

קובץ
חידושי
תורה

בית יצחק

יוצא לאור על ידי הסתדרות תלמידי

ישיבת רבנו יצחק אלחנן

ישיבה אוניברסיטה

חוברת לט

תשס"ז



© 2007
Student Organization of Yeshiva
2540 Amsterdam Avenue
New York, NY 10033

.פ.ד.ה

HaDaF Typesetting
937 Country Club Drive
Teaneck, N.J. 07666
(201) 837-0795
HaDaF.Dovid@gmail.com

Printed in the U.S.A. by:
Moriah Offset Corp.
115 Empire Blvd. Brooklyn, N.Y. 11225, Tel: (718) 693-3800

בית יצחק

ישיבת רבנו יצחק אלחנן

העורכים :

אליחי ביטר • נח גרינפילד • יעקב הופמן • דוד הלמן
אפרים צבי מעטה • אליעזר רוזנברג • דוד שבתאי • שמחה שבתאי

נוא יארק חוברת ל"ט תשס"ז

תוכן הענינים

חדר מסכת בבא קמא

המציל חבירו בממון של הזולת

הרב יהודה דוד בלייך 25

בדין קנסות

הרב דוד הירש 33

קרנא דמכליא וקרנא דלא מכליא

"עשרה תנאים התנה יהושע ... שמלקטים עשבים בכל מקום"
"ויכתב יהושע את הדברים האלה בספר תורת אלקים"

הרב זבולון חרל"פ 42

הערה על חילוקו של רבינו חיים הלוי זצ"ל

בין "והשיב את הגזילה" ובין "ושלם"
ע"פ שיטת הראב"ד בענין גזל עבדים

הרב זבולון חרל"פ 49

ביאור במעשה רבן גמליאל וטבי עבדו

52 הרב משה דוד טנדלר

דבר נחוץ בנוגע ללימוד סדר נזיקין

55 הרב יצחק משה הכהן כהן

יסוד זכותו ואחריותו של הגנב בגניבתו:

בירורים בשיטות הראשונים

59 הרב יעקב נויברגר

בענין שינוי קונה

71 הרב ברוך חיים סיימאן

גדר דין יאוש למאן דאמר יאוש כדי לא קני

84 הרב אליקים קניגסברג

שיטות הרמב"ם והראב"ד בענין טוען טענת גנב בפיקדון

95 הרב מיכאל רוזנצווייג

בדין מסירה

103 הרב אלימלך שכטר זצ"ל

בענין בעלות לגבי גניבה וגזילה, שינוי, ויאוש

108 רב רפאל אייז

בענין שומר אבידה כשומר שכר דמי

117 דניאל שלום אפפעל

בענין פטור סומא מן המצוות

120 רפאל בכרך

מודה בקנס

124 אליהו בליזון

עיונים בהגדרת בעלות

136 יוסף בראנשטיין

בענין שיטת חכמים בפסול של עדות לחצי דבר

148..... יששכר דוב ברגמן

בענין גנב וחיוביו

157..... רב אברהם גארדימער

תיקון סופרים

171..... רב אברהם גארדימער

בגדר הפטור דשן ורגל ברשות הרבים

172..... דוד אליהו הלוי הלמן

בענין ייאוש כדי קני

184..... רב יחיאל וויינר

**בדין גנב והקדיש הקדישו הקדש
אף למאן דאמר יאוש כדי לא קני**

194..... רב יחיאל וויינר

תשלומי ארבעה וחמישה בבן פקועה מכח שחיטת אמו

206..... רב יחיאל וויינר

בירור בגדרי השגחת השי"ת במקרה של נזיקין

220..... בנימין וויינרייך

טביחה על ידי אחר

222..... צבי יעקב ווייס

בענין יאוש ושינוי רשות

228..... דוד חיים זץ

אבות ותולדות

234..... שאול חיימוף

יחודיותם של שור ושה וטביחה ומכירה בחיוב ד' וה'

236..... שאול חיימוף

**בענין מועד לאדם הוי מועד לבהמה
ומועד לבהמה לא הוי מועד לאדם**

240.....מרדכי יעקב טוכמאן

בענין גונב מן הגנב

244.....יעקב לויין

פטור קים ליה בדרבה מיניה בהתחייבות מדעת

252.....רפאל סטוהל

נר חנוכה שהזיק

258.....יונתן משה פאזניק

נזקי ספורט בהלכה

260.....אהרן זאב פייגנבאום

יאוש, מצוה הבאה בעיברה, וגניבה

266.....דוד פרייל

בענין נזק הבא מחמת צער

284.....יוסף שמשון קארנבלוטה

תולדה דבור

286.....נחום שלום קופר

בענין תשלומי ד' וה'

289.....אהרן קראפט

בגדר שם צורות

296.....רפאל רוזנבלום • אליהו בליזון

שיטת הרמב"ם בגדרי גניבה וגזילה

302.....משה אהרן הלוי שולמן

הערות בריש פרק המניח

306.....רב חיים אברהם שויביץ

בדין הידור מצוה עד שלישי

313..... יוסף אבא שרבט

חדר מסכת נדה

הרגשה בזמננו

323..... הרב מרדכי וויליג

בענין בדיקות בלילה וספירת לילה

334..... אהרן ליבטאג

מציאת כתם טהור ובדיקה: האם הראשון מחייב את השני

341..... דוד זאב מאסטער

ספירת ז' נקיים לזב ולזבה

347..... משה סטבסקי

ספק הרגשה וקביעת דם בא בהרגשה

356..... דוד יהודה שבתאי

חדר אורח חיים

שביתת קטן בשבת ואיסור לא תאכילום

367..... הרב ברוך חיים סיימאן

בענין מלאכת זורע בשבת

383..... הרב ברוך חיים סיימאן

חידושים למסכת ראש השנה

396..... רב משה אשין • שלום חיים שפירא

במנהג אמירת שיר המעלות בין ישתבח ליוצר אור בעשי"ת
411.....רב אשר בוש

ישיבה בסוכה במקומות הקרים
414.....רב אשר בוש

תפילות ותחנונים בעד אחינו בארץ ישראל בשבת בעת צרה
421.....רב אשר בוש

ברכת אירוסין וברכת חתנים בעשרה
425.....אפרים יחיאל גלאט

חתימת ברכת אירוסין
429.....אפרים יחיאל גלאט

עיונים במצות חייב איניש לבסומי
431.....רב משה יוסף גרעבענאו

יתגדל ויתקדש
438.....יעקב הופמן

מחלוקת הרמב"ם והר"ן בענין שחיטה בשבת
443.....צבי זאב הרמן

ברכות ביום טוב שני של גלויות
446.....צבי זאב הרמן

אכילת כרפס בהתחלת הסדר בליל הפסח
449.....רב יוסף אליעזר וואקסמאן

על מהות מצות סוכה
451.....חיים א. יעקב

על מה מקדשין ומבדילין
462.....אריה יפרח

תלמוד תורה בשבת

465..... רב צבי סיננסקי

בענין קנין הנגמר מאליו בשבת דרך האינטרנעט

471..... רב יהושע פלוג

הלל: מבט חדש

476..... רב יונה פרגר

בירורי הלכה

490..... רב דניאל שטיין

בענין שעוני שבת

503..... רב דניאל שטיין

חדר יורה דעה

השבע השביע

513..... הרב צבי שכטר

שיטת הר"ן בענין נותן טעם לפגם

521..... דניאל צבי הכהן רוזנפלד • אהרן זאב פייגנבאום

רחיצה בשבת ויום טוב

526..... רב דניאל שטיין

עניני כיבוד אב ואם

532..... יעקב ששון

חדר אבן העזר

בענין המקדש במלוה

541..... הרב משה אהרן פאלייעוו זצ"ל

בענין יבום וחליצה בחיבי עשה

547..... רב טוביה גדליה הכהן גלרנטר

הערות בפרק קמא דמסכת קידושין

551..... אליהו משה דוד גנק

הצגת שאלות לאשה אם היא מקבלת גט מרצונה

560..... רב חיים ג'קטר

טומאת סוטה ויבום

567..... רב חננאל הרבסמן

המקדש במלוה אינה מקודשת בהנאת מלוה מקודשת

573..... רב יגאל סקלרין

בענין ממזרות ובדיקת רקמות

587..... רב אריה דוד קלפר

בענין קטלנית ואמונה באסטרולוגיה

592..... רב אריה דוד קלפר

חדר שונות

רב תנא הוא ופליג

597..... זאב הלוי אלף

בגדר לשון הרע במקצוע עיתונאי

607..... זאב הלוי אלף

	בענין ריבוי בשיעורין
624.....	רב שלום אהרמן
	ערוב פרשיות
638.....	רב ישראל בלשים
	בענין לועג לרש
648.....	רב איתן משה ברמן
	ביטול מצות לעתיד לבא
659.....	רב איתן משה ברמן
	בענין הידור מצוה בנרות חנוכה
670.....	שמחה האפקאוויץ
	ביאור בדברי הר"ן בחמץ שנמצא אחר הבדיקה
672.....	שמחה האפקאוויץ
	יסוד דיני תוהא על הראשונות והרהור תשובה
674.....	אבי הררי
	נקודת הזמן בהלכה
687.....	רב נתנאל וידרבלנק
	בענין כתיבת תיבות אקיה אשר אקיה בספר תורה
705.....	רב מיכאל יצחק זילברמן
	הבנת דיני ספר על רקע הגדרת ספר במקרא
708.....	רב יעקב יפה
	הבנת ג' דיני נושה בחו"מ על רקע הגדרת נושה במקרא
720.....	רב יעקב יפה
	בגדר פסול זוחלין במשנת הגר"א
725.....	רב חיים תנחום כהן

בענין חטא כדי שיזכה חבירך

730..... רב ברוך פסח הכהן מנדלסון

המחייב של פר העלם דבר של ציבור

733..... רב אליאב הכהן סילברמן

וזה מעשה המנורה מקשה זהב

743..... רב צבי סיננסקי

בענין מעלין בקודש ואין מורידין

750..... אליהו דוד פוטרמן

בענין דרך רחוקה וחיוב הכנה לקרבן פסח

753..... רב יעקב צבי פייט

אל מול פני המנורה יאירו שבעת הנרות

764..... רב יאיר קאהן

דברי הרב ודברי התלמיד: גישות שונות ביחס למציאות

776..... דוד יהודה שבתאי

שיטת הרמב"ם בשיעור כזית בבגד המנוגע

786..... איתן אביגדור חיים שנאל

חדר מוסר ומחשבה

הערות על התורה

799..... הרב מנחם דוב גנק

אף הן היו באותו הנס: דברי אגדה

813..... הרב מאיר טברסקי

חביב אדם

822..... הרב יעקב משה הכהן לעסין זצ"ל

סירוב מרדכי להשתחוות להמן מראה:

רבא בהלכה ובאגדה

826..... רב יעקב אלמן

”נורא תהילות”:

על דומיה ודיבור כשבחו של מקום במקרא

837..... רב שלום כרמי

פירוש על הקדמת הרמב”ן לקונטרס דינא דגרמי

842..... אפרים צבי מעטה

חידושי אגדות על מסכת בבא קמא

846..... אפרים צבי מעטה

מפתח שמות על סדר הא"ב

842,846	מעטה	157,171	רב גארדימער	25	הרב בלייך
730	רב מנדלסון	425,429	גלאט	799	הרב גנק
347	סטבסקי	547	רב גרונטר	33	הרב הירש
252	סטוהל	551	גנק	323	הרב וויליג
733	רב סילברמן	560	רב ג'קטר	42,49	הרב חרל"פ
465,743	רב סינסקי	431	גרעבענאו	813	הרב טברסקי
573	רב סקלרין	670,672	האפקאוויץ	52	הרב טנדלר
258	פאזניק	438	הופמן	55	הרב י. כהן
750	פוטומן	172	הלמן	822	הרב לעסין זצ"ל
260,521	פייגנבאום	567	רב הרבסמן	59	הרב נויברגר
753	רב פייט	443,446	הרמן	71,367,383	הרב סיימאן
471	רב פלוג	674	הררי	541	הרב פאלייעוו זצ"ל
476	רב פרגר	449	רב וואקסמאן	84	הרב קניגסברג
266	פרייל	148,194,206	רב וויינר	95	הרב רוזנצווייג
764	רב קאהן	220	וויינרייך	103	הרב א. שכטר זצ"ל
284	קארנבלוטה	222	ווייס	513	הרב צ. שכטר
286	קופר	687	רב וידרבנק	624	רב אהרמן
587,589	רב קלפר	705	רב זילברמן	108	רב אייז
289	קראפט	228	זץ	826	רב אלמן
296	רוזנבלום	234,236	חיימוף	597,607	אלף
521	רוזנפלד	240	טוכמאן	117	אפפעל
356,776	שבתאי	451	יעקב	396	רב אשין
302	שולמן	708,720	רב יפה	411,414,421	רב בוש
490,503,526	רב שטיין	462	יפרח	120	בכרך
306	רב שיוביץ	725	רב ח.ת. כהן	124,296	בליזון
786	שנאל	837	רב כרמי	638	רב בלשים
396	שפירא	244	לויין	136	בראנשטיין
313	שרבט	334	ליבטאג	148	ברגמן
532	ששון	341	מאסטער	648,659	רב ברמן

חוברת זו מוקדשת לזכר נשמת

מורנו הר"ר אלימלך שכטר זצ"ל

עלה השמימה ח' אדר תשס"ז

כיהן כראש ישיבה בישיבתנו למעלה מיובל שנה
למד בהתמדה עצומה ולימד באהבה רבה

מסר נפשו לתלמידים וכוחותיו לחבורות
עמוד הוראה לעמו אפילו לשאלות חמורות

רב ומנהיג היה אהוב לכל מכיריו
שם שמים היה מתאהב על ידי טהרת מעשיו

יראתו קדמה
לחכמתו הרחבה

יה"ר שזכותו תגן עלינו ועל כל ישראל

ת.נ.צ.ב.ה.

פתח הבית

ברוך ה' צורנו המלמד ידינו לקרב אצבעותינו למלחמה, ללחום מלחמתה של תורה, שעליה אמרו חז"ל (ברכות סד.), "תלמידי חכמים מרבים שלום בעולם", כלומר שע"י מלחמתה של תורה שתלמידי חכמים לוחמים זה בזה, מתרבה שלום בעולם, בבחינת "כל מחלוקת שהיא לשם שמים סופה להתקיים" (אבות ה,יז). והיינו כמו שדרשו חז"ל (קידושין ל:),

מאי את אויבים בשער? אמר רבי חייא בר אבא אפי' האב ובנו, הרב ותלמידו, שעוסקין בתורה בשער אחד נעשים אויבים זה את זה, ואינם זזים משם עד שנעשים אוהבים זה את זה, שנאמר את והב בסופה, אל תקרי בסופה, אלא בסופה [פרש"י, מלחמה שע"י ספר, אהבה יש בסופה].

שמחים אנחנו להגיש לפני עולם התורה, עולם הישיבות הגדולות המעוטרות בכתרה של תורה, את קובץ חידושי תורה זה – בית יצחק, הנקרא ע"ש ישיבתנו, ישיבת רבנו יצחק אלחנן, וע"ש הגאון הגדול המפורסם פוסק דורו, רבן של כל בני הגולה, הרה"ג רב יצחק אלחנן ספקטער זצוק"ל. קובץ זה מכיל מאמרים מראשי ישיבתנו – הם המורים, הם המלמדים, הם המגלים לנו כל נטמן – וכן חברי הכולל, בוגרי הישיבה, ותלמידי הישיבה. המאמרים עוסקים בנושאים שונים ומגוונים, במקרא, משנה, גמרא, הלכות, ואגדות. בשנה זו, שנת תשס"ז לפ"ק, למדנו בישיבה מסכת בבא קמא ומסכת נדה, וייחדנו חדרים מיוחדים למאמרים הדנים במסכתות אלו.

חוברת זו מוקדשת לזכר נשמת הר"ר אלימלך ב"ר משה שכטר זצ"ל, ראש ישיבה בישיבתנו ודיין, שנתגדל על ברכי גדולי וגאוני עולם, והרביץ תורה בישראל והעמיד תלמידים הרבה. הר"ר אלימלך זצ"ל השאיר אחריו שארית, ברא כרעא דאבוה, הרי הוא מורנו הר"ר צבי שכטר שליט"א, ששמועתו הולכת בכל המדינות, בשיעוריו, פסקיו, וספריו. רצינו לקבוע חדר מיוחד לזכר נשמתו, מכיל מאמרים ממנו ומבניו ומבני בניו, אך מפני קוצר הזמן לא יכלנו ללקט ולסדר מדורה כזו הראוי לכבודו, והנחנו המלאכה לבאים אחרנו לשנה הבאה. (מכל מקום הכנסנו מאמר אחד מהר"ר אלימלך זצ"ל, שנדפס מקודם בבית יצחק חוברת ג' בשנת תשי"ד, תמצאהו בעמ' 103 בחוברת זו.)

עוד תכפו אבלנו בפטירת הר"ר יהודה לב ב"ר יחיאל בראנשטיין ז"ל, אבי הר"ר חיים בראנשטיין שליט"א, מנהל בשיבתנו. הוא זכה לגדל בנים ובני בנים העוסקים ותומכים בתורה בכל כחם. הר"ר יהודה לב נאסף אל עמיו ביום ה' אדר לשנה זו. יהי זכרו ברוך. ויה"ר שזכות התלמוד תורה היוצא מלימוד קובץ חידושי תורה זה יעלה לחכמים אלו ולזרעם ולזרע זרעם עד סוף כל הדורות, ושתהיה מליץ יושר לנשמתם לפני כסא הכבוד, אמן ואמן.

תודתינו מעולם נתונה להר"ר זבולון חרל"פ שליט"א, מנהל הישיבה, ולהר"ר חיים בראנשטיין שליט"א משנהו, שנדבו לבם אותם בחכמה לנהל הישיבה בטוב טעם ודעת זה כמה שנים. וכן למר ירחמיאל יואל שליט"א נשיא הישיבה, והר"ר נחום לאם שליט"א ראש הישיבה, הטרודים תמיד בצרכי ציבור והרחבת עול מלכות שמים.

אנו גם אסירי תודה לבחורים שתקתקו מאמרים ולאותם שבדקו מאמרים קודם סידורם לדפוס, בכדי לקיים מצות "זה אלי ואנוהו – התנאה לפניו במצוות" (שבת קלג:) וכדי שלא יצא מתחת ידינו ספר שאינו מוגה, ואלה שמותם: אברהם בלאק, אורן ווקסטוק, יצחק אריה שוואב, ונתנאל ג'בסקי. תודתינו נתונה גם להרב דוד שמחה פיינברג, שערך את המאמרים לדפוס. אנשים אלו עסקו ועמלו וטרחו ויגעו להבטיח שידפס קובץ זה בזמנו וכהלכתו.

תורה ואחדות

האחדות היא תנאי מוחלט לקבלת התורה, לגאולת ישראל, ולירושת הארץ. לקבלת התורה מנלן, דכתיב "ויחן שם ישראל נגד ההר" (שמות יט, ב), ופירש רש"י כאיש אחד בלב אחד. לגאולת ישראל ולירושת הארץ מנלן, דכתיב "ילכו בית יהודה על בית ישראל ויבואו יחדו מארץ צפון" (ירמיהו ג, יח, וע"ש במלבי"ם), ודרשינן עלה (ילקוט שמעוני, נצבים רמז תתקס) "אין ישראל נגאלין עד שיהיו אגודה אחת שנאמר ילכו בית יהודה וגו'".

ונראה שלא רק שאחדות היא תנאי הכרחי לקבלת התורה, אלא שהתורה עצמה היא היא המאחדת הגדולה ביותר של כלל ישראל. חדא, מדכתיב "ויחן שם ישראל נגד ההר", ולעיל מיניה כתיב "ויחנו ברפדים" (שמות יז, א). ויש לדקדק למה שינה הכתוב לכתוב ויחן בלשון יחיד גבי מתן תורה ואילו ויחנו בלשון רבים גבי רפדים. ועיין בפירוש רש"י שפירש דצפיית קבלת התורה היא שגרמה לאחדות. בניגוד לזה, עיין בילקוט שמעוני

שהביא (פ' בשלח רמז רסג) ש"אין רפידים אלא רפיון ידיים, לפי שרפו ידיהם מדברי תורה". כלומר, התרשלות מדברי תורה פוגמת באחדות של כלל ישראל, ולפיכך כתיב ויחנו בלשון רבים במקום אשר התרשלו בני ישראל מלמוד תורה.

ויש עוד ראייה ממה שכתבו חז"ל דשורש הנשמות של כלל ישראל הוא מתחת לכסא הכבוד [עי' רש"י בשבת (קנב: ד"ה כלי), ספר שמירת הלשון (שער התבונה פ"ו), ועוד], ותחת כסא הכבוד הוא מקום מחצב הלוחות שעליהם נכתבו כל דקדוקיה ואותיותיה של תורה (שקלים טז:), וגם הארון – שממנו נובע השפעת הצלחה בתורה כדאמרינן, הרוצה שיחכים ידרים מפני שהארון מונח בדרום (ב"ב כה.) – דומה לכסא הכבוד כמבואר במדרש רבה (פ' במדבר). והיינו כדי לרמוז ששורש אחדות נשמותן של ישראל הוא במקום מחצב התורה, שהתורה היא המאחדת הכי גדולה של כלל ישראל.

וכן מוכח מהגמרא (חגיגה ג:),

בעלי אסופות אלו תלמידי חכמים שיושבין אסופות אסופות ועוסקין בתורה, הללו מטמאין והללו מטהרין הללו אוסרין והללו מתירין הללו פוסלין והללו מכשירין; שמא יאמר אדם היאך אני למד תורה מעתה, תלמוד לומר כולם נתנו מרועה אחד – אל אחד נתנן פרנס אחד אמרן מפי אדון כל המעשים ברוך הוא, דכתיב וידבר אלקים את כל הדברים האלה; אף אתה עשה אזניך כאפרכסת וקנה לך לב מבין לשמוע את דברי מטמאים ואת דברי מטהרים את דברי אוסרין ואת דברי מתירין את דברי פוסלין ואת דברי מכשירין.

ויש לתמוה, וכי מפני שאלו מטהרין ואלו מטמאין וכו' יחליט אדם שלא ללמוד תורה מעתה! וי"ל דסלקא דעתך דאי אפשר לקבל התורה מתוך מחלוקת אלא מתוך אחדות, כמבואר לעיל, וכשאלו מטמאין ואלו מטהרין אין מח' גדולה מזו, ומשום כך א"א להמשיך בלימוד התורה. קמ"ל הגמ' דאדרבא, דכשאלו מטמאין ואלו מטהרין – אין אחדות גדולה מזו, כי כל התורה ניתנה מרועה אחד וכו', וכל הכתות החולקות מודות שכל ישראל צריכים להנהיג את חייהם על פי התורה, ורק חולקות בדקדוקי פרטיה והלכותיה; ובמקום אחדות כזו אין שייך מחלוקת כלל וכלל. הוי אומר, שהתורה היא המאחדת הכי גדולה של כלל ישראל.

ממילא מובן המשך הגמרא, "אף אתה עשה אזניך כאפרכסת וכו' לשמוע את דברי מטמאים ואת דברי מטהרים". ופירש רש"י, "מאחר שכולן לבן לשמים עשה אזניך שומעת", דמאחר שאין כאן מחלוקת אלא אחדות, אסור להעלים אוזן מדברי שום כת, דעי"כ פוגם באחדות כלל ישראל ומוציא לעז על אותה הכת, שהמעלים אוזן דומה כאילו מכריז על אותה כת שאינה מודה באמיתת ואחדות התורה ואינה נוהגת חייה כהלכה. אוי לאזנים שכך שומעות! (ומכל מקום, לענין הלכתא צריך כל אחד לברור דרכו הראוי לו על פי מסורת רבותיו והבחנת שכלו, כמו שכתב רש"י, "וכשתדע להבחין אי זה יכשר, קבע הלכה כמותו").

עוד מצינו לחז"ל שלא מנעו עצמם מלהקשיב אפילו לפחותי עם, הירודים ונבזים, כדאמרינן בתוספתא עדיות (א, ב),

מעשה שבאו שני גרדיים משער האשפות שבירושלים והעידו בשם שמעיה ואבטליון ... וקיימו את דבריהם. ולמה הוזכרו שם מקומם ושם אומנתם? והלא אין לך אומנות ירודה אלא גרדי, אין לך מקום ירוד משער האשפות וכו'.

הרי שחז"ל עשו אזנם כאפרכסת לשמוע דברי הגרדיים האלו, כי אהבת התורה בערה בלבם ומשום הכי שמעו לקטן כגדול, ועל ידי זה הרויחו כמה חידושים נפלאים. וזהו גם כן ראייה שהתורה היא המאחדת הכי גדולה של כלל ישראל, שאף הגרדיים השתתפו בשקלא וטריא דהלכתא, והקשיבו חכמים לדבריהם.

יהי רצון מלפני אבינו שבשמים שע"י קריאתם של התלמידים והחכמים בקובץ זה, יתרבה אהבת התורה ולימודה, וממילא יתרבה האחדות בכלל ישראל ונזכה לגאולה שלמה ואמיתית במהרה בימינו, אמן.

אליחי ביטר	נח גרינפילד	יעקב הופמן	דוד הלמן
אפרים צבי מעטה	אליעזר רוזנברג	דוד שבתאי	שמחה שבתאי

חדר מסכת בבא קמא

הרב יהודה דוד בלייך
ראש ישיבה
ראש כולל להוראה

המציל חבירו בממון של הזולת

בסנהדרין דף עג. איתא תניא מנין לרואה את חבירו שטובע בנהר או חיה רעה גוררתו או ליסטין באין עליו שחייב להצילו, שנאמר לא תעמוד על דם רעך. ועל זה מקשה הש"ס הא מהכא נפקא מהתם נפקא אבדת גופו מנין ת"ל והשבות לו, ומתרץ שם אי מהתם הוה אמינא ה"מ בנפשיה אבל מיטרח ומיגר אגורי אימא לא קמ"ל. וע"ז כתב הרא"ש שם והניצול חייב לפרוע למציל מה שהוציא דאין אדם מחויב להציל נפש חבירו בממונו היכא דאית ליה ממונא לניצול. ועיין בדברי הרמ"א חו"מ סי' ק"ח ס"א, שפסק ע"פ דברי הרא"ש שהמוציא הוצאות לרפאות חבירו ומת גובים מן היורשים, וע"ע שער משפט שם ס"ק ב'.

אמנם מה שצריך ביאור הוא בכגון שהמציל הציל את חבירו לא על ידי הוצאה מכיסו אלא ע"י מה שתפס משל אחרים כגון סממנים וכדומה או כגון ששבר את הדלת העומד כמחסום לפני המסוכן בכדי להוציא את המסוכן ממקום הסכנה וכדומה, אם דינו כמי שהוציא הוצאות כדי להציל את חבירו שהניצול חייב לשלם וכ"כ בכה"ג הניצול מחויב למלא את ההפסד או אם אין דינם שוים. ומיהו נראה שכל שהמציל נתחייב מן הדין לשלם להנגב או להניזוק אותה החובה הוי בכלל הוצאות שהוציא כדי להציל שחוזר וגובה מהניצול אבל כל שהמציל פטור מלשלם אין להנגב או להניזוק תביעה על הניצול.

והנה בזה שתפס משל הזולת כדי להציל עצמו פשוט שהתופס חייב לשלם שהרי דעתם של התוס' והרא"ש שהא דאיתא בפרק הכונס דף ס. שאסור להציל עצמו בממון חבירו היינו רק שלא על מנת לשלם אבל על מנת לשלם מותר, ועיין בטור חושן משפט סי' שנ"ט שכתב, וז"ל, ואפילו הוא בסכנת מות ובא לגזול את חבירו ולהציל נפשו אסור לו לגזול אם לא על דעת לשלם ודאי אין לך דבר שעומד בפני פקו"נ לכך הוא רשאי ליטלו ולהציל נפשו אבל לא יקחנה אלא על דעת לשלם, עכ"ל, ולכאורה לא רק המציל את עצמו אלא

ה"ה בבא להציל את חבריו בממוץ של אחר שמתר לו להציל בממוץ של הזולת אבל מ"מ חייב בתשלומין.

אולם צ"ע קצת שמדברי הטור משמע לא רק שהמציל בממוץ חבריו חייב לשלם אלא שמתר לו לתפוס אך ורק על דעת לשלם. וקשה שהרי לכאורה באמת יש בזה משום מעשה גזילה אלא שהותר מפני פקו"נ ומה שמשלם אחר כך זהו מטעם שאף שאיסור גזל נדחה מפני פקו"נ מאחר שא"א בלאו הכי מ"מ אין בזה פטור מחיוב תשלומין, וא"כ מה איכפת לן בכונתו בשעת הגזילה שהרי אף הגוזל ע"מ לשלם עובר באיסור גזל והאיסור אינו מתקטן במה שבדעתו לשלם בפרט שכונתו שלא לשלם אינה מועילה כלום ונשאר בחיובו לשלם. ועיין בשו"ת מהר"ם שיק יו"ד סי' שמ"ו שכתב, וז"ל, שלא ע"מ לשלם איכא איסור טפי ועל זה אינו פקו"נ ובמאי ידחה, עכ"ל, הרי שס"ל שהגוזל שלא ע"מ לשלם איסורו חמור מהגוזל ע"מ לשלם אבל לא נתברר בדבריו מהו "האיסור טפי" בגזול שלא ע"מ לשלם.

והנראה בזה הוא שבהל' גזלה ואבדה פרק א' הל' ג' כתב הרמב"ם אי זהו גזול זה הלוקח ממון האדם בחזקה וכו' כענין שנאמר ויגזול את החנית מיד המצרי ושם בהל' ד' כתב אי זהו עושק זה שבא ממון חבריו לתוך ידו ברצון הבעלים וכיון שתבעוהו כבש הממוץ אצלו בחזקה ולא החזירו, כגון שהיה לו ביד חבריו הלואה או שכירות והוא תובעו ואינו יכול להוציא ממנו מפני שהוא אלם וקשה, ועל זה נאמר לא תעשוק את רעך, עכ"ל. והנה ההבדל בין גזל לעושק מבואר הוא שהגוזל הוא הלוקח בחזקה ואילו העושק הוא שבא ממון חבריו לידו ברצון הבעלים וכשתבעוהו כובש הממוץ אצלו, ולכאורה מדברי הרמב"ם מבואר שהעושק עובר באיסור לא תעשוק רק כשתובעו ולא החזירו ורק בשעה שאינו מחזיר עובר על איסור עושק בזה שמעכב ממון אחרים בידו.

אמנם יש להסתפק במי שלווה ודעתו בשעת הלואה שלא לשלם אף כשיתבעוהו המלוה או השוכר פועל ומיד כשנתחייב בשכירות דעתו שלא לשלם אף כשיתבעוהו אם עובר מיד או לא. והנראה בזה הוא שעצם לקיחת הממוץ בתורת הלואה או התחייבות להפועל אין בה שום איסור שאין כאן מעשה גזל כעין ויגזול את החנית, הרי נמצא שכל איסורו של לא תעשוק הוא מצד סירובו לשלם וממה שכתב הרמב"ם שעובר בלא תעשוק כשתובעו וכבש הממוץ מוכח שהאיסור הוא בעצם כבישת הממוץ אף שאינו אומר כלום, וא"כ מה לנו אם

מסרב בשעת תביעה או שמסרב בשעת ההתחייבות ע"י זה שבעת ההתחייבות דעתו שלא לשלם שהרי זה שדעתו שלא לשלם זהו עצם העושק ועובר מיד, וזה שכתב הרמב"ם וכיון שתובעוהו כבש הממון אצלו עובר בלא תעשוק זהו סתמא דמילתא שבעת ההלוואה או בעת שכירת הפועל באמת דעתו היתה לשלם אלא שאח"כ נתחרט ולכן אינו עובר אלא בשעת סירוב. ויש בזה רבותא שאף בכה"ג שמעיקרא דעתו היתה לשלם אלא שאח"כ מתחרט יש בו משום לא תעשוק.

ולפ"ז הגוזל ע"מ להציל את חבירו אף שמותר לו לעשות כן מטעם שאיסור גזל נדחה משום פקו"נ אבל מ"מ חיוב תשלומין עדיין מוטל עליו ולא גרע מהלוואה שמחויב לשלם ומה שמותר ללוות זהו רק על מנת לשלם ואילו הלוה שלא על מנת לשלם אף שאין בזה משום גזל מ"מ הוי בכלל עושק וא"כ זה שמותר לו לגזול ע"מ להציל את חבירו אף שבמקום פקו"נ אין בזה משום איסור גזל מ"מ אם בדעתו שלא לשלם הוי בכלל עושק.

וא"כ זה שהציל את הזולת בממון חבירו מאחר שמותר לו לתפוס משל חבירו בכה"ג רק על מנת לשלם מה שמשלם להנגזל הוי בכלל הוצאות שהוציא בכדי להציל וחוזר וגובה מהניצול כפי דברי הרא"ש בסוגיא דסנהדרין דף עג. דהניצול חייב לפרוע להמציל מה שהוציא שאין אדם מחויב להציל נפש חבירו בממונו היכא דאית ליה ממונא לניצול.

אלא שראיתי בפלפולא חריפתא שם בהכונס, סימן י"ב אות ח', על דברי הרא"ש שכתב שאסור להציל עצמו בממון חבירו אדעתא דליפטר אלא יציל עצמו וישלם, ועל זה כתב הפלפולא חריפתא, וז"ל, ה"ה דלהציל אחרים נמי אסור כמו שהיה השאלה להציל ישראל אלא דשאני המציל אע"ג דאסור מ"מ פטור מלשלם כדמסיק רבנו בסוף הגזול בתרא שאם אתה אומר כן אין לך אדם מציל אחרים, עכ"ל. וזה שהראה לדברי הרא"ש בפרק הגזול בתרא כונתו לדברי הרא"ש שם שפסק שרודף שהיה רודף להציל ושבר את הכלים בין של רודף בין של כל אדם פטור ולא מן הדין אלא שאם אתה אומר חייב אין לך אדם שיציל את חבירו מיד הרודף. וכן מבואר בהדיא בסוגית הש"ס שם דף קיז: ובסנהדרין דף עד. אלא שבסוגית הש"ס ובדברי הרא"ש שם הנידון הוא חיוב ניזקין לזה ששבר כלים דרך רדיפתו שפטור הוא מחיובי מזיק מטעם התקנה, ואילו דברי הפלפולא חריפתא נאמרו בנוגע הגונב ממון משל חבירו כדי להציל

לפוטרו מחיוב גניבה שמזה לא דבר הרא"ש כלום וגם מסוגית הש"ס אינו מבואר שעשו תקנה לפטור הרודף אחר הרודף מחיובי גניבה.

ובאמת יש טעם גדול לחלק בין חיובי נזקין ודין חיוב גניבה שהרי השובר כלים דרך רדיפתו בכדי להגיע אל הרודף אין בעצם שבירת הכלים משום הצלת הנרדף שהרי היה יכול ליזהר משבירת הכלים או להקיף מסביב לכלים ולכן אין טעם לחייב את הנרדף לשלם דמי הכלים להמציל, משא"כ התופס משל הזולת להציל חברו באופן שבל"ה א"א להצילו, אילו היה לו להמציל משלו היה הניצול חייב לשלם שהרי המציל אינו מחויב להציל בממונו כל שיש ממון להניצול, וא"כ זה שאין לו ותפס משל הזולת ונתחייב בתשלומין למי שתפס ממנו בדין הוא שנתחייב הניצול להמציל כמו שהיה נתחייב אילו הציל המציל משלו, ומאחר שיכול המציל לחזור על הניצול לא ימנע מלהציל, משא"כ בשבירת כלים שאין לו תביעה על הניצול ודאי יש לחוש שימנע ולא יציל ולכן פטרוהו מצד התקנה.

והנה מצאתי בדברי הרה"ג ר' משה פיינשטיין זצ"ל באגרות משה, חושן משפט חלק ב' סי' ס"ג, שכתב על הא דרודף להציל ששבר כלים של כל אדם פטור שאם אי אתה אומר כן אין לך אדם שמציל את חברו מיד הרודף, וז"ל, הוא רק ליפטר מדין מזיק, ורק מהמונעים בדרכו, אבל להפטר מחיוב גזל והלואה לא תקנו, ואף במזיק שלא בעומדים בדרכו בהא דרודף ששבר נמי אינו בכלל התקנה ולכן אי לאו מדין מלך פורץ גדר לעשות לו דרך היו חייבין לשלם על שריפת הגדישין בב"ק דף ס: אף שהיה זה להצלת רבים ולא היה גם בזה התקנה, עכ"ל. הרי מפורש בדבריו שלו כדברי הפלפולא חריפתא.

מדברי האג"מ מבואר לא רק שלא תיקנו לפטור מחיוב גזל והלואה אלא שגם לא תיקנו לפטור מדין מזיק אלא במה שהזיק "המונעים בדרכו". ויש לעיין במקום שמן הצורך הוא לשבור הדלת כדי להגיע לתרופות שהחולה זקוק להם אם גם זה בכלל "המונעים בדרכו" שאינו חייב לשלם ובאמת מסתבר שכן הוא אבל עדיין יש להסתפק במי שמוכרח לשבור הדלת וכדומה כדי לאפשר להניצול לצאת ממקום סכנה אם המציל פטור מתשלומי ההיזק בכה"ג או לא, ואף שמדברי האגרות משה משמע ששני האופנים אינם בכלל התקנה, משמע שס"ל שתיקנו רק כעין רודף אחר הרודף ששבר כלים המונעים אותו בדרכו להציל מ"מ מצד הסכנה נראה שכל כה"ג בכלל התקנה מאחר שאם יתחייב המציל בניזקין בכה"ג ימנע ולא יציל.

וראיתי באחד מן האחרונים שדעתו לפטור עוד גדולה מזו וס"ל שפטרו כל משיב אבידה, ז"א אף אבידת ממון ולא רק אבידת הגוף, שהזיק בלא כונה, והיינו שהדברי גאונים, כלל נ"א אות ג', הביא דברי שו"ת רמ"ץ סוף חלק חושן משפט בהשמטות סימן י"א באחד שבא להציל כלי זכוכית יקרים של חבירו מהדליקה ושם אותם בשק ובחפזו ללכת להניח השק במקום רחוק מהשריפה נשמט השק מידו ונשברו הכלים וחבירו תובעו באמרו כי אדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד ודעתו של השואל לפוטרו מהא דמבואר ביו"ד סי' של"ו ברופא שרפא ברשות והזיק שפטור מלשלם ומשליח בית דין שהכה והזיק ובמלמד שהכה תלמידו שפטורים משום שעשו ברשות מצוה ובנידון זה הוא גם כן ברשות מצוה להציל מהדליקה והבעל שו"ת רמ"ץ דחה דבריו דבחולה הטעם הוא משום שעשה ברשות החולה שקבלו שירפאהו וכן מלמד ברשות אבי התלמיד ששכרו וכן השליח בית דין אבל בנידון דידן שבא מעצמו להציל לא מהני ליה רשות המצוה לפוטרו דאין חיוב המצוה רובץ עליו ואפשר לעשות ע"י אחרים וס"ל שאין מקום לפוטרו כי אם כשבעל הבית נתן לו הכלים להציל.

אבל לפענ"ד כל דבריו, הן דברי השואל והן דברי בעל שו"ת רמ"ץ, תמוהים שהרי זה שבא להציל מן הדליקה מחיוב הוא לעשות כן מצד חיובו להציל ממון חבירו ואין שום חילוק בדבר בין נתן לו הכלים להצילם ובין לא נתן לו הכלים להצילם כמו שנקט בעל שו"ת רמ"ץ. וזה שקבל עצם סברת השואל שכל שעשה ברשות פטור ג"כ אינו מובן שהרי מעולם לא נתן לו בעל הבית רשות להשמיט השק וגם ברופא שהזיק שהוא פטור לא מצינו חילוק בין רופא שרפא ברשות החולה לרופא שרפא בעל כרחו של החולה כמו שמחויב לעשות כפי עיקר הדין. וזה שרופא שרפא ברשות בית דין פטור זהו מצד התקנה משום תיקון העולם כמבואר בתוספתא פרק ג' דגיטין ולא מצינו תקנה כזו למי שמשיב אבידת ממון.

אבל מה שכתב האגרות משה שאין בכלל מה שתקנו ברודף להציל ששבר כלים של כל אדם שהוא פטור גם תקנה לפטור כל היזק להזולת שבא ע"י מעשה הצלה, כנראה שדבר זה שנוי במחלוקת. עיין בנתיבות המשפט, סי' ע"ב ס"ק י"ז, שכתב שנראה שמי ששאל חפץ לצורך הצלת דליקה דהוי כהצלת נפשות דהא מחללין עליה את השבת וכן בשאר שואל כלי לצורך הצלת נפשות שפטור, והביא סעד לדבריו מהא דרודף אחר רודף ושבר כלים דפטור.

וע"ע בש"ך, חושן משפט סי' ש"מ ס"ק ו', בהא דשלח כלים להלחם עם השונאים ונפלו בני העיר ביד השונאים ולקחו מהם כלי זיין שכתב הש"ך שלא נפטרו מטעם מתה מחמת מלאכה שבכה"ג אין הכלים עושים המלאכה, ועל זה כתב הנתיבות, שם ס"ק ו', בשאל כליו להלחם עם השונא שאם באו על עסקי נפשות שפטור מלשלם דלא גרע משאל ספר דמצוה קעביד שאין לו דין שואל ליפטר מפרוטה דר' נתן, ועוד משום דלא גרע מרודף שרדף אחר רודף ששבר כליו בין של רודף בין של כל אדם. הרי שס"ל להנתיבות שדין רודף להציל שפטור לאו דוקא בשבר כלים דרך רדיפתו אלא כל שהזיק אפילו שלא ע"י רדיפתו פטור הוא ולא רק מזיק אלא אף המתחייב מדין שומר פטור מטעם התקנה שאם אי אתה אומר כן אין לך אדם שמציל את חברו מיד הרודף, ולדעת הנתיבות הוצרכו לתקן כן אף בנוגע לחיובי שמירה דאל"כ לא יכנס לחיובי שמירה וימנע מלהציל.

אמנם עיין דברי בעל קצות החושן בספרו משובב הנתיבות, סי' ע"ב ס"ק י"ז, מש"כ להשיג על דברי הנתיבות, וז"ל, הנה גם מ"ש הרה"מ דשואל חפץ לצורך הצלת דליקה פטור כמו רודף שרדף אחר רודף ושבר כלים פטור וכו' אינו נכון דדוקא התם כדי שלא יהיו נמנעים מלהציל כיון שיהיו צריכין להתמהמה ולעייין בדרך כמש"כ הרמב"ם פרק ח' מחובל ומזיק ע"ש וגם שם לא מן הדין אבל לשאול לו כלים הוי ממש מציל ממון חברו לא מצינו שתקנו ע"ז דאפילו בנרדף עצמו לא תקנו זה ע"כ אין דינו של הרה"מ מחוור, עכ"ל, הרי שדברי האגרות משה עולים הם בקנה אחד עם דברי המשובב הנתיבות ובניגוד לדעת הנתיבות.

ואגב, ראיתי בספר תורת היולדת, פרק כ' סעי' ב' הערה ג' שכתב שהלוקח מכונית מחבירו כדי להסיע יולדת או חולה מסוכן והרכב ניזוק שנראה לו שפטור מלשלם והסתמך על דברי הנתיבות מבלי להזכיר דברי משובב הנתיבות או האגרות משה, ועוד הוסיף שם שאם היולדת היא במכונית דינה כדין שואל וחייבת לשלם שהרי הנרדף ששבר כלים חייב לשלם דאין בזה תקנת חז"ל שאין לך מי שיציל את חברו, אמנם יש להעיר בזה שאם ההיזק בא מתאונת דרכים שהמנהיג השואל לא היה יכול להמנע ממנה לכאורה יש להסיק מדברי המחבר והרמ"א בחושן משפט סי' ש"מ סעי' ג' שאינו חייב לשלם שהרי נפסק בשו"ע שם, וז"ל, השואל בהמה מחבירו לילך דרך ידועה ובאו עליו ליסטים באותו הדרך או חיות רעות ואנסוה ממנו חשיב שפיר מתה מחמת מלאכה

וע"ז כתב הרמ"א ויש חולקים בזה וסבירא להו דלא מקרי מחמת מלאכה והרי אף בלא הליכת הדרך אפשר שיבוא לה אונס כזה, והנה לדעת השו"ע מ"ש מכוניות אחרות מליסטים וחיות רעות שנחשב כמתה מחמת מלאכה ואפילו לדעת הרמ"א שכתב שאונס ליסטים או חיות רעות אינה כמתה מחמת מלאכה מאחר שאונס כזה יכול לבוא אף בלא הליכת הדרך, מ"מ מסתבר שאונס של תאונת דרכים ע"י מכוניות אחרות אינו דומה שהרי אי אפשר לבוא לידי אונס כזה אלא ע"י הליכת דרכים, ולכן מסתבר שכה"ג פטור אף לדעת הרמ"א, אבל עיין בש"ך שם ס"ק ה' שהביא בשם הרמב"ן שהיא דמתה מחמת מלאכה פטור אף שאונס חייב הוא משום דשואל חייב באונסים אבל לא בפשיעה דמשאיל וכאן משאיל פשע שהשאילו למלאכה והיא אינה יכולה לסבול אותה מלאכה, ואם זהו עיקר הטעם של פטור דמתה מחמת מלאכה אין לומר שהמשאיל רכב נחשב כפושע לענין תאונת דרכים שלא שייך בזה הטעם שהשאיל למה שאי אפשר לה לסבול, וצ"ע.

ועוד יש לבאר אם הבא להציל את הרבים והזיק של אחרים ע"י הצלתו אם פטור הוא אף בכה"ג שגם הוא היה מן הניצולים שהרי לכאורה בכה"ג לא שייך הטעם שאם אי אתה אומר כן אין לך אדם שמציל את חבירו מיד הרודף שהרי ודאי יציל כדי להציל את עצמו מהסכנה. עיין שו"ת חתם סופר, יו"ד סי' קע"ד, שכתב סברא כעין זה בנוגע להא דהתירו סופן משום תחילתם, ולכאורה מוכרח לומר כן אלא יקשה על הנתיבות מהא דשריפת הגדישין בב"ק דף ס': שמצד הדין היה דוד חייב לשלם אי לאו מדין מלך פורץ גדר ואם כל המציל את חבירו פטור על מה שהזיק אין מקום לחייב דוד אלא מטעם שגם הוא היה באותה הסכנה ובכה"ג לא תיקנו לפטור שבלא"ה לא ימנע מלהציל, אמנם עיין בנתיבות, סי' ש"מ ס"ק ו', שכתב להיפך, וז"ל, ודוקא נרדף שבא להציל עצמו חייב אבל הכא שיש בו ג"כ הצלת אחרים פטור דמשום שיש בו ג"כ הצלת עצמו לא גרע ע"ש, ונראה שזהו גם דעתו של האגרות משה שכתב להוכיח שהרודף אחר הרודף ושבר כלים ברדיפתו פטור הוא רק אם הזיק המונעים בדרכו ברדיפתו אחר הרודף מהא דבבא קמא דף ס': שדוד היה חייב על שריפת הגדישין אי לאו משום מלך פורץ גדר לעשות לו דרך, ומזה הוכיח שבלאו הכי היה חייב על שריפת הגדישין שאין זה בכלל התקנה, אבל הרי יש טעם אחר לומר שאינו בכלל התקנה והיינו שדוד היה גם כן בכלל הסכנה ואם כן מה שבא להציל היה גם לצורך עצמו אלא ע"כ שס"ל להאג"מ כמש"כ הנתיבות שכל שבא להציל אחרים פטור אף במקום שגם המציל הוי בכלל הסכנה.

ולכאורה מאותה סוגיא יש להוכיח אחת משתים, או שתיקנו רק לפטור למציל מאת הרודף כדי שלא יתמהמה בדרך כדברי משובב הנתיבות והאגרות משה או שלא תקנו כלל לפטור המציל במקום שגם הוא בכלל הסכנה, ובדעת הנתיבות שס"ל שתקנו הן לא רק לרודף אחר הרודף אלא לכל מציל והן למציל שגם הוא בכלל הסכנה צ"ע מסוגיא הנ"ל.

בדין קנסות

א. תפיסת קנסות דאורייתא או דרבנן

איתא בגמרא (טו:), "ואי תפס לא מפקינן מיניה." הרמ"ה שמוכא ברא"ש (פ"א סי' כ) סובר שתפיסה בקנסות היא תקנת חכמים. הרא"ש שם חולק עליו וסובר שתפיסה בקנסות בזמן הזה הוא דין דאורייתא, וז"ל: "אלא דינא דמדאורייתא מחייב ליה, אלא שאין לו דיין בכבל שיכופנו ליתן לו, בכל כי האי גוונא עביד איניש דינא לנפשיה ולא מפקינן מיניה עד דיהיב כל דמחוייב ליה מדאורייתא."

הגרי"ד סולובייצ'יק זצ"ל הסביר שמחלוקת הרמ"ה להרא"ש תלויה בזמן חלות חיוב הקנס. הרא"ש סובר שחיוב הקנס חל משעת מעשה הנזק, אפילו קודם פסק בית דין. ולכן בזמן הזה, אף על פי שאין לנו בית דין סמוכים, אפשר לתפוס הקנס מדאורייתא מדין עביד איניש דינא לנפשיה. והרמ"ה סובר שפסק בית דין עצמו יוצר חיוב הקנס. וממילא, בגלל שאין לנו בזמן הזה בית דין סמוכים, תפיסה רק יכולה להיות מדרבנן, כי אין מי שיצור קנס מדאורייתא.

ב. על איזה קנסות יש תפיסה

בגמ' שם עסקינן בחצי נזק למאן דאמר חצי נזק קנס. ואפשר שבזה יש נפקא מינה בין הרא"ש והרמ"ה, דהיינו אם תפיסה מועלת רק לגבי תם או שהיא שייכת בכל חיוב קנס כגון כפל וארבעה וחמשה. לפי הרמ"ה שזו תקנה מיוחדת, יש לומר שתפיסה רק שייכת בחצי נזק לפי שהניזק הפסיד ממון, משא"כ כפל וארבע וחמשה שאין בהם הפסד לניזק. אכן לפי הרא"ש שתפיסה מועילה דין תורה, חיוב הקנס תלוי במעשה הנזק. ממילא תפיסה יכולה להועיל בכל מיני קנסות ואפילו בכפל וארבעה וחמשה.

ג. מחייב הקנס

תוס' בכתובות בדף מב ע"א (ד"ה ר' שמעון) כתבו בשם הר"י שאדם אינו מתחייב בקנס כלל אלא בשעת העמדה בדין ואילך, ובמהלך הזה כתבו תוס'

בכתובות בדף לב ע"ב (ד"ה לאו) שאפילו לצאת ידי שמים אינו חייב לשלם קנס קודם העמדה בדין. וכן כתב בהגהות הגר"א (עד: אות א) שאפילו לצאת ידי שמים אין צריך לשלם הקנס. וכן איתא בירושלמי בפרק שלישי דכתובות. ויש לבאר שלפי הר"י בית דין יוצר הקנס ולפני העמדה בדין אין חיוב כלל ואפילו לצאת ידי שמים. והגר"ד"ס הסביר דאזל הר"י לשיטתו, דהנה הר"י (סו. ד"ה טלאים) סובר שלענין יוקרא וזולא של הדבר הגנוב שעת העמדה בדין לבדה קובעת את שיעור הכפל בין לקולא בין לחומרא. ויש לבאר בדעת הר"י ששעת העמדה בדין לבדה מחייבת את הקנס של כפל, ולפני הגמר דין ליכא חיוב קנס כלל. אלמא דהר"י סובר כדעת הרמ"ה שבית דין יוצר את הקנס ועיקר הזמן שקובע יוקרא וזולא הוא שעת העמדה בדין.

אכן, רבינו תם חולק (שם) על הר"י וסובר שמשערים יוקרא וזולא לקולא, דהיינו ששמין את הכפל כפי השער הזול ביותר בין כשעת הגניבה בין כשעת העמדה בדין. ותוס' (טו:) כתבו בשם רבינו תם ש"הקילו חכמים". משמע שגם רבינו תם סובר כמו הרמ"ה שתפיסת קנס היא תקנת חכמים, וכדעת הר"י עצמו, ורק נחלקו בזמן הקובע ערך הקנס. אבל לדעת שניהם בית דין יוצר הקנס.

ד. ייחוד כלי בקנס

יש דין לגבי שבועת הפקדון שצריך יחוד כלי לגבי כפירת קנס. הדין צריך להיות על כלי מיוחד לתשלומין. תוס' בשבועות (לח. ד"ה אנסת) כתבו שיש חלות יחוד כלי בכפירת קנס לגבי העובדא של אנסת ופתית את בתי, שמדובר בכגון שייחוד הכופר כלי שיגבה ממנו את הקנס כשיחייבוהו בו בית דין.

אבל תוס' בכתובות (מב. ד"ה ר' שמעון) חולקים על זה וסוברים שייחוד כלי לקנס לא חל כי הוא קנין בדבר שלא בא לעולם. וביאור המחלוקת הוא שלפי הרא"ש חיוב הקנס חל קודם העמדה בדין, והיינו כמש"כ תוס' בשבועות שיש חלות יחוד כלי בכפירת הקנס. אכן תוס' בכתובות סוברים שייחוד כלי לקנס לא חל כי זה קנין על דבר שלא בא לעולם, וכל הדין בגמרא שצריך יחוד כלי לשבועת הפקדון אזיל כתנא הסובר שאדם מקנה דבר שלא בא לעולם.

ה. חילוק בין לחייב קנס ולפטור קנס

קיי"ל כרב דאמר מודה וקנס ואחר כך באו עדים פטור, ואי תפס מפקינן מיניה. והרא"ש (אצלנו בב"ק) כתב בשם הראב"ד, וז"ל: "ואי תפס מקמי הודאתו

ואחר כך הודה מפקינן מיניה ולא אמרינן דתפיסה מקמי הודאה כעדים דמיא. והקשה עליו הרמב"ן מאי שנא דבעינן בית דין סמוכין לחייב קנס ולא בעינן סמוכין לפטור מקנס.

הרב רייכמן שליט"א הסביר שיש שני דינים בסמיכה, אחד הכשר גברא ושני רשות להורות. הראב"ד סובר דסמיכה הויה הכשר גברא לחייב קנס והדיוטות מופקעים מהכשר. אבל בנוגע לפטור המודה בקנס, סמיכה פועלת כרשות להורות, ואפילו בהדיוטות אמרינן שליחותיהו דקמאי קא עבדינן. דהרי איתא בגמרא (פד:): דלא אמרינן שליחותיהו לחייב קנס משום דאין בו חסרון כיס. ולפי היד רמ"ה ור"י ורבינו תם שבית דין יוצרים חיוב הקנס ואין בו הפסד ממון לניזק, ממילא לא אמרינן שליחותיהו. אבל הראב"ד סובר שאפשר לומר שליחותיהו על הרשות להורות כדי לפטור מקנס. אכן בנוק דעלמא שהפסד ממון מחייב את המזיק בשעת מעשה הנוק, ואין החיוב תלוי בבית דין, בכי האי גוונא לא בעינן שליחותיהו ואפשר גם בהדיוטות.

ו. הודאת מזיק בזמן הזה ותפיסת ניזק

רמב"ן סובר דהודאת המזיק בזמן הזה אינה פוטרתו מקנס שהרי אין לנו בית דין סמוכים לפטור. וממילא אם באו עדים התפיסה מועילה. ומה הדין אם לא באו עדים ותפס הניזק על פי הודאת מזיק. הטור (חור"מ סי' שמח) סובר שאפשר לתפוס ע"פ הודאת מזיק ואין מוציאין מידיו. אכן בשיטה מקובצת (טו:): כתוב בשם המאירי שתפיסה לא מהניא ומוציאים מידו.

ויש לבאר שהטור סובר כאביו הרא"ש שמעשה הנוק מחייב את הקנס מדאורייתא, אלא שגמר חיוב הקנס לענין גבייה תלוי בהעמדה בדין. ובאמת חיוב הקנס שחל משעת מעשה נחשב כממון דעלמא. יוצא לנו שתפיסה מועלת וחל בו דין הודאת בעל דין כמאה עדים דמי בגלל שבזמן הזה שאין לנו סמוכים החיוב ממון מתחיל משעת מעשה והודאה הוא הודאת ממון של בעל דין. אכן המאירי סובר שאף בחיוב קנס בזמן הזה שם קנס עליו כי הוא סובר כהרמ"ה שתפיסה בזמן הזה מדרבנן, וגם סובר כמו רש"י ביבמות (כה: ד"ה ואין) שאין אומרים הודאת בעל דין כמאה עדים דמי בקנסות. לפיכך הניזק יכול לתפוס הקנס רק אם העידו עדים ולא משום שהודאת המזיק עושהו קנס רגיל שהמודה בו פטור.

ז. דמי קרקע כקרקע דמי

הרמב"ם (הל' טוען ונטען פ"ה ה"כ) כתב שדמי קרקע כקרקע דמי וממילא המודה במקצת רק נשבע היסת כי אין נשבעין על קרקעות מדין מודה במקצת. והשיג עליו הראב"ד שם דמאי שנא מזיק מחובל שהמודה במקצת חבלה חייב בשבועת מודה במקצת. הרמב"ם עצמו סובר שנזק וצער של חבלה קנס הם (הל' חובל ומזיק פ"ה ה"ו). וממילא תשלומי חובל של נזק וצער אינם בגדר הפסד ממונו וגופו של הנחבל, אלא הם בעד מעשה החבלה שעשה ולכן התשלומין הם בגדר קנס.

והסביר הגריד"ס שלדעת הרמב"ם אין אומרים דמי קרקע כקרקע דמי בחבלה לפי שתשלומי חבלה קנס הם ולא ממון ואינם דמי הגוף נחבל אלא תשלומין בעד מעשה החבלה.

יוצא לנו חידוש שבשור תם שהזיק קרקע, הרמב"ם סובר שאין אומרים דמי קרקע כקרקע דמי. כי הרמב"ם פוסק (הל' נזקי ממון פ"כ ה"ז) שחצי נזק קנס הוא, וממילא הבעלים לא משלמים עבור הפסד בחפצא אלא קנס עבור פשיעתו. ועל כן הדמים אינם דמי חפצא. ולפיכך דמי הקרקע אינם כקרקע, ונשבעין על נזקי התם בקרקע.

והנה הרמב"ם (הל' סנהדרין פ"ה הל' טז) סובר שיש דין תפיסה בקנסות לכל שיעור הקנס ולא רק המזיק, ודלא כרבינו תם בתוס' (טו:) דסובר שתפיסה בקנסות הוא מדרבנן. והרמב"ם סובר שתפיסה בקנסות היא מדאורייתא, וכדעת הרא"ש, שהקנס נובע מהמעשה. אכן זה לא תשלומי ממון ולא בגלל הפסד ממון אלא בגלל מעשה החבלה, וממילא אין אומרים דמי קרקע כקרקע דמי.

ח. אין אדם מוריש קנס לבניו

תוס' בכתובות (לח: ד"ה יש בגר) כתבו שיש סתירה בגמרא, שהרי בגמ' בכתובות מב: איתא דאין אדם מוריש קנס לבניו אלא אחר גמר דין דאז נחשב ממון גם לענין מודה בקנס. אכן בגמרא בבבא קמא (עא:) משמע דאפילו קודם גמר דין אדם מוריש קנס לבניו. ובתוס' בבבא קמא (עב. ד"ה סיפא) תרצו שאמנם יש סתירה בסוגיות, וזה באמת משקף מחלוקת אמוראים. והסביר מו"ר הגר"צ שכטר שליט"א (עקבי הצאן סי' מ) שאפשר לומר שאם בית דין יוצר הקנס, אין אדם מוריש קנס לבניו לפני ההעמדה בדין דליכא חיוב כלל. אכן אם הקנס תלוי

במעשה ורק צריך בית דין להעניש אותו, בכה"ג יש לומר שאדם מוריש קנס לבניו. והנה הגרעק"א (גליון הש"ס, מכות ה.) סובר שליכא חיוב תשלומי קנס עד שעת העמדה בדין, דהבית דין יוצר הקנס.

ט. מחילה בקנס

תוס' בכתובות (כא. ד"ה ועל אשת אחיו) מביא מחלוקת בין הבבלי והירושלמי אי שייכא מחילה בקנס קודם העמדה בדין או שזה נקרא דבר שלא בא לעולם. והרי זה תלוי בגדר קנס. למ"ד בית דין יוצר קנס י"ל דאין מחילה בקנס דהוי דבר שלא בא לעולם. ולמ"ד דהקנס תלוי במעשה אכן אפשר למחול על הקנס לפני העמדה בדין.

י. חילוק בין קנס ונפשות

הרמב"ם (הל' נזקי ממון פ"ח ה"ד) כתב ששור הפקר שהזיק פטור וכו' ולא עוד אלא שור המיוחד לבעלים שהזיק ואחר שהזיק הקדישו או הפקירו הרי זה פטור עד שיהיו לו בעלים בשעת היזקו ובשעת העמדה בדין. וזה פלא כי הגמרא בדף יג ע"ב בבא קמא אומרת שצריך בעלים גם כן בשעת גמר דין והרמב"ם לא מזכיר דין זה.

הגריד"ס הסביר שלגבי שור המזיק ליכא ענין של גמר דין ואף דמודה בקנס פטור אין זה מוכיח דבית דין יוצר חיוב הקנס אלא דמעשה ההזיק מחייב קנס על התנאי שיהיה אחר כך העמדה בדין. אלמא דהרמב"ם מדבר על שור המזיק שאפילו חצי נזק קנס הוא, וא"צ גמר דין בבעלים. אכן בנפשות אכן צריך גמר דין בבעלים כי בית דין פסוק עלין והוי מיד כגברא קטילא. אלמא דהגמרא בדף יג ע"ב בב"ק מדובר בנפשות כי הורגים את שור, וצריך בעלים בגמר דין.

והיינו כמו שהסברנו בדעת הרמב"ם שהקנס נובע מן המעשה ותפיסה בקנסות הוא מדאורייתא, ורק יש תנאי שבית דין מקיימו.

האור שמח (הל' עדים פ"ד ה"א ד"ה הנה וד"ה ולפי) כתב שהגמר דין יוצר הקנס וליכא כלל חיוב לפני כן וזה הירושלמי שהביא הגהות הגר"א בדף עד ע"ב (אות א) בכתובות. אכן הגריד"ס רצה לומר שכוונת הירושלמי אחרת. והפשט הוא שמשעת המעשה כבר נתחייב בקנס על התנאי שיהיה לאחר זמן העמדה בדין ובלי ההעמדה בדין אין אפילו חיוב לצאת ידי שמים.

יא. באיזה דבר יכול לתפוס

לרבינו תם (מובא בתוס' טו: ד"ה ואי תפס) הניזק רק יכול לתפוס המזיק עצמו כגון כלבא או שונרא, אבל מידי אחרנא מפקינן מיניה. ומסביר רבינו תם שאם הניזק יכול לתפוס כל דבר זה יבא לידי תקלה כי הניזק יתפוס כל כך הרבה יותר מסכום הנזק ולא נוכל להוציא את יתר הממון ממנו דאין אנו דנים דיני קנסות.

וידידי הרה"ג אברהם צרפתי שליט"א הראה לי שהמהר"ם שי"ף מסביר בדעת רבינו תם שתקנת חכמים בזה"ז הוא שאדם יכול לתפוס המזיק עצמו אף היתרון משיעור הנזק. אכן הרא"ש (הנ"ל) חולק על רבינו תם וסובר שאדם יכול לתפוס כל דבר ואם הוא תפס יותר משיעור נזק אנו נוציא ממנו ואין זה נקרא דין דיני קנסות.

ואפשר להסביר דאזיל הרא"ש לשיטתו. הרא"ש סובר שתפיסה בקנסות הוא דין דאורייתא כי באמת הקנס נובע ממעשה היזק ורק צריך תנאי שבית דין יפסוק על הקנס. אז י"ל שכל דבר שבית דין דן במעשה זה לא נקרא דין דיני קנסות, כי כל מהות הקנס באמת נוצר במעשה היזק.

מאידך, רבינו תם סובר שבית דין יוצר הקנס. ממילא תפיסה בקנסות בזמן הזה הוא מדרבנן כי אין לנו סמיכה ממש רבינו. ממילא אם נצריך בית דין להוציא הכסף היתר על הנזק זה נקרא דנים דיני קנסות כי באמת בית דין יוצר הקנס וכל דבר שבית דין יעשה בענין קנסות נקרא דין דיני קנסות. ומפני כך רבינו תם מצמצם היכולת לתפוס לדבר המזיק עצמו, אף ששווה יותר מן הקנס.

הרדב"ז (הל' סנהדרין פ"ה ה"ז) מקשה לפי רבינו תם שיכול לתפוס רק המזיק מה התועלת בתפיסתו הרי המזיק אינו שוה כלום שהוא ככלב רע, והרי כתב רש"י (טו:): שצריך להרגם. ומזה מביא הרדב"ז ראייה לשיטת הרא"ש והרמב"ם (הל' סנהדרין פ"ה הל' טז) שהניזק יכול לתפוס כל דבר ולא רק המזיק. והספר דבר יעקב מסביר שרבינו תם חולק על רש"י דאין צריך להורגו אלא לסלקו מביתו למקום שלא יזיק. ממילא הניזק יכול לתפוס את הדבר המזיק ולא צריך להרגו רק יסיר אותו מביתו שלא יזיק. וברמב"ם גם כן משמע שרק מנדים אותו עד שיסלק הזיקו (הל' תלמוד תורה פ"ו הל' יד, בנזקי ממון פ"ה). והמחבר (סי' תט ס"ג) כתב עצה למי שיש לו כלב רע, לקשור אותו בשלשלת.

הגריד"ס הסביר את המחלוקת בין רבינו תם והרא"ש באופן אחר, שרבינו תם סובר שחלה התפיסה מדין גבייה. לכן בתם המזיק ניתן לגבות רק מהמזיק עצמו שכן תם משלם מגופו בלבד ולא מן העלייה. כלומר, רבינו תם סובר שתפיסה בקנסות הוא מדרבנן, וזה כעין תם משלם מגופו דאורייתא. וזה ממש מגופו שהתפיסה מצומצמת למזיק עצמו. אכן הרא"ש סובר שתפיסה מבוסס על הדין כפייה. ממילא מותר לו לניזק לתפוס אפילו משאר נכסיו כי אף בתפיסה זו יוכל לכפות למזיק לשלם לו. ומפני שבית דין לא יכול לכפות, היתר התפיסה הוא כעין כפייה.

יב. זמן תפיסה

רבינו תם מגביל זמן התפיסה לשעת ההיזק כי תפיסה אחר כך נחשבת למעשה גזילה. אכן הרא"ש סובר שיכול לתפוס אחר מעשה ההיזק. והסבר המחלוקת לפי הגריד"ס הוא שלפי רבינו תם התפיסה חלה מדין גבייה. ממילא רק בשעת היזק יכול לגבות מדרבנן כי זה היה תקנת חכמים לתפוס אותו לפני שבעל המזיק לוקח את המזיק לרשותו. אכן לרא"ש תפיסה היא מדין כפייה ומועילה אפילו לאחר מעשה ההיזק כדי שיתפוס הניזק נכסים מהמזיק ועל ידי זה כופה למזיק לשלם. ואם אינו משלם הרי מה שתפס תפס.

והנה אפשר לומר שיש פשט אחר במחלוקת. אפשר לומר להרא"ש שסובר שתפיסת קנסות בזמן הזה מדאורייתא ממילא יכול לתפוס כל זמן כי הקנס נובע מן המעשה. אבל לפי רבינו תם כל הענין של תפיסת קנסות הוא מדרבנן, דמדאורייתא אין קנסות בזמן הזה כלל דליכא סמיכה. והחכמים רק רצו לחדש להתיר התפיסה מיד בזמן ההיזק, ולא רצו להתיר עד כדי כך שיוכל לתפוס כל זמן שירצה.

יג. שיטת הראב"ד בחצי נזק קנס

רש"י (טו. ד"ה ממונא) מסביר נפקא מינה בין רב פפא שסובר חצי נזק ממונא ובין רב הונא בריה דרב יהושע שסובר דהוי קנסא. לפי רב פפא כשהוא מודה חייב לשלם כי זה הודאת בעל דין וכמאה עדים דמי. אכן לפי רב הונא בריה דרב יהושע כשהוא מודה הוא יהיה פטור כי מודה בקנס פטור. ובאמת איתא בגמרא עצמה (טו.) ואם איתא ליתני נמי הא תם אינו משלם על פי עצמו ומבואר בגמרא דלמאן דאמר פלגא נזקא קנסא אם הבעלים הודו פטור. הראב"ד מובא

ברשב"א (לג.) ובמאירי (טו:) סבור שחצי נזק שונה משאר קנסות. בשאר קנסות שמשלם יותר מחיובו יש דין במודה בקנס דאין בית דין פוסקים חיוב על פי הודאתו וללא פסק דין ליכא חיוב קנס. אבל חצי נזק שחייב לשלם מה שהזיק חייב על פי עצמו אף ללא פסק דין. הרשב"א והמאירי מקשים על הראב"ד מהגמרא (טו.) שאפילו לגבי חצי קנס מודה בקנס פטור הוא. המאירי מתרץ שגם לפי הראב"ד אין הבית דין גובים על פי הודאתו אלא הבית דין אומרים לו שהוא חייב ואם תפס הניזק אין מוציאים מידו. ונראה שהמאירי מתכוון לפרש בראב"ד שחייב לצאת ידי שמים במודה בחצי נזק שהוא קנס ולכן אם תפס לא מוציאים מידו, והגמרא שאומרת שהוא פטור היינו דפטור בדיני אדם.

אמנם הקהלות יעקב (ב"ק סי' כו) הסביר הסברא של הראב"ד בענין אחר. תוס' (לג. ד"ה איכא) כתבו שאף על פי שבשאר קנסות אין הניזק זוכה לפני העמדה בדין, מכל מקום בחצי נזק זוכה הניזק מיד בחלקו בשור כמו ר' עקיבא בהחלט השור (לג.) ולפי ר' עקיבא הוא יכול להקדיש חלקו. וכיון שכבר זכה הניזק בשור, אין המזיק נפטר על ידי הודאתו.

לפי פשט הקהילת יעקב אפשר לומר שהגמרא (טו.) אזלא כר' ישמעאל שסובר יושם השור וממילא הודה בחצי נזק יהיה פטור. אכן לפי ר' עקיבא שסובר הוחלט השור הודה בחצי קנס לא פוטר המזיק מקנס כי הניזק כבר זכה בחלקו בשור. וזה יהיה פשט אחר לגמרי בראב"ד. שהרי המאירי אומר שהראב"ד מתכוון רק שיהיה חייב לצאת ידי שמים בהודה בחצי קנס ולא חייב בדיני אדם. אכן לפי הקהילת יעקב בראב"ד שזה סברא של ר' עקיבא שסובר הוחלט השור באמת במודה בחצי קנס יהיה חייב אפילו בדיני אדם כי הניזק כבר זכה בחלקו ואין על מה שהמזיק יפטור את עצמו. והנה המגיד משנה בנוקי ממון (פ"ט הל' י"א) אומר בשיטת הרמב"ם שקנס דחצי נזק שונה משאר קנסות ובמודה בחצי קנס חייב.

טו. בדין פוטר עצמו מכלום

הנודע ביהודה (מה"ת אה"ע סי' כג ד"ה ומה) והפני שלמה והגידולי שמואל הקשו על רש"י (טו.) שאומר שחצי נזק לפי הדעה שסובר שהוא קנס פטור הוא, כי במודה בקנס איך יכול להיות פטור הלא הוא פוטר עצמו מכלום דבכה"ג אינו נפטר בהודאתו, כדאמר רב המנונא (עה.) דדוקא באומר גנבתי

וטבחתי כיון שמחייב עצמו בקרן פטור מכפל וארבעה וחמשה, אבל אם באו עדים שגנב ואמר טבחתי אינו נפטור כיון שפוטר עצמו מכלום.

וכן הקשה בהגהות הגר"א (אות ג) על הרא"ש אותה הקושיא עצמה על הראב"ד שאומר במודה בקנס ואחר כך באו עדים בזמן חל ההודאה ופטור ואם תפס הניזק מפקינן מיניה. והקשה, איך זה יכול להיות שהרי המודה בשור תם לא חייב את עצמו בקרן. הנודע ביהודה והפני שלמה והגידולי שמואל מתרצים שמהני הודאתו לענין שמצטרף לעוד שני נגיחות ונעשה מועד. אכן הגידולי שמואל מקשה שאינו נעשה מועד על פי בעלים כמו התוס' (מא.) על תוסד"ה מאחר.

הספר דבר יעקב תירץ שמירי שהבעלים מודים שהעידו עליהם בבית דין על פי עדים על הנגיחה הראשונה ומירי שבית דין לא פסקו הדין ולכן הוי מודה בקנס. וזה האופן שמחייב עצמו דאמרינן מודה בקנס פטור. כי זה יצטרף לעוד שתי נגיחות ונעשה מועד, וזה לא נעשה מועד על פי בעלים כי הוא הודה שהעידו עדים עליהם בבית דין ובית דין עוד לא פסק הדין, ולכן הוי מודה בקנס.

המנחת שלמה מתרץ בשם הנודע ביהודה שכיון שהודה ששורו נגחן הוזלו דמיו בשוק וגם חשיב מחייב עצמו בהודאתו.

קרנא דמכליא וקרנא דלא מכליא*

"עשרה תנאים התנה יהושע ... שמלקטים עשבים בכל מקום"
"ויכתב יהושע את הדברים האלה בספר תורת אלקים"

איתא בבבא קמא (ג.), "אמר מר ושלח זו רגל וכן הוא אומר משלחי רגל השור והחמור טעמא דכתב רחמנא משלחי רגל השור והחמור הא לאו הכי במאי מוקמת לה אי קרן כתיב אי שן כתיב איצטריך סד"א אידי ואידי אשן והא דמכליא קרנא הא דלא מכליא קרנא קמ"ל. ומפורסמת המחלוקת בין רש"י ותוס' מה היא כוונתו הא דמכליא קרנא והא דלא מכליא קרנא. עיין רש"י (ד"ה אידי ואידי), וז"ל, "ושילח וביער תרוייהו אשן ושלח אתא לחיוביה היכא דלא כליא קרנא דמשמע כגון שאכלה ערוגה וסופו לחזור ולצמוח אבל לא כתחלה וביער היינו היכא דמכליא קרנא דמשמע וביער שמבער לגמרי...."

אבל עיין תוס' (ד"ה הא דלא מכליא קרנא) שהם צטטו רש"י והוסיפו מילה "שחת" שעתידי לצמות. והם הקשו על רש"י שזה גם מכליא קרנא "שגם הבעלים הם יכולים לקצר" ומה שהבהמה אכלה את השחת היא בעצמה נחשבת מכליא קרנא, הלא היא אכלה את עצם הצמות ומנעה את קרן הזה מבעליהם. ותוס' נקטו דרך אחרת והסבירו דלא מכליא קרנא היינו כגון "שטנפה פירות". אולם תוס' עצמם עמדו על קושי תירוצם, הלא טנפה פירות להנאתה היא תולדה דשן ואיך היא נרמזת בקרא. והסבירו דכיון דפשטות דקרא מיירי באכילה דמכליא קרנא, לכן קרי לטנפה פירות תולדה, אף על פי שבעיקרה היא אב.

* הסוגיא הזאת, קרנא דמכליא וקרנא דלא מכליא, היתה הסוגיא האחרונה שלמדתי בצוותא – בחברותא – עם אאמו"ר זצ"ל, שעות לפני שפתאום נפל למשכב אשר ממנו לא קם – ונקטף ונחטף מאתנו מחיים לחיים בי"ב מר-חשון תשל"ה, יהי זכרו ברוך תנצב"ה. השתא, אחרי שעברו כבר שלשים ושתים שנה, מסכת הישיבה כאז היא בבא קמא, וזכיתי ללמוד אותה הסוגיא, סוגיא זו של קרנא דמכליא וקרנא דלא מכליא, עם נכדי היקר הנושא את שמו של אבא מארי זצ"ל, יחיאל מיכל נויברגר נ"י, תלמיד ישיבתנו הקדושה. יה"ר – חוט המשולש לא ינתק.

ונ"ל דהמחלוקת בין רש"י ותוס' מסתובבת על נקודה אחרת לגמרי. בסוף פרק מרובה (פ:) מצינו, "ת"ר עשרה תנאים התנה יהושע" והתנאי השלישי הוא, "שיהו מלקטים עשבים בכל מקום." ופירש רש"י (שם, ד"ה ומלקטים), "... עשבים למאכל בהמה." ונראה בהדיא ברש"י דכל אחד ולא דוקא בעל השדה לבד יכול לאסוף עשבים למאכל בהמות. ועיין ברמב"ם (נזקי ממון ה:ה) שכתב ד"תקנות אלו כולן נוהגות בכל מקום אפילו בחוץ לארץ." וא"כ אע"פ שלכתחילה אסור לבהמה ליכנס לשדה אחר, אבל אם כן נכנסה ובערה שם עשבים, כיון דהיה רשות לבעל הבהמה בעצמו לאסוף אותם עשבים, לפי רש"י לא נחשבים כממונם של בעל השדה לחוד. ולכן כיון דלפי תנאי יהושע מותר לכל אחד ליכנס לשדה חבירו ולאסוף עשבים, בעל הבהמה חייב רק על הקרקע שהוזק ע"י בהמתו דאינו חוזר לצמח כתחילה והיינו דלא כמכליא קרנא.

ועיין בגליון הש"ס שמציין את התוס' בב"מ (קז. ד"ה הני) שההיתר לאסוף עשבים היא דוקא "מיירי בעשבים שאינם ראויים לאדם." וכן פירש רש"י בהדיא שדוקא בעשבים הראויים רק לבהמות מותר ללקטם כנ"ל. ונראה דכן היא כוונת רש"י לפי הגירסא דנמצא בתוס' וכן הוא ברשב"א (בב"ק שם) דמדגיש "שחת שעתיד לצמוח," דשחת היא פשוט מאכל בהמה. [ועי' בתפארת שמואל לעוד הסבר למה נקטו הראשונים שחת דוקא.] ונראה לי דכן היא גם הבנתו של הרמב"ם (נזקי ממון ה:ג) שכתב דרק "עשבים העולים מאליהן" מותרים לאסוף דהוא גם מצמצם ההיתר לאסוף עשבים כתוס' ורש"י שכתבו רק הראויים לבהמות. ועולה בקנה אחד עם פירוש רש"י שמדגיש "שחת" שהוא גם דבר העולה מעצמו.

ואע"פ דלכאורה נראה שהרמב"ם (שם ה"א) שאומר, וז"ל, "בהמה שהיתה רועה ופרשה ונכנסה בשדות ובכרמים אע"פ שעדיין לא הזיקה מתרין בבעליה שלש פעמים," חולק על רש"י, דהרמב"ם סובר דבכה"ג אסורה לבהמה ליכנס לשדה חבירו ואפילו בדיעבד ומתרין לבעלים. אמנם הראב"ד חולק ואומר דכל דין זה של התראה שייך רק בעיזי דשוקא (עי' בב"ק כג:) ולא בסתם בהמה דנכנסה לשדה חבירו, ועיין במגיד משנה דרוב מפרשים סוברים כהראב"ד ודלא כרמב"ם. ואע"פ שהראב"ד מסיים, וז"ל, "אלא אם יזיק לעולם ישלם בלא שום התראה," נראה לי ברור דהוא מתכוין להיזק שהוא גורם ולא לשחת שאכל. כמו שהסברנו בדעת רש"י, כיון דבעל הבהמה מותר ליכנס לאסוף עשבים בעצמו, א"כ גם אם בהמתו נכנסה בלא רשות ואכלה בדיעבד בעליה פטורים, ורק אם יזיק לקרקע או לשאר הרכוש שבשדה יהיה חייב לשלם.

ובאמת צריכים לחקור בהגדרתו של הרמב"ם עצמו כשהוא כותב "אע"פ שעדיין לא הזיקה", דיש לחקור כמו שחקרנו בשיטת הראב"ד לעיל, אם אכילת עשבים נחשבת היזק או לא. דאם דייקנן היטב בלשון הרמב"ם נראה דמעיקר הדין דהוא לא חולק על רש"י, דאם היה סובר דחייב גם על עשבים היה אומר כן בהדיא, והתראה בעצמה לא היתה מספיקה. ומה שיוצא מהרמב"ם הוא דרק מתרינן לבעלים, אולם מעיקר דינא הוא סובר כרש"י דהבעלים פטורים על עשבים. על כל פנים יוצא מכל זה דאפילו אם הראב"ד וגם הרמב"ם חולקים על רש"י וסוברים שחייבים על אכילת עשבים, נראה לי ברור שרש"י סובר שאין זה חשוב היזק כמו שכתבנו לעיל, ולכן נקרא קרנא דלא מכליא.

אבל באמת ההקשר בין שיטת רש"י בקרנא דמכליא והעשרה תנאים של יהושע, שנוכל לפרש את פסוק דידן "ושלח את בעירה וביער בשדה אחר" ע"פ אחד מתנאי יהושע, לכאורה קשה מאוד לקיים. הלא פשטות הגמ' לפי הבנתנו ברש"י היא שיש ה"א שהפסוק "ושלח את בערה ובער בשדה אחר", מתכוין לקרנא דמכליא וגם לקרנא דלא מכליא, ושיטה זו בנויה על אחד מהתנאים שהתנה יהושע. אולם לכאורה נראה לומר כן, כמו שהבהרנו לעיל, דפשטות המקרא מתכוין לתנאים שיהושע התנה לכל הפחות מ' שנה אחרי מתן התורה, וא"כ לכאורה הם נחשבים לדברי קבלה ולא לאורייתא ממש. וא"כ איך נרשה לנו לרמז לתקנותיו בפסוקים של התורה עצמה.

ובאמת קושיא זו מעוררת שאילה עוד יותר יסודית, מה היא טיבם של אותם התנאים של יהושע, האם יש להם סמכות דאורייתא ממש או לא. והיא תלויה בשאילה אם בקושטא יהושע נחשב בערכו למעלה משאר הנביאים, שיש לו מעמד מיוחד, כמעט באותה דרגה של נבואת משה רבינו, וממילא יש לתקנותיו אותן החשיבות כתקנותיו והלכותיו של משה רבו – והם נחשבים במדרגה של תורה שבכתב שניתנה בהר סיני, או דבאמת יהושע הוא לא יותר או פחות משאר הנביאים וא"כ תקנותיו ותנאיו דברי קבלה הם ואינם ממש דברי אורייתא.

ונראה לי שיש שתי גישות לשאילה זו וששתיהם מביאות אותנו לאותה מסקנה.

א', המצוה עצמה להנחיל את הארץ ע"י יהושע מפורשת בתורה, "וצו את יהושע וחזקהו ואמצהו כי הוא יעבר לפני העם הזה והוא ינחיל אותם את הארץ אשר תראה" (דברים ג:כח), אלא שדרך הגשמתה ניתנה ליהושע לקבוע

לפי דעתו, ולכן הדרך או התנאים של החלוקה שהוא עיצב והטיל על העם יש להם אותו תוקף של דברי אורייתא. הלא מצינו בנוגע למלאכות האסורות בחול המועד שהאיסור מלאכה בכלל מפורש בתורה, אבל התורה מסרה לחכמים את הכח ליחד המלאכות הפרטיית שאסורות וממילא אותן מלאכות נעשו אסורות מן התורה כאילו הם היו מפורשות בתורה עצמה [עי' רש"י ד"ה משקין ותוס' ד"ה משקין מועד קטן ב.]. וגם מצינו בהר"ן בהתחלת הרי"ף על מסכת יומא (ב. בדפי הרי"ף ד"ה יום) לגבי העינויים שאסורים ביוה"כ שגם שם התורה מסרה הכח לחכמים להגדיר העינויים שאסורים, וז"ל, שם "דכולהו מדאורייתא נינהו אלא ... דלאו בכלל עינוי דכתיבי בקרא בהדיא באורייתא נינהו אלא מריבויא דשבחון אתו ... ומסרן הכתוב לחכמים." כמו כן י"ל הכא שהתורה צוותה יהושע להנחיל את הארץ ומסרה לו את הכח לתקן תקנות לגשם את אתגרו הזה. ולכן יש לתקנות אלו אותה הסמכות של דברי תורה ממש, ויכולים להיות הבסיס של פירוש פסוקי תורה כגון "וביער בשדה אחר", דהם נעשים אינטגרליים לגוף התורה ושלימות פירוש הפסוקים מעיקרא. וביחוד כאן, אפילו יותר מהדוגמאות של האיסור מלאכה בחוה"מ והעינויים האסורים ביוה"כ, משום דכאן, כמו שהערנו לעיל, התורה צוותה את יהושע בפירוש ל"הנחיל אותם את הארץ".

ב', אבל יותר נראה לי שיהושע הוא באמת היחידי בין שאר הנביאים שקומתו וערכו הגיעו כמעט לאותה דרגה של משה רבינו עצמו. והנה מצאנו דברים נפלאים שכבר התוו את הדרך אשר נלך בה.

הפחד יצחק להגאון רב יצחק הוטנר זצ"ל בירח איתנים על סוכות מאמר ח' הרחיב על התוס' (יבמות עא:) שכתבו, וז"ל, "ואם תאמר אם לא ניתנה פריעה עד יהושע היכי גמרינן מינה הא כתיב אלה המצות שאין הנביא רשאי לחדש דבר ויש לומר דהלכה למשה מסיני הוא ויהושע אסמכיה אקרא." והפחד יצחק הביא מהפוסקים שמשמע מהבה"ג דכן יליף לה לפריעה בשבת מקרא דיהושע דכתב שם שנית שהוקש למילה ואין שום הלכה למשה מסיני.

והוא כתב, וז"ל,

ורהיטת הלשון מורה דהוה ילפותא. ויתכן בזה דהנה בתמורה דף ט"ז ע"א שלשת אלפים הלכות נשתכחו בימי אבלו של משה, אמרו לו ליהושע שאל אמר להם לא בשמים היא, אמרו לו לשמואל שאל אמר להם אלה המצות שאין הנביא רשאי לחדש דבר מעתה. יעו"ש. והדברים תמוהים דלמה נתחלקו

התשובות ומדוע לא היתה גם תשובתו של יהושע שאין הנביא רשאי לחדש דבר מעתה. ונראה לדון באימה, דהנה מבוארים הם הדברים בכמה מקומות בדברי הרמב"ם דהך דאין הנביא רשאי לחדש דבר מעתה הוא משום דמפורש בתורה שאין לה לא שינוי ולא גירעון ולא תוספות, ונביא זה שבא לחדש דבר הרי הוא מכחיש נבואתו של משה. ונצרך עוד לזה דבריו של הרמב"ם בפרק שמיני מיסודי התורה כי העיקר הזה של נצחיות התורה שאין נביא יכול להכחיש נבואתו של משה בנוי הוא על יסוד ההבדל בין נבואתו של משה לשאר הנביאים וזה לשונו שם: משה רבינו לא האמינו בו ישראל מפני האותות שעשה וגו' ובמה האמינו בו במעמד הר סיני וגו', לפיכך אם עמד נביא ובקש להכחיש בנבואתו של משה אין שומעין לו וגו', לפי שנבואת משה אינה על פי האותות כדי שנערוך אותות זה לאותות זה.

וע"פ זה הפחד יצחק הסביר, וז"ל,

ומהשתא אף אנן נמי נימא דהרי מבואר ברמב"ם דנביא שהעיד על חבירו אין הלה צריך לאות ומופת כדי להחזיקו לנביא. ופשוט שאותו הנביא שהעיד עליו חבירו, נבואתו ג"כ רק על יסוד הדין דאות או מופת הוא בנויה. דהרי הנביא המעיד לא הוחזק לנביא אלא מחמת האות והמופת שנתן. אלא שמצינו יוצא מן הכלל הזה. והוא ביהושע שהרי לא מצינו ביהושע שנתן אות או מופת ומבואר ברמב"ם הלכות יסודי התורה [י:ה] שיהושע הוחזק לנביא על פי עדותו של משה. יעו"ש. ומכיון שנבואתו של משה בעינינו ראינו הרי ממילא גם נבואתו של יהושע בעינינו ראינו, שכן עובדא זו דנבואת יהושע מנבואתו של משה היא. ולהכי לא היתה תשובתו של יהושע כשאמרו לו שאל דאין הנביא רשאי לחדש, משום שעל נביא כזה שעובדת נבואתו היא נבואת משה ממש, לא נאמרה הלכה זו דאין הנביא רשאי לחדש. ולהכי יתכן דבאו בתורה פסוקים מנבואתו של יהושע, עיין בבא בתרא דף טו., וגם הך דיליף הבה"ג דיני פריעה מקרא הנאמר ביהושע.

ויסוד הדברים הוא דכל הענינים הנודעים לנו מנבואתו של יהושע כלולים הם בהבטחה שנאמרה לו למשה וגם בך יאמינו לעולם, והשוה לזה מאמרם ז"ל אלמלא חטאו ישראל לא ניתן להם אלא ספר תורה וספר יהושע בלבד. ודו"ק.

והנה נ"ל שהבנתו של הפחד יצחק בולטת כזוהר הרקיע בפסוקים עצמם של ספר יהושע. דהנה הרמב"ם כתב (שם ח:ג), וז"ל,

אם עמד הנביא ועשה אותות ומופתים גדולים ובקש להכחיש נבואתו של משה רבינו אין שומעין לו ואנו יודעים שאותן האותות בלט וכשוף הן לפי שנבואת משה רבינו אינה על פי האותות כדי שנערוך אותות זה לאותות זה אלא בעינינו ראינו.

המעמד המיוחד של נבואת משה רבינו הוא שראינו במו עינינו לעצמינו נבואתו פה אל פה עם הקב"ה. וכיון דמשה רבינו העיד על יהושע, מסביר הפחד יצחק, שיש ליהושע אותה או כמעט אותה הסמכות של משה רבו. ובאמת מצינו זה מפורש כאור היום בספר יהושע. בתור הבטחה כתיב (ג:ז) "ויאמר ה' אל יהושע היום הזה אחל גדלך בעיני כל ישראל אשר ידעון כי כאשר הייתי עם משה אהיה עמך". ואחר כך, בהגשמתו של ההבטחה זו, אחרי שעברו את הירדן, כתיב (ד:יד) "ביום ההוא גדל ה' את יהושע בעיני כל ישראל ויראו אתו כאשר יראו את משה כל ימי חייו". ונראה דהיסוד של הפחד יצחק היא ממש משמעות של הפסוקים האלו, פשוטם כמשמעם.

ועיין בדברי רש"י שמפליא, שמסביר אזהרת משה רבינו לכלל ישראל, (דברים לא:כט) "כי ידעתי אחרי מותי כי השחת תשחתון וסרתם מן הדרך אשר צויתי אתכם", שכתב רש"י, וז"ל, "והרי כל ימי יהושע לא השחיתו שנאמר (יהושע כד:לא) 'ויעבדו ישראל את ה' כל ימי יהושע' מכאן שתלמידו של אדם חביב עליו כגופו כל זמן שיהושע חי היה נראה למשה כאילו הוא חי."¹

ועיין עוד בספר יהושע (כד:כה,כו), "ויכרת יהושע ברית לעם ביום ההוא וישם לו חק ומשפט בשכם ויכתב יהושע את הדברים האלה בספר תורת אלקים...." ובמסכת מכות (יא.). יש מחלוקת בין ר' יהודה ור' נחמיה חד אמר

¹ נתעוררתי לזה ע"י תלמידי היקר יוסף בראנשטיין נ"י.

שכוונת הפסוק לשמונה הפסוקים האחרונים בתורה שכתב יהושע וחד אמר
 דהכוונה לפרשת ערי מקלט שנמצא בתורה, שיהושע קידשם ויחדם עוד פעם
 בספרו.² אבל עיין בתרגום על הפסוקים שמסביר את הביטוי הנורא והמאיים
 "בספר תורת אלקים, וז"ל, "וכתב יהושע ית פתגמיא האלין ואצנעיוןן בספר
 אורייתא דה'." ועיין גם באברבנאל שפירש "שיהושע כתב את הדברים האלה
 מהמלחמות והנסים והנחלות ושאר הדברים שנזכרו בספר הזה, כדי שיתחברו
 ספרו ויסמך אל ספר תורת האלקים, כי אחרי תורת משה בא אחריו ספר יהושע."
 ואע"פ שיש מחלוקת למה בדיוק פסוקים אלו מכוונים, נראה כמעט מפורש
 בהפסוקים שיהושע תיקן וכתב דברים שנחשבים "מחוברים" לתורת משה
 ו"אצנעיוןן" עם תורת ה'.

ולכן נראה לי פשוט שהעשרה תנאים של יהושע שהתנה כדי לקיים
 הציווי "יהושע ... הוא ינחיל אותם את הארץ", לפי פירוש הבה"ג ולפי דברינו
 לפי רש"י, נחשבים כחלק של תורת משה עצמה ונחשבים לאורייתא עם כל
 סמכותה כנ"ל בהרחבה. וכמו שהפחד יצחק הסביר דאע"פ שדין פריעה במילה
 הוקבע ע"י הזכרת פריעה בספר יהושע מכל מקום היא נחשבת בכל מובן
 לאורייתא,³ הוא הדין הכא בתנאים של יהושע שהם נכללים בהבנת הפסוק
 "וביער בשדה אחר." וממילא מובן שיטת רש"י למה "שחת שעתיד לצמח"
 נחשבת כקרנא דלא מכליא ודלא כהבנת תוס'.

ודוקא בעיקר זה רש"י ותוס' מחולקים. רש"י כנ"ל סובר שיהושע הנביא
 עומד למעלה משאר הנביאים, ולכן תנאיו, שהם מגשימים את אתגרו המפורש
 בתורה להנחיל את הארץ, ג"כ נחשבים לדאורייתא משום הסיבות הנ"ל. אולם
 התוס' ביבמות, שהזכיר הפחד יצחק, בפירוש חולקים על הנחה זו, וסוברים דאין
 ליהושע מעמד מיוחד דגם הוא משוכנע ל"אלה המצוות שאין הנביא רשאי לחדש
 דבר מעתה" כמו שאר הנביאים, ולכן אין לתקנותיו סמכות יתרה ואינם נחשבים
 לדאורייתא. ודו"ק.

² האברבנאל דחה דברי חז"ל כ"דעות זרות." ועי' ברמב"ן בפירושו על התורה (שמות טו:כה)
 שפירש שהחק ומשפט אלו "אינם חקי התורה והמשפטים, אבל הנהגות וישוב המדינות."

³ לדיוק זה אני אסיר תודה לר' דוד הלמן נ"י ממצויני תלמידי ישיבתנו הקדושה שבהם אנו
 מתפארים.

**הערה על חילוק של רבינו חיים הלוי זצ"ל
בין "והשיב את הגזילה" ובין "ושלם"
ע"פ שיטת הראב"ד בענין גזל עבדים**

מפורסם החילוק של רבינו חיים הלוי ז"ל (גזילה ט:א) בין עצם דין גזילה ובין מעשה הגזילה. דבגזל עצמו, אם הוא עוד בעין חייבים להשיב את עצם הגזילה ואינו לוקה משום שהיא לאו הניתק לעשה "והשיב את הגזילה" (ויקרא ה:כג). ואפילו אם נאבדה או נשחתה הגזילה, דעוד לא שייך מצות השבת הגזילה, וא"כ אינו נחשב כלאו הניתק לעשה, מכל מקום הוא לאו הניתן לתשלומין דחייב לשלם בעד המעשה גזילה, והוא מקרא ד"ושלם" (שם ה:כד). והגר"ח בונה חילוק זה ע"פ הבנתו בהראב"ד בדעת הרמב"ם בענין גזל עבדים שלכאורה הוא סותר את עצמו.

הרמב"ם פוסק (גזילה ט:א), וז"ל,

הגזול קרקע מחבירו והפסידה כגון שחפר בה בורות ... חייב להעמיד בית או שדה כשהיו בשעת גזילה ... אבל אם נשחתה מאליה כגון ששטפה נהר ... אומר הרי שלך לפניך שהקרקע בחזקת בעליה קיימת ואין אחריות הפסדה עליו אלא אם כן הפסיד בידו מה שאין הדין כן במטלטלים או בעבדים (לפי גירסתו של הראב"ד).

והיה קשה לו לראב"ד, וז"ל, "הרי [הרמב"ם] עשה עבדים כקרקעות לענין גזלה שהרי הזקינו אומר לו הרי שלך לפניך [גזילה ג:ד], אבל כאן הרמב"ם חילק בין קרקע לעבדים דרק קרקע אינה נגזלת והגזולן יכול לומר הרי שלך לפניך. המגיד משנה תירץ דטעות סופר נפל לתוך דברי הרמב"ם וצריך למחוק המילים "או עבדים" בהלכה זו, ובאמת ברוב מהדורות של הרמב"ם לפנינו לא מוזכר "או עבדים" כמו שהיא נמצאת בגירסת הראב"ד.

הראב"ד עצמו מתרץ דברי הרמב"ם לפי גירסתו שיש חילוק בין קרקע לעבדים בענין גזל, אף על פי דבעלמא הרמב"ם פוסק דעבדים דומים לקרקע.

דלענין יאוש יש לעבדים דין גזל כדמשמע בגיטין (לו:), "העבד שנשבה ופדאוהו אם לשם בן חורין ואחר יאוש לא ישתעבד, וז"ל הראב"ד, "אלמא לאו כקרקע דמי דהא קני נפשיה ביאוש." אבל לענין שינוי, עבדים הרי הם כקרקע והגזלן אינו קונה אותם בשינוי, ומוסיף הראב"ד, וז"ל, "לענין כחשה אע"ג דלא הדרא, גזלה מיהא בעינה איתא ואומר לו הרי שלך לפניך." והגר"ח מסביר שהראב"ד סובר דלגבי עבדים,

דין גזילה שלהם מתחלק, דגופם אינו נגזל, ומעשה גזילה מכל מקום איתעביד בהו, וא"כ ממילא גם דינם וחיוכם מתחלק, וכל דיני הגזילה דאיתנהו בעצם הגזילה דהם מדין השבה אימעוט עבדים מינייהו, ומשום דלא חייל על גופם דין גזילה, אבל חיוב תשלומין שפיר אית בהו ומשום דעל מעשה גזילה בלחוד ג"כ מתחייב הוא בתשלומין.

והגר"ח מוסיף שחילוק זה "מבואר כן להדיא בספרא פ' ויקרא." וכעין זה כותב המלבי"ם בפירושו, התורה והמצוה, על הספרא, וז"ל, "תחלה אמר והשיב את הגזילה עצמה והיא כשהגזל בעין, ואחר כך אומר ושלם, דכשהגזל אינו עוד בעין יוכל לשלם גם דמיה," והמלבי"ם מוסיף בסוגריים "כי זה ההבדל בין השבה ותשלומין." אולם לא ברור אם באמת הספרא תואם עם אותו חילוק כמו שהוא מבואר בחי' הגר"ח הלוי דאין שום קיום של מצות השבת הגזילה בתשלומין אלא כשהגזילה עוד בעין, ואם הגזילה אינה בעין היא נשארה רק לאו הניתן לתשלומין. דפשטות הספרא היא רק דכאשר הגזלה בעין אז מוכרח להחזיר אותה ואינו יוצא אם נותן לנגזל תשלומין במקומה, אבל אם אין הגזלה בעין יוכל לשלם גם דמיה. ונוכל להבין כוונתו של הספרא דאם אין הגזלה בעין מקיימים מצות השבת הגזלה ע"י דמיה.

אולם מעניין שהמלבי"ם גם מזכיר גירסא שנמצאת בילקוט, וז"ל, "אינו שב ת"ל ושלם." אבל כותב "דאין לגירסא זו ביאור...." ובאמת ברוב רובי הגירסאות, הגירסא היא "אינו שם ת"ל ושלם" ("מ"מ במקום "ב"). אבל נראה לי דהגירסא "אינו שב ת"ל ושלם" היא תואמת לחילוקו של הגר"ח. "אינו שב" פירושו הוא דאם הגזל אינו עדיין בעין ועוד לא שייך לקיים מצות השבת הגזילה הייתי אומר שהגזלן אז פטור מלשלם כלום, "ת"ל ושלם," שחוץ מהחיוב השבה גם יש דין חיוב תשלומין.

ומאוד מעניין שחילוק זה של הגר"ח בנוי על מהלכו של הראב"ד ליישר את דברי הרמב"ם לגבי גזילת עבדים כנ"ל, ודוקא גירסא זו של "אינו שב" היא גירסת הראב"ד עצמו בפירושו על התורת כהנים. ועיין בת"כ שיצא על ידי מכון אופק שמעיר שהראב"ד מיוחד מכל הראשונים שמתעקש בגירסא זו, ודו"ק.

ביאור במעשה רבן גמליאל וטבי עבדו

איתא במסכת ב"ק (עד:): "מעשה בר"ג שסימא עין טבי עבדו והיה שמח שמחה גדולה. מצאו לר' יהושע, א"ל אי אתה יודע שטבי עבדי יצא לחירות? א"ל למה? א"ל שסמיתו את עינו, אמר לו: אין בדבריך כלום, שכבר אין לו עדים..." (פירושי: כיון דיציאת העבד לחירות הוי קנס ולא היו עדים בשעה שסימא את עינו הוי מודה בקנס ופטור ואין העבד יוצא לחירות). "אמרו לו שאני ר"ג דלא בפני ב"ד אודי" ומקשה הגמרא "והא ר' יהושע אב בית דין הוה" ומתריך "שלא בב"ד הוה". ומפרש רש"י, לא היו ב"ד יושבין, ולא מקום ישיבת ב"ד הוה אלא בשוק הודה לו.

ויש להקשות כיון שכבר אמרו לו "שלא בפני ב"ד אודי" מה נ"מ יש שר' יהושע היה אב ב"ד, אם ההודאה הפוטרת מקנס צריך להיות דוקא בב"ד, האם יש לאב ב"ד סמכות של ב"ד שלם? ואם כן הוא שלאב ב"ד יש סמכות של ב"ד מאי איכפת לן אם 'לא בב"ד הוי קאי'?

לכן נלע"ד לבאר:

מי הוא האב ב"ד? עיין ברמב"ם הל' סנהדרין (א:ג), "הגדול שבשבעים משנה לראש, ויושב מימינו והוא הנקרא אב ב"ד."

ומסכת בעדיות (ה:ו) כשהעיד עקביא בן מהללאל ד' דברים נגד דעת חכמים אמר לו, "חזור בך ... ונעשך אב ב"ד לישראל", ולא קבל "שלא יהיו אומרים בשביל שררה חזר בו". משמע שלאב בית דין יש שררה על שאר חברי הבית דין.

וכן נראה ממה שנפסק בהוריות (ד:): שאם הורו ב"ד וטעו ולא היה המופלא של ב"ד עמהם, פטורים מפר העלם דבר של ציבור. רש"י שם מבאר "אע"ג דלא הוה [האב ב"ד] מסנהדרין עצמן דאילו הוי מסנהדרין עצמן אפי' קטן שבכולן לא היה שם לא הויא הוראה מעליא". וא"כ נראה שלאב ב"ד היה סמכות

נדיר, יוצא מן הכלל של דיינים. וכן מדויק מהגמרא שם שאם האב ב"ד חסר אז הדיינים פטורים מקרבן משום "שהיה להם ללמוד ולא למדו". תפקידו של האב ב"ד היה ללמד לחברי הב"ד. וכן יש להבין מה שכתב בתוס' סהנדרין (טז: ד"ה אחד) שהאב ב"ד "הוא הממונה על כולם".

ולכן יש לחדש, שמה שתירץ בגמרא דר' יהושע אב ב"ד הוה, כוונתו לומר, דכיון דתפקידו היה ללמד לחברי ב"ד דרכי הוראה, א"כ ידיעתו שר"ג הודה שסימה עין עבדו נחשב כאילו הודה בפני כולם. ידיעת האב ב"ד הוי ידיעת כל חברי הב"ד ואם ידועה להם שר"ג הודה אז הוי כאילו הודה בפניהם.

יש שני מקורות בש"ס למוסג זה שידיעה הוי כשמיעה וראיה.

א', כתובות (פה.): "ההיא איתתא דאיחייבא שבועה בי דינא דרבא. אמרה ליה בת רב חסדא [אשתו של רבא] ידענא בה דחשודה אשבועה. אפכה רבא לשבועה אשכנגדה". אבל בהמשך הגמ' בדין תורה אחר לא קבל עדותו של רב פפא משום שהיה רק עד אחד. והסביר רבא דקבל עדותה של אשתו משום "בת רב חסדא קים לי בגווה, מר [רב פפא] לא קים לי בגווה".

והסביר מו"ח זצוק"ל, לא קבל רבא עדותה של אשתו שהרי היא פסולה להעיד, אלא משום ש'קים לי בגווה' הוי זה ידיעה ברורה בלי שום ספק על נאמנותה וא"כ ידיעת הדיין נחשב כאילו העידו עדים לפניו ויכול לפסוק הדין ע"פ ידיעה זו.

ב', בתוס' יבמות מה: ד"ה מי לא טבלה לנדותה מקשה תוס' הרי גר צריך להיות בפני שלשה וא"כ מה בכך שטבלה לנדותה ודאי לא תעלה לה לגרות כיון שלא היה שם איש לראותה כשטבלה ואשה אינה ראויה לדון ולגרות צריכין ב"ד של ג' "דמשפט כתיב ביה". ומתיר, בתירוץ שני, "דכיון דידוע לכל שטבלה כאילו עומדים שם דמי". פירושו – ידיעה הוי כראיה, ונחשב כאילו הב"ד עמדו שם בשעת טבילתה.

לפי המהלך הזה, יש להבין מה שאמרו "ר' יהושע אב ב"ד הוי". כיון שר"ג ידע שר' יהושע הוא אב ב"ד, א"כ יש לומר שהודיע לו רשמי שסימה עין עבדו, ולכן אחר שר' יהושע יודיע לשאר חברי ב"ד יהיה כרשום כאילו שמעו בעצמם מרבן גמליאל שהודה, ולכן אין לחייבו לשחרר טבי עבדו – דמודה בקנס פטור וכיון שאין לחייבו אסור לו לשחררו.

ומה שדוחה הגמרא תירוץ זה משום "שלא בב"ד הוי קאי" מוכרחים לומר שהסמכות המיוחדת של אב ב"ד זהו רק כשב"ד יושבים בדין כב"ד רשמי, ויש על כולם שם ב"ד, אז יש להאב ב"ד סמכותו "ללמד" חברי ב"ד וכן להודיע להם אמיתת הדברים. אבל כיון שנפגשו בשוק ולא בשעת ישיבת ב"ד אין לר' יהושע הסמכות של אב ב"ד ולא נחשב הודאת ר"ג כהודאה בב"ד.

דבר נחוץ בנוגע ללימוד סדר נזיקין

התוספתא בב"ק (ג,ז) שאלה: "מי גדול גונב או נגנב". וצ"ב, דלכאורה פשיטא שחטאו של הגנב גדול יותר משל הנגנב, דהא יש לגנב מעשה גניבה, וגם קניני גניבה, וגם עונש של כפל, משא"כ בנגנב.

לגבי גנבה, כתב הרמב"ם (פ"א הל' גניבה הל"א) "כל הגונב ממון משהו פרוטה ומעלה עובר על לא תעשה שנאמר לא תגנב", אבל לגבי גזילה (פ"א הל"א) הרמב"ם לא הזכיר הענין של שוה פרוטה ומעלה, רק "כל הגוזל את חברו שוה פרוטה עובר בלא תעשה". ועיין בספר רשימות שיעורי מרן הגרי"ד זצ"ל שמבאר בחילוק בין גנב וגוזלן ע"פ מש"כ הרמב"ם (פ"א הל' גניבה הל"ג) "איזהו גנב זה הלוקח ממון אדם בסתר ואין הבעלים יודעים, אבל אם לקח בגלוי ובפרהסיא בחזוק יד אין זה גנב אלא גזלן". ויש להעיר דהנה הגונב מן הגנב יש לו דין גזלן וצריך לשלם רק הקרן ולא כפל (סב:) וצ"ב דהא מעשה לקיחתו של הגנב השני היתה בסתר, ולמה לא יתחייב כדין גנב.

לכן הגהר"ר חיים זצ"ל חידש שיש חילוק בין חלות דין גזלה וחלות דין גנבה, דגזלה חלה בכל אופן שמעכב ממון חברו ברשותו ואינו מחזירו (לדוגמא, כופר בפקדון, מעכב שכירות פועלים, גזלן, וכו') ואע"פ שלא הוציא את הממון מרשות הבעלים אעפ"כ נחשב כגזלן. משא"כ גניבה חלה רק כשהוציא ממון מרשות הבעלים, דהיינו כשיש מעשה גניבה מרשות הנגנב. לפיכך, הגונב מן הגנב נחשב גזלן ולא נחשב גנב, שהרי לא הוציא את החפץ מרשות הבעלים עצמם, שהרי החפץ כבר איננו ברשות הבעלים מחמת מעשה הגניבה הראשונה. נמצא שהגנב חמור מגזלן מפני שיש מעשה גניבה מרשות בעלים, משא"כ בגזלה יש רק מניעת ממון מחברו וא"צ מעשה, ויש כמה ראיות לחילוק זה בין גנבה וגזלה.

הגמרא אומרת בב"ק (עט:) "שאלו תלמידיו את רבן יוחנן בן זכאי מפני מה החמירה התורה בגנב יותר מגזלן, אמר להן זה השוה כבוד עבד לכבוד קונו וזה לא השוה כבוד עבד לכבוד קונו, כביכול עשה עין של מטה כאילו אינה רואה ואוזן של מטה כאילו אינה שומעת". ועיין ברש"י (ד"ה השוה) שפירש שגנב

גרוע מגזלן, שהגנב כיבד העבד (הנגנב) יותר מקונו (הקב"ה), שהוא ירא מבני אדם ומהקב"ה אינו ירא. נמצא שהגנב פוגע ביראת שמים, וא"כ ודאי שחטאו גדול מחטאו של גזלן, ומשו"ה ענשו של גנב גדול מענשו של גזלן.

ואפשר להקשות על טעם זה שהחמירו בעונש של גנב יותר משל גזלן מפני שפוגע יותר ביראת שמים, מהא דאיתא בגמ' (ברכות כח:): שביקשו תלמידי ר' יוחנן בן זכאי מרבם שיברכם, וכירך אותם 'יהי רצון שתהא מורא שמים עליכם כמורא בשר ודם'. וצ"ב, דאף ששייך ברכה זו לגנבים שיראים מבני אדם ואינם יראים מהקב"ה וצריכים חיזוק ביראת שמים שלהם, מדוע הוצרך לברך לתלמידיו ולחזקם בענין יראת שמים, הלא ודאי הם יראים ושלמים וגדולי תורה? ומתמצים בעלי המוסר שענין של שאיפת יראת שמים נחוץ לכל בני ישראל, והחזקת יראת שמים אינו רק תפקידו ועבודתו וחובתו של הגנב, אלא זה תפקידם של כל בני ישראל כדכתיב מה ה' אלקיך שואל מעמך. הרי מצינו שחטאו של הגנב הוא גדול מאד, בין מצד מעשה גנבה שלו ובין מצד פגיעתו ביראת שמים. וצ"ב, איך הקשה התוספתא "מי גדול גנב או נגנב".

יותר מזה, תשובת התוספתא מבהיל על הרעיון: "הוי אומר נגנב", כלומר שחטאו של נגנב גדול יותר מחטאו של הגנב. ויש סייעתא לתוספתא מפסוק במשלי (לו,ל), "לא יבוזו לגנב כי יגנוב למלא נפשו כי ירעב". שלמה המלך ע"ה הגיד לנו שצריך לדון הגנב לכף זכות, שאפשר שגנב משום שהוצרך לאכול. ולכן חטאו של הגנב אצ"ל כ"כ גדול, דלמרות שיש בו מעשה גנבה ופגיעה ביראת שמים, מ"מ אפשר להיות שהגנב מחשב בלבו תמיד על שעת הגנבה ועל כל הצער שגרם לנגנב ולמשפחתו ועל גודל חטאו. וא"כ חטאו של הגנב אפ"ל לא כ"כ גדול. אבל עדיין צ"ב, מהו חטאו של נגנב?

ונראה שהחטא של הנגנב הוא כמה שיש לו מחשבות רעות על הגנב כל ימי חייו, ושאינו דן את הגנב לכף זכות, ואפשר שאף הוא מבזה הגנב ומביישו בדברים, ומפני זה גדול עונו של נגנב יותר משל גנב.

ויש ראייה לדבר שגדול מחשבות של נגנב יותר ממעשה הגנב, שהרי אחז"ל (יומא ט:): "ראשונים שנתגלה עונם נתגלה קצם, אחרונים שלא נתגלה עונם לא נתגלה קצם". כלומר, גלוי וידוע היה לכל החטא שע"י יתר בית ראשון, דהיינו ע"ז ג"ע ושפיכות דמים, חטאים של מעשה ופעולה; לכן ג"כ נתגלה קצם שישארו בחורבן וגלות רק ע' שנים. אבל בבית שני לא נתגלה החטא, דהיינו שנאת חנם, חטא של מחשבה. החטא היה טמונה בלב כל איש ואיש. הגע

בעצמך, הרי שגזל מנה מחבירו ולמחר נתפס הגנב ושילם לו תשלומי כפל, בדין היה לו לנגב למחול לגנב על אשר עשה, ואולי אף לשמוח במה שנכפל ממנו. אבל, לא זו בלבד שבתקופת בית שני לא מחלו זה לזה, אלא אף שמרו שנאה וקנאה בלבם על מעשה הגנבה שכבר הוחזר, וזה היה חטא של מחשבה, חטא שאינו גלוי ואינו ניכר כלל. וכיון שלא נתגלה החטא שהיה בלבם ממילא לא נתגלה קצם, ואנחנו לא נדע כיצד יהיה זמן הגאולה (בקרוב בימינו). הרי מזה ראייה שחטא הטמון בלב, חטא של מחשבה, גרוע וגדול מחטא התלוי באברים, חטא של מעשה. וזה חומר בחטאו של הנגנב יותר משל הגנב.

אנחנו לומדים בישיבה במשך שנה זאת, שנת תשס"ז לפ"ק, מס' ב"ק ודיני נזיקין ודיני חבלה ודיני הפסד ממון לאחרים. ויש לנו לדעת שמלבד תורת גנב ותורת חובל, יש ג"כ תורת נגנב ותורת נחבל שחייבים הנגנב והנחבל למחול במחילה גמורה לחבריהם, וגם אסור להם לחשוב מחשבות רעות על חבריהם.

ואפשר לומר דקיום תורה זאת, תורת נגנב ונחבל, יותר קשה מקיום תורת השבת גנבה ותשלומי נזק. דהא יותר קשה לאדם לשלוט על מחשבתו מלשלוט על גופו ואבריו. ולכן, קיום תורת נגנב ונחבל כראוי צריך חיזוק ומוסר, כמש"כ הסמ"ק (מצות עשה סט) שמצוה לאהוב את המוכיח, והביא הפסוק (דברים י, טז) "ומלתם את ערלת לבבכם וערפכם לא תקשו עור". וזה לשונו: "למעט ערלת לב, פירוש לאהוב בתוכחות ולאהוב מי שיוכיחנו".

יש מחלוקת בבבא קמא (ג:) בין רב ושמואל אם מבעה, שהוא אחד מד' אבות נזיקין, הוי אדם או שן. לפי רב, מבעה זו אדם, שנא' "אם תבעיון בעיו", כלומר אם תרצו להתפלל – תתפלל, ולפי שמואל, מבעה זה שן. והקשה הנמוק"י ושאר ראשונים לשיטת רב דמבעה זה אדם, מדוע השתמשה המשנה בלשון סתום, ולא הזכיר בפירוש מלת "אדם". ויש הרבה תירוצים לקושיא זו. ויכול לתרץ על פי המהרש"א שהמשנה השתמשה במלת מבעה להגיד לנו מהו מהותו של אדם, שמבעה הוא גדר שם אדם, שהאדם מוגדר כדבר המבעה, ר"ל דבר המתפלל והמבקש רחמים מאת השי"ת, שנאמר, "אם תבעיון בעיו". זהו הגדרתו ותפקידו של האדם – להתפלל; וא"כ, אפילו בשעה שהאדם נהפך להיות גנב או מזיק, צריך הניזק לדעת כי לא בטבע הוא מזיק או גנב, שהרי יש לו כח של רוח ממללא, כח פיו, כח שיכול להתקשר להקב"ה ע"י תפלה ובקשת רחמים, וזהו כל מהותו, ואין לו מהות אחר.

והגמרא אומרת (ל.), "אמר ר' יהודה האי מאן דבעי למהוי חסידא לקיים מילי דנזיקין". לשון "מילי דנזיקין" משמע לא רק תורת גנב או תורת מזיק. הגמרא באה ללמד דהרוצה להיות חסיד צריך לקיים מילי דנזיקין גם בתורת נגנב או נחבל. בזמן שהנגנב והנחבל מסלקים עצמם משנאת הגנב והחובל, ומוחלים במחילה גמורה, ומסירים ערלת לבם, אז נתקיימה בהם ענין של חסידות. אם נקראת בשם מבעה ובשם חסיד שהיא לשון נכבד ויה"ר שנזכה על ידי לימוד סדר נזיקין, עם הפירוש לסדר נזיקין הנקרא "מסילת ישרים", שיש בו תורת נגנב ונגזל ונחבל, לקיים תורת נגנב וקיים באמת דיני מילי דנזיקין.

יסוד זכותו ואחריותו של הגנב בגניבתו: בירורים בשיטות הראשונים

א. מחלוקת הראשונים בגדר זכות הגנב בגניבתו וגדר דין השבחה

נחלקו אב"י ורבא (תמורה ד:) בכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אם עביד מהני, שאב"י סובר מהני, דאי סלקא דעתך לא מהני אמאי לקי. ורבא סובר לא מהני מידי, והאי דלקי משום דעבר אמימרא דרחמנא הוא. ובסוגיא שם (תמורה ו.) עומדים על דין קנינו של גנב ע"י שינוי, ומבארים שהמשנה דריש פרק הגזול קמא (ב"ק צג:), הגזול עצים ועשאן כלים משלם כשעת הגזילה, מבוארת יפה אליבא דאב"י, אמנם לדברי רבא שסובר לא מהני קשה ובעינן לדרוש אשר גזל כמה שגזל כדי לבאר המשנה. וא"כ בנקודה זו איך לוקים ולפרש המשנה, אב"י ורבא אינם חולקים אלא שלרבא בעינן דרשה ולאב"י כך היא הסברא ודרכה של תורה.

ובביאור דברי אב"י שלא בעינן דרשה לדין שינוי קונה שהרי מהני מעשיו, צ"ל שהמעשה גזל שלו, שכל כוונתו להכניס חפצו של אחר לרשותו מהני, שכך היא דרכה של תורה, וע"פ דין תורה נקנית החפץ הגזול ברשותו, וחייב בתשלומין. ועיין בשטמ"ק אות ד, שכתב בשם התוס', "וא"ת כיון דמהני אמאי משלם כלל. וי"ל דהא לא קשיא, דקרא כתיב והשיב, אבל מ"מ מוכח שפיר דמהני מדמשלם כשעת הגזילה, דאי לא מהני הוי כפקדון וישלם כדהשתא." ורואים מלשונו שהמעשה גזל שלו ממש מהני, והחפץ הגזול שייך לגזלן, ודין השבחה אינו מעכב חלות הקנין אלא מצוה היא שהטילה עליו התורה.

ואמנם קשה להבין הדין, עי' בלשונו של החזו"א (ב"ק סי' טז אות יג ד"ה תמורה), ותימא דהא ודאי אי אפשר לזכות בממון של אחרים בע"כ והרי אמרה תורה מכירה וירושא וכל אחד בעלים על שלו, ולא אמרה תורה לא תגזול אלא שלא יקח לידו ולרשותו ממון של אחרים באלימות, ובזה לא שייך מהני ולא מהני, עכ"ל. אעפ"כ כך מוכח מלשון הראשונים. [וכבר עמדו ע"ז בשו"ת החת"ס (חו"מ סי' קלב). ועוד נעמוד על דבריו לקמן (אות ג,ד).]

ושוב הקשו בתוס' הו"ד בהשמטות השטמ"ק אות ה, שהקשו דלאביי קשה מה שמשלם כדהשתא במקרה שלא שינה החפץ הגזול ואע"ג שהוקרו, והלא כיון שאהני מעשיו קנה במעשה גזל גופא בלא שינוי ולא יצטרך לשלם אלא כשעת הגזילה, והניח דברי אביי בצ"ע. ובעל השטמ"ק ממשיך בגליון, וצ"ל דהא לא קשיא היכא דהוי בעין דצריך להחזיר לפי דכתיב והשיב את הגזילה, וכיון דס"ל דמצי קרא דמשמע לא מהני, מוקמינן לבעין וכו', עכ"ל.

ובע"כ שתוס' סוברים שנגמרה מעשה הגזל בשעת הוצאת החפץ מרשות הנגזל וגם העבירה התורה את החפץ לרשותו של הגזול לגמרי, ולכן היתה התורה צריכה לחייבו כשעת הגזילה ולא כדהשתא. שאם נאמר שאמנם לא נגמרה מעשה גזל שלו עד השתא, שהרי מונע ממונו מבעליו כל זמן שנמצא החפץ בידי הגזול, בכלל אינו קשה להבין למה משלם כשעת העמדה בדין במקרה שלא שינה. ולכן הניח בצ"ע, שקשה לתפוס החבל בב' קצוות.

ברם דברי השמ"ק צריכים עוד ביאור, שכתבו שמעשה גזל שלו מועיל לקנות לגנב ולכן משלם כשעת הגזילה, ומאיך כתבו שהפסוק והשיב את הגזילה מחייב הגזול להשיב הבעין ולא מהני קנין אצל הבעין. ולכאורה כוונתו שמצות והשיב מחדשת שלא מהני הקנין כל זמן שהחפץ בעין, ודין ממון של אחר ברשותו עליו. ובאמת כן כותב רש"י בהדיא (ב"ק סה. ד"ה תברה), וז"ל, ובהמפקיד (ב"מ מג.). מפרש טעמא דכל כמה דאיתיה בעינא ברשותא דמרה קיימא דהא בעי לאהדורה, הלכך ברשותא דמרה הוקרה וכו', עכ"ל.

וא"כ נחלקו הראשונים בביאור דברי אביי. אמנם לכו"ע מעשה גזל המחייב תשלומין נגמר בשעה שהוציא הגנב מרשות הנגנב, אבל תוס' סוברים שחל קנינו של הגנב מיד ומצוה גרידא עליו להחזיר החפץ, ובעל השמ"ק סובר שהקנין שהתורה מעניקה עליו אינו חל מכיון שמחויב להחזיר החפץ.

* * *

ובביאור דברי רבא בדיוק מה חידש לנו הקרא באומרם אשר גזל שדורשים כעין שגזל, נחלקו ב' לשונות ברש"י במסקנת הסוגיא, "כי קא מיפלגי אביי ורבא בשינוי קונה." בלשון ראשון מבאר שבאמת אין שום נפק"מ לדינא אלא נחלקו אם הדין דקניני גניבה נקבעים ממה שאי עבד מהני כנ"ל, והיינו סברתו של אביי. ולרבא שסובר שאין כן דרכו של תורה ומעשיו אינם מועילים, אבל מדרשה לומדים שמשלם כשעת הגזילה אפילו לאחר שינוי, וא"כ מחדש לנו

הקרא, שבזה מעשיו מועילים ונקנית החפץ אצלו, או מיד כדברי התוס' או למפרע כשטמ"ק. וכן מבאר רבינו גרשם על אתר.

ולישנא בתרא נחלקו בדין שינוי קונה, ולא גורסים שרבא דורש אשר גזל כעין שגזל. לרבא שינוי אינו קונה מכיון שדורש והשיב את הגזילה מכל מקום, ולאביי שינוי קונה שכן דרכו של תורה. לכאורה שסוברים ששינוי הוא מעשה גזל בפני עצמו (כדנבאר לאור דברי התיבות), וכל מה דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני. ויוצא לאביי שסובר שאצל מעשה גניבה גופא, דהיינו הוצאת החפץ מרשות אחר, לא אמרינן דמעשיו מהני, אלא לגבי מעשה שינוי כן אומרים, והדברים צ"ב. ועוד מכיון שמשמע מפשטות לשון הסוגיא שנחלקו רבא ואביי בסברא אי מהני או לא מהני, כלומר אי שייך עונשים ממה שמהני מעשיו או אפילו בלא מהני מעשיו, צ"ב למה לרבא לדרוש והשיב מכל מקום אפילו נשתנה החפץ, הרי לרבא לא מהני מעשיו.

ב. שיטת הרמב"ן והריטב"א והר"ן

ומדברי הר"ן בחידושיו למס' סנהדרין, נראה שחולק על התוס' והשטמ"ק בסוגיין ודבריו עולים יפה לפי הלישנא בתרא. וז"ל (סנהדרין עב. ד"ה אמר רב),

והא [דברי הר"ז הלוי בביאורו לשיטת רב שמבאר שמה שמחזירים החפץ כשהוא בעין חומרא בעלמא הוא דרמי רבנן עליה דליהדר ממונא למרי' כיון דאיתנהו בעיניהו] לא מחוור, דכי הדרי כלים שנטל לאו משום חומרא הוא אלא משום דלא הוו ברשותיה לענין מקנה דומיא לשואל וכו'.

ורואים מלשונו שאין לגנב שום קנינים חוץ מלהתחייב באונסים בדבר הנגנב, ואינו סובר שהחייב להשיב מעכב הקנין מלחול אלא כפשטות הדברים, דהיינו שאין לו בעלות בדבר הנגנב דהוי ממון של אחר ברשותו, ומכיון שכן חייב להשיב.

והרי זו מסקנת הסוגיא ללישנא בתרא, שנחלקו אביי ורבא בשינוי קונה בלבד, אי קונה או לא קונה, אבל המעשה גניבה גופא לכו"ע אינו קונה. ואם כנים הדברים, הרי ללישנא בתרא לא ס"ד בסוגיא שיקנה ע"י מעשה גניבה, וכן משמע מלשונו של הר"ן.

ומדברי הבעל המאור (סנהדרין, יז. בדפי הרי"ף) שנמשך בשיטה זו כשמבאר דברי רבא שהלכה כמוהו, שהגנב חייב להחזיר הגזילה גופא, ואם נשבר אחר יציאתו מרשותו של בעה"ב חייב לכו"ע. וזה לשונו, דכי אוקמינהו רחמנא ברשותיה, לא אוקמינהו אלא לבישותיה לענין אונסין, אבל לטיבותיה למקנא ממש לא אוקמינהו ברשותיה מידי דהוה אשואל, עכ"ל. (ואמנם שחולק על הרמב"ן במה שסובר שאליבא דרב פטור הוא מלשלם אפילו אם שבר הגזילה לאחר שיצא מביתו של הגנב.)

וכדבריהן כבר מבואר בדברי הרמב"ן והריטב"א בפירושו לדברי רבא (זס.),

האי מאן דגזל חביתא דחמרא מעיקרא שויא זוזא השתא שויא ארבעה, תברה או שתייה משלם ארבעה, איתבר ממילא משלם זוזא וכו'. איתבר ממילא משלם זוזא, מאי טעמא השתא לא עביד ולא מידי אמאי קא מחייבת ליה אההיא שעתא דגזלה, ההיא שעתא זוזא הוא דשויא.

ועל זה כתב הרמב"ן (ב"מ מג. הובאו דבריו בשיטה מקובצת),

אני תמה, כיון דאמרינן דכי איתא הדרא למרה בעינה, ורחמנא חייביה לגזלן באונסין, אמאי לא מחייב באונסין כדהשתא ... והילכך כי אייקר ודאי ברשותא דמריה אייקר ... ויש לומר גולה כיון דמשעת משיכה מחייב באונסיה, ונפקא נמי מרשות בעלים להקדש, לא מחייבינן ליה באונסין אלא כשעת משיכה דגולה וכו'.

ויותר מבואר בדברי הריטב"א (חידושים, ב"מ מג., והובאו דבריו בשיטה מקובצת שם), וז"ל, גזלן משעת גולה אפקיה מרשות בעלים למכירה והקדש, וכיון שכן, על ההיא שעתא, בעינן לחיוביה כל היכא דלא עבד בה מעשה אחרנא וכו', עכ"ל.

ויוצא לנו ג' שיטות בראשונים, תוס' סוברים שחל קנינו של הגנב מיד ומצוה גרידא עליו להחזיר החפץ, ובעל השטמ"ק סובר שהקנין שהתורה מעניקה עליו אינו חל מכיון שמחויב להחזיר החפץ, והרמב"ן והר"ן והריטב"א סוברים שמעשה גזילה אינה מקנה לגנב ולכן חייב להשיב החפץ, כפשטות הדברים.

ג. ביאורים בשיטת השיטה מקובצת

לשיטה הפשוטת זו של הבעל שיטה מקובצת, שלכאורה מבואר ברש"י שחיובו של הגנב להחזיר החפץ מונעו מלקנותו, כיון הגר"א וסרמן זצ"ל. עיין בקו"ש (סי' יד) שמביא סיוע לדבריו ממה שדורשים דשינוי קונה מקרא דאשר גזל, שלכאורה יש ללמוד שפטור מלהשיב לאחר שנשתנה ושוב אינו יכול לומר הרי שלך לפניך, אבל מנא לן שנקנה לגזלן ע"י שינוי. וביאר שבע"כ הא בהא תליא, שמכיון שפקע דין השבה, ממילא הוא קנוי לגזלן משעת הגזילה. ושוב הביא ראיה ממה שרב סובר שהבא במחירת בדמים קנינהו דקלב"מ, ולכאורה קשה, "ואיזה קנין יש בקלב"מ, ומוכרח מזה, כיון דמשום קלב"מ מיפטר מהשבה הגזילה נקנית להגזלן, דאי לאו חיוב השבה הגזלן קונה את הדבר".

ושוב מדמה קנין זה למוכר גופא מהיום ופירי לאחר ל', שהשדה נעשית שלו מיד על הזמן שלאחר ל', ובכי האי גוונא לא אמרינן כלתה קנינו, שעל ידי משיכה שלו בשעת הגנבה שמיד בשעת הגנבה נעשית שלו על הזמן שלאחר פטור השבה.

ומה שתמה הגר"א וסרמן, "מאיזה טעם תועיל הגזילה לגזלן לקנות דבר שאינו שלו, אבל עכ"פ הדין הזה מוכח בגמ', "הרי מצאנו מקור הדברים בדברי אביי שכן דרכה של תורה אליבא דאביי שכל מה שאמר רחמנא וכו' (וגם בדברי רבא, שדורשים מלשון הפסוק שכן דין גזל שהוא יוצא מן הכלל שאומרים ע"פ רוב שלא מהני, וכאן אומרים שמהני) אולי להביאו לעונשים ולהכרת חטאו ולתשובה שלמה. ואולי זו כוונת החת"ס בסוף דבריו (שו"ת חת"ס חו"מ סי' קלב ד"ה וניחזי). עיין שם שהשואל (הרב צבי הירש גינצר) הציע שהתורה הקנתה גוף החפץ לגנב כדי שיתחייב באונסין והחתם סופר לא קבל סברתו (ע"ש ד"ה ועוד). וגם כתוב בשם החידושי הרי"ם שהתורה הקנתה גוף החפץ לגנב כדי שישלם שוויות שלמה אם הוזל החפץ ואינו בעולם. אמנם מסברות אלו משמע שכל מקום שאומרים אי עביד מהני, אין זה משום סברא כללית אלא מחמת סברא פרטית באותו דין. ואולי רבא סובר כן, אמנם אם אומרים שזה מטעם עונשין וכפרה ותשובה וכפרה הרי סבה אחת ליסוד שסברא זו כללית היא ושייכת לכל דאמר רחמנא לא תעביד, ואולי זו כוונת החתם סופר באומרו שניתקו התורה לעשה דהשבת החפץ ותשלומין.

ד. אי מעשה שינוי הוי מעשה גזל, סילוק מצות השבה או שעבוד השבה

עיין בנתיבות (סי' לד ס"ק ט, חידושים) שחידש שאמנם פסק הרמ"א שהחולק עם הגנב אינו פסול לעדות, אבל אם עשה שינוי בהגזילה כן מיפסל. וביאר דבריו (ביאורים ס"ק ה), שאם עשה שינוי ודאי דהוי גזלן, שע"י שינוי הוציא מרשות בעליו והוי גזילה חדשה, ובזה חולק על הקצוה"ח (סי' לד ס"ק ג) שסובר שכל מה שמשנה החפץ לאחר שיצא מרשות בעליו אינו גזלן אלא מזיק. וראיתו של בעל הנתיבות מסוגיין, שבמסקנא מוקמינן שאביי ורבא חולקים בשינוי קונה, שרבא סובר שאינו קונה מכיון שכל מה דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני. וא"כ מוכרחים לומר שעובר אלאו דלא תגזול גם בשעת השינוי.

וחיליה מלשונו של רש"י במקרה דיקרא, שמעיקרא שוויא זוזא ולבסוף שוויא ד' תברה או שתייה משלם ד', וביאר רש"י (ב"ק סה. ד"ה תברה), "וההיא שעתא דתברא ושתייה הוא דקא גזיל לה."

וכן משמע מלשונו של הבעה"מ (שם) בביאור הדין של רודף שחזר מלרדוף אחר הנרדף שנפטר ממיתה, וז"ל, ואי הוה כלים בעיניהו הוו הדרי למרייהו כי שבר בתר הכי אשתכח דהשתא הוא דקא גזל להו כדאמרינן במאן דגזל חביתא מחבריה וכו', עכ"ל.

ולענ"ד עוד יש להביא סיוע מלשון הסוגיא (סח.), דתניא אמר ר' עקיבא מפני מה אמרה תורה טבח ומכר משלם תשלומי ארבעה וחמשה, מפני שנשתרש בחטא, וע"ז מובאים דברי רבא מפני ששנה בחטא.

ונראה שמחלוקת הקצות החושן והנתיבות תלויה על ב' הגרסאות וג' הדרכים במסקנת סוגיין. אליבא דהר"ן, ורש"י בלישנא בתרא, ברור שנחלקו אביי ורבא בדין שינוי קונה, אם אומרים בשינוי קונה שכל מה שאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני או לא, ובזה כו"ע מקבלים ההנחה שמעשה שינוי גופא יש לאו דלא תגזול. וה"ה דברי הנתיבות. אמנם אליבא דתוס' ושטמ"ק ורש"י בלישנא א', דנים אביי ורבא על מעשה גזל גופא, ומסוגיין אין להקשות ואין להביא ראיה ליסודו של הנתיבות.

ברם אפילו אם אין להעיר מסוגיין על דברי הנתיבות, לכאורה חידושו שמעשה שינוי ה"ה מעשה גזל, תלוי על מחלוקת הראשונים הנ"ל. אם לאחר מעשה הגזלה החפץ עדיין עומד ברשותו של הנגזל, שפיר שייך לומר שמעשה שינוי הוי מעשה גזלה. משא"כ אם נאמר כדברי התוס', שהחפץ כבר עבר

לרשותו של הגזולן ומצוה הטילה התורה עליו להחזיר ממון לבעלים, קשה לומר שמעשה שינוי הוא מעשה גזל, אלא מעשה היזק שעל ידו מסתלקת המצוה או השעבוד להחזיר החפץ לבעליו.

ובמחלוקת ראשונים ואחרונים זו בביאור פירוש סוגיין, שוב עמדו הקו"ש והחזו"א, כ"א בלשוננו. עי' בחזו"א (ב"ק סי' טו סע' יג) שכתב, והרי גזל דרחמנא אמר לא תגזול כו', משמע דלאביי שינוי קונה בלא קרא אלא מדין אי עביד מהני, ותימא דהא ודאי אי אפשר לזכות בממון של אחרים בע"כ, והרי אמרה תורה מכירה וירושא וכל אחד בעלים על שלו, ולא אמרה תורה לא תגזול אלא שלא יקח לידו ולרשותו ממון של אחרים באלימות, ובזה לא שייך מהני ולא מהני, וזה לא קשיא לי' בגמרא, אלא דקשיא לי' למה מועיל שינוי, וזה קשיא אף לאביי, ע"ש. וז"ל הקו"ש (סי' יד), ובאמת דבר תימה הוא, מאיזה טעם תועיל הגזילה לגזולן לקנות דבר שאינו שלו, אבל עכ"פ הדין מוכח בגמרא, עכ"ל, ע"ש.

ה. ישוב שיטות הראשונים בביאור מחלוקת רב ורבא בזכות הבא במחותרת בגניבתו

ונבוא לבאר לאור מחלוקת הראשונים הנ"ל, את דברי רב בסנהדרין (עב.).

הבא במחותרת ונטל כלי ויצא פטור, מ"ט בדמים קננה, וביאר רבא דבריו שאפילו הכלי בעין פטור מלהשיבו, שהרי אפילו יש לו דמים ונאנסו חייב, אלמא ברשותי' קיימי הכא נמי ברשותיה קיימי, ורבא חולק וסובר כשהכלי בעין ברשותיה קיימי לאונסין בלבד אבל לענין מקנא, ברשותיה דמרייהו קיימי, עכ"ל.

וז"ל הר"ן בשם הרמב"ן בביאור דברי רב (ד"ה אמר רב),

ופי' טעמו של רב שהוא סבור שאלו הכלים הן קנויין לגמרי ביד הגנב, לפי שבשעה שהגביהן בבית בעלים זכה בהן, שבאותה שעה שהי' ראוי להתחייב עליהן, דהיינו בשעת הגבהה. ואילו גנב שיש לו דמים באותה שעה נתחייב באונסין, וזה שאין לו דמים כיון שהוא נפטר משום דנתחייב בנפשו שעה אחת בעת קנייתו, הם קנויים לו לעולם. ולא שיהא סבור

רב שכל גנבים דעלמא שיש להם דמים יהיו זוכים בכלים מיד
ולא יהיו חייבים לשלם לבעלים אלא דמי הכלים.

וגם על זה חולק רבא וסובר שגנב שקנה בדמיו קונה לאונסין בלבד,
כלומר שנחלקו אם אומרים שקלב"מ מועיל להקנות או רק פוטר מתשלומין.
[עי' בשו"ת שו"מ רביעאה ח"ג (סי' כד), הו"ד בס' מרגליות הים, (עב. אות יג,
ועע"ש אות יב), בשם שו"ת משפט כהן (סי' קלא)]. אמנם מודים בגדרי קניני גנב
שלא קנה בגוף החפץ.

והיד רמ"ה מבאר שעל נקודה זו נחלקו רב ורבא ביש לו דמים, שרב
סובר שהחפץ נקנית לגנב והרא"י ממה שחייב באונסין. ורבא סובר שאעפ"י
שהגנב חייב באונסין, החפץ נקנית לנגנב דומיא דשואל שחייב באונסין והחפץ
שייך למפקיד.

וכן ביאר החת"ס (שו"ת חת"ס חו"מ סי' קלב). ואפשר שנחלקו אי
אומרים כל מה דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני אצל גניבה, כהערת
החזו"א הנ"ל.

ובע"כ שגם תוס' הובאו דבריו בשטמ"ק למס' תמורה (שם) יסבירו כן,
אלא שסוברים שמסקנת הסוגיא לפסוק הלכה כרב. שהרי תוס' ביארו שהגנב קנה
חפץ הנגנב אלא שיש מצוה עליו להשיבו, וא"כ עולה הסוגיא כדברי רב. וקצת
קשה שהרי רוב הראשונים פוסקים כרבא. ברם עיין במאירי (ד"ה זה שבארנו),
וז"ל, "ויש פוסקין לפטור אף בנטל ושהם בעין מדקאמר והאלהים אמר רב.
וכמה שאמרו ברבא האי גניבי ליה תורי אהדרינהו ליה ולא קבלינהו, וע"ש
שדחה דבריהם.

* * *

אמנם דברי רש"י צריכים בירור, שבביאורו לדברי רב (ד"ה והאלהים)
כתב שבמקרה שיש לו דמים כגון אב על הבן, מודה רב דלא קנה וחייב להחזיר
החפץ, ואמרינן שאם נאנסו חייב להחזיר דמיהן, וא"כ אינו פקדון אצלו אלא
ברשותו הן ונאבד לו. וכן אומרים ג"כ כשאין לו דמים, שברשותו ובאחריותו הן,
וכשגובים ממנו הבי"ד ה"ה בגדר תשלומין וכאילו גובים שאר נכסים. הרי כתב
שבכל גניבה בעלמא לא קנה, וסיים דבריו שמחויב תשלומי אונס צריכים להסיק
שעומדים ברשות הגנב. ובהמשך דבריו שוב כתב שנחלקו רב ורבא אם חיוב
אונסים מברר בעלותו.

ובמס' ב"ק (סה. ד"ה תברה) ביאר רש"י, וז"ל, "ובהמפקיד (מג.) מפרש טעמא דכל כמה דאיתיה בעינא ברשותא דמרה קיימא דהא בעי לאהדורה," ע"ש. וכבר ראינו שאין זה מוכרח, שאפשר שמצוה להחזיר כמצוה לפרוע כל חוב אבל אינו מוכיח שהחפץ לא עזב רשותו של הגנב. אלא אם נאמר שממה שמחויב להחזיר מלמדנו שאין לגנב בעלות על החפץ, וממילא הוא ברשותו של הגנב עד שיפטר מלהשיבו שאז עובר לרשות הגנב. ולכאורה ממה שצריכים מעשה להעביר מרשות לרשות, צ"ל שע"י מעשה גניבה שלו מיתלי תלי וקאי, כדביאר הקו"ש (שם).

וא"כ ז"פ של דברי רש"י במס' סנהדרין, שבאמת לא קנה הגנב החפץ בשעת גניבה אלא מחמת אונס ואז עבר לרשותו של הגנב, וכן מוכרח אליבא דרב, שממה שנאנס לו לגנב עבר לרשותו של גנב.

ואם כנים הדברים, כ"כ יבאר בעל השטמ"ק דמס' תמורה את סוגיין במס' סנהדרין. ועל נקודה זו חולקים רב ורבא, שלכו"ע אליבא דרש"י סוברים שחויבו להחזיר מוריק מהגנב בעלותו, ולכאורה מודים שפטורו ממצות והשיב מעניק לו הבעלות למעשה. לרב חיובו לשלם בשעת אונסין מעניק לו בעלות, ולרבא רק פטורו מלהשיב מעניק לו את בעלותו.

ו. ביאור במחלוקת הראשונים בגנב ששבר לאחר שיצא מן המחותרת

עוד נחלקו הראשונים בדין גנב שאין לו דמים ולכו"ע קונה ואם שבר החפץ בשעת הגניבה פטור מלשלם, אבל נחלקו רש"י ותוס' והמאירי והר"ן, מה יהי' דינו אם שבר החפץ לאחר שגמר מעשה הגנבה, כגון בביתו של הגנב. רש"י ותוס' (ד"ה מסתברא), סוברים שעדיין פטור, והמאירי סובר שחייב לשלם הואיל ובשעת שבירה, שהיא שעת חיוב התשלומין, כבר ניצול מן המיתה. וגם הר"ן מביא בשם הרמב"ן שאם שבר הגנב הכלים לאחר שיצא מן המחותרת פשיטא שחייב, כיון שלא זכה בגוף הכלים והרי הם עדיין ברשותו של הגנב, ואם משברן הרי הוא כמוזיק בידים.

ומבואר דבריהם כ"א לשיטתו, שהר"ן והרמב"ן והמאירי כולם סוברים שגנבה, כל זמן שהיא בעין, עומדת ברשותו של גנב כדכתב בהדיא, אבל רש"י ותוס' במס' סנהדרין סוברים שהגנבה ברשותו של הגנב, אלא שכל זמן שהוא מחויב להשיבו – בעלותו מתרוקנת לנגנב, וברגע שמסתלק החיוב השבה נמצא

החפץ ברשותו של הגנב משעת הגנבה. וא"כ אם נשבר, הרי בעלותו מתחילה לו משעת הגבחתו מרשותו של הנגנב ופטור מלשלם מטעם קלב"מ.

ז. חיוב השבה דגזלן וגנב

בביאור דברי רב (סה.) שמשלמים קרן כעין שגנב ותשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמשה כשעת העמדה בדין, שדרשו (סד:) גניבה וחיים לכדורב דאמר אחייה לקרן כעין שגנב. וע"ז הקשו התוס' (ד"ה גופא), וא"ת ומאי קמ"ל מתניתין היא בריש הגזול (צ:), כל הגזלנין משלמים כשעת הגזילה. ותירצו שלא בא להוסיף שום חידוש לגבי קרן, אלא לגבי תשלומי כפל וארבעה וחמשה שמשלמים כשעת העמדה בדין. והרא"ש הוסיף לבאר שמה שדורשים אחייה לקרן כעין שגנב וכו', לא בא ליתן טעם לתשלום הקרן, דא"כ אמתניתין דכל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה הי' לו לפרש טעם זה, אלא הכי קאמר מאי טעמא דרב אכפל ארבעה וחמשה דהיינו עיקר חידושה דרב, וקאמר גנבה וחיים כתיב דוקא אגנבה כתיב חיים ובעינן כעין שגנב, ע"ש. משא"כ אצל כפל ותשלומי ד' וה', ועיין עוד בשטמ"ק.

והרי"ד בתוס' חולק עכ"ז, וד"ל,

ונראה לי לומר דבעל כרחיך לא אתא רב לאשמועינן אלא אע"ג דהיא בעין דמשלם קרן כעין שגנב ובכפל אומר לו הרי שלך לפניך, ואם טבח ומכר משלם הגנבה כדהשתא משום דהשתא כשהזולה טבח. ונמצא שיש חומר בגניבה מבגזילה, שאילו בגזילה אם הוא בעין אומר לו הרי שלך לפניך, ובגניבה אע"ג דהוא בעין אמרינן אחייה לקרן כעין שגנב כדכתבית במהדורא קמא. והכי גרסינן בירושלמי בריש הגזול עצים (ה"א בסופה), זה הכלל שהיה רבי יעקב אומר כל גזילה שהיא קיימת בעינא ולא נשתנית מבריתו אומר לו הרי שלך לפניך, והגנב לעולם משלם כשעת הגניבה.

* * *

וכן רש"י ג"כ חולק על התוס' ומשמע שסובר כתוס' רי"ד, עי' בדבריו (סד: ד"ה אחייה לקרן כעין שגנב), דאם גנב בהמה והוכחשה או הוזלה משלם כשעת הגניבה דכתיב חיים, החייהו לקרן של גניבה שיהא שלם. הרי רש"י סובר

שרב דרש הפסוק כפשטות הסוגיא ללמדנו דין דתשלומי קרן גניבה. וע"ע בדבריו (פסחים לב. ד"כ כל היכא שמעיקרא) שכתב שבכל מקום שדיינים גובים, כשעת הגזילה גובים כדכתיב (ויקרא ה) אשר גזל כמה שגזל. הרי דמביא ב' פסוקים שונים, א' לגזילה דכולל כל ממונא שהדיינים גובים ממנו, וא' מיוחד לגניבה. וממה שבעינין ב' פסוקים משמע כדברי הרי"ד שהלכותיהן קצת שונות זו מזו, ואפשר בזה שאצל גניבה בעינין דווקא ש"אחייה" ומשלם כשעת הגזילה משא"כ אצל גזילה שאומרים הרי שלך לפניך.

* * *

וגם בדברי הרמב"ם מפורסמת הערת האחרונים בשינוי לשונו בין הלכות גניבה להלכות גזילה. דהרי הוא פתח את הלכות גניבה (א: א) בזה"ל,

ואין לוקין על לאו זה [לא תגנוב] שהרי ניתן לתשלומין שהגנב חייבתו תורה לשלם.

ופתח הלכות גזילה (א: א) בלשון,

כל הגוזל את חברו שוה פרוטה עובר בלא תעשה שנאמר לא תגזול. אין לוקין על לאו זה שהרי הכתוב נתקו לעשה שאם גזל חייב להתזיר, שנאמר והשיב את הגזלה אשר גזל זו מצות עשה. ואפילו שרף את הגזלה אינו לוקה שהרי הוא חייב לשלם דמיה, וכל לאו שניתן לתשלומין אין לוקין עליו.

ולכאורה משמע מדבריו כרי"ד, שבעיקר חיוב תשלומי גניבה החמירה בה התורה והגדירה המצוה כתשלומין שלמים על מה שגנב, משא"כ אצל גזילה שמוגדר דין השבה כהשבת החפץ, ואם א"א חל עליו חיוב תשלומין.

וביסוד הדברים יש לפרש שרש"י לשיטתו הולך. הרי לרוב ראשונים אין מקום לחלק בין גנבה וגזלה בדין השבה, ואין שום ס"ד להצריך ב' מקורות שונים להשבה. ונראה לפרש לאור הנ"ל שאם סוברים שחפץ הנגנב עדיין עומד ברשות הבעלים ומשועבד הוא להחיוב השיבה, למה לן ב' מקורות. ודומה לזה כותב הרא"ש (סי' ב) שאין צריכים שום מקור שמשלמים כעין שגנב שסברא ברורה היא. אבל אם התורה קבעה שהחפץ שייך לנגנב ומוטלת עליו מצוה להתזיר, או אם נאמר כהשטמ"ק במס' תמורה וכשיטת רש"י, שמצות השבה מונעת קנינו של הנגנב מלחול אבל במדה מסוימת העניקה התורה קנינים לנגב והמצוה שציותה

התורה מגדירה את אופן חיובו וקנינו, ניתן לאמר ששונה מצות השבת הגזילה מדין תשלומי גניבה.

ח. הערת הגרע"א בדין שותפות בגניבה לאור שיטות הראשונים

העלה הגרע"א (ב"מ לד: ד"ה שאל מן השותפים) שבחפץ של שותפין שנגנב נתבטלה השותפות. והיה קשה לו איבעית הסוגיא שעלתה בתיקו, וז"ל,

במי ששאל מן השותפין ונגנב החפץ ושילם השואל לאחד מן השותפין חלקו חצי דמיו ושוב נמצא הגנב, ודנו שם בסוגיא אם השואל קנה חצי הכפל, כלומר האם אומרים כל הקרן של בעל זה שילם או דלמא בעינן עד שישלם כל הפרה.

והקשה הגרע"א, שקשה לי הא גם לזה ששילם לא שילם רק מחצה, דהא כל פרוטה ופרוטה הוא בשותפות וכשפרע לזה הצי הך חצי' גופא הוא בשותפו, עכ"ד. ותירץ הגרע"א בב' אופנים, או שנשארו עדיין שותפים בדברים ובבהמות אחרים, אבל כשיש רק שור אחד, כיון שנגנבה נתבטלה השותפות, והוי כל התשלומים כממון המחויב לשלם לשני בעלי חובות. ובאופן השני תירץ שלעולם לא חל שותפות על תשלומי השאלה, שבשעה ששאל לא היה שאלה שישלם ושאלה הדרא בעיניה, רק אם פשע מחויב לשלם הזיקם וע"ז אין שם שותפות. ודימה הדין למי שהזיק חפץ ששייך לשותפים, שלא השתעבד לשותפות אלא הזיק לכל אחד והוא בע"ח לכ"א וכל שקדם א' וגבה זכה.

ולענ"ד יסוד זה שנתבטלה השותפות בשעת גנבה תלויה במחלוקת הראשונים הנ"ל. לכאורה הר"ן והרמב"ן והמאירי, שסוברים שכל זמן שהגנבה בעין, ה"ה עומד ברשותו של הגנב, סוברים כפשטות הסוגיא וכפשטות סוגיין (עא:): שעדיין השותפות במקומה עומדת. אבל אליבא דתוס', שהתורה הקנתה החפץ לגנב, ואליבא דשטמ"ק ורש"י וסיעתם, שע"י מצות השבה מתרוקנת בעלותו של הגנב, מובנים היטב דברי הגרע"א וצריכים לישוב הסוגיא.

בענין שינוי קונה

איתא בגמרא בבא קמא (סו.),

אמר רבה שינוי קונה כתיבא ותנינא, כתיבא והשיב את הגזילה אשר גזל מה ת"ל אשר גזל אם כעין שגזל יחזיר ואם לאו דמים בעלמא בעי שלומי, תנינא הגזול עצים ועשאן כלים צמר ועשאן בגדים משלם כשעת הגזילה א"נ לא הספיק ליתנו לו עד שצבעו פטור אלמא שינוי קונה.

וכבר תמהו המפרשים (קובץ שעורים ב"ק אות יד) דמנא לן דשינוי קונה החפץ, הרי מדרשת הגמרא רואים רק שאין חיוב השבה כיון שאינו כעין שגזל, אולם מנא לן דשינוי עצמו הוא הקנין, אולי בשינוי פקע חיוב השבה, והחפץ עכשיו כהפקר בעלמא. במאמר זה ננסה ליישב קושיא זו בכמה אופנים עפ"י דברי רבותינו הראשונים והאחרונים עם קצת תוספת.

א. באור הקובץ שיעורים בדין שינוי קונה

בביאור הענין עיין בקובץ שיעורים (ב"ק אות יד), וז"ל:

וצ"ל דהא בהא תליא, דכיון דפקע דין השבה ממילא הוא קנוי להגזולן מגזילה הראשונה. ויסוד לזה, מסוגיא דסנהדרין (עב). דאמר רב, הבא במחותרת בדמים קנינהו דקים ליה בדרבה מיניה. [לשון הגמ', "אמר רב הבא במחותרת ונטל כלים ויצא פטור מאי טעמא בדמים קנינהו".] ואיזה קנין יש בקלב"מ. ומוכרח מזה, דכיון דמשום קלב"מ מיפטר מהשבה, הגזילה נקנית להגזולן, דאי לאו חיוב השבה הגזולן קונה את החפץ. והא דלא קיי"ל כרב בהא, היינו דס"ל דלא שייך קלב"מ אלא היכא שצריך לשלם משלו, ולא בהשבת חפץ שאינו שלו וכו'. ואין להקשות איך יקנה לאחר שנשתנית ע"י המשיכה הראשונה. דהא אפילו במוכר מדעת ואומר ללוקח משוך פרה

זו ולא תקנה אלא לאחר ל' יום לא קנה, רק היכא דקיימא בחצירו, ומאי עדיפותא לקנות בגזילה לאחר זמן, היכא דמונחת ברה"ר, יותר ממקח מדעת בעלים, י"ל דהתם חלות הקנין הוא לאחר זמן ולא מהני משום דכלתה קנינו. אבל בגזילה חלות הקנין הוא לאלתר, אלא דחיוב השבה הוא דבר המפקיע קנינו בכל רגע, וכיון דנפקע חיוב השבה ע"י שינוי ממילא נשאר שלו דמיד בשעת הגזילה נעשית שלו על הזמן שלאחר פטור השבה, וזה דומה למוכר גופא מהיום ופירי לאחר ל' דהשדה נעשית שלו מיד על הזמן שלאחר ל' ובכה"ג לא אמרינן כלתה קנינו.

נמצא כאשר גנב לוקח החפץ מעיקרא ועושה מעשה קנין וע"י כך נתחייב באונסין כמבואר (ב"ק ע"ט.), באמת היה צריך לקנות החפץ לגמרי שהרי עשה מעשה קנין. אולם כיון שיש חיוב השבה, זה מונע חלות הקנין. ולפי"ז אם עושה שינוי וע"י כך נפקע חיוב השבה משום דכתיב אשר גזל ודרשינן כעין שגזל, ממילא קונה ע"י מעשה הקנין דמעיקרא בשעת הגזילה.

המקור ליסוד זה הוא בגמ' סנהדרין (ע"ב.), שמבואר שם דלשיטת רב הבא במחלתר ונטל כלים קנאם משום שחיוב מיתה של בא במחלתר פוטר חיוב השבה משום דקלב"מ וממילא קונה במעשה קנין שעשה. ואע"פ שלא קיי"ל שם כרב אלא כרבא שאינו קונה אם הכלים עדיין בעין, זה משום דסבירא לן שחיוב קלב"מ רק פוטר חיוב דמים ולא חיוב של החזרת בעין. אולם כו"ע לא פליגי שאם קלב"מ היה פוטר אף מחיוב החזרת בעין, הגנב היה קונה את החפץ ע"י קנין הגבהה שעשה. ובפשטות נראה שכוונת ר' אלחנן הוא שגנב קונה למפרע משעת הגזילה.

ב. באור העונג יום טוב בדין שינוי קונה

והדברים מפורשים עוד יותר ששינוי קונה למפרע משעת הגזלה בשו"ת עונג יו"ט (או"ח סי' כט) שכתב, וד"ל:

וע"כ אנו צריכין לאמר בטעמו של דבר דאם קנאה בשינוי ונעשית שלו הרי היא שלו משעת הגזילה, ולהכי צריך לשלם כשעת הגזילה. וטעמא דמילתא נ"ל נכון דשינוי מעשה קונה למפרע משום דע"י השינוי קונה משעת הגזילה, דהא הרב בעל

מחנה אפרים ז"ל כתב בהלכות גזילה (דין א) דגזל פחות משהו פרוטה אע"ג דאסור מ"מ כיון שאינו בתורת השבה ואין בו מצות והשיב כו' קני לה לגמרי והיינו ע"כ דמשעת גזל קני ליה.

הרי חזינן דהא דאינו קונה משעת גזילה להיות שלו הוא משום מצות השבה דרמיא עליה ובפחות משהו פרוטה דלא רמיה עליה מצות השבה קני ליה משעת גזילה לגמרי וא"כ בכל גזילה דעלמא היכא דקני בשינוי דבטלה לה מצות השבה מהאי חפץ ודמים בעלמא בעי שלומי נגמר למפרע קנינו דשעת גזילה וכו' ולהכי פחות משהו פרוטה דלאו בת השבה היא מהני גזילתו למקני מיד וכן בשינוי נמי כיון שפקע מצות השבה אהני גזילתו למקני למפרע וכל כמה דמחייב בהשבה מיתלא תלי קנינו וכיון שאינו מחויב להשיב חל קנינו למפרע. [דוגמא לזה אמרינן ביבמות (קט): גבי קידושי קטנה, עיי"ש].

עפ"ז ביאר העונג יו"ט בדברי הרא"ש (ב"ק פ"ט סי"ג) שאם קונה בהמה ע"י שינוי קונה הגזלן הגיזות והולדות וכל השבח שהשביח משעת הגזילה ואילך. וטעמא דמילתא היא דכיון דקנה למפרע הוי שלו.

ג. באור הגר"ש שקאפ בדין שינוי קונה

אולם, עיין בחידושי רבי שמעון יהודה הכהן (מס' ב"ק סי' לט אות ה) שחולק על כל הנ"ל וסובר דאי אפשר לומר דשינוי קונה למפרע. עיקר קושייתו היא מסוגיא דתברא ושתיה דאיתא בגמ' ב"ק (סה.), "דאמר רבה האי מאן דגזל חביתא דחמרא מחבריה מעיקרא שויה זוזא ולבסוף שויה ד' זוזי, תברא או שתיה משלם ד' איתבר ממילא משלם זוזא." וכתב ע"ז הגר"ש שקאפ, זו"ל:

ולפ"ז [כלומר, לשיטת העונג יו"ט שקנין שינוי חל למפרע] קשה מאד מדוע בתברא או שתי' חייב לשלם כדהשתא, הלא כיון דעתה אינו יכול להשיב החפץ לבעלים ונמצא דאיגלאי מילתא למפרע דהחפץ היה שלו למפרע ומדוע יגרע אם לא יכול לקיים והשיב משום דהחפץ אינו בעולם כלל, מהיכי שהוא בעולם אלא שנשתנה.

כונת דבריו היא שאם גזל חבית ששוה זוז ושוב נתייקר לד' זוז ואח"כ שיבר אותו, הרי בשעת השבירה לא הוי כעין שגזל, וא"כ לפי שיטת העונג יו"ט,

הרי קנאו למפרע משעת הגזילה וא"כ ברשות הגזולן נתייקר. וא"כ היה לו רק לשלם זוזא ולא ארבע זוזי. ע"כ כיון דחזינן דמשלם בכי האי גוונא ד' זוזי נמצא שאינו קונה למפרע.

לכן ביאר הגר"ש שקא"פ זצ"ל שקנין בשינוי הוא כאשר הגזולן לוקח החפץ ועושה מעשה קנין הרי החפץ ברשותו לענין חיוב אונסין ולענין שיכול לקנותו אח"כ בשינוי, והגדר הוא שע"י קנין גזילה דמעיקרא יש לו זכות לעשות קנין ע"י שינוי בחפץ, שהרי כמובן קנין שינוי רק מועיל אם נגנב מעיקרא ונעשה בו מעשה קנין, וכשעושה שינוי קונה מכאן ולהבא. וכן ביאר הגר"ש שקא"פ הא דמבואר (ב"ק צז.) דכל הגזלנים אינם משלמים שכר שימוש מלאכה שנשתמשו בגזילה וזה ג"כ מטעם הנ"ל שיש לו זכות משעת גזילה בחפץ. וכן הוא לענין שבח הגזילה יש לו זכות בזה ע"י קנינו מעיקרא ולכן זוכה בשבח וכמו שמבואר ברא"ש הנ"ל.

ד. באור המחלוקת בחיוב דתברא ושתייה

נראה שקושית ר' שמעון שקא"פ מתברא ושתייה לא קשיא לשיטת העונג יו"ט, שכתב העונג יו"ט, וז"ל: ולא דמי לתברא או שתייה דהתם איבדה מן העולם דבאותה עשה נעשה גזולן אבל היכא דהגזילה בעולם אלא שנשתנית וקנאה באותו שינוי משלם כשעת הגזילה, עכ"ל. וידוע שנחלקו גדולי האחרונים בביאור החיוב של תברא ושתייה. שיטת הקצות (לד, ג) היא דכיון דאין חיוב גניבה בגונב מן הגנב, חיוב תברא ושתייה הוא מדין מזיק. אמנם הנתיבות (לד, ה) סובר שאם הגנב השני הוסיף על מה שעשה הגנב הראשון דהיינו שהגנב הראשון רק לקח החפץ והגנב השני שיבר אותו או שעשה בו שינוי ואהני מעשיו שיצא מרשות הבעלים הראשונים לגמרי שפיר יש עליו חיוב גניבה ג"כ. אולם, אם הגנב השני רק עשה הגבהה על החפץ כיון דלא הוסיף על מעשה הגניבה הראשונה א"כ לא מקרי גנב.

ונראה לומר שהעונג יו"ט מבאר את דעת הרא"ש עפ"י שיטת הנתיבות. אולם לא לגמרי כוותיה. הנתיבות כתב דגנב השני הוי גנב בין אם אבדו מן העולם ובין אם עשה שינוי. אולם, העונג יו"ט יבאר בדברי הרא"ש שאם אבדו מן העולם נקרא גניבה חדשה ושפיר משלם כשעת היוקר. אולם אם רק עשה שינוי לא נקרא גזילה חדשה שזה לא נקרא תוספת חשובה לגניבה הראשונה, וממילא

אמרינן דכיון דפקע חיוב השבה נעשה גנב למפרע על מעשה הקנין דמעיקרא ומשלם כשעת הגזילה ולא כפי שעת היוקר של עכשיו.

ה. מחלוקת בבאור הדין שמעות הראשונות לקידושין ניתנו

ונראה שהמחלוקת הנ"ל בין העונג יו"ט להגר"ש שקאפ, אם שינוי קונה למפרע או מכאן ולהבא, דומה למח' אחרת בסוגיא דקדושין (יח:-יט:): לגבי יעוד באמה העבריה אם מעות ראשונות לקדושין ניתנו או לא. איתא בגמ' קדושין (יט:), "ת"ר כיצד מצות יעוד אומר לה בפני שנים הרי את מקודשת לי הרי את מאורסת לי". ואיתא שם שלמ"ד מעות הראשונות לקדושין ניתנו, אם בא אחר וקידש את האמה לפני היעוד הרי היא מקודשת לאדון ולא לאחר, ולמ"ד מעות ראשונות לאו לקדושין ניתנו, אם בא אחר וקידשה לפני היעוד הרי היא מקודשת לאחר ולא לאדון. בפשטות נראה שלמ"ד מעות ראשונות לקדושין ניתנו כסף הקנין נעשה למפרע לכסף קדושין וממילא מקודשת לאדון אע"פ שקדושין של האחר קידמו ליעוד, דאמרינן דכאשר עשה היעוד חל הקדושין למפרע ע"י מעות ראשונות של המכר. וכן מפורש בדברי תוס' הרא"ש (קדושין יט: ד"ה משל לרבנן), וז"ל, והבא עליה משעת מכירה עד שעת ייעוד יש בו איסור אשת איש, דחל הייעוד למפרע משעת מכירה, עכ"ל.

אולם, שמעתי מהגר"ד ליפשיץ זצ"ל וכן להבדיל בין חיים לחיים ממו"ר הגר"צ שכטר שליט"א שהגר"ח מבריסק (פ"ד מהל' יבום וחליצה הט"ז) מבאר מעות ראשונות לקדושין ניתנו באופן אחר מדברי התוס' הרא"ש הנ"ל. דהרי יש להעיר אם מועיל הקדושין למפרע ע"י כסף קנין האמה שנהפכת לכסף קדושין, א"כ היה צריך שיהיה עדי קיום בשעת מכירת האמה ולא מצינו זה. רק מצינו בגמ' קדושין (יט:): הנ"ל שצריך שיהיה עדים בשעת היעוד. אלא ע"כ אפילו למ"ד מעות ראשונות לקדושין ניתנו לא חל הקדושין למפרע, אלא שלמ"ד מעות ראשונות לקדושין ניתנו הרי האב מוכר זכותו לקבל קדושין בעד בתו ועכשיו היא ברשות האדון לקדושין, והוא יכול לקדשה באמירה בעלמא. [עיי' בשעורי הגרי"ד סולובייצ'יק זצ"ל שנרשמו ע"י מו"ר הרה"ג ר' צבי שכטר שליט"א (עמ' ריז, ריח) שעפ"ז מבואר מש"כ הרמב"ם (פ"ד מהל' מלכים ה"ד) אבל ההדיוט אסור בפלגש אלא באמה העבריה בלבד לאחר ייעוד". דהצד השוה בין פלגש ליעוד הוא שבשניהם יש חלות אישות בלי מעשה קדושין.] וכן הדברים מבוארים בספר דגל ראובן להגאון רב ראובן כ"ץ זצ"ל (ח"א סי' טז) שביאר כנ"ל וכתב שמעשה קנין רק נצרך לקנות דבר שאינו ברשותך. למשל אילו

היה אב יכול לקדש את בתו לעצמו היה יכול לקדשה באמירה בלי מעשה קנין כיון שהיא כבר ברשותו. ולכן אם בא אחר וקידשה למ"ד מעות ראשונות לקידושין ניתנו אינה מקודשת לו שהרי כבר מכר אביה זכותו לקבל קידושין, ואין הקידושין של השני חלים אע"פ שקדושי האדון רק חלים מכאן ולהבא. ולמ"ד מעות ראשונות לאו לקידושין ניתנו הרי לא נמכרה זכותה לקדושין ושפיר מקודשת לאחר שקדשה קודם היעוד.

ויש לדמות הענין של שינוי קונה לענין של מעות ראשונות לקדושין ניתנו. לפי שיטת העונג יו"ט הנ"ל הרי הקנין חל למפרע משעת מעשה הקנין, וכן לפי דעת תוס' הרא"ש הקדושין חלין למפרע משעת מעשה המכירה. אולם לפי הגר"ש שקאפ זצ"ל שינוי קונה הוא זכות שהגנב מקבל בעבור שכבר עשה מעשה קנין. דכיון דע"י מעשה המשיכה או ההגבהה בשעת הגזילה כבר החפץ הוא ברשותו לענין אונסין, מחדשת התורה שיכול לקנות החפץ ע"י שינוי שאינו קנין רגיל. וכן לפי הגר"ח והדגל ראובן, האדון כבר קנה זכות הקדושין ע"י המכירה וכבר נמצאת האמה ברשותו ויכול לקדשה באמירה שהיא אינה מעשה קנין רגילה.

ו. באור מחודש בענין שינוי קונה

אולם בהמשך באור המהלכים הנ"ל בשינוי קונה ביחד עם התלמידים עלה בדעתינו עוד מהלך בשינוי קונה. אפשר לומר שאה"נ דשינוי הוא רק פטור מחיוב השבה וכמו שהעיר הגאון ר' אלחנן בקובץ שעורים. ואם עשה שינוי פקע חיוב השבה וממילא החפץ הוא הפקר, ועכשיו אם הגנב רוצה לקנותו צריך לעשות מעשה קנין על זה. וכמובן, לפי הסבר זה, הגמ' כשאמרה "שינוי קונה" לא ר"ל שקונה ממש, אלא שהחפץ נעשה הפקר וקונה מכאן ולהבא אם יעשה עוד קנין. והעירני ידידי הרב אליקים קניגסברג שליט"א שסיוע לפשט זה איכא מלשון הגמרא (ב"ק סו.) "מידי דהוה אמוצא אבידה מוצא אבידה לאו כיון דמייאש מרה מינה מקמי דתיתי לידיה קני ליה", שאין הכוונה דיאוש מהוה הקנין אלא שיאוש מפקיע הבעלות ושוב יכול אחר לזכות בו. וכן מצינו בתוס' (ב"ק סט. ד"ה כל) שכתב לגבי יאוש בגזילה שאפשר שצריך שיהיה ברשות הגזלן ולא ברשות הרבים לקנות. הרי חזינן דהגמ' כשאמרה "יאוש קונה" לא ר"ל שקונה ממש, אלא שיש הפקעת הבעלים והקנין בא רק ע"י קנין חצר. ואפילו לפי שיטת הקצות (סי' תו סק"כ) והנתיבות (סי' רסב סק"ג) שחלות הפקעת הרשות ביאוש

אינו מיד בשעת היאוש אלא כשהאחר זוכה, אפילו הכי היאוש מצד המייאש אינו יסוד הקנין, אלא הקנין בא מצד מעשה קנין של הזוכה.

ז. שינוי במעשה ושינוי דממילא

לאור כל הנ"ל יש לעיין אם שינוי בעי מעשה או אפילו שינוי דממילא הוא שינוי. עיין ברש"י (ב"ק סו. ד"ה שינוי קונה), וז"ל: היכא דשני להו בידים פשיטא ליה דמדאורייתא ודאי קנה וכי מהדר לא בעי לאהדרינהו בעינייהו אלא דמים משלם כגון צמר ועשאו בגדים, עכ"ל. וכתב הקצות (סי' שנד), וז"ל: ומשמע דוקא שינוי בידים, וקשה דהא במתניתין תנן גזל בהמה והזקינה משלם כשעת הגזילה והוא מטעם שינוי קונה כדמוכח בגמרא שם והוא שינוי ממילא, עכ"ל. הרי הנקט הקצות בדעת רש"י ששינוי בעי מעשה בידים. ושוב העיר עליו מהמשנה בכבא קמא (צו:): "גזל בהמה והזקינה, עבדים והזקינה משלם כשעת הגזילה, רבי מאיר אומר בעבדים אומר לו הרי שלך לפניך". וטעמא דר' מאיר הוא דכיון דקני בשינוי תו לא יכול לומר הש"ל. הרי חזינן דשינוי מהני אפילו בשינוי דממילא.

וכן מצינו בגמרא (סה:): "אמר רבי אילעא גנב טלה ונעשה איל עגל ונעשה שור נעשה שינוי בידו וקנאו". הרי חזינן כאן דגם שינוי דממילא קנה.

והגר"ח מבריסק (פ"ב מהל' גזילה ואבידה הט"ו) ייסד שיש לחלק בין דין דשינוי קונה דצריך שינוי גמור ובין דין שינוי כדי להפקיע דין של הרי שלך לפניך דלא בעי שינוי גמור. [עיין בחי' הגרי"ז על הרמב"ם (הל' גזילה ואבידה עמ' 134) שכתב דדין של שינוי גמור ילפינן מאתנן זונה, הם ולא שינוייהם, ודין של שינוי לגבי הרי שלך לפניך ילפינן מאשר גזל כעין שגזל]. ועפ"י יסוד זה כתב הגאון רבי איסר זלמן מלצר זצ"ל בספרו אבן האזל (פ"ב מהל' גזילה ואבידה הל"ט"ז) דדין שינוי קונה בעי שינוי בידים. ובדין שינוי להפקיע הרש"ל סגי בשינוי דממילא. וכן כתב המצפה איתן (סו. ד"ה רש"י ד"ה שינוי). והוסיף עוד האבן האזל לדייק בדברי רש"י (סה: ד"ה נעשה שינוי) שכתב רש"י, וז"ל, בשינוי להא מילתא, עכ"ל. כלומר ששינוי דממילא אינו קונה אלא דסגי השינוי דממילא לדבר זה שלא נקרא תו השור שנגנב ולא מחייב ד' וה'.

נמצא דלפי הקצות, שיטת רש"י הוא דלדין שינוי קונה בעינן שינוי בידים. ונראה לומר שרש"י סובר כפי הבאור של הגר"ש שקאפ הנ"ל דכיון שהחפץ כבר ברשות הגנב, חידשה התורה דיכול לקנות בשינוי בתור מעשה קנין

אע"פ שאינו מעשה קנין רגיל. [וכן נראה מספר פרי משה בעניני גניבה וגזילה (סי' כד) וכן בספר קובץ רשימות שיעורים על מס' ב"ק (להרה"ג ר' יוסף יצחק קלמנסון שליט"א)] אולם אע"פ שלא בעי מעשה קנין רגיל, אפילו הכי בעינן מעשה שיהיה דומה למעשה קנין רגיל. אולם לפי המהלך של העונג יו"ט שחל הקנין למפרע לכאורה אין צורך למעשה עכשיו שהרי אפילו בשינוי דממילא בטל חיוב השבה וקני ליה במעשה קנין דמעיקרא. וכן לפי המהלך ששינוי רק עושה שהחפץ הוא הפקר ושוב צריך לחזור ולזכות בו אין צורך שהשינוי יהיה במעשה שהרי השינוי רק גורם שהחפץ יהיה הפקר.

ועוד בבאור הצורך לשינוי בידים, עיין בשו"ת רבי שלמה איגר (כתבים סי' ח) שכתב שבשינוי דממילא החפץ הוי הפקר אולם בשינוי ע"י מעשה בידים יש מקום לומר שיהיה נקנה לגזולן כיון שהוא יצר את החפץ החדש.

אולם, תלמידי היקר ר' יונתן זאב קירשנער הי"ו העיר שאפשר שאין כוונת רש"י לומר לדינא שצריכים שינוי בידים. כל כוונתו הוא רק לבאר דברי הגמרא שרבה מביא פסוק וב' משניות להוכיח דשינוי קונה, ומשניות הנ"ל מיירי בשינוי בידים, ולכן רש"י פירש דברי רבה דמיירי בשינוי בידים. אולם, אה"נ רש"י יסכים שאפילו שינוי דממילא הוי שינוי. שוב מצאנו בספר כובע ישועה (להרה"ג ר' משה בצלאל לוריא זצ"ל) שג"כ נקט שאין כוונת רש"י לומר ששינוי דממילא לא מהני, שכתב שאפשר ששינוי דממילא עדיף משינוי בידים דלא שייך בזה אי עביד לא מהני. וז"ל: ולפי"ז י"ל דנקט רש"י שינוי בידים בדיוק ולרבותא דלא מיבעי שינוי דממילא דלא שייך ביה לא תעביד [וקנינו ילפינן מהן ולא שינויייהם, עי' בקצה"ח סי' ש"ס סק"ב] אלא אפילו שינוי בידים ידעי' מאשר גזל, עכ"ל.

ח. אם שינוי קונה בע"כ של הגזולן

נראה, שיש עור שאלה שדנו בו האחרונים שתלויה על דיון הנ"ל והוא אם שינוי קונה בעל כרחו או לא. עיין בנתיבות (סי' שנא סק"א) שדן במקרה שגנב טלה והוציאו מרשות בעלים באיסור שבת, ואח"כ נעשה איל, אם חייב להחזיר או לא. האם נאמר שבשינוי רגיל חייב משום הגנבה הראשונה והכא פטור עליו משום קלב"מ, או האם נאמר ששינוי הוי גנבה חדשה וליכא קלב"מ על גנבה חדשה זו. וז"ל:

אמנם נראה לפע"ד שהנגזל נוטל הגזילה אף שנשתנית, דקנין שינוי נלמד מקרא (ויקרא ה, כג) דוהשיב את הגזילה אשר גזל

אם כעין שגזל יחזיר ואם לאו דמים בעלמא בעי שלומי (ב"ק סו.) וכיון דהתורה חייביה בדמים הרי מוכרח דרחמנא אוקמיה ברשותיה, ובעל כרחו אוקמיה רחמנא ברשותיה בשינוי מקרא דאשר גזל. דדוקא ביאוש בעינן ריצוי הגזלן אבל בשינוי קני בעל כרחו, דהא חייב באונסין בעל כרחו וכיון דבמקום שהוא קלב"מ לא נתחייב בוהשיב וכו' וכיון דאינו בוהשיב וליכא עליו חוב חזרה ממילא לא קני הגזילה. וראיה לזה דא"כ בהא דאמרינן (ב"ק עא., עד:) גנב וטבח בשבת דפטור, הו"ל למימר רבותא טפי דגוף הבהמה נעשה של הגנב דהא קנאו בשינוי, אלא ודאי דכיון דאין עליו חיוב דמים לגריעותא דידיה אין לו גם כן קנין הגוף למעליותא.

באור דבריו הוא שעצם מעשה הגניבה מכניס החפץ לרשותו ושפיר קני ע"י שינוי אפילו דממילא. אולם, אם בשעת הגניבה הי' קלב"מ ולא נתחייב באונסין הרי גם לא נכנס לרשותו לגבי שינוי וממילא אינו קונה. דברי הנתיבות נוטים לכאורה כדברי ר' שמעון שקאפ שקנין שינוי בא ע"י הקנין הראשון שנכנס החפץ לרשות גנב, אבל מ"מ עצם הקנין הוא רק מכאן ולהבא, דהא לר' אלחנן והעונג יו"ט קלב"מ בשעת קנין אינו מפקיע קנין שינוי משום שאין דין עונש לקנין שינוי וקלב"מ מפקיע רק עונשים, משא"כ לר' שמעון שקאפ יש דין עונש לקנין שינוי וממילא שייך שקלב"מ יפקיע קנין שינוי.

וכן נקט האמרי משה (סי' לב ס"ק מד) ששינוי קונה אפילו בעל כרחו. אולם, כתב הרמב"ם (פ"ב מהל' גזילה הט"ו), וז"ל, גזל כלי ושברו אין שמין לו הפחת אלא משלם דמיו והכלי השבור של גזלן, ואם רצו הבעלים ליטול הכלי השבור נוטלין ומשלם הפחת, שזו תקנה היא לבעלים ואם לא רצו הרשות בידן וכן כל כיוצא בזה, עכ"ל.

וכבר תמהו המפרשים שאם יש כאן שבירה וממילא הוי שינוי א"כ איך יכולים הבעלים ליטול השברים אם רוצים. ובאר המגיד משנה דכאן לא היה שינוי כ"כ גדול ואכתי שמו עליו. [והגר"ח חילק בזה בין שינוי הנצרך לקנין ובין שינוי להפקעת הרש"ל, כמבואר לעיל (אות ז)]. אולם המחנה אפרים בהגהות על רמב"ם (פ"א מהל' גזילה הט"ו) כתב שהסבה שהבעלים יכולים לקנות הוא משום דבעינן דעת הגזלן לקנות בשינוי וכיון שנשבר מסתמא אינו רוצה לקנותו. ולכאורה באור הדבר הוא כדברי הגר"ש שקאפ דהכא כיון שהחפץ ברשותו נתחדש קנין חדש, ולכן שייך הכא גרדי קנין ובעינן דעת קונה. וכן יל"פ לפי

הבאור שכתבנו ששינוי רק עושה החפץ כהפקר וצריכים זכיה מחדש ואם לא זכה בו שפיר יכול האחר ללקחו. אולם לפי העונג יו"ט שינוי חל ממילא בלי רצון לקנות.

ט. באור בסוגיא דתמורה

יסודות הנ"ל קשורים להבנת הסוגיא בתמורה (ד:-ה). גבי כל דאמר רחמנא לא תעביד, דלאביי אי עביד מהני ולרבא לא מהני. ובהמשך הסוגיא (תמורה ו.) הקשה הגמ' למ"ד אי עביד לא מהני, "והרי גזל דרחמנא אמר לא תגזול ותנן הגזול עצים ועשאן כלים צמר ועשאן בגדים משלם כשעת הגזילה תיבתא דרבא", ושוב תירצה, "אמר לך רבא שאני התם דאמר קרא אשר גזל כמה שגזל". ונחלקו הקצות והנתיבות בבאור סוגיא זו. הנתיבות (סי' לד סק"ה) נקט דקושיית הגמ' על אביי היא על המעשה שינוי דאיך מועיל לקנות למ"ד אי עביד לא מהני. הנתיבות הביא ראייה לזה מהא דגנב שני שעשה שינוי מקרי ג"כ גנב, ושפיר עובר משום לא תגזול. אולם הקצות (סי' לד סק"ג) סובר דגנב מן הגנב לא מקרי גנב אפילו ע"י שינוי ולכן הקצות במשובב נתיבות כותב שקושיית הגמרא היא מתחילת הגניבה, דאיך מועיל קנין גניבה זו דמעיקרא לאפשר אותו לקנות בשינוי למ"ד אי עביד לא מהני. והוכיח המשובב נתיבות דבריו מהא דמבואר בתוס' (תמורה ד: ד"ה רבא) שלא אמרינן אי עביד לא מהני בדבר שחל אפילו ממילא וכיון דשינוי חל אפילו בשינוי דממילא א"א להקשות אי עביד לא מהני על השינוי אלא על הגזילה דמעיקרא.

עיי' בקובץ רשימות שיעורים להרה"ג ר' יוסף יצחק קלמנסון שליט"א (סי' נט) שהעיר שרש"י בתמורה (ו.) ד"ה כשעת הגזילה) משמע כדברי הנתיבות שקושיית הגמרא היא על מעשה השינוי, ובאר שם שדברי רש"י לשיטתם בב"ק הנ"ל ששינוי רק מהני בידים וא"כ שפיר נוכל להקשות מאי עביד לא מהני וכפי שכתב המשובב נתיבות לפי תוס' בתמורה דבמילתא דחל אפילו ממילא לא אמרינן ביה אי עביד לא מהני. אכן, רש"י סובר דשינוי לא חל ממילא וא"כ שפיר שייך שינוי דמכאן ולהבא לענין אי עביד לא מהני.

והעיר עוד בספר הנ"ל מדברי התוס' בהשמטות שם (ו.) ד"ה משלם (כשעת הגזילה) שמשמע שמפרש כפירוש הקצות, שקושיית הגמרא אי עביד לא מהני אינה ממעשה השינוי אלא ממעשה קנין דמעיקרא, ע"ש.

י. קנין שינוי בגזל מגוי

עיינ בספר יום תרועה למוהר"ר משה ן' חביב זלה"ה (כח. ד"ה ולכן),

וז"ל:

ולענ"ד נראה דמי שגזל או גנב גוי, אפילו תימא דמיתסר מן התורה, אינו חייב מן התורה להשיב את הגזילה, דקרא דוהשיב את הגזילה בישראל כתיב. וכל הדינים האמורים שם בגזל ישראל איירי, ואפילו לדעת הסוברים בח"מ סימן שמ"ח דגזל גוי חייב להחזיר, היינו מדרבנן.

וכן כתב הנתיבות (סי' שמח סק"א), וז"ל:

מ"מ הא בישראל גופיה אילו לא היה כתיב עשה דוהשיב את הגזילה (ויקרא ה, כג) הוי אמרינן אף דעבר אלאו דלא תגנובו (ויקרא יט, יא) מ"מ איסורא דעבד עבד ובהשבה אינו חייב, רק דבישראל רחמנא נתקיה לעשה דוהשיב את הגזילה, אבל בעכו"ם נהי דקרא דוהשיב לדרשה גמורה אתי, מ"מ היכן מצינו דחייביה רחמנא בהשבה לעכו"ם. והשבה לעכו"ם אינו אלא משום קידוש השם וכו' וע"כ חיוב השבה אינו אלא מדרבנן.

ויש להעיר דלפי סברת העונג יו"ט הנ"ל אם גזל מעכו"ם קונה את הגזילה מיד במעשה קנין שהרי בעלמא חיוב ההשבה הוא המניעה מהקנין וכאן ליכא חיוב השבה לפי האחרונים הנ"ל. אמנם, בהמשך דברי הנתיבות רואים דנקט להדיא דגזל עכו"ם לא הוי שלו. ונמצא דהנתיבות לית ליה סברת העונג יו"ט, שהרי כתב הנתיבות בפירוש דאע"פ שאין חיוב השבה בעכו"ם אפילו הכי החפץ לא הוי שלו. וזה ראייה למה שכתבנו לעיל שהנתיבות סובר כמו הגר"ש שקאפ זצ"ל דשינוי הוא קנין מכאן ולהבא.

וכן מצינו בשו"ת מהרש"ג (ח"ב קנג) שמביא דברי האחרונים שאין חיוב השבה בגזל עכו"ם ודן אם גזל מעכו"ם קונה בשינוי או לא. ונקט לבסוף דקונה בשינוי. הרי חזינן דסובר דרק קונה בשינוי, ולא במעשה גנבה גרידא. והרי לפי העונג יו"ט אם אין חיוב השבה היה צריך לקנות אפילו בלי שינוי, וצ"ל דשו"ת מהרש"ש לא סובר כדברי העונג יו"ט.

יא. בענין שינוי קונה בקטן שגזל

עיין בספר כתב וחותם לרע"א (חלק שני סי' א), וז"ל:

נסתפקתי בקטן שגזל ונשתנה הגזילה בידו אם קנה. דבפשוטו הא דשנו אף בשינוי העומד מאליו קנה היינו היכא דקם הגזילה ברשותיה היינו ע"י משיכה או הגבהת גניבה או ע"י חצרו כיון דהוא ענין קנין לזכות בו אוקמי התורה ברשותיה לענין חיוב אונסין וכיון דכבר קם ברשותיה ויצא קצת מרשות בעלים בזה אמרה תורה דשינוי קונה. אבל היכא דלא היתה הגזילה במעשה קנין כגון משך ברשות בעלים דלא קם ברשותיה לענין אונסין כדאיתא בב"ק (ע"ט.) בזה בודאי נראה דלא קנה הגזילה בשינוי. א"כ יש לומר ה"נ בקטן כיון דאין קנין לקטן א"כ לא קם ברשותיה כלל וכו' ולא קנה בשינוי, או ד"ל דגם בקטן שייך הקנין לענין גזילה כיון דבכל גזלן לכאורה מה שייכות קנין הא הוא שלא מדעת בעלים וע"כ דגזירת הכתוב דבכל ענין היכי שאלו הקנין הזה היה מדעת בעלים היה זוכה בו עשאו הכתוב שלא מדעתו כאלו הוא מדעתו לענין חיוב אונסין, א"כ הכי נמי י"ל בקטן לדעת הפוסקים דדעת אחרת מקנה אותו יש לו זכיה מדאורייתא, אנו דנין כיון דבאם היה הקנין הזה מדעת הבעלים היה זוכה ה"נ בלא דעתו קונה לענין דקם ליה ברשותיה וכו', וא"כ י"ל דשינוי קונה אף אם נשתנה בעודו קטן כיון דהגזילה קם ברשותיה אלא דפטור מלשלם כיון דאין שייכות חיוב על הקטן. ואופן ספיקתי ביסוד קנין דגזילה אם אמרינן דהתורה עשאו לענין חיוב כאילו היה מדעת בעלים או דהתורה עשאו כאלו לא היו בעלים לחפץ זה דהיה קונה מהפקר ה"נ בגזילה חייב באונסין וא"כ בקטן דאינו זוכה מהפקר לא קם ברשותיה.

ולכאורה ספיקו של הגאון רע"א שייך הן לשיטת העונג יו"ט והן לשיטת הגר"ש שקאפ, שהרי אליבא דשניהם צריך שהחפץ יהיה ברשותו ע"י מעשה הגזילה כדי שיקנה אח"כ בשינוי. אולם לפי הצד שהבאנו בשינוי הוא רק עושה את החפץ הפקר ושוב צריך הגזלן לזכות בו, אז כאן בקטן אין יכול לזכות מן ההפקר, ובודאי אינו קונה בשינוי.

[הערת המערכת: ועפ"ז עוד אפ"ל שנסתפק רע"א אם שינוי תלוי בקנין דמעיקרא, כדברי העונג יו"ט והגר"ש שקאפ, וכמש"כ, "וכיון דכבר קם ברשותיה ויצא קצת מרשות בעלים בזה אמרה תורה דשינוי קונה", או אם שינוי הוא מדין הפקר כדברנו לעיל, ואינו תלוי בקנין דמעיקרא, כמש"כ "דהתורה עשאו כאלו לא היו בעלים לחפץ זה דהיה קונה מהפקר".]

גדר דין יאוש למאן דאמר יאוש כדי לא קני

א. נטל אבידה ע"מ לגזולה

איתא בגמרא ב"ק (זו.),

אמר עולא מנין ליאוש שאינו קונה שנאמר והבאתם גזול ואת הפסח, גזול דומיא דפסח, מה פסח דלית ליה תקנתא כלל אף גזול דלית ליה תקנתא, לא שנא לפני יאוש לא שנא אחר יאוש. רבא אמר מהכא קרבנו ולא הגזול, אימת אילימא לפני יאוש פשיטא למה לי קרא, אלא לאו לאחר יאוש, וש"מ יאוש לא קני ש"מ.

הרי דעולא ורבא סוברים דיאוש כדי לא קני, ותרוייהו נפקי להו מקראי. ואע"ג דלעיל (סו.) אמרינן דלמ"ד יאוש כדי לא קני היינו מסברא הואיל ובאיסורא אתא לידיה צ"ל דזהו רק טעמא דקרא.

והקשו התוס' (סו. ד"ה רבא) מהא דאמר רבא בב"מ (כו:) לגבי אבידה, "נטלה לפני יאוש ע"מ לגזולה עובר בכולן (פי' בלאו דלא תגזול ובלאו דלא תוכל להתעלם ובעשה דהשב תשיבם), ואע"ג דאהדריה בתר יאוש מתנה בעלמא הוא דיהיב ליה ואיסורא דעבד עבד." ואם איתא דסבר רבא יאוש כדי לא קני הואיל ובאיסורא אתא לידיה, הא כל זמן שהחפץ הוא ביד הגזולן הרי הוא של הבעלים אף לאחר שנתייאשו, ועדיין חייב הגזולן להשיבו לבעלים, ומסתבר דע"י ההשבה שפיר יקיים העשה דהשב תשיבם ויתקן הלאו דלא תגזול, וא"כ היכי קאמר רבא דאם גזל אבידה והחזירה לאחר יאוש לא חשיב אלא כנותן מתנה בעלמא ואיסורא דעבד עבד.

והנה ידוע מה שתירץ על זה הרמב"ן בב"מ שם (ד"ה גמרא) דהא דאמרינן דלא קני הגזולן ביאוש משום דבאיסורא אתא לידיה היינו רק בגזול חפץ מרשות הבעלים, אבל בגזל אבידה כו"ע יודו דיאוש כדי קני. וביאר בחי' ר' מאיר שמחה שם דכוונת הרמב"ן היא דה"ט דאין הגזולן קונה ביאוש מפני שמעשיו גרמו

היאוש. אבל בגזל אבידה דבלא"ה היו הבעלים מתייאשים מן החפץ מפני שהוא אבוד מהם, א"כ הגזלן לא גרם היאוש, וממילא מסתבר דיאוש קני אף לדידיה. ולפ"ז לא קשיא מידי מרבא אדרבא, די"ל דמאי דקאמר רבא הכא דיאוש כדי לא קני היינו בסתם גזלן, ואילו התם בב"מ מיירי בגזל אבידה, ובאבידה שפיר קונה הגזלן ביאוש.

אמנם לדעת התוס' אי אפשר לפרש כן, שהרי התוס' בבבא קמא (סו. ד"ה הכא) כתבו ד"באיסורא אתא לידיה" פירושו שכבר נתחייב בהשבה, ובגזל אבידה הרי נתחייב בהשבה אפי' יותר מסתם גזלן – דסתם גזלן אינו חייב בהשבה אלא מקרא ד"והשיב את הגזילה אשר גזל", ואילו הגזול אבידה חייב בהשבה אף מקרא ד"השב תשיבם" דכתיב גבי אבידה. ואם כן הדרה קושיא לדוכתה, דהיאך מהני יאוש לרבא לענין זה ששוב לא יוכל הגזלן להשיב את החפץ ולתקן הלאו דגזילה והעשה דהשב תשיבם, הרי רבא סובר דיאוש כדי לא קני כל היכא דנתחייב בהשבה. ועיי' בתוס' לבבא מציעא שם (ד"ה מתנה) שנדחקו ליישב דאה"נ שפיר יכול הגזלן לתקן הלאו דלא תגזול והעשה דהשב תשיבם ע"י השבת החפץ אף לאחר שנתיאשו הבעלים, ומאי דקאמר רבא התם שאם החזיר אבידה לאחר יאוש לא תיקן כלום ואיסורא דעבד עבד לא קאי אלא אלאו דלא תוכל להתעלם.

אבל מדברי התוס' בסוגיין מוכח שנתכוונו לדבר אחר. דז"ל, "אע"ג דיאוש לא קני מ"מ כיון דהועיל למוכרה או להקדישה חשיב גזלן." ולכאורה כוונתם דהואיל ולוקח או הקדש יכולים לקנות חפץ הגזול ע"י יאוש ושינוי רשות או יאוש ושינוי השם, ממילא אף אם יאוש כדי לא קני לגזלן, מכל מקום הועיל יאוש לענין זה ששוב אין הגזלן יכול להפקיע השם גזלן מעצמו ע"י השבת החפץ. ודבריהם תמוהים, דמה בכך שיכול לוקח או הקדש לקנות את החפץ ע"י יאוש ושינוי רשות או יאוש ושינוי השם, הרי לדעת רבא יאוש כדי לא קני לגזלן ועדיין נשאר עליו חיוב השבה, ואם כן אמאי לא יוכל להפקיע השם גזלן מעצמו ולתקן הלאו דלא תגזול והעשה דהשב תשיבם על ידי השבת החפץ גם לאחר שנתיאשו הבעלים.

ב. הגנב והגזלן שהקדישו – הקדשו וקנייתו באין כאחד

והנראה בזה, דהנה כתבו התוס' לעיל (סו: ד"ה שמע) דהא דאביי (וכן רבא לקמן) בעי למילף מקרבנו ולא הגזול דיאוש כדי לא קני היינו דהואיל

ויאוש לא קני בלא שינוי רשות או שינוי השם, ממילא אין קרבן הגזול עולה לרצון לגזול, דאע"ג דודאי חייל הקדש (ע"י יאוש ושינוי רשות או יאוש ושינוי השם) מכל מקום מיפסיל הקרבן משום דהוי מצוה הבאה בעבירה. אבל אי יאוש כדי הוה קני שפיר הוה חשיב קרבנו ולא הוה מיפסיל משום מצוה הבאה בעבירה הואיל והבהמה היתה קנויה לגזול קודם הקדשו.¹ ומבואר דס"ל להתוס' דאף אם יאוש כדי לא קני לא מיפסיל הקרבן אלא משום דהוי מצוה הבאה בעבירה אבל ההקדש שפיר חל. וצ"ע דהיאך חל ההקדש, הא אין אדם מקדיש דבר שאינו שלו.²

ומעין זה הקשה הרשב"א בגיטין (נה: ד"ה ואי קשיא) אהא דאמרין בב"ק (סז). הגנב והגזול הקדישן הקדש ותרומתן תרומה, ואף אם יאוש כדי לא קני שאני התם דאיכא שינוי השם דמעיקרא טיבלא והשתא תרומה, מעיקרא חולין והשתא הקדש. ותימה דמה בכך דאיכא שינוי השם, הא אין אדם מקדיש דבר שאינו שלו, ואי יאוש כדי לא קני, לעולם לא קנהו הגזול, והיאך מצי מקדיש ליה. ותירץ הרשב"א שם ד"כיון דשינוי השם א"נ שינוי רשות קני, הקדשו וקנייתו באין כאחד. כלומר, דלעולם הגזול קונה את החפץ בשעה שחל ההקדש, וממילא לא חשיב כמקדיש דבר שאינו שלו.

אמנם לכאורה א"א לפרש כן לדעת התוס'. שהרי כתבו התוס' לקמן (סז: סוף ד"ה אמר) דלא קני לוקח ביאוש ושינוי רשות אא"כ נתיאשו הבעלים קודם שלקח הלוקח, אבל אם לקח ואח"כ נתיאשו הבעלים לא קנה. ובפשוטו היה נראה לבאר כמש"כ הקצוה"ח (סי' שנג ס"ק א) דס"ל להתוס' דלעולם אין שינוי רשות קונה מצד עצמו כלל, דלא הוי כמו שינוי מעשה, אלא דדין הוא

¹ התוס' כאן אזלי בשיטת הר"י שהביאו לקמן (סז. ד"ה אמר), ודלא כדעת ר"ת דס"ל דאף אם יאוש כדי קני מ"מ מיפסיל הקרבן משום מצוה הבאה בעבירה.

² ואמנם התוס' רי"ד (סז: ד"ה היכי) והראב"ד שם (ד"ה איתיביה) פי' דזה גופא קמ"ל הך קרא ד"קרבנו ולא גזול" דיאוש כדי לא קני. ומשמע שהבינו שהקרבן פסול לא משום דהוי מצוה הבאה בעבירה אלא משום דלא חל ההקדש כל עיקר הואיל ואין אדם מקדיש דבר שאינו שלו ויאוש כדי לא קני. אבל מדברי התוס' מבואר דס"ל דשפיר חל ההקדש רק דמ"מ פסול הקרבן משום דהוי מהבב"ע, ומאי דבעי אביי למילף דיאוש כדי לא קני היינו רק משום דאי קני לא הוה מיפסיל הקרבן משום מהבב"ע.

ביאוש דקני רק למי שהגזילה אתא לידיה בהיתרא. וממילא אם נתייאשו הבעלים ואח"כ לקח דאתא לידיה דלוקח בהיתרא שפיר קנה הלוקח מכח היאוש, משא"כ אם לקח תחילה ואח"כ נתייאשו הבעלים. אך א"כ צ"ע, דהיאך אפשר לומר שיכול הגזולן להקדיש חפץ הגזול משום דהקדשו וקנייתו באין כא', ואף הגזולן קונה החפץ ע"י שינוי הרשות או שינוי השם, הרי דבר הגזול אתא לידיה דגזולן באיסורא, וא"כ מסתבר דלעולם לא יוכל הגזולן לקנותו ביאוש. ובשלמא לגבי לוקח אפשר לומר דלעולם אין הגזולן קונה את החפץ בשעת המכירה, ורק לאחר שהוא נותן רשות ללוקח לקנות הרי הלוקח זוכה בחפץ כמו שהוא זוכה באבידה לאחר יאוש. אבל במקדיש שאין ההקדש עושה שום מעשה קנין, וכל חלות ההקדש הוא מכח אמירת הגזולן, אי לא קנאו הגזולן בשעת ההקדשה, היאך יכול להקדישו.

ובאמת גם מדברי ראשונים אחרים יש לדייק דלית להו סברת הרשב"א דהקדשו וקנייתו באין כא'. דהנה איתא בגמ' קידושין (נב:), "ההיא איתתא דהוה קא משיא כרעא במשיכלא דמיא, אתא ההוא גברא חטף זוזי מחבריה ושדא לה אמר לה מיקדשת לי, אתא ההוא גברא לקמיה דרבא, אמר לית דחש להא דר"ש דאמר סתם גזילה יאוש בעלים הוי." והק' הראשונים דמה בכך דלא קיי"ל דסתם גזילה יאוש בעלים הוי, הא אפי' אם הבעלים מתייאשים, מ"מ יאוש כדי לא קני.³ ותי' הרמב"ן והריטב"א שם דכיון דאיכא יאוש ברשות הגזולן ושינוי רשות ברשותא דידה קנייה ביאוש ושינוי רשות ד"כיון שהיא קונה אותו אף הוא קנה אותה".

ונחלקו האחרונים בביאור דבריהם. הקצות החושן שם פירש שהכוונה היא דכמו שהאשה קונה הגזילה ביאוש ושינוי רשות, ה"ה נמי האיש קונה את הגזילה באותה שעה. ודמי למש"כ הרשב"א בגיטין שאם הגזולן הקדיש לאחר יאוש חל ההקדש ע"י יאוש ושינוי השם, דההקדש והקנין באין כא'. אבל העונג יו"ט (סי' קלה ד"ה ונראה) ביאר דכוונתם היא דכיון שהיא קנתה את הגזילה אף הוא קונה את האשה, אע"ג דלא קנה את החפץ, דכל שהאיש ממציא ממון חדש להאשה שפיר מתקדשת גם אם אותו ממון אינו שלו. והכי מדוייק היטב מלשון

³ ע"י ברא"ש בב"ק (פ"ו סי' ב) שכתב דלחומרא אמרינן דיאוש כדי קני.

הראשונים שכתחילה כתבו שהיא קונה "אותו", ולבסוף כתבו שהוא קונה "אותה", דמשמע דלא קאי אחפץ הגזול אלא אאשה.⁴

ואמנם כ"כ הר"ן שם (כג. בדפי הר"ן ד"ה מכוון) להדיא "דאע"ג דיאוש כדי לא קני וכל זמן שהוא בידו אינו קנוי לו, אפ"ה כיון שקנאתו היא בנתינתו מקודשת וכו', [ד]הנאה הבאה לה מחמתו היא". ולפי הר"ן [וכן להרמב"ן והריטב"א לפי הבנת העונג יו"ט] הדרה קושית הרשב"א לדוכתה, דהיאך גזלן יכול להקדיש (כמבואר בב"ק סז.), הא יאוש כדי לא קני, ואין הגזולן יכול לקנות בבת א' עם שינוי הרשות דלוקח או שינוי השם דהקדש.

ג. בעלות הנגזל לאחר יאוש

וכתב הקה"י לב"ק (סי' לח) דע"כ צ"ל דלאחר יאוש הוקלש כח הבעלים בחפץ אף למ"ד יאוש כדי לא קני. והכי מבואר ממש"כ התוס' לקמן (קיא: ד"ה גזל) דה"ט דרב חסדא דגזל ולא נתייאשו הבעלים ובא אחר ואכלו רצה מזה גובה רצה מזה גובה, משא"כ אם אכלו לאחר שכבר נתייאשו הבעלים דאינו גובה אלא מן הגזלן, משום "דלא הוי כל כך ברשות מריה לאחר יאוש כמו לפני יאוש שנקל לצאת מרשות בעלים בשינוי רשות או בשינוי השם". וביאר הקה"י דלאחר יאוש נידון החפץ אצל הנגזל כדבר שאין בו תורת ממון שוה פרוטה, דאע"פ שעדיין הוא שלו, מ"מ דין ממון לית ליה גביה הואיל ואחר יכול להוציאו מרשותו לגמרי, וממילא האוכלו או המזיקו פטור.

והוסיף עוד הקה"י דאולי מה"ט יכול הגזלן להקדיש חפץ הגזול לאחר יאוש אף למ"ד יאוש כדי לא קני, דלאחר יאוש שכבר הוקלש כח הבעלים, שוב יכול הגזלן להקדיש החפץ בכח הבעלות ד"ברשותו" אע"פ שאינו שלו. ונראה לומר בביאור הדבר, דהנה ידוע מאי דקאמר ר' יוחנן (ב"ק סח:) גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהן אינן יכולים להקדיש זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו.

⁴ אך יש להעיר בזה, שהרי גם הרשב"א שם כתב "וכיון שקנאתו היא אף הוא קונה אותה", ולפי העונג יו"ט שהכוונה היא דל"צ שהגזולן יקנה חפץ הגזול כדי לקדש בו אשה צ"ע דאמאי הוצרך הרשב"א לדחוק ולפרש כן, הו"ל למימר בפשיטות מעין מה שכתב בגיטין דע"י קנין האשה אף האיש הגזולן קונה משום דקידושיו וקנינו באין כא'.

ובפשוטו היה נראה לבאר בכוונתו דאין אדם יכול להקדיש דבר א"כ הוא שלו וברשותו, והואיל וגזל הוא של הנגזל וברשות הגזלן, לפיכך אף א' אינו יכול להקדישו.

אך אפשר לבאר באופן אחר קצת, דמאי דאין הגזלן יכול להקדיש חפץ הגזול אין זה מפני שיש לו רק חצי בעלות (דהיינו הבעלות ד"ברשותו" בלא הבעלות ד"שלו"), אלא משום דבעלות אחרת (דהיינו הבעלות ד"שלו" של הנגזל) מעכבת עליו. אבל כל שאין בעלות אחרת מעכבת עליו שפיר יכול להקדיש אף מה שאינו שלו. והכי מוכח מהא דיכול להקדיש דבר של הפקר אע"פ שאינו שלו ואינו ברשותו, כמבואר בגמ' נדרים (לד): היתה לפניו ככר של הפקר ואמר ככר זה הקדש נטלה לאוכלה מעל לפי כולה, עיי"ש בר"ן. הרי להדיא דל"צ שיהיה החפץ שלו כדי שיוכל להקדישו, אלא צריך רק שלא יהיה שייך לאחר.

ולפי פירוש זה במימרא דר' יוחנן יש מקום לחלק בין לפני יאוש לאחר יאוש, דלאחר יאוש שהוקלשה בעלות ד"שלו" של הנגזל, שוב אין שום בעלות גמורה מעכבת על הגזלן, וממילא מסתבר שיוכל להקדיש את החפץ בכח הבעלות ד"ברשותו" אע"פ שעדיין אינו שלו.⁵ ויתכן שכך סוברים התוס' בב"ק (סו): והר"ן ושאר הראשונים בקידושין, דאף אם לא נאמר דהקדשו וקנייתו באין כא', מ"מ שפיר יכול הגזלן להקדיש חפץ הגזול לאחר יאוש, דאף אם לא קנה הגזלן את החפץ ביאוש גרידא, ועדיין אינו שלו לגמרי, מ"מ לאחר יאוש אין קנין הבעלים מעכב על הגזלן מלהקדישו.

ונראה דאולי מה"ט סוברים התוס' בסוגיין שאם גזל אבידה לפני יאוש והחזירה לאחר יאוש לא יתקן הלאו דלא תגזול וביטול העשה דהשב תשיבם אף

⁵ ובאמת יש לדון אם חפץ הגזול הוי "ברשותו" של הגזלן כלל, דיתכן דענין "ברשותו" לא שייך בלא הבעלות ד"שלו", ד"ברשותו" הוא תנאי בבעלות ד"שלו", וממילא הואיל וגזל אינו "של" הגזלן, לא שייך שיהיה "ברשותו", ומאי דקאמר ר' יוחנן דאין הנגזל יכול להקדיש הגזל מפני שאינו ברשותו לא נתכוין לומר שהוא ברשות הגזלן אלא שאינו ברשות אף א' מהם. אך י"ל דאף אם הגזלן לא קנה חפץ הגזול ואינו שלו לגמרי, מ"מ יש לו "קניני גזילה" בחפץ [כבר האריכו בזה האחרונים, ונפק"מ לענין זמן חלות קנין שינוי, ופטור השתמשות בחפץ הגזול – עי' בש"ך (חו"מ סי' שסג ס"ק ח) ובקוב"ש ב"ק (אות י"ד), ואכמ"ל], ויתכן דמה"ט שייכא אצלו הבעלות ד"ברשותו" מפני שעפ"י דין הוא "שלו" במקצת.

למ"ד יאוש כדי לא קני. דאמנם ודאי חייב הגזלן בהשבת הגזילה גם לאחר יאוש למ"ד יאוש כדי לא קני, אבל לא יוכל לקיים חיוב ההשבה לגמרי, דהואיל ולאחר יאוש אין הנגזל נחשב כבעלים הגמורים על חפץ הגזול, ממילא השבת החפץ לנגזל תיחשב קצת כמתנה וקצת כהשבה, וע"י נתינה כזו לא יתקיים העשה דהשב תשיבם לגמרי וממילא לא יפקע השם גזלן.

נמצא לפ"ז שהתוס' אזלי לשיטתייהו בג' מקומות, דמה שכתבו לעיל (סו:) שיכול הגזלן להקדיש חפץ הגזול לאחר יאוש אף למ"ד יאוש כדי לא קני, ומה שכתבו כאן (סו:) שאם גזל אבידה לפני יאוש והחזירה לאחר יאוש לא יתקן בזה הלאו דלא תגזול ולא יקיים העשה דהשב תשיבם לגמרי אף למ"ד יאוש כדי לא קני, הכל מבוסס עפ"י היסוד שהעלו לקמן (קיא:) דלאחר יאוש הוקלש כח הבעלות של הנגזל אף למ"ד יאוש כדי לא קני.

ונראה שזוהי כוונת הגירסא שהעתיק המסורת הש"ס על התוס' לעיל (סו:), וז"ל, "ומ"מ קדוש הוא וכו' [ד]יש כאן יאוש ושינוי רשות, דאף אם יאוש כדי לא קני הועיל למכרה או להקדישה, וע"י לקמן סו: בתוס' ד"ה רבא, ולקמן קיא: ". הרי מבואר שרצו לפרש מדברי התוס' בג' מקומות אלו תלוין זה בזה וכמו שנתבאר.

ויעויין עוד בתוס' הרא"ש לבבא מציעא שם (ד"ה מתנה) שכתב דהיינו טעמא שאם גזל אבידה לפני יאוש והחזירה לאחר יאוש לא יתקן ביטול העשה דהשב תשיבם משום ד"השב תשיבם משמע ששייב לו אבדתו, וזו אינה חשובה אבדתו כיון שנתיאש ויצאה מרשותו". וכתב שם השיטה מקובצת (ד"ה ומיהו) דלא יתכן טעם זה למאי דס"ל לרבא בפרק מרובה דיאוש אינו קונה בגזילה, ושמא הך מימרא דרבא בבבא מציעא איתמר לפי מה שהיה סובר רבא מתחילה דיאוש קונה. אמנם מדברי התוס' הרא"ש לא משמע שנתכוין לפרש רק לפי מאי דס"ד לרבא.

ולפי דברינו ניחא היטב, דאולי לעולם לא נתכוין הרא"ש לומר לדעת רבא דלאחר יאוש יצאה האבידה מרשות הבעלים לגמרי, אלא כוונתו לומר דעכ"פ הוקלש כח הבעלים לאחר יאוש אף אם יאוש כדי לא קני, ומה"ט סובר רבא שאם גזל אבידה לפני יאוש והחזירה לאחר יאוש לא יקיים העשה דהשב תשיבם לגמרי, דהשבה לאחר יאוש אינה השבה לבעלים הגמורים, וממילא לא יתקן בהשבתו מה שביטל העשה דהשב תשיבם בשעה שנטל האבידה ע"מ לגזולה.

ד. יאוש ושינוי השם

ונראה להוסיף עוד, דלפי יסוד התוס' לקמן (קיא:) אפשר לבאר גם דברי התוס' (סז.) והרמב"ן בפ' הגזול ומאכיל בגדר הקנין דיאוש ושינוי השם. דהנה מבואר בגמ' (סו:) דאף רב יוסף דס"ל דיאוש כדי לא קני מודה דיאוש קונה עם שינוי השם, ומה"ט עורות של גזלן לאחר שנתייאשו הבעלים מהן מחשבה מטמאתן. ופריך "והרי מריש דאיכא שינוי השם דמעיקרא כשורא והשתא טללא, ותנן על המריש הגזול שבנאו בבירה שנוטל דמיו מפני תקנת השבים, טעמא מפני תקנת השבים, הא לאו הכי הדר בעיניה." ומשני רב יוסף "מריש שמו עליו" [פי' דלעולם ליכא שינוי השם במריש].

וכתבו שם התוס' (סז. ד"ה הא) דלכאורה קושית הגמ' היתה דהואיל וסתם מריש הבעלים מתייאשים ממנו, א"כ מאי ס"ד לתנא דמתני' שהמריש היה חוזר לבעליו אי לאו טעמא דתקנת השבים, הא איכא יאוש ושינוי השם. והק' התוס' דאי מיירי מתני' היכא שנתייאשו הבעלים, אמאי פריך דוקא לרב יוסף, הא גם לרבה קשה, דרבה סובר דיאוש כדי קני (אלא שהוא נסתפק אי קני אף מה"ת או רק מדרבנן), ואילו במתני' משמע דיאוש כדי בודאי לא קני מה"ת, ומה שאינו חייב להחזיר המריש היינו רק מפני תקנת השבים.

ותי' התוס' דלעולם מיירי היכא שלא נתייאשו הבעלים, ומאי דפריך לרב יוסף היינו דאם שינוי קטן (כמו עורות של בעה"ב שחישב עליהן לשיבה) מועיל לרב יוסף עם יאוש, מסתבר דשינוי גדול דמריש (שנשתנה גוף החפץ) יועיל לבד אף בלא יאוש, וכהא דפרכינן לעיל (סה:) לגבי גנב טלה ונעשה איל וניקנינהו בשינוי השם, אע"ג דהתם לא נתייאשו הבעלים. ועוד תי' התוס' דאולי לעולם סבר רב יוסף דשינוי השם קני לבד גם בלא יאוש, ומש"ה פריך לרב יוסף דלגבי מריש מסתבר דסגי בשינוי השם אף בלא יאוש. ומאי דבעינן יאוש לגבי עורות של בעה"ב לאו משום קנין הוא, דקנין הוי משום שינוי השם לחודיה, "והיאוש א"צ אלא כדי שיועיל מחשבת יחודו לשוייה אברזין דאם לאו היאוש אין כאן שינוי השם", אבל לגבי מריש בלא יאוש נמי איכא שינוי השם [לכאורה פירושו משום דלגבי מריש הוי שינוי השם מחמת מעשה – וכמו שפי' הרמב"ן במלחמות ה' (מא. בדפי הרי"ף ד"ה ומה)] ויש לו להועיל בפני עצמו.

וכתב בביאור הגר"א (סי' שנג ס"ק ח) דב' הדיעות בתוס' נסתפקו אם שינוי השם קונה רק בהצטרפות עם יאוש, או דילמא שינוי השם קונה מצד עצמו

ול"צ יאוש אלא כדי לאשוויי לשינוי השם. וצ"ע בדיעה ב' שבתוס', דאם איתא דיאוש כדי לא קני, א"כ מאי מהני יאוש כדי לאשוויי לשינוי השם בעורות של בעה"ב, הא לכאורה בעינן דוקא יחוד הבעלים כדי לייחד הכלי ולהכשירו לקבלת טומאה.

והנראה לומר ביישוב הדבר, דהנה יש לעיין בטעמא דמילתא אמאי בעי יאוש כלל כדי שהגזלן יוכל לייחד את הכלי ולהכשירו לקבלת טומאה. בשלמא לגבי הקדש י"ל דלפני יאוש לא שייך להקדיש כלל דאין אדם מקדיש דבר שאינו שלו, אבל הכשר לקבלת טומאה לכאורה תלוי במציאות אם התחילו להשתמש בחפץ, וא"כ כל שהגזלן התחיל להשתמש בו לאברזין מסתבר שהשימוש גופא מייחדו למלאכתו וחשיב כנגמר הכלי.

ואפשר היה לומר דלעולם אף לייחד את הכלי לקבלת טומאה צריך דוקא מחשבת הבעלים, דגם יחוד כלי לקבלת טומאה חשיב כחלות בחפצא וכל חלות בחפצא צריך מעשה הבעלים, ובלא יאוש לא נעשה הגזלן לבעלים, וא"כ לא מועיל יחודו אף אם נשתמש בחפץ. אך עוד י"ל דלעולם ל"צ מחשבת הבעלים כדי לייחד את הכלי לקבלת טומאה, ומ"מ בלא יאוש בעלים לא מועיל שימוש הגזלן לייחד הכלי משום דבלא יאוש הרי הגזלן עדיין חייב להשיב החפץ לבעלים, ולכן אין לו גמירות דעת על היחוד, שהרי הוא תמיד חושב דאולי יצטרך להחזיר החפץ לבעלים, וכל היכא דאיכא למימר דילמא מימליך לא חשיב כיחוד. וכ"כ הרמב"ן במלחמות ה' שם בפירוש הא', והוא מעין מה שפי' רש"י לעיל (סו: ד"ה ושל) לגבי עורות של עבדן.

ועוד י"ל דאם לא נתייאשו הבעלים אלא עדיין הן מרדפין אחרי החפץ יתכן שלבסוף יתבטל היחוד ויחשב כיחוד בטעות, ולכן אף השתא לא חשיב כיחוד גמור. וקצת משמע כן מלשון רבינו פרץ (ד"ה והרי) דלא מיקרי יחוד עפ"י דיבורו של הגזלן ד"שמא אין הבעלים רוצים שיהיה אברזון". וגם הרמב"ן שם רמז לזה בסוף פירוש הב'.

והנה אם נאמר דל"צ מעשה ומחשבת הבעלים כדי לייחד את הכלי, ומאי דבעינן יאוש היינו רק כדי שלא יחשב כיחוד בטעות או כדי שתהיה לגזלן גמירות דעת על היחוד, א"כ ניחא מאי דמהני לזה יאוש בעלים אף למ"ד יאוש כדי לא קני, דכל שנתייאשו הבעלים אף אם לא קנה הגזלן, מ"מ שפיר מהני יאוש כדי לאשוויי ליחוד ושינוי השם, דכל שאין הבעלים מרדפין אחריו שוב אין חשש שיבטלו היחוד, וממילא שפיר יש לו לגזלן גמירות דעת על היחוד. ורק לגבי

מריש וטלה ונעשה איל שיש גם שינוי בחפצא חל שינוי השם בלא דעת הגזלן, וממילא מהני גם בלא יאוש. ואפשר לבאר דיעה הב' בתוס' לפי ב' פירושים הנ"ל.

ה. אין אדם קורא שם לדבר של חבירו

אמנם הרמב"ן במלחמות ה' שם הוסיף עוד דאולי אפשר לפרש באופן אחר לגמרי, דה"ט דבעינן יאוש בעלים כדי שהגזלן יוכל לייחד את הכלי משום "דאין אדם קורא שם לדבר שאינו שלו", ורק לגבי מריש וטלה ונעשה איל דשינוי השם חל מחמת מעשה או שינוי בחפצא ולא מכח מחשבת הגזלן אמרינן דחל שינוי השם גם בלא יאוש. ומשמע דלפירוש זה ס"ל להרמב"ן דלעולם צריך מחשבת הבעלים ליחוד כלי ולשינוי השם. אך א"כ צ"ע, דאי יאוש כדי לא קני, מאי מהני יאוש לענין זה שיוכל הגזלן לייחד את הכלי, הא עדיין לא נעשה של הגזלן ע"י יאוש, ולמה לא חשיב כקורא שם לדבר שאינו שלו.

ואולי י"ל דאף לפירוש זה לא סבר הרמב"ן דצריך דוקא מחשבת הבעלים כדי לייחד כלי לקבלת טומאה, דאע"ג דמלשונו משמע דסבר הרמב"ן דאין אדם קורא שם לדבר "שאינו שלו", יתכן דעיקר כוונתו היא דאין אדם קורא שם לדבר שהוא "של חבירו", דהיינו דכל שיש בעלים על החפץ אין אחר יכול לייחדו שלא מדעת הבעלים [והוא מעין מה שביארנו לעיל בגדר דין אין אדם מקדיש דבר שאינו שלו, דעיקר הכוונה היא שאין אדם מקדיש דבר של חבירו]. ומאי דמהני יאוש לזה י"ל שהרמב"ן אזיל לשיטתו דס"ל דיאוש כהפקר וכמו שכתב בב"מ (י.), ולכן אע"ג דלא קנה הגזלן את החפץ ביאוש, מ"מ ע"י יאוש יוכל הגזלן לייחד את הכלי ולשנות שמו הואיל ושוב אינו ברשות בעלים אחרים. ואמנם הכי משמע מלשון הרמב"ן במלחמות ה' שם שכתב ד"לאחר יאוש הואיל ויצא מרשות הבעלים שינוי השם שלו שינוי הוא."⁶

⁶ ולכאורה לשיטת הרמב"ן בב"מ דיאוש כהפקר יש ליישב בפשיטות קושית התוס' (סז): שהבאנו בתחילת דברינו, דאף אם יאוש כדי לא קני לדעת רבא לענין זה שאין הגזלן יכול לקנות חפץ הגזול אף לאחר יאוש, מכל מקום יתכן דע"י יאוש כבר יצא החפץ מרשות הבעלים משום דיאוש כהפקר, ומהאי טעמא ס"ל לרבא דאם גזל אבידה לפני יאוש והחזירה לאחר יאוש לא תיקן כלום מפני שע"י יאוש כבר יצא החפץ מרשות הבעלים, וממילא אף אם ישיב החפץ לא

אך נראה דלפי דברינו דלעיל אפשר ליישב סברת הרמב"ן גם לדעת התוס' (סו. ד"ה כיון) ודעימייהו דס"ל דיאוש אינו כהפקר. דאף אם יאוש כדי לא קני ולא יצא החפץ מרשות הנגזל ע"י יאוש, מ"מ הואיל וע"י יאוש הוקלשה בעלות הנגזל בחפץ וכמש"כ התוס' לקמן (קיא:), ממילא שוב ליכא בעלות גמורה המעכבת על הגזלן, וא"כ שפיר יועיל יחודו, דהואיל והחפץ הוא ברשותו ואינו של אחר – דאף הבעלות ד"שלו" של הנגזל הוקלשה – ממילא לא חשיב כקורא שם לדבר של חבירו.

