אבל בט״ז כ׳ שהשליח הראשון לשליח השני הוא כמו הבעל לשליח הראשון וצ״ע סברתו).

קידושין

סוגיית יפת תואר

(קידושין כא:)

הבה"ח יהונתן מילר
ישיבת שערי שמועות

כתוב בגמרא "וראית בשביה"–בשעת שביה: רש"י מבאר שכוונת הגמרא שלקחה לשם אישה ולא קודם לשפחות ולאח"מ לאישות. בכוונתו אפ"ל א' שבא למעט לחשוק לאחר המלחמה. ב' שאפ' בתוך המלחמה אם לקח לאישות לאחר שכבר לקח לשפחות זה לא נקרא בשעת שביה. ולצד א' הכוונה ברש"י שאחר שלקחה לשפחה כבר נגמר כלפיה המלחמה, ואם חושק בה לאישה זה בלחשוק לאחר המלחמה וזה התורה ממעטת "בשביה". כיון שהרי אין דבר המחשיב מצב מלחמה שהרי אם במקום, בעיר/מדינה שיש מלחמה יש אזור ללא מלחמה ,הרי פשוט שלא יקרא שם שעת מלחמה שהותר יפ"ת שהרי שם לא נלחמים, וא"כ בכל מקום שייך לומר כך גם בשטח עליו נלחמים ודו"ק. אלא מה שמשייך למלחמה זה או שהאדם נלחם, או שהאזור נכבש שזה ע"י ניצחון האויב ולקיחת האנשים בשבי. וא"כ אשה שלא נלחמת השייכות שלה למלחמה זה השבי ,ולכן אם נלקחה למשהו מסוים כגון לשפחה וכדו' אז כבר היא שפחה ולא שבויה וכלפיה נגמר המלחמה, והרי ברור שא"א לקחת בשעת המלחמה סתם אשה שלא קשורה למלחמה כגון ממקום אחר שלא נשבית [שאחת מסברות שהותר יפ"ת כיון שהיו מתקשטות והניסיון יותר קשה מה שלא שייך אם לקחה כבר לשפחה] וא"כ לכן התורה אומרת שא"א לקחתה אבל לולי הפסוק ס"ד שאפ' לאחר המלחמה אפשר לחשוק באחת מהמלחמה וזה מגלה התורה שלא וא"א. ולצד ב' הביאור בדברי רש"י הוא כפשוטו. (ויש לדון האם צד א' שייך במכר שנפקע שם שבויה) .

וברשב"א מבואר שהתורה באה למעט שחשק בה קודם המלחמה ,ולכאורה הפי' שזה כמו קנס שלא ניתן לו כיון שחשק בה קודם לכן ולא התגבר. אז אפי' שעכשיו חושק לא ניתן לו. ומדויק מדבריו שתקפו יצרו זה תנאי ולא טעמא דקרא כי אם רק טעמא דקרא ומותר אפ' לא תקפו יצרו אז מה נפק"מ שחשק קודם והרי מותר אפ' לא חשק. ולא כמדויק מתוס' כ"ב. ד"ה ה"ג ויבאר כהסבר שמדובר באשה אחת לו ולאביו וכיוון שהותרה אישה זו משום תקפו ייצרו אז הותרה לכולם

וזה הס"ד שם בגמרא שהתוקפו מתיר את האישה ולא את הביאה עליה לאותו לוחם .ואומנם סברה דחוקה אבל רק להו"א .וע"ש דשמא כן כמותו ופה יותר גרוע והתורה קנסתו. ויש לדון האם מסכים לרש"י ורק אומר שפשוט או חולק. ומהמקנה משמע שחולק.

שהמקנה מוכיח לרש"י ומקשה לרשב"א מהגמרא ביבמות דף ס"א . שכתוב שם הוכחה לר"ש שסובר שגיורת פחותה מג' כשרה לכהונה. מזה שמשה אמר אחרי המלחמה במדיין שיכולים להתחתן עם הפחותות מג' שנים, ופנחס שכהן היה נכלל עמם. ע"כ שמותר לכהן, מזה שמשה לא פירט חוץ מפנחס. ולכאורה לרב שמותר אפילו ביאה ב' לכהן הוי אומר לקיחה ביפ"ת לכהן אז שמא הותר לפנחס מדין יפ"ת, אבל סתם גיורת פחות מג' פסולה לכהן. ואומר שלפי רש"י אז מובן, כיון שלקחו לשם מכר, וא"כ א"א לאח"מ לקחת אותה לשם יישות כמבואר לרש"י, וא"כ מובן ראית הגמרא. אבל צ"ב מנין שלקחו אותם לשם מכר? ואפ"ל א' שמסתמא פנחס לא חשק, [ב' שמהספור קצת משמע שלא ידעו מה לעשות עם הנשים אולי חשבו שצריך להורגן ולכן לא לקחו לשם יפ"ת אבל דחוק ויש לעיין].

ואפ"ל שכל ראיית המקנה זה לשיטת רש"י בביאת יפ"ת שנחלקו הראשונים מתי בא עליה ביאה א'. רש"י לומד שבא עליה רק אחר שמביאה לביתו [וע"ש האם כוונתו לאחר שמגייר או רק לאחר שמביא לביתו], והתוס' ועוד סוברים שבא עליה במלחמה. ומהרשב"א משמע שסובר כתוס' כיוון שמקשה מה החידוש ביפ"ת הרי מותר בצנעה גויה מהתורה? ומתרץ שמלחמה זה בפרהסיה. ואם כרש"י לא שייך התירוץ הנ"ל ,וא"כ לרשב"א אז לא קשה מדוע א"א לומר שהותרו לפנחס מדין יפ"ת, כיוון שצריך ביאה א' קודם הגיור והקיום שלה לאישה. והרי לא שייך שם ביאה א' שפחותות מג' ואין ביאתה ביאה ואחר המלחמה ודאי שא"א לבא ביאה א' שכבר אין יצרו תוקפו. ולצד שרש"י ממעט אחר מלחמה אז הרשב"א לא חולק רק סובר שפשיטא, אך מהמקנה משמע שהבין ברש"י שממעט כצד ב', שהמיעוט אפ' במלחמה אם לקח לשם שפחה, ואז הרשב"א חולק ע"ז ולשיטתו יכול לומר על הגמ' שם שא"א לבוא ביאה א' לאחר המלחמה. אבל לרש"י א"א לומר זאת כיון שסובר שאפשר לבוא ביאה א' לאחר המלחמה ורק לחשוק צריך במלחמה כמבואר לעייל, וא"כ ע"כ הוצרך רש"י לבאר שאם לקח לשפחה לא יכול לאח"מ לחשוק בה,

וכך מדובר שם במלחמת מדיין. ולצד ברש"י שממעט אחר המלחמה אפ"ל שהרשב"א כן חולק וסובר שמותר לבא עליה אחר המלחמה, אפ' שביאה א' זה קודם הבאה לביתו, או שסובר שצריך לחשוק במלחמה כרש"י, וסבר שזה פשיטא, שאם לא כן מאי שנא מכל אחת שחושק באמצע החיים, ורק סבר שבמלחמת מדיין היו פחות מג' שלא שייך בהם ביאה. וא"כ צריך בלחשוק שיהיה לחשוק הראוי לביאה. וזה לשיטתו שסתם ביאה א' זה במלחמה וא"כ צריך שהחשיקה תהיה לצורך הביאה, ואם לא זה, לא נקרא לחשוק ולכן מיושב ביבמות. משא"כ לרש"י שהביאה לא עכשיו והחשיקה זה דין נפרד, אז אפ' שלא ראויה לביאה עכשיו, כי הרי כל חשיקה היא לא ראויה עכשיו לביאה עד שתבוא לביתו. וגם אם סבר הרשב"א שאפשר לחשוק אחרי המלחמה, אפ"ל שבמלחמת מדיין כל מטרתה הייתה נגד הזנות ונגד היצה"ר של זנות וא"כ שם לא נאמר דין יפ"ת.

ובמאירי כתוב וז"ל אין יפת תואר מותרת אלא בשעת שביה אבל אם אינו בשעת שביה אסור בה עכ"ל [ובהערות על המאירי מבארים כוונתו כרשב"א ורש"י ע"ש]. ומלשון המאירי משמע יותר כרש"י. אבל אפ"ל שאולי כוונתו כמו האור החיים על הפסוק "ושבית שביה" , שאומר שאסור לבוא עליה סתם במלחמה קודם ששבו אותה וסתם בועל אותה, ואולי זה כוונת המאירי שאסור לו לבוא עליה שלא בשעת שביה פ' קודם ששבו אותה. ומשמע מלשונו כך, כיון שלא מתיחס כרש"י וכרשב"א למתי חשק בה, אלא כותב מתי מותר בה ומתי אסור, משמע לבוא עליה ולא קשור ללחשוק בה. ולפי"ז מדוע באמת רש"י והרשב"א לא הסבירו כמאירי? אז או שלמדו מ"שבית שביה" כאור החיים או שאפ"ל ע"פ הסברא דלעייל שזה לא נקרא במלחמה כלל. ופשיטא שאסור אז לבוא עליה כי אין שום דבר המשייך אותה למלחמה עד ששובים אותה. ומספיק לכתוב שמותר רק במלחמה והפסוק של "וראית בשביה" מיותר. וע"כ בא לומר או כרש"י או כרשב"א.

בבא קמא

בגדרי חיוב נזיקין

(ריש בבא קמא)

הבה""ח חגי סלומון
ישיבת אור ישראל

הגמ' בב"ק (ב: ג. ג:) מונה שש אבות מזיקין הכוללים את כל סוגי הנזקים וחילוקי התשלומים: קרן. שן. רגל. אש. בור. אדם.

וצריך להבין בשלמא אדם חייב על מעשיו אך למה שיתחייב על נזקי קרן שן רגל בור ואש?

ועוד קשה הגמ' אומרת שבכל אחד מהאבות יש סברא לחיוב שאין באחרים. קרן: כוונתו להזיק. שן: יש הנאה להזיקו. רגל: הזיקו מצוי. אש: כח אחר מעורב בו. (שהרוח מתערב באש ומוליכתה). בור: תחילת עשייתו לנזק. (שמתחילתו עומד להזיק).

ותמוה, מה הסברא לחיוב בכך שהבהמה מתכוונת להזיק? וכי מה אכפת לי מכוונתה של הבהמה?! וכן תמוה בשן דיש הנאה להזיקה וכן בכל האבות תמוה מה המחייב מסברות אלו???

ועוד יש להקשות על עצם הבנתינו בחיוב נזיקין תוס' בכתובות (נו:) כותב שבנזקין לולא התורה לא היינו מחייבים מסברא. ותמוה, למה שלא תהיה סברא לחייב לכל הפחות אדם המזיק?

התשובה לשאלות אלו טמונה בהבנת יסוד חיוב נזיקין:

גם מסברא היה חיוב לאדם לשמור ממונו מלהזיק וכ"ש לא להזיק בעצמו. אך לולי התורה אף כשהיה מזיק בעצמו לא היינו מחייבים, דבשלמא בהלוואה לדוגמא, יש סברא לחייב דטוען המלווה "ממוני גבך" אבל בנזיקין כלל לא היינו אומרים דצריך לשלם נזק, דעל מה חייב לשלם הרי אין אצלו ממון של חבירו?

וחידשה התורה שיש מושג לשלם על הנזק. ואחר שחידשה זאת התורה הדבר נטבע בידיעת בני אדם עד שנראה לנו הדבר כמובן מסברא, ואפילו אומות העולם שאינם נוהגים על פי דין תורה מחייבים בו.

וחקרו האחרונים על מה חייבה התורה, האם על כך שהוא הזיק או על כך שהמזיק שברשותו הזיק.

כלומר, אדם שהזיק לדוגמא, שלפני חיוב התורה היה פטור אם הזיק, יש לדון אם חייבתו התורה על כך שבדעתו הזיק. בכך שהזיק בכוונה או שלא נזהר מלהזיק. או שחייבתו תורה על גופו. כיון שהוא אחראי על גופו.

וכן בשור שהזיק. לצד א' חידשה התורה שכיון שהוא מחויב לשמור השור מלהזיק כשפשע בשמירתו נחשב שהאדם הזיק על ידי השור. (ואין זה כגרמא שההזק נעשה על ידי אחר, דכאן כיון שהיה צריך לשמור שלא יזיק השור נחשב הנזק שעשה השור כנעשה על ידו). ולצד ב' חידשה התורה שחייב על מה שהשור הזיק כיון שאחראי עליו. אע"פ שהוא לא הזיק.

וכן בכל המזיקים שייכא החקירה האם חייב על מה שהוא הזיק או על מה שהם הזיקו (ויסוד החקירה האם חייבה תורה על נזק שהזיק או על נזק שהיה צריך למנוע).

כתוב במשנה (ב"ק ט:): "כל שחבתי בשמירתו הכשרתי את נזקו".

ומבאר רש"י שתי פירושים: א. "שחבתי בשמירתו. שנתחייבתי לשומרו: הכשרתי את נזקו. כלומר אם הזיק הכשרתי וזימנתי אותו היזק שלא שמרתיו יפה". ב. "לישנא אחרינא הכשרתי את נזקו. עלי להכשיר ולתקן את נזקו. כלומר אני חייב לשלם". עכ"ל.

בפשטות כתוב ברש"י מחלוקת האם המשנה אומרת שחייב על נזקי מזיק שחייב בשמירתו כיון שגרם לנזק. (כצד א'). או שכיון שהמזיק ברשותו חייבתו תורה על נזקיו (כצד ב').

ומה שאם שמר פטור לצד א' משום שלא גרם לנזק. לצד ב' משום שהיה אנוס על מעשה המזיק שברשותו.

ועתה נבוא לבאר סברות החיוב באבות:

לדרך א' שמכיון שחייב לשמור מהנזק ולא שמר נחשב שגרם לנזק. הסברות הם בחיוב שמירה. שאע"פ שבכולם חייב לשומרם בכל אחד יש סברא שמגדילה את חובת שמירתו על פני האחרים:

קרן: הגמ' (ב: ג: ד.) אומרת שבקרן חייב משום שכוונתו לזיק. שכיון שיש לשור תכונה שלפעמים מתכוון להזיק היה לבעלים להעלות על דעתו שצריך לשומרו שלא יזיק בזמנים שכוונתו להזיק.

ואומרת הגמ' שאם היה כתוב רק קרן לא היינו מחייבים באבות

האחרים דשמא משום סברא זו החובת שמירה בקרן יותר גדולה ורק בה חידשה התורה שנחשב כאילו הזיק בפשיעתו בשמירה.

(למעשה יש ב׳ דעות בגדר קרן: א. כל דבר שכוונתו להזיק. וכל דבר שהוא משונה שאין דרך הבהמה לעשותו אם עשתה אותו חייב להיות שעשתה זאת משום שכוונתה להזיק. וכיון שכל דבר שכוונתו להזיק הוא נדיר ופחות היה לבעלים לשמור לא גרם לנזק והיה צריך להיות פטור אלא שקנסתו תורה חצי נזק כדי שכן יזהר לשמור שורו. עד שהועד שהוי דרכו שאז כבר צריך הבעלים לשומרו וחייב נזק שלם.

ב. גדר קרן הוא משונה. והגמרות שגדר קרן זה ״כוונתו להזיק״ הם למ״ד שאינו להלכה. אלא גם דברים שלדוגמא יש הנאה להזיקן יש בהם דיני תם ומועד. כיון שמשונה. וגם כשכוונתה להזיק זה משונה. ולולי התורה לא היה צריך במשונה לשמור כשהוא תם. וקנסתו תורה חצי נזק כדי שישמור).

שן: ״יש הנאה להזיקה״ דהיינו שיש פעולות שהבהמה נהנית מהם והיה בעלים לחשוב שעלולה להזיק ע״י פעולות אלו. כגון שאם תראה פירות חבירו כיון שיש לה הנאה מהאכילה תאכלם. וכיון שכך היה לבעלים לחשוב על כך ולשומרה.

ואומרת הגמ׳ דאם היה נכתב רק שן היינו אומרים שאולי דוקא בה חידשה תורה שנחשב כאילו גרם הנזק כי שמא יש בה סיבה יותר גדולה לחייבו שמירה ולכן כשלא שמר נחשב שהזיק.

רגל: ״הזיקו מצוי״. שכיון שמצוי שהבהמה הולכת על דברים ומזיקתם היה לבעלים לחשוב שעלולה ללכת על דברים של חבירו ולכן יותר מחויב בשמירתה.

ואומרת הגמ׳ שאם היה נכתב רק רגל הייתי אומר דדוקא בה חייבה התורה דהייתי אומר שבה יותר היה צריך לחשוב שתזיק ולשומרה. משא״כ בשן וקרן שלא מזיקות הרבה לא היה צריך לחשוב שיזיקו רק בגלל התכונות שיש בהם.

אש: בגמ׳ כתוב שאש כח אחר מעורב בה ונחלקו הראשונים אם הוי הסברא המחייבת באש או שהסברא לחייב היא שונה וכח אחר הוי סברא לפטור. רש״י מבאר שזו סברא לחייב שכיון שאש מתפשטת על ידי הרוח היה לבעלים להעלות על דעתו שתזיק

ולשומרה. לראשונים האחרים המחייב באש כיון שדרכה ללכת ולהזיק והיה לו לשומרה. (ומה שאומרת הגמ׳ שאש כח אחר מעורב בה הכוונה היא שאש חייבת למרות שמתערב בה כח אחר וגורם לה להזיק וא״כ פחות מתייחס הנזק לכך שלא שמר).

ואם היה כתוב אש לבד הייתי אומר דאי אפשר ללמוד ממנה בור כיון שדוקא בה דהו״ל לחשוב שמא תלך ותזיק חייבה התורה אך בור דאינו הולך ומזיק לא חייבה. וכן לא הייתי לומד שן. דבשן צריך לשומרה רק שלא תאכל דברים שרגילה לאכול משא״כ באש צריך לשומרה שלא תשרוף גם דברים שאין דרכה לשרוף. אבל אדם ורגל אומר רש״י שהייתי לומד מאש ולתוס׳ גם שן היינו לומדים.

בור: ״תחילת עשייתו לנזק״ שמשעה שנעשה בור עומד שינזקו בו ולכן היה לבעלים לחשוב שינזקו בו ולשומרו. ואם הייתי כותב בור הייתי אומר דדוקא בו דמשעה שנעשה בור כל הזמן עומד לנזק היה לו לשמור שלא יזיק יותר מאחרים ולכן רק בו חייבה תורה אך שאר נזיקין לא.

אדם: לא כתוב בגמ׳ מפורש סברא זו. אך תוס׳ כותב ״מעשיו גרמו לו״. שבאדם ודאי יש סברא שיחשב שהוא הזיק כיון שכשהזיק בכוונה ודאי הוא הזיק במובן הכי פשוט של המילה. וכשלא נזהר והזיק גם כן יש עליו אחריות יותר גדולה לשמור גופו משאר מזיקין.

ומהטעם הנ״ל אם היה כתוב רק אדם לא היינו לומדים ממנו.

(ולענין ללמוד אדם מהאבות האחרים: מקרן שן ורגל אי אפשר ללמדו דשלושתם נאמרו בתורה בשור שהזיק ובשור שהרג חייבה התורה כופר ואילו אדם שהרג חייבה התורה או מיתה או גלות ולא ממון. ולכן הייתי אומר שבאדם לא חידשה התורה תשלום ממוני על נזק. ומאש באמת אפשר ללומדו. ומבור משמע מרש״י (ה: ד״ה וכולהו כי שדית) שאי אפשר וצ״ל דרש״י מדבר על האדם שכתוב במשנה שהזיק מתוך שינה – שהלך לישון ליד כלים ובשנתו הזיק. דבזה מובן שבור שעומד כל הזמן לנזק יותר צריך להעלות על דעתו לשומרו מאשר אדם שהולך לישון שגופו מזיק רק כאשר כייף ופשיט).

אלא דבאדם דורשת הגמ׳ מפסוק דחייב אף באונס ולכן ודאי שבו חיוב השמירה גדול בהרבה. שכל פעולה שעושה שעלולה להביא נזק, אף שמותר לו לעשותה כשמחליט

לעשותה מקבל אחריות על הנזק שיגרם.

ולדרך ב׳ שכיון שאחראי על ממונו / המזיקים שיצר חידשה תורה שחייב על מה שהם הזיקו. הסברות הם עד כמה קשור הנזק לשור דכמה שיותר נעשה הנזק על ידו יש יותר סברא לחייב:

קרן: ״כוונתו להזיק״ שכששור מזיק בלא כוונה פחות אפשר לומר שהוא הזיק שהרי הוא רק עשה פעולה מסוימת וממילא נגרם נזק ולכן כשכוותה להזיק הרבה יותר נחשב שעשה פעולה של נזק שיתייחס הנזק לשורו.

ואם היה נכתב רק קרן הייתי אומר שדוקא בה חייבה התורה כי בה הרבה יותר נחשב שהשור הזיק. (ולגבי הסתירה בגמ׳ בין ״כוונתו להזיק״ ל״משונה״ עיין מה שכתבנו בדרך א׳ דהוי אותו דבר כאן בשינוי קטן).

שן: ״יש הנאה להזיקה״ דכשעשה פעולה ונגרם נזק יש הרבה יותר סברא לקשר הנזק אליו כשנהנה מלהזיק.

ולכן אם היה נכתב שן לבד הייתי אומר שבה מתייחס הנזק לשור יותר מהאחרים ויש יותר סברא לחייב.

רגל: ״הזיקו מצוי״ דכשהשור עושה נזק הרבה פעמים, יש יותר סברא להחשיב שהזיק כיון שאם הנזק מצוי הרי זה כאחת מהפעולות הטבעיות בשור דכמו שבשור יש פעולה של הליכה ויש פעולה של אכילה יש לו גם פעולה של נזק. משא״כ סוג היזק שאינו מצוי השור לא עשה פעולה של נזק אלא עשה מעשה ונגרם נזק והנזק פחות מתייחס אליו. ואם היה נכתב רגל לא היינו לומדים האחרים.

אש: נחלקו הראשונים אם החומרא באש היא ״כח אחר מעורב בו״ או חומרא אחרת. לכאורה לצד זה בחקירה אין מקום לומר דכח אחר מעורב בו הוי חומרא.

אלא צ״ל דהחומרא היא דרכו לילך ולהזיק דיותר יש לייחס הנזק למזיק כשהמזיק בא לניזק ומזיקו מאשר כשהניזק בא למזיק.

ולכן אם היה נכתב רק אש לא הייתי לומד בור באינו הולך ומזיק ולשיטת רש״י גם לא הייתי לומד שן דשן אוכלת רק דברים הראויים לה לאכילה וא״כ פחות עושה פעולת נזק

מאש ששורפת גם דברים שאש שאינה מזיקה לא שורפת, דאש להסקה שורפת עצים ואש שמזיקה שורפת כלים ובגדים והוי יותר פעולת נזק לייחס הנזק למזיק.

בור: "תחילת עשייתו לנזק" שכיון שהבור עומד לנזק א"כ אחת מהפעולות של הבור היא להזיק ויותר אפשר לייחס למזיק הנזק.

ואם היה נכתב בור לא היה אפשר ללמוד אף אחד דהייתי אומר דבו מתייחס הנזק למזיק הרבה יותר כיון שעומד לכך.

אדם: "מעשיו גרמו לו" (אין זו סברא הכתובה בגמ' אלא בתוס') דכיון שהנזק הגיע ממעשה של בן דעת שאחראי למעשיו הוי הרבה יותר מעשה נזק אף כשמזיק שלא בכוונה.

(אך לצד שהמחייב הוא השמירה אין לומר כל הסברות האלו דכשחייב על המזיק כל שהמזיק יותר עשה נזק דהיינו שיותר מתייחס למזיק הנזק יותר יש סברא לחייב הבעלים על נזק שיותר מיוחס למזיק שברשותו אך אם כל החיוב על דעתו של האדם שלא שמר שכיון שהיה צריך לשמור מנזק זה ולא שמר מימנו נחשב שגרם לו אין נפק"מ לצורה שבה הנזק נעשה).

לכאורה ההסברים תלויים במחלוקת ראשונים. דבגמ' (ג:) שואלת הגמ' שאם היה נכתב שן ולא היה נכתב קרן שילמד קרן משן בק"ו. וכתוב בשיטה: "מהר"י כ"ץ פירש... ומה שן שאין כוונתו להזיק ולא הוה ליה לאסוקי אדעתיה קרן שכוונתו להזיק לא כל שכן דהוה ליה לאסוקי אדעתיה לנטורי דכיון שכוונתו להזיק הוי פושע. ומהר"י פירש דהאי דקאמר "ולאו קל וחומר הוא" לאו אחומרא דשן וקרן אבעלים פריך אלא אבהמה". עכ"ל.

וכותב ר' חיים מטלז שהמחלוקת (האם החומרות הם גבי הבעלים או לגבי הבהמה) תלויות בצדדי החקירה וכאשר ביארנו.

אך יש דרך נוספת לצד שהחיוב על מזיק שברשותו: שכיון שהתורה חייבה אותו על מזיק שאחראי עליו מה שיותר צריך לשמור על המזיק הופך אותו ליותר אחראי עליו ויש יותר סברא שחייבתו תורה על נזקי מזיק זה והסברות הם בשמירה וכפי שביארנו לצד א' בחקירה.

ויש ביאור שלישי לצד זה בחקירה:

דנזק נחשב דבר שאינו בגבולות הרגיל. וכמו דהגמ' ב"ב אומרת דדבורים של אחד שהזיקו חרדל של אחר כיון

שהצורה הרגילה שדבורים מסתובבות באיזור הכוורת פטור. וכל הסברות הם לומר שהנזק אינו בגבולות הרגיל. דאף שכל הנזקים האלו היה ברור לנו גם קודם שהם אינם רגילים (שהרי המשנה אומרת שהמשותף לכל המזיקין שחייבה בהם התורה הוא "שדרכן להזיק ושמירתן עליך" רואים ואף לפני שחייבה התורה ידענו שהוי נזק וצריך לשמור) מכל מקום מה שהנזק יותר לא רגיל הוי יותר "מזיק" ויש יותר סברא דחייבה התורה.

קרן: כשהבהמה מתכוונת להזיק הוי מחוץ לגבולות הרגיל. ולדעה שגדר קרן הוא "משונה" כיון שזה משונה אינו דבר רגיל.

שן: "יש הנאה להזיקה" בהמה שמזיקה להנאתה הוי מחוץ לגדר הרגיל.

רגל: בהמה שמסתובבת ומזיקה הרבה הוי מחוץ לשימוש הרגיל בבהמה.

אש: אש שהולכת ומזיקה לא הוי דבר רגיל.

בור: "תחילת עשייתו לנזק" דבר שעומד לנזק הוי מחוץ לגדר השימוש הרגיל.

אדם: אדם שבמעשיו גרם לנזק הוי מחוץ להתנהגות הרגילה של אדם.

(וכן זה אין לומר לצד השמירה, דעל האדם מוטל לשמור מגרימת חיסרון לחבירו ובכך שלא שומר כבר הוי לא רגיל. אך אין סיבה להתייחס למעשה בבהמה באין התביעה כי אם עליו דהיה צריך לשמור מנזק זה ובכך שלא שמר נחשב שגרם לו).

מימרא דרבא:

רבא (ה:) אומר דאם היה כתוב בור וקרן לכו"ע היה אפשר ללמוד כל האבות מהם. דיש מידה של "במה הצד" שכשאמרה התורה דין אומרים שהחיוב הוא על דבר מסוים באותו מקרה של התורה שהוא המחייב. ומבור וקרן לומדים דחיוב נזיקין נאמר על מה "שדרכן להזיק ושמירתן עליך".

לצד א' הכוונה: דבר שדרכו להזיק ולכן בעליו צריך לשומרו ואתה זה שאחראי עליו. לצד ב' הביאור: דבר שדרכו להזיק ולכן נחשב מזיק וכן הוא ברשותך לשומרו.

ולכן כל מה שיש בו מחייב זה חייב.

ואומרת הגמ' דמה שכתבה התורה כל האבות הוא להלכותיהן – כלומר לדינים שיש בזה שאין בזה.

כגון: "קרן לחלק בין תמה למועדת שן ורגל לפוטרן ברה"ר בור לפטור בו את הכלים ולר' יהודה דמחייב על נזקי כלים בבור לפטור בו את האדם אדם לחייבו בארבעה דברים אש לפטור בו את הטמון ולר' יהודה במחייב על נזקי טמון כאש לאתויי ליחכה נירו וסכסכה אבניו".

ונחלקו האחרונים מה המחייב באבות לאחר דברי רבא. הגרי"ז אומר שהחיוב משום "הצד השווה שבהן דרכן להזיק" והפסוקים רק מלמדים את ההלכותיהן. וא"כ לגרי"ז כל ההגדרות שאמרנו באבות נזיקין הם הגדרות היכן יש את ההלכותיהן של אותו אב.

ואילו החזו"א אומר שבשביל ללמדינו את ההלכותיהן לימדה התורה את החיוב מפסוקים ולא מהצד השווה והסברות שאמרנו באבות הם ההגדרות של החיוב.

בענין עבד ואמה שהזיקו

(בבא קמא ד:)

הבה"ח חגי צרפתי
ישיבת בית מתתיהו

א. גמ': "איצטריך בסד"א מידי דהוה אעבד ואמה, עבד ואמה לאו אע"ג דכוונתן להזיק אפ"ה פטירי הכא נמי לא שנא". פרש"י (ד"ה אפ"ה) "כדאמרינן בפרק החובל (פז.) העבד והאישה פגיעתן רעה, החובל בהן חייב והן שחבלו באחרים פטורים," עכ"ל.

והק' בתוס' רבינו פרץ (ד"ה איצטריך) דמהך משנה שהביא רש"י לא מבואר דינו של האדון אלא רק דינו של העבד דפטור ולעולם יש לומר דהאדון חייב.

ונראה להסביר את כוונת רש"י דההוכחה היא מדקתני "פגיעתן רעה", דאילו האדון חייב לשלם אמאי הוי פגיעתן רעה, אלא בהכרח צריך לומר דגם האדון פטור מלשלם. ואדרבה צ"ע בדעת התור"פ שנתקשה בזה.

ונראה לפרש, דהנה תנן התם אדם שחבל בחבירו משלם ה' דברים, ואילו שור שחבל באדם אינו משלם אלא את הנזק, דדרשינן (כו.) "כי יתן איש מום בעמיתו" ולא שור באמיתו. וא"כ שפיר י"ל שהאדון חייב לשלם על נזקי עבדו ואפ"ה קתני דפגיעתן רעה משום דהאדון אינו חייב לשלם את הד' דברים, מאחר דאינו חייב בנזקי עבדו אלא משום דהוי כשורו וחמורו וזה מחייבו רק בתשלום הנזק ולא בד' דברים. ושפיר הק' תור"פ דאין ראיה משם לפטור האדון מנזקי עבדו.

וצריך לפי"ז לומר דרש"י שהוכיח מ'פגיעתן רעה' ס"ל דאם האדון היה חייב בנזקי עבדו האדון היה חייב לשלם גם את הד' דברים, וא"כ מדוע הוי פגיעתן רעה, אלא ע"כ דהאדון פטור. אך קשה לומר כן ברש"י, דמאחר שהחיוב על האדון הוא מטעם ממונו המזיק מאי שנא משור וחמור דהכא הוא יתחייב גם על הד' דברים. וצ"ע.

ב. "אמר ר"א אטו עבד ואמה לאו טעמה רבה אית בהו שמא יקניטנו רבו וילך וידליק גדשו של חבירו ונמצא זה מחייב את רבו מאה מנה בכל יום". בפשטות הפטור בעבד ואמה זה תקנה דרבנן ומבואר דבלא הטעם דשמא יקניטנו רבו, הרי כל אדם היה חייב על

נזקי עבדו משום דהוי ממונו כשורו וחמורו.

והקשו החזו"א (ס"ג) והגרנ"ט (סי' קיב), הא אם מסר שורו לבן דעת והשור הזיק, הדין הוא דבעל השור פטור משום דכלפיו השור היה שמור (ורק השומר חייב ע"ז שלא שמר), וא"כ כיון שהעבד עצמו היה בן דעת הרי הוא שומר על עצמו ולמה שיתחייב האדון, מדוע זה אינו כמסרן לשומר שפטור.

והקשה עוד הגר"א מטעלז (מובא בגרנ"ט, שם) דבריש פרק שני (יז:) יש לימוד דאף דכתיב "בהמה" אין חיוב רק על בהמה אלא גם על כל חיה ועוף, אבל מ"מ על עבד אין פסוק ומהכ"ת שיהיה חייב. וא"א ללמוד מהלימוד גם על עבד, משום שני סיבות: א. דיש סברא שיהיה חייב בשמירה על בהמה משום שיש לה מורא מבעליה משא"כ בבנ"א. ב. בבהמה אם הוא לא ישמור עליה ברור שיהיה נזק, אך באדם דהוא בעל בחירה ושומר ע"ע לא. ומסיבות אלו דווקא על בהמה מחייבים את הבעלים כיון שהיה עליו לשמור, אבל בעבד דאין על הבעלים חיוב לשמור מהכ"ת שיהיה חייב.

ועוד הקשו, דבשלמא אם הזיק בידים י"ל דס"ד דחייב כיון דהר"ז כשורו שהזיק, אבל אם העבד חפר בור או הדליק אש איך אפשר לחייב את האדון לשלם נזקי עבדו, הא דרשינן "כי יכרה איש בור" איש בור ולא שור בור (וה"ה באש), וכיון דהחיוב על האדון לשלם נזקי עבדו הוא מדין ממונו כשור, א"כ הוא אמור להיות פטור בבה"ג משום המיעוט.

ג. על השאלה הראשונה מדוע שהעבד לא יחשב כמסרן לשומר נראה לומר, דהנה ישנם ב' גדרים לבאר מדוע מסירה לשומר פוטרת את הבעלים: האחד, מסירה לשומר נחשבת כנעל בפניה כראוי ולכן הבעלים פטורים מנזקי הבהמה, וזה מדין שלוחו של אדם כמותו. ואפשרות שניה לומר דהמסירה היא בעצם העברת בעלות הנזיקין מהבעלים לשומר, ולכן כשקורה נזק השומר מתחייב משום דהוא קיבל את הבעלות על הנזיקין.

והנפק"מ בין שני ההגדרות היא בבה"ג שהשומר פשע ולא שמר והבהמה הלכה והזיקה, דלפי הגדר הראשון שהבעלים פטורים מדין שלוחו של אדם כמותו, א"כ רק היכא דהשומר באמת שמר הבעלים נפטרים, אבל כאן שהשומר לא שמר אז גם הבעלים לא שמרו ויוכל הניזק לתבוע תשלום מהבעלים או מהשומר (ואם הניזק גבה מהבעלים, יכול הבעלים

לחזור ולגבות מה שגבו ממנו מהשומר (עיין רש"י נו ע"ב ד"ה אלא תחתיו)). אבל לפי הגדר השני שהבעלים פטורים משום שעברה מהם הבעלות על הנזיקין לשומר, א"כ אף שקרה נזק מחמת שהשומר לא שמר לא יוכל הניזק לתבוע מהבעלים אלא רק מהשומר.

ממילא ע"פ ההגדרה הראשונה אפשר להבין שלא שייך פטור של שומר בעבד, משום דאה"נ גם אם נאמר שהעבד נחשב לשומר עדיין הבעלים יצטרך לשלם על הנזק, מאחר שאין לעבד ממון כיון שאינו ברשות עצמו ונמצא שאין לניזק מהיכן לגבות אלא מהבעלים.

ולפי הגדר השני שהמסירה לשומר היא העברת בעלות, י"ל שדווקא לשומר שייך להעביר את הבעלות על הנזיקין, משום דהוא בר קניינים, אבל עבד שכל כולו שייך לאדונו ולא שייך שיעשה לעצמו קניינים א"א להעביר לו את הבעלות על הנזיקין.

יש טור שסובר שעצם המסירה לבן דעת נחשבת לשמירה הפוטרת את הבעלים (ולא מסתכלים האם למעשה השומר באמת שמר), ולשיטתו יקשה מדוע האדון חייב על נזקי עבדו, ונשאר בצ"ע (וניישב ע"פ הדברים הבאים).

ד. על השאלה השניה ששאלנו מהיכן ילפינן לחייב את האדון על נזקי עבדו, הרי אין שום פסוק שאומר שיש חיוב על נזקי עבדו, מיישבים האחרונים (ובתוכם הגרנ"ט והחזו"א) דבאמת אין לימוד מפרשת נזיקין לחייב את האדון בנזקי עבדו, אלא העבד עצמו מחוייב לשלם משום דהוי אדם המזיק, כדתנן נשתחרר העבד חייב לשלם, ורק כיון שהאדון שזכה בו גרם לזה שהעבד לא יוכל לשלם, יש סברא לחייב את האדון על נזקי העבד מאחר והוא ממונו[א]. ולכן א"צ ללמוד מזיק חדש לחייב על עבד, דבשלמא בשן דחיה היה אפש"ל דאין לה כלל דין מזיק משום דכתיב 'שור', אבל עבד הוי מזיק דהא הוא אדם, וכיון שהוא ממונו שפיר מחוייב האדון (וז"ל החזו"א: בסברא יש לחייב את האדון על אש ובור של עבדו, כיון דהאדון שזכה בעבד הוא הגורם שאין לעבד מה לשלם וכיון שהאדון זוכה בו כמו שזוכה בשאר ממונו ראוי שיהיה אחראי בעד נזקיו עד שישתחרר ויחזור ויפרע ממונו (כלומר דין עבד הוא סברא מחודשת שכמו שבשאר ממונו

[א] יש בתי' זה קושי מסויים דלכאו' מדוע שנחייב את האדון על זה שגרם שהעבד לא ישלם. ואפשר אולי להבין זאת דעכ"פ בגלל הבעלים העבד פטור מדיני נזיקין וכעת הוא חופשי לעשות ככל העולה על רוחו ומשו"כ יש להטיל את האחריות על מי שהוא ממונו.

חייב הבעלים על נזק"מ כמו"כ כאן חייב על חיובים של ממונו מפאת שלוקח כל ממונו וגרם לזה שאין לו)).

ועפ"ז יתורץ ג"כ שיטת הטור, שאפש"ל שאע"פ שעצם המסירה לבן דעת היא זו שפוטרת את הבעלים, בעבד המסירה לא תפטור, משום שלעבד שפשע ולא שמר ע"ע אין מה לשלם, כיון שכולו שייך לאדון, וממילא נכנסת הסברא לחייב את האדון ולא אכפת לנו שהוא מסר לבן דעת, דלא על אי השמירה מחייבים אותו, אלא מחייבים אותו על על חיובי עבדו מאחר שהוא ממונו (וכפי שכבר ביארנו, החיובים שייכים לעבד דהא אדם המזיק הוא, והאדון למעשה מחוייב לפרוע אלו החיובים דהא ממונו הוא, והוא גרם שאין לו).

וזה גם מיישב את השאלה השלישית ששאלנו איך יתחייב האדון על בור ואש של ממונו, דלפי החזו"א האדון אינו מחוייב מדין ממונו אלא העבד עצמו מתחייב על נזקיו, ורק כיון שהאדון זוכה בו כמו שזוכה בשאר ממונו לכן חייב לשלם את החיובים של העבד מכיון שלקח כל ממונו.

ה. ויש להביא לדברים אלו ראיה מדברי הרמב"ם פ"א מהל' גניבה ה"ט ז"ל "העבד שגנב פטור מן הכפל ובעליו פטורין, שאין אדם חייב על נזקי עבדיו אע"פ שהם ממונו מפני שיש בהן דעת ואינו יכול לשמרן, שאם יכעיסנו רבו ילך וידליק גדיש באלף דינר וכיוצ"ב משאר נזיקין. נשתחרר העבד חייב לשלם את הכפל," עכ"ל. וקשה, איך יתכן לחייב את האדון על גניבת עבדו הרי החיוב בגניבה הוא על מעשה הגניבה והלא האדון לא גנב ולא עשה שום איסור גניבה (מילא בשאר היזק מובן מדוע האחרונים רוצים לדמות שגם בנזקי עבד הבעלים יהיה חייב כמו על שאר ממונו, כיון שבשניהם יש צורך לשמור, אבל בגניבה שזה חיוב על אותו אדם שגנב מהכ"ת לחייב את האדון), וביותר הרי כפל זה עונש אז מה הקשר שהבעלים יתחייבו לשלם את העונש המוטל על העבד. אלא ע"כ דס"ד דלחייב על החיובים של עבדו כאשר ביארנו, וכיון שהעבד עשה מעשה גניבה הבעלים אמור להיות אחראי על החיובים של עבדו.

ולפי"ז יובן גם, דרש"י אצלינו סובר שהאדון חייב לשלם גם את הד' דברים (עיין אות א') אע"פ דמדין שור הוא פטור ד'איש בעמיתו' כתיב ולא שור בעמיתו, משום דהוא ס"ל כאשר ביארנו, שיש חיוב על האדון להיות אחראי על החיובים של העבד ולכן גם ד' דברים היה ס"ד שיהיה חייב (כיון דהעבד עצמו מחוייב בדברים אלו),

ומ״מ למעשה הבעלים פטור על נזקי עבדו משום טעמא דיקניטנו, וא״א לשומרו מכיון דהוא בעל דעה.

(ועוד כתב החזו״א דלפי״ז מיושב למה הביא הרמב״ם דין זה לגבי גניבה ולא לגבי נזיקין, כדי לאשמועינן דאי הוי חייב האדון, לאו משום ממונו המזיק אתינן עליה (דא״כ לא הוי מחייבינן ליה לגבי גניבה וכנ״ל) אלא הוא מדין שחייב להשלים החיובים של ממונו). ועיין בהגר״ח (שם) מה שפירש בדעת הרמב״ם הנ״ל.

תחילת עשייתו לנזק

(בבא קמא ו.)

הבה"ח מרדכי לינדנפלד
ישיבת אור ישראל

א: הגמ' בדף ו' ע"א אומרת שאסו"מ שנפלו מראש גגו ברוח מצויה והזיקו בתר דנייחי, נלמד מהצד השוה מבור ואש, "מה בור שתחילת עשייתו לנזק ושמירתו עליך חייב הני נמי תחילת עשייתן לנזק ושמירתן עליך, מה לבור שכן אין כח אחר מעורב בו תאמר בהני שכח אחר מעורב בהן, אש תוכיח, מה לאש שכן דרכו לילך ולהזיק, בור יוכיח וחזר הדין". ומבואר שיש בבור תכונה שבגללה יש סיבה לחייב את בעל הבור, שנקראת "תחילת עשייתו לנזק" ואף באסו"מ שנפלו ברוח מצויה נחשב תחילת עשייתן לנזק.

מסביר רש"י (בד"ה היינו בור) – "דהא נמי תחילת עשייתן לנזק דהוה ליה לאסוקי אדעתיה דסופן ליפול ברוח מצויה". ובפשטות כוונתו שכל דבר שהוה ליה לאסוקי אדעתיה שיזיק נחשב תחילת עשייתו לנזק. והקשה הרש"ש – א"כ גם באש יחשב תחילת עשייתה לנזק כי הרי הוה ליה לאסוקי אדעתיה, ובפרט באסו"מ שהזיקו בהדי דאזלי שהגמ' אומרת שחייב משום אש, ועל אסו"מ רש"י אומר שהוה לאסוקי אדעתיה שיפלו, וא"כ זה גם על מה שיזיקו בהדי דאזלי. וא"כ יקשה שבגמ' לקמן דף י' ע"א כתוב – "חומר בבור מבאש שהבור תחילת עשייתו לנזק", דהיינו שאש אין תחילת עשייתה לנזק.

וכן קשה מהגמ' בעמוד ב' שאומרת שמי שנתנו לו זמן לקוץ אילן שנוטה לרה"ר ולסתור כותל שסמוך לרה"ר ולאחר שעבר הזמן נפלו והזיקו חייב, והגמ' אומרת שא"א ללמוד את חיובו מבור – מה לבור שכן תחילת עשייתו לנזק, ולכאורה אם נתנו לו זמן לקוץ ודאי הוה ליה לאסוקי אדעתיה שיפול ומדוע אין תחילת עשייתו לנזק.

אומר המהר"ם שיף – "אבל למאי דמסיק דלא דמי לבור מה לבור שכן אין כח אחר מעורב בו, לא מקרי אש תחילת עשייתו לנזק, וכמו משמעות סוגיא דלעיל". דהיינו שבאמת רש"י מודה שבמסקנת הגמ' אין ההגדרה של תחילת עשייתו לנזק – הוה ליה לאסוקי אדעתיה, כי א"כ יקשה מאש. ורק בהו"א של הגמ' שאפשר ללמוד אסו"מ שנפלו מהגג מבור, הגמ' הבינה שההגדרה היא "הוה ליה לאסוקי אדעתיה". וצריך

להבין מה כוונתו, איזה הכרח יש לרש"י לפרש שבהו"א יש הגדרה אחרת.

רש"י לעיל דף ג' ע"ב כותב – "תחילת עשייתן – תחילת מה שנעשו בור דהיינו כשהונחו לשם היו עומדים לנזק". ובפשטות כוונתו שהגדרת תחילת עשייתן לנזק היא שממתי שהמזיק נחשב ל"מזיק" אינו צריך שום התחדשות כדי להזיק, שהרי בור אינו הולך ומזיק ולא מפעיל כח להזיק אלא הניזוקים מגיעים אליו וניזוקים בו, ואין שום התחדשות ממתי שנחשב לבור עד לרגע שהזיק בפועל.

והמעלה שיש בזה היא שהבעלים עשה מזיק מושלם ללא שום צורך בדבר נוסף כדי שיוכל להזיק, ולכן יש סיבה לחייבו יותר.

ואולי לפי"ז מובנת כוונת המהר"ם שיף, שרש"י סבר שכל המעלה בכך שהמזיק הוא מזיק מושלם מתחילת היותו מזיק, זה דווקא כשהאדם בעצמו עשה את המזיק, אבל באסו"מ שנפלו מראש הגג אין מעלה בכך שממתי שהגיע לרצפה ונהיה בור הוא מזיק מושלם כי לא הבעלים הניחו שם אלא רק הניח בראש הגג ואז זה עוד לא היה בור, ואין סיבה לחייבו יורת מאשר בשאר מזיקים שצריכים התחדשות.

והיה קשה לרש"י מה הגמ' אומרת שאסו"מ שנפלו מהגג יש בהם את מעלת בור שתחילת עשייתן לנזק, ולכן הוכרח לפרש שהגמ' מבינה שההגדרה היא שהוה ליה לאסוקי אדעתיה, וזה שייך גם באסו"מ שנפלו.

ולמסקנא שהגמ' אומרת שא"א ללמוד מבור שכן אין כח אחר מעורב בו, ומוכרחים ללמוד בהצד השוה מאש שגם עשייה ע"י כח אחר נחשבת לעשייה שלו, חוזרת ההגדרה של תחילת עשייתו לנזק מה שלא צריכים שום התחדשות במזיק, וגם באסו"מ שנפלו מהגג אע"פ שהבעלים לא יצר בידיים מזיק מושלם אבל נלמד מאש שחייב גם על מה שעושה ע"י כח אחר, ולפי"ז באמת למסקנא אסו"מ שנפלו מהגג אין בהם את המעלה של תחילת עשייתו לנזק, כיון שהבעלים לא עשה מזיק מושלם.

ולפי"ז גם מובן מאוד מדוע בכותל ואילן שנפלו הגמ' אומרת שאין תחילת עשייתן לנזק, כיון שכל המעלה של תחילת עשייתן לנזק היא דווקא כשהבעלים עשה בידיים מזיק ולא צריך שום התחדשות ממתי שהבעלים עשה עד שיזיק בפועל, ובכותל ואילן שנפלו אף אם נאמר שמתחילת שנעשו בור לא היו צריכים התחדשות, אין בזה מעלה כלפי הבעלים לחייבו, כיון

שהמעשה שלו כן היה צריך את התחדשות הנפילה. וזו כוונת רש"י שם – "תחילת בנין הכותל ונטיעת האילן לא היה לנזק", דהיינו שמעשה הבעלים זה בניית הכותל ונטיעת האילן ומאז היה צריך התחדשות כדי שיזיק בזה מעלה מיוחדת לחייבו יותר מעל שאר מזיקים.

הרש"ש עצמו לא מתרץ על הקושייא שגם אש הוה ליה לאסוקי אדעתיה, ואומר שלולי פירוש רש"י היה נראה לו לפרש שכוונת הגמ' שאסו"מ שנפלו מהגג תחילת עשייתן לנזק, הכוונה שממתי שנחו על הרצפה ונהיו בור, היו ראויים להזיק. דהיינו שממתי שנהיה ל"מזיק" לא צריך התחדשות כדי שיזיק בפועל, וזה אין באש אבל יש באסו"מ שנפלו, כי הרי כשהיה על הגג וכן בהדי דאזלי עוד לא היה ברו ועדיין לא התחילה עשייתו, ורק שכנח על הרצפה נהיה "בור", ומהרגע שנחשב בור לא צריך בו שום התחדשות כדי שיזיק, ואע"פ שכלפי העשייה של הבעלים כן היה צריך התחדשות יש בזה את המעלה של תחילת עשייתו לנזק.

ולגבי כותל ואילן שנפלו שלא נחשב תחילת עשייתן לנזק, ע"פ מה שתוס' אומר (בד"ה היינו בור) שגם כשהכותל והאילן הזיקו בהדי דאזלי נחשבים לבור, וממילא מתחילת היותם "בור" כן היו צריכים התחדשות כדי להזיק כי הרי מזיקים רק ע"י מה שנופלים על הניזק ולא מספיק מה שהניזק בא אליהם.

ומה שאש לא נחשבת לתחילת עשייתה לנזק, כיון שצריכה ללכת ממקומה כדי להזיק, ואע"פ שבמקום הדלקתה לא צריך התחדשות כדי שתזיק וא"כ ממתי שזה נחשב אש זה ראוי להזיק בלי התחדשות, אפשר לומר שבאמת האש במקום הדלקתה כלל לא נחשבת אש אלא בור, כיון שכל המעלה של אש על פני בור זה מה שהולכת ומזיקה שאת זה אין בבור, אבל במקומה היא נחשבת בור כי שם אין שום סיבה שלא תחשב כבור. ועיין מה שכתב הקה"י סימן ד' בענין מי שהניח גחלים בבור באופן שאין האש יכולה לצאת, שהאריך להוכיח שזה בור ולא אש, (ואולי כאן זה שונה כי הרי יש באש את המעלה שיש לי כח להתפשט וללכת ולהזיק אע"פ שהאש עצמה שבמקום זה לא הולכת, משא"כ כשהגחלים בבור אין כלל אפשרות להתפשט) וממילא כל מה שאש נחשבת למזיק של "אש" זה רק כשיש בה התחדשות שהולכת ומזיקה בכח אחר.

ב: הרשב"א (דף ה' ע"ב ד"ה הא דאמר רבא) כתב לגבי דברי רבא "כולהו כי שדית בור ביניהו אתיא במה הצד", שאפשר ללמוד שן מבור ואש, שאם תגיד מה לבור שכן תחילת עשייתו לנזק, אש תוביח, "שאש אין תחילת עשייתה לנזק. שזה מדליקו בתוך רשותו לצרכו". "כלומר שמותר להדליק אש רק שצריך לשמרה, משא"כ בור שאסור לחפור ברה"ר משום שאסור לקלקל רה"ר[א], זה א"א לומר כי הרי אסו"מ גם נחשבים תחילת עשייתן לנזק ואע"פ שאינם מקלקלים את רה"ר. ואם העיקר זה מה שאש היא "לצרכו", לכאורה גם יכול להיות לצרכו כגון שורצה לשמור בו חפצים.

[א] ולמ"ד בור ברשותו חייב לא קשה ממה שנחשב תחילת עשייתו לנזק אפ' שחפר בהיתר, "כיון דהוה ליה למלויי ולא מלייה כמאן דכרייה דמי, ונחשבדרכייה חדשה באיסור.

בסוגיית מיטב

(בבא קמא ו:)

הבה"ח חגי בלום
ישיבת אור ישראל

בגמ' ת"ר מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם מיטב שדהו של ניזק ומיטב כרמו של ניזק דברי ר' ישמעאל ר' עקיבא אומר לא בא הכתוב אלא לגבות לנזקין מעידית הבינה הגמ' בהו"א דלר"י מיטב דניזק הכוונה ששמים את הנזק בערוגה הטובה של הניזק וכמה שיוצא משלם המזיק ולכן מובן למה שמים בשל ניזק אף שעוד אין ג"ש משדה למעלה האמורה על הניזק מ"מ כיון שהנושא הוא שומת הנזק מובן מסברא למה שמים בדניזק שהוא הניזוק במקרה ואילו ר"ע חולק שאת שומת הנזק ודאי עושים רק בערוגה שהוזקה ולא בערוגה אחרת וכל הנושא הוא על תשלום הנזק מהיכן לשלם וכיון שהנושא מהיכן לשלם מסברא פשוטה מיטב הוא מיטב דמזיק שממנו נעשה התשלום ומקשה הגמ' על הבנה זו בר"י אכל שמנה משלם שמנה אכל כחושה משלם שמנה וביארו תוס' שני ביאורים בקושיית הגמ' א. בשלמא אכל שמנה משלם שמנה מובן אבל אכל כחושה למה משלם שמנה. ב. כיון שרואים שאכל שמנה משלם שמנה ולא קונסים לשלם יותר א"כ אף באכל כחושה ישלם כחושה ולמה קונסים לשלם שמנה ולקמן נבאר בעז"ה הבדל בין שני הסברי תוס', ומתרץ רב אידי בר אבין דהב"ע שאכלה ערוגה בין הערוגות ולא יודעים אם אכלה ערוגה שמנה או כחושה שמשלם שמנה אבל במקום שיודעים איזה סוג ערוגה אכלה ודאי ששמים רק לפי ערוגה זו ומקשה רבא מדוע אם לא יודעים מה אכלה משלם שמנה הרי המוציא מחברו עליו הראיה אלא אמר רב אחא בר יעקב שודאי את שומת הנזק עושים רק בערוגה עצמה שאכלה ולא יותר ובאמת אם מסופקים מה אכלה שמים לפי כחושה דהמוציא מחברו עליו הראיה אלא כל מחלוקת ר"י ור"ע על אופן הגביה לפי עידית של מי גובים דמהסברא הפשוטה צריך להיות עידית דמזיק כמו שביארנו למעלה משום שכשהנושא הוא גביה זה הוצאת קרקע מהמזיק ואם צריך עידית יהיה עידית דמזיק וכך סובר ר"ע ור"י סובר שאע"פ שהפשט בפסוק הוא כר"ע מ"מ יש גזירה שוה משדה האמורה למעלה שכ' "ובער בשדה אחר" ושם מדובר על שדה הניזק מה שדה האמורה למעלה הוא בדניזק אף שדה האמורה למטה "מיטב שדהו"

הוא בדניזק והנ"מ תהיה במקום שעידית דניזק כזיבורית דמזיק דלר"ע יתן עידית דמזיק ולר"י מספיק לתת זיבורית דמזיק שהיא עידית דניזק ואילו לר"ע בפשטות היה אפ"ל שלא דורש ג"ש זו אך ברש"י (ד"ה מיטב שדהו של האיך דקמשלם) כ' דלר"ע לא אתי ג"ש ועקר ליה לקרא, מוסיפה הגמ' שאף לר"י אהני קרא שמשמע מיטב דמזיק במקום שלמזיק יש עידית וזיבורית ואילו עידית דניזק פחות שוה מעידית דמזיק אך יותר שוה מזיבורית דמזיק שהיינו אומרים שלא יכול לכופו לשלם יותר מחיובו וישלם רק מזיבורית על זה אהני קרא שבכה"ג נותן ממיטב דמזיק ומשלם מן העידית, בתוס' (ד"ה ור' ישמעאל) הקשו בהו"א של הגמ' שביאור שי' ר"י הוא שאכל כחושה משלם שמנה שמה שאמר מיטב דניזק הכוונה על שומת הנזק ואילו בר"ע היה פשוט שהכוונה רק לתשלום אמאי טעי טפי בר"י מבר"ע ואולי אף לפי ר"ע הנידון על שומת הנזק ונח' האם שמים את הנזק בעידית דניזק או בעידית דמזיק? ומתרצים תוס' שטעו דוקא בר"י בגלל הלשון שר"ע עונה לו שאומר לא בא הכתוב אלא לגבות לנזקין מן העידית משמע שעונה לא כמו שאתה מבאר שהכוונה במיטב זה בשומת הנזק אלא רק על הגביה מעידית אך לפי"ז למסקנת הגמ' שאף לר"י אין המיטב על השומא אלא על הנזק צ"ב בלשונו של ר"ע? וביאר המהר"ם ובעי"ז איתא בתורת חיים ששמע ר"ע שר"י סובר שפעמים שמים בעידית דניזק ופעמים בעידית דמזיק ואמר לו שלא בא הכ' וכו' ששמים רק בעידית דמזיק והכוונה 'לא בא הכ' לגבות' – רק מהאיך דקא משלם, ואפ"ל קצת באופ"א שכוונת ר"ע 'אלא לגבות לנזקין מן העידית' והיינו העידית הידועה של פשטות הפסוק והיינו עידית דמזיק. הריטב"א בגיטין (מח ע"ב) מתרץ על קושיית התוס' שדוקא אם נאמר מיטב דמזיק שייך לומר שהמיטב הוא בגבייה ולא בשומא מפני שיש בזה סברא אבל אם נאמר מיטב דניזק לא שייך לומר שהולך על הגביה שאין סברא בזה דמה עניין לגבות לפי מיטב דניזק וביאור דבריו נראה כמו שכתבנו למעלה שממי שממנו גובים ומוציאים הקרקע עליו אומרים שיתן מיטב וא"כ יתן ממיטב שלו שמוציאים מקרקעותיו ואין קשר לניזק וביותר נראה לבאר שעניין התורה במיטב הוא שישלם המזיק יותר (אמנם לא בשווי אך מ"מ בערך)[א] והרי כ' תוס' (ד"ה כגון) שבאופן שעידית דניזק שוה יותר מעידית דמזיק ודאי שלא נצריך את המזיק לקנות קרקע שוה בעידית דניזק

[א] ומה שרצתה התורה שישלם יותר אפשר לבאר בשני אופנים או כדי להשלים כמה שיותר את החסר לניזק או משום שכל תשלום הקרקע הוא במקום כסף וא"כ צריך לשלם שיהיה הכי נח למכרה.

וא"כ יוצא שהקרקע הכי טובה שאפשר לחייב את המזיק לתת זו קרקע שנמצאת תחת ידו ולכן יש לומר שיהיה עידית דמזיק כי זה האפשרות להגיע לתשלום הכי גבוה אבל לשלם לפי עידית דניזק אין סברא מפני שכל פעם יהיה שווי אחר לכן בר"י הבינה הגמ' שעידית דניזק זה בשומת הנזק משום שבגביה אין סברא שיהיה לפי עידית דניזק.

בסברת הגמ' בהו"א בר"י שאכל כחושה משלם שמנה צ"ב מה באמת סברה הגמ' ואיזה צד יש שישלם יותר ממה שהזיק? מצינו בזה שני הסברים בראשונים – א. הריטב"א בגיטין (מח ע"ב) וכן נראה מתוס' בסוגיין (ד"ה ר' ישמעאל) בהסברם השני לשאלת הגמ' שמה שאכל כחושה משלם שמנה הוא קנס שקנסה תורה את המזיק לשלם יותר ע"פ המיטב דניזק כמו שקנסה גנב לשלם כפל ובכ"ז מקשה הגמ' אכל כחושה משלם שמנה מבאר הריטב"א שעל עצם התשלום שאכל שמנה משלם כחושה לא קשה שזה הרי קנס אלא שקשה שהרי במקום שאכל שמנה משלם שמנה ויוצא שבזה לא קונסים וא"כ פעמים קונסים ופעמים לא קונסים ולא מסתבר לגמ' שיהיה התשלום לא קבוע וכן אפשר לבאר שזו כוונת התוס' בהסברם השני כיון שזה לא קבוע אם לא קונסים כשאכל שמנה שלא יקנסו גם כשאכל כחושה, ב. הסבר נוסף בהבנת הגמ' מצינו בחידושי הראב"ד כאן וכן ברשב"א והרמב"ן בגיטין (שם) שההסבר בדברי ר"י הוא שלא משלם נזק לפי דמים ושווי ממוני אלא לפי מדה שאכלה ערוגה משלם ערוגה ובזה באה התורה ואומרת לשלם ממיטב שהתשלום לפי מדה יהיה לשלם ערוגה טובה ולפי פירוש זה שאלת הגמ' היא שלא מסתבר שהדין מיטב יחייבו לשלם יותר ממה שהזיק ואפשר לומר שזה כוונת התוס' בהסברם הראשון על שאלת הגמ' ולפי"ז יש לבאר ששני הסברי התוס' נחלקים האם הסברא בהו"א בדברי ר"י הוא מטעם מדה וכך סוברים בהסבר הראשון או שהתשלום מטעם קנס וכך סוברים בהסבר השני, לפי השיטות שסברת הגמ' בהו"א הוא משום מדה משלם יש לבאר שאף דברי רב אידי בר אבין כשאכלה ערוגה בין הערוגות הוא ג"כ משום מדה אלא שבמקום שידוע מה אכלה לא מסתבר שהמיטב יחייב יותר ממה שהזיק אבל במקום שלא יודעים מה אכלה בזה אומרת התורה שהתשלום לפי מידה ומידה של מיטב[ב], אך לפי השיטות

ב ולרבא שמקשה אף בזה לא ניחא ליה שלא יהיה המוציא מחברו אפי' בכה"ג.

שסברה הגמ׳ בהו״א שטעמו של ר״י הוא משום קנס זה ודאי לא נשאר בתירוץ רב אידי בר אבין וא״כ צ״ב למה שבמקום שלא ידעי׳ לא נאמר הממע״ה ככל התורה כולה? במלא הרועים ועוד ביארו שמדובר כאן שרוב השדות הן שמינות ולכן תולים שאכלה ערוגה שמינה עוד ביארו האחרונים שאפי׳ אם לא מדובר שהרוב שמנות מ״מ דרך הבהמה לאכול מערוגה שמנה ולכן תולים שהבהמה אכלה מערוגה שמנה ומשובחת יותר וצ״ב לפי שני הסברים אלו א״כ מה החידוש במיטב הרי תולים שבאמת כך הזיקה וכן מה רבא מקשה המוציא מחברו עליו הראיה הרי כאן לכאו׳ זה מעיקר הדין.

מסקנת הגמ׳ אמר רב אחא בר יעקב שנח׳ רק מאיזה קרקע גובים האם כפי עידית דמזיק או עידית דניזק ואף לר׳ ישמעאל אהני קרא שבמקום שלמזיק יש עידית וזיבורית ועידית דניזק שוויה הוא בין שניהם בלי הפסוק היה נותן זיבורית ואהני קרא שיש גם מיטב דמזיק ומשלם מעידית ויש לעיין שמדויק מהגמ׳ שבלי הפסוק היה משלם זיבורית ומדוע הרי כיון שיש על המזיק חיוב לשלם עידית דניזק ולא יכול לקיים חיובו אלא על ידי שישלם מיטב דמזיק נחייבהו לשלם מיטב דמזיק? ולכאו׳ יש להוכיח שבמקום שא״א לקיים את חיובו של החייב אא״כ יקחו ממנו יותר מדינו אינו חייב לקיים את דינו וא״כ אדם החייב לחברו חמישים שקל ויש לו רק שטר של מאה לא חייב לשלם את החמישים ע״י המאה כיון שבזה ישלם יותר מדינו, אך אפשר לחלק בין מקרה זה לכאן שבדוגמא המובאת בתשלום של המאה כלול גם החמישים דבכלל מאתים מנה אבל בסוגי קרקעות עידית וזיבורית או סוגי עידית שונים לא שייך בהם בכלל מאתים מנה דהם שתי מהויות שונות לגמרי ולכן לא נאמר שיגבה העידית שלו ששוה יותר מעידית דניזק משום שבכך לא יפטור את חיובו.

מחלוקת הרא״ש והי״מ, לר״י דאהני קרא שישלם מעידית דמזיק במקום שעידית דניזק היא בין העידית לזיבורית של המזיק מה יהיה הדין במקום שלמזיק יש עידית בינונית וזיבורית ועידית דניזק שוה יותר מהזיבורית אך פחות מהבינונית האם מספיק לשלם רק מהבינונית או שצריך לשלם מהעידית מביא הרא״ש י״מ שמספיק לשלם מהבינונית ואי״צ מהעידית אך עוד מביא הרא״ש אית דאמרי וסובר כמותם שצריך לשלם מהעידית דוקא ומבאר הרא״ש שדבריהם נראה לי משום שאהני ג״ש ואהני קרא כ״א בפני עצמו אהני ג״ש

לשלם ממיטב דניזק וכשאין מיטב דניזק יש דין מיטב דמזיק והוא דין בפני עצמו וישלם מעידית דמזיק, ויש להעיר למה כ' הרא"ש מח' זו הרי כל זה דוקא אליבא דר"י אבל אליבא דר"ע זה יהיה רק ממיטב דמזיק ובבה"ג ודאי שישלם מהעידית ולא מהבינונית והרי הלכה כר"ע כמו שכ' הרא"ש עצמו דקי"ל כר"ע וא"כ אין שום נ"מ לדינא.

בביאור מחלוקת הרא"ש והיש מפרשים

יש לומר בשני אופנים, אופן א' הוא ע"פ דברי הגרע"א בדף ז ע"ב דכ' שלר"י דבדניזק שיימי' ואהני קרא לשום בדמזיק לא מסתבר שחידשה התורה שני דיני מיטב אלא עיקר הדין הוא מיטב דניזק תמיד ומתי שע"פ מיטב דניזק לבד לא נוכל לגבות המיטב כגון במקרה שפירשה הגמ' שעידית דניזק נמצאת בין העידית לזיבורית של המזיק ויוכל לגבות רק מזיבורית ולא יותר על זה באה התורה ואומרת מיטב דמזיק דהיינו שיגבו בכל מחיר מיטב דניזק אפי' שבא על חשבון מיטב דמזיק ויגבה מהעידית אבל במקרה של הרא"ש שעידית דניזק נמצאת בין הזיבורית לבינונית ויש בנוסף עידית יגבה רק מהבינונית דבזה קיים הדין של מיטב דניזק וכך סוברים שיטת היש מפרשים אבל הרא"ש סובר שדין מיטב דמזיק אינו רק תוספת כח לעידית דניזק אלא הוא דין בפני עצמו וגובה מהמיטב הגמור של הניזק ולכן יגבה מעידית ולא רק מהבינונית אפי' שהבינונית שוה יותר מעידית דניזק אלא דלפי ביאור זה ברא"ש יש לעיין האם סובר הרא"ש שמתי שלא מועיל המיטב דניזק לגבות מעידית חל דין מיטב דמזיק ומתבטל ממילא דין מיטב דניזק ולפי"ז יתורץ קושיא שיש להקשות על הרא"ש דאמנם חל דין חדש של מיטב דמזיק אך מ"מ אם נשאר הדין של מיטב דניזק וא"כ יתן הבינונית ששוה יותר מעידית דניזק ויקיים בזה מיטב דניזק יתן הבינונית ששוה יותר מעידית דניזק ויקיים בזה מיטב דניזק ע"י שנאמר בכלל מאתים מנה ויפטר אך לפי איך שביארנו שמיד כשחל מיטב דמזיק מתבטל מיטב דניזק א"כ כבר לא שייך לפטור המיטב דניזק שהרי כבר התבטל והסברא לומר שמתי שחל מיטב דמזיק מתבטל מיטב דניזק הוא מפני שא"א שיחולו שני הדינים באותו זמן שאם יחולו איך יקראו את הפסוק של מיטב ומה תהיה הכוונה ב'שדהו' האם של ניזק או של מזיק אלא חל כל דין לבד בלי השני, עוד יהיה אפ"ל ע"פ דרך זו ברא"ש שבאמת סובר שיכולים לחול שני הדינים יחד באותו זמן ואעפ"כ א"א לתת הבינונית ולהפטר ע"י מיטב דניזק משום שסובר הרא"ש שלא אומרים בסוגי קרקעות כעידית וזיבורית בכלל

מאתים מנה דזה שתי מהויות שונות[ג] ובזה חולק על הי״מ שאילו לי״מ צריך לומר סברא זו ואילו לפי האופן הראשון בדברי הרא״ש אי״צ לומר שחולק שלא אומרים בכלל מאתים מנה בסוגי קרקעות.

אופן ב׳ בביאור מחלוקתם הוא שלכ״ע באמת יש שני דינים גם מיטב דניזק וגם מיטב דמזיק ומיטב דמזיק הוא דין בפני עצמו ואינו מגיע לחזק את מיטב דניזק ולכ״ע אומרים בכלל מאתים מנה[ד] ומעיקר הדין יכול לשלם הבינונית ולהפטר בתשלום של עידית דניזק וכן סבירא להו ליש מפרשים ולכן נותן הבינונית אבל הרא״ש סובר שכשחל דין מיטב דמזיק מתבטל דין מיטב דניזק (ולכאו׳ הוא מהסברא שהובאה למעלה באופן הראשון) ולכן אינו יכול לשלם רק הבינונית שאין כבר דין מיטב דניזק, בדרך זו יהיה דחוק לשון הרא״ש שבדבריו כותב שנראים לו דברי הי״מ שפוסק כמותם מאשר הי״מ שחולק עליהם ׳דלעולם בעינן מיטב או דמזיק או דניזק׳ משמע שלי״מ אין שני דיני מיטב אא״כ נפרש שכוונתו על התשלום הסופי ולא על שורש החיוב.

הובא לעיל דיש להעיר למה כ׳ הרא״ש מחלוקת זו הרי זה דוקא לר״י והלכה כר״ע, לפי האופן הראשון בביאור מח׳ הרא״ש והי״מ ולדרך שסובר הרא״ש שחלים שני הדינים יחד ומ״מ לא מועיל לתת הבינונית דלא אמרי׳ בכלל מאתים מנה יש לומר שזהו יסוד מחלוקתם ולכן לא ניחא ליה לרא״ש בהסבר הי״מ דאילו לי״מ שהכל דין אחד והמיטב דמזיק בא רק לחזק המיטב דניזק ויוצא שבנתינת הבינונית במקרה של הרא״ש או העידית במקרה של הגמ׳ מקיים בזה מיטב דניזק וע״כ משום שאמרי׳ בכלל מאתים מנה בסוגי קרקעות ואילו לרא״ש לא אומרים ולא יועיל ולפי כל זה יש לומר שיש נ״מ לדינא במחלוקתם כיון ששורש המח׳ הוא האם אומרים בכלל מאתים מנה יהיה נ״מ במקרה כגון בעל חוב שדינו בבינונית ורוצה הלוה להגבותו מעידית והבעל חוב מסרב האם יכול לכופו לקבל העידית דלפי הי״מ שאומרים בזה בכלל מאתים מנה יכול לכופו ואילו לרא״ש שלא אומרים בזה בכלל מאתים מנה א״כ

[ג] וכן הובאה סברא זו לעיל

[ד] ובאמת כך נראה מדברי הריטב״א בגיטין [מט ע״א] שכ׳ 'ומיהו אי אית ליה למזיק בינונית דשויא טפי מעידית דניזק בכי הא ודאי יהיב ליה **בינונית דהא מקיים ביה שפיר עידית דניזק כיון דשויא טפי**'.

בנתינת העידית לא מקיים חובו שהוא בבינונית ואינו יכול לכופו, ועיי' בתפארת שמואל שמתרץ באופן \נוסף למה נקט הרא"ש מחלוקת זו שלכאו' אינה אליבא דהלכתא.

בדין מיטב

(בבא קמא ו:)

הבה"ח לירן הורביץ
ישיבת אור ישראל

בגמ' ו: איתא ת"ר מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם דברי ר' ישמעאל, ר' עקיבא אומר לא בא הכתוב אלא לשבות לנזקין מן העידית וכו'.

בעצם דין מיטב צ"ב דהא וודאי מה שאמרה תורה שישלם לניזק "מיטב" דהיינו עידית הוא משום ששווה יותר לניזק ויותר טוב לו וא"כ איך שייך לאמוד תשלום מיטב וניתן דוגמא – אם מאה מטר זיבורית שווה אלף שקל ובעידית שווה סכום זהה רק חמישים מטר קרקע ואנו נאמר שישלם לניזק עידית שזה כמו שביארנו חצי בכמות הקרקע ואותו סכום סה"כ בשווי הקרקע, זה הרי וודאי לא נכון שהרי כיוון שלניזק יש עדיפות לעידית יוצא שחצי קרקע מעידית שווה יותר מפי שתיים קרקע בזיבורית בתוספת עדיפות זו, שהרי וודאי שאל נכנסת בשווי קרקע העידית ואם ניתן קצת פחות בקרקע זה לא יכסה את ההיזק בוודאות דמי יכל לשום שוויה של העדיפות הזאת?

בראש בסוגייא סימן ב' מביא מח' במקרה שיש למזיק עידית בינונית וזיבורית והזיבורית של המזיק לא שווה כעידית דניזק אבל הבינונית שלא שווה יותר מהעידית של הניזק מה ישלם המזיק האם סגי ליה בבינונית וכך שיטת הינו מפרשים ומוכיחים מהגמ' מזה שהניחה בינונית ולא נקטה זאת ומוכח שאם יש לו בינונית ששווה יותר מהעידית של הניזק שיכל לתת בינונית, אך הראש חולק שלמרות שהבינונית שווה יותר צריך לתת המזיק את העידית שלו ואומר הרא"ש שאהני גם גז"ש וגם קרא תרוויהו לשלם ממיטב הגז"ש עוזרת לשלם לו מזיבורית דמזיק כשהיא עידית דניזק, והפסק כשאינה כמיטב שן ניזק לשלם ממיטב דמזיק דלעולם בעינן מיטב או שן המזיק או שן הניזק ומה שנקטה הגמ' עידית וזיבורית והניחה בינונית משום דלא הזכירה הגמ' אלא אלו שמשתלמים מהם, מעיקרא מזיבורית דמזיק, ועכשיו מעידית אבל וודאי שאפי' אם יש לו גם בינונינת צריך לשלם מהמיטב שלו עכ"ד.

