

בית יצחק

שנתון לחרושים בהלכה

יוצא לאור על ידי

הסתדרות תלמידי ישיבת רבנו יצחק אלחנן

ישיבה-אוניברסיטה

שדרת אמסטרדם ורחוב 186

ניו יורק 33, ג. י.

שנה שמינית

ה'תשי"ט

בית יצחק

בית יצחק

שנתון לחדושים בהלכה

יוצא לאור על ידי

הסתדרות תלמידי ישיבת רבנו יצחק אלחנן

שנה ח'

ניו-יורק, ה'תשי"ט

תוכן הענינים:

- הקדמה הנהלת הסתדרות תלמידי הישיבה 4
- ההשפעה הכלתית מורגשת ואחריותו
של האדם הרב יעקב משה הכהן לעפין 5
משגיח-רוחני
- חדו"ת מאת ראשי הישיבה רבניה ומחנכיה*)
- בענין אינו בתורת גיטין וקידושין הרב יוסף ליב ארנפט 12
- מושבע ועומד מהר סיני הרב אהרן דוד בוראק 32
- סוגיא דכבתה בנר חנוכה הרב יחיאל גרוסמן 38
- בענין פסול קרוב בדיין הרב אפרים מרדכי פטיינבערג 44
- בענין לא תהא שמיעה גדולה מראיה
אם זהו דין גם בקדושין הרב משה אהרן פאלייעוו 47
- בעיות בכתיבת הגט ונתינתו הרב מאיר שמחה הכהן פלדבלום 53
- בענין שעבוד הרב אברהם אהרן שאצקעס 59

(המשך מעבר לדף)

(* על פי סדר הא"ב

תוכן הענינים

(המשך)

חדו"ת מאת מוסמכי חניכי ותלמידי הישיבה *

- 64 בענין מים שאובים ומי פירות ישעי' ביילין
- 67 בענין גזל הגר שלום י. בערמאן
- 69 הערות במסכת תמורה אבא ברונשפיגל
- 77 בענין לבוד ודופן עקומה מיכאל גרינעבויים, משה יוסף שטרן
- בענין דופן עקומה אליבא דמ"ד סכך פסול
- 79 פוסל באמצע בד' אמות משה אלי' לאזאר
- 82 בענין סמיכה בא"י ובחוץ לארץ הרב אהרן ליכטנשטיין
- 99 בענין איסור אותו ואת בנו הרב מרדכי יעקב סמר
- בענין אין עד נעשה דיין —
- 105 ולא תהא שמיעה גדולה מראיה הרב אשר פינקל
- 110 בענין קנאים פוגעין בו יצחק ש. רוזנבוים
- 112 מצות לאו ליהנות ניתנו הרב ישעי' ריעדער
- 119 עדות שאאילה"ז בממונות צבי שכטר

(* על פי סדר הא"ב

חוברת זו מוקדשת

לזכר נשמת

מורינו ורבינו הרב הגאון הגדול

ר' משה בה"ר אברהם אהרן שאצקעס זצ"ל

ת. נ. צ. ב. ה.

ה ק ד מ ה

שני הרגשים הפוכים זה מזה בתכונותיהם תמיד נמצאים בעומק לב מי שעומל בדברי תורה. הרגש העצבון שנובע בשעת חבלי לידה של יצירת החידוש והרגש השמחה שמתחלת ברגע של הבנת יסוד הסוגיא לאמיתה. נשימת העצבות מתוך קושיות וסתירות אבעיות וספקות. התעוררות השמחה באה מתירוצים ותשובות פישוט איבעיות והתרת הספק.

וגם בעת שכבר נרשמו החידושים ונדפסו בספרים והם בידי אחרים עוד נשמרים הרגשים קדושים וטהורים אלו בתוך כתב החידוש בעוצם הקושיות ומתיקות התרוצים והתשובות. עצבות הקושיה ושמחת התירוץ מוצאים קיומם ביקרנת החידוש ובנעימת הדבר תורה.

ומקוים אנו שגם המעיינים וקוראים בחידושים אלו מאת רבני ותלמידי ישיבתנו הקדושה יתמלאו שבחה ונחת רוח במוצאם דברי טעם ואמת.

הסתדרות תלמידי ישיבת רבנו יצחק אלחנן

ישראל ב. רייז, נשיא
אלכסנדר שיזגל, סגן-נשיא
משה סאקס, מזכיר-גזבר

ועד העורכים

שלמה פדר חיים שלעס

הרב יעקב משה הכהן לעמין

ההשפעה הבלתי מורגשת ואחריותו של האדם

מעשה במרים בת בילגה שהמירה דתה, והלכה ונשאת לסרדיוט אחד ממלכי יונים וכו' וכששמעו חכמים בדבר קבעו את טבעתה וסתמו את חלונה (של משמרתה), ויש אומרים משמרתו שוהה לבא (כשהגיע שבת שלה לא היו באים, ומוכחא מילתא שאין העבודה חביבה עליהן, רש"י) ונכנס ישבב אחיו ושמש תחתיו, (סדר משמרות בילגא לבא אחר ישבב וכשישבב אחיו יוצא בילגא נכנסת, וכששהתה משמרת בילגא לבא אחרי ישבב עכב ישבב במשמרתו ולא יצא, ולכך קנסוה, רש"י), בשלמא למ"ד משמרתו שוהה לבא היינו דקנסינן לה לכולא משמרה, אלא למ"ד מרים בת בילגא שהמירה דתה — משום ברתיה קנסינן ליה לדידיה?, אמר אביי: אין, כדאמרי אינשי שותא דינוקא בשוקא או דאבוה או דאימיה, (מה שהתינוק אומר בשוק — או מאביו או מאמו שמע, אף זו — אם לא שמעה מאביה מבזה העבודה לא אמרה כן, רש"י) — ומשום אבוה ואמה קנסינן לכולא משמרה?, אמר אביי: אוי לרשע ואוי לשכנו, טוב לצדיק טוב לשכנו. (סוכה נו)

כידוע היו בבית המקדש עשרים וארבע משמרות, שלכל אחת מהן הוקצב זמן מסויים לעבודת הקרבנות, ולכל משמרת היה ראש המשמרת והמשמרת נקראת על שמו, ואחת המשמרות נקראה על שם בילגא. מובן מאליו שבילגה כראש המשמרת וכן אנשי המשמרת כולם שהיו עוסקים תדיר בדבקות בה, היו גדולים ברוחניות באופן נעלה מאד: כי הרי אכילתם של בשר החטאת גורמת לחוטא התעלות כזו שהוא מתכפר משגיגתו, ממילא מובן שאכילתם היתה בבחינת "ויחזו את האלקים ויאכלו וישתו" (שמות כ"ד), וכשהמירה מרים בתו של בילגה את דתה נפסלו לעבודה כל בני משמר בילגה, "קבעו את טבעתה וסתמו את חלונה".

אבל חז"ל התקשו להבין את העונש, והגמרא שואלת: משום ברתיה

קנסינן לדידיה? כי לא היה מובן מדוע מגיע עונש כזה לאביה שהיה מגדולי הדור, והתשובה היא, אמנם כן: אם לא שמעה מאביה שהיה מבזה את העבודה לא אמרה כן. ולכאורה תמוה הדבר: וכי נחשד בילגה בבזוי העבודה? אלא שכאן הורו לנו חז"ל כחו והשפעתו של האדם על העולם הסובב אותו, שדיבורו והשקפתו על החיים וכל הנהגה שלו יש להם תוצאות גדולות רחוקות מאד: כי בודאי נראתה בבילגא איזה צל כל דהו והעדר רחוק בעקיפין בכובד ראש הדרוש בחלק מעניני העבודה והקדושה באופן שגם בילגא בעצמו לא הרגיש בזה, אבל חז"ל בגודל בינתם ידעו לחדור לתוך נפש האדם ולהעריך עד כמה יכול חסרון קל כזה ברוחניות להטיל שורש בעמק כחות הנפש של הבת בהשפעה עמוקה עד שסוף סוף הגיעה לידי המרת הדת, וחז"ל העריכו שהשפעה זו כחה יפה גם על סביבתו עד שנמצאת כל המשמרת כולה בלתי ראויים עוד לעבודת הקרבנות מצד "אוי לרשע ואוי לשכנו".

והמקור לזה מדיני נגעים שבתורה, כשנראה נגע בבית והדברים מגיעים לידי כך שלדעת הכהן מן הצורך לנתץ את הבית, ואם הנגע הוא בכותל השייך לשני שותפים שוים ושניהם משתמשים בו כאחד, גזירת הכתוב היא: "וצוה הכהן וחלצו את האבנים אשר בהן הנגע וכו' ולקחו אבנים אחרות והביאו אל תחת האבנים" (ויקרא י"ד), וחז"ל מעירים על זה: "וחלצו — מלמד ששניהם חולצים, מכאן אמרו אוי לרשע אוי לשכנו, שניהם חולצים, שניהם קוצצים ושניהם מביאים את האבנים" (תורת כהנים). וזה בהתאם לכלל שהזכרנו שנוכחות הרשע עושה רושם על סביבתו, וכאן בענין הנגעים החטא של האדם משפיע על ביתו, כמאמרם: "נגעים באים על לשון הרע וצרות עין" (ערכין ט"ז).

כי החטא הרוחני גורם לחטא גשמי וצורת "נגע", וזהו המובן של מאמר חז"ל "שכר עבירה עבירה" היינו שהעבירה מולידה ענינים נפסדים בצורת מחלות ונגעים, וזה גם יסוד גדול בטבע, כאותו תלמיד רפואה שמרוב התעסקותו בפרטי המחלות השונות, ללא זהירות מספקת, נתדבקו המחלות בגופו, ומספרים על אדם שקרא בעתונים על איש שנושך על ידי כלב שוטה ותיאורי סבלותיו ויסוריו של הנשוך והדברים עשו רושם כל כך חזק עליו עד שהוא עצמו נפל קרבן למחלה איזמה זו, כאילו באמת חדרו לבשרו שיני הכלב השוטה. (עיין בספר "אבן שלמה" להגר"א זצ"ל.) ומכאן שמחשבה בלבד עלולה להשפיע על נפש האדם כאילו עשה מעשה ומה גם אם צורפו אל המחשבה גם מעשים.

וזה גם יסוד הרעיון של "אוי לרשע ואוי לשכנו", כי גם אם השכן הוא ההיפוך הגמור במידותיו ובמעשיו, מבעל הנגע, בכל זאת הוא מושפע במדה מסויימת מבעל הנגע החוטא, כי השכנות מזיקה אף מבלי שירגיש

בזאת, ומעשה בילגה מראה לנו שאפילו כשהשכן ובעל הנגע אינם מתערבים זה עם זה רק בעבודתם בבית המקדש, ואילו בבית אין שייכות וקורבה ביניהם בכל זאת יש לו לבעל הנגע השפעה עליו והוא נכנס בסוג של „אוי לרשע ואוי לשכנו“. זהו חידוש גדול ונורא בהבנת התורה הנצחית שיודעת העמק האין סופי של כחות האדם. ואפילו כשהשכנות איננה עם בעל הנגע עצמו הידוע כחוטא אלא כמו במקרה בילגה שעל ידי מעשה הבת מעמידים מלכתחילה את בילגה כחוטא מוחלט ועל סמך זה מעמידים את כל בני המשמר בסוג של חוטאים מצד „אוי לרשע ואוי לשכנו“! מה נורא עמק הדין!

ואכן גדול וחשוב הוא האדם. כחות נפשו מסובכים ועדינים מאד, וככל שנתעמק בחידת חושיו וכחותיו כן נחדור יותר ויותר לרוי הבריאה כולה ונעמוד אחוּזי פלא והשתוממות על יצירתו של קונה העולם. ולפי הכלל שמדה טובה גדולה ממידת פורעניות (יומא ע"ו) אין סוף וגבול של „טוב לצדיק טוב לשכנו“, והנהגתו של הצדיק לפי רוח התורה אף שאינו מתכוין להשפיע על סביבתו — השפעתו גדולה ועצומה לקרב לבבות לתורה ויראת שמים, וזה מורה לנו את דרכי התשובה להיותנו רצויים למקום ונוח לבריות — מה גדול שכרו בעולם הנצח.

ואחרי שנתבאר לפנינו גודל כח ההשפעה של פעולה רעה על חיי הרוחניים של זולתו, מזה נוכל להבין עד כמה מגעת כח השפעת האדם חסרון ברוחניות שלו כמו מעשה ומחשבה רעה על עניני חיו הגשמיים של עצמו. עם זה נגסה להעלות השקפה כללית מצד רוח התורה בנדון זה. דהנה כבר נתבאר במאמינו הקודמים שהענינים הרוחניים והענינים הגשמיים הם ממוזגים ומאוחדים תמיד עד לבלי הפרד, ומפני זה ברור שהנהגת האדם במוֹבן הרוחני משפיעה על חיו הגשמיים, הן במוֹבן הטוב והן להיפך, והתורה מאשרת הנחה זו באמרה: „אם בחוקותי תלכו וכו' ונתתי גשמיכם בעתם“ (ויקרא כ"ו), ואם לא תשמעו וכו' גורם הדבר לירידה בגשמיות וכמאמרם ז"ל „אין הערוד ממית אלא החטא ממית“ (ברכות ל"ג), וכך כל מאורע בחיי האדם הוא בבואה נאמנה של אישיותו הרוחנית. משום שתכלית בריאת שמים והארץ הוא האדם, נזר הבריאה, וכל קיומה של הבריאה הוא בנשמת האדם, שהוא חלק אלק ממעל, שהיא תעביר ממקור האצילות את השפע הרוחני ותחדירו לבריאה כולה, ובו בזמן יהיו כל יסודות הבריאה ותולדותיה משמשי האדם, למען יסייעו לו לעלות במעלות החכמה וליהנות מזיו השכינה לאין סוף ותכלית, ולכן כל פגם רוחני שבאדם משפיע מיד עליו ועל כל חלקי הבריאה הקשורים עמו, וכמו שכתוב „ה' צלך“, כי כשם שהצל משקף כל תנועה בטבע — כך לפי ההנהגה הרוחנית כל פעולה טובה של האדם משקפת את מידת הטוב והחסד הניתנת לו ממרום, וממילא גם הנהגה הרוחנית הגרועה

של האדם גורמת להסתר פנים, כביכול, אליו ומונעת טובו וחסדו. וכה אמרו חז"ל: "מאזני מרמה תועבת ה'" (משלי י"ח) אמר ר' חנינא: אם ראית דור שמידותיו שקר — מלכות באה ומגרה בו ונוטלת מה שבידיהם. מאי קרא? "מאזני מרמה תועבת ה' — בא זדון ויבא קלוז"; אמר ר' לוי אף משה רמזה "לא יהי' בכיסך איפה ואיפה" מה כתיב בתריה? "זכר את אשר עשה לך עמלק" (מדרש תנחומא). הרי אתה למד שכאשר האדם סוטה מדרך טובים ומטיל פגם בחייו הרוחניים הוא מביא לידי כך שהמלכות באה ונוטלת מה שבידיהם, וזה כפי שנתבאר כי כל מעשה ומחשבה של האדם פועלת ומשפיעה בעליונים ומביאה לידי תוצאות מסוימות בחיי האדם הן לטוב והן להיפך.

וראוי להביא דברי חז"ל בנוגע לעניננו חז"ל: "בשביל ד' דברים נכסי בעלי בתים נמסרים למלכות: על משהי שטרות פרועים, ועל מלוי בריבית, ועל שהספיקו למחות ולא מיחו, ועל פוסקי צדקה ברבים ואינם נותנים. אמר רב: בשביל ד' דברים נכסי בעלי בתים יורדין לטמיון: על כובשי שכר שכיר, ועל עושק שכר שכיר, ועל שפורקין עול מצואריהן ונותנין על חבריהן, ועל גסות הרוח, וגסות הרוח כנגד כולם" (סוטה כ"ט).

נפלא עד כמה ידעו חז"ל כל חסרונות האדם בכחות נפשו ומדותיו והבינו להתאים כל עונש לאותו עון המחויב ממנו, וכידוע כל דברי חז"ל הם תורה מן השמים ושכינה מדברת מתוך גרונם, כי הם ידעו סתרי הבריאה ותכליתה ואיך מתאחדים מעשי האדם בהנהגה הפרטית עם הבריאה כולה, באופן שפעולה מסוימת של האדם יוצרת מצב המחייב עונש כזה. ואם אנו לא מבינים את הקשר ביניהם הרי זה חסרון בנו ובשביל זה לא יקופחו חז"ל דברי חז"ל.

ובכדי לבא לידי איזה מושג מציאותי בנדון זה ראוי שנתבונן, כי ידוע דעת חז"ל שכל הבריאה נוצרה והשתכללה ברוח התורה ולפי תכניתה. כמו שאמרו "הקב"ה הי' מביט בתורה וברא את עולמו" (מדרש בראשית). היינו: שכביכול נסתייע בתורה בבריאת העולם, ובשביל זה הבריאה כולה מלבד מה שהיא יצירת כפיו של הקב"ה והיא אוצרת בתוכה רזי חכמה עליונה, שלשוא יגעו חוקרים להגיע עד לקצה עמקו של אף פרט אחד שבה, מלבד זה הרי היא גם פרי רוח התורה הנצחית וחכמתה העליונה וכל חלק בבריאה צופן איפוא בקרבו חלק מסויים של תוה"ק, וכל תרי"ג מצוות התורה, שהם כללי התורה, ופרטיהם וסעיפיהם מותאמים ומאוחדים באופן מציאותי ושרשי בבריאה על כל חלקיה ופרטיה.

וכמו שחכמת התורה, בתור חכמת ה', מצטמצמת כדי שתהא מובנת לכל המין האנושי, ומצד אחד תבעו מלאכי השרת "תנה הודך על השמים"

זמאידיך כל אחד ואחד מאתנו לומד את התורה, לפי מושגיו והבנתו, וכן באופן קיום המצוות, כי משה רבנו הניח תפילין וכל אחד מאתנו מניח תפילין וכולם מקיימים את המצוה, וכן בכל קיומי מצות התורה, אבל יש חילוק בפנימיות המצוה ואופן קיומה — כן הדבר בבריאה עצמה, יצירת כפיו של הקב"ה, אינה דומה הבריאה כפי שהיתה לפני החטא של אדם הראשון לאותה בריאה עצמה אחרי החטא, שלפני החטא של אדם הראשון מלאכים היו משמשים אותו, צולין לו בשר ומסננין לו יין, שכמובן היה זה ענין רוחני גם הבשר והיין כיאות לטפול של מלאכים בהם, וכל הבריאה כולה היתה רוחנית, רק לאחר החטא נתגשמה הבריאה והפכה להיות כפי שאנו רואים אותה.

ודוגמה להנחתנו זו אנו רואים שכיום מתגלים רזים נפלאים בתוך הבריאה, כמו, למשל, סוד הכח האטומי הנמצא בתוך כל חלק הדומם הקטן ביותר ויש בו כדי לבנות עולמות או להחריבם, ואף זה ענין גשמי אבל יש בו כדי לרמז פנימיות כחות הבריאה המקוריים האוצרות בתוכן חכמה עליונה בלתי סופית; והנה ידוע כי כנגד מה שמוצאים בדוממים וביצורים השפלים יש למעלה כחות נבדלים, שמהם משתלשלים — בסדר של השתלשלות שגורה חכמתו — הנבראים השפלים הם ומקריהם (עיין בספר דרך ה' למוהר"ח לוצטו), ולפי שורש זה תחילת ומקור כל ההויות למעלה בכחות העליונים וסופן למטה. אבל האדם, נזר הבריאה ותכליתה, יחד עם התורה שניתנה לו וכח הבחירה שניטע בקרבו, בכחו להיות מניע לעולם ולבריותיו כפי מה שיבחר כחפצו, בתנועה מלמטה למעלה, לכן אם האדם עובר ועושה דברים נגד החכמה העליונה הוא פועל על חלק הבריאה המסתעף ממנו ועל ידי השפעתו יסבב — מצד גזירה עליונה — לפעול ולהביא לידי שינוי במצבו הפרטי ובכלל הבריאה והנהגת העולם.

וחז"ל שלפניהם נגלו תעלומות רזי התורה והעולם ומהות האדם המכיל בקרבו את שניהם, ידעו והבינו את הרושם והשינוי שעושה כל פעולה בכחות העליונים של הבריאה והתולדה של כל מעשה על המצב הגשמי של האדם והעולם, ומעתה נוכל לקבל מושג מדברי חז"ל הנ"ל שהעריכו סיבת כל הדברים הגשמיים שהם תוצאה מהענינים הרוחניים בכל חיי האדם, והם העמידו סיבת נכסי בעלי בתים שנמסרים למלכות מפני חסרונותיו של האדם בענינים רוחניים, וגם זה מפתח גדול לכמה ענינים שבש"ס.

וכשנסתכל עוד בענין השפעת האדם וגודל אחריותו בהנהגתו הרוחנית אנו רואים כי לא רק היא באופן חיובי במעשה ומחשבה כשהיא נגד רוח התורה ורצון ה', כי אף באופן שלילי ובמניעת המעלה שיש על האדם לעשות הטוב ולא עשה אחריותו גדולה ונתבע על זה לפני עמק דין שמים, וכדאי

להביא חזו"ל: "אף הוא (הלל) ראה גולגולת אחת שצפה על פני המים, אמר לה על דאטפת אטפוך וסוף מטיפיך יטופון" (אבות פרק ב').

דברי הלל בודאי לא לשם סיפור דברים בעלמא נאמרו, רק הוא בא להראות לנו דרכי ההשגחה הפרטית בכל מה שאנו רואים במאורעות העולם, שכל מעשי האדם באים ע"י מסובב הסיבות וכל מאורע נעוץ במאורע אחר כתוצאה ממעשה הראשון. ולכאורה מה חידש לנו הלל בזה? הלא ידועים דברי שלמה המלך "והאלקים יבקש את הנרדף" (קהלת ג') ובמדרש: "עתיד הקב"ה לתבוע דמן של נרדפין מיד רודפיהן, צדיק רודף צדיק — והאלקים יבקש את הנרדף; רשע רודף רשע — והאלקים יבקש את הנרדף; ואפילו צדיק רודף רשע — והאלקים יבקש את הנרדף וכו'".

אבל כשנעיין בדבר נראה כי הלל נתן לנו כאן לא פרק בהשגחה מחושבת ומדוייקת מהשי"ת על כל הנעשה בעולם אלא שגם הסביר לנו בזה אופן ההשגחה בעומק וברוחב, כדכתיב "כי את כל מעשה האלקים יביא במשפט על כל נעלם אם טוב ואם רע" (קהלת י"ב) ואמרו על זה חזו"ל: ר' יוחנן כי הוה מטי להאי קרא בכי, עבד שרבו שוקל לו שגגות כזדונות — תקנה יש לו? (חגיגה ה'). מתוך הסתכלותו העמוקה בדברי שלמה המלך והגדרתו המקיפה "את כל מעשה" התרגש ר' יוחנן עד כדי בכי: עד היכן הדברים מגיעים! האדם עומד ליתן דין וחשבון על כל מעשיו, אפילו על מעשה שהוא רחוק מאד ממחשבת איסור וערמה, רק שנשתרבו במעשהו שמץ פגם בשגגה ובהעלמה מהכרתו, והאדם חושב שכולו טוב ונקי מכל חטא, והנה בא אור ה' ומקליט כל פניה דקה מן הדקה או אבק של מחשבה לא כשרה בלתי מוגרשת, ועל זה נתפשים לא רק אנשים בינונים אלא גם צדיקים גמורים, עבדי ה' בכח ובמעשה ובעלי דרגה רוחני גבוהה — גם לא יינקו, ומאלף מאד מאמר חזו"ל הבא: "כשבאו רשב"ג ור' ישמעאל גזרו עליהם שייהרגו, והי' ר' ישמעאל בוכה, א"ל ר' שמעון אברך! בשתי פסיעות אתה ניתן בחיקן של צדיקים ואתה בוכה? א"ל אני בוכה על שאנו נהרגים כשופכי דמים וכמחללי שבתות; אמר לו שמא בסעודה היה יושב וישן ובאה אשה לשאול על טהרה שלה, ואמר השמש ישן הוא, והתורה אמרה "אם ענה תענה אותו וכו' והרגתי אתכם בחרב" (שמות כ"ב), (מכילתא משפטים). הרי לפנינו אישיות ענקית כמו ר' ישמעאל בנידון על חטא שבין אדם לחברו, שאינו תלוי בו כי אם באיש אחר — השמש, — ויתכן כי במקרה זה גם האשה לא היתה השעה דחוקה לה ולא היתה רוצה שיעירו בשביל את הרב משנתו, ומה שייך כאן האזהרה של התורה "אם ענה תענה אותו"? אבל בשמים יש חשבון אחר לפי גדלות וחשיבות העושה, ואדם גדול כר' ישמעאל אם גרם — אף שלא במתכוין — לאי נעימות כלשהי לזולת ענשו חמור כאילו עבר

עבירה חמורה במזיד, והוא בסוג של "כל אלמנה ויתום לא תענון" שענשו חמור מאד.

וראוי להביא בזה דברי רבנו יונה בנדון שלפנינו: "לא תוכל להתעלם" (דברים כ"ב) הוזהרנו בזה שלא להתרשל מהצלת ממון חברנו וכו', אף כי הוזהרנו להשתדל בהצלת חברנו ולשית עצות לעזרתם בעת צרתם, וכן כתוב "לא תעמוד על דם רעך" (ויקרא י"ט) ואמר שלמה "התרפית ביום צרה — צר כחכה" (משלי כ"ד) פירוש: אם יש לך כח להציל בעצה או בהשתדלות ואתה מראה את נפשך שאין בך יכולת — יקצר כחך, מדה כנגד מדה. ונאמר אחריו, כי תאמר הן לא ידענו זה — "הלא תוכן לבות הוא יבין ונוצר נפשך הוא ידע והשיב לאדם כפעלו" (שם). הנה המניעה מן ההצלה ושית עצות על העזר, הקב"ה יחשוב לו כפעלו עכ"ל. כוונתו, שאף שעון המניעה היה בשב ואל תעשה מכל מקום ייחשב לעון כאילו עשה לרעהו רעה בפועל, שאותה הרעה שבאה לחברו במקום שהיה יכול להנצל על ידי חברו ייחשב לזה הנמנע מן ההצלה כאילו הוא פעל ועשה, וזהו "והשיב לאדם כפעלו". ולפי דברינו נוכל להבין דברי הלל, כי הנה רואים אנו שינוי לשון בדבריו, בתחילה אמר בלשון יחיד "על דאטפט אטפוך" ואח"כ אמר בלשון רבים "וסוף מטיפיך יטופון". הכוונה היא איפוא למה שאמרנו שגם כל אלה שראו את המעשה הרע ולא באו לעזרה ולהצלה אחראים הם בעד מעשה הרצח כאילו עשו זאת בעצמם, ולאלה התכוון הלל באמרו "וסוף מטיפיך יטופון", היינו שכל אנשי הסביבה שראו את הרצח ולא באו לעזרה נחשבים למטייפיך וסופן שגם המה יטופון, ובוה הראה את אחריותו של האדם הן באופן ישר והן בעקיפין, הן בחיוב והן בשלילה, לפי עמק דין שמים.

ומדה טובה מרובה היא ממדת פורעניות, כידוע, וכשם שעברה גוררת עברה ומעשה רע גורר רע כך טובה גוררת טובה במדה רבה יותר. אשרי האיש אשר יעשה טוב כל ימיו, בכל התנאים והמצבים, כי בזה ייטיב גם לו ולנפשו וגם לסביבתו, ושכר מצוה — מצוה.

חדו"ת מאת ראשי הישיבה רבניה ומהנכיה

הרב יוסף ליב ארנפט

בענין אינו בתורת גיטין וקידושין

[במחלוקת הבבלי והירושלמי בפסול אינו בתורת וליתיה בדנפשיה לענין שליחות].

— א —

גיטין כג. ב: אמר רב אסי אמר רבי יוחנן אין העבד נעשה שליח לקבל גט לאשה מיד בעלה לפי שאינו בתורת גיטין וקדושין, מתקיף לה ר' אלעזר טעמא במילתא דליתיה הא במילתא דאיתיה כשר והא עובד כוכבים והא כותי דאיתנייהו בתורת תרומה דנפשייהו דתנן כו' ותנן עובד כוכבים שתרם של ישראל אפילו ברשות אין תרומתו תרומה לאו משום דכתיב גם אתם מה אתם ישראל אף שלוחכם ישראל, (ומהאי מיעוטא איכא למעוטי נמי לעבד, רש"י.) אמרי דבי ר' ינאי לא מה אתם בני ברית אף שלוחכם בני ברית, (לאפוקי עובד כוכבים אבל עבד בן ברית הוא, רש"י.) אמר ר' חייא בר אבא א"ר יוחנן אין העבד נעשה שליח לקבל גט אשה מיד בעלה לפי שאינו בתורת גיטין וקידושין כו', כי אתא רב שמואל בר יהודה אמר ר' יוחנן תרתי אמר גראים דברים שהעבד מקבל גט לחבירו מיד רבו של חבירו אבל לא מיד רבו שלו כו'.

נמצאנו למדים דעבד במילתא דאיתיה בדנפשיה איתיה בשליחות — דלא כר' אלעזר — ורק לקבל גט לאשה מיד בעלה דאינו בתורת גיטין וקידושין דנפשיה אמר ר' יוחנן דאין נעשה שליח לפי שאינו בתורת גיטין וקידושין. ונחלקו בזה אשלי רברבי אם פסול זה של אינו בתורת גיטין וקידושין הוא רק בשליח לקבלה, ור' יוחנן לקבל דוקא אמר, או שהוא גם בשליח להולכה, ולקבל לאו דוקא אלא הוא הדין גם להוליך. דעת רש"י הרי"ף ודעימייהו היא שפסול זה הוא בין בקבלה ובין בהולכה, ודעת הר"י מיגש ודעימיה היא שפסול זה הוא רק בקבלה ולא בהולכה. טרם שנבא אל

טעם סברותיהם נביא את המקורים שמהם למד כל אחד כדעתו. שם, א תנן: הכל כשרין להביא את הגט חוץ מחרש שוטה וקטן וסומא ועובד כוכבים. ובגמ': בעו מיניה מרבי אמי עבד מהו שיעשה שליח לקבל גט אשה מיד בעלה, (וה"ה נמי להולכה דכולה חדא טעמא היא אלא כך היתה השאלה בבית המדרש, רש"י.) אמר להו מדקא פסיל ליה לעובד כוכבים מכלל דעבד כשר. (וכי היכי דכשר להבאה כו' כך כשר לקבלה כו' שאין חילוק טעם ביניהם, רש"י.) מזה שר' אמי פשיט הבעיא שנשאלה על קבלה ממתני' דמיירי בהולכה למד רש"י שאין חילוק ביניהם גם לר' יוחנן. וממה שמוכח מסתם משנה שעבד כשר להולכה, כמו דפשיט ר' אמי, למד הר"י מיגש שר' יוחנן לא פסלו אלא לקבלה אבל להולכה כשר. שלא תהיה הוכחה זו של הר"י מיגש נגד דעת רש"י נאמרו בזה ב' תירוצים. א'. תירוץ ר"ת בתוס' ד"ה אין העבד נעשה כו': וא"ת ומתניתין ליתגי עבד וכל שכן עובד כוכבים כו' ואור"ת דנקט עובד כוכבים לאשמועי' עובד כוכבים ונתגייר פסול אע"פ שבאותה שעה היתה דעתו להתגייר דהוי בעובד כוכבים רבותא טפי מבעבד שאין בידו להשתחרר. ב'. תירוץ רב אלפס, מובא ברמב"ן ורשב"א. דאין למדין מן הכללות אפי' במקום שנאמר בהם חוץ. ושלא תהיה הוכחה רש"י נגד דעת הר"י מיגש תירץ הרמב"ן בב' לשונות עי"ש, ודעתו היתה נוטה לדעת הר"י מיגש והביא ראיה לדבריו ממה שאמר שם ר' יוחנן: נראים דברים שהעבד מקבל גט לחבירו מיד רבו של חבירו אבל לא מיד רבו שלו. ששם לקבל דוקא לא הכא נמי דוקא לקבל. אך מסיק: מאחר שראינו לאבות העולם שפירשוהו שה"ה להולכה אף אנו סומכין עליו ועוד שמצאו להם ראיה בירושלמי. וכן הרשב"א ספוקי מספקא ליה בזה. וליתר ביאור נביא לשונם של הרמב"ן הר"ן והרשב"א.

וז"ל הרמב"ן: עבד מהו שיעשה שליח לקבל גט אשה מיד בעלה, פרש"י ז"ל וה"ה להולכה, וכן פירש הר"י הלוי בן מיגש ז"ל בשם רבו ז"ל ממאי כו' וי"ל כו' תדע דכי קיימא לן שאין העבד נעשה שליח לא קשה לן מתני' לפי שלא חששו לדקדוקו של ר' אמי הואיל וכשפסלה משנתנו נכרי לא פסלתו אלא להבאה שאלו לדברי רז"ל מקשה נמי קשיא לן מתני' עד שהוצרך ר"ה ז"ל לומר שאין למידין מן הכללות, וכן דעת הר"י בן מיגש ז"ל שלא פסלוהו אלא לקבלה אבל להבאה אפי' עבד כשר בסתם מתני' אלא שלא פי' ושאל לעצמו מאי שנא שליח הולכי שליח בעל שליח קבלה שליח אשה מה בין זה לזה, ואנו יש לנו להשיב שליח הולכה אינו אלא כשליח דעלמא ובשליחות דעלמא איתנהו אבל שליח קבלה מכיון שהגיע גט לידו מגורשת והוא אין לו יד לגירושין הואיל ואינו בתורת גירושין וכן נראין הדברים שהעבד נעשה שליח להוליך גט מיד רבו שלו ליד עבדו ולקבל דוקא לא

הכא נמי דוקא לקבל, אבל מאחר שראינו לאבות העולם שפירשוה שה"ה להולכה אף אנו סומכין עליו ונאמר שהטעם לפי שאין העבד בתורת גיטין כלל ואין להם יד לגט, ועוד שמצאו להם ראייה בירושלמי דגרסינן התם אתא עובדא קמי ר' אמי בעבד שהביא את הגט [כשר אמר ליה רבי אבא והתני ר' חייה עבד שהביא את הגט] פסול א"ר אמי אילולי ר' בא כבר היינו להתיר אשת איש ואפילו תימא לא שמע ר' אמי הדא דתני ר' חייה לא שמע מיליהון דחכמים ושמעינה מן הדא דאמר ר' זעירא ר' חייה בשם ר' יוחנן נראין דברים שיקבל העבד גט שחרור ואל יקבל גט אשה [סברין מימר ר"י] אמר אלא [אל] יקבל הא [עבר וקבל] כשר ר' יעקב בר אחא בשם ר' אושעיא מעשה היה וכהנת היתה ולא חשו משום ריח פסול.

וז"ל הר"ן: אמר רב אסי אמר רבי יוחנן כו' בגמ' הכי אתמר [דף כג.] בעי מיניה מרב אמי כו' ופרש"י ז"ל כו' וה"ה נמי להולכה כו', שאין חילוק ביניהם כו', ורבי יוחנן נמי דאמר אין העבד נעשה שליח לקבל לפי דברי רש"י ז"ל ה"ה שאינו נעשה שליח להביא כו' אבל הרב ר' יוסף הלוי ז"ל אמר שלא פסלוהו אלא לקבלה אבל להבאה כשר כדמוכח דיוקא דמתני' ועל דעתו ז"ל פירש הרמב"ן ז"ל כו' וכי היכי דבאידך דר' יוחנן דבסמוך דאמר שאין העבד מקבל גט לחבירו מיד רבו שלו משמע דדוקא לקבלה פסול אבל להולכה כשר ה"ג דכוותיה אבל בירושלמי (מוכח) [מוכח] כדברי רש"י ז"ל דגרסינן התם [בפירקין הלכה ו] אתא עובדא קמיה דר' אמי בעבד שהביא את הגט כשר כו'.¹

וז"ל הרשב"א: הא דב"מ מר' אמי עבד מהו שיעשה שליח לקבל גט אשה מיד בעלה פרש"י דה"ה להולכה כו' וכ"כ הרי"ף ז"ל כו' ורבי אבן מגש ז"ל הקשה על רבו ז"ל כו' אלא ודאי דוקא לקבלה פסול אבל להולכה שרי כו' ונתקש' הרב ז"ל בטעם הענין מה הפרש יש בין שליח האיש לשליח האש' והרמב"ן נ"ר תירץ דשליח קבלה דמכיון דאתי גט לידיה מגורשת שייך למפסליה משום דליתיה בתורת גיטין וקדושין דהא אינהו לאו בני גרושין נינהו, אבל להולכ' עד דמטיא גיט' לידה לא מיגרש' לא שייך למימר כולי האי למיפסלי' משום דליתיה בתור' גיטין וקדושין דהא בשליחו' איתנהו, ומיהו לענין פסק הלכ' כרבינו אלפס ורש"י ז"ל עבדינן ולחומר. והב"י, בטו' אהע"ז סי' קמ"א, כתב: ומ"מ כתב הרשב"א דלענין פסק הלכה כרש"י והרי"ף עבדינן ולחומר משמע דספוקי מספקא ליה וא"כ אם עבר והביא והיא אשת כהן נפסלה מן הכהונה מספיקא וכן אם פשטה וקבלה קידושין

(1) ובביאור הגר"א, שו"ע אהע"ז סי' קמ"א ס"ק ט"ז, כ': וכתב הר"ן שבירו' מ' להדיא כדבריהם.

חוששין לקידושיו. וכן פסק בשו"ע אהע"ז, שם סעי' ל"א: הכל כשרים לשליחות הגט בין לקבלה בין להולכה אחד האיש אחד האשה חוץ מחש"ו עבד ונכרי ויש מי שאומר שאם העבד הוא שליח הולכה הוי ספק. היש מי שאומר היא דעת הרשב"א כדבריו בב"י.

המתבאר לנו דמלבד הוכחת הר"י מיגש כדבריו מסתם משנה שמוכח ממנה שעבד כשר להולכה, כמו דפשיט ר' אמי, הוכיחו עוד הרמב"ן והר"ן כדבריו מאידך דר' יוחנן, שאמר נראים דברים שהעבד מקבל גט לחבירו מיד רבו של חבירו אבל לא מיד רבו שלו, דשם דוקא לקבלה פסול אבל להולכה כשר, הכא נמי דוקא לקבלה פסול ולא להולכה. וביותר מוכח כן לפי מה שנראה מדברי בעל הלכות גדולות שר' יוחנן אמר לשני הדינים של גט ושחרור במימרא אחת. וז"ל בעל הלכות גדולות בהלכות גיטין: א"ר חייא בר אבא א"ר יוחנן אין העבד נעשה שליח לקבל גט וקידושין² לאשה מיד בעלה לפי שאינו בתורת גיטין וקידושין אבל נעשה שליח לקבל גיטו של חבירו מיד רבו של חבירו אבל לא מיד רבו שלו לחבירו. מדברי בה"ג נראה שמה שאמר רב שמואל בר יהודה ר' יוחנן תרתי אמר לא אמר זה בשתי מימרות אלא במימרא אחת. וכן הוא בירושלמי, כאן ה"ה המובא לעיל בלשונו של הרמב"ן: רבי זעירא ר' חייא בשם ר' יוחנן נראין דברים שיקבל העבד גט שיחרור ואל יקבל גט אשה. הרי שבאותה המימרא שאמר ר' יוחנן שעבד אין נעשה שליח לקבל גט אשה אמר גם כן שנעשה שליח לקבל גט שיחרור, ובא ללמדנו הלכה אחת שאין כשר לשליחות אלא מי שהוא בתורת אותו הדבר שנעשה עליו שליח, ובשליחות העבד לקבל גט אשה וגט שיחרור יש שני הצדדים של ההלכה, בשליחות לקבל גט אשה הצד של אינו בתורת שהוא פסול, ובשליחות לקבל גט שיחרור הצד של בתורת שהוא כשר. ומפורש כן בירושלמי קידושין, פ"א ה"ג: רבי זעירא ור' חייא בשם ר' יוחנן נראין דברים שיזכה העבד בגט שיחרור שיש לו גט שיחרור ואל יזכה בגט אשה שאין לו גט אשה. אלא שבדין קבלת עבד בגט שיחרור שבעיקרו בא להשמיענו הדין של בתורת לענין שליחות השמיענו עוד הלכה לפרש את דין הראשון³

(2) בנוסח ספרים שלנו לא נאמר וקידושין בתחילת דברי ר' יוחנן, אבל מסוף דברי ר' יוחנן, לפי שאינו בתורת גיטין וקידושין, נראה שגם בתחילת דבריו אמר וקידושין, כנוסח בה"ג.

(3) ובזה יש ליישב מה שקשה זכאן בגיטין ובירושלמי קידושין, פ"א ה"ג, מובא דין זה של נראין דברים שהעבד מקבל גט לחבירו מיד רבו של חבירו כו' בשם ר' יוחנן, ובקידושין כג, ב ותמורה כה, ב מובא הדין באותו הלשון בשם ברייתא, אבל לפי דברינו ניחא דר' יוחנן מעצמו לא אמר אלא הדין הראשון שאין העבד נעשה שליח לקבל גט אשה מיד בעלה, ושאר הדברים לענין גט שיחרור לא אמר מעצמו אלא הביאם מברייתא בלשונה המתחלת בנראין דברים שהעבד כו', ולא אמרם רק לפרש את הדין שאמר מעצמו לענין גט אשה.

שמה שהעבד מקבל גט שיחרור לחבירו הוא רק מיד רבו של חבירו אבל לא מיד רבו שלו. כן נראה פירש בה"ג את דברי רב שמואל בר יהודה ר' יוחנן תרתי אמר. *) ואם כן הוכחת הרמב"ן והר"ן מדין השני על הראשון היא יותר מוכיחה, כיון ששני הדינים במימרא אחת נאמרו, ודין השני בא רק לפרש את דין הראשון, ודין השני נאמר דוקא על קבלה, שעל הולכה נעשה שליח גם מיד רבו שלו, זה מוכיח שגם דין הראשון לענין בתורת, שאותו הוא בא לפרש, ובדיבור אחד נאמרו, נאמר באותו האופן על קבלה ולא על הולכה, וכמו שלקבל גט שיחרור מיד רבו שלו לחבירו דוקא לקבלה פסול ולא להולכה, כן לקבל גט אשה מיד בעלה רק לקבלה עבד פסול ולא להולכה. ונראה דזהו גם כוונת הרמב"ן והר"ן בראיתם זו ולא רק לימוד של סמוכין ממימרא הסמוכה לחברתה.

ומדברי הבה"ג אלה נראה שדעתו היא כדעת הר"י מיגש, שלהולין גט אשה אף עבד כשר, דמיד אחרי שסיים מימרת ר' יוחנן שהביא, כותב: האשה נעשית שליח לקבל גט לחבירתה ולהולין גט לחבירתה וכן לענין קידושין והוא דאיכא שני עדים. מזה שבדין האשה שנעשית שליח לחבירתה כתב, לקבל גט ולהולין גט ובעבד הביא מימרא דר' יוחנן כצורתה וכתב,

(4) וכן צריך לומר גם בדברי הירושלמי קידושין, פ"א ה"ג, שמביא שם המימרא דר' זעירא ר' חייה בשם ר' יוחנן הג"ל, ואמר ע"ז: אין תימר מתניתא כו' אם היתה עוברה זכה לו עוברה עשו אותו כאחד מאבריה. ואחרי זה מביא מרבי בא בר חייה בשם ר' יוחנן: נראין דברים שקיבל העבד גט שחרור ואל יקבל גט כוונתין [והפירוש הנכון בזה הוא כמו שמפרש הפני משה: כוונתין כמו כוונתיה, כלומר אם אותו העבד הוא כמותו דשניהם מרב אחד דאז אין מקבל גט מרבו שלו. והפירוש שפירש הקרבן העדה שאינו נעשה שליח לקבל גט חבירו שהוא עבד זכוותי כיון דאינו בן ברית אינו בתורת שליחות. אינו נכון דהרי עבד בן ברית הוא כמבואר בסוגין, ואף אם נאמר דשיטפא דלישנא אטעי' וכונתו לומר כיון דאינו ישראל אינו בתורת שליחות ונאמר שסובר כאתקפתא דר' אלעזר שם דאמרינן מה אתם ישראל אף שלוחכם ישראל, בכל זאת אין לפרש בירושלמי מימרא בשם ר' יוחנן היפוך ממה שמבואר כאן בבבלי ושם בירושלמי ומפורש כן גם בבבלייתא המובאה בבבלי כמבואר בהערה הקודמת, שהעבד מקבל גט לחבירו מיד רבו של חבירו משום דלא אמרינן כו' אלעזר מה אתם ישראל אף שלוחכם ישראל, אלא כאמרי דבי ר' ינאי מה אתם בני ברית אף שלוחכם בני ברית ועבד בן ברית הוא וישנו בתורת שליחות.] אין תימר משנה קודמת כו' אם היתה עוברה זכה לו עוברה עשו אותו כאחת מאיבריה. שרבי בא בר חייה בא לפרש דברי ר' זעירא ואביו בשם ר' יוחנן בהמימרא הקודמת שמקשה הקושיא אין תימר מתניתא כו' שאין הקושיא הולמת על הדין הראשון שאמרו בשם ר' יוחנן, וכקושית הבבלי כאן מאי אם היתה עוברה זכתה לו, ואמר ר' בא בר חייה בשם ר' יוחנן, כמו ר' שמואל בר' יהודה בבבלי, דר' יוחנן תרתי אמר, והקושיא מהמשנה הקודמת, אם היתה עוברה כו' שהובאה קודם, קאי על הדין השני. וגם בדברי ר' בא בר חייה שם בירושלמי הפירוש הוא כמו שפירשנו את דברי ר' שמואל בר' יהודה בבבלי שר' יוחנן אמר שני הדינים במימרא אחת. ושם בירושלמי שהוזכר גט שיחרור כבר במימרא הראשונה זה מתפרש עוד יותר טוב שהמימרא השניה נראין דברים שקיבל העבד כו' היא רק משלמת את הראשונה וכל הדברים נאמרו ביחד במימרא אחת כמו שפירשנו כאן בבבלי עפ"י דברי הבה"ג.

אין העבד נעשה שליח לקבל גט וקידושין לאשה מיד בעלה, ולא הזכיר כלום מהולכה שהזכיר מיד אחרי זה באשה, מוכח שדעתו היא כדעת הר"י מיגש שר' יוחנן אינו פוסל את העבד בגט רק לקבל אבל להוליך אף עבד כשר. וכן הריטב"א כתב מפורש בשמו ובשם רבו כהר"י מיגש, וז"ל: וא"ת ולר"י מאי נעביד מדיוקא דר' אמי דמדקא פסיל לעובד כוכבים מכלל דעבד כשר וי"ל דאמר לך ר"י דהתם הוא לגבי הבאתו אבל לקבל כיון דליתיה לענין גיטין וקדושין לא כו' ומהכא משמע דעבד כשר להוליך את הגט דע"כ לא אסר ר"י אלא במקבל אבל במוליך לא ומהכא דייקא דמדק' פסיל עובד כוכבים לענין הבאה מכלל דעבד כשר וכ"כ רבי' נר"ו וכ"כ הרב בן מג"ש ז"ל. אמנם הרמב"ן והר"ן אף שהביאו ראיה מאידך דר' יוחנן, ומסתמא דמתני', לדעת הר"י מיגש ונטו לדעתו, בכל זאת חזרו והכריעו כדעת רש"י והרי"ף מפני הראיה שהביאו מהירושלמי לדבריהם. מעתה להר"י מיגש, והובאה דעתו בטור אהע"ז, ס"י קמ"א, וכן להרשב"א דספוקי מספקא ליה, והובאה דעתו בשו"ע שם בשם ויש מי שאומר, ולדברינו שגם הבה"ג סובר כהר"י מיגש, ולהריטב"א בשמו ובשם רבו, יקשה איך יפרנסו כולם את דברי הירושלמי שמוכח שם שעבד פסול לא רק לקבל גט אשה אלא גם להביא, כמו שהוכיחו כל הראשונים.⁵) ואין לומר לדעתם שהיא מחלוקת התלמודים

5) אמנם הריטב"א שם כתב לדחות ראיה זו, וז"ל: וכ"כ הרב בן מג"ש ז"ל אלא שכת' שהרב אלפסי רבו היה פוסל עבד אפי' לענין הבאה, ויש מביאין ראיה לדבריו מהירושלמי דאמר התם הוה עובדא קמי ר"א בעבד שהביא הגט והכשיר כו' [אמר ר"א אילולא] ר' בא כבר היינו להתיר א"א, אלמא דעבד אינו כשר להביא גט, ולא ראיה דלאו שליח הבאה היה אלא שליח קבלה. ודבריו, שהם נגד כל הראשונים שהביאו ראיה זו, תמוהים, דהלא בירושלמי אמר: אתיא עובדא קומי ר' אימי בעבד שהביא את הגט כשר אמר ליה רבי אבא והתני רבי חייה עבד שהביא את הגט פסול. ואיך אפשר לומר דלאו שליח הבאה היה אלא שליח קבלה, הלא נאמר מפורש עבד שהביא את הגט מקום לשון הבאה על שליח קבלה. ועיי' בר"פ האומר, וברש"י שם ד"ה והתם ובמש"כ ע"ז להלן באות ג'. ומה שכתב הריטב"א: וסיפא דירושלמי מוכח הכי דאמרין ואפי' תימא [לא שמיע ר"א הדא דתני ר' חייה לא שמיע מיליהון דרבנין ושמעינן מן הדא דאמר ר' זעירא ר' חייה בשם ר' יוחנן נראין דברים שיקבל העבד גט שיחרור ואל יקבל גט אשה סברין מימר לא אמר אלא אל יקבל הא אם עבר וקיבל כשר] כו' האי סיפא מוכח דרישא בשליח קבלה וכדכתי' לעיל. שבודאי כונתו להוכיח ממה דסיפא דירושלמי, היינו דברי ר' יוחנן ודברי הגמ' סברין מימר, נאמרו על שליח קבלה, ומזה הוכיח דרישא, היינו העובדא דאתא קמי ר"א וקושית ר' בא מדתני ר' חייה, ג"כ מיירי בשליח קבלה, (ועיי' בדברי המגיה בריטב"א בכור לזהב ציון ג', שכתב: איני יודע ההכרח משם דמיירי בשליח קבלה. ובודאי כונת הריטב"א היא כמו שאמרנו.) אין מזה הכרח לדבריו, כיון דלשיטת רש"י והרי"ף קבלה והולכה שוים, וכתב רש"י דכולא חדא טעמא היא שאין חילוק טעם ביניהם, שפיר אין מחלק הירושלמי ביניהם ומייתי מקבלה על הבאה. ומזה גופא ראיה דסובר הירושלמי שאין שום מקום לחלק ביניהם דאל"כ למה מקשה ואפי' תימא לא שמיע ר"א כו' ודחיק לשנוי סברין מימר כו' לישני דלולא הדא דתני ר' חייה, דמיירי בהבאה כמו העובדא דאתא קמיה דר"א, אפילו שמיע מיליהון דרבנין כו' היה מחלק בין הבאה וקבלה וסבר שר' יוחנן לא אמר אלא אל יקבל הא להביא כשר. אלא

ופסקו כהבבלי, כיון דבבבלי אין הדבר מפורש ובירושלמי הוא מפורש נלמוד סתום מן המפורש.