יחשב כהשבה לבעלים. ואולי לזה נתכוין התוס' הרא"ש בב"מ במש"כ דלאחר יאוש "אינה חשובה אבדתו כיון שנתיאש ויצאה מרשותו". ומה שלא תי' כן הרמב"ן בב"מ שם היינו משום דלא הוצרך לזה, שהוא סובר דבגזל אבידה לא חשיב כאתא לידיה באיסורא, וממילא אף הגזלן יכול לקנות האבידה לאחר יאוש.

הרב מיכאל רוזנצווייג
ראש ישיבה
ראש כולל, המכון הגבוה לתלמוד ע"ש ברן

שיטות הרמב"ם והראב"ד בענין טוען טענת גנב בפיקדון

נחלקו הרמב"ם והראב"ד אם שומר שגנב חייב בכפל. וז"ל הרמב"ם
(גניבה ד: ?):

שומר שגנב מרשותו כגון שגנב טלה מעדר שהופקד אצלו
וסלע מכיס שהופקד אצלו אם יש עליו עדים חייב בכפל
ואע"פ שהחזיר הסלע למקומו והטלה לעדרו הרי זה חייב
באחריותו עד שיודיע הבעלים שהרי כלתה שמירתו וכאילו לא
החזיר כלום עד שיודיע בעליו....

והראב"ד דוחה דבריו לחלוטין בלי הסבר וכתב עליו: "זה אינו כלום."

לכאורה דברי הרמב"ם צ"ע. מהיכן ידע דין זה הרי אין מקור מפורש
לחייב שומר בגנבה ובכפל. ויתכן שמטעם זה שלל הראב"ד את שיטתו מכל וכל
בלי אפילו לנמק עמדתו. ועיין במגיד משנה שהסביר שדברי הראב"ד מיוסדים
על טענה נוספת. הרי לא מצינו גניבה וכפל בשומר חוץ מדין טוען טענת גנב
בפיקדון שנלמד מפרשה מחודשת ושחל רק על ידי טענת גניבה ושבועה.¹ המגיד
משנה שוכנע מטענה זו עד כדי כך שהוכרח להסיק שגם הרמב"ם אינו מחייב
שומר בגניבה וכפל בלי דיני טוען טענת גנב אלא שהלכה זו מחדשת שנטילת
הפיקדון כה"ג בלי להשתמש בו אינו בכלל שליחות יד שמונע חיוב טוען טענת

¹ המ"מ גם הרחיק לכת להקשות נגד הרמב"ם למה בכלל בעינן שבועה בטוען טענת גנב אם
שייך חיוב גניבה וכפל בשומר גם בלי זה. ועיין בכס"מ שדחה קושיה זו שטוען טענת גנב עדיין
שייך כשהניח הפיקדון במקומו. הלח"מ התקשה בזה מדברי הרמב"ם עצמו (ד: א) לפי דיוקו של
המ"מ שם במקרה שטבח קודם שנשבע. אך יתכן שנבחין לפי הרמב"ם בין מעשה הוצאה ובין
טביחה. ולאור דברי הרמב"ם (גניבה ג: ד) גם יש לחלק בין טבח דוקא בכונת גניבה או סתם.
ואכמ"ל.

גנב בהמשך. אולם בודאי קשה לקבל הסברו של המגיד משנה שהרמב"ם השמיט כל זכר לטוען טענת גנב בדין זה. ולכאורה גם פשוט הוא ואין צורך להלכה נפרדת להורות שאין נטילה בעלמא בכלל שליחות יד. אבל אם לא נפרש כדברי המ"ם יש לעורר בעיה נוספת: למה הביא הרמב"ם דין זה של שומר שגנב דוקא בסיום פרק ד' שכולו דן בטוען טענת גנב.

ונראה לפרש שהרמב"ם והראב"ד אזלי לשיטתייהו, כפי שנפרש. הנה יש לחקור ביסוד הדין של טוען טענת גנב. יתכן שדין זה קובע ששייך דיני גניבה וכפל גם לשומר על ידי טענה ושבועה על אף שבא הפיקדון ברשותו בהיתר ולמרות שבדרך כלל חסר מעשה גניבה בדרך קנין (ב"ק ע"ט). מרשות הנגנב, כפי שהוא דרוש בגנב בעלמא. לפי זה, החידוש בטוען טענת גנב הוא שהטענה והשבועה מיחשבי כמעשה גניבה אם כי דוקא לגבי שומר, וממילא גם שומר נכלל בפרשת גניבה הכללית. אך יתכן גם גישה אחרת לפיה דין טוען טענת גנב קובע חידוש עוד יותר גדול שיש חיוב כפל מיוחד לגברא שומר שנובע מזה שניצל נאמנותו בתורת שומר כדי לגנוב הפיקדון על ידי טענת ושבועת נגנבה. לפי זה, שומר הינו מופקע מפרשה הכללית של גניבה מכיון שבהיתרא אתא לרשותו וידו היה כיד הבעלים דפיקדון כל היכא דאיתא ברשותא דמרא איתא.

ונראה ששאלה זו נידונה בשו"ט של כמה סוגיות בגמרא.

היתה הוה אמינא בגמרא (סג. סג:) שמא לא שייך טוען טענת גנב בשומר אבידה. ונראה לפרש שאם הטענה-שבועה מהוה מעשה גניבה לשומר, אין שום סיבה לחלק בין שומר רגיל ושומר אבידה. אבל אם טוען טענת גנב נעוץ בדיני שמירה יתכן שדין זה נובע מקבלת שמירה ומהיחס של נאמנות בין מפקיד ונפקד, ולא דוקא תלוי בשם שומר. לפי המסקנה שאין הבחנה בין שומר אבידה ושומר מדעת השאלה העקרונית בטיב טוען טענת גנב נשאר פתוחה.

הגמרא (סב., סג., סג:) דנה בשאלה אי שייך חיוב דו"ה בטוען טענת גנב. אם שומר שייך בפרשת גניבה אלא שמגדירים מעשה גניבתו באופן מיוחד, מסתבר שהוא גם בכלל חיוב דו"ה בטביחה ומכירה אחר גניבתו. אבל אם שומר מופקע מדין גניבה הרגיל, אלא שחידשה התורה ששומר שנשבע טענת גנבה חייב בכפל, יתכן שחידוש זה מצומצם לכפל. להלכה נתקבל שיטת

רבי חייא בר אבא בשם רבי יוחנן שיש חיוב דו"ה גם בטוען טענת גנב, אבל נחלקו הרמב"ם והראב"ד (ד:א, ב) בפרטי הדין באופן שקשור לשאלת היסוד, כפי שנבאר בהמשך.²

הגמרא (ס:ג:) דנה אם אפשר ללמוד חיוב כפל בגנב רגיל בק"ו מטוען טענת גנב או שמא שייך הכלל של דיו לבוא מן הדין להיות כנדון מכיון שטוען טענת גנב טוען שבועה. ונראה שאם טוען טענת גנב נעוץ בדיני שמירה ובמחייב של טענה ושבועה והוא דין מחודש בודאי לא שייך ללמוד ק"ו לחייב גנב בלי שבועה. אבל אם הטענה-שבועה אינו אלא דרך ליצור מעשה גניבה בשומר ודין שומר שגנב משתלב בדין גניבה רגילה אז יש לדון ק"ו ולא חל הכלל של דיו.

הגמרא (נז:ד:) דנה אם אפשר ללמוד חיוב גניבה ואבידה בשואל בקל וחומר משומר שכר שפטור מחיוב אונס. והעלה פירכא מזה שחייב שומר שכר כפל בטענת לסטים מזויין למאן דאמר דהוה דין גנב. ואם נימא שעל ידי טענה ושבועה הופך שומר לגנב רגיל אין פירכא זו מובנת כלל. הרי אין חיוב כפל הנובע ממעשה גניבה משקף חומרא בדיני שמירה של שומר שכר שישפיע על רמת חיוב האחריות. אבל אם נסביר שחיוב כפל בטוען טענת גנב הוא דין מחודש בחיובי שמירה אפשר לקבל טענת הפירכא. הגמרא הסיקה ש"קרנא בלא שבועה עדיפא מכפלא בשבועה". ועיין ברשי (ד"ה קרנא) שהסביר שהשבועה היא עיקר המחייב של טוען טענת גנב, וממילא אין דין זה שייך כלל לדיני אחריות של שומר שכר ושואל. אולם אין הסבר זה מוסכם.³

² לפי דיעה אחת בגמרא נלמד מסקנה זו מדין היקש. ועיין ברשי על אתר שהעלה ב' דיעות אם ההיקש בנוי על השוואת טוען טענת גנב וגנב או בין חיובי כפל ודו"ה!

³ עיין למשל בדברי האור שמח פ"ד הל' גניבה. הוא פיקפק שמא אין צורך לשבועה בטוען טענת גנב אלא משום שעד שנשבע השומר אין טענתו פוטרתו מלשלם. ולו יצויר שהיה פטור בטענת גניבה גם בלי שבועה שמא היה שייך לחייב כפל בטוען טענת גנב גם בלי שבועה. והוא דן בספק התוס' (נז:ד:) למה לא שייך טוען טענת גנב בשאר שומרים במקרה ששייך הפטור של בעליו עמו. יתכן שהדבר תלוי אם פטור בעליו עמו חל גם לגבי השבועה (דיון בירושלמי ובקצות וכו'). או שמא תלוי אי בעליו עמו הוה פטור או הפקעת עצם השמירה (כהסבר הש"ך והגר"ח ביישוב קושית הראב"ד נגד הרמב"ם הל' שכירות ב:ג בענין פושע כמזיק). או שמא הדיון הוא אם שייך לחייב עבור טענת גניבה הפוטרת את הפטור אינו קשור דוקא לטענה זו אלא נובע מגורם אחר כפטור בעליו עמו. ועיין גם בשו"ת רעק"א סימן קצב שחולק נגד רשי קז: בהבנת הגמרא. רעק"א

ניתן להציע שלפי המסקנה אין פירכא לקל וחומר מכיון שדין טוען טענת גנב הוה דין גניבה.⁴

ומה שנידון בשו"ט בסוגיות בענין יסודו של דין טוען טענת גנב ויחסו לגניבה ולדיני שמירה נידון גם אצל הראשונים והפוסקים.⁵

לאור הנ"ל, אפשר להבהיר את דברי הרמב"ם והראב"ד. הרמב"ם כנראה סבור שטוען טענת גנב בשבועה הופך שומר לגנב רגיל. הנה הוא הכניס דיני טוען טענת גנב דוקא בהלכות גניבה ולא בהלכות שכירות. מסקנה זו מוכחת גם ממיקום דינים אלו בהלכות גניבה. אין הרמב"ם פוסק דינים אלו בסוף הלכות גניבה אלא ממש תוך הצגת סוגי הגניבה השונים. טוען טענת גנב מופיע בהלכות גניבה (פרק ד') תיכף אחרי הדין של שותפים שגנבו (ג:יז) ומיד לפני ההלכה של החולק עם הגנב (ה:א). הרמב"ם כנראה הבין שלפי המסקנות של הסוגיות הנ"ל אין שומר מופקע עקרונית מגניבה אלא שיש לו דרך מיוחדת להיחשב גנב על ידי טענה ושבועה. ולכן פשט הרמב"ם שאם שומר גונב במעשה גניבה רגיל שהוא ודאי חייב כפל. אין צורך להביא מקור להוכיח דין כזה שהוא מובן מאליו אם גם טוען טענת גנב אינו אלא דרך נוסף לקבוע מעשה גניבה בשומר. וגם מובן למדי שהרמב"ם סיים פרק זה בשומר שגנב בידיים משום

הציע שלא שייך חיוב טוען טענת גנב אלא אם טענת שקר זו פוטרתו לגמרי מכל חיוב הקשור לחפץ, אבל אם הוא כבר שלח ידו בפיקדון גם אם רק קמי שמיא גליא חיובו אולי לא שייך לחיבוו בטוען טענת גנב. ואכמ"ל.

⁴ גם אם טוען טענת גנב דין בשמירה ניתן להבין דחיית הגמרא. הנה יש להבחין בין דיני חיוב ואחריות של שמירה בתקלה שנעשה לפיקדון ובין דין שומר שבוגד וגונב מן המפקיד. גם ניתן לפרש שהגמרא סבורה שחיוב אונסים חמור מחיוב כפל של טוען טענת גנב משום ששכיח יותר. ואכמ"ל.

⁵ עיין למשל, בתוס' שבועות מב: (נגד תוס' ב"ק סג.) שיש צורך ללימוד מיוחד למעט הקדש מכפל בטוען טענת גנב נוסף לגניבה רגילה. ועיין בשיטמ"ק ושו"ת הר"י מיגא"ש והרש"ש סג. שדנו שמה נבחין בין טוען טענת גנב וסתם גנב לגבי הדרישה של דבר מסויים כפל, וגם אם מנותק מדין דרישות השבועה של טוען טענת גנב. ועיין גם בתוס' ב"ק סב: ד"ה יצאו ונגדו בתוס' ר' פרץ ומאירי בשיטה מקובצת אי שייך השגת גבול גם בטוען טענת גנב, וכן אי שייך הגורם של ענבים עומדות ליבצר בטוען טענת גנב שקשור למעמד החפץ בשעת מסירה לשמירה לפני טענת הגניבה! ואכמ"ל.

שרצה לציין שגם כה"ג שומר, גנב נידון באופן מיוחד לענין השבת החפץ "שהרי כלתה שמירתו וכאילו לא החזיר כלום עד שיודע בעליו". וכן הלכה זו משמש מעבר יעיל לחזור לשאר דיני גניבה.

ונראה שהראב"ד נוקט בעמדה ההפוכה. יתכן שהראב"ד התרשם מכל הסוגיות הנ"ל ששקלו להבחין עקרונית בין טוען טענת גנב וגנב רגיל. הגיע הראב"ד למסקנה שגם אם פרטי ההו"א נדחו, היסוד שטוען טענת גנב הוא דין מחודש בשומר ואינו משתלב בדיני גניבה הכללים קיים להלכה. לדעתו, הצורך לפרשה מחודשת של טוען טענת גנב נובע מזה ששומר שבהיתרא אתא לידו מופקע מדין גנב הרגיל. משום כך, לא ראה הראב"ד צורך להאריך ואפילו לא לפרש השגותיו והוא פשוט דחה את דברי הרמב"ם בענין שומר שגנב משום שהם מבוססים על הנחה שטוען טענת גנב אינו אלא הגדרה נוספת של מעשה גניבה.

ונראה שהרמב"ם והראב"ד לשיטתייהו אזלי בעוד שני פסקים, וממילא דחיית הראב"ד בדין שומר שגנב כבר נעוץ בפסקיו הקודמים. הרמב"ם (ד:א) פוסק כדברי רב חייא בר אבא בשם רב יוחנן שיש חיוב דו"ה בטוען טענת גנב. וז"ל: "ואם טבח ומכר אחר שנשבע משלם תשלומי ארבעה וחמשה". הרמב"ם הביא דין זה בסדר המקביל למה שיש בגנב רגיל דהיינו שגנב על ידי טוען טענת גנב בשבועה ואח"כ טבח או מכר. והרמב"ם דוקא הדגיש שחיוב טוען טענת גנב בכפל מוכיח "שהרי הוא עצמו הגנב", וממילא דין טוען טענת גנב משתלב בשאר דיני גניבה לענין שיתחייב אז בעד טו"מ. ואילו הראב"ד הבין שמדובר דוקא בטביחה ומכירה קודם השבועה. וז"ל: "ואם טבח ומכר קודם שבועה ובאו עדים על הכל משלם ד' וה'". לפי הראב"ד גם לפי רב חייא בר אבא בשם רב יוחנן שונה חיוב דו"ה בשומר בטוען טענת גנב מגנב רגיל. ויסוד המחייב בטוען טענת גנב גם לגבי החיוב דו"ה הוא דוקא שבועת השומר. לדעתו, אין טוען טענת גנב הופך לגנב רגיל לענין טו"מ שבא אחר הגניבה משום ששומר מופקע מפרשת גניבה הרגילה.⁶

⁶ עיין בשיעורי רבנו חיים הלוי, (ב"ק קו:). הוא הציע שמא סדר הטו"מ והשבועה תלוי במקור דין זה אם נלמד מהיקש לגנב או מביטוי "הגנב" שמשמעו טוען טענת גנב. יתכן ששאלת המקור משקף השאלה העקרונית בענין המחייב של טוען טענת גנב. הרא"ש בשיטה ב"ק שם ציין

הרמב"ם פוסק ששומר שטוען טענת גנב אינו חייב כפל אם הוא כבר שלח יד בחפץ וקנהו לענין חיוב אחריות. וז"ל (ד:ב): "במה דברים אמורים שנשבע קודם שישלח יד בפקדון אבל אם שלח בו יד וטען טענת גנב ונשבע ובאו עדים פטור מן הכפל שכיון ששלח יד נתחייב בו וקנהו." הראב"ד חולק עליו וטוען ששייך לחייב משום טוען טענת גנב גם אחר קנין וחיוב אחריות. וז"ל: "אע"פ דנעשה עליו גזלן וקנאה וחייב באונסים כיון דהוא פטר נפשיה מיניה בטענת גנב גנב הוא ומשלם כפל...." דברי הרמב"ם סבירים שלא מצינו וגם לא יתכן מעשה גניבה אחר גזילה וקנין. מסקנת הרמב"ם מוכרחת לשיטתו מכיון שהוא סבור שחיוב כפל בטוען טענת גנב משתלב בחיוב גניבה וכפל בכלל. מאידך, החידוש של הראב"ד נעוץ בעמדתו שטוען טענת גנב דין מחודש הוא ונובע מדיני שמירה ולא מדיני גניבה. ממילא, אין להתפלא אם שייך חיוב שומר בכפל בטענת ושבועת גניבה על אף שכבר גזל וקנה החפץ וגם אם במצב מקביל אינו חל חיוב כזה בגנב רגיל. והנה היתה הו"א בגמרא (קז:): שהחיוב טוען טענת גנב בפקדון חל רק אחר ששלח יד בפקדון! ואולי גם מזה התרשם הראב"ד שטוען טענת גנב הוה דין מיוחד שנובע מדיני שמירה. ואכן יש לציין שדוקא בהמשך דברי הראב"ד האלו בענין החיוב טוען טענת גנב למרות חיוב וקנין ש"י, מוסיף הראב"ד שחיוב דו"ה בטוען טענת גנב חל דוקא אם טבח או מכר לפני השבועה!

הראב"ד הביא ראיה לפסקו שאין חיוב וקנין גזילה מעכב חיוב כפל בטוען טענת גנב מדברי הגמרא (קז:): שמי שטען טענת אבידה בשבועה ואח"כ טוען טענת גנב בשבועה פטור מכפל לא משום "דקנה בשבועה ראשונה" אלא "הואיל ויצא ידי בעלים בשבועה ראשונה". והמפרשים (המ"מ ולח"מ ועוד) הקשו על הרמב"ם שלכאורה הוא עצמו פוסק כגמרא זו בההלכה הבאה. וז"ל (ד:ג): "וכן הטוען טענת אבידה בפקדון ונשבע וחזר וטען טענת גנב ונשבע ואחר כך באו עדים פטור מן הכפל שכבר יצא הפקדון מידי הבעלים משבועה ראשונה." ועיין במ"מ (ה"ב) שהסיק בדעת הרמב"ם מכח קושיה זו שפטור כפל

שבגניבה בכלל לא בא החיוב דו"ה אלא אחרי הכפל. אך יש להעיר שיתכן שהדבר תלוי גם בהבנות השונות של התוס' רי"ד במשנה (עט.) וביחס הכללי בין המעשה גניבה, חיוב הכפל, וחיוב הדו"ה. ואכמ"ל.

בטוען טענת גנב אחר ש"י ופטור כפל בטוען טענת גנב אחר טענת ושבועת אבידה שני דינים שונים הם. לפי הבנתו ברמב"ם אין הפטור כפל בטוען טענת גנב אחר שכבר שלח ידו בפיקדון מדין חיוב וקנין גזילה אלא גזה"כ מיוחד הוה כמבואר בסוף הסוגיא (קז:): מדין "ונקרב בעל הבית ... אם לא שלח ידו – הא אם שלח יד פטור".⁷ אבל הסבר זה אינו הולם לשון הרמב"ם – "שכיון ששלח יד נתחייב בו וקנהו" – כלל וכלל כפי שהעיר הלח"מ. והוסיף הלח"מ להקשות למה לא הסביר הרמב"ם שגם טוען טענת גנב אחר שנשבע בטענת אבד פטור מטעם חיוב וקנין גזילה כמו בש"י וכהצעה ראשונה בגמרא. סוף סוף, הניח הלח"מ את דברי הרמב"ם בצ"ע ואימץ את הסברו של המ"מ למרות כל הקשיים.

אולם אם נדייק בדברי הרמב"ם נראה שאכן סבור הרמב"ם שגם הפטור של טוען טענת גנב אחר שנשבע בטענת אבד מיוסד על חיוב וקנין גזילה. הנה הרמב"ם קישר ב' הדינים במילת "וכן" והוא שינה בצורה עדינה אבל משמעותית את ניסוח הדין הזה של טוען טענת גנב אחר טענת ושבועת אבידה. במקום לומר ש"יצא ידי בעלים בשבועה ראשונה" שמביע פטור המבוסס על חוסר תוקף של השבועה, כותב הרמב"ם "שכבר יצא הפיקדון מידי הבעלים משבועה ראשונה". משתמע מזה ששבועת טענת אבד, כמו מעשה של ש"י, קובע חיוב וקנין שמעכב ומונע גניבה נוספת גם מסוג של טוען טענת גנב. ונראה שהרמב"ם הבין שמעולם אין הסוגיא דוחה היסוד שגזל וקנין מעכב גניבה נוספת אלא שהגמרא טוענת שאין להוכיח יסוד זה והפטור של ש"י שקדם טוען טענת גנב מהדין של שבועת טענת אבד שקדם לטוען טענת גנב מכיון שיתכן שפטור זה נעוץ בהפקעת תוקף השבועה מדין "שכבר יצא ידי בעלים בשבועה ראשונה". אבל בהמשך הסוגיא

⁷ ועיין בתוד"ה ושלח שהבין שפטור זה מגזה"כ ולכן שונה מכופר בפיקדון ואח"כ טוען טענת גנב. ועיין ברשי ד"ה מ"ט שסבור שאם שיטת רב ששת שפוטור טוען טענת גנב אחר ש"י מיוסד על דין קניני גזילה שייך לפטור טוען טענת גנב גם אחרי כופר בפיקדון בלי שבועה מדין קניני גזילה. אולם הרמב"ם כנראה מחייב בטוען טענת גנב אחר כופר בפיקדון שהרי הוא רק פוטור היכא שנשבע שקר בטענת אבד קודם שנשבע בטוען טענת גנב. אבל אין זה מוכיח כדברי המ"מ שבאמת אין קניני גזילה קובעים פטור זה. הנה יש לדייק בלשון הרמב"ם ביחס לכופר בפיקדון (גזילה ג:יד) לעומת ניסוחו לגבי כופר ונשבע (גניבה ד:ג), שולח יד (גזילה ג:יא), ושואל שלא מדעת (גזילה ג:יד) שאין כופר בפיקדון גזלן גמור ויש חיסרון בקניני גזילה של כופר בפיקדון, וממילא גם מובן למה אין קדימת כפירה בפיקדון בלי שבועה פוטרת מטוען טענת גנב.

קובעת הגמרא על פי הגזה"כ הנ"ל שלפי רב ששת טוען טענת גנב אחר שששלח בו יד אכן פטור. לכאורה הבין הרמב"ם שהגזה"כ אינו בסיס חדש לדין זה (כהצעת המ"מ והתוס' ד"ה ושלח) אלא הוא מגלה שאכן גזלה וקנין קדום מעכבים חלות גניבה של טוען טענת גנב. וברגע שיסוד זה נקבע לגבי ש"י, סביר מאוד ליישם עיקרון זה גם לגבי הדין של שבועת אבד שקדם לטוען טענת גנב, כמו שהגמרא הציעה אך עוד לא הוכיחה מראש.

ויש להעיר שמהלך זה בהבנת הסוגיא משתלב בהבנתנו ברמב"ם שטוען טענת גנב נחשב לדין גניבה ושהשבועה אינה אלא דרך ליצור מעשה גניבה בשומר. ולכן מסתבר הוא שקנין גזילה יעכב חלות גניבה חדשה כמו בכל גנב. ולפי עמדה זו מסתבר גם לדחות הנימוק של "יצא ידי בעלים בשבועה ראשונה" שהוא מציין מעמד ותוקף השבועה ומתאים יותר אם השבועה והשמירה מהוים המחייב היסודי לחיוב טוען טענת גנב. אין להתפלא איפוא שנימוק זה נדחה במשנתו של הרמב"ם אף לגבי שבועת אבד מכיון שנקבע מסקנת רב ששת בש"י. ולאור כל זה, ניתן גם להבהיר את העמדה הפוכה של הראב"ד בסוגיא. גם הראב"ד הבין שהדיון בגמרא בענין הפטור בטוען טענת גנב אחר שבועת אבד משקף מחלוקת יסודית בטיב החיוב של טוען טענת גנב כדחסברנו. אלא שלשיטתו נוקט הוא במסקנה ששבועה ושמירה עיקר. אם כן, טוען טענת גנב חייב כשכבר שלח בו יד על אף הקנין גזילה הואיל ועדיין "לא יצא ידי הבעלים בשבועה".

בדין מסירה*

אחת השאלות הכי חמורות שבימינו אלה נוגעת בדין מסירה. מורה אחד בבית ספר גבוה שהי' חשוד בקומוניזם טען שתהא על מעשיו הראשונים זה זמן רב. אין לו שום מגע ומשא עם חבריו הראשונים, ולבו מסור לטובת מדינתנו, ואין לפטור אותו ממשרתו עבור מחשבותיו הרעות של עבר הרחוק. וכדי לברר צדקתו בקשו ממנו שיודיע אותם החברים הרעים שהיו עמו אז בדעה אחת. והוא רצה לפטור את עצמו מלענות ע"ז בטענה שממבט התלמודי אסור להיות מסור. האם יש בזה משום מסירות או לא?

שאלה זו נשאלה לחברי הסתדרות הרבנים, ובכגון זה מתחילין מן הצד, והנני לחוות דעתי הפעוטה, והגדולים יבואו אחרי.

מעיקרא דינא יש לפרוך האיך אפשר לקומוניסט, אנטי-דתי להשתמש בטענה דתית? אף שטוען שחוזר מדעותיו הפוליטיות, מן הסתם נשאר כופר בכל קדשי הדעת כי כל באיה לא ישובון, ומה לו להתעטף במסווה דתי שממבט התלמוד אסור לו להיות מסור? גם אם לא נשאל אותו אם שומר שבת הנהו, שלדאבוננו כבר הותרה הרצועה ממנט המוני, אבל נשאל אותו אם מתענה ביו"כ ואם נזהר הוא בחמץ בפסח – איסורים אלו שנתקבלו גם בין שדרי ההמון?

אמנם לו יצוייר שטוען שעשה תשובה שלמה והנהו דתי ושומר מצוות, האם יש בזה איסור מסירה או לא?

פשוט כי במקום שיש חשש שחבריו הקומוניסטים ימסרו ידיעות נחוצות לבני עם אחר, כגון אם הם בבתי חרושת של כלי זיין שונים או במשרדי המלוכה, לא רק שאי אסור מסירה למסרם אלא למצוה גדולה תחשב. ואף מבלי שום שאלה מצד המלוכה מצוה למסרם כי הם נכנסים בסוג "רודף". ואף שאין הדבר ברור שמוסרים ידיעות לשונאי מדינתנו ואפשר שאינם עושים מאומה ואין

* מאמר זה נדפס מקודם בבית יצחק חוברת ג', שנת תשי"ד, עמ' 75-78.

להם דין רודף, מ"מ במקום שיש ספק נפשות הרבה נראה שמותר לגרום להעבירים ממשרותיהם. וכן נפסק בחו"מ סימן תכ"ה סוף ס"א בהגה בשם נימוקי מהר"ם מריזבורק כי "מי שמסכן רבים ... דינו כרודף ומותר למסרו למלכות". ואע"פ שבסימן שפ"ח סי"ב בהגה מצריכים התראה תחילה, וז"ל שם: "מי שעוסק בזיופים וכדומה ויש לחוש שיזיק רבים, מתרין בו שלא יעשה. ואם אינו משגיח, יכולין למסרו". בנידון דידן נראה שהתראה שלא להיות חבר הקומוניסטים אך למותר, כי מותרים ועומדים הם ע"י העתונים ורדיו וטלוויזיה.

ונראה שגם אם הדבר אינו ברור אם חבריו הקודמים עדין עומדים במרדם בתור חברי הקומוניסטים, מותר לגרום העברתם ממשרותיהם. ודין הוא אם בעוסק בזיופים מותר למסרו להריגה מטעם "שיש לחוש שיזיק לרבים". בדיננו שמוסרים אותם רק להעביר ממשרותיהם ולמנוע אותם מלבגוד במדינתנו אעכו"כ שמוסרים אותם מטעם זה ממש "שיש לחוש שיזיק לרבים". ואף שיש להבדיל בין הדבקים, כי שם בעוסק בזיופים הדבר ברור לכל הפחות שעוסק בזה למרות ההתראה, משא"כ בנ"ד שאין עסקיהם בכגידיה דבר ברור, וכל הדבר מוטל בספק, ולכן אף שיש חשש הזקת רבים אפשר שאין למסרם. מ"מ נראה להדגיש טעם "חשש הזקת רבים" כי הוא העיקר, ומותר למסרו מפני חשש זה אף שאין הנידונים שווים. ויש להביא סמוכין לשיטתנו זו ממשנה דאהלות סוף פ"ז: "האשה שהיתה מקשה לילד, מחתכין את הוולד במעיה ומוציאין אותו איברין איברין, מפני שחייה קודמין לחייו". הרי אף שאין הדבר ברור שתמות ע"י הקשת לידה זו, מ"מ מביטים אנחנו על העובר כרודף. ומסיפא דמתניתין אנו רואים שאין הוא "רודף" באמת, ולכן אם "יצא ראשו אין נוגעין בו לפי שאין דוחין נפש מפני נפש", וכדאיתא בסנהדרין עב: "ואמאי רודף הוא? שאני התם דמשמיא קא רדפי לה". כלומר, ש"זהו טבעו של עולם" (חו"מ סימן תכ"ה ס"ב), ולכן אין לעובר דין רודף באמת ואין מצילין נפש האם בנפש הוולד. ואעפ"כ קודם שיצא העובר מחתכין אותו מטעם ספק רודף אולי תמות האם. הרי שגם בספק רודף יש לעשות מעשה. אף שעדיין יש לדחות שעובר כל זמן שלא יצא לאויר העולם אין שם נפש עליו (סמ"ע שם סק"ח), ולכן מחתכין אותו. אמנם גם בנדון דידן אין "מחתכין" את החשוד ברדיפה ובכגידיה אלא מעבירים אותו ממשרתו מחשש רדיפה.

ברם בנדון משרת מורה בבתי ספר השונים, שמעבירים קומוניסטים ממשרותיהם, שאלת מסירה עומדת בתקפה, כי אין לבא בזה מטעם רודף. וידוע שאסור למסור אפילו רשע ובעל עבירות, וכל המוסר אין לו חלק לעוה"ב.

ובר"ה יז. שמוסרים יורדים לגיהנום ונידונין לדורי דורות וגופן כלה ונשמתן כלה כו' וגריעי ממשומדים (ש"ך סימן שפ"ח ס"ק נ"ג) ומורידים ולא מעלים (ע"ז כז:).

ולא עוד אלא שמותר לכתחילה גם בזה"ז ובחוקן לארץ אף שאין לנו סנהדרין, וכבר בטלו ארבע מיתות ב"ד גם בא"י מיום שגלו הסנהדרין כי אין מסור הנרג אלשעבר אלא אלהבא, כי דין רודף לו וניתן להציל הנרדף בנפשו.

אמנם עלינו להבין כי איסור מסירה למלכות שייך רק באופן שאין בו דינא דמלכותא כגון שגזר על איש ידוע (ש"ך שם סק"כ), כי באופן שדין המלכות שווה לכל בני מלכותו מבלי הבדל בין יהודים ונכרים וכדומה אז חובה עלינו לקיים כל מצוות המלך. א"כ בנ"ד אולי אפשר לצדד שאין בזה דין מסירה כלל להעביר הקומוניסטים מבתי ספר של המלכות, כיון שכל הקומוניסטים בכלל בין יהודים ובין נכרים.

אך לדאבונו נראה שמקפידים ביחוד על הקומוניסטים יהודים. וגם אם נניחא שאין מבדילים בזה, עדין יש הבדל בין חלק אחד של בני המלוכה לחלק האחר – חלק הקומוניסטים משאר בני אדם מפני שיש להם דעות שונות. והרי זה דומה לגזלנותא דמלכותא ולא לדינא דמלכותא.

מלבד זה יש הרבה ראשונים שדינא דמלכותא שייך רק במסים ואנוניות ולא בשאר דברים (מחלוקת זו מובאה בהגה סימן שס"ט ס"ח שם), וא"כ בוודאי יש דין מסירה בנ"ד. ובפרט באופן שהדבר מוטל בספק אם עדין קומוניסטים הם, ובני המלוכה יעברו אותם על סמך העבר אף שכבר חזרו בהם.

ביחוד שייך דין מסירה בזמננו עכשיו כשמעבירים הקומוניסטים, ולפעמים גם קרוביהם, מבלי חוק ומשפט, כדי למצוא חן בעיני הראקציונרים, מקרטי וחביריו, אף שלא הסכימו על זה באופן דמוקרטי בקונגרס והסכמת ב"ד הגדול – סופרים קאורט – בוושנגטון הבירה.

אמנם בדיעבד אם לא עמד אחד בנסיון ומסר את חביריו כדי להצדיק את עצמו להשאר במשרתו, וע"י מסירתו העבירום ממשרותיהם, נראה שפטור המוסר מתשלומין כי כן שנינו בברייתא ב"ק קיז. "ישראל שאנסוהו נכרים, והראה ממון חברו פטור". ולפי הרבה שיטות ראשונים לא רק הכאות ויסורים חשובים אונס, אלא גם אונס ממון, כבנ"ד, חשוב אונס. וכן פסק הש"ך בסימן שפ"ח ס"ק כ"ב כרשב"א והרא"ה בעל החינוך והרמב"ן וכנוסח אחד ברמב"ם. אבל לכתחילה בוודאי אסור, כי פטור אבל אסור משמע (סמ"ע שם ס"ק י"ב).

אחר העיון אולי אפשר לצדד להתיר גם לכתחילה מכח הא דסוף פ"ח דתרומות "נשים שאמרו להם כותים תנו לנו אחת מכם ונטמאה, ואם לאו הרי אנו מטמאין את כולכם, יטמאו את כולן ואל ימסרו להם נפש אחת מישראל". ובירושלמי "תני, סיעת בני אדם שמהלכין בדרך ופגע בהם כושי ואמר להם תנו לנו אחד מכם ונהרוג אותו, ואם לאו נהרוג כולכם, יהרגו ואל ימסרו להם נפש אחת מישראל. יחד להם אחד כגון שבע בן בכרי, ימסרו אותו להם ואל יהרגו. אמר ר"ל והוא שיהא חייב מיתה כשבע בן בכרי, ורבי יוחנן אמר אע"פ שאינו חייב מיתה". והרמב"ם פסק לחומרא כר"ל נגד ר"י וכבר דשו בזה רבים. וביו"ד סימן קנ"ז סוף ס"א בהגה במחלוקת ראשונים שנויה.

והנה הט"ז שם בסק"ח כתב דחייב מיתה לאו דוקא מדינא אלא ה"ה בשהיה אחד מהם חייב מיתה לגבי האנס יותר מחביריו.

לכאורה אף בלא יחדו, הדעת נותנת להתיר למסור את האחד כדי להציל את הרבים, כיון שבין כך ובין כך גם הוא יהרג. אך כיון שעל כל אחד ואחד שיבואו למסור אותו תתעורר השאלה מאי חזית, ע"כ בהכרח להניח את הדבר בשב ואל תעשה. א"כ באופן שיש איזו סברא המכרעת כלפי מסירת האחד יותר מאחרים, תו לא שייך מאי חזית, והדר דינא דרשאי למסרו. והיינו טעמא דר"י שסגי ביחדוהו לבד. וגם אם נפסוק כר"ל, עכ"פ היכי דיחדוהו ומחוייב מיתה לגבי האנס יותר מחביריו, ליכא דין דמאי חזית.

והנה באופן דאין לומר מאי חזית ברציחה, כגון שאינו עושה מעשה אלא משליכין אותו על תינוק שיתמעך (תוס' סנהדרין עד: ד"ה והא), אין נראה להבדין בין אם משליכין אותו על תינוק אחד או הרבה תינוקות. כיון שאין בזה לומר מאי חזית אין לו להיות נהרג אף שע"ז יהרגו הרבה תינוקות. וא"כ נראה לפענ"ד שגם ביחוד וחייב מיתה לגבי האנס ג"כ הדין ככה, שלא דוקא מוסרין אחד מן החבורה, אלא גם מוסרין כל החבורה לבד האחד שאינו בכלל זה – אם היכולת בידו לעשות ככה – ואין עליו דין מאי חזית.

והנה אם בטומאה וברציחה הדין ככה, לא נראה להבדיל בדיני ממונות להחמיר יותר. והא דאסור לאדם להציל את ממונו ע"י מסירת ממונו של חברו, זה כשלא יחדוהו, אבל ביחדוהו – ובפרט כשהוא חייב לגבי האנס – אז אין בזה איסור מסירה, ואין הבדל בין אם הנמסר הוא יחיד או איזה יחידים כאמור. ואולי זה נכלל בזה שאמרו בב"ק ק"ז. בענין ההוא גברא דאנסוהו נכרים, ואחוי אחמרא דרב מריה, ונשאוהו למקומם ע"י ציווי הנכרים שפטור אף דנשא ונתן ביד, מפני "היכי דמוקמיה עלויה מעיקרא מקלי קלייה", והיינו "יחדוהו".

לפ"ז בנידון שלנו כי שואלים אותו על חביריו הקומוניסטים, זה הוי כיחדו אותם – והם חייבים לגבי האנס – ואין בזה איסור מסירה. ואין לומר ששאני בנ"ד שאין הקומוניסטים האחרים מחוייבים יותר ממנו כי הלא הוא ג"כ היה כמותם ורוצה עכשיו להפטר את עצמו ע"י מסירת ממון חברו, כי גם ברציחה כתב הפ"ת ביו"ד סימן קנ"ז ס"ק י"ד בשם בעל תפארת למושה שאם היו חייבים מיתה בשווה מוסרין את האחד.

אך יש לדקדק אם שאלה כללית על קומוניסטים חשוב יחוד. מלבד זה עדין יש לנו לפקפק מלהורות לכתחילה להיות מוסרים, כי דון מינה ומינה וברציחה גם ביחודו וחייב מיתה כשבע בן בכרי פסק הרמב"ם שאין מורין להם לכתחילה.

ואפשר שהרמב"ם יחיד בדין זה, כי הרמ"א לא הביאו ביו"ד שם. גם לפי שטחיות הירושלמי, מקור דין הרמב"ם, משמע שרק ממידת חסידות אין למסרו, אבל לא בלאו הכי. מלבד כל זה אולי יש גם לצדד מעט שאין מנ"ד משום מסירה מטעם דינא דמלכותא.

אמנם כמה צדקו דברי הנוב"י מ"ת חי"ד סימן ע"ד בכגון זה שכתב "שבנידון זה קשה להורות ... והמשכיל בעת ההיא ידום". אף שאין העניינים שווים, מ"מ חומר הענין במ קומו עומד. ויש לעיין בזה הרבה.

בענין בעלות לגבי גניבה וגזילה, שינוי, ויאוש

איתא בגמרא (מסכת בבא קמא סו.):

אמר רבה שינוי קונה כתיבא ותנינא כתיבא והשיב את הגזלה אשר גזל מה ת"ל אשר גזל אם כעין שגזל יחזיר ואם לאו דמים בעלמא בעי שלומי תנינא הגוזל עצים ועשאן כלים צמר ועשאן בגדים משלם כשעת הגזילה א"נ לא הספיק ליתנו לו עד שצבעו פטור אלמא שינוי קונה.

ורב ששת (סה:-סו.) מסביר שדין שינוי קונה הוא מחלוקת בין בית הלל ובית שמאי. ב"ש וב"ה חולקים באתנן זונה שנשתנה אם הוא כשר להקרבה. ב"ש דורשים "גם לרבות שינוייהם," שגם שינויי האתנן נכללים באיסור אתנן. וב"ה מתירים משום "הם ולא שינוייהם," שהפסוק ממעט שינויי האתנן מהאיסור. רב ששת מרחיב מחלוקתם ואומר שב"ש וב"ה ג"כ חולקים בענין שינוי קונה בגניבה וגזילה, שב"ש סוברים "שינוי במקומו עומדת ולא קני," וב"ה סוברים קני.

בגמרא (ב"ק סו.) מצינו מחלוקת גדולה אם יאוש קונה בגניבה וגזילה; האם יש מחלוקת באמוראים לגבי שינוי קונה בגניבה וגזילה? לברור ענין זה, יש לעיין בשלוש סוגיות בב"ק:

א. בדף סז ע"א איתא,

אמר רב חסדא א"ר יונתן מניין לשנוי שהוא קונה? שנאמר (ויקרא ה') "והשיב את הגזלה," מה ת"ל אשר גזל? אם כעין שגזל יחזיר, ואם לאו דמים בעלמא בעי שלומי... ואיכא דאמרי, אמר רב חסדא א"ר יונתן מניין לשנוי שאינו קונה? שנאמר "והשיב את הגזילה," מ"מ.

משמע שהאיכא דאמרי סובר ששינוי אינו קונה.

ב. בדף צד ע"ב איתא,

א"ר חייא בר אבא אמר רבי יוחנן דבר תורה גזילה הנשתנית חוזרת בעיניה, שנאמר (ויקרא ה') "והשיב את הגזלה אשר גזל,"

מכל מקום. ואם תאמר משנתנו.¹ משום תקנת השבים. ומי אמר ר' יוחנן הכי? והאמר רבי יוחנן הלכה כסתם משנה, ותנן לא הספיק ליתנו לו עד שצבעו פטור? אמר להו ההוא מדרבנן ורבי יעקב שמיה, לדידי מפרשא לי מיניה דרבי יוחנן כגון שגזל עצים משופין ועשאן כלים, דהוה ליה שינוי החוזר לברייתו.

כלומר רבי יעקב ורבי חייא בר אבא חולקים בדעת רבי יוחנן האם רבי יוחנן סובר שינוי אינו קונה או שינוי קונה.

ג. בדף צג ע"ב איתא,

אמר אביי ר' שמעון בן יהודה וב"ש ור"א בן יעקב ור"ש בן אלעזר ורבי ישמעאל כולהו סבירא להו שינוי במקומו עומד....

ובדף צד. רבא חולק בכולם ומתריך

ממאי דלמא עד כאן לא קאמר רבי שמעון בן יהודה התם....

ומהנ"ל משמע שחולקים כמה אמוראים בדין שינוי קונה. אבל תוספות (סו: ד"ה מי איכא) כתבו "מ"מ הלכה כב"ה דשינוי קונה והתם נמי דחי רבא דכולהו תנאי מצו סברי כב"ה² ובכל הגמרא סובר כן." ותוספות מפרשים שכל המחלוקת בין התנאים ואמוראים אחרי ב"ה הן בענין שינוי החוזר לברייתו האם קונה או לא.³ ותוספות סברי שרב חסדא א"ר יונתן ורב חייא בר אבא אמר רבי יוחנן חולקים רק בענין שינוי החוזר לברייתו. וגם רבא (צד.) דחה דברי אביי וסבר שלכולי עלמא שינוי קונה.

אבל גם יש לצרף לסוגיין הגמ' בתמורה (ד:). שם חולקים אביי ורבא אם כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אם עביד מהני או לא, אביי סובר מהני ורבא סובר לא מהני. ואחרי ששניהם הביאו ראיות לשיטתם והראיות נידחו הגמרא (ו:): שואלת "ואלא במאי קמיפלגי אביי ורבא," כלומר האם יש מח' למעשה בין אביי ורבא? תשובה הראשונה שמה היא שאביי ורבא חולקים בענין שינוי קונה.

¹ בדף צג: איתא "הגוזל עצים ועשאן כלים, צמר ועשאן בגדים משלם כשעת הגזלה," משמע ששינוי קונה.

² ויש להעיר שרבא בדף צג: גם מפרש ב"ש באופן אחר ולא משום שינוי אינו קונה. כלומר, גם ב"ש סוברים שינוי קונה, וקשיין הסוגיות אהדדי.

³ וכך כתב תוספות בבא קמא דף סה: (ד"ה הן ולא שינויהם).

ורש"י הביא שני פירושים לזה: א', "דאביי סבר שינוי ששינה ועבר על דעת המקום קונה בר מהיכא דכתיבי קראי ולרבא לא קני אלא היכא דכתיבי קראי". כלומר, אביי ורבא מסכימים להלכה, וחולקים רק לגבי סברת הדין. לאביי שינוי קונה משום אי עביר מהני, ולרבא משום גזה"כ. ב', "דמצינו למימר בשינוי קונה כגון גוזל עצים ועשאן כלים צמר ועשאן בגדים דלאביי קנה ואינו משלם אלא עצים וצמר ולרבא לא קנה ומשלם הבגדים והכלים".

ורש"י אומר שהפירוש השני הוא עיקר פירושו.⁴ רש"י ביאר בפירוש השני שרבא סבר כהשיטות בבבא קמא שסוברים שינוי אינו קונה "דפלוגתא היא בבבא קמא בפרק מרובה (דף סז') ובהגוזל קמא (שם צד) דאיכא למאן דאמר שינוי קונה ומפיק טעמא מאשר גזל כעין שגזל ואיכא למאן דאמר שינוי לא קני ויליף מוהשיב את הגזילה מכל מקום". ומשמע שרש"י סובר שרבא חסדא א"ר יונתן ורב חייא בר אבא אמר רבי יוחנן סברי שינוי אינו קונה,⁶

⁴ הלשון ברש"י הוא "ונ"ב דמצינו למימר בשינוי קונה...." הראשי תיבות נ"ב בפשוטם הם נראה בעיניי ולא נכתב בגליון'. וכן הבין הב"ח ששינה גירסת רש"י ל"ונ"ב ומצינו למימר בשינוי קונה...." ולפי גירסתו פירוש הראשון הוא עיקר פירוש רש"י, שה'ונ"ב' מתיחס לפירושו הראשון. ועיין עוד בשו"ת מהרי"ט א: סט שמפרש ה'ונ"ב' כ"נראה בעיניי, אבל כתב אח"כ שפירוש זה ברש"י הוא נוסף וכתב: "ושם כתוב בתוך פרש"י ונראה בעיניי בשינוי קונה פליגי כהיה גוזל עצים ועשאן כלים דתנן משלם כשעת הגזלה דפריך מינה לרבא לעיל ומשני שאני התם דכתב רחמנא אשר גזל דבעינן כעין שגזל והשתא משני דרבא ס"ל כמאן דאמר שינוי לא קני דפלוגתא היא התם ומתוך הדברים שם מוכיח שאינו פרש"י אלא גליון מבחורין ואינו עיקר ולדבריו קשיא הלכתא אהלכתא דבהא קי"ל כרבא לגבי אביי ובהיה קיימא לן כסתם מתני' דמשל' כשעת הגזל' ושינוי קונה ועוד רבא גופיה אית ליה התם בהגוזל דכולי עלמא שינוי קונה ופליג אדאביי ואמרי' ר"ש בן יהודה וב"ש וראב"י וכו' כולהו ס"ל שינוי במקומו עומד ופריך רב פפא איכפול כל הני תנאי לאשמועינן כבית שמאי ומשני רבא ממאי דילמא דכ"ע שינוי קונה וכו' אלא העיקר הוא כדברי רש"י דמשמעות דורשין לבד איכא בינייהו". וכך כתב הקצות החושן (סימן שס"ק ב).

⁵ במסורת הש"ס איתא דף סו, ונראה דלאו דוקא שהדרשה של "והשיב את הגזילה מכל מקום" אינו בב"ק דף סו אלא בדף סז.

⁶ קצת קשה לפי רש"י ליישב הגמרא בתמורה עם מחלוקת אביי ורבא בב"ק דף צג: ששם אביי סובר שינוי אינו קונה ורבא חולק עליו, וצ"ע.

וחולק על תוספות.⁷ ולא זו בלבד, אלא שלפי רש"י אם פוסקים כרבא אז להלכה שינוי אינו קונה!⁸

ויש לעיין במה חולקים רש"י ותוספות. ואפשר להסביר שזה לשיטתם בדרך פירוש הש"ס; שרש"י מפרש כל סוגיא כפשוטה ואינו מתיחס לסוגיות אחרות, ודרך התוספות הוא להשוות כל הסוגיות.

אבל יתכן עוד לפרש שרש"י ותוספות חולקים בגדר המושג "בעלות". רש"י סובר שבעלות היא משהי טיאורטית. כלפי שמיא גליא שחפץ מסויים שיך לאדם מסויים, והוא הבעלים המשפטיים, ללא קשר לעובדות בשטח. ותוספות סברי בדרך כלל שהבעלים הוא האיש השולט על החפץ, ובעלות מעשית קובעת הבעלות המשפטית. לפי תוספות אי אפשר לומר ששינוי אינו קונה, שהרי שינוי מפריד בין המרא קמא להחפץ, כי הנגנב אינו מכיר חפצו ואז יש ליקוי גדול בשליטתו, ושליטת הגנב יותר חזק. ולפי רש"י יתכן מאד לסבור ששינוי אינו קונה, שהרי השינוי לא מגרע מבעלות הטיאורטית של הנגנב.

ויש לשאול, לפי הסברינו בתוספות שבעלות המעשית קובעת הבעלות המשפטית, למה הגנב אינו קונה כל החפץ בגניבתו? אולי אפשר לומר שעדיין יש יכולת לנגנב להוציא חפצו בבית דין ולכן אין לגנב שליטה מלאה על החפץ.⁹ ועוד אפשר לומר שבאמת הגנב קונה החפץ בשעת גניבה, אבל התורה מחדשת

⁷ גם לתוספות לא ברור איך הבינו את המחלוקת בתמורה דף ו: אולי תופסים כפירוש הראשון של רש"י. ואם הם מבינים שחולקים אביי ורבא בענין שינוי החוזר לברייתו אם קונה או לא, שאביי סובר קונה ורבא סובר אינו קונה, זה הפוך משיטתם בב"ק דף צג: ודף צד., וצ"ע. אולי היה לתוספות גירסא אחרת בגמרא שלרבא מהני ולאביי לא מהני, כדמצינו בתוספות הרא"ש בקידושין דף מו: (ד"ה אם אינו קדוש) שגורס שאביי סבר "אי עביד לא מהני". אבל א"כ בכל הסוגיא בתמורה צריך לגרוס שרבא סבר שינוי קונה, ואביי סבר שינוי אינו קונה. ואולי יש טעות בגירסתינו בתוספות הרא"ש, וצ"ע.

⁸ ומפאת קושיא זו הסיק המהר"ט שפירוש השני ברש"י אינו פירוש רש"י אמיתי, ועיין הערה 4.

⁹ שאע"פ שהגנב קונה, יש כח לבית דין לתת החפץ לנגנב. הסברא היא שא"א לכל אדם ליקח חפץ וטוען שעכשיו שיש לו שליטה על החפץ הוא הבעל החדש והוא משלם כסף לנגנב. זה נקרא חמס, ולא סביר באופן חברתי ומשפטי.

שיש חיוב השבה שגם מפקיע שליטת הגנב.¹⁰ ושאלה זו מביאנו למחלוקת רב ורבא בסנהדרין דף עב.

שנינו שם במשנה "היה בא במחתרת ושבר את החבית, אם יש לו דמים חייב, אם אין לו דמים פטור," ובגמרא חולקים רב ורבא בפירוש המשנה:

אמר רב הבא במחתרת ונטל כלים ויצא פטור. מאי טעמא בדמים קננהו. אמר רבא מסתברא מילתיה דרב בששיבר, דליתנהו, אבל נטל לא. והאלהים אמר רב אפילו נטל דהא יש לו דמים ונאנסו חייב, אלמא ברשותיה קיימי, הכא נמי ברשותיה קיימי. ולא היא, כי אוקמינא רחמנא ברשותיה לענין אונסין, אבל לענין מקנא ברשותיה דמרייהו קיימי, מידי דהוה אשואל.

כלומר רב סובר שהבא במחתרת אינו צריך להחזיר החפץ כלל. ורש"י מפרש שהחפץ הגזול "ברשותו [של הגנב] הן" ולכן הגנב פטור משום קים ליה בדרכה מיניה. ובדעת רבא פירש רש"י (ד"ה אבל לענין מקנא לא קני):

אם קיימין הן אצלו והוא היה בא לעכבו ולומר דמים אני מחזיר לך לא קני ומהדר להו בעינייהו, דכתיב (ויקרא ה) "והשיב את הגזילה," והאי דכי נאנסו מחזיר דמים ולא מצי אמר ליה נאנסו ומיפטר משום דלא גרע גזלן משואל, דמשום דכל הנאה שלו אוקמינהו רחמנא ברשותו לשלומי אם נאנס, דכל כמה דקיימא הדרא בעינא, הא נמי כל הנאה שלו ומיחייב לשלומי.

לפי רש"י רבא בתמורה הולך לשיטתו בסנהדרין. פטור תשלומין של קים ליה בדרכה מיניה אינו יכול להפקיע שם הבעלים מהחפץ כי בעלות הטיאורטית קובעת הבעלות המשפטית, והגנב עדיין חייב לשלם. לעומת זה,

¹⁰ לא ברור ההשלכות של החיוב השבה לגבי בעלות. אפשר לומר שהגזולן הוא הבעל החפץ אבל יש לו חיובים עבורו, או שהחיוב השבה מגרע שליטת הגנב על החפץ, או שהחיוב השבה אומר שאע"פ שהחפץ ברשות הגנב, הנגנב חוזר להיות הבעל החפץ. ואם יש הבדלים בין גנב וגזולן לפי הרמב"ם, שרושם החיוב השבה בהלכות גזילה ולא בהלכות גניבה, עיין ב"הערות בהל' גניבה ברמב"ם" של רב אפרים דוד מילר בבית יצחק כ"ז.

רב סובר שיש לגזלן קנין בחפץ משעת הגזילה, כי בעלות מעשית מקובעת. ומחלוקת זו משפיעה על הבנת חיוב השבה הנובע מ"והשיב את הגזילה." לפי רבא הנגנב עדיין בעלים גמורים של החפץ והחיוב אינו אלא להחזיר חפץ שאינו שלו. לעומת זה, לפי רב יש בחיוב השבה חידוש. אחרי הגניבה הגנב היה אמור לקנות החפץ לגמרי כי הוא שולט עליו למעשה, ויהא חייב ממון לנגנב מפני שהפסיד ממנו. אבל בא חיוב השבה וחידוש שהגנב צריך להחזיר החפץ עצמו במקום הממון. לפ"ז החיוב של והשיב את הגזילה הוא חיוב ממוני רגיל ופטור לגמרי במקום קים ליה. ורבא סובר שהחיוב של והשיב את הגזילה נובע מבעלות הנגנב, ואפילו במקום קים ליה, שם הבעלים עדיין על החפץ, ופשוט שצריך להחזיר. כלומר, רב ורבא מסכימים שקים ליה בדרכה מיניה פוטר רק חיוב ממוני, והמחלוקת ביניהם היא בעצם חיוב השבה האם הוא נובע מחיוב ממוני או שהחיוב נובע מהבעלות על החפץ. וכך מצינו בלשון רש"י הנ"ל. כשהוא מפרש שיטת רב, נקט לשון "רשות", כלומר שיש לגנב קנינים בחפץ, וכשהוא מפרש דעת רבא הוא נקט לשון "קיימין הן אצלו", שאין לגנב שום קנין בחפץ.¹¹

ואולי חקירה זו גם נוגעת למחלוקת רש"י ותוספות בדין אבודה ממנו ומכל אדם. מקור הדין מופיע בגמרא בבבא מציעא דף כב: "דאמר רבי יוחנן משום רבי ישמעאל בן יהוצדק: מנין לאבידה ששטפה נהר שהיא מותרת דכתיב (דברים כ"ב) "וכן תעשה לחמורו וכן תעשה לשמלתו וכן תעשה לכל אבידת אחיך אשר תאבד ממנו ומצאתה" מי שאבודה הימנו ומצויה אצל כל אדם, יצאתה זו שאבודה ממנו, ואינה מצויה אצל כל אדם."

ורש"י בבבא קמא (סו. ד"ה מוצא אבידה) פירש "מנין לאבידה ששטפה נהר הואיל ונתיאשו הבעלים שהיא מותרת." לעומת זה, תוספות בבבא מציעא דף כב: (ד"ה איסורא דומיא דהתירא) כתבו: "מה שמתיר אבודה ממנו ומכל אדם ע"כ לא איצטריך קרא בידע ומתיאש דהא אפילו במצויין אצל כל אדם מותרת ביאוש אלא לא איצטריך אלא כי לא ידע ואע"ג דלכי ידע לא מתיאש אפי' אם יש בו סימן כיון שהיא אבודה מכל אדם."

¹¹ ובשיטת רבי יוחנן (דף סח: ודף טו.) שאמר "גזול ולא נתיאשו הבעלים שניהם אינן יכולים להקדיש, זה לפי שאינו שלו, וזה לפי שאינו ברשותו," עיין בספר פרי משה סימן ד' ס"ק ג' שמפרש ענין זה ועוד כמה עניינים לפי החקירה שלנו.

כלומר חולקים רש"י ותוספות בדין אבודה ממנו ומכל אדם האם בעינין יאוש כדי להתיר החפץ למוצאו. רש"י מצריך יאוש, ותוספות לא מצריכים יאוש. וכנראה הולכים לשיטתם. רש"י סובר שבעלות טיאורטית קובעת שם בעלות ולכן אפילו אם נאבדה ממנו ומכל אדם, החפץ עדיין שלו. המוצא יכול לקנות החפץ אך ורק אם הבעל מתייאש ומפקיע בעלותו מרצונו. ותוספות סוברים שבעלות מעשית קובעת שם בעלות, וכשהחפץ נשטף בנהר אין לבעלים שום שליטה על החפץ ואז אינו מוגדר כבעלים ולכן מותר לכל אדם ולא בעינין יאוש.

ומחלוקת זו ג"כ נוגעת למחלוקת אחרת בין רש"י ותוספות בעניין הגדרת יאוש. רש"י בגיטין (לח. ד"ה יאוש) כתב שיאוש "הוי הפקר". וכן כתב רש"י בבבא מציעא (כא. ד"ה מעות מפוזרות) "יאושי מיאש והווי להו הפקר". ובגיטין (לח. ד"ה בחזקה וד"ה עמון ומואב) ג"כ כתב כזה.¹² לעומת זאת, תוספות בבבא קמא דף סו. (ד"ה כיון דבאיסורא אתי לידיה) כתבו "מכאן משמע שיאוש אין כהפקר גמור."¹³ וניחא לשיטתם, שלפי רש"י רק הפקר יכול להפקיע הבעלות טיאורטית של הבעלים מהחפץ, ואז מוכרח לומר שיאוש הוי הפקר. אבל לפי תוספות בעלות הראשון מופקעת ממילא כשאין לו שליטה על החפץ ואז יאוש מהני אף בלי כח של הפקר.¹⁴

וחקירה זו נוגעת גם למחלוקת אחרת. בגיטין (לח.) דנה הגמרא בענין קניית גוי אחד את גוי חברו לעבדות, ואיתא בגמרא "ה"ק ולא הם קונים זה מזה לגופו יכול לא יקנו זה את זה למעשה ידיו? אמרת ק"ו עובד כוכבים ישראל קונה, עובד כוכבים עובד כוכבים לא כ"ש. ואימא הני מילי בכספא, אבל בחזקה לא. אמר רב פפא עמון ומואב טהרו בסיחון." ולא ברור בגמרא סברת

¹² אבל לא ברור לגמרי בדעת רש"י האם הפקר הוא התהליך של יאוש או רק התוצאה של יאוש.

¹³ ועיין גם בתוספות בבא קמא דף סט. בד"ה כל שלקטו עניים היום יהא הפקר.

¹⁴ מ"מ, לא ברור בתוספות מהו ההגדרה של יאוש. תוספות כתבו שיאוש אינו הפקר, אבל לא הגדירו אותו באופן חיובי. בבבא קמא דף סט. (ד"ה כל שלקטו) כתבו שיאוש הוי כמתנה, ולא ברור לי כוונתם בזה. ואולי י"ל שלפי תוספות המוצא אבידה בעיקרון יכול להיות הבעל החדש של החפץ, אבל כל זמן שהבעל הראשון לא נתייאש יש אפשרות שהחפץ יחזור לו, כי התורה נתן לו זכות לתבוע אבידתו מהמוצא. אבל אחר יאוש הוי המרא קמא ביטל הזכות שהתורה נתן לו, וא"כ ממילא יצא החפץ מבעלותו ונכנס לבעלות המוצא.

ההוה אמינא שגוי יכול לקנות גוי אחר דוקא בכסף. וגם לא ברור התשובה של רב פפא. והרשב"א שם (ד"ה ופירוש) כתב:

ופירוש כספא וחזקה נראה דלאו כספא ממש וחזקה ממש אלא כל קנין שהוא מדעת קרי כספא כלומר כסף או דומה לו שהמקנה מקנה מדעת, אבל חזקה כלומר מה שזוכה בו בחוזק יד שמחזיק בו שלא מדעת וכגון שתפסו במלחמה מנין, ומייתי ליה מעמון ומואב שטהרו בסיחון במלחמה.

אבל רש"י שם (ד"ה בחזקה) פירש באופן אחר:

כגון שבאי שהחזיק בו וקנאו בחזקת יאוש כשהפקירו רבו כשנתייאש הימנו (ולא בכסף) חזקה שעבד כנעני נקנה בו היינו חזקה של עבדות הלבישו הנעילו הרחיצו לרבו כדתני בהאשה נקנית (קדושין כב:): נהי דישאל קני ליה לעובד כוכבים בחזקה דאיתקיש עבדים לקרקעות אבל עובד כוכבים לא קני קרקע בחזקה כישאל אלא כל קניינו בכסף.

וכתב שם עוד (ד"ה עמון ומואב שטהרו בסיחון) "אלמא עובד כוכבים קונה מחבירו קרקע בחזקה והאי עבד נמי כיון דאפקריה ישראל ביאוש קנה ליה עובד כוכבים בחזקה." כלומר בכל הסוגיא רש"י מפרש ע"פ הכללים הרגילים של קנין וגניבה, ואין לו דין קנין כיבוש מלחמה כלל.

ויש לבאר דעת הרשב"א המחדש דין קנין כיבוש מלחמה, ע"פ סברת תוספות, שבעלות מעשית קובעת את הבעלות המשפטית, והרי אחרי כיבוש מלחמה אין לבעלים הראשונים שום שליטה על עבדו. אבל רש"י הולך לשיטתיה שבעלות טיאורטית קובעת הבעלות המשפטית ואז כיבוש מלחמה אינו מגרע מבעלותו אא"כ מתייאש.

ויש להעיר עוד על פירוש רש"י בשיטת רבה בבבא קמא דף סו ע"א שאמר "שינוי קונה", ופירש רש"י (ד"ה שינוי קונה) "היכא דשני להו בידים פשיטא ליה דמדאורייתא ודאי קנה וכי מהדר לא בעי לאהדרינהו בעינייהו אלא דמים משלם כגון צמר ועשאו בגדים דהא כתיבא בהדיא ותנינא." רש"י חידש לנו שדין שינוי קונה שייך רק היכא דהגנב עשה השינוי בידים, אבל שינוי דממילא אינו קונה מדין שינוי קונה. והולך לשיטתו, לעיל דף סה ע"ב דאיתא התם, "אמר רבי אילעא גנב טלה ונעשה איל, עגל ונעשה שור נעשה שינוי בידו וקנאו,

טבח ומכר שלו הוא טובח, שלו הוא מוכר" ומשמע ששינוי דממילא קנה. אכן רש"י פירש (ד"ה נעשה שינוי בידו וקנאו) שקנאו "בשינוי להא מילתא דאם טבח ומכר שלו הוא טובח וכו' ופטור מד' וה' אבל קרן וכפל משלם קרן כי השתא וכפל כעין שגנב או כשעת העמדה בדין". לפי רש"י אם נשתנה ממילא משלם "קרן כי השתא" ולא כשעת הגזילה, כי לא עשה שינוי בידיים. ולא קנאו ממש אלא רק ליפטור מחיוב ד' וה'. אבל תוספות ר' פרץ שם חולק על רש"י וסוברים שהרי "נעשה שינוי בידו וקנאו" וא"כ צ"ל "דלא משלם הקרן רק כשעת הגניבה ולא כי השתא."

כלומר רש"י סובר ששינוי הקונה הוא רק בידיים, ותר"פ סוברים שאפילו שינוי דממילא קנה. ויש להסבירם לשיטתם, שלפי רש"י הגנב צריך להפקיע הבעלות של הגנב, ולזה בעי דוקא מעשה קנין. לפי רש"י, רבה מחדש שאע"פ שבעלות מוגדרת כבעלות טיאורטית, אם הגנב עושה שינוי בחפץ בידיים, גזירת הכתוב מחדש שמעשה זה קנה. ותר"פ סוברים שגם שינוי דממילא קונה כי אזלין בתר בעלות מעשית ואז אין צורך בשינוי בידיים. וא"כ כל שנשתנה החפץ, אפילו ממילא, הרי פקע הקשר בין החפץ לבעליו.

עסקנו בענין הגדרת בעלות משפטית ויחוסה לגניבה, שינוי מעשה, ויאוש. ודאי שיתכן גם הסברים אחרים למחלוקת האלו,¹⁵ אבל נדמה שהעלינו שאלה חשובה בנוגע לענינים אלו באופן יסודי, והסברנו את הענינים באופן חדש ופשוט.

¹⁵ לדוגמא, במחלוקת רש"י ותוספות בשינוי קונה יתכן עוד לפרש שתוספות מסכימים שבעלות היא טיאורטית, והמחלוקת בין רש"י ותוספות היא בהבנת איך פועל שינוי לקנות. האם שינוי הוא מעשה קנין או שע"י השינוי נשתנה עצם החפץ, והוי חפץ אחר. תוספות במסכת בבא קמא דף סה: (ד"ה הא מני בית שמאי היא) כתבו "וא"ת היכי מדמה ליה דמה ענין אתנן אצל שינוי וי"ל דקסבר דאי שינוי קונה א"כ ראוי הוא להתיר שינוי באתנן דחשיב כאחד ואין זה אותו שבא לידה בתורת אתנן וממאיס נמי לא מאיס." אבל רש"י כתב בכמה מקומות ששינוי קונה מדין קנין, והוא מסביר כן גם בענין אתנן זונה, ודלא כתוספות. עיין רש"י בבא קמא דף סה: ד"ה שינוי במקומו עומד, דף סו. ד"ה עד שצבעו פטור, דף סו. ד"ה עד שצבעו פטור, דף צד. אף ד"ה מפריש מן העיסה, ודף קיט: ד"ה אבל לוקחין ממנו בגד צבוע. ואולי שתי האפשרויות בהבנת שינוי קונה מקבילות לשני הניסוחים של השיטת הנגדית, האם שינוי אינו קונה (שינוי אינו מעשה קנין) או ששינוי במקומו עומד (שינוי לא מהפך החפץ לחפץ אחר).

דניאל שלום אפפעל

בענין שומר אבידה כשומר שכר דמי

איתא בב"ק (נו:),

איתמר שומר אבידה, רבה אמר כשומר חנם דמי רב יוסף אמר כשומר שכר דמי. רבה אמר כשומר חנם דמי, מאי הנאה קא מטי ליה. רב יוסף אמר כשומר שכר דמי, בההיא הנאה דלא בעיא למיתבי ליה ריפתא לעניא הוי כשומר שכר. איכא דמפרשי הכי: רב יוסף אמר כשומר שכר דמי כיון דרחמנא שעבדיה בעל כורחיה, הלכך כשומר שכר דמי.

לפי פשוטות הגמ', יש כאן שתי לשונות נפרדות שמסבירות את דברי רב יוסף. אחת, שהשומר אבידה לא צריך לתן פרוטה לעניים. ושנית, שרחמנא שעבדיה בעל כורחיה. אבל אם נעיין היטב, לשון הגמ' כאן קצת שונה מסוגיות אחרות. בדרך כלל כשהגמ' מביאה לישנא אחרינא, היא משתמשת במילים "איכא דאמרי" או "אי נמי". ומשמע קצת מהלשון כאן של "איכא דמפרשי" שהגמ' מרמזת לנו שהתירוץ בתרא מפרש את התירוץ קמא.

וכבר הרגיש בזה האמרי בינה (דיני דיינים סימן ל), שכתב שמכח שני הטעמים יחד נעשה שומר שכר. וז"ל:

גם כתבתי במק"א לדון בהא דשומר אבידה דקאמר בשם ב"ק (דף נ"ו) דהוי שומר שכר בההיא הנאה דל"ב למיתבי ל"י ריפתא לעניי איכא דמפרשי הכי ר"י אמר כשומר שכר דמי כיון דרחמנא שעבדיה בע"כ כשומר שכר דמי. והקשה על זה הים של שלמה שם הא בכ"מ קיי"ל כלשון אחרון ולא יכא דמפרשי אף ר"י לא חש להך פרוטה ול"נ שומר שכר בשביל הך פרוטה. וכתבתי ד"ל דהך איכא דמפרשי לא חלקו על לשון הראשון דהוי שומר שכר בשביל הנאה דמרויח פרוטה.

וצריכים לבאר מה הכוונה שלו בזה.

אולם בהקדם יש להקשות על הלישנא קמא (אם נאמר שהתירוציים באמת נפרדים) איך נעשה שומר האבידה שומר שכר רק על ידי פרוטה דר"י לבד? הרי אין כאן התחייבות מדעת בין בעל האבידה ומוצא האבידה, וזה בכלל לא כמו מקרה רגיל של שומר שכר, שבעל החפץ נותן להשומר ממון עבור שמירתו? לכן נראה שבמקום התחייבות מדעת בין בעל החפץ והשומר, כאן בשומר אבידה המוצא נעשה שומר ע"י חיוב בעל כורחו מהתורה, ורק חייב על גניבה ואבידה כמו שומר שכר ע"י השעבוד הבא משמים. וע"כ י"ל שהאיכא דמפרשי משלים להל"ק, ואינו לישנא בפנ"ע.

ולפי זה ניתן להסביר כמה חקירות בסוגייתנו. בשו"ת אחיעזר (ח"ג, ס"ט) מובאת שאלת הג"ר אליעזר גורדון מטלז זצ"ל האם שומר שמר יותר מחיובו, וקיים בכך מצוות גמילות חסדים, יהיה נחשב לשומר שכר ע"י פרוטה דר"י משום שעוסק במצוה? ומוסיף הג"ר חיים עוזר זצ"ל על שאלתו, שכל שומר חנם שעוסק במצוות שמירת החפץ חבירו באמת אמור להיות שומר שכר משום פרוטה דר"י?

ותירץ הגר"א מטלז שכל שומר שהיה שומר חנם מתחילה אינו יכול שוב להיות שומר שכר ע"י פרוטה דר"י. והסביר ע"פ דברי תוס' (כתובות נו: ד"ה הרי זו) דיש בזה אומדנא דאנן סהדי כאילו התנה השומר חנם עם המפקיד שגם אם ישמר יותר מחיובו הוא עדיין נשאר שומר חנם. ומוסיף עליו האחיעזר, שהרי כדי ששומר יהי שומר שכר צריכים אמירה והסכמה בין בעל החפץ והשומר. אבל מה שהשומר הוסיף על חיובו ונהנה מפרוטה דר"י אין זה אמירה ופסיקה המחייבת אותו להיות שומר שכר.

ורואים מזה שאע"פ ששומר חנם עוסק במצוות גמ"ח ומקבל שכר מפרוטה דר"י, לא די בכך לעשות אותו שומר שכר, אלא צריכים או התחייבות מדעת בין השומר להבעלים או שיעבוד משמים, כמו שיש בשומר אבידה שמן השמים חייבוהו לעשות שמירה של שומר שכר.

והקשה על תירוץ זה הגר"א מטלז דהרי במלוה על המשכון יש התחייבות מדעת להיות שומר חנם ולא שומר שכר ונעשה שומר שכר ע"י פרוטה דר"י (ב"מ פב.). ולפי הנ"ל למה תועיל פרוטה דר"י, שהיא הנאה צדדית שלא בא בהתחייבות מדעת מבעל החפץ לעשות אותו לשומר שכר? ונראה שאנחנו יכולים לתרץ קושיא זאת ע"פ היסוד של מרן הגריד"ס זצ"ל שהחיוב של המלוה על המשכון לא בא מן הלוח אל המלוה כשזה נתן לזה החפץ, אלא דחיוב

השמירה הוא חלק ממצות הלוואה הבא על האדם בעל כורחיה משמים. ולפי זה מובן היטב, שכיון שהמלווה נעשה שומר ע"י חיוב בעל כורחיה, משום כך הפרוטה דר"י עושה אותו שומר שכר, ודר"ק.

אבל יש להקשות לפי דברינו, למה בכלל צריכים את סיבת פרוטה דר"י? למה לא מספיק הטעם של רחמנא שעבדיה בע"כ להיות שומר שכר לעשות אותו לשומר שכר? ואי"ל שפרוטה דר"י זה שכר שעושה אותו לשומר שכר, שהרי במקרה רגיל של שומר שכר, השכר שנותן בעל החפץ מזכה אותו לומר שהשומר חייב לעשות שמירה יותר טובה מדנטרי אינשי. אולם המנחת חינוך (מצוה נט) אומר ששומר אבידה (שהוא שומר שכר) לא חייב לעשות שמירה יותר מדנטרי אינשי, רק שישמור מגניבה ואבידה. ותו, אם פרוטה דר"י זה שכר, הרי הוא נהנה ממצוות שומר אבידה מתוך שהוא מקבל את הפרוטה דר"י, ומצוות לאו ליהנות ניתנו?

ויש לתרץ שבאמת פרוטה דר"י אינו שכר, שהרי התורה מחייבת אותו להיות שומר שכר. אלא שפרוטה דר"י הוא הגילוי מילתא וסימן לדבר המראה שחייבה התורה את שומר האבידה להיות שומר שכר. ומבלי פרוטה דר"י היינו חושבים שכשהתורה חייבה אותו בעל כורחיה, זה רק מחייב אותו להיות שומר חנם. לכן בא הפטור מליתן פרוטה לעניים להראות לנו שבאמת הוא חייב להיות שומר שכר, ודר"ק.

בענין פטור סומא מן המצוות

איתא בגמרא ב"ק (פו:-פז.) "ר' יהודה אומר סומא אין לו בושת וכן היה ר' יהודה פוטרו מכל דינים שבתורה." ופרשו התוס' (פו. ד"ה וכן), וז"ל, "ונראה דפטר ר"י מכל המצות מ"מ מדרבנן חייב ... אי פטרת ליה מכל המצות אפילו מדרבנן א"כ ה"ל כמו נכרי שאין נוהג בתורת ישראל כלל." והקשה הרשב"א (ד"ה וכן), וז"ל,

ק"ל קצת שאלו סומא לר"י חייב במצות מדרבנן מיהא מאי קאמר רב יוסף דאנא לא מפקידנא ועבידנא והא ע"כ עביד ומפקיד מדרבנן וחייב משום לא תסור. אלא נראה דלר"י פטור לגמרי מכל המצות ואפילו מדרבנן וממדת חסידות בלבד חייב.

כתבו כמה אחרונים שנראה דכוונת הרשב"א היא לפטור הסומא ממצות עשה אבל עדיין לחייבו בלאוין לפי ר' יהודה שהלא כתב הרשב"א שהוא חייב בלא תסור כשהקשה על תוס', אבל זה לא יכול להיות אם הוא פטור מכל מצות התורה. וצריך לומר שדעת הרשב"א שסומא פטור רק ממצות עשה אבל עדיין חייב בלאוין. וכ"כ הדבר אברהם (ח"א סי' טו אות ב). אבל באמת יש דיון גדול באחרונים אם פטור הסומא הוא בכל מצות או יש עדיין חיוב בלאוין מן התורה.

כתב רעק"א (סי' קעט ד"ה ועל), וז"ל,

ונראה ראייה מתוס' דס"ל דחייב בלאוין ממ"ש ר"ה (לג. ד"ה הא) ובערובין (צו. ד"ה דילמא) די"ל דסומא מברך משום דחייב במצות דרבנן ולהכי מברך. והא מה דמברכין על מצות דרבנן אמרינן בשבת (כג.) היכן צונו מלא תסור והא סומא גם מזה יפטור אע"כ דחייב בלאוין מש"ה חייב בלאו דלא תסור.

וכ"כ הטורי אבן (מגילה כד.) ופרי מגדים (פתיחה הכוללת ח"ג אות כט לאו ח).

אבל דעת הרי"ד בספר המכריע (סי' עח) והחיד"א במחזיק ברכה (או"ח נג:ה) היא דסומא פטור גם מלאוין.

ועיין בשו"ת נודע ביהודה (או"ח קיב) מבן המחבר שכתב, וז"ל,
 וראיתי להרב פרי מגדים דפתיחה כוללת לש"ע או"ח אות כט
 כתב דמה דאר"י סומא פטור היינו ממצות עשה אבל במצות
 ל"ת מחויב מן התורה ודבריו אינן מוכרחין ומלשון התוס'
 במס' ב"ק שהוכיחו דאי פטרת לסומא מכל המצות וכו' אין
 נוהג בתורת ישראל כלל ע"ש בלשון התוס' מזה מוכח דפטור
 אף ממצות ל"ת.

וכתב עוד המנחת חינוך (כו: יג ד"ה וחרש), וז"ל, "מ"מ נראה לי אף אם נאמר
 דר"י פוטר אפילו מלאוין מ"מ אותן המצות שבן נח מוזהר הוא ג"כ מוזהר."

וכדי לעיין יותר בענין הנ"ל, אם הסומא פטור מכל מצות או עדיין חייב
 בלאוין, יש להקדים מה שכתב הרמב"ן (שמות כ:ח), וז"ל, "מדת זכור רמזו
 במצות עשה והוא היוצא ממדת האהבה והוא למדת הרחמים ... ומדת שמור
 במצות לא תעשה והוא למדת הדין ויוצא ממדת היראה." ונראה שאע"פ שר'
 יהודה פוטר הסומא רצו רבותינו לחייבו במצות ככל שאפשר כמש"כ התוס'
 שהוא צריך להיות חייב מדרבנן כי אם לאו "ה"ל כמו נכרי שאין נוהג בתורת
 ישראל כלל. ועפ"ד י"ל לפי השיטות שסומא חייב בלאוין זה דוקא בגלל שהוא
 יכול לעשות מצות עשה בגדר אינו מצווה ועושה כי יסודם באהבה ולכן אין
 הכרח לחייבו במצות עשה. אבל אין דין של יראה במי שאינו מצווה בדבר כי
 כתב הרמב"ם (ספר המצות עשה ד) שמצות היראה "הוא שצונו להאמין יראתו
 יתעלה ולהפחד ממנו ולא נהיה ככופרים ההולכים בקרי אבל נירא ביאת ענשו
 בכל עת." ואם יראה הוא רק יראת עונש אז אין יראה במי שאינו מצווה, וא"כ אין
 לסומא אפשרות לקיים לאוין אפילו בגדר אינו מצווה ועושה, ולכן הוצרך התורה
 לחייב סומא בלאוין.

ושוב ראיתי אותו חילוק לגבי אינו מצווה ועושה בגור אריה (בראשית
 מו:י) שכתב "שהרי מי שאינו מחויב בדבר כמו הסומא אליבא דרבי יהודה
 והנשים במצות שהם פטורות מצוה הוא דעבדי ומקבלין שכר זהו דוקא במצות
 עשה דיש על זה שכר אבל מצות לא תעשה ומאחר שלא נצטוו למה יקיימו." וגם
 כתב בתפארת ישראל (פ"כ), וז"ל, "במצות לא תעשה ... אין בזה קנין מעלה רק
 אם באה עבירה לידו וניצול מקבל על זה שכר כדאיתא בפרק קמא דקידושין
 (לט:): מ"מ בעצם מצות לא תעשה אין בהם שכר ואם לא היה מחויב כלל א"כ

למה יקיים שלא לצורך. "ולכן מסתבר לומר שסומא צריך להיות חייב מדאורייתא בלאוין ואם לאו הוא יהיה כגוי לדינים אלו משא"כ במצות עשה.

מינוי סומא לשליח ציבור

עיין שו"ת רדב"ז (חלק ד סימן נט) שהיה קהל אחד אם בעל תוקע סומא והעבירוהו מלהיות בעל תוקע כי אומר ברבינו ירוחם (נתיב יג חלק א) שסומא פטור מכל מצות ואפילו שהוא חייב מדרבנן לא אתי דרבנן ומפיק דאורייתא. והקשה המקשה אם נכון היה הדבר. והשיבו הרדב"ז,

בדקתי בפוסקים והמפרשים הנמצאים אצלי ולא מצאתי לרבינו ירוחם חבר שיאמר בהדיא דסומא פטור מן המצות כי אפילו התוס' שמהם למד הרב ז"ל לא כתבוהו לפסק הלכה אלא לתרץ דר' יהודה דידיה אדידיה ... הלכך יראה לי שאם לא ימצאו תוקע בקי כמוהו שיחזירוהו למינויו כיון שהחזיק במצותו לא מפקינן ליה מחזקתו ואם ימצאו מי שהוא בקי כמוהו יעמוד השני בחזקתו וראשון כיון דנדחה נדחה כיון שיצא מפי רבינו ירוחם.

ועיין חות יאיר (סימן קעו) שכתב, וז"ל,

יש הרע בעיני שהעבירו שם ק"ק פלוני סומא באחת מעיניו בימים הנוראים ... וידעתי בני ידעתי מ"ש רז"ל שהקב"ה משתמש בכלים שבורים ... איכא למיחש מיהא היכא דאיכא אחר הגון וראוי כיוצא בזה כי ידוע שרמ"ח איברים הם כסא ודמות לרמ"ח אורות עליונות ורמ"ח איברים רוחניים שבנשמה וא"כ כל כה"ג הרי הכסא פגום.

וכתב המשנה ברורה (נג:מא) שסומא "חייב בכל מצות מן התורה דקי"ל כרבנן דר"י ... ונ"ל דאף לדברי החו"י היינו רק שלא למנותו לכתחילה."

סומא חשוב כמת

ונחזור לסוגיא דידן. איתא בגמ' דלפי ר"י "סומא אין לו בושת", ופרשו תוס' סומא שבייש פטור אבל המבייש את הסומא חייב אבל כתב היד דוד (על אתר) שר' יהודה פוטר הסומא שבייש וגם מי שמבייש הסומא. ונראה די"ל

ע"פ מה שאמרו בנדרים (סד:) ארבעה חשובין כמת עני ומצורע וסומא ומי שאין לו בנים וא"כ שהסומא הוא כ"כ גרוע בעיני התורה שהוא חשוב כמת א"ש למה הסומא שבייש פטור כי אמרו במשנה (ב"ק פג:) בושת – הכל לפי המבייש והמתבייש ואם הוא כ"כ גרוע מסתבר שהוא פטור. וא"ת למה גם עני אינו נכלל באלו שאין להם בושת, י"ל שעני פשוט שהוא גרוע בעיני הכל ואז כששיימינהו היה פטור כי אין בושת אם הוא מבייש איש אחר. אבל סומא זה לא כ"כ ידוע שהוא כך גרוע בעיני התורה אז בא הכתוב לומר שאין לו בושת להאיר עיניו בזה שהתורה מדמה אותו כעני ומת. ושוב ראיתי שכתב העיון יעקב (הוא פירוש על עין יעקב, הכא) שהפטור ממצות הוא הטעם למה סומא חשוב כמת, וז"ל, "ונראה דמהאי טעמה אמרינן סומא חשוב כמת שנאמר במחשכים הושיבני כמתי עולם כי במתים חפשי כיון שמת אדם נעשה חפשי מן התורה והמצוות." א"כ הדין דסומא פטור ממצוות אינו רק גילוי מילתא בעלמא שהסומא גרוע אלא הטעם עצמה למה הוא חשוב כמת.

וכתוב בשיחות מוסר (מאמר סג), וז"ל, "סומא חשוב כמת כי בלא חוש הראיה אין האדם מסוגל להרגיש את זולתו ולהשתתף עמו במצבו והרי כמי ששרוי לבדו בעולם וכמת יחשב." וי"ל על פי דרך הגר"ח שמולביץ שדברי העיון יעקב מסתברים, שהפטור ממצות עושה אותו כמת כי זה עושה אותו יותר לבדו בעולם כשאינו לו מצות בין אדם לחברו. אלא לפי העיון יעקב הגמ' של ארבעה חשוב כמת הוא רק לפי שיטת ר' יהודה אבל לפי הגר"ח שמולביץ הגמ' א"ש גם לשיטת הרבנן אע"פ שסומא אינו פטור ממצוות.

מודה בקנס

ברצוננו לנתח את מהות הפטור של מודה בקנס: האם הפטור מהוה חסרון יכולת לחייב או חלות פטור בפועל.

נעיין בדיון יסודי שמשמש כמקור להבנת הפטור (בבא קמא עא:):

בעא מיניה רבא מרב נחמן: גנב שור של שני שותפין וטבחו, והודה לאחד מהן, מהו? חמשה בקר אמר רחמנא, ולא חמשה חצאי בקר, או דלמא חמשה בקר אמר רחמנא, ואפילו חמשה חצאי בקר? א"ל: חמשה בקר אמר רחמנא, ולא חמשה חצאי בקר.

ופירש רש"י: והודה לאחד מהן – על חלקו¹ ומודה בקנס פטור. מהו – לחייבו לשלם לחבירו את חלקו כשיבאו עדים, וכו'. כלומר רש"י מבין שהודאה לשותף אחד אינה פוטרתו מלהתחייב לשותף השני. ובתוס' רי"ד תמה על דבריו:

קשיא לי טובא. וכיון דהודה לאחד מהן כי גנב השור שלהם האיך יכול לכפור עוד לשני? וא"ת כגון שתבעו בפני ב"ד אחר וכפר לו, מ"מ כיון שהודה לחבירו בפני ב"ד ראשון תועיל לו אותה ההודאה לפוטרו אע"ג דהשתא כפרי' למ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור, שאלו היה השור של אחד והודה לו בפני ב"ד ואח"כ כפר לו בפני ב"ד אחר מי לא מהני ליה הודאה קמייתי' למ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור. וה"נ תהני ליה הודאת חבירו דכיון שהודה לחבירו שגנבה שוב א"י לכפור לזה.

¹ עיין תרומת הכרי שמדייק דוקא חלקו בכל הודאה צריך להודות לפני בעל דין.

וצ"ב מה נקודת המחלוקת בין רש"י ותוס' רי"ד. אפשרות אחת היא שלרש"י הודאה בקנס לשותף אחד לא משתייכת לשני כלל. אמנם גם אפשר שס"ל לרש"י שהודאה בקנס בבית דין אחד אינה פוטרת בבית דין אחר. התוס' רי"ד מביא הסבר כזה בפירוש בדבריו, אך חולק על כך וסובר שאם הודה בבית דין אחד, תועיל ההודאה לפוטרו אף בבי"ד אחר.

ונראה שנחלקו רש"י והתוס' רי"ד לשיטתם לעיל (ד:), דאיתא התם:

תני ר' חייא, עשרים וארבעה אבות נזיקין: תשלומי כפל, ותשלומי ארבעה וחמשה, וגנב, וגזלן, ועדים זוממין, והאונס, והמפתה, ומוציא שם רע, והמטמא, והמדמע, והמנסך, והני תליסר הא עשרים וארבעה. ורבי אושעיא מאי טעמא לא תני הני? בממונא קמיירי, עדים זוממין דממונא הוא, ליתני! סבר לה כר"ע, דאמר: אין משלמין על פי עצמן.

ופירש רש"י דעדים זוממין אין משלמים על פי עצמן, כגון אם הוזמו בב"ד זה ולא הספיק הבעל דין להעמידן בדין ולתובען והלכו למקום אחר והודו שם בב"ד ואמרו הוזמנו בבית דינו של פלוני – פטורין. מוכח שלדעת רש"י שני בתי הדין אינם קשורים ואינם תלויים זה בזה, וכמו שהזמה באחד אינה מונעת פטור בשני, כמו כן הודאה בקנס בבית דין אחד אינה פוטרת בבית דין אחר. אכן תוס' רי"ד על אתר משיג על רש"י, וז"ל,

וקשיא לי טובא בהאי פירושא שלאחר שהעידוהו עדים בב"ד יפטר בהודאתו. ראה עדים ממשמשין ובאין וקדם והודה דפטור! אבל לאחר שבאו עדים והעידו לא. דא"כ ליתני העידוהו עדים ולא הספיקו לגמור דינו והלך בב"ד אחר והודה פטור וכ"ש ראה עדים ממשמשין ובאים. אלא ודאי ממשמשין דוקא. שעדיין לא העידו. אבל לאחר שהעידו לא.

כלומר שהתוס' רי"ד טוען שאם אכן יכולים לפטור עצמן בהודאה בבית דין אחר לאחר שהעידו נגדם בבית הדין הראשון, מדוע אין הגמרא מביאה מקרה

כזה שהוא חידוש יותר גדול מאשר המקרה של ראה עדים ממשמשים ובאים והודה.²

להבנת שיטת רש"י³ ביאר הקצות החושן בסימן שנ:

כתב הטור (סעיף ב) וז"ל, גנב שור של שותפין וטבחו או מכרו והודה לאחד מהם וכפר לשני ואח"כ באו עדים שטבח ומכר, משלם לזה שכפר חמשה חצאי בקר. וכתב הב"ח, ופירש רבינו דמיירי בהודה לאחד מהן כשתובעו בב"ד וכפר לשני כשתובעו בב"ד אחר, דאל"כ לא יתחייב לשני, דמסתמא כיון דהודה לאחד מן השותפין כאילו הודה גם לשני, אלא מיירי בדכפר לשני בב"ד, לפיכך כשבאו עדים חייב לשלם לשני ה' חצאי בקר וכו'. ואחי הרב המופלג (תרומת הכרי סי' א ד"ה ודע) תמה בזה על דברי הב"ח, דמה בכך שכפר בב"ד אחר כיון דכבר הודה ואיפטר בבי דינא קמא, ואטו הודה בקנס בהודאה כראוי לפני ב"ד ואח"כ תובעו בב"ד אחר וכפר בו יהיה חייב, זה לא נשמע – כיון דהודה הודה. ונראין דברי הב"ח ואין בזה תימה, והוא דמצינו בש"ס ריש פ"ק דב"ק (ה.) ופ"ק דמכות (ב:) לר' עקיבא דס"ל עדים זוממין קנסא ואם הודו עדים בב"ד ואמרו הוזמנו בב"ד פלוני דפטורין ע"ש, וכיון דהוזמו כבר בב"ד עפ"י עדים כשרים והיכא דבאו עדים ואח"כ מודה ודאי חייב אליבא דכ"ע, וא"כ היכי משכחת לה מודה בקנס בעדים זוממין. אלא עיקרא דהאי מלתא כיון דהתורה אמרה (שמות כב, ח) אשר ירשיעון אלקים פרט

² ומסיים תוס' רי"ד ואומר להכי ליכא לאקומי אלא כגון שאמר העדנו והוזמנו בב"ד של פלוני אבל גבי שני עדים דאמרינן פטורין מתפריש שפיר שהודו מתחלה ואמרו שקר העדנו ומשום דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד אמרינן שאח"כ באו עדים והזימום ואפילו הכי פטורין מפני שקדמו והודו כלומר הסברו של התוס' רי"ד בדברי הגמ' שעדים זוממים אין משלמים על פי עצמן מוגבל למקרה שהעידו וחזרו מעדותן ובשלב זה מתעלמים מחזרתם מטעם "כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד אבל כאשר לאחר מכן באו עדים והזימום מתחשבים בהודאתם ונפטריין.

³ עיין תשובות רעק"א ח"ג סי' ח' בענין הנ"ל.

למרשיע עצמו, אין הדבר תלוי אלא באותו ב"ד שדנין אותו עכשיו, ואם באו עדים והעידו עליו בב"ד ולא גמרו את הדין אותו ב"ד ובא ותובעו אותו לפני ב"ד אחר ומודה לפניהם הו"ל מודה בקנס, ובי דינא קמאי שבאו העדים על הקנס שפיר מחייבין אותו דלפניהם אינו מודה בקנס כיון שכבר העידו עדים עליו לפניהם, וכן להיפך במודה בקנס לפני ב"ד תו אין מחייבין אותו אפילו באו עדים אח"כ, ואם תובעו לפני ב"ד אחר ובעדים, הב"ד השני שפיר מחייבין אותו כיון דלא הודה באותו ב"ד שדנין אותו, ומשום דמודה בקנס לא הוי כנמחל שעבודו אלא שאין מחייבין אותו כיון דכבר הרשיע את עצמו, וב"ד השני שפיר מחייבין אותו, וא"כ דברי הב"ח נכונים דאע"ג דהודה לפני ב"ד הראשון כל שכפר לפני ב"ד השני הב"ד השני מחייבין אותו.

עיי' אבן האזל (הל' גניבה ב:יב) שמדייק כך מרש"י במכות (ה). בעדים זוממין שהעידו שפלוני חייב קנס. אע"פ שבאמת חייב קנס, כיון שעדיין לא נגמר דינו לאו בר תשלומין הוא. וכתב שם רש"י דלאו בר תשלומין כיון דאי מודה מפטר, ומבואר דאפי' באו עדים בב"ד אחד יכול לפוטרו בב"ד אחר וכשיטת הקצות הנ"ל (עיי' לקמן מה שנביא מרש"י זו ורעק"א שם ה.). וישנה עוד ראייה שזו שיטת רש"י, דאיתא בשבועות (לג:): "משביע אני עליכם אם לא תבואו ותיעדוני שהוציא איש פלוני שם רע על בתי, חייבין. הודו מפי עצמו, פטור". וכתב רש"י (בד"ה שהוציא) "פלוני הודה מפי עצמו בב"ד זה שהוציא שם רע בב"ד אחר פטור. קס"ד השתא דאפי' באו עדים לאחר שהודה קאמר פטור". מבואר שאפילו כבר באו עדים מכל מקום יכול לפטור עצמו בבית דין אחר ומהני הודאתו לפטור. הציור שהקצות מתאר הוא כאשר בבית דין א' באו עדים והוזמו אך הבית דין עדיין לא פסק עליהם, והלכו העדים והודו בפני בית דין ב' לפני בוא העדים המזימים שם. למרות שכבר ידעו על קיומם של העדים בבית דין אחד הרי הם פטורים מקנס בבית דין ב' אולם בית דין א' יכול לשוב ולגמור דינו ויהיו חייבים שם אפילו אם יודו שכן זו הודאה אחר בוא העדים. מוכח שהקצות הבין כי בית דין ב' נחסם ולא יכול לחייב אבל אין פטור בפועל, שכן אם היה ב"ד ב' פוטר לא יכול ב"ד א' לשוב ולגמור הדין. וזה מבאר דעת רש"י שכל ב"ד עומד בפני עצמו לענין הודאה בקנס.

ועל פי הנ"ל נראה שיש נפקא מינה בהבנת הגמרא בבבא קמא דף עה ע"ב:

איתמר: מודה בקנס ואח"כ באו עדים, רב אמר: פטור, ושמואל אמר: חייב. אמר רבא בר אהילאי: מאי טעמא דרב? אם המצא בעדים תמצא בדדינין, פרט למרשיע את עצמו; למה לי? מאשר ירשיעון נפקא! אלא ש"מ: מודה בקנס ואח"כ באו עדים, פטור.

ודייק מכאן החזו"א (חידושים לב"ק סי' י"ח) שיש שני פסוקים המלמדים פטור מודה בקנס ומוכח שיש כאן לא רק פטור מאי אפשרות לחייב אלא פטור בפועל, שכן זו התוספת של הפסוק השני שיש פטור בהודאה אפי' בבאו עדים אח"כ. והדברים תואמים את טענת תוס' רי"ד שכיון שחל פטור בבי"ד אחד אי אפשר לחייב בבי"ד אחר. וכמו שמצינו בכל פסק דין בבתי דינין, כיון שנפסק הדין א"א לדונו שינית בב"ד אחר. ולתירוץ רש"י ז"ל כמש"כ לעיל (סד): דמאשר ירשיעון ילפינן דמודה בקנס דפטור אם לא באו עדים אחרי כן ואיתר ליה אם המצא תמצא לפטור אפילו באו עדים דאי לא כתיב אלא חד קרא הוה מוקמינן ליה בלא באו עדים. ונראה שברש"י יש כאן צריכותא, כלומר ישנו דין אחד שכולל גם פטור כשבאו עדים לאחר מכן וגם כשלא באו עדים כלל, ממילא יש צד השוה בין שני הפסוקים ברור שאם לא באו עדים אין אפשרות לחייב וכמו"כ בבאו עדים אין יכולת לחייב ודלא כמש"כ החזו"א.

נמצאנו למדים שישנה כאן מחלוקת יסודית בין רש"י ותוס' רי"ד בהבנת הפטור של מודה בקנס לדעת התוס' רי"ד, כתוצאה מהודאת בעל הדין הבית דין פוסק שפטור מלשלם. אולם לפי דעת רש"י, ההודאה גורמת עכוב ומניעה מלחייב אבל אין פסק בפועל שפוטר. וצ"ב מה היסוד שמאחורי מחלוקת זו.

עיון בסוגיא דמכות (ה). יאיר את מח' הראשונים הנ"ל. דאיתא התם:

וכן לענין תשלומי קנס, באו שנים ואמרו: בחד בשבתא גנב וטבח ומכר, ובאו שנים ואמרו: בחד בשבתא עמנו הייתם, אלא בתרי בשבתא גנב וטבח ומכר, משלמין. ולא עוד, אלא אפילו אמרו, בערב שבת גנב וטבח ומכר, משלמין, דבעידנא דקא מסהדי, גברא לאו בר תשלומין הוא; באו שנים ואמרו, בחד בשבתא גנב וטבח ומכר ונגמר דינו, ובאו שנים ואמרו, בחד בשבתא עמנו הייתם, אלא ערב שבת גנב וטבח ומכר

ונגמר דינו, ולא עוד, אלא אפי' אמרו: בחד בשבתא גנב וטבח ומכר ובתרי בשבתא נגמר דינו, אין משלמין, דבעידנא דקא מסהדי, גברא בר תשלומין הוא.

ופירש רש"י שם:

באו שנים ואמרו בחד בשבתא גנב וטבח ומכר ובאו שנים ואמרו בחד בשבתא עמנו הייתם אלא בתרי בשבתא גנב וטבח ומכר ולא עוד אלא אפי' אמרו בערב שבת גנב וטבח ומכר משלמין דבעידנא דקא מסהדי גברא לאו בר תשלומין הוא, ופירושו משום דהוה מצי למיפטר נפשיה בהודאה אישתכח דאינהו הוו מפסדי ליה. ודוקא קנס, אבל בעדות ממון פטורין שהרי לא היו מפסדין אותו כלום אחר שהוא מחויב ועומד.

אמנם בתוס' שם פירשו:

וכן לענין קנס, אבל ודאי לענין ממון לא, דכשמעידין דבחד בשבת גנב ובאו שנים ואמרו דבערב שבת גנב ובחד בשבת עמנו הייתם ודאי אין משלמין ממון דבההיא שעתא דמסהדי גנבא בר חיובא אע"ג דלגבי נפשות לא תדמנו לבר חיובא דכל כמה דלא נגמר דינו (נמי הוי בר חיובא משום שאינו ספק כל כך עדות) בממון [הוי] קרוב לודאי שיבואו עדים ויעידו אבל בעדות נפשות דבעינן דרישה וחקירה אז ודאי אמרינן דקודם שנגמר דינו לאו הוי בר חיובא.

משמע מתוס' דבין בדיני ממונות ובין בדיני קנסות חשיב כבר חיובא אפילו קודם שנגמר הדין דכל קמא דלא נגמר דינו בממון הוי קרוב לודאי שיבואו עדים ויעידו, אבל בנפשות דבעינן דרישה וחקירה אז אמרינן דקודם שנגמר דינו לא הוי בר חיובא.⁴ ולכן מקשה רעק"א שם,

תמיהני למאי הוצרכו לזה ולא בפשוטו דבממון אף דליכא עדים כלל ... מכ"מ הוא בעצמו שיודע האמת בר חיובא הוא

⁴ ולפע"ד אתיא שיטת תוס' ורע"א לשיטתם בב"ק (לג): ד"ה איכא בינייהו ורע"א שם בגליון הש"ס בהבנתם בכל חיובי קנס.

ומוטל עליו לשלם מש"א בקנס דלקושטא דמילתא אינו מוטל עליו לשלם דכל זמן דלא חיבוהו ב"ד, אינו מחוייב כלל.

וכן נראה שהוא סברת רש"י במכות שם שלא פירש כהתוס'. אבל מזה שתוס' הצטרפו לחלק בין ממון לנפשות וכן קנס בדרך שונה ודלא כרעק"א הנ"ל "שלא יבואו בודאי", ומשמע מתוס' שעצם החיובים של קנס חלים באותו אופן וגם בקנס החיוב נוצר משעת מעשה.

ונראה שהרמב"ם סובר בזה כמו התוס', דהרי כתב בספר ארץ הצבי (סי' מ' הע' 6) על הא דאיתא בגמ' בדף יג: בסוגיא דנגח ואח"כ הפקיר, דדעת הרמב"ם דדוקא בדיני נפשות פועל הגמר דין לאשוויי להנידון לגברא קטילא, אך בדיני קנסות אין הגמר דין מחדש שום דבר אלא שמשעת מעשה כבר נתחייב על התנאי שיהיה לאחר זמן העמדה בדין. ובאמת משמע כך מהרמב"ם (נזק"מ ח: ד), "שור הפקר שהזיק פטור ולא עוד אלא שור המיוחד לבעלים שהזיק ואחר שהזיק הקדישו או הפקירו, הרי זה פטור עד שיהיה לו בעלים בשעת הזיקו ובשעת העמדה בדין". ומקור לדין זה הוא בב"ק יג: "דתנאי יתר על כן א"ר יהודה אפי' נגח ואח"כ הקדיש פטור עד שתהא מיתה והעמדה בדין שוין כאחד". והקשו בגמ' "וגמר דין לא בעינן? והא השור יסקל בגמר דין הוא דכתיב אלא אימא עד שתהא מיתה והעמדה בדין וגמר דין כאחד".

ומעתה צע"ג על הרמב"ם שלא העתיק לדינא את מסקנת הגמרא דלא סגי במיתה והעמדה בדין כא' אלא בעינן נמי שיהא גמר דין בבעלים ג"כ וכבר עמד על כך המאירי שם. ובביאור דברי הרמב"ם כתב הגרי"ד זצ"ל שמן ההכרח צריך לחלק בין נפשות לקנסות דבפלגא נזקא קנסא דעיקר פלוגתא דר' יהודה וחכמים היינו בשור הפקר שהרג את האדם. ובברייתא הנ"ל תניא יתר על כן א"ר יהודה דאפילו נגח ואח"כ הפקיר, אינו נסקל. על זה הוסיפה הגמרא דלא סגי בהעמדה בדין אלא בעינן נמי גמר דין שוין כאחד. דבדיני נפשות שפיר עיקר חלות שם של גמר דין. אבל בשור הפקר שהזיק, לכולי עלמא פטור ואין בזה שום מחלוקת תנאים ואף בנגח ואח"כ הפקיר פטור עד שתהא הזיק והעמדה באין כא'. אך בנוגע לשור המזיק לא שייך כלל המושג של גמר דין דאינו אלא סיום ההעמדה בדין ואף דמודה בקנס פטור, אין זה מוכיח שהגמר דין פועל לחדש את חיוב הקנס. אלא י"ל דהיינו טעמא דמעשה ההיזק מחייב בקנס על תנאי שיהא אח"כ העמדה בדין.

וכן מצינו בקובץ שיעורים (ח"ב סי' יג) שמוסיף כדברינו בשיטת הרמב"ם דלא כרעק"א ורש"י, וז"ל, "הרמב"ם סוף שביעית אהא דתנן אונס ומפתה אין משמטין הקנסות אינן כשאר חובות אבל הם חיובים שהאיש יתחייב בהם והאיש הזה לא יהיה פטור עד שיפרעם." ונראה להסביר שהחיוב קנס חל תיכף כשהזיק כמו בממון אלא האי כדיניה והאי כדיניה. דבממון הוא חייב לשלם חובו להניזק וכיון שנשמט חובו של הניזק, ממילא הוא פטור דכל חיובו של הנתבע הוא מפני זכותו של התובע. אבל בקנס, הוא להיפך דזכותו של התובע הוא מפני חיובו של הנתבע שהוא חייב להיות נענש כמו שאר עונשים. לכן, בעונש לא שייך שביעית לפוטרו מעונשו, ולכך הירושלמי (שמביא הגר"א בדף עד:) פוסק שפטור אפילו מלצאת ידי שמים קודם גמר דין, לא מפני שאין חיוב (כשיטת רש"י ורעק"א במכות בדף ה). אלא כבר נתחייב, אבל מ"מ צריך כפייה מצד ב"ד לקיים הדין דעונש. ואם לא יחייבוהו ב"ד, אז לא יהיה בתורת עונש ורק יהיה מתנה בעלמא הוא וצריך להיות בע"כ, וזה דומה להסברינו בשיטת הרמב"ם. אבל דעת רש"י תואמת את דברי רע"א דכל זמן שיכול להודות ולהפטר אין חיוב הממון קיים עד שבית הדין יחדשו בהחלטתם חיוב זה. וכך מבאר רש"י את ההבדל בגמ' במסכת מכות בין קנס לממון.⁵

מבואר מהנ"ל שהתוס' הבינו שממון וקנס ונפשות דומים זה לזה שכן הם סוברים שהחיוב בין בממון ובין בקנס חל משעת המעשה; הסבר זה נראה גם בדעת הרא"ש, דכתב הרא"ש (בבא קמא א: כ):

והר"מ הלוי ז"ל כתב הא דאמרינן אי תפס לא מפקינן מיניה היינו דוקא כשיעור נזקיה או בציר מנזקיה אבל טפי מנזקיה כגון תשלומי כפל וד' וה' אי תפס מפקינן מיניה דלא אשכחן דאמור רבנן גבי נזקין דאי תפס לא מפקינן מיניה אלא במאן דלא תפס טפי מנזקיה כגון פלגא נזקא או כגון ההוא תורא דאלס ידיה דינוקא לקמן בפרק החובל (דף פד א) ועוד תקנתא דעבדו ליה לניזק הוא וכי עבדו ליה לניזק תקנתא בקרנא דלא

⁵ עיין קהילות יעקב (סי' טו', עמ' כה') שמדייק מלשון רש"י בדף עד. ד"ה ואי מהלשון אי בעי מודה מפטר שרש"י סובר שבזמן שיש ב"ד אין חיוב כלל עד שב"ד יחדשוהו החיוב. וכן הציע הגרצ"ש מלשון הרא"ש בריש מרובה דאי מודה מפטר מוכיח שהחיוב עוד לא נוצר.

ליפסוד ממוניה אבל לארווחיה מידי ממונא דאחריני לא תקינו ליה ולא נראה לי דלאו תקנתא היא אלא דינא הוא דמדאורייתא מחייב ליה אלא שאין לו דיין בבבל שיכופנו ליתן לו בכל כה"ג עביד איניש [דינא] לנפשיה ולא מפקינן מיניה עד דיהיב כל דמחוייב ליה מדאורייתא.

הרי הרא"ש מביא הרמ"ה שאומר דלמאן דאמר פלגא ניזקא קנסא אי תפיס לא מפקינן מיניה, דזה נכון רק אם תפס עד כדי דמי הנזק אבל אם תפס יותר מכדי הנזק כגון בטבח תפס ד' וה' מפקינן שכן היכולת לתפוס הנה תקנת חכמים כדי לפצותו אבל להביאו לרווח לא תקנו ולכן תפיסה בקנס לא מועילה; הרא"ש חולק על כך שתפיסה בקנס תועיל גם ללא חיוב בית דין, ומוכח מזה שחיוב קנס חל מעיקרא. ונמצינו למדים מדברי הרא"ש שאף בתשלומי קנס החיוב לשלם קיים בלי הכרעת בית דין.

דעה דומה נמצאת ברשב"א (ב"ק עד:), וז"ל:

אמר לו, אין בדבריך כלום שהרי אין לך עדים. מכאן נראה דכל קנס שאין לו עדים אפילו תפס לא עשה ולא כלום שהרי טבי עבדו של רבן גמליאל גדול היה וזוכה בעצמו להיות בן חורין, ואם איתא כי אין לו עדים מאי הוה הא תפס ונפק ליה לחירות מיד שסימא את עינו, אלא ש"מ דאפילו תפס מפקינן מיניה דאינו זוכה אלא בב"ד ובעדים. אלא דקשה לי ברייתא דלעיל דקתני מעידין אנו באיש פלוני שסימא את עין עבדו והפיל את שינו והוזמו משלמין דמי עין לעבד, דאלמא משעה שהפיל את שינו יוצא לחירות וכשסימא את עינו לאחר מכאן אפילו קודם שעמד בדין על שינו נתחייב לו דמי עינו, ואמאי והא לא עמד בדין על שינו ולא יצא עדיין לחירות, וא"ת דכל שבאו עדים לבסוף נמצא בן חורין למפרע אלא שגזירת הכתוב היא שלא להוציא לחירות אלא ע"י עדים, אכתי קשה לי דהא משמע בפרק אלו נערות דקנס אינו מתחייב אלא משעת העמדה בדין, מדאמר בקנס הבת לא הספיק האב לגבות עד שמת קנסה לעצמה, וי"ל דהתם שאני לפי שאין אדם מוריש קנס הבת ליורשים.

מדברי הרשב"א משמע שיציאת עבד בשן ועין מהוה דוגמא לכל חיוב קנס וכשם דכאשר באו עדים לענין שן ועין העבד משוחרר למפרע כמו כן בכל קנס החיוב חל משעת הנזק.⁶

נמצא שיש מח' יסודית, דרש"י ס"ל שב"ד מחדשין כל החיוב בקנס ואין חיוב כלל עד שיגמר הדין, אבל שיטת התוס', הרמב"ם, הרשב"א, והרא"ש שהחיוב קנס חל קודם הגמר דין. ואפשר לומר ששיטת התוס' רי"ד שבהאנו בתחילת המאמר אתי כהראשונים האלו שסוברים שהחיוב כבר נוצר מעיקרא משעת מעשה על תנאי שיעמדו בדין. ולכן מובן שיטת רש"י ביבמות (כה:): בסוגיא שם בענין פלגינן דיבורא ד"ה ואין אדם מתים "והא דקיי"ל הודאת פיו כק' עדים דמי, ה"מ לממונא אבל לקנסא ולעונש מלקות וליפסל לא". ואין לך נאמנות לדעת רש"י לחייב עצמך בקנס כי החיוב נוצר אך ורק בב"ד ודלא ככל חיובי ממונ'. משא"כ לדעת הראשונים הנ"ל שחולקים על רש"י שקנס נוצר למפרע, והודאה בקנס הוי מדין נאמנות על מה שכבר התחייב (ועיינן בקצות בדין הודאת בעל דין) ויש נאמנות בקנס לחייב עצמו, ומאי דילפינן מאשר ירשיעון אלהים וכו', הוא שב"ד מקבל הודאתך ומשיבים לזה ע"י עקירת הודאתו ופסק דין של פטור.

ולכן נחלקו התוס' רי"ד ורש"י ביסוד הפטור של מודה בקנס פטור. לרש"י כל חיובי קנס נוצרים בשעת גמר דין בב"ד. ולכן רש"י סובר ביבמות א"א שיש לו נאמנות לחייב עצמו בקנס, ורק יש נאמנות בממונ'. ולכן כשבא לב"ד והודה ואנו מחדשין דמודה בקנס פטור, זה רק מניעת החידוש של ב"ד לא ליצור חיוב קנס. וכמו שהסברנו בשיטת הקצות סי' ש"נ. אבל אין כאן פסק דין מהב"ד הזה של פטור שנוגע לשאר בתי דינים, אלא יש מניעה ועיכוב על הב"ד הזה כיון שהודה בקנס אבל לא שיש לו נאמנות בדבר. ולכן רש"י סובר (ב"ק ה.) שאפשר לחייב בב"ד אחר. וגם הפוך, כשנתחייב בב"ד זה אפשר עוד ליפטר בב"ד שני ואין סתירה בין ב' הדברים. והדין של מודה בקנס תלוי בכל בי דינא ובי דינא כדברי הקצות כיון שבאמת בהודאתו אין לו נאמנות. משא"כ התוס' רי"ד הנ"ל סובר שכל חיובי קנס נוצרו כבר למפרע וכמו שמוצאים בדעת התוס' במכות

⁶ נראה מהרשב"א בדיון על שן ועין שכאשר הגמ' מסבירה שחל למפרע ואין זה רק גזירת הכתוב שכן הרשב"א משוה לאלו נעויות משמע שכל קנס הינו חיוב למפרע.

ובהרשב"א והרמב"ם הנ"ל. לכן אפשר שיש לו נאמנות לחייב עצמו בקנס בעצם (ודלא כרש"י ביבמות). אלא שיש גזה"כ מאשר ירשיעון אלהים שמודה בקנס ואח"כ באו עדים דהוי פסק דין של פטור כמו הבנת החזון איש לעיל. ולכן ב"ד מקבלים את הודאתו ויש לו נאמנות בהודאתו ולכן צריכים לעקור את הנאמנות שלו ולפסוק פטור, ורק פטור יעזור. וסתם אי מחייב שמחדש לנו רש"י, לא יספיק לשיטתם. לפיכך, הנ"מ יהיה מה הדין אם אין ב"ד לעקור את נאמנותך.

ומצינו מח' הפוסקים בדין הנ"ל אם יש נאמנות במודה בקנס, מה שאנו תולים ברש"י ביבמות ובתוס' רי"ד הנ"ל. הקצוה"ח בסי' א' ס"ק ו' מביא שיטת הסמ"ע שאם הודה בקנס בזה"ז קודם שתפס, מהני תפיסתו משום דבזה"ז לא מפטר בהודאתו ואפי' לא באו עדים אח"כ, כ"כ הטור והרמב"ן (עי' סוף פרק אלו נערות במלחמות שנחלקו הרמב"ן והראב"ד בדבר זה). לכן, בזה"ז שאין לנו ב"ד ממילא נשאר החיוב כשהודה בקנס ואין כח לב"ד בזה"ז לעקור את נאמנותו.

מיהו, הקשה הקצות על הסמ"ע מהא דפריך במרובה (עד): למ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור ממעשה דר"ג שכבר אין לך עדות והא באו עדים אח"כ הודה חייב, ומשני שאני ר"ג דחוץ לב"ד הוה. ואי נימא דהיכא דלא מהני הודאתו לפטור הרי נשאר בחיוב כיון שיש לך נאמנות, א"כ היכא אמר לו בגמ' שכבר אין לך עדים הא הודאת ר"ג הוי בעדים ומודה בקנס לא הוי כיון שהודה חוץ לב"ד, ולפי הסמ"ע נשאר החיוב. והקצות טוען אולי אפשר ליישב, שר"ג לא היה נאמן בהודאת עצמו משום דהוא חב לאחריני דאסר את עבדו על שפחה כנענית. והקצות מביא עוד ראיה מב"מ נגד שיטת הסמ"ע. והגאון ר' חיים מטעלז טוען נגד הקצות איך שייך להבין שההודאה שם בסוגיא היה באופן שזה חב לאחריני, וא"ה אין קושיא על הסמ"ע מהגמ' שחוץ לב"ד הוה, אבל אם אין כאן הודאה המחייבת כל הפשט בסוגיא בדין מודה בקנס ואח"כ באו עדים ליתא כיון שזה לא הודאה משום שזה חב לאחריני.

וביאר הגר"ח מטעלז בחידושו דהקצות סובר דלהודאה בקנס לא בעינן שתהיה בה תורת הודאה שתוכל לפעול עליו בעלמא חיוב, ולא צריך נאמנות הגברא בהודאתו אלא עיקר הפטור דמודה בקנס הוא גזה"כ מאשר ירשיעון אלהים פרט למרשיע את עצמו. ונהי דאינו נאמן בהודאתו, מכ"מ מודה גמור הוא ופטור. והאחרונים מדמים את זה להסוגיא בב"ק (מ): דהשומר יכול להודות וליפטר ע"י שיודה דשור תם של הבעלים הזיק.

ועיין בחידושי הגר"ח הלוי פ"ד מהלכות נזקי ממון שהקשה, מה מהני הודאת השומר, הרי החיוב הוא של הבעלים ולא של השומר? וכ' שם דמוכח מזה דכיון דהשומר נכנס תחת הבעלים, הוי החיוב של השומר אע"ג דאין השור שלו ולכן מהני הודאתו. וקשה, סוף סוף הרי בהודאתו הוא חב להבעלים שהשור שלהם. ונהי דהוי בעל דין להודות כיון שזה חיוב שלו, אבל סו"ס לא תהני הודאתו שיוכל הניזק לגבות מהבעלים שזה חב לאחריני. ומוכח כדברינו שבהודאה בקנס, לא צריך הודאה שיש בו נאמנות.

ואם נסביר כך בדברי הקצות, נמצא הקצות לשיטתו כאן בסי' א' וגם בסי' שנ"ב. שהרי הסברנו שהקצות סובר כשיטת רש"י שאין נאמנות כלל לחייב את עצמו, ממילא סובר הקצות שכל הפטור של מודה בקנס רק בב"ד זה כי הב"ד לא פוטריין, אלא כיון שאין לך נאמנות מספיק מניעת חיוב של ב"ד זה. וזו גזה"כ של אשר ירשיעון אלהים שמורה שאין לב"ד כח לחייב מחמת הודאתו אע"פ שאין לו נאמנות. והסברנו לדעת רש"י שכל חיוב קנס זה רק נוצר מפסק ב"ד, ולכן לא צריך פטור להפקיע חיוב שנוצר כבר אלא רק מונעים חיוב חדש. ואחרים כמו הנתיבות ושאר אחרונים שחולקים על הקצות בביאור הסוגיא בב"ק, (עד:) שצריך הודאה שיש בו נאמנות, זו מתאים לשיטת התוס' רי"ד וגם שיטת הנתיבות שחולקים על הקצות במודה בקנס ואח"כ באו עדים הוי פטור, כיון שהחיוב כבר נוצר משעת מעשה ויש לו נאמנות בהודאתו לחייב את עצמו בקנס כמו בכל חיובי ממון. וזו שיטת הסמ"ע, ולכן כשיש ב"ד סמוכים אז הם מפקיעים את הודאתו ומחדשים פטור על החיוב שנוצר מלמפרע. אבל לא שיש חיוב חדש שנתחדש ע"י ב"ד בכל חיובי קנס. ולכן, לשיטתם צריך להיות שיהיה פטור שנובע מהפסוק מאשר ירשיעון אלהים, ולא מספיק מניעת חיוב. ושני הבנות אלו בהסמ"ע הוי נפק"מ שנובע ממח' הנ"ל בגדר מודה בקנס פטור.⁷

⁷ עי' הגר"ש שקאפ בספרו שערי יושר (שער ז', סי' כב') שהבין אחרת בדעת הסמ"ע וגם הסמ"ע סובר כדעת רש"י ביבמות (כה). ולכו"ע אין אדם נאמן לחייב בקנס ורק בממון ודלא כדברינו, עיי"ש.

לע"נ מורי זקני ר' יהודה לייב בן יחיאל

עיונים בהגדרת בעלות

אחד מהסוגיות שחורזות מסכת בבא קמא עוסקת ביחס שבין אדם לרכושו. בחלק הראשון של המסכת אנחנו לומדים על מקרים של נזק שקורים על ידי ממונו של אדם ובחצי השני המוקד עובר למקרים של גניבה. יש לשאול כמה שאלות יסודיות לגבי איך היחס בין הבעלים וממונו מתבטא במקרים האלו.

המשנה הראשונה נותנת לנו התנאים הנצרכים להתחייב בנזקין: "הצד השוה שבהן שדרכן להזיק [וממונך]¹ ושמירתן עליך". אחרונים רבים דנו בגורמים האלו בנסיון למצא המחייב העיקרי של נזקין. במלים של האבן האזל (נזקי ממון א: יד) "ידועה החקירה אם חיוב נזקין הוא מצד שהתורה הטילה דין שמירה על הבעלים ומחוייבים בעד חסרון שמירתם, או דהבעלים מחוייבים לשלם כשממונם הזיק ושמירה היא פטור שפטרה התורה לבעלים משום אונס". לכאורה הצד השני של החקירה קצת לא מובן. למה עצם העובדה שממונם הזיק הוא סבה מספיקה לחייב הבעלים מאחר שהם לא הזיקו באופן ישיר?²

אחד מההיבטים הכי מפתיעים של גניבה וגזילה הוא המושג של קניני גזילה. כמעט מפורש בסוגיות רבות ומגוונות שהגזלן הופך להיות בעלים חלקיים

¹ המלה הזאת לא מופיעה במשנתנו אבל היא כן נמצאת בגירסת הרי"ף. עיין גמרא (ב: ג: ד:). שמביאה המלה "ממונך" בתיאור של האבות נזיקין השונות. אבל התוס' (ג: ד"ה וממונך) מוחקים אותה.

² בנוסף להסבר שמובא בפנים יש לכאורה לכל הפחות ב' גישות נוספות. רב חיים מטלז (סי' א), רב שלמה זלמן אורבין (מנחת שלמה ב"ק סי' א) ורב משה חרוני (משאת משה סי' א) מציעים שבאמת החיוב לא מוטל על הבעלים אלא על השור, והבעלים מתפקדים כחשבון בנק של השור. לחילופין יכול להיות שצד זה הוי סברא הגיונית לחייב הבעלים, בלי לחפש הגדרות למדניות.

על החפץ הגזול.³ יותר מזה, לפי ההבנה הפשוטה של שיטת רב בסנהדרין (עב.),⁴ הגזלן באמת קונה את החפץ לגמרי והתורה באה מבחוץ ומעכבת הקנין שלו על ידי החיוב השבה. למה התורת מעניקה קנינים כל כך משמעותיים למי שבצע מעשה איסור?⁵

כדי למצא פתרונות לשאלות האלו אנחנו צריכים להעמיק הבנתנו בדיני ממנות בכלל ובאופי של בעלות בפרט. יש שאלה עתיקה שכבר דשו בה רבים שנוגעת ליסוד של היחס בין דיני ממנות לדיני איסור והיתר. הגמרא אומרת (ב"ק מו.) "כלל גדול בדין המוציא מחבירו עליו הראיה" שבמקרה של ספק אנחנו משאירים הכסף אצל המוחזק. אבל בכל ספק דממונא גם כרוך ספק גזל, וא"כ יש לשאול למה אין אנחנו פוסקים על פי הכלל ספק דאורייתא לחומרא? רב יחיאל באסן (מובא בקונטרס הספיקות א:ו) השיב שגם אם נוציא הממון מהמוחזק לתת אותו לתובע עדיין יהיה ספק גזל ביד התובע ולכן עדיף להשאיר הממון אפה שהוא נמצא. התומים השיג על זה שהתשובה הזאת לא מסבירה למה אנחנו אומרים הממע"ה גם כשיש רוב נגדו כיון שאז הרוב מכריע שיש איסור גזל אצל המוחזק ולא אצל התובע? לכן מחדש התומים שכמו שיש לנו גזירת הכתוב מיוחד להקל בתחומים מסויימים כמו ממזרות וערלה בחו"ל, כך יש לנו דין מיוחד להקל ולהתיר בספק גזל. אבל לכאורה גם הסבר זה קשה, דמנין לנו לחדש גזירת הכתוב שלא נזכר בשום מקום?

³ עיין למשל ב"ק (צז). שבגזלן פטור מדמי שכירות, וע"ע שם (נו:). שהוא חייב בנזק שהשור עושה, ועוד איתא (סח:). שהגנב אינו יכול להקדיש השור. (ומ"מ, אפשר לדון בכל הסוגיות בנפרד ולמצא סבות אחרות לדינים הנ"ל).

⁴ רב סובר שבמקרה שמעשה הגניבה מחייב הגזלן במיתה, ואנחנו פוטרים אותו מדין קים ליה בדרכה מיניה, הגנב אינו מחוייב להחזיר החפץ לנגנב. עיין חידושי הר"ן (שם) וקובץ שיעורים (ב"ק סי' יד) שמציעים ביאור זה בשיטת רב.

⁵ מלבד מה שכתוב בפנים יש כמה הסברים אחרים למקור של קניני גזילה. הנתיות (שנא:א) סובר שהתורה נתנה לו קנינים כדי לחייב אותו באונסין. במלים אחרות, בעצם אין סבה פנימית שהגזלן יקנה את החפץ, אלא שהתורה רוצה לחייב אותו באונסין ובהלכה חיוב כזה קיים רק כשיש לגזלן בעלות חלקית (כמו שמוצאים בשואל). רב יחזקאל אברמסקי מציע שהתורה ירדה לסוף דעתן של בני אדם והחליטה שקנין הגזלן הוא לטובת הנגנב והגזלן בגלל הסבות שחז"ל ראו כשהם תקנו תקנת השבים. וכמובן, אפשר להשאיר הדין הזה כגזירת הכתוב גרידא.

א. חקירה בענין קדימת שם בעלות או איסור לא תגזול

יש תירוץ נוסף שקונטרס הספיקות מעלה, שמפותח על ידי רב שמעון שקאפ (שערי יושר ה:א) ותלמידיו, רב משה אביגדור עמיאל (מדות לחקר ההלכה, יא:ז) ורב ישראל גוסטמאן (קונטרסי שעורים ב"ק כג:ו). רב עמיאל מנסח אותו ככה: "האם לא תגזול מסתעף מהבעלות ועצם הבעלות הוא מציאות ככל המציאות דעלמא ... או שכל המושג של בעלות בא מתוך הלא תגזול". במלים אחרות; האם יש מושג עצמאי של בעלות שלא קשור עם האיסור של לא תגזול, והגזולן עובר על לא תגזול מחמת לקיחת בעלות זו בזרוע, או האם אמרי' שכיון שהתורה אומרת שאסור לגזול מאדם שיש לו יחס מסויים עם חפץ שבא לו ע"י מעשים ניכרים (כגון קנין וכדומה), אז ממילא הוא הבעלים. אם נקטינן כהצד הראשון אז אנחנו חפשיים להגדיר מי הוא הבעלים על פי "תורת המשפטים" (שערי ישר, שם) שנקבעה על פי "הכרעת השכל" של חז"ל, והתורה רק באה ואומרת שאסור לגזול מאדם שכבר מוגדר כבעלים. לפי זה מובן למה אנחנו עוזבים הכללים הרגילים של רוב וספק דאו' לחומרא ומעדיפים כללים חדשים שלכ' אין להם מקור מפורש בתורה, דהא כללים אלו באים לברר רק מי הוא הבעלים, ולא לפסוק אם תפיסתו בחפץ היא אסורה או מותרת.

כדי להמחיש ולהוכיח היסוד הזה ששם בעלות יוצרת האיסור של לא תגזול, ואין איסור לא תגזול יוצר שם בעלות, רב עמיאל טוען ש"אין שום הו"א שאיזו עשה שהיא תדחה את הל"ת של לא תגזול", וזה מפני שהאיסור גזילה הוא רק שלב משני במערכת של בעלות. לכאורה מצאנו בר פלוגתא לנקודת הנחה הזאת ברבינו דוד (פסחים לה: ד"ה אלא) ששאל למה במקרים שיש התנגשות בין מצוה ועבירה לפעמים אנחנו אומרים עשה דוחה ל"ת ולפעמים קוראים לזה מצוה הבאה בעבירה ופוסלים את המצוה. ובתירוץ שלו הוא משתמש במקרה של מצוה גזולה להסביר את ההבדל. ויש לדייק שבקושיא שלו הוא רצה לומר שמצות עשה של מצוה תדחה הלא תעשה של לא תגזול. ואז יוצא שלפי תלייתו של רב עמיאל, מוכח מרבינו דוד שאין מושג עצמאי של בעלות שקיים מעל ומעבר ללא תגזול.

עוד תוצאה מחקירה זאת אפשר למצא בהבנת הכלל "איסורא מממונא לא ילפינן". זאת אומרת למרות שבדרך כלל אפשר ללמוד דין אחד מהשני ע"י

מה מצינו אף אל פי שאין קשר מיוחד בין הדינים, דרשא כזאת בלתי אפשרית בין איסור והיתר ודיני ממנות. עיין בספר ארץ הצבי (סי' ב) שרב צבי שכטר מסביר שבדרך כלל לומדים ע"י מה מצינו כיון "שכל דיני התורה שייכים אהדדי ומהווים חטיבה אחת וכלשון התוספתא בסנהדרין 'כל התורה כולה ענין אחד הוא' (ז:ה)". אלא שחז"ל למדו מהפסוק 'בין דם לבין דם' דין לדין ובין נגע לנגע' לחלק את התורה לשלשה התחומים הנזכרים בפסוק, איסור והיתר, ממנות, וטומאה וטהרה (עיין דברים יז:ח באדרת אליהו), ולכן לא לומדים מתחום אחד על השני. אבל שמעתי מרב אהרן סילבר שלכאורה רש"י (ברכות יט: ד"ה ממונא) חולק על היסוד הזה והוא מנמק האי אפשרות ללמוד ממון מאיסור עם סבה טכנית: שממנות "קל מיניה", ולא מזכיר הסיבה המהותית של רב שכטר. לכאורה, אם נאמר כיסוד של רב שמעון שקאפ, קל יותר לטעון שיש הבדל מהותי בין דיני איסור והיתר שמקורם בתורה, ודיני ממנות שמקורם בתורת המשפטים, מה שאין כן אם ננקוט דלא כרב שמעון שקאפ, קל יותר לטעון כרש"י שאין הבדל מהותי בין איסור והיתר לדיני ממנות.

הדיון הזה גם משפיע על איך להגדיר המושג "בעלות" באופן מדוייק. לפי הצד שהכל מתחיל עם לא תגזול, אז לכאורה בעלות היא תופעה שלילית, שכיון שאסור לכו"ע חוץ מבן אדם אחד להשתמש בחפץ, ממילא האיש ההוא נקרא הבעלים ויש לו זכות להתנהג בחפץ כתאות נפשו.⁶ בניגוד לזה אם נקודת ההתחלה היא מושג עצמאי של בעלות, אז מסתבר שיש איזה קשר חיובי בין הבעלים והחפץ שמפעיל את האיסור של לא תגזול. ועלינו מוטל להגדיר את אופי הקשר הזה.

⁶ יכול להיות שהדיון הזה משפיע על מחלוקת בין חכמי דורנו. רב זלמן נחמיה גולדברג טוען (תחומין ו, עמוד 185; תחומין ז, עמוד 368) שאפשר ליצור איסור להעתיק ספר או קסט על ידי שיור בקנין של הלוקח. במלים אחרות היוצר מוכר את כל החפץ לצרכי הלוקחים חוץ מזכות העתקה. עיין תחומין ז, עמוד 372, שרב נפתלי בר אילן משיג על היכולת של מוכר לשייר דבר שאין בו תועלת חיובית לו, ורק שייך לו להגביל הזכויות של הלוקח. אם נבין שבעלות מתחיל עם קשר חיובי בין הבעלים והחפץ אז לכאורה טענתו של רב בר אילן מסתבר מאוד, שאין שייך בעלות רק על דבר שלילי. אבל אם בעלות הוא בעצם שלילי והזכויות של אחרים מוגבלות עד שממילא הוא של בעליו, אז לכאורה יש אפשרות שיהיה הבעלים אף לגבי משהוא שלילי בלבד.

ב. אם בעלות היא דין בגברא או בחפצא

בשלב זה של הניתוח ראוי להכניס לתמונה חקירה אחרת שרוב שמעון שקאפ מעלה בספר שערי יושר (ג:כג), דהיינו, האם בעלות היא דין בגברא או דין בחפצא. במלים אחרות, האם אנחנו מתייחסים לרכושו של אדם כהרחבה של האישיות ההלכתית שלו, והוא כאילו חלק מגופו, אבל החפץ עצמו לא משתנה. או דילמא שהבעלים אינם משתנים כלל על ידי בעלותם על החפץ, אלא דאמרינן דכמו שיש תכונות מסוימות בחפצים (מדות, צבע, וכיוצא בזה) יש תכונה נוספת בלתי גשמית שנקראת בעלות.

רב שמעון שקאפ משתמש בחקירה זאת להסביר גמרא עמומה (ביצה לט.), שאומרת שהיה פשוט לרב אבא שבמקרה שיש תערובת של ממון ששייך לראובן ולשמעון, שאנחנו לא מפעילים ביטול ברוב: "הרי שנתערב לו קב חטים בעשרה קבין חטים יאכל הלא וחדי". רב שמעון שואל, למה זה כל כך פשוט? הרי המקור לדין ביטול ברוב הוא מדיני ממונות, כדכתיב "אחרי רבים להטות". רב שמעון מסביר שבכל איסורי התורה הבעיה לא נמצא בחומר של החפץ הפיזי כשל עצמו. אלא, יש דבר מטפיזי הנקרא "סבת האיסור" שמובלע בתוך החפץ שגורם האיסור ולכן כדי להתיר החפץ צריכים לטפל בו. זאת אומרת שכדי להפעיל ביטול ברוב יש צורך שסבת האיסור תהיה בתוך התערובת, ובדרך כלל מקיימים התנאי הזה על ידי הנוכחות של החפץ הפיזי. כל זה הוא בניגוד לדיני ממונות שבהם חלות הבעלות נמצא כבעל ולא בחפץ, וכיון שהבעל לא נמצא בתערובת אי אפשר ליישם ביטול ברוב.

יש לחקירה הזאת עוד כמה השלכות. יש דיונים בראשונים על היחס בין מצות ד' מינים ביום ראשון של סוכות לבין חיוב נטילתם בכל שבעת ימי החג במקדש. הרמב"ן סובר שיש צורך לדין "הדר" במקדש אבל לא לדין לכם, בניגוד לתוס' שמצריך שניהם (דין הדר ודין לכם). עיין בספר ארץ הצבי (סי' ל' הע' 1) שמביא מרב ירוחם גארעליק שהרמב"ן חושב שהם ב' חיובים נפרדים, ומצות "ושמחתם" רק מצריכה חפצא של אתרוג

בלי התנאים הצדדיים. וכיון שהבעלות לא משנה את עצם החפץ, לא בעינין לכם לקיים מצות ושמחתם.⁷

גם המהר"ל מפתח גישה כזאת. עיין נתיבות עולם (נתיב הדין פרק ה) שהוא מביא את הגמרא (סנהדרין ז.) שכל דיין שמחייב אחד מבעלי הדין שלא כהלכה "הקב"ה גובה ממנו נפש". הוא מסביר "כי ממון של אדם הוא חיותו הוא נפשו" ולכן עונש כזה חמור מגיע לדיין שדן שלא כדין. גם עיין בנתיב הצדקה (פרק ד) שהוא מסביר גמ' קשה בכבא בתרא על דרך זה. הגמרא אומרת (ב"ב ט.) שאם גוים באים ונוטלין כסף של יהודים בעל כרחם "נחשב להן לצדקה". למה זה יחשב כצדקה אם הכסף לא מגיע לעני? המהר"ל מבאר,

כי הצדקה מכפר כי ממון של אדם כפרתו כי הממון הוא כגופו נחשב ... ולפיכך כאשר נותן נפשו אל השם יתברך דהיינו שנותן אל העני כי מלוה ה' חונן דל זה נחשב כפרת נפשו ... ואפילו אם העכו"ם באים ונוטלים ממנו נחשב זה קצת כמו אלו באים העכו"ם ונוטלין נפשו.

אולי גם אפשר להסביר על פי זה גמרא אחרת (ב"ק ק"ט.) שמשוה נפשו של אדם לממונו "כל הגוזל את חברו שוה פרוטה כאילו נוטל נשמתו ממנו". ומכל זה מוכח דבעלות היא דין בגברא, ולכן הנוטל ממנו של אדם חשיב כאלו נוטל נפשו ממש.

ועכשיו, עם היסוד הזה, אפשר להבין חיוב נזקי ממון. שאלנו בהתחלה למה חייב הבעל בגלל מעשה שורו. עיין קובץ רשימות שיעורים על בבא קמא לרב יוסף קלמנסן (סי' יח) שמצטט משפט קצר וחשוב מהאדמו"ר האחרון של חב"ד: "בעת שהשור ממית אז חוטא הבעל בדוגמת שחצירו נקרא ידו". הוא ממשיך להסביר דר"ל שממון של אדם נחשב כהתפשטות שלו ולכן המעשה נזק או קנין של הממון מתייחס אליו. עיין שם (סי' א, וסי' יח) שיש כמה וכמה הוכחות שגישה כזאת אפשרית בנזקין. לדוגמא הרמב"ם (גניבה א:ט) מעלה ההוה אמינא שהאדון יתחייב כפל בגניבת עבדו. מה הבסיס של הוה אמינא זו?

⁷ כמובן זה לא מוכיח שבעלות היא דין בגברא, אלא שהוא אינו חלות בחפץ.

וצ"ל שמעשה העבד מתייחס לבעלים. [איברא, אפשר לדחות ע"פ מש"כ הגר"ח (גזילה ט:א) שכפל נובע מהפן של נזק שכרוך בכל גניבה, או שחייב האדון הוא דין מיוחד ביחס בין עבד לאדונו (עיין בזה בחדושי הגר"ט סי' קיב)].⁸

⁸ בהקשר הזה, עיין בפתיחה של ראי"ה קוק למסכת בבא קמא (תחומין ז, עמוד 274) שהוא עומד על הרעיון שחטא אדם הראשון השפיע גם על בעלי חיים. הוא מציין לרמב"ן (ויקרא כו:ו), "כי לא היה טרף בחיות הרעות רק מפני חטאו של אדם". בהערות שם מובא רעיון מקביל מספר מי השילוח ריש פרשת משפטים, "כשקניינו של אדם מזיק – צריך לשלם כי ההיזק נצמח יען כי אין נפשו מזוככה, לכן יוכל קנינו להזיק או לגזול. כי אם לב האדם מזוכך – אין קניינו יכולים להזיק חברו". לכאורה זה גם מניח שיש קשר עמוק בין אדם ורכושו.

⁹ לכאורה ההבנה הזאת אומרת דרשני. למה אנחנו מסתכלים על ממון כחלק של הבן אדם עצמו? המהר"ל (נתיב הדין פרק ה) נותן נימוק טכני לחלוטין: "כל פרוטה אפשר לאדם להתפרנס ממנה". אבל יכול להיות שיש הסבר אחר. הגמרא (גדרים סד:) אומרת שעני נחשב כמת. עיין בספר הגיונות לרב משה שלמה כשר (פרשת בהר) שמסביר שהקשר החברתי בין האדם הבודד והחברה שמקיפה אותו הוא חלק של הגדרתו כאדם, וכיון שעני לא יכול לבצע משא ומתן עם הבריות בצורה נורמלית ומקובלת הוא נחשב כמת: "הוא נתבדל מכל המציאות, שהוא רואה כי העולם סוגר בפניו והוא יורד ממדרגתו האנושית הפתוחה ונכנס לפנים נפשו, יחיד, בודד וכמת שנבדל מן העולם". רב משה כשר גם מציין לירושלמי (ברכות ט:א), "בשר ודם יש לו קרוב, אם היה עשיר הוא מודה בו, ואם היה עני כופר בו". שמעתי רעיון דומה לגבי מעמד הסומא לפי רב יהודה (ב"ק פז). שפוטר אותו מכל מצוות האמורות בתורה. האם זה גזירת הכתוב מעבר להבנתנו, או האם יש סבה נגלית לפטור הזה? בהקשר הזה, רב אשר וויס (מנחת אשר בראשית סי' סח) מציין שהרמב"ם במורה נבוכים (א:מז) טוען ששכל הסומא פחות צלול משכל האדם שיש לו חוש ראייה. אבל גם אם נניח שיש לו שכל צלול לחלוטין, שמעתי ממו"ר רב ברוך גיגי שאולי הפטור נובע מחוסר יכולתו של הסומא להתערב עם הבריות בצורה רגילה. ואולי אפשר למצא הדים לרעיון זה בויכוח מחשבתי בין הרמב"ם וראי"ה קוק לגבי אופי קשרים חברתיים. בהקדמתו לפירוש המשניות, הרמב"ם מוטרד בבעיה של המקום של עמי הארץ בתכנית של הקב"ה. התשובה השניה שלו הוא ש"הומצאו ההמון לצות לבני עלייה", ומאותה סבה הקב"ה השאיר הכופרים. כהוכחה, הרמב"ם מציין הפסוק "לא אגרשנו מפניך בשנה אחת פן תהיה הארץ שממה". (שמות כד:כט) בקיצור יש צורך שימושי וחיצוני לחברה (עיין בזה במאמר של רב לאם, בית יצחק כ"ב, עמ' 198). לעומת זה הראי"ה קוק טוען שהנשמה של היהודי הפרטי קשור באופן עמוק עם הנשמות של הכלל: "הכלל נותן נשמה ליחידים. אם יעלה על הדעת להנתק מהאומה צריך הוא לנתק נשמתו ממקור חיותה". (אורות עמוד קמד) לכאורה הסברא של רב כשר עולה יפה עם השיטה של רב קוק. ועיין גם במכתב מאליהו (חלק ד, עמ' 5) שמסביר התופעה של עין הרע ע"י העובדא ש"כל בני אדם קשורות ומעורות זו בזו וחיייהם תלויים זה בזה בשרשם הרוחני".

כדי להמחיש ההבנה שבעלות הוא דין בחפץ נעבור לסוגיא של שינוי בגזילה. הגמרא (ב"ק קטו.) אומרת שבמקרה של יאוש ושינוי רשות הלוקח קונה את החפץ, אבל יש מחלוקת אמוראים אם יש הקפדה על הסדר של האירועים ששינוי רשות צ"ל אחר היאוש, או ששינוי רשות יכול להקדים היאוש. לפי הצד שדוקא יאוש ואח"כ שינוי רשות מועיל, הקצות (שנג:א) מסביר שבאמת היאוש קונה לבד ורק צריכים השינוי רשות להתגבר על הבעיה של באיסורא אתא לידיה. אך לפי הצד ששינוי רשות יכול להקדים היאוש, יש להסביר שהשינוי רשות מתפקד כחלק של הקנין כמו שינוי מעשה ושינוי השם. זה מצביע בכוון שכמו בשינוי מעשה ושינוי השם החפץ עצמו משתנה, גם בשינוי רשות יש תהליך מקביל. במלים של רב שמעון שקאפ (חידושים לב"ב, סי' כה) "שינוי רשות בעצמו הוא השתנות כעין שינוי השם, היינו דמה דנשתנה שם הבעלים על הדבר הגזול הוה גם כן כשינוי השם". לכאורה סברא זאת מניחה שבעלות הוא חלות בעצם החפץ ולא (רק) בגברא.^{10 11}

¹⁰ יכול להיות שהדיון הלמדני הזה משפיע על ענין זכויות יוצרים בהלכה למעשה. פוסקים אומרים בדרך כלל שאין מושג של בעלות ליוצרים על יצירותם, אבל מ"מ יש איסור להעתיק שנובע מסבות צדדיות. יש שאסרו מדינא דמלכותא דינא ויש שחדשו שיש שיעור בקנין של לוקח לגבי זכות ההעתקה. אבל יכול להיות שנימוק אחר עולה משו"ת שואל ומשיב (מהדו"ק א:מד). הוא כותב "דזה ודאי שספר חדש שמדפיס מחבר ... פשיטא שיש לו זכות בזה לעולם ... ומעשים בכל יום שהמדפיס חבור יש לו ולבאי כחו זכות", אבל הוא לא מבאר בדיוק למה זה כל כך פשוט. בהסבר דבריו יש מחלוקת בין חכמי זמננו. רב יהודה דוד בלייך (*Contemporary Halakhic Problems* ח"ג, עמ' 122, הע' 1) מסווג השואל ומשיב עם רב משה פיינשטיין שבפירושו כותב שאין ליוצר זכות ממונית ביצורו אלא שיש איסור אחר "שלא לעבור על דעתו".

אבל רב נפתלי בר אילן (תחומין ז, עמ' 366) כותב שלפי השואל ומשיב יש ליוצר "זכות ממונית" והמעתיק "כאלו נהנה מממון שאינו שלו". השיטה הזאת, שיש זכות ממונית על רעיון מופשט, לא יכול להסתדר עם הגדרת בעלות כדין בחפץ, כיון שאין חפץ קיים להטיל עליו תכונת בעלות. אבל ככל שנוזד לכוון של הגדרת בעלות כחלות בגברא, אז יכול להיות שא"צ חפץ בעין כל כך. לחילופין, אפשר לבאר שיטה כזאת על פי החידוש של רב יחזקאל אברמסקי שמובא בהמשך.

¹¹ לכאורה יש עוד גישה דומה אבל שונה לגבי הגדרת בעלות. בפנים כתבנו שהחפץ נהפך להיות הרחבה של הבעלים, א"נ שבעלות הוא דבר עצמאי בחפץ ולא קשור עם הבעלים חוץ מזה שחותם של הבעלים נחתם על החפץ בשעת קנין. עיין בשעורי דעת לרב יוסף יהודה ליב בלאך

כעת, בהנחה שיש מושג עצמאי של בעלות, יש לנו שתי אפשרויות לגבי הגדרתו, כלומר דאפ"ל שהוא דין בחפצא או בגברא. לכאורה אפשר להעלות גישה שלישית ששונה במהותו מהשתיים שהעלינו. עד עכשיו הנחנו שבעלות הוא חלות הלכתית שצריך הגדרה מדויקת. אבל אולי היסוד של בעלות הוא לא בלמדנות אלא בהסכם חברתי ודעת בני אדם. כשכו"ע מסכימים שחפץ מסויים שייך לאדם פלוני, אז הוא מוגדר כבעלים, והאיסור של לא תגזול ושאר הלכות של בעלות נובעים מההסכם החברתי הזה.

גישה כזאת אולי אפשר לראות במאמר המקיף על דיני ממונות של רב יחזקאל אברמסקי (קובץ מאמרים מאת הגר"י אברמסקי עמוד ג). בהקדמה למאמר הוא קובע יסוד גורף לכל דיני ממונות:

במשפטי ישראל לא נחקקו דיני ממונות שיסודתם בהשקפות קלסיות סוציאלגיות מדיניות וכלכליות. כל ההלכות הסדורות בחושן משפט בדברים שבני אדם גומרים ביניהם מדעת עצמם והסכמתם ההדדית, אינן אלא ברור הכונה והרצון של בעלי הריב על יסוד המשא ומתן המדובר ביניהם בגמר הענין, והדין מתבסס על הכרת החפץ של שני הצדדים בשעת החוזה. בתורת משה לא נאמרה הלכה הגוזרת אמר במשאם ומתנם של בני אדם.

במלים אחרות, כל דיני ממונות בהלכה מבוסס על דעת בני אדם והסכמתם הכללית וכל הדינים שיש לנו בתחום הזה הם בגדר ירדה תורה לסוף דעתן

(חלק א, עמ' רלב-רלה) שיש לו מעמד ביניים: "חלות הקנין מהוה מציאות בעצם החפץ ומקשרו אל האדם שהוא שייך לו". במלים אחרות, החלות נמצא בחפץ, אבל יש קשר בין החפץ והבעלים שמאפשר לבעלים לשנות החפץ גם אחרי הרגע הראשון של הקנין.

הרעיון הזה של רב בלאך לכאורה דומה לרעיון של מו"ר רב מיכאל רוזנצווייג שהגדרת קנין איננו בעלות במובן הממוני שלו אלא יחס מסויים בין הבעלים ומה שבבעלותם (ולכן המונח "קנין" גם שייך לקידושין, עיי' לקמן בהערה 13). יכול להיות שהבנה כזאת תעזר לנו להבין למה יאוש מפקיע בעלות. עיין מנחת אשר (ב"ק סי' מא) שמחדש שהיות שבעלות על חפצים כרוך בפן מציאותי (הוא נמצא ברשותו) ופן סובייקטיבי (הרצון של הבעלים להיות הבעלים) אם החפץ יצא מרשותו והוא מתיימש מלמוצאו ממילא קנינו נפקע. יוצא שפן מרכזי בבעלות הוא יחס מתמשך בין האדם וקנינו.

של הבריות.¹² לדוגמא, הוא מסביר שהדין "שאינן אונאה בקרקעות" שהגמרא (ב"מ נו:;) לומדת מפסוק באמת מבוסס על "דעת בני אדם שבכישת נכסים דלא ניידים אינם עומדים על המקח והאונאה בהם ואפילו יתר על שתות מחילה היא", בגלל שהם "נכסי צאן ברזל הנצבות סלע כנגד פעולת הזמן" (שם עמוד יב).¹³

ג. התנאים הנצרכים לחלות שם בעלות

עכשיו שיש לנו כמה הבנות לגבי הגדרת בעלות, נפנה לשאלה יסודית אחרת: מה אדם צריך לעשות, או באיזה מצב צריך אדם להיות, כדי לקבל ולשמור על התואר הזה. האם בעלות זאת תלויה בדברים יותר פורמליים, כלומר שהוא צריך לבצע מעשה קניין מסויים, ואז אחר הקניין יש לו בעלות על החפץ עד הזמן שמקנה אותו לאדם אחר, או האם בעלות נקבע באופן פרקטיקלי ע"פ מה שקורה בשטח; מי השולט ולמי יש האפשרות להשתמש בחפץ באופן מעשי.¹⁴

עיינן בספר פרי משה בעניני קנינים (סי' ב) שמעלה חקירה זאת ודן בה בארוכה. הוא מביא מחלוקת ראשונים לגבי ההיתר זכייה של המוצא במקרה של

¹² עיינן בספר המדות לחקר ההלכה (יג:נד) שיש להסביר יאוש, קנין כבוש מלחמה, ודינא דמלכותא דינא ע"פ סברא זאת.

¹³ לכאורה מחלוקת זו – אם יש חלות בבעלות או לא – משפיע על כמה סוגיות. עיינן בשיעורי תורה (ח"א, עמוד רלד) שמביא מגמ' (קידושין ס.) שיתכן שקידושין יתחיל היום ויגמר לאחר שלושים יום (עיי"ש בתוס' ד"ה אפילו), ואומר שעצם הרעיון שיש מושג של תחלה וסוף אצל קנינים מוכיח שיש "מציאות חדשה" שנברא ע"י הקנין ובעלות לא רק "חק שנקבע לסדור חיי החברה". אבל לכאורה ההשואה שלו בין קנין קידושין וקנינים רגילים גם נובע מההבנה שלו בקנינים. יתכן שרוב יחזקאל אברמסקי יטעון שאין קשר בין קידושין וקנינים, שהמונח "קנין" אצל קידושין רק מצביע על "קנין איסור" (כלשון שו"ת אבנ"מ סי' יז) שנוצר ע"י קידושין. רק אם נבין שיש חלות בקנינים (ובמיוחד אם החפץ נהפך להיות הרחבה של הבעל, בגדר אשתו כגופו, או שהחלות מתבטא ביצירת קשר בין הבעל והחפץ, כמש"כ לעיל בהערה 11), אפשר לאחד קנין בחפץ וקנין באשה לקטגוריה אחת.

¹⁴ לכאורה ההבנה הזאת של בעלות גם עולה מדברי רב אליהו דסלר (מכתב מאלהיו ד:כב). הוא מסביר שהיות שאדם נברא "לשם תכלית – קידוש שמו יתברך – הוא וכל חפציו קנויים הם לתכלית. חפצים והנכסים שאנו משתמשים בהם הם "שלנו" בלשון מושאל ... נמצא שגדר בעלות אינו אלא ההזדמנות להשתמש בחפץ לצורך עבודת ה'".

זוטו של ים (בבא מציעא כא:). רש"י (ב"ק סו. ד"ה מוצא) מסביר שהוא מטעם יאוש, וראשונים אחרים טוענים (רא"ש בשטמ"ק ב"ק סו.) בסגנון אחר שזוטו של ים מפקיע בעלותו של בעל האבידה. מה טיב הדין הזה לפי הראשונים שחולקים על רש"י? הפרי משה מסביר שכיון שיש נתק כל כך משמעותי בין הבעלים והחפץ, והבעלים אבדו שליטתם לחלוטין, ממילא הבעלות נפקע.¹⁵

מו"ר רב אהרן ליכטנשטיין גם משתמש ביסוד הזה לבאר גמרא בחולין (קל"ט) שקובעת שתרגולת שהוקדשה לבדק הבית ומרדה, פקעה קדושתה. יכול להיות שהדין הזה מבוסס על יאוש, אבל הריטב"א שם (ד"ה אלא רב) מסביר בכיוון אחר: "כיון שמרדה ואי אפשר לגזבר להחזיר, יצאת מרשות גבוה ונעשית חולין ושל הפקר". במלים של הרא"ל "עצם הניתוק בין הגזבר לתרגולת הוא שגם להפקעת הבעלות, ללא צורך בייאוש מצדו".

מקור נוסף לרעיון הזה יכול להיות המאירי בבבא קמא (קיג:). לגבי הלכות אבידה. הגמ' שם קובעת שאין צורך להחזיר אבידה של עכו"ם, והמאירי, כנראה, נטרד בבעיה המוסרית שעולה מהאי-שיון הזה בין ישראל לעמים. לכן הוא מחדש שבלי התורה המוצא היה יכול לזכות בחפץ, "שמציאה מקצת קנין הוא". התורה באה מבחוץ ואומרת שיש לנו חיוב מיוחד של גמילות חסד להחזיר האבידה, וממילא ליכא קושיא מצד האי-שיון, דהא "אין אנו כפופים לחסידות למי שאין לו דת".¹⁶ ההנחה הנ"ל שבלי החידוש של השבת אבידה אין איסור להחזיק בחפץ שנמצא, לכאורה מבוססת על היסוד שעצם העובדא שחפצו של אדם נמצא ברשות הרבים והוא אינו יודע איפה מקומו מפקיע בעלות הבעלים. וצ"ל דטעם הדבר הוא דבעלות תלויה בשליטה, וכיון שיצא החפץ מתחת שליטתו, ממילא פקע בעלותו.

ולכאורה גם מצאנו מקרים שהשליטה על חפץ פועל כגורם חיובי לבעלות, כגון קנין חצר שקונה בלי דעת קונה ומקנה. יש ראשונים

¹⁵ יש שטוענים שגם יאוש רגיל מבוסס על הנתק המציאותי, ולשון וי לי לחסרון כיס הוא רק סימן שנתק זה קיים. עיין בזה קונטרסי שיעורים (ב"מ טז:ד).

¹⁶ יש גם מפרשים אחרים שהשתמשו ביסוד הזה להסביר מקרים שונים של אי-שיון בין יהודים וגויים. עי' רמב"ן (דברים כג:כ) שמעלה הרעיון הזה לגבי רבית ושמיטת חובות. והמהר"ל (באר הגולה, באר ז, ד"ה ועוד אמרו) מיישם אותו לחיובי נזיקין.

שסוברים שבאמת יש לאדם סתם דעת לקנות מה שנופל לחצרו, ולכן במקרה שיש חפץ בחצר שלו אבל הוא אף פעם לא ימצא אותו אז חצרו לא יקנה לו (הסבר של מו"ר רב אהרן ליכטנשטיין לתוס', ב"מ כו. ד"ה דשתיך). אבל י"א שאין צורך לדעת בכלל כמו המשמעות הפשוטה של המלים "שלא מדעתו". וא"כ צ"ב למה מהני חצרו לקנות אף בלא דעתו. וכן יש להקשות גבי קנין יד, למ"ד דמהני קנין יד אף בלא דעתו של הקונה (מהרי"ט ותוס' מובאים בקצוה"ח רסח:ב, חדושי הגר"ח בסוגיית הש"ס צח.). ונראה שעצם העובדא שהחפץ נמצא ברשותו והוא השליט היחידי עליו, גורם לו להיות הבעלים. בקיצור, זה קנין מציאותי (בלי מעשה ודעת) ולא פורמלי.¹⁷

ע"פ ניתוח זה, יש לחזור לשאלה שבה התחלנו: למה התורה מעניקה קנינים כל כך משמעותיים לגנב? אפשר לטעון, אם נניח הנחות מסוימות, שהדין הזה הוא טבעי לעולם של בעלות ודיני ממונות. אם מגדירים בעלות כהסכם חברתי (כמו רב יחזקאל אברמסקי) אז קניני גנבה עוד צריכים באור, דלכאורה קשה להציע שבני אדם רוצים לתת פרס לגנב. וגם אם סבורים שמשגיגים בעלות רק על ידי העברה פורמלית מהבעלים, קשה להבין הקנינים של הגנב, דהא בגנבה ליכא העברה פורמלית זאת. אבל אם נגדיר בעלות כחלות הלכתית, ונניח שתואר זה חל על ידי שליטה מעשית על החפץ, אז יש בסיס להבין מאין נובעים קניני גזילה.

¹⁷ שמעתי עוד ישום אפשרי של ההבנה הזאת ממו"ר רב מיכאל רוזנצווייג. עיין גיטין (לח.). שהגמ' קובעת שיש תוקף הלכתי לקנין כבוש מלחמה. רש"י (ד"ה בחזקה) מסביר שהקנין מבוסס על היאוש של הכבוש וחזקתו של הכובש. אבל יש ראשונים אחרים שסוברים שהוא קנין חדש, אבל אינם מסבירים מקורו וגדרו (עי"ש ברשב"א לז: ד"ה וקשיא לי, שהכובש קונה אפי' לפני יאוש "בחזקת מלחמה"). עיין דבר אברהם (א:א:ה) שמציע שהקנין מבוסס על דיני המלך, הפקר ב"ד הפקר, ודינא דמלכותא (וכל אלו הם ביטויים שונים לאותו יסוד, לפי דעתו). רב משה אביגדור עמיאל (מדות לחקר ההלכה יג:נד) מסביר שהקנין מבוסס על דעת בני אדם. אבל שמעתי מרב רוזנצווייג ששליטת הכובש על הקרקע והנכסים של הכבוש בעצמו יכול לגרום הקנינים.

בענין שיטת חכמים בפסול של עדות לחצי דבר

פתח דבר

הגמ' בדף ע: הביא את המחלוקת של המשנה בב"ב נו. בין ר"ע והחכמים, אם ב"ד רשאי לקבל עדות על "חצי דבר". ר"ע סובר שעדות לחצי דבר אינה עדות, והגמ' בב"ק (שם) ובב"ב (שם ע"ב) מסביר שהוא לומד דינו ממילי הפסוק בדברים (יט:טו) "על פי שני עדים ... יקום דבר", פסוק זה הוא מקור גזיה"כ של עדות. ר"ע מדייק שמהפסוק משמע שעדות פועל דוקא להקים "דבר", ואם א"א לפסוק דבר שלם ע"י העדות בלי סיועת ראיות אחרות, העדות פסולה. הדוגמא לדינו שמובא במשנה שם הוא עדות לשני חזקה. המחזיק צריך להחזיק בקרקע שלש שנים רצופים כדי להציב את עצמו כהמוחזק בה. ור"ע סובר שא"א להקים חזקה אלא אם כת אחת של עדים ראו כל שלש השנים. אבל אם כת אחת של עדים ראה שנה ראשונה של ההשתמשות בקרקע, כת שניה שנה שניה, וכת שלישית השנה שלישית, א"א לב"ד לקבל עדותם ולהקים את הקרקע בחזקת המחזיק.

הרבנן במשנה (אבא חלפתא ורבי יוחנן בן נורי) חולקים על ר"ע וסוברים שבמקרה זאת של כת אחת על כל שנה ושנה אין בעיה של חצי דבר. והגמ' בב"ק וב"ב מקשה לדעתם איך לפרש את הפסוק של ר"ע. הגמ' תי' שלרבנן פסוק זה בא למעט מקרה של עדות לסימני בגרות של קטנה, שאם שני עדים אמרו שראו שער אחד בגבה, ועוד כת העידו שראו שער אחרת בכריסה, אין לב"ד להחזיק את הנערה כגדולה על פי עדותם. רוב הראשונים מבינים שכוונת הגמ' הוא שבמקרה כזו הרבנן מסכימים עם ר"ע שיש פסול של חצי דבר¹. והם מרחיבים לבאר איזה חילוק יש בין המקרה של כת אחת לכל שנה ובין כת אחת

¹ אבל ראה חידושי הר"י מגאש בב"ב נ"ו: שלמד שלומדים מהפסוק פסול מיוחד בידי סימני בגרות, שצריכים שתי שערות ביחד ובלא זה הוא נחשב שומא בעלמא. והראשונים מתיחסים להשאלה למה פה זה לא נחשב שומא, וכבר דיבר ע"ז הרשב"ם בב"ב שם, ע"ש.

על כל שער, ולמה רק במקרה הראשונה יש לו בעיה של עדות לחצי דבר אם בשתיים כל כת לא נתן עדות מספקת לפסוק דינא על פיהם. וננסה לבאר כמה מהשיטות העיקריות, שהן שיטת הרי"ף, הבעל המאור, הרשב"ם, והר"י, רש"י, הרמב"ן, והר"ן.

- א -

שיטת הרי"ף² (ב"ב שם, ל. בדפי הרי"ף) בסוגיא היא שבעצם הרבנן מסכימים עם ר"ע בזה שהעדות צריך להספיק לפסוק משהו, ורק סוברים שגם מעדות על שנה אחת של חזקה אפשר להגיע לנ"מ. הנ"מ הוא שאחר שיש הוכחה שהמחזיק אכל שנה אחת, אם לא מחזיקים הקרקע בידו הוא יהיה צריך לשלם דמי פירות שאכל. תירוץ זה מובא גם בתוס' (בב"ק שם, ד"ה למעוטי), ושם מקשה הרי"י עליו מעדים למינוי שליחות לקבלה, שנחשבים עדים אע"פ שאין נ"מ למעשה בעדותם בלי עוד עדות שהיה באמת קבלת גירושין. דהיינו שכל עדותם הוא רק שהיה מינוי להשליח לקבל את הגט, אבל הם לא ראוהו שעשה כלום למלא שליחותו, ואין שום ראיה מעדותם שבאמת האשה ששלחה אותו מגורשת. ותי' קושייתם מו"ר הרב מאיר טברסקי שליט"א, שבאמת משהו קרה במינוי לבד, דהיינו שהיה חלות של שם שליח על האיש המנוי, ופולגת הרי"ף ותוס' תלוי באם לקיים הדין של "דבר" צריכים נ"מ מעשי ופרקטי מעדותם, או אפשר להספיק בשינוי במציאות ההלכתי של הדברים. והוסיף מו"ר, שיש חידוש בעצם שיטת הרי"ף, שלרבנן אם יש נ"מ אחת בעדות הכת, זה מאפשר אותם להעיד גם על דברים שאין מהם נ"מ ודאית. והיינו שבשני חזקה, יש "מגו" (לשון הרי"ף) דכיון שעדות לשנה אחת עדות לגבי אכילת פירות, אפשר להשתמש בזה גם כחלק מהעדות על שני חזקה. ואפשר לומר שהרי"ף סובר שזה נקודת המחלוקת בין ר"ע והחכמים.

- ב -

הרי"י בתוס' בב"ק (ע: ד"ה למעוטי) והבעל המאור שם (כ"ז: ברי"ף ד"ה וכן) ובב"ב (ל. ברי"ף) כותבים שההבדל בין המקרים הוא בזה שבעדות

² וכן הוא שיטת הרשב"א בתוס' ב"ב נו: ד"ה אלא.

לשנה אחת משני חזקה העדים ראו כל מה שאפשר לראות באותו זמן, ורק לא המשיכו שם זמן מספיק לראות כל שני החזקה. משא"כ בשתי שערות, שיש חסרון בכל כת שלא ראו השער השני שהיה שם באותו זמן אם השער שהם אומרים שראו. וכבר התקשה בטעמם הרמב"ן (בב"ק במלחמות כ"ז: ברי"ף, וב"ב נו: בחידושיו וכן איתא ברשב"א שם בב"ב, וכולם בכמעט אותן מילות), למה להאמין את העדים יותר מטעם זה? והקורא דבריו יראה שמדוייק ברמב"ן שהוא הבין בדברי הבעל המאור שהפסול של חצי דבר לחכמים הוא חשש שקר, שדוקא במקום שראו בזמן אחת חוששים למה לא ראה כת אחד מה שראה הכת השני. וז"ל שם, "ופירושו של בעהמ"א אינו, שאם כן אין זה טעם משום דבר ולא חצי דבר, אלא שאתה אומר כיון שמה שראה זה לא ראה זה עדי שקר הן ואין לפסול עדות בכך." הרמב"ן לא מסכים שזה הענין של חצי דבר, שהמילים "חצי דבר" משמע שיש חסרון עקרוני בעדות של כל כת וכת וא"א לצרפם לעדות אחת כדי למלא החסרון. וכן מדייק הרב מרדכי ליב קצנלנבוגן (הע' 41 להרשב"א הנ"ל במהדורת מוסד הרב קוק) מדברי הבעל המאור עצמו בבבא בתרא, שכתב שם שבעדות של שני חזקה "שאינן אנו מטרחינן את העדים להתעכב ולראות שלש שנים", ואם זה באמת חסרון בעצם דברי העדים מה איכפת לך אם יש טירחא לעדים אם למעשה כל אחד לא ראה דבר שלם.

והרמב"ן מוסיף שלשיטתו שזה חסרון עקרוני לא מסתבר לחלק בין חצי עדויות בשעה אחת ובין חצי עדויות בשעות שונות, כי אם העדים לא באים בזמן אחד זה טעם יותר שלא יצטרפו כדי למלא אחת את חסרון השני, ולמה להכשיר אותם מטעם זה? ובאמת הרמב"ן מביא את קושיא זאת דוקא על שיטת בעל המאור ולא הזכיר שהוא שיטת הר"י ג"כ, ולא את הרשב"ם שג"כ כתב סברא זאת בב"ב. ואולי גם הרמב"ן מבין שהם לא מכוונים לומר שזה בעיה של חשש שקר, אלא חילוק יסודי במה נקרא חצי דבר. ועל אף שלא הולך בדרכם, כי הוא סובר שכל שיש יותר זמן בין עדותם, זה יותר סביר שלא לצרף שתי הכתות ביחד, וכמו שהוא מוסיף כהנ"ל. ונחזור לזה אחר שנבאר שיטת רש"י והרמב"ן.

- ג -

הרמב"ן עצמו (שם בב"ק, ובב"ב) כותב שהוא מעדיף את שיטת רש"י בסוגיא. רש"י כותב (ב"ק ע: ד"ה אכתי) שכמו שנקט הגמ' בעדות סימני בגרות של קטנה אם לוקחים העדות של כל כת בעצמה, תכלית: מעידים שהיא עדיין קטנה. אבל בעדות לחזקה "כולן מעידין שהוא מוחזק בה." וצ"ע בדבריו,

כי לכאורה גם בחזקה אין חזקה רק בסוף שלש שנים ולכל הפחות השני כתות הראשונים לא ראו האיש כשהוא מוחזק על הקרקע. הרמב"ן ורשב"א הנ"ל (ועוד פעם בכמעט אותו סגנון) והר"ן בחידושו לב"ב (נ"ו:), אבל קצת בלשון אחרת וכמו שנבאר) מנסים לבאר שיטת רש"י, ואלו דברי הרמב"ן בב"ב:

דגבי קטנה ... אין אחת מהן מעידים בגדלותה ולא בתחילת גדלותה ... וכשאתה מעמידה על אותה חזקה שהם מעידין ... כל ימיה קטנה היא. אבל גבי עדות חזקה כל אחת מעידה שהוא מחזיק בקרקע כאדם המחזיק בשלו, שהוא טוען ואומר אני לקחתיה ממך, ואין אנו צריכין אלא שיהא מוחזק בה כאדם האוכל את שלו ... [ועדות שלם הוא, אע"פ שאנו צריכין עדות אחרים מפני שאתה אומר שמא יצאה מרשותו ולא עמדה בחזקתו אלא אותה שנה. מכל מקום אם תעמידנה בחזקתה בעדות זו שלו היא, נמצאת עדות זו תחילת עדות שניה ... עדותם ועדות שניה בדבר אחד הלכך מצטרפין.

ראשון יש להבין איך שהרמב"ן כיוון לתרץ קושינו על הבעל המאור. הוא רוצה לומר שבאמת עדות לחצי דבר הוא בעיה של חסרון בשלמות של תוכן העדות. אבל הוא רוצה להוכיח שבשני חזקה, זה לא סתם צרוף של עדויות מחוסרות מצד עצמן אלא שיש כבר לכל כת בפני עצמה דבר שהוא "עדות שלם". ומצד זה, אף שכדי לפסוק ע"פ דבריהם צריכים עוד כתות על השנים האחרות, זה כאלו כל העדויות הם "בדבר אחד", וביסודם כבר יש לכל אחד ה"דבר" שיש לשני גם בלי הצרוף. זה לאומת העדות על שער אחד, שאין אומר לנו שום דבר משמעותי בלי תוספת העדות על השער השני. וכל זה טמון במלים הקצרות כדרכו של רש"י שבכל כת כבר יש לנו עדות שהוא מוחזק בה. מה שקשה בדבריהם הוא איך להבין מה הוא הדבר שיש לנו בעדות כל אחת, ומה הם מחדשים בהבנת התהליך של חזקת קרקע.

ונ"ל להציע שתי דרכים בהבנת דבריהם. הדרך הראשונה, ואולי היותר פשוטה, בנוי על דרך אחת מקובלת להבין את שיטת הרמב"ן בחזקת ג' שנים, ע"פ דבריו בב"ב מ"ב, וז"ל, "דטעמה דחזקה ... כיון דהאי שתיק רגלים לדבר, אלא שתוך שלש אמרינן ליה למחזיק אחוי שטרך, ולאחר שלש כיון דלא מזדהר בה טפי אתרע ליה האי טענה ואמרינן לא לחנם שתק..." וע"ש כל דבריו. דבריו שם קצת מסובכים, אבל יש מגדולי האחרונים, ועמם הקצות (קמ:ב) וגר"ח (הובא בברכ"ש ב"ב סי' מ"ט) שהבינו שהפשט הוא שבעצם כבר יש חזקה ברגע

שהחזיק בקרקעו של המרי קמא ואפשר להמרי קמא לדעת מעשיו ולמחות ולא מיחה. וזה פ' דבריו ש"כיון דהאי שתיק רגלים לדבר". ורק שתוך שלש שנים יש למרי קמא טענה של "אחוי שטרך", דכיון שהדרך הוא שהקונה קרקע מחזיק בשטרו לראיה על קנינו לשלש שנים כדי לסלק המעוררים, מי שאין לו שטר תוך ג' שנים ממה שאפשר להוכיח שהיה מוחזק בקרקע יש רגלים לדבר שהוא אינו הבעל, וזה יוצר ריעותא על החזקה שלו. ומשום כך המחזיק בעי שלש שנים עד שאפשר לו להשתמש ולנצח בדין עם חזקתו לבד. (ואין כאן המקום להכניס לדיון איך בדיוק להגדיר היחס בין הריעותא של "אחוי שטרך" ובין החזקה.)

וא"כ יש לומר, וכן הובא בברכ"ש שם בשם הגר"ח וכן ביאר מו"ר שליט"א, שהפשט בראשונים אלו הוא שבאמת נכון שאחר עדות של שנה אחת ב"ד כבר יש בידם עדות על חזקה, ורק יש עוד שאלה אם יש סילוק של הריעותא וטענת המרי קמא של "אחוי שטרך" שלזה צריך לברר אם יש עוד עדות של חזקה על השנים האחרות. אבל סו"ס לכל כת י"ל שעדותם הוא על חזקה שלמה. ואולי לפי זה צ"ל שרש"י והרמב"ן מסכימים למה שביארנו ברי"ף שהצורך ל"דבר" היינו דבר הלכתי, מה שבעצם יש חזקה, ולא נ"מ למעשה, כי לפי שיטתם העדות הוא שיש חזקה אע"פ שא"א להשתמש בה עדיין.

וכל זה יפה, אם באמת כן הוא שיטת רש"י והרמב"ן בחזקת שלש שנים. רק שיש לציין שהאחרונים הקשו הרבה קושיות חזקות על הבנה זו של חזקת שלש שנים, ומטעם זה כמה מהם חפשו דרכים לומר שבאמת גם לרמב"ן אין חזקה נשלמת רק אחר כל שלש שנים.³ ומהם הנתיבות (קמב:ד) הקהלות יעקב (ב"ב סי' י"ח) וחידושי ר' ראובן (ב"ב י"א) והאבי עזרי (הל' טו"נ י"א:א). ונביא פה רק חד מהם, פי' הא"ע (שהוא קרוב אל לבי) וגם מתאים מאד למה שאנו נסביר תכף ברש"י והרמב"ן. הא"ע מסביר שחזקת קרקע צריך שהמחזיק משתמש בקרקע בדרך של בעלות (וכלשון הרמב"ן בסוגיין ש"אין אנו צריכין אלא שיהא מוחזק בה כאדם האוכל את שלו"), וזהו מה שמניע את המרי קמא של הקרקע למחות, "למה אתה משתמש כבעלים בקרקע שאינו שלך?" וא"כ כיון שדרך בעלים להחזיק את השטר שלש שנים, החזקת השטר בשלש שנים

³ ובאמת בסוף דבר צריך לתרץ הקושיות גם להשיטא שיש חזקה אחר שנה אחת כי תכף נראה שיטא זאת עכ"פ כמעט מפורש בחידושי הר"ן בסוגיין.

הראשונים מהווה חלק מהוראת הבעלות שב"ד מצריך מהמחזיק, ורק אם הוא הצליח לשמור שטרו עד שלש שנים הוא נחשב מוחזק.

וא"כ יש לנו לחדש פירוש אחר בדברי רש"י והרמב"ן, לא שכל כת רואה חזקה, אלא שהם רואים המחזיק עושה דבר שיש לו סטטוס הלכתי, הוא מחזיק בפועל בקרקע. גם אם עדיין לא השלים את הדבר, גם אם הוא עדיין תוך התהליך, אבל הוא עושה מעשה של חזקה. חזקה אין כאן, אבל מחזיק ודאי שיש כאן. ושיטת החכמים הוא שכל שרואים העדים דבר משמעותי, דבר שבעצמו, אם זה ימשיך, יגרום לנ"מ, זה אינו עדות לחצי דבר אלא דבר ודבר הוא. וכן מדוקדק היטב בלשון רש"י ז"ל שאינו כותב שהם ראו חזקה אלא מדגיש את הגברא שהוא מוחזק בה. וכן ברמב"ן "כל אחת מעידה שהוא מחזיק בקרקע כאדם המחזיק בשלו...." ועוד כותב הרמב"ן "[ו]עדות שלם הוא ... אם תעמידנה בחזקתה בעדות זו שלו היא, נמצאת עדות זו תחילת עדות שניה," ולדברינו יש לפרש אריכות לשונו, שכוונתו שאע"פ שאין החזקה עדיין נשלמת, אבל אפשר לראות אותו מוסיף והולך בפנינו, ורק צריכים לדעת שמה שקורה עכשיו ימשיך לכל ג' שנים, דוקא בלי הוספות, אלא בדיוק כמו שהעדים רואים אותו עכשיו. והסכים מו"ר שליט"א שאפשר לפרש כך את דברי רש"י, רק שלא אהב את קריאת פי' זו בדברי הרמב"ן עצמו.

ועל אף שדיוקים אלו אינם מוכרחים, אחר שסברתי לומר תירוץ זה ראיתי שכעין דרכינו פי' את דברי הרמב"ן ורשב"א בב"ב הרב מרדכי ליב קצנלנבוגן (במהדורת חידושי הרשב"א של מוסד הרב קוק הע' 37). והוא השווה את דבריהם ללשון החידושי הר"ן שם ששינה מלשון הרמב"ן והרשב"א, וכתב "דעדות גמור הוא שמדינא בהכי סגיא ועד כאן לא בעי ג' שנים אלא משום דריעא טענתיה דאיך שאין לו שטר." ויש לשאול, אם כוונת הרמב"ן והרשב"א כמו הר"ן, למה האריכו כ"כ ולא קצרו וכתבו בפשיטות כמותו? וגם זה אינו מוכרח, אבל עכ"פ יש עוד דיוק שבאמת שיטת הרמב"ן אינה כהר"ן שהחזקה נשלמת אחר שנה אחת אלא בסוף ג' שנים. וסוף סוף זה מחלוקת גדולי אחרונים בהבנת שיטת הרמב"ן, ורק באתי לציין שתלויה בזה השני פירושים בסוגיא שלנו ג"כ.

אבל יש להעיר שמוכרח שרש"י לא סובר כהדרך הראשון שהצענו באות זה, כי בכתובות י"ז ע"ב ד"ה שני חזקה רש"י מפרש שהכח של חזקת קרקע בה דוקא בסוף שלש שנים, ומטעם של תקנת חכמים. וז"ל, "שלש שנים שתיקנו

חכמים לכל מחזיקים בקרקע דמשאכלה שלש שנים בלא ערעור נאמן לומר לקחתיה ואבד שטרי דכולי האי לא מזדהר איניש בשטרא. אבל בדרך השניה, אפשר לומר שגם אם זה מועיל מכח החכמים, אבל סוף סוף אחר תקנתם יש לנו ענין של חזקה בקרקע, וכמעט מוכרחים לומר זה עכ"פ כדי לישב דברי רש"י שם עם דברי רש"י בבבא קמא שהעדים של כל שנה רואים אותו מוחזק. ולכאורה אם הרמב"ן ידע את הרש"י בכתובות וכוונתו לתת פירוש שמשתלם עם שיטת רש"י עצמו בחזקת ג' שנים, צ"ל שגם הוא כיוון לדרך הזאת. ולפי הגר"ח שהובא בברכת שמואל הנ"ל שהסביר רש"י על דרך הראשונה שלנו צ"ל סבר רש"י חזר מדבריו בכתובות בפירושו לבבא קמא.

- ד -

ואם עד כה כבר הגענו, יש לחזור ולצרף הבנתנו בדברי תוס' בסוגיין, ולהציע בהם דרך מחודשת אבל סביר. דברי תוס' הנ"ל בב"ק מעט מזעיר, "ולא דמי לשנה ראשונה בפני שנים וכו' דהתם ראו העדים כל מה שהיו יכולין לראות באותה שנה." אין בדבריהם שום הסבר מה הועיל שינוי זה. התוס' רבינו פרץ הוסיף ביאור קצת, "באותה שנה, הלכך לאו חצי דבר אבל הכא דבשעה שראו אחת בגבה ההיא שעתא הוה ההיא דכריסה הלכך חצי דבר הוא." אבל עדיין חסר הטעם למה הפסול של חצי דבר תלוי באם היה עוד דבר לראות בשעה זאת, ורק יש לציין שהן בדברי תוס' ואולי יותר בדברי התוס' רבינו פרץ שנראה כמפרש ואינו מפרש יש כבר נטייה להבין שכוונתם לומר הבנה בחצי דבר יותר יסודי משיטת הבעל המאור הנ"ל שזה עניין של חשש על העדים שלא ראו את הכל, כי אי לאו הכי היה להם לפרש יותר. ונראה שהם הולכים בדרך של הרשב"ם בב"ב (נו: ד"ה אלא), ואלו דבריו שם:

דב' שערות דבר אחד הוא ואין מועילין כלום אלא כשהם ביחד בבת אחת ... וכל כת וכת יכול לראות ב' השערות דהא ביחד היו. נמצא שכל כת עדות של חצי דבר מעידין וכל אחד אינה מעידה שהיא גדולה אלא חצי סימני גדלות ראינו. אבל ג' שני חזקה דמתנ' שאין יכולין להיות כי אם הזה אחר זה, ומי שרואה אכילת שנה זו אינו יכול לראות של שנה זו אלא א"כ שוהה שנה שניה בזה המלכות, הלכך כל שנה ושנה וכל יום ויום חשיב דבר שלם בפני עצמו. דעל כרחך כיון דקרא למעוטי אתא

ומעוט אחד הוא דאיכא אין לך למעט כי אם [אותו -ב"ח] חצי
דבר דמסתבר טפי דהיינו עדות דב' שערות בשתי כתות.

ונראה בפירוש כל אלו הראשונים שלרבנן הקפידא של הפסוק אינו לראות דבר שלם. מספיק לראות שהתהליך התחילה. מה שכן בעייתו הוא כשהתמונה כמו שצריך לראות עתה אינה שלימה, שאם משהו כבר חסר עתה בשעת ראיית העדות ע"כ שיש חסרון. אבל אם יש בשעת ראיית העדות כל שאנו מצפים לראות כבר מהתהליך, זה כבר "דבר", ואין להקפיד על זה שבעתיד נצרך להויית עוד שינויים עד השלמת התהליך. וא"כ בשער אחד יש חסרון של חצי דבר, כי חלק מהתמונה שצריך להיות פה – השער השני – אינה בתוך התמונה שמראים לנו כת זו של עדים. אבל בעדות על שנים, ודאי שמקווים שיהיה עוד שנים של מוחזקות ובלי זה אין כאן חזקה, אבל עכשיו אין חסרון במה שעדיין לא היה השנה השנייה, כיון שעכשיו אנו עומדים בשנה ראשונה של חזקה שהולך כדרכה. ואין זה חידוש בגדרי חזקה; כל דבר שצריך המשך זמן וא"א לכל חלקי התהליך להיות שם בזמן אחת, אפשר להעיד על חלק אחד קודם זמן השני. רק בסימני בגרות, שצריך להיות שבזמן בגרותה שתי שערות היו שם ביחד, יש בעיה אם רק רואים שער אחד ולא השער השני. והסכים מו"ר שכן אפשר לפרש את דעת התוס' בב"ק.

ויש להוסיף, שביארנו באות א' שתוס' סובר שצריך "דבר" שהוא נ"מ מעשי, ומסיבה זאת שללו את פי' הרי"ף שאפשר להספיק בנ"מ צדדי כי לא ראו שום נ"מ מעשי בעדות למינוי שליח לקבלה. ולפי' התוס' והרשב"ם אין בעיה, כי הם יענו שיהיה מזה נ"מ מעשי כשהשליח יגיע לבעל ויקבל הגט. ומה שלא ראו את נ"מ זה עדיין אינה בעיה, כיון שבסוף דבר יהיה נ"מ וראו העדים שחלק מהתהליך להגיע לשם כבר התחיל. והעדים בזמן המינוי פשוט שלא היה להם אפשרות לראות יותר כי אם הם ילכו בעצמם עם השליח למקום הבעל, ומשום כך אין חסרון בעדותם. ואין להקשות שאולי הבעל כבר כתב הגט עכשיו ומחכה להשליח לקבלה, ויש להעדים לראות מציאות זה שהיא כבר בעולם, כי מאי שנא אם הטעם שא"א לראות שתיהם כאחת הוא מפער זמני או מפער פיזי. ואפשר לדון אם הבעל עומד שם עם הגט בשעת מינוי השליח לקבלה, אם יש בעיה שהעדים לא ראו את זה כיון שאפשר להם. או דילמא, כיון שאין שום צורך להבעל להיות שם עם הגט בשעת המינוי אין אנו מקפידים על העדים בזה, ואין זה דומה לשתי שערות שהדגיש הרשב"ם שע"כ שני השערות צריכים להיות שם בבת אחת.

שו"ר שהקובץ שיעורים (חלק א', ב"ב סי' רנ"ה) שהסביר את הרשב"ם שהוא סובר שהפסול של חצי דבר הוא "בהראייה, דראיית חצי דבר היא ראייה פסולה, ולא מקרי חצי אלא אם יש דבר שלם, והעד לא ראה אלא חצי, אבל היכא דליכא טפי מחצי, הוא דבר שלם, דומיא מ"ש בתוס' בענין חצי כופר בחצי עבד חצי בן חורין דחשיב כופר שלם (קצת שמעתי)". ואפשר שכוונתו לומר כמו שבארנו, וא"כ אשמח לבי שכיוונתי לדבריו הקדושים. ולסיים רציתי להודות למו"ר שליט"א, ולחברותא שלי ידידי ר' צבי יעקב ווייס נ"י שעמו למדתי עיקרי הסוגיא, ועל כולם הודאה לתמים דעות החונן דעת לדלים וקטני מח. ויהי רצון מלפניו שהדברים יהיו מתקבלים לפני עולם הלומדים ומבקשי דברי ה' רק לתועלת להרבצת תורת אמת ולריבוי כבודו יתברך.

בענין גנב וחיוביו

תנן (עט.): "היה מושכו ויוצא ומת ברשות הבעלים פטור". פרש"י (התם ד"ה היה): גנב מושכו ויוצא פטור מכלום. ופרש"י בכתובות (לא:): "ברשות הבעלים פטור. הגנב מלשלם כלום דלא קני להתחייב באונסין".

אמנם איתא ברמב"ם (הל' גניבה ב:טז): "הגונב ברשות הבעלים הואיל והגניבה עדיין היא ברשותן פטור מן הכפל. וכן אם טבח ומכר שם פטור ... ואם הגביה הגניבה נתחייב משום גונב...." משתמע דס"ל להרמב"ם דמיחייב הגנב בקרן בכה"ג דלא הגביה את הגניבה או הוציאה מרשות הבעלים (ועי' תוי"ט על מתניתין). ואיכא לאקשוויי אמאי, שהרי לא קנאה ולא הזיק אותה וא"כ אמאי חייב כלום? הא לכאורה מסתברא טפי שיטת רש"י דפטור הגנב בכה"ג מכלום.

ונ"ל דפליגי רש"י והרמב"ם בדין קרן (לבדו, כדליכא מחייב לכפל). רש"י ס"ל דקרן הוי מתשלומי הגניבה, דהיינו שנתחייב הגנב בקרן כשקנה את הגניבה לענין חיוב אונסין, שהרי קבעה המשנה (עט.) דחייב בתשלומי גניבה כשהגביה את הגניבה או כשהוציאו מרשות הבעלים. להכי ס"ל לרש"י דפטור הגנב בעניינינו מכלום, דלא קנה את הגניבה להתחייב באונסין, כדביאר בכתובות. מיהו, נראה דס"ל להרמב"ם דאין לקרן דין תשלומי גניבה כלל, ומיחייב גנב בקרן בכל גניבה אפילו כדליכא שום מחייב לתשלומי גניבה. והיינו דכתב הרמב"ם בספר המצות (מ"ע רלט): "היא התורה שהורנו בדין הגנב שנקנסו אותו תשלומי כפל או תשלומי ארבעה וחמשה או נהרגהו אם בא במחותרת או נמכרנו וכו'". הא לא הזכיר הרמב"ם דין חיוב קרן, וודאי ה"ל להזכירו בהדי כל חיובי ממון ומיתה דחלין על הגנב; אלא ה"ט דלא הזכירו משום דס"ל דאינו מתשלומי גניבה, כדנתבאר. [משא"כ בענין גזלה, דמנה הרמב"ם את מצות השבת גזלה (ובכללה חיוב תשלומי גזילה, שהן קרן)¹

¹ עיין בהלכות גזילה (א:א): "ואין לוקין על לאו זה שהרי הכתוב נתקו לעשה שאם גזל חייב להחזיר ... ואפילו שרף הגזילה אינו לוקה שהרי חייב לשלם דמי' וכל לאו שניתן לתשלומין אין

כמצוה בפנ"ע בריש הל' גזלה ובסה"מ (מ"ע קצד); מיהו, חיוב קרן דגניבה אינו מופיע כזה כלל.]

ועוד כתב להלן בהל' גניבה (ג:יג): "גנב את הגוי או את ההקדש אינו נמכר על הקרן אלא הרי זה עליו חוב עד שיעשיר". ובקשו האחרונים מקור לדין זה, שהרי לא כתב הרמב"ם את מקורו. ונראה לפרש ע"פ הנתבאר, דכיון דהגונב מן הגוי או מן ההקדש אינו חייב אלא קרן (לעיל ב:א), אין לחיובו דין תשלומי גניבה, וע"כ אינו נמכר בגנבתו בעד הקרן. [ולכא לאקשויי אמאי לא כתב הרמב"ם דהגונב עבדים שטרות וקרקעות אינו נמכר בעד חיוב קרן דידיה, דלא קשיא מידי, דבהני איכא ביסוד מחייב לכפל שהרי שפיר יש מעשה גניבה המחייבת ויש נגנב (דהיינו ניזק, ע"י לקמן), והפטור מכפל הוא בחפצא; משא"כ בהגונב מן הגוי או מן ההקדש, דאינו משלם את הקרן מדין חיובי גניבה כלל, שהרי קבעה תורה דאין כאן נגנב (ניזק) דחיובי גניבה כלל – דומיא דשור של ישראל שנגח שור של נכרי או שור של הקדש דפטור מתשלומי נזק (ב"ק לז.).]

לוקין עליו. "משמע דס"ל להרמב"ם דיש ב' חיובים נפרדים: השבה ותשלומין. מיהו, ע"י להלן (שם ב:ב): ודין זה דין תורה הוא שנאמר והשיב את הגזלה אשר גזל. מפי השמועה למדו אם היא כשגולה משלם אותה ואם נשתנית בידו משלם דמי'; ע"כ. הרי הביא הרמב"ם דרשה דוהשיב את הגזלה למקור של מצות השבה, ולא נקט דרשא אחרינא לחיוב תשלומין, ואי הוי חיוב תשלומין מצוה בפנ"ע, ה"ל להביא את מקורה. ובכותרת נמי מנה רק מ"ע א', "להשיב את הגזלה", ולא מנה מצות תשלומין. וקשה לומר דתשלומין נתחייבין מתורת אחריות ולא מתורת מצוה, שהרי כתב בסה"מ (מ"ע קצד): היא שצונו להשיב את הגזלה בעצמה אם היא נשארה בעצמה, ואם נשבע בתוספת חומש, או לתת דמי' אם נשתנית. והוא אמרו יתעלה והשיב את הגזלה ... ע"כ. הרי ס"ל להרמב"ם דמצות השבת גזלה כוללת נמי את חיוב תשלומי גזלה ודתשלומי גזלה הוי חלק דמצות השבה ממש, וא"ה אמאי כתב בריש הל' גזלה דמצות השבה מנתקת את הלאו דלא תגזול לעשה ורדין תשלומין מהוה אותה למצוה שיש לה תשלומין, דהא כיון דס"ל דלתשלומין יש דין השבה, איברא דתשלומין נמי מנתקין את הלאו לעשה ולא ה"ל לנקוט דהלאו ניתן לתשלומין: וצ"ב. ונ"ל דס"ל להרמב"ם דאין דין תשלומי גזלה נחשב כמעשה השבת גזלה, דא"ה לא היה כותב דלא תגזול ניתן לתשלומין, דשפיר הוה ניתק לעשה או ע"י השבה של החפצא בעין או ע"י השבה בתורת תשלומי דמים; אלא נ"ל דס"ל דאע"ג דאין לדין תשלומי גזלה דין של מעשה השבה, שפיר יש בו קיום מצות השבה, וע"כ כלול דין תשלומי גזלה תוך מצות השבת גזלה, דחיוב השבה וקיום השבה אית לי' אע"פ שאינו מעשה השבה.

אולם שיטת הרמב"ם צ"ב, דאי אין חיוב קרן משלומי גניבה, בתורת איזה חיוב הוי ?

קשה לומר דדין הקרן אתי משום מצות השבת גניבה, שהרי הרמב"ם לא הביא השבת גניבה כמצוה או חיוב בפנ"ע בסה"מ (עיין מה שהבאנו למעלה), וביד נמי השמיט דין השבת גניבה מגופי מצות וחייובי גנב בריש פ"א דהל' גניבה, והביא הדין דצריך להחזיר את החפצא בעין אם לא נשתנה רק דרך אגב (שם הל' י"ב) כחלק ממצות תשלומי כפל ולא בתורת מצוה או חיוב בפנ"ע כלל.²

וקשה נמי לומר דחיוב קרן היינו משום דלפום קושטא איכא מעשה גזלה ולא מעשה גניבה וע"כ מיחייב קרן (בתורת השבה) מדין גזלה. והנה ביאר מרן הגר"ח הלוי זצ"ל דחילוק עיקרי יש בין גניבה לגזלה, דלקיחת חפץ בלי רשות – אפילו כשנעשית בסתר – נקראת גזלה כשאין הוצאת החפץ מרשות הבעלים, ודלקיחה זו נקראת גניבה אך ורק כשיש הוצאה מרשות הבעלים. אמנם לע"ד השפלה קשה מאד להבין ולהסביר כזה, דהרי קבע הרמב"ם את החילוק בין גניבה לגזלה (הל' גניבה א: ג, ז:יא והל' גזלה א: ג, סה"מ ל"ת רמז), וכתב דלקיחת חפץ בלי רשות "בסתר ואין הבעלים יודעים" הויא גניבה, "ובגלוי ובפרהסיא בחוזק יד" הויא גזלה, ולא הזכיר הרמב"ם בשום מקום דלקיחת חפץ בסתר הויא גזלה כשאין הוצאה מרשות הבעלים. ואי איתא להא דהגר"ח זצ"ל ודאי ה"ל להרמב"ם להזכיר חילוק יסודי זה, דלסברת דהגר"ח הוי חילוקו יותר עיקרי מן החילוק בין גניבה לגזלה שביאר הרמב"ם, עד כדי כך שלפעמים נמצא דהחילוק דהגר"ח מכחיש את החילוק שהזכיר הרמב"ם.

והנה הגר"ח פירש כדפירש מפני דין הגונב מן הגנב, דפטור מכפל (ב"ק סב:).³ הבין הגר"ח דכיון דאין הגונב מן הגנב מוציא את החפץ הגנוב

² עי' בני"י (כו. בדהרי"ף ד"ה צא) דמשמע דס"ל דאין מצוה להשיב הגניבה כלל אפילו הויא בעין, ודכל חיוב גנב בכפל ד' וה' הוי דין תשלומין בלבד.

³ הרי כתבו הקצות החושן (לד ס"ק ג') והנתיבות המשפט (שם ס"ק ה') דהגונב מן הגנב פטור לגמרי, דגניבה וג"כ גזלה בעו הוצאה מרשות הבעלים, וכיון דאין הגונב מן הגנב מוציא את הדבר מרשות הבעלים, אינו גנב או גזלן, וע"כ פטור מכלום. וכתב האבן האזל דזו היא שיטת הרמב"ם, ודייק הכי מדברי הרמב"ם בהל' גניבה בפ"ב הל' ט"ז. (וע"פ הנתבאר לעיל, "חייב" ו"פטור" בלש' הרמב"ם התם מיירי רק בענין כפל ולא בענין קרן, וכן היא הבנת דבריו לפי רוב אחרונים.) ונר' להביא ראיה להיפך: עי' לעיל ברמב"ם (שם א:יח): גנב ומכר ובא אחר

מרשות הבעלים, ה"ט דמיחייב בקרן משום דהוי גזלן, וביאר הגר"ח דכן קבעה תורה דלקיחת או עיכוב חפץ שלא ברשות הוא גזלה כשאין הוצאה מרשות הבעלים, וע"כ נמצא דהגונב מן הגנב הרי הוא גזלן. ולע"ד השפלה א"צ למימר הכי, שהרי הרמב"ם לא כתב דהגונב מן הגנב הוי גזלן, רק דחייב קרן. ונראה דניחא טפי להסביר דהגונב מן הגנב פטור מכפל משום דכשאין הוצאה מרשות הבעלים ליכא חיובי גניבה, אע"פ דעביד מעשה גניבה, דומיא דהגונב מן הגוי והגונב נכסי הקדש (הל' גניבה ב:א), דשפיר יש מעשה גניבה אבל אין חיובי גניבה ומשלם רק קרן, דלחיובי גניבה בעינן הוצאה מרשות הבעלים (או הגבהה ברשותן כדי להוות קנין, עיין ב:טז שם), וכל לקיחה בלי רשות הבעלים בסתר שפיר נקראת גניבה ולא גזלה.⁴ ונראה דשיטת הרמב"ם בחיוב קרן עדיין צ"ב.

וגנב מן הלוקח. אם נתיאשו הבעלים הרי הראשון משלם תשלומי ארבעה וחמשה והגנב השני משלם תשלומי כפל ואם לא נתיאשו הבעלים אין האחרון משלם אלא קרן בלבד, עכ"ל. הא חזינן להדיא דאע"ג דאין הוצאה מרשות הבעלים, מ"מ מיחייב הגנב בקרן, דלא כהקצות והנתיבות והאבן האזל.

⁴ הרי ביאר מו"ר הגרי"ד הלוי זצ"ל את ראיותיו של זקנו זצ"ל לדבר (עי' ברשימות שעורים עמ' של"ט-שמ"א), ולע"ד השפלה נדחות הנה ע"פ החילוק שבין גניבה לגזלה שנקט הרמב"ם עצמו (דהיינו לקיחה בלי רשות בסתר ולקיחה ב"ר בפרהסיא ובחזוק יד) לאור הגדרת דין גזלה כאשר נתבטאת מפי מורי ורבי הר' יהודה פרנס שליט"א, שביאר דהרמב"ם ס"ל דגזילה היינו "פערסאנאל קאנפראנטישאן" (פגישה נגדיית אישית). (א) בדיון שומר שגנב מרשותו (הל' גניבה ד:): הראב"ד לא כתב כלל דחיובו בקרן היינו משום דהוי גזלן; ומהיכא תיתי דמיחייב משום גזלן ולא משום גנב, דיש לבאר דס"ל דחייב רק קרן משום דעשה מעשה גניבה אלא דליכא חיובי גניבה. (עי' לקמן ביסוד המחייב דחיוב קרן דגנב.) (ב) נ"ל דהשולח יד בפקדון הוי גזלן (הל' גזלה ג:יא) לא משום דליכא הוצאה מרשות הבעלים אלא משום דיש ע"פ דין פגישה נגדיית אישית, דהשומר עומד במקום המפקיד ורשותו עומדת במקום רשותו, ועפ"ד יש לקיחה נגדיית אישית. (ג) נל"ב דהשואל דשלא מדעת ה"ז גזלן (שם ג:טו) נמי מה"ט, דהשואל עומד במקום הבעלים והוי כשלוcho גבי החפצא, ועפ"ד יש פגישה נגדיית אישית כששואל שלא מדעתו. (ד) הכובש שכר שכיר ה"ה עובר אלא תגזול (הל' שכירות יא:ב), ונ"ל דאין זה משום דליכא הוצאה מרשות השכיר אלא משום דיש כבר שעבוד אישי ביניהם, וכבישת שכר השכיר הויא דבר אישי עפ"ד, ולכן נקראת גזלה. (ה) "וגונב מבית האיש" שפיר משמעת פטורא כשאין הוצאה מרשות הגנב, בין לענין הגונב מן הגנב בין לענין הגונב הקדש, אלא דהפטור הוי דין בחיובי גניבה ולא בעצם מעשה הגניבה.

ועי' בבית יצחק חוברת ל"ז (עמ' 547-549) מה שבארנו דס"ל להרמב"ם דיש איסור תורה כללי לקחת או לעכב אצלו כל מידי שאינו שלו, ודאין איסור זה בגדר לא תגנבו או לא תגזול או לא תעשוק, אלא דאדרבה הוי איסור כללי זה כח אוסר המהווה את הל"ת דגניבה, גזלה ועושק כשנתקיימים תנאים מסויימים; ובארנו התם נמי דהרמב"ם ס"ל דמחמת האיסור הכללי נאסרו גניבה וגזלה בפחות מש"פ, דאינו עובר בהו אלא תגנבו ואלא תגזול.⁵ ונ"ל דה"נ חיוב קרן דגניבה אתא מפאת האיסור הכללי, שהוא מהווה חיוב (בתורת אחריות) להחזיר ולשלם בעד מה שעכב אצלו בלי רשות. ועפ"ז נתבאר אמאי לא כלל הרמב"ם את חיוב קרן בהדי תשלומי גנב, שהרי אזיל בזה לשיטתו דיש איסור כללי לעכב דבר של חבירו אצלו שלא ברשות, ובכלל זה יש ג"כ חיוב להשיב את הדבר (או את שווי, דהיינו קרן), ודאין דין השבה זה נגדר כמ"ע דתשלומי גניבה, אלא הריהו רק שעבוד ואחריות התלוי' על הגנב להשיב מה שלקח או החזיק שלא ברשות.

ועיין במנין המצות הקצר (מ"ע רלט): לדון הגנב בתשלומין או במיתה שני' וכי יגנוב וכו' אם במחתרת וכו', וגונב איש וכו'. ובהשגות שם: א"א ולמה לא יחשבו שתים או שלשה. ע"כ. לכאורה שיטת הראב"ד מסתברא טפי, דחיוב תשלומי גניבה וחיוב מיתה דהבא במחתרת וחיוב מכירת גנב הוו דינין נפרדין לגמרי, וא"כ אמאי מנאן הרמב"ם כמ"ע אחת?

הא בסה"מ ובהל' גניבה כלל הרמב"ם את הבא במחתרת בתוך דין גנב וחיוביו, ותמוה, שהרי אע"ג דמחזקינן את הבא במחתרת כגנב, דהיינו דרואין אותו כמי שנכנס כדי לגנוב מבעה"ב, מ"מ לא גנב כלום עדיין, וא"ה אמאי קבע הרמב"ם שהוא גנב ע"פ דין? לכאורה ה"ל להביא דין דהבא במחתרת בהדי דיני

⁵ עי' ברשימות שעורים (בהקדמה לפ' מרובה) דביאר מו"ר הגרי"ד הלוי זצ"ל בשם זקנו מרן הגר"ח הלוי זצ"ל דאיסור גניבה פחות מש"פ הוי איסור טפל בגדר הל"ת דלא תגנבו. [ונ"ל דה"ה בענין גזלה, שהרי ביאר הרמב"ם איסור גזילת פחות מש"פ (הל' גזלה א:ב) כדרך שביאר באיסור גניבה פחות מש"פ. (הל' גניבה א:ב).] מיהו עי' ברמב"ם לקמן (הל' גזלה א:ו): גזל שתים שוות פרוטה והחזיר אחת גזלה אין כאן מצות השב גזלה אין כאן, עכ"ל. הרי מוכחא דאין גזלה פמש"פ איסור דלא תגזול, אלא ה"ה איסורא אחרינא, ואתי שפיר כבארנו במאמר הנ"ל בבית יצחק (חו' ל"ז) דאין איסורי גניבה וגזלה פמש"פ איסורי חצי שיעור ולא איסורי לא תגנבו ולא תגזול, אלא ה"ה איסורא אחרינא כללי דעכוב ממון שלא ברשות, כדנתבאר.

רוצח ולבאר את חיובו ודינו התם, שהרי לא גנב ואין חיובו מחמת גניבה אלא מחמת רדיפתו. ונ"ל דס"ל להרמב"ם דדין גנב הוי שם דקבעה התורה על הגברא, ואינו רק תיאור של מי שעשה מעשה גניבה. כלומר, דס"ל דאיש הגונב או דהבא במחותרת יש לו חלות שם גנב, וחיוביו נתחייבים משם גנב שלו וכפי מה שעשה. ונראה דעל סברא זו פליג הראב"ד וס"ל דאין גנב חלות שם אלא תיאור בעלמא, דרק מעשי וחיובי הגברא קובעין את דינו, וע"כ אין למנות הבא במחותרת תוך דין הגנב, אלא יש למנות הגונב ממון והבא במחותרת כמצוות נפרדות, דהמעשים והחיובים שאני מהדדי לגמרי ולא שייכי אהדדי כלל. מיהו, ס"ל להרמב"ם דצותה תורה דעל מי שנקבע עלי' שם גנב יש לחייבו כפי מה שעשה, וכיון דהחיובין נתהווין מחמת חלות שם גנב שלו, שפיר חשיבי חיוביו כמצוה אחת.

ונראה דלזה נתכוון הרמב"ם בבאורו את דין הגנב ואת דין הגזלן. הרמב"ם כתב בהל' גניבה (א:א) אי זהו גנב וכו', ובהל' גזלה (א:ג) כתב: אי זהו גזול וכו'. הרי ס"ל דגנב הוי דין בגברא ודגזלה הוי בעיקרה רק מעשה ולא חלות שם בגברא. ועפ"ז מובן מה שכתב הרמב"ם בכותרת להל' גזלה, (ה) להשיב את הגזלה", וכתב התם נמי (א:א): אין לוקין על לאו זה שהרי הכתוב נתקן לעשה שאם גזל חייב להחזיר וכו'; אולם בכותרת להל' גניבה כתב, (ב) דין הגנב", וכתב שם נמי (א:א): ואין לוקין על לאו זה שהרי ניתן לתשלומין שהגנב חייבתו תורה לשלם; ע"כ. והיינו כדבארנו, וגזילה נגדרת כמעשה ולא כדין בגברא, ולהכי הוי חיובה להשיב את הגזלה וע"י זה נתקנת הגזלה, שמעשה הגזלה נתהפך ע"י ההשבה. משא"כ בענין גניבה, דאינה נגדרת כמעשה גרידא אלא כחלות שם על הגברא, ולהכי אינה נתקנת ע"י השבה, אלא דבעינן להפקיע מן הגנב את חלות השם גנב, ולזה לא מהניא השבה דהיא החזרת והיפוך מעשה הגניבה, אלא צריך לשלם כפי שקבעה תורה כדי להפקיע מיניה שם גנב.

וע"פ יסוד זה ניתן להבין את דברי הרמב"ם בהלכות תשובה (א:א): "וכן החובל בחבירו ומזיק ממונו אע"פ ששילם לו מה שהוא חייב לו אינו מתכפר עד שיתודה וישוב מלעשות כזה לעולם...." וכתב להלן (שם ב:ט): "אבל עבירות שבין אדם לחבירו כגון החובל את חבירו או המקלל חבירו או גוזלו וכיוצא בהן אינו נמחל לו לעולם עד שיתן לחבירו מה שהוא חייב לו וירצהו...." ואיכא למשאל אמאי פרט הרמב"ם בפ"ב החובל בחבירו, המקללו והגוזלו, ובפ"א פרט רק החובל בו והמזיק את ממונו, ולא פרט המקללו והגוזלו. ולפי באורנו א"ש, דבפ"ב מיירי הרמב"ם במחילה ורצוי לכל עבירות שבין אדם לחבירו (והיינו דכתב הרמב"ם שם "וכיוצא בהן"), ולכל הני עבירות יש צורך

למחילה ורצוי. משא"כ בפ"א דמיירי הרמב"ם בדין של "וישוב מלעשות כזה לעולם", דהיינו שיפקיע מעצמו לגמרי נטי' או הרגל לדבר ההוא, ובזה דווקא פרט הרמב"ם דין חובל בחבירו או מזיק את ממונו (ולא כתב "וכיוצא בהן"), דחובל ומזיק הוו חלות שם על הגברא, וצריך לשוב מעבירות אלו להפקיע ממנו את חלות השם שעליו.⁶

ועוד, ע"פ הנתבאר בדעת הרמב"ם, שפיר אפשר להבין את שיטתו בדין יאוש בגניבה וגזלה ולתרץ קושיא אלימתא עלה. הרי כתב הרמב"ם (הל' כלים כד:ז): "אין אדם מטמא במדרס משכב או מרכב שאינו שלו ... גזל משכב ודרס עליו ... אם נתיאשו הבעלים טמא. גנב משכב וישב עליו ה"ז טמא שחזקתו שנתיאשו הבעלים וכו'". ובהלכות תרומות (ד:יא) כתב: "הגזלן והגנב והאנס תרומתן תרומה ואם היו הבעלים רודפין (דהיינו דלא נתיאשו) אין תרומתן תרומה". ובהל' גניבה (ב:ו) כתב: "גנב ... [ו]הקדיש ואח"כ טבח או מכר ... אינו משלם תשלומי ארבעה וחמשה ... במה דברים אמורים בשהקדיש אחר יאוש אבל אם הקדיש לפני יאוש אינו קדוש ואם טבח ומכר משלם תשלומי ארבעה וחמשה". והא איפליגו רבה ורב יוסף בפירקין (סו.סח.). אם יאוש כדי קני, והביא רבה את אלו ג' הדינין (ייחוד כלי, הקדשה והפרשת תרומה) לאוכוחי דיאוש כדי קני, ודחאן רב יוסף ותרין דיש קנין בכה"ג מחמת שנוי השם (שם כלי מיוחד, שם הקדש ושם תרומה). והרמב"ם לא הביא את דין שנוי השם בשום מקום בהל' גניבה, ובהל' גזלה רק הביאו דרך אגב כתנאי בשנוי מעשה, דקציצת לוחות חשיבא שנוי מעשה אם נשתנה בה שמותן (ב:יד). עפ"ז, דהרמב"ם ס"ל דשנוי השם לעצמה לא הוי שנוי הקונה, צ"ל דס"ל כרבה דיאוש כדי קני, ובזה שפיר מובנים דברי הרמב"ם בגנב או גזלן שייחד כלי, הפריש תרומה או הקדיש בהמה אחר יאוש.

מיהו, ע"ע בהל' גזלה (ב:א) וז"ל: "הגזלה שלא נשתנית אלא הרי היא כמות שהיתה אע"פ שנתיאשו הבעלים ממנה ... הרי זו חוזרת לבעליה בעצמה.

⁶ ע"פ הנתבאר להלן, מוכחא דיש לגזלן נמי חלות שם גזלן; ומסתברא דכן הוא, דכמו שמעשה גניבה מהווה חלות שם גנב, ה"ה דמעשה גזלה מהווה חלות שם גזלן. מיהו, אין חלות שם גזלן קובעת את דין הגזלן, שהרי חיובו נקבע ע"י מעשה הגזלה, דהיא עצמה מחייבתו בהשבה, והשבה היא היפוך מעשה הגזלה ועי"ז נתקן דינו, ורק ממילא נפקע שם גזלן מיני'. משא"כ בענין גנב, דשם גנב עצמו מחייבו, ותשלומין שלו מפקיעין את שם גנב מיני' בפועל ולא ממילא.

ואם נשתנית ביד הגזלן אע"פ שעדיין לא נתיאשו הבעלים ממנה קנה אותה בשינוי ומשלם דמיה כשעת הגזלה". וכ"ה בהל' גניבה (א:יב): "הגניבה עצמה שהיא ביד הגנב ולא נשתנית חוזרת לבעליה בין לפני יאוש בין לאחר יאוש ... נשתנית הגניבה ביד הגנב קנייה ... אפילו לפני יאוש ואינו משלם אלא דמים". הרי קבע הרמב"ם דחייב להחזיר את החפצא אפילו אחר יאוש אם הוא בעין ולא נשתנה. ואיכא לאקשוויי, דהלא ס"ל דיאוש כדי קני, וא"ה אמאי חייב להחזיר את החפצא אחר שקנאו? הרי פי' רש"י (סו. ד"ה יאוש), תוס' (שם ד"ה הכא) והרשב"א (סו: ד"ה מוצא) את דברי רבה כפשטם, דע"י יאוש הגנב או הגזלן קונה את החפצא וא"צ להשיבו (ומשלם רק דמים), והכי מוכחא נמי מקושיית רב יוסף ארבה בענין גזל חמץ (סוף סו. ושם); ושיטת הרמב"ם בדבר צ"ב.

ולאיכא למימר דס"ל להרמב"ם דלעולם יאוש כדי קני לגמרי ודין החזרת החפצא אחר יאוש אם לא נשתנה הוא רק מצות נתינה, שהרי כתב דע"י שינוי (מעשה) קנה הגנב או הגזלן את החפצא בין לפני יאוש בין לאחר יאוש (הל' גניבה א:יב והל' גזילה ב:א), ומזה מוכחא דקודם שנוי, אע"ג דהוה יאוש, לא היה החפצא קנוי לגמרי להגנב או להגזלן. מאידך גיסא, כתב הרמב"ם בהל' כלים (כד:ז) דאין אדם מטמא מדרס או משכב שאינו שלו (וה"ה בדיני הפרשת תרומה והקדשה), ולהכי ליכא למימר דע"י יאוש הוי החפצא קנוי רק במקצת להגנב או להגזלן או דיש להם רק שם בעלים ע"י יאוש ואין החפצא קנוי להם בעצם, שהרי אין מקצת קנין חשיבא שלו לענין זה (דומיא דשותפין, דאין הקנין במקצת דא' מהן מאפשר הקדשה והפרשת תרומה בלי דעת השותף הב').

ונראה לתרץ ע"פ באורנו בשיטת הרמב"ם לעיל, דס"ל דשם גנב (או גזלן) הוי חלות דין על הגברא. נראה לבאר דס"ל להרמב"ם דכיון דיש על הגברא שם גנב או גזלן (עד החזרת החפצא או תשלומין), אין לו שם בעלים (ודשם בעלים נשאר על הנגנב או הנגזל), ולהכי יש להבעלים (הנגנב או הנגזל) עדיין שעבוד בחפצא עד שעת החזרה או תשלומין. כלומר, אע"ג דהחפצא קנוי כולו משעת יאוש להגנב או הגזלן, יש להנגנב או הנגזל שייכות ושעבוד בו משום שם בעלים דידהו. עפ"ד מובן שפיר אמאי כתב הרמב"ם דשנוי (מעשה) אחר יאוש קונה, דהיינו דע"י השנוי נפקע השעבוד, דהשעבוד הוי דין בחפצא, והחפצא כעין שגזלו איננו, ולכן ממילא יש להגנב או הגזלן קנין של בעלות בו, דל"צ להחזירו אחר שנשתנה. נגד כל זה עומדת שיטת רש"י, תוס' והרשב"א, דאי יאוש כדי קני, א"צ להחזיר את החפצא אחר יאוש ויכול לשלם רק

דמיו, והיינו משום דפליגי אהרמב"ם ולא ס"ל דאיכא חלות שם גנב או גזלן (המעכבת חלות שם בעלים), ולהכי ליכא שום שעבוד על החפצא אחר יאוש. (ובזה אזיל רש"י בשיטתו, עי' לעיל.)

ע"פ הנתבאר, מובנת נמי שיטת הרמב"ם בדין השבת גניבה עצמה אם לא נשתנה (הל' גניבה א: יב), אע"פ דס"ל דאין מצות השבה אצל גניבה; וה"ט דמ"מ חייב להחזירו משום דיש להבעלים בו שעבוד, כדנתבאר, ושעבוד זה הוי שייכות וזכות דהבעלים בהחפצא, וע"כ חייב הגנב להחזירו אם לא נשתנה.⁷

על פי זה מובן אמאי ביאר הרמב"ם את דין החזרת החפצא כדין בחפצא ולא כחייב על הגבירא [הגניבה עצמה ... חוזרת" (הל' גניבה א: יב)], "הגזלה שלא נשתנית ... חוזרת לבעליה..." , "ה"ז חוזרת" (הל' גזילה ב: א)], דדין החזרה נתהווה מחמת השעבוד בין החפצא להבעלים (הנגנב או הנגזל), והגנב או הגזלן מייחב ממילא בתורת מצות השבה או תשלומין.

⁷ מוכחא מדברי הרמב"ם דמצות השבת גזלה חלה על החפצא כולו, ודחייב החזרת גניבה שייכא רק להחפצא כמו שהיה בשעת גניבה. הרי כתב בהל' גזלה (ב: ב): נתיאשו הבעלים ממנה ולא נשתנית קנה הגזלן כל השבח שהשביחה אחר יאוש ואינו משלם אלא כשעת הגזלה ודבר זה מדבריהם מפני תקנת השבים; ע"כ. משא"כ בהל' גניבה, שכתב (א: יא) ששבח שנתהווה אחר יאוש הוי של הגנב, ולא כתב שם בשום מקום שהוא רק מדבריהם. וה"ט משום דיש שעבוד רק על החפצא כמו שהי' בשעת הגניבה או הגזילה, ולהכי הגנב, דחייבו הוי בתורת תשלומין, אינו חייב להחזיר אלא כנגד מה שגנב, ואי לאו דהחפצא הי' משעובד להבעלים, לא הי' משלם (לקרן) אלא כנגד שוויו בשעת הגניבה, וכיון דנשתעבד החפצא רק כשעת הגניבה, אינו חייב להחזירו אלא כפי השעבוד; משא"כ בגזילה דיש נמי חיוב השבה דחלה על החפצא הגזול לא בתורת ממון ותשלומין אלא בתורת דין השבת החפצא, שפיר חייב הגזלן מד"ת להשיב את כולו אפילו אחר יאוש. ומה"ט לא חילק הרמב"ם בין שבח הבא מאליו לבין שבח הבא מחמת הגזלן (הל' גזלה ב: ב), וחילק כזה רק בהל' גניבה (א: יא); דכיון דחלה מצות השבה על כל החפצא, חייב הגזלן להשיב את כולה ואפי' את שבחה, בין דאתא ממילא בין דהשביחה הגזלן, דה"ה חלק דגוף החפצא דיש לה דין השבה. משא"כ בגניבה, דהחזרת החפצא הוי בתורת תשלומין, וע"כ שבח דאתא מחמת הוצאות הגנב הוי שלו, דאין על החפצא שום דין השבה. ומה"ט נמי הביא הרמב"ם את הדין דגזל חמץ ועבר עליו הפסח אומר לו הרי שלך לפניך (ב"ק צו:): רק בהל' גזלה (ג: ד) ולא כתב הכי בהל' גניבה, דהחזרת החפצא הגזול הוי דין בהשבה ולא בתשלומין, וע"כ יכול לומר לו ה"ש לפניך; משא"כ גניבה דהחזרת החפצא בעין הוי משום תשלומין, וכיון דאחר הפסח אין החמץ שוה כלום, אין הגנב יוצא ידי חיובו אז בהשבתו.

ועיין עוד בנספח בסוף המאמר.

וע"פ הנתבאר מוכן נמי לשיטת הרמב"ם (הל' גניבה א:יז): "הגונב אחר הגנב אע"פ שנתיאשו הבעלים אינו משלם תשלומי כפל ... לגנב הראשון אינו משלם שהרי דין הבהמה הזאת לחזור בעיני לבעלים ולא קניי הגנב...." הרי לא כתב הרמב"ם דאין הגנב הב' משלם כפל להגנב הא' מפני שאין הבהמה שלו, אלא כתב דהוא מפני ש"דין הבהמה הזאת לחזור בעיני לבעלי ולא קניי הגנב". וע"פ הנתבאר א"ש, דודאי קנוי' לו לגנב הא' ע"י יאוש, ולכן לא כתב הרמב"ם דפטור מכפל מפני שאינו שלו; אמנם משום דקנוי' לו כבר ע"י יאוש, אלא דחסר לו שם בעלים והבהמה עדיין משעובדת לנגנב, שפיר כתב הרמב"ם דהטעם דאין הגנב הא' מקבל כפל הוי משום ד"דין הבהמה הזאת לחזור" וכו', דהיינו דמשעובדת היא להגנב וע"כ אין הגנב הא' זוכה לשלומי כפל בעבורה; ומ"ד "ולא קנייה" היינו דלא נשלם בה קניינו להקרא הבעלים משום דיש עלי' עדיין שעבוד דהגנב.

הרי פסק הרמב"ם (הל' גניבה א:טז) דחייב על טביחה ומכירה בין לפני יאוש בין לאחר יאוש, כשיטת ר' יוחנן (סח:). ואיכא לאקשווי מזה על הנתבאר לעיל דס"ל להרמב"ם דיאוש כדי קני, דאי יאוש כדי קני, היאך פסק דמיחייב אטביחה ומכירה לאחר יאוש, דהרי בכה"ג ה"ל ליפטר, דהא למ"ד דיאוש כדי קני פטור אטו"מ לאחר יאוש, דשלו הוא טובח שלו הוא מוכר. (עי' בסוגיא התם, דמשתמע דמטעם זה ס"ל לר' יוחנן דיאוש כדי לא קני.)