והנה לבאר מח' הראשונים הנ"ל אפשר לומר דנח' בדעת ר' ישמעאל דהנה לכאורה יש לפרש

דבריו בב' אופנים: א) יש לומר דסובר ששתי הלכות נאמרו במיטב או בדניזק, או בדמזיק כשאין לו כמיטב דניזק ולכן סובר ר' ישמעאל שאם הזיבורית של המזיק לא שווה כעידית של הניזק אז חייב המזיק לשלם ממיטב דידיה כמו לר"ע ולפי"ז יובן לשון הגמ' "עידית וזיבורית וכו' דמשלם ליה ממיבט דידיה" ולא אמרה שמשלם מעידית דידיה ומשום שהוא מההלכה של מיטב דמזיק ב) יש לומר שבהלכה של מיטב ודאי סובר ר' ישמעאל דאינו אלא בדניזק ומה שכתבו בגמ' שאהני קרא לשלם ממיטב זו הלכה בכל התשלומין שבתורה שבמקום שא"א לשלם לבע"ח בדיוק מה שמגיע לו ויש אפשרות רק או לשלם פחות באיכות ממה שמגיע לו או לתת יותר עדיף באיכות שישלם היותר טוב והנה י"ל דבזה נח' הראשונים ברא"ש שהיש מפרשים למדו כאופן השני שאין זו הלכה במיטב אלא בתשלומין שחייב המשלם לתת את היותר מעולה כשאין לו בדיוק מה שמגיע לו ולכן סוברים שסגי שיתן לו מהבינונית שלו כיון שגם היא שווה יותר מהעידית של הניזק, אבל הראש למד כאופן הראשון שזו לא הלכה בתשלומין אלא הלכה במיטב ושתי הלכות נאמרו במיטב לר"י ולכן סובר הראש שלמרות שהבינונית שלו שווה יותר מהעידית של הניזק אפ"ה יתן לו מהעידית שלו.

הפילפולא חריפתא שואל על הרא"ש למה הוצרך כלל להביא כל המח' הזו והרי אליבא דהלכתא דקיי"ל כר"ע חייב תמיד לשלם ממיטב של המזיק? וכך הקשה ביש"ש ונשארו בצ"ע, ולפי"ד לא קשה כלל שאפי' שלגבי נזיקין שלעולם נותן ממיטב שלו אין כלל נפק"מ אך נפק"מ בשאר חובות גם להלכה ואפי' שלרא"ש עצמואין נ"מ בכך אך כתב דברים אלו לאפוקי מהיש מפרשים שלשיטתם יש נ"מ להלכה.

והנה בעצם מח' הראשונים הנ"ל אפשר לומר בעוד אופן דהנה יש לחקור מהו המובן של מיטב שדהו דיש להבינו בשני אופנים: א) יש לפרש שמיטב זה הגדרה בחפצא שכמו שיש הגדרות שונות כגון כלי או מטבע וכן קרקע ומטלטלים כך יש הגדרה של מיטב, וכמו ששאר ההגדרות שונות זו מזו באיכות שלהן ואין כלל מקום לדמות אחת לשנייה כך ג"כ במיטב שהיא ממש כמו חפצא אחרת לגבי בינונית וזיבורית ב) יש לפרש שאין זו חפצא אחרת שהרי שניהם קרקעות בסופו של דבר אלא המובן של מיטב הוא רק דין בעדיפות מצד הגברא שהמיטב יותר טוב ועדיף יותר לבעלים – וי"ל נפק"מ בזה אם שייך במיטב לומר "בכלל מאתיים מנה" שאם ישלם לו יותר ממיטב שנאמר שיש בכלל זה

מיטב והיותר אינו אלא כתוספת המאתיים למנה דאינו גורע, וזה תלוי לכאורה במה שדיברנו שאם נאמר שמטב הוא הגדרה בחפצא שמיטב הוא ממש כחפצא אחרת לגבי דבר שאינו מיטב א"כ ודאי שלא שייך לומר בזה בכלל מאתיים מנה וכמו שלא שייך לומר כן לעניין קניין סודר שקיי"ל שקונים בסודר אפי' אם אין בו ש"פ, ואם יתן לו במקום הסודר אלפי שקלים לא יקנה בסודר דאין כאן חפצא של סודר וכן הדין לעניין מיטב, אבל אם נאמר כאופן השני שמיטב הוא לא חפצא מיוחד אלא רק עדיפות וניחותא כלפי הבעלים ודאי שאם יש כאן יותר משובח ממיטב יש כאן בכלל מאתיים מנה ומתקיים דין מיטב.

ולפי"ד י"ל דבזה נח' הראשונים הנ"ל שהיש מפרשים סברו כאופן השני ולכן אמרו שאם יש למזיק בינונית ששווה יותר מהעידית של הניזק יכל לתת לו בינונית ומקיים בזה דין מיטב דיש בכלל מאתיים מנה וכדביארנו, אבל הרא"ש סבר כאופן הראשון שמיטב הוא הלכה בחפצא ואם הוא עדיף ממיטב שוב אין זה מיטב אלא חפצא אחר וכיוון שמיטב של ניזק לא שייך, ישלם ממיטב דמזיק רעק"א כאן שואל למה הוצרכה הגמ' לומר אהני קרא כגון דאית ליה למזיק וכו' ולמה לא אמרה בפשטות שאהני קרא שאם אין למזיק נכסים כלל שמ"מ צריך לשלם מהעידית שלו שבכה"ג בדמזיק שיימינן? ותירץ שמשמע לגמ' שמיטב שדהו בא למעט אפי' במקום שיש לו – וכוונתו בפשטות שמיטב שדהו הולך על הפס' שן וביער בשדה אחר וא"כ ודאי משמע שיש לו.

ולפי מה דביארנו בהיש מפרשים בהרא"ש א"כ פשוט דלא קשה מידי שהרי וודאי שבכה"ג יכל לשלם גם בזיבורית כיוון שלאחר שיגבה זה יהיה אצלו מיטב שהרי אין לו קרקעות אחרות ומה נפק"מ אם עכשיו יש לניזק זיבורית כזאת או שיהיה לו לאחר הגבייה והרי סוף סוף יקבל תשלומי מיטב בשביל נזקו וא"כ אין לומר בכה"ג אהני קרא שישנם מיטב של מזיק כיון ששפיר מתקיים בו מיטב של ניזק אלא שלראש ישאר קשה כי סובר שמיטב אינו דין בגברא אלא בחפצא ואם אין לניזק נכסים כלל לא שייך לומר שזהו חפצא של מיטב וא"כ שייך שפיר לומר ע"ז אהני קרא.

ועתה נחזור למה שהקשינו בהתחלה בעצם דין מיטב דלכאורה ל"ש לשום זאת שיכסה בדיוק את ההזיק שכן מה שנוח לבעלים גורם שיהיה יותר יקר מהמחיר הרגיל של עידית (דלכאורה וודאי שהמחיר של עידית יקר מצד עצם הקרקעולא מצד

הניחותא לבעלים וא"כ כשתוסיף ניחואת זו שווה טפי) ואם תתן לו קצת פחות בכמות הקרקע אולי לא יכסה את ההיזק שהרי א"א לשום ניחותא זו שכן כל אחד ורמת עדיפותו וכמה שמוכן לשלם עליה וכמו שמצינו בתוס' לקמן ח: ד"ה אה"נ שיש כאלה שאפ' מעדפים זיבורית – ואפי' שאפשר לדחות כן, זה ולומר דוודאי אזלינן בתר רובא דעלמא וכמה הרב מוכנים לשלם וכמו שמצינו בכל מיני שלמות וכגון בתחילת החובל כמה רוצה ליטול ולהיות מצטער כך וכדו' אך לפי,ד במיטב א"צ להגיע לכל זה דקושייא מעיקרא ליתיה שכיוון שדין מיטב אינו קשור לניחותא של הבלעים כלל אלא שזה חפצא אחרוכמו יחס של קרקע למטלטלים א"כ לא קשה מידי וברור.

הבאנו את קו' הפילפותא חריפתא למה הוצרך הראש להביא מח' הראשונים הנ"ל והרי אין נפק"מ להלכה דקיי"ל כר"ע שלעולם שמין במיטב של מזיק? והתפארת שמואל מיישב שמר' ישמעאל נשמע לר"ע שאם הזיבורית של המזיק לא שווה כעידית של הניזק ויש לו בינונית שחשובה יותר מהעידית של הניזק ושל העולם, והעידית שלו היא כבר עידי עידית (וכלשונו שם) דסד"א דיהיב ליה מבינונית דידיה שהריגם היא נקראת מיטב דהיאך דקא משלם כיון שחשובים יותר מעידית של ניזק ודעלמא, ולכן אומר הרא"ש שכמו שלר' ישמעאל צריך מיטב דניזק או דמזיק, כך לר"ע לעולם צריך דווקא מיטב דמזיק ואף שכלפי הניזק היא עידי עידית.

ואולי אפשר להוסיף על דבריו שהסיבה לכך שנשמע מר"י לר"ע היא משום שכל מח' הרא"ש והיש מפרשים בדעת ר"י היא ביסוד דין מיטב האם הוה חפצא אחר או שזה רק משום ניחותא לבעלים וא"כ וודאי שמזה נשמע לר"ע שכיוון שכל הנידון הוא בעצם דין מיטב א"כ מה שנאמר בדעת ר"י בזה, ישפיע גם על ר"ע ושוב תהיה נפק"מ דהא קיי"ל דהלכתא כוותיה.

הגדרת החילוק שבין כחו לגופו

(בבא קמא יז:)

הבה"ח זאב רובינשטיין
ישיבת עטרת שלמה

א. בב"ק יז,ב ת"ר הבהמה מועדת כו' כיצד, בהמה שנכנסה לחצר הניזק והזיקה בגופה דרך הילוכה, בשערה דרך הילוכה, באוכף שעליה, בשליף שעליה, בפרומביא שבפיה, בזוג שבצווארה וחמור במשאו משלם נזק ושלם. ובגמ' וחסורי מחסרי והכי קתני צרורות כי אורחייהו משלם חצי נזק כו'. וברש"י (ד"ה צרורות) ז"ל כל מה שהוא כחו ולא גופו קרי צרורות עכ"ל. ובסמוך התבאר שחצי נזק צרורות הלכתא גמירי לה.

ויל"ע ולחקור מה הגדרת החילוק בין כחו לגופו, שהרי לכאו' כל היזק בגוף הוא ע"י כחו, וכי איצטריך לאשמועי' דשובר כלי של חברו בכח ידיו חייב ואף בזורק חץ פשיטא דחייב. [ואמנם בחילוק שבין אדם המזיק לבהמה בעניין כחו כגופו התבאר בברכ"ש סי' י"ט בשם הגר"ח ז"ל, ע"ש] ולהלן אי"ה נעסוק בבירור חילוק זה.

ב. הנה ע"מ לדעת מהו גופו וממילא גם להבין מהו כחו יש לברר מה הצד השווה בכל הני דאייתו בברייתא שמגדיר אותם כגוף. ויש מקום לומר שגופו קרי כל פעולת היזק התלויה במעשה הגוף הפעיל בשעת התרחשות הנזק. כלומר שאילו היה הגוף עוצר מלכת לא היה הנזק יכול להתרחש זה קרי היזק בגופו, וכגון כל הני מילי דבברייתא שאין הזיקו מצוי אלא בשעה שהבהמה הולכת או עושה כל פעולה אחרת. אבל בזריקת חץ או אבן הרי הנזק אינו תלוי אלא בכח הבהמה המופעל בשעת הזריקה אולם מעשה הגוף לא מסייע לאבן להזיק לאחר מכן, שהרי גם אם תשבות הבהמה מכל תזוזה מיד בתום הזריקה האבן תמשיך במעשה ההיזק, וא"כ נמצא שאין הנזק תלוי במעשה הגוף, וזה קרי כחו.

וביותר ביאור, שלאחר שתפעיל הבהמה את כחה לזרוק את החץ או להתיז את האבן שוב פקעה האבן משליטתה ולא תוכל למנוע את ההיזק אבל בהיזק בגופה או בכל שאר האופנים שבברייתא יש לבהמה שליטה על ההיזק בכל רגע עד להתרחשותו ממש, והיינו גופו.

ג. אם זו הגדרת החילוק מובנים דברי הגמ' לקמן (מד) גבי בהמה שהתחככה

בכותל להנאתה ונפל על אדם, שדינה בסקילה. ובגמ׳ הקשו מדוע חייבת בסקילה על היזק הבא מכחה, הרי לא נתחדש שכחו כגופו לענין מיתה אלא באדם המזיק אבל בבהמה לא. ע״כ מעמידה הגמ׳ בדקאזיל הכותל מיניה מיניה ע״י דחיפתו וגלגולו כל שעה עד שמפילו עליו (לשון רש״י). והנה נמצא שגם כאן חשיב מעשה גופה מטעם דקאזיל מיניה מיניה, והיינו שההיזק תלוי במעשה הבהמה כל שעה עד להתרחשותו ממש.

ד. בדומה לזה גם מצינו בסוגיין שחידש רבא כל שבזב טמא בנזקיו משלם נ״ש וכל שבזב טהור בנזקין ח״נ, ובגמ׳ מסקי׳ דאתא רבא לחדש עגלה מושכת בקרון. ופרש״י דבזב טמא אם הלכה קרון שהזב עליה ע״ג כלים טמאים משום מדרס הזב, ובנזקין נמי עגלה שמשכה בקרון ע״ג כלים כגופה הוי ולא כצרורות. ואם התיז צרורות מתחת הקרון דבזב טהור בנזקין נמי צרורות נינהו. שוב מצאנו אופן כזה שההיזק תלוי במעשה הגוף כל שעה עד להתרחשותו ממש, ולכן דווקא אם משכה קרון ע״ג כלים הוי כגופה, אבל אם התיז צרורות שהלכו והזיקו גם לאחר שהקרון עצר מלכת הוי כחו בלבד.

ה. אלא שאם זו הגדרת החילוק בין כחו לגופו משמע שהברייתא באה לחדש שבכולן קרי גופו משום דקאזיל מיניה מיניה, וא״כ לא מובן מה חידשה הברייתא באוכף, שליף, פרומביא, זוג ומשא שלא חידשה בשערה ובגופה, והרי כולן כבר התחדשו במשנה לקמן (מד.) גבי שור שהתחכך בכותל וקאזיל מיניה מיניה. ועוד, מה החידוש שחידש רבא בעגלה מושכת בקרון שלא ידענו קודם לכן, הא כבר ידעי׳ מקודם דגופו קרי כל היכא דקאזיל מיניה מיניה. [ולקמן אי״ה נבאר בשם מו״ר רה״י שליט״א ביאור אחר בהא דקאזיל מיניה מיניה ולפיו כלל לא שייך בעגלה מושכת בקרון ובכל שאר מילי הגדרה זו]

ו. ובאמת בתוס׳ בסוגיין (ד״ה וחמור במשאו) יש מקום למצוא דההגדרה שונה היא, שכתבו דאיצטריך לאשמועי׳ חמור במשאו אף שכבר כתובים אוכף שליף, פרומביא וזוג ולכאו׳ ה״ה חמור במשאו, לפי שאין משאו של חמור מהודק ומחובר בו כבשאר בהמה וס״ד דלא הוי כגופו, עכ״ל.

ולפי ההגדרה הנ״ל ניתן לבאר דבריהם, דס״ד שכל הגדרת גופו הוא שדבר המחובר לגוף כגוף וכגון אוכף ושליף וכל שאר מילי הנ״ל [ולקמן יבואר אי״ה מה סברא יש בזה], אבל חמור במשאו לפי שאינו מהודק ומחובר בו כבשאר בהמה ס״ד דלא הוי כגופו, וזה הוא

דקמ"ל דאין החילוק תלוי בחיבור המשא לגוף ליחשב גופו אלא החילוק הוא זה שנתבאר לעיל שגופו קרי כל היכא שההיזק תלוי במעשה הגוף כל שעה עד להתרחשותו ממש, וא"כ אע"ג דמשאוי החמור אינו מהודק ומחובר בו כבשאר במהות אפ"ה קרי גופו משום דההיזק תלוי במעשה הגוף.

אלא דאכתי קשיא מה א"כ יש חידוש בעגלה מושכת בקרון יותר מחמור במשאו, הלא כבר התחדש במשאוי שאין החילוק תלוי בחיבור אלא בהיתלות ההיזק במעשה הגוף וא"כ ידעי' דעגלה מושכת בקרון ג"כ גופו הוא.

ז. לכך נראה דביאור החידוש בחמור במשאו לפ"ד התוס' הוא, דבאמת הגדרת החילוק בין כחו לגופו היא דדבר המחובר לגוף כגוף כגון אוכף, שליף וכל שאר מילי הנ"ל אבל חמור במשאו לפי שאינו מהודק ומחובר בו כבשאר בהמה ס"ד דלא הוי כשורו. והשתא אפשר לבאר את הקמ"ל בב' אופנים. הא', דקמ"ל שאע"פ שאין משאו של חמור מהודק ומחובר בו כבשאר בהמה אפ"ה חשיב גופו, והוי אומר דע"מ להיחשב גופו אין צריך דווקא בחיבור ממש אלא סגי בחיבור כלשהו המקשר בין המשא לגוף. הב', דאכתי בעינן חיבור ממש כדי להיחשב גופו, אלא דקמ"ל שגם חיבור זה של חמור נמי חיבור הוא ואע"פ שאינו מהודק כבשאר בהמה אלא דלפ"ז משמע דעכ"פ בעינן דווקא חיבור לכה"פ כשל חמור אבל פחות מזה שוב לא חשיב חיבור והוי כחו.

ח. והנראה, דהמעלה שיש במה שמחובר לגוף להיחשב גופו יותר מן התלוש היא, שהוא נהיה טפל לבהמה וממילא כל היזק שהוא עושה מכח הבהמה נחשב שהבהמה היא זו העושה כיון שבהיטפלם לבהמה מקבלים הם את דינה. וכגון שערה, אוכף, שליף, פרומביא, זוג ומשאוי שמחמת חיבורן לבהמה הם טפלים לה ולכן מקבלים את דינה להיחשב נזקיהם כמי שעושה אותן הבהמה בגופה ממש. אבל דבר שאינו מחובר לגופה ממילא אינו טפל לה וכשמזיק הריהו דבר המזיק בפנ"ע שאינו נטפל לשום דבר וכגון אבן או חץ דכיוון דתלושים הם חשיבי כדבר המזיק בפנ"ע שאינם נטפלים לשום דבר.

ומעתה, שהגדרת גופו הויא כל דבר המחובר לגוף דמחמת זה הוא נטפל לגוף ומקבל את דינו, ניחא טפי מה חידוש יש בכל הני מילי דאייתו בברייתא, דפתחה הברייתא בשערה, דיש מקום לומר דכיון דדבר חיצוני הוא מהגוף ס"ד דלא הוי גופו קמ"ל דשערה נמי גופו הוא, ובתר הכי אייתי אוכף, שליף, זוג ופרומביא דהם ודאי לא חלק

מן הגוף וביותר ס"ד דלא הוי בכלל גופו קמ"ל דהני כעין גופו הן משום דמחוברין לו, ובתר הכי אייתי חמור במשאו דכפירוש התוס' לפי שאינו מהודק ומחובר בו כבשאר בהמה ס"ד דלא הוי אפי' כגופו, קמ"ל. [ודע, דעסקי' כעת רק בפרש"י גבי עגלה וכ"מ בדעת התוס', ובפי' הנ"י יעוי' להלן]

ט. ואיברא, דאי נימא דביאור הקמ"ל בחמור במשאו הוא כהאופן הא' המבואר לעיל (אות ז') דאע"פ שאין משאוי של חמור מהודק בו כבשאר בהמה אפ"ה חשיב גופו, ומזה למדנו דע"מ להיחשב טפל גופו אין צריך דווקא בחיבור ממש אלא סגי בחיבור כלשהו המקשר בין המשא לגוף, לפ"ז צ"ב מה חידוש ישנו בעגלה מושכת בקרון שאין במשאוי דחמור הא ודאי כיון דמחוברת היא הוי כגופו, ומה א"כ כוונת רש"י (בד"ה עגלה מושכת כו') שכתב וז"ל, אתא לאשמועינן כו' ובנזקין נמי עגלה שמשכה בקרון ע"ג כלים כגופה הוי ולא כצרורות כו' עכ"ל. אבל באמת דלפי האמור לעיל שעיקר המעליותא במחובר הוא שהדבר נהיה טפל כלפי הגוף אליו הוא מחובר, וא"כ יש אולי מקום לומר דהס"ד דעגלה דלא הוי כגופה משום דקרון הוא עצם חשוב בפנ"ע ושמא אע"פ דמחובר הוא לעגלה לא יטפל לה משום חשיבותו. ומסיק דרבא עגלה מושכת בקרון קמ"ל דכשם שבזב טמא אם הלכה קרון שהזב עליה ע"ג כלים טמאים משום מדרס הזב ה"נ בנזקין דכגופה הוי ולא כצרורות.

וכן מיושב אם נאמר כהביאור הב' בקמ"ל דמשאוי, דאכתי בעי' חיבור ממש כדי להיחשב טפל לגופו אלא דקמ"ל שגם חיבור זה של חמור נמי חיבור הוא להטפיל את הדבר כלפי הגוף ואע"פ שאינו מהודק ומחובר בו כבשאר בהמה, ומשמע דעכ"פ בעי' דווקא חיבור לכה"פ כשל חמור אבל פחות מזה שוב לא חשיב חיבור והוי כחו, לפ"ז ישנו חידוש מובן בעגלה דכיון דהחיבור דעגלה אינו מהודק בה אפי' לא כחיבור של חמור משום דהעגלה מנותקת מן הקרון ורק ע"י חבלים היא נמשכת אחריה ס"ד דלא חשיב חיבור מספיק כדי להחשיבו טפל לגופה והוי כחו, קמ"ל רבא דכשם שבזב טמא אם הלכה קרון שהזב עליה ע"ג כלים טמאים משום מדרס הזב והיינו דטפל הקרון כלפי הזב וחשיב דהזב דרס ע"ג הכלים, ה"נ בנזקין אם משכה העגלה בקרון ע"ג כלים כגופה הוי ולא כצרורות דמשום דהקרון נמשך ע"י הבהמה והוא נע בעקבות תנועותיה בכך נטפל הוא כלפי' ליחשב כגופה.

יא. נמצא לפי ביאור זה השני, דהתחדש בעגלה מושכת בקרון דכיון דנמשך הקרון ע"י הבהמה נטפל הוא לה אע"פ

שבאמת אין זה חיבור מספיק להטפילו, משום דכנ״ל בעי׳ דווקא חיבור לכה״פ כשל חמור וחיבורו של הקרון מנותק יותר הוא ממשאוי של חמור, א״כ השתא מיושב שפיר אמאי בהמה שהתחככה בכותל להנאתה וקאזיל מיניה מיניה חשיב גופה ולא כחה, דהרי אינו מחובר בה ובמה נטפל הוא לה, אבל לפי האמור דבאופן שנמשך הקרון ע״י הבהמה הוא נטפל כלפיה ה״נ בהמה שנתחככה בכותל לפי דקאזיל מיניה מיניה נטפל הוא לה וחשיב כגופה. [ומו״ר רה״י שליט״א העלה סברא לחלק ולומר דהא דקרון חשיב כגוף העגלה לאו משום דקאזיל מיניה מיניה משום דס״ל דאפ״ה לא יהא הקרון טפל כלפי׳.]

יב. אולם לפי הביאור הרא׳ בחידוש דעגלה נמצא דעגלה נמי טפל לה הקרון והוי כגופה משום דעכ״פ מחובר הוא לה בחיבור כלשהו ע״י חבלים וא״כ משמע דאכתי בעי׳ חיבור כלשהו להטפיל את הדבר לגוף ואל״ה הוי צרורות משום דכחו הוא. ואי הכי, צ״ב מאי מהני לה גבי בהמה שנתחככה בכותל הא דקאזיל מיניה מיניה והרי אכתי אינו מחובר לה אפי׳ בחיבור כלשהו וא״כ כחה הוא ולאו כגופה ואמאי חייב נ״ש. אע״כ דלאו הכי פירוש הקמ״ל גבי עגלה ופירוש הקמ״ל גבי חמור נמי לאו הכי הוא, אלא הכל כביאור הב׳ גבי חמור במשאו דקמ״ל שגם חיבור זה של חמור נמי חיבור הוא להטפיל את המשא כלפיו ואע״פ שאינו מהודק ומחובר בו כבשאר בהמה אבל עכ״פ בעי׳ חיבור ממש ליחשב גופו, וגבי עגלה מושכת בקרון הדר וקמ״ל טפי דאפי׳ היכא שאין חיבורו מספיק לכך, אפ״ה אם נמשך הקרון ע״י הבהמה וקאזיל מיניה מיניה טפל הוא לה וחשיב גופו. [ולא זו אף זו קאמר.]

בדין כח כוחו לסומכוס ולרבנן

(בבא קמא יז:)

הבה"ח יהונתן שמש
ישיבת ראדין

מבוא

בעי רב אשי (בב"ק דף י"ט ע"א) כח כוחו לסומכוס ככחו דמי או לא. מי גמיר הלכה [למשה מסיני] ומוקי לה בכח כוחו, או דלמא לא גמיר הלכה כלל. תיקו.

קי"ל (לעיל יז ע"ב) דלסומכוס כחו כגופו ומשלם נזק שלם, דלא גמיר הלכה דח"נ צרורות. ולפ"ז יש לבאר בב' אופנים את הצד דכח כחו לאו ככחו דמי. א– דכח כחו לאו ככחו דמי ועלה קאי הלכה דמשלם חצי נזק. ב– דכח כחו לאו ככחו ועלה קאי הלכה דפטור לגמרי.

לרבנן קי"ל (שם) דכחו כגופו וח"נ צרורות הלכתא גמירא לה [ושם נידון אי לפטורא קא אתיא או לחיובא אתיא]. ואפ"ל דהא דבעי רב אשי בכח כחו אליבא דרבנן קבעי אי כח כחו ככחו דמי ועלה נמי קאי הלכה דח"נ צרורות, או"ד דוקא אכחו קאי הלכה דמשלם ח"נ אבל כח כחו לאו ככחו ופטור לגמרי. ושמא י"ל דאליבא דרבנן לא מבעיא ליה לרב אשי כלל אלא פשיטא ליה, ואנן צריכים לדון אי פשיטא ליה דכח כחו ככחו דמי או לא, ורק אליבא דסומכוס קמבעי ליה. וצ"ב.

א. בגמ' דף כב (ע"א) אתמר, רבי יוחנן אמר אשו משום חציו וריש לקיש אמר אשו משום ממונו [וקס"ד דאיבא בינייהו כגון שהדליק בגחלת שאינו שלו דלר"י חייב דחציו הן ולר"ל פטור דלאו ממונו הוא. (לשו"ר בד"ה משום)]. ושם תנן, הכלב שנטל חררה והלך לגדיש, אכל החררה והדליק הגדיש, על החררה משלם נ"ש ועל הגדיש משלם ח"נ כו' אמר לך ר"ל הב"ע דאדייה אדויי, דעל חררה משלם נ"ש, ועל מקום גחלת משלם ח"נ דצרורות הן, ועל גדיש כולה פטור (עי' רש"י). ורבי יוחנן דאנחה אנוחי כי אורחיה, דעל חררה משלם נ"ש דשן היא, ואמקום גחלת נמי נ"ש משלם דאורחיה היא ובידיים עבד, ואגדיש כוליה ח"נ דחציו דכלב הן והיינו צרורות (לשו"ר).

ובתוס' (ד"ה ורבי יוחנן בדאנחה אנוחי) ז"ל, לא מצי למימר בדאדייה אדויי ועל כל הגדיש ח"נ, דאי כח כחו

לאו ככחו דמי הוי על כל שאר הגדיש פטור, עכ״ל.

ובביאור התוס׳ כתב מהרש״ל ביש״ש, דלא אליבא דרבנן קאמר דהא לא בעי רב אשי לעיל אי כח כחו ככחו דמי או לא רק לסומכוס, משום דהלכתא אוקמי כח כחו אחצי נזק דלרבנן פשיטא דכח כחו ככחו דמי. ולכף פירוש התוס׳ הכי הוא, דאי כח כחו לאו ככחו דמי אליבא דסומכוס, א״כ על כל שאר הגדיש פטור.

ב. ולענ״ד תימה גדולה בפירוש התוס׳ לביאור מהרש״ל ז״ל. שמהרש״ל כתב להדיא בדעתם דאי כח כחו לאו ככחו דמי אליבא דסומכוס, א״כ על כל שאר הגדיש פטור לגמרי. ותימה, דהא לעיל (יח ע״א) קאמר גמ׳ להדיא דאי לאו ככחו דמי אליבא דסומכוס משלם ח״נ. דס״ד דהא דתרנגולין שהיו מחטטין בחבל דלי כו׳ סומכוס היא, ופריך התם אי סומכוס היא, אימא סיפא ניתז ממנו שבר ונפל על כלי אחר ושברה, על הראשון משלם נ״ש ועל האחרון משלם ח״נ, ואי סומכוס מי אית ליה ח״נ. וכי תימא שאני ליה לסומכוס בין כחו לכח כחו, ואלא הא דבעי רב אשי כו׳ תיפשוט ליה דלאו ככחו דמי, כו׳ ע״כ.

ובסתירה זו מהגמ׳ לעיל לדעת התוס׳ כפי׳ מהרש״ל נתקשו בני מתיבתא ונילאו מליישב פירוש מהרש״ל ז״ל. ולכן נ״ל ליישב דעת התוס׳ באופ״א, דאליבא דרבנן לא מבעיא ליה לרב אשי כלל אלא פשיטא ליה דלאו ככחו דמי ופטור לגמרי. וי״ל דעלה קאמר התוס׳ דפטור ולא אליבא דסומכוס, דאי כח כחו לאו ככחו אליבא דסומכוס חייב ח״נ כדקאמר גמ׳ לעיל, ואי ככחו דמי משלם נ״ש. [ועי׳ היטב דאין ביאור זה סותר למש״כ בישש״ש בהמשך דבריו שם לר׳ אלעזר דפליג אמתני׳ וס״ל כסומכוס כדמוקי לה לעיל (בדף יח ע״א)].

ג. ונראה, דמכח ההכרח לא יכול היה מהרש״ל לפרש כמונו, משום דס״ל דההלכה דח״נ צרורות גבי כחו לפטורא אתיא, וא״כ הלא לולי ההלכה היה צריך להיות גם בכחו דחייב נ״ש, וא״כ אין כלל צד לרבנן דכח כחו לאו ככחו דמי, דלפ״ז יהיה פטור לגמרי, והרי ההלכה בכחו לפטורא אתיא, ובמקום שישלם נ״ש העמידתו על ח״נ. וא״כ ע״כ אין לומר דאי לאו ככחו, והיינו דלא תהא ההלכה נאמרת על כח כחו, יהיה פטור.

מחמת זה הוכרח מהרש״ל לפרש דלרבנן פשיטא ליה דככחו דמי ואין כלל צד דלאו ככחו, ופשוט. ולפ״ז

לא יכול היה להעמיד את דברי התוס' אליבא דרבנן דס"ל דבכח כחו נמי משלם ח"נ כמו בכחו, ומה שכתבו התוס' דאי לאו ככחו דמי פטור לגמרי הוי בהכרח אליבא דסומכוס.

אבל אנן ס"ל דההלכה דח"נ צרורות גבי כחו לחיובא אתיא, [ולהלן אי"ה יובא דיש ראשונים דס"ל הכי. וע"פ הגרש"ר נביא לקמן אי"ה דאפ"ל דאף התוס' לא פליגי דלפטורא אתיא, ומשום כך נבאר באופן דומה דעת התוס' וגם היא דלא כהיש"ש.] וא"כ לולא ההלכה היה פטור לגמרי, ולפי"ז שפיר אמרי' אליבא דרבנן דפשיטא ליה לרב אשי דכח כחו לאו ככחו דמי ויהיה פטור לגמרי, וא"כ הא דקאמרי התוס' דאי לאו ככחו דמי יהיה פטור, אליבא דרבנן קאמרי, אבל אליבא דסומכוס אי לאו ככחו אכן יהיה חייב ח"נ ול"ק מהגמ' לעיל, וכנ"ל.

ד. נמצא, דבדעת התוס' בבעיא דרב אשי אפשר לבאר בב' אופנים. הא' הוא כדברי היש"ש, אבל בזה כבר תמהנו ודו"ק. והב' הוא כדברינו. ובאמת, דבתו"ד הרא"ש ז"ל (בסי' ב') שחולק על התוס' בהבנת הבעיא דרב אשי, והוא שיטה ב' בסוגי', מצאנו דהרא"ש גופיה הבין וביאר בדעת התוס' כדברינו בס"ד. וז"ל הרא"ש (שם): ול"נ דיש נפקותא גדולה בבעיא זו [דרב אשי]. דמתוך בעייתו משמע דפשיטא ליה כח כחו ככחו דמי לכ"ע, ולרבנן משלם על כח כחו חצי נזק כמו על כחו. ומבעיא ליה אי סומכוס גמר הלכתא דצרורות לכח כחו לחצי נזק כמו לרבנן כחו, או"ד לא גמר הלכתא כלל ואף על כח כחו משלם נ"ש, עכ"ל.

ומבואר בשיטתו דאין כלל מקום לומר דאי לאו ככחו דמי פטור לגמרי, כתוס'. אלא ס"ל דלכו"ע פשיטא ליה דכח כחו ככחו דמי, ולרבנן ח"נ משלם ולסומכוס נ"ש. ורק דמבעיא ליה אי סומכוס גמיר הלכה בכח כחו לומר דלאו ככחו דמי ומשלם ח"נ, וכמו דקאמר גמ' לעיל.

ה. ובתר הכי הוסיף הרא"ש, לאפוקי מדעת התוס' לפי דברינו דהלכתא לחיובא אתיא, וז"ל: אבל הא לא מבעיא ליה אי גמר הלכתא ומוקי לה בכח כחו ולחייב ח"נ, ואע"ג דמן הדין פטור דכח כחו לאו כגופו דמי, דבהא ליכא לאיסתפוקי דפשיטא דהלכתא לגרועי תשלומין אתא ולא לחייב במקום שראוי לפטור, ומש"ה לא קאמר לעיל (דף יז ע"ב) לא, דכ"ע כחו לאו כגופו דמי וחצי נזק צרורות הלכתא גמירא לה דמשלם ח"נ, משום דפשיטא ליה דהלכתא לגרועי אתא, עכ"ל.

*

ו. כדעת הרא״ש כן דעת הריב״ש בתשו׳ (סי שעה) למי ששאלו לבאר בדעת התוס׳ כדברינו, דאליבא דרבנן פשיטא ליה דלאו בכחו דמי ופטור לגמרי. והא דמספק״ל אליבא דסומכוס אי לאו בכחו דמי היינו כדי לקיים ההלכה כדמסיים ואזיל וכו׳.

וכתב הריב״ש דזה אינו, דאי כח כחו מדינא פטור לגמרי אלא דמספק״ל לסומכוס כדי לקיים ההלכה, א״כ הכי הו״ל למבעי, לסומכוס, אי לאו בכחו ופטור לגמרי כרבנן, או חייב מחצה כדי לקיים ההלכה. ועוד, דא״כ הלכה אתיא לחיובי טפי מדינא לסומכוס, והא ליתא, דחצי נזק צרורות הלכתא גמירי לה דממונא הוא, אלא דגרעי לחיובא מפני שאינו מזיק בגופו. ועוד, דלעיל (יז ע״ב) אמר רבא לעולם כגופו דמי וחצי נזק צרורות הלכתא גמירי לה, ולמה ליה למימר כגופו דמי אלא לימא סתמא ח״נ צרורות הלכתא גמירי לה. אע״כ משום דהלכתא לפטורא אתא ולא לחיובא, עכ״ל.

ז. ומכח קושיותיו נצטרך לפרש בביאורנו בדעת התו׳ דרק אליבא דרבנן הלכתא לחיובא אתא ומש״ה יש צד דכח כחו לאו ככחו דמי, אבל אליבא דסומכוס אי גמיר הלכה הוה ס״ל דלפטורא אתא, ודלא כרבנן.

ולפי״ז מיושבת קושייתו הב׳ דהריב״ש לביאורנו דהשתא לא אתיא הלכה לחיובי טפי לסומכוס. אבל אפשר ליישב נמי קושייתו הא׳ דהריב״ש ולומר, דאף לרבנן לא פשיטא ליה דלאו ככחו דמי אלא אפ׳ לדידהו מספק״ל לרב אשי אי ככחו דמי אי לאו ככחו, ואי לאו ככחו פטור לגמרי.

ובאמת דמלשון התוס׳ נמי משמע דאף לרבנן לא פשיטא ליה דלאו ככחו אלא מבעיא ליה אליבא דרבנן נמי עכ״פ אי ככחו אי לאו דכתבו, דאי לאו ככחו דמי הוי על כל שאר הגדיש פטור לגמרי, עכ״ל. ומשמע דרק אי לאו ככחו, אבל לא פשיטא ליה הכי.

ולפ״ז שוב לא הו״ל לרב אשי למבעי, לסומכוס, אי לאו ככחו ופטור לגמרי כרבנן, או חייב מחצה כדי לקיים ההלכה, כמ״ש הריב״ש, משום דהספק הוא אף לרבנן. ושפיר נקט רב אשי בבעייתו בלשון המשתמע בתרי ספקות. הא׳, אי כח כחו ככחו דמי או לא, והב׳, מי גמיר סומכוס הלכה ומוקי לה בכח כחו או״ד לא גמיר הלכה

כלל[א]. דאפ"ל דנקט הכי משום דהספק הוא גם אליבא דרבנן.

ח. אבל הריב"ש פליג ע"ז וס"ל דהלכה לפטורא אתא לכו"ע, בין לרבנן בין לסומכוס, ולכך כתב וז"ל: אבל אנחנו מתרצין בהיפך דפשיטא ליה דלרבנן כי היכא דכח כחו ככחו ומן הדין חייב נ"ש, אלא דאתאי הלכתא וגרע ח"נ לכל מה שאינו גופו ממש וכח כחו ככחו. אבל לסומכוס דלית ליה הלכתא לכחו וכחו נמי נ"ש, מבעי ליה דלמא ס"ל דכח כחו ח"נ כדי לקיומי הלכתא לכח כחו, עכ"ל. ואמנם סתם הריב"ש ז"ל ולא פירש לדידיה לפי הצד שכח כחו לאו ככחו לסומכוס אי משלם ח"נ כהרא"ש, או דפטור לגמרי כמהרש"ל. אבל יותר מסתבר דס"ל כהרא"ש דמשלם ח"נ דאל"ה תיקשי לדידיה נמי מהגמ' לעיל, כמו דקשיא לפי היש"ש.

ט. נמצא עד כה, דבדעת התוס' לפי דברינו י"ל דמספק"ל בין לרבנן בין לסומכוס אי כח כחו ככחו דמי או לא. ורבנן ס"ל דאי כח כחו לאו ככחו פטור לגמרי משום דס"ל להתוס' דההלכה לחיובא אתיא וא"כ לולא ההלכה פטור, [ולקמן נדחה זה] ואליבא דידהו קאמרי התוס' דפטור לגמרי. אבל סומכוס ס"ל דאי גמיר הלכתא ומוקי לה בכח כחו, צ"ל דלפטורא אתיא הלכתא ולחדש דכח כחו לאו ככחו וחייב ח"נ.

ומהרש"ל סבר בדעת התוס' דאליבא דסומכוס קאמרי דפטור לגמרי אי כח כחו לאו ככחו דמי, ולא אליבא דרבנן, דלדידהו כלל לא מספק"ל לרב אשי אלא דפשיטא ליה דככחו דמי, משום דס"ל דהלכתא לפטורא אתיא, אבל כבר אמור דתימה עלה מן הגמ' לעיל דלסומכוס אי לאו ככחו משלם ח"נ.

אבל הרא"ש וריב"ש פליגי אתוס', וס"ל דכיון דהלכתא לפטורא אתיא א"כ לרבנן פשיטא ליה דככחו דמי וחייב ח"נ. ולסומכוס אי ככחו משלם נ"ש ואי

[א] והא דנקטי' בלשון הבעיא דווקא לסומכוס גם ברישא, והלא אמרי' השתא דספק זה אי כח כחו ככחו או לא הוא גם לרבנן. י"ל משום דקי"ל דלא נחלקו רבותינו ז"ל בהלכה למשה מסיני, ולכן הוקשה לו לרב אשי לפי מסקנא דגמ' לעיל דסומכוס לא גמיר הלכה בכחו, דא"כ נמצא דנחלקו תנאים אי גמרי' הלכה או לא. מש"ה מבעיא ליה הכא דווקא לסומכוס אי כח כחו ככחו או לא, דנאמר דסומכוס גמיר הלכה ומוקי לה בכח כחו ולאו ככחו דמי. ואמנם אחר שהעלה הצד דסומכוס גמיר הלכה ומוקי לה בכח כחו ולאו ככחו דמי, ה"נ ראוי להסתפק לרבנן דגמרי הלכתא בכחו, אי כח כחו ככחו דמי או לא.
נמצא, דכל מה שאנו מסופקים אליבא דרבנן, נובע מחמת הספק אליבא דסומכוס כדי לקיים ההלכה גם לדידיה, ולכן נקט רב אשי בלשון הבעיא דווקא לסומכוס גם ברישא.

לאו ככחו ח״נ הוא דמשלם, דהלכתא גמירי ליה הכי.

*

י. דעת הרמב״ם בבעיא דרב אשי מבוארת בפ״ב מנזק״מ (הי״ז) וז״ל שם: אם היה מגרר את החלה על הגדיש והולך ושורף משלם על החררה נזק שלם ועל מקום גחלת ח״נ ועל שאר הגדיש פטור, עכ״ל.

הראב״ד סבר בדעת הרמב״ם דמגרר מיירי בשהניח החררה תחילה ואח״כ גירר והיינו מעשה בידיים, וגופיה הוא, ורק הא דהולך ושורף כל שאר הגדיש היינו צרורות, דקי״ל כר״י דאשו משום חציו. ומודה הראב״ד דעל החררה משלם נ״ש ועל מקום גחלת ח״נ דמשונה הוא. אבל בהשגותיו על הרמב״ם פליג עליה גבי שאר הגדיש דהרמב״ם פסק דפטור וז״ל הראב״ד, ליתא דצרורות ע״י שינוי מרביע נזק מיהא לא מיפטר, עכ״ל.

אבל בכס״מ (שם) כתב וז״ל, ואין נ״ל כן [כדעת הראב״ד], אלא שמשעה ראשונה לא הניח אלא היה מגרר והולך מיירי והיינו אדייה אדויי דאמור בגמ׳, ובדברי רבינו [במ״ש על הגדיש פטור] מבואר כדברי התוס׳ שכתבו ור״י בדאנח אנוחי, לא מצי למימר בדאדייה אדויי ועל כל הגדיש ח״נ, דאי כח כחו לאו ככחו דמי הוי על כל שאר הגדיש פטור, עכ״ל.

נמצא טעמו של הרמב״ם ז״ל משום דכח כחו לאו ככחו דמי [אליבא דרבנן, דקי״ל כוותייהו] ולכך על שאר הגדיש פטור. ובזה נסתלקה השגת הראב״ד ז״ל (לשון הלח״מ שם).

יא. אך לכאורה עדיין קשה, שהרי ביארנו בדעת התוס׳ דס״ל דאף אליבא דרבנן לא פשיטא ליה דלאו ככחו דמי אלא דמבעיא ליה אפי׳ לרבנן אי ככחו אי לאו, ואי לאו ככחו פטור לגמרי. וכיון דגם לרבנן מספק״ל ולא פשיטא ליה א״כ היה לו לרמב״ם לכתוב דאם תפס לא מפקינן מיניה, דהוא ספק, וכמו שכתב בשאר הבעיות, ולמה כתב בפשיטות דעל כל שאר הגדיש פטור. כן הקשה גם הלח״מ (שם) שכתב בתר הכי וז״ל, וזהו לפי דעתו של הרב ב״י ז״ל שרוצה להסכים דברי רבינו ז״ל עם דברי התוס׳ ז״ל, עכ״ל ע״ש.

לפ״ז צ״ל דהרמב״ם פליג אתוס׳ גבי רבנן וס״ל דאליבא דרבנן לא מספק״ל כלל אלא פשיטא ליה דלאו ככחו דמי ורק אליבא דסומכוס קמבעי ליה אי ככחו דמי וחייב נ״ש ואי לאו ככחו ח״נ. וכיון דקי״ל כרבנן גבי

סומכוס הלכך כתב הרמב"ם בפשיטות דעל כל שאר הגדיש פטור דלדידהו אין צד דככחו דמי.

ומכח ההכרח לומר דגם הרמב"ם ס"ל כדעת התוס' ברבנן דהלכתא לחיובא אתא ולא לפטורא, ודלא כהרא"ש וריב"ש ומהרש"ל, דאי ס"ל דלפטורא אתא אין כלל מקום לומר אליבא דרבנן דלאו ככחו דמי ופטור, דהא לולי ההלכה היה חייב נ"ש וזה אינו גבי כח כחו, אלא ע"כ דס"ל דלחיובא אתא, וכנ"ל.

*

יב. אבל איברא, דטעינו לומר בדעת התוס' דס"ל אליבא דרבנן דההלכתא לחיובא אתיא, דהא התוס' עצמם כתבו בהדיא לעיל (דף ג: ד"ה לפוטרו ברה"ר ע"ש) דמן הדין היה משלם נ"ש ואתי הלכתא דלא משלם אלא ח"נ א"כ אתי הלכתא להקל ולא להחמיר, עכ"ל.

אלא דא"כ דהתוס' ס"ל דהלכתא להקל ולא להחמיר, צ"ב כיצד ס"ל אליבא דרבנן דאי כח כחו לאו ככחו דמי פטור לגמרי, הלא אם ההלכה להקל אתיא א"כ לולא ההלכה היה לו להתחייב בנ"ש, ורק אי ככחו דמי א"כ קאי הלכתא נמי בכח כחו ומשלם ח"נ כבכחו. אבל בלאו ככחו משום מאי פטור לגמרי, הרי לא קאי עלה הלכתא וא"כ, כאמור, היה לו להתחייב בנ"ש. ולכן נבאר דעת התוס' בס"ד באופן שלישי, אך ראשית נבאר גם בדעת הרמב"ם דנתבאר דס"ל דלרבנן פשיטא ליה דכח כחו לאו ככחו דמי, ופטור לגמרי, וכבר אמרנו בזה דמן ההכרח דהרמב"ם ס"ל דהלכתא לחיובא אתיא, וכמו שאמרנו בדעת הרמב"ם, דאי לפטורא אתיא כיצד פטור לרבנן אי לאו ככחו דמי הא לא היה לו אלא להתחייב בנ"ש כיון דלולא ההלכה דפטרתו היה חייב כך, ומשום מאי פטור לגמרי. אע"כ דס"ל דלחיובא אתיא.

אבל עתה נבאר ע"פ דברי הגרש"ר דאף לדעת הרמב"ם אפ"ל דס"ל דהלכתא לפטורא אתיא ולהקל, ובכ"ז אי לאו ככחו לרבנן פטור לגמרי.

יג. נראה דצ"ב בדעת הרמב"ם, אמאי אליבא דרבנן פשיטא ליה דכח כחו לאו ככחו דמי ולא מבעיא ליה שמא ככחו דמי, דהרי לסומכוס כן מבעיא ליה הכי ומספק"ל שמא כח כחו ככחו דמי. דבשלמא לפי דעת הרא"ש דס"ל דלכו"ע פשיטא דככחו דמי ורק כדי לקיים ההלכה גם אליבא דסומכוס מבעיא ליה דוקא לסומכוס שמא גמיר הלכה ומוקי לה בכח כחו לומר דלאו

ככחו דמי ומשלם ח״נ, אבל להרמב״ם דס״ל דהא דמבעיא ליה לרב אשי בסומכוס שמא מסברא כח כחו ככחו דמי, אמאי לא מבעיא ליה ה״נ מסברא אליבא דרבנן שמא ככחו דמי, ומנין פשיטא ליה דלאו ככחו.

יד. וע״מ לבאר את הדברים יש להקדים בסוגיא דלעיל (יז:) בהא דאמר רבא, בשלמא סומכוס קסבר כחו כגופו דמי, אלא רבנן אי כגופו דמי ודאי כולי׳ נזק בעי שלומי ואי לאו כגופו דמי אפי׳ ח״נ נמי לא לשלם. אלא לעולם כגופו דמי וח״נ צרורות הלכתא גמירא לה, ע״כ. ובמהלך הגמ׳ שם אליבא דרבנן למדנו ג׳ ביאורים אך נתמקד בב׳ מהן.

הגרב״ד ז״ל בברכ״ש (סי׳ יט) האריך במאמר רבא אליבא דרבנן, ובתו״ד העלה דהקפידה התורה על צורת המזיק לחייבו משום קרן, שן או רגל, שהרי חזינן דאפי׳ בהזיקה בגופה דרך הילוכה ובשליף שעליה ל״ה רק תולדה דרגל אע״פ שבמהותן דמו להזיקה ברגלה דרך הילוכה. ממילא בפשטות י״ל דכחו, כיון שאינו בכלל צורת המזיק אפי׳ לא כשליף או כחמור במשאו, א״כ אין לנו לחייבו משום רגל, דאינו בכלל שור.

ואמנם ידע רבא מרישא דח״נ צרורות הלכתא גמירא לה ולא קאמר אלא בדרך ׳ממה נפשך׳. דזה ידע רבה דאתיא הלכתא וחידשה דגם כחו בכלל צורת המזיק דרגל הוא, וקאמר רבא ממ״נ אי כחו בכלל הצורה דגופו דשור הוא, א״כ ודאי כולי׳ נזק בעי שלומי, ואמאי משלם רק ח״נ, ואי כחו לאו בכלל צורת גופו אלא צורת מזיק אחרת ברגל הוא, א״כ אפי׳ ח״נ נמי לא לשלם ומה״ת דמשלם ח״נ. ומסיק רבא, דכחו כגופו הוא והו״ל לשלם נ״ש, אבל מ״מ כיון דלאו גופו ממש הוא אלא רק חידשה תורה דהוא כצורתו לכך אינו משלם אלא ח״נ.

טו. הגרש״ר ז״ל ביאר באופן דומה בעייתו דרבא וכן גרס בדעת הגרב״ד גופיה. ואמר, דמרישא לא ידע רבא דההלכה היא המחדשת דכחו בכלל שור הוא אלא דמרישא מספק״ל אי כחו הוי בכלל המזיק דשור, דאם כחו לאו כגופו אי״ז בכלל צורת המזיק דשור. וכדחזי׳ דאם הזיקה הבהמה בפרומביא שבפיה ובזוג שבצווארה הוי רק תולדה, כיון שהוא רק נלמד מהאב, ומבואר דצורת המזיק הוא דוקא אם השור מזיק בגופו ממש וכל צורה אחרת אינה בכלל זה, ובעינן למילף לה מהאב במה מצינו [ועי׳ בחזו״א סי׳ ג׳ דף ד ע״א דמבאר מדוע לא נלמד כל תולדות במה מצינו, ומדבריו מתבאר

מדוע גם לא ילפי' צרורות במה מצינו.] ובזה נסתפק רבא היכא דההיזק היה רק בכחו אם ילפי' לה נמי מהאב והוי בכלל המזיק דשור, או שצורת מזיק שע"י כחו אינה בכלל שור המזיק. ולפ"ז למאי דמסיק רבא דלעולם כגופו דמי, היינו דמסברא הוי בכלל המזיק דשור, והוי נמי תולדה, אלא דהלכתא אתי לאקולי עליה שישלם רק ח"נ.

טז. אולם ביאור נוסף ניתן לומר, ויש לנו על מי לסמוך בעניין זה, דזה ודאי שכחו הוי צורת היזק שונה מגופו [ואין כאן המקום להאריך בחילוק זה] והלכה כמו חידשה מזיק חדש בשם צרורות, ומספק"ל רבא אי כחו כגופו והיינו דחידשה ההלכה דכחו הוי כמו גופו וא"כ ודאי כולי' נזק בעי שלומי או דכחו הוי מזיק שאינו כגופו וא"כ אפי' ח"נ נמי לא לשלם, ומסיק רבא דהלכתא גמירא לה דדין מזיק דכחו הוי כדין מזיק דגופו אבל אינו משלם אלא ח"נ דעכ"פ לאו גופו הוא, [ואמנם ישנה הבנה נוספת בביאור הספק לפ"ד מו"ר רה"י שליט"א, אך לא כתבתיו כאן, לצערי, ועוד חזון למועד אי"ה. ודו"ק דאם נבאר כפי שנכתב, צ"ע בסוגי' לעיל דף י.].

יז. נמצא דלשני הביאורים, בין לדברי הגרב"ד והגרש"ר ז"ל ובין לפי דברינו האחרונים, כח אינו חשוב כמעשה דבהמתו ממש אע"פ דכחו כגופו, אלא דאכתי חשיב רק כח דבהמתו ורק דחידשה ההלכה למ"מ דהוא בכלל המזיק דשור, לדברי הגרב"ד, או דחייבים על כח דבהמתו כמו על גופה, לדברינו הנ"ל.

יח. לפ"ז, הא דלסומכוס כחו כגופו ומשלם נ"ש יש לבאר בב' אופנים. הא', דסומכוס לא ס"ל כלל דההתורה הקפידה על צורת המזיק דרגל יותר מגופה דרך הילוכה, שליף ופרומביא, ואפי' לא יותר מכחו. וכל מה ששליף ופרומביא, זוג ומשא, ואפי' גופה ושערה, אינן בכלל האב המזיק והינן רק תולדות, כ"ז אינו אלא משום דאבות קרי להנך דכתיבן להדיא בקרא והיינו רגל, אבל גופה ושערה, אוכף ושליף, פרומביא, זוג ומשא לא כתיבי בקרא ולכן הוו תולדות. וס"ל סומכוס דה"ה צרורות כי אורחייהו דכגופו הן לכל עניין, לבד מה דאינן אב המזיק. וא"כ, לא בעינן לצרורות הלכה, משום דכחו חשיב ממש כמעשה דבהמתו וכפי שנתבאר.

האופן הב', דגם סומכוס לא פליג על מה שכחו הוא צורת מזיק שונה מגופו, והיינו לפי דברינו הנ"ל בביאור השלישי בסוגיא, דהחילוק בין כחו לגופו אינו רק מצד הקפדת התורה על צורת המזיק אלא משום דמהות צורת

המזיק אינה כגופו. [וכבר התבאר בסוגיא ההיא לעיל בהגדרת החילוק שבין כחו לגופו, דכל העניין שבאדם כחו כגופו הוא מחמת התייחסות הכח לאדם אבל בבהמה לא שייכא התייחסות כבאדם, וע"ש. ואולם, למדנו עכ"פ דגם מה שבאדם כחו כגופו הוא למרות ההבנה שבמהות צורת המעשה כחו אינו כגופו.]

ממילא, אע"ג דלסומכוס פשיטא ליה דכחו כגופו עכ"פ מודה דכחו אינו חשוב כמעשה בהמתו וכגופו אלא רק כח דבהמתו הוא. רק דמ"מ ס"ל דלא הקפידה תורה דרגל תהא דווקא ע"י מעשה בהמתו אלא גם מה שהוא רק כח דבהמתו והוי צורת מזיק דשונה במהותו, נמי בכלל רגל הוא כ"ז דניתזין הצרורות בדרך הילוכה.

*

יט. ובאמת, בשאלה זו בדעת סומכוס גבי כחו אי ס"ל דזהו מעשה דבהמתו ממש וא"כ המזיק הוא הבהמה ע"י הצרורות, או דזהו כח דבהמתו וא"כ המזיק הוא הכח ורק דפשיטא ליה דגם על מזיק זה חייב משום רגל. יש סייעתא מדברי התוס' (בדף כב ע"א ד"ה ממונא אית ביה ממשא) שכתבו להוכיח דממונו נמי לית ביה ממשא, כמו אשו, מהא דלסומכוס (יז:) משלם נ"ש בצרורות כגון תרנגולין שהיו מפריחין והזיקו ברוח שבכנפיהן, דברוח ודאי ליכא ממשא כו' ע"ש. ומוכח, דלדעת התוס' המזיק הוא הכח ולא חשיב מעשה דבהמתו והבהמה היא המזיק אלא כח דבהמתו וכחה הוא המזיק. דאי תימא דכחו הוי מעשה דבהמתו והבהמה היא המזיק, אמאי ס"ד דתוס' דרוח שבכנפיהן הוי ממונא המזיק ולית ביה ממשא, הא התרנגולין הן הממונא המזיק ואית בהו ממשא. אע"כ דהממון המזיק הוא הרוח ובו ליתא ממשא. ומוכח דדעת התוס' היא דלסומכוס כחו הוי רק כח דבהמתו, וכמ"ש בהאופן הב'.

לפי זה י"ל דבנידון אי כח כחו ככחו דמי או לאו, אליבא דרבנן פשוט דלאו ככחו ופטור לגמרי, דכנ"ל אי לאו הלכה בכחו דהוא בכלל שור המזיק לא היה צד לחייבו כמו בגופו, וממילא בכח כחו, שבו לא נאמרה הלכה זו, א"כ פשוט שפטור, דכיון דלא דמו כחו וכח כחו אל לנו לומר דההלכה דכחו קאי נמי אכח כחו. [ואולם, בכ"ז יש מקום לומר דגבי כח כחו וכחו אין חילוק כמו שיש גבי כחו וגופו, וממילא אע"ג דגבי כחו וגופו בעי' הלכה מ"מ גבי כח כחו וכחו ההלכה דקאי אכחו קאי נמי אכח כחו. וא"כ יש מקום להסתפק גם אליבא דרבנן שמא כח כחו ככחו דמי וחייב

ח"נ. ואולי כך סברו התוס' שדעתם תתבאר אי"ה לקמן.]

ואולם לסומכוס, כיון דס"ל דאין חילוק כלל בין כחו לגופו א"כ בפשטות גם אין חילוק בין כח כחו לכחו ואם אין חילוק י"ל דגם בכח כחו חייב נ"ש כבגופו. ומאידך י"ל דאי בכחו לא נאמרה ההלכה, שמא בכח כחו נאמרה ועלה קאי דחייב [רק] ח"נ, וכמו שנתבאר לעיל.

כא. וכעי"ז אם נלמד כהאופן הב' שמודה סומכוס דחלוק כחו מגופו, דכחו הוי כח דבהמתו ורק דפשיטא ליה דדינו כדין גופו דהתורה לא הקפידה דוקא על מעשה דבהמתו, אבל לרבנן מספק"ל שמא זה מה שחידשה ההלכה, דכחו כגופו, או דלמא דלא חידשה זאת ההלכה וממילא כחו הוי מזיק אחר. ומבואר, דלרבנן לולא ההלכה ודאי דכח דבהמתו פטור. וא"כ י"ל דגבי כח כחו, דהוא חלוק מכחו כמו שכחו חלוק מגופו, לא יהא ככחו שבו נאמרה ההלכה דהוא חייב כמו גופו רק ח"נ, אבל בכח כחו שלא נאמרה ההלכה פשיטא דפטור לגמרי. ורק לסומכוס יש לומר מחד, דכמו שהתורה לא הקפידה בין מעשה דבהמתו לכח דבהמתו ה"ה דאין קפידא בין כחו לבין כח כחו וא"כ נימא דמשלם נ"ש גם בכח כחו. ורק כדי לקיים ההלכה אף אליבא דסומכוס מבעיא ליה שמא גבי כח כחו נאמרה ההלכה דמשלם ח"נ.

כב. על פי כל הנאמר כאן, מבוארת היטב דעת הרמב"ם דפשיטא ליה גבי רבנן דכח כחו לאו ככחו דמי ופטור לגמרי ורק לסומכוס מבעיא ליה שמא גמיר הלכה ומוקי לה בכח כחו לשלם ח"נ.

והמתחדש, דלפי ביאורים אלה, נמצא דגם לדעת הרמב"ם דס"ל לרבנן אי לאו ככחו פטור לגמרי אפ"ל דזהו אפי' אם נאמר דס"ל דהלכתא לקולא אתיא ודו"ק.

ורק לדעת התוס' צ"ע לפי כל המתבאר כאן, אמאי ס"ל דגם אליבא דרבנן מספק"ל אי כח כחו ככחו דמי או לא. דצ"ל לשיטתם, דהחילוק בין כחו לבין כח כחו אינו חילוק דיני בלבד [על הצד דיש חילוק], אלא דישנו חילוק הגדרתי ומציאותי ממש ביניהם. וי"ל דגם א"נ דכחו הוי כח דבהמתו חשיב עכ"פ כח גברא, כיון דמ"מ גוף הבהמה הוא שנתן בו, בכח, את כח הפעולה. אבל כח כחו הוא אפי' לא כח גברא בנזקין בכלל.

סיכום סוגית בתר מעיקרא

(בבא קמא יז:)

הבה"ח דוד ישראלי
ישיבת אור ישראל

ב"ק יז ע"ב בעי רבא דרסה על כלי ולא שברתו ונתגלגל למקום אחר ונשבר מהו, בתר מעיקרא אזלינן וגופיה הוא, או דלמא בתר תבר מנא אזלינן וצרורות נינהו.

כלומר מסתפק רבא בבהמה שדרסה על כלי ונשבר במקו"א האם נחשב ששברה בגופה או שנשבר מכוחה והוי צרורות.

ומביאה הגמ' תפשוט ליה מדרבה. דאמר רבה זרק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו במקל (קודם שנח בקרקע) פטור דאמרינן ליה מנא תבירא תבר דהיינו שכל הראוי להישבר ה"ז כשבור מעכשיו. ומבאר רש"י שהגמרא באה עכשיו להביא הוכחה מדברי רבה שאזלינן בתר מעיקרא מזה שהראשון חייב והשני פטור.

דהיינו שהראשון חייב כיון שבשעה שזרק ה"ז עשה מעשה שיגרום לכלי להישבר. והשני פטור כיון ששבר כלי שבור.

והרמב"ן במלחמת ה' לקמן דף כ"ו ע"ב. ז"ל. ויש דרך אחרת בפירוש זו השמועה בעצמה. והוא שנפרש ונאמר דרבה בתר בסוף אזיל.

כלומר בא הרמב"ן לחלוק ע"ד רש"י ולומר שההוכחה מרבה היא לומר דאזלי' בתר תבר מנא. ומסביר הרמב"ן איך משמע מרבה דאזלי' בתר תבר מנא. שמזה שאמר רבה ובא אחר ושברו במקל פטור ולא כתב שהראשון חייב שהוא חידוש יותר גדול משמע שס' רבה שגם הראשון פטור דהיינו שגם הראשון וגם השני פטורים כי אם היה הראשון חייב היה לו לכתוב "ראשון חייב" ולא "שני פטור" משום שהשני תמיד פטור מסברא שאומר הרמב"ן שהכלי כשהוא באויר הוא לא שו"פ. ויוצא שהראשון פטור כיון שאזלינן בתר תבר מנא והשני פטור משום ששבר כלי שאינו שו"פ שהרי כשהכלי נמצא באויר אין לו שוויות.

ומזה יוצא שבא הרמב"ן לחלוק על רש"י ולומר שהשני פטור מסברא אחרת – ששבר כלי שאינו שו"פ ולא משום שאזלי' בתר מעיקרא. ומביא

ראיה לדבריו מהמשך דברי רבה שם לקמן כ"ו ע"ב בזורק תינוק מראש הגג ובא אדם וקיבלו בסייף. ושם הדין שהראשון ודאי פטור ורק נחלקו האמוראים בחיוב השני. ותמה הרמב"ן מדוע לדעת רש"י הראשון פטור הרי לדעת רש"י רבה סובר דאזלי' בתר מעיקרא.

ולפי שיטתו של הרמב"ן אש"ט דהרי סבר רבה דאזלי' בתר תבר מנא. ומה שיש צד שהמקבל תינוק בסייף חייב הוא משום שאין כאן את הסברא שיש בכלי ששבר כלי שאינו שו"פ. משום שכאן ס"ס הרג את התינוק וקירב מיתתו.

ולשיטת הרמב"ן שסו' שהשני פטור משום שהכלי לא שוה פרוטה יש לתמוה לפי הצד בגמרא לעיל כב ע"א שאשו משום ממונו דהיינו אשו הוי כמו שורו המזיק מעצמו ולא כמו חץ שמזיקה מכוחו של הזורק את החץ. א"כ כשמדליק אש במקו"א אין בכלל מעשה היזק במקום השני. ורק כשתגיע האש לאותו מקום, יחול מעשה ההיזק על מה שנשרף שם וכל דבר שנשרף נידון כמו מעשה מחודש ולא כהמשך להדלקת הראשון. וא"כ לכאורה שדה שודאי תגיע לשם האש בעוד שעה אינה שוה פרוטה מעכשיו כיון שאין מי שיקנה אותה כי השדה הזו תישרף עוד שעה וא"כ מדוע שיתחייב על השדה הא הרי יוצא שה"ז שרף שדה שלא שוה פרוטה.

ובאמת גם על שיטת הרש"י קשה למה אם אזלי' בתר תבר מנא השני ששבר במקל יהיה חייב הרי ס"ס שבר כלי שאין לו שווי בכלל כמו שאומר הרמב"ן.

ועוד יש לתמוה על דברי הרמב"ן שלכאו' מה שהקשה לשיטת הרש"י קשה באותה מידה עליו. דהיינו שלשיטת הרמב"ן קשה מדוע נקט רבה בלשון שהשני פטור ולא כתב שהראשון פטור. שהרי הרמב"ן סובר שהשני פטור תמיד משום ששבר כלי שאין לו שווי וא"כ מדוע לא כתב שהראשון פטור שהוא חידוש גדול יותר כי לראשון יש צד שיתחייב אם אזלינן בתר מעיקרא.

ועל זה נראה לתרץ ולהעמיד שנחלקו הרמב"ן והרש"י בביאור דברי הגמרא שאמרה מנא תבירא תבר. דהרמב"ן סבר שמנא תבירא תבר הוא סיבת פטור לשני במקום שגם הראשון פטור, כלומר שאם אזלי' בתר מעיקרא והראשון חייב. מה שהשני פטור זה לא מטעם שמנא תבירא תבר אלא מטעם שכבר הראשון חייב על מה שהפחית את השווי וא"כ מדוע שהשני יתחייב.

ובכה״ג לא בעינן לטעמא דמנא תבירא תבר והסברא של מנא תבירא נאמרת במקום שאזלינן בתר תבר מנא שאז הראשון פטור ומה שהשני ג״כ פטור זה רק מסברא של מנא תבירא דהיינו ששבר דבר שאין לו שווי.

והרמב״ן שואל על רש״י שאם רבה סובר שאזלי׳ בתר מעיקרא והראשון חייב א״כ למה כותב שהשני פטור מטעם שמנא תבירא תבר. הרי מה שהשני פטור זה מסברא שהראשון חייב. וא״כ הו״ל לומר בפשיטות שהראשון חייב ולא שהשני פטור כי עיקר סיבת הפטור של השני אינה אלא משום שכבר הראשון התחייב, ולכן סובר הרמב״ן שבא רבה לומר שאזלינן בתר תבר מנא. והטעם שהשני פטור א״כ הוא מסברא של מנא תבירא. וזה מוכח ממה שכ׳ רבה שטעם הפטור של השני הא מנא תבירא.

ואולם הרש״י יסבור שהסברא של מנא תבירא היא סברא לפטור את השני תמיד והיינו שגם אם אזלינן בתר מעיקרא, הטעם שהשני פטור אינו משום שכבר הראשון חייב אלא משום דמנא תבירא תבר, שהרי ס״ס השני הוא השובר בפועל ומה שפטור זה משום שנחשב שהראשון עשה מעשה שבירה וא״כ השני שבר כלי שבור.

ולפי״ז לק״מ ממה שהקשה הרמב״ן על הרש״י מדוע לא נקט רבה בלשון שהראשון חייב. כיון שס׳ רש״י שהטעם שהשני פטור אינו משום שהראשון כבר נתחייב אלא מטעמא דמנא תבירא תבר ומשו״ה נקט רבה בלשון שהשני פטור. ועל מה שהיק׳ על שיטת רש״י מדוע למ״ד בתר תבר מנא השני חייב הרי ס״ס הכלי לא שוה פרוטה. מביא הדברות משה (סי׳ י׳ ענף א׳) שנראה דחוק לפרש שרש״י יעמיד את הסוגיה באופן שהאחר ששברו במקל היה יכול גם להציל את הכלי. שאז היינו מיישבים את דעת הרש״י בפשטות שלמ״ד בתר מעיקרא הכלי נחשב שבור כיון שזרק את הכלי באופן שישבר ודאי אם לא יצילוהו ולכן השני פטור. ולמ״ד בתר תבר מנא הכלי עדיין לא נחשב שבור ואפילו שסופו להישבר, כיון שיכול להצילו לא אבד שוויו של הכלי ומשכך חייב השני כיון ששבר כלי ששוה מחיר מלא ולא מסתבר להעמיד את הסוגיה בבה״ג כיון שאינו מפורש כך.

הגרש״ש בסי׳ כד כותב שרבה ס״ל דאזלי׳ בתר מעיקרא כדעת רש״י ומסביר שכלי העומד להישבר אינו נחשב ככלי השבור מעכשיו. דהיינו שכשהכלי הזה באויר לא נקרא שהכלי בעצמו שבור, אלא שאם אזלינן בתר מעיקרא אזי משעת זריקתו

נחשב שכבר מעכשיו הופסקה חיותו של הכלי בעוד שעה וכבר מעכשיו אין הכלי שוה בגלל שעתיד להישבר בעוד שעה. וכשזרק ה"ז עשה מעשה היזק בגוף החפץ. וההיזק לא יקרה רק כשהכלי יישבר אלא בשעה שהוא באויר כבר נעשה היזק כיון שהכלי לא שוה.

ודוגמא לדבר דלענין נטילת ידיים בכלי הזה תוכ"ד שנמצא באויר ה"ז נחשב לנטילה גמורה מכלי ולא נחשב שהכלי שבור בעצם כי באמת יש כאן כלי שלם אלא שכלי זה אינו חשוב לשלם עליו כסף כיון שעתיד להישבר עוד שעה. (ומ"מ אולי יש בעיה ליטול ידיו בכלי זה כמו דין כלי חד–פעמי) וא"כ מזה שרבה אומר שהשני פטור משמע דאזלינן בתר מעיקרא והזורק חייב כיון שמשעה שזרק את הכלי הזה לא ימלט שישבר או על ידי שיפול לריצפה או ע"י שיבא אחר וישבור אותו וא"כ השווי שלו עכשיו הוא ככלי העומד לזמן מועט שא"א למוכרו בשוק ולכן הזורק חייב והשני שפטור הוא משום ששבר כלי שאינו שו"פ.

אבל אם היה הדין שאזלינן בתר תבר מנא. אזי היה הזורק פטור והשובר חייב שהרי הזורק עדיין לא עשה שום מעשה שבירה ורק בזמן שהחפץ ישבר בקרקע אז יחול המעשה שבירה וכל זמן שהחפץ לא נפל בקרקע אלא בא אחר ושברו השובר הוא עשה את כל המעשה שבירה ולכן חייב.

ומוסיף הגרש"ש שאין לומר כמו הרמב"ן שגם בבה"ג דאזלי' בתר תבר מנא השני יפטר מטעם ששבר כלי שאינו שוה להימכר. משום שכלי זה עדיין נחשב ככלי שלם לכל דבריו עד שישבר. ומה שאין האנשים קונים אותו בשוק הוא מפני פחד העתידות כלומר שיודעים האנשים שהכלי עתיד לישבר בעוד שעה. ומה שאין האנשים קונים מפחד העתידות לא נחשב שהכלי לא שו"פ כי באמת כל זמן שהחפץ לא נשבר הוא שוה כמו כלי רגיל שהרי לא היה כאן מעשה שבירה אם אזלי' בתר תבר מנא.

ולפי"ז מסביר שבזרק תינוק ובא אחר וקיבלו בסייף בבה"ג אף דאזלי' בתר מעיקרא בכל זאת הראשון ודאי פטור כיון שהראשון שזרק את התינוק לא הרגו לגמרי ורק הפך אותו לתינוק שעתיד למות בעוד שעה ויש דין שחייב רק אם מכה כל נפש ולא ישתייר ממעשי ההורגו כלום וכאן השני שהרגו בסייף סייע למיתת התינוק.

דהיינו שבלי דבריו של הגרש"ש אם אזלי' בתר מעיקרא אז הראשון

הוא כהורג את התינוק לגמרי ובשעת הזריקה דינו כרוצח לכל דבריו. ורק לפי מה שמחדש הגרש"ש שהזורק תינוק לא הרגו אלא עשאו שימות בעוד שעה ועדיין אינו רוצח עד שעה שיפול וימות כיון שבא אדם וקיבלו בסייף הרי שהראשון לא עשה מעשה רציחה מושלם ופטור.