ונראה שממקום אחר אנו למדים שדעת הירושלמי היא אחרת מדעת הבבלי בכל הדין של בתורת ואיתא בדנפשיה שיש בשליחות, ולשיטתו שם דעתו היא אחרת מדעת הבבלי גם כאן, ואין מהירושלמי כאן סתירה לשיטת הר"י מיגש ודעימיה, וגם הרי"ף הולך לשיטתו בזה, אך מקודם עלינו לברר עוד שתי סוגיות אחת בבבלי ואחת בירושלמי ואז נשוב אל הסוגיא דידן.

— ב —

להלן בר"פ האומר סב, ב איתא: פשיטא איש הוי שליח להולכה שכן בעל מוליך גט לאשתו, ואשה הויא שליח לקבלה שכן אשה מקבלת גיטה מיד בעלה, איש לקבלה והאשה להולכה מאי, ת"ש האומר התקבל גט זה לאשתי או הולך גט זה לאשתי אם רצה לחזור יחזור האשה שאמרה התקבל לי גיטי אם רצה לחזור לא יחזור, מאי לאו בחד שליח וש"מ כשר לקבלה כשר להולכה, לא בשני שלוחין, ת"ש לפיכך אם אמר לו הבעל אי אפשר שתקבל לה אלא הולך ותן לה אם רצה לחזור יחזור, והא הכא דחד שליח הוא וש"מ כשר לקבלה כשר להולכה, פשוט מינה איש הוי שליח לקבלה שכן אב מקבל גט לבתו קטנה אשה להולכה תיבעי לך מאי, אמר רב מרי ת"ש אף הנשים שאין נאמנות לומר מת בעלה נאמנות להביא את גיטה והתם הולכה היא, אמר רב אשי מסיפא נמי ש"מ דקתני סיפא האשה עצמה מביאה את גיטה ובלבד שהיא צריכה לומר בפני נכתב ובפני נחתם ואוקימנא בהולכה ש"מ. ובתוס' שם בד"ה איש כתבו: משום דבגט אשה בהולכה לא שייכא ואיש בקבלה משום הכי קבעי. והמפרשים על אתר נתחבטו בפירוש כוונת דברי התוס', אבל הפירוש הפשוט בכוונתם הוא על פי הסוגיא דידן, וכ"כ שם הרש"ש: נראה דכוונתם להא דאריו"ח לעיל (כג, ב) בעבד שאינו נעשה שליח בגט לפי שאינו בתורת גיטין וקידושין ע"ש. וכן צריך לפרש גם כוונת רש"י שם אף שהלשון דחוק קצת.

והרעק"א כתב שם לפרש כן דברי הגמ' והאריך בזה, וז"ל: נ"ל דיסוד האיבעי' כיון דהוי כללא דבכל שליחות בעינן איתא בדנפשי' ועל אופן זה, ומה"ט אין עבד נעשה שליח לקבל גט אשה ולזה מספקי' אי בעי איתא בדנפשי' על אופן שליחות זה דלשליחות להולכה בעי איתא בדנפשי' להולך וכן בשליחות קבלה בעי איתא בדנפשי' לקבל ומש"ה דוקא איש נעשה שליח

ודאי דהירושלמי סובר שאין מקום לחלק ביניהם, כדעת רש"י והרי"ף, וקבלה והבאה שוין, ומקשה שפיר מקבלה על הבאה, והוצרך לשנוי סברין מימר כו'. אבל להכריח מזה דראש דברי הירושלמי שנאמר בהם מפורש לשון הבאה מיירי בשליח קבלה, כמש"כ הריטב"א, קשה מאד דבשום מקום לא נאמר לשון הבאה על שליח קבלה.

להוליך דשייך בדנפשיי הולכה להוליך, וכן בקבלה אשה דוקא איתא בדנפשיי לקבל מיד בעלה אבל איפכי לא, או דבעי רק שתהא בר גיטין אבל לא על אופן זה וקבלה והולכה ענין אחד הוא, ובזה מסולק קושיי המהרש"א דהא אשה שייכי בהולכה האשה עצמה מביאה גיטה, והיינו בענין איתא בדנפשה בעצמותה וזה לא שייך באשה דאיך שייך בעצמה ענין הולכת הגט בשביל עצמה דאם מביאה גיטה היא שליח הבעל מאי ואין זה הולכה בשל עצמה, ומה דמסקי באמת לדינא דאשה נעשית שליח להולכה היינו משום דלא בעי איתא בדנפשיי לענין מעשה הולכה, אלא דכל איתא בדנפשיי ביסוד גיטין מקרי איתא בדנפשיי, ולפ"ז ממילא גם באיש לקבלה לא מצריכין לטעמא שכן אב מקבל גט לבתו הקטנה, דבלא"ה כיון דאיתא בדנפשיי בתורת גיטין מקרי איתא בדנפשיי.

אולם מלשון הרי"ף ש"כ איש נעשה שליח שכן אב מקבל גט כו' וכן אשה להולכה שכן אשה עצמה מביאה גיטה משמע דזהו מטעם דמקרי איתא בדנפשה והיינו כדעת מהרש"א דזהו מקרי איתא בדנפשיי ע"י דאשה עצמה מביאה גיטה, אלא דלס"ד לא ידעינן ממציאאות הענין דאשה עצמה תוליך גיטה, אבל לפי המסקנא באמת זהו גוף הטעם הא דאשה נעשית שליח הולכה משום דשייך גם בדנפשה להוליך גיטה מיד בעלה. (ו) והנה לפ"ז הא דפרשינן באמת איש לקבלה ואשה להולכה דמ"ש זה דלמא משנתינו אמר לו א"א מיירי בשליח אשה ודוקא אשה להולכה מהני משום דאיתא בדנפשיי שכן עצמה מביא, אבל מ"מ איש לקבלה י"ל דלא מהני ואף דמסברא מהני שכן אב

(6) ומהרש"א שם כתב עוד: ובהכי נחא דלא מיבעי ליה בכה"ג לענין קידושין דהא ודאי בבעל גופיה שייך קבלה לענין קידושין כדאמרינן פ"ק דקידושין הילך מנה ואקדש אני לך מקודשת ומסיק דבההיא הנאה דמקבל מתנה מינה גמרה ומקדשה נפשה. ודבריו אלו קשים מאד לומר דאיש חשוב על ידי זה איתא בדנפשיי בקבלה דקידושין. דבשלמא באשה עצמה מביאה את גיטה שעצם מעשה ההולכה שלה פועל בהגירושין, אף שהיא מביאה בתורת שליח, בכ"ז י"ל כיון שהוא על ענין שלה שהיא עצמה מתגרשת, חשובה עי"ז איתא בדנפשה על מעשה ההולכה, וכמו שיתבאר להלן בדברינו באות ב', אבל בהילך מנה ואקדש אני לך אינה מקודשת בעצם קבלתו שמקבל המנה ממנה, אלא בההיא הנאה דמקבל מתנה מינה, והקבלה היא רק גרם לההנאה שמקודשת בה, וא"כ קבלה זו לענין הקידושין לאו קבלה היא אלא נתונה, נועי ברשב"א קידושין ה', ב שכתב: דהא דאמרינן לקמן דבאדם חשוב מקודשת היינו דוקא בשחזר הוא ואמר לה התקדשי לי בהנאה זו שאני מקבל ממך מתנה וכן פ"י שם ר"ח ז"ל. וכ"כ הרמב"ם ה' אישות פ"ה ה' כ"ב. וברשב"א שם מסיק וא"כ ה"ל כנתן הוא ואמר הוא. וכ"כ שם הר"ן. וע"י בתחילת דברי הרשב"א שם, ובא"מ, סי' כ"ז ס"ק י"ט, מ"ש בזה ב"ד הטור שם. ובגוף הקבלה אין שום דין מעשה של קבלת קידושין שיחשב האיש עי"ז איתא בתורת קבלה דנפשיה בקידושין. וגוף הדקדוק של מהרש"א מה דלא מיבעי ליה בכה"ג לענין קידושין שבא לתרץ בזה לק"מ דמיבעי ליה לענין גיטין וה"ה לענין קידושין אלא משום דהפשיטות היא מהמשניות השנויות לענין גיטין מבעי ליה לענין גיטין לפשוט מהן לגיטין, וה"ה לקידושין. וע"י להלן בהערה י"ג שתירצנו קושית המהרש"א עפ"י דברינו שם בבעית הגמי.

מקבל גט לבתו הקטנה הא חזינן דלא פשיט הש"ס האיבעי מסברא דאיש נעשה שליח שכן אב מקבל גט לבתו הקטנה, אלא דפשיט ממתני וע"ז אמרי פשוט מינה חדא כו' היינו דלא מצינו ללמוד אשה להולכה ואין איש לקבלה, דדלמא באיש לקבלה שכן אב מקבל, משמע דאין זה סברא ברורה לדון מזה דהוי איתא בדנפשי, אלא דאם מצינו כן י"ל דהטעם משום שכן אב, א"כ במסקנא מנ"ל באמת דאיש נעשה שליח לקבלה דלמא דוקא אשה להולכה מטעם שכן אשה עצמה מביאה גיטה אבל איש לקבלה לא, ונ"ל דאף דבהאבעיא ס"ל דלא מקרי כ"כ איתא בדנפשי מה דאב מקבל לבתו קטנה מ"מ עכ"פ אם אנו דנין דאשה להולכה מקרי איתא בדנפשה עי"ז שכן אשה מביאה גיטה ה"נ י"ל איש לקבלה שכן אב מקבל:

והנה לפ"מ שכתבנו דבלשון הרי"ף משמע דלקושטא דמלתא הטעם דאיש לקבלה משום שכן אב וכן אשה להולכה משום שכן עצמה קשה דלפ"ז איך שייך נעשה בן חורין שליח לקבל גט שחרור הא ליתא בדנפשי דאיך שייך הוא בגט שחרור אלא דהוא שייך בתורת שחרור לשחרר עבדו והיינו להוליך, אבל אם נימא דבעינן דוקא איתא בקבלה איך בן חורין איתא בקבלת גט שחרור, הן אמת דבלא"ה יש לעמוד אמאי לא פשיט האיבעי ממתני דהאומר תן לשחרור דלר"מ יכול לחזור והוי שליח להולכה, ולרבנן לא יחזור והוי שליח לקבלה, האיך מיירי אם השליח הוא עבד האיך יכול להיות שליח להולכה הא ליתא בדנפשי להוליך שחרור, (ובפרט לר"מ לשיטתי דס"ל בקידושין דאין קנין לעבד בלא רבו, א"א שיהיה לעבד עבד אחר) ואם השליח ב"ח איך אפשר לקבל בשביל העבד הא אינו בקבלה, אך אין זה קושיא כ"כ די"ל דבאמת הו"מ למיפשט מזה אלא דפשיט יותר בקל ממתני דהאשה עצמה, אבל מ"מ [אם] נימא לקושטא דמלתא דבעינן איתא בדנפשי בקבלה והולכה קשה לדינא איך אפשר לב"ח להיות שליח לקבל גט שחרור, ומסוגיין תמוה לי במ"ש הר"ן ספ"ב דדוקא אין עבד נעשה שליח לקבלה אבל להולכה נעשה שליח, דלהולכה לא בעי איתא בדנפשי, א"כ מה מספקי אשה להולכה מאי דמה"ת לא תהיה שליח הא לא גרע מעבד דנעשה שליח להולכה, ואף אם נדחוק דבעל האיבעי מספקא לי ג"כ בהך סברא גופא דדלמא גם בהולכה בעי איתא בדנפשי, ובאמת דלמא בעבד גם בהולכה לא שייך, מ"מ יקשה למסקנא איך נפשוט איש לקבלה דדלמא רק אשה להולכה ומטעם דלהולכה לא בעי איתא בדנפשי אבל איש לקבלה י"ל דלא ידענא, עד כאן לשונו של הרעק"א, ונדין בכל דבריו, נתחיל במה שסיים וניישב מתחילה קושיתו האחרונה על שיטת הר"י מיגש, שהניח בלי תירוץ, לפי מה שנבאר יותר יסוד האיבעי של איש לקבלה ואשה להולכה עפ"י דרכו של הרעק"א שהם מכוונים בדברי התוס' שהבאנו.

והנראה, דהנה בדברי ר' יוחנן, שאמר אין העבד נעשה שליח לקבל גט אשה מיד בעלה, לא ברור משום מה הוא פסול לשליחות הגט וקידושין, אם משום דליתא בדנפשיה הענין של גיטין וקידושין או גם משום דליתא בדנפשיה מעשה הגירושין והקידושין, דהא עבד ליתא בדנפשיה לא בהענין ולא בהמעשה. אמנם איש ואשה איתנהו בתורת הענין של גיטין וקידושין דנפשייהו שהוא ענין משותף משניהם, אבל במעשה הגירושין והקידושין, שהוא מתחלק לשני מעשים מיוחדים מעשה נתינה ומעשה קבלה, והאיש עושה מעשה הנתינה והאשה מעשה הקבלה, האיש איתא בדנפשיה רק במעשה הנתינה והאשה איתא בדנפשיה רק במעשה הקבלה. וזוהי בעית הגמ' איש לקבלה ואשה להולכה מאי, אם בעינן לשליחות רק שהשליח יהיה בתורת הענין דנפשיה, וא"כ איש ואשה דשניהם איתנהו בתורת הענין של גירושין וקידושין דנפשייהו שניהם כשרים בין לקבלה ובין להולכה. או בעינן גם שהשליח יהיה בתורת המעשה, וא"כ האיש שאינו בתורת מעשה קבלה דנפשיה פסול לשליחות קבלה, והאשה שאינה בתורת מעשה נתינה דנפשיה פסולה לשליחות הולכה.

והנה כבר הבאנו דברי הרמב"ן מה שביאר טעם החילוק בין הולכה וקבלה לשיטת הר"י מיגש שנתקשה בזה הר"י מיגש בעצמו, וביתר ביאור ביאר דבריו הרשב"א, עי' לשונם לעיל באות א'. ועדיין צריך ביאור לביאורם, והאבני מילואים, סי' ל"ה ס"ק ט', כתב ע"ז: ואכתי אינו מובן דודאי שליח הולכה דגט נמי צריך להיות בר כריתות ומ"ש מקבלה כו' ולענ"ך נראה בטעמו של הר"ר יוסף הלוי כו' דעבד יכול להיות שליח להולכה כו' אינו צריך להיות שלוחו אלא לגוף הנתינה דהא בעינן ונתן בידה ואלו אמר טלי גיטך מעל גבי קרקע לא הוי גט ועושה שליח על גוף הנתינה ובוה עבד נמי נעשה שליח על גוף הנתינה דכל שבא ליד האשה מיד הבעל בתורת נתינה אפי' שלא בתורת גירושין נמי הוי נתינה וכמ"ש הר"ן בפ' הזורק דכל שבא לידה מכח הבעל אפי' בתורת פקדון כו' ה"ל נתינה ע"ש וכיון דאין הנתינה צריך לשום גירושין אלא שיהי' נתינה מיד הבעל והא איכא דעבד נעשה שליח בכל מקום ואע"ג דאינו בר כריתות כיון דאינו עושה מעשה גירושין אלא שליחות לנתינה כו' ושליחות לקבלה דהשליח עושה מעשה גירושין מש"ה לית' בעבד דאינו בר כריתות. ונראה שדברי הא"מ הם בכלל דברי הראשונים שקיצרו בדבריהם.)

כל זה אפשר לומר רק אם נאמר שהפסול של אינו בתורת גיטין הוא

(7) וכן בספר ברכת שמואל, ח"ג למס' גיטין סי' ל"ד ל"ה, ממו"ר מרן הגרבי"ד ז"ל הביא מה שהסביר הרמב"ן דברי הר"י מיגש וביארם בדרכו של הא"מ, עי"ש.

רק משום שאינו בתורת הענין ואז שפיר אפשר לומר כיון דאפילו נתינה לשם פקדון שלא בתורת גירושין נמי הוי נתינה אין השליח עושה ענין של גירושין ולא בעינן בזה שיהיה בתורת הענין של גירושין. אבל אם נאמר דהפסול הוא גם משום שאינו בתורת המעשה אז נתינה וקבלה שוים הם, דמה לי שנתינה שלא בתורת גירושין נמי הוי נתינה בכ"ז כיון שטלי גיטך מעל גבי קרקע לא מהני ובעינן מעשה של נתינה להגירושין בכל מעשה שהשליח עושה צריך השליח שיהיה בתורת אותו המעשה. דהלא דין זה הוא לא רק בגיטין וקידושין אלא אף בשליחות דעלמא כמבואר בסוגין ומפורש בקידושין מא, ב לענין שליחות עכו"ם בתרומה, עי"ש, וכן יתבאר מהירושלמי דפאה ומע"ש שנביא להלן.

מעתה לא קשה קושית הרעק"א על הר"י מיגש למסקנא איך נפשוט איש לקבלה דדילמא רק אשה להולכה כשרה מטעם דלהולכה לא בעי איתא בדנפשיה אבל איש לקבלה י"ל דלא ידענא. דאם נאמר דאשה כשרה להולכה מטעם דלהולכה לא בעי איתא בדנפשיה, הלא בע"כ אנו צריכים לומר דלא בעינן שהשליח יהיה בתורת המעשה רק בתורת הענין, דאל"כ גם בהולכה בעינן שהשליח יהיה איתא בתורת הולכה דנפשיה וכמ"ש, א"כ שפיר נפשט מזה שגם האיש כשר לקבלה, דאף שאינו בתורת מעשה קבלה דנפשיה בכל זאת כיון דלא בעינן שהשליח יהיה בתורת המעשה רק בתורת הענין, ואיש ישנו בתורת הענין של גירושין דנפשיה, שפיר הוא כשר לקבלה כמו שאשה כשרה להולכה מטעם זה.

והנה אם נאמר דלפי המסקנא דאיש כשר לקבלה ואשה כשרה להולכה הטעם הוא משום דלא בעינן שהשליח יהיה בתורת המעשה אלא רק בתורת הענין, כמו שלמד הרעק"א, לא יקשה על הר"י מיגש מהמסקנא. דכיון דלא בעינן אלא שהשליח יהיה בתורת הענין שפיר יש לחלק בין הולכה וקבלה, דבהולכה שאפילו נתינה שלא בתורת גירושין נמי הוי נתינה, אין השליח עושה ענין של גירושין, ולא בעינן שהשליח יהיה בתורת הענין של גירושין, וכמ"ש עפ"י דברי הרמב"ן. אבל לפי מה שדקדק הרעק"א מלשון הרי"ף דאף לפי המסקנא בעינן שיהיה לא רק בתורת הענין אלא גם בתורת המעשה, אלא מה דאיש כשר לקבלה ואשה כשרה להולכה הטעם הוא משום דאיש הוי גם בתורת מעשה הקבלה שכן אב מקבל גט לבתו ואשה הויא בתורת מעשה ההולכה שכן האשה עצמה מביאה את גיטה, א"כ יקשה על הר"י מיגש איך העבד נעשה שליח להולכת הגט נהי שבהולכה לא שייך הפסול של אינו בתורת הענין מ"מ היה צריך להיות פסול משום שאינו בתורת המעשה שפסול זה שייך אף בהולכה, וכמ"ש, ובהכרח לומר שהר"י מיגש מפרש טעם המסקנא כמו שלמד הרעק"א שלפי המסקנא לא בעינן כלל שיהיה בתורת המעשה רק

בתורת הענין וזה לא שייך בהולכה. ועל הרי"ף שסובר שגם לפי המסקנא צריך להיות בתורת המעשה לא קשה מעבד שהרי שיטתו היא שעבד פסול בגט בין לקבלה ובין להולכה.

והרוחנו בזה שנוכל לומר בדעת הרי"ף שמטעם אינו בתורת הענין סובר ג"כ כסברת הר"י מיגש שבהולכה לא שייך פסול זה וכביאורו של הרמב"ן, אלא כיון ששיטתו במסקנת הגמ' בסוגין היא שבעינין שהשליח יהיה גם בתורת המעשה, ולענין זה הלא אין לחלק בין הולכה וקבלה, משום כן לשיטתו פוסל עבד גם להולכה, לא משום שאינו בתורת הענין דזה לא שייך בהולכה, אלא משום שאינו בתורת המעשה, כמו שאשה היתה פסולה להולכה לולא הטעם שכן האשה עצמה מביאה את גיטה שהיא בתורת מעשה הולכה דנפשה על ידי זה. ועוד נדון בסברא זו להלן.

ומה שהקשה הרעק"א אמאי לא פשיט האיבעי' ממתני' דהאומר תן שטר שחרור זה לעבדי דלר"מ יכול לחזור והוי שליח להולכה ולרבנן לא יחזור והוי שליח לקבלה האיך מיירי אם השליח הוא עבד האיך יכול להיות שליח להולכה לר"מ, הא ליתא בדנפשיה להוליך שטר שחרור, ואם השליח בן חורין איך אפשר לקבל בשביל העבד לרבנן, הא אינו בקבלה דנפשיה. הנה בגוף השאלה איך מיירי מתני' בעבד או בן חורין דן הירושלמי בפ"ד דפאה ופ"ה דמע"ש שנביא להלן, באות ג', ותמיהני על הרעק"א שלא הזכיר כלום מזה. ולפי מה שנפרש, באות ד', דברי הירושלמי שהירושלמי הקשה קושית הרעק"א, ומתריך פתר לה לצדדין, היינו שמוקי למתני' בשני שלוחין, ניחא מה שלא פשיט כאן הבעיא משם, משום דאפשר לאוקמי בשני שלוחין כמו שמוקי הירושלמי, וכמו שדחה כאן הראיה מרישא דמתני' דהאומר, מאי לאו בחד שליח לא בשני שלוחין.

ומה שהקשה עוד להרי"ף איך נעשה בן חורין שליח לקבל גט שחרור הא ליתא בקבלת גט שחרור דנפשי'. יש לדון בזה אם בן חורין נעשה שליח לקבל גט שחרור, דלא מצינו מפורש בש"ס שבן חורין כשר להיות שליח לקבלה בגט שחרור, דמה דתנן בקידושין כב, ב: עבד כנעני כו' וקונה את עצמו כו' ובשטר ע"י אחרים, יש לומר דהוא ע"י עבד דאיתא בקבלה דנפשיה, אבל בן חורין לעולם פסול לקבל שטר שחרור, וכן צריך לומר לדברי הירושלמי בפאה ומע"ש הנ"ל שמוקי לחד מ"ד מתני' דתן שטר שחרור זה לעבדי בעבד, אבל בן חורין פסול לקבל שטר שחרור, שגם מתני' דקידושין ובשטר ע"י אחרים, הוא ע"י עבד דוקא. אלא דיש להקשות לפי מה דמוקי בגמ' שם כג, א הך סיפא דבשטר ע"י אחרים כו' שמעון בן אלעזר דאמר בשטר ע"י אחרים ולא ע"י עצמו, משום דלית ליה גיטו וידו באין כאחד, א"כ בין עבד ובין בן חורין ליתנייהו בקבלה דנפשיהו, ואם איתא דבעינן איתא בקבלה דנפשיה

הלא בין עבד ובין בן חורין פסולים לקבלת שטר שחרור, וא"כ איך אפשר להיות שטר על ידי אחרים. ובע"כ צריך לומר דלרשב"א לא בעינן שיהיה השליח בקבלה דנפשי, ובשטר ע"י אחרים הוא בין ע"י עבד ובין ע"י ב"ח, דאע"ג דליתנייהו בקבלה דנפשייהו אפ"ה כשרים לקבלת שטר שחרור, אבל לפי מה דקי"ל כרבנן דבשטר בין ע"י אחרים ובין ע"י עצמו, דע"י עצמו אמרינן גיטו וידו באין כאחד, ולדידהו עבד איתא בקבלה דנפשיה, שפיר אפשר לומר דבשטר ע"י אחרים הוא ע"י עבד דוקא דאיתא בקבלה דנפשיה, אבל ב"ח דליתא בקבלה דנפשיה לעולם פסול לקבלת שטר שיחרור, וכשיטת הירושלמי לחד מ"ד.°)

ומה שכתב הרעק"א דחזינן מזה דלא פשיט הש"ס האיבעי' מסברא דאיש נעשה שליח לקבלה שכן אב מקבל גט לבתו קטנה אלא דפשטי' ממתני', משמע דאין זה סברא ברורה לדון מזה דהוי איתא בדנפשי', אלא דאם מצינו כן י"ל דהטעם הוא משום שכן אב מקבל גט לבתו. צריך לבאר מהו החיכוך בגמ' בסברא זו דשכן אב כו'. והנראה בזה, דהנה הסברא הפשוטה היא דלא הוי בתורת ואיתא בדנפשי' אלא אם הוא עושה המעשה בתורת בעלים, אבל אם עושה המעשה בתורת שליח אף שהוא בעד עצמו, אין זה איתא בדנפשיה, וכמש"כ הרעק"א סברא זו לסלק קושית המהרש"א על בעית הגמ' דהא אשה שייכ' בהולכה דהאשה עצמה מביאה את גיטה, ותירץ הרעק"א דבעינן איתא בדנפשה בעצמותה וזה לא שייך באשה דאיך שייך בעצמה ענין הולכת הגט בשביל עצמה דאם מביאה גיטה היא שליח הבעל ואין זה הולכה בשל עצמה. פירוש, אף שעושה המעשה בעד עצמה שהלא היא היא המגורשת, בכל זאת כיון שאינה עושה זאת בתורת בעלים אלא בתורת שליח אין זה חשוב איתא בדנפשה.

והנה יש שאלה מה שהאב מקבל גט לבתו אם האב הוא הבעלים לקבלת גט בתו והוא מקבלו בתורת בעלים, או שהבת היא הבעלים לקבלת גיטה ומה שהאב מקבל גט לבתו הוא בתורת שליח בתו שמנתה התורה. בשאלה זו כבר דנו באריכות התרומת הדשן, בפסקים וכתבים סי' מ"ו, והמהרי"ט, בשו"ת

(8) ולכאורא יש להעיר ע"ז מדברי הגמ' שם כג, ב: לרשב"א עבד כנעני מהו שיעשה שליח כו' עבד שייך בגיטין דתניא נראין הדברים שהעבד מקבל גיטו של חבירו מיד רבו של חבירו כו'. [ובסוגין מייתי זה בשם ר' יוחנן, ועי' בהערה ג.]. למה לי להביא מברייתא דעבד מקבל מיד רבו של חבירו הלא גם מהמשנה היה יכול להוכיח זה, דאל"כ איך משכחת לה בשטר ע"י אחרים לרבנן, דהלא ע"י ב"ח אי אפשר, משום דליתא בקבלה דנפשיה, ובע"כ שהוא ע"י עבד ועבד מקבל גט לחברו. ולדברינו ניחא, דכיון דקאי אליבא דרשב"א הסובר בשטר ע"י אחרים ולא ע"י עצמו, וא"כ גם עבד לא הוי בקבלה דנפשי', ובע"כ דלא בעינן לדידיה שהשליח יהיה בקבלה דנפשי' וגם ב"ח יכול לקבל וכמ"ש, ולדידיה היה אפשר לומר שבשטר ע"י אחרים הוא ע"י ב"ח אבל עבד לא, ולפיכך מביא זה מברייתא שהוא גם ע"י עבד.

לאבהע"ז ח"ב סי' ו', עי"ש. וזה מכבר הימים⁹) עמדתי על הסתירה בזה בשני סוגיות בגיטין וקידושין. כאן בגיטין כא' א איתא: שליחות לקבלה נמי אשכחן בעל כורחה שכן אב מקבל גט לבתו קטנה בעל כורחה. הרי דעיקר הבעלים לקבלת הגט היא הבת, ומה שהאב מקבל גט לבתו הוא בתורת שליח לקבלה של בתו שמנתה התורה. ובקידושין מד, א איתא: בעא מיניה רבא מרב נחמן נערה מהו שתעשה שליח לקבל גיטה מיד בעלה כיד אביה דמיא או כחצר אביה דמיא, כיד אביה דמיא מה אביה משוי שליח אף היא נמי משוי שליח, או דילמא כחצר אביה דמיא ועד דמטיא גיטה לידה לא מיגרשה, ומי מספקא ליה לרבא הא כו' אלא לעולם פשיטא ליה דכי יד אביה דמיא והכי קמיבעיא ליה מי אלימא כיד אביה לשויה איהי שליח או לא, א"ל אין עושה שליח. הרי דעיקר הבעלים לקבלת גט בתו הוא האב, ומה שהבת מקבלת את גיטה היא כיד אביה וכשלוחו. וראיתי שעל סתירה זו עמד בספר אור שמח, הלכות גירושין פ"ג הי"ב, וכתב: סוף דבר פשט הגמרא אינו מובן אצלי וצריך אני לרב בזה, ואם נרצה להוציא הגמרא מפשרותה יתכן לומר כו', אך דחוק להלם בפשט הגמרא שליחות לקבלה נמי אשכחן בע"כ, וה' יעמידני ע"ד קדשו.

ומתורתו של רבנו הרמב"ן, בדרכו בסוגיא דקידושין ליישב הקושיא משם על שיטת הרי"ף, למדתי פשר הדבר. דהנה להלן סד, ב תנן: נערה המאורסה היא ואביה מקבלין את גיטה אמר רבי יהודה אין שתי ידיים זוכות כאחת אלא אביה מקבל את גיטה בלבד. ובגמ': במאי קמיפלגי רבנן סברי ידא יתירתא זכי לה רחמנא ורבי יהודה סבר במקום אביה יד דילה לאו כלום היא. ונחלקו בזה הראשונים אם דוקא נערה היא ואביה מקבלין את גיטה, אבל קטנה שיש לה אב אביה בלבד מקבל את גיטה ולא היא, או ה"ה קטנה. רש"י בגיטין כאן, פירש דוקא נערה, וכן כתב לקמן פה, א ד"ה קטנה, ובקידושין מג, ב חזר בו והגיה ה"ה לקטנה, עי' בתוס' כאן ד"ה נערה, ושם ד"ה תנן, והרי"ף כאן סה, א כתב: אמר רבא שלש מדות בקטן כו' וכנגדו בקטנה מתגרשת בקידושי אביה, פירוש כגון שמת אביה אבל בחיי אביה והיא ברשות אביה אביה מקבל את גיטה ולא היא, וכן פסק הרמב"ם בהלכות גירושין, פ"ב הי"ח, ובתוס' כאן ד"ה נערה הביאו בשם ריצב"ם ראייה לדעת רש"י דה"ה קטנה, וז"ל: ושוב הגיה רש"י כו' דה"ה קטנה כו' וכן עיקר והביא ראייה רבינו יצחק בר' מאיר דבפרק שני דקדושין (דף מד:) פריך לרב נחמן דאמר אין נערה עושה שליח לקבל גיטה מיד בעלה מהא דתנן קטנה

(9) זה יותר מעשרים שנה בחורף שנת תרח"ץ, בהגידי או השיעור במסכת קידושין לפני תלמידי המקשיבים בישיבתנו כאן.

שאמרה התקבל לי גיטי אינו גט עד שיגיע גט לידה הא נערה הרי זה גט ומשני כשאין לה אב אבל מעיקרא סלקא דעתך דאירי כשיש לה אב ואפילו הכי קתני עד שיגיע גט לידה ש"מ דאף אם יש לה אב אם הגיע גט לידה מגורשת. וראיה זו עומדת נגד שיטת הרי"ף והרמב"ם הסוברים דקטנה לא. והרמב"ן בחידושו בקידושין שם ביאר שיטתו של הרי"ף וגם תירץ הקושיא עליו. וז"ל: הא דתנן נערה המאורסה כו' אבל הרי"ף כתב כו' ואינו יודע מה טעם בקטנה שאביה ולא היא יותר מנערה ואפשר דנערה מתורת שליחות איתרבאי כדק"ל לקמן דאינה עושה שליח וכיון שכן קטנה דלית בת שליחות ולא בת זכיה בשל אחרים אין לה יד כלל [וכ"כ הרשב"א בגיטין שם: וא"ת מה טעם בנערה יותר מבקטנה יש לומר משום דמטעם שליחות הוא וכדמשמע התם דאמרי ר"ש היא ובשליחות סבר לה כר"י דאמר אין שתי ידיים זוכות כאחת]. ואע"ג דאמרינן בגיטין דף סד ע"ב יד יתירה זכי לה רחמנ' לאו דוק דאם כן יהא עושה היא בידה שלה שליח כשם שאביה עושה שליח ביד יתירה שלו¹⁰) אלא ש"מ שאין לה אלא שתכניס עצמה לרשות אביה ותזכה לו בגדולה ולא בקטנה. ורבותי מקשים מהא דאמרינן לקמן איתיביה קטנה שאמרה התקבל לי גיטי אינו גט עד שיגיע גט לידה הא הגיע גט לידה מיה' הוי גט וקס"ד

(10) והתוס' בגיטין שם ד"ה נערה כתבו: דוקא נערה אבל קטנה דוקא אביה ולא היא אם יש לה אב והא דאמר בגמרא יד יתירה זכי לה רחמנא היינו יד עצמה שניתוסף לה כשהיא נערה וכשהיתה קטנה לא היה לה יד כי אם יד האב ושוב הגיה רש"י כו' דה"ה קטנה כו' והא דאמרי בגמרא יד יתירה זכי לה רחמנא היינו יד האב דיד עצמה עיקר שיש לה בבגרות. וכ"כ שם הרא"ש. נמצא דהתוס' והרא"ש תלו הפירוש של יד יתירה אם הוא קאי על יד האב או על יד הבת בהמחלוקת אם קטנה יש לה יד כשיש לה אב או לא. אם אין לה יד קאי היד יתירה על יד הבת שניתוסף לה כשהיא נערה, והפי' יתירה הוא במובן נוסף, ואם יש לה יד קאי היד יתירה על יד האב, ולעולם יד עצמה עיקר. והרמב"ן עתה מפרש יד יתירה, על יד האב אף אם אין לה יד בקטנותה כשיטת הרי"ף, וכן לר"ג דאין הנערה עושה שליח דיד האב הוא עיקר וידה הוא טפל בתורת שליח. והריטב"א שנביא להלן פירש שהיד יתירה קאי על הבת והפי' יתירה הוא במובן טפל וזהו מה שכוון גם הרמב"ן להלן בדבריו: אבל מאחר דק"ל דמשום יד אביה איתרבאי ואינה עושה שליח. והלא גם לרבא משום יד אביה איתרבאי אף אם עושה שליח כמבואר בגמ'. וכן מה שכתב דלרבא דסבר נערה עושה שליח לאו מטעם שליחות איתרבאי אלא יד אביה יד יתירה היא, והלא כאן פי' דגם לר"ג יד אביה יד יתירה. אלא הוא כמו שפירשנו עפ"י דברי הריטב"א שנביא דהיד יתירה הוא הטפל ולר"ג יד הבת הוא הטפל ולרבא יד האב הוא הטפל. ואולי להלן חזר בו הרמב"ן גם מגוף הפירוש שהיד יתירה קאי על האב אף להרי"ף, ורצה לומר דלאו דוקא, אלא פי' שהוא קאי על הבת כפי' התוס' אליבא דרש"י, ובמובן טפל כפי' הריטב"א, ולפיכך קטנה לא, ונערה אינה עושה שליח. ועי' בזה בתרומת הדשן, פסקים וכתבים סי' מ"ו, ובמהרי"ט, אהע"ז ח"ב סי' ו', על דבריו בזה. ושם במהרי"ט בסוף התשובה הביא דברי הרמב"ן וכתב עליהם: ועוד למדנו מדבריו דאפי' בנערי מה שהיא מקבלת את גיטה מכח האב היא מקבלתו שכתב (שהוא) [שהיא] כשליח שמנתה תורה. והאו"ש שם ציין בסוגרים לעיין בדברי מהרי"ט אלו, והוא הביא מעצמו בתחילה ממרחק לחמו מר' הירושלמי במחלוקת ר' יוחנן וריש לקיש לענין קידושין כפי' שהוא מפרש, אבל לדברי הרמב"ן כפי' שהוא מפרש לשיטת הרי"ף כל זה מוכרח מגוף הענין והסוגיא בבבלי.

לאוקמה בשיש לה אב ובודאי קושיא היא וצריכה לפנים כו' ועוד אפשר לי לדחק ולמימר דלרבא דסבר נערה עושה שליח לאו מטעם שליחות אתרבאי אלא יד אביה יד יתירה היא דזכי לה רחמנא ואפשר דאפי' קטנה נמי, אבל מאחר דק"ל דמשום יד אביה אתרבאי ואינה עושה שליח אלמא אינה אלא שליח אביה שנתנה לו התורה רשות לזכות לו ולהכניס עצמה לרשותה, מעתה קטנה שאינה בתורת שליחות אביה ולא היא שאין לקטנה שיש לה אב יד לשום דבר בין להכניס עצמה לרשות אביה בין להפקיע אבל בנערה כיון שיש לה דעת ירדה תורה לסוף דעתו של אב שהוא רוצה שתכניס עצמה לרשותה ודבר זה צריך תלמוד. וכן כתב הרמב"ן בגיטין במלחמת בשינוי לשון קצת. נמצא לדברי הרמב"ן לר"ג דפשיט דאין הנערה עושה שליח אין הבת במקום אביה אלא כשליח שמנתה תורה, ולפיכך אין הנערה עושה שליח, וקטנה שאינה בת שליחות אביה ולא היא. אבל לרבא דסבר שהנערה עושה שליח מה שהבת מקבלת את גיטה אינה שליח אביה אלא היא בעצמה בעלים על קבלת גיטה, ולפיכך הנערה עושה שליח וגם קטנה שאינה בת שליחות מקבלת את גיטה. ולדידיה אדרבא האב הוא שליח בתו שמנתה התורה. וז"ל הריטב"א שם: מהכא משמע לי דמאי דאמרינן התם בגיטין דנערה לרבנן יד יתירה זכי ליה רחמנא דיד דידה הוא היד היתירה לא יד אביה דהא אביה עיקר ואלים מדידה דמשוי שליח וידה טפל דלא שויה שליח והיכי מיקרו יד אביה שהוא עיקר יד יתירה. וזהו שכוון גם הרמב"ן בדבריו: דלרבא דסבר נערה עושה שליח לאו מטעם שליחות אתרבאי אלא יד אביה יד יתירה היא דזכי לה רחמנא. ולדידיה יד הבת עיקר ויד האב טפל ולפיכך יד אביה יד יתירה הוא: אבל מאחר דק"ל דמשום יד אביה אתרבאי ואינה עושה שליח אלמא אינה אלא שליח אביה. פירוש, דמשום יד אביה אתרבאי, ויד האב הוא העיקר ויד הבת הוא טפל, יד דידה הוא היד יתירה, כדברי הריטב"א.

ומדברי הרמב"ן שכתב: דלרבא דסבר נערה עושה שליח, מוכח דדעת רבא היא כן. וביותר מוכח זה מלשונו במלחמת: דלרבא דאמר נערה עושה שליח, שלא רק סבר לומר כן, אלא אמר כן. וכן מדבריו במלחמת: דאיהו קס"ד לאוקמה למתני' בשיש לה אב, משמע דהתיובתא על ר"ג ממתני' דקטנה שאמרה התקבל לי גיטי והאוקימתא דמתני' מיירי בשיש לה אב הוא מדברי רבא בעצמו ולא ממקשן אחר. והוא בעצמו הביא הראיה מהמשנה נגד תשובת רב נחמן דנערה אין עושה שליח. ואף דרב נחמן השיב לו חסורי מחסרא והכי קתני, ומוקי למתני' באין לה אב, רבא לא קיבל תשובתו (" ועמד בדעתו

(11) בגיטין פה, א איתא: בעא מיניה רבא מרב נחמן חוץ מקדושי קטן מהו כו' א"ל תניתוה קטנה מתגרשת בקידושי אביה אמאי הא בעינן ויצאה והיתה אלא איתא לכלל הויה הכא נמי איתא לכלל הויה. ובתוס' ד"ה תניתוה כתבו וא"ת כו' אמאי לא קא

דנערה עושה שליח, אלא דאנו קי"ל כרב נחמן דאין הנערה עושה שליח. אם כן יש לנו מחלוקת בין רבא ורב נחמן בקבלת הגט של אב ובתו מי הוא הבעלים ומי הוא השליח. לרב נחמן האב הוא הבעלים והבת היא השליח וקי"ל כוותיה, אבל לרבא הבת היא הבעלים והאב אינו אלא שליח לקבלה שלה שמנתה התורה.

מעתה נבא על פשר הדברים ליישב הסתירה מב' הסוגיות שבגיטין וקידושין, דהסוגיא בקידושין היא אליבא דרב נחמן, ולדידיה האב הוא עיקר הבעלים על קבלת גט בתו והבת אינה אלא שליח אביה, אבל בהסוגיא דגיטין

מייתי מתניתין דפרק התקבל (לעיל דף סה.) קטנה שאמרה התקבל לי גיטי אינו גט עד שיגיע גט לידה. ומוקמינן לה בפ"ב דקידושין (דף מד:) באין לה אב ואורי דהך ברייתא משמע ליה בכל ענין אפילו אין לה אב כו' אבל מתניתין דהתקבל מצי למדחיה בדיש לה אב כדמשמע פשט דמתניתין דקתני בתר הכי ואם אמר אביה כו' והכי הוה בעי למידק בפרק שני דקדושין דביש לה אב עסקינן. וכפי מה שכתב הרמב"ן דרבא הוא דבעי למידק הכי ואיהו הוא דאומיב ליה לרב נחמן מזו המשנה, אפשר דידע כבר רב נחמן משם דרבא לא קיבל תשובתו לאוקמי מתני' בחסורי מחסרא והכי קתני ולהוציאה מפשוטה, ועמד בדעתו דהמשנה מיירי בדיש לה אב. כדמשמע פשט המשנה, ולפיכך לא אייתי לרבא זו המשנה לפשוט בעיתו כאן, אלא אייתי ליה הברייתא דמשמע ליה בכל ענין, אפילו אין לו אב, אף לרבא.

(12) אמנם יש לעיין בזה ממה שכתבו הראשונים לפרש דברי הגמ' בקידושין ג, ב: מנלן כו' וכסף דאבואה הוא כו' ואימא לדידה הכי השתא אביה מקבל קידושיה כו' ואיהי שקלא כספא כו'. ופירשו שם הרמב"ן והריטב"א את דברי הגמ', שהאב לא מחמתה הוא זוכה ולא מחמת שליח וכיון שהוא מקדשה מחמת עצמו לא מחמת שליח א"א שהכסף יהי שלה דאי איהי שקלא כספא איהי חשיבא בעל דבר, עיי"ש בכל לשונם, וזה בין בקטנה ובין בנערה עיי"ש בדבריהם על קושית הגמ' ואימא ה"מ קטנה. ומה שהאב מקבל גט בתו מפרש בכתובות מז, א: ומקבל את גיטה, מגלן, דכתיב ויצאה והיתה איתקוש יציאה להווייה. ואיך אפשר לומר לרבא דבקבלת גט בתו הוי האב רק כשלוחה ובקבלת קידושיה שמהם ילפינן שהוא מקבל גט בתו הוא כבעלים, ובשלמא לר"ג דקי"ל כוותיה בתרווייהו האב הוא הבעלים אבל לרבא קשה. נואף אם נאמר דגם רבא קיבל תשובת רב נחמן וחזר בו מעיקרא מאי סבר.

ונראה דזה תלוי במחלוקת ר' יוחנן ור"ל בקידושין מג, ב דר"ל אמר כמחלוקת לגירושין כך מחלוקת לקידושין, ור' יוחנן אמר מחלוקת לגירושין אבל לקידושין דברי הכל אביה ולא היא. ושם בגמ': מ"ט דר' יוחנן אליבא דרבנן גירושין דמכנסת עצמה לרשות אביה בין היא ובין אביה קידושין דמפקעת עצמה מרשות אביה ולא היא כו' אלא אי אתמר הכי איתמר קידושין דמדעתה אביה ולא היא גירושין דבע"כ אביה ולא היא. וטעם זה השני מביא הר"ן על הרי"ף בקידושין שם ובגיטין, אך הרי"ף עצמו בגיטין הביא דברי ר' יוחנן וכתב: פירוש שהתורה זיכתה שבח נעוריה לאב ולהכי שאני קידושין מגירושין. ודבריו מובאים גם ברא"ש שם, ובקרבן נתנאל שם ציון ב' כתב: הרי"ף מפרש להא דמשני התם קידושין דמפקעת עצמה מרשות אביה היינו משום דשבח נעוריה לאביה ואם רצה מוסר הוא למי שיתן לו ממון הרבה משום הכי אביה ולא היא, והר"ן פ"י בענין אחר ולא ידעתי למה. ואנכי לא ידעתי למה לא פירש הרי"ף כהר"ן, שהרי טעם זה נאמר במסקנת הגמ' ובטעם זה אי אפשר להעמיס פירושו של הרי"ף, דמה ענין דעת אצל שבח נעורים, ואף דבסוגיא שם מקיים גם טעם הראשון: השתא דאיתת להכי כו', למה בחר יותר בטעם דאיפריך, ובקושי קיימוהו בסוף, מטעם שמסיק אותו בהסוגיא, אבל פירוש דברי הרי"ף נראה עפ"י דברי הראשונים הנ"ל דממה ששבח נעוריה לאביה והכסף

הלא כל השקלא וטריא שם היא לתרץ קושית אביי על דברי רבא שם, והוא הלא סובר דהבת היא עיקר הבעלים לקבלת גיטה והאב אינו אלא שליח לקבלה שלה שמנתה התורה ושפיר אמרה הגמ' דאין לתרץ קושית אביי על

קידושין לאביה ידעינן דהוא הוי הבעלים, ולפיכך אביה ולא היא. וזהו עיקר המקור למה שהאב בעלים בקבלת קידושי בתו, והגמ' מפרש רק הטעם לר' יוחנן מדוע לא הוי הבת כשליח אביה כמו גבי גט לרב נחמן, וע"ז אמרינן ב' טעמים, א) דבגירושין דמכנסת עצמה לרשות אביה בין היא בין אביה, וכמו שכתב הרמב"ן: אבל בנערה כיון שיש לה דעת ירדה תורה לסוף דעתו של אב שהוא רוצה שתכניס עצמה לרשותה. [והוא ט"ס וצ"ל לרשותו, וכלשונו במלחמת: שהוא רוצה שתכניס עצמה לרשותו ואין לו קפידא בגרושין שישנן בעל כרחיה] ומשום מנתה התורה אותה להיות שליח — אף בע"כ דאב, ע"י בתוסי' גיטין כא, א ד"ה שכן, וברשב"א קידושין ה, א — משום רצונו בסוף דעתו. אבל קידושין דמפקעת עצמה מרשות אביה, אין סוף דעתו ורצונו שתפקיע עצמה מרשותו. ב) גירושין דבע"כ בין היא בין אביה, פירוש, כיון ולא בעינן דעתו אף אם מקבל הוא עצמו עשתה התורה את בתו כשלוcho אף שלא מדעתו ואף אם גם בסוף דעתו אין רצונו שתקבל, קידושין דמדעתה אביה ולא היא, דבלא דעתו ורצונו לא עשתה התורה את בתו לשליח, וגם בסוף דעתו אין רצונו על זה. אבל כל זה הוא אם האב הוא עיקר הבעלים מספיקים טעמים אלו למה שלא מנתה התורה לבתו כשלוcho לקידושין כמו לגירושין, אבל מגלן דהוא עיקר הבעלים שנצטרך לדעתו ולהסכמתו, ע"ז פירש הר"ף דזה אנו יודעים ממה שהתורה זיכתה שבח נעוריה לאביה א"כ הוא הבעלים, ולכך שאני קידושין מגירושין מהטעמים שנאמרו בגמרא. מעתה י"ל גם לרבא דבגירושין הוי היא כל הבעלים ובקידושין הוי האב הבעלים וכמ"ש, דהוא משום דסבר דלא עשתה לו התורה לבעלים רק כדי שיהיה לו השבח נעורים שהוא לאביה, דבלא"ה אילו לא היה רק שליח בתו לא היו הכסף קידושין שלו וכמו שהבאנו לעיל מהרמב"ן והרשב"א בפ"י דברי הגמ' השתא אביה כו', אבל בגירושין דליכא שבח נעורים לא הוי בעלים, אלא שלדידן ילפינן גירושין מקידושין גם לזה, ולרבא לא ילפינן לזה, וגם ע"ז קאי מה דר"ל צוות כי כרוכיא ויצאה והיתה, וכל החברותא כולה אמרו כר' יוחנן וליכא דאשגח ביה, עיי"ש מה, א. וע"י ברשב"א קידושין ה, א על דברי הגמ' שם ב: כסף מיהא באישות לא אשכחן בע"כ, דחילק בקבלת האב בין קידושין לגירושין, ולא אשגח במה דילפינן קבלת גט בתו מקידושין מויצאה והיתה, ואף לדברי הרמב"ן אליבא דרבא כן.