ועיין בתוס' ר"פ (סח: ד"ה ר"י), ובשטמ"ק (סז). בשם תוס' שאנן ור' ישעי', דהביאו דר"ת פי' דר' יוחנן ס"ל דיאוש כדי כן קני, ואע"ג דמיחייב ר' יוחנן אטו"מ בין לפני יאוש בין לאחר יאוש, ובטו"מ לאחר יאוש ה"ל לפטרי' משום דשלו הוא טובח שלו הוא מוכר, הא ס"ל לר' יוחנן דגזה"כ היא (וטבחו או מכרו) דמחייבתו אטו"מ בין לפני יאוש בין לאחר יאוש, אע"ג דכבר קנה ע"י יאוש. ונ"ל דכן היא שיטת הרמב"ם, ובהכי מתרצתא קושייתינו. ונל"ב עוד דלשיטת ר"ת המובאת כאן [דפליגא אדברי תוס' ד"ה ר' יוחנן (סח:)], אע"ג דס"ל לר' יוחנן דיאוש כדי קני, מ"מ איתא לנגנב שעבודא בחפצא, כבאורנו בשיטת הרמב"ם לעיל, שהרי משמע מדברי תוס' ר"פ, תוס' שאנן ור' ישעי' דאמר ר"ת דאית לי' לר' יוחנן גזה"כ זו רק אם טבח או מכר לאחר יאוש, דבכה"ג מיחייב ד' וה'; ומיהו, אי נקנתה הבהמה אחר גניבה ע"י שנוי, משמע דס"ל דפטור (משום דשלו הוא טובח שלו הוא מוכר). נל"פ עפ"ז דס"ל לר"ת דשאני קנין ע"י יאוש מקנין ע"י שנוי, דהיינו דחידשה תורה דאע"ג דיאוש כדי קני, מ"מ נשאר לנגנב שעבוד בחפצא, וזה הוא באור הגזה"כ המחייבתו אטו"מ לאחר

יאוש, דאפי' לאחר יאוש שפיר שייכו טו"מ להנגנב מחמת שעבודיה בבהמה; משא"כ אם טבח או מכר אחר קנין ע"י שנוי, דאין הבהמה שייכא עוד להנגנב כלל, וע"ז קאמרינן שלו הוא טובח שלו הוא מוכר. [והרמב"ם נמי חילק כזה (הל' גניבה ב:ו); וא"ש לפי הנתבאר, דמיחייב גנב ד' וה' רק כשיש לנגנב עדיין שעבוד בבהמה, דבכה"ג שייכו הטו"מ להנגנב; משא"כ לאחר שנוי, דליכא שעבוד, ולהכי שפיר קאמרינן שלו ה"ט שה"מ.]

[המשך המאמר יודפס בע"ה בקובץ מורשת צבי, תשרי תשס"ח.]

* * *

נספח : בענין שינוי קונה

ויש לחקור במצות השבת גזלה (וגניבה, להסוברים דהיא נמי מ"ע). הרי ילפינן דשנוי (מעשה) קונה מקרא דוהשיב את הגזלה אשר גזל, כדאמר רב חסדא א"ר יונתן: ... מה ת"ל אשר גזל אם כעין שגזל יחזיר ואם לאו דמים בעלמא בעי שלומי (ב"ק סז.); ופי' הראשונים וכן מוכחא מן הגמ' דשנוי מעשה קונה אפילו בלי יאוש. פליגי תוס' והרשב"א בענין שנוי השם, דאמר רב יוסף (סו:): שנוי השם כשנוי מעשה דמי, ופי' התוס' (שם ד"ה שנוי) דשנוי השם לא דמי לגמרי, דשנוי השם לא קני בלא יאוש; מיהו, פי' הרשב"א (שם ד"ה ופירקה) ד"שנוי השם כדי קונה בלא יאוש כשנוי מעשה". (וכעין זה פי' התוס' (שם) בד"ה הא בשיטה תנייתא התם). ונל"ב דפליגי בעצם דין שנוי מעשה. לתוס', שנוי מעשה הוי דנשתנה גוף החפצא בכדי דפקעה מיניה חלות דין השבה, דאינו כעין שגזל, ולהכי קנאו גזלן. משא"כ בשנוי השם, דנשתנה רק תיאור או דין או פעולת החפצא ולא גופי', ולהכי עדיין חייב בהשבה; ואינו פטור מהשבתו ע"י שנוי השם אא"כ איכא נמי יאוש, דמי דשנוי רשות, דנתהווה בהכי פירוד גמור בין הבעלים והחפצא, דהבעלים הפקירו את החפצא או סלקו את עצמן מיני' (יאוש), והחפצא הוסר מן הבעלים כשנמכר או ניתן לאחר (שנוי רשות) או לא שייכא להו עתה בדינו, פעולתו או תיאורו כמו כשהי' בידם (שנוי השם), דע"ז יש פירוד גמור מצד הבעלים ומצד החפצא, ואז מיפטר הגזלן מהשבה, דבכה"ג הוי החפצא כמאן דליתא לענין השבה. [וניחא לפי ביאור מרן הגרי"ד הלוי זצ"ל (עי' ברשימות שעורים) בדעה קמיתא בתד"ה הא (סז.) דבי' דשנוי השם גדול שייכא להחפצא כולו ודשה"ש קטן שייכא רק לשם נוסף דהחפצא, דעפ"ז י"ל דבשה"ש גדול אמרינן דפקע דין השבה מחמת דאינו החפצא שגזל, ודבשה"ש

קטן בעינין יאוש, דלא פקע בכה"ג דין השבה מן החפצא. ועי' לקמן דתתבאר בס"ד שיטת התוס' בשנוי רשות ביתר אריכות. מיהו, נ"ל דס"ל להרשב"א דשנוי מעשה היינו דע"י השנוי, אין החפצא שייכא עדיין לבעליו, דנשתנה ממה שהי' ביד הבעלים, ואי-שייכות זו, בין מצד שנוי בגוף החפצא (שנוי מעשה) או דין החפצא או תיאורו או פעולתו (שנוי השם) מפקעת את חיוב השבה, דהשבה היינו להחזיר את השייכות בין הבעלים והחפצא, והשתא דנשתנה א"א. נמצא דלהרשב"א, חיוב השבה נובעת משייכות החפצא להבעלים, דשייכות החפצא לבעליו מחייבת את השבתו, וכשאינן שייכות זו קיימת, בין מחמת שנוי גוף החפצא או דינו או פעולתו וכו', ליכא חיוב השבה. משא"כ לתוס', דחיוב השבה הוי דין בפנ"ע ולא תלי אשייכות החפצא לבעליו, דאפי' לא שייכא להו עדיין, חייב הגזלן בהשבתו. ועי' בתוס' במכות (טז. ד"ה התם) וכ"ה ברא"ש בב"מ (ט:ב), דס"ל דנתקיימת מצות השבת גזלה ע"י תשלומי דמים כשאין החפצא עדיין בעין. וא"ש לפי שיטת התוס' כאן, דאין מצות השבה תליא אשייכות הבעלים והחפצא, אלא ה"ה דין בפנ"ע, ולכן ל"ש אם החפצא הוי בעין ל"ש אינו בעין. אולם, כיון דהרשב"א ס"ל דמצות השבה תליא אשייכות החפצא לבעליו, דשייכות זו מהווה מצות השבה, נ"ל דכשאין החפצא עדיין בעין ומשלם דמים, אינו מקיים מצות השבה. ועי' בתוס' (ב"ק סז. ד"ה מעיקרא) וברשב"א (שם ד"ה הקדש) דהקשו אמאי הויא הקדשה או קביעת שם תרומה שנוי השם, דהלא הוי שנוי החזור, דיכול למשאל עלי'. תירצו התוס' דלא שכיחא דישאל עלי', ולהכי אינו שנוי החזור, ודחה הרשב"א את תירוצם, דהלא בצמר שצבעו חשבינן ל"י שנוי החזור לברייתו אע"ג דלא שכיחא, ותי' הרשב"א דהכא חשיב שנוי שאינו חוזר משום דבעי אחרים להתירו כששואל עליו, והגזלן עצמו אינו יכול להחזיר את דינו בלעדדיהו. ונר' דפליגי הכא התוס' והרשב"א לשיטתן, דכיון דלהרשב"א הוי שנוי השם ממש כשנוי מעשה, בעינן דיהי' א"א להגזלן עצמו בשום אופן להחזיר את השנוי; אולם כיון דס"ל לתוס' דאין לשה"ש ושנוי מעשה יסוד א', אלא דדמי שה"ש לשנוי רשות, די אם אין חזרה שכיחא, דחיוב השבה נפקע ע"י פירוד גמור, כדנתבאר, ובכה"ג דהבעלים והחפצא נתפרדו לגמרי מהדדי ע"י שה"ש ויאוש (ועי"ז חשיב החפצא כמאן דליתא לענין השבה) ויש רק סיכוי מועט מאד דהשנוי יחזור, לית לן בה, דאינו מגרע את הפירוד הגמור, אע"ג דשפיר מגרע בשנוי מעשה; דסיכוי מועט מאד של חזרה חשיב גבי שנוי מעשה דהוא דין וחלות בחפצא, אולם לא חשיב גבי שה"ש דהוי פירוד בעלמא בין החפצא לבין הבעלים ולא דין או חלות בדבר. (ויש סיוע לשי' התוס' מדברי ר' זירא (סז). דאמר שנוי החזור לברייתו בשה"ש לא הוי שנוי; דהא כבר ידעינן

דשנוי החוזר בשנוי מעשה לא הוי שנוי (צג:), ונר' דר' זירא ס"ל דליכא למילף דין זה משנוי מעשה לשה"ש, דלא הוו ש"מ ושה"ש דין א', ולכן קבע דבשה"ש נמי יש דין דשנוי החוזר וכו'.

ובענין יאוש ושנוי רשות יש כמה שיטות בבאור פעולתן. ע"י בתד"ה הא (סז). בתירוץ הב' התם דפי' דאין יאוש מהווה את ההקנאה של שה"ש ושנוי רשות, ודבעינן יאוש רק בכדי שיוכל הגנב או הגזלן להוות את חלות השם או הקנין של שה"ש או ש"ר. מאידך, פי' תוס' ר"פ (סח. ד"ה ולא תימא) דבעינן יאוש עם ש"ר כי עי"ז שפיר בהתירא אתי לידי' דהלוקח [ואמרה הגמ' דהמוצא אבידה לאחר יאוש קניי' משום דבהתירא אתי לידי' (סו.)]. מוכחא דס"ל לר"פ דיאוש הוי עיקר הקנין ולא ש"ר – להיפך משיטת התוס' הנ"ל – שהרי השוה קנין לאחר יאוש דמציאת אבידה לקנין ללוקח מגנב או גזלן ע"י ש"ר לאחר יאוש, וודאי ליכא לדמותן לענין הש"ר, דבאבידה בא החפצא מן הבעלים להמוצא, ובגניבה וגזלה בא מן הגנב או הגזלן להלוקח, ובע"כ הצד השוה בין מציאה לאחר יאוש לש"ר ע"י גנב וגזלן לאחר יאוש היינו דיש קבלת החפצא לאחר יאוש, ובהכי חל קנין להמקבל; הרי חזינן דיאוש מהווה את עיקר הקנין ולא הש"ר, דהש"ר הוי רק היכא תמצי להקנאה ע"י יאוש, דקבעה תורה דיאוש קני אך ורק כשיש קבלת החפצא אחריו. ופשיטא דבין לתוס' בתירוץ הב' בין לר"פ בעינן יאוש קודם ש"ר, וזהו ביסוד שיטותיהן. [ועי' דברי הר"י בסתד"ה אמר עולא (סז): דמשמע דס"ל כר"פ בבאור דין יאוש וש"ר, ואמר הר"י התם בהדיא דבעינן יאוש קודם ש"ר.] אולם ע"י ברמב"ם (הל' גניבה ה:ג והל' גזלה ב:ג) דבי' דמהנו יאוש וש"ר בין שקדם היאוש לש"ר בין שקדם הש"ר להיאוש. ונ"ל דס"ל להרמב"ם כבאורנו בשיטת התוס' לעיל (סו: ד"ה שנוי) בדין שה"ש, דהיינו דנקנה החפצא ע"י פירוד גמור, דע"י יאוש יש פירוד של הבעלים מן החפצא ע"י הפקר או סילוק, וע"י ש"ר יש פירוד של החפצא מן הבעלים, ומחמת הפירוד הגמור חשיבא החפצא גבי השבה כמאן דליתא (ופקע מיני' שעבודי', לשי' הרמב"ם) וממילא מקניא לגמרי להגנב או הגזלן. הרי נמצא דס"ל להרמב"ם דהו יאוש וש"ר תרווייהו עיקר [לא כתוס' (סז. ד"ה הא) בת"י הב' דש"ר הוא העיקר ולא כר"פ דיאוש הוא העיקר]; ועי' ברש"י (סח. ד"ה לאחר יאוש וד"ה חיובא) דמשתמע קצת נמי כזה.

יוצא דס"ל לר"פ ולהת"י הב' בתוס' הנ"ל דיאוש וש"ר שפיר מהוין קני. לר"פ, יאוש עצמו קנין כשיש אחריו קבלת החפץ, ולהת"י הב' בתוס' ש"ר עצמו קונה כשנתאפשר ע"י יאוש. מיהו, להרמב"ם ולהתוס' ד"ה שנוי (סו:)] ולהת"י

הא' בתד"ה הא (סז.) אין יאוש וש"ר מהווין קנין; אדרבא, לשיטתייהו, יאוש וש"ר מהווין פירוד גמור בין הבעלים וחפצא עד כדי דהחפצא הוי כמאן דליתא גבי השבה, ורק ממילא נקנה החפצא ע"פ הפקעת חיוב השבה, ואין הקנין נתהווה בעצם ע"י היאוש וש"ר; וכן היא שיטת התוס' הזה בענין יאוש ושה"ש, כדנתבאר לעיל.

ע"פ הנתבאר, יוצא דפליגי הראשונים בביאור דין של בהתירא אתי לידי'. לר"פ, הוי דין ביאוש, דמהני יאוש רק אם יש קבלת החפצא אחר שנתיאשו הבעלים. אולם לתוס' והרמב"ם, דלא פי' דש"ר מהני מטעם דבהתירא א"ל, נ"ל דבהתירא א"ל היינו דביאת החפצא בהיתר מן הבעלים ליד המוצא או מעכבת מדעיקרא שום חיוב השבה או תשלומין, דומה קצת למקבל מתנה, דביאת המתנה מן הבעלים ליד המקבלה אינה מהווה שום חיובים כיון דאתא מינייהו בהיתר, דדעת הבעלים להקנאה הויא חלק דהובלת המתנה להמקבלה; ה"נ במציאה חשיבא יאוש כחלק דביאת החפצא מן הבעלים ליד המוצא, וע"כ הוי קנין גמור. משא"כ בענין יאוש וש"ר, דאין הובלת החפצא מן הגנב או הגזלן ללוקח שייכא ליאוש הבעלים ואין החפצא בא ליד הלוקח מן הבעלים, וע"כ אין לש"ר דין דבהתירא א"ל.

תיקון סופרים

בחוברת בית יצחק כרך לז (שנדפסה לפני שנתיים), עלו טעות בהעתקת הערה 6 של מאמרי "קונטרס הדין: נערה מאורסה ואשת איש," (עמ' 545) ולמען האמת ראיתי לתקנו. לדאבון נפשי, אין עדיין את הכתב יד המקורי (שבו היה הדבר מבואר בלי אלו הטעויות), ולהכי אי אפשר לי עתה לבאר ולהוכיח את הכל. עכ"פ אבאר בס"ד את נקודת ההערה שנשתבשה, הגם שידוע לי שרוב התוכן נשכח ממני.

בארנו במאמר הנ"ל דס"ל להרמב"ם דיסוד איסור ביאה עם אשת איש היינו פגיעה בזיקת האישות שבין האשה לבעלה, ודפליג הרמ"ה וס"ל דאשת איש אסורה מחמת שם ערוה דאשת איש שעלי'. ובכתב יד של הרשימה שנשתבשה ושנאבדה בארנו דלכאורה ס"ל להרמב"ם כשיטת התוס' בגיטין (ב: ד"ה הוי) דנדה אינה ערוה בעצם, אלא דיש לביאתה דין ג"ע. ועי' ברמב"ם (כותרת להל' איס"ב), דמנה את איסורי הביאה פחות או יותר כסדר כתיבתן בפ' אחרי מות, וכסדר זה בארן הוא בהלכות שם. מיהו, הפריד הרמב"ם את איסור ביאת נדה ומנאו בכותרת ובארו בהלכותיו אחר איסור אשת איש, רחוק ממקומו בקרא (דמופיע בכתוב אחר איסור אחות אשתו). ובארנו ברשימה דהיינו מפני דס"ל להרמב"ם דדמי איסור נדה לאיסורי אשת איש ומשככי בהמה וזכור, דהוכחנו התם דלא אסירי מפאת שם ערוה דהבועלים או הנבעלים, אלא מפאת קשר ביאה אסורה הנגדרת כמעשה ג"ע. ואפשר דמפני זה הוצרך הרמב"ם (שם ד: א:) לכתוב ד"הנדה הרי היא כשאר כל העריות," דהא ס"ל דאינה ערוה בעצם, ולכך הוצרך להדגיש דמ"מ יש לביאתה שם ביאה דג"ע, וע"כ שייכו לה כל דיני ג"ע כמו דשייכו אצל שאר איסורי ערוה. ושאר הבאור בעניינינו חסר כעת.

בגדר הפטור דשן ורגל ברשות הרבים

א. סברת הרי"ף

ברייתא מסכת בבא קמא הביא הרי"ף הדין דשן ורגל פטורים ברה"ר והסביר "דאורחיהו בהכי". הרא"ש (סי' א) הביא דבריו והקשה, וז"ל:

תמיה לי מה הוצרך לפרש טעמא דפטירי משום דאורחיהו הוא הא קרא כתיב ובער בשדה אחר ודרשינן ולא ברה"ר. ואפשר שבא לפרש טעם הפסוק למה פטרתו תורה ברה"ר לפי שדרכו לילך ברה"ר ואי אפשר שילכו הבעלים אחריהן תמיד ... ונפקא מינה מטעם זה שאם היה עץ מונח מקצתו ברה"ר ומקצתו ברה"י ודרסה עליו ברה"ר ושברה ברה"י כלים כיון שדרכה לילך ולדרס עליו פטורים.

הרמב"ם (נז"מ א: ח) גם כנראה פסק כטעם הרי"ף בפטור דשו"ר ברה"ר, וז"ל: "אם בשן ורגל הזיקה כדרכה הרי זה פטור מפני שיש לה רשות להלך כאן ודרך הבהמה להלך ולאכול כדרכה ולשבר בדרך הילכה". ובהבנת דבריהם נראה בפשוטו דהפטור ברה"ר הוא בגדר טענת אונס ד"אי אפשר שילכו הבעלים אחריהם תמיד" כלשון הרא"ש, וא"א לשמרם מלהזיק בדרכים אלו.

כבר הרבו האחרונים [יש"ש (ב"ק א: ד), חזו"א (ב"ק ג: א), אבהא"ז (נז"מ א: ח), אבי עזרי (שם)] להקשות על דברים אלו. מאי שנא עץ ארוך דאם דרסה עליו ברה"ר ושברה ברה"י דפטור, מצרורות דאם התיזה ברה"ר והזיקה ברה"י דחייב כדמפורש בגמ' (י"ט), דגם שם הבהמה הולכת ברה"ר וא"א לשמרו מלהתיז. ואע"פ דהשלטי גיבורים (א: , אות ב) העיר דהרי"ף השמיט סוגיא זו דהתיזה ברה"ר והזיקה ברה"י, קשה איך הוא דוחה גמרא מפורשת. וגם הרא"ש (פ"ב סי"ב) והרמב"ם (שם ב: ד) הביאו הדין דהתיזה ברה"ר והזיקה ברה"י חייב להלכה, וקשה איך ליישב שיטתם עם הסברא של "אורחיהו בהכי". גם צ"ע מהסוגיא (יד). דחצר של שניהם דלפי גירסת רש"י (שהיא גם גירסת הרי"ף,

רמב"ם, ורא"ש) אם יש לשני השותפים רשות להכניס שוורים אבל יש רשות רק לאחד מהם להכניס פירות, נחשב כרה"י לשותף זה לענין פירותיו ושותף האחר חייב אם שורו אוכל פרות הראשון. אבל אם כל הפטור דרה"ר הוא משום דיש רשות לשור ללכת שם וא"א לשמור אותו תמיד איך הוא חייב בחצר של שניהם כשיש לו רשות להכניס שורו. וגם קשה דאם הרי"ף הביא הסברא לפטור בעץ ארוך לא היה לו להביא הסברא בריש מסכתין, אלא בסוגיא דהתיזה ברה"ר והזיקה ברה"י. וכן הקשו מכמה סוגיות שנעייין בהם בעה"י.

חוץ מכל הקושיות הנ"ל על שיטת הרי"ף, אף מקורו צ"ע. וכבר קדם התרומות הכרי (סי' שצא) וכתב דמקור דבריו מהגמ' (יט:) שדנה על בהמה שכשכשה בזנבה ברה"ר אם חייב כקרבן או פטור כשור"ר, וז"ל: "כשכשה בזנבה מהו א"ל אידך וכי יאחזנה בזנבה וילך אי הכי קרבן נמי נימא וכי יאחזנה בקרבן וילך הכי השתא קרבן לאו אורחיה הא אורחיה", ולהמעייין בלשון הרא"ש הוא פשוט שזה מקורו. גם יש להביא הגמ' (כ.), וז"ל: "בהמה ברה"ר הלכה ואכלה פטורה עמדה ואכלה חייבת מאי שנא הלכה דאורחיה הוא עמדה נמי אורחיה הוא", שכ"כ משמע שטעם הפטור דשור"ר ברה"ר משום דאורחיה.

אבל באמת מהמשך הסוגיא של כשכשה בזנבה אינו משמע שהפטור תלוי באורחיה. הגמ' ממשיכה לדון על כשכוש באמתה אם חייב ברה"ר כקרבן או דפטור כשור"ר, וז"ל: "כשכשה באמתה מהו מי אמרינן מידי דהוה אקרבן קרבן לאו יצרא קתקיף ליה הכא נמי לא שנא או דלמא קרבן כוונתו להזיק הא אין כוונתו להזיק תיקו". וצ"ע בספקא דגמ' כי דין קרבן אינו תלוי בכוונתו להזיק אלא בשינוי כדהוכחו הראשונים מהסוגיא (טו:) דכלבא דאכל אימרי (ע' בתוס' ד"ה והשתא, רא"ש, ונמוק"י שם), ולכאורה ספקת הגמ' היה צריך להיות אי כשכשה באמתה הוי אורחיה אי לא. ועי' בתוס' רבינו פרץ (שם) שכן הקשה, וז"ל:

ותימא ניהזי אנן אי אורחיה לכשכש פשיטא דפטור בר"ה ומאי קאמר מידי דהוה אקרבן, ואי לאו אורחיה מאי קאמר קרבן כוונתו להזיק האי אין כוונתו להזיק ומה בכך מ"מ כיון דלאו אורחיה הוי קרבן ... וי"ל דלעולם איירי באורחיה בהכי ומ"מ כיון דמחמת דיצרא תקפה מכשכשת יש לדמותו לקרבן דהוי כקרבן מועד.

אבל עדיין צ"ע בהבנת דבריו.

ב. גדר הפטור ד"אורחיהו בהכי"

ליישוב סוגיות אלו, יש לעי' בפטור דשו"ר ברה"ר, כי נראה שהוא שונה מפטור דטמון באש וכלים בבור. עי' בברכת שמואל (סי' ב) שהסביר שמלבד החיוב תשלומין בנזיקין יש גם איסור ועונש בידי שמים. והוא הוכיח שכמו בגרמא בנזיקין אע"פ שאין חיוב תשלומין יש איסור ה"ה בטמון באש וכלים בבור, אבל בשו"ר ברה"ר אין שום איסור או חיוב בידי שמים. אבל הגרב"ד לא הסביר טעם או מקור לחילוק שלו, וצ"ע. ונ"ל דטמון באש וכלים בבור חשוב היזק ולכן חייב ביד"ש אלא שהתורה פטרתו מתשלומין, אבל שו"ר ברה"ר אין להם שם היזק כלל. ואין הפשט בסברת הרי"ף שיש טענת אונס או פטור שמירה על ההיזק כיון דא"א לשמר אותם, אלא כיון שזה האורח ארעא להכניס בהמות לרה"ר ומוכרח שהם יאכלו דברים או ידרסו עליהם כי א"א למונעם, ממילא כולי עלמא מצפים לזה וכל זה חשוב כחלק מחיים רגילים. ולא שזה בגדר מחילה, אלא שזה כלול בתוך השתמשותם היומיומי ואין לזה שם היזק. שהיזק היא בגדר דבר היוצא מן המצב הנהוג, לא התפתחות מצופה הכלול בתוך השתמשות רגילה. ולכן בשו"ר ברה"ר אין שום עונש ביד"ש כי אינו חשוב היזק כלל. ונראה דעל דרך זו יש גם להבין הראב"ד (כח: ד"ה ורב) דהסביר הפטור דשו"ר ברה"ר "דהנהו ברשות קא אזלי התם ומאן דמנח פירי או כלים התם איהו פשע בנפשיה", דהניזק צריך לצפות לאכילה ודריסה ברה"ר, ולכן אין להם שם היזק.

ולכן הגדר של אורחיה אינו תלוי בסיכוי שהבהמה תעשה איזו פעולה ביום מסוים ואם יש יכולת לבעלים למנוע ההיזק, כי הפטור אינו משום אונס. אלא הכל תלוי בעיקר שם היזק, והשאילה היא אם פעולה מסוימת חשובה כחלק של החיים הרגילים וכלול בפעולות הרגילות של הבהמה וא"כ א"א להגדיר אותה כהיזק, או אם הפעולה יוצאת מן המעשים הרוטיניים וא"כ יש להגדיר אותה כהיזק. וזה הפשט בגמ' וכוונת פירוש התר"פ. הגמ' דנה על כשכשה באמתה, וכדכתב התר"פ ודאי שזה אורחיה שזה רגיל לקרות, אבל השאילה היא איך להגדיר יצרא קתקיף. האם יש לדמותו לכוונתו להיזק שזה יצר חייוני שדוחק הבהמה לעשות פעולות היוצאות מחיים סתמיים, או יש לחלק ובניגוד לכוונתו להיזק, יצרא קתקיף חשוב רצון טבעי וכלול בתוך דרכי הבהמה. לא איכפת לגמ' לסיכוי שיקרה כדכתב התר"פ כי הדין אינו מוגדר ע"פ היכולת לשמור, אלא ספיקא דגמ' היא אם יש להגדיר את כשכוש באמה כמעשה מהמעשים הרגילים או לאו ולהגדירו כהיזק.

וכיון דהפטור של רה"ר אינו גזה"כ בעלמא אלא הוא הפקעה של השם היזק כיון "דאורחיהו בהכי", הפטור אינו תלוי בהגדרות של רשות הרבים ורשות היחיד של הלכות קנינים. איתא בגמ' (כ.), וז"ל: "אמר אילפא בהמה ברה"ר ופשטה צוארה ואכלה מעל גבי חברתה חייבת מאי טעמא גבי חברתה כחצר הניזק דמי ... אמר ר' אושעיא ... אמר רבא בקופצת". ועיין במלחמות ה' שם בהסבר הגמרא, וז"ל:

אילפא סבר דאע"ג דלא קפצה חייבת הואיל ופשטה צוארה וה"ה לאוכלה מצד הרחבה וממקום גבוה שאין זה שן שפטרה תורה לפי שאין דרכה לאכול אלא להלך ולאכול דרך הלוכה מאמצע רה"ר ממקום נמוך שאוכלת ממנו בדרך הלוכה ור' הושעיא סבר דוקא קופצת לפי שנסתלקה מרה"ר לגמרי.

אם כל הדין תלוי באם ע"ג הבהמה חשוב רה"ר או רה"י, קשה למה המחלוקת שייך דוקא הכא, הלא היא שאילה כללית בענין אויר רה"ר. וגם צ"ע בלשון הגמ' בהסבר שיטת אילפא שע"ג הבהמה חשוב רה"י ל"גבי חברתה", ולכאורה צ"ל או רה"ר או רה"י ומה הקשר ל"גבי חברתה". לכן הסביר הרמב"ן שודאי זה חשוב רה"ר לגבי הלכות אחרות וודאי שזה המזיק של שן, אבל השאילה היא אם זה ה"שן שפטרה תורה". המחלוקת בין אילפא ור' אושעיא היא אם כשבהמה פשטה צוארה ע"ג חבירו אם זה יוצא מדרך הילוכו וממילא יש לזה שם היזק וחייב או רק קופצת חשובה כחוץ מדרך הליכה היומית. והיא מח' מיוחדת להל' שו"ר, וזה לשון הגמ' שהיא רה"י ל"גבי חברתה" שהכוונה שאינו חלק מדרך ההליכה של הבהמה האחרת.

והנה בדין דקופצת מצאנו מקרה של שו"ר חייב ברה"ר, אבל גם מצאנו ההיפך ששו"ר יכולים להיות פטור ברה"י. איתא בגמ' (כ.), וז"ל: "בעי ר' זירא מתגלגל מהו". ועי' תוס' (שם ד"ה מתגלגל), וז"ל: "ונראה לר"י כגון דקיימי פירות ברשות הניזק ומגלגלי ואתו לרשות הרבים דאי לאו שהבהמה מעכבתן בפיה ואכלתן שם היה סופן להניח ברה"ר וקמבעיא ליה אי חשיבי כמונחים ברה"ר או לאו". ותמוה מה לי שאם לא אכלתן הבהמה היה סופן לנוח ברה"ר, אבל עכשיו הם ברה"י ולמה לא יתחייב. אלא הפטור אינו תלוי ברה"ר ורה"י דוקא, אלא הכל תלוי בדרך ההליכה של הבהמה ואם הנוק מצופה כחלק מחיים רגילים. ולכן כיון שהפירות במקום שסופן להיות ברה"ר, ממילא הוא מצופה ומובן שבהמה יזיקם, והספק של ר' זירא הוא אם זה חשוב בתוך דרך הליכת השור כיון שההיזק מצופה וממילא אין שם היזק ופטור, או כיון שהבהמה יצא

מרה"ר יש שם היזק וחייב. אבל כל זה שייך רק משום דהפטור אינו גזה"כ בעלמא שתלוי בהגדרת רה"ר, אלא הוא דין בשם היזק, שדרך ההליכה הרגילה והמצופה של בהמות אינו נחשב היזק.

לפ"ז יש להבין פסק הרא"ש לגבי עץ ארוך. כדהסברנו הפטור של רה"ר אינו תלוי דוקא על רשות ללכת או על השם רה"ר, אלא שהליכה רגילה אינה חשובה היזק. בעץ ארוך הנזק חשוב כחלק של הליכת הבהמה כיון שהכלים היו מונחים על יד העץ ובמקום שהיה ברור ומצופה שבהמה יכולה להזיקם דומה לסוגיא דמתגלגל, אבל התיזה ברה"ר והזיקה ברה"י לא עלה על דעת הניזק שהבהמה תתזו צורות. וגם מצד המעשה, בעץ ארוך הנזק חשוב כחלק של ההליכה רגילה של השור כיון שע"י העץ הוא שובר בגופו ממש, אבל צורות חשובים מובדלים מגוף השור (לכן חייב רק ח"נ) וא"א להגדיר נזקו כחלק מהליכה הרגילה של השור, וממילא יש לו שם היזק וחייב. ובזה מיושב פסק הרא"ש דפטור בעץ ארוך ושיטת הרמב"ם שגם הוא מביא סברת הרי"ף לפטור שו"ר ברשות הרבים, ואעפ"כ שניהם פוסקים שהתיזה ברשות הרבים והזיקה ברשות היחיד חייב.

גם יש לתרץ הקושיא למה הביא הרי"ף הסברא שלו בריש מסכתין כשהוא מגדיר האבות. הרי"ף אינו מביא הפטור דטמון באש או כלים בכור דהם פטורים בעלמא ופרטים באבות שלהם, אבל הפטור דשו"ר ברה"ר הוא פטור שנובע מעצם הגדר של האבות שהם מעשים ד"אורחיהו בהכי". והרי"ף אינו נותן טעם בעלמא לפטור דשו"ר ברה"ר, אלא כשהוא מגדיר האבות בריש מסכתין הוא מביא גדר הפטור דרה"ר דהוא גם מגדיר העצם שם היזק של שו"ר. וזה הפשט בהסבר של הרא"ש בדעת הרי"ף, אלא שהוא הוסיף דאין זה סברא בלי נפקא מינה בהלכה, שאינו דרך הרי"ף להביא, אלא שגם יש להבנה זו השלחות בהלכה. ויבואר יותר לקמן.

ג. הגדרת רשות הרבים ורשות הניזק

וכיון דהפטור אינו תלוי ברשויות דוקא אלא על השם היזק, נראה דאין כלל אחד איך להגדיר רשות הניזק. הרשב"א (כ. ד"ה כדאמר רבא) למד בסוגיא דאילפא ורבי אושעיא דיש שני חיובים ברה"ר, דהבעל חייב אם בהמתו אכלה מעל גבי חברתה אפילו בלי קפיצה וגם חייב אם קפצה ואכלה מעל גבי איצטבא. וז"ל:

כל שקופתו מופשלת לאחוריו או שמשאו על גבי בהמתו כרשות הניזק הוא אע"פ שהן עומדים ברשות הרבים מפני שיש להם רשות לעבור שם במשאן ... וכן כשהיה משאו מונח באותה איצטבא שברשות הרבים כיון שיש לו רשות להניחו שם וזו יצאה מן הרשות וקפצה ואכלה הרי זה כאלו נכנסה לרשות הניזק ואכלה.

הרשב"א אינו מביא מקור לדבריו, אבל הוא לומד שיש רשות לניזק להעביר דברים על בהמותיו ברה"ר אע"פ שבהמות אחרות יכולות לאכול המשאות בלי קפיצה, ולכן אם בהמות כן אכלום בעליהם חייבים. אבל יש רשות לניזק להניח דברים על איצטבא רק אם א"א לבהמות להגיע אליהם בלי קפיצה ולכן אם בהמות אכלו מעל איצטבא בלי קפיצה פטורים בעליהם. וגם עי' בסוגיא דמחזרת (כא.) שהרשב"א כתב (ד"ה מחזרת) בדעת רב שמחייב בהמה שאכלה ע"י חיזור, וז"ל: "אע"פ שהיא עומדת ברה"ר כל שחזרה ראשה ואכלה הרי הוא כאלו אכלה מרשות הניזק לפי שכל אחד יש לו רשות להניח פירותיו בצידי הרחבה כל שאינה יכולה לאכול בלא חיזור". ושמואל חולק שם שאין רשות לניזק לשים פירותיו שם. וצ"ע בגדר היתרים אלו, שמותר לשים דברים במקומות מסוימים ברה"ר אבל לא במקומות אחרים, וגם צ"ע במקורם.

ונראה פשוט דאין באמת איסור להניח חפץ בשום מקום ברה"ר (אם אינו עושה בור או מקלקל הרה"ר), והכוונה בכל דברי הראשונים היא רק אם להגדיר המקום כרשות הניזק או לא. שהרי מקום שיש "רשות" לניזק להניח כליו הוא מקום שחשוב רשות הניזק ואם בהמה שברה את הכלים חייב בעלה, ומקום ש"אסור" להניח כלים אין הכוונה שבאמת אסור, אלא שהניזק צריך לצפות שתבוא בהמה ותשבר כליו, ולכן אם כן שברה בהמה אין לזה שם היזק. ונראה דכל החילוקים אלו מוגדרים ע"פ מנהג בני אדם. שכל שהרבים מקבלים כהנהגה רגילה שאין לצפות שבהמה תבוא ותזיק אותו, יש לניזק "רשות" לעשות כן ונחשב כרשות הניזק, ואם תבוא בהמה ותזיק אותו חייב בעל הבהמה. וכל שהרבים מבינים שאם מישהו מניח דבר במקום מסוים ברה"ר או נושא דבר באופן שצריך לצפות לנזק, אין לו "רשות" לעשות כן ויש לו דין רה"ר, וממילא אם בהמה דרסה ושברה אין שם היזק ובעלה פטור.

ומצאנו הגדרה כעין זה לענין בור. הברכת שמואל (סי' כב) קבע הכלל "דחייב בור דחייביה התורה עבור כרייתו הוא דוקא באופן שהוא שלא ברשות,

אבל אם הבור נעשה ברשות ... פטור בעל הבור. ובסוף דבריו, כתב הגר"ב, ד, וז"ל:

וכשהצעת הדבר לפני מו"ר זיע"א אמר שהוא ברור, ושאלתי ממנו דלפי"ז תלוי חיוב בור בדין שלא ברשות וא"כ מהו הדין שעושה אותו השלא ברשות והשיב לי דזהו כדין השותפים, ונ"ל ביאור דבריו הק' ... דהרשות והשלא ברשות תלוי אם במה שדרך בנ"א להניח הכדים או אין דרך בנ"א להניח הכדים אז המהלך הוא אתזיק אנפשי'.

היינו, דכל כלי שדרך בנ"א להניח ברה"ר או לפחות במקום מסוים ברה"ר והכל יודעים את זה אין עליו שם בור כי הוא שם "ברשות". והכא נמי כל שהוא דרך בנ"א ואינם מצפים לנזק במקום מסוים היא נחשבת כרה"נ, וא"כ אם בהמה כן הזיקה הוי כאילו נכנסה לרשות הניזק וחייבים בעליו. [ועי' בתוס' (כא. ד"ה דרב) שקשרו ההגדרות של בור ושו"ר בענין זה.]

וכל זה מובן דכיון דהפטור של שו"ר ברה"ר אינו פטור שמירה מדין אונס אלא שאין היזק למה ש"אורחיהו" ברה"ר, לכן הגדרת רה"ר ורשות הניזק אינו תלוי על האפשרות מציאותית שבהמה יכולה להזיק הניזק והסיכוי שזה יקרה, אלא הוא תלוי במנהג ודרך בנ"א ואיך הם רואים ומגדירים המציאות. לכן הרשב"א סבר שקופה ע"ג בהמה ברה"ר נחשבת כרה"נ אע"פ שבהמה אחרת יכולה לאכול ממנה בלי קפיצה כיון שמנהג בנ"א להעביר משאות באופן זה, וזה חלק של דרך החיים שאנשים צריכים להעביר דברים דרך רה"ר והם אינם מצפים שבהמה אחרת תפשוט צוארה ותאכל מע"ג חבירתה. אבל הרשב"א ג"כ סבר שהמקום ע"ג איצטבא שבהמות יכולות להגיע בלי קפיצה נחשבת כרה"ר ופטורים אם הן תאכלו מע"ג, כי הכל מבינים ומקבלים שבהמות תאכלו מה שנמצא שם. ואע"פ שבמציאות הבהמות יכולות להגיע לקופה ע"ג חבירו ולראש האיצטבא באותה אפשרות, אבל כיון דבנ"א מתיחסים אליהם באופן שונה, אחד נחשבת כרה"ר ואחד כרה"נ.

ד. השוואה בין שו"ר ברה"ר וקרן ברשות המזיק

עכשיו יש לעיין בעיקר הסוגיא של הפטור דשו"ר ברה"ר. בתוך שקלא וטריא של הגמ' (כא:) איתא, וז"ל: "והכא בביער בשדה אחר קא מיפלגי מר סבר ובער בשדה אחר ולא ברה"ר ומר סבר ובער בשדה אחר ולא ברשות המזיק

ברשות המזיק לימא פירך ברשותי מאי בעי. למסקנת הגמ' כל מזיקים פטורים ברשות המזיק מסברא דפרך ברשותי מאי בעי, והפסוק של ובער בשדה אחר מלמד דשו"ר חייבים רק ברשות הניזק ולא ברה"ר או ברשות שלישי. אבל עי' ברמב"ם (שם א: ז') שפסק, וז"ל: "אבל אם נכנס הניזק לרשות המזיק והזיקתו בהמתו של בעל הבית הרי זה פטור על הכל שהרי הוא אומר לו אילו לא נכסת לרשותי לא הגיע לך הזק והרי מפורש בתורה ושלח את בעירה ובער בשדה אחר". הרי הרמב"ם פסק כהה"א של הגמ' שהפסוק מלמד הפטור ברשות המזיק, ולהפטור ברה"ר הרמב"ם עזב הדרשה ויסדו על סברת הרי"ף כדהבאנו כדלעיל. הבית יוסף הביא לשון הרמב"ם בש"ע (ח"מ שפ"ט: י) והרמ"א תמה עליו, וז"ל: "כל זה לשון הרמב"ם וצ"ע דמקרא זה בשן ורגל היא דכתיב לפטרם ברשות שניהם אבל ברשות המזיק דפטור אפילו בקרן אין ענין מקרא זה טעם עליו אלא דפטור מכח דא"ל אילו לא נכנסת כו'". וצ"ע בדעת הרמב"ם.

הנה עי' בברכ"ש (סי' טו) שהעמיק בגדר הפטור דרשות המזיק. וז"ל: "והיה נראה לומר דדין פטור דחצר המזיק הוא פטור בתשלומין כמו דין פטור שן ורגל ברשות הרבים שהוא דין פטור בעיקר החיוב תשלומין אבל לא פטור משום שמירה ואונס כמו כן נימא נמי בפטור דקרן בחצר המזיק". ונראה לפי דרכינו שגם הפטור דרשות המזיק אינו משום אונס או פטור שמירה אלא שאין לו עיקר שם היזק. שכל דבר שאדם או ממונו עושה ברשות שלו אינו חשוב היזק אפילו אם הוא סותר כותל או שובר משהוא, דכיון שהוא פועל ברשותו ולפי רצונו, חשוב כמעשה חיובי או לפחות לא שלילי. ועפ"ז הגר"ד הסביר הה"א בגמ' (כג:): לפטור שור ממיתה אם המית אדם ברשות בעל השור. והקשה הגר"ד שמייתת השור אינו עונש על הבעלים דאפילו שור הפקר חייב מיתה וא"כ איך הדין דרשות המזיק יכול לפטר השור ממיתה. אלא צ"ל שרה"מ אינו רק פטור שמירה שיפטר הבעלים אלא הוא מפקיע עיקר שם היזק ולכן אין להמית השור. אבל הגר"ד לא הסביר המסקנא דגמ' דמשום חומר דקטלא אין פטור של רה"מ וממיתת השור. ונראה לפי דרכינו דרק נזק כגון שבירת כלי או מיתת בהמה יש לדון על עיקר שם היזק שלו שלפעמים הוא בעצם דבר חיובי עם תועלת או שהוא מצופה וכלול בתוך השתמשות רגילה ולכן אינו מוכרח דיש לו שם היזק. אבל חידוש הגמ' היא דבקטלא מיתת אדם היא בעצם דבר שלילי וא"א להגדיר אתו באופן אחר, ולכן בעצם יש לו שם היזק ואפילו ברשות המזיק.

ולפ"ז נראה שבעצם הפטור דשו"ר ברה"ר אינו דין מיוחד לשו"ר. כי יסוד הפטור הוא שאין כל אכילה או שבירה בהכרח נחשבת היזק וזה הדין

בשור"ר ברה"ר אבל ה"ה בקרן ברשות המזיק. ובאמת גם ברמב"ם משמע שדינים אלו בעצם אחד הם ואינם מיוחדים לאב מזיק אחד יותר משני. עיין שם (א:ז,ח) שהוא מתחיל, וז"ל:

כל מועד משלם נזק שלם מן היפה שבנכסיו וכל תם משלם חצי נצק מגופו. במה דברים אמורים בשנכנסה הבהמה לרשות הניזק והזיקתו אבל אם נכנס הניזק לרשות המזיק ... פטור ... הזיקה ברה"ר או בחצר שאינה של שניהם ... או בחצר שהיא של שניהם ... אם בשן ורגל הזיקה כדרכה הרי זה פטור מפני שיש לה רשות להלך ... ואם נגחה ... אם תמה היא משלם ח"נ ואם מועדת משלם נזק שלם.

ע"ש בכל דבריו. הנה משמע ברמב"ם שכל החילוקים בין קרן לשור"ר לענין חילוקי רשויות הם רק פרטים בכלל אחד שחייב רק אם "נכנסה הבהמה לרשות הניזק והזיקתו" אבל לא "אם נכנס הניזק לרשות המזיק". וכן יש להעיר שהרמב"ם פסק כל הדינים האלו קודם שהוא הגדיר האבות כמזיקים שונים, דרך אחר כל זה הוא כתב (שם א:י), וז"ל: "שלשה אבות נזקים בשור הקרן והשן והרגל" ומשמע שהדינים הקודמים הם דינים כלליים ששייכים למזיקים בכלל ולא לאבות מסוימים בפרט. ונראה דזה משום דבעצם יש רק דין אחד, והוא שחייב רק אם יש שם היזק על הנזק, והכלל הזה שייך לקרן כמו לשור"ר, רק שקרן חשוב היזק אפילו ברה"ר ושור"ר רק ברשות הניזק.

ה. החילוק בין קרן לשור ורגל

הסברנו דיש לקרן שם היזק אפילו ברה"ר אבל לשור ורגל יש שם היזק רק ברשות הניזק, ובאמת נראה שזה החילוק היסודי בין קרן לשור"ר. איתא בגמרא (ב:), וז"ל: "מאי שנא קרן דכוונתו להזיק וממונך ושמירתו עליך הני נמי." ומשמע בגמ' שכוונה להזיק היא תכונה יסודית לשם קרן. אבל הראשונים הוכיחו ששם קרן אינו תלוי בכוונתו להזיק וכל מעשה משונה מוגדר כקרן, אבל הם לא התיחסו לגמ' הנ"ל. [כן הקשו המהרש"א מהדו"ב (טו:), רש"ש (ב:), אבהא"ז (נד"מ ג:ז), ואבי עזרי (נד"מ א:ח)]. אבל נ"ל שאין שום סתירה ובשניהם הכוונה היא שקרן בעצם יש שם היזק. בקרן שמדובר בפסוקים יש כוונה להזיק וזה מגדיר המעשה כמשונה שיוצא מהמעשים הרגילים של השור. דכיון דכוונתו להזיק הוא פועל חוץ מתכונותיו הרגילות, וכדהסברנו לעיל

בסוגיא דכשכוש באמתו. (אבל בארי וברדלס שהוא ממש אורחייהו להזיק, כשהם מזיקים חשוב שו"ר כי אינו משונה כלל.) אבל גם כל מעשה משונה אפילו אם אין כוונתו להזיק כיון שהוא יוצא מהפעולות הרגילות יש להגדיר אתו כהזיק, וכיון שהוא בעצם הזיק יש להגדיר אתו כקרן. ונראה שכן מוכח בתוס' (יז. ד"ה דרסה) שכתבו שהיה צורך למשנה ללמד שבהמה שדרסה על כלי חייב נ"ש, וז"ל: "דסד"א דמשונה הוא כיון דדרסה כ"כ בחוזק שניתז השבר על כלי אחר ושברו ומסתמא להזיק נתכוונה". ודבריהם קשים, כי בתחילה כתבו דסד"א דפטור משום משונה ובסוף כתבו משום דכוונתו להזיק. אלא נראה כדברינו שהכל אחד, וכוונת התוס' היא שאם היתה כוונתו להזיק זה היה מגדיר המעשה בדין כמעשה משונה שיש שם הזיק בעצם ולכן נחשבת כקרן ולא רגל.

אבל הגדרת שו"ר היא שהם מעשים רגילים ומצופים, ד"אורחייהו בהכי", ולכן לעצמם אין להגדיר אותם כהזיק. וזהו עומק הפשט בדין ד"ובער בשדה אחר", שזה אינו סתם גזירת הכתוב ותנאי חיצוני ששו"ר פטור ברה"ר וחייב ברשות הניזק, אלא שההכנסה לרשות הניזק בלי רשות נותן השם הזיק למעשה. להיכנס לרשות אחר אינו חלק של ההליכה רגילה של השור, ולכן אפילו אכילה ודריסה ברשות הניזק חשובה הזיק. ועי' לשון תר"פ (כג. ד"ה תפשוט):

משום דבעינן נטילה וביעור בשדה אחר וטעמא איכא משום ובער בשדה אחר דהיינו אכילה כמו כאשר יבער הגלל ונטילה נמי בעינן משום דכתיב כי יבער וכו' והיינו תחילת ההזיק ששולח שם בהמתו ונוטלת פירות ועל זה קאי ובער בשדה אחר.

והנה תר"פ קורא לכניסה לשדה אחר "תחילת ההזיק", שזה אינו תנאי בעלמא לחיוב תשלומין, אלא דזה נותן העיקר שם הזיק למעשה כדמבואר לעיל.

ולכן אם שור נכנס לשדה אחר באונס אפילו אם עכשיו יודע בעליו ואינם אנוסים להוציאו, אעפ"כ פטור על נזקי שו"ר. דאיתא במשנה (נה. ז): "נפלה לגינה ונהנית משלמת מה שנהנית", ומסבירה הגמ' (נח.). דפטור על החיוב מזיק כיון דנפל באונס. וחלקו רב כהנא ורב יוחנן אם פטור רק על אותה ערוגה שנפלה בה או על כל הערוגות בגינה. וכ' הרא"ש (פ"ו סי' ז), וז"ל:

ומיירי בדאפשר לרועה למיטרח בתרה ולאפוקה דאי לאו הכי כי היכי דהוי אנוס באכילת ערוגה שנפלה בה ה"נ הוי אנוס בכל הערוגות ואפ"ה פוטר רב כהנא באכילת אותה ערוגה

כולה דכיון דהנפילה היתה באונס לא קרינן ושלח ובער עד דעביד כעין ושלח וכעין ובער ... והערוגה כיון דעיילא ביה באונס נפילה כי אכלה נמי אינה משלמת אלא מה שנהנית ואע"ג דידע דקיימא התם ויכול לאפוקי דבעי' ושלח ובער וליכא ... ורבי יוחנן אמר אפילו מערוגה לערוגה אפילו כל היום.

דהצורך להיות ברשות הניזק אינו תנאי בעלמא אלא הכניסה לרשות של אחר נותן השם היזק ובאמת חלק של מעשה המזיק, ולכן אם נכנס באונס פטור על כל ההיזק שם, אע"פ דעכשיו הבעלים אינם אנוסים להוציאו משם. דהפטור של רה"ר אינו פטור של אונס אלא שאין שם היזק כלל כדלעיל בהרחבה, ולכן החיוב ברשות הניזק אינו משום שיש יכולת לשמר בהמותיו אלא משום שיש שם היזק, וזה דוקא אם הבהמה נכנסה שלא ע"י אונס.

ו. ישוב לדעת הרמב"ם

ועכשיו יש לשוב להרמב"ם וגמ' הנ"ל בענין מקור הפטור דשו"ר ברה"ר. יש לגמ' ה"א דמקור הפטור דמזיק ברשות המזיק הוא ובער בשדה אחר ודוחה אותו כי הוא סברא דפרך ברשותי מאי בעי. אבל נראה לי שלפי הרמב"ם אפילו במסקנא כוונת הגמ' היא רק דאינו צריך פסוק לפטור ברשות המזיק כי הוא סברא אבל באמת הדין כלול בפסוק דובער בשדה אחר. וכן פסק הרמב"ם, הוא הביא הסברא דפרך ברשותי מאי בעי וממשיך, וז"ל: "והרי מפורש בתורה ושלח וכו', דהרמב"ם רק הוסיף שהוא ג"כ מפורש בקרא. והוא כי יסוד הפסוק הוא שמה ששור עושה ברשות וכלול בתוך מעשיו הרגילים אינו חשוב היזק, וזה כולל שו"ר ברה"ר דאורחיהו בהכי אבל גם כולל קרן ברשות המזיק. דהדין דצריך שם היזק הוא דין כללי ששייך לכל אבות הנזיקים, ולכן הרמב"ם הביא אותו קודם שהוא חילק בין האבות. ואע"פ שיש דינים חלוקים בין שו"ר לקרן זהו רק משום דתכונות האבות שונות וממילא יש להם דינים שונים אבל בעצם הכל דין אחד. וכוונת הרמב"ם שכל הדינים שהוא הביא בין דקרן בין דשו"ר הם באמת פרטים בכלל אחד, כדדייקנו בלשון הרמב"ם לעיל, מיוסד על הפסוק דובער בשדה אחר, ויסוד הפסוק אינו שצריך רה"ר דוקא אלא שצריך שם היזק.

ואין שום סתירה מפסק הרמב"ם בהלכה הבאה, דחצר של שניהם כשיש רשות רק לאחד מהם להכניס פירות, השותף השני חייב על שו"ר אע"פ דיש לו

רשות להכניס שורו שם. דכיון דהפטור אינו פטור שמירה או טענת אונס היא אינו תלוי ברשות להכניס שורו שם, אלא תלוי בשם ההיזק. וכיון דיש רשות רק לאחד מהשותפים להכניס פירות ממילא חשוב רשות שלו לענין פירות, וממילא כשהשותף הכניס שורו חשוב שילוח לשדה אחר, וזה מספיק לתת לו שם היזק. וכשהוא הביא הסברא של הרי"ף דפטור ברה"ר משום דיש רשות לשור ללכת שם, הרמב"ם לא נתן סברא עצמי, אלא שהוא הסביר למה אין שם היזק לשור"ר ברה"ר וממילא הם פטורים. דאע"פ שיש רשות לניזק להיות ברה"ר כיון דיש גם רשות למזיק להיות שמה והכל מבינים ומצפים שהבהמות תאכלו ותדרסו דברים, לכן אין שם היזק אם הן תאכלו או תדרסו. אבל כשיש רשות מיוחדת לניזק אפילו רק לפירות אז חשוב מעשי השור הכנסה לרשות אחר ויש להם שם היזק, וחייבים בעליו אפילו אם הבהמה נכנסה ברשות.

עדיין יש לעי' עוד בסוגיות דחצר של שני שותפים (יד.), התיזה ברה"ר והזיקה ברה"י (יט.), קופצת (כ.), כל המשנה ובא אחר ושנה בו (שם), מחזרת (כא.), מקצה מקום מרשותו לרה"ר (שם), ועוד הרבה. יש לעי' בחילוקים בין כל הסוגיות וגם בכל המחלוקות של רבותינו הראשונים בכל סוגיא, אבל נראה לע"ד שזה היסוד של הפטורים של שור"ר ברה"ר וגם קרן ברשות המזיק, דאינם משום טענת אונס, אלא דכיון דהנזק מצופה וחשוב כחלק של חיים רגילים אין להם שם היזק כלל. ולפי הבנה זו, מובנים היטב סברת הרי"ף ושיטת הרמב"ם, ומיושבים כל הקושיות הנ"ל שהקשו האחרונים עליהם.

בענין ייאוש כדי קני*

א. ייאוש כדי קני

הגמרא בב"ק דף סו ע"א מביאה בשם רבה שייאוש כדי קני לגבי גניבה רק השאלה היא אם זה דין תורה או רק מדרבנן. וז"ל הגמרא,

אי דאורייתא מידי דהוי אמוצא אבידה. מוצא אבידה לאו כיון דמייאש מרה מינה מקמי דתיתי לידיה, קני ליה. האי נמי [גנב] כיון דמייאש מרה, קני ליה, אלמא קני. או דלמא, לא דמיא לאבידה. אבידה הוא דכי אתאי לידיה, בהיתירא אתיא לידיה, אבל האי כיון דבאיסורא אתאי לידיה, מדרבנן הוא דאמור, רבנן ניקני מפני תקנת השבים.

עד כאן דברי רבה. ורב יוסף אמר ייאוש אינו קונה ואפילו מדרבנן. ובהמשך הגמ' שם (דף סז) מביא עוד ב' אמוראים (עולא ורבא) שדעתם כר' יוסף דייאוש כדי לא קני.

לכאורה דברי הגמרא מחוסרת הבנה מכמה סיבות. בצד ראשון של הגמ' שרוצה להשוות גניבה לאבידה למה הוא מדגיש שאצל אבידה הייאוש נעשית "מקמי דתיתי לידיה" בניגוד להייאוש אצל גניבה? הרי אין הדרך כשרוצה לדמות מידי להביא הנקודה שמראה ההבדל שביניהם. ובצד השני שמביא הסיבה שלא לדמותם מפני נקודת "היתירא אתי לידיה" כלפי "איסורא אתי לידיה" לכאור' זה נובע ממה שבאבידה הייאוש נעשית מקמי דתיתי לידי' ומת"כ כשבא ליד השומר אבידה הוה בהיתירא משא"כ אצל הגנב דלקיחתו באיסור גורם לייאוש הבעלים

* ברוב שבת והוראה להקב"ה שהביא ישועה ורפואה למשפחת ר' יונתן וויטנסקי אחרי שאשתו ושתי בנותיו סבלו תאונת דרכים קשה. יהי רצון שמכאן ולהבא רק בשורות טובות והרבה נחת תבואו דרכם.

שבא אחר כן. יוצא דמה שמוכא בצד ראשון להשוות גניבה לאבידה היא היא אותה נקודה שמוכא בצד שני של הגמ' כסבה שלא להשוותם.

בתוס' כאן (ד"ה הכא נמי) נתקשה בקו' ראשונה שלנו, ותי' דכונת הגמ' היא שייאוש בגזל יועיל אף דהוה לאחר שבא לידו כמו שבמציאה אילו נתייאשו הבעלים לאחר שבא ליד השומר אבידה אע"פ שישאר אצלו חיוב דמים אבל גוף האבידה נעשית שלו מחמת הייאוש. ולפ"ז צ"ל כן גם אצל גנב. יוצא לפי תוס' שבעצם מה שמוכא בצד הראשון של הגמ' "מקמי דתייתי לידיה" אינו אלא שזה המקרה שכתובה בתורה אבל מזה למדנו שבאופן שבא לידו ואח"כ נתייאשו אע"פ שקנה החפץ, חיוב דמים עדיין יש (וכעין מה שמביא רש"י סוף ד"ה מוצא אבידה לענין החיוב דמים של הגנב לאחר שנתייאשו אחר שנמצא כבר ביד הגנב).

אבל אם תעיין ברשב"א כאן (ד"ה מוצא אבידה) יראה שלומד הגמ' כמות שהיא שמדמה אבידה שהיא ייאוש הוה מקמי דאתי לידה' לגניבה דהוה לאחר דאתי לידה'. ואף שזה הדרך הוא פשוטות משמעות הגמ', הדרא קושייתנו לדוכתא היאך משוים אותם ובפרט שהגמ' עצמה מדגישה ההבדל העקרוני שביניהם.

ב. פעולת הייאוש

הגר"ח בחי' על הרמב"ם (הל' גניבה ט:א) מסביר דייאוש בגניבה פועל כמו באבידה לגמרי, דהיינו שאין הייאוש אצל גנב דין פרטי בדיני קניני גניבה כמו שנוי מעשה וכדומה אלא הוא מדין ייאוש של כהת"כ כמו שמצינו באבידה. וז"ל:

והנראה לומר בזה דשאני הך קניינא דייאוש מהך קניינא דשנוי דשנוי עיקר קניינו קנין של גזילה ומדינים האמורים בגזילה משא"כ ייאוש עיקר קניינו אינו דין של גזילה וכמבואר בב"ק דף סו' דקניינא דייאוש בגזילה ילפינן מאבידה ושם הוא עיקר קרא דייאוש ואם גם ילפינן לי' גזילה לדין ייאוש אבל אין עיקרו מדין גזילה, ורק דאמרינן דגזילה היא כאבידה לחשבה אינה ברשות בעלים שיהא נוהג בה דין ייאוש.

יסוד זה שכל הענין של ייאוש לא שייך אלא כשאין החפץ ברשותו כבר מובא ברמב"ן בב"מ (דף טו: בדפי הרי"ף) בביאור הדין "ראה סלע שנפלה, נטלה לפני ייאוש ע"מ לגזלה וכו." שמס' שם דזה נחשב למקרה של גזילה ואבידה ביחד (מצד גזל לא גזלה מבית הבעלים ומצד אבידה לא לקחה ע"מ להחזירה ואינו נעשית שומר אבידה ורשותו אינו רשות הבעלים ומת"כ ייאוש בעלים קונה לו, ע"ש דבריו העתיקין). ולפ"ז מובן קו' ראשונה שהבאנו שהגמ' אף בהצד שרצה לדמות גניבה לאבידה מדגיש מה דאצל אבידה הוי "מקמי דתייתי לדידה" לא כפרט בדין אבידה אלא כפרט בפעולת הייאוש דבעינן שלא יהא עדיין ברשות הבעלים ואילו מדובר שנתייאשו הבעלים לאחר שכבר נמצא ברשות השומר ה"ז נחשב רשותו דבעלים שהדין הוא דרשות שומר כרשות בעלים דמי [כך מוכרח מכמה מקומות: א', חמץ בפסח ברשות השומר, ב', כח הבעלים להקדיש ולהקנות אף כשהחפץ ברשות השומר]. אז אצל גנב ג"כ הוי אינו ברשותו דבעלים בזמן שנתייאשו ולפיכך צריך שיועיל הייאוש.¹

הגרי"ד סולובייצ'יק זצ"ל (מובא ברשימות לב"ק עמוד שעב) חולק עם הסבא שלו מפני שיוצא לפי הבנתו שאין הייאוש קנין ישר מהנגנב להגנב אלא שהייאוש מוציא החפץ מרשותו (כעין הפקר) ורק אחרי זה הגנב קונה אותו משם. ולפ"ז הקשה הגרי"ד למה יש חיוב השבה על הגנב הרי קנה החפץ מרשות הפקר? מת"כ לומד הגרי"ד שבוודאי למ"ד ייאוש כדי קונה היינו מדיני קנייני גזילה ולא הדין ייאוש של כהת"כ וכונת הגמ' בהבאת ייאוש שמצינו באבידה אינו אלא להראות לנו שיש מושג בתורה של ייאוש אבל איך שזה פועל בנוגע לדיני גניבה וגזילה אינם למדים מאבידה. ומחמת זה גופא באותו צד שרוצה הגמ' להגיד שיש ייאוש בגניבה והיינו ע"י שמצינו האי מושג באבידה היא

¹ ועי' בחי' הגר"ח על הש"ס (סי' רעז עמוד קנד באו"ד עוד דרך אחרת) שלדעתו לא רק שהייאוש דגניבה היא הייאוש שמצינו באבידה אלא דאליבא דריש לקיש שדעתו כשיטת הצנועין ור' דוסא נגד ר' יוחנן (מובא כאן דף סח:) דבמקרה שגזל ולא נתייאשו הבעלים אפ"ה יכולים הבעלים להקדישו (וכך באמת העמיד ר"ל המשנה לקמן של "גנב והקדיש ואח"כ טבח" ע"ש) כמו"כ יכולים להפקירו ממש (כמו אצל לקט לר' דוסא שהבעלים מגידים "כל שלקטו עניים יהא הפקר" אף שכבר אינו ברשותו אלא ביד העניים. יוצא לפ"ז שאליבא דר"ל ייאוש הוה כ"כ חזק כהפקר ממש (עי' ברשימות לבב"ק עמוד שעט) מה למעשה נשאר ההבדל בין הני שני מושגים.

מדגישה שבאבידה הייאוש קרה מקמי דתיתי לידי' וא"א שיפעול הייאוש דגניבה כאותו דאבידה, אלא באבידה הוא זוכה מן ההפקר משא"כ בגניבה הייאוש פועל קנין ישר מהנגנב להגנב וזאת הלכה פרטית בדיני קנייני גניבה.

עכשיו נלך לצד שני של הגמ'. לפי דעת הגר"ח מובן הנקודה של "בהיתירא אתיה לידיה" דבזה יוכל המוציא את החפץ לזכות בה מן ההפקר משא"כ אצל הגנב, אבל לדעת הגריד"ס זצ"ל דפעולת הייאוש בגניבה הוה דין פרטי בדיני קנייני גניבה והוי קנין ישר מהנגנב להגנב אז מה לי שבאיסורא אתי לידי' לכא' צ"ל קנוי לו בע"כ להתחייב באונסין וכו'. ועוד ק' לדעת הגריד"ס מה שתי' רבה לקו' ר' יוסף [סו: (סו:)] מהגוזל חמץ ועבר עליו הפסח דיכול הגנב לומר "הרי שלך לפניך" ואי ס"ד "ייאוש כדי קני" דמי בעלמא בעי שלומין" כי קאמינא זה מתיימש וזה רוצה לקנות האי זה מתיימש וזה אינו רוצה לקנות" ולכא' אם נגיד דייאוש אצל גנב פועל מדיני קנייני גניבה מה לי הדעת של הגנב, צ"ל קנוי לו בע"כ. וצ"ע.

ג. באור במח' תוס' והרשב"א בצד שייאוש דגניבה גמרינן מאבידה

אפשר לומר שהמחלוקת היסודית שהבאנו בין הגר"ח להגריד"ס זצ"ל היא גופא המח' בין התוס' להרשב"א. תוס' שהעמיד כונת הגמ' במילים "מקמי דתיתי לידיה" שאין הכונה למקרה הזה אלא שילמוד ממנה דבאופן שנתייאשו הבעלים לאחר שבא לידו הועיל הייאוש, שהחפץ נעשית קנוי לו ואין עליו אלא חיוב דמים. ועי"ז יוצא שהמקרה דייאוש אצל אבידה שוה לגמרי למקרה של גנב וגם אצלו צ"ל שיועיל הייאוש שיקנה החפץ ואין עליו אלא חיוב תשלומין. הם למדו כביאורו של הגר"ח דייאוש אצל גניבה אינו דין פרטי בדיני קנייני גניבה אלא הדין ייאוש שמצינו בכהת"כ כמו באבידה וא"כ א"א ללמוד אחד מהשני אם אינם שוים (פי' אצל אבידה מדובר מקמי דתיתי לידי' כלפי גניבה דהוה לאחר דאתי לידיה). מצד שני הרשב"א הבין כביאורו של הגריד"ס דייאוש של גניבה אינו אותו ייאוש של כהת"כ אלא דין מיוחד אצל גנב ומת"כ מדגישה הגמ' אף בהצד שרוצה לדמותן (פי' שכונת הגמ' היתה רק להראות שמצינו בתורה שיש בכלל מושג של ייאוש שאינו זהה עם המושג של הפקר, ועי' תוס' דף סו ד"ה כיון וברשימות שם עמוד שע"ד שמביא נפ"מ לענין חזרה) שאינם שוים ולא עלה על דעתו של רבה אפי' לרגע שיהי' ייאוש דגניבה אותו ייאוש שמצינו באבידה. ולפי זה הגמרא מדויקת היטב ולא צריך לאוקימתא של תוס' שכנראה

מחודש ביותר. ולא רק זה אלא שהדין עצמה של תוס' לא כ"כ פשוט דיש מקום לומר אצל אבידה שמשעה שמצא החפץ יש לו דין וחלות "שומר" ורשותו רשות הבעלים ולא יועיל מה שנתייאשו הבעלים אח"כ כלום לתת לו קנינים בחפץ.²

ד. ראיית הגר"ח מסוגיית הגמ' "דאי עביד לא מהני"

הגמרא בתמורה ד: מביא מח' המפורסמת בין אביי לרבא: "כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני או לא מהני" (לאביי מהני לרבא לא מהני). ושם בדף ו. מק' על רבא משנוי קונה אצל גנב (פי' איך שנוי קונה צ"ל "דלא מהני"). טוען הגר"ח דאי אמרת דייאוש אצל גנב פועל מדיני קנייני גניבה למה לא מקשה³ מייאוש. אלא מוכרחים להגיד כמו שבארנו דייאוש אינו דין פרטי בקנייני גניבה אלא הוי אותו דין ייאוש שמצינו באבידה.

קודם שנבוא לבאר דעת הגריד"ס זצ"ל בהאי גמ' עלינו לבאר נקודה חשובה בהבנת אותה קו' הגמ' משנוי קונה אצל גנב והיא בכונת המקשן שלא יועיל הייאוש, האם כונתו על השנוי מצד עצמו (פי' שהשנוי יחשב לגניבה חדשה) ומת"כ הוי בכלל "כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד וכו'". או שמא כונתו היא איך פועל השנוי לקנות הא קנין שנוי מועיל מחמת מעשה הגניבה שעשה מעיקרא וזה הוה בכלל "כל מלתא" ומת"כ צ"ל "דלא מהני". לפי צד השני אין השנוי מצד עצמו עבירה אלא כח קניינו נובעת ממעשה גניבה דמעיקרא דהוה גופא עבירה. ובשאלה זו נחלקו הקצה"ח והנתה"מ (חו"מ לד:ז). דעת הקצה"ח (שם ס"ק ג') היא דהשנוי מצד עצמו אינו גניבה חדשה (עי' במשובב נתיבות שם ראייתו לזה) וכל קו' המקשן הוה מכח המעשה גניבה דמעיקרא דרק מחמתו השנוי מעשה קונה (פי' מה ששנוי מעשה מועיל הוי מדיני קנייני גניבה

² ועי' רמב"ן במלחמות בב"מ (טו) בביאור הסוגיא "המוצא אבידה נטלה על מנת לגזול עובר בכולן" שמתוך דבריו משמע כמו שבארנו נגד תוס' דלא יועיל ייאוש כלום אצל שומר אבידה לאחר שבא לידו דפקע מהחפץ שם "אבידה" ובכה"א ג לא יועיל ייאוש כלל (וביתר ביאור בקשר כח הייאוש לפעול וחלות שם "אבוד" עי' ברשימות לבב"ק עמוד שעח).

³ בקל היה אפשר לתרץ דלא רצה להקשות מקנין שאינו מועיל לכו"ע שהרי דעת הרבה אמוראים דייאוש כדי לא קני ולא רק זה אלא דלהלכה כן פסקינן ולא רצה הגמ' להק' שלא אליבא דהלכתא, בפרט שאם כן מק' הוה אתי למימר שכן הדין להלכה דהא סוגיא דהאי שמעתתא אזלא כותיה, כדמצינו בהרבה מקומות דאם סתמא דגמ' מק' אליבא דחד מ"ד מוכח שכן הדין למעשה.

ומתוך שכן קניינו נובעת ממעשה עבירה צ"ל הדין דאעל"מ). והנתיבות המשפט (שם סק"ה) חולק עליו ודעתו שהשנוי מעשה עצמו נחשב לגניבה חדשה והוא מביא לשון רש"י שם, וז"ל: "שנוי ששינה ועבר על דעת המקום". משמע שהשנוי עצמו הוי עבירה.

ועפ"ז חשבתי לבאר הגמ' אליבא דהגריד"ס זצ"ל והיינו שהוא לומד כדעת הנתח"מ דשנוי נחשב למעשה גניבה חדשה ואילו לא נגיד כן (ששנוי מצד עצמו אינו עבירה) לא הוה קשה איך השנוי קונה מחמת המעשה גניבה דמעיקרא דכל המח' אביי ורבא לא נאמרה אלא בשעת עשיית מעשה העבירה בלבד⁴ ולא בדינים הנובעים ממעשה זו אח"כ אע"פ שכן פעולתם מחמתו. ולפ"ז מובן למה לא מק' הגמ' מייאוש שמצינו אצל גניבה דאע"פ שלדעת הגריד"ס מה שייאוש קונה בגניבה הוי דין מדיני קנייני גניבה אבל אין זה חשוב גניבה חדשה כשנוי מעשה הרי הגנב לא עשה כלום והכל נעשית ע"י הבעלים. לעומת זה הגר"ח הבין כמו הבנת הקצה"ח ומת"כ ייאוש כדי שוה לגמרי לשנוי מעשה דשניהם מועילים מכח מעשה הגניבה דמעיקרא (פי' ואין קר' הגמ' בכלל מפאת מה שיש מעשה עבירה חדשה בשעה שנשתנה) ולמה יועיל לקנות אליבא דרבא צ"ל הדין דאעל"מ. אלא מוכרח דייאוש אינו דומה לשנוי וכח קניינו הוה מדין ייאוש שמצינו באבידה ולא קשור למעשה גניבה דמעיקרא.

⁴ בניגוד לקצות החושן דאפי' שלא בשעת מעשה העבירה אמרינן אעל"מ. ולכאורה דעת הקצות היא חידוש גדול דעיינתי קצת בשאר המקרים שמביא הגמ' שם (הקושיות מתחילות שם בתמורה ד' ונגמרות שם בדרך ו') ולא מצאתי שאחד מהם שוה לקר' משנוי קונה אצל גנב אליבא דהקצה"ח דכמעט בכלום המעשה עבירה והחלות נעשים בבת אחת (אונס שגירש, תמורה, הפרשת תרומה מן הרעה על היפה ועוד ועוד ע"ש). ועי' בשו"ת נוב"ת תניינא (סי' קיב סוף התשובה ד"ה ומ"ש דגם) שמביא דעת השואל שם דלדעת רבא אצל קי' אלמנה לכה"ג דקידש ולא בעל אינו לוקה עד שיבעול שאפי' לתי' ראשון בתוס' בב"מ י: (ד"ה דאמר לישראל) למ"ד אשלבד"ע גם המעשה בטל (פי' הדבר שאין הקי' חלין ולא בעי גט) כנגד דעת הנוב"י שם רק הסיבה ששם כן חלין הקי' היא דבשעה שקידשה אין עדיין שום עבירה. ומק' עליו הנוב"י דזה א"א דא"כ מאי מק' בתמורה ה: על שי' רבא מהמשנה דכ"מ שיש קי' ויש עבירה כגון אלמנה לכה"ג הרי רואים דאי עביד מהני ואילו לדעת השואל אליבא דרבא אין שום עבירה עדיין בקי' לבד. אבל אליבא דהמקשן מעניין שגם בכה"ג לכא' אמרינן אעל"מ וזה מחודש הרבה יותר אפי' ממה שראינו אליבא דהקצה"ח דלא מצריך מעשה העבירה בעידנא עם החלות שיוצאת מהעבירה כגון השנוי מעשה דגנב שיוכל להיות הרבה זמן לאחר המעשה גזילה הראשון.

ה. הדין דלא אמרינן "אי עביד לא מהני" במידי דשייכי ממילא

והשתא דאתינן להכי רצייתי להביא ראייה לעיקר טענת הקצה"ח דקו' הגמ' אינו על השנוי מצד עצמו אלא על המעשה גזילה דמיעקרא. ידוע דלא אמרינן הכלל דאי עביד לא מהני במילי דשייכי ממילא (פי' בלי עשיי' בידים) ושנוי אצל גזילה פועל גם במקרה דממילא (עי' דף סה: "גנב טלה ונעשה איל", ודף צו: במשנה שם "גזל בהמה והזקינה"). אז מוכרחים להגיד שכוונת הגמ' היא על שנוי מצד שכל כוחו נובע ממעשה גניבה דמיעקרא וכל הדין ששנוי קונה היא דין פרטי בקניני גזילה (וכמו שהבאנו מהגר"ד"ס זצ"ל כנגד הגר"ח). אבל האמת היא שיש שיטות (אפי' בראשונים) שחולקים בנקודה זו ולדעתם אין להשוות המקרים של "שנוי דממילא" להדין "ששנוי קונה". נתחיל בשיטת ר' חנינא (בר פלוגתא דר' אלעא מובא כאן דף סה:): שדעתו בשנוי דממילא (כגון גנב טלה ונעשה איל) דלא קני ועכ"ז יש לנו משנה מפורשת (צו:): שהגזול בהמה והזקינה משלם דמי הגזילה ולא החפץ עצמו. וזה כנראה הדין של "שנוי אף דבא ממילא קני" ואיך יכול להיות שהגמ' לא מק' עליו מהאי משנה מפורשת. אלא מסביר הגר"ח (הל' גזילה ואבידה ב:טו באו"ד והנה) שיש שני הלכות אצל שנוי דגזול, א', דע"י השנוי אינו עדיין "כעין שגזל" ומת"כ אין להגנב טענת "הרי שלך לפניך" וב', השנוי מועיל לתת להגנב קנייני גזילה בעד החפץ. אז דעתו של ר' חנינא היא שהמשנה דגזל בהמה והזקינה שהיא מקרה של שנוי דממילא אינו פועל דין השני של שנוי לתת לו קנין בהחפץ עצמה אבל כן מועיל לענין שאינו עדיין "כעין שגזל" ובעי לשלם ממונא. וע"ש שמס' שי' הרמב"ם (ב:טו) עפ"ז במה שפסק דאם "גזל כלי ושברו ... משלם דמיו והכלי השבור של גזלן ואם רצו הבעלים ליטול הכלי השבור נוטלין" דק' ממה נפשך אי חשוב שנוי אין לבעלים שום זכות בחפץ ואי לא חשוב שנוי למה אין לו טענת "הרי שלך לפניך".⁵

⁵ עיין ברמב"ם הלכות גניבה (א:יג) שפסק דגנב טלה ונעשה איל נעשית שנוי בידו וקנאו. ולכאורה צ"ע לדברינו דגם במקרה זה הוה שנוי דממילא. וחשבתי דשמא ההבדל הוא דכאן נעשית שנוי פוסאטיבי בניגוד לבהמה והזקינה או שנוי דשבירת כלי וזה מעיד על שמגדלה הגנב כדת. ומעניין לשון הרמב"ם כאן שכתב "נעשית שנוי בידו" ומה כוונתו בזה, הרי מדובר בטלה שנעשה איל ואיך קורא לזה שנשתנית בידו והי' לו לכתוב "נעשית שנוי אצלו". אבל לדברינו מובן דע"י שמאכילה כדת ושמר עלי' נתגדלה מטלה לאיל. ועיין בחזו"א שמסביר

ועפ"ז יוכל לדחות ראיית הקצה"ח דמה שמצינו ששנוי דממילא מועיל היינו שאין החפץ עדיין כעין שגזל אבל שהחפץ נקנית להגנב קנין גמור זה לא אמרינן, ומת"כ יש זכות גבייה להבעלים אם רוצים לגבות מן החפץ. יוצא לפי זה שאין מקרה של שנוי מעשה שמועיל לקנות קנין גמור באופן שנשתנית ממילא, ומת"כ מובן קושיית הגמרא בתמורה דף ו ע"א למה שנוי קונה לרבא הא אמרינן אצל"מ. ובתוס' רי"ד גם כן רואים הבדל זה (עי' בדבריו סה: ד"ה הא מני)⁶.

באמת הקצה"ח אינו מחלק בין הני שני פרטים של שנוי, ולדעתו הדין "הרי שלך לפניך" והדין ש"שנוי קונה" הוי חד דינא והדעה הזאת ג"כ מובאת בראשונים. תוס' (סוכה ל: ד"ה שנוי חוזר) מס' דקציצת ההדסים מן הקרקע לא נחשב שנוי מעשה, וז"ל: "דמעיקרא אסא והשתא אסא ולא דמי לבהמה והזקינה דכן נחשב שנוי לקנות דהכא גרע טפיי". להדיא רואים שתוס' משוה הדין דכעין שגזל להדין שנוי קונה שהרי כל הנידון שם היא למה הצריכה ר' הונא אצל קניית ההדסים ייאוש וש"ר, לכאו' בלי זה יש שנוי מעשה בקציצת ההדס גופא ועי"ז צריך להיות שלו. ואילו סברו כדברינו אין מקום לקו' תוס' כלל דאצל בהמה והזקינה אינו נעשית שלו אלא השנוי דממילא התם מועיל רק לענין שאינו נחשב "כעין שגזל" ואצל ההדס מה שאינו כעין שגזל לא מספיק ליחשבו כשלו (פי' לקיים הדין "לכם") אלא בעינן הדין השני ששנוי קונה קנין גמור ואין זה אלא בשנוי מעשה (פי' ששינה בידים).

דכונת "והזקינה" אינו סתם במנין שני הבהמה אלא הכונה לדברים פיזיים כמו הכח להתעבר או לעבוד וכדומה כמו שמצינו בהלכות בכורות.

⁶ עיין בנתיבות סי' לד' ס"ק ה' שמעמיד קו' הגמ' בתמורה דף ו. לרבא "משנוי קונה" שהכונה היא לשנוי החוזר לברייתו ובכהאי שנוי לא קני דבשנוי כזה במקרה דנעשית ממילא לא קני דאנן קיימא לן (חו"מ שס':ה') דלא קנה אפי' במשתנה הגנב בידים והסיבה לזה היא דאנן פסקינן כרבא דאצל"מ. אז גם הוא מעמיד הגמ' במקרה דלא מועיל שנוי דממילא ומת"כ יש מקום אליבא דרבא להגיד אצל"מ. אבל בשנוי מעשה דלא הדר לדעתו גם רבא מודה דקני. (ע"ש הסיבה לזה, וז"ל, "אבל בשנוי דאינו חוזר מודה רבא דקונה דלא אמרינן אצל"מ כיון דקונה ממילא". וזה בניגוד לדברינו דלא מצינו שנוי דממילא אצל שנוי מעשה שקונה קנין גמור רק שמועיל שלא יחשב עדיין "כעין שגזל").

ו. הגוזל חמץ ועבר עליו הפסח אומר לו הרי שלך לפניך

בספר חק יעקב (הל' פסח סי' תמג ס"ק ח) העיר שדוקא נקט הגמרא "ועבר עליו הפסח" דאילו בא הגנב בתוך הפסח אין לו טענת "הרי שלך לפניך" שבזמן זה הכל מצווין לבערו וכשרוף דמי. מק' עליו הקצה"ח (שסג:א) ממ"ג אם נחשב חמץ בפסח כהיזק ניכר מחמת דכשרוף דמי א"כ כבר קנה הגנב בשנוי ואיך שנינו בגמ' שיש לו טענת "הרי שלך לפניך" אפי' אחר הפסח הא דמים בעלמא בעי שלומי לי' כמו שרואים להדיא בגיטין נג: אצל היזק שאינו ניכר (ע"ש בתוס' שמסביר כונת הגמ' ככה דהיינו אם שמי' היזק אז נחשב שנוי גמור ואין לו טענת הרי שלך לפניך). ואי לא שמי' היזק גם בתוך הפסח למה אין לו טענת "הרי שלך לפניך" דהא לא קנה בשנוי. והוא עצמו מסיק דאף בתוך הפסח אם החזירו לו נתקיים מצות השבה. וע"פ דברינו מובן יסוד המח' כאן דהקצה"ח לשי' [וכן התוס' בגיטין לשי' עם התוס' סוכה (ל:)] שהבאנו בקטע הקודם] שאינו מחלק בן הדין "הרי שלך לפניך" להדין "שנוי קונה" ומת"כ שואל ממ"ג אי שמי' היזק צ"ל שנוי קונה ואין כאן טענת הש"ל ואי לאו שמי' היזק אין שנוי קונה ואף בהחזרת החפץ בתוך הפסח יש לו טענת הש"ל. אבל דעת הח"י כביאורו של הגר"ח שיש שני דינים מחולקים זה מזה, א', אם החפץ עדיין "כעין שגזל" אומר לו הש"ל וב', הדין דשנוי קונה ואין אחד תלוי בשני. אז תוך הפסח שיש מצוה לשרפו וחשיב היזק ניכר אין לו טענת הש"ל אע"פ דאינו נחשב שנוי לקנות, משא"כ אחרי הפסח דכבר עבר החיוב לשרפו.⁷

ז. מקור לטענת "הרי שלך לפניך" ודין "שנוי קונה"

רציתי להדגיש דאף דהחילוק שהביא הגר"ח כנראה הוי מאד מסתבר עכ"ז הוא עצמו מעורר שהמקור להדין דבעינן "כעין שגזל" והמקור שמביא רבה (דף סו) "דשנוי קונה" הם אותו פסוק ד"אשר גזל" דלמצות השבה בעינן שתהא החפצא עדיין במצב של "כעין שגזל". ועפ"ז מובן למה תוס' הבינו שהם חדא

⁷ לכאו' שנוי כזה הוי כעין שנוי החוזר לברייתו בפרט לדידן דפסקינן שחמץ שעבר עליו הפסח אינו אסור אלא מדרבנן (או"ח תמח:ג) אא"כ נגיד דמתוך שמחויב לבערו בשעת איסורו באותה שעה חשוב אינו חוזר לברייתו ועדיין צ"ע, ולא באתי רק לעורר.

הלכה והא בהא תליא דאם יש לו טענת "הרי שלך לפניך" יש לו נמי קנייני גזילה מחמת "דשנוי קונה".

והאמת היא שיש כאן פלפולא גדולה איך למדים מכאן הדין השני דשנוי קונה ויש להגזול קנייני גזילה (לענין גיזות וולדות וכו') עיין קובץ שיעורים (חלק א בב"ק סוף אות יד) ובקצה"ח (חו"מ סי' שס סק"ב)⁸.

ח. סיכום

דברנו בגדר הדין דייאוש כדי קני וראינו כמה נקודות חשובות:

- א. איך זה פועל בכהת"כ אם זה כמו הפקר או רק סילוק מרשותו.
- ב. אצל קנייני גזילה האם הייאוש שוה למה שמצינו בכהת"כ (דעת הגר"ח) או דהוי קנין חדש דהיינו קנין ישיר מהנגזל להגזולן (דעת הגריד"ס זצ"ל).
- ג. האם זה שוה להקנין של שנוי מעשה שמצינו אצל גזילה (פי' הדבר ששניהם פועלים מדיני קנייני גזילה – דעת הגריד"ס זצ"ל) או דהוי דין חיצוני (פי' הדין ייאוש שמצינו בכהת"כ) שאינו מיוחד לדיני גזילה.
- ד. את"ל דהוי דין מיוחד בדיני קנייני גזילה האם מוכרחים להשוות אותם לגמרי (היינו ייאוש לשנוי מעשה) או עדיין יש מקום לחלק ביניהם במקרים שונים (כמו לקנות בע"כ של הגנב או לענין מה שבארנו אצל הדין "דאי עביד לא מהני").

⁸ ק"ל קצת דלכאור' אצל אתנן אינו קשור בכלל לדיני קנין רק להמושג של פנים חדשות ואיך למדים מזה לדעתו אליבא דאביי קנייני גזילה.

בדין גנב והקדיש הקדישו הקדש אף למאן דאמר ייאוש כדי לא קני*

בגמרא בבא קמא, ר' יוסף, עולא, ורבא סוברים דייאוש כדי לא קני, ולהלכה אנחנו פוסקים ככה (עיין ברמב"ם הלכות גניבה א:יב, ובשולחן ערוך חו"מ שנג:ב). קודם כל מעניין שר' יוסף לא מביא מקור מן התורה לזה בניגוד לעולא ורבא (דף סז) שלומדים דין זה מפסוקים שונים ("והבאתם גזול...", ו"קרבנו" ולא הגזול). לכאורה רואים מזה שאין דעותיהם שוות וצריך להבין אם יש מחלוקת ביניהם או רק שר' יוסף סובר דשאני הלכות איסורי מזבח דאין להביא ראיה משם לדיני גזילה אצל הדיוט. ובעזרת ה' נחזור לזה בסוף דברינו.

א. שיטת עולא אליבא דר"ת

בדף סז מביאה הגמרא:

אמר עולא מנין לייאוש שאינו קונה שנאמר נאצל דיני הבאת קרבן], "והבאתם גזול את הפסח ואת החולה" גזול דומיא דפסח מה פסח דלית ליה תקנתא כלל אף גזול דלית ליה תקנתא, לא שנא לפני יאוש לא שנא לאחר ייאוש.

* לזכות בני הקטן משה חיים מאיר שימשיך בדרכי התורה ושיהי' לו תשוקה גדולה ללמוד וללמד ועוד יותר לשמור ולעשות ובפרט ע"פ דרכו של גיסי ר' משה חיים ע"ה שהי' איש תם וישר. כל חייו עסק בצרכי הרבים באופן צנוע ונסתר. יהי רצון שבני יזכה לעבוד הכורא עולם באותה עמילות ובאותה עניוּת.

ובתוס' שם (ד"ה אמר עולא) הביאו שיטת ר"ת שבעצם דעת עולא היא בכל התורה כולה ייאוש כדי לא קני ומה שמובא אצלנו וכן בגיטין דף נה בדין חטאת גזולה שלא נודעה לרבים שפסק עולא "בין נודעה בין לא נודעה אינו מכפרת מ"ט ייאוש כדי לא קני" הוי רק לענין מצוה הבאה בעבירה.

ומצינו כמה מקורות לדין זה.

א. בגמרא לקמן בדף קיד פסק עולא אצל מחלוקת ר' שמעון ורבנן במי שגנב או גזל עורות האם מחשבת הגנב והגזולן מטמאתן דמחלוקת בסתם (פירוש שלא יודעים אם נתייאשו הבעלים) אבל בידוע (פירוש שידועים בודאי שנתייאשו הבעלים) כולי עלמא סוברים מחשבה מטמאתן כיון דייאוש כדי לא קני.

ב. בגיטין נה ע"ב מקשה הגמרא על עולא ממקרה ד"גנב והקדיש ואח"כ טבח ומכר משלם תשלומי כפל ואינו משלם תשלומי דו"ה, "ושחטו בחוץ ענוש כרת, "וא"א ייאוש כדי לא קני כרת מאי עבידיתי". העיר ר"ת למה המתינה הגמרא להקשות מסיפא דשחטו בחוץ היה לו להקשות מרישא דגנב והקדיש דפטור מד' וה' (דשל הקדש קטבח ואין דין דו"ה בבהמה של הקדש) למה פטור הא אין הקדשו הקדש דייאוש כדי לא קני. אלא מוכרחים לומר שבעצם ייאוש כדי בכל התורה כולה אליבא דעולא קני ומת"כ הקדישו הקדש ושאני הדין לענין הקרבה דקרבת¹.

¹ צ"ע קצת דכאן אינו קשור למצוה הבאה בעבירה דמה מצוה יש כאן הרי שחטו בחוץ, ול' ר"ת בהתחלת תירוצו היתה "דבכל מקום ייאוש קונה רק לענין קרבן משום דהוי מצוה הבאה בעבירה". פשטות משמעות לשונו היא דזה דין מיוחד במצוה הבאה בעבירה ומה דהוה קרבן אינו אלא דוגמא של מצוה והוי לאו דווקא וכמו שהוא בעצמו מביא ממקרה דלולב הגזול שאינו שייך בכלל להקרבת קרבן, אלא דבסוף אצל המקרה של שחטו בחוץ כותב "לכל מילי ייאוש קונה רק לענין הקרבה" ולכאן כונתו היא למה שביאר הגמ' שם דאוקמוה רבנן ברשותי' כדי לחייבו כרת והיינו דהי' צ"ל הדין דפטור דאיסור שחוט' חוץ לא נאמרה אלא בראוי לבוא לפתח אהל מועד ואילו ייאוש כדי קני הרי ראוי הוא אלא דלא קני לענין מצוה הבאה בעבירה כמו שביאר. אז חוזרת הדין שהאי קרבן אינו ראוי לפתח אהל מועד. ולכאן רואים כאן דבר גדול בהגדרת הפסול מצוה הבאה בעבירה דלא הוי רק פסול במעשה הגברא (פי' רק אם עשה המצוה בפועל) אלא חלות פסול בעצם החפצא (אצלנו גוף הבהמה) שהרי כאן לא עשה המצוה דהא

ג. בסוכה דף ל' בענין לולב הגזול ביום טוב שני אומרת הגמרא דלא בעינן "לכם" ואפ"ה פסול ומסביר ר' יוחנן שמדובר אפילו לאחר ייאוש ופסולו מחמת מצוה הבאה בעבירה. עוד פעם טוען ר"ת שבעצם ייאוש כדי קני חוץ מלענין מצוה הבאה בעבירה. עד כאן דברי ר"ת.

ב. שיטת עולא אליבא דהר"י

הר"י שם חולק עליו מחמת כמה קושיות.

א. דלפירוש ר"ת מה מקשה לעיל (סו:): אביי על רבה (דעת רבה שם היא שייאוש כדי קני) מפס' "קרבנו" ולא הגזול ואוקמוה שמדובר לאחר ייאוש ואפי' הכי פסול ע"ש, הא אמרינן דמצוה הבאה בעבירה שאני אבל בשאר דוכתי אה"נ לימא ייאוש כדי קני.

ב. באותו גמרא בגיטין נה ע"ב שהביא כבר ר"ת בעצמו מוכח כנגדו דבהמשך הגמרא לאחר שתי' שהסיבה דשחטו בחוץ חייב כרת אע"פ דייאוש כדי לא קני הוה מטעם "שאוקמוה רבנן ברשותיה כדי לחייבו" שואלת רבא כי אוקמוה רבנן ברשותיה "משעת גניבה או משעת הקדישה?" (נפק"מ לגיזותיה וולדותיה דביני ביני) ואילו להבנת ר"ת שבכל התורה כולה סובר עולא דייאוש כדי קני מה שואל רבא הא ודאי משעת ייאוש קא קני. אלא מוכרחים לומר ששיטת עולא בכל התורה כולה היא דייאוש כדי לא קני. והסוגיא בסוכה דף ל' שפוסל לולב הגזול ביו"ט שני אליבא דר' יוחנן אפילו לאחר ייאוש רק משום הדין מצוה הבאה בעבירה דמזה משמע דבשאר עניינים חוץ מלענין לולב (פי' הדבר מצות התורה בכלל) ייאוש כדי קני ז"א. אלא כונת ר"י "לאחר ייאוש" היינו אחר ייאוש וש"ר שאלו גורמים לו שיוכל לקיים מצותו, אלא דחלות השם "לכם" לא חלה אחרי זה אלא בבת אחת עם הש"ר וזה לא אמרינן משום מצוה הבאה בעבירה. וכן אצל קרבן אע"פ דהוה ייאוש וש"ה דמעיקרא חולין והשתא הקדש מכל מקום הייאוש וש"ה גרם לו האפשרות

שחטו בחוץ ולא בפנים (מקום מצותו) ורק מחמת "אילו הביאו לפנים הוה קרבן פסול" צ"ל דפטור כששחטו בחוץ, ועל זה קאמר הגמרא החידוש שאוקמוה רבנן ברשותי' כדי לחייבו. ועי' בהערה הבאה ביתר ביאור גדר הפסול מצוה הבאה בעבירה.

של החלות שם קרבן וחלות זה חלה בבת אחת עם הש"ה ולכן יש פסול דמצוה הבאה בעבירה. ורק במקרה דהוה שלו מקודם כגון ע"י שנוי מעשה אז לא שייך הפסול דמצוה הבאה בעבירה.²

² ק"ל בזה דכבר ידוע מח' המפורסמת בעולם הישיבות איך להבין הפסול דמצוה הבאה בעבירה והכל מתחיל מירו' שבת (פ' י"ג הל' ג') במקרה שאדם קורע בשבת על מתו שיוצא מצות קריעה אע"פ שהוא חייב מיתה משום שעבר אמלאכת קריעה בשבת, שואל הירו' מ"ש מהאוכל מצה גזולה בפסח שאינו יוצא מצות אכילת מצה? מת' הירו' "תמן (פי' אצל מצה) גופה עבירה ברם הכא (בקורע על מתו) הוא עבר עבירה". כונת הדברים מסביר הגריד"ס זצ"ל (מובא ברשימות לבב"ק עמוד שצה) דמעשה עבירה סתם בההיא שעתא דקיום איזה מצוה אינו מצוה הבאה בעבירה רק עשיית מצוה בחפצא של עבירה אע"פ שכבר נגמרה מעשה העבירה הרבה זמן לפני עשיית המצוה הוי מצוה הבאה בעבירה. וזהו כונת הירו' "תמן גופה עבירה" פי' הדבר דאצל האיסור גזל לא רק שיש מעשה גזילה אלא יש חלות שם גזול (והרא"י דיש דינים שחלים על החפץ כמו החיוב השבחה וגם קנייני גזילה שגורמים עוד דינים על הגנב כמו החיוב אונסין והדין שהשבח להגזולין) על החפץ ונשתנה החפץ להיות חפץ הגזול ובחפץ כזה א"א לקיים שום מצוה מחמת הדין של מצוה הבאה בעבירה. משא"כ הקורע על מתו בשבת דאין חלות שם בגוף הבגד רק יש מעשה עבירה של קריעה מצד הגברא (עי' בס' אתון דאו' להגאון ר' יוסף אנגל כלל י' ד"ה וע"ע בתוי"ט שמס' ל' המשנה בפ' כלל גדול כשמונה התנא הל"ט מלאכות קורא להם בל' עשיית הגברא כגון הזורע והחורש במקום מה שלכאו' יותר מסתבר שהוא שם המלאכה עצמה כגון זריעה וחרישה. והסיבה לזה היינו מפני הנקודה שלנו דאיסור שבת אינו אי' חפצא אלא מעשה עבירה מצד הגברא) ואע"פ דבאותה קריעה יש מעשה העבירה בעידנא עם המעשה מצוה לא נחשב מצוה הבאה בעבירה. לפי"ז הלשון מצוה הבאה בעבירה פי' הדבר מצוה שאדם מקיים ע"י חפצא של עבירה. זהו הבנה ראשונה בגדר הדין מצוה הבאה בעבירה. תוס' בסוכה דף ל' מס' הבנה אחרת לגמרי והיא דרק כשהמצוה באה לידו ע"י עבירה נאמרה הפסול של מצוה הבאה בעבירה כמו לולב הגזול דע"י שגזל הלולב מיד הבעלים יש לו היכולת לקיים בה מצותו. משא"כ בלולב של אשירה שכתוב בגמ' שפסולו משום כיתותי מכתת שיעורי' ולא כ' סתם משום מצוה הבאה בעבירה היינו משום שבעבירה של ע"ז אע"פ שבודאי יש חלות שם איסור בחפץ שנעבדה (שהרי יש דינים שחלים על החפץ מיד אחרי שנעבדה כמו האיסור ליהנות והחיוב שריפה) בדיוק כמו שראינו אצל גזילה, עכ"ז אין שום קשר בין העבירה להמצוה דמה שזה לולב של אשירה לא מעלה ולא מוריד ליכולת האדם לקיים בה מצותו. לפי מהלך זה בלשון מצוה הבאה בעבירה הכונה היא מצוה הבאה לו לאדם ע"י עבירה. עכשיו נחזור לשי' הר"י אצלינו שמחלק בין עם הגנב קנה החפץ קודם לזמן קיום המצוה שהדין הוא שהקרבן כשר למקרה שבאין בבת אחת כמו בגנב והקדיש שאע"פ שהדין הוא הקדישו הקדש ולפי הר"י זה מפני דהוה ייאוש וש"ה עכ"ז הקרבן פסול מדין מצוה הבאה בעבירה וההבדל מס' הר"י היא מפני שהמצוה בא לו ע"י העבירה. משא"כ אי הוה קנוי לו קודם לחלות שם הקרבן כגון ע"י שנוי

ג. כח הגנב להקדיש לאחר ייאוש אליבא דמ"ד ייאוש כדי לא קני

מה שלא ביאר הר"י כ"כ היא הנקודה ראשונה שהביא ר"ת והיא דבמקרה שגנב והקדיש לאחר ייאוש הקדישו וכתב עליו הר"י דהוה ייאוש וש"ה ואילו לדעתו שאליבא דעולא ייאוש כדי לא קני א"כ מה כח יש להגנב להקדישו הרי עדיין "אינו שלו" ובודאי שחסרון זה גרוע טפי "מהאינו ברשותו" שמעכב הנגזל מלהקדישו. ונקודה זו כבר דשו בי' רבי'ם. הרשב"א שם בגיטין מסביר דאיכא שנוי השם ו"הקדישו וקנייתו באין כאחד". ולכאורה דבר זה חידוש עצום דלא מצינו בש"ס סברא זו רק ב' או ג' פעמים. ותינח אצל שחרור עבד דאנו יודעים שיש פרשה ארוכה בתורה שעבד יוצא לחירות אלא דמחמת הדין "דיד עבד כיד רבו" היה קשה לנו איך הוא יקבל גיטו להיות משוחרר אז בא הגמ' ומסביר לנו החידוש של "גיטו וידו באין כאחת". אבל אצלנו שלא מובא בגמ' חידוש זה של "באין כאחת" אצל הקדישו דגנב ואילו היה הדין דאין הקדישו הקדש לא הוה קשה לנו דמהיכי תיתי אחרת ולא דמי לשחרורו דעבד.

מעשה ואח"כ הקדישו, בכהאי גוונא הקרבן כשר. ולכאו' פשוט הוא שהר"י הולך עם המהלך של תוס' בהבנת הפסול של מצוה הבאה בעבירה (כנגד הבנת הירוש') אבל לפ"ז גם במקרה שקונה החפצא מקודם לקיום המצוה צ"ל הדין שעדיין פסול משום מצוה הבאה בעבירה דהא למעשה קיום המצוה באה לידו ע"י העבירה של גזילה. וכ"ת שאני שנוי מעשה דפנים חדשות באו לכאן ואינו אותו חפץ דמעיקרא, זה מספיק לשנוי מעשה אבל מה תגיד למ"ד ייאוש כדי לא קני דלא שייך שם סברת פנים חדשות באו לכאן ואעפ"כ הדין הוא שהקרבן כשר. ועוד צ"ע מה החשיבות של השעתא דאקדשי' שהרי לכאו' אין זה זמן המצוה אלא שעת ההקרבה, אא"כ נגיד דחשוב התחלת המצוה. ומצאתי בתוס' סוכה דף ל (ד"ה הא קניי' בייאוש) דאחד מן הפרטים של הדין דמצוה הבאה בעבירה היא שחיובו של המצוה כבר נמצא בעולם בזמן העבירה, וז"ל שם לענין לולב הגזול, "הא קני ליה קודם יו"ט דאכתי לא חל חיוב מצוה". ושם ממשיך תוס', "וא"נ אפי' ביו"ט ולא דמי למקדיש דחל קנין והקדש ביחד". יוצא לפי פירוש ראשון שגדר הדין דמצוה הבאה בעבירה היא שנעשית העבירה בזמן שחיובו של המצוה כבר חלה עליו. ולפ"ז מדוייק היטב המשנה בגיטין שמדובר בקרבן חטאת שיש חיוב עליו להביאו. אבל מה שקשה בזה היא משמעות הר"י היא שמדובר בכל מיני הקדישות וכמשמעות המשנה אצלנו (עד: דכ' גנב והקדיש" סתם דמשמע אפי' קרבנות נדבה או פחות מזה הקדש בדה"ב. ועוד קשה, הסוגיא בגיטין עצמה מסביר למה דוקא חטאת ולא מביא כלל הענין שלנו. ונלענ"ד שדעתו היא כתירוץ שני דאצל קרבן בעינן להקדישו ואצלנו שחלות קדושתה וקניינו של הגזולן חלין בבת אחת הקרבן פסול.

ונלע"ד דאפילו למאן דאמר ייאוש כדי לא קני אין הפשט שלא יועיל הייאוש כלל וכלל אלא פשוטו כמשמעו "לא קני" הכונה מצד הגנב אבל מצד הבעלים כן פועל להפקיע או לפחות להקליש "השלו" שהי' לו מקודם³. והפקעה זו היא מה שפותח שער לאדם אחר להקדישו. וכעין זה מובא להדיא בתוס' בב"ק קיא: [ד"ה גזל] שם קשה ליה לתוס' שיטת ר' חסדא "דגזול ולא נתייאשו הבעלים ובא אחר ואכלו רצה מזה גובה רצה מזה גובה" דמשמע אם לאחר ייאוש אכלו אינו גובה אלא מן הראשון, ולמה הרי ייאוש כדי לא קני ועדיין ברשותו דבעלים?], וז"ל: "ומסברא מחלק ר' חסדא בין לפני ייאוש בין לאחר ייאוש דלא הוי כ"כ ברשות מרי' לאחר ייאוש כמו לפני ייאוש וכו'". הרי להדיא דאף למ"ד ייאוש כדי לא קני הוקלש רשות הבעלים וממילא אם הקדישו הגנב או אדם אחר הדין הוא דהקדישו הקדש. והגרי"ד סולובייצ'יק זצ"ל הסביר אותו קצת אחרת שבעצם ייאוש כדי לא קני אלא שהחיוב השבה שחייבו רחמנא מעכבו מלקנות אז חוץ מלענין החיוב השבה הייאוש כן קונה ומתוך כך כשבא הגנב והקדישו הקדישו הקדש דזכות כזה כן קנוי לו. [עיין ברשימות שיעורי הגרי"ד לבב"ק (עמ' שצא) שמסביר את הענין באריכות].

ד. שיטת הרמב"ם אצל ייאוש כדי

ויש לעיין ולהבין בשיטת הרמב"ם בענינים אלו, שהרמב"ם פסק:

1. דייאוש כדי לא קני (הל' גניבה א:יב) ולשונו היא: "הגניבה עצמה שהיא ביד הגנב ולא נשתנית חוזרת לבעליה בין לפני ייאוש בין לאחר ייאוש וכו'".
2. כר' יוחנן (הל' ערכין וחרמין ו:כד): "גזול ולא נתייאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו".
3. (הל' גניבה ב:ו) אצל גנב: "אם הקדיש ואח"כ טבח או מכר אע"פ שהקדישו קדשים קלים משלם תשלומי כפל ואינו משלם תשלומי דו"ה. בד"א בשהקדיש לאחר ייאוש וכו'".

³ עי' בקצה"ח (שנג:ס"ק ב') ששקיל וטרי בדין "המקדש אשה בגזול וכו'. אם נתייאשו הבעלים ה"ו מקודשת" ומביא שם ד' הרשבא שהבאנו כדי לבארו והעמיד דבריו רק בייאוש וש"ה אבל ייאוש וש"ר לא ע"ש הטעם. ולדברינו אזיל ליה.

4. (הל' איסורי מזבח ה:ז) הגוזל והקריב קרבן קודם ייאוש פסול והקב"ה שונאו, ואם נתיאשו הבעלים כשר.

5. (הל' מעשה הקרבנות יח:יד) גנב והקדיש ואח"כ שחט בחוץ חייב ומאמתי העמידוה ברשותו כדי לחייבו עליה כרת, משעה שהקדישה והוא ששחטה לאחר ייאוש אבל לפני ייאוש אינה קדושה.

לכאורה רואים ברמב"ם להדיא כמו שבארנו (בקטע שלפני זה) דהיינו שאפי' למ"ד ייאוש כדי לא קני (1) ואפי' אם בדבר שאינו שלו (פי' שלא נתיאשו הבעלים עדיין) הדין הוא שאינו יכול להקדישו (2) ואם נתיאשו הבעלים הקדישו הקדש (3,4,5).

אבל מה שעדיין עלינו לבאר היא מהו בדיוק שיטת הרמב"ם אצל דינים 3,4,5. וכונתי היא מה שכבר העיר הכס"מ שם (4) במה שפסק הרמב"ם דלאחר ייאוש הקרבן כשר והא דעת הרמב"ם כעולא (1) דייאוש כדי לא קני ואני מוסיף דאף לדברינו שמועיל להקליש השם "שלו" של הבעלים ומת"כ אם א' מקדישו הקדישו הקדש עכ"ז אם המקדיש הוא הגנב (והיינו הציור שדנה בו הרמב"ם) צ"ל פסול מדין מצוה הבאה בעבירה כמו שביאר הר"י דמחמת הקדישו חל השם קרבן ולא לפני זה יוצא דהש"ה הוא הוא מה שגורם להמצוה. ועי' שם בכס"מ שביאר בזה שאה"נ דעת הרמב"ם כעולא ושאיני התם בשחטו בחוץ שאוקמוה רבנן ברשותי' כדי לחייבו (פי' דרק שם אמרי רבנן דייאוש כדי קני).

ובלחם משנה (מעשה הקרבנות יח:יד) מקשה למה בכלל מביא הרמב"ם הענין שהעמידו חז"ל הבהמה ברשותו כדי לחייבו כרת הרי כל זה הוה אליבא דעולא שייאוש כדי לא קני והרמב"ם (4) פסק שם כר' יהודה (בר פלוגתא דעולא) דכן קני (עי' שם בסוגיא דגיטין נה ובהמשך לשון הרמב"ם בהלכות איסורי מזבח ה:ז) שלא הבאתי כאן שמוכח כן). ואף שראינו דעת הרמב"ם "דלא קני" (1) ביאר הלח"מ כונת הגמ' בגיטין במלים "ייאוש כדי" היא "ייאוש וש"ה" (עי' שבמקדישו הוה מעיקרא חולין והשתא הקדש) כמו שמובא כבר בשם הר"י (סוף תוס' ד"ה אמר עולא) וזה קשה גם על ביאורו של הכסף משנה. ולכאורה קשה לומר שהרמב"ם פסק נגד עולא שייאוש כדי קני שכבר ראינו שדעתו דייאוש כדי לא קני וכן מוסכם כמעט בכל מפרשי הרמב"ם. הגם שכנראה בהלכות מעשה הקרבנות פסק נגד עולא [עי' בחזו"א (ב"ק טז:ז) שמדבר על הני ב' פסקים של הל' אי"מ והל' מעשה"ק והבין בלי שום ספק שהרמב"ם פוסק כעולא בלי להכניס לקושיית הלחם משנה].

וחשבתי שלענין הקושיא שהוספתי אין בעינן דשמא הפשט הוא דבעצם ייאוש כדי לא קני כעולא ואפ"ה הייאוש מועיל להוציא החפץ 'מה"שלו' שהי' לו להבעלים וזה מספיק שאחר יכול להקדישו כדבארנו (אות ג). אלא שהרמב"ם חולק עם שי' הר"י בהגדרת מצוה הבאה בעבירה אצל קרבן ולדעתו מה שגמירת קנין גניבה וחלות קדושת קרבן חלות ביחד אינו נחשב למצוה הבאה בעבירה והסבה לזה היא דהקדשת הקרבן אינו מעשה המצוה של הבאת קרבן אלא ההקרבה היא המעשה המצוה. והגם שהרמב"ם מסכים שיש פסול של "קרבנו ולא הגזול" קודם ייאוש אבל בייאוש וש"ה כבר נחשב לא רק "ברשותו" אלא גם "שלו" ואין עליו אלא חיוב תשלומין (לשיטתו בהל' גניבה ה:ג דאף בייאוש וש"ר יש חיוב תשלומין ומסתמא גם בש"ה כן נגד דעת התוס' והרא"ש וגם לשי' שהחיוב תשלומין אינו קשור בכלל להחיוב השבה ע"י הל' גזילה ואבידה א:א) ואז הקרבן כשר. הר"י סובר דאה"נ אצל שאר מצוות לאחר ייאוש וש"ה פקע חלות שם גזול מהחפץ משא"כ אצל הפרשת קרבן שע"י הפרשתו יש חלות קדושה בבהמה ואם האי קדושה נתפסת ביחד עם קנין הגזילה חשוב פסול בהקדישו. ומצאתי ברשימות למס' סוכה (עמוד ככב-קכג ד"ה ע"י בתוס') שביאר כן בדעת הר"י, וז"ל: "משא"כ בקרבן שמצות ההקרבה מתחילה מעת חלות ההקדש שגרמה הקנין ולפיכך פסול".

וכל זה נ"ל כונת הרמב"ם בהל' גניבה (ב:ו) ובהל' מעשה הקרבנות (יח:יד) אבל בהל' איסורי מזבח (ה:ז) מדובר שגזל בהמה שהוקדשה כבר [פי' ע"י הבעלים כשעדיין היתה ברשותן לאפוקי אוקימתא דר"ל דף סח: שמדובר "דגזל קרבן דחברי" דהיינו שהקדישה הבעלים כשהיא כבר בביתו דגנב] וזה מוכרח בלשון הרמב"ם מכמה מקומות באותו ההלכה: (1) בתחילת ההלכה לשונו היא "גזל והקריב קרבן" ולא כתב גזל והקדישו כמו שכתב בשאר המקומות שראינו [עיי' לעיל 3,5]. (2) וכן ל' המשנה עצמה וגם המשך ל' הרמב"ם שמביאה אותו לשון ד"חטאת הגזולה" ומשמע שמדובר שהיא כבר קרבן חטאת בשעת גניבה. (3) ועוד במעשה"ק (יח:כד) בסוף ההלכה כתב הרמב"ם "והוא ששחטה אחר ייאוש אבל לפני ייאוש אינה קדושה". ואילו אצלינו לא נגמרה ההלכה באותה לשון וזה מפני דרך שם שמדובר שהקדישו הגנב עצמו מצריך הרמב"ם להדגיש האי נקודה משא"כ כאן מדובר שכבר הוקדשה ע"י הבעלים. (4) מה שמביא הרמב"ם מיד אחרי זה בהלכה ח' "הגונב עולת חבירו והקריבה סתם נתכפרו בה בעלים הראשונים" משמע דהוה המשך ממה שדיבר לפני זה דהיינו

כשגנב קרבן דחברי' רק שהקריבו לשם עצמו (פי' שנוי בעלים אצל הקרבת קרבנות) ולא סתם או לשם בעליו. 5) והגריד"ס זצ"ל הביא ראי' לזה שלפי דעתי אין עליו תשובה והיא שהרמב"ם כו' "הגוזל והקריב הקרבן פסול וכו'. ואם נתיאשו הבעלים הקרבן כשר". טוען הגריד"ס בטוב טעם ודעת אילו מדובר בשהקדישו הגנב איך פוסק דקודם ייאוש (פי' ברישא שעדיין לא נתיאשו הבעלים) הקרבן פסול. איפה יש קרבן הרי לפני ייאוש אין הקדישו הקדש [פסקו של הרמב"ם להדיא בהל' גניבה א: יב כדעת ר' יוחנן, זה לפי שאינו שלו (הגנב) וזה לפי שאינו ברשותו] וצ"ל חולין בעזרה⁴. אלא ודאי מדובר שגנב בהמה שכבר הוקדשה ברשות הבעלים אז פוסק הרמב"ם אילו הקריבו הגנב קודם ייאוש לשם עצמו פסולה אבל לאחר ייאוש שכבר יצא מרשות הבעלים וכמו שבארנו באריכות (שאפי' לדעת מ"ד ייאוש כדי לא קני כ"ז לענין רשות הגנב אבל מרשות הבעלים כן יוצאת, עיי' לעיל אות ג) פוסק הרמב"ם שהקרבן כשר⁵.

ה. "שחטו בחוץ העמידו חכמים ברשותו כדי לחייבו כרת"

מה דעדיין לא בארנו היא קושיית הלח"מ למה מביא הרמב"ם (הל' מעשה"ק יח: יד) שחטו בחוץ דחייב כרת רק מפני "שהעמידו חכמים ברשותו" אחרי שהוא פסק כר' יהודה נגד עולא אצל הטאת גזולה, צ"ל שמדאורי' הוי ברשותו והוה "ראוי לפתח אהל מועד" וכרת דידי' הוה מעיקר הדין בלי העמדת חכמים ברשותו. אבל עכשיו ע"פ מה שראינו אתי שפיר שמה שהרמב"ם פוסק כר' יהודה נגד עולא היינו רק מפני שמדובר שגנב בהמה שכבר הוקדשה ע"י הבעלים (כשהיתה עדיין ברשות הבעלים) ורק מפני זה סובר הרמב"ם דייאוש כדי קני. והסיבה לזה היא דבאמת צ"ל שבכלל ייאוש כדי קונה (פי' בכל מקרה דגניבה) רק שהחייב השבה שחייבתו התורה מעכב אותו (עיי' לעיל סוף

⁴ עיין רש"י בגיטין נה ד"ה שלא יהיו כהנים עצבים, וז"ל, שאכלו חולין שנשחטו בעזרה, עכ"ל. להדיא רואים שרש"י לומד שמדובר שהגנב מקדישו ודלא כהבנת הרמב"ם.

⁵ ונלפע"ד שכונת הרמב"ם "הקרבן כשר" אינו שגם עולה בשביל כפרת הגנב אלא פי' הדבר שהקרבן כשר כמו שמצינו בקרבן שהביאו שלא לשמה (חוץ מחטאת ופסח עיי' משנה זכחים א: א) והסיבה לזה היא דהוה כעין מחזיק ידי עוברי עבירה וכמו שכ' הרמב"ם לענין לקנות מיד הגנב (הל' גניבה ה: א) שגורם לו לגנוב גניבות אחרות.

אות ג בשם הגריד"ס זצ"ל). וראינו כבר שמפני זה מועיל הקדישו של הגנב לדעת הרמב"ם לאחר שנתיאשו הבעלים אע"פ שייאוש כדי לא קני כעולא, אז כאן שבשעת גניבה כבר הוקדשה ומת"כ אינו "שלו" כ"כ, סובר הרמב"ם שמספיק הייאוש להפקיע החיוב השבה⁶. יוצא לפי זה שבעצם דעת הרמב"ם היא לפסוק כעולא (הל' גניבה א: יב) ורק אצל "חטאת גזולה" דהיינו מקרה שבשעת הגניבה הבהמה כבר הוקדשה ואינו כ"כ עדיין שלו לגמרי וע"י הגניבה נעשית אינו ברשותו בזה פסק הרמב"ם כר"י נגד עולא דייאוש בכהאי גוונא קני. ובאמת זה כמעט מפורש בדבריו דע"י שם (הל' גניבה ב: א) שכתב "וכן הגזול קדשים מבית בעליהן בין קדשי קדשים בין קדשי קלים ה"ד פטור מכפל וכו'. שנא' וגונב מבית האיש ולא מבית הקדש". וזה ממש מה שאמרנו כאן רק ששם הרמב"ם מסביר הפטור כפל וכאן הוא מס' הדינים הנוגעים להקרבת אותו בהמה ע"ג המזבח.

ועפ"ז מובן הרמב"ם בהלכות מעה"ק (יח: יד) שכתב דרק מפני שהעמידו חכמים ברשותו דגנב כששחטו בחוץ חייב כרת' דהא שם מדובר כשהקדישו הגנב וכלשון הרמב"ם בתחילת ההלכה שכ' "גנב והקדיש" ובזה סובר הרמב"ם כעולא ומת"כ מביא הרמב"ם האוקימתא שהביא הגמ' אליבא דעולא שהעמידו חכמים ברשותו כדי לחייבו כרת ואין כאן סתירה למה שפסק כר' יהודה בחטאת גזולה (הל' אי' מזבח ה: ז).

ואפשר שע"פ דברינו יש לנו מהלך בהערת הראב"ד בד' רבינו כאן בהלכות איסורי מזבח (ה: ז). נחזור לרגע על ד' רבינו כדי להבין טענת הראב"ד. ז"ל הרמב"ם באמצע ההלכה: "ואם נתיאשו הבעלים (פי' לאחר שגנב הקרבן מרשותם) ואפילו הי' חטאת שהכהנים אוכלים בשרה וכו'". השיג הראב"ד "א"א אין כאן אפילו". מסביר הכס"מ שכונת הראב"ד היא שמשמעות הרמב"ם בהאי

⁶ ואע"פ דאצל קדשי מזבח כ' הגמ' לענין החיוב דו"ה דלא אמרינן "מה לי מכרו להדיוט מה לי מכרו לשמים" (פי' דגנב שהקדיש הבהמה לקרבן יתחייב בדו"ה מחמת מכירה לשמים) דשאני קדשי מזבח דמעיקרא תורא דראובן והשתא (לאחר שהקדישה) תורא דראובן. ע"י ברש"י שם דף עו ד"ה ר"ש היא, וז"ל, "ומיהו לענין טביחה פטור ... חל עליה מיהא שם הקדש לאפוקי מרשות מרה קמא". והגם שרש"י מדובר בשי' ר"ש אבל גם למסקנת הסוגיא מביא הענין של מעיקרא תורא דראובן וכו'. מכ"מ הדין לא משתנה ועדיין אם טבחו לאחר שהוקדשה פטור. לפ"ז אצלינו ג"כ מתוך דהוה קדשי מזבח כבר בשעת גניבה לא נחשב "וגונב מבית האיש" וחסר השם "שלו".

"אפילו" שמדובר לאחר שנתייאשו וע"ז טוען הראב"ד שאינו כן דרך לפני ייאוש מביא הגמ' האי אפי' להגיד דס"ד מתוך שסיבת הפסול בחטאת גזולה שנודעה לרבים אליבא דר' יהודה היא שלא יאמרו מזבח אוכל גזילות דלמא הנ"מ בקרבנות עולה דכולה כליל ע"ג מזבח משא"כ אצל חטאות שרק הדם והחלב עולין ע"ג מזבח והכהנים אוכלין בשרם לא, קמ"ל. ועי' שם בכס"מ שרוצה להגיד שכונת הרמב"ם "שאפילו חטאת..." עולה על הרישא כשהקרבת פסול ועי"ז יוצא שהרמב"ם פוסק ממש כמו שטען הראב"ד. וזה לכא' דחוק דא"כ למה לא הביאו הרמב"ם מיד ברישא ולמה לו להפסיק אם הדין של "ואם נתייאשו הבעלים" ולתת מקום להקורא לטעות וכמו שטען הראב"ד.

מתחילה חשבתי דודאי הרמב"ם מתכוין למקרה של לאחר ייאוש (וכדמשמע מהסדר שהוא כתבו) וכונתו להגיד שלא מיבעיא בקרבן עולה שאע"פ שנקרא על שם הבעלים אין לו כלום באותו קרבן חוץ מטובת הנאה מועטת של העורות (עי' סוגיא דהקדש עלוי בתמורה דף לב ורש"י שם ד"ה הקדש עלוי) אלא אפי' בקרבן חטאת שיש לו את הטובת הנאה המרובה שיוכל לתת אכילת בשר הקרבן לאיזה כהן שירצה (עי' שיקריבו כהן אחד מאותו המשמר) וה"א שיחשב שלו מצד זה ולא יועיל הייאוש כדי לקנות, קמ"ל. אבל זה א"א אלא א"כ נגיד שמדובר רק בכהן שהביא עולתו ובכהן שהביא חטאתו (עי' ברמב"ם הל' כלי המקדש ד:ז) אבל לפי הרמב"ם אצל ישראל אין לו טו"ה והכל מתחלק לאותו משמר (עי' רמב"ם הל' מעשה"ק י:יד) בניגוד לשי' רש"י (שם בתמורה) דגם בישראל היא ככה. אבל אפשר לומר שכונתו היא בנוגע להדין המובא ביבמות דף צ'. שם כתוב שההלכה שמה "שהציץ אינו מרצה" אליבא דרבנן אם נטמא דם או בשר או חלב של קרבן היינו רק לענין היתר אכילת בשר הקרבן לכהנים אבל מרצה לענין שהבעלים יתכפרו בו ולא צריכי להביא קרבן אחר. אז כאן הרמב"ם מדגיש שלאחר ייאוש אין הדין שהקרבת כשר לחצאין דהיינו שעולה לבעלים אבל בשר אסורה לאכול לכהנים אלא הוי כשר לגמרי וזה כונתו "שהכהנים אוכלים בשרה", דאילו מדובר רק בעולה אי אפשר לדבר על נקודה זו שהרי כולו כליל⁷. וגם מובן למה מביא הרמב"ם הדין שחטאת הגזולה

⁷ ובהסיבה לה"א שיהי' רק כשר לחצאין עי' ברח"ה על הרמב"ם (הל' אי"מ ה:ז) ששם מסביר למה לאחר ייאוש הקרבן כשר לדעת הרמב"ם הרי שיטתו הוא כעולא דייאוש כדי לא קני

שנודעה לרבים פסול (מה שמוכא בגמ' אליבא דר' יהודה) ולא מביא מה שחטאת גזולה שלא נודעה לרבים כשירה (אליבא דעולא) דע"פ דברינו מדובר כשגנב הקרבן גופה (ולא בהמת חולין והקדישה) ובזה סובר הרמב"ם דייאוש כדי לא קני אז רק הדין חטאת גזולה שנודעה לרבים פסולה הצריכה הרמב"ם להסביר שהסברא אומרת דצ"ל כשירה שהרי ייאוש בכהאי גוונא קני. ע"ז מס' הרמב"ם שלא יאמרו וכו'. משא"כ אצל חטאת שלא נודעה דכשר מעיקר הדין שהרי ייאוש כדי קני בכהא"ג ולכן לא הצריך הרמב"ם להביאה.

(קו' הכס"מ שהבאנו) ובסוף דבריו הוא מביא קו' תוס' דאיך חז"ל יכולים לעקור דבר מה"ת דחטאת שנודעה לרבים מה"ת כשר ורק מדרבנן "שלא יאמרו... פסלוהו וחייבוהו להביא קרבן אחר שמה"ת הוי חולין לעזרה דהיינו בקום ועשה ובתוס' תי' שאה"נ כונת הגמ' היא רק במקרה שנודעה קודם זריקה שהדין הוא דאין זורקים ומת"כ מה"ת בעינן להביא קרבן אחר אבל אי זרקו כשר וכמו שרואים מהגמ' ביבמות דף צ', ע"כ ד' התוס'. (ע"ש שאליבא דהרמב"ם מס' רח"ה אין כאן מקום לקו' התוס' שלדעתו אין הפסול ב"נודעה" מדרבנן אלא מדאורי' וזה מפני דבכהא"ג דנודעה אגלאי מלתא למפרע דלא אוקמוה רבנן ברשותו ומת"כ פסול מה"ת). עכ"פ רואים שהנידון שלנו דהיינו הפסול "גזול" בקרבן שוה להפסול "דם שנטמא קודם זריקה" וזה ע"י מה שרח"ה מביא את האי גמ' ביבמות כדי לחזק המהלך של תוס' שמדובר לענין גזול. ולפ"ז מובן למה יעלה על הדעת שאצלינו יהי' הדין שהקרבן יהי' כשר רק לענין שהבעלים יתכפרו ולא שיהא הבשר מותר לכהנים ולכן בא הרמב"ם ופוסק שז"א אלא היא כשירה לגמרי דמה שהעמידוה חכמים ברשותו הוי נעשית "שלו" לגמרי.

תשלומי ארבעה וחמשה בבן פקועה מכח שחיטת אמו*

א. מקור היתר בן פקועה

במשנה בחולין (עד.-עד:) נחלקו התנאים בדין השוחט את הבהמה ומצא בה בן ט' חי. לר"מ ולדה טעון שחיטה וגם נוהג בו אותו ואת בנו, ולחכמים שחיטת אמו מטהר את הולד, כלומר אין הבן פקועה טעון שחיטה וליכא אבר מן החי וגם לא שייך בו דין אותו ואת בנו. וז"ל הגמ' שם (עה.):

אמר ר' אמי השוחט את הטריפה ומצא בה בן ט' חי, לדברי האוסר [ר"מ] מתיר [הולד בשחיטת עצמו] לדברי המתיר [חכמים] אוסר [דשחיטת עצמו לא מהניא שלדעתם שחיטת אמו דהויא שחיטה פסולה חלה על הולד כמו שבשחיטה מעולה חלה להכשירו]. רבא אמר לדברי המתיר נמי מותר ארבעה סימנים אכשיר ביה רחמנא.

ופירש רש"י שם (ד"ה ארבעה סימנים), וז"ל:

היתירא הוא דרבי ביה רחמנא מ[הפסוק] "כל בבהמה תאכלו" שאם רוצה אוכלו בשחיטת אמו אבל אם צריך הוא לשחיטת עצמו כגון שליל של טריפה שוחטו ומותר שהוא נותר בב' וד' סימנים או בושט וקנה שלו או בושט וקנה של אמו.

* ברוב שבח והודאה לבורא עולם, כל יכול, שאלמלא רצונו לא קם ולא זע כל חי, אני מקדיש מאמר זה להחלמת בתי, נחמה בת דפנה שרה, ממחלה מסוכנת מאד מאד, בלי שום הסבר ע"פ דרכי הרפואה הטבעיים, שאפילו גדולי הרופאים לא תפסוה כלל. ועכשיו, שנתיים אחרי שהתחילה המחלה, נראה כאילו לא היתה, ברוך ה'. מה נאמר ומה נדבר. יהי רצון שמכאן ואילך יהיו לה חיים של טובה, ברכה ויראת שמים, ובפרט שתמשיך בתשוקה חזקה מאד (ובפרט לילדה בת שש שנים בלבד) שאנו רואים בה בעבודתה בתפילה, שגורמת לנו חיוק נפלא. אשרי מי שזכה לבת כזאת.

ב. דין בן פקועה להלכה

וברמב"ם הל' מאכלות אסורות (ה: יד-טו) פסק כרבנן שבין ט' חי הותר בשחיטת אמו, ופסק כרבא (דלא כר' אמי) שד' סימנים אכשר ביה רחמנא, דאם שחט טריפה ומצא בה בן ט' חי, שחיטת הולד עצמו מועיל לו. וכן פסק בהל' שחיטה (יב: י) שאין איסור אותו ואת בנו נוהג בו.

ואכתי צ"ב איך להבין גדר ההיתר הזה של שחיטת אמו מטהרת? שמא י"ל דנחשב העובר כאבר מן הבהמה, וכמו שרגלי הבהמה ניתרות בשחיטתה ה"ה העובר כן (והיינו כעין הבנת מ"ד עובר ירך אמו בכהת"כ). או דלמא חידשה התורה שע"י שחיטת אמו הולד עצמו נחשב כשחוט. (חקירה זו מובא כבר בספר אתון דאורייתא להג"ר יוסף ענגיל זצ"ל, בכלל י"ד). לכאור' ע"פ הילפותא מ"כל בבהמה תאכלו" משמע דלא כצד השני¹ שהרי היתרו הוא רק מפני שהעובר נמצא בתוך אמו בשעת שחיטה.

אבל יש להקשות דלפ"ז דלמאן דאמר עובר ירך אמו למה ליה קרא ממילא הוה אמינא דשחיטת אמו מתירתו כשאר אברי הבהמה. וליכא למימר שדעת הרמב"ם שבכהת"כ עובר לאו ירך אמו שזה אינו דבכמה מקומות כתב בפירוש דקיימא לן עובר ירך אמו. כתב בהלכות שחיטה (יב: י), "וז"ל: "מותר לשחוט המעוברת עובר ירך אמו הוא וכו'", ובהלכות איסורי מזבח (ג: ג) "כשהיתה מעוברת שהרי הולד מצוי עמה בעת שנפסלה והיה כאבר מאיברייה", ובהלכות מאכלות אסורות (ה: טו) "ואם לא גמרו לו חדשיו אע"פ שהוא חי במעי טריפה הרי זה אסור מפני שהוא כאבר מאמו".²

¹ שים לב להא דלא כתבנו דמשמע כצד הראשון, כי לצד זה אין צ"ל דס"ל עובר ירך אמו דוקא, ועיין לקמן בביאור נקודה זו.

² ועי' בקהלות יעקב לב"ק (סי' לד) שמביא כמה מקומות שכנראה משמע שפסק הרמב"ם כמאן דאמר עובר לאו ירך אמו. ועי' שם כיצד מסביר אותם. ומעניין שבכל המקומות האלו לא כתב הרמב"ם בהדיא דעובר לאו ירך אמו אלא הגמ' בהני מקומות העמיד את הדין כמאן דאמר עובר לאו י"א. ניתן דוגמא אחת. הרמב"ם בהלכות פסולי המוקדשין (ד: ו) פסק "הפריש חטאת מעוברת וילדה הרי היא וולדה כשתי חטאות שנתפרשו לאחריות" והגמ' בתמורה (יא.) מוקי לדין זה למ"ד עובר לי"א.

ג. חיוב דו"ה פעמיים בשחיטת פרה מעוברת שנגזלה

וקודם שנבאר יסוד ההיתר דשחיטת אמו יש לעיין בהא דלפי הצד השני (שר' יוסף ענגיל הכריע כוותיה) שע"י שחיטת אמו חשוב הולד כשחוט, מהו הדין במי שגזל פרה מעוברת ושחטה? לכאורה צ"ל חיוב דו"ה גם על הולד חוץ מהחיוב דו"ה של אמו דהרי ע"י שחיטת אמו גם הולד דינו כנשחט. והגם שזה מרתון אגרא ולא מצאתי מי שמתייחס למקרה זה תורה היא וללמוד אני צריך.

וגדולה מזו מצאתי חידוש דתמיה בלשון הרמב"ם עצמו (בהל' שחיטה הנ"ל יב:י) דכ' שם "מותר לשחוט את המעוברת עובר ירך אמו הוא, ואם יצא העובר חי והפריס ע"ג קרקע אין שוחטין אותו ביום אחד ואם שחט אינו לוקה". משמעות הרמב"ם היא שהיה עולה על הדעת שיש במעשה שחיטת אמו לבד האיסור דאותו ואת בנו ואילו לפי הצד הראשונה אין מקום לזה, הרי מה שהולד מותר באכילה אינו חשוב כשחוט אלא דין חדש שע"י שחיטת אמו לא הצריכה תורה שחיטת עצמו. וא"כ מה שייך לדבר על אי' אותו ואת בנו שנאמרה דוקא בשחיטת האם ואח"כ הולד או להיפך ולא איסור סתם של מיתת האם וולדה ביום אחד.³ אלא מוכרחים אנו לומר שהרמב"ם הבין כצד השני שגדר היתר בן פקועה היא שע"י שחיטת אמו נחשב גם הוא כאילו נשחט ומפני כן הוה אמינא דאיכא או"ב. אז לכאו' במקרה שלנו ג"כ נגיד שהעובר נחשב כשחוט ויתחייב דו"ה פעם שני עבור שחיטתו.

ד. האם ההיתר בן פקועה קשור למח' עובר ירך אמו או לא

אבל גם זה אינו, שהרמב"ם הסביר דהטעם דליכא אותו ואת בנו היא מפני דעובר ירך אמו, משמע דלמסקנא הדין הוא כצד הראשון שאין

³ ע"י משנה חולין פא: שהשוחט ונתנבלה בידו פטור משום או"ב. הרי להדיא דסתם מיתה שלא בא מחמת שחיטה ראויה לא שייך גבה איסור או"ב. אבל עדיין יש מקום לומר שהא"י כולל התרת שניהם לאכילה ביום א'. עכ"ז משמעות ל' הפסוק "אותו ואת בנו לא תשחטו ביום אחד" משמע שחיטת שניהם ולא סתם מה שנעשו מותרים לאכול. ואילו היה הדין דאם עבר אאי' זה הבשר אסורה לאכול הי' מקום לומר (אם דרשינן טעמא דקרא) שהקפידא של התורה היתה על היתר אכילתם ביום א'. וגם זה אינו מוכרח דא"כ מה לי אם נשחטו בחד יומא אפי' אחד היום והשני למחר צ"ל אסורה לאכול שניהם ביום אחד אא"כ נגיד דגזזה"כ היא רק כששניהם שחוטים באותו יום. וזה כנראה חידוש גדול בלי שלמעשה אין הדין כן ושרי לאכול הבשר.

אנו מחשבים את הולד כשחוט אלא איכא היתר אחר של "כל בבהמה תאכלו".

אבל עדיין דבריו צריכים ביאור דא"כ לדעת הרמב"ם איך שוחטים בהמה מעוברת למ"ד עובר לאו ירך אמו הרי גם הולד חשוב כשחוט ממש (וכלשון הגמ' "ד' סימנים אכשר ביה רחמנא"). ואף שי"ל אה"נ לדעתו אליבא דמ"ד עובר לי"א אסור לשחוט פרה מעוברת מחמת האי' דאו"ב, מסתברא דאם כך הדין בודאי שיצטרך הגמ' להביא חידוש כזה באיזה מקום. ויותר מזה כבר הערנו (בית יצחק ל"ה, שנת תשס"ג, "בענין מעוברת דהיא וולדה נרבעו", עמ' 206) דבכל הני סוגיות של דיני בן פקועה (בפ' בהמה המקשה ובפ' או"ב) לא מובא בגמ' אף פעם המחלוקת של עובר ירך אמו או לא, ואפי' רש"י ותוס' לא מביאים אותה (רק בר' גרשם שם חולין עה ד"ה לד' המתיר אוסר מובא הקשר).

ועלה על דעתי לתרץ דזה משום דלכו"ע (בין למ"ד עובר י"א ובין למ"ד לאו י"א) איכא היתר דבן פקועה (פי' אליבא דהחכמים שאנו פוסקים להלכה כמותם כנגד ר"מ) ורק נפק"מ גדר ההיתר: האם זה מגלה שאין העובר טעון שחיטה דשחיטת אמו מטהרתו או שבעצם טעון שחיטה מצד עצמו והחידוש הוא דע"י שחיטת אמו גם הוא חשוב כשחוט. אבל אין חקירה זו תלוי במח' אם עובר ירך אמו.⁴ ולפ"ז יוצא שאין כוונת הרמב"ם לפסוק כאן כמ"ד עובר ירך אמו אלא

⁴ עיין בקובץ הערות למס' יבמות (עד:ב) שמחלק לענין הכלל דאע"ל"מ בין איסורים שקפידת התורה היתה על חלות הדין (כמו אונס שגירש דהאי' היא חלות הגירושין ולא מעשה הגירושין) שרק באיסורים כאלו אמרינן אע"ל"מ משא"כ באיסורים שקפידת התורה היא על המעשה עבירה ולא החלות כגון שחיטת האסורות (או"ב, שחוטי חוץ, חולין בעזרה וכדומה) באלו לא אמרי' אע"ל"מ. (לכאור' צ"ע מהי תיתי שאין הקפידא על חלות ההיתר של השחיטה והראיה דשחיטה שאינה ראויה כמו נחירה אינה מחייבת ע"ש שמתייחס לזה אבל לפענ"ד עדיין צ"ב). ובהמשך שם כ' בזה הלשון "ואילו יצוייר היתר שחיטה בלי מעשה שחיטה אין בזה איסור. ומה"ט מותר לשחוט בהמה מעוברת אף למ"ד עובר לאו ירך אמו משום דלהך מ"ד ליכא מעשה שחיטה על הולד אלא היתר". אלמא דר' אלחנן הבין כמו שבארנו שאין גדר ההיתר דבן פקועה תלוי במח' עובר ירך אמו או לא שהוא מס' אפי' למ"ד לאו ירך אמו שההיתר מהני מכח אמו ואינו משום שמחשבין הולד כאילו נשחט (פי' שאין כאן מעשה שחיטה מצד העובר אלא היתר חיצוני של "כל בבהמה תאכלו") וזהו החידוש של ההיתר דבן פקועה למ"ד לי"א דאע"פ שאינו כאבר מאמו שחיטת אמו מטהרתו. ומובא שם שכך פי' הבעה"מ בסוגיא דחולין עד. אבל אחרי זה כתב לעי' ברמב"ם אצלנו (הל' שחיטה יב:י) שמשמעות דבריו היא שרק אם אמרינן עובר י"א אין אי' בשחיטת פרה מעוברת שרק לפי שיטה זו לא חשוב העובר כשחוט מצד עצמו משא"כ אליבא

לומר דלענין זה לכו"ע אנו רואים את העובר כחלק מן האם. ואף שדחוק קצת לומר כן מפני שהרמב"ם מביא את זה בלשון "עובר ירך אמו" דמשמע שרוצה לפסוק כוונתה מצאתי בקצת נוסחאות הרמב"ם (עי' במהדורת פרנקל) שמביא הלכה זו בזו הלשון "מותר לשחוט המעוברת. עובר אבר מאמו הוא". ולפי גירסא זו א"ש שכונתו רק לומר דאצל הדין הזה של היתר אכילת העובר מכח שחיטת אמו, הדין הוא שהעובר נחשב כחלק מאמו ומותר לאכלו. ובשום מקום במשנה תורה (חוץ מכאן אליבא דג' הראשונה שהבאנו) לא מביא הרמב"ם הלשון "עובר ירך אמו". אז מהרמב"ם הזה לא מוכרח איך להגדיר ההיתר הזה דשחיטת אמו מטהרתו אא"כ נגיד שדעתו כר' גרשום שגם ההיתר הזה תלוי במח' עובר י"א או לא. ולדינא שפוסק עובר י"א ודאי שההיתר דשחיטת אמו היא היתר חיצוני ולא שהעובר עצמו נחשב כשחוט.⁵ ולפ"ז יוצא שגם במקרה שגזל פרה מעוברת ושחטה שלא יתחייב דו"ה רק עובר שחיטת האם.

דמ"ד לאו ירך אמו. ועוד כתב לעיין בפ' הרא"ש למס' פרה (ב:א) בביאור המח' ר"א וחכמים במי ששחט פרה אדומה מעוברת (לר"א כשר ולחכמים פסול) שכ' הרא"ש ששניהם לשיטתם. ר"א סובר עובר י"א ונחשב הולד כאבר מאמו אז אין כאן אלא שחיטה אחת המכשרת (צד ראשון של חקירתו) ומתוך כך שחיטתו כשירה וחכמים שדעתם דלאו ירך אמו נמצא שוחט ב' פרות (צד שני של החקירה) ופסול דיש פסול מיוחדת אצל פרה אדומה מכח הפסוק "ושחט אותה" דדרשינן "ולא אותה ואת חברתה". כוונתו היא שמהרמב"ם והרא"ש אנו רואים שלמ"ד לאו י"א גדר הדין של "שחיטת אמו מטהרתו" היא שהעובר חשוב כשחוט, יוצא שלדעתם גדר היתר בן פקועה תלוי במח' עובר י"א או לא.

⁵ ועי' ברמב"ם הל' מאכ"א (ז:ג) שפסק אע"פ שבן ט' חי שנשחטה אמו מותרת, החלב שלו אסור בניגוד לשליל שחלבו מותר אפי' נמצא חי, וז"ל, "מפני שהוא כאבר ממנה". משמע שבן ט' חי אינו כאבר ממנה. וזה סותר למה שכ' אצל בן ט' לענין או"ב אא"כ נגיד ששם לא כתוב להדיא גיל העובר רק "מותר לשחוט המעוברת" והכונה היא רק לשליל ולא לבן ט' חי. וזה דחוק בעיני דלמה לא מחלק הרמב"ם להדיא כמו כאן, והרמב"ם שם אצל או"ב ממשיך בזה"ל "ואם יצא העובר חי והפריס ע"ג קרקע אין שוחטין אותו ביום אחד וכו'". ואילו דין זה מדובר דוקא בבן ט' חי ששחיטת עצמו הוי שחיטה מעולה (כגון במקרה שנשחטה אמה ונמצאת שהיא טריפה) משא"כ בשליל שאפילו יצא חי אין שחיטת עצמה מועיל עבורה "שאין במינה שחיטה" (עי' בהערה הבאה וכן ברמב"ם הל' שאר אבות הטומאות ב:ו שכ' כן להדיא). ואפשר להגיד שדעת הרמב"ם היא דבן ט' חי אע"פ שרואים אותו ככהמה בפני עצמה ומת"כ חלבו וגידו אסורים דהוה בהמה מעלייתא עכ"פ לגבי ההיתר דשחיטת אמו לבד חידשה תורה דרואים אותה כאבר ממנה. יוצא לפ"ז שהיתרו בא מכח שחיטה ומת"כ חלבו וגידו אסורים דרק מה שהותר

ה. שחיטת מחוסר זמן בחולין

במשנה למלך הלכות איסורי מזבח (ג:ח) כ' לחלק בין איסור מחוסר זמן (פחות מבן ח' ימים) אצל קדשים דבכל אופן אסורה אפי' יש לנו סימן אחר דכלו לו חדשיו למחוסר זמן אצל חולין (וכן פסקו הטשו"ע יו"ד טו:ב) ע"ש ראיותיו. ולכאור' אי נימא כצד השני דידן אז יש עוד ראי' לזה דאי לא מה לי שנחשב העובר כשחוט הא הוי מחוסר זמן אלא מוכח כדבריו שלפחות אצל בהמת חולין אם ידוע לנו שכלו לו חדשיו אין אי' מחוסר זמן, אלא מתוך שלא מביא המל"מ ראי' זו מוכח שדעתו דלא חשוב העובר כשחוט אלא היתרו מכח דכאבר מאמו דמי ומת"כ אינו קשור בכלל לענין האי' דמחוסר זמן. (ועי' בהערה 8 לקמן שהבאתי קושיא על חילוקו לענין הדין מחוסר זמן אצל קדשים.) אבל מהרמב"ם שהבאנו שהסביר לנו למה מותר לשחוט מעוברת ולא הוה אי' או"ב (פי' שה"א דחשוב כשחט ב' בהמות האם ועוברת) ואעפ"כ לא כ' כן לענין האי' דמחוסר זמן, ולכאור' מוכח שלדעתו אין האי' נוהג בידוע שכלו לו חדשיו.

ו. בן פקועה הבא על בהמה מעלייתא וילדה ממנו מהו?

והשתא דאתינן להכי חשבתי לבאר עוד נקודה בשי' הרמב"ם בדין "ב"פ שבא על בהמה וילדה" שמובא בגמ' חולין (עה:): דלמ"ד חוששין לזרע האב (אצלינו זרע דהב"פ) הולד אין לו תקנה. וברש"י שם מסביר מפני דהאי ולד אין לו אלא סימן אחד שסימן השני שחוט ועומד הוא ואין בהמה ניתרת בחד סימן. ונראה דאין הרמב"ם מביא הלכה זו כלל, ותמוה. וכ"ת שדעת הרמב"ם לפסוק דאין חוששין לזרע האב, זה אינו שבהל' כלאים (ט:ו) דעת הרמב"ם היא אם הרכיב הנולד מן הכלאים על מין אמו (כגון פרד שאביו סוס ואמו חמור והביאה על חמור) לא רק שאסור לעשות כן מפני הספק (פי' אי ההלכה היא כמ"ד חיישינן לזרע האב או לא) אלא אפילו לוקין עליו (פי' שכן הכריע הרמב"ם להלכה בלי ספק). ואף שבריש ההלכה משמע להיפך עי' בלח"מ הל' שחיטה (יב:ח) שמסביר הענין ומסיק לבסוף כדבארנו. וכן צ"ע אצל בהמה מעלייתא

בשחיטה בשאר בהמות (כמו הבשר והשומן) הותר בב"פ. ועי' בספר שארית יוסף להרב ווארמאהן שליט"א (חלק ד' עמוד שט') שדן בזה באריכות.

שבא על בת פקועה (פי' דבכה"ג אפי' למ"ד אין חוששין לזרע האב יש תורת בן פקועה על ולדה) מה דינו לפי הרמב"ם ולמה לא מביא דין זה בהדיא.

ועלה על דעתי להסביר את זה דרך צירוף יסוד עמוק של הגר"ח (הל' מאכ"א ג:יא) עם מה שראינו כבר בדעת הרמב"ם. הגר"ח הסביר באופן נפלא שיש ב' דינים באיסור יוצא מן הטמא טמא, שהדבר היוצא אסור מחמת עצמו משום דחייל ביה איסורא דאמו ובדין אמו קאי, והדבר היוצא אסור מכח מה שיצא מדבר טמא אפי' יצוייר שאינו קאי בדין אמו. ודוגמא לזה מצינו ברמב"ם הל' מאכ"א (ג:ו) שכתב, "חלב בהמה טמאה וביצי עוף טמא אסורין מה"ת ואין לוקין עליהן שנא' מבשרם לא תאכלו וכו' והאוכל אותן כאוכל חצי שיעור שהוא אסור מה"ת ואינו לוקה".

מסביר הגר"ח דאע"פ שהחלב והביצים נקראים "יוצאים מן הטמא" עכ"פ נחשבים רק לדין השני של אותו האיסור דהיינו שאינם אסורים מחמת דחיילי בהם דין אמם רק משום שיוצאים מן הטמא. משא"כ בטהור הנולד מן הטמא בודאי לוקין עליו שבכה"ג חייל ביה דין אמו ואסור מצד עצמו ג"כ ולא רק מחמת שיוצא מן הטמא. ובהמשך דבריו הוא מסביר ההבדל בין המח' אי חוששין לזרע האב והמח' אי זה וזה גורם מותר דנראים כאותו מחלוקת (פי' דחוששין לזרע האב הוי סברא לאסור או לחייב העובר מחמת איסור או מצוה שנמצא באביו ודין זוז"ג הוי סברא להתיר איסור או לפטור מצוה שנמצא רק בחד מדברים הגורמים, ולדידן או רק מן האב או רק מן האם) ואילו בגמ' מובאים כשני ענינים דלא שייכי להדדי ומ"ד חוששין לזרע האב יוכל לסבור דזוז"ג מותר וכן להיפך. וההבדל היא שהדין דחוששין לזרע האב קשור לדין הראשון של האי' יוצא דהיינו לדברים התלויים במינו של אביו ואמו כמו מצות כסוי הדם. שהנה אם אביו צבי (מין חי' דחייב לכסות דמו) ואמו כבשה (מין בהמה דאין לה דין כסוי) יתחייב לכסות דמו רק אם חוששין לזרע האב (פי' דאז נחשב הולד מצד עצמו כמין אביו) דמדין יוצא מן הטמא (דין השני הנאמר בו שמכח יוצא לבד יש איסור) לא נתחדשה אלא לענין יוצא מן האסור ולא לחיוב מצוה. משא"כ הדין דזוז"ג דכל עניינה שייכת רק לדין השני היכא דלית ב' איסורא מצד עצמו אלא אי' כמו אמו טריפה (פי' אי' חיצוני ואינו כאי' בהמה טמאה שאיסורה תלוי' במינה) שאין סיבת אי' הבאת העובר ע"ג המזבח מחמת דחשבה טריפה מצד עצמה שהרי חי בפנינו ואינו טריפה כלל, אלא מפני דין השני שהיוצא מן האסור אסור ובאופן כזה זוז"ג מותר אליבא דאותו מ"ד (גמ' חולין דף נח, תמורה ל:).

עפ"ז חשבתי שלדעת הרמב"ם שגדר ההיתר של העובר מחמת שחיטת אמו היא היתר חיצוני (פי' דלא הצריכה תורה שחיטת עצמו בכה"ג) ולא דחשוב כשחוט, אז בב"פ הבא על בהמה מעלייתא וילדה לא יאמר דאין לו אלא סימן אחד והשני כשחוט שהדין דחוששין לזרע האב לא נאמרה אצל דינים שאינם קשורים לעצם מין הבהמה. ומת"כ לא מביא הרמב"ם דלעובר הזה אין תקנה. והגמ' שכן הביאה היינו מפני שלמדו גדר ההיתר דשחיטת אמו דחשובה כשחוט וכלשון רש"י שם להדיא (ד"ה אין לו) שכ' "שהסימן השני שחוט ועומד" ומת"כ יש חלות בגוף הבהמה ובכה"ג למ"ד חוששין לזרע האב אין להעובר אלא סימן אחד.

ועדיין הדבר צ"ב לכאורה שאפילו להצד דחשוב כשחוט היינו דין חיצוני (פי' מחמת מעשה דשחיטת אמו) ולא כמין בפני עצמו, אלא אם נגיד דמיד כשחשובה כשחוט נשתנית מין הבהמה מבחינה הלכתית למין בהמה שאין לה סימנים, אע"פ שמבחינה פיזית יש לה סימנים כשאר בהמות. ומוכרחים לפרש כן דאי לאו הכי ישאר קושיא אליבא דהגר"ח איך תולה הגמ' דין עובר היוצא מזרע ב"פ בשי' חוששין לזרע האב הא כלל זה לא נאמרה אלא בדברים הנוגעים למינו של הבהמה ולא לדינים חיצוניים כמו אי' טריפה וכדומה.⁶

ז. היא שלמים וולדה חולין ושחטה בפנים מהו?

עם כל זה האתוון דאורייתא (כלל יד) שמתחיל בכמה ראיות לצד הראשונה דשחיטת אמו הוי היתר חדש ואינו מדין דכשחוט דמי במקרה ששחט בהמה ונמצא הולד מת במעי אמו הדין הוא שמותרת באכילה. לכאור' זה מובן רק לפי הצד הראשונה דאילו לצד השני מה לי אם חשוב כשחוט הא נבילה היא ולא יועיל השחיטה כלל. ועוד במקרה שנמצא בן ט' חי אבל יש לו סימני טריפות עדיין שחיטת אמו מתירתו, ואם אמו טריפה ושחטה אין השחיטה מועלת לעובר (רמב"ם הל' מאכ"א ה:טו).⁷ בסוף הכריע כצד השני מכח גמ' בתמורה (יא:)

⁶ ועי' סוף המשנה חולין עב: שקוראים לבן ח' חי מין בפני עצמו ולא נקרא בשם "צאן ובקר" שיש במינם שחיטה המתרת. ועדיין יש לחלק ולא באתי אלא להעיר.

⁷ עי' בחי' הגרי"ז הלוי על הרמב"ם (במכתבים בסוף הספר) שהסביר איך שהפסול טריפה אינו פסול חיצוני כמו שור הנסקל וכדומה אלא פסול שחיטה כמו נבילה(ע"ש ראיותיו). ולפ"ז אין

"בעא מיניה אביי מר' יוסף היא שלמים וולדה חולין ושחטה בפנים מהו [האם זה האיסור של חולין שנשחטו בעזרה]? א"ל מי קרינא בי' כי ירחק ממך המקום וזבחת". בשאלת הגמ' וגם בתשובתה משמע כצד השני בחקירה שלנו שמעיקר הדין העובר טעון שחיטה מצד עצמו אלא שע"י שחיטת אמו גם היא חשוב כשחוט. ומת"כ שחיטת אמו בעזרה לכאור' צריכה להיות שחיטת חולין בעזרה מצד העובר שהיא חולין. וגם בתירוץ של ר' יוסף סובר כן דאי לא היה לו לתרץ בפשיטות אין שחיטת אמו חשוב שחיטה אצל העובר ומה שייך אי' חולין שנשחטו בעזרה. ועי' רמב"ם הל' שחיטה (ב:ד) שפסק לדינא כתי' של ר' יוסף. וכן בפירושו הרא"ש במס' פרה (הנ"ל, ב:א).

ח. היא חולין וולדה שלמים ושחטה בחוץ מהו?

קודם שנבוא לראיה שניה רציתי להעיר עוד בהמשך הגמ' בתמורה (דף יב) במקרה שאמו חולין וולדה שלמים ושחטה בחוץ. וע"ש תי' של ר' יוסף. עכ"פ נראה מכאן נמי שגדר היתר שחיטת אמו היא דנחשב העובר לשחוט דאי לא מה שייך אי' שחוטי חוץ ואף ר' יוסף סובר כן שלא תירץ מפני שאין העובר כשחוט. ולפ"ז למה לא מביא האתוון דאורייתא עוד ראייה מכאן?⁸ ודרך אגב הרמב"ם הל' מעשה"ק (יח:יג) פסק בנידון דידן דאסור לשחטה בחוץ אבל אם עבר ושחטה אינו לוקה שאינה ראויה לבוא לפני ה'. וצ"ע למה אסור לכתחלה. ומצאתי בשפת אמת כאן שמסביר שהוא מפני ששחיטת אמו פוסלת העובר למזבח דנעשה יוצא דופן (פי' שאינו נולד כדרכו דרך הרחם אלא דרך בטן אמו)

ראי' ששחיטת האם עצמה פסולה היתה ואף שהיתר העובר הוא דחשוב כשחוט מכ"מ בעינן למעשה שחיטה כשירה.

⁸ והשתא דאתינן להכי צריכים אנו ליישב דעת הרמב"ם בהני ב' הלכות (שחיטת פרה מעוברת לענין חולין בעזרה ולענין שחוט חוץ) דע"פ פסקו (הל' שחיטה יב:י) שהדין הוא עובר ירך אמו ומת"כ מותר לשחוט מעוברת דאין אי' או"ב מפני דלא נחשב העובר כשחוט א"כ לא שייך לדבר בכלל על חולין שנשחטו בעזרה והאי' דשחוט חוץ מכח היתר העובר דאין ההיתר מפני דכשחוט דמי אלא מחמת דחשוב אבר מאמו. וחשבתי לפרש דשאני אצל קדשים מתוך שדעת הרמב"ם לפסוק כמ"ד שהעובר נתפסת בקדושת קרבן בלי הקדשת אמו (וכן להיפך שיכולים להקדיש אמו ולשייר העובר חולין) ורואים שלענין קדשים לא אמרינן עובר י"א, כן נראה לי.

שפסול למזבח והרי אסור להביא קדשים לבית השריפה. ומוכח מדבריו שהבין כצד הראשון של החקירה דאי כצד השני ל"ל הפסול דיוצא דופן כבר שחוט ועומד הוא.⁹

ט. גנב ומכרה חוץ מעוברה מהו

ועוד ראי' הביא מגמ' בב"ק עח: בענין הדין דמכירה אצל תשלומי דו"ה שצריך להיות מכירה שלימה בלי שום שיור. ושואלת הגמרא,

מכרה חוץ מעוברה מהו [להתחייב בתשלומי דו"ה]? אליבא דמ"ד עובר י"א לא תבעי לך דודאי חשוב שיור כי תבעי למ"ד ליי"א כיון דלי"א לא הוי שיור או דלמא כיון דצריך העובר לאשתרויי בהדה (פי' ע"י שחיטת אמו) כמאן דשייר בגופיה.

מסביר האתוון דאורייתא שהכונה היא מתוך דגמרינן מכירה מטביחה (וכן להיפך עי' שם דף סח "מה טביחה שאינה חוזרת אף מכירה" וכן לענין גנב ומכר לפני ייאוש "מה טביחה דאהנו מעשיו") ובטביחה אצל מעוברת גם העובר נחשב כשחוט אז לענין מכירה באותו ענין בעי למכור גם העובר.

וק"ל בראיה זו מה היא כונת הגמ' "או דלמא דצריך לאשתרויי בהדה בשחיטה" הלא לפי האתוון דאורייתא מדובר כאן בבן ט' חי (שרק אצלו שייכת חקירתנו דאילו בבן ח' חי או בן ט' מת לא שייך להבין היתרם מכח שחשובים

⁹ ק"ל למה לא תי' הגמ' דלא שייך האיסור דשחוט חוץ בכלל אצל עובר במעי אמו דהוה מחוסר זמן (פי' דהוה קודם ח' ימים). ואפשר שרצה הגמ' לתרץ אליבא דכו"ע ואילו מחוסר זמן אליבא דר"ש (זבחים דף קיב) יש אי' שחוט חוץ רק שאין לוקין עליו. אבל עדיין קשה דמה שהבאתי מהמל"מ לחלק בין קדשים לחולין אצל האי' מחוסר זמן בפחות מח' ימים שהרי כאן העובר שלמים היא וצ"ל "אינו ראוי לפתח אהל מועד" אליבא דחכמים דר' שמעון. ושמא לא נאמרה האי' דמחוסר זמן בעובר רק בנולד. והגם שלא מובן לי הסברא לחלק דלכאור' כונת הענין של ח' ימים היא לראות שהבהמה בן קיימא ולא נפל (וכמו שביאר המל"מ להדיא בתחילת דבריו ע"פ הגמ' שבת דף קלה בשם ר' שמעון) וזה בעינין גם אצל עובר שבמעי אמו מצאתי במנחת חינוך מצוה רצג' אות ט' שכ' כן להדיא ומציין תוס' תמורה דף י"ד"ה ואודא ע"ש. ואחרי זמן ראיתי של' המחבר (יו"ד טו:ב) אצל עובר שידוע לנו שכלו לו חדשיו מותר לשחוט מיד) היא "ולא חיישינן שמא נתרסקו אבריו מחבלי הלידה". ולפ"ז א"ש למה לא נאמרה הדין דח' ימים אצל עובר שבמעי אמו מפני שאין אצלו חבלי לידה.

כשחוטטים מצד עצמם דהא אין להם תורת בהמה מצד עצמם אלא שחיתת אמם מטהרתם) וא"כ לא בעינן שחיתת אמו כדי להכשירו. והראיה דלאחר לידה מותר בשחיתת עצמו או אפי' קודם לידה במקרה ששחט האם ונמצאת דטריפה הואי שהבן ט' חי שאין בה סימני טריפות מותרת בשחיתת עצמו וכמו שראינו כבר באריכות (לעיל אות ב').¹⁰

ועי' בחי' הרשב"א כאן ד"ה הא דבעי ר' ירמיה שמכח הערה זו העמיד הגמ' רק בבן ח' חי או בבן ט' מת (פי' שרק בגוונים אלו מובנת ל' הגמ' "דצריך לאשתרוי בהדה בשחיטה"). ולפ"ז לא רק שאזיל ליה ראייתו אלא להיפך יוצא שכונת ר' ירמיה היה שאף אם היתר העובר היא מחמת הלימוד ד"כל בבהמה תאכלו" דשחיתת אמו היא היתר חיצוני שחידשה תורה שבמקרה כזה אין העובר צריך שחיטה עדיין אצל "גנב ומכר" יצטרך למכור גם העובר שיחשב מכירה שלימה.

וזה גופא נקודה שניה שהיה קשה לי דגם לצד הראשון של החקירה לכאורה מובנת שאלת ר' ירמיה וזה מפני דכבר מובא שם בגמ' בשם רב דגדר הדין "שיוור" אצל טביחה היא "חוץ מדבר הניתר עמו בשחיטה" (פי' שאם ישייר חלק הבהמה שהשחיטה מתרת אותה חשובה שיוור). אז לכאור' שאלת ר' ירמיה היתה למ"ד עובר ל"א ואעפ"כ יש היתר דשחיתת אמו מטהרתו, והיינו: האם זה גורמת שיחשב העובר כגוף הבהמה ומת"כ המוכר אותה חוץ מעוברת לא יתחייב דו"ה דחשוב שיוור או לא.

¹⁰ ועי' בתמורה דף יב אחרי השאלה של חולין בעזרה אצל היא שלמים וולדה חולין שואלת הגמ' היא חולין וולדה שלמים ושחטה בחוץ מהו? וק"ל דלמה ליה לאביי לשנות המקרה לענין שחוטט חוץ אפי' באותו מקרה הראשונה למה לא יגיד דהעובר יצטרך לשחיתת אמו ומתוך שהיא חולין אין זה שחוטט חוץ. אלא הפשט היא כמו שבארנו שאצל בן ט' חי שלאחר שיוולד מותר בשחיתת עצמו לא קרינן ב' דבעי שחטת אמו להתיירו. ובבן ח' חי או מת או בן ט' מת ודאי לא מדובר דאצלם מה ששחיתת אמם מטהרתם היינו מפני שנחשבים חלק מאמם ולא שחשובים כשחוטטים דאין שחיטה מועיל כלום בנבילה ומת"כ אצלינו שמדובר לענין שחוטט חוץ אין שום רגלים להשאלה אא"כ יש חלות שחוטט על העובר. ועי' בהערה הבאה למה לא יוכל לת' קו' זו ע"פ ד' הגר"ח שלא נאמרה הדין דעובר י"א כמה שנוגע להאם רק כמה שנוגע להעובר. ואפי' אם נגיד כדבריו עדיין יקשה מהמקרה דחולין בעזרה דלמה שם דנים בעובר בדין הנוגע לאמו שהרי אמו שלמים ושחיתתו הוי קדשים בעזרה.

וביתר ביאור הכונה היא אף למ"ד בכל התורה כולה עובר לאו ירך אמו מכל מקום אצל המקרה דבן פקועה שכנראה התורה מחשבה את העובר כחלק מן הבהמה ע"י שהכשירה בשחיטת אמו האם זה כן בכל הדינים השייכים לשחיטה כמו חיוב דו"ה אצל גנב (ועי"ז גם אצל מכירה דגנב).¹¹

ניהדר אנפין לנידון דידן במקרה שגזל פרה מעוברת ושחטה האם יתחייב פעמיים דו"ה (חד מפני האם וחד מפני העובר) או לא אפילו למאן דאמר לאו ירך אמו. ולכאורה זה תלוי בנקודה זו, האם מכח זיקה חדשה בין העובר לאמו מחמת ההיתר "דשחיטת אמו מטהרתו" גורמת שהעובר יחשב כחלק מאמו ומת"כ לא ישלם דו"ה עבורו (העובר מצד עצמו), או שמא ישנו לזיקה זה אבל היא רק קשור לעניני שחיטה ולא לדינים אחרים.

במקרה שלנו, נניח שהדיון היא חיוב דו"ה אבל מ"מ המחייב היא השחיטה עם כל הלכותיה וכמו שראינו כבר דשחטה ונתנבלה בידו אינו חייב דו"ה (משנה מפורשת בב"ק ע:). ואע"פ דשחיטה שאינה ראויה שמה שחיטה לענין דו"ה (סתם משנה בב"ק דף ע' וכן פסק הרמב"ם הל' גניבה ב:ח) כגון ששחט ונמצאת טריפה או ששחט חולין בעזרה מכ"מ שחיטות אלו מועילות

¹¹ ועי' בחדושי רח"ה על ברמב"ם הל' עבדים (ז:ה) שמסביר דהמושג של עובר י"א לא נאמרה אלא לענין העובר עצמו אבל כמה שנוגע לאמו לא אמרין שהעובר נחשב כחלק ממנה. והראיה מהגמ' בתמורה (דף כה) האומר לשפחתו המעוברת "הרי את בת חורין וולדך עבד" דפליגי בה ריה"ג וחכמים מה דינו של הולד (לריה"ג ולדה משוחרר ולחכמים ולדה עבד) אבל לכו"ע שפחתו משוחררת ואילו לפי טעמא ראשונה בגמ' שפסקו של ריה"ג נובע ממה שדעתו היא דעובר י"א, למה שפחתו משוחררת צ"ל שיוור במה שולדה שחשובה חלק שלה והוא נשאר עבד ומת"כ גם היא צ"ל עדיין שפחה. אלא טוען הגר"ח דהיינו משום שבמה שנוגע להאם לא אמרין עובר י"א. ולכאורה ע"פ ד' הגר"ח צ"ע מסוגיין שאנו דנים על מכירת האם חוץ מעוברת ובגמ' כתוב דלמ"ד עובר י"א לא תבעי דודאי חשוב שיוור ואילו לדעת הגר"ח ז"א דבמה שנוגע להאם לא נאמרה הכלל דעובר י"א. וחשבתי שאין זה קושיא דשאני הדין אצל שחיטה כלפי שאר דינים וכההבדל שהבאנו כבר (לעיל אות ד') שאצל דין דשחיטת אמו מטהרתו לכו"ע העובר נותר בשחיטת אמו רק השאלה היא איך להבין ההיתר (פי' החקירה שלנו) ולפ"ז יוצא דלענין שחיטה יש זיקה מחודשת בין העובר לאמו ועל זה לא דיבר הגר"ח רק בשאר כהת"כ הוא דאמרין שעובר ירך אמו נאמרה במה שנוגע להעובר ולא בזה שנוגע לאמו. ולפ"ז מובן שאלת ר' ירמיה' "מכרה חוץ לעובר מהו"? וזה מפני דילפינן מכירה מטביחה וכדראינו ובטביחה יש זיקה חדשה בין העובר לאמו אז שואל ר' ירמיה האם הזיקה הזו נשתנית העובר להיות כגוף הבהמה או עדיין חשוב בריה מצד עצמו.

לטהר מידי טומאת נבילה וזה מפני שמעשה השחיטה עצמו הוא כדין. וא"כ יש מקום לומר דהזיקה של העובר לאמו שנובעת מדיני שחיטה שייכת גם לענין חיוב דו"ה ומת"כ לא יתחייב עובר העובר אפי' למ"ד בכהת"כ עובר ל"א.

י. ביאור הדעה עובר לאו ירך אמו היא

וכדי לבאר הבנת האתון דאורייתא בשאלת ר' ירמיה י"ל שדעתו דלא נאמרה הכלל דעובר לאו י"א אלא בבן ט' חי שיש לו חיות מצד עצמו (לפחות כשנולד ואפי' קודם לכן אם קרע בטן אמו והוציאו) ויותר מזה מצאתי בתשובות אבני נזר (יו"ד סי' שלו) שמביא בשם כ"ת שיסוד שיטת מ"ד עלי"א היא מפני שהעובר עומד להולד אבל אצלינו ע"י שחיטת אמו לא יבא להולד ומת"כ לא אמרי' גביה דלאו י"א הוא. ומתוך שהעמידה הגמ' שאלת ר' ירמיה רק אליבא דמ"ד ל"א מוכח שמדובר בבן ט' חי ומאי דקרינן ביה "דצריך לאשתרוי בשחיטת אמו" בדוחק צ"ל שהכונה היא להמצב שהוא נמצא בו עכשיו דהיינו במעי אמו.

יא. שתי מקורות לדין "שחיטת אמו מטהרתו"

ואולי י"ל שחקירתנו תלויה בב' מקורות שהביאה הגמ' בחולין דף סט מהפסוק (דברים יד:1), "וכל בהמה מפרסת פרסה ושוסעת שסע מעלת גרה בבהמה אותה תאכלו". "בהמה בבהמה" דורשת הגמ' שהכונה היא לעובר במעי אמו שנקרא בהמה בבהמה ושרי לאכלו ע"י שחיטת אמו.¹² ותו למדים מחיבור המלים בתחילת הפסוק "וכל בהמה" בהדי המלה בסוף הפסוק "תאכלו" כל בבהמה תאכלו דבזה נכלל גם העובר. אז לפי הלימוד הראשון שהתורה מחשיב את העובר כבעל חיות בפני עצמו ע"י שקוראת לה בהמה ומת"כ אחרי שחידשה לנו דשחיטת אמו מועלת לו מוכרחים לומר שגדר ההיתר הוא דגם העובר חשוב כשחוט דא"א להחשיבו כחלק מאמו מאחר שקרא לו בהמה מצד עצמו (הלשון "בהמה בבהמה"). משא"כ לפי הלימוד השני שרק מחמת מקומה בתוך

¹² וזה מזכיר קצת את הדרשה בפ' נח ט: "שופך דם האדם באדם דמו ישפך" שלמדים איזו היא אדם שהיא באדם אינו אלא עובר במעי אמו.

מעיי אמו שחיטת אמו מטהרתו. א"כ יש לומר שגדר היתרו היא דנחשב כחלק מאמו לענין היתר שחיטת אמו. ואע"פ שהגמ' מקשה על המהלך הראשון עכ"ז יש מקום לומר שאינו נדחה לגמרי. ועי' במשבצות זהב (יו"ד סי' יג סק"ב) שמשביר כמה נקודות בהלכות אלו על פי הני ב' מקורות.

יב. סיכום

א. במח' ר"מ והחכמים אם שחיטת אמו מועלת להעובר, אליבא דחכמים אפשר לסבור בכל התורה כולה עובר ירך אמו או לאו ירך אמו ושאני הדין אצל שחיטה שהתורה חידשה לנו ששחיטת אמו מטהרתו.

ב. צדדי החקירה איך להגדיר ההיתר של העובר מכח שחיטת אמו (כחלק משחיטת אמו או חידוש בשחיטת עצמו) לכאן קשורות לב' המקורות שהביאה הגמ' (חולין ט). להיתר של שחיטת אמו.

ג. אפשר לומר (וכדראינו להדיא בקו"ה להג"ר אלחנן ווסרמן) דגם צדדי החקירה אינם תלויים במח' בכהת"כ אם עובר י"א או לא וכמו שכתבנו כאן (אות ב') לשיתת חכמים, דשאני הדין אצל שחיטה. עכ"ז ראינו שיש שיטות התלויים זב"ז. (מהרמב"ם אצל איסור או"ב בשחיטת מעוברת דמסביר דרק מפני שעובר י"א מותר לשחוט מעוברת, משמע מפני דלמ"ד לי"א ורואים העובר כאילו שחוט מצד עצמו אסור לשחוט אמו דהוה אי' או"ב).

ד. השאלה אם יש חיוב דו"ה בעובר כשגזל פרה מעוברת ושחטה צ"ל דתלוי באותו חקירה. אם נגיד שהיתר העובר משום דכאבר מאמו דמי ודאי פטור, אבל אם חשוב כשחוט חייב. ואף שלא מצאתי את זה מפורש בשום מקום. וגדולה מזו שהגמ' מביאה השאלה לענין שיוור (פי' במקרה שמכרה חוץ מעוברת) אצל "גזל ומכרה" (בב"ק עח:).

יסודו של הגר"ח דכו"ע לא פליגי אצל דינים השייכים להאם דלא אמרינן עובר י"א, ואפ"ה לענין דינים השייכים לשחיטה שמצינו זיקה חדשה בין העובר לאמו נאמר עובר י"א וכמו שמובא להדיא בגמ' אצל "מכר חוץ מעוברת מהו אליבא דמ"ד עי"א לא תבעי דודאי שיוורא הוא וכו'".

בירור בגדרי השגחת השי"ת במקרה של נזיקין

הגמרא בבבא קמא (ב:) דנה בהאם נגיפה נגיחה היא, כי הפוסקים העוסקים בשור שנגח (שמות פרק כא) מתחילים בלשון נגיפה ומסתיימים בלשון נגיחה, ושמה בגלל זה, גם נגיפה היא אב של קרן כמו נגיחה.

ומסקנת הגמרא היא שהם שונים: לשון נגיחה יותר חמור מלשון נגיפה, ועל כן לשון נגיחה כתיב גבי אדם, כי יותר קשה להרוג אדם מבהמה, כיון ש"אדם אית ליה מזלא." ואילו לשון נגיפה, דקל יותר, כתיב גבי בהמה, כי אין לבהמות מזל, וע"כ לא קשה להזיק את הבהמה.

והנה רש"י כותב כאן, שמזל היינו מלאך ששומר. ובספר מכתב מאלהו כותב (ח"ד עמ' 98): "מזל בא משורש נזל, והוא מציין את היורדת ממעלה למטה, עיי"ש. המושג הזה, שמזל משפיע על הלכות נזקין, מביא לידי שאלה: האם אדם יכול להיות ניזוק למרות המלאך ששומר עליו – למרות המזל המזרים עליו משמים את כל מה שנחוץ לו למלא את תפקידו בעולמו? ואם אכן א"א שאדם יהיה ניזוק נגד מזלו, אזי ברור שרצון ה' היה שהאדם הזה יזק באופן זה. אם כן, מדוע חייב המזיק לשלם תשלומין אם השור שלו נגח אדם אחר? ויש להקשות עוד, דאם מניחים אנחנו שמאת ה' היה הדבר שבו ניזוק האדם, מדוע חייב המזיק לשלם תשלומין בכל ענין של נזיקין? הלא יכול המזיק לומר שפסקו נזק זה על האדם הניזוק מן השמים, וא"כ הרי לכאורה אמת ונכון הנזק הזה, ולכן אין לו להתחייב לשלם כלל!

אלא שא"כ כל הלכות נזיקין אינן הלכה למעשה! היתכן?

נראה שהתשובה לשאלה הזאת נמצאת בתשובת הרמב"ם על שאלה דומה בקשר לגלות מצרים. וז"ל: בהלכות תשובה פרק ו הלכה ה:

כתוב בתורה ועבדום וענו אותם, הרי גזר על המצריים לעשות רע, וכתוב וקם העם הזה וזנה אחרי אלהי נכר הארץ, הרי גזר על ישראל לעבוד כו"ם. ולמה נפרע מהן? לפי שלא גזר על איש פלוני הידוע שיהיה הוא הזונה, אלא כל אחד ואחד מאותן הזונים לעבוד כו"ם אילו לא רצה לעבוד לא היה עובד ולא

הודיעו הבורא אלא מנהגו של עולם. הא למה זה דומה? לאומר העם הזה יהיה בהן צדיקים ורשעים – לא מפני זה יאמר הרשע כבר נגזר עליו שיהיה רשע מפני שהודיע למשה שיהיו רשעים בישראל, כענין שנאמר כי לא יחדל אביון מקרב הארץ; וכן המצריים, כל אחד ואחד מאותן המצרים והמריעים לישראל אילו לא רצה להרע להם הרשות בידו. (ע"ש בראב"ד)

הרי שגם כאן השאלה היתה מדוע נענשו המצריים על השתעבדותם של בני ישראל? הרי כבר חזה אברהם את ההשתעבדות, וההשתעבדות צריכה להיות על ידי אחד מן העמים, ולמה א"כ נענשו המצריים ע"כ שעשו את רצון ה' והתשובה הינה שאף על פי שהשתעבדות היתה צריכה להיות ע"י אחד מן העמים, אבל לא היה דרוש שיהיה דוקא ע"י מצרים. וזה שמצרים היו המשעבדים מגלה עליהם שהיו רעים לה', ורעה זו היתה הסיבה להיותם המשעבדים את ישראל. ומכיון שנפרע הי"ת מהם, גלגל עליהם את עונשי כל החטאים וכל החסרונות שלהם נוסף על העונש על שיעבוד ישראל.

ומעין זה נמצא בענין רוצח בשוגג. שכך כותב רש"י (שמות כא: יג):

והאלהים אנה לידו ... במה הכתוב מדבר? בשני בני אדם, אחד הרג שוגג וא' הרג מזיד ולא היו עדים בדבר שיעידו, זה לא נהרג וזה לא גלה; והקב"ה מזמנן לפונדק אחד. זה שהרג במזיד יושב תחת הסולם וזה שהרג שוגג עולה בסולם ונופל על זה שהרג במזיד והורגו, ועדים מעידים עליו ומחייבים אותו לגלות. נמצא זה שהרג בשוגג גולה וזה שהרג במזיד נהרג. (עי' מכות יב:)

הרי שגם כאן העובדה שלא היה זהיר בעבר גרם לכך שה' בחר בו להשלים את גזרתו, ועקב היותו בעל חסרון מתאים בשבילו לחיות את יתר חייו בעיר מקלט.

ונראה שאותו עיקרון שייך להל' נזיקין. העובדה שנגרם נזק לאדם נגזר עליו מאת ה', עקב סיבה לא ידועה לנו. אבל ה' לא גזר שדוקא האיש המזיק יהיה האיש שנדרש מאת ה' לענוש את הניזק. ואכן, לו היו טוענים אנשים שהם יכולים לגנוב ולהזיק ולהתעלם מכל הלכות בין אדם לחבירו כי "ה' גזר עלינו את זה", אז כל תרבות האנושית היתה מגיעה לידי אנרכיה. ע"כ האיסור של נזיקין הוא להזיק נכסי אנשים אחרים, לא למנוע אותם מלהיות ניזוקים, כי ראוי זה להיות ניזוק אם אכן זה קורה שכן נגזר מאת ה'. מטרה הזאת למנוע את המזיק מלהזיק, דורשת מהמזיק שיצרף את עצמו צירוף אחר צירוף ללטש את עצמו בבאל"ח, שמא חסרונותיו מן העבר ח"ו יגרמו לו שיבוא לידי נזק, ולא רק להימנע מנזק ממש.

טביחה על ידי אחר

א. הגמרא

איתא בגמרא (עא.) "גנב וטבח בשבת ... משלם ארבעה וחמשה דברי ר' מאיר וחכמים פוטרין." בהמשך, מסבירה הגמ' שהמצב שבו חולקים הוא כשטבח ע"י אחר. איתא שם בגמרא ששיטת החכמים מבוססת על שיטות ר' יוחנן הסנדלר (ששחיטה בשבת היא שחיטה שאינה ראויה) ור' שמעון (ששחיטה שאינה ראויה לא שמה שחיטה). כדי להבין את שיטת ר' מאיר, הגמרא שמה שואלת ומתרצת, "וכי זה חוטא וזה מתחייב? אמר רבא שאני הכא דאמר קרא וטבחו ומכרו מה מכירה ע"י אחר אף טביחה ע"י אחר, דבי ר' ישמעאל תנא או לרבות את השליח, דבי חזקיה תנא תחת לרבות את השליח."

מזה הובררה שיטת ר' מאיר שאם גנב בהמה וטבח ע"י אחר בשבת, הגנב חייב ד' וה' מכח מעשי הטובח. ועוד, מאחר שאין שליח לדבר עבירה, לא מייחסים את חילול השבת של הטובח אל הגנב (ולכן לא שייך לגנב דין קים ליה בדרכה מיניה וחייב).

מ"מ לומדים מגזה"כ הזה שדין אין שליח לדבר עבירה אינו שייך לטביחה ומכירה. (דין זה ג"כ נמצא בקדושין (מג.) ושם מלמדת הגמ' שיש שליח לדבר עבירה ג"כ במעילה ובשליחות יד.)

ב. שיטת הרמב"ם: מחלוקת המשנה למלך וטור בהבנתו

הרמב"ם (הל' גניבה ג:ו) כותב ש"עשה שליח לשחט לו ושחט לו השליח בשבת הרי הגנב חייב בתשלומי ד' וה' שהרי זה הגנב לא עשה עון מיתת ב"ד וכבר בארנו שהשוחט ע"י שליח חייב בתשלומין." המשנה למלך שם מדייק בלשון הרמב"ם, "נראה לי דדוקא כשעשאו שליח סתם שישחט לו והלך השליח ושחט בשבת אז הוא דחייב הגנב תשלומי ד' וה' אבל אם עשאו שליח שישחט לו בשבת והלך השליח ושחט בשבת פטור מתשלומי ד' וה'."

כלומר, המשנה למלך סובר שהרמב"ם דוקא יחייב את הגנב רק אם הוא לא צוה את השליח לשחט בשבת. הוא מסביר שלפי הרמב"ם חידוש הוא שחידשה התורה בטביחה ומכירה, בכל התורה כולה (כמעט) אין שליח לדבר עבירה, חוץ מטביחה ומכירה שאמרה התורה שיש שליח לדבר עבירה. המשנה למלך ממשיך ואומר שמכיון שחידוש הוא, אין לנו אלא כשאין שם איסור אחר עמה אלא הטביחה גרידא. אבל, אומר המל"מ, שכשנצטרף עוד איסור (כאן איסור שבת) בשליחותו, ובאיסור הזה ודאי שאין שליח לדבר עבירה, פשוט שאז לא נחשב כשלוחו אפילו על הטביחה.

הטור (חו"מ ס' ש"נ) מבין את הרמב"ם באופן אחרת. הוא מביא את דברי הרמב"ם וכותב "עשה שליח לשחט לו בשבת והשליח שחט בשבת כתב הרמב"ם שהוא חייב שהרי אין בו חיוב מיתה."

כלומר הטור לא דייק כמו המשנה למלך. הוא מבין שהרמב"ם כיוון שהגנב חייב אפילו אם שלח את השליח לשחט בשבילו בשבת. אפילו הכי, אומר הטור, יש שליח לדבר עבירה ויחייב הרמב"ם את הגנב ד' וה'.

א"כ יוצא שיש מחלוקת אם לפי הרמב"ם יש שליח לדבר עבירה בטביחה ומכירה אפילו במקום שנעשה עמו איסור אחר: המשנה למלך סובר שלא והטור סובר שכן. אנו צריכים לברר מה היא נקודת המחלוקת בין המשנה למלך לבין הטור.

ג. קושיא על שיטת הטור

הרמב"ם בהל' מעילה (ז:א) כתב שאם אדם שלח שליח למעל ולהאכיל את אורחיו קדשים, יש שמה שליח לדבר עבירה ויחייב המשלח (כמו שהובא בגמ' קדושין הנ"ל). שם בהל' ב הרמב"ם כותב, "בד"א? בשהיו החתיכות מקדשי בה"ב. אבל אם היו בשר עולה וכיוצא בו לא מעל אלא האוכל בלבד שהרי הוא חייב באיסור אחר יתר על המעילה...."

כלומר הרמב"ם אומר בהדיא שאם מצורף איסור אחר בשליחות (כאן אכילת בשר עולה) המשלח פטור. א"כ איך יכול הטור הנ"ל לאמר שהרמב"ם בהל' גניבה סבר שבכה"ג המשלח חייב?!

ד. שיטת הרמב"ם בהלכות מעילה

כדי לתרץ את הקושיות הנ"ל, צריכים להבין את דברי הרמב"ם בסיפא דהלכה הנ"ל במעילה (ז:ב). כתוב שם ש"בכל התורה כולה אין שליח לדבר עבירה אלא במעילה לבדה." השאלה הפשוטה היא: מה כונת הרמב"ם ב"מעילה לבדה"? ומה עם שליחות יד וטביחה ומכירה?!

האור שמח (גניבה ג:ו) מצייע שתי אפשרויות. ראשון הוא מצייע שהרמב"ם התכוון שבמעילה בלבד יש שליח לדבר עבירה אע"פ שהשליח עשה לצורך עצמו (ומעשיו לא שייכים למשלח בכלל). משא"כ בטביחה ומכירה שהשליח פועל בשביל המשלח. האור שמח מדייק את תירוץ זה מלשון הרמב"ם בהלכות גניבה (ג:ו) שכותב שיש שליח לדבר עבירה אם המשלח צוהו "לשחט לו" – דוקא. האו"ש מביא עוד תירוץ שהרמב"ם התכוון שבמעילה בלבד יש שליח לדבר עבירה אע"פ שהשליח עצמו הוא בר חיובא. משא"כ בטביחה ומכירה שהשליח אינו בר חיובא בד' וה'. [עיין קה"י כתובות (סי' לח) שגם מביא את זה כתירוץ לטור].

המהרי"ט, בחדושי על הרי"ף בקדושין (מב: ד"ה ולדבר) נותן עוד תירוץ. הוא מתרץ שבאמת יחס מעשי השולח יד אל השומר ויחס מעשי הטובח אל הגנב אינם משום שליחות. הוא מסביר,

י"ל לדעתו דהא דגלי בשליחות יד לאו מדין שליחות הוא אלא מדין פושע שחייב את השומר בין ע"י עצמו בין שפשע ע"י אחרים לפי ששמירתו עליו. וטביחה נמי הוא מחייב דומיא דמכירה דלא קפיד קרא אלא על מה שנהנו ממנו בין מן הבשר בין מן הדמים.

כלומר המהרי"ט אומר שגם בשליחות יד וגם בטביחה ומכירה, התורה עשתה את השומר או הגנב אחראי על הפקדון או הבהמה הגנובה. דהיינו התורה אמרה שאדם שגנב בהמה אחראי על הבהמה ונחייבו אם היא תישחט בכלל (בין על ידו בין ע"י אחר). התורה רק הקפידה על ה"חלות מכורה" או "חלות שחוטא" בכל אופן שיקרה. א"כ זה כוונת הרמב"ם באמרו "אין שליח לדבר עבירה אלא במעילה לבדה."

אגב, זה מסתבר עם המשך הגמרא בבבא קמא (עא.). ששואל על טביחה ע"י אחר "וכי זה חוטא וזה מתחייב?" לכאורה תמוה למה לא נקטה

הגמרא בלשון, "וכי יש שליח לדבר עבירה?" אלא, כמהרי"ט שטביחה ומכירה על ידי אחר לאו מדין שליח לדבר עבירה.

ה. שיטת הקצות

הקצות (רצב: א) מביא את המהרי"ט הזה להסביר את הטור הנ"ל. הטור יכול לחלק בין מעילה לבין טביחה ולאמר שאחר שחייב טביחה ומכירה ע"י אחר לאו מדין שליחות, אין קושי לצרף עוד איסור עמה. מכיון שהגנב אחראי על כל שחיטה ושחיטה שתיקרה לבהמה הזאת, אפילו אם ישחט בשבת (או עם איסור אחר), עדיין יהיה חייב.

נראה שזה גופא המחלוקת בין המל"מ לבין הטור. המל"מ סובר ברמב"ם שחייב טביחה ע"י אחר זה מדין שליחות. הטור חולק ואומר שחייב מכח ה"אחריות" שרמי רחמנא על הגנב.

ונראה שאפשר לצעוד עוד צעד ולומר שהמחלוקת היא לגבי עצם איסור טביחת בהמה גנובה. המשנה למלך סובר שאיסור טביחה היא דוקא כשהגנב טובח את הבהמה. משא"כ הטור סובר שאיסור טביחה היא כשהבהמה טבוחה (באיזשהו אופן).

ו. שיטת ההפלאה

ההפלאה (כתובות לג: ד"ה וכי זה) מסביר בדרך קצת אחרת. להקדים, הוא מביא את דברי תוס' (ב"מ י: ד"ה דאמר לישראל) דבשליח לדבר עבירה בטל השליחות. ההפלאה אומר שכנראה, כך סבר המל"מ. הוא ממשיך להסביר את שיטת הטור,

הכא [טביחה ע"י אחר] ס"ל [לטור] דלא בעינן שליחות כלל ...
 דס"ל בב"ק ד' ס"ח דמכירה חייב אפ' לפני יאוש דלא אהני מעשיו א"כ ה"נ כיון דעשה שליח אע"ג דבטל השליחות ולא אהני מעשיו אפ"ה חייב ואדרבה מקשינן טביחה למכירה דאפילו ע"י אחר כדאמר הכא והיינו דנקט לשון ע"י אחר ר"ל אע"ג דאינו שליח דאע"ג דבטל השליחות ולא אהני מעשיו אפ"ה חייב.

כלומר הטור הסכים דבשליח לדבר עבירה בטל השליחות אבל ההפלאה ציין את הגמ' ב"ק (סח.) שבטביחה אע"פ שלא אהני מעשיו חייב. דהיינו לא אכפת לטור שע"י האיסור שבת בטל שליחות הטביחה. לפי דבריו לא נורא שטביחתו לא היתה מתיחסת אל המשלח, אחר שחייב אע"פ שלא אהני מעשיו נחייב את הגנב בטביחתו ע"י אחר (אע"פ שלא אהני שליחותו).

אבל עדיין אפשר להקשות על המל"מ, הרי פוסקים להלכה שאע"פ דלא אהני מעשיו חייב (ע' רמב"ם הל' גניבה א:טז), למה המל"מ לכאורה שולל דין זה? אלא נראה שהוא לא שולל את דין "לא אהני מעשיו חייב". ונראה כהסברנו לעיל שזו עצם מח' המל"מ והטור. לפי המל"מ כל איסור הטביחה הוא כשהגנב שוחט. אם בטלה השליחות – בין אם אהני מעשיו בין אם לא אהני מעשיו – לא נייחס את מעשי ה"שליח" לגנב ואז פטור. משא"כ לפי הטור האיסור הוא שהבהמה הגנובה תישחט מ"מ, א"כ נחייב את הגנב אפ' כשבטלה השליחות.

ז. עוד אפשרות בשיטת הטור

שאלנו איך הטור יכול לאמר ברמב"ם שחייב ד' וה' אפ' אם צירף חילול שבת בטביחה ע"י אחר אם הרמב"ם עצמו כתב אצל מעילה שאם צירף איסור אחר בשליחותו אשלב"ע. ונראה שיש להסביר את הטור באופן אחר.

הטור אמר שהרמב"ם מחייב את הגנב אם "עשה שליח לשחט לו בשבת". אולי לפי הטור, בעצם יש כאן שני ציוויים: א', לשחט את הבהמה הגנובה הזאת; ב', לשחט בשבת. מכיון שבכל התורה כולה אשלב"ע, אין לגנב כח למנות שליח לחלל את השבת ואז לא מקפידים על ציוויו השני. כשהגנב אומר "בשבת", זה דברים בעלמא ואין להם משמעות לציוויו הראשון. א"כ רק נתייחס אל ציוויו הראשון (לשחט את הבהמה הגנובה) וישלב"ע. משא"כ כשהמשלח אמר "צא והאכילם בשר עולה", אין לחלק בציוויו (לפחות בדיבור) בין המעילה שבו לבין האיסור עולה שבו והכל צווי אחד. א"כ גם א"א לחלק בשליחותו ובטלה כל השליחות מדין אשלב"ע.

במילים אחרות, החילוק הוא שב"שחוט לי בשבת" יש שני איסורים נפרדים. משא"כ ב"צא והאכילם בשר עולה", יש שני איסורים שאחד נכלל בתוך השני כי א"א לעבר איסור אחד מבלי לעבר באיסור שני, וממילא באים ביחד. אולי כך מישב הטור את הסתירה בין הרמב"ם בגניבה (לפי הבנתו) לבין הרמב"ם במעילה.

ח. לסיכום

לסיכום, לפנינו שלש גישות בשיטת הטור מ"ש הרמב"ם (גניבה ג:ו) שמחייב בטביחה ע"י אחר שמעורב בו איסור אחר ורמב"ם (מעילה ז:ב) שפותר במעילה ע"י אחר עם איסור אחר:

- א. טביחה ומכירה ע"י אחר זה לאו מדין שליחות משא"כ מעילה ע"י אחר.
- ב. שאני טביחה ומכירה שחייבים אפילו אם לא אהני מעשיו.
- ג. שאני הלכות גניבה שנכלל בציוויו שני ציוויים ויש לחלק ביניהם משא"כ בהלכות מעילה שאין לחלק בציוויו.

עוד, יוצא בעקרון שלש גישות ביחס טביחה ע"י אחר אל הגנב:

- א. טביחה ע"י אחר מתייחסת אל הגנב מדין שליחות (מל"מ).
- ב. טביחה ע"י אחר מתייחסת אל הגנב מדין ה"קפידא" נגד שום טביחה שהקפידה התורת על הגנב (טור ע"י המהרי"ט וקצות).
- ג. טביחה ע"י אחר מתייחסת אל הגנב מדין שחייב אע"פ שלא אהני מעשיו (טור ע"י ההפלאה).

בענין יאוש ושינוי רשות

תוס' בבבא קמא (סו: ד"ה שמע מינה) פרשו שכשגזלן מקדיש חפץ אחר יאוש אע"פ שהקרבן פסול למ"ד יאוש כדי לא קני משום מצוה הבאה בעבירה, מ"מ קדוש הוא משום יאוש ושינוי רשות. ולמסקנת הגמ' תוס' הביאו שההקדש חל גם משום יאוש ושינוי השם. ועוד הסבירו תוס' (סו. ד"ה מעיקרא) שבקדשים שאינו חייב באחריותן, קדוש משום יאוש ושינוי רשות והגמ' הוצרכה לשנוי השם רק משום קדשים שחייב באחריותן.¹

אבל יש לעיין דאיך חל ההקדש של הגזלן והרי אינו שלו בשעה שמקדיש. יתכן שיש ג' דרכים להבין המעשה הקדשה של הגזלן אע"פ שאינו שלו. אפשרות אחת היא דהכל בא בבת אחת כמו גיטו וידו באין כאחת, שגנב קונה משום ההקדש וההקדש חל משום שקנה. א"נ י"ל שלא בעינן בעלות כדי להקדיש, אלא מספיק שליטה בלעדית. וא"כ, אע"פ שיאוש כדי לא קני, סגי לגזלן כדי להקדיש. ודרך שלישי (ודלא כתוס') הוא שאה"נ יאוש ושינוי רשות לא מהני לגזלן להקדיש, וחל ההקדש רק משום שיש שינוי השם עם היאוש.

הקצה"ח (שנג א:) דן במחלוקת הראשונים בהבנת קנין יאוש ושינוי רשות. והוא הסביר שהרמב"ן (מלחמות מא. באלפס) ותוס' ורא"ש סברי שבעצם יאוש קני, והשינוי רשות היא רק היכי תמצא של התירא אתי לידיה דהיינו כמו שלגבי אבידה המוצא קונה האבידה אם נמצאת לאחר יאוש משום דבאת לידו בהיתר ה"ה הכא לגבי גזילה דבאת ליד הלוקח בהיתר דהוי לאחר יאוש.

¹ אולם הראב"ד ורבינו ישעיה המובא בשטמ"ק (סו:) חלקו על תוס' וסברו שההקדש לא חל כלל משום דין מה"ב. וז"ל, הרבינו ישעיה דאע"ג דאיכא שינוי רשות דהקדישו לקרבן והוה ליה יאוש ושינוי רשות דקני לכ"ע הכא אין רצון ההקדש לקנות בשינוי רשות זה דהוי מה"ב, עכ"ל. וצריך להבין לשיטתם מה בדיוק המה"ב? לכאורה אפשר לתרץ שעצם ההקדשה הוי מצוה וגנב שמקנה דבר גנוב הוי עבירה, ולכן לא חל. אבל אם כן קשה, שהרי בכמה סוגיות מצאנו שהקדש חל בכי האי גוונא. ויתכן שהראב"ד ורבינו ישעיה דברו על קדשי מזבח, שקדושתם הוא כדי להקריב אותם, וא"כ מה"ב מפקיע חלות הקדושה דאינו קדוש אלא למצות הקרבה.

לעומת זאת, הרמב"ם שאוחז דשינוי רשות ואח"כ יאוש מהני (גניבה ה:ג), סבר שזה קנין על ידי היאוש וגם על ידי השינוי רשות, כלומר שהם שני חלקים של הקנין. והסיק הקצות לעניינינו שלפי הרמב"ן ודעימיה אה"נ לא מהני יאוש ושינוי רשות בהקדש וקני רק משום יאוש ושינוי השם, דלזה י"ל הקדש וקנין באין כאחד, כדכתב הרשב"א (גיטין נה:). ולכאורה קושייתנו איך הגזלן מקדיש דבר שאינו שלו הכריח הקצות להסביר כן בדעת הרמב"ן ודעימיה. אבל הקצות"ח הסביר הרמב"ם כדרך א', שהגזלן קנה ע"י השינוי רשות שהוא פעל, ולכן יכול להקדיש מדין גיטו וידו באין כאחת. והוכיח שהרמב"ם סבר ששינוי רשות קני לגנב ולא רק ללוקח מדסבר שינוי רשות ואח"כ יאוש קונה וגם משום דכתב (אישות ה:ז) דאפשר לקדש אשה בגניבה, ולכאורה האיש צריך לתת דבר שלו לקדש אישה. הנפקא מינה בין שתי ההבנות היא אם הגזלן נתן לקטן. הקצות ביאר שלפי הרמב"ן אין כאן דעת אחרת מקנה כיון דהגזלן אינו קונה החפץ וא"כ הקטן אינו קונה, אבל לרמב"ם גם הגזלן קונה בבת אחת עם הקטן ולכן יש דעת אחרת והקטן קונה.

אבל באמת לא זכיתי להבין את דברי הקצות מכמה קושיות. הקצות טען שלפי הרמב"ן, הרא"ש ותוס', אי אפשר שהקדש יחול מטעם יאוש ושינוי רשות אלא דוקא משום יאוש ושינוי השם. וזה תמוה מאוד דהרמב"ן במלחמות המשיך ואמר בהדיא דאפשר שההקדש יחול מטעם יאוש ושינוי רשות, וכ"כ הרא"ש (פ"ז סי' ר'), תוס' והרשב"א (הנ"ל). ועוד תימה דא"א לומר בשיטת תוס' דהיאוש פועל הקנין והשינוי רשות הוא רק היכי תמצא לקנין של יאוש דתוס' (קיב: ד"ה גזל) כתבו, וז"ל: ומסברא מחלק רב חסדא בין לפני יאוש בין לאחר יאוש דלא הוא כ"כ ברשות מריה אחר יאוש כמו לפני יאוש שנקל לצאת מרשות בעלים בשינוי רשות או בשינוי השם, עכ"ל. מפורש בדברי התוס' ששינוי רשות הוא קנין ולא רק היכי תמצא של בהיתירא אתי לידיה. ועוד קשה שהקצות סתר עצמו, שכתב (בסי' ר' ס"ק ב') שגיטו וידו באין כאחת שייך רק בגט ולא בקנינים, משום שלא בעינן הקנאה בגט, רק מעשה נתינה. א"כ לא שייך לומר הסברא גיטו וידו באין כאחת הכא בקנינים. אבל אולי יש לתרץ סתירה זו דגם כאן שהקדש לא קונה בקנין ממש אלא זכייה בלבד ע"י המעשה הקדשה משא"כ גזלן קונה בקנין גמור אחר שזוכה הקדש וא"כ קנה ביאוש ושינוי רשות.

נחזור לקושייתנו שהכריח הקצות בהבנתו בדברי הרמב"ן, איך הגזלן מקדיש דבר שאינו שלו. לכאורה מובן שהקצות סובר דכדי להקדיש בעי

בעלות גמורה ולא רק שליטה בלעדית. אבל יתכן שאפשר להבין בדברי הרמב"ן וסייעתו בדרך אחרת דאפילו אם יאוש לא קני ואינו של הגזלן בשעת הקדשה, אפשר להקדיש מפני שיש לגזלן שליטה בלעדית. ולכאורה מדויק כן במימרא של ר' יוחנן "גזל ולא נתיאשו הבעלים שניהם אינם יכולין להקדיש זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו" דמשמע שאם נתיאשו הבעלים, הגזלן יכול להקדיש אע"פ שעדיין אינו שלו, ולכאורה מימרא דר' יוחנן אינו משמע דתלוי בחידוש של יאוש ושינוי רשות.²

ובענין שיטת הרמב"ם אפשר להסביר על דרך הקצות ששינוי רשות לא רק מאפשר היכי תמצא כדי לקנות ביאוש אלא היא גם חלק מהקנין, ועוד יש קנין להגזלן בכת אחת עם הקנין להאחר, אבל עדיין צריך להסביר הסברא שהגזלן יקנה כשיוצא מרשותו. וי"ל ששינוי רשות קונה מטעם שינוי, ונכלל תוך פרשת שינוי של שינוי השם, שמעיקרא תורא דראובן והשתא תורא דשמעון. אבל לכאורה קשה מאד לומר את זה בשיטת הרמב"ם שהוא אף פעם לא פסק במשנה תורה ששינוי השם מהני בלי שינוי מעשה. ודחוק לתרץ ששינוי רשות יהיה שינוי השם אלים משינוי השם לחוד. וא"כ קשה להסביר על דרך זה.

ואולי י"ל שיש מקור בתורה לשינוי רשות. תוס' רי"ד (ב"ק קיב.) גרס שם בגמ' שדרשו "אשר גזל – מי שגזל יחזיר." משמע מהרי"ד דשינוי רשות נכלל בגזל"כ של שינוי. אבל עדיין יש לדון שזה לכאורה מקור שהגזלן פטור מהשבה, ולא שקונה. אבל זה לכאורה אינו קשה, שהרי מצינו שיטת רבה דדרש כי האי גוונא (סו.) ששינוי מעשה קונה, וכמו ששם הגה"כ אינו רק לפטור השבה אלא גם לקנות ה"ה כאן. אבל עדיין קשה, שהרי"ד סיים דבריו שזה נכון רק כשיש יאוש ואח"כ שינוי רשות, שבלי יאוש הלוקח יהיה גזלן. והרמב"ם פסק ששינוי רשות ואחר כך יאוש מהני. אלא אפשר לומר שהרמב"ם חולק על הרי"ד בפרט זה, וסובר שהלוקח אינו גזלן אפילו כשלוקח קודם יאוש, שהרי לא עבר ממש על לא תגזול. וכעין דרשת הרי"ד נמצא ברש"י (צד: ד"ה ואין חייבין להחזיר), וז"ל: אין חייבין להחזיר דכתיב והשיב את הגזלה אשר גזל והני לא גזול מידי דקנינהו בשינוי רשות, עכ"ל. וא"כ אפילו לגירסתינו בגמ' יש להבין מהפסוק שמי שגזל יחזיר ומי שלא גזל לא, וא"כ שינוי רשות קונה.

² וכ"כ הקהילת יעקב (ב"ק סימן ל"ח) בדברי הרמב"ן.

אולי יש עוד אפשרות בשיטת הרמב"ם דאכתי יש להסביר לפי הרמב"ם איך שינוי רשות קונה לגזלן כשהחפץ יוצא מרשותו. ואולי הרמב"ם סבר שהפשט בשינוי קונה בגזלה וכן בשינוי רשות הוא שהגזלן לא יכול עוד לומר הש"ל. וכל שלא יכול לומר הש"ל קונה בקניני גזלה. לפי זה הרי במקום שינוי רשות אינו יכול לומר הרי שלך לפניך, שהרי אינו ברשותו כדי להשיבו. אבל קשה, א"כ אמאי צריך גם יאוש. ע"כ צ"ל שהחיוב של והשיב מחייב הגזלן לחזור ולקנות החפץ בחזרה מהלוקח כדי להשיבו, ורק אחר יאוש אין לו עוד חיוב השבה. אבל לכאורה קשה לומר בשיטת הרמב"ם דקנין של הגזלן הוא משום דא"ל לומר הש"ל דהרמב"ם סובר (גזלה ב:ו), וז"ל: גזל כלי ושברו אין שמין לו הפחת אלא משלם דמיו וכלי השבור של גזלן, ואם רצו הבעלים ליטול הכלי השבור נוטלין ומשלם הפחת, עכ"ל. מפורש שם דאע"פ שא"ל לומר הש"ל הבעלים יכולים לתבוע השברים וממילא הגזלן לא קנה. ואם הגזלן כבר קנה משום שלא יכול לומר הש"ל עוד איך הנגזל יכול לבוא ולקנות השברי כלים מהגזלן.

יתכן לפרש דברי הרמב"ם בדרך אחרת ולדחות דברי הקצות לגמרי בהבנת הרמב"ם, שהרי משמעות הרמב"ם לא כהבנת הקצות אלא כהרמב"ן, דשינוי רשות הוי היכי תמצא ליאוש לפעול קנין כי צריך היתירא אתי לידיה. אבל לפי הרמב"ם קשה דלשיטתו שינוי רשות ואח"כ יאוש קונה וצ"ע איך קונה דלכאורה אכתי הוי איסורא אתי לידיה. אלא צ"ל שלפי הרמב"ם אפילו בשינוי רשות ואח"כ יאוש מהני משום שהשינוי רשות לחוד גורם היתירא אתי לידיה וקונה הלוקח שהוא לא עבד איסורא של לא תגזול. ולפ"ז צ"ל דהגזלן לא קנה כמו שהבין הקצות וצריך לפרש דברי הרמב"ם (אישות שם) דאפשר לגזלן לקדש אשה בגזלה באופן אחר ודלא כהסבר הקצות. אפשר לומר שהרמב"ם סבר שלא בעינן שהאיש יתן משלו אלא רק שיגרום הנאה לאשה, כידוע שיטת הרמב"ם שהנאה מהני לקידושין. ואפילו נאמר שחייבת לשלם דמים, הרי נתן לה הנאת תשמיש החפץ.³

³ וזה תלוי גם במשל"מ (אישות ה:ז) שהביא שו"ת רדב"ז (חלק ז' סימן ל"ו) שנסתפק בזרק לה חפץ ולא היה שוה פרוטה ונתייקר קודם שהגיע לידה, ותלה שאלה זו בחקירה האם בעינן נתינת האיש או רק קבלת האשה.

אע"פ שהפשטות היא דקנין של יאוש ושינוי רשות הוי דאורייתא, יש לעיין בשיטת הלחם משנה. הלח"מ (גזילה ב:א) סבר שיאוש ושינוי השם מהני רק מדרבן משום הפקר בית דין הפקר ולכאורה ה"ה ליאוש ושינוי רשות. לפ"ז, קשה הגמרא (גיטין דף נה:): דאומרת, "מתיב רבא גנב והקדיש ואחר כך טבח ומכר משלם תשלומי כפל, ואינו משלם תשלומי ארבעה וחמשה, ותני עלה בחוץ כי האי גוונא ענוש כרת." ולפי הלח"מ דהקנין אינו אלא מדרבנן למה חייב כרת עליו משום שחוטי חוץ? הלח"מ תרץ משום הפקר ב"ד הפקר אפ' אם הקנין רק מדרבנן יש בעלות מה"ת דאם יקדיש וישחט בחוץ חייב כרת.

ובאמת יש לעיין בגמ' (שם), שהקשה למה חייב עליו כרת אם יאוש כדי לא קני. וקשה, שהרי יש כאן שינוי השם או שינוי רשות שהם ודאי קנין וא"כ מה שאלת הגמרא. ותמצו בגמרא דאוקמוה רבנן ברשותיה ועיין רש"י (ד"ה אוקמוה רבנן) שפירש משום הפקר ב"ד הפקר. ואולי כוונתו שבמסקנת הסוגיא קני משום שינוי רשות, וקנין יאוש ושינוי רשות קונה רק מדרבנן. אבל לא נראה כן, אלא לכאורה כוונתו היא שלמ"ד יאוש כדי לא קני לא קנה עד שעת הקדש, והוי מה"ב ואינו ראוי לפתח אהל מועד. ואוקמוה רבנן ברשותיה מדין הפקר ב"ד הפקר קודם שעת הקדש כדי לחייבו כרת על שחוטי חוץ. וא"כ, התפקיד של הפקר ב"ד הפקר הוא לעשותו ראוי לפתח אוהל מועד.⁴

ובסוף הסוגיא שם, נסתפקו האם אוקמוה רבנן ברשותיה משעת גזילה או משעת הקדש. וצריך להבין מה ההו"א של משעת גזילה דאם יקנה בשינוי השם או בשינוי רשות יקנה רק בשעת ההקדש דהיינו בשעת השינוי וא"כ מה ההו"א ליתן לו קודם השינוי דנמצא חוטא נשכר. השו"ת עונג יום טוב (סי' כ"ט) תירץ שכל קנין שינוי קונה למפרע משעת גזילה, ולכן ההו"א שזה ככל קנין שינוי שחל למפרע, וקמ"ל שאפ"ה לא אוקמוה ברשותיה עד שעת הקדש כדי שלא יהא חוטא נשכר.

ויש להעיר בשולי הדברים שהעונג יום טוב שם הקשה סתירה ברמב"ם דיש להעיר שבב' מקומות ברמב"ם משמע שבעינן יאוש קודם שינוי רשות ודלא

⁴ ולפי הראב"ד ורבינו ישעיה הנ"ל, ההפקר ב"ד הפקר פועל גם לעשותו הקדש וגם לעשותו ראוי לפתח אוהל מועד.

כשיטתו המפורסמת, דהיינו בהקדש (גניבה ב:ו) שכתב "בד"א כשהקדש אחר יאוש אבל אם הקדיש לפני יאוש אינו קדוש," וכן לקדש אישה עם גזל (אישות שם). אבל י"ל דשייני הקדש וקידושין שבשעת הקדש בעינן שיחול, שבלא"ה אין אפילו מעשה הקדשה. וכך י"ל לגבי קידושין, שתלוי בגמירת דעת בעינן שתדע בשעת קידושין שקנתה החפץ. ומדויק בלשון הרמב"ם שבעינן שיגיד לה שנתיאשו הבעלים כבר והטעם כמש"כ. אבל עדיין צ"ע דהרמב"ם (מעשה"ק יח:יד) כתב שחייב כרת רק על שחוטי חוץ אם שחט אחר יאוש, ומשמע אפילו הקדיש קודם יאוש ושחט לאחר יאוש. וקשה, שבהלכות גניבה משמע כדדייק העונג יו"ט שאינו קדוש כי האי גוונא,⁵ וצ"ע.

⁵ העונג יו"ט תירץ שבעיקרון מהני שינוי רשות ואח"כ יאוש ורק בהלכות גניבה לא גזרו שיהיה קדוש לפטור מד' וה'. אבל זה לכאורה דחוק ברמב"ם ואכתי צ"ע.

אבות ותולדות

איתא בגמרא ריש פרק ארבע אבות (ב). השאלה אם "תולדותיהן כיוצא בהן או לאו כיוצא בהן". וצריכים אנו להבין מה באמת שאלת הגמ'. כי הנה בהמשך הגמ' הביא ענין של אבות ותולדות לגבי שבת, ואחר כך בענין טומאה וטהרה. והנה לכאורה צ"ע מה באמת הקשר בין נזיקין לשבת וטומאה? ומה התירוץ שבו הגמ' רוצה לתרץ ענינים אלו – רק בשביל שיש להם אבות ותולדות גם כן?

הנה ידוע החידוש המאורה של הגאון מווילנא הכתובה בספרו "אדרת אליהו" על פרשת שופטים, על הפסוק (דברים יז:ח) "... בין דם לדם בין דין לדין ובין נגע לנגע". בספר ארץ הצבי, הובאו דברי הגר"א בדרך קצרה וברורה, וז"ל:

ויסוד זה, לחלק כל התורה כולה לג' חלוקות, למדו חכמים מן המקרא, דאי' בפ' שופטים, כי יפלא ממך דבר למשפט, בין דם לדם בין דין לדין ובין נגע לנגע וכו', ועיי"ש באדרת אליהו להגר"א, שהתורה נחלקת לששה חלקים, טהור וטמא, אסור ומותר, חייב וזכאי. בין דם לדם הוא אסור ומותר, כדי לטהר אשה לבעלה. בין דין לדין הוא חייב וזכאי. בין נגע לנגע הוא טמא וטהור.¹

וכדאי הוא להרחיב על ענין זה כדי לפרש את השאלה ואת התירוץ בגמרא בבבא קמא (ב.-ב:). כי הנה מה זה נעים ששלשה הדברים האלו, שיש להם ענין של אבות ותולדות הם דוקא בשלשה סוגי התורה: איסור והיתר (שבת),

¹ ועיין שם בהערה ג' שהביא כמה נפקא מנות לדינא, כגון איסור אשה נדה לבעלה אם הוי בגדר טומאה וטהרה (ודנים את הספק עם כללי הספיקות של טומאה וטהרה, שהם ספק רשות הרבים לקולא וספק רשות היחיד לחומרא) או אולי איסור אשה נידה לבעלה הוי בגדר איסור והיתר, ואז דנים את הספק עם כללי הספיקות של איסור והיתר, שהם ספק דרבנן לקולא וספק דאורייתא לחומרא. ועיין עוד בתוס' ב"ק דף יא. ד"ה "דאין מקצת שליא בלא ולד".

טומאה וטהרה, וממונא (נזיקין). ואז נוכל לפרש את שאלת הגמ' על דרך זה. כי באיסור והיתר הנפקא מינה היא לגבי עונשין. והגמ' רוצה לדעת אם יש נפקא מינה לגבי חומרת העונש באו"ה בין אב לתולדותיו. ושפיר הגמ' מתרצת שאין נפקא מינה בין אב ותולדה, ובאמת הם שווים בכח המתחייב בעונש (לא שנא אב חטאת לא שנא תולדה חטאת...).

כמו כן לגבי טומאה וטהרה – השאלה היא האם יש לתולדה אותו כח לטמא דברים כמו שיש לאב. כי בענין טו"ט זה כאילו "חומרא" – זה הנ"מ בין אב לתולדה: האם אבות ותולדות דומים מצד "דרגה הרלאטיבי" שלהם, שכאן הוא כח הטומאה. וז"ל של הגמ': "דאילו אב מטמא אדם וכלים ואילו תולדות אוכלין ומשקין מטמא אדם וכלים לא מטמא" – ואז באנו להענין שלנו – אבות ותולדות בדיני ממונות.

כאשר הגמ' שואלת "הכא מאי?" – השאלה היא: ה"כח הרלאטיבי" של נזיקין אינו אלא כח המחייב בתשלומין – האם אבות ותולדות דומים? כי בענין ממונא היסוד והנפקא מינה בין נזק "קל" ונזק "חמור" היא כמה חיובי תשלומין הוא מתחייב לבעל. וזה מסביר הקשר בין נזיקין לשבת וטומאה. כי בשבת אין הבדל בכח המתחייב (עונשין) בין אב לתולדותיו, אבל בטומאה יש הבדל בכח המטמא בין אב לתולדותיו. והשאלה היא מה הדין בדיני ממונות. [וזה גם כן מסתבר בדברי רש"י (ד"ה הכא מאי) שסיים דבריו "אם הזיק משלם או דלמא לא" אבל עיין בחידושי הגרי"ז הלוי על הרמב"ם ובדברי הרי"ף על הסוגיא, כי יש דרך אחרת להסביר את הגמרא.]

הרי הגענו ליסוד עיקרי בדרך הלימוד, כי אע"פ שיש הבדלים בין כמה חלקי התורה מצד הכללים המיוחדים של כל אחד, ולכאורה אי אפשר לדמות חלק אחד לחלק שני – כי הם כמו תפוחים ותפוזים, לפעמים באמת אפשר לעשות כן. כי בדרך משל: יש לנו שתי מערכות של קנה-מדה: האחד, מערכת המטרי של אירופה, והשני, הקנה-מדה שלנו פה בארה"ב. כמו שצריכים להחליף אותם כדי לדעת מה שווה למה, כמו כן, להבדיל – גם כן בחלקי התורה. אע"פ שאין שום דמיון בין אבות ותולדות בנזיקין לאבות ותולדות בטומאה וטהרה, אפשר לדמות הקשר הרלאטיבי בין אב ותולדה בדבר זה לאב ותולדה בדבר אחר.

יחודיותם של שור ושה וטביחה ומכירה בחיוב ד' וה'

אמר הכתוב: "כי יגנב איש שור או שה וטבחו או מכרו חמשה בקר ישלם תחת השור וארבע צאן תחת השה." (שמות כא:לז) והגמרא בבבא קמא (סז:) לומדת מן הפסוק שהדין של ד' וה' אינו נוהג אלא בשתי בהמות אלו, שור ושה דוקא. וגם לומדים שרק מעשים אלו של טביחה ומכירה מתחייבים את הגנב בתשלומי ד' וה' והקנס הזה גם כן אינו נוהגת אלא בגנב בלבד ולא בגזלן.

וצריך כל מבקש בינה ודעת להבין, מה באמת החק הזה שכתובה בתורתנו הקדושה, כי יש כמה דברים סתומים בדינים אלו.

קודם כל, למה דוקא בבהמות אלו חייב הגנב ד' וה'? איזה חשיבות יש לשור ושה שהתורה הקפיד כל כך להתחייב הגנב עוד ג' וד' פעמים מלבד הכפל שחייב הגנב בכל גנבה רגילה? עוד יש להקשות למה רק אם הגנב טבח ומכר הוא חייב בד' וה' ולא בכל שאר פעולות? לדוגמה: הגמרא אומרת בדף סה. שאם הוא תברה או שתייה, רק חייב קרן או כפל ולא ד' וה'. מה ראה התורה בפעולות אלו שרצה לקנס הגנב יותר מכל פעולות אחרות?

וראיתי התחלת תשובה לשאלה הראשונה בפירושו של התורה תמימה, (שמות כא:לז, הע' רצ) שהביא כמה דעות להסביר למה הדין של ד' וה' אינו נוהג אלא בשור או שה בלבד. הדרך הראשונה נמצא בהמכילתא – משום דשור ושה קרבין לגבי מזבח. והתורה תמימה דחה תשובה זאת בשביל כמה סיבות, ע"ש. ועוד הביא דעת הרמב"ם במורה נבוכים (ג:מא), ע"ש. ובסוף הוא הסכים לדעת המכילתא בפרשת בשלח שכתב שבהמתו של אדם הוא כמו חייו, דר"ל שהבעלים משתכרים מהעבודה שיש מן שתי בהמות אלו, וכשהגנב טבח ומכר אותם הרי הוא גרם לבעלים "הפסד מוחלט הנוגע לחייו". [התורה תמימה הלך בזה בדרך הגמרא בדף עט: המובא ברש"י (שמות כא:לז), "אמר רבי מאיר בא וראה כמה גדול כח של מלאכה, שור שביטלו ממלאכתו חמשה, שה שלא ביטלו ממלאכתו ארבעה".] ויש להקשות על תשובה הזו כי זה עדיין לא מסתבר; למה דוקא בטבח ומכר נחשב הגנב כגורם "הפסד מוחלט", והלא אם הגנב הרג את הבהמה בדרך אחרת, כעין תברה או שתייה, גרם לבעלים הפסד ואפ"ה אינו חייב ד' וה'.

וכדי להתחיל להשיב על כל השאלות ששאלנו, צריך להקדים כמה יסודות שיוצאים מהחידושים של הרב חיים זצ"ל מבריסק (הובאו ברשימות שיעורים שנאמרו ע"י מרן רבנו יוסף דוב הלוי סולובייצ'יק, ב"ק ח"ב, עמ' שלט-שמא). הרמב"ם כתב בפרק א' הלכה א' מהלכות גניבה "כל הגונב ממון משה פרוטה ולמעלה עובר על לא תעשה שנאמר לא תגנוב." ואילו בפרק א' הלכה א' מהלכות גזילה כתב "כל הגוזל את חברו שוה פרוטה עובר בלא תעשה." והרב חיים זצ"ל דייק בשתי לשונות הרמב"ם – למה כתב הרמב"ם בהלכות גזילה דווקא הגוזל את חברו, ולא כתב כן בהלכות גניבה. גם צ"ב למה לא כתב הרמב"ם בהלכות גניבה שהגנב לא חייב על כל פרוטה ופרוטה בפ"ע אלא משה פרוטה ולמעלה כולה כאחת, משא"כ כתב בהלכות גזילה שהגוזל חייב על כל פרוטה נוספת בפ"ע. והרב חיים זצ"ל הסביר שיש הבדל בין גנב לגוזל. לגנב יש צד חטא בגלל שהוא גם חטא נגד המקום ונקרא "שונא לפני המקום", משא"כ בגזולן ליכא חטא נגד המקום. וכלשון הגמ' בדף עט: "מפני מה החמירה בגנב יותר מגזולן ... זה השוה כבוד עבד לכבוד קונו, וזה לא השוה כבוד עבד לכבוד קונו." יוצא מזה שאצל גנב הדגש היא על הפגם שעשה כלפי שמיא ובגלל זה השמיט הרמב"ם את מילת "חבירו" בדיני גניבה, אבל כתבו בדיני גזילה. וזה גם כן הטעם שבהלכות גזילה כתב הרמב"ם שגזולן חייב על כל פרוטה ופרוטה כי זה על כל פרוטה נוספת יש עוד הפסד לנגזל, אע"פ שבדאי יש גם צד חטא בין אדם לחברו כי הנגנב גם מפסיד ממון לנגנב, אבל מ"מ אצל הגנב עיקר החטא היא חטא בין אדם למקום וחטאו של הגנב אינו מתרבה בכל פרוטה ופרוטה.

וע"כ נראה שעצם חיוב ד' וה' ג"כ יסודו היא בין אדם למקום, כי החיוב ד' וה' נוהג רק בגניבה ולא בגזילה. ולמה הקפיד התורה כל כך על השור ועל השה? בגלל שהם נקרבין על גבי מזבח של בית המקדש, כמו שהביא התורה תמימה בשם המכילתא, ואולי יש לשור ושה קדושה נוספת שאין לכל בהמה וחיה אחרת. וקנסה התורה את הגנב כל כך כי לא די לו שפגם בכבוד מלכות שמים, אלא שעשה את זה עם בהמה שראוי לעבודה הקדושה בבית המקדש.

ואם תקשה לי כמו שהקשה התורה תמימה על המכילתא, דא"כ מה ההבדל בין שור ושה לתורים ובני יונה? והלא הם ג"כ ראויין לקרב על המזבח ואין להם דין ד' וה'! וי"ל ע"פ הגמ' בדף סג. שדרשה הפסוק (כב:ח) "על כל דבר פשע על שור על חמור על שה על שלמה על כל אבדה", וז"ל:

אמרי אנן בבעלי חיים קאמרינן, אימא בבעלי חיים דבר שנבלתו מטמא במגע ובמשא אין, דבר שאין מטמא במגע

ובמשא לא, דהא כל חד וחד כלל ופרט באפי נפשיה דרשינן ליה, אבל עופות לא. א"כ נכתוב רחמנא חד פרטא. הי נכתוב רחמנא אי כתב רחמנא שור הוה אמינא קרב לגבי מזבח אין, שאין קרב לגבי מזמח לא.

ורואין מהשקלא וטריא של הגמ' שרק שור יש לו דין של קרב לגבי מזבח (וגם שה), ואם היה הפסוק כותב רק שור, לא הוי ידעינן עופות וכל בעלי חיים. ואז שפיר יכול לומר שמדת תשלומי ד' וה' נוהגת בשור ושה בלבד מהטעם שיש להם קדושה נוספת של קדשי מזבח, וקנס התורה את הגנב על בהמות אלו יותר מכל בעלי חיים ואפילו עופות.