ולפי"ז לרש"י אש"ט גם בענין אשו משום ממונו שלא נגיד שהשדות אינם שו"פ ומשו"ה פטור. כיון שמה שהאנשים לא קונים את השדות עכשיו זה בגדר פחד העתידות כי לא נעשה שום מעשה היזק לבינתיים. וא"כ השווי של השדה כאילו היא שלימה ואין אש שמתקרבת.

ואומר ר' ברוך בער שגם הרמב"ן סובר שמה שלא קונים האנשים מפני פחד העתידות אין הדבר נחשב שהחפץ לא שו"פ. ומה שכותב הרמב"ן שהשוברו במקל פטור מטעם דאינו שו"פ, היינו משום שנעשה בכלי הזה מעשה זריקה מצד הראשון שזרק, דהיינו שאפי' שאזלי' בתר תבר מנא, כיון דס"ס נעשה כאן מעשה שיגרום לשבירה ירד החפץ משוויו ומעכשיו אינו שוה פרוטה ולא נחשב פחד העתידות רק בגלל שנעשה מעשה מצד הראשון שזרקו. וכל זה לענין זורק כלי שעשה בו מעשה אבל לענין אשו משום ממונו בכה"ג ממונו עושה מעשה ולא הוא ולכן השווי לא יורד. והדבר הזה נראה תמוה משום שנחשב שהראשון עשה מעשה זריקה שמוריד לחפץ את השווי ובכל זאת הראשון לא חייב.

ולפי הרמב"ן נצטרך להבין שהרי סו' הרמב"ן שאדם שבא וזורק חפץ יש כאן מעשה שמוריד את השווי מהחפץ ובכ"ז הראשון לא חייב על המעשה הזה. וא"כ מדוע אם הכלי שבסוף ישבר בריצפה בלי שאדם ישבור אותו עם מקל האדם הזורק יתחייב הרי בשעה שזרק לא התחייב על מעשה שבירה דהרי אזלי' בתר תבר מנא ובכל זאת כשזרק ירד הערך הממוני של החפץ וא"כ כשנשבר החפץ ברצפה לא היה שו"פ ויוצא שגם על השבירה בפועל פטור, ובכה"ג אומר החזו"א שיצטרפו המעשים ויחשב כמעשה אחד ארוך של שבירת כלי ולכן חייב.

ועדיין צריך להבין במקרה שאדם זרק כלי ואח"כ ירד למטה והכה את הכלי במקל קודם שנח בכה"ג זה ב' מעשים שאף אחד מהם אינו מחייב ולכאו' יהיה פטור לפי הרמב"ן ויש מי שאו' שהמעשים מצטרפים וצ"ע.

ובחזו״א מביא ליישב הקושיות וכותב שהרמב״ן סבר שבשעה שזרק הראשון את הכלי נתחדש בכלי חיסרון שיש בו כח עכשיו ליפול ולהישבר ואמנם לא יתחייב הראשון על זה בשעה ראשונה עד שיפול וישבר. כי ס״ס עדיין לא נחסר בהכלי דבר בעצם. והשני ששבר כלי זה פטור כיון ששבר כלי שנמצא בו כבר החיסרון הזה שהוא עכשיו עם כח ליפול.

וא״כ בבה״ג שנפל הכלי ונשבר ולא בא אדם ושברו במקל א״כ הראשון מתחייב כי גרם לכלי שייחסר לגמרי. והו״ה בירד ושבר במקל כאן הראשון יתחייב כי הוא עשה את כל מעשה החיסרון בכלי.

בגדרי חיוב נהנה

(בבא קמא יט:)

הבה"ח משה חיים לאו
ישיבת בית מתתיהו

תנינן בב"ק דף יט ע"ב כיצד השן מועדת, ומשני לאכול את הראוי לה וכו' בד"א ברשות הניזק אבל ברה"ר פטור. ואם נהנית משלמת מה שנהנית. כיצד משלמת מה שנהנית, אכלה מתוך הרחבה משלמת מה שנהנית וכו'.

א. בגמ' כ ע"א, וכמה משלמת מה שנהנית, רבה אמר דמי עמיר, רבא אמר דמי שעורין בזול [שליש פחות משוויו. רש"י]. ופירש רש"י (שם בד"ה דמי עמיר), שהנושא הוא בבהמה שאכלה ברה"ר שעורים של אחר כדי שביעתה, כאשר בעצם היה מספיק לה אכילת עמיר ותבן כדי שביעה, וממילא סובר רבה שבעל הבהמה ישלם לבעל השעורים רק דמי עמיר כיון שאלו הן דמי הנאתו שהרי לא היה מאכילה יותר מכן, לטענתו. רבא סובר שישלם לו דמי שעורים בזול כיון שלמעשה בהמתו נהנתה מן השעורים.

בפשטות משמע שהיה רגיל להאכיל לבהמתו עמיר, וא"כ יותר מובנת לכאו' דעת רבה שמשלם לו כפי מה שהוא נהנה וזה הלא רק דמי עמיר. אבל את דעת רבא שסובר שמשלם לו דמי שעורים בזול צריך לבאר, מדוע ישלם לו יותר מכדי הנאתו, הרי רבא מודה, בפשטות, לטענת הבעלים שאי אפשי להאכילה שעורים אלא עמיר ומאי נפק"מ שהבהמה למעשה נהנתה מהשעורים[א].

ב. לצורך ביאור סברתו כתב המאירי בפירוש המשנה (וכן כתבו הרשב"א והנחל"ד שלמד כך מעצמו) לפי המתבאר בגמ' (שבת נא.) שאכילת שעורים עבור בהמה מזינה ובריאה היא עבור הבהמה יותר מקש ותבן, וממילא יש לנו אומדן דעת שאילו היה בעל הבהמה יכול, היה מאכיל אותה דמי שעורים בזול ולא עמיר ותבן, ורק מפני שלא נמצאו כאלה הוא מאכיל אותה עמיר. א"כ, יש לו לשלם דמי

[א] אבל אם מדובר בשהיה רגיל להאכילה שעורים ורק עתה טוען שאי אפשי להאכילה שעורים אלא עמיר, א"כ יתכן שלא תהא דעת רבה מיושבת יותר מדעת רבא, וצ"ע. ויעויין בחידושי תלמיד הרשב"א והרא"ש שדן בדבר זה.

שעורים בזול כיון שבעל השעורים המציא לו הנאה שהוא רוצה בה ואף היה מוכן לשלם עליה בזול. אלא שא"כ, צריך להבין מה נחלק רבה שסבר שמשלם דמי עמיר, הרי לא מסתבר שהם נחלקו באומדן הדעת הנ"ל.

על מנת ליישב ולומר שרבה ג"כ יודה לאומדנא שחידש המאירי בדעת רבא, היה מקום לומר שרבה ורבא נחלקו במחלוקת יסודית בהגדרתו של חיוב נהנה. והביאור בזה, שרבה סובר [דבר מחודש שיורחב לקמן] שחיוב תשלומי נהנה הוא על חיסכון הדמים שנוצר בבית הנהנה ע"י אותה הנאה. וכגון בסוגיין, שאכלה בהמתו שעורים כדי שביעתה, אך הוא טוען כי אי אפשי לו להאכילה שעורים אלא עמיר ותבן בלבד, כיון שאין ידו משגת שעורים בזול, כדברי המאירי. במקרה זה נמצא, שע"י אכילת בהמתו כדי שביעתה משעוריו של חברו נחסכו בביתו דמי העמיר שהיה הוא מאכילה. ומאחר וחיסכון זה נוצר על חשבון ממונו של חברו, הר"ז מוגדר כמו שריבה בעל השעורים אצל חברו דמים כשווי עמיר, שהרי אילולי היה מוציא ממון להאכיל לבהמתו היו דמים אלה יוצאים לצורך האכלת הבהמה עמיר.

סברא זו מצאנו בסוגית הגמ' בחולין (דף קלא.) שלקמן נאריך בה, שם מבואר דינו של מי שאנסו בית המלך גרנו בחובו. כלומר, אדם שהיה חייב מיסים לבית המלך, ואנסוהו מבית המלך וגבו את גרנו שהיה טבל. והוי אומר, שעשירית מן הגורן שייכת לשבט הלויים מדין מעשר וא"כ נמצא שנפרע חובו מממון הלויים. ומשום כך דינו הוא, שחייב לעשר לשבט הלויים כמה שהרוויח על חשבונם.

ונמצא לפ"ז, שדעת רבה בהגדרת חיוב נהנה הוא כעין חיוב משתרשי ליה. ומאחר ומדין נהנה הוא חייב לשלם את מה שנחסך לו ע"י אותה הנאה שהיתה על חשבון ממונו של חברו, ממילא הוא חייב לשלם לו דמי עמיר בלבד היות ואלה הם הדמים שנחסכו.

ג. דעת רבא שונה היא בהבנת גדרו של חיוב נהנה. והוא סובר, שחיוב נהנה איננו על מה שנחסך לו בביתו ממון ע"י ההנאה בממון חברו, אלא הוא תמורה על מה שקיבל מחברו. כלומר, פשוט הוא הדבר שאדם שקנה חפץ מחברו משלם לו תמורה על הדבר ככל מכר או הלוואה וככל עיסקא שבין אדם לחברו. ואפילו עניין שכירות כן הוא, שבעל החפץ משכיר לחברו את זכות

השימוש בחפץ בעבור תמורה כספית שנותן לו השוכר.

וי"ל, שגם כאשר מסר הבעלים לחברו את השימוש עצמו של החפץ ולא רק את זכויות השימוש בו, ממילא זה המקבל חייב לשלם לבעל החפץ על השימוש, כתמורה על מה שהוא נתקבל ממנו. שימוש זה מוגדר כפירות היוצאים מן הממון הנמסר וגם להם ישנו ערך ממוני. והסברא בזה היא, משום שאותן פירות ושימושים היו עומדים לבעליהם אילולי היה המשתמש בחפץ לוקח אותן לרשותו, וככל תשלום המגיע כתמורה על קבלת ממון. דין זה קיים, לדוגמה, באדם היורד לתוך שדה חברו וע"י שהותו בה הוא מפיק שימושים ופירות שהיו עומדים לבעלים, שזו סברא מספיקה כדי לחייב את המשתמש שנהנה מממון חברו בתמורה.

ועתה נותר לבאר מדוע לפי דעת רבה זו משלם את דמי שעורים אלה בזול, הרי השימוש שקיבל מחברו היה אכילת שעורים וממילא יש לו לשלם לבעל השעורים כתמורה כמה ששווים השעורים בשוק, ומדוע בזול.

ד. לכך נראה לבאר יסוד בגדר תשלומי הנהנה לפי דעת רבא [ויסוד זה ישמשנו לקמן אפי' בדעת רבה]. שהנה התמורה שמשלם לבעל השעורים איננה נמדדת לפי השעורים אלא לפי השימוש שהיה לו מהם. כלומר, שמכיון שחיובו של הנהנה, כאמור בדעת רבא, איננו על מה שהזיק את השעורים וחיסרן מהבעלים אלא תמורה הוא על השימושים שקיבל מהבעלים, ממילא אין למוד את ערך השימוש לפי דמי השעורים הנמכרים בשוק, אלא לפי דמי השימוש שבעל הבהמה מפיק מהן. ולשימוש זה אין ערך בשוק השעורין אלא כל אדם הריהו כעין שוק כלפי שימושיו, כיון שמה ששימוש זה משמש את ראובן לא ישמש את שמעון, ואם לשמעון היה השימוש שימוש של אכילת שעורים במחירן הרגיל, הרי שלראובן השימוש הוא רק ביחס למה שאפשר לו לשלם עבורן, והוא תשלום בזול בלבד, וכמ"ש המאירי.

ה. אולם, בהבנת הדברים כאמיתותם אין נראה שזהו יסוד מחלוקתם, ראשית, שאין לומר שסברת רבה בדמי העמיר היא מחמת שזה מה שנחסך לו ע"י אותה הנאה ורבה לשיטתו שיסוד חיוב נהנה הוא על החיסכון שנוצר מכח ההנאה, כיון שבדברי התוס' בחולין (שם ד"ה שאני התם) מבואר, שכלפי חיוב נהנה מאכילת ממון חברו אין לתובעו מצד מה שנחסך לו ע"י אותה הנאה. שהתוס' שם העלו צד

לומר שמתנות כהונה כשאכלם משתרשי ליה, שבמקום זה לא אכל דבר אחר וא"כ בא לו ריבוי ממון ע"י אכילה זו, וכמי שאנסו בית המלך גרנו, כמבואר לעיל.

אך דחו התוס' סברא זו וז"ל, שלא דמי לאנסו בית המלך גרנו, דתחתיהן לא לקח משלו, אבל באכלו אפשר דלא משתרשי ליה, שהיה מתענה, עכ"ל. כלומר, שדוקא באנסו בית המלך גרנו שאם לא שהיה פורע ע"י ממון הכהונה הרי היה פורע מממונו שלו, וא"כ יש כאן תוספת ממון ודאית. אולם באכל מתנות כהונה שהיה יכול לומר הייתי מתענה, א"כ אין כאן בוודאות תוספת וריבוי ממון ע"י הכהונה.

ולפ"ז נוכל גם לומר בסוגיא דידן שבעל הבהמה יאמר לו לבעל השעורים, כיון שהייתי מענה אותה א"כ אין כאן תוספת ממון ודאית ע"י הנאת האכילה מן השעורים שלך. וממילא יהיה פטור לגמרי. ואפילו דמי עמיר לא ישלם לו, היות ואין כאן ודאות של ריבוי ממון ע"י ההנאה. וא"כ, בהכרח שלא זו סברת רבה במחלוקתו עם רבא, כיון שמצד סברא זו היה לו להיפטר לגמרי, כאמור.

נמצא, כי שוב אין לומר שביאור מחלוקתם הוא ביסוד גדר חיוב נהנה. ומאחר שכך, שוב צע"ג בדעת המאירי כיצד יבאר, לדבריו, את סברת רבה שאמר דמי עמיר, אם לא שנאמר שחולק רבה על עצם האומדנא הזו שאילו היה יכול היה מאכילה שעורים בזול, וד"ז קשה וצ"ע.

ביאור מחלוקתם לפי גירסת הרי"ף ורשב"ם

ו. ואמנם, אם אכן ננקוט כדברי המאירי בביאור סברת רבא שמשלם דמי שעורים בזול שהוא מפני שיש אומדן דעת שהיה מוכן לשלם על שעורים במחיר מוזל כזה, א"כ י"ל שסברא זו בעניין ה'בזול' שייכת רק לעניין תשלום בדמי שעורים, אבל בדברי רבה שמשלם דמי עמיר נראה שלא שייך לשלם בזול, שהרי על עמיר היה מוכן לשלם במחיר הרגיל. ובאמת, כך היא ההבנה הפשוטה בסוגיא, שעניין התשלום בזול הוא רק ביחס לדמי השעורים ולא גם לדמי העמיר. אלא שיש לדעת כי הרי"ף בסוגייתנו וכן הרשב"ם בב"ב (קמו ע"ב) גרסו בדעת רבה שגם את דמי העמיר משלם בזול. וצריך להבין את סברתם, מדוע כך.

משום כך למד מו"ר הגרי"א הכהן רפפורט שליט"א ביאור אחר ביסוד מחלוקת רבה ורבא והוא לפי דעת הרי"ף ורשב"ם שגרסו גם ביחס לדמי העמיר שמשלמם בזול. ורשב"ם

שם ביאר את שיטתו, שכלל הוא לכל הנהנה באכילת אוכלים של חברו, וכל זמן שהיה אוכל לא היה מודע לכך שהוא יתחייב לשלם על אכילתו, שדינו לשלם על זה בזול. שאמנם אילו היה יודע שיצטרך להחזיר לחברו את דמי אכילתו לא היה אוכל משלו, אך אמדו חכמים בדעתו שתשלום מוזל עכ"פ נוחה דעתו לשלם.

ז. ועל מנת לבאר את מחלוקתם נ"ל, שלא נחלקו רבה ורבא בעצם הגדר של החיוב נהנה, אלא כולם מודים לביאור הגדר כמו שנתבאר לעיל בדעת רבא, שחיוב נהנה הוא כתמורה על השימושים שהגיעו אליו מממון חברו. ונראה להקדים ב' עניינים הטעונים ביאור, ע"מ ללמוד ביתר הבנה את גדר זה של חיוב נהנה.

ראשית יל"ע, מדוע אין חיוב תשלומים על קורת רוח שיש לאדם מחברו. וכגון שישבחו חברו בפני אחרים וכדו', שפעמים שאדם מוכן לשלם בשביל שישבחו חברו בפני אחרים או שיעשה כל דבר שיגרום לו לקורת רוח. ואעפ"כ פשוט הוא שאין חיובי תשלומי נהנה על קורת רוח, וצריך להבין מדוע.

ועניין נוסף שיש לדעת הוא, דקי"ל (ברי"פ הגוזל בתרא) שאם אחד גזל מחברו דבר מאכל ולא נתייאשו הבעלים ובא אחר ואכלו, רצה הנגזל מזה גובה רצה מזה גובה, והשני פטור. וצ"ע, הרי לכל אחד ישנו חיוב תשלומים מצד עצם עשייתו, הראשון מצד מה שגזל והשני [גם] מצד מה שנהנה ואין חיובו של אחד תלוי בחיובו של האחר. ומבואר, שרצה מזה גובה רצה מזה גובה וכשאחד שילם על מה שהוא חייב השני נפטר מחיובו. וד"ז צריך להבין, הרי חיובו של השני מצד נהנה אינו תלוי במה שחסר המאכל לבעלים שהרי בכל נהנה מדבר של חברו חייב מצד עצם ההנאה ולא מצד הגזילה או הנזק, וא"כ ד"ז שהראשון שילם לבעלים על הגזילה והשלים את מה שנחסר לו, הוא מהווה סיבה לפטור את השני מחיוב הנהנה שלו.

ח. ואולם, לפמשנ"ת ביסוד סברת הגדר של חיוב נהנה, מיושב. שנתבאר בחיוב נהנה כי הוא מחזיר תמורה לבעל החפץ שבו הוא משתמש ונהנה וממנו הוא מפיק את הפירות שהיו הבעלים מפיקים אילולי היה הוא נוטלן לעצמו. ולפ"ז נראה, שאילו היה אדם מוסר לחברו שימושים שאינם שלו, לא היה ע"ז חיוב תמורה כיון שזו אינה קיימת אלא כאשר הוא נוטל מהבעלים שימושים שהיו אמורים לעמוד להם, אבל כיון שמסר לו שימושים שאינם שלו ואינם

עומדים לו לתשמישו אין מקום לתת לו בעבור זה תמורה.

וממילא מובן מדוע בהנאה של קורת רוח אין מקום לחייב תשלומי נהנה. כי מאחר ולא שייך לומר בהנאה כזו שאילולי היה זה מקבלה היתה עומדת לשימוש הבעלים וכיון שכך הרי היא נחשבת ממונו של הבעלים והנוטלה יתחייב בתמורה, שהרי הקורת רוח מעולם לא עמדה לשימוש הבעלים וממילא לא היתה מוגדרת כממונו. א"כ אין מקום לשלם עליה שום תמורה ואף לא תשלומי נהנה. [שהרי נתבאר כי חיוב נהנה הוא כתמורה על קבלת ממון או תשמיש של חברו.]

וה"ה בגזל ובא אחר ואכלו, שאע"פ שלכ"א מהם ישנה סיבת חיוב בפנ"ע שאינה תלויה בסיבת החיוב של חברו, אעפ"כ אם רצה מזה גובה רצה מזה גובה והשני פטור. ואפי' אם גבה מהרא' שגזל, נפטר השני מחיוב הנהנה שלו כי מאחר והושבה הגזילה לבעלים וכיום עומדים לרשותו כל השימושים והפירות שניתן להפיק ממונו זה, ממילא לא קיבל הנהנה מן הבעלים שום דבר שמחייבו תמורה, ואי"ז אלא כמו שקיבל ממנו קורת רוח בלבד.

ט. אלא שאם חיוב התשלומים הוא כתמורה על השימוש הממוני שנטל מבעל השעורים, צ"ב מדוע לדעת רבה משלם רק דמי עמיר, הרי יש לו לשלם דמי שעורים שזוהי התמורה, לכאורה, עבור השעורים שקיבל מחברו.

ונראה לומר על משקל מה שנתבאר לעיל בדעת רבא, שהתמורה שמשלם לבעל השעורים אינה נמדדת לפי השעורים אלא לפי השימוש שהיה לו מהן. כלומר, שהיות וחיובו של הנהנה איננו על מה שהזיק את השעורים וחיסרן מהבעלים אלא תמורה הוא על השימושים שקיבל מהבעלים, ממילא יש למוד את ערך השימוש לפי מה שהוא שווה למי שהאכילה שימשה אותו, שזה מה שהוא קיבל מבעל השעורים, וכמו שביארנו לעיל באריכות.

והנראה, שבזה עסקו רבה ורבא ונחלקו, מהי התועלת שקיבל בעל הבהמה משימוש האכילה, שלפ"ז נמדד שווי השימוש כלפיו. וי"ל, שרבה סובר שאע"פ שאכילת שעורים מזינה היא יותר מאכילת עמיר, עכ"ז מה ששווה לו לבעל הבהמה באכילת השעורים הוא מה שנחסכו לו דמי הוצאת העמיר לאכילתה. וכאן אין לפרוך כדפרכי' לעיל שהיה טוען הייתי מענה אותה, משום שעד כמה שהוא

כבר קיבל מחברו את השימוש וממילא כבר נוצר עי״כ החיסכון, הרי שהוא כבר נתחייב בתשלום כיון שחיובו הוא על עצם קבלת השימושים. וא״כ עתה הנידון הוא רק כמה שווים הם כלפיו, ובזה סובר רבה שהוא נמדד לפי מה שנחסך לו למעשה. אלא שגם את דמים אלה כשווי העמיר ישלם בזול כפי סברת הרשב״ם.

ובאמת י״ל שרבא לא חולק על רבה מריה שיש מקום לחייב את הנהנה על חיסכון העמיר שנוצר לו ע״י האכילה בשעורים. אלא שרבא סובר יתר על כן, שגם התועלת מעצם אכילת השעורים שהיא מזינה ובריאה יותר עבור בהמתו, כאמור, שווה היא לו לשלם עליה לכה״פ בזול.

ביאור דין ממוני גבך לשתי משמעויותיו

י. למדנו לפי ביאור זה, שחיוב הנהנה לשלם על הנאתו היא מסברא, שיש לו לאדם לשלם תמורה על ממון שהוא מקבל מחברו, בין בקבלת החפץ עצמו או רק זכות השימוש בו, ואפילו בקבלת השימוש עצמו. נמצא לפ״ז, שחיוב נהנה הוא חיוב מן הסברא ככל מלווה[ב] שאינה כתובה בתורה. (ויבואר לקמן)

ביאור זה שביארנו בהגדרת חיוב הנהנה, כפי הנראה הוא מכוון לביאורו של מרן הגרב״ד ז״ל בברכ״ש שמוסיף ע״ז (בסי׳ יד) כי הוא תביעת החפץ עצמו שיש על המשתמש ע״י שהוא נהנה מהחפץ ונתרבה אמלו דמים, שתובעו בעל החפץ דממוני גבך הוא. ויש לבאר מהו עניין ממוני גבך המוזכר בדברי הגרב״ד, בו הוא מגדיר את חיוב הנהנה.

יא. מבואר בגמ׳ שישנו דין למי שיורד לתוך שדה חברו שלא ברשות ומשביח לו אותה ע״י יצירת פירות או העמדת גדר וכדו׳ וממילא עומדת לו כעת לבעל השדה שדה משובחת יותר, שיכול היורד לתבוע את בעל השדה שישלם לו את הוצאותיו בהשבחת שדהו משום תביעת ממוני גבך. דהיינו, שממוני מושרש בשדך ויצר בה שבח וממילא יש עליך חיוב ממוני לשלם לי את השבח הזה, שהוא ממוני שלי. דין זה הוא המקור לתביעת ממוני גבך מסוג זה המוזכרת בשאר מקומות הש״ס. ישנם מקומות נוספים בש״ס ובפוסקים בהם מובאת תביעת ממוני גבך גם באופנים אחרים של תוספת ממון ברשות חברו ואפילו בסתם חיובי ממון אחרים.

[ב] אין הכוונה במלווה הכתובה ושאינה כתובה בתורה לדין הלוואה הרגיל הנקרא מלווה, אלא פשוט שהכוונה בזה היא לכל חיובי ממון שבדיני 'חושן משפט'.

אך יש לדעת, שלמושג ממוני גבך הנכתב ונאמר בכל תפוצות עולמינו, עולם התורה, ישנן שתי משמעויות. למעשה, כל החובות הממוניים נקראים ממוני גבך, והכוונה בזה היא להגדרה כללית לחיוב ממון. הגדרה זו משמשת אפי' בחיובי ממון של נזיקין או של גזילה, ואע"פ שאין ממונו של בעל החוב נמצא ממש ברשותו של הנתבע, אעפ"כ יש מקום להגדרה זו של ממוני גבך כשהביאור בה הוא להוסיף על ההבנה השטחית של חיוב הממון המוטל על הגברא גרידא. שבכל תביעה ממונית יש זכות ממון של התובע אצל הנתבע. כלומר, שבעקבות חוב הממון שיש לזה אצל חברו, נוצרת תביעת ממוני גבך מצד הניזק או הנגזל. ואין חילוק אם חוב הממון הזה נוצר מכח הלוואה, שכירות או מכירה וכן מכח נזק או גזילה. ודע, כי זכות ממונית זו המאפשרת תביעה של ממוני גבך מצד בעל החוב, ניתנת לו להעברה לאחר או להורישה ואפי' למוכרה, ככל זכות שיש לאחד אצל חברו.

יב. עד כאן ביארנו משמעות אחת לתביעת ממוני גבך, שהיא הגדרה כוללת לכל חיובי ממון שכתוצאה מהם נוצרת אפשרות לתביעת ממוני גבך. משמעותו השניה של המושג ממוני גבך היא זו המשמשת אותנו בסוגייתנו, שזהו סוג מסויים של חוב ממוני שהסיבה והשורש לו היא המציאות והעובדה שממוני גבך, וכגון יורד לתוך שדה חברו ומשביח אותה שלא ברשות, שבעקבות המציאות הקיימת שממוני גבך יש לו זכות ממונית בשדה, והיא המייצרת על בעל השדה חוב ממון לשלם לאותו יורד על ממונו שהושרש בתוך שדהו. ואולם, המשותף בין שתי משמעויות אלה לממוני גבך הוא, שלמעשה בסופו של תהליך חיוב הממון התביעה מצד בעל החוב תהיה תביעת ממוני גבך. כלומר, שלכל בעל חוב ישנה זכות ממון בממון חברו.

יג. את משמעות זו של מציאות הממוני גבך כמי שמשמשת לשורש והסיבה להחלת חיובי ממון לומדים האחרונים ע"פ הגמ' בפ' הזרוע (בחולין שם) בה נתחדש דין משתרשי ליה, כנ"ל, שגם חיובו מתבסס על משמעות זו של מציאות הממוני גבך. הגמ' שם (קלב:) מביאה את הנידון במי שהזיק מתנות כהונה, שפטור. דהיינו, במי שהפסיד לשבט הכהונה ממון, שמצד דיני מזיק הוא חייב בתשלומים לשבט הכהונה, אלא שא"א לתבוע ממנו את הממון הזה כיון שזה ממון שאין תובעים וממילא הוא פטור. כלומר, מאחר ואין לממון זה בעלים מסויים משבט הכהונה שיוכל לתובעו ממנו, אלא הוא של שבט הכהונה כולו, ולכל כהן

שיבא ויתבעהו יאמר בעל הטבל לכהן אחר אני נותן, לפיכך ממון זה מוגדר כמי שאין לו תובעים, והוא פטור. [ודנו המפרשים האם פטור הוא לגמרי או שבדיני שמים חייב עכ"פ.]

והגמ' (שם קלא) מביאה את דין מי שאנסו בית המלך גרנו בחובו (שהובא לעיל). והגמ' מקשה מדין זה למסקנה הנ"ל, שנתבאר כי המזיק מתנות כהונה פטור כיון שהזיק ממון שאין לו תובעים, והרי באנסו בית המלך גרנו מצאנו שחייב לעשר עבור שבט הלוייה כנגד מה שהחסיר להם, ומה ההבדל. ומתרצת הגמ' דשאני התם דקא משתרשי ליה. דהיינו, שכאשר יש לו רווח כנגד מה שהופסד מחמתו לשבט הכהונה אין זה נחשב כחוב שחייב לכהונה והוא פורעו, אלא הדבר נחשב כמו שאותו רווח שייך הוא ממש לשבט הלוייה והוא ממונם לכל דבר, וממילא יש עליו חיוב לתת ללויים את מה ששייך להם. ואין במקרה כזה צורך שיהיה לממון תובעים כיון שכדי לתת לאדם ממון השייך לו ממש אין צורך בתביעה, כיון שזו נצרכת דוקא אם הנושא מוגדר כחוב שיש לשבט הכהונה אצל האדם והכהן או הלוי נצרכים לתבוע את חובם כדי לקבל אותו. אבל במקרה הנ"ל השבט לא תובע את חובו אלא את הממון שכבר שייך לו משעה שהלה הרוויח ממון על חשבונו, ומרגע זה אותו רווח הוא כממון הלויים ממש, כמתבאר. ולחוב ממון זה קראה הגמ' בשם משתרשי ליה שהוא בעצם ג"כ תחת משמעותו האחרונה של דין ממוני גבך.

יד. והקשו התוס' (שם, והובא לעיל), שלפ"ז י"ל גם במי שאכל מתנות כהונה שהן משתרשי ליה, שבמקום זה לא אכל דבר אחר וא"כ נוצר אצלו ריבוי ממון ע"י אכילה זו, וכמי שאנסו בית המלך גרנו, כנ"ל. ודחו סברא זו, כיון דלא דמי לאנסו בית המלך גרנו דתחתיהן לא אנסוהו משלו, אבל באכל המתנות כהונה, אפשר דלא משתרשי ליה, שהיה מתענה. כלומר, שדוקא באנסו בית המלך גרנו שאם לא היה פורע ע"י ממון הלויים הרי היה פורע מממונו שלו והיה מפסיד, וא"כ יש כאן תוספת ממון ודאית. אולם באכל מתנות כהונה שהיה יכול לומר הייתי מתענה, א"כ אין כאן בוודאות תוספת וריבוי ממון ע"י הכהונה, וממילא אין כאן בוודאות דין משתרשי ליה ואינו חייב לשלם.[ג]

[ג] ובעצם דברי התוס' שחידשו כי ישנה אפשרות להיפטר משום תביעת משתרשי ליה, באופן שיש מקום לומר שהיה מתענה וממילא אין כאן תוספת ממון ודאית, חקרו רבותי שליט"א עד היכן ניתן לומר שהיה מתענה ויפטר.

והנה, שעניין משתרשי ליה בניד"ד הוא חיוב על מי שהיה מפסיד את ממונו בוודאות אילולי היה אחר גורם שיחסך ממון זה ולא יצא באותה הוצאה, שחייב בעל הממון שנחסך לו לתתו לאותו שגרם לחסכונו, כיון שנחשב ממש כמו שזה האחר ריבה ממון ברשותו. ולפ"ז נמצא, שגם עניין זה של משתרשי ליה הוא ביסודו כתביעת ממוני גבך. שאותו שריבה את הממון ברשות חברו יכול לתובעו ממנו בתביעת ממוני גבך, ותביעה זו היא הסיבה והשורש להחלת חוב ממון מבעל הממון לאותו שהממון נתרבה על ידו.

דעת מהרי"ט וקצה"ח בביאור דין משתרשי ליה

טו. וכתב הרמ"א (בסי' רמו סי"ז), כי האומר לחברו אכול עמי צריך לשלם לו, ולא אמרי' מתנה קא יהיב ליה. ולכן, מי שמאכיל לחתנו עם בתו יותר מזמן שקצב לו מזונות צריך החתן לשלם לו מזונותיו כשיתבע ממנו וכו' ודוקא דליכא הוכחה דנתן לו לשם מתנה אבל היכא דמוכח שנתן לו לשם מתנה רק אחר כך נפלה קטטה ביניהם ולכן תובע ממנו פטור, עכ"ל.

ומוהרי"ט (באה"ע סי' כא ע"ש) הקשה על דין זה של הרמ"א באומר לחברו אכול עמי שצריך לשלם לו על אכילתו, שלכאורה אין זה שונה מהדין שלמדו התוס' לעיל בחולין (שם) לגבי

ויש לדעת, כי אמדו חז"ל בגמ' שעד שבוע ימים יכול אדם לשרוד בלי שיכניס דבר מאכל לפיו. וא"כ צ"ע, האם גם כאשר אכל מתנות כהונה במשך שבוע ימים, שאילו היה מתענה הרי היה מת, אם יכול לומר הייתי מתענה ויפטר מלשלם. שיש מקום לומר שגם באופן זה יכול לומר הייתי מתענה והייתי מת, ויפטר.

אלא שמאידך גיסא צידד א' מרבותי שליט"א לומר איפכא. שהרי נתבאר בחולין (שם) כי באנסו בית המלך גרנו ישנה בוודאות תוספת ממון וחייב מדין משתרשי ליה, כיון שבוודאי היה ממונו מתעכל בחובו בבית המלך. ולפי הנ"ל, שטענת הייתי מתענה מועילה אפי' במקום שהיה מת אילו היה מתענה, א"כ נאמר גם באנסו בית המלך גרנו שלא היה פורע את חובו והיה נענש מבית המלך על כך.

ומתוך שאין אומרים כן מוכח, שאין לומר הייתי מתענה בדבר שהוא נגד הרגילות הסבירה, ומשום כך באנסו בית המלך גרנו שמן הסתם שהיה פורע את חובו לבית המלך אז אין אומרים שמא לא היה פורע והיה נענש, שהרי יש לו במה לפרוע. וממילא ה"ה באופן שאכל במשך שבוע מתנות כהונה שאין לומר שהיה מתענה כיון שלא מסתבר לומר שהיה מתענה ומת בתעניתו.

ואולם, מפי מורי הר"ב שיפמן שליט"א שמעתי דחייה לראיה זו. דהלא זו הראי' אינה אלא עד כמה שיכול היה בעל הגורן לבחור אם לפרוע חובו אם לאו, אלא שמלשון אנסו בית המלך משמע כי הוא נאנס ע"י בית המלך ולא ניתנה לו זכות הבחירה בזה. וא"כ שוב אין ראיה לכך שאין לומר הייתי מתענה בדבר שהוא נגד הרגילות הסבירה.

ונלענ"ד, שעכ"פ היה יכול לטעון הייתי מתענה עד כמה שיכולתי, וכגון ששה ימים, ויפטר מתשלומי אכילת שישה הימים שהיה מתענה בהם, ודו"ק.

מתנות כהונה כשאכלם שפטור משום שהיה מתענה, והרי גם כאן אפשר לומר שהיה מתענה אילו היה יודע שיצטרך להחזיר, ומדוע משלם.

טז. ואולם נראה, שכל מה שמבואר בתוס׳ שאינו משלם על מה שאכל מתנות כהונה מאחר והיה מתענה, הוא דוקא כלפי חיוב משתרשי ליה, אבל כלפי חיוב נהנה נראה שבכ״א יש לחייבו על עצם קבלת שימוש האכילה בממון חברו, שזהו שימוש השווה ממון בפני עצמו. שכבר הסקנו לעיל, שחיוב נהנה איננו תשלום על מה שנחסך לו ע״י אותה הנאה, שכלפי זה באמת היה נפטר אילו לא היתה ודאות שנחסך לו ממון, וכגון בהיה מתענה. אלא כיון שעניינו של נהנה הוא תמורה על השימוש הממוני שקיבל מחברו, א״כ מה נפק״מ שהיה מתענה הרי למעשה הוא נהנה והוא חייב על כך תמורה.

אלא שמכח מה שתירץ המהרי״ט מוכח, שלמד כי חיוב נהנה הוא אכן על מה שנחסך לו ע״י אותה הנאה, ולא כמו שהסקנו לעיל שחיובו הוא כתמורה על קבלת השימוש. שתירץ מהרי״ט, שגם התוס׳ למדו בסוגית הגמ׳ כי דוקא גבי מתנות כהונה אי אפשר לחייבו כשאכלם משום שהוא ממון שאין לו תובעין, ולא גרע מאם היה מזיק מתנות כהונה שנתבאר בגמ׳ שהוא פטור משום דממון שאין לו תובעין הוא. וא״כ אין לנו לחייבו משום מזיק אלא משום נהנה, שחיובו הוא על מה שנחסך לו ע״י ההנאה. וע״ז דחו התוס׳ שהיה מתענה וא״כ אין כאן תוספת ממון ודאית. ולפ״ז גם באומר לחברו אכול עמי אכן לא נוכל לחייבו משום נהנה כיון שהיה מתענה, וי״ל כי מה שכתב הרמ״א שצריך לשלם לו הוא מדין מזיק, וכשם שהיינו מחייבים במתנות כהונה כשאכלם אילו היה זה ממון שיש לו תובעין. כ״כ מהרי״ט.

יז. אך הקצה״ח (רמו סק״ב) שהביא קושיא זו בשם מוהרי״ט, דחה את תירוצו זה וכתב, שאין נ״ל כי מה שכתב הרמ״א באכול עמי שצריך לשלם לו הוא משום מזיק, כיון שהוא מזיק ברשות. וראיה מדברי הרמ״א לקמן (שסג ס״י), באומר לחברו דור בחצרי שאי״צ ליתן לו שכר. ובהכרח צ״ל כי מדובר בחצר העומדת להשכרה, שהיה הבעלים יכול להשכירה לאחרים שישלמו לו את שכר הדירה, ומעתה אם לא ישלם לו זה שדר בחצר לבעליה א״כ יצא הבעלים חסר במה שזה דר בחצרו. ואעפ״כ איננו נותן לו שכר כיון שזה הדר בחצר הוא גברא דלא עביד למיגר. [פירוש, אדם שאינו עשוי לשכור חצרות, לפי שמצויין לו בתים לשאול או יש לו בית אחר (ע״פ רש״י

בסוגיין כ. ד"ה גברא)]. וממילא אין לו לדר בחצר הנאה ותוספת שימוש השווה לו ממון במה שהוא דר בחצרו, שהרי יכול לדור במקום אחר ולא ישלם. ומוכח, שאע"פ שהוא מזיק לו אינו צריך להעלות לו שכר כיון שאיננו נהנה.

ולפ"ז, באכול עמי שכתב הרמ"א שצריך לשלם לו בהכרח איננו משום מזיק, שהרי לא שונה האומר לחברו אכול עמי שיצטרך לשלם לו משום מזיק להאומר לחברו דור בחצרי שאינו צריך לשלם לו משום מזיק כיון שאיננו נהנה. אע"כ שמש"כ הרמ"א באכול עמי שמשלם לו הוא משום נהנה. ואם אכן כתב הרמ"א שצריך לשלם לו משום נהנה שוב קשה קושית מהרי"ט לפ"ד התוס', שהיה מתענה ומדוע חייב.

יח. ולכן כתב הקצה"ח, שנ"ל כי גדרו של חיוב נהנה איננו כפי שלמד מהרי"ט שהוא ממש כמשתרשי ליה הנלמד בגמ' בחולין (שם) לגבי אנסו בית המלך גרנו, שהוא תשלום בעבור החיסכון שנגרם ע"י המהנה וממילא נחשב ממון זה כשל המהנה ממש, אלא למד הקצה"ח כי חיוב נהנה הוא כמו שהסקנו לעיל שהוא תשלום כתמורה על שימוש האכילה או שאר הנאות שקיבל מממון חברו. וממילא מיושב היטב מדוע צריך לשלם לו ואי אפשר לומר שהיה מתענה, וכמו שנזכר לעיל בתו"ד מהרי"ט, שאין נפק"מ אם יש כאן תוספת ממון ודאית או לא, שהרי נתבאר כי אין חיובו על מה שנתווסף לו ממון אלא על מה שקיבל שימוש אכילה מחברו והוא שווה לו ממון, וזה הרי הוא קיבל גם אם נאמר שהיה מתענה אילולי היה אוכל. ונראה שזו כוונתו במש"כ שאע"ג דהיה מתענה טפי עדיף ליה אכילה.

והביא הקצה"ח ראיה לדבריו אלה, מפרק אלו נערות (כתובות דף ל:) שם מדובר באדם התוחב לחברו מאכל תרומה לתוך בית הבליעה שהוא חייב משום הנאת מעיו (כך פרש"י שם). ושם אין לחייב משום מזיק כיון שבע"כ תחב לו חברו. ומוכח מזה שכלפי הנאה אין לומר שהיה מתענה כיון שלמעשה נהנו מעיו ובכל אכילה יש לו שימוש השווה ממון והוא חייב, וה"ה באכול עמי שהוא צריך לשלם כיון שלמעשה הוא נהנה.

ומש"כ התוס' שבמתנו"כ כשאכלם הוא פטור כיון שהיה מתענה, כ"ז הוא לענין חיוב משתרשי ליה, שנתבאר בגמ' שאע"פ שמשום מזיק הוא פטור משום שהוא ממון שאין לו תובעין, אעפ"כ הוא חייב על מה שבלא המעשר היה לוקח דברים אחרים, והרי

הדברים האחרים שהרויח עדיין הן בביתו, וזהו משתרשי ליה. וע"ז כתבו התוס' שעכ"פ כאשר אכלם אינם משתרשי ליהבמה שלולי הם היה צריך ליקח אוכלים במעות, והרי המעות עדיין בביתו, משום שהיה מתענה וא"כ אין לו בוודאות ריוח בביתו. ואולם, באוכל אפשר עכ"פ לחייבו משום נהנה כיון שהתהנו מעיו, ורק במתנות כהונה הוא פטור כיון שהוא ממון שאין לו תובעין. והנתה"מ שהביא גם הוא את קושית מהרי"ט, כתב ע"ז את דברי הקצה"ח והוסיף כי הם נכונים מאוד.

יט. הגרש"ש בשער"י (ש"ג פכ"ה) מחריף את הגדרתו של עניין משתרשי ליה וכותב חידוש גדול מאוד שיש מקום להעמיק בהבנתו, שעניינו הוא כמו שפרתו של האחד תלד ולד ברשותו של האחר שאז בוודאי נחשב שנתווסף לבעל הרשות ממון ברשותו, אך זה פשוט שהממון איננו שייך לו כ"א לבעל הפרה. וד"ז דומה לאנסו בית המלך גרנו, שלולי שהיה שבט הלויים פורע את חובו של זה אצל המלך הלא הוא היה מפסיד אצל המלך משלו כדמי המעשר. א"כ נחשב ממון זה כמו שהולידה פרת הלוייה ולד ברשותו, שכיון ששבט הלויים הרויח לו ממון נחשב ממון זה כמי ששייך לשבט הלוייה ממש.

ובהגדרת חיובו של הנהנה מתבאר מכל הנ"ל שהיא נתונה במחלוקת בין המהרי"ט לקצה"ח והנתה"מ, שלדעת המהרי"ט חיובו הוא כמשתרשי ליה ממש. ולפ"ז כל הנאה שעל ידה יווצר לו ריוח בממונו שלו נחשב כמו שהמהנה יצר את ממון זה ברשותו וא"כ זה כשלו ובעל הממון חייב לתנו לו, כדין משתרשי ליה.[ד] אך הקצה"ח והנתה"מ למדו, כי הגדרתם של חיוב משתרשי ליה וחיוב נהנה הינן שתי הגדרות הפוכות. שבנהנה, קבלת ההנאה מממון חברו יוצרת חיוב של השבת תמורה כנגד, ומשכך, יש למהנה זכות תביעה בממון הנהנה. משא"כ משתרשי ליה שמאחר והאחר יצר ממון ברשותו א"כ יש לו לאחר תביעה על בעל הרשות לקבל את

[ד] ואולם, מלבד מה שהקשה הקצה"ח על דבריו של המהרי"ט, צ"ב בעצם הבנתו שחיוב נהנה הוא כדין משתרשי ליה. שהרי הגמ' בסוגיין לגבי אכלה מתוך הרחבה שנחלקו בה רבה ורבא כמה משלם עסקה בחיוב נהנה, ובזה לכאורה לא שייך לומר שהוא כדין משתרשי ליה, כיון שהבהמה לא הושבחה כלום, שאינה שווה יותר לאחר שאכלה את השעורים. ואם תאמר שהוא כעין אנסו בית המלך גרנו שהשבח שם הוא ע"י מה שנחסך לו, הרי כבר נתבאר לעיל שאין לפרש בסוגיין שחיובו הוא מחמת מה שנחסך לו ע"י ההנאה, שיש לו לטעון הייתי מענה אותה.
ואולי אפשר לומר שלגבי בהמה לא שייך לטעון הייתי מענה אותה, וצ"ע. [ושמעתי כי הגרי"ז גוסטמן ז"ל בקונטרסי שיעורים בסוגיין כתב כן, ע"ש]

ממונו שלו הנמצא ברשותו. וממילא ד"ז יוצר חיוב על בעל הרשות לתת את הממון לבעליו.

הבנת הגרב"ד בהגדרת חיוב נהנה

כ. ועל אף חילוקי הגדרות אלה בין חיוב נהנה למשתרשי ליה, למדנו מאידך כי יש משותף בין ב' גדרים אלה הוא, ששניהם חובות ממוניים הנובעים מכח מציאות ותביעת ממוני גבך, שהיא מהווה את הסיבה והשורש ליצירת החוב [לדעת הקצה"ח ונתה"מ, ודלא כמהרי"ט]. ולפ"ז ניתן להבין את דברי הגרב"ד שהוזכרו לעיל בביאור גדרו של חיוב נהנה שהוא כתמורה המשתלמת בעבור מסירת ממונו של זה, והיינו שימוש האכילה, לזה הנהנה מן המאכל.

ובפשטות עולה, כי חוב ממון זה של נהנה ומשתרשי ליה, כמו כל תביעת ממוני גבך, דומה הוא במהותו לכל מכר, שכירות והלוואה, שכל אלה תחת הגדרת מלווה שאינה כתובה בתורה הם. כלומר, שחיובי ממון אלה הינם מחוייבים מכח הסברא הפשוטה ומשפטו של עולם שעל הלווה להחזיר את הלוואתו או על הקונה לשלם את דמי מקחו וכדו', משום שקיימת בכל אלה המציאות שממוני גבך והתביעה שלו הינה הגיונית גם במשפטם של אומה"ע. ועכ"פ נקבע לחיובים אלה מקום בתוה"ק ע"מ לפרט את דיניהם ולהקצות לב"ד את הסמכויות לבררם ולכוף עליהם וכדו'. אבל מ"מ לא התורה היא המחדשת את עצם החיוב, כיון שזה מחוייב מכח הסברא, כמתבאר.

כא. אלא, שאעפ"כ ישנו חילוק מהותי בין תביעת ממוני גבך שבחיוב נהנה ומשתרשי ליה, לבין תביעה זו הקיימת במקח וממכר ושכירות. והוא, שבחיובים אלה האחרונים, אע"פ שעצם תשלומי הדמים הוא תמורה על הממון שנתקבל אצל זה מאת בעליו, עכ"ז הרי שסכום הדמים נובע מכח קציצת העיסקה שנגמרה בין בעלי הדברים. והראיה, כי שכיח למצוא מי שמוכר לחברו חפץ בעבור תמורה ממונית יקרה יותר או זולה יותר משוויו של החפץ עצמו. וכן בשכירות, שנמצא מקום בו ישלם השוכר פחות או יותר משווי זכות השימוש שהוא מקבל מהמשכיר. ורק שבעקבות חוב הממון זה קיימת לנושה החוב זכות ממונית בממון חברו, והיא העונה לשם תביעת ממוני גבך. משא"כ בנהנה

ומשתרשי ליה, כמבואר, שבהם כל תהליך החיוב והתביעה שלו נובעים מכח מציאותו של ממוני גבך.[ה]

ממילא, נמצא חילוק מהותי בין חיוב נהנה ומשתרשי ליה לבין חיובי ממון כמו"מ ושכירות, אך עכ"פ, הצד השווה שבין שני סוגי החיובים הוא כאמור, ששניהם מחוייבים מכח הסברא ולא מכח חידוש התורה. והגדרת חיובים אלה היא מלווה שאינה כתובה בתורה.

כב. מאידך, ישנה הגדרה הנקראת מלווה הכתובה בתורה ובה נכללים כל דיני נזיקין וגזילות שאינם מחוייבי ממון מן הסברא. ואע"פ שמצד תיקונו של עולם הסברא נותנת שאין להזיק ולגזול זה מזה, מ"מ חיוב הממון שבעקבות מעשים אלה הוא מכח חידוש התורה. ואמנם, חידוש זה הוא משפט ולא חוק. כלומר, שזהו דין המתיישב על הדעת והסברא מבינה אותו, אך עכ"פ לולי חידוש התורה הוא לא היה קיים. ואכן מטעם זה, לא נצרכת העמדה בדין לאחר כל נזק או גזילה ע"מ לחייב את המזיק או הגזלן בתשלום, אלא חידוש התורה הוא שהמעשה לבד פועל את החוב. כך הארכנו לבאר בס"ד את כוונת הגרב"ד בביאורו לגדר חיוב נהנה שהוא מלווה שאינה כתובה בתורה, ובתורת ממוני גבך.

כג. אלא שהביא הגרב"ד (שם) שהקשה לפי הבנה זו למו"ר קדוש ישראל מרן הגר"ח ז"ל מהמבואר בכתובות (ל:) כי התוחב לחברו חלב של אחר לתוך בית הבליעה, שהיה צריך להיות חייב בתשלומי נהנה לבעל החלב, אלא שהיות והוא חייב גם במיתה מפני שאכל חלב א"כ קים ליה בדרבה מיניה והוא פטור בתשלומי הנהנה על החלב. ולכאורה, הרי נתבאר שחיוב נהנה הוא תמורה הנובעת מכח המציאות שממונו של זה גביו, וא"כ הוא מלווה שאינה כתובה בתורה. ומעתה קשה, כיצד א"כ מבואר כאן שחיוב נהנה נפטר משום דין קלב"מ, והרי קי"ל כי אין פטור קלב"מ במלווה שאינה כתובה בתורה. כך מובא בברכ"ש (שם) שהקשה הגרב"ד להגר"ח.

כד. אך נראה, כי אין לשון הקושיא מדוקדק נכון, מאחר ומצאנו מקומות בש"ס בהם יש פטור קלב"מ אע"פ שהם חיובים המוגדרים כמלווה שאינה

[ה] ודע, כי אמנם בהלוואה פעמים שקיים שילוב של שני סוגי החיוב. שעצם פריעת החוב בוודאי נובע מכח מציאותו של ממוני גבך המחייב לפרוע כמה שנתקבל מחברו. ומאידך, הריבית שמשתלמת מעבר לפריעת החוב (באופן תיאורטי), נובעת מכח הקציצה העיסקית שנרקמה בין המלווה והלווה, ואכמ"ל.

כתובה בתורה, וכגון המבואר בב"מ לגבי שכירות פועלים באומר לחברו עקוץ תאנה מתאנתי וקבל שכר, וככל שכירות פועלים שחיובה הוא מכח העיסקה שנרקמה ביניהם, שאם אמר לו לעקוץ את התאנה בשבת וממילא יש עליו חיוב מיתה, א"כ פטור הוא לשלם לפועל את שכרו כיון שקלב"מ, ואע"פ ששכירות פועלים וחיובי התשלומים להם הינם מלווה שאינה כתובה בתורה.

וממילא נראה, שמה שהקשה הגרב"ד שאין פטור משום קלב"מ, כוונתו דוקא למקום שהתביעה היא תביעת ממוני גבך, והיינו חיוב נהנה ומשתרשי ליה, שבזה ישנה סברא לומר שחיוב הממון הקיים עליו מכח מציאות הממוני גבך לא נפטר גם במקום שיש חיוב מיתה על בעל החוב. וביאור הסברא הוא, שכל מקום בו חיוב המיתה פוטר את חיוב התשלומים, הוא דוקא כאשר סיבת חיוב אחת לשני החיובים, שאז נאמר שסברת קלב"מ פוטרת את חיוב התשלומים מחמת חיוב המיתה. וד"ז שייך רק כאשר חיוב הממון נוצר מכח אותו מעשה, אבל כאשר חיוב הממון נוצר מכח המציאות בעוד חיוב המיתה נוצר מכח מעשה, אין סברא משום קלב"מ שחיוב המיתה שנוצר מכח דבר א' יפטור חיוב ממון שנוצר מכח דבר אחר, שהרי אלו ב' סיבות חיוב שונות.

וכדוג' טבעתו של שמעון שנפלה לתוך טבעותיו של ראובן ואין ידוע מי היא, שנלמד כי בשעה זו חל על ראובן חיוב הגוף משום תביעת ממוני גבך להעמיד לשמעון טבעת אחת מטבעותיו, כזו שיתכן שהיא השייכת לשמעון. וכי ישנה סברא לומר שאם התחייב ראובן באותה שעה במיתה, יפטר מחיובו, והרי ממונו של שמעון קיים בתוך ממונו של ראובן ועצם המציאות הזו מחייבת את ראובן לעמידו לבעליו. וה"ה, לכאורה, בכל חיוב נהנה ומשתרשי ליה, שחיוב הממון נוצר מכח המציאות שממונו של זה גביו, כאמור, וא"כ מה הסברא שיפטר הנהנה מחיוב השבת ממון זה לבעליו רק משום שמסיבה שולית הוא חייב במיתה. ולפ"ז הוקשה להגרב"ד כיצד א"כ נתבאר בכתובות שם לגבי תחב לו חלב לתוך בית הבליעה שהוא פטור מתשלומי נהנה מחמת שקלב"מ, הרי בחיוב מה שההנהו הוא חייב מכח סיבה אחרת והיא מציאותו של ממוני גבך, כנ"ל.

כה. וסברא נוספת ופשוטה נ"ל בזה, שאף אם נניח לכך שחיוב המיתה מפקיע חיובי ממון שנוצרו באותה שעה, ואפי' אם נבעו מכח סיבות חיוב

אחרות ולא מכח אותו מעשה, ולא כמו שנתבאר עתה. עכ״ז י״ל שלעניין ממוני גבך חיוב הממון יחול גם כאשר קיים החיוב מיתה, שהרי מציאותו של ממוני גבך המחייבת בתשלומים נמשכת גם לאחר שכבר נגמר המעשה המחייב במיתה. וא״כ, אע״פ שבשעה הראשונה בה נתהוו שני החיובים ומכח זה הופקע חיוב הממון מחמת חיוב המיתה, הרי חיוב ממון חדש נוצר בשעה שלאחריה בה המציאות המחייבת ממון עדיין קיימת והמעשה המחייב מיתה כבר לא קיים.

והמתבאר מכל הנ״ל הוא, שלפי מה שלמד הגרב״ד לעיל, שחיוב נהנה הוא בתורת ממוני גבך שהרי יסוד החיוב הוא על לקיחת השימוש הממוני מחברו וממילא הוא חייב בתמורה כנגדו, א״כ לכאו׳ לא שייך בחיוב נהנה פטור משום קלב״מ באופן שיהיה חייב גם במיתה מכח סיבה אחרת, ומדוע א״כ מבואר בכתובות שחיוב המיתה מפקיע את חיוב הנהנה של האוכל חלב.

הבנת הגר״ח בהגדרת חיוב נהנה וביאור דבריו

כו. ועל כל זאת ענה לו הגר״ח, שחיוב נהנה הינו מלווה הכתובה בתורה. והנה, כבר כתבנו לעיל בדברי הגרב״ד שחיוב נהנה הוא מתורת ממוני גבך וא״כ הוא מלווה שאינה כתובה בתורה, ולפ״ז הוקשה לו כיצד שייך שיפטר חיוב ממוני גבך כזה מחמת קלב״מ, וכנ״ל. ולפי כל המתבאר כאן, לא הועיל הגר״ח, לכאורה, במה שחידש כי חיוב נהנה הוא מלווה הכתובה בתורה, שהרי הקושיא במקומה עומדת, כיצד שייך שיפטר חיוב ממוני גבך כזה מחמת קלב״מ. וביותר, הרי פשוט שחיוב ממוני גבך הוא מלווה שאינה כתובה בתורה, ומה כוונת הגר״ח.

אלא, שלפ״ז מוכח בדברי הגר״ח שישנה הבנה אחרת בגדרו של חיוב נהנה. גדר כזה שאיננו פשוט מכח הסברא ככל מלווה שאינה כתובה בתורה, אלא הוא מחודש מכח דברי התורה כמו כל דיני נזיקין וכדו׳ שהן מלווה הכתובה בתורה. ועתה יש לנו להבין מהו גדר זה שלמד הגר״ח, ושלא כהגרב״ד, ומדוע באמת לא למד כהגרב״ד.

כז. בחידושי הגרע״א למס׳ ב״מ (פ׳ איזהו נשך) הביא את דברי המל״מ שכתב, במי שהשתמש בממון של חברו שלא מדעתו באופן שלא נעשה גזלן, כגון שהשתמש בשוגג, שצריך לשלם לו שכר שימוש. ואין שכר זה בגדר ריבית, כיון שצריך לשלם לו כדי שלא יהיה שולח יד בפיקדון. ויעו״ש מה

שהוכיח הרע"א מכח דברים אלה. ונראה לעמוד על הדברים, שדין שולח יד בפיקדון הלא נאמר בהלכות שומרים דוקא, ואין חיובו מחמת עצם חסרון הדמים של חברו, שזהו חיוב מזיק רגיל ולא היה צריך לחדש חיוב מיוחד של שליחות יד לשומרים. ומבואר מזה, שדין שליחות יד הוא חיוב מיוחד למי שחיסר ממון לחברו ולא זו בלבד אלא שגם נטלו לעצמו, שאז הוא חייב משום נטילת הממון לעצמו לשלם את מה שנחסר לחברו.

ודין זה הוא בפשטות דין גזילה הרגיל, שגם בגזילה אין החיוב הוא על עצם חסרון הדמים של חברו, שזהו מזיק, אלא הוא חיוב מיוחד מחמת מה שנטל את הממון לעצמו. ומעתה למד הגר"ח, שכמודהו הוא חיוב נהנה, שאין חיובו על חסרון הדמים גרידא, והיינו השימושים, אלא דוקא על מה שנהנה מאותם דמים ונטל את השימושים שעמדו לבעל הממון לעצמו, שאז חייב לשלם את מה שנחסר לבעלים מחמת שנטלו לעצמו.

ואת הדוגמה הטובה ביותר כתב הגרב"ד, והיא איסור מעילה. שבלקיחת ממון ההקדש מרשותו אין כלל איסור מצד עצם חסרון הדמים של ההקדש, שהרי המזיק להקדש פטור, אלא ע"כ שכל האיסור איננו כ"א בלקיחת ממון ההקדש לעצמו והוצאתו מרשות ההקדש לרשותו, רשות החולין. שכן הביאה הגמ' לקמן (כ:) את המשנה בדיני מעילה כדוגמה לדין זה נהנה וזה חסר, ובה מבואר כי מי שנטל אבן או קורה של הקדש הרי זה לא מעל, נתנה לחברו הוא מעל וחברו לא מעל, בנאה לתוך ביתו הרי זה לא מעל עד שידור תחתיה שוה פרוטה, ע"כ.

וממילא גם נלמד, שחיוב נהנה הוא בגדר מלווה הכתובה בתורה. שהרי כבר אמור, שכל דיני נזיקין וגזילות הינם מלווה הכתובה בתורה, כי אין לחייב את המזיק או את הגזלן בתשלומי ממון מסברא. שאע"פ שבמשפטי אומה"ע אין מן הראוי להזיק ולגזול ויתכן שאפילו איסור ישנו בדבר, אולם את תשלומי הממון המחוייבים בעבור ההיזק או הגזילה לא היינו יודעים אילולי חידוש התורה שלימדה שישנם חיובי ממון בעבור זה.[1]

[1] ואמנם, שמענו מפי מו"ר הגה"ג רה"י שליט"א, שהיה רבו מרן הגרש"ר ז"ל רגיל לומר כי איננו יודע היכן חיוב נהנה מפורש או רמוז בתורה. שאף אם נבא ללמוד בדרכי הלימודים מפר' גזילה, של"י או מעילה, נוכל תמיד גם

כח. ואולם, לפ"ד הגר"ח שחיובו משום גזילה, צ"ע. שהרי חיוב נהנה נאמר גם בבהמה שנהנתה, וכפי המדובר בסוגיין. וד"ז צ"ב, שלא מצאנו שחייבו אדם משום גזילה, שליחות יד או מעילה, כאשר זה נעשה ע"י בהמתו, ומדוע חייב משום נהנה כאשר אכלה בהמתו.

וביאור הדברים הוא, שכל מה שלא מועיל כלפי חיובים אלה של גזילה, של"י ומעילה, במה שתעשה זאת הבהמה, הוא מפני שאי"ז נחשב כמעשה לקיחה אלא כממון שבא לרשותו מאליו, וא"כ אין להגדיר את ממון זה כגזול בידיו. אבל כאשר אכלה הבהמה את ממונו וכילתה אותו עי"כ, אז אין לומר שהממון אינו נחשב גזול מפני שבא לרשותו ממילא, שהרי המציאות שהממון נתעכל במעיה של רשותו היא המוכיחה כי הוא גזול בידיו, ואפי' אם זה בע"כ.[1]

כט. אלא שלפ"ד הגר"ח שחיוב נהנה הוא מדין גזילה, צ"ע. שא"כ נמצא כי כל פרשת נהנה לא נאמרה אלא כאשר נהנה שלא מידיעת הבעלים שאז הנאתו מוגדרת כגזילה אם לא ישלם, אבל באופן שנהנה מידיעת הבעלים אין מקום לחייבו בתשלומים, שהרי לא גזל. וא"כ צ"ע כיצד פסק הרמ"א הנ"ל באדם שאכל אצל חברו ברשות חברו שחייב לשלם לו מדין נהנה, והרי לא גזל כלום ומדוע חייב.

על כן י"ל, שהגר"ח לא דחה לגמרי את הבנת הגרב"ד שחיוב נהנה הוא משום ממוני גבך, אלא שחילק הגר"ח ולמד, כי עיקר חיוב נהנה נאמר באופן שנהנה שלא מידיעת הבעלים ואז חשוב הוא כגזלן וזהו מלווה הכתובה בתורה שאמר הגר"ח. אבל באופן שנהנה מידיעת הבעלים, אז יודה גם הגר"ח כי אין חיובו אלא משום ממוני גבך, והדברים טעונים ביאור.

ובאמת שהגרב"ד בעצמו כתב לבאר, שבאופן שנהנה מדעת הבעלים הרי זה כמו שמקנה לו הבעלים את השימושים בתורת קניין וזה הנהנה חייב לשלם לו תמורה ותשלומי קניין בעבור זה. אבל מו"ר הגריא"ה רפפורט שליט"א ביאר את דברי הגר"ח באופ"א, שכאשר הוא נהנה שלא מדעת הבעלים אזי כל השימושים שיפיק מממון הבעלים, של הבעלים הם

ללמוד פירכות מכאן ומכאן. אך מספיקים לנו דברי מרנן הגר"ח והגרב"ד שלימדונו כי חיוב נהנה הוא מפר' גזילה וממילא הוא מלווה הכתובה בתורה.

[1] ולקמן נבאר כעי"ז גם באופן שבו נפלה הבהמה לגינה, המבואר בפ' הכונס (נה:), שמשלמת מה שנהנית אע"פ שלא כילתה את הפירות אלא רק הזיקתן.

והוא גוזלן. אך באופן שהבעלים נתנו לו רשות להנות והוא נהנה מדעתם, א"כ כל השימושים שיפיק מעתה מממון הבעלים שלו הם, ומטעם זה אין לחייבו משום גזילה אלא משום ממוני גבך. שהרי בכל תביעת ממוני גבך, וכגון יורד, ממונו של היורד מושרש הוא בממונו של בעל השדה והתביעה שתובעו משום ממוני גבך אין הכוונה שיש אצל בעל השדה ממון השייך ליורד, כיון שהממון כבר הושרש בשדה והפך ונהיה ממונו של בעל השדה, אלא שתובעו תשלומי ממון כיון שהשריש את ממונו בממונו של זה ועי"כ ריבה ממון ברשות חברו. והוא ביאור נוסף שלא נתבאר לעיל בגדרי ממוני גבך ומשתרשי ליה.

ובאמת, שכ"ז הוא רק בתביעת ממון שאינו בעין אלא הושרש בממון חברו, אבל בתביעת ממוני גבך כטבעות או כדרכים וככל תביעת ממון הקיים בעין ולא הושרש אלא רק התערבב ואבד, אז לא נאמר שטבעתו של זה הפכה ונהייתה חלק מממון בעל הרשות ועתה יש עליו חיוב להחזיר לו טבעת אחרת משלו דוקא, כיון שהממון קיים בעין והוא מעמיד לו טבעת משום שיש ספק שמא זו הטבעת המדוברת.

ומטעם זה י"ל, שכאשר תאבד טבעת אחת מן הטבעות שוב לא יהיה בעל הטבעות חייב להעמיד לו טבעת אחרת, כיון שיתכן שהטבעת שאבדה היא המדוברת, וא"כ יתכן שלחינם הוא נותן לו טבעת משלו, ומשום כך הוא פטור.

ל. והביא מו"ר הנ"ל שליט"א ראיה לכמה מן היסודות העולים ומתבארים כאן מהסוגיא בכתובות (שם) שהביא הגרב"ד בקושייתו, שם דנה הגמ' במי שאכל מאכל של חברו שהוא חייב לשלמו לו מדין גזילה, אך מאחר והמאכל הזה מחייבו מיתה א"כ קלב"מ והוא פטור מתשלומי הגזילה. והגמ' מבררת את המציאות בה יוכל להיות מקרה כזה, שהרי חיוב התשלומים על הגזילה חל כבר בשעה בה הוא נוטל את המאכל להכניסו לפיו, כאשר לעומתו חיוב המיתה על אכילת המאכל חל רק בשעה שיבלע אותו, וא"כ כיצד שייך שיפטר מחיוב התשלומים מחמת חיוב המיתה, הרי החיובים אינם חלים בשעה אחת. ולכן נדחקת הגמ' להעמיד זאת באופן שתחב לו חברו את המאכל לתוך בית הבליעה, שאז גם חיוב התשלומים על הגזילה חל רק בשעה שיתחב המאכל לתוך בית הבליעה, שהרי לפנ"כ הוא כלל לא עשה שום מעשה, ובשעה זו חלים עליו שני החיובים. ומשכך, נפטר הוא מתשלומי הגזילה כיון שקלב"מ.

וכבר העיר הגרש"ר ז"ל (וכעי"ז כתבו הרבה אחרונים נוספים) שלכאו' יל"ע, מדוע נדחקת הגמ' להעמיד באופן כזה, הרי שייך שיחולו עליו שני החיובים גם במקום שבעל המאכל נותן לו את רשותו לאוכלו, אבל אינו מקנה לו אותו, שהרי כתב הרמ"א (הובא לעיל) שגם אם הזמינו חברו לאכול עמו יכול לתבוע ממנו את תשלומי ההנאה שנהנה ממנו כ"ז שלא הקנהו לו, וא"כ כל חיובו אינו חל אלא בשעה שבולע את המאכל ונהנה ממנו ובשעה זו הוא גם חייב במיתה, וקלב"מ.

ומתוך שלא העמידה הגמ' באופן זה מוכח, שכיון שנהנה מדעת הבעלים שוב אין חיוב הנהנה שלו מדין גזילה, כיון שנתן את רשותו, וכל חיובו איננו כ"א משום ממוני גבך, וכפי שביארנו עתה בדעת הגר"ח, והרי נתבאר לעיל כי כלפי חיוב ממוני גבך אין פטור מן התשלומים משום קלב"מ. ומשום כך לא היה מועיל לגמ' להביא אופן זה שאכל ברשות הבעלים וחייב משום נהנה, כיון שבאופן זה חיוב הנהנה שלו יהיה מדין ממוני גבך וכלפיו, כאמור, לא שייך פטור קלב"מ.

וא"כ מוכח מכאן כמה מן היסודות שנתחדשו עד עתה. א, שאין בחיובי ממון כממוני גבך ומשתרשי ליה פטור משום קלב"מ. ב, שבעצם חיוב נהנה יש לחלק בין נהנה מדעת הבעלים לנהנה שלא מדעת הבעלים, שאילו בנהנה שלא מדעת הבעלים יהיה חייב משום גזילה, וזהו עיקר דין נהנה, משא"כ בנהנה מדעת הבעלים יהיה חייב משום ממוני גבך.

דעת החולקים על הגר"ח וביאור המחלוקת

לא. ואולם, מצאנו כי לא כל האחרונים הסכימו להבנת הגר"ח שעיקר חיוב נהנה הוא משום גזילה, אלא נותרו ללמוד בגדר חיוב נהנה כפי שלמד הגרב"ד בתחילה שגם באופן שנהנה שלא מידיעת הבעלים חיובו הוא משום ממוני גבך, ומהם הקצה"ח והנתה"מ ע"ד הרמ"א (הנ"ל). ואין לומר שלמדו שם כפי שנתבאר בדעת הגר"ח שהודה כי באופן זה חייב משום ממוני גבך דוקא מאחר ונהנה מידיעת הבעלים, שהרי בסי' שצא (סק"ב) כתב הקצה"ח לפי דעתו זו, שאע"ג שאבות נזקין משלמים ממיטב הארץ (ב"ק ה.,יעו"ש), אבל מי שנהנה מממון חברו ישלם דוקא משדה זיבורית. וטעמו, שהרי אינו משלם בתורת מזיק אלא בתורת בע"ח, ובע"ח הלא דינו לשלם מזיבורית ואע"ג שנהנה הלווה ממעותיו, ומיהא חכמים הם שתיקנו לו לגבות מבינונית כדי שלא ינעול דלתו בפני לווים, אבל כאשר נהנה שלא

מדעת הבעלים דינו לשלם מזיבורית דוקא.

ויעויין בתשובת הרשב"א ז"ל (ח"ד סי' יג) ששאלו השואל, אם הנהנה משלם מן העידית, כמזיק, או מן הבינונית, וכבע"ח. והאריך הרשב"א להשיב לו שאינו משלם מן העידית. ואמת, כי משמע מתו"ד אלה, כי משלם עכ"פ מן הבינונית, אבל יתכן כי לאחר שהוכיח הרשב"א כי אינו משלם כמזיק אלא כבע"ח שוב לא הוצרך להסביר מדוע אינו משלם מבינונית אלא מזיבורית, שהרי גם בע"ח דינו בזיבורית ורק משום נעילת דלת תיקנו לו בבינונית. וא"כ בנהנה סתם פשוט שמשלם מזיבורית כיון שלא שייך בו טעם זה, וכפשנ"ת בדברי הקצה"ח לעיל.[ח]

לב. ואמנם יש להעיר, שלפי דעה זו של רוב האחרו' ועמם הרשב"א, שנקטו כי חיוב נהנה הוא אכן מלווה שאינה כתובה בתורה משום ממוני גבך וממילא יש לו דין כבע"ח, וכמו שלמד הגרב"ד בתחילה, א"כ שוב צ"ע במה שהקשה הגרב"ד לרבו הגר"ח, שלפי הבנה זו העלנו ב' סברות לומר שכלפי חיוב נהנה לא שייך שיפטר משום קלב"מ, והרי מבואר בכתובות (שם) לגבי מי שתחב לו חברו חלב לתוך בית הבליעה שהוא פטור משום נהנה מאחר והוא חייב מיתה וקלב"מ.

ואף אם נאמר שיחלקו על הסברא הרא' שביארנו ויאמרו כי יתכן שיפטר משום קלב"מ גם כאשר חיוב המיתה וחיוב הממון נוצרו מכח ב' סיבות חיוב שונות, זה מכח מעשה וזה מכח מציאות, עכ"ז א"א לומר כי יחלקו גם על הסברא הב'. שהרי גם אם בשעה הראשונה בה חלה סיבת חיוב הממון מחמת חיוב המיתה, הרי שחיוב ממון חדש יחול בשעה הבאה ובזו

[ח] ואולם, כ"ז צ"ל רק לפ"ד מו"ר הגריא"ה רפפורט שליט"א שגרס כי הבנת הגר"ח שחיוב נהנה הוא משום פרשת גזילה היא כפשוטה, שהנהנה הריהו כגזלן ממש והתחדש בחיוב נהנה שפרשת גזילה נאמרה אף באופן שגזל מחברו שימושים בלבד. שלפ"ז פשוט שאין לנהנה לשלם אלא מהעידית ככל נזקין ולא מבינונית או זיבורית כבע"ח, שהרי הוא איננו בע"ח כלל. וא"כ בדעת הקצה"ח והרשב"א שכתבו שמשלם מזיבורית מוכח שחלקו על הגר"ח וסברו שחיוב נהנה איננו מפרשת גזילה.

אלא שמלשון הגרב"ד המודפס בברכ"ש (שם) בביאור הבנת הגר"ח משמע כי אין כוונת הגר"ח שהנהנה הריהו כגזלן ממש ותשלומי הדמים הם מדין והשיב את הגזילה כפשוטו, אלא שנהנה הוא חיוב ממוני לשלם ככל בע"ח, וכוונת הגר"ח היא שאם לא ישלם יהיה גזלן.

ולפ"ז שוב אין הכרח לומר שהרשב"א והקצה"ח סברו אחרת, ומה שכתבו כי הנהנה משם מזיבורית כבע"ח הוא ג"כ לפ"ד הגר"ח גופי'.

וממילא ללומד לפי הבנה זו יש לציין, שכל מה שנכתוב בדעת הרשב"א ושאר האחרונים הכוונה בזה היא לדעת הגרב"ד בהבנתו הראשונה.