וע"י בתרומת הדשן, פסקים וכתבים סי' מ"ו, במה שדן שם ע"ד הגט שסדר מהר"ם בקטנה שנתגרשה ע"י אביה ונכתב הגט כנוסח שאר הגיטין נוכח כלפי האשה ועמד מאן דהוא וערער וקרא תגר על הגט ואמר דינא לכתוב בלשון נוכח כלפי האב דאב בבתו הוא עיקר אפי' בנערה וכ"ש בקטנה, והת"ה כתב דיפה כוון מהר"ם הג"ל לכתוב הגט בלשון נוכח כלפי האשה, והביא שם ראיה לדעתו דיד האב דידה היא מלשון יד יתירתא רבי לה רחמנא וכותב: ואם נאמר דדעת המערער דהואיל ואשכחן גבי שטר קידושין בתך מקודשת לי בתך מאורסת לי [ובנתקדשה על ידי עצמה נחלקו הרמב"ן והר"ן בקידושין ט, א דלהרמב"ן אף בשטר קידושין מהני בהרי את נוכח הבת, ולהר"ן שחוכך בזה להחמיר הוא רק ספק, ובדיעבד מקודשת כמו שפסק הרמ"א, באהע"ז סי' ל"ז סעי' ז, עיי"ש בביאור הגר"א דהוא משום דגם הר"ן מספקא ליה, אבל כאן דמיירי בנתקדשה ע"י אביה אף להרמב"ן צריך לכתוב נוכח האב בתך מקודשת, עיי"ש ברמב"ן.] משום דאיתקש יציאה להויה לאו מלתא היא דתלמוד מפורש הוא בפ' האיש מקדש דסובר ר"י מחלוקת לענין גירושין אבל לענין קידושין ד"ה אביה ולא היא ומפורש התם טעמא דר"י בתרי גווני ובאשרי פ' התקבל מפורש נמי טעמא לר"י [וזהו טעמו של הר"ף שהבאנו, ומדבריו מוכח כדברינו שטעם הר"ף אינו מועמס בטעם הגמ' כד' הק"נ, אלא הוא טעם בפני עצמו, וכבר ביארנו דא ודא צריכא.] ומסיק בפ' הא"מ דצוות ר"ל בני מדרשא ככרוכי ויצאה והיתה ולית דאשגח ביה אלא כל חבורתה כולה כר"י ומהני טעמא לר"י נראה לחלק שפיר

רבא, מכדי חצר כו' אף חצרה דאיתא בין מדעתה ובין בעל כורחה כו', בראית רב שימי בר אשי משליחות לקבלה דליתא בע"כ, דקושית אביי הלא היא על רבא, ולרבא לטעמיה הלא האב מקבל גט בתו דק כשליח בתו, א"כ שליחות לקבלה נמי אשכחן בעל כורחה שכן אב מקבל גט לבתו קטנה בעל כורחה, כן נראה לי לתרץ, עפ"י שיטת הרמב"ן בזה, הקושיא החמורה שטרח הגאון בעל אור שמח ליישבה ולא עלתה בידו.

עתה נבין מדוע לא היתה הסברא ברורה להגמרא לדון מזה שאב מקבל גט לבתו קטנה דאיש הוי איתא בדנפשיה בקבלה. דהלא לענין שיהא חשיב איתא בדנפשיה בעינן שיהא עושה המעשה בתורת בעלים וכמש"כ הרעק"א, ומכיון דלענין קבלת האב גט של בתו מצינו מחלוקת אם הוא מקבל בתורת בעלים כדעת רב נחמן, או בתורת שליח כדעת רבא, לא היה להגמ' ברור לדון בזה מסברא דהוי איתא בדנפשיה מטעם שכן אב, אלא אחר דמצינו כן במתני' אמרה הגמ' שהטעם הוא משום שכן אב, ¹³ משום שהאב מקבל גט בתו בתורת בעלים, כסברת רב נחמן, ושפיר חשיב איתא בדנפשיה מטעם זה. והנה לפי מה שדקדק הרעק"א מלשון הרי"ף שאף להמסקנא עדיין אנו

ג"כ בנ"ד בין קדושין לגירושין, וע"י בתשובות מהרי"ט, אהע"ו ח"ב סי' ו', שהביא דבריו ואמר שגם מהר"ר לוי ק' חביב אמר ג"כ שהוא גלמוד מהחילוק שבגמ', ונתקשה בדבריהם על הדמיון עיי"ש. ולדברינו הוא מובן דעיקר החילוק שבגמ' הוא משום הטעם דבקידושין הוא יותר בעלים מבגירושין, משום דיש שבת נעורים, ולזה דמו הת"ה טעם הרי"ף המובא באשרי, וזה הטעם הוא המכריע לענין כתיבת הנוכח בשטר או בגט כלפי האב או הבת כמבואר בת"ה שם. אמנם מה שיש לדון על דבריו הוא דכפי שנתבאר עפ"י דברי הרמב"ן בש"י הרי"ף זה החילוק הוא רק לרבא אבל לר"ג דקי"ל כוותי' האב הוא עיקר הבעלים גם בגירושין ורק החילוק שם לענין שליחות הבת דבקידושין לא הוי אף שליח וזה אין שייך לכתיבת נוכח הגט, וזהו מה שהקשה שם המהרי"ט דמה שייך טעם הגמ' ע"ז. [וגם מזה יש להוכיח כדברינו, דרבא מחלק בין קידושין לגירושין, דהלא שם בקידושין ט, א: אמר רבא אמר ר"ג כתב כו' בתך מקודשת כו', וכנראה שגם רבא סובר כן אף שאמר זה בשם ר"ג, וזהו המקור שצריך לכתוב נוכח האב בשטר קידושין, ומוכח דבקדושין אף רבא מודה דהאב הוא הבעלים דהלא מטעם זה צריך לכתוב נוכח האב וכדברי ת"ה. ולפי המבואר עפ"י שיטת הרמב"ן בדעת רבא דבגט הבת היא הבעלים צ"ל דלרבא בגט צריך לכתוב נוכח הבת, אלא דאנו קי"ל כר"ג ולפיכך אין מחלקים בין גט לקידושין לכמה פוסקים, ורק הת"ה ומהר"ר לוי ק' חביב מחלקים בין גט לקידושין אף לפי מה דקי"ל כר"ג, וחלק עליהם המהרי"ט. אבל לרבא שפיר יישבנו דבריו לדברי הרמב"ן עפ"י שיטת הרי"ף דלא דמי קידושין לגירושין, ולפי דברינו לענין קידושין דאף לרבא הבת היא שלוחו ועיקר הוא האב אפשר דגם לרבא לא תעשה הנערה שליח כמו לר"ג בגט, ומדוקדק דברי הגמ' וכל השאלה נערה מהו שתעשה שליח היא רק על גט, אבל בקידושין אף לרבא פשיטא ל"י דלא אלימא כיד אביה לשויה שליח כדעת ר"ג בגט, אלא דבגט מחלק רבא מקידושין כמ"ש, ואין זה נפ"מ לדינא כיון דקי"ל כר"ג דאף בגט אין הנערה עושה שליח. (13) ובוה יש ליישב קושית מהרש"א שהבאנו לעיל בהערה ו', מה דלא מבעי ל"י בכה"ג לענין קידושין, דלפי מה שנתבאר בהערה הקודמת דבקידושין אף רבא מודה לר"ג שהאב מקבל קידושי בתו בתורת בעלים, א"כ י"ל דבקידושין היה ברור להגמ' לדון מסברא דאיש הוי איתא בדנפשיה בקבלה מטעם שכן אב מקבל קידושי בתו, כיון שהוא מקבל בתורת בעלים לכו"ע ואין בזה מחלוקת.

צריכים באיש לקבלה הטעם שכן אב מקבל גט לבתו, ובאשה להולכה הטעם שכן האשה עצמה מביאה את גיטה, כתב הרעק"א דאף דבהאיבעיא ס"ל דלא מקרי כ"כ איתא בדנפשיה מה דאב מקבל גט לבתו מ"מ עכ"פ אם אנו דנין דאשה להולכה מיקרי איתא בדנפשה עי"ז שכן אשה מביאה גיטה ה"נ י"ל איש לקבלה שכן אב מקבל, דאל"כ מנ"ל דאיש כשר לקבלה דילמא דוקא אשה להולכה מטעם שכן אשה עצמה מביאה גיטה אבל איש לקבלה לא, ולפי מה שביארנו מה דבהאיבעי' היה ס"ל דלא מקרי כ"כ איתא בדנפשי' מה דאב מקבל גט לבתו, משום דסבר דאם עושים המעשה בתורת שליח שלא בתורת בעלים אין זה חשוב איתא בדנפשי', והיה חוכך אם הא דאב מקבל גט של בתו הוא בתורת בעלים או בתורת שליח, שפיר ניחא מה דלמסקנא שאנו דנין דאשה מקרי איתא בדנפשה משום שכן אשה עצמה מביאה את גיטה ה"נ איש מקרי איתא בדנפשיה משום שכן אב מקבל גט לבתו, דכיון שאנו אומרים דמשום שהאשה עצמה מביאה את גיטה אף דעושה המעשה בתורת שליח מ"מ כיון שהוא על ענין שלה שהיא עצמה מתגרשת חשובה על ידי זה איתא בדנפשה על מעשה ההולכה, א"כ גם במה שהאב מקבל גט לבתו אין להסתפק עוד אם חשוב על ידי זה איתא בדנפשי' על מעשה הקבלה, דאף אם האב הוא רק כשליח שמנתה התורה, ועושה המעשה בתורת שליח, בכ"ז כיון שגט בתו הוא גם ענין שלו, שהיא נכנסת לרשותו, לא גרע מאשה דהויא אשה בדנפשה משום שהיא עצמה מביאה את גיטה.

נמצא דלפי מסקנת סוגיא זו, לדעת הרעק"א, והוכחנו שכן צריך לומר גם לדעת הר"י מיגש, בעינן לדין בתורת ואיתא בדנפשיה לענין שליחות רק שהשליח יהיה בתורת הענין, ולא בעינן שיהיה גם בתורת המעשה, אבל לדעת הר"ף בעינן גם שהשליח יהיה בתורת המעשה, ובדבר שנעשה על ידי נתינה וקבלה, למעשה הנתינה צריך שיהיה השליח בתורת נתינה ולמעשה הקבלה בתורת קבלה, עתה נברר איך היא שיטת הירושלמי בגידון זה.

(עוד יבא בע"ה)

מושבֵע ועומד מהר סיני

— א —

שבוטות כ"ב: שבועה שלא אוכל ואכל נבילות וטריפות שקצים ורמשים חייב, ור' שמעון פוטר. ובגמ' כ"ג, ע"ב, הא גופא קשיא, אמרת שבועה שלא אוכל ואכל אוכלין שאינם ראויים לאכילה ושתה משקין שאינם ראויים לשתיה פטור, והדר תני שבועה שלא אוכל ואכל נבילות וטריפות שקצים ורמשים חייב, מאי שנא רישא דפטור ומאי שנא סיפא דחייב. הא לא קשיא, רישא בסתם, וסיפא במפרש. מפרש נמי גופיה תקשה "אמאי מושבע מהר סיני הוא". רב ושמואל ור' יוחנן, דאמרי בכולל דברים המותרים עם דברים האסורים, וברש"י, שפירש ואמר שבועה שלא אוכל נבילות ושחוטות, וריש לקיש אמר אי אתה מוצא אלא אי במפרש חצי שיעור ואליבא דרבנן, דעל חצי שיעור אינו מושבע ועומד מהר סיני, או בסתם ואליבא דרבי עקיבא דאמר אדם אוסר עצמו בכל שהוא.

וברמב"ם פרק ה' מהלכות שבוטות, שבועה שלא אוכל כל שהוא מנבלות וטריפות ואכל פחות מכזית חייב בשבועה, שהרי אינו מושבע על חצי שיעור מהר סיני, וביורה דעה, רל"ח, סעיף ד', אמר שבועה שלא אוכל נבילות וטריפות ואכל אינו חייב משום שבועה, שהרי מושבע ועומד מהר סיני הוא, ואם אמר שבועה שלא אוכל כל שהוא מנבלות וטריפות ואכל פחות מכזית חייב על השבועה, שהרי אינו מושבע מהר סיני על חצי שיעור אע"ג דאסור מ"מ אינו מושבע עליה, הכי ס"ל לרמב"ם, ובש"ך לענין שאינו חייב משום שבועה, נראה דנ"מ אף האידנא לענין חולה שמותר להאכילו נבילה, שא"צ להתיר שבועתו, מיהו היינו כשנשבע כשהוא בריא, שהיה אז אסור בנבילות וטריפות אבל נשבע כשהוא חולה, כיון שאז מותר לו לאכול, אם כן חלה השבועה, ויש להתיר לו, מיהו יש לאמר דאף בכה"ג לא חיילה השבועה כיון דמותר לו לאכול משום פקוח נפש, אם כן השבועה גמי לא חיילה דמושבע ועומד מהר סיני על המצוה דפקוח נפש והוא נשבע לבטל מצוה זו, וכתבתי בספרי "פרחי אהרן" לענין זה התשובה בספר "פחד יצחק", בענין פקוח נפש, להרב הכולל החכם המובהק ר' יצחק למפרונטי, על סברת הרידב"ז, כי אין דחוי שבת מוטל על החולה, אלא על כל ישראל העומדים

עליו, וכיון שכן אינם רשאים להאכילו בידים דבר אסור, כדי להקל חלול שבת מעליהם, שאין אומרים לאדם חטא בשביל שיזכה חברך, ויצא לנו מזה שאם החולה בעצמו בא לפקח על עצמו, כגון שאין שם אחרים ויודע בעצמו שלא יקוץ בנבילה מוטב שיאכל נבילה או שיאמר לגוי לנבל ואל ישחוט הוא בעצמו דהבא איסור לאו והבא איסור סקילה. ועל זה כותב הפחד יצחק שאי אפשר שהרידב"ז יאמר סברא כזו שהחיוב להנצל מסכנת נפשות לא יהי' על החולה בעצמו, כי אם על אלה שעומדים לפניו, אין זה רק דבר תימא, ואם יהיה כאן חולה ביום הכפורים האם נימא שאין מוטל עליו לאכול, אלא לכל ישראל להאכילו אין זה נכון, ולכן אם החולה יכול לבשל ולאכול בשבת, האם נימא שאין מוטל עליו לבשל, בודאי שאין להזכיר סברא כזו.

אמנם החיוב מוטל על אחרים רק לפי שהוא אינו יכול, לכן קשה דברי הרידב"ז, ואדרבא כתב הרשב"א שכיון שהחולה הוא מסוכן ואנו יכולים שלא לעבור ויאכל הוא נבילה אין אומרים לאדם חטא בשביל שיזכה חברו. והרידב"ז אומר להיפך אין אומרים לאדם חטא, כדי שיזכו השומרים לפניו, תשובת אבי עד שר שלום באזילא.

ורואים מזה כיון שהוא מושבע ועומד מהר סיני, להציל את עצמו ופקוח נפש דוחה כל התורה כולה, ולכן אף כשנשבע כשהוא חולה שלא יאכל נבילות וטריפות, אף שאינו מצווה על נבילות וטריפות מהר סיני, כיון שמחויב להציל עצמו, לא תחול השבועה מפני אותו הטעם עצמו, דמושבע ועומד מהר סיני על המצוה דפקוח נפש והוא נשבע לבטל מצוה זו.

— ב —

והנה ביורה דעה, סימן ב', סעיף ג', אנו מביאים סברא זו לענין מומר לתיאבון ששחט אפילו נשבע ששחט בסכין יפה אינו נאמן, ובש"ך, שהרי הוא חשוד על השבועה לגבי אותו דבר, שהרי מושבע ועומד מהר סיני, ב"י בשם אוהל מועד, ובט"ז שם, ותימא לי, ממ"ש בחו"מ, סי' ל"ד, דאין פסול לעדות אלא בעובר עבירה שיש בה מלקות, ובעובר על השבועה אמרינן שם דפסול, ואפילו בעובר על החרם, ולפי מה שכתבנו הכא דבכל עבירה אמרינן דעובר על מה שמושבע מהר סיני, היה לנו לפסול כל העובר עבירה ואפילו אין בה מלקות, כיון דכאן לא מהני ליה מה שנשבע?

והנה לדעתי אפשר לחלק, דהדין דאמרינן חשיד אממונא לא חשיד אשבועתא, לכאורא גם אממונא הוא מושבע ועומד מהר סיני, ואם כן כשהוא חשוד אממונא, הלא בזה הוא חשוד על השבועה גם כן, ואם כן איך אמרינן דלא חשיד על שבועתא, אלא על כרחך צריכין לאמר דשאני שבועה מהר

סיני לפני אלפי שנה משבועה שעליו לשבע כעת, דשבועה חמירא לאדם, כמו שכתוב בתוס', בבא מציעא, ה', נראה דהיינו טעמא, משום דשבועה חמורה, כדאיתא ביומא, ובשבועות, שהעולם נודעזע על לא תשא, וא"ת א"כ אמאי גזלן פסול לשבועה דאמרינן שכנגדו נשבע ונוטל וי"ל דגזלן לא פסול לשבועה אלא מדרבנן, ולעדות הוא דפסול מדאורייתא, משום אל תשת רשע עד, וי"מ בשם ר' יהודא חסיד, הא דחשיד אממונא כשר לשבועה משום דשמא על ידי שבועה יפרוש מגזל, אבל גזלן ודאי כמו שממזון אינו פורש ה"ה משבועה ע"כ. וברש"י דחמיר להו לאינשי אסור שבועה מאסור גזילה, והנה ישנם גדרים כאלה הפסולים לשחיטה, מומר להכעיס אפילו בדק סכין ונתן לו פסול, מומר לעבודה זרה, מומר לחלל שבת, מומר לכל התורה כולה חוץ מע"ז, וחלול שבת, ומומר לאותו דבר עצמו, וכן נמי כשנשבע ששחט בסכין יפה אינו נאמן שהרי חשוד על הדבר עצמו כמו שביאר הש"ך, שהרי חשוד על השבועה לגבי אותו דבר. ולפי זה מה שנשבע על דבר שהוא חשוד זאת אומרת על עצם הדבר שהוא חשוד לא מהני ליה שבועה, כיון שמושבע ועומד מהר סיני, אבל מי שעובר על החרם בענין אחר, זה דוקא בחרם או בשבועה שנשבע או הוחרם כעת, אבל לא בעובר על השבועה שמושבע בקבלת התורה לפני אלפי שנה.

ביתר ביאור, ודאי לענין חלות של איסור שבועה אין שבועה חלה על מה שמושבע מהר סיני, היכא שאינו מוסיף כלום כמו חצי שיעור, או ככולל דברים המותרים עם דברים האסורים, אבל לענין נאמנות, או לענין פסולי עדות, יש לחלק בין עובר על שבועה, או חרם שמשביעין אותו כעת שאין מאמינים אותו, ובין שבועה שמושבע מהר סיני, שזהו דוקא באותו דבר עצמו שהוא חשוד. וזהו מה שמדייק הש"ך ואפילו נשבע "שהרי הוא חשוד על השבועה לגבי אותו דבר", מפני שהוא מושבע ועומד מהר סיני, ועיין בנקודת הכסף, ד"ה ותימא לי, לא קשה מידי שכיון שהוא חשוד לאותו דבר טפי.

— ג —

והנה מה שצריכין להתבונן לפי זה, דהלא בכל הענין במסכת בבא מציעא, גבי חשוד על ממונא לא חשוד על שבועתא, זהו באותו ענין עצמו בטלית הנמצא, דחשוד אממונא דעל איסור גזל ג"כ מושבע ועומד מהר סיני, והלא מוכח דהיכא דמושבע ועומד לגבי אותו דבר עצמו ובכל זאת אמרינן דחשוד אממונא לא חשוד על שבועתא.

ומה שנראה לי לחדש ב"ה בזה, דהנה בבבא מציעא, דף ס"א, איתא אמר רבא למה לי דכתב רחמנא לאו בריבית, לאו בגזל, לאו באונאה, וברש"י,

ללמדו זה מזה, שבכולן חסרון ממון שמחסר את חברו. ואנו לומדין בזה דבכל דיני ממונות החיובים תלויים בכלל אחד, במחסר את חברו, ואין אנו מתחשבים בכל פרט ופרט, שיהא נקרא חשוד אממונא לגבי אותו דבר, דבאיסורים יש נפקותא, באחד שחשוד על לאו דלא תגלח פאת זקנך, מאחד שהוא חשוד על אכילת גבילות וטריפות דאפשר דחשוד על זה לא חשוד על זה, ולא מקרי חשוד לאותו דבר, אם לא כשחשוד באותו דבר עצמו כאכילת גבילות. אבל לא כן בעניני ממונות דלא מקרי מושבע ועומד מהר סיני על אותו דבר עצמו, כי כל הענינים תלויים במה שמחסר את חברו ואינם מתחלקים בפרטים שתתחשב באותו דבר עצמו.

ואמרתי בזה לתרץ קושיתם, מפני מה ספק ממונא לקולא הלא בכל ספיקא דממונא יש גם ספק איסור, ומתרצים דאם דנים קולא לנתבע הלא יש בזה חומרא לתובע, והתירוץ היותר נכון לפי הקצות, ושערי יושר, שבדיני ממונות דנים מתחלה לפי פרטי דיני ממונות, ותוצאת חלות דין ממון, אם אינם מקיימים, נולד אחרי כן דין איסור, אבל מתחלה דנים לפי פרטי ודיני ממונות. ובזה מבואר הגמ' בבבא בתרא, פ"ח, בקונה שני אילנות דספיקא אם קנה קרקע או לא, דמביא בכורים ואינו קורא, אמאי לא נימא דכיון דספק אצלנו אם קנה קרקע או לא, הלא לפי הדין דהמוציא מחברו עליו הראיה, אינו קונה קרקע, ולא יכול לנטוע אילנות אחרים שיקצצו וא"כ אמאי מביא בכורים. אבל השאלה אם יוכל ליטע אילנות אחרים כשנתייבשו האילנות זה שאלה שתוולד אחרי חמשים שנה, והשאלה של הבאת בכורים זה שאלה זמנית שצריך לידע כעת — ולכן השאלה הבאה לפנינו זה שאלה של הבאת בכורים דספק מצוה, וספק מצוה לחומרה, ובזה אפשר לתרץ קושית התוס' בסוכה ל', בד' מינים למה לי לכם משלכם, תיפוק ליה משום מצוה הבאה בעבירה? ועיין בתוס', לחד לישנא דמצוה הבאה בעבירה אינה אלא מדרבנן, ויש מחלוקת בין תוס' להרמב"ם אם דוקא ע"י העבירה באה המצוה דלהרמב"ם אף שהמצוה לא באה על ידי העבירה מ"מ מקרי מצוה הבאה בעבירה. אבל באמת אפשר לאמר דהנפקותא תהי' בספק גזל, אם נדון מטעם מצוה הבאה בעבירה משום הדין הכללי דגזל נדון בספק גזל לקולא, אבל אם נדון מטעם לכם משלכם זה דין פרטי בד' מינים, ובספק גזל נדון הספק "בספק לכם משלכם", והשאלה תהי' בספק מצוה וספק מצוה לחומרא.

ובזה מתורץ מה שמקשין על הרא"ש, בבבא מציעא, בענין זקן ואינו לפי כבודו, בדרכו להחזיר בשדה ואין דרכו להחזיר בעיר, אם נימא דכיון דמחויב בשדה מחויב ג"כ בעיר, או נימא דכיון דאינו מחויב בעיר לא יתחיל אף בשדה, ופוסק הרא"ש לחומרא, ומקשין הלא זה ספיקא דממונא. והתירוץ דכעת אצל המשיב זה ספק מצוה לחומרא.

— ד —

והנה לפי מה שאמרתי אפשר לתרץ קושית האחרונים מפני מה בספק ממון לקולא הלא בכל ספק ממון יש גם ספק איסור. — דבספיקות של איסור יש לנו מחלוקת הרשב"א והרמב"ם, דלפי הרשב"א, ספק איסור אסור מן התורה, ולפי הרמב"ם ספק איסור אסור רק מדרבנן, דלמדין ממזור, ודאי לא יבא, אבל ספק ממזר יבא, אבל לא כן בספיקות של ממון, לפי הכלל דממונא מאיסורא לא ילפינן, דהלא יש מחלוקת הראשונים אם חשוד על הגניבה חשוד על השחיטה, בתוס' בבא מציעא כ"ד, מי שאבדו לו פרגיות ומצאן שחוטות, ה"ה נגנבו, אע"ג דעבר על לא תגנוב לא עבר על לאו דנבילה, ובתוספתא תנא בהדיא הרי שאבדו או נגנבו, אבל לא כן דעת הרמב"ם דמי שחשוד על הגניבה חשוד ג"כ על השחיטה.

והנה בעניני ממונות לא יהא שייך דכיון דחשוד, ומושבע ועומד מהר סיני באותו דבר עצמו, יהא חשוד גם על שבועה דלא מקרי לאותו דבר עצמו, דכל עניני היזק כלול בחד דבר, מחסר ממון חברו, ובממון יש לנו כלל, יבא בעל דברים ויגיש ראיה, דמאן דכאיב ל"י כאב אזל בתר אסיא.

ומבואר הענין בתוס' בבא קמא, דף ד' ע"ב, תני ר' חייא עשרים וארבעה אבות נזיקין וכו', ועדים זוממין, ובתוס' פ"י ריב"א, דאפילו שילם ע"פ עדים זוממין חייבין, דלא שייך בממון כאשר זמם ולא כאשר עשה דאפשר בחזרה, ור"י מפרש דלא צריך להאי טעמא, דגבי ממון מחייבינן להו בק"ו, דגבי ממון עונשינן מן הדין, והא דאמרינן במכות דף ה', הרגו אין נהרגים, היינו משום דהתם אין עונשין מן הדין, ולהבין את התוס', נראה דקשה לתוס', אמאי מונה ר' חייא עדים זוממים בכלל עשרים וארבעה אבות נזיקין, דהלא בעדים זוממים החיוב הוא לא בעד ההיזק שעושים, דהלא הדין הוא להיפך דאם נעשה ההיזק פטורים, משום דכשאר זמם ולא כאשר עשה, אמנם הרמב"ן, מבאר הטעם דכאשר זמם ולא כאשר עשה, משום דעדים זוממים חדוש הוא, מאי חזית דציית להני ציית להני, וכשנעשה הפסק דין, יש סברא להיפך דהאמת עם העדים הראשונים, ולא עם הזוממין משום דלא יפול גורל הרשע על הצדיקים, אבל הקושיא היא האיך מונים עדים זוממים בכל אבות נזיקין דמחויבין לא מטעם מזיקים אלא מדין הזמה דהלא כשנעשה ההיזק על פיהם פטורין.

ולכן פירש ריב"א דבממון לא שייך כאשר זמם ולא כאשר עשה דאפשר בחזרה, וכיון דגם כאשר עשה מחויבין בממון, לכן אפשר לחשוב עדים זוממים בכלל עשרים וארבעה אבות נזיקין, אבל הלא הקושיא במקומה עומדת, דמפני מה בממון לא שייך כאשר זמם ולא כאשר עשה, לפי הריב"א

מפני שאפשר בחזרה, והחיוב הוא מפני שהעשיה לא מקרי עשיה, ואיך אפשר לחשוב עדים זוממין בכלל עשרים וארבעה אבות נזיקין.

ולכן מפרש ר"י, דבממון מחייבין מטעם ק"ו, דגבי ממון עונשין מן הדין ובממון מחויבין גם כאשר עשה.

אך צריכין לבאר ולהתבונן, אם בממון החיוב הוא מפני שאי אפשר לבא לידי עשה, אם לא שהי' זמם למפרע, והחיוב בכאשר עשה בממון זה מפני שהיה כאשר זמם לפני העשיה, והחיוב בעשה שבממון זה מפני הזמם שלמפרע, או עשה שבממון זה חיוב בפני עצמו, אם על זמם חייבים, על עשה בודאי מחויבים, ועל זה מבאר הר"י, דהרי גם בדיני נפשות אי אפשר לבא לידי עשה אם לא זמם מתחלה, ואפשר לחייב בעשה, מפני הזמם שבתחלה, ואמאי אמרינן אין עונשין מן הדין הלא יכולים לחייבם מפני הזמם שבתחלה, אלא ודאי החיוב של עשה בדיני ממונות זה חיוב בפני עצמו, מטעם ק"ו, ולכן אפשר לחשוב עדים זוממים בתוך עשרים וארבעה אבות נזיקין.

ובאנו לידי הבנה דבעניני ממונות לא מקרי עשיה דאפשר בחזרה, ולכן אי אפשר להקשות דהלא גבי ממון ג"כ מושבע ועומד מהר סיני לאותו דבר עצמו, דהשבועה דהר סיני אפשר בחזרה, אם יחזור הכסף אין איסור כלל, אבל השבועה שנשבע כעת, על זה אמרינן דבחשוד על השבועה כעת, לא יהי' נאמן על השחיטה, או בחשוד על אותו דבר עצמו מקרי מושבע ועומד מהר סיני, אבל זה לא שייך בדיני ממונות, חשוד על אותו דבר עצמו, דבממונות יש כלל אחד לכל הענינים, "מחסר ממון חברו".

ולפי"ז אפשר להבין בב"מ דף ג' ע"א, תני ר' חייא וכו' דהעדאת עדים מחייבת שבועה וכו', קל וחומר, מה פיו שאינו מחייבו קנס מחייבו שבועה, עדים שמחייבין אותו קנס אינו דין שמחייבין אותו שבועה, ומקשינן הלא כל השאלה הוא מפני שבעדים הלא הוא כופר הכל, ונימא דכיון דחשוד אממונא חשוד אשבועתא ומה מהני שהעדים יכולים להשביעו מטעם ק"ו, הלא הוא אינו יכול לשבע מפני שהוא חשוד.

ואפשר לאמר, כיון דחיוב הודאה במקצת אנו למדין מ"אשר יאמר כי הוא זה", כלומר, "כי הוא" נסתר מה שכופר, ו"זה" נגלה מה שמודה, כמבואר בשטמ"ק, וא"כ מאי נפקותא אם "זה" בא מפני הודאתו, או מפני חיובו של העדאת עדים, וא"כ גם חיוב מפני העדים כלול בפסוק זה, ואם התורה מחייבתו שבועה, מאי איכפת לן מה שחשוד הלא בזה מעידה התורה שחשוד אממונא לא חשוד אשבועתא, מפני שבממון אם יודע לו, או אף שתשאר ספק אצלו יפרש כמבואר ברש"י ובתוס', אבל לא כן באיסורים, ולכן כל הקושיות הלא גם בספק ממון יש גם איסור, ומפני מה לקולא, לא קשיא כלל, דהלא בממון אפשר בחזרה.

סוגיא דכבתה בנר חנוכה

בשבת דף כ"א ע"א, אמר רב הונא פתילות ושמנים שאמרו חכמים אין מדליקין בהן בשבת אין מדליקין בהן בחנוכה בין בשבת בין בחול וכו' א"ר זירא אמר רב מתנה ואמרי לה אר"ז אמר רב פתילות ושמנים שאמרו חכמים אין מדליקין בהן בשבת מדליקין בהן בחנוכה בין בחול בין בשבת. א"ר ירמיה מאי טעמא דרב קסבר כבתה אין זקוק לה ואסור להשתמש לאורה. ופירש"י אסור להשתמש לאורה הלכך בחול שרי, ואסור להשתמש לאורה שיהא ניכר שהיא נר מצוה וליכא למיחש להטיה. וכן נראה מפשטות סוגית הגמרא שבחול מדליקין בהן מפני הדין שכבתה אין זקוק לה. ובשבת מדליקין בהן מפני הדין שאסור להשתמש לאורה ואין חוששין להטיה. אמנם הרי"ף פסק דהדין כבתה אין זקוק בזה שמדליקין בהן בחנוכה בשבת. וז"ל א"ר זירא אמר רב מתנה אמר רב פתילות ושמנים שאמרו חכמים וכו' ות' מדליקין בהן בחנוכה בשבת מכלל דאי כביא לא מזדקוק לה ש"מ עכ"ל. וכבר הקשו על הרי"ף הרי הדין זה לומדים בזה שמותר להדליק בהן בחול. ומשבת לומדים מפני שאסור להשתמש לאורה ואין חוששין להטיה כדברי רש"י. ועי' בשפת אמת שכבר עמד בזה.

והנה המחבר באו"ח סי' תרע"ג סעיף ב' פסק: הדלקה עושה מצוה לפיכך אם כבתה קודם שעבר זמנה אין זקוק לה ואפילו כבתה בערב שבת קודם קבלת שבת שעדיין הוא מבעוד יום אינו זקוק לה וכן אם לאחר שהדליק בא לתקנה וכיבתה אותה בשוגג אינו זקוק לה. הג"ה ואם רוצה להחמיר על עצמו ולחזור ולהדליקה אין לברך עליה. והנה הט"ז מקשה ע"ז שפסק המחבר הדלקה עושה מצוה ולפיכך אם כבתה אין זקוק לה איני יודע האיך תלוי זה בזה דאפילו א"ת הנחה עושה מצוה הוה הדין כן, ותו דבגמ' הביא הרבה הוכחות דלא קי"ל הנחה עושה מצוה ואמאי לא הוכיח ממאי דקי"ל כבתה אין זקוק לה, ועי' שם בט"ז שמבאר דברי המחבר שאין הוא רוצה לאפוקי ממ"ד הנחה עושה מצוה אלא ה"ק כיון שהדליק תיכף קיים המצוה ע"כ אם כבתה אין זקוק לה. אבל לא נראה כן מדברי המחבר דמשמע פשוט שמפני שהדלקה עושה מצוה לכן כבתה אין זקוק לה. ועי' באבני נזר סי' תצ"ז עיי"ש. ומה שנוגע לדין השני, דאם כבתה בע"ש קודם קבלת שבת אין זקוק

לה מביא הט"ז דברי תרומת הדשן סי' ק"ג שהטעם שבע"ש מצותה קודם זמנה לכן כבר הותחלה המצוה בהכשר ומברכינן עליה להדליק נר חנוכה לכן אם כבתה אין זקוק לה. והט"ז חולק על תרומת הדשן וכותב דדברי תרומת הדשן לא נתיישבו לו דאינו דומה חול לשבת דבשבת שאי אפשר להמתין עד שקיעת החמה כמו בחול וצריך להקדים מפני השבת לא מיקרי אותה שעה זמן התחלה ולא מחשבינן את זה כהכשר מצוה אלא מצוה ממש שבאותה שעה שהוא מדליק הוה כמו שקיעת החמה עיי"ש בדבריו. והט"ז פוסק שיש להדליק עוד פעם אם כבתה לפני קבלת שבת והוא כותב ועל כל פנים נראה לי שאין לברך שנית כשידליק אם כבתה קודם קבלת שבת לפי הדין אלא יחזור וידליק בלא ברכה דהרי כבר בירך בהיתר כנ"ל עכ"ל.

ומקור דין השלישי המובא במחבר לקוח מתשו' הרשב"א מביאו הר"ן וז"ל ונשאל הרשב"א ז"ל אם לאחר שהדליק בא לתקנה וכובה אותה בשוגג אם חייב לחזור ולהדליק ואם מברך פעם שנית והשיב ז"ל מסתברא שאינו חייב להדליקה דהוה ככבתה שאין זקוק לה דהדלקה עושה מצוה וכבר הדליקה ואם בא להדליקה אינו מברך עליה דמצות הדלקה כבר עברה עכ"ל. ומשמע מדברי רשב"א שדין כבתה אין זקוק לה תלוי בדין הדלקה עושה מצוה ולכן בשוגג שלא נתכוון לכבות פטור לחזור ולהדליקה. אמנם הרמ"א פסק שאם הרוצה להחמיר ידליקנה בלי ברכה. אולם המהרש"ל סובר שצריך לחזור ולהדליק ועיי' בט"ז ובחדושי הגרע"א עיי"ש.

והנה בדין זה שבע"ש כבתה אין זקוק לה מביא התרומת הדשן ראייה מזה שאמרו פתילות ושמונים שאמרו חכמים אין מדליקין בשבת מדליקין בהן בחנוכה בין בחול בין בשבת ואיך מותר להדליק בנרות הללו ניחוש שמא תכבה מקבלת שבת שהוא קודם בין השמשות עד צאת הכוכבים שאז מתחיל זמן הדלקה ובמשך זמן זה ודאי יש לחוש שמא תכבה אלא ודאי כיון שבע"ש מחויב להדליק קודם הזמן חשיב מצוה והותחלה המצוה בהכשר. (ועיי' באבני נזר סי' תצ"ז). והט"ז דוחה את ראייה זו בטענה כי אם באמת כבתה לפני קבלת שבת יש עליו החיוב להדליקה עוד פעם וכבתה אין זקוק לה רק בחול שכבר קיים את המצוה בהדלקה בזמן שקיעת החמה כתקנת חכמים לכן אין זקוק לה אבל בשבת קודם קבלת שבת צריך לחזור ולהדליק ובכל השמונים הדין כן.

אולם הישועות יעקב על או"ח סי' תרע"ג כתב שעדיין דברי הט"ז אינם מיושבים וז"ל ועדיין קשה לדבריו כיון דבשבת מדליקין בעוד יום ואין שיעור לדבר מפלג המנחה ולמעלה יכול להדליק א"כ אמאי לא ניחוש כשמדליק בפתילות ושמונים הללו מבעו"י שמא תכבה נרו ג"כ בעוד יום ואף מקבל עליו שבת מיד מ"מ יכול להדליק ע"י אחר ומכ"ש אם תכבה נרו

קודם שיקבל הוא בעצמו שבת דשפיר יכול להדליק הוא בעצמו דצריך להדליק אם כבתה בזמן ההוא ושמא יפשע ולא ידליקנה וכו' עיי"ש בדבריו. ולקמן בגמ' בדף כ"א: מקשה על מאן דאמר כבתה אין זקוק לה: ורמינהו מצותה משתשקע החמה עד שתכלה רגל מן השוק מאי לאו דאי כבתה הדר ומדליק לה לא דאי לא אדליק מדליק וא"נ לשיעוריה. ומתוס' ד"ה דאי לא אדליק מדליק וכו' נראה שהם שני לשונות ופליגי אהדדי ולפי לשון ראשון א"צ שיעור. אבל ברמב"ם בפ"ד מהלכות חנוכה ה"ה פוסק כשני הלשונות וסובר דלא פליגי אהדדי.

והנה האבני נזר בסי' תצ"ז הקשה וז"ל ולפי זה צריך להבין טעמא דכבתה אין זקוק כיון דמחויב שיהיה דולק כל השיעור ואף דבתוך הזמן אף שעבר קצת זמן משתשקע החמה מדליק זה דומה למצות תפילין שמצות הנחתן מדינא כל היום ומ"מ אם לא הניח מקצת היום וכי בשביל זה לא יניח שאר היום. וכן בזה אף שביטל מקצת זמן חנוכה בשביל זה לא יבטל שאר הזמן. מכל מקום אם כבה בתוך הזמן שעדיין יכול להדליק שאר הזמן למה לא יהיה מחויב לחזור ולהדליק בשלמא לשי' התוס' דלישנא בתרא פליגי ללישנא קמא דלא בעי שעורא היא פשיטא דאינו חייב להדליק שהרי דלק קצת ובהכי סגי אף לכתחילה ולישנא בתרא נמי כיון דאפי' אחר שעבר כל הזמן מדליק אלמא דאין כל הזמן זה משתשקע החמה עד שתכלה רגל מן השוק לעיכוב דאם לא כן הא לא קיים אף קצת מצוה. וכיון דבלא אפשר המצוה מתקיים אף בלא זמן זה. הוא הדין בדיעבד אם כבתה בתוך הזמן כל שכן הוא מאחר דיצא כשלא דלק אף מקצת זמן זה כל שכן כשדלק קצת. אבל אי הני לישני לא פליגי הלא זמן זה לעיכוב נאמר. (רק שאם ביטל קצת מצוה בשביל זה לא יבטל השאר וכמו שהבאנו הדמוין מתפילין ולמה כבתה אין זקוק לה.)

אולם טעמו של דבר מפורש בר"ן בשם תשו' הרשב"א ובשו"ע סי' תרע"ג משום דהדלקה עושה מצוה ומצות הדלקה כבר עברה. והיינו כיון שאין עושה רק הדלקה הכל תלוי בהדלקה וכל שהדלקה היתה כתקונה לא איכפת לן במה שכבה אחר כך כיון שבשעת הדלקה הי' ראוי שידליק כשיעור. ונראה ברור כי האבני נזר סובר כי דין כבתה אין זקוק לה תלוי בדין הדלקה עושה מצוה.

ולבאר כל זה נראה לי דלמ"ד הדלקה עושה מצוה סובר דהי' שתי תקנות. התקנה הראשונה היתה מאחר שקרה גס במנורה לכן תקנו שידליקו לזכר המנורה ולכן פירש רש"י בענין אי מדליקין מנר לנר בד"ה אי הדלקה עושה מצוה אי המצוה של חנוכה תלויה בהדלקה מדליקין כדאשכחן במנורה עכ"ל. וגם המצוה הראשונה שתקנו היא ההדלקה כנגד הדלקת המנורה.

ועוד מצוה תיקנו חז"ל והיא לפרסם את הזכר ולעשות פרסומא ניסא. (ומצאתי כעין זה בשפת אמת ורצה לפרשה לפי מ"ד כבתה זקוק לה ובוה רוצה לתרץ את קו' התוס' ומותר להשתמש לאורה וכו' עיי"ש בדף כ"א).

והנה בענין אי הדלקה עושה מצוה או הנחה עושה מצוה מסקינן בגמרא (דף כ"ג) ועוד מדקא מברכינן אשר קדשנו וכו' להדליק גר של חנוכה ש"מ הדלקה עושה מצוה. ונראה שהברכה של להדליק נתקנה נגד מצות ההדלקה וברכת שעשה ניסים נתקנה נגד מצות פרסומא ניסא. לכן פסקו באמת הרמב"ם והראשונים כשני הלשונות של הגמרא דאי לא אדליק מדליק וא"נ לשיעוריה והשיעור הוא מטעם פרסומא ניסא. ובוה יסולק קו' האבני נזר שמקשה ממה נפשך כיון דמחויב שיהיה דולק כל השיעור למה לא ידליק עוד פעם אם ביטל מקצת זמן חנוכה בשביל זה אין עליו לבטל שאר הזמן דלפי מה שאמרנו שיש כאן שתי מצות הדלקה ומצות פרסומי ניסא, לכן צריכים לשים שמן שיהיה דולק כל השיעור מטעם מצוה השניה של פרסומא ניסא, לפי מה שפסקו הראשונים א"נ לשיעוריה שצריכים השיעור לפרסומא ניסא. ובנוגע לשאלתו שמי שמבטל מקצת זמן אין עליו לבטל שאר הזמן, בוה יש להבין זה שאמרנו שנתקנו כאן שתי מצות הדלקה נגד המנורה ומצות פרסומא ניסא, האם נתקנו כשתי מצוות נפרדות בלתי תלויות זו בזו. אבל מן הסתם נראה שהתקנה השניה והיא מצות פרסומא תלויה בתקנת מצוה ראשונה והיא ההדלקה, ולפ"ז יוצא לנו שני דברים, ראשית שאין אדם מתחייב במצות פרסומא לבד רק מוכרח להתחייב במצות ההדלקה בראשונה ומצות ההדלקה מחייבת אותו במצות פרסומא, ושניה שמי שיפטר ממצות ההדלקה בממילא יפטר גם ממצות פרסומא. כך משמע מסוגית הגמרא דכבתה, ומהראשונים בסוגיא זו. ולהלכה גם המשנה ברורה בביאור הלכה תרע"ג פסק כן חז"ל ודע עוד דמה שאמרו אינו זקוק לה היינו אפילו כבו כולם דלא בעינן פרסומא ניסא רק בעת הדלקה עכ"ל. לכן בעת ההדלקה צריך לתת שמן שיהיה דולק כל השיעור אבל אם כבתה שכבר קיים מצות ההדלקה אין עליו החיוב להדליק שאר הזמן כיון שנפטר גם ממצות פרסומא מפני שהדלקה מחייבת פרסומא זמן הדלקה נפטר כבר.

ועתה נוכל להבין את שלשה פסקי המחבר בתרע"ג, כי דין כבתה אין זקוק לה היינו יכולים לומר שזה רק מצות פרסומא ניסא לכן הדגיש המחבר דמפני שהדלקה עושה מצוה אם כבתה אין זקוק לה ז"א מכיון שקיים מצות הדלקה ונפטר גם מדין פרסומא.

ונוכל להבין לפי זה את הדין השני של המחבר שאם כבתה קודם קבלת שבת אין זקוק לה, ובוה אפשר לומר כי הרי תקנו חכמים שבע"ש ידליק בשעה שיש היתר להדליק ולכן תקנו חכמים שבע"ש יחול רק מצות

הדלקה. בעיקר כן משמע מדברי הרמב"ן שרצה לתרץ את קו' התוס' בד"ה ומותר להשתמש לאורה וא"ת מנא ליה לרבא דסבר רב הונא דמותר להשתמש לאורה דלמא הא דאמר אין מדליקין בשבת משום דסבר כבתה זקוק לה ואין יכול להדליק בשבת וכו' עיי"ש בתוס' וע"ז מתרץ הרמב"ן דבשבת לכו"ע כבתה אין זקוק לה ואין לך אלא מצות הדלקה בלבד עיי"ש בדברי הרמב"ן. וזוה נוכל לומר אפי' כהט"ז דאי משום מצות הדלקה לא מדין הכשר מצוה אלא חיוב המצוה ממש שמחויב להדליק מדין ההדלקה וזה שמקשה הט"ז שכל הזמן שלא בא החיוב שיהיה מחויב להדליק עוד פעם לפי דברינו אין זה קו' על תה"ד דהרי גם בחול אפשר לחייבו עוד פעם כקו' האבני גזר אלא שאין אנו מחייבים אותו מפני שההדלקה היא המחייבת את מצות פרסומא ניסא וכיון שנפטר מההדלקה הוא נפטר גם ממצות פרסומא. הכא נמי הרי בע"ש עיקר המצוה היא ההדלקה וכיון שנפטר מההדלקה אין עליו חיוב של פרסומא. וזהו ראיתו של תה"ד שהתירו להדליק בפתילות ושמנים הללו בע"ש וניחוש שמא יכבה אלא הנפטר מההדלקה מפני שבע"ש חל עליו רק דין ההדלקה לכן יפטר גם ממצות פרסומא. אמנם גם בע"ש אין אדם נפטר לגמרי מדין פרסומא ניסא. ונראה לי שמצות פרסומא ניסא בע"ש אינה מחמת מצות ההדלקה כשאר ימי החול אלא מצוה על האדם לפרסם ניסא דחנוכה וזה חל עליו גם בע"ש.

והנה בשפת אמת בשבת (דף כ"א) כתב וז"ל והנה לשיטת תה"ד יש לעיין אם צריך לתת בנ"ח בשמן שידליק עד שתכלה רגל מן השוק בלילה או כיון דזמנו ביום סגי בשמן כשיעור לדלוק חצי שעה ביום ויותר נראה דצריך ליתן שמן עד כדי שידליק חצי שעה בלילה וגם מוכח כן דאל"כ לשתרי להדליק בשבת גם למ"ד מותר להשתמש ויתן שמן כשיעור שיכבה ביום ע"ש. וזהו יהיה מדין פרסומא שחל על האדם לכתחילה וכן באמת מביא המשנה ברורה בשם האחרונים דצריך לתת כשיעור עד שיכלה גם בע"ש. וזוה נוכל להבין גם את דין השלישי של המחבר שהבא לתקנה וכבה אותה בשוגג שאינו מחויב להדליקה שהרי כבר נפטר מדין הדלקה כדברי הרשב"א בתשו' דהוה ככבתה זקוק דהדלקה עושה מצוה. וביאור הדברים הוא דמכיון שהדלקה היא המחייבת מצות פרסומא, וכאן שנפטר ממצות הדלקה לכן נפטר גם ממצות פרסומא. ואפי' לדברי המהרש"ל שסובר שצריך להדליק עוד פעם עם ברכה יכול להיות שהוא סובר דבשוגג נקרא כמו במזיד דאדם מועד לעולם ובמזיד הרי לכ"ע מתחייב עוד פעם בברכה כי הוא מבטל בידים מצות פרסומא ניסא, ככתוב בפרי מגדים באשל אברהם תרע"ג סקי"ב, לכן באמת פסק הרמ"א שאם רוצה להחמיר ידליק בלא ברכה וכן פסק הישועות יעקב מפני שנעשה בידים אף בשוגג יש עליו לקיים דין פרסומא.

והשתא דאתינן להכא נוכל להבין את פסק הרי"ף שפסק דדין כבתה אין זקוק לה מע"ש. כי מדין ע"ש אפשר ללמוד כי ההדלקה היא המחייבת את דין פרסומא לכן בזה שאומרים אין זקוק לה יפטר גם מדין פרסומא. והראיה שאם התירו החכמים להדליק בפתילות ושמנים הללו מע"ש וניחוש שמא יכבה ולא יוכל להדליק עוד פעם מפני קדושת השבת וזהו ראיה שמי שיפטר מדין הדלקה יפטר גם מדין פרסומא. והנה השפת אמת כותב שי"ל דכונת הרי"ף להשמיענו כדעת התה"ד דכבתה בע"ש בעוד יום אינו זקוק לתקנה וכו' עכ"ל. בודאי להלכה הוא כך שמכיון שנפטר מהדלקה פטור להדליק עוד פעם כמו שביארנו לעיל, אבל עיקר הדין שהרי"ף רוצה להוכיח כי הדלקה היא המחייבת לכן כבתה אין זקוק נפטר גם מדין פרסומא וזה אפשר להוכיח שמכיון שמדליק גם בחנוכה בשבת ואפשר שתכבה אחרי קבלת שבת ולא יהיה ביכלתו לתקנה ולמה התירו להדליק בפתילות ושמנים הללו, אלא זהו מפני כי הדלקה היא המחייבת וכשנפטר מההדלקה אין זקוק לה גם מדין פרסומא. כנ"ל לבאר סוגיא זו מתוך מה שנראה מדברי הראשונים ז"ל ומדברי רבותינו הק' האבני נזר והשפת אמת זצוק"ל.

בענין פסול קרוב בדניין, שמגלה זכותו,
וממילא אינו קרוב כלל, ולכן יהי כשר
גם לדון ולעלותו למניין

פס"ק הרמב"ם ז"ל הלכות סנהדרין פרק י' הלכה ח', וז"ל שם, אמר אחד מן התלמידים יש לי ללמד עליו חובה משתקין אותו, אמר יש לי ללמד עליו זכות מעלין אותו עמהן לסנהדרין, אם יש ממש בדבריו שומעין לו, ואינו יורד משם לעולם, ואם אין ממש בדבריו אינו יורד משם כל היום כולו. ומסיים שם, אפילו אמר הנדון עצמו יש לי ללמד על עצמו זכות שומעין לו ועולה למניין, והוא שיש ממש בדבריו עכ"ל. ועיין שם בלחם משנה, שהקשה וזה לשונו ומה שאמר ועולה למניין, קשה הוא בעיני, דהא אמרינן בפלוני רבעני לרצוני דאינו נאמן על עצמו, משום דאדם קרוב לעצמו, וה"ה לדין, וכיון דהוא קרוב איך עולה למניין, הרי כתב בפרק י"א הלכה ח', דמה שאנו מונין האב והבן בשנים הוא בשעת משא ומתן, אבל לא בגמר דין, דאין גמר דין בקרובים, וה"נ קרוב הוא, ונשאר בצ"ע. — וכן בהגהות הרש"ש בגמ' סנהדרין דף מ' ע"א, במתניתין שם, בד"ה אמר אחד מן התלמידים, כתב שם, דתלמיד מתחשב ג"כ למניין כאשר יצטרך לילך אחר הרוב אבל הנידון פשוט לו דאינו מן המניין, רק דשומעין דבריו, אולי יישרו בעיני הדיינים או מקצתם, ומסיים שם, ובדברי הרמב"ם שכתב בחבורו פרק י' הלכה ח' דאפילו אם אמר הנידון בעצמו יש לי ללמד על עצמו זכות שומעין לו ועולה למניין, כתב, דנראה דיש ט"ס, ועולה למניין הכתוב אצל הנידון, צריך להציגו לעיל באחד מן התלמידים, עיי"ש.