ואז נשאר לנו רק שאלה אחרונה ליישב – למה דווקא בפעולות של טביחה ומכירה חייב הגנב בד' וה'; למה יש בפעולות אלו פגם כלפי שמיא יותר מכל פעולות אחרות? וגם זה יש ליישב ע"פ דברי הרב חיים הלוי זצ"ל, שהובאו בספר ברכת שמואל (ב"ק סי' לד), דיש שתי סוגי חלות הקדש גבי בהמות. סוג אחד נקרא קדושת הגוף, וסוג שני נקרא קדושת בדק הבית. בקדושת הגוף אדם מקדיש בהמתו להיות קרבן בבית המקדש בתורת נדר או נדבה, אבל בדיני קנינים עדיין הוה הבהמה שלו, ולא של בית המקדש. ברם, יש חסרון בבעלות שלו כי סוף סוף הבהמה כבר עומדת להיות קרבן, כלשון הגמ' בדף עו. "מעיקרא תורא דראובן והשתא תורא דראובן." וזהו כוונת הביטוי קדושת הגוף, כי עכשיו הגוף, ר"ל הבשר והדם של הבהמה מוקדשים ליקרב על המזבח, וזהו עיקר קדושתה. אבל קדושת בדק הבית עיקרו בדיני קנינים, וזה כמו כל קנינים שבין מוכר וקונה, כלשון המשנה בקידושין "אמירה לגבוה כמסירה להדיוט". בהמה כזאת אינה עומדת לקרבן, כי כל קדושתה היא במה שהוה ממון גבוה ושע"כ הגזבר יכול ללכת ולמכור הבהמה למישהו אחר.

שתי פעולות אלו, טביחה ומכירה, הם כנגד שתי סוגי חלות הקדש: טביחה היא כנגד קדושת הגוף, שבעל הקרבן שוחט את קרבנו בעזרה, ומכירה היא כנגד קדושת בדק הבית, שבעל החפץ נותן חפצו להיות ממון גבוה. וזה מסביר הפגם הנוסף שיש דווקא בפעולות אלו שאינו נמצא בפעולות אחרות. וכאילו התורה הקדושה אומרת לגנב – לא די לך שאתה גנב בסתר ופגם גדול עשית בכבוד מלכות ה' שמלא כל הארץ כבודו, אלא גם גנבת בהמה שראויה לעלות על מזבח ה', ולא עוד, אלא מה עשית אם הבהמה? במקום להחזיר את הבהמה לבעליו ולתקן את העבירה, אתה זבחת את הבהמה, או אתה מכרתה את

הבהמה ! בשעה שעשית את פעולות אלו היה לך לעצור ולהזכיר איך אתה מחלל הפעולות הקדושות של טביחה ומכירה כשאתה משתמש בהם ליהנות מבהמה גנובה. ואולי משו"ה הקפיד התורה כל כך דווקא בטביחה ומכירה.

ויש עוד כמה שאלות שיכולים לשאול, כגון, אם זה באמת פגם כלפי שמיא והדגש הוא על העבירה בין אדם למקום, למה הגנב משלם את תשלומי ד' וה' להבעלים? (וכן הקשה התורה תמימה שם). ועוד יש להקשות, דהרי חלות קדושת בדיק הבית נוהג בכל דברים ולא רק בבעלי חיים וק"ו לא רק בשור ושה, ולמה רק חייב ד' וה' כשמכר שור ושה? ואולי זה באמת המחלוקת בדף ע"ב בין ר' מאיר ורבן יוחנן בן זכאי, דלפי ר' מאיר חייב ה' על טביחת ומכירת שור מחמת ביטול מלאכה, דזהו הצד של בין אדם לחבירו. אולם לפי ריב"ז הדגש על הפגם כלפי שמיא, ובגלל שהגנב נתבזה יותר כשגנב שה (וזה היה בסתר והבזיון היה רק בינו ובין עצמו) אז "חס המקום על כבודן של בריות" והוא רק חייב ד' ולא ה', כי הבושה של הגנב מיעט את הפגם כלפי שמיא. סוף דבר, כל דיני ד' וה' הם רק גזירת המלך, ואין לנו לדרוש טעמי המקרא, וכל מה שכתבתי הוא רק מטעם שברא לנו הקב"ה לב מבקש פנימיות דברים, כדי להבין קצת יותר את דרך התורה.

מרדכי יעקב טוכמאן

לעילוי נשמת סבתות אבי
רבקה בת חיים יוסף גרשון ע"ה
וברכה גאלדע בת שלמה הכהן ע"ה

בענין מועד לאדם הוי מועד לבהמה ומועד לבהמה לא הוי מועד לאדם

איתא בבבא קמא (ב:) שלומדים מהקיש בין "כי יגף" ובין "כי יגח" (שמות כ"א:ל"ה-ל"ו) ששור המועד לנגח אנשים, נמי הוי מועד לנגח בהמות. אבל, שור המועד לנגח בהמות, לא הוי מועד לנגח אנשים. הסברא שהביאה הגמרא היא שלאדם יש מזל, ולבהמה אין מזל.

תוספות (ב: ד"ה ומלתא) מנסים לבאר איך הסבר זה יכול להיות נכון לשיטת ר' פפא, הסובר ששור שמועד לאדם, לא הוי מועד לבהמות. התוספות מבארים שגם ר' פפא מודה ששור שנגח אדם שור וחמור, הוי מועד לאנשים ולבהמות. ברם, אם רק נגח שור חמור וגמל, הוי מועד רק לבהמות. לפי זה, פשוט שר' פפא יסבור שהריגת אדם יותר חמור מהריגת בהמה.

תוספות רבינו פרץ (ב: ד"ה ואע"ג דלכל בהמה) מבאר בצורה אחרת, שלפי ר' פפא, אם השור נגח שתי מיני בהמות ואדם אחד, השור מועד לכל מיני בהמות, אבל, לא הוי מועד לאדם.

יש לבאר את נקודת המחלוקת בין תוספות ובין תוספות רבינו פרץ בענין שור שנגח, למשל, חמור גמל ואדם, שהתוספות כתבו שיהיה ג"כ מועד לאדם, ותוספות רבינו פרץ כתב שאינו מועד אלא לבהמות. אולי יש להסביר המח' הזה ע"פ ענין "מזל" המבואר לעיל ברש"י (ד"ה אדם דאית ליה מזלא) וברש"י במסכת שבת (נג: ד"ה מזליה). רש"י כאן מפרש שהמזל שיש לאדם היא דעתו לשמור על גופו. ואילו רש"י שם מבאר שהמזל של אדם היא המלאך השומר עליו תמיד. והחילוק בין ב' הפרושים צ"ב.

והנה, איתא בסנהדרין מה.., שכשב"ד הורגים אדם ע"י סקילה, בית הסקילה צריכה להיות גבוהה שתי קומות. הגמ' (שם) שואלת, מדוע יש צורך לבית סקילה כ"כ גבוהה? הלא ידענו שבור עמוק י' טפחים יכול להמית בהמה?

על זה שאל תוספות רבינו פרץ (ב"ק דף ב: בד"ה ומועד לבהמה לא הוי מועד לאדם), שהלא יש מזל לאדם? וא"ה, בוודאי צריכים יותר גובה מעשרה טפחים להמית אדם! תשובתו היא שכשנגמר דינו של האדם הנידון, איתרע ליא מזליה. לפי שאלתו, אפשר לדייק שתוספות רבינו פרץ סובר שמזל היא המלאך, כי אי אפשר שדעתו של אדם ישמור אותו בנפילתו. לפי זה, יש לבאר סברתו של תוספות רבינו פרץ בענין שור שנגח שני מיני בהמות ואדם אחד, שיהיה מועד רק לבהמות, לפי שלכל אדם יש מלאך שונה, וצריך השור לנגוח שלשה אנשים כדי להיות מועד לאנשים.

ברם, התוספות, אפשר שסוברים שמזל היא הדעת של אדם לשמור על עצמו. לכן אומרים, ששור שנגח שתי מיני בהמות ואדם אחד, מועד הוא לאנשים, כי כבר הראה בזה שיש לו כח להתגבר על הכח של אדם לשמור על עצמו.

והנה, התשובה השנייה שמביאים התוספות, היא על שם ר' מנחם, שמפרש שהגמ' אינה מדברת על ענין העדאה, אלא על ענין חזרה מהיות מועד. ולכן, שור שהיה מועד לנגח גם אנשים וגם בהמות, כשחזר מבהמות, אין לנו ראייה שחזר מאדם, ולכן, השור עדיין מועד, גם לאנשים וגם לבהמות. ברם, אם חזר מאדם, חזרתו חזרה, ואינו מועד לאנשים. לכן, ר' פפא אינו חולק על הגמ' כי המימרא של ר' פפא היתה על ענין ההעדאה, ואילו הגמ' מדברת על ענין החזרה.

ברם איתא לקמן (לז.), שיש ענין של חזרה מבהמה. לפי זה, שואל הנחלת דוד (דף ב: בדברו על שיטת ר' מנחם) על ר' מנחם, שאיך הוא יכול לומר שאין שום ענין של חזרה מבהמה? הלא כתוב בגמ' בפרוש להיפך? ותירץ הנחל"ד שבדף לז., השור נגח שלשה אנשים, ולכן ממילא מגלגלים עליו העדאה נמי לבהמות. ושוב, כשהשור ראה שלשה בהמות ולא נגחן, אפשר לומר, שלפי שמעיקרא לא היה מועד לבהמות, אמרינן שחזר מבהמות.

המנחת שלמה (ב: ד"ה באה"ד וה"ר מנחם פירש) מפרש את תשובת הנחלת דוד ע"פ מח' ר' פפא ור' זביד בגמרא לקמן (לז.). הוא מבאר שלפי ר' פפא, הטעם שסובר שמועד למינו אינו מועד למין אחר הוא לפי שיש ספק אם בטבע של השור הוא רק לנגח מין אחד של בהמות, ולא שום מין אחר, ע"ש. ולפי זה, היות שהענין שמדברים התוספות עליו הוא כשהשור נגח גם אנשים וגם בהמות, לכן החזרה המדובר עליו בדף לז אינה מועלת כלום לתוספות בדף ב.

אכן, הריב"א (הובאו דבריו בשיטה מקובצת כאן בשם מהר"י כ"ץ) סבר להיפך מר' מנחם. הוא סובר ששור מועד לאנשים ובהמות, כשחזר מהיות

מועד לבהמות, בוודאי חזר מאדם, כי לאדם יש מזל. ולפי זה, יותר קל להזיק בהמה מלהזיק אדם. לכן, כשהשור מראה שהוא יכול להמנע מלהזיק בהמות, אמרינן שכ"ש יהיה חזרה נמי מאדם. אבל, כשחזר מאדם, לאו דוקא שחזר מבהמה, כי יותר קל להמית בהמה, ומחלוקת ר' מנחם והריב"א צ"ב.

והנה כתב הרמב"ם (הל' איסורי ביאה פ"ד הי"ב) שאסור לאדם להיות עם אשתו אם, לפי הוסת שלה, היא תהיה נדה. ועיין במגיד משנה (שם) שמבאר שזוהי רק איסור מדרבנן.

ברם, הגר"ח זצ"ל בפירושו על הרמב"ם (שם) מבאר שקביעת וסת ע"פ ראייה מכבר הוא ענין חשבוני פשוט, ולכן וסת שנקבע אחרי שכבר היתה באמת נדה, הוא מדאורייתא (ונפק"מ לאם היא עתה נדה או זבה וכדומה). אבל כשאנחנו רק משערים, בערך, באיזה יום בחודש הבא תהיה נדה, זה רק איסור מדרבנן, כי בכה"ג, הוסת רק חששא בעלמא הויא, ואין לשים על מה שעדיין לא ראינו חשיבות בכלל. לפי הגר"ח, ה"ה בענין שור המועד. דאם השור מועד לנגח במצב אחד, אין הלכה שצריכים לחשוש שהשור בוודאי ינגח בעתיד, רק שיש דין שאם ינגח שלשה פעמים, איגלאי מילתא למפרע שהוא נגחן.

אך ע"ז הקשה החזון איש בגליונותיו על הגר"ח (שם) איך הוא יבאר את ענין חזרה מהיות מועד? הלא היסוד של חזרה היא, שהשור עקר את הוסת שלו? כגון, שלפי הוסת צפוי שהשור ינגח, אבל לא נגח, ולפיכך, מראה שחזר? מה היא, באמת, הסברה של הגר"ח?

אולי י"ל שהגר"ח סובר שהסברא של חזרה דומה לסברה של חזקת שלש שנים, המובא בב"ב (כח:), שכשם ששלש שנים עושים שינוי, כך בשור שראה בהמות שלשה פעמים ולא נגחם, נעשה שינוי בו, ושוב אינו מועד, אלא חזר להיות תם. (והיינו מה שהולכי אושא שם השוו שור המועד וחזקת שלש שנים, ודוק.)

מעתה, אפשר לבאר ג"כ את נקודת המח' בין הגר"ח והחזון איש, וגם את המח' בין ר' מנחם והריב"א. פשוט שהחזון איש אינו יכול לסבור שמזל היא הדעת של בני אדם לשמור על עצמם, כי הוא סובר שלמדים מוסתות, ולכן, אנחנו צריכים לשער מה יעשה השור, כדי שנדע אם חזר או לו. לפי זה, צ"ל, שבוודאי יש הבדל בעיני השור, בין אדם לבהמה, והיינו המלאך השומר על כל אנשים. אולם, לפי הגר"ח, שאין ענין של וסת צפוי וחזרה מוסת צפוי כלל, מזל יכול להיות הדעת של אדם לשמור את נפשו.

לפיכך, מסתבר שהמחלוקת בין הגר"ח ובין החזון איש היינו הך מחלוקת שנחלקו בה ר' מנחם והריב"א. לפי החזון איש, אם השור חזר מבהמה, שלא היה לה מלאך, מסתמא חזר מאדם, כיון שיש לו מלאך, והשור מפחד ממנו (עי' במדבר כ"ב:כ"ג, ורש"י שם), זהו בפירוש כמו הריב"א. אולם, לפי הגר"ח, אם חזר השור מבהמות, אין לנו ראיה שיהיה חזרה נמי מאדם, ולכן, השור עדיין מועד לבהמה, כמו הר' מנחם. וממילא, לפי ר' פפא, עדיין הוי מועד לבהמות, ודוק.

בענין גונב מן הגנב*

א. הקדמה

תנן (ב"ק סב:), "אין הגונב אחר הגנב משלם תשלומי כפל". כדי להבין את הסוגיא דגונב מן הגנב, צריכים אנו להבין אם סיבת החיוב לשלם כפל בכל גניבה דעלמא. והביא הג"ר יחיאל מיכל טוקצינסקי בספרו מילי דנזיקין על פרק מרובה (עמ' ז'), ב' דרכים להבנת הענין. הראשונה היא, תשלומי כפל חיוב "תשלום עבור ההפסד והנזק שחיסר לחבירו". התשלומי כפל נראה כמו תשלומים להיזק וההפסד בנוסף להגניבה. ואף שלעולם משלם לפי מדת הנזק בנזיקין, כאן קנסה תורה לשלם כפל. והדרך השניה היא שתשלומי כפל "קנס הוא על מעשה הגניבה". אז, מהתחלתו של הגניבה קנסה תורה לשלם תשלומי כפל. ואז יש חיוב לשלם יותר מהמעשה גניבה. ומתוך חקירה זו, אפשר לפענח כמה דברים הסתומים בסוגיא.

ב. הקצות והנתיבות

הרמ"א בחושן משפט (לד: ז) הביא שיטת הריב"ש (סי' רסו) ש"החולק עם הגנב אינו נפסל" לעדות. וביאר הקצות החושן (לד: ג) שאפשר להבין את דברי הריב"ש מהדין של גונב מן הגנב. הוא מסביר שבגונב מן הגנב אין להשני תורת גזלן כלל מפני ש"כבר נגנב מבית הבעלים ואינו ברשותו תו לא עבר השני משום לא תגזול". וכן הדין בחולק מן הגנב דאינו לוקח מרשות בעלים ממש. וזה חידוש נפלא שבמקרה של גונב מן הגנב אין לגנב השני דין גזלן והוא פטור מתשלומין, ואפילו מהקרן.

הנתיבות המשפט (לד: ה) מסכים לחידוש זה, שבגונב מן הגנב שגנב השני פטור אפילו מהקרן. אמנם, הוא חולק על הנקודה שכתב הקצות שכאשר הגנב השני אוכל את החפצא שגנב הגנב הראשון, יש לו דין גזלן. הקצות מסביר

* הרבה דברים בסוגיא נתלכנו עם חברי הנכבד שמואל דוד שמואלוויין.

שיש לו דין מזיק כאשר הוא אוכל את חפצא הגנוב (נבאר את נקודה הזאת להלן בס"ד). באמת צריך ביאור בשיטתם איך פוטרים הגונב מן הגנב אפילו מקרן.¹

המאירי בב"ק (סז: ד"ה אמר המאירי) כתב,

אין הגונב אחר הגנב משלם תשלומי כפל ר"ל שגנב ראשון גנבה מבעל הבית וגנב שני גנבה מגנב ראשון אין גנב שני משלם לא תשלומי כפל ולא תשלומי דו"ה אם טבח ומכר לא לבעלים ולא לגנב ראשון, לא לבעלים שהרי וגונב מבית האיש אמרה תורה ולא מבית הגנב ואעפ"י שהיא של בעלים הואיל ואינו ברשותו אינו משלם לו, ולגנב ראשון אינו משלם שהרי אינו שלו שגנב ראשון לא קנאו....

מכאן נראה שכדי להיות חייב ממעשה גניבה צריך שיהיה לקיחה מ"של" הבעלים ו"ברשות" הבעלים. ואז אפשר לומר שהקצות סובר שכאשר אין גניבה מ"שלו" ו"ברשותו" לא נחשב לאיסור "לא תגזול". מובן שהקצות סובר שהחיוב של תשלומי כפל מהמעשה גניבה, ובגונב מן הגנב אין חטא של מעשה גניבה כדי לחייב תשלומי כפל ואפילו הקרן. פשוט זו ג"כ מדוייק בלשון הקצות. הקצות מסביר ש"כיון דכבר נגזל מבית הבעלים ואינו ברשותו תו לא עבר השני משום לא תגזול."

יש ב' אופנים כדי להבין הביטוי "אינו ברשותו": האחד, שהקובע של דין גונב מבעלים דוקא כאשר יש "ברשותו", או דילמא לכל דין בעלים יש גם חלות שם של "שלו" ו"ברשותו". זה קשור לקצות (ק"ז:ב) שאומר שבן אדם רק יכול להקדיש כאשר יש לו גם "שלו" ו"ברשותו" על חפץ מסויים. הקצות מסביר שמהפסול של "איש כי יקדיש את ביתו קודש", מה ביתו ברשותו אף כל ברשותו, רואים שיש צורך לב' פרטים: "שלו" ו"ברשותו" כדי להקדיש. אז, אפשר לומר שלפי הצד הראשון דין "בעלים" של הקדש חלוק מדין בעלים של גונב מן הגנב, אבל לפי האופן השני דין בעלים של הקדש דומה לדין בעלים של גונב מן הגנב.²

¹ ברור שהחידוש של הקצות רק כאשר החפצא לא בעין. אבל אם בהחפצא בעין, באמת הקצות מודה שיש חיוב להשיב את הגזילה.

² א"א לומר שדין גניבה (גונב מן הגנב) מבוסס על דין הקדש או להפוך, שדין הקדש מבוסס על דין גונב מן הגנב, בגלל שיש לב' דינים אלו פסוקים מיוחדים ודפרטים מיוחדים.

ג. סתירה מהגמרא בבבא קמא סח ע"א

החידוש של הקצות, כנראה, סותר גמרא מפורשת בב"ק סח ע"א. איתא שם, "גנב ובא אחר וגנבו הראשון משלם תשלומי כפל והשני אינו משלם אלא קרן בלבד". וצ"ב.

אפשר לומר שהגמרא שם קאי בצירוף מיוחדת שהגנב שני אוכל הגנבה, ובצירוף זו אפילו הקצות מודה שהגנב השני חייב בקרן.³ ועדיין קשה, שבגמרא בבא קמא (קיא:) איתא, "גזל ולא נתיאשו הבעלים ובא אחר וגנבו רצה מזה גובה רצה מזה גובה, מ"ט כל כמה דלא נתיאשו הבעלים ברשותיה דמריה קאי". ועל זה כותב רש"י (ד"ה ברשותיה) "וזה שאוכלו כעשה כגזולו מבעליו". כנראה, יש להאכל להחליט למי הוא רוצה לשלם. מתוס' בבא קמא (קיא: ד"ה גזל) רואים שבצירוף ש"לא נתיאשו הבעלים אין גונב אלא מן הראשון כיון דאכלו בעלים", ורש"י מסביר (ב"ק סח. ד"ה ושני) שהגנב השני צריך לשלם (הקרן) לגנב ראשון. אז, אם לומדים שהגמרא בבא קמא (סח.) בצירוף של אכילה, איך לומדים המקורות הנ"ל. אלא צריך ביאורים אחרים כדי לתרץ את הסתירה.

אפשר להסביר ב' דרכים בהבנת הקצות. בגלל שכל הקושיא הנ"ל נובעת מרש"י, אפשר לומר שהקצות חולק על חידוש רש"י, ואפשר שאינו חולק ומבארת את הסוגיא אחרת. אם הקצות חולק על רש"י, והסוגיא בבבא קמא (סח.) מיירי במקרה של אכילה, יש לתרץ על פי דברי האמרי משה (לד:א, מ:ח). הוא מסביר ששיטת רש"י שלגנב שני צריך לשלם להגנב ראשון ולא להבעלים היא רק אליבא דרב, כלומר היא תלויה במחלוקת אמוראים. אז אפשר לומר שאין סתירה למקורות הנ"ל, ובצירוף של אכילה הקצות יכול לומר שהשני משלם להבעלים ולא לגנב ראשון. ועוד י"ל דהחידוש של הקצות רק נאמרו מתוך פירוש לשיטת הריב"ש, ואולי הוא חולק על שיטת רש"י. אבל זה קצת דחוק דאין הקצות כותב כלום המצביע לזה. ועדיין אפשר לומר שיש לקצות הבנה אחרת לגמרי בסוגיא, אבל גם זה פורח באויר קצת.

³ שמעתי את ההסבר הזה מחברי דוד פדרגרון ששמע את זה ממרה"ד הירש שליט"א.

ואם הקצות מסכים לשיטת רש"י בסוגיא ולא מיירי באכילה, אפשר לומר כביאור אחר של האמרי משה (לד: א, מ:ב). הוא מסביר שאולי חידוש הקצות, שהגנב שני פטור, ה"פטור" הוא לשלם הקרן להבעלים, אבל באמת הוא צריך לשלם הקרן לגנב ראשון. ובאמת זה לא יתכן, דכתב הקצות בהדיא דאין איסור "לא תגזול" בגנב השני. וה' יאיר עינינו.

ד. ענין תברה ושתייה: יחס לדברי רש"י בב"ק סה ע"א

לעיל בארנו את שיטת הקצות (לד:ג) ונתיבות (לד:ה) במקרה של אכילה. ואע"פ שאכמ"ל בכמה פרטים במח' זו מ"מ צריך להסביר את הקשר בין דין תברה ושתייה לגונב מן הגנב. הגמרא בב"ק סה ע"א מביאה את שיטת רבה, "האי מאן דגזל חביתא דחמרא מחבריה מעיקרא שויה זוזא ולבזוף שויה ד' זוז תברה ושתייה משלם ד' איתבר ממילא משלם זוזא". ובה נחלקו הקצות ונתיבות. הקצות מסביר שבתברה ושתייה "כיון דכבר גזל שאינו ברשותו דנגזל תו לא מחייב משום גזילה אלא בתורת מזיק" וה"ה בגונב מן הגנב כיון שבחפצא הגונב חוץ מרשות הנגזל, אז אין לה"גניבה" של גנב שני איסור "לא תגזול".

מצד שני, הנתיבות מסביר שבתברה ושתייה נחשב כגזולן ולא כמזיק. הגר"ח על הש"ס (רמ"ג) כותב שהרמב"ם בהל' גניבה (א:יד) סובר שהוא נחשב כגזולן, כמו הנתיבות. והגר"ח מסביר על דרך פשט ברא"ש בב"ק ריש פרק הגוזל עצים, שחידוש הנתיבות שיש עכשיו במקרה של תברה ושתייה מעשה הזיק חדשה מפני שיש מעשה איבוד, אבל אם המעשה איננו בדרך איבוד, אז התשלומין יהיו כדהשתא ולא כעין שגנב.

וזה שייך לרש"י בב"ק (סה). ד"ה תברה. איתא שם ש"טביחה ומכירה הוי כי תברה ושתייה. וצריך להבין מה הקשר בין טביחה ומכירה לתברה ושתייה. והרי יש ב' דרכים. הראשון, שרש"י סבר כמו הנתיבות שיש בתברה ושתייה מעשה גזילה חדש, וגם בטביחה ומכירה מעשה גזילה איכא. והשני, שטביחה ומכירה ותברה ושתייה כולם נחשבים למעשי איבוד בידים באופן כללי.

בחידושי רעק"א (בבא קמא סה.) מקשה שאינו מובן לדמות מכירה לתברה או שתייה כיון שהמכירה איננה מעשה מתקיימת כמו בתברה או

שתיה.⁴ וגם עמד על זה שיעורי רבי שמואל (ב"ק כד:ח) שהקשה שלפי הקצות שתברה ושתייה דין מזיק, מה שייך מזיק במכירה. אלמא דסבר רש"י כמו הנתיות ויש למכירה "תוספת במעשה הגניבה". אבל במקום אחר נראה שרש"י ס"ל כקצות, וצ"ע.⁵

עדיין קשה איך להסביר את הגמ' ב"ק (סה.) כשיטת הקצות? יש הסבר ע"פ רבינו פרץ ב"ק (סו.) שחולק על רש"י וסובר שמכירה הוי כאיתבר ממילא, ומכירה לא נחשב כאיבוד ממש. ואפשר לומר שסברת תוס' רבינו פרץ הוא כמו הקצות שבאיתבר חייב משום מזיק וזה לא שייך במכירה. אז, יש הסבר בשיטת הקצות בגמ' שם.⁶

ה. שיטת גר"ח

הגר"ח חידש (בהל' גזילה ואבידה ט:א) "דגם בגנבה וגזילה אית בהו דין נזיקין". אז במקרה שכן אדם גונב עבד, אע"פ שאין מושג של דין גזילה בגלל שעבדים הוקשו לקרקעות וקרקע אינה נגזלת, עדיין יש מעשה גזילה. אז, לפי הגר"ח אפשר לחלק את המעשה גזילה והדין גזילה. אע"פ שיש אפשרות במציאות לגנוב עבד, אפילו הכי אין בזה כל דינים של גניבה.⁷

⁴ עיין בדו"ח לרעק"א סימן כג' שתמה על רש"י, שסוגיא שם אליבא דרב, וסבר רב בב"ק (סז:): שחיוב דו"ה הוא לפני יאוש דוקא. ואם כן לא מהני המכירה כלל! כתב אפיקי ים (ח"א סי' כא) שרש"י "מכירה לאו דוקא". אבל הרמב"ם (גניבה א:יד) כתב שמכר הוי כתברא.

⁵ עיין בקובץ שיעורים ב"ק (סי' מא) שמסביר את שיטת רמב"ם בהל' גניבה (ב:א). שם כתב שהגונב מן הקדש פטור מכפל אבל עדיין חייב בקרן, והוא למד את זה מפסוק "וגונב מבית איש". מסביר הקובץ ששמסתבר שאותו דין שייך בגונב מן הגנב בגלל שני דינים אלו נלמדים מן הפסוק של "וגונב מבית איש". אמנם, מוכח מרש"י ב"ק (עח: ד"ה גנב פטור עצמו) שיש פטור להגונב מן הקדש אפילו מקרן מהפסוק "וגונב מבית איש", ומסתבר שבגונב מן הגנב יש פטור, אליבא דרש"י, מן הקרן – כמו שיטת הקצות.

⁶ זה הסבר של רב יעקב שטיינהויז שמופיע בספרו דבר יעקב על דף (סה.) אות יז.

⁷ עיין בקידושין (ז:): שנחלקו רש"י ותוס' אם אדם הוקש לקרקעות. לפי רש"י ד"ה שיש, מוכח שאדם הוקש לקרקעות. א"כ, כיון שקרקע אינה נגזלת איך יש גניבת נפשות? אפשר לומר על פי הגר"ח הנ"ל שאע"פ שאין לבן אדם "דין גניבה" אפ"ה יש "מעשה גניבה", ואפשר לומר

מהגר"ח אפשר לומר שסיבת החיוב לתשלומי כפל מהזיק ולא ממעשה גניבה בגלל שיש בכל גניבה גם נזק, וצריך לשלם הכפל עבור ההפסד והנזק זו. ואע"פ שאין הגר"ח דן בגונב מן הגנב, אפשר לצרף סברתו לסוגיא זו. בגלל שאין בגונב מן הגנב איסור "לא תגזול", כמו הסבר שנמצא במאירי והקצות הנ"ל, אבל עדיין יש מעשה היזק. לכן, הגר"ח סובר שבגונב מן הגנב עדיין יש חיוב על גנב שני לשלם את הקרן ויש רק פטור מן הכפל.

ו. יחס לתוספות בכבא קמא סב ע"ב ד"ה יצאו שטרות

כל הסוגיא דגונב מן הגנב קשור לתוס' בב"ק סב ע"ב ד"ה יצאו שטרות. איתא בב"ק (שם):

ת"ר על כל דבר פשע כלל על שור על חמור על שיה ועל שלמה פרט על כל אבידה חזר וכלל כלל ופרט וכלל אי אתה דן אלא כעין הפרט מה הפרט מפורש דבר המטלטל וגופו ממון, אף כל דבר המטלטל וגופו ממון יצאו קרקעות שאינן מטלטלין. יצאו עבדים שהוקשו לקרקעות יצאו שטרות שאע"פ שמטלטלין אין גופן ממון.

מסביר רש"י (ד"ה אין גופו ממון) ששטר אין גופו ממון "אלא גורמין לגבות ממון". מדברי רש"י צריך לדון בדין דבר הגורם לממון, ובה נחלקו ר"ש ורבנן האם דבר הגורם לממון כממון דמי או לאו כממון דמי. ר"ש סובר שדבר הגורם לממון כממון דמי ורבנן סברי שדבר הגורם לממון לאו כממון דמי. על פי סוגיא דדבר הגורם לממון צריך להבין אם סוגיא דבב"ק (סב:) אתיא כר"ש או אפילו כרבנן?

תוס' ד"ה יצאו שטרות (ב"ק סב:) מקשים "למה לי קרא למעט מכפל והא אפילו אבדו בידים לא משלם קרן למאן דלא דאין דינא דגרמי ואפ' מאן דדאין לא הוי אלא מדרבנן".⁸ תוס' שואלים לפי מ"ד שאין דאין דינא דגרמי או

שהמחייב של גניבת נפשות מלקיחת האדם ממקומו, ואין צורך שיהיה גניבה מצד הדין וגם מפועל, כי המחייב של גניבת נפשות רק גניבה בפועל ולא בדין.

⁸ רמב"ן בקונטרס דינא דגרמי חולק על זה וסובר שדינא דגרמי דין דאורייתא.

שדינא דגרמי דרבנן ליכא הו"א שיהיה חיוב לשלם (אפילו הקרן) על שטר! ותירצו בתוס' "י"ל כיון דאי איתיה לשטר בעין חייב להחזיר סלקא דעתא דכשמכזיר משלם הכפל עמו." תוס' מסבירים באופן טכני שיש הו"א לחיוב החזרת השטר שעדיין בעין ואז יש הו"א שיהיה חייב כפל, קמ"ל מהלימוד שיש פטור.

מתוס' רואים שבלי מיעוט התורה יש הו"א שיהיה חיוב כפל על גניבת שטר. אולי יכולים להסביר הנחת התוס' על פי דברינו בחקירת סיבת חיוב של תשלומי כפל.

ברכת שמואל (ב"ק סי' לג) מבאר שדינא דגרמי, בעצמו, לא מספיק לעשות שטר לדבר שבעין. אלא גרמי נחשב למעשה הזיק שיוצר חיוב תשלומי כפל. לכן, אע"פ ששטר רק דבר הגורם לממון, אפשר שיהיה חיוב כפל בגניבתו מהזיק זו.

רב יחיאל מיכל טוקצינסקי בספרו מילי דנזיקין (פרק מרובה עמ' לב-לג) כותב שני דרכים כדי להבין את שקלט וטריא של תוס' (ב"ק סב: ד"ה יצאו שטרות) על פי היסוד של הברכת שמואל. אפשר לומר שיש לתוס' הו"א שעיקר קבלת חיוב תשלומי כפל מהמעשה הזיק. אז, אם אין דאין דינא דגרמי או דינא דגרמי דרבנן לא יהיה שום חיוב כפל. תוס' מתרצים שבאמת העיקר קובע לא רק מההזיק. אבל יש גם מעשה גניבה, והכפל בא מההזיק והמעשה גניבה. או אפשר לומר שבהו"א של תוס' יש ב' חיובים לגנב, "חיוב עבור מעשה הגניבה, וזהו חיובא דגנב שנתחדש בו דין והשיב", וחיוב עבור הפסד והזיק.

לכן, אם אין דאין דינא דגרמי או שדינא דגרמי דרבנן לא יהיה חיוב כפל. ותוס' מתרצים ששני דינים אלו אינם תלויים זה בזה ואפשר שיהיה דין "והשיב" לבד יוצר חיוב כפל בלי מעשה הזיק.⁹

⁹ יש לגר"ח על הש"ס (רמב"י) ביאור אחר בתוס'. הוא מסביר שיש לשטר שני שיוויים: שיווי החוב, ומה ששוה השטר לבע"ה שיש לו ראייה על חובו. גר"ח מסביר שההו"א שיש חיוב כפל בשטר בא מהא דגניבת השטר מונע את הראייה מן השטר. ואיכא למפרך על סברתו. רב יחיאל מיכאל טוקצינסקי מסביר בספר מילי דנזיקין בפרק מרובה (עמ' לב) ששטר לא נחשב כ"גופו

מלבד מפשט של הברכת שמואל, יש עוד ביאור שנמצא ברשימות שיעורים ב"ק (דף שנו). הוא מסביר שדינא דגרמי עושה חפצא של ממון. ויש ב' ענינים: דין אחד במעשה הזיק ע"י גרמא שיחשב כאלו הזיק בידיים, וגם שפוסקים כר' שמעון שדבר הגורם לממון כממון דמי. הוא מסביר ש"דינא דגרמי קובע שטר לחפצא של ממון בדומה לדין דגורם לממון כממון דמי".

ואפשר להסביר שכוונתו היא שסיבת תשלומי כפל היא ממעשה הגניבה ויש בגרמי מעשה גניבה, ובגניבת שטר יש מעשה גניבה שקובע שטר לחפצא של ממון, וזה דבר "בעין". לכן, אין צורך להסביר כמו הברכת שמואל הנ"ל שיש מעשה הזיק שעושה חיוב כפל אלא בשטר בעין, ויש חיוב כפל מהמעשה גניבה של גרמי.¹⁰

מזה אפשר להבין שלפי הרשימות שיעורים, סוגיא זו כרבנן ור"ש בגלל שהמעשה גניבה עושה השטר לחפצא של ממון. ואע"פ שדבר הגורם לממון לאו כממון דמי, יש אפשרות שיהיה חיוב כפל בגלל שהמעשה גניבה בשטר עושה שטר לחפצא של ממון. אבל לפי הברכת שמואל, סוגיא זו רק לפי ר"ש כי כל המחייב של ממון מההזיק ולא שיש לשטר חפצא של ממון.

ממון". אע"פ ששטר ראית החוב, השטר לא יוצר את חיוב על הלוח לשלם החוב בגלל ש"אם הלוח ירא שמים יחזור לו החוב גם בלי השטר!" אז, אין לשטר שום שיווי. ושוב ראינו סברא זו משו"ת רשב"א ח"ג סי' קו. ע"ש.

¹⁰ ברשימה מספר 43 ברשימות שיעורים מהגריד"ס (עמ' שנו), כתה ה"ר צבי יוסף רייכמן לפי תירוץ ראשון בתוס' ב"ק (עא: ד"ה וסבר) דינא דגרמי עושה שטר לחפצא של ממון. אולי י"מ שם בתוס' ב"ק (עא:): שחולקים וסוברים כמו שיטת ברכת שמואל הנ"ל.

רפאל סטוהל

ברוב שבח והודאה למי שאמר נעשה אדם בצלמנו
על שהטיב לנו וברך אותנו בבגנו בכורנו
אשרינו מה טוב חלקנו ומה נעים גורלנו
על הפקדון היקר שהפקיד בוראנו בידינו
יהי רצון מלפני יוצרנו שזכות התורה תגן עלינו
ושנוכה לגדלו לתורה ולחופה, ולהשקיעו בעבודת אלוקינו

פטור קים ליה בדרכה מיניה בהתחייבות מדעת

איתא בגמרא (ב"ק ע:):

אמר רמי בר חמא כי תניא ההיא דפטור [מתשלומי דו"ה]
באומר לו אקוץ תאנה מתאינתי ותיקני לי גניבותיך. אמרי וכיון
דכי תבע ליה קמן בדינא לא אמרינן ליה זיל שלים דמחייב
בנפשו הוא, הא מכירה נמי לאו מכירה היא וכו'. רבא אמר
לעולם כרמי בר חמא אתנן אסרה תורה ואפילו בא על אמו,
ואי תבעה ליה קמן בדינא מי אמרינן ליה קום הב לה אתנן,
אלא אע"פ דכי קא תבעה ליה בדינא לא אמרינן ליה זיל הב
לה, כיון דכי יהיב לה הוי אתנן הכא נמי אע"ג דלענין תשלומין
אי תבע בדינא קמן לא אמרינן ליה זיל שלים אפילו הכי כיון
דקא מקני ליה בהכי הויא מכירה.

הרי מבואר לפי גירסא דילן בהגמרא דשייך פטור קים ליה בדרכה מיניה
אפילו באתנן ובמכירה לענין שאין ב"ד כופין אותו לקיים חיובו. ואפי' לפי
מסקנת הגמרא, מבואר דאין ב"ד כופין אותו לקיים המכירה, אלא דאם קיים
מעצמו חשיב מכירה ולא מתנה. ולכאורה קשה, מה שייך קלב"מ לפוטרו מחיוב
שהתחייב מדעתו, דלכאורה לא שייך קלב"מ אלא בעונשים, דחדשה התורה
דא"א לקבל ב' עונשין על מעשה אחד¹, וצ"ב.

¹ וכמאמר הכת' (שמות כא: כב), "ולא יהיה אסון ענוש יענש", וכמבואר ברש"י המובא בסמוך.

ובאמת מכח קושיא זו, יש מהראשונים דשינו בלשון הגמרא. וז"ל המאירי בסוגיין:

וחכמי הצרפתים מחדשים בזו שיטה אחרת לומר שאף בית דין מחייבין ליתן אתנן אף בחייבי מיתות, ואין גורסין בכאן מי אמרינן ליה זיל שלים, אלא ודאי אמרינן ליה זיל שלים. וכן בלקוט תאנים שבתאנתי ותקנה לי גנבתך, בית דין מחייבין ליתן וכו'. לא אמרו אין אדם מת ומשלם אלא בדבר הבא דרך נזיקין, אבל בדבר שקבלו עליו דרך תנאי משא ומתן כגון אתנן וכו' וכן מכר בשבת בלקיטת תאנה, מכירה היא ומשלם בבית דין.

ושיטה זו גם מובאה בראב"ד בכבא מציעא (צ.א.):

ואיכא דמחקי מההיא נוסחא כל ההוא לישנא וכו', ומפרשי דבא על אמו אע"ג דקם ליה בדרכה מיניה, אמרינן ליה זיל הב לה. מאי טעמא, משום דאיהו אתני אנפשיה למיתן לה אתנן ובי דינא לא מחייבי ליה אלא מאי דחייב איהו נפשיה וכו'.²

ולכאורה שיטה זו מובנת היטב, די"ל דנזיקין הוי כעין עונש, ובזה פטרה רחמנא בקלב"מ, אבל התחייבות מדעת הוי חיוב שהתחייב א"ע ולכן לא שייך הפטור דקלב"מ. אך מה נעשה, דאי"ז גירסא דידן ולא הסכימו רוב ראשונים לפירוש זה [עי' במאירי ובראב"ד (הנ"ל) דגם דחו פירוש זה]. לכן עדיין צ"ב.

ועיין ברש"י (ב"מ שם): "ואע"ג דאי תבעה ליה בדינא קמן תן לי אתנני לא מחייבין ליה דהא קלב"מ, כי יהביה ניהלה אתנן הוא, אלמא אפילו במקום מיתה נמי רמו תשלומין עליה אלא שאין כח לענשו בשתים, אבל ידי שמים לא יצא עד שישלם וכו', אי נמי אי תפיס לא מפקינן מיניה." הרי מבואר דרש"י הסכים עם ההנחה שלנו דלא שייך קלב"מ אלא לענין עונשים, דא"א לענשו בשתים. אבל לפ"ז היה צריך להיות דלא שייך קלב"מ בהתחייבות מדעת, וצ"ע מש"כ רש"י שאין חיובו אלא לצאת ידי שמים, הרי לכאורה לא שייך כאן עונש. וצ"ב דנראה דרש"י מושך את החבל משני הקצוות.

² וכן איתא בספר ההשלמה בב"ק (ז: ב) בשם הספר הישר, וכן איתא בההשלמה לב"מ (ג: ז) בשם רבינו יעקב. אבל לא מצאתי שיטה זו מובאת בספר הישר ולא בשום תוס' שלנו, וצ"ע.

כדי לברר הענין יש לעיין בהגדרת המושג עונש במקומות אחרים. כתיב בעמוס (ב:ח): "ויין ענושים ישתו בית אלהיהם." וע"ש, דמפשטות הקרא לא מיירי בשום קנס על עון שעשו שום בני אדם, אלא נראה כמ"ש התרגום, "חמר אונסא", דעונש הוא מלשון אונס. וכן איתא שם במהר"י קרא, "ויין ענושים – שאנסו וגזלו מן האדם", דכיון דלקחו היין מאחרים בחזקה קרוי בלשון עונש. וכן עיין בדברי הימים (לו:ג): "ויסירהו מלך מצרים בירושלים ויענש את הארץ", וגם שם אין הכרח מהפסוקים לומר שזהו ממש עונש על עון שעשו. וכן נראה מהתרגום שם: "וגבא מן יתבי ארעא וכו'", דעונש מציין גביית ממון, ולא דוקא קנס על עון מסויים. וכן ברש"י שם: "ויענש את הארץ – ליתן מסים." מבואר דשימת מסים על הארץ חשיב עונש. הרי דלשון עונש אינו בדוקא קנס על עון, אלא כל זמן שיש אונס וחייב מצד אחרים שייך לשון עונש.

ויותר מזה איתא באונקלוס ורש"י פרשת משפטים (שמות כא:כב) על הפסוק, "ענוש יענש כאשר ישית עליו וכו'." שם מיירי בדמי ולדות, וודאי שייך לשון קנס (וכמש"כ התרגום יונתן, "מתקנסא יתקניס דמי וולדא"), ואעפ"כ תרגמו באונקלוס: "אתגבאה יתגבי וכו'"; וכן ברש"י: "ענש יענש – יגבו ממון ממנו." הרי מבואר דלפי רש"י ואונקלוס עיקר לשון עונש מבטא גביית ממון ולא דוקא באופן של קנס.³

[אבל צריך להעיר, דנראה דאין יסוד הזה מוסכם לכל. עיין ברד"ק בספר השרשים על מילת ענש: "ענינים חיוב וגבוי נתינת הממון. ואפשר שיהיה 'ופתיים עברו ונענשו' (משלי כב:ג, כז:יב) חיוב נתינת הנפש, כלומר המיתה, כמו שנשתמשו רבותינו ז"ל הרבה בזה הלשון באמרם (שבת קמט:): דמעניש וקטיל, וזולת זה הרבה." הרי גם הרד"ק מפרש לשון עונש כמ"ש רש"י והתרגום בכל המקומות הנ"ל, אבל העיר דחז"ל כבר השתמשו במילת עונש באופן אחר כמבואר בכמה וכמה מקומות בש"ס. וכן יש מפרשים דבמקומות הנ"ל דרש"י

³ וכן עי' בתרגום מלכים ב' (כג:לג), ובאונקלוס דברים (כב:ט). ועי' פירש"י למשלי (כז:יב), אבל צע"ק מפירושו למשלי (כב:ג). ובאמת בכל התנ"ך אין הכרח לפרש מילת עונש על שום דבר חוץ מחיוב ממון, וברוב המקומות מפורש דמיירי דוקא בחיוב ממון. ועי' בספרי כי תצא (פיסקא כח) לגבי מוציא שם רע: "ויסרו אותו – במכות; וענשו אותו – בממון." וכן העיר הרד"ק המובא לקמן בסמוך.

ותרגום הסבירו עונש כלשון אונס וגביית ממון, הם חלקו והסבירו עונש כלשון קנס על עון מסויים. עיין באבן עזרא בעמוס (שם): "ויין ענושים ישתו – שיענשו מי שאין עליו עונש," דהיינו דקנסו העם אע"פ דאין סיבה לקנסם. וכן עיין במצודות דוד על הפסוק בדברי הימים (הנ"ל): "ויענש – על שהמליכו את יהואחז לפני יהויקים אחיו הגדול ממנו אשר לו משפט המלוכה." הרי פירש לשון עונש דוקא על עון שעשו דנתחייבו בעונש.⁴

עכ"פ, לפי הנ"ל, דברי רש"י בסוגיין מתפרשים כמין חומר. שהרי אע"פ דלא שייך קלב"מ אלא בעונשים וכמ"ש רש"י (הנ"ל) בעצמו, אעפ"כ שייך קלב"מ באתנן ובמכירה דאין ב"ד כופין אותו לשלם, דאף זה חשיב עונש, דכל מקום דאנסוהו אחרים חשיב עונש וכמבואר לעיל. אבל כשמשלם מעצמו חשיב מכירה ולא מתנה, וכלשון רש"י: "אפילו במקום מיתה נמי רמו תשלומין עליה, אלא שאין כח לענשו בשתים." דהיינו, דאין לב"ד לכופו דזה חשיב עונש, אבל החיוב עדיין קיים, ולא בתורת עונש אלא כהתחייבות רגילה.⁵

יוצא לנו דאף בהתחייבות מדעת יש ענין של עונש, כשב"ד כופין אותו לשלם. ולכן שייך פטור קלב"מ, דאין לב"ד לכופו לשלם ולעונשו בשתיים. אבל נר' דעדיין יש לחלק בין שני סוגי העונשין. עיין בחידושי הר"ן לסנהדרין (עב.), על הא דאיתא שם דרבא איגנבו ליה דיכרי במחתרת ואהדרניהו ניהליה ולא קבליניהו הואיל ונפק מפומיה דרב דקננהו בדמים. והקשה הר"ן: "תימה, דאכתי היו הגנבים צריכים לצאת ידי שמים להחזיר מה שנטלו ממנו שלא כדין וכו'. ותירץ ה"ר דוד ז"ל דלא דמי, דהתם גבי אתנן צריך האדם לעמוד בדיבורו אעפ"י שלא יתחייב מן הדין, אבל כאן, אחר שקנו הני דיכרי בדמייהו לפי דברתו של רב, נמצא גניבה זו קנויה לגמרי ביד הגנבים ולא ניתנה להשבון וכו'." הרי מבואר בדבריו דאין חיוב לצאת ידי שמים אלא באתנן וכיו"ב, "דצריך האדם לעמוד בדיבורו." אבל בגניבה, אם קנה החפצא, אין עליו שום חיוב לצאת ידי שמים.

⁴ וכן איתא במצודות במלכים ב' (כג:לג). ועי' באבן עזרא שמות (כא:כב), ובמשלי (כז:יב). אבל צע"ק מדברי המצודת ציון במשלי (שם) דנר' דסותר א"ע ממש"כ במקומות האחרים.

⁵ שוב מצאתי עוד ראייה ליסוד שלנו בשטמ"ק (ב"ק צד:). בשם ה"ר יהונתן, דמחלק בין החזרת הגזילה "מאליהם", לבין החזרת הגזילה "בעונש ועישוי בית דין." הרי מבואר דעישוי ב"ד קרוי בלשון עונש, ושחלוק תשלומין ע"י עונש ב"ד לתשלומין הבאין מעצמו, ע"ש.

ונראה לבאר, דבהתחייבות מדעת באמת יש חיוב, אלא דא"א לב"ד לכופו כיון דהכפייה עצמה עושהו לעונש, ולכן יש עכ"פ חיוב לצאת ידי שמים. אבל שאר חיובי נזיקין חשיבין כעונשים במהותם, אפ' כשהוא בא לשלם מעצמו בלי כפייה. ולכן סובר ה"ר דוד דאין אפילו חיוב לצאת ידי שמים.

היסוד הזה שמחלק בין עונשין להתחייבות מדעת כבר מבואר בכמה מהאחרונים (ע' בקה"י כתובות ל:ב), אלא דנר' דהם הסבירו דחיובי נזיקין הוו חיובים שהטילה התורה על האדם, ושאני התחייבות מדעת דהוי חיוב עצמי ומצד היושר.⁶ אבל נ"ל להסביר קצת בדרך אחרת, דגם חיובי נזיקין וגם התחייבות מדעת שניהם מובנים מצד הדעת והיושר, אלא דהחיוב לשלם בנזיקין מובן בתור עונש וכעין כפיית עצמו, והחיוב לשלם בהתחייבות מדעת מובן בלי שום התייחסות לעונש, דאינו חייב אלא מה שהוא מחייב את עצמו לשלם. ולכן סובר ה"ר דוד דאין חיוב לצאת ידי שמים אלא כשחייב מצד העמדה בדיבורו, דהעמדה בדיבורו לא חשיב ככפיית עצמו דהוא רק נוהג כמנהגו הרגיל. אבל השלמת חיובי נזיקין חשיבא כאילו הוא כופה א"ע, ועל זה אין חיוב אפ' לצאת ידי שמים, דלא חייבה התורה ב' עונשין על מעשה אחד.⁷

ובדרך זו י"ל לענין תפיסה, דע' בסוף דברי רש"י (הנ"ל) דכתב דאע"פ דאין ב"ד כופין לקיים החיוב, אעפ"כ "אי תפיס לא מפקינן מיניה." ולמדו מזה כמה אחרונים (ע' קצוה"ח כח:א) דמהני תפיסה גם בשאר מקומות דפטור מלשלם משום קלב"מ. אבל לפי שיטת ה"ר דוד אין כלל הכרח לומר כן. די"ל דשאני התחייבות מדעת, דבאמת החיוב קיים אלא דאין לב"ד לכופו דזה גופא

⁶ ז"ל הקהילות יעקב,

ונלענ"ד ברור דכוונת הר"ד ז"ל בכל קלב"מ פטור מממון אפ' ביד"ש היכא דהוא חיוב שהתורה מחייבתו, ורק כשחיוב השני הוא התחייבות עצמי, בזה חייב לצאת יד"ש וכו'. שכמו שאין ב"ד נזקקין לדון בב' רשעיות – ה"נ התורה עצמה לא חייבה בב' רשעיות לענשו את החיוב הקל. אבל חיוב עצמי שעשה מדעתו שפיר חל רק שאין ב"ד נזקקין לגבותו וכו'.

⁷ ולפי המבואר יש להסביר הסוגיא דעונשין ממון מן הדין (ע' תוס' ריש מכילתין), דלפי היסוד שלנו אולי אין הכרח ללמוד משם דחיובי נזיקין הוו חיוביים דחדשה התורה דווקא. וכן בכמה מקומות בחז"ל ובראשונים דהשתמשו בלשון עונש אולי י"ל כן. ודבר זה צריך בדיקה, ואכמ"ל.

חשיב עונש, משא"כ בשאר חיובים דחשיבי עונשין במהותם ואין לו חיוב לשלם כלל, י"ל דלא מהני בהם תפיסה.⁸

אבל נראה דכמה ראשונים לא חילקו בפטור קלב"מ בין התחייבות מדעת לשאר חיובים. עיין בדברי התוס' סנהדרין (עב.) והראב"ד (ב"מ צא.) (וכן ברשב"א שם לפי שיטת רש"י), דלמדו מאתנן דיש חיוב לצאת ידי שמים אף בשאר פטורי קלב"מ.⁹ ואם יש לחלק בין התחייבות מדעת לשאר חיובים, לכאורה אין בכלל הכרח ללמוד זה מזה, ומוכח לכאורה דלא חילקו. אבל צע"ק שהרי מסברא יש לחלק טובא כמו שבארנו לעיל. ונראה לבאר דודאי יש לחלק בין התחייבות מדעת לשאר חיובים וכנ"ל, אלא דסברי הני ראשונים דלגבי החיוב לצאת ידי שמים אין לחלק. דהחיוב לצאת ידי שמים הוא חיוב לשלם מה שחייב לשלם מצד הדעת והיחוס. ואע"פ דמצד היחוס חייב בחיובי נזיקין בתורת עונשין כמו שבארנו, אעפ"כ יש חיוב לצאת ידי שמים כיון דסוף סוף מידת היחוס מורה כן. אבל בדיני אדם אין הכרח לומר דהני ראשונים חולקין על היסוד הנ"ל. די"ל דדוקא התחייבות מדעת, דבעצם לא חשיב עונש, בזה מהני תפיסה, דתפיסה לא חשיב ככפייה. אבל חיובי נזיקין דחשיבי עונשין בעצם י"ל דלא מהני בהם תפיסה, דלא חייבה התורה ב' עונשין על מעשה אחד.¹⁰

⁸ וכעין זה הסביר האמרי בינה (דיינים ס' מ"ז, ד"ה ואי) בדעת רש"י, ע"ש.

⁹ ובגדר חיוב זה, כתב הראב"ד (ב"מ שם):

ונ"ל דכל היכא דאמרינן אינו לוקה ומת וכו', נהי דלא מגבינן מיניה בבי דינא ולא נחתינן לנכסיה, אלא חובה עליו לשלם ואנן זיל הב ליה אמרינן ליה לצאת ידי חובתיך, ואינו יוצא מידי עבירה עד שישלם וכו'. והא דאמרינן התם אתנן אי תבעה ליה לדינא קמן מי אמרינן ליה זיל הב לה, הכי קאמר: מי מכריחין ליה על כרחיה דניתב לה, אבל זיל הב לה כודאי אמרינן ליה.

אבל ע"ש דמביא יש מפרשים דמשמע דלא אמרינן ליה הכי, אע"פ שיש חיוב לצאת יד"ש. עכ"פ כתב הרשב"א (שם) דאפי' דעה זו, "אי יהיב ליה, וכסבור שהוא חייב בתשלומיו, והלך זה וקדש בהם את האשה מקודשת, דהחיוב לצאת יד"ש הוי ממש בתור תשלום על החיוב. ועכ"פ יש מקום לומר דלא מהני תפיסה בחיובי נזיקין, וכמבואר לקמן בסמוך.

¹⁰ יש לעיין אולי בעוד נפק"מ בין התחייבות מדעת וחיובי נזיקין, מהו הדין בהתחייבות מדעת בחייבי מלקיות, האם אף שם יש פטור קלב"מ. אבל אולי יש לחלק שם מטעמא אחרינא, דהתחייבות מדעת לא חשיבה רשעה. דבר זה צריך בדיקה, ואכ"מ.

נר חנוכה שהזיק

תנן בסוף פרק הכונס (סב:): "גמל שהיה טעון פשתן ועבר ברשות הרבים ונכנס פשתנו לתוך החנות ודלקו בנרו של חנוני והדליק את הבירה, בעל גמל חייב. הניח חנוני נרו מבחוץ, החנוני חייב. רבי יהודה אומר בנר חנוכה, פטור." ומובאת המשנה בדף כב ושם פירש רש"י, "מצוה לפרסומי ניסא". ובמסכת שבת בסוגיא מקבילה פירש רש"י שרבי יהודה סובר "שברשות פרסום הנס הניחה שם". והיינו כיון שנתנו לו רשות להניחה בחוץ לגלות ולפרסם את הנס, פטורו חכמים מגזיקין.

ובגמרא סוף פרק הכונס שם מביא רבינא משמיה דרבא "שמע מינה מדרבי יהודה נר חנוכה מצוה להניחה בתוך עשרה טפחים". ולכאורה יש לתמוה דהרי פסקינן כת"ק דר' יהודה דהחנוני חייב, ואיך אפשר לומר דמקור הדין דנר חנוכה למטה מעשרה טפחים הוא מסברא דר' יהודה דאיננו פוסקים כמותו? ובאמת כתב הריטב"א בשבת "דלית הלכתא כי הא דרבינא". וגם אחרים כגון המאירי והשלטי גיבורים הקשו שמאחר שכל דין זו אליבא דרבי יהודה א"א לפסוק כמותו למעשה. ותו כתב הריטב"א שעכשיו נהגו העולם להניח נר חנוכה למעלה מעשרה טפחים שהדין לא נאמר אלא כהיא דר' יהודה במניחה בחוץ ברשות הרבים, אבל בזמן הזה שאנו מניחים ומדליקין בפנים אין קפידא להניחו למעלה מעשרה. אבל עדיין צריך עיון בדבריו, למה יש לנו דין זה כלל, אפילו כשמדליקין בחוץ, אי אתי כדעת יחיד דר' יהודה?

ונראה דמטעם זה לא הביא הרמב"ם דין זה בהלכות חנוכה. אבל הרי"ף במסכת שבת מביא דין זה להלכה. וגם הטור והשלחן ערוך בסימן תרע"א מביאים דין זה להלכה. והמשנה ברורה (סע' כז) מביא "שכל המדקדקים עושין כן". אלמא דאף דליתא להלכה זו אצל כמה ראשונים, קיומה היא סימן לדקדוק במצוות דוקא!

ועוד יש להקשות, שכאן אנו רואים שהחכמים פוסקים נגד רבי יהודה, שנר חנוכה שהניח ברשות הרבים והזיק חייב ואפילו אם החנוני הניחו שם למצות פרסומי ניסא. אבל הגמרא בדף לב ע"א מביאה הדין שאם שרץ ברשות

הרבים והזיק חייב חוץ בערב שבת שהכל מודים שהוא פטור. הראשונים מסבירים שפטורוהו חכמים מנזיקין מפני שהוא שרץ לבוד שבת שזהו רשות מצוה. וצריך ביאור מה ההבדל בין שני סוגיות אלו דפטורוהו חכמים כשעושה מצוה בע"ש אבל חייבוהו כשעושה מצוה בחנוכה?

ויש למצוא יישוב לזה בחידושי חתם סופר. הנה הקשה במסכת שבת (פ"ב ד"ה ר' יהודה), "מה לי חנוני מה לי אחר?" כלומר, מדוע עסקה המשנה בחנוני דוקא ולא בסתם אדם שהניח נר חנוכה בחוץ, שלכאורה גם בסתם אדם לר' יהודה פטור ולת"ק חייב? ומביא החת"ס מתשובות חות יאיר (סי' ר"ז), שדן במעשה כדלהלן: הכריז השמש ברחוב לבוא לקידוש לבנה, והיה ראובן רץ לבוא ומפני מרוצתו שבר כמה כלים בחנות של לוי, ותבע לוי את ראובן לדין, וראובן טען שהיה "רץ ברשות מצוה". האם נפטרהו כדאיתא במסכתין (דף לב) לגבי ערב שבת? או שמא לא נאמר פטור זה אלא אם הריצה היא לגוף המצוה, אבל אם רץ רק למצוה מן המובחר (כגון לקדש את הלבנה בציבור) נחייבוהו בנזקיו?

ופושט החתם סופר שאפילו למצוה מן המובחר יש רשות לרוץ. הוא מוכיח את זה מהא דמותר לרוץ לביהמ"ד בשבת, שאע"פ שללמוד בביהמ"ד הוי רק מצוה מן מובחר, ואפ"ה מתיר את האיסור לרוץ בשבת. ומתניתין איירי דוקא בחנוני ולא בסתם בני אדם, משום דחנוני יכול להדליק בפנים החנות ועדיין איכא פרסומי ניסא להעוברים ושבים, והדלקתו בפתח היא רק למצוה מן המובחר. ור' יהודה פליג אפילו באופן זה. ובסוף פוסק החתם סופר כר' יהודה דקיימא ההלכה דשבת הנ"ל כוותיה! אך כמו שאמרנו הראשונים מניחים דלא פסקינן כוותיה.

אולם לפי דברי החתם סופר אתי שפיר הדין שמצוה להדליק למטה מעשרה טפחים. הרי הגמרא איירי רק בחנוני, ואולי בסתם אדם מודים חכמים לר' יהודה שפטור, שבעצם סברתו נכון. ומזה נובע הדין דמצוה להדליק למטה מעשרה טפחים, "והמדקדקין עושין כן".

נזקי ספורט בהלכה

יש לחקור מה יהיה הדין לגבי נזיקין שנגרמו תוך משחק ספורט. לדוגמה, מהו הדין אם תוך משחק כדורסל, אחד מהמשחקים עשה עבירה (פאווא"ל) והכה משחק אחר, ובהכאה זו היוזק את המדים של השני או את גופו?

קודם כל צריך להביא את דברי המשנה ב"ק (כו.) וז"ל: "אדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד בין ער בין ישן, סימא את עין חברו ושבר את הכלים משלם נזק שלם." ונראה פשוט שאדם חייב על כל נזק שבא על ידו. נוסף לזה איתא בגמרא שם (כו.): "אמר חזקיה וכן תנא דבי חזקיה אמר קרא פצע תחת פצע לחייבו על השוגג כמזיד ועל האונס כרצון," דהיינו שחייב אדם על נזקיו אפילו שבאו ע"י אונס.

אבל כבר האירו התוס' בבבא קמא (כז: ד"ה ושמואל), שאין אדם חייב על כל נזקיו ויש אונסים שבאמת פטור עליהם. וז"ל שם: "אע"ג דלעיל מרבינן אונס כרצון באדם המזיק מפצע תחת פצע, אונס גמור לא רבי רחמנא, דהא בירושלמי פטר אותו שישן ראשון אם הזיק לשני הבא אצלו לישן."

אבל הרמב"ן בחידושיו למסכת ב"מ (פב: ד"ה ר' יהודה) דחה את ראיית התוס' וסבר שאדם חייב על כל נזקיו אפילו באונס גמור. וז"ל שם:

ומצאתי בתוס' בב"ק שמפרשים אותה משום אדם המזיק, וא"כ למה פטרוהו לדברי האומר אונס הוא, והלא אדם מועד לעולם בין באונס בין ברצון? והם השיבו שאינו חייב באונסים גדולים וסמכו אותה מן הירושלמי שאמרו בישן ובא חברו וישן אצלו הוא המועד, ואי אפשר להעמידה דהתם משום דשני פשע בעצמו.

ואפשר לומר שקושייתנו תלויה במח' בין התוס' והרמב"ן. לדעת התוס' אולי יש לפטור השחקן המזיק כדין אונס גמור, ולדעת הרמב"ן צריכים לחייבו.

אבל באמת הצעה זו מופרכת משני הצדדים. אחד, קשה לומר שהמציאות של שאילתנו היא בגדר אונס. הלוא המזיק מתכוון להכות, ואפילו אם לא כוון להכות את הנזק, לא גרע מנתכוון לזרוק שתים וזרק ארבע (ב"ק כו:). שחייב בנזיקין על אף שפטור בד' דברים. ובנידון דידן אולי אפילו התוס' מודים שחייב. ושני, אפילו אם לא אמרינן שזה הוי אונס, אפשר לומר שאם השני הסכים לשחק את הספורט הוא פשע בעצמו, ואם כן אולי גם הרמב"ן מודה לפטור.

ונראה שאפשר להביא ראייה מתוס' סוכה (מה. ד"ה מיד), שאיתא במשנה שם, שביום השביעי אחר סיום מצות ד' מינים: "מיד תינוקות שומטין את לולביהן ואוכלין אתרוגיהן." מסבירים שם התוס',

[ד] אין בדבר גזל ולא משום דרכי שלום אלא שכך נהגו בו מחמת שמחה, כך פ' בקונטרס. ויש ללמוד מכאן לאותן בחורים שרוכבין בסוסים לקראת חתן ונלחמים זה עם זה וקורעין בגדו של חברו או מקלקל לו סוסו, שהן פטורין שכך נהגו מחמת שמחת חתן.

אבל הרא"ש (סוכה פ"ד אות ד') חולק על דברי התוס', וז"ל:

ונ"ל דמתניתין לא איירי כלל שחטפו הגדולים מיד הקטנים, אלא ה"פ, מיד שנגמרה מצות הלולב והערבה תינוקות שומטין לולביהן של עצמן מתוך הערבה שהלולב ארוך ושוחקין בהן התינוקות וגם עושין מן ההוצים כמין טבעות וחפצים לשחוק בהם, ואתרוגיהם היו אוכלין.

וגם בתשובת הרא"ש (כלל קה:ה) פסק נגד התוס' בבחורים הרוכבים לפני החתן, לחייב את הרוכב בנזיקין. ומביא הטור בחושן משפט (סי' שעח) את דברי הרא"ש.

אבל הרמ"א (שם סע' ט) מביא את דברי התוס', וז"ל: "בחורים הרוכבים לקראת חתן וכלה והזיקו זה את זה ממון שבידו דרך שמחה ושחוק וכן בשאר דבר שמחה, הואיל ונהגו כן פטורין." וגם באורח חיים סימן תרצה (סע' ב) כתב הרמ"א: "ויש אומרים שאם הזיק אחד את חברו מכח שמחת פורים

פטור מלשלם. "ואפשר ע"פ זה לתרץ שאלתנו, שלפי דברי התוס' יש לפטור, שכל מה שעושים לשם שמחה ראוי לפטור,¹ אבל לדברי הרא"ש נראה שאין מקום להתיר זה. ובביאור הגר"א (חו"מ סי' שעח סע' כה) הראה שהרמ"א פסק כדברי התוס' ונגד דברי הרא"ש.

אולם במגן אברהם (או"ח שם ס"ק ז) כתב: "ובכ"ה כ' דוקא כשהיזק ממונו אבל גופו חייב, עכ"ל, אבל באגודה סוכה כתב כשמשחקים הבחורים שבת ומכין זה את זה פטורים, ובלבד שלא יתכוונו, עכ"ל. ונראה שלדברי הכ"ה יש לחלק בפסק לענין שאלתינו. שאם היזק את ממונו של השני, לדוגמה אם קרע את המדים שלו, יש לפטור, אבל אם היזק את גופו של השני חייב. ושיטה זו מדוייקת בלשון הרמ"א בהל' נזיקין (חו"מ סי' שעח) שכתב שם: "והזיקו זה את זה ממון חברו", אבל לא כל כך מדוייקת בלשון הרמ"א בהלכות פורים (או"ח ס' תרצה) שכתב שם רק "באם היזק אחד את חברו."

ולכאורה סברת החילוק של הכ"ה מבוסס על המשנה ב"ק (צב.): "האומר סמא את עיני קטע את ידי שבר את רגלי, חייב. ע"מ לפטור, חייב. קרע את כסותי שבר את כדי חייב. ע"מ לפטור, פטור." ונראה שיש הבדל בין נזקי ממון לנזקי הגוף. שכשהיזק אחד את חברו מדעתו וברשותו יש לפטור רק בנזקי ממון אבל לא בנזקי הגוף. ולכך חילק הכ"ה בקולת התוס', שיש לפטור כשנהגו לעשות דבר מחמת שמחה רק לגבי נזקי ממון אבל לא לגבי נזקי הגוף. וכן פסק הערוך השלחן (או"ח סי' תרצה סע' י).

¹ אולם אפשר לחלק, שפוטרים התוס' רק בשמחה של מצוה ולא בסתם שמחה, כבנידון דידן. וקצת נראה כך מדברי המהרש"ל, בספרו ים שלמה ב"ק פרק ה סימן י, וז"ל שם: "וכן פסק מהר"א" בכתבים (ת"ה ח"ב) סימן ר"י וז"ל, באם לא כוון להזיקו אף בניזק בודאי מכחו היה פטור מכלום כיון שבשעת שמחה של מצוה הזיק." וע' בערוך השלחן או"ח ס' תרצה אות י שכתב: "ועכשו בעוה"ר ערבה כל שמחה ואין אנו נוהגים לשמח כל כך עד שיבא להזיק. ולכן עכשו כשהזיק חייב לשלם." וע"ע בדבריו חו"מ שעח אות' כא, וז"ל שם: "וכן בשארי דבר שמחה כגון שמחת תורה ופורים אם המנהג לעשות כן פטורים." ונראה מדבריו ששמחה זו רק שמחה של מצוה ולכן אין לפטור עכשו שבועה"ר אין כל כך שמחה של מצוה. אבל קשה להבין דבריו שבועה"ר אין בזה"ז שאר שמחה.

אבל האגודה לא שם לב לחילוק הזה. ובאמת נלפע"ד ששיטת האגודה ג"כ היא שיטת הרמ"א, ולא כדברי הכ"ה. שעל אף שהגר"א (חו"מ סי' שעח ס"ק כה) כתב ששיטת הרמ"א לפטור בבחורים הרוכבים לפני חתן וכלה מבוסס על התוס' סוכה הנ"ל, ובתוס' כתב רק לפטור לגבי נזקי ממון, אבל בדרכי משה (חו"מ שח:ה) למד הרמ"א את הדין הזה, לא מדברי התוס', אלא מן המרדכי והאגודה. ועל אף שדברי המרדכי הם בדיוק כדברי התוס', לא חילק הרמ"א בין דבריו לדברי האגודה. ואז נראה שתפס הרמ"א את פטור האגודה, ודבריו בהל' פורים יותר מדוייקים מדבריו בהל' נזיקין.

אבל באמת צ"ע, מהיכן תפסו האגודה והרמ"א לפטור בנזקי הגוף. והלוא פסק זה נגד המשנה הנ"ל שסמא את עיני על מנת לפטור חייב? ואולי יש להבין את שיטה זו מתשובת הרא"ש (כלל קא סי' ו, המובא בטור חו"מ סי' תכא), וז"ל שם:

שאלה לא"א הרא"ש ז"ל, שנים שהתאבקו יחד והאחד הפיל חברו לארץ ונפל עליו וסמא עינו של התחתון בהפלתו מה דינו? תשובה נראה דפטור מה' דברים אע"ג דקיי"ל אדם מועד לעולם, היכא דהוי אנוס פטור כדאיתא בירושלמי, היה ישן ובא חברו ושכב אצלו הראשון פטור בנזקי שני, ותניא גבי ב' שרצו בר"ה והזיקו זה בזה שלא בכוונה פטורין. ובנדון זה שהתאבקו זה עם זה מדעת שניהם והזיקו זה את זה שלא בכוונה, כי הדבר ידוע בב' מתאבקין יחד עיקר כוונתם שיפיל אחד לחבירו, ואי אפשר לאדם לצמצם ולכוון שיפילו בנחת שלא יוזק כי בכל כחם הם מתאבקים, וכל אחד מהם מכוון להפיל חבירו ומחלו זה על זה ואדעתא דהכי התאבקו יחד.²

² הראה לי הרב אהרן לוויין, שהוא חושב שאפשר שהרא"ש איירי רק כששניהם מתאבקים לפרנסה, אבל לא בסתם שני בני אדם המתאבקים. ולכן נראה לו שההלכה כהכ"ה, הערוך השלחן, וכהרא"ש גם יחד. שכששניהם מתאבקים לפרנסה הדין כהרא"ש, ובשאר בנ"א המתאבקים הדין כהכ"ה והערוך השלחן. אבל ק"ק להעמיד את דברי הרא"ש בזה, כי אין שום פוסק שצטט את דברי הרא"ש שהזכיר שמדובר רק במקרה כזה, והיה להם לפרט את זה. וע"ע בענין זה בשו"ת אג"מ חו"מ חלק א' סי' קד. וע' ב"ח חו"מ שעח ס"ק ט שאין סתירה בדברי הרא"ש.

וכבר עמד על פסק זה הבית יוסף שם, וז"ל:

ויש לגמגם על תשובה זו, כי מתחילה נתן טעם לפטור מפני שהוא אנוס. ומה שהביא ראייה מהירושלמי והיא דשנים שרצו אינם ראיות, דשאני הכא שנתכוון להפילו ועשוי הוא להיות ניזוק על ידי ההפלה. ואחר כך נתן טעם מפני שמחלו זה לזה, וטענת מחילה גם כן אינו טענה שהאומר לחבירו סמא את עיני קטע את ידי ע"מ לפטור חייב.

ולתרץ הקושיא הראשונה כתב ר' יהושע הכהן וולק שלעולם לא חשב הרא"ש שיש כאן דין אונס, וכלשונו בסמ"ע (שם אות י'): "אע"ג דאמרינן אדם מועד לעולם, ע"כ לאו בכל ענין אמרוהו דהרי בהזיקת אונס גמור פטור." ומוסיף בפרישה (שם): "ובהיות כן, צריך לומר דמה שאמרו אדם מועד לעולם תליא בסברא, ומסתבר לומר בזה שפטור."

ולתרץ הקושיא השנייה, כתב הבית יוסף (שם): "ושמא יש לחלק בין כשהאחד מוחל לחבירו לכששניהם מוחלים זה לזה." ולהלכה מביא המחבר (ש"ע חו"מ תכא סי' ה) רק את דברי הרא"ש. ואז צריכים אנו להבין את הסברא, למה יש לחלק בין כשהאחד מוחל לחבירו לכששניהם מוחלים זה לזה?

ואולי אפשר להבין את החילוק של הבית יוסף על פי דברי הסמ"ע (חו"מ תכא ס"ק י). וז"ל הסמ"ע: "דבשניהם רצין, לאו משום מחילה לחוד הוא אלא משום דשניהן עבדו מעשה בהזיקתן." ולפ"ז אפשר לומר כשהשני הסכים לשחק, הוא עשה מעשה הזיק בעצמו, ובזה אולי יש טענת מחילה אפילו בנוזקי גופו, וכעין דברי הרמב"ן הנ"ל, "משום דשני פשע בעצמו".

מכל הנ"ל נראה להלכה לפטור בנוזקין שבאו תוך כדי משחק ספורט: אם הם נזקי ממון נראה שיש לפטור על פי דברי התוס' והמרדכי, וכפסק הרמ"א בחושן משפט (סי' שעח);³ ואם הם נזקי הגוף גם כן נראה לפטור,

³ אחר כל זה, הראה לי יהודה טורצקי, שבשו"ת דבר חברון להרב דב ליאור (סי' קא) מובא שבקריית ארבע היה מעשה כזה, שמשך משחק כדורסל שיבר אחד מהמשחקים את המשקפיים של משחק אחר מעבירה. ופסק שם הר' ליאור שהמזיק חייב, כי העבירה נגד כללי המשחק ולא מוחלים השחקנים על דבר שלא בכללי המשחק. וז"ל שם:

שלא כדברי הכ"ה והערוך השלחן, אלא כפסק האגודה, הרא"ש, הטור, המחבר, והרמ"א.⁴

במשחק רגיל כשנגרם נזק לא' מהצדדים, השני פטור היות שנתרצו שניהם לשחק ... הכוונה היא על משחק ע"פ הכללים: אילו דרך משל היה נגרם נזק במהלך מגופו של הכדור – לא ניתן לחייב את זורק הכדור מאחר שזה היה במסגרת כללי המשחק. אולם במקרה של דנינו, התובע טוען שהוא החזיק את הכדור צמוד לגופו ובאופן שכזה, על פי כללי המשחק (כפי שבררתי), אין שום זכות לצד שכנגד להוציא את הכדור בכח. נמצא שמצידו אין כאן מחילה, שהרי המחילה קיימת רק כשמשחקים על פי הכללים.

אבל באמת לא נראה לי שזה המציאות של המשחק. כי אפילו אם העבירות נגד כללי המשחק, עכ"ז הם בודאי חלק גדול מהמשחק, וכשאחד מתחיל לשחק כדורסל הוא יודע שהצד השני יעברו עבירות. אולי הוא לא חושב שיהיה לו נזק מהעברות, אבל הוא ידע שיהיה עברות ומחלם כשהתחיל לשחק. וע' בפרישה חו"מ סי' תכ"א ס"ק ז שבהכאה כזו הפטור של הרא"ש במקומה עומדת. אבל אפשר לדון בעבירות חזקות (שקורין פליגראנט) אם הם חלק מהמשחק, ואולי בעבירות חזקות כאלו יש מקום לסברת הר' ליאור אפילו אם אין בהעבירות החזקות כוונה להזיק.

⁴ כל זה כשלא כיוון המזיק להזיק את השני. אבל אם מתכוון המזיק להזיק את השני נראה שיהיה חייב, וכדברי המ"א בהל' פורים ודברי הסמ"ע בהל' נזיקין.

יאוש, מצוה הבאה בעבירה, וגניבה

א. מצוה הבאה בעבירה – שיטת ר"ת

עיי' בבבא קמא (זו.), אמר עולא מניין ליאוש שאינו קונה שנאמר והבאתם גזול את הפסח ואת החולה גזול דומיא דפסח מה פסח דלית ליה תקנתא כלל אף גזול דלית ליה תקנתא לא שנא לפני יאוש ולא שנא אחר יאוש, ע"כ. וע"ש בתוס' (ד"ה אמר עולא) דהקשה ר"ת דהכא ובגיטין (נה:): משמע דסבר עולא דיאוש כדי לא קני ובדף קיד ע"א דמכילתין מוקים פלוגתא דרבנן ור"ש בענין בעלות הגנב והגזולין בענין דבמי מיאוש הבעלים ומשמע משם דסבר עולא דיאוש כדי קני. ותירצו תוס' ב' תירוצים. בשם ר"ת כתב, וז"ל: "דבכל מקום יאוש קונה רק לענין קרבן משום דהוי מצוה הבאה בעבירה", ולפי זה קושיית עולא בגמרא דידן "מנין ליאוש שאינו קונה" פי' שאין יכול להקריב קרבן בדבר הגזול. ועיי' בתוס' ר"פ, וז"ל: "ותירץ ר"ת דבכל מקום יאוש קני והכי ס"ל עולא דהקדש חל שפיר ואפילו הכי קאמר הכא דלא קני לענין הקרבה, דפסול להקריבו משום מצוה הבאה בעבירה." הרי להדיא איתא בתר"פ דסבר ר"ת דמצוה הבאה בעבירה לא הוי פגם בבעלות, ואינו אלא פסול כשאר פסולי הקרבנות.

אמנם, הלשון בתוס' דידן, אע"פ שהוא מקוצר וסתום עד מאד, אינו משמע כדברי הר"פ. הרי כתב "דבכל מקום יאוש קונה רק לענין קרבן משום דהוי מצוה הבאה בעבירה" דמשמע שקונה לכל ענין חוץ מענין קרבן שמלת "רק" קאי על "יאוש קונה" כלומר שאינו קונה לענין קרבן משום דהוי מצוה הבאה בעבירה. ולכאורה, לפרש דברי ר"ת בכה"ג יותר מיושב עם לשון הגמ' שהרי הקשה עולא "מניין ליאוש שאינו קונה" משמע שדינא דעולא הוא דין בחסרון קנין, ולפי התר"פ צריך לומר דכוונת הגמ' במלים "אינו קונה" לאו דוקא. ולכאורה משמע דלא כר"פ בלשון ר"ת עצמו בספר הישר (סי' ק"כ), וז"ל:

ונר' לי משום דסבירא ליה לעולא דיאוש כד(ד)י בעלמא קני
לבד מקרבן ואתרוג דבפרק מרובה אמר עולא מנין ליאוש
שאינו קונה שנ' והבאתם גזול. ור' יוחנן בלולב [ה]גזול דריש

ליה לגבי(ה) אתרוג נמי מהכא. ומפרש ר' יוחנן טעמ' משום מצוה הבאה בעבירה.

הרי כמעט מבואר בדבריו דחל הקנין של יאוש לכל דבר חוץ מדבר מצוה וזה כוונת הגמ' בסוכה בביטוי "מצוה הבאה בעבירה". הרי מצאנו דסבר ר"ת דמצוה הבאה בעבירה הוא חסרון בבעלות לענין דברי מצוה.¹

אמנם קשה לר"ת, דא"כ מהו הפסול בלולב, הלא לא בעינן בעלות על הלולב חוץ מביום ראשון בלבד, כדתנן בסוכה (כט:): לולב הגזול והיבש פסול, וז"ל הגמרא:

קא פסיק ותני לא שנא ביום טוב ראשון ולא שנא ביום טוב שני [דגזול פסול] בשלמא יבש הדר בעינן וליכא אלא גזול בשלמא יום טוב ראשון דכתיב לכם משלכם אלא ביום טוב שני אמאי לא אמר רבי יוחנן משום רבי שמעון בן יוחי [ל]. משום דהוה ליה מצוה הבאה בעבירה.

שמע מינה דלא בעינן בעלות אלא ביום הראשון בלבד, ואם כן לפי ר"ת דמצוה הבאה בעבירה הוא חסרון בעלות מה שייך פסול מצוה הבאה בעבירה בשאר ימות החג. ועוד, אמאי חילקה הגמרא מהפסול דיום ראשון והפסול דמצוה הבאה בעבירה, הלא מכיון שחידש לן קרא דבעינן לכם פסול משום דהוי מצוה הבאה בעבירה.²

לכן נראה דסבר ר"ת דבעינן בעלות בשאר ימים. וכן מצאנו בפירוש ר"ח (סוכה כט:), וז"ל:

ואוקימנא היבש משום דבעינן הדר וליכא. גזול נמי ביו"ט ראשון כתיב לכם והאי לאו שלכם. ובשאר הימים נמי לפני

¹ ואף דלשון התוס' ר"פ יותר מדיוק עם לשון ר"ת בתוס' גיטין (נה. ד"ה מאי) דהתם כתיב דאינו קונה לענין הקרבה, מ"מ הכא כתיב דאינו קונה לענין קרבן, ואולי היה לפני הבעלי התוס' ב' לשונות בר"ת.

² ואולי י"ל דבחידושה של הדין דמצוה הבאה בעבירה חידשה כאן התורה ענין חדש של בעלות לענין מצוות ולכן בעינן הבעלות של מצוות אף בשאר ימים אבל דוחק הוא דא"כ למה בעינן "איש כי יקדיש את ביתו קדש" לפסול קרבן הגזול תיפוק ליה מ"והבאתם את הגזול" כדאיתא במימרא דר' יוחנן דגזול ולא נתיאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדישו וכו' (ב"ק סח:).

יאוש דהא אינו שלכם. לאחר יאוש משום דהוה ליה מצוה
הבאה בעבירה שנאמר כי אני ה' אוהב, וגו'.

שמע מינה דבעינן בעלות לשאר הימים, רק דממעטינן שאול ביום טוב
ראשון ולא בשאר ימים אבל גזול פסול מכל מקום, ולכן לאחר יאוש שפיר יכול
לפסול מדין חסרון בעלות מטעם דמצוה הבאה בעבירה. ובוזה ניחא דבעינן דרשה
מיוחדת לפסול שאול, דבכמה דוכתי דבעינן בעלות מהני בשאול. וצע"ק מהיכן
ידעינן דבעינן בעלות בשאר ימים.

ב. מצוה הבאה בעבירה – שיטת הר"י

לעומת ר"ת הביא תוס' שיטת הר"י, וז"ל:

ע"כ נראה לר"י דבכל מקום לעולא יאוש לא קני וההיא דהגזול
בתרא (לקמן קיד.) הוי יאוש ושינוי השם דמעיקרא משכא
והשתא אברזין ואע"ג דגבי קרבן נמי הוי יאוש ושינוי השם
כדאמר לעיל דמעיקרא חולין והשתא הקדש מכל מקום כיון
דאין קנוי לו אלא מחמת שהקדיש ולא היו לו קנוי קודם
פסליה רחמנא להקרבה משום מצוה הבאה בעבירה כדמוכח
בפרק לולב הגזול (סוכה ל. ושם) דאמר להו רב להנהו אוונכרי
כי זבניתו אסא מן הנכרים לגזוז אינהו כו' ופריך ולקניניהו
בשינוי השם משמע דאי קנו ליה תו לא הוי מצוה הבאה
בעבירה וכו'.

מבואר בדברי הר"י דיאוש כדי, לדעת עולא, לא קני, והפסול דמצוה
הבאה בעבירה ליתא בתר קנין, דאילו יאוש כדי קני א"כ שוב לא הוי חסרון
בקרבן שהקדישו אחר יאוש שכבר היה קנוי לו קודם שהקדישו, וליכא מצוה
הבאה בעבירה אלא משום שיאוש כדי לא קני ולכן בשעת הקדשה הוי גזל. וצע"ע
לדעת הר"י מהי הגדרת מצוה הבאה בעבירה. ונחזור לזה.

ג. שינוי מעשה – ההוא אוונכרי

איתא בסוכה (ל.):

אמר להו רב הונא להנהו אוונכרי כי זבניתו אסא מנכרי לא
תגזוז אתון אלא לגזוזה אינהו ויהבו לכו מאי טעמא סתם

נכרים גזלני ארעתא נינהו וקרקע אינה נגזלת הלכך לגזוזה אינהו כי היכי דליהו יאוש בעלים בידיהו דידהו ושינוי הרשות בידיהו סוף סוף כי גזו אוונכרי ליהוי יאוש בעלים בידיהו ושינוי הרשות בידן לא צריכא בהושענא דאוונכרי גופייהו וליקניוה בשינוי מעשה קא סבר לולב אין צריך אגד ואם תמצי לומר לולב צריך אגד שינוי החוזר לברייתו הוא ושינוי החוזר לברייתו לא שמיה שינוי וליקניוה בשינוי השם דמעיקרא הוה ליה אסא והשתא הושענא מעיקרא נמי לאסא הושענא קרו ליה.

וקשה לר"ת מהי קושיית הגמרא דליקני בשינוי מעשה ושינוי השם הלא יאוש נמי קני רק דאינו קונה לענין לולב משום שהלולב גזולה וא"כ אמאי יועיל שינוי מעשה ושינוי השם במקום דלא יועיל יאוש, הלא אכתי נשאר עליו הפסול דמצוה הבאה בעבירה השייך לכל קניני גניבה, ומאי אולמיה הני קנינים מהאי קנין.³

ולכאורה צ"ל דס"ל לר"ת כדברי הראב"ד בספרו לולב הגזול (סי' י'), וז"ל: ואע"ג דק"ל בעלמא יאוש כדי קני ואפילו הכי לענין מצוה א"נ לענין קרבן פסול משום מהבב"ע התם הוא דאיתא לגזולה בעינא, אבל הכא כיון דאישתני אישתני, עכ"ל. שמע מינה שאחר שינוי השם ושינוי מעשה אין לפנינו החפצא הגזול ממש ולכן אינו פסול מדין מצוה הבאה בעבירה. ולפום ריהטא אין צריך לומר שהוא חפצא חדש לגמרי אלא דכל עוד שאינו חשוב אותו דבר הגזול ממש, כלומר דפקע מיניה חיוב השבה, הוא הדין נמי אינו חשוב אותו דבר הגזול ממש לענין מצוה הבאה בעבירה, מה שאין כן ביאוש כדי שאינו קונה מצד שינוי בגוף החפצא ממה שהיה אלא הפקעת הבעל מחפצו אף על גב דאינו חייב בהשבה מכל מקום אין בזה שום שינוי בחפצא עצמה ואכתי שם גזול עליה.

³ ועיי"ש במהרש"א בד"ה בפירוש"י בד"ה וקרקע שהקשה כעין זה אבל לא בדעת ר"ת ותירץ דשינוי מועיל להפקיע השם מהבב"ע משום דכבר קנאו ביאוש, ואינו נראה שבא לתרץ אליבא דר"ת שאם הבעיא של מהבב"ע הוא שאין כח בקניני גניבה לקנות לדברי מצוה א"כ מה איכפת לן אם כבר נתיאש.

אבל באמת נראה שאין לומר הכי, שלפי ר"ת מהבב"ע הוא חסרון בעלות, וא"כ לא די להפקיע השם גזול מהדבר הגזול שאכתי חסר הגנב בבעלותו, ומה הרויח בהפקעת חיוב השבה אם אינו נעשה שלו. אלא נראה דצ"ל ששינוי הוא קנין חדש ולכן אינו חייב להחזירו, משום שעכשיו הוא של הגנב, וגם ליכא שוב פסול של מהבב"ע משום שקנוי לו לגמרי.⁴ תידוק, דלפי זה מצינו למדים שחיוב השבה נובעת מהא דהחפצא אכתי ברשות בעליו ולא משום איזה מצוה פרטי לחוד, ונחזור להוכיח זה לקמן בעז"ה.

וע"ש בסוכה ל' ע"א בתוס' ד"ה הא (שהסביר הסוגיא כדרך הר"י, אבל לא הזכיר הר"י להדיא), שהסביר דשינוי לא יועיל להכשיר הלולב אחר התחלת יו"ט (וא"נ יועיל אין זה אלא משום פרטים מסוימים במצוה הבאה בעבירה, ונחזור לזה בע"ה). לפי זה צ"ל דס"ל דשינוי אינו קנין ע"י הפיכה לדבר חדש דא"כ אמאי לא מהני אפילו לאחר התחלת יו"ט, אלא ודאי הוא רק הפקעת מצות והשיב.

ולפי דברינו יוצאת מחלוקת בפעולת שינוי לפטור מהשבה. לפי ר"ת השינוי המפקיעו מדין והשיב יועיל גם להפקיעו מפסול מצוה הבאה בעבירה משום דשינוי הוי הפיכה לדבר חדש שגם עושה קנין, ולפי זה צ"ל כשהתורה חידשה "והשיב את הגזילה אשר גזל – כעין שגזל יחזיר" ושאינו חייב בהשבה אא"כ הוא כמו שגנב, גם חידשה שהחפצא עכשיו אינו החפצא של הנגזל וא"כ הפטור אינו פטור טכני (דהיינו שיש לפנינו הגזול אבל יש חסרון בתנאי ד"אשר גזל") אלא שעכשיו הוא דבר חדש לגמרי ולכן נפקע ממנו שם גזול וממילא ליכא שום חיוב השבה (ולכאורה אפילו קיום מצוה השבה ליכא). ולפי הר"י שינוי אינו מפקיע ממנו השם גזול שהרי אפילו אחר שינוי פסול לקרבן וללולב מדין מהבב"ע, ולכן צ"ל דסבר שאינו חייב להחזירו משום שיש תנאי מסויים בהחזרת

⁴ ובענין האי קנין צ"ע מהו הקנין, דלא מצינו דשינוי הוי מעשה קנין, ואולי יש לומר שהשינוי מועיל מדין קנין בריאה (דמהני כדמשמע מרש"י ריש פרק שנים אוחזין בד"ה במקח וממכר), אבל זה דחוק משום דכבר אמר ר' אילעי דשינוי דממילא גם קני בסוגיא דגנב טלה ונעשה איל, ואולי י"ל דמהני מדין קנין חצר, וגם זה קשה דא"כ מה הדין אם שינה ברשות הרבים, וכעת לא מצאתי מקורות בדין זה ואע"ג שדן תוס' בענין חצר ויאוש לא מצאנו דין בשינוי. א"נ יש לומר חידוש נפלא שאפילו אם נעשית ממילא יכול לקנותו מדין בריאה משום שכל שהשיבות של השינוי הוא מחמת שגזלו ולכן השינוי נקרא על שמו, וצ"ע.

החפצא שצריך להיות ממש כמו שגזל ואם אינו כן אינו חייב להחזירו, ואולי יכול לקיים מצות והשיב אפילו לאחר שינוי.

ד. שינוי קונה

ולכאורה מח' זו בנויה על עצם הדין והשבה, שיש לחקור; האם חיוב השבה הוא מצוה בעלמא או שהתורה אומרת שבאמת החפצא אינו של הגנב ואכתי ברשותא דמרא קיימא וממילא חייב להחזירו מדינא דממון שלך בידי. ולכאורה, אין לומר כהצד הראשון בדעת ר"ת, שאם הוא מצוה בעלמא ופקע ממנו המצוה משום תנאי דאשר גזל, אם כן מה איכפת לך האי שינוי לענין מצוה הבאה בעבירה, הרי אין בשינוי הזה שום קנין רק הפקעת מצוה דוהשיב, אלא מכיון שצ"ל שיש קנין בהאי שינוי צ"ל שהחיוב השבה יועיל להשאיר החפצא ברשותא דנגזל.⁵ ולאידך גיסא אין לומר כצד השני בדעת הר"י, שאם חידשה התורה שהחפצא הגזול אכתי של הנגנב הוא א"כ מה שייך בזה תנאי בהשבה, הלא ליכא חיוב השבה בתורת מצוה אלא שהגנב חייב להחזיר לחבירו הגזילה מהיות שהיא שלו ומה שייך לומר שיש תנאי בדבר זה, אלא ודאי צ"ל שהוא של הגנב ויש עליו מצות השבה להחזירו ובה מתנה התורה שאינו חייב להחזירו כי אם כשהוא כעין שגנב. ואולי יכול לדחות הוכחה זו ולומר שיש תנאי בכעלות הנגנב, כלומר כשהגנב גנבו היה בדין להיות שלו ושיחול חיוב דמים, וחידשה התורה בדין והשיב שאכתי רשותא דמרא עלה ומזה הטעם חייב להחזירו, אבל לא ביטל בזה רשותא דגנב לגמרי אלא שיש מונע בקנין הגנב והוא הדין והשיב שחוזר ושמו ברשותא דמרא, ולא חידשה התורה המונע בקנין הגנב אלא כשיכול להשיב הגזילה "כאשר גזל" אבל ברגע שמשנתנה הגניבה פקע מיניה מצות והשיב את הגזילה וממילא חל בעלות הגנב דמקודם. מכל מקום צ"ל בדברי הר"י שמצות השבה בנוי על מצות עשה ושינוי פועל בתורת עקירת האי מצות עשה.

⁵ ולפום ריהטא נראה שיש לומר דהא דנשאר ברשות בעליו הראשונים הוא סברא פשוטה ואפ"ה חידשה התורה מצוה להחזירה אבל אם כן איך לומדים משינוי קונה בגניבה דגם נתקן מצוה הבאה בעבירה בשינוי, דאולי רק יועיל לפטור מהמצוה אבל אכתי החפצא של הבעלים וחייב להחזיר מדין "ממון שלך בידי". לכן צריך לומר דהא דנשאר ברשות הבעלים והמצוה להשיב דבר א' הם.

ברם, יש ג' הבנות במצות השבה ושינוי מעשה: א', הגנב קנה בלקיחתו ונשאר עליו מצוה להחזירו להבעלים ויש תנאי שאינו חייב בהאי מצוה א"כ החפצא נשאר בעין וכמות שהיה כשגנבו; ב', הגניבה נשאר ברשות הנגנב וחייב להחזירו משום שהוא ממון חבירו אבל מכיון שהבעלות בנוייה על גזה"כ ד"והשיב" יש תנאי שלא ניתנה התורה לנגנב אלא כשהוא כמות שהיה בשעת הגניבה ולכן בשעת שינוי יכול לחול לגנב הקנין שעשה בתחילת לקיחתו מכיון שבזה פקע רשות הבעלים הראשונים (והר"י יכול לסבור כא' מב' סברות הללו); ג', הגניבה נשאר ברשות הנגנב וחייב להחזירו לבעלים (כמו צד ב') ושינוי מועיל לשנותו לחפצא אחרת לגמרי ולכן שוב ליכא חיוב להחזירו כי החפצא הגנוב אינו ופנים חדשות באו לכאן, ולפי זה הקנין אינו על הדבר הגנוב אלא על הדבר החדש (וזהו שיטת ר"ת). ולכאורה יש לומר אפשרות רביעית והיא דהגנב קונה בלקיחה ראשונה ויש עליו מצוה להחזירו ושינוי קונה משום שאינו אותה חפצא שגנב (ולפי זה השינוי עושה הרבה יותר ממה שנצרך לקנותו, ונחזור לזה). ובאמת יש ב' דיונים (שלכאורה אינם תלויים אחד בשני). א', מצות השבה, מצוה מעשית או נתינת בעלות לבעל הראשון, וב', שינוי, תנאי ב"והשיב את הגזילה" או עשיית דבר חדש.

ואחר העיון נראה דבאמת ענין זה תלוי על המקור דשינוי קונה. משמע מהגמרא שלומדים דשינוי קונה מפסוק ד"אשר גזל" ומתיחסים דין שינוי לדין השבה, כלומר "אם כעין שגזל יחזיר ואם לאו אל תחזיר" (כן איתא בדף סו ע"א בשם רבה, ובדף סז ע"א בשם ר' חסדא אמר ר' יוחנן). וכבר הקשה תוס' מסתימת לשון הגמ' בדף סה ע"ב (שם בד"ה הן) דמשמע מהסוגיא דילפינן דשינוי קני משינוי באתנן, ומוקים הדרשה ד"אשר גזל" ללמד דאפילו שינוי החוזר לברייתו קני ולא דרשינן "אשר גזל" אלא ללמוד דשינוי החוזר לברייתו הוי שינוי, לסוברים כן. וכך תי' התוס' בשם הר"י. ובאמת אינו נראה שהדבר מוסכם בדברי תוס', עיין שם בד"ה הא, וז"ל: וא"ת היכי מדמה ליה דמה ענין אתנן אצל שינוי וי"ל דקסבר דאי שינוי קונה א"כ ראוי הוא להתיר שינוי באתנן דחשיב כאחר ואין זה אותו שבא לידה בתורת אתנן וממאיס נמי מאיס, עכ"ל, ומשמע מלשונו דכיון דידעינן דשינוי קני לענין גניבה מסתבר למעט שינוי גם מדין אתנן, ואי לא ידעינן שדבר ושינוי נחשבים כב' דברים לא היה לנו סברא לחלק ביניהם באתנן. וא"כ מצאנו סתירה בדברי התוס', שהרי תיכף ומיד אחרי זה כתב שלומדים גזילה מאתנן. ונחזור לזה בעז"ה.

ומ"מ לפי הנ"ל יש לדחות האפשרות הרביעית בענין היחס שבין חיוב השבה ושינוי. אם נגיד דילפינן גניבה מאתנן א"כ מהיכן ידעינן שיש קנין בשינוי. ואפילו אם ילפינן גניבה מ"אשר גזל", דין שינוי הוא הפקעה מהחיוב השבה וא"כ צריך להבין דין שינוי לעומת חיוב השבה, דבשלמא אם החידוש ד"והשיב את הגזילה" הוא דאכתי ברשות בעלים עומדת ועל זה כתבה התורה דאינו חייב להחזיר כשמשנהו דהיינו דאכתי אינו של הבעלים הראשונים וא"כ שינוי הוי קנין, אבל אם "והשיב את הגזילה" אינו אלא מצוה בעלמא א"כ הא דאינו חייב להחזירו אחר השינוי צ"ל דשינוי הוא תנאי במצות השבה, ד"אשר גזל" קאי על "והשיב את הגזילה" ואין סברא ללמוד ממנה יותר ממה שנצרך להפקיע מצות "והשיב".

ובענין המקור לקנין שינוי נראה דאזל הר"י לשיטתו, דס"ל דשינוי אינו קנין ממש אלא שהוא הפקעת דין והשיב, ובדף סה ע"ב כתב הר"י דילפינן דשינוי קונה בגניבה מאתנן. ומהיות שלמד שינוי קונה מאתנן אין לומר שיש בשינוי שום מעשה קנין דבאתנן ליכא קנין אלא הוא שינוי שגרם להפקעת שם איסור והה"נ בגזל מפקיעים השם איסור (דהיינו חיוב השבה) וממילא נעשה הקנין מאליו. ולכאורה לפי ר"ת אין ללמוד גניבה מאתנן שהרי בגניבה איכא חסרון בעלות, משא"כ באתנן ליכא כי אם שם איסור בעלמא. ולכן לפי ר"ת צ"ל דלא למד כמו הר"י דילפינן מאתנן אלא שקנין שינוי נלמד מהדרשה דוהשיב את הגזילה אשר גזל, ודו"ק.

ולפ"ז נפשט הספק שהיה לנו בדעת הר"י, שעד כאן היו ב' הבנות בדברי הר"י: א', שקניני גניבה החלין בתחילת הגניבה מועילים לעשות קנין ומצות ההשבה מוטלת עליו בתורת מצוה ויש תנאי בהאי מצות עשה שאינו חייב אלא אם כן החפצא עומדת כמות שהיתה בשעת גניבה, וב', שהחיוב השבה גורמת שהחפצא נשאר בבעלות הנגנב והפסוק ד"והשיב את הגזילה" הוא תנאי בהאי בעלות.

ולכאורה ב' הצדדים הנ"ל תלויים במקור קנין שינוי. אם השינוי נצרך להפקיע החפצא מבעלות הנגנב צ"ל שהוא נלמד מפסוק ד"אשר גזל" שהוא יכול להיות תנאי על הבעלות, אבל אם לומדים שינוי מאתנן איך ידעינן שיכול להפקיע בעלות בשינוי, והיכן התנתה התורה בהאי בעלות. ולכן אם שינוי נלמד מאתנן, שהוא הפקעת שם איסור (והכא הוא הפקעת מצוה או שם גזול) צריך לומר שאין בחיוב השבה אלא מצוה בעלמא. וכיון שהר"י למד שינוי

מאתנן שמע מינה שאין בהשבה אלא חיוב מצוה בלבד וקנין גניבה הוא קנין מעליא.⁶

ובענין הסתירה בדברי התוס' בדף סה ע"ב דיברתי עם כמה מחברי ורבותי. ויש שרצו לומר דבדיבור המתחיל הא לא בא תוס' אלא לומר שיש סברא להשוות שינוי קונה ושינוי באתנן, ואין דברי התוס' סובלים הסבר זה. והרב מיכאל רוזנצווייג שליט"א לא ניחא ליה למימר שיש סתירה בדברי תוס', והסביר שהתוס' הראשון סבר ששינוי קונה הוא יותר מחודש מאתנן. לכן למד אתנן משינוי קונה, ולכך צריך להבין הקושיא בתחילת תוס' ד"ה הן הכי: למה בעינן פסוק באתנן הרי כבר יש לנו פסוק ד"אשר גזל" שהפסוק המיותר הוא הפסוק דאתנן. והתי' הוא דבאמת למדים דשינוי קונה מ"אשר גזל" ומהא דהתורה כתבה פסוק מיותר דשינוי קונה באתנן מרחבת היקף הדין דשינוי קונה.⁷

וקשה, דז"ל התירוץ של תוס', "ונראה לר"י דלקמן מיירי בשינוי החוזר לברייתו ואהכי מייתי בריש הגזול קמא מלתיה דר' יוחנן ורבה דבסמוך סבר דאפילו שינוי החוזר לברייתו נמי קני דאי לאו אלא חד קרא הוה מוקמינן ליה בשינוי שאין חוזר". וממה שכתב "דלקמן מיירי בשינוי החוזר" משמע שעיקר הדרשה ד"אשר גזל" בא לרבות שינוי החוזר לברייתו. ועוד, מהא דכתב "דאי לאו אלא חד קרא הוה מוקמינן ליה בשינוי שאין חוזר" משמע דמחד הפסוקים הוי יכול ללמוד דשינוי קונה. ולפי דברי הרב צ"ל ד"חד קרא" קאי דוקא א"אשר גזל".

ושוב שמעתי שהר"מ טברסקי שליט"א גם הרגיש בהאי סתירה והסביר בשיעורו שלכאורה ב' התוס' הנ"ל פליגי אהדדי. ולפי מה שאמרנו אולי יש מקום לומר שהראשון נקט כסברת ר"ת דלומדים שינוי קונה מזה שהוא דבר חדש

⁶ ושמעתי מהר"מ רוזנצווייג שליט"א שיתכן הסבר אחר בדברי הר"י והיינו שמצות והשיב הוא מצות עשה ולכן ניתן ליפקע במה שלומדים משינוי באתנן, אבל כל עוד שהמצוה קיים המצוה גורמת שלא יחול קניני הגנב בשלימותם. ולענייננו אין נפק"מ, שלמעשה מצות השבה היא מצוה בעלמא והשינוי אינו אלא הפקעת המצוה, ורק הוסיף שאולי יש בזה איזה חסרון בעלות ג"כ.

⁷ ולא רצה לומר ששינוי תוס' הבנתם, דבתחילה הבין ששינוי קונה יותר מחודש ובסוף דבריו סבר שהיתר אתנן יותר מחודש, שאין לשון הגמ' סובלת הפיכה מוחלטת כזו.

לגמרי ולכן אין ללמוד זה אלא מהפסוק דשינוי קונה ("אשר גזל" – כעין שגזל) ולא מהפסוק דאתנן (הן ולא שינוייהן). דבאתנן הלשון אינו ממעט שינוי רק ממעט שום דבר ומסברתנו ממעטים שינוי וצריך לדעת ששינוי חשוב דבר חדש ולזה מביטים לגניבה דהתם איכא מיעוט לאפוקי שינוי דוקא.

ואולי יש נפקא מינה גדולה לדינא בין שיטות ר"ת ור"י. לפי שיטת ר"ת הגניבה עצמה אינה קנין וצריך קנין אחר. ואין לומר שהוא מדין עשייה⁸ משום ששינוי מעשה יכול לחול ממילא (כגון גנב טלה ונעשה איל כדאיתא בשיטת ר' אילעי בדרף סה:). ואולי יש לומר שמכיון שהגניבה גורמת לחשיבות השינוי לכן הא דטלה ונעשה איל חשוב בריה חדשה הוא מחמת הגניבה ולכן חשוב כאילו הגנב עשהו לבריה חדשה. וזה מחודש מאד ואינו מתקבל על הדעת. ולכאורה יש לומר דקני מדין קנין חצר. ולפי זה צ"ל שאם החפצא אינו ברשות הגנב בשעה שנעשה השינוי אינו קנוי לו.⁹ ולפי שיטת הר"י שינוי קני בכל מקום. וכעת, לא מצאתי מח' בזה. ולקמן בדרף סט ע"א בתוס' ד"ה כל, איתא האי דיון ביחס ליאוש, ובעזה"י נחזור לזה.

ועיין בשיעורי הרא"ב שולמן שליט"א, וז"ל:

ונראה דרש"י לשיטתו בחולין (קלו. ד"ה אין לך בו) דס"ל דע"י ההפרשה נעשית הראשית הגז של הכהן ודלא כהתוס' בסוגיין שכתב דלא שייך הפרשה בראשית הגז כלל (ד"ה עד שצבעו) ולרש"י י"ל דבהכי מיירי כאן שהפריש הגז וצבעו, ומובן דצריך קנין להפקיע ממנו של כהן. וא"כ מובן מאד מה דס"ל לרש"י דא"א ללמוד דין שינוי קונה מאתנן, דמאתנן לא מצינן למילף כ"א דע"י שנשתנה פקע איסורו, אבל אי"ז

⁸ כדאיתא ברש"י ריש פרק שנים אוחזין בד"ה במקח וממכר, וז"ל, "אבל זה אומר אני ארגתיה וזה אומר אני ארגתיה לא יחלוקו דודאי חד מינייהו רמאי הוא" ומה טענה יש שארגו אלא ודאי שע"י עשייה נעשה שלו (כך הסביר הר"מ בלכמאן שליט"א) וכמו שאמר מלכיצדק "ה' א-ל עליון קונה שמים וארץ".

⁹ ואולי לא בעינן שתהיה הגניבה ברשות הגנב אלא בשינוי הנעשה מעליו אבל בשינוי שעשאו בידים ממש לא בעינן רשותו שהגניבה תחת ידו.

מספיק ללמוד דין קנין, ולזה צריך קרא דוהשיב דשינוי קונה, וכלשון רש"י בכ"מ דקנייה בשינוי. אבל תוס' לשי' דכתבו בסוגיין דל"ש הפרשה בראשית הגז כלל, וא"כ אין כאן חיוב נתינה, וזה שפיר מצינן למילף מאתנן דכמו דפקע איסור אתנן ע"י שינוי, דאי"ז אותם החיטים שנתן באתננה, ה"נ פקע חיוב נתינת ראשית הגז, דאי"ז אותו צמר שגזו."

ולפי דברינו המח' באמת הוא בין רש"י והר"י אבל לכאורה יסכים ר"ת לדברי רש"י. וחפשתי ולא מצאתי שיטת ר"ת ביחס למצות נתינה בראשית הגז. ואולי יש לחלק במקצת בין רש"י ור"ת דלשיטת רש"י רק צריך לומר שיש לכהן זכות ממון ובעינן שינוי להפקיע זכות הממון וזה יכול להיות השייכות שבין הבעל ודבר הגזול, ולפי ר"ת צריך לומר שהוא אכתי של הבעלים ממש משום דס"ל דשינוי יכול לעשות קנין עכ"כ שאפילו מצוה הבאה בעבירה ליתא (ולשיטתו הוא חסרון בעלות).

ה. מהלך שני בשיטת ר"ת

וכל זה לפי ההבנה דס"ל לר"ת שמצוה הבאה בעבירה אינו אלא חסרון בבעלות למצוות. ע"כ צ"ל כפירוש הראב"ד בסוכה ועל כרחך דס"ל שיש קנין בשינוי עצמה. ותו צ"ל דלמד זה מ"אשר גזל" ולכן צ"ל דס"ל דמצות השבה מלמדת לנו שהגניבה ברשות הבעלים קיימא.

ובאמת יש להבין את ר"ת אחרת ובה איננו כ"כ שונה מסברת הר"י. יש לומר דר"ת סבר שעיקר דינא דמהבב"ע מיוסד על פגם בחפצא גזולה (או פגם מעבירה אחרת) וזה גורם לחסרון בבעלות.¹⁰ לפי זה לא צריכים קנין חדש אלא רק לסלק ממנו שם האיסור וממילא ליכא שום פגם דמצוה הבאה בעבירה. לפי זה המח' בין ר"ת והר"י אינו שייך כלל לשאר הסוגיות, שמהיות שהבעיא של מהבב"ע מיוסד על פגם בשניהם, בשניהם יכול להסביר השינוי בתורת שינוי קטן שאינו בתורת הפיכה לדבר אחר אלא שרק מועיל לסלק ממנו שם האיסור.

¹⁰ כך הסבירו הרב חיים ליב פעקער שליט"א ורפאל סטוהל נ"י. ואח"כ שמעתי מהר"מ רוזנצווייג שליט"א שגם הוא סבר הכי.

ושניהם יכולים ללמוד דין זה מאתנן. ור"ת אינו צריך ללמוד הסוגיא בסוכה כשיטת הראב"ד, ואין כאן אלא מח' בענין מצוה הבאה בעבירה.

עיי' בתוס' (סט. ד"ה כל) דכתב דלמאן דאמר יאוש קונה יש אומרים דאינו קונה אלא אם כן הוא ברשות הגזולן וי"א דקונה אפילו ברשות הרבים. ויש להביא ראיה מהכא לצד השני, דלא פליגי אלא לענין יאוש אבל בשינוי כולי עלמא לא פליגי דלא בעינן שתהיה ברשותו. אמנם, נראה שיש לדחות ולומר דלא פליגי אלא ביאוש אבל בשינוי כולי עלמא לא פליגי דבעינן שתהיה ברשות הגנב, דאולי ביאוש לא בעינן רשות הגנב משום שכבר קנאו בקניני גניבה ולא הוסיף בקנינו כלום ואין כאן אלא סילוק הבעלים ולא בעי קנין חדש דביאוש הסכים הנגנב למעשה הגנב ולכן לא בעינן רשות הגנב אבל בשינוי שהוא עצמו הקנין ובא לעקרו מבעלות הגנב בע"כ שפיר י"ל דלא קני אלא אם כן הוא ברשותו.

ועוד נראה לומר דאולי אין שום חילוק בין יאוש ושינוי ולמאן דאמר יאוש קני רק ברשותו יאמר דהה"נ בגזל וכן איפכא, ולא נקט תוס' יאוש אלא דבהכי איירי. ואינימא הכי, נראה שיש לומר דב' השיטות בתוס' הם שיטות ר"ת והר"י, שלפי ר"ת אין כח בקניני גניבה (החלין בשעת הגניבה) לקנות קנין גמור ולכן לעולם בעינן קנין חדש וצריך להיות ברשותו. ולפי הר"י יש כח בקניני הגניבה לקנות לגמרי ולכן יכול לקנות כשאינו ברשותו, בין ביאוש בין בשינוי.

ואע"ג דלא מצאתי ראיות מפורשות, מ"מ אין דעתי נוטה לסברא השנייה. חדא, דלא מצאנו בלשון ר"ת שום לשון של פסול או פגם כדאיתא בלשון הר"י. ולהיפך, לשון ר"ת הוא "דבכל מקום יאוש קונה רק לענין קרבן משום דהוי מצוה הבאה בעבירה" ומשמע שהוא רק חסרון בקנין. ועוד, למה נסתבך ונרבה סברות בר"ת שאינן מוכרחות. מיהו ליכא ראיה מוכרחת בין לכאן ובין לכאן, ואכתי צ"ע.

ו. הגדרת מצוה הבאה בעבירה בשיטת הר"י

ניהדר אנפין לשיטת הר"י וסוגיא דסוכה. יש להקשות על פירוש הר"י מהסוגיא דסוכה (ל:): דהתם איתא בסוגיא דההוא אוונכרי וליקנינהו בשינוי השם ותירץ דהתם ליכא שינוי השם. הרי משמע דאם איתא שינוי

השם הוה אמרינן דקני בשינוי השם ופקע מיניה הפסול דמצוה הבאה בעבירה, וקשה שהר"י כבר הסביר דאמרינן הפסול דמצוה הבאה בעבירה אפילו אחר שינוי השם שלאחר יאוש. וכן הסביר בגמ' בגיטין (נה:).¹¹ ועיין שם בתוס' (ל. ד"ה הא), וז"ל בא"ד,

ובכולה שמעתין דלא חשיב מצוה הבאה בעבירה היכא דקני
ליה מצינן למימר דקני קודם באגודה אפילו למאן דלא בעי
אגד הא קני ליה קודם י"ט דאכתי לא חל חיוב מצוה ואי נמי
אפילו בי"ט דלא דמי למקדיש דחל קנין והקדש ביחד.¹²

ונראה בפירוש הר"י דס"ל דהגדרת מצוה הבאה בעבירה פי' שיש על החפצא שם חפצא של מצוה (לכעת נפרש שהוא חפצא שראוי לעשות בה מצוה עכשיו) שיש עליו שם גזול (דהיינו שאינו קנוי למי שרוצה לצאת בה המצוה), ולכן אינו מפסיד משום מצוה הבאה בעבירה אלא לאחר התחלת היו"ט (דהיינו חלות החפצא של מצוה). אחר חלות הפגם א"א להפקיעו אפילו ע"י שינוי השם ואפילו ע"י שינוי מעשה. לכן הסביר קושיית הגמ' דליקני קודם יו"ט, שאכתי לא חל השם דחפצא של מצוה. ומאחר שהתחיל יו"ט וחל השם דחפצא של מצוה שוב אין לו תקנה.¹³

אמנם התירוץ השני של תוס' צריך עיון דמה אכפת לן הא דחל קנין והקדש ביחד הלא יכול לאגד גם בתחילת יו"ט. ופלפלתי הרבה עם הרב חיים ליב פעקער שליט"א להבין התירוץ השני של תוס'. והא לך הבנת הרב בדבר: לצד הראשון של תוס' הפיכת הלולב לחפצא של מצוה נעשית ע"י האיגוד, ואפילו למאן דאמר לולב אינו צריך אגד מ"מ כיון שכונתו לאגדו לא הוי חפצא של מצוה עד שיאגדנו. וכשאגדנו מבעוד יום ליכא חלות חפצא של מצוה דבעינן אגד ויו"ט.

¹¹ ואין לתרץ כמ"ש הראב"ד שאם נגיד שיש שינוי בחפצא ומשו"ה חשוב דבר אחר א"כ למה אסרינן בקרבן, הלא פנים חדשות באות לכאן.

¹² ואע"ג דהתם לא כתב תוס' שאומר הכי בשם הר"י מ"מ התוס' כולה אולא כשיטת הר"י.

¹³ וצ"ע דלפי זה חל השם חפצא של מצוה אפילו מבערב אע"פ שאין יכול לקיים המצוה עד הבקר.

והביא ראייה לדבריו מדברי התוס' הרא"ש, וז"ל:

וי"ל דהתם איכא יאוש ושינוי השם קודם שנקרא מצוה דמיד דגיז ליה לשם הושענא נקרא הושענא ומצוה לא הוי עד דאגיד ארבעתם יחד וכיון דהוה יאוש ושינוי השם קודם שנעשית מצוה אפילו מצוה הבאה בעבירה אין כאן, אבל הכא דאין כאן שינוי השם אלא עד שנעשה קרבן חשיב ליה מצוה הבאה בעבירה.

ותירוץ השני של תוס' הוא דאע"פ כשאגדו ביו"ט חלין השם חפצא של מצוה ואיסור בבת אחת מ"מ לא דמי להקדש. חדא, דאולי לא חל השם חפצא של מצוה באיגוד (וא"כ החילוק בין תירוץ הראשון ותירוץ השני הוא מתי נעשית חפצא של מצוה). א"נ כוונת התוס' היא דאינו חשוב עשיית החפצא של מצוה בלולב כמו בקרבן, שהרי בקרבן ההקדשה תחילת הקרבה היא, משא"כ בלולב לא אמרינן הכי.¹⁴

ולענ"ד אין דבריו מוכרחים, לא בתחילתם ולא בסופם. חדא, דבשום מקום לא כתב בתוס' דידן דעשיית אגודה משווהו חפצא של מצוה, ולהיפך משמע שהתחלת יו"ט משווהו חש"מ, שזה הזמן היחיד שהזכיר תוס'. ואם נגיד דבעינן שניהם, איגוד והתחלת יו"ט גם זה ליתא, אלא משמע שיו"ט לחוד משוייהו חש"מ. וגם הראייה שהביא מהתוס' הרא"ש אינו מוחלט, דמשמע מתוס' הרא"ש דנהפך הלולב לחפצא של מצוה באיגוד לחוד, וזה א"א לומר בתוס' דילן, כדפירשתי. ועוד, מה שאמר בסוף דברי התוס' אין דברי התוס' סובלים אותו. שהרי לא כתב תוס' אלא "דלא דמי למקדיש דחל קנין והקדש ביחד", ומשמע דשאני לולב דלא חל קנין והקדש ביחד. ולפי המהלכו הראשון אע"ג דשפיר יכול לחלק בין קרבן ולולב כמ"ש התוס' מכל מקום ה"ל לחלק בענין שעת עשיית חפצא של מצוה שזוהי עיקר החילוק בין מה שכתב בתחילת דבריו והכא (כלומר, ה"ל א"נ שאני לולב דאין איגודו עולה לכלום). ועוד דאין זה אלא למ"ד לולב אין צריך אגד, אבל למ"ד צריך אגד מאי איכא למימר. ואפילו את"ל דאפילו למא"ד צריך אגד אינו נעשית חש"מ בהכי מכל מקום הו"ל לתוס' לפרט הכי. ולפי ההסבר השני שלו גם קשה לי, שהרי לפי דבריו

¹⁴ וכן איתא בספר ארץ הצבי מהר"צ שכטר שליט"א וקצר הזמן מלראותו בפנים.

עיקר חידושו של הצד השני בתוס' הוא דשאני קרבן דהקדשה תחילת הקרבה היא ולא כתב כן. ואע"פ שאפשר לפרש דברי התוס' הכי מ"מ היה לו לתוס' לפרש יותר, ועיקר חסר מן הספר.

ונראה לע"ד דעדיף לפרש כמו שפירשנו בתי' הראשון. ולפום האי תי' גם התי' השני של תוס' עולה יפה. בתי' הראשון הסביר תוס' דבעינן שיהיה בדבר שם גזול וגם שם חפצא של מצוה ביחד כדי לשוותו מהבב"ע. ובתירוץ השני ציטט תוס' דשאני הקדש ששניהם באים כאחד, משא"כ בלולב שיכול לקנותו אחר שנעשה חפצא של מצוה. ויש להקשות, הלא בלולב יכול לקנותו תיכף ומיד בהתחלת יו"ט (כמו בקנין על תנאי) וא"כ מאי עדיף לולב מקרבן. ולכאורה יש לתרץ בקלות דהעיר תוס' דבהקדש מוכרחים הקדשה והקנין לחול ביחד, שההקדשה היא היא הקנין. משא"כ בלולב, מהיות שאפשר לשניהם לחול בזמנים נפרדים ש"מ שאין להם שום שייכות אחד לשני ואפילו כשחלים בבת אחת אינו אלא באקראי. וא"כ יוצא לנו הגדרה חדשה במצוה הבעה בעבירה, שלא סגי במה שיש שם גזול על חפצא של מצוה אלא שצריך ששם המצוה תבוא ביחד ומחמת הגזול. ולפי זה החילוק בין ב' הצדדים בתוס' הוא אם היחס של השם איסור נמצא עם השם מצוה ביחד או שצריך שיהיה ביניהם קשר חזק שחלות השם מצוה נובעת מעשיית האיסור.

ז. שיטת הרשב"ם

מיהו, בכל האי סוגיא יש דעה שלישית שאינה מובאת בתוס' כאן, אבל היא מרומזת בדף סח ע"א. היא דעת הרשב"ם ועיקר דבריו נמצא בב"מ (דף צו:). ז"ל הגמרא שם:

ההוא גברא דשאל נרגא מחבריה איתבר אתא לקמיה דרבא אמר ליה זיל אייתי סהדי דלאו שנית ביה ואיפטר. ואי ליכא סהדי מאי? תא שמע דההוא גברא דשאל נרגא מחבריה ואיתבר אתא לקמיה דרב אמר ליה זיל שלים ליה נרגא מעליא. אמרו ליה רב כהנא ורב אסי לרב דינא הכי ושתיק רב והלכתא כרב כהנא ורב אסי דמהדר ליה תבריה וממליא ליה דמי מנא.

וז"ל תוס' ד"ה זיל:

ומפרש ה"ר שמואל דמשלם נרגא מעליא היינו שהפחת שהזול משעת השבירה עד שעת העמדה בדין הוי דשואל ומוסיף על

השבירה כשעת העמדה בדין עד שישוה נרגא מעליא דמדמי ליה רב לגנב וגזלן דאמר שמואל בפרק קמא דבבא קמא (דף יא.). דאין שמין לא לגנב ולא לגזלן אלא לניזקין ורב אית ליה דאף לשואל אין והתם מייתי מילתא דרב אמילתיה דשמואל וכל ההלכה איירי התם לעיל מיניה בפחת נבילה דניזק הוי ואמרו ליה רב כהנא ורב אסי דינא הכי דשברים ברשות משאיל הוזלו דשואל לא הוי כגזלן דגזלן קני לגמרי גזילה בשינוי מיתה ושבירה ולהכי מהדר ליה שואל תברי ושמין לו כמה היו שברים שוין בשעת שבירה וממליא ליה דמי מאני והוי פחת דמשאיל כמו דניזק ... והא דאמר בירושלמי מנין שאין שמין לא לגנב ולא לגזלן ואמר ר' אבא בר ממל חיים שנים ישלם ולא מתים עד כאן בגניבה בגזילה מנין א"ר בון והשיב [את] הגזלה אשר גזל לאו היינו שישלם לו חיים ממש בהמה אחרת ולא סובין אלא ה"ק חיים שנים ישלם שאם עודם חיים והוזלו יחזירם כמו שהם אבל הוזלו מתים צריך ליתן פחת א"נ חיים שישלם הכל משלם בלא פחת כמו (ב"ק ד' סה.). אחייה לקרן כעין שגנב וכן משמע בירושל' דקדושין דהתם קאמר מנין שאין הבעלים מטפלים בנבילה א"ר אבא בר ממל חיים שנים ישלם ולא מתים משמע דבפחת נבילה איירי וכו'.

והמשיך הרשב"ם דלפי זה הדין דשמין הוא הדין דשינוי קונה, דאם שמין זאת אומרת שפחת נבילה לבעלים וזה משום דשינוי לא קני. ואם אין שמין זאת אומרת דקנוי בשינוי ולכן אין הפחת על הבעלים. ולפי זה ניחא ליה הגמ' בב"ק (צד.). דהתם דייק מדס"ל לשמואל דאין שמין לגנב דשינוי קונה.

והשווה דברי הרשב"ם לדברי התוס' שלפנינו בפרק קמא דמסכתין (יא. בד"ה אין), וז"ל:

פ"ה אין שמין הנבילה והשברים לבעלים שיחזיר הגנב הפחת אלא ישלם בהמה שלימה וכלים מעולים והשברים שלו ואע"ג דקיימא לן ישיב לרבות שוה כסף וכסף ואפי' סובין גנב וגזלן שאני משום דכתיב אשר גזל כעין שגזל הלכך צריך להחזיר הגזילה או דמיה ולא סובין וכן משמע בירושלמי מנין שאין שמין לא לגנב ולא לגזלן א"ר אבא בר ממל חיים שנים ישלם

ולא מתים עד כדון גניבה גזילה מנין א"ר אבא בר ממל והשיב
הגזלה אשר גזל כאשר גזל והיינו טעמא דגנב וגזלן קנו מיד
כשהוציאו מרשות בעלים אבל מזיק לא נתחייב אלא כמו
שהזיק.

ולפי התוס' הנ"ל דינא דשמין הוא דלא אמרינן שוה כסף ככסף. ויליף דין זה
מהירושלמי שהובא גם בדברי הרשב"ם, אבל השמיט הירושלמי בקי' ששם נקט
לשון "בעלים מטפלין בנבילה". יוצא מזה מח' בפ' "שמין", האם הוא פחת
נבילה ושנוי קני גרידא,¹⁵ או אף דין חדש דבדינים מסויימים לא אמרינן שוה
כסף ככסף.¹⁶

ובין לדברי הרשב"ם ובין לדברי התוס' שלפנינו דרשינן הפסוק
("אשר גזל") ונותנים סברא ("דגנב וגזלן קנו מיד כשהוציאו מרשות בעלים"),
ובשלמא לדברי הרשב"ם ילפינן האי סברא מהדרשה דהוא הדין דשינוי קנה, אבל
לתוס' דידן למה בעינן הסברא מאחר שיש לנו דרשה. ועי' בשירי הקרבן על מס'
קידושין (ד"ה חזקה), וז"ל: "וי"ל דסד"א כיון דכתיב ישיב לרבות אפי' סובין אף
בגנב וגזלן כן דהא ילפי' גזרה שוה דתחת נתינה ישלם לכך איצטריך קרא
למעט". פירוש לפירושו, דמבלי הסברא לא היינו דורשים זה מהפסוק, שהסברא
מאפשרת לנו לומר דקנה הגזלן לגמרי וחייב רק כסף היכא דאין החפצא בעין.
דהיכא דהוא בעין פשיטא דחייב להחזיר הוא עצמו משום "והשיב את הגזילה"
אלא שיש סברא פשוטה דהיכא דשני ואינו יכול להחזיר החפצא חייב דמים,
שכבר נתחייב בדמים משעת הגניבה. אבל אכתי תיפוק ליה דישלם השברים
בתורת שוה כסף, קמ"ל דאינו יכול לשלם שווה כסף. ולפי זה, הא דחייב כסף
ולא החזרת החפצא הוא סברא בעלמא, והא דאינו יכול להחזיר החפצא הוא
גזה"כ. משא"כ לשיטת הרשב"ם דמבלי הדרשה לא היינו אומרים דקנה בשעת
גניבה והיינו אומרים דחייב להחזיר החפצא כמות שהיא.

¹⁵ ועי' ברש"י בב"ק יא. בד"ה אלא לנזקין, וז"ל, שמין כדכתיב והמת יהיה לו, עכ"ל, וגם מש"כ
בב"מ ריש צו. ומכל הנ"ל נראה דרש"י סבר כדברי הרשב"ם, ואח"כ הראה לי ר"א צרפתי שכן
האיר הפנ"י, וברוך שכוונתי. ולפי מה שכתבתי לא קשיא מידי שהרשב"ם ס"ל כר"ת הכל א"ש
עם מ"ש לעי' דרש"י סבר כר"ת ג"כ.

¹⁶ ולפי זה צ"ע איזה הוכחה מביאים משמואל בב"ק דף צד., וכבר דנו על זה כמה אחרונים.

ולפי שירי הקרבן נחא שיטת האי תוס' עם הגמרא בדף צד ע"א, דהתם דייק דלשמואל אין שמין לגזולן דס"ל דשינוי קני, לפי תוס' דילן מה ענין שינוי אצל הא דלא אמרינן שווה כסף ככסף. ולפי דברינו י"ל דצ"ל דשינוי קונה כדי לומר דאין שמין דאי שינוי לא קני אכתי חייב להשיבו מדין "והשיב את הגזילה" ואין צד לדרוש אשר גזל. אבל כיון דס"ל ל"ל שמואל (מאיזה טעם שיהיה) דשינוי קונה יכול לסבור נמי דאין שמין. ואם נפרש הכי יוצא מח' בין הבבלי והירושלמי (וגם הגמ' בב"ק יא.), שהבבלי למד מ"אשר גזל" איזה דין דשינוי קני (תלוי על המח' ר"ת והר"י) והירושלמי נקט באופן פשוט דשינוי קני ודרש מ"אשר גזל" דין מפורט בענין שווה כסף.

אמנם נראה שיש לפרש הכי: באמת אפילו הירושלמי למד דשינוי קונה מ"אשר גזל" אבל לא לומדים בדרשה ישרה אלא מכיון שלומדים מ"אשר גזל" דחייב להחזיר כמות שגנב ואין להחזיר שברי הכלים ממילא לומדים ב' דינים, דאינו יכול לשלם בשווה כסף וגם דשינוי קונה. וזה מגלה לנו שקנה בשעת הגניבה דאי לא קנה בשעת הגניבה שוב לא היה לנו לומר דאינו יכול להחזיר שברי הכלים. ולפי זה צ"ל דסבר האי תוס' כסברת הר"י דאין בשינוי כח לקנות רק להפקיע החיוב ד"והשיב".

ניהדר אנפין לנידון דידן. נראה לומר שהרשב"ם ס"ל כר"ת, דשניהם לומדים מפסוק ד"אשר גזל" ולומדים מזה שהגנב קנאו בשעת השינוי. ואולי יחלוק הרשב"ם בענין מצוה הבאה בעבירה אבל סוגיא דגניבה ס"ל כוותיה. אבל התוס' שלפנינו בדף יא ע"א אינו סבר לא כר"ת ולא כהר"י. לא סבר כר"ת שכתב "שהגנב והגזולן קנו מיד כשהוציאו מרשות בעלים" ור"ת סבר דלא קנה עד שעת השינוי. ויש בזה מח' יסודי בסברת שינוי האם הוא קנין או הפקעת מצוה והשיב. ולא ס"ל כשיטת הר"י שלפי הר"י או דרשינן "אשר גזל" ללמוד דשינוי החוזר לברייתו הוי שינוי או דאינו משלם חומש על גזל אביו, ולא כתב שיש ללמוד ממנו חידוש נוסף דאין שמין. ולפי מה שפירשנו אחר הדרשה ד"אשר גזל" שוב אין צורך לדרשה דאתנן ולכן לא סבר כדברי הר"י. לפיכך נראה שיש דעה ג' שדרש דשינוי קונה מהמקור של ר"ת והסביר ע"פ סברת הר"י, והיינו דלמד דשינוי קונה מאשר גזל אבל למד מזה שמכיון דשינוי קונה שוב אינו חייב להשיב הגזילה.

יוסף שמשון קארנבלוטה

בענין נזק הבא מחמת צער

איתא בבבא קמא (מ.ט.): "ורשב"ג האי 'הרה' מאי דריש ביה מבעי ליה לכדתניא ר"א בן יעקב אומר לעולם אינו חייב עד שיכנה כנגד בית ההריון. אמר רב פפא לא תימא כנגד בית הריון ממש אלא כל היכא דסליק ביה שיחמא לולד לאפוקי יד ורגל דלא".

אכן ברמב"ם (הל' חובל ומזיק פ"ד) לא הביא את דברי ראב"י להלכה, ונראה שזה משום דפסק כחכמים, ולא כרשב"ג במשנה (מח. ע"ש), ולכן אין לנו לימוד של "הרה" ללמד ההלכה דר"א בן יעקב.

אלא שכתב הים של שלמה על זה (ב"ק פ"ה סי' יד):

מ"מ נ"ל דדינא הכי הוא אף בלא יתורא דקרא. מאחר דצריך אומדנא למיתה ולנזקין כדאיתא בפ' החובל סימן ל"ח. א"כ מטעמא דאומדנא פטור גבי יד ורגל. מאחר דלא סליק שיחמא לולד. ואם הפילה האשה מחמת צער המכה, זהו גרמא בנזיקין. דפשיטא, מי שמבעית האשה או מצערה, והפילה, פשיטא שפטור בדיני אדם.

ונראה שנוכל ליישב דברי הרמב"ם ע"פ דבריו בהלכות חובל ומזיק (פ"ב ה"ז): "אחזו ותקע באזנו וחרשו או שנגע בו ודחפו בעת שהבעיתו או שאחזו בבגדיו וכיוצא בדברים אלו חייב בתשלומים". הרי שהרמב"ם לא חילק בין שחרשו ובין חלה מן הפחד, ורק פטור אם לא אחזו משום דהוה הזיק שאינו ניכר (ע"ש). וא"כ, ע"כ צ"ל שלדעת הרמב"ם, מי שהפחיד את חבירו חייב בנזק שנעשה בו ע"י הפחד, וכש"כ בנזק שנעשה בו ע"י הצער. וכן פירש הים של שלמה את שיטת הרמב"ם (פ"ח סימן ל"ט).

ועוד ראה שזאת נקודת המח', שהיש"ש (שם) חולק על זה, לשיטתו:

דלא שייך לומר הוא דאבעית אנפשיה. מאחר שאחזו הוה כמעשה דידיה כמו דפירש רש"י (ד"ה אחזו). וקשה, א"כ למאי נקט על עינו ועל אזנו חייב, וכנגד פטור. יאמר אפילו כנגד עינו וכנגד אזנו חייב, היכא דאחזו בו. וקר"ח היכא דהכה

ממש עליו ונגע בו דחייב. לכן נראה, הא דמסיק תלמודא לעיל, לא. ומשום דנבעת מנפשיה הוא דהוה פטור. כלומר, שלא תפשוט הבעייתא אם יש אומדנא בניזיקים.

משתי המחלוקות האלו, של המפילה מצרה ושל מי שחלה מן הפחד, שהרמב"ם מחייב בשתייהן והים של שלמה פוטר בשתייהן, יש לנו ללמוד את יסוד המחלוקת. לדעת הרמב"ם, כל נזק שנעשה ע"י ההכאה הוה כהכאה, ולכן חייב. אבל לדעת הים של שלמה, חייב רק על ה' הדברים של ההכאה גופה, אבל כל נזק הנעשה ע"י ההכאה, היינו גרמא בעלמא, ופטור.

ונוכל לפרש את המחלוקת ע"י חילוק בהלכות גרמא. לדעת הרמב"ם, רואין את ה"נפעל" של המעשה שעושה את הנזק. אם יכולים ליחס את הנזק הנעשה למעשה שהמזיק עשה, המזיק חייב. וזאת למרות שהוא לא פעל את הנזק בידים ממש. (וראיה לדבריו מהלכות גיריה דיליה, שהנזק נמשך ממעשיו עד הנזק, ואפ"ה, מחויב הוא לשלם בעדו. ולדעת הים של שלמה, שאני גיריה דיליה משום דדמי לכחו, וא"צ לזה אומדנא, ודוק.) אבל לדעת הים של שלמה, רואין את ה"פעולה" של הגברא המזיק. אם אומדין שבפעולתו ממש עשה נזק זה, חייב. אך אם לאו, פטור משום גרמא.

ובזה, נוכל לברר המחלוקת של דמי ולדות. הרמב"ם סבר דאין קשר בין אומדנא ובין גרמא. סברת גרמא היא שכאשר המזיק לא עשה את המעשה שמזיק פטור בניזיקין. למשל, בגרמא לכולי עלמא, כגון הפורץ גדר בפני בהמת חבירו (ב"ק נה:), מעשה ההזיק הוא אכילת הפירות, שהצאן עשו, ולא הפירצה שפרצו זה. הרי שאין הנזק נפעל ע"י מעשיו. אבל פה, בולדות, כשהפלת הולדות מתייחסת למעשה שהמזיק עשה, דהיינו הצער, הרי ההפלה היא נפעל של המעשה שהמזיק עשה, וחייב.

אבל לשיטת הים של שלמה, גם אם הנזק נפעל ע"י מעשיו, מכל מקום הרי זה מתורת גרמא, שגרמא באה מטעם אומדנא דפעולת המזיק, ואינו מייחסין את הנזק למעשה המזיק. וע"פ אומדנא, הנזק לא היה חלק מעצם מעשה המזיק. רק אם בעצם פעולתו, ולא בגרמא דפעולתו, יש במעשה כדי להזיק, חייב. לכן, בנידון דידן אי אפשר לחייבו על הולדות, שהמזיק לא פעל את ההפלה בידים ממש, רק את הצער, והצער פעל את ההפלה. [אבל מודה הי"ש בצמחים שעלו מחמת המכה (ב"ק פ"ח סי' ט), ודוקא משום דלא אמדוהו, ונותן לו ריפוי ושבת דבר יום ביומו, דבכה"ג לא נגמר האומדנא ממעשהו ופעולתו, ואין זה בכלל גרמא, ודוק היטב.]

נחום שלום קופר

תולדה דבור

בדף נ' ע"ב אומר רש"י שסתם בור הוא עשרה טפחים. אבל משמע מהגמרא (לפחות לפי רש"י) שהסברא שבור עשרה טפחים הוא מדין האב, והוא לא כי "סתם בור עשרה טפחים" אלא יען כי התורה נתנה רשות לרבנן לקבוע את העומק של בור מיתה.

והנה בתוס' (ג. ד"ה לא) הקשו ב' קושיות על רש"י:

א', לפי רש"י אנחנו יודעים שבור הוא עשרה טפחים, שהרי זה שיעורו של בור סתם. וא"כ, למה אומרת הגמרא "לא י' כתיבי" אם אנחנו כבר יודעים שבור זה עמוק י' טפחים?

ב', לפי דברי רש"י המשך הסבר הגמרא ע"פ "והמת יהיה לו" הוא שלא לצורך, שהרי כבר יודעים ש"סתם בור עשרה"?

התוספות חולקים על רש"י בשני דברים. ראשית, הם כותבים שסתם בור אינו עשרה טפחים, אלא "עמוק הרבה". שנית, הם אומרים, בניגוד לרש"י, שלא לומדים חיוב בבור לנזיקין מ"ונפל שמה שור וחמור", אלא לומדים זאת מסברא: אם אתה חייב לשלם על שור שמת בבור שיש בו כדי להמית (עשרה טפחים) כשהמית, מסברא תתחייב גם אם יוזק השור בבור שיש בו כדי להזיק, אף פחות מעשרה טפחים.

איך נוכל ליישב את דברי רש"י?

אפשר לומר שכאשר רש"י אמר בדף נ' "סתם בור עשרה טפחים" הכוונה של רש"י הוא לא שכל פעם שכתוב בור הוא בור של עשרה טפחים, כמו שתופסים התוספות, אלא הכוונה שלו הוא שבור שיכול להמית הוא עמוק עשרה טפחים.

ולפי זה תו לק"מ השאלות של תוספות, שהרי הן מבוססת על ההנחה שכאשר המלה "בור" נכתב הכוונה של המילה הוא שבור עמוק עשרה טפחים.

והנה כאן למד רש"י (ד"ה וזה אב לנזיקין) שני פשטים איך יכול הפסוק ללמד אותנו שבור של תשע טפחים הוא אב לנזיקין. הפשט הראשון הוא שבפסוק "והמת יהיה לו" יש לדייק שכיון שהבור שעמוק עשרה טפחים יש בו כח להמית ובעל הבור חייב אם הבהמה שנפל בה מת, אם כן בבור של תשע טפחים יהיה פטור על מיתה (אבל חייב לנזיקין). והפשט הב' הוא שמהפסוק "ונפל שמה שור וחמור" רואים שלא חייב רק על מיתה אלא גם על נזיקין (כי בפסוק אין הבדלה בין מיתה ובין לנזיקין). והחכמים באו ואמרו שחייב על מיתה אם הבור הוא לפחות עשרה טפחים.

כל אחד משני הפשטים האלה לא מועיל בפנ"ע. הפשט הראשון לא מסביר איך יודעים שמישהו חייב לנזיקין. והפשט השני לא אומר לנו איך יכולים החכמים להגביל את הדין.

מסיבה זאת, הוציא החתם סופר את המילים "לישנא אחרנא" מן הגמרא. ואז הכל פשט אחד ברש"י. החלק הראשון מלמד אותנו איך יכולים החכמים להחליט איזה בור חייב למיתה ואיזה בור חייב לנזיקין, שהרי יש לנו לימוד שיש חילוק בין מיתה לנזיקין. והחלק השני מלמד אותנו איך יודעים שחייב לנזיקין.

ראשונים אחרים מביאים פשטים שונים לשאלת איך יודעים שחייב למיתה וגם לנזיקין. התוספות מביאים גמרא מהירושלמי שאומרת שלומדים שניהם מן אותו הפסוק, כי בפסוק כתוב את המילה "בור" פעמים. והסיבה שאנחנו לא ממעטים בעל הבור להיות חייב אם אדם ניזוק מחמת הבור הוא מפני שהפסוק "ונפל שמה שור וחמור" (לאפוקי אדם), רק מדבר על מיתה. תוספות רבינו פרץ מסביר שבגלל שהפסוק אמר: "ולא יכסנו" במקום "ולא יכסה" רואים שהפסוק רק מדבר על בור אחד. על איזה בור הפסוק מדבר? בור מיתה, כי כתוב: "והמת יהיה לו."

לפי הירושלמי, איזו מילה "בור" מלמד אותנו מיתה ואיזו מלמד נזיקין? מבאר הרש"ש שבור הראשון כתוב מלא וא"ו, ולכן מדבר על בור מלא, כלומר בור מיתה. המילה השנייה כתוב חסר, ולכן ע"כ מדבר על בור שלא מלא, כלומר בור לנזיקין.

אבל הג"ר שמשון רפאל הירש זצ"ל מפרש שהבור הראשון, שמלא וא"ו, רק מדבר על בור נזיקין כי הפסוק אומר "כי יפתח איש בור", הוא חופר בור

חדש, שהוא ע"כ רק בור תשע. ואז סוף הפסוק: "כי יכרה איש בור, משלים שבא אחר וחפר הבור עוד לעשרה טפחים ואז הוא בור מיתה.

תלמיד בשיעור הביא ראייה לג"ר שמשון רפאל הירש מפרשת וישב: בבראשית (ל"ז, כ'), כאשר אחי יוסף רוצים להרוג אותו, הם רוצים לזרוק אותו ל"בר", חסר ו"ו. אז שתי פסוקים אחרי זה, כאשר בא ראובן, הוא משכנע את האחים לא להרג אותו אלא לזרוק אותו לבור, מלא ו"ו. רש"י על הפסוק אומר שהבור לא יכול להמית את יוסף, ואז מזה יש ראייה לר' שמשון רפאל הירש ש"בר" הוא בור מיתה ו"בור" הוא בור נזיקין.

בענין תשלומי ד' וה'

איתא בגמרא בבא קמא (סז:), "אמר ר' עקיבא: מפני מה אמרה תורה טבח ומכר משלם תשלומי ארבעה וחמשה? מפני שנשתרש בחטא." וצריך להבין מה בדיוק הוא המחייב בתשלומי ד' וה' ומה הוא היחס בינו לבין מעשה הגניבה.

א. מקור הדין

בפרשת משפטים (שמות כא:לז) כתוב "כי יגנב איש שור או שה וטבחו או מכרו חמשה בקר ישלם תחת השור וארבע צאן תחת השה." ורק אחר כך (שמות כב:ג), נמצא הדין של תשלומי כפל. וקצת קשה שהיה לתורה לכתוב את החיוב של כפל דזה חיוב הראשון אחר מעשה הגניבה ורק אח"כ את החיוב של ד' וה', שזה החיוב השני. משמע מסדר הפסוקים שחיוב של ד' וה' שונה מחיוב כפל, שבעקרון המחייב של ד' וה' לא מעשה הגניבה, אלא הטביחה ומכירה. ובענין זה הסביר החזקוני על הפסוק, וז"ל: "כי יגנב איש – אף הטובח והמוכר בכלל היו, כדכתיב אם ימצא הגנב וגו' ונאמרה פר' זו להוציאו מהכלל לחייבו בתשלומי ד' וה'." מבואר מדבריו שהפסוק הזאת באה להוציא את הטובח והמוכר מכלל גנב לחייבו בד' וה' וכמו שדייקנו. אבל הרא"ש בפירושו על התורה כאן הסביר בענין אחר, וז"ל: "בזאת הפרשה מפרש תשלומי כפל ארבעה וחמשה דכתיב ישלם שנים." מדבריו משמע שתשלומי ד' וה' בכלל המחייב של כפל דהיינו מעשה הגניבה, שלפי הרא"ש המחייב של ד' וה' מתחיל עם מעשה הגניבה.

ב. שלשה דרכים להבין המחייב של תשלומי ד' וה'

בכל מקרה של חיוב ד' וה' יש מעשה גניבה וגם מעשה טביחה ומכירה. יתכן, שההבנה ההכריז הגיוני ביחס בין שני המעשים אלו הוא שבאמת המעשה טביחה ומכירה מחייב את התשלומין אבל יש תנאי שצריך לטבוח או למכור חפץ גנוב. ונראה לומר כן בהדרישה (טור ח"מ סימן ש"ג) שפי' בדעת הטור

(שכתב שאם גנב וטבח בשבת פטור מכפל וד' וה') שאם גנב בחול וטבח בשבת פטור אף מכפל, כי עם הטביחה בשבת פקע חיוב כפל על הגניבה בחול. מובן מדבריו שאזלינן בתר הטביחה ומכירה ובכי האי גוונא פטור הכל משום קלב"מ. אבל גם י"ל ניסוח יותר בינוני (דלא כהדרישה) שהטביחה הוא המחייב לד' וה' והגניבה רק תנאי, אבל טביחה בשבת גם אינו יכול להפקיע החיוב כפל.

אבל גם יש להבין שהגניבה הוא המחייב והטביחה ומכירה רק הוי תנאי. כמו שמבואר בתור"פ שמביא בשם ר"ת שלפי ר' יוחנן הטובח ומוכר חייב בד' וה' אחר יאוש אע"פ שיאוש כדי קני, ולא אמרינן הפטור דשלו הוא טובח ושלו הוא מוכר לאחר יאוש כדי קני, נגד פשטות הסוגיא. ובגוונא זו אין עבירה בטביחה ומכירה, ומוכח שמעשה הגניבה עצמו הוא המחייב.

שני הצדדים האלו לכאורה באים מהגמ' ומהראשונים בב"ק דף עט ע"ב. התם ר' מאיר אומר שמשלמים ד' בגניבת שה משום שהרכיבו על כתיפו ומשלמים ה' בגניבת שור משום שהולך ברגליו. רש"י מסביר שהגנב מזלזל את עצמו בהרכבת השה ולכן בעי לשלם רק ד'. משמע שהגמ' חושבת שאין שהגנב גונב את הבהמה משפיע על החיוב של ד' וה' עצמו. אבל ברור מהמהר"י כ"ץ (הובא בשטמ"ק על אתר) שזה לא ככה. שהוא מקשה "אי מהאי טעמא קנסיה רחמנא הכי אם כן גבי גנבה שמתחייב כפל בתרווייהו אמאי לא קנסיה רחמנא בשור שלשה שהלך על רגליו ושה שהרכיבו על כתפו כפל?" ומשמע מההוה אמנא שלו שמעשה הגניבה היא הקובע לגבי הכל (כפל וד' וה') ולכן מסתבר שיהיה הבדל בין שור ושה גם לגבי כפל. אבל במסקנתו הוא אומר: "דבגנבה מתחייב מיד כשמוציאו מרשותו אף על פי שאינו מרכיבו מה שאין כן בטובח שאין רגילות לטבוח עד שירכיבנו עד ביתו." משמע שיש הבדל בין המחייב של כפל והמחייב של ד' וה'.

אבל גם יש הבנה אחרת לתשלומין זה שכל התהליך של הגניבה והטביחה ומכירה מחייב את תשלומי ד' וה'. זאת אומרת שגם מעשה הגניבה וגם המעשה טביחה ומכירה הם שני חלקים של המחייב.

ג. קושיא מהסוגיא של קים ליה בדרכה מיניה לגבי ד' וה'

איתא במסכת כתובות דף לד ע"ב דרבה סבר שאדם מת ומשלם קנס אע"פ שבדרך כלל אין אדם מת ומשלם משום קלב"מ. ומביא ראיה מגדי גנוב לו

מערב שבת וטבח בשבת שחייב אע"פ שחייב קנס בא ביחד עם איסור שבת. ומוכרח שהנחת הגמ' היא שמעשה טביחה מחייב את תשלומי ד' וה' וא"כ קשה על הסובר שמעשה הגניבה מחייב את החיוב של ד' וה'. דלדידיה אם גנב בחול וטבח בשבת צריך להיות חייב שמעשה הגניבה לא בא ביחד עם חילול שבת. ואפשר לומר שלפי דעה זו הפטור של קלב"מ שייך גם לתנאי בעלמא, ואפילו אם המחייב לא בא עם החיוב מיתה ורק התנאי בא עם החיוב מיתה. וכך מצאתי גם כן ברשימות הגר"ד סולובייצ'יק על מסכת ב"ק (חלק ב' עמוד שס"ג). ובהערות שם מצייין לתוס' ב"ק דף ע"ב שסובר שיש קלב"מ גם על חלק מן העבירה אע"פ שזה לא גוף העבירה כלל וכמו תנאי בעלמא.¹

ועכשיו נידון בכמה נפקא מינות לצדדים שראינו.

שומת החיוב

בדף סה ע"א אומר רב "קרן כעין שגנב כפל וד' וה' כשעת העמדה בדין." בפשטות, רב אומר שצריך לשום את הבהמה הגנובה לחיוב כפל וחיוב ד' וה' בשעה שהדין בא לפני בית דין. אבל יש מח' ראשונים לגבי תשלומי ד' וה' אם השומא הוי בשעת העמדה בדין ממש או לא. הרא"ש (ב"ק ז:ב) הבין דלגבי יוקרא וזולא ש"לענין ארבעה וחמשה שמין כמה היה שוה בשעת טביחה ומכירה דהיא שעתא קמחייב.² אבל תוס' הביאו בשם הר"י

¹ ועיין בתוס' שם שדנו בדין זרק חץ מתחילת ד' לסוף ד' ברה"ר וקרקע שיראין בהליכתו וגם בעקירה לצורך הנחה בהוצאה מרשות הרבים לרשות היחיד. תוס' סברו שיש קלב"מ אפילו על עבירה שבא בין העקירה וההנחה בשני מקרים אלו. והעיר הגר"ח סולובייצ'יק (שיעורי רבנו חיים הלוי על מסכת ב"ק עמוד ז) שאפשר לחלק בין שני מקרים אלו. שבזרק חץ העקירה, ההנחה, וגם הזמן בינתיים הוי חלק מן העבירה אבל בהוצאה מרשות לרשות הזמן בינתיים לא הוי חלק מן העבירה כלל (וזה דעת הרמב"ם). ולפי זה תוס' סובר שיש קלב"מ אע"פ שזמן זה אינו חלק מהעבירה כלל. וגם מובן מתוס' שקלב"מ שייך אפילו על חלק שאינו גוף העבירה מההשוואה להגבהה בקשר למנסך לע"ז ופשוט שהגבהה אינו חלק מן העבירה.

² צ"ע בשיטת הרא"ש שאמרנו שמהרא"ש בפירושו על התורה משמע שמעשה הגניבה מחייב את תשלומי ד' וה' והכא הוא אומר בפירוש שהטביחה והמכירה מחייבים את התשלומין. יתכן דאפשר להסביר שבאמת סובר הרא"ש שהתהליך מחייב וזה כוונתו בפירוש על התורה כשהוא מביא הפסוק של חיוב כפל בפירושו על הפסוק של ד' וה', כלומר שהכל פרשה אחת. אבל

(ב"ק דף סו ע"א ד"ה טלאים) שבכחושה והשמינה משלם ד' וה' כשעת גניבה "אע"פ שעל שעת טביחה בא ד' וה' מ"מ כמו כן שעת גניבה גרמה לו שאם אין גניבה אין טביחה ומכירה." מובן מדבריו שהגניבה מחייב את התשלומין אע"פ שיש תנאי של טביחה ומכירה, ולא כהרא"ש.

טוען טענת גנב

עוד נפקא מינה לגבי טוען טענת גנב איכא שמהבבלי (ב"ק סב:) משמע שטוען טענת גנב חייב ד' וה' ובירושלמי (שבועות ח:ג) משמע שפטור. והר"י מלוניל (שבועות מט.) גרס גם בבבלי שפטור ופירש משום דבהיתירא אתי לידיה וחיוב ד' וה' שייך רק במקרה של איסורא אתי לידיה. אולם פשטות הבבלי סובר שחייב ד' וה' אף בלי מעשה גניבה (בהיתירא אתי לידיה) וניחא לפי הצד שהטביחה הוא המחייב. והר"י מלוניל סבר או שטוען טענת גנב אינו גנב כלל ויפטור מד' וה' או שיש חיוב ד' וה' רק אם יש מעשה גניבה, ולא מספיק תוצאה של גניבה. ולכאורה זה יתכן דוקא אם מעשה הגניבה הוא המחייב או לפחות שהוא חלק משמעותי בתהליך המחייבת.

חצי דבר בעדי גניבה ועדי טביחה ומכירה

עיינ בגמרא דף ע"ב שאף ר' עקיבא שפוסק דבר ולא חצי דבר, מודה שכשר אם יש כת אחד על הגניבה וכת אחד על הטביחה ומכירה, כמו שנים שאומרים שקידש ושנים שאומרים שבעל. רש"י התם פירש "בעל" היינו שזינתה והרשב"א הקשה עליו: "דלא דמיא כלל מצד א' דשנים אומרים קידש משוו לה אשת איש ליאסר לכל ... ונגמר עדותן ... אבל בגנב אע"פ שגנב אין דינו נגמר ע"י הגנבה לבד." כלומר, הקידושין הוא דבר שלם והזנות הוי ענין אחר וא"כ ודאי אינו חצי דבר. אבל זה לא דומה לגניבה וטביחה ומכירה שהם תהליך אחד.

כשהוא מסביר את זמן השומא לגבי ד' וה', הוא מדבר על חלק של החיוב שיותר שייך לתשלומין ד' וה'. או אולי הרא"ש בפירושו על התורה לא בא להסביר סברתו לגבי חיוב ד' וה' בכלל אלא בא לענות קושייתנו הנ"ל על הפסוק – למה הזכיר תשלומי ד' וה' לפני תשלומי כפל והרא"ש בא לומר שהחיוב של כפל גם נזכר בפרשה.

ולכך פירש הרשב"א "בעל" היינו נישואין. לכאורה הם חולקים על חקירה שלנו. הרשב"א סובר שגניבה וטביחה ומכירה תהליך אחד כמו קידושין ונישואין³ ורש"י סובר שטביחה ומכירה הוי מחייב בפני עצמו.⁴

שינוי בגוף הבהמה

יש עוד נפקא מינה לגבי שינוי בבהמה בין גניבה לטביחה ומכירה. בגמרא בדרף עח ע"ב נסתפקו בגניבה קטעה ומכרה אם חייב ד' וה' או לא והעלו בתיקו. פירש הקובץ שיעורים (ב"ק אות ע"ז) שנסתפקו אם המחייב של ד' וה' הוא מעשה הגניבה או הטביחה ומכירה. אם הגניבה הוא המחייב אז חייב רק אם מכר בדיוק מה שגנב, אבל אם המעשה מכירה מחייב יש רק תנאי של גניבה א"כ הרי מכר בהמה גנובה.

ובתוספתא ב"ק (ז:ה) איתא שאם גנב בהמה מעוברת ושחט הוולד שנולד, פטור. והיה נראה לומר שאם הגניבה הוא המחייב יהא פטור כי הרי לא גנב הוולד כי היה עובר בשעת הגניבה. ואם הטביחה ומכירה מחייב, הרי טבח בהמה גנובה. וכן כתב האור שמח (הלכות גניבה א:יא) שהתוספתא סובר שהגניבה הוא המחייב.⁵

³ עיין רשב"א כתובות דף ז: שמסביר שאין מברכין אשר קדשנו במצוותיו וציונו על הקידושין "לפי שאין מברכין על מצוה שאין עשייתה גמר מלאכתה וזו אינה נגמרת אלה בחופה". וברור שקידושין ונישואין תהליך אחד. וזה לעומת הרא"ש בכתובות (א:י"ב) שסובר שהקידושין רק הכשר מצוה, והספר החינוך (מצוה תקנ"ב) שסובר שהקידושין מצוה בפני עצמה.

⁴ ועיין במהר"ן חיות (ב"ק ע:): שמשמע מדבריו שאחר העדות על הגניבה גומרים הדין על הגניבה ואז העדים על הטביחה ומכירה הם עדות חדשה. וזה כמו רש"י.

ועוד עיין בנמוקי יוסף (דף כו: בדפי הרי"ף) שכותב "וכיון שכן עדי טביחה נמי דבר הוא ואע"ג דעדי טביחה לבד לא מחייבי ליה ולא מידי דשמא שלו הוא טובח." משמע מדבריו שהעדי גניבה רק הקימו את הרקע לעדי טביחה שעוד לא יכול לומר שלו הוא טובח וזה כמו תנאי בעלמא.

⁵ העיר ר' אסף בדנרש שליט"א שהרמב"ן (מלחמות ב"ק דף לג: בדפי הרי"ף) מסביר את התוספתא בענין אחרת – שפטור מתשלומי ד' וה' כשטבח את העובר משום שקונה בשינוי ושלו הוא טובח ושלו הוא מוכר. ואולי הרמב"ן מסביר ככה משום שהוא סובר שהטביחה ומכירה מחייב את התשלומין.

אהנו מעשיו

בגמרא דף ס"ח ע"א חולקים ר' נחמן ור' ששת אי בעי אהנו מעשיו במכירה כדי לחייב את המוכר בתשלומי ד' וה' ואם בעינן אהנו מעשיו א"כ צריך למכור את הבהמה אחר יאוש כדי שהלוקח יקנה את החפץ. ושמעתי מהגר"מ רונצווייג שליט"א דאפשר שהמח' ביניהם תלוי בחקירה שלנו. אם מעשה הגניבה מחייב והטביחה ומכירה רק תנאי, אולי סגי אפילו אם לא מהני המכירה שהגניבה היתה מעשה גמור. אבל אם הטביחה ומכירה לא הוי תנאי אלא המחייב, אז מסתבר שבעינן אהנו מעשיו.⁶

שיטת הרמב"ם בחיוב ד' וה'

בהלכות גניבה פרק א הלכה ו כתב הרמב"ם ש"תשלומי כפל נוהגים בכל חוץ משה ושור שהגונב שור או שה וטבח ומכר..." משלם ארבעה וחמישה. ומשמע שבשור ושה אין חיוב כפל ויש רק תשלומי ד' וה'. אבל לא יתכן לומר את זה, דבודאי יש חיוב כפל גם בשור ושה אם גנב ולא טבח או מכר. ואולי כוונת הרמב"ם הוא שגניבת שור ושה שונה מגניבה רגילה משום שזה לא רק המעשה הגניבה לעצמה, אלא היא גם תחילת התהליך של גניבה וטביחה ומכירה. וכך מדויק בלשון "והגונב ... וטבח ומכר," שהרמב"ם הדגיש תהליך לגבי חיובי ד' וה' ולעומת זו, לא הזכיר כלל מעשה הגניבה אצל כפל בהלכותיו

וגם עיין תר"פ דף סה. בקשר לשמינה והכחישה שמסביר למה הטובח משלם ד' וה' כשעת גניבה במקרה זה. וכתב: "לא משלם כדהשתא דכיון דנשתנית גוף הגניבה דמשעת הגניבה בעי לשלומי כעין שגנב ולא כדהשתא, כיון שבענין זה שהיא השתא לא גנבה ממנו, ואע"ג דמחייב ד' וה' אטביחה גם לאחר שינוי זה דלא חשיב שינוי זה לקנותה, למימר שלו הוא טובח ... מ"מ לענין שלומי לא משלם כהשתא..." ומשמע מדבריו שאע"פ שהמעשה טביחה מחייב, הגניבה לא רק תנאי בעלמא אלא זה משמעותי לגבי הגדרת החפץ הגנוב עצמה.

⁶ תוס' (ד"ה מה טביחה דאהנו מעשיו) מקשה לפי מ"ד שינוי אינו קונה, מה הדמיון בין אהנו מעשיו דטביחה דלא קונה ואהנו מעשיו דמכירה דקונה. ומסביר בתירוץ השני שלו שאהנו מעשיו דטביחה היינו שמחסרה מן הבעלים ולא דקני ליה ולא הוי כאהנו מעשיו דמכירה דקני. ולכאורה כוונתו שאפילו אם בעי אהנו מעשיו, המעשה טביחה במציאות מהני. אבל מכירה בלי קנין לאו מיקרי מעשה מכירה כלל.

(רק אמר שתשלומי כפל נוהגים בכל) דבכפל פשוט שהחויב שייך במעשה גניבה בלבד. ולכאורה יש עוד זכר לדבר בהלכה ד', שדן בענין כפל, שהזכיר הרמב"ם חמור ושמלה וגמל, והשמיט שור ושה המוזכרים בפסוק.⁷

יש עוד ראייה לדברינו שהרמב"ם שם א: טז פוסק שהטובח ומוכר לפני יאוש חייב בד' וה' אע"פ שלא קנה הלוקח (דלא אהנו מעשיו). ולכאורה אם המעשה טביחה ומכירה מחייב את התשלומין יתכן שבעיני אהנו מעשיו וכמו שביארנו. אבל אם התהליך מחייב את התשלומין אולי סגי בגניבה ומעשה מכירה אפילו בלי אהנו מעשיו במכירה. וגם פסק שם ג: ה: שאם עשה מלאכה בשעת מכירה בשבת פטור מד' וה' משום קלב"מ. ואם מעשה הגניבה מחייב את התשלומין א"כ לא יתכן כלל שפטור בקלב"מ על הטביחה ומכירה. וא"א לומר שקלב"מ שייך לתנאי בעלמא לפי הרמב"ם כמו שהסביר הגר"ח סולובייצ'יק.⁸ ואז יתכן או שהטביחה ומכירה מחייב בפני עצמו (ולכאורה זה אינו ועיין בקטע הבא) או שהתהליך של גניבה וטביחה ומכירה הוא המחייב ואז הטביחה ומכירה באמת חלק מן העבירה ושייך קלב"מ.

והרמב"ם בהלכות מעילה (ז:ב) כותב שאין שליח לדבר עבירה חוץ ממעילה, ומשמע שאין חריג בטביחה ומכירה (דהיינו שהגנב הוא פטור אם שחט על ידי שליח). אבל הרמב"ם לכאורה סותר את עצמו בהלכות גניבה פרק ג הלכה ו' שפוסק שהגנב חייב ד' וה' אפילו אם טבח או מכר על ידי שליח. והגר"מ רוזנצווייג שליט"א פירש ברמב"ם שבטביחה ומכירה לא שייך ענין שליחות לדבר עבירה כי הטביחה ומכירה אינן מחייב בפני עצמו אלא הוא חלק מהתהליך.

⁷ וכך דייק ספר הלכה למשה על הרמב"ם.

⁸ הרמב"ם בהלכות גניבה ג:ב פוסק שאם זרק חץ בשבת מתחילת ד' עד סוף ד' וקרע בגד חברו בהליכתו פטור אבל גם משמע מהלכה ה' שבהוצאה מרשות לרשות אין קלב"מ שייך על עבירה שבא בין עקירה מרשות הרבים והנחה ברשות ביחיד. והגר"ח (בשיעורי רבינו חיים הלוי על מסכת ב"ק עמוד ז') מסביר שבזרק חץ, הכל חלק מגוף העבירה וא"כ שייך קלב"מ אבל בהוצאה מרשות לרשות אין הזמן בינתיים חלק מן העבירה כלל ולכן לא שייך קלב"מ. ולפי זה אפשר שגם לא שייך קלב"מ בתנאי בחיוב מעשה עבירה. אבל אין זה מוכרח לגמרי שאולי יש לחלק בין תנאי בגניבה וטביחה ובין הוצאה בשבת משום שאפשר שתנאי יותר קשור למעשה העבירה אפילו אם זה לא חלק מן המחייב.

בגדר שם צרורות

איתא בגמרא (ב"ק יז:),

בעי רבא דרסה על כלי ולא שברתו ונתגלגל למקום אחר
ונשבר מהו בתר מעיקרא אזלינא וגופיה הוא או דלמא בתר
תבר מנא אזלינא וצרורות נינהו. תפשוט ליה מדרכה דאמר
רבה זרק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו במקל פטור דאמרינן
ליה מנא תבירא תבר. לרבה פשיטא ליה לרבא מבעיא ליה.

וע"ש בתוס' ד"ה זרק כלי מראש הגג כו', "נראה דאם זרק אבן או חץ על הכלי
ובא אחר וקדם ושברו דפשיטא דחייב ולא שייך כאן מנא תבירא תבר דאי אזלינן
נמי הכא בתר מעיקרא לא משכחת בצרורות ח"נ¹ וסברא פשוטא היא לחלק בין
זורק אבן לזורק כלי עצמו". כלומר שס"ל להתוס' כפרש"י ד"ה פטור שהיה
פשוט לרבה שאזלינן בתר מעיקרא ונדלא כדעת הרמב"ן במלחמות ה' (יא: בדפי
הרי"ף) שכתב שלפי רבה היה פשוט שס"ל שבתר תבר מנא אזלינן, ע"ש] והגם
שפשוט לן שבזרק כלי מראש הגג אזלינן בתר מעיקרא, מ"מ אם זרך חץ על הכלי
אז אמרינן שבתר תבר מנא אזלינן. והוכיחו תוס' את דבריהם, דאם אינו כן, אז לא
יהיה צרורות חייב מעולם חצי נזק, אלא צ"ל נזק שלם, ע"ש.

אולם בקצות החושן (סי' ש"צ סק"א) כתב, וז"ל:

אמנם² מדברי הרא"ש (ב"ק פ"ב סי' ב) נראה דגם בזורק חץ
אזלינן בתר מעיקרא שכתב בפ' כיצד הרגל גבי התיזה ברה"ר

¹ הב"ח בסי' שפ"ו הסביר החילוק שבזרק כלי עשה מעשה בגוף הכלי ונחשב כאילו כבר נשבר,
משא"כ בזרק אבן לא עשה מעשה בגוף הכלי, ועי' מש"כ הרשב"א (יז:): על דרך זה.

² ויש נפק"מ לגבי הלכות שבת במחלוקת זו, כגון שהתחיל לאפות בסוף השבת ולא נגמר אפייתו
עד לאחר השבת, שלפי הקצות אזלינן בתר מעיקרא, וחייב, ולשיטת התוס' פטור. עי' בארץ הצבי
מהגרצ"ש שליט"א (סי' ו, הערה 6).

והזיקה ברה"י חייב וז"ל ואע"ג דגבי דרסה על הכלי ונתגלגל למקום אחר ונשבר אסיקנא לעיל כרבה דביתר מעיקרא אזלינן הכא לא אזלינן בתר מעיקרא אלא אחר המקום שנעשה בו הנזק דגלי קרא ברגל ובער בשדה אחר והביעור היה בחצר הניזק. ואי נימא לחלק בין זרק חץ לזרק כלי א"כ מאי קשיא ליה מדרבה דהא התם התיזה ברה"ר דאינו אלא צורות וה"ל זורק חץ, אלא ודאי דהרא"ש אינו מחלק בין זורק חץ לזורק כלי. וכן מוכח מדברי הטור וש"ע בסימן תי"ח (סעיף י) ז"ל עשה האחד אש ובא אחר והוסיף אם יש כמה שעשה הראשון כדי שתגיע למקום שהלכה הראשון חייב ע"ש. ומשמע דאינו חייב אלא הראשון ולא השני, ואי נימא דזורק חץ ובא השני ושברו השני חייב א"כ באש דהוי נמי משום חציו אמאי אינו חייב השני או עכ"פ יתחייבו שניהם כיון דלא אזלינן בתר מעיקרא בזורק חץ. ולשיטת תוס' דגבי חץ לא אזלינן בתר מעיקרא א"כ הא דפריך פ"ק דב"ק (י.) גבי מרבה בחבילות אי דבלאו איהו נמי אזלא מאי קא עביד. ופי' רש"י ובתוס' דמרבה בחבילות היינו באשו וכיון דאשו אינו אלא משום חציו לא אזלינן בתר מעיקרא. ואין לומר דהא דאמרין בזורק חץ ובא אחר ושברו השני חייב היינו דוקא אם בא ושברו בידיים אבל אם השני ג"כ זרק חץ הראשון חייב ולא השני, דמ"ש כיון דלא אזלת בתר מעיקרא בחץ.³ וכן משמע מדברי הנ"י פ' כיצד הרגל (ב"ק כב.) [י. בדפי הרי"ף] גבי אשו משום חציו ז"ל ואי קשיא לך א"כ היכי שרינן עם חשיכה להדליק את הנרות כו', לא קשיא שהרי חיובו משום חציו כזורק החץ שבשעה שיצא החץ מתחת ידו באותו שעה נעשה הכל ולא חשבינן ליה מעשה דמכאן ולהבא דא"כ ה"ל למיפטריה דאנוס הוא כו', וה"נ אם מת קודם שהספיק להדליק את הגדיש ודאי משלם [מזיק] מאחריות נכסיו דהא קרי כאן כי תצא אש כו' אלא כמאן דאדליק מעיקרא ע"ש. ומשמע מזה דגבי חץ נמי ה"ל

³ עיין בברכת שמואל (סי' יא) שיישב קושיא זו.

כאלו אתעבד מעשה⁴ ... ומ"ש תוס' דא"כ לא משכחת צרורות נראה לענ"ד דאכתי אינו אלא כחו, ואע"ג דכמאן דנשבר דמי כיון דאינו אלא ע"י כחו הלכה דחצי נזק משלם, וכמו בתרנגולים שהזיקו ברוח שבכנפיהם כיון דאינו אלא ע"י כחו חצי נזק משלם.

הרי שמכל הלין הוכיח הקצות החושן שלא כדברי התוס'.

ובהא דהוכיחו התוס' מדין צרורות לומר שבזרק חץ לא אמרינן בתר מעיקרא, ויישב הקצוה"ח הנ"ל שעדיין צרורות הן, עיין בתלמיד הרשב"א והרא"ש שגם כתב כן לדחות ראיית התוס', והקשה שם שאם אמרינן דביתר מעיקרא עדיין יוכל ליחשב מזיק ע"י כוחו, איך פשטה הגמרא הא דהולכים בתר מעיקרא לומר שישלם נזק שלם, הלא אפ"ל כחו ולא גופו ואולי חייב רק חצי"נ כדין צרורות? ותי' שהגמרא מיירי באופן שהבהמה נגע בגוף הכלי, ולכן אם הדין הוא דהולכין בתר מעיקרא, אז הדין הוא שנחשב לגופו, וחייב נז"ש, אבל בזרק חץ, או באופן שהזיק ע"י צרורות, כיון שלא נגע בגוף הכלי כלל, א"כ אפילו אם הולכים בתר מעיקרא הדין הוא שנחשב לכוחו, וחייב רק חצי נזק, ע"ש.

ועדיין מוטל עלינו חובת הביאור במה קמיפלגי התוס' והקצות, ואולי יל"פ שחלקו ביסוד הדין של צרורות, שתוס' ס"ל שאם הולכים בתר מעיקרא, אז הדין נותן שאין זה נחשב כוחו, אלא נחשב מזיק בגופו, ולפי"ז לא משכחת כלל הדין חצי נזק צרורות, שהרי זה נחשב לגופו. ועפ"ז אין הדין צרורות תלוי במציאות של נגיעה בעצם הכלי, אלא תלוי אם ההיזק נעשה מיד אחר מעשה מזיק אם לאו, ולכן, אם הולכים בתר מעיקרא אז הו"ל כאילו ההיזק היה מיד אחר המעשה ולא יתכן צרורות כלל. אולם הקצות ותלמיד הרשב"א והרא"ש ס"ל שאין זה הדין של צרורות, אלא שהגם שהולכין בתר מעיקרא, מ"מ יהיה כוחו ורק יהיה חייב חצי נזק, ודין צרורות תלוי בנגיעה בגוף הדבר. יוצא מזה שחלקו בהסברו של הדין צרורות, דתוס' אמרו שצרורות תלוי בדין שם היזק מתחילה, וכל שיש דין שנחשב כאילו הדבר ניזק מעיקרא נחשב גופו, ואידך ס"ל שיסוד הדין של צרורות תלוי בנגיעה בגוף הדבר. [ועי' מש"כ הקה"י סי' כא אות ו' בענין זה.]

⁴ עי' בחידושי ר' שמעון שקאפ (סי' יח), ובשו"ת אחיעזר (ח"א סי' יט סק"ו) שכתבו שאולי הרא"ש והנמוק"י ס"ל כתוס'.

ואולי זה תלוי במחלוקת הראשונים להלן (יח.),

תרנגולין שהיו מחטטין בחבל דלי ונפסק החבל ונשבר הדלי משלמין נזק שלם שמע מינה בתר מעיקרא אזלינן. תרגמא אחבל. והא חבל משונה הוא. דמאוס בלישה. והא נשבר דלי קתני. אלא סומכוס היא דאמר צרורות נזק שלם משלם. אי סומכוס אימא סיפא כו' אלא לאו רבנן היא שמע מינה בתר מעיקרא אזלינן. אמר רב ביבי בר אבבי דקאזיל מיניה מיניה.

ועיין שם ברי"ף (ז. בדפי הרי"ף) שהביא להלכה תירוץ הגמרא דקאזיל מיניה מיניה, והקשו הראשונים ע"ד שהרי הגמ' נדחקה לפרש כך רק בכדי שלא יפשוט דבתר מעיקרא אזלינן, אבל לדינא ס"ל הרי"ף דאזלינן בתר מעיקרא כרבה [עי' יא: בדפי הרי"ף], ולמ"ל כלל לפרש דקמיירי דקאזיל מיניה מיניה. ויעוי' ברמב"ן במלחמות ה' שם שזה ראי' לשיטתו המובא לעיל, שרבה סבר בתר תבר מנא אזלינן ואז אין סתירה בדברי הרי"ף. ועיין בנמ"י [שם דף ז:]: שהביא כמה תירוצים לזה. הריטב"א כתב שאע"פ שהיה פשוט לרבה שאנו הולכים בתר מעיקרא, מ"מ כיון שהיה מסופק לרבא, והם לא היו בדור אחד, צריך לחוש לספיקו של רבא ולכן שניהם הם פטורים, ורק חייב אם אזיל מיניה מיניה. והראב"ד תי' שמה שהביא הרי"ף הא דקאזיל מיניה מיניה הוא לגלות לנו שאם רואה תרנגול אזיל מיניה מיניה, אז אורחי' הוא וחייב נזק שלם על החבל. ועי' ברשב"א שכתב דאע"פ שלהלכה אנו הולכים בתר מעיקרא, מכל מקום ראוי לומר שיתחייב רק חצי נזק כיון שלא נגע בדלי, דכל שאינו פועל בגופו של כלי אינו אלא צרורות, וכיון דקתני שחייב נזק שלם על כרחנו שהתרנגול נגע בגוף הכלי, וזה היתה כוונת רב ביבי כשאמר דקאזיל מיניה מיניה. ומבואר בהרשב"א כסברת הקצות והתלמיד הרשב"א והרא"ש, שכל זמן שלא נגע בגוף הכלי, אינו חייב אלא חצי נזק צרורות. וא"ש שתלמיד הרשב"א אזיל כשיטת רביה הרשב"א. והא דשאר ראשונים לא תירצו סתירת הרי"ף ע"ד שכתב הרשב"א הוא משום שחולקין וס"ל כתוס' שאפילו אם לא נגע בעצם הכלי, כל שנחשב זה בתר מעיקרא, הו"ל מעשה מזיק מתחילה, ונחשב כאילו כבר הזיקו, ויתחייב נז"ש⁵, ודו"ק.

⁵ עי' אבן האזל (פ"ב מהל' נזקי ממון הי"ד, אות ד) דס"ד שהרשב"א משמע כשי' התוס' וסיים שלפי הקצות י"ל שהרשב"א לא ס"ל כדעת התוס'.

ונראה לומר בדעת רש"י שהוא ס"ל כשיטת הרשב"א ותלמידו והקצות, שצורות היא כל זמן שלא נגע בגוף הכלי. שהרי כתב רש"י להלן (יח. ד"ה בהתיז), "והצורות שברו הכלים והוא לא נגע בכלי. מאן דאמר מועד סבר לה כסומכוס, ומאן דאמר אינו מועד סבר לה כרבנן". הרי בפירוש ס"ל שצורות הוא דוקא אם לא נגע בכלי. וע"ע מש"כ להלן (יח: ד"ה דדחיק).

שעומדת במקום צר ואין לה מקום לזוז משם ובשלא להנאתה עסקינן כגון במשלשלת דאי להנאתה תולדה דשן היא, ונראה בעיני דכל גללים להנאתה הוא ואפ"ה לאו תולדה דשן נינהו דשן הזיקא דגופה הוא והני צורות נינהו, והא דאמרינן בפ"ק (ג.) טנפה פירות להנאתה הוי תולדה דשן היינו כגון שנתגלגלה עליהן כדרך סוסים וחמורים שקורים בולטר וכן עיקר.

הרי שגם מדבריו כאן משמע שצורות הוא כל זמן שלא נוגע המזיק בגופו בעצם הכלי, שהרי כתב ששן הוא דוקא הזיקא דגופא, משא"כ צורות היא הזיקא שלא בא ע"י נגיעת גוף הבהמה בעצם החפץ.

ועיין עוד מש"כ לעיל (ג. ד"ה נתחככה בכותל להנאתה) גבי תולדות שן, "והפילתו או טינפה פירות להנאתה שנתגלגלה עליהן כדרך סוסים וחמורים דהיינו דומיא דשן שיש הנאה להזיקה", וזה שלכ"ד הר"ח שם שפי' טינפה פירות שהטיל גללים על הפירות, ואילולי עשתה צרכיה היתה מצטערת. ונראה שחולקין בהגדרת שן, שרש"י ס"ל שאינו נקרא שן אא"כ נהנה מגוף החפץ, ולכן הסביר טנפה פירות שנתגלגל עליהם, ור"ח ס"ל שכל זמן שנהנה נקרא שן, ואפילו אם ההנאה אינו בא מגוף החפץ.⁶

ועפ"ז נראה לבאר מש"כ רש"י (יז: ד"ה צורות) גבי חזיר הנובר באשפה, "כלומר אע"ג דאורחיהו להתיז צורות משלם חצי נזק כדמפרש לקמיה דהלכתא גמירי לה וכן חזיר הנובר ומתיז צורות בחוטמו הוי נמי כצורות דרגל

⁶ עי' ברשב"א (יט: ד"ה וכי) שכתב שכשכשה בונבה הוא תולדה דשן משום שיש בו הנאה מהכשכוש, וזה משמע כמו ר"ח שלא צריך הנאה מגוף החפץ. אבל קשה, שהרשב"א (יז: ד"ה וטנפו) כתב דטינוף הוי כשנתגלגל על הפירות להנאתו, וזה משמע כדברי רש"י שצריך הנאה מגוף החפץ, וצ"ע.

דכל מה שהוא כחו ולא גופו קרי צרורות". הרי שבאר לן דכל שהוא צרורות הו"ל צרורות דרגל. וזה דלא כמש"כ התוס' (ד"ה נוכר באשפה), "יכרסמנה חזיר מיער מתרגמינן ינובריניה. ואע"ג דתנא צרורות דרגל אשמועינן צרורות דשן דלהנאתו קעביד". הרי מבואר בתוס' שיש צרורות בשן, ודלא כרש"י שסובר שצרורות תמיד הן תולדה דרגל. ולפי מה שכתבנו ברש"י ששן הוא דוקא אם נהנה מגוף החפץ, ועוד שצרורות הוא כל זמן שלא נגע בגוף הדבר, מובן למה ס"ל לרש"י שאין צרורות לשן, כיון שצרורות ושן הם תלויים בדברים הסותרים זא"ז, דו"ק.

ועיין בגמרא (כ.) לענין מתגלגל ששאלה הגמ' מה הדין אם קיים עמיר ברה"י וקא מתגלגל ואתי מרה"י לרה"ר? ורש"י (ד"ה מאי) הסביר צדדי שאלת הגמ' דאם בתר אכילה אזלינן פטור בעל הבהמה (כיון שהבהמה עומדת ברה"ר), ואם בתר מקום שממנו ניטל העמיר אזלינן חייב בעל הבהמה. ומשמע מרש"י שהספק הוא אם אזלי בתר מקום התחלת ההיזק, דהיינו רה"י, או בתר מקום האכילה שהיא גמר הנזק, דהיינו רה"ר. והקשה עליו הפנ"י מהא דאמר' (יט.) שאם התיזה מרה"ר לרה"י אז חייבת, ומזה אנו רואים שאנו הולכים בתר מקום גמר הנזק, וליכא עוד למישאל אם אזלי בתר מקום התחלת הנזק, אלא פשיטא דאזלי בתר מקום גמר הנזק דהיינו רה"ר ופטור בעל הבהמה.

ותירץ הנחלת דוד ע"פ התוס' (יז: ד"ה זרק) שחילקו בין זורק כלי וזורק חץ. לפי חילוק זה יכול לומר דהא דאיתא בדף יט. גבי התיזה מרה"ר לרה"י הוא כמו זורק חץ ובזה לא אזלי בתר מעיקרא. משא"כ הגמ' בדף כ. מדברת כשהבהמה נוגעת בהפירות בגופו, ובזה יש צד לומר דאזלי בתר מקום הלקיחה. ומשמע מדבריו שרש"י הסכים עם התוס' שיש לחלק בין זרק כלי וזרק חץ, ודלא כדברינו. ברם, משמע מהפנ"י דרש"י חולק על התוס', שהפנ"י לא תפס תי' של הנח"ד, אלא תי' דמיירי בשלא הוציא הבהמה כל העמיר בפעם אחת אלא שהעמיר עדיין בפנים ומתגלגל והולך מעט מעט ע"י אכילת הבהמה. ובזה יש להסתפק אם חייב בעל הבהמה או לא, כיון שאפי' בשעת אכילתה נשאר צד השני של העמיר ברשות הניזק ורק שצד העמיר שממנו הבהמה אוכלת הוא ברה"ר.

משה אהרן הלוי שולמן

שיטת הרמב"ם בגדרי גניבה וגזילה

כתוב בגמרא (בבא מציעא סא:) שלומדים מ"לא תגנובו" (ויקרא י"ט:א): "לא תגנובו על מנת למיקט לא תגנובו על מנת לשלם תשלומי כפל." וכתב רש"י שם: "לא תגנובו דכתב רחמנא למה לי – לילף מרבית ואונאה שהרי מחסרו ממון. לא תגנוב דעשרת הדברות לא קמיבעיא ליה דאזהרה לגנוב נפשות הוא. למיקט – לצער."

אולם הרמב"ם כתב בהלכות גניבה (פ"א ה"ב): "ואסור לגנוב דרך שחוק, או לגנוב על מנת להחזיר, או לגנוב על מנת לשלם. הכל אסור שלא ירגיל עצמו בכך." וצ"ע למה כתב הרמב"ם סברה זו כמקור להלכה זו; למה לא כתב את הפסוק שהביאה הגמרא?

ועוד יש להקשות, שלא מצאנו את הרמב"ם כותב הלכה כעין זו לגבי גזילה. ויש לעיין, אם סוף סוף הלכה זו מבוססת ע"פ סברה לחוד, למה לא כתב הרמב"ם ג"כ שאסור לגזול בדרך שחוק?

ונראה שיש לעיין בגדרי גניבה. הרמב"ם, בהלכות גניבה (פ"א ה"ג) כתב: "אבל אם לקח בגלוי ופרהסיה בחזק יד אין זה גנב אלא גזלן. לפיכך ליסטים מזויין שגנב אינו גזלן אלא גנב אף על פי שהבעלים יודעים." הגמרא (בבא קמא נ"ז) הביאה שהטעם לכך הוא "כיון דמיטמר מאינשי גנב הוא." וצריך ביאור מה זה "מיטמר מאינשי."

והנה כתב הערוך השולחן (חו"מ סי' שמ"ח סעיף ד): "וכ"כ הרמב"ם בפ"א מגניבה דליסטים מזויין שגנב אינו גזלן אלא גנב אע"פ שהבעלים יודעים בשעה שגנב אלא שיראים לצאת מפני שהוא מזויין, אבל אם לקח בגלוי ובפרהסיה בפני הבעלים אין זה גנב אלא גזלן." ולפי זה, אין הפשט ב"מיטמר מאינשי" שהליסטים מתחבאים תוך כדי מעשה הגניבה, אלא שהנגנבים יראים מלצאת נגדם. הרי שאין הליסטים צריכים לעשות המעשה גניבה בחזק יד, אלא רק להבהיל את הנגנבים מלצאת ולמחות. רק אם לא היו הבעלים יראים והתנגדו לליסטים באופן פעיל, וע"כ היו צריכים הליסטים לעשות את מעשה הגזלה בגלוי, בפרהסיה, ובחזק יד, אין זה גנב אלא גזלן. ולפי זה נראה דהגדרת מעשה

גניבה תלויה במה שהגנב עושה לנגנב – וא"כ כל שהפושע מבהילו או מונע את הנגנב באיזו צורה מלרדוף אחריו, הרי הוא גנב. ואילו העושה בפרהסיא, שבהכרח עושה המעשה בחוזק יד, הרי הוא גזולן (דגם ליסטים מזויין, אילולא הבהילו את הנגנב, היה ג"כ מיקרי גזולן). וא"כ, כל העושה בחוזק יד הרי"ז גזולן ולא גנב.

אולם הלחם משנה פירש את ההלכה הנ"ל אחרת:

ופירוש הדברים הוא כך: כיון שאמרנו שהלוקח בחזקה הוא הנקרא גזולן, מפני כן הליסטים מזויין, כיון שגנב והוא לוקח בחשאי נקרא גנב אע"פ שבידו ליקח בחזקה, כיון שהוא לוקח בהחבא ומיטמר מאינשי, בתר הפעולה שהוא עושה אזלינן ונקרא גנב אע"פ שהבעלים ראו הגנב.

הרי שסובר הלחם משנה שהגדר של "מיטמר מאינשי" הוא שאחר מעשה הגניבה, מתחבא הגנב מן הבעלים שלא ירגישו. והרי לפי"ז נראה שהגדרת מעשה גניבה תלויה במה שהנגנב יכול לעשות כלפי הגנב, דהיינו יש בידו לזהותו ולגלות מקומו. וא"כ כל שאינו יודע מי הגנב – ואפילו אם יודע, אבל אינו יודע איה מקומו אחרי מעשה הגניבה – הרי זה גנב, אפילו אם עשה מעשהו בחוזק יד. ורק אם קל למצוא אותו, מפני שאינו מיטמר, הרי זה גזולן.

ומעתה אפשר לתרץ את הקושיות הראשונות על הרמב"ם. ראשית, במה שהקשינו למה לא פסק איסור ע"מ למיקט לגבי גזילה. וקושיא זו ניחא לפי הפשט של הערוך השולחן, מפני שסבר שהחילוק בין גנב וגזולן תלוי במעשי הגנב או הגזולן, ואינו תלוי בנגנב. וא"כ לא גרע גזולן מגנב לענין זה, מפני שהצער הוא מבחינתו של הנגנב ולא שייך לחילוק זה.

ויש להקשות שהערוך השולחן סבר שבאמת אסור לגזל ע"מ להחזיר, וכמש"כ בסימן שנ"ט אות ב, שלומדים מ"חבול ישיב רשע גזלה ישלם" (יחזקאל ל"ג:ט"ו), וכדאיתא בגמרא (בבא קמא דף ס:):

"ויתאוה דוד ויאמר מי ישקני מים מבור בית לחם אשר בשער ויבקעו שלשת הגבורים במחנה פלשתים וישאבו מים מבור בית לחם אשר בשער." מאי קמבעי ליה ... רבה בר מרי אמר גדישים דשעורין דישראל הוו וגדישין דעדשים דפלישתים וקא מיבעיא להו מהו ליטול גדישין של שעורין דישראל ליתן לפני בהמתו על מנת לשלם גדישין של עדשים דפלישתים?

שלחו ליה, "חבול ישיב רשע גזילה ישלם", "אע"פ שגזילה משלם רשע הוא, אבל אתה מלך אתה ומלך פורץ לעשות לו דרך ואין מוחין בידו.

ויש לדקדק בלשון הרמב"ם הלכות גניבה ואבידה פ"א הל' י"ג: "אם לא היתה הגזילה קיימת ורצה הגזלן לעשות תשובה ובא מאליו והחזיר דמי הגזלה, תקנת חכמים היא שאין מקבלין ממנו ... וכל המקבל ממנו דמי הגזלה אין רוח חכמה נוחה הימנו." ולא כתב הלכה זו לגבי גניבה, ועוד נראה שכתב הלכה זו רק אם בא לשלם דמים, אבל אם רצה הגזלן להחזיר את החפץ, מקבליים ממנו.

וודאי סבר הערוך השולחן כמו הרמב"ם לגבי הדיוקים הנאמרים לעיל, מפני שכתב בסי' שנ"ט אות ב ש"אסור לגזול אפי' ע"מ לשלם דבר יפה מהגזלה דכתיב "חבול ישיב רשע גזילה ישלם" אע"פ שגזלה ישלם רשע מקרי". והנה משמע שהוא אסור רק אם רצה לשלם לו התשלומין, אבל אם רצה להחזיר את החפץ בעין, לא יהיה אסור.

ויש לפרש כמו שכתב הרמב"ם והערוך השולחן, שאם רצה הגזלן לשלם תשלומין לא מקבלין ממנו. ולכן אפשר שהגזול ע"מ לשלם כאילו הוא גזלן ממש שמפני תקנת חכמים זו לא יקבל הנגזל את המעות ממנו. אבל מדברי הרמב"ם נראה דלא גזרו גזרה זו על מי שרוצה להחזיר את החפץ בעין. לכן לא אמר הערוך השולחן את הלכה זו לגבי אדם שגזל ע"מ להחזיר. וכמו שכתב רש"י (בבא מציעא סא: ד"ה לשלם תשלומי כפל): "שרוצה לההנותו ויודע בו שלא יקבל."

ולפי זה הדרא קושיא לדוכתא. למה כתב הרמב"ם שאסור לגנב דרך שחוק רק לגבי גנבה?

לפי סברת הערוך השולחן ניחא כל הסוגיא, מפני שאפשר לומר שסברת "שמא ירגיל" היא הטעם שלא אמר הרמב"ם שאסור לגזול ע"מ למיקט, לפי שדוקא בגנב חוששין שירגיל עצמו בכך כיון שאינו צריך לעשות מעשה בחוזק יד, ובכך מסתבר שיותר שכיח גנבה מגזלה. מאידך גיסא, מפני שצריך הגזלן לעשות מעשה בחוזק יד, קשה מאד לגזול, ולכן אין חוששין שיגזול פעם אחרת, ותו לק"מ. אבל לפי הלחם משנה אכתי קשה, שהרי גם אם גונב דרך שחוק, אין הנגנב יכול לעשות מאומה כלפי הגנב!

ויש לומר אליבא דהלחם משנה שבאמת סבר הרמב"ם כמו הגמרא בבבא מציעא ס ע"ב, שאמרה שאסור לגזול על מנת להחזיר. ורמז לזה איתא

בהל' עדות פ"י ה"ד, שכתב שם: "ועוד יש רשעים שהן פסולין לעדות ... כגון הגנבים והחמסנים אע"פ שהחזיר פסול לעדות מעת שגנב או גזל." ואם הגוזל ע"מ להחזיר קרוי רשע, ודאי שאסור לעשות כן!

ולפי זה, יש לדקדק שהרמב"ם כתב את הסברא "שמא ירגיל" כדי לבאר למה לא חילקה הגמרא בין גנב לגזלן לענין דרך שחוק. דלפי הלח"מ, כיון שהחילוק בין גניבה וגזילה תלוי במה שהנגנב יכול לעשות כלפי הגנב, היה לו לומר שגונב בדרך שחוק גורם יותר צער לבעלים (כיון שלא ידע מי הגנב) מגזלן. אבל זה ניחא, כיון דאמר הרמב"ם סברת "שמא ירגיל עצמו בכך", מפני שאין שום חילוק בין גזלן לגנב בענין זה, מפני שהחילוק בין גניבה לגזלה הוא רק מבחינתו של הנגזל.

אבל אכתי צ"ע, דאפ"ה היה לו לרמב"ם לכתוב את ההלכה הזאת לגבי גזילה. ואפשר לתרץ בדוחק שהוא מפני שאין שום חילוק בין גניבה וגזילה בפרטים של דין זה, מפני שגנב זה לא ישלם כפל מפני שיודה מעצמו. וכמו"כ מקור ב' הדינים הוא א', שהרי לומדים שניהם מסברת שמא ירגיל עצמו בכך.

הערות בריש פרק המניח

א. בענין בור שהונח ברשות

תנן בריש פרק המניח (כז.): "המניח את הכד ברה"ר ובא אחר ונתקל בה ושברה פטור, ואם הוזק בה, בעל החבית חייב בנזקו". ומפרש טעמא בגמרא (לפי ר' עולא, דקי"ל כוותיה) לפי שאין דרכן של בני אדם להתבונן בדרכים. ובהמשך הסוגיא העלה רב פפא דבקרנא דעצרא, כיון דברשות קעבדי איבעי ליה לעיוני ומיזל, ולהכי חייב הנתקל ובעל החבית פטור. ופירש"י בד"ה דהואיל וברשות קעבדי, "מנהגם היה כן כשהיתה בית הבד מליאה בני אדם היו הבאים מושיבין כליהם ברשות הרבים וממתינין עד שיצאו אלו". ומשמע להדיא בגמרא שאם הניח חפץ ברה"ר ברשות, פטור, ואם הניח שלא ברשות, חייב. ולכאורה קשה, שזה סותר לברייתא המובאת בגמרא (ב"ק ו. ל.), "כל אלו שאמרו פוסקין ביבותיהן וגורפין מערותיהן בימות החמה אין להן רשות ובימות הגשמים יש להם רשות, ואע"פ שברשות אם הזיקו חייבין לשלם". הרי מבואר להדיא שאף אם הונחו ברשות חייב על הזיקן.

ולכאורה יש ליישב דתרי סוגי רשות נינהו, ואין לדמות קרנא דעצרא לפוסקין ביבותיהם בימות הגשמים. והיינו משום שבימות הגשמים נתנו חכמים רשות לכל בני אדם לפסוק מערותיהם בכל מקום ברה"ר, ואין לחשוש לקלקול רה"ר, אך אין מקום מסוים המיוחד לזה. וממילא אין בני אדם יודעים להשמר מהמים, ולכן חייב בעל ה"בור" על הנזק. אבל בקרנא דעצרא פי' רש"י הנ"ל שדרך בני אדם להניח כליהם במקום זה. כלומר, לא רק שיש להם רשות לעשות את זה, אלא שמנהגם כך היה. וממילא כל אדם העובר שם יודע שיש לו ליהרר מזה, ואין הכד המונח שם דומה לבור בכלל, וחייב הנתקל.

ונראה שיש להוכיח את דברינו ממה שכתב המאירי (ומוכא גם בשמ"ק) בפירושו למשנה, וז"ל: המניח את הכד ברשות הרבים כגון שהיה עיף והניחה לשם ליפוש ובא אחר ונתקל בה ושברה פטור הנתקל משבירת הכד ולא עוד אלא שאם נתקל זה הוזק בה הרי בעל חבית חייב בנזקו מדין בורו וכו', עכ"ל. ומבואר שאף שלא בקרנא דעצרא נחשב כהונח ברשות, ומ"מ חייב. ואם כן קשה מה

שאמר רב פפא דבקרנא דעצרא, כיון דברשות קעבדי איבעי ליה לעיוני ומיזל, וחייב הנתקל ובעל החבית פטור, דלעולם מיירי בשהניח ברשות, ואפילו במשנה, שהיא שלא בקרנא דעצרא, וא"כ מאי שנא קרנא דעצרא. ולפי מה שאמרנו מובן שפיר דאף אם הניח ברשות חייב, והפטור בקרנא דעצרא הוא משום שכך היה המנהג חוץ לבית הבד, ולכך אינו כבוד.

אך יעויין ברמב"ם (הל' נזקי ממון יג: ה-ו), וז"ל:

המניח את הכד ברשות הרבים והלך המהלך ונתקל בה ושברה פטור לפי שאין דרך בני אדם להתבונן בדרך כשהן מהלכין, ואם הוזק בה הרי בעל הכד חייב בנזקיו ואפילו הפקיר הכד, שכל המפקיר נזקיו שאין לו רשות לעשותן מתחילה חייב כאילו לא הפקירן. הניח את הכד במקום שיש לו רשות להניחה שם כגון מקום הקרנות של גתות וכו'.

ומשמע דבעלמא אין לו רשות להניחו שם, ורק בקרנא דעצרא הוא ברשות, ובזה חלק על המאירי הנ"ל ונשמר מקושיתו. וכ"כ השלחן ערוך כלשון הרמב"ם (חו"מ סי' תיב ס"א).

ומבואר עוד בגמרא (ב"ק דף ל.), אפילו תימא רבי יהודה, מודה רבי יהודה שאם הזיק משלם מה שהזיק, והתנן רבי יהודה אומר בנר חנוכה פטור מפני שהוא ברשות, מאי לא ברשות בית דין, לא, משום רשות מצוה, ע"כ. ולכאורה יש לעיין בסברת הגמ', שאם חייב בנזק אף במקרה שהניח ברשות, מאי שנא נר חנוכה שהיא רשות מצוה, דאטו משום רשות מצוה דהיאך יפסיד השני בתשלומי נזקיו, ומי יימר שמי שגנב מחבירו כדי לעשות מצוה יפטור, אדרבה, יש לומר שזה מצוה הבאה בעבירה.

ובאמת יש לדון בפטור דרשות מצוה, די"ל דבאמת כך תיקנו חכמים לפטור מנזק בכדי להרבות את המנורות בכלל ישראל, והפקר בית דין הפקר. וכן משמע מלשון הגמרא בשבת (כא:):

תנן התם, גץ היוצא מתחת הפטיש ויצא והזיק חייב. גמל שטעון פשתן, והוא עובר ברשות הרבים, ונכנסה פשתנו לתוך החנות ודלקה בנרו של חנוני, והדליק את הבירה בעל הגמל חייב. הניח חנוני את נרו מבחוץ חנוני חייב. רבי יהודה אומר בנר חנוכה פטור. אמר רבינא משמיה דרבא זאת אומרת נר חנוכה מצוה להניחה בתוך עשרה, דאי סלקא דעתך למעלה

מעשרה, לימא ליה היה לך להניח למעלה מגמל ורוכבו, ודילמא אי מיטרחא ליה טובא אתי לאימנועי ממצוה.

ומבואר להדיא שכך תיקנו כדי שלא ימנעו העם מלקיים את המצוה. אך יש לעיין אם עיקר התקנה היה משום כך, מדין הפקר ב"ד, או דילמא עיקר התקנה של רשות מצוה הוי פטור מעיקר דיני נזיקין, ורק הרחיבו את הדין לפוטרו בהניח למטה מעשרה כדי שלא לאימנועי. ובאמת צ"ע דאטו חשדו שלא יקיים כלל ישראל את המצוה בכלל, ועוד, אמאי יפסיד השני בעבור מצותו.

ולענ"ד נראה שיש להגדיר את עיקר הפטור של רשות מצוה על פי הנ"ל, שכיון שיש מצות נר חנוכה, רמו חכמים על ההולך ברה"ר להיזהר מנרות חנוכה, דכיון דמצות היום היא, וכולי עלמא יודעים דהוי ברשות, דומה לקרנא דאצרא, וגם מנהגם לשים מנורות במקום הזה דוקא. אך בזה יש לעיין, אם באמת כ"ע יודעים לשמור, או דתיקנו חכמים שחייבים לידע, ובזה צ"ע.

ובזה יש לעיין, אם הניח דבר ברשות הרבים שלא ברשות, אך בני אדם יודעים להשמר מזה, אם חייב בעל הבור בנזיקין. ועיין בתוספות (כו: ד"ה לפי), וז"ל, והא דתני (לקמן נב:): שור פקח ביום פטור דשור עיניו למטה ומיבעי ליה לעיוני טפי מאדם, עכ"ל. ומבואר שבמקום שדרכן להתבונן פטור, אף בבור ממש ברשות הרבים, שחפרו שלא ברשות (וכן משמע להדיא בגמרא שהזכירו התוס'). ונראה דהטעם הוא משום שאם בני אדם יודעים להשמר ממנו, אינו בור כלל. ואם כן יוצא שאין חילוק בין ברשות לשלא ברשות, והכל תלוי במנהגם של בני אדם, במה יודעים לשמור עצמם ממנו.

ב. בענין אין הולכין בממון אחר הרוב

מבואר בריש פרק המניח (כו.-כו:), "פתח בכד וסיים בחבית ... לא צריכא, דרובא קרו לה לכדא כדא ולחביתא חביתא, ואיכא נמי דקרו לחביתא כדא ולכדא חביתא, מהו דתימא זיל בתר רובא, קמ"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב". ועיין ברש"י ד"ה אין הולכין בממון אחר הרוב, שפירש, וז"ל, "היכא דמסתפקא לן מילתא כגון הכא וכגון (לקמן דף מו) המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן לא אמרינן בתר רובא זיל ולחרישה קנאו והוי טעות אלא אמר המוציא מחבירו עליו הראיה ויכול לומר לו לשחיטה מכרתיו לך". ומבואר שהבין רש"י ששתי הסוגיות שוות, וסתמא דגמרא כאן אזיל לפי שיטת שמואל, דס"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב.

וכתבו בתוספות (כז. ד"ה המניח) בשם ר"ת לישב את הסוגיא עם רב,

וז"ל:

דאפי' רב דאמר בפרק המוכר פירות (ב"ב דף צב. ושם ד"ה וליחזי) ולקמן בהפרה (דף מו.) הולכין בממון אחר הרוב גבי המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן הכא מודה שיכול המוחזק לומר למוציא אע"פ שהרוב מסייעך לא תוציא ממני ממון דקים לי בנפשאי שאני מן המיעוט אבל בנמצא נגחן לא מצי אמר מוכר קים לי בנפשך שאתה מן המיעוט דזבני לנכסתא דאדרבה יאמר הלוקח למוכר אתה הטעתי דקים לי בנפשאי שאני מן הרוב דזבני לרדיא.

ובאמת דברי התוספות צ"ע שאמאי תלוי הדין בדעת הלוקח לגבי שור, והכא, לגבי כד וחבית תלוי במוחזק (בין אם הוא המוכר ובין אם הוא הלוקח, כדמבואר בתחילת דברי התוס' הנ"ל). ועוד, עיין תוספות רעק"א שתמה על ר"ת, דא"כ מאי פרכינן בסוגיא דבבא בתרא (צב:) דאלמנה נישאתיך, הא התם המוחזק טוען ברי דאלמנה נישאתיך, דגם היתומים מרי טוען ברי, וע"ש שהניח בצע"ג.

ומבואר שהבין הגרעק"א שכונת התוספות היא לחלק בדין רוב בממון בין ברי לשמא. אך נראה לענ"ד שיש לפרש את לשון התוספות בענין אחר. והיינו, דיש לחלק בין מכר שור שנמצא נגחן לכד וחבית. והתם תלוי הדין בכונת המוכר והלוקח בשעת המכירה, אם כונתם לשור הראוי לרדיא או רק לשחיטה, והדבר תלוי בדעת המוכר ובדעת הלוקח, ובזה נחלקו רב ושמואל אם יש לומר שהם באים מהרוב או לא. אך במכירת כד וחבית אין הדבר תלוי בכונתם, אלא בלשונם. שאם כד הוי כד ולא חבית, לא איכפת לן בכונתם כלל, ובאמת תלוי הדבר במי שאמר "כד" ו"חבית", אבל אינו. אך באמת אינו תלוי בכונתם כלל, אלא בפירוש לשון בני אדם בקנין, אם יש לפרש את לשונם על פי רוב בני אדם באמירת המלה, או שמובן המלה הוי אף לפי המיעוט. ואם כן יש לומר שכונת התוספות היא לומר דאף לרב, שהלך אחר הרוב בקביעות דעתם דלרדיא זבן, מודה שלענין לשון בני אדם יכול המוחזק לומר דקים לי בנפשאי שאני מן המיעוט – שכיון שכך משמעות הלשון, ממילא זהו מה שמכרתי או לקחתי.

ומצאתי את החילוק הזה בספר אבן האזל על הרמב"ם, אך בכיוון ההפוך. שם הקשה על הרמב"ם שפסק כשמואל שאין הולכים בממון אחר הרוב (הל' מכירה טו:ה), ומ"מ פסק כנגד הסוגיא דריש פרק המניח (הל' מכירה כו:ח),

וז"ל, "וזה עיקר גדול בכל דברי משא ומתן הולכין אחר לשון בני אדם באותו המקום ואחר המנהג". ובסוף פרק כ"ח כתב, "וכן כל הדברים האלו במקום שאין שם מנהג כמו שביארנו אבל במקום שיש מנהג הלך אחר המנהג ואחר לשון רוב אנשי המקום הידועים להן". וכתב באבן האזל (הל' מכירה כח:טו) לבאר אמאי פסק הרמב"ם כנגד סוגיין, ובעיקר חילוק בין רוב התלוי בכונת האדם לבין רוב לענין קביעת לשון בני אדם. ואע"ג שפסק הרמב"ם שהולכין אחר הרוב לגבי לשון בני אדם ואין הולכין אחר הרוב לגבי כונת האדם, מ"מ נלענ"ד שזו היא כונת התוס' ליישב שיטת רב עם הגמרא בהמניח. דס"ל דאין הולכים בממון אחר הרוב לגבי קביעת לשון בני אדם, ומ"מ הולכין אחר הרוב לגבי כונת האדם לגבי מכר שור ונמצא נגחן, דאין ב' הרובים תלויים זה בזה כלל. ולפי"ז מיושבת תמיהת הגרעק"א זצ"ל.

ג. בענין עביד איניש דינא לנפשיה

איתא בגמרא בבא קמא (כז:):

אתמר, רב יהודה אמר לא עביד איניש דינא לנפשיה, רב נחמן אמר עביד איניש דינא לנפשיה, היכא דאיכא פסידא כ"ע לא פליגי דעביד איניש דינא לנפשיה, כי פליגי היכא דליכא פסידא, רב יהודה אמר לא עביד איניש דינא לנפשיה, דכיון דליכא פסידא ליזיל קמיה דיינא, ר"נ אמר עביד איניש דינא לנפשיה, דכיון דבדין עביד לא טרח.

ובהמשך הסוגיא הקשו לר' יהודה:

ת"ש שור שעלה ע"ג חבירו להורגו ובא בעל התחתון ושמט את שלו ונפל עליון ומת פטור, מאי לאו במועד דליכא פסידא, לא בתם דאיכא פסידא. אי הכי אימא סיפא, דחפו לעליון ומת חייב, ואי בתם אמאי חייב, שהיה לו לשמטו ולא שמטו.

וז"ל הרמב"ם (הל' חובל ומזיק ו:ו-ז):

שור שעלה על גבי חבירו להרגו ברשות המזיק שהוא בעל התחתון בין שהיה תם בין שהיה מועד ובא בעל התחתון ושמט את שורו להצילו ונפל עליון ומת הרי זה פטור, דחפו

לעליון ומת, אם היה לו לשומטו ולא שמטו הרי זה חייב ואם לא היה יכול לשומטו הרי זה פטור.

ומבואר בלשון הרמב"ם שאם היה לו לשמטו ולא שמטו חייב, בין בתם ובין במועד.

והקשה באבן האזל (שם, הל' ה) שהרי לא אמרו שהיה לו לשמטו בתם אלא ליישב את שיטת ר' יהודה, אבל להלכה, דקיי"ל כר' נחמן, אמאי פסק הרמב"ם שאם היה יכול לשמטו ולא שמטו חייב? ובקושי הגמרא, ואי בתם אמאי חייב, כתבו התוספות, וז"ל, בשלמא אי איירי במועד יש לו להתחייב שאינו בהול והיה לו לשמטו, אבל אי בתם איירי לא סלקא דעתך שהיה לו לשומטו לפי שהוא בהול שירא להפסיד ולא מסיק אדעתיה לשומטו, עכ"ל. ומבואר דפשיטא ליה לגמרא שבתם אמרינן שהיה לו לשמטו ולא שמטו חייב, שאינו בהול. אבל בתם, שבהול, מסתברא שלא אמרינן שהיה לו לשמטו. ואע"ג שהעלו לר' יהודה שאף בתם אמרינן כן לר' יהודה, מנא ליה להרמב"ם שי"ל הכי לפי מסקנת הגמרא, וקשה.

והנה, דנו האחרונים בגדר הדין דעביד איניש דינא לנפשיה, אי הוי כעין שליח בית דין (וכלשון הגמרא בב"ק כח., נעשה כשליח ב"ד) או דהוי דין בהצלת ממונו (עיין במשנת יעבץ סימן ג ובספר רשימות שיעורי הגריד"ס על מסכת בבא קמא שדנו בזה). ובפשיטות יש לומר דהיינו פלוגתת ר' נחמן ור' יהודה, ולר' יהודה דלא עביד אלא בדאיכא פסידא, י"ל דהוי מדין הצלת ממונו, ולר' נחמן, דס"ל עביד איניש דינא לנפשיה אף בדליכא פסידא, ע"כ הוי מדין שליח בית דין, ועוד יש לדון בזה. ועוד יש לעיין לפי ר' נחמן אי הוי לעולם מדין שליח ב"ד, או דילמא יש לחלק בין היכא דאיכא פסידא לבין היכא דליכא פסידא, ויש לדון גם בזה.

ועיין ברמב"ם שהביא את ההלכה של עביד איניש דינא לנפשיה בהלכות סנהדרין (פ"ב הל' י"ב), מיד אחרי ההלכה של יחיד מומחה. ומשמע דס"ל דהוי מדין שליח בית דין. וכן משמע מלשונו, וז"ל: "יש לאדם לעשות דין לעצמו אם יש בידו כוח הואיל וכדת וכהלכה הוא עושה וכו'." ומשמע דאף בכה"ג דאיכא פסידא מועיל מדין שליח בית דין.

הנה, בחילוק שהעלו בתוס' הנ"ל (כח. ד"ה ואי) בין תם למועד, דלא אמרינן שהיה לו לשמטו בתם משום דבהול, משא"כ במועד דלא בהול,

אמר הגריד"ס זצ"ל (מובא בספר רשימות שיעורים עמ' קצד) שיש להסביר את החילוק על פי החקירה הנ"ל, שאם חל ההיתר מדין הצלה, אז י"ל שאינו חייב להיזהר ולשמטו, אלא יעשה מה שצריך כדי להציל, כיון שהתכוין להצלה. אבל במועד, דליכא פסידא, חל ההיתר מדין שליח בית דין, וממילא חייב להיזהר כמו בית דין.

ולפי מה שכתבנו שפסק הרמב"ם דחל ההיתר מדין שליח בית דין אף בתם (והיינו שיטת ר' נחמן), יוצא שאין לחלק הכי בין תם למועד. ולכן יש לפרש את קושית הגמ' כאילו ר' נחמן משיג על ר' יהודה אליבא דשיטת ר' יהודה, והכי הקשה, "אי בתם" – כלומר, אם ר' יהודה צודק, שחל ההיתר מדין הצלה, ושייך דוקא בתם, "אמאי חייב", כיון שאינו חייב להיזהר בהיתר החל מדין הצלה. אבל לדעת ר' נחמן בעצמו, לעולם חל ההיתר מדין שליח בית דין, ולעולם חייב להיזהר, ואם היה לו לשמטו ולא שמטו חייב, בין בתם ובין במועד. ולפי זה יש לפרש את הרישא והסיפא של הברייתא בין בתם ובין במועד, ויוצא שיטת ר' נחמן שפיר, ולשון הרמב"ם מובן במה שפסק שאם היה לו לשמטו ולא שמטו ומת שחייב, בין בתם, ובין במועד, וניחא קושית האבן האזל.

ודרך אגב יש לי להעיר במה שהעלה אחד מתלמידי דמה יהיה הדין במקרה של קם ליה בדרכה מיניה, אם יכול השני לעשות דין בעצמו, כגון הגונב כיס בשבת בכה"ג שגנב והוציא בבת אחת, האם הנגנב יכול לעשות דין לעצמו. ונראה בפשיטות שזה תלוי בחקירה הנ"ל, דאי הוי מדין הצלת ממונו בודאי יכול לקום להעמיד עצמו על ממונו, אבל אי הוי מדין שליח בית דין אזי יש לומר דכיון שבבית דין לא ידונו בכה"ג, ה"ה בשלוחם.

אך נראה שעוד יש לעיין בזה, ואף אם נניח דמועיל מדין שליח בית דין יש לחקור. והיינו משום דאע"פ שאינו חייב בבית דין, היינו משום שאין כח בבית דין לעונשו בשמים, אבל מ"מ חייב הוא לצאת ידי שמים. והכי הוכיחו הראשונים מהגמרא (ב"מ צא). דאתנן אסרה תורה ואפילו בא על אמו, שיש לו חיוב בידי שמים (ע"ש ברש"י ובתוספות). ואם כן יש מקום לומר שיחיד יכול לעשות דין לעצמו בכה"ג, דאפשר שהדין של קלב"מ שייך דוקא בבית דין ממש, ולא בבית דין של עביד איניש דינא לנפשיה. ועוד, כיון שאין היחיד דן על האיסור של חילול שבת, ורק על דין הממון, לא שייך לגביה שם ליה, ויכול לדון אותו על הממון. ועיין בקצות החושן (ריש סי' כח) שדן במי שתפס ממון במקרה של קם ליה בדרכה מיניה, ולכאורה דומה לדיון זה, ויש לעיין.

בדין הידור מצוה עד שלישי

א. מקור הדין

איתא בגמרא (בבא קמא ט. ט-ט):

א"ר זירא אמר רב הונא: במצוה עד שלישי. מאי שלישי?
אילימא שלישי ביתו¹, אלא מעתה, אי איתרמי ליה תלתא
מצותא, ליתבי לכוליה ביתא? אלא אמר ר' זירא: בהידור
מצוה, עד שלישי במצוה. בעי רב אשי: שלישי מלגיו או שלישי
מלבר? תיקו. במערבא אמרי משמיה דרבי זירא: עד שלישי
משלו, מכאן ואילך משל הקב"ה.

ועיין בתוס' (ד"ה אילימא), וז"ל: "משמע דאין צריך לבזבז כל ממונו
לקנות אתרוג אפילו לא ימצא בפחות והויה מצוה עוברת ואפילו שלישי ביתו
משמע דלא מחייב ואמרינן נמי (כתובות דף ג.) המבזבז אל יבזבז יותר מחומש".

והראב"ד (ד"ה והא) נותן סברה, וז"ל: "ויש לומר עד כדי שלא יבא
לידי עוני ויצטרך את הבריות, כמו שאמרו (כתובות ג.) המבזבז אל יבזבז יותר
מחומש שמא יעני ויפיל עצמו על הציבור, וכמו שאמרו (שבת קיח.) עשה שבתך
חול ואל תצטרך לבריות, והעני כמיתה הוא". וכן פסק הרמ"א (יו"ד רמט:א)

¹ המהרש"א נותן טעם לשלישי וז"ל, "טעם הדבר ע"פ מ"ש פרק המפקיד (ב"מ מב.) לעולם
ישליש אדם את מעותיו, שלישי בקרקע ושליש בפרקמטיא ושליש תחת ידו, וקאמר הכא דחלק א'
מג' חלקים הללו שהם שלישי ביתו יוציא לצורך מצוה ובשני חלקים האחרים יתפרנס עצמו".

והתורת חיים כתב וז"ל, "הטעם נראה משום דמדה גדושה יתירה על מידה מחוקה תילתא
כדאיתא בפרק קמא דערובין (טו:) ולכך ראוי שיוסיף אדם במצוה על השיעור מחוייב תילתא
כדי שימדוד להקדוש ברוך הוא במדה יפה דהיינו גדושה". ועיין עוד בחידושי אגדות למהר"ל
חלק ג' ובבן יהוידע.

"ואל יבזבז אדם יותר מחומש, שלא יצטרך לבריות. ודוקא כל ימי חייו, אבל בשעת מותו יכול אדם ליתן צדקה כל מה שירצה", עכ"ל. והנצי"ב במרומי השדה כתב שהטעם מפני שכבוד הבריות, שמא יהא עני, דוחה כל התורה בשב ואל תעשה. ועיין בלשון החריף של הרמב"ם (ערכין וחרמין ח:יג) שהאדם שמקדיש כל נכסיו עובר על דעת הכתוב ונקרא חסיד שוטה ואין מרחמין עליו, עיי"ש.

אבל הרשב"א (ד"ה מהא) אומר "שלא אמרו אלא במצות עשה בשב ואל תעשה אבל במצות לא תעשה אפילו כל ממונו".² והגר"א (או"ח תרנ"ו) אומר "אפילו שבות דשבות לא התירו במקום הפסד" כגון דליקה ששורף ביתו אפילו ע"י גוי. וכן פסק הר"ן (סוכה טז. בדפי הרי"ף ד"ה ולהידור) וכן פסק הרמ"א (יו"ד קנז:א, או"ח תרנ"ו:א).

ודברי ר' זירא תלוי במחלוקת רש"י ותוס' בהבנת שלישי. רש"י (ד"ה בהידור) כתב "שאם מוצא ב' ספרי תורות לקנות ואחד הדור מחבירו יוסיף שלישי הדמים ויקח את ההדור דתניא (שבת קלג:) זה אלי ואנוהו התנאה לפניו במצות עשה לך ספר תורה נאה לולב נאה טלית נאה ציצית נאה", עכ"ל. והיינו, דהך הלכתא שייכא בדמי שווי המצוה וממילא שייך בכל מצוה, ולכן רש"י מביא כמה דוגמאות של מצוות. וכן כתב הר"ח שהידור שייך בדמים. וכ"כ הטור (או"ח תרנ"ו) "מצוה להוסיף עד שלישי בדמי הראשון כדי להחליפו ביותר נאה".

אבל לפי תוס' (ד"ה עד שלישי) שלישי דאמרינן היינו שלישי בגודלו, וז"ל: פירוש שאם מצא אתרוג כאגוז כמו ששיערו חכמים ואחד גדול ממנו שלישי יקנהו. ולפי זה נראה שצריך לקנותו אפילו ביותר משלישי דמיו. ועוד משמע שאם יש לו אתרוג יפה אינו צריך להוסיף ולימצוא אתרוג מהודר ממנו, ורק צריך להוסיף על שיעור מצומצם שאמרו חכמים באתרוג.

² המהרצ"ח מקשה דמשמע מהכא שלא תעשה חמור מעשה, והלא יש כלל עשה דוחה לא תעשה מוכח שעשה חמור מלא תעשה? ומביא מהרמב"ן (פרשת בא) שעשה אינו קל אלא משום שביטול עשה נעשה בשב ואל תעשה, מה שאין כן לעבור בלא תעשה שנעשה ע"י מעשה בקום ועשה. וכ"כ חת"ס לשו"ע דלאו במצות עשה ולא תעשה תליא מילתא. ובשו"ת חוות יאיר (סי' קלט) כתוב דפשיטא ליה שבלא תעשה שהוא בשב ואל תעשה אין צריך ליתן כל ממונו. אבל בשו"ת ריב"ש (סי' שפ"ז) כתוב שלא תעשה שאין בו מעשה הרי הוא כלא תעשה שיש בו מעשה.

ולכן אולי אפשר להבין שוני הלשון בירושלמי (פיאה א:א) "רב הונא אמר למצוה עד שלישי" ובבלי גריס במצוה עד שלישי. לפי שיטת תוס' הידור היא בגודל של המצוה, במצוה עצמה. אבל לפי רש"י הידור היא בדמי המצוה, להמצוה, ומדויק לשון הירושלמי.

ונראה דהמחלוקת תלוי על הבנתם בגדר הדין דהידור מצוה. לפי רש"י הידור מצוה היא שייך בחפצה של המצוה, ולכן רש"י לומד דין הידור מהפסוק (שמות טו:ב) "זה אלי ואנוהו", שמצוה ליקח מצוה נאה. ולכן גרס רש"י כדוגמה טלית נאה (בשבת קלג: אינו גרוס טלית נאה), שלכאורה איזה הידור שייך בטלית והרי רק הציצית הם המצוה, אלא דהוא ענין של כבוד וחביבות להתנאות במצוות ע"י מה שלוקח מצוה נאה³. ולכן ההידור היא בחפצה של מצוה. ורש"י (יומא ע. ד"ה להראות) כתב עוד, "להראות נוי של ספר תורה, ותפארת בעליה שטרח להתנאות במצוה, שנאמר (שמות טו), זה אלי ואנוהו" והיינו שההידור אינו רק בחפצה בלבד אלא גם באדם המתהדר ומתנאה בקיום המצוה והידורה. וכן במדרש הגדול (פרשת בשלח פרק יב) כתוב "היה נאה במצוות שהוא נוי להאדם שמהדר במצוות".