שאחריה, שבהן כבר נגמרה סיבת חיוב המיתה ועכ״ז ממשיך וחל חיוב הממון שהרי ממוני עדיין גבך, וצע״ג.

לג. ועתה נבא לבאר מה סבר הגר״ח שלמד כי חיוב נהנה הוא משום פרשת גזילה, ומדוע לא סבר כדעת הרשב״א ושאר האחרו׳ שלמדו כי חיובו הוא משום ממוני גבך. וגם לסברתם צ״ב מדוע לא למדו כהגר״ח. כ״ז נ״ל, כי הוא מחמת העובדה שמי שהביא את השימושים הללו לעולם היה זה שנהנה מהם. ומעתה, גם א״נ שהשימושים הללו שייכים לבעל הממון שממנו הם נוצרו, הרי שמעולם ועד עולם לא באו לידו, שהרי זה שנהנה מהם והביאם לעולם הוא זה אשר כילה אותם בה בשעה שיצר אותם. ומציאות זו הביאה את כל רבותינו הנ״ל לומר את מה שאמרו.

שהגר״ח למד, כי מאחר ומעולם לא היו השימושים ברשות בעליהם, א״כ אע״פ שזה נהנה מהם, עכ״ז א״א להחשיבם כממוני גבך. כיון שאין תביעת ממוני גבך אלא באופן שהממון היה ברשות בעליו ועתה הוא ברשות אחר, אבל כאן שהממון נוצר לבעליו ברשות האחר לא נחשב כממוני גבך. ורק משום גזילה נוכל עכ״פ לחייבו, כיון שלעניין דיני גזילה עצם העובדה שזה הגזלן נטל את ממון חברו לרשותו ע״י מעשה לקיחה שעשה, נחשב הממון כגזול בידו, והוא חייב.

ולעומתו למדו הרשב״א ושאה״ח את ההיפך הגמור, שמאחר ומעולם לא היו השימושים ברשות בעליהם, א״כ אע״פ שזה לקחם ונהנה בהם, עכ״ז א״א להחשיבם כממון הגזול מבעליו, כיון שאין צורת לקיחה ומעשה גזילה אלא באופן שהממון היה אצל בעליו ולקחו הגזלן ממנו לעצמו, אבל כאן שהממון נוצר לבעליו ברשות אחר א״כ לא נחשב מעשה לקיחה והוא פטור משום גזילה. ורק משום ממוני גבך נוכל עכ״פ לחייבו, כיון שלעניין ממוני גבך מספיק במה שממונו של זה הושרש וריבה ממון אצל חברו, ואפילו אם לא נעשה מעשה לקיחה ע״מ שהממון יגיע להיכן שהגיע, עכ״ז יכול לתובעו משום ממוני גבך, והוא חייב.

לד. ונראה, כי נפק״מ בין דעת הגר״ח והגרב״ד לדעת הרשב״א ושאה״ח תהי׳, בדין קטן שנהנה מממון חברו. שהרי כל מה שקטן אינו בר הכי לגבי קניינים הוא משום שאין בו דעת להחל קניין, וכן אינו בר הכי לתשלומי נזקין וגזילות וכדו׳, משום שקטן איננו אחראי למעשיו. אבל לגבי תביעת ממוני גבך, וה״ה בחיוב משתרשי ליה, נראה כי חיוב הגוף שחל בעקבות המציאות שממוני גביו יהיה גם כאשר

הממון נמצא גבי קטן. ולפ"ז תהיה נפק"מ בדין קטן שנהנה, שאם חיוב נהנה הוא משום ממוני גבך, כדעת הרשב"א ושאר האחרונים, א"כ גם קטן שנהנה יהיה חייב מדין ממוני גבך. [וה"ה לדעת המהרי"ט שנזכר לעיל, שחיוב נהנה הוא משום משתרשי ליה ממש, ג"כ נראה שקטן שנהנה יהיה חייב, שהרי זה כמו שפרתו תלד ולד ברשות הקטן, שפשוט הוא שיכול בעל הפרה לתבוע מן הקטן את הולד שנמצא ברשותו.] ורק לדעת הגר"ח והגרב"ד שחיוב נהנה הוא משום פרשת גזילה, נראה כי קטן שנהנה יהיה פטור, שהרי קטן איננו אחראי למעשיו וממילא איננו בר הכי להיקרא גזלן.

נפק"מ נוספת בין דעות אלה תהיה ג"כ במי שנהנה בממון גנוב. שהרי קי"ל (ב"ק סב:) כי אין הגונב מן הגנב חייב בכפל, ובקצה"ח נקט כי אפילו בקרן איננו חייב, והודה לו הנתה"מ שכן הוא באופן שלא הוסיף הגנב הרא' כלשהו בממון הגנוב. ונראה, כי כ"ז הוא דוקא בדין ממוני מחודש כגניבה, אבל משום תביעת ממוני גבך שיש לנגנב כלפי זה השני שגנב מן הראשון נראה כי שייך לחייב את הגנב השני לשלם לו. ולפ"ז נמצא, שיש נפק"מ בדין מי שנהנה בממון זה הגנוב, שלפי דעת הגר"ח והגרב"ד שסברו כי חיוב נהנה הינו משום פרשת גזילה, א"כ זה שנהנה בממון גנוב יהיה פטור מלשלם לבעל הממון, שהרי הוא כגונב מן הגנב. אבל לפי הרשב"א ושאר האחרונים שס"ל כי חיוב נהנה הוא משום ממוני גבך, א"כ יוכל הנגנב לתבוע את הנהנה מממונו משום ממוני גבך שישלם לו. [ונראה, כי ה"ה לדעת המהרי"ט הנ"ל שחיוב נהנה הוא משום משתרשי ליה ממש, ג"כ יש לחייב את הנהנה לשלם לנגנב כיון שמשתרש ממונו אצלו, אע"פ שהחפץ גנוב ממנו.]

הגדרת עניין שבח ממון וספק הגמ' בסמנים

לה. והנה יל"ע במה שמבואר בגמ' (פ' הגוזל בתרא) בדין אחים שירשו פרה שאולה מאביהם וסברו שהיתה שלו ולפיכך טבחוה ואכלוה, ואח"כ בא המשאיל ואמר פרה זו שלי היא, שאינם משלמים לו מדין מזיק כיון שהיו בגדר מזיק ברשות או מפני שהיו אנוסים ממש, אלא ישלמו לו דמי בשר בזול מדין נהנה, שנהנו שלא מידיעתם בממון של אחר, אך כיון שאילו היו יודעים שצריכים להחזיר לא היו אוכלים לכן ישלמו בזול.[ט]

[ט] וד"ז שמשלמים את דמי בשר אלה בזול כבר נתבאר לעיל שהוא כדברי הרשב"ם בב"ב הנזכר בתחילת מאמרינו, יעו"ש.

ולכאו' נראה, כי זהו מקרה הדומה ממש לסוגי' בבהמה שאכלה בתוך הרחבה שעורים, וא"כ מדוע אי"ז תלוי במחלוקת רבה ורבא, שלפי רבה היו צריכים לשלם דמי לחם וכדו' [בזול] שזה מה שהיו אוכלים אילולי היו אוכלים את הבשר, ומדוע פשוט לגמ' שמשלמים דמי בשר בזול, וכדעת רבא, לכאורה. אלא ע"כ, שישנו חילוק בין אדם לבהמה לעניין חיוב נהנה, שכל מה שנחלקו רבה ורבא אם משלם דמי עמיר הוא דוקא בבהמה שנהנתה, אבל באדם לכו"ע משלם מה שאכל דוקא, ואפילו לרבה. ומה שמשלמים את דמי בשר אלה בזול, י"ל כדברי הרשב"ם הנ"ל בב"ב. וא"כ רק צ"ע מה החילוק המהותי בין אדם לבהמה.

לו. ונבא לבאר את החילוק בין אדם לבהמה ע"פ הסוגיא בפ' הגוזל קמא (דף קא.), בה דנה הגמ' האם יש שבח סמנים ע"ג צמר או אין שבח סמנים ע"ג צמר. והנפק"מ הפשוטה בנידון זה תהי' בקוף שצבע צמר השייך לראובן בסמנים של שמעון, שאם יש שבח סמנים ע"ג צמר חייב בעל הצמר לשלם לבעל הסמנים משום דין משתרשי ליה, שהושבח צמרו ע"י סמניו של שמעון. אבל אם אין שבח סמנים ע"ג צמר פטור בעל הצמר לשלם לבעל הסמנים כיון שממונו זה איננו ואף משום משתרשי ליה אינו חייב כיון שהצמר לא הושבח.

ולכאו' צ"ב בספק הגמ' אם יש שבח או אין שבח ע"ג צמר, והלא פשוט הוא שעתה הצמר יקר יותר ע"י הצבע, שהרי אנשים משלמים יותר על צמר צבוע מעל צמר שאינו צבוע, וא"כ בודאי שצריך לשלם לו על הסמנים כיון שמשתרשי ליה.

אלא, שי"ל בזה יסוד בגדר עניינו של שבח ממון, שיש לדעת כי כל עניין יוקר וזול של ממון איננו נחשב כשבח או כהפסד ממון, כיון שע"מ להשביח לחברו ממון צריך שיהיה השבח בגוף הממון המושבח, וכגון ביורד לתוך שדה חברו שחייב מדין משתרשי ליב כיון שהיורד השביח את גוף הממון, הוא השדה. וכן להיפך, שבכדי להפסיד את ממון חברו ולהיות חייב משום כך מדין מזיק, צריך שיזיק את גוף הממון ממש. אבל באופן שבו רק ייקר או יוזיל את ממון חברו ועי"כ חברו ירוויח או יפסיד ממון, אפילו אם הוציא לצורך כך הוצאות רבות והפסיד ממון בשל כך, איננו נחשב כמי שהשביח או הפסיד ממון לחברו, כיון שלא שינה את גוף הממון.

ואי"ז משום גרמא, כיון שבגרמא למעשה הושבח הממון גופו, או

הופסד, אלא שחסר בשייכות שלו לשינוי הזה. אבל כאן שרק התייקר או הוזל הממון אין זה נחשב שנעשה שום מעשה ששינה את גוף הממון, ואפי' אם עשה זאת באופן ישיר. וממילא מובן שלצד הגמ' שאין שבח סמנים ע"ג צמר א"כ הריהו פטור לגמרי, ואע"פ שהצמר שווה יותר עכ"פ אין זה שבח, כאמור.

לז. ונשוב לביאור עצם הסוגיא

שכאמור נסתפקה הגמ' אם יש שבח סמנים ע"ג צמר או לא, ופירש"י את צדדי הספק בזה"ל, חזותא מילתא היא או לאו מילתא, עכ"ל. ונראה, שביאור כוונת רש"י הוא (וכן משמע מדברי הגרש"ש בשער"י שם שכך למד בביאור הספק), שמאחר ונתבאר כי יוקרו של הצמר אינו נחשב לשבח, א"כ עתה יש להסתפק האם צמר צבוע נחשב שגופו הושבח או לא. כי מחד י"ל שחזותא לאו מילתא היא, כלומר, שמשום שגוף הצמר לא השתנה גם לאחר שצבעו אותו, א"כ אין שום נפק"מ לגבי שבח גופו של הצמר במה שהצמר צבוע, וכל הנפק"מ היא רק במראית עיני האנשים שמשלמים יותר על צמר צבוע וכל זה רק משום שהוא נאה יותר. אבל נפק"מ זו הינה בגדר יוקר בלבד, כאמור, ולא בגדר שבח בגוף הממון, וא"כ הוא פטור.

ומאידך, שמא חזותא כן מילתא היא.

ואין לומר שביאור צד זה של הגמ' הוא שאולי המראה של הצמר כשהוא צבוע הוא כן נחשב לשבח ממון, שהרי ביארנו לעיל כי אין מקום לומר כך ופשוט שהמראה לכשלעצמו איננו שבח בגוף הממון. לכן נ"ל שביאור צד זה הוא, שמא אע"פ שהמראה לחוד איננו חשוב כשבח בגוף הצמר, עכ"ז יתכן שיש מקום לחייבו מצד עצם קיומם של הסמנים ע"ג הצמר, ואם עד עתה היה זה צמר בלי סמנים ובלי צבע, הרי שכעת הוא צמר עם סמנים וצבע, וזהו השבח שהושבח גופו, ולא המראה.

ולפ"ז צ"ל כי לא זו בלבד שלפי הצד הרא' של הגמ' שחזותא לאו מילתא המראה לחודו איננו חשוב כשבח בגוף הצמר, אלא גם שלא נחשב שהסמנים קיימים עם הצמר שיהיה ניתן להחשיבו משום כך כמשובח יותר.[1]

---

[1] ואמנם, לפי ביאור זה ק"ק מדוע נקט רש"י בביאור צדדי הספק אם חזותא מילתא היא או לאו מילתא. שהרי לפי המתבאר, פשוט שחזותא לאו מילתא וביאור הצד שיש שבח סמנים ע"ג צמר הוא, שאפי' בלא שהחזותא מילתא היא, נחשב שהצמר משובח יותר במה שיש עצמו סמנים, וצ"ע.

ולפי ביאור זה בספק של הגמ' אם יש שבח סמנים ע"ג צמר או לא, מובנת היטב הנפק"מ הנוספת שהביאה הגמ' בספק זה. והיא, במי שגזל מחברו צמר וסמנים לחוד, אם יכול מדין "והשיב את הגזילה" להחזיר לו את הצמר כשהוא צבוע באותם סמנים, שאם יש שבח סמנים ע"ג צמר, א"כ הרי זו השבה, שהרי נתבאר כי ביאור צד זה הוא שהסמנים קיימים עם הצמר. אבל אם אין שבח סמנים ע"ג צמר א"כ לא יועיל במה שישיב את הצמר כשהוא צבוע ויצטרך להחזיר גם סמנים לחוד, שהרי נתבאר כי לפי צד זה לא נחשב שהסמנים קיימים עם הצמר, והצמר הלא איננו משובח יותר מאומה.

ביאור יסוד התוס' לפי הגר"ח והחולקים עליו

לח. והקשו התוס' שם (ד"ה או דלמא) שגם אם אין שבח סמנים ע"ג צמר כיון שהסמנים לא נחשבים כקיימים על הצמר ומה שהצמר יקר יותר לא נחשב לשבח בגוף הממון, שיהא חייב עכ"פ מדין נהנה, שהרי בעל הצמר הפיק שימושים מסמניו של שמעון ונהנה מהן, ואע"פ שלא הושבח צמרו וא"כ אין לחייבו משום משתרשי ליה, אבל משום נהנה ניתן לחייבו שהרי נהנה במה שנתייקר.[יא]

וכתבו התוס' לדמות את הנאה זו שתהא סיבה לחייב מדין נהנה, למקומות נוספים בש"ס בהם חייבתו הגמ' לשלם מדין נהנה. וכגון באכלה מתוך הרחבה (המבואר במשנתנו יט:) ובנפלה לגינה שבנפילתה מעכה והזיקה את הפירות שהיו בה, אך היא נהנית מהפירות במה שמכח הימצאותם תחתיה לא ניזוקה מהנפילה (בפ' הכונס נה:), שמשלמת מה שנהנית, וכן המבואר בפ' אלו נערות (כתובות שם) בתחב לו חברו משקין של אחרים בבית הבליעה שמשלם מה שנהנה (באופן שאין עמו גם חיוב מיתה, כמבואר שם).

ומחלקים התוס' ואומרים, ומדבריהם מתחדש גדר ותנאי נוסף בחיוב נהנה, כי ע"מ לחייב משום נהנה צריך שתהא ההנאה נעשית ע"י מעשיו של הנהנה או ע"י מעשה בהמתו, וכאן,

---

ובכ"ז, מסו"ד התוס' במקום (שיובאו לקמן) נשמע, כי גם דעתם בהבנת צדדי הספק היתה כפשנ"ת בדעת רש"י, וכמו כתבו התוס' לבאר לשונו הקצרה של רש"י. שכתבו, כי הצד בגמ' שחזותא לאו מילתא והוא, שאין שבח סמנים ע"ג צמר, הוא משום שהנאה דהכא לא חשיבא הנאה לפי שאין אלא נוי בעלמא יותר, עכ"ל, ומה שנתייקר הצמר זה אינו חשוב כשבח בגוף הממון.

[יא] ומכח לשון התוס' בקושייתם שביקשו לחייב משום נהנה ולאהקשו בלשון מדוע לצד זה שאין שבח סמנים ע"ג צמר לא נחייב משום נהנה, משמע, שלמדו התוס' התוס' גם לצד שיש שבח סמנים ע"ג צמר שאין חיובו משום נהנה אלא משום משתרשי ליה.

בקוף שצבע צמר, הרי לא הופקו השימושים מן הסממנים ע"י מעשיו של בעל הצמר או ע"י מעשה בהמתו אלא ע"י מעשיו של קוף זר, וא"כ א"א לחייבו משום נהנה רק משום משתרשי ליה. ומדין משתרשי ליה אין לחייבו, כנ"ל, אלא א"כ יש שבח סמנים ע"ג צמר.

אבל באותן דוגמאות שהביאו התוס' כהמחשה למקומות בהם חייבה הגמ' מדין נהנה, כנ"ל, אכן ניתן לחייבו משום נהנה מאחר וההנאה נעשתה ע"י מעשיו או מעשה בהמתו. וכגון באכלה בהמתו מתוך הרחבה, ובנפלה לגינה. ואמנם, בתחב לו חברו בבית הבליעה שלא נעשתה ההנאה ע"י מעשיו ואפי' לא ע"י מעשה בהמתו, כתבו התוס' שמה שנהנו גופו ומעיו מן המאכל או המשקין ג"כ מספיק ע"מ לחייבו כשם שהיה זה ע"י מעשיו או מעשה בהמתו. ובאמת, צ"ב בגדר זה שע"מ לחייב משום נהנה צריך שיהא זה ע"י מעשיו או מעשה בהמתו.

לט. והעניין יתבאר בפשטות לפי שיטת הגר"ח שחיוב נהנה הוא משום פרשת גזילה, שלפ"ז מובן מדוע צריך דוקא מעשה שלו, כיון שאילו לא נעשה מעשה מצידו בלקיחת השימושים אלא הם באו אליו מאליהם, א"כ אי"ז נחשב כממון הגזול בידיו, שהרי מעולם לא גזלו. ואולם, לפ"ד הגר"ח שחיובו משום גזילה, צ"ב מדוע מספיקה כלפי חיוב נהנה גם הנאה שבאה ע"י מעשה בהמתו, כבהמה שאכלה בתוך הרחבה או שנפלה לגינה, והרי כלפי גזילה ושליחות יד, כמו גם כלפי מעילה, לא מועיל לחייבו בהם במה שהיתה בהמתו עושה זאת, ומדוע כלפי נהנה זה ג"כ מועיל.

זאת יש לבאר ולומר כפי שכבר נתבאר לעיל, שכל מה שלא מועיל כלפי חיובים אלה במה שתעשה אותם הבהמה, הוא מפני שאי"ז נחשב כמעשה לקיחה אלא כממון שבא לרשותו מאליו, וא"כ אין להגדיר את ממון זה כגזול בידיו. אבל כאשר אכלה הבהמה את הממון וכילתה אותו עי"כ, אז אין לומר שהממון אינו נחשב גזול מפני שבא לרשותו ממילא, שהרי המציאות שהממון נתעכל במעיה של רשותו היא המוכיחה כי הוא גזול בידיו, ואפי' אם זה בע"כ.

ובנפלה לגינה, צ"ב מדוע משלמת מה שנהנית הרי לא היה כאן מעשיו או מעשה בהמתו, אלא הבהמה רק הלכה ונפלה לגינה של שמעון ובנפילתה מעכה והזיקה את הפירות שהיו בה. אולם י"ל שאין צורך שההנאה עצמה תהיה ע"י מעשיו או

מעשה בהמתו אלא מספיק במה שהנאה זו הגיע עי״ז, וכגון בנפלה לגינה שחשוב מעשה בהמתו כיון שצורת ההגעה שלה אל מצב בו היא תיפול היתה ע״י ההליכה שלה אל מקום זה שממנו נפלה.

מ. ועתה לא נותר לנו אלא לבאר את הדוגמה הג׳ שהביאו התוס׳ כהמחשה לחיוב נהנה המבואר בש״ס. והיא, בתחב לו חברו משקין של אחרים בבית הבליעה שביארו התוס׳ שחייב מדין נהנה משום הנאת גופו. וד״ז צ״ב, שהרי ביארנו מדוע נצרכת דוקא הנאה שבאה ע״י מעשיו או מעשה בהמתו ע״מ לחייב משום נהנה, וא״כ לא מובן מה מועיל מה שיהנו גופו ומעיו ע״מ לחייבו משום נהנה, הרי זה שנהנה לא עשה כאן כלום וגם לא בהמתו, שאחר תחב לו את המשקין והאוכלין לבית הבליעה, ומדוע חייב.

והדברים יבוארו ע״פ הכלל בהלכות אדם, שלגביו נתבאר, כי כל חפצו ומהותו מוגדרים כעשייה, ולכן כל דבר שיעשה ע״י גופו של האדם או בגופו, ואפילו בע״כ או בשגגה, נחשב כמו שעשה זאת האדם עצמו. ומשום כך אפי׳ אם הלך אדם למקום שתפיל אותו הרוח מאליה ויזיק בנפליתו ע״י גופו, יהיה חייב כיון שנחשב כאילו היתה כאן עשייה מצדו, ואפי׳ אם היה בשוגג. וה״ה אפי׳ כאשר אדם אחר זרקו על תינוק ונהרג התינוק מגופו של זה הנזרק, נחשב הנזרק לרוצח שעשה זאת בעצמו. ולפ״ז מבואר בהמניח שאם אדם שכב ברה״ר ונתקלו בו הוא חייב מדין מזיק בגופו, שכל דבר שנעשה בגופו של אדם חשוב כמעשיו ממש.

ולפ״ז מובן היטב מדוע בתחב לו חברו משקין או אוכלין של אחרים בבית הבליעה הוא חייב מדין נהנה משום הנאת גופו ומעיו, שהרי גם זה נחשב עשייה שלו, כפשנ״ת, כיון שההנאה נעשתה בגופו שלו וזה מספיק ע״מ להגדירה כהנאה שנעשתה ע״י מעשיו או מעשה בהמתו, וא״כ נחשב ג״כ כמעשה לקיחה להתחייב משום פרשת גזילה. ואע״פ שאחר תחב לו, הרי לא גרע זה ממי שנזרק על תינוק והרגו שהוא נחשב כרוצח וחייב ע״ז.

מא. והנראה, שיסוד זה המבואר בהלכות אדם הוא החילוק אשר ביקשנו לעיל במעשה המובא בגמ׳ (פ׳ הגוז״ב שם) באחים שירשו פרה שאולה מאביהם וטבחוה ואכלוה וכו׳ שמשלמים דמי בשר בזול, ואפילו לרבה שאמר לגבי בהמה שאכלה שעורים שמשלם דמי עמיר בלבד. והוכח מזה, שישנו חילוק בין אדם לבהמה לעניין חיוב נהנה, שכל מה

שנחלקו רבה ורבא אם משלם דמי עמיר הוא דוקא בבהמה שנהנתה, אבל באדם לכו"ע משלם מה שאכל דוקא, ואפילו לרבה. ואולם, כתבנו לעיל כי לפ"ז צ"ב מהו החילוק המהותי בין אדם לבהמה.

ולפי המתבאר כאן נראה, כי החילוק בין אדם לבהמה הוא באופן שנתקיימה ההנאה בגופם, אך לא ע"י מעשה גמור שעשו. שכלפי אדם, נתבאר, כי אפי' דבר שיעשה בגופו בע"כ או שלא מידיעתו נחשב לעשייה שלו, כיון שעצם חפצו ומהותו מוגדרים כעשייה תמידית. ואמנם, זהו רק במה שנעשה בגופו ממש, וכתחב לו חברו בבית הבליעה וכן באחים שירשו פרה שאולה וטבחוה ואכלוה שבהנאת גופם היתה עשייה גמורה של קבלת הנאה מממון האחר, וא"כ ישלמו דמי בשר ממש.

מב. אלא שלפי שאר האחרו', ועמם הרשב"א, שסברו כי חיוב נהנה הוא משום תביעת ממוני גבך, צ"ב מדוע נצרכים מעשיו או מעשה בהמתו ע"מ לחייבו מדין נהנה. והנה הגרש"ש בשער"י (שם) הביא כהמחשה לדבריו דוג' מאיסורי הנאה, ויתכן שכוונתו לבאר עניין זה. שבאיסורי הנאה נמצאנו למדים, כי לא אסרה התורה את עצם ההנאה מן הדבר, וכהמבואר בפסחים במי שנהנה בע"כ מריח של עבודה זרה או של חמץ בפסח, וכגון שנצרך ללכת בדרך זו שיש בה ריח ע"ז ואינו יכול לילך בדרך אחרת, שאע"פ שהוא נהנה מהריח הרי שלא נאסרה הנאה כזו, כיון שהיא באה אליו מאליה והוא לא עשה שום מעשה של לקיחת הנאה זו, היות ומעשה הליכתו שם היה לצורך אחר וא"כ הוא מתעסק. ורק בהנאה כזו שעשה בה מעשה לקיחה כדי לקבלה, הנאה כזו אמרה תורה שהיא אסורה.

וי"ל שה"ה בהנאה המחייבת ממון, שאין לחייבו עליה אא"כ נתקבלה אצלו ע"י מעשיו או מעשה בהמתו, שאז איננה נחשבת אלא כהנאה שנלקחה אליו ולא כזו שבאה מאליה, ואין בזה משום ממוני גבך. שהרי נתבאר לעיל בגדר החיוב, כי איננו על התועלת שיפיק משימושיה, אלא דוקא על לקיחת השימוש, הוא ההנאה, ואז יש לבעל השימושים כלפיו תביעת ממוני גבך, שהרי לקח ממנו את ממונו. וא"כ צריך בזה דוקא מעשה לקיחה, ובלי שתבא אליו ההנאה ע"י מעשיו או מעשה בהמתו נחשבת הנאה זו כמי שבאה ממילא, ואז הוא פטור כיון שאין זה מוגדר כלקיחת שימושים אלא רק כקבלת תועלת גרידא ואין מקום לחייבו ע"ז, וכשם שלעניין איסורי הנאה ג"כ אין היא אסורה באופן זה,

וכנ״ל. [והנפק״מ בקבלת התועלת מן השימוש תהיה, רק כאשר נבא לדון כמה הוא חייב לשלם על לקיחת שימושים אלה, וכפשנ״ת.]

ואף בתחב לו חברו משקין ואוכלים של אחרים בבית הבליעה, שיש לשימוש זה תועלת של שביעה, ניתן להגדירו כמעשה לקיחת ההנאה. וכפי שכבר נתבאר לעיל בביאור עניין מעשיו או מעשה בהמתו לפי דעת הגר״ח, כי מהות חפצו של אדם מוגדרת כעשייה תמידית, ולכן כל פעולה שנעשית בגופו תיחשב למעשיו שלו ואפילו אם הוא דמם באותה עת. וממילא גם כאשר נתחבו המשקין והאוכלים לבית הבליעה שלו, זה נחשב כעשייה שלו בלקיחת שימושי האכילה מחברו, והוא חייב. וכדוג׳, שלא הוזכרה לעיל, ליסוד זה של הגדרת אדם, י״ל כדין מי שלבוש בכלאים אפילו בלי שעשה מעשה או פעולה כלשהם בלבישתם, שנחשב הוא כלובש כלאים בפועל והוא עובר בכך משום ״ובגד כלאים שעטנז לא יעלה עליך״, מפני שכל חפצו של אדם מוגדר כעשייה. וכבר נתבאר כי אי״ז אלא באדם, וכנ״ל.

דעת התוס׳ בתירוצם השני והעולה מכך

מג. ונשוב אל דברי התוס׳ גופם, שחילקו בין חיוב נהנה הנמצא באכלה מתוך הרחבה ובנפלה לגינה ובתחב לו חברו משקין של אחרים בבית הבליעה, לבין קוף שצבע צמר שאין לחייבו משום נהנה מאחר ולא נתקבלה הנאה זו ע״י מעשיו או מעשה בהמתו. ותירצו התוס׳ תירוץ נוסף מדוע אין לחייב את בעל הצמר מדין נהנה וז״ל, א״נ הנאה דהכא לא חשיבא הנאה, שאין אלא נוי בעלמא יותר, עכ״ל.

ולכאו׳ צ״ב, הרי ד״ז שאין אלא נוי בעלמא יותר הוא גופא הצד בספק הגמ׳ שאין שבח סמנים ע״ג צמר, ואעפ״כ שאלו התוס׳ שיהיה עכ״פ חייב משום נהנה, שהרי נהנה במה שהצמר יקר יותר. וא״כ, מה יישבו התוס׳ בדבריהם אלה שלא יהיה חייב עכ״פ משום נהנה. ע״כ צ״ל שהתוס׳ מחדשים בדבריהם, כי אותה הסיבה שנתבארה בגמ׳ לצד זה שאין שבח סמנים ע״ג צמר, והיא, שאין אלא נוי בעלמא יותר ויוקרו של הצמר איננו נחשב לשבח, היא ג״כ הסיבה שההנאה שיש לו מאותו יוקר איננה נקראת הנאה לחייבו מדין נהנה.

מד. ולפ״ז עולה מדברי התוס׳, שלפי הצד המבואר בגמ׳ שאין שבח סמנים ע״ג צמר, ישנו גם תנאי נוסף (או אחר, יעו״ל) לחיוב נהנה, שאין לחייבו אלא בהנאה כזו שתביא לו תועלת

ממשית. אבל הנאה כזו שלא תהיה ממנה תועלת, וכדוג' קוף שצבע צמר שאין אלא נוי בעלמא יותר וא"כ אין לו מן הצביעה תועלת ממשית אלא רק יוקר בעלמא, הנאה כזו איננה מוגדרת כהנאה שיתחייב עליה תשלומים. וממילא ה"ה באופן שיאכל הוא או בהמתו מאכלים המזיקים להם, יהיה פטור מלשלם לבעל המאכלים, כיון שלא היתה לו מהם תועלת ממשית אלא הנאה סתם, והנאה כזו אינה חשובה הנאה.

וטעם הדבר שצריך תועלת ממשית שתהיה לו ע"י אותה הנאה ע"מ להגדירה כהנאה המחייבת משום נהנה, י"ל, שלולא זה אין כאן לקיחת שימושים וא"א להגדירו כלוקח ממון, וא"כ זה לא נחשב כריבוי ממון, וכפשנ"ת בגמ' לגבי השבח הנצרך בחיוב משתרשי ליה, וממילא גם אין לחייבו משום ממוני גבך, שזהו חיוב נהנה לפי הרשב"א ושאר האחרונים. ולפי הגר"ח ג"כ נצטרך לומר, שמפני שאין לו תועלת ממשית א"כ אי"ז נחשב כלקיחת שימוש ממוני מבעליו, שהרי שימוש פירושו תועלת, וממילא אין לחייבו משום פרשת גזילה, שהרי זו לא נתחדשה אלא בלקיחת ממון ע"י הא' מחברו.[יב]

מה. ואמנם, בפשטות נראה כי תוס' בתירוצם האחרון אינם מפקפקים ביסודות שנתחדשו בתירוץ הרא', שלגבי חיוב נהנה נצרכים מעשיו או מעשה בהמתו. אולם מאידך יש מקום לומר כי תירוץ זה האחרון של התוס' חולק הוא על יסוד זה בחיוב נהנה וסובר, שעד כמה שישנה סיבה אחרת לומר מדוע אין בקוף שצבע צמר משום חיוב נהנה, שהרי הנאה דהכא לא חשיבא הנאה שאין אלא נוי בעלמא יותר, א"כ לא צריך לחדש את כל הנ"ל, וצ"ע.

אבל מדברי הש"ך בשו"ע (שצא סק"ב) מבואר, כי חלוק הוא התירוץ האחרון לדינא על התירוץ הרא'. שהביא את דברי הרא"ש בהגוזל קמא (בסוגיית הגמ' שם גבי קוף שצבע צמר, סי' יז) שהוסיף על תירוצם הא' של התוס' וכתב, כי דוקא כשגופו נהנה ע"י אחר או ממונו נהנה ע"י מעשה של ממונו, אז משלם מה שנהנית, אבל

[יב] ומה שלגבי בהמה שאכלה מתוך הרחבה יש מקום לחייב משום נהנה אע"פ שלא הושבחה כלום וא"כ שמא אין באכילתה תועלת ממשית, י"ל שעצם אכילתה מהווה תועלת של שביעה וחוזק, אפי' רגעי, וד"ז מספיק ע"מ להחשיבה כתוכלת לעניין נהנה. אבל בקוף שצבע צמר לא היה אפי' רגע שבו היתה לו לבעל הצמר תועלת מהצביעה שהרי אין אלא נוי בעלמא יותר.

ואמנם, כלפי חיוב משתרשי ליה שבו צריך דוקא שבח, א"כ אכן באכילת הבהמה אין שבח ותהיה פטורה. [אלא שלפ"ז שוב מתעוררת הקושיא ע"ד המהרי"ט לעיל שכתב כי חיוב נהנה הוא כדין משתרשי ליה, ואכמ"ל.

כשממונו נהנה ע"י אחר פטור, עכ"ל. והוכיח מכך הש"ך כי אם תחב אחר אוכלין לתוך בית הבליעה של בהמתו יהיה בעל הבהמה פטור מלשלם מה שנהנית, כיון שלא חשוב אפי' כמעשה בהמתו. והביא שכעי"ז כתב גם מהרש"ל ביש"ש (פ' הגוזל שם).

אך הוסיף הש"ך וכתב לפי דעתו, כי פטור זה איננו אלא כאשר תחב לה חברו אוכלין של אחרים, אבל אם תחב לפיה אוכלים שלו (התוחב) חייב בעל הבהמה לשלם לו הנאתה. והוכיח זאת הש"ך, מדין היורד לשדה חברו שלא ברשות והשביחה, שחייב בעל השדה לשלם לו יציאותיו כיון שמתכוין היורד להשביח לו שדהו, וה"ה כאן שבעל האוכלין תחבם לפיה של בהמת חברו כדי להנותה ולהשביעה, וא"כ חייב לשלם לו.

ואין לתמוה על חידוש זה שכתב הש"ך, מדוע חייב, והרי לא נלקחה ההנאה ע"י מעשיו או מעשה בהמתו. מפני שהאף אמנם שאין בזה משום חיוב נהנה, הרי שמשום חיוב משתרשי ליה, כיורד, חייב עכ"פ. ומדין משתרשי ליה אין צורך במעשיו או במעשה בהמתו. אלא שכ"ז איננו כ"א לפי תירוצם הרא' של התוס' שע"מ לחייב משום נהנה נצרכים מעשיו שלו או מעשה בהמתו, וא"כ באופן זה אין לחייבו משום נהנה אלא משום משתרשי ליה. אבל לפי תירוצם הב' של התוס', שאפי' בלא מעשיו או מעשה בהמתו יש לחייבו משום נהנה, א"כ אפי' בתחב חברו אוכלים של אחרים לפיה של בהמתו יהיה חייב משום נהנה.

חתימת הדברים בביאור האחרו' בסוגי' דכשות

מו. וע"פ המתבאר בסוגיא זו של קוף שצבע צמר, נבא לעיין בסוגיא נוספת, בב"מ (מב:), בה מתבאר ג"כ דין משתרשי ליה. ושם דנה הגמ' במי שהפקיד אצל חברו כשות [הומלון שמטילין לתוך השיכר. רש"י] ולאותו נפקד ג"כ היה כרי של כשות בביתו, והראה בעה"ב הנפקד לאשר על ביתו העושה שיכר שלו את הכרי שלו, וא"ל מזה תטיל בשיכר, והלך זה האחרון ובטעות הטיל מהכשות של הפיקדון וזו התכלתה בתוך השיכר. ודנה הגמ' האם ומי ישלם למפקיד על הכשות שאיננה. ולאחר דו"ד העלתה הגמ' סברא לחייב את הנפקד, הוא בעה"ב, בתשלומי הכשות מאחר וסוף סוף מה הוא מפסיד אם ישלם, הרי כשות זו הושרשה בתוך ממונו, הוא השיכר, ועי"כ נתרבה אצלו ממון וא"כ נאמר, שאע"פ שמדיני מזיק הוא פטור מחמת כל מיני הסברות שנאמרו בגמ' לפנ"כ, הרי שמצד דין משתרשי ליה יהיה חייב.

ובפשטות הגמ' נראה, כי חיובו לשלם מדין משתרשי ליה הוא כיורד, שהושרש ממון המפקיד בתוך ממונו של הנפקד והשביח לו את גוף הממון. אלא שמשום מה לרש"י לא הספיק דין יורד הרגיל ע"מ לחייבו כאן משום משתרשי ליה אלא הוסיף ופירש כי בעל השיכר חייב לשלם למפקיד את הכשות מחמת שהכשות שלו עומד. וז"ל, והא קמשתרשי ליה, והלא הוא נשכר הכשות של פיקדון שהטילו בשיכר ושלו עומד, עכ"ל. ומבואר מדבריו, שהעדיף לדמות את חיוב המשתרשי ליה שכאן, לחיוב המשתרשי ליה שנתבאר בחולין לגבי אנסו בית המלך גרנו. שבאנסו בית המלך גרנו לא נוצר השבח באופן ישיר כמו ביורד לתוך שדה חברו, ששם הושבחה השדה בפועל, אלא הוא שבח שנוצר במה שנחסכו לו דמי ההוצאה שהיה מוציא לבית המלך אילולי היה שבט הלוייה עושה זאת בממונו, והר"ז נחשב כריבוי ממון, ולמד רש"י כי ה"ה בסוגיא זו לגבי המפקיד כשות שהשבח הוא במה שנחסכה לו הכשות שהיה מטיל בשיכר אילולי היה המפקיד עושה זאת, כביכול, בממונו שלו. וצ"ע מדוע רש"י העדיף לפרש כך, ולא פירש שהוא מדין משתרשי ליה הפשוט, כיורד.

מז. וא"ת לפי פרש"י זה שחיוב המשתרשי ליה המדובר כאן הוא מצד מה שהכשות שלו עומד והיינו שנחסכה לו הוצאת הכשות שלו וכמתבאר באנסו בית המלך גרנו, א"כ נאמר שיפטר הנפקד מתשלומי הכשות היות והיה מתענה. כלומר, שאילו היה יודע שכשות זו היא של הפיקדון לא היה מטיל אותה בשיכר שלו, וא"כ אין כאן ריבוי ממון ודאי. ושמא יתכן לומר כי איננו יכול לטעון הייתי מתענה היות וכבר אמר לסריסו להטיל את הכשות בשיכר וא"כ מוכח שלא היה מתענה. אלא שיתכן גם לדחות ביאור זה היות והיה יכול לבטל את שליחותו. אבל באופן אחר נוכל לדחות ולומר, כי עד כמה שהשיכר והכשות שניהם קיימים ברשותו, א"כ לא יוכל להיפטר בטענת הייתי מתענה מפני שבוודאי היה ריבוי ממון, וריבוי זה קיים לפנינו.

ואמנם, אם אכן נבאר כפי שפירש"י א"כ צ"ב בהמשך השטלא וטריא בגמ', שאומרת הגמ' כי יהיה נכון לחייב את הנפקד לשלם את הכשות משום שמשתרשי ליה דוקא באופן שהוא משתכר הכשות של פיקדון ושלו עומד, אבל באופן שהשיכר החמיץ יהיה פטור לגמרי. ומעתה, אם נבא לפרש את חיוב המשתרשי ליה המדובר מדין יורד לתוך שדה חברו א"כ מובן שפטור, שהרי לא השביחה

לו הכשות כלום. אבל לפי פירש״י שחיוב המשתרשי ליה הוא על מה שהכשות שלו עומד, לכאורה צריך לשלם לו אע״פ שהשיכר החמיץ לבסוף, שהרי הכשות שלו עודנו עומד.

ואולם, על קושיה זו האחרונה לפי פירש״י כן ניתן לישב ולומר שיהיה פטור אף מדין משתרשי ליה, היות ולגבי דין זה למדנו כי אין חיובו אלא באופן שהיתה לו ע״י השבח תוספת ממון ודאית, משא״כ באופן זה בו השיכר החמיץ, אע״פ שהכשות שלו עומד, הרי שיש לנו לטעון שהיה מתענה וכנ״ל, שאילו היה יודע כי הכשות שסריסו מטיל בשיכר הינה הכשות של פיקדון לא היה מטילה בשיכר, וא״כ אין כאן תוספת ממון ודאית. ומה שלעיל דחה מורי שליט״א טענה זו ואמר כי אין לומר שהיה מתענה, הוא דוקא באופן שהשיכר גם הוא עומד לשימושו ולא נעשה חומץ, שאז ריבוי הממון קיים לפנינו והוא ודאי, אבל עתה מדובר באופן שהשיכר איננו, שהרי החמיץ, וא״כ אין ריבוי הממון קיים לפנינו וממילא נוכל לומר שהיה מתענה ויפטר אף מדין משתרשי ליה כפירש״י.

ועכ״פ נותרנו בקושיא על עצם דברי רש״י שהעדיף לפרש את חיוב המשתרשי ליה שכאן כבאנסו בית המלך גרנו שהוא על מה שנחסך לו הכשות שלו ע״י ההנאה מהכשות של הפיקדון, ולא כביורד שהכשות של הפיקדון השביחה את שיכרו. ונראה ליישב את הדברים ע״פ מעט מתוך דברי החכמה ששמענו מפי מו״ר הגה״ג רה״י שליט״א בסוגיין.

מח. דע, כי כאשר הביא השו״ע (בסי׳ רצא סכ״ה) דין זה של הגמ׳ במי שהפקיד כשות אצל חברו וכו׳ כתב, כי אין הנפקד משלם לבעל הכשות אלא דמי מה שנהנה בלבד. והוסיף, כי לפיכך אם נעשה השיכר חומץ פטור משלשלם וכו׳, ע״ש. אך אם למדנו עד כה כי הבנת הנאמר בגמ׳ שחיובו משום משתרשי ליה הוא, הרי שהשע״מ למד כי אין חילוק בין חיוב זה לחיוב המפורסם של נהנה. ומאחר וכך למד, הוקשה לו על דין זה של הגמ׳ שחייבתו לשלם את מה שההנהו, שהרי למדנו לפי תירוצם הרא׳ של התוס׳ בב״ק (הובא לעיל) שע״מ לחייב משום נהנה נצרכים מעשיו או מעשה בהמתו, וכנ״ל, והרי באופן ששלח את סריסו להטיל את הכשות בשיכר והשליח לא עשה שליחותו א״כ אין הוא שלוחו, וממליא לא נתקבלה ההנאה ע״י מעשיו או מעשה בהמתו, ומדוע חייב, לא יהא אלא כקוף שצבע צמר שבעל הצמר פטור לשלם מה שנהנה מטעם

זה.[ג] [וע"ש במה שחילק השע"מ בין הדין הנאמר לגבי קוף שצבע צמר שפטור מטעם זה שאין כאן מעשיו או מעשה בהמתו, לבין הדין המובא בשו"ע ע"פ הגמ' בב"מ לגבי המפקיד כשות אצל חברו שחייב מחמת חיוב השמירה שהוטל עליו, ויעו"ש.]

בקושיא זו דנו אחרונים רבים לישב באופנים שונים, וביניהם היה בעל החלקת יואב (בחו"מ סי' ט) שכתב לישב, כי דברי התוס' בב"ק (וכ"כ הרא"ש) שכתבו כי חיובו הוא דוקא כאשר ההנאה נתקבלה אצלו ע"י מעשיו או מעשה בהמתו, אין זה אלא באופן המדובר שם בו צבע הקוף את צמרו של ראובן בסממניו של שמעון שאין ההנאה בעין, שהרי נתבאר כי לפי הצד בגמ' שאין שבח סממנים גבי צמר וחזותא לאו מילתא, הוי אומר כי אין חשיבות לסממנים כמי שקיימים לפנינו וא"כ אין השבח וההנאה אלא במה שהצמר יקר יותר שזהו שבח והנאה שאינם בגוף הצמר, אבל באופן שהטיל כשות בשיכר, שגוף השיכר משבוח יותר א"כ ההנאה קיימת לפנינו בעין, ובאופן זה אין צורך במעשיו או במעשה בהמתו ע"מ לחייבו משום נהנה, ויעו"ש שביאר החילוק בזה.

מט. אך נראה, כי המחנ"א (בנזק"מ סי' ב) והאו"ש (בפ"ג משם ה"ב) שכתבו לישב באופן אחר לא למדו כדברי החלקת יואב וסברו, כי דברי התוס' הנ"ל שע"מ לחייב משום נהנה יש צורך במעשיו או במעשה בהמתו, הינם גם באופן שההנאה בעין, ולכן כתבו כי ישנו חילוק מהותי בין חיוב משתרשי ליה לחיוב נהנה [והוא החילוק שלמדנו לאורך הסוגיא ע"פ דברי הקצה"ח והגרש"ש]. שחיוב משתרשי ליה אינו תלוי בצורת ההגעה של השבח לממונו, אלא מספיק במה שהשבח נוצר בגוף הממון ע"מ לחייבו בתשלומים משום תביעת ממוני גבך. וכפי שכבר נלמד, כי חיוב משתרשי ליה לא נאמר רק באופן זה שהוא כדין יורד לתוך שדה חברו אלא אפי' באופן שבו השבח נוצר בצורה עקיפה, וכגון באנסו בית המלך גרנו בחובו שחייב לעשר משום שמשתרשי ליה, ואע"פ שהמתנו"כ הינם ממון שאין לו תובעים ומשום כך לעניין הנאה ממתנו"כ יהיה פטור, כמו מזיק מתנו"כ, מ"מ כיון שהיה חייב לבית המלך ונפרע בממון הכהן והלוי חייב, והטעם משום שכיון שהתמורה

[ג] ואף שאפ"ל כי סבר השו"ע שתירוצי התוס' נחלקו בדין זה אם לעניין חיוב נהנה יש צורך במעשיו או מעשה בהמתו, ולפי התירוץ הב' אי"צ בזה, ואפי' שלא ע"י מעשיו או מעשה בהמתו יהיה חייב מדין נהנה, עכ"ז תהיה קשה קושית השע"מ בעצם דברי הגמ' לפי שיטת התוס' בתירוצם הרא'.

של המתנו"כ בידו הרי זה כאילו הם עצמן בידו, וכפי שכבר נתבאר לעיל באריכות.

ובאמת, מצד חיוב כזה מדין משתרשי ליה, כן נוכל לחייב את הנפקד במעשה המדובר כאן לשלם למפקיד את הכשות שהטיל בשיכר, שכיון שאילולי הכשות של פיקדון היה מטיל את הכשות שלו בשיכר, שהרי הוא עומד לכך וגם אמר לשלוחו לעשות כן, ותחת זה הטיל סריסו את הכשות של הפיקדון לשיכר חייב מהטעם הנ"ל, שהתמורה של הכשות של פיקדון בידו וא"כ הרי זה כאילו היא עצמה בידו, ולא הכשות שלו, ויהיה חייב ליתנה לו למפקיד מדין ממוני גבך.

כן צידדו המחנ"א והאו"ש לומר, ודקדקו זאת מעצם לשון רש"י הנ"ל שכתב כי הלא הוא נשכר הכשות של פיקדון שהטילו בשיכר ושלו עומד, וישלם משלו, עכ"ל. ומשמע, שאם לא שהכשות שלו עומד, היה פטור, ואע"פ שהוא נהנה מהכשות של חברו, מ"מ לא יהיה חייב משום כך שהרי לא היה זה ע"י מעשיו או מעשה בהמתו. ולפ"ז באנו לישוב העדפתו של רש"י לפרש שחיוב המשתרשי ליה כאן הוא כאותו שנלמד לגבי אנסו בית המלך גרנו, ולא פירש שהוא כאותו שנלמד לגבי יורד לתוך שדה חברו, שהרי מדין המשתרשי ליה הנלמד לגבי אנסו בית המלך גרנו נלמד כי אע"פ שלעניין חיוב נהנה הוא פטור עכ"ז לעניין משתרשי ליה חייב מפני שהתמורה של ממון חברו בידו והרי זה כאילו ממון זה עצמו בידו, ויהיה חייב ליתנה לו מדין ממוני גבך.

נ. וברם, בעצם דין משתרשי ליה המבואר בחולין (שם) לגבי אנסו בית המלך גרנו יש לעיין במי שהיה חייב מיסיו לבית המלך, ובא חברו והרג את המלך או עשה כל פעולה אחרת שעל ידה יוסר חובו של זה בבית המלך, האם גם הוא נחשב למרבה את ממון חברו ויהיה חברו חייב לשלם לו מדין משתרשי ליה, או שמא זהו דוקא באופן שהוציא הלה ממון והוצאות כדי להרויח ממון לאחר, שמשום כך נחשב כאילו ממון זה שיצא בהוצאה עבור האחר הוא עצמו ביד זה שהרויח, וצ"ע.

אבל נראה לסתום בקושיא איומה ממש שהקשה הגרש"ש ז"ל על עצם דין הגמ' בחולין (שם) לגבי אנסו בית המלך גרנו בחובו, ששם פשוט שהוא חייב מדין משתרשי ליה, וכנ"ל. והרי קי"ל במי שפורע חובו של חברו, שנחלקומבגמ' האם חייב זה שנפרע בשבילו החוב לשלם לאותו שפרע בשבילו או לא, והגמ' תולה זאת

בהבנה האם פורע חובו של חברו הוא כמבריח ארי או לא, ויעו"ש. שלכאורה, גם אנסו בית המלך גרנו בחובו הוא ממש כפורע חובו של חברו, וצע"ג מדוע א"כ יש מחלוקת בפורע חובו של חברו אם חייב או פטור, הרי באנסו בית המלך גרנו נתבאר שחייב. או שמא הקושיא תהיה כלפי אנסו בית המלך גרנו, מדוע פשוט לגמ' שחייב לעשר, שמא זה דומה למבריח ארי וא"כ פטור, כמו שסובר המ"ד שפוטר גבי פורע חובו של חברו. וצע"ג.

ויעו' בחידושי הר"ן בחולין שם שנראה מדבריו כי הוא נקט הגדרה שונה בכל עניין משתרשי ליה, ויתכן שלפי דבריו יתיישבו קושיות אלה.

זה נהנה וזה לא חסר

(בבא קמא כ.)

הבה"ח רפאל בנימין גרינברג
ישיבת אור ישראל

א. ביאור שי' התוס', ב. בביאור שי' הרי"ף, ג. ביאור הרא"ש ברי"ף

בגמ' ב"ק כ., "לא צריכא בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר מאי מצי אמר ליה מאי חסרתיך או דלמא מצי אמר הא איתהנית".

בתוס' (ד"ה זה אין) כתבו דבחצר דקיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר והיינו זה לא נהנה וזה חסר פטור כיון שלא נהנה, ואע"פ שחיסר חברו גרמא בעלמא הוא דעבד, ומדויק מדברי התוס' דמצד החסר א"א לחייבו, וע"כ דבזה נהנה וזה חסר דמבואר בגמ' שחייב אינו אלא משום דנהנה וחייב על ההנאה דמצד החסר תוס' אמר דא"א לחייבו דהוה גרמא, א"כ מה הגמ' מסתפקת בזה נהנה וזה לא חסר אם חייב או פטור והרי פשיטא דחייב כיון דמחייבנין על עצם ההנאה ופה שפיר נהנה.

ובפנ"י כתב ג"כ להק' כן, רק דמק' באופן אחר, דאם כתוס' דחשבינן גרמא א"כ בזה נהנה וזה חסר מדוע חייב, וא"ת דחייב על ההנאה, א"כ מדוע מסתפקת הגמ' בזה נהנה וזה לא חסר והרי כיון דנהנה פשיטא דחייב, והן הן הדברים, ודוחק לומר דכיון שהוא נהנה מסייעו לחייבו על החסרון דמצרפינן שתי הסברות הללו ולכן אפי' דהוא גרמא יש לחייבו כיון דמצרפינן ההנאה דהוא דחוק, ועוד דכיון שנפטר משום גרמא אין לחלק בין נהנה או לאו לחייבו, ולכך מבאר הפנ"י דזהו פשוט דמה שחייב הוא על ההנאה, ומה שהגמ' מסתפקת בז"נ וזל"ח הוא משום דבהאי י"ל דכופין על מידת סדום כיון דאינו מפסיד, וא"כ בזה נהנה וזה חסר ל"ש למימר הכי דכיון שנחסר מה לנו לכופו על מידת סדום ולכך שפיר חייב על מה שנהנה, ומוכיח כן מדברי הגמ' לקמן דבשחירותא דאשיתא כיון שנחסר חייב על ההנאה גם על מה שלא נחסר ומשום דבכה"ג ל"ש לכפותו על מדת סדום, והטעם דשחירותא דאשיתא מצילו ממדת סדום, אבל לפי' דבריו עדין יק' דהרי כ"ז למ"ד כופין על מדת סדום, אבל למ"ד אין כופין ביארו תוס' (בע"ב) שכל הסיבה שחייב הוא משום שדר וא"כ זה שייך גם בזה נהנה וזה חסר ומדוע חייב וקרי דר.

וע"כ יש לבאר, דזהו ברור דלשי' התוס'
כל מה שחייב בז"נ וז"ח הוא על ההנאה וכנ"ל רק דיש להסתפק למה בכה"ג חייב על הנאה האם כיון שחיסרתי אותו יש לו קשר להנאה ומוכח זה מחייב אותי על ההנאה, והיינו דהחסרון הוא הסיבה שמקשרת אותי להנאה והוא המחותן שלי לחייבו אותי על הנאה מכיון דהוא ולכך יכול לתובעו על כי נהנה או דהסיבה שאני חייב על ההנאה כי השתמשתי בבית שלו ולכן יש לו קשר לזה ולכן אני חייב ע"ז כי נהניתי ע"י שהשתמשתי בבית שלו, והנפק"מ בזה נהנה וזל"ח דאם הסיבה שחייב על ההנאה היא מכוח החסרון כאן שלא התחסר פטור אבל אם הסיבה חייב על ההנאה כי השתמש בבית שלו ונהנה א"כ כאן השתמש בבית שלו ונהנה בו ולכן התחייב, וא"כ מובן ומדויק ספק הגמ', דמצי אמר ליה מאי חסרתיך ואין לך קשר לחייב אותי על ההנאה ופטור. א"ד מצי א"ל הא איתהנית ויש לך קשר לכך כי השתמשת בבית שלי ונהנית בו וחייב.

ולפי"ז מובן גם דברי הגמ' בשחירותא דאשיתא, דהנה יש להק' דאם א"א לחייבו על החסרון מדוע בשחירותא דאשיתא חייב וגם לפי דברי הפנ"י דכופין על מידת סדום יורד כאן ולכן אפשר לחייבו על ההנאה, מדוע ירד על הכל ירד רק כנגד החסרון של השחירותא דאשיתא ועל השאר לא נחייבו דאע"פ שנהנה אינו נחסר וז"נ וזל"ח פטור הוא, ולדברינו הדבר מבואר היטב דכיון שהחסרון הוא רק מקשרו להנאה בשביל שהיה זכות תביעה על הנאה ויוכל לחייבו ע"כ א"כ כאן למרות שנחסר רק מעט ולא כלפי ההנאה אבל כיון שהתקשר להנאה כבר ע"י החסרון יש לחייבו על כל ההנאה כבזה נהנה וזה חסר שחייב על ההנאה מכוח החסרון א"כ זה קיים גם פה ולכן שפיר יש לחייבו ולק"מ.

ועפי"ז יתבארו היטב דברי התוס',
דתוס' הק' אמאי חייב בתחב לו חברו בבית הבליעה והרי ז"נ תוס' הוא דאינו שווה כלום כיון שאם מחזירה היתה נמאסת ותי' דכיון דנהנה מחמת החסרון חייב אע"פ שאם מחזירו אין שווה כלום, וק' דדברי התוס' תמוהים דמאכפ"ל שנהנה מחמת החסרון אבל כיון שעל החסרון אינו חייב דהוי גרמא א"כ מדוע חייב כי נהנה והרי הוה כז"נ וזל"ח דלמסקנא פטור, דהנה יש לחקור במה שביארנו דיש לו קשר להנאה מכוח החסרון ולכן חייב על הנאה, האם זה כיון שהוא נחסר ממני יש לו קשר להנאה, או דכיון שאני נהניתי מחמת החסרון יש לו קשר לתבוע אותי על ההנאה, א"כ י"ל דתוס' למדו דהסיבה שיש לו קשר הוא משום שאני נהניתי מחמת החסרון ולכן אני חייב

על ההנאה והוה זה נהנה וזה חסר שחייב והחיוב אינו על החסרון דזה הוא גרמא אלא חייב על ההנאה מכוח החסרון וכדברינו לעיל, והגמ׳ הסתפקה כי הבינה שכל הסיבה שאני חייב מכוח החסרון כי הוא נחסר וכאן אין ההנאה באה מחמת החסרון אלא החסרון בא מחמת ההנאה ולכן חייב על ההנאה ומסתפקת הגמ׳ האם חייב על הנאה כיון שנחסר ממני או כיון שהשתמשתי בבית שלו ונפק״מ בז״נ וזל״ח וכנ״ל.

ובדברי הרשב״א הדברים מפורשים כן, דכתב (בד״ה אלא) ז״ל ״אבל בתוס׳ אמרו שהוא פטור דאמר ליה מאי אהנית לי, ואי משום דאמר ליה חסרתני לא אמרינן הכי אלא במקום דמצי אמר ליה את אתהנית בחסרוני״, הרי להדיא דכל מה שיכול לתובעו משום החסרון הוא רק היכא שנהנה מחמת החסרון וכלשונו הזהב ״את אתהנית בחסרוני״, והטעם כדביארנו דהרי לחייבו מצד החסרון זה אינו דחייב רק משום ההנאה, ורק דבכדי שיהיה לו זכות תביעה ע״כ בעינן חסרון ומכוח זה שפיר תובעו על ההנאה, והחסרון מקשרו להנאה בכדי שיוכל לתובעה וזהו מה שכתב דאמרי ליה מאי אהנית לי, וגם שהביאור שהחסרון מקשרו להנאה זהו בגלל שנהנה מחמת החסרון ולא שהחסרון בא מחמת ההנאה ורואים ממש בדבריו כפי שהסברנו את היסוד שהחסרון מקשרו להנאה, וביותר שבתוס׳ הכוונה שהחסרון מקשרו להההנאה זהו בגלל שנהנה מחמת החסרון, וכדבריו גם ל״ק ק׳ הפנ״י דבאמת בזה נהנה וזה חסר חייב ג״כ על ההנאה והש׳ היא מדוע האם כי החסרון מקשרו להההנאה או כי השתמש בבית שלו ונפק״מ בז״נ וזל״ח ובזה שפיר מסתפקת הגמ׳.

שיטת הרי״ף

ברי״ף (כג מדפי הרי״ף) כתב ז״ל ״אבל בחצר דקיימא לאגרא צריך להעלות לו שכר ואע״ג דלא עביד למיגר דהא חסריה ממונא״, ורואים להדיא שבזה לא נהנה וזה חסר חולק על שי׳ התוס׳ וס״ל שחייב והטעם דהא חסריה ממון, ומבואר ג״כ להדיא בדבריו דלא כשי׳ התוס׳ שבזה לא נהנה וזה חסר שפטור אלא חייב.

ובנמ״י מביא את תוס׳ שס״ל שפטור כי הנה גרמא כמו מבטל כיסו של חברו ואהדקיה ביה אינדורנא, ומביא ג״כ את שי׳ הרא״ה ז״ל ״והרא״ה ז״ל כתב שכל הגאונים ז״ל פה אחד אומרים שהוא חייב, וכן דעת רבו ז״ל, ול״ד למבטל כיסו של חבירו ולהאדקיה לחבריה דהתם גרמא בעלמא הוא אבל בכאן שדר בה ואכל פירותיו חייב בודאי״, ובדבריו מיישב

2לנו את ראיית התסו' ממבטל כיסו של חברו ואהדקיה ביה אינודרנא.

ובביאור מחלוקתם יש לבאר דגרמא הוא שחסר במעשה המזיק כלפי הנזק וא"כ בנידון דידן י"ל דנח' התוס' והרא"ה האם גם כאן חסר בחשיבות של מעשה המזיק כלפי הנזק או לא, והביאור בזה דזה ברור שבבית ישנם פירות רק דיש לדון מה הם הפירות האם עצם זה שדר בפועל או עצם זה שאפשר לדור בבית, וא"כ י"ל דהתוס' ס"ל דהפירות הם הדיור בפועל ולכן כאן אע"פ שקימא לאגרא אינו אכל את פירות הבעלים דכיון דהדיור בפועל הוא הפירות א"כ כאן שהוא דר הוא ייצר את הפירות וממילא כשאכלם אכל פירותיו ולא את פירות הבעלים, וא"כ כל הטענה אליו אינה אלא שעכשיו אין מבקשין ממנו לשכור את ביתו דרואין אותו עומד שם (כדכתבו בד"ה שאחר זה). וע"י זה הוא מחסירו, א"כ זה אינו אלא גרמא ופטור, אבל הרא"ה ס"ל שהפירות הם מה שאפשר לדור ולא צריך שידור בפועל א"כ כאן שדר ואכל פירות אכל את פירות הבעלים ומשום שהחצר קיימא לאגרא יש גילוי דעת שאפשר לדור בו וא"כ אכל את הפירות שייצרו הבעלים באפשרות לדור פה ולכן חייב, ומשא"כ במבטל כיסו של חברו ואהדקיה ביה אינדורנה דשם רק בטל או נעל ולא דר ממש לא אכל את הפירות רק גרם שכתוצאה מכך מפסיד כסף א"כ זה כמו גרמא רגיל שפטור ומשו"ה פטור, רק דיש להוסיף גם להרא"ה שהחסרון הוא מה שלא שמבקשין ממנו לשכור שזה מה שמונע מהבעלים ע"י זה שדר, דאל"כ במה הוא חיסרו.

ביאור הרי"ף לרא"ש

ברא"ש הביא את שי' התוס' ושיטת הרי"ף, ובשיטת הרי"ף כתב ז"ל "אבל בחצר דקיימא לאגרא צריך להעלות לו שכר ואע"ג דלא עביד למיגר דהא חסריה ממונא, וכדבריו מוכח בשמעתין שלחוה בי רבי אמי אמר וכי מה עשה זה מה חסרו ומה הזיקו דלא הוי אלא גרמא בעלמא, ואי איכא לחיוביה מהאי טעמא איכא לחיוביה משום שאכל חסרונו של זה, ולא דמי לנועל ביתו של חברו ולא דר בו או המוביר שדה של חברו שלא בא לידו כלום מחסרון חברו, אבל זה אע"ג שלא נהנה שהיה מוצא דירה אחרת בחנם מ"מ השתא מיהא קאכל מה שחברו נפסד וכ"נ", והביאור בדבריו נראה, די"ל שלמד כתוס' שהפירות הם עצם הדיור בפועל, ולכן כשדר ואכל פירותיו אכל דמה שייצר הוא אכלם הוא ומה שלא מבקשין ממנו לשכור זהו גרמא בעלמא אלא דכאן יש לחייבו כי אכל חסרונו של חברו,

והביאור בזה דבכאן אינו חייב מדין מזיק אלא חייב מדין גזלן, ובכל גזילה נעשה במעשה גזילה שתי פעולות א. מה שלקח מהבעלים והוא מעשה המחסר, ב. מה שהחפץ הגיע אליו מכוח מעשה המחסר, א"כ י"ל דכנ"ל אצלנו כשדר מקיים את שתי הפעולות הנ"ל את המעשה המחסר ואת הלקיחה אליו מכוח מעשה המחסר, ולכן הוא אכל חסרונו של זה דבמעשה אכילה שלו נהנה מכוח מעשה המחסר, ובא לידו מחיסרון חברו והוא מהמעשה המחסר וגם דקאכל מה שחברו נפסד שזה הלקיחה מהבעלים דהוא המעשה המחסר עצמו. ומשא"כ בנעל דלת חברו בפניו קיים רק את השלב הראשון של מעשה המחסר אבל את מה שהחפץ הגיע אליו שהיא ההנאה לא קיים דלא בא לידו כלום מחסרון חברו וכלשון רבינו ול"ה רק גרמא בעלמא ופטור.

ובתוס' י"ל שלמדו שעד כמה שנהנה מכוח מעשה המחסר א"א לחייבו מדין גזלן דבעינן הנאה ממונית ולא הנאה גופנית שדר בבית חברו, ולכן הוא פטור דמצד מזיק הוה גרמא ומצד גזלן אין כאן הנאה ממונית, ומשא"כ הרא"ש למד דנכון שמצד מזיק אינו חייב דהוה גרמא אבל מ"מ מדין גזלן שנהנה הנאה גופנית מכוח מעשה המחסר שפיר איכא לחייבו.

ברשב"א מק' על שי' הרי"ף, דבגמ' (ב"מ קיז.) סובר ר"י שצריך לבנות את הבית וגם את העליה בכדי שלא יהנה, ולשי' רבינו מה עוזר זה שבנה העליה והוא לא נהנה אבל מ"מ חסר הוא, ובחידושי הגרש"ש כתב לבאר ונרחיב בדבריו דהנה חקרנו למעלה מה הם הפירות האם האפשרות לדור או הדיור בפועל, וי"ל דהרי"ף למד כמו שביארנו בראש"ש דעצם הדיור בפועל הם הפירות, וממילא א"א להזיק בדירה אלא ע"י שידור בדירה דמשתמש בה ועי"כ אוכל את הפירות ומזיקם, אבל כשנועל דלת חברו בפניו דאינו משתמש בדירה אינו מזיקה, ומבאר הגרש"ש דס"ל לרי"ף דא"א לחייבו אלא מטעם מזיק ובכדי שיזיק צריך להשתמש בדירה וזה אינו אלא ע"י דיור שאז משתמש בפירות ואוכלם ומזיקם, והדין דאינו יכול לכפות את חברו לבנות אבל לתת את יציאותיו יכול לכוף חברו, ולקחת הנאת דירה אין לו רשות לכן אם לא יבנה העליה יהנה משל חברו וצריך לשלם לו ע"כ לכן מצריך ר"י שיבנה העליה ויהיה פטור על תשלום ההנאה, ומצד מזיק ג"כ ליכא לחייבו דיש לו דין כפיה שיתן את יציאותיו, ולק"מ עכ"ד. (רק דזה אינו כדביארנו בראש"ש שזה מדין גזלן דהגרש"ש נוקט ע"כ דלרא"ש הוה מדין מזיק וכנ"ל).

סוגית נהנה

(בבא קמא כ.)

הבה"ח אברהם לזר
ישיבת אור ישראל

שיטת הרשב"א בגדר נהנה

בהסבר גדר חיוב נהנה כתב בשו"ת הרשב"א [ח"ד תשובה י"ג] "דאין זה (נהנה) בכלל נזיקין, דברחבה אינו נחשב כמזיק, אלא ממונו של זה שהיו הפירות שלו בידיו של בעל הפרה שכבר נהנית".

כוונת דברי הרשב"א יש לבאר כך, שבהכרח תשלומי נהנה אינם תשלומים על הנזק שהרי פרה שאכלה פירות ברשות הרבים משלם חיוב נהנה ואם נאמר שתשלומי נהנה הם מדין מזיק שן ברשות הרבים פטורה. אלא צ"ל שכל חפץ בעולם עומד לשימושים והשימושים הם הפירות של החפץ, וממילא הבעלים על החפץ הינו בעלים גם על השימושים שיוצאים ממנו היות והם כמו פירות שיוצאים מדקל. בהמה שאכלה פירות בעל הפרה נחשב שהשתמש בפירות להשביע את בהמתו, נמצא שלקח לבעל הפירות שימוש ששייך לו, שהרי הפירות הוציאו שימוש והוא השבעת הבהמה ושימושים שיוצאים מן הדבר שייכים לבעל הדבר וכשבהמתו שבעה הוא לקח לבעל הפירות את השימוש הזה.

אדם שלוקח לחברו חפץ ממוני מתחייב להשיב לו מדין 'ממוני גבך' וכשהחפץ לא נמצא היות שאבדו מתחייב להשיב חפץ אחר תמורתו, וכן הדין לנהנה שכשלוקח השתמשות לבעלים מתחייב להשיב להם תמורה כנגד ההשתמשות.

אין לומר שהיות והמשתמש יצר את ההשתמשות, ההשתמשות שייכת לו משום דאיתא בבא מציעא [קא.] היורד לתוך שדה חברו ונטעה שלא ברשות אמר רב שמין לו וידו על התחתונה ושמואל אמר אומדין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנוטעה, אבל בין לרב ובין לשמואל הנטיעות שייכים לבעל הקרקע.

ע"פ הנ"ל נמצא שחיוב נהנה הוא חיוב סברתי שהיות והנהנה קיבל השתמשות מתחייב להחזיר תמורה והוי מלוה שאינה כתובה בתורה. ובברכת שמואל [י"ד ס"ק ב'] הקשה דמבואר [כתובות ל:] דבתחב לו חברו משקין של תרומה לתוך בית הבליעה ומצי לאהדורה ע"י הדחק שפטור מתשלומי נהנה היות ומתחייב במיתה אמרינן קים ליה בדרבה מיניה, ואם

חיוב נהנה הוי מלוה שאינה כתובה בתורה כיצד נפטר ע״י קלב״מ.

והנה צ״ב קושיית הברכת שמואל, דהרי לקמן [ע:] מבארת הגמרא דאתנן אסרה תורה ואפילו בא על אמו ואי תבעה ליה קמן בדינא מי אמרינן ליה קום הב לה אתנן. דהיינו כשבא על אמו והתחייב להביא לה אתנן, נפטר בקלב״מ מתשלום האתנן היות ומתחייב במיתה כשבא עליה. חזינן בהדיא דקלב״מ פוטר אפי׳ סיכום ממוני שאינו חיוב מהתורה.

אומנם תתבאר קושית הברכת שמואל ע״פ המאירי שהביא שיטת חכמי הצרפתים שגרסו בגמרא ״אתנן אסרה תורה ואפילו בא על אמו ואי תבעה ליה קמן בדינא אמרינן ליה קום הב ליה אתנן״ וס״ל שקים ליה בדרבה מיניה אינו פוטר חיוב סברתי אלא רק חיובי תורה, וממילא תוקשה קושיית הברכ״ש כיצד שייך לבאר בחיוב נהנה דהוי מלוה הכתובה בתורה והרי מבואר בכתובות דקלב״מ פוטר נהנה.

באם נאמר דחיוב נהנה הוי חיוב תמורה כנגד ההשתמשות שקיבל צ״ב שיטת תוספות לקמן [קא. ד״ה או דלמא] שכתב שאדם מתחייב בחיוב נהנה רק כשההנאה באה ע״י מעשיו או מעשה בהמתו או ע״י הנאת גופו ובלי זה אין מתחייב בחיוב נהנה, והרי לנ״ל אין לחלק דהרי אף אם באה הנאה ע״י מעשה קוף ולא נהנה גופו היות שנכנסה לרשותו השתמשות השייכת לחברו צריך להחזיר אותה לחברו או לשלם כנגדה תמורה. ובכל אופן צ״ע דברי תוספות מדין מקיף וניקף [ע״ב] שבגלי דעתיה דניח״ל בהקפת חברו מתחייב לשלם דמי הנאתו אף שההנאה באה ע״י מעשה חברו וגופו לא נהנה.

בחולין [קלא.] איתא דאף שמזיק מתנות כהונה פטור, הרי שאנסו בית המלך גרנו אם בחובו חייב לעשר דקא משתרשי ליה. וביאר רש״י [ד״ה שאני התם] משתכר הוא בה שהרי היה צריך לפרוע המעות. ובתוס׳ [ד״ה שאני התם] הקשה וא״ת מתנות כהונה כשאכלם משתרשי ליה שבמקום זה לא אכל דבר אחר ואמאי פטור. וי״ל שבאכלו אפשר דלא משתרשי ליה שהיה מתענה ויש להקשות מדוע נהנה מחברו חייב לשלם והרי יש לו להפטר בטענת הייתי מתענה וכגן בבהמה שאכלה מתוך הרחבה יכול לטעון שלא היה מאכיל בהמתו או בדיורים שהיה דר בשוק.

בקצוה״ח [רמ״ו סק״ח] ובשערי יושר [ש״ג פכ״ה] ביארו לחלק בין חיוב משתרשי דחייב על שחסך כסף

ע"י ממון חברו לבין חיוב נהנה שמשלם על מה שנהנה מממון חברו, והסבר, דכל ממון שנולד בסיבת ממון האדם שייך לבעלים וכגון בהמה שילדה ולד, הולד שייך לבעל הפרה משום שפרתו הולידה את הולד דהיינו הולד נוצר בגלל ממון שלו. וכן באנסו בית המלך גרנו והביא להם מתנות כהונה א"כ כעת נמצא שקיים בגרונו ממון בגלל המתנות כהונה, שהרי אם לא היה מביא מתנות כהונה היתה נחסרת לו תבואה אחרת וכעת אותה תבואה קיימת בזכות המתנות כהונה, לכן התבואה הזו נעשית מתנות כהונה. אין פירושו שהבעלים חייב כסף למתנות כהונה, משום שאם זה רק חוב כספי אין מחויב לשלם דהוי ממון שאין לו תובעים וכמו שמזיק מתנות כהונה פטור דהוי ממון שאין לו תובעים, אלא שהמתנות כהונה כעין הולידו תבואה אחרת בגרנו ואותה תבואה היא ממש מתנות כהונה ורק לא מבוררת ועל הבעלים מוטל להפרישה ולתנה לכהנים. מטעם זה נוצר פטור של הייתי מתענה, שבמקום שאם לא היה משתמש במתנות כהונה לא ודאי היה נחסר ממון נמצא שהמתנות כהונה לא הולידו ממון אחר אלא המתנות כהונה רק נחסרו ומזיק מתנות כהונה פטור.