ולענ"ד נראה לי שנוכל לתרץ קושית הלחם משנה על הרמב"ם, וגם אצל שיש כאן ט"ס, כמו שכתוב בהגהות הרש"ש, — דנוכל לומר דמה שכתב הרמב"ם דעולה למניין, שייך שפיר ג"כ אצל הנידון עצמו, וכמו שנבאר. — דהנה עיין בגמ' כתובות כ"א ע"ב, דאיתא שם, אמר ר' אבא אמר רב הונא, ג' שישבו לקיים את השטר וקרא ערעור על אחד מהן, עד שלא חתמו, מעידין עליו וחותם, שהוא ג"כ כשר לחתום עמהם, ומשחתמו אין מעידין עליו וחותם, שגנאי להם שישבו עם פסול בדין, ופריך בגמ',

ערעור דמאי, אי ערעור דגולנותא, תרי ותרי גינהו, רש"י, הלכך אעפ"י שלא חתמו לא יכלו להכשירו, אי ערעור דפגם משפחה, גילוי מלתא בעלמא הוא, רש"י, ומשחתמו אמאי אין מעידין עליו, דאינן אלא מגלי דבר בעלמא הוא, ולכן אף לאחר שחתמו כשרים הם להעיד עליו שהוא ג"כ כשר לקיים את השטר ועולה למניין שלשה של בי"ד, שצריכים לקיים את השטר וכשר הוא למפרע אף לאחר שחתמו, בדבר העשוי לגלות אמרינן דבוודאי הוא שאינו פסול מצד פגם משפחה, ואינו פסול לישוב עמהם בדין ולקיים ג"כ את השטר, ועולה ג"כ למניין שלשה של בי"ד, וממילא נוכל לומר ג"כ בנידון דידן, אם הוא אפילו בעצמו מגלה הכשרו וזכותו, שלא הי' רוצח כלל, והם שומעין את זכותו והדיינים בעצמם אומרים שיש ממש בדבריו, זאת אומרת, שהדיינים מבינים מדעתם ורואים שהזכות שלמד על עצמו אמת הוא כדבריו, ומסכימים לדעתו שזהו דעת התורה וכנים דבריו, הרי עכשיו הם אומרים עליו עדות שהוא אינו רוצח כלל, וממילא אינו קרוב כלל לעצמו, והרי הוא עכשיו כמו אדם אחר לגמרי, שאומר רק את הזכות והדין התורה, אף דבתחילה היינו חושדים אותו וחושבים שרוצח הוא וקרוב הוא לעצמו, אבל כאן שאני, מפלוגי רבעני לרצוני דאינו נאמן על עצמו, — דכאן אחרי שהדיינים שומעין שיש ממש בדבריו, — והצדק אתו הזכות שלמד על עצמו, ואינו רוצח כלל והוא רק מגלה את זכותו, והם הדיינים מסכימים עכשיו הם מעידין עליו שזכאי וכשר הוא, וממילא הוא עכשיו כמו אדם אחר לגמרי, ולכן נוכל ג"כ לצרפו ולהעלותו ג"כ למניין, וכמו דאמרינן לעיל מהגמ' כתובות.

ועיין ג"כ ב"ב מ"ג בענין האומר תנו מנה לעניי עירי, אין דנין בדייני אותה העיר, ופריך הגמ', ואמאי לסתלקו בי תרי מינייהו ולדייננו, והתוס' הקשו שם, והא בעינן תחילתו וסופו בכשרות, והוי כמו קרוב ונתרחק, ותירצו, דלא שייך תחילתו בפסלות הכא, כיון שאין פסלות תלוי בגוף אלא בממון, — ובשיטה מקובצת שם מביא ג"כ קושית התוס', ותירוצו של הראב"ד ז"ל, שהוא כמו שתירצו התוס', — ועוד שני תירוצים אחרים, וז"ל ולשון אחר תירץ שם דמעיקרא לאו בר עדות הוא כלל, דמטי ליה הנאה מיניה, והשתא הוא דאחיל עליה שם עדות, והוה ליה תחילתו וסופו בכשרות, וממילא כשנסתלקו בי תרי נפשייהו עכשיו יכולים להעיד ולדון, — ועוד מביא שם תירוץ מהרמב"ן ז"ל, שלא נאמר תחילתו בפסלות, רק דוקא בקרוב ונתרחק, או פסול הגוף, שהרי זה מעיד למי שהי' קרובו בשעת ראייה, ולאחרים הוא מעיד, שהרי זה ממון אחרים הוא כעת ולא שלו, כללו של דבר, אין אדם מעיד לאותו שהיה פסול לו בשעת ראייה, אבל היה פסול לזה בשעת ראייה, מעיד באותו עדות לאחרים שהרי תחילתו כשר הוא אצלם, ומסיים, וזה הטעם

מספיק למי שהיה יודע עדות לקרובו ונסתלק אותו קרוב שהוא כשר ג"כ, ולכן פריך הגמ' שפיר שאחר שיסתלקו נפשייהו שיהיו כשרים להעיד ולדון ג"כ, עיי"ש באריכות.

ולכן נראה לי, שכל שכן הכא, בנידון דידן, שאחרי שהם שומעין שיש ממש בדבריו, שזכותו שלמד על עצמו אמת הוא, הוה כמו הוברר הדבר למפרע שאינו קרוב כלל, אחרי שנסתלק החשד רוצח מעליו, הוה כמו אחר לגמרי, וחשבינן אותו תחילתו וסופו בכשרות.

והוה כמו דאמרינן ביש נוחלין ב"ב קל"ד ע"ב, דחד אמר, דאם אמר הבעל גרשתי את אשתי למפרע, דאינו נאמן גם להבא, דבחד גופא לא פלגינן דיבורא, וכן באנוסים היינו מחמת ממון לא אמרינן דפלגינן דיבורא, וניהמנינהו במאי דקאמרי שהיו אנוסים, אבל לא מחמת ממון, ג"כ מטעם זה, דאי מהימנת ליהו שהיו אנוסים, ניהמנינו ג"כ שמחמת ממון נאנסו אף שאין אדם משים עצמו רשע ואדם קרוב אצל עצמו, ולכן לא מהימנינן להו כלל, דבחד גופא לא פלגינן דיבורא, עיין בסנהדרין ט' ע"ב, שם בתוס' ד"ה ואין אדם משים עצמו רשע, באריכות. אבל אכן אדרבה הרי אנו מאמינים לו, כלומר, דאחרי שאנחנו מסכימים לדבריו שהזכות שלמד על עצמו אמת ונכון הוא, ממילא כשר ג"כ להעלותו ולצרף אותו ג"כ למניין דלא פלגינן את דבריו בחד גופא, וצדקו דברי הרמב"ם ז"ל, ואין אנו צריכים לומר כהרש"ש, שיש כאן ט"ס. אמנם, לולא דמסתפינא, נ"ל דנוכל לומר בפשטות, דאפשר דכוונת הרמב"ם דמה שכתב „ועולה למניין“ אין כוונתו, דהוא בעצמו מעיד על עצמו שהוא אינו רוצח, מצד שאמר יש לי ללמד על עצמי זכות, אלא כל שאר הדיינים ששומעין ומבינים שהאמת אתו שיש ממש בדבריו, דהיינו, שכנים דבריו והדין עמו, וזכותו שלמד על עצמו אמת וצדק הוא, אז הם חושבינן אותו לצדיק, וכשר לעלות ג"כ אותו למניין, ואפילו אינו מדבר כלל, ושותק עכשיו לגמרי, יכולים הם לצרפו למניין, כלשון הגמ' בסנהדרין שם מ"ג ע"א, באחד מן התלמידים, שאחר שזיכה ומת, או נשתתק, מצטרפין אותו למניין, אף שאינו מדבר עכשיו, והכא עדיף טפי, דהתם מוקמינן אחזקה, שרואין אותו כאילו חי ועומד במקומו, וכאן יודעין אנו בוודאי שיש ממש בדבריו, ששאר הדיינים מסכימים לדבריו שהצדק אתו, בוודאי יכולים הם לצרפו ולעלותו למניין, והוא אינו צריך לדבר כלל, וממילא אינו שייך כאן כלל הקושיא, איך נאמן על עצמו הא אדם קרוב אצל עצמו, דעכשיו חשבינן אותו כאילו נשתתק, והם יכולין לצרף אותו למניין, כנלענ"ד דנוכל גם בזה לתרץ קושית הלחם משנה על הרמב"ם, וממילא אין אנו צריכים ג"כ להגיה כהגהות הרש"ש כלל.

בענין לא תהא שמיעה גדולה מראיה אם זהו דין גם במקדושין

ב"ב דף קי"ג ע"ב דאמר רבי יהודה שלשה שנכנסו לבקר את החולה רצו כותבין רצו עושין דין, שנים כותבין ואין עושין דין, ואמר רב חסדא לא שנו אלא ביום אבל בלילה אפי' שלשה כותבין ואין עושין דין, מ"ט דהוי להו עדים, ואין עד נעשה דיין וכו' עיי"ש, ופי' רשב"ם דהא דביום רצו עושין דין משום דלא תהא שמיעה גדולה מראיה, אבל בלילה דאינו יכול להיות דין, לא אמרינן לא תהא שמיעה גדולה מראיה, דההיא ראיא לאו ראיית דיינים היא אלא ראיית עדים, ואינם יכולים למחר לדון ע"פ ראייתם עיי"ש, וכתב עוד שם וז"ל: מיהו ב"ד שהעידו לפניהם עדות בלילה עדות גמורה היא, ויכולין לדון למחר ביום, אבל ראיא דידהו שרואין בלילה לא חשבינן כאלו הועד לפניהם בלילה, דכיון דלא חזו בההיא שעתא לדינא, ראיא דידהו אינה כשמיעה ממש מפי עדים בלילה וכו' עכ"ל, והתוס' שם חולקים וסוברים דקבלת עדות כתחלת דין, ואם קבלו עדות בלילה אינם יכולים לדון למחר ע"פ אותה שמיעה כמו אם ראו בלילה עיי"ש.

והנה ענין זה בכלל צריך ביאור קצת, והנה בנוגע למחלוקת רשב"ם ותוס' אם קבלו עדות בלילה אי יכולין לדון למחר ע"פ שמיעתם בלילה, סברת שניהם מבואר, דתוס' ס"ל דאם דנו בלילה אין דיניהם דין אפי' בדיעבד, ומשו"ה כיון דקבלת עדות הוי כתחלת דין, משו"ה אם קבלו עדות בלילה אין דנים למחר ע"פ קבלתם זו, וצריכים להעיד בפני ב"ד עוד הפעם ביום, ורשב"ם סובר דבדיעבד אם דנו בלילה דיניהם דין, עיין רא"ש כאן סי' ג' שהביא כן בשם הירושלמי, וא"כ אם קבלו עדים בלילה, נהי דקבלת עדות הוי כתחלת דין, מ"מ בדיעבד מהני, וא"צ לחזור ולהעיד עוד הפעם למחר.

אמנם אידך דינא דהרשב"ם שכתב דדיינים שראו בלילה לא הוי ראייתם כראיית ב"ד, ואינם יכולים לדון למחר ע"פ ראיית עצמם קשה קצת להבין הטעם, דהא כיון דסבר דאם קבלו עדים בלילה יכולין לדון למחר ע"פ קבלתם בלילה, הרי ע"כ דס"ל דגם בלילה נחשבינן לדיינים אף דלכתחלה

אסורין לדון, מ"מ כיון דבדיעבד אם דנו דיניהם דין נחשבים הם לדיינים גם בלילה, ומשו"ה בדיעבד אם קבלו עדות מהני קבלתם, א"כ אמאי לא הוי ראייתם בלילה כראיית דיינים, ונימא לא תהא שמיעה גדולה מראיה, כיון דגם בלילה הם נחשבין לדיינים דכמו דאם קבלו עדות בלילה מהני קבלתם אף דלכתחלה אסורין לדון, משום דעל דיעבד אנו דנין, ובדיעבד דיניהם דין, ומשו"ה נחשבין דיינים גם בלילה, כמו כן אם ראו בלילה נימא נמי דנחשבין לדיינים, כיון דבדיעבד דיניהם דין, ונימא לא תהא שמיעה גדולה מראיה, ויהא נחשב ראייתם כראיית ב"ד, וידונו למחר ע"פ ראייתם בלילה, ואיזה נ"מ יש בין קבלו עדים בלילה ובין ראו בעצמם בלילה, ודבריו צריכין בירור, ואמרתי להסביר סברת רשב"ם דשפיר יש סברא לחלק בין דיינים שקבלו עדות בלילה, ובין דיינים שראו בלילה, דהנה יש לחקור כשדיינים באין לדון איזה דין, מאימתי הם נחשבים לדיינים, אם משעה שהתחילו כבר להזדקק לדין זה או אפי' קודם לכן, ונראה לי דאם הוא ביום או הם נחשבים לדיינים אפי' קודם לכן, דכיון שביום ראויין הם לדון אפי' לכתחלה הם כבר נחשבים לדיינים, אע"פ שלא התחילו עדיין לעסוק באיזה דין שהוא, אבל אם הוא בלילה, דאז לרשב"ם אסור לדון לכתחלה אלא דבדיעבד אם דנו דיניהם דין, אז נחשבים הם לדיינים רק אחר שכבר התחילו לעסוק באיזה דין, ומקודם לזה אינם נחשבים דיינים כלל, כנ"ל לומר.

ומאימתי הוי התחלת דין, נראה לי דהיינו רק אחר שמעשה הדבר שעליו צריכין הדיינים לדון כבר נגמר, והעדים שראו כל מעשה הדבר מעידים עדותם מה שראו לפני ב"ד, ומאותה שעה שמתחילים להעיד לפני ב"ד, מאותה שעה נחשבים הם לדיינים אבל לא מקודם, וכל מה שדנו אח"כ בדין זה בלילה הוא כשר בדיעבד לרשב"ם, כנ"ל לומר.

ולפ"ז אפשר להבין שיטת הרשב"ם, דשפיר יש חילוק בין קבלו עדות בלילה, לראו הדיינים עצמם בלילה, דבקבלו עדות בלילה, אז משעה שהתחילו לקבל דברי העדים שראו כל המעשה כולה עד הגמר הוי זה כהתחלת דין ונעשו כבר דיינים, ושמיעתם הוי כשמיעת דיינים והוי כאלו כבר דנו מקצת מן הדין בלילה, וכל מה שדנו בדין זה בלילה נחשב כדיעבד וכשר, ומשו"ה בקבלו עדות בלילה יכולין למחוי לדון, כלומר לגמור הדין ע"פ קבלתם שקבלו בלילה העדות, אבל בדיינים שראו בעצמם בלילה, כגון שראו שאחד הרג את הנפש, וכיוצא בזה, אז כשנעשה מעשה ההריגה עדיין אינם יכולים להחשב לדיינים, כיון דאינם יכולים להתחיל ולדון עד גמר ההריגה, ורק אחר גמר ההריגה יכולים להזדקק לענין זה ולהתחיל לדון, נמצא דבשעת ראייתם לא היו דיינים אלא עדים, וא"כ לא הוי ראייתם כראיית דיינים אלא כראיית עדים, ואי אפשר לומר לא תהא שמיעה גדולה מראיה, ומשו"ה אי אפשר להם

לדון למחר ע"פ ראייתם שראו בלילה, וצריך שיעידו אחרים לפניהם, וכל זה כשראו בלילה, אבל כשראו ביום כיון שראוין לדון לכתחלה ונחשבים הם לדיינים, אפי' קודם שהתחילו לדון בדין זה, שפיר הוי ראייתם כראיית ב"ד, ואמרינן לא תהא שמיעה גדולה מראיה, ויכולין לדון ע"פ ראייתם, כנ"ל לומר ואתי שפיר שיטת הרשב"ם וסברתו.

והנה על דברי אלו העירני בני הרב ר' ישראל פאלייטו שליט"א, הרב דניו קעסטל פא, דכיון דהא דלא אמרינן לא תהא שמיעה גדולה מראיה כשראו בלילה, הוא משום דבשעת ראייתן אכתי לא נעשו דיינים, א"כ יש להסתפק האיך יהיה הדין אם כבר נעשו דיינים על דין אחר, כגון שקבלו עדות בלילה על מעשה אחר, שאז כבר הם נעשו דיינים על אותו מעשה, ובאותה שעה ששמעו העדות ראו שראובן לזה מנה משמעון, דאפשר לומר כיון דכבר נעשו דיינים, לו יהא דעל מעשה אחר, מ"מ הרי שם דיינים עליהם, וא"כ ראייתם שראו שראובן לזה משמעון מנה נחשבת כראיית דיינים, ויכולין לדון למחר ע"פ ראייתם זו, או אפשר דצריך שיעשו דיינים על אותו מעשה היינו על ההלואה שראו שראובן לזה משמעון, ועל מעשה זו הרי אי אפשר להעשות דיינים עד גמר הראייה וא"כ ראייתם לא הוי כראיית ב"ד, אלא ראיית עדים, וצ"ע, ומסתברא כסברא הראשונה דכיון דעכ"פ הם נקראים דיינים, הוי ראייתן על ההלואה כראיית ב"ד ועדיין צ"ע.

ועיין בקצוה"ח סי' רנ"ג סק"ג שהביא דברי הנודע ביהודה באבן העזר סי' נ"ח בשטר קדושין שנכתב שלא מדעת שניהם, דהוא מפי כתבם, שכתב דכיון דהיו שלשה ושלשתן היו אצל הקדושין נעשין ב"ד, דלא תהא שמיעה גדולה מראייה, וב"ד יכולין לכתוב בלי שאלת בעלי הדברים, אמנם לפי המבואר בשטר, גוף המעשה נעשה בלילה, וממילא לא שייך שמיעה גדולה מראייה, שכיון שהוא לילה ע"כ נעשו עדים ולא דיינים, ואמנם לדברי היש אומרים שמביא רמ"א בסי' ה' סעי' ג' בהגהה שבדיעבד גם בלילה דיניהם דין היה מקום להחמיר בזה וכו', כיון שהיו שלשה חיישינן לדברי הרשב"ם דגם בלילה דיניהם דין וכו' עכ"ל, וכתב עליו הקצוה"ח וזהו תורף דבריו דאף דלהרשב"ם אם דנו בלילה דיניהם דין, היינו רק אם קבלו עדות בלילה, דאז אמרינן כיון דבדיעבד דיניהם דין מהני קבלת העדות בלילה אף דהוי תחלת דין, דהא בדיעבד כל מה שדנו בלילה מהני, ומשו"ה יכולין לדון למחר ע"פ קבלת העדות בלילה וכמו שהסברנו סברת הרשב"ם, אבל אם ראו בלילה לא הוי ראייתם כראיית ב"ד כיון דלכתחלה אסורין לדון, וכמו שאמרו בהדיא בגמ' דידן, אבל בלילה אפי' שלשה כותבין ואין עושין דין דראייתן לא הוי כראיית ב"ד, וא"כ אין מקום להחמיר בזה אפי' לרשב"ם, דס"ל דבדיעבד אם דנו בלילה דיניהם דין, דזהו רק בשמעו מפי אחרים, אבל לא ע"י ראייתם

עצמם, וכ"ש אם נסבור דבלילה אפי' בדיעבד לא מהני דודאי אין מקום להחמיר, זהו תורף דבריו, ודבריו נכונים וברורים, ודברי הנו"ב צ"ע. והנה מדברי הנו"ב והקצוה"ח משמע דאם היה המעשה ביום, היינו דשלשה ראו מעשה הקדושין ביום אז יכולים הם לעשות דין ע"פ ראייתם, דלא תהא שמיעה גדולה מראיה, ולכאורה מילתא דפשיטא הוא, אמנם לדידי מספקא לי טובא בזה, דנראה לי דבקדושין לא אמרינן כלל האי דינא דלא תהא שמיעה גדולה מראיה אפי' הם שלשה וראו ביום, והווי רק עדים ולא דיינים, דהנה האי דינא דלא תהא שמיעה גדולה מראיה כשראו ביום צריך ביאור, דזה ודאי דאין לומר דהכוונה הוא דראיית הדיינים נחשבת כשמיעת עדות מפי אחרים, והדיינים הם העדים וגם הדיינים, אלא שאינם צריכים להעיד, דנחשב כאלו כבר העידו, דזה ודאי דאין לומר כלל, דאם הם נחשבים גם לעדים הרי אין עד נעשה דיין דהו"ל עדים שאי אתה יכול להזימן דלא יקבלו הזמה על עצמן, וכן הרי בעינן ועמדו שני האנשים אלו העדים לפני ד' אלו הדיינים, כמבואר בתוס' כאן, וע"כ צ"ל דבאופן כזה היינו דאם הדיינים עצמם ראו אז אין צריך כלל לעדים, ויכולין לדון הדבר בלא עדים כלל, ומשו"ה שפיר אין כאן חסרון מהא דהו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה משום דאין עליהם דיני עדות כלל, וכן אין כאן חסרון משום דבעינן ועמדו שני האנשים אלו העדים לפני ד' אלו הדיינים, דהא לא בעינן כאן עדים כלל, כן צריך לומר בפשיטות, וכן ביארו באמת איזו מן הראשונים והאחרונים. והנה בכל דבר אנו אומרים לא איברי סהדי אלא לשקרי, כלומר דבכל קנינים כמו משיכה וחזקה וכדומה, אמרינן דאם עשו קנין ביניהם לבין עצמם ושניהם מודים שעשו קנין אז חל הקנין, ומה שצריך עדים בקנינים הוא כדי שלא יכחישו המעשה, אבל בקדושין ובכל דבר ערוה אינו כן, דהתם העדים הם מגוף הקדושין, ואם יעשו קדושין ביניהם לבין עצמם בלא עדים לא חלו הקדושין, ואפי' שניהם מודים, עיין קדושין דף ס"ה ע"ב דאמרו שם המקדש בעד אחד אין חוששין לקדושין אפי' שניהם מודים, אמר ליה רב אשי לרב כהנא מאי דעתך דילפית דבר דבר מממון אי מה להלן הודאת בע"ד כמאה עדים דמי אף כאן הודאת בע"ד כמאה עדים דמי, אמר ליה התם לא חייבה לאחריני הכא חייבה לאחריני, והאריך בקצוה"ח סי' רמ"א סק"א בטעמא דמילתא והביא שיטת הרשב"א דילפינן דבר דבר מממון במקום הכחשה, דכמו דבממון במקום הכחשה בעינן שני עדים, כמו כן בדבר ערוה בעינן עדים על גוף המעשה, וכן הביא כן בשם השטת מקובצת בב"מ פרק איזהו נשך עיי"ש בקצוה"ח שהאריך בדבריהם, והקשה עליהם דא"כ מאי מקשה בגמ' שם אי מה להלן הודאת בע"ד כמאה עדים דמי אף כאן הודאת בע"ד כמאה עדים דמי, הא לדבריהם ילפינן קדושין בלא הכחשה מממון

במקום הכחשה דבעינן עדים דוקא, וא"כ שפיר לא מהני הודאת בע"ד עיי"ש, ולענ"ד נראה דאפשר לתרץ קושיא זו דהודאת בע"ד הוי ממש כמו עדים, דהרי הוא מעיד על עצמו, ולא עדיף העדאת אחרים עליו ממה שהוא מעיד על עצמו, והוי זה עדות ממש, וכמו שאמרו בגמ' כמאה עדים דמי, ומשו"ה שפיר מקשה אמאי לא מהני הודאת בע"ד בקידושין ומשני בגמ' כיון דחייבה לאחריני לא אמרינן הודאת בע"ד כמאה עדים דמי כנ"ל לומר ונתיישב קושייתו, ואפשר שגם הוא נתכוין לזה בביאורו הארוך עיי"ש, אבל איך שיהיה הרי חזינן דבקדושין וכן בכל דבר ערוה צריכין עדים לגוף המעשה.

ולפ"ז יש סברא לומר דבקדושין לא אמרינן כלל האי דינא דלא תהא שמיעה גדולה מראיה אם הדיינים ראו הקדושין ביום, דהרי כבר ביארנו דהא דראיית הדיינים נחשבת כשמיעה מפי עדים, אין הכוונה דהדיינים הם גם עדים גם דיינים, והראיה היא כמו עדות, אלא דאם הדיינים ראו בעצמם אז א"צ כלל לעדים, ודנין הדבר בלא עדים, וא"כ אפשר לומר דזהו מהני רק בממון, דהתם המעשה מתקימת בלא עדים, והעדים הם רק כדי שלא יכחישו המעשה, אבל בקדושין דהתם העדים הם מגוף המעשה, אין לומר לא תהא שמיעה גדולה מראיה, ויכולין לעשות דין בלא עדים דבקדושין אי אפשר בלא עדים, ודלא כמשמע מדברי הנו"ב והקצוה"ח דגם בקדושין אם ראו ביום יכולין לדון על פי ראייתם, כנ"ל לומר.

אמנם אכתי יש להעיר, דהא גם בממון במקום הכחשה מהני ראיית הדיינים אם ראו ביום, וא"צ לזה עדים, וא"כ צריך לכאורה לומר דיועיל גם בקדושין, דבקדושין הא דבעינן עדים על גוף הקדושין הרי ילפינן דבר דבר מממון במקום הכחשה, ואם בממון במקום הכחשה מועיל מ"ט לא יועיל בקדושין אם הדיינים ראו ביום אף שאין כאן עדים, כן נראה שיש להעיר.

אמנם נראה דגם זה לא קשה, דנראה דהא דילפינן דאין דבר שבערוה פחות משנים מגזרה שוה דבר דבר מממון במקום הכחשה לא קאי על כל דבר שמועיל בממון במקום הכחשה שיועיל גם בדבר שבערוה, אלא על עדים דוקא, וכמו שכתוב בקרא ע"פ שנים עדים יקום דבר, ורק על עדים קאי הגזרה שוה דדבר דבר, והיינו דרק ע"י עדים שמועיל בממון במקום הכחשה מועיל גבי דבר שבערוה אבל שאר דברים אף שמועילים גבי ממון במקום הכחשה, מ"מ אינם מועילים גבי קדושין, ומשו"ה בדיינים שראו ביום דבממון במקום הכחשה סגי בזה, ואמרינן לא תהא שמיעה גדולה מראיה ויכולין לדון בלי עדים, מ"מ בקדושין לא סגי בזה, וצריכין עדים דוקא, ולא סגי בדיינים שראו ביום כנ"ל לומר.

ומה שהביאני לידי זה לחלק בין עדים ובין דיינים שראו ביום ולומר, דבדיינים שראו ביום לא מהני בקדושין אף דבממון במקום הכחשה מהני,

הוא ממה שהביאו בתוס' גיטין דף ד' ע"א ד"ה דקיימא לן דרגיל ר"ת לומר דגם לר"מ דס"ל עדי חתימה כרתי, מ"מ צריך עדים בשעת מסירת הגט מטעם דאין דבר שבערוה פחות משנים עיי"ש, ומשמע דבשטר מכירה או מתנה סגי בעדי חתימה אפי' במקום הכחשה, והיינו, אם אחד יוציא שטר מתנה שחתמו בו עדים וחברו יכחישו, ודאי יוכל לגבות ע"י שטר זה אחר שיקיימנו בב"ד, וא"צ כלל לעדי מסירה, וא"כ מאי טעמא צריך עדים בשעת מסירת הגט אם יש בו עדי חתימה, הא ילפינן גט שלא בהכחשה משטר ממון בהכחשה דבעי עדים, וכיון דבשטר ממון סגי בעדי חתימה, ולא בעי עדי מסירה, א"כ אמאי בגט בעי נמי עדי מסירה, וע"כ דהא דילפינן דבר דבר מממון הוא דוקא על עדים, דדבר שבערוה צריך דוקא עדים אפי' במקום שבממון במקום הכחשה לא בעי עדים, ומשו"ה אמרו בתוס' גיטין דלר"מ בעי נמי עדי מסירה, ומאותו הטעם לא אמרינן בקדושין לא תהא שמיעה גדולה מראיה וסגי בראית ב"ד בלא עדים אלא צריך דוקא עדים אף דבממון במקום הכחשה סגי בראיית ב"ד בלא עדים, ודלא כהנו"ב והקצוה"ח כנ"ל לומר.

בעיות בכתיבת הגט ונתינתו

[לז"ג מו"ר ר' משה שאצקעס זצ"ל]

א.

ברמב"ם (הל' גירושין פ"ד הל' א, ג, וז) כתוב: אין כותבין את הגט אלא בדבר שרישומו עומד כגון דין וסקרא... וכיוצא בהן. אבל אם כתבו בדבר שאינו עומד כגון משקין ומי פירות וכיוצא בהן אינו גט... כיצד כותב (אותו) על הנייר המחוק על הדפתרא ועל החרס ועל העלין ועל ידו של עבד. המקרע על העור תבנית כתב או שרשם על העור תבנית כתב ה"ז כשר. עכ"ל.

ובמ"מ על ה"ז איתא: בירושלמי בפרק זה הקורע על העור כתבנית כתב כשר הרושם על העור כתבנית כתב פסול. ובתוספתא אמרו הדברים בהפך שהקורע פסול והרושם כשר. ויש תמה על רבי' למה הכשיר שניהם. ועוד אני תמה בזה שהוא כתב פי"א מהל' שבת הקורע על העור כתבנית כתב חייב הרושם על העור כתבנית כתב פטור אלמא שהרושם על העור אינו כתב וא"כ למה אמר בכאן כשר. ואיני יודע בזה טעם נכון. ואולי משום דק"ל דאפי' על העלה של זית כשר אע"פ שאינו מתקיים מה שאין כן לענין שבת כנזכר שם וצ"ע ובתוספתא משמע דאפי' בגט בעינן דבר של קיימא ועלה של זית של קיימא הוא וכן אמרו שם על עלה של זית... על כל דבר של קיימא כשר... על כל דבר שאינו של קיימא פסול ולא סמך עלי' רבינו כיון שלא הוזכר זה בגמרא עכ"ל. אבל יתר הראשונים, תוספות, רשב"א, ר"ן, או"ז ועוד, פסקו לפי התוספתא שצריך לכתוב גט על דבר המתקיים.

ופלא הוא לומר שהרמב"ם לא פסק כתוספתא משום שלא הוזכרה בגמ'. ידועה היא דרכו של הרמב"ם שהביא בהלכותיו כמה וכמה הלכות שלא הובאו בתלמוד בבלי, ונמצאות רק בתוספתא, במדרשי הלכה ובירושלמי. וכבר מעיר על זה הגר"א (אה"ע קכד, ז), שהרמב"ם מביא כמה תוספתות שלא הוזכרו בגמרא.

איברא את שיטת הרמב"ם, נראה לי, יש למצא במשנה עצמה ובסוגיות התלמוד שעליה. וז"ל המשנה: (גיטין יט.) בכל כותבין בדיו בסם... ובכל דבר שהוא של קיימא. אין כותבין לא במשקין ולא במי פירות ולא בכל

דבר שאינו מתקיים. על הכל כותבין על העלה של זית ועל הקרן של פרה ונותן לה את הפרה על יד של עבד ונותן לה את העבד. רבי יוסי הגלילי אומר אין כותבין לא על דבר שיש בו רוח חיים ולא על האוכלין. עכ"ל. אם נאמר כשטות הראשונים שצריכים לכתוב את הגט על דבר של קיימא אז כמה קושיות במשנה. בבבא א' יש לנו הכללים שכותבין בדבר של קיימא ושאינן כותבין בכל דבר שאינו מתקיים. ובבבא ב' אין לנו לא הכלל החיובי ולא הכלל השלילי, ורק על הכל כותבין ותו ל"מ. גם הפרטים שבבא א' שונים במהותם מהפרטים שבבבא ב'. דיו וסיקרא הם דברים רגילים שכותבין בהם גט. אבל עלה של זית, קרן של פרה ויד של עבד הם דברים רחוקי המציאות. ובתוספתא שבה השטה שכותבין רק על דבר המתקיים מוצאים באמת את הכללים והפרטים בבבא ב' כמו בבבא א'. וז"ל התוספתא: (ב, ג.) כתבו בדם הקרוש... על עלי זית... ועל כל דבר שהוא של קיימא כשר. על עור כרישין... ועל כל דבר שאינו של קיימא בדבר שהוא של קיימא פסול. עד שיכתוב בדבר שהוא של קיימא על דבר שהוא של קיימא. המקרע על העור כתבנית כתב פסול הרושם על העור כתבנית כתב כשר. רבי יוסי הגלילי אומר מה ספר מיוחד דבר שאין בו רוח חיים יצא דבר שיש בו רוח חיים. ר' יהודה בן בתירה אומר מה ספר מיוחד שהוא תלוש מן הקרקע יצא דבר המחובר בקרקע. עכ"ל.

שטת התוספתא מבוארת בספרי (פ' רסט) שם איתא: וכתב אין לי אלא כתוב בדיו מנין בסם... ת"ל וכתב לה מכ"מ. ספר אין לי אלא ספר מנין עלי קנים... ת"ל ונתן מ"מ. א"כ למה נאמר ספר מה ספר מיוחד של קיימא יצאו אלו שאינן של קיימא. רבי יהודה בן בתירה אומר מה ספר מיוחד שהוא תלוש מן הקרקע יצא דבר שמחובר לקרקע. עכ"ל. לפי"ז יש לנו מקורות שונים לשתי ההלכות. מ"וכתב" לומדים שצריכים כתב המתקיים. ומ"ספר" לומדים שכותבין על דבר המתקיים. ורבי יהודה בן בתירה שממעט מספר מחובר לקרקע יתכן שאינו ממעט דבר שאינו מתקיים. בסוגית הבבלי על משנה זו (כא:) איתא: מ"ט דרבי יוסי הגלילי דתניא ספר אין לי אלא ספר מנין לרבות כל דבר ת"ל וכתב לה מכ"מ. א"כ מה ת"ל ספר מה ספר שאין בו רוח חיים ואינו אוכל... ורבנן אי כתיב בספר כדקאמרת השתא דכתיב ספר לספירת דברים הוא דאתא... עכ"ל. ולפי"ז ברור שהת"ק אינו ממעט מספר שצריכים לכתוב רק על דברים שהם כספר.

אף בסוגית הירושלמי איתא שהרבנן (ת"ק) ממעטים: מה ספר שהוא בתלוש אף כל דבר שהוא בתלוש. ושום זכר שם לדבר המתקיים. היוצא מזה שהרמב"ם הבין את המשנה שהיא נגד התוספתא, וגם

שסוגית הבבלי בפירוש דברי הת"ק היא נגד השטה שצריכים לכתוב על דבר המתקיים.

אבל יש להבין את המשנה עצמה, למה באמת הבחינו בין במה כותבין לעל מה כותבין? ונראה לי שהבדל גדול בדבר. כי "וכתב" פירושו כתב, ואם אינו מתקיים אינו נקרא וכתב. אבל אם הכתב הוא של קיימא אלא שכל הגט יאבד מן העולם זה לא איכפת לן. עיקר הגירושין הוא שיאמר לה: הרי את מותרת לכל אדם בכתב. וכמו שהאשה יכולה לאבד את הגט, כך הוא אם הגט יאבד מעצמו. ולפי"ז במשנה: על הכל כותבין, פירושו אפילו על דבר שאינו מתקיים. ומה שהזכירו עלה של זית וקרן של פרה ויד של עבד זה משום החידוש שבהם. בניגוד לשטת ר' יוסי שסובר שאין כותבין על דבר שיש בו רוח חיים ועל האוכלין הדגישו שאפילו על זה כותבין אלא שיתן לה הפרה והעבד. בעלה של זית החידוש ג"כ שאף שאינו שוה פרוטה כותבין עליו, כדאיתא בסוגיא שם (כ.).

בדרך זה להבין גם את פסקו של הרמב"ם שגם הרושם וגם המקרע על העור כשר אף שלענין שבת פסק שהקורע חייב והרושם פטור. אף שבתוספתא השוו דין גט לדין שבת. כי הדין שרושם פטור ואינו גט יסודו בזה שאינו מתקיים, ומכיון שהרמב"ם הבין שהמשנה חולקת על שטה זו וכשר אפילו על דבר שאינו מתקיים א"כ גם רושם על העור כשר. מה שאין כן לענין שבת ששם צריכים לא רק כתיבה בדבר המתקיים אלא גם על דבר המתקיים אחרת אין זה כתב של קיימא מאיזו סיבה שתהי'.

ב.

ברמב"ם פ"ה מהל' גירושין הל' יז איתא: "נתן הגט ביד עבדה והוא נעור והיא משמרתו אם היה כפות ה"ז גט וכאילו הגיע לחצרה שהיא עומדת בצדה. ואם אינו כפות אינו גט. נתנו ביד העבד והוא ישן והיא משמרתו ה"ז פסול ואם היה כפות הרי זו מגורשת".

ובהלכה יח שם: "כתב הגט ונתנו ביד עבדו וכתב לה שטר מתנה עליו כיון שזכתה בעבד זכתה בגט ונתגרשת אם היה כפות ואם אינו כפות וניעור קנתה העבד ואינה מגורשת עד שיגיע גט לידה".

לפי"ז שטת הרמב"ם היא: שכפות לחוד סגי, ובישן בלי כפות הגט רק פסול. והביטוי "פסול" ברמב"ם פירושו שמן התורה הוי גט, אלא שפסול מדברי סופרים (רמב"ם פ"ב ה"ז).

אכן מנליה להרמב"ם הבדל כזה בין כפות לישן? ועל זה כתב הר"ן: ודבריו מתמיהין.

ויותר תמוה הוא הסיום בסוף הל' יז: "ואם היה כפות הרי זו מגורשת".

והמכוון להיה ישן ומשמרתו. והלא הרמב"ם כבר כתב בריש ההלכה שבכפות אפילו נייעור ה"ז מגורשת. והתקשה בזה כבר הכ"מ ונשאר בצ"ע. בכל זאת אומר הכ"מ שגירסת הספרים שלנו היא עיקרית ושכן גורסים הרשב"א והר"ן וה"ה בדברי רבינו.

שתי הלכות אלו שברמב"ם יסודן בשתי מימרותיו של רבא. בגיטין דף כא. איתא: «ואמר רבא כתב לה גט ונתנו ביד עבדו וכתב לה שטר מתנה עליו קנאתה ומתגרשת בו. ואמאי חצר מהלכת היא וחצר מהלכת לא קנה, וכי תימא בעומד והאמר רבא כל שאילו מהלך לא קנה עומד ויושב לא קנה והלכתא בכפות».

ובדף עח. איתא: אמר רבא כתב לה גט ונתנו ביד עבדה ישן ומשמרתו ה"ז גט דהויא ליה חצר המשתמרת שלא לדעתה. ישן ומשמרתו ה"ז גט אמאי חצר מהלכת היא וחצר מהלכת לא קנה וכי תימא ישן שאני והאמר רבא כל שאילו מהלך לא קנה עומד ויושב לא קנה והלכתא בכפות».

ומסקנת הג' בעח. נראה שכפות וישן בעינן. וכן פסקו כמעט כל הראשונים. כפות כדי שלא יהא חצר מהלכת, וישן כדי שיהא משתמר לדעתה. ותמהו על הרמב"ם שפסק שכפות לחוד סגי.

אבל בטור (סי' קלט) איתא שגם הרמב"ם סובר שכפות וישן בעינן. וגירסתו ברמב"ם שונה לגמרי מזו שבספרים שלנו. אחר שמביא את דברי אביו, הרא"ש, שצריך כפות וישן הוא אומר: «וכן יראה דעת הרמב"ם שכ' : נתן הגט ביד עבדה והוא נייעור והיא משמרתו אפילו היה כפות אינו גט. נתנו ביד עבדה והוא ישן והיא משמרתו ה"ז גט פסול, היה כפות ה"ז מגורשת ע"כ נתנו ביד עבדו והוא ישן וכפות ונתן לה העבד במתנה כיון שזכה בעבד וכתה בגט והיא מגורשת».

לפי גירסא זו שטת הרמב"ם היא להפך. כפות בלי ישן אינו גט כלל. אבל ישן בלי כפות הוי גט מדאורייתא.

הכ"מ מביא גירסת הטור להל' יז ואומר שגירסת הספרים שלנו נראה לו עיקר: «דבכפות סגי דומיא דנתנו ביד עבדו שכתב בסמוך דסגי בכפות». ותימא הלא בטור כתוב בנתנו ביד עבדו: «והוא ישן וכפות». וצ"ל שבנוסחת הטור שהיה לפני הכ"מ היתה רק: והוא כפות. אבל בפסקא שבב"י איתא ג"כ: «והוא ישן וכפות» וזה פלא.

ברמב"ן (בחידושו לדף עח.) כתוב: «ויש מפרשים דה"ק והלכתא דישן לא קני אלא בכפות ואימא הכי כפות ומשמרתו ה"ז גט בין נייעור בין ישן. אם אינו כפות אינו גט. וכן כתב הר"ם הספרדי ז"ל בחיבוריו וק"ל... ועוד דהא משום חצרה המשתמרת שלא לדעתה נסיבה לה טעמא ולא משמע דסתיר לכולה שמתתא דרבא ומשבש לה לגמרי».

וקושיא עצומה היא, אם נאמר שישן לא מהני ולא מידי ולומר שמימרת רבא נסתרה לגמרי מבלי דאי' מפורשת בגמרא. אמנם שטה כזו ליתא ברמב"ם אפילו לפי גירסת הספרים שלנו. הלא ישן בלי כפות הגט רק פסול, וכשר מדאורייתא.

גם הרשב"א הבין את הרמב"ם שבכפות לחוד סגי, ומקשה עליו: "דא"כ אמאי נקט רבא ישן ונעור דהא ישן ונעור לא מעלה ולא מוריד כלל". קושיא זו אינה מובנת לא לפי גירסת הספרים שלנו, וודאי דקושיא זו ליתא לפי גירסת הטור. ועוד להעיר שהרשב"א מדייק את שטת הרמב"ם מהל' יח, מנתנו ביד עבדו, שכפות לחוד סגי. אבל לפי גירסת ספרינו שטת הרמב"ם מפורשת בהל' יז שכפות לחוד סגי.

ברם כגירסת הטור נמצאת גם במאירי, וז"ל: "וגדולי המחברים כתבו שבניעור אפי' היה כפות אינו גט ובישן ומשמרתו ואינו כפות גט פסול והדברים מתמיהין...".

עוד יש להעיר שבנתן ביד עבדו ואינו כפות ונעור פסק הרמב"ם שקנתה העבד ואינה מגורשת עד שיגיע הגט לידה. אבל משהגיע הגט לידה היא מגורשת למה אין זה כטלי גיטך מעל גבי קרקע? ולפיכך הרשב"א נוטה לומר שיחזור ויתננו לה.

והנה שתי הלכות אלו שברמב"ם הגיעו אלינו בגירסאות שונות, ולכל גירסא קשיים בצדה. כנראה שהגירסא הראשונית ברמב"ם היתה מקורית וגרמה להגהות.

ונראה לי שאת שטת הרמב"ם וסדורה יש למצא במימרותיו של רבא. בנתן ביד עבדו רבא לא מזכיר לא כפות ולא ישן. או "קנאתהו ומתגרשת בו" ומתוך הקושיא: חצר מהלכת לא קני הסיקו: והלכתא בכפות. אבל ישן לא נזכר בסוגיא זו כלל. ולפיכך בהל' יח הרמב"ם מצריך רק כפות ותו לא. בנתן ביד עבדה רבא מצריך רק ישן ומשמרתו ותו לא. ולו היה צורך בכפות ג"כ, ודאי שאמורא שנחית לפרושי דבריו ומבדיל בין ישן לניעור היה מזכיר ג"כ כפות. ולפי"ז פוסק הרמב"ם בהל' יז שבישן לחוד הגט כשר מדאורייתא, אלא שבסוגיא הצריכו כפות, וכנראה שהרמב"ם סובר שהכפות כאן הוא משום גזירה אטו נתן ביד עבדו ולא מעיקרא דדינא.

הרמב"ם כנראה ראה הבדל יסודי בין נתן ליד עבדו לנתן ביד עבדה. בנתן ביד עבדה זה כמו בתוך חצרה, או צ' שתעמוד בצד חצרה ומשתמר לדעתה כיון דהגירושין איתא בע"כ. כדאיתא ברמב"ם פ"ה ה"ב. א"כ העיקר הוא ישן כדי שתהא משתמר לדעתה. אבל בנתן ביד עבדו וכתב לה שטר מתנה עליו, אז קנין זה אפשר רק מדעתה, והעבד הוא חצר מטעם שליחות כמו בכל קניינים ואין צ' משתמר לדעת.

ולפי"ז הרמב"ם תפס את מימרותיו של רבא כעיקר, והשו"ט של הגמ' כתוספת ביאור.

בהל' יז הגי' המקורית היתה כנראה כעין זו: נתן הגט ביד עבדה והוא נעור והיא משמרתו אפילו היה כפות אינו גט. נתנו ביד העבד והוא ישן והיא משמרתו ה"ז פסול ואם היה כפות ה"ז מגורשת ע"כ, וכאילו הגיע לחצירה שהיא עומדת בצדה.

העיקר הוא ישן, וכפות צריך רק משום גזירה אטו נתן ביד עבדו. וזוהי בעיקרה גירסת הטור והמאירי.

והל' יח היתה כנראה כגירסת הספרים שלנו.

ומכיון שהראשונים לא חלקו בין נתן גט ליד עבדו ליד עבדה, וכבר הבה"ג הצריך כפות וישן בשניהם, ראו סתירה בין הל' יז להל' יח שברמב"ם. בהל' יח כתוב שאם היה כפות מגורשת, וא"כ כפות לחוד סגי, ובהל' יז כתוב אפילו היה כפות אינו גט. סתירה זו הביאה לשני מיני הגהות. או שהגיהו הל' יז, ובמקום "ואפילו הי' כפות אינו גט" גרסו "אם היה כפות ה"ז גט" כדי להתאימה להל' יח. ולפי הגהה זו נוצרה כנראה גירסת הספרים שלנו. או שהתאימו הל' יח להל' יז ובמקום "אם היה כפות" בהל' יח גרסו: "והוא ישן וכפות". וזוהי גירסת הטור שלפנינו.

אבל הרמב"ם ראה שישן לא נזכר בשום מקום חוץ בנידון של גירושין שישנה גם בע"כ, אוז צ' שיהא החצר משתמרת לדעתה, ולא בשאר קנייני מכר או מתנה או אפילו בגירושין שהקנין הוא רק מדעתה.

אך עוד לחקור בשטת הרמב"ם, בנתן ביד עבדה והוא ישן ומשמרתו, שהגט כנראה כשר מדאורייתא, למה אין כאן החסרון של חצר מהלכת. האם נאמר שהעבד כשהוא ישן אינו נקרא חצר מהלכת, או שיתכן שהרמב"ם סובר שבחצר המשתמרת לדעתה, שהוא משום יד, מעיקרא דדינא לא איכפת לן אם היא חצר מהלכת. הנ"מ היא בנתן ביד עבדו והוא ישן ואינו כפות, אם לא יהא גט כלל, או שזה רק גט פסול. ונראה שזה תלוי אם גרסינן בהל' יח: "ואם אינו כפות וניעור" או שהגי' היא רק: "ואם אינו כפות", אבל ישן או ניעור בנתן ביד עבדו לא מעלה ולא מוריד.

בענין שעבוד

[לז"נ אאמו"ר הגאון ר' משה זצ"ל]

בכורות מ"ח ע"א. א"ר ירמיה ז"א שני יוסף בן שמעון הדרים בעיר אחת ולקחו שדה בשותפות בע"ח גובה אותה מהם דא"ל וכו' אמר רבא מכדי נכסי דבר איניש אינון ערבין ביה מי איכא מידי דלדידי לא מצי תבע ולערב מצי תבע והתנן וכו', וכן נפסק בחו"מ סי' מ"ט סעי' ו' כרבא דאין בע"ח גובה מטעם ממ"נ. והרמב"ם השמיט האי דינא דרבא וכבר העיר בזה בעה"ת בשער ל"ג, ובתומים שם סקי"ט כתב לתרץ דהא דאמרינן נכסי דבר איניש אינון ערבין ליה הוא למ"ד שעבודא לאו דאורייתא אבל למ"ד ש"ד הוא בגדר קנין ולא בתורת ערב וממילא לשי' הרמב"ם דס"ל ש"ד גובה בע"ח שפיר מטעם ממ"נ ודלא כרבא יעו"ש.

והנה לשי' הרמב"ן בחי' לב"ב קע"ה ע"ב דלמ"ד שעבודא לאו דאורייתא אינו אלא מצוה, והא דנחתין לנכסיה הוא מצד כפיה וכמו דכפינן בגופו, אין כל מקום לתירוץ דהא לדידיה הא דנחתין לנכסיה אינו מדין ערב ורק מצד כפיית בי"ד את הלוה על המצוה וע"כ רבא דקאמר נכסיה דבר איניש אינון ערבין ליה ס"ל ע"כ דש"ד, ומוכח ג"כ דלמ"ד ש"ד שעבוד נכסים הוא מדין דערב ודלא כדבריו. ורק לשי' התוס' בב"ב שם דאף למ"ד של"ד מיניה גובה מצד שחייב לשלם לו, ועיין בש"ך סי' ל"ט סק"ב, שפיר י"ל נכסיה דבר איניש אינון ערבין ליה אף למ"ד של"ד, אולם עצם תירוץ קשה דמה"ת לומר דלמ"ד ש"ד אינו מדין ערב דבמאי תלוי זב"ז.