אבל התוס' ס"ל דדין הידור מוגבל לדברים הנוגעים לקיום המצוה כגון שיעור גודל האתרוג, דאם נוטלו בשיעור מצומצם לא קיים המצוה בהידור. והוא הדין בשאר דיני המצוות כגון בפסול יבש באתרוג, דאם נוטל אתרוג בלחות שמקיים המצוה בצומצם, לא קיים המצוה בהידור. ולכן ההידור היא בעצם מעשה קיום המצוה ושלימות ענינה.

והנה המנחת אשר (שמות ס" כה) ציין עוד ששה מקורות דיש הידור מצוה במעשה המצוה. א', בתוס' (ברכות כא:), דאע"פ שלכתחילה אדם יוצא

³ ובשו"ת אגרות משה (חלק אור"ח א סימן קפז) כתב שכוונת רש"י על הטלית שלובשין בשעת תפילה, וז"ל, "א"כ טלית הוא על הבגד גופיה שעושין בו הציצית ואין שייך שיצטרך בכל בגדיו שלובש שיהיו נאים דהא הם היו לובשים כל בגדיהם של ארבע כנפות כדמשמע בתוס' ברכות דף י"ח וב"ב דף ע"ד ומה יעשו העניים, אלא הכוונה הוא בהטלית שלובשין בשעת התפלה (וכן בזמננו שלובשין בגד של ד' כנפות רק לקיום המצוה) אף שזהו רק מנהג בעלמא ולא מצוה אף מדרבנן, אלא הוא כיון דעכ"פ הוא דבר העושה לכבוד שמים יש עליו מצוה שיעשה בהדור מקרא דואנוהו, והוא גם מדאורייתא אף שעצם המעשה אינו דאורייתא", עיי"ש.

בשומעה כעונה, מ"מ כשעונה ממש "איכא הידור מצוה טפיי", דיש הידור בקיום המצוה בפועל ע"י ענייה ממש⁴. ב', רש"י ורשב"ם (ר"פ ערבי פסחים), דאיסור לאכול מצה בערב פסח הוא כדי שיאכל בתיאבון משום הידור מצוה. ג', גמ' שבת (כא:), דאף שיוצא ע"י נר איש וביתו מ"מ יש הידור בעשיית המצוה עצמו שמהדרין מדליקין נר לכל אחד ואחד. ד', ביאור הלכה (סי' תרנו בשם פרי מגדים) שדין להוציא את עצמו בכל הדעות הוא לכתחילה וצריך להוסיף עד שליש והוי בגדר הידור מצוה. ה', ב"ח (או"ח תקפ"ה) דצריך להוסיף עד שליש לתקוע בשופר של איל אף שיוצא בכל השופרות. ו', חק יעקב (שם תע"ג) כתב דצריך להוציא שליש לקיים מצות מרור בחזרת אף שכל המינים כשרים.

ויש נפקא מינה בין השיטות, דלאחר שקנה אתרוג ומצא אח"כ אתרוג יותר נאה ומהודר, האם מחויב לקנות את המהודר משום הידור מצוה? רש"י פירש "שאם מוצא ב' ספרי תורות לקנות ואחד הדור מחבירו יוסיף שליש הדמים", דהיינו הך דינא שנו רק בשעת לקיחה שמוטל עליו להתנאות במצוות ולקנות היפה ביותר, אבל אם כבר קנה אינו מחויב לחזור ולקנות יותר מהודר. וכן דעת המגן אברהם (סק"ה) "אבל אם כבר קנה א' א"צ להוסיף להחליפו בהידור לכ"ע כ"נ דעת הש"ע וכ"פ של"ה דף ס"ה". וכן הביא הביאור הלכה (שם בשם הפני משה) דלא הטריחו אלא בפעם ראשונה בלבד דאם לא כן אין לדבר סוף.

אבל לתוס' נראה דאפילו אם כבר קנה חייב להוסיף ולהחליף דההידור הוא בקיום המצוה, א"כ בודאי עד שלא קיים את המצוה בשלימותה חייב להשתדל ולהוסיף לקיים המצוה בהידור גם אם כבר קנה. וכן משמע מהלשון בתוס' ר"פ (הכא) "שאם ימצא אתרוג כאגוז שכך שיעורו חכמים ואחר כך מצא גדול הימנו בשליש יותר יקנה אותה".

ולפי זה מובן ב' לשונות בשו"ע (או"ח תרנא:א):

אם קנה אתרוג שראוי לצאת בו בצמצום, כגון שהוא כביצה מצומצמת, ואח"כ מצא גדול ממנו, מצוה להוסיף עד שליש מלגיו בדמי הראשון, כדי להחליפו ביותר נאה. ויש מי שאומר

⁴ והרב יונתן זקס שליט"א העיר שאולי זה מתייחס להמוסג "מצוה בו יותר משלוחו".

שאם מוצא שני אתרוגים לקנות והאחד הדור מחבירו, יקח
ההדר אם אין מייקרים אותו יותר משליש מלגיו בדמי חבירו.

דלפי רש"י הדין שייך רק אם מצא ב' אתרוגים לפניו, ולפי תוס' הדין שייך אפילו
אם כבר קנה אתרוג ואחר כך מצא יותר מהודר.

ב. מלגיו או מלבר

איתא בגמרא "בעי רב אשי: שלישי מלגיו או שלישי מלבר? תיקו." הבנת
התיקו תלוי במח' דין הידור האם היא מצוה דאורייתא או דרבנן. מדברי הראב"ד
(בהשגותיו על בעל המאור במס' סוכה ז. בדפי הרי"ף) מבואר דהוא מצוה
דאורייתא. וכן בחידושי אנשי שם לרי"ף (ברכות פ"ז אות ב) כתב, "עיקר הידור
מצוה דאורייתא היא דכתיב זה אלי ואנוהו ודרשינן התנאה לפניו במצות." ועיין
בשגת אריה (סי' נ) והמהרצ"ח (סוכה יא) שמוכחים מהגמרא בשבת (קלג:)
שהידור מצוה הוי דאורייתא.

אבל יש מהראשונים שסוברים שאינו אלא מדרבנן והדרשה מהכתוב
היא אסמכתא. וכך סבר הריטב"א (סוכה יא: ד"ה ואי), וז"ל: "פי' דליכא למימר
דמצוה לאוגדו לכתחילה מן התורה אלא דיעבד אם לא אגדו כשר, דהא כל
בדאורייתא לא שאני לה בין לכתחילה בין בדיעבד. ופרקינן דהיינו מצוה מדרבנן
משום שנאמר זה אלי ואנוהו התנאה לפניו במצות." וכך פרשו התוס' (במנחות
מא: ד"ה אין), הים של שלמה (ב"ק א: כד), והמהרש"א (שבת קד:), עיי"ש⁵.

ולכן להלכה נחלקו הראשונים אם להחמיר שיוסיפו מלבר או לקולא
מלגיו. הר"ח והרוקח (סי' ריט) פסקו לחומרא שיוסיפו מלבר. אבל הרא"ש
(סי' ז) סבר "שליש מלגיו כיון דלא איפשיטא הבעיא", ופילפולי חריפתא
(אות ק) הסביר דברי הרא"ש שכיון דהידור מצוה דרבנן ספקו לקולא. וכן פסק
רבינו ירוחם (נתיב יג) וכן משמע מהב"י (או"ח תרנו).⁶

⁵ עיין כפות תמרים (סוכה כב:), שכתב שעיקר החיוב של הידור היא מדאורייתא, אבל התורה
ניתנה רשות לחכמים להכריע מתי הידור מעכב או אינו אלא מצוה לכתחילה בלבד.

⁶ מיהו יש מפרשים שכוונת הב"י שהידור מצוה היא דאורייתא אלא ששיעור שלישי הוא מדרבנן.

ג. בהשמטת הרמב"ם

יש לתמוה תימה גדולה דהרמב"ם השמיט את כל הברייתא דהידור מצוה ולא כתב את ההלכות המסויימות כגון שופר נאה, ציצית נאה, ס"ת נאה. המנחת אשר (שמות כו:ב) תירץ דלדעת הרמב"ם אין כאן הילכתא פסיקתא אלא מידת חסידות והנהגה ראויה בלבד.⁷ וראיה היא דהלא זה אלי ואנוהו אמרו בני ישראל בשירת הים ואינו ציווי מהקב"ה. וכך השמיט הרמב"ם רבים בעניני מוסר שמצינו בש"ס. ואלו דברים נאמרו רק בהידור הכללי, אבל אם יש הלכה מסויימת משום הידור מצוה בודאי הוי חיוב גמור, ולכן מצינו הלכות ברמב"ם כגון אגד לולב (לולב ז:ו) וציצין שאין מעכבין במילה (מילה ב:ד).

והנה הרמב"ם כותב בנוגע לבנין המקדש (בית הבחירה א:יא) ד"מצוה מן המובחר לחזק את הבנין ולהגביהו כפי כח הציבור ... ומפארין אותו ומיפין כפי כחן; אם יכולין לטוח אותו בזהב ולהגדיל במעשיו, הרי זו מצוה". והגר"א נבנצל שליט"א הקשה⁸ דהרי בכל מצוה החיוב להוסיף ממון כדי להדרה הוא רק עד שליש במצוה ולא יותר. א"כ מדוע כתב הרמב"ם, שהמצוה לפאר וליפות את המקדש היא "כפי כח הציבור", ולא הגביל את הדבר עד שליש? וגם לגבי הכלי שרת כותב הרמב"ם (בית הבחירה א:יט) "היו הקהל עניים, עושין אותן אפילו של בדיל. ואם העשירו, עושין אותן זהב. אפילו המזוקות והשפודין והמגרפות של מזבח העולה והמדות, אם יש כח בציבור, עושין אותן של זהב. אפילו שערי העזרה מחפין אותן זהב אם מצאה ידם". וגם כאן קשה: הרי ההבדל במחיר בין זהב לבדיל ואפילו לכסף הוא הרבה יותר משליש. מדוע אם כן כותב הרמב"ם, שאם יכולים לעשות את כלי השרת זהב יעשו זהב?

והגר"א נבנצל תירץ שאפשר לומר שזהו מפני שמצוה בניית המקדש מוטלת על הציבור ולא על היחיד. מן היחיד לא דרשו חז"ל להדר במצוה יותר משליש, שמא לא ישאר לו כסף. אבל את הציבור חייבו להדר במצוה אף יותר משליש, דלעולם אין ציבור עני (ר"ן ב"ב ח:), וניתן לדרוש מהם יותר.

⁷ ויש ראה לדברי הרב אשר וויס שליט"א מהרמב"ם (איסורי מזבח ז:יא) שכתב "שהרוצה לזכות עצמו יכוף יצרו הרע וירחיב ידו ויביא קרבנו מן היפה המשובח ביותר שבאותו המין שיביא ממנו", שאם אדם רוצה להדר יכפה יצרו וירחיב ידו ויקח מן היפה.

⁸ בשיחה בישיבת הכותל, תשס"ה.

והגר"א נכנצל נתן גם טעם אחר. הרי הידור מצוה נלמד מזה אלי ואנויהו, והנה אונקלוס תירגם: "דין אלקי ואבני לה מקדשא" (זה אלקי, ואבנה לו מקדש). כלומר: 'אנויהו', פירושו: אעשה לו נוה, אעשה לו דירה, כביכול. זאת אומרת, שעיקר החיוב של "ואנוהו" נאמר על בית המקדש. ואם כן אפשר שמטעם זה, אף שבשאר מצוות קבעו חז"ל גבול להידור – עד שלישי במצוה ולא יותר – במקדש לא הגבילו את מצות ההידור, ואמרו שמצוה על הציבור לפארו "כפי כחן", ואפילו יותר משליש. ולכן אולי מובן למה הרמב"ם השמיט את סוגייתנו, שזה אלי ואנויהו מדובר על בית המקדש ולא דווקא על שאר מצוות.

חדר מסכת נדה

הרב מרדכי וויליג
ראש ישיבה
ראש הכולל העליון ע"ש וקסנר

הרגשה בזמננו

א. שיטת רש"י

איתא במסכת נדה (נז:),

אמר שמואל בדקה קרקע עולם וישבה עליה ומצאה דם עליה טהורה שנאמר בבשרה עד שתרגיש בבשרה.... ואכתי מיבעי ליה בבשרה ולא בשפיר ולא בחתיכה. תרתי שמע מינה.... והתנן הרואה כתם על בשרה כנגד בית התורפה טמאה ואע"ג דלא הרגישה. א"ר ירמיה מדיפתי מודה שמואל שהיא טמאה מדרבנן. רב אשי אמר שמואל הוא דאמר כר' נחמיה דתנן כל דבר שאינו מקבל טומאה אינו מקבל כתמים.

ופירש רש"י (שם ד"ה רב אשי), וז"ל, טעמא דשמואל וכו' לאו משום הרגשה וכו' דשמואל לא איירי בהרגשה כלל, עכ"ל.

ועל פי זה פסק הסדרי טהרה (סי' קצ ס"ק צג ד"ה וטרם), דטמאה היא מדאורייתא בלי הרגשה. ורק בספק מגופה ספק מעלמא לא אסרה תורה, דגזירת הכתוב היא דספיקא שריא, דומיא דהתירה התורה ממזר וערלת חוץ לארץ מספק. וכנראה הגזירת הכתוב כאן היא דם יהיה זוכה בבשרה, דם ולא כתם (במשנה נח:).

ובספר טהרת הבית (סי' א' סק"ג) האריך לדחות את דברי הסדרי טהרה על פי כל הראשונים, חוץ מהתוס' רי"ד (נז:). וכתב דגם לפי רש"י טהורה מדאורייתא בלי הרגשה, וכמש"כ הפרדס רימונים (בפתחי נדה דף ע"ג).

והוסיף שכן מוכח בדברי רש"י (בבא קמא לח: ד"ה מרקם) וז"ל, דמדאורייתא דם יהיה זוכה בבשרה כתיב, שתראהו מגופה ולא שתמצאהו בבגדה, עכ"ל. וצ"ע, דאדרבה, משם נראה כמו הסדרי טהרה, דכתמים דרבנן לא משום חסרון הרגשה, אלא מגירת הכתוב שבמשנה (נח:). וגדרה, ודאי, שתראהו מגופה (אף בלי הרגשה) ולא ספק, שתמצא בו בבגדה, וצ"ע.

ב. שיטת הרשב"א

הרשב"א (נו: ד"ה תרתי) כתב, וז"ל, וי"מ דולא בשפיר היינו משום דאין מרגשת ביציאת דם. והקשה מורי הרב ז"ל, דאי סבירא לן דרכה של אשה לראות דם בחתיכה (כא:), לא מטהרין משום דאינה מרגשת, עכ"ל. ובהערת המו"ל (31) פירש, דלפי היש מפרשים גזה"כ היא דבעינן הרגשה, ולפי הרשב"א ומורו, המיעוט הוא דבלי הרגשה אין דרך ראייה בכך. ואולי נפקא מינא איכא בזמננו שנשים אינם מרגישות פתיחת המקור, כלומר דלפי היש מפרשים אינן נדות מדאורייתא, ולהרשב"א יש דין נדה דאורייתא, דבזמננו דרכן לראות בלי הרגשה, עכ"ד.

[ואין להקשות, הא קיימא לן דלא דרשינן טעמא דקרא, ואם גזירת הכתוב היא דצריכה הרגשה כדי להטמא, נימא כן אף בזמננו דאין דרכה בכך. דיש לומר דרק בקרא מפורש לא דרשינן טעמא, אבל בדרשת חז"ל שפיר דרשינן טעמא דהרי הכל דרשה היא. וכעין זה מציינו בדרשות אחרות כגון איסור אגודות אגודות, מלאכה בחול המועד, ומצות אכילה בערב יום כפור, ואכמ"ל.]

ולפי היש מפרשים שברשב"א דצריכה הרגשה ממש, צ"ע, דאטו נימא שאין נשים בזמננו נדות מדאורייתא (ועי' בהל' נדה לר"ש איידר עמ' יד, ועי' בבדי השלחן ציונים סי' קצ ס"ק תשכח). ולדעת הנודה ביהודה (יו"ד סי' נה, מובא בפ"ת סי' קפג סק"א), דס"ל דזיבת דבר לח הרגשה היא, ניחא, דהא אשכחן הרגשה זו גם בזה"ז. אמנם לפי החוות דעת (סי' קצ סק"א) דבעינן הרגשת זיבת דבר לח ברגע שהדם יוצא מבית הפנימי לבית החיצון, קשיא דהנשים מעידות שא"א להרגיש כשזה שם, וכן כתב הגר"ב פרנקל בהגהות על הנוב"י שם, והדק"ל.

ובשו"ת מהר"ם שי"ק (יו"ד סי' קפד) פי' דעד שתרגיש בבשרה ר"ל שתרגיש בפרוזדור, כלומר לאחר שיצא לבית החיצון. וכשיוצא הדם מן המקור, מיתלא תלי וקאי, ולא נטהר עד שעבר כל הפרוזדור ולא הרגישה. וא"כ בזמננו שהנשים מרגישות זיבת דם בפרוזדור, נדות הן מדאורייתא. אלא דהקשה הסד"ט (סי' קצ סק"א) מהגמרא (נו:), דהטילה מי רגלים, ומספקינן אי ארגשה או לא, והרי לנוב"י ודאי ארגשה, דא"א שלא הרגישה זיבת מ"ר. וצ"ל דנקב מ"ר אינו בפרוזדור אלא חוץ ממנו, ודו"ק.

ג. וסת הגוף

ומהר"ם שי"ק (שם) עצמו ס"ל להפך, דההרגשה באה לפני יציאת הדם לבית החיצון. ולפ"ז פיהוק בכלל, וה"ה ראשה ואבריה כבדין עליה (סי' קפט סי"ט), ואלו קיימים גם בזמננו. וכ"כ בצמח צדק (יו"ד סי' צו סק"ה), וכן נראה קצת בסד"ט (שם בסוגריים). אכן לשאר הפוסקים כל אלו בכלל וסת הגוף, ואינו הרגשה הנלמד מבבשרה. ולמהר"ם שי"ק, בבשרה ר"ל כל גופה, או, דמלשון עתיד, דם יהיה זוכה בבשרה, נלמד דדי בהרגשה הקודמת ליציאת הדם, עיי"ש.

והנה לתוס' (ד. ד"ה והא) דכתבו דהרגשה היא פתיחת פי המקור, פשוט דא"א לומר כן. והכי משמע מהשו"ע שפסק (סי' קצ ס"א) כתרוה"ד (סי' רמו) דפתיחת פי המקור היא הרגשה, וטמאה אם הרגישה פתיחת פי המקור אף אם בדקה אח"כ ולא מצאה כלום. ובביאור דין הרגשה כתב השו"ע (שם) לשון עד שתרגיש שיצא דם מבשרה, כלומר שההרגשה היא בשעת יציאת הדם.

אבל הרמב"ם (אסו"ב פ"ה הי"ז) כתב דנודעזעה גופה היא הרגשה. ולפ"ז יתכן דגם וסת הגוף, שמרגשת בעצמה קודם שיצא הדם (פ"ח ה"א), בכלל הרגשה היא. וכבר העיר באמרי ברוך (בשו"ע שם) שהרמב"ם (פ"ט ה"א) כתב לשון "עד שתרגיש ותראה דם ויצא בבשרה כמו שבארנו", ודלא כלשון השו"ע הנ"ל. ויתכן דר"ל שתרגיש כאב ראש ובטן, ואח"כ תראה דם ויצא בבשרה, ודו"ק.

ובערוך השולחן (סי' קפג סנ"ט) הקשה, דא"כ איך אפשר לטעות בהרגשת מ"ר, עד, ואבר ולהחליף אלו בזיעזוע גופה. ועוד דהרמב"ם (פ"ח ה"א) כתב דבאין לה וסת (הגוף) לא תרגיש בעצמה עד שיצא הדם, והא עדיין אפשר שבכי האי גוונא ידועזע גופה. ולכאורה לק"מ, דלפירוש זה הרמב"ם מודה דיש הרגשה בשעת יציאת הדם, והרגשה זו אפשר להחליף בהרגשת מ"ר, עד, ואבר. רק שחידש שאפשר לה להרגיש גם לפני שעת יציאת הדם. והרגשה זו שייכת דוקא באשה שיש לה וסת הגוף. ואדרבה, מלשון הרמב"ם (שם הל' ב), "וקודם שיבוא הדם תרגיש בעצמה", משמע קצת דוסת הגוף בכלל הרגשה.

ולשון "כמו שבארנו" שכתב הרמב"ם (פ"ט ה"א), פירש במרכבת המשנה (שם) דקאי אמש"כ בשפופרת (פ"ה הט"ז), ולשונו שם, שנאמר דם יהיה זוכה בבשרה, עד שתראה בבשרה כדרך שהנשים רואות, ואין דרך האשה לראות בשפופרת, עכ"ל. ונראה לפרש על פי מש"כ הרשב"א (נז:): לפרש דברי הגמרא (שם) דתרת"י ש"מ, דר"ל דדין שפופרת ודין חוסר הרגשה שקולות הן, וצ"ב.

ויש לפרש בכוונת הרשב"א דשניהם אינם דרך ראיית נשים, וכמש"כ הרשב"א לגבי ראתה בלי הרגשה, וכנ"ל אות א'. והיא כוונת הרמב"ם ג"כ בראייה בשפופרת.

ואם הרמב"ם ס"ל כהרשב"א, דהרגשה היא משום דרך ראייה, וגם כוונת הרמב"ם ב"כמו שביארנו" הוא כמש"כ המרכה"מ, יל"פ כנ"ל, שיש ב' הרגשות לפי הרמב"ם. דמש"כ הרמב"ם, "אין האשה מתטמאה מן התורה וכו' עד שתרגיש ותראה דם ויצא בבשרה כמו שבארנו", ר"ל דאינה טמאה עד שיצא דרך ראייה. דלעיל ביאר דבשפופרת אין דרך הנשים לראות ונתמעט מבבשרה. ומה"ט גופא נתמעטה ראייה בלי הרגשה. אלא, שלהרמב"ם יתכן שההרגשה עצמה היא או בשעת יציאת הדם או בשעת וסת הגוף. ואפשר דגם הרשב"א מודה לזה, ובזמננו מרגישות הנשים רק וסת הגוף. ולפי"ז, להרשב"א ולהרמב"ם יתכן שבזמננו דאין הרגשה, דרך הנשים לראות כך, ואסורות מדאורייתא אפילו בלי הרגשה בשעת יציאת הדם, וכנ"ל.

ד. שיטת הערוך השולחן

ובערוך השולחן (סי' קפג סע' מז-סו) האריך בענין הרגשה, ופירש (סע' נז) דר"ל ידיעה, והבל יפצה פי הנשים שאומרות שאינן מרגישות (סע' סא). והשוה (סע' ס) אותה להרגשת מי רגלים, והיינו כדאיתא בגמרא (ג.), "ה"ט דשמאי הואיל ואשה מרגשת בעצמה. והלל, כסבורה הרגשת מי רגלים הוא; ולשמאי, האיכא ישנה. ישנה נמי, אגב צערה מיתערא, מידי דהוה אהרגשת מי רגלים." ופירש, דכל שנפתח נקב לדחיפת מותרות שבגוף, יש הרגשה וקצת צער עד שתקיץ משנתה, עכת"ד. וצ"ע, שהנשים מעידות שמתעוררות בבקר ורואות שפע דם שהתחיל באמצע הלילה, ואינן מקיצות משינתן, ולכאורה נשתנו הטבעים.

עכ"פ מצינו ה' דרכים לבאר הא דנשים שבזמננו נדות מדאורייתא: א', לפי הסדרי טהרה קיי"ל דא"צ הרגשה; ב', לפי הרשב"א, אם דרך הנשים לראות בלי הרגשה א"צ הרגשה; ג', לפי הנודה ביהודה זיבת דבר לח הוי הרגשה; ד', לפי המהר"ם שי"ק וצ"צ כאב ראש ובטן הוי הרגשה; ה', ולפי הערוך השולחן באמת נשים מרגישות פתיחת המקור.

ולדינא, מהשולחן ערוך נראה דלא כמו הסדרי טהרה ודלא כמהר"ם שי"ק, ובזיבת דבר לח נחלקו הפוסקים (פ"ת שם). ולפי המקילים, כדי שיהיה דין

נדה דאורייתא בזמננו, צ"ל כמו הערוך השולחן, אך צ"ע במציאות. ולכן נראה דקיימא לן כמו הרשב"א, דהכל תלוי בדרך הנשים.

ה. כתמים בזמננו לפי הרשב"א

ולפי הרשב"א יש לעיין בזה"ז, דנשתנה דרך הנשים, ולכן יש נדה מדאורייתא בלי ההרגשה דזמן הגמ' שהתעוררו משינתן ממנה. ומ"מ לא מצינו שיש איסור דאורייתא בזמנינו בכתם, אף כשברור שהדם בא ממקורה. וצ"ע.

ואולי י"ל דדרך ראיית נשים לראות בשפע, וכשאיין שפע דם נתמעטה הראיה מדרשת בבשרה, וכראיה בלי הרגשה דזמן הגמרא. ולפ"ז, גם דם בעד בדיקה אינו דאורייתא בזמננו, דאז, שהיתה עקיצה המעוררת כמו הערוך השולחן (והוא כתב דכך הוי גם בזמננו כנ"ל, וצ"ע), י"ל דעד, מ"ר, ואבר פועלים הרגשה דומה והוי ספק דאורייתא. משא"כ בזה"ז, שאין עקיצה המעוררת. ומ"מ אסור מדרבנן, כמו שאסרו אז מדרבנן אף באמרה ברי לי שלא הרגשתי (עי' טה"ב עמ' יח-כב שצדד להקל, אבל נראה שלרוב הפוסקים אסור) והוי דבר שבמנין לאסור לגמרי אך בפחות מכגריס. והוא כעין דברי החת"ס (יו"ד סי' קפב) דכתב דאיסור כתמים בזה"ז הוא רק משום דבר שבמנין (כי אין טומאה, ועי' טה"ב, עמ' שסח).

אלא דנחלקו הפוסקים בהרגשה דהגמרא, אם ראתה בהרגשה והמשיכה לראות בלי הרגשה זו. וקיי"ל (טה"ב ח"ב עמ' שעב-שעג) דג"ז דרבנן. וכ"ז ניחא אם דין הרגשה הוי גזה"כ בלי טעם. אבל אם טעמא דהרגשה הוא משום דרכה בכך, הלא הדרך להרגיש בתחילה ולראות בסוף כמה טפות בלי הרגשה. ומו"ר הג"ר צבי שכטר שליט"א פירש כן בשיטת רש"י (דף נג), דכתם דאורייתא אם הרגישה בתחילה (גנת אגוז עמ' עח), אך לא קיי"ל כן. ולהרשב"א צ"ע למה לא קיי"ל כן, דהלא דרכה בכך.

וי"ל דצריכים דרך תחילת ראייתה, ונלמד מקרא דבבשרה, דקאי אתחילת ראייתה שמטמאה ז' ימים מדאורייתא. ובזכה נלמד מנדה דצריכה הרגשה כזו, ולכן בהרגישה ג' ימים וטפטפה עוד ז' ימים אין איסור זבה דאורייתא משום הטיפות של ימים ח', ט', וי', שלא הרגישה אז כבג' הימים הראשונים דנדוטה. ולכאורה ההרגשה תלויה ביום הא', שהיא התחלת הראיה, ודו"ק.

שוב ראיתי בקובץ תשובות (ח"א סי' פ"ד) דמהא דקטנה מתטמאה בנדה ואפילו ביום לידתה (רמב"ם איסור"ב פ"ד ה"א), הוכיח הצפנת פענח (שם)

וז"ל, רק אם אינה מרגשת אז הוה ריעותא, אבל אם לא שייכא בהרגשה לא איכפת לן, עכ"ל. ומרן הגרי"ש אלישיב שליט"א צירף לזה את הגמרא (נז:): הנ"ל, דתתי שמע מינה, וכתב, וז"ל, וע"כ דאין הטומאה תלוי בהרגשה, אלא להיפך, אם לא הרגישה כדרכה זה סיבה שהיא טהורה, עכ"ל.

ועפ"ז צדד להחמיר בכתם כשידוע שבא מגופה, וז"ל, מכיון שכיום אין ריעותא בגלל חסרון הרגשה, שהרי לפי דברי נשי זמננו אין מרגישות כלל, יש לדון שאין במקרה זה הקולא של כתמים, עכ"ל. אך לא נהגו כן, וכנ"ל. ולכאורה צ"ל כמשכ"ל, דרק שפע דם מיקרי דרך ראייתה, ואם רואה דם בשפע יש לה דין נדה דאורייתא, אף אם נמצא על בגד צבוע.

ועדיין צע"ק, דיש הרבה נשים שכמה ימים לפני שמתחיל הדם לצאת בשפע רואות כתמים על בגדיהן, וגם בזה נהגו להקל שאין לה דין נדה בכתמים אלו. אמנם נראה שבזה יש חיוב הפרשה, כעין יום הוסת [עי' שעורי שבט הלוי (עמ' צה), וטה"ב (עמ' ש); ונראה שאם הפסיקה בכתמים לגמרי ועברו כ"ד שעות דמותרת בתשמיש. ושמעתי שיש מקילים לאחר י"ב שעות, ונראה דהכל לפי הענין, ואכמ"ל]. אבל אין לה דין נדה. ולהנ"ל צ"ב דזהו דרך תחלת ראייתה.

ונראה ליישב, דרק כשהדם בא בשפע מיקרי תחילת דרך ראייתה. והכתמים בימים שלפני יום תחילת ראיית הדם בשפע, דינם ככתמים בימים אחר שנגמר ראיית הדם בשפע, כגון בתחילת ימי ז' נקיים, שנוהגים בהם קולות כתמים. וע"כ אינו נחשב לחלק מדרך ראייתה שיש בה דין נדה דאורייתא. והכי קיימא לן גם לענין וסת שאינו קבוע, דתלוי בתחילת הוסת הגמור ולא בכתמים, ולא בעד, ולא בראייה בלי הרגשה. [עיין טה"ב (עמ' ע) ובדי השלחן (סי' קצ"ס"ק תקג ותקיג)]. ואף על פי שהוא דין דרבנן, לכאורה אמרינן סברא זו גם לענין הרגשה דאורייתא.

ו. שינתה דרך ראייתה

ומעתה יש לעיין באשה שמשנה את דרך ראייתה. ונראה פשוט, שאם אשה לוקחת כדורים ועי"ז יש פחות דם כידוע, מ"מ ביום שמתחיל שפע הדם יש לה דין נדה דאורייתא. אבל יש להסתפק באשה שלוקחת כדורים מיוחדים או שהכניסה התקן תוך-רחמי הנקרא מירנה, ובאלו לפעמים אין דם כלל, אף שמרגישה סימנים של וסת הגוף, ובזה פשוט שטהורה. אבל לפעמים יש מעט

מאד דם, המכונה טיפה חודשית. וצ"ע, האם טיפה זו שבאה כל חודש ומלווה בסימני וסת הגוף, דינה ככתם מחמת מיעוטה, או דוהו דרך ראיית אשה זו (ומיליוני נשים כיוצא בה) ויש לה דין נדה דאורייתא.

ושמעתי שיש מקילים בזה, דכיון שיש רק כמה טיפות ואין ריבוי דם, אי אפשר להחשיבו דרך ראייה אף על פי שנשים רבות דרכן לראות כן. ולכאורה צ"ע, דגם תינוקת רואה רק כמה טיפות דם, ונגרם על ידי שינוי בהורמונים (שמעתי מפי רופא). ואם בזה יש איסור נדה דאורייתא, וכמש"כ הרמב"ם (שם) שחייב עליה כרת, ופירש המגיד משנה בכת יום א' שראתה ולא טבלה ובא עליה כשהיתה בת ג' שנים, וע"כ ה"ט דזוהי דרך ראייתה, נימא כן גם בטפה החודשית הנ"ל.

וחכ"א דחה ראיית הצ"פ מבת יום א', דלעולם יש לה הרגשה ככל הנשים אלא שאינה יכולה לספר לנו שהרגישה. אבל נראה דכיון שרואה רק כמה טיפות, אין לה הרגשה כלל, ואתי שפיר הוכחת הצ"פ.

שוב שמעתי בשם מרן הגרי"ש אלישיב שליט"א (שכתב שיש לדון בכתמים בזמננו, וכנ"ל אות ה) כעין מש"כ לעיל, דמ"מ יש להקל בכתם קטן כשאין זו דרך ראייתה. אך ס"ל דזיבת דבר לח שמרגשת מבחוץ, וכן וסתות הגוף, שהן תופעות רגילות של נשי זמננו, פועלות שדם שנראה בסמוך להן נידון כדרך ראייתה, ויש חשש נדה דאורייתא אפילו בטיפה חודשית.

נמצא לפי דבריו, דקיי"ל בזה"ז כהנוב"י והמהר"ם שיי"ק, ולאו מטעמייהו. דהם כתבו דזיבת דבר לח מבחוץ או וסתות הגוף הן ההרגשות שנזכרו בגמ', ולרוה"פ אינו כן, וכנ"ל. אבל לפי מרן הגרי"ש שליט"א, מכיון שבזה"ז אין לנו ההרגשות שבגמ' (פתיחת פי המקור וזעזוע אבריה), תלוי בדרך ראייתה, וזיבת דבר לח מבחוץ ווסתות הגוף ה"ה בכלל זה.

ולפ"ז אשה שרואה דם ע"י התקן תוך-רחמי מירנה, בליווי אחת מוסתות הגוף, יש לה דין נדה דאורייתא, ואף אם הדם אינו בא במחזור חדשי אלא מפעם לפעם, ע"כ שמעתי.

וכמדומה שרוב פוסקי זמננו מקילים בכתמים גם אם יש לה הרגשת זיבת דבר לח או וסת הגוף. וכנראה שהם סוברים שכל שאין שפע דם כעין דרך ראייתה החודשית, אינו בכלל דרך ראייתה. ואף שנראה להחמיר בכל שפע דם שנידון כראיה ולא ככתם ואסורה עכ"פ מדרבנן, אין כל זיבת דבר לח בכלל זה. דזיבת דבר לח דכתם או טיפה אינה בכלל דרך ראייתה, ואינה הרגשה.

ומכל מקום אף לפ"ז נראה דאם ע"י ההתקן הנ"ל דרך ראייתה היא לראות רק כמה טפות, דיש חשש נדה דאורייתא, ובפרט אם יש סימני וסת הגוף. ואולי הדין כן בכי האי גוונא גם אם אינה באה במחזור חודשי, כל שיש סימני וסת הגוף. ואם אין סימני וסת הגוף וגם אין מחזור חודשי, לכאורה יש מקום להקל בטיפה בעלמא, כמו בכתם דעלמא. וצ"ע לדינא.

שוב ראיתי שהגר"מ שטרנבוך שליט"א כתב (אורחות הבית עמ' רכ) וז"ל, מצוי לפעמים דימום קל באמצע המחזור החדשי שלה וכו', ואם כן יש לחוש לדין וסת לחדש הבא בימי טהרתה אף שאין זה וסתה הרגיל וראתה רק משהו דם, עכ"ל. והרי קיימא לן דבראייה בלי הרגשה אין חשש וסת, וכנ"ל (סוף אות ה). ואם כן נראה דס"ל דראיית משהו דם בקביעות באמצע החדש דינו כדם בהרגשה. ולפי מש"כ נראה דבזה, שיש לה שפע דם בתחילת החדש שהוא דרך ראייתה, המשהו דם שרואה באמצע החדש, דינו כדם בלי הרגשה.

ויש לדחות, דכוונתו לאשה שרואה משהו דם בקביעות באמצע המחזור החדשי שלה מחמת הביוץ, ובוסת קבוע קיי"ל (סי' קצ סנ"ד) דכתמי עד הבדוק לה קובעים וסת, משא"כ באינו קבוע, וכמש"כ בטו"ב (עמ' ע). וכעין זה י"ל דראיית משהו דם בקביעות באמצע כל חודש קובע וסת, אף על פי שאינו נחשב לראיית דם נדה בהרגשה דאסור מדאורייתא.

ז. רופא שראה דם בפרוזדור

ויש לעיין בדין אשה שנבדקה ע"י רופא ואמר לה שמצא טיפות דם בפרוזדור. ושמעתי מחכ"א, דכיון דלא הרגישה יש רק איסור מדרבנן. ואף שעדיין יש לו דין כתם כיון שראה בפנים בגופה, מ"מ מכיון שיש רק חשש דרבנן, י"ל דהרופא קורא "דם" גם לצבע שאינו אסור ע"פ דין. וע"פ רוב י"ל בזה דמילתא דלא רמיא עליה דאיניש לאו אדעתיה, ואף אח"כ לא יזכור אם היה אדום ממש או חום בלי אדמיות.

ומפי מו"ר הג"ר צבי שכטר שליט"א שמעתי שאם הרופא ראה טיפות בפרוזדור יש להקל, דבעצם לא חידש לנו כלום. דבזמננו אשה שרואה כתמים על בגדיה הצבעונים יודעת שיש דם בפרוזדור. וחומרת כתמים נאמרה רק כשרואה דם על דבר המקבל טומאה, וכשו"ת חת"ס (הנ"ל), דמכיון שמטמאים את הבגד, ע"כ אוסרים גם את האשה.

ולכן גזרו טומאת כתם רק בדבר המקבל טומאה, כמו באשה שרואה כתם על בשרה, דאשה מקבלת טומאה כשדבר טמא נוגע בבשרה. אבל ברופא הרואה בפרוזדור, שהוא בית הסתרים, דאינו מקבל טומאת מגע, דינה כהרואה כתם על בגד שאינו מקבל טומאה, ומותרת, ע"כ שמעתי.

אמנם בערוך השולחן (סי' קפג סע' נו) כתב שכל שנמצא דם בפרוזדור אסורה מדאורייתא, דאף שלא הרגישה כעת, כבר היה הדם שם מאיזה זמן ואז הרגישה ולא אדעתה, דחזקת הדם שבא בהרגשה, וכמש"כ הרמב"ם. אך נראה דהערה"ש ס"ל לשיטתו בזה דנשים מרגישות גם בזמננו ורק שאינן מבינות (שם) סע' סא, וכנ"ל אות ד). אך לשאר הפוסקים, שקבלו עדות הנשים (שם) שאינן מרגישות, י"ל שמותר בנד"ד.

ויש להעיר דקיי"ל כרבא (נדה מב:): דאותו מקום של אשה בית הסתרים הוי, ונהי דבמגע לא מטמא, במשא מיהא מיטמא (שם). וא"כ לתוס' (נח. ד"ה כרבי), דאף אם מקבל טומאת נגעים גזרו על כתם הנמצא עליו, דלא פלוג רבנן בדבר המקבל טומאה (חור"ד סי' קצ סק"ח), ק"ו דאותו מקום דמקבל טומאת משא בכתם הנמצא שם אוסר עכ"פ מדרבנן.

אך יתכן שסוף עומק הפרוזדור נידון כבלוע, דאינו מקבל טומאה כלל, ודם היוצא מהרחם להפרוזדור מטמאה כשמגיע לבית החיצון כשיוצא מבין השניים (גמ' מא:), ועד שמגיע לשם הוי בלוע (תוס' מב. ד"ה אמאי). ונחלקו הפוסקים אם הגבול הוא בצואר הרחם (סערוויק"ס) או בפרוזדור עצמו, וכמבואר במנחת שלמה (ח"ב סי' ע ענף ד).

וסוף עומק הפרוזדור, לפירוש המנחת שלמה דבין השניים הוא בפרוזדור, הוי בלוע. ואף להפוסקים שבין השניים הוא בצואר הרחם, יש לעיין בדין סוף עומק הפרוזדור. כי צואר הרחם בולט לתוך הפרוזדור, וסוף עומק הפרוזדור יותר עמוק מסוף צואר הרחם, ואולי אף מבין השניים, וא"כ יתכן שדינו כבלוע. וא"כ אין להתיר כ"א דם הנמצא שם, ולא דם הנמצא בשאר חלקי הפרוזדור, וצ"ע.

ובלא"ה, בסד"ט (סי' קצ סקי"ט) כתב שהרז"ה (שער הכתמים, והובא בתוה"ב כג:): חולק על תוס' (נח. הנ"ל), ופירש דמשתיתא דאיירי ביה הש"ס הוא כלי אורג שמקבל טומאת מגע, וס"ל דלא די בדבר שמקבל טומאת נגעים, ובעינן דבר שמקבל טומאת מגע.

והנה נחלקו הפוסקים בדבר שאינו מקבל טומאת מגע הנמצא על דבר – או ביד מי – שמקבל טומאת משא. דלפי הסדרי טהרה (סקצ"ג, ע"י פ"ת ס"ק יז) כיון שהדבר המקבל טומאת משא טמא, הכתם טמא, ויש מקילין. ולפי"ד המקילין, יש לעיין בדבר שהוא עצמו מקבל רק טומאת משא. דמסברא נראה לגמרי כהסד"ט ע"פ תוס' הנ"ל, דאם יש טומאה מהדם הזה, ע"כ האשה אסורה. אבל לדעת המקילים צ"ל (להיפך מהחור"ד הנ"ל) דלא פלוג לקולא, ולא גזרו שום טומאה בדבר שאינו מקבל טומאת מגע.

ונראה שנהגו כהמקילים בנייר קינוח או פא"ד המונח בתחתונים (ע"י טה"ב עמ' תי), וא"כ הוא הדין בנידון דינן, דאף על גב דמקבל טומאת משא, אינו מקבל כתמים.

ויש לצרף מש"כ הטהרת הבית (עמ' תיא) שהסד"ט (שם) צדד דדוקא דם נדה ממש מטמא במשא, ולא כתם. ואף שמסיק לחומרא, יש מקילים בזה, עיי"ש. ולפ"ז אף לפי הסדרי טהרה דאם יש טומאה מהדם הזה ע"כ האשה אסורה, בנד"ד אין טומאת משא, דאינו אלא כתם. ומ"מ להתוס' (נח). אסורה מכיון שהפרוודור מקבל טומאת משא, וצ"ע לדינא.

ובשיעור כתם פחות מכגריס על בשרה נחלקו הפוסקים (שולחן ערוך סי' קצ ס"ו). וממילא, בכי האי גוונא אם הכתם הוא פחות מכגריס נראה דיש להקל, אף בנמצא בפרוודור, וצ"ע.

ח. רופא שראה דם כשהכניס כלי

אכן נתברר שבכדי לראות את סוף עומק הפרוודור, הנקרא סערוויק"ס, מכניס הרופא כלי, הנקרא ספעקיולא"ם, וזה דוחק על כותלי הפרוודור. ומעתה יש לעיין אם יש כאן חשש נדה דאורייתא.

והנה בזמננו אין לנו העקיצה המעוררת שעליה נאמרה בגמרא (נז:), לעולם דארגשה ואימור הרגשת עד הואי, ולפ"ז נראה דבמצאה דם ע"י בדיקה אסורה רק מדרבנן, ומשום דבר שבמנין, וכנ"ל (אות ה). וא"כ אולי י"ל שהכלי שמכניסים בפנים אינו בכלל הדבר שבמנין, וא"כ יש להקל בנד"ד.

אבל מפי מו"ר הג"ר צבי שכטר שליט"א שמעתי דאם אמנם אין חשש דאורייתא יש מקום להקל, וכנ"ל. אבל יש לומר דאף אם דרך הרגשה בזמננו היא דרך ראייתה, וכנ"ל, מכל מקום עדיין קיים חשש הרגשה של זמן הגמרא.

ולכן בדם הנמצא על עד בדיקה יש חשש דאורייתא. ולפי זה גם בכלי הנ"ל יש חשש דאורייתא, ואסורה לבעלה, ע"כ שמעתי.

ולכאורה יתכן שאם אשה זו מעולם לא הרגישה העקיצה המעוררת הנ"ל שהרגשת עד דומה לה, החשש שהרגישה כן בפעם הראשונה בחייה ברגע שהרופא הכניס את הכלי לגופה הוא רחוק כ"כ שאין חוששין לו. ולא דמי לזמן הגמ' שהיתה מרגישה הרגשה כעין זו כל חודש, וצ"ע.

וברופא דתי שראה דם על כפפה שהכניס לגופה לטיפול רפואי מבלי לדחוק על כותלי הפרוזדור, יש לעיין אם האשה מחוייבת לשאול אם ראה דם, ואם הוא מחוייב לגלות לה.

והנה בסד"ט (הו"ד לעיל אות א) כתב דגזה"כ דדם ולא כתם דומה לגזירת הכתוב דערלת חוץ לארץ, דוודאי אסור וספקו מותר. ושם קיימא לן (מג"א סי' תרמט סק"כ) דמותר למי שידוע שפרי זה ערלת חו"ל לתת אותו הפרי למי שאין לו ידיעה זו, דכל שאינו יודע אין שום איסור. ולפ"ז לכאורה בנד"ד אין לאשה לשאול אם הרופא מצא דם על הכפפה, ואין לרופא לגלות לה, וצ"ע לדינא.

אמנם הסד"ט עצמו חשש לשיטת רש"י, דאשה אסורה מדאורייתא אפילו בלי הרגשה, וכנ"ל (אות א). ולפ"ז אשה שידועת בוודאי שהדם ממקורה אסורה בכל ענין, אף בפחות מכגריס, ודלא ככל מש"כ לעיל. ומכיון שאנו מקילים בכתמים, אף שבוודאי הדם מגופה, לכאורה נראה דלא קיי"ל כמו הסדרי טהרה.

אך, אף דהסדרי טהרה חידש דהגזירת הכתוב דדם ולא כתם מתיר כל ספק דם כערלה בחו"ל, מכח ההכרח דס"ל דלא קיימא לן כגזה"כ דבבשרה עד שתרגיש בבשרה, מ"מ נראה אף לדידן דבלי הרגשה אין איסור דאורייתא, קיי"ל גם כהקולא דהסדרי טהרה דצריך שתהיה יודעת דוודאי מגופה קאתי. וכן כתב הסד"ט (סוף ד"ה ועפ"י"ז) בשיטת הרמב"ם, עיי"ש. ונ"מ לרופא שמצא דם באשה, וכנ"ל.

בענין בדיקות בלילה וספירת לילה

גרסינן במסכת נדה (סח:),

הזב והזבה שבדקו עצמן ביום ראשון ומצאו טהור, וביום השביעי ומצאו טהור, ושאר ימים שבינתיים לא בדקו: רבי אליעזר אומר, הרי הן בחזקת טהרה; ר' יהושע אומר, אין להם אלא יום ראשון ויום שביעי בלבד; ר' עקיבא אומר, אין להם אלא יום ז' בלבד.

ובהמשך הגמרא (סט.) יש מחלוקת אי בעינן ספורין לפנינו, דהיינו אם אנחנו צריכים לדעת בבירור גמור חזקה שאשה נקי מכל דם. ר' עקיבא סובר שאנחנו צריכים ספורין לפנינו, ולכן אם בדקה את עצמה רק ביום ראשון ויום שביעי אז היא אינה טהורה כי הימים שבינתיים אינם ספורים לפנינו. ורבנן חולקים. והגמרא הביא ראייה מדרתנן, "טועה שאמרה יום אחד טמא ראיתי, מטבילין אותה ט' טבילות, ז' לנדה ותרי לזיבה. בין השמשות טמא ראיתי, מטבילין אותה י"א טבילות. י"א מאי עבידתייהו?" והתוס' (שם, ד"ה שבעת) כתבו,

מכאן אין יכול לדקדק דלא בעינן ספורים בפנינו ... ועוד דסוף סוף סגי לה במה שבדקה ביום הספירה ומצאה טהורה דאי אין בדיקת סוף היום עולה לספירה לא היה תקנה לבנות ישראל אלא אם כן יבדקו בעליית עמוד השחר דספירת לילה אינה ספירה.

מזה ראייה שתוס' סובר שאין בודקים בלילה ואם עושה הבדיקה כך, לאו כלום היא.

לכאורה, תוס' ס"ל דספירת לילה אינה ספירה כי יש קשר בין ה"ספירה" לה"בדיקה". החוות דעת (סי' קצ"ו סק"ג) עמד על זה כדי להגדיר ז' נקיים. אם דם בלא הרגשה אינו סותר הז' נקיים ורק ראיית דם שיצא בהרגשה הוא ראייה שסותר מדאורייתא למה הבדיקות דין דאורייתא? והחוות דעת תירץ שיש שני

דינים. דין אחד הוא ז' נקיים, שהאשה נקיה מדם כל ז' נקיים. ויש עוד דין של ז' ספורים דהיינו שהאשה צריכה לבדוק בז' נקיים. יש דין דאורייתא מיוחד שהאשה צריכה לבדוק עצמה בתוך ז' נקיים וזה דין ספירה.

לפי שיטה זו שהספירה היינו הבדיקה אם כן הזמן של הבדיקה תלוי בזמן הספירה. וזמן הספירה רק ביום. דין זה למדנו מהגמ' מגילה (כ. כ.). המשנה שם פוסקת,

אין קורין את המגילה, ולא מלין, ולא טובלין, ולא מזיין,
וכן שומרת יום כנגד יום לא תטבול, עד שתנץ החמה. וכולן
שעשו משעלה עמוד השחר, כשר".

ובהמשך הגמרא,

והא ביממא לא מצי טבלה, דכתיב (ויקרא ט"ו:כו) כל ימי
זובה כמשכב נדתה יהיה לה, בליליא מיהת ליעביד מקצת
שימור, ותטבול. קא משמע לן: כיון דבעיא ספירה, ספירה
ביממא היא.

ולפי החוות דעת שהספירה היינו הבדיקה אז הזמן של הבדיקה רק ביום וספירת לילה אינה ספירה.

אכן רש"י סובר שספירת לילה הוי ספירה ולומד דין זה מהגמרא פסחים (פ.) העוסק בדין מקצת היום ככולו. יש מחלוקת שם בין ר' יוסי וחכמים בדין מקצת היום ככולו. ר' יוסי סובר שאם האשה רואה דם ביום שביעי, מכיון שכבר יצא ידי ספירת ז' נקיים, הראייה אינה סותרת הז' נקיים והאשה טמאה רק מכאן ולהבא. והחכמים סוברים מקצת היום ככולו אבל הראייה סותרת הז' נקיים. והגמרא שואלת: "אלא לרבי יוסי, זבה גמורה היכי משכחת לה? בשופעת. אי בעית אימא: כגון שראתה כל שני בין השמשות". כי לפי ר' יוסי אם האשה רואה ביום ראשון אבל ביום שני בבוקר אינה רואה אז הוי מקצת היום ככולו ואפילו אם רואה אחר כך אינו אלא ראייה חדשה והזבה גמורה צריכה ראיית ג' ימים רצופים. ולכן לפי ר' יוסי זבה גמורה יכול להתקיים רק בשני אופנים. או בשופעת, שהאשה רואה דם בלי הפסק ואז אין זמן נקי ולפיכך אין מקצת היום ככולו. או שראתה כל שני בין השמשות, דהיינו כל יום מתחיל בטומאה שאם רואה בין השמשות של יום ראשון ספק אם זה ראייה של יום ראשון או של יום שני ואינה טהורה עד יום שלישי. אבל קודם יום שלישי היא רואה גם בין השמשות של יום שני ועתה אינה טהורה עד יום רביעי ויש בסך הכל ג' ימים.

[זה שיטת רש"י אבל ר"ת (תוס' נדה ע: ד"ה הרואה) סובר שהיא צריכא ג' ראיות בין השמשות, וז"ל, "מיהא תימה מאי קא משני ברואה בשני בין השמשות מ"מ ליכא אלא ב' ראיות ביום וצ"ל דלא חש להזכיר השלישית כיון שהזכיר השניה ממילא ידעי' השלישית".]

ורש"י אומר (ד"ה אי נמי), "ולפי הדברים למאן דאמר מקצת היום ככולו תחלת הלילה עולה לספירתה ואין צריך עלות השחר, מדאיצטריך למנקט בין השמשות ולא נקט משכחת לה בשרואה בלילות." רש"י פוסק שספירת לילה הוי ספירה ואפשר לבדוק בלילה. והקושיא על רש"י פשוט: איך היה רש"י סבור כן אם הגמרא במגילה פוסק, "ספירה ביממא היא" ואז ספירת לילה אינה ספירה?

ותוס' (פ. ד"ה אי נמי, וכן במגילה כ: ד"ה ספירה) הקשו על רש"י שמשמע מהגמרא שספירת לילה אינה ספירה. וגם המשנה בנדה (עא:): אומרת "הרואה יום אחד עשר וטבלה לערב ושמשה בש"א מטמאין משכב ומושב וחייבין בקרבן בה"א פטורין מן הקרבן טבלה." ותוס' הקשו (ד"ה הרואה),

דספירת ערב לאו ספירה היא כדקאמר בגמרא ושויין בטבילת לילה שאינה טבילה. מכאן קשה לפירוש רש"י שפירש בפ' ב' דזבחים (דף כג.) ובפסחים פרק כיצד צולין (דף פא.) דקאמר לר' יוסי דקאמר מקצת היום ככולו וזבה שראתה בשביעי שלה אינה סותרת לאחר טבילה ופריך התם אלא זבה גמורה היכי משכחת לה. ומשני בשופעת אי נמי ברואה בשני בין השמשות, ופי' רש"י הא דלא משני ברואה בלילות, משום דלמ"ד מקצת היום ככולו לילה חשיבא ספירה ולא צריך עמוד השחר לטבול והשתא. קשה דא"כ מתני' דלא כר' יוסי וכן מתניתין דמגילה פרק הקורא (כ.) דתנן כולן שעשו משעלה עמוד השחר כשר משמע דבלילה לא הוי ספירה.

תוס' הקשה שיש גמרא מפורש שספירת לילה אינה ספירה ואיך היה רש"י סובר שהאשה יכולה לבדוק את עצמה בלילה?

יש לתרץ את שיטת רש"י בפרט ודין ספירת לילה בכלל בכמה אופנים. התירוץ אחד הוא שר' יוסי פוסק שספירת לילה הוי ספירה ונחלקו בזה ר' יוסי וחכמים. ועיין בספר בעקבי הצאן, למו"ר הרב צבי שכטר שליט"א (סי' יז) שהביא מהגרי"ד סולובייצ'יק שספירת לילה תלוי בהגדרת הדין של מקצת היום ככולו. הגמרא בנדה (סז:), אומר שהחכמים סוברים מקצת היום ככולו

אבל הראייה סותרת הז' נקיים, "אבל אמרו חכמים: אסור לעשות כן (טבילה ביום שביעי), שמא תבא לידי ספק". ורש"י הסביר את שיטת החכמים (ד"ה לידי ספק), "שמא תשמש בו ביום ותראה מיד לאחר תשמיש ונמצא סותרת כל שלפניה וטבילתה פסולה." הטעם של החכמים הוא שהחידוש של מקצת היום ככולו הוא רק בניהוגים של דיני זבה. דהיינו ביום אחרון של ז' נקיים האשה יכולה לבדוק את עצמה וטובלת מיד ואינה צריכה לשהות עד ליל שמיני. אבל אם היא רואה אחר הטבילה אז ודאי היא סותרת ונטמאה למפרע כי הראייה באה עדיין בתוך ז' נקיים.

אבל ר' יוסי סובר שאם האשה רואה דם ביום שביעי אחרי שהיא מטהרת את עצמה אז הראייה אינו סותר הז' נקיים והאשה טמאה רק מכאן ולהבא. לפי ר' יוסי מקצת היום ככולו מחלק היום לשנים ואז אחר שהיא מטהרת את עצמה כל ראייה אינו סותרת כי הראייה כאילו בא ביום חדש ולא ביום שהיא טיהרה את עצמה.

ולכן הגריד"ס הסביר שלפי החכמים שסוברים שמקצת היום ככולו רק בניהוגים אז ספירת לילה לא הוי ספירה. כי הניהוג שהאשה עושה היינו הבדיקה וזמן הבדיקה רק ביום. אבל לפי ר' יוסי שסובר מקצת היום ככולו מחלק היום לשנים ולא רק בניהוגים אז הוא אינו מחייב בדיקה ביום אחרון. כי מיד מתחיל יום אחרון והיא מטהר בלי שום בדיקה. ולכן אם בלילה נמי שפיר חל הדין מקצת היום ככולו אז לפי ר' יוסי שפיר ספירת לילה הוי ספירה שכיון שליל שביעי מתחיל יום אחרון אז אינה חייבת בדיקה. ויוצא שלפי הגריד"ס נחלקו חכמים ור' יוסי גם בחידושו של החור"ד.

ונראה שלענ"ד יש דרך אחרת בסוגיא. בשו"ע (יו"ד קצו:ו) המחבר פוסק, "ואם יקשה בעיניה מאוד להכניסו כל כך בעומק, לפחות בדיקה של יום הפסק טהרה ובדיקה של יום ראשון מהשבעה תהיינה עד מקום שהשמש דש." דהיינו הבדיקה של הפסק טהרה צריך להיות יותר טוב מהבדיקות מז' נקיים. והבדיקה של יום ראשון מחלוקת אם הבדיקה כמו הבדיקה של הפסק טהרה או של שאר ימי ז' נקיים. המחבר כאן פוסק לחומרא אבל הרמב"ן פוסק להקל. ועיין בפתחי תשובה (ס"ק ט) שהביא הנודע ביהודה (שו"ת נודע ביהודה מהדורה קמא, יו"ד סימן מו וגם במהדורה תנינה קונטרס אחרון סימן פ"א) שסומך על הרמב"ן, וז"ל,

אך במ"ש הש"ע דבדיקה של הפסק טהרה ובדיקה של יום ראשון כו' בזה נראה לו להקל ולסמוך על הרמב"ן דרק בדיקה

של הפסקת טהרה צריכה לחורין ולסדקין אבל שאר בדיקות אפילו של יום ראשון די בבדיקה קלה אחרי שכתב הש"ע ס"א שילמד אדם בתוך ביתו כו' ושיהא שם כל ביה"ש כו' וא"כ הרי בבדיקה זו כוללת גם בדיקת יום ראשון שהרי המוך אצלה עד הלילה אלא שטעם הב"י משום דספירת לילה לאו ספירה עכ"פ יש לצרף דעת רש"י שסובר דספירת לילה מקרי ספירה לענין זה שאף שצריכה בבדיקה ביום ראשון שוב די לה בבדיקה קלה ע"ש באריכות.

הנודע ביהודה סובר שספירת לילה הוי ספירה ויכול לעשות בדיקה בלילה. ולכן אם האשה אינה עושה בדיקה של חורין וסדקין יש להקל כי הפסק טהרה המשיך ללילה של יום ראשון וכיון שרש"י סובר ספירת לילה הוי ספירה אז כאילו היא עשה בדיקת חורין וסדקין (עד מקום שהשמש דש) לא רק ביום הפסק טהרה אלא גם כן ביום ראשון של ז' נקיים.

אבל לפי סברת הגריד"ס שספירת לילה דין בהגדרת דין של מקצת היום ככולו ולא בדין ספירת עצם בלילה אז אינו יכול להצטרף שיטת רש"י בהשאלה של הנודע ביהודה. דהיינו הגריד"ס סובר שדין ספירת לילה הוי ספירה רק לפי ר' יוסי שסובר שמקצת היום ככולו מחלק היום לשנים. ולכן כיון שר' יוסי לא מחייב בדיקה ביום אחרון שהתחלת יום אחרון מטהר האשה בלי ניהוג אז שייך ספירה בלילה. אבל החכמים הצריכו בדיקה ביום אחרון כי מקצת היום ככולו רק בניהוגים. ולכן זמן הבדיקה רק ביום. אבל הנודע ביהודה רוצה לצרף ששיטת רש"י שבדיקה ממש יכול בלילה. והדרא קושיא לדוכתיה – איך היה רש"י סבור ספירת לילה הוי ספירה אם "ספירה ביממא היא" אז ספירת לילה אינה ספירה; איך היה רש"י בפסחים מתרץ את הגמרא במגילה?

והתירוץ השני הוא שספירת לילה הוי ספירה כי טבילה היא רק ביום. כתוב לעיל שהחוות דעת סובר שהספירה היינו הבדיקה ולפיכך הבדיקה רק ביום כי זמן הספירה רק ביום. אבל עיין בלחם ושמלה (קצו:ה) שפוסק להיפך וז"ל,

ורק לענין טבילה לא הוי ספירת לילה ספירה אבל הבדיקה אין לה ענין ספירה. תדע שהרי הספירה צריכה שבעה ובדיקה אפילו אחת סגי, ובע"כ שאין זה תלוי בזה. אלא כל זמן שהיא בודקת כיון שעכ"פ הבדיקה מורה שהיא נותנת אל לבה ומחשבת שיהי' הימים נקיים שוב עולין לה כל השבעה הימים.

הלחם ושמלה סובר שספירה ובדיקה אינם תלויים זה בזה ולכן הספירה היינו הטבילה וזה רק ביום אבל הבדיקה יכול לעשות בלילה. (והגמ' במגילה שפוסק ספירה ביממא היא רק בדין טבילה וזה מה שנאמר במשנה "ולא טובלין"). והלחם ושמלה סובר שגם הרמב"ם פוסק ספירת לילה הוי ספירה ורק טבילה צריך להיות ביום. ועוד הוא סובר שמדלא מזכיר המחבר שהבדיקה רק ביום, נראה שהשו"ע פוסק ספירת לילה הוי ספירה. והלחם ושמלה סובר שגם הרמ"א פוסק ספירת לילה הוי ספירה שכתב (קצו:ד), "והבדיקה תהיה לאור היום ולא לאור הנר" רק מפני שאור היום יפה לבדיקה אבל זה לא לאפוקי בדיקה בלילה. ולכן אם היא בדקה בלילה אז הבדיקה טובא ורק בבוקר, "ומוכיחה את העד ... ומעיינות בו לאור היום שפיר דמי". [ועיין בשו"ת יביע אומר (חלק ה' יו"ד סי' טז ס"ק ו') שהביא הנודע ביהודה, וז"ל, "... ומכ"ש שאין סברת התוס' מוכרחת לתלות בבדיקה בספירה אלא לר"ע, אבל לדידן דקי"ל כר"א, אפילו בעינן תחלתן וסופן כר"ח, כיון שא"צ בבדיקה בכל יום, י"ל שאין קשר בין הבדיקה לספירה".]

והתירוץ השלישי הוא שבדיקה אפשר בלילה כי הבדיקה היא כדי להוכיח שהאשה היא בחזקת טהרה. ועיין בחזון איש (יו"ד הלכות נדה צב:יב) שמשמע שהאשה יכולה לבדוק בלילה והספק בתוס' (טט.) כי תוס' סובר שהבדיקה מענין הספירה כמו החוות דעת. וז"ל החזון איש, "אבל י"ל דענין הבדיקה שהוא לברר הטהרה צריך לידון אחר דין עצם הטהורין שראית לילה סותרת ואין היום עולה שזה נידון לענין מעל"ע וה"ה הבדיקות צריך בכל ז' המעל"ע בין ביום ובין בלילה".

החזו"א סובר דרק למאן דאמר דבעינן תחילתן וסופן הוא דאמרינן דבדיקת לילה לא מהניא, הבדיקה היא מדין ספירה. דהיינו אם הבדיקה לברר שהאשה בחזקת טהרה אז די בבדיקה אחת בין בתחילה או בסוף כי כל זמן שהיא בודקת את עצמה ונקיה מכל דם אז היא בחזקת טהרה. ולא עוד אלא הבדיקה גם יכולה להיות בלילה כי גם בלילה הבדיקה מוכיח שהאשה היא בחזקת טהרה. אבל אם מחייב הבדיקה בתחילתן וסופן אז הבדיקה לא רק להחזקת טהרה אבל הבדיקה קשור לספירה. וז"ל החזון איש,

אבל פשט דבריהם [של התוס'] נראה, דהבדיקה צריך ביום דוקא כיון דהבדיקה היא פי' הספירה, וספירה דקרא היינו הימים ... אבל למ"ד בתחלתן סגי ... מהני בדיקת לילה. והנה כל הפוסקים לא הזכירו דין בדיקת לילה, ואין סברא לומר

דסמכו על שהזכירו לשון יום, דבהרבה מקומות פירושו מעל"ע, ולא היו סותמין באיסור כרת, ומשמע דס"ל דלענין זה נידון במעל"ע ... וצ"ע".

[ועוד צ"ע בדברי החזו"א דהניח דין זה בצ"ע, הא למעשה קיי"ל בשו"ע דבעינן תחילתן וסופן, וא"כ אין מקום לקולא זו (אא"כ נסמוך בשעה"ד על רוב הראשונים דס"ל דבעינן תחילתן או סופן, ודלא כהשו"ע.)]

ועיין בספר מגילת ספר (לר' אוריאל איזנטל סי' כו ס"ק ח') שהסביר את דברי החזון איש שכל זמן שהרייאה יכול לסתור את הז' נקיים הוא גם הזמן שהאשה יכולה לעשות בדיקה. ולכן כיון שהאשה צריכה להיות נקיה מעל"ל וכל ראיית דם בלילה ודאי סותרת את הז' נקיים אז הבדיקה שייך גם בלילה. והתוס' שסובר בדיקה בלילה לאו כלום היא כי גם בדיקה באמצע היום לאו כלום היא דדוקא בזמן שעולה לספירה, דהיינו תחילת יום אחרון, הוא הזמן של הבדיקה. אבל למסקנה שאנו סוברים שהבדיקה יכול להיות באמצע היום אז גם כן אפשר לבדוק בלילה.

הלחם ושמלה סובר ספירת לילה הוי ספירה כי ספירה והבדיקה אינו תלוי זה בזה. רק טבילה היא ביום אבל בדיקה ודאי בלילה עושה. אבל החזון איש סובר שספירת לילה הוי ספירה נובע מהגדרה של הבדיקה. כי לפי החזו"א הבדיקה לא נצרך מדין ניהוג לעשות חלות שם "יום". אלא, הבדיקה מדין חזקת טהרה ואז שייך כל זמן שהראייה יכול לסתור את החזקה. ולפיכך אפשר לבדוק גם בלילה שגם ראיית לילה סותר את החזקת טהרה שהיא נקיה מכל דם. [אבל עיין בספר הלכות נדה להרב פורסט שליט"א (ח"ב עמ' 202 הערה 19) שסובר שהלחם ושמלה היינו החזון איש.]

ויש בסך הכל שלש שיטות. אחד הוא שיטת הגריד"ס שספירת לילה דין במקצת היום ככולו ורק לפי שיטת ר' יוסי שאין צריך בדיקה ביום אחרון שייך דין ספירת לילה. השני הוא שיטת הלחם ושמלה שאין קשר בין בדיקה לספירה ורק טבילה היא ביום אבל הבדיקה שייך בלילה. השלישי הוא שיטת החזון איש שהזמן בדיקה תלוי בזמן שהראייה סותר וראייה בלילה ודאי סותר. [ועיין בספר האשכול (סי' מד), וז"ל, "מיהו אם אי אפשר לו ביום מוטב שתהא בלילה ממה שלא תבדוק כלל בקצת ימים מימי הספירה". כי אין הכי נמי שבדיקה ביום הוא יותר טוב אבל בדיקה בלילה אינה בגדר לאו כלום היא ויותר טוב לבדוק בלילה מלא בדקה כלל.]

מציאת כתם טהור ובדיקה: האם הראשון מחייב את השני

בשנה שעברה, זכתה חלק מהישיבה ללמוד הלכות נדה מאת הרב ברוך סיימאן שליט"א. בהקבלה ללימוד עם הרב סיימאן, היה מנהגי לקרוא מספר "פרדס רימונים" (באנגלית) של הרב משה דוד טנדלר שליט"א, כדי להגביר הבנתי בסוגיא. שני ראשי הישיבה אלו הסכימו בכמעט כל נקודה, אך נחלקו בנקודה מסוימת. הרב סיימאן אמר לנו שכאשר מוצאת אשה כתם טהור (כגון כתם על בגד צבעוני) אין לה לבדוק עצמה. בנגוד לזה הרב טנדלר כתב "בכל מקרה שנמצא כתם, חייבת אשה לבדוק עצמה מיד ... ואם לא תמצא דם, חייבת להראות את הכתם לחכם לשאול דעתו" (עמ' 26). התעניינתי מאד במחלוקת מבהיקה זו והחלטתי לעיין בנושא. האם במקרה זה צריכה אשה לבדוק עצמה או לא?

לפני שנתחיל, חשוב להגדיר באיזה סוגי כתמים לא נתעסק. קודם כל, פשוט הוא שכל כתם הנמצא על העד טמא מיד, אפילו בלא הרגשה (עי' ברמב"ם, הל' איסורי ביאה ט:א). גם, כל כתם שאפשר לתלותו בדבר חיצוני, כגון שהלכה בשוק של טבחים, טהור מיד (ואפילו הוא גדול, עיין תוס' נדה נח: ד"ה וכדבריו). הכתמים שנעסוק בהם הם אלו שטהורים משום סיבה טכנית. סוג זה כולל: א', כתמים גדולים מכגריס הנמצאים על בגד צבעוני; ב', כתמים גדולים מכגריס הנמצאים על דבר שאינו מקבל טומאה; ג', כתמים הפחותים מכגריס, אפילו נמצאים על בגדי לבנים.

א. בענין חיוב בדיקה

הקדמה

כתוב בשו"ת חשב האפוד לרב חנוך דוב פדווא (ח"ג סי' צט):

ראיתי בספר אחד אשר יצא בזמן האחרון בה' נדה דכתב שם וז"ל, ויש כמה מהמורים המפורסמים בא"י האומרים דכל אשה שראתה כתם ורוצים לטהרה מדין כתם ר"ל בצבעונים ואמק"ט או מטעם שהוא פחות מכגריס אזי צריכה לבדוק בעומק ורק אם לא תמצא כלום אזי מטהרים לדם הנמצא מדין

כתם עכ"ל וכשראיתי דבר זה עמדתי מרעיד ותימה תימה אקרא, כי פירושו של דבר זה הוא שאם באה לפניהם אשה שהיא טהורה גם מן התורה וגם מדרבנן משתדלים לעשות אותה רואה דם שתהיה טמאה. ואני ב"ה זכיתי לשמש את גדולי המורים הזקנים בירושלים עה"ק והוא פשוט בתכלית הפשטות שאם באה אשה לפניהם והיא אומרת שהיא דבר נמצא [כלומר, שמצאה כתם] מטהרים אותה תכף בלי שום היסוס, אם המצב הוא כך שיש לטהרה מדין כתם. והנה איתא בברכות דף ד' שדוד אמר ואני ידי מלוכלכות בדם ובשפיר ובשליא כדי לטהר אשה לבעלה, ואיך תהי' הוה אמינא שאם באה אשה לפנינו שהיא טהורה ע"פ ההלכה שנשתדל לטמא אותה לבעלה ... הוא דבר זר אשר לא נשמע לעולם.

בנוגע לקטע הזה יש לנו לחקור שתי נקודות: א', משום איזה סברה הצריך הפוסק המובא בספר חשב האפוד בדיקה בכתם טהור? ב', משום מה חולק עליו בעל חשב האפוד בקשר לסברה זו?

שיטת בעל ספר חדושים ובאורים

הרב חיים שאול גריינמן בעל מחבר ספר חדושים ובאורים הוא היחיד שמצריך בדיקה על כל כתם. וזה לשונו (נדה ט:ג), "נראה דאשה שמצאה כתם חייבת לבדוק עצמה מיד, ל"ש אם הכתם לח או יבש." הוא הגיעה למסקנה זאת על ידי מהלך מחשבה הבא. יתכן שהרגשת מי רגלים תכסה על הרגשת דם נדה, וז"ל,

[במקרה ש]בדקה חלוקה וישבה עליו זמן מועט ויודעת כל מאורעותיה באותו זמן ונמצא עליו כתם, אם הי' לה הרגשת מ"ר בינתים וכש"כ אם הטילה, יש כאן ספק דאורייתא, א"נ ודאי טמאה מה"ת שכיון שאין שום מקום לספק שמא הדם משם, ודאי מן המקור הוא וכיון שהיתה לה הרגשת מ"ר ודאי הרגישה וטעתה בהרגשת מ"ר.

ומכיון דיש כתמים שהם טמאים מה"ת ואף שלא הרגישה, הרי חל על כל כתם ספק טמאה מדאורי', וספק דאורי' להחמיר. ולכן כל כתם מצריך בדיקה: "ולכאן לפי"ז נפל בבירא דין כתמים בזה"ז דמי בקיאיןן למידע מה נקרא הרגשת מ"ר ולעולם יש להסתפק שהי' לה הרגשת מ"ר ונמצא דכל כתמים דאורייתא."

יש להדגיש שרוב פוסקים, ואולי כולם, חולקים על חומרת בעל חדושים ובאורים. אולם, לא מצאתי לאחד מהם שהקשה על סברתו. ובאמת, כתב הרב פורסט בספר פתחי הלכה (אנגלית), הלכות נדה (עמ' 183 בהערה 28) שסברתו "מאוד הגיוני". ולכן, יש להקשות, למה לא קבלו הפוסקים את חומרתו? התירוץ מופיעה בספר שיעורי שבט הלוי.

שיטת שבט הלוי

כתוב בספר שיעורי שבט הלוי לרב שמואל הלוי ואזנר (הל' נדה סי' קצ סע' ה אות א ד"ה ואשה): "ואשה שמצאה כתם והכתם טיהר, יש מי שכתב שצריכה לבדוק עצמה, אך נראה דאין לזה מקור ואין חיוב לבדוק, וכל כה"ג היה לפוסקים לפרש, שהוא יסוד גדול בכתמים."

ולכן, אע"פ שיתכן ששיטת חדושים ובאורים מבוססת בסברה ישרה, מ"מ אין לדין זה מקור, לא בגמרא, לא בראשונים, ולא בפוסקים. ובאמת שחדוש יסודי כזה היה לפוסקים לפרש.

לקמן רשימה קצרה של פוסקים העוסקים בשאלה זו ומסכימים לשיטת שבט הלוי וחולקים על חומרת חדושים ובאורים: ספר משמרת הטהרה (פרק ג אות לד); קיצור שו"ע על הלכות נדה (פרק יג אותיות י-יא); טהרה כהלכה (עמ' לו); ספר פותח שער על הלכות נדה וטבילה (סימן ח אות ל); ספר חוט שני (סימן ק"צ סעיף א); שו"ת חשב האפוד הנ"ל (חלק ג סימן צט); קיצור הלכות נדה (פרק יא הלכה יב); ספר באנגלית שנקרא "גיידליינס" (מספר נח); נטעי גבריאל (פרק עא אות ה); שו"ת אור יצחק (יו"ד סימן כט אות ג).

סיכום

בספר קיצור שלחן ערוך על הל' נדה להרב אהרן פפויפר (פרק יג אותיות י-יא) מופיע סיכום יפה למה שהצענו עד כה, וז"ל:

אשה שמצאה כתם על בגדה או על גופה, ולא היה בו יותר מכגריס, יש מי שכתב שאף שהאשה מותרת, בכל אופן מציאת הכתם מחייבת אותה לבדוק עצמה. ורבים חולקים ואומרים שאם אמנם היתה מציאת הכתם מחייבת בדיקה, איך ייתכן שכל הראשונים והאחרונים השמיטו דין זה. ולכן סוברים שאין מציאת הכתם מחייבת בדיקה.

ב. האם רצוי בדיקה בלי חיוב?

עד כה עסקנו בחיוב בדיקה בכתם טהור. אך אפילו אם לא נקבל חומרת בעל חרושים ובאורים שיש חיוב לבדוק, מ"מ אפשר לחקור האם רצוי לבדוק. האם יש לרב המנהיג להמליץ בדיקה במקרה כזה? נראה שגם זה שרוי במחלוקת.

כל היד המרבה לבדוק בנשים משובחת

שנו במשנה (נדה יג.), "כל היד המרבה לבדוק, בנשים – משובחת." ואע"פ שהרא"ש כתב (שם) שדין זה שייך רק לנשים העוסקות בטהרות, הרמב"ם פוסק (אי"ב ח:א) שדין זה שייך גם בזה"ז, וז"ל: "כל אשה שמרבה לבדוק עצמה תמיד ה"ז משובחת ואע"פ שיש לה וסת קבועה, שאפשר שיבוא דם בלא שעת הוסת וכל י"א יום של ימי זיבתה הרי היא בהן בחזקת טהרה ואינה צריכה בדיקה, אבל אחר ימי זיבתה צריכה לבדוק."

המחבר פסק דין זה כהרמב"ם בשתי מקומות. האחד ביו"ד (קפד:א): "אבל שלא בשעת תשמיש, כל המרבה לבדוק הרי זו משובחת." והשני ביו"ד (קצו:ט): "האשה שמרבה לבדוק, בין בימי ספירתה בין בימים שלא ראתה בהם, הרי זו משובחת אף על פי שיש לה וסת קבוע."

והנראה מכאן שבמקרים שעסקנו בהם עד כאן (שהם כתם על דדבר שאינו מטמא, על בגד צבעוני, וכל כתם פחות מכגריס) תהיה בדיקה רצויה, ואפילו אם אינה מחוייבת! ובאמת הרבה פוסקים סוברים כך. לדוגמה, בספר חוט שני (סימן ק"צ סעיף א) כתב: "מכיון שחז"ל לא טמאו את הכתם שמצא, לא חייבוה בבדיקה. ואמנם הרי היא בכלל 'כל היד המרבה לבדוק בנשים, הרי זו משובחת'."

כעין זה כתוב בספר שבט הלוי (עמ' 163): "ואע"ג דמסתימת הפוסקים משמע דגם בזה אין צריך בדיקה ... טוב שתבדוק עצמה."

ובספר משמרת הטהרה (פרק ג אות לד) כתב:

אמרו חז"ל בנדה יג. כל היד המרבה לבדוק בנשים הר"ז משובחת ופסק בטוש"ע קפ"ד ס"א. וכ' הרשב"א בתוה"ב ובטור דהיינו שלא בשעת תשמיש, הרי דרצון חז"ל שלא לסמוך על היתר דם שלא בהרגשה וקולות כתמים. אלא שיבחו

את הבודקת ואע"פ שע"י בדיקתה תבוא לידי חשש ראייה עם הרגשה. אלא ש"משובחת" אמרו ולא "חייבת".

ואך, מצאנו דעות חלוקים בדבר זה.

דעת אחרת: לא רצוי לבדוק בזמן הזה

הרב יקותיאל פרקש, בספר טהרה כהלכה (עמ' לו-לז), צווח בקול רם על דעה זו:

מצאה כתם, אל לה לבדוק את עצמה! היות והכתם הנמצא בהיותו מדרבנן, קיימות אפשרויות שונות לטהרו כאשר יובא לרב מורה ההוראה. מה שאין כן ברגע שבודקת עצמה, אם תמצא אפילו טיפה זעירה ביותר תטמא ... ומכיון שאין כל חיוב לבדוק, אל לה לעשות זאת, בכדי שלא לסבך ולהסתבך.

ובנוגע לדברי שבט הלוי עצמם (ש"טוב לבדוק את עצמה") כתב:

והדברים צ"ב, דאמאי "טוב שתבדוק עצמה". הרי קרוב לודאי שאכן תמצא טמאה, ומכיון שחז"ל טיהרו הכתם הזה [שע"ג צבוע, או פחות מכגריס] למרות שידעו שאם תבדוק תמצא טמאה, הרי שסוף סוף איתא לטענה החזקה שכתב לפני"ז ד"הו"ל לפוסקים לפרש שהוא יסוד גדול בדין כתמים? ומדלא מצינו אף לא לאחד מהפוסקים שיוורה לעשות כן, ע"כ שלית להו האי חומרא.

ועוד, בספר מערכת הטהרה (עמ' 158) מצטט דברי האגרות משה (יו"ד ו:יז) הסובר שבימינו אין שייך דין "כל היד", וז"ל:

אבל בכל אופן אין מעלת הבדיקות אלא כשנדע דבר ברור, ולא כשיהיה לנו מזה רק עניין ספק, והוא אף להטור והמחבר בסימן קצ"ו סעיף ט', שכתבו שאף בימי ספירתה המרבה לבדוק משובחת. ובזה"ז שאין אנו בקיאים כלל במראות, ומחמירין אפילו כמראה השעוה והזהב, שנמצא שהרבה ממה שתמצא יאסרו רק מספק וגם רק מחומרא בעלמא, ודאי אין מעלה ברבוי בדיקות.

ובספר פותח שער (סימן ח, אות ל) הביא עוד סבה למה דין "כל היד"
אינו שייך בימינו, וז"ל:

ובדורות חלופים כבזמנינו רבוי יתירה של בדיקות מסרטין
הבשר, ואין מורין לה לעשות יותר בדיקות ממה שמחויבת.
ועי' בחכמ"א כלל קי"ז דין י"ג דנשים העוללות למצוא נקודות
קטנות שחורות ואדומים בבדיקה מוטב להן למעט בבדיקה
ע"כ. ואולי יוצאין קצת הדין דכל המרבה לבדוק הרי זו
משובחת ע"י שלובשין בגד תחתון לבן, דע"י זה לא נאבד שום
דם אם ראתה.

יוצא מזה שבדיקות עצמן יביאו דם שאינו דם נדה ויטמא אותה שלא
בצדק, וגם שלבישת לבנים בימינו הם קיום דין "כל היד".

סיכום

יוצא מזה שיש מחלוקת הפוסקים אם ראוי לאשה לבדוק את עצמה
כשמוצאה כתם טהור. יש שסוברים שאע"פ שאינו מחויבת בבדיקה עדיף
שתבדוק, ויש שסוברים שאין לה לבדוק ולקלקל את עצמה. כמו שאמרנו בתחלת
המאמר, הרב סיימאן סבר כאלו הפוסקים שמתנגדים לבדיקה, והרב טנדלר סבר
שעדיף לבדוק. ובאשר שהוא מחלוקת באחרונים, יש לכל אחד לשאול פוסק
הוראה בדברים אלו.

ספירת ז' נקיים לזב ולזבה

איתא במשנה (נדה סח):

הזב והזבה שבדקו עצמן ביום ראשון ומצאו טהור וביום השביעי ומצאו טהור, ושאר ימים שבינתיים לא בדקו: רבי אליעזר אומר הרי הן בחזקת טהרה, ר' יהושע אומר אין להם אלא יום ראשון ויום שביעי בלבד, ר' עקיבא אומר אין להם אלא יום ז' בלבד.

לכתחילה, הזב והזבה צריכים לבדוק את עצמן בכל יום מז' נקיים לברר שהם באמת נקיים (תוס' נדה ז:). משנתינו דנה במצב בדיעבד, שבדקו עצמן רק בתחילת ובסוף ז' הימים. לפי ר' אליעזר, בדיקה בתחילה ובסוף מועילה בדיעבד. לפי ר' עקיבא, קיימת דרישה לבדוק בכל יום מז' נקיים, ואפילו בדיעבד.¹ יש מחלוקת בגמרא לגבי שיטת ר' אליעזר בין רב ורבי חנינא. לפי רב, ר' אליעזר סובר שבדיקה אחת, או ביום א' או ביום ז', מועילה. המשנה רק דנה במקרה של בדיקה בתחילה ובסוף בכדי להבהיר השיטות האחרות. אולם, רבי חנינא סובר שר' אליעזר דורש בדיקה בתחילה ובסוף, אף בדיעבד.

הרב עובדיה יוסף שליט"א (טה"ב ח"ב עמ' שז-שיב) מביא שדעה רווחת היא שחיוב הבדיקות הוא רק מדרבנן. הרי אחרי ההפסק טהרה, האשה כבר יצאה מחזקת טומאה לחזקת טהרה מדאורייתא, ואין לה עוד צורך בבדיקות. החזו"א (יו"ד ס' צב) ג"כ סובר שהבדיקות מדרבנן הן דכבר הפסיקה בטהרה.²

¹ לפי משמעות הגמ' (נדה סח:), ר' יהושע מסכים באופן עקרוני לר' אליעזר, אולם יש לו סיבה צדדית מדרבנן להחמיר עליו. ובכן, לא נתייחס כאן לשיטתו.

² הרב דוד פרידמאן מקארלין (שו"ת שאילת דוד יו"ד ס' ג) כותב: "ויותר נראה לי דכל הבדיקה הוי מד"ס, ומן התורה, כיון שיודעת שלא ראתה תוכל לסמוך ע"ז ... דאטו בדיקה כתובה בתורה ורק דחכמים הצריכו בדיקה גמורה."

אמנם, רבי עקיבא איגר (שו"ת רעק"א יו"ד סי' ס), הסדרי טהרה (קצד:יח), והחוות דעת (קצו)³ סוברים שהם דאורייתא.

רצוני להתייחס למחלוקת התנאים ואמוראים לעיל, דרך עיון בשאילה יסודית ומהותית בענין ספירת ז' נקיים.⁴ צריכים אנו להבין משמעות הפסוק בפרשת מצורע בנוגע לתהליך הטהרה של זבה: "וספרה לה שבעת ימים ואחר תטהר" (ויקרא טו:כח). קיים, לפענ"ד, שתי גישות: (א) "וספרה לה" מחייבת ספירה; או (ב) "וספרה לה" לא מחייבת כלום: היא רק מורה לזבה לחכות ז' ימים קודם טבילתה במקוה. כמובן, לשתי גישות האלו, ז' הימים צריכים לעבור בנקיות. קיימת גם עמדת ביניים, והיא: (ג) "וספרה לה" מחייבת, לא מעשה של ספירה, אלא השגחה בטהרת הימים.

א. "וספרה לה" כחיוב ספירה

תוספות (כתובות עב., מנחות סה:) שואלים: למה אין הזבה מברכת על ספירתה כמו שמברכים על ספירת העומר? עצם השאלה שלהם מניחה שיש אמנם מצוה של ספירת ימים ויוצאים י"ח, לכאורה, על ידי ספירה בפה. תוס' עונים: "שאינן מברכים אלא ביובל שמברכים בית דין בכל שנה, שלעולם יוכלו למנות כסדר, וכן בספירת העומר, אבל זבה שאם תראה ותסתור, אין לה למנות." תשובת התוס' אינה ברורה כל צרכה.⁵ האם עדיין קיימת למסקנה מצוה למנות הימים? השל"ה (שער האותיות קא.) הבין שמסקנתם היא שיש מצוה לספור בפה, אולם בלי ברכה. ואף שכתוב בסוף דבריהם "אין לה למנות", כוונתם היא, לפי השל"ה, למינוי בברכה, או שיש כאן טעות סופרים.

³ לפי החוות דעת, דם בלא הרגשה סותר שבעה נקיים מדאורייתא, ולכן יש צורך לברוק.

⁴ מכאן ואילך נדון בזבה, אולם אותו הדין קיים לגבי זב.

⁵ הרבה אחרונים נותנים עוד תשובות לשאלתם. הרדב"ז בתשובה (ד:כז) הבין שאין ברכה בספירת זבה, כיון שזו אינה מצוה הכרחית: הרי הזבה יכולה להישאר בטומאתה כל ימיה. התורה תמימה (ויקרא טו:כח, אות קיח) כותב: "אבל לולא דבריהם אפשר לומר טעם פשוט על הא דאין האשה מברכת על ספירה זו, מפני שאין הספירה הזאת מצוה מיוחדת אלא רק הכשר מצוה והכנה לטהרה, ולא מצינו ברכה על הכשר מצוה, כמו שאין מברכין על אפיית מצה, ועל אגודת לולב, ועל טויית ציצית, וכדומה, משא"כ ספירת העומר, [ד]הספירה עצמה היא מצוה."

ולכן, הוא ממשיך: "וכן נהגתי כל ימי וצויתי לאשתי שתספור לעת הערב קודם שקיעת החמה, 'היום יום א' לספירת ליבוני'."

אמנם, יותר מסתבר להגדיר את החיוב בצורה אחרת, דהיינו שיש חיוב לספור במחשבה. זוהי שיטת החתם סופר בתשובה (ב:קעח). הוא מסביר שלפי דעת ר' אליעזר, סיבת הבדיקה היא לא בכדי ליצור מוחזקות של טהרה, שהרי יש לה חזקת טהרה כבר משעת ההפסק טהרה! אלא, חיוב הבדיקה הוא ליתן משמעות לספירה במחשבת האשה, שאחרת תהיה ספירה כזו בגדר דברים שבלב שאינם דברים. בדיקת יום א' או יום ז' מורה על מחשבת הספירה שלה.⁶ המעיל צדקה, בתשובה מפורסמת שלו (ס' סג), גם כן הבין שיש חיוב ספירה במחשבה, ולכן פסק שבמקרה של היסח הדעת ליום שלם מז' נקיים, האשה צריכה להתחיל לספור מחדש.⁷

ב. "וספרה לה" כהמתנה ז' ימים

אפשר להציע שאין מצוה לספור הימים כלל וכלל.⁸ התורה רק מורה לזבה להמתין ז' ימים קודם טהרתה, אולם ז' הימים עוברים מאליהם, בלי שום מאמץ מהאשה.⁹ ברור, שראיית דם בינתיים תסתור את המתנת הימים. ביטוי לביאור כזה מוצאים בדברי רמב"ן (ויקרא כג:טו). הוא מבחין בין ספירת העומר לבין ספירת זב וזבה וכותב: "וטעם וספרתם לכם [גבי ספירת העומר] ... שימנה

⁶ וע"ע בחידושי על הש"ס, שבמסביר בצורה אחרת, ובליקוטי הערות שם, שדן בזה. ועיין בטהרת הבית (ח"ב עמ' שכט) ובשו"ת ערוגת הבושם (ס' קפ) שהקשו על פירושו, שאם כן, למה היא לא יכולה רק לספור בפה?

⁷ המעיל צדקה גם כן פוסק ככה מחשש שמא הרגישה ולא אדעתה. בספר טהרת הבית (ח"ב עמ' שכט-שלח) הובאו הרבה ראשונים ואחרונים שחולקים על הנימוקים שלו.

⁸ השו"ת עונג יום טוב (ס' פג) מוכיח מקושית הגמ' (נדה סט.) לגבי 'טועה', שלפי רב לא בעינן אפילו כונה לספירת ז' נקיים (אחרת, היינו יכולים לומר שאף שרב לא מצריך בדיקה, הוא מצריך ידיעה). הסדרי טהרה (קצו:יח) מודה להוכחה הזאת.

⁹ יש שמביאים ראיה לשיטה זו מהסיפור שהגמ' (נדה סו.) מביאה בנוגע להדין ד"תבעוה לינשא ונתפייסה צריכה שתשב ז' נקיים" (עיין בטהרת הבית ח"ב עמ' שלג-שלד) ומהמשנה (נדה יג:): ד"החרשת והשוטה והסומא ושנטרפה דעתה, אם יש להם פקחות מתקנות אותן, והן אוכלות בתרומה" (עיין שם, עמ' של-שלא).

בפיו ויזכיר חשבוננו ... ואין כן 'וספר לו', 'וספרה לה' דזבין. שהרי אם רצו עומדים בטומאתם, אלא שלא ישכחוהו. "כלומר, שלגבי זבה, אין מצוה בכלל לספור, אלא, לכשתרצה להיטהר, צריכה לשים לב שיעברו ז' ימים.

בעל ספר החינוך גם כן סובר כך. הוא מעלה את השאלה (מצ' ש"ל, ספירת שבע שבתות שנים):

למה חייבו זכרונם לברכה למנות השנים שבע שבע מדכתיב 'וספרת לך', ולא ראינו מעולם שימנה הזב ימי ספירו ולא הזבה ימי ספירתה, ואע"פ שכתוב בהם 'וספר לו', 'וספרה לה', זולתי שחייבים שיתנו לב על הימים, אבל לא שיתחייבו למנותם בפה ולברך על מנינם?

הוא עונה, ש"באתנו הקבלה שצווי 'וספרת (לך)' דיובל צריך מנין בפה, וצווי הספירה הכתוב בזב וזבה אינו אלא השגחה בימים.¹⁰

ג. "וספרה לה" כהשגחה בטהרת הימים

יש גם שיטת ביניים בסוגיא: האשה אינה צריכה לספור הימים, אולם היא גם כן אינה יכולה להיות פסיבית לגמרי. היא צריכה, מדאורייתא, להשגיח על הימים שיהיו נקיים. זוהי דעת הנודע ביהודה (מהדר"ת, יו"ד סי' קכג). בתגובתו לשיטת השל"ה שיש מצוה לספור, הוא כותב:

אומר אני הגאון הקדוש הזה, לרוב קדושת חסידותו, נתקיים בו אוהב מצות לא ישבע מצות ורצה למען צדקו להגדיל תורה ולהרבות במצות. אבל אצלי ... אין דבריו מתקבלים. ואם המקרא הזה מצוה הוא, למה לא מנאו הרמב"ם, והרמב"ן, ובה"ג, וכל מוני המצות למצות עשה ואיתוספו לתרי"ג מצות

¹⁰ הבעל לחם ושמלה (קצו:יג) גם כן כותב: "דלא בעינן ספירה כלל אלא שתשב ז' ימים נקיים מדם." לכאורה, הגר"א (בהגהותיו לתורת כהנים, מצורע פרשתא ד, ה:ד) גם כן סובר ש"וספרה לה", ענינו שתשגיח בימים (שיעברו ז' ימים קודם טבילה). על הדרשה "וספר לו" – לעצמו" גבי זב, הוא כותב: "פ' בשבילו טעון ספירה כדי לידע אימת נטהר ולידע אם ראה ואם לא ראה, אבל באמת אינו מעכב, אפילו לא בדק אלא בראשון ושביעי." אולם, אפשר להסביר שהלחם ושמלה והגר"ר הבינו את חיוב הספירה בדרך הג' כדלקמן, וצ"ע.

שתי מצות, מצוה בזב לספור שהרי גם בזב כתיב וספר לו שבעת ימים, ומצוה בזבה וספרה לה. אלא ודאי שאין זו מצוה, רק הכתוב אומר שתשגיח שיהיו שבעה ימים הללו נקיים שלא תסתור ... [שהרי] בזב וזבה, אי כתיב בזב וכי יטהר מזובו ישב שבעת ימים לטהרתו, הו"א שאין צריכין להיות נקיים, ולכן כתיב וספרת שצריך שישגיח עליהם שיהיו נקיים וכן בזבה.

כלומר, קיימת דרישה של השגחה בנקיות ז' הימים ואי אפשר לה ליטהר בסוף הימים בלי ההשגחה הזאת. הנודע ביהודה מבין שמשמעות הספירה כאן היא השגחה.

הקרן אורה (מנחות סה:) גם כן סובר שהפסוק מחייב השגחה בטהרה, ולא ספירה. הוא כותב: "דאין הספירה מצוה לעצמה אלא בשביל שתהא נקיה ז' ימים. תדע דהא אפילו לא בדקה אלא יום א' ויום ז' עולה לה לז' נקיים, אלמא דאינה מחויבת לספור."

הגדרת ההשגחה של טהרת הימים תלויה במחלוקת. הרי השגחה זו ניתנת ליישום בפועל ע"י אחת משתי דרכים: א', שימת לב גרידא שהימים עוברים בנקיות; ב', דרך בדיקות לאמת שהימים אכן נקיים. לפי הסדרי טהרה (קצו:יח), ספירה היינו, בעצם, בדיקה. לכן אשה צריכה לבדוק עצמה בכל יום, או לפחות פעם אחת, כדי לקיים "וספרה לה".¹¹ מו"ר הרב צבי שכטר שליט"א (בעקבי הצאן סי' יז) גם כן מבין שיש חיוב לספור דרך בדיקות, כלומר שהבדיקה מעניקה חלות ספירה ליום: "וענין הספירה היינו הבדיקות שהזבה עושה."¹²

¹¹ הוא מבין שאפילו בעל החינוך מסכים לזה! באותו קטע, הוא כותב שכוונת ספר החינוך "שיתנו לב על הימים" היא "על ידי בדיקה שתבדוק עצמה תוך ימי הספירה למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה, וזו מ"ש השגחה בימים ר"ל על ידי בדיקה כי כן באתנו הקבלה אבל בלא בדיקה לאו ספירה הוא."

¹² מתוך הבנה הזאת, הוא מסביר למה רק אומרים 'מקצת היום ככולו' בבוקר של יום הז': א"א לבדוק בלילה, ולכן אין ניהוג – ולכן, משמעות – של ספירת יום הז' עד הבוקר. נדמה לי, שעל יסוד זה אפשר להבין את שיטת רש"י, שישנו 'מקצת היום ככולו' – לפי ר' יוסי – אפילו בליל ז'. הרי לפי רש"י, יש משמעות לספירה אפילו בלי בדיקה. בנדה סז ע"ב, לגבי דברי ר' שמעון "ואחר תטהר" – אחר מעשה תטהר, "רש"י מסביר שהמעשה היא הספירה. לכן, לשיטתו, יש ניהוג של ז' נקיים בלילה, שהרי יש מקצת ספירה בלילה אף בלא בדיקה.

ד. מחלוקת הרשב"א והרא"ה

כבר ראינו השיטות לגבי מספר הבדיקות המינימאלי. קודם שנתייחס באופן ישיר למחלוקת זו, עלינו להבין מטרת הבדיקות. כפי שכבר ראינו, יש מהאחרונים שהבינו שהבדיקות שייכות איך-שהיא לחובת הספירה. אמנם, שיטה זו אינה פשוטה, ובמיוחד לגבי דברי ר' אליעזר, דפסקינן כוותיה. הרי לפי ר' אליעזר, בדיקות מועטות מספיקות בדיעבד, ואם כן, אין "ספירה" בכל יום. נוסף לזה, הגמרא מסבירה ששיטת רב (דהיינו שבדיקה ביום א' או ביום ז' מספיקה) מיוסדת על ההנחה ש"לא בעינן ספורין לפנינו", כלומר, שאין צורך לחלות של ספירה בכל יום מז' נקיים. אם כן, מה היא תפקיד הבדיקות?

לאמיתו של דבר, הרא"ה (בדק הבית, בית שביעי, שער חמישי) סובר שאף לשיטת רב ז' נקיים ספורים בעינן, "ובמקרה של בדקה בתחילה או בסוף, איכא למימר דסליק לז' ספורים, דכי איכא בתחילתן – ז' ספורים גרירי בתריה, וכי איכא סופן – איכא למימר דבו' ספורים דלקמיה גרריה בתריה."¹³ הרא"ה הבין שלכל השיטות יש חיוב ספירה, והבדיקות מייצרות את הספירה. ואף אם יש רק בדיקה אחת בתחילה או בסוף, זה מספיק בדיעבד ליצור מסגרת של ספירת ז' ימים.

ברם, עמדתו לא פשוטה בלשון הגמרא וסברתו מאד מחודשת. וכבר השיג הרשב"א עליו (משמרת הבית שם),

דאנן לאו ספורים לפנינו בעינן כר' עקיבא וכר' יהושע,
אלא שתספור ז' מוחזקין בטהרה כר' אליעזר. ואם בדקה
בראשון לבד ושאר הימים לא בדקה – אין כאן בדיקת שבעה
ספורים אלא מדין חזקת טהרה ... וגרירה שאמר לא ידענו מה
היא ... אלא טעמא דידיה טעמא דחוכא הוא.

הרשב"א הבין את הגמרא כפשוטה: אין חיוב ספירה בכלל לפי רב. ואף שלכתחילה יש דרישה לבדיקה בכל יום, הבדיקות הם בעצם רק

¹³ כנראה, הרא"ה הבין שדיחוי רב אחא בריה דרב יוסף בנדה סט: שולל את ההנחה שרב אינו דורש ספורין לפנינו. עוד יש לפרש (על פי הלחם ושמלה, קצו:ז בשמלה) שהוא הבין שכונת הגמ' היא רק דלא בעינן ספורים גלויים, אולם עדיין קיים דרישה למסגרת של ספירה.

ליצור ולייסד מוחזקות של טהרה.¹⁴ הבדיקות הן בכלל לא מהוות קיום ב'ספירת ז' ימים' אלא ב'נקיים' – להחזיק את הימים בנקיות. יש ראייה לשיטתו מדברי ר' אליעזר עצמו במשנה (נדה סח:), שהרי הוא אומר בנוגע לזב וזבה שבדקו עצמן ברמת הבדיעבד, "הרי אלו בחזקת טהרה."

לכאורה, הרא"ש (נדה י:ה) גם כן מגדיר את הבדיקות כמו כן. בכדי להסביר את ההוה אמינא של הגמרא שבדיקה בסוף לבד לא תועיל, הוא כותב: "מהו דתימא תחילתן הוא תאיתחזוק אוקמינהו בחזקת טהרה אבל סופן לא, קמ"ל." ובמסקנת הגמרא הוא כותב: "ואם בדיעבד לא בדקה אלא יום הראשון או ביום השביעי קרינן בהם נקיים." ברור מדבריו שמוחזקות בנקיות ובטהרה – לאורך ז' ימים – היא תכלית הבדיקות.

קיים נפקא מינה לדינא בין הרשב"א והרא"ה בענין בדיקה אחת באמצע הז' ימים. הראב"ד (בעלי הנפש, שער הספירה והבדיקה) כותב:

ואם בדקה באמצע השבעה ולא בדקה לא בתחילתן ולא בסופן לא שמענו. ומסתברא לקולא, שהרי שנינו בהפסקת הנדה ... 'וחכמים אומרים אפילו בשני לנדתה בדקה עצמה ומצאה טהור הרי היא בחזקת טהרה', הכא בעיא בדיקה והכא בעיא בדיקה, הכא סגי לה בבדיקת האמצעי והכא סגי לה בבדיקת האמצעי.

הבעל המאור (סלע המחלוקת, לו) חולק עליו לדינא וסובר, "מה ראייה בדיקת נדה הקלה לבדיקת זבה החמורה, שזו אינה צריכה אלא הפרשת טהרה בין השמשות בלבד, וזו צריכה שבעה נקיים." הרשב"א סובר עקרונית כמו הראב"ד (אלא שחושש להחמיר), והרא"ה כבעל המאור. הרשב"א אף הביא עוד ראייה שבדיקה אחת באמצע תועיל: "השתא הפסיקה טהרה ולא בדקה עד שביעי – טהורה, בדקה באמצע לא כל שכן?" כנראה, הראב"ד והרשב"א סוברים שאין חיוב לספור ז' נקיים ואף לא ליצור מסגרת כזו; צריכים רק להקים

¹⁴ נכון להעיר שהרשב"א (שם) בתורת הבית כותב שלכתחילה, "צריכה לבדוק עצמה כל ז' ימי הספירה כדי שיהיו ספורים בבדיקה לפניה." כמובן, לכתחילה ראוי לא להישען על חזקה המיוסדת על פי בדיקה אחת, אלא עדיף לבדוק בכל יום, בכדי שכל ז' הימים יהיו מבוררים בנקיות.

מוחזקות של טהרה. ולכך, יש דרישה אחת: בדיקה אחת בתוך ז' הימים אחרי ההפסק טהרה. אולם, להרא"ה (ואולי לבעל המאור), יש חיוב של ספירה וצריכים לקיימה דוקא על ידי בדיקה.

אם כנים אנחנו בשיטת הרשב"א (והרא"ש והראב"ד), צ"ב למה יש חיוב בדיקה בכלל? הרי האשה כבר הפסיקה בטהרה?¹⁵ צריכים לפרש שיש חיוב נפרד (אולי מדרבנן) להחזיק את ז' הימים בנקיות. במשך ז' הימים עצמם, האשה צריכה – לפחות פעם אחת – לברר שהיא באמת נקיה.¹⁶ הבנה זו מסבירה עוד דבר בשיטת הרשב"א. בעקבות הגמרא, הרשב"א פוסק שבדיקה ביום ח' אינה מועילה. לפי ההסבר הנ"ל בשיטתו, מדוע בדיקה ביום ח' אינה מועילה ליצור מוחזקות של טהרה (הלא יום ח' הוא יום ז' אם נתחיל את ספירת הימים מיום ב')?¹⁷ אפשר לטעון שיש דרישה להעניק מוחזקות של טהרה לז' ימים ספציפיים. לשם כך צריכים לפחות מודעות בתחילתם של ז' הימים. זה קיים ממילא רק ביום א', דהוי מיד אחר ההפסק טהרה. אולם, ביום ב', אין כלום בכדי להגדיר את אותו היום כאחד מימי הז' נקיים. ולכן אי אפשר לספירתה לחול מיום ב' אלא דוקא מיום א'. וא"כ, אם רק בדקה ביום ח' אין לבדיקה זו חלות לגבי ז' ימי ספירתה שנסתיימו יום שלפניכן. [אפשר גם להסביר אחרת, שאי אפשר להקים מוחזקות של טהרה אם עוברים שבעה ימים מלאים בין ההפסק טהרה לבדיקה. זה פשוט יותר מדי זמן בלי שום בירור של נקיות].¹⁸

¹⁵ באמת, ההנחה הזו שההפסק טהרה אינה מועילה, לכאורה שנויה במחלוקת. [ראה רש"י נדה סט. ד"ה והכא, ותוס' (שם) ד"ה והכא.].

¹⁶ המשנה אחרונה (י:ג) מסביר: "דחזקה דשעת הפרשה קודם הנקיים לא מהני לגבי הנקיים, דבעינן נקיים בדוקין והרי לא נתחזקו הנקיים עצמן."

¹⁷ באמת, שאלה הזאת קיימת גם אם סוברים כהרא"ה. אולם, לפי דבריו, יכולים בקל לפרש שבכדי לומר ש"ז' ימים גירי בתריה." עשיית ההפסק טהרה נותנת התחלה למסגרת של ז' ימים. א"א להתחיל את המסגרת ביום ב'. וע' בסדרי טהרה (קצו:יח).

¹⁸ העיר לי ידידי דוד שבתאי, שאפשר לפרש בעיה זו בצורה יותר הלכתית: ז' ימים מהווים יחידת זמן משמעותית, כמובן, ביחס לספירת ז' נקיים. לכן כשכבר עברה יחידת זמן כזו אי אפשר ליחס את הבדיקה לספירתה.

ה. מחלוקת התנאים ואמוראים

כפי שראינו, הרשב"א והרא"ה חולקים בהבנת שיטת רב. לפי הרא"ה, יש חיוב ספירה דרך בדיקות (או לפחות חיוב השגחה תמידית בטהרת הימים). אולם, הרשב"א מבין שאין חיוב ספירה כלל; ז' הימים עוברים מאליהם. לא ברור אם הדרישה למוחזקות בטהרה לשיטתו היא קפידא מדרבנן לברר שהימים הם באמת נקיים או חיוב דאורייתא להשגיח בטהרת הימים.

אפשר לפרש שזה עצם המחלוקת בין ר' אליעזר ור' עקיבא. ר' אליעזר (לפי הרשב"א) סובר שאין מצוה לספור ז' נקיים, ור' עקיבא סובר שיש חיוב לספור ז' נקיים, דרך בדיקה בכל יום. אולם, אפשר לטעון שאף ר' עקיבא איננו דורש ספירה, אלא רק ז' ימים מוחזקים בטהרה. אולם, הוא מחייב בדיקה בכל יום, בכדי ליצור רמה יותר גבוהה של בירור. בלי בדיקה בכל יום, א"א להעניק לז' הימים גושפנקא של נקיות. מפירוש רש"י לדברי ר' עקיבא (נדה ז: ד"ה אלא יום שביעי בלבד) משמע כך שמסביר, "דשמא ראתה ימים שבינתיים וסתרה את טהרת יום הראשון דכולהו נקיים בעינן."¹⁹

שיטת ר' חנינא בנידון גם כן אינה ברורה. לפי הגמרא משמע שהוא, בניגוד לרב, דורש "ספורין לפנינו" והבדיקות בתחילה ובסוף מייצרות מסגרת של ספירת ז' ימים. המשנה אחרונה מסביר שיטתו כך: "ונראה דהכא דכתיב 'וספרה לה שבעת ימים' משמע דכל יום בעי ספירה לעצמו ואין ספירה בלא בדיקה, ולכך לא סמכינן הכא אחזקה, והלכך תחלתן וסופן מיהא בעי." לפי זה, מחלוקת רב ורבי חנינא בגמ' נוגעת למהות ספירת ז' נקיים בשיטתו של ר' אליעזר.

גם מסתבר לומר שרבי חנינא דורש בדיקה בתחילה ובסוף רק כדי ליצור מוחזקות של טהרה. כלומר, הוא מסכים עקרונית עם רב, אבל חושב שרק אפשר לשים גושפנקא של נקיות על הימים אם יש בדיקות בשתי הקצוות של ז' הימים (או, לפי סברא אחרת, שאין ששה ימים עוברים ללא בדיקה כל שהיא). כן משמע מתוס' הרא"ש (סט.) שמתייחס לשיטת רבי חנינא ואומר, "דכיון דלא בעינן ספורים לפנינו בכל הימים, א"כ חומרא בעלמא היא דבעי סופן ותחלתן ולא מדאורייתא." לפי הבנה זו, המח' בין האמוראים היא הרבה יותר מוגבלת וטכנית.

¹⁹ קשה לומר שרש"י כאן נותן טעמא דקרא לחיוב הספירה. ועיין עוד ברש"י על המשנה (סח: ד"ה ר' עקיבא אומר) שמפרש בצורה דומה: "שמא ראו בינתיים וסתרו ספירתן הראשונה."

ספק הרגשה וקביעת דם בא בהרגשה

א. טומאה בלי הרגשה

כתב הרמב"ם (פ"ט הל' איסורי ביאה ה"א):

אין האשה מתטמאה מן התורה בנדה או בזיבה עד שתרגיש ותראה דם ויצא בבשרה כמו שביארנו; ותהיה טמאה מעת שתראה ולהבא בלבד. ואם לא הרגישה ובדקה ומצאה הדם לפניו בפרוזדור – ה"ז בחזקת שבא בהרגשה כמו שביארנו.

משמע מהמשך דברי הרמב"ם דאיירי הכא באיסור אשה לבעלה, ולא לטהרות גרידא, שהרי הזכיר הרמב"ם הרבה דינים מהגמרא דשייכי באיסורה לבעלה (פ"ט הל' ז-לה), וא"כ סביר להניח דגם שאר ההלכות (הל' א-ו) בפרק זה איירי באיסורה לבעלה. ובכך, יש לעיין מניין לרמב"ם דין זה, שהרי בש"ס לא אשכתן דאיכא חזקה דדמים באים בהרגשה (ואע"פ שחזקות מעיין אלו מוזכרים לרוב בדברי הראשונים והאחרונים, וכנראה שמקורם ברמב"ם דהכא).

אפשר לתרץ שחזקה זו הוי רק מדרבנן ואין האשה טמאה מדאורייתא "עד שתרגיש בבשרה" בפועל (ע"פ נדה נז:). אמנם כבר העיר הכרו"פ (קפג:א) שטומאה זו, דמצאה דם בפרוזדור אע"פ שלא הרגישה, ודאי הוי טומאה מדאורייתא. הרי מפורש בריש ה"א דמדובר ב"טמאה מן התורה", ואילו רק בהלכה ב' מוזכר טומאה "מדברי סופרים", ומשמע שכל הלכה א' איירי בטומאה דאורייתא.

עוד צ"ע בלשון הרמב"ם במש"כ "כמו שביארנו", שהרי גם לא מופיע ענין חזקה דדמים באים בהרגשה בשום מקום אחר ברמב"ם. וכתב הרב המגיד (פ"ט ה"א): "וכבר נתבאר פרק ה' באי זה מקום שבפנים האשה טמאה מן התורה." תחילת פ"ה איירי בתיאור איברי הלידה של האשה, ומהיכן באים דמי זבה ונדה:

כל הנשים מתטמאות בבית החיצון, ואע"פ שלא יצא הדם לחוץ אלא נעקר מן הרחם ולא שתת, הואיל ויצא מבין

השינים ה"ז טמאה, ואע"פ שעדיין הדם בבשרה. (הלכה ב)¹
 דם הבא מן החדר כולו טמא ... ודם העליה כולו טהור ... ודם
 הנמצא בפרוזדור: אם נמצא מן הלול ולפנים – הרי זה
 טמא שחזקתו מן החדר, וחייבין עליו על ביאת מקדש
 ושורפין עליו תרומה וקדשים; ואין אומרים שמא מן העליה
 ירד דרך הנקב, שרוב הדמים הנמצאין כאן מן החדר. (הלכה ה)

אבל דגם דברים אלו ק"ק, דבכל פרק ה לא הזכיר הרמב"ם דבעינן
 הרגשה כדי שתהיה האשה נדה מדאורייתא. עוד קשה, דבכל פרק ה לא הזכיר
 הרמב"ם איסור אשה לבעלה – אלא תמיד נקט איסור ביאת מקדש ושרפת
 תרומה. וכבר העיר הנודע ביהודה (יו"ד מהדר"ק סי' נה, ד"ה ואף שמעלתו)
 דדילמא כל אלו הדינים בפ"ה איירי בטהרות לחוד, שהרי אע"פ שלא הרגישה,
 כל "דם הבא מן החדר כולו טמא" ומטמא האשה (לפחות טומאת ערב) כיון
 דפסקינן מקור מקומו טמא. א"כ, עדיין צריך עיון, דמנא ליה להרמב"ם בפרק ט
 דאיכא חזקה דדמים באים בהרגשה.

ב. ספק הרגשה

ותירץ החכמת בצלאל (נדה שם, ד"ה לא לעולם) דדברי הרמב"ם
 מיוסדים ע"פ גמרא נדה (נז:), ושכן תירצו הנוב"י, הסדרי טהרה, והרב דברי
 מנחם. הגמרא שם מיירי בשאלת האם בעינן "עד שתרגיש בבשרה" בכדי
 שהאשה תהא נדה מדאורייתא, אם לאו. "אמר שמואל, בדקה קרקע עולם וישבה
 עליה ומצאה דם עליה, טהורה, שנאמר בבשרה – עד שתרגיש בבשרה."

מיד מקשה הגמרא על דין זה משלוש מימרות שונות. וביאר החכמ"ב
 דהרמב"ם לקח את דבריו מהקושיא השלישית של הגמ' שם:

תא שמע: נמצא על שלו, טמאין וחייבין בקרבן. נמצא על
 שלה אתיוס, טמאין וחייבין בקרבן. נמצא על שלה לאחר זמן,
 טמאים מספק ופטורין מן הקרבן. היכי דמי? אי דארגישה,

¹ בין הלכה ב להלכה ה דין הרמב"ם בתיאור איברי האשה בפרט. צ"ע גדול היאך ניתן ליישב
 דבריו יחד עם ידיעתנו בנידון, ועוד חזון למועד.

לאחר זמן אמאי פטורין מן הקרבן? אלא לאו דלא ארגישה,
וקתני נמצא על שלה אתיום טמאין וחייבין בקרבן! לא, לעולם
דארגישה, ואימא הרגשת שמש הוה.

וכבר העיר הכרו"פ (קפג:ב) דאפשר לבאר "לעולם דארגישה"
בב' אופנים: או דהיא חוששת דהרגישה, אך אנחנו מסתפקים מלטמאה כיון
דאפשר דהויה הרגשת שמש גרידא; או דהיא סוברת דרק הרגישה הרגשת שמש,
אך מטמאים אותה (בנמצא אתיום) אעפ"כ כיון דאפשר דהויה הרגשת נדות.²
אמנם, הקשו המפרשים (חכמ"ב וערו"ל"נ, שם) דבין לתירוץ הראשון ובין לתירוץ
השני, בנמצא על שלה אתיום, "סוף סוף ספיקא הוי, דהא באמת יכול להיות גם
שם שהיה הרגשת שמש, ואיך נביא חולין לעזרה מספיקא?" וכן ג"כ קשה אמאי
אם הרגישה בודאי ונמצא על שלה לאחר זמן חייבים בקרבן – דהרי היאך ידעינן
דאיכא יחס בין ההרגשה לראיה דמרוחקים כ"כ בזמן? והקשה הרב פרדס רמונים
(פתחי נדה סי' ז), דכיון דהכא איירי ברואה מחמת תשמיש, א"כ, "הדבר ספק
לנו אם הדם הוא מהמקור או מהצדדים, ועל כרחך מתירין אותה לבעלה ב' וג'
משום דהויה ס"ס. והרי אנן פסקינן הכי (יו"ד קפז:א), וא"כ היאך נביא חולין
לעזרה מספק?³

אם אכן "ספק הרגשת שמש" הוי מקור לדברי הרמב"ם, מובן ההבדל
בין פרק ט לפרק ה. שבפרק ה מדובר בדם ש"נמצא בפרוזדור" ובשאר מקומות,
וספק אם יצאו מהחדר. אמנם בפרק ט כתב הרמב"ם "ובדקה ומצאה דם
לפנים בפרוזדור" – לא שסתם נמצא כדאיתא בפרק ה, אלא נמצא על ידי
בדיקה. והרי הגמרא נדה (שם) מבארת דכמו דאיכא לספוקי בהרגשת שמש,
כמו כן איכא לספוקי בהרגשת עד. לפיכך, אך שהרמב"ם מפרט "אם לא
הרגישה," כיון ד"בדקה" איכא ספק הרגשה. לכן י"ל דפירשו האחרונים את
דברי הרמב"ם על פי גמרא זו.

² וכתב בספר מגיני אברהם (נדה שם, ד"ה אמר שמואל, הובא בספר אסיפת זקנים) דוודאי
הרמב"ם נקט כמהלך הב' של הכרו"פ, דכיון דטמאה מן התורה לדברי הרמב"ם, א"כ אמרינן
דוודאי הרגישה ורק דהיא חוששת ומסתפקת בזה.

³ ובהגה"ה ביאר דלא אמרינן ספק טמאה ברה"י טמא, דלא ילפינן טומאת ראייה מסוטה,
כדאיתא בתוס' (נדה ב. ד"ה מעת לעת).

ג. חיוב בספק הרגשה

אמנם עדיין צ"ע טובא מקושיית החכמ"ב הנ"ל, דסו"ס ספיקא הוי כיון דלא הרגישה בודאות, והיאך תביא ספק חולין לעזרה. ואע"פ שהאחרונים נקטו תירוצים שונים בכדי ליישב קושיא זו, כתבו דכל התירוצים שווים בדבריהם. ויש לעיין אם אכן השוו מידותיהם. ותירץ החכמ"ב דחייבת קרבן בנמצא אתיום כיון:

דאיכא רגלים לדבר שבא בהרגשה דמסייעת החזקה לכך ... אף
דאיכא למתלי הטעות בהרגשת עד ושמם לא תלינן ... דאזלינן
בתר חזקת הרגשה, משא"כ בנמצא לאחר זמן שפיר תלינן
בהרגשת עד או שמש....

אך לפ"ז קשה, אמאי לא אזלינן בתר חזקת הרגשה בנמצא לאחר זמן?
הרי אם חזקה זו אלימתא בכדי לחייבה קרבן, מאי שנא נמצא אתיום לנמצא
לאחר זמן – הרי סו"ס חזקה דדמים באים בהרגשה! וכבר הרגיש בזה, הרב דברי
מנחם (סי' מר, מובא בחכמ"ב דלעיל) דכתב "הן אמת דהיה לנו לחייבם בקרבן
אף אחר אתיום משום חזקה דדם בא בהרגשה." אלא דהוא מתרץ:

נגד חזקה זו איכא חזקה אחרת כנגדה, דהיינו העמיד אשה על
חזקתה חזקת טהרה, וכשבא עליה טהורה היתה ... ואזדא חזקה
נגד חזקה ותו אין כאן לא חזקת איסור ולא חזקת היתר, והיכא
דאין כאן חזקה לאיסור ולהתיר אינן חייבים ... וכ"ז אחר אתיום,
אבל בתוך אתיום, אדרבא, אמרינן חזקה רוב דם בא מעט קודם
... וגם חזקת דם שבא בהרגשה, ואין כאן חזקה נגד חזקה זו.

אמנם צ"ע אמאי לא אמרינן העמד אשה על חזקתה גם בנמצא אתיום,
דאיכא חזקת טהרה ג"כ קודם תשמישה,⁴ וכמ"ש הנוב"י (שם, ד"ה אבל
לפענ"ד).⁵ וא"כ דילמא יהיה אפשר לפרש סוגיא זו ע"פ עיון בגדר דין הרגשה.

⁴ צ"ל דהנוב"י פליג דלא אמרינן רוב דם בא מעט קודם תשמיש. דראשית כל, מנין זה לתוס'
(נדה נט: ד"ה שמש עכרון)? שנית, אפילו את"ל כדברי תוס', מי אמרינן שדם זה דאתא מעט
קודם בא בהרגשה? אולי לענין הרגשה לא דברו, ולכן אפשר לחלק, ואכמ"ל.

⁵ ע' בשו"ת דברי חיים (ח"א סי' לז), דס"ל ד"הרגשה היינו דבר ברור, ואם יש מקום לטעות,
שוב אינו הרגשה. ע"פ יסוד זה הוא מתרץ את דברי הגמ', וגם את דברי הרמב"ם בצורה שונה

ד. שלשה יסודות בגדרי ספק הרגשה

אין האשה טמאה מן התורה "עד שתרגיש בכשרה", כדברי שמואל (נדה נז:). אמנם צ"ע לדינא מה חידש שמואל. לכאורה, אשה מרגשת ורק לאחר מכן מוצאת דם. אבל איכא לספוקי היאך מחזקינן דהדם שראתה עכשיו יצא באותה ההרגשה, שהרי רק מצאה הדם לאחר מכן! איכא למיחש דלמא לא יצא דם באותה ההרגשה, והדם דראתה יצא לאחר מכן (בלא הרגשה), ותהיה טמאה רק מדרבנן. וא"כ לא די בזה דנדע דהרגישה ואח"כ ראתה, אלא דבעי למידק דדם זה שראתה יצא באותה ההרגשה.

ובכן, במודעות לקושיא זו אפשר לפרש את דברי הגמרא. משמע מג' המקרים המובאים בגמרא, דאיכא ג' עניינים דשייכי בכל ספק, בכדי ליחשב נדה מן התורה:

א. ספק הרגשה: האשה צריכה שתרגיש איזו הרגש דאיכא לאסתפוקי שמא מרגש זו הוי הרגשת דם נדה.⁶

ב. דם בעת ההרגשה: בעי למידק דדם זה יצא ממש בהדי הדדי דאותה ההרגשה.

ג. דם ודאי מהמקור: צריך לברר שדם זה אכן יצא ממנה בודאי, ואין לספוקי שמא מעלמא אתי.

כאשר התשובות לכל ג' עניינים אלו עולות בחיוב, מטמאים אותה מדאורייתא. כיון דאינה יודעת בבירור דהרגישה הרגשת נידות, לא נטמא אותה אלא בצירוף אלו ג' עניינים. כיון דהרגישה משהו דאיכא לאיסתפוקי בהרגשת דם נדה, ובצירוף כך ראתה דם באותו זמן ממש, וודאי דדם שראתה אז ודאי אתא ממנה – אז אמרינן דטמאה מדאורייתא, דחזקה דדם זה אתי באותה הרגשה.

לחלוטין. דהיינו, אע"פ דלא הרגישה פתיחת פי המקור עדיין הרגישה הדם דזב ביציאתו. ע"פ פלפול ארוך ס"ל להרב דברי חיים דגם זה מקרי הרגישה פתיחת פי המקור. אמנם ק"ק על דבריו שרוב הפוסקים לא ס"ל כפלפולו של הרב דברי חיים, ונקטינן דבאמת איירי בספק ממש.

⁶ צ"ע לגבי מהות ההרגשה בפועל, וע' בפתחי תשובה (יו"ד קפג:א) לביאור מקיף, ואכמ"ל.

אימא הרגשת שמש הרה

יוצא מהנ"ל, בדנמצא על שלה אתיום חייבת בקרבן כיון שהתשובות לכל ג' השאלות הנ"ל עולות בחיוב. א', היא מרגשת ספק הרגשה; ב', א"א לספוקי שמא הדם אתא מעלמא, כיון דנמצא ע"י בדיקה (או לכה"פ קינוח בעלמא); ג', כיון דנמצא אתיום, זהו נחשב על פי דין, כאילו ראתה ממש בשעת תשמיש – דהיינו בדיוק באותו רגע דספק הרגישה. וצ"ל דגדר דין אתיום היינו דכל מאי דמתרחש תוך זמן הנקרא אתיום, חשיב דכאילו איירי בהדי הדדי. וכעין זה ביארו הר"ן (גדרים פז. ד"ה אבל בתוך) ותוס' (שבועות לב. ד"ה בתוך) בד"ן תוך כדי דיבור – דכל מה שנאמר תוך זמן הנכלל "תוך כדי דיבור", נחשב על פי דין, דאיירי בהדי הדדי (סימולטאנ"י). לכן ג"כ בנמצא על שלו חייבים, מג' טעמים: (א') הרי ספק הרגישה; (ב') אין לספוקי דדם אתא ממקום אחר; (ג') וודאי אתא בשעת ההרגשה, דהוא נתלכלך בדם בשעת תשמיש – בו זמנית דאיירי הספק הרגשה.

אמנם לאחר זמן אינה חייבת, דאף: (א') שספק הרגישה, (ב') ושודאי יצא הדם ממנה⁸ – עכ"ז לא ידעינן בבירור דדם זה יצא ע"י הרגשה שהרגישה לפני כן. לכן, אינה טמאה מן התורה, ואינה חייבת בקרבן. משא"כ אם ודאי הרגישה הרגשת דם נדות בברור, דשם אמרינן חזקת דמים באים בהרגשה דכל דם שתראה לאחר מכן אתי בהדי הדדי עם אותה ההרגשה, אפילו מצאתו לאחר זמן.⁹ ומבואר דאם רק הרגישה מספק ונמצא על שלה לאחר זמן – אינה חייבת בקרבן, דאיכא לאיסתפוקי שמא דם זה לא יצא בהדי הדדי עם ההרגשה.

⁷ האחרונים חולקים כיצד מצאה הדם אתיום, דכיון דמצאה אתיום לא היה לה פנאי לעשות בדיקה שלמה כראוי, אלא קינוח בעלמא. ועיין בפרדס רמונים, פתחי נדה סי' ז', ובהגה"ה שם, שניסו ליישב ענין זה בגמ' וברמב"ם.

⁸ ע' בספר מגיני אברהם דהרחיב הביאור לגבי היאך מצאה הדם לאחר זמן – אי קינחה או בדקה בעד, ואי איכא לספוקי שמא הרגשת עד הואי. וע' שם בביאור השוואת פסק תרוה"ד (סי' רמו, ובפסקים מז) לדברי הרמב"ם.

⁹ וע"פ חילוק זה דיילמא אפשר לפרש מח' הרב בעל תרומת הדשן (סי' רמו, ובפסקים סי' מז) נגד הרב דרכי משה (יו"ד קצ: א) לגבי דין אשה שהרגישה הרגשת דם נדה בודאות ולא בדקה, או אפילו בדקה ולא מצאה דם, ואכמ"ל.

אימור הרגשת עד הואי

עוד צ"ל דאפילו אם הרגישה הרגשת דם נדה בודאות, אמרינן חזקת דמים באים בהרגשה רק היכא דא"א לספוקי שמא דם אתא מעלמא. ע"פ יסוד זה ניתן ג"כ להבין את דין ב' המובא בגמ' הנ"ל:

ת"ש: עד שהיה נתון תחת הכר ונמצא עליו דם, אם עגול טהור, ואם משוך טמא. היכי דמי? אי דארגישה עגול אמאי טהור? אלא לאו דלא ארגישה, וקתני משוך טמא! לא, לעולם דארגישה, ואימור הרגשת עד הואי, משוך ודאי מגופה אתא, עגול טהור.

כאן, (א') איכא ספק הרגשת דם נדה; (ב') ופשוט דיצא בדיוק בשעת ההרגשה, כיון דנמצא על עד הבדיקה (דהרי הרגשת העד הוא דמספקא ליה אי הוי הרגשת דם נדה, ועד הבדיקה היא המלוכלכת בדם); (ג') לגבי אי איכא לספוקי שמא אתא מעלמא, יש לחלק: אם משוך – ברור ד"ודאי מגופה אתא" וכיון שכן, יש לטמאה מן התורה. אמנם, אי ראתה עגול – איכא לספוקי שמא מעלמא אתא (כיון דהניחה תחת הכר מיד לאחר הבדיקה ורק בדקה את העד לאחר מכן), ופשוט דא"כ לא ידעינן בבירור דדם זה יצא יחד עם ההרגשה, דשמא מעלמא אתא. לכן, אין לטמאה בכגון זה.

אימור הרגשת מי רגלים הואי

בצורה דומה ממש ניתן ליישב דין אחד המובא בגמרא:

תא שמע, האשה שהיא עושה צרכיה וראתה דם, רבי מאיר אומר: אם עומדת טמאה, ואם יושבת טהורה. היכי דמי? אי דארגשה, יושבת אמאי טהורה? אלא לאו, דלא ארגשה, וקתני עומדת טמאה! לעולם דארגשה, ואימור הרגשת מי רגלים הואי. עומדת הדור מי רגלים למקור ואייתי דם, ויושבת טהורה.

בנידון דידן, (א') איכא ספק הרגשה (ספק הרגישה דם נדה, ספק הרגישה מי רגלים); (ב') וכן ברור שבאותו זמן ממש דהרגישה ספק, ראתה דם,

שהרי ראתה דם תוך הטלת מי רגלים; (ג) לגבי אי איכא לספוקי שמא אתא מעלמא, יש לחלק: אי עומדת, אז "הדור מי רגלים למקור ואייתי דם"¹⁰ ואין לספוקי שמא אתא מעלמא. אי יושבת – א"א לומר דדם זה בא ממנה, ואיכא לספוקי טובא שמא אתא מעלמא, ולכן ביושבת אינה טמאה מן התורה.

ה. הבנת דברי הרמב"ם

ואפשר לומר דהיינו כוונת הרמב"ם שהבאנו לעיל (אות א): "ואם לא הרגישה" – הרגשת דם נדה בודאות; "ובדקה" – דמביא לידי ספק הרגשת עד, ספק הרגשת דם נדה; "ומצאה הדם" – על עד הבדיקה, ומוכח דדם יצא בשעת הספק הרגשה, דהרי העד גרם להספק הרגשה והוא נתלכלך בדם; "לפנים בפרוזדור" – דהדם ודאי ממנה (שהרי מיירי בבדיקה); "ה"ז בחזקת שבא בהרגשה" – כיון דנמלאו כל התנאים הנ"ל, הרי מוכח דדם זה אתי בהרגשה וממילא טמאה מן התורה. ודילמא דהא ג"כ כוונת החכמ"ב בביאורו לדברי הרמב"ם הנ"ל, דלא אמרינן חזקת דמים באים בהרגשה בנמצא על שלה לאחר זמן, אך בנמצא אתיום. ואף דאיכא לאיסתפוקי דילמא הרגשת שמש הוא, אעפ"כ, כיון דודאי יצא ממנה וממש בהדי הדדי עם ההרגשה – שפיר אמרינן חזקת דמים באים בהרגשה.

¹⁰ קצת קשה פשר גדר דין זה, דאיכא קושי רב בהיאך להבין בדיוק היכן "הדור" המי רגלים, וכיצד הגיעו לשם, ועוד חזון למועד.

חדר אורח חיים

בענין שביתת קטן בשבת ואיסור לא תאכילום

כתיב בתורה (שמות כ"ג) "ויום השביעי שבת לה' אלקיך לא תעשה כל מלאכה אתה ובנך ובתך עבדך ואמתך ובהמתך וגרך אשר בשעריך".

בביאור המלים אתה ובנך ובתך, כתב רש"י (שם) שלא בא אלא להזהיר גדולים על שביתת הקטנים. מקורו של רש"י הוא במכילתא (פרשת יתרו), וז"ל: ר' אחאי בר יאשיה אומר אתה ובנך ובתך אלו הקטנים או אלו הגדולים. אמרת והלא כבר מוזהרין הם הא מה תלמוד לומר אתה ובנך ובתך אלו הקטנים, עכ"ל. אולם צריכים לברר גדר איסור זה, והדברים יבוארו בעזהשי"ת בהמשך המאמר.

א. קטן שעושה על דעת אביו

איתא בשבת (קכא.), "נכרי שבא לכבות אין אומרים לו כבה ואל תכבה מפני שאין שביתתו עליהן אבל קטן שבא לכבות אין שומעין לו מפני ששביתתו עליהן". ומבואר שם בגמרא דמתני' מיירי בקטן העושה לדעת אביו, כלומר בקטן שיודע שאביו מרוצה ממלאכתו, ולכן כשבא לכבות אין שומעין לו.

הרמב"ן עה"ת (שמות כ"ג) באר שכוונת חז"ל היתה להזהיר האב למנוע את בנו מלעשות מלאכה, כל זמן שהקטן יודע שאביו מרוצה ממלאכה זו. וז"ל: הזהירנו בשבת שלא יעשו הבנים הקטנים מלאכה לדעתנו וברצוננו, עכ"ל. וכ"כ בספר היראים (סי' רכו), וז"ל: ובנך ובתך דקרא נמי דמוקמינן בקטנים בקטן העושה לדעת אביו שיודע שנוח לו לאביו ומתוך שאביו חפץ בעשותו עושה, עכ"ל. ומבואר מזה שמלאכת הקטן אסור כשהוא עושה לצורך אביו, דהיינו שיודע שאביו מרוצה ממלאכה זו, ואע"פ שלא צוהו אביו לעשות כן מקודם.

ב. דברי המנחת חינוך והמגיד משנה

נמצא שהרמב"ן והיראים פסקו כדברי המכילתא שמצות שביתת הבנים הוא מצוה דאורייתא בפ"ע. ברם, מצינו מכמה גדולי האחרונים שסבירא להו דלא קיי"ל כדברי המכילתא ואין איסור מיוחד בשביתת הבן.

עיינ במנחת חינוך (מצ' לב), וז"ל:

וגם מה שכתב הר' המחבר בשם הרמב"ן דג"כ מצווה על בנו הקטן אם עושה מלאכה, צ"ע, דודאי דרך משל אם מטעינו בשבת עובר על לא תאכילום, דאסור להאכיל בידים לחרש שוטה וקטן בין בנו בין שאין בנו כמבואר ביבמות (קיד.), אבל שיהא מוזהר על בנו אם עושה מלאכה בעצמו זה לא ראיתי בש"ס דילן וכו' ועיינ במגיד משנה (פ"כ ה"ז) כתב להדיא שאין אנו מצווים על שביתת אלו כמו בהמה.

ועיינ בהערות במהדורת מכון ירושלים (אות ג) שכתב שהמנחת חינוך העלים עין מדברי המכילתא. אולם י"ל דס"ל דלא קיי"ל כהמכילתא אלא כגמרא דילן וכמו שביאר שדרשה זו אינה מופיעה בש"ס. לדברי המנחת חינוך יש איסור כללי להאכיל איסור לקטן וכמו שיבואר לקמן, אבל אין איסור פרטי על שביתת הבן, דהאיסור הוא רק בתור איסור כללי של מאכיל דבר האסור לקטן בידים. (ולפי זה מיושב קושית המוצל מאש שנביא לקמן.)

ג. איסור ספינן בידים

נמצא שהמחלוקת בין המכילתא והגמרא (אם שייך האיסור של לא תעשה מלאכה אפילו כשהקטן עושה מעצמו או לא) היא מח' אם איסור זה הוא איסור כללי של מאכיל דבר איסור לקטן או איסור פרטי של מלאכת קטן בשבת.

איתא בגמרא יבמות (קיד.) שאסור להאכיל איסורים לקטנים, ובלשון הגמרא זה נקרא "איסור ספינן בידים". ויש ג' מקורות לזה. הראשון הוא מהפסוק (ויקרא יא, מב) הכתוב לגבי שרצים, "לא תאכלום", ודרשינן שם לא תאכילום להזהיר הגדולים על הקטנים שאסור לגדול להאכיל שרץ לקטן. המקור השני הוא מהפסוק (ויקרא יז, יב) "על כן אמרתי לבני ישראל כל נפש מכם לא תאכל דם והגר הגר בתוככם לא יאכל דם". ודרשינן ג"כ שפסוק זה בא לאסור האכלת דם לקטן. והמקור השלישי הוא (ויקרא כא, א) "אמור ואמרת", שדרשינן להזהיר הגדולים על הקטנים שאסור לגדול לטמא כהן קטן. מג' איסורים הנ"ל ילפינן לשאר איסורים דאורייתא או דרבנן וכמו שנבאר לקמן.

עיינ בגליון הש"ס לרע"א (יבמות קיד.) שציין לשו"ת מוצל מאש (ח"ב סי' ד) להרה"ג רבי יעקב אלפנדארי זצ"ל שהקשה דלמה הוצרך איסור

מיוחד של אתה ובנך ובתך מאחר שכבר ילפינן האיסור להאכיל קטנים איסורים בידיים משלשה הפסוקים הנ"ל. ותי' האחיעזר (ח"ג סי' פא), וז"ל:

והא דאיצטריך תרי קראי (הכוונה לשלשה פסוקים הנ"ל ביבמות ולפסוק לגבי שבת) בשארי איסורים ובשבת נראה דלאו דלא תאכילום אינו עובר אלא היכא דספי בידיים וכו'. אבל בשבת אפילו אם אינו אומר לו רק עושה בעצמו על דעת אביו עובר על לאו דשביתה. ומשבת לא ילפינן על שארי איסורים דזהו מדין שביתה כמו שביתת עבדו דלא שייך בשאר איסורים.

וזהו כדעת המכילתא, דיש איסור אפי' כשהקטן עושה מלאכה מעצמו.

ד. באור הגר"ח מבריסק

עיי' בשו"ת אחיעזר (שם) שהביא עוד ביאור בצורך ב' דרשות הנ"ל.

וז"ל:

ושמעתי מאלופי ומיודעי הגאון ר' חיים מוולאזין [הכוונה להגר"ח מבריסק שהאחיעזר למד אצלו בוולאזין] דלהכי איצטריך קרא דלא תעשה כל מלאכה אתה ובנך דמשום לאו דלא תאכילום לא הוי אלא איסור בעלמא כשאר איסורים משא"כ משום ל"ת כל מלאכה הוי איסור דשבת דחמיר כדאיתא ביבמות דף ו' שאני לאוי דשבת דחמירי ופירש"י דקיי"ל מחלל שבת כעובד ע"ז.

וכן מבואר בספר הליכות הגר"ח (עמ' מח), וז"ל:

[א] הגר"ח סבר דאחד שעושה מלאכה ע"י בנו הקטן בשבת נעשה מומר לחלל שבתות, אף שאינו אלא לאו כיון שזהו בכלל איסור מלאכת שבת שלו. [ב] הגר"ח היה מוחה על אלו שמקפידים לאכול רק מצות שאפו בעצמם, שכאשר הם אוכלים בליל הסדר או במשך חג הפסח במקום אחר, אם הוא שבת מוציאין את המצות לרשות הרבים ע"י קטן, כי עוברים בזה על שני איסורי דאורייתא, חדא משום דכתיב לא תאכילום

דאסור מן התורה להאכיל קטן איסור בידים, ושנית משום
אזהרה לאב על שביתת בנו הקטן כדין שביתת בהמות.

ה. קטן שעושה על דעת גדול שאינו אביו

לשיטת המכילתא, יש לעיין אם האיסור של "אתה ובנך" הוא דוקא
כשעושה על דעת אביו או אפי' אם עושה על דעת גדול שאינו אביו.

בשאלה זו נחלקו גדולי האחרונים. האמרי בינה (סי' ז) נקט שבקטן
העושה על דעת גדול שאינו אביו, מצווה הגדול להפרישו מלעשות מלאכה.
האמרי בינה כתב עפ"ז שיש ליישב קושית המוצל מאש הנ"ל דלמה צריכים פסוק
מיוחד של "אתה ובנך" ולא ילפינן מלאו דלא תאכילום. וכתב לפרש דלולא
הפסוק של לא תעשה מלאכה הייתי חושב דאיסור של לא תאכילום לא שייך
לשבת כיון דמלאכת מחשבת אסרה תורה ואין מחשבה לקטן כמבואר בגמרא
חולין (יג.). אולם החידוש של הפסוק "אתה ובנך" הוא שכיון שהקטן עושה
המלאכה על דעת אביו, מצרפינן מחשבת אביו למעשה הקטן. ולפי ביאור הזה
כתב האמרי בינה שאין חילוק אם עושה המלאכה על דעת אביו או על דעת גדול
אחר, דבשניהם אומרים דמחשבת הגדול (אביו או גדול אחר) מצורף למעשיו.

אמנם, עיין בשו"ת אחיעזר (ח"ג סי' פא אות ט) שכתב דבאיסור
לא תאכילום אין חילוק בין אביו לאחר. ברם, "אתה ובנך" הוי אזהרה רק
לאביו ולא לאחר, וכפשטיה דקרא, דכתיב "בנך" ומדבר אל האב.

ו. גיל הקטן בנוגע לאיסור אתה ובנך ולאיסור לא תאכילום

יש לעיין אם איסור "אתה ובנך" וכן איסור "לא תאכילום" שייכים
אפילו לקטני קטנים או רק לקטנים שהגיעו לחינוך.

ראיתי בספר שביתתו של קטן להרה"ג ר' שמעון מלכה שליט"א
(עמ' עא-עד) שכתב עפ"י מה שהבאנו לעיל (אות א) בשם הרמב"ן והיראים,
שאיסור זה שייך רק בקטן שמבין מה ניחא ליה לאביו. והוסיף לבאר דבעינן לכל
הפחות שיוודע להבחין בין אגוז וצרור, ליטול האגוז ולזרוק הצרור [דהיינו כבן
שש או בן שבע, כל ילד לפום חורפיה, כדאיתא בגיטין (נט.)].

אולם בספר הנ"ל מעיר שהאיסור של לא תאכילום ששייך לשאר
איסורים שונה מאיסור של אתה ובנך ושייך אפילו בקטני קטנים. וכן ראיתי בספר

נשמת שבת (ח"ד) להרה"ג ר' ישראל דוד הארפענעס שליט"א (סי' תסב עמ' תה) שכתב שבשו"ת דת אש (יד:) ובשו"ת מאורות נתן (סי' פז) הוכיחו מדברי הרוקח המובא במג"א (סי' שמג) שדן לענין אשת כהן מעוברת להכנס לאהל המת שדין לא תאכילום שייך אפילו בקטני קטנים. איברא שהרוקח התיר במקרה זה משום ספק ספיקא, ספק זכר ספק נקבה ואת"ל זכר ספק נפל והמג"א התיר משום שהוא בלוע. אפ"ה, ממה שהצריכו למצוא התרים ולא אמרו סתם שלא שייך לא תאכילום לקטני קטנים, מוכח שאיסור לא תאכילום שייכת בכל גיל ואפילו בקטני קטנים. נמצא שאיסור לא תאכילום שייך אפילו בגיל קטן מאד.

אולם, שוב העיר בספר נשמת שבת שמשמע שרק בקטן שהוא בר הבנה שייך איסור דלא תאכילום, ממש"כ התרומת הדשן (פסקים וכתבים סי' סב), וז"ל: יש לומר הטעם דקפיד רחמנא שלא ירגיל אותו לעבור עבירות וכשיגדיל יבקש לימודו, עכ"ל. ומסתמא הרגל שייך רק לקטן שהוא בר הבנה קצת.

וראיתי בספר חינוך ישראל (עמ' קע) להרה"ג ר' ישראל דוד הארפענעס שליט"א שבאר מח' זו עפ"י המחלוקת אם איסור להאכיל קטנים מאכלות אסורות הוא איסור דאורייתא או איסור דרבנן. כלומר, הגמ' ביבמות הנ"ל הביא ילפותא לאסור האכלה לקטן בשרצים, בדם, ובטומאת המת. ונחלקו הפוסקים אם האיסור דאורייתא להאכיל לקטנים הוא לגבי ג' איסורים אלו וה"ה שלמדים מהם לכל התורה כולה שאסור להאכיל איסור לקטן או דילמא האיסור מדאורייתא הוא לגבי ג' האסורים ותו לא ומדרבנן אמרינן דאסור להאכיל לקטן שאר איסורי תורה. עיין בשו"ת נודע ביהודה (או"ח מהדורא תנינא סי' א) שביאר דשחיטת קטן כשירה ולא אמרינן דלאו בר זביחה הוא, והיינו טעמא דלא אמרינן הכי, משום שיש איסור להאכילו מאכלות אסורות, ולכן שפיר שייך קטן בתורת שחיטה. ובהמשך הדברים כתב שתירוץ זה הוא רק אם ננקוט שכיון שאיכא צריכותא בגמרא יבמות לג' האיסורים לא הוי ג' כתובים הבאין כאחד ונוכל ללמוד משם לכל התורה כולה. אולם בתשובה הנ"ל העיר שהב"י (או"ח שמג) כתב בדעת הטור שהאיסור דאורייתא להאכיל לקטנים הוא רק בג' האסורים הנ"ל ולגבי שאר איסורים יש רק איסור דרבנן.

אם ננקוט שאיסור ספינן בידים הוא דאורייתא, הרי קיי"ל דלא דרשינן טעמא דקרא ומשום הכי כל קטן אפילו קטן מאד שייך באיסור זה. אמנם אם ננקוט שאיסור ספינן הוא רק איסור דרבנן, נוכל לומר שאזלינן בתר טעמא, ואמרינן שכל טעם האיסור של ספינן הוא שלא יתרגל בכך כשיגדל, וכמובן בקטני קטנים לא שייך זה.

ז. הגדרת איסור לא תאכילום

הרי בארנו דאיסור "לא תאכילום" שייך רק כשגדול מאכיל לקטן איסור בידים, ולא כשהקטן עושה האיסור מעצמו. אולם, עדיין יש לבאר גדר של האכלה בידים ועשייה מעצמו. הרי קיי"ל (רמב"ם מהל' מאכלות אסורות פרק יז הל' כז, שו"ע סי' שמג ס"א) שקטן האוכל נבילות אין בית דין מצווין להפרישו כלומר אם הקטן לוקח בשר שמצא ואוכל בעצמו ולא שגדול האכיל אותו אין חיוב בכה"ג להפריש את הקטן. אולם הרמב"ם העיר (שם הל' כח) שאף על פי שאין בית דין מצווין להפריש את הקטן מצוה על אביו לגעור בו ולהפרישו כדי לחנכו בקדושה שנאמר "חנוך לנער על פי דרכו".

וכן קיימא לן (שם הל' כז, שולחן ערוך סי' שמג ס"א) שאסור להאכיל לקטן איסור בידים. וצריכים להגדיר מתי בדיוק נקרא שמאכיל הקטן איסור בידים.

איתא בגמרא יבמות (קיג:-קיד.),

רב יצחק בר ביסנא אירכסו ליה מפתחי דבי מדרשא ברשות הרבים בשבתא [כלומר נאבדו המפתחות של בית המדרש של רב יצחק בר ביסנא ברשות הרבים] אתא לקמיה דרבי פדת אמר ליה זיל דבר טלי וטליא וליטיילו התם דאי משכחי להו מיייתי להו [בא לפני רבי פדת והציע לו שיביא תינוק ותינוקת לאיזור הזה וישחקו שם ומסתמא במשך הזמן יראו המפתחות ויקחו אותם].

ומבואר מסוגיין דבאופן כזה, שהגדול מקרב הקטן להאיסור ואינו מאכילו בידים, לא נקרא ספינן בידים. וכן העיר הרשב"א (יבמות קיד. ד"ה ר' יוחנן), וז"ל: אי נמי איפשר דמעמידין אותו סמוך לנבלה כדי שישלח יד ויאכל, דומיא דעובדא דר' יצחק בר ביסנא, עכ"ל. ונראה מזה דסבירא ליה שספינן בידים במאכלות אסורות הוא אסור רק אם נותן האוכל מיד לפה, ולא כשמעמיד אותו אצל האיסור ומניחו לעשות האיסור בעצמו. וכן דייק הגאון החתם סופר (שו"ת או"ח תשו' פג) שדן בבן ז' שנים שהיה שוטה וקרוביו רצו לשלחו לבית חינוך שעל ידי כך יעלה מעלה אחר מעלה בדעת, אולם במקום הזה בודאי יאכל נבילות וטריפות, ושאלו האם זה נקרא ספינן ליה בידים.

והשיב החתם סופר, וז"ל:

ומ"מ נ"ל דוקא להניק דמצווה להדי' להניקו אבל למסרו לגוי ויאכילהו וישקהו ואינו אומר לו להאכילו דברים האסורים שרי לכ"ע וכ"כ להדיא בחי' הרשב"א ביבמות דאפשר דמותר להעמידו אצל נבילה כדי שיטול ויאכל דומיא דעובדא דר' יצחק דאירכס ליה.

וכן הסיק החתם סופר (שם) בסוף התשובה, וז"ל:

מ"מ בהא סלקינן דלרוב הפוסקים משמע בפשיטות דבמה שמעמידו אצל נכרים אינו כמאכילו בידים וכ"כ רבינו ירוחם (סוף ח"א) אלא שהצריך שיהיה קצת חולה כמ"ש מג"א (סי' שמג סק"ג) בשמו אבל בנוסחא שלפנינו כתב בשם הרמ"ה, וז"ל: אין למחות בגויות המאכילות אותו נבילות אבל אין לומר לגוי להאכילו דבר איסור וכו', עכ"ל. וה"נ בנדון שלפנינו אין אומר דבר אלא שמשכירו לרפאותו ולזונו ובמה שירצה וה"ל כמעמיד אצל נבילה.

אמנם בסוף דבריו כתב, וז"ל:

ובתנאי שכשיגיע לבן י"ג שנים ויום א' יוציאהו משם עכ"פ זה נלע"ד מעיקר הדין ומ"מ העידו קדמונינו ז"ל שע"י מאכלות אסורות בנערות מטמטם הלב ומוליד לו טבע רע עדיין אני אומר מוטב שיהיה שוטה כל ימיו וכו' וד' יחננו דעה בינה והשכל ויראנו נפלאות מתורתו הקדושה.

וכן פסק האגרות משה (או"ח ח"ב סי' פח) כמו החת"ס שרשאי האב למסור את בתו השוטה לאינסטיטושאן שאוכלים שם נבילות ולא מקרי ספינן בידיים. והוסיף עוד שאע"פ שהחת"ס כתב להוציא אותו משם בהגיע לגיל י"ג ויום אחד, שאני בנידון דהחת"ס שלא היה שוטה ממש אלא כפתי ביותר אבל בשוטה ממש אין חילוק בין פחות מי"ג ליותר מי"ג ויום אחד. וכן מה שהסיק החת"ס דאף דשרי מעיקר הדין לא יעשה כן שמביא לטמטום הלב זה ג"כ רק בנידון של החת"ס שע"י הרופאים בבית החינוך יגיע למדרגה של חיוב במצוות משום הכי לא יטמטם הלב עכשיו, שמא ע"י כך ישאר לבו בטמטום ומשום כך יעשה דברים אסורים כשיגיע הזמן שיתחייב במצוות. אמנם, היכא שלא יבוא לעולם לחיוב מצוות אין חשש של טמטום הלב.

ח. ההיתר באיסורי גברא ובכיטול מצוות עשה

איתא ביומא (עח:), "תנו רבנן תינוקות מותרין בכולן חוץ מנעילת הסנדל". ופרש"י (ד"ה הא מותרין לכתחלה) שמותר לגדול להאכיל ולרחוץ את התינוק ביום הכפורים. אולם אסור לו לשים מנעל על רגלו. ובטעם הדבר כתבה הגמרא, "הנך דלאו רביתיהו גזרו בהו רבנן הנך דרביתיהו הוא לא גזרו בהו רבנן". כלומר, אכילה ורחיצה שהם נחוצים לצורך התינוק לא גזרו בהן רבנן לאסור ע"י תינוק. אמנם נעילת הסנדל שהיא לא לצורך התינוק גזרו בהן רבנן.

אולם, עיין בר"ן (א. בדפי הרי"ף ד"ה יום) שהקשה למ"ד דענויים דיוה"כ מדאורייתא הם, איך הותר להאכילם לקטן, והרי הוא עובר בלאו דלא תאכילום. ועיין בזה במג"א (סי' רסט סק"א), וז"ל: ויש חילוק בין אכילת איסור לאכילת היתר בזמן האסור, וכמו שכתבו התוס' (פסחים קו: ד"ה אישתלי), עכ"ל. ועיין בספר עבודת היום (סי' מח) להרה"ג ר' מאיר לב שליט"א שכתב בביאור הדברים דאיסור של לא תאכילום שייך רק באיסור חפצא, ולא ביום כפורים שהוא איסור זמן דהיינו איסור גברא. וכן מבואר בפרי חדש (סי' תריא סק"א) וז"ל:

ולע"ד ל"ק מידי שלא ראו חכמים להחמיר אלא במידי דאיסורי אבל הכא כשהמאכל הוא מותר אלא שהשעה אסורה ראו חכמים להקל בו כיון דרביתיהו בהכי והכתוב מסר הדבר להם וכה"ג חילקו התוס' בפ"ק דחולין בההיא דהשתא בהמתן של צדיקים אין הקב"ה מביא תקלה ע"י צדיקים עצמם לא כ"ש זהו מה שנ"ל בזה ודו"ק.

נמצא דיסוד ההיתר להאכיל לקטן ביו"כ לפי שיטות הנ"ל הוא משום דיו"כ הוי איסור זמן, שהוא איסור גברא. וא"ת א"כ למה הוצרך הגמרא להתיר משום דרביתיהו, הלא מותר בעצם משום שאינו איסור חפצא. וי"ל דסד"א דמחמת חומרת יום הכיפורים רצו חז"ל לגזור על איסור ספינן משום חומר האיסור, ולא עשו כן משום דהיינו רביתיהו דהתינוקות.

אולם עיין בספר מחזה אליהו (סי' פד ח"ג אות לז) להרה"ג ר' פסח אליהו פאלק שליט"א שהעיר בענין זה, וז"ל:

אולם לכאורה צ"ע על כל הני דנקטו האי כללא דאיסור גברא אין בו איסור ספינן מהא דיש איסור ספינן במלאכת שבת

וכמבואר בכמה ראשונים ע' ברמב"ן ברשב"א ריטב"א, ר"ן ומאירי בשבת (קנג.) וברשב"א נדה (מו:): וכו' ואולי י"ל ע"פ דברי המכילתא הובא ברש"י שמות כ פסוק י' שדורש דרשה מיוחדת שיש איסור ספינן באיסורי שבת, וז"ל ובנך ובתך להזהיר הגדולים על הקטנים. ועי' אחיעזר ח"ג סי' פא ס"ק כג שהאריך לפרש למה לן קרא מיוחדת לשבת. (ומהרשב"א שבת קנג מבואר דקרא זה בא לאופן שקטן עושה לדעת אביו אבל אביו לא צוה לו לעשות, כההיא דבא לכבות דליקה.) ולפי הכלל דגילה לן המאירי והמג"א דכל שהוא איסור גברא אין בו איסור ספינן י"ל דבלי גילוי מיוחדת לאיסור שבת, באמת לא היינו יודעים לאסור לספות לקטנים איסורי שבת. וי"ל דלהכי בעינן קרא מיוחדת וצ"ל דאין ללמוד משבת לאסור שאר איסורי גברא. דשבת חמור איסוריה ואין ללמוד ממנה כנלע"ד.

הרי מבואר עוד תירוץ לקושית המוצל מאש הנ"ל (אות ג) דלמה צריכים פסוק מיוחד בשבת ולא ילפינן מאיסור דלא תאכילום. וי"ל דהחידוש הוא שאסור להאכיל לקטן אע"פ ששבת אינו איסור חפצא, אלא איסור זמן.

מלבד החילוק בין איסור חפצא ואיסור גברא, מצינו שחילקו הפוסקים גם בין איסור לאו וביטול עשה, והתירו להאכיל לקטן בביטול עשה.

עיי' בהגהות מיימוניות (פכ"ט מהל' שבת אות מ) וז"ל:

והמקדש בבית הכנסת אין לו לטעום דכיון דאין קידוש אלא במקום סעודה הרי הוא טועם קודם קידוש אבל יכולים להשקות לקטנים כמו שנהגו דהא דאמרין בפ' חרש דבידים לא ספינן להו היינו בלאו כגון נבילות וטריפות וכיוצא בהן דנפקא לן מלא תאכלו וכו' אבל קידוש היום מצות עשה היא לא אתיא מהת.

וכן מבואר בתרומת הדשן (סי' קכה) שדן אם מותר להאכיל לקטן מצה בערב פסח, וז"ל:

יראה דאם לא הגיע הקטן לכלל דעת כ"כ שיודע ומבין מה שמספרים לו מניסים ונפלאות ביציאת מצרים שרי להאכילו. ואע"פ דאסרו חכמים לגדול אכילת מצה בערב פסח מזמן איסור חמץ ואילך וקיי"ל דלא ספינן בידים

איסור לקטן, הא חולק מהר"ם בהלכות ברכות שלו דהני מילי באיסור לאו אבל ביטול מצות עשה ספינן ליה.

ט. איסור ספינן באיסור דרבנן

הרמב"ם והרשב"א נחלקו אם מותר להאכיל איסור דרבנן לקטן או לא. הרמב"ם (פי"ז מהל' מאכלות אסורות הל' כז) כתב, וז"ל: במה דברים אמורים בעשה מעצמו אבל להאכיל בידים אסור ואפילו דברים שאיסורן מדברי סופרים, עכ"ל. אמנם, הרשב"א (יבמות קיד. ד"ה ר' יוחנן) כתב, וז"ל:

ומיהו משמע לי, דבאיסורין של דבריהם אומרים לו לאכול בפירוש, דהא למאן דאמר בשל תורה בית דין מצווין להפרישו. בשל דבריהם אין בית דין מצווין להפרישו, כדמתרצינן הכא, הכא במאי עסקינן בעציץ שאינו נקוב מדרבנן. ואמרינן נמי בדמאי הקלו. וכיון שכן כיון דקיימא לן דאף בשל תורה אין בית דין מצווין להפרישו, בשל דבריהם מחתין בו דרגא אחת ומתירין בו אפילו לומר לו לאכול.

נמצא שהרשב"א נוקט שאין איסור של ספינן באיסור דרבנן.

להלכה נפסק בשולחן ערוך (או"ח שמג ס"א) כמו הרמב"ם, וז"ל: ולהאכילו בידים אסור אפילו דברים שאסורים מדברי סופרים, עכ"ל. (ומכל מקום קיימא לן כמו הרשב"א בשעת הדחק כמבואר לקמן.) אולם, לאור מה שמבואר לעיל שבאיסור גברא אין איסור ספינן, צריכים לומר דאיסורים דרבנן נקראים איסורי חפצא, לכל הפחות לגבי איסור ספינן, וכמו שנקט הגר"י ענגיל בספרו אתוון דאורייתא (כלל י). ואפשר לפרש שיטת הרשב"א דסבירא ליה שאיסורים דרבנן הם איסורי גברא ולכן אין בהם איסור של ספינן.

י. בענין טלטול ע"י קטן בכרמלית

לעיל הבאנו פסק של השולחן ערוך דקיימא לן כשיטת הרמב"ם ששייך איסור של ספינן בידים באיסור דרבנן. אמנם, ראיתי שגדולי האחרונים דנו אם נוכל לסמוך על שיטת הרשב"א שמתיר ספינן באיסור דרבנן בשעת הדחק.

הגאון בעל תפארת ישראל הורה להתיר לקטן לטלטל ספר בעד אביו בכרמלית דרבנן. אולם הגאון רבי עקיבא איגר (סי' טו) השיב על דבריו וכתב לו, וז"ל:

וע"ד טלטול הספרים לבית הכנסת ע"י תינוק פחות מבן ט' שכתב מעכ"ת יש לסמוך על הרשב"א (יבמות קיד.) דאיסור דרבנן ספינן לי' בידים. זה אינו, דהא הר"ן פ' כל כתבי (ק"ט.) כתב להדיא דאף להרשב"א ספינן ליה רק לצרכו אבל לא לצרכנו ואדרבה מחינן בידיה ע"ש, וכו' ולדעתי יש תקנה ליתן להתינוק חומש וסידור שישא לבית הכנסת לצורך עצמו להתפלל ולשמוע קריאת התורה, וממילא יצטרף הגדול עמו להתפלל יחד. כנלע"ד.

גם מדברי הרשב"א (שבת קכא.) עצמו מוכח כרע"א דההיתר באיסורים דרבנן שייך רק לצורך הקטן ולא לצורך הגדול, וז"ל,

ואפילו לפי מה שכתבתי במס' יבמות דלדין דקי"ל דאפילו בדאורייתא אין ב"ד מצווין להפרישו, באיסורי דרבנן ספינן ליה בידים, הא לא קשיא, דכיון דעביד לצורך אביו ולא לצרכו אסור אבל לצורך עצמו שרי, וכבר כתבתי שם בארוכה בס"ד.

בביאור החילוק בין צורך הקטן לבין צורך הגדול כתב הרשב"א (שו"ת הרשב"א סי' צב) שאיסור ספינן הוא משום דאתי למיסרך ויעשה כן כשיגדיל, אמנם אם זה לצרכו מבין שרק הותר לצרכו ולא אתי למיסרך. אולם דבר שעושה בקטנותו לצורך הגדול אתי למיסרך.

אולם, התפארת ישראל העיר על דברי רע"א, וז"ל:

דכמו כן יש להתפלא על הגאון הנ"ל נ"י (שם בתשובותיו סי' טו) שלא אבה להסכים בהוראתי, שכשנתקן חוט העירוב שישא תינוק הספרים לבית הכנסת. מלבד מה שיש לפקפק על דבריו שם, דהרי מטעמים אותו כוס מילה בתשעה באב (כסי' תקנטז), אף שאינו לתקנתו רק לתקנתנו שלא לברך ברכה לבטלה, מלבד זה במחילת כבודו הגדול אשתמיטתיה דבר מבואר מפי רבותינו אשר מימיהם אנו שותים ומפיהם אנו חיים. המה הגבורים אנשי שם המרדכי ורט"ז (בא"ח שמו, ו), שהורו בפשיטות שיתנו המפתחות של בית הכנסת לתינוק

לשאת אותן לשם, ומכ"ש ספרים דאיכא דורא דמצוה טפי, ומשמע שם אפילו אין רוצה התינוק לילך עתה לבית הכנסת דאינו נושא המפתחות רק לצרכנו, דאל"כ מה מקשה שם מסוגיא דיבמות ודו"ק. ואף דמשבצות שם כתב על דברי רט"ז הנ"ל מלת וצ"ע, עכ"פ מעשה רב, וכן ראיתי נוהגין בתפוצות ישראל, ואם הן אינן נביאים בני נביאים הן.

וכן מצינו ברמ"א בדרכי משה (סי' שכה אות ח), וז"ל:

ועכשיו נהגו להקל לומר לגוי ולתינוק להביא ולהוליך דרך רשות הרבים לפי שאין לנו רשות הרבים גמורה על כן נהגו להקל ונראה לי דנכון להחמיר בדבר דלא יהא אלא כרמלית וכבר נתבאר לעיל (סי' שז) דהרבה פוסקים אוסרים שם אמירה לגוי ועל כן המחמיר תבוא עליו ברכה עכ"ל. אולם עדיין הדברים טעונים ביאור איך ליישב המנהג להתיר בכרמלית שהביא התפארת ישראל והרמ"א עם דברי הרשב"א שמתירים ספינן באיסור דרבנן רק לצורך הקטן ולא לצורך הגדול. והדברים יבוארו לקמן.

יא. ספינן איסור דרבנן לצורך גדול באקראי בעלמא

ויש ליישב הענין עפ"י מה שיסדרו הראשונים שאע"פ שלא ספינן איסור דרבנן לקטן כאשר זה לתועלת הגדול, אולם באקראי בעלמא שפיר דמי למספי איסור דרבנן אפילו לתועלת הגדול. מקור הדבר הוא בתוס' ערובין (מ: ד"ה דלמא) שכתב לחלק שלא ספינן כוס של ברכה ביוה"כ בשעת שהחיינו (אילו היינו נוקטים שצריך לומר שהחיינו ביוה"כ על כוס) משום דאתי למסרך וכמו שמבואר שם בגמרא ערובין. אולם אם אירע ברית מילה בט' באב או ביום הכיפורים שפיר ספינן לקטן. ובחילוק הדבר כתבו התוס', וז"ל: דלא הוי אלא אקראי בעלמא לא חיישינן דלמא אתי למיסרך, עכ"ל.

ועוד מצינו בשו"ת הרשב"א (ח"א סי' שכג) שביאר על מה סמכו לקדש בבית הכנסת שאינו מקום סעודה ולהשקות היין לתינוק, וז"ל:

ולהטעימו לתינוק אפשר לומר דכל שאתה אוסרו לגדול אף לתינוק אסור משום דאתי למסרך בההיא דזמן שבערובין (מ:): אלא שהדברים נראין יותר להתיר ע"י תינוק לפי שלא חששו

לסרוכי אלא במילתא דקביעא דכל זימנא וזימנא בכל שתא עבדי הכי כההיא דזמן. אבל מלתא דלא קביעא כזה דאפשר דמקדשינן ולא מטעימינן לינוקי כגון דאיכא אורחין לא חיישינן לסרוכי.

[ועיין לעיל (אות ח) מש"כ בזה מהגה"מ.]

הרי דהרשב"א מפרש דהטעם דמטעימינן לתינוק יין של קידוש בבית כנסת הוא משום דזה היה באופן אקראי שהרבה פעמים היו אורחין בבית הכנסת שיצאו ידי חובת קידוש שהרי להם הוא במקום סעודה. וכן נפסק בשו"ע הרב (סי' שמג ס"ו), וז"ל:

ואף אם אין התינוק צריך לכך אלא שהגדול צריך לכך שיעשה לו תינוק איזה דבר האסור מדברי סופרים אין איסור לפי סברא זו ליתנו לו שיעשהו לו אלא כשנותנו לו בקביעות תדיר שיש לחוש שמא יתרגל התינוק ויסרך בעשיית דבר זה ויבא לעשותו אף כשיגדיל אבל כשנותנו לו באקראי בעלמא אין לחוש לכך רק שיהא בענין שאין בו איסור מה שעושה בשבילו כמ"ש בסי' שלד כגון לצורך מצוה לפיכך מותר להטעים לתינוק שהגיע לחינוך מכוס של קידוש שמקדשין בבית הכנסת אע"פ שהתינוק אינו צריך כלל לטעימה זו ויכול הוא להמתין מלטעום עד שישמע הקידוש שבמקום סעודה בבית אביו המחנכו לזה אע"כ כיון שאיסור הטעימה קודם הקידוש הוא מדברי סופרים ויש לנו צורך בטעימה זו ואין לאסרה אלא משום שמא יסרך בה התינוק וזה אין לחוש בקידוש שבבית הכנסת שאין מטעימים להתינוקות בקביעות בכל שבת ושבת שלפעמים יש אורחים השובתים ואוכלים בחדרי בית הכנסת ושומעים הקדוש משם ואז א"צ כלל להטעים לתינוקות כמו שנתבאר בסי' רסט ס"ג.

הרי רואים שהשו"ע הרב פסק כדברי התוס' בעירובין ושו"ת הרשב"א שמתירין לספות איסור דרבנן לקטן לתועלת הגדול באקראי בעלמא כיון דליכא למיחש לאתי למיסרך.

לפי כל הני פוסקים שיש היתר באקראי בעלמא שפיר מובן דברי התפארת ישראל שמתירין לקטן לטלטל בכרמלית לצורך הגדול דהרי כיון

דבדרך כלל יש עירוב והעירוב נפסק רק באקראי בעלמא שפיר יש לומר דהותר על ידי קטן. ועוד הוסיף הגאון ר' אריה צבי פראמער זצ"ל הי"ד מקוזיגלוב בשו"ת ארץ צבי (סי' עח) שכיון שמבואר בפוסקים שיש מצוה לתקן עירובין במקום כרמלית, מותר לתת לקטן שיטלטל בכרמלית אף כשלא היה עירוב קבוע מקודם, שהרי כשיבא שעה הראויה לכך בודאי יתקנו העירוב וממילא אפי' עכשיו שאין עירוב יש לימוד זכות לקטנים שמטלטלים בכרמלית בשביל הגדולים.

יב. כבוי האור על ידי קטן

מעשה שהיה בקטן בגיל שנה שהדליק את האור בשבת בעצמו. נתעוררה השאלה אם גדול יכול להרימו סמוך לכפתור החשמל בכדי שיכבה את האור בעצמו, כדי שהקטן יוכל לישן בחשך בהמשך השבת. ולכאורה יש לדון על זה מצד האיסור אתה ובנך וכן מצד האיסור של לא תאכילום. י"ל שמצד אתה ובנך אין איסור שהרי הקטן בגיל זה אינו עושה על דעת אביו וכמו שביארנו לעיל עפ"י הראשונים שעשייה על דעת אביו הוא תנאי באיסור זה, והקטן אינו יודע כלל שהזזת הכפתור גורם לכבוי החשמל, וכ"ש שאינו יודע שכך הוא רצון אביו.

אולם, יש לעיין בזה מצד לא תאכילום. בתחלה, יש לומר שכבוי האור הרי הוא מלאכה שאינה צריכה לגופה וממילא לרוב פוסקים הוי רק איסור דרבנן, ותלוי במח' הרמב"ם ורשב"א כנ"ל. [עייין ברשב"א (יבמות קיד. ד"ה קטן)] שהעיר דאיתא במתני' שקטן שבא לכבות אין שומעין לו, אע"פ שכבוי זה אסור רק מדרבנן כנ"ל שהוא רק מלאכה שא"צ לגופה, וצ"ב למה אין שומעין לו, ותירץ שמשנה זו אליבא דר' יהודה דסבירא ליה שמלאכה שאינה צריכה לגופה חייב מדאורייתא. [והרי חזינן בפוסקים הנ"ל שסומכין על שיטת הרשב"א בשעת הדחק, וכאן שבודאי הוא אקראי בעלמא, הרי מותר לפי הפוסקים הנ"ל.]

ועוד י"ל לצד קולא שאפשר שזה לא נקרא ספינן בידיים וכמו דברי הרשב"א דלעיל (אות ז) שאם העמיד קטן אצל נבילה לא מקרי ספינן בידיים. וכן נקט הרה"ג ר' ישראל דוד הארפענעס שליט"א בספר נשמת שבת (ח"ד סי' תעט). ועי"ש (סי' תפ) שהעיר, וז"ל:

אלא שאכתי יש לדון שבכה"ג הגדול מיקרי מסייע (שהרי בשעת מעשה מחזיקו בידו ובלא"ה לא היה יכול לעשותו ואסור (מחמת עצמו). ואף להסוברים דבעלמא מסייע אין בו ממש וכו' היינו משום שהאחר יכול לעשותו כולו. משא"כ בכה"ג שמבלעדו אי אפשר במציאות להמלאכה שתיעשה (שהתינוק

אינו יכול להגיע להכפתור) בכה"ג מסייע יש בו ממש [אבל נראה דזה אינו נופל בגדר שנים שעשאוהו בזה אינו יכול וזה אינו יכול דשניהם חייבים. דהכא אין הגדול מסייע בגוף מעשה המלאכה כלל]. ולא מיבעיא להט"ז (יו"ד סי' קצח ס"ק כא) שאוסר מסייע במלאכת שבת. [במקרה שאשה פושטת אצבעה כדי שיקוץ אותו הגוי שסבירא ליה להט"ז דהוי איסור דאורייתא מצד האשה משום שמסייע יש בו ממש.] ודאי דזה עדיף ממסייע שע"י שהוא מחזיק את התינוק בידו הוא יכול לשחוק עם הכפתור, אלא אף לשאר הפוסקים החולקים ומקילים במסייע בשאר איסורי תורה [נקודות הכסף שם דסבירא ליה במקרה כה"ג מסייע אין בו ממש] נראה דזה דומה יותר לשנים שעשאוהו, דמסייע הוא רק מזמן גופו למעשה העקירה, אבל כאן הוא מחזיק בו כדי שיוכל לעשותו. שו"ר בשו"ת חקי חיים (ח"ד סי' עו) שאוסר נמי להחזיק תינוק בידו סמוך להכפתור שתדליק הנר דהו"ל בגדר זה אינו יכול וזה אינו יכול. ועוד דהוא בכלל מסייע שיש בו ממש, וצ"י לתשובה מאהבה (סי' קלה סי"ט).

יוצא מהדברים דליכא אסור אתה ובנך בכי האי גוונא שהוא קטן מאד. וכן מצד ספינן אפשר דלא הוי ספינן בכלל שהרי רק מעמידו אצל האיסור ואפילו את"ל דהוי ספינן הרי השו"ע הרב פסק שיכולים לסמוך על הרשב"א שספינן אסור דרבנן (במקרה של כבוי) באקראי בעלמא. אולם, אכתי יש לי פקפוק לאסור מטעם מסייע במלאכת שבת כדעת הט"ז. ולכן נראה דבכי האי גוונא לא יכבה הנר ע"י הקטן, אלא ע"י נכרי, שאמירה לנכרי מותר לצורך קטן שצרכיו הם כצרכי חולה ומותר אפילו באיסור דאורייתא (שו"ע סי' שכח סע' יז) וכל שכן בנידון דידן שמלאכת כבוי הוא איסור דרבנן.

יג. עשיית מלאכה ע"י קטן בדבר שאינו מתכוין שהוא פסיק רישא

עיין בספר חינוך ישראל להרה"ג ר' ישראל דוד הארפענעס שליט"א (פ"ה עמ' רטז-ריז) וז"ל:

יש להסתפק בשבת אי מותר לומר לקטן שיש לו ידיעה שהוא עושה אבל אינו מבין שיש פעולה אחת שבאה מזה – כלומר יודע שפותח המקרר ואינו יודע שהאור דולק לעשות דבר שאינו מתכוון אלא שפס"ר שנעשה על ידו מלאכה דאורייתא.

דלענין גדול הוא איסור תורה וכו', ואת"ל בזה להקל יש להקל לפתוח על ידו ברז של מים חמין (אף שבפס"ר שיכנסו מים קרים במקומם ומתבשלות), וכן מותר על ידו לפתוח פריזשידע"ר אף שנדלקת נורה עי"כ ועוד הרבה דברים.

עיינן בקובץ עם התורה וספר זכרון (מהדורא ב חוברת יב תשמ"ז) במאמרו של הרה"ג ר' חיים פנחס שיינבערג שליט"א שתלה שאלה זו בחקירה המפורסמת שהובא בקובץ שעורים (מס' כתובות סי' יח) אם פסיק רישא חייב משום דהוי כמו שמכוון או משום דהוי חד מעשה עי"ש. ונקט במאמר זה שאם הקטן אינו יודע שכאשר פותח המקרר האור דולק לא יכולים לקרותו כאילו מכויין וממילא לא הוי מעשה מלאכה. וכתב בסוף דבריו, ז"ל:

ולדינא נלע"ד דמדמפורש בתוס' יומא (לד:-לה. ד"ה הני) ועוד דפ"ר חייב בתורת מתכוין ודכן מסתבר, לכן מדיש קטנים שאין בהם הכרת וכוונת תוצאות צדדיות מפעולותיהם, לכאורה יש מקום לסמוך להקל להגיד אליהם במפורש לעשות פעולות שכרוכות בהם מלאכות דאורייתא בפסיק רישיה, כשיש פעולה הכוללת שתי תוצאות, והאחת היתר גמור, והשנייה איסור מלאכה דאורייתא, והקטן עסוק לדעתו בהיתר ואיננו יודע או מכויין להאסורה כלל.

וכתב בספר חינוך ישראל הנ"ל שיש לדון בענין זה ע"פ דברי השו"ת הרי"ם (סי' ג) שכתב (ד"ה אמנם), וז"ל:

וא"כ נראה דאין האיסור בקטן העושה לדעת אביו מצד האיסור של הקטן לבד שעושה איסור וכמו שאר איסורין מלא תאכילום רק שהאב עצמו מצווה כשהמלאכה נעשה ע"י שניהם וכמו מחמר בשביתת בהמתו כו'. וא"כ ודאי דלא שייך בזה מ"ש דכיון דע"ז הזהירה תורה דאף שאין לקטן מחשבה אסור להניחו לעשות לדעתו של גדול.

נמצא שזה שקטן אין בו מחשבה למלאכה אינו סיבה להקל, שהרי התורה חידשה שהאב צריך למנוע בנו מלעשות מלאכה דניחא ליה בה (וכ"כ האמרי בינה הו"ד לעיל אות ו), וכל העושה לדעת אביו אסרה תורה לאביו להניחו לעשות (וכן הבאנו סברא זו מהאמרי בינה) ולכן נראה דה"ה פסיק רישיה שאסור להניח לקטן לעשותו על דעת אביו. וכן מבואר לחומרא בספר שביתתו של קטן להרה"ג ר' שמעון מלכה שליט"א (עמ' קה,קו).

בענין מלאכת זורע בשבת

א. מחלוקת המנחת חינוך והרש"ש במלאכת זורע

כתב הרמב"ם (פ"ז מהל' שבת ה"ג), וז"ל: וכן הזורע זרעים או הנוטע אילנות או המבריך אילנות או המרכיב או הזומר כל אלו אב אחד הן מאבות מלאכות וענין אחד הוא שכל אחת מהן לצמח דבר הוא מתכוין, עכ"ל. בנוגע לזורע זרעים יש לעיין מהו הדין אם שם זרע בקרקע ושוב לקח אותו מהקרקע קודם שהשריש בקרקע; האם חייב במלאכת זורע משום שעשה מעשה שהיה ראוי לבא לידי השרשה או דילמא אמרינן כיון שסוף סוף לא השריש כיון שהוציאו לפני כן אין בו חיוב. נחלקו בענין זה המנחת חינוך והרש"ש. המנחת חינוך במוסך השבת (מלאכת זריעה) כתב, וז"ל:

וכבר בררנו לקמן הל' יו"ט (מצוה רחצ אות יג) דעל הזריעה שזרע חייב אף בלא השריש ונקלט כלל. כגון שנתקלקל תיכף ע"י איזה סיבה, או שתיכף הגביה מן הקרקע, חייב על מעשה הזריעה. ולא דמי לאפיה דקודם שנאפה אינו חייב כמבואר בש"ס שם (שבת ד.). התירו לרדותה קודם שתאפה כדי שלא יבוא וכו', דהתם האפיה היא המלאכה וחייב בשעת אפיה. אבל הכא המלאכה היא הזריעה וחייב תיכף על הזריעה.

וכן נקט האגלי טל (מלאכת זורע סע' ב) כדברי המנחת חינוך, וז"ל: יראה לי שאפילו לא חיפה הזרע בעפר מאחר שהניחה בקרקע במקום הראוי שתצמח חייב מיד ואפילו חזר ולקטן קודם שצמחו, עכ"ל. וכן נקט השו"ת משכנות יעקב (סי' קטז) וז"ל דאטו אם משקה זרעים סמוך לחשיכה אם בא אחר ועקרן שלא צמחו אחר ההשקאה יפטור המשקה. הא ודאי ליתא רק הוא עשה מלאכה שלימה שהיא זריעה וחייב אף שלא צמח רק באפיה כל שלא נאפה יפה אינו נקרא אופה, עכ"ל.

אולם, הרש"ש (שבת עג.) כתב, וז"ל: והנה אם לקט הזרע קודם שנשרש נראה דפטור למפרע על מה שזרע כיון דלא נתקיימה מחשבתו ודבר

זה יש ללמוד מבעיא דרב ביבי בר אביי בריש מכילתין שם (דף ד.) דאם רודהו קודם שנאפה פטור, עכ"ל. הרי דהרש"ש מדמה מלאכת זורע למלאכת אופה וכשם שבאופה אם רודהו קודם שנאפה פטור הוא הדין בזורע אם לוקח מן הקרקע קודם השרשה הרי הוא פטור.

ב. שיטת ספר החינוך

האגלי טל (מלאכת זורע סע' ד אות ז) ציין לדברי הספר החינוך (פרשת כי תצא סי' תקמח) שכתב, וז"ל:

ועובר על זה זורע חטה ושעורה וחרצן במפולת יד, בארץ לוקה מדאורייתא מיד שזרען, ובחוצה לארץ לוקה מכת מרדות מדרבנן. אבל לענין שיאסרו בהנאה אינם אסורים מיד שזרען עד אחר השרשה, וכמו שאמרו זכרונם לברכה (פסחים כה.). זרוע מעיקרו בהשרשה, זרוע ובא בתוספת.

וכתב האגלי טל דכמו שבכלאים שייך האיסור מיד בשעת זריעה, ה"ה בשבת חייב מיד בשעת זריעה. אולם, עיין בהג"ה על האגלי טל שכתב, וז"ל:

וחכם אחד השיב דאין ראייה לנידון דידן מדברי החינוך האלו דאפשר לחלק בין שבת לכלאים. דבשבת כיון דמלאכת מחשבת אסרה תורה, וכל שלא נתקיימה מחשבתו שפיר נפטור, משא"כ בכלאים דהחייב על עשייתו גרידא שפיר אמרינן דכבר נתחייב.

וחילוק זה ג"כ מבואר בספר חלקת יואב (סי' י), עיי"ש. אולם, שוב דחה חילוק זה וכתב שכיון שבשעת זריעה חשב להשאיר הזרע בקרקע אע"פ שאחר כך שינה דעתו ולקח את הזרע משם שפיר מקרי מלאכת מחשבת.

ג. דברי הספר יראים בהשלכת זרעים לתרנגולים

איתא בספר יראים (סי' רעד), וז"ל:

גם תולדה לרבנן לא מצאתי מפורש בתלמוד ומזקנים אתבונן שיזהר האדם שלא להשליך זרעים בחצר במקום ירידת גשמים שסופן לצמות ואם משליך לתרנגולים יזהר שלא ישליך אלא

שיעור אכילת תרנגולים לאכול ביום או ביומיים ואם במקום דריסת רגלי בני אדם שאין סופן לצמוח מותר ואין כאן משום זורע.

וכן נפסק להלכה בשו"ע (סי' שלו סע' ד). דינו של ספר היראים מתאים הן לשיטת הרש"ש והן לשיטת המנחת חינוך. לא מיבעיא לרש"ש שסובר שאם לא השריש אין כאן איסור, מובן בפשיטות דמותר הכא שהיה זהיר רק לזרוק מעט זרעים וכלם יאכלו קודם השרשה. אולם אפילו לפי המנחת חינוך שסובר שכיון ששם הזרע באדמה חייב אפילו בלא השרשה, נראה דהני מילי אם כוונתו מעיקרא שישאר שם לזמן רב עד שיקלט (ואפילו אם לבסוף לא נקלט, כיון שבתחלת הזריעה אדעתא שיקלוט זרע להכי חייב) אבל כאן שכוונתו שיאכל אותם העופות ולא שיקלטו אינו חייב.

ד. הערת החלקת יואב במחלוקת המנחת חינוך והרש"ש

החלקת יואב (סי' י) מעיר שמח' בין המנחת חינוך והרש"ש היא באמת איבעיא בגמ'. איתא בגמרא בבא מציעא (נו:), "בעי רבא חטין זורעין בקרקע מהו יש להם אונאה או אין להם אונאה, כמאן דשריין בכדא דמיין ויש להם אונאה או דילמא בטלינה על גב ארעא". הרי יש איבעיא בגמ' אם הזרעים שלא הושרשו בקרקע בטלים אגב קרקע ונחשבים כקרקע או לא. הנ"מ בגמ' ב"מ הוא לענין אונאה, שאם נחשבים כמטלטלין הרי יש אונאה ואם נחשבים כקרקע הרי אין אונאה לקרקעות.

וכן מצינו בגמרא מנחות (טז.),

בעי רבא בר רב חנן חטין שזרעין בקרקע עומר מתירין או אין עומר מתירין. היכי דמי אי דאשרוש תנינא אי דלא אשרוש תנינא, דתנן אם השרישו קודם לעומר עומר מתירין ואם לאו אסורין עד שיבא עומר הבא. לא צריכא דחצדיניהו וזרעיניהו קודם לעומר ואתא עומר וחליף עלייהו וקא מיבעיא ליה מהו לנקוט ומיכל מינייהו, כמאן דשריין בכדא דמיא ושריניהו עומר או דלמא בטיל להו לגבי ארעא.

כלומר, הגמרה דנה במקרה שאדם קצר התבואה לפני העומר ושוב לקח הזרע ממה שקצר זורע אותו באדמה ועדיין לא השריש. שאלת הגמ' היא אם נחשב הזרע כמונח בכד וכתלוש, וא"כ הרי העומר מתירתו כיון שכבר גדל והיה

חלק מהגידול של השנה שעברה, או אם נחשב הזרע כחלק האדמה וכגידול חדש, וא"כ הרי עדיין לא הושרש בזמן הבאת העומר וממילא לא הותר בעומר.

וכתב ע"ז החלקת יואב (שם), וז"ל:

והנה מצד הסברא היה נ"ל דזה [ר"ל מח' הרש"ש והמנ"ח] תלוי בספק הש"ס דב"מ (נו:) ובש"ס מנחות (ט.ט.) אם קודם שנושרש דין קרקע יש לו. דאם נאמר דיש לו דין קרקע דבטל אגב ארעא, אז י"ל דאף אם נלקט קודם השרשה חייב. דהחיוב זריעה הוא מטעם שנעשה כקרקע. ולא דמי לבישול שלא נעשה כלום אם רדה. ואף שלקטן מ"מ מקודם היה עליו דין קרקע ולא אמרינן דנעשה תלוש למפרע כמבואר בש"ס מנחות (ט.ט.) דמספקא ל' אי שרי ללקוט ולמיכל מיניה. הרי דאף לאחר שלקטן, מ"מ מעיקרא דין קרקע יש לו, ושפיר נתחייב על הזריעה. אבל אי כמנח בכדא דמיין והוא חשיב כתלוש אז שפיר יש לדמות זרע לבישול וכ"ז שלא נקלט אין הורגין אותו וממתינין בהריגתו עד אחר שיקלט.

אולם נראה לע"ד שאין לדמות סוגיות אלו דאונאה ועומר לחיוב זריעה. שהרי אע"פ שהזרע נחשב כקרקע מאן לימא לן שמלאכת זריעה הוא נתינת זרע בקרקע שיהיה עליו שם קרקע. אלא נראה שהמלאכה היא נתינת הזרע למצב שיהיה ראוי לגידול וזה ע"י השרשה. ואה"נ שהרש"ש ג"כ יכול לסבור שנתנית זרע בקרקע דינא כקרקע לענין אונאה ולענין עומר, ומ"מ זריעה לענין שבת אינו חייב אא"כ בא לידי מצב שראוי לגידול דהיינו השרשה.

ה. ראייה לשיטת הרש"ש ממלאכת הוצאה

ונראה להביא ראייה לדברי הרש"ש שאם הוציא הזרע לפני השרשה שפטור למפרע. דעיין בגמרא (שבת ב.) שקורא למלאכת הוצאה מלאכה גרועה, והתוס' (ד"ה פשט) בשם הר"י פי' ענין מלאכה גרועה, וז"ל: מלאכה גרועה היא דמה לי מוציא מרה"י לרה"ר מה לי מוציא מרה"י לרה"י, עכ"ל. אולם, הרמב"ן ביאר ענין מלאכה גרועה באופן אחר. וז"ל הרמב"ן: הוצאה חידוש הוא שברה"י מותר לישא משא גדול ואם הוציא לרה"ר כגרוגרת חייב משא"כ בשאר אבות מלאכות שאינן חלוקות ברשויות אלא אסורן מחמת עצמן, עכ"ל. וכן כתב הרשב"א.

ועיין באור זרוע (הל' שבת סי' פר) בשם ר"ת שבאר ענין מלאכה גרועה באופן שלישי, וז"ל: מלאכה שאינה חשובה היא, דמה מלאכה עשה שהוציאו מרשות, מעיקרא חפץ והשתא נמי חפץ, כך פירש ר"ת (ב. תוד"ה פשט, צו: תוד"ה הוצאה), ויש בו להאריך, עכ"ל.

ונ"ל לפי ביאור האור זרוע שיסוד כל שאר מלאכות שבת היא שהמלאכה יוצרת דבר חדש. והסבה שהוצאה נקראת מלאכה גרועה היא כיון שאין כאן יצירה חדשה רק שינוי מקום, והיינו "מעיקרא חפץ והשתא נמי חפץ". ולפי זה נראה שבשאר מלאכות צ"ל יצירה חדשה כדי שיהיה בהן שם מלאכה. ולכן נ"ל להדיא ראייה לדברי הרש"ש שכתב שאם הוציא הזרע מהקרקע קודם השרשה דלא מיחייב, שהרי אין כאן יצירה. אולם לפי המנחת חינוך שחייב אפילו אם הוציא הזרע קודם השרשה, הרי יש כאן חיוב מלאכה אפילו בלא יצירה.

איברא, יכולים לתרץ לפי המנחת חינוך דהיכא ששם הזרע בקרקע על דעת שישאר שם, הרי יש כאן דבר הראוי לבא ליצירה חדשה ולכן לא נקרא מלאכה גרועה. אולם נראין לי יותר כדברי הרש"ש דבעינן יצירה בפועל.

ו. בישול שהתחיל בשבת ונמשך לאחרי שבת

דברי המנחת חינוך והרש"ש הנ"ל שייכים לעוד מחלוקת במלאכת שבת בנוגע לעשיית מלאכה שמתחלת בשבת ונמשכת למוצאי שבת. כמובן, במלאכת זריעה צריך רק שמעשה הזריעה יהיה בשבת כדי להתחייב, ולא את התוצאה. דהא בגמרא ראש השנה (י:): נחלקו בשיעור הזמן הנצרך להשרשה: לפי חד מאן דאמר שלשים יום, ולחד מאן דאמר ארבעה עשר יום, ולחד מאן דאמר שלשה ימים, ואנן קיימא לן דהשרשה צריכה ארבעה עשר יום. נמצא שהשרשה אי אפשר במציאות להיות באותה שבת של זריעה.

והמנחת חינוך נוקט שכדי להתחייב בשבת צריכים לא רק עשיית המלאכה בשבת, כמו נתינת פת בתנור בשבת, אלא גם התוצאה צ"ל בשבת, כגון אפיית הפת כשיעור. [ועיין בפמ"ג בפתיחה כוללת להלכות שבת שנסתפק בזה אם שם קדירה על גבי האש סמוך ליציאת השבת ונתבשל במוצ"ש אם חייב או לא.] ועל זה הקשה המנחת חינוך (מצ' רצח), ע"פ הגמרא בר"ה הנ"ל, דאיך יתכן שיתחייב משום זריעה בשבת, שהרי התוצאה אי אפשר שיהיה בשבת.

וכתב לחלק כפי שיטתו לעיל בין אפיה לזורע, דתוצאת האפיה בעינין שיהיה בשבת, משא"כ בזריעה רק צריכים שהמעשה יהיה בשבת. וז"ל המנחת חינוך:

על כרחך צריך לומר דיש חילוק, בשלמא מבשל או אופה גמר האפיה או הבישול נקרא בשם אפיה או בישול, אבל קודם שנאפה לא נקרא בשם אפיה כלל אף דנתן לתוך התנור, אבל לשון זריעה חל תיכף כשמנפץ הזרע על גבי קרקע הוי זורע וכו'. לשון זריעה שייך שפיר תיכף קודם שנקלט. על כן חייב תיכף בשבת ויום טוב. א"כ לפי זה אם לקט מן הארץ תיכף אחר הזריעה בודאי חייב. דהרי נגמרה מלאכתו בזריעה לחוד ועל זה חייבה התורה, והוי כמו כותב ומוחק תיכף או אפילו כותב על מנת למחוק תיכף בודאי חייב, הכא נמי חייב.

אולם, הרש"ש חולק גם בזה על המנחת חינוך וסובר שרק צריכים המעשה מלאכה בשבת, כגון נתינת הפת בתנור. אמנם עצם התוצאה, דהיינו האפיה, יכול להיות במוצאי שבת. וז"ל הרש"ש (עג):

והנה בזורע משמע דחייב אף דההשרשה לא תהיה אלא בחול, עמש"כ בפ"ב דלכאים מ"ג וכן הנוטע חייב אף דזמן קליטתו נמשכת, ע' בפ"ב דשביעית מ"ו, ומזה נ"ל דכן האופה בשבת עם חשיכה חייב אף דאין שהות שתגמר אפיתו בעוד יום.

עיי' בשו"ת חלקת יואב (סי' י) שכתב כדעת הרש"ש שאם שם העיסה בתנור סמוך למוצאי שבת ונאפה אח"כ במוצ"ש דשפיר מתחייב, וז"ל:

אך באמת מה דפשיטא להו לכל האחרונים דאם נתבשלו במוצ"ש פטור עיין מנ"ח סוף מצוה רחצ. אבל לפענ"ד כולם שוגים בזה. דלהדיא מבואר בירושלמי (פ"ק דשבת ה"ו) דכל שהתחיל לעשות המלאכה בשבת אף שנגמר למוצ"ש חייב. ומזה ילפו ב"ה דמותר להתחיל במלאכה בע"ש ונגמרת בשבת עי"ש בירושלמי.

וז"ל הירושלמי (פ"ק דשבת הל' ו): רבי שמואל בשם רבי אבהו, ב"ה ילפון מלאכת היתר ממלאכת איסור אילו עשה כן בשבת שמא אינו אסור ודכוותה עשה כן מבעוד יום מותר, ע"כ. ופירש הקרבן העדה, וז"ל: ילפינן מלאכת היתר וכו', כלומר כל מה שחייב עליו בשבת מותר לעשות בע"ש סמוך לחשיכה דה"ל כאילו כבר גמר מלאכתו מע"ש, עכ"ל. כלומר, הירושלמי הולך

לפי ביאור הנמוקי יוסף בבבא קמא (י. בדפי הרי"ף) שהיכא שאדם עשה פעולה אפילו ע"י השתמשות בכח אחר ונמשך פעולתו, כל העשייה נחשבת עשויה למפרע משעת המעשה. וכן אם עשה מלאכה בע"ש שנמשכת לשבת, רואים שכל המלאכה עשויה בע"ש ופטור. וכן אם התחיל מלאכה בשבת ונמשכת והולכת למוצאי שבת כגון שנתן עיסה לתוך התנור סמוך לגמר השבת והמשיך לאפות במוצאי שבת הרי נחשבת שכל המלאכה עשויה בשבת ונתחייב.

אולם, עיין בספר תורת מיכאל להגאון ר' מיכאל אליעזר פארשלגר זצ"ל (סי' כט) דדחה ראיית החלקת יואב מהירושלמי וצדד כהמנחת חינוך.

שוב שמחתי לראות בספר תורת המלאכות (ח"ב עמ' רנ) להרה"ג ר' משה שמואל לייטנר שליט"א שהגאון ר' משה פיינשטיין מצדד כמו הרש"ש ולא כהמנחת חינוך בענינים אלו [עיין באג"מ (או"ח סי' קכז), ובדברות משה (שבת ח"ב סי' סד הערה מא)]. אמנם עיין עוד באפיקי ים (סי' ד ענף א) שצדד כמו המנחת חינוך.

ז. בענין המשקה מים בשבת, ובהורדת שלא"ק רטוב מן הסוכה

איתא בגמרא מועד קטן (ב:), "אתמר המנכש והמשקה מים לזרעים בשבת משום מאי מתרינן ביה. רבה אמר משום חורש, רב יוסף אמר משום זורע". ופסק הרמב"ם (פ"ח מהל' שבת ה"א) כרב יוסף דחייב משום זורע. וכן הסיק האור זורע (סי' נד) דהלכה כרב יוסף. וע"ז כתב עוד האור זורע, וז"ל:

הלכך השתא שפירשנו שהלכה כרב יוסף מותר לשפוך מים על גבי קרקע שאינה זרועה ואפילו בקרקע שדרכה ליחרש דלא דמי לחופר וחורץ, ואסור לשפוך מים על גבי שדה זרועה ועל גבי עשבים. וצריך לזהר שלא יטול ידיו שם דאע"ג דאינו מתכוין אעפ"כ אי אפשר שלא יגדל קצת בזו השקאה וכו' וכתב ה"ר ברוך בספר התרומה מטעם זה שלא לאכול בפרדסים בימות החמה מפני שאי אפשר לזהר שלא ישפכו המים על גבי עשבים וחייב משום משקה. מיהו אני המחבר איני יודע בפרדס שכבר גדלו עשבים כל צורכם שמא גבול יש להם.

הרי דנקט האור זורע דמשקה חייב משום זורע ולכן רק חייב אם שופך המים על גבי קרקע שיש בו זרעים. [נדלמ"ד חייב משום חורש יתחייב אפילו בשופך מים

על גבי קרקע שאין בו זרעים, כמו שביאר לעיל בדבריו. ושוב הביא האור זרוע את דברי הספר התרומה שאסר לאכול בפרדסים בימות החמה מפני שאי אפשר ליזהר משפיכת מים. אולם, האו"ז פקפק בדבריו דכיון שהעשבים גדלו כל צרכם שמא אין תועלת להם ביותר מים. ומסתמא הסה"ת סובר דאפילו גדלו העשבים כל צרכם אפ"ה מהני לעשב כשיתן עליו עוד מים.

ועיין בספר יראים (סי' רעד), וז"ל:

הלכך צריך האדם להזהר במקום שעשבים וזרעים צריכין למים כגון בימות הקיץ שלא ישליך שם מים ולא ירחץ ידיו עליהם ולא ישתיין עליהם אע"פ שלא יתכוין לגידולם פס"ר ולא ימות שאי אפשר שלא יועיל לגדלם ואע"ג דקי"ל כר"ש דאמר דבר שאינו מתכוין מותר דאמרינן בשבת פרא"א אם לא הביא כלי (קלג). אביי ורבא דאמרי תרוייהו מודה ר"ש דפסיק רישא ולא ימות.

הרי ברור מדברי היראים שאם העשב כבר רטוב כמו בימות הגשמים, אין איסור בהוספת יותר מים על העשב דאין תועלת בזה לזריעה. ועיין בשו"ת לב אברהם להרה"ג ר' אברהם וויינפעלד זצ"ל שדן היכא שירדו הרבה גשמים בסוכות על מכסה הסוכה (שלא"ק) וכן על הכסאות הרטובים, ורוצה להסיר השלא"ק וע"י כך יפלו המים לארץ ויגיעו לעשב, שדן במש"כ האור זרוע "שמא יש גבול להם", דכוונת האו"ז היא לומר שאולי אין תועלת לעשב זה בעוד מים והוי כספק פס"ר לשעבר שמותר לשיטת הט"ז (סי' שטז סק"ג). וכתב עוד בספר הנ"ל, וז"ל:

וגם בנוגע מש"כ להסתפק אם גם אחר ירידת גשמים מרובים עוד יש חשש זרוע בשפיכת מים על עשבים. מצאתי בספר כף החיים בס"ק כט שמביא בשם ספר פתה"ד אות ה וז"ל ואם כבר השקה אותו אילן או אותו צמח מבעו"י כל צרכו או שביום שבת קודש עצמו הגוי השקה אותו מים בכדי צרכן ושוב בא הישראל והשקה בכונה מכוונת לאותן זרעים אינו חייב משום זרוע לפי שריבוי המים מרקיבים ומפסידים הצמחים כידוע עכ"ל, וא"כ הדברים ק"ו בעניננו שאין כונתו לכך והוה רק ספק פס"ר דלא ניחא לי' דבודאי יש מקום להקל.

הרי חזינן דמשקה הוי כזרוע משום שמועיל לגדול הזרעים בקרקע וא"כ היכא שהקרקע כבר רטובה אפשר שאין שום חיוב בהוספת עוד מים.

ח. שיטת מהר"ל מפראג דפס"ר שייך רק כשנעשה מלאכה מיד

בשו"ת לב אברהם הנ"ל הוסיף עוד סניף להקל בהורדת השלא"ק של הסוכה אע"פ שע"י כן יפלו המים על עשב. והביא מספר מנחת פתים להגאון ר' מאיר אריק זצ"ל (סי' שלו) שהביא חידוש גדול ממהר"ל מפראג בחידושי גור אריה למס' שבת. איתא בגמ' שבת (עג:), "אמר רב כהנא זומר וצריך לעצים חייב שתים אחת משום קוצר ואחת משום נוטע". ועיי"ש בתוס' (ד"ה זומר) שהקשה מגמרא סנהדרין (כו.) דאיתא שם, "תו חזיוה להווא גברא דהוה קא כסח א"ל כהן וזמיר א"ל יכול לומר לעקל בית הבד אני צריך", ומוכח בזה דחייב רק על קוצר ולא על נוטע. ותירצו התוס' דהתם מיירי בכה"ג שאין האילן מיתקן בכך אלא מתקלקל. הרי תוס' מקשים שבגמרא כאן מבואר שזומר חייב משום נוטע ושם בסנהדרין מבואר שאם זומר בלי כוונת נטיעה רק בכוונה לעקל בית הבד מותר והרי יש כאן פסיק רישיה של נטיעה. ותירצו התוס' דשם מיירי במציאות שאין פסיק רישיה של נטיעה רק קלקול לבד וליכא פסיק רישיה.

אולם, עיין בגור אריה (שבת עג:) למהר"ל מפראג שתי' קושית התוס' באופן אחר, וז"ל:

התם שאני כיון דלא מכוין רק לעקל בית הבד הוי לענין נטיעה דבר שאינו מתכוין ומותר ולא הוי זה פסיק רישיה דמילתא לא נעשה מיד אבל כאן איירי שמכוין לנטיעה וכיון דמכוין לנטיעה חייב כך יראה. ולפי"ז נראה דמותר לרחוץ ידיו בגינה בשבת דהוי דבר שאינו מתכוין לנטיעה ולא שייך כה"ג פסיק רישא ומותר.

הרי דהמהר"ל מפראג נקט שדין פסיק רישיה שייך רק במצב שנעשה המלאכה מיד. אמנם, בדבר שהמלאכה רק נעשית לאחר זמן לא שייך דין של פסיק רישיה. וכן מצינו שבכל הדוגמאות של פסיק רישיה בשבת (כט: ועוד) כגון גורר כסא וכו' המלאכה נעשית מיד. ונראה לומר בטעם הדבר שכיון שהמלאכה לא נעשית מיד, זה מעכב בהתיחסות המלאכה לגברא ורק כוונה גמורה יכול לפעול נגד עיכוב זה.

אולם כבר העיר המנחת פתים שדברי המהר"ל מפראג הם כנגד פסק השו"ע (סי' שלו ס"ג) שכתב, וז"ל: אבל האוכלים בגנות אסורים ליטול ידיהם על העשבים שמשקים אותם, אע"פ שאינם מכוונים פסיק רישיה הוא, עכ"ל. אמנם יש להעיר שהמהר"ל מפראג לאו יחידאה בשיטה זו, וכמו שנבאר לקמן.

ט. עוד ראשונים ההולכים בשיטת מהר"ל מפראג

עיינ באגלי טל (מלאכת זורע, אות ח), וז"ל: הזומר וצריך לעצים וכן הקוצר לשחת שקצירתו מצמחת אותו ומגדלתו, וכל כיוצא בהן בירקות שחוזרין וגדלין חייב משום קוצר ומשום נוטע אפילו אינו מכוין להצמיח שהרי בודאי יצמיח, עכ"ל.

וכתב על זה (שם, סקכ"א) שזהו שיטת התוס' (מו"ק ב: ד"ה חייב), וז"ל: דאפילו אינו מתכוין לצמוח הגפן כיון דודאי מצמחה מחמת הזימור חייב משום נוטע דהא סתם קאמר רב כהנא אפילו לא חישב ליטע, עכ"ל. הרי דשיטת התוס' היא דזומר חייב משום נוטע אפילו אם אינו מכוין לכך.

אמנם, האגלי טל העיר דלאו כו"ע מודו לזה, ויש שסוברים שבזומר רק חייב משום נוטע אם כיוון לכך בפירוש. וז"ל האגלי טל,

ואי לאו דברי התוס' הייתי אומר כמ"ש הר"ן ס"פ הבונה (לו: בדפי הרי"ף) במ"ש רשב"א בחק תוכות דפטור בשבת. ודחה הר"ן דשבת מלאכת מחשבת אסרה תורה וכיון שמחשבתו שיעשה אות חייב לפ"ז י"ל זומר לענין זריעה דומה לחק תוכות לגבי כתיבה רק משום מחשבתו להצמיחה חייב כדברי ר"ן הנ"ל. אבל כשאינו מתכוין, רק משום פסיק רישא באת לחייבו, ופסיק רישא לא מהני להחשיב גרמא מעשה כמבואר באבן העזר גבי העמדת עלוקות ע"ש. ודו"ק כי קצרת.

הרי דנקט האגלי טל בדעת הר"ן שסובר כמו מהר"ל מפראג הנ"ל שפסיק רישא רק חייב במלאכה שנעשה מיד שאינו גרמא. אמנם, מלאכה שנעשית לאחר זמן אינו חייב אא"כ כיוון לזה בפירוש.

וכן מצינו בדעת הרמב"ם (פ"ח מהל' שבת ה"ב), וז"ל: הזורע כל שהוא חייב, הזומר את האילן כדי שיצמח הרי זה מעין זורע. עכ"ל. הרי דכתב הרמב"ם שרק אם כיוון לנטעה חייב.

ועיין בראש יוסף לבעל הפרי מגדים על מס' שבת (עג:): שכתב לבאר כן גם בשיטת רש"י, וז"ל:

אמר רב כהנא זומר וצריך לעצים חייב שתים פירש ז"ל זומר להצמיח הגפן משמע לכאורה בכוונתו תליא מלתא

דמלאכת מחשבת אסרה תורה דלא הוה פסיק ריש' כיון
דאין המלאכה באה מיד כמו חותך ראש החי דהוה מיד נטילת
נשמה משא"כ כאן.

הרי דחזינן דדעת רש"י ג"כ כמהר"ל מפראג דפסיק רישיה הוא רק על מלאכה
שנעשה מיד. נמצא שיש חבל של ראשונים (ר"ן, רמב"ם, ורש"י) שאפשר
שמתירים ליטול ידיים על העשב בשבת כיון שאינו מכויין להזריעה. איברא
שהשולחן ערוך פסק לאיסור כמו שהבאנו לעיל, אבל מ"מ אפשר דדעת ראשונים
אלו היא עוד סניף להצטרף לקולא בנידון השאלה בהסרת השלא"ק שיש בו מים
שיפול על העשב כמו שמבואר בספר שו"ת לב אברהם הנ"ל.

י. בענין פתיחת החלון לפני הפרחים בשבת

עיין בספר שביחת השבת להרה"ג ר' יצחק מאלצאן זצ"ל (מלאכת זורע,
אות י), וז"ל:

אע"פ שלהרבה דיני התורה מברייח ארי שהוא סלוק ההיזק לא
חשוב מעשה אך לענין שבת ושביעית מצאנו שגם מברייח ארי
חשיב כעושה גוף הפעולה, ואיתא בירושלמי פ"ז דשבת הל"ב
המזהם (כתב הקרבן העדה, יש מפרשים שמושחין האילנות
בדבר שריחו רע כדי שיברחו התולעים מן הריח רע וימותו)
וכו'. והנה אלה הדברים הם רק לסלק ההיזק באילנות ומכל
מקום חייב משום זורע, על כן מי שיש לו עציץ הזורע בחלון
אסור לפתוח או לנעול החלון או לפרוס סדין אם יש בזה
תועלת להצמחים להגן מן הקור או להסיר המסך כדי שתזרח
עליהם השמש או שירדו עליהם גשמים.

אולם, עיין בשו"ת יחווה דעת (חלק ה, סי' כט) להגאון ר' עובדיה יוסף
שליט"א שצדד להקל אם פותח החלון למטרת הכנסת אויר לצרכו (ולא לצורך
הפרחים) אע"פ שגם הפרחים נהנים מזה. וז"ל:

אולם יש מקום לדון ולהתיר לפי מה שכתב חידושי הרשב"א
לשבת (קז). בשם הירושלמי (פי"ג מהל' שבת ה"ו) שמותר
לנעול את ביתו לכתחילה בשבת, לשמור את ביתו ואת הצבי
שבתוכו. ואין בזה משום איסור צידה בשבת, ובלבד
שלא יתכוין לשמור הצבי בלבד. והסביר בשלטי הגבורים
(סוף פרק האורג) שאע"פ שהעושה דבר בלי כוונה כל שהוא

בגדר פסיק רישיה חייב. זהו דוקא כשבאותו מעשה מעשה אינו מתכוין ואינו עושה עמו דבר היתר. אבל אם באותו מעשה שיש בו משום פסיק רישיה עושה עמו דבר היתר ובפרט כשעיקר כוונתו לדבר ההיתר, אז גם באופן שהוא פסיק רישיה מותר עיי"ש. ובשו"ת אבני נזר (חלק אורח חיים סי' קצד) הסביר דברי הרשב"א הנ"ל, שבסגירת הדלת בלבד שאינו עושה מעשה בגוף הצבי, זהו דומה לגרמא. דקיימא לן (שבת קכ): לא תעשה כל מלאכה. עשייה הוא דאסור הא גרמא שרי. אלא שמכיון שאמרו בב"ק (דף ס.) שבזורה ורוח מסייעתו אע"פ שבנויקין באופן כזה נחשב גרמא, בשבת חייב, שמלאכת מחשבת אסרה תורה. ולכן גם כאן כשמתכוין לצוד הצבי על ידי סגירת הדלת חייב. מה שאין כן אם לא נתכוין לצידת הצבי נחשב גרמא בעלמא, ואין הפסיק רישיה מועיל לחשוב גרמא כמעשה וכו' ואפילו להר"ן (סוף פרק האורג, שבת קז). שכתב לדחות דברי הרשב"א הנ"ל, וגם להרב המגיד (פ"י מהל' שבת הכ"ג) שכתב על דברי הרשב"א, שאין להקל כל כך עיי"ש, בנידון שלנו יש להקל, כי בפתיחת התריסים והחלונות אין כאן אלא הסרת המונע, שהאור הצח וחום קרני השמש ישנם במציאות, אלא שהתריסים והחלונות כשהם סגורים מונעים מהם לחדור אל הדירה, ובפתיחתם נחשב כמסיר המונע. ואם כן אינו נחשב כעושה מעשה אלא גרמא בעלמא הוא, וכיו"ב כתב החתם סופר (בחלק יו"ד סי' ריד) שהסרת הברז על ידי אדם לא מקרי הוייתו על ידי אדם, שפוסלת את המקוה, מכיון שאינו אלא כמסיר את המונע, והמים נמשכים ויורדים מאליהם עיי"ש. עכ"ל.

נמצא שעל פי ביאור האבני נזר בדעת הרשב"א, וכמו שביאר היחווה דעת, היכא דעושה מלאכה שאינו בגוף הדבר אלא בדבר מבחוץ כמו נעילת הדלת, חייב רק אם זה כוונתו היחידה ועל ידי כך נצרף המעשה מבחוץ לצדה. אמנם אם מכיון לדבר אחר דהיינו שרוצה לסגור הדלת בשביל צורך אחר המותרת וגם מכיון לצוד הצבי שפיר דמי. ועל פי זה צדד לומר כשפותח החלון שרוצה האויר, ואף על פי שנמצאים שם פרחים והרי הוא גם מוסיף בגידול הפרחים, מכל מקום כיון שגידול הפרחים ודאי אינו כוונתו היחידה, שפיר יש לצדד להקל.

ועיין עוד בקובץ בית אהרן וישראל [שנה יב, גליון ו, (עב) אב-אלול תשנ"ז] במאמרו של הרב יעקב שלמה מוזפין שליט"א שדן במקומות שיש עין אלקטרוני שקולט כל עובר ושב, אם מותר ללכת ברחוב מול מקום שעין האלקטרוני שולט. ובהמשך המאמר (אותיות יד, טו) הביא דברי הרשב"א הנ"ל שאם עושה המלאכה באופן שאינו עושהו בידים אלא מבחוץ, חייב רק אם מתכוין דוקא לדבר האסור. והכא, שמכוין להליכה גרידא ולא למלאכה, יש צד קולא. (אולם עיין שם בסוף המאמר לגבי מה שהסיק להלכה למעשה.)

ועיין בשו"ת מחזה אברהם (סי' נב) להרה"ג ר' אברהם מנחם הלוי שטיינבערג זצ"ל אב"ד סניאטין ואח"כ בראדי שהשוה דברי הרשב"א עם דברי המהר"ל מפראג הנ"ל, ונראה שכוונתו שכמו שבארנו בדברי הרשב"א שאם עושה דבר מבחוץ שיש בזה דבר איסור, אולם מכוין גם להיתר אין העשייה מבחוץ מתיחס אל האיסור, ה"ה שאם עושה פעולת היתר ודבר האיסור רק מתהווה לאחר זמן אין המעשה איסור מתיחס אליו וא"כ מכוין בפירוש לדבר האיסור.

[ועיין שם עוד בספר מחזה אברהם שהעיר בדברי המהר"ל שנקט שהזריעה הוי לאחר זמן, דלכאורה בשלמא לפי הרש"ש שחיוב זריעה בא לאחר זמן שפיר מובן דבריו. אולם לפי המנחת חינוך שחיוב הזריעה הוא מיד, למה נוקט המהר"ל שהמלאכה הוא לאחר זמן. ותי' שדברי המנחת חינוך הם רק לגבי נתינת הזרע בקרקע שזה החיוב בא מיד. אמנם בהשקאה שחייב משום זורע, שזה אינו עצם האב שהיה במשכן, כל החיוב שלו בא משום שהוי תולדה ותולדות דומות לאבות בתוצאה ולא במעשה, ותוצאת זורע היינו הצמיחה, וא"כ לגבי השקאה אפי' המנחת חינוך יודה שאילו היינו יכולים לשאוב את המים מן הקרקע ולא יהיה שום צמיחה שלא יתחייב בכך.]

חידושים למסכת ראש השנה

א. נולד קודם חצות (כ:)

הנה על פי הסוגיא דנולד קודם חצות (כפי שפירשה הבעל המאור ועוד ראשונים) קבע החזון איש (או"ח סי' סד) שקו התאריך (אינטערנאשענאל דעיט ליי"ן בלע"ז) נמצא תשעים מעלות למזרח ירושלים. ויש חולקים על החזון איש. [עיי' בספר קו התאריך בכדור הארץ מאת הרב יהודא אריה בלום (תשנ"ז) ובספר תאריך ישראל מאת הרב ישראל טאפלין (תשנ"ט) ובספר ישראל והזמנים (ח"ב פרק יג) מאת הרב ישראל דוד הארפענעס (תשס"ב) שביארו את הסוגיא דראש השנה (כ:) והשיטות השונות מסביב לה בטוב טעם ודעת.

(א) יש מקשים איך סובר החזו"א שעקב גרירה תהיה מדינת אוסטרליא כולה נחשבת כיושבת לצד מערבה של הקו (ושומרת שבת קודם ירושלים). אדרבה, כיון שרובה של המדינה נמצאת יותר מתשעים מעלות למזרח ירושלים, יש לומר (עקב גרירה) שתהיה כולה נחשבת כיושבת לצד מזרח של הקו (ושומרת שבת אחרי ירושלים), דזיל בתר רובא. ונראה לתרץ בעד החזו"א שלא שייך כאן הכלל של רוב, כי יסוד הסוגיא בר"ה (כפי שפירשה הבעל המאור) הוא שאין שום מקום על פני תבל שחוגגת את היום טוב של ראש השנה יותר מי"ח שעות אחרי ירושלים. ואילו היינו נוטים אחרי הרוב, הלא יהיו מקומות בקצה המערב של אוסטרליא (כגון העיר פער"ת) שחוגגים את ראש השנה יותר מי"ח שעות אחרי ירושלים, דבר שהוא בלתי אפשרי.

(ב) בספר היומם בכדור העולם, חולק הרב יחיאל מיכל טוקצינסקי על החזו"א וסובר שקו התאריך הוא מאה ושמונים מעלות למזרח ירושלים. עיי' ביומא (נד:) ובפירוש המהרש"א שם שהסביר שעולם מאמצעיתו נברא, והוא קצת סיוע לשיטת ספר היומם. [אמנם אף אחד מהראשונים לא השמיענו כזאת, משא"כ לגבי שיטת החזו"א, שהוא מפורש בראשונים כמו הבעל המאור. ובאמת הרב טוקצינסקי בכבודו ובעצמו כבר כתב בספרו בין השמשות (עמ' נג) כדברים האלה: "ובנוגע לגבול ראשית המזרח האריכו

בזה רבותינו הפוסקים ז"ל ורובם כתבו שהוא 90 מעלה למזרח ירושלים עיין הרז"ה ר"ה כ' וספר יסוד עולם מ"ב פי"ז ובכוזרי מ"ב כ', ועוד. ולכאורה הוא סתירה לדבריו בספר היומם. וכנראה שהמליך הרב טוקצינסקי בדעתו (ואולי גם בהבנתו של הספר יסוד עולם) אחרי שכבר הדפיס את ספר בין השמשות וקודם שטרם חיבר את ספר היומם.]

ובפרקים כ"ד וכ"ה של ספר היומם, מסתפק הרב טוקצינסקי אי אמרינן גרירה לגבי מדינת אלסקא. ויש מקשים על הרב טוקצינסקי – אי לא אמרינן גרירה באלסקא, הלא היא "שגעון והיתול" (כלשון הספר יסוד עולם, שעליה הסתמך הרב טוקצינסקי בהתקפתו נגד החזו"א) בשני שכנים העומדים זה לצד זה במדינת אלסקא! והעירונו הרב שמואל יכמאן (חבר הכולל תורה מציון במונטריאל, קנדה) לתרץ שכיון שמדינת אלסקא כולה נמצאת קרוב לקוטב הצפוני של כדור הארץ, אין לחוש לשגעון והיתול בשני שכנים, כי הלא בלאו הכי יש בלבול עצום בחשבון הזמן באלסקא, אשר בכמה תקופות מהשנה הרי היא למעלה מן הזמן, וכפי שביאר הרב יהודה דוד בלייך במאמרו בנושא חשבון הזמן בצפון הרחוק¹. והואיל ואישתני אישתני.

ג) מסתבר מאד לומר שחשבון קן התאריך הרי הוא בכלל שיעורין שהם הלכה למשה מסיני (כדאיתא בעירובין ד.). כי לכל עיגול אין התחלה ואין סוף. וכשהתורה נותנת מצוות התלויות בתאריך, מוכרח להיות שיעור מהו התחלת העיגול, כדי להגדיר התאריך. ואע"פ שאין ראייה לדבר, זכר לדבר יש בלשונו של החזון איש (ח"א או"ח סי' סד) שכתב, "ואין שום אחד מן הראשונים שיחלוק בזה ואסור לשמוע דברים בנליזה מדבריהם, או פקפוק ח"ו באמתתם, וכל דברי הראשונים נאמנים עלינו כנתינתן מסיני." וכמו כן מופיע בקובץ אגרות שלו (ח"ג אג' טו), "בנידון דידן שלא מצינו שום אחד מן הראשונים שיחלוק בדבר, ודאי נאמן לנו עדותם של הראשונים ז"ל לחושבן שהן הן הדברים שנאמרו למשה מסיני." ומשמע מדבריו שזה הלכה למשה מסיני. ולפענ"ד זהו פשר דבריו של השו"ת שבות יעקב (או"ח ח"ג סי' כ) שלפום ריהטא הם תמוהים לגמרי ששם כתב שהארץ היא שטחית ולא כדורית. וכאילו אישתמיטתיה גמרא מפורשת בעבודה זרה (מא.) ששם מבואר שהעולם עגול ככדור. אלא שכוונת השבות יעקב לומר שאף על פי שהעולם עגול ככדור,

¹ בכתב עת Tradition, כרך 36 חוברת 3, עמ' 60-102.

מכל מקום יש הלכה למשה מסיני שקובע קו התחלה לעולם, כאילו העולם הוא שטחית וכאילו יש קצה מזרחית לעולם.²

(ד) בספר קו התאריך הישראלי (עמ' רמא) מביא הרב מנחם כשר מכתב מאת הרב אהרן משה קיסיליאוו, בעל מחבר ספר שו"ת משברי ים ואב"ד של חרבין (אשר כידוע הוא עיר שנמצא יותר מתשעים מעלות למזרח ירושלים) במדינת סין, שחולק על החזו"א. ובין דבריו הוא טוען שאסור לשמור שבת במדינת יפן כפי חשבון החזו"א, כי זהו אותו יום שפולחים העכו"ם ביום אידם, ושמה יאמרו ח"ו שהתירו פרושים את הדבר. ובמחילת כבוד תורתו של האב"ד אין זה נכון לדינא כלל, כי מה ענין חוקות העכו"ם הטועים אצל קביעת קו התאריך? ! אלא יקוב הדין את ההר, ואם כנים אנחנו להבנת החזו"א בסוגיא דר"ה כ:, חייבים לשמור שבת ביפן כפי חשבוננו. [ויהי רצון שנוכה להגשמת סוף דברי צפניה הנביא ככתוב כי אז אהפוך וגו', למעקף פולחנא נוכראה מן ארעא, בעגלא ובזמן קריב].

(ה) באנציקלופדיה תלמודית [ד"ה יום (בנספח, הע' 50)] מביא דברי ספר חיבת הקודש להר"א קלצקין שאפשר לסמוך על מנהג הקהילות הנמצאות בכל קצווי העולם כדי לקבוע קו התאריך, כי בודאי "רגלי חסידיו ישמור" ולכן מובטחים אנחנו ששומרי שבת לשם שמים לא נכשלו. והעירנו על זה הרב צבי הררי ש(במחילת כבוד תורתו של ספר חיבת הקודש) אין זה נכון לדינא כלל, שהרי תוספות לחולין ה: (ד"ה צדיקים עצמם לא כל שכן) מבארים שרק בתחום של מאכלות אסורות יש הבטחה שהקב"ה יציל צדיק ממכשול. אבל שפיר יתכן (בדרך אפשר) שקהילה שלמה של צדיקים עשתה טעות בחשבון התאריך (וכמובן, אנוסים היו וא"א להאשימם, כדאיתא בסוגיא דהאדם בשבועה [שבועות

² הנה מצינו עוד מקור לגבי צורת העולם והוא ברייתא בפסחים (צד.), "בחמש חמה במזרח, ובשבע חמה במערב, חצי שש וחצי שבע חמה עומדת בראש כל אדם", שלפיה מוכרחים אנו לומר שהעולם היא שטחית. עיין בבאר הגולה (של המהר"ל מפראג) עמ' קיד שהקשה כן ותירץ שהברייתא מתארת את העולם באופן מהותי (מטפיזית) ולא באופן גשמי (פיזית). ובעקבות המהר"ל נראה להסביר בדרך אגדתא שחייב אדם לומר בשבילי נברא העולם (כדאיתא בסנהדרין לו.) וכל העולם כולו לא נברא אלא בשביל זה (כדאיתא בשבת ל:), הלכך בעידן שמגיע לאדם איזה שהוא זמן מן הזמנים לקיים מצוה (כגון ק"ש של שחרית או שמירת שבת) הוא באופן מהותי הזמן לכל הקיום, כי בשבילו נברא העולם. וכל זה הוא רק אפשר אם מדמים את כדור הארץ לרף שטחי, שאז יש זמן אחד לכל העולם.