נמצא שלא שייך להקשות שיפטר מחיוב נהנה בטענת הייתי מתענה, דהרי זה גופא שהיה מתענה ובמקום זה נהנה נמצא שקיבל השתמשות מחברו לצורך הנאה מסוימת ועל השתמשות זו מתחייב לשלם תמורה.

ויש להביא נפק"מ בין משתרשי שביאורו שקיים ברשותו ממון האחר שאינו מבורר לבין נהנה דהוי חיוב תמורה לגבי קטן שקטן שייך במשתרשי אבל לא שייך בנהנה היות שנהנה זה חלות חיוב ממון וקטן איננו בר חיובא, ועוד נפק"מ נוספת לכה"ג שנתכלה ממונו לאחר שנתחייב מדין נהנה או מדין משתרשי, שאם נתחייב מדין משתרשי פירושו שקיים בממונו ממון חברו והרי נתכלה כל ממונו ואם ירויח ממון חדש הרי הרוויח לעצמו, ואם החיוב מדין נהנה יתחייב שהרי חל חלות חיוב על הגברא. ונפק"מ נוספת דהובאה לעיל [וכן כתב בקצוה"ח שם] לענין ממון שאין לו תובעים דמדין משתרשי מחויב שהרי קיים בממונו מתנות כהונה והתורה מצווה אותו להפריש את התרו"מ מרשותו משא"כ בנהנה שהוי חיוב שפטור כשאין תובעין.

צורת שומת נהנה

בביאור מחלוקת רבה ורבא בצורת שומת ההנאה דלרבה משלם דמי עמיר ולרבא משלם דמי שעורים

בזול. לכאורה צ"ב מדוע משלם דמי עמיר או דמי שעורים, דהרי מזיק ממון חברו משלם כפי ששווה החפץ שניזוק בשוק וכן כל השומות נישומות ע"פ השוק ומדוע אם כן שונה נהנה שנמדד ע"פ האדם שנהנה. דהנה ברבה שס"ל שמשלם דמי עמיר ביאר רש"י [ד"ה דמי עמיר] "דאמר ליה אי אפשי להאכילה שעורין אלא קשין ותבן" וכן ברבא פירש רש"י [ד"ה דמי שעורין בזול] "דלמא איהו לא מאכיל לה שעורין אלא בזול". והרי אדם שהשתמש בממון חברו מחויב תמורה על ההשתמשות שלקח ובסוגיה שבהמתו אכלה מוגדרת ההשתמשות "ארוחה לבהמתו" וא"כ יש ללכת לשוק ולשום כמה שווה ארוחת בהמה ממוצעת בשוק וכך ישלם ומדוע נמדדת ההנאה לפי האדם שנהנה ויכול לטעון שהיה קונה בזול.

ויש שרצו לבאר דבשומת נהנה לא אזלינן בתר השוק משום של שני אנשים שונות במהותן אחת מהשניה, ולדוג' וודאי שלו יצויר לאדם יש עבד כנעני ובבה"ג שחייב לשלם חיוב נהנה ופטור מדין מזיק והלכו עבדו ובהמתו ואכלו כדי שבעם מאכל יקר וודאי יתחייב לשלם על העבד דמי נהנה גדולים יותר מתשלום הנהנה שישלם על בהמתו, ואף ששניהם אכלו אותו דבר. והטעם שהשתמשות של אדם שונה מהשתמשות של בהמה שזו השתמשות לצורך ארוחת אדם וזו השתמשות לצורך אכילת בהמה וא"כ לאדם ישלם כמה שעולה ארוחה לאדם ועל הבהמה ישלם כמה שעולה ארוחה לבהמה. וכן בשני אנשים שהאחד רגיל להאכיל לבהמתו שעורים וחברו רגיל להאכיל עמיר שונות במהותן שתי ההשתמשויות, דאחת היא סוג שימוש לאדם שרגיל בשעורים והשניה היא שימוש לאדם שרגיל בעמיר ולכן גם ישלמו בצורה שונה. וכך היא דעת רבא שאדם שרגיל להאכיל לבהמתו עמיר אף שאף פעם לא מאכיל שעורים אנן סהדי דאם ימצא שעורים בזול [שני שליש] יקנה לבהמתו ולכן כך שווה לו הנאה משעורים.

והנה יל"ע דיש בראשונים דס"ל דבחסר ולא נהנה חייב מדין נהנה. ואם נאמר דהשתמשויות של אנשים שונות במהותן אחת מהשניה. א"כ השתמשות של גברא דלא עביד למיגר לא שווה כלום וכיצד נשום את תשלום הנהנה בזה נהנה וזה לא חסר והרי ההנאה לא שווה כלום.

ע"כ יש לומר דהשתמשות אינה דבר מציאותי אלא דבר מופשט ולכן לא שייך לשום את הדבר עצמו בשוק כמו נזיקין, ולדוג' מזיק חייב כי הזיק חפץ

ומשלם חפץ ושמים את החפץ בשוק משא"כ בהשתמשות שא"א לשום את ההשתמשות דהרי אינה קיימת ולכן נצרך לשום ביחס לאדם כמה האדם קיבל, וזה דמי שעורים בזול שככה שווה ההשתמשות בשעורים לאדם שרגיל בעמיר וזה מה שקיבל. כשהאדם לא קיבל וכגון בחסר ולא נהנה ישלם כמה שבעה"ב חסר והיות והדירה קימא לאגרא ישלם את המחיר המלא.

אולם עדין צ"ב שיטת רבה מדוע ס"ל שמשלם דמי עמיר וכי פליג על סברת אנן סהדי של רבא. ע"כ י"ל דס"ל לרבה דנהנה הוי חיוב של משתרשי ליה דמשלם מה שחסך לשלם כסף עבור אוכל לבהמתו. ונצטרך לומר דלא שייך הייתי מתענה בבהמה משום שבהמה מיועדת לעבודת השדה ובשביל שתעבוד מוכרח להאכילה וודאי שלא היה מענה את בהמתו, והיכא דלא שייך סברת הייתי מתענה אמרינן משתרשי ליה. וכיוון דסבירא ליה לרבה שחיוב נהנה בבהמה הוא חיוב של משתרשי ליה א"כ הבעלים לא ישלם שעורים וגם לא שעורים בזול שיכול לטעון הייתי מתענה משעורים ומאכיל עמיר ולכן ישלם רק עמיר שאת דמי עמיר וודאי חסך. וזה מש"כ רש"י "דאמר ליה אי אפשי להאכילה שעורין אלא בזול יתן" דהיינו טענת הייתי מתענה.

שיטת המהרי"ט בגדר נהנה

הרמ"א [רמ"ו, י"ז] פסק את שיטת תרומת הדשן שהאומר לחבירו אכול עמי צריך לשלם לו ולא אמרינן מתנה קא יהיב ליה. בקצות החושן [סק"ב] הביא את המהרי"ט שהקשה מדוע לא מצי למימר הייתי מתענה. ותירץ המהרי"ט שטענת הייתי מתענה שייך לומר רק בחיוב של משתרשי ליה אבל באומר לחברו צא אכול עמי מחויב לשלם מדין מזיק ובמזיק אין פטור של הייתי מתענה. ובקצות פליג וס"ל שבאומר לחברו אכול עמי לא שייך לחייב מדין מזיק כיון שנתן לו רשות אלא חייב מדין נהנה.

מקושיית המהרי"ט דהקשה דנימא באוכל מחברו הייתי מתענה וממה דנדחק לתרץ דחייב מדין מזיק ולא מדין נהנה, משמע דס"ל למהרי"ט דחיוב נהנה הוי מדין משתרשי ליה ולכן הקשה שנימא הייתי מתענה, או דס"ל למהרי"ט דחיוב נהנה יסודו מדין מזיק וכמו שכתב בתירוצו שבאומר לחברו אכול עמי חייב מדין מזיק. אולם שתי הנחות אלו צריכות ביאור דאם נהנה חיובו מדין משתרשי ליה מדוע בבהמה שאכלה ובדר בחצר חברו חייב תשלומי נהנה והרי יש לו להיפטר מדין

הייתי מתענה. וכן אם נניח ונאמר דחיוב נהנה הוי מדין מזיק מדוע בהמה שאכלה מתוך הרחבה משלם נהנה והרי שן ברשות הריהם פטורה.

יש מהאחרונים שנקטו דס"ל למהרי"ט דחיוב נהנה יסודו מדין מזיק, ויישבו שאע"פ שחייב מדין מזיק אין פטור ברשות הרבים וכהאור שמח [פ"א מנזקי ממון ה"ב] דבפטור שן ברשות הרבים נאמר שמשלם את ההיזק בשיעור מה שנהנית. וגדר זה מחודש דהרי פשטות הגמרא דשן פטור ברשות הרבים וחיוב נהנה זה חיוב חדש.

הברכת שמואל [סימן ט"ו אות א'] חוקר בפטור שן ברשות הרבים אם הפטור הוא רק בתשלומין אבל עדין נחשב מזיק ועדין מחויב לשמור על בהמתו שלא תזיק ברשות הרבים. או דלמא פטור שן הוא הפקעת שם מזיק מבהמה שאכלה ברשות הרבים ופטור מלשמור על בהמתו מאכילה ברה"ר. באם נלמד דחיוב נהנה יסודו מדין מזיק ונאמר בפטור שן ברשות הרבים דמשלם ההיזק בשיעור מה שהבהמה נהנתה. מצאנו שפטור שן ברשות הרבים הוי פטור בתשלומין ולא פטור בשם מזיק ובאחריות. אך עדין יש לחקור אם בהפרש בין תשלומי נהנה לתשלומי נזק פטור מלשלם או בכלל לא חשיב מזיק ונפק"מ אם צריך לשמור על בהמתו בכה"ג שלא נהנה וכגון לשמור בהמתו שלא תזיק חיטה או דבר הרע לה. אך אין נראה לומר דהתורה מחייבת לשמור שלא יהנה ופוטרת מלשמור כשלא נהנה ויל"ע.

אך עדין יל"ע מדוע דר בחצר חברו משלם דמי נהנה וכי מה הזיק לבעל הקרקע, ואין לומר דהזיקו במה שמנע ממנו להשכיר דירתו לאחרים דהרי חשיב גרמא וביותר יש להקשות דהרי יש לגמרא צד שבגברא דעביד למיגר חייב אף בדירה דלא קיימא לאגרא והרי בדירה דלא קיימא לאגרא לא הזיקו. ויש להסביר כהגרשש"ק [סימן כ"ה אות א' בהוצאה החדשה] שכשדר בבית מייצר פירות (שימושים) והפירות שייכים לבעל הבית והדר מזיק אותם לבעל הבית וצריך לשלם על כך ומדין מזיק.

ויש להוכיח דיסוד חיוב נהנה הוי מדין מזיק מקושיית השואל ברשב"א [שו"ת הרשב"א ח"ד תשובה י"ג] ששאל אם כשמשלם נהנה משלם ממיטב כמזיק או דלמא לא משלם ממיטב משום שאין את החשש של "מפני הגזלנים והחמסנים". מוכח שלמד השואל שנהנה חייב מדין מזיק. והרשב"א השיבו דאין חייב מדין מזיק וכנ"ל.

אומנם יש שנקטו שהמהרי"ט למד שנהנה חייב מדין משתרשי ליה, ולא שייך לפטור מדין הייתי מתענה כיון שבבהמה מוכרח להאכילה דאל"כ לא תעבוד ואנן סהדי דלא היה מתענה. וכן בדיורים קאי בגברא דעביד למיגר שלא היה מתענה וגר בשוק שהרי רגיל ועומד לשכור בתים. לפי"ז מוכרח דבגברא דלא עביד למיגר פטור אף שהדירה קיימא לאגרא ומשום שלא חסך כסף ע"י הדיורים בבית.

לקמן [דף קא.] מסתפקת הגמרא בצמר דחד וסמנין דחד וקאתי קוף וצבעיה להדוא צמר בהנך סמנין, אם יש שבח סמנין בצמר או דלמא אין שבח סמנין על גבי צמר ואמר ליה לית לך גבאי כלום ופטור. והקשה תוס' [ד"ה או דלמא] מדוע פטור והרי נהנה שצמרו מעולה בדמים יותר וישלם מה שנהנה כמו אכלה מצדי הרחבה, ותירץ דיש לחלק דהנאה דהכא אין באה ע"י מעשיו ולא ע"י מעשה בהמתו או הנאת גופו. אי נמי הנאה דהכא לא חשיבא הנאה שאין אלא נוי בעלמא. וקשה מדוע לא יתחייב בהנאה שלא באה ע"י מעשיו מעשה בהמתו או הנאת גופו והרי סו"ס באה הנאה לידו.

ויש לתרץ דנחלקו שני תירוצי התוספות בגדר נהנה, דלתירוץ הראשון נהנה חייב מדין מזיק ולכן חייב כשנהנה ע"י מעשיו ומשום אדם המזיק או ע"י מעשה בהמתו ומשום ממון המזיק או ע"י הנאת גופו והטעם דאין לחלק בין מזיק בידו למזיק ע"י גרונו ומעיו. ואף שתחב לו חברו לבית הבליעה חייב ומשום אדם המזיק באונס. בזה מדויקים דברי התוס' שכתב דוקא "תחב לו חברו משקין של אחרים בבית הבליעה" שדוקא אז חייב ומשום אדם המזיק באונס משא"כ בתחב לו בעל המשקין שפטור מדין מזיק דהרי הניזק פשע. וכשאין הנאת גופו אלא הנא בהמתו פטור דהוי ממון המזיק באונס משא"כ בתחב לו בעל המשקין שפטור מדין מזיק דהרי הניזק פשע. וכשאין הנאת גופו אלא הנאת בהמתו פטור דהוי ממון המזיק באונס. וכן בהנאה דממילא וכגון בצבע פטור דלא חשיב מזיק דאין פה מעשה נזק.

ותירוץ השני בתוס' ס"ל דנהנה הוי מדין חיוב תמורה על ההשתמשות שקיבל ולכן גם בהנאה דבאה ממילא וכגון ע"י קוף שצבע צמר חייב משום שקיבל הנאה, והגמרא פוטרת בקוף שצבע צמר משום דלא חשיב נהנה מממון חבירו, דנוי בעלמא לא חשיב הנאה.

לא נהנה ולא חסר

בגמ' אילימא בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר זה לא

נהנה וזה לא חסר. ונבוא להסביר הפטור בזה לא נהנה ובזה לא חסר דהרי סוף סוף גופו נהנה בדיורים בחצר חברו.

בתוס' [ע"ב ד"ה הא איתהנית] הקשה אליבא דמ"ד זה נהנה וזה אין חסר אין כופין על מידת סדום מדוע אצלנו בגמרא הדין הוא שזה נהנה וזה אין חסר כופין על מידת סדום ופטור מלשלם לבעלים. מוכח דס"ל לתוס' דזה נהנה וזה אין חסר פטור משום שכופין לבעה"ב א"כ כ"ש שבזה אין נהנה ובזה אין חסר הטעם שפטור הינו משום שכופין על מידת סדום.

באחרונים כתבו טעם נוסף דבמקום שהדירה לא קימא לאגרא השימושים שיוצאים ממנה אינם שימושים ממונים ואין מתחייב לשלם כנגדם תמורה.

מורינו הגר"י רוזן ביאר בסיבת הפטור בזה ל"נ וזה ל"ח דדיורים בבית אינם נחשבים השתמשות שהרי ישן על הרצפה או ישן על מיטה וכן הולך על הרצפה ואין נהנה ומשתמש מהקירות והתקרה אלא רק מקבל מהם קורת רוח בעלמא ודבר כזה לא נחשב להשתמשות ולכן בעקרון כל דר בחצר חברו היות ולא נשתמש לו בבית ולא קיבל שום שימוש פטור מלשלם לבעלים. רק בכה"ג דהגברא עביד למיגר אז מתחייב לשלם ומשום דאדם שעביד למיגר חסר לו בית לגור וכדי להשלים את החסרון שלו לבית הוא מעמיד את הבית לרשותו, ממילא בהעמדת הבית לרשותו הוא משתמש בבית להשלים חסר ונקרא משתמש וחייב לשלם מדין נהנה.

חסר ולא נהנה – שיטת הנמו"י

הגמ' לא מתייחסת לדירה דקימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר (חסר ולא נהנה). בתוס' [ד"ה זה אין נהנה] כתב שפטור כיון שלא נהנה אע"פ שגרם חסרון לחברו משום דאפילו גירשו לחבירו מביתו ונעל דלת בפניו אין זה אלא גרמא בעלמא. וביאורו כנ"ל דאף שהדר קיבל השתמשויות שאינם שייכות לו היות וההשתמשויות לא שוות עבורו כסף לא מתחייב תמורה. וכן מטעם מזיק פטור דהוי גרמא דהרי רק מנע מחברו להיכנס ולהשכיר ביתו ופטור כמו שנועל בית חברו שפטור.

הרי"ף פסק שבחצר דקיימא לאגרא צריך להעלות לו שכר ואף על גב דלא עביד למיגר דהא חסריה ממונא. וקשה קושית תוס' מדוע חייב והרי הוי מזיק בגרמא ופטור וכנועל ביתו של חברו. והנימו"י הביא את הרא"ה שתירץ שלא דמי למבטל כיסו של

חברו דהתם גרמא בעלמא הוא אבל בכאן שדר בה ואכל פירותיה חייב בודאי תדע שאילו אכל אדם פירות חברו חייב אע"פ שלא נהנה כלל. וביאר דבריו הגרשש"ק [סימן כ"ה אות ב' בהוצאה החדשה] שכשדר בחצר חברו מוציא מהקרקע שימושים והשימושים שייכים לבעל הקרקע וכשהדר משתמש בדיורים לצורכו הוא מזיק את ההשתמשויות לבעלים ומתחייב מדין מזיק. ואף שהדיורים אינם שווים כסף לדר מתחייב לשלם שנחשב כמו שמזיק פירות ולא מרגיש בהם טעם (ללא שווי עבורו) שמתחייב לשלם כנגדם. משא"כ במגרש חברו מביתו ונעל הדלת שפטור מלשלם דהוי גרמא דהרי הבית לא הוציא פירות כשלא דר שם ונחשב כמונע מעץ של חברו להוציא פירות ופטור, אבל כשדר נחשב שמוציא פירות ומכלה אותם.

לפי"ז תתיישב קושיית הקצות החושן דבנימו"י פסק דהשוכר דירה מראובן ונמצאת של שמעון מעלה שכר לשמעון ומשלם כמו שוכרים אחרים. והקשה הקצוה"ח [סימן שס"ג ס"ק ז'] מדוע לא ישלם מחיר שכירות דירה בזול וכמו שנהנה משלם דמי שעורים בזול והרי לכאורה כל חיובו הוי מדין נהנה. ועוד יש להוסיף ולהקשות מדוע לא מצאנו שבדר בחצר חברו שלא מדעתו שיחלקו רבה ורבא כמה משלם וכמו שנחלקו באכלה מתוך הרחבה. וע"פ הנ"ל תתישב שפיר דבדר בחצר חברו שלא מדעתו ובשכר דירה מראובן ונמצאת של שמעון מתחייב מדין מזיק פירותיו של חברו ומזיק משלם כשווי הדבר בשוק ולכן מתחייב מחיר מלא.

והנה לכאורה יש להקשות מדין יתומים שהניח להם אביהם פרה שאולה שמשלמין דמי בשר בזול מדוע לא ישלמו ביוקר מדין מזיק. אך זה לא תקשי כלל ומשום שיתומים שהניח להם אביהם פרה שאולה דמדין מזיק פטורים דהוי אונס גמור או דהוי מזיקים ברשות (ע' פלוגתא דתוס' והרמב"ן לענין אדם המזיק באונס) וכל התשלומים הוי רק מדין נהנה וכן יש לומר באכלה מתוך הרחבה דפטור מדין מזיק משום דהוי שן ברשות הרבים וכל חיובא הוי מטעם נהנה ובתשלומי נהנה משלם כמה שההנאה שווה עבור הנהנה ונחלקו רבה ורבא כמה נהנה ולכן משלם דמי שעורים או דמי בשר בזול.

חסר ולא נהנה – שיטת הרשב"א והרא"ש

איתא בהבית והעליה [ב"מ קיז:] אמר ר' יוחנן בשלשה מקומות שנה לן ר' יהודה דאסור לאדם שיהנה מממון

חבירו, חדא הא דתנן הבית והעליה של שנים שנפלו אמר בעל העליה לבעל הבית לבנות והוא אינו רוצה לבנות הרי בעל העליה בונה את הבית ודר בתוכה עד שיתן לו את יציאותיו.

ר' יהודה אומר שאם ידור בחצר חברו יצטרך לשלם שכר דהרי הוי גברא דעביד למיגר ולכן בעל העליה בונה את הבית ואת העליה ואז נעשה גברא דלא עביד למיגר ולכן יושב בבית עד שיתן לו יציאותיו ופטור מלשלם שכר מגורים דהוי זה לא נהנה וזה לא חסר. וברשב"א בסוגיין [ד"ה אלא בחצר דלא בסוף דבריו] הקשה לשיטת הרי"ף דמחייב בחסר ולא נהנה שהגמרא [כ:] מבארת שכל אדם שגר בבית יוצר חסרון של שחרירותא דאשייתא. וא"כ קשה מה הועיל ר' יהודה שמצריך לבעל העליה לבנות את העליה כדי לפטור אותו משכירות והרי עדין יתחייב כדין חסר ולא נהנה. ומכריח הרשב"א כשיטת התוס'. וצ"ע דהרי קושיית הרשב"א קשה גם על שיטת תוס' ומשום שתוס' פוטר רק משום שהוא מזיק בגרמא, אבל בכה"ג שמזיק בשחרירותא דאשייתא הוא נחשב למזיק בידים ויתחייב גם אליבא דשיטת תוס' ומדוע פוטר ר' יהודה.

א"כ מוכרחים אנו לומר דודאי גם ר' יהודה ס"ל דבעל העליה מתחייב לשלם על השחרירותא, והטעם שסובר ר' יהודה שבעל העליה בונה את העליה זה כדי שלא יהיה גברא דעביד למיגר ויפטר מלשלם את דמי הנהנה שיתרים משחרורותא דאשייתא.

ע"ז שואל הרשב"א דעדין אליבא דהרי"ף מתחייב לשלם מדין זה חסר וזה לא נהנה, והרי העמדנו שדמי חסר של שחרירותא תמיד משלם וודאי שקושיית הרשב"א שישלם גם את דמי הנהנה, א"כ מוכח שלמד הרשב"א בריי"ף שבחסר ולא נהנה חייב על הנהנה ולא על החסר.

וכיוצא מדברי הרשב"א משמע בדברי הרא"ש שכתב וז"ל "בחצר דקיימא לאגרא צריך להעלות לו שכר ואף על גב דלא עביד למיגר דהא חסרה ממונא... ומיהו כבר הוכחתי שעל החסרון אין חייב דלא הוי אלא גרמא בעלמא ואי איכא לחיוביה מהאי טעמא איכא לחיוביה משום שאכל חסרונו של זה". וכתב הרא"ש בהדיא דלא כהנמו"י שאין מתחייב על החסרון אלא על ההנאה. ויש לבאר כיצד מתחייב על ההנאה והרי לא נהנה דהוי גברא דלא עביד למיגר.

ויש לבאר ע"פ הגראי"ל מאלין דיש לבאר את גדר הנהנה בשני אופנים, א. דכשקיבל שימוש קיבל ממון דהרי

שימוש שווה ממון, ובגלל שנתרבה ממונו בממון חברו מתחייב תמורה. דהיינו, בגלל שדיורים שווים כסף אז בשעה שדר בחצר חברו נחשב בשעה זו שיש לו יותר כסף ועכשיו ממונו גדול יותר בגלל שהנאה של חברו נמצאת אצלו. כשמסתיים להשתמש יורד שווי נכסיו אך כיוון שבשעה שהשתמש ממונו היה גדול בגלל ממון חברו מתחייב על כך תמורה אבל מתחייב כנגד ריבוי ממונו ולא כנגד השימוש. ב. דכשמקבל שימוש מתחייב להחזיר לחברו בתמורה שימוש כנגדו והולכים לשוק ובודקים כמה שווה שימוש ומתחייב להחזיר את השוויות של השימוש. דהיינו שני האופנים הם האם נהנה משלם כנגד מה שנתרבה ממונו או כנגד השימוש שקיבל מחברו.

עכשיו יש לומר דבגברא דעביד למיגר ודירה דקיימא לאגרא יוכל הנהנה לשלם או נגד ההנאה או כנגד ריבוי ממונו ולכן משלם שעורים בזול שזה השיעור שנתרבה ממונו ונפטר בכך. משא״כ בגברא דלא עביד למיגר מתחייב לשלם את השימוש של חברו שנמצא אצלו ולא יכול לשלם מה שנתרבה ממונו דהרי לא נתרבה ממונו ששימוש כזה לא שווה אצלו למאומה ולכן ישלם מחיר מלא כשיעור ששווה השימוש בשוק.

בזה יתבארו דברי הרא״ש שכתב ״אכל חסרונו של חברו״ שכשחברו חסר מחמת אכילתו מתחייב לשלם על אכילתו שהיא החסר של חברו, ז״א לשלם על הנאת גופו שהיא השימוש של חברו שנמצא אצלו וכשאין חברו חסר פטור שאין שום תביעה על ההנאה שקיבל כיון שאין זו הנאה ממונית.

יישוב שיטת תוס׳

בעיקר קושיות הרשב״א על הרי״ף דהקשה שגם בבה״ג שבעל העליה בונה את העליה ואינו עביד למיגר עדין בעל הדירה חסר משום שחרירותא דאשייתא ולרי״ף דחסר ולא נהנה חייב ישלם על ההנאה.

יש לתרץ בעין שכתב הגרשש״ק דלכאורה יש להקשות מ״ש יורד לשדה חברו שלא ברשות שהדין שהעצים שייכים לבעל הקרקע לבין יורד לשדה הפקר דהעצים שייכים למצמיח והרי ממ״נ דאם עצים שייכים למצמיח יזכה המצמיח גם בשדה חברו ואם העצים שייכים לבעל הקרקע יורד לשדה הפקר אין העצים יהיו שלו וכל הקודם יזכה.

בהכרח י״ל דאין ה״נ ובין לבעל השדה ובין לנוטע יש סיבת זכיה, בעל הקרקע דהקרקע שלו והנוטע משום

שבסיבתו גדלו העצים, אלא כיון שלבעל הקרקע יש זכות להשתמש בקרקע ולנוטע אין זכות להשתמש בקרקע א״כ בעל הקרקע הינו יותר בעלים ולכן יש לו יותר סיבת זכיה וזוכה בעל העצים.

לפי״ז ניחא סוגיית הבית והעליה, דהרי בהבית והעליה כופין לבעל הבית שלא ידור בבית כל זמן שלא משלם את ההוצאה א״כ לבעה״ב אין זכות השתמשות בקרקע וא״כ אינו זוכה בפירות אלא הפירות שייכים למשתמש דהוא בעל העליה דהוא מוציא הפירות אבל היות ואין לו רשות להנות ממונית מן הבית צריך לבנות את העליה וכשבונה את העליה יכול להוציא פירות מן הבית ושייכים לו.

בשיטת תוס׳ שהדר בחצר חברו וזה חסר וזה נהנה פטור, יל״ע עוד מדוע לא יתחייב משום מזיק כיון שהוציא פירות ששייכים לבעל הבית וכילה אותם וכן יל״ע דיתחייב על הנאת הגוף שקיבל מהבעה״ב ויתחייב להחזיר שימוש כנגד שימוש.

ואפשר ליישב דס״ל לתוס׳ דשימושים אינם נחשבים לפירות הקרקע היות ושימוש הוא דבר מופשט ולכן משתמש איננו מזיק או לוקח דבר של השני ולכן פטור. אך יש להסביר לפי״ז את גדר חיוב נהנה באופן אחר מהנכתב לעיל.

עוד יש לומר דס״ל לתוס׳ דא״א לחייב נהנה מטעם מזיק משום דההשתמשות היא כילוי ההשתמשות דהיינו כל היצור הוא עצמו הכילוי ולא שייך לקרות שם מזיק על כזה דבר.

עוד אפשר לומר דס״ל לתוספות דא״א לחייבו תמורה כנגד ההשתמשות שקיבל דהרי השתמשות אינה דבר שקיים בעולם דהשתמשות היא דבר מופשט וכל מה שאפשר לדון זה רק כלפי מה שהורווח ממון המשתמש ובגברא דלא עביד למיגר לא הורווח ממונו.

זה חסר וזה נהנה – שיטת הרמ״ה

בנימו״י הביא שיטת הרמ״ה שכתב שזה חסר וזה לא נהנה חייב וכשבת שלא במקום נזק וכהדקיה באנדרונא. דפרק החובל [לקמן פה:] איתא שמזיק חייב גם על שבת שלא במקום נזק וכגון נועל חברו בביתו וביטלו ממלאכתו שחייב בתשלומי שבת אף שלא הזיקו. וס״ל לרמ״ה שגם הנכנס לדור בחצר חברו חייב בתשלומי שבת של הדירה משום שבימים שבהם הדירה היתה בשימושו הבעלים לא היה יכול להשכיר את הדירה ומשלם שבת על הדירה.

בתוספות חלק על הרמ"ה וכתב דאם גירשו חברו מביתו ונעל הדלת בפניו אין זה אלא גרמא. ובראיית הרמ"ה מפרק החובל יש לדחות ששם נעל חברו וחייב על שבת של חברו שחברו נתבטל ממלאכתו אבל בנועל דלת חברו או בנכנס לגור בבית חברו דלא מנע חברו מלעבוד אלא מנע דירה מלעבוד פטור דאין חיוב שבת על ממון של האדם שבטל ממלאכתו. ובאמת בקצות החושן [שס"ג סק"ג] תמה על הרמ"ה כיצד חייב על שבת של ממון.

בקצות הביא את הב"ח שמדייק מלקמן [צז] שכתבה הגמרא שהתוקף עבדו של חברו ועשה בו מלאכה בשעה שהאדון רצה לעבוד בו חייב דהוי זה נהנה וזה חסר ומשמע שדווקא אם עשה בו מלאכה אבל אם נעל את העבד ושבת העבד ממלאכה פטור. והרי העבד נחשב שור של הבעלים וא"כ אפ' שביטל עבד חברו פטור ואין מתחייב בשבת ודלא כהרמ"ה.

ובקצות דחה ראית הב"ח וכתב דבאמת ס"ל לגמרא שגם נועל עבדו של חברו חייב משום שבת אולם הגמרא נקטה תקף עבדו ועשה בו מלאכה ולא נקטה נועל עבדו, לחדש דאם עשה מלאכה בעבד בזמן שהאדון לא השתמש בו פטור משום דנח"ל לאדון שהעבד לא יתרגל להתבטל.

יוצא דחלקו התוס' והרמ"ה אם יש חיוב על שבת בכלים.

זה נהנה וזה לא חסר

בספק הגמ' כתב תוס' [ע"ב ד"ה הא] דאף למ"ד דס"ל בב"ב דאין כופין על מידת סדום פה לגמ' יש צד שפטור בנהנה ולא חסר משום דהכא כבר דר. ויש להוכיח מקושית תוס' דהוקשה לו כיצד יסביר מ"ד אין כופין את הצד בגמרא שפטור מוכח שלמד שהגמרא נסתפקה אם בזה נהנה וזה לא חסר כופין על מידת סדום או אין כופין.

בפשטות יש לבאר דספק הגמרא הוא אם כופין את בעל הדירה לוותר על התשלומין כיון שלא חסר או דלמא אין כופין, אבל צ"ב דהרי אם כופין את בעל הדירה למחול א"כ גם אדם שנתחייב לחברו מתנה נכפה את המקבל למחול על ההתחייבות כיון שאינו חסר. ע"כ בודאי י"ל דספק הגמרא הוא דבכה"ג דאינו חסר לא יכול לחול חיוב ומשום כופין על מידת סדום, אבל בכה"ג שנתחייב לתת מתנה המתחייב מעוניין שהחיוב יחול ולכן חל.

הגרשש"ק הקשה כיצד שייך לומר דנסתפקה הגמרא בדין כופין והרי הגמרא מוכיחה דזה נהנה וזה לא חסר חייב מגזבר שמעל מהקדש, וקשה דהרי בהקדש לא שייך כופין על מידת סדום. והסביר הגרשש"ק כההסבר דלעיל, דביורד לשדה חברו יש ליורד סיבה לזכות בפירות ויש לבעל הקרקע סיבה לזכות בפירות, אולם סברת בעל הקרקע גדולה כיון דיש לו רשות להשתמש בקרקע וליורד אין רשות.

הגמרא מסתפקת דיתכן שמשום שבעל הקרקע לא היה מעונין כלל בפירות הקרקע דהרי זו דירה דלא קיימא לאגרא אין השימושים שיוצאים מהקרקע שייכים לו אלא שייכים למצמיח. או דלמא משום דסוף סוף הוא בעל הקרקע הוא זוכה בכל הפירות שצומחים מן הקרקע.

בענין חיוב אש משום ממונו

(בבא קמא כב.)

הבה"ח אריה גולדברג
ישיבת אור ישראל

כתוב בתורה (שמות כ"ב, ה') "כי תצא אש ומצאה קצים ונאכל גדיש או קמה או השדה שלם ישלם המבעיר את הבעירה".

נחלקו בבק"מ (כיצד הרגל דף כב.) מדין מה אש חייב ר' יוחנן אמר חייב משום חיצו ריש לקיש אמר חייב משום ממונו.

א] אמר רש"י שם בד"ה משום ממונו. כשור ובורו שהזיקו, וצריך להבין מה הדימוי בין אש לשור ובור שהרי בור חייב משום תחילת עשייתו לנזק, שור שיש בו רוח חיים ואילו אש אין את שניהם.

ויש לומר שבבור הוא אינו מתחייב ע"ז שהוא חפר בור, שהרי אם חפר באונס כעין שהלך עם אסו"מ ונפלו ברה"ר ע"י אונס והפקר אח"כ ונתקל בו חבירו הרי וודאי אינו מתחייב מדין בור אע"ג שהוא חפר בור ברה"ר, אלא החיוב בבור שבזה שהוא חפר ברה"ר הוא עמיד תקלה ברה"ר הרי הוא נעשה בעלים על הבור ולכן הוא חייב, דהיינו שהחפירה היא גורמת שיחשב לבעלי הבור ולכן אם נעשו נזקים בבור מתחייב וכן מצאנו שהגמ' בבק"מ (דף כט:) אומרת אמר ר"א משום ר' ישמעאל שני דברים אינן ברשותו (ועשאן הכתוב כעין שלו), בור ברה"ר וחמץ מו' שעות ולמעלה מוכח מדברי הגמ' שהוא מתחייב כיוון שהבור שלו, אבל אם הבור לא שלו אינו חייב ע"כ.

[**ויש** להסביר שחפירת הבור אינה מחייבת אלא חפירת הבור גורמת שיחשב לבעלים וממילא כל הנזקים שנגרמים בבור הבעלים מתחייב עפ"י דהיינו שסיבת החיוב בבור שהוא בעלים].

וכן ה"ה שור שמתחייב על נזקיו, כיוון שהוא בעלים על השור ואם הוא אינו בעלים על השור הוא פטור שסיבת החיוב בו שהוא בעלים.

[**ולאחרונים** שמביאים בתחילת פירקין דבב"ק חקירה (הגרש"ש סימן א', א') אם החיוב בהניזוקין זה מצד שהוא בעלים או מצד אי שמירה, יש אולי לומר שגם לצד שחייב משום אי שמירה הכוונה שיש לו חיוב שמירה

בגלל שהוא בעלים, דהיינו שהסיבה המחייבת זה האי שמירה אבל מה גורם שיחשב לאי שמירה בזה שהוא בעלים וא"כ זה שורש החיוב שהוא בעלים].

א"כ אש סובר רש"י ה"ה שאינו מתחייב בגלל שאינו שמר על האש או כי הדליק את האש, אלא החיוב הוא כיוון שהוא בעלים על האש וכשאינו בעלים אינו מתחייב והדלקה היא גורמת שיחשב לבעלים אבל אין זה סיבה המחייבת, דהיינו אש אינה נלמדת לגמרי מבור ושור, אלא החיוב באש כמו בור ושור.

זה כוונת רש"י משום ממונו כשור ובור שהזיקו. ולכן ממשיך רש"י ואומר וקס"ד איכא בינייהו כגון שהדליק בגחלת שאינה שלו דלר"י חייב דחיצו הן ולר"ל פטור דלאו ממונו הוא, כיוון שהחיוב לר"ל זה משום כשאש שלו אבל מתי שאש אינה שלו הוא פטור.

ב] התוס' בבק"מ (דף כב.) ד"ה אשו משום ממונו שואל על רש"י הרי בפרק הכונס (בבק"מ דף נו.) כתוב הכופף קמתו של חבירו מפני הדלקה [שאינה שלו] ובא רוח מצויה ושרפה את הקמה חייב הכופף והרי לרש"י אליבא דר"ל שבאש חייב דווקא שאש שלו מדוע חייב הרי האש אינה שלו.

וכן בכיצד הרגל (דף סב:) כתוב המכה בפטיש ויצא גץ ושרף את גדישו של חבירו חייב והרי ברגע שיצא הגץ, מסתבר שהמכה הפקיר את הגץ א"כ אש אינה שלו ומדוע מתחייב ע"ז שהזיקה.

ועוד שואל תוס' שלפי רש"י אין אדם שיתחייב על אש שמתי שידליק את אש יפקירה מיד ולא יתחייב על נזקים שעושה שאש אינה שלו.

וכן יש להבין מסברא שמדוע אם הזיק את חבירו בידים ע"י אש שאינה שלו לא התחייב שאש אינה שלו.

ועוד מקשים הפני יהושע והנחלת דוד שהמשנה בפרק הכונס (דף נט:) אומרת אחד הביא את עצים, ואחד הביא את האור, ובא אחר וליבן המלבן חייב והרי מדוע מתחייב המלבן הרי האש אינה שלו.

ג] ואולי יש לומר שדין אש נחלק לב' חלקים, חלק ראשון שהזיק את חברו בידים ע"י האש וזה נקרא אש בידים, החלק השני שאחר שהזיק בידים האש התפשטה מעליה והדליקה את כל הגדיש וזה נקרא אש רגילה, וא"כ יש לומר שכל המח' של ר"י ור"ל זה בחלק השני שהאש התפשטה מעליה האם חייב מדין ממונו או מדין

חץ דהיינו אם נחשב לאש חדשה ולא קשורה לאש שהדליק וחייב ע"ז כי יש לו ע"כ אחריות שהוא הבעלים של האש, או שלא נחשב לאש חדשה אלא המשך של האש הקודמת כחץ שעף על ידו מהדלקה שעשה בידים, אבל לכ"ע בחלק הראשון שמזיק באש בידים הוא חייב כי הוא הזיק בידים ולא כחץ ולא כממונו.

ויש להוסיף ולומר שכל מה שאפשר להפקיר אש זה מתי שהדליק את האש בהתר אבל מהרגע שהתחילה האש להזיק או בידים או ע"י ממונו או ע"י חיצו אינו יכול להפקיר את האש.

וכן שמזיק ע"י אש בידים לא משנה אם האש שלו או אינה שלו אלא חייב תמיד וכל הנידון מתחיל כשאש מתפשטת אז חייב למ"ד ממונו דווקא כשאש שלו ואילו למ"ד משום חיצו חייב אפי' כשאש אינה שלו כדין אש בידים.

א"כ בשורף קמה הרי חייב אפי' כשאש אינה שלו כיוון שמזיק ע"י אש בידים ועל המשך הקמה באמת ה"נ הוא פטור שצריך שיהיה אש שלו (וצ"ל שמדובר שמחזיק את הקמה עד שנכלת).

וכן בגץ חייב כי האש שלו והזיק ע"י אש בידים ולא יועיל להפקיר את האש [שתקע בפטיש באיסור שהיה צריך להרחיק] וחייב על כל הנזק.

וכן במשנה בהכונס המלבן חייב כיוון שהוא הזיק ע"י אש בידים, וחייב אפי' כשאש אינה שלו.

ולפי זה אם הדליק אש שאינה שלו בחצרו בהיתר ואח"כ המשיכה והתפשטה, למ"ד משום ממונו לא התחייב על הנזק כי האש אינה שלו.

השיטה מקובצת בבק"מ (דף כב.) כותב בשם הגליונות שיש לתרץ את הקושיות של תוס' (שם) שבכופף קמתו מדובר שהוא הזיק בידים ולכן לא משנה אם האש שלו או אינה שלו וכן בגץ חייב כי הוא הזיק בגופו ואין חילוק בין שלו לבין של אחר, וכן שבאש לא יועיל להפקיר כיוון שזה כבור שחייב אפי' שהפקיר זאת.

ולפי דברינו לעיל מובן דבריו , שכופף קמתו הוא חייב כיוון שהוא הזיק ע"י אש בידים ובגץ חייב כי הוא הזיק בידים ולא מועיל להפקיר אחר שהזיק ע"י אש בידים כמו בור שחייב בו שהוא בעלים עליו, ובור מזיק תמיד בידים כך אש כשמזיקה בידים חייב ולא יועיל להפקירה.

ד] הפנ״י והנחלת דוד מתרצים שהמשנה בבק״מ בפרק הכונס (דף סא:) אומרת המדליק את הגדיש והיו בו כלים ודלקו ר״י אומר משלם מה שבתוכו וחכ״א אינו משלם אלא את הגדיש, דהיינו ר״י ורבנן חולקים אם יש פטור של טמון באש או לא, ואומרת שם הגמ׳ שכל מחלוקתם דווקא כשהדליק בתוך שלו בהיתר והלכה האש ושרפה את הגדיש של חברו, אבל אם המדליק בא מעצמו והדליק את האש אצל חבירו והלכה ושרפה גדישו של חברו לכ״ע אין פטור של טמון וחייב גם על הגדיש וגם מה שבתוכו.

אומר שם רש״י בד״ה בתוך של חברו – אין לו רשות והוי כמאבד בידים, דהיינו הטעם שחייב כשמדליק בתוך של חברו על הגדיש ועל תוכו שזה כמאבד בידים [–משמע אדם המזיק].

מדייקים מזה הפנ״י והנ״ד שיש ב׳ דינים באש, דין ראשון שמדליק בחצר שלו ברשות וכל הפשיעה שמתחייב ע״כ היא בזה שלא שמר על האש, אבל על עצם הדלקה אין שום פשיעה כלל ולא מתחייב עליה, הדין השני שמדליק בחצר חברו, והפשיעה היא בעצם הדלקה שאין לו רשות להדליק שם וזה המחייב.

וא״כ בדין הראשון שהדליק ברשותו ואש הלכה ושרפה ברשות חברו, בזה נחלקו ר״י ור״ל אם חייב על האש מדין ממונו או מדין חיצו, אבל בדין השני שמדליק בחצר חברו הרי לכ״ע אינו חייב בכלל מדין אש, אלא חייב מדין אדם המזיק שמועד לעולם ולכן כל הפטור של טמון לרבנן דר״י נאמר דווקא כשהדליק את האש בחצרו שאז חייב מדין אש, אבל כשמדליק בחצר חבירו הוא חייב על טמון שאין זה אש אלא אדם המזיק, וזה כוונת רש״י שאומר בתוך של חברו אין לו רשות והוי כמעביד בידים.

ולכן בכופף קמתו של חברו מדובר בחצר של חברו שאז חייב מדין אדם המזיק ואפי׳ שאש אינה שלו מתחייב ע״כ.

וכן בגץ הרי הגץ נחשב שהדליק לא ברשותו אע״פ שהפטיש שלו, אך כל מה שמחלק ברשותו לשאינו ברשותו, שברשותו הפשיעה היא על השמירה על האש ולשאינו ברשותו הפשיעה היא על הדלקה, ובגץ עיקר הפשיעה אינה בזה שלא שמר (כדין חצרו) אלא עוד לפני כן פשע שהרי הכה בפטיש שלא במקומו שאם לא כן יהיה פטור א״כ הפשיעה שלו זה בעצם הכה בפטיש (הדלקה), א״כ נחשב לשאינו

ברשותו, וחייב אפי' שאש אינה שלו מדין אדם המזיק.

ומהמשנה מהמלבן לא קשה כיוון שמדובר שליבן ברשות חברו שאז חייב מדין אדם המזיק וחייב אפי' כשאש אינה שלו.

בגץ שחייב מדין אדם המזיק יש לומר שכך משמע מדברי הרמב"ם, שהרמב"ם אינו פסק את הלכה של גץ בה' נזקי ממון אלא בהלכות חובל ומזיק (פ"ו הי"א) דהיינו שגץ זה חיוב מדין אדם המזיק ולא מדיני ממונות.

אך יש לשאול על החילוק שהפנ"י והנ"ד עושים שהרי מה הסברא לחלק בין חצרו לחצר חברו, שאצלו חייב מדין אש ואצל חברו מדין אדם המזיק הרי כבר נאמר "כי תצא אש" לא משנה מאיזה רשות יצאתה חייב מדין אש ולא מדין אחר.

הפנ"י בדבריו כותב שבחצר חברו חייב כוון שעושה בכוונה ולכן לא יועיל להפקיר כיוון שמדליק בכוונה וא"כ יש לומר שהחילוק בין חצרו לחצר של חברו שבחצרו הוא הדליק ברשות ורק לא שמר א"כ זה אש אבל בחצר חברו שהדליק בכוונה זה לא אש אלא אדם המזיק, דהיינו שהחילוק בין חצרו לחצר חברו זה לא סברות אלא טכנית, זה אש כיוון שהדליק ברשות ורק לא שמר ואצל חברו זה אדם המזיק שהדליק בפשיעה שהדליק בכוונה להזיק.

ויש לעיין לפי"ז אם מדליק ברשותו בכוונה להזיק [כשהפשיעה בעצם הדלקה] אם מתחייב מצד אדם המזיק ויתחייב אפי' על טמון וא"כ יש לשאול הגמ' לא צריכה לומר בין חצר חברו לשלו אלא חילוק בין שהדליק בכוונה לבין שלא בכוונה, או אפשר לומר שהרי בחצרו הוא יכול לשמור על אש שלא תצא א"כ אין עיקר הפשיעה בעצם הדלקה אלא הפשיעה באי שמירה וא"כ חייב מדין אש ולא מדין אדם המזיק.

ה] תוס' בבק"מ (סב.) מכח קושייתו על רש"י לעיל חולק ואומר שלר"ל אש משום ממונו אין הכוונה שאש שלו אלא הכוונה שהדליק בידו את האש דהיינו שהוא פשע בעצם הדלקת האש (משא"כ לרש"י לפנ"י אומרים את הסברא הזא רק כשמדליק מתוך של חבירו שאומרים שהפשיעה בעצם הדלקה חייב מדין אדם המזיק ולא מדין אש).

ויש לבאר את דברי התוס' שהחיוב של אש זה בדין מעמיד בהמה על גורן חברו שחייב אפי' שהבהמה אינה שלו,

וטעם הדבר כיוון שעשה בידים חייב ע"ז אפי' שהנזק נגרם לא ע"י ממונו ובכל זאת נחשב כעין שלו שהתוס' בבק"מ דף נו: כותב שמעמיד בהמת חבירו אפי' שאינה שלו נחשב כעין שלו כמדליק גדישו של חברו בנר של חבירו, א"כ אש חייב כיוון שעשה בידים ונחשב כעין שלו האש אפי' שאין האש שלו כמו מעמיד.

ו] התוס' ר' פרץ כותב (בבק"מ דף כב.) שלמ"ד אש משום ממונו חייב בין שהגחלת שלו ובין של אחר כמו בור שבבור חייב אפי' שהבור לא שלו שהתורה עשתה שהבור יחשב לשלו לעניין שיתחייב כי הוא בעלים על הבור וכן אש חייב כי הוא הבעלים על האש ולכן דווקא שהוא בעלים על האש הוא חייב. אלא שבבור החיוב הוא ע"ז שהוא שם תקלה ברה"ר ולכן לא משנה אם הבור שלו או אינו שלו, ובאש החיוב הוא שהוא יצר דבר המזיק בעצם כמו בור ולכן לא משנה אם האש שלו או אינה שלו חייב כבור שיצר מזיק (וכן משמע מלשון הפסוק "שלם ישלם מבעיר הבעירה" דהיינו המבעיר חייב כי הוא יצר).

ז] התוס' חכמי אנגליה בפסחים (דף ו.) שואל על דברי הגמ' (שם) שאומרת שב' דברים עשאם הכתוב כעין שלו בור וחמץ, מדוע בור לא כאש שבאש חייב אפי' שאין האש שלו ולא צריך שהתורה תחדש שנחשב כעין שלו, ומתרץ שבבור נאמר 'בעל הבור' משמע שיש ענין שכדי להתחייב יקרא בעלים לכן התורה עשתה כאילו הם שלו אפי' שאינם שלו כי צריך שיהיה בעלים כדי להתחייב.

משמע מדברי התוס' חכמי אנגליה שאש חייב מצד עצמו ולא מצד שכעין זה שלו כבור [דלא כר' פרץ].

והביאור בדברי התוס' הוא שכתוב "שלם ישלם מבעיר הבערה" שענין הוא הבערה ואפי' שאש אינה של המדליק חייב כיוון שהוא הבעיר את האש שיצר מזיק כמו בור.

ח] ואומרים אחרונים שיש לומר נפק"מ בין תוס' חכמי אנגליה לר' פרץ שהתוס' בבק"מ (דף כב:) אומר שאם הדליק אש בשבת ושרף גדישו של חברו פטור על הגדיש אע"פ ששריפת הגדיש שאז מתחייב בנזקין נעשה אחר הדלקת האש שאז מתחייב בשבת, אלא מכיוון שבזמן הדלקה מתחייב מיתה וכל התפשטות האש מגיע מכוחה של הדלקה הרי נאמר בכל השריפה קלב"מ.

בקניית שור בשבת ע"י חיוב מיתה (הוצאה והכנסה) הרי וודאי אם

אח"כ השור הזיק יהיה בעלי השור חייב לשלם ולא אומרים כיוון שבשעת הקניה התחייב מיתה יש קלב"מ בכל מעשי השור כמדליק אש.

ויש לומר טעם לחילוק שבאש כל חיובו משום שהדליק ולכן כל השריפה מתייחסת להדלקה ואם בשעת הדלקה התחייב מיתה נאמר בכל השריפה קלב"מ שכל חיובה מהדלקה משא"כ, אבל בקניית שור הקניה עושה שהוא בעלים על השור אבל הנזק שנעשה אח"כ אינו מתייחס לקניה אלא מי שמשלם את הנזק זה מי שקנה אבל זה לא סיבת החיוב אלא סיבת החיוב הוא שהוא אחראי על שורו או שלא שמר על השור אבל וודאי אין הקניה מחייבת א"כ הניזוקין והחיוב מיתה לא נעשו יחד וא"כ לא אומרים קלב"מ.

ובחפירת בור אומרים אחרונים שאם חפר בור בשבת (והתחייב מיתה) ונעשה אח"כ נזק הרי לא אומרים קלב"מ שחיוב בור נאמר כמו בשור שאין החפירה או הקניה מחייבת אלא היא עושה שיהיה המזיק בעלים שישלמו על נזקי הבור ואין זה סיבה המחייבת.

ויש לומר שהדבר תלוי בר' פרץ ותוס' חכמי אנגליה, שהתוס' חכמי אנגליה סוברים שאין קשר בין בור לאש שבור חייב שנאמר "בעל הבור" ולכן עשאם הכתוב כאילו הם שלו אבל באש החיוב כי הבעיר את הבערה לא עשאן הכתוב כאילו הם שלו, א"כ החיוב בבור זה כשור שזה ממונו וכמו בשור אין הקניה מחייבת כך החפירה אינה מחייבת (אבל באש כל החיוב שאח"כ מגיע מחמת הדלקה א"כ בוודאי נאמר קלב"מ).

אבל ר' פרץ שאמר שאש ילפינן מבור שחייב אפי' שאינם שלו שעשתן הכתוב שהם כעין שלו ואין החפירה גורמת מי ישלם את הנזק אלא זה עצם סיבת החיוב א"כ החיוב בבור זה משום החפירה כאש ונאמר קלב"מ אפי' שהנזק נעשה הרבה זמן אח"כ (אבל שור התורה לא עשתן כעין שלו אלא חייב כי הוא אחראי עליהם או כי לא שמר עליהן אבל אין הקניה מחייבת).

ולדעת רש"י לר"ל שהחיוב באש כי זה ממונו ודווקא שאש שלו ולא של אחר הרי זה כמו בור ושור א"כ כמו שור אין הקניה סיבת החיוב כך חפירת הבור אינה סיבת החיוב הנזק וא"כ גם באש לא נאמר קלב"מ בנזק שנעשה אחר הדלקה בשבת שאין הדלקה עושה חיוב אלא הדלקה

עושה שיחשב לבעלים ומה שאש מזיקה הבעלים מתחייב וא״כ אין קשר הדלקה לנזק שאח״כ, ולא נאמר קלב״מ בנזק שאח״כ.

בבא מציעא

ביאור שיטת הרמב"ם בדין מודה בדבר שא"י לכפור בו

(בבא מציעא ג.)

הבה"ח אלחנן שיף
ישיבת דעת אהרן

א. בגמ' ב"מ ג. מובאת שי' רבה דהמודה במקצת הטענה חייב שבועה דאו' מיוחדת של מוב"מ דכתי' "כי הוא זה", וטעמא משום חזקה דאין אדם מעיז בפני בע"ח ולכך יש דררא שמשתמט מלהחזיר את החוב, ועל דברי רבה אלו מחדש ר"ח שאף הודאה במקצת ע"י עדים (דהנתבע כופר הכל והעדים מעידים שחייב במקצת) מחייבת שבועת מוב"מ, דלא תדהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים. ובדף ד. הגמ' מביאה את דין "הילך", דהיינו שהנתבע מודה במקצת ואומר לו "הילך מה שהודתיך" – הנה לך מה שהודיתי (ואיכא בזה מח' רש"י והרמב"ם מתי אמרי' הילך ויתבאר בהמשך). והגמ' מביאה בזה מח' ר"ח ור"ש, דר"ח ס"ל שהילך עדיין חייב שבועת מוב"מ ול"א כמאן דנקיט, ור"ש ס"ל שהילך פטור משום דהוי כמאן דנקיט ונמצא שמה שהודה היה שלו מאז ומתמיד. ולאחמ"כ הגמ' מנסה להביא ראיה מברייתא ד"סלעין דינרין" שבשטר כת' "סלעין" סתם ומשמע שתיים, ומלוה אומר שחייב לו חמש ולוה אומר שחייב רק שלש, ששי' רשב"א דהוי מוב"מ וחייב שבועה, ושי' ר"ע שאינו אלא משיב אבידה ופטור שהרי מוסיף עמ"ש בשטר. והגמ' מדייקת מדברי רשב"א, דמשמע שהיינו דוקא כשהודה הלוה בשלש, הא אם הודה בשתיים מודה רשב"א לר"ע שפטור, והרי כשאומר שתיים הרי הוי הילך שהרי זה מה שכת' בשטר וש"מ הילך פטור, ומת' הגמ' שבאמת גם בשתיים חייב לרשב"א והאי דנקט שלש לאפוקי מדר"ע דאמר שהוי מש"א, קמ"ל דהוי מוב"מ וחייב שבועה. ומק' הגמ', דא"כ למה רשב"א מפרט בלשונו "הואיל והודה מקצת הטענה ישבע", שיאמר "אף זה ישבע" דהיינו שלא רק בשתיים אלא גם בשלש חייב שבועה ול"ה מש"א כר"ע. ומת' הגמ' דבאמת שתיים פטור והילך חייב, ושאני הכא דקמסייע ליה שטרא, א"נ משום שיש שע"ק בשטר ואין נשבעין על כפירת שע"ק, ולכן גם על הודאה בקרקעות לא נשבעין, דכל טענה שקשורה בקרקעות לא מחייבת שבועה.

שי' הרמב"ם והקושיות ע"ד

ב. ויעויין ברמב"ם (פ"ד מטו"נ ה"ד) וז"ל "אין מודה במקצת חייב שבועה

עד שיודה בדבר שאפשר לו לכפור בו, כיצד, מי שטען על חבירו ואמר מאה דינרין יש לי אצלך, חמישים שבשטר זה וחמישים בלא שטר, אין לך בידי אלא חמישים שבשטר (דהיינו טענת הנתבע), אין זה מודה במקצת הטענה שהרי השטר לא תועיל כפירתו בו והרי כל נכסיו משועבדין בו ואפילו כפר בו היה חייב לשלם, לפיכך נשבע היסת על החמישים" עכ"ל. ומבואר בר"מ הל' מחודשת שהמודה בדבר שאין יכול לכפור בו פטור משבועת מוב"מ.

ג. ויל"ע מהיכן הוציא הרמב"ם הלכה זאת. והנה, במ"מ כת' שזה נלמד מהסוגיא דב"מ פ"ק דף ד: – ברייתא דסלעין דינרין (וכן מוכח מהר"מ גופיה דכת' בה"ה את מקרה הגמ'), דהיינו, שהרמב"ם ס"ל בביאור הגמ' שבהודה בשתיים יהיה פטור משום שמודה בדבר וכו'. אלא דאכתי צ"ב, שהרי בגמ' מובאות ג' סברות אחרות לפטור (א. דהוי הילך משום שכת' בשטר וכמאן דנקיט משום שע"ק. ואף למ"ד הילך חייב – ב. כיון שהשטר מסייעו שחייב ב', דלכך לא פי' המנין. ג. משום השע"ק שבשטר הוי הודאה בקרקעות, ובכה"ג אין נשבעין וכמו על כפירת שע"ק) ואילו דין הרמב"ם לא נזכר כלל. וכן ק' למה הר"מ לא הביא את סברות הגמ', ומדוע הוצרך לדין חדש, וע"כ שבאמת כוונתם היתה לאחד הביאורים, ויל"ע לאיזה.

ד. והנה, ברמב"ם כת' (פכ"א מעדות ה"ב) וז"ל: "ראובן שהוציא על שמעון שני שטרות אחד במנה ואחד במאתיים וכפר שמעון בשני השטרות, ועידי שטר זה כת אחת מאותן השתים שהכחישו זא"ז, ועידי השטר השני הכת השניה (דהיינו שעל כל שטר יש כת עדים שמעידים שחייב לו רק שטר זה ונמצא שמכחישים זא"ז), הרי שמעון משלם מנה שיד בעל השטר על התחתונה וישבע על השאר", וכותב ששבועה זו היא שבועה דאו' של מוב"מ (כר"ח קמייתא המובא בדף ג.) ממ"נ – שמשתי העדויות יוצא שודאי חייב מנה, ויד בעל השטר על התחתונה כיון שהעדים מכחישים זא"ז. ובראב"ד משיג עליו דהא אין נשבעין על כפירת שע"ק. וצ"ב מדוע לא השיג עליו אותו הדבר בטו"נ שזה טעם יותר פשוט לפטור משבועה. ועוד משיג הראב"ד שם בקו' השלישית דלכאו' סותר למש"כ בטו"נ שהמודה בדבר שא"י לכפור בו פטור משבועת מוב"מ, דא"כ ה"ה הכא בהל' עדות שאינו יכול לכפור בשטר ובכלל ק' למה לא פטר מצד הילך.[א] ולכאוצ"ב השגת הראב"ד

[א] ודחוק לומר דס"ל להרמב"ם שהילך חייב, דה"א קי"ל בפשי' וכן פוסק התוס' ד' ע"א ד"ה "ורב ששת" שהילך פטור.

מטו"נ, דהרי בעדות מה שאינו יכול לכפור השתא אינו מצד השטר אלא מחמת שהעדים מחייבים אותו ממ"נ, וא"כ ל"ש הכלל שהובא בטו"נ ומה הקו'. ואולי אפש"ל ע"ז בפשטות, שבאמת אין כוונתו להק' על עדות, דודאי של"ש הכלל, אלא כוונתו להק' על טו"נ ששם יתחייב מצד העדים שבשטר וכמו בעדות ואף שמצד ההודאה יש בעיה שא"י לכפור. אך זה ק' לומר, כיון שמרהיטת ל' הראב"ד משמע שכוונתו להק' על עדות שיפטר, וכן משמע משאר ההשגות שמשיג שם שמק' על עדות. ובאמת הקצוה"ח (ספ"ז סק"ה) מק' על הר"מ בטו"נ שיתחייב מחמת עדי השטר, ומת' שכיון דאמרי' שלא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים, לכך גם בעדים יש את הכלל שמודה בדבר וכו'. ובאמת זה צ"ע רב מה שייך הכלל בטו"נ והרי כל מה שא"י לכפור הוא מצד העדים.

ביאור הרשב"א

ה. והנה, ברשב"א כת' לבאר את דברי הרמב"ם בטו"נ, שהרמב"ם מתכוון לדין "הילך" הפשוט (והיינו לשי' שפוסק שהילך פטור, עכ"פ לפי הבנת הראשונים ברמב"ם), ומוסיף שגם זו באמת כוונת הגמ' בתי' למ"ד הילך פטור, אלא שהרש"י ביאר שהוי הילך מצד השע"ק שבשטר וכמאן דנקיט, אמנם הרמב"ם מוסיף, וכך נבאר בפן ראשון, דבאמת העיקר כרש"י – מצד שע"ק, אלא שצריך גם תנאי שזה יהיה דבר שא"י לכפור בו ואז הוי שעבוד שא"א להפקיע ממנו, דאם יכול לכפור עדיין ל"ה שיעבוד גמור ול"ה הילך (וכן מפורש בחיהגר"ח פט"ז מאישות הכ"ה דבעינן שעבודו בידו וגם ראיה בידו שזה שלו כדי שלא יוכל לכפור) ובפן שני י"ל (וכן נראה מל' הרמב"ם) שהרמב"ם סובר שבאמת כל מה שעושה את ה"כמאן דנקיט" זה מה שא"י לכפור בו, אלא שצריך גם שע"ק דבלי"ז יוכל להעלים את הקרקע ולמכור ללקוחות. ועכ"פ יוצא שיש מח' רש"י והרמב"ם מדוע הילך פטור.

ביאור מח' רש"י והרמב"ם

ו. ויש לבאר מחלוקתם דאזדו לטעמייהו, דלעיל בדף ד. כת' רש"י ד"ה "והילך" – 'לא הוצאתים והן שלך בכ"מ שהם', ומבואר מדבריו של"צ לתת לו מיד בבי"ד, אלא מספיק מה שזה נחשב שלו בכ"מ ומספיק להיחשב כמאן דנקיט. אולם ברמב"ם מבואר שזה דוקא כשנתן לו ביד בבי"ד ורק אז הוי כמאן דנקיט ובלי"ז אין סילוק תביעה. ולפי"ז מבוארת היטב מח', דהר"מ לא יכל לבאר דין הילך כרש"י שזה רק מצד שע"ק, שהרי זה לא מספיק להיחשב כמאן דנקיט ואין פה שום סילוק תביעה אלא רק לשי' רש"י, ולכן פי' שצריך גם שיהיה מצב שא"י

לכפור בו (או שזה תנאי או שזה עיקר הדין) ורק אז חשיב כמו שנתן בידו, אך לרש״י מספיק לבאר שזה רק מחמת השע״ק דהא ל״צ לתת ביד. אלא שיש להוסיף יותר מזה, שגם רש״י לא יכול לבאר כהרמב״ם, שהרי לשי׳ בבה״ג שיתן ביד כת׳ הפנ״י ועוד ראשונים שודאי שהילך פטור ואין מח׳ כו״כ, והרי פה בגמ׳ מפורש שזה תלוי במח׳ אי הילך חייב או פטור.

ביאור הרמב״ם עפי״ד הרשב״א והקו׳ ע״ז

ז. ומ״מ גם לרש״י וגם להרמב״ם יש הילך בעדים. והנה, לפי״ז מובנת קו׳ הראב״ד השלישית, דבאמת מק׳ על עדות אמאי לא יפטר משום שא״י לכפור, שאם הכלל שהמודה בדבר וכו׳ פטור משבועה הוא משום הילך, כיון דחשיב כמאן דנקיט ויש סילוק תביעה, א״כ הרי גם בעדות כיון שאינו יכול לכפור (ולא משנה מחמת מה) וזה ודאי יגיע למלוה וכמאן דנקיט, א״כ הוי הילך (שהרי גם בעדים יש הילך) ומדוע נשבע. וכן מתו׳ מדוע לא הק׳ הראב״ד בטו״נ שיפטור מהטעם הפשוט שאין נשבעין על כפירת שע״ק משום שהחידוש בטו״נ הוא מצד הילך שזה הפשט הפשוט בגמ׳ עוד לפני ביאור הגמ׳ שיש כפירת שע״ק למ״ד הילך חייב. ובהגר״א על השו״ע מת׳ עה״ק הראשונה של הראב״ד למה בעדות לא נפטר מטעם דאין נשבעין על כפירת שע״ק, וכותב הגאון שבר״י מיגאש כת׳ בתשו׳ על המקרה שכת׳ הרמב״ם, דאמנם חייב מנה ממ״נ ויש איזושהי נאמנות לעדים, אך אכתי הרי השטרות והעדים סותרים זא״ז, וא״כ העדים הם ספק פסולים, ובבה״ג אין שע״ק בשטר וכמו במלוה ע״פ (וי״ל הסברא שבבה״ג אין קול וכמו הסברא במלוה ע״פ), ומסתבר מאד שכך גם ס״ל להרמב״ם שהרי הר״י מיגאש היה רבו. וממילא עפי״ז נוכל לת׳ גם על הקו׳ השלישית של הראב״ד שיש פה הילך, די״ל שכיון שאין שע״ק א״כ חסר בצירוף דיש רק את הצד שא״י לכפור, ולכך ל״ה הילך. ובש״ך נוקט גם כביאור הרשב״א ברמב״ם, ומת׳ עה״ק השלישית של הראב״ד, דלדין הילך בעינן עוד תנאי – שתהיה הודאת פיו, ולכן דוקא בטו״נ שמודה עמש״כ בשטר נוכל לומר הילך (ואפשר להכניס זאת בסברת הרמב״ם שצריך שיעבודו בידו ולכן בעי׳ שיודה), ומשא״כ בעדות שכל חיובו הוא מצד הממ״נ שודאי ששטר א׳ נכון, אך הוא עצמו כופר הכל, ובבה״ג אין דין הילך כיון של״ח כמאן דנקיט. וזה מוכח מל׳ הגמ׳ הכא ״האי שטרא דקמודי ביה״, ואף שברש״י ל״ג כן, מכ״מ היינו לשי׳ של״צ שיתן ביד, ואם היינו גורסים כן היה משמע שצריך הודאה ואז היה נחשב שנתן לו ביד, והרי בבה״ג התבאר לעיל שאין מח׳

והילך פטור, והרי פה הגמ׳ תליא במח׳. אך לרמב״ם שפיר גרסי׳ וכמש״נ לעיל. אלא שעדיין ביאור הרשב״א ברמב״ם דחוק, דא״כ הו״ל למיכתב הל׳ זו כשהביא את דיני הילך לעיל. ועוד צ״ע שהרמב״ם לא מזכיר כלל את המילה ״הילך״, וכן משמע מרהיטת לשונו שמדבר בדיני הודאה, ולכן גם הביא זאת כאן בפ״ד שמדבר בדיני הודאות, וא״כ מוכרח מו״ב שאינו מדין הילך (ובפרט לביאור הקצוה״ח ברמב״ם שההודאה לא מחייבת כיון שא״י לכפור, ומשמע שזה דין הודאה) אלא שלפי״ז יחזרו כל השאלות שהק׳ לעיל.

ביאור התור״פ והקו׳ ע״ז

ח. ולכן העצה שנראית במושכל ראשון היא לבאר את הרמב״ם כמהלך התור״פ בסוגיין, דהתור״פ גם נוקט את הדין דבעי׳ שיהיה מודה בדבר וכו׳, והוא מוציא זאת מביאור הגמ׳ לר״ח שהילך חייב שמ״מ בשתיים פטור משום ״דקמסייע ליה שטרא״, דרש״י פי׳ וכן נראה בפשטות, שהשטר מסייע ללוה (או שזה הוכחה או שזה עדות כמו שנראה מל׳ רש״י, ולצד שזה עדות למדו הרא״ש והבעה״ב ריש ב״מ את דין עד המסייע) ולכך א״א להשביעו. אולם הר״פ מפ׳ שהשטר מסייע למלוה, ולכן ההודאה אינה הודאה ולכן הוי דבר שאינו יכול לכפור בו, ובכה״ג ליכא שבועה דאו׳ של מוב״מ. ולכאו׳ א״כ, י״ל שיש מקור לדברי הרמב״ם מסוגיין ולא מהדין של הילך אלא מדיני הודאה, דכיון שהשטר מסייע למלוה לכן הודאת הלווה אינה הודאה כיון של״צ את הודאתו דאת זה בכ״מ חייב. וא״כ מובן מדוע הביא זאת הרמב״ם בפ״ד שמדבר בדיני הודאה. ובאמת מהלך התור״פ מסתדר היטב בל׳ הגמ׳ שלמ״ד הילך חייב ״שאני הכא״, דהיינו שפה זה שונה דל״ח הילך כיון שיש שטר שמסייע, וזה לכו״ע מסלק את התביעה, ואף שבהילך יש מח׳ לגבי״ז. אך ק״ק להסביר את הרמב״ם ממש לפי הר״פ, דמל׳ הר״פ נראה שהחיסרון בזה שמודה בדבר שאינו יכול לכפור בו הוא משום שהוי ככופר הכל דעל מה שהודה לא היתה כלל תביעה כיון דאיכא שטר המסייע, אלא כל התביעה היא על השאר וע״ז הרי כופר וא״כ הוי כופר הכל. אך מל׳ הרמב״ם נראה וכן מבאר הקצוה״ח, שמודה בדבר וכו׳ הוא חיסרון בהודאה – שהודאתו אינה הודאה, דבאמת יש תביעה על השטר אלא שלא זקוקים להודאתו דאת זה מכ״מ יתחייב. וא״כ משמע שהכוונה לדין הילך וא״כ הדר״ק דהול״ל בדיני הילך. ועוד שלביאור זה עדיין לא מיתרצא הסתירה ברמב״ם. וכן עדיין צ״ב למה לא מספיק טעם הילך.

ביאור הר' חננאל

ט. ולכן נראה לחבר לדברי התור"פ את דברי הר"ח הכא ועפי"ז יתבאר הרמב"ם באופן מוגמר שגם הר"ח מפ' שכיון השטר מסייע לכך אינו יכול לכפור בו, וכותב לבאר את הגמ' כך, דש"מ ששתיים פטור ופליגי בג', דלר"ע הוי משיב אבידה משום שיש לו מיגו דאיבעי הוה כפר שתיים וגם אז היה נפטר, משום דכל מה דאמרי' שהמוב"מ חייב שבועה דאו' ("כי הוא זה") היינו משום טעמא דקרא דאמר רבה שיש חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בע"ח, והוא באמת רצה לכפור הכל, אך כיון שיש חזקה יש לנו דררא לומר שלכך הודה במקצת והוה משתמט, אך משא"כ הכא שיש למלוה שטר על מה שמודה דאז אינו יכול לכפור בשטר, וא"כ לא מפרשינן את הודאתו כהשתמטות ואין את הדררא דעלמא שיש בהודאה ולכך בשתיים פטור. וא"כ השתא דאתינן להכי א"כ יש לפ' כך גם את הרמב"ם, דלכן הצריך הר"מ גם את הטעם של שע"ק, דבלי"ז יכול לכפור וא"כ הוי משתמט, אך כשיש שע"ק אז יש את סברת "שטרך בידך מאי בעי" כיון שהמלוה מקפיד לקחת את השטר בשביל השיעבוד. ולביאור זה שפיר הוי מדיני הודאה, ומובן מדוע כת' זאת הר"מ הכא. ועפי"ז מתו' גם הסתירה ברמב"ם, שהרי בעדים ל"ש כלל הענין של הדררא, משום שהמחייב בהעדאת עדים הוא מה שהוכחש במקצת על פיהם, וא"כ ל"ש הענין אם יכול לכפור או לא, דהדררא אינה בהודאתו אלא בהעדאת עדים. ולכן בהל' עדות חייב ואף שיש שע"ק, כיון שכל השע"ק בא לומר לי סברא שאין דררא כיון דהשתא אינו יכול לכפור, והרי בעדים זה ל"ש כו"כ וכדלעיל. אלא דלכאו"ק עדיין למה בטו"נ לא נחייבו מצד העדים ולא נתייחס לזה שאין דררא. ולביאור לעיל גם זה מתו' בפשי', שבטו"נ ל"ש הדררא דעדים, כיון שהדררא בעדים היא שהוא משקר, ובשלמא בהל' עדות ששם הוא כופר הכל ויש לחשוש שמשקר, אך בטו"נ הרי על מה שהמלוה תובעו בשטר הוא גם מודה. וא"כ מה"ת שמשקר. ועפי"ז נוכל להבין את תוספת הל' של הרמב"ם בעדות "שכפר בכולו" דלכאו' במבט שטחי אין ענין לתוספת זו, אך לביאור לעיל זה נצרך היטב, דזו הנקודה שמבדלת בין הל' טו"נ להל' עדות.

בדין חשוד על השבועה

(בבא מציעא ה.)