וראיתי בס' «אבן האזל» להגרא"ז מלצר זצ"ל פ"ט מה' מכירה הנ"ל כתב לתרץ עפ"י דרכו של התומים באופן אחר, עפ"י שכתב התומים שם סק"א להקשות אהא דאמר רבא מי איכא מידי וכו' הא היכא דהלוה כופר והערב מודה חייב הערב לשלם וא"כ ה"נ כיון שטוען שהוא לא לזה הרי מודה שהשני לזה וחייב להמלוה א"כ חייב הוא לשלם כערב. וכתב לתרץ דמ"מ כיון דע"י השטר א"א לגבות ורק דחייב מצד ערבות ע"י הודאתו הרי היא רק מלוה ע"פ ואינו גובה מן הלקוחות, ועפ"י כתב לתרץ בס' אבן האזל שם דזהו רק למ"ד של"ד וכל דין דשעבוד הוא ע"י השטר וכיון דא"א לגבות ע"י

השטר אין לו דין מלוה בשטר, אבל למ"ד ש"ד דבאמת נשתעבדו נכסים אף

בלא שטר זרק דחכמים הפקיעו השעבוד במלוה ע"פ מתקנת לקוחות, וא"כ הכא דאיכא שטר ותקנת לקוחות אין כאן דהרי איכא מ"מ נ' למה לא יגבה. הנה יסוד תירוצו הוא לפי שנקט לסברא פשוטה דבמלוה בשטר אין השעבוד מתמת השטר זרק דבשטר לא הפקיעו חכמים את השעבוד שנשתעבדו הנכסים מתמת ההלוואה, ולהכי אף דא"א להתחייב בשטר כזה ואינו עושה קנין, מ"מ נשאר השעבוד מתמת ההלוואה, ובאמת מצינו בזה מחלוקת האחרונים, דעת הקצוה"ח בסי' ס"ו ס"ק כ' היא דבמלוה בשטר לא הפקיעו חכמים השעבוד ונשאר השעבוד שנשתעבד מתמת ההלוואה, והנה"מ שם ס"ק כ"ג כתב דעכשיו דהפקיעו חכמים השעבוד במלוה ע"פ בכל מלוה בשטר השטר עושה קנין השעבוד. אבל באמת נ"ל להוכיח דלא כסברת הנה"מ מהא דכ' הרא"ש פ"ק דב"מ אהא דפירש הרי"ף הא דאמר ר"א דהא דכותבין שטר למלוה אף שאין לזה עמו דהוא בשטרי הקנאה ופירש שטר שיש בו קנין, וכתב הרא"ש מאי חילוק יש בין יש בו קנין לאין בו קנין הא שעבודא דאורייתא, ואי משום קלא עדים החתומים על השטר מפקי לקלא ולא הקנין אלא היינו טעמא דר"א דאית ליה דלא זכה משעת החתימה לגבות מן הלקוחות משום דלא נפק קלא עד שימסור לו למלוה את השטר וכו', ומוכח מדבריו דאם הי' קלא משעת החתימה הי' זוכה משעת החתימה לגבות מן הלקוחות, ואם כסברת הנה"מ דבכל מלוה בשטר השטר עושה קנין השעבוד א"כ מאי מהני הקלא משעת חתימה הא קנין שטר ליכא קודם מסירת השטר, וע"כ מוכח דבכל מלוה בשטר כיון דאית ליה קלא לא הפקיעו חכמים השעבוד ונשאר השעבוד מתמת ההלוואה וצדק הקצוה"ח בדבריו, דהא מקור הדין שם בסי' ס"ו סעי' י"ד הוא מהרא"ש פ"י דב"ב שהביא הטור שם, ושוב סברתו של האבן האזל יש לה יסוד נכון, ולכאורה נראה גם דעת התומים כסברת הנה"מ דהא כתב בסי' מ"ט סק"ח שכ' דמה בכך דשעבודא דאורייתא עכשיו בטלו חו"ל לשעבודא וליתא שעבודא אלא בשטרא, י"ל דאין כונתו דהשטר עושה קנין השעבוד זרק דהיכא דאיכא שטרא לא הפקיעו ובליכא שטרא אף דאיכא קלא הפקיעו. אולם עצם תירוצו אין לו כל יסוד דהא דכיון דאין מוכח בשטר מי הוא הלזה אינו שטר כלל, וא"כ הרי הוא כמלוה ע"פ ממש דהפקיעו חכמים השעבוד ואינו גובה מלקוחות, ויעוין בסמ"ע שם סקט"ז דלהכי הוי דינו כמלוה ע"פ משום דבכל שטר שאין מבורר באמת מי הוא המלוה והלוה הרי השטר כאלו אינו ועיין בתומים סי' מ"ט סק"ח, ואף לפי שכ' הב"י סי' מ"ט אות ו' דאם העדים יודעים מי הוא הלזה האמתית אף שאינו מוכח מתוכו מי הוא הלזה מ"מ שטר הוא לטרוף ממשעבדי ועיין בב"ח שם, וע"כ אף דודאי אינו שטר להתחייב בו מ"מ בנוגע להשעבוד מתמת ההלוואה דהפקיעו חכמים במלוה ע"פ הכא לא הפקיעו דלא מקרי ע"פ דהרי העדים הוציאו הקול

על הלוח האמתי, א"כ הכא אם ידעו העדים בעת ההלואה מי הוא הלוח אף דבהשטר אינו מוכח ואינו שטר להתחייב, מ"מ הרי הוא שטר לענין דנשאר השעבוד מחמת ההלואה כדין כל מלוה בשטר, ואף ששכתו אח"כ העדים מי הוא הלוח הרי הוא כשטר שנקרע ולא נפקע שעבוד הנכסים עי"ז ורק כיון דליכא שטרא יכול הלוח לטעון פרעתי דל"ש חזקה שטרך בידי מאי בעי, אבל הכא דל"ש טענת פרעתי א"כ אף אם אינם יודעים עכשיו מי הוא הלוח מ"מ גובה מצד מ"מ דהא בעת ההלואה נעשו הנכסים ערבין על ההלואה ולא נפקע מתקנת חכמים כיון דנכתב אז שטרא, ושוב יש להם יסוד לדברי הא"ה הג"ל, אך עדיין אינו מספיק היכא דגם בעת ההלואה לא ידעו העדים בבירור איזה יוסף בן שמעון הוא הלוח, דבגונא זו אין לו כל דין שטר כלל זהו מלוה ע"פ ממש, ועוד דלפי דגראה מיירי שקנה האחד מן יוסף בן שמעון השני לאחר ההלואה א"כ בלא כתב לו דאקני א"א לגבות מן הלוקח נכסים שקנה אח"כ ואף למ"ד ש"ד וכדהוכיח הקצוה"ח בסי' קי"ב, ושעבוד דאקני הרי עושה השטר וכיון ששטר שאינו מוכיח אינו פועל לקנין השעבוד א"כ ליכא קנין דאקני, ובכלל לא אבין דכל דבריו טובבים רק אדינא בשו"ע דלקח אחד מן יוסף בן שמעון השני ואשר ע"ז הם דברי התומים, אבל אינם כל טעם להשמטת הרמב"ם דינא דלקחו שניהם שדה בשותפות המבואר בגמ' דבכורות שם ואשר הרמב"ם השמיטו.

והג"ל בטעמו דהשמטת הרמב"ם דהנה לכאורה יש להבין לפי"מ שכי' הר"ן פ"ט דכתובות על דברי ר"ת דשני שעבודים יש וכתב מיהו כשמת הלוח אעפ"י ששעבוד גופו פקע שעבוד נכסים לא פקע לפי שעיקר ערבותן של נכסים בענין זה הוא דכ"ז שלא ימצא הלוח שירד לנכסיו ויפרע מהם, אבל כ"ז שנפקע מחמת המלוה גם שעבוד נכסים פקע, והקצוה"ח סי' ס"ו סקב"ז ביאר בכונתו, דהלא בכל ערב נתערב בשביל הלוח אם לא יפרע חובו מן הלוח או יהיה קם תחתיו לפרוע חובו, ורק דכשהלוח פורע בעצמו או שמוחל לו המלוה זהו כפרעון נפטר הערב, כיון שכבר קיבל המלוה את חובו ע"י פרעון או ע"י מחילה זהו כפרעון ממש, וה"ה בנכסיה דבר איניש אינון ערבין יעו"ש, ולפי"ז קשה מאי מקשה רבא אר"י יהא נכסיה דבר איניש אינון ערבין ליה מי איכא מידי דלדידיה לא מצי תבע ולערב מצי תבע הא אף דלא מצי תבע להלוח מספק והלוח פטור מדין דהממע"ה מ"מ החוב הא לא נפרע וגם לא נמחל ע"י המלוה דיחשב כפרעון א"כ חייב הערב לשלם, ואף לפי שכי' הקצוה"ח בסי' מ"ט ס"ק ט' דקושית רבא היא משום דשטר שאינו מוכח מתוכו מי הוא הלוח הא אינו שטר כלל ולא נתחייבו בו וממילא כיון דהלוח לא נתחייב בשטר כזה גם הערב פטור אכתי אינו גוזר דכל שטרא מהכא גובין מנכסיו מחמת השעבוד מההלואה.

והנה הקצוה"ח שם בסי' מ"ט שכ' בהמשך דבריו דכיון דהעדים א"צ לראות נתינת המעות דהא יכול לחייב עצמו בשטר אף שאינו חייב וכנראה נשמר עי"ז ממה שהערתי, דמ"מ נשתעבדו מחמת הלואה, ע"ז כונתו דהא העדים א"צ לראות ההלואה ואפשר שלא הי' הלואה כלל וכל חיובו הוא מחמת השטר וכיון דאינו מוכח מתוכו לא נתחייב בשטר כזה. אבל דבריו אלו תמוהין דנהי דאדם יכול להתחייב עצמו בשטר אף שאינו חייב אבל בכתוב בשטר פלוני לזה מפלוני מנה ואין אנו יודעים אם היתה ההלואה באמת הרי העדאת עדים לפנינו שלוח, ולפי העדאת העדים שהיתה ההלואה נשתעבדו מחמת ההלואה וא"כ אף אם אין כאן שעבוד מצד השטר מ"מ הרי השעבוד הוא מצד ההלואה. וביותר תמוהין דברי הסמ"ע סי' ס"ו ס"ק ק"ה שביאר דברי ר"ת דשני שעבודים יש וכשנפקע שעבוד הלוח מחמת מחילת המלוה נפקע גם שעבוד נכסים דבמקום שנפטר הלוח נפטר גם הערב וכמש"כ הטו' בסוף סי' מ"ט, וכתב עוד ול"ד למת הלוח דשם לא נפטר מחמת המלוה. והוא תמוה דהא אדרבא מסוף סי' מ"ט מוכח דאף היכא דפטור הלוח שלא מחמת המלוה פטור הערב.

וע"כ דבאמת כונת הר"ן היא דבערב חייב הערב לשלם כ"ז שלא יצא הלוח ידי חובו ורק היכא דנפקע החוב ע"י שיצא הלוח יד"ח נפקע גם חיוב הערב, ורק במת הלוח דנהי דפקע חיובו של הלוח אבל לא מחמת שיצא יד"ח ורק דליכא על מי שיחול החיוב להכי לא פקע חיוב הערב, ולהכי בנכסיה דבר איניש דאינון ערבין ליה אף במת הלוח ופקע שעבוד הגוף לא פקע שעבוד הנכסים, ולהכי בספק כיון דמצד הדין דהממע"ה פטור הלוח לשלם הרי יצא הלוח יד"ח מדין דהממע"ה דפטור, ליכא גם חיוב הערב, ורק זה יהי' תלוי לכאורה אם נימא בכל ספק ממון דהדין הוא דהממע"ה ולמ"ד תקפו כהן מוציאין מידו דמיחשב כודאי ממון של המוחזק וכדמוכח מש"ס ב"מ ו' ע"ב דמקשה הש"ס למ"ד תקפו כהן אין מוציאין מידו נמצא דפוטר א"ע בממונו של כהן ומוכח דלמ"ד תקפו מוציאין מידו מקרי ממונו של הישראל המוחזק, ועיין בקונוה"ס כלל א' סי' ח' דבכל מוחזק למ"ד תקפו מוציאין מידו הוא ודאי ממונו של המוחזק ויכול לקדש בו אשה, ולפי"ז בספק חוב דאף למ"ד תקפו אין מוציאין מידו וכדפסק הרמב"ם פ"ב מה' בכורות ה"ו מ"מ בספק חוב ודאי דאם תפס התובע מוציאין מידו, דהרי כבר כתב הרשב"א הביאו הפנ"י לב"מ שם דלפי המסקנא בב"מ שם דמוקי הברייתא דהספיקות בספק פדיון פ"ח ליכא כל סיוע מהכא דתקפו כהן מוציאין מידו, דהכא הוא איתחזק ביד ישראל ממילא אם תפס כהן לכו"ע מוציאין מידו משא"כ בספק בכור, ולפי"ז כש"כ בספק חוב דאם תפס התובע מנכסי הלוח דמוציאין מידו לכו"ע, וממילא נראה בספק חוב דלכו"ע מדין

דהממע"ה ליכא כל חוב. ובלאו זה לפי שכ' הכ"מ פ"ב מה' בכורות בשי' הרמב"ם דאף אם תקפו כהן אין מוציאין מ"מ כל כמה דלא תפס מקרי ממונו של המוחזק, וא"כ בספק חוב דהדין הוא הממע"ה אין כאן כל חוב כלל על הלוח ומדפטור הלוח פטור גם הערב.

אבל באמת בחקירה זו מצינו שנתוכחו החמדת שלמה והנה"מ בשו"ת חמדת שלמה סי' א' וב', דהח"ש הוכיח מש"ס דב"מ הנ"ל דבכל ספק ממון למ"ד תקפו מוציאין מידו מקרי ודאי ממונו של המוחזק, ודעת הנה"מ היא דלא מקרי ודאי ממונו של המוחזק ונשאר בגדר ספק ממון, והא דב"מ הנ"ל מטעם יאוש נגעו בה וכמש"כ התה"ד בהא דקם דינא יעו"ש, וא"כ לפי"ז הוא הדין גם בספק חוב אף דהדין הממע"ה מ"מ אינו פטור ודאי, ומצד יאוש לא שייך כמו בכל ספק ממון כסברת הנה"מ, לפי"מ שהעלה בהגהת הט"ז סי' קס"ג דלא מהני יאוש בחוב, ואף כפי שהוכיח הקצוה"ח שם כהמהרי"ק דמהני יאוש בחוב, מ"מ י"ל דכאן לא שייך יאוש דהרי אפשר שידע הלוח ויתברר מי הוא הלוח ואינו בגדר אבידה, ולפי"ז דכל חוב ספק אינו פטור ודאי ורק ספק חוב ממילא גם ספק בחיוב הערב דאף דסו"ס אינו יכול לתבוע מן הלוח מ"מ כיון דאינו פטור ודאי ורק דהמלוח אינו יכול לתבוע מן הלוח מספק הרי הוא כמת הלוח או הלך למדה"י דחייב הערב לשלם ושוב שייך שפיר מ"מ"נ, ולפי"ז י"ל בטעמא דהשמטת הרמב"ם האי דרבא די"ל דרבא פריך משום דס"ל דשל"ד ושי' הרמב"ם היא כהרמב"ן דלמ"ד של"ד אינו אלא מצוה ורק דהא דנחתנינן לנכסיה אינו מדין כפיה כדס"ל להרמב"ן ורק מחמת ערבות דהנכסים ערבין ליה על מצות פריעת בע"ח דרמי על הלוח, ולהכי כשאנו דנין בנוגע למצות פריעת בע"ח שעל הלוח לשי' הרמב"ם דכל ספק מה"ת לקולא א"כ פטור הלוח וממילא ליכא ערב, אבל למ"ד ש"ד דערבות הנכסים הוא משום חיוב ממון שעל הלוח לשלם וממילא לדברינו לסי' הנה"מ אינו פטור ודאי ורק הוא ספק חיוב דהממע"ה ממילא הוא ספק גם בחיוב הערב, ושייך שפיר מ"מ"נ ולהכי הרמב"ם דס"ל ש"ד השמיט שפיר הא דרבא, ואכמ"ל.

חדו"ת מאת מוסמכי הניכי ותלמידי הישיבה

ישעיה' ביילין

בענין מים שאובים ומי פירות

המשנה, בפ"ז מהלכות מקואות מ"ב, אומרת וז"ל "ומי פירות והציר והמוריים והתמר משהחמיץ פעמים מעלין ופעמים שאינן מעלין כיצד מקוה שיש בו מ' סאה חסר אחת נפל לתוכו סאה מהם לא העלהו. היו בו מ' סאה נתן סאה ונטל סאה ה"ז כשר". והר"ש פי' וז"ל "כדמפרש בשיש בו מ' סאה מים כשרים ונתן בו סאה מי פירות ואח"כ נטל ממנו סאה בתערובות מים ומי פירות ביחד דהרי כל הסאה של מי פירות משלים את המקוה ולא נחסר ממנו כי אם אחר ממ"א לפי חשבון ובסוף פרק הערל אמרינן דכשר עד רובו". ואחר כך אומר וז"ל "אבל בפעמים מעלין אין שאר המשקין חלוקין מן המים דמקוה שיש בו מ' סאה שלמים נתן סאה מים שאובין ונטל סאה כשר ואפילו יותר מרובו משא"כ במי פירות". והרמב"ם פוסק להפך דבמי פירות כשר אפילו יותר מרובו, כמו ששמע מסתימת לשונו בפ"ז מהלכות מקואות הל' ו', ובפ"ד הל' ז' פוסק במים שאובים וז"ל "וכן נותן סאה ונטל סאה והוא כשר עד רובו". וצריכים להבין את המחלוקת. וצרכים להבין מה החילוק בין מים שאובים למי פירות כגון לכ"ש. דהשקה מועיל במים שאובים אפילו יותר מרובו וא"כ במי פירות רואים אנו דמועיל השקה עד רובו ואם כן מדוע לא יותר מרובו. דאם לא היה השקה מועיל במי פירות עד רובו לא היה כשר אם כן איך חלקנו. ולהרמב"ם קשה איך חלקנו בין עד ליותר מרובו במים שאובים. ולהרמב"ם יותר קשה במים שאובים, דהא הוא בעצמו פוסק בפ"ד הל"ו וז"ל "אבל מקוה שיש בו מ' סאה מים שאינן שאובין ושאב בכד ושפך לתוכו כל היום כולו כשר".

וכדי להבין כל זה נעיין בדינים של מים שאובים. הרמב"ם מביא ב' שיטות בהכשר מים שאובים בפ"ד; דיני המשכה. ושם מביא שיטת חכמי מערב שהוא שיטת רש"י והר"ש דמקוה שהמשיכוה כולה כשירה ואין צריך דבייה. והרמב"ם מצריך רבייה שם. ואם כן יש ג' שיטות בזה, א) שיטת רש"י

דצריכים רק המשכה, ב) דצריכים רבייה והמשכה ואין חילוק איזה קודם, ג) שיטת הרמב"ם עצמו דצריך רבייה והמשכה ורבייה קודם, וז"ל בפ"ד הל"ח "שהשאובים שהמשיכוה כולה כשירה הואיל והיה שם רוב מן הכשר". ובמחלוקת בזה נבין את הפסול של מים שאובים.

רואים אנו דרש"י סובר דאין מים שאובים פסולים למקוה כלל דהא מקוה שהמשיכוה כולה כשירה ורק דיש דין חדש שמקוה שאובה פסולה. ואם כן יש הדין דאם לו יצוייר המשיך את המים בה אז כשר. והרמב"ם סובר דמים שאובים פסולים גם כן לעצמן וצריכים הכשר ורבייה והמשכה הכשר. בהמשכה מעביר את הפסול מהמקוה כמו לרש"י אבל ברבייה מכשיר המים. והשאלה אם צריך רבייה קודם או לא היא שאלה צדדית אם שייך העברת הפוסל אם לא נכשרו המים מקודם. ואם כן רואים אנו מחלוקת יסודית במים שאובים אם המים שאובים עצמן פסולין או רק מקוה שאוב פסול.

ולפי היוצא מדברינו השקה גם כן צריך להיות כזה, דלרש"י בתמורה דהר"ש כאן השקה אינו מטהר ורק מעביר הפוסל ולהרמב"ם זה יהי מטהר את המים שאובים, כמו דבר טמא שמי סאה של מי מקוה מטהר.

בפ"ה מ"ג "מעייין שהוא משוך כגדל ריבה והמשיכו הרי הוא כמו שהיה. היה עומד וריבה והמשיכו שוה למקוה לטהר באשבורן ולמעייין להטביל בו בכ"ש". ויש משנה בפ"א מ"ז "למעלה מהן מעיין שמימיו מועטין ושרבו עליו מים שאובין שוה למקוה לטהר באשבורן ולמעייין להטביל בו בכ"ש".

הר"ש בפ"ה על מ"ג אומר וז"ל "ולא שריבה עליו מים שאובין דא"כ לא היה מטהר בזוחלין כדתנן לעיל אלא ריבה עליו היינו שעשה בריכות וכו'". והרמב"ם אומר בפירוש המשניות וביד החזקה פ"ט הל' י"א אפילו מים שאובים. והנ"מ בין שני המשניות הוא דאם נתן את המים שאובים בעיקר המים לא שינה דינה אבל "אם היה מי המעיין שוקטים נחים ואחר שפך עליהם מים שאובים וכו'. וביד בצד השני אין מצריך מים שאובים. (ואין אנו מעוניינים עכשיו בהסתירה דבפירוש המשניות אומר דאם ריבוי המים עושה לזוחלין רק פסול בזוחלין אם היו שאובים וביד פוסל כל המים שאינם מעיקר המעיין). והעיקר הוא דלהרמב"ם אפילו שפך שאובים במעיין יש השקה ולא נשתנה דינה. אבל להר"ש קשה מדוע אינו מועיל השקה. ועיין בחידושי ר' חיים הלוי שמתרץ הדין במ"ז פ"א. אבל העיקר הוא דרואים אנו דלהר"ש, כמו שבארנו אין מים שאובים פסולים ואין כאן מטהר כלל ורק הדין שהוא פוסל נעבר, ולכך שייך כל זה. אבל להרמב"ם אין שייך הדין הזה דהשקה מטהר. ורק כשהיה נח לכתחילה יש הדין שכ"ש מטהר וצריך מ"מ אשבורן. ועיין בבירור לזה בחידושי ר' חיים הלוי. וזהו עוד ראוי לדברינו.

ואם כן נשוב להמחלוקת הקודם אם מועיל נטל ונתן סאה יותר מרובו

או לא. להרמב"ם רק עד רובו כשר ולהר"ש אפילו יותר מרובו כשר. להרמב"ם אע"פ שהשקה מטהר מ"מ לאחר רוב על המים חלו עליהם שם מים שאובים ואינם יכולים לטהר עוד יותר. בשלמא אם שפך שם כל המימות יש הדבר המטהר שם ולהפך לא בטל ברוב כמו שדבר טמא במ' סאה נעשה טהור ולא טימא את המים אפילו אם היה שייך רוב. אבל אם המים עצמן שמטהרים הם ממים שהיו שאובים קודם חוזר וניעור. ולהרמב"ם קשה מדוע חוזר וניעור, אבל לשיטתו שייך לחזר שהשקה מטהר. אבל להר"ש אין השקה מטהר דהא אינם פסולים ורק מעביר הצד של "לפסול" ואם כן אפילו יותר מרובו. ועכשיו נשוב להמחלוקת שיש במי פירות, האם מועיל נתן ונטל סאה ביותר מרובו או לא. להר"ש אינו מועיל יותר מרובו, וזהו דלהר"ש השקה או מטהר בדבר טמא או מעביר הפסול כמו במים שאובים, ואם כן רואים אנו דלהר"ש לא הוי מי פירות מים ולכך אינם מטמאים או פוסלים מקוה אפילו אין מ' סאה כמו מים שאובים, כלומר לעשות המים אחרים לשאובים, ורק דהוי מעכב דאם לא היה מ' סאה ונשלם למ' במי פירות ואם שפך מים אחרים כשרים שעכשיו משלים למ' אינו כשר. והדבר הזה צריכים לומר להר"ש. וא"כ השקה מועיל, באופן כשנטל ונתן, להעביר המעכב הזה אבל מ"מ כשנטל ונתן יותר מרובו חל על התערובות שם מי פירות.

אבל להרמב"ם רואים אנו דמי פירות הוי מים ורק דאינם צירוף למים אחרים, ואם כן אם יש מ' סאה קודם אז יש כאן המטהר שיכולים לצרף ולכך אפילו יותר מרובו. ואז יש מחלוקת אם במי פירות הפסול שהוא מעכב או דאינו מצרף. ואיך הא ביותר מרובו תלוי במחלוקת במים שאובים ועיין ודו"ק.

בענין גזל הגר

סנהדרין סח: וסט. דאמר רבא, קטן אינו מוליד שנא' אם אין לאיש גואל וכי יש לך אדם בישראל שאין לו גואל אלא בגזל הגר הכתוב מדבר ואמר רחמנא איש: איש אתה צריך לחזור עליו אם יש לו גואלין ואם לאו; קטן אי אתה צריך לחזור עליו בידוע שאין לו גואלין. והנה הערוך לנר מקשה כיון דקי"ל גבי גר קטן דהגדילו יכולין למחות, אם כן כל גזל גר קטן ספק הוא דלמא אם הי' חי הי' מוחה בגדלותו ואם כן הוי ליה גזל עכו"ם. ומכל שכן כפי שסיימו התוס' שם דכשנתגדל ולא מיחה אז הוי קבלת מצוות ומועיל המילה והטבילה שבקטנותו, אם כן עד גדלותו ליכא קבלת מצוות ואם כן איך משכחת גזל גר קטן?

ועוד ראיתי מקשים איך נעשה גר לכשיגדיל למפרע משעת המילה והטבילה, והא עדיין לא הוי קבלת המצוות, דקבלת מצוות צריך ב"ד של ג', ובלא קבלת מצוות אינו גר.

ונראה לחלק בין גר קטן לגר גדול. דגבי גר קטן כיון שכל זמן שהוא קטן אין עליו חיוב מצוות, ממילא לא שייך קבלת מצוות, דבדבר שאין הוא מחוייב לא שייך קבלה, דדוקא גבי גדול דשייך בו מצוות אז יש חיוב קבלת מצוות ואינו יכול לגייר בלי קבלת מצוות. אבל לא הקטן. דגבי גר קטן הוא נעשה ישראל על ידי מילה וטבילה בלבד, בלי קבלת מצוות. רק אחר כך שנעשה גדול ולא מיחה, ואז נעשה בר חיוב במצוות ממילא.

וזה כוונת התוס' שכתב בלשונו „ואינן חסרים אלא קבלת מצוות ומתוך שגדלו ולא מיחו היינו קבלה“. משמע מפורש בדעת התוס' שאין הוא צריך לקבלת מצוות רק ממילא הוא נעשה בר חיוב על ידי שלא מיחה. דגר קטן דינו כישראל קטן. כמו שישראל כל זמן שהוא קטן אין הוא מחוייב במצוות ומכל מקום ישראל הוא ונעשה בר חיוב ממילא בגדלותו, כמו כן בגר קטן. ובודאי אין כוונת התוס' שנעשה ישראל רק משעת קבלת המצוות, בשעה שנעשה גדול.

וכן משמע בשיטה מקובצת ביבמות פ' החולץ לענין קבלת מצוות, שמודיעין אותו מקצת מצוות קלות וחמורות. ומקשה, הא גבי גר קטן ליכא קבלת מצוות? ומתרץ בשם הריטב"א ועוד אחרים, דקבלת מצוות אינו מעכב.

ואין צריך לדחוק ולומר בדעת התוס' דב"ד מקבלים המצוות בעבור הקטן והזכות עולה גם על קבלת המצוות. דהא הטעם דגר קטן מטבילין על דעת ב"ד הוי משום דגרות זכות גמור לו, ואם אמרינן דב"ד הם המקבלין המצוות עבורו, אם כן לא הוי זכות גמור מפני שיש גם צד חוב משום עונשן של מצוות.

הגם דאמרינן דקטן דלא טעם טעמא דאיסורא לא ניחא ליה בהפקירא מכל מקום גם חוב יש בזה דהא תזינן דגבי גדול צריך להודיע לו מקצת עונשין דשמא לא נתרצה, וזהו מטעם חוב. כמו כן גבי קטן, אם אמרינן דב"ד מקבלין מצוות עבורו, אז לא הוי זכות גמור.

אבל לפי"מ שאמרנו, ניחא, דגבי קטן, כיון שאין עליו חיוב מצוות ונעשה גר בלי קבלת מצוות, אז כשנעשה לגדול ולא מיחה, הוא נעשה לבר חיוב ממילא על ידי שלא מיחה, וזהו קבלתו.

וממילא מתורץ מה שמקשים, איך נימא דכשיגדיל הוי קבלה, והא לכולי עלמא בקבלת מצוות בעינן ג'. וכפי שאמרנו ניחא.

ובעיקר הקושיא דבכל גזל הגר קטן יש ספק דלמא אם היה חי הי' מוחה בגדלותו ואם כן הוי לי' גזל עכו"ם? נראה לי דאין זה ספק, דהא הר"ן כתב בכתובות יא. וזה לשונו, "מדקאמר אם הגדילה יכולה למחות אלמא דמחאה דקטנות לא הוי מחאה ושוב אמרינן כיון שהגדילה שעה אחת שוב אין יכולה למחות, ואם כן היאך אפשר לצמצם שתמחה מיד שתגדיל? ומתריץ דנהי דמחאה דקטנות לאו מחאה היא לענין שאם נתרצית אחר כך אין מחאתה כלום אפילו הכי מהני לענין דלאחר שהגדילה אם עמדה במחאתה, מהני". עכ"ל. משמע, דדעת הר"ן היא דיכול למחול גם בקטנותו, רק שהמחאה חלה בשעת גדלותו. ועיי' באבני מילואים סימן ל"ז שכתב דאפילו גר קטן יכול למחות. ודין זה נמצא גם במחנה אפרים הלכות זכיי' סימן י'. מכולם משמע דגם בקטנותו יכול למחות.

ולפי זה, גם בענייננו, אם ברצונו הי' למחות הי' מוחה גם בקטנותו, ואם לא מיחה מימיו, הסברא יותר נוטה לומר שכיון שלא מיחה, שוב לא הי' מוחה, ולא הוי ספק דגזל עכו"ם.

הערות במסכת תמורה

א.

דף ב. תוד"ה וסופג — שתי דיעות בהתוס' לגבי מלקות בתמורה. דעה ראשונה סוברת שלוקים שמונים, ודעה אחרונה סוברת שלוקים רק ארבעים. ומביא התוס' ראיה לזה מהא שהלאו של לא ימיר בעי בעד תמורה בקרבן שלו, ולא יחליפנו קאי על תמורה בקרבן של חבירו. וראית התוס' תמוה, ואדרבא יש להוכיח מהגמרא שם (ט.) שלוקים שמונים, שהרי הקשו שם "ולכתוב לא יחליפנו ולא בעי לא ימיר אותו" וברש"י איתא "חילוף משמע ע"י שני אנשים, ולא בעי ולא ימיר, דמי גרע של עצמו משל אחרים". וא"כ בהלאו של לא יחליפנו נכלל ג"כ תמורה בקרבן שלו, ומאחר שכתוב ג"כ לא ימיר, הרי יש לנו שתי לאוין על תמורה בקרבן שלו, אפילו אחר הצריכותא הזו. ובדעת התוס' תירץ לי חבירי, שסובר כדעת הרמב"ן בספר המצוות שורש ט' שהיכא שאיכא צריכותא בהכפלת הלאוין לוקין רק אחת.

ב.

המהרש"א בחולין (ב.) הקשה על שיטת התוס' שסוברת שלוקים שתיים בתמורה, הלא מבואר בתמורה (ד:) שהוי תרי לאוי וחד עשה, ואין עשה דחי תרי לאוי, וא"כ איך לוקים שנים, הלא נשאר רק חד לאו, וחד לאו נדחה ע"י העשה. והניח בצ"ע. ובפשיטות יש לתרץ, שהיכא שאיכא תרי לאוי וחד עשה, אין הפירוש שנשאר חד לאו, ונדחה האחר, אלא אדרבא כל לאו מחזק את השני, ומכחיש את כוחו של העשה, ואין העשה דוחה אפילו לאו אחד בכה"ג. אלא שהיה להמהרש"א להקשות מהא דהקשו בגמרא, "ולכתוב לא יחליפנו ולא בעי לא ימיר אותו", והרי אי כתב רק לא יחליפנו הוי אתי עשה ודחי ל"ת. וצ"ע.

ג.

דף ב: ובין ר"מ ובין ר"י טעמא דרבי קרא לאשה הא לא רבייה קרא ה"א כי עבדה תמורה לא לקי והאמר רב יהודה... איש או אשה... השוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשין בתורה וגו'... ותמוה מאד, הלא הרבוי לאשה

הוי בחלות התמורה, ואיך נלמוד זאת מהדין של השוה הכתוב אשה לאיש וצע"ג.

ד.

דף ב: עכו"ם מהו שימיר וגו'... ת"ש דתניא קדשי עכו"ם לא נהנין... ואין עושין תמורה דברי ר"ש, אמר ר' יוסי בכלן אני רואה להחמיר. ומסקנת הגמרא היא שהאבעיא היתה על הקדיש עכו"ם להתכפר ישראל. ובתוס' ד"ה קתני, הקשו ודלמא לר' יוסי קבעי דאמר בכלן אני רואה להחמיר. ותירצו שניחא ליה לאוקמי הבעיא אף לר"ש. ותמוה, הלא אף לר' יוסי איכא למיפשט, אלא שדרבא ניפשוט שעכו"ם עושה תמורה, וא"כ מאי מקשה התוס'. וע"כ צ"ל שאע"ג שקדשי עכו"ם עושין תמורה לר' יוסי, מ"מ אין מזה ראייה להעכו"ם עצמו, ולכן הקשו התוס'. אכן גם זה אינו, שהרי גם לר"ש איכא הבדל זה, ומאי מייתא הגמרא ראייה מברייתא זו הלא כאן מדובר על קדשי עכו"ם ולא על העכו"ם עצמו (זאת כבר הקשו המפרשים) וא"כ צ"ע בהבנת קושית התוס'.

ה.

רמב"ם (פ"א ה"ו מה' תמורה), אין קדשי עכו"ם עושין תמורה מן התורה אבל מדברי סופרים שהנכרי שהמיר ה"ז תמורה. הקדיש הנכרי בהמה שיתכפר בה ישראל והמיר בה הנכרי ה"ז ספק תמורה. ובהשגות הראב"ד: א"א שבושין יש כאן שהנכרי אינו עושה תמורה... אבל ישראל שהמיר בקרבן שהקדיש נכרי להתכפר בו ישראל זהו הספק עכ"ל. ועיין בלח"מ שמתרץ השגת הראב"ד. אך הוא מקשה יותר, הרי קיי"ל שהמתכפר עושה תמורה ולא המקדיש, וא"כ מהו הספק שהעכו"ם יכול לעשות תמורה בכה"ג, הרי אין הוא המתכפר. ותירץ שעסקינן הכא היכא שנתן לו הישראל להעכו"ם רשות. וזה דחוק מאוד. ועוד קשה, שאילו המדובר היכא שיש לעכו"ם רשות מהישראל, א"כ מדוע קבעו בגמרא האבעיא היכא שהקדיש העכו"ם להתכפר בו ישראל, הלא יכולים ליבעי בפשטות אם עכו"ם יכול להמיר בקרבן ישראל היכא שנתן לו רשות, ומדוע דוקא קבעו הבעיא היכא שהמקדיש הוא עכו"ם, וצ"ע בדבריו. ובדעת הרמב"ם יש לתרץ כמו דאיתא ב"קריית ספר" להמבי"ט, שהכלל של מתכפר עושה תמורה, הוא דוקא בישראל, אבל בעכו"ם לא שייך כלל זה, (ונ"ל טעמא שבעכו"ם לא שייך לקוראו בשם מתכפר, ורק חדשה התורה שהוא יכול להביא קרבן אבל אין הוא מתכפר, ולכן לא שייך להבדיל בו בין מקדיש למתכפר), ותירוץ זה מתאים מאד בדעת הרמב"ם. ולפי"ז אתי שפיר למה קבעו הבעיא היכא שהעכו"ם הוא המקדיש, שרק היכא שהוא המקדיש ויש לו שייכות לאותו הקרבן, אז לא מבדילין בו בין מתכפר למקדיש. ועיין ב"קריית ספר" שמתרץ גם השגת הראב"ד באופן מצויין.

ו.

דף ג: אמר ריו"ח לתנא לא תתני מימר משום דבדברו עשה מעשה. וברש"י: שעושה מחולין קדשים. מכאן הקשה ה"שאגת אריה" (סימן ע"ח) על שיטת הרמב"ם שבצבור ושותפין לוקין אע"ג שאין תמורתן תמורה. והקשה. א"כ מדוע אמר ריו"ח לתנא לא תתני מימר, הלא יש אופן בתמורה שאין נעשה בדבורו מעשה, כגון צבור ושותפין לפי דעת הרמב"ם, והניח בקושיא. ויש לתרץ בפשטות, שהרי להרמב"ם האיסור בתמורה הוא, מעשה התמורה, ולא כמו שפרש"י שהאיסור הוא השתנות הקדושה. וא"כ להרמב"ם גם ביחיד שעושה תמורה, מ"מ אין בזה מעשה, שהאיסור הוא רק מעשה התמורה, ולגבי האיסור אין חילוק בין יחיד לרבים. ואילו היה סבור הרמב"ם שביחיד הוי מעשה, אז שפיר היה להקשות כן, שמ"מ יש אופן בתמורה בלי מעשה, אבל מכיון שהרמב"ם לא פוסק כריו"ח שוב אין מקום לקושיתו.

ז.

דף ד: משום ר' יוסי בר' חנינא אמרו אף המקדים תרומה לבכורים (שאינן לוקין שהוא לאו שאין בו מעשה) ומאי שנא מימר דלקי משום דבדברו עושה מעשה מקדים תרומה לבכורים נמי לילקי משום דבדברו עושה מעשה. אמר ר' אבין שאני התם דלאו שניתק לעשה הוא. ע"כ. והנה במקדים תרומה לבכורים שלא הוי מעשה פירש ר' גרשום (דף ג. ד"ה וכן המקדים): לא במפריש קמיירי דהיינו מעשה שהקדיש תרומה, אלא כגון שנתן עיניו בצד זה לשם תרומה, עכ"ל. וא"כ תמוה מאד קושית הגמרא, מתרומה לתמורה. הרי בתרומה גם מחשבה מועלת, וא"כ לפיכך לא הוי מעשה, משא"כ בתמורה שבדבורו נעשה מעשה. ויש להוכיח מכאן שגם בתמורה מועיל מחשבה ולא רק דבור. (ועיין בשטה מקובצת שלא משמע הכי.) וא"כ מה שאמר ריו"ח שבדבורו עושה מעשה, לאו דוקא דבור, אלא ג"כ מחשבה. וזה עולה יפה מאד לפירוש רש"י בדברי ריו"ח שהאיסור בתמורה הוא השתנות מחולין לקדשים, וא"כ אין להבדיל בזה בין דבור למחשבה, שהרי בשניהם האדם רוצה לשנות מחולין לקדשים. ועיין בתוס' סנהדרין (סה: ד"ה הואיל) שגם פירשו ככה, שהמעשה בתמורה הוא, התוצאה השתנות מחולין לקדשים.

ח.

דף ז. תוד"ה אלא — הקשו לפירוש רש"י שהיכא מצינו למימר דלא אסוק אדעתייהו לאקרובי והלא התרו בו, שבלי זה אין לוקין. ולכך פירשו שלא קאי על בל תקדישו, אלא על בל תקטירו ואבל תזריקו, שעובר עליהם רק היכא כשהקדיש תם ונעשה בעל מום דכיון דחלה עליו קדושת מזבח, אסוק

אדעתיה דחזי להקרבה. אבל בבעל מום מעיקרא דוקא בעלמא, דלא אסוק אדעתיה דחזי להקרבה, ולא לקי. ולכאורה תמוה, הרי מ"מ איכא לאקשווי כמו לרש"י שע"כ מיירי בהתראה וא"כ איך לא אסוק אדעתיה. וגם צריכים להבין למה מבדיל רש"י בין אסוק אדעתיה ללא אסוק אדעתיה, הלא בפשיטות הקושיא היא שבבעל מום מעיקרא לא לקי משום דלא חזי למזכת. ובר' גרשום לא נזכר ההבדל הזה. וגם ממסקנת הגמרא לא משמע הכי.

ט.

דף ו: לה' לרבות שעיר המשתלח... (שהמקדישו בעל מום לוקה משום בל תקדישו, רש"י) טעמא דכתב קרא לה' הוא דלא מייתי שעיר המשתלח, הא לא רבייה קרא לה' ה"א שעיר המשתלח בעל מום שפיר דמי, הא אין הגורל קובע אלא בדבר הראוי. והקושיא לא מובנת שהרי מהקרא לה' מרבין שלוקים על שעיר המשתלח בעל מום. ומהדין של אין הגורל קובע אלא בדבר הראוי, רק לומדים שלא חזי ב"מ לשעיר המשתלח, אבל איפה נזכר בזה מלקות, וצ"ע.

י.

ז: תוד"ה שאין זכין — וא"ת ואי זכין בהן בחייהן היכי מימר למאן דאמר בתר מתכפר אזלינן ויש לומר דר"ל אף בתר מתכפר ולאן לאפוקי בעלים אתי עכ"ל. וקשה הלא גם למ"ד בתר מקדיש אזלינן ג"כ קשה, ולמה העמידו התוס' קושייתם דוקא למ"ד בתר מתכפר אזלינן? ויל"פ, שהרי בתמורה בעי שיהיו בעלים על הקרבן, ולכן אי בתר מתכפר אזלינן, זאת אומרת, שהמתכפר נעשה הבעלים. ואי בתר מקדיש, המקדיש הוא הבעלים. ולכן הקשו התוס' למ"ד בתר מתכפר אזלינן. אבל אי בתר מקדיש, שפיר ידע התוס' שהכהנים אי זכין בחייהן הווי הבעלים ולכן יכולים להמיר. אבל אי בתר מתכפר אז הוא נעשה הבעלים לגמרי. ולכן תירצו שגם למ"ד מתכפר עושה תמורה, מ"מ אין זה מפקיע הבעלות של הכהנים, וגם יכולים להמיר, אי זכין בחייהן. ובזה יסולק קושיית המפרשים על תירוץ התוס' מהא דאיתא לקמן (י.) שהוכיח הגמרא שאי בתר מקדיש אזלינן, א"כ מצינו צבור ושותפין עושין תמורה, כגון דשווי שלית לאקדושי. והקשו שלפי התוס' גם למ"ד מתכפר יקשה זאת, שהרי לפי התוס' למ"ד מתכפר הפירוש הוא שאף המתכפר עושה תמורה, אבל אין זה מפקיע את המקדיש. אבל אין מקום לקושיא זו, שהתוס' רק פירשו שהמתכפר לא מפקיע שגם הבעלים יכולים להמיר, אבל בודאי המקדיש לא הוי בעלים.

יא.

דף י. בעי וימי בר חמא מקדיש עושה תמורה או מתכפר עושה תמורה.

אמר רבא אי מקדיש עושה תמורה א"כ מצינו צבור ושותפין עושין תמורה כגון דשוו שליח לאקדושי, עכ"ל. הרבה יש לתמוה על הוכחה זו, שאם הצבור והשותפין עשו שליח לאקדושי הרי הם המקדישים ואיך יכול השליח לעשות תמורה, הרי אין הוא המקדיש. והיה צ"ל בגמרא כגון שהקדיש אחד בעד השותפין והצבור.

יב.

דף י. במתניתין ר' יוסי אומר ממירין אברים בשלמים אבל לא שלמים בהן. צ"ע היכי משכחת לר' יוסי אבר אחד של הקדש, הרי הוא סובר לקמן פשטה קדושה בכולה, גם בדבר שאין הנשמה תלויה בו, וא"כ למה ליה למימר שאין ממירין שלמים של חולין באברין של הקדש, הלא לא משכחת ליה.

יג.

דף יג. במתניתין העופות והמנחות אין עושין תמורה. אין להקשות מזה על מה שכתב הכ"מ ריש הלכות תמורה, שמשום הכי סובר הרמב"ם שהצבור והשותפין לוקין אע"ג שלא חל תמורתן, שהרי במתניתין תנן הצבור והשותפין אין עושין תמורה, ומדלא תנן הצבור והשותפין מותרין להמיר. וא"כ הרי גם גבי עופות ומנחות תנן אין עושין תמורה, ומ"מ לא לוקין אם ממירין. ואין זה קושיא, שהרי בצבור ושותפין מלבד מה שאין קרבן צבור ושותפין בתמורה, גם הצבור והשותפין עצמן לא יכולים להמיר אפילו בקרבן יחיד. ומה שסובר הרמב"ם שלוקים אם המירו, זה רק בקרבן יחיד שיכול להתפס בתמורה, אבל בדבר שאין יכול להתפס בתמורה (כגון עופות ומנחות) גם הצבור לא ילקו, שגם כן צריכים לעשות תמורה בדבר שהיה יכול להתפס. ולכן גבי עופות ומנחות המשנה אומרת שאין נתפס התמורה בהן. ושפיר נקט אין עושין תמורה. אבל בצבור ושותפין הרי לא מדובר על הקרבן אלא עליהם בעצמם, וא"כ שפיר היה יכול לינקט מותרין להמיר כמו שכתב הכ"מ, ומדלא נקט הכי ש"מ שמ"מ לוקין, ובלא"ה לא צריכים אנו מקור זה בעד הרמב"ם, שהרי שיטתו מבוארת בגירסא שני' שברש"י בדף ד.

יד.

דף יז. לרבות שוגג כמזיד, ה"ד שוגג כמזיד א"ח כסבור שהוא מותר להמיר גבי תמורה לקי גבי קדשים לא לקי. — שלש שיטות כאן. (א) שיטת רבינו ברוך שבתמורה לקי אפילו בשוגג, שלא ידע שאסור להמיר. וא"כ פירוש הגמרא כאן "גבי קדשים לא לקי" הוא, שאם הוא בעל מום, ולא ידע שאסור להקדישו, אינו לוקה. (ב) שיטת הרמב"ם (פ"א ה"ב מתמורה) שאם לא ידע שאסור להמיר לא לוקה, ורק אי רצה לעשות תמורה בעולה ועשה תמורה

בשלמים, שוגג כזה לוקה. ולפי"ז אין הוא גורס הגירסא שלפנינו. וגם הגרסא השניה של "גבי תמורה קדיש גבי קדשים לא קדיש" לא אתי לפי הרמב"ם שהרי הוא סובר (פ"א ה"ב מאיסורי מזבח) שמי שדמה שמותר להקדיש ב"מ ה"ז קדוש, ואינו לוקה. ורק נשאר להרמב"ם שתי הגרסאות האחרות.

ג) שיטת הראב"ד היא, שגורס "גבי תמורה לקי, גבי קדשים לא לקי" שבכל אופן של שוגג אין לוקין ומה שאמור כאן גבי תמורה לקי, הפירוש, שמכיון שנתפס התמורה והוי קדוש, א"כ הגוזז והעובד באותה תמורה לוקה. אבל בקדשים מכיון שאינו קדוש, אין מלקות אפילו בעובד וגוזז. ומה שמשיג הראב"ד על הר"מ שגבי דימה שמותר להקדיש ב"מ, שהוי קדוש, הרי הוי הקדש טעות. באמת לא מובנת, שהרי לא הוי שום טעות בהקדש ורק הוי שוגג בהאיסור. (ואפשר שכוונתו היא, שאילו ידע האיש שאסור להקדיש ב"מ לא היה מקדיש, ונמצא שהוי טעות בהקדשו).

טו.

רמב"ם פ"ג ה"י מאסורי מזבח: המקדיש טומטום ואנדרוגינוס וכו'... ה"ז כמקדיש עצים ואבנים, לפי שאין קדושה חלה על גופן וכו'... ואינו כבעל מום, שבעל מום יש במינו קרבן. וכבר עמדו עליו המפרשים למה נקט כאן שבעל מום יש במינו קרבן, הלא לענין תחילת הקדש, אין שום חילוק בין טומטום אנדרוגינוס וטריפה לבעל מום. ועיין בחידושי ר' חיים הלוי, שמתרץ. והנה כתב שם שני טעמים למה לא חלה קדושה על ב"מ. א) שאינו ראוי למזבח. ב) שכל קדשי הגוף נפדין ע"י מום, וא"כ ב"מ כשמקדישו הוי תיכף בר פדיה, ויסוד קדושת הגוף הוא דבר שאין בו פדיה. ועל הטעם השני ראיתי לרבי הרב שמואל אלעזר וואלק בספרו "שערי טוהר" שער ג' סימן י"א, ה' שהקשה, שהרי מבואר ברמב"ם פ"א ה"ג מתמורה שבעל מום קבוע אין עושה תמורה שלא נתקדש גופה, והוי רק קדושת דמים. אבל תמים שנעשה ב"מ ה"ז עושה תמורה. וא"כ הקשה, הלא לפי הטעם השני למה נשאר על הבעל מום הזה קדושת הגוף, הרי מ"מ בת פדיה היא. והניח בקושיא. ובאמת כבר תירץ על זה בחידושי ר' חיים הלוי בעצמו באותו מקום, שיש חילוק בין טריפה לב"מ. שבעל מום עיקר החסרון הוא בחלות הקדושה, אבל בטריפה וכדומה עיקר דינם אינו בחלות הקדושה, כ"א דעצם הדבר חשיב לאו מידי דקרובן כלל. וכמבואר בתמורה י"ז דטריפה לאחר הקדש אין ממירין בה, ובבע"מ כה"ג ממירין בו, והיינו משום דבע"מ עיקר החסרון הוא רק בחלות הקדושה, אבל לאחר שכבר חיילא עליה קדושה לית ביה שום דינים. ולכן ממירין בו. אבל בטריפה עיקר החסרון הוא שלא הוי מידי דקרובן, ולכן לא אכפת לן כלל מה שכבר חיילא עליו קדושה. וא"כ גבי בעל מום קבוע לא

ממירין שמעולם לא היילא עליו קדושה. ובוזה שאני בעל מום קבוע, לתמים שנעשה ב"מ קבוע.

טז.

דף יט. ... והתניא המפריש נקבה לפסח היא וולדותיה ירעו עד שיסתאבו וימכרו ויביא בדמיהם פסח. ר"א אומר הוא עצמו יקרב פסח וכו'... אמר רבינא במפריש בהמה מעוברת עסקינן ר"א סבר כר"י דאמר אם שיירו משוייר דעובר לאו ירך אמו הוא. וא"כ להתנא קמא שסובר שרק ירעו, הוא חולק על ר"י וסובר שעובר ירך אמו הוא. מכאן קשין לי דברי הרמב"ם פ"ד מה' תמורה ה"ו, שפסק כתנא קמא, שרק ירעו בכה"ג, וא"כ לפי הגמרא כאן, אתי שהוא סובר עובר ירך אמו. ובפ"ד ה"ו מפסולי המוקדשין פסק כר"י גבי הפריש חטאת מעוברת וילדה, הרי היא וולדה כשתי חטאות שנתפרשו לאחריות. ומבואר בתמורה כה. שזה דינו של ר"י שסובר עובר לאו ירך אמו. וצע"ג. (ובאמת מכאן ראייה ברורה לאלו המפרשים שגם הרמב"ם פוסק עובר ירך אמו, ומה שפוסק כר"י גבי הפריש חטאת מעוברת, הטעם הוא כמבואר עוד בתמורה שאדם מתכפר בשבח הקדש. עיין לח"מ פ"ז מה' עבדים ה"ו. ולפלא שלא העירו בזה המפרשים).