כו.], אמנם מ"מ אין להביא שום ראייה ממעשיהם), ויקוב הדין את ההר, ומקום הניחו לנו אבותינו להתגדר בו (כדאיתא בחולין ז.). ודפח"ח וש"י.

ו) לדינא יוצאת מבוכה גדולה היכן בדיוק נמצא קו התאריך, אשר הוא לא פחות מתשעים מעלות למזרח ירושלים (כדמשמע מר"ה כ:) ולא יותר ממאה ושמונים מעלות (כדמשמע מיומא נד:). הרב בלום מגיע למסקנה חידושית ופשרנית בספרו, אך מוסיף אזהרה חמורה "אין לסמוך על ספר זה בהוראת הלכה למעשה". ומשמע שהוא מסופק בעצם. וגם הרב טאפלין והרב הארפענעס נשארים בספק. וכן בילקוט יוסף (שבת, כרך ה, עמ' קס) משמע שהיא בעיא דלא איפשטא. ובאמת אין זה מן התימה שיהיה ספק למעשה היכן מתחיל העולם, כי הלא כבר יש לנו עוד ספק (עקב העקרון של בין השמשות) מתי מתחיל הלילה. וכלפי שמיא ליכא ספיקא (וכדברי רש"י על הפסוק ויכל אלקים ביום השביעי מלאכתו אשר עשה), אבל לבני אדם יש ספק בלתי מבוררת. וא"כ דון מינה ואוקי באתרין.

והגם שהכריז הרב אלעזר מנחם מן שך שאין אף אחד נחשב כבר פלוגתיה של החזו"א דרב גובריה ושהלכה כמותו בכל מקום (הובאו דבריו על ידי הרב הארפענעס), [ובודאי הצדק אתו, ואשר על כן נלפענ"ד שאסור להקל נגד החזו"א בנוגע לקו התאריך,] מ"מ כבר מקובל בשערים המצויינים בהלכה שלפעמים אין אנו מתנהגים בדיוק כשיטת החזו"א (וכמובן, רק כשיש לנו הוכחות חזקות לנטות מדבריו הקדושים). תא שמע מהא דאיתא בחזו"א (או"ח סי' קמג אות ב) שאסור לבנות סוכה אשר המעמיד דהמעמיד שלה מקבל טומאה. אמנם ידוע שכמעט אין אף אחד שפוסק כשיטת החזו"א בזה (עיין בשו"ת יביע אומר ח"י, או"ח סימן מו שדחה דבריו בראיות ברורות). ולכן לכאורה אין כלל בדינו שתמיד הולכים בנתיבות החזו"א. אלא כל ענין וענין בהלכה צריך עיון לגבי עצמו. ובענין קו התאריך עדיין נשאר ספק בכל רחבי תבל שנמצאים בין תשעים מעלות למזרח ירושלים ועד מאה ושמונים מעלות. כי מי יאמר שבודאי כל הראשונים מסכימים עם הבעל המאור (כפי שהסיק החזו"א)? ואפילו את"ל שכולם מסכימים, מי יאמר שבודאי סמכינן על גרירה (כפי שהניח החזו"א)?

והנה פסק השו"ע באו"ח סי' שד"מ סעיף א' שהמהלך בדרך או במדבר ואינו יודע אימתי שבת חייב לשמור כל יום ויום כשבת בנוגע לאיסור מלאכה) חוץ מפרנסתו המצומצמת, שנחשבת כמלאכת פיקוח נפש). והסביר המגן אברהם בסימן קטן א' (והסכימו אתו המשנה ברורה והערוך השלחן) שאין הולכין

בזה אחר הרוב כי יום השבת הוא קבוע, וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי. ולכן כל יום ויום הוא ספק איסור דאורייתא. ולכן, חייבים להימנע ממלאכה בשביל שני ימים שלמים בכל שבוע בכל רחבי תבל שנמצאים בין תשעים מעלות למזרח ירושלים ועד מאה ושמונים מעלות. דכל קבוע כמחצה על מחצה דמי. והוא הדין לגבי ימים טובים (כולל יוה"כ), שהרי הביא הביאור הלכה (שם, ד"ה ההולך במדבר) את דברי הפרי מגדים שגם יו"ט נחשב כקבוע. ואף שהוא נקבע על ידי בית דין (ודלא כשבת, שקבוע ממעשה בראשית), מ"מ הואיל ואיקבע איקבע.

וגם אי אפשר להכריע בזה על פי איזה שהוא ספק ספיקא לקולא (אף שמצינו יותר מעשר שיטות בין הפוסקים כיצד לפענח תעלומת קו התאריך, אשר לפום ריהטא אולי היה פתחון פה לטעון שכדאים הם ריבוי השיטות האלו לבדות ספק ספיקא לקולא רק לשמור יום אחד בשבוע כשבת קודש). כי לכל ספק ספיקא לקולא אשר תרצה לבדות, קיימת פירכא על ידי ספק ספיקא לחומרא, כדלהלן.

הספק לחומרא הראשון נובע ממחלוקת הפוסקים אמאי מהני ספק ספיקא לקולא באיסור תורה, וכפי שביאר בשו"ת יחווה דעת [ח"ד סי' נא (בהערה)]. י"א שמהני עקב רוב (כי כל ספק עביד פלגא על פלגא), וי"א שמהני עקב הכלל שספק דאורייתא לחומרא הוא דין דרבנן (כשיטת הרמב"ם ולא כשיטת הרשב"א), ואז על הספק השני אמרינן ספק דרבנן לקולא. ולפי זה יוצא שלפי הדעה הראשונה (שמהני עקב רוב), א"א להכריע להיתרא גבי ספיקת קו התאריך על פי ס"ס לקולא, כי כל קבוע כמחצה על מחצה דמי. ובכך הספק לחומרא הראשון הוא שמא נקטינן כמ"ד שס"ס לקולא מהני עקב רוב.

והספק לחומרא השני יוצא משיטת הש"ך בכללי ספק ספיקא שלו ביו"ד סימן ק"י (כלל לו) שאין לנו לבדות האידנא שום ס"ס לקולא מדעתינו אם לא שנמצא תקדים שלו בש"ס ופוסקים. והסכים עמו לחומרא החוות דעת (שם). ואף שחולקים עליהם השו"ת מהרי"ט (סי' ב), התורת השלמים (כללי ס"ס ס"ק מז), הכריתיופולית (בית הספק ד"ה והרב הש"ך), השו"ת יביע אומר (ח"ו יו"ד סי' כד) והבדי השלחן (יו"ד סי' ק"י, ס"ק רעז), וסוברים כולם שהאידנא שפיר אפשר לבדות ס"ס מדעתינו, מ"מ מהני שיטת הש"ך והחוות דעת להקים ספק לחומרא.

ומעתה הגענו לספק ספיקא לחומרא, שאי אפשר לבדוק שום ספק ספיקא לקולא להכריע להיתרא בענין קו התאריך. לכן חייב כל אחד מישראל אשר נמצא בין תשעים מעלות למזרח ירושלים לבין מאה ושמונים

מעלות למזרח ירושלים (בין באופן אקראי, בין באופן קבוע) להימנע ממלאכה בשביל שני ימים שלמים בכל שבוע, שמא אותו יום הוא שבת קודש. וכן חייבים להכפיל כל הימים טובים של תורה.

ז) העובר את קו התאריך באמצע שבת (או יו"ט) ומתוך כך יוצא למקום שהוא חול, מצינו מחלוקת בין הפוסקים אם חייב להמשיך לשמור שבת (עד שיכלו לו כ"ד שעות מעת לעת של שמירת שבת). עיין בספרו של הרב טאפלין (עמ' כ-כא) שהביא השיטות. ובזה הכריע הרב הארפענעס בספרו כפי רוב בנין של הפוסקים, שהזמן תמיד נחשב לאדם "באשר הוא שם", ולכן איננו חייב (ובכלל לא שייך) להמשיך לשמור את השבת. וכן הכריע הרב בלייך במאמרו הנזכר לעיל (שלא רק עוסק בחשבון הזמן בצפון הרחוק, אלא ג"כ עוסק בחשבון הזמן בתעבורת-חלל שמסבב את כדור הארץ). והכי נקטינו.

אבל נראה לפענ"ד לחדש שמ"מ אסור מעיקר הדין לאדם לעבור את קו התאריך בשבת, מפני שהוא בעצם יוצא מחוץ לתחום שבת שלו. שהרי התחום שבת נקבעת על פי המקום שביתה של האדם בשקיעת החמה בליל שבת, וממשיך במידה אלפים אמה לכל רוח (מהעיר שלו, או [מחוץ לעיר] מפתח הבית שלו, או [מחוץ לבית] מהארבע אמות שלו), בכל מקום אשר שם הזמן הוא שבת. אבל פשוט וברור הוא שאין תחום שבת במקום שהוא חול. ולכן העובר את קו התאריך באמצע השבת ומתוך כך יוצא למקום שהוא חול עובר על איסור הליכה מחוץ לתחום.

איברא, כל זה היה שייך למעשה אילו ידענו בכירור גמור היכן נמצא קו התאריך. אבל אם כנים אנחנו למסקנתנו לעיל (באות הקודם) שמקום קו התאריך עולה בספק, לכאורה אין איסור בעצם לעבור את ספק-קו התאריך בשבת. שהרי מפורש בשו"ע או"ח סי' שד"מ סעיף א' שהמהלך בדרך או במדבר ואינו יודע אימתי שבת מותר לעבור את התחום. והסכימו המשנה ברורה והערוך השלחן שניהם ביחד שאף התירו לו חז"ל ללכת יותר מי"ב מיל.

ברם, יש להקשות שלמאן דאמר י"ב מיל הוא תחום דאורייתא³, היאך התירו לו חז"ל לעבור על ספק איסור דאורייתא? והלא אין כח ביד חכמים

³ עיין בביאור הגר"א לאו"ח סי' ת"ד שסקר צדדי המחלוקת בענין אי יש תחום דאורייתא של י"ב מיל. ובמשנה ברורה שם (סק"ז) הסיק שהמחבר מחמיר והגר"א מקיל.

לעקור דבר מן התורה בקום ועשה! ובשלמא למאן דאמר שספק דאורייתא לחומרא הוא דין דרבנן (שהוא שיטת הרמב"ם), שפיר, כי הם אמרו והם אמרו. אלא למאן דאמר שספק דאורייתא לחומרא הוא דין דאורייתא (שהוא שיטת הרשב"א), מאי איכא למימר? וצ"ע. [עייין בילקוט יוסף (איסור והיתר ח"ב, עמ' תג-תיט), שביאר ארבעים ושלשה נפקא מינות במחלוקת הרמב"ם והרשב"א, ולא הזכיר את סוגייתנו. ועייין עוד באנציקלופדיה תלמודית (כרך כה, עמ' תרלג)].

ושמא יש לתרץ על פי הנימוק שנותנים המשנה ברורה והערוך השלחן אמאי התיירו לו חז"ל ללכת מחוץ לתחום, בצירוף שיטת השו"ת חתם סופר ח"ו, סי' צט. והיינו, שע"פ דברי המגיד משנה להרמב"ם בהלכות שבת (פ"ב הכ"ב), כתבו המ"ב והערה"ש שהתיירו חז"ל לאדם שאינו יודע אימתי שבת לצאת מן התחום כדי שלא שישאר לעולם בארץ גזירה ותמיד יחלל שבת (שהרי הוא עושה בכל יום פרנסתו המצומצמת עקב מלאכת פיקוח נפש, וזה חילול שבת. ואילו היה מגיע לשוב היה יכול לעשות כל פרנסתו בששת ימי החול ואז היה שומר שבת כהלכתו). ובחתי"ס חידוש שע"פ הדרשה של רבי שמעון בן מנסיא ביומא פה: 'חלל עליו שבת אחת כדי שישמור שבתות הרבה' מצינו היתר לחלל שבת עכשיו אף במלאכות דאורייתא ואף שליכא לפנינו ממש שום מצוה שדוחה שבת (כגון פיקוח נפש או עדות על קידוש החדש) בכדי למנוע קלקול לשמירת שבתות בעתיד. ומצביע הרב בלייך⁴ על התשובה הזאת של החתי"ס כהסבר לפסקו התם בשו"ת חתי"ס חו"מ סי' קנד שהתיר לרופא לחלל שבת בדרך חזרתו מהצלת נפשות) כדי שלא להכשילן לעתיד לבוא, ואף שאין עוד פיקוח נפש לפנינו. וא"כ יש לומר שלמאן דאמר דתחום של י"ב מיל הוא דאורייתא, הפקיעו חז"ל את האיסור מעל אדם שאינו יודע אימתי שבת על סמך הדרשה 'חלל עליו שבת אחת כדי שישמור שבתות הרבה'.

והנה בנוגע לספיקת קו התאריך לא שייך למימר 'חלל עליו שבת אחת כדי שישמור שבתות הרבה', מכיון שבחמשה מתוך שבעת ימי השבוע שפיר אפשר לאדם לנסוע בהיתרא מחוץ לתחום אל ישוב שבו אין ספק בתאריך. אבל אולי יש עדיין להתעקש ולומר שחז"ל תיקנו על כל אדם שהוא בספק בנוגע לתאריך לנסוע מחוץ לי"ב מיל על סמך 'חלל עליו שבת אחת כדי שישמור

⁴ בספר *Contemporary Halakic Problems* ח"ד, עמ' 123-144.

שבתות הרבה, ואף אם בטל הטעם לא בטל התקנה, כי שמא אמרינן בזה לא פלוג. ולכן יהיה מותר לעבור את ספק-קו התאריך בשבת.

אמנם אין זה פשוט שאפשר לטעון 'לא פלוג' בנידון דידן של קו התאריך. עיין במשנה ברורה לאו"ח סי' ט ס"ק יז שהביא שיטת הרא"ש דגזירת סדין בציצית בטלה האידנא כיון שאין לנו תכלת. ובשיעוריו פה בישיבה בקיץ תשס"ד, הקשה הרב יונתן אבנר זקס איך יכול הרא"ש למסבר הכי, והא כל דבר שבמנין צריך מנין אחר להתירו, ולא אמרינן שבבטל הטעם בטלה התקנה! ותירץ ע"פ תוספות בביצה (ה. ד"ה כל דבר) שכשהחכמים מתנים מראש שהתקנה תחול רק לזמן מסויים, אז אין צריך מנין אחר להתירו. והנה בעקירת דבר מן התורה בשב ואל תעשה (כגון סדין בציצית), רק בקושי עשו כן חז"ל (שהרי בעצם לא נחא להו לסתור גזירת הבורא יתברך שמו), והתנו מראש שלכשיבטל הטעם תיכף ומיד יבטל התקנה, להחזיר עטרה ליושנה. וא"כ דון מינה ואוקי באתרין. שאף אם הפקיעו חז"ל את איסור תחומין על סמך 'חלל עליו שבת אחת כדי שישמור שבתות הרבה', אפשר שהתנו מראש שכשיבטל הטעם יבטל ההיתר. ולא ק"ו הוא? ומה התם שיש עקירת דבר מן התורה בשב ואל תעשה התנו מראש, הכא שיש עקירת דבר מן התורה בקום ועשה על אחת כמה וכמה שהתנו מראש! אמנם מאידך גיסא אפשר לחלק ולומר שהתם בטלה הטעם לגמרי, כיון שאין לנו אפילו חוט אחד של תכלת בכל העולם כולו בזמן הזה. אבל הכא עדיין בזמנינו אפשר שאדם ילך בדרך או במדבר וישכח אימתי שבת. ועל כל פנים קיימת ספק לחומרא שמא בטל ההיתר.

ועוד ספק לחומרא איכא הכא, שהרי אין חידושו של החתם סופר מוסכם מכל הפוסקים. אדרבה, עיין בדברי הרב בלייך (שם) שציין לאשלי רברבי החולקים על החתם סופר⁵. ולכן קיימת ספק ספיקא לחומרא שא"א להתיר לעבור

⁵ ויש להעיר שלכאורה משמע מסוגית יומא פה: שרבי שמעון בן מנסיא איתותב. ואף רבי שמעון בן מנסיא לא התכוון בעצם אלא לחילול שבת בשביל פיקוח נפש לפנינו. ולכן דבריו של החת"ס הם חידוש, ואם קבלה הם נקבל, ואם דין הם יש להשיב עליהן. אמנם אפשר למצוא קצת תקדים לדברי החת"ס מדברי הרמב"ן בספרו תורת האדם (בשם הבה"ג), שצוטטו ע"י הרא"ש והר"ן בפירושיהם ליומא פב., שמחללים שבת להציל עובר במעי אמו (ואף שהעובר פחות מבן ארבעים יום ואף שאין בו חיות כלל) על סמך הדרשה 'חלל עליו שבת אחת כדי שישמור שבתות הרבה'. וכן יש שמסבירים דברי התוספות בב"מ קיד: (ד"ה אמר ליה) ע"פ היסוד של 'חלל עליו שבת אחת כדי שישמור שבתות הרבה'. עיין בספר בנתיבות ההלכה ח"ג עמ' קד.

את קו התאריך ע"פ דברי החת"ס. ספק שמא אין הלכה כדברי החת"ס. ואפילו את"ל שהלכה כדברי החת"ס, ספק שמא אין אומרים 'לא פלוג' בנידון דידן, ומכיון שבטל הטעם בטל ההיתר. וא"כ יהיה אסור לעבור את ספק-קו התאריך למ"ד שתחום של י"ב מיל הוא דאורייתא.

אמנם אולי עדיין יש פתחון פה להתיר לעבור את ספק-קו התאריך בשבת על פי ספק ספיקא לקולא. דהיינו, ספק שמא הלכה כמ"ד איסור תחום של י"ב מיל הוא דרבנן (וכיון שאנחנו עוסקים בספק-קו תאריך, ספק דרבנן לקולא). ואפילו את"ל שהלכה כמ"ד שאיסור תחום של י"ב מיל הוא דאורייתא, שמא הלכה כשיטת הרמב"ם דספק דאורייתא לחומרא הוא דרבנן (ואז בודאי סמכינן על 'לא פלוג' לומר שעקב 'הם אמרו והם אמרו' בכל אופן מותר לאדם שאינו יודע אימתי שבת לעבור את התחום ד"ב מיל). וכבר הבאנו לעיל (באות הקודם) מחלקת הפוסקים אם מותר לבדות האידנא ספק ספיקא לקולא מדעתנו. ולכן צ"ע לדינא.

(ח) בשו"ע חו"מ (סימן שנ"א) מבואר שהגונב כיס ברשות הרבים בשבת פטור מלשלם משום קם ליה בדרכה מיניה. והנה הגונב כיס ברשות הרבים ביום שהוא ספק שבת עקב תעלומת קו התאריך גם כן יהא פטור, כי המוציא מחבירו עליו הראיה (כדאיתא בב"ק מו:). אך אם תפס הנגנב את הגניבה פטור מלהחזיר, כי גם בזה אמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה.

ובשו"ע אה"ע"ז (סימן קכ"ז) מבואר שחייבים לכתוב התאריך הנכון בגט כדי שיהא גט כשר לכתחילה. (ובדיעבד שלא כתב הבעל התאריך הנכון, עיין שם הפרטים, שתלוי בחילוקי מצבים וחילוקי שיטות). לכן נלפענ"ד שכל בית דין אשר נמצא בין תשעים מעלות למזרח ירושלים לבין מאה ושמונים מעלות למזרח ירושלים ושרוצה לסדר גט צריך לכתחילה לסדר שני גטין, עקב ספק התאריך. [עייין בשו"ת משברי ים (סי' כ"ח) שעוסק בהלכות סידור גטין במזרח הרחוק, ולא הזכיר פרט זו. אך כבר ביארנו לעיל שהמשברי ים סבר שאין ספק בנושא קו התאריך, ובמחילת כבור תורתו כבר דחינו דבריו.] ולמזהיר ולנזהר ירבה שלומים כנהר.

(ט) איתא בויקרא רבה (פר' א, סי' א), 'גיבורי כח עושי דברו', במה הכתוב מדבר? אמר רבי יצחק בשומרי שביעית הכתוב מדבר. בנוהג שבעולם אדם עושה מצוה ליום אחד לשבת אחת ... שמא לשאר ימות השנה ... יש לך גבור גדול מזה? ע"כ. ויש לייחס מאמר זה בדרך צחות לכל אדם מישראל אשר

נמצא בין תשעים מעלות למזרח ירושלים לבין מאה ושמונים מעלות למזרח ירושלים. כי ההלכה דורשת ממנו מעשה גבורה לקיים רצון אביו שבשמים על ידי שמירת שני ימי שבת בכל שבוע. [ומעניין להעיר שבאותה פרק של תהלים שמופיע הפסוק "גיבורי כח עושי דברו" (קג:כ), מופיע נמי הפסוק "כרחוק מזרח ממערב" (קג:יב), ואולי הוא קצת רמז להנ"ל. (ותניא דמסייע לן במסכת תמיד (ל.ב.), ששם דורשת הגמרא את הפסוק "כרחוק מזרח ממערב" לגבי המזרח הרחוק והמערב הרחוק של העולם.)]

ב. ראוהו בית דין וכל ישראל (כה:)

תימה גדולה אמאי מתחיל פרק שלישי של מסכת ראש השנה עם המשנה ד"ראוהו בית דין" (שהוא באמת שיין לנושא של פרק הקודם). ולכאורה היה פרק שלישי זקוק להתחיל עם המשנה ד"כל השופרות" (שהוא הנושא של פרק שלישי). בתפארת ישראל תירץ דאשמעינן התנא החידוש שבזמן שבית דין מקדשין את החודש על פי ראיית עדים, אף שהעם שומרים יום ל' באלול כיו"ט מספק (שמא יבואו עדים) וגם תוקעין בשופר (שזהו הנושא של פרק שלישי) עקב הספק, מ"מ אם רק העידו העדים קודם חשיכה ולא הספיקו הדיינים להכריז המלה "מקודש!" קודם חשיכה, נדחה כל היו"ט (וכל התקיעות) למחר. ובספר שפתי חכמים תירץ שכל פרק במסכת ר"ה מקביל לאחד מארבעה הראשי שנים המפורטים בריש מכילתין. והראש השנה השלישי הוא "לשנים", אשר פירשה רב נחמן בר יצחק (בדף ח.) שהוא מכוון לדין. הלכך נאה להתחיל הפרק השלישי עם המלים "ראוהו בית דין".

ונראה לפענ"ד לחדש עוד שלשה הסברים: א', כדי לסיים פרק שני בנחמה, דהיינו עשיית שלום בין רבן גמליאל ורבי יהושע. [עייין בספר פסקי תשובות על המשנה ברורה (ח"ב עמ' קנד) שציין למקורות במעלת סיום מתוך דבר טוב בתורה שבעל פה.] ב', בגמרא מבואר שמקור ההלכה של משנת "ראוהו בית דין" הוא הפסוק כי חוק לישראל הוא וגו'. וזהו אותו מקור שממנו לומדים דין תקיעת ראש השנה בשופר דווקא ולא בכלי שיר אחר (לחד מאן דאמר, לד.). ג', יש מידה של כיסוי והסתרה בתקיעת שופר של ראש השנה. כתיב תקעו בחודש שופר בכסא וגו'. וכן אין מברכין חודש תשרי בשבת לפני ר"ה. וכן אין תוקעין בשופר בערב ר"ה (ואף כשחל ר"ה להיות בשבת). וכן מטמינים השופר בשעת הברכה מיד קודם תקיעתו בבית הכנסת [זכר להטמנת יצחק בשעה שבנה אברהם אבינו את מזבח העקידה, וגם שלא לבייש השופר

(שהרי הברכה היא על קול השופר ולא השופר עצמו) כדאיתא בספר פסקי תשובות על המשנה ברורה (ח"ו עמ' ריז). הלכך לא רצה רבינו הקדוש שיהא פרק שיקרא בפרסום "כל השופרות", שהרי השופר הוא צנוע. ולכן התחיל את פרק שלישי משנה אחת קודם.

ג. כיון דלזכרון הוא כבפנים דמי (כו.).

ולקמן איתא (לג.) מי רגלים אסור מפני הכבוד. והנה אשכחן בסוגיא דפיטום הקטרת (כריתות ו.) שאין מכניסין מי רגלים במקדש [ובשיטה מקובצת מביא הגירסא "שאיין מכניסין מי רגלים בעזרה מפני הכבוד"]. אמנם מצינו שבאמת שפיר מכניסין מי רגלים לעזרה, דהא הכהנים נכנסים לעזרה לרחוץ מהכיוור להעביר שיורי מי רגלים מעליהם, כדאיתא ביומא כט ע"ב. ושמא יש לחדש שהקפידא בסוגיא דפיטום הקטרת שלא להשתמש במי רגלים הוא דווקא בגלל שהקטרת נקרבת לפנים בהיכל. אבל בעזרה גרידא ליכא קפידא להכניס מי רגלים. ואם כנים אנו לזה, אפשר לומר שמכיון שתקיעת שופר בר"ה נמשלת כהכנסה לתוך קדש הקדשים ("כיון דלזכרון הוא כבפנים דמי"), לכן "מי רגלים אסור מפני הכבוד".

[וחידוש זה אזיל למאן דאמר ש"מי רגלים" בכריתות ו ע"א פירושה מי רגלים ממש. עיין בשיטה מקובצת (ס"ק כח) שהוא הפירוש הראשון המיוחס לתוספות. והוא גם פירוש הבאר שבע על מסכת כריתות, וגם פירוש הרב יעקב עמדין בסידורו. ואף אליבא דהכלבו ש"מי רגלים" פירושה מים עזים הבאים ממעין שנקראת 'מי רגלים', עדיין אפשר למימר הכי, שהרי כתב הברכי יוסף (או"ח סי' קלב, ס"ק ח) שלפי הכלבו אין אפילו הוה אמינא להכניס מי רגלים למקדש, כי פשוט הוא שאסור. אך לפי הפירוש השני המיוחס לתוספות בשיטה מקובצת ש"מי רגלים" פירושה עשב מיוחד (שכך שמו), אין הכרח לחידושינו].

ד. מי דמי התם חצוצרות והכא שופר (כט.).

מכאן מביא החכמת שלמה (או"ח סי' תקצ"א) ראייה לדברי הראשונים (שדבריהם צוטטו בטור וב"י לאו"ח סי' תקצ"א) שקראו תגר על מנהגינו בתפילת מוסף דר"ה לסיים פסוקי שופרות עם הכתוב "וביום שמחתכם וגו'".

וגם מו"ר הרב יוסף דוב סולובייצ'יק הסכים לטענתם. [ומעיד הרב צבי רייכמאן שהרב סולובייצ'יק היה אומר הפסוק ד"וביום שמחתכם" אבל היה תיכף ומיד מוסיף המלים "ונאמר 'ובחודש השביעי באחד לחודש מקרא קודש יהיה לכם כל מלאכת עבודה לא תעשו יום תרועה יהיה לכם'."]

אך הטור גם מביא שיטת הרא"ש שמיישב מנהגינו, וגם הב"י מביא שיטת הרא"ה שמיישב מנהגינו. ויש לציין שמדברי השו"ע באו"ח סימן תקצ"א סעיף ו' אינו ברור כמאן הוא מכריע להלכה למעשה. ונראה שזה דוכתא שבו פסק המחבר בסגנון "יש אומרים ויש אומרים". [עיין בשו"ת יביע אומר (ח"ו חו"מ סי' ב) שמפרט מחלוקת הפוסקים איך לנקוט כשהמחבר כתב "יש אומרים ויש אומרים".] ובערוך השלחן פסק שאין לשנות ממנהגינו.

ומלבד הפתרונות של הרא"ש והרא"ה, נראה לחדש עוד יישוב למנהגינו, על פי סוגית ר"ה לד ע"א, ששם (לחד מאן דאמר) ילפינן הדין דפשוטה מלפניה ופשוטה מלאחריה מפרשת החצוצרות. [והא דאיתא הכא "מי דמי? התם חצוצרות והכא שופר!"] היינו לגבי עצם החיוב לתקוע, אבל מ"מ בקריאת הפסוק של פרשת בהעלותך קיימת הזכרה של ההלכות של תקיעת שופר. ומ"מ כנראה שהרגיש הרב סולובייצ'יק שהזכרה עקיפה כזאת לא סגי.]

ה. רואה פרט ליושבת בנחל שומעת פרט ליושבת בנחל (ל).

בטורי אבן הקשה אמאי קבעו חכמים הגדרות הפוכות בשביל הצטרפות לעיר בהלכות ר"ה שחך להיות בשבת (ר"ה ל). ובהלכות מקרא מגילה בעיר מוקפת חומה (מגילה ג:). ותירץ שבהלכות מגילה אי אפשר להפריד בני אותו העיר אחד מהשני בתור חגיגת יום הפורים, כדי שלא יראו את תקנת חז"ל כחוכא ואטלולא. אבל לגבי ראש השנה שחל להיות בשבת, אין אנו דנים על עצם חלות קדושת החג על בני העיר, אלא על פרט מיוחד של תקיעת שופר בשעה אחת מן היום. ונראה שדבריו של הטורי אבן קצת סתומים, שהרי הוא הסביר איך היה אפשר לחז"ל לחלק בין שתי הסוגיות, אבל עדיין לא ביטא בשפתיו אמאי רצו חז"ל לחלק בין שתי הסוגיות. לכן נראה להוסיף שבתקיעת שופר בשבת הרי אנחנו עוסקים בחילול שבת (מדרכבנן) בקום ועשה, ורק בקושי התירו זה חז"ל, מה שאין כן לגבי מקרא מגילה שאין כאן איסור בפנינו.

וכמובן, לשיטת הירושלמי בריש פ"ד שאסור מדאורייתא לתקוע בראש השנה שחל להיות בשבת חוץ למקדש, אין כאן קושיא, כי גזירת המלך כך היא להגדיר גבולות המקדש. אמנם יש להוסיף שלפי שיטת הירושלמי (שהאיסור לתקוע מחוץ למקדש הוא דאורייתא) יצא הדין שצריכים למדוד את תחום ירושלים לבי תקיעת שופר באופן יותר מחמיר ממדידת התחום לגבי הלכות מגילה (או הלכות תחום בשבת). שהרי שנינו בעירובין לה ע"ב אמר רב נחמן אמר רבה בר אבון אין מקדרין לא בערי מקלט ולא בעגלה ערופה מפני שהן של תורה.

ו. השתא דרבנן אמרת לא דאורייתא מיבעיא

זו ואין צריך לומר זו קתני (לב):

רש"י מגמגם בסוגיא זאת ומשמיטה. והסכימו עמו הרשב"א בחידושו, הספר יום תרועה והטורי אבן. ורבינו חננאל שינה הגירסא לגמרי (אשר גם הוא בעצם מוחק הסוגיא). אמנם המצפה איתן הציע להעמיד הסוגיא על מכונה. ואם כנים אנחנו לקבל השקלא וטריא של הסוגיא (וכפי דברי המצפה איתן), לכאורה תצא ממנה סתירה עצומה ליסוד באיסור שבות שלימד מו"ר הרב יוסף דוב סולובייצ'יק בשיעוריו.

כי הנה ברמב"ם כתב (הל' שבת פכ"א ה"א), "ודברים הרבה הן שאסרו חכמים משום שבות, מהן דברים אסורים מפני שהן דומים למלאכות ומהן דברים אסורים גזרה שמא יבוא מהן איסור סקילה". וכמה פעמים הדגיש הרב סולובייצ'יק שהסוג הראשון חמור מהשני, שהסוג הראשון (למשל, הוצאה בכרמלית, או הוצאה שלא כדרכה) נחשב כמלאכה ממש (כמובן, מלאכה מדרבנן), ואילו הסוג השני (למשל, לצאת במנעל על רגלו אחת) אינו נחשב כמלאכה כל עיקר אלא כעבירה על סייג ומשמרת. [ועוד הוסיף שמצינו חילוק כזה בהלכות בשר בחלב, כי בשר עוף בחלב נחשב כחפצא של בשר וחלב ממש (כמובן, בשר וחלב מדרבנן), ואילו לאכול בשר על שלחן כשחבירו אוכל עליו גבינה אינו איסור של בשר וחלב ממש אלא הרי הוא עבירה על סייג ומשמרת. וכן כל כיוצא בזה.] ואמר הרב סולובייצ'יק שעל פי יסוד זה יצא לדינא שהמחלל שבת בפרהסיא בשבות מסוג הראשון יחשב למומר לכל התורה כולה, ואילו המחלל שבת בפרהסיא בשבות מסוג השני לא יחשב למומר.

[ויש לציין שיסודו של הרב סולובייצ'יק יכול להסביר את דברי השו"ת יביע אומר ח"ט או"ח סי' לג, אשר לפום ריהטא הם קצת תמוהים. כי הרי שם סמך היביע אומר על פסקו של החזו"א (או"ח קז אות ה והלאה) להחשיב אף הרחובות הגדולות של כרכים דידן ככרמלית ולא כרשות הרבים, ומתוך כך יהיה אפשר לתקן עירוב של צורת הפתח בכל הרחובות (או מ"מ בהרבה מן הרחובות) כדי להתיר טלטול בשבת⁶. וסיים היביע אומר את תשובתו בזה הלשון:

וכן נראה לי עיקר, ולכן ציויתי לעשות עירוב רשויות של צורת הפתח להציל את אלה שעוברים להדיא על איסור הוצאה ברה"ר ... ואדרבא, המחמיר שלא לעשות עירוב, חומרא הבאה לידי קולא היא, שגורם להמשיך את חילול השבת באיסור הוצאה לרה"ר.

והא גופא קשיא! אמרת שאין לנו (או שכמעט אין לנו) דין רשות הרבים היום, ושעקב כך תמיד (או כמעט תמיד) אפשר לסמוך על עירוב של צורת הפתח, והדר אמרת שהמסרב לתקן עירוב של צורת הפתח, גורם מכשול לרבים בהוצאה לרשות הרבים. וממה נפשך, או שיש לנו רה"ר היום ואז א"א לתקן עירוב בצורת הפתח, או שאין לנו רה"ר היום ואז המסרב לתקן עירוב איננו יכול להיות אשם בגרם הוצאה לרה"ר. אלא נראה שביסוד הרב סולובייצ'יק אפשר להבין דבריו של היביע אומר. דהיינו, לעולם אין לנו האידנא דין רה"ר (אם כנים אנחנו לקבל חידושו של החזו"א), ולכן תמיד אפשר לתקן עירוב בצורת הפתח. אך כיון שהוצאה לכרמלית נחשבת כמלאכה ממש (מדרבנן), המסרב לתקן עירוב בצורת הפתח גורם מכשול של הוצאה ממש (וכאילו יוציאו לרה"ר, אע"פ שאין עכשיו שם רה"ר באופן אמיתי).

אמנם, לפי סוגיתנו (ר"ה לב:) משמע ההפך, שאיסור דרבנן שיכול להביא לידי חילול שבת דאורייתא (לרכוב על גבי בהמה או לעלות באילן) נחשבת כיותר חמור מאיסור דרבנן שאינה יכולה להביא לידי חילול שבת דאורייתא (איסור תחומין ופיקוח הגל)!

⁶ אמנם עיין בדבריו של הרב אהרון סולובייצ'יק בבית יצחק כרך כ"ח (תשנ"ו), עמ' 175-181, שהביא הוכחות נגד חידוש החזו"א, וגם הציע ראייה שאף החזו"א בכבודו ובעצמו חזר בו. ולכן פסק שלא יועיל עירוב בצורת הפתח ברחובות הגדולות של כרכים דידן.

ונראה לתרץ שבאמת יש שלשה סוגי שבות: א', שבות שדומה למלאכה דאורייתא. ב', שבות שאינו דומה למלאכה דאורייתא אבל יכול להביא לידי מלאכה דאורייתא. ג', שבות שאינו דומה למלאכה דאורייתא וגם אינו יכול להביא לידי מלאכה דאורייתא. [ומ"מ אסרוהו חכמים כדי שהשבת תהא יום של מנוחה שלמה וקדושה ניכרת].

ובכך אין סתירה בין סוגיתנו ליסודו של הרב יוסף דוב סלובייצ'יק. כי סוגיתנו משתעי בדמיון סוג ב' לסוג ג', ואילו הרב סלובייצ'יק דיבר בדמיון סוג א' לסוג ב'. ולעולם שתי הדמיונות נכונות.

תושלב"ע

רב אשר בוש

במנהג אמירת שיר המעלות בין ישתבח ליוצר אור בעשי"ת

נשאלתי מפני איזה טעם נהגו לומר פרק שיר המעלות ממעמקים בין ישתבח ליוצר אור בעשי"ת ומאיזה טעם יש מפקפקים בדבר.

כתב הטור (או"ח סי' נד):

וכתב רב עמרם, ולא לתר מיבעי ליה לאיניש לאתחולי בפריסת שמע ויוצר אור, ואסור לאשתעוויי בין ישתבח לפריסת שמע. וה"מ במידי דלאו צרכי צבור, אבל במידי דצרכי צבור או לצורך מי שבא להתפרנס מן הצדקה ובעי למפסק ליה שפיר דמי.

וכ"כ בשו"ע (שם סע' ג) וז"ל: "המספר בין ישתבח ליוצר אור עבירה היא בידו וחוזר עליה מעורכי המלחמה; ויש מי שאומר שלצרכי צבור או לפסוק צדקה למי שבא להתפרנס מן הצבור מותר להפסיק."

ובב"י פירש הטעם וז"ל:

וכתב הכל בו הטעם לפי שברוך שאמר נתקן עם התפלה להסדיר שבחו של הקב"ה ואח"כ יתפלל, וכיון שכן הוא אינו דין לדבר בין סידור השבח והתפלה, אמנם בעניני המצות כגון לפסוק צדקה ... מותר לספר אחר ישתבח. ורי"ו כתב שיש מי שסובר שבין ישתבח ליוצר יכול לדבר, ודברי הרי"ף והרא"ש עיקר.

[ועיין ברא"ש (פ' אין עומדין סי' ה), וברי"ף שם (כג. בדפיו), וז"ל הרא"ש: "ותקינו רבנן למימר ברכה מקמייהו וברכה מבתרייהו, מאי ניהו ברוך שאמר וישתבח, הלכך מיבעי ליה לאיניש דלא לאישתעוויי מכי מתחיל ברוך שאמר עד דמסיים ליה לי"ח."]

המחבר (הנ"ל) כתב בלשון 'יש מי שאומר', ולכאורה היינו משום דפליגי בזה, שהרי"ף והרא"ש ס"ל שאין להפסיק כלל כפשטות לשונם, ורב עמרם והכל בו ס"ל שמותר להפסיק לצרכי צבור וכיוצא בהן. ומשמע מדברי

המחבר והרמ"א (שם) שיש לנהוג כדברי רב עמרם, שהרי כתב הרמ"א על דברי המחבר: "ומזה נתפשט מה שנהגו בהרבה מקומות לברך חולה או לקבול בבהכ"נ שיעשה לו דין בין ישתבח ליוצר דכל זה מיקרי לצורך מצוה."

ונראה שמזה הטעם הנהיגו המקובלים לומר שיר המעלות בין ישתבח ליוצר אור, שגם זה בכלל צרכי צבור, דהיינו שאמירת שיר המעלות בעשי"ת היא צורך גדול כמו חולה או עני, שהרי כלל ישראל עומדין בדין. ולכאורה הטעם שנהגו בכל אלו לאומרם בין ישתבח ליוצר ולא לאחר אמירתן עד גמר התפלה, היינו משום שחששו שלא ימתינו רוב הצבור עד אחר גמר התפלה שהרי צריכים למהר לעבודתם.

ועיין בערוך השולחן (שם סע' ב) שכתב:

אע"ג דפסוקי דזמרה ויוצר אור שני ענינים ואומרים קדיש ביניהם, מ"מ אסור להפסיק בדבור בין ישתבח ליוצר אור מפני שכולם מסדר התפלה הם וכענין אחד הם. והפוסקים הביאו מירושלמי דהמספר ... ואין זה ענין למה שיש נוהגים לומר בעשי"ת שיר המעלות ממעמקים אחר ישתבח – דזה נחשב כסדר התפלה, כמו להרמב"ם אומרים אז ישיר אחר ישתבח ... והפסק לא מקרי רק דבר חול.

ואף שבשו"ע הרב (סי' נ"א סע' ד) לא דן בהדיא באמירת שיר המעלות, מ"מ נראה שדבריו שייכים לנ"ד, וז"ל:

ובין ישתבח ליוצר אור ג"כ אין להפסיק ... לפי שפסוקי דזמרה נתקנו להסדיר שבחו של מקום ברוך הוא קודם התפלה, וכיון שכן הוא, אינו בדין לדבר בין סידור השבח והתפלה אלא א"כ לצורך מצוה כמו שמתבאר בסי' נ"ד.

ונראה שלפי דבריו י"ל דאמירת שיר המעלות הרי היא בכלל מה שהתירו, שהרי אינו שייך למה שכתב "אינו בדין לדבר", שהרי הוא מבקש רחמים מאת המקום.

ולפי זה צ"ע במה שכתב המג"א (שם ס"ק ב): "ובכתבים כתב לומר בעשרת ימי תשובה מזמור ממעמקים קראתיך ה' בין ישתבח ליוצר, וצ"ע." דמ"ש אמירת שיר המעלות משאר הפסקות שלא דן בהן המג"א.

בדגול מרכבה (סי' נ"ד) יישב המנהג ופירש שאמירת שיר המעלות דומה למה שהיו נוהגין לומר אז ישיר אחר ישתבח.

גם בספר עמק ברכה (בענין ברכת פסוקי דזמרה) טרח ליישב מנהג אמירת שיר המעלות ממש"כ הרמב"ם (הל' תפלה פ"ז הל' יג) שיש מקומות שנוהגים לומר שירת הים אחר ישתבח קודם יוצר אור, וה"ה בנ"ד (כדברי הדגול מרכבה). אמנם בהמשך דבריו כתב דשמא שאני שירת הים, שהרי תיקנו שיסדר אדם שבחו של מקום ואח"כ יתפלל, וע"כ שירת הים שהוא נמי סידור שבחים אינו הפסק, מה שאינו כן בשיר המעלות דהוי דברי בקשה ותפלה, והניח בצ"ע. [עי' בספר נפש הרב (עמ' קיא) שכתב בשם רבינו הגריד"ס זצ"ל, שנהגו לסדר שירת הים אחר ישתבח שהרי ברכת ברוך שאמר תיקנו על שירי דוד ולא על כל שבח למקום.]

רבינו הגריד"ס זצ"ל רצה לקיים גם דברי המג"א וגם מנהג האר"י, ומה"ט הנהיג לומר שיר המעלות קודם ישתבח, שהרי הוא בכלל שירי דוד. אך מו"ר הרב צבי שכטר הקשה על יישוב זה, שהרי שיר המעלות נאמר בתורת תחינה ובקשה, וא"כ יש מקום לומר שהוי הפסק, מה שאינו כן לאחר ישתבח שלפעמים נוהגין להפסיק לצרכים אחרים כמש"כ (ועי' ספר נפש הרב עמ' רג).

אך עדיין עיקר תמיהת המג"א צ"ע, דמ"ש מכל הני הפסקות הנזכרים בשו"ע שנהגו מדורי דורות ולא הקשה מאומה. ואולי יש לפרש דס"ל למג"א כדברי הב"י (הנ"ל) שדברי הרי"ף והרא"ש הם עיקר, דהיינו שאין להפסיק כלל בין ישתבח ליוצר אור. [ועי' בכף החיים (שם ס"ק יא), שכתב דמזה הטעם כתב המחבר דין זה בלשון "יש מי שאומר".] ואף שהמחבר והרמ"א כתבו שכן נוהגין להפסיק בכל הני מקרים, זהו רק ליישב המנהג, אבל באמת הם ס"ל כדברי הרי"ף והרא"ש, ולא כדברי רב עמרם. וכן מוכח ממש"כ בסי' נא (סע' ד): "צריך ליהדר מלהפסיק בדבור משיתחיל ברוך שאמר עד סוף שמונה עשרה, והוסיף הרמ"א, "ואפילו לצורך מצוה אין לדבר בין ברוך שאמר לישתבח."

ובזה מובנים דברי המג"א, שעיקר פסק השו"ע הוא כדברי הרי"ף והרא"ש, אך כיון שכבר נהגו להפסיק איזה הפסקות על פי דברי רב עמרם, המחבר והרמ"א קיימו מנהגם. מיהו המג"א לא מצא מקום להתיר מנהג חדש שלא כדברי הרי"ף והרא"ש, בפרט שאינו ענין דחוף כמו פרנסת עניים, ותפלה עבור חולה, או לקבול בבה"כ שיעשו לו דין.

ישיבה בסוכה במקומות הקרים

נשאלתי היאך מקיימין מצות אכילה בסוכה במקומות הקרים כשאין יכולים לישן בה. ועוד, אם חייבים להביא מפזר חום לשם לחמם הסוכה שלא יצטערו בישיבתם בה.

כתב המרדכי (סוכה כו. סי' תש"מ):

ודוקא שעשה סוכתו מתחילה במקום הראוי לאכול ולשתות ולישן בה ונולד לו הצער אח"כ, אבל עשאה מתחילה במקום הראוי להצטער באכילה, או בשתייתו, או בשינה, כגון שירא מגנבים ומלסטים – לא מיבעיא דלא מפטריה אלא אפילו אין סכנה באכילה ושתייה אלא בשינה לא יצא י"ח כלל אפילו באכילה, דהא כעין דירה בעינן – כיון שאין יכול לעשות בה כל צרכיו, אכילה, ושתייה, ושינה בלא צער, מתחילה לא הויא סוכה כיון דלצעוריה קיימא.

הרי לדבריו כל סוכה שאינה ראויה לכל תשמישין אינה כשרה למצות סוכה. ולפי דבריו צ"ע היאך יוציאם י"ח בכמה מקומות שא"א לישן בסוכה מפני הצינה.

מאידך, הרמב"ם (הל' סוכה פ"ו) והרי"ף (סוכה יא:-יב. בדפיו) לא הביאו דין זה שהסוכה צריכה להיות ראויה לכל דבר, רק שמצטער פטור מן הסוכה. וכך הוא דעת רב האי גאון, שאפילו אם אי אפשר לקיים מצות שינה, שפיר מקיים מצות אכילה. [ועי' שערי תשובה (או"ח ריש סי' תר"ל) שהאריך בדעת רב האי גאון].

ואף הרא"ש (סוכה פ"ב סי' יב) שכתב בענין המצטער מפני סירחא דגרגישתא, "ומיירי באכסניא, דאי בביתו היאך עשה סוכה מתחילה בדבר שהיה מצטער לישן בה ויפטר משום מצטער; א"נ גרגישתא היא גופסית וכשמטר יורד עליו הוא מסריח." הרי הרא"ש לא כתב שאינו יוצא בסוכה זו אלא שאינו יכול לפטור את עצמו מטעם מצטער, דכיון שהיה יודע בה מתחילה הרי סברה וקבלה, אבל מדרך המוסר אינו נכון להכניס את עצמו למצב כזה לכתחילה.

וכן נראה להוכיח מהא דאמר אביי (סוכה יב:–יג.): "בשושי מסככינ בשווצרי לא מסככינ, מ"ט כיון דסרי ריחייהו שביק לה ונפיק." וכתב הרמב"ם (שם פ"ה הל"ב): "אבל אם עבר וסיכך בדבר הנובל והנושר או בדבר שריחו רע כשרה, שלא אמרו אין מסככינ באלו אלא כדי שלא יניח הסוכה ויצא." הרי אף שסכך כזה יגרום שיצטער – אין הסוכה נפסלת בכך אלא שחששו שלא ישאר בסוכתו. ולכאורה הטעם הוא שדין כעין תדורו הוא דין בישיבת הסוכה ולא בבנין הסוכה. [ועיין במה שכתבנו בספר שואל בשלמה (סי' ל"ד) בדין תשבו כעין תדורו].

הר"ן בסוגיא דסירחא דגרגישתא (שם יב. בדפי הרי"ף) כתב: "קרקע לבנה שהיו טחין בהן קרקעית הסוכה ולא שיהא ריחא מאוס לכל, דאי הכי מפסלה סוכה כדאמר לעיל (יב:), הני שוצי ושוצרי אין מסככינ בהן." ולכאורה דבריו הם כדברי המרדכי שסוכה הגורמת שיצטער אינה סוכה. מיהו אין להביא ראייה מדבריו דשמא ס"ל כדברי הריטב"א (יב:) שכתב: "ופסולין מדרבנן, וכיון דהאי טעמא הוא יש לפסול אפילו לדפנות דבהא נמי שביק ליה ויצא." ואם הפסול הוא רק מדרבנן כדברי הריטב"א, אין זה מטעם כעין תדורו שכתב המרדכי.

הטור (סי' תרכ"ט) כתב: "ויש דברים שכשרים מה"ת אלא שחז"ל אסרו לסכך בהם לכתחילה, ובדיעבד יצא כמו מיני עשבים שאין ראויים לאכילה ... וריחן רע." ולא מצינו בטור ובב"י שכתבו שאין יוצאים בכה"ג אע"פ שמצטער בישיבתו, ולא נחלקן אלא בפירושו של "בדיעבד" אם עבר וסכך בהן כשרה ומותר לישב בה לכתחילה (מ"א שם ס"ק יד ושו"ע הגרש"ז שם סע' כא) או לאחר שסככו בהן אין לישב בה לכתחילה (עי' ערוה"ש שם סע' כו). [ומש"כ הפמ"ג (משבצות זהב סי' תר"ל ס"ק א', והר"ד במ"ב סי' תרכ"ט ס"ק יד), "ואם היה הריח רע כ"כ עד שאין דעת האדם סובלתו, י"ל דפסולה מן התורה," היינו לפי מה שפסק הרמ"א כדברי המרדכי ולא כדעת הרמב"ם וסייעתו].

המחבר (סי' תר"מ סע' ד) כתב: "מצטער פטור מן הסוכה ... ודוקא שבא לו הצער במקרה אחר שעשה שם הסוכה, אבל אין לו לעשות סוכתו לכתחילה במקום הריח או הרוח ולומר מצטער אני." ולכאורה דבריו הם כדברי המרדכי הנ"ל. אבל לאחר עיון אינו נראה כן, שהרי הוא השמיט מה שכתב המרדכי בסוף דבריו: "אבל עשאה מתחילה במקום הראוי להצטער ... לא יצא י"ח כלל." ויותר נראה שהמחבר ס"ל כדברי הרא"ש (הנ"ל) שאין נכון לעשות כן לכתחילה, וגם שמא שאינו יכול לפטור עצמו מטעם מצטער שהרי ידע בה מתחילה וסברה וקבלה.

ובזה מובן למה בא הרמ"א (שם) והוסיף:

ואם עשה מתחילה במקום שמצטער באכילה או בשתייה או בשינה או שא"א לעשות לו אחד מהם בסוכה מחמת דמתיירא מלסטים או גנבים כשהוא בסוכה אינו יוצא באותה סוכה כלל אפילו בדברים שלא מצטער בהם, דלא הוי כעין דירה שיוכל לעשות שם כל צרכיו.

ודברי הרמ"א הם דברי המרדכי, ואינו נראה לומר שכן הוא דעת המחבר.

כתב החכם צבי (שו"ת סי' צ"ד) בענין סוכה שהיא ז' על ז' וקשה לישן בה מפני קטנותה, דלא בעינן שתהא הסוכה ראויה לכל דבר. והוא פ"י דזהו מה שנחלקו התנאים אם בעינן שיעור ד' אמות על ד' אמות או דסגי בו' על ז' טפחים, אם בעינן ראויה לכל דבר או שיכול לאכול בסוכה זו ולישן בסוכה אחרת, וע"ש.

ואף שכמה אחרונים החמירו כדברי הרמ"א [ע"י בשו"ת אבני נזר (חאו"ח סי' תע"ט ות"פ) שהאריך בראיות; וע"ע בשו"ע הרב (סי' תר"מ סע' ו); וע"י לקמן בדעת הפמ"ג, ומחצית השקל, וערה"ש], הרי כתב המשנה ברורה [(סי' תר"מ ס"ק כ), וביאור הלכה שם (ד"ה המתירא), ושער הציון שם (ס"ק כה)]: "דאף דלכתחילה בודאי אין לעשות סוכה כזו שאין יכול לקיים בה כל הדברים כד"ן, מ"מ בדיעבד יוצא בה ידי חובת אכילה כיון שלאכילה אין מצטער". ונראה לפי כל הנ"ל שאין זו דעת יחיד של החכם צבי, אלא הוא דעת רוב רבותינו הראשונים כמ"ש, ובמקום צורך נוהגים כדבריהם.

יישוב מנהגינו לאכול ולברך במקום שאי אפשר לישון

מכל מקום, כיון שפסק הרמ"א כדברי המרדכי, נקטו האחרונים את דבריו לעיקר הדין (וע"י מ"ב ושער הציון הנ"ל). ממילא הוכרחו ליישב המנהג לישב בסוכות לאכילה ולברך לישב בסוכה אע"פ שאי אפשר לישן שם מפני הצינה.

כתב המחצית השקל (סי' תר"מ ס"ק ו): "ואם כן עכ"פ מיקרי ראוי לשינה דהיינו שם יכול להביא כרים וכסתות כמ"ש מ"א שם ס"ק ז". אך דבריו צ"ע, דאם הוא קרוי ראוי לשינה בהא דיכולים להביא לשם כרים וכסתות נוספים, למה אין מחייבין כל מי שיש לו כרים וכסתות נוספים להביאם לשם ולישן בסוכתו. ואם לא הביאם אין לפטרו, שהרי הרמ"א כתב בסוף דבריו (סי' תר"מ סע' ד): "ואין המצטער פטור אלא אם ינצל עצמו מן הצער, אבל בלא"ה

חייב לישב בסוכה אע"ג דמצטער. ובמקומות הקרים חשבינן שינה בסוכה למדת חסידות ולא חיוב, אף למי שיש לו כמה כרים וכסתות להתחמם בהם.

ונראה שצריך לפרש דברי המחצית השקל דבכה"ג הסוכה קרויה ראויה לשינה אע"פ שאינו חייב לישן שם. וזה דומה למי שכבה נרו בליל שבת שאינו חייב לילך לסוכת חבירו כשאינו קרוב לביתו, ומ"מ אם הלך לשם שפיר מקיים מצות סוכה (חיי אדם כלל קמ"ז סי' יא, והר"ד במ"ב סי' תר"מ ס"ק כב). והטעם בזה היינו דאע"פ שאינו בכלל כעין תדורו לילך לסוכת חבירו, מכל מקום כיון שהלך לשם ובשעת אכילתו הוא במצב של כעין תדורו (דהיינו מי שסועד אצל חבירו בנחת) שפיר מקיים בזה מצות סוכה בכי האי גוונא. וכמו כן מי שלבש בגדים כבדים של חורף או שישן בכרים וכסתות נוספים וע"י זה לא הרגיש הצינה, אע"פ שלא היה חייב בכך, מכל מקום שפיר מקיים מצות סוכה שהרי בשעת אכילה או שינה אינו מצטער. הרי הגדר של "ראויה לשינה" אינו שחייב לישן שם אלא שיכול לקיים מצות ישיבה בסוכה בשינה. ואם נאמר שאינו מקיים מצות אכילה או שינה בכה"ג היה כמעט מן הנמנע לקיים מצות סוכה בכמה מקומות צפוניים.

[ונראה שבזה מובן מש"כ הערוך השולחן (סי' תרס"ח סע' ה) ליישב מה שמצינו שלא היו נוהגים לישב בסוכה בשמיני עצרת במקומות הקרים. והיינו שכל ז' ימי החג היו מכניסים את עצמן למצב של מצוה על ידי מה שלבשו בגדים כבדים של חורף, אף על פי שמן הדין לא היו חייבים לעשות כן [ונראה דנהגו הכי דאל"כ לא היו אוכלים בסוכה מעולם], אבל אם יעשו כן בשמיני עצרת אז ברור שעושין כן לשם מצות ישיבת סוכה, ולפי דברי הראב"ה (הר"ד במרדכי סוכה מז.) ותוס' (סוכה מז. ד"ה מיתב) שחוששין משום דמיחזי כבל תוסיף, אסור לישב שם בשמיני במצב שאין יכולים לומר שהוא יושב שם בכוונה אחרת.]

הפרי מגדים (א"א סי' תר"מ ס"ק ו) יישב המנהג בע"א, וז"ל:

עמ"א בסי' תרל"ו אות ז' במקומות הקרים מקילים אנו בשינה ומחויבין לאכול שם, ויוצא ידי חובה באכילה [ד]מיקרי כעין תדורו כיון שא"א בענין אחר ... הואיל וסוכה במקומות הקרים אין עשוי כ"א לאכילה ולא לשינה.

ודבריו צ"ב דמה בכך אם 'אי אפשר בענין אחר, דא"כ למה אינו פטור לגמרי ממצות סוכה, או למה לא קרינן ביה סוכה שאינה ראויה לכל דבר.

ואולי י"ל דבריו על פי מש"כ השפת אמת (סוכה כו.) בהא דשרא רבא למיגנא לבר ממטלתא משום סירחא, וז"ל:

ולכן י"ל לפע"ד דבאמת תמוה לשון הגמ' דמצטער פטור מן הסוכה לפי הראשונים שהוא מצטער מן הרוח וכדומה, דא"כ מה פטור שייך בזה דהא הוא מחויב לעשות סוכה אחרת טובה, ואם אינו יכול לעשות מכח איזה אונס לא נקרא פטור. לכן נ"ל דדוקא כשיכול לאכול בה דמקיים בזה המצוה כעין תדורו פטור מלעשות סוכה אחרת, דבמה שהולך לישן מכח הצער אין בזה ביטול מצוה, דגם מדירה אחרת יוצא ע"י סיבה כזו, אבל אם גם לאכול בה אינו יכול שפיר מחוייב לעשות סוכה אחרת, ומ"מ עיקר הדין במצטער פטור א"ש היכא דהוא מצטער מכל הסוכות מחמת צינה.

הרי אינו חייב לעשות סוכה אחרת (דהיינו שאינו יכול לפטור את עצמו מטעם מצטער) אלא כשינצל עצמו מן הצער בכך, דהיינו אם בנה סוכה קטנה ביותר או במקום ריח רע, דסוכה זו אינה בכלל כעין תדורו וצריך לעשות אחרת במקומה, אבל אם היה מצטער מפני הצינה או הגשמים וא"א בענין אחר, אין זה חסרון בסוכה זו אלא בישיבתו ואינו חייב לעשות סוכה אחרת. וה"ה דאין סוכה זו בכלל מש"כ הרמ"א (הנ"ל): "כיון שאין יכול לעשות בה כל צרכיו אכילה ושתייה ושינה בלא צער מתחילה לא הוי סוכה כיון דלצעריה קיימי."

[ונ"ל דהא דמתלקין בין מקרה שאפשר לתקן ע"י בנין סוכה אחרת להא דאמרו "אי אפשר בענין אחר", דגם זה הוי משום דין כעין תדורו. והיינו דאם אפשר לו לתקן איזה דופי (כגון ריח רע), הרי גם בביתו ברור שכן היה מתקן ולא היה דר במצב המצער, מה שאינו כן אם אי אפשר בענין אחר, דהיינו שאינו יכול לתקנו, דגם בביתו יסבול איזה דברים המפריעים].

ודומה לזה כתב הערה"ש (סי תרל"ט סע' י"א) בענין מי שאינו יכול לישן עם אשתו בסוכה, וז"ל: "דאין זו שאלה, דאינה ראויה לשינה מקרי כל שא"א לו לאדם לישן שם כלל כמו שיתבאר שם, ולא במקום הראוי לשינה אלא שמפני סיבה אחרת אינו יכול לישן שם." וכ"כ לפרש הא דאינה נקראת שאינה ראויה לשינה מחמת צינה (סע' י"ג שם).

וכן נראה מדברי החיי אדם (כלל קמ"ז סי' י"ט) שכתב, "אבל מה שאי אפשר לישן בו מחמת צנה – יוצא בו, שאילו לא היה צנה היתה ראויה."

אך עדיין קשה לחלק בדיוק מהו קרוי דופי בסוכה שצריך לבנות אחרת או שאינו יוצא בה כלל, ומהו המצטער הפטור מכל וכל. שהרי כתב הרמ"א (סי' תר"מ סע' ד') לענין "מי שכבה הנרות בסוכה בשבת ויש לו נר בביתו – מותר לצאת מן הסוכה כדי לאכול במקום נר וא"צ לילך לסוכת חבירו שיש שם נר אם יש טורח גדול בדבר." אבל כמו כן כתבו הפוסקים (עי' ביכורי יעקב סי' תר"מ ס"ק י"ג, ומ"ב שם ס"ק כ"ד): "אבל פשיטא אפילו מי שאין לו מקום בחצירו לבנות לו סוכה שצריך להמציא לו מקום לבנות לו סוכה" (לשון המ"ב), דמ"ש זה מזה, וצ"ע.

הביכורי יעקב (סי' תר"מ ס"ק י') הביא דברי הפמ"ג (הנ"ל) כפשוטן והניחם בצ"ע. והוא נקט דברי המחצית השקל לעיקר, והוסיף להסביר: "דצינה מיקרי כצער הבא במקרה כיון שיכול לשמור ע"י כרים וכסתות, ולכן אפילו באין לו כרים וכסתות לא מפסלה הסוכה בהכי לאכילה." אך פירושו צע"ג שהרי בהמשך דבריו כתב: "ולכן נ"ל שמי שעשה סוכה סמוך לנהר, באופן שאפילו ע"י כרים וכסתות הוי מצטער כשישן שם, אז כשיאכל בה לא יברך לישב בסוכה, וכן במקומות הקרים שלא יוכל לישן בה בלילה אפילו בכרים וכסתות." הרי לדבריו לא תיקן המחצית השקל עיקר הבעיא, דלדבריו אם אי אפשר לישן מחמת הצינה אינו יוצא אף ידי אכילה והדרא קושיא לדוכתא. ולפענ"ד אין כוונת המחצית השקל כמ"כ, ויוצא ידי אכילה בכל ענין דכמעט מן הנמנע שלא יוכל להנצל מן הצינה אם יוסף עוד כרים וכסתות.

הבאת מפזר חום לסוכה

כתב הרמ"א (סי' תר"מ סע' ד'): "ואין המצטער פטור אלא אם ינצל עצמו מן הצער, אבל בלאו הכי חייב לישב בסוכה אע"ג דמצטער." ולכאורה הבאת מפזר חום בכלל זה שמצוי להביא מתקן זה לבית או למשרד שאינו חם כל צרכו. וא"כ אם אינו מביאו לסוכתו אין לפטרו מן הסוכה, אך לא מצינו שנוהגין כן. ונראה שיש ליישב הנהגה זו משלשה טעמים.

חדא, שהמתקנים הללו ידועים שעלולים לגרום לכך שתפרוץ שריפה בבתים אם אין נזהרים בהם. וכמו כן לא שמענו שמדליקין מדורות בסוכות כדי להתחמם, שהרי יש לחוש שמא יידלק הסוכה. ואפילו אם אינן דומים כ"כ, שסכנת דליקה גדולה במדורה מסכנת מפזר חום, נ"ל שעדיין אין להביאו מהא דאמרו חז"ל גבי מנורה בסוכה. הרי אמרו (סוכה כט., או"ח תרל"ט סע' א) שאין להביא מנורה לסוכה קטנה, "שיש לחוש שמא יתקרב הנר לדופני הסוכה ותאחז

בהן האור ותשרף סוכתו" (לשון המ"ב שם ס"ק ח), ואעפ"כ אמרו (סי' תרס"ו סע' א) לענין אכילה בסוכה בשמיני עצרת בא"י ושמחת תורה בחו"ל: "ואם אין לו מקום להוריד את כליו ורצה לאכול בה בתשיעי, אינו יכול לפחות בה מפני שהוא יו"ט, ומה יעשה להיכרא – אם היתה קטנה שאסור להניח בה הנר בשאר הימים יניחנו בה." וברור שלא רצו חז"ל להכניסו למקום סכנה מצויה, אלא צ"ל דאה"נ יש חשש נוסף אם יכניס מגורה לסוכה קטנה, ובמשך החג לא התירו חז"ל להכניס חשש סכנה זו לתוך הסוכה. ונראה שסכנה הבאה ממתקן חימום אינה פחותה מהא דמגורה. הרי א"א לחייבו להכניס מפזר חום לתוך הסוכה ואפשר דיש אף איסור בהבאתו.

השני, הרי במקומינו עלולים לירד גשמים בחג בסוכות ואם יירטב כ"כ, יתקלקל המתקן כיון שהוא חשמלי והמים מקלקלים אותו. הרי כתב המאירי (סוכה כו.):

שצריך להביא מטתו בסוכתו וכלי תשמישו כאילו הוא בביתו, ואם יעשה כן וירדו גשמים אין לו מקום לפנותם, והרי הוא כמורשה מעיקרו מתורת הטירחה יתירה שבפנויו, שאין לו מקום לשם לפנותם ... וכן שהם עלולים בגשמים הרבה באותו זמן והרי אנו כמורשים מעיקרא.

ועל פי דבריו נראה דה"ה במפזר חום, שהרי בשבת אסור להזיזו אם ירדו גשמים. וגם א"א לכסותו להגן עליו מפני הגשמים שהרי יש בזה חשש גדול שתאחז האור בכסוי זה. ואף ביו"ט במותר להזיזו, מי יימר שהוא ימצא בסוכתו בשעה שיתחילו הגשמים לירד. ועוד כיון שהוא מחובר בחוט חשמלי אינו ברור שיוכל להעבירו למקום המשתמר מן הגשמים. ממילא יש מקום לומר שהוא מורשה מעיקרא שלא להביאו לסוכתו.

השלישי, הרי במקומות הקרים אינו ברור אם יספיק מתקן כזה לחמם הסוכה די צרכו, שהרי החום יצא דרך הסכך וגם הדפנות דקות ביותר (שלא כבתים) ולא ישמרו על החום (ואין לתמוה על זה שהרי סוכה דירת ארעי בעינין). וא"כ אינו ברור אם יש תועלת כלל בהבאת מפזר חום לשם, דממה נפשך אם אינו קר כ"כ אין בו צורך, ואם הוא קר כ"כ לא יספיק.

מכל הנ"ל נראה ברור שאינו חייב להביא מפזר חום לסוכתו, ואם יצטרע מן הצינה הרי הוא פטור אע"פ שלא הביאו. ואם רוצה להדר ולהביאו, צ"ע אם צריך לחשוש לסכנה כנ"ל, ושומר מצוה לא ידע דבר רע.

תפלות ותחנונים בעד אחינו בארץ ישראל בשבת בעת צרה

רבים שואלים אם יכולים להתחנן ולבקש רחמים באמירת תהלים ושאר תפלות בשבת בעד אחינו בארץ ישראל וחיילי צה"ל בעת צרה כזאת (קיץ תשס"ו).

לכאורה הדבר אינו צריך עיון כלל, שהרי הם מצויים בסכנה והתורה התירה להם לחלל את השבת לצורך הצלתם. ואף שאין אנו יכולים לעזרם בידים, מ"מ עלינו לעשות מה שבידינו ולהתפלל בעדם. ואם לא נעשה כן יש לחוש משום לא תעמוד על דם רעך.

אך מצינו שנחלקו רבותינו בדבר, דתנן (תענית יט.): "על אלו מתריעין בשבת על עיר שהקיפּוה נכרים או נהר על הספינה המיטרפת בים, רבי יוסי אומר לעזרה ולא לצעקה, שמעון התימני אומר אף על הדבר ולא הודו לו חכמים." ופרש"י (שם יד. ד"ה לא לצעקה): "שאינו אנו בטוחים כל כך שתועיל תפלתנו לצעוק עליהן בשבת ... ל"א לעזרה דקאמר תנא קמא מתריעין, דמשמע בקול רם, ואמר ליה רבי יוסי לעזרה, שיהו מתפללין כל אחד בביתו לעזרה בעלמא." הרי נחלקו התנאים אם רשאי לצעוק ולהתחנן (בצבור) בשבת בעת צרה אפילו במקום פיקוח נפש.

הרמב"ם (הל' תעניות פ"א ה"ו) כתב:

אין גוזרין תעניות על הצבור לא בשבתות ולא בימים טובים. וכן אין תוקעין בהן לא בשופר ולא בחצוצרות ולא זועקין ומתחננים בהם בתפלה, אלא אם כן היתה עיר שהקיפּוה עכו"ם או נהר או ספינה המטרפת בים, אפילו יחיד הנרדף ... זועקין ומתחננים עליהם בשבת. אבל אין תוקעין אלא אם כן תקעו לקבץ את העם לעזור אותם ולהצילים.

וכמו כן כתב הרמב"ם בהלכות שבת (פ"ב הל' כג-כד, פרק ל הל' יב). ובפירוש המשניות כתב (שם): "ואין הלכה כרבי יוסי למנוע מהם הצעקה בשבת אלא שצועקים ומתעניין עליהם בשבת בלא תקיעה."

מאידך, הטור (או"ח סוף סי' רפ"ח) כתב:

אין מתענין ולא מתריעין בו אפילו על הצרות שמתריעין עליהם חוץ מעל עיר שהקיפוא אויבים ... וכן אפילו יחיד הנרדף מפני אויבים ... ואפילו על אלו אין מתריעין בתפלה ובתחינה אלא מתריעין להשמיע קול שיבוא להם לעזרה.

הרי נראה מדברי הטור שהוא ס"ל כרבי יוסי ולא כתנא קמא שאין להתחנן בשבת אף במצב שמותר לחלל עליו את השבת להצלת נפשות. וטעמו כמש"כ רש"י (הנ"ל) ור"ן (ח: בדפי הרי"ף), "שאינו אנו בטוחים כל כך שתועיל תפלתנו לזעוק עליהם בשבת." אך בסימן תקע"ו הביא הטור דברי הרמב"ם ודברי רש"י, ובסוף דבריו כתב "ומסתברא כדברי הרמב"ם."

ועיין בבית יוסף (שם ד"ה ויש לתמוה) שהרגיש בהא דדברי הטור נראים כסותרים זה את זה, ועוד במה שכתב דפליגי רש"י ורמב"ם אע"פ שהיה נראה לומר שרש"י לא פסק כרבי יוסי אלא כתב פירוש לדבריו (וכן כתב הפרישה שם אות ט"ו בדעת רש"י). ובסוף דבריו כתב הב"י: "ולכן י"ל שבסי' רפ"ח כתב פירוש המשנה כשיטת רש"י ולא חשש לכתוב דברי הרמב"ם כלל לפי שסמך על מה שעתיד לכתוב בסי' זה, וכן מנהג רבינו בכמה מקומות."

הב"ח (סי' רפ"ח ד"ה אין מתענין) האריך ליישב דברי הרמב"ם והטור, ולכל הצדדין שכתב הב"ח, פשיטא ליה דמותר להתפלל ולהתחנן בשבת בשביל עיר שהקיפוא אויבים.

ונ"ל דשמא אין סתירה בדברי הטור כל עיקר, שהרי לא כתב שאין להתפלל ולהתחנן עליהם אלא שאין מתריעין עליהם תוך התפלה, והיינו שאין תוקעין בשופר תוך התפלה (ושלא כל"א ברש"י הנ"ל), אבל אין זה בא לומר שאין להתפלל עליהם. וכן משמע מדבריו שכתב, "אין מתריעין בתפלה ובתחינה אלא מתריעין קול שיבואו להם לעזרה," וצ"ע.

השולחן ערוך (סי' רפ"ח סע' ט, וסי' תרע"ו סע' י) כתב כדברי הרמב"ם וז"ל: "וכן עיר שהקיפוא עכו"ם ... זועקין ומתחננין בתפלות בשבת."

ואף הט"ז (סי' רפ"ח ס"ק ד) דלא ס"ל כדברי הב"י (הנ"ל), היינו בתחילת הצרה, אבל אחר שרואין שאפס עצור ועזוב ואין מושיע, ודאי יש לצעוק ולהתחנן לפני הקב"ה.

אך עדיין שואלים דשמא כל הנ"ל שייך לבני א"י עצמן שהם מצויים בסכנה ר"ל, אבל לנו בגולה, אין לנו לצעוק בשבת בכה"ג. ונראה שאין לחוש לזה, שהרי כתב השו"ע (סי' תקע"ו סע' ב): "היה דבר בא"י, מתענין שאר גלויות עליהם (ודוקא דאיכא דבר בכלה). "הרי כשיש צרות בא"י, שאר הגלויות נטפלין לא"י ("דכיון דגבירה לוקה שפחה לא כל שכן, וכלשון המ"ב שם ס"ק ו), וצריכין להשתתף עמהם בעת צרתם. ומה שהוסיף השו"ע, "דוקא דאיכא דבר בכלה", אינו שייך בנידון דידן לומר שרק החיילים הלוחמים והגרים בצפון ארץ ישראל הם בסכנה ולא שאר בני א"י, דדבר זה אינו, שהרי אם יגברו ידיהם ילכו וירצחו ר"ל בכל הארץ, וזה ברור. ופשוט שאין עת מלחמה כזאת נחשב לסכנת מקצת הארץ.

ואין לדקדק בהא דלא הובאו במשנה אלא הני מקרים ותו לא, שהרי כתב בשו"ע (סי' רפ"ח סע' י): "נרדף מפני רוח רע שאמרו לאו דוקא, דה"ה לכל חולה שיש בו סכנת היום צועקין ומתחננין, וכן נהגו לומר מצלאים בשבת על חולים המסוכנים סכנת היום. "והרמ"א הוסיף: "וכן מותר לברך החולה המסוכן בו ביום. "והמ"ב (שם ס"ק כ"ח) הוסיף על זה וכתב: "ולברך המקשה לילד בודאי מותר דהא בכלל מסוכנת היא, וכן היולדת בתוך שבעה ראשון ג"כ נראה דלכו"ע אין להחמיר. "ופשוט דנידון דידן לא גרע מאשה תוך ז' אחר לידתה.

כמו כן כתב המגן אברהם (סי' קי"ז ס"ק ג, וכן מ"ב שם ס"ק ט): "ועסי' תקע"ה ס"ט, ובתשו' הרא"ש כלל ד סי' י כתב, דאף בשבת שאין מתענין מזכירין י"ג מדות ואומרים פסוקים של מטר. "ולענין שאר צרכים, כתב המג"א (סי' רפ"ח ס"ק י"ג): "כשיש מאורע וצריך אדם לרחמים יבקש ויפול על פניו ביחיד, דהא אפילו תענית שרי בשביל חלום."

וכן כתב בשולחן ערוך הרב (סי' רפ"ח סע' ט): "אפילו שאילת צרכין התירו אם הוא חולה המסוכן סכנת היום שצועקין ומתחננין עליו בשבת אפילו בצבור ... אבל בצבור אסור לבקש רחמים על המאורע כל שאין שם סכנת היום."

בשערי תשובה (סי' רפ"ח ס"ק ג) כתב:

עיי' בשו"ת נחלת שבעה סי' ל"ט, שעשה מעשה לברך החולה בשבת בבה"כ אע"פ שהחולה לא היה שם בעיר רק בישוב שהיה רחוק מהלך שעה ויותר, ודלא כלקוטי מהרי"ל שכתב שאין לברך כשאינו בעיר דשמא מת או הבריא, ע"ש מגיטין דאפילו הניחו זקן או חולה נתנו לה בחזקת שהוא קיים.

אך כל המחלקת אינה עניין לנידון דידן, חדא דכבר נתפשט המנהג בכל תפוצות ישראל לברך חולים בתפלת מי שברך אף אם הם במדינה אחרת, כדעת הנחלת שבעה. ועוד, דכל מה שנמנעו מלברכם היינו משום דשמא כבר עברה הסכנה, והכא שהמלחמה נמשכת וגם הכל שמים לב לחדשות הבאות מא"י, ואילו היתה הפסקה במלחמה הכל היו יודעים בזמן קצר אף בשבת.

הרמב"ם (הל' תעניות פ"א הל' א-ג, והו"ד במ"ב ריש סי' תקע"ו) כתב:

מצות עשה מה"ת לזעוק ולהריע בחצוצרות על כל צרה שתבא על הצבור ... ודבר זה מדרכי התשובה הוא ... אבל אם לא יזעקו ולא יריעו אלא יאמרו דבר זה ממנהג העולם אירע לנו וצרה זה נקרה נקריית, הרי זו דרך אכזריות וגורמת להם להדבק במעשיהם הרעים ותוסיף הצרה צרות אחרות.

וא"כ אין לנו להסיח דעת מצרת אחינו אפילו שעה אחת, וצריכים לעזור להם בכל מה שאפשר ולבקש רחמים ולהתחנן בעדם בעת צרתם.

ברכת אירוסין וברכת חתנים בעשרה*

- א -

הגמרא בכתובות (ז): הביאה מחלוקת לגבי מקור לדין שצריך עשרה אנשים לברכת חתנים: "אמר ר' נחמן אמר לי הונא בר נתן תנא מנין לברכת חתנים בעשרה, שנאמר ויקח עשרה אנשים מזקני העיר ויאמר שבו פה; ורבי אבהו אמר מהכא, במקהלות ברכו אלוקים ה' ממקור ישראל." ויוצא מהגמרא שיש מחלוקת אם מקורו מבוועז או מפסוק בתהילים.

וצריך לעיין, מה הדין לברכת אירוסין? האם צריך לברך ברכת האירוסין בפני עשרה או לא?

המפרשים חולקים איך לתרץ קושיא זו. השאלת דר' אחאי (פרשת חיי שרה) סובר שברכת אירוסין צריך לברך בפני עשרה. אבל ר' שמואל הנגיד (הובא בראשונים על כתובות שם) חולק וסובר שברכת אירוסין אינה צריכה עשרה.

ונראה לפרש שמחלוקת זו תלויה בעצם יסוד של ברכת אירוסין. השאלת ס"ל שצריך עשרה לברכת אירוסין שהיא רק שבה ופירסום על הקידושין ואינו חלק מהקידושין בכלל, וצריך עשרה מדין פירסום והודאה בלבד. לכן השאלת ג"כ לומד שצריך לברך ברכה זו אחרי הקידושין (לפרסם את מה שכבר נעשה) וכל אדם יכול לברך ברכה זו ולא רק החתן, שהיא רק הודאה ופירסום בעלמא. משא"כ לפי ר' שמואל הנגיד, דס"ל דברכת אירוסין חלק מהקידושין עצמו, וכיון שהיא ברכת המצוה, צריך לברך אותה קודם הקידושין (ככל ברכות המצוות שצריכין לברכן עובר לעשייתן); וכן צריך רק שני אנשים נוכחים כמו הקידושין עצמן. ועוד, החתן (או שלוחו) צריך לברך ברכת האירוסין כיון שהברכה חלק מהקידושין שלו.

* מאמר זה נכתב לרגל יום חתונתי.

וכך כתב הרמב"ם (הל' אישות פ"ג הל' כג-כד), שברכת אירוסין נחשבת כברכת המצוה כדעת ר' שמואל הנגיד, וז"ל: "כל המקדש אשה ... צריך לברך קודם הקידושין הוא או שלוחו ואחר כך מקדש כדרך שמברכין על כל המצוות...."

ומשמע מדבריו שברכת אירוסין אינה צריכה עשרה, שהרי הוא סובר שברכת חתנים צריך עשרה ואומר כך בפירוש (הל' אישות פ"י ה"ה), אבל כשהוא מדבר על ברכת אירוסין הוא משמט דין זה. לכן, לכאורה סבירא ליה כר' שמואל הנגיד שאין צריך עשרה כמו שפירשת.

- ב -

המשנה במסכת מגילה (כג:) הביאה את כל הדברים שצריך עשרה אנשים ומהם ברכת חתנים. וצריך לעיין לפי השאלות שהבאנו לעיל, למה המשנה אינה מונה את ברכת אירוסין ג"כ?

המאירי (כתובות ז:) מתרץ להשאלות, וז"ל: "לדעה זו, מה שאמרו במסכת מגילה במשנה אין פורסין וכו' שאין מברכין ברכת חתנים אלא בעשרה, אף ברכת אירוסין בכלל, ומפני שלפעמים נעשות כאחד ובכוס אחד כללן בלשון אחד...."

לכן נראה לומר שזו באמת המחלוקת בין השאלות ור' שמואל הנגיד, דהיינו האם ברכת אירוסין בכלל ברכת נישואין או חלוק בעצם יסודו. לפי השאלות היא חלק מברכת חתנים וברכת שבה כמותן. משא"כ לפי ר' שמואל הנגיד, ברכת אירוסין חלוק בעצם יסוד מברכת חתנים ואינה בכלל המשנה במגילה שהם אינן צריכין עשרה אנשים, ורק שנים, מפני שהם חלק מהקידושין.

אולם יש קושיא גדולה על סוגיא זו. הגמרא במגילה (שם) שואלת, מנא הני מילי לדברים שבמשנה שצריך עשרה? ותירצו שצריך עשרה מפני ש"כל דבר שבקדושה לא יהא פחות מעשרה" ע"פ הפסוק "ונקדשתי בתוך בני ישראל". מפשטות הסוגיא משמע שהלימוד של "ונקדשתי" כולל את כל הדברים שבמשנה שצריכין עשרה אנשים מפני שהם דברים שבקדושה.

וכן מדוייק ברבינו חננאל (שם) שהביא תחילה כל הדינים שבגמרא, ורק הביא את הדרשה של ונקדשתי באחרונה.¹ לכן צריך להקשות על פליאה בסוגיא, למה הגמרא בכתובות הביאה מחלוקת במקורו לברכת חתנים בעשרה, והא יש משנה מפורשת במגילה שנלמד דין זה מ"ונקדשתי"?

ואפשר להסביר את הגמרא באופן מחודש, שהאמוראים אינן חולקין לגבי מקור לברכת חתנים לבד, אלא חולקין אם ברכת אירוסין גם כן צריכה עשרה או לאו. שלפי ר' נחמן, שלומד שמקורו מבוועז, ברכת אירוסין גם כן צריכה עשרה ונכללת במקור לברכת חתנים בעשרה. שבוועז עשה ברכת אירוסין וברכת חתנים יחד כשנשא את רות. משא"כ לפי ר' אבהו, שלומד מ"עסקי מקור" בספר תהלים, דדוקא מוסב על ברכת חתנים, שהם הסיבה לנישואין שיהיה ביאה שהוא ה"עסקי מקור" שבפסוק. לכן לפי ר' אבהו, רק ברכת חתנים צריכה עשרה ולא ברכת אירוסין. [ועיין עוד בתוס' רי"ד (שם) שמסביר הקשר בין "מקור" לנישואין דוקא]. ועוד ראייה להבנה זו יש במאירי (הנ"ל) שלומד שמהפסוק גבי בוועז אנו לומדים שניהם, ברכת אירוסין וברכת נישואין. והיינו כדפירשנו לעיל.

- ג -

תוס' (ז: ד"ה שנאמר) לומדים שדבר פשוט הוא שברכת אירוסין צריכה עשרה, ורק מסופקים מהו מקורו [וע"ע בספר ברכת חתנים להר' ניסים קפלן, שעוסק באריכות בכוונת תוס' זו]. ואפשר להקשות שתי קושיות על תוס' זו. א', למה תוס' רק הביאו דין זה בדיבור המתחיל "שנאמר ויקח בוועז", ולא לגבי המקור השני? ב', הקשה הפני יהושע, דכיון שתוס' סוברים שגם לברכת אירוסין צריך עשרה, יש להקשות מכאן על תוס' (ד"ה במקהלות) ששואלים לגבי לשון רבים של הפסוק בספר תהלים ("במקהלות"), ומסבירים שיש ב' דברים שאפשר ללמוד מכפלות הלשון. והקשה הפנ"י למה תוס' אינם לומדים שמהפסוק "במקהלות" נלמד שגם ברכת אירוסין צריכה עשרה כדין ברכת חתנים?

¹ ועיין בר"ן (שם) שמשמע נגד הפשטות ונגד הר"ח. משמע מהר"ן שהלימוד של "ונקדשתי" רק מוסב על פרטי הדינין שבמשנה ולא על ברכת חתנים. וע"ע ברמב"ם (הל' תפילה פ"ה הל' ה-ו) בענין זו. ודו"ק.

ואפשר לומר שלפי ההסבר הנ"ל, שהמחלוקת בגמרא היא אם ברכת אירוסין צריכה עשרה או לא, שתי קושייות אלו מתורצים. תוס' רק הביאו שברכת אירוסין צריכה עשרה בקשר לפסוק מבוועז, שרק ר' נחמן סבר כן בגמרא. וכן כשתוס' הסבירו את משמעות הכפלות של המילה "במקהלות", לא יכלו ללמוד שברכת אירוסין צריכה עשרה מפסוק זה, שר' אבהו (שהביא את הפסוק הנ"ל) אינו סובר שברכת אירוסין צריך עשרה.

היוצא מדברינו, שמח' ר' נחמן ור' אבהו בגמרא כתובות (ז:): שייך ג"כ לדין אם ברכת אירוסין בכלל ברכת חתנים וצריך לברך אותה לפני עשרה אנשים. הראשונים חולקים גם כן בענין זה. לכאורה, השאילתות, שסבר שצריך עשרה לברכת אירוסין, פוסק כר' נחמן. משא"כ ר' שמואל הנגיד, שסבר שברכת אירוסין אינה צריכה עשרה, פוסק כר' אבהו.

חתימת ברכת אירוסין*

הגמרא בכתובות (ז:) הביאה את לשון ברכת אירוסין:

ברכת האירוסין מאי מברך? רבין בר רב אדא ורבה בר רב אדא תרווייהו משמיה דר' יהודה אמרי, בא"י אמ"ה אשר קדשנו במצותיו וצונו על העריות ואסר לנו את הארוסות והתיר לנו את הנשואות על ידי חופה וקידושין. רב אחא בריה דרבא מסיים בה משמיה דרב יהודה בא"י מקדש ישראל על ידי חופה וקידושין. מאן דלא חתים, מידי דהוה אברכת פירות ואברכת מצוות. ומאן דחתים, מידי דהוה אקידושא.

האמוראים נחלקו אם יש חתימה לברכת האירוסין או לא. ויש לעיין מהו סיבת המחלוקת?

רש"י (שם ד"ה ברכת מידי) לומד שהמחלוקת היא האם ברכת אירוסין, "כולה חדא הודאה ואין הפסק בקשה בינתיים ולא בעייה חתימה...." או "לשון קדושה" וצריך חתימה כקידוש היום. אבל תוס' (שם ד"ה מאן) למדו המחלוקת בענין אחר לגמרי, וס"ל שהמחלוקת היא האם ברכת אירוסין "קצרה" ואין צריך לחתום, או "ארוכה" וצריך לחתום בה. על פי הסבר זה, תוס' הניחו בצ"ע מדוע איכא חתימה לברכת התורה, אף על פי שהיא קצרה טפי מברכת אירוסין.

ואפשר להקשות ב' קושיות על דברי תוס'.

א', למה אכן ברכת התורה בעי חתימה?

ב', האם הקושי שבברכת התורה, קושיא גם לשיטת רש"י?

* מאמר זה נכתב לרגל יום חתונתי.

הבית יעקב (על התוס' שם) תירץ שכיון שבברכת התורה יש שתי הודאות, "בחר בנו" וגם "על נתינת התורה", אינה נחשבת כ"כולה חדא הודאה", וכיון שכן, צריכה חתימה. אבל זה אינו מובן כלל, שתירוץ זה רק עונה על קושייתנו השנייה (דהיינו אם יש גם קושיא לשיטת רש"י),¹ אבל תוס' חולקים, דס"ל שהקובע לצורך חתימה הוא אריכות לשון הברכה, ולכן עדיין צ"ע לתוס' מדוע חותמים בברכת התורה?

ואפשר לתרץ לתוס' ע"פ יסוד של הריטב"א (כתובות שם) שלומד שברכת אירוסין ודאי נחשבת לברכה אריכתא "שיש בה כמה מילי..." ובברכות (יא:): הריטב"א לומד שברכת התורה "מזכיר שם שבח ישראל ושבח התורה". לכן, אפשר להסביר שתוס' מחלקים בין ברכת התורה, שיש בה כמה מילי ונחשבת לברכה אריכתא, לבין ברכת אירוסין, דנחשבת הכל כענין אחד (ובפרט הזה חולק על הריטב"א).

ולולי דברי רש"י ותוס', הייתי מפרש הסוגיא באופן אחר, שהמחלוקת בגמרא היא האם ברכת האירוסין צריכה חתימה כברכה מעולה וקדושה, או אינה צריכה חתימה כשאר ברכות במצוות דרבנן (ולצד שהיא מעולה, צריכה חתימה כברכות על מצוות דאורייתא, ברכת התורה וברכת המזון). וזהו שאלת הגמרא, האם ברכת אירוסין כשאר ברכות על מצוות דרבנן, דהיינו ברכת פירות וברכת מצוות (דמן הסתם הם רק מדרבנן ואין להם חתימה), או כברכות דאורייתא וצריכה חתימה כיון שהיא קדושה ומעולה.

וראיה לזה מהרשב"א (ברכות מו:): שלומד שברכה הרביעית בברכת המזון (הטוב והמטיב) אין חותמים בה, "שלא ראו לחתום בה ולעשותה מעולה כשאר ברכות של תורה שלמעלה ממנה". משמע שהחתימה תלויה בחשיבות הברכה וחשיבותה כברכה דאורייתא, והיינו כדפרשנו את סוגייתנו.

לפי זה ג"כ מתורץ קושיית התוס', שברכת התורה יש בה חתימה מפני שהיא ברכה על מצות דאורייתא וממילא חשובה ומעולה.

¹ וזה מבואר ברש"י (ברכות יא:): שמפרש דברי הגמרא שברכת התורה "מעולה" משאר ברכות, "לפי שיש בה הודאה למקום וקילוס לתורה ולישראל". מכאן משמע להדיא כמו שפרשנו, שיש ב' הודאות בברכת התורה, למקום ולישראל.

עיונים במצות חייב איניש לבסומי

אחד ממצוות היום של פורים הוא דחייב איניש לבסומי, כמו שמצינו בגמרא (מגילה ז:), וגם נפסק להלכה בשולחן ערוך (תרצה:ב). וידועים דברי הרמ"א (שם) וז"ל: "וי"א דאין צריך להשתכר כל כך אלא ישתה יותר מילמודו ויישן ומתוך שישן אינו יודע בין ארור המן לברוך מרדכי."

ויש לעיין לפי דעה זו היאך ניתן להבין את דברי הגמרא כאן והיאך לפרש את דברי המשך הגמרא. וכן יש לעיין בפוסקים וביתר דיוק בכוונת הרמ"א. ובעזרת השם נגיע להבנת הענין ולידיעה מה ברור ומה לא כל כך ברור, וננסה לברר פשטות הסוגיא בכל מה דאפשר.

א. מילת "לבסומי"

יש להבין כוונת חז"ל שבחרו בל' "לבסומי" (מגילה ז:). רש"י (שם) פירש דר"ל "להשתכר ביין". ובק"נ (מגילה פ"א אות י) כתב ד"לולי פירוש רש"י הוי אומר שר"ל להיטיב לב ע"י שתיית יין. ולכאורה הסכים עם רש"י דכוונת לבסומי הוי לשתות יין, ורק חולק עליו בפירוש המילה לבסומי, דסובר ששתיית היין גורם ללב להיות מבוסם, ולא שפעולת השתייה בעצמה נקרית לבסומי.

אמנם הרמב"ם (מגילה ב:טו) כתב: "כיצד חובת סעודה זו שיאכל בשר ויתקן סעודה נאה כפי אשר תמצא ידו, ושותה יין עד שישתכר וירדם בשכרותו." וכתב המגיד משנה (שם) דהמקור לדין זה הוי מגמ' דידן; ¹ וכן כתב הגה"מ.²

¹ להרמב"ם י"ל דהעיקר הוי השינה ויש פרט בזה שצריך לבוא מחמת היין. וכ"כ הערה"ש (תרצה:ב) בדעת הרמב"ם. והנחל אשכול (הערות על ספר האשכול הל' פורים סי' ח) כתב שהרמב"ם סבר כר' אפרים שמימרא דרבא נדחית מהלכה, וצ"ע בדעת הרמב"ם.

² ועיין בנמוקי מהרא"י (הובא בספר הליקוטים על הרמב"ם) שחידש שהחוב שמתה צריך להיות לבר מהמשתה ("מי משתה ושמחה"), ומשמע מכפל הלשון, דהשמחה צריכה

והארחות חיים (פורים לח) כתב, וז"ל: "לא שישתכר, שהשכרות איסור גמור ואין לך עבירה גדולה מזו שהוא גורם לגילוי עריות וש"ד וכמה עבירות זולתן, אך שישתה יותר מלימודו מעט". וזה ודאי דלא כרש"י שפירש "לבסומי" להשתכר.

אבל עכ"ז משמע מדברי הב"ח ובאור הלכה דהבינו שפשטות לשון לבסומי היינו להשתכר. שהב"ח (או"ח תרצה:ב) כתב, וז"ל: "ולפענ"ד כפשטו דצריך שישתכר הרבה עד דלא ידע כלל", דמבואר דהבין דלבסומי ר"ל להשתכר. וגם הביאור הלכה (תרצה:ב) הקשה איך חייבו חז"ל שיכרות – ונראה שהבין ג"כ שפירוש המילה הוי להשתכר. וגם במהרש"א (ב"מ כג:) משמע שהבין כן, שבגמרא (שם) מובא דין שת"ח יכול לשנות דיבורו בג' דברים, וא' מהם הוי "פוריא". ופירש המהרש"א דת"ח יכול לומר דהגיע למדרגת "עד דלא ידע" אע"פ ש"הוא אינו מבוסס כל כך וידע"; ומשמע דהבין פי' מילת מבוסס היינו להשתכר.

מצינו שלרוב המפרשים מימרא דרבא מתפרשת כחיוב להשתכר ביין בפורים, ויש אומרים (ארחות חיים) דאין הפירוש כן.

ב. פירוש עד דלא ידע

יש לחקור בפרוש "עד", דמצינו בגמ' פעמים ש"עד" פירושו עד ולא עד בכלל – דהיינו שצריך להגיע עד רמה מסויימת אך אין רמה זו בכלל, ויש פעמים שפירוש עד הוי עד ועד בכלל – ופירושו דאפי' הרמה המתוארת הוי בכלל הדברים. הקרבן נתנאל (מגילה פ"א אות י) כתב שכאן כוונתו עד ולא עד בכלל,

להיות דבר נפרד מהמשתה. ולכן צריך שישתה היין "עד דלא ידע", דכיון שישתה כ"כ לא יהיה שמח מחמת ריבוי השתייה, וסיים דזה גם דעת הרמב"ם. ולפי דבריו צ"ל דאע"פ שלהרמב"ם לכאן חיוב שתיית היין הוי פרט בחיוב הסעודה כנ"ל, השיעור של עד דלא ידע הוי מטעם אחר, ששיעור זה לא הוי שיעור בקיום פרט של מצות יין בסעודת פורים, אלא לגרום לכך שלא תבוא לו שמחה מחמת הסעודה. דאם בא שמחתו משתיית היין, אע"פ שקיים מצות הסעודה, מצות שמחה לא קיים, דצריך שתהא השמחה לחוד. ולפי דבריו צ"ל דמצות שתיית יין הוי בכדי להגיע לשכרות דאז בא לבלבול הדעת – ואין שמחה בא מתוך כך, וא"כ שמחתו ודאי באה ממקום אחר.

והביא ראיה דא"א דהוי פירושו עד ועד בכלל דה"ז כמגיע לשכרותו של לוט דהוי אסור.

ולענין ראייתו משכרות של לוט, צ"ע, דהב"ח שם קרי לעד דלא ידע "קרוב לשכרות של לוט"; וכ"כ הערוה"ש (תרצה: ב). וא"כ אין ראיה מזה כלל.

ועיין ביד אפרים (תרצה) שכתב דראה בחזון לילה שכוונת הגמ' עד ולא עד בכלל. וגם כתב דצריך לשבח לה' בפורים וא"כ צריך שדעתו תהיה עליו, וא"כ א"א להגיע ממש לבלבול דעת של עד דלא ידע. ועי' בב"ח שם שכתב דאע"פ שנדחית מימרא דרבא מהלכה, עדיין "צריך" לשנות הרבה מלימודו שייטב לבו במשתה ויהא שתוי או אפי' שיכור שאינו יכול לדבר לפני המלך, רק שתהא דעתו עליו. וואלי יש לדייק ש"רק שתהא דעתו עליו" הוי דוקא לאחר שנדחית מימרא דרבא מהלכה. אבל פשוט מימרא דרבא הוי דישתה עד לא תהא דעתו מיושבת עליו, וצ"ע.³

ולכאורה כל הפלפול אם השיעור הוי עד ולא עד בכלל או עד ועד בכלל מבוסס על הנחה שאנו מדברים על דבר שיש בו שלבים ואפשר להגיע לסמוך למדרגת אי ידיעה, וגם במדרגה הסמוכה לאי ידיעה יש קיום בדבר קצת, ונחלקו אם זה הקיום הוי מספיק או לא. לכאורה אין זה שייך כלל אם דרך הקיום הוי שינה. ואם שינה חשיב כאי ידיעה דהרי ישן ולא ידע כלום, אך אם לא ישן ורק הגיע למדרגת סמוך לשינה, לכאור' אין זה כלום. אם כן מצינו שכל הפוסקים שמפלפלים בזה הענין סברו דהקיום של אי ידיעה בא ע"י שתיית יין דוקא.

וכן יש לעיין בפירוש ידיעה בין ארור המן לברוך מרדכי, וגם בזה מצינו כמה פירושים במפרשי התלמוד. וגם בזה יש להבין מה רבא רצה לחדש להלכה בהוספה זו.

הרש"ש חידש שהיה פיוט ידוע כסדר האל"ף בי"ת והתחיל ארור המן ברוך מרדכי וכו'. וכוונת רבא דצריך להגיע לשיכרות שאינו יכול לשיר הפיוט בלי לטעות. ועי' בר"ן (מגילה ג:) ובתוס' (שם ז:) שהביאו מירושלמי, ש"חייב

³ ובשפ"א על הסוגיא (וגם בספר עמק ברכה) חידש שאין עד דלא ידע שיעור בחיוב שתיית יין אלא דהוי שעור בקיום מצות סעודה במשתה. דאם הגיע עד לבלבול דעת של אי ידיעה זו, שוב לא חייב בקיום מצות סעודה; אבל כבר קיים מצותו אם הגיע לגבול זה.

למימר ברוך מרדכי ארור המן ברוכה אסתר ארורה זרש וגם חרבונה זכור לטוב. וסיים הר"ן ש"חייב לבשומי עד דלא ידע מאי קאמר. וואלי ר"ל כעין דברי הרש"ש, אע"פ שלא משמע שהוה על דרך האל"ף בי"ת. גם בדרכי משה (תרצה א:) הביא ש"המנהגים כתבו פיוט א' היה שהיה עונין על בית אחד ארור המן ועל בית אחד ברוך מרדכי, וצריך צילותא שלא יטעה לפעמים. גם זה כעין דברי הרש"ש. ולכל הפירושים האלו, ודאי צ"ל דמימרא דרבא ר"ל שצריך להשתכר קצת, דאל"כ איך יטעה בשיר שלו. וגם לכאו' אין לומר דאי הידיעה באה מתוך שינה דא"א לשיר ולטעות בתוך חלומותיו.

ובמג"א הביא פירוש אחר (וגם נמצא בדרכי משה ובמהרש"א) שהגמטריא של "ברוך מרדכי" ושל "ארור המן" שוים. וצריך להגיע למדרגה שא"א לו לעשות החשבון. ויש אנשים שמגיעים לזה גם בלא שום יין! אבל לכאו' גם לפירוש הזה קשה להסביר שאי הידיעה באה מתוך שינה, ולכן צריך לומר שישתה יותר מלימודו עד שיגרום לו שלא יכול לעשות החשבון. והט"ז והגר"א הביאו פירוש אחר שאין להפסיק מנתינת שבח לה' על נפילת המן ועל גדולת מרדכי, וברור שידע לחלק ביניהם. וגם בזה הפירוש נראה לומר דכוונת החיוב לבסומי הוי להגיע למדרגה של בלבול דעת, וא"א להגיע למדרגה זו אם לא ע"י שתיית יין.

החכמת מנוח פירש דארור המן וברוך מרדכי הוי משל בעלמא לב' דברים הפוכים, וכוונת המימרא דלא ידע לחלק בין שני הפכים. ולכאו' זה הפשט היותר פשוט. ועל זה יש לנו פתח לומר שאפשר להגיע לרמת אי ידיעה כזו ע"י שינה, כדברי הרמב"ם. ופירוש החכמת מנוח פירוש שני, שלא ידע מה קרה קודם, הקמת מרדכי או נפילת המן, כלומר שלא ידע סדר הדברים של המגילה. ואע"פ שיש לפקפק בדבר, גם לפירוש זה לכאו' ר"ל שמגיע לרמת אי הידיעה ע"י שתיית יין. ואם ר"ל דבא לידי אי ידיעה ע"י שינה, למה נקט דלא ידע סדר המגילה, שמשמע שבא לידי בלבול הדברים, ולא שישן ולא ידע כלום.

ופירוש החכמת מנוח פירוש ג' שצריך להשליך השנאה (שזה המן שאנו שונאין אותו) וגם את הקנאה (זה מרדכי שבא לגדולה) מלבו ע"י שתיית יין. וכאן הדבר מוכרח דא"א לפרש שיבוא לידי אי ידיעה ע"י שינה, דהסרת מידות רעות מלבו הוי דוקא באדם נייעור.

ופירוש החכמת מנוח פירוש ד' שנשכח כל הצרות, ור"ל שלא ידע בין אוצר הברכה (מרדכי) לאוצר הקללה (המן) אלא שישכח הצרות ע"י השתכרות.

ובזה אולי יש פתח לומר שיכול לבוא לידי כך ע"י שינה, שגם בשינה אדם שוכח צרותיו לפי שעה. גם הוסיף החכמת מנוח שזה גם טעם למתנות לאביונים, שהכוונה לגרום להם לשכוח "רישא וצרותיו". וגם יש להעיר שלפי פירוש זה גם אם צריך לבוא לידי שמחה ע"י יין, לא צריך להגיע לשכרות דוקא, אלא למדרגת שכחת צרותיו.

ג. שחיטת ר' זירא

רבה ור' זירא עבדו סעודת פורים בהדי הדדי. איבסום. קם רבה ושחטיה לר' זירא. למחר בעי רחמי ואחייה. לשנה אמר ליה ניתי מר ונעביד סעודת פורים בהדי הדדי. א"ל לא בכל שעתא ושעתר מתרחיש ניסא. (מגילה ז:)

וידוע דברי הר' אפרים (הובא בר"ן ובבעה"מ מגילה ג: בדפי הרי"ף) וז"ל: "כתב ה"ר אפרים ז"ל מההוא עובדא דקם רבה שחטיה לר' זירא ... אידחי ליה מימרא דרבה ולית הלכה כוותיה ולאן שפיר דמי למעבד הכי."

הרי סבר הר' אפרים דאפילו אם כוונת רבא הוי להשתכר ביין, אין זה ההלכה שהרי מזה בא חורבן גדול של שפיכות דמים ואין כדאי לנהוג כן. אבל בספר האשכול (הל' חנוכה ופורים סי' ח) נמצאו דברים מתוקים מדבש על זה הענין, דמצינו ששוב הזמין רבה את ר' זירא לסעודתו בשנה הבאה, ור' זירא לא רצה לסעוד אצלו דחשש דאולי לא אתרחיש ניסא ואולי ישתכר רבה ויהרגהו. וכתב ספר האשכול דמצינו שלא אידחי מימרא דרבא כלל, דהא אם נדחה ולהלכה אין להשתכר, למה פחד ר' זירא מלסעוד אצל רבה, דמאחר שנדחית ההלכה ודאי שרבה לא ישתכר בשנה הבאה. וגם הפר"ח (תרצה:ב) כתב כן. ולפי דברי ספר האשכול י"ל שיש ראייה מהגמרא מאידך גיסא, דאפי' בשנה הבאה עדיין פחד ר' זירא מרבה, וא"כ ראייה לכאורה דצריך להגיע לשכרות עד דאפשר לבוא לידי שחיטת אדם, דלכאורה כיון דהוי סכנה לא עשה רבה כן אלא משום דהוי מצוה.

וכאן יש להעיר דבזה יש גם דיחוי להיד אפרים שכתבנו לעיל ש"עד דלא ידע" ר"ל עד ולא עד בכלל. היד אפרים הביא ראייה מסיפור דר' זירא וכתב דסיפור זה בא להודיע לנו שיש גבול לדבר ואין להגיע לשכרות עד דממש לא ידע אלא סמוך לו. ולכאורה בדברי האשכול ראייה זו נדחית. וגם החתם סופר (שו"ת או"ח קצו ד"ה ואידי) רצה לדחות דברי הר' אפרים מטעם אחר,

דכתב שרק לגבי איניש כרבה יש לחשוש כיון דנולד תחת מזל מאדים, ולכן הוי ברי הזיקא כמו שמצינו בגמ' שבת (קנו.) ע"ש.

וא"כ אע"פ שיש ראשונים שהביאו את דברי ר' אפרים להלכה, כגון הר"ן הבעה"מ, והמאירי, עכ"ז יש שדחו דבריו לגמרי, ולכאורה דבריהם נראים. ומכל הפלפול הנ"ל, יוצא דאפי' לר' אפרים, לפי הפשט, צריך להשתכר דוקא ע"י יין ולא להגיע לרמת אי ידיעה ע"י דבר אחר, כגון שינה. דאם יש עצה לקיום מימרא דרבא ע"י שינה, אמאי הבין ר' אפרים דנדחו דבריו מהלכה.

ד. הלכה למעשה

השולחן ערוך (תרצה:ב) העתיק את דברי הגמ' כפשוטם, ולכאור' הבין שר"ל שצריך לשתות יין הרבה, וגם הרא"ש (מגילה א:ח) והרי"ף (מגילה ג:): העתיקו כן. גם הערוה"ש (תרצה:ה) כתב דמלשון השו"ע משמע שצריך להשתכר ע"י יין, וז"ל: "ואם מפרש כאיזה פירוש שנתבאר, איך סתם רבינו הב"י דבריו בש"ע דלהדיא משמע שכרות גמורה וצ"ע."

והרמ"א כתב שיש אומרים דרק צריך ש"ייתה יותר מלימודו ויישן". והפרי מגדים (מ"ז תרצה:ב) כתב בשם הלבוש והפר"ח שאין להשתכר כל כך אלא רק קצת ויירדם בשינה, וסיים שכן ראוי לעשות. וגם זה כדברי הרמ"א. ואם כן, קשה לפרש סוף המימרא "אינו יודע בין ארור המן לברוך מרדכי" כמו שפרשנו לעיל.

ועיין בערוך השולחן (סע' ג) שהעיר שהרמב"ם והרמ"א שאמרו שצריך לשתות יין עד שירדם סברו כהר' אפרים, שנדחית מימרא דרבא מהלכה. אך לפ"ז צריך עיון מאיפה בא הלכה זו של שתיית יין עד שירדם אם לא ממימרא דרבא. ועל כרחק צ"ל שחיוב שתיית יין בסעודה לא נדחית אלא דהשיעור של עד דלא ידע נדחה ואיכא שיעור חדש של עד שירדם בשכרותו. אבל עדיין צריך לידע מאיפה בא שיעור זה, וצ"ע.

וכן עיין בב"ח (שם) שגם סבר כר' אפרים שנדחית מימרא דרבא מהלכה ופסק שצריך לשתות אעפ"כ "הרבה" מלימודו דלמיהוי שתוי או אפילו שיכור עד דלא ידע לדבר בפני המלך. וגם לשיטתו צ"ל דלא נדחית מימרא דרבא לגמרי אלא רק השיעור של עד דלא ידע. וגם להב"ח צריך להבין מהיכן לקח השיעור הנ"ל, וצ"ע.

להלכה מצינו ב' שיטות איך לנהוג למעשה . א', השו"ע ודעימיה סברו שצריך להשתכר ביין. (ועיין בשערי תשובה דבסידורו של היעב"ץ כתב דגם אביו נהג כן, ואפי' הב"ח שסבר כר' אפרים סבר דצריך להשתכר על ידי יין.) ב', מצד השני הרמ"א ודעימיה שסברו דיותר טוב לשתות יין עד שירדם בשינה [ועיין בערוך השולחן (ס"ה) שכתב דלמעשה יש להרחיק מן השיכרות ורק לשתות קצת יותר מלימודו ולישן קצת].

ויש לעיין בחיי אדם (קכה:ל) שהעתיק ב' שיטות אלו בזה"ל: "חייבו חכמים להשתכר ולפחות לשתות יותר מהרגלו כדי לזכור הנס הגדול. ואמנם היודע בעצמו שיזלזל אז במצוה מן המצוות ... מוטב שלא ישתכר." ומשמע שדעת השו"ע שהבין המימרא כפשוטה הוי עדיף, ואם קשה לו לשתות כ"כ או שידע שע"י זה יבוא לזלזול בקיום המצוות, אזי ישתה רק יותר מהרגלו. החיי אדם ג"כ לא מזכיר את העצה של הרמב"ם שישתה עד שירדם בשכרותו כלל. ונראה שסבר שראוי לסמוך על שיטת ר' אפרים שנדחה שיעור זה מהלכה, ולכן ישתה רק יותר מלימודו בכדי לקיים ענין שתיית יין בסעודה.

וכן בספר קיצור שו"ע (קמב:ו) כתב וז"ל:

חייבו חכמים ז"ל להשתכר ביין ... ולפחות ישתה יותר מהרגלו כדי לזכור את הנס הגדול וישן. ומתוך שישן אינו יודע בין ארור המן לברוך מרדכי. ואולם מי שהוא חלוש בטבעו וכן מי שיודע בעצמו שע"י כן יזלזל ח"ו באיזו מצוה, מוטב שלא ישתכר.

והנה הוא הזכיר השינה, אבל עדיין משמע שמוטב לקיים המימרא כפשוטו.

וראוי לסיים בהמשך דברי הרמ"א שבודאי עצה טובה, וז"ל: "אחד המרבה ואחד הממעט ובלבד שיכוון לבו לשמים."

יתגדל ויתקדש

כיום, יש מבוכה גדולה אצל האשכנזים בנוגע לניקוד שתי המלים הראשונות של הקדיש. היינו סוברים שבתפלה כה שכיחה תהיה אחידות יחסית בניקודה. אבל באמת כאשר השליח ציבור יורד לפני התיבה אי אפשר לדעת מראש באיזה ניקוד יבחר. רוב העולם קוראים יתגדל ויתקדש, שתי הדלתי"ן מנוקדות בפתח, אבל רבים מקפידים לקרוא את שתי הדלתי"ן בצירי דוקא, כלומר יתגדל ויתקדש. במאמר זה ננסה לבאר תולדות תופעה זו.

כמדומה שבארצות הברית, רוב המקפידים לומר יתגדל ויתקדש הם מעולם הישיבות, ואילו הדור המבוגר והצעירים מרקע שונה אומרים בדרך כלל יתגדל ויתקדש. ומאחר שברוב ככל הסידורים איתא יתגדל ויתקדש בפתח, נראה שהתפשטות הניקוד בצירי אצל בני הישיבות אינה תלויה בשום מסורת חיה, אלא היא נובעת מהמשנה ברורה (סי' נ"ו ס"ק ב), וז"ל בענין זה: "ויאמר הדלית דיתגדל ויתקדש בצירי כי הוא עברי ולא תרגום". אמנם בארץ ישראל כמדומה שגם אצל הדור המבוגר הניקוד בצירי שכית, ששם מנהגי הגר"א נפוצים יותר, והא איתא במעשה רב (סי' נ"ד): "נוסח הקדיש יתגדל ויתקדש, שני הדלתי"ן בצירי כדעת רש"י ז"ל בלקוטי פרדס שהוא לשון עברי".

קודם כל, יש לבאר את מקורות המשנה ברורה והמעשה רב. הנה בשער הציון לדברי המ"ב הללו ציין לפרי מגדים, וז"ל (במשבצות זהב ס"ק א): "וראיתי בסדור מהרב המדקדק הגדול, מהר"ר שלמה הענא ז"ל ... גם שם יתגדל ויתקדש, עיי"ן [הפועל, דהיינו הדל"ת] בצירי כי הוא עברי, יע"ש, וי"ל הדלית בצירי ובארמית בפתח."

ולפני שנדון בתוכן דבריו, צריכים אנו להכיר את אישיותו של מהר"ר שלמה הענא דנן, המכונה ר' זלמן הענא (רז"ה). לתיאור מלא של חייו, עיין בהקדמת המהדיר לספר לוח ארש ליעב"ץ הנדמ"ח. וכאן נסתפק לומר שהוא אכן היה בקי בחכמת הדקדוק, אבל הכניס הרבה שינויים לנוסח התפילה ככל העולה על רוחו, בלי להתחשב בנוסח שמסרו לנו אבותינו, וגם הצליח

לשנות את ספר התנ"ך בכמה מקומות. בשנת תפ"ה הוא הוציא לאור שני ספרים: סדור הנקרא "בית תפלה", וספר המכונה "שערי תפילה" על דקדוק נוסח התפילה. שניהם יצאו בתור השגה על הסדור המדויק המקובל בדור ההוא, הלא הוא סדור ר' עזריאל ובנו ר' אליה מווילנא. אחרי שהוציאם לאור, שני גדולי ישראל הקדישו קונטרסים מיוחדים לסתור את דברי רז"ה ולהחזיק את הנוסח המקובל מדור דור, הלא המה היעב"ץ בספרו לוח ארש, ומה"ר מרדכי מדיסלדארף. וז"ל הנודע ביהודה בהסכמתו להשגות ר"מ דיסלדארף על רז"ה (נדפס בלוח ארש עמ' שכ"א):

אמנם לרוב קנאתו באלו שקדמוהו שינה כמה דברים בזדון.
וכמה פעמים אגב חריפתיה שבשתא. כי היה נקל בעיניו
להמציא כללים חדשים אשר לא נזכר בהמדקקים הראשונים.
ולכן אף שהיה מופלג בחכמה זו אין לסמוך על מה שחידש.

על כן יש לתמוה שדברי רז"ה מובאים כפסק הלכה.

ועתה נדון בעצם החידוש של רז"ה בניקוד הקדיש. הנה בסדורו "בית תפלה" הדפיס נוסח הקדיש כך:

תְּהַלֵּל וְיִתְקַדֵּשׁ שְׁמֵהּ רַבָּא ... יְתַבְרַךְ וְיִשְׁתַּבַּח וְיִתְפָּאֵר וְיִתְרוֹמֵם
וְיִתְנַשֵּׂא וְיִתְהַדָּר וְיִתְעַלֶּה וְיִתְהַלָּל שְׁמֵהּ דְקוּדְשָׁא בְרִיךְ הוּא....

וכתב על זה בתחתית העמוד: "עי"ן [כלומר, עי"ן הפועל] בציר"י ולא בפת"ח, כי לשון עברי הוא ולא לשון ארמי, וכדעת רש"י ז"ל בספר ליקוטי הפרדס".¹ וז"ל ליקוטי הפרדס (מונקטש דף י"ב):

יתגדל לשון הפסוק הוא, דכתיב וְהִתְגַּדְּלִי וְהִתְקַדְּשִׁי וְנִוְדַעְתִּי לְעֵינֵי גוֹיִם רַבִּים וַיִּדְעוּ כִּי אֲנִי ה' [יחזקאל לח: כג, הוספנו ניקוד ומתגים לסמן הטעם]. ובמלחמת גוג ומגוג הכתוב מדבר, ולכך הוא מדבר בלשון עברי ולא בלשון ארמי דומיא דקרא שהוא לשון עברי ... והואיל ומתחיל תחלה בלשון עברי, אומר הכל בלשון עברי יתגדל ויתקדש עד שמגיע לשמיה הנכתב בארמית ... וכשמפסיקין מהשם הנכתב בארמי,

¹ ברור שמהכא שאב הג"ר יששכר בער ב"ר תנחום, בעל מעשה רב, את דבריו בסי' נ"ד.

מיד חוזר לומר לשון עברי, יתברך וישתבח ויתפאר ויתרומם
ויתנשא ויתעלה ויתהדר ...

וכלשון זה מצינו בהרבה ראשונים, כגון מחזור ויטרי (סי' ט'), סידור
רש"י (סי' י"א), וכלבו (סי' ז'), וכיוצא בו באבודרהם ועוד. ובשום מקום לא
נמצא דיון מפורש על הניקוד, אלא על עצם הלשון שהוא עברי, ושהתיבות
"יתגדל ויתקדש" מבוססות באופן כללי על לשון הפסוק "והתגלתי והתקדשתי".
ולא מובן למה רז"ה התעקש לנקד פעלים אלו בצירי דוקא, והלא יש הרבה
פעלים בבניין התפעל בלשון הקודש המנוקדים בפתח, כמו אז תתענג על ה'
(ישעיהו נח:יד). ובמסורת הבבליית של ניקוד, בין בלשון עבר בין בלשון עתיד,
בין בלשון המקרא בין בלשון חכמים, לא מוכרת הצורה בצירי אלא במקרים
מעטים (עיין בספר מסורת הלשון העברית המשתקפת בניקוד הבבלי, מאת
ישראל ייבין, פרק כ"ב).² ובסדורים הישנים מכל העדות, הניקוד בפתח שולט,
כגון בברכת יוצר אור "תתברך צורנו", ובשבת "שמך ה' אלקינו יתקדש וזכרך
מלכנו יתפאר". ובודאי יש כאן מסורת בר סמכא של לשון הקודש. אכן גם בשאר
מקומות בסדור שינה רז"ה צורת התפעל להתפעל, אבל חוץ מיתגדל ויתקדש,
בדרך כלל לא נתקבלה דעתו. והרי בספרו בנין שלמה מסביר רז"ה את שיטתו
בזה (מובא בלוח ארש עמ' שמ-שמא):

הנה מדבריו אלה [של ליקוטי הפרדס], נכון לומר יתגדל
ויתקדש בציר"י כיון שהוא לשון עברי מלשון הכתוב
וְהַתְּגַדַּלְתִּי וְהַתְּקַדַּשְׁתִּי בחיר"ק הדלי"ת ... ובלאו הכי נכון
לומר יתגדל ויתקדש, יתברך ויתפאר ויתרומם כולם בציר"י, כי
הציר"י הוא משקל המיוחד לבנין זה, והבאים בפת"ח הם
המעטים; זהו פשוט אצל כל המדקדקים.

הרי אף הוא מודה שיש כמה פעלים בבנין התפעל אשר עי"ן הפועל
שלהם מנוקדת בפתח, ולכן לא ברור למה יש לשנות את הניקוד הנמצא

² בלשון המשנה בכתבי היד הטובים המנוקדים בניקוד שלנו (טברני), וכן בקריאת הספרדים
והתימנים, צורת העבר נתפעל היא תמיד בפתח (עיין בהקדמת המנקה למהדורת אלבק
של המשנה עמ' יז-יח). בעתיד מנוקד לרוב בצירי, אבל אצל התימנים שכיח גם הניקוד בפתח
(ע"פ ייבין, עמ' 553 הערה 7).

בכל הסדורים כדי להתאימו לניקודם של אלה הפעלים המנוקדים בצירי. גם הר"מ דיסלדארף השיג על זה, וז"ל (בסי' צ"ב):

יתגדל ויתקדש יתבנך וישתבך ויתפאך ויתרומם ויתהדר
ויתהלל שגור בפי כל בפתח, וכן הוא בספרים ישנים. ואין
לשנות כי גם במקרא נמצאים לרוב בפתח בנין זה.

ולכאורה משום הכי לא הסכימו מדפיסי הסדורים שבאו אחרי רז"ה לשנות ולנקד בצירי בשום מקום, אע"פ שקבלו הרבה משינויי האחרים. וכן האריך החכם ר' זעליגמאן בער, בעל סדור "עבודת ישראל", לסתור דעת רז"ה בזה (בתוצאות חיים, מודפס בלוח ארש עמ' תצז-תק, עם הערות המהדיר). וכ"כ ראש המדקדקים בלשון התפילה, מה"ר שבתי סופר ז"ל, תלמיד הלבוש, לנקד בפתח (בהקדמה פרטית סי' י"ז, אך מטעם קצת שונה, עיי"ש³). ועיין מ"ש היעב"ץ בלוח ארש סי' קכ"א ד"ה גם, ומ"ש הרה"ג ר' דוד יצחקי שליט"א בהערותו להשגת ר"מ דיסלדארף הנ"ל. ודו"ק.

ולאור זה צריך ביאור מה שכתבו הפרי מגדים והמעשה רב לנקד יתגדל ויתקדש בצירי, אע"פ שכנראה מסכימים לקיים את הנוסח הישן בשאר הקדיש (יתבנך וישתבך וכו'), ששתיקתם כהודאתם. ונראין דברי הרה"ג ר' דוד כהן שליט"א (בהשלמות לסדור "אזור אליהו", שערך ע"פ נוסח הגר"א), שלכאורה הטעם מפני שבפסוק מנוקד בהדיא וְהִתְגַּדְּלִי וְהִתְקַדְּשִׁי, והחירק של הדל"ת מורה שבצורה הבסיסית של פועל זה מנוקדת עי"ן הפועל בצירי. וכן הדגיש רז"ה בבנין שלמה הנ"ל המובא לעיל, שהדל"ת בחירק.

וליתא, שצורה זו בלי וי"ו ההיפוך תמיד תנוקד הַתְּקַדְּשִׁי (בפתח) ולא הַתְּקַדְּשִׁי, והרה"ג ר' דוד יצחקי הראה לי שכמה ראשונים כתבו להדיא דהחירק של "וְהִתְגַּדְּלִי וְהִתְקַדְּשִׁי" עומד במקום הפתח.⁴ ובאמת זו תופעה רגילה בשיטת הניקוד שלנו (הטברני), שפתח בהברה סגורה בלתי מוטעמת נהפך לחירק, כגון מהמלה "דם" (בסמיכות) מצינו "דְּמָם", ומ"פת" מצינו "פְּתִים".

³ אבל מ"ש על הניקוד ויתרומם אינו מוכרח כלל לענ"ד ואכמ"ל.

⁴ ספר הרקמה לר"י נ' ג'אנח (תשכ"ד עמ' קט"ז), מעשה אפד לר' פריפוט דוראן (עמ' 83), מקנה אברם (דף כ.), ומחברת התיגאן (מהדורת חסיד תש"ס עמ' נ"ט).

כמו כן מ"התקדשתי" מצינו "והתקדשתי". אמנם במסורת הבבלית אין פתח נהפך לחירק בדרך כלל, וניקוד פסוק דידן במסורת הבבלית הוא "והתגדלתי והתקדשתי" (ייבין עמ' 551). וממילא הניקוד יתגדל ויתקדש פורח באויר, ואין לו כלל על מה לסמוך. ומתאים כאן לשון הגר"ב זילבר שליט"א (בקונטרס מלבושי נשים): "ואף שהלב כואב מה שהמשנה ברורה לא פסק כן, אבל האמת יקר מכל".

וכל זה הוא למאן דאמר דמלים אלו בקדיש הן בלשון עברי וכדעת רש"י. אבל הרשב"א בתשובותיו (ה:נד, וכן דעת היעב"ץ בלוח ארש סי' רנ"ז) סובר להדיא שכל הקדיש כולו נתקן בלשון ארמי. לכן יש לומר שהיה לפני הראשונים נוסח שיכול להתפרש גם כלשון ארמי וגם כלשון עברי. והרי בלשון ארמי ישנה רק צורת התפעל או אתפעל. אלא ודאי לפני כל הראשונים היה הניקוד יתגדל ויתקדש, ויש שפרשוהו כלשון עברי ויש שפרשוהו כלשון ארמי. ולא יתכן שהיו חילוקים בניקוד בין הראשונים, שאין זכר לזה כלל, והרי הטור (סי' נ"ו) כתב כרש"י ש"יתגדל ויתקדש" הוסד ע"פ הפסוק, והוא חי בספרד בזמן הרשב"א.

ובאמת לענ"ד אין צורך בכל הפלפול הדקדוקי הזה, שטענה זו של ר' זלמן הענא בטילה מעיקרא בהיותה היפך מנהג כל ישראל. שהרי בכל הסדורים אשר היו מעולם בכל עדות ישראל, אשכנזים ספרדים ותימנים ללא שום יוצא מן הכלל ככל הידוע לנו, כתוב יתגדל ויתקדש בפתח. וכל המשנה ידו על התחתונה.

מחלוקת הרמב"ם והר"ן בענין שחיטה בשבת*

איתא בגמרא בבא קמא (ע.א.), "השוחט בשבת וכויה"כ אף על פי שמתחייב בנפשו שחיטתו כשרה." זוהי משנה במס' חולין יד, ע"כ. הקשו תוס' (ד"ה השוחט), וז"ל, "אפילו במזיד בעי לאקומי. תימא, אי במזיד, היאך שחיטתו כשרה? והא מומר לחלל שבתות אסור לאכול משחיטתו, כדמוכח לעיל (ה.)." הקשו תוס' איך יכול המשנה לומר שהשוחט בשבת שחיטתו כשרה, הרי השוחט הוא מומר לחלל את השבת, וכל מומר לחלל דינו כנכרי ושחיטתו פסולה!

תוס' ממשיכים, "ויש לומר דהתם בפרהסיא והכא בצנעא ... ועוד י"ל דמשום פעם אחת לא חשיב מומר." תוס' הביאו ב', תירוצים. חד דהשוחט בשבת חשיב מומר רק כשהוא עושה שחיטתו בפרהסיא. משנתנו מיירי בהשוחט בצנעא, ואז השוחט לא חשיב מומר. התירוץ השני היא השייכת לנו: בשחיטה הראשונה שלו, לא נעשה השוחט מומר. לאחר השחיטה, אה"נ, השוחט נחשב מומר לכל דבר, אבל לפני שחיטה זאת, השוחט אינו חשיב מומר ושחיטתו כשרה.

הר"ן בחידושי מברר את הלמדות של תירוץ השני של תוס' שמשום פעם אחת לא חשיב מומר. בחידושי הר"ן בחולין (יד. ד"ה השוחט) כתב, וז"ל, "דבשבת נמי לא מחייב עד גמר שחיטה דמקמי הכי הוי ליה מקלקל בחבורה דקי"ל דפטור." לפי הר"ן, תחילת השחיטה הוי מקלקל, ואיתא במשנה במס' שבת (קה: וגם ברמב"ם הל' שבת א: יז) דכל המקלקלין פטורין. החילול שבת בא בגמר השחיטה, ורק אחרי השחיטה הוי השוחט מומר לחלל שבת. אבל השחיטה מתקיימת לפני זה, ובשעה הזאת לא חשיב מומר, ושחיטתו כשרה. זהו הפשט שמשום פעם אחת לא חשיב מומר.

הרמב"ם (פיהמ"ש לחולין יד.) חולק על הר"ן, וכותב שהחילול שבת של שחיטה בא בתחילת השחיטה, לא בגמר השחיטה. ז"ל הרמב"ם,

ושמא תאמר ולמה לא תהא שחיטת מזיד בשבת כשירה הואיל ואינו מחלל שבת ואין שחיטתו פסולה אלא אחר גמר שחיטה

* הרבה ממראי מקומות הנ"ל שמעתי מהרב יונתן זקס שליט"א ומהרב שמעון איזקסון שליט"א.

ואם שחט אח"כ שחיטה שנייה הוא שיהא אסור [כמו שפירש הר"ן], דע שמשיתחיל לעשות חבורה בצואר הבהמה הוא מחלל שבת קודם שישחוט שום דבר מן הושט והגרוגרת.

אך לפי הרמב"ם, למה משנתנו נקט ששחיטתו כשרה? אם החילול שבת מתחיל מתחילת השחיטה, השוחט נעשה מומר מיד, ושחיטת מומר פסולה! אומר הרמב"ם אה"נ, המשנה הזאת מיירי בשוגג. אבל אם היה במזיד, היה שחיטתו פסולה.

כתב הרמב"ם (הל' שבת ח:ז), וז"ל, "המפרק הרי היא תולדת הדש וחייב ... החובל בחי שיש לו עור חייב משום מפרק." החובל בחבירו הוא סוגיא בשבת (קז). בתחילת פרק שמונה שרצים. המשנה שם אומר באופן נסתר, "שמונה שרצים האמורים בתורה ... החובל בהן חייב ... חיה ועוף ... החובל בהן חייב." לא נאמרה במשנה איזו מלאכה עוברת מי שחובל בחי, רק שהחובל בחי חייב. תוס' ורש"י שם כותבים שהאיסור היא מלאכת נטילת נשמה (שהיא מלאכת שחיטה). גם יש לרש"י לשון אחר שחייב משום צובע. אבל הרמב"ם סובר דעה שלישיית בזה המאד חשובה לעניינינו, דחובל בחבירו חייב משום מפרק שהיא תולדה דדש.

הקשה רעק"א על הרמב"ם (תוספות רעק"א שבת פי"ד מ"א), וז"ל, "וקשה לי דהרמב"ם כתב ריש פרק י"א דהשוחט חייב משום נטילת נשמה ואמאי אינו חייב גם משום מפרק הדם כמו בחובל." [ותירץ הקהילות יעקב (סי' לח) באופן פשוט וז"ל "דאין דרך הרמב"ם להזכיר אלא שם המלאכה שהוא מדבר בה, אע"פ שיש במעשה זו עוד מלאכות." אבל יש לקה"י קושיא על זה, עיי"ש.]. תירץ הקהילות יעקב (שבת סי' לח) דהרמב"ם סובר כמו הר"ן בחולין (יד.), וז"ל,

נראה ליישב עפמ"ש"כ בחידושי הר"ן פ"ק דחולין דכל שוחט חשיב מקלקל בתחילת השחיטה, ורק בגמר שחיטה הוי מתקן ונחשב מלאכה ... ונמצא דא"א לחייבו אלא אשעת גמר שחיטה. וי"ל דאז א"א לחייב מטעם חובל ע"פ המבואר בדף קל"ו דאינו חייב אלא בחובל בחי ולא במת ... ומוכח מכאן דמלאכת דש שבחובל אינו אלא במוציא דם מחי, ובגמר שחיטה הא כבר מת הוא, וע"כ אין לחייב בשוחט משום חובל וכמשנ"ת, דבתחילת השחיטה מקלקל הוא ובגמר שחיטה כבר אינו דם מהחי כנ"ל.

אומר הקהלות יעקב שהרמב"ם סובר כהר"ן בחולין, שתחילת השחיטה הוי מקלקל, ואז אין השוחט חייב משום חובל (שהיא מפרק או דש) בשביל תחילת השחיטה. גם אינו חייב משום דש בשעת גמר השחיטה שהחובל במת אינו חייב, והבהמה כבר מת בשעת גמר השחיטה. אז הטעם שאין השוחט חייב בשביל נ"נ וגם מפרק היא כי תחילת השחיטה הוי מקלקל וגמר השחיטה הוי חובל במת שאינו חייב עליו.

הבעיה היא שאנחנו יודעים שהרמב"ם באמת חולק על הר"ן, כמו שאמרנו לעיל! איך אפשר להקה"י לומר שהרמב"ם סובר כהר"ן – יש פירוש המשניות שחולק עליו בהדיא! הרמב"ם כותב בפירוש המשניות חולין יד. שחילול שבת בא מתחילת השחיטה, והטעם שאין השוחט חשיב מומר במשנה שם היא רק שמירי בשוגג. איך אמר הקה"י שהרמב"ם סובר שתחילת השחיטה היא מקלקל אם תחילת השחיטה היא חילול שבת?

נראה לתרץ כמו שהקהלות יעקב כותב (שם) בשם הגרעק"א, וז"ל, "ומש"כ בפי' המשניות חולין דבמזיד נעשה מומר לחלל שבת בתחילת שחיטה היינו מצד חילול שבת דרבנן, דמדרבנן גם מקלקל אסור." כשהרמב"ם כותב בפירוש המשניות דהשוחט בשבת הוא מומר מתחילת השחיטה, זה לא בשביל שעובר על מלאכת שחיטה (שהיא מלאכה דאורי'). אלא, הוא עובר על איסור מקלקל, שאינו חייב עליה מדאורי' אבל יש בו איסור דרבנן. אה"נ, כל המקלקלין פטורין (כדאיתא בשבת קה:), שהיא פטור אבל אסור. אז הרמב"ם סובר כהר"ן שתחילת שחיטה הוי מקלקל, וזה הטעם למה אינו חייב בשביל חובל או מפרק או דש בהשוחט בשבת, וזה למה הוא חשיב מומר בתחילת שחיטה במזיד – יש בתחילת השחיטה איסור דרבנן.

יוצא מזה דבאמת הרמב"ם והר"ן מסכימים שתחילת שחיטה הוי מקלקל, ובסוף השחיטה הוי המלאכה דאורייתא של נטילת נשמה. המחלוקת בין הרמב"ם והר"ן לא מיירי בשעת חלות החיוב של שחיטה – שניהם סוברים שהאיסור חל בסוף השחיטה. אלא, המח' היא באיזו איסור נעשה אדם מומר לחלל שבת? באיסור דאורי' לבד, או גם אם הוא עובר באיסור דרבנן? הר"ן סובר שצריך איסור דאורי' לקרוא לאדם מומר לחלל שבת, והרמב"ם מחדש שגם באיסור דרבנן יש חלות שם מומר לחלל שבת.

ברכות ביום טוב שני של גלויות*

איתא בביצה (ד:), "מאי טעמא עבדינן תרי יומי? משום דשלחו מתם הזהירו מנהג אבותיכם בידיכם". אלמא דיום טוב שני של גלויות הוא רק "מנהג אבותיכם" בזמן הזה. ווהנה בסוכה (מד.-מד:), איתא,

אתמר ר' יוחנן ור' יהושע בן לוי, חד אמר ערבה יסוד נביאים
וחד אמר ערבה מנהג נביאים ... אמר אייבו הוה קאמינא קמיה
דר"א בר צדוק, ואייתי ההוא גברא ערבה קמיה, שקיל חביט
חביט ולא בירך. קסבר מנהג נביאים הוא.

משמע מהגמרא דיש נפקא מינה בין יסוד נביאים למנהג נביאים
לענין ברכה, דמברכין על יסוד נביאים ולא על מנהג. וכן כתב רש"י (שם)
להדיא, "... ולא יסוד נביאים, הלכך אינה צריכה ברכה". וצ"ב איך אנו מברכים
על מצוות ביום טוב שני של גלויות אם אינו אלא מנהג? השאלה הזאת הקשו
התוס' בסוגיין (מד: ד"ה כאן).

קודם כל תוס' הסבירו למה אין מברכין על מנהגים, וז"ל, "ופ' הקונטרס
דנ"מ דאי תקנה היא בעיא ברכה, ואי מנהגא לא בעיא, דליכא למימר וצוננו".
היינו דאין מברכים על מנהגים מפני שאי אפשר לומר שהקב"ה צוה אותנו בכך
מפני שהם רק מנהגים.

ותו הקשו בתוס', וז"ל, "ויש מדקדקין מתוך כך דלא מברכין אהלל
דראש חודש שאינו אלא מנהג, "שבתענית (כח:), משמע שחצי הלל הוא מנהג.
ואכן פסק הרמב"ם כשיטה זו בהלכות מגילה וחנוכה (ג:ז) דאין מברכין על חצי
הלל. אמנם, מנהגינו הוא לברך על חצי הלל.

ותוס' תירצו, וז"ל, "ור"ת אומר דאין ראייה מערבה להלל, דערבה אינו
אלא טלטול, וכיון דלאו תקנתא היא אלא מנהגא, לא חשיבא למיקבע לה ברכה.

* תודתי נתונה להרב יונתן זקס שליט"א להרבה מהמראי מקומות.

אבל קריאת ההלל לא גרע מקורא בתורה". לפי זה יש לחלק בין ערבה להלל, שערבה מנהג גרוע מהלל. לפיכך אין ראייה מערבה שאין לברך על חצי הלל.

ועוד כתבו תוס', וז"ל, "וב' ימים טובים של גלויות אין בהם וצונו. אלא, קידוש להזכרת היום בתפילה וברכת המזון. ואי משום דמברכינן אתקיעת שופר ביו"ט שני של ר"ה ... קדושה אחת נינהו". תוס' מסבירים שאין עוד ברכות ביו"ט שני שיש בהן הנוסח "וצונו" (דאז הוה קשיא ליה, היאך מברכינן אמנהגא), אלא חצי הלל ותקיעת שופר בלבד. חצי הלל כדאמרן, ותקיעת שופר היא המצוה המיוחדת של ר"ה, והא איתא בגמ' (ביצה ד:), "אתמר שני ימים טובים של ר"ה רב ושמואל דאמרי תרוייהו נולדה בזה אסורה בזה". ר"ה הוי קדושה אחת, ואין יו"ט שני של ר"ה מנהג כלל, אלא חיוב כמו יו"ט ראשון דידיה.

אמנם, רעק"א בגליון הש"ס (שם) מביא קושיא פשוטה על תוס', וז"ל, "וקשה לי, דמ"מ יקשה מברכות על אכילת מצה ועל אכילת מרור בליל ב' בפסח". שואל רעק"א וכי רק שופר וחצי הלל לבד הם המצוות שמברכים עליהן בלשון "וצונו" ביו"ט שני של גלויות? הא יש גם מצות מצה ומצות מרור בליל הסדר ביו"ט שני של פסח! איך אנחנו מברכים על מצוות הללו – יו"ט שני מנהגא הוא, ואין מברכים על המנהג!

ותירץ רעק"א שיש חילוק בין ברכות עם הנוסח "על עשיית" (כגון על אכילת מרור) ובין ברכות עם הנוסח "לעשות" (כגון לקרא את ההלל). וז"ל, "ואולי יש לחלק בין נוסח ברכה בלשון לעשות כן ובין נוסח בלשון על ... עיין בט"ז א"ח ס' ח ס"ק ו" (בט"ז שלפנינו הוא ס"ק ז'). שם הרמ"א כותב שמברכינן "על מצות ציצית" על טלית קטן, וז"ל הט"ז, "לפי שאין בו עיטוף, ולכן לא מברכינן "להתעטף" דהוי משמע דמקיימין המצוה כתיקונה. רק מברכינן לה' יתברך שנתן לנו מצות ציצית ואף שאין מקיימין עכשיו כתיקונה". לפי הט"ז, הנוסח "לעשות" משמע שעושה את המצוה כתיקונה. הנוסח "על" משמע שהקב"ה נתן לנו מצוה שדומה למה שהוא עושה עכשיו, אבל אין העשייה הזאת עצם המצוה. הנוסח "על" משמע רק שקיימת מצוה כזאת בעולם, וברוך ה' שנתנה לנו. וכן תירץ החתם סופר בחידושו בביצה (ד:).

וזה הטעם למה לא הביאו תוס' בדבריו את הברכות "על אכילת מצה" ו"על אכילת מרור", דמשם אין סרך קושיא כלל וכלל, דשפיר שייך לומר ברכה זו ביו"ט שני של גלויות אע"פ שהוא רק מנהג אבותינו בידינו.

ואכתי צ"ע, שיש עוד מצוה שלא הזכירו לא תוס' ולא רע"א – מצות הדלקת נרות. איתא בשו"ע (א"ח רסג:ה), וז"ל, "כשידליק [בשבת] יברך בא"ה אמ"ה אשר קדשנו במצותיו וצונו להדליק נר של שבת ... גם ביו"ט צריך לברך להדליק נר של יו"ט". הרי בברכה על הדלקת נרות אומרים "לעשות" ולא "על עשיית". לפי הביאור של רע"א, למה לא הזכירו תוס' גם ברכת "להדליק נר של יו"ט" שמברכין ביו"ט שני? ועוד, אפילו רע"א לא הזכיר ברכה זו. וצ"ע.

וכי תאמר שאין לתוס' את הברכה להדליק נר של יו"ט, כדאיתא בתוס' שבת (כה: ד"ה חובה), וז"ל, "ויש שרוצים לומר דאין לברך על הדלקת נר מדקרי ליה חובה, כדאמרינן (חולין קה). מים אחרונים חובה ואין טעונין ברכה", אי אפשר לומר כן בתוס' שלנו, שבאותו התוס' בשבת אומר ר"ת שאכן מברכין על הדלקת נר (עיי' בתוס' שם שכתב כמה ראיות נגד היש אומרים שאין מברכין), ובתוס' שלנו במסכת סוכה התירוץ מובא בשם ר"ת! והדרא קושיא לדוכתיה.

אמנם יש מן הראשונים שסוברים להלכה שאין מברכים על הדלקת נרות. בהגה"ה במרדכי (שבת ס' רצד) כתב בשם רבינו משולם, וז"ל, "רבינו משולם לא היה מברך על הדלקת נר, משום דאמרינן פרק התכלת (מנחות מב:): כל מצוה שאין עשייתה גמר מלאכת מצותה אין מברכין עליו, ונר שבת אין גמר עשייתה אלא בשעת אכילה". גם הרמב"ם כתב דבר כיוצא בזה, שמצות הדלקת נרות הוא קיום בכבוד שבת (הל' שבת ל:ה) ובעונג שבת (הל' שבת ד:א), ואפשר להבין שאין עשייתה של הדלקת נרות גמר מצוותה, אלא תחילתה. אבל עדיין א"א לומר שרע"א סובר כרבינו משולם.

ובחידושי הגרי"ז על הרמב"ם הלכות ברכות כתב מהלך מאד נפלא בענין הזה. אבל בפשטות רע"א לא סובר כהגרי"ז, ואכתי צ"ע.

אכילת כרפס בהתחלת הסדר בליל הפסח

בהרבה מדיני הכרפס בסדר ליל פסח יש חילוקי דעות בין הפוסקים. ברצוני להתרכז בשיעור אכילת הכרפס: האם מחוייבים לאכול כזית או יש לאכול פחות מכזית דוקא? [יש כמה ענינים אחרים לדון בו כגון: אי נימא דבעינן למיכל כזית כרפס, האם מברכים ברכה אחרונה? ועוד, האם צריכים לברך כשנוטלין הידים לכרפס? האם מטבילים את הכרפס בחרוסת, בחומץ או במי מלח? ועוד חזון למועד.]

כתב הרמב"ם בהלכות חמץ ומצה (ח:ב), "מתחיל ומברך בורא פרי האדמה ולוקח ירק ומטבל אותו בחרוסת ואוכל כזית הוא וכל המסובין עמו כל אחד ואחד אין אוכל פחות מכזית". אלמא דשיטת הרמב"ם היא שאוכלים כזית דוקא. המגיד משנה מסביר את שיטת הרמב"ם, וז"ל, "שיעור כזית הוא כדעת רבינו לפי שאין אכילה פחות מכזית". הרי לפי הרמב"ם אכילת הכרפס היא מעשה אכילה מעליא, אע"פ שאוכלים אותו רק כדי שישאלו התינוקות כדאיתא בגמרא (פסחים קיד:), דהרי בלי כזית ליכא שם אכילה כלל.

ועוד כתב המגיד משנה שיש סוברים להיפך, וז"ל, "וראיתי מי שכתב כל שהוא לפי שאין זו אלא כדי שישאלו התינוקות". שיטה זו מובאת בטור (או"ח סי' תע"ג), וסברתה פשוטה: אכילת הכרפס לאו באמת מעשה אכילה היא דאין היא אלא כדי שישאלו התינוקות.

בשלחן ערוך (או"ח סי' תע"ג סעיף ו') פסק "ויקח מהכרפס פחות מכזית", וזה כשיטה השניה המובאת במגיד משנה. וכתב המשנה ברורה (ס"ק נ"ג) דפסק כן כדי שלא יכנס לספק ברכה אחרונה, דבפחות מכזית ליכא ברכה אחרונה כלל.

אמנם המעשה רב (הל' פסח הלכה קצ"א) הביא מהגר"א לנהוג כמו הרמב"ם, וז"ל: "ואוכל כזית ואינו מברך ברכה אחרונה". וגם שמעתי בשיעור מרבנו הרב יוסף דוב הלוי סלובייצ'יק זצ"ל (בשנת תשל"ב או תשל"ג)

שכן שיטתו, שצריך לאכול כזית. ורוב היושבים כביכול תיקנו אותו וצעקו "פחות מכזית". ואף שלא הסביר שיטתו בעומק באותו שיעור, ברור שהיה נוהג כמו הגר"א והרמב"ם.

ומצאתי סמך לשיטת הרמב"ם מתוך הסוגיא בערבי פסחים (קיד:-קטו:):
דאיפליגו רב הונא ורב חסדא במי שאין לו אלא ירק שיוצא בו ידי מצות מרור
והרי צריך לאכלו גם בתור כרפס. רב חסדא ס"ל דיש להמתין עד אחר המצה
לברך על אכילת מרור, וכמו שנוהגין כשיש לו ירק אחר לכרפס. ורב הונא ס"ל
דיש לברך שתי הברכות מיד כשהוא אוכל המרור בתור כרפס, שהרי מקיים מצות
אכילת מרור באכילת הכרפס. ואחרי אכילת המצה חוזר ואוכל מרור בלי ברכה.

אם אכילת הכרפס צ"ל פחות מכזית, היתה הגמרא יכולה לחלק בין שתי
האכילות. מי שאין לו שאר ירקות אלא מרור היה יכול לאכול פחות מכזית מרור
בתור כרפס, ואחר אכילת מצה לברך על אכילת מרור ולאכול כזית. אלא ודאי
שתי האכילות דינן שוה ושתייהן צריכות כזית. וכדעת הגר"א והרמב"ם, וכמנהג
רבינו זצ"ל. ואחר כך ראיתי שכ"כ הב"ח (סי' תע"ג ד"ה ומ"ש אינו צריך כזית),
שכן משמע בגמרא. ודו"ק.

על מהות מצות סוכה

כדי להבין את מהותו של מצות ישיבה בסוכה, עלינו להבין תחילה את המחלוקת בין רבי אליעזר לרבי עקיבא במסכת סוכה (יא:), בשאלת משמעות של האמירה המקראית (ויקרא כג, מג): "למען ידעו דרתיכם כי בסכות הושבתי את בני ישראל בהוציא אותם מארץ מצרים". לפי ר' אליעזר, אין כוונת אותן 'סוכות', אלא ל'ענני כבוד'. וכנגד אותם ענני כבוד שבהם "סכך" הקדוש ברוך הוא על ישראל בצאתם ממצרים, יושבים אנו היום בסוכות לזכר הניסים והנפלאות שעשה לנו הקב"ה בצאתנו ממצרים ובמשך שהותנו במדבר ארבעים שנה.

לעומת זאת, ר' עקיבא סובר בסוכות 'ממש' ישבו בני ישראל ביציאתם ממצרים, וכנגד אותן סוכות 'ממש' יושבים גם אנו לדורות בסוכות 'ממש'. יש לציין שמבחינה לשונית גרידא אין בעיה לשני החולקים שהרי "סכך" ו"סכה" שניהם מאותו שורש.

מאידך, מבחינת הבנת המקרא לכוארה דעתו של ר' עקיבא הוא פשוט הפסוק¹. ובכל זאת רוב המפרשים במקום (כולל רש"י²) סוברים כדעתו של ר' אליעזר. שתי שאלות מתבקשות: א', מדוע מעדיפים רוב המפרשים (מלבד הרשב"ם) להוציא את הפסוק ממשוטו? ב', לדעתו של ר' אליעזר שסוכות הן זכרון למעשי הניסים שנעשו לישראל בצאתם ממצרים במדבר, מדוע דוקא נבחרו ענני הכבוד לזכרון עולם מבין כל הניסים, ואין לנו זכרון לשאר הניסים (כגון מים מתוך הסלע, בגדים שלא בלו במשך ארבעים שנה וכו')?

¹ סכה בתנ"ך הוא מבנה מחוץ למקום מגורים עקרי למשל מקום עבור בקר כמו בבראשית (ל"ג, י"ז) "ויבן לו בית ולמקנהו עשה סכת", ישעיהו (א', ח') מתחס לסכה בכרם, ויונה (ד', ה') "וישב מחוץ לעיר ויעש לו שם סכה וישב תחתיו בצל".

² רש"י התקבל במרוצת הדורות כפרשן המובהק המיצג את הפשוט.

מאחר שלא מצאתי תשובה מספקת אנסה לענות על השאלות על ידי אנלוגיה להסבר של תוספות יום טוב³ לשאלה אחרת⁴: בזימון של עשרה בברכת המזון אומר המזמן "נברך אלוקינו שאכלנו משלו" והמסובין עונים "ברוך אלוקינו שאכלנו משלו ובטובו חיינו". לעומת זאת העולה לתורה מברך "ברכו את ה' המבורך" והקהל עונים "ברוך ה' המבורך לעולם ועד". השאלה מפורסמת, מדוע השנוי בשימוש בלשון מ"אלוקים" ל"ה'?" מסביר תוספות יום טוב: "בראשית ברא אלוקים את השמים ואת הארץ וכו', לפיכך הוא חייב כביכול לדאוג למזונם של ברואיו מצד הדין, לפיכך משתמשים בלשון אלוקים שהוא מידת הדין בברכת המזון. בניגוד לכך מתן תורה הוא חסד מהקב"ה ולכן משתמשים בלשון "ה'", שהוא מידת החסד.

באנלוגיה להסבר זה, הקב"ה הוציאנו ממצרים והובילנו במדבר ארבעים שנה, מחובתו כביכול לכלכלינו, להלבישנו, ולדאוג למגורינו, אחרת התנאים הקשים במדבר היו גורמים למותינו. מאידך, הקב"ה לא היה מחויב להאציל עלינו את ענני הכבוד. זהו אם כן מעשה חסד מאהבתו של הקב"ה אלינו ולכן נבחרו ענני הכבוד דוקא לזכרון עולם מכל שאר הניסים. לא יכול להיות סוכות ממש כי כביכול הקב"ה היה חייב לעשות שאר הניסים להבטיח את קיומנו במדבר מצד הדין. לפי הסבר זה ברור עכשיו דעתו של ר' אליעזר, אבל דוקא קשה הסברו של ר' עקיבא: אם הקב"ה חייב כביכול מצד הדין לשמור עלינו מחום השמש ביום ומגשם וקור בלילה, סוכות הוא פתרון 'מספיק בקושי' שהרי הוא נותן אמנם צל אך אינו שומר מגשם ומקור. פתרון הדיור המתאים היה צריך להיות אוהלים, ובאמת הולכי מדברות (הבדואים למשל) שוהים באוהלים ולא בסוכות. ואמנם בספר דברים (ה:כז) בתיאור ההתרחשויות של מעמד הר סיני, אומר הקב"ה למשה "לך אמור להם [לעם] שובו לכם לאוהליכם", "לסכותיכם" היה צריך לאמר שהרי "בסכות הושבת את בני ישראל..." משמע שאמנם היו להם לישראל אוהלים בזמן שהותם במדבר ולכן "בסכות הושבת" איננו יכול להיות פשוטו של מקרא אפילו אליבא דר' עקיבא.

³ רב יום טוב ליפמן הלר (1654-1579) בעל תוספות יום טוב על המשנה.

⁴ תודתי העמוקה לר' שלום טנדלר שהביא לתשומת לבי את רעיונו של תוספות יום טוב ואת הקשר לענין סוכה.

לעניות דעתי ר' עקיבא מרמז לעקרונן יסודי. לפי הרמב"ם בהסברו לטעמי המצוות⁵, אי אפשר לעבור מקצוניות אחת לקצוניות אחרת, למשל מעבודה זרה לעבודת ה' מאהבה. יש צורך בשלבי חינוך ממושכים שחלק מהמצוות נועדו לכך. בהתאם לכך (כפי שמסביר בעל משך חכמה בעקבות הרמב"ם⁶) אי אפשר היה לצפות מעם יוצאי מצרים שהיו שטופים בעבודה זרה שיוכלו להכנס מיד לארץ ישראל ולדרוש מהם לקיים את התורה כולה. השהות במדבר נועדה ללמד את עם ישראל תורה כך שכאשר יכנסו לארץ יהיו מצוידים ביכולת לקיים את התורה, כמו שנאמר בתנחומא פרשת בשלח: "הקיפן במדבר ארבעים שנה. אמר הקב"ה אם אני מוליכם דרך פשוטה עכשיו, מחזיקים איש איש בשדה ובכרם ומתבטלין מן התורה, אלא אני מוליכם דרך המדבר ויאכלו את המן וישתו מי באר והתורה מתישבת בגופם."

לדעתי "בסכות הושבתי את בני ישראל" מרמז לחסד הגדול שעשה לנו הקב"ה ואיפשר לנו ארבעים שנים ללמוד תורה ללא עול פרנסה וללא כל מטורד. וכמו שאומר משך חכמה בפרשת כי תבוא (כ"ט:ג):

נראה כי באמת לפי מצב הישראלי במדבר מן ירד מן השמים ומים מצור חלמיש, שמלתם לא בלתה, עננים הולכים לפניהם. מי הוא האיש אשר יבחר לסור מדרך הטוב? רק הנהגתם הניסית היה להשריש בלבם את יסודי הדת, ללמדם כל פרטיה באותן ארבעים שנה והמה היו סיבה ויסוד להנהגת האומה עד היום הזה אשר לא ימוש מפייהם דבר ה' עד עולם.

לפי ר' עקיבא הסוכה צריכה להיות טבעית, פונקציונלית, יומיומית. לכן מספיק שיהיו בה שתי קירות "כהלכתם ושלישית אפילו טפח" והסכך יכול להיות פרוץ ופתוח לכל (ומזמין את כולם פנימה), ובניגוד לאוהל שאינו שמור

⁵ וכן ראה מורה נבוכים (ח"ג, ל"ב): "לפי שאי אפשר לצאת מן הקצה אל הקצה הנגדי בבת אחת ולפיכך לא יתכן כפי טבע האדם שיעזוב כל מה שהורגל לו בבת אחת."

⁶ ר' מאיר שמחה הכהן מדוינסק (1843-1926) מחבר ספר משך חכמה על התורה. ראה משך חכמה (פרשת כי תבוא, כ"ט, ג').

מגשם ומן הקור, ומספיק אם נותן צל. הוא הוא "סכות ממש" כמו שאומר המדרש (מדרש הגדול במדבר א, א):

תורה משולה לשלושה דברים: מים, יין וחלב. במים: "הוי כל צמא לכו למים", מה המים מסורים לכל כך דברי תורה כל מי שרוצה ללמוד יבוא וילמוד ולפיכך ניתנה במדבר שהיא הפקר שנאמר "וידבר ה' אל משה במדבר סיני" ... ד"א אין התורה מתקימת אלא במי שמפקיר עצמו במדבר.

וכן במדרש רבה א:

"וידבר ה' אל משה במדבר סיני" מה מדבר הפקר לכל, אף דברי תורה מופקרים לכל מי שירצה.

נמצא שהמחלוקת בין ר' אליעזר ור' עקיבא היא עקרונית מאוד וקשורה למחות המצווה והחג. ר' אליעזר מדגיש את האספקט של היחוד שלנו כ"עמו של הקב"ה" וההבדלה בין עם ישראל לכל העולם ע"י ענני הכבוד שכיסו את ישראל במדבר, וכנגד אותו מעמד מיוחד בו ענני הכבוד שכנו בתוך עם ישראל, אנו היום משחזרים כביכול את החוויה המיוחדת של להיות כביכול במחיצה אחת עם הקב"ה ע"י ישיבתנו בסוכה. ר' עקיבא דורש שהסוכה תהיה פונקציונלית ויומיומית מפני שרואה בסוכה סמל דוקא למשותף בין כל רבדי עם ישראל בחיים הטבעיים, ז"א התורה שבו שוים כולם.⁷

אנו עוזבים את בתינו מלאי כל טוב כדי להדגיש את מה שבאמת חשוב, דהיינו התורה. גישתו של ר' עקיבא מתומצטת על ידי משורר תהלים האומר (ק"ט: עב) "טוב לי תורת פיך מאלפי זהב וכסף". מאידך, לדידו של ר' אליעזר סוכה פונקציונלית גרידא לא מספיק כי המצוה היא לשחזר את הסוכות העל-טבעיים, ענני הכבוד. נוכל לומר שר' אליעזר לומד את דין חג הסוכות ומצות בנית הסוכה מפרשת ראה (דברים טז: יג): "חג הסוכות תעשה לך שבעת ימים". מכאן לומד ר' אליעזר שמצות סוכה דורשת מהאדם לבנות לעצמו

⁷ העקרון של שיתוף ואחדות של עם ישראל שאני מציע כאן אינו חידוש כלל, שהרי מן המפורסמות שהארבע מינים מסמלים עקרון זה. החידוש הוא רק ההצעה שלא רק ארבע המינים אלא גם מצות הסוכה יכול לסמל את אותו עקרון.

מגורים אלטרנטיביים לביתו הרגיל למשך שבעת ימים. אין בפרשה זו שום איזכור של סוכות שהיו במדבר. כל הפרשה (פרק טז) מתרכזת בשכינה השורה על עם ישראל, ולפיכך (פס' טו) "שבעת ימים תחג לה' אלוֹקֶיךָ במקום אשר יבחר ה'". מאידך נאמר שר' עקיבא לומד את עיקר דין סוכה מפרשת אמור בויקרא ששם מוזכר סכות ממש. (נשאת השאלה מה לומד ר' אליעזר מהפסוק בויקרא ומאידך מה לומד ר' עקיבא מהפסוק בפרשת ראה. נברר שאלות אלו בהמשך).

לפי הסבר עקרוני כזה יהיו אמנם נפקא מינות להלכה בין ר' אליעזר ור' עקיבא מה שאין כן לפי הבנת המחלוקת כפשוטו. אנסה עכשיו להצביע על כמה נפקא מינה להלכה:

א. סוכה ישנה, בית שמאי פוסלין ובית הלל מכשירין (סוכה ט).
 ב. ר' אליעזר אומר: אין יוצאים מסוכה לסוכה ואין עושין סוכה בחולו של מועד, וחכמים אומרים יוצאים מסוכה לסוכה ועושין סוכה בחולו של מועד (סוכה כז:).
 ג. גנב"ח: סוכת גויים, סוכת נשים, סוכת בהמה, סוכת כותים, סוכה מכל מקום – כשרים ובלבד שתהא מסוככת כהלכתא. מאי כהלכתא? אמר ר' חסדא והוא שעשאה לצל סוכה⁸ (סוכה ח:).

לדעתי בכל המקרים דלעיל ר' אליעזר סובר כבית שמאי⁹ ואילו ר' עקיבא סובר כבית הלל¹⁰ וחכמים. לפיכך, בענין סוכה ישנה שעשאה קודם החג שלושים יום, ר' אליעזר סובר כבית שמאי שפסול שהרי מן הסתם שלא לצורך החג עשאה. בית הלל ור' עקיבא מכשירים שכן מבחינה פונקציונלית היא סוכה לכל דבר¹¹. בהמשך הגמרא (ט). שואלים "מאי טעמא דבית שמאי?" והגמרא מגיע למסקנה שבית שמאי לומדים מהפסוק בפרשת ראה "חג הסכות תעשה לך שבעת ימים" שסוכה העשויה לשם חג בעינין, ולכן סוכה שלא נעשתה במיוחד לשם קיום מצות החג פסולה¹². לעומת זה, בית הלל לומדים

⁸ רש"י במקום אומר "לצל ולא לצניעות".

⁹ ר' אליעזר הוא תלמיד מובהק של בית שמאי, למשל ראה שבת דף יב ע"א.

¹⁰ מן המפורסמות שר' עקיבא מתלמידי בית הלל.

¹¹ הסבר הגמרא שמוצע כאן אינה לפי רש"י שסובר שהמחלוקת היא האם בנית סוכה צריכה להיות לשמה או לא לשמה.

¹² שים לב שאומנם כך הצעתי לעיל שר"א לומד את דין סוכה מאותו פס' בפ' ראה כמו ב"ש כאן.

מהפסוק הזה שעושיין סוכה בחולו של מועד. (לפי האינטרפרטציה שלנו ר' עקיבא ילמד את הפסוק בפרשת ראה כמו בית הלל). מסימת הגמרא את הדיון: "ובית שמאי סבירא להו כרבי אליעזר דאמר אין עושיין סוכה בחולו של מועד". כמו כן ר' עקיבא סובר כחכמים שיוצאים מסוכה לסוכה. ואמנם חכמים לומדים דין זה מהפסוק "כל האזרח בישראל ישבו בסוכות" (ויקרא כג:מב) – מלמד שכל ישראל ראוים לישוב בסוכה אחת. משמע מכאן שסוכה מרמזת על עקרון השותפות והאחדות של כל ישראל בסוכה אחת בדומה למה שהצעתי לעיל שהיא סברתו של ר' עקיבא. בדומה לכך, בנושא גנב"ח, ר' עקיבא סובר כחכמים ומכשיר שהרי העקרון של סוכה היא פונקציונלית ויומיומית ואם עשאה לצל הרי היא כשרה. ר' אליעזר יסבור שגנב"ח פסולה שהרי לא נעשה לצורך מצות סוכה, זאת אומרת לצורך שחזור הסכות העל טבעיים – ענני הכבוד.

עדיין לא ביררנו מה לומד ר' אליעזר מהפסוק בויקרא שהרי בניגוד לר' עקיבא, הוא לא לומד משם דין סוכה. לדעתי ר' אליעזר ילמד מהפסוק "בסכות תשבו..." תשבו כעין תדורו כפי שמובא בברייתא בסוכה (כח:), "תנו רבנן, תשבו כעין תגורו, מכאן אמרו כל שבעת הימים עושה אדם סוכתו קבע וביתו עראי. כיצד? היו לו כלים נאים – מעלן לסוכה... אוכל ושותה ומטייל בסוכה ומשנן בסוכה". בהתאם להנאמר לעיל, נצטרך לאמר שבריתא זו היא לפי שיטתו של ר' אליעזר ולא ר' עקיבא. ואמנם שואלת הגמרא בהקשר לסיום הברייתא, "ומשנן בסוכה. אינו? [האומנם כך הוא הדין?] והאמר רבא: מקרא ומתנא, במטלתא, ותנוי בר ממטלתא!" עונה הגמרא, "לא קשיה הא במגורס, והא בעיוני" ואמנם אין להעלות על הדעת לפי ר' עקיבא שאדם לא יוכל ללמוד תורה בעיון בסוכה שהרי לדעתו מצות סוכה בא להדגיש לימוד תורה דוקא. לפי שיטת ר' אליעזר למצות סוכה אין כל קשר ללימוד תורה, ולפיכך מובן גם מדוע ר' אליעזר מוכיח את תלמידו ר' אלעאי שהלך להקביל פני ר' אליעזר רבו בלוד ברגל¹³. "אמר לו: אלעאי אינך משובתי הרגל? שהיה ר' אליעזר אומר: משבח אני את העצלנין שאין יוצאין מבתיהן ברגל" (סוכה כז:).

¹³ שמן הסתם ללמוד מרבו רצה.

בצורה דומה נוכל גם להסביר את פירושו של רש"י למשנה בסוכה (כה.): "שלוחי מצוה פטורין מן הסוכה". רש"י מפרש: "הולכי בדרך מצוה, כגון ללמוד תורה ולהקביל פני רבו". נשאלת השאלה מדוע מביא רש"י את לימוד התורה והקבלת פני רבו דוקא כדוגמאות לכלל של שלוחי מצוה פטורים ממצוה אחרת כגון סוכה? לכאורה קשה כיון שהמצוה עוברת שאם יעסוק בתורה ולא יקימנו מתבטל המצוה לגמרי, ומאידיך בעשית המצוה לא תתבטל מצות לימוד תורה שהרי יכול ללמוד אחר כך. ואמנם כפי שלומדים מהגמרא במועד קטן (ט). שתלמוד תורה נדחה מפני כל המצוות כשאין אפשר לעשותן ע"י אחרים. מכל מקום, ניתן לבאר שרש"י מפרש את המשנה לשיטתו של ר' עקיבא. מכיון שמהות מצות סוכה קשורה ישירות ללימוד התורה, שונה תלמוד תורה לענין מצות סוכה משאר המצוות ואפילו אם בד"כ ת"ת נדחה מפני מצוות אחרות שלא ניתן לעשותם בידי אחרים. ר' עקיבא סובר שאין הדבר כך לענין סוכה ולכן הלומד תורה והמקביל פני רבו¹⁴ (שמן הסתם הוא לשם לימוד תורה מרבו) פטורים מן הסוכה.

זאת ועוד, לדעתי נוכל גם להסביר לפי גישתו של ר' עקיבא גמרא בעיתית במסכת סוכה (מז.). הגמרא דנה במחלוקת האם צריך לברך על ישיבת סוכה ביום שמיני עצרת. רב מביא הוכחה שאין צורך בברכה מרב הונא בר' ביזנאי וכל גדולי הדור שנכנסו לסוכה ביום השמיני ולא ברכו. הגמרא שואלת אולי הם לא ברכו בגלל שסוברים הם שאם ברך על הסוכה ביום טוב ראשון של חג שוב אינו חייב לברך בימים האחרים. עונה הגמרא תשובה מפתיע ביותר: "גמירי דמאפר אתו". רש"י מפרש: שהן באו מן האפר, שבהמותיהם רועות שם ולא ישבו בסוכה כל ימי החג". תוספות מוסיפים שלא היה להם אפילו סוכת רועים. לפי גרסא זו של הגמרא גדולי ישראל בדורו של רב הונא בר ביזנאי לא נכנסו לסוכה כל ימות החג עד שמיני עצרת. האם יתכן כדבר הזה? אבל יותר מכל מפתיע שהגמרא במקום, ואפילו הראשונים, אינם שואלים את השאלה הזאת ומקבלים כאפשרות שגדולי הדור

¹⁴ ר' מאיר שמחה הכהן סובר שלימוד תורה ישירות מרבו של תלמיד הוא בגדר שימוש תלמידי חכמים והוא שונה מכל לימוד אחר ולכן הלומד תורה עם רבו פטור אפילו ממצוות שלא ניתן לעשותם ע"י אחרים. ראה אור שמח הלכות ת"ת ג' וכן משך חכמה פרשת כי תבוא.

לא קיימו מצות סוכה. האחרונים לעומתם מנסים להסביר את השאלה המפליאה הזאת בכמה וכמה הסברים שונים¹⁵. לדעתי לא מתקבל על הדעת שגדולי ישראל התאספו בחג הסוכות על מנת לרעות את בהמותיהם כפי שסוברים רש"י והתוספות בעקבותיו. יותר סביר להניח שגדולי ישראל התבודדו ביניהם ב"אפרא" – במקום מבודד מחוץ לישוב על מנת שיעסקו בדיוני הלכה ולימוד תורה ללא הפרעה¹⁶. אם כך, הרי לשיטת ר' עקיבא "שלוחי מצוה" כגון ללמוד תורה "פטורין מן הסוכה" ולכן לא פלא מדוע אין חכמי הגמרא שואלים את השאלה הזאת במקום.

זוית מענינת אחרת למחלוקת בין ר' עקיבא (מבית הלל) לבין ר' אליעזר (מבית שמאי) נוכל למצוא אם נפנה אל מחלוקת מפורסמת בין בית שמאי ובית הלל בענין סדר הדלקת נרות חנוכה, במסכת שבת כא ע"ב:

ת"ר מצות חנוכה נר איש וביתו והמהדרין נר לכל אחד ואחד והמהדרין מן המהדרין בית שמאי אומרים יום ראשון מדליק שמנה מכאן ואילך פוחת והולך ובית הלל אומרים יום ראשון מדליק אחת מכאן ואילך מוסיף והולך אמר עולא פליגי בה תרי אמוראי במערבא ר' יוסי בר אבין ור' יוסי בר זבידא חד אמר טעמא דבית שמאי כנגד ימים הנכנסין וטעמא דבית הלל כנגד ימים היוצאין וחד אמר טעמא דבית שמאי כנגד פרי החג וטעמא דבית הלל דמעלין בקדש ואין מורידין אמר רבה בר בר חנה א"ר יוחנן שני זקנים היו בצידן אחד עשה כבית שמאי ואחד עשה כדברי בית הלל זה נותן טעם לדבריו כנגד פרי החג וזה נותן טעם לדבריו דמעלין בקדש ואין מורידין.

¹⁵ ראה ציץ אליעזר (ט', ל"ב), וכן שפת אמת על סוכה (מז:), ואור שמח בהלכות סוכה (ו: יג).

¹⁶ יש לציין שר' יעקב עטלינגר (1798-1871) בעל ערוך לנר בספרו ביכורי יעקב על מסכת סוכה (כד: תרמ) מסביר את הגמרא שלפננו, שגדולי הדור התבודדו בשדות מחוץ לעירם על מנת ללמוד תורה ולהגיע לרוחניות גבוה יותר. ומאחר שלמדו תורה באינטנסיביות היו הם פטורים מהסוכה ורק ביום השמיני חזרו העירה מחשש שירידת הגשמים תתעכב בגלל שהותם בשדות.

בדיון האמוראים בטעמו של בית שמאי לשיטת "פוחת והולך" מוצע
 ההסבר "כנגד פרי החג" לאמור כפי שהקרכת שבעים הפרים בימי חג הסוכות
 נעשה בשיטת פוחת ויורד מיום ליום¹⁷, כך יש לנהוג גם לגבי סדר הדלקת נרות
 חנוכה. זהו הסבר מפתיע ומוזר שהרי לכאורה מה לסוכות אצל חנוכה? לפי ספר
 החשמונאים ב' פרק י' פסוקים ח-יא נראה שבעקבות טיהור בית המקדש חגגו
 החשמונאים שמונת ימי חנוכה כמעין חג סוכות מאוחר, לאמור אמנם בסוכות לא
 יכולנו להקריב קרבנות החג אבל עכשיו בית המקדש טהור וראוי להקרכת
 קורבנות. ואמנם יש מבין הראשונים שמקבלים את ההסבר הזה. כך למשל ר'
 יוחנן מלונל¹⁸ בפירושו למסכת שבת מקבל את הטעם לשמונה ימי חנוכה
 שהחשמונאים חגגו מעין סוכות מאוחר. הוא אומר בשבת דף כא: דיבור המתחיל
 לשנה אחרת קבעום: "לפיכך האריכו אותם (חנוכה) שמונה ימים כשיעור ימי
 החג (סוכות)".

אולם לשיטת ר' אליעזר וב"ש בסוגיתנו, שסוכות הם ענני הכבוד,
 מתקבל מאוד על הדעת שב"ש רואים במאורעות הניסיים של חנוכה הוכחה
 לחזרתם כביכול של ענני הכבוד ששמרו על עם ישראל במדבר ושומרים עכשיו
 על עם ישראל בדור החשמונאים. לפי הסבר כזה יש קשר ישיר בין חנוכה וחג
 הסוכות ולכן יש הגיון רב בהדלקת נרות חנוכה באותה צורה שבה נוהגים
 בהקרכת קורבנות העולה של חג הסוכות. ב"ה ור' עקיבא סוברים שסוכות הם
 סוכות ממש ואין קשר בין חנוכה לסוכות. לפיכך הדלקת נרות חנוכה הוא מוסיף
 והולך דמעלים בקודש ואין מורידים.

לסיום, ברצוני לפנות אל פרק ח' בספר נחמיה ולהציע אינטרפרטציה
 בהתאם לגישתם של ר' אליעזר ור' עקיבא בהסברת מהות חג הסוכות: נחמיה
 (ח:ז): "ויעשו כל הקהל השבים מן השבי סכות וישבו בסכות כי לא עשו
 מימי ישוע בן נון כן בני ישראל עד היום ההוא ותהי שמחה גדולה מאד."

¹⁷ כקרבן עולה מקריבים ביום א' של סוכות 13 פרים, 12 פרים ביום שני של סוכות, 11 פרים
 ביום ג' של החג וכו'.

¹⁸ ר' יוחנן מלונל שבפרובנס הוא אחד מבעלי התוספות שכתב פירוש על הרי"ף למסכת שבת.
 במהדורות שונות של דפוס התלמוד הבבלי נתפס פירושו בסוף מסכת שבת כעומד בפני עצמו.

לכאורה משתמע מהפסוק שעזרא והחוזרים מגלות בבל "חידשו" את חג הסוכות שלא נחוגה מאז ימי יהושע בן נון. האומנם כך? היתכן שכל ימי בית ראשון עם ישראל לא קיימו את מצות חג הסוכות? ואמנם הגמרא בערכין (לב:) שואלת את השאלה: "אפשר בא דוד¹⁹ ולא עשו סוכות עד שבא עזרא?" יש לציין שהדיון בגמרא בערכין הוא בשאלה האם קדושה ראשונה קידשה לעתיד לבא או קידשה לשעתה בלבד. ולכן עונה הגמרא, אין הפסוק בא לאמור שחידשו את חג הסוכות אלא "מקיש ביאתם בימי עזרא לביאתם בימי יהושע, מה ביאתם בימי יהושע מנו שמיטין ויובלות וקדשו ערי חומה" כך גם בימי עזרא מנו שמיטין וכו'".

לדעתי אין זו תשובה מספקת לענין הזכרת סכות בנחמיה ח' למרות שלעצם הדיון העומד על הפרק בערכין יתכן שהתשובה סבירה. אחזור לדון בבעיה זו בהמשך.

בינתיים אמשיך בניתוח הגמרא בערכין, וכפי שיתברר בהמשך, דיון זה רלבנטי לעניננו. ממשיכה ושואלת הגמרא כיצד יסבירו את הפסוק בנחמיה אותם החכמים שסוברים שקדושה ראשונה קידשה גם לעתיד לבא. הגמרא נותנת תשובה מפתיע "דבעי רחמי על יצר דעבודה זרה ובטליה ואגין זכותא עלייהו כי סוכה". ההסבר: עזרא התפלל לקב"ה שיצר עבודה זרה יסולק מליבוניהם של עם ישראל ואמנם יצר ע"ז בוטל וזכות זו מגינה על ישראל כמו הסוכה שסוככה על בני ישראל במדבר עד כניסתם לא"י בימי יהושע בן נון.

ראה זה פלא, הגמרא מסבירה את הפסוק בהתאם לשיטתו של ר' אליעזר: ביטול יצר ע"ז גרם כביכול לחזרתם של ענני הכבוד לסוכך על החוזרים מגלות בבל. ברצוני לטעון כעת, שהמתבונן בעיון בנחמיה פרק ח' ימצא את עקבותיו של שיטת ר' עקיבא: סכות ממש – לצורך לימוד התורה.

ואמנם הפרק מלא רמזים הקשורים ללימוד התורה: "ויביא עזרא הכהן את התורה לפני הקהל מאיש ועד אישה וכל מבין לשמע" (פסוק ב), "ויקרא בו [בתורה] ... עד מחצית היום נגד האנשים והנשים והמבנים ואזני כל העם אל

¹⁹ יש גרסה שונה של לשון הגמרא שאולי מתאימה יותר לפשט: "אפשר בא שלמה המלך" שהרי שלמה ולא דוד בנה את בית המקדש.

ספר התורה" (פסוק ג), "והלויים מבינים את העם לתורה" (פסוק ז), "ויקרא בספר בתורת אלוקים מפרש ושום שכל ויבינו במקרא" (פסוק ח), "והלויים המבינים את העם ... כי בוכים ... בשמעם את דברי התורה" (פסוק ט), "וילכו כל העם ... ולעשות שמחה גדולה כי הבינו בדברים אשר הודיעו להם" (פסוק יב), "נאספו ראשי האבות ... אל עזרא הספר ולהשכיל את דברי התורה" (פסוק יג), ולבסוף "ויקרא בספר תורת האלוקים יום ביום מן היום הראשון עד היום האחרון ויעשו חג" (פסוק יח). ובכך ברצוני להציע, שמה שחידש עזרא ושלא נעשה מאז עזיבתם את המדבר הוא ניצול שבעת ימי החג ללימוד תורה המוני של כל החוזרים מהגלות. ולא פלא שלימוד אינטנסיבי זה הביא ל-"ותהי שמחה גדולה מאד" שהרי אין לך שמחה גדולה מלימוד תורה.

ובינתים נמשיך להתפלל שהקב"ה ימשיך לסוכך עלינו את ענני הכבוד וכל רבדי עם ישראל יזכו לשבת יחד בסוכות ללמוד תורה ללא כל עול ומטרד.

על מה מקדשין ומבדילין

איתא בגמרא פסחים (קז.),

בעא מיניה רב הונא מרב חסדא: מהו לקדושי אשיכרא? אמר: השתא ומה פירוומא ותאיני, ואסני, דבעאי מיניה מרב, ורב מרבי חייא, ורבי חייא מרבי, ולא פשט ליה, שיכרא מיבעיא? סבור מינה: קדושי הוא דלא מקדשין עלויה, אבל אבדולי מבדלין. אמר להו רב חסדא: הכי אמר רב, כשם שאין מקדשין עליו כך אין מבדילין עליו. איתמר נמי, אמר רב תחליפא בר אבימי אמר שמואל: כשם שאין מקדשין עליו כך אין מבדילין עליו.

יוצא מהגמרא דגם קידוש וגם הבדלה א"א לעשות על שכר. אבל כתב שם הרא"ש (סי' יז), וז"ל,

בעי מיניה רב חסדא מרב הונא מהו לקדושי אשיכרא פי' רשב"ם היכא דהוה חמר מדינה ומסיק דאין מקדשין ואין מבדילין עליו ואין להביא ראיה מכאן דאין מקדשין על השכר היכא דהוה חמר מדינה דאפשר למימר כי היכי דלא קי"ל כוותיה במאי דאמר אין מבדילין עליו הכי נמי בקידוש לא קי"ל כוותיה אלא כמו שמבדילין עליו כך מקדשין עליו וכ"ש אי מפרשין מהו לקדושי אשיכרא היכא דלא הוה חמר מדינה והשתא ניחא טפי דלא פליג רב הונא אאמימר וא"כ אפשר נמי דלרב הונא מקדשין עליו היכא דהוה חמר.

יוצא מדבריו דכשם שמבדילין על השכר כך מקדשין עליו.

אבל הירושלמי (פסחים פ"י ה"ב) מחלק בין קידוש להבדלה דאיתא שם, א"ר זעור' מדברי שניהן (ב"ה וב"ש) מבדילין בלא יין ואין מקדשין אלא ביינ. ע"כ. ופוסק הרמב"ם (פרק כט מהל' שבת הל' יז), וז"ל, מדינה שרוב יינה שכר אף על פי שהוא פסול לקידוש מותר להבדיל עליו הואיל והוא חמר המדינה, עכ"ל. ובשו"ע (או"ח סי' רעב, ס"ט) כתב המחבר, וז"ל, במקום שאין יין מצוי,

י"א שמקדשים על שכר ושאר משקין, חוץ מן המים. וי"א שאין מקדשין, עכ"ל. ויש לשאול מהו הסבר המחלוקת הזאת בין הרמב"ם והרא"ש. וננסה להסבירו ע"פ הדברים הבאים.

איתא בבבא בתרא (צז.), אמר רב זוטרא בר טוביה אמר רב: אין אומרים קידוש היום אלא על היין הראוי לינסך על גבי המזבח. למעוטי מאי? ... אלא למעוטי שריחו רע. ואיבעית אימא: לעולם למעוטי מגולה, ואע"ג דעברי' במסנת, ע"כ. ומצאנו מחלוקת בין הראשונים איך להבין את הגמרא.

כתב הרמב"ם (פרק כט מהל' שבת הל' יד), וז"ל,

שאיין מקדשין אלא על היין הראוי לנסך על גבי המזבח, לפיכך אם נתערב בו דבש או שאור אפילו כטיפת החרדל בחבית גדולה אין מקדשין עליו, כך אנו מורין בכל המערב, ויש מי שמתיר לקדש עליו ואומר לא נאמר היין הראוי לנסך על גבי המזבח אלא להוציא יין שריחו רע או מגולה או מבושל שאין מקדשין על אחד מהן.

והראב"ד שם פוסק כדעה שניה ברמב"ם. יוצא מזה שהרמב"ם הבין את הגמרא כפשוטו, שהיין שמקדשים עליו צריך להיות ראוי לנסך על גבי המזבח ממש. אבל הראב"ד חולק וסובר שהדמיון ליין הראוי לנסך על גבי המזבח הוא רק בזה ששניהם צריכים להיות יינות טובים ולא יין שריחו רע או יין מגולים אע"פ שעברו במסנת. אבל לא בעינן ראוי לנסך על גבי המזבח ממש. ופסק השו"ע (או"ח סי' רעב, ס"ח) שמקדשין על יין מבושל ועל יין שיש בו דבש, וי"א שאין מקדשין עליהם, דהיינו שפוסק כדעת הראב"ד ומביא את הרמב"ם כיש אומרים.

לכאורה שיטת הראב"ד כאן מסתבר מאד, שחז"ל קבעו שכשעושים מצוה ומקדשים על היין צריך לקדש דוקא על יין טוב. אבל צ"ע לדעת הרמב"ם מה הקשר בין היין שנסכו ע"ג המזבח לקידוש בשבת ולמה קבעו חז"ל שבעינן דוקא אותו יין. וקודם שנגיע לזה נראה דיש להקדים עוד מחלוקת אחרת בין הרמב"ם ורוב הראשונים.

כתב הרמב"ם (פרק כט מהל' שבת ה"א), וז"ל, מצות עשה מן התורה לקדש את יום השבת בדברים שנאמר זכור את יום השבת לקדשו, כלומר זכרהו זכירת שבח וקידוש, וצריך לזכרהו בכניסתו וביציאתו, בכניסתו בקידוש היום וביציאתו בהבדלה, עכ"ל. ורוב ראשונים חולקים על הרמב"ם וסוברים שהבדלה היא רק מדרבנן אבל לא מדאורייתא. ויש להעיר דלפי רוב ראשונים מובן למה יש

סברא לחלק בין קידוש והבדלה לגבי איזה משקה אפשר להשתמש. דביקדוש, שהוא מדאורייתא, קבעו חז"ל לקדש דוקא על היין, ובהבדלה שהוא רק מדרבנן אפשר להשתמש בחמר מדינה. אבל לפי הרמב"ם, שפוסק דגם קידוש וגם הבדלה מצות מדאורייתא, למה מותר להבדיל על חמר מדינה וביקדוש בעינן דוקא יין?

כתב שלטי הגיבורים בפסחים (כב: בדפי הרי"ף אות ב), "ובמקום שקובעין סעודתן על השכר ורוב שתייתן שכר השכר הוא להן כמו היין ומבדילין עליו ומקדשין עליו, "עכ"ל. ונראה דעל פי זה יש להבין את שיטת הרא"ש לגבי חמר מדינה בקידוש ובהבדלה. דגם הרא"ש מודה שצריך לקדש ולהבדיל על היין אלא דהוא סובר כמו השלטי הגיבורים שחמר מדינה ע"פ הלכה דינו כמו יין.

ונראה דאפשר לפרש את שיטת הרמב"ם בשני דרכים. א', דהרמב"ם חולק על השלטי הגיבורים וסובר שאע"פ שחמר מדינה הוא משקה חשובה, אין דינה כמו יין ולכן אע"פ שמבדילין עליו, אין מקדשין עליו. אבל אם נפרש כך עדיין צריך עיון בשיטתו דלמה יש לחלק בין קידוש והבדלה ששניהם מצותן מן התורה. ב', ולכן יש לומר דגם הרמב"ם מודה לשלטי הגיבורים שחמר מדינה דינו כמו יין. ולכן סובר הרמב"ם דיש להבדיל עליו. והא דאין מקדשין עליו זה הרמב"ם לשיטתו בענין על איזה יין אפשר לקדש. הרמב"ם סובר שבעינין יין הראוי לנסך ע"ג מזבח ממש. ולכן אע"פ שחמר מדינה דינו כיון, אינו יין הראוי לנסך ע"ג מזבח ולכן אין מקדשין עליו.

אבל עדיין צ"ע למה קבעו חז"ל שהיין שעליו מקדשין צריך להיות ראוי לנסך ע"ג מזבח. ועוד למה חילקו בין קידוש והבדלה, הרי הרמב"ם סובר ששניהם מצוות מדאו'. ואולי יש להסביר ע"פ מש"כ הרמ"א (או"ח סי' קסז ס"ה),

ומ"מ מצוה להניח על כל שלחן מלח קודם שיבצע, כי השלחן דומה למזבח והאכילה כקרבן, ונאמר: על כל קרבן תקריב מלח (ויקרא ב, יג) (ב"י בשם שבלי הלקט) והוא מגין מן הפורעניות (תוס' והגהות אשרי פרק כיצד מברכין וע"ל סוף סימן ק"ע).

וי"ל דגם הרמב"ם סובר דהשלחן דומה למזבח ולכן קבעו חז"ל שלקידוש צריך דוקא יין הראוי לנסך ע"ג מזבח. אבל זה דוקא בקידוש שיש בו דין קידוש במקום סעודה ולכן יש שם שולחן ושייך לקבוע מצוה דוקא על יין הראוי לנסך ע"ג מזבח. אבל בהבדלה אין דין של במקום סעודה ולכן אין בהבדלה ענין של שלחן בכלל. והיות ואין שם שלחן גם אין דין של יין הראוי לנסך ע"ג מזבח.

תלמוד תורה בשבת

א. טעם הדין

רגילים אנו למנות כמה מצוות עשה של השבת: כיבוד, עונג, קידוש, הבדלה, ג' סעודות, הדלקת נרות, ועוד. משום כך, קצת תמוהים דברי השו"ע (או"ח רצ:ב): "אחר סעודת שבת קובע מדרש לקרות בנביאים ולדרוש בדברי אגדה. ואסור לקבוע סעודה באותה שעה." הרי פוסק המחבר שיש הלכה מיוחדת של תלמוד תורה בשבת, ומסתימת לשונו משמע שזהו בתורת חיוב ולא רק בגדר עצה טובה בעלמא.¹ גם הרמב"ם פוסק הלכה זו בהלכות שבת (ל:י) ובהלכות יום טוב (ו:יט), ובכך הוא מרחיב את ההלכה משבת ליו"ט (ונדון בזה לקמן). כמקור לפסק הרמב"ם מביא המגיד משנה הגמרא במסכת גיטין (לח:), המזהירה שיש ג' סיבות שמשפחה יכולה לירד מנכסיה, ואחת מהן היא אם המשפחה קובעת סעודת שבת בזמן בית המדרש.

יותר מזה, לדעת רבי חייא בר אבא בירושלמי (שבת טו:ג), חייבים אנו לעסוק בדברי תורה לאורך כל יום השבת: "רב חגי בשם רבי שמואל בר נחמן: לא ניתנו שבתות וימים טובים אלא לאכילה ושתייה.... רבי ברכיה בשם רבי חייא בר אבא: לא ניתנו שבתות וימים טובים אלא לעסוק בהם בדברי תורה." ולמרות שהירושלמי אינו פוסק כדעת ר' חייא בר אבא, מסקנת הסוגיא היא שיש לחלק שעות היום בין תלמוד תורה לבין אכילה ושתייה [וכדומה לדעת רבה בפסחים (סח:)] ד"הכל מודים בשבת דבעינן נמי לכס". יוצא שהירושלמי פסק שיש להקדיש חצי-היום לתלמוד תורה!²

¹ כך משמע מרוב המקורות בסוגייתנו. ברם, עי' במאירי שבת (ק"ח:), שכתב ד"ראוי לו להתעסק מעט בשבת בתלמוד תורה. ומשמע שלדעתו אין כאן חיוב של ממש.

² עיין פני משה (שם) שפירש במסקנת הירושלמי שבעקרון פוסקים כו' חייא שיש לתלמוד כל היום, וכוונת הגמרא שאעפ"כ אנו זקוקים לאכילה ושתייה כל שהוא. וזהו מקביל לרמה הגבוהה שזקק ר"א מתלמידיו ביו"ט; עי' ביצה (טו:). ברם, קריאת הפ"מ בירושלמי נ"ל קשה בל' הירו'.

וצ"ב, למה יש הלכה מיוחדת של תלמוד תורה בשבת? הרי בכל יום מוטל חיוב תלמוד תורה "על כל איש ואיש מישראל" (רמב"ם הל' ת"ת א: ח)! נציע ג' טעמים וכמה נפ"מ ביניהם.

זמן פנוי לתלמוד

ההבנה הכי-פשוטה למיוחדות של תלמוד תורה בשבת היא שיש לאדם יותר זמן פנוי לתלמוד בשבת מאשר ביתר ימי השבוע. וכך מצינו בילקוט שמעוני (רמז תתפח):

אדם עושה מלאכה כל ששה ונח בשביעי, מתרצה עם בניו ועם בני ביתו, ואעפ"כ שאתם עושים מלאכה כל ששה יום שבת יעשה כלו תורה, מכאן אמרו ישכים אדם (וישב) ביום השבת וילך לבית הכנסת ולבית המדרש ויקרא בתורה וישנה בנביאים ואח"כ ילך לביתו ויאכל וישתה.

כלומר, מכיון שאנו עוסקים במלאכה כל ימי השבוע, עלינו להפוך את השבת ליום ש"כלו תורה".

וכמו"כ מצינו בלשון המדרש (מובא בטור או"ח רצ):³

ואחר השינה קובעין מדרש כדאיתא במדרש: אמרה תורה לפני הקב"ה רבש"ע כשיכנסו ישראל לארץ זה רץ לכרמו וזה רץ לשדהו ואני מה תהא עלי? אמר לה יש לי זוג שאני מזווג לך ושבת שמו שהם בטלים ממלאכתם ויכולין לעסוק בך. ע"כ צריך שיקבעו מדרש להודיע לעם את חוקי האלהים ואת תורותיו.

לפי טעם זה ניתן להגיע למסקנה מעשית, שלבן ישיבה, שזוכה לתלמוד תורה לאורך כל השבוע, אולי אין קיום מיוחד בתלמוד תורה בשבת. ואכן, כן מחלק הרמ"א (רצ:ב) בין בני ישיבה לבעלי בתים, שבני ישיבה יכולים לתלמוד פחות בשבת מאשר הם לומדים במשך השבוע.⁴

³ כמו"כ מצינו בספר אמונות ודעות לרס"ג ג:ב. וע"ע תורה שלמה פ' ויקהל, הערה לאות ה'.

⁴ אמנם, נראה בדברי המאירי להלן שיש סכרא אחרת לחלק בין תלמידים לבעלי בתים.

קיום של עונג שבת

אפשרות שנייה היא שתלמוד תורה מהווה קיום של עונג שבת, משום ד"פקודי ה' ישרים משמחי לב." כך מצינו בדברי המאירי (שבת קיח:), שהביא ירושלמי (שלמיטב ידיעתי אינו בירושלמי לפנינו) שמחלק בין ת"ח לבעלי בתים:

ובירושלמי אמרו במה מענגנו? מר אמר בשינה ומר אמר בתלמוד תורה, ולא פליגי כאן בתלמיד כאן בבעל הבית. ופירשו בה רבותי⁵ שהתלמיד מענגו בתלמוד תורה ובעל הבית בשינה. ואני אומר הפך הדברים שהתלמיד ששונה כל ימי השבוע מקיים בשבת עונג שינה, שלא יהא שכלו לואה יותר מדאי. אבל בעל הבית שמתעסק כל ימות החול בעסקיו ראוי לו להתעסק מעט בשבת בתלמוד תורה דרך עונג.

המאירי הזכיר שני חילוקים הפוכים בין תלמידי ישיבה לבין בעלי בתים. מכל מקום, ההנחה הבסיסית של הירושלמי היא שמצות תלמוד תורה בשבת מהווה קיום של עונג שבת. וכמו"כ נראה לדייק בדברי הב"ח (סי' רצ), שהביא את הירושלמי הנ"ל דלא ניתנו שבתות וימים טובים לישראל אלא כדי לעסוק בתורה, והוסיף מדליה: "לשמח את לבכם."

עדות לבורא העולם

מצינו גישה שונה לחלוטין בדברי הילקוט שמעוני בפ' ויקהל (רמז תח):

ויקהל משה, רבותינו בעלי אגדה אומרים: מתחלת התורה ועד סופה אין בה פרשה שנאמר בראשה ויקהל אלא זאת בלבד. אמר הקב"ה: עשה לך קהלות גדולות ודרוש לפניהם ברבים הלכות שבת כדי שילמדו ממך דורות הבאים להקהיל קהלות בכל שבת ושבת ולכנוס בבתי מדרשות ללמד ולהורות לישראל דברי תורה איסור והיתר כדי שיהא שמי הגדול מתקלס בין בני. מכאן אמרו משה תקן להם לישראל שיהיו דורשין בענינו של יום הלכות פסח בפסח הלכות עצרת בעצרת

⁵ ע"י בשו"ת יוסף אוצף (סי' עו) שזוהי דעת ס' הבתים. וכעת לא מצאתיו בפנים.

הלכות החג בחג, אמר משה לישראל אם אתם עושים כסדר הזה הקב"ה מעלה עליכם כאילו המלכתם אותי בעולמי שנאמר ואתם עדי נאם ה' ואני אל.

המדרש מחדש שמשה רבינו נצטווה להקהיל את העם בשבתות ובימים טובים, כדי ללמד הלכות היום ברבים. מה הטעם שציווי זה היה שייך דווקא לשבתות וימים טובים? במבט ראשון, אולי היינו מסבירים שהעם היו פנויים ממלאכה ביום השבת, ומשום כך נצטווה משה דווקא ביום השביעי, וכנימוק הראשון שהבאנו לעיל. ברם, הבנה זו בדברי המדרש בלתי-אפשרית, משני טעמים. א', כמובן, לעם ישראל לא היה שום צורך לעסוק במלאכה כשנסעו במדבר! לא היה הבדל אז בין בני ישיבה לבין עובדי אדמה, כך שמקצתם לא יהיו פנויים לתלמוד תורה. ב', המדרש מצטט את הפסוק בישעיה ד"אתם עדי נאם ה'". משמע שכאן נמצא רמז לטעם קהילה זו, שתלמוד תורה ברבים משמש כעדות להקב"ה, ולכן נתייחדה מצוה זו דווקא לשבת ויו"ט.

ברם, לשון המדרש עדיין טעונה יתר בירור. באיזה מובן נחשב תלמוד תורה כעדות, ובמה אנו מעידים, ואיך זה שייך לשבת? נראה שהתשובה לכך בנוייה על ב' הנחות. א', תלמוד תורה היינו דוגמא מובהקת של קבלת עול מלכות שמים, משום שהתורה מעידה על שליטתו של הקב"ה על העולם בכלל ("לה' הארץ ומלוואה") ועל בני"ב בפרט ("עבדי הם אשר הוצאתי אותם מארץ מצרים"). וידוע שמשום כך ישנו קשר אמיץ בין מצות קריאת שמע לבין מצות תלמוד תורה.⁶ וב', קבעמ"ש הוא אחד מהמוטיבים המרכזיים בשביתת השבת. הרי הבסיס לקבעמ"ש הוא שהקב"ה אינו מנותק מן העולם חלילה (וכדברי אריסטו ודעימיה שכפרו בהשגחה), אלא שה' ממשיך להשגיח על העולם ולהנהיגו, וכדברי הרמב"ן המפורסמים בפירושו לעשרת הדברות בפ' ואתחנן (ה:ד):

והראוי יותר לומר כי בעבור היות יציאת מצרים מורה על א-לוה קדמון מחדש חפץ ויכול כאשר פירשתי בדבור הראשון, על כן אמר בכאן אם יעלה בלבך ספק על השבת

⁶ עי' ירושלמי ברכות (א:ב), קרן אורה ברכות (ג. אות ג), ובספר ארחות ימים להר"ר יונתן זקס שליט"א, סימן א, שהביא מספר מקורות שמורים על הקשר העמוק שבין קר"ש לתלמוד תורה.

המורה על החדוש והחפץ והיכולת תזכור מה שראו עיניך
ביציאת מצרים שהיא לך לראיה ולזכר. הנה השבת זכר
ליציאת מצרים, ויציאת מצרים זכר לשבת.

נמצא שע"י לימוד התורה, מעידים אנו בהשגחת הקב"ה בעולמו, ובסופו של דבר
גם בכריאת העולם.^{7 8}

ב. נפקא מינות

על פי שלש גישות הנ"ל, יש לבאר כמה מהדיונים בפוסקים בנוגע לת"ת
בשבת, בנוסף לשאלת תלמידי ישיבה ובעלי בתים, שכבר עסקנו בה.

א', יש לדון, האם מצוה זו נוהגת רק בשבת או אף ביו"ט? מצד אחד,
כבר הזכרנו שלדעת הרמב"ם המצוה נוהגת אף בחגים. ועוד יש להעיר שהילק"ש
שהבאנו לעיל מרחיב את מצות תלמוד תורה בשבת ללימוד הלכות רגל ברגל,
ומכאן משמע דגם לפי המדרש דין זה שייך אף לימים טובים. מצד שני, ייתכן
שהמחבר דחה שיטת הרמב"ם, שהרי דין תלמוד תורה אינו מופיע בשו"ע
בהלכות יו"ט. ויותר מזה, יש גירסאות של אותו מדרש (מובאים בתורה שלמה,
פ' ויקהל, אות ה) שאינם מזכירים יו"ט בכלל. וא"כ, אולי נחלקו המדרשים
בשאלת ההרחבה לחגים. ויש לעיין, מה הסבר המחלוקת?

נראה ששאלה זו תלוייה בשאלתנו המקורית. אם לימוד תורה בשבת
הוא מטעם הפרגמטי, מסתבר שהטעם שייך אף ליו"ט, שהרי גם אז יש זמן פנוי.
אם הוא מטעם עונג, במבט ראשון היינו אומרים שמכיון שביו"ט יש עניין
של שמחה (ולא רק עניין של עונג), ק"ו שנוהגת ביו"ט מצות תלמוד תורה.
ברם, אולי יש מקום לבע"ד לחלוק ולומר שאין שום מצוה ביו"ט, משום דיו"ט
היינו כולו לכם, לפי דיעה אחת בפסחים (סח:). ולפי סברת הילק"ש שיש פן

⁷ קשר זה בין שמירת שבת לבין קבעמ"ש גם נמצא בהקדמות של הערוך השלחן (או"ח רמב:ג),
החיי אדם והמשנ"ב להל' שבת, עיי"ש.

⁸ יש להוסיף שהציע הגרי"ד זצ"ל (שיעורים לזכר אבא מרי ז"ל, ח"א, בעניין קריה"ת במועדות,
עמ' קמה-קמו) עוד פירוש לקיום המיוחד של מצות תלמוד תורה בשבת, שת"ת בשבת הוי קיום
של שבתה, וממילא נחשב כקיום בעצם קדושת היום של שבתות וימים טובים. ע"פ יסוד זה,
טען הגרי"ד שיש קיום מיוחד של שבתה בקריה"ת בשבת ויו"ט. וכדאי הדברים למי שאמרם.

של עדות להשגחת ה' על ידי תלמוד תורה, נראה שרעיון זה שייך גם לחגים, שכולם זכר ליציאת מצרים ולנסים שבמדבר.

ב', עוד נחלקו הפוסקים מה צריך החכם לדרוש ברבים בשבת – מקרא, מדרש או הלכה? כבר ראינו משמעויות שונות בדברי המדרשים שהזכרנו: מדברי הילק"ש הראשון שהבאנו (רמז תתפח) "יקרא בתורה וישנה בנביאים, "משא"כ לדעת הילק"ש השני (רמז תח) צריך הת"ח "ללמד ולהורות לישראל דברי תורה איסור והיתר." וגם הפוסקים נחלקו בדבר: לדעת המחבר (או"ח רצ:ב) יקראו במקרא ובדברי אגדה, משא"כ לדעת הב"ח והמג"א (שם), הסוברים שעל הרב ללמד בעיקר דברי הלכה, ויוסיף מקצת דברי חיזוק ומוסר. ועי' בשו"ת יבי"א (ב:יח) שאימץ דעת הב"ח ומג"א (וכך נהג הג"ר עובדיה שליט"א במשך הרבה שנים בשיעורו השבועי בכל שבת ושבת). וע"ע בשע"ת (שם, אות א) שהביא בשם האריז"ל דע"פ קבלה ישתדל הלומד לחדש חידושי תורה בשבת. ויש להבין במה נחלקו?

ייתכן ששאלה זו תלוייה בחקירתנו הנ"ל: אם נסבור שטעם הדין הוא משום עונג, לכאורה יהיה מותר ללמוד כל נושא שיהנה ממנו, איש ואיש כרצונו. ברם, אם טעם הדבר הוא משום קבעמ"ש, אולי יצטרך האדם ללמוד דווקא הלכה למעשה, וכדעת הב"ח והמג"א, משום שלימוד זה מדגיש את שעבודנו אליו יתברך.⁹

ג', ישנה מחלוקת מפורסמת בין הפוסקים בנוגע לשאלת דרך הלימוד, ובפרט לגבי לימוד בעיון בשבת. כתב היעב"ץ בסידורו שכל מי שלומד בעיון בשבת, הרי הוא מחלל שבת. ברם, כמעט כל האחרונים דחו דבריו (השל"ה מס' שבת, ועוד), וכפי שהוכיח הג"ר עובדיה יוסף שליט"א בתשובתו בנידון (יבי"א שם). נראה דאם חיוב זה בנוי על המצוה של עונג שבת, גם כאן הרי יש לכל בן אדם לבחור לעצמו מה שלבו חפץ. ברם, אם יש פן של שעבוד, אולי אופן הלימוד הנדרש הוא לימוד בעיון (או לפחות לימוד בעמילות רבה¹⁰), שלימוד זה אולי גם מדגיש עול מלכות שמים.

⁹ עיין בספר אמונה ובטחון להחזון איש זצ"ל (חלק ג, פרקים ז-יא), שקבע שמי שלומד ענייני הלכה למעשה מתגדל ביר"ש שלו, ואינו זקוק כ"כ ללימוד המוסר.

¹⁰ ע"ע בס' אמונה ובטחון (שם, פרק ז) שקשר בין תלמוד תורה בעמילות לבין קבלת עמ"ש.

בענין קנין הנגמר מאליו בשבת דרך האינטרנעט*

במסכת ביצה (לו:): תנן: "ואלו הן משום רשות לא דנין ולא מקדשין ולא חולצין ולא מיבמין. ואלו הן משום מצוה לא מקדשין ולא מעריכין ולא מחרימין ולא מגביהין תרומה ומעשר." ובגמרא איתא:

ואלו הן משום רשות לא דנין והא מצוה קעביד, לא צריכא דאיכא עדיף מיניה [פרש"י, ואמאי קרי ליה רשות]. ולא מקדשין והא מצוה קעביד, לא צריכא דאית ליה אשה ובנים. לא חולצין ולא מיבמין, והא מצוה קא עביד לא צריכא דאיכא גדול ומצוה בגדול ליבם. וכולהו טעמא מאי גזרה שמא יכתוב.

והתוס' כתבו דלרש"י שהבין קושיית הגמרא, והא מצוה קעביד דקשיא אמאי קרי ליה רשות, א"כ אין להתיר דברים אלו אפילו במקום שאי אפשר בענין אחר. אבל ר"ת כתב שאם ליכא עדיף מיניה מותר לדון את הדין, ואם אין לו אשה ובנים מותר לקדש בשבת. ועייין בספר הישר (חלק התשובות מח:): שאף ר"ת לא התיר אלא לצורך שעה. והרמ"א (או"ח שלט:ד) כתב דבשעת הדחק גדול כגון שלא הספיקו לקדש קודם שבת יש להתיר משום הפסד גדול ובושה לחתן והכלה.

פדיון הבן בשבת

ולכאורה יש נפקא מינה בין רש"י ור"ת לגבי פדיון הבן כשזמנו הגיע בשבת. לפי רש"י, אי אפשר לפדות את בנו בשבת, מידי דהוה אכל הני קנינים. אבל לדעת ר"ת, כיון שהיא מצות עוברת, יש מקום להקל בשבת.

ועייין בשו"ת הריב"ש (קנו) שנשאל אם מותר לפדות את הבן בשבת. והשואל כתב דלכאורה לא דמי להא דאין מעריכין ואין מחרימין, דהתם אין ערכו

* בבית יצחק (חוברת לח) כתבתי על דיני קנינים הנוגעים למי שקונה דבר ע"י האינטרנעט. במאמר זה נעסוק בקנין הנעשה בשבת דרך האינטרנעט.

ידוע ולכן הוא דמי למקח וממכר. משא"כ בפדיון הבן דפדיונו קצוב בחמש סלעים א"כ אין חשש של מקח וממכר. ואינו דומה לאין מגביהין תרומות ומעשרות, דהטעם שאין מגביהין תרומות ומעשרות הוא משום דנראה כמתקן. אבל בפדיון הבן אין זה נראה כמתקן. והשיב הריב"ש שיש ג' טעמים לאסור פדיון הבן בשבת. א', הרי זה דומה למקח וממכר. ב', פדיון הבן לא גרע מפרעון חוב בשבת שהוא אסור. ג', המעות הם מוקצים. ואת"ל דיפדה בשוה כסף, הרי זה מקח וממכר גמור, שהרי בעצם צריך לתת ה' סלעים ועכשיו הוא נותן חפץ תמורת ה' סלעים.

והנה, כל זה לענין לפדות את הבן בשבת ממש. אבל יש אפשרות אחרת והיינו לתת את ה' סלעים קודם השבת בכדי שהפדיון רק יחול בשבת עצמה (ע"פ המבואר בבכורות מט.). ועיין בתרומת הדשן (תשו' רסט) שכתב כדעת הריב"ש שאסור לפדות את הבן בשבת, והוסיף דאין למצוא תקנה לפדות בערב שבת על דעת שיחול הקנין בשבת דהיאך יעשה עם הברכות ועם הסעודה. וכתב (ח"ב רלג) דאילו היה הכרח לעשותו דוקא בזמנו היה צריך למצוא איזה טעם להתיר, אבל מכיון שאין הכרח לעשות כן דוקא ביום ל"א אם כן ימתין עד לאחר שבת ויעשה הפדיון ביום א'. ומדברי התרומת הדשן משמע שמצד הקנין אין איסור לפדות את הבן בערב שבת על דעת שהקנין יחול בשבת. רק שאין ראוי לעשות כן משום משום הברכות והסעודה.

שיטת רבי עקיבא איגר

והנה, רע"א (קנט) נשאל לענין אם מותר לעשות קנין מערב שבת שיחול בשבת. ועוד נשאל אם מותר לעשות קנין על תנאי מערב שבת ולקיים את התנאי שבת. וכתב רע"א דמדברי התה"ד הנ"ל מבואר שמותר לעשות קנין מערב שבת באופן שיחול בשבת. אולם הוא עצמו מסיק שאסור לעשות כן, וכן דאסור לקיים תנאו בשבת אם עי"כ ישרים הקנין.

ועיין באגרות משה (או"ח ג:מד) שהעיר שקשה לומר שרע"א יחלוק על דברי התרומת הדשן, ואף שרע"א הביא ראייה לדבריו. אלא צריך לומר שאין כאן מחלוקת, ושאני קנין דעלמא מפדיון הבן. והסביר דכדי להבין את דברי התה"ד, צריכים אנו לעיין בסברת הריב"ש למה אין פודין את הבן בשבת עצמה.

הש"ך (יו"ד שה:יב) כתב שאסור לפדות את הבן בשבת משום שהוא כמקח וממכר, והוא כסברא הראשונה שברבי"ש. ובאג"מ הסביר שהטעם שהוא

דמי למקח וממכר ואינו מקח וממכר ממש הוא משום שבאמת אין כאן מקח וממכר, ואין כאן אפילו פדיון, אלא מכיון שקורין אותו בשם פדיון, הרי זה דמי למקח וממכר ואסור בשבת. אולם, המג"א (שז:טו) כתב שטעם האיסור הוא משום שפרעון חוב אסור בשבת, ומכיון שפדיון הבן אינו אלא פרעון חוב הרי זה אסור, וכסברא הב' שבריב"ש. והפרי מגדים (שם) הקשה דפרעון חוב אינו אסור אלא משום שמא ימחוק. אבל בפדיון הבן לא שייך חשש זה כיון שלא לזה משום כהן. וא"א לומר שהוא אסור משום ממצוא חפצך, דהרי חפצי שמים מותרים. ומטעם זה כתב הפמ"ג ששיקר טעם האיסור הוא כמו שכתב הש"ך משום דדמי למקח וממכר.

ולפי דברי הש"ך, יש לומר דפדיון הבן בשבת אסור רק כשעושה את הפדיון בשבת ממש, משום שעי"ז דומה למקח וממכר. אבל אם עושה את הקנין מערב שבת שיחול בשבת, אין שום איסור מצד הקנין. רק שאין עושין כן משום הברכות והסעודה. ועפ"ז כתב האג"מ, דזה דוקא בפדיון הבן שאין כאן מקח וממכר גמור אפילו עושה כן בשבת עצמה. אבל בקנין דעלמא, שמא אף התה"ד מודה שאסור לעשות קנין מערב שבת שנגמר מאליו בשבת.

ועיין בשו"ת כתב סופר (או"ח מו בסופו) שיישב דברי רע"א עם התה"ד באופן אחר. והסביר דבקונה קנין בשבת יש ב' חששות: הא' הוא משום שמא יכתוב; הב' הוא איסור של ממצוא חפצך. החשש של שמא יכתוב לא שייך היכא שהקנין נגמר מאליו בשבת, והאיסור של ממצוא חפצך אינו אסור היכא שהקנין הוא חפצי שמים. לכן לולא הענין של הברכה והסעודה היה מותר לעשות פדיון הבן מערב שבת שיחול בשבת כיון שהוא מקום מצוה. אמנם דברי רע"א מיירי בקנין שאינו של מצוה, ומש"ה יש איסור של משום ממצוא חפצך.

אף שנתיישבו דברי רע"א עם דברי התה"ד, כמה אחרונים חולקים על יסוד דברי רע"א. עיין בשו"ת תורת חסד (או"ח יג) ובאור שמח (הל' שבת כג:יב) שהוכיחו שמותר לעשות קנין בערב שבת שיחול בשבת משום שנעשה ממילא. ובשו"ת מהר"ם שיק (או"ח קלא) הביא ראיה להתיר מדתניא (שבת יח:): "פותרין מים לגינה ערב שבת עם חשיכה ומתמלאת והולכת כל היום כולו." ולא גרע קנין בשבת ממלאכה ממש שמותר להתחילו מערב שבת שיגמור בשבת.

אולם, עיין בשו"ת אבני נזר (או"ח נא) שהעיר שאין להביא ראיה מפותקין מים לגינה, משום דהתם אין צריך להאדם לגמור המלאכה, ואפילו מת האדם, המלאכה נגמרת מאליו. משא"כ קנין, שאם האדם מת הקנין אינו חל, והרי האדם חלק ממעשה הקנין כשנגמר בשבת. ועיין בספר ארץ הצבי (סי' ו אות ד)

שהעיר כעין זה, דכיון שהאיסור קנין הוא משום גזירה שמא יכתוב, א"כ האיסור הוא אפילו בשב ואל תעשה, משא"כ במלאכה ממש שצריך לעשות מעשה בידיים (עיי"ש להבין יסודו).

הנוגע לדינא

לכאורה, לפי דברי רע"א אסור לעשות איזה דבר מערב שבת באופן שיגרום שיהיה לו חלק ממעשה קנין בשבת, ואף שאינו עושה כלום בשבת עצמה. לפי האחרונים החולקים עליו, אם אינו עושה שום מעשה בשבת הרי זה מותר.

והנה, כבר דנו הפוסקים על מכונה אוטומטית שנותנין לתוכו מעות וקונין איזה דבר. האם מותר לבעל מכונה זו להשאיר אותה פתוחה בשבת ברה"ר באופן שאנשים (אינם יהודים) יקנו החפצים בשבת. ובשו"ת מהרש"ג (א:ק"ז) כתב להתיר. ועיקר תשובתו להוכיח כדברי החולקים על רע"א, דלפי דבריהם, כיון שאינו עושה שום דבר בשבת הרי זה מותר. והוסיף שאפילו לדברי הרע"א, הרי לא אסר רע"א אלא בקנין שידוע שיחול בשבת. אבל מי שמניח מכונה זו ברה"ר, הרי אינו יודע אם יהיה קנין בכלל בשבת, ואפילו אם יבוא אחד ויקנה, הרי אינו מקפיד שהקנין יהיה דוקא בשבת.

ובשו"ת גבעת הלבונה (או"ח כח) כתב להיפך. לא מיבעיא לדעת רע"א שהוא אסור, אלא אפילו להחולקים על רע"א, הרי הם לא התירו אלא משום שמעשה הקנין נעשה מערב השבת והקנין נגמר בשבת מאליו. אבל הכא, הרי כל הקנין נעשה בשבת וגרע טפי.

ועיין בשו"ת חלקת יעקב (א:סז) שהביא שיטה אמצעית בדבר. אם המכונה מוכרת דברים מסויימים באופן שעדיף למוכר שימכור את כל החפצים קודם השבת, הרי זה מותר להניחו קודם השבת, דסו"ס הרי הוא רוצה למכור כל חפציו קודם השבת והנכרי אדעתא דנפשיה קעביד. אבל אם המכונה היא מכונה שאינה מוגבלת ע"י החפצים שלה, אלא עושה שרות באופן שבעל המכונה רוצה שהאנשים ישתמשו בו מערב שבת ועוד אנשים ישתמשו בו בשבת, הרי זה חמור יותר. (וע"ש שכתב שאם המכונה עושה מלאכה דאו', יש להחמיר בכל אופן.)

ולכאורה, מחלוקת זו נוגעת גם לענין מי שיש לו אתר סחורה באינטרנט, דלדעת המהרש"ג יהיה מותר להשאירו פתוח בשבת, ואילו לדעת הגבעת הלבונה אסור. ולדעת החלקת יעקב, הרי זה תלוי אם הוא מוכר

חפצים מסויימים או אם הוא מוכר איזה שירות. אולם, בחוברת אור ישראל (ניסן תשס"ד) דנו בזה הרבה מחברים, וכתבו כמה מהם דלגבי האינטרנעט, הרי זה מותר לדברי הכל, שהרי מי שבא לקנות דבר באינטרנעט, אין הוא קונה חפץ מסויים, אלא המחשב מונה כמה חפצים יש בכל קנין, ואחר מי שקונה איזה חפץ, המחשב מודיע כמה חפצים נשארים שלא נמכרו. וגם מצד המוכר, חוקי חברות הכרטיסי אשראי אינם מאשרים את המוכר לחייב את הכרטיס אשראי של הקונה עד שהמוכר ישלח את החפץ, והמחשב רק מזמין את הכסף לקנין, ולכן אין כאן קנין מצדו ג"כ.

ולפי הנ"ל, יש לומר דמותר לקנות במכירה הנגמרת בשבת ע"י מכירה פומבית (אוקשא"ן בלע"ז) מכיון שאינו עושה שום מעשה בשבת, ורק מכריז את המחיר שהוא רוצה לשלם קודם השבת, אין כאן מעשה בידיים בשבת. והרי זה כאילו אומר קודם השבת 'אני מוכן לשלם סכום זה בשביל החפץ. אם המוכר רוצה למכור לי בעד סכום זה מוטב, ואם הוא רוצה לחפש מי שיקנה במחיר מעולה, הרי הוא עושה אדעתא דנפשיה. ובמהר"ם שיק (הנ"ל) דן באופן שהוא כמעט דומה לנידון זה. ויש להוסיף שאין כאן קנין כלל, שהרי אם הקונה אינו רוצה בחפץ הוא אינו מקבל אלא כעין מי שפרע (מהמוכר), ואינו חייב מדינא לקנות את החפץ.

מאידך גיסא, אם מוכר איזה דבר במכירה פומבית, הרי זה גרע טפי ממי שיש לו חנות באינטרנעט מב' טעמים. א', שהרי הוא מוכר חפץ מסויים, ולכן מצד הקנין (עיין מאמרנו בבית יצחק לח) יש יותר מקום לומר שהוא חל מיד. ב', על ידי מכירה כזאת יש אפשרות לשלם דרך פייפאל, ואם עושה כן, המעות באים לרשותו מיד. ולפ"ז הרי זה דומה ממש לנידון של המרש"ג והגבעת הלבונה.

הלל: מבט חדש*

הגמרא בשבת (ק"ח:) מבדילה בין הלל המצרי ובין השבחים להקב"ה בפסוקי דזמרא: "אמר רבי יוסי יהא חלקי מגומרי הלל בכל יום, איני והאמר מר הקורא הלל בכל יום הרי זה מחרף ומגדף, כי קאמרינן בפסוקי דזמרא."

כלומר, מותר לשבח להקב"ה בכל יום ע"י פסוקי דזמרא למרות שאף הם פרקי תהלים ואסור לשבחו באותם פרקים שאנו מכנים אותם "הלל" סתם (דהיינו הלל המצרי, מזמורים ק"ג-ק"ח) מדי יום ביומו.¹

ולא זה בלבד, אלא דלמעשה מותר לקרוא המזמורים של הלל המצרי כל יום דרך אמירת תהלים בעלמא, ולא מיקרי מחרף ומגדף (מגן אברהם, שו"ע א"ח תקפ"ג, ס"ק א').² וצריך להבין מה ההבדל בין פסוקי דזמרא להלל המצרי.

* תודתי מעמקי לבי נתונה לאלה שטרחו לשפר מאמר זה: לחברותא שלי ר' צבי חיים אלעזר גראס נ"י, להרב שמחה קרויס שליט"א, להרב מיכאל רוזנצווייג שליט"א, להרב משה הלוי באמבערגער שליט"א, למר משה גנץ נ"י, ובמיוחד לבני יוסף יששכר נ"י.

¹ יש מחלקות בהגדרה המדוייקת של פסוקי דזמרא. רש"י (שבת ק"ח: ד"ה פסוקי דזמרא) מפרש "שני מזמורים של הלולים: הללו את ה' מן השמים ... הללו א-ל בקדשו". ואילו הרא"ש (ברכות פ"ה, סק"ה) והרי"ף (ברכות ג. וכן שבת מד. בדפי הרי"ף) והרמב"ם (הל' תפילה ז', י"ב) כתבו שהוא מתהלה לדוד עד כל הנשמה תהלל י-ה. וכבר הרגיש בזה המעדני יום טוב על הרא"ש שם ס"ק ע'. ויתכן שמחלוקת רש"י ושאר ראשונים תלויה בהגדרת שבת, שהלא פירוש המלים "פסוקי דזמרא" הוא, כמובן, "פסוקים של זמר" ושיר, שמשבחים את הקב"ה על גדולותיו ונפלאותיו. רש"י מגדיר שבת במונחים צרים – מקום שכתוב כמה פעמים בפרק אחד "הללו" או "הללו-ה" שהוא שיא השבח (עיין שבת ק"ז). ראשונים אחרים סוברים שכל מיני שבת נחשבים כזמר. אולם, שתי הדעות מסכימות שמדובר ב"שירי דוד עבדך". אמנם גם בסדור רש"י (מהדורת באבער, ירושלים תשנ"ט, עמ' 6) וגם במחזור ויטרי לרבינו שמחה תלמיד רש"י (מהדורת הורוביץ, ירושלים תשמ"ח, עמ' 6) מתחילים פסוקי דזמרא ב"הודו לה' קראו בשמו" וכל המזמורים שלפניו ושלאחריו לפי שהן שבחו של הקב"ה."

² שם בשו"ע מדובר באמירת פרקי תהלים אלו בראש השנה וביום הכיפורים, והמ"א מרחיב היתר זה לכל ימות השנה.

ועוד, מה ההבדל בין אמירת פסוקי הלל המצרי דרך אמירת תהלים שמותר ע"פ המג"א, ואילו אמירת אותם פרקים דרך הלל אסור.

מאמר זה מציע תשובה לשתי השאלות. אולם, לפני שנגיע למסקנה, נצטרך לעבור על דברי קודמינו, שכבר דשו בענין זה רבים. הדרך מתחילה בסקירה נרחבת של הסברים שונים לתלמוד הירושלמי וכמה ראשונים על איסור קריאת הלל המצרי מידי יום ביומו. משם נמשיך לסקור בקיצור את המחייבים קריאת ההלל במשך השנה ובמיוחד מחלוקת הפוסקים ביחס לברכת ההלל בליל הסדר. אחר כך נסכם את ההסבר של הגרי"ד סולובייצ'יק זצ"ל בהבדל בין הלל המצרי ופסוקי דזמרא. אולם, הסבר אחר של הגרי"ס ביחס לצורך מתיר לגבי תפילה מסוגל להוביל אותנו בדרך פשוט יותר. במהלך זה יופיע החידוש של מאמר זה על מהות ההלל ומהות ברכתו.

הראשונים כבר דנו בהבדל בין הלל המצרי ופסוקי דזמרא. את תירוץיהם אפשר למיין לשתי קטיגוריות. ההסבר הראשון מתרכז על תדירות הקריאה ולא דוקא על התוכן המלולי. ההסבר השני סובר בעיקרו שקביעות גורמת לשגיאות או למראה של שגיאות, שנחשבים כחירוף וגידוף.