הבה"ח דוד קירשטיין
ישיבת דעת אהרן

איתא בגמ' בב"מ ה. "ההוא רעיא דהוו מסרי ליה כל יומא חיותא בסהדי, יומא חד מסרו ליה בלא סהדי, לסוף אמר להו לא היו דברים מעולם, אתו סהדי אסהידו ביה דאכל תרתי מינייהו, א"ר זירא אם איתא לדר' חייא קמייתא משתבע אשארא, אמר ליה אביי אם איתא משתבע והא גזלן הוא, א"ל שכנגדו קאמינא, השתא נמי דליתא לדר' חייא נחייביה מדרב נחמן, דתנן מנה לי בידך אין לך בידי פטור, ואמר רב נחמן משביעין אותו שבועת היסת, דרב נחמן תקנתא היא ותקנתא לתקנתא לא עבדינן"

והנה בגדר שבועת הנוטלים עמדו הראשונים בשבועות וכתובות, דישנם ב' סוגים של שבועת הנוטלים א. שרק ע"י השבועה יש לו זכות ליטול, ודוגמא לדבר: נחבל, שאין לו ראיה שחבלו בו ומשו"ה מעיקר הדין לא צריך לשלם לו, אלא כיון שיש דררא ורגליים לדבר, תקנו רבנן שהנחבל יטול אם הוא נשבע. ב. דאית ליה זכות ליטול מעיקר הדין, אלא שרבנן עכבו את נטילתו עד שישבע ודוגמא לדבר: פוגמת כתובתה, דמעיקר הדין בגיע לה את דמי כתובתה מחמת הכתובה שיש לה, אבל כיון שמודה שפרע לה חלק, יש עליה חיוב שבועה, כעין מודה במקצת מדרבנן, שע"י זה היא נוטלת ונפק"מ בזה תהיה בתפיסה, שהדין הוא שבשבועה דרבנן לא נחתינן לנכסיה, כלומר שאם מישהו תפס, אע"פ שהוא חייב שבועה, דרבנן לא מפקינן מיניה, דאמרינן בגמ' בשבועות מא. "מאי איכא בין שבועה 1דאורייתא לשבועה דרבנן, ואמרינן בגמ' דבדאורייתא נחתינן לנכסיה ובדרבנן לא נחתינן, אלא רק משמטינן ליה, ולכן בהיכי תימצי השניה, שמעיקר דין יש לו זכות ליטול אלא תקנו רבנן שיטול בשבועה, הדין יהיה שאם תפס ולא נשבע לא מפקינן מיניה, כי בדרבנן לא נחתינן לנכסיה, אבל בהיכי תימצי א' שמעיקר הדין אין לו זכות ליטול וכל מה שנוטל זה מכח השבועה, הדין יהיה שאם תפס ולא נשבע מפקינן מיניה ואע"פ שבדרבנן לא נחתינן לנכסיה, אפ"ה הכא מפקינן מיניה, כיון שאין לו זכות ליטול מעיקר הדין אלא רק ע"י שבועה.

והנה בגמ' הכא איתא "שכנגדו קאמינא", דהיינו דשכנגדו נשבע ונוטל וצריך לדעת מה פעולת השבועה הכא, האם מחמתה מקבל את הממון (וכנחבל), או דלמא דלולי השבועה נמי הו"ל זכות בממון ורק דתקנו דבלא השבועה לא יטול (וכפוגמת כתובתה).

וכתבו הראשונים בשבועות מד: (רמב"ן ור"ן על הרי"ף) דתלי בדינא דחשוד, אי אמרינן ביה מתוך שאינו יכול להישבע משלם או לא, דאי לא אמרינן ביה דינא דמתוך שאינו יכול להישבע משלם, היינו דמעיקר הדין הנתבע פטור כיון דאינו יכול להישבע ולפי"ז עולה דהתקנת חכמים הייתה שאע"פ שפטור, אפ"ה כנגדו נשבע ונוטל, והיינו דללא השבועה לית ליה שום זכות בממון (וכנחבל), אבל אי נימא דאמרינן בחשוד דינא דמתוך שאינו יכול להישבע משלם, היינו דמעיקר הדין הנתבע חייב ולפי"ז עולה דהתקנת חכמים הייתה דנוטל הממון המגיע לו רק ע"י שבועה והיינו דאף בלא השבועה אית ליה זכות בממון, אלא דתקנו חכמים דלא יטול חלקו בלא שבועה (וכפוגמת כתובתה).

והנה בתוס' ד"ה "שכנגדו קאמינא" הקשה מאי שנא חשוד דאמרינן ביה שכנגדו נשבע מהא דקי"ל גבי מנה לי בידך והלה אומר איני יודע וכן בנסכא דרב אבא דמתוך שאינו יכול להישבע משלם ולא אמרינן שישבע שכנגדו והנה בפשטות כונת תוס' להקשות אמאי לא אמרינן בחשוד דינא דמתוך, אך א"כ יש להקשות דהא ביארנו דיש צד דאמרינן בחשוד מתוך שאינו יכול להישבע משלם, אלא דתקנו רבנן שאע"פ שנוטל, נוטל רק ע"י שבועה וכמו שתקנו בחשוד. ותירץ החזון אי"ש שכונת תוס' להקשות מאי טעמא דכל היכא דאמרי דינא דמתוך, לא תקנו שיטול הנוטל רק ע"י שבועה וכמו שתקנו בחשוד (ומיהו בלשון התוס' לא משמע הכי דהא לשון התוס' "אמאי לא אמרינן מתוך שאינו יכול להישבע משלם" דהיינו מ"ט בחשוד לא אמרינן מתוך).

ובביאור דברי התוס' כתבו האחרונים (בית הלוי ח"ג סימן ל"ח אות ג' ור' נפתלי טרופ) דבהא גופא פליגי ב' תירוצי התוס' דתירוצא קמא ס"ל דמעיקר הדין אמרינן מתוך לחשוד, ומשו"ה תירצו, דרבנן הפקיעו דין מתוך בחשוד דאם לא כן לא שבקת ליה חיי לכל בריה (חשוד) ומיהו תירוצא בתרא ס"ל דמעיקר הדין נמי לא חייל עליה דהחשוד דינא דמתוך וכל תקנת רבנן אינה לטובת החשוד אלא לטובת התובע.

ובביאור שורש פלוגתייהו כתב הגרנ"ט, דפליגי ב' התירוצים בתוס' ביסוד דינא דשבועה דרבנן, דתירוץ קמא ס"ל דיסוד השבועה היא כדי לברר ולאמת את טענת הנתבע, ומשו"ה אם הנתבע הוא חשוד אי אפשר להשביע אותו ולברר על ידו מה היה, ומשו"ה חשיב שאינו יכול להישבע, וממילא משלם, מיהו תירוץ בתרא ס"ל דיסוד השבועה לא הוי אלא חלות חיוב שבועה "כי היכי דלודי" (ג:) ומשו"ה היכא דהנתבע חשוד לא השיב דהחשוד אינו יכול להישבע, דאכתי יש סיבה שנשביענו דלמא הדר ביה מחשש שבועת שוא, (ואף בגונא דחשוד דכבר נשבע לשקר חדא זימנא, מ"מ לא חיישינו לזה) וכל מה דלא משבעינן ליה, משום דכיון דחיישינן לבי"ד שיעברו אלפני עיור, אבל איהו מחמת עצמו מצי משתבע וחשיב יכול להישבע.

אלא דקשיא ע"ז דלפי"ז לתירוץ בתרא דתוס' ס"ל דבחשוד מעיקר הדין ליכא לדין מתוך והנה אשכחנא פלוגתא בגמ' בשבועות מז. גבי ב' חשודים דבמתני' איכא חזרה שבועה למקומה ופליגי אמוראי אי למקומה היינו למחוייב לה או לסיני ופסקי' להלכה דחזרה שבועה למחוייב לה, דהיינו הנתבע ומתוך שאינו יכול להישבע משלם, מצינו להדיא דשי' הגמ' דבחשוד אמרינו מתוך (וכן איתא בהגהות אהל משה לר' אלעזר משה הורביץ).

ובשיעורי ר' שמואל (אות פ"א) כתב ליישב בזה, דלעולם כל מקום דחשוב פסול לשבועה לא הוי אלא מדרבנן ומדאורייתא כשר לשבועה, כדאיתא בתוס' ב"ק (קח. בד"ה "ותרי כפילי"), אמנם מאחר דרבנן פסלוהו לשבועה, הרי חייל עליה דין מתוך[א] וא"כ מעיקר הדין הו"ל לשלם, אמנם תקנו רבנן להנתבע דשכנגדו יצטרך להישבע קודם שיטול (ואין להקשות דהוי תקנתא לתקנתא. דתקנה ראשונה דגזלן פסול לשבועה הוי לטובת התובע, משא"כ התקנה השניה דשכנגדו בעי שבועה ע"מ ליטול, תקנתא לטובת הנתבע היא)

ולפי"ז לא קשיא מידי מהא דשניים חשודים דאיתא בגמ' בשבועות דחייל דין מתוך אע"ג דהוא מדרבנן, דכיון דתרוייהו חשודים א"כ לא שייך תקנתא דרבנו דישבע השכנגדו, וממילא חזר הדין לתקנתא קמייתא

[א] ואין להקשות מהא דכתבו תוס' לעיל ג: בד"ה "בכוליה בעי דלודי ליה" דלא אמרינן מתוך בשבועה דרבנן, דהתם מיירי דיסוד השבועה מדרבנן, משא"כ הכא דהשבועה עצמה דאורייתא אך פסול מדרבנן שייך מתוך, וכ"ה להביא בתוס' לקמן צח. בד"ה "ה"נ כגון" (צז:).

דרבנו ומתוך שאין החשוד הנתבע יכול להשבע, ישלם אבל בכל מקום שיוכל השכנגדו להישבע, ודאי איתא להך תקנה דרבנן, דהלא הנתבע מצד עצמו ומדינא דאורייתא ודאי מצי להישבע ורק רבנן אסרו עליו להישבע ומשום הכי תקנו לכה"פ דלא יטול השכנגדו אלא בשבועה.

ומיהו הא דאמרינן דחשוד לא פסול אלא מדרבנן, צ"ע מהא דאיתא להדיא בתוס' בפרקין ה: דנקטו בפשיטות דהפסולין לשבועה הוא דאורייתא. והקשה אמאי גזלן פסול לשבועה הלוא גבי שבועה נזדעזע העולם על לא תישא. ותירץ דאינו פסול אלא מדרבנן, משמע דחשוד לעבור על שבועה דחמירתא (דלא כחשוד על הגזילה דלא חמירא כולי האי) פסול מדאורייתא.

וע"כ נדצ"ל כדאיתא בנודע ביהודה (חו"מ תניינא סי' ט') ובחזון אי"ש (חו"מ ס"ט א"ג) דכו"ע לא פליגי דבחשוד על השבועה אמרינן מתוך ותקנתא היא לטובת הנתבע, רק הביאו תוס' ב' טעמים מה ראו רבנן לתקן תקנתא להנתבע, או מצד דלא שבקת חיי או מצד דאיהו בעי להישבע.

ואיברא דלשון התוס' מוכח טפי כהך פי', חדא דתוס' כתבו טעמא דלא שבקת חיי "ועוד דהתם א"ל וכו'"(שכתוב "ועוד" ולא "ועוד י"ל" וכדומה) נראה בעליל דאין כאן פלוגתא בין ב' התירוצים רק שני טעמים לתקנה אחת, ובשלמא להנודע ביהודה והחזון אי"ש אתי שפיר, דלא פליגי דתקנתא הויא להנתבע רק הביאו ב' טעמים להך תקנה, אלא להבית הלוי והגרנ"ט הלוא פליגי ב' התירוצים אם הוי תקנתא דהתובע או הנתבע, ועוד, דלהבית הלוי והגרנ"ט הוה להו לתוס' להביא את תירוץ בתרא, מקמי תירוץ קמא, דהלוא תירוץ בתרא דחי לגמרי להקושיא, דס"ל דבחשוד ליכא לדין מתוך, אבל תירוץ קמא לא פליגי אקושיא, דאה"נ איכא מתוך, רק רבנן תקנו שלא יטול בשבועה ובכל דוכתי אשכחנא דתוס' מביאים הפירכא הגמורה קודם, אמנם להנודע ביהודה והחזון אי"ש, אתי שפיר דב' התירוצים לא פליגי אקושיא וס"ל דבחשוד ודאי איכא מתוך, וכמושנ"ת.

ועוד אסמכתא גדולה מצינו לדברי הנודע ביהודה והחזון אי"ש, דהנה בגמ' אקשי ליה אביי לר' זירא דבלא הא דר"ח קמייתא איכא שבועה לשכנגדו, דהרועה מתחייב היסת מתקנת חכמים ומשום דלא יכול להישבע נשבע שכנגדו ותריץ ליה דתקנתא לתקנתא לא עבדינן, וכתבו

על זה תוס׳ (ד״ה ״ותקנתא״) דהא דלא עבדינן מתוך בכה״ג משום ״דלא שייך הכא כדפרישית״ ולא ביארו היכן פירשו, ובמהר״ם הביא בזה ב׳ פירושים או מש״כ תוס׳ בעמוד א׳ ב׳ תירוצים בד״ה ״שכנגדו״, או מה שיסדו לעיל (ג: בד״ה ״בכוליה״) דאשבועה דרבנן לא אמרינן מתוך.

והנה אליבא דהנודע ביהודה והחזון איש״ש, דס״ל דלב׳ התירוצים לעיל איכא מתוך בחשוד רק מב׳ סיבות עקרו רבנן לשבועתו והטילו לשכנגדו, ודאי אין כוונתם למש״כ בעמוד א׳, דלשון ״לא שייך הכא״ לא דייק, דודאי שייך הוא רק דאיכא תקנה דרבנן בזה על שכנגדו, ופשוט דנתכוונו למש״כ לעיל (ג: בד״ה ״בכוליה״) דבשבועה דרבנן לא אמרינן מתוך.

אמנם אליבא דהבית הלוי והגרנ״ט יש להקשות ממה נפשך, דאי נתכוונו למש״כ בעמוד א׳, הו״ל למימר דלתירוץ ב׳ לא שייך כדפירשו ולתירוץ א׳ שייך רק תקנו שישבע השכנגדו דאל״כ לא שבקת חיי, ואם כונתם למש״כ לעיל (ג: בד״ה ״בכוליה״) ג״כ הו״ל למימר דאתי שפיר אף לתי׳ ב׳ דידהו בעמוד א׳ דל״ש כדפירשו, דברצון רוצה להישבע וכדלעיל.

וודאי דלדרכם דהנודע ביהודה והחזון איש״ש מרווחים דברי התוס, דנתכונו למש״כ לעיל (ג: בד״ה בכוליה״) ומש״כ בעמוד א׳ אינו שייך לכאן דנתבאר בדבריהם לב׳ התירוצים דאמרינן בחשוד מתוך רק איכא תקנה דרבנן דמטילין השכנגדו, ואכן, בגוונא דא״א להטיל להשכנגדו כגון בתקנתא לתקנתא לפו״ר נראה דיהיה דין מתוך ומשו״ה הוצרכו בע״כ ליישב לפש״כ דבשבועה דרבנן ליכא כלל מתוך וכמושנ״ת.

ואמנם אכתי צ״ע וכדהק׳ בתומים (סי׳ צ״ב סק״י), דהנה תרצי׳ בגמ׳ דתקנתא לתקנתא לא עבדינן והנה עד השתא נתבאר דכל סיבת תקנת חכמים דתקנו שישבע השכנגדו, הוא רק משום דבחשוד שייך מתוך, דמשו״ה ראו רבנן לתקן להנתבע שלא ישלם עד שישבע השכנגדו, אמנם השתא דבעי׳ לחייביה שבועה דרבנן, שבועת היסת, הא קי״ל דבשבועה דרבנן לא אמרינן מתוך, וא״כ ודאי דאין טעם לתקן שבועה להשכנגדו ולמאי בעי טעמא דתקנתא לתקנתא.[ב]

[ב] ואיברא דהבית הלוי כתב בפשיטות דאה״נ רבנן תקנו ב׳ דינים דשכנגדו, חדא במתוך, ועוד חיוב גם בדליכא מתוך אמנם נראה דלא ניח״ל להתומים בזה.

והיה מקום לומר כדאיתא בתוס' בגיטין (נא: בד"ה "ובכולי"), ז"ל, "וההיא שבועה דאורייתא דשבועה דרבנן לא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם דתקנתא לתקנתא לא עבדינן כדאמרינן גבי ההוא רעיא בבבא מציעא בפ"ק (ה.)" עכ"ל וביאור הדבר דככל הנראה למדו תוס' כהא דמובא בקובץ שיעורים (ח"ב ס"ג) דדין מתוך הוא דין בפני עצמו בנוסף על עיקר השבועה ומשו"ה חשיב כתקנתא לתקנתא, חדא עצם חיוב השבועה ועוד דין מתוך בפני עצמו, נמצא דלמדו תוס' שם, דכונת התירוץ "תקנתא לתקנתא לא עבדינן", אה"נ היא גופא הא דאמר התומים לתרץ דכיון דהוי מחוייב שבועה דרבנן לא שייך בזה מתוך ולק"מ ולפי"ז נימא דהו"א דהגמ', דאף בשבועה דרבנן אמרינן מתוך.

אמנם בתוס' במסכתין ודאי מפורש דפליגי על זה דהנה אגופא דתירוץ הגמ' "ותקנתא לתקנתא לא עבדינן", כתבו התוס' "ומשאיל"מ ל"ש הכא כדפרישית" והנה כבר כתבנו לעיל דלהנודע ביהודה והחזון אי"ש ודאי כונתם לתוס' לעיל (ג: בד"ה "בכוליה") שכתבו דלא אמרינן מתוך אדרבנן ואי נימא דזה גופא תירוץ הגמ', דלא אמרינן מתוך בדרבנן וכשי' תוס' בגיטין, א"כ מה מקום להעיר "ומשאיל"מ ל"ש הכא", ובעיקר שכתבו "ל"ש הכא כדפרישית", והלוא גמ' מפורשת היא ומבואר דפליגי אתוס' בגיטין ו"תקנתא לתקנתא לא עבדינן" הוא כפשוטו בשבועת היסת היא גופא תקנתא ול"ש להחיל בה שבועה לשכנגדו דהוא ג"כ תקנתא והדרא קו' לדוכתה, אמאי לא תי' הגמ' בפשטות דבשבועה דרבנן לא אמרי' מתוך ונצטרך לומר דתוס' דסוגיין ס"ל דטעמא דלא אמרינן מתוך בדרבנן הוא משום דבדאורייתא עיקר חיובו ממון משא"כ בדרבנן דאינו מחוייב אלא שבועה.

ועוד יש להקשות דהנה פליגי הראשונים לעיל (ד.) במסקנת ילפותא דהגמ' לר"ח קמייתא, דאיכא דס"ל דילפינן מפיו ועד אחד (וכדמשמע שם ברש"י) ואיכא דס"ל דילפינן מפיו וגלגול שבועה דעד אחד (וכדמפורש שם בריטב"א), וכתב רעק"א בשו"ע (חו"מ סי' ע"ה ס"ד) דנפק"מ ביניהם אי בהך שבועה דר"ח קמייתא אמרינן מתוך או לא, דאי ילפינן מעד אחד איכא מתוך ואי ילפינן מגלגול דעד אחד לא אמרינן מתוך כיון שבגלגול לא אומרים מתוך והנה להנודע ביהודה ולחזו"א דסיבת התקנה דשבועת שכנגדו היא מטעמא דהוה עליה מתוך, א"כ אשכחנא גמ' ערוכה בסוגיין דבדר"ח קמייתא

אמרינן מתוך, דאמרינן "אי איתא לדר"ח קמייתא משתבע" ומפרשי' לה משתבע השכנגדו.

אלא נראה מחמת כ"ז בהכרח, דהכא לא באנו לחייבו להשכנגדו סתם בשבועה חדשה, אלא דבשבועות (מא.) נתחדשה הלכה דדין מיפך שבועתא, דבמחוייב שבועה דרבנן מצי אמר ליה לחבריה השבע אתה וטול (בשבועה דאורייתא אי אפכי' לשבועתא הוא פלוגתת אמוראי שם) וזהו דאמרינן הכא דא"ל הך רועה להתובעים, השבעו אתם וטלו ונפק"מ רבתא איכא בזה, דלפי"ז אי"ז שבועה חדשה להתובעים אלא אותה השבועה המוטלת עליו בדיוק אפכי' להתובעים.

ואשר לפ"ז לק"מ קו' התומים, דתיפיק ליה דהכא לש' מתוך ובכה"ג אין סיבה לתקן שבועה להשכנגדו, דאכן לא באנו לתקן שבועה מחודשת אלו רק הך שבועה דהויא מעיקרא להך רעיא היא גופא תחול ג"כ על התובעים ומה"ט נמי ל"ק הקו' דאקשי' להני ראשונים דס"ל דבדר"ח קמייתא ליכא דין מתוך, דהך שבועה ילפינן מגלגול שבועה דעד אחד, דבגמ' דידן אף בלא מתוך שייך להשביע להתובעים דהרועה מדין מיפך שבועה וכמושנ"ת.

ובאו הדברים מפורשים בגמ' שבועות(מא.) ובראשונים ובאחרונים, דהנה לשון הגמ' שם "בדאורייתא שכנגדו חשוד על השבועה אפכינן ליה שבועה ושמו אאידך" משמע מיניה, דאף כל שכנגדו שנשבע בחשוד מתקנת חכמים, יסוד התקנה הוא מדין מיפך שבועתא.

ובתוס' שם אשכחנא (מו. בד"ה "ורבנן") דכתבו "לא דמי להא דאמרי' בפרק שבועת הדיינין גבי שכנגדו חשוד על השבועה, דמדרבנן לא מפכינן שבועה דתקנתא לתקנתא לא עבדינן וכו'" וכ"ה בדברי רבים מקמאי.

ואף בהש"ך (סימן פ"ז ס"ק ל"ח) משמע כן להדיא, דהנה פליגי הראשונים בדין שבועת היסת אם צריך בה נקיטת חפץ וכתב הש"ך לצדד כהני דס"ל דצריך נקיטת חפץ, וראייתו מסוגיין דאקשי' ליה לר"ז, דבלאו שבועה דר"ח קמייתא, נחייביה שבועת היסת מדרבנן וכדר"נ והנה אי נימא דבשבועת היסת אין צריך נקיטת חפץ, מאי קו', הא דבעי לחייבו שבועה מדר"ח קמייתא דוקא הוא כדי שיתחייב בנקיטת חפץ ומוכח דבשבועת היסת נמי איכא נקיטת חפץ ותו ליכא נ"מ בין שבועה מדר"ח קמייתא לשבועת היסת ותמהו עליו האחרונים (פני יהושע בסוגיין

ובחזו"א חו"מ סי' י' ס"ק ט"ו) דמאי ראיה, דילמא לעולם שבועת היסת לא בעי נקיטת חפץ ואפ"ה אקשי' דנחייביה היסת, דכיון דהשכנגדו מחוייב שבועת המשנה, דהיינו שבועת השכנגדו, בזה ודאי מחוייב נקיטת חפץ.

ודברי הש"ך בודאי מתיישבים ברווח לפמש"כ, דכיון דהכא לא באנו לחדש בתקנת חכמים של שכנגדו, שבועה חדשה, רק מיפך שבועתא דהויא עליה דהנתבע להתובע, א"כ אותה שבועה בדיוק שהיה מחוייב בה, הוא אשר יתחייב השכנגדו ונשארה השבועה בגדר שבועת היסת, ולהני ראשונים דבהיסת לא מחייבי' נקיטת חפץ הדר צ"ב מאי קו' הגמ' לר"ז דנחייביה מדר"נ היסת ואתי שפיר מה שהוכיח הש"ך מסוגיין דאף בהיסת בעי נקיטת חפץ.

בביאור דעת הרמב"ם דתקפו כהן אין מוציאין מידו

(בבא מציעא ו.)

הבה"ח יהונתן פלאי
ישיבת דעת אהרן

הרמב"ם (פ"ב מהל' בכורות ה"ו) פוסק וז"ל: "רחל שילדה וכו' הרי הוא ספק בכור לפיכך יאכל לבעליו ואם תפסו כהן אין מוציאין מידו" עכ"ל. מבואר ברמב"ם שפסק כרב המנונא בסוגיין שמספק משאירים את הבכור ביד הישראל אבל אם תקפו כהן אין מוציאין מידו. וקשה על הרמב"ם בתרתי, חדא – דמסקנת הסוגיא משמע כרבה שתקפו כהן מוציאין מידו ולא כרה"מ. ועוד צ"ב מהא דהספיקות נכנסים לדיר להתעשר ומוכח שתקפו כהן מוציאין מידו ולכך חשיב עשירי וודאי ביד הישראל ויכולים להתעשר, והרמב"ם עצמו פסק דין זה (הלכות ביכורים סוף פ"ט) שהספיקות נכנסים לדיר להתעשר.

הכסף משנה (הלכות בכורות שם, וכ"כ בב"י יו"ד סי' שט"ו) מבאר, שרבה אמר את דבריו רק כדחייה בעלמא לדברי רה"מ ולומר שאפי' אם נימא שתקפו כהן מוציאין מידו אעפ"כ אסורים בגיזה ועבודה משום ד'קדושה הבאה מאליה שאני'. ומהא דהספיקות נכנסים לדיר להתעשר שמבואר דחשיב וודאי של הישראל, י"ל שהרמב"ם סבר דאע"פ דחשיב וודאי של הישראל מ"מ תקיפת הכהן מועילה משום שהפסק המוציא מחברו עליו הראיה הוא פסק בתורת וודאי שמי שמוחזק בחפץ חשיב וודאי שלו, ולכן כל עוד שהשה ביד הישראל חשיב וודאי שלו ואם תקף הכהן חשיב וודאי של הכהן ואין מוציאין מידו.

הרשב"א בת' (שי"א) מבאר את דעת הרמב"ם, דל"ק מהספיקות נכנסים לדיר להתעשר, משום שלמסקנת הגמ' בברייתא מיירי בספק פדיון פטר חמור, דדווקא בספק פפ"ח לא מועילה תקיפת הכהן וחשיב וודאי של הישראל משום דהתם איכא לישראל חזקת מרא קמא על השה, ונגד מ"ק לא מועילה תפיסה, אבל בספק בכור התם ליכא לישראל חמ"ק על הוולד ולכן אם תפס הכהן לא מוציאין מיד. ולכאו' צ"ב דלפי"ז נמצא דמ"ק עדיף על תפוס, שממ"ק לא מועיל תפיסה ומתפוס מועיל תפיסה, ובגמ' לק' (ק.) בסוגיא דהמחליף פרה בחמור מבואר שתפוס עדיף על מ"ק, דפריך התם בגמ': "ולחזי ברשותא דמאן קיימא ולהווי אידך הממע"ה",

ומשמע שאם הוולד ברשות הלוקח משאירים ברשותו אע״פ שהמוכר מ״ק וחזינן שתפוס עדיף על מרא קמא. ומתבאר בדברי הרשב״א שהחילוק הוא שבהמחליף פרה בחמור יש דררא דממונא ולכן תפיסה מועילה ממ״ק, אבל הכא בסוגית תקפו כהן ליכא דררא דממונא ולכן תפיסה לא מועילה ממ״ק. וטעם החילוק הוא שדווקא במקום שיש דד״מ מועלה תפיסה נגד מ״ק כיוון שיש ספק אמיתי ומציאותי (׳ספק לבי״ד בלא טענותיהם׳) אין למ״ק עדיפות ולא חזינן להאי תפיסה כגזלנותא ולא מועילה החמ״ק להוציא מתפוס, כיוון שלהוציא מתפוס לא מועילה חזקה כמו שלא מועיל רוב להוציא מתפוס, משום דבממון בעינן בירור ולא הנהגות (וכדחזינן לישנא ׳המוציא מחברו עליו הראיה׳), ולכן בהמחליף פרה בחמור דאיכא דד״מ מועילה התפיסה. וכן מפורש בתוס׳ ותורא״ש שם שכיוון שיש דד״מ לא מועילה חמ״ק להוציא מרשות התפוס, אבל הכא בסוגית תקפו כהן שאין דד״מ חזינן להאי תפיסה כגזלנותא לא מועילה התפיסה ומשאירים ביד המ״ק, ולכן בספק פפ״ח שיש מ״ק (ולק׳ יתבאר מ״ט בספק בכור אין מ״ק) לא מועילה התפיסה ומוציאין מידו.

אלא דלכאו׳ צ״ב מ״ט ליכא בספק בכור דררא דממונא דהא איכא ספק לבי״ד בלא טענותיהם. ומבאר הקהלות יעקב (סי׳ ט׳ אות ג׳) דהרשב״א מפרש ענין דררא דממונא שהוא ׳צד אחיזה ושייכות בממון לתביעה׳. דהיינו שאף אם האמת עם חברו מ״מ יש לו צד זכייה בממון. ולכן בהמחליף פרה בחמור יש לשניהם שייכות ואחיזה באמת בתביעה זו. למוכר– כיוון שוודאי הפרה היתה שלו פעם והיה מוחזק בעובר, וללוקח יש ד״מ משום שהוא וודאי קנה את הפרה ותובע את הוולד מכח מה שקנה את הפרה, ומקצת דבריו וודאי אמת שהרי באמת קנה את הפרה. [משא״כ בההוא ארבא דפסקינן כדא״ג דליכא דד״מ , מפני שאם הספינה שייכת לראובן אין לשמעון שום טענה ותביעה עליה] ולכן הכא בספק בכור ליכא ד״מ משום שאם זה בכור אין לישראל שום צד תביעה (ואף מ״ק ליכא), ואם זה לא בכור אז אין לכהן שום צד תביעה. ולפי״ז נמצא דבאמת יש ספק אמיתי בין בספק בכור ובין בהמחליף פרה בחמור, וצ״ל דהא דמהני התם תפיסה נגד המ״ק והכא לא מהני משום דדווקא במקום שיש ד״מ דהיינו שיש לכל אחד צד זכיה גם אם נפסוק נגדו, בזה מועילה תפיסה, אבל במקום שאין ד״מ דהיינו שאין לכ״א צד אם נפסוק נגדו בזה לא מועילה תפיסה. [וזיל״ע בזה דהא סו״ס איכא ספק אמיתי וכיצד חשבינן להאי תפיסה כגזלנותא]. ובאמת כך פירשו

הרשב"ם בב"ב (לה. ד"ה התם) והרמב"ן והריטב"א בב"מ (ב:) את ענין דררא דממונא.

אלא דאכתי צ"ב מ"ט לא כתב הרשב"א לחלק בפשיטות בין הסוגיות דהתם הוי תפיסה בטענת ברי ולכן מהני נגד מ"ק משא"כ הכא דהוי תפיסה בטענת שמא לא מהני נגד מ"ק כמו שכתבו תוס' לק' (ד"ה ולחזי) לחלק בין תפיסה בטענת ברי לטענת שמא, וצ"ל דהרשב"א אזיל בזה לשיטתיה שגם תפיסה בטענת ברי לא מועילה (עי' קונה"ס כלל ב'). ולפי"ז לדעת תוס' והרא"ש שמועילה תפיסה בטענת ברי שפיר איכא לחלק בין סוגין להמחליף פרה בחמור דהתם איכא טענת ברי ולהכי מהני התפיסה, ואלו הכא אייריי בטענת שמא ולהכי לא מהני התפיסה. (ועיין בתורא"ש לק' שכתב לחלק כן להדיא).

והנה עדין חובה עלינו לברר אמאי ליכא חזקת מ"ק על הוולד, דכיוון שהישראל הוחזק בעובר תועיל חזקתו גם על הוולד. וביאר השמעתתא (שמעתתא ד' פ"ה) דעובר במעי אמו חשיב דבר שלא בא לעולם ולכך ליכא על הוולד חמ"ק. וביאור דבריו נראה דאע"פ שהוחזק על העובר במעי אמו מ"מ הוולד חשיב כדבר חדש שעליו לא הוחזק מעולם. אולם אכתי צ"ע דבגמ' לק' (ק.) בסוגיא דהמחליף פרה בחמור מפורש שיש חזקת מ"ק על הוולד דפריך "ונוקמה אחזקת מרא קמא". (ועיין בתוס' שם שהרגישו בזה וז"ל: "אבל הכא לא הוחזק מעולם בוודאי בוולד אחר שנולד אלא בעובר" עכ"ל.) ומבאר הגאון ר' שמואל רוזובסקי זצ"ל (חידושי ר' שמואל סי' י') שכל מה שכתב הש"ס שאין חמ"ק על הוולד היינו דווקא בספק בכור, שהספק הוא בשעת יציאת העובר לאוויר העולם, אבל בהמחליף פרה בחמור שיש ספק על שעת היותו עובר– אם נמכר בהיותו עובר או לא בזה וודאי אמרינן דמהני חמ"ק לומר שלא השתנתה הבעלות, ואפי' שהספק התעורר אצלינו לאחר הלידה מ"מ כיוון שהספק הוא למפרע על שעת העיבור אם נמכר באותה שעה או לא וודאי מוקמינן אחמ"ק ודו"ק.

הקהלות יעקב (סי' ט') מבאר דהא דהכא בספק בכור ליכא חמ"ק לישראל על הוולד משום דמעיקרא כל בעלותו של הישראל על העובר היא עד שעת הלידה שאז הוא יהיה בכור וקדוש, ובזה ל"ש לומר כשהתעורר לנו הספק בשעת הלידה "העמד דבר על חזקתו" משום שעל הצד שהוא בכור מעולם לא הוחזק הישראל בעובר בעלות עולמית. ודוגמא לזה מאדם שקנה חפץ לשלושים יום ובסוף

השלושים יום התעורר אם הוא זכה או אחר בכה״ג ל״ש להעמיד על המ״ק דבעלותו הקודמת אינה סיבה על הבעלות להבא , ה״נ הכא ל״ש להעמיד אחמ״ק. משא״כ בספק פדיון פטר חמור דהתם הישראל הוחזק בשה בעלות עולמית ועכשיו התעורר ספק חדש על הפקעת בעלותו מהשה בזה אמרינן העמד דבר על חזקתו ושפיר איכא חמ״ק. וכן בהמחליף פרה בחמור, שהמוכר הוחזק מעיקרא בוולד לעולם ועתה התעורר ספק ע״י המכירה על הפקעת בעלותו בזה איכא חמ״ק. ובחידושי הגרנ״ט (קמה) כבר עמד על חילוק זה.

ויש להקשות על דבריו, דבתוס׳ בחולין (יא:) איתא להדיא דאיכא חזקת חולין על הוולד ויש לישראל חמ״ק. ועו״ק דעצם חילוקו הוא דהיכא דהוי חזקה העשויה להשתנות לא הוי חזקה, ובשמעתתא (ש״ג פ״ט–יא׳, ש״ו פי״ז) מאריך בזה אם חזקה העשויה להשתנות הוי חזקה ומסיק דהוי חזקה, וא״כ ה״נ בספק בכור הוי חזקה אע״פ שעשויה להשתנות. ועוד צ״ב מ״ט חשיב בספק בכור עשויה להשתנות, שהרי אף אם הוא בכור מ״מ לא תמיד הוא נהיה קדוש דפעמים הוי יוצא דופן או שיעשה שותפות עם הנכרי ועי״ז יפטר מקדושת בכור, ול״ד לקטנה שנעשית בוגרת משום דהתם במצב הנוכחי שלה בחיים וודאי תהיה בוגרת לאחר יג׳ שנה. וע״ז י״ל דכיוון שלפי הפשטות והרגילות יעשה בכור חשיב חזקה העשויה להשתנות. ועו״ק אמאי חזקת האם לא תהני לבת כדאיתא בכתובות (יג:).

ושמעתי מי שרצה לבאר עפ״י מה שחקרו האחרונים בגדר חמ״ק (עי׳ קונה״ס כלל א׳ אות ה׳), אם הוא בגדר חזקה קמייתא כעין חזקה דאיסורים דנקטינן שלא נשתנה הבעלות מכמות שהיה, או דהוא בגדר מוחזק והממע״ה, דכיוון דעד השתא היה הוא הבעלים ויש ספק אם יצא מרשותו חשיב המ״ק למוחזק בדבר ולא מוציאים ממנו אלא בראיה. והנראה לומר בזה דבאמת תרוויהו איתנהו בהו ושניהם אמת דאף דאמרינן דהוא בגדר מוחזק מ״מ חזקה קמייתא נמי איכא דלא גרע מאיסורים דאזלינן בתר חזקה קמייתא, וה״נ כיוון שהוא היה הבעלים קודם לידת הספק נקטינן שלא נשתנה הבעלות כלל חזקה דמעיקרא. והנה המעיין בלשון הרשב״א יראה דלא נקט בלשונו לשון ׳חזקת מרא קמא׳ אלא ׳איתחזק׳, ועל כן נראה לומר שבכל ספק על וולד הדין של החזקה קמייתא נשאר, דחזקת האם מהני לבת, וחזקה זו לא תועיל להוציא מתפיסה כיוון שכדי להוציא מתפיסה לא מועילה חזקה חיצונית,

כמו דלא מהני רוב להוציא מתפיסה. ורק מחמת הדין השני – 'מוחזק' לא תועיל תפיסה. ולפי"ז גם בספק בכור וגם בהמחליף פרה בחמור איכא חזקה קמייתא, אלא דבסוגיא דהמחליף פרה בחמור ליכא מוחזק כיוון שהוולד הוא דבר חדש ל"ש לומר בו חזקת ממון שהרי הוא הוחזק רק בעובר ולא בוולד ולכן מהני התם תפיסה ומש"ה גם בספק בכור מהני תפיסה כיוון דליכא מוחזק אלא רק חזקה קמייתא. אבל בספק פדיון פטר חמור דאיכא נמי לישראל 'מוחזק' על השה בזה לא מהני תפיסה. ולפי"ז מבואר נמי הא דקאמר הרשב"א בתוך דבריו "והוה ליה כעין ההיא דהמחליף פרה בחמור" דכוונתו להוכיח משם דמהני תפיסה נגד מ"ק באופן שיש רק את החזקה קמייתא ודו"ק.

ומצאתי בחידושי ר' שמואל (שם) שכתב לבאר באותו דרך אלא בהיפוך גמור. דבאמת איכא ב' דינים בחמ"ק, אלא דמחמת החזקה קמייתא לא מהניא תפסה כיוון שהספק הוכרע מכח החזקה קמייתא, אבל מחמת החזקת ממון מועילה תפיסה דעד השתא הוי ראובן תפיס והשתא שמעון תפיס, ולפי"ז בשתי הסוגיות איכא חזקת ממון (מוחזק), אלא דבהמחליף פרה בחמור ליכא חזקה קמייתא כיוון דהוי הוולד דבר חדש או משטם דהוי כחזקה העשויה להשתנות ואיכא רק תפיסה בעלמא ולכן מועילה תפיסה ומש"ה גם בספק בכור מהני ביה תפיסה כיוון שהישראל אינו אלא תפוס בעלמא, משא"כ בספק פדיון פטר חמור ששם יש גם חזקה קמייתא על השה ולכן לא מהני תפיסה. ומסברא דבריו נראים טפי, דכיוון דתפיסה היינו דבר מציאותי א"כ כמו שהיה תפוס בעובר עכשיו הוא תפוס בוולד. וכל מה ששייך לומר שהחזקה תתבטל זה רק כשאנו דנים על החזקה קמייתא דבזה אמרינן שאין על הוולד חזקה קמייתא כיוון שהוא דבר חדש או משום שעשויה להשתנות ול"ש למימר העמד דבר על חזקתו. ומה שהקשנו לעיל דמ"ט ליכא על הוולד חזקה קמייתא, איכא למימר דהא ל"ד לכל חזקה העשויה להשתנות שהכריע הש"ש דהוי חזקה משום ששם אין ריעותא לפנינו על החזקה משא"כ הכא בוולד דבשעת לידתו איכא נמי ריעותא. באופן אחר י"ל דהכא כבר בשעת היותו עובר ידעינן שנסתפק לאחמ"כ בשעת לידתו וגרע טפי משאר חזקה העשויה להשתנות ודו"ק. אמנם עדין צ"ע מתוס' בחולין שכתבו דאיכא חזקה קמייתא על העובר, ואולי הרשב"א פליג, וצ"ע.

הרשב"א בת' (שם) מבאר באופן נוסף מ"ט ליכא בספק בכור חזקת

מ״ק, דכיוון דאסורים בגיזה ועבודה איכא גריעותא בחזקת הישראל, משא״כ בספק פדיון פטר חמור דהוולד הוא חולין ומותר בגיזה ועבודה ליכא גריעותא בחזקת הישראל. ולכאו׳ צ״ב מה ענין האיסורים לממון ומה גרע הא דאסורים בגיזה ועבודה להעמידו בחמ״ק. ומבאר הגרנ״ט (קמה) שהרי מה שספק בכורות אסורים בגיזה ועבודה היינו משום רשות ההקדש שעליהם וכיוון דאיכא רשות הקדש מיגרע גרע בחמ״ק של הישראל. דהיינו שאין החיסרון מחמת האיסור שבדבר שאינו יכול להשתמש אלא מחמת הרשות הקדש שחל עליו שמגרעת מרשות הישראל. ולפי״ז מבאר ג״כ את ספק הגמ׳ לעיל גבי ׳מסותא׳ שיועיל הקדש כתקיפה משום שמקנה לרשות הקדש. אבל אם אסרה בקונם כללי לא מהני דהוי רק חלות איסור עיי״ש.

בענין תקפו כהן

(בבא מציעא ו:)

הבה"ח אילעי מן
ישיבת מיר ברכפלד

א. הק' בקונטרס הספיקות (א' ו') על דברי הגמ' ב"מ ו: "א"ל רב חנניה לרבה תניא דמסייע לך (דתקפו כהן מוציאין מידו) הספיקות (ספק בכורות) נכנסין לדיר להתעשר, ואי ס"ד אין מוציאין מידו אמאי נכנסין, הרי נמצא זה פוטר ממונו בממונו של כהן". והק' הקונה"ס דמ"ט ק' רק אם אין מוציאין, הרי גם אם מוציאין מידו, סו"ס יש בכל ספק בכור צד בעלות של הכהן, ומכח זה אסורים בגיזה ועבודה (כדקי"ל שם), וא"כ צריך להיות דלכו"ע אין נכנסים להתעשר.

וביסוד קו' זו, היינו דצריך לבאר מה גדר הבעלות של הכהן ומה גדר הבעלות של הישראל בספק בכור, ובעצם ה"ה בכל ספק כשיש מוחזק ותובע.

ב. ולייישב קו' זו, יש כמה דרכים בדברי רבותינו מצוקי עולם ונפרטם.

שי' הקובץ הערות (סי' ע"א) שספק הגמ' אם מוציאין מידו אי לא, היינו ספק בגדר דין המע"ה. דאפשר דהוא דין ודאי וכמו דבאיסורים אזלינן בתר חזקה והוי דין ודאי ולא ספק, ה"נ בממון אזלי' בתר חזקת ממון, ואם קידש בו אשה מקודשת בודאי, ומשו"ה מוציאין מיד התוקף (דהוו"ל כגזלן). או"ד הוא בתורת ספק, דכיון דלא ידעי' של מי הוא אין כח לבי"ד לעשות מעשר להוציא מיד המוחזק, וממילא נשאר אצלו, וא"כ ה"ה אם השני תקף ג"כ אין בידינו כח לעשות שום מעשה בזה.

וכן מצינו בדברי הקצוה"ח (סי' ל"ד וסי' ע"ה ועוד מקומות) שהק' שם מ"ט לא אזלי' בממון בתר רובא להוציא ממוחזק הרי קי"ל דרובא עדיף מחזקה, ות' שכל חזק"מ הוי כחזקה דהשתא שדנים לפי מה שיש עכשיו ובבה"ג חזקה עדיפא מרוב. עכ"פ משאלתו מוכח דס"ל דחזק"מ יסודה הוא כעין יסוד חזקת איסורים ויתבאר להלן.

ובאמת כבר השיגו עליו רבים מהאחרונים, דמאי שיאטא דחזקת ממון לחזקות באיסורים כלל; ומה ענין שמיטה אצל הר סיני.

וכן אי' במהרי"ק שורש ע"ב, שנשאל מ"ט מוציאין מחזק"מ ע"י חזקה אין אדם פורע תוך זמנו (ב"ב ה'), הא קי"ל דחזקה [כגון חזקת בתולה] לא מהני להוציא ממוחזק. ויישב שם המהרי"ק שאין לדמות חזקה אין אדם פורע לשאר חזקות, דאא"פ הוא דין ודאי, שידעינן שאין אדם פורע, ולכן עדיף על חזקת ממון שהיא רק חזקה בהנהגת דיני חזקה בספיקות [ועיי"ש מש"כ עוד דברים נפלאים, דהאריך לבאר החילוק בין חזק"מ לחזקא) ומעין מה שכ' בקוה"ע שדין חזק"מ הוא כדיני חזקת איסורים.

ובאמת יל"ע בכל הנ"ל, דהוא תמוה מאד, דמה שייך האי חזקה לחזקה באיסורים, דבחזקת הגוף וכדו' מה שיש חזקה הוא מכח הודאי של מעיקרא, והיינו שקודם הייתה ודאי בתולה: והמקווה היה ודאי מלא, אך בחזקת ממון מה שמחזיק אי"ז בודאי שלו ומכח איזה ודאי נפסק שהוא הבעלים השתא בודאי.

וידוע מה שמפורסם משמי' דהגאון ר' רפאל שמואלביץ זצ"ל ליישב, דהנה ביאור המהלך בכל חזקה הוא בב' שלבים. כיון דידעינן בוודאי שהייתה בתולה וכו', נקטי' (לפני הספיקות) שגם השתא היא בתולה בתורת ודאי, ומאחר שכן, גם אם יש ספיקות אין בכח הספק לערער את הידיעה שהחזקה גרמה.

ולפ"ז מבואר דה"ה בחזקת ממון, נקטינן מכח מה שהוא מוחזק – שהוא בעלים ודאי, וכדקי"ל [בסוגיא לעיל] דאנ"ס דמאי דתפיס האי דידי' ומאי דתפיס האי דידי', א"כ אח"כ אין בכח הספק לערער על דין וכח הבעלים שלו ודו"ק.

ג. אמנם, בקונה"ס שהק' את הקו' הנ"ל לא ניחא ליה בתי' זה וכמו שהביא שם בשם אחיו הגאון מהר"ח הכהן, וז"ל: "ודעתי יותר מסכמת דחזקת מ"ק אינה חזקה המכרעת כמו חזקה קמייתא באיסורי, אלא כחזקת ממון דמסברא ידעינן לה".

וכן הביא מהרמב"ן בכללי תפיסה (ב"מ ו.) דהק' מהגמ' בכתובות כ. בשטר שיש בו תרי ותרי, דהדין דאם תפס לא מפקינן מיניה, וק' מאי שנא מתקפו כהן דמוציאין מידו לדינא. ותי' דתרי ותרי הוא ספיקא דאורייתא, "וכן ספיקא דאורייתא אפילו באיסורי לא אמרינן אוקי אחזקה כדפרישית בקידושין". שלכאורה נראה מדבריו שענין חזקה בממון הוא כענין חזקה באיסורים. אך דחה זאת מכל וכל, וכ' שם שטעמא דהרמב"ן הוא משום דמה דלא מהני תפיסה בתקפו כהן הוא משום דדייניגן

להתופס בגזלנותא, דהדין הוא המע"ה והשתא דתקף הוא כגזלן, וזה מה שהביא מאיסורי, דכמו דבאיסורי אף דבעלמא סוקלין ושורפין על החזקות והיינו שדנים בתורת ודאי – מ"מ בתרי ותרי הספק הוא ספק אמיתי לכ"א מהצדדים וא"א לדון, א"כ ה"ה בתרי ותרי בממון, דהתו"ת עושים את הספק לספק אמיתי וא"א לדונו כגזלן. כלומר שמה שהביא הרמב"ן מאיסורי אי"ז מענין עצם גדר החזקה אלא הבנה בכח התרי ותרי.

מ"מ לשי' הקונטרס הספיקות ודעימי' שהטעם שהתקפו כהן מוציאין מידו אינו משום שהוא מוחזק בודאי אלא שיש לתקיפה דין גזלן ק' הקו' הנ"ל דאיך אפשר לעשר ספק בכור אף שהישראל מוחזק, הרי סו"ס יש צד שהכהן בעלים.

ועוד יל"ע מ"ט מוגדר כגזלן אם המוחזק אינו מוחזק בודאי.

ד. ובספר כנה"ג בכללי קים לי (ח"מ כ"ה ז') הביא את קו' המפורסמת של מהר"י באסן, דמ"ט אמרי' ספיקא דממונא לקולא וספיקא דאו' לחומרא והרי בכל ספיקא דממונא יש גם ספק איסור תורה. ועיי"ש שתי' בדוחק שבכל ספק ממון גם אם נלך לחומרא ונוציא מהמוחזק לא יצאנו מידי איסור גזל, הלכך היכא דקיימא ממונא תיקום. (וכעין מה שמפורסם בשם הגר"ח שמה שספיקא דאו' לחומרא היינו דווקא אם כשיקיים יצא יד"ח הספק, אבל היכא דודאי מחויב ויש ספק אם יקיים כגון ספק לולב אי"צ לקיים ומה"ט אין חיוב לילך היום עם תכלת בציצית ואכמ"ל).

ובשערי יושר שער ה' פרק א' השיג על תי' זה דהרי בברי ושמא ליכא חשש איסור אצל התובע, דהא גם באיסורים מהני ברי, ועוד, דגם אם יש לתובע רוב דמהני לענין האיסור אפ"ה לא מוציאים מהמוחזק. ובאו"ת סי' כ"ג בקיצור תקפו כהן[והביאו השער"י שם] כ' דקו' מעיקרא ליתא דספק גזל מותר, וזה צ"ב רב דבכל מקום שיש ספק איסור ומותר כגון טומאה ברה"ר וערלה בחו"ל וספק ממזר יש גילוי מהתורה לזה, ואיזה גילוי יש בספק גזל. וביותר, דבגמ' ב"ק אמרו על דין המע"ה דאי"צ דסברא הוא, ולהנ"ל ודאי דצריך קרא.

ועל כן הביא בשער"י מה שתי' בקונה"ס (א' ו') "שלא אסרה תורה את הגזל אלא מה שהוא של חבירו מצד הדין, אבל מה שהוא שלו מצד הדין לא אסרתו עליו התורה, והלכך ספק ממון שהדין בו הוא המע"ה גם דררא דאיסורא לית ביה כשאינו מחזירה עכ"ל.

והביאור, שאין דיני ממונות כשאר איסורי התורה, בשאר המצוות החיוב לקיים הוא מצד מה שצריך לעשות מה שציוה הקב"ה: משא"כ דיני ממונות – שקודם שיחול חיוב של מצוות ה' לשלם או להחזיר – צריך שיחול חיוב בדיני ובמשפטי הממון ויתברר שבאמת הוא חייב לשלם או להשיב. וכן מוכרח, דהא גם אם הגוזל הוא קטן מחויבים בי"ד להציל עשוק מיד עושקו. וכשדנים אם יש לפלוני זכות וקנין באיזה חפץ, לא דנים מצד חיוב קיום המצוות שלו אלא מי עפ"י תורת המשפט צריך להחזיק בחפץ, עפ"י הכרעות השכל בדיני המשפטים.

ולפ"ז מיושבת קו' מהר"י באסן, שאיסור גזל הוא להוציא ממון ממי שעפ"י תורת המשפטים הממון שלו, או ממון שמגיע לו (כגון עשק שכר שכיר), ולכן אם המחזיק בממון מחזיק עפ"י דיני המשפט לא שייך לדונו באיסור גזל אא"כ מחזיק נגד משפטי הממון.

ולכן באמת ספק גזל – אסור, והיינו בגוונא שאינו יודע אם מותר לו לגזול אך הממון בודאי לא שלו משא"כ בספיקות בחזקות – תלוי אם נפסק שמותר לו לתקוף ואז הוא ודאי היתר או שנפסק שאסור לו לתקוף ואז הוא ודאי גזלן.

ה. ולפי הדרך הנ"ל יש ליישב קו' הקונה"ס איך מיושב למ"ד מוציאין מידו מה שמעשר. והיינו דחיוב הפרשת מעשר בהמה תלוי בבעלים, ואם הישראל הבעלים, הוא מחויב להפריש מעשר. ולכן כיון שהישראל כרגע בעלים בדיני הממון – שהרי לכהן אין זכות לתקוף ממנו, א"כ אע"ג שיש צד שהכהן הוא הבעלים האמיתי מ"מ חייב להפריש בתורת ודאי וחיוב גמור כיוון שהוא הבעלים היחידי בדיני המשפט; אמנם, למ"ד אין מוציאין מידו, אף שכרגע הוא הבעלים בדיני המשפט וחייב במעשר, מ"מ אם הספק יצא בעשירי – א"א להחיל עליו קדושת מעשר, ולכן לא יכול להתעשר.

והביאור, שהנידון אם יש חיוב לעשר או לא – תלוי בבעלים, שאם הוא בעלים מצד בעלותו זו חייב לעשר. אבל לענין לקבוע עליו שם מעשר בהמה, דהיינו לפעול חלות בבהמה, כיוון שיש צד שהכהן הוא הבעלים שוב יש דין שאין אדם אוסר ממון חבירו, דאע"ג שהוא נידון כודאי בעלים, מ"מ ודאי שיש מקום להתייחס לבעלים האמיתי ויתבאר אי"ה להלן.

ויש לדקדק כך מפירש״י (כאן ד״ה ואי ס״ד) שכ׳: ״נמצא זה אם יצא בעשירי פוטר ממונו בממון כהן״ והיינו שכל החיסרון הוא אם יצא בעשירי, ולכן א״א לעשרו.

וזהו הביאור במש״כ הקונה״ס שמה שלא יועיל תקפו כהן היינו דדיינין לי׳ בגזלן. והקשינו מה שייך גזלן ודאי אם החזקה היא רק ספק; ולפמש״כ אתי שפיר, שנידון כגזלן ודאי כי גזלנות נקבעת עפ״י דיני המשפט וכנ״ל.

ו. ויש להאריך עוד בענין זה. דכמו שנתבאר, גם אם הישראל מוגדר כבעלים ודאי, מ״מ גם הכהן נידון כספק בעלים, וא״א להתעלם מהבעלים האמיתי, ולכן אם אין מוציאין מידו לא יכול לעשר וכנ״ל.

ויש להוכיח כך, מקו׳ החמד״ש על הגמ׳ בב״ב פ״ג גבי מכר לו ב׳ אילנות דהדין הוא דתיקו ארעא בחזקת המוכר מספק, ומ״מ בעל האילנות צריך להביא ביכורים (ואינו קורא), והק׳ החמד״ש אמאי מביא הרי כרגע הקרקע היא ודאי של המוכר ואין חיוב1 אם אין קרקע. ולפ׳ הנ״ל מבואר, דגם אם המוחזק הוא בעלים לגמרי, מ״מ עדיין אי״ז מפקיע שמבחינת התובע הוא גם ספק בעלים אליבא דאמת.

וכן הוכיח בחזו״א ממה שספק קידושין האשה ספק מקודשת, ואין חילוק בזה קידש אותה. ולכ׳ אם קידשה בקרקע, כיוון שיש ספק הקרקע נשארת ברשותו, וא״כ אי״ז ספק אלא ודאי לא מקודשת, אע״כ שיש התייחסות מצד התובע גם לבעלות האמיתית.

ז. ובעצם יסודו של השער״י הנ״ל [לענין דיני המשפט] יש להוכיח ממה שהק׳ בגבורת ארי גבי ספק טבלים שאת התרומה מוכר לכהנים בזול ואת המעשר מעשר ואוכל בעצמו וצריך להפריש תרומת מעשר, ולכ׳ ק׳ דאיך מפריש הרי אם זה טעון תרומה דהיינו שזה מעשר, א״כ לא יכול להפריש דשייך לשבט הלויים, ואם הוא הבעלים א״כ אי״ז מעשר. ותי׳ שכיוון שהוכרע שהוא הבעלים א״כ יכול לעשר גם על הצד שהוא מעשר, וכעין מש״כ השער״י.

אך יש להק׳ על דבריו ממה שכ׳ באבנ״מ (כ״ח ל״ג). דבשו״ע והרמ״א שם הביאו אם קידש אשה ונתן לה כסף בקנין מעמד ג׳ אם מקודשת או לא, וביאר שם בא״מ המח׳ אם מועיל קנין דרבנן לדאו׳ או לא, והוכיח מדברי רש״י דלא מועיל (ב״מ מח. ד״ה קאי באבל), וכן כ׳ ברבינו ירוחם על הדין שם הובא שם (כ״ח) בב״י, ועיי״ש שהביא עוד שיטות בזה. והנה לפי מה

שביאר הגר"ש שקאפ ז"ל צ"ב גדול מה שייך כלל לחלק אם מהני או לא מהני, הרי ברגע שעשה קנין דרבנן ודאי שעי"ז נהיה שלו בדיני המשפט, וא"כ הוא הבעלים הגמור לכל מילי וגם לקדש בזה אשה.

וכן ק' ממש"כ במחנ"א (הלכות קנין משיכה סי' ב') ד"אותם האנשים שקונים אתרוג בהקפה לאו יאות עבדי" כי עשו רק קנין דרבנן ולא יצאו יד"ח לכם, ולפי הגרש"ש מה שייך אם הקנין היה דאו' או דרבנן הרי סו"ס בדיני הממון ה"ז שלו.

ויעוין בשערי יושר (ה' ט') שהק' ג"כ לענין קנין דרבנן, ויעוי"ש מה שתי' שמערכת הקנינים מדרבנן אינה בהכרח הקנאה ובעלות בדיני הממון אלא בגדר זכות השתמשות גרידא, וצ"ע החילוק.

הקדישה בלא תקפה

(בבא מציעא ו:)

הבה"ח אברהם נוסבכר
ישיבת מיר ברכפלד

מבואר בגמ' לצד שתקפה אחד בפנינו, מוציאים מידו, הקדישה אינה מקודשת. לצד שתקפה בפנינו, אין מוציאים מידו, ספק שהקדשה בלא תקפה, האם זה נהיה קדוש כמאן דתקפה, או שכיון שבמציאות לא תקף לא נהיה קדוש.

בפשטות לצד שמוציאים מידו שהקדיש ללא תקיפה אין צד והו"א שנהיה קדוש.

וצ"ב, הרי הספק עדיין קיים ויש צד שכל הטלית של המקדש למרות שפוסקים שתקף מוציאים מידו, ומדוע הגמ' פסקה שאין צד שמועילה ההקדשה.

לכאו' רואים מזה שהגמ' פסקה שדיני בעלות על החפץ לא נקבע לפי האמת בדין. אלא לפי משפטי הממון שבי"ד פסקו. וכיון שהפסק היה יחלוקו לא מועיל להקדיש, לצד שיתקוף מוציאים מידו.

אך לפי"ז צ"ע, מה הספק של הגמ' לצד שתקפה אין מוציאים מידו. כיון שבי"ד פסקו שהדין יחלוקו. אין צד שיועיל להקדיש שנפסק במשפטי הממון יחלוקו, וכל עוד המקדיש לא תקף את כל הטלית אין הו"א שיועיל להקדיש.

בתוס' מבואר שכל הצד שמועיל להקדיש, כיון שע"י שהקדיש יש הודאה מהמוחזק בטלית. שעצם זה שהוא הקדיש המוחזק היה צריך לצווח. וזה שהוא לא צווח סימן שמודה למקדיש שכל הטלית שלו.

לפי"ז הספק של הגמ' האם זה שמוחזק צריך לצווח וזה שהוא לא צווח זה הודאה או שהוא אינו צריך לצווח שההקדש לא מועיל ללא ההודאה שלו.

צ"ל שכל הספק של הגמ' זה דוקא שהשני הקדיש, אך שהשני יקדש אשה בטלית הזו, או שימכור את הטלית אין צד שיצטרך לצווח המוחזק. כיון שהטלית שייכת בחציה לשני וודאי שבמשפטי הממון הטלית לא שייכת כולה לאחד, אלא רק בהקדש כיון שכל היכא דאיתא בי גזא דרחמנא

איתא שההקדש חל גם ברשות השני, ומתי שמקדיש זה נחשב כמו שתקף מהשני שזה חל שזה ברשות השני אך זה כבר לא שייך לו, וע"ז יש ספק האם צריך המוחזק לצווח או לא.

יוצא שכל הספק אם חל ההקדש, זה רק שהשני שותק, אך שהשני צווח, אין צד שיחול ההקדש.

בדברי הראשונים, הרשב"א והר"ן, מבואר שהספק גם במקרה שהשני צווח, ויש צד שמועיל להקדיש, וזה צ"ע, שהרי לפי משפטי הממון פסקנו יחלוקו, ומה הצד שיכול להקדיש את הטלית.

בביאור הספק, אומר הר"ן, לצד שאין מוציאים מידו, מבואר שכל הפסק של היחלוקו זה לא חלוקת ודאי, אלא חלוקת ספק, ומספיקא לא מפקינן לפי"ז שתקף אין מוציאים מידו. שכל ההחזקה של השני לא היתה בודאי.

מבואר בדבריו, כיון שאמרנו לעיל שבמצב של ספק הודאה מחזיקים בידי התוקף, כיון שההכרעה שהיתה לא היתה גמורה, ולכל אחד נשאר חלק בממון שהשני קיבל, שזה לא היה חלוקת ודאי, וגם במשפטי הממון, לא שללנו את הצד של השני בממון, א"כ זה הספק בגמ' האם ההקדשה זה כמו תקיפה שהיה הודאה, וזה מועיל כיון שהפסק יחלוקו היה מספק, או שההקדשה זה לא נחשב תקיפה שלא היה הודאה.

אך עדיין צ"ע, כיון שבמשפטי הממון פסקנו כרגע שיש לכל אחד חצי ובזה יש לו זכות גמורה, ובחצי של השני אין לו זכות, מה מועיל שיש מצב במקרה שיתקוף שזה יהיה שלו.

לכן צ"ל בדברי הר"ן אחרת, הר"ן בדבריו מביא ג' צדדים בביאור החלוקה של שניים אוחזים:

א'. לצד שתקפה מוציאים מידו, אומר הר"ן כיון שלא מועיל לתקוף שיש ספק הודאה, ממילא החלוקה בפסק יחלוקו היתה חלוקת ודאי, שכל אחד קיבל חצי בודאי, וא"כ שהוא הקדיש, הקדיש ממון חברו.

ב'. עוד ביאור לצד שתקפה מוציאים, אפי' שנאמר שהחלוקה היתה מספק, כיון שכדי שיועיל התקיפה צריך הודאה גמורה מצד הנתקף, נחשב כאילו היתה של חברו בודאי כיון שאין לו חלק בזה, שגם שיתקוף יוציאו ממנו.

ג'. לצד שתקפה אין מוציאים מידו, ודאי שהיחלוקו היה מספק ולמרות שפסקנו יחלוקו, אנחנו עדין רואים את

הטלית בספק כאילו כולה שלו או שלו, שאם לא איך ע"י ספק הודאה מעמידים את הטלית בידי התוקף, וכל מה שפסקנו יחלוקו ללא התפיסה, שמספקא לא מפקינן, וע"ז יש ספק האם מועיל להקדיש ללא לתקוף, מבואר שהצד שהקדש יחול, בגלל שמה שמשאירים חצי אצל השני זה רק מספק.

אך צ"ע שלפני זה הר"ן אמר, גם שהיחלוקו מספק, אין צד שיועיל להקדיש שהטלית נחשבת כאילו של חברו בודאי, ואיך מבאר הר"ן את הצד שמועיל להקדיש.

צ"ל, הבין הר"ן לצד שהחלוקה זה מספק, יש ב' אפשרויות להגדיר את התפיסה, שיש לכל אחד בטלית, א"ל מצד של תפוס וא"ל מצד מוחזק, כשבי"ד פסקו יחלוקו בגלל הספק, בפשטות הכוונה שכל אחד מוחזק בחצי שזה שלו, ולא רק שלא מוציאים ממנו, אלא מחזיקים שזה שלו, שנותנים לו חצי מהטלית. ומעתה נוקטים שהממון הזה שלו, למרות שסיבת הפסק זה ספק, לאחר שנפסק יש דין גמור שהחצי הזה שלו, א"ל שמה שפוסקים שחצי שלו זה לא מצד שנותנים לו, אלא מצד שאין מוציאים מידו מספק, שבי"ד לא באים ומוציאים ממנו כל עוד הוא מוחזק, למרות שכל הזמן שזה אצלו זה ממונו לכל דבר, והוא הבעלים הגמור, אך זה רק בגלל שזה בידו, אך אם יהיה אפשר להוציא ממנו, זה לא יהיה ממונו, ומעיקרא לא היתה הכרעה שהממון שייך לו באמת.

וזה החילוק של הר"ן בין הצדדים, אם מוציאים מידו, או אין מוציאים מידו, שאם מוציאים מידו למרות שהפסק יחלוקו זה מספק, לאחר הפסק הוא מוחזק בזה, ויש לו בעלות גמורה, וא"כ ודאי שלא מועיל להקדיש, אך לצד שלא מוציאים מידו, זה שפוסקים יחלוקו לא מצד שזה שלו החצי הזה, אלא מצד שמספיקא לא מפקינן, ולאחר הפסק, הוא רק תפוס בחצי הזה, ואין פסק שזה שלו בגלל שזה ממונו.

ובזה מיושב מה שהקשנו, איך מועיל להקדש הרי בדיני הממון פסקנו שחצי טלית לא שייך לו, אלא שדין הממון שכשהשני תפוס, א"א להוציא ממנו כל עוד שהוא תפוס אך שהוא מקדיש את הטלית וזה כתקיפה, זה יוצא מרשותו ותפיסתו ויותר הוא לא יכול לתפוס, וכל מה שמשאירים אצלו שמספיקא לא מפקינן,

וודאי שבעלמא שיש וויכוח בין שניים על חפץ, ובי"ד פסק שזה של אחד אם השני יקדיש, אין צד שחל ההקדש, שזה שהקדיש החפץ לא ברשותו כלל.

משא"כ אצלנו אין חסרון של אינה ברשותו, אלא החסרון שהוא עושה נגד המשפט הממוני שפסקו, וע"ז אומרת הגמ' שאין חסרון כשהוא מקדיש, שזה לא מוציא מרשותו של השני אך לאחר שהטלית קדושה, השני כבר לא נחשב לתפוס.

כל זה שאמרנו שהוא תפוס, אך אם נאמר שהוא מוחזק, גם שזה הגיע מספק, לא מועיל להקדיש, כיון שיש פסק גמור שזה של המוחזק, וא"א להוציא ממנו.

יוצא שיש ג' דרגות בר"ן, א'. שהחלוק היתה בודאי, ואין צד שיועיל להקדיש. ב'. החלוקה היתה מספק, אך לאחר החלוקה כל אחד מוחזק בחצי שלו, שיש פסק גמור, ויש בעלות גמורה לכל אחד, ואין צד שיועיל להקדיש.

ג'. החלוקה היתה מספק, ולאחר החלוקה נחשב לתפוס, וממילא יש צד שמועיל להקדיש, שכל מה שעושים יחלוקו שמספיק לא מפקינן, והקדש שהוא לא מוציא מרשותו יש צד שיועיל.

א"כ הביאור בר"ן לא כמו שהבנו בהתחלה, שמועיל הקדש, כיון שיש לו זכות תקיפה, א"כ כבר עכשיו יש לו שייכות בחצי של השני, אלא באמת זה שיכול לתקוף זה לא מהווה זכות מעכשיו בחצי של השני, הצד שיועיל להקדיש, כיון שכל מה שיש לשני זה רק תפיסה שהחלוקה לא היה בודאי אלא מספק, בזה יש ספק שההקדש לא נחשב למוציא, ורק כלפי הממון נחשב שיש כאן מוציא, האם זה מועיל, או לא.

אך קשה ע"ז, שלפי זה יוצא פשוט, שאם הדין תקפה מוציאים מידו, א"א לומר שהחלוקה מדין תפוס, וכל הספק של הגמ', זה רק לצד שאמרנו שאין מוציאים מידו, וזה צ"ב, שגם שנאמר שמוציאים מידו, יכול להיות שהחלוקה היתה מצד תפוס, מה שלא מועיל לתקוף, שלתקיפה אין כח.

וצ"ל, שעצם זה שהדין שתוקף לא מוציאים מידו, זה אומר שההכרעה שהיתה של בי"ד, ניתנת לשינוי, א"כ זה מחייב לומר שא"א להכריע את דין הממון. שכל דין שיפסק יש אפשרות לשנות אותו, א"כ זה לא פסק ודאי ושפוסקים יחלוקו זה מספק, וזה מה שהגמ' אמרה, שאם מוציאים מיד התוקף הפסק שהיה הוא פסק גמור, ואפי' ספק הודאה לא משנה את הדין, וא"כ כל אחד הוא מוחזק בחצי שלו, ולא מועיל שהשני מקדיש, כל הנידון של הגמ' זה לצד שאין

מוציאים מידו, וע״י ספק הודאה יכול להשתנות הדין, וא״כ הפסק של היחלוקו הוא מספק שהפסק עוד לא נגמר, ורק מספק לא מוציאים מידי המוחזק, ע״ז יש ספק בגמ׳ אם מועיל להקדיש, וכוונת הגמ׳ שאם פוסקים שלא מועילה התקיפה, בי״ד פסקו דין ודאי של מוחזק, וכיון שיש לו בתורת ודאי לא מועיל להקדיש, ואם פוסקים שמועילה תקיפה, שיכול להשתנות הדין שבי״ד פסקו, א״כ דין בי״ד זה לא הכרעה ורק מניחים אצל התפוס מספק שמספיקא לא מפקינן. וכיון שמועילה תקיפה, הגמ׳ דנה אם מועיל להקדיש שאין סתירה לפסק בי״ד, שפסק בי״ד לא היה הכרעה.

וזה החילוק בין הביאורים בר״ן, לפי הביאור הראשון שאמרנו, כיון שאם יתקוף והשני ישתוק ואח״כ יצווח יש ספק הודאה, ולכן כבר היום יש לו זכות בממון, ע״ז הקשנו שאין סברא שכבר עכשיו יש לו זכות, כל עוד הוא לא תקף. לפי הביאור השני שאמרנו מובן, כיון שאם הוא יתקוף לא יוציאו ממנו זה סיבה לומר שלא הוכרע דין בטלית. שמצאנו מקרה שיכול לשנות את הדין, א״כ כל היחלוקו זה מספיקא לא מפקינן, וע״ז יש צד בגמ׳ שיועיל להקדיש.

בענין אבידה בבית הקברות

(בבא מציעא ל.)

הבה"ח נתנאל עמאר
ישיבת דעת אהרן

גמ: "למאי אצטריך קרא אלימא לכהן והיא בבית הקברות פשיטא האי עשה והאי לא תעשה ועשה ולא אתי עשה ודחי לא תעשה ועשה ותו לא דחינן איסורא מקמי ממונא"

והנה הק' הרשב"א דמשמע הכא דכל מה דדחי עשה דהשבת אבידה זה מצד עשה ולא תעשה של טומאה,והרי אפי' אם נימא דהשבת אבידה הוי עשה ולא תעשה לא דחי ללאו דטומאה, משום דבעינן "בעידנא" משא"כ הכא דבשעת קיום לאו דטומאה אכתי ליתא לעשה ד"השב תשיבם", שהרי רק בשעת השבת האבידה לבעלים קיים העשה.

וכן הקשה המגיד משנה על הרמב"ם, פי"א הי"ח מגזילה ואבידה וז"ל: "כהן שראה אבידה בבית הקברות אינו מטמא להחזירה שבעת שמקיים מצוות עשה של השבת אבידה מבטל עשה של קדושים יהיו ועובר על לא תעשה של לא יטמא בעל בעמיו ואין עשה לא דוחה את לא תעשה ועשה" וכתב המגיד משנה דאין נפק"מ לדינא.

(והקשה הרידב"ז על דברי המגיד משנה, דהרי הוי נפק"מ כשהאבדה בפתח בית הקברות ובכה"ג הוי "בעידנא")

המנחת חינוך מביא מחלוקת ראשונים דפליגי בכה"ג דאיכא עשה מול לא תעשה ועשה ועבר וקיים העשה דעת הריב"א דלא לקי, ומוכיח המנחת חינוך מהאי רמב"ם דלא ס"ל כריב"א בחולין,(קמ"א. תוד"ה לא צריכה), דהא דלא דחי עשה את לא תעשה ועשה, הינו רק לכתחלה אבל למפרע שכבר עבר לוקה, דנדחה הלא תעשה ואיכא רק עשה, והנה אם הרמב"ם ס"ל כריב"א הוה בעי למינקט טעמא "דלא דחינן אסורא מקמי ממונא",ובזה ודאי לכו"ע לוקין בעבר ומדוע נקט טעמא "דאין עשה דהשבת אבידה דוחה לא תעשה ועשה דטומאה" ולקולא דאין לוקין, ואם כן בהכרח דלא ס"ל כריב"א, וא"כ גם לטעמא ד"אין עשה דוחה לא תעשה ועשה" ילקה, ושוב אין נפק"מ בין הטעמים ושפיר נקט חד טעמא.

בעצם דברי הריב"א הקשו האחרונים דמאי פריך בגמ' "למאי איצטריך קרא אילימא לכהן והוא בבית הקברות פשיטא הא אין עשה דוחה לא תעשה ועשה" והא לריב"א איצטריך קרא לאשמועינן דבכה"ג ילקה על הלאו דאי משום אין עשה דוחה לא תעשה ועשה לא הוי לקי.

רעק"א בסוגיה דידן מקשה על הריב"א מהגמ' לקמן (לב.) דשם איתא דילפינן מקרא שאם אמר לו אביו שלא להחזיר אבידה אל ישמע לו ושאלה הגמ' "טעמא דכתב רחמנא את שבתותי תשמרו" הא לאו הכי הוה אמינא צייתי ליה ואמאי האי עשה והאי לא תעשה ועשה והקשה הגרעק"א דלשיטת הריב"א שפיר אצטריך קרא דבלי המיעוט הוה אמינא דלא לקי ולכך אתי קרא לאשמועינן דלקי.