יז.

דף כו. תניא אידך בהמה חציה עולה וחציה חטאת תיקרב עולה (שתפוס לשון ראשון — רש"י) דברי ר"מ, ר' יוסי אומר תמות, ושויין באומר חציה חטאת וחציה עולה שתמות. שלש פירושים כאן.

(א) רש"י לומד שמשום הכי תמות, שמכיון שאינו מחויב חטאת הלכך תמות, ור' יוסי סבר דאף בגמר דבריו אדם נתפס. וא"כ כשאומר תחילה חציה חטאת, כ"ע מודים שתמות.

(ב) התוסי' הקשו על רש"י, שמנין לו דין כזה שהיכן שלא מחויב חטאת, ומפריש, שמתה, הרי להדיא איתא בנדרים (ו). דאפילו אם אמר על בהמה ה"ו חטאת, אם אינו מחויב חטאת, לא אמר ולא כלום. ולכך פירשו שאמר חציה תמורת חטאת, ותמורת חטאת למיתה. (אולם ברש"י בנדרים דף ו. איתא שאם אמר הרי זו עלי חטאת, דבריו קיימין).

(ג) אולם הרמב"ם בפט"ו ה"ג נקט לו דרך אחרת לגמרי. והוא מעמיד את הדין היכא שאדם היה מחויב חטאת, ולכן מכיון שאמר ג"כ חצי עולה א"א לו להתכפר בזה ולכן מתה, (ועיין בלח"מ שהקשה, מדוע לא סגי ברעייה). אולם פירוש זה תמוה מאד, שאיך יפרש הרמב"ם מה שאמרו כאן, ושויין באומר חציה חטאת וחציה עולה שתמות, והקשו מני ר"מ פשיטא, והלא לר"מ

מדוע תמות להרמב"ם, הרי שפיר יכול להקרב, מכיון שהוא מחויב חטאת. וצ"ע (וכבר עמדו בזה המפרשים).

יח.

דף כד: תוד"ה אמר ר"י — הקשו התוס' שר"י פליג על רב הונא שסובר למפרע הוא קדוש. ותירוצם אינו מובן. אכן בשטה מקובצת תירצו, שגבי מכירה שלא חסר להבהמה דבר, וגופו שלם לפנינו א"כ מבטל ההקדש את המכירה. אכן כאן שנטל מום בהבכור כבר, אין ההקדש יכול לבטל את המום כמו המכירה.

ומלבד מה שקשה על ה"שטה" מהגמרא בחולין שם (ע.) שמבואר שאם חתך והניח בעי קבורה אליבא דר"ה, וא"כ אפילו כשנעשה שינוי בהגוף מ"מ כבר רב הונא שקדוש למפרע (וכבר עמדו בזה המפרשים), אבל ג"כ קשה עצם הסברא. שאיך זה מתרץ קושייתו של התוס' הרי הקושיא היא איך מתיר ר"י להטיל מום שאכתי לא קדוש, הרי לרב הונא לא איכפת לנו בזה, שהרי לאחר כך, למפרע נעשה קדוש וא"כ איך מתיר ר"י להטיל מום אליבא דרב הונא. ולפי"ז אין מקום לתירוץ השטה. שאפילו אם יכולים לחלק ככה (ולא יקשה לנו מהגמרא דחולין) מ"מ החילוק הוא דוקא מאחר שכבר עשו בהבכור מום, אז שפיר יש לחלק בין מכירה להטלת מום. אבל קושיית התוס' היתה שלא נוכל להטיל מום לגמרי, ובוזא אין שום חילוק ממכירה להטלת מום. וצ"ע.

בענין לבוד ודופן עקומה

סוכה דף י"ח ע"א. אמר אביי אויר שלשה בסוכה גדולה ומיעטו בין בקנים בין בשפודין הוי מיעוט בסוכה קטנה בקנים הוי מיעוט בשפודין לא הוי מיעוט וה"מ מן הצד אבל באמצע פליגי בה ר' אחא ורבינא חד אמר יש לבוד באמצע וחד אמר אין לבוד באמצע וכו'. וכתוב שם בר"ן ד"ה אמר אביי והאי דנקט פלוגתא דאין לבוד באמצע גבי מיעטו היינו לומר דלמ"ד אין לבוד באמצע כי אמרינן יש לבוד מן הצד דוקא כי מיעטו מצד הסכך אבל מיעטו מצד דופן לא דלא תימא כיון דבפחות מד' אמות סמוך לדופן אמרי' דופן עקומה אפי' מיעטו מן הדופן הוה לי' לבוד מן הצד קמ"ל דלא משום דלא אמרי' דופן עקומה ולבוד כי הדדי הילכך כי מיעטו מצד הדופן אותו מיעוט סכך מיחשב ולא דופן והוה לי' לבוד באמצע כנ"ל עכ"ל. והיינו שסובר הר"ן שאין אומרים שתי הלכות למשה מסיני בהדי הדדי היכא דתלויות הן זו בזו, שאי אפשר לומר הלכה אחת בלי אמירת ההלכה האחרת מקודם, והכא אי לא אמרי' דופן עקומה מתחלה אי אפשר לומר הלבוד, משום שאין לבוד באמצע. (אבל היכא דשתי הלכות אינן תלויות, צ"ל שאומרים שתי הלכות, וראיה מדין וצריכא נמי צורת הפתח, דף ז' ע"א, פי' שבתחלה עושה טפח שוחק ומעמידה בפחות מג' סמוך לדופן ועל ידי לבוד נחשב כסתום ואח"כ צריך נמי צורת הפתח דהיינו שתי הלכות אבל שאינם קשורים זו בזו, שיכול לומר האחת בלי אמירת השני'. עיין ברא"ש שם.)

הטור או"ח סימן תר"ל ס"ק ט' פוסק היו דפנותיה גבוהים שבעה ומשהו והעמידן בפחות משלשה סמוך לארץ כשרה אפי' הגג גבוה הרבה ובלבד שיהא מכוון כנגדן ואפי' אינו מכוון ממש רק שהוא בתוך שלשה כנגדו כשרה וכו' ע"כ. משמע מכאן שהטור סובר שיכולים לומר שתי הלכות הקשורות זו בזו, ולא כדברי הר"ן הנ"ל, שמתחלה אמרינן גוד אסיק, ולאח"כ אמרינן לבוד.

ובגמרא דף ט"ז ע"ב, בסוף העמוד, מיתבי מחצלת שבעה ומשהו מתרת בסוכה משום דופן כי תניא ההיא בסוכה גדולה ומאי קמ"ל דמשלשלין דפנות מלמעלה למטה כר' יוסי ע"כ. ובתוס' שם ד"ה כי תניא גריס בגבוה הרבה שאין יכול לומר שתי לבודין הלכך בעי מחצלת שבעה ומשהו ומעמידה בפחות משלשה סמוך לקרקע כך פירש בקונטרס וכו'. ולפי גירסא זו של רש"י שהובא בתוס' (דלא כגירסת רש"י שלפנינו) מיירי הגמרא אליבא דרבנן (ולא כר')

יוסי) זיינו כהלכה. וצ"ל שכשר משום שאמרי' מקודם לבוד להיות דופן של י' טפחים ולאח"כ גוד אסיק להיות דופן שלמה, ובלא לבוד אין שם דופן של י' וא"כ אי אפשר לומר גוד אסיק וא"כ קשה על הר"ן הנ"ל, שמשמע שאמרי' שתי הלכות אפי' הקשורות זו בזו, דלא כדבריו. אבל לכאורה אין להקשות על דברי הר"ן, משום שהר"ן סובר שאין אומרים גוד אסיק כלל וכלל, בענין דאיצטבא, דף ד' ע"ב בד"ה וגרס' תו בגמרא ת"ר נעץ ד' קונדיסין, בסוף דיבורו, שהר"ן כותב שם שאין אומרים גוד אסיק רק לענין שבת ולא לענין סוכה. והא דכשר דופן י', במשנה דף ט"ז ע"א, שלמטה למעלה אם גבוהה עשרה טפחים כשרה, היינו משום שאין צריך יותר.

אבל מגמ' דף ה' ע"ב דיליף שצריכים שהדפנות יהיו גבוהין י' טפחים מפסוק של ויהיו הכרובים פורשי כנפים למעלה סוככים בכנפיהם על הכפורת קרייה רחמנא סככה למעלה מעשרה, דלכאורה אין ראיה מכאן על הדפנות שצריכים י' טפחים (אפשר שהדפנות צריכים רק טפח או ג' טפחים או ד'), אלא צ"ל שראיה מכאן שצריכים דפנות מגיעות לסכך ואם אינם מגיעות צריכים לומר גוד אסיק (עיין בספר "אורח מישור" סימן ב'), וא"כ צריך ג"כ הר"ן לסבור גוד אסיק, וקשה על הר"ן מה שאומר שאין דין גוד אסיק בסוכה. ועוד, אי אמרינן שצריכים גוד אסיק, ראיה שאמרינן שתי הלכות בבת אחת מגמרא שהבאנו וא"כ קשה עליו מה שכותב הכלל שאין אומרים ב' הלכות בבת אחת. ואם קשה על הר"ן לכאורה יש ראיה להטור, שאמרינן שתי הלכות אפי' כשהן קשורות זו בזו. אבל באמת, הקושיא שיש לנו על הר"ן קיימת, שיש ראיה שאמרינן שתי הלכות, אבל אין ראיה לטור, שפוסק אפי' אינו מכוון ממש וכו', משום שהגמרא של דף ט"ז ע"ב עושה הלבוד לדופן ממשי שיש כבר ז' טפחים ממשים ומצטרפים הג' של הלבוד להיות שם דופן עליו, זכיון שהוא דופן ממשי יש לומר אח"כ גוד אסיק. אבל בחידוש של הטור שבתחלה אמרי' גוד אסיק, אין שם דבר ממשי, וא"כ איך יכול לחבר ולומר לבוד מהסכך עד הדופן, הלא אין שם דופן ממשי — שמשמע שהוא סובר שיכול לומר ב' הלכות בבת אחת אפי' אין שם דבר ממשי — ולזה אין ראיה מהגמרא שהבאנו.

בענין דופן עקומה אליבא דמ"ד סכך פסול פוסל באמצע בד' אמות

סוכה דף י"ז ע"א. אמר רבה אשכחתינהו לרבנן דבי רב דיתבי וקאמרי אויר פוסל בשלשה סכך פסול פוסל בארבעה, ואמינא להו אנא אויר דפוסל בשלשה מנא לכו דתנן הרחיק את הסיכוך וכו', סכך פסול נמי לא ליפסיל אלא בארבע אמות דתנן בית שנפחת וכו'. ואמרו לי בר מינה דההוא דרב ושמואל דאמרי תרווייהו משום דופן עקומה נגעו בה וכו'. ושם ע"ב בסורא מתנו הכי בנהרדעא מתנו אר"י אמר שמואל סכך פסול באמצע פוסל בארבעה, מן הצד פוסל בארבע אמות. ורב אמר בין מן הצד בין באמצע בד' אמות. ופסק הרב אלפס כשמואל דסכך פסול באמצע פוסל בד' טפחים, וכן הרמב"ם והטוש"ע, והר"ן הביא דיש חולקין על הרב אלפס וס"ל דהלכה כרב. אבל הרמב"ן כתב וז"ל ואני אכריע לרב דאמר בין באמצע בין מן הצד בד' אמות א"כ טעמא לאו משום דופן עקומה הוא דהא אפילו באמצע דליכא למימר דופן עקומה נמי הכי הוי שיעוריה בארבע אמות וכו' הילכך כיון דלכולהו לישני מאן דאמר באמצע נמי בד' אמות לא נגעו בה משום דופן עקומה על כרחין הלכתא כמאן דאמר בארבעה ומן הצד משום דופן עקומה דסוגיין בכולהו תנויי דאמרינן דופן עקומה כדאיתמר בריש מכילתין וכו' דהלכתא גמירי לה כדאמרינן כי אתאי הלכתא ללבוד ולדופן עקומה (דף ו' ע"ב) עכ"ל.

והפני יהושע דחה ראית הרמב"ן, וכתב דאף אי אמרינן דבאמצע פוסל בד' אמות מ"מ שייך דין דופן עקומה, כגון בסוכה כשהיה סכך פסול מן הצד פחות משמונה אמות, שאנו אומרים דופן עקומה עד פחות מעט מארבע אמות הסמוך לדופן, וסכך זה חשוב כדופן, ולא נשאר בסכך הפסול אלא פחות מארבע אמות והוא אין בו כדי שיעור לפסול הסוכה. ואי לא הוה אמרינן דופן עקומה הוי פסולה כל הסוכה דהרי יש בה יותר מד' אמות סכך פסול וא"כ יש נפקותא בדין דופן עקומה אליבא דרב שסובר דבאמצע שיעור סכך פסול בד' אמות. ולדידן דפסקינן דבאמצע הסוכה סכך פסול פוסל בד' טפחים לדעת הפני יהושע אם יהיה ד' אמות וג' טפחים סכך פסול כשרה הסוכה דפחות מד' אמות יהיה נחשב לדופן על ידי דין דופן עקומה והנשאר פחות מד' טפחים יהיה פחות מכשיעור ואינו פוסל.

ויש חולקים על דברי הפני יהושע וסוברים שאין לחלק הסכך הפסול באופן כזה שמקצתו נחשב לדופן ומקצתו לסכך שכן שנינו במתניתין סיכך בדבר שאין מסככין בו ד' אמות פסולה, וכתב הערוך לנר וז"ל ואמאי, נימא דג' אמות וחצי הוי דופן עקומה וחצי אמה סכך פסול אע"כ דלא מחלקין סכך פסול שנימא דמקצת הוא דופן ומקצתו הוא סכך, עכ"ל. ועיין ג"כ בשפת אמת שדחה ראית הפני יהושע באופן כזה.

אבל נראה לי להעיר שאין להם ראיה ברורה כנגד הפני יהושע ואפ"ל שבאמת זה כוונתו כשהוא מפרש לשון מתניתין, דהיינו, הד' אמות הנזכר שם מובנו רק על החלק מהסכך שצריך לחשוב לדופן. ולכן כשמתניתין מכשיר פחות מד' אמות על ידי דין דופן עקומה מובנו פחות מח' אמות לרב ופחות מד' אמות וד' טפחים לדידן.

והנה הערוך לנר והשפת אמת כתבו שאע"פ שנדחים דברי הפני יהושע מ"מ יש נ"מ בהא דדופן עקומה לרב על דרך הפני יהושע, רק באופן אחר, דהנה התוס' דף י"ז ע"א ד"ה אילו איכא נסתפקו אי כשר ד' טפחים סכך פסול וטפח אויר ביניהם דאי אמרינן לבוד הסוכה פסולה דהרי יש כאן ד' טפחים סכך פסול אבל אפשר שהסוכה כשרה דלא אמרינן לבוד להחמיר. ואי נפשוט הספק לחומרא, מ"מ כשיש סכך פסול אצל הדופן פחות מד' אמות ואויר פחות מג' טפחים אצלו ואח"כ סכך פסול פחות מד' אמות לרב (או ד' טפחים לדידן), אין מצטרפין הב' פסולים להדדי דהסכך הפסול מהצד לא מקרי סכך פסול דדופן הוא. כך כתב הערוך לנר. והשפת אמת הסביר וז"ל דשייך לומר עד האויר דופן עקומה כיון דבמקום האויר לא שייך עקימת דופן ממילא ע"כ הדופן נעקם רק עד האויר ושוב אם יש אחר האויר עוד אמה סכך פסול או לדידן ג' טפחים י"ל דנידון בפ"ע וכשרה הסוכה, עכ"ל. כלומר, לדבריהם יש חלוק בין אם הסכך פסול הוא בגוש אחד לבין אם יש אויר מפסיק בין ב' חלקים, דהרי בגוש אחד אין מחלקין לומר שמקצתו יהיה סכך ומקצתו יהיה דופן אבל כשיש הפסק אויר בהסכך הפסול אז שייך לומר שהחלק אצל הדופן יהיה דופן והנשאר הוא סכך פסול פחות מכשיעור אע"פ דאמרינן לבוד להחמיר ועל ידי זה נחשב כאילו הם סמוכים זה לזה והוי כמו גוש אחד.

ונראה לי שיש להעיר על דבריהם דאי אמרינן לבוד להחמיר בודאי צ"ל שהב' חלקים מצטרפין להיות כאחד, דהיינו, על ידי אמירת לבוד מחברים ב' החלקים להדדי ונחשב כאחד ואפ"ה החלק אצל הדופן נחשב לדופן. ולכן יש להקשות מה ההבדל בין הציור דהפני יהושע שבמציאות הסכך הוא בגוש אחד לציורם שעל ידי אמירת לבוד יהיו החלקים כאחד. כלומר, אם פסלינן באופן הפני יהושע ג"כ צריך לפסול בציורם דהרי שניהם שווים וכן להיפך,

אם מכשירים בהציור שלהם ואומרים שמקצת הסכך הוא סכך פסול ומקצתו הוא דופן צ"ל אותו הדבר אליבא דהפני יהושע.

ואם נאמר שלשיטתם אע"פ שאומרים לבוד מחלקין הסכך משום שעכ"פ אינן מחוברים יחד אבל אם כל הסכך בגוש אחד כמו ציור הפני יהושע אין מחלקין, אז קשה לדבריהם, דא"כ אמאי נקטו הערוך לנר והשפת אמת ציור כהתוס' בדין לבוד להחמיר, הרי היה להם לנקט ציור יותר פשוט ולומר שבאופן כזה יש נפקותא בדין דופן עקומה לרב דאמר סכך פסול באמצע פוסל בד' אמות. דהיינו, המסכך סוכתו בסכך פסול של שפודין בפחות מעט מח' אמות אז צריכה הסוכה להיות כשרה לשיטתם דהא השפודין אינן מחוברים זה אל זה אלא הם מונחים זה אצל זה ואז אין כאן סכך פסול יותר מכשיעור בגוש אחד וא"כ אפשר לחלק ולומר דבמעט פחות מד' אמות אצל הדופן יש להכשיר על ידי דופן עקומה ובהנשאר אין לנו שיעור לפסול. וצ"ע בדבריהם.

בענין סמיכה בא"י ובחוץ לארץ

גרסינן סנהדרין יד. אמר רבי יהושע בן לוי אין סמיכה בחוצה לארץ מאי אין סמיכה אילימא דלא דייני דיני קנסות כלל בחוצה לארץ והא תנן סנהדרין נוהגת בין בארץ ובין בחוצה לארץ אלא דלא סמכינן בחוצה לארץ. ע"כ. והכי קי"ל. אלא דצריך לברר יסוד ומוצא דין זה דהא לא הביא ריב"ל מקור או ראיה לדבריו, ובלי מקור, מהיכא תיתא, דהא ודאי לא הויא סמיכה מצוה התלויה בארץ. והנה כבר ציינו הרבה אחרונים מקור הלכה זו בירושלמי בכורים (פ"ג ה"א) דמפקינן ליה התם להאי דינא מקרא. והכי גרסינן לה התם ר' אמי שאל לר'. סימון שמעת שממנין זקינים בח"ל א"ל שמעתי שאין ממנין זקינים בח"ל א"ר לוי ולא מקרא מלא הוא (יחזקאל לו') בן אדם בית ישראל יושבים על אדמתם הא כל ישיבה שלך לא יהא אלא על אדמתך. ע"כ. ודברי הירושלמי ברורים למדי אלא שצריך לעמוד על עומק הדברים דהיכא נפקא לן באמת האי דינא מקרא דבית ישראל יושבים על אדמתם. דאטו רמיזא ביה סמיכה — או בכלל איזה מנוי — בהאי קרא. ואף דיש לפרש כמוש"כ הר"ש סיריליאו דישיבה דנקט בקרא היינו לשון שררה למשפט וכדכתיב ולוט יושב בשער סדום, מ"מ נראה דמתוך בירור דיני מנוי לסמיכה יש לראות את ילפותת הירושלמי כנעוצה בגופי הלכות יסודיות ומקיפות. ובתור הקדמה להסבר הדברים, נעבור לבירור יחס מנוי אחר לא"י — מנוי מלך. דהנה יעויין בספרי פ' שופטים אקרא דמקרב אחיך תשים עליך מלך, דדרש התם "מקרב ולא מח"ל". ועוד יותר מפורשים דברי התוספתא (סנהדרין פ"ד מ"ו) אין מעמידין מלך ישראל בחו"ל, דלכאורה היינו דאין מעשה מנוי מלך מתקיים בחו"ל, ולא רק דאין מייסדים מלכות ישראל בחו"ל. ונראה דזיקת א"י למנוי מלך ולסמיכה — "שהיא מינוי הזקנים לדיינות" (רמב"ם, פ"ד הל' סנהדרין ה"ג) — אחת היא. דביסודה נקבעה ההלכה דמעשה מנוי צריך להתקיים במקום שלגביו הוא חל. דאין ממנין ממקום למקום, אלא במקום שאליו יתייחס המנוי. בו צריכה פעולת המנוי להתגשם. ומכיון שמנוי מלך ודיינים חלים לגבי א"י, וכדלהלן, אין מעשה סמיכה ומעשה מנוי מלך מתקיימים אלא בא"י. וחוץ ממה שנראה שיסוד זה יוצא די ברור מענייננו דהשתא, מזיקת א"י למנוי מלך ודיינים, יש עוד להוסיף סמוכים לדבר ממש"כ הרמב"ם (פ"א הל' מלכים ה"י) אין מושחין מלכי ישראל בשמן המשחה אלא

בשמן אפרסמון. ואין ממנין אותן בירושלים לעולם אלא מלך ישראל מזרע דוד. ואין מושחין אלא זרע דוד עכ"ל. והנה מה שכתב דאין מושחין מלכי ישראל אלא בשמן אפרסמון ואין מושחין אלא זרע דוד, הן שמועות ערוכות בכריתות (ה:) ובהוריות (יא:). אך מה שכתב דאין ממנין מלך שלא מזרע דוד בירושלים הוא דבר לא נתברר מוצאו. ולפי דברינו נ"חא, דהנה כשנחלקה המלוכה ע"י אחיה השילני ונמסרו עשרת השבטים לירבעם, הרי אמר לו אחיה בפירוש דאף שתקרע הממלכה משלמה ומזרעה, מ"מ ירושלים תשאר ביד זרע דוד — (מלכים א' י"א) ולבנו אתן שבט אחד למען היות ניר לדויד עבדי כל הימים לפני בירושלם העיר אשר בחרתי לי לשום שמי שם. הרי שנמסרה הבטחה ע"פ נביא שאין מלכות ישראל בירושלים אלא לזרע דוד בלבד. וכיון שכן שוב אין ממנין מלכי ישראל שלא מזרע דוד בירושלים — ואפילו כדי למלוך על שאר ארץ ישראל — שהרי אין מלכותם חלה לגבי ירושלים שכבר נקבע ע"פ נביא דאין יד ושליטה בירושלים אלא למלכי בית דוד בלבד.

והנה דברינו הנ"ל על זיקת א"י למנוי מלך ודיינים מבוססים על ההנחה כי מנויים אלה חלים לגבי א"י, דהסברנו דלהכי בעינן שיתקיימו מעשי המנוי בא"י. אמנם הנחה זו — הן בנוגע למלך, וביחוד בנוגע לדיינים — יש לפקפק בה ואולי לדחותה, אך מתוך התעסקות ביסודות הענינים נראה די ש לברר אמתתה.

ונעיין תחלה בענין מלך, אי דיני מלך חלים אף לגבי חו"ל אם לאו. והנה במשקל ראשון, אפילו אם לא נראה את דין זה כמפורש בתוספתא שהבאנו לעיל, דנימא דמיירי רק במעשה המנוי, יש לפשוט שאלה זו מברייתא ערוכה דתניא בתוספתא (סנהדרין פ"ד מ"ג) ומייתנין לה בגמרא (סנהדרין כ:;) וכן היה רבי יהודה אומר ג' מצות נצטוו ישראל בכניסתן לארץ להעמיד להם מלך ולהכרית זרעו של עמלק ולבנות להם בית הבחירה. הרי להדיא שלא נתחייבו במצות מנוי מלך אלא בארץ. וכן משמע באמת דדייק ה"חנינוך" (מצוה תצ"ז) שכתב במצות מלך וז"ל ונוהגת בזמן שישראל על אדמתם וכמ"ש ז"ל ג' מצות נצטוו ישראל בכניסתם לארץ למנות להם מלך וכו' עכ"ל. אך לאמתו של דבר, אין ראיה זו מוכרחת, דהא י"ל דכניסתן לארץ היה זמן חלות חיוב מנוי מלך, אך מכיון שנתחייבו במצוה, הרי היא שוב נוהגת אף בחו"ל. והרי אחת מג' מצות דנקט ר' יהודה היא מחיית עמלק, ומצוה זו ודאי מסתבר דמכיון שנתחייבו בה ישראל בכניסתן לארץ שוב חייבים בה אף בחו"ל. וכן כתב ה"חנינוך" (מצוה תר"ג) להדיא דמצות מחיית עמלק נוהגת בכל מקום. וא"כ עדיין יש לומר דאף מצות מנוי מלך ודיני מלך נוהגים בחו"ל כבא"י, ומנוי מלך חל לגבי חו"ל נמי.

והנה ספק זה יש להעמידו על שני פנים. דיש לחקור תחלה אם העמידו להם איזה צבור מישראל שבחול"ל (למנוי מלך לא בעינן שיקבלוהו כל או אפילו רוב ישראל; אם רק קבלוהו צבור מסויים חלים עליו דיני מלך, ואה"ג דמשכחת לה שימלכו הרבה מלכים בבת אחת. עיין ב"ב צא. וברמב"ם פי"ד הל' מכירה ה"ח והוריות יא: וברמב"ם פט"ו מהל' שגגות ה"ו) מי שיהא שימלוד עליהם, האם חלים עליו כל דיני מלך. ואת"ל דכל כה"ג — כשכל מלכותו ושררתו היא מצומצמת לחול"ל, ואין לו מלכות בא"י כלל — אין לו כל דיני מלך, עדיין יש לחקור בענין מלך שנתמנה בארץ ומולך בה, האם חלים עליו דיני מלך אף לגבי חול"ל. וספק זה יש להעמידו הן בנוגע למדינות חול"ל שאינן במציאות תחת כח מלך ישראל וממשלתו, דיש להסתפק אם חייבים יחידי ישראל שבאיזו מדינה לסור למשמעת מלך ישראל אם לאו, והן אפילו בנוגע לשטחי חול"ל שהם תחת ידו. דאם נגיה דאין מלכות ישראל חלה על חול"ל גרידא — ועל את"ל זה הלא מבוסס ספקנו דהשתא — אז יש אף מקום לומר דבמדינה שבחול"ל שתחת מלך ישראל המולך בא"י אין דיני מלך נוהגים ואין לו כח אלא מצד דינא דמלכותא דינא.

והנה לענין הספק הזה השני, נראה דיש לחלק בין כבוד מלך וכחו. דבנוגע למלך הא נאמרו ב' גופי הלכות. חדא, הלכות כבוד ומורא מלך, כגון אין רוכבין על סוסו וכו', הנובעים מקרא דשום תשים עליך מלך — שתהא אימתו עליך. ותו, הלכות כחות וזכויות מלך, כגון מלך פורץ לו גדר ואין ממחין בידו וכו', אשר מקורם בפרשת מלך שבשמואל (אף שכמובן נכללו במצות מנוי מלך שבפ' שופטים). ונראה דלענין ספקנו השני הנ"ל, דדיני כבוד מלך שמלכותו בא"י ינהגו אף בחול"ל. דכיון דסוף סוף שם מלך עליה חייבים לכבדו אף בחול"ל, ואפילו בני חול"ל. (אך אולי לענין הא ניבעי שימלוד על כל א"י. דודאי לא מסתבר לומר דיהיו כל ישראל חייבים לכבד כל מי שמולך על איזה צבור קטן בארץ). אך לענין כחות מלך וזכויותיו נראה דאינם חלים אלא במקום מלכותו דהיינו (לפי את"ל של הספק השני) אך ורק בא"י. ובר מן דין דחלוק זה נראה מוסבר — ויש לנמקו משום דכחות מלך יש לו רק בתור ראש המלכות, אך דיני כבוד מלך חלים ביחס לגברא של מלך כשהוא לעצמו. ואף דאין לו שם מלך כלל אם אינו ראש המלכות, מ"מ כיון שחל עליו שם מלך שוב חייבים לו כבוד הן בתורת ראש המלכות (דהא אינו יכול למחול) והן בתורת עצמו — בר מן דין דחלוק זה מוסבר, נראה דבולט הוא בדברי הרמב"ם. דהנה יעויין בפ"ב מהל' מלכים, כבוד גדול נוהגין במלך וכו', בו הביא הרמב"ם כל דיני כבוד מלך ומוראו, דלא הזכיר הרמב"ם כלל מקום מסויים לענין ניהוג כבוד מלך. ואדרבה, קצת משמע דמצות אימת מלך נוהגת בכל מקום ממש"כ שם (ה"ג) וז"ל וכן אם מת הוא כיון שאי אפשר

ליבם את אשתו כך אין חולצין לה אלא תשב לעולם בזיקתה עכ"ל. ואי נימא דבחול"ל אין חיוב כבוד מלך, אמאי תשב לעולם בזיקתה, תתייבם או תחלץ בחול"ל. אלא ודאי משמע דחייבים בכבוד מלך בכל מקום. אך בפ"ד שם כשהציע הרמב"ם דיני כחות מלך כתב (ה"ב) וז"ל ושולח בכל גבול ישראל ולוקח מעם העם הגבורים ואנשי חיל וכו'. וכן בה"ד שם וז"ל וכן לוקח מכל גבול ישראל נשים וכו'. וודאי משמע דהאי "בכל גבול ישראל" היינו בא"י (והשוה בזה לשון הרמב"ם פ"י הל' שמטה ויובל ה"י שכתב וז"ל ומעבירין שופר בכל גבול ישראל עכ"ל, וברור דהיינו לאפוקי חול"ל דהא בתקיעת יובל בכל ארצכם כתיב. וכבר דייק כן ב"אור שמח" שם). הרי דברי הרמב"ם ברור מללו דאין כחות מלך — ואפילו במלך המולך בא"י — חלים לגבי חול"ל. ואפילו במקומות חול"ל שהם במציאות תחת ממשלת מלך ישראל שבא"י — ובאופן דאותן מקומות עדיין חול"ל ולא נתקדשו ע"י כיבוש, וכגון דהחזיק בהם ע"י כיבוש יחיד — אה"ג דלא יהיו לו כחות וחכיות מלך ורק ימשול מכת דינא דמלכותא דינא בצורה שנוהג אף במלכי עכו"ם, אך לא מדין מלך ישראל. (אך כמובן דדברים אלה מבוססים על ההנחה ד"בכל גבול ישראל" דנקט הרמב"ם היינו ממש א"י. אך אם נפרש כונתם לומר דקאי במקומות שהן תחת יד ישראל ואפילו אם הם בחול"ל או יפלו דברינו. ולענין הספק שהעמדנו לעיל, נחלק בין מקומות חול"ל שישנם ושאינם תחת יד מלך ישראל.)

ומכיון דמדברי הרמב"ם נפשט לנו הספק השני — דיוצא דלמלך המולך בא"י, יש כבוד מלך בחול"ל אך לא כחתיו — נראה דיש לפשוט אף הספק הראשון. דהא ודאי דשאני הלכות כבוד מלך מהלכות כחתיו. דכבוד מלך הוא ענין הנוהג במלך, אך כחות מלך אינם רק דינים הנוהגים בו אלא הם — בכלליותם — הקובעים את שמו ומגדירים את מהותו. דמלך הוא מי שיש לו כחות אלו (באופן שבאו לו ע"י מנוי כהלכה, כמובן, ולא ח"ו בחזקה). אלא דכיון דחל עליו שם מלך ע"י כחתיו שוב נוהגת בו מצות כבוד ואימה. ואף דאין כבוד מלך ואימתו מצוה בפ"ע — כמו בכבוד תלמידי חכמים — אלא חלק מצות מנוי דממנים מנהיג שיכבדוהו כמלך דאם לא ינחילו לו כבוד ומורא הרי לא למלך ממנים אותו דאיזה מלך הוא שמנוהו לבזיון. מ"מ ודאי דכבודו נובע ממלכותו ולא מלכותו מכבודו. ועצם מהות המלכות היא כח המלך וחכיותו הם הם הקובעים בו שם מלך. ואף דגם בזכיותו גופה אפשר לחלק דיש מכחתיו דקובעים את שמו כמלך ויש מהן שאינם אלא זכיות והיתירים הנובעים משם מלך, מ"מ בכלליותם, כחתיו — כלומר, ממשלה וחכיות שלהם נתמנה ע"פ דין ואשר במציאות הן בידו [דתרווייהו בעינן, דאם אבד לו הכח במציאות וכגון שמרדו בו, או הרי הוא כהדיוט, וכדברי הירושלמי (הוריות פ"ג ה"ג) דכל אותן ו' חדשים שהיה דוד בורח

מפני אבשלום בנו היה מתכפר לו בשעירה כהדיוט] — הם הקובעים שם מלך שבו). וכיון שכן, מלך ישראל שכל מלכותו בחוץ לארץ — ואין לו כחות מלך וכדלעיל — הרי פקע שם מלך מיני' ושוב אין נוהגים בו אף דיני כבוד ואימת מלך. ואף דיש לחלק ולומר דמה שחלק הרמב"ם לענין חו"ל בין כח וכבוד מלך היינו במלך המולך בא"י, אבל במלך המולך בחו"ל, אדרבה בין כח ובין כבוד מלך נוהגים בו במקומו, אין גראה לחלק כך דא"כ למה לי להרמב"ם למינקט „גבול ישראל“ הא אין הדבר תלוי אלא במקום המלכות. אלא ודאי דמלך ישראל שמלכותו כולה בחו"ל אין לו דין מלך כלל. וזה מה שכתב הרמב"ם (פ"ד הל' סנהדרין הל' י"ג) וז"ל ראשי גליות שבבבל במקום מלך הן עומדים עכ"ל, כלומר דכחם דומה לכח מלך — בנגוד לכח נשיא הסנהדרין שבא"י דהוה כחו מדין הפקר ב"ד הפקר (וזה דלא כרש"י סנהדרין ה. ע"ש) — אך אין לריש גלותא דין מלך ממש.

ומה מדוקדק לפני דברינו לשון החינוך (מצוה תצ"ז), הבאנוהו לעיל, שכתב „ונוהגת בזמן שישראל על אדמתם“, ולא כתב — כמו שכתב (מצוה תק"ז) בענין תו"מ דנוהגת רק „בארץ ישראל“. והיינו משום דבזמן שאין ישראל על אדמתם או א"א שתתקיים מלכות ישראל — שתהיה רק בחו"ל — כלל וכלל, אך אם קיימת מלכות ישראל בא"י או לדינים ידועים הרי היא נוהגת אף לגבי חו"ל.

היוצא מדברינו, דמנוי מלך ישראל תמיד הוה לא"י דכחתיו הקובעים שמו ומהותו חלים בנוגע לא"י, וכיון שכן קבעה התוספתא דמנויו צריך להיות בא"י, דבמקום חלות המנוי שם צריך מעשה המנוי להתקיים. (ומה שהשמיט הרמב"ם דין התוספתא דאין מעמידין מלך בחו"ל, צריך לומר דנכלל דין זה בדבריו ריש פ"א דהל' מלכים דהביא שם דברי ר' יהודה דג' מצות נצטוו ישראל בכניסתן לארץ).

ונעיין עתה בענין מנוי דיינין, דהיינו סמיכה. והנה לכאורה כאן אין כלל מקום לומר דמתייחס המנוי במיוחד לא"י, שהרי משנה מפורשת שנינו (מכות ז.) סנהדרין נוהגת בארץ ובחוצה לארץ. אך כשגרד לעומק הדברים, נראה דאף מנוי דיינין יש לייחס לא"י, וזה על אחד משני פנים. דיש לומר, ראשונה, דאף אם נניח דהמנוי חל לגבי חו"ל כלא"י, והרי על ידו ממלאים ידי הנסמך לדון בשניהם, מ"מ י"ל דעיקר המנוי מתייחס מעיקרא למקום המחוייב בו ובנהוגו, דהיינו א"י, ורק בעקיפין חל ממילא אף לגבי חו"ל. אלא דאם נאמר כן, הרי לכאורה באשלי רברבי תליא מילתא. דהתינח לפי שטת המאירי (מכות ז.) והחינוך (מצוה תצ"א) ולפי הנוסחא שלפנינו ברמב"ם (והיא שהיתה לפני הרמב"ן; עיין בפירושו עה"ת דברים ט"ז י"ח) שכתב (פ"א מהל' סנהדרין ה"ב) וז"ל אין אנו חייבין להעמיד בתי דינים בכל פלך

ופלך ובכל עיר ועיר אלא בארץ ישראל בלבד. אבל בחוצה לארץ אינן חייבין להעמיד בית דין בכל פלך ופלך שנאמר תתן לך בכל שעריך אשר ה' אלדיך נותן לך לשבטיך עכ"ל. דלדידהו הרי אין כלל חיוב מנוי דיינין בחו"ל. אבל לדעת הרמב"ן שם ולפי נוסחת הכ"מ ברמב"ם («אבל בחוצה לארץ אינן חייבין להעמיד ב"ד אלא בכל פלך ופלך» — והיא ודאי נראית נכונה) הא אף בחו"ל איכא חיוב מנוי דיינים, דנקטינן כדברי התוספתא (סנהדרין פ"ג מ"ה) ודברי הסוגיא שלפנינו שלהי פ"ק דמכות (ז.) בשעריך אתה מושיב בתי דינים בכל פלך ופלך ובכל עיר ועיר ובחו"ל אתה מושיב בכל פלך ופלך ואי אתה מושיב בכל עיר ועיר. וא"כ דבין בארץ ובין בחו"ל איכא חיוב מנוי דיינין ואינן חלוקים אלא לענין מספר בתי דינים, א"כ נפרכה סברתנו הנ"ל. דנסמוך בין בארץ ובין בחו"ל דהא אין חלוק ביניהן. (ושוב ראיתי בביאורי ר' ירוחם פישעל פערלא ל"ספר המצות לר' סעדיה גאון" [מנין ס"ה פרשיות, פרשה א'] שכתב מעין דברינו דלעיל דהק' שם על מש"כ החינוך [מצוה תצ"א] דאין מצות מנוי דיינים נוהגת בחו"ל משום דאין סמיכה בחו"ל — מה ענין זה לזה? ותי' שם וז"ל ונראה דס"ל להחינוך דהיינו טעמא [שאין סמיכה בחו"ל] משום דעיקר ענין הסמיכה היינו שממנים אותו לדיין ושופט... בחו"ל כיון שלא נצטוו על כך למנות שופטים ודיינים כשסמכו שם אין הסמיכה כלום דהו"ל כמי שאינו מצווה ועושה שהרי לא נתחייבו שם בכך עכ"ל. והוסיף דבאמת משום דקי"ל דאין סמיכה בחו"ל הכריח החינוך דאין מצות מנוי דיינין נוהגת בחו"ל ודחה דברי הסוגיא במכות משום דסבר דריב"ל תנא ופליג עליה. אך דבריו בהסבר המשך דברי החינוך נראים דחוקים. ושאר הראשונים הרי לא פרנס כלל.)

והנראה בזה, דיש להעמיד כאן יסוד עדין אך מוצק, דבאמת חלוק מנוי דיינים בכל עיר ועיר או בכל פלך ופלך אינו מוגבל למספר בתי הדינים וצפיפותם, אלא חודר הוא אל עומק עצם אופי המנויים ומגמתם. דהנה בא"י, שבה ממנים בכל עיר ועיר, הרי אין לך פנה ופנה, לא עיר ולא כפר — שהרי אף ב"עיר" שיש בה פחות ממאה ועשרים תושבים מושיבים ב"ד של ג' — שאין ממש בתוכה לכל הפחות ב"ד של ג'. ונמצאו פני כל הארץ, לארכה ולרחבה, מכוסים ע"י ארגון של בתי דינים הקרובים בכל צעד ושעל אל חיי הארץ ותושביה. ודא ברור דעל דיינים ובתי דינים אלה בכלליותם מוטלת לא רק חובה שלילית אלא אחריות חיובית. לא די להם למנוע עולה אלא עליהם להעמיד משפט; אינם מסתפקים בסור והסר מרע אלא עוסקים בעשות והעשות טוב. והרי עליהם החובה — ובמדה ידועה, בידם הכח — לארגן ולסדר, להדריך ולהשפיע על כל חיי הארץ והאומה, ולהעמידם על פי חוקי ומשפטי התורה. ובהגדרת אופי מצות מנוי זו כבר הרחיב הרמב"ם

ב"ספר המצות" (מ"ע קע"ו; הוצ' הג' ר' חיים העלליר שליט"א) וז"ל היא שצונו למנות שופטים ושוטרים שיכריחו לעשות מצות התורה ויחזירו את הנוטים מדרך האמת אליה על כרחם ויצוו לעשות טוב ויזהירו מהרע ויעמידו הגדרים על העובר עד שלא יהיו מצות התורה ואזהרותיה צריכות לאמונת כל איש עכ"ל. ואפילו איזה ב"ד של ג' — חוץ ממה שנקבע לדין, לעונש, ולכפייה, הן בדיני ממונות והן בעניני מצוה ואיסור והיתר (לדעת הרמב"ם בסה"מ שם, סמיכה חלה אף להוראת או"ה) — הרי זכאי ואחראי להתעסק בכמה וכמה עניינים המקיפים שטחים שונים בחיי הכלל והפרט. אך נראה דתפקיד חיובי זה — העמדת והדרכת חיי חברה ומדינה שלמה על דרך התורה והמצוה — אי אפשר לגשמו אלא ע"י העמדת בתי דינים בכל עיר ועיר. אך כשרק מעמידין ב"ד בכל פלך ופלך אז שונה אופי המנוי לגמרי. דאין בתי דינים משמשים בתור כח המדריך את חיי כל העם — וכי ידריך ב"ד אחד חיי פלך שלם? (בענין הגדרת פלך, עיין רש"י סנהדרין נו: שכתב דהיינו "מדינה". אך במכות ז. כתב דהיינו "אפרכי"א" והיא גדולה ממדינה, וביתר ביאור כתב בב"ב כא., ד"הרבה מדינות בפלך אחד והוא לשון אפרכי"א"). אלא עיקר מנוי דינים בכל פלך ופלך הוא פשוט בכדי שיהא איזה מקום משפט אליו יוכלו בני הפלך לפנות, שתהיה איזו הזדמנות לתבוע לדין, שיהיו אילו שופטים בארץ המשמשים בתור כח לרסן בני עולה ובעלי חמס — ולהא אם יש רק ב"ד בכל פלך ופלך סגי. דלמלא תפקיד פחות או יותר שלילי זה לא בעינן שיהא ב"ד בכל מקום ומקום ממש על אתר, אלא אם רק נמצא במקום שיש יכלת לבני המדינה להגיע אליו ולהפך, סגי. (דוגמא לדבר, השוה דברי הנצי"ב בענין העמדת מלמדי תינוקות בכל פלך ופלך או בכל עיר ועיר; עיין ב"העמק שאלה", שאילתא קמ"ב, ס"ק ד'). וסמוכין לדברינו יש לראות בדברי הרמב"ם במצות ב"נ. דהנה ידועה מחלוקת הרמב"ם והרמב"ן בענין מצות דינים בבני נח. דהרמב"ם (פ"ט מהל' מלכים הי"ד) כתב וז"ל וכיצד מצווין הן על הדינים. חייבין להושיב דינים ושופטים בכל פלך ופלך לדון בשש מצות אלו ולהזהיר את העם. ובן נח שעבר על אחת משבע מצות אלו יהרג בסייף. ומפני זה נתחייבו כל בעלי שכם הריגה. שהרי שכם גזל והם ראו וידעו ולא דנוהו עכ"ל. אך הרמב"ן בפירושו עה"ת (בראשית ל"ד י"ג) כתב דבדינים נכללו כל דיני ממונות כגון דיני "גנבה ואונאה ועושק ושכר שכיר ודיני השומרים וכו' ודיני מלוה ולוה דיני מקח ממכר וכיוצא בהן בענין הדינים שנצטוו ישראל", אלא שלבסוף הוסיף וז"ל ומכלל המצוה הזאת שיושיבו דינים גם בכל עיר ועיר כישראל ואם לא עשו כן אינן נהרגין שזו מצות עשה בהם ולא אמרו אלא אזהרה שלהן ולא תקרא אזהרה אלא המניעה בלאו עכ"ל. והנה חוץ ממה שנחלקו בענין הגדרת דינים, בענין הושבת דינים בב"נ נחלקו הרמב"ם

והרמב"ן בתרת"י. חדא, דלהרמב"ם חייבים רק להושיב בכל פלך ופלך, ולרמב"ן — וכן הוא לפנינו בגמ' (סנהדרין נו:) — חייבים להושיב בכל עיר ועיר (ומה שהק' בגבורת ארי" [מכות ז.] דמי גרעי ישראל בחו"ל מב"נ, לק"מ דאה"נ דבמקום אחוזתם עדיף חיוב ב"נ מחיוב ישראל שלא במקום אחוזתם. ושור"ר שכבר הקשה ותירץ כן רי"ף פערלא בביאוריו לסה"מ לרס"ג). ועוד, דלדעת הרמב"ם נענשים אבטול הושבת דיינים, ולדעת הרמב"ן פטורים דאין כאן אלא בטול מצות עשה. ובדעת הרמב"ם נראה דהני תרי מילי שייכי אהדדי. דסבר דבב"נ מצות הושבת דיינים אינה קיום חיובי אלא ענין שלילי — אופייה הוא בגדר סור מרע ומניעת עול, ולא יותר. (וקרוב לודאי דמוטבע אופי זה לא רק במצות דינים אלא במצות ב"נ בכלל, דהו כולהו מצות ל"ת, ובזה נבדלו ישראל מן העמים. והדברים צריכים באור רב, ואכמ"ל). ולדעתו, י"ל דזוהי כונת הגמ' (סנהדרין נט.) דאמרינן דדינים בב"נ "קום עשה ושב ואל תעשה נינהו". וכבר הק' ה"לחם משנה" (שם ברמב"ם) דהתינח לדעת הרמב"ן הא איכא באמת תרווייהו — קום עשה בהושבת דיינים, ושוא"ת בגנבה וכו'. אך לדעת הרמב"ם הא אין כאן אלא קום עשה. ולפי דברינו יש לפרש דה"ק דבהיכא תימצא ובצורת המצוה הרי היא קום עשה. אך באופייה ובמגמתה הרי היא בגדר שב ואל תעשה. ואף דכתב הרמב"ם דחייבים דייני ב"נ להזהיר את העם, מ"מ אין זה אלא תכסיס למנוע עול, ועדיין אזהרה זו מצומצמת בגדר סור מרע. ולהכי כתב הרמב"ם, מחד גיסא, דאין ב"נ חייבין להושיב דיינים אלא בכל פלך ופלך. ואף כתב, לאידך גיסא, דאם לא דנו נהרגים דע"י אי-הסרת העול הרי הם כאלו משתתפים בו וחייבים עליו. וזה נראה ברור דאף לדעת הרמב"ם, דאין ב"נ חייבים אבטול דינים, אא"כ עבר אחד מהם על אחת מו' מצות האחרות ולא דנוהו. אך אם נתיישבו באיזה פלך ולא הושיבו דיינים ולא קבעו בית דין, אינם חייבים כלל וכלל עד שיעבור אחד ולא ידונוהו. (ובזה נסתלקה קושיית הר"ן, עיין בחידושיו סנהדרין נו:). ואף דבישראל בכה"ג ודאי חייבים אבטול עשה. והיינו משום דבב"נ אין חיובם אדינים אלא משום דנעשים כשותפים לעבירה שלא דנוה, דאין מצותם סתם להושיב דיינים ולהעמיד דיינים אלא למנוע ולהסיר עול, ואינם חייבים עד שיהא שם עול שלא מנעוהו או לא דנוהו.

ונשוב לדידן, בענין מנוי דייני ישראל בחו"ל. איברא דודאי לא דמי ישראל שבחו"ל בזה ממש לב"נ — דברור דכל יחיד ויחיד שהוא דיין מישראל, באיזו פנה נדחת בתפוצות הגולה שלא יהיה, חייב להתאמץ בכל כחו ויכלתו להדריך את העם באופן חיובי ולהעמיד את חייהם על יסודות תורת אמת ממש כאלו היה יושב בלשכת הגזית, ואף דלכאורה יש לכל ב"ד מסויים שבחו"ל כל אותם הכחות שיש לב"ד שבארץ, הן לדין, הן לעונש, והן לכפייה (מש"כ

היראים [סי' קס"ד] דאין ב"ד כופים אמצות בחו"ל, לא קאי אלא אב"ד שאינם סמוכים; ואף דאולי בבבל ליכא כפייה אקנסות בלא רשות ריש גלותא [עיין רמב"ם פ"ד הל' סנהדרין הי"ד], י"ל דהיינו דוקא במקום ריש גלותא ולא בכל חו"ל, וראיה מעיירות העומדות על הגבולים, ובר מן דין, י"ל דלא מיירי אלא ביחיד אך ב"ד יכול לכפות אקנסות אף בחו"ל) — מ"מ נראה דבמצות מנוי דיינין בחו"ל שהוטלה על הצבור בכלליותו באמת לא נאמרה מצות ארגון דיינים שיוכלו להעמיד חברה שלמה על עמודי תורה ויראה (אף שכמובן חייבים הם במצות תוכחה וכו' בתורת יחידים) אלא העמדת מקום משפט אליו יוכלו בני הפלך לפנות, וממנו יצא כח לרסן בני עולה. והיוצא מדברינו, דבאמת שאני לן לענין חיוב מנוי דיינין בין א"י לחו"ל, ואפי' לדעת הרמב"ן וסיעתו. ועיקר מצות מנוי במלא קיומה מתייחסת במיוחד לא"י. וא"כ להכי בעינן שמעשה המנוי — דהיינו סמיכה שע"י מתמנה הדיין לכל ענייני דיינות במלא תכנם וחלותם — יתקיים במקום שביחס אליו הוא חל, דהיינו בא"י.