א. ירושלמי

המהלך השני מקורו בשתי מימרות דומות בתלמוד הירושלמי. המאירי (שבת קיח:) מביא הסבר זה: "שמתוך שיגרתו ורגילתו אינו מכוין בו והרי הוא קורא ה' עשה עצביהם ונמצא מחרף".³

החירוף והגידוף נובע משגיאות בקריאה. הקורא עומד לטעות מתוך אי-תשומת לב למלים של פסוקי ההלל. שגגתו בקריאה מחללת את אלקותו ית"ש באלהים אחרים ח"ו. כדי למנוע שגיאה כזו תיקנו חז"ל לקרוא את ההלל רק בזמנים נדירים שממילא ידרוש את תשומת לב הקורא.

³ העורך של המאירי, ר' יצחק שמשון לנגר מביא בהערה 152 (שם) על הירושלמי וגם מזכיר שם את פ' הירושלמי שמביא רבינו יונה (בקטע הבא), וכותב שתי מילים – "לא מצאתי". שנית, המחבר של "הלל" באנציקלופדיה התלמודית (כרך ט', עמ' ת"ו, הע' 236א) כותב "בפסוק לא הוזכר ה' סמוך ל'עשה" אלא המובן על ה'".

הסבר סביר יותר מביא רבינו יונה (ברכות כג. בדפי הרי"ף ד"ה ואומר בשם הירושלמי). בהלל המצרי נמצא פסוק "עצביהם כסף וזהב מעשה ידי אדם" (פרק קט"ו), ומי שאומר פסוק זה מדי יום ביומו "נראה כמתכוון לחרף ולגדף כלפי מעלה ולומר שאינו יכול לבטלם מן העולם".

החירוף בא דרך משמעות ולא מתוך טעות בקריאה. כשחוזרים וקוראים אותו פסוק בכל יום, מדגישים חסרון ויכולת כביכול של הקב"ה לנהג עולמו. [מעניין שלפי פירוש זה לא היה חירוף וגידוף אם היינו קוראים פרקי ההלל בכל יום ולדלג פסוק זה. וכ"כ בשו"ת ציץ אליעזר שסברתו של הירושלמי קיימת רק בקריאת הלל השלם כי בחצי הלל אנו מדלגים על הקטע של "לא לנו" הכולל פסוק זה.⁴]

ב. ניתוח הראשונים

רש"י, רבינו יונה, המאירי, והרא"ה מצאו הבדל אחר, שמתרכז בהשלכות של קריאת ההלל בתדירות. עצם תדירות הקריאה מדי יום ביומו, ולא טעות או השלכה, משמע מטעמים שונים חירוף וגידוף. הבה נעינה בשיטת כל אחד ואחד.

על המקום בשבת כתב רש"י (בד"ה הרי זה מחרף ומגדף) "שנביאים הראשונים תיקנו לומר בפרקים לשבח והודיה ... וזה הקוראה תמיד בלא עתה אינו אלא כמזמר שיר ומתלוצץ".⁵ רש"י מסביר שיחיד המשנה מועד התפלות שתקנו חז"ל לאומרם רק בזמנים מסוימים כדי להדגיש יחידותם, ממילא הרי הוא מקטין ערכם ע"י קריאתם בכל יום. ניתן להבין בפירוש רש"י שמובן מאליו שיש הבדל בין תפלות השגורים בפי המתפלל כמו שיר וזמר לטקסט שאינו שגור בפיו. חז"ל רצו להדגיש חשיבות ההלל ע"י מניעת אמירתו בכל יום.

רבינו יונה (שם) מסכים לשיטת רש"י בפרט אחד – קיום הבדל בין אמירת הלל לעתים רחוקות למדי יום ביומו. אולם הסברו כמעט הפוך מהסברו

⁴ חלק י' סימן י"ב. הרב אהרן הכהן פערל נ"י הפנה אותי למקור זה.

⁵ אולם, מעיר המעדני יום טוב (שם ס"ק ס'), מחרף ומגדף חמור יותר מלהתלוצץ, ומשום כך אין הסבר רש"י מניח את הדעת. הציץ אליעזר (שם, וגם ביתר בירור בחלק י"ז סימן ז') מתרץ סברת רש"י על פי דברי המשך חכמה (עי' בהערה הבאה).

של רש"י, וז"ל: "וכשאומר אותו בכל יום נראה כמי שאומר שאין הקב"ה עושה נפלאות בכל יום, ולפיכך קורא הנסים שעברו כבר ונמצא מחרף ומגדף אבל תהלה לדוד שיש ג"כ מהעתיד וממה שעושה בכל יום אמרו שיאמרו אותו בכל יום."

לפי רבינו יונה אמירת הלל המצרי בכל יום אינה מקטינה ערכו, כפי שטען רש"י, אלא אדרבה היא מחשיבתו יותר. אולם מתוך הדגשת ערכם של הנסים הגלויים מקטין הקורא את ערכם של הנסים (הנסתרים).⁶

פירוש המאירי קרוב מאוד לפירושו של רבינו יונה. אחר שמסביר שהלל נתקן על "מה שעבר" הוא מוסיף: "וכל שקובעו בכל יום דומה כמי שאין לו לצעוק ולהתפלל לזמן העומד או להבא ועל דבר זה הוא קוראו מחרף."

המאירי רואה פגם באמירת הלל בכל יום על ידי הגדלת ערכו של ההלל עצמו. מי שמדגיש פרקי ההלל ונפלאות הקב"ה שעשה עם כלל ישראל אינו מרגיש צורך להתפלל על הצרכים היומיומיים. כמו שרבינו יונה רואה חסרון באי-תשומת לב לנסים היומיומיים, ראה המאירי אי-תשומת לב על מה שחסר לכל אחד ואחד בחיי עולם הזה.

המאירי הביא גם כן פירוש אחר בשם יש מפרשים, וע"פ העורך זהו הרא"ה. וז"ל "לפי שהוקבע לומר על כל נס ונס ואומר שלא בטענה כמכחיש הנסים".⁷ לשונו הקצרה הורחבה ע"י המאירי וז"ל: "שמתוך שאומרו תמיד ושלא בטעם אינו מרגיש להתעורר עליו בימים שנקבע בו להודאה על הנסים שאירעו בהם ויבא מזה להכחישו בהם."

⁶ המשך חכמה [פרשת בחקתי על הפסוק "ונתתי גשמיכם בעתם" (כו,ד)] מביא פירוש דומה וז"ל: האומר הלל הגדול בכל יום – שמורה שראוי להודות רק להנך פעולות של דרך נס, אבל מפעולות הטבע אין צריכים להיוצר אחר שבראן – הרי זה מחרף ומגדף עכ"ל. (תודתי נתונה להרב עקיבא אייזנברג שליט"א שהפנה אותי למקור זה. ויש להעיר שמה שהשתמש המשך חכמה במלים "הלל הגדול" במקום "הלל המצרי" תואם את נוסח הגמרא בפסחים (ק"ח). לכן כנראה שאין מקום לצ"ע שכתב הציץ אליעזר (בהערה הקודמת) על לשון המשך חכמה.)

⁷ עיין בספר פקודת הלויים: פירוש הלכות רב אלפס על מסכת ברכות ותענית לרבינו אהרן בר יוסף הלוי (מהדורת מאינץ) עמ' פ"ח.

תדירות הזכרת הנסים עד שהם נעשים שגורים בפי הקורא תביא לידי חוסר הכרה של אותם הנסים בימים שחז"ל תקנו להזכירם. לכן, הרא"ה כמו רבינו יונה והמאירי, סובר שהגדלת ערכם של פרקי ההלל ע"י אמירתם בכל יום מגדילה ערכם, אלא שעליית חשיבות ההלל בדרך זו ממילא מקטינה ערכו בימי זכרון הנס, ולכן יבוא להכחיש נסים אלו.

יש להעיר שהראשונים האלה מתרכזים על פרקי ההלל בלי לצרפם לשאר התפלה היומית. באמת האתגר של כל מתפלל למנוע מלעשות את תפלתו היומיומית – אותם משפטים, אותם מלים, אותן רעיונות – מצות אנשים מלומדה (ישעי" כט, יג), וכבר הורו חז"ל "אל תעשה תפלתך קבע אלא רחמים ותחנונים לפני המקום" (אבות ב, יג). לפירש"י אפשר לשאול למה תגרום אמירת פרקי תהלים להקטנת ערכם יותר מכל השבחים והתפלות היומיומיים האחרים? מה באמת ההבדל בין פרקי ההלל לפסוקי דזמרא בכל יום? יש לטעון שלפי רש"י לא קיים שינוי מהותי, אלא שחז"ל תיקנו להתפלל פסוקי דזמרא בכל יום, ופרקי הלל רק לעתים מסוימות. ואם התקנה היתה הפוכה – לומר פרקי תהלים של הלל בכל יום, ופסוקי דזמרא רק לעתים רחוקות, כנראה לפי פירש"י לא היה משהו נדיר.⁸

גם לפי רבינו יונה צריכים להבין זה שאין ההלל תלוי לסדר תפלת היום. ניתן לומר שמה שחסר בפרקי הלל הדגשה על נסים שבכל יום נתמלא ע"י תפלות אחרות כמו בברכת מודים של שמונה עשרה – "ועל נסיך שבכל יום עמנו" – או בברכת יוצר אור – "המחדש בטובו בכל יום תמיד מעשה בראשית".

אותו הקושי קיים גם לפי המאירי. איך אפשר לומר שמי שקורא פרקי ההלל בכל יום "דומה שאין לו לצעוק ולהתפלל" להווה ולעתיד – הלא זהו תפקיד העיקרי של התפלה? התפלה משלים את החסר בפרקי ההלל.

וכן אפשר לשאול על פירוש הרא"ה. באמת אם הלל חתוך מסדר היום של ימי הנסים אפשר היה להבין פירושו. נקח חנוכה כדוגמא של חג שהוקבע על פי נס שמחייב קריאת ההלל. ואם יחסר לנו חשיבות של ההלל, מה בכך?

⁸ הרב באמבערגער העיר וז"ל: שיש הבדל בין שבחי הטבע (פסוקי דזמרא) לשבחי נסים (הלל). כשם שמהות הטבע יום-יומי כן תקנו שבחה להיות יום-יומי. לא כן מהות נסים גלויים שהם נעשים דוקא לעתים נדירות (עיי' רמב"ן סוף פ' בא) קבעו אמירת שבחיהם לעתים נדירות כדי להדגיש מהותם. ולכן אם קורא תמיד בלא עיתה הוי "כמזמר שיר ומתלוצץ" עכ"ל.

הלא הדלקת נר חנוכה היא יותר סמלי לזכר הנס מהלל. הלא נר חנוכה כולו מזכיר נס פך השמן, והלל מזכיר רק נסים באופן כללי.

עוד יש להבין גם לפי רבינו יונה וגם לפי המאירי ההתעלמות מכמה פסוקים של פרקי ההלל שנראה כסתירה לסברתם. הם טוענים שהלל מתרכז על הנסים שעברו, ולכן או מתעלמים מהנסים היומיומיים (רבינו יונה) או מתעלמים מהצורך להתפלל (המאירי). אולם המעיין בפרקי תהלים שבהלל – הגם שפרק קי"ד (בצאת ישראל ממצרים) מדבר על נסים בעבר – אפשר להבין תוכנם "ממה שעושה [הקב"ה] בכל יום" כמו "שומר פתאים ה'" (פרק קט"ז) ו"קול רנה וישועה באהלי צדיקים" (פרק קי"ח). וגם יש בו בקשות לעתיד כמו "אנא ה' הושיעה נא, אנא ה' הצליחה נא" (שם)⁹.

עוד שאלה על אותם הראשונים שרואים את קריאת ההלל כקשור לנסים שעשה הקב"ה לעם ישראל בעבר. כדאי להעיר שתקנת קריאת ההלל נקבעה לא רק על נסים אלא גם על הרגלים. ולזה נסטה מן הדרך קצת כדי להסביר מחייבי אמירת ההלל השונים.

ג. חיוב קריאת ההלל

איתא בערכין (דף י') מימרא דרבי יוחנן משום רבי שמעון בן יהוודק: "שמונה עשר ימים שהיחיד גומר בהן את ההלל", והן שמונת ימי סוכות, שמונת ימי חנוכה, יום ראשון של פסח ושבעות, ובגולה מוסיפין עוד שלשה ימים של ספיקא דיומא. השקלא וטריא של הגמרא שם מבדילה בין שלש הרגלים ובין שבת, ראש חודש, וראש השנה ויום הכיפורים. אין אומרים הלל בשבת משום ששבת אינה נחשבת כמועד, בראש חודש מפני שאינו מקודש באיסור מלאכה, ובראש השנה ויום הכיפורים משום אימת הדין. וכן מסבירה הגמרא למה גומרים את ההלל כל שמונת ימי סוכות אבל רק ביום הראשון של פסח: בסוכות "כל יומא חלוקים בקרבנותיהן, בפסח אין חלוקים בקרבנותיהן". והסביר מורינו ורבינו הגרי"ד סלוביצ'יק זצ"ל בשם אביו הגר"מ זצ"ל

⁹ וכן משמע מגמרא (פסחים קיח.) על תחיית המתים וחבלי משיח. (מפי הרב משה הלוי באמבערגער שליט"א).

שמנין הקרבנות השונה בסוכות מרמז לקדושת היום, שכל יום מימי הסוכות יש לו קדושה משלו וקדושת היום דורשת קריאת ההלל. משא"כ בפסח, החג יש לו קדושה אחת (ועיין בתענית כח: תוס' ד"ה ויום טוב). יוצא לפי זה שאם יחיד לא היה מסוגל לקרוא את ההלל ביו"ט ראשון של פסח חייב הוא לקרוא הלל שלם באחד משאר ימי החג (מובא בס' נפש הרב להרב צבי שכטר שליט"א, עמ' קצ"ה).

אבל הלל בימי חנוכה, המופיע בגמ' יחד עם ההלל של פסח, אינו משום קדושת היום אלא משום הנס, כמו שמסבירה הגמ'.¹⁰ וכן הוא פשוט הגמ' בפסחים (ק"ז): "וחכמים אומרים נביאים שביניהם תיקנו להם לישראל שיהיו אומרים אותו על כל פרק ופרק ועל כל צרה שלא תבא עליהם ולכשנגאלין אומרים אותו על גאולתן".

קריאת הלל בפסח יש בו שני הטעמים ביחד – גם קדושת היום וגם נס של יציאת מצרים. הגם שאין זה מוזכר בגמ' ערכין, אבל הוא מוזכר בפסחים (ק"ז). בשם רבי אלעזר בנוגע לשאלה "הלל זה מי אמרו? ר"א אומר משה וישראל אמרוהו בשעה שעמדו על הים". מכל מקום חסר משהו בשקלא וטריא בערכין. אם נס הוא הקובע, למה אין גומרים ההלל בשביעי של פסח – על הנס של קריעת ים סוף?

לתשובה על השאלה הזאת באה המימרא המפורסמת (מגילה י'): "ואמר רבי יוחנן ... בקשו מלאכי השרת לומר שירה, אמר הקב"ה מעשה ידי טובעים בים ואתם אומרים שירה".

כלומר, באמת חיוב קריאת ההלל על הנס קיים בשביעי של פסח, אולם מטעם חיצוני מתבטל חיוב זה. רק יוצאי מצרים, שבגופם נצלו, מותרים ובאמת חייבים לומר שירה.¹¹

¹⁰ הגמרא ממשיכה להבדיל בין חנוכה לפורים ומתמצת כמה תירוצים בהם שקריאת המגילה הוא הלל.

¹¹ המסגרת הזאת של הלל משום קדושת היום ונס, והשאלה והתשובה על שביעי של פסח שמעתי מפי מוריניו הגריד"ס זצ"ל, נדמה לי בבה"כ במוריה. כדאי לשים לב שהרב העלה אגדה זו להסבר הלכתית. הרב משה הלוי באמבערגער הפנה אותי לרעיון מקביל ב"משנת רבי אהרן" להג"ר אהרן קוטלר זצ"ל, ח"ג עמוד ג' במאמרו "שירה על הנס וחזוק ההכרה".

נעבור עתה לענין דומה, קריאת ההלל בליל פסח. ידועה המח' בין מנהג אשכנז וספרד בענין אמירת הלל בבהכ"נ בליל פסח. מנהג עדות המזרח וכן מנהג החסידים ("נוסח ספרד") לאמרו בצבור כמובא במחבר (או"ח, תפ"ז, ד') והרמ"א כותב שאין זה מנהג האשכנזים. יש סמך למנהג הספרדים מתוספתא (סוכה ג: ב) "שמונה עשר יום בשנה ולילה אחד קורין בהן את ההלל ואלו הן ... ויום טוב הראשון של פסח ולילו ...". ויותר מזה מוצאים אנו במסכת סופרים (פרק כ') בשם רבי שמעון בן יהוודק, התנא שמצוטט בערכין: "ימים שמונה עשר ולילה אחת יחיד גומר בהן את ההלל ... ויום טוב הראשון של פסח ולילו ... ובגולה עשרים ואחד יום ושתי לילות [והגר"א מוסיף (שם, ס"ק ע): בבית הכנסת]."

סמך למנהג אשכנז הוא פשוטות הגמ' בערכין ששם ליל פסח אינו מוזכר. ויתכן שמחלוקת זו קשורה לענין "מעשה ידי טובעים בים" – האם מותר לציבור שלא נגאלו הם בעצמם בפועל לומר הלל.

נס הגאולה הוא אולי מפורסם ביותר אצל קוראי התנ"ך, ובודאי פורמטיבי לעם ישראל. אלא היציאה באה אחרי השמדת בכורי מצרים. ויתכן משום טעם זה סוברים האמוראים שאין לקרוא את ההלל בבהכ"נ בליל פסח. או יתכן סברא אחרת – הגם שנס גדול היה שם – מ"מ יציאת מצרים היתה רק תחילת הפרשה, הפרודור לישועה שלימה. בלי קריעת ים סוף ואבדן המצרים אי אפשר היה לומר "וכשנגאלין אומרים אותו על גאולתן"¹².

אלו שסוברים שאכן קוראין את ההלל בליל פסח סוברים שאע"פ שבכורי מצרים מתו בחצות ליל ט"ו ניסן, רוב רובה של האומה לא הושמדה. חיל גדול רדף אחרי בני ישראל ורק בים סוף נגמר האבדן. על הריגת חלק מהמצריים מותר לנו – צאצאי יוצאי מצרים – לשיר את ההלל. רק בים סוף, שלא נשאר אף אחד אסור לאלו שלא ניצולו בעצמם לשבח ע"י ההלל. גם אפשר לטעון שיש גאולה שלימה ויש גאולה חלקית. אף על גאולה חלקית – יציאה מעבדות לחרות זמנית – מותר וחייבים להלל.¹³

¹² הרב שמחה קראוס שליט"א, הפנה אותי לירושלמי מפורש (פסחים, פרק י', הלכה ו') שמביא רעיון זה. ובמיוחד עיין בקרבן העדה על המקום (ד"ה ומשני שנויא הוא).

¹³ אין לזה קשר עם המחלוקת בין ר' יוחנן ור' יהושע בן לוי בענין גאולת מצרים בלילה אם נחשבת כגאולה או לא (ברכות ד:). אבל כדאי לעיין בירושלמי פסחים (פרק י' הלכה ו') שמסיק

למחלוקת על אמירת הלל בבית הכנסת בליל פסח יש השלכות להלל בליל הסדר. הטור (או"ח תע"ג) מביא מחלוקת בענין ברכת ההלל בזמן הסדר. הריצב"א היה מברך ברכת ההלל פעמיים – פעם אחת על שני הפרקים קודם "שולחן ערוך", ועוד פעם אחר האכילה על החלק השני של ההלל. והטור מוסיף שכך גם היה מנהג מהר"ם מרוטנברג והגאונים רב האי, רב צמח, ורב עמרם. הרי"ץ גאות והאבי עזרי נהגו להיפך – שלא לברך כלל. לפיהם נהג הרא"ש וכן פסק הטור. הטור מוסיף "ויש מקומות שנוהגין לקרות ההלל בב"ה בציבור כדי שלא יצטרכו לברך עליו בשעת ההגדה, ומה טוב ומה נעים ההיא מנהגא"¹⁴.

המחלוקת בברכת ההלל אולי תהיה לנו מורה דרך לשאלות ששאלנו מקודם. [מהו ההבדל בין הלל המצרי להלל דפסוקי דזמרא? ומהו ההבדל בין אמירת פרקי ההלל בתור פסוקי תהלים לקריאת אותם פסוקים בתור הלל המצרי?]

ד. הרחבת שיטת הגרי"ד

על השאלה הראשונה ראינו כבר סברת כמה ראשונים וגם הסבר הירושלמי.

הגרי"ד זצ"ל ג"כ דן בהבדל בין פסוקי דזמרא להלל המצרי בשיעורו "בענין פסוקי דזמרא" (שיעורים לזכר אבא מרי ז"ל, ח"ב, במיוחד עמ' י"ז-כ"ב). שם הוא מגדיר את פסוקי דזמרא בהדגשת הפסוקים "מפני שאינם נאמרים בתורת פרשיות כי אם בתורת פסוקים" (עמ' י"ח). ולכן: "ומחייבה העיקרי הוא לימוד התורה והבנה ועיון בדבר הקב"ה, שעל ידי כן נשכיל לדעת איך לחיות ולפעול (עמ' כ')."

מצד שני לגבי הלל "עצם הקיום מתבטא באמירת פרקים הללו לא בתורת כתובים ושירי דוד, כי אם בתורת הלל בפני עצמו" (שם).

שגאולת מצרים אינה אלא תחילת הגאולה. על תחילת הגאולה אין חיוב שירה. ועיין גם בטורי אבן (על מגילה יד. ד"ה יציאת מצרים).

¹⁴ קצת קשה לי איך ברכה בכה"כ כמה שעות לפני הסדר יכולה להועיל לקריאת ההלל בבית. בודאי יש היסח הדעת בינתיים.

נקודת המוצא של הגרי"ד הוא שגם שבח להקב"ה נתקל במתח. מצד אחד – במלים של מעוז צור – "לך נאה לשבח". מצד שני – "מי ימלל גבורות ה' ישמיע כל תהלתו", ולכן "לך דומיה תהלה". הסתירה נפתרת, טוען הגרי"ד, בשתי דרכים. הראשון הוא כשהלכה דורשת שבח דוגמת הלל. והשני, לקרוא שבחים "כקורא בתורה שאז המתיר של סדור דברי ריצוי הוא מצות תלמוד תורה", דוגמת פסוקי דזמרא (עמ' י"ט-כ').

אולם נדמה לי שיש לבנות תשובה דרך רעיון אחר של הגרי"ד שמסוגל להסביר את ההבדל באופן פשוט יותר. בספר הררי קדם (חלק א', עמ' ש"ו) מביא הרב שורקין בשם הגרי"ד "זצ"ל שפסוקי דזמרא הם שבח והלל המצרי הוא שבח והודאה. ויתכן שבניגוד למה שטען הרב בספר שיעורים לזכר אבא מרי ששבח דורש מתיר, אולי באמת שבח וגם הודאה אינו דורש מתיר.¹⁵ ונדמה לי שרעיון זה מובן מאליו. כשאדם רואה את הרי האלפים, הר אחר הר, מלאים שלג שמשקף שמש הצהרים או שרואה הפארקים הלאומיים במערב ארצות הברית – כל אחד ביחודו שלו – אי אפשר שלא להתרשם ולומר "מה נורא מעשיך [ה']" (תהלים ס"ו, ג'). האמוציה מבצבצת מעצמה. הרגישות לעולם הטבע ולשבח לבוראו מוטבע בגנים של האדם ואינו דורש מתיר. ואולי כמו כן ההודאה – מטבע האדם להודות למי שגומל לו חסד.

מצד שני, אין לבשר ודם להתחצף ולבקש צרכיו סתם ככה. הגרי"ד "זצ"ל השתמש במונח זה של מתיר לגבי תפילה ("בענין סמיכת גאולה לתפלה", שיעורים לזכר אבא מרי ז"ל, חלק ב', עמוד מ"ב והלאה, וכן "רעיונות על התפלה" בספר "איש ההלכה – גלוי ונסתר", עמ' 145): איך מסוגל יליד אשה שהיום פה ולמחר בקבר לגשת לפני אדון כל, היה הווה ויהיה, ולהתפלל על מחסורו. אלא הסביר הרב שיש מתיר – תפלה אבות תקנום (ברכות כו:) והתירו לבניהם להתפלל ולבקש צרכם. אבל המתיר גם מצמצם – הבקשות צריכות להיות במסגרת מסוימת. מקודם יש לסדר שבחים – גם פסוקי דזמרא וגם ג' ברכות הראשונות של שמונה עשרה (עיין שם).

¹⁵ מעניין שראיותיו של הגרי"ד "זצ"ל כולם באים משבח ביחס לשמונה עשרה כמו ממגילה יח. וברכות לב. (מאמר של רב שמלאי) ושם הוא בקשה מובהקת.

לפי ההבנה שלו, יוצא מזה ששבח והודאה לה' – שמושרש בטבע האדם – אינו דורש מתיר. אבל לבקשה צריך מתיר. ולכן מי שמשבח להקב"ה בכל יום ע"י פסוקי דזמרא אינו מגדף ומחרף אלא יהא חלקנו עמהם.

אולם הלל שונה, כמו שהסביר הגרי"ד,¹⁶ הלל כולל גם בקשות מפורשות כמו "אנא ה' הושיעה נא, אנא ה' הצליחה נא" וגם בקשות סמויות כמו "לא המתים יהללו י-ה". בודאי בקשת ישועה והצלחה מאת הקב"ה צריכה מתיר. ויתכן שמטעם זה סומכים אנו את קריאת הלל ברגלים ובחנוכה לשמו"ע.

ומהו ההיתר? על נס – תקנת הנביאים (שבת קיז:): ועל הרגלים – כנראה קדושת היום (ערכין י.). מי שקורא בלי היתר הרי הוא מחרף ומגדף. ויותר מזה, הוא מרומם עצמו לרמה שאין לבשר ודם רשות לגשת.

ועכשיו נעבור להבדל בין הלל המצרי לאותם הפרקים בתהלים. יתכן שההבדל הוא הברכה: פרקי תהלים המוקפים בברכה תחילה וסוף או אפילו רק ברכה מקודם נחשבים כהלל וכשהסר ברכות הם סתם פרקי תהלים.¹⁷ ולמרות שפסוקי דזמרא גם הם מסובבים בברכות ויש להם חשיבות מיוחדת ושם משלהם, מ"מ שונה ברכותיהם. הברכות של פסוקי דזמרא הם ברכות שבחים כלליים – "ובשירי דוד עבדך נהללך..." "משא"כ ברכת ההלל שהברכה עצמה יוצרת החפצא של הלל – "לקרוא את ההלל".

ולכן אפשר לטעון שאין בכלל חיוב הלל בליל פסח, ומשום טעם זה חסרה ברכת ההלל בליל הסדר לפי מנהגינו. ואולי אפשר לחדד את הרעיון בצורה כזו – חז"ל בכוונה לא תקנו ברכת ההלל בליל הסדר כדי שלא נטעה ונחשוב שקריאת פרקי תהלים אלו היא קריאת הלל.¹⁸ ובאמת מאד מעניין שהמשנה

¹⁶ ראה *Days of Deliverance: Essays on Purim and Hanukkah*, עמ' 7.

¹⁷ אם הלל טעון ברכה לאחריו תלוי במנהג, כלשון המשנה (סוכה לח.) "מקום שנהגו ... לברך יברך, הכל כמנהג המדינה". והגמ' מסיקה (לט.) "אמר אביי ל"ש אלא לאחריו אבל לפניו מצוה לברך" (ועיין שאילת תוס' פסחים קיט. ד"ה אבל, וכן תוס' סוכה לט. ד"ה אבל). רואין שהלל מחייב ברכה לפחות לפניו, ושונה הוא בפרט חשוב זה מקריאת פרקי תהלים. ועיין גם בחידושי מרן רי"ז הלוי על הרמב"ם (הלכות חנוכה פ"ג הל' ו').

¹⁸ מחשבה זו אינה נגד שיטת הגר"א ור' חיים ביחס להלל בצבור בליל הסדר, עיין הררי קדם, חלק ב', עמ' ר"ב. אולם סברא זאת אינה תואמת להסבר הגרי"ד"ס צ"ל בשיעורים לזכר אבא מרי

בערבי פסחים המחייבת קריאת פרקי תהלים באמצע הסדר אינה משתמשת במלה "הלל", הגם שהמשך המשנה כן מזכירה לשון הלל.

וא"כ מותר לחלק פרקי תהלים אלו, חלק קודם האכילה וחלק אחריה. ויותר מזה: החלק הקודם (פרק ראשון לפי בית שמאי ושני פרקים לפי בית הלל) הם רק שבחים. בסדר אנו משבחים להקב"ה על הגאולה בליל זה. ואם כבר קראנו שני הפרקים קודם האכילה וחייבים אנו לגמור את הפרקים האלו, מכל מקום, ברכה אינה מתאימה. אפילו הראשונים הסוברים שמברכים על חצי ההלל,¹⁹ פה יסכימו שאין לברך, כי אין כאן קריאת פרקי הלל אלא פרקי תהלים. לפרקי תהלים, כמו שאמרנו, א"צ היתר ואין שייך ברכה.

רמז לשיטה זו מצאתי בריטב"א (ברכות יד.). על ברכת חצי הלל מביא פר"ת שמברכין, והראיה מרב איקלע לבבל וראה בראש חודש שהציבור בירך ברכת ההלל ורצה להפסיקן (תענית כח:): וכותב הריטב"א: "שאם לא היו מברכים אמאי סבר לאפסקינהו, ומה איכפת ליה אם היו קוראים פסוקים בעלמא."

נראה פשוט שהריטב"א מבדיל בין פסוקי תהלים עם ברכה ופסוקים בלי ברכה. עוד משמע משם שחצי ההלל אפילו עם ברכות אינו נחשב כהלל.

ויותר מזה: הריטב"א בחידושו על סוכה (לט.) מנתח את ברכת ההלל באמצע ההגדה. וז"ל שם:

ומה שאמרו ברכת הלל בלילי פסח לאחריו ולא לפניו
[כלומר, מברכין ברכת השיר אחר גמר ההלל ואין ברכה
לפני שני הפרקים לפני האכילה] לאו משום דהיא בתורת
ברכה על הלל נאמר ... אלא ודאי הלל דבהגדה אינו נאמר
בדרך חיוב הלל אלא בדרך זמר.

(חלק א', עמ' ב', הע' 4). שם באמצע ההערה הבדיל הרב בין חיוב ההלל בבהכ"נ בליל פסח מטעם חיוב אמירת הלל של יום טוב ולכן מחייב ברכה, להלל בתוך ההגדה שבא מטעם מצות סיפור יציאת מצרים ואינו מחייב ברכה. ועיין גם בחידושי מרן הגרי"ז הלוי (הל' חנוכה, ג: 1).

¹⁹ עיין באנצקלופדיה התלמודית "הלל", כרך ט' (עמ' תי"ט-תכ"ג).

וכן גם במאירי (ברכות לא:): "לא נאמר [מחרף ומגדף] אלא בהלל של יום טוב ור"ח שהוא קוראו בברכות". ולכן נראה שיש שני קני מדה להגדרת הלל – הפרקים מקי"ג עד קי"ח בלי הפסק, וברכה לפניו (ולאחריו).

יוצאת מזה הצדקה למנהג של כמה קהילות לומר הלל שלם בלי ברכה ביום העצמאות. הגם שיש חילוקי דעות במה שפסק הרב בענין הלל ביום בעצמאות – אם לומר בלי ברכה או שלא לאמרו כלל – נדמה לי שכיון שההלל בלי ברכותיו אינו אלא פרקי תהלים אינו נכלל בתורת איסור קריאת הלל בכל יום (שלפי הבנת הרב פי' "יום" הוא זמן שאין לו חיוב ע"י תקנת חז"ל).²⁰

ולמה בחרו חז"ל דוקא באמצע הסדר בפרקים קי"ג-קי"ח וכן הרבנות הראשית ביום העצמאות? נדמה לי שכיון שחז"ל תקנו קריאת פרקים אלו בתור הלל כדי לשבח ולהודות לה' על נסים, ממילא השתמשו באותם פרקים גם על נס הגאולה (כלשון בעל ההגדה: "לפיכך אנחנו חייבים להודות ולהלל ולשבח...") וגם על נס של הקמת המדינה בארץ ישראל.

סיכום

מאמר זה דן בהגדרת הלל המצרי יחסית לפסוקי דזמרא ולאמירת פרקי תהלים קי"ג עד קי"ח, שהם התוכן של הלל. סקרנו שיטות כמה ראשונים, בהם

²⁰ על קריאת ההלל ביום העצמאות וביום ירושלים, ראה נחום רקובר (עורך) "הלכות יום העצמאות ויום ירושלים" (ירושלים, תשמ"ה). בנספח בסוף הספר מביא פרופ' רקובר תוכן ארבע החלטות הרבנות הראשית בישראל. הראשון והשני, משנות תשי" (1950) ותשי"ד (1954) בחתימות הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג והרב בן-ציון מאיר חי עוזיאל זצ"ל, כוללים קריאת ההלל השלם בסדר תפילות יום העצמאות אבל בלי ברכה. השלישי, אחרי נצחון מלחמת ששת הימים, יצא מתחת חתימות הרב איסר יהודה אונטרמן והרב יצחק נסים זצ"ל, ניסוח תפלות יום ירושלים בכ"ח אייר הכולל הלל השלם עם ברכה [אין תאריך על ההחלטה, אולם נראה שנתקן בתשכ"ח (1968)]. ההחלטה הרביעית הופיעה בתשל"ד (1974) תחת חתימות הרב שלמה גורן זצ"ל ויבלחט"ו הרב עובדיה יוסף שליט"א, ושם מדגישים קריאת הלל ביום העצמאות בברכה. גם שם מופיעה החלטה מג' אלול תשל"ד. במשפט אחד מבהירים הרבנים הראשיים שתוקף קריאת ההלל בברכה אינה רק לשנה אחת, אלא "עד ביאת גואל צדקינו". [אמנם בשו"ת יביע אומר (ו:מא) הגר"ע יוסף מתנגד להלל בברכה ביום העצמאות] מ"מ נדמה לי שקריאת ההלל ביום העצמאות וביום ירושלים בברכה, נדירה היא בארה"ב.

רש"י, רבינו יונה, המאירי, הרא"ה, וגם שני הסברים בירושלמי. עברנו אז למחייבי הלל – קדושת היום של הרגלים ונס של חנוכה – ועמדנו קצת על הלל בליל פסח גם בבית הכנסת וגם בזמן הסדר. משם עברנו להסבר של הגרי"ד בענין ההבדל בין הלל המצרי ופסוקי דזמרא, והרחבנו את רעיונו לגבי שבח והודאה מצד אחד ובקשה מצד שני. פסוקי דזמרא הם שבח ולפעמים הודאה גרידא, משא"כ הלל המצרי שהוא, בנוסף לשבחים והודיה, גם בקשה. לשבח והודאה, טענו, אין צריכים מתיר מיוחד כי שבח והבעת תודה לה' נובע מתוך עמקי רגשותיו של האדם הדתי. אולם בקשה דורשת מתיר. ולכן מותר לומר פסוקי דזמרא בכל יום ואין לחשב למשבח כמחרף ומגדף בגלל השבחים שבהם. אולם הלל המצרי דורש היתר – או קדושת היום או נס – ומי שפורש מהגדרים שיסדו תז"ל באמת מחרף ומגדף להקב"ה.

הראינו גם הבדל בין פרקי תהלים בלי ברכות בתחילה (ובסוף) ובין אותם פרקי תהלים שנאמרים אחר ברכה ולמנהגנו מסובכים בברכות. טענו שהברכות הן המגדירין את הלל המצרי. ולכן מותר בכל יום לקרוא הפרקים קי"ג עד קי"ח בלי להתחשב מחרף ומגדף כמו שפוסק המגן אברהם, כי הלל בלי ברכה (או ברכות) הוא פרקי תהלים.

מרעיונות אלו עוד שתי השלכות מענייניות. בבית בליל פסח, שמנהגנו שאין מברכים על "הלל", נדמה שאין קריאה זו אלא קריאת פרקי תהלים. ולכן אפשר לחלקם ולומר כמה פרקים לפני האכילה וכמה פרקים לאחריה. ולכן יש גם הצדקה למנהג כמה קהילות לומר "הלל" שלם בלי ברכותיו ביום העצמאות.

יהי רצון שנזכה לגאולה שלימה בקרוב ונאמר לפניו שירה חדשה הללויה-ה.

בירורי הלכה

פדיון הבן עם מטבעות דולר העשויים מכסף

איתא בגמרא בבא מציעא (מד:),

דתניא וכו' דינר של כסף אחד מעשרים וחמשה בדינר של זהב למאי נפקא מינה לפדיון הבן, אי אמרת בשלמא טבעא הוי משער תנא במידי דקיין אלא אי אמרת פירא הוי משער תנא במידי דאוקיר וזיל, זימנין דמהדר ליה כהנא וזימנין דמוסיף ליה איהו לכהנא, אלא שמע מינה טבעא הוי שמע מינה וכו'.

ומבואר מהגמרא דעפ"י הלכה כל יוקר וזול נתלים בפירות ובחפצים ולא במטבע, אע"ג דהסיבה היא במטבע שהושפע שפע של כסף וכדומה, מכ"מ זהו כחה של מטבע שאמרה תורה דערכו של המטבע קבוע ואינו משתנה. [ועי' החזו"א (י"ד סי' ע"ד אות ה').]

ולפי זה כתב בתשו' אגר"מ (י"ד ח"א סי' ע"ו, וח"ב סי' קי"ד) לבאר הא דאיתא בגמ' ב"ק (צח.), הזורק מטבע של חבירו לים הגדול פטור דמצי א"ל הא מנח קמך וכו', ודייק מכאן הקצה"ח (סי' שפ"ו ס"ק י') דכשהמטבע בתוך המים הרי הוא עומד בשויותו, ומה שהבעלים צריכים לשלם כדי להוציאו אינו אלא גרמא בנזיקין דפטור. והקשה הקצה"ח מהא דאיתא בגמ' ב"ק (יא.) האי טורח נבלה ה"ד אילימא דבבירא שויה זוזא ואגודא שויה ארבע כי טרח בדנפשיה טרח, ומבואר מהתם דאי יהיב ליה מה שבבור לא ישימוהו אלא זוזא. וביאר הגרמ"פ ז"ל דרק בחפצים שהם ביוקרא וזולא אזלינן בתר שיווי שבתוך הבור, וכפי שיווי שכר הפועל להוציאו הוול החפצא, ולכן כשהנבילה בתוך הבור לא שויה אלא זוזא. אבל מטבע שליכא ביוקרא וזולא הרי בכל מקום שנמצא המטבע עומד באותו שיווי, ונמצא שלא הזיקו מגוף הדבר כלום, רק שהפסיד להבעלים שכר הפועל להוציאו מן המים, והוא רק גרם היזק שפטור וע"ש.

עוד מבואר מהגמ' בב"מ הנ"ל ששיעור פדה"ב אינו תלוי במשקל קצוב של כסף צרוף, דא"כ אפילו את"ל דכספא טבעא לא משער התנא במידי דאוקיר וזול שהרי המשקל קבוע וקיים, אלא ע"כ דהחיוב פדה"ב הוא לפדות עם ערכו של החמש שקלי כסף. ואע"ג שהגאונים הו"ד בשו"ע (יו"ד סי' ש"ה סע' א') שיערו שיעור דפדה"ב במשקל כסף צרוף, ביאר החזו"א (יו"ד סי' קפ"ב אות א') שכסף וזהב הם מטבע בטבע כיון שהם קטן הכמות ורב האיכות ואפשר להוליך את השוק על ידו, והלכך אף גרוטאות של כסף וזהב חשיב מטבע. ואי כספא טבעא משום דמשתמשין בו יותר אמרינן דפדה"ב קבוע לדורות במשקל כסף, ואי דהבא טבעא משום דחשיב טפי אמרינן דלדורות קבוע במשקל זהב, ובשעת מתן תורה היו שניהם מטבעות ונאמרו שניהם בכלל המצוה וכו' וע"ש.

וחזינן דלא ציותה התורה ליתן דוקא שיעור זה במתכת של כסף או זהב דוקא, אלא שציותה התורה ליתן ערכו של משקל חמש סלעים כסף צרוף, ולכן טרחו התנאים לשער ערך זה במידי דקייץ. וכן מתבאר מהמשנה בבכורות (ט:): דפודין בכסף או בשוה כסף וכו', וכתבו הר"ן והרמב"ן לקידושין (ב). דרק בעבד ונזיקין בעי גזה"כ לרבות שוה כסף ככסף, אבל בשאר כהת"כ ידעינן מסברא דשוה כסף ככסף. ונראה דס"ל דעיקרו דכסף אינו אלא מחמת שיווי ומשו"ה ליכא עדיפותא בכסף יותר משו"כ, ועי' בס' דברי יחזקאל (סי' ל"ח). וא"כ ממאי דקיי"ל בפדה"ב דשוה כסף ככסף הרי חזינן דשיעור פדה"ב אינו תלוי בשיעור ומשקל מתכת דוקא, אלא בערכו ושיוותו של שיעור זה בכסף.

וכתב החזו"א (סי' ע"ב אות א') דהדין דאין יוקרא וזולא במטבע נהג נמי במטבעות שיצאו ע"י המדינה שאין להם שיווי מחמת עצמם, וכ"ה בס' ברית יהודה (פי"ח הערה י') וע"ש. [אמנם בתשו' אגר"מ (ח"ב יו"ד סי' קי"ד) מחלק בין מטבעות שיש להם ערך עצמי ובין מטבעות שאין להם ערך עצמי]. ולפי"ז יש לפקפק במה שנהגו רבים בארה"ב לפדות דוקא באותם מטבעות דולר שהוטבעו עד שנת 1935 למנינם העשויים מכסף צרוף, שיש בחמש מטבעות כאלו יותר מ96 גרם כסף צרוף. דהני מטבעות יצאו ע"י המדינה ודינם כטבעא שעפ"י דין שיויותם קבוע וקיים כחמש דולר, ונמצא שפודה את בנו בכסף שאינו שוה אלא חמש דולר עפ"י הלכה. וכתב הגריי"ק ז"ל בס' שיעורין של תורה (עמ' ס"ה) דצריך לברר בזמן הפדיון מחיר הכסף באותו זמן ואותו שיעור הוא שיעור דפדה"ב. וכפי השער היוצא עכשיו הרי 96 גרם כסף עולה הרבה יותר מחמש דולר, והיאך יכול לצאת ידי חובתו בפדה"ב בנתינת הני מטבעות שאינם שווים כשער היוצא של 96 גרם כסף אלא כחמש דולר.

והיה ס"ד ליישב מנהג העולם דאע"ג דערך הני מטבעות דולר, שיצאו קודם שנת 1935, בתורת מטבע אינו רק חמש דולר, אבל הרי בתורת "שוה כסף" ערכם הוי כפי מחיר של כסף כהיום ושפיר פודים עמהם. אבל נראה דזה אינו, שכל שדינו כמטבע עפ"י דין אין משערין שויותו ג"כ בתורת שוה כסף. דהנה כתב בתשו' אגר"מ הנ"ל דהזורק מטבע של חבירו לים פטור מחיובי נזיקין דגם בתוך המים המטבע עומד בשויותו והזורק לא הזיקו אלא בדרך גרמא דפטור. ואת"ל דמשערין מטבעות ג"כ בתורת שוה כסף הרי הזורק מטבע של חבירו לים ראוי להתחייב וכהדין דבבירא שויא זוזא ואגודא שויא ארבע וכו', דאע"ג דבתורת מטבע לא הפסידו אבל הרי כפי ערכו בתורת שוה כסף שפיר הפסידו והזיקו. אע"כ חזינן דכל שדינו כמטבע עפ"י דין אין משערין ערכו ג"כ בתורת שוה כסף.

ועוד היה נראה ליישב מנהג העולם עפ"י מש"כ בתשו' חתם סופר (יו"ד סי' קל"ד) הו"ד בפ"ת (חו"מ סי' צ"ה ס"ק א') דבדינים שהם דין בין אדם לחבירו ס"ל דמטבעות מדינה ומעות נייר דינם כמטבע אבל לענין פדה"ב שפודין מהקב"ה שנאמר כי לי כל בכור וגו', אפשר שאינו יוצא ידי חובתו עד שיהיה דבר שיש בו ערך עצמי ולא ערך מפני גזירת המלכות וע"ש. ולפי"ד י"ל דלא אזלינן בתר שויות הני מטבעות כחמש דולר אלא בתר שויות הכסף מצורף שבהם דאין גזירת המדינה שוה כלום לגבי הקב"ה. אמנם נראה שיש להחמיר לסברת הפוסקים הו"ד בס' פדה"ב כהלכתו (פ"ז הערה ל"ב) ששפיר פודין במטבעות מדינה בערכן שיותר על חומרתן ואף שהם נייר בעלמא, [וכן כתב החזו"א (סי' ע"ב אות י') שהוא דעת הביאור הגר"א (יו"ד סי' ש"ה ס"ק ד')], ולפי"ז גם למצות פדה"ב מטבעות מדינה חשובים כדין מטבע ולא שייך בהם יוקר וזול וכנ"ל.

ולפי"ז נראה לענ"ד שבארה"ב נכון יותר שלא לפדות עם הני מטבעות דולר, דכיון שיצאו בזמן שהיו משתמשים עמהם כמטבע היוצאת הרי ערכם נקבע רק כחמש דולר ולא שייך בהם יוקר וזול, וכפי מחיר כסף צרוף בימינו שיעור פדיון הבן כהיום הוי הרבה יותר מחמש דולר. אבל נראה דשפיר יש לפדות עם מטבעות דולר העשויים מכסף היוצאות בזמנינו, שהמדינה עצמה מוכרים אותם כפי שויות הכסף מצורף שבהם והם מיוחדים לאספנים ולא בתורת מטבע היוצאת כלל, דבמטבעות כאלו מסתמא אזלינן בתר שויות הכסף מצורף שבהם ושפיר פודין עמהם.

קריאת עוזרת ליולדת בשבת

נתפשט בין הנשים העומדות ללדת עצה להתגבר על חבלי הלידה, שקורין לאשה מומחית לעשות פעולות בשעת החבלים למעט היסורים. ודנו פוסקי זמנינו אם יש להתיר לעוזרת ישראלית ליסע בחילול שבת דאורי' לביה"ח כיון שאינה נצרכת להצלת היולדת אלא למעט צער הלידה. והנה איתא בשבת (קכח:), ת"ר אם היתה צריכה לנר חבירתה מדלקת לה וכו' פשיטא לא צריכא בסומא, מהו דתימא כיון דלא חזיא אסור קא משמע לן איתובי מיתבא דעתה סברא אי איכא מידי חזיא חבירתה ועבדי לה וכו' ע"ש. והקשה המג"א (סי' ש"ל סק"ב) דלמה לי טעמא משום יתובי דעתה הלא צריכים להנר לראות מה שצריכה. והביא המשנ"ב (שם סק"ג) דמיירי כגון שחברותיה יודעות לעשות לה כל הדברים הנצרכים לה אפילו בלי הנר, אלא דקים להו לחז"ל דלא מיתבא דעתה דיולדת כששרויה בחושך. מוכח מזה דכל דבר שהוא לצורך נחת רוח וישוב דעתו של החושיב"ס מותר לעשותו בשבת, ולכאורה ה"ה בנד"ד שמותר לעוזרת ישראלית ליסע בשבת לביה"ח אפילו את"ל שהיא לא תעזור בעצם הצלת החושיב"ס.

אמנם איתא בב"ב (קנו:), קונין קנין משכיב מרע בשבת בכדי להפיס דעתו, ומשמע דרק באיסורי דרבנן מקילין בכדי להפיס דעתו של החולה. ועוד איתא בשו"ע (סי' ש"ל ס"ו) דאסור לומר לא"י שילך חוץ לתחום בשבת אחר קרובי המת שיבואו להספידו אבל חולה דתקיף ליה עלמא ואמר שישלחו בעד קרוביו ודאי שרי וכו' עכ"ל. ומשמע דאפילו בחושיב"ס לא התירו לקרות לקרובו שיבוא חוץ לתחום אלא ע"י נכרי. ואף שכתב הערוה"ש (שם סע' כ') שאם הרופא אומר שיש סכנה אם לא יקיימו דבריו מותר לחלל עליו השבת מדאו' [ועי' בספר שלחן שלמה סי' ש"ל סק"ד והע' ח'], אבל בלא"ה משמע דאין להתיר אלא איסורי דרבנן להשקיט דעתו של החושיב"ס, וקשה מהא דאיתא בגמ' שבת דליולדת מחללין שבת מדאורייתא מחשש טירוף הדעת. וכתבו בס' שש"כ (פל"ב הע' פ"ב) ובתשו' צי"א (ח"ח סי' ט"ו פ"ט), דשאני צואת השכיב מרע וקריאת קרובו דאין הענין נוגע לרפואת החולה אלא לקיום רצונו, ובסתמא אין לחוש לטירוף דעתו שיסתכן מזה, ולכן התירו בכה"ג רק איסורי דרבנן למעט צערו¹.

¹ עוד כתב בס' שלחן שלמה (שם) דאפי' באיסורים דרבנן צ' לחלק בין דרישה שהיא בצדק כגון לראות את בנו או בתו, ובין דרישה שלא בצדק והגיון כגון לשמוע ברדיו או להביא עיתון וע"ש.

אבל היולדת היושבת בחושך מפחדת שלא יעשו צרכי רפואתה כהוגן, ובסתמא תצטער הרבה מזה ועלולה לבוא לידי סכנה, ולכן מחללין עליה את השבת אפילו במלאכה דאורייתא.

ושו"ר שבתשו' לב אריה (גרוסנס ח"ב סי' כ') כתב לתלות עצם נידון הנ"ל במח' הראשונים. שבתוס' שבת (שם) ד"ה קמ"ל כתבו דמותר להדליק הנר לצורך היולדת שהיא עלולה להסתכן משום "דעל ידי פחד שתתפחד שמא אין עושין יפה מה שהיא צריכה". משמע מדברי התוס' דרק היתרו איסורים דאורייתא היכא שהיולדת מפחדת שמא אין עושין רפואתה כראוי, אבל בחי' המאירי (שם) כתב, וז"ל, יולדת שאמרנו שמחללים עליה את השבת לא סוף דבר מה שנעשה לה רפואה אלא אף במה שנעשה לישוב את דעתה וכו', עכ"ל. ונראה שהמאירי חולק דאפילו היכא שאין היא מפחדת מפחד שאין עושין הרפואה כראוי אלא היא מפחדת מפחדים אחרים ג"כ מחללין עליה את השבת במל' דאורייתא, וכן משמע נמי מהרמב"ם (פ"ב שבת הי"א) וע"ש. ומסיק התם דמכיון שיש בזה מחלוקת הראשונים בספק נפשות אזלינן לקולא. ולפי"ז כתב ביולדת שסובלת מחולשת העצבים ומתוך פחד יסורי הלידה רוצה שבעלה יחזיק ידה בעת הלידה לאצמה, והרופאים אומרים שהחזקת יד הבעל נחוצה לה מאד שבזה תתאמן רוחה, מותר לבעלה להחזיק בידה (ובפרט היכא שהבעל לובש בתי יד), וע"ש.²

² ואע"פ שכתב הב"י (יו"ד סי' קצ"ה) בדעת הרמב"ם (ספהמ"צ ל"ת שנ"ג) דנגיעת אשתו נדה אסור אפילו במקום פיקוח נפש ממש דהוי אביזרייהו דגילוי עריות, הרי הש"ך (יו"ד סי' קנ"ז ס"ק י', וקצ"ה ס"ק כ') חולק דלא מיירי הרמב"ם אלא בחיבוק ונישוק דרך תאוה וחיבת ביאה, ולכן כתב להתיר נגיעה באשתו נדה במקום החולי וע"ש. ויש שטענו דגם החזקת יד אשתו יש לחוש דחשיב כדרך חיבה ותאוה ביאה, דכתב בתשו' אגרו"מ (ח"א אה"ע"ז סי' נ"ו) וז"ל, ובדבר שראית שיש מקילין אף מיראי ה' ליתן יד לאשה כשהיא מושיטה אולי סוברין דאין זה דרך חבה ותאוה אבל למעשה קשה לסמוך על זה עכ"ל. ויש שהבינו בדעתו דר"ל שיש לחוש דגם הנותן יד לאשה חשיב כדרך חיבה ותאוה, וא"כ לכאורה יש לחוש דגם נתינת יד לאשתו יולדת הוי אביזרייהו דגילוי עריות. אמנם לכאורה א"א לומר כן, דהש"ך הביא ראיה לדבריו ממה שהאמוראים היו מחבקים ומנשקים לבנותיהם ואחותיהם, הרי חזינן דנגיעה שלא בדרך תאוה מותר אפילו היכא שהפעולה הוי פעולה של חיבה כגון חיבוק ונישוק, דכל שהוא אינו עושה כן מחמת התאוה או לשם חיבת ביאה יש מקום להתיר. וכן מבואר נמי מהתשו' חוות יאיר (סי' קפ"ב) הו"ד בפ"ת (סי' קנ"ז ס"ק י"א) דמי שאונסים אותו לנשק או לנגוע באשה נדה או בשאר ערוה, יעבור ואל יהרג, דמכיון שעושה מחמת אונסו ולא לשם תאוה הרי זה חשיב כנגיעה שאינה של חיבת ביאה ומותר במקום פק"נ. וא"כ לכאורה א"א לומר דהנותן יד לאשתו יולדת

אמנם הג"ר גבריאל ציננער שליט"א בקובץ אור ישראל (חוב' מ"ב עמ' ע"ב) נקט להחמיר בנידון דידן מכיון שקריאת העוזרת אינה לצורך עצם רפואתה או הצלת היולדת אלא למעט חבלי הלידה, וסבירא ליה דזה דמי לקיום רצון החולה בענין שאינו נוגע לרפואתה דלא התירו אלא איסורי דרבנן, וע"ש.

ונראה לענ"ד לפקפק בדבריו מכמה צדדים. בראשונה כבר הבאנו לעיל שאפילו אם תמצא לומר שקריאת העוזרת לא חשיב כצרכי רפואת היולדת, עדיין יש ראשונים שס"ל דבכי האי גוונא יש להתיר מלאכה דאורייתא לקיים רצון החולה וכנ"ל. אבל עוד נראה דגם מיעוט צערו של החולה שיש בו סכנה חשיב כדבר הנוגע לעצם רפואתו של החולה ולא רק כקיום רצונו גרידא. דבספר שמירת שבת כהלכתה (פרק ל"ב הערה ק"נ) הביא בשם הגרשז"א ז"ל שהתיר זריקת מורפיום תוך ורידית לחולה הסובל מיסורים קשים דגם הכאבים עלולים לסכן חיי האדם, וע"ש. ונראה דמהאי טעמא נהגו להתיר בשבת ליתן ליולדת זריקת אפידור"ל אפילו ע"י רופא ישראל ואף שהוא כרוך במלאכה דאורייתא, אף על פי שהוא אינו אלא כדי למעט צערי הלידה, ועיין בתשו' שבט הלוי (ח"ט סי' ע"ה). ועוד נראה דאפילו את"ל דמיעוט צערו של החולה לא חשיב כחלק מרפואתו, וגם שלקיום רצון החולה בעלמא לא התירו אלא איסורי מדרבנן, הרי נראה דכל היכא שהיולדת מפחדת שאם לא יבוא העוזרת היא עלולה להסתכן יש להתיר אפילו מלאכה דאורייתא, דכתב בתשו' אגרות משה (ח"א או"ח סי' קל"ב) לענין נסיעת הבעל או האם עם היולדת בשבת, וז"ל,

כיון דמצינו ביולדת שעלולה להסתכן מחמת פחד מי הוא שיכול לסמוך על חילוקים בחשש פקוח נפש ולכן אם אומרת

להחזיקה יהיה חשיב כנגיעה האסורה שהרי אינו מחזיק ידה מצד התאווה או לשם חיבת ביאה אלא להחזיקה ולאצמה. ומה"ט גם הנותן יד לאשה מצד הנימוס לא יהיה בכלל אביזרייהו דגילוי עריות. ונראה שכונת הגרמ"פ ז"ל הנ"ל הוי למש"כ בתשו' חוות יאיר (שם) ובעזר מקודש (אהע"ז סי' כ' ס"ק א') ובשד"ח (מערכת חתן וכלה אות י"ב) דיש איסור מדרבנן בנגיעת כל העריות אפילו שלא בדרך תאוה. דאיתא בשו"ע (אהע"ז סי' כ"א סע' ז') המחבק או המנשק אחת מהעריות שאין לבו של אדם נוקפו עליהם הרי זה מגונה ביותר ודבר איסור הוא ומעשה טיפשים וכו', ורק לצורך מצוה התירו ושומר נפשו ירחק מהם וע"ש. ומה"ט כתב הגרמ"פ לערער על מה שיש מקילין לתת יד לאשה רק מצד הנימוס דבכה"ג אין להתיר אפילו נגיעה שאינו בדרך תאוה שיש גם בזה איסור מדרבנן.

שהיא מתפחדת אף אחרי שמסבירין לה שאין מה לפחד ליסע בעצמה יש בזה חשש פקוח נפש וצריך הבעל או האם ליסע עמה.

ואפילו בלי כל הנ"ל, יש צד חזק לומר שקריאת העוזרת הוי בגדר צרכי רפואה והצלה ממש, שמצינו שנשים שיש עמהם עוזרת יש בהם חסר סכוי שיהא להם ניתוח קיסרי. ועוד שבדרך כלל העוזרת הוי מומחית בסכנת הלידה והיא עומדת שם על המשמר גם בעת שאין הרופא מצוי שם לטפל בכל צרכי היולדות. ונראה שזה הוי בכלל מש"כ בס' נשמת אברהם (או"ח סי' ש"ל אות ד') להתיר לקרוב משפחה ללות את היולדת בשבת לא רק משום חשש טירוף הדעת אלא משום דבבית החולים הוא יכול לעזור לה כגון למסור פרטים חשובים להרופא ולהיות לה טוען בתוך בית החולים, והוא דבר חשוב עד מאוד לרפואת כל חושבי"ס וחשיב כצרכי רפואתה ממש. ועוד יש להצטרף בניד"ד דעת המ"מ (פ"ב שבת הי"ד) הו"ד במג"א (סי' שכ"ח ס"ק ד') דבחושבי"ס עושין כל מה שרגילין לעשות בחול, ואם בימות החול היולדת היתה קוראה להעוזרת לבוא, אז גם בשבת יהיה מותר לה לקרות. ואף שמסיק בבה"ל (ד"ה כל שרגילין) דיש להחמיר באיסורי תורה בדבר שאין במניעתו סכנה, הרי סיים בבה"ל דזה דוקא בדבר שברור לנו שלא יכבד חליו ע"י מניעת דבר זה, אבל בדבר שבמניעתו יש חשש שיחלש ויכבד עליו חליו מחללין עליו את השבת אפילו באיסורים דאורייתא. ובנידון דידן מי יאמר שאין כאן ספק שמא יתחלש היולדת יותר מחמת מניעת קריאת העוזרת. [וע"ע בקובץ אור ישראל (שם)].

הנהגה מראיית מתים

כעת באה לעיר נוא יארק הצגה עם חלקים ממתי עכו"ם שיכולים רבים מההמון עם לבוא ולראות חלקי המת הנסתרים בתוך הגוף. וכונת ההולכים הוא לראות החלקים האלו בכדי למלא הסקרנות האנושית בראית ולימוד מחלקי הגוף הנסתרים. ונלענ"ד שאסור להנות ממתי עכו"ם בהנאה כזאת. דהנה קיימא לן בשו"ע (סי' שמ"ט סע' א') שאסור להנות ממתי עכו"ם, ואף שהש"ך בנקודת הכסף הביא מהרבה ראשונים החולקים לא נהגו להקל בזה שלא במקום הצורך וכדמבואר בהפ"ת (שם ס"ק א'). [ועייין בתשו' יביע אומר (ח"ג יו"ד סוס"י כ') ובתשו' אגר"מ (ח"א יו"ד סי' רכ"ט ענף ו').] ובס' נשמת אברהם (יו"ד עמ' רנ"ד) הביא ראייה דמתי עכו"ם מותרים בהנאה מהא דאיתא בגמרא בכורות (מה.), א"ר יהודה אמר שמואל מעשה בתלמידיו של ר' ישמעאל ששלקו זונה אחת

שנתחייבה שריפה למלך ומצאו בה מאתים וחמישים ושנים עצמות ע"ש. ולכה"פ מבואר מכאן דניתוחי מתים מותר במתי עכו"ם, ומסתמא היינו טעמא, משום דמתי עכו"ם מותרים בהנאה. ובנשמ"א (שם) תמה תמיה עצומה אמאי לא הביאו הראשונים או האחרונים ראייה מכאן דמתי עכו"ם מותרים בהנאה, והניח הדבר בצ"ע.

ונראה לענ"ד לתרץ דהנה בתשו' נודבי"ת (יו"ד סי' ר"י) כתב לאסור לנתח מתי ישראל לשם לימוד חכמת הרפואה כל היכא דאין חולה בפנינו, משום דיש בזה איסור דהלנת המת וניוול המת. ובתשו' חת"ס (יו"ד סי' של"ו) תמה עליו אמאי לא אסר את זה ג"כ מטעם האיסור להנאות מן המת, והו"ד בפ"ת (יו"ד סי' שס"ג ס"ק ג', ושנ"ז ס"ק א'). ובתשו' מחנה חיים (יו"ד ח"ב סי' ס') הו"ד בתשו' צי"א (ח"ד סי' י"ד) כתב דה"ט שלא הביא הנודב"י לאסור ניתוחי מתים מטעם הנאה מן המת היינו משום דס"ל דלהסתכל במת ולראות במחלתו אשר שלט בקרבו ויבין מזה לבב חכם הרופא איך הושרש המחלה מאין מקורה וחצבה וע"י חכמתו מהסתכלות להיות נזהר בעתיד, לא נקרא נהנה מן המת. וי"ל דמהאי טעמא נמי לא הביאו הפוסקים ראייה מהגמרא בכורות הנ"ל דמתי עכו"ם מותרים בהנאה, ושור"ר שבחזו"א (אבילות סי' כ"ב ס"ק ל"ב) הביא ראייה לשיטת הנודב"י מהגמ' בכורות הנ"ל, דאע"ג דיש איסור הנאה במתי עכו"ם הרי מותר לנתח את המת משום דבכה"ג לא חשיב כנהנה מן המת. אבל הדבר תמוה קצת אמאי אין הסתכלות ולימוד מהמתים חשיב כנהנה מן המתים דאסור, דאיתא בגמרא פסחים (כו.) דאע"ג דקול מראה וריח אין בהם משום מעילה אבל איסורא איכא, [ועי' בתוס' (שם) ד"ה מעילה דהירושלמי חולק].

וכתב בתשו' הר צבי (יו"ד סי' רע"ח, ובהוספות שם) שה"ט דאין איסור הנאה מן המת בראיית הניתוח היינו משום דאין ההנאה שבניתוחי המתים באה מעצם ראית המת ההוא אלא ברפואת חולים הבאים אח"כ עם הידיעות שהוסיף מראית הניתוח ההוא. ומבואר בחי' הריטב"א לסוכה (לא:): ד"ה והאמר רבא וז"ל,

לולב של ע"ז לא יטול ואם נטל כשר וכו', וטעמא דיצא משום דמצות לאו ליהנות ניתנו וכו' ואע"ג דמתהני בעשיית מצות שמקבל שכר בעולם הזה ובעולם הבא לא חשיב איסור באיסורי הנאה אלא כשנהנה בגופו של איסור אבל כל שאין ההנאה מגופו אלא שגורם לו הנאה וריוח ממקום אחר אינו הנאה מן האיסור וכו'.

וילפינן מכאן דאין איסור להנות מאיסורי הנאה אלא היכא שנהנה מהחפצא של איסור הנאה ולא היכא שאותו החפצא גורם לו ריוח במקום אחר. [ועיין בשערי ישר (ש"ג פכ"ה)].³ ולפי זה כתב הגרצ"פ דבניתוחי מתים לא חשיב כנהנה מגוף המת דהמת רק גורם לו הנאה ממקום אחר ברפואת חולים הבאים אח"כ. וכן נראה שהוא כונת הגרשו"א ז"ל (הו"ד בנשמ"א, ח"ד סי' שמ"ט), וז"ל, שאין זה נקרא הנאה של איסור מה שלומדים ומתחכמים בעניני רפואה כדי לעזור לחולה הבא, עכ"ל. אבל בניד"ד שהבאים לראות את המתים אינם באים ללמוד בכדי לרפאות חולים הבאים, אלא באים למלא סקרנותם וידיעתם בצורת הגוף שלא לשם תכלית אחרת אלא לשם ההנאה הבאה מכך, בכה"ג חשיב כהנאה מגופו של המת שאסור אפילו לדעת הנודע ביהודה⁴. ומלבד כל זה, יש מקום לחוש לסברת החת"ס שאסור גם ניתוחי מתים מטעם איס"ה, שס"ל דעצם לימוד חכמת הרפואה חשיב כהנאה מגופו של המת.

הכון לקראת אלוקיך ישראל

א. גמ' שבת (ט:), אמר אביי הני חברין בבלאי למאן דאמר תפלת ערבית רשות כיון דשרא ליה המייניה לא מטרחינן ליה וכו', מתקיף לה רב ששת טריחותא למיסר המייניה ועוד ליקן הכי וליצלי משום שנאמר הכון לקראת אלהיך ישראל, רבא בר רב הונא רמי פוזמקי ומצלי אמר הכון לקראת וגו', אמר רב אשי חזינא ליה לרב כהנא וכו' כי איכא שלמא לביש ומתכסי ומתעטף ומצלי אמר הכון לקראת אלהיך ישראל ע"כ. וכתבו בתוס' ד"ה טריחותא, וז"ל,

מכאן שצריך לאזור חלציו כשמתפלל ובמחזור ויטרי מפרש
דטעם דבעינן אזור שלא יהא לבו רואה את הערוה ודוקא להן

³ ובתשו' בן פורת (להגר"י ענגיל ז"ל, ח"ב סי' ג' אות א') כתב דכן הוא סברת הרמב"ן לחולין (ד). שמותר למכור איסורי הנאה ולהינות מהמעות, דזה לא חשיב כנהנה מגופו של איס"ה, אלא חשיב כהנאה שבא לו ממקום אחר ואין בזה איסורי בתורת נהנה מאיס"ה, ועי' נמי בשיטה לא נודע למי לקידושין (נו:). [ועי' בקובץ בית יצחק (חוב' ל"א עמ' שי"ב)].

⁴ ולפי"ז אתי שפיר מש"כ בתשו' חוות בנימין (ח"א סי' כ"ה אות ד'), בענין לימוד חכמת הרפואה מן המתים, לחלק בין היכא שנוגע ומנתח את המת לאמן את ידיו, דבכה"ג חשיב כהנאה מגופו של המת ואסור, ובין היכא שרק רואה בעלמא ונהנה בלימוד חכמת הרפואה שהוא הנאה שבאה לו ממקום אחר ברפואת חולים אחרים. [אמנם עי' בס' נשמת אברהם (ח"ד סי' יו"ד שמ"ט אות ב') בשם הגרשו"א ז"ל שגם בכה"ג לא חשיב כהנאה מגופו של המת].

שלא היה להם מכנסים לכך היו צריכים לאזור בשעת תפלה
 אבל לדידן שיש לנו אבנט של מכנסים אין אנו צריכין לאזור.

וכתב הרא"ש (סי' י"ט) כדברי התוס' אבל סיים בסוף דבריו, וז"ל, ומיהו מצוה
 לאזור משום הכון וגו', עכ"ל. וקשה לדעת המחזור ויטרי דאי הגמ' מיירי במקום
 שלא היו רגילים ללבוש מכנסים למה לי טעמא דהכון תיפוק ליה משום דלבו
 רואה את הערוה.

ותירצו הב"ח (שם אות ג') והקרבן נתנאל (אות כ') דהמחזור ויטרי
 אתי אליבא דהתנא קמא בברכות (כד: דס"ל דלבו רואה את הערוה מותר,
 וכשיטתו דר' שמעיה תלמידו של רש"י, הובאו דבריו בתוס' ברכות (כה:)
 ד"ה והרי, שפסק כמו הת"ק. כלומר דאע"ג דס"ל דמותר לקרוא קריאת שמע
 ולברך ברכות כשלבו רואה את הערוה, אסור להתפלל הכי משום הכון וע"ש.
 אמנם עדיין יש להקשות היאך ילפינן חומרא בדין לכו רואה את הערוה
 מדכתיב הכון וגו' דלא מיירי בלבו רואה את הערוה כלל. ולכן נראה דס"ל
 להמחזור ויטרי והתוס' והרא"ש דיסוד חיוב הכון וגו' הוא חיוב להתלבש
 בבגדים נאים ומכובדים כמנהג המקום בשעת התפילה, וכהא דאיתא בגמרא
 ברכות (ל:), "השתחוו לה' בהדרת קדש וכו' דרב יהודה הוה מציין נפשיה
 והדר מצלי וכו'". ובאותה תקופה לא היו רגילים בלבישת מכנסים ולכן היו
 צריכים לאזור אזור מדין לכו רואה את הערוה. וא"כ אפילו מי שהיה לובש
 מכנסיים חייב לאזור אזור בשעת תפילה מדין הכון וגו', שס"ל להמחזור ויטרי
 שמכיון שדרך כל המתפללים היה לאזור אזור בשעת התפילה, אז זה גופא
 נעשית כאחד מהמלבושים הרגילים לתפילה, וכל מי שלא היה לובש אזור היה
 מחוסר בגדים. אבל בזמנינו שכלנו רגילים ללבוש מכנסים אם כן לא חשיב האזור
 כאחד מהמלבושים הרגילים ואינו חייב ללבושו גם מדין הכון וגו'.⁵

⁵ ונראה שהרמב"ם (פ"ה תפילה ה"ה) ס"ל בזה כשיטת המחזור ויטרי והתוס', שהשמיט
 הרמב"ם דינא דהגמ' שבת ורק הביא דינא דהגמ' ברכות הנ"ל וז"ל, תקון המלבושים כיצד מתקן
 מלבושיו תחלה ומציין עצמו ומהדר שנאמר השתחוו לה' בהדרת קדש וכו' עכ"ל. והקשה
 הלח"מ (שם) אמאי הביא הרמב"ם דינא דהגמ' ברכות שהוא נאמר בדרך דחיה ולא דינא דהגמ'
 שבת שהוא נאמר בהדיא משום הכון וגו'. ונראה לתרץ דס"ל להרמב"ם דדינא דהגמ' שבת ודינא
 דהגמ' ברכות אחד הוא, שהוא חיוב להתלבש עם בגדים מכובדים כמנהג המקום בשעת
 התפילה.

אבל הר"ן (שבת ד. ד"ה ומהא) כתב, וז"ל, ומהא שמעינן דאפילו מי שלובש מכנסים שאין לבו רואה את הערוה אסור להתפלל בלא חגורה משום הכון וכו', עכ"ל, והובו דבריו בשו"ע (סי' צ"א סע' ב'). ומבואר מדברי הר"ן דאפילו לדין שיש לנו אבנט ומכנסים נמי יש חיוב לאזור אזור בשעת התפילה משום הכון ודלא כהמחזור ויטרי, (דאינו נראה לומר דהר"ן מיירי דוקא במקום שהיו נוהגים בלבישת אזור אע"פ שהיה להם אבנט). ונראה מזה דס"ל להר"ן שיש ב' חיובים בתיקון הבגדים לתפילה. דיש חיוב להתלבש בבגדים נאים לתפילה שנאמר השתחו לה' בהדרת קודש וגו', ועוד יש חיוב להתלבש בבגד המיוחד לתפילה משום הכון וגו'. ובאותה תקופה שלא היו נוהגים בלבישת מכנסים וגם לא היה דרכם לאזור אזור אפילו בפני אנשים חשובים, היו יוצאין חובת הכון בלבישת האזור שהוא בגד המיוחד לתפילה, אע"פ שבלא"ה היו צריכים לאזור אזור משום לבו רואה את הערוה. ואפילו בתקופה שנהגו בלבישת מכנסים עדיין ס"ל להר"ן שיש חיוב לאזור אזור משום הכון דיש חיוב להתלבש בבגד מיוחד לתפילה. ונראה דלזה נתכוין הרא"ש בסיום דבריו, דאפילו במקום שנהגו בלבישת מכנסים יש מצוה לאזור משום הכון, שס"ל דאע"ג דמעיקר הדין לא בעי לזה, אבל יש מצוה להתלבש בבגד מיוחד לתפילה וכו"ל.

ב. והנה בשו"ע קיי"ל כשיטת הר"ן, ויש לעמוד במה שלא נהגו רבים מישראל בלבישת אזור בשעת התפילה. ויש ליישב מנהג העולם כפי מה שהביא המג"א (סי' צ"א ס"ק א') והמשנ"ב (שם ס"ק ד') מהר"י ירוחם שמי שרגיל לחגור כל היום אם התיר חגורתו קודם תפילה צריך לחזור ולחגור אבל מי שהולך כל היום בלא חגורה אין צריך לחגור חגורה לתפילה. ולכאורה ר' ירוחם לא קאי בשיטת הר"ן כלל, דמבואר בדבריו דמי שאינו רגיל בלבישת האזור כל היום לא בעי ללבוש אפילו לתפילה. ולכן נראה דנתכוין המג"א בהבאת דברי ר' ירוחם לפסוק כדברי המחזור ויטרי והתוס' הנ"ל ודלא כפסק השו"ע, ולכן ס"ל דאם באותה תקופה לא נהגו בלבישת אזור כל היום גם לתפילה אין חיוב לאזור אזור. ויש להביא ראיה להבנה הזאת בדברי המג"א ממה שהמשנ"ב (שם) סיים לאחר שהביא דעת הר' ירוחם, דמכ"מ יש מדת חסידות לאזור אזור. כלומר דר' ירוחם קאי בשיטת התוס' והרא"ש ולכן סיים המשנ"ב כמו שסיים הרא"ש דמכ"מ יש מצוה להחמיר כשיטת הר"ן ולאזור אזור אפילו בכה"ג. ובזה יש ליישב מה שלא נהגו רבים מישראל כמש"כ השו"ע לחגור עצמם בחגורה לתפילה דמעיקר הדין קיי"ל בזה כשיטת הר' ירוחם ודלא כהשו"ע. ואותם שנהגו להחמיר בזה היינו

בתורת מדת חסידות וחומרא לשיטת הר"ן וכמו שהתייעצו המג"א והמשנ"ב, ועי' בתשו' תשובות והנהגות (ח"א סי' ס"ט).

ועוד יש ליישב המנהג העולם אפילו את"ל דקיימא לן מעיקרא דדינא כשיטת הר"ן, שהרי משמע מהגמ' בשבת דיש קיום מצות הכון בכל בגד שאדם לובש (דרך כבוד) דוקא לתפילה. דאיתא התם רבא בר רב הונא רמי פוזמקי ומצלי ואמר הכון וגו' ורב כהנא הוה לביש ומתכסי ומתעטף ומצלי אמר הכון וגו', ומסתמא הני אמוראים לא היו אוזרים אזור גם כן אלא היו מתלבשים בבגד אחרת המיוחד לתפילה וסגי בזה נמי לצאת חובת הכון. והנה החיי אדם (כלל כ"ב סע' ח') והמשנ"ב (שם ס"ק י"ב) כתבו דיש חיוב להשים כובע בראשו כדרך שאדם הולך בפני אנשים חשובים. והעירו הפוסקים דבזמנינו שלא נהגו לילך כן אפילו לפני אנשים חשובים לכאורה אין חיוב ללבוש גם לתפילה. אבל י"ל דמה שעדיין נהגו רבים אפילו בזמנינו בלבישת כובע בשעת תפילה היינו לפי שיטת הר"ן דיש חיוב להתלבש בבגד מיוחד לתפילה. ועוד נראה דיש קיום מצות הכון בלבישת חליפה בשעת התפילה במקום שלא נהגו בלבישת חליפה לפני שר או מלך.⁶

⁶ כתב הרמב"ם (פ"ה תפילה ה"ה) עפ"י הגמ' שבת (שם) דדרך כל החכמים ותלמידיהם שלא יתפללו אלא כשהן עטופים, והו"ד בשו"ע (שם סע' ו'). ומשמע דעטיפה בשעת תפילה הוא מדין הכון לקראת וגו' וא"כ לא יהיה נוהג אלא בשעת שמנה עשרה, דכתבו הראשונים לשבת (שם) דלא שייך הכון אלא בשעת תפילת שמנ"ע ולא בברכת ק"ש ושאר התפילות, והו"ד בשו"ע (שם סע' ב') ובמשנ"ב (ס"ק ז'). אמנם בס' נפש הרב (עמ' ק"ד) ובס' מפניני הרב (עמ' קנ"ג) הביא מהגר"ד ז"ל שהיה נוהג להתעטף ראשו לכל דבר שבקדושה עפ"י מש"כ הטור (סוס"י תקס"ה) וז"ל, כתב רב נתן שאין מנהג ליחיד המתענה לומר י"ג מידות וכו' עכ"ל. והביא הב"י (שם) מהתשו' הרשב"א (ח"א סימן רי"א) וז"ל, דכל שאומריין דרך תפילה ובקשת רחמים אין נאמריין ביחיד דדבר שבקדושה הן וכמו שאמרו בגמ' ר"ה (יז:): ויעבור ה' על פניו ויקרא וכו' נתעטף הקב"ה כשליח צבור ואמר לו כשישראל עושין לפני כסדר הזה וכו' עכ"ל. הרי שהרשב"א הוכיח ממה שהקב"ה נתעטף כשליח צבור לאמירת סליחות דאמירתם חשיב כדבר שבקדושה, ולכן כמו שיש באמירת הסליחות חיוב עטיפה ה"ה דהם אינן נאמריין אלא בציבור וכדין דבר שבקדושה. ומשמע מזה דכל דבר שבקדושה טעון עטיפה ומה"ט נתעטף הקב"ה כשליח צבור לאמירת סליחות דדינם כדבר שבקדושה וע"ש. אמנם יש לדחות דאין הוכחת הרשב"א דאמירת י"ג מידות חשיב כדבר שבקדושה ממה שנתעטף הקב"ה בטלית, אלא ממה שהקב"ה היה משמש כשליח צבור דאין דין שליח צבור אלא לדברים שבקדושה. וכן משמע מהמג"א (סי' תקפ"א ס"ק ג') שהביא בשם הלבוש דצריך להתעטף בשעה שאומרים י"ג מידות כמו שהקב"ה היה

ובשו"ת ציץ אליעזר (חי"ג סי' י"ג, וחי"ד סי' מ"ט) העיר שמלשון החיי אדם הנ"ל נראה דיש חיוב להתלבש לתפילה רק כדרך שהולכים ברחוב ולא כדרך שהולכים בפני אנשים גדולים, אבל מהמשנ"ב משמע דבעי להתלבש כדרך שהולכים לפני אנשים חשובים. ונראה שנחלקו בזה נמי פוסקי זמנינו, דבתשו' יחווה דעת (ח"ד סי' ח') ובתשו' הלל אומר (סי' כ"ט) כתבו להתיר להתפלל במכנסים ושרוולים קצרים דכך הולכים הרבה אנשים ברחוב, והביאו ראיה לדבריהם מהא דאיתא במשנה מגילה (כד.). דמי שזרועות או כרעיו מגולות מותר להתפלל אע"פ שאינו יכול לעבור לפני התיבה. אמנם בתשו' ישכיל עבדי (ח"ז קו"א עמ' שכ"ט ע"א) החמיר בזה מכיון שאין הולכים כן בפני בתי המשפט או נשיא המדינה וכ"ש בפני מלך מלכי המלכים, והמשנה במגילה ר"ל רק דאין איסור להתפלל הכי בדיעבד, אבל בודאי אינו נכון לכתחילה וע"ש. ואת"ל דאין חיוב להתלבש לתפילה אלא כדרך שהולכים ברחוב ולא כדרך שהולכים בפני אנשים גדולים, א"כ אפילו לדעת הר"ן, י"ל דיש קיום דין הכון בלבישת חליפה לשם תפילה אפילו במקום שנהגו לילך בפני אנשים חשובים דוקא בלבישת חליפה כיון שאין זה דרך בני אדם כשהולכים ברחוב.

מתעטף, ומשמע דאפילו המתפללים טעונים עטיפה ולא רק הש"צ. והמג"א (סי' י"ח ס"ק ב') חולק עליו דהוא דין דוקא בהש"צ, והטעם שהתעטף הקב"ה לא היה מחמת אמירת י"ג מידות אלא משום שהיה משמש כשליח ציבור, וכל המשמש כשליח ציבור אפילו לדבר שהוא אינו דבר שבקדושה טעון עטיפה מדין כבוד הציבור וע"ש. ובעיון יותר נראה שגם הלבוש לא נתכוין שכל המתפללים בעו עטיפה אלא הש"צ וכמש"כ הט"ז (סי' תקפ"א ס"ק ב') בשמו. וא"כ אפילו את"ל דבעי עיטוף לכל דבר שבקדושה זה אינו אלא לגבי השליח ציבור עצמו ולא לגבי שאר המתפללים דלגבי המתפללים טעונים עטיפה מעיקר הדין רק בשעת תפילת שמנ"ע.

בענין שעוני שבת

א. אשו משום חציו בכל התורה כולה

איתא בב"ק (כב.) אתמר ר' יוחנן אמר אשו משום חציו וריש לקיש אמר אשו משום ממונו וכו', ת"ש המדליק את הגדיש והיה גדי כפות לו ועבד סמוך לו ונשרף עמו חייב, עבד כפות לו וגדי סמוך לו ונשרף עמו פטור, בשלמא למ"ד אשו משום חציו משום הכי פטור וכו' ע"כ. וכתבו בתוס' סנהדרין (עז.) ד"ה סוף, דמבואר מהגמ' דלמ"ד אשו משום חציו אין זה גזה"כ מיוחדת בהל' נזיקין דוקא אלא שייך אפילו לענין רציחה, דכל העושה מעשה בצירוף עם כח אחר מעורב בו חשיב כאילו הוא עצמו עשה נמי את המשך המעשה שיוצאת. אמנם בחי' מרן רי"ז הלוי (רוצח פ"ג) העיר ששיטת הר"ן לסנהדרין (עז:) הוא דאשו משום חציו שייך דוקא בהל' נזיקין, ובעבד כפות לו וגדי סמוך לו וכו' שפיר חייב בדמי הגדי ורק פטור מדמי העבד, ועל זה אמרינן בגמ', בשלמא למ"ד אשו משום חציו וכו'. ואולי נחלקו התוס' והר"ן אי אשו משום חצו הוי דין דוקא בנזיקין או בכהת"כ. ושמעתי ממו"ר הגר"צ שכטר שליט"א דבנקודה זו נחלקו הראשונים הו"ד בהגהות הגר"א לב"ק (כג.) אי יש פטור טמון היכא דאמרינן אשו משום חציו, דאי אשו משום חציו הוי דין בכהת"כ לכאורה לא שייך גביה פטור טמון.

וכמו שנחלקו הראשונים אי ישנן דין אשו משום חציו ברציחה, ה"ה שנחלקו האחרונים בדין אשו משום חציו בהל' שבת. דהנה הקשה הנמק"י לב"ק (י. בדפי הרי"ף) היאך מדליקין נרות בערב שבת הלא ההדלקה הולכת ונמשכת, ובשבת למ"ד אשו משום חציו אמאי אינו חשיב כעושה מלאכת מבעיר בשבת. ותירץ דחשיב כזורק את החץ דבאותה שעה שיצא החץ מתחת ידו נעשית הכל ולא חשבינן ליה כעושה וחוזר ועושה, וע"ש. ומבואר מקושיית הנמק"י דשייך דין אשו משום חציו אפילו לענין מלאכת שבת. אמנם כתבו בס' שביתת השבת (זורע אות ט') במכתב מהגר"צ פ"ז"ל ובס' מאורי אש (עמ' פ'), דבזה גופא נתכוין הנמק"י בתירוצו לומר דעיקר קפידת הקרא במלאכת שבת היינו על עשיית המלאכה בשבת בגופו, וכל מה שהולך ודולק אח"כ ממילא אין לחייבו על זה בעצם אע"ג שהמשך המעשה היה ע"י כחו. ולפי"ז במקום שבתחילה עשה

פעולה המותרת, ואח"כ המלאכה נעשית ונגמרת מאליה ע"י חציו אין איסור שבת בהכי דכל היכא דליכא לחייבו על שעת עשיית המלאכה בפועל שוב לא יתחייב על גמר המלאכה שנמשך מפעולה זו, וכן נקט בתשו' שאול ומשיב (ח"א תניניא סי' ה')¹.

אך שוב חזר בו הגרצ"פ מאותו הסברא, דמצינו במלאכת זורע ובישול דחייבין בהם על מה שנגמרין מאליהם אע"ג דעם סילוק ידיו לא נעשה שום מלאכה ונמצא דגופו שבת ונפש והמלאכה נעשית מאליה. ועכצ"ל דאה"נ דבאמת אין עיקר חיובו על מה שנגמר אח"כ ממילא אלא כל שנצמח מפעולתו בתר רישא גריר ואגלאי מילתא דכל הנעשה אח"כ בפועל כבר היה בכח פעולתו ברגע הראשונה ובהכי חייביה רחמנא שלא לעשות שום פעולה שבכחה לגרום למלאכת מחשבת וגמר המלאכה ממילא, ושאיני המדליק נר בערב שבת שעשה פעולת המלאכה בערב שבת דכל מעשה דידיה והנמשך ממנה חשיב כאילו נעשית בזמן של היתר בערב שבת, ועי' בס' ארץ הצבי (סי' ו' אות ד'). אמנם למעשה נסתפק בזה החזו"א (או"ח סי' ל"ו אות א', וסי' קנ"ו השמטה לסי' רנ"ב) אי דנין אשו משום חציו במל' שבת, דאולי שאני זורע ואופה וכו' שדרכם תמיד להיות נגמרים מאליהם, משא"כ בהני מלאכות שאין דרכם להיות נגמרים מאליהם אולי לא דנין בהם אשו משום חציו, ונראה מדבריו שהכריע בזה לקולא וע"ש.

ב. כח אחר מעורב בו הפועל מיד

איתא בסנהדרין (עז:): זרק צרור למעלה והלכה לצדדין והרגה חייב וכו' מאי טעמא משום דכחו הוא, וכו' ע"כ. ובתוס' (עז:). ד"ה סוף כתבו דמשמע דלצדדין נמי אינו חייב אלא משום דהוי כחו וכו' וקשה למאן דאמר אשו משום חציו דגם בלא הלכה מכחו אכתי תהא כאבנו סכינו ומשאו שהניחן בראש גגו דהויין תולדה דאש דקיי"ל דהוי משום חציו וחייב גם בדיני נפשות. ותירצו בתירוצם הראשונה דהסוגיא דהתם אתי אליבא דמ"ד אשו משום ממונו וע"ש. והקשו האחרונים שהרמב"ם פסק כר' יוחנן דאשו משום חציו, ועוד פסק הרמב"ם (פ"ג רוצח הי"ב), וז"ל, הזורק צרורו בכותל וחזר האבן לאחוריה

¹ וייסדו דבריהם עפ"י סברת הבית מאיר (לשו"ע אהע"ז סוס"י ה') דאע"ג דיש שליחות לעכו"ם לחומרא אבל במלאכת שבת אין שליחות דעיקר קפידא דשבת הוא על עשיית מעשה ע"י ישראל דוקא ולא על המלאכה שלא תיעשה, וע"ע בקהלות יעקב (סי' כ"א אות א').

והרגה חייב מיתת בית דין שמכחו היא באה, עכ"ל. ולכן כתבו כמה אחרונים שהרמב"ם נקט כתירוצם השניה שבתוס', וז"ל,

עוד יש לפרש דבכל הני דסוף חמה וצנה וארי לבא וזרק צרור למעלה ונפל לתחת אפילו כפתו והביאו שם פטור דדמי לכח כחו, ואש נמי שלא המיתה אלא ברוח מצויה פטור ממיתה, אלא דלענין ממון חייב נזק שלם דהא אשו נמי חייב משום ממונו.

וביאר החזו"א (ב"ק סי' ב' אות א') בדברי התוס' דגם באבנו סכיננו ומשאו שהניחן בראש גגו מיקרי אשו משום חציו רק היכא דרוח פועל מיד בסיום מעשיו, אבל היכא שהכח אחר אינו פועל מיד בסיום מעשיו מיקרי כלו לו חציו ואינו חייב בכה"ג אלא משום ממונו. ולכן בזרקה למעלה או בזרק כנגד הכותל דאינו מתחיל אותו הכח אחר לפעול מיד עם סילוק מעשיו לא חשיב כאשו משום חציו. ולכן פי' החזו"א דהגמרא (כג.) בכלו לו חציו מיירי דוקא היכא שהאש היה מעוכב מחמת הגדר בסוף החצר ורק אח"כ נפלה מאליה והלכה האש והזיקה, אך היכא דלא היה הפסק זמן בין הדלקת האש והולכת האש לא מיקרי כלו לו חציו אף היכא דהיה שם גדר בזמן ההדלקה. ע"פ יסוד חילוק הנ"ל כתב בספר בעקבי הצאן (סי' ז' אות ד') בשם הגריד"ס ז"ל דאם יש שעון שבת המוכן מבעו"י ובא אחד לערוך בו איזה שינוי ביום השבת בכדי שתתהווה איזו מלאכה לאחר זמן שאין לדונו כגרמא אלא כמלאכה דאורייתא מדין כח אחר מעורב בו מאחר שכח העלעקטרי כבר פועל בשעון זה בשעה שערך הוא את תיקונו שלו וע"ש.

לפי תירוץ זה שבתוס', כתב בס' מעשה וגרמא בהלכה (עמ' ס"ד) דצריך לחלק בין מקרב הדבר אצל האש ובין מקרב האש אצל הדבר. דאיתא במשנה שבת (קכ.) ועושיין מחיצה בכל הכלים בין מלאין בין ריקנים בשביל שלא תעבור הדליקה וכו', ומבואר בהגמרא התם דזה דינו כגרם כיבוי דמותר בכה"ג. ולדעת הני ראשונים ואחרונים דדנים אשו משום חציו בהל' שבת, וג"כ ס"ל דכל היכא שמתחיל הכח אחר לפעול מיד עם סיום מעשיו הרי הוא כחציו, קשה אמאי העמדת הכלים בפני הדליקה חשיב כגרמא בשבת ולא כחציו, שהרי מיד בסיום מעשיו של הנחת הכלים כבר התחיל האש להתקרב אליהם. וצ"ל דרק דנין דין אשו משום חציו היכא שהכח אחר פועל מיד לא רק עם סיום מעשיו אלא לסיים את מעשיו, כלומר באותו חפצא שהוא עשה בו המלאכה הוא שנפעל הכח אחר לסיים את מעשיו, אבל היכא שהכח אחר פועל במקום אחר לא דנין דין אשו משום חציו. [וכ"כ בס' מעשה וגרמא בהלכה (עמ' י"א, ורמ"ה) ובס' מאורי אש (עמ' קל"ח) בכונת התשו' זרע אמת (ח"א סי' מ"ד)]. ונראה דמה"ט כתב החזו"א (סי' ל"ח אות ב') דאין מלאכה דאורייתא בעריכת שעון שבת בשבת שהרי הכח

אחר אינו פועל בהחפצא של המלאכה לגמור את מלאכתו אלא הכח אחר פועל במקום אחר ודמי למעמיד כלים בפני הדליקה דאינו מקרב האש אצל הדבר אלא הדבר אצל האש, ועי' בשש"כ (פי"ג הערה נ"א). [ועוד משמע מהחזו"א דלא דנין בדין אשו משום חציו בהל' שבת וכו"ל].

אמנם כתב בתשו' מנחת שלמה (ח"א סי' י"ג), וז"ל,

נראה דבהזזת המחוג כדי להקדים את הכבוי חלוק הוא במקצת מגרם כבוי ע"י העמדת כלי חרס מלאים מים דשרי במקום פסידא וכו', דשאני התם וכו' שהכל מתחיל רק לאחר זמן, דהיינו לאחר שתגיע להם הדליקה והכלים יתחממו ויתבקעו ורק אז יצאו המים ויכבו, משא"כ הכא בשעה שהוא מזיז את המחוג הרי הטבלה מסתובבת והמחוג מתחיל תיכף להתקרב למקום הכיבוי, נמצא שהרי זה דומה לשופך מים במקום מדרון רחוק ממקום השריפה אבל מיד כששופך את המים הרי הם מתחילים תיכף לירד למקום הנמוך ולהתקרב אל האש לכבותה דיש לדון טובא אי חשיב רק גרמא או כמכבה בידים וכו'.

ונראה דהחמיר בזה רק היכא שהבורג מונח על גבי דבר שמתחיל להסתובב ולהביא את הבורג להמלאכה בפועל, דבכה"ג הכח אחר פועל באותו החפצא שבו עשה פעולתו, משא"כ בטערמאסטא"ט וכיוצא בו שאין שם בורג המסתובב חשיב רק כמעמיד כלים בפני הדליקה והוי רק גרמא ולא מלאכה בידים.

ג. אבנו סכינו ומשאו שהניחן בראש גגו

אמנם בחידושי הגר"ח הלוי (פי"א שכנים ה"א) הבין בדעת הרמב"ם שהוא חולק על עצם הנחת התוס' בקושייתם, וס"ל דאפילו היכא שהכח אחר פועל מיד בסיום מעשיו לעולם אבנו סכינו ומשאו שהניחן בראש גגו ונפלו ברוח מצויה אינו חייב משום חציו אלא משום ממונו, וכשיטת הרא"ה (הו"ד בשטמ"ק לב"ק נו.), דהגזירת הכתוב דאשו משום חציו היינו לרבות דגם העושה מעשה בסיוע כח אחר מעורב בו חשיב כאילו בא מכחו, אבל זה דוקא היכא שבפעולתו הוא מתחיל המעשה היזק והכח אחר פועל רק להמשיך מה שהוא התחיל בפעולתו. דומיא להמדליק אש שבהדלקתו הוי התחלת מעשה ההיזק והרוח המסייעתו רק ממשיך מעשיו, אז דינו כחציו. אבל המניח אסו"מ בראש גגו הרי הוא לא התחיל מעשה ההיזק בפעולתו, בכה"ג לא דנין דין אשו משום חציו כלל, וחיובו הוי רק משום שעשה דבר המזיק שחייב בשמירתו כשור ובור. וזהו נמי

הוי גדר דכלו לו חציו, שהמדליק אש בחצר שיש בו כותל העומד בפני האש הרי לא חשיב הדלקתו כתחילת מעשה ההיזק דבאותה שעה הרי יש גדר בפניה, וחשיב רק כעושה דבר המזיק ובכה"ג לא דנין בדין אשו משום חציו. [עי' בגליונות החזו"א שם שהשיג דהמדליק אש ברשותו לא חשיב כאילו התחיל המעשה היזק בידים דאין האש מתחיל להזיק אלא לאחר שיצא מרשותו וע"ש].

ונראה להביא ראיה לדברי הגר"ח, שכתב המג"א (סי' רנ"ד ס"ק כ') דאין איסור דאורייתא בנתינת חיטים לתוך ריחיים של מים בשבת. והסכימו האחרונים, האליה רבה, הדגול מרבכה, החת"ס, ורע"א (שם) לדעת אבן העזר (לסי' שכ"ח) שחולק על המג"א דאסור מדאורייתא ליתן חטים לתוך ריחיים של מים, דדמי להנותן פת בתוך התנור דאף שאינו מקרב האש לגבי הפת אלא הפת לגבי האש והאש פועל פעולתו לבסוף אפ"ה חייב, וה"ה בעניננו אף שהטחינה נעשית ממילא אפ"ה חייב וע"ש. אבל כתב בבה"ל (סי' רנ"ב סע' ה' ד"ה להשמעת קול) דחלקו האחרונים על המג"א רק היכא שהמסגרת של המים היה פתוח והוא נתן החטים לתוך האפרכסת ומתחיל תיכף אחר נתינתו להטחן, דומיא דפריסת מצודה שנלכדה בו החיה מיד. אבל אם נתן החטה לתוך ריחיים של מים היכא שלא התחיל להטחן מיד בכה"ג לכו"ע הוא פטור דאין זה אלא גרמא, [ואף כתב בתשו' מהר"ם שי"ק (או"ח סי' קי"ד) דמייירי המג"א רק בכה"ג שלא התחיל החטה להיטחן מיד ודלא כמו שהבינו שאר האחרונים בדבריו]. ונראה דס"ל להני אחרונים וכל שכן המג"א כהגדרתו של הגר"ח הנ"ל דלא דנינן דין אשו משום חציו אלא היכא שבפעולתו התחיל עצם המלאכה והכח אחר רק ממשיך פעולתו, אבל הנותן חיטים בריחיים של מים כיון שאין במעשיו התחלת עצם הטחינה עצמה רק שבהמשך הזמן יבואו לידי טחינה ע"י הכח אחר וכו', הוי ככלו לו חציו ודינו כגרמא. משא"כ באפיה ובישול כיון שעצם הנתינה להתנור הוי התחלת פעולת האפיה שפיר חשיב המשך האפיה כמעשה דידיה.

ולפי דבריהם נראה דהמעריך שעון שבת בשבת היכא שאינו עושה שום מלאכת באותה שעה אין כאן אלא גרם מלאכה ולא איסור דאורייתא. [אך נראה ממסקנת האחרונים הנ"ל דזה דוקא היכא שלא נסתים המלאכה מיד עם סיום מעשיו דבכה"ג בכל אופן חשיב כמלאכה בידים. ועיין בתשו' הר צבי (או"ח סי' קמ"ג) שכתב דהדלקת נר עלעקטרי בשבת הוי רק גרם מלאכה, דדמיא הוא להא דאיתא בגמרא בסנהדרין (עז:), זרק חץ ותריס בידו ובא אחר ונטלו אפילו הוא קדם ונטלו פטור וכו'. הרי דהמסלק את התריס המעכב את החץ אע"ג דבסלוקו זה מכשיר הוא את החץ שיהרוג או יזיק מ"מ אין להמסלק דין מזיק בידים. וה"נ לענין הדלקת הנר העלעקטרי הרי החוטים עומדים להתחבר מאליהם

והמסבב את הכפתור רק מסלק את הדבר המפסיק ביניהם עכ"ד. ובתשו' אחיעזר (ח"ג סי' ס') השיג עליו בתרתי, דאין המציאות כן בסביבת הכפתור, ועוד דאפילו לפי מציאות דידיה אסור, דהרי בחי' היד רמה לסנהדרין (שם) כתב דהיכא שהחץ עומד ממש על התריס ובאותו רגע שסילק את התריס נהרג האיש העומד בפניו, בכה"ג חשיב כמעשיו ולא רק גרמא. וה"ה אם באותו שעה שמסיר את העיכוב בהעברת החשמל מיד פעול מלאכת הבערה הרי זה חשיב כמעשיו ולא כגרמא וע"ש².

ד. זורה ורוח מסייעתו

ונראה להביא ראיה ליסוד דברי המג"א והגר"ח הנ"ל, מהא דאיתא בגמרא ב"ק (ס), ת"ר ליבה ולבתה הרוח אם יש בלבויו כדי ללכותה חייב ואם לאו פטור, אמאי ליהוי כזורה ורוח מסייעתו וכו', רב אשי אמר כי אמרינן זורה ורוח מסייעתו ה"מ לענין שבת דמלאכת מחשבת אסרה תורה אבל הכא גרמא בעלמא הוא וכו', ע"כ. ופרש"י (שם), וז"ל, מלאכת מחשבת נתקיימה מחשבתו דניחא ליה ברוח מסייעתו, עכ"ל. כלומר דשאני מלאכת שבת שכל שנתקיימה מחשבתו חייב עליה בשבת אפילו היכא דבנזיקין חשיב כגרמא. ולפי"ז כתב בתשו' אבני נזר (או"ח סי' ר"ל) ליישב הא דאיתא בגמרא שבת (קכ). דהמעמיד כלים בפני הדליקה לא חשיב אלא כגרמא במלאכת שבת, שרצונו הוא רק שלא תעבור הדליקה ולא שתיעשה המלאכה. וקידמו ליה בזה בשלטי הגיבורים לשבת (שם) וז"ל, דודאי כל גרם כיבוי דשרינן הוא בענין שאינו מכוין לכבות אלא שהוא עושה שום דבר לחצוץ בפני הדליקה ועי"כ בא הכיבוי וכו', אע"פ דהוי פסיק רישא שרי וכו' כיון שאינו אלא גרם ואינו מכוין לכך וכו', ע"ש³.

² ומהאי טעמא שמעתי ממור"ר הגר"צ שכטר שליט"א, דאינו נראה מש"כ הגר"מ טנדלר שליט"א בקובץ בית יצחק (חוברת א' עמ' 70, ונדפס שנית בחוב' ל"ד עמ' 159) בשם הגרמ"פ ז"ל דמותו להפסיק הגז של התנור בשבת ויו"ט שהוא אינו אלא מפסיק זרימת הגז ואינו פוגע בגוף האש, ז"א שהרי הכל נעשית מיד עם מעשיו ולכו"ע בכה"ג חשיב ככיבוי ממש ואכמ"ל.

³ וכתב בס' מאורי אש (פ"ד, עמ' קא) דלפי מה שהבין האבן העוזר בדעת רש"י דכל שנתקיימה מחשבתו חייב אף במל' הנעשית דרך גרמא, א"כ המעריך שעון שבת שידליק את החשמל בשבת חייב, דמלאכת מחשבת אסרה תורה. אמנם לא ראיתי בפוסקים שהחמירו לדברי רש"י למעשה, ואף כתב בתשו' אחיעזר (ח"ג סי' ס), "הנה דברי האבן העוזר הוא דוקא באופן דדרך המלאכה ברחיים הוא ע"י גרמא ומדמי לזורה דמלאכת מחשבת אסרה תורה, אבל במבעיר סתם שדרך המלאכה הוא בידים בודאי אינו חייב משום גרמא רק באופן שהמלאכה מתהווה תמיד ע"י גרמא."

והאבן העוזר (שם) הביא ראיה מכאן דלא כשיטת המג"א הנ"ל, דאע"ג דהנותן חטה לתוך ריחיים חשיב כגרמא אבל חייב כיון דנתקיימה מחשבתו בכך. אמנם בהגהות נתיב חיים לשו"ע (סי' רנ"ב) השיב להשגת האבן העוזר, דהמג"א לא ס"ל כפרש"י אלא כפירושו של הרא"ש (ב"ק פ"ו סי' י"א), וז"ל, אע"ג דזורה ורוח מסייעתו לא הוי אלא גרמא בעלמא בהכי חייבה התורה כיון דמלאכה זו עיקר עשייתה ע"י הרוח, עכ"ל. כלומר דוקא בהני מלאכות שדרך עשייתם לעולם הוא בדרך גרמא הוא דחייב בכה"ג דמלאכת מחשבת אסרה תורה, אבל בהני מלאכות שאין דרך עשייתם בעלמא בדרך גרמא אלא בידים לא מהני הסברא דמלאכת מחשבת אסרה תורה להתחייב. ולפי"ז אין ללמוד טחינה שדרך עשייתו בעלמא הוא בידים (וככתישת סממנים בהמשכן) מאפיה או זריעה דחייבים בהם אף שנגמרים מאליהם דכן הוא טבע מלאכת אפיה וזריעה דלעולם א"א בענין אחר וע"כ דחייב בכה"ג. [וכן נקטו בתשו' אחיעזר (ח"ג סי' ס') ובתשו' הר צבי (או"ח סי' קמ"ח) ובחזו"א (סי' ל"ו אות א').]

אכן לפי דעת הרא"ש יש לתמוה בעצם דינא דהגמרא ב"ק אמאי הזורה ורוח מסייעתו וליבה וליבתה הרוח חשובים כגרמא ולא כחציו. ולדעת רש"י י"ל דמיירי היכא שהרוח לא התחיל לפעול מיד עם סיום מעשיו אלא לאחר מכן דחשיב רק כגרמא בנזיקין ואעפ"כ חייב בשבת משום דנתקיימה מחשבתו. אבל לדעת הרא"ש לא סגי בהכי, דאי מיירי היכא שהכח אחר אינו פועל מיד עם סיום מעשיו אמאי חייב בשבת בכה"ג, דאין דרך זרייה בעלמא בכח אחר המתחיל לפעול לאחר סיום מעשיו. וכתב הפלפ"ח (שם) דס"ל להרא"ש כש"כ הרא"ה והמאירי בשטמ"ק (שם) דליבה וליבתה הרוח חשיב כגרמא ולא כחציו משום דרק דנין בדין אשו משום חציו על המשך הולכת האש ולא עצם עשיית האש, ולכן רק לאחר שכבר עשה האש בידים וכבר התחיל מעשה ההיזק, שפיר דנין הולכת האש כחציו וכהמשיך מעשיו.⁴ וממה שמדמין בגמרא את הלכות נזיקין להלכות שבת נראה דהוא הדין במלאכת שבת דחשיב גמר המלאכה כחציו רק היכא שהתחיל המלאכה בפעולתו הראשונה והכח אחר רק גומר המלאכה, משא"כ בזורה ורוח מסייעתו דלא עשה אפילו התחלת הזרייה בידים בכה"ג אין דינו כחציו וחייב רק משום דמלאכת מחשבת אסרה תורה. ולפי זה מוכח מעצם שיטתו של הרא"ש כמש"כ לעיל בדעת המג"א והגר"ח ז"ל.

⁴ וכן פירשו היד רמה והעליות דרבינו יונה לב"ב (כו.) והתוס' לב"ק (ס.) ד"ה ר' אשי, [אמנם בתוס' (נט:) ד"ה לבתה כתבו דאין לפרש כן].

חדר יורה דעה

הרב צבי שטר
ראש ישיבה
ראש כולל ע"ש מרדכי ועדינה כ"ץ

השבע השביעי

- א -

במסכת נדרים (פא:) תניא, דברים המותרים ואחרים נהגו בהן איסור אי אתה רשאי וכו'. מני, רבן גמליאל היא. ופירש שמה הר"ן, שאפילו מידי שאינו נדר גמור אלא דבור בעלמא, אפילו הכי לא יחל, כדי שלא ינהוג קלות ראש בנדריים גמורים, ה"נ כיון שנהגו איסור בדברים המותרים, הוה ליה לגבייהו כדברים האסורים. ומכאן היה אומר הר"ר יהודה הכהן שאם נהג אדם שלא לאכול בשר ושלא לשתות יין בזמן מיוחד, ושוב רוצה לשתות יין או לאכול בשר באותו הזמן, צריך היתר. ודברי הר"ן האלו ידועים, והובאו בשולחן ערוך יו"ד (סי' רי"ד).

ובתשובה אחת כתב החתם סופר, שאף דספק דרבנן לקולא, בספק במנהג אזלינן לחומרא, שמאחר דהוא מטעם נדר, ונדר הוא דין דאורייתא, הרי דינו כספק דאורייתא ולחומרא. וכבר העירו עליו מכח הגמרא בנדריים (טו.), דבהא דדברים המותרים ואחרים נהגו בהם איסור ליכא אלא בל יחל דרבנן.

- ב -

ובאור ענין זה, דאף דקיימא לן (שבועות כו:) דגמר בלבו צריך להוציא בשפתיו, וילפינן לה מדכתיב נפש כי תשבע לבטא בשפתים, מכל מקום שאני קרבנות עולה דכתיב (דברי הימים ב' כט:לא) וכל נדיב לב עולות. ועל פי זה הביא הרא"ש (לתענית פ"א סי' י"ג) בשם ר"ת שאף נדר תענית חל בלב. ובהבנת דברי ר"ת יש שלש הסברים בראשונים. ויש שהבינו בדעתו שכוונתו לומר שכל נדרי מצוה נכללו בהך גזירת הכתוב הנדיב לב עולות שחלים במחשבה. ועל פי זה שפיר מובן הך דינא דבל יחל מדרבנן, שהחמירו

מדבריהם לדון כל הנהגה טובה כדבר מצוה לענין זה שיחול הנדר עליו בלב.
[ועיין מש"כ בזה בספר בעקבי הצאן (עמ' פ"ב).]¹

- ג -

והנה מצינו שלפעמים יש מנהג היחיד ולפעמים יש מנהג הצבור, ולפי יסוד הר"ן והשו"ע הנ"ל מן ההכרח צ"ל שיש מושג כזה של שבועת הצבור. ועיין בזה בס' שו"ת צפנת פענח (נוא יארק) סי' קמ"ג אות ב', שהקשה, שאצל יוסף כתוב השבע השביע את בני"י לאמר וגו'. וביאר רש"י ע"פ המכילתא, שהשביעם שישביעו את בניהם, דאחרת, לא היתה שבועת האבות מחייבת על הדורות הבאים שיהיו בחיים בזמן יציאת מצרים. ואילו בספר שיר השירים כתוב השבעתי אתכם בנות ירושלים וגו'. ואיתא בסוף כתובות שג' שבועות השביע הקב"ה את ישראל, והמובן הוא שהשבועות ההן מחייבות הן על כל הדורות הבאים, אע"פ שלא השביעם שישביעו את בניהם. ומאי שנא משבועת יוסף. וביאר בזה, ששבועת יוסף היתה קודם שנכנסו ישראל לגדר צבור וקהל, [ועי' בנזיר (סא): שמבואר שמה שהמושג של קהל מחודש הוא, ורק נוהג אצל בני"י, ולא אצל אומות העולם. ועמ"ש"כ מזה להלכה בס' ארץ הצבי (עמ' קי"ט)].

¹ דעיין השגות הרמב"ן לספר המצוות (עשה צד) שחילק בין העשה דככל היוצא מפיו יעשה (פ' מטות) לבין העשה דמוצא שפתיך תשמור ועשית וגו' (כי תשא). דהך קרא דפרשת מטות רק מהווה איסור עשה, דקאי אנדרי הרשות, משא"כ הך קרא דפ' כי תצא דקאי אנדרי מצוה, שפיר מהווה קיום עשה. והשיג שמה על הרמב"ם שצירף שני פסוקים אלו אהדדי, ומנאן כחדא מצוה, והי' לו למנותם כשתים. והזכיר עוד שני הבדלים ביניהם להלכה, דלאו דבל תאחר רק נוהג בנדרי מצוה ולא בנדרי הרשות. ועוד, דבנדרי הרשות אם לא יאמר הריני נודר אין כאן נדר, משא"כ בנדרי מצוה.

ועד"ז שפיר מובנת דעת בעלי התוס' (ברכות יד.) שיש לברך אמנהגא, שהרי מדרבנן (כנ"ל) חשיבא נדר לדבר מצוה, אשר נוסף על האיסור עשה דככל היוצא מפיו יעשה, יש בו גם קיום עשה דמוצא שפתיך תשמור וכו'. משא"כ לדעת הרמב"ם, שכתב בתשובה שכונת הגמ' [שמנהג כנדר] היתה, שכמו שאין בנדר משום בל תוסיף, ה"נ במנהג. מותר לקיים מנהגים – ואין בהם איסור מכח בל תוסיף, אך אין שמה באמת שום קיום מצוה בשמירת המנהגים, אלא רק שבנדרי הצבור – אם יעבור על המנהג יהי' בזה איסור משום פורש מן הצבור. וממילא פשיטא דס"ל שלא לברך אמנהג, שהרי כבר ייסד הרא"ש (רפ"ק דכתובות) שלא תקנו ברכות המצוות במקרה שעושים איזה מעשה שלא לעבור אעבירה, אלא רק במקום שמקיימים איזו מצוה קיומית.

אבל אח"כ, וגם אחר שנכנסו לא"י, נעשו צבור, ונעשו מציאות אחת נצחית, עת"ד. [השוה מש"כ בשם רבנו בספר נפש הרב (עמ' נ'–נ"א)].

- ד -

והנה הר"ן והשו"ע כתבו, שמי שרוצה שלא להמשיך במנהגו הטוב צריך התרה. ונראה שהיחיד הפרטי הזה הוא בעל הנדר, ויכול הוא להשאל על נדרו. אכן במנהג הצבור, לא שייך לומר שהיחיד יעשה התרת נדרים ויוכל לעבור על מנהג הצבור, שהרי בכדי לסדר התרת נדרים בעינין שבעל הנדר יבוא להבי"ד להשאל על נדרו, ולבקש עליה התרה. ובשבועת הצבור, הרי הצבור הם בעלי השבועה, והצבור הרי לא באו לפנינו להשאל על שבועתם, ומה שהיחיד הפרטי הזה נשאל על המנהג, אינו שוה כלום.

ושמעתי שבחור צעיר ממשפחת חסידים שנזהרים באכילת שרויה בפסח נסע לא"י ללמוד לשנה, ולא חזר לאמריקא בפסח. והוכרח לאכול שמה בארץ אצל קרובים שלא היו מדקדקים במנהג זה. ואמר לו ת"ח אחד שיסדר על כך התרת נדרים. וע"פ פשוטו אין זה נכון, דאין מנהג זה המנהג הפרטי שלו, שיחשב הוא כבעל הנדר שיוכל להשאל על זה הנדר, אלא שזה או מנהג המשפחה או מנהג הקהל. ועוד, דבדגול מרבבה שמה ליו"ד (סי' רי"ד) כתב לחלק, דרק בעיני התרה כשבדעתו שלא להמשיך במנהגו כלל מכאן ולהבא, אבל אם אירע שעה"ד חד-פעמית שברצונו לעבור על מנהגו ולחזור אליו מכאן ואילך, בכה"ג אין צריכים היתר בכלל, כי דבר זה מובן מאליו, שכלול בנדרו (מנהגו) שאם יארע מקרה של שעה"ד, שלא יהי' מחוייב ליהרהר במנהגו זה.

- ה -

והנה ההולך ממקום שנהגו להחמיר למקום שנהגו להקל, ואין בדעתו לחזור, כתב המשנה ברורה (תס"ח ס"ק י"ט) ש"אין צריך להחמיר כמנהג מקומו שיצא משם, ויכול להתנהג כקולי המקום שיושב ביניהם עכשיו, וכמו שמוכח מדברי המחבר לקמן סי' תקע"ד. ועל פי פשוטו א"צ אפילו התרה, שהרי הוא בעצמו לא קיבל על עצמו את המנהג הזה ורק מחוייב בו מטעם נדר הצבור, וכעת שבדעתו להשתקע במקומו החדש, איננו עוד משתייך לאותו הצבור שקבלו על עצמם נדר זה. אלא שצריכים לבדוק בזה, דלפעמים יש מנהג המשפחה

[עייין גמרא פסחים (ג:) שמע בני מוסר אביך וכו'], ולפעמים יש מנהג המקום. ובהולך ממקום למקום על פי פשוטו עדיין מחוייב הוא ליהדר במנהגי המשפחה שלו, כי הוא עדיין משתייך למשפחתו. ורק ממנהג מקומו (הראשון) נפטר הוא.

והנה הרבה רק ממתנינים שלש שעות (או שעה אחת) בין בשר לגבינה, וכמדומה לי שרוב העולם ממתנינים שש שעות. ובוה יש לעיין אם אלו חשובים כמנהגי קהילות, או כמנהגי משפחות. ויש נפקא מינה בזה לאלו שבאו מגרמניא ונתיישבו במקומות אחרים (באופן שאין דעתם לחזור) אשר שמה רוב הצבור ממתנינים ו' שעות, אם רשאים הם להמשיך עדיין במנהגם הקדום להמתין רק ג' שעות, דאם נימא שמנהג זה מנהג המקום הוא, א"כ מחוייבים אף הם כעת להחמיר ולהמתין ו' שעות. משא"כ אם נניח שדבר זה תלוי במנהג משפחות, שאם כן כל משפחה ומשפחה יש לה להמשיך במנהגיה. ולפי פשוטו היה נראה שדבר זה תלוי במנהג המקומות ולא במשפחות.

- 1 -

ובאמת דבר זה צ"ע מנא ליה שיש דבר שכזה כמנהג המקום בתורת נדר ושבועה, כלומר שכל אנשי המקום מצטרפים יחד להחשב כגוף אחד, דאולי י"ל דרק יש מושג של צירוף כלל ישראל, וממילא שייך שיהיה מושג של שבועת הצבור כולו, אבל במקום פרטי, אולי אף לפי הר"ן כל יסוד החיוב לציית למנהג שכזה הוא אך ורק מפני המחלוקת, שלא יראה כפורש מן הצבור [עייין מה שכתבתי בזה בספר נפש הרב (עמ' רל"ה)], ולא מטעם נדר. ונהי דיש מושג-הלכתי [עייין מש"כ בזה בספר גנת אגוז (עמ' קפ"א)] שכל אנשי המקום דינם כשותפים בע"כ לענין כל צרכי העיר כבנין חומה, הקמת ערוב, קניית ספרים, בנין מקוה ובית הכנסת, ושכירת רב וש"ץ וכדו' אע"פ שלא השתתפו מדעת, מכל מקום מנא ליה לומר שכולם יהוו חטיבה אחת, שיהי' שייך לומר שהגוף הזה של הצבור-המקומי קיבל על עצמו שבועה.

ועיין משנה ברכות (ל.), "ראב"ע אומר אין תפילת המוספין אלא בחבר עיר [בציבור, אבל לא ליחיד -רש"י] ... ר' יהודה אומר משמו [של ראב"ע] כל מקום שיש שם חבר עיר, יחיד פטור מתפילת המוספין [שש"ץ פוטר -רש"י]. ואף שהיחיד ההוא לא בא לביהכנ"ס לשמוע חזרת הש"ץ של מוסף, מכ"מ יצא. ועיין במשנה ר"ה (לג:), שרבן גמליאל אומר ש"ץ מוציא את הרבים ידי חובתן,

ובגמרא שמה (לה.) איתא, שפוטר היה ר"ג אפילו עם שבשדות. ועיי"ש בשלטי גבורים (יב. בדפי הרי"ף) בשם הרי"א"ז שהביא בשם זקנו התוס' רי"ד, שלא אמרו כן אלא בתפילות שהן כנגד תמידין. [וכמו שהכהן המקריב את קרבנות הצבור בבית המקדש מוציא את כל כלל ישראל שבכל מקום שהם במצות הקרבת קרבנות אלו, כמו כן הש"ץ מתפלל תפילת הצבור עבור כל הצבור כולו, וכולם יוצאים בתפילתו, אפילו לא באו לבית הכנסת.] אבל תקיעת שופר ומקרא מגילה, אין ש"ץ פוטר עם שבשדות, אלא כולן צריכים לשמוע. (שהרי אופן יציאתם ידי חובת שופר ומגילה הוא מכח הדין דשומע כעונה, ובעינין שישמעו כולם.)

הרי דאית ליה לר' יהודה בשם ראב"ע שכמו שהכהן המקריב מוציא את כל כלל ישראל – בכל מקום שהם – במצות הקרבת ק"צ, ה"נ הש"ץ המקומי מוציא את כל בני העיר ההיא – שרק הם מהווים הצבור שלו – בתפילת הצבור שלו. [וע' מש"כ בזה בס' נפש הרב עמ' קכ"ב-קכ"ג.] הרי אף כאן מתבאר שיש מושג-הלכתי שכזה של צבור-מקומי של אנשי העיר. ואף בזה יל"ע, דהלא תמיד קיי"ל דכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון, ואיפה יש כאן הדין דאורייתא שהכל מיוסד עליו, שכל אנשי העיר מהווים חטיבה בפנ"ע של צבור.

ואולי י"ל עפ"י דין המשנה בסוף סנהדרין (קיא:), שאין דין עיר הנדחת נוהג עד שיודח רובה. וידועה סברת הגר"ח (שהובאה בשו"ת דבר אברהם ח"א סי' ב' אות ו', ובגר"ח החדש (מפי השמועה) על הש"ס, עמ' צ') שדין רובו ככולו רק נוהג כשיש לפנינו יחידה, וא"כ חזינן מדין זה שהתורה החשיבה לכל יושבי העיר כחטיבה אחת. וכן יש להוכיח ענין זה מדין עגלה ערופה, שבני העיר הקרובה אל החלל מחוייבים – כגוף אחד – להביא את העגלה. ועיי' ברמב"ם (פ"ט מהל' רוצח ה"ח), דבעינן שיהא העגלה שלהם, וז"ל שמה,

נמצא הנהרג מכוון בין שתי עיירות ... יביאו עגלה אחת בשותפות, ויתנו ויאמרו, אם זו היא הקרובה, הרי היא שלהם, ואלו יתנו להם חלקם במתנה, ואם אלו הם הקרובים, הרי הוא שלהם, ואלו יתנו להן חלקם במתנה וכו'.

הרי שמצינו כזה בדאורייתא, שכל בני העיר מהווים חטיבה אחת לענין להתחייב בעגלה ערופה, וגם לענין שתבוא משלהם. וממילא ניחא, די"ל דכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון, ולכך שפיר אפשר להיות שבועת הצבור של אנשי מקום מסויים, וגם לענין זה שהש"ץ המקומי מוציא רק את כל בני עירו בתפילת המוספים.

- ז -

וכן במנהג המשפחה, מנ"ל שיש מושג כזה של משפחה שמהווים חטיבה אחת. ונהי שיש מושג-הלכתי של קרובי משפחה לענין פסול עדות, דיני ירושה, ועריות, מכל מקום מנא ליה לומר שכל אותם הקרובים מצטרפים יחד להוות גוף אחד וחטיבה אחת של "משפחה", שאפשר לה לקבל על עצמה נדר ושבועה.

ועיין בגמרא ב"ק (פו:), בעי ר' אבא בר ממל, ביישו ישן ומת מהו. ובסוגיא שמה ב' הסברים בספק זה. ובהסבר השני איתא התם, רב פפא אמר הכי קמבעיא ליה, משום כיסופא דידיה הוא, והא מיית ליה, או דלמא משום בשת משפחה. ותמוה צד זה השני, דאיך שייך לחייבו להחובל לשלם עבור בשת בני המשפחה בשעה שלא עשה מעשה בגופם, הלא תנן במשנה (צ.), רקק והגיע בו רוקו ... נותן לו (תשלומי בשת), ועל זה העיר רב פפא בעצמו (צא.) ואמר, לא שנו אלא בו, אבל בבגדו לא, דאחרת הר"ז נידון כביישו בדברים. דרק מחייבינן בשת בנדון של חבלה, ולזה בעינן מעשה בגופו, ודומיא דמאי דמחלקינן בין מבטל כיסו של חברו שפטור, כמבואר בירושלמי ב"מ, בניגוד להדקיה באינדרונא (פה:): שחייב, דבעינן מעשה בגופו בכדי להקרא מעשה חבלה, ובמבטל כיסו, שלא עשה מעשה בגופו, אינו נידון כחובל, אלא רק כמזיק, והמזיק שלא הפסיד נכסי חברו, אלא שרק גרם לו מניעת הרווח, דינו כגרמא בנוזקין ופטור. ולפי"ז, היאך אפשר לו לרב פפא להסתפק בזה ולומר שהעושה מעשה חבלה באדם הישן, ומכח זה גרם לכסופא לבני המשפחה, שיתחייב לשלם לבני המשפחה, הלא לא עשה מעשה בגופם של בני המשפחה, והי' צ"ל דינו כביישו בדברים.

ולכאורה מן ההכרח לומר שרב פפא ר"ל שכל בני המשפחה נידונים כגוף אחד וחטיבה אחת, וכל שנעשה החבלה באחד מהם, וסבלו כולם מכיסופא, שיהי' החיוב חל לגבי כל בני המשפחה, לשלם להם בשת. ונהי דכל זמן שהנחבל עדיין בחיים, שיש אצלו קדימה, ומשלמים כל הבשת אליו. אבל בביישו ישן ומת, הסברא לומר שיתחייב בבשת היא (כנראה) לא בתורת ירושה מזה הנחבל, שהרי הוא אף פעם לא הרגיש בבושה, ומעולם לא חל החיוב כלפיו, אלא החיוב בכה"ג הוא ישר לשאר בני המשפחה שסבלו מהבושה בשעת מעשה, והם בכלל אינם היורשים של הנחבל. הרי שמצינו צד בגמרא לומר שיש (עפ"י דין) חטיבה הלכתית של "משפחה".

אכן עיין שם בתוס' סוף ד"ה ביישו, שכתבו דבמסקנא דהכא משמע דביישו ישן ומת פטור, ואם כן נפל פיתא בבירא, ואין לנו מקור-הלכתי למושג הזה של חטיבת המשפחה, ואם כן שוב הדק"ל, היאך יתכן להיות דבר שכזה של נדר (או שבועת) המשפחה.

- ח -

והנה לפעמים אשה אשכנזיה מתחתנת עם יהודי ספרדי, והרבה פוסקים מתירים לה לאכול קטניות בפסח בלי התרה, [ועי' מש"כ לעיל, דמסתמא לא שייך בכלל לעשות התרה אמנהג שכזה, שאיננו מנהג פרטי, אלא מנהג משפחתי, א"נ מנהג מקומי]. וטעם ד"ז, שא"א לנו לומר שהאשה משתייכת למשפחה אחת, והבעל למשפחה אחרת. וממילא טפי אית לן למימר שהאשה נכנסת לרשות הבעל, שהרי כך הוא ענין הנשואין – הכנסה לרשות הבעל.

אכן נראה דאין הדין כן בכל המקרים, דלפעמים יקרה שהאיש בעל תשובה הוא, ואין הוריו ושאר בני משפחתו נוהגים כדיני התורה, והאשה ממשפחה חשובה של שומרי תומ"צ, דבכה"ג מסתבר לומר שטפי אית לן למימר שהבעל נעשה כסניף למשפחתה, מלומר שהיא מצטרפת למשפחתו, ואף דלגבי נישואין תמיד קי"ל שהאשה נכנסת לרשות הבעל, ולא להיפך, ענין אחר הוא זה, דאשה המקודשת לראובן אסורה אכו"ע כהקדש, משא"כ הבעל, דמדינא דאורייתא מותר לו ליקח אשה אחרת על אשתו. נמצינו למדים, שהאשה הנשואה (ולפעמים אף הארוסה) היא ברשות הבעל, ואין הבעל ברשות אשתו. אכן לגבי מנהגים הי' נ"ל שהדבר תלוי בנקודה אחרת – לאיזו משפחה משתייכים שניהם.

- ט -

והנה בדרך כלל, הספרדים נוהגים כפסקי חכמי הספרדים, ונוהגים כמנהגי ספרד, וכן הדבר אצל האשכנזים. ובאמת נראה שב' ענינים חלוקים יש בזה. בנוגע לפסק, הי' נראה שכל אדם מחוייב לציית לפסקי הלכה של רבו המובהק, ואפילו לא למד אצלו, כי גדול הדור דינו כרבו מובהק של בני הדור [ועיין מש"כ בזה באריכות בספר נפש הרב (עמ' ס"א)], ואצל הספרדים מסתכלים על גדולי החכמים של הספרדים כרבותיהם המובהקים, שהם הם שהשאירו את רושם עליהם ביותר [ועיין מש"כ בזה בספר נפש הרב (עמ' ל"א)],

וממילא מחוייבים הם לציית לפסקיהם. אכן בנוגע למנהגים, אשר כפי המבואר בר"ן ובשו"ע יו"ד הנ"ל, מנהג מחייב מטעם נדר ושבועה, הספרדים המשתייכים לקהילות הספרדיות, מחוייבים הם לשמור על מנהגי הספרדים, כי זהו נדר (או שבועת) הקהילה שלהם.

אכן לפעמים מצינו בחורים ספרדים שלומדים בישיבה אשכנזית והם כ"כ מתמזים עם החברה שנהפכים לאשכנזים, או בחורים חסידיים שלומדים בישיבה ליטאית, ומתמזים שם עם החברה עד כדי כך שמצטרפים לקהילות הליטאיות, ולכאורה היה נראה לומר שדינו היה צ"ל כאחד שבא ממקום למקום ואין דעתו לחזור – שהוא נהפך להיות כאחד מחברי הקהילה החדשה, ושוב אינו שייך עוד לקהילה הישנה שממנה יצא. ולכאורה י"ל שישתנה דינו לגבי המנהגים, שדין חיובם מכח שבועת הצבור (שאליו הוא משתייך). משא"כ לענין פסקי הלכה, אם התלמיד הספרדי הזה עדיין מסתכל על חכמי הספרדים (כמו רמב"ם ורמב"ן ורשב"א והמחבר וכו') כרבותיו המובהקים, עדיין יהיה מחוייב לציית לפסקיהם ההלכתיים. וכן בתלמיד החסידי שהצטרף לישיבה הליטאית, וכל כיוצא בו.

שיטת הר"ן בענין נותן טעם לפגם

איתא במסכת עבודה זרה (סז:-סח.), "לא תאכלו כל נבילה, לגר אשר בשעריך" – כל הראויה לגר קרויה נבילה, שאין ראויה לגר אינה קרויה נבילה, ע"כ. מסביר שם רש"י (ד"ה שאינה ראויה לגר) וז"ל: "אלמא מדאפגים בטל איסורה." ועל דרשה זו בנה ר' שמעון את שיטתו המפורסמת (ע"ז סז:, ועוד) שנותן טעם לפגם מותר. ופסק השולחן ערוך (יו"ד סי' קג ס"א) כוותיה, וז"ל: "כל דבר שטעמו פגום אינו אוסר תערובתו."

אולם הקשו הראשונים על יסוד שיטת ר"ש, וז"ל הרשב"א בתורת הבית (בית רביעי שער ראשון, עמ' יט.): "וא"ת והלא נ"ט לפגם מנבילה גמרינן לה, וסתם נבילה הראויה לגר שמה נבילה, ואיך גמרינן מנבילה שאפ' פגמה פורתא מותרת? ותירץ שם הרשב"א, וז"ל: "לא קשיא, דהתם היינו להתירה בפני עצמה, והלכך עד דמפגמה לגמרי מאכילת גר אסרה, אבל איסור תערובת שהולכים בו אחר נתינת טעמו, כיון שנותן טעם לפגם כל שהוא בתערובתו – מותר לפי שאינו נותן טעם, דאדרבא פוגם." ומוסיף שם הרשב"א: "ודוקא כשנתערב איסור מועט לתוך היתר מרובה, אבל איסור מרובה לתוך היתר מועט, ואפילו מחצה על מחצה, מסתברא שאין אומר בזה נותן טעם לפגם מותר, עד שיפגום לגמרי כנבילה עד לגר." מבואר מדבריו שהיתר טעם לפגם בתערובת בנוי משני שלבים: א', ביטול ברוב של ממשות האיסור. וב', התיר טעם לפגם, כדבריו שם: "וטעמו בתערובתו דוקא בשיש בו בהנאתו בנ"ט אסור, הא לאו הכי שרי," שאם טעמו פוגם את תערובתו – אינו נחשב לטעם כלל. זהו שיטת הרשב"א.

והקשה עליו הר"ן (ע"ז לב: בדפי הרי"ף) וז"ל: "אבל עדיין צריך ליישב היכי גמרינן לה מנבילה?" כי סך הכל, הפגימה בטעמה רק פגמה קצת ולא לגמרי כמו נבילה שאינה ראויה לגר. ותירץ שם הר"ן וז"ל:

ונ"ל דהיינו טעמא דמה מצינו בנבילה שלא אסרתה תורה אלא כשהיא ראויה לגר מפני שהאוכלה נהנה מן האיסור אע"פ שהיא נפגמה קצת ... אף באיסור נותן טעם בהיתר, כיון

שההיתר נפגם קצת מן האיסור, נמצא שזה שאוכלו אינו נהנה מן האיסור אלא מצטער עליו, הלכך שרי.

ומוסיף שם הר"ן לחדש:

שלפ"ז, קרוב אני לומר שאם הגדיל האיסור מדתו של ההיתר עד שהוא משביח יותר כשאוכלו בגודל מדתו ממה שהוא פוגם בהפסד טעמו – אסור עד שיפסול מלאכול כנבילה ... אבל הרשב"א ז"ל התיר בתורת הבית הארוך כל שההיתר מרובה מן האיסור וקא יהיב טעמא לפגם, דאי משום ממשו – דאורייתא ברובא בטיל, ואי משום טעמא – אין כאן נ"ט כיון שהוא פוגם.

והובאו שני דעות הללו להלכה בשולחן ערוך (יו"ד סי' קג ס"ב), וז"ל:

פגם זה אין צריך שיפגום לגמרי עד שיהא קץ לאוכלו, אלא אפ' פוגם קצת אינו אוסר תערובתו. ויש מי שאומר דהיינו דוקא כשנתערב איסור מועט עם היתר מרובה, אבל איסור מרובה לתוך היתר מועט, ואפ' מחצה על מחצה, אין אומרים נותן טעם לפגם מותר עד שיפגום לגמרי שאינו ראוי למאכל אדם. ואם אין שם ממשו של איסור אלא טעמו בלבד, אפילו איסור מרובה והיתר מועט, מותר אם פוגם קצת. ויש מי שחוכך לומר שאם הגדיל האיסור מדתו של היתר עד שהוא משביח יותר כשאכלו בגודל מדתו ממה שהוא פוגם בהפסד טעמו, אסור עד שיפסול ממאכל אדם.

וברור שיש מי שאומר' היא שיטת הרשב"א, והיש מי שחוכך לומר' היא שיטת הר"ן.

ומחדש פה הפרי מגדים (מ"ז קג:א) נפקא מינה שנית, בנוסף לנפק"מ של הגדיל האיסור מדתו של התערובת, וז"ל:

עוד אבאר לך, באו"ח הל' פסח תמ"ז, כשהביא המחבר [והרמ"א] מחלוקת אי נותן טעם לפגם שרי בפסח או אסור. הנה טעם האוסרין הוא הרשב"א בתשובה ס' תצט, ולשיטתיה אזיל דנותן טעם לפגם קצת מטעם ביטול ברוב, וחמץ בפסח כל שהוא אסור. מה שאין כן להר"ן, דנותן טעם לפגם

קצת דומה לנבילה שאינה ראויה לגר, ולא מטעם ביטול ברוב, ה"ה נותן טעם לפגם בפסח ראוי להתיר.

ומובא נפקא מינא שלישית במחלוקת זו בספר בדי השלחן (קג:יא). שם הוא מצטט את לשון המחבר (קג:ב) ש"דוקא כשנתערב איסור מועט עם היתר מרובה, "ומוסיף הבדי השלחן:

דין זה כתבו הרשב"א, והוא נמשך לשיטתו [ד]נטל"פ מפקיע רק מדין טעם כעיקר דלא חשיב טעם כה"ג, אבל האיסור עצמו עדיין באיסורו, ולכן צריך לבטל ברוב היתר. אבל לדעת הר"ן שהבאנו אין צריך רוב היתר, אלא אף ברוב איסור, כל שהוא מצטער על האיסור הנמצא בתערובת, פקע מיניה איסורו דחשיב כנבילה שאינה ראויה לגר.

אבל נראה לומר שאין נפקא מינא השלישית מוכח בשיטת הר"ן. נראה לנו שאין הר"ן מתכוון לחלוק על עיקר דינו של הרשב"א, אלא הוא רוצה להסביר את החידוש של הרשב"א, שגמרינן היתר דנותן טעם לפגם בתערובת מנבילה שאינה ראויה לגר.

וכך נראה מדבריו בחידושי הר"ן ע"ז (סז. ד"ה כל שאינו) שהוא מביא שם את החידוש של הרשב"א בדיוק כמו שמופיע בתורת הבית (הנ"ל) ובפירושו הר"ן (ע"ז לב: בדפי הרי"ף). והוא מוסיף שם:

ואע"ג דנותן טעם לפגם מנבילה גמרינן ליה, וכל שראויה לגר שמה נבילה ואע"פ שנפגמה, התם היינו טעמא מפני שנאכל בפני עצמה, והלכך עד דמיפגמה לגמרי מאכילת גר אסירא. אבל איסור תערובת, שהולכין בו אחר נתינת טעם, כל שטעמו פוגם התבשיל קצת – מותר לפי שאינו נותן טעם, אדרבה, פוגם הוא, ע"כ לשון הרשב"א. וכי גמרינן מנבילה דנט"ל מותר, י"ל דהכי גמרינן, מה מציינו מנבילה שלא אסרה תורה אלא כשהיא ראויה לגר מפני שהאוכל נהנה מן האיסור אע"פ שהיא פגומה קצת, אבל כל שאינה ראויה לגר כל שאינו נהנה מן האיסור – התורה התירתה ואע"פ שחל עליה איסור מתחילה; אף באיסור שנתן טעם בהיתר, כיון שההיתר נפגם קצת מן האיסור נמצא שזה שאכלו אינו נהנה מן האיסור אלא מצטער עליו – הלכך שרי.

נראה שאין הר"ן בא לחלוק על שיטת הרשב"א, אלא לבאר אותו.

והר"ן שם ממשיך :

ומ"מ נראה לי ברור דכל דאיכא כזית בכדי אכילת פרס, אע"ג דנותן טעם לפגם, אסור עד שיפסל מלאכל לאדם, דהיינו נבילה גופא ופשוט הוא. אלא שראיתי לרשב"א ז"ל בספר תורת הבית הארוך, שהתיר בנט"ל כל שההיתר מרובה על האיסור, וכן בדברים המאוסים מתחילתן כעכבר וכיוצא בו שנתערבו בהיתר מרובה מהן כל שהוא, ונתן טעם לדבר, דאי משום ממשן – דאורייתא ברובא בטיל. ואי משום טעמן – אין כאן משום נותן טעם כיון שהוא פוגם. אלו דבריו ז"ל. ולא נתחוויר לי, דכל היכא דאיכא כזית בכדי אכילת פרס אסור ולוקין עליו ולא בטיל.

נראה מדברי הר"ן, שאין הוא חולק על הרשב"א בגלל שהוא חושב שאין צריך רוב, אלא בגלל שאפילו אם יש רוב, עדיין יהיה אסור כל זמן שיש כזית איסור בכדי אכילת פרס. במלים אחרות, אין דברי הר"ן קולא שאין צריך רוב, אלא חומרא שרוב לא יועיל כשיש כזית איסור בכדי אכילת פרס. ולמד הר"ן את חומרא זו מגמ' ע"ז (סז-סז): "אמר ר' אבהו אמר ר' יוחנן כל שטעמו וממשו אסור ולוקין עליו וזהו כזית בכדי אכילת פרס." ופירש הר"ן (לב: בדפי הרי"ף) כמו שפירשו רש"י (שם) והרמב"ם (הל' מאכלות אסורות פרק ט"ו הל' ב-ג), שממשו של איסור הוי כל שיש כזית בכדי אכילת פרס, ואם אכל את שיעור הפרס, לוקין עליו כיון דהוי אכילת ממשו של איסור. אבל אם אין כזית איסור בכדי אכילת פרס, אז אין כאן ממשו של איסור, רק טעמו. ולפי הבנתו שם, הר"ן חולק על הקולא של הרשב"א שמתיר ברוב אפילו כשיש כזית איסור בכדי אכילת פרס.

ולפי דברינו, אפשר לומר שחומרת הר"ן (שאוסר התערובת כל זמן שיש כזית איסור בכדי אכילת פרס, אף שהאיסור נותן טעם לפגם) מביא לידי קולא, שאם אין בתערובת כזית איסור בכדי אכילת פרס, אף שהאיסור הוא בעין, כיון שהוא פחות מכזית בכדי אכילת פרס, הוא נחשב רק כטעם. ואם הוא פגום, טעם בכה"ג מותר. וכמו כן כתב הר"ן (ע"ז סח. ד"ה אמר עולא):

ואע"ג דלא דמי האי פגם לפגם דנבילה, דהתם אינו ראוי כלל והכא ראוי אע"פ שנפגם, כבר כתבנו למעלה (סז.), דכיון שאין ממשו של איסור כאן אלא טעמו, כל שאותו טעם פוגם

אותו ההיתר קצת – ראוי להתירו כנבילה שאינה ראויה לגר כלל, שהרי אינו נהנה מן האיסור.

והשתא דאתית להכי, אפשר להבין את דברי הר"ן (פסחים ח. בדפי הרי"ף), שחולק על הראשונים שסוברים שאין היתר טעם לפגם בחמץ בפסח כיון שחמץ אסור במשהו ולא בנתינת טעם. וז"ל: "ולא נהירא לי, דהא מאן דשרי נותן טעם לפגם מנבילה שאינה ראויה לגר גמיר ליה דאינה קרויה נבילה, וכיון דאפי' פגום בעינו אינו אסור, היאך יאסור את תערובתו." זאת אומרת, שלפי הר"ן, שנותן טעם לפגם מותר רק כשאין כזית איסור בכדי אכילת פרס – דאז הוי רק טעם איסור, וטעם לפגם אינו טעם, דהוי כמו נבילה שאינה ראויה לגר – הוי מותר אפילו בחמץ בפסח ואפילו כשיש איסור בעין, כי אע"ג שחמץ אסור במשהו ואינו תלוי בנתינת טעם, הרי טעם לפגם אינו נחשב לכולם, וממילא הוי מותר אפי' חמץ בפסח.

לפי זה יש להעיר, שהנפק"מ של הפרי מגדים הנ"ל (שלפי הר"ן נ"ט לפגם בחמץ בפסח מותר להר"ן ואסור להרשב"א) יהיה מדויק רק כשיש רוב היתר ופחות מכזית איסור חמץ תוך כדי אכילת פרס.

לסיכום, התחלנו בשלש נפקא מינות בין הרשב"א להר"ן – א' נופלת, א' נחלקת, וא' במקומה עומדת. הנפק"מ של הר"ן בהגדיל מידתו עומדת במקומה. ואולי הנפק"מ של הבדי השולחן ברוב איסור אינו מוכרח, אלא אדרבה, החמיר הר"ן כשיש כזית איסור בכדי אכילת פרס. ולפי זה נראה שצריכים לחלק בנפק"מ של הפמ"ג, שהר"ן מקיל בחמץ לפגם בפסח רק כשאין כזית חמץ בכדי אכילת פרס.

רחיצה בשבת ויום טוב

א. פתיחת הברז של מים חמים בשבת

נקטו הפוסקים דאסור לפתוח הברז של מים חמים בשבת שבהוצאת מים חמים מן הברז הרי נכנסים לתוך הבוילא"ר במקומו מים קרים. אבל כידוע יש ב' צורות מבנה של בוילאר"ס לחימום מים, דיש סוג בוילאר"ר של חימום מים שבכל פעם שמוציא מים מן הסיסטעם נתמלא במקומו מים קרים, ובכי האי גוונא בודאי אסור להשתמש עם המים החמים בשבת, דאע"ג שהוא אינו מתכוין לחימום המים כרים הרי הוי פסיק רישיה ולא ימות, [ועיין בתשובות אגר"מ (יו"ד ח"ב סי' ל"ג) ובתשו' יביע אומר (ח"ד או"ח סי' ל"ה)]¹. אבל כתב בתשו' חלקת יעקב (ח"א סי' קכ"ה) דבבוילאר"ר שהוא איננו פועל בכל פעם שמוציאין ממנו מים חמים, אלא רק לאחר שהוציאו ממנו איזה שיעור מסויים של מים חמים, בכה"ג מה שיכנסו שוב מים קרים לתוך הבוילאר"ר הוי באמת דבר שאינו מתכוין, ורק יש לחוש דע"י הוצאה זו יפעול הבוילאר"ר שהוא פסיק רישיה לשעבר, ואף בזה נחלקו הפוסקים הו"ד בבה"ל (סי' שט"ז סע' ג', ד"ה ולכן), ויש מקום להקל.

כתב בספר הלכות שבת (הל' אפיה אות תתרט"ט) דמותר לפתוח את הברז של המים החמים לפני כניסת השבת ולהניחו כזה במשך כל השבת בכדי שיהיו מים חמים מצויים בשבת תמיד. אבל יש להעיר בדבריו על פי הא דאיתא בגמרא שבת (יח.), אין נותין חטין לתוך הריחים של מים אלא בכדי שיטחנו מבעוד יום, מאי טעמא, אמר רבה מפני שמשמעת קול וכו'.

¹ ואף בבתים גדולים שיש לתלות דהבוילאר"ר כבר פועל מכח הנכרים והמים קרים כבר התחילו ליכנס לתוך הבוילאר"ר ממנו"פ, שמעתי ממור"ר הגר"צ שכטר שליט"א דיש להחמיר גם בכה"ג שבהוצאת מים חמים זה מוריד מיד את מדת המים החמים שבבוילאר"ר וזה גורם שיכנסו יותר מים קרים לתוך הבוילאר"ר, דומיא דהמוסיף שמן שבנר דחשיב כמבעיר (גמ' ביצה כב.).

אמנם בתלמוד ירושלמי (שם) מביא טעם אחרת לאסור בכי האי גוונא, דאין היתר בעשיית מלאכה מערב שבת שנמשכת והולכת בשבת אלא היכא שכבר התחיל המלאכה להיעשות מערב שבת. וס"ל להירושלמי דכל חטה וחטה כחשיב כמלאכה בפני עצמה, וכיון שלא התחיל טחינת חטה זו אלא בשבת עצמה, הרי אסור ליתן החיטין בכי האי גוונא לתוך הריחים אפילו מערב שבת. ובתשובות מחנה חיים (ח"ג או"ח סי' כ"ב) הו"ד בספר שביתת השבת (סוף מלאכת זורע) רצה לפסוק כהתלמוד ירושלמי, ואף על פי שלא נתקבלו דבריו בין האחרונים שהוא כנגד התלמוד בבלי, שוב העיר בספר סופרים וספרים (להגר"י ז"ל) שבפירוש הרמב"ם למסכת שבת (שכעת יצא לאור) נקט כמו התלמוד ירושלמי. ושמעתי ממור"ר הגר"צ שכטר שליט"א דנכון להחמיר לדעת הרמב"ם אם לא במקום ההפסד. ולפי זה נראה דבנידון דידן יש להחמיר שלא לפתוח הברז של מים חמים אפילו מערב שבת דכל קורט וקורט של מים חשיב כמלאכה בפני עצמה, והמים הבאים בשבת נתבשלים מתחילה בשבת.

ב. גזירת הבלנים

בגמרא שבת (לט:) מבואר דאפילו מים שהוחמו מערב שבת שמוותרים ברחיצת פניו ידיו ורגליו אסורים ברחיצת כל גופו מפני גזירת הבלנים, שהתחילו הבלנים להחם מים בשבת ואומרים מערב שבת הוחמו וע"ש. עוד מבואר בגמרא שבת (שם) דגם ביו"ט גזרו בגזירת הבלנים ואסור לרחוץ כל גופו במים חמים. והקשו הראשונים היאך שייך גזירת הבלנים ביו"ט, דביו"ט מותר להחם מים מעיקרא לצורך רחיצת כל גופו מטעם אוכל נפש. וביארו בתוד"ה ב"ה דרחיצת כל הגוף אינה אלא לתענוג והוי הנאה שאינו שוה לכל נפש ובכה"ג לא אמרינן מתוך. אבל בחי' הרמב"ן (שם) חולק וס"ל דמדאורייתא מותר להחם מים לצורך רחיצת כל גופו ביו"ט דחשיב כהנאה השוה לכל נפש, והגזירת הבלנים ביו"ט היתה חלק מהגזירת הבלנים דשבת. כלומר שיש איסור לרחוץ במים חמים ביו"ט דילמא יבוא מזה להחם מים בשבת והוי חדא גזירה עם גזירת הבלנים דשבת².

² ס"ל להרמב"ן דכל הנאות שבגוף חשובים כאוכל נפש ממש ולא בעינן שיהיו צורך לכל נפש, אבל תוס' ס"ל דהנאות שבגוף אינם בכלל ההיתר דאוכל נפש ורק יש להתיר עשייתם ביו"ט עפ"י דינא דמתוך, ומבואר בגמ' כתובות (ז.) דלא אמרינן מתוך אלא בהנאה שיש בו צורך כל נפש ולא רק שנהנין בו כל נפש. [ועי' במשנ"ב (סי' תקי"א ס"ק א').]

וכתב בחידושי הר"ן לשבת (מ.) ד"ה וא"צ דס"ל להרמב"ם (פ"א יו"ט הט"ז) והרי"ף לביצה (יא. בדפי הרי"ף) כשיטת הרמב"ם³.

ונקטו הפוסקים שיש נפק"מ גדולה במח' הראשונים הנ"ל לענין רחיצה בזמנינו, שכבר העיר בס' שש"כ (פי"ד הערה כ"א) דהיום שרוב בני אדם יש להם חדר אמבטיה בביתם הרי נעשית רחיצה בחמין כדבר הצורך לכל נפש ושפיר אמרינן מתוך אפילו לדעת התוס' וכו'. ויש לדמותו להא דאיתא בגמ' כתובות (ז.), דאסור לעשות מוגמר ביו"ט משום דאינו שוה לכל נפש, אבל כתבו הפני יהושע לשבת (לט:) והפרמ"ג והמור וקציעה הו"ד בביאור הלכה (שם סע' ד') דבזמנינו חשיב עישון סיגריות כהנאה השוה לכל נפש אע"ג דלא היה כן בזמנים הקודמים. ולפי שיטת התוס' הנ"ל דהאיסור לרחוץ כל גופו במים חמים ביו"ט הוי גזירה אטו חימום המים מתחילה ביו"ט שאסור מדאורייתא דרחיצת כל הגוף אינו שוה לכל נפש, א"כ בזמנינו דשפיר הוי שוה לכל נפש ומותר להחם מים לצורך רחיצת כל הגוף, גם מותר לרחוץ באותם המים ולא שייך הגזירת מרחצאות. אבל לדעת הרמב"ן והרמב"ם והרי"ף, דגזירת מרחצאות ביו"ט הוי גזירה אטו חימום מים בשבת, א"כ גם בזמנינו שייך גזירת הבלנים ואסור לרחוץ כל גופו במים חמים אפילו ביו"ט.

אפילו לדעת הרמב"ן ודעימיה מותר לרחוץ ביו"ט במים פושרין, דבשער הציון (סי' תקי"א ס"ק כ"ה) הביא מהבית מאיר (ליו"ד סי' קצ"ז), וכעין זה בפ"ת (יו"ד סי' קצ"ז ס"ק ב') בשם התשו' נודבי"ת (או"ח סי' כ"ד-כ"ה) לענין טבילת נשים במקוה בשבת, דלא שייך גזירת הבלנים אלא במים חמין ממש

³ דכתבו הרמב"ם והרי"ף בשם הגאון הו"ד בשו"ע (סי' תקי"א סע' ב') לחלק בין הגזירת הבלנים דשבת והגזירת הבלנים דיו"ט, דרק בשבת אסור לרחוץ כל גופו במים שהוחמו מערב שבת, אבל ביו"ט מותר לרחוץ כל גופו במים שהוחמו מערב יו"ט. וכתב הר"ן דמוכח מזה דס"ל להרמב"ם דלהחם חמין ביו"ט לרחיצת כל הגוף מדאו' שרי, דאי מדאורייתא אסור כי היכי דגזרינן ערב שבת אטו שבת נגזור נמי ערב יו"ט אטו יו"ט. ועוד כתב הר"ן בדעת הרמב"ם והרי"ף דרק שייך גזירת מרחצאות בתוך המרחץ עצמו אבל חוץ למרחץ מותר והו"ד בשו"ע (סי' תקי"א ס"ב). ויש שטעו בהבנת דין זה דכל הגזירת מרחצאות הוא דוקא בתוך המרחץ ולא חוץ למרחץ, אבל מבואר בהדיא בדברי הר"ן והשו"ע דזה דוקא בנוגע למים שהוחמו מערב יו"ט, אבל במים שהוחמו ביו"ט גופא יש איסור רחיצת כל גופו אפילו חוץ למרחץ. וכן מש"כ המשנ"ב (סי' תקי"א ס"ק י"ח) בדעת הרמב"ם דמותר לרחוץ כל גופו אבר אבר ג"כ אינו אלא ברחיצה עם מים שהוחמו מערב יו"ט, משא"כ במים שהוחמו ביו"ט עצמו דאסור אפ' אם עושה כן אבר אבר.

ולא בפושרין, וכ"ה במשנ"ב (סי' שכ"ו ס"ק ח', וסי' תקי"א ס"ק י"ט) בשם החיי אדם⁴. ובס' שש"כ (פי"ד הערה ב') הביא עוד מח' האחרונים אי מים שהם פחותים מיד סולדת בהם כבר הוי בכלל פושרין ומותר לרחוץ בהם, או דילמא דאין אדם רוחץ במים שהיד סולדת בהם ושפיר שייך גזירת הבלנים אפילו במים שהם פחותים מיד סולדת בהם, ורק התירו האחרונים הנ"ל לרחוץ במים שהפיגו צינתן וע"ש. ובספר הלכות שבת (מל' אופה אות תתקמ"ד) הביא מהגרמ"פ ז"ל בתשובה שבסוף הספר (אות מ"ח), וז"ל, שיעור החום דמים חמין לרחוץ הוא אף חום קטן דהא אף בחול אין רוחצין בחום גדול, ואם הוא פחות ממדת החום שדרך סתם בנ"א לרחוץ בחול יש להתיר, ואף אם אחד יכול לסבול יותר חום אסור דבטלה דעתו, עכ"ל. ועוד יש להעיר ממש"כ בהגהות הגרע"א לשו"ע (סי' ש"ז סע' ה') לדייק מדברי השו"ע דמותר למצטער לרחוץ כל גופו במים שהוחמו מערב שבת, והו"ד בביאור הלכה (רס"י שכ"ו). ולפי"ז בזמנינו מי שמצטער ביו"ט מותר להחם מים ולרחוץ כל גופו בהם דלא שייך גזירת מרחצאות במצטער, ועיין בס' שש"כ (פי"ד הערה כ"ה) בשם הגרשו"א ז"ל⁵.

ג. סחיטת שער

כתב הראב"ד בספר בעלי הנפש (סוף שער הטבילה) והו"ד בבית יוסף (סי' קצ"ט סע' ו'), וז"ל, אני תמה היאך אשה יכולה לטבול בלילי שבת ויו"ט ואיך תינצל מאיסור סחיטת שער, ולכך אומר אני שראויה הטבילה להדחות עד למוצאי שבת וכו', עכ"ל. ובב"י (שם) דחה דבריו מכל הני רבוותא דשרו לטבול

⁴ בתשו' אבני נזר (או"ח סי' תקכ"ו אות י"ב), [נע"ע באגלי טל (טוחן ס"ק ל"ח אות ל"ב)] כתב להתיר טבילה אפילו במים חמין, דלא שייך גזירת הבלנים אלא ברחיצה ששורה את עצמו בתוך המים לנקות גופו, אבל היכא שרק טובל לרגע קטנה ואין כונתו לרחיצה אלא לטבילת מצוה מותר, דלא נכלל זה בגזירת הבלנים.

⁵ אמנם יש לדון בגדר מצטער בזה שהרי המג"א (סי' שכ"ו ס"ק ח') הביא בשם המהר"ל דנהגו שלא לרחוץ כל גופו בשבת ויו"ט אפילו במים צוננים מחשש סחיטה בשער א"נ משום שנושא מים שעליו ד"א בכרמלית וע"ש. ובס' שש"כ (פי"ד אות י"א) הביא מהאחרונים דבמקום צער מותר לעבור על המנהג ולרחוץ כל גופו במים קרים. וצ"ע בדברי האחרונים דלדעת הגרע"א במקום מצטער הרי מותר אפילו לרחוץ כל גופו במים חמין. וע"כ צ"ל שיש ב' סוגי מצטער, דמי שמצטער טובא הרי הוא מותר לרחוץ במים חמין, ומי שאינו מצטער כל כך אלא שהוא מצטער פחות קצת, רק מותר לרחוץ במים קרים ולא במים חמין.

בשבת ויו"ט, ועוד הקשה עליו מהא דאיתא בגמרא שבת (קכח:), מילדין את האשה וכו' ומחללין עליה את השבת וכו' ואם היתה צריכה לשמן חבירתה מביאה להן שמן ביד ואם אינו ספק ביד מביאה בשערה ואם אין ספק בשערה מביאה לה בכלי וכו', תיפוק ליה משום סחיטה רבה ורב יוסף דאמרי תרווייהו אין סחיטה בשער, ר' אשי אמר אפילו תימא יש סחיטה בשער מביאה לה בכלי דרך שערה דכמה דאפשר לשנויי משנינן ע"ש. והקשה הב"י שכתבו בחידושי הרשב"א והר"ן (שם), תוס' כתובות (ו.), והרמב"ם (פ"ט שבת הי"א) דר' אשי דיחויא בעלמא קא מדחי ליה אבל להלכה קיי"ל דאין סחיטה בשער. אולם יש לדחות דהראב"ד ס"ל דר' אשי חולק דיש סחיטה בשער וכדעת הרא"ש לשבת (פכ"ב סי' ד') והאורחות חיים (הל' שבת סי' רנ"ט), ועוד ס"ל דאסור בכל אופן לטבול בשבת ויו"ט.

ויש להקשות בדברי הב"י הנ"ל שממה שדחה שיטת הראב"ד משמע דס"ל דאין סחיטה בשער, והרי עוד הביא הב"י (סי' ש"ל סע' א') מהמגיד משנה (פ"ט שבת הי"א) שרק מדאורייתא קיי"ל דאין סחיטה בשער אבל איסורא מדרבנן מיהא איכא. ובס' טהרת הבית להגר"ע יוסף שליט"א (ח"ב עמ' תנ"ג) הביא מהחיד"א בשו"ת ברכה (סי' קצ"ט) שכתב ליישב בדברי הבית יוסף דבהל' שבת מיירי בסחיטת שמן שצריך לדבר הנסחט ודוקא בכה"ג ס"ל דיש איסור מדרבנן בסחיטת שער, אבל בהל' נדה מיירי הב"י בסחיטת מים דאינו צריך לדבר הנסחט ובכה"ג אין בו אפילו איסור מדרבנן. דהנה ס"ל לרוב הראשונים דסחיטה עם משקין שאינם מלבנים אינו אסור אלא מטעם מפרק, והביא המ"מ (שם) שנחלקו הראשונים אי שייך האיסור דמפרק בסחיטה לאיבוד. ואע"ג דבעלמא נקטינן להחמיר במח' הראשונים הנ"ל, אבל ס"ל להחיד"א לחלק דבשער דלא שייך גביה סרך איסור דאורייתא כלל לא החמירו מדרבנן בסחיטה לאיבוד. ואף שבסחיטת מים יש לחוש נמי לסחיטה דמלבן הרי נראה דזה לא שייך בשער וכמש"כ בתשו' אג"מ (ח"א או"ח סי' קל"ג) דאין ליבון באדם⁶.

⁶ ויסוד דברי החיד"א מובאים נמי בשש"כ (פי"ד הערה ס"ד) בשם הגרש"ז ז"ל לענין ניגוב גופו ושערו במגבת בשבת וז"ל, י"ל עוד דבכה"ג שהמים הנסחטין הולכין לאיבוד דשרינן בכה"ג לסחוט כבשים לגופן וכו', וא"כ כל שכן הכא דאין סחיטה בשער דאור' וגם איסור דרבנן לא נזכר מפורש בש"ס, מסתבר דשפיר שרי אם המים הנסחטים נבלעים מיד בתוך המגבת ואינם נראים בעין וכו', ומשום חשש ליבון לית ביה וכו' דבשער אדם לא שייך כיבוס וליבון ע"ש.

אבל נראה לענ"ד לבאר כונה אחרת בדעת הראב"ד שהרי כתב "דא"א להינצל מאיסור סחיטה וכו', " ומשמע מדבריו דלא מיירי בסחיטה בשעת הניגוב לאחר שכבר עלתה מן המקוה, ששפיר יכול להינצל מסחיטה בזה שהיא יכולה לעמוד ולהמתין עד שתניגב מאליה. אלא ע"כ דס"ל להראב"ד שיש איסור סחיטה אפילו במה שהאדם מכניס גופו לתוך המים ופונה לצד זה ולצד זה בתוך המקוה דמים נכנסים ויוצאים תמיד. ונראה שזה הוא נמי סברת האשל אברהם (סי' ש"כ סע' י"ז) שהחמיר בעצמו שלא לרחוץ פניו וזקנו בשבת ועיניו דא"א להינצל משפשוף השערות בשעת הרחיצה, ועיין בתשובות אבנ"ז (שם). ומה"ט גופא דחה הב"י לשיטתו של הראב"ד דס"ל דבכה"ג לא חשיב כסחיטה כלל דדרך רחיצה בהכי, וכל שהוא דרך רחיצה בהכי אין בו איסור סחיטה מדאורייתא או מדרבנן. וכן משמע ממה שהביא בשש"כ (פי"ד הע' א') בשם הגרשז"א, וז"ל,

מכ"מ פשטות הדברים בכמה מקומות משמע שמותר לרחוץ במים ולשפשוף גם את הראש והזקן, ונראה הטעם דהמשפשוף את השער סוחט כרגיל את המים לצד הגוף פנימה ולא כלפי חוץ, ולכן צריך להיזהר רק שלא יסחוט בגמר הרחיצה.

וכן משמע נמי מהשמירת שבת כהלכתה (שם הערה ט') בשם הגרש"ז אויערבך, וז"ל, דמסתבר דבשערות שבתוך המים לית בהו משום איסור סחיטה אם מרפה לבסוף את ידיו והמים נכנסים שוב לשעריו ודוגמא לכך במשנה מכשירין (פ"ה מ"ו), עכ"ל⁷.

ושמעתי ממור"ר הגר"צ שכטר שליט"א, דאין להתיר שימוש במגבת אלא באופן שאינו סוחט ביד אלא רק משים את המגבת על גבי השערות, וכע"ז בס' קצות השלחן (בבדה"ש סי' קל"ג אות ח') בשם הס' בן איש חי (שנה שניה פר' פקודי) וכ"ה בס' מנחת שבת (סי' פ"ו ס"ק ו') שלא ינגב בכח וע"ש בטעמם.

⁷ וכן שמעתי מהגר"צ שכטר שליט"א דמה שמים נכנסים ויוצאים תמיד בשעת הרחיצה לא חשיב כסחיטה, ומה"ט התיר ג"כ להשתמש עם "שמפו" ולא חשיב הוצאתו משעריו אח"כ כסחיטה דדרך רחיצה בהכי. אבל הקפיד שישים את המי סבון בתוך השער קודם שיכניס בו מים בכדי שלא יבוא לידי סחיטה בידים בשעת הכנסת המי סבון, ועי' לעיל. [וצ"ע שמשמע מהגרש"ז אויערבך ז"ל דאפילו מותר לסחוט בידים את השערות שבתוך המים כל היכא ששוב יבואו מים אח"כ לתוך שערין].

עניני כיבוד אב ואם

א. בין אדם למקום או בין אדם לחבירו

במנחת חנוך (מצוה ל"ג אות ג') חקר במצוות כיבוד אב ואם אי הוי מצוה שבין אדם למקום או מצוה בין אדם לחברו, וכתב דנפק"מ לעושה תשובה על ביטול מצוות כיבוד אב ואם – אם צריך לרצות את הוריו, כמו דקיי"ל בכל מצוות שבין אדם לחברו דלא מהני תשובה עד שירצה את חברו. ובאמת נראה דנחלקו בזה הראשונים. ברמב"ן עה"ת (שמות כ: יג) כתב, וז"ל: והנה עשרת הדברות חמשה בכבוד הבורא וחמשה לטובת האדם, כי כבוד את אביך כבוד הא-ל, כי לכבוד הבורא צוה לכבוד האב המשתתף ביצירה, ונשארו חמשה לאדם בצרכו וטובתו, עכ"ל.¹ ומבואר דס"ל לרמב"ן דהוי מצוה שבין אדם למקום. אבל הרמב"ם בפיה"מ פאה (פ"א מ"א) כתב, וז"ל: וחלק במצוות התלויות בתקינות יחסי בני אדם זה עם זה כגון האזהרה על גניבה ... ולכבוד ההורים והחכמים שהם אבות הכל, עכ"ל. ומבואר מדבריו דס"ל דכיבוד או"א הוי מצוה בין אדם לחברו. וכן משמע מדברי החיי אדם (כלל ס"ז אות א') שכתב דכאו"א הוי כעין פריעת חוב [ודבריו מבוססים על הירושלמי פאה פ"א ה"א (ג:)] ומשמעות הדברים שהוי מצוה בין אדם לחברו.

ובאמת מצינו שיטה שלישית בזה, והיא דעת הספר חסידים, שכתב (אות תקע"ג) שאע"פ דקיי"ל (קידושין לב.) שהאב שמחל על כבודו כבודו מחול, הני מילי בדיני אדם, אבל עדיין חייב בדיני שמים. ובביאור הדבר נראה דבאמת איכא שניהם, חיוב בין אדם למקום וג"כ חיוב בין אדם לחברו. האב יכול למחול על החיוב שבין אדם לחברו, אבל אין האב הבעלים על החיוב בין אדם למקום למחול, ואף שמחל על כבודו עדיין נשאר החיוב שבין אדם למקום.

¹ והעיר בזה אחי היקר יונתן שיחי' דאפשר דאיירי הרמב"ן רק לגבי טעם המצוה אבל לא לגבי גדר החיוב, ויש לעיין.

ב. אמאי מהני מחילה

אלא דלפי זה לכאורה יוקשה לדעת הסוברים שהוי חיוב בין אדם למקום, אמאי מהני מחילה, דמסתבר כדעת הס' חסידים שהאב אינו הבעלים למחול על חיוב שבין אדם למקום. ונראה ליישב ע"פ מש"כ הגרא"ב וסרמן זצ"ל בקוב"ש (ב"ב אות ב') בביאור דעת הר"ש תרומות פ"ז, שכתב הר"ש דמהני מחילה אף לגבי תשלומי כפרה. וביאר הגרא"ב זצ"ל, דצ"ל דמחילה פי' כאילו התקבלתי, ולכך מהני אפי' בתשלומי כפרה. ונר' להוסיף על זה, דהיה אפשר לומר דשייך האי סברא דכאילו התקבלתי דוקא לגבי חיוב ממונות, כיון דיוכל לאהדוריה, אבל לא בשאר חיובים. אבל בקהלות יעקב (סנהדרין סוף סי' ה') הביא הא דקיי"ל (חור"מ סי' י"ב סעיף י"ז) דשייך מחילה על שבועה, וביאר דמהני מחילה כיון דנחשב כאילו התקבלתי. ולכאורה חזינן דשייך הך סברא דכאילו התקבלתי אפי' מחוץ לתשלומי ממונות אף דא"א לאהדוריה. ובצירוף ב' הדברים הנ"ל, דשייך מחילה אפי' על חיוב בין אדם למקום ואפי' שלא בדיני ממונות, ולכאורה מובן מה שיכול האב למחול אפילו אם כאו"א הוי חיוב בין אדם למקום.

ויש לבאר בדרך אחר מה שהאב יכול למחול על כבודו אף דהוי חיוב בין אדם למקום. [ושור"ר שכ"כ בס' חזון נחום למוהר"ר מנחם גנק (סי' ח'), וכע"ז בברכת שמואל למס' יבמות (סי' ג').] די"ל בזה דבמה שמוחל אינו מפקיע את חיוב הבן, שהרי אין האב הבעלים על החיוב כדי להפקיעו, אלא שעל ידי מה שמוחל – מגלה האב שאין זה בכלל כבוד, כיון שאינו חפץ בהך פעולה [שרצונו של אב זהו כבודו (מלשון הר"מ גנק)].

ג. המלך שמחל על כבודו

אבל קשה לפי ב' הדרכים הנ"ל, דמחילה הוי כאילו התקבלתי או שע"י מחילתו מגלה שאין זה בכלל כבוד, דקיי"ל (קידושין לב'): דמלך שמחל על כבודו אין כבודו מחול. וצ"ע, דנימא דנחשב כאילו התקבל או שאינו בגדר כבוד, וכשנ"ת לגבי כיבוד או"א אף דהוי חיוב באין אדם למקום. ונראה ליישב ע"פ מה שכתב מוהר"ר מנחם גנק בקונטרס ברכת יצחק סי' י"ד, שכתב דאיכא ב' דינים בחובת כבוד המלך. חד דהוי חיוב כבוד לגברא דמלך, ועוד חיוב כבוד לחפצא של מלכות. וכתב דבאמת יכול המלך למחול על כבודו מדין כבוד לגברא דמלך, אבל אינו יכול למחול על כבוד דחפצא של מלכות. וביאר דהך כבוד לחפצא של מלכות הוי פרט בקיום מצות מינוי מלך, ואם

אין נוהגין בו בכבוד הרי חסר בשם מלכות שבו. ולפי זה מסתבר דאין המלך יכול למחול אפילו אם מחילה פירושו כאילו התקבלתי או אם פ' שמגלה שאינו בכלל כבוד, דהניחא לגבי חיוב כבוד לגברא של מלך אפשר לומר כן, אבל אי אפשר לומר כן לגבי החיוב כבוד לחפצא של מלכות [וכיון שאינו נוגע ישיר למלך אלא למלכות, א"א שיאמר דהוי כאילו התקבלתי או שאינו בגדר כבוד]. ומסתבר לומר דכיון דהך חיוב הוי פרט במצוות מינוי מלך המוטלת על הציבור, שהציבור הם הקובעים מה נחשב לכבוד לגבי החפצא של מלכות, לכן אין המלך נחשב כבעלים על הך חיוב כדי למחלו.

ד. ברכה על מצוה כיבוד

בתוס' הרא"ש ושטמ"ק ב"מ (לב.) הביאו בשם הרמ"ה: "אפי' כי אמר לא בעינא שייך עשה, דמכל מקום מצוה היא שיכבדו בכל דבר אפי' אמר האב לא בעינא." וכע"ז בשו"ת רדב"ז ח"א סי' תקכ"ד (הובא בפתחי תשובה יו"ד סי' ר"מ ס"ק ט"ז) דאף שכבודו מחול ואין הבן נענש, מ"מ מצוה איכא. ויש מן האחרונים (פרדס יוסף פ' יתרו פרק כ' אות י"ב ד"ה ובלמודי, וס' אורח משפט חו"מ סי' ט"ו בהגהת בן המחבר) שהעירו דלכאורה חולק על זה הרשב"א, שכתב (שו"ת הרשב"א ח"א סי' י"ח) דאין מברכין על מצוות כיבוד אב כיון שניתן למחילה. וכתבו האחרונים דאם איתא לדברי הרדב"ז דעדיין איכא מצוה קיומית אף שמחל האב, שפיר יוכל לברך וכעין מש"כ הראשונים (והרשב"א בעצמו בשו"ת ח"א סי' קכ"ג, וחי' למס' ר"ה לג.) דנשים מברכות על מ"ע שהזמן גרמא כיון דיש להן קיום המצוה בזה. אלא הכריחו דע"כ לית ליה לרשב"א הך חידוש של הרדב"ז דעדיין איכא מצוה קיומית.

וי"ל דאינו מוכרח דפליג הרשב"א על הרדב"ז בפרט זה, דאפשר דאף הרשב"א מודה דעדיין איכא מצוה קיומית. ובביאור הדבר נר' להקדים דברי התוס' בחולין (קי:): ד"ה טלית, שכתבו לגבי הלובש טלית שאולה:

ולענין ברכה נראה שאין לברך על השאולה, אע"פ שאומר ר"ת שנשים מברכות אסוכה אע"ג שפטורות דהוי אינה מצווה ועושה וכו', מ"מ לא דמי לטלית שאולה. דהתם אדם אחר היה חייב שאינו סומא או שאינה אשה, אבל הכא כל אדם פטור כשאינו שלו ואעפ"כ המברך לא הפסיד.

וצריך עיון בזה, דממה נפשך: אי הוי ברכה לבטלה, אמאי המברך לא הפסיד? ואם אינה ברכה לבטלה, אמאי לא יברך?

ויש לבאר בזה דבאמת איכא ב' חששות במברך על מצוה שאינו מצווה בו (וכמבואר להדיא ברא"ש קידושין פ"א סי' מ"ט, וריטב"א קידושין לא.)². איכא חשש איסור ברכה לבטלה; ועוד איכא חשש דמיחזי כשיקרא מה שהאשה אומרת "וצונו" בברכתה. לגבי חשש ברכה לבטלה, כתב הריטב"א (שם) דז"א, כיון דנשים יש להן שכר בתורת אינה מצווה ועושה. כלומר, דיש להן קיום מצוה, אינו נחשב כברכה לבטלה. ועיי"ש בסוף דבריו שכ' דיש להן לומר וצונו, "שהרי הם בכלל ישראל שהם מצווים לעשות". [ועי' בס' ארץ הצבי (עמ' צ"ז), שהאריך לבאר פרט זה בשם הגריד"ס.]

ונראה דדברי התוס' בחולין מכוונין נגד הך ב' חששות: דהמברך לא הפסיד שאינו מברך ברכה לבטלה כיון דאיכא קיום המצוה, ושכר בתורת אינו מצווה ועושה, וכעין הדמיון לנשים במ"ע שהזמן גרמא. ומ"מ אין לברך מצד החשש דמיחזי כשיקרא, דא"א שיאמר "וצונו" כיון שכלל ישראל אינם מצווין להטיל ציצית בטלית שאולה, וכש"כ התוס' דאין חיוב לאדם אחר להטיל ציצית בציוור כזה, ולכן לא שייך תירוץ הריטב"א שכלל ישראל נצטוו, דכאן לא נצטוו וממילא מיחזי כשיקרא. [ושו"ר כשנדפס ספר מנחת אשר לספר במדבר, שכן ביאר הג"ר אשר וייס בדעת התוס', ע"ש (סוף פר' שלח).]

ולפי זה יש לבאר דעת הרשב"א דאינו מברך על מצוות כיבוד אב ואם משום שניתן למחילה, ובלא סתירה לדברי הרדב"ז. די"ל דאף הרשב"א ס"ל כדעת הרדב"ז, דאף בשמחל האב איכא קיום המצוה, אבל מ"מ אין לברך כיון דא"א לומר "וצונו" כיון דישאל לא נתחייבו בכיבוד אב ואם באופן שמחל האב, וכעין דברי התוס' דאין לברך על טלית שאולה משום שכלל ישראל לא נצטוו על מצוות ציצית בטלית שאולה.

ה. כיבוד אב ואם בדבר שאין בו הנאה

נחלקו במצות כיבוד אב ואם אי שייך דוקא בדבר שיש בו הנאה להורים או אף בשאר דברים. מבואר מדברי הרמב"ן, רשב"א וריטב"א (יבמות ו). דכאו"א שייך דוקא במידי דאית ביה הנאה. אולם במאירי שם כתב דכאו"א שייך אף במידי דלית ביה הנאה. [עי' בילקוט יוסף הל' כאו"א, כרך א' (עמ' קנ"ה).]

² ע' בית יצחק כ"ז עמ' 421, שהעיר רב יצחק טברסקי על ב' החששות מדברי הרא"ש בקידושין.

ויש שרצו לתלות הך מחלוקת בחקירת המנ"ח [ע"י קובץ מבקשי תורה כרך ד' (עמ' קע"ו)], דאי נימא דכאו"א הוי חיוב באל"ח, י"ל דשייך בכל מה שמבקשים ההורים, משא"כ אי הוי חיוב באל"מ י"ל דמוגבל דוקא לדברים שיש בהן הנאה.

ואף דתליה זו אינה מוכרחת, מ"מ יש לבאר לפי"ז דברי הגר"א התמוהין ביו"ד סוף סי' ר"מ אות ל"ו. פסק שם הרמ"א דאם האב מוחה בבן לישא איזו אשה שחפץ בה, הבן א"צ לשמוע אל האב. וכתב הגר"א הטעם משום שא"צ הבן לכבד את האב בדבר שאין בו הנאה לאב, וכן מבואר במהרי"ק סי' קס"ו. אלא שסיים הגר"א בזה"ל: "וע"ש ברשב"א [יבמות ו.] שמשמע מדבריו שדוקא לדחות לאו ע"ש". כלו' בדבר שאין בו הנאה אין כח כדי לדחות לאו, אבל מצוה מיהא איכא. ולכאורה צ"ע דממה נפשך, אי הוי מצוה, אמאי אין בכחו לדחות לאו, ואם אינו דוחה לאו, אמאי איכא מצוה בכלל? וי"ל על פי הנ"ל בדבר שאין בו הנאה יש רק קיום מצוות כיבוד או"א בתורת בין אדם לחברו, אבל בדבר שיש בו הנאה, י"ל דאיכא תרתי – קיום בין אדם לחברו וכן בין אדם למקום (וכעין דברי הס' חסידים הנ"ל, אות א'). ולפי"ז יוצא דרך יהא כח בדבר שיש בו הנאה כדי לדחות לאו, דרך אמרינן עדל"ת במ"ע שבין אדם למקום (וכן הניח בברכת שמואל, יבמות סי' ג'). וע"כ מבוארין היטב דברי הגר"א, דרך אמרינן עדל"ת בכיבוד אב ואם בדבר שיש בו הנאה, דדוקא שם איכא קיום בין אדם למקום ג"כ.

ו. כיבוד אב ואם ודיני רוב בכני נח

כתב הרמב"ם (הל' ממרים פ"ה הי"א): "הגר אסור לקלל אביו הגוי ולהכותו כדי שלא יאמרו באו מקדושה חמורה לקדושה קלה, שהרי זה מבזה אביו ונוהג בו מקצת כבוד". פשוט לשונו מורה דאיכא ענין כיבוד אב ואם במקצת אצל ב"נ [ע"י בזה בהגהות רעק"א ליו"ד (סי' ר"מ ס"ט), ואג"מ יו"ד ח"ב (סי' ק"ל)]. וכע"ז כ' הכלי חמדה (פר' יתרו פרק כ' סוף אות ז') דבני נח חייבין במקצת כיבוד אב ואם מפאת מצוות דינין הנוהג בהן. ובאמת נר' דתלוי במש"כ לעיל, דאי הוי חיוב בין אדם לחברו, וכעין פריעת חוב, י"ל דגויים הוו בכלל.

אלא שנתקשה שם הכלי חמדה בזה, לפי שדעת הפוסקים [ע"י נוב"י (מהדו"ת אה"ע סי' מ"ב), ופמ"ג (ריש שער התערובות חקירה ג'), וכן תפס בפשיטות בשו"ת חת"ס (יו"ד סוף סי' י"ט)] דלא אזלינן בתר רוב בכני נח, דרך נתיחדש כללא דאחרי רבים להטות לגבי ישראל. וא"כ קשה דמבואר בגמ' חולין (יא:): דרך מחזקינן את אביו של אדם כאביו ע"י רוב, דרוב בעילות אחר הבעל. א"כ קשה היאך יתכן חיוב כיבוד אב בכני נח, שהרי א"א לקבוע שזה אביו, כיון

דלא אזלינן בתר רוב? ועוד הקשה שם בכלי חמדה (ריש אות ז') היאך נתחייבו בכיבוד אב במרה קודם מתן תורה, הרי עדיין לא יצאו מכלל בני נח, ובבני נח לא אזלינן בתר רוב? וכע"ז הקשה בנוב"י (שם) מסנהדרין (נח). דגוי אסור באחות אביו לר"א ובאשת אביו לר"ע, וקשה דלא אזלינן בתר רוב בבני נח? ועוד הקשו [כלי חמדה (שם), ס' שערי חיים למס' קידושין (סי' ל"ז), ס' בני חיל לקידושין (סי' ל"ה)] מגמ' קידושין (יז): דעכו"ם יורש אביו דבר תורה, וקשה דלא אזלינן בתר רוב, והיאך יורשו? ועוד הקשו [ס' בני חיל, שם] מיבמות (סב). שאם היו לו בנים בגיותו ונתגייר שקיים מצוות פרו ורבו, וקשה דדילמא לאו בניו נינהו?

ואת כל הנ"ל נראה ליישב ע"פ דברי הקהלות יעקב (קידושין סי' ל"ו, וחולין סי' ו') דלמסקנת הסוגיא בחולין (יב). אזלינן בתר רוב אפי' ברובא דליתא קמן, א"כ הך רוב דרוב בעילות אחר הבעל אינו נחשב כרוב גרידא אלא כודאי, עיי"ש שהאריך בביאור השקלא וטריא בגמרא.³ ועל פי זה יישב הקושיא המפורסמת בשם הגר"י הלברשטט איך מחייבין בת כהן שזינתה בשריפה ולא בחנק? הרי דעת התוס' (חולין יא: סוד"ה ליחוש) דממיתה למיתה לא אזלינן בתר רוב, ואם כן היאך קובעין אותה ע"פ רוב כבת כהן לחייבה בשריפה? ותיריך הקהלות יעקב ע"פ דרכו, דאף דלא אזלינן בתר רוב ממיתה למיתה, אבל למסקנת הגמ' הך דין דרוב בעילות אחר הבעל אינו נחשב כרוב גרידא אלא כודאי, ולכן אפשר לחייב בת כהן שזינתה בשריפה, אף שממיתה למיתה לא אזלינן בתר רוב. ולפי הך יסוד יש לתריך את כל הקושיות דלעיל, דאע"פ דלא אזלינן בתר רוב בבני נח, מכל מקום הך דין דרוב בעילות אחר הבעל נחשב כודאי,⁴ ולכן נראה דאפשר לסמוך עליו אפילו בבני נח לקבוע שזה הוא אביו לענין כיבוד אב, איסור אשת אב ואחות אב, פרו ורבו, וירושת עכו"ם.

³ תמצית דבריו שם, שדנה הגמ' באם ההלכה מחשבת בסוג ידיעות "דליתא קמן" שאינם לפנינו במציאות. ומוכיחין בגמ' להוכיח מהך דרוב בעילות אחר הבעל שנחשב כ"ודאי דליתא קמן", ומהך היינו שומעין דג"כ מתחשבין ברובא דליתא קמן. וכן הוא למסקנת הגמ' דמתחשבין בסוג ידיעות של "ליתא קמן" ולכן אזלינן בתר רוב דליתא קמן, וממילא ג"כ בתר רוב בעילות אחר הבעל שנחשב כ"ודאי דליתא קמן".

⁴ היה אפשר לדחות, דרק שייכי הנך ענינים של "ליתא קמן" לגבי ישראל ולא לגבי בני. ויתכן דנקודה זו תלויה בב' טעמים המובאין ברש"י בסוף הסוגיא אמאי אזלינן בתר רובא דליתא קמן: דאי הוי משום הללמ"ס אפשר שכל הך מושג של ליתא קמן נתחדש רק לישראל. אבל למש"כ רש"י דמסברא אין חילוק בין איתא קמן לליתא קמן, נר' דשייך הך ודאי דליתא קמן אף בב"נ.

חדר אבן העזר

בענין המקדש במלוה

איתא בקידושין דף ו' ע"ב "אמר אביי המקדש במלוה אינה מקודשת", פי' משום דמלוה להוצאה נתנה וכבר המעות הן שלה, ובהנאת מלות מקודשת, והיינו דארווח לה זימנא. עיין רש"י ותוס', ופירש"י, וכ"ש אם מחל לה כל המלוה ואמר לה התקדשי בהנאת מחילה זו, דהשתא הוא דקיהיב לה הך פרוטה דהנאת מלוה, עכ"ל. והקשה בתשובת הגר"ע איגר בסי' רכ"א באמצע התשובה בשם בנו, אמאי המקדש במלוה אינה מקודשת, הא יש כאן גם הנאת מחילת מלוה, דהרי ודאי יש לה הנאה כשתסלק המלוה, וא"כ לו יהא דבעצם המלוה אינה מקודשת מ"מ תקדש בהנאת מחילת מלוה. עיי"ש שרצה לתרץ דהאיש אינו רוצה לקדש במחילת מלוה, אלא דוקא במלוה עצמה, ומשו"ה אינה מקודשת. והוא דימה זה להא דאיתא במס' ב"מ דף י' ע"א, גבי ראה את המציאה ונפל לו עליה, דאמרינן דלא קני בד' אמות משום דכיון דנפל גלי דעתו' דבנפילה ניחא ליה דליקני בד' אמות לא ניחא ליה דליקני עיי"ש. ועיין בפני יהושע בסוגיא דידן דמשמע קצת מדבריו דהוא נמי מקשה קושיא זו ומתרץ כזה עיי"ש.

והנה קושיא זו יש לה מהלכים בין הישיבות, והרבה תירוצים נאמרו על זה. אחד מהם הוא דהנאת מחילת מלוה אינה שוה כמו המלוה עצמה, וכיון דקדשה במלוה ששוה למשל מנה, אינה יכולה להתקדש בהנאת מחילת מלוה ששוה פחות מזה, ודמי לאומר התקדשי לי במנה ונתן לה רק דינר דאינה מקודשת. ועל תירוץ זה יש לדון קצת, דאף דאפשר לומר דהנאת מחילת מלוה שוה פחות מהמלוה עצמה, מ"מ לא דמי לאומר התקדשי לי במנה ונתן לה דינר, דהתם הרי חסר לה הסכום שאמר לה, דהרי אמר לה מנה ונתן לה רק דינר. אבל הכא הרי אמר לה שתתקדש בהמלוה ששוה מנה, א"כ אף דבהמלוה אי אפשר שתתקדש, מ"מ כיון דבהנאת מחילת מלוה אפשר לה להתקדש, ואם תתקדש בהנאת מחילת מלוה הרי עכ"פ החוב סולק, א"כ הרי יש לה כל המנה של המלוה שאמר לה. ומה לי אם הקדושין נעשו לא ע"י המנה של מלוה אלא ע"י הנאת מחילת מלוה שהוא פחות, עכ"פ יש לה תיכף בשעת הקדושין כל הסכום שאמר לה, ובאופן כזה מנלן דלא מהני?

והנה לענ"ד נראה דאין כאן שום קושיא כלל, ואין אנו צריכים לשום תירוץ, דלדעתי אין כאן כלל מחילת מלוה, וממילא אין כאן הנאת מחילת מלוה. דהנאת מחילת מלוה נקראת היכא שמחל לה החוב בחנם, והחוב מסולק, רק שהיא היתה נותנת פרוטה לאחר שיפייסו שימחול החוב כמו שפירש"י כאן, והוא מחל לה בלא שום פיוס מאחר, אז שפיר נקרא זה הנאת מחילת מלוה. כלומר שהנאת המחילה היא שוה פרוטה, דהרי היא היתה נותנת פרוטה לאחד שיפייסו שימחול, ונמצא דהנאת המחילה היא שוה פרוטה, ונמצא שנתן לה הנאה כזה ששוה פרוטה, דיש לה הנאה מזה שהחוב נמחל בחנם. אבל הכא הרי לא בא למחול לה החוב כלל בחנם, אלא אמר לה הריני מסלק את שיעבודי מעליך, ולא יהיה עליך שום חוב, ובאותן המעות שנתתי לך התקדשי לי. נמצא שהוא בא לסלק ממנה את החוב לא בחנם אלא עבור הקדושין שתתקדש לו בעבור זה, א"כ אין זה מחילה בחנם כלל, וכיון דאין כאן מחילה בחנם ממילא אין כאן הנאת מחילת מלוה, דהנאת מחילת מלוה הוא היכא שמוחל לה בחנם, וכיון שהוא אינו מוחל לה בחנם, אלא עבור קדושין שדורש ממנה, אין לה שום הנאה במה שהחוב יסתלק כיון שהוא דורש שתשלם לו עבור זה בקדושין. וכיון דבסילוק החוב אינה יכולה להתקדש ממילא אינה מקודשת כנ"ל לומר, וכמו באומר לאשה הילך מנה והתקדשי לי, דהמנה אינו נותן לה בחנם במתנה אלא לשם קדושין, כלומר שהוא נותן לה המנה עבור דבר שהוא בא לקבל ממנה, והיינו שתתקדש לו, ואין כאן שום מתנה כלל. ולא שיך כאן לומר שיש כאן ההנאת קבלת המתנה, כלומר שהיא נהנית ממה שקבלה ממנו מתנה, משום דאין כאן שום מתנה, כמו כן במלוה כה"ג אם אמר לה התקדשי לי במלוה, אין כאן שום מחילת חוב, דנימא דיש לה הנאה במה שהחוב נמחל, דאינו מוחל לה החוב אלא שנותן לה החוב עבור הקדושין, ואם אין כאן שום מחילה אין כאן שום הנאת מחילת מלוה, כנ"ל לומר.

הן אמנם שמצינו לכאורה כעין זה להיפך בענין נדרים, שאם ראובן אסר על עצמו הנאה משמעון אסור לו לקנות שום דבר משמעון, משום דנהנה הוא במה שקנה ממנו, אע"פ שמשלם לו שוויו, עיין נדרים דף ל"א ע"א ודף מ"ג ע"א. הרי חזינן דאף ששלם עבור החפץ, מ"מ נקרא זה הנאה במה שהשיג החפץ לקנות, וא"כ ה"נ אפשר לומר דאע"ג שהיא באה לשלם עבור המנה שקבלה ממנו בקדושין, מ"מ זהו נמי הנאה שהשיגה מנה. וכן במקדש במלוה אף שהיא באה לשלם עבור המלוה בקדושין, מ"מ זהו נמי הנאה שהמלוה נסתלקה, וא"כ התקדש באותה הנאה. אבל באמת אין זה דמיון כלל. חדא דהתם אמרינן דרק אם

קנה שוה בשוה נקרא זה הנאה, אבל אם שלם יותר משוויו מותר, דאין זה הנאה עיי"ש, והכא בקדושין אין זה ענין של שוה בשוה, דנאמר דשווי שלה היא רק מנה ולא יותר. לא מבעי לשיטת הסוברים דכסף אינו מטעם שווי כלל, אלא קנין הוא כמו שטר וחליפין, דאפי' אם נאמר שהוא מטעם שווי כמו שרוצים איזה מן האחרונים לומר, מ"מ באמת אין זה שווי ממש שוה בשוה, דלא שייך שומא זו בקדושין כלל לומר שהיא שויה של המנה או הפרוטה, אלא דהוי כמו קבלה פחות משוויה, ודמי יותר לזה ששלם יותר משוויו של החפץ דגם שם קונה מטעם שווי לאותן דס"ל הכי, אלא דהשווי הוא לא אמתי אלא מלאכותי, עיין בספרי מחנה ישראל סי' ל"ד שהארכנו בזה. ומותר במודר הנאה דאין זה הנאה, כן הכא נמי, אף שמטעם שווי מתקדשת אבל אין זה שוויה האמתי, דשוה היא הרבה יותר ממה שקבלה, ואין זה הנאה במה שקבלה ממנו המנה כיון שבאה להתקדש לו בזה. ושנית והוא העיקר, דהתם בנדריים ההנאה היא באה אחר הקנין, כלומר דלאחר שקנה ממנו יש לו הנאה ממה שקנה, ומשו"ה אסור לו לקנות משום ההנאה שיהיה אח"כ, וכן הכא אפשר לומר באמת דיש לה הנאה ממה שהחוב נסתלק אף ששלמה עבורה בקדושין, אבל הנאה זו באה לה אחר שכבר חלו הקדושין והחוב נסתלק, וקודם שחלו הקדושין אין כאן הנאה כלל. כיון שהחוב לא נסתלק עדיין א"כ אי אפשר לה להתקדש בהאי הנאה, דקודם הקדושין ליכא הנאה כלל ואין במה להתקדש כנ"ל לומר.

וכן להשיטות דסברי דאין אשה מתקדשת בקרקע יש להקשות כמו כן, לו יהא דבקרקע אינה יכולה להתקדש, מ"מ תתקדש בהנאת קבלת הקרקע, דהרי היא היתה נותנת פרוטה לאחד שיפייסהו שיתן לה קרקע, ותתקדש באותה פרוטה, והנאה אינה קרקע ויכולה להתקדש בו. ולא מצאתי לאחד שהקשה כן, ולפי דברנו הכל ניחא, דהתם נמי אינו נותן לה הקרקע במתנה שיהא זה נקרא הנאה מה שהיא השיגה קרקע, דלא השיגה זה בחנם אלא באה להתקדש לו עבורו, וכיון דבקרקע אינה יכולה להתקדש אינה מקודשת כנ"ל.

ואין להעיר על עצם הדין אמאי המקדש במלוה אינה מקודשת משום דהמעות אינן כבר שלו, מנלן דכוונתו הוא על המעות שכבר נתן לה, דלמא כוונתו הוא כך שהוא מסלק את חובו ממנה והיא תתקדש לו עבור זה, וכ"ש אם אמר כך בהדיא הנני מסלק את חובי ממך ותתקדש לי אמאי לא נאמר בסלוק החוב עצמו תתקדש לו, ולא בהנאת סילוק החוב. וצריך לומר דבסילוק החוב אי אפשר להתקדש, משום דהיא אינה מקבלת ממנו שום דבר חדש, דמה שהחוב נתבטל אינו נקרא שהיא השיגה דבר חדש שלא היה לה מתחלה. דהרי הנכסים

שלה שהיו משועבדים עבור החוב, הרי הן שלה אף שיש עליהם שעבוד, ובהסתלקות השעבוד מהם אינה משיגה שום דבר חדש, ואין במה להתקדש, רק בהנאה שקבלה שהחוב נסתלק, וכיון דהחוב אינו מסתלק בחנם, אלא עבור הקדושין, א"כ אין כאן הנאה כלל במה שהחוב נסתלק כנ"ל לומר.

ועיין בשער המשפט סי' קצ"ט שהקשה ג"כ קושיא זו אמאי לא תתקדש בהנאת מחילת מלוה, והאריך בתירוץ. וחד תירוץ הוא כיון דלא היה דעתו לקדש בהנאת מחילת מלוה אלא במלוה עצמה, ומשו"ה בקדושין לא מהני, אבל במכר אפי' היה בדעתו לקנות בקנין זה, וקנין זה אינו מועיל, ובפעולה זו יש גם קנין אחר המועיל, יכול לקנות בקנין השני. ובזה יישב דברי הרמב"ם שפסק דמלוה קונה במכר אף דבקדושין אינו קונה, והיינו משום דבמכר קונה בהנאת מחילת מלוה עיי"ש. ולפי דבריו מהני מלוה במכר רק אם המלוה יהיה יותר מפרוטה, דאם המלוה יהיה רק פרוטה, אפשר דהנאת מחילת מלוה שוה פחות מהמלוה עצמה, וא"כ אינה שוה פרוטה וכדי שיהיה בהנאת מחילת מלוה שוה פרוטה צריך שיהא המלוה יותר מפרוטה, והרמב"ם הרי סתמא נקט, ומשמע דאפי' אין בהמלוה רק פרוטה נמי מהני במכר.

אמנם מדברי התוס' לקמן דף י"ט ע"א ד"ה במלוה, מוכח באמת דהנאת מחילת מלוה שוה ממש כמו המלוה עצמה. דהרי קאמרו שם גבי יעוד לר' יוסי בר' יהודה אם יש שהות ביום כדי לעשות עמו שוה פרוטה מקודשת, דהיינו שמחל לה את המלוה ומקדשה בהנאת מחילת מלוה עיי"ש בתוס'. והתם המלוה היא רק פרוטה, דהרי אין כאן שהות אלא לעשות פרוטה ולא יותר, ואפ"ה אם מוחל ומקדשה בהנאת מחילת מלוה מהני, הרי חזינן דהנאת מחילת מלוה שוה כמו המלוה עצמה כנ"ל.

ועיין עוד שם תירוץ שני דמשו"ה אינה מקודשת בהנאת מחילת מלוה, משום דכיון דאמר במלוה ולא אמר במחילת מלוה, א"כ יש כאן חסרון אמירה, והוי כנתן הוא ואמרה היא דלא מהני עיי"ש. וכ"ז הוא בקדושין דבעי אמירה, אבל במכר לא בעינן אמירה כלל. ומשו"ה ס"ל להרמב"ם דמלוה מהני במכר, דהיינו דמהני מטעם הנאת מחילת מלוה עיי"ש. וכל דבריו שם אינם ברורים ומובנים כל צרכם, אבל יש להעיר על דבריו דא"כ אם קידשה בשטר, דאמרינן דאם יש בשטר שוה פרוטה היא מקודשת מתורת כסף. עיין קדושין דף ה' ע"א בר"ן שם בשם הרי"ף שהביא הירושלמי, וז"ל: הדא דתימא בשטר שאין בו שוה פרוטה, אבל יש בו שוה פרוטה כסף הוא, עכ"ל. וביאר בר"ן דכוונתו הוא דאם מקדשה בשטר, ופסול מדין שטר, כגון שנכתב שלא לשמה, שאם הוא שוה

פרוטה מהני מדין כסף, דבקדושי שטר דעתייהו נמי אנייר עיי"ש, והיאך היא מקודשת מתורת כסף הא הוא אמר לה בשטר וחסר האמירה לענין כסף, והיאך תתקדש וצ"ע בדבריו. וכן יש להעיר מהא דדף ח', "התקדשי לי במנה ונתן לה דינר הרי זו מקודשת וישלים", דכוונתו היתה שתתקדש בדינר והשאר הוא תנאי עיי"ש. והיאך מקודשת הרי הוא אמר לה התקדשי לי במנה, א"כ הרי האמירה היתה על מנה ולא על דינר, וא"כ יש כאן חסרון בהאמירה וצ"ע קצת.

ועיין לקמן דף ט"ז ע"א גבי עבד עברי, וקונה את עצמו בכסף ובשוה כסף ובשטר, "בשלמא כסף דכתיב ... אלא האי שטר היכי דמי, אי דכתב ליה שטרא אדמיה היינו כסף". והקשה הרשב"א, וז"ל: ומיהו אכתי קשיא לי, מאי קאמר היינו כסף דא"כ המקדש בכסף וכתב לה שטר עליו תהא מקודשת, דשטרא דכתיב עליה הינו כסף, וי"ל דהשתא הוא דאמרינן הכי, משום דאכתי לא ידעינן דגופו קנוי ואינו אלא כתוב, אבל למסקנא דאמר רבא עבד עברי גופו קנוי, אי כתב ליה שטרא אדמיה לא נפיק, דכסף אין כאן שטר אין כאן וצ"ע, עכ"ל. ולענ"ד נראה דתירוצו דחוק הוא, דלענין אי מיקרי כסף או לא אין שייך לחלק בין גופו קנוי לאין קופו קנוי, דזה ודאי יש סברא לומר כמו שאמרנו בגמ' דאם אין גופו קנוי מהני מחילה, ואם גופו קנוי לא מהני מחילה, אבל אם אנו באין עלה מתורת כסף, ולומר דאם אין גופו קנוי נקרא זה כסף, ואי גופו קנוי אין זה כסף, זה אין שום סברא לומר.

ונלע"ד לתרץ קושית הרשב"א ולומר דהא דקאמר בגמ' אי דכתב ליה שטרא אדמיה היינו כסף, אין הכוונה דהוא כסף ממש, כלומר דאם כתב לו בשטר הנני מתחייב לך מנה ונתן לו השטר, נחשב כאלו נתן לו המנה, וזהו עושה הגרעון כסף, דזה ודאי אינו, דמנה אין כאן שטר אין כאן, וכמ"ש הרשב"א. אלא דמיירי שכתב לו הסכום וע"י מסירת השטר הזה נתחייב לו הסכום שנכתב בהשטר, כדאיתא בכתובות, חייב אני לך מנה בשטר להתחייב באופן זה, מיירי הכא שכתוב בו קנין, עיין בהמקנה בגמ' דידן דף ה' דאז מועיל לכו"ע. וע"י זה שהתחייב עצמו ליתן להאדון הסכום שנכתב בהשטר, כלומר ע"י זכות שזכה האדון לגבות ממנו חוב זה, ע"י זה הוא יוצא לחירות, כלומר, לא ע"י סכום הכסף שנכתב בהשטר הוא יוצא, אלא ע"י הזכות שזכה האדון ע"י השטר לגבות ממנו הסכום שנכתב בשטר הוא יוצא לחירות וזכות זה הוא שוה כסף, דודאי היה נותן לו פרוטה או יותר שיתחייב לו איזה סכום. א"כ התחייבות זו היא שוה פרוטה וכשזכה לגבות ממנו מה שנתחייב נקרא שקבל שוה כסף, והיינו כסף, כן הוא הכוונה. ואף שהזכות הזה אינו שוה הסכום שנכתב בהשטר, היינו הסכום שמגיע

לו עבור השנים שלא יעבוד, כי בודאי הוא שוה פחות, מ"מ נ"ל דמהני לצאת לחירות אפי' ע"י סכום קטן ממה שמגיע להאדון אם רק האדון יסכים לזה. דנ"ל דגרעון כסף א"צ שיהא באמת שוה להסכום שמגיע לו עבור השנים שלא יעבוד, ומהני אפי' בפחות מזה, רק בלא כסף כלל אינו מועיל, והיינו שימחול לו לגמרי, משום דגופו קנוי, אבל ודאי שיכול להוריד את הסכום אפי' עד פרוטה, ונקרא זה גרעון כסף כנ"ל לומר. אבל אם ירצה לצאת לחירות ע"י הכסף שנכתב בשטר, כלומר בסכום המעות שנתחייב ע"י מסירת שטר, ודאי אינו יכול, דהמעות אינן כאן והוי כמלוה, ובקדושין נמי נ"ל שאם יכתוב לאשה שהוא מתחייב לה מנה, ויאמר לה התקדשי לי בהתחייבות שאני מתחייב לך ע"י שטר זה, ותוכלי לגבות ממני מנה ודאי מהני, דהתחייבות זו שוה כסף הוא. ולא דמי לאמר לה התקדשי לי במנה, וכתב לה שטר חוב עליו דלא מהני, וכדברי הרשב"א, דהתם הרי קדשה במנה ולא בהזכות לגבות המנה כנ"ל לומר. ואם יש לו עליה מלוה, ואמר לה הנני מסלק את חובי ממך והתקדשי לי בזה, נמי היה מועיל אלא דבסילוק חוב לא השיגה ממנו שום דבר חדש, וכמו שאמרנו, אבל אם התחייב לה מנה בשטר, ובהתחייבות זו שנתחייב לה הוא מקדשה ודאי מועיל, דהרי השיגה ממנו דבר חדש, ולא גרע זה מקדשה במלוה דאחרים דמהני כנ"ל לומר, ואין שום חילוק בין גופו קנוי לאין גופו קנוי, דבכל אופן מועיל באופן זה.

ועיין בספר המקנה שרצה לומר, דלסברת הרשב"א דאי אמרינן דאין גופו קנוי אז אם כתב ליה שטרא אדמיה היינו כסף, א"כ בנמכר לעכו"ם, דעכו"ם לא קני לישראל אלא למעשה ידיו, ואין גופו קנוי לו, כדאמרינן אתם קונים מהם ולא הם קונים מכם, א"כ ע"כ דמועיל אם כתב ליה שטרא אדמיה, ונמכר לישראל דילפינן גרעון כסף מנמכר לעכו"ם מג"ש דשכיר שכיר או מוכי תשיג, וא"ו מוסיף על ענין ראשון, א"כ אותו גרעון כסף דמועיל בנמכר לעכו"ם מועיל נמי בנמכר לישראל. כלומר דבנמכר לישראל נמי מהני אם כתב ליה שטרא אדמיה אף דגופו קנוי, כיון דילפינן זה מעבד עברי הנמכר לעכו"ם עיי"ש. ולענ"ד יש להעיר על דבריו, דהא ילפינן עבד עברי הנמכר לישראל מנמכר לעכו"ם, אבל ע"כ הרי צריך שיתן לו כסף לגרעון, וא"כ בנמכר לעכו"ם מועיל אם כתב ליה שטרא אדמיה, דכיון דאין גופו קנוי א"כ הרי נתן לו כסף לגרעון, אבל בנמכר לישראל דגופו קנוי אי אפשר שיועיל, דהרי אין זה כסף, וא"כ אין זה גרעון כסף, ואין יועיל, וצ"ע בדבריו.

בענין יבום וחליצה בחייבי עשה

המשנה ביבמות (כ.) מביאה שאיסור קדושה כמו אלמנה לכהן גדול חולצת ואינה מתייבמת. ובגמרא מקשה דבשלמא אלמנה מן הנישואין אינה עולה ליבום דאין עשה דוחה לא תעשה ועשה, אבל אלמנה מן האירוסין היה בדין לעלות ליבום וחליצה. ובא רב גידל אמר רב ליישב ע"פ גזירת הכתוב, ועלתה יבמתו השערה, יש לך יבמה אחת שעולה לחליצה ואינה עולה לייבום ואיזה זו, חייבי לאוין. ופליג רבא על רב גידל וס"ל במסקנת הסוגיא דבאמת גם חייבי לאוין עולים לייבום מן התורה, ורק מדרבנן אומרים דחולצות ולא מתייבמות, דגזרו רבנן ביאה ראשונה אטו ביאה שניה. דאף דמן התורה יש היתר בביאה ראשונה, כיון דביאה שניה אין כאן מצות עשה, והמצוה מתיר דוקא ביאה אחת על ידי עשה דוחה לא תעשה, אם כן שייך לגזור ולאסור אף ביאה ראשונה (שמא יבעול ביאה שניה שאסור מן התורה). ובסוף הסוגיא (כ:) חזר רבא ממה שאמר, והקשו בגמרא על חזרתו מברייתא דאם בעלו קנו דמשמע דחייבי לאוין כן עולות ליבום מן התורה, ונשאר הגמ' בקושיא. ובהבנת ההוה אמינא ומסקנת הגמרא בדעת רבא יש דיון בראשונים ובאחרונים, ואי"ה נגיע לזה לקמן.

אולם יש נקודה חשובה היוצא ממסקנת הסוגיא שאינה מופיע בגמרא עצמה אלא בראשונים. דעיינ בתוס' (כ: ד"ה גזירה) דכתבו, וז"ל, אלמנה מן הנישואין וחייבי עשה נפקא לן מיבימתו דאע"ג דאין עולין לייבום עולין לחליצה, עכ"ל. ביאור דבריהם, דסבירא ליה לתוס' דבחייבי עשה אין דחיה (דאין עשה דוחה עשה, דמאי אולמיה דהאי עשה מהאי עשה, עי' פסחים נט.), ולכן בלי שום ריבוי היינו אומרים דאין חייבי עשה עולין לייבום או לחליצה. לפיכך בא הכתוב לחדש דיש חיוב חליצה אע"ג דאינה עולה לייבום. דרבא מסכים לגזירת הכתוב של רב גידל, אלא דס"ל שהגזירת הכתוב שייך בחייבי עשה לרבות חליצה, ולא באלמנה מן האירוסין למעט יבום. דאלמנה מן מאירוסין כן עולה ליבום דיבוא עשה דיבום וידחה הלאו דאלמנה.

ובתוס' הרא"ש הביא בשם הר' יצחק בהר"ם, דרבא לא ס"ל כהאי גזיה ככלל. ולכן, החיוב חליצה לאלמנה מן הנישואין (ולכאורה גם לחייבי עשה גרידא)

הוא רק מדרבנן, ומן התורה אינה עולה כלל וכלל. והפשט הוא כיון דאין גזירת הכתוב של יבמתו, הולכים בתר הכלל הרגיל – דכל שאינה עולה ליבום אינה עולה לחליצה. דאין עשה דוחה לא תעשה ועשה (או עשה גרידא) ולכך גם אינה עולה לחליצה.

ומצינו בדברי הרמב"ן שיטה ג' בזה. דכתב כדעת ר' יצחק בהר"ם דל"ל לרבא האי דרשה דרב גידל, אלא דהוסיף קצת לדבריו. וז"ל, וי"ל דלא ס"ל [לרבא] כלל הני דרשי אלא זיל בתר טעמא, התם תפסי קיד' ולא פקעה זיקה, הכא לא תפסי קיד' ופקעה זיקה, עכ"ל. ולפ"ז אין לרבא שום דרשה של רב גידל! ואפילו כל שאינו ליבום הנלמד מ"אם לא יחפוץ" לית ליה לרבא. ומשמע מדברי הרמב"ן דכל חייבי עשה הוי בכלל – דכיון דתפסי בה קידושין, לא פקעה זיקה. וא"כ הא אם בעלו (חייבי עשה) קנו, אלא דאין לבעול לכתחילה כיון דאין עשה דוחה עשה. [יש לעיין בזה, דלא כתב הרמב"ן כן מפורש, אלא דלכאורה מסברא יש לומר כן – דהלא קי"ל דאין עשה דוחה לא תעשה].

ולכאורה הרמב"ם יכול לסבור כדעת הרמב"ן. דעיין ברמב"ם בהלכות יבום וחליצה (ה:י-יא) דכתב דחייבי עשה הוי כח"ל דהיה להם ליבם מן התורה אלא דגזרו חכ' ביאה ראשונה אטו ביאה שניה (ולפי מה שכתבנו לעיל בדעת הרמב"ן דאין חייבי עשה עולה ליבום כיון דאין עשה דוחה עשה, א"כ הרמב"ם הוא חידוש יותר, דאפילו ליבום עולה מן התורה).

ולכאורה, קשה בדעת הרמב"ם דאיך אמרינן כן דחייבי עשה עולים ליבום מן התורה ומותר לבעול, הלא אין עשה דוחה עשה! וכבר הקשו כן האחרונים [עיין בשאג"א (סי' לג), קב"י (סי' טו), ועי' בקוב"ה (ה:ו)], ותירצו דהרמב"ם ס"ל כדעת הרשב"א (כתובות מ. מובא בשטמ"ק) דלאו הבא מכלל עשה לא גרע מחייבי לאוין – ועשה דבתולה לכ"ע הוי לאו הבא מכלל עשה (עי' ברש"י כ. ד"ה קפסיק דכתיב אשה בבתוליה יקח ולא בעולה, אלא דס"ל לרש"י דלאו מכלל עשה עשה). וא"כ מעיקר הדין עשה דיבום ידחה הלאו הבא מכלל דעשה. דהיינו, גר מצרי ואדומי הוי סתם לאו הבא מכלל עשה (עי' כתובות ל.) וא"כ עשה גמור דוחה אותם.

[ומקור דברי הרשב"א הוא מהגמרא בכתובות (מ.) דאיתא במשנה (לט.) דאשה שאינה ראויה לבא בישראל אינו רשאי לקיימה [אם אנס אותה] שנאמר, ולו תהיה לאשה, אשה הראויה לו. והקשה הגמ' ניתי עשה ונדחה לא תעשה, עיין פירוש רש"י כגון ממזרת דהיא אינה ראויה לישראל. והרשב"א למד דההוה

אמינה דיבוא עשה וידחה לא תעשה היינו אפילו בחייבי עשה כגון מצרי ואדומי. והטעם דלאו הבא מכלל עשה לא עדיף מלאו.]

ובעיקר שיטת הרשב"א יש לעיין. דבסוגיא כאן כתב הרשב"א (סוף כ: ד"ה והשתא) דרבא מוקים הגזירת הכתוב של יבמתו לחייבי לאוין שיש עמהם עשה דחליצת אלמנה מן הנישואין דבר תורה. ויש לעיין לפי זה מה הדין בחייבי עשה גרידא? ולכאורה יש ליישב דברי הרשב"א עם דבריו בכתובות (מ.) דחייבי עשה גרידא עולים אף לייבום מן התורה (עי' בקה"י הנ"ל), כיון דעשה דוחה לאו הבא מכלל עשה ורק מדרבנן הוי כח"ל דגזרינן ביאה ראשונה אטו ביאה שניה. ויוצא שדברי הרשב"א הם ממש כדברי הרמב"ם כמו שכתבו האחרונים.

אולם דברי הרשב"א עדיין צריכים ביאור, דכיון דעשה דבתולה הוא ג"כ לאו הבא מכלל עשה, א"כ למה אין אלמנה מן הנישואין עולה לייבום מן התורה? ועיין בקהלות יעקב דהעלה מדברי הרשב"א דיש ראייה לצד א' מחקירת האחרונים אי עשה דוחה ב' לאוין [עיין בתוס' חולין קמא. ד"ה ל"צ, ותוס' קידושין לד. ד"ה מעקה]. דלדברי הרשב"א צ"ל דאין עשה דיבום דוחה אלמנה מן הנישואין כיון דהוי ב' לאוין, ולשיטתו אין עשה דוחה ב' לאוין. ובאמת מצינו כן מפורש בדברי הרשב"א לעיל (ת. ד"ה רבא), דפליג על תוס' (ג: ד"ה לא תעשה) בביאור השקלא וטריא שם (ת.) בדברי רבא, דאין עשה דוחה ב' לאוין.

ויוצא לנו שלש שיטות בחייבי עשה במסקנת הסוגיא. א', דעת התוס' היא דחייב חליצה מן התורה, ואינו עולה לייבום. ב', הר"י בהר"ם ס"ל דאף מן החליצה פטורה מן התורה, ומדרבנן חייבוהו לחלוץ. ג', דעת הרשב"א והרמב"ם (ואפשר דהוא גם דעת הרמב"ן) היא דמן התורה עולות הן אפילו לייבום. הבאנו לעיל שיש דיון בדברי רבא בסוף הסוגיא. דמתחילה כתב דח"ל עולות הן לייבום מן התורה, ומדרבנן גזרינן ביאה ראשונה אטו ביאה שניה. וחזר רבא לומר, דכיון דאמר ריש לקיש דכל מקום שאתה מוצא מ"ע ולא תעשה, אם אתה יכול לקיים שניהם מוטב ואם לאו יבא עשה וידחה את לא תעשה, א"כ ה"נ אפשר בחליצה דמקיים עשה ולא תעשה. והקשה הגמ' עליו מהברייתא ואם בעלו קנו, משמע דכן עולה לייבום, דאם אינה עולה, לא יקנה אם עבר ובעל. וצ"ע מה סובר הגמ' במסקנא בכללו של ר"ל, ומה סברת רבא דכללו של ר"ל שייך כאן.

ואפשר לומר (עיין בערוך לנר), דבהוה אמינא (סברת רבא) חשבנו דמצות חליצה קודמת למצות יבום, כמו משנה האחרונה בגמרא לקמן (לט:): והגמרא חולקת על זה, ובאמת פסקינן כהמשנה ראשונה דמצות יבום קודמת

למצות חליצה, ולכן שפיר חשיב אי אפשר לקיים שניהם. אבל קצת דחוק לומר דפליגי המשנה והברייתא במחלוקת אבא שאול ורבנן בגמרא לקמן. ועוד נראה לומר דפליגי בשאלת מתי אומרים כללו של ר"ל שאין עשה דוחה לא תעשה אם אפשר לקיים שניהם. דרבא ס"ל דכל זמן דלא מבטלינן מצות עשה חשיב שפיר אפשר לקיים את שניהם. ואם כן ה"נ, כיון דיכול לחלוץ ולא יבטל מצות יבום (דאף החליצה חשיב אי-ביטול מצות יבום) א"כ לא אמרינן עשה דוחה לא תעשה. אבל למסקנא חושב הגמ' דבאמת עשה דוחה לא תעשה תלוי בקיום המצוה. ולכן כל זמן שלא יהא שם קיום המצוה של יבום, אינו חשיב כאפשר לקיים שניהם ושפיר אמרינן עשה דוחה לא תעשה. ואח"כ ראינו הסבר זו במפורש בדברי הגר"א וסרמן זצ"ל (קוב"ה יד:ד).

הערות בפרק קמא דמסכת קידושין

א. בענין דיבור בקידושין (ה:)

בשלטי הגיבורים (ה. בדפי הרי"ף) הביא הרי"ז בשם זקנו הרי"ד, דאם אמר לאשה "הרי כסף זו לקידושין" אינה מקודשת עד שיאמר לה "הרי את מקודשת לי" מפני ש"בדיבורו מקדשה ע"י הכסף". וצ"ע דמהו מעלת הדיבור בקידושין, ולמה שונה קידושין משאר קנינים שא"צ דיבור ונעשים ע"י נתינת הכסף בלבד.

ונראה לבאר על פי דברי האחרונים [ע"י שיעורי הגר"י מפנוביז (סי' א)], קהלות יעקב (סי' יד) [דיש שני חלקים באיסור אשת איש הנוצר ע"י קידושין. האחד הוי קנין, דקנה אותה לעצמו, וממילא אסורה לעלמא. והשנייה הוא איסור, דהבעל משוי בה איסורים כהקדש, ומחמת איסורים שיש בה נמי אסורה לעלמא. וי"ל דזהו ענין הדיבור של קידושין, דע"י הדיבור הוא משוי בה איסורים כהקדש.

ושו"ר שכ"כ בהדיא במאירי (נדרים ו:), שכתב לבאר שאלת רב פפא אי יש יד לקידושין או לא, שכתב "וענין השאלה, אם מדמין אותה לנדרים אחר שעל ידיהם נאסרה לכל עולם בדבר הנדור, או שמא לקנין בעלמא כשאר קנינים שאין בהם תורת יד כלל". והיינו כמו שכתבנו דכיון דבקידושין יש חלק של איסורים, שאסר לה אכ"ע כהקדש, ממילא נאמר דכמו דמהני ידות בנדרים דהדיבור עושה איסורים, ה"נ לגבי קידושין נימא דמהני ידות, כיון דענין הדיבור בקידושין הוי כענין הדיבור של נדרים, דמשוי בה איסורים. [וע"י בפנ"י בקדושין (ה:) שכתב כן בדעת התוס' (נדרים ו: ד"ה יש יד) ג"כ].

והנה בענין מה שכתבנו דיש חלק של קנין באשה, כתב הפנ"י בגיטין (מב:) מהאי טעמא דאין תפיסת קידושין בשפחה חרופה, ואע"פ דאינה אסורה אלא בלאו, וקיי"ל דיש תפיסת קידושין בחייבי לאוים, אבל הכא שאני דמכיון דהיא מקודשת כבר אין לה יד לקבל קידושין מאחר. [וע"י באבני מילואים (מד:ב) מה שהקשה על זה מהא דבעי פסוק (זו.) ללמוד דלא תפסי קידושין באשת איש,

ולא אמרינן דהוי סברא פשוטה שאין לה יד לקבל מחמת חלק הקנין. ועיי' בחזו"א (נשים סי' קמח) דצריך קרא לחדש שאין תפיסת קידושין מחמת איסור, דרק בהכי נעשה הולד ממזר. וצ"ב בהא שכתב ש'קנה אותה', דודאי לא קנה גופה של האשה, וכמו שכתב הרשב"א (ו: ד) דאין ריבית היכא דקידש אשה בהרווחת זמן המלוה, "כיון דגופה ממש לא קני ליה לא הוי ריבית". אלא צ"ל דהא דקונה אותה, היינו שקנה הזכות אישות.

ובאמת הך קנין של זכות אישות הוא דבר שקנתה האשה בבעלה ג"כ. ושמעתי בשיעורי הרב קלמן עפשטיין שליט"א דעפ"ז יש להבין סוגית הגמ' (ד: ד) שכתב דאי הוה ילפינן קנין כסף מפסוק של 'אין כסף' ולא מפסוק של 'כי יקח', ה"א דאשה יכולה ליתן כסף לבעל, וקמ"ל 'כי יקח' ולא כי תקח. ופירש רש"י (ד"ה ליהו) "דכיון דאשמעינן דכסף עביד אישות, מה לי כסף דידיה, מה לי כסף דידיה".

והקשה הפני יהושע על רש"י, דהא לא מצינו כן בכל הקנינים שהמקנה (היינו האשה) יתן כסף להקונה (דהיינו האיש). וי"ל דהא דאמרי' שהבעל קנה אותה, היינו היחס והזכויות של אישות, ובעצם זו דבר שהיא קנה ממנו ג"כ, ונמצא דבעצם שניהם קונים אישות מהדדי, ומקנים אישות להדדי, ולפיכך ס"ד שהאשה יכולה לתת הכסף לבעלה, דהא היא קנה אישות ממנו ג"כ.

ושאלתי מהר' קלמן שליט"א דהאיך יתכן שהבעל צריך לתת כסף כדי לקנות אישות באשתו, משא"כ האשה א"צ לתת כסף כדי לקנות אישות בבעלה. והשיב לי דזהו דרך הקנינים, כגון בחליפין שאם א' משך שורו של חבירו וקנאו ע"י משיכה, חמורו נקנית לחבירו. ה"נ כיון שהבעל קנה האשה ע"י כסף, ממילא היא נמי קונה אישות בו.

ובעיקר הקושיא למה יש מעלה של דיבור בקידושין, אמר לי אחי הרב דניאל נ"י, דיש לפרש ע"פ מש"כ רש"י (במדבר טז, א), ד'ויקח קרח' היינו שלקח ראשי סנהדראות בדברים, וה"נ לשון 'כי יקח' ר"ל דצריך קיחה של דיבור. ואח"כ ראיתי דכ"כ הקרבן נתנאל (סי' ו, אות ס), "דעיקר ספיקא דנתן הוא ואמרה היא, אם הקפידה תורה 'כי יקח' אקיחת דברים". ולכאורה זו אינו מספיק לפרש שיטת הרי"ד, שסובר דבעינן שיאמר הרי את מקודשת לי, ולא סגי שיאמר הרי כסף זו לקידושין, דהא 'הרי כסף זו לקידושין' הוי דיבור, ואפ"ה לא מהני.

[אמנם עדיין צ"ע על הרי"ד מקושיית הרי"א"ז דלמה גרע 'הרי כסף זו לקידושין' מעסוקים באותו ענין. וכן יש להקשות אף על הגמרא בנדרים (ו:),

דלמה מסתפק בדין ידות כלל בקידושין, ואפי' בידות המוכיחות מסתפק כמבואר בר"ן (ד"ה בעי ר' פפא), דהאיך שאני יד דמוכח מעסוקים באותו ענין. ועייין בזה בברכת שמואל (סי' א) ובקהלות יעקב (סי' י').

ב. ביאור שיטת רש"י דיבם בן ט' קונה מן התורה (יט.).

איתא בגמרא (יט.),

תא שמע אשר ינאף את אשת איש פרט לאשת קטן ... אמר רב אשי הכא במאי עסקינן ביבם בן ט' שנים ויום א' הבא על יבמתו עסקינן, דמדאורייתא חזיא ליה. מהו דתימא כיון דמדאורייתא חזיא ליה וביאתו ביאה, הבא עליה מתחייב באשת איש, קמ"ל.