והקשה הגרש"ז דהוא פלא אמאי לא הקשה רעק"א על דברי הריב"א מסוגיא דידן דהא אצטריך קרא לאשמועינן דלקי.

ואפשר לומר דכל מה דס"ל לריב"א דבקיים עשה מול לא תעשה ועשה לא לוקה הוא דווקא בסתמא אך בסוגיא דידן דיש סברא נוספת דלא דחינן איסורא מקמי ממונא א"כ גם מצד העשה מול הלא תעשה ועשה שפיר לוקה דהנה ודאי גם הריב"א מודה דמצד הסברה שלא דחינן איסורא מקמי ממונא ילקה ורק בעשה מול לא תעשה ועשה אם קיים.

העשה לא לוקה שכן כשקיים העשה נדחה הלאו מכח העשה (והא דלא דחי הוא משום העשה) וא"כ בכה"ג שיש סברה דלא דחינן איסורא מקמי ממונא דלא שייך כ"ז שפיר ילקה אף לריב"א.

וא"כ נ"ל דמה דהקשו האחרונים בסוגיין דאצטריך קרא לריב"א לאשמועינן דלקי דלא קשה מידי דבנד"ד אף הריב"א יודה שילקה אף מצד העשה מול לא תעשה ועשה כיוון דהוא בצירוף הסברה דלא דחינן איסורא מקמי ממונא ולפי"ז אתי שפיר הא דלא הוקשה לגרעק"א על הריב"א מסוגיא דידן דהא לק"מ וכדביארנו (אף דבגמ' הסברא דלא דחינן איסורא מקמי ממונא מובאת כקושיא נוספת א"ל דאדרבא כוונת הגמ' "ותו לא דחינן איסורא מקמי ממונא היינו שחוץ מהסברא שלא אתי עשה ודחי לא תעשה ועשה שזו עדיין לא קושיא דאכתי בעינן קרא למימר דלקי (וכסברת הריב"א) יש סברא נוספת דלא דחינן איסורא מקמי ממונא – אך לא סגי בהך סברה דזה גופא בא הגמ' לאשמועינן שאפי' שתמיד כשיש עשה

מול לא תעשה ועשה ועבר וקיים העשה לא לקי (וכסברת הריב"א) אפ"ה כשהעשה הוא ממונא ומולו יש איסורא כשיעבור ויקיים העשה ילקה).

איתא בגמ' בכתובות (מ.) על המשנה (לט.) דאמרה שאם אדם פתה אשה שאינה ראויה לבוא בישראל כגון ממזרת אינו רשאי לקיימה שנא' "לו תהיה לאשה" אשה הראויה לו ושאלה הגמ' שיבוא העשה ד"לו תהיה לאשה" וידחה את הלא תעשה של נישואים עם ממזרת ותרצה הגמ' "היכא אמרינן ניתי עשה ונדחי לא תעשה כגון מלה בצרעת דלא אפשר לקיומיה ולעשה אבל הכא אי אמרה דלא בעינא מי איתא לעשה כלל "והק' האחרונים שגם אצלנו בסוגין אמאי קאמר בגמ' דאין עשה דוחה לא תעשה ועשה הרי אפי' אם נימא דאין עשה בטומאה ואיכא רק לא תעשה לא מצי לדחויי העשה דאבידה דהא מצי למימר לא בעינא ויש שתירצו דהכא שאני דלא תעשה דטומאה לא שווה בכל ולכן אי לאו דאיכא נמי עשה דטומאה דחי ליה עשה דהשבת אבידה אע"ג דקיל.

ולפי דברינו נראה לומר דבאמת גם בלא העשה דטומאה לא הוי דחי ליה עשה דהשבת אבידה אלא דהוסיפה הגמ' לומר דבטומאה איכא נמי עשה לאשמועינן דאף דבעשה מול לא תעשה ועשה כשקיים העשה לקי (וכסברת הריב"א) בכה"ג דאיכא נמי צירוף הסברה ד"לא דחינן איסורא מקמי ממונא" ילקה.

הבאנו את קושיית הרשב"א דהקשה דהא אפי' אם בהשבת אבידה איכא עשה ולא תעשה לא ידחה ללאו דטומאה דהא לא הוה בעידנא ותרץ רעק"א דפעמים שמקיים העשה תכף משעת דחיית הלאו וכגון שואל שאבד חפץ של המשאיל בבית הקברות והמשאיל היה כהן דבכה"ג תכף כשהגביהו המשאיל נפטר השואל מתשלומים והוי השבה דהא מייד כשהגביהו הוחזר החפץ לבעליו דהיינו המשאיל וקיים מצוות השבה כלפי השואל ושפיר הוי בעידנא.

והקשה הגר"ד פוברסקי דתירוץ זה סותר דברי רעק"א בהשמטות (לדף ח:) דהקשה למ"ד גזל עכו"ם מותר מ"ט בעינן קרא למעט אבידת עכו"ם דמותר ותרץ דבעינן דרא בכה"ג דהוה ישראל דשמר חפץ לעכו"ם וקבל עליו אחריות ואבד החפץ דבכה"ג אינו חייב להשיבו אף דבעצם הישראל הוה המאבד והפסיד ע"י האבידה דהרי מתחייב לעכו"ם אפ"ה כיוון דבעלי החפץ הוי עכו"ם חשיב אבידת עכו"ם ועל זה קאי המיעוט "אחיך" ולא של עכו"ם וכיוון

דהוי אבידה של עכו״ם לא בעינן השבה.

ולפי״ז ה״ה הכא דכשהשואל אבד החפץ של המשאיל חשיב אבידת המשאיל וא״כ לא קיים המשאיל שום מצוות השבה שהרי הוי אבידת עצמו וא״כ לא בעינן קרא דלא יטמא דהרי לא הוי בעידנא וכדלעיל.

ותרץ הגר״ד פוברסקי דאפשר לחלק דבעכו״ם דהוי ספק אם חשיב אבידת ישראל או אבידת עכו״ם ואי נימא דהוי אבידת עכו״ם ליכא מצוות השבה כלל ושרי לקחתה ולכך כתב רעק״א דמ״מ הבעלים הוי עכו״ם חל דין היתר וליכא דין השבה ואף דאיכא הפסד לישראל לא שייך ע״י זה לחייבו בהשבה דהרי מאידך גיסא איכא היתר לקחתו.

משא״כ הכא דהמשאיל הוי ישראל וליכא סיבה להפקיע שם אבידה דהא מה שהבעלים הוי המשאיל אינו מגרע בשם האבידה ולכן כיוון דעל כל פנים מצד האבידה עצמה הוי אבידה ויש כאן הצלת ממון לשואל שמצילו מהפסד שפיר איכא הכא חיוב השבת אבידה לשואל וא״ש מ״ט קיים המשאיל מצוות השבה ואע״פ שלא חשיב בעלים מ״מ מצילו מהפסד (וחסרון מצד הבעלות גם ליכא וכדלעיל) ודווקא לעיל אין לחייבו משום דהבעלים עכו״ם ומפקיע שם אבידה ומתיר לקחתו (ומובן היטב תירוץ הגרעק״א דהוי בעדנא דמייד כשמצאו המשאיל והגביהו מקיים השבה לשואל וכלעיל).

ולפי״ד מיושב שפיר קושית הרשב״א דהבאנו לעיל דאף אם יהיה לא תעשה בהשבת אבידה לא ידחה את לא תעשה ועשה דטומאה דהא לא הוי בעידנא ולפי״ז י״ל דאין הכי נמי אלא דכוונת הגמ׳ לאשמועינן אך חידוש דלוקה וכדביארנו.

ולפי דברינו נראה לישב קושית הראשונים (רש״י ב״מ ל. ד״ה האי ועוד) מדוע לא חשיב לא תעשה ד״לא תוכל להתעלם״ ולפי דברינו אתי שפיר דאין הכי נמי דאיכא גבי אבידה לאו ד״לא תוכל להתעלם״ ומה דנקטנין בגמ׳ עשה גרידא לאשמועינן דלקי וכדביארנו.

אך לפי״ד נראה לדחות את הוכחת המנחת חינוך מהרמבם דלא ס״ל כריב״א דזה דאפשר לומר דשפיר ס״ל לרמב״ם כריב״א אלא שרק בהשבת אבידה ילקה אף לריב״א כיוון דמלבד הסברה דאין עשה לא דוחה לא תעשה ועשה איכא נמי סברה דלא דחינן איסורא מקמי ממונא.

אבל ליכא למימר דלדברינו מיושב שפיר קושית המגיד משנה דהקשה על הרמב"ם דגם אם נימא דאיכא רק לאו בטומאה לא דחי ליה העשה דהרי העשה לא הוי בעידנא, ונאמר דלדברינו אין הכי נמי רק בא לאשמועינן הרמב"ם דילקה בכה"ג וכדביארנו, דהרי הרמב"ם בפירוש נקט "דבשעה שמקיים העשה" דמשמע דהוי בעידנא,

א"כ עדיין צ"ב דברי הרמב"ם דמ"ט נקטנו טעמא דבטומאה דאיכא עשה ולאו והרי גם אם נימא דליכא עשה בטומאה לא ידחה ללאו דטומאה וכדלעיל.

ותרץ הגר"ח שלגבי השבת אבידה הוי בעידנא בשעה שמטמא בבית הקברות שהרי בשעה שהולך בבית הקברות בכל פסיעה ופסיעה שהוא מתקרב לאבידה משתמרת טפי לבעליה ואינה אבודה אצלו ואם כן הוי שפיר בעידנא דחשיב השב תשיבם.

והנה הק' הריטב"א אמאי נקט בגמ' הטעם דאין עשה דוחה לא תעשה ועשה והא אף אם ליכא בטומאה אלא עשה גרידא לא ידחה מחמת העשה דאבידה דמאי אולמיה האי עשה מהאי עשה ותרץ הריטב"א דלרבותיה נקט האי לאו ולפי דברינו אפשר לומר דזה גופא כוונת הריטב"א בתירוצו "לרבותיה" שבכה"ג ילקה בצירוף שתי הסברות.

בעצם סברת הריטב"א דמאי אולמיה האי מהאי בעשה מול עשה יל"ע.

הרמב"ם בפ"ו ה"י מהלכות יבום וחליצה כותב וז"ל: "היתה היבמה אסורה על יבמה איסור לאו או איסור עשה או שהיתה שניה הרי זה חולצת ולא מתיבמת וכו' ומן הדין היה שהתיבמו שהיבום מצוות עשה וכל מקום שאתה מוצא עשה ולא תעשה יבוא עשה וידחה את הלא תעשה אבל חכמים גזרו שלא יתיבמו חיבי לאוין ולא שניות גזירה שמא

יבוא עליה פעם שניה והרי היא אסורה וכו' לפיכך אם עבר ובעל יבמתו האסורה לו משום לאו או משום עשה וכו' הרי זה קנה קנין גמור ומוציאה בגט"

ומבואר מדברי הרמב"ם דאם בעל חיבי עשה דחי להו עשה דיבום וקנה והקשו האחרונים איך דחי להו ומאי אולמיה האי מהאי.

ר' מאיר שמחה רוצה ליישב דכל חייבי לאוין הם דווקא בקידושין א"כ ביבום אם לא היה קונה בודאי היה מותר

ביאה לחודא אלא משום דבהך ביאה קני לה אסור דהוה ביאה דרך אישות א״כ גבי יבום בחייבי עשה דביאה לחודא לא אסירא אלא רק מסבת הקנין שקונה אותה אסורה א״כ איך נימא שיופקע הקנין מסבת האיסור והרי כל האיסור הוא בגלל הקנין דקונה אותה.

הגרש״ש רוצה לבאר באופן אחר שהרמב״ם ס״ל דבחייבי עשה אף דליכא מצוות יבום מ״מ כח הקנין דנתנה תורה ליבם באשת אחיו זהו זכות קנין מלבד המצווה ולא תליא מילתא במצווה כלל ומשום הכי יש לומר דגם בחייבי עשה דליכא מצווה נמי, מכל מקום את כח הקנין התורה לא מנעה ממנו שכן התורה לא תלתה אותו במצוות יבום.

השאגת אריה כותב ליישב דעשה דיבום דחי כיוון דהוא בקום ועשה משא״כ חייבי עשה דהעשה הוא בשב ואל תעשה ומוכיח זאת השאגת אריה דהא עשה דוחה לא תעשה אף דלא תעשה חמיר טפי והוא משום דעשה היא מצווה בקום ועשה אך לא תעשה הוא בשב ואל תעשה וא״כ כ״ש עשה ועשה דשווים בחומרתם ודאי דחי ליה האי דהוא בקום ועשה (לפי דברי השאגת אריה מיושב שפיר קושיית הריטב״א לעיל דכיוון דהוי עשה ד״השב תשיבם״ בקום ועשה, ועשה דטומאה הוי שב ואל תעשה דחי ליה העשה דהשבת אבידה, ולכך נקטינן בגמ׳ לא תעשה מלבד העשה וא״ש).

ולענ״ד נראה לומר דמצינו בגמ׳ במו״ק (יד:) ״ושמחת בחגך אי אבילות דמעיקרא הוה אתי עשה דרבים ודחי עשה דיחיד ואי אבילות דהשתא הוא לא אתי עשה דיחיד ודחי עשה דרבים״ מוכח דבכה״ג דאיכא עשה מול עשה אם הוי חד עשה דרבים דחי ליה לעשה דיחיד.

ומצינו דהאחרונים הסתפקו בענין יבום אם הוי מצווה רק על היבם או דאיכא מצווה נמי על היבמה ולכאו׳ אי נימא דאיכא מצווה נמי על היבמה אז הוי מצוות עשה דרבים וממילא דחי להו עשה דיבום דהוי מצוות עשה דרבים לחייבי עשה דהוי מצוות עשה דיחיד וא״ש.

אך אין לומר כן דהרי הרמב״ם בהלכות יבום וחליצה פ״א ה״א כתב וז״ל: ״מצוות עשה מן התורה שייבם אדם אשת אחיו״ משמע דהמצווה רק על היבם ולא על היבמה וממילא לא הוי מצוות עשה דרבים.

אך עדיין איכא למימר דשפיר הוי מצוות יבום מצוות עשה דרבים וכמבואר ברש"י בסוטה (מג: ד"ה כולן חוזרין) "שהיא שומרת יבם לכולם" וכייון דעל כולם יש מצוות עשה חשיב מצוות עשה דרבים ודו"ק.

בבא בתרא

חזקת ג׳ שנים

(בבא בתרא כח.)

הבה״ח חננאל שמואל
ישיבת מאור התלמוד

חזקת הבתים בקעות חזקתן ג״ש ובגמ׳ כח: הק׳ הגמ׳ לרבנן מאי טעמא דחזקת ג״ש וביאר רבא דשתא קמייתא לא קפיד איניש תרתי לא קפיד תלת קפיד וא״כ מדלא מיחה מוכח דאינה שלו. והקשתה הגמ׳ דא״כ הני דבי בר אלישיב דקפיד לאלתר הוי חזקה וא״כ נתת דבריך לשיעורין. ותירץ רבא אלא שתא קמייתא מיזדהר איניש בשטרא, תרתי ותלת מיזדהר טפי לא מיזדהר.

וכבר הק׳ דאף דאמרינן דאין צריך שטר בתר ג״ש אך מ״מ כיצד מוציאין הקרקע ממר״ק הא קרקע בחזקת בעליה עומדת. ובאמת הקצות (סימן ק״מ) עמד בקו׳ זו, וכת׳ ליישב ע״פ מש״כ הרמב״ן לקמן מב. שמסביר הרמב״ן יסוד הך דינא דחזקת ג״ש ושם כת׳ דטעמא דחזקה אינה דלא מיזדהר איניש בשטרא אלא טעמא דכיון דשתק רגליים לדבר שמכר את השדה, ומה דבעי ג״ש היינו דיש למר״ק טענה דאחוי שטרך וכיוון דבתר ג״ש לא מיזדהר איניש בשטריה א״כ אין טענה של אחוי שטרך אלא נשאר ההוכחה מדלא מיחה. עפי״ז ביאר הקצות דזה הטען דמוציאין מן המ״ק דלא מיחה מוכח שאינה שלו. וכן כת׳ להדיא התו״ח לבאר (וכן בר״י).

אלא דהקצות שם חולק על הרמב״ן וכת׳ דנ״ל דיסוד חזקת ג״ש אינה אלא מתק״ח שעשו תקנה ללקוחות שלא יפסידו כיוון שאין דך לשמור שטרות טפי מג״ש, אלא דעשו גם תקנה ללקוחות שלא יפסידו ואמרו שיוכלו למחות בתוך ג״ש. וכת׳ הקצות דכן כת׳ הנימוק״י, דכת׳ בריש פירקין בד״ה טפי לא מיזדהר כת׳ לא תיקנו חכמים טפי מג״ש, מבואר שזה תקנ״ח.

אלא דהקצות הביא את שיטת הרמב״ם (פ׳ י״א – י״ב מטו״נ) דשם כת׳ הרמב״ם דהיכא דטוען שהיה במקום רחוק ולא שמע הדבר אומרים לו שא״א שלא שמע בג״ש, וכת׳ הרמב״ם והואיל ולא מחה איהו דאפסיד אנפשיה. ולכאורה מבואר ברמב״ן שטעם חזקת ג״ש הינה מדלא מיחה. וכת׳ הקצות לבאר דברי הרמב״ם שהכוונה שכיוון שלא מחה א״כ איהו דאפסיד אנפשיה דהא רבנן תיקנו גם תקנה לבעלים שיוכל למחות,

וכאן כיון שלא מחה איהו דאפסיד אנפשיה.

מבואר בקצות דעיקר טעמא דחזקת ג"ש הינה תקנ"ח שלא יפסידו הלקוחות. אך לא סגי בהכי אלא דאכתי בענין נמי להוכחה דמדלא מיחה, כפי שכתב הקצות בדעת הרמב"ם דלא פליד על הרמב"ן אלא בטעם שורש התקנה, דלרמב"ן מדלא מיחה הוי רגלים לדבר שאינה שלו וכמו שכת' רש"י על המשנה שאין אדם שרואה את חברו זורע את שדהו לאכול פרי העשוי לשנה ושותק, וא"כ הוי רגלים לדבר שאינה שלו. ומה דבעי ג"ש אינו אלא לטענה דאחוי שטרך אלא עיקר טעמא דג"ש הינה מתקנ"ח. אלא דעשו תקנה לבעלים שיוכל למחות, והיכא דלא מחה א"כ יש ראיה שאינה שלו ובאמת היכן דאין טענה מדלא מיחה כמו בירח לקמן לח: אינה חזקה אף שזה החזיק ג"ש כי השתא בעינן נמי לראיה מדלא מיחה, וזה מה שכת' הרמב"ן דמדלא מיחה איהו דאפסיד אנפשיה.

ודאתינן להכי נראה לבאר מה שלכאו' יש להק' בדברי הנמוק"י, דהנה הקצות הביא בשם הנמוק"י שטעם חזקת ג"ש אינה אלא מתקנ"ח, ואילו הנמוק"י מביא שם את דברי הר"י שכת' דהיכא דמחה והמחזיק לא שמע וכגון שאומרים עדי המחאה שלא סיפרו לאדם בכ"ז הוי מחאה. וכת' הנמוק"י לבאר טעמו דכיוון שכל החזקה הינה מדלא מיחה,א"כ מוכח שאינה שלו וכאן הרי מחה. ולכאו' זה סותר למה שכת' הנמוק"י בתחילת דבריו שחזקת ג"ש הינה מתקנ"ח. ואין נראה דהנמוק"י חו' בזה הר"י. אלא דפלי דברינו לק"מ דאף הקצות ס"ל דבעי לריה מדלאמיחה אלא דס"ל דשורש התקנה היה מתקנ"ח לפי שאין נזהרין בשטר, אך רבנן סמכו ע"ז שעבשיו יש ראיה מדלא מיחה וזה נעשה במה שאמרו שיכול למחות בתוך ג"ש ועבשיו מדלא מיחה יש ראיה.

ובאמת המעיין בדברי הקצות יראה דהקצות שהביא את קו' עגמ' דהא מאיזה כח מוציאין ממר"ק וע"ז הביא את דברי הרמב"ן (והתו"ח), הקצות לא חזר ליישב קו' זו. ובאמת צ"ל דס"ל דזה תקנ"ח ויש כח ביד חכמים לתקן ולהוציא ממ"ק. אך הקצות לא כותב ליישב כך את הקו'. וכן כשמביא]יק ר"ת דעיקר דינא דחזקת ג"ש פליג הרמב"ן. אך נראה שאף הוא ס"ל שהטעם שבאמת אפשר להוציא ממר"ק הינו מהך ראיה אך הראיה נוצרה רק לאחר תקנ"ח וא"כ הראיה הינה רק מג"ש ולא לאלתר כפי שמבואר ברמב"ן שיש הוכחה מיד ומה

דבעינן ג״ש זה בשביח הריעותא דאחוי שטרך.

ונראה דיסוד דברי הקצות מבוארים בראי״ש, דאף בראי״ש מבואר שחזקת ג״ש הינה מתקנ״ח, אלא דנראה דבראי״ש הוא דרך נוספת בגדר חזקת ג״ש. שהנה בראי״ש (בסימן א׳) כת׳ על דברי רבא שתלת שנין מיזדהר טפי לא מיזדהר איניש בשטריה, כת׳ הראי״ש ותקנו חכמים שאם יביא עדים דאכלה ג״ש בשופי שאין צריך להראות שטרו יותר. וא״כ מבואר להדיא כדברי הקצות (וזהו תימא שלא הביא הקצות דברי הר״ש שהם להדיא כדברו. אלא דבאמת נראה שהראי״ש דרך אחרת לו בהך דינא). אלא דהראי״ש כת׳ לבאר שהירא שמחה ובאו עדים ומעידים שלא אמרו לאיש דשם ל״ש לומר חברא חברא אית ליה, וא״כ המחזיק לא היה לו ליזהר בשטרו טפי מג״ש, כת׳ הראי״ש דבכ״ז הוי מחאה כיוון שמחה כדרך שאמרו חכמים ולא הזקיקהו לילך אצל המחזיק למחות בפניו. וא״כ מבואר בראי״ש דאף דחזקת ג״ש הינה מתקנ״ח שכיוון שלא מיזדהר איניש בשטריה לפיכך אמרו דבתר ג״ש אין צריך להראות שטר, בכ״ז הם אמרו שיוכל למחות שלא בפניו כיוון שחברך חברא אית ליה וא״כ השני ידע ליזהר בשטר, וא״כ כיון שמחה כפי שאמרו חכמים אף שהשני לא ידע בשטר מחאתו מחאה.

אומנם בר״ן בתשובה ע״ה כת׳ נמי כהך דינא ומטעם אחר, דהר״ן ס״ל כרמב״ן, וכן לקמן נו: מבאר כפי׳ הרמב״ן וכת׳ טעם כיוון שמחה א״כ אין ראיה שאינה שלו מדלא מיחה והיינו כפי׳ הרמב״ן דג״ש הינה משום דרלים לדבר מדלא מיחהשאינה שלו וא״כ כאן כיוון שמחה אין הוכחה שאינה שלו. ובאמת דכך גם מבואר בר״י שהביא הנמוק:י הנ״ל שהטעם הינו מדלא מיחה והכא ליכא הוכחה דהא מיחה.

ונראה דהראי״ש בזה פליג על הרמב״ן והר״ן והנמוק״י, דס״ל דכל גבר חזקת ג״ש הינה תקנ״ח גרידא שתקנו כדי שלא יפסידו הלקוחות כיון שאין רגילים ליזהר בשטר ולא דידעו דכיוון שכך יהיה ראיה מדלא מיחה אלא תקנ״ח ויש כח בידם לתקן שאלה תקנו אלא דעשו גם תקנה לבעלים שיוכל למחות אך אין הטעם משום דיש ראיה, אלא מכח התקנה שהם תיקנו שאחרי ג״ש אין צריך להראת שטר.

ובאמת נראה דגם הראי״ש מודה שאחרי התקנה יש ראיה מדלא מיחה, אלא שא״ז הטעם דחזקת ג״ש דיש ראיה מדלא מיחה, אלא דיש כח

לחכמים אך גם הרא"ש מודה דאחרי שתיקנו יש ראיה. דהנה תוס' בב"מ ק. ה' שבכל חזקת ג"ש יטען מיגו ויהיה נאמן אגב החזקה. וכת' התוס' כמה תי' ובתי' א' כת' תוס' דהוי מיגו במקום עדים מדלא מיחה. ובתוס' לא כתבו להאריך. אך בתוס' רא"ש שם מבואר הטעם דהוי במקום עדים מאחר שתיקנו חכמים שאחר ג"ש לא יוכל לערער והמוחז' אינו תריך להביא שטא א"כ מדלא מיחה יש ראיה שאינה שלו. ומבואר להדיא בדברי הרא"ש שאחר התקנה יש ראיה אך דאין זה הטעם של חזקת ג"ש.

וא"כ יוצא דיש ג' שיטות בגדר חזקת ג"ש. שיטת הרמב"ן דמדלא מיחה רגלים לדבר דהוי של המוחז' וזה יהיה לאלתר וכמו שמבואר ברש"י על המשנה שאין אדם רואה שזורעין אתשדהו פירות של שנה אחת לאכול ואינו מוחה, וא"כ רגלים לדבר שאינה שלו. אך בכ"ז בעינן ג"ש דבשנה אחת אין ראיה דיש למר"ק טענה של אחוי שטרך. והקצות ס"ל דחזקת ג"ש הינה תקנ"ח אך עצם התקנה נעשה שעי"כ דאומרים שאין המחזיק צריך להביא השטר ואמרו למר"ק שיכול לערער בתורג"ש ולא מחה, א"כ יש ראיה מדלא מיחה וא"כ היום יש ראיה מדלא מחה. אך עצם הראיה נעשתה ע"י תקנ"ח ולא מעצם זה שאדם צריך לצעוק מיד כרמב"ן. והרא"ש ס"ל שכל חזקת ג"ש הינה תקנ"ח ולא משום דיש ראיה אלא דיש כח בידם לתקן תקנות, והם תיקנו דבתר ג"ש אינה של המר"ק. אך גם הרא"ש ס"ל שאח"כ יש ראיה אך אין זה הטען שמוציאים ממר"ק אלא תקנ"ח שאחרי ג"ש אין צריך להוכיח.

ונראה דהראשונים אזלי לשיטתם דבסוגיה שכוני גוואי. וח' הראשונים מה הדין היכא דטוען המר"ק שהיה במקום רחוק ולא שמע מהחזקה ומש"ה מוחה. וח' הרא"ש והרמב"ן ע"מ להוכיח היכן היה. דברא"ש מבואר דעל המר"ק להוכיח שהיה במקום רחוק, ואילו ברמב"ן מבואר דעל המוחזק להוכיח שהיה במקום קרוב. ונראה דאזלי לשיטתם, דהרא"ש דס"ל דיעקר החזקה הינה מתקנ"ח, אלא דרבנן עשו תקנה גם למר"ק שיוכל למחות, א"כ השתא המחזיק הוכיח דשייכת לו מתקנ"ח ע"י עדי חזקה אלא שיש למר"ק טענה שלא מיחה כי לא ידע שהשני החזיק בשלו ומש"ה לא יכל להשתמש בתקנה שתיקנו לו רבנן, א"כ עליו להוכיח היכן היה. אומנם הרמב"ן דס"ל דהחזקה הינה מדלא מיחה א"כ היכא שטוען שלא ידע דהחזיקו בשלו ולא היה צריך למחות, א"כ אין כליו קו"מ"א לא מחית וא"כ אין למחזיק חזקה כלל ומש"ה

עליו להוכיח שהיה במקום קרוב והיה צריך הבעלים למחות ומדלא מיחה מוכח דהקרקע של המחזיק.

אלא דצ״ב דבגמ׳ מבואר שהבעלים צריך להביא עדי מחאה ולכאו׳ מ״ש הכא דאמרינן למחזיק להוכיח שהיה במקום קרוב והתם אמרינן דהבעלים צריך להביא עדי מחאה.

ובאמת הר״י כת׳ ליישב דלא שייך לומר למר״ק להביא עדים שלא מחה הבעלים אך עדים שנמצא במקום קרוב שייך לומר למחזיק להביא. אומנם ר״א כת׳ ליישב בדרך אחרת וכת׳ דהכא הוי ספק ודאי ואין ספק ודאי מוציא מידי וודאי. וצ״ב מ״ט חשיב ספק וודאי דהספק זה הבעלים והוודאי זה המוחזק, הרי לשיטת הרמב״ן דכל דין החזקה הינה מדלא מיחה והיכא שלא צריך למחות הקרקע בחזקת המר״ק וא״כ מ״ט לא נחשב הבעלים בוודאי והמוציא זה המוחזק.

ובשיטת הרמב״ן יש לבאר דהרמב״ן בד׳ מב. דשם מקום שיטתו כת׳ דכשיטתו כן נראה מהגמ׳ בריש פירקין. ובאמת את הגמ׳ שם צריך לבאר לשיטת הרמב״ן דבפשטות בגמ׳ שם מבואר להדיא דלא כהרמב״ן, [וליכא למימר דכוונתו משום קו׳ הקצות דאין כח חיובי להציא דעי״ז א״ל שזה כתקנ״ח כמו שמבואר ברא״ש]. ונראה לבאר שם הגמ׳, דבגמ׳ מבואר טעמא דג״ש אליבא דרבנן וכת׳ רבא השתא קמייתא לא קפיד, תרתי לא קפיד, תלת קפיד ומדלא מיחה מוכח שאינה שלו. וע״ז הק׳ אביי מהני בר אלישיב דקפדי אמאן דלחיף אמצריהו וכי אצלם ההיה לאלתר וא״כ נתת דבריך לשיעורין. וע״זתירץ רבא אלא אמר רבא שתא קמייתא מיזדהר איניש בשטריה, תרתי ותלת מיזדהר, טפי לא מיזדהר. ולכאו׳ בגמ׳ לא מוזכר דינא דמדלא מיחה הוי ראיה דאינה שלו, וכפי שמבואר ברמב״ן. אלא דהרמב״ן הבין שרבא נשאר עם מה שאמר בתחילה שהטען הינו מדלא מיחה, אלא דהק׳ הגמ׳ דא״כ נתת דבריך לשיעורין, וע״ז תי׳ שתא קמייתא מיזדהר וא״כ תמיד צריך ג״ש. ומבואר בתי׳ הגמ׳ שכולם מקפידים מיד אלא דבכ״ז יש טענה שך אחוי דטרך וזה תימא דבהתחלה הבין רבא דאנשים לא מקפידים ורק הבני דבי בר אלישיב מקפידים מיד, ובמסקנא מבין רבא שכולם מקפידים מיד אלא שיש טענה של אחוי שטרך.

ובאמת הנתיבות מבאר את הגמ׳ שם, וכת׳ בתי׳ רבא דשתא קמייתא מיזדהר איניש בשטריה... וא״כ תמיד צריך ג״ש, זה תי׳ להני דבי בר אלישיב. דהיינו שגם אלה שמקפידים מיד בכ״ז

בעינן ג"ש דעד ג"ש יש טענה של אחוי שטרך.

אלא דלפי' ק' מה הפשט א"כ במה שכת' אלא אמר רבא דמשמע דחוזר ממה שאמר בתחילה, ולפי' נראה שזה תי' על על קו' הגמ' ואין זה חזרה ממה שאמרנו בתחילה. ובאמת בקונטרס החזקות (סימן כ"ד) כת' דמצינו אלא שאין זה חזרה ממה שאמרנו בתחילה, והביא שם דומגא לזה ע"ש. אלא דבתוס' ריש בב"מ ג. כת' להדיא דמזה שכת' אלא מוכח שהגמ' חזרה בה.

כן צ"ב מה הגמ' מק' אלא מכתה מחאה שלא בפניו לא תהא מחאה. דבשלמא לרא"ש ולקצות ביארו שענין החזקה הינה מתקנ"ח של מיזדהר איניש בשטריה, א"כ המחאה צריכה להיות בצורה שישמע ממנה המוזחק וא"כ מחאה שלא בפניו לא תהיה מחאה דלא יודע ליזהר בטר. וע"ז תי' גמ' שחברך חברא אית ליה, אלא לרמב"ן דביאר דענין החזקה הינה מדלא מיחה א"כ מה הו"א דלא תהא מחאה,ס"ס מחה ואין הוכחה מדלא מיחה.

באמת התו"ח דכת' לבאר כרמב"ן בעצמו בד' כט. הק' קו' זו על צמו וכת' דקו' הגמ' הינה ממחאה של שנה שניה והילך. ומבואר בדברי התו"ח שיש ב' סוגי מחאות, מחאה של שנה ראשונה שהיא בועלת מצד עצמה שיכול למחות. ויש עוד סוג מחאה אחרת שהיא מכח הדין דאחר שלא מחה בשנה ראשונה כבר יש ראיהי שאינה שלו אלא דאכתי יש כח לבעלים לטעון וענה טובה יותר של אחוי שטרך, וא"כ יכול בשנה שניה ושלישית למחות מכח הדין ולהאריך את הטענה של אחוי שטרך. וע"ז פשיר הק' הגמ' אלא מעתה מחאה שלא בפניו לא תהא מחאה.

אלא דפלי"ז ה' האחרונים מ"ט במחאה בשנה שניה היכא שאומרים עדים שלא אמרו לאחר הוי מחאה. דברא"ש מבואר טעם הואיל ומחה כדרך שאמרו חכמים והם לא הזקיקו אותולילך ולומר בפניו. אך כ"ז א"ש אם נאמר שזה תקנ"ח, אך לרמב"ן צ"ב וליכא למימר דלרמב"ן אה"נ לא הוי מחאה, דבר"ן בתשובה ע"ה מבור להדיא דאפי' אם מחה בשנה שניה והעדים לא אמרו לאחרים הוי מחאה.

וכן ה' מ"ט צריך המוחז' להביא עדי חזקה על כל הג"ש ולא מספיק להביא עדים על שנה ראשונה, וא"כ יש ראיה מדלא מיחה שאינה שלו ועוד ב' שנים שיטען שהחזיק ומש"ה יש לו שטר שהא ענין החזקה היא הראיה מדלא מיחה והא יש כאן ראיה.

ומשום קו׳ אלו כת׳ הקה״י ור׳ ראובן דגם הרמב״ן מודה דאחרי שיש טענ של אחוי שטרך א״כ עד ג״ש אין ראיה מדלא מיחה דיודע שיכול למחות עד ג״ש וא״כ הראיה נוצרץ רק אחרי ג״ש.

ובזה תתיישב גם הקו׳ שהק׳ על הרמב״ן מכתובות כ. דקיום שטרות אפשר לקיים ע״י השוואת חתימות, ובגמ׳ מבואר דרק משטרות שהחזיקו בעלים בקרקע ג״ש רק אז אפשר לעשות השוואת חתימות דאז וודאי דהשטר הזה אמיתי. ומק׳ האחרונים על הרמב״ן מ״ט בעינן ג״ש הא כבר בשנה אחת מוכח שאינה שלו וכאן אין טענה של אחוי שטרך דהא השטר בפנינו.

אלא דלפי׳ הקה״י ור׳ ראובן אינה קו׳, דאחרי שיש טענה של אחוי שטרך אין ראיה בשנה אחת אלא הראיה נוצרת רק אחרי ג״ש דאינו ממהר למחות דיודע דעד ג״ש יכול למחות.

אלא דכ״ז א״ש ברמב״ן, אומנם בר״ן מבואר הראיה היא לאלתר אלא דיש ריעותא של אחוי שטרך ובתר ג״ש אין ריעותא וא״כ חוזרת הראיה דמדלא מיחה לאלתר מבואר שהראיה היא מיד וביותר דברמב״ן בד׳ נ: מבואר דהראיה היא מיד.

ובאמת לנתיבות שביאר שכל מה שתי׳ רבא דשתא קמייתא מיזדהר איניש בשטריה טפי לא מיזדהר זה רק להני דבי בר אלישיב, א״ש דבאמת לכל אדם הראיה היא רק אחרי ג״ש ולא לאלתר ולק״מ.

אלא דיש להק׳ בדברי הרמב״ן בד׳ מב. דהביא שיטת הי״מ דפי׳ דבקטן דאין טענה של אחוי שטרך החזקה לא מועלת, דהא בקטן לא מועיל שימחה, וכת׳ הרמב״ן ואין אני מוחזק בטעם זה דטעמא דחזקה אינה משום מיזדהר בשטריה בלחוד, אלא מדלא מיחה רגלים לדבר שאינה שלו, והק׳ שם הרמב״ן על דבריו דבקטן שאין צריך להביא שטר שאינו מיזדהר א״כתיהיה לאלתר החזקה. וכת׳ הרמב״ן שלא מצינו מחוסר דעת שמרוויח. ולכאו׳ דבריו תמוהים שאין זה שמחוסר דעת מרוויח אלא דכיוון דלא מיחה א״כ רגלים לדבר שאינה שלו וכן אין ריעותא. וביותר דהריטב״א (דמפר׳ כרמב״ן) ה׳ קו׳ זו וכת׳ לא פלוג רבנן, ולכאו׳ מה שייך בכיה״ג לא פלוג האאין זה דחילקו אלא המציאות חלוקה שאצלו אין טענה אחוי שטרך. וביותר מה שייך לומר רבנן הא אין זה תקנ״ח אלא דברמב״ן עצמו כת׳ בד׳ לה: שחזקת ג״ש זה תקנ״ח. וכן הק׳ הקצות על הרמב״ן מהגמ׳ בד׳ ???? דאם מילא לי צנא דפירא לאלתר הוי

חזקה וזה צ״ב לרמב״ן דהא מה בכך דמלי ליה צנא דפירא דאמרינן דמוכח דלאלתר הוי חזקה דמוכח דמכרה לו, הא בכל חזקת ג״ש יש ראיה מדלא מיחה ובכ״ז אמירנו דיש ריעותר של אחוי שטרך, וא״כ ה״נ יש ריעותא של אחוי שטרך.

ותי׳ הקצות דיש לחלק בין הראיה של מלי ליה צנא דפירא דזה ראיה גדולה ואילו מדלא מיחה זה הוכחה קטנה וע״ז מועיל הטענה של אחוי שטרך, אך על הראיה דמלי ליה צנא דפירא לא מועיל הטענה של אחוי שטרך.

ונראה דדברי הקצות הם פתח להבנת דברי הרמב״ן, ונראה דהדברים כתובים ברמב״ן עצמו, אלא דיש מקום להקדים דהנה הגמ׳ לקמן נו: הביאה דבדין חזקת ג״ש אין צריך להביא עדים על כל הג״ש אלא מספיק כת עדים לכל שנה. והק׳ הראשונים מ״ש מעדות שערות שכת אחת מעידה על שערה בגבה וכת אחרת על שערה בכרסה שהוי חצי דבר וה״נ מ״ש ומ״ט לא אמרינו דהוי חצר דבר.

וכת׳ הרמב״ן ליישב ע״פ רש״י בב״ק ע: וכת׳ דבעדות שערות כאשר מעידין על שערה אחת אין זה ראיה על גדלות ולא על תחילת גדלות דיתכן שתיהיה לה שערה אחת בקטנותה משא״כ בעדות חזקה כאשר העדים מעידים על שנה אחת סיג בהכי דהא מעידים על כך שהתנהג כבעלים .

וכת׳ ר״ח בגנזי הגר״ח דהרמ״בן אזיל לשיטתו בד׳ מב. שכת׳ דהחזקה הינה מדלא מיחה היא בשנה אחת ומה שצריך ג״ש זה רק מצד הריעותא של אחוי שטרך וא״כ כאשר מעידים על שנה אחת א״כ מעידים ע״כ שיש ראיה שאינה שלו מדלא מיחה ומש״ה סגי בהכי ולא צריך עדות על כל הג״ד.

ובאמת הר״ן בד׳ נו: כת׳ להדיא כתי׳ הרמב״ן ותלה זאת בדברי הרמב״ן בסגי בשנה אחת לראיה מדלא מיחה וכפי שכת׳ הגר״ח.

אלא דהמעיין דברי הרמב״ן יראה דשם הרמב״ן לא הזכיר כלל להך דינא דבשנה אחת מדלא מיחה הוי ראיה שזה שלו והג״ש זה רק לאחוי שטרך אלא כת׳ שהואיל ומעיד שאכל שנה אחת כדר בעלים וטוען לקחתיה סגי בהכ, דאין אנו צריכים אלא שיהא אוכלה כדרך הבעלים וא, שצריך לעדות אחרים אינו אלא שנדע שלא יצאה מרשותו.

ונראה לבאר דענין חזקת ג״ש הינה (מובא באבי עזרים פרק י״א

מטו״נ) שבתוך ג״ש המוחזק בקרקע זה המר״ק ואחרי ג״ש נהיה הקונה למחוזק בקרקע. וכן מבואר ברשב״א בשף לבץ דבג״ש הראשונות הבעלים זה המר״ק וא״כ המוחזק צקיך להוכיח ובתר גש המוחזק נהיה הבעלים והמר״ק צריך להביא ראיה.

ונראה דזה הביאור ברמב״ן בד׳ מב. דשם כתב הרמב״ן מדלא מיחה הוי רגלים לדבר שאינה שלו, מבואר שאין זה בגדר ראיה אלא זה רגלים לדבר מועיל מיגו נגד חזקת ג״ש דהוי מיגו במקום אנן סהדי וכמו שביאר התוס׳ דאחרי שתיקנו חכמים שאחרי ג״ש אין צריך שטר מדלא מיחה ראיה ברורה שאינה שלו נראה להביא דהרמב״ן דפליג על התוס׳ משום דלא כל שהוי ראיה ברורה.

ונראה לבאר שיטת הרמב״ן דס״ל דחזקת ג״ד הינה הגדר בסתמא דמילתא דכך הוא אך אינה בגדר ראיה שאחרי ג״ש שייכת למחזיק אלא מסתמא דמילתא שייכת למחזיק והביאור שבכל חזקת מטלטלין אין העניין שאותו שמחזיק הוי וודאי שלו אלא סתמא דמילתא דאחזוקי אינשי בגנבא לא מחזיקינן אך אין ראיה בגדר ראיה ברורה, ונראה מה דכת׳ דהוי רגלים לדבר אך אין זה ראיה.

ונראה דהדברים כתובים בחידושי הרי״ם בסימן ק״מ דכת׳ לדן במקרה שראובן הלוה כסף לשמעון ובא לוי והוציא השטר על שמעון וראובן מכר לו את השטר אלא שראובן טוען שהשטר שלו ולא מכרו אלא שנאבד לו ולוי מצאו. והביא חידושי הרי״ם רמב״ן בספר הזכות (כתובות פח.) שתלוי דין זה במח׳ שך רבי ורבנן אם אותיות נקנות בחזקה או בחזקה ושטר. וכת׳ דאם אותיות נקנות בחזקה א״כ היום שלוי מחזיק את השטר אמרינן שהשטר שייך ללוי בחזקה מה שתחת יד אדם הוי שלו, אך אם אותיות נקנות בחזקה ושטר א״כ אומרים ללוי שיביא את השטר. והוסיף בחידושי הרי״ם דגם הרמב״ם שחולק על הרמב״ן זה דווקא בשטר חוב בגוף השטר מטלטלין אך בקרקע יודה הרמב״ם שצריך שטר ול״מ החזקה.

ומבואר בחידושי הרי״ם להדיא דהשינוי בין קרקע למטלטלין הוא בקרקע זה שיושב בקרקע אין זה ראיה דהקרקע שלו דהא צריך שטר דרגילים לכתוב עליה שטר, וא״כ זה שמחזיק אין זה הוכחה דהוי שלו אך אחרי ג״ש חוזר השין של החזקה כמו כל חזקת מטלטלין אלא דאין זה שהחזקה נעשית מיד ג״ד וגם הטענה אלא שבתוך ג״ש אין אנו רואים את זה שיושב בקרקע בתורת מוחזק דאומרים

לו אחוי שטרך, אך אחרי ג"ש אז כבר יודעים שהוא הבעלים ומסתכלים עליו כבעלים דהשתא אין צריך שטר.

וזה מ"ש ברשב"א בד' לב. דבקרקע בג"ש הראשונות הקרקע בחזקת המ"ק אך אחרי ג"ש הקרקע בחזקת המוחזק.

והראה דזה הפשט במה שכת' ברמב"ן בד' נו: דשם ל"כ הרמב"ן את היסוד מדלא מיחה אלא רק את עיקר הדין של ג"ש מכל בדרך הבעלים דאז הוא יוצר את הסתמא דמילתא דשייך לו ומה שצריך ג"ש זה רק בשביל לדעת שלא יצאה מרשותו דאם יצאה א"כ אין כאן סתמא דמילתא דשייך לו דאין מסתכלים על הקרקע ששייכת לו.

ובזה נראה ליישב מה שהק' על הרמב"ן שהפשט בגמ' לעיל כט. דרבא תי' ששנה ראשונה קפיד והק' הגמ' א"כ נתת דבריך לשיעורין, וע"ז תי' רבא אלא אמר רבא שנה ראשונה מיזדהר איניש בשטריה תרי מיזדהר תלת לא מיזדהר דאה"נ הגמ' חוזרת בה. אך אכתי ל"ק מה שהקשינו דעיקר התי' חסר דהפשט שבתחילה רבא תי' שזה בגדר ראיה מדלא מיחה וא"כ נתת דבריך לשיעורין. אך במסקנא ומת' רבא זה לא בגדר ראיה זה סתמא דמילתא בכך הוא והסתמא דמילתא נוצרת רק בג"ש דאחרי ג"ש מסתכלים על הלוקח כמוחזק דאינו צריך להביא שטר.

ובזה נראה לי ליישב דברי רש"י שכת' רש"י המשנה דאין לך אדם שרואה את חבריו שזורע שדהו לאכול פירות העשוים לשנה ושותק. ולכאורה דברי רש"י נסתרים בגמ' דמוכח שאין מוחה אלא בג"ש אלא דהשתא א"ש דמסקנת הגמ' דאה"נ אחרי שנה צריך למחות אך לא סגי בהכי לחזקת ג"ש דמדלא מיחה אין זה ראיה אלא סתמא דמילתא דשייך למחזיק אלא כיון שיש טענה של אחוי שטרך אכתי אין מסתכלים בא' שייך לו אלא אומרים דאכתי היא של המר"ק דזו הרגילות לכתוב שטר על קרקע.

וכן מה שהק השער המשפט מ"ט לא סגי בעדים על שנה אחת ואז יש ראיה מדלא מיחה ועוע ב' שנים שטען שהחזיק אפי' בלא עדים והמר"ק יצטרך להוכיח. ונראה דכ"ז ק' אם שנה אחת זה ראיה א"כ העדים על שנה אחת סגי, אך השתא דכל מה שעושה המדלא מיחה זה רק סתמא דמילתא ולא ראיה מ"ש כי כיון שעל קרקע רגילות לכתוב שטר ואין ל שטר א"כ לא מסתכלים עליו עכשיו כבעלים וא"כ לא יפסיק שנה אחת וטענה שלו על עוד ב' שנים אלא יצטרך ע"ז עדים

על ג״ש דרק אז יש את הסתמא דמילתא.

ובן הקו׳ מכתובות כ. דהוי קיום החתימות שכת׳ דמבואר בגמ׳ דאפשר לקיים חתימת ע״י השוות חתימות אך כת׳ הגמ׳ דבעינן שטר שעברו לו ג״ש דאז ידעינן דהוא שטר אמיתי. והק׳ על הרמב״ן מ״ט בעינן ג״ש ולא סגי בשנה אחת, דהרי בשנה אחת יש ראיה מדלא מיחה וא״כ כבר בשנה אחת ידעינן דאינה שלו. ונראה דכ״ז רק אם הפשט דמדלא מיחה הוי ראיה אך השתא דאמרינן דמדלא מיחה אין זה בגדר ראיה אלא סתמא דמילתא, סתמא דמילתא אין בשנה אחת ורק אם נברא בזה ראיה ק׳ דמה שצריך ג״ש זה רק נגד הטענה הצדדית אך עיקר הטעם שמוציאים ממוחזק זה מדלא מיחה וא״כ ק׳. אך לדברינו דאין זה ראיה אלא סתמא דמילתא ... כל החזקות אין כאן סתמא דמילתא בשנה אחת אלא רק בג״ש דכיון שיש טענה מנגד של אחוי שטרך א״כ אין מסתכלים עליו כמוחזק ורק אחרי ג״ש חשיב מוחזק.

ונראה להוסיף, דהקצות כתב לבאר בשיטת הרמב״ן דאין זה מתקנ״ח אלא רגלים לדבר, וזבה תי׳ מה שהק׳ דס״ס אין מוציאים ממר״ק מחמת שהשני לא נזהר בשטר וע״ז תי׳ דמדלא מיחה הוי רגליים לדבר. וכת׳ הקצות דלר כהרמב״ן אלא דהוי תקנ״ח ולכאורה משמע דהרמב״ן ס״ל דאין זה תקנ״ח. אלא דהרמב״ן לה: כת׳ להדיא שחזקת ג״ש תיקנו חכמים. ונראה חבאר דמה שכת׳ ברמב״ן שתיקנו חכמים זה הזמן שקבעו ג״ש זה מה שתיקנו חכמים שהא זה וודאי שונה שאמר רבא שתא קמייתא מיזדהר איניש בשטריה תרתי מיזהדר טפי לא מיזדהר. אין זה שווה אצל כל בנ״א דיש אנשים שיותר נזהרים בשטרות ויש פחות אלא חכמים קבעו לפי הרגילות וזו הרגילות בג״ש אך ענין החזה הוא כמו שכתוב בקצות שאינו מגדר התקנה אלא כמו כל החזקות וכדביארנו. ובזה יש ליישב דלא תיקשי גם המסקנא דרבא דנחת דבריך לשיעוריו, דרבנן קבעו זמן לפי הרגילות, אך בתי׳ דרבא דשתא קמייתא לא קפיד שזה בגדר ראיה א״כ הראיה משתנית בין האנשים וש ל״ש קביעה של חכמים דהראיה נוצרת מאליה אך בענין סתמא דמילתא כאשר חכמים קבעו עשו לפי רוב בנ״א א״כ היום כל בנ״א מסתכלים אחרי ג״ש כאי׳ שייך למוחזק והוי כמו מטלטלין שמחזיק חפץ בידו.

בביאור השיטות בכל דאלים גבר

(בבא בתרא לד:)

הבה"ח אשר חנן פינטו
ישיבת משכן אשר

איתא בגמ' בבא בתרא (לד:) זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי אמר רב נחמן כל דאלים גבר, ומאי שנא משני שטרות היוצאין ביום אחד דרב אמר יחלוקו ושמואל אמר שודא דדייני, התם ליכא למיקם עלה דמילתא הכא איכא למיקם עלה דמילתא עכ"ל.

ופי' רשב"ם בד"ה התם בזה"ל בב' שטרות ליכא למיקם עלה דמילתא היום או למחר שיביא האחד עדים ויטול שהרי השטרות שוין בזמנן ואפילו אם יבאו עדים ויעידו זה נכתב ונמסר בבקר וזה בערב הלא אין הקדמה בשעות כמו שפירשנו למעלה וליכא למימר שמא זה נמסר תחלה יום או יומים או חדש ואחר כך נמסר השני לשני דמאחר שנכתבו ביום אחד מסתמא גם ביום אחד נמסרו כמו שמוכיח לשון הכתוב בשטר הלכך רב אמר חולקין ושמואל אמר שודא דדייני דהואיל ואין לברר לעולם הדין עם מי משתדלין ב"ד בדינן ודנין אותו אבל הכא בהאי קרקע דליכא לא שטר ולא עדים ואיכא למיקם עלה דמילתא אם יבאו ויעידו של מי הוא הלכך אין כאן לומר חלוקה ושודא דשמא יבאו עדים ויסתרו את הדין שדנו ב"ד הלכך אין ב"ד נזקקין להם לדון דין שסופו לבא לידי עיוות אלא מניחים אותן וכל דאלים גבר עד שיבאו עדים ויבררו הדבר עכ"ל.

וביסוד דין כדא"ג ידועים דברי רבותינו – האם כל דאלים גבר הוא פסק הבי"ד שינצו האנשים ויזכה התופס ראשון מביניהם, או שכדא"ג הוא דבר הנגרם מהסתלקות בי"ד – דהיינו שהיות ואין לבי"ד את האפשרות לפסוק פסק שהוא ודאי נכון במצב זה, בי"ד לא פוסק דין שיכול להתברר בסוף למעוות ולא מתעסק עוד בפרשיית האילן וכיון שאין מי שיוכל להביא את האילן לבעליו נגרם ש"איש את רעהו חיים בלעו" וכל דאלים – גבר.

ותלו זאת רבותינו בשיטות הראשונים דהנה הרשב"ם הנזכר כותב וז"ל אבל הכא בהאי קרקע דליכא לא שטר ולא עדים ואיכא למיקם עלה דמילתא אם יבאו ויעידו של מי הוא, הלכך אין כאן לומר חלוקה ושודא דשמא יבאו

עדים ויסתרו את הדין שדנו ב״ד, הלכך אין ב״ד נזקקין להם לדון דין שסופו לבא לידי עיוות אלא מניחים אותן וכל דאלים גבר עד שיבאו עדים ויבררו הדבר עכ״ל. הנה מלשונו אין בי״ד נזקקין להם...אלא מניחים אותם משמע דכדא״ג הוא תוצאת סילוק בית דין.

אך בראי״ש (דף לד:) כתב גבי זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי שאמר רב נחמן כל דאלים גבר בזה״ל האי כל דאלים גבר דינא הוא דכל מי שגבר ידו בפעם ראשונה הוא שלו עד שיביא חבירו ראיה וכל זמן שלא יביא ראיה אף אם תגבר ידו לא שבקינן ליה לאפוקי מיניה, דלא מיסתבר שיתקנו חכמים שיהיו כל ימיהם במריבה ומחלוקת היום יגבר זה ומחר חבירו אלא חכמים פסקו כל דאלים בפעם הזאת – גבר, וסמכו על זה דכל מי שהדין עמו קרוב להביא ראיות, ועוד מי שהדין עמו ימסור נפשו להעמיד שלו בידו ממה שימסור האחר לגזול, ועוד יאמר מה בצע שאמסור נפשי והיום או למחר יביא ראיה ויוציאנה מידי עכ״ל. ודקדק בלשונו לכתוב שכדא״ג הוה פסק בי״ד, ולא תקנת חכמים הקדמונים שיסתלקו בי״ד שבכל דור ודור כשאין להן דרך לפסוק דין ודאי אשר לא יוכל להתברר למעוות.

והוסיף בזה הקוב״ש (קנ״ב) וז״ל בהא דכל אלים גבר, פירש רשב״ם דאין בי״ד נזקקין להן כלל, ולפי״ז לעולם מהניא תפיסה בזא״ז, אבל הרא״ש כתב דלא מסתבר הכי ולא מהני תפיסת השני. ודעת תוס׳ בסוגיא דתקפו כהן כרשב״ם וכו׳ עכ״ל. כלומר דהנידון אם אפשר בכדא״ג לתפוס בזה אחר זה תלוי בחקירה הנזכרת בדין כדא״ג, דהיינו: שרשב״ם דס״ל דכדא״ג הוא מציאות הנגרמת מהסתלקות בית דין, יסבור שכל אחד יוכל לחטוף מחברו בזה אחר זה (שכל אחד יאמר שבגזילה נמצא האילן אצל חברו, ובית דין לא יפרישוהו כיון שאין להם ידיעה אם הקרקע אכן שלו אם לאו). והרא״ש דס״ל דכדא״ג הוא פסק בית דין, יסבור שהמנצח בקרב בפעם הראשונה יזכה עולמית עד שיוכח אחרת כי בי״ד פסקו בכדא״ג שהאלים יזכה לצמיתות (ומטעם שאין אדם מוסר נפשו אם אין לו שייכות בהחפץ).

אך באמת נראה לומר שאין קשר בין הבנת יסוד דין כדא״ג (פסק בי״ד/הסתלקות) לבין הנידון אם אפשר לאחד לתפוס אחר שתפס חברו, היות ואפשר לבאר שכדא״ג ענייני תקנת חז״ל שיסתלקו בי״ד שבכל דור ודור במקרה ואין להן דרך לפסוק דין ודאי אשר לא יוכל להתברר למעוות – ואעפ״כ אם אחד הצדדים יתפוס הוא

יזכה בזה עד שחברו יוכיח שהקרקע שלו.

והוכיח מו"ר הגר"צ שחור שליט"א
דברנו זה מדברי המאירי בדף לד: שכתב בזה"ל ולמדת לפי דרכך שכל ששנים חולקין בענין אחד – זה אומר שלי וזה אומר שלי, זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי, ואי אפשר להתברר, ואין אחד מהם מוחזק בו, וכן שאין הדבר ביד בית דין או ביד שום אדם – אין נזקקין לה אלא כל דאלים גבר ואחר שיתגבר ויטלנה נדון את חברו כמוציאה מידו עכ"ל. הרי שנוקט המאירי שכל דאלים גבר יסודו בהסתלקות בי"ד ואעפ"כ כשאחד מן הצדדים יגבר לא יוכל השני להוציא מידו בלא ראיה.

וא"כ גם בשיטת הרשב"ם י"ל דכדא"ג
עניינו הסתלקות בי"ד (וכמו שמשמע מלשונו הלכך אין בי"ד נזקקין להם) ואעפ"כ כשתפס הא' אין מוציאין מידו (ודלא כמו שיסד הקובץ שיעורים דהא בהא תליא).

ואף יש לן נימוקי יוסף לסמוך עליו
בעניין זה שהרי כותב בדף טז: בדפי הרי"ף בסוד"ה אנן אסקינן ליה וז"ל ומכל מקום לענין הלכה נראה למפסק דכל דאלים גבר כלומר מי מהם שיגבר תחלה ותפס לא יוכל חברו להוציא שוב מידו אפילו יגבר אח"כ אלא בראיה – וכפי' הר"ש ז"ל לקמן במקומו עכ"ל. כתוב בנימוקי יוסף להדיא שלפי' רשב"ם דהסתלקות – התופס ראשונה זוכה לצמיתות, (ובשונה מהקוב"ש שדייק שרשב"ם שלומד שכדא"ג יסודו הוא בהסתלקות בי"ד – יסבור שאפשר לאחד לחטוף גם לאחר שגבר חברו).

ויוצא לכאורה שתהיה מחלוקת ביניהם
אף בפיסוק דברי הרשב"ם בדף לה: ד"ה התם שכתב הלכך אין ב"ד נזקקין להם לדון דין שסופו לבא לידי עיוות אלא מניחים אותן וכל דאלים גבר עד שיבאו עדים ויבררו הדבר עכ"ל. דהנה לשיטת הקוב"ש – יש לפסק את הרשב"ם כך: אלא מניחים אותם ו'כל דאלים גבר', עד שיבואו עדים ויבררו הדבר. ולשיטת הנימו"י – יש לפסק את הרשב"ם כך: אלא מניחים אותם, וכל דאלים – גבר עד שיבאו עדים ויבררו הדבר.

וצ"ב בשיטת הרא"ש, שהרי בשו"ת
כתב (כלל עז' סימן א') וז"ל יפה כתבת על הדין שנפסק כל דאלים גבר וגברה יד האחד ותפס, שכנגדו יכול להשביעו שבדין תפס. והא דפסקינן כל דאלים גבר לאו דינא הוא דמצי למימר בית דין פסקו לי כל דאלים גבר וגברה ידי וזכיתי מכח בית דין ואין לי לישבע. אלא מחמת שאין ב"ד יכולין לברר של

מי הוא ואין שום אחד מהם מוחזק אמרו חז״ל כל דאלים גבר, וסמכו חכמים על זה – כי אותו שהממון שלו ישים נפשו בכפו להלחם שלא יגזול אחר ממונו, והמשקר לא טרח כולי האי, וגם ירא שמא ימצא הלה עדים לאחר זמן שהוא שלו ויצטרך להחזירו. וכיון דלאו דינא הוא מצי אידך למימר אישתבע לי דבדין תפשת. וראיה מפרק חזקת הבתים (לד:) זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי אמר רב נחמן כל דאלים גבר, ומה שנא משני שטרות היוצאות ביום אחד דרב אמר יחלוקו ושמואל אמר שודא דדייני, התם ליכא למיקם עלה דמילתא...אבל זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי איכא למיקם עלה דמילתא שמא ימצא אחד מהן עדים לאחר זמן וגנאי לבית דין שיפסקו שודא או חלוקה ויצטרכו להחזיר הילכך נסתלקו חכמים מן הדין ואמרו כל דאלים גבר אולי יתברר הדבר לאחר זמן של מי הוא, וסמכו קצת על הסברא שכתבתי לעיל, הלכך מצי אידך למימר אישתבע דבדין תפשת״ וכו׳ עכ״ל. ולכאורה מש״כ לאו דינא הוא, סותר את מה שכתב בחיבורו על הש״ס (המובא לעיל) דינא הוא, ומש״כ בשו״ת הילכך נסתלקו חכמים סותר את מה שכתב בגמ׳ דידן אלא חכמים פסקו כל דאלים בפעם הזאת גבר.

והנראה בס״ד בביאורו, דהנה כשבי״ד פסקו פסק שחפץ יהיה שייך לפלוני בעקבות שדנו דרשו וחקרו בנידון – פסק זה הוא פסק מבורר ביותר ולא צריך אותו אדם שבועה. אבל כל דאלים גבר הוא פסק שבי״ד פוסקין מחמת שהוא כרגע האפשרות הכי בטוחה לומר (וללא התחייבות) – שהחפץ יבוא לבעליו האמיתיים, שהרי מצד אחד אפשר לסמוך על סברות הרא״ש שהממון יבוא לבעליו ומאידך הבי״ד במקרה זה לא דנו חקרו ודרשו למי החפץ שהם יהיו יכולים לומר בוודאות שהחפץ אכן שייך לאלים שזכה בו, ולכן יוכלו לחייב את התופס שישבע לברר שבדין אמת תפס.

ולפי זה, ביאור הרא״ש בחיבורו על הש״ס הוא כדלהלן, האי כל דאלים גבר דינא הוא דכל מי שגבר ידו בפעם ראשונה הוא שלו עד שיביא חבירו ראיה (פי׳ פסק דין שהאלים יזכה ולא הסתלקות בי״ד גרידא) וכל זמן שלא יביא ראיה אף אם תגבר ידו לא שבקינן ליה לאפוקי מיניה (מכיון שחז״ל כן סומכים על זה בדיעבד ולא נוציא ממנו שהרי הוכיח במסירות נפשו שזה שלו, אך היות ועדיין אין ידיעה ברורה שזה באמת שלו לכן נוכל להשביעו – שע״י שבועה הדין יהיה מבורר לגמרי וכמש״כ) דלא מיסתבר שיתקנו חכמים שיהיו כל ימיהם במריבה ומחלוקת

היום יגבר זה ומחר חבירו אלא חכמים פסקו כל דאלים בפעם הזאת – גבר, (דבאמת כדא"ג ענייננו פסיקה רק שאינה מבוררת שהרי לא דנו וחקרו בה, וא"כ מדוע נסמוך על פסיקה שכזו?) וסמכו על זה דכל מי שהדין עמו קרוב להביא ראיות, ועוד מי שהדין עמו ימסור נפשו להעמיד שלו בידו ממה שימסור האחר לגזול, ועוד יאמר מה בצע שאמסור נפשי והיום או למחר יביא ראיה ויוציאנה מידי עכ"ל בחיבורו על הש"ס וביאורו לפי מה שכתבתי.

וכך יהיה ביאור דבריו בשו"ת, יפה כתבת על הדין שנפסק כל דאלים גבר וגברה יד האחד ותפס, שכנגדו יכול להשביעו שבדין תפס. (פי' – להשביעו שתפס כהלכה ולברר שזה אכן שלו וכמש"כ ששבועה יכולה לברר זאת) והא דפסקינן כל דאלים גבר לאו דינא הוא דמצי למימר בית דין פסקו לי כל דאלים גבר וגברה ידי וזכיתי מכח בית דין ואין לי לישבע. (פי' – שאין זה פסק דין מבורר כמו בכל מקום שבי"ד פוסק אחר שדרשו וחקרו, שרק שם שחקרו בי"ד ודרשו ודנו ל"צ לשבועה כיון שהכל מבורר, וכל דאלים אינו זוכה מחמת שזה בודאי ובבירור שלו) אלא מחמת שאין ב"ד יכולין לברר של מי הוא ואין שום אחד מהם מוחזק אמרו חז"ל (שהאפשרות הטובה ביותר כרגע כברירת מחדל היא) כל דאלים גבר, (ולכאורה יקשה שאם כדא"ג הוא פסיקה גרועה שבי"ד לא יכולים לומר בוודאות שהממון של התופס א"כ כיצד אפשר לסמוך על זה ולומר שלא נוציא מהתופס? עונה הרא"ש) וסמכו חכמים על זה – כי אותו שהממון שלו ישים נפשו בכפו להלחם שלא יגזול אחר ממונו, והמשקר לא טרח כולי האי, וגם ירא שמא ימצא הלה עדים לאחר זמן שהוא שלו ויצטרך להחזירו. וכיון דלאו דינא הוא (פי' שאינו כמו בכל דין שבירורוהו חז"ל וחרצו הדין מחמת שיש להם וודאות כאחד מן הצדדים) מצי אידך למימר אישתבע לי דבדין תפשת. (פי' ועי"ז יהיה לנו בירור מוחלט). וראיה מפרק חזקת הבתים (לד:) זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי אמר רב נחמן כל דאלים גבר, ומה שנא משני שטרות היוצאות ביום אחד דרב אמר יחלוקו ושמואל אמר שודא דדייני, התם ליכא למיקם עלה דמילתא,...אבל זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי איכא למיקם עלה דמילתא שמא ימצא אחד מהן עדים לאחר זמן וגנאי לבית דין שיפסקו שודא או חלוקה ויצטרכו להחזיר הילכך נסתלקו חכמים מן הדין (פי' מהדיון והבירור של מי החפץ בודאי) ואמרו (בפסק בי"ד) כל דאלים גבר אולי יתברר הדבר לאחר זמן של מי הוא, (וקשה

מדוע נסמוך על פסק שכזה שיבוא החפץ לאלים כיון שאולי זה לא שלו שהרי אין לבי"ד ידיעה בעניין?) וסמכו קצת על הסברא שכתבתי לעיל, (ופסקו מכוחה כדא"ג), הילכך מצי אידך למימר אישתבע דבדין תפשת (לתת בירור מושלם) וכו'. עכ"ל בשו"ת וביאורו לפי מה שכתבתי בס"ד.

ובקוב"ש דלעיל (קנ"ב) מקשה וז"ל ולפירשב"ם אתי שפיר הא דמשני – הכא איכא למיקם אמילתא ומשו"ה בי"ד מסלקין עצמן, כמבואר בפירושו, אבל לדעת הרא"ש, דבי"ד אין מסלקין עצמן אלא שסומכין על אומדנא כי מי שהוא שלו יגבר, לכאורה מה בכך דאיכא למיקם או לא, אם אומדנא טובה היא היכא דאיכא למיקם, למה לא נסמוך ע"ז גם היכא דליכא למיקם, עכ"ל.

ולמה שביארנו לעיל בביאור הרא"ש לא תיקשי דבאמת נראה שבי"ד פוסקים פסק זה כברירת מחדל ויכולים לסמוך עליו מחמת האומדנא שיבוא ממון לבעליו, אך עדיין אין זה בירור גמור. ולכן כשאין לעמוד על הדין לעולם אם אמת הוא לא סומכים על האומדנא הזו כיון שבזה נגרם סיכוי שהמכר לא יבוא לבעליו בסופו של עניין. אבל כשהדין תמיד יוכל להתברר בהמשך – בי"ד פוסקים כדא"ג וסומכים על חזקה זו, ואף שיוכל להיות מצב שהמכר לא יבוא לבעליו בי"ד לא חוששים מלפסוק כך כיון שתמיד יוכל הבעלים להחזיר את הממון לידו דהא 'איכא למיקם עלה דמילתא'. ופשוט לי ביותר שזו ההבנה בראש"ש שהרי כותב מפורש בשו"ת הנזכר וסמכו קצת על הסברא שכתבתי לעיל ותו אין להקשות את שאלת הקוב"ש.

וצ"ב בשיטת הרשב"ם דאנו חייבים לצאת מתוך הנחה שכדא"ג הינו הסתלקות מהמקומות דלהלן:

א) החת"ס בההוא ארבא מבאר את הסברא לתלות את המחלוקת אם תפסינן או לא תפסינן במחלוקת אם מפקינן או לא מפקינן וכותב וז"ל ועוד נ"ל דפליגו בטעם אלים גבר דמאן דס"ל מפקינין ס"ל כפי' הרא"ש וא"כ דינא הוא ולא אלמות בעלמא ומפקינין ואידך ס"ל כרשב"ם שהוא אלימות והב"ד מסלק יד ממנו ולהא לא מפקינין לגזול זא"ז עכ"ל. דהיינו שאם כדא"ג הוא פסק בי"ד (הבנוי על סברא שמי שהחפץ שלו ימסור נפש עליו וקרוב הוא להביא ראיה ושלא ימסור האחר נפשו לגזול) שייך שבי"ד יוציאו את הספינה שהרי עדיין יש סברא שיבוא הנכס לבעליו וכך סבר מ"ד מפקינן, משא"כ

אם כדא"ג ענייננו סילוק בי"ד וממילא יש אלימות שמכריעה למי הארבא א"כ ברגע שתפסו בי"ד ממון ישראל אינם יכולים אח"כ להביאו למצב בו יש סיכוי שהממון לא יבוא לבעליו.

ב) הקוב"ש לעיל דייק ברשב"ם שכתב הלכך אין בי"ד נזקקין להם...אלא מניחים אותם וכדא"ג וכו', שהיינו הסתלקות.

ג) כמו"כ בההוא ארבא (לד:) כתב רשב"ם בטעם שלא מפקינן דמאחר שבא ממון ישראל ביד בי"ד אינן רשאין להפקירו הרי שרשב"ם מתייחס לכדא"ג כהפקר ממון בידיים ולא פסק בי"ד הבנוי בסב' שיבוא הממון עי"ז לבעליו. (ואף שלפי מה שכתבתי בביאור שיטת הרא"ש היה נראה שאפשר לבאר כן גם ברשב"ם, דהיינו שמה שכותב הרשב"ם הלכך אין בי"ד נזקקין להם לדון דין שסופו לבוא לידי עיוות הכוונה היא שאינם צריכים לדרוש ולחקור ולפסוק דין שיבוא לידי עיוות ובאמת הם פוסקים כדא"ג, מ"מ א"א לפרש כן ברשב"ם, דדווקא ברא"ש שכתב הלכך נסתלקו חכמים מן הדין **ואמרו** כל דאלים גבר אפשר יהיה לפרש כמו שכתבתי שנסתלקו מהדרישה והחקירה בדין אבל פסק דין אחר של כדא"ג כן פוסקים, אבל ברשב"ם שכתב הלכך אין בי"ד נזקקין להם לדון דין שסופו לבוא לידי עיוות אלא מניחים אותם א"א לפרש שפסק דין כן פוסקים כי כתוב מפורש שמניחים אותם ולא פוסקים כלום, והבן את כוונתי בזה).

ד) הרבה מאוד מפרשים אוחזים בשיטת הרשב"ם שלמד שכדא"ג הוא סילוק בי"ד מלבד הקוב"ש והחת"ס הנזכרים.

ומאידך הרשב"ם כותב (בדף מג:) בד"ה ואי בעית אימא וז"ל להכי לא מצי שמעון לאפוקה מיהודה כגון דאית ליה סהדי לשמעון שהשדה שלו ואית ליה סהדי ליהודה שמכחישין לאלו ואומרים שהשדה של יהודה ואמור רבנן בכל ספק דין קרקע היכא דקיימא ארעא תיקום שלא יוציאוה ב"ד מיד המחזיק בה כדאמר גבי פלוגתא דרבה ורב יוסף (לעיל לב) היכא דקיימא ארעא תיקום לפי שנסתפק לנו הדין וכן גבי זה אומר של אבותי אר"נ כל דאלים גבר (ס"א וכגון שאין לו עדות וחלוקה לזה יותר מזה ע"כ) ומשום דמספקא לן מי שרוצה להחזיק יחזיק ולא נוציא מידו, עכ"ל.

הרי שרשב"ם לומד שאחר זכיית הא' א"א לחטוף עוד חד מן חבריה, ובקוב"ש ביאר שדין זה יש לאומרו רק אם נאמר שכדא"ג יסודו בפסק בי"ד,

ורשב"ם לומד דין זה דא"א לחטוף חד מן חבריה ואעפ"כ לומד (כמו שהרבנו להוכיח) שכדא"ג עניינו סילוק בי"ד.

ומ"מ לפמש"כ אנו, שאין קשר בין יסוד כדא"ג לבין הדיון אם אפשר למחטף חד מן חבריה אתי שפיר דבאמת כדא"ג עניינו סילוק ואעפ"כ א"א למחטף זמ"ז וכשיטת המאירי הנ"ל.

אך בהתבונן בדברי הרשב"ם דברי הקוב"ש הופכים לפליאה עצומה, שהרי רשב"ם כותב מפורשות "וכן גבי זה אומר של אבותי אר"נ כל דאלים גבר (ס"א וכגון שאין לו עדות וחלוקה לזה יותר מזה ע"כ) ומשום דמספקא לן מי שרוצה להחזיק יחזיק ולא נוציא מידו" וכיצד יתכן לקוב"ש לומר שרשב"ם סובר שאפשר לחטוף חד מן חבריה. וצע"ג.