ועוד נראה, דאפילו אם לא נחלק בין מנוי פלך ופלך ועיר ועיר כדלעיל, מ"מ שפיר יש להסביר יחס סמיכה וחלותה לא"י אף לפי נוסחת הכ"מ ברמב"ם, דהיא דעת הרמב"ן וסיעתו. דנראה דיש לחלק בין מנוי דיינים והעמדת או הושבת בתי דינים. דמנוי דיינין הוה חלות שם בגברא, והראיה דהא חל לגביה דין אלדים לא תקלל. אך העמדת ב"ד הוא ענין אחר לגמרי והוא דין במקום. דהא אף אם יהיו סמוכים לאלפים ולרבבות, אם יתקבצו כולם במקום אחד (והרי הם כשוטרי הרבים דמתניתין [קדושין עו.]), הרי לא נתקיימה מצות שופטים ושוטרים תתן לך בכל שעריך. והרי עדיין חייבים ב"ד הגדול (בנוגע לב"ד של כ"ג) והצבור (בנוגע לב"ד של ג') לראות שיהיה ב"ד קבוע בכל מקום ומקום, פלך ופלך ועיר ועיר. וחלוקים הם שני דינים אלו בעצם יסודם. דמנוי החל ע"י סמיכה הוא מנוי המהוה חלות שם בגברא, אך מנוי הבא — ואפילו למי שכבר סמוך — ע"י העמדת ב"ד אין לו שום זיקה לגברא. דאטו מי איכא שם מסויים דדיין לוד או דיין טבריא. ואין מנוי זה השני מתייחס אלא למקום ולשררה. ואף דהוה מנוי מסויים ע"פ דין, דהא לא גרע ממנוי לפקוח מדות או מי העיר דהוה מנוי ע"פ דין — והראיה דהא בעינן להו מקרב אחיך (קדושין עו:) — מ"מ לא הוה מנוי המהוה שם בגברא עצמו.

והנה בענין מנוי דיינין לחו"ל, נראה דאף אם נימא דחייבין להעמיד ב"ד בחו"ל ואית ביה מצות מנוי, אין לחו"ל זיקה אלא למנוי השני דהעמדת ב"ד. אך המנוי הראשון המהוה חלות שם דיין בגברא נקבע בעצמותו ומתחלתו רק בנוגע לא"י, אלא דאח"כ ממילא ודרך אגב הדר דינא דדייני ארץ ישראל דנים אף בחו"ל. אך לענין שמם ומהותם, דייני ארץ ישראל הם וכשנסמכו לכך

ורק לכך נקבעו באופן ישיר, ודיינות חוץ לארץ רק נובעת אח"כ בעקיפין. ומה מדוקדק דיוק עדין בלשונו הזהב של הרמב"ם שכתב (פי"ג מהל' סנהדרין ה"ח) וז"ל מי שנגמר דינו בבית דין שהיה בחוצה לארץ וברח לבית דין שבארץ ישראל... עכ"ל. ודקדק לכתוב "ב"ד שהיה בחו"ל" אך "ב"ד שבא"י", משום דבקביעותו וחלותו כל ב"ד הוא ב"ד של א"י אשר אליה הוא מתייחס ואשר בה מקומו. אלא שלפעמים ב"ד של א"י יוצא לחו"ל ובהמצאו שם דן, והריהו "ב"ד שהיה בחו"ל". ונראה ברור, דאף דלכאורה כמו דמהני סמיכה המוגבלת בזמן (סנהדרין ה:): כך תהני סמיכה המוגבלת במקום, מ"מ סמיכה שתהא מוגבלת רק לחו"ל לא תחול כלל וכלל (ולעבור מן הפרט אל הכלל, יש להסתפק בענין כל דיני דבעו סמוכין — דיני קנסות, דיני מכות, ודיני נפשות — אף דנוהגים בחו"ל כבארץ, דלמא היינו דוקא בזמן שיש סמוכים בארץ שיכולים לדון שם, אבל אם בטלו כל ב"ד שבא"י ולא נשארו בה סמוכים כלל, באופן שאין סנהדרין נוהגת בארץ יותר, או אף בחו"ל אינה נוהגת. וכמו עד"מ, דאיכא דין המקום גורם [ע"ז ח: ושבת טו.]. דבזמן שגלתה סנהדרי גדולה מלשכת הגזית אין ד"ג נוהגים אף בסנהדרי קטנה בשום מקום, דלמא אף דיני קנסות אין דנים בחו"ל אלא בזמן שיש סנהדרין קבועה בארץ. אך עיין בחי' הרשב"א [ב"ק לו:] ובמאירי שם, ב"י ח"מ סי' רצ"ה, וביש"ש ב"ק טו: דמשמע מדבריהם דלא שנא. וכן משמע מדברי הרמב"ם [סה"מ מ"ע קנ"ג] לענין קה"ח, דב"ד סמוך יכול לקדש חדשים בחו"ל אף אם לא נשאר שום ב"ד סמוך בארץ).

ומ"מ, אם נקבל דין זה אם לאו, נראה דהיסוד שהעמדנו לעיל נכון וברור, דבעיקרו באופן ישיר חל מנוי דיינות שבסמיכה ביחס לא"י, ורק דאח"כ הדר דינא דדייני א"י יכולים לדון אף בחו"ל. ואף אי נימא דאיכא מצות מנוי דיינין בחו"ל, אין לחו"ל זיקה אלא למנוי דהעמדת ב"ד והושבת דיינים אשר יסודו הוא מנוי למקום ולמשרה, אך מנוי המהוה שם דיין בגברא, דהיינו סמיכה, אינו מתייחס — ביסודו — אלא לא"י. ויש לראות כונה זו באריכות דברי הרמב"ם (סה"מ מ"ע קע"ו; הוצ' הג' ר' חיים העלליר שליט"א) שכתב וז"ל ודע שאלו המנויין כלם כלומר סנהדרי גדולה וקטנה ובית דין של שלשה וזולתם מן המנויין אמנם יהיו כלם בארץ ישראל בהכרח ואין סמיכה אלא בא"י וכשנתקיימה הסמיכה בא"י או אפשר לסמוכים ההם שישפטו בארץ ובחוצה לארץ עכ"ל. ואריכות דבריו וכפל לשונו מוכיחים שלא בא רק להשמיענו דסמיכה צריכה להיות בא"י אלא דהיא חלה ביסודה בנוגע לא"י ורק אח"כ, בתורת תוצאה, לחו"ל. וסברתו זו נכונה וברורה אף אם נקבל את נוסחת הכ"מ בדבריו שב"משנה תורה". ולהכי באמת בעינן שמעשה הסמיכה יתקיים בא"י, משום דבעיקרו וביסודו לגבי א"י הוא חל.

העולה בידינו, דהן במלך והן בדיינים, מעשה המנוי צריך להתקיים במקום המתייבו ואשר ביחס אליו הוא חל, והיינו בא"י. אלא שעדיין עלינו לחדור אל עומק הדברים ולברר עצם אופי הלכות אלו ומהותן, דמנויי מלך ודיינים יש להם זיקה מיוחדת לא"י. והנה זה נראה ברור דלשתי ההלכות — או יותר נכון, לאותה ההלכה, אלא שנקבעה בשני שטחים — יסוד ומקור אחד, והרי הוא אמנם פשוט למאד. וטיבו של יסוד זה הוא דבעיצומם אין מנויים אלו — לא במלך ולא בדיינים — זקוקים לא"י כלל וכלל. דאטו מצות התלויות בארץ נינהו. אלא דזיקתן לא"י באה להם מצד אחר. דהרי מוטלים הם על כלל ישראל ותלויים בו, ועל כלל ישראל בתורת כלל ובתורת צבור, ולא בתורת קובץ של יחידים. ואופי זה של צבור כאחידה וחטיבה אחת — השונה לגמרי במהותו וחלותו מאוסף של יחידים — יש לכלל ישראל רק בארץ ישראל. ולהכי כל מצוה המוטלת על כל קהל ישראל קשורה בא"י דרק שם יש לכלל ישראל קיום כצבור אחיד. (עצם החלוק בין צבור לאוסף יחידים געוץ בכמה גופי הלכות. עיין, למשל, ברמב"ן ויקרא א' ב' שכתב שאם השתתפו רוב הצבור לקנות קרבן גדבה דאינה נקראת גדבת השותפין ואינה טעונה סמיכה. ואף דבמלחמת ה' [ברכות פ"ג] סתר עצמו וכתב דאף אם השתתפו כל ישראל בקרבן גדבה לא הוה אלא קרבן השותפין וטעון סמיכה ואין נסכיו באין מתרומת הלשכה. היינו דוקא בענין שהתנדבו לו הצבור, אך בענין שמחוייבים בו ודאי דחייבים בתורת צבור — עם אופי בפ"ע — ולא בתורת קובץ שותפים. ותרומת הלשכה עצמה תוכיח. ועיין עוד נדרים מח. ביצה לט. וע"ז מז. ובריטב"א שם. והדברים צריכים עיון ודיון רב, ואכמ"ל.) וכבר סלל לנו כאן דרך ואף הראה מקור לדבר, הג' ר' אברהם סוכוטשובר ז"ל במש"כ לענין קדוש החדש. דבהסבר הא דבעינן דיתקיים קה"ח בא"י (סנהדרין יא:) כתב (שו"ת "אבני נזר", או"ח, סי' שי"ד) וז"ל אך נראה לי ברורן של דברים כי מעלת א"י על חו"ל להשוכנים בה כתב מהר"ל בענין ערבות שהיה בתחילת ביאתם לארץ כי הארץ עושה להשוכנים עליה כאיש אחד. מאחר שהיא מיוחדת לישראל הארץ מצרפתם להיות אחד... וזה נרמז ג"כ בש"ס הוריות (ג.) בהוראה הלך אחר יושבי א"י הנך איקרי קהל אבל אינך לא איקרי קהל. ועל כן צריך לקדש בא"י דוקא דנחשב כאלו קדשוהו כל הקהל מאחר שכולם כאיש אחד ומועיל הקידוש לכל ישראל עכ"ל. וכמו בקה"ח, כן בכל מצות המוטלות על הצבור בכלליותו — ומנוי מלך ודיינים ודאי ביניהן, וכמוש"כ ה"חינוך" — אינן מתקיימות אלא בא"י. (ואין להקשות ממחייית עמלק דכתב בה ה"חינוך" דהוה מצות צבור, ומ"מ כתב דנוהגת בכל מקום, דשאני התם דע"כ א"א לקיימה אלא במקום שבו נמצא עמלק, ואף בא"י א"א לקיימה אם לא מקיימים אותה בחו"ל.)

ובאמת, אם לא לפירוש הענין ביתר בירור, אין אני זקוקים כאן לדברי ה"אבני נזר". שהרי כבר עמד על אותה הנקודה — וצטט אותו המקור — רבינו הגדול הרמב"ם, ובאמת בנוגע לנידון דידן, מצות סמיכה. דהנה לענין שטתו דאפשר לחדש הסמיכה בזה"ז תלה הרמב"ם הדבר בהסכם רוב (לדעת מהר"י בירב) או כל (לדעת מהרלב"ח) חכמי א"י. ובהסבר הדבר כתב (פיה"מ, בכורות פ"ד מ"ג) וז"ל וכבר בארנו בתחלת סנהדרין שאינו נקרא ב"ד בשם מוחלט אלא סמוך בא"י בין שיהיה סמוך מפי סמוך או הסכימו בני א"י למנות אותו ראש ישיבה לפי שבני א"י הם הנקראים קהל והקב"ה קרא אותן כל הקהל ואפי' היו עשרה אנשים ואין משגיחין לזולתן שבחוצה לארץ כמו שבארנו בהוריות עכ"ל. הרי דעדיפות בני ארץ ישראל וחכמיה לענין חדוש הסמיכה היא משום דבני א"י איקרי קהל (ועיין ב"קונטרס הסמיכה" למהרלב"ח, וויניציאה, שכ"ה, דף רעט, רפג, רפז, ושה). וודאי דאף לסמיכה הרגילה — ע"פ ב"ד סמוכין — זיקת א"י לסמיכה נובעת מהא דרק בני א"י איקרו קהל. ולהכי להם נמסרה מצות מנוי דיינין דהוה מצות צבור וע"כ בעינן שתהא סמיכה בארץ, במקום דאיכא קהל.

ובזה נראה דיש להבין ביתר בירור מה שחדש הרמב"ם דאף דקי"ל דקדושה ראשונה לא קידשה לעתיד לבא ואין לנו היום קדושת הארץ במקומות שהחזיקו בהם עולי מצרים ולא החזיקו בהם עולי בבל, מ"מ (פ"ד הל' סנהדרין ה"ו) "וכל א"י שהחזיקו בה עולי מצרים ראויה לסמיכה". ובהסבר דבריו, שמעתי כמה פעמים ממו"ר הגרי"ד סלוציק שליט"א דסבר הרמב"ם דיש לחלק בין קדושת א"י ושם א"י. דחוץ מענין קדושת הארץ החל ע"י מעשה קידוש ואשר בו קשורות כל מצות התלויות בארץ כתו"מ ושמיטת קרקע, איכא עוד ענין דמקום פשוט נקרא א"י ואף אם אין בו קדושה. דאטו לאחר שבטלה קדושת הארץ לאחר חרבן בית ראשון, האם נעשית כל א"י ממש כחו"ל, דנימא דכשנכנסו לה שוב בביאת עזרא ושוב קדושה התחילה זיקת כנסת ישראל לארץ ממש מחדש. הא ודאי ליתא, והרי המקראות צווחים ואומרים שזיקת כנסת ישראל לארץ לא פסקה ולא תפסוק ח"ו. אלא ודאי דחוץ מקדושת א"י איכא שם א"י — החל או על א"י המוחזקת לנו מאבותינו או על כל מקום שרק פעם נתקדש (ועיין בספר "כפתור ופרח", פ"י"א, אריכות דברים קצת על דרך זו). ולענין סמיכה סבר הרמב"ם דלא בעינן מקום שיש לו קדושת א"י אלא אם יש לו שם א"י סגי. והוסיף מו"ר להוכיח דאף לדינים אחרים נוגע חלוק זה. דעיין ברמב"ם (פ"י הל' רוצח ה"א) שכתב וז"ל אין דין עגלה ערופה נוהג אלא בא"י וכן בעבר הירדן עכ"ל, ואף דעבר הירדן הוה ממקומות שהחזיקו עולי מצרים ולא עולי בבל (עיין רמב"ם וראב"ד פ"ד הל' שמיטה הל' כ"ח). וכן לענין קדוש החדש, הרי מבואר בירושלמי דיחזקאל היה מקדש

חדשים ומעבר שנים בבבל רק מפני שלא הניח כמותו בארץ, ואף דבטלה קדושת הארץ בימיו. אלא ודאי דלהני מילי דלא הוו מצות התלויות בארץ ורק דבעו א"י מצד אחר, סגי לן בשם א"י.

והנה הדברים נכונים וברורים אלא דיש עוד להוסיף נופך בטעם הרמב"ם ולהראות מקורו. וטעמו נראה ברור דהוה משום דבהני מצות בעינן א"י בעיקר משום דבעינן מקום קהל ישראל, דמנוי דיינים, הבאת עגלה, וקדוש החדש (בענין קיום קה"ח ע"י כל קהל ישראל, עיין ב"קונטרס הלכה ואגדה" למו"ר שליט"א, מוספי "הפרדס", תש"א, שקבע, הסביר, ובירר הענין באריכות) הן כולן מצות המוטלות על הצבור והמתקיימות על ידם או ע"י ב"ד המקיימים אותן בתור שלוחי הצבור ובמקומם. וסבר הרמב"ם דשם קהל ישראל תלוי בשם א"י ולא בקדושתה, וכל מצות התלויות בקהל נוהגות אף במקומות שהחזיקו בהם עולי מצרים ולא החזיקו בהם עולי בבל. (דברים אלו לא נאמרו אלא כהסבר אחד אפשרי בדברי הרמב"ם. אך כמובן דחלוק קדושת א"י ושם א"י ביחס למצות שאינן תלויות בארץ יש לאמרו אף בלא דברינו אלו, וא"כ אף מצות שאינן קשורות עם צבור אולי תהיינה נוהגות במקומות שהחזיקו בהן עולי מצרים, אם רק אינן תלויות בארץ. ונ"מ, למשל, בענין בית המנוגע דלכאורה לא תליא כלל בצבור אך בעי ארץ אחזתכם. ועיין בס' "אמונת יוסף" הנלוה על פי' הר"ש סיריליאן לירושלמי בכורים, פ"ג ה"א. וכן לענין טומאת ארץ העמים; עיין ב"משנה למלך", פי"א מהל' טומאת מת ה"ז). ואשר למקורו, יש לשוב לשמעתא דריש הוריות (ג.) שהבאנו לעיל. דגרסינן התם א"ר אסי ובהוראה הלך אחר רוב יושבי א"י שנא' (מלכים א' ח') ויעש שלמה בעת ההיא את החג וכל ישראל עמו קהל גדול מלבוא חמת עד נחל מצרים וכו' מכדי כתיב וכל ישראל עמו קהל גדול מלבוא חמת עד נחל מצרים למה לי ש"מ הני הוא דאיקרי קהל אבל הנך לא איקרי קהל. והנה בהני גבולות דמלבוא חמת עד נחל מצרים איכא שטח גדול שהחזיקו בו עולי מצרים ולא עולי בבל. ולהכי באמת כתב ה"מנחת חנוך" (מצוה קכ"א) דדברי הסוגיא קאי אזמן בית ראשון, אך בזמן בית שני לא הוה אולי להוראה אלא בתר הדרים בחלק א"י שהחזיקו בו אף עולי בבל. אך יעויין בפיה"מ להרמב"ם (הוריות פ"א מ"א) שכתב וז"ל ויושבי א"י הם אלו כמו שכתוב וכל ישראל עמו מלבוא חמת עד נחל מצרים ר"ל שאותם שהם במקום זה הם כל ישראל עכ"ל. וודאי משמע דהביא גבולות אלו להלכה, והיינו פשוט משום דבגמרא לא חלקו בין זמן בית ראשון לבית שני. וא"כ מוכח דשם קהל תלוי במקומות שהחזיקו בהם עולי מצרים, דאף למקומות אלו איכא שם א"י. וזה ברור.

ולפי דברינו אלה — דבמנוי מלך ודיינים בעינן א"י משום דהוו מצוות.

הצבור, ורק בא"י איכא צבור אחיד — יש להבין ביתר בירור ענינים אחדים שעסקנו בהם לעיל. דבמה שחלקנו בין אופי מנוי עיר ועיר דא"י ומנוי פלך ופלך דחו"ל — דמנוי עיר ועיר הוה ענין חיובי דהעמדת צדק ומשפט ושכלול חברה שלימה על יסודי התורה, בהיות שמנוי לפלך ופלך הוה ענין שלילי דמניעת עול, או לכל היותר, העמדת איזה מקום משפט — חלוק זה יש לראותו כנובע מחלוק אופי קהל ישראל בא"י ובחו"ל. דנראה דענין מנוי חיובי זה אין לו זיקה אלא לצבור דהוה כחטיבה ואחידה אחת, ואשר בו משתלמים ומשתלבים חיי היחיד במלואם כחלק מחיי הכלל. אך במקום שאין לנו אלא אוסף יחידים לא שייך בהם מנוי חיובי מקיף, ואין מנוי דיינים על ידם אלא ענין שלילי אשר עיקר מגמתו היא מניעת העולה, ולהכי בחו"ל דלא איקרו בהו ישראל קהל, אין ממנין אלא בכל פלך ופלך.

ובזה יש להבין ג"כ מש"כ לעיל בענין דעת הרמב"ם דבני נח חייבים רק להעמיד בכל פלך ופלך, משום דיש מקום לומר (וכן שמעתי לפני כמה שנים ממור"ר הג' ר' יצחק הוטנר שליט"א) דענין זה דקהל וצבור שיש לו אופי אחידה אחת לא נאמר אלא ביחס לכנסת ישראל שנקבעה כחטיבה ע"י בחירתה וגורלה. אך בנוגע לאומות העולם — אף דודאי, קודם בלבול סנחריב, חל בהם ענין יחס וחלות שם אומה מסויימה, והרי אסורי קהל דעמון מואב ומצרים יוכיחו — אין כל אומה ואומה שבהם אלא כקובץ יחידים. דאו משום דלא נסתיימו במקומם או משום דחסר להם כח שיצרפם כצירוף כנסת ישראל ע"י קדושה מיוחדת ותורה ומצות — אין כל ארגוניהם החברתיים או הפוליטיים אלא כשותפות יחידים רבים. דאין למעשיהם ולשותפותם אלא מקומם ושעתם, ומה יחברם בתור צבור אחיד? וכיון שכן, הרי מצות מנוי דיינים בב"נ הופכת שלילית, ויסודה הוא מניעת עול, ובמנוי בכל פלך ופלך סגי. ולדעת הרמב"ן דסבוי דאף בב"נ חייבים למנות בכל עיר ועיר, י"ל או דסבר דבאמת במקום אחוזתה חשובה כל אומה מאומות העולם כצבור אחיד, או דסבר דאדרבה כיון דלא נסתיימו גבולותיהם של אוה"ע אז כל מקום ומקום חשוב וחייב בפ"ע ואין בני איזו עיר יכולים לסמוך על מנוי עיר הבירה שבפלך, דכל עיר חשובה מקום בפ"ע, ואין מנוי בעיר הבירה מתייחס לבני עיר אחרת (ובין שני הסברים אלו איכא ג"מ למעשה. דיעוויין בתוספתא [עבודה זרה, פ"ט מ"ד] דלא קתני אלא ד"בני נח מצווין להושיב בתי דינים בעיר שלהם". ולא הוזכר מנוי פלך ופלך [אם לא דנימא דכלול בדברי התוס', דהא מדמה לה לישראל, ואף בישראל קתני בתוס' רק "בעיירות שלהן". וע"כ דגם מנוי עיר וגם מנוי פלך בכלל]. אך בגמרא [סנהדרין נו:]: מייתנין ברייתא ד"נצטוו בב"נ להושיב ב"ד בכל פלך ופלך ובכל עיר ועיר". ולכאורה הדבר תלוי בב' טעמים אלו. דלטעם א' צריכים למנות הן בכל פלך ופלך והן בכל עיר ועיר כישראל, אך לטעם

ב' אין חייבין למנות אלא בכל עיר ועיר אך לא בכל פלך ופלך שהרי אין
 כאן מצרף כל בני הפלך. ובדברי הרמב"ן יש לעיין דפתח בפלך וסיים בעיר,
 אך תרומיהו כהדדי לא נקט.) ואין להקשות על הסבר זה השני מהא דבחור"ל
 סומכין ישראל שבאיזו עיר על מנוי בעיר הבירה שבפלך, ולא אמרינן דכל
 עיר הוא מחייב בפ"ע דודאי לא דמי כלל וכלל. דהנה אף שכתבנו לעיל דאין
 שם קהל חל אבני חו"ל וכדמוכח משמעטא דריש הוריות, ודאי דאין להשוות
 ישראל שבחו"ל ממש עם ב"נ לענין זה. דאף אם נימא דבב"ג אין להם מצרף
 אלא מקרי זמן ומקום, ואין צרוף ממקום למקום, מ"מ ודאי דבישראל אפילו
 בחו"ל יש זיקה המאחדת אותן הן להדדי והן לישראל שבא"י. דהא ודאי
 דכנסת ישראל בשלימותה הרי היא חטיבה אחת וחטיבה שאחדותה בוקעת
 ומתפרצת מעל לגדרי הזמן והמקום והמצרפת את כל חבריה בכל המקומות
 ומכל הזמנים. ואחדות זו הלא היא נמשכת והולכת מיום מתן תורה שבו נצטרפו
 כל חברי כנסת ישראל — "כי את אשר ישנו פה עמנו עמד היום לפני ה'
 אלדינו ואת אשר איננו פה עמנו היום", בסיני כבערבות מואב — וחל עליהם
 שם קהל אחד. ובלישנא דקרא הלא נקבע יום מתן תורה בשם "יום הקהל"
 (דברים ט' י' וי"ח ט"ז). וח"ו לומר דבני חו"ל אינם אלא כיחידים בודדדים
 שנתקבצו במקום וזמן מסויים וע"י כך נצטרפו. ובע"כ דבדינא דהני איקרו
 קהל והנך לא איקרו קהל לא נאמר דבני חו"ל אין להם צירוף כלל וכלל
 אלא דנקבעה הלכה דאיכא שם מסויים דקהל החל על בני א"י ולמעשה, ביחס
 למצות התלויות בכל כנסת ישראל, אין אנו מתחשבים אלא בקהל בני א"י
 דאינהו במקום כל כלל ישראל קאי. ואולי יש אפילו לומר דחיוב מצות קהל
 מוטל על כל כנסת ישראל, ואף על בני חו"ל, אלא דקיומן מתגשם רק על ידי
 בני א"י. אך על ידם מתייחס באמת לכלל ישראל. ובכל אופן איך שיהיה
 ודאי דבישראל שבחו"ל איכא זיקה בין בני מקומות שונים ומתייחס מנוי
 מקום אחד — עיר הבירה שבפלך — לכל שאר העיירות. וודאי דבדידהו ליכא
 למימר דכל עיר הוה מחייב בפ"ע, דחיוב אחד כוללם דהא שייכי אהדדי ואף
 אי לא חשיבי קהל לענין קיום מצות התלויות בכל צבור ישראל. ויוצא דדין
 מנוי בכל פלך ופלך בישראל שבחו"ל נובע משתי הנחות. דמחד גיסא, אין
 לומר דימנו בכל עיר ועיר משום דכל עיר הוא מחייב בפ"ע, דהא ליתא דהכא
 הא שייכי בני עיירות שונות להדדי ומתייחס ממקום למקום, וביחוד די"ל
 דמחייב אחד כולל כל ישראל, אלא דאופני קיומו שונים. ומאידך גיסא, אין
 לומר דיתחייבו בכל עיר ועיר וכמו בא"י דמנוי חיובי כזה א"א לגשמו אלא
 במקום דאיכא שם קהל וצבור גמור, ושם קהל המשתתף ממש כגוף אחד
 בקיום מצות צבור לית לן אלא בא"י. אך בחו"ל סגי רק במנוי למניעת עולה

זכיון שרק אפשר למנות בעיר אחת לכל הפלך וע"י כך למנוע עול שוב סגי לן בהכי.

ובר מן דין, איכא למימר בפשיטות דבישראל בחו"ל דלא הוה במקום אחוותם א"א שיהא איזה מקום מחייב. וא"כ אין הדבר תלוי אלא בהיכא תימצא, דחייבים למנות בכדי שיוכלו למנוע עול ולהא במציאות במנוי בכל פלך ופלך סגי. אך בב"נ אף דבמציאות היו יכולים להשיג מטרת מנויים ע"י מנוי בכל פלך ופלך, מ"מ כיון דלדידהו במקום אחוותם הויא כל עיר מחייב בפ"ע, צריכים להושיב ב"ד בכל עיר ועיר.

ובמסקנת הענין, גשוב כעת אל דברי הירושלמי שהבאנום בפתיחת דברינו. והרי דברי הירושלמי עתה ברורים ומחוזרים, דמקרא דבן אדם בית ישראל יושבים על אדמתם ילפינן בפשיטות דכל ישיבה שלך לא תהא אלא על אדמתך. דלענין קיום מצות מנוי אין בית ישראל חשוב כבית אחד — כחטיבה ואחידה אחת — אלא על אדמתם, דהני איקרו קהל והנך לא איקרו קהל. ולהכי אין סמיכה, דהויא ביסודה מנוי לדיינות, אלא בא"י. (ואף דבסמיכה, חוץ מענין מנוי לדיינות, איכא ג"כ ענין מסירת תורה שבעל פה שהסמוך נתמנה בתור אחד מחכמי המסורה [עיינן יסוד הדברים בקונטרס מו"ר שליט"א] — וכן יוצא בולט מלשון הגמ' [סנהדרין יג:] בנוגע לסמיכה "קרי ליה רבי ויהבי ליה רשותא למידן דיני קנסות", ואף דמסירה זו לכאורה אין לה זיקה דוקא לא"י, ואולי אף אין לה זיקה לצבור דביסודה הויא מסירת יחיד — איש לאיש, ורק מנוי דיינות שבסמיכה יש לו זיקה לצבור, מ"מ י"ל דצריך מנוי הסמיכה לחול לשני ענייניו, ואי אפשר לסמוך רק למסורה ולא לדיינות).

ולפי דברינו נראה דיש להבין על גכון אף המשך סוף דברי הירושלמי שם. דבתר המימרא שצטטנו לעיל גרסינן התם רבנן דקיסרין אמרין ממנין זקינים בח"ל על מנת לחזור ר' יצחק בר נחמן הוה בעוזה ומנוניה ע"מ לחזור ר' זמינא הוה בצור ומנוניה ע"מ לחזור. ע"כ. וודאי דפשטות דברי הירושלמי מורה דסברי רבנן דקיסרין דבסמיכה ע"מ לחזור ממש סומכין בחו"ל (וכן כנראה הבין ר' מאיר שמחה [אור שמח], פ"ד הל' סנהדרין ה"ו; ופי' הפני משה" דחוק]. וא"כ דבריהם פליגי אדברי הבבלי דאמרינן ביה בהדיא (סנהדרין יד.) דבעינן שתמיד יהיו הן סומכין והן נסמכין בארץ. והיינו דרבנן דקיסרין לית להו היסוד הראשון שהעמדנו לעיל וסברי דלא בעינן שיתקיים מעשה מנוי במקום שלגביו הוא חל. ולדבריהם יש לפרש דהא דאין מעמידין מלך בחו"ל היינו דאין מעמידים שם מלוכה, אך מעשה מנוי מלך שימלוך בא"י יכול להתקיים אף בחו"ל. אך מה שצ"ע בדבריהם הוא דכיון דאין סמיכה בחו"ל, א"כ מה לי אם מנוהו ע"מ לחזור אם לאו. ולפי דברינו דהשתא ניחא, דבאמת הא לא הוה סמיכה הזקוקה ביסודה דוקא לא"י. ולא בעינן א"י אלא משום

דרך שם אית לן צבור דבית ישראל כחטיבה אחת, ורק ע"י צבור כזה דחשיב
 קהל מתקיימת מצות מנוי דיינין. א"כ סברי רבנן דקיסרין דלא בעינן אלא
 שתחול הסמיכה לא"י דאז חל המנוי ע"י קהל ישראל דבא"י. אך לא איכפת
 לן אם אין מעשה הסמיכה מתקיים בא"י. ויכול ב"ד סמוכים הסומך לסמוך
 בעד קהל א"י, ואף אם הוא בחו"ל (דוגמא לדבר — ורק דוגמא — בהא דמי
 שלא הניח כמותו בארץ מקדש חדשים בחו"ל. ועיין בשו"ת "אבני נזר", או"ת.
 סי' שי"ד). וא"כ אם רק סמכו ע"מ לחזור — דהיינו לחזור לא"י — הרי
 הסמיכה חלה לא"י ולא איכפת לן אם היא מתקיימת בחו"ל. אך מ"מ נ"ל דאולי
 לא מיירי הירושלמי אלא בהיה הנסמך בחו"ל, אך הסומכים לעולם צריכים
 שיהיו בארץ. די"ל דרק חוללי הסמיכה הפועלים את מעשה הסמיכה צריכים
 להיות בארץ אך לא הנסמך המקבלה. וביחוד אם נימא דאין הסמיכה חלה עד
 שיהזור לארץ דיצא דהן מעשה הסמיכה והן חלותה היו בארץ אלא שלא היו
 כאחד דבשעת מעשה הסמיכה לא היה הנסמך במקום שיכלה סמיכה לחול
 עליו. (אך עיין סנהדרין יד. בענין סמיכה בעל כרחו; ויש להסתפק אם משתתף
 הנסמך במעשה הסמיכה. ולענין מעשה וחלות הסמיכה שאינם כאחד יש לעיין
 בענין סמיכה ע"י כתב או ע"י שליח [רמב"ם פ"ד הל' סנהדרין ה"ו]). ואם
 נימא כך, אז בעצם יסבור אף הירושלמי דבעינן מעשה מנוי במקום חלותו. אך
 בכל אופן, לענין עיקר זיקת סמיכה לא"י יש להבין דברי הירושלמי על נכון.
 דבעינן מנוי לא"י משום דהתם אית לן קהל ישראל. וזה ברור.

בענין איסור אותו ואת בנו

מוקדש לזכר זקני הרה"ג יואל בר' יהושוע ירוחם סמר זצ"ל, תלמיד הגר"ח מבריסק —
לשנת עשרים להסתלקותו.]

חולין דף עח. תוס' ד"ה מנין, "דהא במחוסר זמן איכא לאו ועשה".
זקשה דשטת תוס' דף פ: ד"ה הנח דאיכא עשה ולית ביה לאו בדין מחוסר
זמן. בקושיא זו הרגיש המהרש"ל ומתרג' דכונת תוס' ב"מחוסר זמן" הוי
איסור או"ב. וק"ל דהא ליכא עשה באו"ב ועדיין קשה איך כתב תוס' דאיכא
לאו ועשה.

דף עח: הגמרא אומרת הניחא לרבנן דאייתר להו אותו. וק"ל דהא
לא אייתר אותו אפילו לרבנן, דחנניא דס"ל דאו"ב נוהג בזכרים ובנקבות
דורש מאותו דמשמע לשון זכר ומבנו כרוך אחריו דמשמע שניהם, ולכאורא
הצדק עמו, אלא דרבנן אמרי דאותו משמע רק א' ולא ב' והאחד היינו מי
שבנו כרוך אחריו, וא"כ רבנן משתמשים ב"אותו" ללמד על א' ולא ב' ולא
אייתר להו לחלק.

דף פ. אמר רב פפא הלכך... לענין אותו ואת בנו משכחת לה
בין בתייש הבא על הצבייה ובין בצבי הבא על התיישה. והנה רש"י והרשב"א
מפרשים תייש הבא על הצבייה דמיירי בבתה של הצבייה ובנה של הבת.
אך בלשון הרמב"ם הלכות שחיטה פרק יב הל' ח משמע דלמד השמעטא
הצורתה דבצבייה הזאת ובנה איירי ר' פפא. וא"כ פליג ר' פפא אר' חסדא.
ולשון הרמב"ם הוא "אבל העז שבא על הצביה אסור לשחוט אותה ואת בנה
זאם שחט אינו לוקה פרה ובנה אסרה תורה לא צביה ובנה". ומקשה על
זה הרשב"א איך יתכן לומר בצביה ובנה אסור ואינו לוקה והאמר ר'
חסדא (ע"ט): הכל מודים בהיא צבייה ובנה תייש שפטור שה ובנו אמר רחמנא
ולא בצבי ובנו. ועיין בפירוש לחם משנה על הרמב"ם, דכונתו היא דלא
פליג ר' פפא אר' חסדא אלא דר' פפא סובר דחוששין לזרע האב ודאי,
וצביה ובנה אסור משום דמחזי כאותו ובנו דאתי למטעי. וזה ק"ל דלשון
הרמב"ם אינו מסייע לזה, דאם משום מראית עין למה הוסיף הרמב"ם לומר
"אינו לוקה" פשיטא לן דמשום מראית עין אינו לוקה, אלא משמע דכונת
הרמב"ם דאיסור ממש יש בעז הבא על הצביה והדרה קושיית הרשב"א

למקומה. ועוד עיין ביורה דעה סימן טז סעי' ח ט"ז ס"ק יא וש"ך ס"ק טז דפליגי אי שייך מראית עין בזה.

ועוד קשה בלשון הרמב"ם דהא רב חסדא אמר "שה ובנו אמר רחמנא". מנין בא לרמב"ם לשון "פרה ובנה". אך מזה דהביא הרמב"ם ראיה זו עוד יש להוכיח דאין מגמתו לענין מראית עין דרוצה לחזק עמדתו דליכא מלקות רק איסור בצביה ובנה, ואילו באתי לאחלופי עסקינן לא בעינן ראיה זו. דף פ: תוס' ד"ה שחיטה שאינה ראויה מביא דברי רש"י ומסקנתו דף פא. דלר"ש דסובר שחיטה שאינה ראויה אינה שחיטה הוי השני מחוסר זמן ואינה ראויה ופסולה ולית ביה אפילו איסור או"ב, ומקשה עליו דמאי איירי במחוסר זמן, דאדרבא זה הוי עצמיותו של או"ב דע"י שחיטת הראשון נאסר עליו השני עד למחר, ואיך יביא ע"י זה איסור חדש. ומשום זה ממציא תוס' פירוש אחר בזה. ולכאורה נראה דהצדק עם התוס' דהא או"ב בנוי על מחוסר זמן ואם נאמר דמ"ז פוסל לחוד אז בטל דין או"ב.

ונראה לפרש פלוגתתם בהקדם דברי המשנה למלך ברמב"ם פ"ג מהלכות איסורי מזבח הל' ח. וז"ל הרמב"ם "מצות עשה להקריב כל הקרבנות מיום השמיני והלאה". והמשנה למלך חוקר אם דין זה דשמונה ימים הוא הלכה בהקרבת קרבן ואפילו אם נודע דכלו לו חדשיו בעינן להמתין עד תום הימים, או שנאמר דין זה רק בדלא כלו לו חדשיו או לא נודע אם כלו וכדי להוציאו מספק נפל בעינן ח' ימים. מסקנתו הוי דשמונה ימים הוי דין בהקרבת קרבן בנוי על איסור נפל, וגזה"כ היא דבעינן להמתין ח' ימים להוכיח דלאו נפל הוא ולא סגי שום בירור אחר בזה ואפילו אם נודע דכלו לו חדשיו הוי הלכה בהקרבת הקרבן דרק ח' ימים הוי הוכחה, עיין שם. ונ"ל דרש"י ותוס' מסכימים דח' ימים הוי דין בהקרבת קרבן ואפילו נודע דכלו לו חדשיו בעינן להמתין אך פליגי במה הוי עיקר גזה"כ.

רש"י סובר דקרא דשמונה ימים בא לחדש פסול דמחוסר זמן בקרבן דאם בשום אופן נתפס שם מ"ז בקרבן נפסל מלהקרב ע"ג המזבח ולא נ"מ אם בא שם מ"ז משום דעדיין לא תמו ח' ימים או משום דנשחטה אמה או בתה בו ביום כך הוי גזה"כ דשם מחוסר זמן בקדשים פוסל.

ותוס' סובר דעיקר גזה"כ בא לומר דאפילו נודע דכלו לו חדשיו בעינן דוקא בירור דח' ימים להוציאו מספק נפל ולא סגי בבירור אחר אע"פ דבחולין סגי בבירורים אחרים. אבל יש עוד חילוק בזה. דסוג מחוסר זמן מתפלג לב' אופנים, א) דין שמונה ימים בקרבן הבא לברר ספק נפל, וזה הוי הלכה בחפצא דקרבן דבעינן לברר אם חפצא זו הוי נפל או חי, ובמחוסר זמן זה מודה תוס' דפוסל בקרבן והוי שחיטה שאינה ראויה. ב) הוי מחוסר זמן של או"ב, דהוי דין בגברא, דשחיטת האם רמיא עליה איסור מעשה

שחיטה בבן. ומחוסר זמן זה הוי בסיס איסור או"ב וחייב עליו אפילו בקדשים ואינו שייך כלל למ"ז בחפצא דלעיל.

ותוס' אזל לשיטתו ב"ק יא: ד"ה בכור דסובר שם דחידוש הקרא הוי דבקרבו סגי רק בירור ח' ימים אך אין בזה שייכות לדין או"ב.

ובשיטת רש"י נקט הבעל המאור בסוגיא זו ד"ה והתראת. דמבאר נימוקו של רבא פא. לאו משום התראת ספק אלא משום מחוסר זמן. עיין בו מבאר באריכות דאו"ב בקדשים אליבא דר"ש שייך רק בשחט וזרק דמו של שני קודם זריקת דמו של ראשון דאל"כ הוי מחוסר זמן ופוסל וליכא אפילו איסור או"ב. ולפי זה מבאר מימרא «ואודא רבא לטעמיה בהיא שלמים ובנה חולין» דאם שחט חולין ואח"כ קדשים פטור דמ"ז פוסל, משמע כדבארנו דמחוסר זמן הוי פוסל מחודש בקדשים וכיון שנתפס בו שם מ"ז נפסל מיד אפילו שגורם דמ"ז הוי דין או"ב. ואע"פ דאזל בעל המאור בשטת רש"י מ"מ לא מחק גרסת הגמרא «דכל כמה דלא זריק דם לא מישתרי בשר מעידנא דקא שחיט הואי התראת ספק», ונותן ציור איך שייך התראת ספק בלי פוסל דמחוסר זמן דהוי בשחט וזרק דמו של שני קודם זריקת דם הראשון דאיסור איכא ומלקות ליכא משום דהוי התראת ספק.

וק"ק בדברי רש"י דף פא. ד"ה ואודא רבא דמבאר דלרבא מונע דין התראת ספק ממלקות והא רש"י משמיט מימרא דהתראת ספק מן הגמרא. והנה יש לחקור במה הוי עצם דין שחיטה שאינה ראויה (א) כל דיש בו העדר מתיר או (ב) רק פוסל ודאי ולא סתם מחסור דמתיר. וע"פ זה נראה לומר דישנם ג' שיטות בביאור היתס בין ר' אושיעא דף פ: ורבא דף פא.. 1) בעל המאור סובר דשניהם מסכימים דשם שחיטה ש"ר לא בא בהעדר מתיר לחוד ואה"נ דלר"ש שחיטה לא מתיר בקדשים ובעינן זריקה עמה מ"מ חוסר הזריקה לא סגי ליתן לו דין שחיטה שאינה ראויה הבא רק עם פוסל ודאי כמו מחוסר זמן או אלו דמשנה דף פא.: ורבא ור' אושיעא אומרים דאם נשחטה השניה לאחר זריקת דם הראשונה בא הפסול דמ"ז ונפסלה והוי שחיטה ש"ר. וביאור סלקא דעתך וקמ"ל בדף פ. הוי ס"ד דהעדר מוגיר דזריקה לחוד תגרום דין שחיטה ש"ר קמ"ל דלא.

(2) שיטת רש"י הוי דפליגי אמוראי. דהא אמר דף פא. ד"ה התראת ספק «דלית לן הא דלעיל דר' אושיעא». דר' אושיעא ס"ל דאף העדר המתיר גורם נמי לחלות מ"ז וכיון דשחיטה לחודה לא סגי להתיר בשר קדשים הוי שחיטה ש"ר ותמיד לא נאסר השני ולית דין או"ב בקדשים בכלל. ורבא ס"ל דשם שחיטה ש"ר בא רק בפוסל ודאי ולא בחוסר מתיר. ורק אם נשחט השני לאחר זריקת דם הראשון נתפס בו שם מ"ז ונפסל ובלעדי זה לא. כי שחיטת הראשון גרמה ע"י דין או"ב שתחול בשני איסור מ"ז.

3) שיטת תוס' דשניהם מסכימים דשחיטה ש"ר בא או על ידי העדר מתיר או על ידי פוסל ודאי אבל פליגי באמרינן כל העומד לזרוק כזרוק דמי, כמבואר בתוס' דף פ: ד"ה דכמה, דר' אושיעא ס"ל דאם שחט לא אמרינן כזרוק דמי ומיד על ידי העדר מתיר אמרינן דהוי שחיטה ש"ר וא"כ לא שייך או"ב בקדשים. ורבא ס"ל דאמרינן כזרוק דמי רק לאסור השני באיסור או"ב ורק לא סגי למלקות. אבל רבא מודה דבלעדי הלכה דכזרוק דמי היה נפסל בשחיטה שאינה ראויה משום העדר מתיר דזריקה.

יורה דעה סימן טז סעי' ב. בפתחי תשובה מובא חקירת הכו"פ בשחט א' ביום אם מותר לשחוט הב' בבה"ש כיון דהמחבר פוסק דמספקא לן אי או"ב נוהג בזכרים ובבה"ש הוי ס"ס, מסקנתו הוי לאסור דס"ס לא מהני בדשיל"מ. עיין פג. במשנה אמר ר' יהודה אימתי [צריך להודיעו] בזמן שאין לו ריוח אבל בזמן שיש לו ריוח אינו צריך. הרמב"ם בפרק יב מהלכות שחיטה הל' טו פירש דאין לו ויש לו ריוח משתייכים לאותו היום ומשמעות אין לו ריוח שבא האיש נחפו ורוצה לשחוט היום ולא נשאר הרבה זמן ביום וצריך להודיעו אמה מכרתי, אבל בלא נחפו דלא דחיקא ליה זמניה דאינו מראה בהנהגתו דרוצה לשחוט היום אין צריך להודיעו. ותמה עליו הרא"ש דאיפכא מסתברא דכאשר אין לו ריוח ונחפו רק רוצה לקנות ולא לשחוט דלא סגי ליה זמן לשחוט וישחוט למחר ולמה צריך להודיעו.

ונ"ל על דרך החידוד דכונת הרמב"ם שאם נחפו ישחוט היום אע"פ שישחוט בבה"ש ידחוק את עצמו לגומרה היום, וצריך להודיעו אמה מכרתי. אבל אבא מכרתי אין צריך להודיעו [כביאור הגר"א יו"ד טז ס"ק ג] כי מספקא לן אי נוהג בזכרים ומכיון דבבה"ש הוי נמי ספק יהיה ס"ס ומועיל בענין או"ב. ואיפשיטא בעיית הכו"פ לקולא.

טע"ף ד. עיין ברע"א ד"ה ואם שחט, דהמחבר פסק בשחט הא' בבה"ש של ליל ה' לא ישחוט השני עד ליל ו' [לאחר בה"ש] ותמה עליו רע"א הא פסק המחבר באו"ה תצו דס"ס מועיל בדשיל"מ. ולפי זה ק"ל דאם פסק המחבר דאסור לשחוט בבה"ש השני דהיינו דאע"פ דאיכא ס"ס לא מועיל להתיר היה לו נמי לפסוק בסעיף ו דין הודעה בנודע שהוא אביו ג"כ מדוע כתב דין זה רק באם ובנה או בתה. אך ש"מ דבאב היה מותר בבה"ש מסתמא משום דס"ל מועיל לגבי או"ב וא"כ למה הלך רע"א למרחקים היה לו לשאול מסעיף ו אסעיף ד דסתרי אהדדי.

אכן נראה לתרץ קושיית רע"א וגם הסתירה במחבר בזה. דאיתא בש"ך סי' קי ס"ק סג כלל יא דהיכא דב' הספיקות מן הס"ס הם שם אחד לא הוי ס"ס, ועיין שם בענין נשא קטנה ונבעלה ובענין ב' שעירים שגולדו מעז אחד דהיכא דשם המתיר בב' הספיקות הוא אחד לא מיקרי ס"ס. וא"כ בנ"ד

בסעיף ד. הוי לפי קושיית רע"א ס"ס משם אחד דהא שניהם הוי ספק דבה"ש, הראשון ספק יום והשני שמא לילה ולכן לא הוי ס"ס. ופסק המחבר לאסור שחיטה בבה"ש השני. אבל בסעיף ו. פסק דאב לא בעי הודאה דאפילו ישחוט בבה"ש מותר משום דהוי ס"ס בהתאם לשיטתו באו"ח תצו דס"ס מהני בדשיל"מ.

סעיף ו. פסק המחבר "ואם לא הודיעו שוחט ואינו חושש בין קנה מישראל בין קנה מעכו"ם". דין זה לוקח מהמשנה דף פג. "בארבעה פרקים בשנה המוכר בהמה לחבירו צריך להודיעו אמה מכרתי וכו'".

ואיתא בשאילתות דר' אחאי שאילתא קו "ואי תגר כותי הוא צריך למיחש לה למילתא". ותמה על זה הרא"ש פרק או"ב סי' ו. דלמה ליה למיחש מספק הא לא אחזקינן איסורא ואפילו קנה מן העכו"ם ישחוט בלי למיחש דלמא מכר אמה לשחיטה. והנה יש לחקור בדין זה דצריך להודיעו אם זה (1) ענין בירור, דהיינו דיש ספק אם נמכרה אמה ובעינן בירור להתיר הספק או (2) דין מיוחד על המוכר דדוקא הוא צריך להודיע. ונראה דבזה פליגי הרא"ש וסייעתו והשאילתות וחבורתו. ובאמת נתקשו כל הראשונים בעצם דין הודעה דהא מוטל על העושה עבירה להזהר ולא על שום אחר המוכר. אלא נראה דשטת הרא"ש בהסכם הר"ן, ס"ל דדין בירור הוא הנובע מאיסור לפני עור לא תתן מכשול, והקונה אינו צריך לשאול כי איכא ספיקי טובא וכלשון הגר"א סי' טז. ס"ק י הוי ס"ס גמורה והס"ס הוא המברר דליכא איסור, והמוכר רק צריך להודיעו כאשר ודאי מכר אמה היום דאז הוי מכשול ודאי והודעת המוכר הוי בירור שפיר מס"ס. אבל בדליכא מכשול ודאי סגי בירור הס"ל להתירו.

ומענין דבגמרא פג: "רבי אומר יום אחד יום המיוחד טעון כרוז מכאן אמרו בד' פרקים הללו צריך להודיעו וכו'". רוב הראשונים השמיטו מימרא זו חוץ מהרשב"א המביאה בשם הר"ח. אבל השאילתות מביאה ודורש ממנה ב' הלכות (א) דיום הולך אחר הלילה באו"ב, (ב) דאו"ב בעי כרוז. הנצי"ב מביא פירוש הרא"ב על השאילתות דכמו דבקדושת שבת ויו"ט דהיינו "יום המיוחד" יש הלכה של הכרזה כך איכא באו"ב דין הכרזה שחל על המוכר להכריז אמה מכרתי. ונ"מ אם דין צריך להודיעו הוי ענין בירור או חיוב הכרזה הוא לגבי עכו"ם. דאם חיוב הכרזה הוא כמו גבי שבת ויו"ט אז חל רק על בר חיובא דהיינו מוכר ישראל, והקונה אינו חושש לא משום ס"ס אלא משום חיוב דרמיא עליה דמוכר להכריז, אבל עכו"ם דאינו בר חיוב לא חל עליה דין הכרזה ולכן בקנה מתגר כותי פסק השאילתות דבעי למיחש. אבל אם מקור דין הודעה הוי ענין בירור והפקיעו מן הקונה האחריות למיחש משום דאיכא ס"ס אז מאי נ"מ אם קונה מעכו"ם דאע"פ

דהוא אינו בר חיוב דבפני עור לא תתן מכשול הס"ס עודנה קיימת ומבררת
 דמותר לשחוט ולכן לא בעי למיחש אפילו בקנה מעכו"ם.
 ועתה ג"ל טעם למה השמיטו הראשונים מימרא דרבי פג. דהנה
 רש"י שם ביאר יום המיוחד דישנם ימים מיוחדים דבעי הכרזה דהיינו ד'
 ימים של המשנה, אבל פירוש השאלות הוא דכונת המימרא לדמות או"ב
 לשבת ויו"ט וגירסתו [לפי תקנת הנצי"ב] "וטעון כרוז כשבת ויו"ט".
 והראשונים תמהו עליו דאם דומה לשבת ויו"ט ליבעי הכרזה תמיד לא רק
 בד' פרקים אלו, אך משום דבמשנה נפסקה הלכה דד' פרקים נופל דרוש
 דרבי ואף כל הדין דהכרזה נפלה ג"כ. נראה דראשונים תפסו בפירושו של
 השאלות ולא בפירושו של רש"י במימרא דרבי ומשום המשנה דד' פרקים
 לא הוי הילכתא כותיה, ולשיטתם נשאר דין הודעה ובירור. שיטת השאלות
 היא דלימוד משבת ויו"ט הוא לא באיזה זמנים שייך הלכה זו רק על עצם
 תמציתו של הדין דהוי דין של כרוז ומתי שייך כבר מפורש במשנה.
 ולפי מה דפירשנו יש לבאר עוד פלוגתא, מובא בר"ן ובכ"מ ברמב"ם
 דלעיל. דהרמב"ן ס"ל דבשאר ימות השנה צריך הקונה לשאול והר"ן אומר
 "אבל אחרים כתבו שאינו צריך לשאול משום דאיכא ספיקי טובא". נראה
 דהרמב"ן נקט בשטת השאלות דצריך להודיעו הוי הלכה מחודשת של
 הכרזה, דין זה לפי המשנה משתייך רק לד' פרקים אבל בשאר ימות השנה
 דבעינן בירור מבעי הקונה לשאול. והר"ן ס"ל [וכך נקט המחבר] דדין
 הוכחה ובירור הוא דאין כאן, וכאשר יש ודאי מכשול צריך המוכר לברר
 בד' פרקים אלו אבל בשאר ימות השנה דלא אגלאי לן דכל הקונה לשחיטה
 קונה, סגי בבירור הבא ע"י הס"ס ואין צורך לקונה לחקור ולדרוש.
 ועוד יש לדקדק מלשון הראשונים. דר' אחאי משתמש בלשון הכרזה
 דיש חיוב על המוכר להכריז כמו בשבת ויו"ט. אבל הרא"ש והר"ן ואף
 המחבר נקטו בלשון "להודיעו" דהוי ענין בירור והוכחה שלא יכשל הקונה
 באיסור כנ"ל.

בענין אין עד נעשה דיין — ולא תהא שמיעה גדולה מראיה

כתב הרמב"ם פ"ה מהל' עדות ה"ח "כל עד שהעיד בד"נ אינו מורה בדין זה הנהרג וכו' ולא יעשה דיין שאין עד נעשה דיין אפי' בדיני ממונות".
ופסק הר"ם כר' טרפון (דדוקא עד המעיד בד"נ אינו נעשה דיין דילפינן (בב"ק צ:)) סנהדרין שראו בא' שהרג את הנפש מקצתם נעשו עדים ומקצתם נעשו דיינים דברי ר' טרפון, ר' עקיבא אומר כולם עדים הם, ואמרינן התם עד כאן לא קאמר ר' טרפון אלא מקצתם נעשו עדים ומקצתם נעשו דיינים אבל עד נעשה דיין לא קאמר כי תניא ההיא כגון שראהו בלילה. יוצא לר' טרפון דיין הרואה דן ע"פ ראיתו ודוקא עד המעיד אינו נעשה דיין.

אמנם לשיטת ר' עקיבא דאפי' בעת שהוא ראוי לדון אינו נעשה דיין שאין עושין ע"פ ראיה וטעמו מבואר (במכות יב:) דבעינן העמדה בב"ד אחר דדריש עד עמדו למשפט, והר"ם בפ"א הל' רוצח ה"ה כתב רוצח שהרג בזדון אין ממיתין אותו העדים ולא הרואים אותו עד שיבא לב"ד וידינוהו למיתה שנאמר לא ימות הרוצח עד עמדו לפני העדה למשפט וא"כ תפס טעמו דר' עקיבא.

ועוד תקשי דהא הר"ם בפ"ב מהל' רוצח ה"ט כתב אדם טריפה שהרג את הנפש נהרג שנאמר ובערת הרע מקרבך והיא מימרא דרבה בסנהדרין עת. והא לדבריו בעינן העמדה בב"ד וכאן ליכא².

כן תקשי לפסקם של בעלי התוס' דכתבו (בר"ה כו.) ובעד נעשה דיין יש דינים חלוקים כמו שפירשנו בכתובות דבעדות החדש דאורייתא עד הרואה הוא דנעשה דיין ובקיום שטרות דרבנן אפי' עד המעיד נעשה דיין ובד"נ אפי' עד הרואה אין נעשה דיין³). והם תפסו בשיטת ר' עקיבא א"כ האיך הוכיח בסנהדרין דמימרא דרבא הוה בכגון דראוהו ביום שדנין ע"פ ראיתן דהא לר"ע אין עושין ע"פ ראיה כלל והוה שלא כהלכתא.

(1) עיין שם בל"מ שערער על פסק זה.

(2) עיין באו"ש בחדושי שם ע"ז.

(3) עיין באו"ת סי' ז' שערער על פסק זה אמנם מדברי תוס' הללו משמע בהדיא

להיפך וצדק הב"ת.

ויותר תקשי דהא התוס' סתרו סברת רש"י דלא תהא שמיעה גדולה מראיה נאמרת דוקא בעדה"ח דזה ראה וקדש וכתבו (בר"ה כה:) דאפי' בדיני נפשות אמרינן הכי בפ' החובל אם ראוהו ביום, והא לר"ע בעינן בנפשות העדאה בב"ד וא"כ דין דלא תהא שמיעה גדולה מראיה דוקא נאמר היכי דליכא העדאה וכן מוכח בכתובות כא: דלר' אשי דבעינן שתתקיים הגדה בד"מ כש"כ נימא בנפשות ואוקי בשיטתיה דר' עקיבא'.

ועוד זה שבעלי התוס' תפסו בשיטת ר"ע דב"ד הרואה לא עושין ע"פ ראייתו יוצא דלא אמרינן לא תהא שמיעה גדולה מראיה, היאך תפסו לדבר פשוט שאין מי שחולק על דין זה ועל ידי כך סתרו דברי הרשב"ם (בב"ב קיג) גבי סוגיא דג' שנכנסו לבקר את החולה דכתבו "א"כ לר' יוסי דאית ליה דבראיה בעלמא בלא כוונת עדות נמצא א' מהן קרוב או פסול עדותו בטלה כמו כן לא יעשה שוב דין א"כ לית ליה לא תהא שמיעה גדולה מראיה ומשמע דליכא מאן דפליג".

כן תקשי לשיטת רש"י שכתב (בר"ה כו.) ד"ה מקצתו נעשין עדים ויעידו בפני חבריהם דגבי ד"נ עדות בעינן דכת' ע"פ ב' עדים וא"כ היאך הרגינן לטריפה משום ובערת הרע וכתב שם והרי ראוהו רוצח הא בעינן העדאה וכיון דבעי עדות בעינן עדות שאתה יכול להזימה.

והנראה לפענ"ד דאיכא ב' מיני דינים ע"י ב"ד, א' דב"ד דן ע"פ פסק דין הנובע מתוך קבלת עדות, וב' דב"ד דן ע"פ מעשה ב"ד שהוא הכח הנתון לב"ד להורות בכל דבר אע"ג שאין שם עדות. וכן נתון לב"ד הכח להורות לפי שעה ולעשות סייג לתורה כמו שכתבו הר"ם בסוף פכ"ד הל' סנהדרין והאלפס בפ"ט דב"ק וביבמות פ"י.

לכן כל דין שצריך לבא לפני ב"ד צותה התורה שתעשה לפי הדרך הראשון ע"פ עדים ומתוך כך מגיע הב"ד להוראה ואם אי אפשר שתתקיים העדות אין בידם לבא לידי פסק דין).

אמנם היכי שהמעשה הוא לפני ב"ד ואין כאן קבלת עדות יכולים הם לבא לידי פסק דין לפי הדרך השני שיש בכח ב"ד לדון לפי ראות עיניהם. וזה שנאמר לא תהא שמיעה הגדולה מראיה הוא נאמר דוקא היכי שחסר כאן קבלת עדות ויכולה להתקיים לפי מעשה ב"ד; דהא דין זה הוזכר גבי קדה"ח (בר"ה כא:) שהוא תלוי בקדוש ב"ד ואע"ג דבעינן קבלת עדות לקדה"ח אמנם היכי דלא אפשר או חסר עדות מתקיים לפי קדוש ב"ד. דכן מוכח

(4) ע"ש בבעהמ"א ומלחמות ובדברי הראב"ד.

(5) אלא באים לפסק דין אחר שהוא אינו חיובי אלא שלילי מצד מניעתו מלעשות רע ע"י שימה בכיפה, ועיין בר"ם הל' רוצח והיא משנה בסנהדרין.

דבזה"ז עבדינן לפי קדוש ב"ד שקבעוהו לדורות שאע"פ שמצוה לקדש אין הדבר תלוי בראית הלבנה אלא בקדוש ב"ד, וכן הובא בתש' הגאונים. וליתר ביאור צריכים לעמוד על הטעם שהביא הר"ם בהל' עדות על ההלכה דאין עד נעשה דיין הוא משום דלא יענה עד א' בנפש א"כ איך נסיק טעם זה לעדה"ח דהתם אין שילמדו זכות או חובה ואין מדקדקין בעדות כמו שכתב הר"ם בפ"ב מהל' קדוש החדש וא"כ איך כתב בסוף הפרק שאם ראוהו בלילה יושיבו למחרת שנים מחבריהם ואמאי יכולים הני הדיינים המעידים לישב עמהם דאין כאן טעם לפסול משום אין עד נעשה דיין.

אלא הנראה לפענ"ד דהר"ם הזכיר הלכה זו של אין עד נעשה דיין בפ"ג מהל' סנהדרין ה"ז דכתב שנים שנכנסו לבקר את החולה וצוה בפניהם כותבים ואין עושין דין ואם היו ג' רצו כותבין רצו עושין במד"א ביום אבל בלילה כותבים ואין עושין דין⁶). וכתבו גבי ההלכה דאין מתחילין את הדינים בלילה מפני השמועה למדו שהדינים כנגעים שנאמר כל ריב וכל נגע מה ראיית נגעים ביום בלבד אף הדינים ביום בלבד, והיא סוגיא בסנהדרין לד. א"כ זה שחדשה תורה גבי נחלות מביום הנחילו את בניו דלילה לאו זמן הנחלה היא לא בא לחדשנו שנחלות דנים ביום דהא אורעא כל הפרשה להיות דין ודין הוה ביום וכן כתב הר"ם שם, אלא משמיענו דאין ראוי לדון ע"פ ראיית לילה אלא עד שיעידו לפניו ביום דבשעה שיש על ב"ד חלות של עדות אין הם נעשים דיינים על דין זה⁷) ולכך כתיב לא יענה עד א' בנפש דבשעה שהוא עד אין נמנה עם הדיינים דילמד זכות⁸). וטעם זה תפס לעיקר הרמב"ן בחדושו לב"ב יעו"ש, ולכאורה כך מוכח מהסוגיא בסנהדרין לד: יע"ש.

יוצא דבלילה שיש עליהם תורת עדות א"כ לא יכלו הדיינים הנעשים עדים לדון בכח ב"ד לפי ראייתם אלא ע"י כך שתתקבל עדותן בב"ד. אמנם ביום שממילא חל עליהם ב' הדינים שהזכרתי אם לא יוכל להתקים דרך א' מתקיים הדרך השני דעל כך לא גזרה תורה מיום הנחילו שנעשה עד אח"כ אינו נעשה דיין דהא באותו הרגע שנעשו עדים לכך נעשו גם דיינים לכך, ויכולים להוציא הפסק גם לפי מעשה ב"ד.

ולפי זה גבי ב"ד שראו את הטריפה שהרג את השלם מכיון שיש בידיהם לקיים ובערת ולהוציא הפסק לפי מעשה ב"ד מקיימים ולא אמרינן שבאותה שעה נעשו עדים לכך ונצטרך העדאה בב"ד אחר דהרי אם יעמדו בב"ד אחר לא תתקיים עדותם ולפיכך חל עליהם דין השני של ב"ד ודנים אותו למיתה לפי שהתורה נתנה כח לב"ד מובערת. אמנם היכי שיכולים

(6) ע"ש בהג' מיימוני.

(7) כן הביא טעם זה הר"י בב"ק.

(8) עיין בס' המצוות מצו' רצ"א ובס' החינוך מצו' תי"א דעובר על כך מלאו זה.

להעשות עדים לכך ויכולים להוציא הפסק בב"ד אחר שפיר עבדינו הכי לדעת ר' עקיבא; כן מוכח מנימוקי הרמב"ן במכות שכתב ואי קשיא אהא דאמרי' בסנהדרין טרפה שהרג שאני התם דכיון שא"א לבא בפני ב"ד אחר גזון משום ובערת; וכן הביאור בדברי התוס' שכתבו (סנהדרין פא.) דהכא מיירי כגון דהך עבירה שניה עבר בפני ב"ד דאפי' בעדות שאי אתה יכול להזימה מחייבינו ליה, יוצא דאין דין הזמה חל על ב"ד והטעם שב"ד דנים לפי כח זה שנתנה תורה להרגו מדין ובערת.

וכן מוכח מהסוגיא בר"ה דלא מקשינו על ר' עקיבא מלא תהא שמיעה גדולה מראיה דר' עקיבא מצדד היכי שצריך שיהא הפסק דין יוצא עפ"י קבלת עדות ומכיון דבנפשות יכול להתקיים העדאה בב"ד אחר שפיר תתקיים, אמנם היכא דלא אפשר כגון טריפה שפיר נימא לא תהא שמיעה גדולה מראיה מדין ובערת שיש להוציא הפסק לפי מעשה ב"ד.

וליתר שאת היה צריך להקשות על סוגיא דב"ק פד. הרי שהיא סומא וסימא קיטע וקיטע היאך אני מקיים בזה עין תחת עין והתורה אמרה משפט א' יהיה לכם משפט השוה לכולכם אמרי ומאי קושיא דלמא היכא דאפשר אפשר היכא דלא אפשר לא אפשר ופטרין ליה דאי לא תימא הכי טרפה שהרג את השלם מאי עבדינו ליה אלא היכא דאפשר אפשר היכא דלא אפשר לא אפשר ופטרין ליה; הא לא דמי להדדי דגבי טרפה החסרון הוא שלא תתקיים העדות משום עדות שאי אתה יכול להזימה ושפיר נימא משפט, אמנם בסומא איכא חסרון במשפט השוה, וכן הקשה רע"א בגליון שם. ועוד תקשי אם נניח שסומא סימא בפני ב"ד וכן טרפה שהרג בפני ב"ד דגבי סומא לא יהא משפט השוה וגבי טריפה תתקיים דין הריגתו.

אלא הנראה לפענ"ד דבאור הסוגיא התם שהגמ' משוה ב' הענינים בזה שחסר בהן משפט השוה דכן טריפה הוא גברא קטלא וא"כ ב"ד הורג את ההרוג ולא את השלם כמו בסומא שסימא ומטעם זה היינו צריכים לפטרו⁹. וא"כ זה שאמר רבה שנהרג משום ובערת חדש דאע"ג שיש לפטרו משום דלא אפשר ממשפט השוה בכל זאת מכח מעשה ב"ד יש להרגו מדין ובערת ודו"ק. אמנם בדין עד נעשה דיין שהוא א' מהפרטים הנוגעים לב"ד הבא לשפוט ע"פ פסק דין הנובע מקבלת עדים על זה נחלקו ר' עקיבא ור' טרפון בנפשות. ובדין זה שאין עד נעשה דיין יש לבאר אי החסרון תלוי בעדות או שהחסרון תלוי בדין. ולטעם הרשב"ם שכתב בב"ב קיד. ועמדו ב' האנשים דאמרינו בשבועות אלו העדים לפני ה' אלו הדיינים משמע שיעמדו העדים

(9) ואח"כ מצאתי ביאור זה בחידושי רע"א המודפסים, וכן מוכח מדברי המאירי בסנהדרין, והריטב"א שם.

לפני הדיינים ולא שיהיו עדים בעצמם יושבים ודנים, וכן מובא בתשוב' הגאונים. דהיינו החסרון הוא בהרכב הדין שצריך עדים ודיינים וכן שאם העדים הם הדיינים חסר בפרטים הנוגעים לדין. וא"כ לדבריו שפיר נימא אפי' עד המוזמן לדין לא נעשה דיין דהא בשעה שהוא מוזמן ונהיה לחלק א' בהרכב הדין דהיינו עדים לא יכול להשתנות ולהיות מהחלק השני שהם דיינים והוא גזירת הכתוב מועמדו. וכך היה נראה מנפשות לדעת ר' עקיבא דעד הרואה נמי לא נעשה דיין משום עד עמדו למשפט דכך הוא גזירת הכתוב שצרי העמדה בדין, כן נימא בממונות כך גזירת הכתוב מדין ועמדו שצריך בהרכב הדין עדים ודיינים ואם נתמנו לחלק א' אינם ראויים לחלק השני. אמנם לדעת שאר בעלי התוס' דתפסו הטעם משום עדות שאי אתה יכול להזימה שהחסרון דאין עד נעשה דיין הוא בעדות שפיר נימא דוקא עד המעיד שעד שלא העיד אין עליו דין הזמה.

בענין קנאים פוגעין בו

איתא במתניתין סנהדרין דף פא. "הגונב את הקסוה והמקלל בקוסם והבועל ארמית קנאים פוגעים בו". ועל זה כתב רש"י וז"ל "בני אדם כשרים המתקנאים קנאתו של מקום פוגעים בו בשעה שרואים את המעשה, אבל לאחר מיכן אין מיתתו מסורה לבית דין. והלכה למשה מסיני הוא". בגמרא מפרש הדין של קנאים פוגעים בו, דין זה שהקנאים פוגעים בו רואים ממעשה זמרי שהביא אל משה וכל העדה את כזבי בת צור ואמר, בן עמרם זו אסורה או מותרת. ואם תאמר אסורה בת יתרו מי התירה לך. נתעלמה הדין ממנו. אז קם פנחס מתוך העדה ואמר למשה שלמד אותם בסיני "הבועל את הכותית קנאים פוגעים בו". הלך פנחס ודקר את זמרי וכזבי באמצע המעשה והרגם. ועוד אומרת הגמרא שנעשה לפנחס ששה נסים, ואחד מהם היה שזמרי היה צריך לפרש ממנה ולא פירש. וזאת אומרת שאם פירש לא היה לפנחס עוד רשות להרוג את זמרי, שכל הרשות שקנאים פוגעים בו הוא רק בשעת המעשה אבל לא אח"כ. ולא עוד אלא שאם הרג פנחס את זמרי אחרי המעשה היה פנחס מחויב מיתה. ואם קם זמרי והרג את פנחס אין זמרי נהרג עליו, שהרי פנחס רודף הוא. מהגמרא רואים שכל הדין של קנאים פוגעים בו הוא רק בשעת המעשה ולא לאחר מכן.

כמו זה כתב הרמב"ם פי"ב הלכות איסורי ביאה הלכות ד' וה', אין הקנאי רשאי לפגוע בהן אלא בשעת מעשה, כזמרי. אבל אם פירש אין הורגים אותו, ואם הרגו נהרג עליו.

אבל קשה לי מה שכתוב בסיפא דמתניתין דאיתא שם "כהן ששמש בטומאה אין אחיו הכהנים מביאין אותו לבית דין אלא פרחי כהונה מוציאין אותו חוץ לעזרה ומפציעין את מוחו בגזירין". משמע מזה שכתובים יחד במתניתין שזה מדין קנאים פוגעים בו, ובזה שייך כל פרטי דינים של קנאים פוגעים בו. וכך כתב הרמב"ם פי"ח הלכות סנהדרין ה"ו שכתב שם וז"ל "הגונב כלי שרת מן המקדש והמקלל בקוסם והבועל ארמית אין בית דין נזקקין להם אלא הקנאים פוגעים בהן וכל שהורגן זכה. וכן כהן ששימש בטומאה לא היו אחיו הכהנים מביאין אותו לבית דין אלא פרחי כהונה מוציאין אותו חוץ לעזרה ופוצעין את מוחו בגזירין". משמע ממה שכלל הרמב"ם דין כהן טמא עם דין קנאים פוגעים בו ששניהם בדין אחד אלא שאין ממתין

בעזרה. כמו זה כתב הרמב"ם פ"ד הלכות ביאת מקדש ה"ב וז"ל "אע"פ שאם עבד בטומאה אינו חייב בבית דין אלא מלקות, אחיו הכהנים לא היו נביאין אותו לבית דין אלא מוציאין אותו לחוץ ופוצעין את מוחו, ואין ממחין עליהם בכך". וכתב על זה המשנה למלך וז"ל "אלא מוציאין אותו חוץ כלומר במקום הראוי להרגו". מכל זה משמע שהדין של קנאים פוגעים בו שייך גם בכהן ששמש בטומאה, שאם לא מצד הדין של קנאים פוגעים בו אמאי יש להם רשות להורגו.

וק"ק לי מה שאנחנו אומרים כאן שמוציאין אותו חוץ לעזרה והורגין אותו שם, הלוא יש לנו הכלל בדיני קנאים פוגעים בו שאם פירש אין הקנאי רשאי לפגוע בו עוד, וכאן הרי כבר הביאו אותו חוץ לעזרה ואינו עושה עוד את העבירה, ואין פרחי כהונה יכולים להרוג אותו.

ונראה לי לתרץ באופן זה ולחלק בין אם הוא פירש מן העבירה בעצמו או אם אחרים מפרישין אותו מן העבירה, אם פירש הוא בעצמו, כמו שהיה לזמרי לעשות, אז אין הורגים אותו, אבל אם פרחי כהונה מפרישין אותו מן העבירה בכח אז יכולים להרוג אותו אפילו מבחוץ.

אבל לפי זה קשה קצת שנמצא שאם פירש הכהן בעצמו מן העבירה קודם שלקחו אותו פרחי כהונה אינו נהרג עוד, וכן הדין במעשה זמרי, שאם היה פנחס לוקח את זמרי ממנה בכח אז יהיה גם כן מותר לו להורגו לאחר מכך, וקשה קצת לומר זה, שהיה לו לפרש בגמרא החילוק הזה, אם פירש מעצמו אין קנאים פוגעים בו לעולם, ואם לא פירש מעצמו אלא הקנאים פירשו אותו בכח אז יכולים להמיתו באיזה זמן שירצו, אלא כתוב סתם, משמע שאין חילוק בין הפרשה בכח או לא אלא שצריך להרוג אותו רק בזמן העבירה, ואפשר לתרץ זאת דבאמת אם אחרים הפרישו אותו בכח אז הם פוגעים בו, והיינו מפני שנחשב כאילו לא פירש ועדיין עושה העבירה בשעת ההריגה, ועל זה באה המשנה לאמר שאם יכולים להורגו בשעת עשיית העבירה ממש אז הורגים, אבל אם אינו יכול להורגו בשעת המעשה אז הורגים אותו בזמן היותו מוקדם, והמשנה משמענין זאת מהא דפרחי כהונה מוציאין אותו חוץ לעזרה, והיינו שמפרישין אותו מן העבירה והורגין אותו בזמן שאפשר, ועוד י"ל באופן אחר, והיינו דמה שהם לוקחים אותו משם חוץ לעזרה זה התחלת ההריגה, כנ"ל, ואם זה חלק מן ההריגה מותר לגמור את מעשה ההריגה אפילו כשאינו עושה את העבירה, אבל להתחיל ההריגה לאחר שפירש אז אסור, ורק אם כבר התחילו את ההריגה כמו שהכהנים עושים אז מותר להרגו אחרי המעשה, וצריך עיון.

מצות לאו ליהנות ניתנו

בר"ה כ"ח ע"א אמר רב יהודה בשופר של עולה לא יתקע ואם תקע יצא בשופר של שלמים לא יתקע וא"ת לא יצא... הדר אמר אחד זה וא"ז יצא מצות לאו ליהנות ניתנו... אמר רבא המודר הנאה מחבירו מותר לתקוע לו תקיעה של מצוה המודר הנאה משופר מותר לתקוע בו תקיעה של מצוה.

וכתב רז"ה (בעל המאור) וז"ל והמודר הנאה מחבירו מותר לתקוע לו בשופר של מצוה דוקא בשופר של ר"ה שמצותו מן התורה אבל בחצוצרות בתענית לא והמודר הנאה משופר מותר לתקוע לו תקיעה של מצוה לאפוקי גמיעת מים דלא שרי למיגמע ביה גמועי עכ"ל. והר"ן דחה דברי רז"ה בשתי ידיים וכתב שלפי דבריו אף בתקיעות דר"ה צריך לדקדק לפי שיש בהן מדרבנן אלא שאין מחזורין דבריו דמכ"מ מצוה איכא.

גם הרב שער אפרים (בסי' ל"ח — מביאו ש"ח סי' נ') הרבה להקשות מש"ס עירובין דף לא. דגבי מערבין בבית הקברות דמתבאר דמשום מצוה דרבנן לילך אל בית המשתה מותר לערב בבית"ק והיינו משום דמלל"נ ולמה כתב רז"ה בר"ה דבמצות דרבנן לא אמרינן מלל"נ. גם הרב שער המלך בפ"ח מהלכות לולב ה"א תוך ד"ה ודע עוד הקשה על רז"ה. וכתב שדבריו סותרים זא"ז דממ"ש בפ' לולב הגזול דיוצאין י"ח לולב בשל איסורי הנאה ביוט"ש מתבאר דס"ל דגם בדרבנן אמרינן מלל"נ היפך ממ"ש בפ' ראוהו בי"ד בר"ה דף כת.

ותירץ הרב שעה"מ דדוקא בתקיעות דר"ה שהוא מה"ת אמרינן מלל"נ אע"ג דאיכא הנאת הגוף בהדי מצוה [דכמה בנ"א נהנים כשהם תוקעים כמבואר בסוגי', ולפ"ז צ"ל דמותר לתקוע לו פי' המודר תוקע להוציא הנאדר — והוי דומה להמודר הנאה משופר והמודר הנאה ממעיין דבכלהו המודר עושה המעשה. וא"ת מה הנאת מצוה יש להמודר וי"ל שהוא מזכה חבירו או י"ל משום דישראל ערבים זל"ז נמצא דהמודר לא עשה מצותו בשלימות עד שהנאדר יקיים המצוה]. אבל בתקיעות דרבנן כיון דאיכא הנאה"ג לא שרי ליה, אמנם גבי לולב דליכא הנאה בנטילתה כלל פשיטא דאפי' במצוה דדבריהם אמרינן מלל"נ, וכיון דאמרינן דהנאת המצוה לא הנאה היא מה לי מצוה דרבנן מה לי מצוה דאורייתא ע"כ, ובוזה מיושב דברי רז"ה.

ולפ"ז גם במודר הנאה משופר דתוקע תקיעות של מצוה הי' ראוי לומר דדוקא במצוה מה"ת כמו בנודר הנאה מחבירה ומה שמפקיע הרז"ה רק גמיעת מים שהיא רשות והי' מקום לטעות דבמצוה אף שהיא מדרבנן ג"כ שרי, נראה דסמך עמש"כ שופר בר"ה וחצוצרות בתענית וא"כ שופרות ממילא משמע מצוה מה"ת. אמנם י"ל דבמודר הנאה משופר שרי אפילו במצוה דרבנן ומיירי שאדם אחר תוקע לו דאז אין להמודר שום הנאה"ג וממילא אין נ"מ בין מצוה מה"ת לדרבנן. וזה שכתב רז"ה מותר לתקוע לו ולא כתב מותר לתקוע בו. וכיון דאתינן להכא גם במודר הנאה מחבירו דמחלק רז"ה בין מצוה מה"ת לדרבנן זה דוקא אם המודר תוקע משא"כ אם הנאדר תוקע אין נ"מ בין מצוה למצוה.

וליישב קושי' הרב שע"א על רז"ה כתב הרב שעה"מ דע"כ לא כתב רז"ה דבמצות דרבנן [כשיש בה הנאה"ג] לא אמרינן מלל"נ אלא דוקא כשגופו נהנה מדבר שאסרו עליו בהנאה משא"כ בההוא דאין מערבין אלא לדבר מצוה דאע"ג דגופו נהנה מבית המשתה מ"מ אין גופו נהנה מבית הקברות דהיינו דבר האסור בהנאה, ממילא אמרינן מלל"נ אפי' במצוה דרבנן.

ובזה מתרץ הרב שעה"מ קושי' עצמו לדעת הר"ן והכלבו דס"ל דבדאיכא הנאה"ג לא אמרינן מלל"נ היכי שרי ר"י ללכת אל בית האבל או לבית המשתה הא לבית המשתה מצוה שיש בה הנאה"ג היא, ותירץ דע"כ לא כתבו הר"ן והכלבו דהיכי דאיכא הנאה"ג ל"א מלל"נ אלא במקום שנהנה גופו מדבר עצמו שאסור עליו בהנאה משא"כ בעירוב דהאיסור הנאה הוא מביה"ק והנאה"ג היא מבית המשתה.

והרב בעל ש"ח מתרץ קושי' הרב שע"א לשיטת רז"ה מעירובין עפ"י מ"ש הרב מלא הרועים דע"כ לא אמר רז"ה דבמצוה דרבנן ל"א מלל"נ ואסור לעשות המצוה במידי דאיסורי הנאה אלא דוקא כשאסור מה"ת אבל איסורי הנאה מדרבנן מותרים לגבי מצוה דרבנן דאמרינן בהו מלל"נ כיון דתרווייהו מדרבנן. וכדבריו כתב הרב ערוך השלחן בסי' שפ"ו ליישב קושית הרב שע"א לשיטת רז"ה. והי' בהניח דהרז"ה ס"ל דאיסור הנאה מביה"ק הוא מדרבנן ואי נמי דאיסור תחומין אפי' חוץ ליי"ב מיל להרז"ה אינו אלא מדרבנן וכיון דאיסור דרבנן הוא מודה הרז"ה דאפילו במצד"ר אמרינן מלל"נ, משא"כ כשאסור עצמו בנדר דאסור מה"ת אז דוקא במצמה"ת אמרינן מלל"נ ולא במצד"ר. וכ"כ הרב טל אורות בתשו' לא"ת סי' ב' (מביאו ש"ח). וכ"כ הש"ח בשם ידידו מוהר"ר אד"ר תאומים יצ"ו ליישב שיטת רז"ה מדברי הירושלמי שלהי תרומות שכתב דמי שאין לו שמן של חולין מדליק נ"ח בשמן שריפה, אף דמצות נ"ח אינה אלא מדרבנן, וטעמא דדוקא אם המצוה דרבנן וההנאה דאורייתא אז לא אמרינן מלל"נ אמנם באסוה"נ דרבנן אף במצוה דרבנן ודאי אף לרז"ה מלל"נ

די"ל ממ"נ אם בטר הדאורייתא אזלינן אז תרווייהו מותרים ואם בטר דרבנן דהו"ל כדאורייתא הרי בדאורייתא כה"ג מלל"נ וה"נ בדרבנן.

עוד כתב הרב ש"ח ליישב שיטת רז"ה (ולחסיר קושי' הרב שע"א) והוא עפמ"ש הרב טל אורות דע"כ לא קאמר רז"ה דבמצות דרבנן לא אמרינן מלל"נ אלא גבי מודר הנאה דקונמות חמירי משאר איסורי הנאה כמ"ש מרן הכ"מ בפ"ה מהלכות גדרים, והביא דעת התוס' בעירובין דף ל. שכתבו בשם הרשב"ם דבקונמות ל"א מלל"נ, וממילא י"ל דבשאר איסורים אפי' רז"ה מודה דאמרינן מלל"נ אפי' במצד"ר. והרב טעם המלך אשר בשעה"מ (בפ"ח מהלכות לולב) כתב ג"כ לחלק בין קונמות לשאר איסורין.

ולפום ריהטא הי' נ"ל לפרש דברי רז"ה ולהסיר מעליו חרפת הראשונים ואחרונים ולימא דע"כ לא קאמר רז"ה דבמצד"ר ל"א מלל"נ אלא דוקא במצוה שאין לה שורש מה"ת משא"כ במצוה שעיקרה מה"ת כגון שופר של ר"ה ולולב שפיר אמרינן מלל"נ אף בתקיעות דדבריהם ולולב ביוט"ש.

אבל אין זה מוכרח די"ל דגם תקיעות דתענית מה"ת ובאמת משמע כן בספרי (במדבר י' ס"י לט) שכתב על וכי תבא מלחמה בארצכם וז"ל דע"א אין לי אלא מלחמה [מלחמת גוג ומגוג] שדפון וירקון ואשה מקשה לילד... מנין ת"ל על הצר הצורר אתכם על כל צרה וצרה שלא תבא על הצבור והרעותם ע"כ, וכ"כ הרמב"ם בהלכות תענית וכן העתיק המג"א בס"י תקע"ו (מבואם חינוך ב"י או"ח ס"י מ"א), ואפ"ה לית ליה לרז"ה מלל"נ. אח"ז מצאתי בספר ש"ח (מערכת המ"ם כלל צ"ח) שכתב דלא יתכן לחלק כן שהרי תקיעות דתענית הוו עיקרון מן התורה, וכתב שבספר חסדי יהונתן שקיל וטרי בזה ורצה לחלק כן וחזר בו מהטעם הנ"ל.

ברם נ"ל לפרש דברי רז"ה בדרך פשוט עפדרש"י ז"ל (ר"ה כה) שמפרש מצות לל"נ — לישראל להיות קיומם להם הנאה אלא לעול על צואריהם ניתנו ע"כ, ובחולין דף פט. בד"ה ורבא כתב לא לשם הנאה ניתנו אלא גזירת מלך היא עליהם ע"כ, וממילא לא שני לן בין מצוה מה"ת לדרבנן דבתרווייהו אי מחויב לעשותן והן לעול על צוארו אז אמרינן מלל"נ משא"כ במצות שאינו מחויב לחזור אחריהם לקיימם ואינם לעול על צוארו לא שייך לומר מלל"נ, וזה מלתא דמסתברא.

וממילא בחצוצרות דתענית שהם לטובתינו כמאמר הכתוב (במדבר י' ט) והרעתם בחצצרת ונזכרתם לפני ה' א' ונושעתם מאוביכם, לא שייך לומר מלל"נ. וא"ת גם שופר של ר"ה מועיל להעלות זכרונינו לטובה אין זה קשה כלל דהתם הזכרון טוב נעשה בהמין פי' שהשופר בא מאיל ולא ע"י התקיעות עצמן, וכן משמע מש"ס ר"ה טז. אמר רבי אבוהו למה תוקעין בשופר של איל אמר הקב"ה תקעו לפני בשופר של איל כדי שאזכור לכם עקידת יצחק בן

אברהם וכו' משמע דלכך צוה הקב"ה שופר מאיל ולא ממין אחר. ושפיר מחלק רז"ה בין שופר של ר"ה דהוי לעול על הצואר דאז אמרינן מלל"ג משא"כ בחצוצרות דתענית דלא.

ומדברי רש"י הנ"ל "גזירת מלך היא עליהם" הי' נראה לכאורה דמלל"ג שייך דוקא בזמן שהקב"ה בבחינת מלך ואנו בבחינת עבדים ולא כשאנו בבחינת בנים [עיין ב"ב דף י' דפעם כתיב כי לי ב"י עבדים ופעם כתיב בנים אתם לה']. ברם נראה לומר דאדרבה מלל"ג שייך דוקא בבנים שעושים רצון אביהם ומקיימים מצותיו כדי לעשות נחת רוח לאביהם ולא לטובת עצמם משא"כ עבדים שמשמשים את הרב ע"מ לקבל פרס ולא לטובת והנאת האדון וממילא לא שייך אצלם מלל"ג כי כל כוונתם לטובת עצמם.

וכאן יש להזכיר רעיון בשם אאמו"ר זללה"ה דאיתא בש"ס ב"ב דף יוד ע"א בזמן שאתם עושין רצונו של מקום אתם קרוין בנים ובזמן שאין אתם עושין רצונו של מקום אתם קרוין עבדים. ולכאורה קשה אם אין עושין רצונו של מקום אפילו עבדים לא יקראו הלא עבד זה שעובד, ותירץ דשניהם מקיימים המצות והחילוק הוא בכוונת הלב וטעם העשי' דהעבד עושה לטובת עצמו כדי לקבל פרס וזה שאין עושין רצונו של מקום [רק רצון עצמם], וכוונת הבנים מעולה שהם עושים כדי לעשות נחת רוח לאביהם שבשמים וזה שאתם עושין רצונו של מקום פי' בשביל שהיא רצונו יתברך, ולא בשביל רצונכם כדי לקבל גמול.

אחר זמן ראיתי בט"ז סקמ"ב ביו"ד סי' רכ"א שחולק על הרמ"א בסעיף י"ב שכתב בהגה המודר הנאה מחבירו מותר לשחוט לו בהמה בריאה אבל לא מסוכנת וכתב הט"ז שאין לסמוך על הוראה זאת וטעמא דשחיטה אינו מצוה עליו פי' שאינו מחויב לחזור אחריה, וממילא לא שייך לומר מלל"ג, וכתב שכן נ"ל דעת הראב"ד על הרמב"ם בפ"ו דשבועות לחלק בין שחיטה למילה ובודאי כיון להנ"ל. ושמחתי במאוד שכונתי הדברים בעזהשי"ת.

ואחר זמן מצאתי כן בש"ח (מערכת מ') שהביא בשם שו"ת מוהר"י אשכנזי בסי' ח' דמש"כ רז"ה לחלק בין תקיעות ר"ה לתענית טעמו דתקיעות דתענית אינו לחובה אלא הן כרפואה למכה והלואי שלא נצטרך להן. וכתב שכן נראה דעת הרב גט פשוט ברסי' קכ"ד דדוקא במצוה שמחייב בה אמרינן מלל"ג דכתב דהא קי"ל מלל"ג וגירושין מ"ע היא, מיהו יראה דהא ניחא אם מגרשה משום שמצא בה ערות דבר אבל אם מגרשה משום שהקדיחה תבשילו או מצא אחרת נאה הימנה מא"ל הא קמיתהני מאיסורי הנאה ע"כ. וכן דעת בעל שו"ת שואל ומשיב שכתב (מהד' ה' סי' מ"ה) הטעם דהנודר מן המעיין אינו טובל בימה"ח משום דטבילה אין המצוה מוכרחת כמו שכתב הרמב"ם בס' המצות מ"ע ק"ט שאין כל טמא חייב ליטהר ועכ"פ יכול לדחות לימה"ג בזמן

שאין לו הנאה. וכ"כ הרב בעל חקרי לב דף ז"כ ע"ג (מביאו ש"ח בסי' מ"ט והרב מקנה אברהם דף לו) דל"א מלל"נ אלא במצות שהן חובת הגוף כשופר ולולב וכדומה אבל לא במצות שחיטה שאינה חובה דאינו חייב לשחוט. ובשחיטה גם הרמב"ן, והר"ן, והרדב"ז מודים דל"א מלל"נ.

אולם הרב כו"פ ביו"ד סי' יו"ד מתיר אף בשחיטה שכתב דמצוה היא לאכול בשחיטה ולא בנוחר. וכ"כ הפמ"ג במ"ז ס"ק י"ב ביו"ד סי' יוד. גם מדברי הרב מראה הפנים על הירושלמי ריש מס' פאה משמע דאף במצוה שאינו מחויב בה נמי אמרינן מלל"נ. וכן משמע מדברי הכ"מ בפ"א מהלכות ציצית הי"א שכתב ומ"ש רבינו ולא משל איה"נ טעמא לאו משום דאיסור הנאה הוא דהא מלל"נ ע"כ, הרי דס"ל מלל"נ בציצית. מיהו נ"ל דיש לחלק בין ציצית דבכל אופן מקיים מ"ע ובין שחיטה דרק מכשיר הבשר לאכילה. וכן חצוצרות דתענית דהוה רק רפואה למכה. ושמחתי בראותי חילוק זה מובא בש"ח.

ב.

ובאם י"ל מלל"נ בעניני אכילה ושתיה תליא במחלוקת הפוסקים, והנה דעת מוהרש"ק בשו"ת בנין שלמה, וספר תהלה לדוד, המאירי, וריטב"א דלא אמרינן מלל"נ וכן דעת הש"ח וכתב שאין דעתו סובלת לומר שיהא מותר לאכול ולשתות איזה דבר איסור בשביל צורך מצוה ולומר דמלל"נ, ועוד דא"כ היה לנו לומר דאוכל מצת מצוה ושותה יין דכוס של מצוה וכיצא לא יברך ברכת המוציא ובורא פה"ג דברכות אלו נתקנו על ההנאה. אכן דעת הירושלמי בפ"י דשקלים ופ"ח דשבת דגם בזה אמרינן מלל"נ.

ולכאורה היה נ"ל העני לומר כהירושלמי דגם באכילה ושתיה שייך לומר מלל"נ וטעמא דאנן סהדי שעיקר כוונתו היא לקיים מצות ה' ולא להנאת עצמו, דמאחר שהוא ה"י יכול לאכול בביתו כמו בכל ימות השנה והוא יצא מדירת קבע ונכנס בדירת עראי כדי לקיים מצות בוראו א"כ מאי איכפת לן שהסוכה מגינה עליו מפני החמה, וכן האוכל מצה בליל פסח כוונתו לקיים מצות בערב תאכלו מצות דאי לא מצות לא תאכל חמץ שבעת ימים תאכל מצות ה"י אוכל חמץ כמו בכל השנה, וממילא אף שהחיק אוכל יטעם לו אפ"ה אמרינן מלל"נ והנאתו מתבטלת בהנאת המצוה. וכן בכוס של מצוה וכדומה. ובה ה"י מקום להתיר.

אכן כ"ז ניחא במקום שהמצוה והנאה"ג באים כאחד ונגמרים כאחד משא"כ אם המצוה נגמרת קודם תשלום הנאה"ג כמו בטבילה בנהר שהמצוה ביאתו במים והנאה"ג נמשכת כל זמן היותו במים אז אין להתיר מטעם מלל"נ.

ולכן אסרו לטבול בנהר או מעיין ביה"ח בזמן שיש לו הנאת הגוף. ומטעם זה יש לאסור גם מצה של איסור ויין של איסור מגזירה שיאכל וישתה יותר מכדי צורך המצוה כמו דחיישינן בטבילה שיהי' במים אחר גמר הטבילה הגם שבזמן המצוה הי' מותר אבל חיישינן על לאחר זמן. (וזה הטעם שכתב הרב שעה"מ דאסרו לטבול במעיין למי שמודר הנאה ממנו דחיישינן שישהה במים אחר זמן טבילתו.)

ומה שהקשה הרב ש"ח דאי מלל"נ לא יברך ברכת הנהנין אפי' כשאכל מאכל של היתר או שתה משקה של היתר, נ"ל דאין זה קושי' כלל דהגם דמלל"נ אלא לעול על צואריהם ניתנו אפ"ה א"א שלא יהי' לו איזה הנאה"ג ממנה, ולא גרע ממה דאיתא (ברכות לה:) שמן זית מברך עליו בפה"ג ואוקימנא בחושש בגרונו ומקשינן פשיטא ומשני מה"ד כיון דלרפואה קא מכוין לא ליברך עליה כלל קמ"ל כיון דאית ליה הנאה מיניה בעי ברוכי, וכן דעת ראשונים ואחרונים ומופסק להלכה בא"ח סי' ר"ד. ועוד קיי"ל דאם נכנס דבר בגרונו ושותה משקין לבלעו או חתיכת פת וכל דבר שנהנה ממנו צריך לברך [חוץ ממים כיון שאין נהנה מהם]. וממילא י"ל כאן ג"כ אע"ג דעיקר כוונתו הוא לקיים מצות השם מאחר שיש לו הנאה"ג צריך לברך ברכת הנהנין. ואין לומר דהתם מברך על התכלית פי' הנאה שנתרפה וכאן התכלית היא המצוה ומלל"נ דא"כ יברך התם ברוך רופא חולים [או שאר ברכה], ועוד דא"כ יהי' שוה בכל דבר בין אכל לחם או פירות או שאר מינים ולמה מברך ברכה הראוי' אלא ודאי דמברך על הנאת אכילה או שתיה אף דאתי ממילא, וממילא יש לברך במצוה ג"כ.

עוד איתא בש"ס (ר"ה כט) תני אהבה בדר"ז כל הברכות כולן אע"פ שיצא מוציא חוץ מברכת הלחם וברכת היין שאם לא יצא מוציא וא"י א"מ, בעי רבא [רחב"א] ברכת הלחם של מצה וברכת היין של קידוש היום מהו כיון דחובה הוא מפיק א"ד ברכה לא חובה ומסיק דמוציא, ופירש"י כיון דחובה הוא — אכילת מצה חובה עליו וכן קידוש היום חובה עליו ואי אפשר בלא ברכה נמצאת המצוה תלויה בברכת הנאה ומפיק ע"כ. הרי דברכת הנהנין שייך להמצוה, ומסתבר דהוה חמירא מברכת המצות דאילו ברכת המצות קיי"ל דאין ברכות מעכבות ואילו אי לא בירך בה"נ אפשר שלא יצא כלל מטעם מצהב"ע דאמר ריא"ש (ברכות לה.) כל הנהנה מן העוה"ז בלא ברכה כאילו הנהנה מקדשי שמים וא"ר חנינא בר פפא כל הנהנה מן העוה"ז בלא ברכה כאילו גוזל להקב"ה וכנ"י.

ואין לדחות דשאני הכא דגוזל מהקב"ה ומחזירו במה שמקיים בה מצות ה', זה אינו דכבר מובא בש"ס (סוכה ל.) המשל למלך בו"ד שהי' עובר על בית המכס אמר לעבדיו חנו מכס למוכסים אמרו לו והלא כל המכס כולו שלך

הוא... אף הקב"ה אמר אני ה' שונא גזל בעולה (אף שכולו כליל) ממני ילמדו בני ויבריחו עצמן מן הגזל.
 עוד יש ליתן טעם לשבח לברך בה"נ דשמא יהנה אחר גמר המצוה דומיא למה דאסרינן טבילה במעיין אף למה דקיי"ל מלל"נ דחיישינן שישהה במים אחר גמר המצוה, וכאן יש לחוש שיהנה מן המאכל או משקה אחר גמר המצוה ולכן צריך לברך בה"נ.

עדות שאאילה"ז בממונות

ה"ר"ס פסק (פ"ב ה"ט מרוצה): אדם טריפה שהרג... בפני עדים פטור, שמא יזומו ואם הוזמו אינן נהרגין שהרי לא זממו אלא להרוג טריפה. (סנהדרין ע"ח ע"א.) וכל עדות שאינה ראוי להזמה בדיני נפשות אינה עדות. ודייק הש"ך (ח"מ סי' ל"ג) מלשון הר"ם, דבממונות כה"ג כשרה העדות. וצל"ה, מנ"ל להרמב"ם חילוק זה.

והנה איתא בב"ב ל"ג ע"ב — ההוא דאמר לי לחברי מאי בעית בהאי ארעא. א"ל מינך זבני ואכלתיה שני חזקה. אזל אייתי סהדי דאכלה תרתי שני. א"ר נחמן הדרא ארעא והדרי פירי. וכתבו הראשונים, שאין חיובו לשלם בעד הפירות בא מכח הודאתו, אלא מכח העדים (עי' ח"מ סי' קמ"ה ס"ג). וא"כ קשה מהגמ' ב"ק ע"ה ע"ב — כגון דאתו סהדי ואמרי לי גנבת. וא"ל גנבתי וטו"מ מיהו לא בפניכם גנבתי אלא בפני פו"פ... ואתו פו"פ ואסהידו בי דגנב וטו"מ... רבנן סברי הויא לה עדות שאאילה"ז. מיהו יל"ת בפשיטות דלאחר תקנת חז"ל לבטל דרישה וחקירה בד"מ, שפיר נתכשרו אף עדים שא"א להזימם, כמש"כ הנימוקי יוסף (מובא בש"ך). אך אכתי קשה לדעת הרי"ף (מובאה בתוס' ב"ק ע' ע"ב) דבאכלה שנה ראשונה בפני שנים שני' בפני שנים ושלישית בפני שנים כשרה העדות (ולא מיפסל מטעם דבר ולא חצי דבר) מיגו דהויא עדותם דבר שלם לענין הוצאת הפירות, אם לא תתקיים חזקתו. ובר"פ אחד דיני ממונות (ל"ב ע"א) נחלקו האמוראים בתקנת ביטול דו"ח בעדות ממונות, אם הוזכרה כבר במשנה או לא. ולדעת רב חנינא איפוא יש להקשות, אם עדיין לא הובאה התקנה הנ"ל במשניות, היאך כשרים העדים באכלה שנה ראשונה בפני שנים וכו', הא לא מיתכשרי אלא מיגו דמהני עדותם לענין פירות, ולענין פירות הא הויא עדות שאאילה"ז. וע"כ צל"ת דאף קודם התקנה — מדינא דאורייתא — לא בעינן עדות שאתה יכול להזימה בממונות.

אכן השר מקוצי שהסביר דין אין עד נעשה דיין מתוך דין עדות שאאילה"ז, שאם יוזמו יתגלה הדבר שלמפרע לא נתקבלה עדותם בבי"ד כשר (מובא במרדכי סנהדרין סי' תרצ"ו) הרי ע"כ לא ס"ל כהר"ם הנ"ל. וי"ל דס"ל כרש"י או כהר"י בענין חצי דבר. (אך מסברת התוס' ב"ק צ' ע"ב — שהם

לא יקבלו הזמה על עצמם וכן מהירושלמי המובא ברי"ף רס"ה ע"א שפוסל עדים הקרובים לדיינים מהאי טעמא אין להוכיח כלום. שהרי לפי סברתם הא היא עדות שא"א להכחישם, ובהא כו"ע מודו דבעינן מדאורייתא — ואף בדיני ממונות — כדמוכח מהגמ' בסנהדרין מ"א ע"ב וכדמשמע מלשון הר"ם ספי"ז ממלוה ולוה, כמבואר בש"ך. וחילוק זה שמעתי ממו"ר שיחי'. א"נ י"ל דס"ל כהרי"ף לענין חצי דבר, אלא דס"ל דכה"ג לא מיקרי עדות שאאילה"ז, ודלא כהגמ' ב"ק שהבאנו. ואף הפני יהושע כתב (במכות ה' ע"א) שהתוספות סוברים שהאוקימתא שם בפרק מרובה לא היתה אלא דרך דיחוי בעלמא.