(ובמאמר המוסגר יש להקשות לכאורה מה באמת הטעם של הרשב"ם שבי"ד לא פוסקים דין של כדא"ג? נראה לענ"ד שהתשובה לכך תבוא מדברי הרשב"ם, רשב"ם [שסובר שכדא"ג מיוסד על הסתלקות בי"ד] כותב הלכך אין כאן לומר חלוקה ושודא דשמא יבאו עדים ויסתרו את הדין שדנו ב"ד הלכך אין ב"ד נזקקין להם לדון דין שסופו לבא לידי עיוות אלא מניחים אותן וכל דאלים גבר עד שיבאו עדים ויבררו הדבר עכ"ל. ופירושו – דכיון שאם יפסקו דין שודא/יחלוקו מסתבר שיתברר לעיוות, [ואף שאפשר למיקם עלה דמלתא ולא יגרם עוול לבעלים כי ישיב את ממונו לכיסו מ"מ יתברר שבי"ד שפסקו שודא/יחלוקו עיוותו את הדין] לכן בי"ד מעדיפים שלא לפסוק דין אלא מניחים את המצב וממילא כדא"ג. וכעי"ז י"ל שאם היו פוסקים כדא"ג והיה זוכה הרמאי בנכס – הפסק היה מעוות, ואף אם בסוף יוכיח הבעלים שהנכס שלו ויקבלו – עדיין הפסק היה מעוות וגרם לעיוות, ולכן הם מסתלקים ולא דנים כלל ולא פוסקים שום דין וממילא כדא"ג. ולרא"ש י"ל שבאמת אפשר לבי"ד לפסוק כדא"ג ולסמוך על סברות הרא"ש שיבוא הנכס לבעליו ואף שיתכן שבכ"ז יבוא הנכס לרמאי מ"מ כיון שתמיד יכול להוכיח הבעלים שהנכס שלו ולקחתו לכן לא חששו לפסוק דין שיכול להתברר לעיוות במקום זה – כיון שתמיד יחזור הנכס לבעליו בסופו של ענין דכיון שלמעשה רק תיקון ייצא מתחת ידי הבי"ד לא חששו לכך שהדין שלהם גרם לעיוות).

אם נרצה לצאת עם דברים ברורים, נסכם כדלהלן:

דעת הרשב"ם בכדא"ג היא – סילוק בי"ד, ודעת הרא"ש בכדא"ג היא – פסק בי"ד. לשיטת הרא"ש פוסקים כדא"ג מחמת שיש סברא שיבוא הנכס לבעליו אבל לא יהיה כדא"ג זה כפסק דין נחרץ שלא צריך עוד בירור אלא הוא פסק מברירת מחדל ולכן אפשר להשביע את התופס.

וכן ביסוד הקוב"ש לתלות את היסוד של כדא"ג בנידון אם אפשר לתפוס בזא"ז, יש לסתור מכמה מקומות ודברי הקוב"ש תמוהים. ואנו עכ"פ רוצים לומר דאין לקשר כלל בין שני הדברים, וא"ש.

מכות

בדין נמצא אחד קרוב או פסול

(מכות ו.)

הבה"ח חיים כהן
ישיבת כנסת ישראל - חברון

הגמרא במסכת מכות דף ו' ע"א מביאה מחלוקת בדין נמצא קרוב או פסול בעדות, וכתוב במשנה "ומה שנים נמצא אחד קרוב או פסול עדותן בטלה אף שלשה נמצא אחד קרוב או פסול עדותן בטלה מנין אפילו מאה ת"ל עדים אמר רבי יוסי במה דברים אמורים בדיני נפשות אבל בדיני ממונות תתקיים העדות בשאר רבי אומר אחד דיני ממונות ואחד דיני נפשות ואימתי בזמן שהתרו בהן אבל בזמן שלא התרו בהן מה יעשו שני אחין שראו באחד שהרג את הנפש". ובדברי רבי שאומר שדווקא בזמן שהתרו בהן כותב רש"י בד"ה אבל שצריך התראה כדי שיהא כוונה אבל אם לא התרו בהן ולא כוונו להיות עדים בדבר לא בטלה עדות האחרים, ומשמע ברש"י שרק בגלל שהפסולים מתרים בהם מגלים דעתם שברצונם להשתתף בעדות ואז נעשים עדות אחת ומתבטלת העדות, אבל אם רק הכשרים התרו והפסולים לא התרו אין פה גילוי דעת מצד הפסולים שרוצים להעיד ולכן תתקיים העדות בשאר. ושואל הריטב"א א. הרי כל זה מובן דווקא בדיני נפשות שיש התראה מילא יש גילוי דעת ותתבטל העדות אבל בדיני ממונות שאין התראה מילא אין גילוי דעת שמתכוונים להעיד ואיך תתבטל העדות? ב. שרש"י כותב שע"י שהעדים הפסולים עצמם מתרים רק בגלל זה יש גילוי דעת ובגמרא לקמן משמע שאין העדים צריכים דווקא להתרות שקיימא לן שמותרה שאמרו אפילו מפי השד ורק לבי יוסי צריך שהעדים בעצמם יתרו? ג. הגמרא שואלת "אלא מעתה הרוג יציל" הרי אם צריך התראה כדי שיהא גילוי דעת הרוג ונרבע לא התרו? ד. הגמרא שואלת היכי אמרינן להו ששואלים את העדים מה התכוונו הרי לפי רש"י כל העניין הוא התראה? ומתרץ הריטב"א שבמשנה נכתב בזמן שהתרו בהן שזה אף לפי רבי יוסי אבל באמת ההתראה לא מעכבת אלא כל שהתכוונו להעיד עדות בטלה ורק ההתראה מגלה שהתכוונו להעיד ולכן כתוב במשנה בזמן שהתרו בהן לא שצריכים להתרות אלא שאם התרו גילו דעתם שברצונם להעיד והעדות בטלה, ומה שהגמרא שואלת אלא מעתה הרוג יציל הרי לא התכוון להעיד?! כותב רש"י שזה רק לפי רבי יוסי שסובר

שלא צריך התרו וכוונה להעיד אלא כל שהצטרפו הקרוב והפסול יחד עם עדים העדות מתבטלת, ומה שהגמרא מקשה היכי אמרינן להו זה בין בדיני נפשות שלא התרו או בדיני ממונות שאין התראה שואלים את העדים למה הם התכוונו כיון שאין התראה וצריך לדעת אם התכוונו להצטרף שע"י זה מתבטלת העדות. יוצא לשיטת רש"י שנחלקו רבי יוסי ורבי ב–ב׳ דברים א. האם דווקא בדיני נפשות אומרים שאם נמצא קרוב או פסול עדות כולם בטלה או גם בדיני ממונות. ב. האם צריך דווקא כונה שיתכוונו להעיד כדי לפסול את העדות או כל שהיה צירוף עם העדים פוסל אותם.

אבל בגבורת ארי חולק ואומר שגם לרבי יוסי צריך כוונה להעיד בשעת ראיה כדי שהעדות תתבטל, ומה שכתוב במשנה אימתי בזמן שהתרו בהן זה גם לרבי יוסי כי גם רבי יוסי סובר שצריך התראה בשביל שידעו שנתכוון להעיד, ומה שהגמרא שואלת הרוג יציל הרי לכאורה לא התכוון להעיד?! זה רק להו"א שהגמרא חשבה שלפי רבי יוסי לא צריך כוונה להעיד אבל למסקנא שהגמרא מתרצת במקיימי דבר הכתוב מדבר שדווקא אם התכוונו לקיים הדבר אבל אם לא התכוונו לא יכולים לפסול את הכשרים. יוצא שלדעתו חולקים רק בדבר אחד האם קרוב או פסול פוסלים את העדות רק בדיני נפשות או גם בדיני ממונות, אבל לכו"ע צריך שידעו שהתכוונו להעיד כדי שיהא צירוף.

בדברי הגמרא היכי אמרינן להו כותב רש"י היכי אמרינן להו לקרוב ופסול למבדקינהו אם מתחלה לעדות התכוונו, מתרצת הגמרא ששואלים אותם האם למחזי אתיתו או לאסהודי אתיתו, אז כתוב ברש"י ששואלים את הקרוב או הפסול למה הם התכוונו.

תוס׳ בד"ה לאסהודי אתיתו שואל שא"כ לא יהרג אדם לעולם דהקרובים יבואו ויאמרו לאסהודי אתינן ויבטלו את העדות? ומתרץ רבנו חיים הכהן שלא שואלים את הפסולים אלא שואלים את הכשרים האם באו להעיד עם הפסולים ואז העדות בטלה או באו לראות ולא התכוונו להעיד ביחד עם הפסולים ואז עדותן קיימת.

ובביאור דברי רבנו חיים הכהן צ"ל שכדי שיהיה שם של עד צריך להתכוון להעיד אבל אם לא מתכוון להעיד לא חל עליו שם של עד ולכן כדי שיהא שם של עד צריכים הכשרים להתכוון להעיד אבל אם הכשרים לא התכוונו להעיד ורק הפסולים התכוונו להעיד נמצא שרק הפסולים שהתכוונו נחשבים עדים אבל הכשרים שלא

התכוונו אין להם שם של עדים, ולכן לא נפסלים כי לא נחשב שהעידו בכלל אבל עם הכשרים מתכוונים להעיד מילא חל עליהם עדות ואם גם הפסולים התכוונו להעיד חל עליהם גם עדות ונמצא שכיון ששניהם מתכוונים להעיד מילא נוצר צירוף בניהם ותתבטל העדות ולכן כיון שיש חשש ששתיהם יתכוונו להעיד ואז העדות תתבטל שואלים את הכשרים אם התכוונו להעיד וא"א לשאול את הפסולים כיון שלא מאמינים להם כי א"כ לא יהרג אדם לעולם ואם הכשרים התכוונו להעיד יש חשש שגם הפסולים התכוונו להעיד ואז העדות מתבטלת. אבל רש"י סובר שכן שואלים את הקרוב או הפסול צ"ל שרש"י סובר שברגע שיש ראיה בניהם יש צירוף עי"ז שמתכוונים להעיד הקרוב והפסול והכשרים וכיון שבכוחם לבטל את העדות לכן שואלים אותם כי יכולה העדות להתבטל על ידם. (ובהמשך נבאר איך יתרץ על שאלת תוס').

ואפשר לבאר עוד ביאור בדברי רח"כ שבאמת לא מספיק שהכשרים והפסולים יתכוונו להעיד כדי שיהא צירוף כמו הסבר הראשון אלא צריך שיתכוונו הכשרים להעיד יחד עם הפסולים אבל אם הכשרים לא התכוונו להעיד ביחד עם הפסולים העדות לא תתבטל.

ויוצא שרש"י ורח"כ חולקים ב–ב׳ דברים א.את מי שואלים שלפי רש"י שואלים את הפסולים ולפי רח"כ שואלים את הכשרים. ב.שלפי רח"כ צריך לשאול את הכשרים אם התכוונו להעיד יחד עם הפסולים אבל אם לא התכוונו להעיד יחד עם הפסולים העדות לא תתבטל.

ובבאור מחלוקתם ראיתי בספר מנחת אשר שכותב שלפי רש"י בכל עדות עד כשר להעיד אף אם לא מתכון להעיד משעת ראיה אבל אם מתכון להעיד משעת ראיה עדותו חזקה ואלימתא יותר ולכן אם הכשרים מתכוונים להעיד והפסולים לא מתכוונים להעיד עדות הפסולים לא יכולה לבטל את עדות הכשרים כיון שעדות הכשרים שהתכוונו להעיד בשעת ראיה חזקה יותר, אבל אם גם הכשרים וגם הפסולים התכוונו בשעת ראייה להעיד נמצאת עדותם שווה והעדות של הפסולים מבטלת את העדות וברור שאם הפסולים התכוונו להעיד בשעת ראייה והכשרים לא שהעדות תתבטל כי נמצאת עדותם של הפסולים חזקה יותר. אבל לפי רח"כ הכל עניין של צירוף והצירוף נעשה רק אם התכוונו הכשרים להעיד

יחד עם הפסולים ולכן רק שכוונו להעיד עם הפסולים שנעשה צירוף העדות תתבטל.

אבל עדין צריך להבין מה רש"י יענה על שאלת תוס' כי הרי לפי דעת רש"י ששואלים את הפסולים אם התכוונו להעיד לא יהרג אדם מעולם כי יאמרו שהתכוונו להעיד והעדות תתבטל? הש"ך בסימן ל"ו מיישב את שיטת רש"י שאם לא היה ידוע שהיו שם קרובים בשעת ראיה אז אפילו שמגיעים קרובים לבי"ד להעיד לא מאמינים להם ולכן לא קשה קושיית תוס' שא"כ לא יהרג אדם מעולם כיון שבמקרה שלא היה ידוע שהיו שם קרובים בשעת ראיה אפילו שהגיעו לבי"ד להעיד לא מאמינים להם והעדות מתקיימת, אבל אם באמת היה ידוע שהיו שם קרובים בשעת ראייה צריך לברר את דעתם אם התכוונו להעיד ואם התכוונו להעיד העדות תתבטל.

תוס' ד"ה שמואל אומר הלכה כרבי יוסי מקשה איך מצינו ידינו ורגלינו כשנותנים גט שיש במעמד קרובים והיה לנו לומר דעדות הכשרים בטל בגלל שיש קרוב או פסול? וצריך להבין מה מקשה הרי לפי מה שביאר רח"כ בתוס' לפני ששואלים את הכשרים אם התכוונו להעיד א"כ רק במקרה שהתכוונו להעיד עם הפסולים העדות בטלה אבל אם לא התכוונו להעיד עם הפסולים העדות תתקיים? אלא לפי מה שהסברנו בהתחלה בדעת רש"י שנחלקים ב–ב' דברים א. האם קרוב או פסול פוסלים רק בדיני נפשות או גם בדיני ממונות שלפי רבי יוסי רק בדיני נפשות ולפי רבי גם בדיני ממונות. ב. האם צריך התראה כדי שיהא כוונה לעדות להצטרף שלפי רבי צריך התראה ולפי רבי יוסי כל שראו יחד אפילו ללא כוונה מצטרפים לעדות ולכן גם לא צריך התראה. ולכן כיון שלפי רבי צריך שיתרו כדי שיתכוונו להעיד וגם במקרה שלא התרו יועיל אם כוונו להעיד אבל צריך לדעת שכוונו להעיד, ולכן שואלת הגמרא לפי רבי במקום שאין התראה איך יודעים שהתכוונו להעיד, ומתרצת הגמרא ששואלים את העדים למה הם התכוונו האם להעיד או לראות, ומילא לפי מה שמסביר רח"כ ששואלים את הכשרים, זה דווקא לפי רבי שצריך שיתכוונו להעיד לא קשה קושיית תוס' בד"ה שמואל שבכל גט שיש קרובים העדות תתבטל כי שואלים את הכשרים למה התכוונו ואם הכשרים לא התכוונו להעיד עם הפסולים העדות תתקיים, אבל כל זה לפי רבי שסובר שצריך שיתכוונו להעיד מילא שואלים את הכשרים למה התכוונו ואם לא התכוונו להעיד עם הפסולים

העדות תתקיים, אבל מה שתוס׳ שואל אח״כ בד״ה שמואל שאיך מצינו ידינו ורגלינו לתת גט במעמד קרובים שעדות הכשרים תתבטל זה הולך לפי רבי יוסי שסובר שמועיל להצטרף לעדות גם ללא כוונה ולכן לא צריך לשאול את הכשרים מה הייתה דעתם כי הצירוף נעשה ע״י ראייה בלבד גם ללא כוונה ומילא שואל תוס׳ שהעדות של הכשרים תתבטל בגט אם יש קרובים כי יש צירוף בראייה. אבל לפי גבורת ארי שסובר שגם לרבי יוסי צריך להתכוון להעיד ומילא לפי רח״כ שאומר ששואלים את הכשרים אם התכוונו להעיד זה אף לדעת רבי יוסי לא מובן מה תוס׳ שואל שעדות הכשרים בגט תתבטל אם יש פסולים כי לפי דעתו אף לדעת רבי יוסי צריך לשאול את הכשרים למה התכוונו ואם לא התכוונו להעיד עם הפסולים העדות תתקיים וצ״ע. תוס׳ ממשיך לשאול שגם לרבי פעמים יתכוון אחד מן הקרובים להעיד והעדות תתבטל? לפי מה שהסברנו בדברי רח״כ בביאור השני שצריך לשאול את הכשרים האם התכוונו להעיד עם הפסולים והעדות תתבטל או שלא התכוונו להעיד עם הפסולים והעדות תתקיים לא קשה קושיית תוס׳ כי בזה שאחד מן הקרובים מתכוון להעיד העדות לא תתבטל אלא רק אם הכשרים התכוונו להעיד עם הפסולים, ותוס׳ שמקשה חולק על רח״כ וסובר שגם אם אחד מן הקרובים מתכוון להעיד פוסל את העדות ולכן שואל תוס׳ שפעמים אחד מן הקרובים יתכוון להעיד והעדות תתבטל. יוצא שיש מחלוקת בין תוס׳ לרח״כ שלתוס׳ גם אם הקרובים מתכוונים להעיד פוסלים את העדות ולפי רח״כ רק עם הכשרים התכוונו להעיד עם הפסולים וכך כותב השער המשפט בסימן ל״ו סוף ס״ק ב שהם חולקים. אבל לפי ההסבר הראשון בדברי רח״כ שצריך שיהיה עדות וכדי שיהא שם של עד צריך להתכוון להעיד ומילא אם הכשרים וגם הפסולים התכוונו להעיד יש להם שם של עדים ומילא נעשה צירוף בניהם והעדות תתבטל וא״א לשאול את הפסולים אם התכוונו להעיד כי לא נאמנים ולכן שואלים את הכשרים אם התכוונו להעיד ואז יש חשש שגם הפסולים התכוונו להעיד וייווצר צירוף בניהם והעדות תתבטל. ולכן מובן מה תוס׳ שואל עכשיו שגם לרבי פעמים יתכוון אחד מן הקרובים להעיד והעדות תתבטל כי ע״י שמתכוונים חל עליהם שם עדים ואם הכשרים גם כוונו להעיד אפילו שלא כוונו להעיד יחד עם הפסולים העדות תתבטל כי מספיק ששניהם התכוונו להעיד ואז נוצר צירוף והעדות תתבטל. ולפי פירוש זה באמת לא חולקים רח״כ ותוס׳.

תוס' מתרץ שגם לפי רבי יוסי צריך שיבואו העדים הפסולים יחד עם העדים הכשרים לבי"ד ורק שיבואו ויעידו בבי"ד העדות תתבטל כי תוס' סובר שזה תלוי בהגדה אבל בראיה לא נחשב עדות שמעידים יחד כדי שהעדות תתבטל. וההסבר בזה שכדי שיחשב עדות צריך מעשה ליצור חלות עדות ואם שרואה מכוון להעיד אין פה שום מעשה שיוצר חלות עדות ורק שעושים הגדה בבי"ד יש פה מעשה שיוצר חלות שם של עדות. ולכאורה לפי תוס' משמע שאם העדים באו אח"כ לבי"ד יבטלו את הקידושין למפרע. אבל בבית שמואל סימן מ"ב ס"ק ח' כותב שגם אם הגיעו אח"כ לבי"ד לא תתבטל העדות שכיון שהיתה עדות מעליא בשעת ראייה ההגדה בבי"ד לא תבטל את העדות ומובן סברתו כיון שלמד שהראייה היא יוצרת את העדות ורק יש תנאי שכדי שיחשב במקיימי הדבר צריך שיהא הגדה אבל גם אם היה הגדה הקידושין לא נפסלים כיון שהיה עדות טובה בשעת ראייה שיצרה את העדות. אבל האחיעזר ח"א סימן כ"ה ס"ק י' כותב שדווקא בשעה שראו לא נפסלה עדותם אבל אם אח"כ הגיעו לבי"ד הקידושין מתבטלים למפרע וצ"ל שסובר שהכל תלוי בהגדה והיא שיוצרת את הפסול ומילא כל עוד שלא היה הגדה הקידושין מתקיימים אבל ברגע שיש הגדה מתברר שהקידושין הם לא טובים ומתבטלים למפרע. אבל ריטב"א מדייק ברש"י שכותב בד"ה היכי אמרינן להו לקרוב ופסול למבדקינהו אם מתחלה לעדות נתכוונו משמע בדבריו שאם אומרים שהתכוונו להעיד בשעת ראייה זה מספיק בשביל לצרף אותם ואפילו שלא באו לבי"ד להעיד אח"כ. וכך מדייק גם ברשב"ם בב"ב דף קי"ג ע"ב ד"ה שלשה שבזה שהתכוונו להעיד בשעת ראייה יוצר את העדות. וחולקים על תוס' שכותב שצריך ראייה והגדה בבי"ד. ולבאר מחלוקתם צ"ל כמו שהסברנו שדעת תוס' שכדי שיהיה עדות צריך מעשה ורק ע"י שמעידים בבי"ד שעושים הגדה חל עליהם שם עד אבל בראייה בלבד לא חל עליהם שם עד. אבל רש"י סובר שאם בשעה שהם רואים מתכוונים להעיד לא צריך שיהיה הגדה בבי"ד שתיצור עליהם שם עד אלא מספיק שמתכוונים זה יוצר עליהם שם עד. לפי רש"י עדין קשה שאלת תוס' שאם נותנים גט במעמד קרובים תתבטל העדות כיון שלדעתו מצטרפים בראיה? האבני מלואים בסימן מ"ב ס"ק ו' כותב שכיון שבגיטין וקידושין צריך עדים לגוף הדבר וצריכים לכוון לעדות ואם היה מייחד עדים ודאי כוונתו לייחד את העדים הכשרים ולכן אותו הדבר גם שלא מייחד כיון שצריך

כוונה לעדות ודאי כוונתם לכשרים וכל מה שאומרים שנמצא קרוב או פסול העדות בטלה זה או בדיני נפשות שאין יחוד לעדים או בדיני ממונות שלא איברי סהדי אלא לשקרי ולא מתכוון המלווה לעדים כלל אבל בגיטין וקידושין כיון שצריך כוונה לעדים כדי שיהיו קידושין חלים ואם מקדש בלא עדים אין הקידושין חלין כלל מסתמא שמתכוון לעדים דעתו על הכשרים ולא נפסלים ע״י קרוב או פסול. ולכן מובן שיטת רש״י שגם אם יש קרובים בגיטין וקידושין לא יצטרפו בראייה כיון שכוונתו לכשרים ולכן תתקיים העדות ואפילו בלי שייחד עדים. אבל ריטב״א בקידושין בדף מ״ג ע״א כותב שאם יש באותו מעמד של גיטין וקידושין כשרים ופסולים או קרובים צריך לייחד עדי קידושין שכיון שיש עד פסול בניהם עדות כולם בטלה ומה שכתוב במכות ששואלים את העדים למה הם התכוונו האם לראות או להעיד ואם אומרים שהתכוונו רק לראות תתקיים העדות בשאר זה דווקא בדיני נפשות או בדיני ממונות שהעדות מתקיימת רק שבאין לבי״ד ובשעת ראיה לא חשיבא עדות אבל בקידושין העדות לא באה לאמת הדבר שהיו פה קידושין כי אפילו שיודעים שקדשה לא מקודשת בלא עדות כי אין קיום לקידושין בלא עדות וגזרת הכתוב הוא וכיון שכך שעת מעשה הקידושין הוא שעת עדותן ולכן אם יש קרוב או פסול בשעת מעשה קידושין העדות תתבטל כמו בדיני נפשות או בדיני ממונות שאם נמצא שהגיעו לבי״ד קרוב או פסול העדות בטלה ולכן צריך לייחד עדי גיטין וקידושין וחולק על תוס׳ שכותב שהטעם שאין קרובים פוסלים הוא בגלל שאין הגדה. ובביאור מחלוקתם מובא בשיעורי רבי שמואל אות רפ״ו שיש לחקור בדברי תוס׳ שכותב שצריך ראייה והגדה האם ע״י ההגדה חל העדות ולכן רק כשמעידים העדות תתבטל והראייה רק בשביל לצרף ולעשות אותם כת אחת או שההגדה לא עושה את הפסול אלא רק הראייה היא שפוסלת אלא שיש תנאי שצריך הגדה בבי״ד כדי שיהא לו שם של מקיימי דבר ואם נתקיים תנאי זה נפסלים מחמת הראייה ולא שזה חל למפרע אלא זה חל אז וזה מגלה שזה היה חלות טוב. ובזה נחלקו התוס׳ והריטב״א +–שתוס׳ סובר שכל חלות העדות חל ע״י ההגדה והראייה רק מצרפת אותם והעדים לא פועלים כלום בשעת ראייה אלא צריך שיהא בשעת מעשה עדים שראויים לברר הדבר בבי״ד אח״כ אבל שם העדות חל בהגדה. אבל ריטב״א סובר שהכל חל בראייה ורק יש תנאי שצריך הגדה כדי שיהא מקיימי דבר ואם התקיים התנאי מילא פסולים מחמת הראייה ומילא בקידושין שלא צריך הגדה נחשבים

מקיימי הדבר ע"י ראייה בלבד ולכן לפי ריטב"א בגיטין ובקידושין נפסלים בראייה ולכן כותב שצריך לייחד עדים בגיטין וקידושין אך כותב שיש פוסקים שחולקים ואומרים שלא צריך לייחד אך כותב שטוב וראוי להחמיר לייחד עדים בגיטין וקידושין.

זבחים

בעניין מחשבה כמעשה בפסול בשר

(זבחים כו:)

הבה"ח אלעזר אריאל
ישיבת פונוביז'

זבחים כו: אמר שמואל וכו' אלמא קסבר זריקה שלא שלא במקומה כמקומה דמי ובתוס' שם כז. [ד"ה יצא] דגם לר' יהודה דעביד מחשבה כמעשה והמחשב בכל דבר שאם יעשהו בפועל יהיה פסול גם במחשב בו נפסל מ"מ זה דוקא היכא שאם יעשה המעשה יהיה פסול גמור ולא יתכפרו הבעלים, אבל היכא דגם אם יעשה המעשה תיהיה כפרה ורק הבשר יפסל בהא לא קאמר ר' יהודה וגם הבשר כשר כשרק מחשב, ולהכי גם בגוונא דשמואל בזריקה שלא במקומה לשמואל דבשר נפסל, מ"מ כיוון שהבעלים נתכפרו כיוון דכבקומה דמי אין פסול מחשבה לר"י וגם הבשר כשר. ותמוה מלק' לו. דמבואר מבחשבת הנחת אימורים למחר עביד ר' יהודה מחשבה כמעשה והבשר פסול. וכתבו שם בתוס' בטעמא דמילתא משום דכ"ז שלא קרבו אימורים גם הבשר לא הוכשר לאכילה וכיוון דמחשב להניח האימורים א"כ הבשר יפסל בנותר בנאכלין ליום ולילה וא"כ כשמחשב להניח אימורים למחר כלול במחשבתו פסול בשר ולהכי הבשר פסול.

ותמוה טובא דלכאורה סותר למש"כ התוס' בכ"ז דהיכא בעי' מחשבתו יגרם רק פסול בשר ל"ש בזה האי דינא דר"י דעביד מחשבה כמעשה, והכא במחשב להניח אימורין לכאו' כיוון דרק בשר נפסל ונתכפרו בעלים, ל"ש בזה האי דינא דר"י דמחשבה כמעשה כיוון דגם אם יעשה המעשה רק הבשר יפסל אבל הבעלים יתכפרו.

[**ואין** לומר דכיוון דמחשב בעבודת השחיטה אף שאם יעשה המעשה יהיה רק פסול בשר מ"מ במחשב עבודת השחיטה אף שאם יעשה המעשה יהיה רק פסול בשר מ"מ במחשב בעבודת השחיטה הוי פסול בגוף הקרבן וכמשכ"ת החזו"א, דהא אף בהניתנין למעלה הא התם אייריי במחשב בכל העבודות כדאיתיא שם להדיא].

ולכאו' אפש"ל דשאני מחשבת הנחת אימורין דהבשר נפסל בנותר שהוא פסול בגוף הבשר, משא"כ בהניתנין למעלה שהפסול הוא במתיר ומחמתו נפסל הבשר אבל עיקר הפסול

במתיר הוא, ובהא לא עביד ר״י מחשבה כמעשה.

אמנם יש לדון בזה, דלכאו׳ גם בהניתנין למעלה כשנפסל הבשר הרי למחר יהא נותר בנאכלין ליום אחד. ויש לומר בתרי.

א. דכיוון שכבר עתה חל בזה שם פסול ישרפנו ללא שהות, ומשא״כ לק׳ בהנחת אימורין דהוא רק עיכוב ואין עתה פסול ולכן ישהנו. וי״ל דלכאו׳ א״כ דחשיב דכן הוא הדרך וזוהי הצורה לשרוף הקדשים הפסולים מיד ללא שהות [דהא אמר׳ דכ״ז כייל במחשבתו] א״כ לכאו׳ לעולם כשיחשב מחשבת הנחה או חוץ לזמן נימא שאין במחשבתו כלום כיוון דמיד שיחשב כן ואמר׳ דנפסל הקרבן כבר אין שייך שתתקיים מחשבתו דליחול עליה דין שריפה, וא״כ אין לו כוונה אמיתית במחשבתו בכה״ג [ויש לכאו׳ לדון בזה בגלגל החוזר, כיוון דעצם מחשבתו אינה מחשבה כיוון דבסוף כך יצא].

ב. דעיקר הדבר יש לדון אי לאחר שיפסל הבשר מחמת הזריקה שלא במקומה אי יחול עליה שם פסול נותר. ומצד אא״ח ע״א נראה דאיב״ז כיוון דכל הקודשים אפשר לשורפם בלילה ובנותר בעי שריפה דווקא ביום [חוץ מפיגול דבעי ג״כ שריפה ביום כבואר בהר״מ הל׳ פסוה״מ] ולכאו׳ בכה״ג חשיב איסור מוסיף כמובאר בתוס׳ יבמות לג: דגם בשני שמות יש מוסיף.

ומ״מ יש לדון מצד עצם פסול נותר דלכאו׳ שייך רק היכא ד׳מותיר׳ בבשר שלא אוכלו, אבל היכי דהבשר נפסל וא״כ אינו ׳מותיר׳ הבשר לכאו׳ ל״ש לומר בזה פסול נותר. וישל להוכיח מתוס׳ פסחים טו. דבעי עיבור צורה כי היכי דלא יעבור באיסור נותר. ויש לדון אי שייך לומר דלתא בנותר יהא ורק דין שריפה דנותר לא יהיה, ולכאו׳ ל״ש כן דכבר לא יהיה מוסיף [ובקוב״ש שם עמד בזה] ויעוי״ש בתוס׳ פ״ב ע״ב. עוד יש בגמ׳ זבחים צ׳ ע״א דמבואר דאין פסול נותר בגיד הנשה, ופשוט די״ל דהם כלל לא חזי מעיקרא, ובעצמותו אין שייך נותר. ובכריתות יד ע״א איתא דאין נותר חייל אפיגול ויש לדון טעמא מאי אי משום דאין שייך נותר בקדשים פסולים או משום א״א חע״א, דבפיגול נתבאר לעיל דאין מוסיף כיוון דגם הוא שרפתו ביום כמבואר בהר״מבהל׳ פסוה״מ. ועוד יש לדון דהיכא דהפסול קודם שהוכשר הקרבן וכגון בפיגול שעדיין אין עליו שם קדשים אין שייך בזה פסול נותר, אבל היכא דלאחר שהורצה והוכשר שייך בזה פסול נותר, כיוון שכבר יש עליו שם קדשים, בכה״ג נימא דליחול איסור נותר, ולפי״ז יל״ע

בהניתנין למעלה, דכיוון דמכפר ורק הבשר פסול אי דמי בזה לפיגול או לשאר פסולים. ועי׳ כריתות כ״ג ע״ב ויל״ע שם.

ומרן הגר״ד לנדו שליט״א א״ל בזה, דקרבן עיקרו הקרבת בשר והיכא דמעיקרא בשחיטתו היה ע״מ שלא להקטיר הבשר הוי חסרון בעיקר מהות הקרבן אף דלא היה חסרון בכפרה אי באמת היה עושה כן בפועל. ולהכי בהניתנין למעלה הפסול מגיע רק לאחר המחשבה, ואף שהכל חושב כבר בשעת השחיטה שכבר אז חושב שיהא שלא במקומו וממילא יפסל בשר, מ״מ כל מה שיש כאן מחשבת פסול בשר זהו רק משום שיחול פסול ע״י המחשבה בזריקה שלא במקומה והוי כמחוסר מעשה, משא״כ לק׳ במחשבת הנחת אימורין, בפסול הבשר ל״ח מחשבתו כמחוסר מעשה, כיוון שסו״ס חושב לא להקריב הבשר עד למחר ואין פסולו מחמת מחשבת הנחת אימורין דמכוון להשאיר הכל כך עד למחר ואין פסולו מחמת מחשבת הנחת אימורין דמכוון להשאיר הכל כך עד למחר, משא״כ בהניתנין למעלה דבעי מחשבת מעשה חיובי דהיינו זריקה שלא במקומה וחשיב כמחוסר מעשה [כנ״ל כוונתו].

ולכאו׳ אפש״ל באופ״א, בזריקת הדם מבואר בגמ׳ דהיא עיקר הכפרה וכדכתיב ואני נתתיו לכם על המזבח לכפר שזהו עיקר הכפרה, וכיוון דחזינן דכשעושה המעשה דהיינו שזורק הניתנין למעלה למטה הר״ז גורם רק לפסול בשר ולא לחסרון בכפרה הרי חזינן דאין פסולו חמור כ״כ דחזינן דאפ׳ שעושה בעבודה שהיא עיקר הכפרה מ״מ אינו מגרע בכפרה אלא עושה רק פסול בשר א״כ חזינן דפסול זה אינו חמור כ״כ דנימא דגם כשמחשב לעשות פסול זה פסול הבשר, משא״כ במחשבת הנחת אימורין כיוון דלעולם הוא לאחר זריקת הדם דהיא הכפרה א״כ מה שאינו גורם לפסול כפרת הבעלים אינו בשום דאינו פסול חמור כ״כ, דלעולם אפש״ל דהוא פסול חמור ומה שאינו פוסל הכפרה הוא משום דל״ש כלל שיפסול הכפרה כיוון דלעולם הוא לאחר הכפרה, ומה דאזלינן בתר דנתכפרו בעלים או לא אינו סיבה אלא סימן דמדנתכפרו למרות הפסול חזינן באינו פסול חמור כ״כ.

הספדים

דברי נהי ומספד מראש הישיבה

הגר״מ רבינוביץ שליט״א

נאמר במסע ההלויה

הבן יקיר לי אליהו עם ילד שעשועים כי מדי דברי בו זכור אזכרנו עוד.

אנחנו נפרדים עכשיו מילד שעשועים של הקב״ה, ילד שעשועים קדוש וטהור. טהור עינים.

כל מי שהיה בקרבתו של אליהו הרגיש נמוך, והרגיש קטן, כי קרן אור פניו.

״רוכב ערבות שש ושמח בבואו אליו נפש נקי וצדיק״. המושג של נפש נקי וצדיק זה אליהו. נפש נקי וצדיק כפשוטו.

כתוב ברמב״ם ״כל אחד חייב בתלמוד תורה, בין עני בין עשיר, בין שלם בגופו בין בעל ייסורים...״. איך שאליהו קיים את ההלכה הזו, בלי שום הנחות.

מי לא זוכר שאליהו היה נכנס לישיבה, תמיד בזמן, בקושי הוא היה מוצא את המקום שלו. זה היה נורא לראות את זה, אבל הוא לא ויתר, יום יום, בלי שום הנחות. אליהו היה יושב בלילה עד שעה מאוחרת והיה מחכה שיבואו לקחת אותו הביתה. היה זה מחזה לראות אותו עם המכשיר שלו שעזר לו לראות.

בליל שבת הוא היה הולך לאכול בבית, אבל אחרי הסעודה היה מסרח את רגליו וחוזר לישיבה כי יש לו חברותא... אין ויתורים על שום דבר. שום מילה בשיעור הוא לא היה מפסיד. הוא לא יכול לכתוב את השיעור אבל הוא לא הפסיד בו שום מילה. זה היה מחזה שאי אפשר לשכוח אותו. זה רק נפש נקי וצדיק, בחור שהיה בלי יצר הרע, קדוש וטהור ממש.

הפעם האחרונה שדברתי איתו היתה בסוף זמן קיץ, בגמר הסדר, הוא התקשר הביתה וביקש שיבואו לקחת אותו. ראיתי איך שהוא מתקשה להתקשר בטלפון, כי הוא לא רואה את המספרים. אמרתי לו, ׳אליהו, אתה צריך עזרה׳. הוא פשוט לעולם לא ביקש

שום דבר. אז הוא אמר לי 'הרב כבר עזר לי מספיק'. שאלתי אותו 'מה אני עזרתי לך...' אז הוא ענה 'הרב סידר לי ישיבה גדולה...' זו היתה הפעם האחרונה שדברנו. באותו היום אליהו יצא מהישיבה ונפל, מאז הוא לא דרך על מפתן הישיבה...

זכינו אליהו שהיית במחיצה שלנו. זכינו שהיית בישיבה. רצינו לזכות בך גם בישיבה גדולה אבל אתה זכית בישיבה של מעלה.

אי אפשר שלא להזכיר את המסירות הגדולה שהיו לחברים שלך, כמה שעזרו לך בכל מה שהיית צריך, עוד פעם ועוד פעם, בכזו אהבה ובכזו שמחה.

והאחרונים חביבים ההורים היקרים שלך, האחים והאחיות שלך. כמה הם התמסרו לך וכמה עזרו לך. תמיד ליוו אותך, תמיד עשו שיהיה לך יותר קל, יותר נח. באיזה מסירות נפש הם עזרו לך כל השנים. והם זכו באמת שהקב"ה נתן להם כאלו שנים של נחת שזכו לגדל כזה פרח.

אליהו אתה עולה עכשיו לפני כסא הכבוד, אין ספק שאתה נכנס ישירות לכסא הכבוד. אתה יודע שאתה צריך לבקש מבורא עולם על כל אחד מבני המשפחה שלך. אנחנו בטוחים שתהיה שליח ציבור כמו שצריך, אליהו תהיה מליץ טוב על ההורים על האחים והאחיות שלך, תהיה מליץ טוב על כל החברים שלך, תהיה מליץ טוב על כל עולם התורה.

הקב"ה יעזור שיאמר לצרותינו די ונזכה בקרוב לובלע המוות לנצח ומחה ה' דמעה מעל כל פנים ונאמר אמן.

דברי נהי ומספד מראש ישיבת לומז׳ה

הגאון ר׳ אליעזר עוזר שליט״א

נאמר במסע ההלויה

בבריאת העולם היה חופן עפר שהיה מיועד לבנות את המשכן ואת בית המקדש. הקב״ה לקח קצת פירורים מהעפר שצריך להיות שורש הקדושה בעולם ומיועד להקים את עולם התורה ועובדי ה׳ ואומר לעצמו שיהי רצון שהפירורים האלה שמיועדים לבית המקדש שיהיו מיועדים לברוא את האדם.

כשאנחנו עומדים פה ורואים לפנינו את הזהב שבאנושות, אלה שהיו עמלי תורה, אנחנו זוכרים עוד את השנים הראשונות של האבא – אבי שמואל. לראות את ההתמדה, את השקידה ,את ההתאמצות, זה היה עפר הזהב שהיה מיועד כשהקב״ה ברא את העולם. ועפר הזה שהיה מיועד להיות המזבח לא רבים זוכים לו. אבל כאן אנחנו עומדים מול מה שקורה עם העפר הזה, מה שהיה באמת מיועד להיות הזהב של העולם, אותו עפר אשר יקום ממנו המזבח.

כולנו כל מי שמכיר את המשפחה, מכיר את הגדולה, ואת עבודת ה׳ של הגאון ר׳ אבי שאנחנו זוכרים אותו מהכולל. את עמל התורה ואת הדוגמא שהיתה לכולם. את משפחתו שג״כ הולכת בדרכיו.

קשה מאד להיפרד מהדמויות האלה, אלה הזהב, זה אותו הזהב שהיה מיועד להיות המזבח .

הקב״ה יתן שכולנו נזכה באמת להתקדם לעבר אותה שעה ואותו מצב שהקב״ה אמר שהוא לוקח את העפר הזה מן האדמה אל המזבח, שנזכה אנחנו להיות המזבחות האלה בחיים ,לחיות חיי קדושה וטהרה, שהקב״ה יתן לכולנו, כל אלה שעומדים כאן, הקהל הרב הזה שאף שמוצאי שבת אבל מאות אנשים לא פורשים מהמעמד הזה.

כולנו אבלים יחד עם ר׳ אבי.

שהקב״ה ינחם את הנפטר הגדול הזה, בחור צעיר שהיה עתידו להיות גדול בתורה. הקב״ה יעזור וישלח נחמה, ונזכה לראות שאותו עפר שהקב״ה ייעד להיות המזבח שיהיה באמת אך ורק להקמת המזבח בבית המקדש, ותהיה נשמתו צרורה בצרור החיים.

דברי נהי ומספד מראש ישיבת משכנות התלמוד

הגאון ר׳ שמואל בן חמו שליט״א

נאמר במסע ההלויה

במדרש באיכה במעשה הידוע של חנה ושבעת בניה. בבן השביעי חנה באה ונגשת לבן שלה ואומרת לו תעלה לפני אברהם אבינו ואמור לו, אתה עקדת בן אחד ואני עקדתי שבעה מזבחות, אתה בנסיון ואני במעשה.

אומר הגר׳ חיים שמואלביץ, שכוונתה היתה שכל הכח שלה לעמוד בנסיון הגדול הזה של לעקוד שבעה בנים זה היה נסיון מכח הנסיון של אברהם אבינו שנותן לנו את הכוחות לעמוד בנסיונות.

ידועה הגמ׳ בסנהדרין קז ע״א על דוד המלך, ששאל דוד את הקב״ה, רבונו של עולם אנחנו אומרים ״אלוקי אברהם אלוקי יצחק ואלוקי יעקב״ מה עם אלוקי דוד. אמר לו הקב״ה שלושת האבות אני ניסתי אותם, אותך לא ניסתי. ביקש לעמוד בנסיון ודוד המלך חטא. שואלים כולם, מדוע דוד המלך, האדם הקדוש, רגל שביעי במרכבה, איך הוא חטא ולא עמד בנסיון?

אומרים חז״ל, דוד המלך ביקש לעמוד בנסיון בלי הכוחות של אברהם אבינו ויצחק אבינו ויעקב אבינו, עם זה הוא רצה לגשת ולעמוד בנסיון וזה לא היה בכוחו בכלל. וזה הכח של הנסיון של אברהם אבינו, שבזכותו אנחנו יכולים לעמוד בנסיון.

אליהו היקר, תעמוד לפני הקב״ה ולפני אברהם אבינו ותגיד, נכון, היתה חנה ושבעת בניה ושבעה מזבחות, יצחק אבינו נעקד בנסיון וחנה בשבעת בניה במעשה. אבל לא היה יהודי שחי עם נסיונות של פעם, ועוד פעם, וגם בפעם השלישית במצבים הכי קשים הוא עמד.

תעמוד לפני הקב״ה ותהיה מליץ יושר על אביך.

כל מי שהיה בישיבה ראה בחודש האחרון שאני שואל אותו מה שלום אליהו, הוא אומר לי ברוך ה׳. לא מדבר. מוסר שיעורים כרגיל, נמצא בסדרים כרגיל, לא הבחנו

אפילו במקצת בכל הקושי הגדול הזה. תהיה מליץ יושר על אביך הגדול שמתקיים בו "לולי תורתך שעשועי אז אבדתי בעניי". על כל המשפחה תהיה מליץ יושר. ויהי רצון שיבלע המוות לנצח ומחה ה' אלוקים דמעה מעל כל פנים וחרפת עמו יסיר ונאמר אמן.

דברי נהי ומספד מאחיו

הבה"ח חננאל שמואל הי"ו

נאמר במסע ההלויה

צדיק הוא ה'...

אליהו, עשית לנו את העבודה מדי קשה. כתוב בשו"ע שמותר להוסיף קצת, אבל עליך אליהו א"א להגיד את כל מה שעשית, את כל המידות שיש בך.

יש שני דברים שחייבים לומר עליך. המסירות נפש לתורה והכיבוד הורים.

כמה שהיה חשוב לך לא לצער חס וחלילה את ההורים.

אני אספר סיפור אחד שהוא כולל את שניהם. חזרתי פעם אחת לשבת חופשית בסוף החורף, אליהו היה הולך אז לישיבה כל יום, והוא לא היה רואה את השלוליות שיש בדרך. הוא היה נכנס לכל השלוליות והיה מגיע לבית המדרש עם גרביים רטובות.

אבל תיירה אליהו היה לומד בכל מצב. זה כבר הגיע למצב שהרגליים שלו היו אדומות. הגעתי לשבת וראיתי את הרגליים של אליהו. לא ידעתי מה זה, ונבהלתי. שאלתי אותו מה יש לך ברגליים, והוא אמר לי חננאל תעשה לי טובה, אל תספר לאבא.

זה מה שהיה חשוב לו לא ענין אותו כלום רק לא לצער את אבא. הדאגה שלו שלא לצער את ההורים והכיבוד הורים שלו, כל הזמן היה אומר תודה, תודה ,תודה, על כל דבר.

אני זוכר שבפעם הראשונה אחרי הניתוח הוא לא ראה כלום, אבא היה מלמד אותו משניות בעל פה והוא ידע את כולם בעל פה. היינו מגיעם לסוכה של סבא והיו אומרים את משניות סוכה והוא היה אומר את כל המשניות מתחילת המסכת ועד סופה מילה במילה עם הסבר....

לא היה לו את המושג של לעשות הקלות לעצמו היה נלחם בכל הכוחות,

אליהו היה הולך כל יום בבוקר לישיבה וחוזר באחת עשרה וחצי הביתה. חוץ מתיירה הוא לא היה עושה כלום,

אליהו אני מבקש ממך סליחה שאני לא מונה פה את כל המידות ואת כל המעלות שיש בך, אבל אני מקוה שתסלח לי על כל מה שהיה במשך השנים. ויקוים הפסוק ומחה ד׳ דמעה מעל כל פנים...

אלון בכות

-

מכתבים מבני החבורה

טור פרידה

מוצש"ק פרשת חיי שרה תשפ"א. הבית מדרש מלא בבחורים השוקדים על תלמודם, הנכנס באותם רגעים חושב הוא שאין זה אלא ליל שבועות. לא רק אווירת הקפסולות היא זו שתרמה לאווירה זו, אלא בעיקר תחושת השליחות שהרגישו אז בכל כלל ישראל ללמוד לרפואת העילוי הפלאי עשתה את שלה, קול התורה הדהד למרחקים.

ברגע אחד נדם הקול, חלל בידמ"ד נתמלא בשתיקה רועמת, הצמרמורת שעברה הורגשה היטב, הדמעות שניקוו בזווית העיניים אמרו את הכל, הדממה זעקה בלא קול – – אליהו נפטר – – .... אותיות הפסוק ויעל אליהו בסערה השמים... אבי אבי רכב ישראל ופרשיו כמו ריחפו באוויר, גם לפה הגיעה הבשורה, הורם הנזר והוסרה העטרה, וכל בית ישראל יבכו את השריפה, החלל פתאום נהיה ריק – ריק יותר מידי...

אליהו ז"ל הלך למנוחות ואותנו עזב לאנחות, אותנו – שהיה לנו אבן שואבת לקחת ממנה חיזוק בכל עת, אותנו – שהיה לנו דוגמא חיה לאורייתא קודשא בריך הוא וישראל חד הוא, אותנו – שלא ידענו לאמוד ולנצל את גדלותו העצומה, אותנו – שחלק מעצמנו ובשרנו נבתר ממנו באחת, אותנו עזב לאנחות נותרנו אבלים ודווים,

איננו יודעים חשבונות שמים וגם לא מתיימרים לעשות כן, אך וודאי שהקב"ה לא הוריד אלינו נשמה גבוהה כ"כ שעלתה והתעלתה לפסגות בל אנושיות בבחינת ויתהלך חנוך את האלוקים ואיננו כי לקח אותו אלוקים, אם לא שיהיה לנו מהיכן לקחת כח להתמדה ושקידה בתורה בצורה כה מופלאה, לא לירא ולפחד מהקשיים הנערמים עלינו ובכוחות על טבעיים להמית א"ע באוהלה של תורה, אילו היינו

מנצלים כיאה וכיאות את הדמות הפלאית שהתהלכה ביננו לא היינו נראים איך שאנחנו נראים כיום...

עברו כבר כמה חודשים והמכה נותרה כואבת – כואבת ללא מרפא, לא נותר לנו אלא להביט בדיוקן פניו הקדושות והטהורות ולקבל חיזוק לעליה בהמשך הדרך, נותרנו ללא משענת ומשענה ומפי הכל נשמע השבר: "אוי, מי יתן לנו תמורתו".

"מעולם לא שמעתי כזאת מפיו של אדם שחי כמוהו", הרהרתי בלבי. מעולם לא ראיתי אדם כל כך מרוצה מעצמו ומחייו. אני לא יודעת מה הוא עשה בחייו, אבל ברור לי שהוא חי חיים מלאים ומספקים. הוא לא מפחד מכלום, הוא לא מתבייש בכלום, הוא לא מתחרט על כלום. הוא חי את חייו בדיוק כפי שרצה, ולא אכפת לו מה אחרים חושבים עליו. הוא לא מנסה להרשים אף אחד, הוא לא מנסה להתאים את עצמו לציפיות של אחרים, הוא לא מנסה להיות מישהו אחר. הוא פשוט הוא עצמו, בכל רגע ורגע, ואני מקנאה בו על כך.

"אני רוצה להיות כמוך", אמרתי לו בקול רם. "אני רוצה לחיות את חיי בלי פחד, בלי בושה, בלי חרטות. אני רוצה לדעת מה אני רוצה, ולעשות את זה בלי לחשוש מה יגידו עלי. אני רוצה להיות חופשית כמוך."

הוא חייך אלי חיוך רחב ומלא, חיוך שהאיר את כל פניו, ואמר: "אז למה את לא?"

שאלה פשוטה כל כך, אבל התשובה לא הייתה פשוטה בכלל. למה אני לא חיה את חיי בדיוק כפי שאני רוצה? למה אני כל כך מפחדת מדעת הקהל? למה אני כל כך מודאגת ממה שאחרים חושבים עליי? למה אני לא מסוגלת פשוט לעשות את מה שאני רוצה, בלי להתנצל, בלי להסביר, בלי להתחרט?

לא ידעתי. אולי מפני שלמדתי מגיל צעיר מאוד שהעולם הוא מקום מסוכן, ושהדרך הבטוחה ביותר לשרוד בו היא להתאים את עצמך לנורמות, לא להבליט את עצמך יותר מדי, לא לעשות גלים. אולי מפני שלמדתי מגיל צעיר מאוד שהאהבה שלי תלויה בכך שאני אהיה בדיוק מה שהם רוצים שאהיה, ולא מה שאני באמת.

"אני לא יודעת", עניתי לו בכנות. "אני לא יודעת למה אני לא חיה את חיי בדיוק כפי שאני רוצה. אני רק יודעת שאני רוצה להפסיק לפחד."

הוא הנהן, כאילו הבין בדיוק למה אני מתכוונת, כאילו הוא עצמו עבר את אותו מסע בעבר. "הפחד הוא האויב הגדול ביותר של האדם", אמר. "הוא מונע ממנו לחיות את חייו, לאהוב את מי שהוא רוצה לאהוב, לעשות את מה שהוא רוצה לעשות. הפחד הוא הכלא הגדול ביותר שקיים, כי הוא בנוי מהמחשבות שלנו עצמנו."

בפעם הראשונה ששמעתי על אליהו, הייתה עוד לפני שנכנסתי לאור-ישראל,
בבירורים של חברותות לישיבה. וכבר אז התפעלתי,
וחשבתי בהערכה על איזה בחור שמשקיע בכל כוחו, גם שאינו יכול
לקרוא את הסיכומים.

וכאשר נכנסתי לישיבה, הערכתי אליו רק גדלה יותר.

- פעמים רבות בישיבה הייתי מהרהר עליו, או מסתכל עליו וחושב,
איך צריך להיות השקעה ומסירות לתורה.

- גם במהלך השיעורים הייתי מסתכל עליו ורואה איך אינו מפסיק
אף מילה, למרות שלא רואה כלום!

- נפלה בחלקי מספר פעמים הזכות ללמוד איתו, זו לדבר עמו כלימוד.
וגם אז ראיתי את ההשקעה והמסירות שלו ללימוד, להוסיף ידע
ולהבין כל דבר על בוריו, כשאינו מפסיד אף חלק מהנאמר.

- עד היום, גם בישיבה גדולה, אני נזכר לעיתים מזומנות באליהו.
דמותו עולה לנגד עיני, כשהוא רכון על המכשיר שלו,
או בשבת קודש על הדפים שלו, מתאמץ לראות את הכתוב וחוזר
על הנקודות בקול רך.

- שאיפותיו היו לשאת קשיים שונים רבים, ללמוד מתוך מכשיר
שצריך לקחת עמו לכל מקום, או דפים, במקום מיני ספר.

- מעלות אלו - ועוד, עבורי עד היום דוגמא ומקור גדול להשקיע.

- יהי שנזכה ללמוד מדרכיו ומעשיו הטובים. ועי"ז ודאי תהיה לו נחת רוח
ועלוי נשמה גדול בשמים.

כתוב בפרשת חיי שרה "ויבא אברהם לספוד לשרה ולבכתה", ושואלים המפרשים שבמילה ולבכתה [illegible] הכ' קטנה [illegible] ונראה [illegible] הספד ואח"כ בכה

ועוד, הרב שך זצ"ל שאברהם אבינו עיקר בכיו היה על זה [illegible] שבכל שנים [illegible] את הנשים, וזה לאחר שספד ולא בכה, הבכי על אובדן האם

שגידלה את שרה. [illegible] היה בחור [illegible] [illegible] בחור [illegible] [illegible] [illegible]. זה היה בכל דבר [illegible]

[illegible] [illegible] הזמן ההתמודדות [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible].

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] הבחור [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]. זה היה [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] בכל דבר [illegible].

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] בחור [illegible].

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible].

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] יותר טוב

ואין ספק [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] ונשב.

פְּרוּתֵינוּ זִי, אֵן הַשָּׁמַיִם תְּנוּחוּ בְּתוֹךְ שֶׁאֵי אֶפְשִׁי כֵּיוָן וּרְוֹשְׁפִים.

זְרִי מֵאִיר, יִעְלֶה וְתַעֲרֹת הַשֵּׁם לְכֶבֶה פְּתוּחִיִּת הַאֲתָיִם וְקַיָּאוֹפֶה הַקְּרוּמָה. פַּעַם הַנְּחוּמוֹת, יִרְכָּא שֶׁהַרְכֶּם וּיוֹאֵר שֶׁעִלְמָהוּ הָיָה פַּעַם "סוֹרִים קְדוֹשׁ וְלֹא אֲבִיזֶה קְדוֹשׁ. וְאֵכוֹ לֹו אֲבִיזֶה קְדוֹשׁ פִּיקְנִיזֶה שֶׁלְּנִי אֲבִיזֶה קְדוֹשׁ שֶׁאִיבְּזֶה וְעִלְמָהוּ אֲנַחְנוּ חִבְּרוּ שֶׁהִפְכוּ כְּאוֹר יִשְׂרָאֵל הַקְּדוֹשָׁה וְהִיוּ אוֹמְרִים פְּעָמִים יִחִד פִּישֶׁהֶה, הַקְּלִוּ מֵהַקְּסוֹפָה בְּרֶכְבֵּיהֶם כְּגוֹרֵם אֲנַחְנוּ, חִבְּרוּ שֶׁהִפְכוּ כְּאוֹר יִשְׂרָאֵל הַקְּדוֹשָׁה וְהִיוּ אוֹמְרִים פְּעָמִים יִחִד פִּישֶׁהֶה, הַקְּלִוּ מֵהַקְּסוֹפָה בְּרֶכְבֵּיהֶם כְּגוֹרֵם אֲנַחְנוּ, וְהַקּוֹבֵעַ שֶׁל הַשִּׁיעוּר נָאוּחַ. הוּא הָיָה מְבַקֵּשׁ מִאֲנִי שֶׁאוֹנֶה פְּשָׁטֵר, כְּכֵן הָיִיתִי מְצַיֵּת, וְאֶפְשִׁי הָיָה בְּכָה מְצַעֵר, כְּפֶשֶׁר, שֶׁמוּר', וְהַקּוֹבֵעַ שֶׁל הַשִּׁיעוּר נָאוּחַ. הוּא הָיָה מְבַקֵּשׁ מִאֲנִי שֶׁאוֹנֶה פְּשָׁטֵר, כְּכֵן הָיִיתִי מְצַיֵּת, וְאֶפְשִׁי הָיָה בְּכָה מְצַעֵר, כְּפֶשֶׁר כְּפ מֵרְכֵּז הַהַקְלָטוֹת דְּבְרֵי הָרַמַ"ש כֵּיצַד אֶפְשִׁי הַקּוֹבֵעַ וְטַעַל קְטָעוֹת עַל 'אֵל תְּשָׁמֵר' בְּאֵקוֹם אַקְּסוֹפָה הַשֵּׁנִי שֶׁל אֲנִי הַקְּטָן הָיִיתִי אִדִּי פַּעַם אֶעֱרֹךְ בְּאֶפְשִׁי אֵת הַטֶּאֱבְּפְּ. מִסְפָּר פְּעָמִים קְרָה שֶׁהַסּוֹף שִׁיעוּר שֶׁאִז הָיָה אֶפְשִׁי מְשִׁקִּיעַ אֶת בִּשְׁבִּיל וְקָנָה שֶׁקֶט בְּיִקּוֹס בְּמַהֲדּ, כְּדֵי לְקַיֵּם אֶת הַבְּטָחָתוֹ. שׁוּמַר הַבְּטָחָתוֹ.

שֶׁל אֶפְשִׁי וּרְוֹאֶה אֶת אֶפְשִׁי אֵת שֶׁקֶט בְּיִקּוֹס, אֲנִי מְתַקְרֵב אֶפְשִׁי וְהִיא אוֹמֶרֶת כִּי יְקִינְתִי לְךָ בְּיִקּוֹס'. מְתַבְּרֵר שֶׁהִיא הָלַךְ בְּאִיחוּר יוֹמַיִם אַחַר כָּךְ בְּהַסְכָּלַת לְהַרַיִּם, אֲנִי יוֹשֵׁב וְמוּאֵל, נִיגַּשׁ אֶפְ" בְּחוֹר וְאוֹמֵר כִּי, אֶפְשִׁי מְחַכֶּה אוֹתָךְ בַּסְּנִימָה. אֲנִי הוֹלֵךְ לְמַצֵּד שֶׁהִיא כְּבָר הִבְטִיחָה אֶת בְּיִקּוֹס לְבְחוֹר אַחַר אֲבָל כִּי הִיא יֵשׁ בְּיוֹם אֶחָד. אֲנִי מְבַדֵּי הַעֲבָרַת נִשְׂאָ וְשָׁכַחְתִּי לְצַעֲרִי מֵהַסִּיכּוּי. פְּיִשֵּׁבָה אַחֲרֵי כִּי בְּבִדִּיחוּת הַדַּעַת שֶׁתְּאוֹרֶת הַעֲבָרַת הַכְּבִישׁ אֲנִי אֶקְבַּע אֶת בְּיִקּוֹס. וְהִיא" אֶפְשִׁי עוֹנֶה כִּי בְּרְכִּינוֹת תְּהוֹמִית שֶׁקֶת שֶׁוְוֹאֲרְמָה, מְאוּתָן לְמִישֶׁהוּ שִׁישִׁים לִי וּיַעֲבִיר אוֹתוֹ אֶת הַכְּבִישׁ בְּתַגְרָה פִּישֶׁבָה. כְּמוֹהֶן שֶׁהִעֲבַרְתִּי אֶת אֶפְשִׁי. בְּזֶרֶק בְּיִחוּד הַיָּמִים, מִסְפָּר אוֹתוֹ בְּחוֹר, יָבֵאתִי מְחוֹנַת הַשְּׁוְוֹאֲרְמָה, וְהִנֵּה אֲנִי רוֹאֶה אֶת אֶפְשִׁי עוֹמֵד וּמַחֲכֶה פִּיאֵ הַמַּעֲבָר נְכִיהּ אֶת בְּיִקּוֹס מְחַבְּרִים, כָּל פַּעַם חֵבֶר אַחֵר.

'עוֹפֵּס הֵיכָ!'... אֲבָל אֶת הַבְּיִקּוֹס בְּשְׁוְוֹאֲרְמָה אֶפְשִׁי כֵּאן אֲהִי, וְכֵן כְּמוֹבָן מֵאֶפְשִׁי וְכָאן בְּחוֹר אַחֵר הָיָה אֶפְשִׁי מְחַלֵּק אֶת אֶלֶּה כִּיסֵּר אַחַד מֵהֲנֵי הַחֲבוּרָה אֶפְ הַתְּקוּפָה שֶׁבָּעֵת בְּשָׁבוּעַ הָיָה הוֹלֵךְ אֶפְשִׁי לְקְנוֹת שְׁוְוֹאֲרְמָה בְּתַנְּעַת שֶׁעַם זִי הִישֶׁבָה, לְכֵלֶת כְּמָה מוֹסֵר הַשֶּׁכֶם מֵאֲשֶׁה כֵּיצַד קְטָן. כְּמָה בֵּין אֶחָד לְחַבְרוֹ.

יִסְיָא כְּשִׁיחָשׁוֹב שֶׁהָאוֹכֶף כָּאן הָיָה גַּעִים.

יִשִׁבָּה מְתַנְחֵם, הָיָה מַעֲבִיר אֶת הָאוֹכֶף הַכָּאוֹ הָהוֹלֵךְ. אֶפְשִׁי חָלַשׁ שֶׁאוֹלַי רִ' מַרְדְּכִי, יִשִׁם לֵב שֶׁהוּא וְכָאן מוֹקֵד וְאוֹלַי, הַחֵזֶר אוֹכֶף. אֶז שֶׁכּוֹלָל הֵם הַבֵּיוֹן אֶפְשִׁי הָיָה מְחַכֶּה אֶז שֶׁרְאוֹשׁ הִישֶׁבָה "כָּאן מֵהַחֵזֶר הָאוֹכֶף, וְרַק אַף אַחֲרֵי שֶׁוּוּדָא שֶׁהָרְאוֹשׁ אֶפְשִׁי טוֹעֵם מַעַ, מַרְחִיק קְלַת אֶת הַמַּגָּשׁ אֶפ שֶׁהָאוֹכֶף וְמַחֲכֶה, יוֹשֵׁב וְמַחֲכֶה, רַק לְאַחַר זְקוּת אֲרוּכוֹת הָיָה קֵם וְעוֹלֶה אֶת הָאַחֲר צֵד כָּאן הָיָה אֶפְשִׁי נוֹתֵן אֶת מַגָּשׁ לְשָׁאֵר חַבְרֵי הַשּׁוּלְחָן שֶׁהָיוּ שְׁמוּחִים בְּמַגָּשׁ. בְּיוֹם אֵן הַיָּמִים הֵם שָׁמִים לֵב שֶׁכָּל פַּעַם שֶׁאֵין הַרְבֵּישׁ טוֹב, בְּכָל אוֹתוֹ הַיּוֹם הָיָה טוֹעֵם מַעַ וְעוֹשֶׂה אֶת הַחֵזֶר אוֹכֶף בְּתַגְרָה. וְכָאוֹ בְּכָל מַאֲשֶׁהוּ שֶׁהָיָה אֶפְשִׁי וּוֹשֵׁב אֶפ עַל פְּנֵיתִים קְרוּבוֹת אֶרֶץ שֶׁאֶפְשִׁי הָיָה מְסַסִּיק בְּאֶמְצַע הָאֲרוּחָה, אִם לֹא בְּלַפּ שֶׁהַתְּשֶׁלֶךְ פִּי פְּאוֹכֶף אוֹ לֹא בְּלַפּ קְוֹמָה.

פְּבְחוּר צְעִיר מְאוּדוֹת וְצְוֹף בְּרוּת. אוּמְנָם בְּקֹלוֹ הָיָה אֶפְשִׁי אֲבָל הָיָה, וְאוּלַם הֵרִי יוֹדְעִים כְּמָה הָיָה, בְּעַל שִׁיעוּר הָיוֹת וְנִמְצָ אֲנִי בְּחוֹר וְפְנֵחַ רְאוּיִ' לְהַעֲלוֹת אֶפ הַכֹּתֵב כְּמָה סִיקְרִים, זִבְרִים שֶׁעוֹשִׂים כְּעֵת בְּיִכְרוֹן, זִרְמָאוֹת קְטָנוֹת

זִדִּי, וְזִ בְּלֵנוּ פְּפְקוֹ שׁוּשָׁנִים. הַשּׁוּשָׁנָה הַכִּי טוֹבָה וְהַכִּי מוּפְחֶרֶת.

זְאוֹת שֶׁם בְּחוֹר שֶׁכָּם כָּךְ קְבְּלֵנוּ מְאוֹנֵן כָּם כָּךְ אַהֲבֵנוּ אוֹתוֹ, וְסְתְּאוֹם אוֹיְנִי. אוֹיְנִי, כִּי פְּלֵט אוֹתוֹ אֶפוֹקִים.

פְּכְתּוֹב אֶפ אֶפְשִׁי בְּפְשׁוֹן עֲבָר... כּוֹרְ שֶׁם חְפּוֹם בְּפְּהוֹת....

[illegible]









אסון בפתח תקווה

בגיל 17: הבחור אליהו שמואל ז"ל

פעמיים ניצח גופו הצעיר של אליהו שמואל את מחלת הסרטן, מאז גיל 6, אך בפעם השלישית, כתלמיד ישיבת אור ישראל לצעירים, נגזרה הגזירה ונשמתו הסתלקה לעולמה (דיין האמת)

שימי שפר | כ"ו בחשון תשפא 21:17 14.11.20

תגיות: טרגדיה, בחור ישיבה, סרטן, דיין האמת



(צילום: shutterstock)

א א א **טרגדיה בעיר פתח תקווה:** בבית החולים שניידר נקבעה הערב (מוצאי שבת) פטירתו של הבחור אליהו שמואל ז"ל, לאחר מאבק ממושך במחלת הסרטן, והוא בן 17 בלבד.

שמואל נולד בחודש חשון תשס"ד, להוריו הרב אבי וגב' יפית. בילדותו למד בתלמוד תורה 'ברכת יעקב', ובהיותו בן שש התגלתה בגופו מחלת הסרטן.

בחסדי שמים, לאחר טיפולים, החלים אליהו, וכשבגר נכנס ללמוד בישיבת 'אור ישראל' לצעירים, שם שקד על תלמודו בהתמדה גדולה.

לפני מספר שנים חלה שוב, התאושש, והמשיך לנצל כל רגע פנוי ללימוד התורה תוך שהוא מזדכך בייסורים קשים - בפרט לאחר שהמחלה תקפה אותו בפעם השלישית, לפני מספר חודשים בלבד.

בתקופה האחרונה בחיין, בעת שהתקשה מאוד בראיה, היה משנן הלכות ודפי גמרא בעל פה, ואף היה נעזר בחבריו ובמכריו שהיו דואגים להדפיס את החומר הנלמד באותיות גדולות על מנת לסייע לו.

מכריו מספרים ל'כיכר השבת' על בחור צדיק וירא שמים
שלא טעם טעם חטא, ואף פעם לא התלונן על מצבו
למרות הסבל הנורא, וכי אף היה מחזק אחרים.

הערב כאמור השיב אליהו שמואל את נשמתו ליוצרה,
למגינת לבם של בני משפחתו ומכריו, ולישיבה הגדולה,
אליה התקבל, כבר לא ייכנס.

הלווייתו של הבחור אליהו שמואל ז"ל תתקיים בשעה
22:00, בבית העלמין סגולה שבפתח תקווה, שם ייטמן.

5. "לעמוד בתור אצל אליהו"

פתח תקווה איבדה את אחד מטובי בניה, הבחור החשוב אליהו שמואל ז"ל שנלקח לבית עולמו בקיצור ימים ושנים אחרי שנים של סבל ומכאוב. שלוש פעמים היכתה המחלה הנוראה בגופו של אליהו ובפעם האחרונה הכריעה אותו. השבוע מלאו שלושים לפטירתו של עלם חמודות בעל שאיפות טהורות ורצון להיטיב.

"למדנו עם אליהו שלוש שנים בישיבה הקטנה באור ישראל", כתבו לנו חבריו מישיבת אור ישראל והעלו על זכרונות שיש בהם כדי להוסיף יראת שמים ושאיפות גבוהות ויהיו הדברים לעילוי נשמתו הטהורה של בחור צעיר שלמרות הסבל והמכאוב, לא ויתר לעצמו, לא עשה הנחות, ובכח ההתמדה והרצון - מחייב את כולם.

שלוש שנים זכה אליהו לחבוש את ספסליה של ישיבת אור ישראל לצעירים בפתח תקווה. שאיפתו היתה לעלות במעלות התורה אל הישיבה הגדולה באור ישראל. הוא השלים את הרישום אל הישיבה אבל את הגמרא הוא לומד בישיבה של מעלה.

היו אלו שלוש שנים של התמדדות נוראה - מבשרי אחזה אלוק. בשיעור א' התבשר אליהו שגילו אצלו בפעם השלישית את המחלה הנוראה אולם הוא לא נכנע ולא הרים ידיים. למרות קושי הקריאה ממנו סבל כתוצאה ממחלתו, הוא הוסיף בהתמדה ללא לאות.

מסך מיחזד הגדיל בעבורו את אותיות הגמרא, ובימי שישי היה מדפיס את הגמרא רש"י ותוספות בכתב ענק כדי שיוכל להמשיך בשקידתו גם בשבת. הוא לא עשה לעצמו הנחות ולא סיפק תירוצים גם בזמנים הקשים ביותר. בשל מגבלות הראייה שלו נאלץ להעזר בחבריו, ושוב ושוב התנצל באחזניהם וביקש את עזרתם רק אם "באמת לא קשה לך".

"אליהו היה בחור מתמיד", כתב לנו חברו הבחור החשוב אברהם לזר הי"ו, "הוא תמיד היה נשאר אחרי סדר ג' ללמוד עד שמישהו מבני משפחתו הגיע כדי ללוותו לביתו. במשך תקופה ארוכה הוא היה נרדם אחרי סדר ג' על הסטנדר. רק בימי השבעה שמענו מאביו שליט"א שבאותה תקופה עבר אליהו טיפולים קשים אבל הוא לא הסכים בשום אופן שהם יהיו על חשבון הסדרים בישיבה, ולכן היו הוא ויבדלט"א אביו שליט"א קמים בארבע לפנות בוקר ונוסעים לבית החולים בשעה מוקדמת מאוד כדי שאליהו יספיק לקבל את הטיפולים ולאחריהם יוכל להתייצב לתפילת שחרית בישיבה...

"אפילו מזג האוויר עשה איתו יד אחת" מעידים חבריו לישיבה ומספרים על חורף גשום וסוער במיוחד, כשגשמים ניתכו בעוז ואי אפשר היה לצאת מהבית. אליהו היה זקוק לליווי כדי להגיע אל הישיבה, ובכל שבת, גם בשבתות הגשומות ביותר, הגשמים פסקו בשעה שיצא מהבית בדרכו אל הישיבה, והתחדשו כאליהו כבר היה בתוך ההיכל, כאילו השמים ושמי השמים עשו יד אחת למענו, כדי שיוכל להגיע אל הישיבה שהיתה משאת חייו. "היינו מחכים שהגשם יפסק", מספרים בני המשפחה, "פותחים חלון כדי לראות שאפשר לצאת ולא יורד גשם, מזדרזים ויוצאים עם אליהו אל הישיבה, הדרך לא היתה ארוכה, ואכן לא היה יורד גשם, אבל כשהמלווה של אליהו היה חחר הביתה, הוא כבר היה רטוב...".

בישיבת אור ישראל זוכרים החברים את אליהו מונח כל כולו בדפים הגדולים שהכין לעצמו מבעוד יום. חבריו מספרים כי באחת השבתות הוא גילה שהדפיסו לו בטעות את דפי הגמרא שאינם נלמדים בישיבה. אליהו הצטער על כך, אבל ברגע הבא התחזק. "אם זה מה שיש, יושבים ולומדים בלי תירוצים...".

לא בכדי זכה להיפרד מהעולם הזה כשהוא שקוע בתלמודו. חודש לפני פטירתו, כשהיה ער כשעתיים ביממה, מטושטש ומיוסר כולו, היה מנצל את השעות הקצרות הללו ללימוד, ומיד פותח את מסך המחשב שלו ולומד.

"בשיעור ב' אמר לי ראש הישיבה, הגאון רבי מרדכי רבינוביץ שליט"א, שאליהו צריך להיות הדוגמא של בחורי הישיבה", מעיד באוזנינו חברו הבה"ח אברהם לזר, "זו צריכה להיות שאיפתו של כל בחור, ללמוד בלי תירוצים! בישיבה התבטאו על אליהו בביטויים גבוהים, לא פעם שמענו שצריכים לעמוד אצל אליהו בתור כדי לבקש ממנו ברכות... שיהיה מליץ יושר על בני המשפחה החשובה שלו ועל כל בני הישיבה הקדושה".

[יתד השבוע פרשת מקץ, כסלו תשפ"א]