ורש"י (ד"ה דמדאורייתא) כתב, "כלומר זקוקה לו באותה ביאה לכל דבר וקנאה ליורשה". ומבואר מדבריו דקטן קונה אשתו מן התורה, אבל עדיין נתמעטה אשתו מחיוב מיתה דאשת איש. ובתוס' (ד"ה ומדאורייתא) הקשו דהא אמרינן ביבמות (צו:), "דעשו ביאת בן ט' כמאמר בגדול", ומשמע שאף ביאתו קונה רק מדרבנן כמאמר. התוס' סוברים דה"א שקנאה היבם הקטן אף להתחייב עליה משום אשת איש, וקמ"ל דהיא אינה אשתו מדאורייתא כלל אלא מדרבנן.

והרבמ"ן ביבמות (צו:), ס"ל כרש"י דקנה אותה מדאורייתא, והא דאמרי' שעשו ביאתו כמאמר היינו להחמיר עליו לאשווי ביאתו דמהני מדאורייתא כמאמר, להצריכה חליצה עם גיטה. והביא הרמב"ן ראייה דקנה אותה מדאורייתא מהא דתני בתוספתא, "כל ביאה שצריכה דעת אין ביאתו ביאה. [וכל ביאה] שאינה צריכה דעת ביאתו ביאה". פירוש, דמכיון דביאת יבום אין צריכה דעת, ממילא היבמה נקנית אפי' לקטן. וצ"ב למה יבום אין צריך דעת.

וכתב רש"י (נדה מה. ד"ה קנאה), "ואע"ג שאין קנין לקטן, הרי קנויה לה ועומדת". ודומה לזה מצינו בקידושין (ד:): דהוה אמינא דביאה מהני דוקא ביבמה "שכן זקוקה ועומדת", ופרש"י "ואין ביאה באה אלא לגמור, אבל קנין דמעיקרא לא".

ונראה לבאר מושג זה דיבום אינו אלא גמר קנין, ע"פ הא דמשמע בהרבה מקומות דאין היבם עושה קנין חדש ביבמתו אלא ממשיך האישות דאחיו שהיה בה מכבר. ויש כמה ראיות ליסוד זה. דעי' ביבמות (נח:): דמקשי' האיך

משביע לאשתו שזנתה כשהיא שומרת יבם, הא "לא קדם שכיבת בעל לבועל". והשיב רש"י (ד"ה שומרת יבם) "ולשקדמה שכיבת בעל לא קפדינן דהא קדמה שכיבת בעל הראשון שהיא באה מכחו". וחזינן מהכא דמהני ביאת אחיו לקיום הדין של קדמה שכיבת הבעל, והיינו כדברינו דאישות של היבם הוי המשך של אישות אחיו, וממילא מהני ביאת הראשון.

וכן מבואר ביבמות (ק.). דאם פקחת בעלת פקח נפלה ליבום לפני חרש, החרש צריך ליבמה ואינו יכול לחלוץ לה, [דחרש אינו יכול לעשות הקרייה הנצרכת לחליצה, כמש"כ במשנה (קד:)], ואינו מוציאה לעולם. ופרש"י (ד"ה כונס) דאינו יכול לגרשה "שאין גיטו מפקיע קידושי אחיו פקח שהזקינה לו ליבום". ומוכח ממה שאינו יכול להוציאה כדרך שאר חרשים ברמיזה שנשאר בה אישות דאחיו הפקח.

ושמעתי בשיעורי ר' שלום שפיץ שליט"א עוד ראייה לזה מהסוגיא בסוטה (ה:) דא"א לייבם אשתו של אחיו אם זינתה תחת אחיו, ומבואר בראשונים (רש"י ד"ה באשר לה, תוד"ה אילו) דהטעם הוי מפני שבא לייבם "מכח נישואי אחיו", והיינו דהאיסור לבעלה הנובע מאישות של אחיו שייך גם ליבם, ולפיכך אסור לייבמה.

והנה יש להעיר על שיטת רש"י דקטן יכול לקנות יבמתו מה"ת, דלפ"ז צ"ל דיבום אין צריך כוונה, וקשה דהא פסק רש"י כאבא שאול ביבמות (לט:): "דהבא על יבמתו לשם נוי או ממון כאילו פוגע בערוה", ולפיכך מצות חליצה קודמת למצות יבום. ומוכח מהא דלא סגי בכוונה לנוי, דס"ל לרש"י שיבום צריך כוונה למצוה.

ועיין בנודע ביהודה (אה"ע סי' נד), שהאריך לבאר דודאי אין צריך כוונה ליבום, אבל לכל פחות בעינן שלא יהא לו כוונה בהדיא שלא לצאת המצוה. ויש לבאר ע"פ הא דמצינו ריש מס' זבחים (ב:) דאילו היו סתם נשים עומדות לגירושין לא היה צריך לכוון לשמה בכתיבת גיטין "דסתמא לשמה קאי". וה"נ לגבי יבום סתמא ליבום קאי, ואין צריך כוונה להמצוה, ובלבד שלא יכוין להדיא שלא לצאת.

וקיימא לן טובא דמשמע מדברי הנוע ביהודה שצריך דעת ליבום, וקטן מייבם משום דסתם דעת מהני, וע"פ הנ"ל יבום א"צ דעת כלל, מכיון שהיא זקוקה ועומדת, וצ"ע. [ועכ"פ לדברי הנודב"י, אפשר ליישב שיטת רש"י (נד. ד"ה ישן), שפי' דישה לא קנה יבמתו ד"ישן לאו בר דעת, ואין קנינו קנין].

ובתוס' (ד"ה ישן) הקשו דהא אי לאו קרא של "איש, פרט לקטן" היינו אומרים דקטן קנה יבמתו אף דלא הוי בר דעת, ולמה גרע ישן מקטן. (ולפי רש"י, אפילו לאחר שיש את גזירת הכתוב של 'איש', הקטן קונה יבמתו מדאורייתא.) ולפי הנודע ביהודה י"ל דלא אמרינן סתמא דעתו ליבום אלא בקטן שיש לו מקצת דעת, אבל בישן דאין לו דעת כלל, לא אמרינן סתמא לשמה.]

והנה, הקשה האור שמח (יבום א: טז) על פרש"י מהא דתנן ביבמות (צו:). "בן ט' שנים ויום א' שבא על יבמתו, ומשהגדיל נשא אשה אחרת ומת, אם לא ידע הראשונה משהגדיל, הראשונה חולצת ולא מתייבמת, והשנייה או חולצת או מתייבמת". פירוש, אם היה נשוי ב' נשים, הראשונה יבמה משהיה בן ט' ויום א', והשני נשאה כשהגדיל, ומת, הראשונה צריכה חליצה ואינה מתייבמת דהא יש עליה זיקת ב' יבמים (דעשו חכמים ביאתו כמאמר בגדול), והשנייה או חולצת או מתייבמת. וצע"ג, דהא לפי רש"י שני נשים אלו היו נשואות לו לגמרי, וא"כ כשחלץ לראשונה (שיבמה כשהיה קטן) האיך ילך אחר כך וייבם צרתה, (שנשאה משהגדיל), דהרי היבמה היתה נשואה לו מדאורייתא לפירוש רש"י, וחליצתה פוטרת צרתה ע"פ המבואר ביבמות (י:), "אשר לא יבנה – כיון שלא בנה שוב לא יבנה".

ונראה לומר דאע"פ דלפי רש"י שני נשים אלו היו נשואים לו לגמרי, מכיון דלא היה חיוב אשת איש על אשתו הראשונה שיבמה כשהיה קטן, אינה נופלת ליבום מחמתו, וממילא חליצתה אינה פוטרת השנייה, ואין איסור של 'לא יבנה' לייבם צרתה.

ושמעתי בשיעורי רב שלום שפיץ שליט"א דיסוד זה דאין נפילה ליבום אם אין חיוב אשת איש מוכח מדברי הרשב"א (גיטין פב:) דאע"פ דלרבנן א"א לגרש האשה חוץ מפלוני (כלומר שישאר עליה ביאת פלוני באיסור אשת איש), מ"מ יכול לקדשה חוץ מפלוני. ושאל אביי, דאם אפשר לקדש את האשה חוץ מפלוני למה לא משכחת "אשת ב' מתים", בכגון שראובן קידשה חוץ משמעון אחיו, ושמעון קידשה חוץ מראובן, ומתו שניהם, ועכשיו היא אשת ב' מתים. והשיב אביי דבכה"ג אין האשה אשת ב' מתים ד"קידושי שמעון לא אהנו". וכתב הרשב"א, וז"ל,

דודאי אהנו למיסרה בביאה אראובן, דכיון דתפסי בה קידושי שמעון לגבי עלמא שאם מת ראובן ויש לו בנים עדיין היא אסורה לעלמא מחמת קידושי שמעון, א"כ אפי' ראובן אסור

לבא עליה משום דמשתמש בצד מקודש שבה לשמעון,
והילכך אסורה היא לשניהם.

וקשה, דמאחר ש'ודאי אהנו למיסרה הראובן' למה באמת לא נקראת אשת ב' מתים. ויש לומר דאף על פי שהיה חלות קידושין לשמעון, כיון שקידשה חוץ מראובן, חסר כאן באישות של שמעון, וממילא אשתו אינה נופלת ליבום. והכא נמי יש לומר באשת קטן, דחזינן מהא דאין לה חיוב מיתה חסר קצת בהאישות (כמו קידושי שמעון חוץ מראובן), וממילא אינה נופלת ליבום מחמתו.

אמנם קשה לפרש הכי, דאע"פ דבזמן שהיה קטן היה חסרון בהאישות, מ"מ מיד כשהגדיל קרינן ביה "איש" וחלה עליה שם אשת איש, ונגמר האישות שלו אע"פ שלא ידעה (כמש"כ בשיעורי ר' שמואל ליבמות ח"ב עמ' קמא בשם האו"ז), וא"כ הדרא קושיין לדוכתיה, דלמה אינה נופלת ליבום מחמתו אחרי שנעשה אשת איש גמורה. וי"ל דס"ל לרש"י כמש"כ המנחת חינוך (מצוה קצא) דאפי' לאחר שיגדול לא גמר האישות עד שיבעול אותה, וא"כ שפיר אינה נופלת ליבום מחמתו כיון שלא בעל ולא היתה לה אישות גמורה מחמתו.

ג. בגדר איסור יבמה לשוק (כז):

איתא במתניתין (כו.) דנכסים שאין להם אחריות זוקקין נכסים שיש להם אחריות לישבע עליהם. פירוש, שיכול לישבע על קרקע אם נשבע ג"כ על מטלטלין, וזה נקרא גילגול שבועה. והגמ' (כז): למד דין גילגול שבועה מהא דאדם יכול להשביע אשתו על מה שזינתה כשהיתה תחתיו ואף כשהיתה ארוסתו או כשהיתה שומרת יבם שלו.

ובסוטה (יח): דייקנן מהא דיכול להשביעה על זנותה כשהיתה שומרת יבם, דאותו זנות תאסור אותה על בעלה, דמבואר שם שאינו יכול להשביעה אלא על זנות האוסרת אותה עליו. והנה שומרת יבם אסור לזנות מהא דכתיב "לא תהיה אשת המת החוצה לאיש זר".

ובספר אתון דאורייתא (כלל ח) כתב דיש לחקור אי האיסור יבמה לשוק ביסודו הוי איסור אשת איש קליש, וכמו שמצינו בהרבה מקומות בש"ס דיש מושג של אישות בין היבם ליבמתו [עי' נדרים (עד): ויבמות (כט): דהיבם יכול להפר נדרי יבמתו], או דילמא הוי איסור ביאה בעלמא באשה העומדת למצוה.

והנה איתא בסוטה (יח:),

אמר ר' המנונא שומרת יבם שזינתה אסורה ליבם ממאי מדקתני שומרת יבם וכנוסה ... אמרי במערבא לית הלכתא כר' המנונא. אלא הא דקתני שומרת יבם וכנוסה, הא מני ר"ע היא דאמר אין קידושין תופסין בחייבי לאוין, ומשוי לה כי ערוה.

ונראה דכ"ע מודים שאיסור יבמה לשוק הוי משום אשת איש קליש, ולא פליגי ר' המנונא ובני מערבא אלא אם איסור ליבם תלוי באיסור אשת איש גרידא או אם צריך ג"כ עונש ככרת. דר' המנונא ס"ל שא"צ עונש כרת ובני מערבא ס"ל דצריך עונש החמורה ככרת.

וכן נראה ממה שס"ל לבני מערבא דלר"ע שפיר אסורה ליבם. ולכאורה קשה, דמה לי שר"ע משוי חייבי לאוין כי ערוה, והא אפי' אם עברה עבירה חמורה הא בעינן איסור אשת איש בכדי לאוסרה לבעלה. וחזינן מזה דאפי' לבני מערבא, האיסור של יבמה לשוק הוי ביסודו אשת איש קליש, ורק דלרב המנונא אע"פ דאסרה רק בלאו נאסרת להיבם. ועל זה אמרו בני מערבא דמתני' ר"ע דמשוי חייבי לאוין כערוה, וביאתה חמורה כחייבי כריתות, ולכך נאסרת להיבם.

ולפי זה יוצא דלפי הגמ' בסוטה, לכו"ע האיסור יבמה לשוק הוי ביסודו איסור אשת איש קליש. ויש להעיר, דהבאנו לעיל (אות א) מהפנ"י בגיטין (מב:): דאין תפיסת קידושין בשפחה חרופה, ואע"פ דהבא עליה בלאו ויש תפיסת קידושין בחייבי לאוין, מ"מ היא נקנית לבעלה ואין לה יד לקבל קידושין מאחר. ולפי"ז צ"ע דלמאן דאמר שיש תפיסת קידושין ביבמה לשוק (יבמות מט:), האיך תפסי בה קדושין, והא הויא כאשת איש קליש, וא"כ אין לה יד לקבל קידושין מאחר כמו שפחה חרופה. ונמצא דס"ל שאיסור יבמה לשוק אינה מחמת אשת איש קליש, ומהיכי תיתי דלא ס"ל ג"כ לר"ע הכי.

וי"ל דכולי עלמא מודים דהאיסור הוי אשת איש קליש, ומ"מ כיון שהאישות שבין היבם ליבמתו אינה אישות גמורה אלא אישות קליש, לפיכך נשאר בה מקום לקבל קידושין מאחר. ומ"מ לא ברור שיש מקום לקנין אחר לחול אע"פ שקנין הראשון קליש היא. וכהצעת הדברים לפני הרב קלמן עפשטיין שליט"א, אמר לי דמצינו זאת לגבי זכייה לאחר יאוש. דמבואר בב"מ (כא:), דאפי' לאחר יאוש יש קצת בעלות באבידתו, אבל כיון דנחלש הבעלות שלו ע"י יאוש, נשאר מקום לאחר לזכות בו.

ולכאורה יש להקשות על הא דאין תפיסת קידושין ביבמה לשוק מחמת איסור אשת איש קליש, מהגמ' קידושין (סח.) דאין תפיסת קידושין בחייבי כריתות ק"ו מיבמה לשוק, דאסורה בלאו לחוד ולא תפסי בה קידושין, כל שכן בחייבי כריתות דלא תפסי בהו קידושין. ולכאורה ע"פ הנ"ל י"ל בפשיטות דשאני איסור יבמה לשוק דלא תפסי בה קידושין לאחר משום שהיא כבר קנויה לאחר, וממילא לא תפסי בה קידושין, משא"כ בשאר עריות שאינם קנויים לאחרים נימא דיש בהם תפיסת קידושין.

וצ"ל דהך סוגיא סובר דהאיסור יבמה לשוק אינו ביסודו אשת איש קליש, אלא איסור ביאה בעלמא באשה העומדת למצוה, ופליג אסתמא דגמרא בסוטה (יח:). ולפי זה צ"ל דהסוגיא בסוטה ס"ל דהמקור שאין תפיסת קידושין בחייבי כריתות אינו מק"ו מיבמה לשוק, אלא מהיקשא דרב יונה המובא בקידושין (סח.), דהוקשו כל העריות לאחות אשה, דמה אחות אשה אין בה תפיסת קידושין אף שאר העריות אין להם תפיסת קידושין.

ד. בגדר מצוות הבן על האב (כט.).

המנחת חינוך (מצוה ב) נסתפק בהא דחייב האב למול בנו, האם אמרינן דמכיון שהגדיל הבן פקע חיובי האב למולו או לא. ויש לבאר צדדי הספק.

ויש לחקור אם מצוות הבן על האב הויין בעיקר כחיובים על האב לעשות איזה מצוות לבנו. או דילמא עיקר חיובא דהמצוה על הבן, רק דמכיון דאינו יכול לקיים המצוה בעצמו, התורה מנה האב לקיים המצוה בעבורו. ועפ"ז יש לפרש ספיקת המנ"ח, דאת"ל דבמצוות הבן על האב עיקר מצותו הוי של האב, יתכן דמצוה זו חלה על האב לעולם. אמנם את"ל דבעיקר מצוות הבן על האב הויין חיובים דהבן, והאב חייב למול בנו רק משום דבנו אינו יכול, י"ל דכיון שהגיע בנו לחיוב מצוות, שוב אינו חייב.

ואולי על דרך זה יש לפרש המשא ומתן בתוס' (כט. ד"ה ואיהי מגלן), דהקשה הגמ' מנ"ל דאין חיוב על הבת לפדות עצמה, ומשני "דכתיב תפדה תפדה, כל שאחרים מצווים לפדותו, מצווה לפדות את עצמו, וכל שאין אחרים מצווים לפדותו, אין מצווה לפדות את עצמו". והקשו התוס' למה לי הך טעמא, נימא דפשיטא מדכתיב "בניך, ולא בנותיך", כדרשת הגמרא בסמוך. ותי' "דס"ד בכור בניך אב חייב לפדות ולא נקבה אבל הנקבה תפדה עצמה". וצ"ב, דלא פירשו למה נדחה הנחתה של הקושיא.

ויש לומר דס"ד דהא דחייב האב לפדות בנו היא מחמת עצם חיובו של הבן, דהאב אחראי לבנו, והוי כאפוטרופוס לבנו. וא"כ מסתברא דאם היתה מצוה על הבת לפדות עצמה, ודאי אחראי האב במצותה כמו במצות בנו. ומסיק התוס' דהאב חייב לפדות בנו מצד עצמו, ואין שייכות בין מצות הבן למצות האב, וא"כ שפיר ס"ד שאף שאין חיוב מצד האב לפדותה, מ"מ יש חיוב מצד שלה.

והיוצא לדברינו דתוס' ס"ל למסקנת דבריהם דמצות פדיון הבן הוי חיוב על האב מצד עצמו, ולא שהוא אחראי למצות בנו. ובספיקת המנ"ח הנ"ל אי פקע מצות מילה של האב לאחר שהגדיל בנו, כתב דשיטת התוס' הוי דלא פקע מצות מילה מן האב, והיינו שיש חיוב על האב מצד עצמו, ונמצא דהתוס' אזלו לשיטתם דמצוות האב על הבן ביסודם הוו מצוות על האב מצד עצמו. וראיתי בספר ברכת שמואל (סי' יח), שהביא מן הריב"ש דבמילה עיקר חיובא על האב מצד עצמו ובפדיון הבן עיקר חיובא על הבן, ורק דהתורה מינה האב להיות אחראי לקיום מצותו, ועיי"ש שכתב דיש נ"מ לענין נוסחאות ברכותם. ולהנ"ל פליג תוס' על הריב"ש וס"ל דבשניהם חייב האב מצד עצמו.

והנה החינוך (מצ' יח), כתב שני טעמים למצות פדיון הבן, שיתן לה' ראשית פריו, ולהזכיר הנס שעשה לבכורים במצרים. וי"ל דשני טעמים אלו תלויים בחקירה הנ"ל. דאם תמצא לומר דטעם מצוות פדיון הבן הוי ליתן ראשית פריו לה', מסתבר דחיוב של האב הוי מצד עצמו, דהוי חיוב על האב לפדות את בנו מן הכהן. אבל את"ל דטעם המצוה הוי זכר להנס שעשה לבכורים, מסתברא דהעיקר הוי חיובא של הבן לפדות עצמו, והתורה מינה אביו להיות אחראי על מצותו.

רב חיים ג'קטר
ר"מ, ישיבה תיכונית דבערגן קאונטי
חבר, ב"ד דעליזאבעט

לעילוי נשמת אבי מורי בנימין בן שמואל ז"ל
נפטר י"ב תשרי תשמ"ט
לעילוי נשמת דודתי שינדל בת חיים ע"ה
נפטרה י"ח תשרי תשס"ו

הצגת שאלות לאשה אם היא מקבלת גט מרצונה

א. הצגת הבעיה

אחד מן האתגרים הקשים הנצבים בפני מסדרי גיטין בחוץ לארץ הוא להבטיח שכל זוג יהודי המתגרש במישור האזרחי בבתי משפט ממשלתיים, יתגרש גם כן כדת משה וישראל. אין דרך חוקי בחוץ לארץ לכוף זוג המתגרש לבוא לסדר גט כדת משה וישראל. על כן מסדרי גיטין לזוגות חילוניים צריכים להיות רגישים ביותר כדי שזוגות כאלו ירגישו בנוח לבוא לרבנים אורטודוקסיים לסדר גט כדת משה וישראל. כמובן, אסור לוותר על ההלכה או אף על רוח ההלכה כדי שזוג חילוני ירגישו יותר נוח בבית דין רבני. בכל זאת, ניתן למצוא דרכים שמצד אחד משיגים מטרתנו שזוג חילוני ירגישו נוח בבית דין רבני, ומצד שני הולמים את ההלכה בפרט, ו"דרך ישראל סבא" בכלל.

ב. הצגת שאלות לאשה לברר שהיא מקבלת הגט מרצונה

מדי פעם שומעים מנשים חילוניות טענות שתהליך גירושין כדת משה וישראל משפיל נשים, שהן מרגישות שכל התהליך תלוי באיש ואין לאשה שום שליטון והשתתפות בתהליך. בארה"ב כמה מן הרבנים (כמו הרב מלך שכטר זצ"ל, ראש ישיבה בישיבת רבינו יצחק אלחנן בניו יורק) מנסים לפתור בעיה זו במקצת, בזה שמציגים שאלות – מפורטות במדה מסויימת – לאשה לברר שהיא מקבלת הגט מרצונה. שאלות האלו מביעות ההכרה באופן מוחשי מצד בית הדין שאכן רצונה של האשה היא משמעותית בתהליך הגירושין. והלא האמת היא שמאז שתיקן רבינו גרשום שאסור לגרש אשה בעל כורחה, רצונה של האשה היא כן משמעותית בתהליך הגירושין כמבואר ברמ"א (אה"ע סי' קיט, ס"ו).

הניהוג לשאול שאלות אלו לאשה מבוסס על דברי הרמ"א בסימן קנד (בענין סדר הגט, סעיף פא, ועי' רמ"א אה"ע סי' קנד סעיף כג) שכותב "וישאל אותה אם מקבלת הגט ברצונה ותאמר כן ויש מחמירין לומר אם נשבע או נדרה שיתירו לה." וכן מופיע בספר קב נקי (ספר יסודי למסדרי גיטין המעריך פרוטוקולים לסידור גיטין במגוון של מצבים) פרוטוקול של שאלות מפורטות במדה מסויימת שמציגים לאשה בשעת הגירושין.

האמנם, רבים מן מסדרי הגיטין מספיקין בשאלה פשוטה לאשה אם היא מקבלת הגט מרצונה אם לאו. ניהוגם של הרבנים האלו מבוסס על הפתחי תשובה שכותב (ס"ק לד) על דברי הרמ"א הנ"ל, "אבל אין מקפידין כל כך על זה," ודברי הערוך השולחן (אה"ע סי' קנד, סידור הגט התמידי, סעיף יט), "ואנן אין נוהגין כן."

מצד שני, הרבנים המפעילים החומרא שמזכיר הרמ"א, "מנצלים" החומרא כדי לתת קצת נחת רוח לנשים. ואין ניהוג הזה מתנגד להלכה או לרוח ההלכה כי הלא ניהוג הזה נובע מדברי הרמ"א והפרוטוקול של הקב נקי. גם יש להוסיף שיתרון צדדי מזה שמציגים שאלות אלו לאשה, הוא ששאלות אלו יכולים לברר אם האשה היא בדעתה ואינה שוטה או שיכורה בזה שהיא מסוגלת להגיב לשאלות בצורה מתאימה (עיי' בפתחי תשובה אה"ע סי' קכא ס"ק ב). הלא אסור לגרש אשה שוטה או שיכורה כמבואר בשולחן ערוך (סי' קיט סעיף ו).

גישה דומה מוצאים בשו"ת ציץ אליעזר (חלק יא סי' פח) שמצדיק המנהג במדינת ישראל "שלא להקפיד שיהיו נוכחים עשרה [בשעת גירושין] (עי' שו"ע אה"ע סי' קלג סעיף ג) בכדי שלא לנעול דלת בפני זוגות המתגרשים בראותם בסביבתם המולה שכזאת כאשר ידוע ומובן לכל מי שמצוי ומתעסק בסידור גירושין." וממשיך שם הרב וולדנברג "בהאמור נראה דמשום כך אין לדקדק בזוג הבא להתגרש בהכבדה של חיזור אחרי עדי הכרה כל עוד מביאים לפנינו פנקסי הזהות שלהם וכתובה או תעודת נשואין." (אני ראיתי בעצמי גט שסידר הרב וולדנברג בשנת תשנ"ג לזוג חילוני, ואני מעיד שהוא סידר הגט בצורה עדינה עם רגישות רבה כלפי הזוג).

רק יש להבהיר שהרב פרץ סטיינבערג (אב"ד קוינס, ניו יורק) סיפר לי שהרב משה פיינשטיין זצ"ל פוסק שהגט כשר אפי' אם לא שואלים את האשה אם היא מקבלת הגט מרצונה, כל עוד שאין הוכחה שהיא מוכרחת לקבל הגט.

ג. ההבדל בין השאלות שמציגים לבעל והשאלות שמציגים לאשה

האמנם הסדרה של שאלות ששואלים האשה הן הרבה יותר קצרים יחסית לשאלות ששואלים לבעל. יש שטענו שאם מטרתינו לתת קצת נחת רוח לנשים, מה יזיק אם נשאל שאלות באריכות מקבילה לשאלות שמציגים לבעל. התשובה היא שזה כן יזיק כי אסור להשוות את הדרישה לרצון הבעל לדרישה להסכמת האשה בתהליך הגירושין, כי הלא מדאורייתא הוא שדורשים הסכמת הבעל לגרש (עי' רמב"ם הל' גירושין פ"א הל' א-ב) ורצונה של האשה היא נובעת אך ורק משום חרם דרבינו גרשם.

עי' בספר נפש הרב (עמ' קעז-קעח) שבו מו"ר הרב צבי שכטר שליט"א מצטט מממ"ר הרב יוסף דוב סולובייצ'יק זצ"ל:

בשנות בצורת היו תמיד דנים הגאונים אם להתיר אכילת קטניות בפסח, מפני הדחק. ופעם אמר בזה הגר"ח ז"ל, שמן הדין להתיר, דאם נבוא להחמיר בדבר שאינו אלא ממנהגא כחומר כל הדינים דאורייתא יש לחשוש בזה משום בל תוסיף, כמו המחמיר בדין דרבנן כחומר דין שהוא דאורייתא. ואמר שנראה שלזה נתכוון הרמב"ם פ"ב מהל' ממרים ה"ט.... אבל בשר העוף מותר בחלב מן התורה, אם יבוא ב"ד ... ואם יאסור בשר עוף ויאמר שהוא בכלל הגדי והוא אסור מן התורה, הרי זה מוסיף.

ד. הוכחות לגישת הגר"ח סולובייצ'יק

יוצא אם כן, שהסיבה שהקב נקי מקצר בשאלות שמייצגים לאשה היא כדי לעקוף איסור בל תוסיף אם נשווה הצורך להסכמת הבעל ואשה בתהליך הגירושין. ואפילו אם נגיד שגישת הגר"ח חיים סולובייצ'יק זצ"ל קצת מרחיק לכת, ניתן להצביע על דוגמאות רבות בגמרא, ראשונים, ואחרונים המוכיחות שהיה להם "מגמה" לחלק בין דיני דאורייתא, דרבנן, ומנהגים.

א. מנהג האשכנזים (ברכות מה: תד"ה הא בבונה, רמ"א או"ח סי' רטו סעיף א) שעונים אמן אחר ברכתם אך ורק אחרי ברכת בונה ירושלים, כדי לחלק בין שלש הברכות הראשונות שהן מדאורייתא וברכה הרביעית שהיא רק מדרבנן.

ב. גישת אמימר (מנחות סו.) היא שהיה ממנה ימי העומר ולא שבועות העומר בטענה שספירת העומר בזמן הזה הוא רק זכר למקדש. ניתן לשאול וכי מפני שהוא זכר למקדש צריכים לדלג מנין השבועות? ניתן לומר על פי גישתינו שאמימר רצה להפגין ההבדל בין ספירת העומר במישור הדאורייתא וספירת העומר במישור הדרבנן. וייתכן שלמרות שאין אנו נוהגים כאמימר, בכל זאת אנו אומרים בקשת יהי רצון שיבנה בית המקדש להראות ולגלות שספירת העומר שלנו היא אך ורק חיוב דרבנן (עי' מגילה כ: תד"ה כל הלילה). בקשה זו מביעה את הכמיהה לעידן שבו ספירת העומר תהא חיוב דאורייתא, ולכן היא מביעה דרך אגב שספירתינו כעת היא אך ורק מדרבנן (לפחות לפי רוב הראשונים).

ג. גישת המהרי"ט (מובאת בלחם משנה המפרש דברי הרמב"ם הל' ממרים פ"א ה"ב) היא שחז"ל תקנו העקרון שספק דרבנן לקולא למרות שלא דלא תסור מחייב אותנו להאזין לתקנות חז"ל, ובעצם הוי חיוב דאורייתא לקיים דברי חז"ל (ואם כן צריך היה ללכת אף בספק בדין דרבנן לחומרא, כי בעצם יש חיוב דאורייתא לקיים דינים אלו כפי שהעיר הרמב"ן). ויש לעיין למה תקנו חז"ל העקרון של ספק דרבנן לקולא? י"ל ע"פ גישתינו שמגמתם היתה לחלק בין דיני דאורייתא ודיני דרבנן שלא להחמיר בדיני דרבנן באותה מדה שמחמירים בדיני דאורייתא.

ד. כשירד רב לבבל (תענית כח:) ראה שהיו אומרים הלל בראש חדש ורצה להפסיק אותם, וכשראה שהיו מדלגים קצת מן ההלל הבין שהיה מנהג אבותיהם בידיהם, והחליט שלא להפסיק אותם. קשה להבין מה הניע את רב לשנות את דעתו מזה שהיו מדלגים קצת מן ההלל. ע"פ דרכינו יש להסביר שהבין שהיה מנהג כשר היות שהיו מבדילים בין אמירת ההלל הרגיל וההלל הנובע ממנהג.

ה. עוד דוגמה היא השגת הראב"ד על הרמב"ם (הל' שבת פכ"ט ה"י). הרמב"ם פוסק שגם לפני קידוש בבקר אסור לאכול, וגם חייבים לאכול סעודה במקום הקידוש הזה. הראב"ד צועק חמס נגד פסק זה, אולם טעמו מעורפל שהוא רק מדגיש שקידוש בבקר הוא מדרבנן. יש לשאול האם משום שקידוש הזה מדרבנן מוכרחים להתנגד לפסקו של הרמב"ם? יש לומר שהראב"ד מדגיש שהיות וקידוש הזה אך ורק מדרבנן, מוכרחים שלא להחמיר בו כמו שמחמירים בקידוש בלילה שהוא מדאורייתא. ויש להבהיר שבספר נפש הרב (שם) מצוטט הגר"ח סולובייצ'יק זצ"ל שמסביר שגם הראב"ד מסכים לרמב"ם שהמשווה דיני דאורייתא, דרבנן, ומנהג עובר משום בל תוסיף.

ו. מקשים התוספות לסוכה (כט: ד"ה בעינן) למה חז"ל תקנו שפסולים מסויימים בד' מינים (כמו אלו הקשורים לענין של הדר) שייכים בכל ימי סוכות, ופסולים אחרים (כמו פסול חסר או לכם) אינם שייכים בכל ימי סוכות. תוספות עונים, "בעיקר הלקיחה כגון ד' מינים ולקיחה כל אחד תקון בשאר יומי כעין דאורייתא וכן בהדר משום הדור מצוה אבל בחסר ושאל לא תקון". תוספות מסבירים למה בדינים מסויימים החמירו בכל ימי החג, דכל דתיקון דרבנן כעין דאורייתא תיקון. אולם תוס' אינם מסבירים למה בחסר ושאל לא תקנו ג"כ שיהיה מעין דאורייתא. על פי גישתינו ניתן לומר שחז"ל לא תקנו בחסר ושאל כי חז"ל רוצים להבדיל בין נטילת לולב ביום ראשון שהוא מדאורייתא ושאר ימי החג שאינו אלא תקון דרבנן זכר למקדש. תוספות בזה מדגימים גישה כללית של חז"ל בתקנתם – מצד אחד מנסים לתקן דיניהם כעין דיני דאורייתא. אולם, מצד שני הם מנסים להבדיל בין דיני דאורייתא ודיני דרבנן. הלא כמה מן הראשונים (רמב"ם בהל' ממרים הנ"ל, ספר הכוזרי ג, מ-מא, ועוד) דנו בשאלה היסודית איך מותר לחז"ל לתקן תקנות – הרי עוברים בזה על בל תוסיף. יש לתרץ ע"פ גישתינו, שהיות והבדילו בין תקנתם ודיני דאורייתא לא עוברים משום בל תוסיף.

ז. עיין תוספות במגילה (כג. ד"ה כיון) הטוענים שברכת ברוך ה' לעולם אמן ואמן נתקנה "להודיע שתפילת ערבית רשות". רואים מכאן שישנה מגמה לחלק בין רמות של חיוב.

ח. עוד דוגמא היא אמירת זכר למקדש כהלל אשר משמע מהשולחן ערוך (או"ח סי' תעה סעיף א) שיש לאומרו לפני אכילת הכורך. ועי' בביאור הלכה (שם ד"ה ואומר) שקשה לו איך מותר להפסיק בין ברכת על אכילת מצה ועל אכילת מרור ובין אכילת הכורך. מבואר בזה בשו"ת יחווה דעת (ח"א סי' יט), המצדיק מנהג ישראל לומר זכר למקדש כהלל לפני אכילת הכורך, שיש איזה צורך לומר אמירה זו לפני אכילת הכורך. אולם לא נתבאר שם מה בדיוק הוא הצורך לומר זכר למקדש כהלל דוקא לפני אכילת הכורך. ע"פ דרכינו יש להסביר שנחוץ להצהיר שאכילת הכורך היא זכר למקדש כהלל, לפחות לפי הב"ח (או"ח סי' תעה ד"ה ואחר כך נוטל) שאכילת כורך בזה"ז היא רק מנהג, להבדיל בין אכילת כורך שהיא רק מנהג ובין אכילת מצה ואכילת מרור שהן חיובים גמורים.

ט. וכן למשל, הדין (או"ח סי' תצו סעיף ב) "אין חילוק בין [יום טוב] ראשון לשני" אלא לענין קבורת מת וגזירת רפואה שאינה שייכת ביום טוב שני של גלויות (חוץ מיום השני של ר"ה). מובן שמקילים בקבורת מת ביו"ט שני של גלויות מטעם כבוד הבריות. וייתכן שחז"ל הקילו ברפואה ביו"ט שני של גלויות

כי אף על פי שחז"ל החמירו מאד בענין כבודו של יום טוב שני של גלויות (כמבואר ברמב"ם הל' חנוכה פ"ג ה"ה ושולחן ערוך או"ח סי' תצו סעיף א), בכל זאת רצו להפגין בתחום אחד שצריכים להבדיל בין יום טוב ראשון ליום טוב שני, שהוא רק מדרבנן בזה"ז.

ישנן דוגמאות של מנהגים שבו מחלקים בין מנהג ובין דיני דאורייתא ודרבנן. בהרבה קהילות השליח ציבור מתפלל קבלת שבת במקום שונה מאיפה שהוא מתפלל תפילת ערבית. וייתכן שעושים כך להבדיל בין קבלת שבת שהיא רק מנהג ותפילת ערבית שהיא דין המופיע בגמרא. וכן אלו שמחמירים במצה שרוייה מקילים בו ביום השמיני של פסח בחו"ל, כמבואר בשולחן ערוך הרב (ח"ה תשובות מספר 6). הסיבה, ע"פ נגלה, להקל ביום השמיני ייתכן שהוא להביע ההבדל בין דיני דאורייתא ודיני דרבנן.

סך הכל, רואים שחז"ל, הראשונים, והאחרונים השקיעו מאמץ להבדיל בין דיני דאורייתא, דיני דרבנן, ומנהגים. אפילו אם לא נקבל את גישת הרב חיים סולובייצ'יק זצ"ל הנ"ל, אפשר להגדיר את הענין בכמה אופנים אחרים. אפילו אם לא נגיד שמגמה זאת נובעת מאיסור בל תוסיף ממש, אפשר לומר שזה "מעין בל תוסיף" אם לא מדגישים ההבדל בין דיני דאורייתא, דרבנן, ומנהג. אפשר גם לומר שזהו ענין של זיוף התורה (עי' ים של שלמה לבכא קמא פ"ד סי' ט), אם נשווה מנהג עם דין דאורייתא או דרבנן. חז"ל דואגים שאנשים לא יקבלו הרושם הלא-נכון בקשר להלכה, כמו בגזירת היוצאים והנכנסים [מגילה (כא:)], ועי' בט"ז (אה"ע סי' קכב סק"ב) שמיישם גזירה זו לענין גט], וכן ממה שהכהן גדול אומר ביוה"כ יותר ממה שקריתי לכם כתיב כאן (יומא סח:); מכאן שאין לייצג את ההלכה בצורה הלא נכונה בהשוואת דיני דאורייתא, דרבנן, ומנהגים.

ה. מסקנה

איך שיהיה, רואים שאסור או לפחות זהו נגד רוח ההלכה להשוות מנהג או תקנה עם דין דאורייתא. ולכן מובן למה הקב נקי מקצר בפרוטוקול של שאלות שמציגים לאשה, לעומת השאלות הארוכות ששואלים לבעל, שהרי אין להשוות בין דרישה מן התורה לדרישה הנובעת מחרם דרבינו גרשום. ולכן למרות שזה כה חשוב להיות רגיש לזוגות שאינן שומרי תורה ומצוות, בכל זאת אין אנו יכולים להתנגד להלכה או לרוח ההלכה ולהשוות דרישה מן התורה לחרם דרבינו גרשום, ומוכרחים אנו לקצר בשאלות ששואלים לאשה. ובמיוחד

בענייני גיטין יש להסתייג ככל שאפשר מגישות חדשות שהרי זה נושא רגיש מאד כמבואר בשו"ת בית יצחק (אה"ע ח"ב סי' לג) ושו"ת חלקת יעקב (אה"ע סי' קג, מהדורה חדשה). סידור גיטין הוא פרוסידורה עדינה מאד שתוצאות של טעות הן חמורות ביותר. על כן מסדרי גיטין מנסים ככל שאפשר שלא לסטות מהפרוטוקולים המקובלים כדי שסדור גיטין יהיה בדרך כלל דבר השווה בכל בתי דין בעולם. על כן אין לסטות מן המקובל ככל שאפשר. ובדרך כלל יש לאמץ גישה רגישה כלפי אחינו שאינם שומרי תורה ומצות המתגרשים במישור האזרחי כשבאים לבית דין רבני להתגרש כדת משה וישראל. ואין לומר בה הלעיטהו לרשע וימות, כמבואר בשו"ת אגרות משה (אה"ע ח"ד ס"ד) שבקשר לאיסור אשת איש וסכנת ממזרות, אין לומר הלעיטהו לרשע וימות, כי זה פוגע לא רק בעבריינים, אלא יש בה השלכות לכל עם ישראל ולכל העולם כולו. אנחנו, מסדרי גיטין בחו"ל לציבור של אחינו שאינם שומרי תורה ומצוות, מתפללים להקב"ה שנצליח במאמצינו לשמור על היחוס וקדושה של בני עמינו.

טומאת סוטה ויבום

עיינן ביבמות (יא.) שאמר רב "צרת סוטה אסורה, טומאה כתיב ביה כעריות". פירשו רש"י ותוס' דלאו דוקא אסורה אלא פטורה לגמרי ואינה צריכה חליצה. יש לעיינן בטומאה זו על מי נאמרה? האם הטומאה על בעלה או הטומאה ליבום?

עיינן בתוס' בסוטה (ה: ד"ה אילו) שמפורש בדבריהם שהיא על הבעל. שם הקשו שאם סוטה פטורה מיבום למה צריכה גט מבעלה אם לא מת? ותרצו שסוטה ודאית היא כערוה גמורה. וז"ל, "כיון דטומאה כתיב בה הרי היא כערוה גמורה". ז"א שהיא כערוה לבעלה ומ"מ לא נפקעת אישות שלה עם בעלה וצריכה גט ממנו. ועוד אף אם גרשה יש לו בה תפיסת קדושין אם יקדש אותה. ונראה ביאור דברי התוס' שלפי תוס' יש חלות ערוה באישות עצמה. כאן נתחדש שחל באישות זו שם ערוה. הפטור מן היבום הוא ממילא שכיון שיש ערוה באישות א"א לחול זיקה כמו בשאר עריות. זיקה היא המשך לאישות המת וכאן כיון שהיא ערוה א"א לחול. זהו הגזה"כ בסוטה ודאי. מ"מ לענין בעלה לא פקע קדושין ראשונים אף שחל בה שם ערוה.

עיינן ברמב"ן בסוגיין שחולק על פירוש התוס'. הרמב"ן פירש בדרך ראשון שלו ששם ערוה הוא ליבום ולא לבעל. וז"ל, "ולא ריבה הכתוב טומאה אלא לענין יבום וחליצה". וכזה נראה דעת הרמב"ם פ"ו הי"ט ששם טומאת סוטה הוא ליבום ולא לבעל וז"ל, "כאילו היתה ערוה על היבום מפני שטומאה כתובה בה כעריות...." התורה חדשה כאן שם טומאה של ערוה הפוטר מן היבום. לכן צרתה פטורה ג"כ כדין עריות. ובזה ניחא למה לא פקעה אישות עם בעלה שהרי אינה ערוה אצלו.

יצא מזה דפליגי רמב"ם ותוס' אם טומאת סוטה היא פסול באישות הבעל שחלה ערוה באישות עצמה או גזה"כ שחל שם טומאה זו לגבי היבום. מ"מ אף על פירוש זה הקשה רמב"ן "מה ראית לרבות קדושין ולמעט יבום וחליצה?" כלומר כיון דכתיב 'טומאה' בפרשת סוטה מסתבר יותר שנאמר שנעשית ערוה

לבעלה ואילו לפי דרך זו הנ"מ בשם ערוה היא רק ליבם. ואם נאמר שהיא ערוה לבעלה אז היו הקדושין נפקעין ומצינו שאינם נפקעין (שנאמר ומצא בה ערות דבר ושם כתיב וכתב לה וגו') ומזה מוכח שהטומאה היא כלפי היבם ועל זה הקשה "מה ראית".

מתוך קושיותיו, הרמב"ן נקט לו דרך אחרת בפטור סוטה. לרמב"ן אין שם ערוה בסוטה ומה שאמר רב סוטה פטורה אין זה מטעם ערוה אלא לרב יש ב' דרשות. יש דרשת "איש אחר ולא יבם". דרשה זו פוטרת גם מן החליצה לדעת רב דלא כרב יוסף שם בסוטה. ז"א שאישות המת נמשכת ליבם ואין אחיו נקרא אחר לכן אין זיקה. לפי זה המפקיע מדין יבום וחליצה הוא האיסור סוטה לבעלה. היא אסורה לבעלה וכיון שזיקה היא המשך לאישות זו שוב א"א להתיבם לכן היא פטורה. יש דרשה שניה ממלת "טומאה". מדרשה זו לומדים שיש לפטור גם הצרות כעריות אע"פ שעיקר פטור סוטה הוא גזה"כ ולא משום ערוה. ברור שאין פטור זה מדין ערוה רק דין כערוה שהרי הרמב"ן כתב שדין זה של 'טומאה כעריות' נוהג גם במחזיר גרושתו שהיא רק חייבי לאוין לרמב"ן. עוד דייק הרמב"ן מלשון 'אסורות' שאמר רב, וז"ל, "דלא גמר רב פטור סוטה מטומאה, מדקאמר צרת סוטה אסורה ואלו פטורה ופוטרת לא קאמר". מפורש בדבריו שאין זה מדיני ערוה וטומאה כלל רק דין כטומאה לענין צרה.¹

עיי' במאירי (ג:) שמביא עוד מקור לפטור סוטה ודאי מן היבום. יש ק"ו אם נאסרה במותר לה באסור לה לא כל שכן! וצ"ע שהגמ' בסוטה (ו.) אומרת את זה לגבי ספק סוטה דעיי' תוס' שם דף ה' ד"ה לאחר וכן כאן בד"ה מי שהק"ו נאמר על ספק סוטה. וכן כתב הרא"ש כאן (סי' ד). וצ"ל שהמאירי חולק וסובר שהסוגיא שם מיריי גם בסוטה ודאי! ונראה בדעת המאירי שקשה ליה קושית הרמב"ן שא"א לומר שיש ערוה בסוטה כסברת תוס'. וגם אין לומר כרמב"ם

¹ יצא שלפי הרמב"ן נחלקו רב ור' יוסף בדרשת "איש אחר". לרב דרשה זו פוטרת אף מן היבום ואילו לר' יוסף לר' פוטרת רק מן היבום. ונראה לפרש פלוגתם דבגמ' סוטה דף ה' איתא "והלכה והיתה לאיש אחר ולא ליבם." אשה זו עומדת להיות מגורשת מבעלה כיון שהיא סוטה. ר' יוסף למד מזה שהיא אישות שאין בו בנין, כלומר יבום. עיי' תד"ה דלא בשם ר"ח "דאמר רחמנא לבנות ולא לסתור". יבום עם אשה זו היא סתירה שאין באישות זו עוד בנין. אבל רב סבר שאין זו אישות של קיימא כיון שהיא עומדת לגירושין. וכיון שכן אין שום זיקה! באישות זו כבר אין כח להזיקה ליבום.

דהלא הפרשה מיירי בבעל ולא ביבם? גם פרוש הרמב"ן אינו ברור שדרשת איש אחר נאמר בשם ר' יוסף ולא רב, ועיין ברשב"א שהקשה עוד על רמב"ן בפירוש הסוגיא כאן. לכן המאירי נקט לו דרך אחרת. וז"ל המאירי, "אע"פ שבשאר חייבי לאוין חולצת הכא שאני דטומאה כתיב בה ... נמצאת הסוטה עושה צרתה לאיסור לאו ופטורה מ"מ מן החליצה כשאר עריות ממה שכתוב בה טומאה...."

זאת אומרת שלפי המאירי יש איסור טומאה לבעל אבל אין ערוה באישות, סוטה היא חייבי לאוין. ע"י הק"ו יש איסור של טומאה גם ליבם לכן אין זיקה. על זה הגמ' אומרת "במותר לה אסור באסור לה לא כל שכן". איסור טומאה הוא המונע של חלות זיקה. איסור טומאה זה הוא האיסור סוטה לבעל. מ"מ אין זה ערוה אלא איסור של טומאה לכן כתב שהיא כחייבי לאוין ליבם.

לדעת התוס' הק"ו מיירי רק בספק סוטה ונראה שלדעתם הק"ו מביא איסור אישות ליבם אבל לא לטומאה. לכן זקוקה היא וצריכה חליצה.

עיינ בנימוקי יוסף בסוגיין שנסתפק באשת כהן שנאנסה אם חולצת. והנה בדף נ"ו הגמ' אומרת שגם באשת כהן שנאנסה נאמרה טומאה וא"כ אין מקום לזיקה כלל שיש טומאה כעריות. וצ"ע בדעת הנ"י שנסתפק אם יש חליצה. ועיין תוספת רע"א לסוטה אות ה שהקשה עוד שהגמ' בסוטה דף ו אומרת שאשת כהן שנאנסה ויש אח חלל שהיא מתיבמת דאין שם ק"ו לאסור, ואם יש בה טומאה (כדמשמע ביבמות נ"ו) אין זיקה כלל ואילו מן הגמ' נראה שיש אף יבום? ונראה לומר בדעת הנ"י שסובר כמאירי שאיסור סוטה ליבום הוא נלמד מק"ו שהאיסור לבעל הוא האוסר ליבם ולא משום ערוה. אמנם צריך להבין מתי נאמר ק"ו זה.

עיינ בתוס' (פד: ד"ה שייר) שכתבו דלא שייך הק"ו אלא כשנעשה באשה שום מעשה דנאסרה בכך כגון סוטה ומחזיר גרושתו. ובביאור דבריהם נראה שיש ק"ו רק אם חל פסול באישות. פסול אישות נמשך ליבם משא"כ בפצוע דכא (דמיירי בו שם) שהוא איסור גרידא ולא פסול אישות. בסוטה יש פסול אישות לכן לדעת המאירי יש ק"ו.

לפי זה נראה שהנ"י נסתפק במהות טומאה זו של אשת כהן שנאנסה. האם זה טומאה כסוטה ברצון דהיינו איסור טומאה, וא"כ יש פסול באישות ואין זיקה כלל ע"י ק"ו, או שזה טומאה חדשה, האוסרת בביאה כעין ספק סוטה אבל יש מקום לזיקה. מ"מ אף אם נאמר כצד השני יש קצת קלקול באישות שחל

איסור ביאה ע"י מעשה שנעשה באשה. לכן יש ק"ו שנאסרה בכיאה ליבם, אבל זקוקה היא שאין זו טומאה המונע חלות זיקה וצריכה חליצה. לכן הנ"י נסתפק רק בחליצה דלא שייך כאן יבום. יצא מזה שלפי המאירי הגמ' בדף נ"ו מיירי באיסור הבעל והך דסוטה דף ו מיירי ביבם שתלוי בק"ו ובזה ניחא קושית רע"א.

נראה שהספק של הנ"י שייך רק אם לומדים כמאירי כנ"ל. אבל אם נאמר כתוס' אין מקום לספק זה. לתוס' בסוטה ודאי אין האיסור יבום תלוי בק"ו רק שעצם האישות נפסלה ליבום ע"י שם ערוה שבה. ונראה שטומאה זו של סוטה ודאי לא שייך באשת כהן שנאנסה כדמוכח מן הגמ' סוטה דף ו וכקושיית רע"א. לכן לתוס' אשת כהן שנאנסה ודאי צריכה חליצה דלא גרע מסוטה ספק שיש איסור ביאה ומ"מ חולצת.

אמנם יש להעיר בדעת המאירי עצמו. בדף כ כתב המאירי שאין זיקה רק לחליצה בלי יבום וא"כ אין לומר כצד הנ"ל שיש זיקה רק לחליצה ולא ליבום. ונראה לפי המאירי שאפשר להסתפק כנ"י עם שנוי קצת. לפי הצד שבאשת כהן שנאנסה שהיא טומאה חדשה אז זקוקה היא ליבום. אף שנאסרה לבעלה אין זה פסול של אישות אלא איסור מיוחד לכהן ולכן לא שייך איסור זה ליבם שהוא חלל.

יש עוד דעה בגדר טומאת סוטה ליבום. עיין ריטב"א בשם רבו הרא"ה שהרגיש בדיוק התוס' שהגמ' אומרת "צרת סוטה אסורה". הוא פירש שאה"נ אין כאן פטור רק איסור. ז"א שסוטה זקוקה ליבום כשאר חייבי לאוין ואסורה היינו מדרבנן, גזירה משום ביאה שניה כדלקמן דף כ. טומאה דכתיב בסוטה מלמד שצרה כמותה. בזה נתחדש שיש כעין העברת שם מן הסוטה לצרתה וגם היא נעשית כחייבי לאוין, אבל עצם דין סוטה הוא כשאר חייבי לאוין ואין פטור או ערוה כלל.

לסיכום, מצינו כמה דעות בטומאת סוטה ודאית לענין יבום. לתוס' סוטה היא כערוה לבעלה וממילא ליבם. לרמב"ם היא ערוה ליבם לחוד. למאירי אין כאן ערוה אלא חייבי לאוין. יש באיסור זה טומאה והיא אסורה ליבום מק"ו. לרמב"ן ג"כ אינה ערוה והיא פטורה מגזה"כ. לרא"ה היא באמת חייבי לאוין וזקוקה מה"ת.

כדעות אלו מצינו ג"כ במחזיר גרושתו. ר' יוסי בן כיפר סובר שטומאה כתובה במחזיר גרושתו ולא בסוטה. עיין תד"ה צרתה מהו שכתבו שלדעתו היא

ודאי פטורה מן החליצה והצד לומר צרתה זקוקה הוא רק מגזוה"כ מיוחד. זהו תוס' לשיטתם שטומאה הכתובה עושה אותה לערוה לכן לר' יוסי היא ערוה. אמנם עיין בחידושי רמב"ן (וכן בספר הזכות) בסוגיין שכתב כיון שאין גזוה"כ מיוחד במחזיר גרושתו הרי היא כשאר חייבי לאוין אף שטומאה כתובה בה לדעת ר' יוסי. זה מתאים לשיטתו שאין טומאה עושה ערוה ואף סוטה היתה כחייבי לאוין אי לאו משום גזוה"כ כנ"ל. לפי הרא"ה ג"כ נחא שלשיטתו הוא ממש אותו דבר ששניהם חייבי לאוין. כל זה בדעת ר' יוסי ולא קיי"ל כוותיה.

לחכמים אין טומאה במחזיר גרושתו לכן אף היא זקוקה. מ"מ משום הק"ו אין יבום כדאיתא בסוגיין. כיון שיש ק"ו מוכח שיש קלקול באישות זו. מ"מ אין זה טומאה ולכן חולצת כספק סוטה וצרתה אף מתיבמת.² אמנם נחלקו הראשונים אם מה שאינה מתיבמת הוא מה"ת או רק מדרבנן. עיין מגיד משנה וכסף משנה (פ"ו הל' יג) שנחלקו בכך. לפי הכסף משנה מחזיר גרושתו היא חייבי לאוין וא"כ יש יבום מן התורה וכן ברור לפי הרא"ה. אבל הרשב"א ברף כ כתב שמה שיש חליצה במחזיר גרושתו הוא מדין "יבמתו" שמרבה חייבי עשה לחליצה להרבה ראשונים ומוכח שאין יבום מן התורה.

הנה לא כל הראשונים הסכימו לרשב"א שיש מושג של זיקה לחליצה לבד כמו שכתבנו לעיל בשם המאירי. למאירי אין חליצה אם אין יבום. מ"מ נראה כאן במחזיר גרושתו שאפשר שיש חליצה בלי יבום אף לדעות אלו. כאן הק"ו מהני לפטור מן היבום אבל בעצם היא זקוקה. ונראה שסברא זו יצא מדברי התוס' (יא: ד"ה מי), וז"ל, "לאוסרה ליבום מיבעיא ליה דלפוטרה מן החליצה לא מהני קל וחומר אפילו להיא גופה...." משמע שהק"ו בא למעט הזיקה אבל לא לעקרו לגמרי וכן הוא הדמיון לספק סוטה שהובא שם בתוס'. כל זה במחזיר גרושתו אבל בחייבי עשה לדעה זו אין שם זיקה כלל מעיקר הדין כיון דלא שייך יבום, אבל במחזיר גרושתו הק"ו רק אוסרת היבום.³

² אולי בזה יש לתרץ קושית הרש"ש כאן. יש צד בגמ' שצרת מחז"ג אינה מתיבמת וקשה שמחז"ג היא חייבי לאוין או עשה וא"כ ודאי יש יבום. אבל אם נאמר שיש קלקול באישות אז אפשר שאין זיקה ליבום כלל ואף צרתה אינה מתיבמת.

³ אמנם בדעת המאירי עצמו נראה שחליצת מחז"ג הוא מדרבנן כיון שאין יבום. ברף כ כתב מתחילה שאין זיקה לחליצה ושוב הביא דעת י"א שיש זיקה לחליצה ולדעתם צריך חליצה מה"ת במחז"ג ומשמע שלדעה הראשונה אינה צריכה חליצה מה"ת.

יש להוסיף עוד דבר אחד בענין טומאה זו. עיין בתוס' רבינו פרץ (ד"ה המחזיר) שכתב שיש שתי דרגות בטומאה. יש טומאה של סוטה ודאי שהיא עשתה איסור ויש טומאה של מחזיר גרושתו שהיא לא עברה על שום דבר. זאת אומרת שלפי דעתו יש חלוק באיכות הטומאה אף שנלמדו ממקרא אחד. ובזה תירץ למה סוטה פוטרת צרתה לגמרי ומחזיר גרושתו אינה פוטרת צרתה עכ"פ מן בחליצה. טומאה חמורה מפקיע זיקה מכל וכל ואילו טומאת מחזיר גרושתו קלה לכן לא מהני לצרתה.

המקדש במלוא אינה מקודשת בהנאת מלוא מקודשת

א. איסור ריבית בקידושי אשה

איתא בגמרא קידושין (ו:), "אמר אביי המקדש במלוא אינה מקודשת בהנאת מלוא מקודשת ואסור משום הערמת ריבית. האי הנאת מלוא ה"ד אילימא דאזקפה דאמר לה ד' בה' הא ריבית מעלייתא הוא, ועוד היינו מלוה, לא צריכא דארווח לה זימנא."

ויוצא מן הגמרא שלקדש אשה בהנאת ריבית מהני לקידושין אלא שיש איסור הערמת ריבית ולא הוי ריבית קצוצה שאסורה מדאורייתא. והקשו הראשונים מדוע מותר לקדש אשה שהיא, הלוה, נקנית למלוה בקידושין; תהוי ריבית קצוצה ואסור מדאורייתא, שהבעל שהוא המלוה, מרויח מהאשה שהיא הלוה.

ויש להקדים שמבואר בבבא מציעא מחלוקת בין הראשונים מתי יש איסור ריבית. שבדרך כלל המלוה מרויח והלוה מפסיד, וזהו האיסור דאורייתא של ריבית קצוצה. ויש לעיין, מה הדין במקרה שונה, אם המלוה אינו מרויח ורק הלוה מפסיד, או להיפך, כגון שהמלוה מרויח אף שהלוה אינו מפסיד שום דבר?

ועיין ברא"ש (פ' איזהו נשך סי' טז) בשם הרמב"ן דהא דמבואר בגמרא דהלותי ודור בחצירי הוי ריבית קצוצה, ויוצא בדיונים, וזהו דוקא כשהחצר קיימא לאגרא דחסריה ממונא ללוה אבל חצר דלא קיימא לאגרא לא הוי ריבית כלל ואף בהלוני ודור בחצירי דהא לא חסרי ממונא ואפי' הוא גברא דעביד למיגר דנהנה ונתרבה ממנו; נשך אין כאן, דלא שקיל מיניה מידי ולא חסריה ממונא, ואמרינן לעיל דאין תרביית בלא נשך. ולכן אפי' שהמלוה מרויח, אם אין הפסד אצל הלוה, דהיינו שאין נשך, אין איסור ריבית, דזה הכלל: אין תרביית בלא נשך.

אולם, עיין בדברי הריטב"א (בבא מציעא סג:) שכתב שכל שהמלווה מרויח בסיבתיה של הלוה אף על פי שאין הלוה נחסר כלום הרי זה אסור,

הילכך האומר לחבירו דבר עלי לשלטון ואלוה לך הרי זה ריבית קצוצה אם הוא דבר שנוטלין שכו, אפילו שאינו מחוסר כלום. לפיכך אם המלוה מרויח מהלוה, אפילו אם אין נשך מן הלוה שאינו מפסיד, בכה"ג מיקרי תרביית ואסור מדאורייתא.

ועל פי מחלוקת זו בין הרא"ש והריטב"א אם יש איסור ריבית בלא נשך או לא, דנו האחרונים בשיטות הראשונים בסוגיין. עיין בדברי הריטב"א (ו): שתירץ את הקושיא הנ"ל דלמה אין ריבית כשהאשה מתקדשת, "הרי הוא קונה אדון לעצמו". ולכן אין איסור ריבית מדאורייתא, אלא דמדרבנן אסור משום הערמת ריבית. ועיין במחנה אפרים (הל' מלו"ל דיני ריבית סי' ט) שמסביר את שיטת הריטב"א על פי שיטתו בבא מציעא (סג:), הנ"ל, שעיקר איסור ריבית הוא מחמת תרביית המלוה ולא מחמת נשך של הלוה. ולכן, אין איסור ריבית קצוצה לבעל לקדש בו האשה, מפני שהבעל קונה אדון לעצמו ואינו נהנה כלל, שעכשיו יש לו חיובים יתירים וג"כ אין האשה נפסדת כלל, שעכשיו היא מרווחת שיש לה יותר זכויות.

אולם עיין בקהלות יעקב (קידושין סי' ט אות ג) שמסביר את הריטב"א בדרך אחרת, וכתב שבוודאי יש לבעל ריוח בקידושי אשה, שהרי קונה מציאתה ומעשה ידיה וכו'. ועיין שם שמסביר סברת הריטב"א, דמפני שהבעל קנה אדון לעצמו, הוי כאלו שהאשה לא מפסדת כלום, ואדרבה מרווחת עכשיו שיש לה בעל המחויב לתת לה שאר כסות ועונה ומזונות וכו'. וכיון שרואין אנחנו שהיא לא מפסדה כלום, אף על פי שהבעל גם כן מרוויח, ליכא איסור ריבית. והקהלות יעקב מסביר את שיטת הריטב"א כצד אחרת בראשונים בבבא מציעא שתרביית בלא נשך לא הוי ריבית קצוצה. ולפי זה אפילו שהבעל מרויח בקידושו, כיון דליכא הפסד אצל האשה, אלא אדרבה יש לה הרווחה גדולה, ליכא איסור ריבית.

והקהלות יעקב מוסיף שאע"פ שיש הרווחה למלוה, וגם הלוה מפסדת, אעפ"כ כיון שהלוה ג"כ מרווחת, כיון שיצא הפסדה בשכרה לא נקרא הפסד, ואינה ריבית קצוצה.

המחנה אפרים כתב שאינו ריבית קצוצה מפני שאין הנאת ריבית מגיעה ליד הבעל. ויש להקשות הלא יש לו כמה זכויות יותר ממה שהיה לו מקודם, שהרי קונה מציאת אשתו ומעשה ידיה. ועיין בקה"י שם שמסביר שכל הזכויות

שהאשה נותנת לבעל הן בתורת זה תחת זה ולכן אין נראה שהיא מפסדת, ולכאורה יש לומר שה"ה למחנה אפרים, שאין לבעל שום הרווחה שאפי' שקונה מציאתה ומע"י מפני שקונה בתורת זה תחת זה, לכן לא הוי כהרווחה ולא הוי ריבית קצוצה.¹

יוצא מחלוקת בין המחנה אפרים לקהלות יעקב בדעת הריטב"א אם יש איסור ריבית קצוצה בתרבות בלי נשך או לא. שלפי המחנ"א אם המלוה מרויח אפי' שהאשה אינה מפסדת יש איסור ריבית, משא"כ לפי הקה"י כיון שהאשה אינה מפסדת, ליכא ריבית קצוצה.

ועיין בתוס' ר"י הזקן (ו: בס"ד),

וא"ת ולכל הפירושים היכא הויא הערמת רבית, רבית קצוצה היא [לקדש בו אשה], שאם אמר לחברו תן לי שדה פלוני ואני אלוה אותך כך וכך או אאריך עד זמן פלוני הוי ריבית קצוצה. ואיכא למימר דנותן רבית אין לו הנאה במה שנותן, ואשה יש לה הנאה בנתינת גופה, דבעלה חייב במזונותיה ובכמה דברים. משו"ה גבי אשה לא הוי רבית גמורה.

התוס' ר"י הזקן פירש שבדרך כלל אין ריבית קצוצה אם יש ללוה הנאה במה שנותן, משא"כ הכא יש לאשה הנאה שהבעל מפסיד בכל החיובים שנתחייב לה בקידושין. ויש לחקור אם מה שהאשה נהנית היא עיקר טעמו של הר"י הזקן, או אם מה שהבעל מפסיד הוא עיקר טעמו. ולכאורה יש להסביר שזהו כב' הצדדים בחקירה הנ"ל.

ועיין ברש"י (ד"ה לא צריכא בא"ד) שכתב "ולא ריבית גמור דלא קץ לה מידי, ולא מידי שקל מינה." ועיין במחנה אפרים שם שמסביר שיש מחלוקת ראשונים אם יש איסור בתרבות בלא נשך בין הריטב"א הנ"ל לרש"י דהכא. רש"י סובר שאע"פ שהבעל נהנה ממה שהוא קונה אשתו, כיון שהיא אינה מפסדת אין זה ריבית גמורה. וזה יצא לו ממש"כ רש"י "ולא מידי שקל מינה," דמשמע שאע"פ שהבעל שקל מידי, מ"מ מה ששקל לא חשיב ממנה, ולכן לא הוי ריבית.

¹ וע' בקו"ש (אות לה) שכ' שאפי' שהבעל קונה מע"י ופירות נכסי מלוג של האשה אפי"ה לא מיקרי שקיל מינה מידי כיון שזכויות אלו אינם באים אלא משום שנכנסה לחיי הנשואין ולכן הקידושין אינן אלא גרמא שיזכה אח"כ בשעת חופה ואין ריבית בזה.

אולם נראה לפרש את דברי רש"י כמו צד האחר במחלוקת. דהיינו, שהפירוש של ולא מידי שקל מינה, אין הדגש על "מינה" אלא על "שקל", שאין כאן אפילו הרווחה לבעל שלא שקל שום דבר בקנין אשתו, ולכן לא הוי ריבית קצוצה.

ועיין בחידושי הרשב"א שפירש "וכיון דגופה ממש לא קני ליה לא הוי ריבית גמור." ועיין בקהלות יעקב (שם אות ד) שמסביר את שיטת הרשב"א שמפני שהיא לא נתנה לבעל כלום אין כאן ריבית גמור, שאף על פי שיש קנין אצל הבעל זה הוי רק קנין איסור ולא קנין ממוני. ושיטת הרשב"א תלויה במחלוקת ראשונים אם יש קנין בגוף האשה בקידושין או רק קנין איסור. ויוצא מדברי הרשב"א דבר נוסף שאפילו שיש הנאה לבעל מכל מקום כיון שעכשיו יש לו אשה מפני שזה לא הוי קנין בתורת ממון ולא מיקרי ריבית גמור.

ועל דרך זה יש לתרץ קושיית המחנה אפרים שהקשה על שיטת הריטב"א שאין איסור ריבית קצוצה בקידושי אשה מפני שאין שום תרבות לבעל, הלא איתא בנדרים (לח:): דגבי מודר הנאה מחבירו אמרו דאסור ליה להשיא את בתו משום דהוי כמוסר לו שפחה לשמשו, ומשמע שיש הנאה לבעל בקידושי אשתו, ולכאורה יהיה אסור לקדש בו אשה שלוותה ממנו מפני שיש עכ"פ הנאה לבעל. ויש לתרץ קושיא זו ע"פ סברתו של הרשב"א שיש חילוק בין הנאה צדדית, דהיינו הנאה הבאה לו ע"י קנין איסור, ובין קנין מעות ממש. שבהנאה צדדית (פרינג' בענעפי"ט) מפני שאין קנין ממוני ממש לבעל ליכא איסור ריבית.

ב. אין מקדשין אשה בארווח ליה זמנא

הגמרא המשיכה לבאר דליכא איסור ריבית דאורייתא לבעל לקדש האשה אם הוא מקדש אותה בהנאת מלוה, והאי הנאת מלוה היינו דארווח ליה זימנא.

ועיין ברש"י (ד"ה לא צריכא), "ואמר לה התקדשי בהנאה זו שאת היית נותנת פרוטה לאדם שיפייסני על כך או לא." ונראה מדברי רש"י שהמקדש את אשתו בהנאת ארווח זמנא, שהאשה היתה צריכה לשלם פרוטה לאדם אחר לפייס את הבעל, ומפני שהבעל מרווח זמן ההלואה בלי האדם האחר אסור רק משום הערמת ריבית ולא משום ריבית דאורייתא. ועיין בתוס'

(ד"ה דארווח) שהקשה על רש"י שכיון שהיה לו ליתן לה פרוטה זה לקידושין ולא נתן לה כלום הוי כאילו שהיא נתנה לו פרוטה ממש והוי ריבית גמורה, אף על פי שהיא אינה נותנת לו כסף גמורה.

ויש לחקור במחלוקת רש"י ותוס' האם זה מחלוקת בהלכות ריבית או מח' בהלכות קידושין. שי"ל שהמחלוקת תלויה בדיני ריבית שרש"י סובר שאם באמת אין ממון עובר מיד אחד ליד שני אע"פ שנראה כמעביר ממון, אין זה ריבית, משא"כ התוס' סוברים שאם בעולם המופשט נראה כריבית הרי זה כאילו אנחנו רואים שהממון עובר מיד אחד ליד שני והוי ריבית. א"נ יל"פ שזה מחלוקת בהלכות קידושין האם מקדשין בהנאה או לא.

עיינן ברמב"ן ובר"ן בסוגיין שמסבירים שיטת רש"י שמקדשין אשה בהנאת הרווחת זמן על פי מתניתין לקמן (סג). גבי האומר לאשה שחוק לפני רקוד לפני שמקודשת היא לו בהנאת השחוק והריקוד מדין שכירות. ופירשו בגמרא דזהו רק לפי המאן דאמר שאין שכירות אלא בסוף, שלפי המאן דאמר שיש שכירות מתחילה ועד סוף כאשר שנגמר השכירות נשאר הממון כהלואה וקיימא לן ומקדש במלוה אינה מקודשת, משא"כ למאן דאמר אין שכירות אלא בסוף, מקדשה בהנאת השכר שהיא חייבת לו בשעת גמר מלאכתו, וזה חשיב כאילו הבעל נותן לה הממון של השכירות עכשיו, ולפרש"י יש לשכירות שוויות של ממון שוה פרוטה ורואין שהבעל נותן לה ממון ממש. משא"כ תוס' חולקים, שלגבי שחוק לפני רואין כאילו האשה משלמת לבעל בשביל החוב שכירות ואחר כך הבעל מוחל על החוב וחוזר הממון אליה, ואינו נראה כנותן לו שום ממון ואינו יכול לקדשה הכי.

ועיינן בדעת הריטב"א (ו: ד"ה אביי) שהאומר לה הרי את מקודשת לי בהנאה שמחלתי לך הלואה זו שהיא מקודשת "כיון שהנאה זו שוה פרוטה דהנאה בכל מקום חשובה ככסף, וכדאמר' גבי ערב דמשתעבד בהנאה, וגבי קידושין אמר' שחוק לפני הרי זה מקודשת ובכלן בשאמר לה הרי את מקודשת לי בהנאת כך וכך ויש בהנאה ש"פ." ונראה מדברי הריטב"א סברא חדשה שכאשר מקדשין בהנאה מדין שכירות שיש שוה פרוטה מדינא שיש שוויות ממון להנאה, מפני שחייבת לו מדין שכירות. ולכאורה קשה דאיתא בגמרא לקמן (סג). גבי שחוק לפני שכתב שהאשה רק מקודשת למאן דאמר אין שכירות אלא בסוף, ולמאן דאמר יש שכירות מתחלה ועד סוף אינה מקודשת, אבל לפי הריטב"א צ"ע למה לא תהיה מקודשת, שיש להנאה דין שוה פרוטה ולא שייך למחלוקת אם יש שכירות מתחילה ועד סוף וצ"ע.

ג. מקדש בהנאת מחילת מלוה

וגבי הדין דמקדשין בהנאת מחילת מלוה כתב רש"י שזה מהני מק"ו דאם ארווח לה זימנא מהני כ"ש הנאת מחילת מלוה, ורק הצריך רש"י שהבעל יאמר לה התקדשי לי בהנאת מחילה זו. ועיין בר"ן (ב: ד"ה מסופק) שאם כן אפשר דכל שמחל המלוה עצמה, אפילו אמר לה בהיא הנאה אינה מקודשת מפני שדעתה אזווי ולא על מחילת המלוה. ומשום הכי נקט לה הגמרא בארווח לה זימנא דליכא אלא הנאה גרידא, ואין לעשות ק"ו מארווח לה זימנא להנאת מחילת מלוה. ועיין בב"ש (סי' כח ס"ק כד) שהביא דעת המהרי"ט שצריך למחול החוב ואח"כ לקדשה בהנאת המחילה.

ועיין ברמב"ם (פ"ה מהל' אישות הט"ו) שלא הזכיר הדין דמקדש בהנאת מחילת מלוה, ועיין במ"מ שם שמסביר שיטת הרמב"ם דארווח לה זימנא מהני לקדשה דוקא בשעת ההלואה, ולא יכול לקדשה אחר ההלואה. וה"ה למקדש בהנאת מחילת מלוה אין שם הנאה בשעת ההלואה. והמ"מ מסביר שלפי שיטת הרמב"ם, ממה נפשך לא מהני הנאת מחילת מלוה מפני שאם מוחל לה שלא בשעת ההלואה אינו יכול לקדשה בזה ואם בשעת ההלואה מוחל לה, זה מעיקרא לא נקרא הלואה.

ועיין בשו"ע (סי' כח ס"י) שהביא ב' דעות בדין מקדש בהנאת מחילת מלוה, "היה לו מלוה אצלה ואמר לה הרי את מקודשת לי בהנאת מחילת מלוה וכן אם אמר לה הרי את מקודשת לי במה שאני מרויח לך הזמן מקודשת ואסור לעשות כן משום ריבית, וי"א שאינה מקודשת." ולכאורה המחבר הביא בתחילת דבריו דעת רש"י שהרווחת זימן אפ"ל אחר תחילת ההלוה מקודשת, וזה מדויק מלשון המחבר שכתב "היה לו מלוה אצלה," ומשמע מכבר. והי"א אזלי בשיטת הרמב"ם שרק יכול לקדשה בשעת ההלואה ולא באמצע ההלואה. אבל עיין בב"ש (שם ס"ק כח) שכתב שהי"א במחבר רק איירי בארווח זמנא אבל "לא על הנאת מחילת מלוה שכ"ע מודים לזה ורק הר"ן מסתפק בזה." אבל לכאורה דבריו תמוהים שלפי המ"מ, הרמב"ם סובר שאינה מקודשת בין בארווח לה זימנא בין בהנאת מחילת מלוה, וצ"ע בב"ש.

ד. הרווחת זמן – מתי?

וכבר הביא המחלוקת בראשונים מתי הרווחת זמן בארווח לה זימנא צריך להיות. ועיין בדברי רש"י שם שאינו מסביר מתי הבעל מרויח זמן להלוה,

ולכאורה משמע משתיקתו שההרווחת זמן יכול להיות בכל משך ההלואה בין בתחילה בין באמצע בין בסוף.

ועיין ברי"ף (ב: בדפיו) שכתב "הנאת ריבית היכי דמיא כגון דמטא זימניה למגבא מינה וארווח לה זימנא." והרי"ף כתב שרק מקדשין בהנאת הרווחת זמן אם בשעת פרעון ואז מרווח לה זימנא מקודשת. וכן הוא ברא"ש (פ"ה סי' ה).

ועיין ברשב"א שהביא בשם הראב"ד שהרווחת זמן הוי שהגיע זמנה והמעות בידה. ותוס' ר"י הזקן בשם הרי"ף. ועיין ברשב"א שביאר שיטת הראב"ד שכיון דבע"כ יכול לגבותה הרי זה כאלו גבאם.

ועיין עוד שם ברשב"א ותוס' ר"י הזקן שהביאו שיטת הרי"ף שהגיע זמן פרעון החוב ושקלינהו מינה והדר אוזפינהו ניהלה. ועיי"ש ברשב"א שהקשה עליו כמה קושיות.

ויש לחקור בפירוש הרי"ף אם כוונתו במש"כ "שהגיע שעת פרעון," דומה יותר לרש"י או לראב"ד. האם הוא מקפיד דוקא שתגיע הזמן ומטעמו של הראב"ד דאז חשיב כגבוי, או האם דומה יותר לרש"י, והצריך דוקא בשעת פרעון מפני שאורח ארעא הוא שאין לאדם הממון בסוף זמן ההלואה ולכן יש לה הנאה יתירה בהרווחת זמן בסופו דוקא, דהא אם הממון היה בידה מה הנאה יש לה בהרווחת זמן.

ועיין ברמב"ם (הנ"ל, אות ג') שיש לו שיטה אחרת,

המקדש בהנאת מלוא הרי זו מקודשת, כיצד כגון שהלואה אותה עתה מאתים זוז ואמר לה הרי את מקודשת לי בהנאת זמן שארויח לך במלואה זו שתהיה בידך כך וכך יום ואיני תובעה ממך עד זמן פלוני הרי זו מקודשת שהרי יש לה הנאה מעתה להשתמש במלואה זו עד סוף זמן שקבע ואסור לעשות כן מפני שהיא כרבית. ופירשו רבותי בהנאת מלוא דברים שאין ראוי לשומען.

והראב"ד שם השיג עליו והביא שפי' שהרווחת מלוא הוי בשהגיע שעת פרעון.

והרמב"ם פירש שצריך הנאה השייכת למעשה נתינה מסוימת. לכן יש צורך שהרווחת זמן קורה בתחילת ההלואה. והרמב"ם מסביר שהלשון של הרווחת זמן הוי שנותן לה זמן להלווה שאין צריך לפרוע מיד. ועיין בדברי

הרמ"ך שהקשה עליו שהלא המשמעות של הרווחת זמן הוי שנותן לה עוד זמן ממה שיש לה מכבר ולפי הרמב"ם הרווחת זמן היא נתינת הזמן מעיקרא. ונשאר בצ"ע.

וע"ע בר"ן (ב: ד"ה אמר) שהקשה על הרמב"ם שהקידושין צריך להיות בתחילת ההלואה, שאין מקדשין אותה במעות עצמן אלא בהנאת מלוה, וא"כ אפילו קדמה מלוה לקדושין מה בכך, והרי מ"מ הוא מהנה אותה עכשיו בהרווחת זמן, בהנאה שהוא שוה לה פרוטה וכל שהוא מהנה אותה מקודשת אע"פ שאינו נותן לה כלום מיד ליד, דהא שחוק לפני רקוד לפני לא יהיב לה מידי ואעפ"כ מקודשת למ"ד אינה לשכירות אלא בסוף.

וצ"ע בקושיית הר"ן, שהרמב"ם (פ"ח מהל' אישות ה"כ) פסק כמ"ד יש שכירות מתחילה ועד סוף, וז"ל:

הרי את מקודשת לי במלאכה זו שאעשה עמך ויעשה עמה אינה מקודשת אא"כ נתן לה פרוטה משלו. לפי שהשכירות יזכה בה הפועל מתחילה ועד סוף כל זמן שיעשה מקצת מן המלאכה יזכה במקצת מן השכר ונמצא השכר כולו מלוה אצלה והמקדש במלוה אינה מקודשת.

ולכן מה הוי קושית הר"ן על הרמב"ם, שהרמב"ם פסק שאין מקדשין אשה בהנאה בעלמא, ואפילו בתורת שכירות ששכירות חשיב כהלואה ולא עדיף מהלואה כלל. וא"כ צ"ע בקושייתו, שלפי הרמב"ם אין מקדשין בהנאה לחדו.

ובענין הסבר המחלוקת בין הרמב"ם לראב"ד מתי איירי הרווחת מלוה, עיין בעוד מחלוקת בין הרמב"ם לראב"ד (פ"י מהל' מלוה ולוה ה"ג), "הוורו רבותי שהמלוה את חבירו ולאחר זמן תבע חובו ואמר לו הלוה דור בחצרי עד שאחזיר לך חובך הרי זה אבק ריבית לפי שלא קצץ לו בשעת הלואה שנאמר לא תתן לו בנשך." והראב"ד השיג, "א"א חיי ראשי לא יפה הוורו שאם הגיע זמן הפרעון וארווח ליה זמנא משום ההוא דירה כשעת מתן מעות דמיא וקידושין יוכיחו." ועיין בלחם משנה שמסביר שהרמב"ם והראב"ד הלכו לשיטתם, ששניהם מודים שצריך שההנאה תופיע בשעת נתינת ההלואה ורק חולקים מתי נקרא שעת ההלואה ונתינת הממון. שהרמב"ם סובר שרק שעת ההלואה מקרי נתינת הממון, ולכן לגבי דין ריבית קצוצה אם ארווח ליה זמנא בדור בחצירו אפילו בהגיע שעת פרעון אינו מיקרי נתינת ממון ולכן לא הוי ריבית קצוצה, שריבית קצוצה שייכת רק אם קוצץ בשעת נתינת הממון. והוא הדין

לגבי קידושין שהקידושין חלין רק אם ההנאה באה בשעת נתינת הממון וזה רק בתחילת ההלוואה ולא כאשר בא אחר זמן אפילו הגיע שעת פרעון.

והראב"ד לא חלק על עיקר הסברא שצריך ההנאה בשעת מתן מעות גבי קידושין ושצריך שהריבית תהיה בשעת מתן מעות להיות ריבית קצוצה; אלא שחולק על הרמב"ם שאם הגיע שעת פרעון וממון בידיה מיקרי כשעת נתינת מעות ולכן מיקרי ריבית קצוצה, וג"כ הו"ק קידושין שיש נתינה מעכשיו. ולכאורה הראב"ד שצריך דוקא שהארווחת זמן הו"ק בשעת פרעון והממון בידיה שבגלל זה הו"ק כגביעה דמי כמש"כ הרשב"א לעיל. וכשארווח ליה זמנה הו"ק כהלוה מחדש אפילו כשלא גבאה, ולכן מיקרי שעת נתינת ממון אפילו שלא בא ליד מלוה וחוזר למלוה.

ולכאורה יש סתירה בשיטת רבותיו של הרמב"ם שבהלכות מלוה ולוה כתב שרק בתחילת ההלוואה מיקרי שעת נתינת הממון לגבי ריבית, ובהלכות קידושין כדעת הראב"ד שאפילו ארווח לה זימנא שלא בתחילת ההלוה מקודשת בהנאה. ולפי שיטתו בהלכות מלוה ולוה אם ארווח לה זימנא לא הו"ק בשעת מתן מעות איך מקדשה אחר כך.

ואולי יש לתרץ שרבותיו לא ס"ל כדעת הרמב"ם או הראב"ד, ששניהם סוברים שצריך שההנאה תבוא בשעת נתינת המעות, אלא כדעת רש"י דס"ל שמקדשה בהנאה מדין שכירות כדאיתא בגמ' (סג.) גבי שחוק לפני, רקוד לפני. ואין סתירה בפסקיו שגבי ריבית רק מיקרי ריבית קצוצה אם קוצץ בשעת הלוואה דהיינו בשעה שנתן לו המעות, וארווח ליה זימנא אחר תחילת ההלוואה אינו כנתינת המעות, אבל גבי קידושין הנאה שבא אפילו אחרי נתינת המעות מיקרי הנאה וסגי לקידושין. ולכאורה פירוש הנ"ל שייך רק אם מסביר הרי"ף כשיטת רש"י, ולא כראב"ד שצריך להרוויח ליה בסוף וכשהמעות בידם כדי שיהיה כגבוי, אלא שארווח ליה זימנא בשעת פרעון הו"ק לאו דוקא, והנאה שבאה בכל זמן מיקרי הנאה שראוי לקדשה.

ה. טעם המקדש במלוה אינה מקודשת

ושיטת הרמב"ם בצריכותא של כסף של הנאה

עיי' ברש"י (ד"ה מקודשת) שמסביר למה המקדש במלוה אינה מקודשת, "דקיחה משדה עפרון גמרינן דיהיב מידי בשעת קידושין ומלוה להוצאה ניתנה, וכבר הן שלה ומעות אחרים היא חייבת לו." ורש"י ס"ל

שהמקדש במלוה אינה מקודשת מפני שיש חסרון נתינה דגמרינן מקיחה שצריך שהוא יתן לה מידי, ובמלוה ליכא לזה.

ולכאורה יש להקשות על זה מגמרא (מז). "אמר רב המקדש במלוה אינה מקודשת מלוה להוצאה ניתנה," ומה מחדש אביי הכא במקום רב לקמן. וע' ברמב"ם (הלכה יג), "המקדש במלוה אפילו היתה בשטר אינה מקודשת וכו' מפני שהמלוה להוצאה ניתנה, ואין כאן דבר קיים ליהנות בו מעתה שכבר הוציאה אותו דינר ועברה הנאתו." יוצא שהרמב"ם חולק על רש"י שרש"י כתב שהחסרון של מקדש במלוה הוי שאין לקיחה של ממון. אולם הרמב"ם כתב שאין נתינה שיש בה הנאה. ויוצא מזה חידוש בדעת הרמב"ם שלא סגי לקדש האשה בכסף רגיל של כל התורה כולה, אלא שצריך דין נוסף של כסף של הנאה. ושמעתי בשם הגרי"ד סולובייצ'יק שעפ"ז יש לבאר הרמב"ם ריש הלכות אישות, שכתב, "ובאחד מג' דברים אלו האשה נקנית בכסף או בשטר או בביאה, בביאה ובשטר מהתורה ובכסף מדברי סופרים." ומה החילוק בין כסף לשטר וביאה. והגרי"ד"ס מסביר ששטר וביאה הם מיוחדים לקידושי אשה אבל כסף נלמד משאר קנינים מגזירת הכתוב, קיחה קיחה, אלא שיש דין מיוחד גבי קידושין שצריך כסף של הנאה.

ועיין ברמב"ם (פ"ז מהל' מכירה ה"ד) שכתב,

מי שהיה לו חוב אצל חבירו ואמר לו מכור לי חבית של יין בחוב שיש לי אצלך ורצה המוכר הרי זה כמי שנתן הדמים עתה וכל החוזר בו מקבל מי שפרע, לפיכך אם מכר לו קרקע בחובו אין אחד מהן יכול לחזור בו אע"פ שאין מעות המלוה מצויות בשעת הממכר.

והראב"ד משיג עליו,

א"א לא ידעתי זה למה שהרי הושוו הגאונים כלם מלוה להוצאה ניתנה ואינה כנתינת מעות כלל והכי אמרינן בקדושין ושונים במכר שזה קונה ואי מלוה להוצאה ניתנה במכר במאי קנה ואולי הטעהו הא דאמרינן מעמידין מלוה על הפירות והוא שיש לו וההיא לאו לענין קנייה מיירי אלא לאיסור ריבית.

ועיין עוד במגיד משנה (פ"ה שם ה"ד) שהקשה בשם הרמב"ן אותה הקושיא על הרמב"ם שאם מחילת הלואה לא מקדש בו האשה למה קונה בממכר,

שאם יש למלוה דין כסף גבי מכר למה לא אמרי' הכי גם גבי קידושין. ולפי הנ"ל בפירוש הגריד"ס יש לתרץ הסתירה שאע"פ שלומדים קניני קידושין מקניני קרקע ושאר מו"מ, יש דין נוסף בקידושין של כסף של הנאה ולא סגי בכסף בעלמא אלא צריך כסף של הנאה, וליכא. וג"כ מובנת ב' המאמרות א' ללמד הדין של קניני ממון בכל התורה כולה וא' ללמד הדין המיוחד לקידושין של כסף של הנאה.

ועיין בדברי האבני מילואים (סי' כח אות טז) שנתן שני חילוקים בין הלכות מכירה לבין הלכות קידושין. שמצינו ברמב"ם כמה חילוקים בין קניני קידושין לקניני ממון. עיין בדברי הרמב"ם (פ"ה מהל' אישות הכ"ד) שכתב גבי מתנה על מנת להחזיר דאינה מקודשת משום דאם לא תחזור אינה שלה ואם תחזור הרי לא נהנית, ע"ש. ואף על גב שקנין מתנה על מנת להחזיר מועיל בכל התורה כולה ומקרי ממון מכל מקום באשה דבעינן כסף של הנאה אינו קנין. והוא מסביר שיטה זו על פי הגמרא בקידושין (ו:): שכתב דבכולהו קני ליה לבר מאשה לפי שאין אשה נקנית בחליפין דאינו משום גזירה דחליפין. וכמו שכתב גבי חליפין לעיל (ג:): שאין אשה מקניא נפשה בחליפין שיש פחות משה פרוטה, הוא הדין גבי מתנה על מנת להחזיר מפני שאינו נהנית בשוה פרוטה גנאי הוא לה ואינה מקודשת. ולפי הגריד"ס י"ל שזה מסתבר שיש דין נוסף בכסף של קידושין שצריך שיהיה כסף של הנאה משא"כ בשאר קנינים.

ועיין עוד באבני מילואים שנתן עוד תירוץ שבקידושין צריך נתינת ממון משא"כ בשאר קנינים. וכמש"כ רש"י בקידושין (ו:): שמקדש במלוה אינה מקודשת, "דקיחה מדשה עפרון גמרינן דיהיב מידי בשעת הקידושין ומלוה להוצאה ניתנה וכבר הן שלה ומעות אחרים היא חייבת לו." ומשמע דאי לאו דיליף משדה עפרון מלוה נמי הוי חשיב ככסף לקדש בו האשה אלא משום דיליף משדה עפרון צריך שיהיה מידי לה כמו שמצינו דיהיב אברהם כסף וגמרינן מזה שצריך שיהיבה בשעת קידושין. אבל שאר קניני ממון לאו משדה עפרון ילפינן נקנה בכל דבר שמיקרי כסף ולכן במלוה נקנה. אבל לכא' על פי תירוץ זה לא מסביר שאר דינים שלא מועיל בקידושין כמו מתנה על מנת להחזיר שיש בזה נתינה ממש, למה אין מקדשין בה.

ואולי יש להסביר שמצריך הרמב"ם שני דברים בקידושין, א', שיש נתינה ממש, וב', שיש בכסף הנאה שבא ליד האשה. שאם תסתכלו ברמב"ם בפרק ה' מהלכות אישות, מצינו הצריכותא של כסף של הנאה בכמה הלכות.

בהלכה יד כתב "היה לו אצלה מלוה על המשכון וקידשה באותה מלוה והחזיר לה את המשכון הרי זו מקודשת שהרי היא נהנית במשכון מעתה והרי הגיע הנאה לידה." ובסוף ההלכה יש לדייק שצריך ב' דברים, שנהנית במשכון עכשו וג"כ שהנאה מגיעה לידה.

וכן הוא בהלכה יג, גבי מקדש במלוה מפני שהמלוה להוצאה ניתנה ואין כאן דבר קיים ליהנות בו מעתה שכבר הוציאה אותו דינר ועברה הנאתו, שצריכים ג"כ ב' דברים; צריך ליהנות מעתה, בשעת הנתינה, וג"כ צריך הנאה להגיע לידה. שאפילו אם יש אחד מהם שהנאה מגיעים לידה אם זה לא עתה, דהיינו בשעת הנתינה, אינו מיקרי כסף שיש לו הנאה שצריך שמעשה נתינת כסף יבוא בצירוף עם ההנאה שאפילו יש נתינה, אם לא בא ביחד עם ההנאה יש חסרון של כסף שיש בו הנאה. לכן במקדש במלוה אפילו שיש נתינה בתחילת החוב, ואפילו מוחל חובו, יש לה הנאה מפני שמלוה להוצאה ניתנה, אין ההנאה שבא עכשיו יכול לצרף עם הנתינה שכבר עבר הנאתו. אבל במקדש במלוה ונתן לה משכון ומקדש בהנאת מלוה, הרי זו מקודשת מפני שיש הנאה שבא בשעת נתינה גבי מקדש במלוה ונתן לה משכון הנאה של מחילת חוב בא בנתינה של המשכון וגבי מקדש בהנאת מחילת מלוה ההנאה של ארווח ליה זימנא בא בצירוף עם נתינת ההלוואה.

ועיין עוד בהלכה טו שכתב "שהרי יש לה הנאה מעתה להשתמש במלוה זו עד סוף זמן שקבע, וכו'." ולכאורה פירוש הדברים הוי שיש הנאה לה של הרווחת זמן שבא עכשיו בצירוף עם מעשה הנתינה של המלוה.

ועיין עוד בהלכה כד, שג"כ כתוב שמה לשון כפולה, "האומר הרי את מקודשת לי בדינר זה על מנת שתחזיריני לי אינה מקודשת בין החזירה בין לא החזירה, שאם לא החזירתו הרי לא נתקיים התנאי. ואם החזירתו הרי לא נהנית ולא הגיע לידה כלום." ויש שני טעמים שאינה מקודשת, א', שלא נהנית, וב', שלא הגיעה לידה כלום. ולכאורה יש להעיר שאפילו היא נהנית במתנה במשך זמן, עד שתחזירה אינה מקודשת שאינו נקרי נתינת ממון, ואחר שתחזור אין לה הנאה. ועיין בראשונים שכתבו שאם מכוון ליהנות בהנאת המתנה ולא במתנה על מה תהיה מקודשת. אבל לכאורה לפי הנ"ל להרמב"ם אפילו הכי אינה מקודשת שאפילו הנאה באה לידה במשך הזמן עד שתחזיר לו המתנה מפני שהנתינה לא היה מעשה נתינה עד שהיא תחזיר לו המתנה ולכן ההנאה שבא במשך הזמן אינו מצטרף לנתינה שהיה בתחילה שאינו מיקרי נתינה אלא למפרע.

ועיין באבן האזל (פ"ז מהל' מכירה ה"ד) שנתן תירוץ אחרת להס' החילוק בין מכירה לקידושין, שגבי מכירה סגי בקנין מעות על פי שווי כסף אבל בקידושין צריך מעשה קנין על פי כסף קנין. ולכן גבי מחילת מלווה אפילו שיש שווי כסף אין כאן כסף קנין שצריך דווקא. ושמעתי מהגר"מ רוזנסוויג שיש לדיוק שכן היא שיטת הרמב"ם שהדין שמחילת חוב קונה במכר דוקא בפרק ז שזה איירי במטלטלין ולא הביא בפרק א שכתב גבי קרקע. וזה לפי שיטת הט"ז שכסף קידושין הוא בתורת כסף קנין ולא כהסמ"ע שכסף קידושין הוא בתורת שווי כסף. ועיין באבני מילואים (סי' כט) שחולק על זה וס"ל כמו הסמ"ע ולא כהט"ז.

ועיין בקובץ שיעורים (אות לד) שמסביר טעם שמקדש במלוה אינה מקודשת, שמקדשה במחילת מלוה והוא שאין מגיע לידה כלום, שהיא כפורע חוב לאחר בשבילה. וע' במשנה כתובות (קז:): שחנן פסק פורע חובו של חברו הניח מעותיו על קרן צבי, דאינו אלא כמבריה ארי; אבל לרבנן דתנן דחייב לשלם משום דנהנה שנפטר מחובו, והיא הדין במחילת הלוה שתהיא מקודשת, דשפיר הגיע הנאה לידה שהנאה כזו חייבת לשלם עבורו, אבל אינו כן שרק אם נתן הנאה כזו לשם קידושין אבל כשקידשה במחילת מלוה אפילו דאיכא הנאה; ההנאה לא ניתנה לשם קידושין.

ויוצא מדברי הקובץ שיעורים שיש חילוק בין הנאה שבא לאשה בתורת נתינה לבין הנאה שבא לידה בתורת מבריה ארי. ולכן יש להסביר שהרמב"ם בעי כסף של הנאה בתורת נתינה ולא סגי בהנאה לחוד. ולכן במחילת חוב אינה מקודשת שאין כסף של הנאה אפילו שהיא נקנית שאין צריך לשלם לחוב אין זה מיקרי הנאה בתורת נתינה אלא הנאה בתורת סילוק.

ואולי זה פירוש לשון הרמב"ם שם בהלכה יט שכתב לגבי "הרי את מקודשת לי בשכר שאדבר עליך לשלטון ודיבר עליה לשלטון והניחם השלטון ולא תבעה אינה מקודשת אלא אם נתן לה פרוטה משלו שההנאה שבאה אליה מדבריו הרי היא כמלוה והמקדש במלוה אינה מקודשת". ולכאורה היה יכול להסביר טעמו שזה כמקדש במלוה ואינה מקודשת שזה מדין שכירות שהרמב"ם כתב בהלכה כ, וז"ל:

הרי את מקודשת לי במלאכה זו שאעשה עמך ועשה עמה
אינה מקודשת אלא אם נתן לה פרוטה משלו לפי שהשכירות
זוכה בה הפועל מתחילה ועד סוף כל זמן שיעשה מקצת

מן המלאכה יזכה במקצת מן השכר ונמצא השכר כולו מלווה
אצלה והמקדש במלווה אינה מקודשת.

וג"כ הרמב"ם מסביר את הגמרא (סג.) גבי שחוק לפני שאין אדם מקדש אשה
בשכירות מתחילה ועד סוף, ואפילו שהיא נהנית בשכירות בשעת קידושין אין
נשאר שום נתינה של הנאה.

ויש להקשות על הרמב"ם למה לא מסביר הלכה יט כמו הלכה כ,
שלכאורה הוא רוצה לקדשה בשכר בב' ההלכות. ומאי שנא זה מזה. ויש לתרץ
שאינ הכי נמי שב' ההלכות נכללו יחד שאדבר עליו שלטון אינה מקודשת
שההנאה שבאה לה מדבריו הרי הוא כמלווה ומקדש במלווה אינה מקודשת, וג"כ
הביאור של אינו מקדש בשכירות שהוי כמקדש במלווה למ"ד יש שכירות
מתחילה ועד סוף.

או דילמא יש לפרש על פי הקובץ שיעורים הנ"ל שב' ההלכות נפרדות
לגמרי ושונים בטעמים; שיש הלכה אחד שאין אשה מקודשת בשכירות אפילו
שיש הנאה גמורה ובממשות מפני שהרמב"ם פסק כמ"ד יש שכירות מתחילה ועד
סוף. ויש דין אחרת שאם אדבר עליך שלטון, הרמב"ם סובר שזה דוקא כדי
להפקיע חובת האשה ואפילו שיש הנאה וזה בא בשעה אחד ואין שייך לדין
מקדש בשכירות, אינה מקודשת שכל ההנאה היה רק בתורת מבריה ארי ואין
האשה מקודשת בהנאה כזו שאין בא עמה נתינת המעות.

בענין ממזרות ובדיקת רקמות

מאמר זה דן בכחה של בדיקת רקמות לברר מי הוא ממזר ומי אינו ממזר. ובכדי להבהיר הענין היטב, נשתמש במקרה לדוגמא שעל ידיה יסתובבו דברינו. הנה יש לשאול, מהו דינו של בחור שנולד מאשה שהתגרשה שבעה חדשים קודם לידתו, ולפי בדיקת רקמות אינו בן האיש שהיה בעלה בזמן היווצרו, אלא בן יהודי אחר שתיכף אחרי הולדו התחתן עם אמו, ועל כן לכאורה הוא ממזר ודאי. האם בחור כזו חשיב ממזר ע"פ דין, או לא?

והנה איתא במדרש שהקב"ה רואה את דמעת העשוקים – אלו ממזרים (ויקרא רבה לב:ח), שהורם חטאו ואלה הצאן מה עשו, וא"כ אפ"ל דראוי לחוס על הממזרים ע"פ ההלכה ככל מה שנוכל, לחשוב השאלות המתעוררות בהקשר לממזרים כעין שאלות בעניני עיגון ודיני נפשות, שכשם שמשתדלים להתיר העגונות ולהציל הבע"ד ממיתת ב"ד, כך משתדלים להתיר ממזרים ע"פ היסודות שההלכה קבעה לנו. ואף שבשו"ת שואל ומשיב (א:א:ה) טען שממה שהבטיח הקב"ה שעליו לנחמם ואין לנו עסק בכך, אלא יקוב הדין את ההר – ברור שאין זו דרך כמעט כל הפוסקים, ואף הוא לא אמר כן להלכה ולמעשה לאסור ילדים מסויימים.

א. איסור ממזר דאורייתא

במקרה הנ"ל, הנה אלמלא בדיקת הרקמות אין ספק שהיה מותר לבא בקהל, שהרי רוב בעילות אחר הבעל ואין אשה נאמנת לפסול בנה (ב"ש ד:לט), ודין "יכיר" לית לבועל כאן לכל הדעות מאחר שאין בסיס הלכתי להחזיק הבועל כאביו. אבל בדיקת הרקמות קובעת שבאמת הוא בן הבועל, ואם כן ממזר הוא. שאף אם, כפי שהגיד לי ידידי הרב חיים דב ג'קטר שליט"א בשם מו"ר הרב מרדכי וויליג שליט"א, שלפעמים יש לתלות הריון בהזרעה מלאכותית מזרע הבועל ולא ע"י ביאה אסורה, שלשיטת האגרות משה (אבן העזר א:י) ורוב פוסקי זמנינו אינו יוצר ממזרות, נלענ"ד שהשתמשות ברפואה כזו יש לה קול, ומעולם לא שמעתי על אשה שבקשה רפואה כזו כדי להוליד בן דוקא לבועלה ולא

לבעלה. ואף ראיתי בספרו של הרב ג'קטר "גרי מעטר חלק ב'", שהרב שלום יוסף אלישיב שליט"א ועוד פוסקים חשובים בזמננו סוברים שאין לבדיקת הרקמות שום תוקף בבית דין. אך מסברא יש להציע להיפך, כלומר שבדיקת רקמות קובעת המציאות בצורה ודאית, דאל"כ, ח"ו נעשה תורתנו הקדושה חוכא וטלולא לכל באי העולם, ועייין על זה בכתבי בעל שרידי אש (סימן לב) ובכתבי הגאון רב יצחק הרצוג (אין הספר עתה תח"י).

ועייין במש"כ הרב בעל שו"ת שמש ומגן זצ"ל (פסקי דין – ירושלים, דיני ממונות ובירורי יהדות כרך ה, פסק דין בעמ' קפז), שיצא לטהר ממזרים בכח דהתיירא והחליט שאין החלטת בדיקת רקמות נחשבת אלא כרוב, אבל רוב בעילות אחר הבעל נחשב כוודאי, ואין רוב מוציא מידי ודאי, והסכים עמו הרה"ג ר' עובדיה יוסף שליט"א. וקצת צ"ע, שהרי אין הבדיקה מכחישה את הרוב, שהרי אין הרוב אומר כלום על מוצא הולד, אלא שאם אין לנו ידע על הולד חוץ ממה שנולד מן אשה זו על ידי ביאה, יש להניח שבא מביאת הבעל, אבל על ידי הבדיקה הרינו יודעים שילד זה בא דוקא מן המיעוט אף דרוב הבעילות היו מן הבעל. משל למה הדבר דומה? הנה איש אחד עומד ושואל לחבירו "מה זה בידי?" וחברו חושב ככה: רוב דברים שבעולם אינם עפרונים. אמנם, רוב הדברים הצהובים בצורת עפרונים בעולם הם עפרונים. מה שבידו הוא צהוב ובצורת עפרון, על כן נראה לומר שהוא עפרון, אלא שרוב זה מכחיש רוב דברים בעלמא. אתמהא! מראה העפרון קובע שאין דבר זה נידון במחוז דברים דעלמא אלא במחוז דברים הצהובים במראה עפרון. אף כאן בדיקת הרקמות איננו נוגד לרוב בעילות אחר הבעל, אלא קובע שאין דנים על ילד זה כחלק ממחוז בועלי אמו אלא ממחוז בעל הד.ג.א., ואם כן הרי הוא ודאי ממזר.

אלא שבפסקי דין ירושלים דיני ממונות ובירורי יהדות (כרך ג, פסק דין בעמ' שכג) חידשו עוד שאין התורה מקפדת לאסור מדין ממזר כל הבא מאיסור כרת במציאות, אלא רק מי שנידון כממזר בבית דין, ואין המציאות מעלה ומורידה מפאת ההלכה אם אין ידעיתנו בה בא ממקור בר סמכא בהלכה. ומכיון שההלכה מגדירה רוב בעילות אחר הבעל כודאי [כפי שמוכח על פי חידושי הר"ן לסנהדרין (ט.ט.)], ובודאי אין התלמוד חושב שאין אשת איש נבעלת לזר במציאות, אלא שמפאת הדין קיימא לן שהמיעוט כמי שאינו וכאילו נהפך ביאות הבעל לביאות בעל על ידי ביטול ברוב], הרי אין בדיקת רקמות, אף אם נשווהו כודאי, עושהו יותר מספק ממזר, כמו דין תרי ותרי. וראיה גדולה לחידוש זה מה

שהגמרא אומרת "אשת איש בבעלה תולה" (קדושין עג.), ואעפ"כ אינה מגדירה על פי זה כל בן נשואה לספק ממזר. וכן נראה מעצם הדין דספק ממזר מותר מן התורה, מה שאין כן בשאר ספקות דאורייתא לפי רוב ראשונים. וכן ממה שהכשירו הולד על ידי סברא דחוקה שאפשר לזרע האיש לשהות במעי האשה שלשה חדשים (יבמות פ:), ובפרט משיטת הריב"ש (סימן תמו) שאף תלייה רחוקה משווה הולד לספק ממזר מדאורייתא. (ויש לי מקום עיון בשיטת ההפלאה (ע"פ שו"ת יביע אומר ג:אה"ע:א) שאף יחוד מספיק ליצור חזקה דרוב בעילות אחר הבעל, אם נאמר כך לענין דיני נפשות להרוג מכה אמו וכדומה.)

ויש להסביר טעם הדברים שהתורה אסרה לבא בקהל אך ורק ילדים, שכפי ראות עיני בני אדם באו מהורים שהיו אסורים זה לזה איסור כרת. ולפי סברא זו, וכן ע"פ מסקנת הני רבוותא דהזכרנו לעיל שאין בדיקת רקמות נחשבת ודאי אלא רוב, או נחשבת רוב קלוש, או אפילו אין מקבלים אותה לגמרי בבית דין, יש לדון הבחור כספק ממזר דאורייתא ומותר מן התורה.

ויש עוד סניף להתיר במה שבאמת אי אפשר עדיין לבחון אמיתיות של בדיקת רקמות בעניני יחוסין אלא על פי רוב בעילות אחר הבעל, שהרי אין מבחינים אם לא על פי מה שבנסיון הבדיקה מגיד לנו מה שכבר ידוע לנו, ואיך נדע מי בן מי קודם בדיקת רקמות אם לא על ידי רוב בעילות, ודי למבין.

ב. איסור ספק ממזר דרבנן

אמנם אחר כל זאת עדיין נשאר הבחור אסור לבא בקהל מדין ספק ממזר. (ויש לי מקום עיון מנין ברור לנו למסקנא שספק ממזר אסור מדרבנן אם אינו שתוקי או אסופי, אבל מ"מ נראה שזה מוסכם בין הפוסקים בכל זמן ומקום, וצ"ע.) וכדי להתירו מכל וכל צריכים אנו להקדים סברת הפני יהושע, והט"ז, ואחרים שאין לאסור מדרבנן מה שהתורה מתרת בפירוש, שהיא סברא גדולה ומוכרחת, אף שהרבה מקשים על הט"ז, ובפרט בענין ממזרות שהתורה לפי רוב הראשונים טרחה להוציאה מכלל הספיקות להתירא. וא"כ, מנין לנו לאסור ספק ממזר? אין לומר שמא ישא בת אחותו וכדברי הגאונים כפי המובא בפסקי דין רבניים, שהרי בסתם ספק ממזר אפשר לאוסרו בקרובי שני האנשים שאולי הם אביו, ודיו! אלא ודאי שכל איסור ספק ממזר בא מדין מעלה עשו ביוחסין, כלומר שרבנן הצריכו ידיעת משפחת אנוש או איתתא קודם שהכשירוהו לבא בקהל, ובאמת אין כאן דין ספק ממזרות בעצם כלל.

ועל פי הקדמה זו, יש להסביר דין ד"תרי רובי" הנזכר בגמרא לגבי מעלת יוחסין. והא לך דברי השולחן ערוך אבן העזר (ו:יז):

פנויה שראוה שנבעלה לאחד, והלך לו הבעל. ואמרו לה: מי הוא זה שבא עליך, ואמרה: אדם כשר, הרי זו נאמנת. ולא עוד, אלא אפילו ראוה מעוברת, ואמרו לה: ממי את מעוברת? ואמרה: מאדם כשר, הרי זו נאמנת ותהיה מותרת לכהן. בד"א, כשהיה המקום שנבעלה בו פרשת דרכים, או בקרנות שבשדות שהכל עוברים שם, והיו רוב העוברים שם כשרים, ורוב העיר שפירשו אלו העוברים ממנה כשרים, שחכמים עשו מעלה ביוחסין והצריכו שני רובות. אבל אם היו רוב העוברים פוסלים אותה, כגון עכו"ם או ממזרים וכיוצא בהם, אע"פ שרוב המקום שבאו ממנו כשרים, או שהיו רוב אנשי המקום פסולים, אע"פ שרוב העוברים כשרים, חוששין לה, ונאמר: למי שפוסל אותה נבעלה, ולא תנשא לכהן לכתחלה, ואם נשאת לא תצא.

ודין תרי רובי דא תמיה, שהרי עצם השאלה אחת היא ואין כאן ספק ספיקא כלל, ומהו ההוה אמינא להתיר אם רוב העיר כשרים ורוב העוברים שפירשו משם פסולים, וכן לאסור אם רוב העוברים כשרים אף אם רוב העיר שפירשו משם פסולים. שהרי אין אנו דנים אלא על אשה שנבעלה מאחד העוברים, ורוב העיר לא מעלה ולא מוריד אם דנים אנו על האפשרות שנבעלה לפסול לה. אלא נראה שהמעלה שהצריכו, היא שיהיה לנו עוד בירור אפילו דאין בירור זה מעלה ומוריד מעיקרא דדינא. ואם כך הוא הדין לגבי הרוב השני במעלה שהצריכו ליחסי כהונה, ה"ה לגבי הרוב הראשון שהצריכו משום מעלה ליחסי קהל, שאינו מעלה או מוריד מעיקרא דדינא. ואם כן, אף על פי שמדינא רוב בעילות ובדיקת רקמות שניהם נחשבים וודאים ואין נפקא מינה במה שיש עוד בירורים, כמו בדין תרי ותרי (עיי' אנציקלופדיה תלמודית, ערך "הכחשה"), לגבי מעלה עשו ביוחסין אין לומר כן. ועפ"ז, בנ"ד אם בעלה של האם החזיק את הילד כבנו מיום לידתו ועד עכשיו, יש חזקה שמועיל כרוב שהילד הוא בן בעל זה, והרי הוא מותר לבא בקהל.

ואיברא אפשר להסביר על פי יסוד זה מה שהאמינו לאם שתוקי אף נגד רוב פסולים, ואין צורך לסיוע דחזקה אשה בודקת ומזנה שחידש הנודע ביהודה (מה"ק אה"ע סימן ז) ע"פ ראשונים (עיי' תוספות יג:), למרות שהגמרא אמרה כך

בתמיה (כתובות יד.) (ויש לי מקום עיון אם אף הנודע ביהודה יסמוך על סברא דא לגבי אשה לא דתייה בזמננו). ויש להוסיף שאולי דין מעלה ביוחסין הוא שצריך כל הבא בקהל להצטרף למשפחה (ולכן ממזרים וספק ממזרים מותרים בגיורות, שאין לגר משפחה ישראלית), ומעיקרא לא הצריכו דוקא משפחה ביולוגית, אלא שמפני חשש דעריות הצריכו שהמשפחה תהיה משפחתו הביולוגית. אמנם במקום שספק ממזר מותר מדאורייתא אף במקום שיש ספק השקול אם הוא בן הבעל או בן הבעל, קל וחומר לפי הסוברים שמדאורייתא מותר ספק ממזר אף אם יש רוב שהוא בן הבעל, נראה שעדיין הוא אסור בקרובי הבעל, ואם כן אין לחשוש שישא אשה (או שתשא איש) ממשפחתו באיסור עריות, לכן מעיקר דין גזירת מעלת יוחסין יספיק אימוץ להיתרא, אלא שצורת התקנה היא שנגדיר את המאמץ כאב ביולוגי.

סוף דבר, נראה שמותר הבחור לבא בקהל בלי שום פקפוק.

בענין קטלנית ואמונה באסטרולוגיה

יש לשאול מהו הדין באשה שמתו שני אישי נעוריה, ומצאה בחמלת ה' יתברך עליה עוד פעם מנוח לכף רגלה וכנפים לחסות תחתם, שאיש שלישי רוצה לישא אותה, אלא שהוא טוען שירא מלהכניסה כי אמר פן אמות גם אני כראשונים. וגם ירא לנפשו שהרי סכנתא חמירא מאיסורא אף בדיני שמיא, והנותן עצמו במקום סכנה מתחייב בנפשו, כדברי החכמים ז"ל במעשה דר' טרפון כשהטה כדברי ב"ש. האם כדאי להפיג דעת האיש ולומר לו שאין כאן לא סכנת הנפש ולא סכנת הגוף, או לא?

ענין הקטלנית בכלל נוגע להרבה דברים העומדים ברומו של עולם, ותלוי בכמה מחלוקות בין עמודי ההוראה וגדולי הפוסקים. אמנם טרם אכנס בין ראשי ההרים, אציג את הנקודות שעל פיהם אפשר להתיר הנישואין כאן לדברי הכל בלי שום חשש. ויהיו דברי בענינים הכלליים רק ללפת את הפת, תורה לשמה והלכה בלי שום נפקא מינה למעשה, כי כבר פסקו בזה גדולי הפוסקים. והנה השיטות בענין זה כבר נאספו ונערכו ע"י הרב הבקי הנפלא הרב עובדיה יוסף שליט"א בספרו יביע אומר (ג:אה"ע:ה), וכן באוצר הפוסקים (סימן ט), ולכן אכתוב רק ראשי פרקים ורמזי סברות.

א. ידוע מחלוקת האמוראים אם מזל או מעיין גורם (יבמות סד:), וקיימא לן כמ"ד מזל גורם (בית יוסף אה"ע ט). ובנידון דידן עכ"פ אין מעיין שייך. והרא"ש (שו"ת הרא"ש נג:ח) הסביר שהמזל גורם לאשה זו שתהיה עניה, ולפיכך בעליה מתים כדי שלא תתפרנס בקלות. וע"פ זה צידדו הרבה פוסקים להתיר כשיש לה בן שיפרנסה, עיין ביביע אומר ואוה"פ הנ"ל. ועפ"ז יש להוסיף שאם הניחה לה בעלה הראשון בטוח-חיים, וא"כ לא סבלה האשה עניות בשום זמן מחמת מיתת בעלה הראשון, אז אין לתלות מיתת השני ברוע מזלה. וכמו"כ אם האשה יכולה לפרנס עצמה בקלות, כגון בזה"ז שיש הרבה נשים שהכל להוטיין אחריהן לעבוד אצלם, אין לתלות מיתת השני ברוע מזלה.

ב. וכן יש להתירה אם שני הבעלים מתו בדרך מקרה ולא על מטתם. וכגון אם מת השני ע"י תאונת דרכים שקרה על ידי פשיעת הנהגה או ע"י פשיעת

הנהרג, וכבר כתב הרמ"א (אה"ע ט:א) שאין הנהרג ע"י אחרים שייך לחזקת קטלנית, כ"ש הגורם למיתת עצמו.

ג. יש לציין גם שיטת הגרמ"פ בספרו אגרות משה (אה"ע א:כו) שלפי מ"ד מזל גורם, אף רבי, הסובר דאיתא חזקה בשנים, מצריך מיתת שלשה בעלים להחזיקה כקטלנית. וכ"ש שיש לסמוך על זה בשעת הדחק כגון אם חוששין שמא תצא האשה הזו לתרבות רעה. ועיין שם שהגרמ"פ התיר לאשה, ע"פ סברא זו, בהצטרפות לכך שהיתה יכולה לפרנס את עצמה.

עוד נלענ"ד שכל ענין קטלנית תלוי במחלוקת הרמב"ם והרא"ש, שלפי הרא"ש מזל גורם ממש כפי שהסברנו למעלה, ולפי הרמב"ם אין מזל לא לישראל ולא לשאר בני אדם, אלא שחושבים בטעות שיש מזל ואחרי המחשבות נמשכים המחלות. והעיד הוא שגם הרי"ף סבר כן, ושהמנהג בבית דינם ובכל בית דין במדינתם לכמה דורות היה להעמיד לאשה כזו "פני מתעלם מהם בגלוי" (שו"ת הרמב"ם טו, מהדורת בלאו) – כלומר שלא היתה בידיהם לבטל פחד ההמון ואסור לת"ח לומר מילתא דתמיהא, אלא שלא רצו לעגן בנות ישראל ולכן התיירו כולם אף שקיים חשש לא רחוק שמא ע"י זו תהיה ההלכה כחוכא וטלולא בעיני העם (מובא בכסף משנה אי"ב כא:לא). ועיין מהר"ץ חיות בספרו דרכי ההוראה פרק רביעי, שענין קטלנית נמנה עם איסור זוגות, ומשקים גלויים, וכל דלא קפיד לא קפדינן בהדיה.

וא"כ, אם מחמת התקדמות המדעים האיש הבא לישא את האשה הקטלנית הזו אינו מאמין במזלות, וכשיטת הרמב"ם, אז אפשר להתירם לינשא בכל ענין ע"פ איזה סברא שיהיה, כי באמת הם כבר אינם חוששים לסכנה, דס"ל כהרמב"ם וכמהר"ץ חיות הנ"ל, וכדאמרינן לעיל דכל דלא קפיד לא קפדינן בהדיה.

חדר שונות

רב תנא הוא ופליג

איתא בסנהדרין (פג:),

אמר רב: זר שאכל את התרומה לוקה. אמרי ליה רב כהנא ורב אסי לרב: לימא מר במיתה, דכתיב וכל זר לא יאכל קדש! אני ה' מקדשם, הפסיק הענין. מיתיבי, ואלו הן שבמיתה: זר האוכל את התרומה! מתניתא אדרב קא רמית? רב תנא הוא, ופליג.

מכאן ומכמה מקומות בש"ס (עירובין נ:; גיטין לח:; וב"ב מב.) מוכח שיש לרב כח הוראה גדול יותר מכחם של שאר האמוראים. ברם, רב היה בדור הראשון של תקופת האמוראים כשמואל ור' שילא. מכל מקום נכתב עליהו (חולין צה:), "כולהו שני דרב, הוה כתב ליה רבי יוחנן לקדם רבינו שבבבל; כי נח נפשיה, הוה כתב לשמואל: לקדם חבירינו שבבבל." וגם מצאנו בפירוש הרשב"ם (בבא בתרא נב.), "דקרי ליה רב כמו שקורין לר' יהודה הנשיא רבי בארץ ישראל קרו ליה נמי בבבל רב".

מוכח מכאן שרב היה גדול הדור בימיו.¹ וכן כתב בתוס' (קידושין מה:), "ובכל מקום שהרב והתלמיד חולקין הלכה כדברי הרב באמוראי ראשונים עד אביי ורבא אבל מכאן ואילך פסקינן כבתראי לפי שדקדקו יותר מן הראשונים להעמיד הלכה על בוריה". ואזי, רוב פעמים הלכה כרב שהוא הראשון מתקופת האמוראים. אבל צ"ע בשתי נקודות בכח של רב לחלוק על דברי התנאים: א', האם מעיקר הדין מותר לאמוראים לחלוק על דברי התנאים? בהרבה מקומות בש"ס ראינו שיש תיובתא על איזה אמורא אם משנה או ברייתא סותרתו.² ועדיין צ"ב מה הבדיל בין זמן רבי יהודה הנשיא לתקופת האמוראים בעניני פסק הלכה? ב', צ"ב למה רב מיוחד שרק לו יש רשות להתוכח עם התנאים?

¹ אבל, בדיני ממנות פסקו כשמואל כמ"ש רש"י (פסחים נד. ד"ה אלא), "מקום שנהגו שמואל קרי ליה רבה שבור מלכא משום שהיה בקי בדינין".

² במלה "ברייתא" נכלל גם התוספתא, כמ"ש הרמב"ם בהקדמתו, "ור' חייא חיבר התוספתא לבאר עניני המשנה. וכן ר' הושעיא ובר קפרא חיברו ברייתות לבאר דברי המשנה."

א. מעיקר הדין מותר לאמורא לחלק על דברי תנאים

בענין אם מותר לאמוראים לחלוק על דברי התנאים, מצאתי ג' תשובות מהחכמי משפחת סאלאווייצ'יק. הראשון, כתב ר' אלחנן (קו"ש ב"ב ס' תרלג),

שאלתי מכ' מו"ר הגר"ח הלוי זצ"ל מבריסק, והשיב, דבאמת גם אמורא יש בכוחו לחלוק על תנא, והא דמותבין תיובתא מתנאי לאמוראי, הוא משום דאמורא אינו חולק על תנא, ואילו ידע דברי התנא לא היה חולק עליו, אבל במקום שחולק להדיא, אפשר להיות הלכה כמותו.

וכן הוא ציטט את דברי הרמב"ן (ב"ב קל"א), "דהא דמותבין תיובתא מתנא לאמורא הוא רק אם דברי התנא נשנו במשנה או בברייתא, אבל אם הן בלשון מימרא אפשר לחלוק על דברי התנא". פירש ר' אלחנן על הסברו של הגר"ח שאין חילוק בין תנא לאמורא אלא בין משנה וברייתא שפשטו ברוב ישראל לבין מימרא שאינו כמותם.³ במלים אחרות, אין כלום מיוחד לחלות שם תנא או אמורא כי אלו ואלו חלקים בשלשלת המסורה. אמנם, כאשר המשניות והברייתות פשטו אצל העם בימי רבי ותלמידיו, נקבעו המשניות והברייתות לדרגה שאין שום מימרא של חכם יכול להשיג בלי להיות משנה או ברייתא.⁴ כלומר, אין אפילו לתנאים כח לחלוק על שיטות תנאים אחרים שלא הוזכרו במשנה.

בס' נפש הרב (עמ' לו-לז) כ' בשם הג"ר משה סאלאווייצ'יק שבהקדמת הרמב"ם למשנה תורה כתב את סדר הקבלה רק עד רבינא ורב אשי ולא המשין למנות עד דורו כי רק עד רבינא ורב אשי כל תורה שבעל פה היה באמת בע"פ.

³ וצ"ע על דברי ר' אלחנן על הסבירו של ר' חיים ממה שכתב רב שריא גאון באגרתו, "וכלהי הני ברייתא לא איקבען למגראסאנין כו"ע כדאקבען ברייתא דרבי חייה ור' אושעיה". ואז, אין יכול ר' אלחנן לטוען ולשוות פשוטה של המשנה לפשוטה של ברייתא והלא לא דמו זו לזו.

⁴ סבר החזו"א (בכתביו ג: מח) שאין לפסוק הלכה כספרי הראשונים אשר נתגלו לאחרונה בכתב יד, כגון המאירי. שאין כחם כח שאר ראשונים שכבר פשטו פסקיהם בכל ישראל. (ואע"פ שאין חילוק כלל בפסק הלכה בין הראשונים והאחרונים, עיין מש"כ הג"ר עובדיה יוסף בהקמתו לשו"ת יחיה דעת שאסור לרבנים בזמן הזה לחלוק על דברי הקדמונים). אבל כמה פעמים מצאנו שהמשנה ברורה פסק הלכה כמו המאירי נגד פסק המקובל מדורות הראשונים, ודלא כחזו"א (לדוגמה, עיין במ"ב קכח: נא, קנג: א ורסא: ז).

ואין חלות שם של הוראה אלא בתשב"פ ממש (עי' מש"כ הש"ך, יו"ד רמב: כא).
 [אמנם המאירי בהקדמה לפי' למס' אבות ועוד ראשונים מנו עד דורם ממש].
 וכן, כאשר ר' אשי סדר וכתב את התלמוד ושינה את המהות של מסירת הקבלה
 גם הוא ביטל את שם ההוראה לדורות שאחריו. [עי' מש"כ מוהר"צ שכטר עמ' לז
 בהע' שם שמילתא תליא בב' גרסאות באיגרת רב שרירא גאון] לפירוש זה, אין
 חילוק של ממש בין תקופות התנאים לאמוראים. רבי לא כ' את המשנה, רק סדר
 את השיטות. ממילא המסורה נשתיירה במעלתה עד כתיבת התלמוד ע"י רבינא
 ור' אשי. לכן אמר הגרמ"ס "שמעיקר הדין יכולים האמוראים לחלוק אף התנאים".

כתב הגריד"ס (ס' שעורים לזכר אבא מרי, ח"א עמ' רנח) שיש שני סוגי
 מסורה: הראשון הוא המסורה של סברא והכרעה שכלית שכל חכם ותלמיד
 יכולים לפלפל במסורה זאת. ושני, יש מסורה וקביעה של מעשה שאחר העיון
 השכלי, והלימוד נהפוך להלכה למעשה שעליה אין שום אדם יכול לחלוק. לכן,
 כל זמן שישנה סתם משנה בלי משמע שזו ההלכה נתקבלה בכל ישראל ואין
 לחכמי הגמרא רשות לחלוק עליו. אבל עוד כתב (עמ' רנט),

כשנשתנה הלכה במחלוקת התנאים – עצם המחלוקת לשעתה
 הפקיעה את ההלכה מכל קבלה של מעשה ושימוש ... וכן
 אחרי שעמדו למנין, נשארה ההלכה רק בתור הכרעה סברתית,
 ולפיכך יכולים האמוראים לחלוק ולשנות את פסק ההלכה.

והרי זה ממש כמו הרשב"ם שכתב (ב"ב קל: ד"ה עד שיאמרו),

מדאצטריך למימר להו הלכה ש"מ דאין למדין הלכה מפי
 תלמוד מתוך משנה וברייתא ששנויה בהן הלכה כפלוגי אין
 למדין מהן, שהאמוראים אחרונים דקדקו בטעמי התנאים
 והעמידו הלכה על בוריה אבל הראשונים לא דקדקו איש
 בדברי חבירו אלא כל אחד מה ששמע מרבו מלמדה לתלמידו
 שמועה כמו שהיא והיא היתה נקראת משנה וברייתא.

לפי הסברת הרב, לא רק מעיקר הדין האמוראים יכולים לחלוק על דברי התנאים,
 אלא כל פעם שחכמי הגמרא באים לפרש את דברי הקדמונים, הם הופכים את
 דברי התנאים לדבריהם ממש.

עוד מצאתי בספר מאורות הרמב"ם בשם הג"ר שמואל יעקב וינברג
 (עמ' קכא-קכג) שהרי הרמב"ם השמיט את הלשון "ובית דינו" אצל כל חכמי

המסורה אחר אנשי כנסת הגדולה חוץ מרבי. ואפשר דס"ל שיש כח הוראה לרבי יותר ממה שיש בדורות האמוראים אחריו. ו"כיון שדברי המשנה נקבעו להיות התורה שבע"פ ע"י הסכמות בית דין הגדול" מחויבים הכל אחרי רבי לקבל פסקי המשנה. וכן הסכימו ר' אלחנן בקונטרס דברי סופרים ב' והמהר"ץ חיות במבוא התלמוד פרק י"ד.

לדעת החזו"א (קונטרס דברי סופרים אות ב'), האמוראים הרגישו שחכמתם פחות מחכמת התנאים ואזי קבלו את פסקיהם שנמסרו במשנה. כי לפי דעתם, אינם ראויים לחלק על דברי התנאים. וכן דברי החזו"ן איש שבזמנינו שודאי חכמתנו וצרכים אנו לקבל פסקי המשנה וגם ההלכות בתלמוד של רבינא ורב אשי.

ב. בענין תנא הוא ופליג

יש כמה כללים השייכים לענין תנא הוא ופליג. הא' הוא בחי' הריטב"א (עירובין פט:), "איני והאמר רבי אלעזר כו'. וקושיין מדתנא דבי שמואל דפליגא אדרב, ואע"ג דרב תנא הוא ופליג, אנן לא שבקינן למפרך ליה ממתניתא עד דמתרץ תלמודא הכין ותלמודא נמי לא מתרץ הכין אלא היכא דלא משכח פרוקא אחרנא." כלומר, עדיף לגמרא לתרץ קושיא בענין אחר, ולא ב"תנא הוא ופליג".

והשני, הנה בשו"ת אגרות משה (ח' אה"ע, ס' קכד ד"ה ולעומת) כתב:

אף דאמרינן בכמה דוכתי רב תנא הוא ופליג מסתבר דהוא רק על ברייתות ולא על משניות דרבי סדרן דבכל המקומות הוא על מתניתא, ובב"ב דף מב. שהוא על מתני' דע"י עדים גובה מנכסים ב"ח איתא שם רק בלשון וכי תימא דאפשר שאמר זה רק לרווחא דמלתא היינו דאף אם תימא כן ששייך רב דהוא תנא שיפלוג גם על מתני' א"א לתרץ משום דבעצמו אמר דמע"פ אינו גובה מן הלקוחות, ובחולין דף קכב: דאר"ש בר יצחק רב תנא הוא ותני תנשמת אין הכוונה דרב פליג מסברת עצמו אלא רב תנא הוא דסדר ג"כ כמה ברייתות ותני בסתם גם תנשמת היינו מה ששמע מתנאים דחשבו גם תנשמת שלכן לא אמר בלשון רב תנא הוא ופליג משום דלא אמר זה מסברת עצמו אלא מתנאים שהיו לפניו שפליגי ולהוא תנא דחשיב תנשמת נתן רב טעם דהוא משום דלמינהו הפסיק הענין.

וכן משמע מדברי נודע ביהודה (כתובות ילקוט מפרשים ח.) דכלל "תנא הוא ופליג" שייך רק כשאמורא הרוצה דחלוק על דברי ברייתא.⁵ כלל זה מסתבר ממש"כ באגרת רב שרירא גאון, "וכולהי הני ברייתא לא איקבען למגרסאנין כולי עלמא כדאקבען ברייתא דרבי חייא ור' אושעיה". פירוש: לא נקבעו הברייתות כשנקבעו המשניות כי תועלת המשניות ללמד ולסדר את השיטות המקובלות בישראל. לכן אע"פ שהאמוראים לא יכלו לחלוק על דברי המשניות כשפשטו בישראל, יש פעמים שיכלו לחלק על דברי הברייתות כי לא כל כך פשטו בעם.

וכל זה משמע ג"כ מדברי הרמב"ם בהקדמתו,

ולמה עשה רבינו הקדוש כך ולא הניח הדבר כמות שהיה.
לפי שראה שתלמידים מתמעטין והולכין והצרות מתחדשות
ובאות ומלכות רומי פושטת בעולם ומתגברת. וישראל
מתגלגלין והולכין לקצוות. חיבר חיבור אחד להיות ביד כולם
כדי שילמדוהו במהרה ולא ישכח.⁶

ואילו תועלת הברייתות והתוספתות היא רק לעזור להבין היטב את השיטות במשנה ולא להיות חיבור בפני עצמו כמש"כ הרמב"ם שם, "ור' חייא חיבר התוספתא לבאר עניני המשנה. וכן ר' הושעיא ובר קפרא חיברו ברייתות לבאר דברי המשנה". לפיכך, כח הפסק של המשניות גדול יותר מכח הברייתות, אבל צ"ב איך נמצא אמורא שחולק על הברייתות?

⁵ כתב הרא"ש (ברכות ס' לה), "אע"ג דהאמורא יש לו כח לשבש הברייתא כדאמר רבא לעיל ואף על גב דאיתותב שמואל הלכתא כוותיה. ה"מ היכא דהאמורא יודע הברייתא ומשבש אותה אבל אם האמורא אומר דבר מסברא דנפשיה ונמצא ברייתא דלא כוותיה סמכינן אברייתא דאילו היה יודע האמורא הברייתא לא הוה פליג עליה." וכן משמע מהגמ' (גדה ז:), "שאין למדין מפי התלמוד" שיש כח לכל האמוראים למשבש את הברייתות ואמרו "זו אינו משנה".

⁶ לשון "חיבור" אינו סותר את דברי הרמ"ג הנ"ל. שהרי לשיטת הרמב"ם, כל איש מחכמי המסורה כתב רשימות לעצמו כמ"ש הרמב"ם בהקדמתו, "ומימות משה רבינו ועד רבינו הקדוש לא חיברו חבור שמלמדין אותו ברבים בתורה שבעל פה. אלא בכל דור ודור ראש בית דין או נביא שהיה באותו הדור כותב לעצמו זכרון השמועות ששמע מרבתי ויהא מלמד על פה ברבים. וכן כל אחד ואחד כותב לעצמו כפי חזו מביאור התורה ומהלכותיה כמו ששמע." לכן, להרמב"ם, האיסור לכתוב את תשב"פ היה רק עד ימי רבינא ור' אשי לפשטו וללמדו לרבים וכאשר רבי סדר את כל זכרון השמועות הקיים כבר.

ג. איזה כח יש לרב לחלוק על הברייתות

כתב הרמב"ם בהקדמתו, "רב חיבר ספרא וספרי לבאר ולהודיע עיקרי המשנה." התועלת של חבורי רב היא להודיע עיקרי השיטות שנמצאות במשנה. והרי הוא סדר את שיטות המשנה כסדר הקרא ולא כמו שעשה רבי, וגם הוא רצה לעזור לעם אחרי שהרבה שכחו את ההלכה למעשה.

עיינ עוד מש"כ באגרת רב שרירא גאון:

ובתר רבי הווי תנאי מן התם כגון ר' נתן ור' שמעון ורבן גמליאל ברבי, ומן הכא כגון ר' יאשיה דמן הוצל. מיהו לא תני מידי מתניתין אלא ההוא דהוה תניא קמיה הכי ... והווי נמי רבנן אחריני דאיתנין תנאי ואמוראי כגון ר' חנינא ור' ינאי ורב דהווי תלמידי דרבי וגמריה מרבי ור' חייא דאמרינן בחולין (קלד:) אמר ר' יוחנן נהירנא כד הוינא יתבין אחורי שבע עשרה שורן אחורי דרב ורב קמיה דרבי והווי נפקין זקוקין דנור מפומיה דרבי לפומיה דרב ומפומיה דרב לפומיה דרבי ולא הוה ידענא מאי קאמרי. ובכמה דוכתי אמרינן (כתובות ח.) רב תנא הוא ופליג.

יש לבאר שלוש נקודות בקטע זה:

א. כשהזכיר את התנאים שחיו אחרי מיתת רבי, כתב רש"ג שהם "לא תני מידי מתניתין אלא ההוא דהוה תניא קמיה הכי". אע"פ שהחכמים האלו תנאים גמורים, לא אמרו שום דבר להלכה שלא שמעו מפי רבי וחבריו. וכ"ש החכמים שבדור של ר' חנינא ור' ינאי ורב שהם בינונים בין תקופת התנאים ותקופת האמוראים, שלא אמרו כלום שלא שמעו מפי הקדמונים.

ב. יש ליחס את הכללים שהזכיר רש"ג ואת הסיפור של רב ור' יוחנן בשיעור של רבי שהביא. רש"ג לא מנה את ר' יוחנן בדור של הבינונים. ומשמע כשכתב סיפור זה לבאר הא דלא הזכיר את ר' יוחנן בכת הבינונים, כי הוא ישב שבע עשרה שורות אחרי רב ואילו רב למד עם רבי, וממילא לא היה ר' יוחנן אחד מתלמידיו מובהקים. וזה מוכח נמי ממש"כ הרמב"ם בהקדמתו, "ר' יוחנן קטן היה ואחר כן היה תלמיד לר' ינאי וקיבל ממנו תורה". ומפני שרב ישב לפני רבי והיו נצוצות של אש יוצאים מפיו של רב לפיו של רבי וכן להיפך, נראה דה"ט דרב (ולכאו' גם חביריו) התחשב בכת הבינונים, שהוא הבין את את שיעורי רבי

היטב. וכן מצאתי בס' מאורות הרמב"ם בשם הג"ר שמואל יעקב וינברג זצ"ל (עמ' קכו): "הא דאיתא בכמה מקומות בש"ס רב תנא ופליג, פירושו הוא משום דהיה קב בבית דינו של רבינו הקדוש היה לו כח לחלוק על המשנה שהיא נאמרה ע"י שאר חכמי בית דינו". וכן פירש המהר"ץ חיות במבוא התלמוד פרק י"ד.

ג. מהא דרב שרירא גאון חתם קטע זה בכלל "רב תנא הוא ופליג", נראה שיש עוד קשר בין הא דרב הוי מכת הבינונים ובין רשותו לחלוק על דברי התנאים. והיינו דרב למד יותר מרבי משאר תלמידיו, ולכן יכל לחלוק על דברי התנאים כאשר שיטתו מבוססת על לימודו מרבי יהודה הנשיא שלא ידעו אחרים.

עם כל זה, כאשר רב נכנע לחכמי המסורה נראה שהוא משני ענינים נפרדים. א', הוא עשה כאשר כל האמוראים בדורו שלא חלקו על הקדמונים. ואע"פ שמעיקר הדין יכל לחלוק עליהם, הוא עשה לפני משורת הדין ורק השתמש בדבריהם לפסוק את ההלכה למעשה. ב', כאשר רב למד בבית מדרשו של רבי, הוא שמע ענינים והלכות ששום תלמיד אחר לא שמע, וכמש"כ למעלה (מחולין קלז:). "אמר ר' יוחנן נהירנא כד הוינא יתבין אחורי שבע עשרה שורן אחורי דרב ורב קמיה דרבי והווי נפקין זקוקין דנור מפומיה דרבי לפומיה דרב ומפומיה דרב לפומיה דרבי ולא הוה ידענא מאי קאמרי". וזו הסיבה ש"רב תנא הוא ופליג". כאשר נמצאו מלים אלו בש"ס, הכונה שרב חלק על דברי הברייתא כי הוא שמע שיטה אחרת מרבי.

כל זה מוכח מדברי הרמב"ם בהקדמתו הנ"ל שכתב, "כן רב קיבל מר' ינאי". אע"פ שברור מהא דאיתא בחולין (קלז:) שרב היה תלמיד מובהק של רבי, הרמב"ם פירש שהוא קיבל תורה מר' ינאי, וכמו ר' יוחנן. אבל אח"כ כתב, "רב חיבר ספרא וספרי לבאר ולהודיע עיקרי המשנה". לפיכך רב יכל לחלוק על דברי הברייתות רק בשיטות שהוא לבדו שמע מפי רבי. שהרי תועלת הברייתות היא רק לבאר דברי המשנה כמש"כ הרמב"ם למעלה, אבל רבי מסר לרב עיקרי משנה שלא מסר לאחרים וזה עדיף מברייתא.

ד. ביאור ברב ור' יוחנן הלכה כר"י ופי' אחר לרב תנא הוא ופליג

ז"ל התוס' (כתובות ח. ד"ה רב תנא):

לא בעי לשנויי כי תניא ההיא בברכת המזון כדמשני רבי יוחנן, דנראה לו דוחק להעמיד כן, ונוח לו טפי לומר דפליג. ומדלא קאמר ר' יוחנן תנא ופליג יש להוכיח דר"י אמורא היה, דאי

הוה תנא הוה משני כדמשני לרב. ואין להקשות דאמאי לא משני רבי יוחנן אנא דאמרי כרב דתנא הוא, דרבי יוחנן לא היה מחזיק רב כתנא דפליג עליו בכל דוכתא.⁷

תוס' רצו לתרץ איך הלכה כר' יוחנן במחלוקת רב ור' יוחנן, דרב תנא הוא ור"י ודאי היה אמורא.⁸ ולזה הביאו כמה תשובות: א', ר"י לא היה החשיב את רב לתנא, וממילא אפשר לחלק עליו בכל מקום שרצה.⁹ ב', אולי גם ר' יוחנן תנא הוא ופליג. וזה דוחק, עיין ביומא מג ע"א שציין מסורת הש"ס.¹⁰

וכתב הריטב"א (כתובות ח:): "שמענין דרב תנא הוא ופליג ור' יוחנן לאו תנא הוא, והא דקיי"ל רב ור' יוחנן הלכה כר"י משום דר"י חכים טפי אלא דלא מסתייעא מילתא לאסמוכי בתנאי". במלים אחרות, אע"פ שרב יוחנן גדול בחכמה יותר מרב ולפיכך הלכה כמותו, בית דינו של רבי לא נתנו לו רשות לחלוק על דורם משא"כ רב שנסמך עם היתר לחלוק על חכמים שקדמהו.

וכן לפי המגדל עוז (שבת יז:ג), הלכה כר"י נגד רב משום דר"י גדול בחכמה יותר מרב. וכן הביא החיד"א ביעיר און זוכר מערכת י' סי"ב. וצריך לומר שבענין רב תנא ופליג, המגדל עוז סבר או כהריטב"א או כרב שרירא גאון ואע"פ שרב אין תלמיד חכם כר' יוחנן, עדיין הוא שמע דברי תורה בבית מדרשו של רבי שר"י אינו שמע. ובהערות של החזון איש (על קונטרס דברי סופרים אות ב') חולק על דברי הריטב"א והמגדל עוז.

איתא במנחות (ד-ה.),

אמר רב ... ואשם מצורע ששחטן שלא לשמן פסולין, הואיל ובאו להכשיר ולא הכשירו ... מיתבי: אשם מצורע שנשחט

⁷ עיין מס' נדה (לו:): שמוכח מסוגיא שם שגם רב לא מחזיק את עצמו כתנא בכל מקום.

⁸ ולרב שרירא גאון ניחא, דרב חילק על דברי התנאים רק במקום שרבי מסר לו שיטה אחרת אבל בסתם מחלוקת בין רב לר' יוחנן שפיר אפשר לומר שהלכה כר"י כי קבלו שניהם מר' ינאי.

⁹ אמנם בסדר הדורות (ח"ב ד"ה אבא אריכא), "פירוש ר' האי גאון דלישנא דיוקא מפומא דרבוותא מצאנו רב אבא בג' מקומות, חד בברכות (מט.), ובכתובות (פ"א סע"א), ובשבת (קלה:). ואם רב אבא היינו רב, קשה לומר שר' יוחנן לא החזיק את רב כתנא.

¹⁰ גם השמיט התוס' רא"ש (כתובות ח. ד"ה רב תנא) את תשובה השני של תוספות, וע"ש. אבל ע"ע בחדושי הרמב"ן (שבת קיד:): שצידד שאפשר לסבור שר' יוחנן תנא הוא ופליג.

שלא לשמו, או שלא ניתן מדמו ע"ג בהונות ה"ז עולה לגבי מזבח, וטעון נסכים, וצריך אשם אחר להכשירו תיובתא דרב.

לפי פשוטו, הגמרא סותרת את דברי רב ואזי וכן פסק הרמב"ם דלא כוותיה (הל' פסולי המוקדשין טו:יז), "אשם מצורע ששחטו שלא לשמו, או שלא נתן מדמו על גבי בהונות, טעון נסכים".

אכן, כתב תוס' על אתר (ד"ה תיובתא), "מצי למימר רב תנא הוא ופליג כדקאמר בכמה דוכתי". ולכן רצו לפסוק כרב אע"פ שהגמ' לא תירצה שרב תנא הוא ופליג. ונראה דמחלוקת הרמב"ם והתוס' הוא מחלוקת הנ"ל ממש. שלפי רש"ג והרמב"ם, א"א לגמ' לתרץ רב תנא הוא ופליג באיזה מקום שרוצה כי רב חלק על דברי התנאים רק במקום ששמע את השיטה מפי רבי. מצד אחר, ברור מתוספות כאן וכמה מקומות בש"ס דס"ל שענין רב תנא הוא ופליג הוא בכלל ולא קשור לשיטות ששמע מרבי. [עיי' תוס' בכתובות (ח. ד"ה רב תנא) וביבמות (ז: ד"ה ר' יוחנן), ובפסחים (צב. ד"ה ואמר)]. וכן לשיטת התוס', כל חכמי המסורה שחיו בתקופה הבינונית שבין ימי התנאים ואמוראים הם בגדר "תנא הוא ופליג". לכן, כאשר הביאה הגמ' תיובתא מברייתא לסתור את רב, אינו כלום כי יש כח לרב בעצם הגברא לחלוק על הברייתא שנסתדרה על ידי התנאים. (ומשמע מכמה אחרונים שהם הלכו כמהלך של תוס', ואע"פ שמהלכים של חכמי בריסק מסתמא כדעת ר' שרירא גאון, וצ"ע).

ה. רבי תנא הוא ופליג

איתא בתענית (יד:):

שלחו ליה בני נינוה לרבי: כגון אנן, דאפילו בתקופת תמוז בעינן מטרא, היכי נעביד? כיחידים דמינן או כרבים דמינן? כיחידים דמינן ובשומע תפלה, או כרבים דמינן ובברכת השנים? שלח להו: כיחידים דמיתו, ובשומע תפלה. מיתבי, אמר רבי יהודה: אימתי? בזמן שהשנים כתיקנן וישראל שרוין על אדמתן, אבל בזמן הזה הכל לפי השנים, הכל לפי המקומות, הכל לפי הזמן! אמר ליה: מתניתא רמית עליה דרבי? רבי תנא הוא ופליג.

יש כמה חכמים כמו ר' חייא (בבא מציעא ה.) וחזקיה (תוס' בחולין קו. ד"ה חמי) ששייך גם עליהם "תנא הוא ופליג" כי גם הם חיו בין התנאים

לאמוראים כמו רב.¹¹ אכן, הגמ' כאן צ"ב: למה כתב גבי רבי שהוא תנא ופליג? נראה שזה דבר פשוט שרבי היה תנא כי הוא דבריו הובאו בהרבה משניות והוא גופא סדר את המשניות בסוף תקופת התנאים!

לענ"ד, יש שתי תשובות לשאלה זו: אחת, שהגמרא כאן מדברת בלשון צינית, מפני שמלכתחילה אין בכלל הוה אמינא להקשות על רבי. התירוץ השני הוא כהנ"ל מדברי ר' אלחנן שהביא את דברי הרמב"ן: באמת, אין לרבי כח של תנא אלא שהוא חכם בסוף תקופת התנאים, אבל כשרבי מובא בלשון המשנה או ברייתא ושיטתו פשוט לכל ישראל, נהפכת שיטתו לפסק הלכה. לפיכך, הכא במס' תענית, עסקינן במימרא דרבי בעלמא, ויש רשות לכל חכמי המסורה לחלוק עליו, וכ"ש מי שמובא בברייתא (וכן כתב תוס' בב"ק יט. ד"ה ובהא). לכן נצרכה הגמ' לתרץ "רבי תנא הוא ופליג", כי באמת גם שיטה זו נתפשטה כפסק הלכה.

¹¹ עיין מש"כ הרשב"א (שבת לז: ד"ה ותבשיל) ופני"י (ברכות כד. ד"ה בגמ') שמשמע מדבריהם שגם יכל לומר שמואל תנא הוא ופליג. לענ"ד הבנה זה דחוקה מאד כי מפורש במס' עירובין (נ:) שרב תנא הוא ולא שמואל, וצע"ג. ובמס' שבת איתא (סד:) "אמר רב: כל שאסרו חכמים לצאת בו לרשות הרבים אסור לצאת בו לחצר, חוץ מכבול ופאה נכרית. רבי ענני בר ששון משמיה דרבי ישמעאל אמר: הכל ככבול. תנן: בכבול ובפאה נכרית לחצר. בשלמא לרב ניחא, אלא לרבי ענני בר ששון קשיא! רבי ענני בר ששון משמיה דמאן קאמר ליה משמיה דרבי ישמעאל בר יוסי, רבי ישמעאל בר יוסי תנא הוא ופליג. "נ"ל שבגמ' זו גם רב שרירא גאון היה מודה לפירוש של תוס' כי א"א לפרש את הענין של תנא הוא ופליג בדרך אחר כשתרץ הגמ' שאע"פ שר' ענני בר ששון ודאי לא היה תנא, עדיין כשהוא אמר את השיטה זו בשם תנא ודאי (ר' ישמעאל בר יוסי) יכל לחלק על ברייתא זו – אלא כשר' ענני אמר שיטה זו בשם אמרם, נהפך המימרא לדרגה של ברייתא.

בגדר לשון הרע במקצוע העיתונאי

כבר נחלקו האחרונים אם מותר לקרוא בעיתון. לפי החפץ חיים (כתבי חפץ חיים סי' מ"ב) אסור לגמרי לקרא בעיתונים ויש לו כמה סברות לדעתו. וכן כתב,

והנה בעוה"ר המציא היצה"ר שהוא השטן תחבולה חדשה להחטיא את אחב"י ... והוא ע"י קריאת העיתונים שנתרבו מאד בזמנינו שנמצא בהם דברי ליצנות ולשה"ר ורכילות ומחלוקת ודברי כפירה ומינות, ואם לא היו נמצאים קוראים ומקבלים כ"כ לזה, כי אז לא הדפיסו אותם.

ביותר חריפות, ממשיך החפץ חיים לשאול איך יכולים להביא את ימי המשיח בעוונות גדולים כשיהודים מדפיסים עיתונים. וכ"כ "האם יוכלו לקבל פני אליהו השעה שהמה עוסקים בשחוק וליצנות ודברים בטלים"¹?

אמנם, לפי מש"כ הרבי יעקב עמדין (שאלת יעב"ץ ח"ב ס"ק ס"ב), יש חשיבות לעיתונים כשבתוכם נמצאו "פתקי חידושים שנוגעים על פי הרוב לכלל או לפרט". וכן צריך "להודיע בקרב הארץ חדשות וקורות מתרגשות מענייני מלחמה ושאר מאורעות זולתיות ההווים בעולם יום יום". וכן, הכל יודעים מש"כ הרב ברוך הלוי עפשטיין על דודו הנצי"ב (מקור ברוך ד: לו), שהיה לו חוש מאוד לקרא בעיתונים. וכן הוא מספר אודות

כאשר נקרה שנתאחר 'המגיד' לבא בזמנו, בערב שבת, היה אומר כי באותה השבת חש הוא כאלו חסר לו דבר מה, כמו

¹ וכן בדורינו, כתב הרב עובדיה יוסף (בילקוט יוסף ה' שבת שז: יז) כשכל איש מישראל חייב בתלמוד תורה ואי אתה בן חורין להיבטל וקורא בעיתון? וכ"כ שרק הסחורים ש"בזמן שהם פונים מעסקיהם אין אווזים בידם אלא רק העתונים ... שרובו הוא הבל וריק".

שמרגיש 'בשבת חזון' זה הרגיל ללכת למרחץ בכל ערב שבת, ובערב שבת חזון נמנעים מזה. וכן הי' אומר, כי העיתונים יחשבו לו כמביאי אליו ברכת שלום מכל העולם, ועל כן יוקרם וייחל להם.

אך, מה שציטטנו על הנהגת הנצי"ב נשאר חסר אם לא נזכור שהנצי"ב "מצטער ומתאונן על העתונים" כשהם מחריפים ומרכילים על אנשי הקהילה וגם על עיתונים אחרים. לעומת זה, כתב הרב עפשטיין, בעל תורה תמימה, ש"העתונים אשר עליהם כונן דודי את דבריו אלה – 'המגיד' ו'הלבנון', אשר לא היו יכולים לדבר איש אל אחיו לשלום". לכן, לכל הפוסקים, יש כמה בעיות בהגדרת לשון הרע בעיתונים וצריך לעיין היטב עליהם ולברר את הספיקות.

א. כל מילתא דמיתאמרא באפי תלתא לית בה משום לישנא בישא

ההיתר לפרסם את לשון הרע בעיתונים בלי איסור כלל נמצא בסוגיא בערכין (טז.): "אמר רבה בר רב הונא: כל מילתא דמיתאמרא באפי תלתא לית בה משום לישנא בישא; מ"ט? חברך חברא אית ליה, וחברא דחברך חברא אית ליה". אולם, הראשונים חולקים איך אפשר רבה להתיר סיפורי לשון הרע בפני שלושה אם עדיין מי שמספר עליו יוזק? בגלל שאלה זאת, הראשונים גם חלוקים לגבי מי יש היתר זה – המספר או השומעים – להמשיך ולספר עוד לשון הרע זה. לכן, כשיש כמה תירוצים לשאלות אלו, יוצא לאור כמה ענינים ודעות ששייכים למקצוע העיתונאי.

[א] כתב הרמב"ם (דעות ז:ה), "ואם נאמרו דברים אלו בפני שלשה כבר נשמע הדבר ונודע, ואם סיפר הדבר אחד מן השלשה פעם אחרת אין בו משום לשון הרע, והוא שלא יתכוין להעביר הקול ולגלותו יותר". אע"פ שלפי החפץ חיים הרמב"ם יותר קל בשיטתו, לדעתו יש כמה חידושים ומיעוטים לשיטתו. לדעת הרמב"ם האיש שמספר לשון הרע תחילה לשלושת חבריו, המספר ודאי עובר על איסור לשון הרע דאורייתא שנאמר (ויקרא יט:טז), "לא תלך רכיל בעמך". לכן, ההיתר של אפי תלתא שייך רק להשלשה השומעים משום "כבר נשמע הדבר ונודע" וממילא אין כח לדיבורו.

לפי שיטת הרמב"ם, ההיתר להשומעים לספר איזה דבר רע – בין לשון הרע בין רכילות – אינו כל כך ברור כי צריכים שהשלושה אלו לא יתכוונו "להעביר הקול ולגלותו יותר". ברם, הרמב"ם תיאר שני קולות. האחד, אחרי שהמספר הראשון סיפר את הדברים הרעים להג' שומעים, ממילא, הסוד ידוע לכל ואין הסוד יכול להזיק לחברו עוד יותר משום שהוא כבר בפרהסיא. אמנם, כתב הרמב"ם שיש קול שני שאם הכוונה של השומעים הראשונים היא לגלות קול זה יותר, נאסרים לעשות אונס וצ"ע איך יתכן להחשיב שני קולות אלו ביחד.

עיי' בספר שדי חמד (מערכת הלמ"ד כלל סג) שהביא המקור לשיטת הרמב"ם הנ"ל מהגמ' בסנהדרין (לא). שכתב, "ההוא תלמידא דנפיק עליה עליה קלא דגלי מילתא דאיתמר בי מדרשא בתר עשרין ותרתין שנין אפקיה רב אמי מבי מדרשא אמר דין גלי רזיא"². לכן, אע"פ שלהלכה אם הלשון הרע נודע יש כאן חזקה שהדבר כמפורסם, אם כונתו להעביר הלשון הרע ויכול לעשות כן במציאות, ממילא הופקע החזקה של אפי תלתא.

הרב מנחם קרקובסקי בספרו עבודת המלך (דעות ז:ה ד"ה אשר) מדייק מלשון הרמב"ם שאף על פי שנמשך הקול על כתפי השומעים אין חשש שמי שאומר עליו אינו יכול להזיק יותר כי "כבר נשמע ונודע" עדיין יש חשש שהקול נתגלה יותר בתורת גנאי. וכן מונה הרמב"ם הנ"ל 'הזיק חברו בגופו או בממונו', 'להצר לו' או 'להפחידו' בהגדרת אפי תלתא.

לכן, הסיק העבודת המלך שלפ"ז דוקא כל איסורם הם משום שהם גורמים הזיק לחברו ואין בהם משום גנות אם כבר נאמרו בפני ג' וכבר נודעו אין בהם משום לשון הרע, מה שאין כן מספר דברים של גנאי בודאי יש בהם משום לשון הרע אם נאמרו ברבים. לכן, כאשר השומעים שמעו איזה דבר רע על חבירם אף על פי שהדבר נודע ואינם יכולים להזיק פלוני עוד יותר, אם כוונתם

² וכתב רש"י (ד"ה בתר עשרין), שאע"פ שסוד זה מפורסם בבית מדרשו אינו נשמע להעולם שבחוץ. לכן, שההוא תלמיד גילה הסוד יותר, אע"פ שודאי כבר יש מישהו שמספר דברים אלו בפני שלושה בבמה"ד, כשכונת התלמיד לגלות הסוד לעוד אנשים רב אמי החשיב מעשה זה כ"דבר לשון הרע היה" ואפקיה מבי מדרשא.

לגרום גנות או לרכיל אותו (כמו שתאר הרמב"ם בהלכה ב'), הרי זה לשון הרע גמור.^{3,4}

[ב] כתבו תוס' בערכין (טו: ד"ה כל מילתא), שהענין של אפי תלתא אינו היתר כלל ורק אזהרה לשמור עצמו מלה"ר כי אין אדם רוצה להרשיע את עצמו ואומר לה"ר בפני ג'. וכ"כ תוס', "נורא בי פלוני דאיכא למישמע דלא אמרה משום לישנא בישא". אבל, אם עשה כן ומדבר לה"ר בפני ג' אין לו שום היתר.⁵ וכן יש עוד דעה שנמצא בפירושי התוס' בב"ב (לט: ד"ה לית בה) שפסק שיש היתר לספר לשון הרע בפני ג' "שלא היה חושש אם ישמעו הבעלים" שהוא מדבר עליו כי מסתמא יש לו תועלת לדבריו שנפקעתו מלשון הרע. וכן בפשטות, הצד השווה ביניהם הוא שכוונת שני השיטות של בעלי התוספות האלו – בין להזהיר בין להתיר – על המספר ולא על השומעים כשפירש הרמב"ם הנ"ל.⁶

³ בכלל ב' בספר חפץ חיים, הרב ישראל מאיר הכהן טרח הרבה לברר שיטת הרמב"ם. אולם כתב בסוף (במ"ח ב: ד"ה ואע"פ), ש"אין לנו שום מקור מהגמ' לקולתו של הרמב"ם בזה על-כן צריך עיון אם הלכה כן. ואעפ"כ אין לדחות דבר זה לגמרי". לעומת זה, הח"ח הביא שני הסברות להבהיר שיטת הרמב"ם. האחד הוא כשהרמב"ם מדבר על ההלכה שקודם (הלכה ד'), הדין אפי תלתא עובד רק במקרה של אבק לשון הרע. אבל, קשה לי כי הראיה של הח"ח משום כסידור הרמב"ם את דיני אבק לה"ד כנגד דין של אבק לה"ר, משמע שיש זיקה ביניהם. אבל נראה שמטרת הרמב"ם אינו כן מפני שבהלכה ה', קודם שהרמב"ם התחיל לבאר את הדין של באפי תלתא, הוא חוזר לפרש ש"אחד המספר הלשון הרע בפני חברו או שלא בפניו, והמספר דברים שגורמים אם נשמעו איש מפי איש להזיק חברו... כשנזכר לעיל. אזי, כשהרמב"ם הפסיק בין דיני אבק לה"ר לאפי תלתא לדבר עוד על לה"ר ממש אינו מובן שכוונת הרמב"ם להתקשר אבק לה"ר ודין אפי תלתא. הפירוש השני של הח"ח לדברי הרמב"ם הסכים לשיטת התוספות ועיין לקמן שהבאנו את שיטתם (שם) אבל גם זה אינו מובן, וצ"ע.

⁴ יש עוד הסבר נמצא בס' יד קטנה (דעות ד: ט) על הרמב"ם. וכן כתב שאין בו איסור לה"ר אם יבוא במקרה לדבר על הלה"ר בתוך סיפור בדרך אקראי (ואפשר שזה דעת הכסף משנה בבאורו על הרמב"ם וע"ש). דברי היד קטנה מבוססים על סברת "חברך חבא אית ליה". כי בדרך כלל, כשדיבור קרה באופן "חברך חבא אית ליה" לא יתכוין לגנות ולהעביר הלה"ר ביותר מהירות. לכן, דלפי היד קטנה, צריך לספר בתוך סיפור דברים, דעד שיזדמן לו דבר עם חברו בענין אחר אז אם יספר לו בדרך אגב מותר. אמנם להח"ח הפירוש היד קטנה דוחק (כלל ב' בהגה"ה) וע"ש.

⁵ ועוד, לדעת המהרש"ל בביאוריו להסמ"ג (לאו ט' ד"ה והוא), דלפי דעת התוס' שם אין היתר להשומעים לדבר על מה שהם שמעו מהמספר כי לדעתם, דברי רבה בר רב הונא אינו היתר לשום אדם (וגם זה דעת הח"ח בכמ"ח ב: טו).

⁶ האחרונים נחלקו אם התוס' האלו הסכימו או חלקו אהדדי. המהרש"ל בביאוריו להסמ"ג (לאו ט' ד"ה והוא), ציטט רק את שיטת התוס' בערכין כשהביא השיטות שאמרו שאפי תלתא רק

ג] הביא השיטה מקובצת בשם רבינו יונה (לט: ד"ה כל מילתא) חמישה מהלכים לפרש את מאמר דרבה בר רב הונא. יש מפירושו שמתיר את המספר לדבר לה"ר ויש שמתיר רק להשומעים:

א. פירוש הראשון כמש"כ תוס' בערכין (ויתכן דכ"ה דעת תוס' בב"ב לפי המ"א) שלדינא, אינו מותר לספר בפני ג' ויש פה רק אזהרה בעלמא. וכן כתב ה"ר יונה ודאי דדבר של גנות כל שכן שיש בו משום לישנא בישא כשאמרו בפרהסיא".

ב. מותר לבייש חברו שעושה איזה דבר רע, ו"מצוה לגנותו בפני כל אדם" ומבזה אותו בציבור להשיבו בתשובה. וכן המשך לפרש שאם מבייש חברו בפני שני אנשים הרי זה אומדנא שכונתו רק לבייש אותו ואין כונתו להשיב חברו לעשות תשובה. אמנם, אם עשה בפני שלושה הרי זה מוחזק בדעתו שהקול מפרסמת לכל העיר וחבריו ודאי ישמיע הגנות ויעשה תשובה.

ג. אם נשמע הדבר הרע בפני קבוצה של ג' אנשים השומעים יודעים בתורת ברי שהמספר "מתכוין שיגיעו הדברים לאזניו [למי שאומר עליו] ויתקן מעשיו". ואזי מותר להשומעים לגלגל הקול בציבור לחזור לאיש שהכל מדבר עליו לתשובה. וכן כתב הר"י מגא"ש שהובא בשמ"ק שם.

ד. כשאדם מספר איזה לישנא בישא בפני אחד או שנים, אינו מוכרח כל כך שיגיע הקול להרבה אנשים וגם לאזני האיש ההוא שמדבר עליו שזהו כוונת המספר הראשון. אולם, כשהשומעים ישמעו הדבר בשלושה "וכל ידועים שאין אדם כשר מספר בדברי שקר ברבים, ואין לשומעים לחשדו".⁷

ה. שיטת רבה בר רב הונא מתכוין להיתר רכילות וגלוי סוד למי שנאמר עליו. אמנם, פירוש זה קשה מאד כי הסברה של היתר לדבר לישנא בישא בפני שלושה מבוסס על הא דאיתא בגמרא "חברך חברא אית ליה, וחברא דחברך אית ליה".⁸

אזהרה ולא היתר. וכן מצאתי בס' עלי באר (דף נב) שכתב כנגד הח"ח (במ"ח ב:א) שאין ראיה כלל מדברי המהרש"ל ששני פירושי התוס' הסכימו. אמנם, המגן אברהם (סקנ"ו) וגם הח"ח כתבו שאין הבדל בפסק של שני תוס' אלו.

⁷ אבל הזהיר ר' יונה שעדיין חייבים השומעים לחקור בדבר היטב קודם שמוכיחים את האיש ברבים.

⁸ לכן, לפי הסיבה של הגמ' להתיר לאדם לדבר לה"ר בפני ג' מפני שאחר הוא מספר איזה דבר, השומעים יגלו הדבר לאנשים אחרים והסוד יתגלגל לכמה אנשים עד שיגיע הקול למי שאמר

דן שיטת הרשב"ם בענין אפי תלתא לדעת הח"ח יותר קל וגם יותר דוחק מכל שיטות הראשונים. וכ"כ הרשב"ם בב"ב (לט: ד"ה גלויי) שאם אדם מספר לה"ר או רכילות בפני שלושה "גלויי מילתא בעינן שידע כל העולם וכיון דנודע לג' כאילו נודע כבר". וכן, השווה הח"ח (במ"ח ב:ו ד"ה ולולא) את שיטת הרשב"ם למש"כ הרמב"ם הנ"ל, כי קצת גם לדעת הרשב"ם אינו יכול לכוון לגלות הקול יותר והביא כמה ראיות מדברי המהרש"ל הנ"ל וחז"ל וע"ש. אמנם, ודאי הרמב"ם והרשב"ם חילקו לגבי מי יש היתר לספר עוד. לדעת הרמב"ם, האדם המספר לג' שומעים עובר על לשון הרע ורק "אם סיפר הדבר אחד מן השלשה פעם אחרת אין בו משום לשון הרע". אמנם לדעת הרשב"ם "כיון דנודע לג' כאילו נודע כבר ... אבל בשנים מסתמא לא ידע". נראה, שהרשב"ם יותר מיקל מהרמב"ם. כי לדעת הרשב"ם, אם אדם מספר דבר רע על חברו בפני שלושה, ממילא, כי כונתו ברור שהוא רק רוצה לגלויי מילתא לרבים ולא בגלל לספר לשון הרע הרי אין בו משום לה"ר.⁹

ה] כתב רש"י (ערכין טז. ד"ה למיתאמרא), "שהבעלים אמרוה בפני ג' המגלה אותה אינו לשון הרע שזה גילה תחלה דעתו שאם מגלה אותו אינו חושש דמידע ידע דסופה להגלות דחברך חברא אית ליה וזה מגלה חברו וזה לחברו על שידוע". ועיין מש"כ החפץ חיים (במ"ח ב:ד ד"ה ויש עלינו) שלהלכה כוונת רש"י רק על לשון הרע "אבל לענין רכילות אפשר דסבירא ליה רש"י גם כן דאסור בכל גווני".¹⁰

עליו. ואם רוצה לפרש הדין דרכילות הוא, ממילא הסוד שהמספר הראשון דיבר תחילה לא יהיה מה שמי שמספר עליו ישמע בסוף כי דיבור של לה"ר ודיבור של רכילות שונים לגמרי כמש"כ הרמב"ם (דעות ז:ב).

⁹ אולם, כתב בס' עלי באר (דף ס) שיש נקודה אחד בשיטת הרשב"ם שיותר חמור מדעת הרמב"ם. שלהרשב"ם צריך הקול להגיע למי שמספר עליו להשפיע עליו ואם לא כן, הרי יש חסרון בכונת המספר הראשון לגלויי מילתא ורק מפרסם גנות על חברו. לפי הרמב"ם, אין חיוב שיגיע הקול לאזניו של חברו וכיון שכבר נשמע הדבר ונודע, מותר להשומעים לספר לאחרים עם כל התנאים ומיעוטים שהוזכרו לעיל.

¹⁰ כן הביא ראייה לדבריו (כלל ז' בהג"ה) ממה שחילק רש"י במועד קטן (טז. ד"ה אמר ליה) בין משיח לפי תומו, שלא אדעתיה היה בשעת מעשה, ובין לה"ר ממש. (ועיין פירוש שבילי חיים (ב:כח) שהביא כמה ראשונים לסייע את דברי הח"ח.)

ב. עם שאתך בתורה ומצוות אל תונהו

איתא בב"מ (נט.), "אמר רב חננא בריה דרב אידי: מאי דכתיב 'לא תונו איש את עמיתו'? עם שאתך בתורה ומצוות אל תונהו". על מאמר זה כתב הנמוקי יוסף (לב: בדפי הרי"ף), "אמר המחבר מהא דעם שאתך בתורה ובמצוות אל תונהו למדנו שלא הזהיר הכתוב באונאת דברים אלא יראי השם ואמר במדרש אם הונה עצמך מותר אתה להונהו שזה אינו קרוי עמיתך". אולם, הסמ"ע (ח"מ רמ"ח ד) פסק נגד הנ"י ופירש כוונת הגמ' "שאינו מכלל בני הישוב והדרך ארץ".

החפץ חיים מונה את איסור אונאת דברים שהוא איסור להקניט את חברו בדברים (כפירוש רש"י עה"ת ויקרא כה: יז), מהלאוין של לשון הרע. וכן לבאר אחד מהקולות של דיני לשון הרע, הביאו הח"ח (מ"ח ד: ז) את דברי הגמ' בב"מ הנ"ל. אך, צ"ע על דברי ח"ח כי הלאו של אונאת דברים שנלמד מפסוק "לא תונו איש על עמיתו" (ויקרא כה: יז) ולא של לשון הרע שנלמד מפסוק אחר של (ויקרא יט: טז), "לא תלך רכיל בעמך" הרי הם שני מצוות נפרדות זו מזו. דהיינו, עיין בספרו שמירת הלשון (ח"ב פרשת קרח) כשכתב שהאיסור של אונאת דברים מכלל איסור לשון הרע והביא ראיה מהגמ' ביבמות (קה.) מהמעשה דאבדן שבזה את רבי ישמעאל כשאמר לו "וכי אתה הגון ללמוד תורה מרבי"? וכתוב להלן ש"באותה שעה נצטרע אבדן". לכאורה, כשאבדן בזה והקניט את רבי ישמעאל, הוא עבר על איסור אונאת דברים. אולם, פירש רש"י (ד"ה נצטרע אבדן) הצרעת הוא "עונשו של לשון הרע נגעים"¹¹.

כתב הרמב"ם (אישות ט: יט), "העושה לו שליח לקדש לו אישה והלך וקידשה לעצמו הרי זו מקודשת לשליח ואסור לעשות כן. וכל העושה דבר זה וכיוצא בו בשאר דברי מקח וממכר נקרא רשע". סובר הבית שמואל (אה"ע לה: כ) בפירושו על השו"ע שהמחבר אינו הסכים כל כך עם דברי הרמב"ם כי כתב השו"ע 'מנהג רמאות' במקום שהרמב"ם כתב המילה 'רשע'. וע"ע מש"כ בשו"ת אגרות משה (אה"ע א: צא) דלפי דעת הב"ש "משמע שנקרא רשע הוא

¹¹ וכן כשתעייין בסוגיא של אונאת דברים הנ"ל (ב"מ נח: -נט.), הגמ' כולל את דיני אונאת דברים עם הענין של "מלבין פני חבריו ברבים" שבדואי חלק של איסור לשון הרע. לכן, הח"ח מונה את איסור אונאת דברים מתוך הי"ז לאוין של לשון הרע לפי מספרו (לאו מספר י"ג בפתיחתו לסח"ח). וכן מצאתי ממה שציטט השמ"ק על דברי הרי"י יונה (ב"ב לט. ד"ה כל מילתא) שגם הוא מדרמה בין איסורי לשון הרע ואונאת דברים וע"ש.

חמור ממנהג רמאות ... ועיין בסמ"ע (רלז:א) שפי' 'נקרא רשע' הוא שמכריזין עליו בבית הכנסת שעשה מעשה רשעות כזו, וזה משמע מהב"ש שליכא במעשה רמאות". נראה שלפי הרמב"ם צריך להציע חילוק זה מפני שכתב הגמ' (קידושין נט.) שבעובדה של שליח לקדש לו אישה, אפשר להשליח לומר להמשלח, "סבר אדהכי והכי אתא איניש אחרינא מקדש לה". לכן, אע"פ שודאי שהשליח עשה אינו טוב ואזי מעשיו נחשבים כמנהג רמאות, עדיין אין להגדיר אותו כרשע.

לפי מש"כ האג"מ שיש פעמים שאדם ראוי ל'נקרא רשע' – ופעמים אלו כאשר אדם עושה דבר רע שאינו נגד ההלכה אבל אסור לעשות כן כמש"כ הרמב"ם לעיל – אינם חייבים לנהוג איסור אונאת דברים עמו כמש"כ הסמ"ע הנ"ל שמוותר להכריז על אדם זה. ואפשר לומר ששיטה זה היא הסמ"ע לשיטתו כי כבר הוזכר מש"כ הסמ"ע שפסק נגד הנמוקי יוסף דפירש המאמר חז"ל בב"מ שאדם פטור באונאת דברים על אנשים "שאינו מכלל בני הישוב והדרך ארץ". וכן להסביר מה לעשות למי ששומר המצות אבל לא נהג בדרך ארץ נכון, הסמ"ע פסק שמוותר להכריז עליו ולהקניטו עד שישוב בתשובה (כמ"ש בשו"ת אבני נזר יו"ד ס' תס"א). ועוד, מה שיוצא מזה להלכה חשוב מאד. ההיתר לספר אונאת דברים רק במקומות שאין אדם עשה תשובה כלל ואין לו התנצלות טובה כלל. אמנם, אם יש לו תשובה כ"סבר אדהכי והכי אתא איניש אחרינא מקדש לה" או התנצלות דומה לזה, אינו רשות לספר אונאת דברים עליו.

כתב הרמ"א (דרכי משה רכח:ב) שאיסור מוציא שם רע נכלל באיסור אונאת דברים. וכן כתב, "נראה דמוציא שם רע על חברו הוא בכלל לא תוננו. אמנם הסמ"ג כתב דמצות לא תלך רכיל הוא בכלל רכילות". יש לשאול על דברי הרמ"א שציטט את דברי הסמ"ג (לאו ט') להביא שיטה כנגדו למה לא הביא את דברי הרמב"ם שציטט בסמ"ג ברוב כללי ופרטי בלאו ט'?

נראה לומר שלפי הרמ"א יש חילוק בדברי הרמב"ם ומש"כ הסמ"ג. עיין ברמב"ם שכתב (דעות ז:ב), "יש עון גדול מזה עד מאד והוא בכלל לאו זה (של רכילות) והוא לשון הרע. והוא המספר בגנות חברו אע"פ שאומר אמת. אבל האומר שקר נקרא מוציא שם רע על חברו". כנגדו כתב הסמ"ג בלשון דומה אבל לא כ"כ בדיוק (לאו ט' ד"ה ויש), "יש עון אחר שהוא גדול מזה והוא בכלל לאו זה [והוא לשון הרע] והוא המספר בגנות חברו אע"פ שאומר אמת, וכל שכן האומר שקר ומוציא שם רע על חברו". כלומר, לפי הרמב"ם האיסור של מוציא שם רע הוא לאו שנפרד מכל האיסורים ש"מספר בגנות חברו".

ברם, הטעם של מוציא שם רע אינו כ"כ לשמור בן תורה מלפרסם גנות על חברו. לכן, כשאדם עובר על מוציא שם רע, כונתו להקניט ולהזיק עצם האדם בדברי שקר משא"כ רכילות ולה"ר שכונת האיסורים אלו לפרסם גנות לרבים. אמנם, משום שהסמ"ג החליף לשון הרמב"ם ל"כל שכן" משמע מדבריו שמוציא שם רע חלק מאיסור רכילות וגם כונת איסור זה למספר גנות על חברו עם דברי שקר ואפשר לומר שזה למה חילק הדרכי משה עם דברי הסמ"ג.

נמצא מהסבר זה, דלפי הדרכי משה (וגם לפי ההסבר שלנו להרמב"ם), ההיתר שזוכר בנמוקי יוסף על אונאת דברים הנ"ל, "שלא הזהיר הכתוב באונאת דברים אלא יראי השם" גם נפקע חיובו לשמור ממוציא שם רע. כללו של דבר: כשחברו עושה איזה דבר רע ולא נוהג כשומר תורה ומצות לפי הנ"י או בדרך ארץ כשכתב הסמ"ע, ההיתר לבזות אותו אינו אלא להקניטו ולהחזיר אותו בתשובה. וכן, כשהביא הגמ' האיסור של מלבין חברו ברבים בתוך סוגיא של אונאת דברים (ועמש"כ לעיל על זה), משמע שההיתר לפרסם אונאת דברים רק להקניטו ולהושיבו להקב"ה. ועוד יש לומר מפני שכל היסורים הבאים עלינו כדי לכפר על עונותינו, כשאדם החליט לסמוך על היתר זה, צריך להזהיר שהעונש והנזק אינו יותר מעבירתו.

ג. תועלת לספר לשון הרע

לדעת הרב יצחק הוטנר (אגרות וכתבים ס' נט), אם יש חשש הפסד ממון, נזק או ספק סכנה, מותר לספר כי אין זה בדין לה"ר כלל. וכן הוא אומר,

הדבר המדביק את תואר ה'שוא' (שמות כג:א) לשמוע לה"ר הוא משום דדיבור לה"ר הוא דיבור רכילות ... אבל באופן שהדבר נוגע לו מצד ה'לא יהיה בך אביון' (דברים טו:ד), שיש כאן חשש של הבאת עצמו לעניות – שוב אין שמיעה זו שמיעה של רכילות כלל.

אמנם, אפילו במקום שמותר לספר לה"ר, פסק הח"ח (י:ב) שיש שבעה תנאים שצריך המספר לחשוב עליהם קודם שהוא מספר איזה סוד לחברו.¹²

¹² ואלו הן: א', שראה הדבר הזה בעצמו, ולא על ידי שמועה מאחרים, אם לא שנתברר לו אחר כך שהדבר אמת. ב', שיוהר מאד שלא יחליט תיכף את הענין בדעתו לגזל ועושה או להזיק

כתב הרב משה קאופמן (בהקדמתו לנתיב חיים לכלל י) ש"הנה היתר של לה"ר לתועלת לא נלמד מקרא, ולא מצאנו על זה דרשה בחז"ל, אלא סברא היא שכל שתכלית ופעולת הדיבור לטוב אין זה רכילות אסורה, או שאין כאן צורת הליכת רכיל כלל". לכן, כשממשיך בדבורו, כתב הרב קאופמן: "אבל באופן המצוי שהתועלת קרובה או שיש חיוב ממש לספר אז הדבר משתנה, והרבה מהפרטים הנזכרים כאן לא נצרכים". וכן הח"ח עצמו כתב (במ"ח ח:טז) שכל הפרטים אלו לא נזכר מפסיק הרי"ף הרא"ש או הרמב"ם.¹³

ד. כתיבת מאמרים בעיתון

יש ב' כיתי מאמרים בעיתונים: מאמרים שכוללים מעשיות ומציאותיהם ומצטטים את דברי מי שנוגעים למעשיות אלו. ויש מאמרי המערכת שכולל סטטיסטיקאים ומציאותים רק כדי לחזק את דעותיו של המחבר. הדבר מאד חשוב לשתייהם שלהלכה, אסור לאדם להחזיק במחלוקת סתם כדאיתא בסנהדרין (ק). וצריך העיתונאי לכתוב מאמרים לשם שמים ולהודיע את החדשות לכל. ועוד, נוגע לאיסורי רכילות ולשון הרע, יש לשני כיתי מאמרים אלו הלכות מיוחדות ועכשיו מתחילים לאסוף ולהוציא לאור כמה שיטות של הראשונים והאחרונים השייכים להגדרת לשון הרע בעובדה העיתונאית.

הראשון הוא שכל מפרשי ההלכה הסכימו שאפי תלתא אינו היתר גמור. לדוגמא, אם הדבר נשמע בשלושה, אסור להשומעים לספר גנות על חברו בלי תועלת או שום מתנאי הנ"ל כלל. נראה, מפני שההיתר של אפי תלתא אינו

וכיוצא בזה, רק יתבונן היטב את עצם הענין אם הוא על פי דין בכלל גזל או היזק. ג', שיוכיח את החוטא מתחלה ובלשון רכה אולי יוכל להועיל לו ויטיב ע"י זה את דרכיו, ואם לא ישמע לו, אז יודיע לרבים את אשמת האיש הזה מה שהויד על רעהו. ד', שלא יגדיל העוולה יותר ממה שהיא. ה', שיכוין לתועלת ולא ליהנות מהפגם שהוא נותן בחברו, ולא מצד שנאה שיש לו עליו מכבר. ו', אם הוא יכול לסבב את התועלת הזאת גופא בעצה אחרת, שלא יצטרך לספר את ענין הלשון הרע עליו, אזי בכל גווני אסור לספר. ז', שלא יסתובב ע"י הסיפור היזק להנידון יותר מכפי הדין שהיה יוצא אילו הועד עליו באופן זה על דבר זה בב"ד.

¹³ אמנם, כשכל התנאים אלו מיוסד בחידושי הרי"ש שהובא בשמ"ק הנ"ל כשהוא מדבר על המקרה שיש מצוה להוכיח חברו ברבים וכן למבזו אם יש צורך לעשות כן, יש לזהיר מאד על תנאים שהביא הח"ח. ועייין מש"כ הרב משה שטרנבוך בתשובות והנהגות (א:תקנח).

נשתרש בגזירת הכתוב או המדות שהתורה נדרשת בהם – ורק מבוסס בסברא של "חברך חברא אית ליה" אפשר לומר שהמקרים המסופרים בפני עיתונאי ייחשבו כדין של אפי תלתא משום שהמספר יודע באיזה תועלת העיתונאי מדבר עמו. לכן, לפי מש"כ רש"י בערכין הנ"ל, אם המספר מדבר איזה סוד או מעשה על עצמו הרי הוא מוחל לעיתונאי להדפיס את דבריו בעיתון. אבל בכל אופן, לפי שיטת רש"י אין להמספר רשות למחול על סוד חברו.

גם לשיטת רש"י יש להעיר נקודה אחרת. אע"פ כשהמראין הגיד להמראיין העיתונאי איזה דבר או סיפור וממילא המראין מוחל על לשונו להדפיס בעיתון, הוא אינו מוחל על כל מה שכתב במאמר. ברם, הרבה פעמים שני מראינים מגידים שני דברים שמכחישים זה את זה או המראין השני הוסיף כמה נקודות על המעשה שמביישות את המראין הראשון. לכן, העצה טובה להעיתונאי שאחר שסיים את מאמרו ישלח את המאמר לכל מי שהראין עוד פעם לקבל מחילתם על מה שנכתב במאמר ובדרך שהעיתונאי הסתדר המאמר וכל הצדדים שבתוכו.

לדעת הרב שלמה רוזנר בשו"ת לחפץ חיים (ס' כז) דלפי הח"ח שכתב על ההיתר של אפי תלתא (במ"ח ב:י), "ראה אחי כמה יש להתרחק מקולא זו שכמעט אין לה מקום במציאות בפרט שיש אם יצטרפו כל הפרטים ג"כ צריך עיון אם הלכה כדעה זו, ואחרי שלדעת הרבה פוסקים אין שום מקור לקולא זו מהש"ס". ולכן הח"ח וגם הרב רוזנר מעדיפים את שיטת התוס' בערכין שפירש אפי תלתא כאזהרה ולא היתר וממילא כשמספר לשון הרע בפני שלושה אין הבדל כלל באיזה תועלת או מקרה. לכן בעניינינו, הרב רוזנר אינו מצא שום מקום להיתר חוץ ממקום "שהדבר מפורסם לכל" כבר.¹⁴

כתב הרב משה קאופמן בספרו זרע חיים (ח"א א:ח), "נמצא ענין והוא מילתא דעבידא לאיגלווי, היינו דבר שאפשר לברר בקל לא משקרים בזה, ומותר להאמין. ולכאורה בעיתון הרבה דברים יש שאפשר בקל לברר וא"כ יהי מותר להאמין באופן זה". אמנם, אחר זה כתב הרב קאופמן שבזמן הזה כאשר החדשות

¹⁴ ונראה עוד גם לדעת הרשב"ם, אפי תלתא אינו שייך כלל בחדשות מפורסמות כי מסתמא הקול הגיע למי שמספר עליו כבר וממילא אינו תועלת להדפיס שום דבר בעיתון. אמנם, נראה כשרוב הראשונים (הכל חוץ מתוס' בערכין ופירוש הראשון של ה"ר יונה) הבינו אפי תלתא כהיתר ולא כאזהרה, אפשר להביא שיטות אחרות לעניינינו.

מפורסמות להרבה אנשים אין לסמוך על "מילתא דעבידא לאיגלוויי" כי מסתמא, יהיו אנשים שיכחישו את החדשות.¹⁵

בנוגע לחדשות שלא מפורסמות, הרב קאופמן פוסק כהרב רוזנר שמפני שהתיר הרמב"ם לספר הדבר הלאה אבל בלבד שלא יתכוין לפרסם הקול יותר אינו שייך ההיתר "אפי תלתא" לעיתונים כלל כיון שכונת העיתון לפרסם הדבר. אולם, יש מהראשונים שכתבו לא כהרמב"ם. לדוגמא, יש זמנים מועטים שיש מצוה לספר גנות על חברו שהוא רשע בפני שלושה¹⁶ וזהו פירוש השני של ה"ר יונה.¹⁷ וכן יש להוסיף על זה במש"כ בשו"ת אגרות משה כי לדעתו וגם לפי מה שנזכר בדברי ה"ש יש פעמים שאדם עושה איזה דבר רעה בתורת דרך ארץ אע"פ שאינו אסור לפי ההלכה הפשוטה ובגלל זה מותר להכריז על מעשה זה ולכאורה גם מותר להדפיס מעשים כאלו בעיתון.¹⁸

הרבה פעמים, המרואין לא רוצים לדבר עם העיתונאי ואומרים 'אין תגובה'. וצ"ע אם העיתונאי יכול לכתוב שפלוני אמר 'אין תגובה' או לא.

¹⁵ אמנם, נראה להוסיף על דבריו שאם החדשות ידוע לכל ואין חשש כלל דאפשר לגלות יותר נראה לפי הרמב"ם (אמנם לא לפי ההסבר של היד קטנה הנ"ל) שמותר להדפיס אפילו אם החדשות יגרום עוד נזק למי שמדבר עליו. צריך העיתונאי להזהיר מאד שהמאמרים שהוא כותב ברורים לכל ואין לדחות דברי הזרע חיים. ועוד לפי דעת העבודת המלך הנ"ל בין לה"ר להזיק ולה"ר לגנות אסור לגנות חברו בחדשות אע"פ שהחדשות כבר מפורסם לכל.

¹⁶ במקום ספק אם הדברים שנאמרו בפניו לשון הרע או לא, יתכן לומר שיכול העיתונאי לסמוך על פירושים ג' וד' של ה"ר יונה. וכן הוא אומר שכאשר אדם שומע דברים עם עוד שני אנשים, אפשר להאמין שהדברים אינם לשון הרע וגם שהם בחזקת אמיתי. אמנם, דהתירים אלו במקום ספק, ה"ר יונה הזהיר להשומעים לחקור על דבריו קודם שיספרם לאחרים או לכתוב בעיתון או כדומה.

¹⁷ ועוד כתב הגהות מיימוניות (דעות ז:ג) בשם הירושלמי שמותר לומר לה"ר על בעלי מחלוקת. וכן בזמנים אלו כתב בס' חלקת בנימין (ד:נה) שיש מצוה להדפיס בעיתון דברי גנות על הרשעים בכל כחו להחזיר אותם בתשובה ואם זה לא יתכן בכלל, צריך להזהיר את קהילת ישראל ולספר מעשיותם. וכן בענין אפיקורס אפילו הח"ח מסכים שאין צריך תנאים אלו כלל (ח"ח ח:ה).

¹⁸ וכן, להסבר שלנו לדברי הדרכי משה הנ"ל, אפשר לומר שמותר לספר מוציא שם רע על אותו איש. אבל, צריך להגדיר ולומר דיש הבדל בין מנהג רמאות ונקרא רשע אזי העיתונאי חייב לעשות עבודתו לשם שמים ולחקור היטב שאין התנצלויות טובות כלל. ואם יש סיבות למעשיו ממילא נפקע אותו מדרגת רשע ואין רשות לכתוב אונאת דברים על מי שנוהג כמנהג רמאות.

מצד אחד, כשהציבור קוראים שפלוני אינו רוצה לדבר עם העיתונאי, אפשר לחשוב שיש סיבות רעות לשתיקתו וממילא העיתונאי עובר על אבק לה"ר (וראה לקמן על ענין אבק לשון הרע בעיתון). אבל, מצד שני, אם העיתונאי השמיט דברי פלוני, כשקוראים את המאמר ייראה לכל שיש דברים חשובים שחסרים מהמאמר. לכן, כששני צדדים אלו רק במחשבות של הקוראים, צריך העיתונאים להזהיר שאין שום אדם יכול להסתפק כלל שהסיבה שפלוני אמר 'אין תגובה' להסתיר איזה סוד או דבר רע מן הציבור ורק הוא עושה לשמור על צניעותו. אמנם, אם אין העיתונאי יכול לעשות כן, אין לו היתר לכתוב כי אבק לשון הרע לכתחילה אסור.

ה. כתיבת מעריכת מאמרים בעיתון

אפשר שהענין יותר קשות בעובדה העיתונאי הוא לכתוב מעריכת מאמר כי ברוב פעמים התועלת של מאמרים אלו לתת דעות של המחבר על איזה בעיות או ענין שקרה לציבורו או בעיות בעלמא. והרבה פעמים, המעריכת מאמר מרגל בחריפות על אדם אחד או כמה אנשים ומה שנתבאר למעלה על שיטת רש"י באפי תלתא רק היתר לכתוב מה שבדיוק אמרו המרואין ולא לכתב על מה שהוא מדבר ברואין ולא לנתח את מה שהוא דיבר.¹⁹

בכמה שיטות בענין אפי תלתא לה"ר יונה הנ"ל, שיטתו האחרון שהיתר רכילות במקום שלושה יותר תמוה. וכן כתב הר"י, "ויש לפרש עוד, הא דאמר רבה בר רב הונא מילתא דאיתאמרה באפי תלתא כו', על ענין רכילות". אפשר לומר הר"י מדייק מלשון הרמב"ם כשכתב (דעות ז: ב),

אי זהו רכיל זה שטוען דברים והולך מזה לזה ואומר כך אמר פלוני כך וכך שמעתי על פלוני אע"פ שהוא אמת הרי זה מחריב את העולם, יש עון גדול מזה עד מאד והוא בכלל לאו זה והוא לשון הרע, והוא המספר בגנות חברו אע"פ שאומר אמת.

¹⁹ יותר מזה, אם המעריכת מאמר מדבר טוב על משהו אפשר לעסוק אז באבק לשון הרע משום שהרבה פעמים אם תאר מישהו שעשה עבודתו טוב, משמע שאחרים לא עשו כמוהו, או שיגרום לקנאה כלפי המשובח כשהושבח בפרהסיא ולכאורה המעריכת מאמר גרם אבק לשון הרע למדובר.

הרמב"ם מחלק כאן בין איסור רכילות שלאו דווקא מגנה חברו ולה"ר שכוונת האיסור לגנות חברו ממש.²⁰ ואפשר שזה הטעם להרמב"ם כשכתב לשון הרע של גנות חטא גדול מרכילות כי כשאדם מספר רכילות הכונתו רק להזיק וזה עבירה פחות מגנותו. לעומת זה, כאשר העיתונאי רוצה לכתוב מעריכת מאמר על דבר שכבר ידוע וממילא דעותיו אינם יכול לגנות חברו עוד כי כבר קיבל חברו כל הגנות שיכול להיות מסודתו הרי זה מותר לפי שיטה האחרונה של הר"י.

וכן הרבה פעמים שהעיתונאי כותב מעריכת מאמר אע"פ שכבר הכל יודעים על המציאות והענינים שהוא כותב עליהם, ואעפ"כ המחבר כותב בדרך שהרוב אינם חושבים בנוגע לעניינים אלו קודם וממילא העיתונאי הוסיף משהו על האש ומגנה בחברו יותר. אזי, צריך להזהיר בעסיקת מעריכת מאמרים כי הרבה פעמים הם גורמים יותר נזק ויותר גנות ממאמרים סתם מפני שהם כוללים מציאותים וגם נטיעות סוביקטיביות ולא אוביקטיביות בלטי-נוטים כלל. לכן, אע"פ כמש"כ הר"י, צריך להיזהר מאד על התועלת של המעריכת מאמרים כשהרבה פעמים הם מוסיפים על הגנות.

איתא בב"ב (קסה.) "אמר רב יהודה אמר רב: רוב בגזל, ומיעוט בעריות, והכל בלשון הרע. בלשון הרע סלקא דעתך? אלא, אבק לשון הרע". והנה ברמב"ם (דעות ז:ד) רושם כמה דוגמאות של אבק לה"ר ובתוך דוגמאותיו, כתב "וכן המספר לשון הרע דרך רמאות והוא שיספר לתומו כאילו אינו יודע שדבר זה שדבר לשון הרע הוא אלא כשממחין בו אומר איני יודע שדבר זה לשון הרע או שאלו מעשיו של פלוני". לכן, כמש"כ הרמב"ם, יש פעמים שאדם מספר או כותב לה"ר על חברו ואינו יודע שדבר זה שדבר לשון הרע הוא. ואע"פ שדיבור או כתיבה זה רק בשוגג, אעפ"כ עובר על אבק לה"ר. ברם, כשכתב מעריכת מאמר, צריך העיתונאי לדעת איזה קבוצות אנשים יקראו את מאמרו.²¹

²⁰ וכן כמו שאמרנו בשם העבודת המלך שהרמב"ם מחלק בין לה"ר שהזיק ומותר בפני שלושה ולה"ר שמספר גנות ואינו מותר כלל, גם להר"י כשמספר רכילות על חברו שזה אינו גורם גנות ורק כונתו להמספר לגרום יותר נזק עליו אינו אסור אחר שהסוד ידוע לכל.

²¹ וגם, אפילו אם כונתו לשם שמים ולשבח את חברו, צריך להזהר מאד שהדברים אינם יהפכו לאבק לשון הרע. ועבודה זה קשה מאד ואולי זה כונתו של חז"ל שהכל מדברים אבק לשון הרע. אמנם, זה אינו כל כך היתר לבטל שמירתו על דין זה ורק לחזק עצמינו לבחור מילים מצוינים ולעשות הישר והטוב בעיני ה' (דברים ו:יח).

ו. אם מותר לקרע עיתונים חנם שמתדפסים דברי רע ושקר

איתא במשנה (נדרים ה:ד), "הריני עליך חרם המודר אסור הרי את עלי חרם הנודר אסור הריני עליך ואת עלי שניהם אסורין ושניהם מותרין בדבר של עולי בבל ואסורים בדבר של אותה העיר". פירש הר"ן (ד"ה ואוסרין) על אותה העיר שהרי הם בדין שותפות של בני העיר ו"אין לאנשי עיר אחרת חלק בהן שהם יוכלין למכרן שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר". וכן בישיבתנו יש עיתון שנקרא ה'קומנטיטור' שהדפיס לכל הבחורים והציבור שנתקשר לשיבתנו. ברם, אע"פ ששום כסף נבוע מן הישיבה וכל האחיות בדינא נפל על מערכת העיתון (חוקת המועצת התלמידים ח' א:ד), עדיין מפני שעיתונינו הוא העיתון הרשמי של הישיבה (שם א:א) וכשחברי מועצת התלמידים – שהובחרו על-ידי כל התלמידי הישיבה – יכולים לדחות את מי שנפקד להיות עורך העיתון לשנה הבאה (שם א:ג), הרי באמת הבעלות להעיתון נשאר בידי כל התלמידים. לכאורה, לעיתונינו יש דין של בני אותה העיר וכמ"ש הר"ן, שתלמידי הישיבה נתנו רשות להעיתונאים והעורכים לכתוב מאמרים ולגבוה מודעות ולחלק את העיתונים לכל בני הישיבה. לכן, כשכל התלמידים וכל מי שעובד בישיבה ושנתקשר בו מכניסים לשותפות בבעלות על העיתון הכל יכולים לקחת כמה עיתונים – אפילו ארבע או חמש – ולקרוא באיזה זמן ובאיזה אופן שהם רוצים כי יש לכל אחד הבעלות על החלק שהם משותפים בו. אמנם, נראה שהדבר פשוט כאשר העיתונים נחלקים בתורת שותפות ולא בתורת הפקר כשל עולי בבל (כמש"כ הר"ן בנדרים מז: ד"ה מותרין), אסור לכל לקחת את מה שודאי יותר מחלקו וודאי לעשות פעולה שאינו התכוין בשבילם.

ז. אם מותר להביא עיתונים שבתוכם דברי תורה לבית הכסא

איתא בברכות (כד:), "אמר רבה בר בר חנה אמר רבי יוחנן: בכל מקום מותר להרהר בדברי תורה – חוץ מבית המרחץ ומבית הכסא". וכן כתב הרמב"ם (קריאת שמע ג:ד),

כל ענין שהוא מדברי הקדש אסור לאומרו בבית המרחץ ובבית הכסא ואפילו אמרו בלשון חול, ולא לאמרו בלבד אלא אפילו להרהר בלבו בדברי תורה בבית הכסא ובבית המרחץ ובמקום הטנופת והוא המקום שיש בו צואה ומי רגלים אסור.

דעת הרמב"ם כן הוא: אין חילוק בין דברי תורה שנכתבים בעברית או בלשון אחרת כי כל מה שגורם הרהורי תורה במקום מטונף הרי הוא אסור לקרא וזה דבר פשוט. אמנם, הפוסקים בדור שעבר חילקו על מה שמותר להביא – בלי חשש שאדם קורא את זה – לבית הכסא.

כנראה, שדפוס הוא כתב גמור (עיין בט"ז או"ח רפד:ב), וכמה פוסקים חוששים שאם יתירו לאדם להביא עיתונים שנדפסו באותיות של האלף-בית הרי יכשלו בהרהור על דברי תורה. בנוגע לעיתונים שהדפיסו ד"ת בלעז, עיין מש"כ הרב חיים עוזר גראדזענסקי (שו"ת אחיעזר ג:לב ד"ה שו"ר בשדי) שאינו מחשיבו דברי תורה שנכתבו בלשון חול כדברי קדושה שאסור לגרמם לידי בזיון ורק הוא חושש לכתובת השם מלא בלעז ו"היה נכון לכתחלה לשנות ולהביא מלה אחרת כמו דער עוויגער שעפער או לעשות כמו שנהוג אצלנו לעשות קו מפריד בין אות ג' ואות ט' (אותיות ג' וד' בזמנינו) או בכל אופן שימצאו עצה לתקן להוציא מידי חשש עוררים. ועיין בשו"ת מנחת יצחק (א:יח ד"ה ומה) שפסק שאע"פ שאינו מן הראוי לנהוג דרך ביזיון לכתבים שמוזכר ג-ט' בדרך כלל כמו שהתיר הרב חיים עוזר, אע"פ כן למה שנוגע לעיתונים "דנעשו להשמיע חדשות ושאר דברי חול, ובנתיים כתבו איזה דברי תורה, בודאי הוי כאלו התנו עליהם מתחילה שלא יחול עליהם קדושה"²². אזי, נראה שיותר טוב להסיר את העמודים בעיתון שבהם נכתבו דברי תורה או השם מלא בלעז קודם שייכנס לבית הכסא, אבל אם לא יכול לעשות כן, יש מי לסמוך עליו.

ח. דברי מוסר בעניני לשון הרע ומעריכי עיתונים

מצאתי בספר אוסף מכתבים ודברים למרן האדמו"ר מגור, הרב אברהם מרדכי אלטר, שכתב הרבה מכתבים ומדבר כמה פעמים על העיתונים היהודיים בזמנו. בכמה ממכתבים אלו יש דברי חיזוק להמערכת החרדי ולקהילות חסידי גור לעזרם בתפלתם ובממונם. וכן בראש השנה תרצ"א קודם סדר תקיעת שופר, אמר האדמו"ר מגור (ס' עג),

כאשר נתרכו בזמנים האחרונים ביכער צייטונגען וביבלאטעקען
[שם העתונות בזמנו] שיש בהם דברי ניבול פה שעושים פגם

²² כנגד פוסקים אלו, עיין מש"כ בשו"ת משנה הלכות (ז:קפג ד"ה בדבר) בשם הרב באר שבע.

בכל נפש יהודי, בכך מבקש מכל אחד ואחד שיהי' זהיר בעצמו
וב"ב ובניו שלא יקראם ושלא יניחם לביתם ובזכות זה יעזור
השי"ת שיהי' טוב.

ואחר כך, כתב דבריו וחילקם לכל קהילות. ותראה כמה חשוב העיתונאים
שהאדמו"ר מגור מדבר עליהם לפני סדר התקיעות בראש השנה וכתב הרבה על
החשיבות של עיתונאים לקהילתינו. ברם, יש בדבריו כח לבנות הרים וכן להרוס
את העולם. ונא להתמודד על מה שהובא הרמב"ם בשם חז"ל (דעות ז:ג)
ש"שלוש עבירות נפרעין מן האדם בעולם הזה ואין לו חלק לעולם הבא, עבודת
כוכבים וגילוי עריות ושפיכות דמים ולשון הרע כנגד כולם, ועוד אמרו חכמים כל
המספר בלשון הרע כאילו כופר בעיקר". וכן כתב שלמה בחכמתו (משלי א:לא),
"ויאכלו מפרי דרכם וממעצתיהם ישבעו".

ובעזרת השם הוא יברך אותנו בשנה הבאה שנעזוב ממחלוקת ועוון
הגדול של חטא לשון הרע בישיבתינו ובזכות שכלנו נתחזק בזה, נזכו במהרה
שיקוים בנו ובאו לציון גואל.²³

²³ יש לטעון כמש"כ הרמ"א (ח"מ רמב:לו) ש"מי שאמר דבר הלכה בדבר השייך לדידיה, אם
אמרה קודם מעשה שומעין לו ואם לאו, אין שומעין לו". וכן הולך וכותב שדין זה שייך רק
כשאומר 'כך קבלתי', אמנם אם הוא אומר "דבר מסברא ומראה פנים לדבריו והוא נראה, שומעין
לו. אבל אין שומעין לדידיה, דלמא מדמי דברים להדדי שאינן דומים. סח אבל אם הוא פשוט,
שומעין לו". צריך עיון אם דברי הרמ"א נוגע לנו שבחיבור זה איננו מחדש שום דבר ורק קיבצתי
כמה מראי מקומות של גדולי הראשונים והאחרונים שדיברו על ההלכות ששייכים לעניינינו. וכן
בשום מקום בחיבור זה פסקנו על איזה דבר ורק כתבנו בלשון 'נראה'. ונא לשאול תלמיד חכם
הראוי.

רב שלום אהרמן

לע"נ ידידי האהוב ר' דוד יפרח בן טוביה ימניק זצ"ל
נשמה זכה וטהורה שנפטר בדמי ימיו מתוך יסורין נוראים
שקיבלם באמונה תמימה בבורא עולם הטוב והמטיב
ואותנו עזב לאנחות ומנוחתו כבוד בהר המנוחות
בירושלים קרתא דשופריא

בענין ריבוי בשיעורין

במנחות (סד.) חוקרת הגמ' מה יהיה הדין אם אמדוהו לחולה שיש בו סכנה שזקוק לשתי גרוגרות ועומדת בפנינו שתי אפשריות או לתלוש שתי גרוגרות בשני עוקצין (המצריך שתי פעולות קצירה) או לתלוש גרוגרות בעוקץ אחד (המצריך פעולת קצירה אחת בלבד). מה עדיף? האם עדיף למעט בשיעור ותולשים שתי הגרוגרות בשתי העוקצים או שמא עדיף למעט בקצירה ולתלוש עוקץ אחד בלבד לנושא שלש גרוגרות. ומסיקה הגמרא שעדיף למעט בקצירה ולכן תולשים שלש גרוגרות בעוקץ אחד. וכן פסק הרמב"ם (הל' שבת פ"ב ה"ח). והכסף משנה על אתר הביא מדברי הראשונים שאם ליכא מיעוט בבצירה, כגון שאמדוהו לחולה שזקוק לשתי גרוגרות, ונמצאים בפנינו שתי גרוגרות בעוקץ אחד ושלש גרוגרות בעוקץ אחר, אין ספק שתולשים את העוקץ הנושא שתי גרוגרות ולא את העוקץ הנושא שלש גרוגרות, שהרי אסור להרבות בשיעור כאשר אין צורך בכך.

והנה נחלקו הראשונים אם איסור זה של ריבוי בשיעורין הוא איסור דרבנן או איסור מה"ת. דעת הרבה ראשונים היא שהוא איסור דרבנן. עיין בבית יוסף (סי' שי"ח ד"ה כתוב) שהביא בשם הרשב"א (חולין טו, ב) שמה שכתוב בגמרא שהמבשל לחולה בשבת אסור לבריא גזירה שמא ירבה בשבילו, היינו שחוששין שאחרי שיתן הקדירה על האש יוסיף בשר וירבה בשביל הבריא והוא חיוב סקילה אבל קודם שנותן על האש האיסור להוסיף בשר שלא נצרך לחולה הוי רק איסור דרבנן, ולא גזרינן אטו דרבנן ע"ש נמצא שדעת הרשב"א היא שריבוי בשיעורים הוא איסור מדרבנן. לעומתו הוכיח הר"ן (ביצה כט: בדפי הרי"ף ד"ה ומיהא) ע"פ הגמרא במנחות הנ"ל דריבוי בשיעורא הוא איסור תורה. וכדעת הר"ן פסק המ"ב (סי' שי"ח סק"ב).

הגאון בעל המנחת חינוך (במוסך השבת מצוה ל"ב אות ל"ט ד"ה והנה) הניח הנחה פשוטה בתכלית (לדעתו) שעורר ויכוח רב בין האחרונים, ואני מצטט את דבריו:

והנה קשה לי על הר"ן דסובר דריבוי בשיעורא הוא איסור דאורייתא, א"כ זה פשוט לכולי עלמא, אם אמדוהו לחולה שצריך בשר ויהיה די לו בכך וכך, אם נשחוט לו עוף או בהמה קטנה ויהיה ג"כ די לו, בודאי אסור לשחוט לו בהמה גדולה דהוי ריבוי בשיעורא כמו שלש בעוקץ אחד דהוי חד מלאכה אך ריבוי אוכל דאסור, הכא נמי. והנה בחולין טו, ב אמרינן דרב דימי אמר הלכתא, השוחט לחולה בשבת מותר לבריא באומצא [לאוכלו חו], והמבשל לחולה בשבת אסור לבריא, והטעם דמבשל חיישינן שמא ירבה בשבילו אבל שוחט דכזית בשר צריך שחיטה א"כ לא שייך ריבוי וכן פסק הר"מ כאן ה"ט וש"ע סי' שי"ח ס"ב.

והנה לדעת הרשב"א דסובר ריבוי בשיעור אינו אלא דרבנן והחשש מבשל דחיישינן שמא ירבה בשבילו לאחד שיתן הקדירה על האש דהוא איסור סקילה, אבל קודם נתינה על האש דאסור מדרבנן לא גזרו חז"ל, א"כ ניחא דמבשל שייך גזירה זו, אבל שוחט לא שייך גזירה דאפילו אם ירבה דהיינו ישחוט בהמה גדולה הרבה יותר מהנצרך לחולה מ"מ האיסור שחיטה הוא נדחה מפני החולה, ורק הריבוי בשיעור והוא רק איסור דרבנן ולא גזרינן כסברת הרשב"א. אבל לפי דעת הר"ן דריבוי בשיעורא הוא איסור תורה, א"כ למה השוחט לחולה בשבת מותר לבריא יגזור דלמא ירבה בשבילו דהיינו שישחוט בהמה גדולה והוי ריבוי בשיעורא והוא איסור תורה.

ואפשר לומר דהר"ן סובר דוקא במבשל גזרינן שמא ירבה לאחר נתינת הקדירה על האש דהוי איסור סקילה אבל שוחט דלא הוי איסור סקילה רק איסור דאורייתא לא גזרינן, ומ"מ צ"ע כיון דהוא איסור תורה אמאי לא גזרינן.

מבואר מדבריו שסובר שאם שוחט בהמה גדולה כאשר קטנה מספיק לחולה עובר על איסור ריבוי בשיעורים ודימה זאת לאיסור ריבוי בשיעורים

בקצירה שכשם שאסור לקצור עוקץ אחד הנושא שלש גרוגרות כאשר אפשר להסתפק בקצירת עוקץ הנושא שתי גרוגרות כך אסור לשחוט בהמה גדולה כאשר אפשר לחולה להסתפק בבהמה קטנה. ומה שהיה פשוט לצד אחד לגאון הגאליציאני בעל המנחת חינוך, היה פשוט באותה מדה לאידך גיסא לכהן הגדול מדווינסק.

תא חזי לשון קדשו של האור שמח בהלכות שבת פרק י"ח הלכה א':

הנה במלאכות שבת, המרבה בקצירה מוכח בריש פרק ר' ישמעאל (מנחות סד.) דחייב ולכן בעי אם יש לחולה שלשה גרוגרות בעוקץ אחת ושתי גרוגרות בשתי עוקצין ... ומוכח דאם יש גרוגרות אחת בעוקץ אחד ושתי גרוגרות בעוקץ אחת, ואין צריך לחולה אלא גרוגרת אחת, ומייתי הך דשתי גרוגרות מחייב, דמפיש בקצירה.

אמנם בנטילת נשמה, דאם צריך לחולה כזית, ויש לו עוף קטן לשחוט ועוף גדול משמע בפ"ק דחולין (טו, ב) דגבי שחיטה לא גזרינן שמא ירבה וכדפסק רבינו [הרמב"ם] לעיל פרק ב' הלכה ט', ומכח דלא שנא, ומצי לשחוט עוף גדול. דבקצירה דבעי שיעור באוכלין, א"כ המלאכה תלוי לא בעוקץ כי אם באוכל הנקצר מחיבור ע"י תלישת העוקץ א"כ כי מפיש בשיעורא חייב, אבל בנטילת נשמה דחיובו בכל שהוא דעוף גם דלית ביה כזית דהחיוב הוא על הנשמה שנוטל לא על השיעור שמת ע"י הנטילה לא שנא בין עוף קטן לשור הבר, כולהו חדא נטילת נשמה, וכיוצא בזה אמר ריש החובל (ב"ק פד.) גבי אדם קטן שהרג הגדול וכו' נשמה שקל מיניה נשמה נשקול מיניה, יעו"ש".

ואנהירו לעיינין בעל האור שמח, שיש לחלק בין איסור קצירה של כמה גרוגרות לדין שחיטה בבהמה גדולה. בקצירת אוכלין האיסור אינו תלוי בעוקץ היחיד אלא באוכל הנקצר, וכאשר קוצר גרוגרת מיותרת עובר על איסור ריבוי בשיעורים. לעומת זאת בשחיטת בהמה גדולה עושים אותה איסור כמו בשחיטת בהמה קטנה, לאור העובדה שגדר האיסור הוא נטילת נשמה, ואין הבדל בין נשמת בהמה גדולה לבין נשמת בהמה קטנה. וכן כתב בקובץ שערי תורה (שיצא לאור באירופה לפני המלחמה, ח"ג סי' מ"ו),

ובספר משמרת חיים (להג"ר חיים פנחס שיינברג שליט"א ח"א עמ' לט), ובקהלות יעקב (ביצה סי' י"ג).

ובעניוננו ולפי קטן שכלנו נראה שצדקו דברי האור שמח נגד המנחת חינוך. המנ"ח יצא מתוך נקודת הנחה המבוססת על סברא שאסור לשחוט בהמה גדולה במקום בהמה קטנה. ומתוך כך הוקשתה לו מהגמרא בחולין שלא העלתה חשש שירבה בשחיטה זו והתירה לבריא לאכול מבהמה שנשחטה עבור חולה. ואילו האור שמח התחיל עם הגמרא בחולין שממנה משתמע שאין איסור ריבוי בשחיטה ורק אח"כ הסביר בסברא נעימה מדוע מחלקים בין שחיטה לקצירה. ולפי האמור נראה יותר כמו האור שמח, שדבריו בנויים ומיוסדים על סוגיית הש"ס כי הם חיינו.

בנוסף לכך, כבר העירו האחרונים שלא מצאנו בראשונים שאסור לשחוט בהמה גדולה במקום שהחולה זקוק לקטנה בלבד ולמה לא הודיעו לנו איסור זה שאפשר בהחלט שיתרחש במציאות. אלא שלטענה זו יענה המנ"ח, שברגע שאנחנו יודעים על איסור מה"ת של ריבוי בשיעורים, פשוט שאסור בהמה גדולה במקום קטנה, ומרוב פשיטות אין צורך שיכתב דבר זה בראשונים, שלכם רחב והסתכלותם זכה, ודוק.

ועינא דשפיר חזי לבן איש חי שנשאל בנידון דידן בספר דיליה רב פעלים (ח"א או"ח ס' כא), אם מותר לשחוט עוף גדול לצורך חולה שיש בו סכנה כשיש לפניו עוף קטן שיספיק לחולה, או שאסור משום שמרבה בשיעורים. ואחר שהביא את הגמ' בחולין (טו, ב) שלא גזרינן לבריא לאכול בשבת מבהמה שנשחטה לחולה שיש בו סכנה בשבת מפני של"ש שירבה בשבילו דא"א לכזית בשר בלא שחיטה ולכאורה קשה למה לא חששו שמא ישחט בהמה גדולה יותר ונמצא מרבה בשיעור?

וכתב על זה הגאון בזה"ל,

והנה חכם אחד נר"ו אמר לי דאיכא חילוק בין השחיטה לקצירה, משום דחייב שחיטה אין בו שיעור יען דחייב הוא משום נטילת נשמה, ומשום הכי לא אכפת לן אם שחט הגדול אע"פ שדי לו בקטן דחייבא חדא הוא בקטן ובגדול הכל שוה, משא"כ גבי קצירה דאיכא שיעורא בחייב סקילה שהוא שיעור גרוגרת, לכן מאחר דחייב שלה ניתן לשיעורים לשיעורין איכא איסורא היכא דמרבה בשיעורין עכ"ד נר"ו.

ונומיתי לו חילוק זה לא ניתן להאמר, חדא דהר"ן ז"ל דמקשינן לפי סברתו הכא ס"ל בחולין דף י"ד גם בשחיטה יש שיעור דהיינו עד שישחוט רוב שנים בבהמה ורוב אחד בעוף, שכתב שם וז"ל ואין זה כלום אצלי, דבשבת נמי לא מחייב עד גמר השחיטה דמקמי הכי הוי מקלקל בחבורה, דקי"ל דפטור ע"כ. ונמצא לפי זה דדין השוחט ודין הקצירה שוה, דבקצירה כיון שהוא תולש הכל בבת אחת שהם בעוקץ אחד אין כאן אלא חיוב אחד ... ודכוותא גבי שחיטה בין אם שחט עוף אחד קטן בין שחט בהמה הכל שוה דאינו חייב אלא אחת, אך אם קצר השלש תאנים בזה אחר זה יתחייב על כל אחת ואחת, וא"כ כמו דלא משכחת לה בשחיטת בהמה אחת שיתחייב עליה יותר מחטאת אחת ה"נ לא משכחת לה בקוצר שלש גרוגרות בב"א יתחייב יותר מחטאת אחת, ונמצא ששחיטת בהמה אחת דומה לקצירת כמה תאנים בבת אחת.

ובסוף דבריו הביא הרב פעלים דברי המנחת חינוך והרב קרית מלך רב שהשאירו דברי הר"ן בדין מרבה בשיעור שאסור מה"ת בצ"ע מחמת הקושיא הנ"ל. ומבואר דס"ל דשוחט עוף גדול במקום עוף קטן עובר על איסור תורה לדעת הר"ן. ומוסיף לדינא דאם יש לפני השוחט תרנגול קטן שיספיק לחולה, אסור לשחוט במקומו תרנגול גדול. אבל אם השוחט אינו רואה בפניו תרנגול קטן אינו חייב לחקור ולדרוש מהם אם יש להם אחר קטן או לא, כדי שלא יתעכב בשחיטה דהזריז הרי זה משובח. עכת"ד וע"ש שהאריך. וכן כתב בספרו בן איש חי (ש"ש פרשת תצוה אות ט"ז) וכן הביא דבריו להלכה בספר כף החיים (סי' שכ"ח אות פ"ז).

והנה החילוק שכתב בשם חכם אחד בין שחיטה לבין קצירה, הוא כדברי האור שמח והאחרונים שהבאתי לעיל. ורואים אנו כיצד סברא אמיתית חוצה קווים בין גאוני אשכנז וגאוני ספרד.

ומה שדחה הבן איש חי עפמ"ש הר"ן בחולין י"ד דהשוחט חייב דוקא אם שחט רוב שנים בבהמה ורוב אחד בעוף נמצא שגם שחיטה יש בה שיעור ע"כ. השיב בספר מנוחת אהבה (רח"א עמ' תע"ג להרה"ג ר' משה לוי) שאין זו דחייה, והלא סוף סוף אין השיעור הלזה תלוי בכמות הבשר שנאמר שיש חילוק בין עוף גדול לעוף קטן. ולא דמי לשיעור מלאכת קצירה ובישול שהוא שיעור בכמות הדבר הנקצר והמתבשל. והוסיף שמש"כ הר"ן עד שישחוט רוב שנים וכו'.

אינו מצד "שיעור" במלאכת שחיטה, דבשחיטה ל"ש שיעור וכל נטילת נשמה חייב עליה, אלא שבשוחט בהמה כל שלא שחט רוב שנים כיון שאסור לאכלה הו"ל מקלקל בחבורה. ואין הכי נמי אם שוחט בהמה שלא לצורך אכילה רק לצורך אחר גם בלי שחיטת רוב שנים אלא בהריגתה חייב עכ"ד המנוחת אהבה ודפח"ח.

וסיים שם שלדעתו כן עיקר הלכה ולמעשה מותר לשחוט עוף גדול במקום קטן, בשגם שברב פעלים כתב שכן משמע מפשטות הגמ' והראשונים שלא פירשו לנו שאם יש עוף גדול ועוף קטן שצריך לשחוט הקטן כאשר פירשו לנו בדין גרוגרות במנחות (סד). וגם המחבר בשו"ע (סי' שי"ח) שהביא דין זה שמותר לשחוט לחולה בשבת לא כתב בפירוש חילוק בזה בין עוף גדול לעוף קטן, ע"ש.

והנה מצאנו דרך נוספת באחרונים לחלק בין שחיטת בהמה גדולה במקום שאפשר להסתפק בקטנה שמותר, לבין תלישת עוקץ אחד בעל שלש גרוגרות כאשר אפשר להסתפק בתלישת עוקץ אחד בעל שתי גרוגרות, שאסור (ודלא כהמנחת חינוך שמשווה בין שני המקרים לאיסור). שעד כאן לא קאמר הר"ן שריבוי שיעורין דאורייתא אלא בדברים נפרדים. ולדוגמה, כאשר מוסיף חתיכה מיותרת לקדירה עובר על איסור מבשל וכן בנידון הגרוגרות כל גרוגרת מיותרת מוסף איסור חדש. משא"כ בעושה מלאכה בדבר אחד שא"א לחלקו כלל נראה פשוט שמותר בדבר שהותרה (כגון השוחט בהמה גדולה מהנצרך לשם פיקוח נפש) וגם בעושה באיסור אין נ"מ בין דבר קטן לבין דבר גדול כל עוד שמדובר בחפצא אחת האי חילוקא שמעתי לראשונה מפי מורי ורבי כ"ק האדמו"ר מטאלנא הגאון הגדול רבי יצחק מנחם וינברג שליט"א. ואני העני בינותי בספרים ומצאתי שהגאון רבי זעליג ראובן בענגיס כתב כך בספר לפלגות ראובן (ח"ו על חולין טו:), הובא ביביע אומר (ח"ח סי' ל"ד), וגם בשיטה מקובצת על המנחת חינוך (מצוה ל"ב), ועיין גם באמרי בינה (הלכות שבת, סי' י"ז).

אנכי הרואה שבספר משמרת חיים (ח"ג עמ' כ"ג) הביא את שתי הדרכים שכתבנו להסביר מדוע אפילו אליבא דהר"ן אין איסור ריבוי בשיעורים אם שוחטים בהמה גדולה במקום קטנה. וכתב שיש נפקא מינה לדינא בין שתי הדרכים אם נתפוס שמותר מכיון שהבהמה חפצא אחת (כפי שכתבנו זה עתה). אם כן אם היה צריך לכתוב בשבת לצורך פיקוח נפש דמותר לו לכתוב באותיות גדולות אף שצריך רק לקטנות, דהוי כמו בהמה גדולה

שמותר משום דהוי רק חפצא אחת וה"נ כל אות היא רק חפצא אחת ואין נפקא מינה אם היא גדולה או קטנה.

לעומת זאת, אם נתפוס שטעם ההיתר לשחוט הגדולה הוא משום שבאיסור נטילת נשמה אין חילוק בין נשמת בהמה גדולה לבין נשמת בהמה, שאין "שיעור" בנשמה, א"כ כשכותב אותיות גדולות כשצריך רק אותיות קטנות הרי הוא מרבה במלאכת כתיבה דהרי כותב יותר ויהיה אסור משום מרבה בשיעורים, עכ"ד.

ואחרי התפלשות בעפר רגליו נראה לדון שבכל מקרה אין איסור ריבוי בשיעורים בכתיבת השלש אותיות גדולות במקום קטנות. שבכתיבה, שיעור האיסור נמדד במספר האותיות [דהיינו שתיים] ולא בגודלן ולכן אין השלכה הלכתית לגודל האות ודו"ק. ובאמת חיפשתי לריק למי מן הפוסקים שיגביל את היתר הכתיבה במצב של פיקוח נפש לאותיות קטנות (במקום האפשר). ומשמעות דברי הגאון רבי אליעזר יהודה ולדנברג זצ"ל שמותר לכתוב אותיות גדולות אפילו כשאפשר להסתפק בקטנות (שו"ת ציץ אליעזר ח"ח סי' ט"ו סוף אות ו' ע"ש).

וחזי הוית שבספר אבני זכרון (להרה"ג ר' אברהם זילברשטיין שליט"א עמ' עד-עה) הביא בשם סבו הגאון רבי י"ש אלישיב שליט"א את חילוקנו דלעיל בין נטילת נשמה שבה אין נפקא מינה מהו גודל הבהמה לבין קצירה שהאיסור הוא הדבר הנקצר ואם קוצרים יותר מרבה בשיעורים כנ"ל. וכתב המחבר דס"ל למנ"ח דעיקר המלאכה בשחיטה הוא תיקון הבשר שהוציא ממנו הנפש, וא"כ כשיש עוף גדול הרי הוציא מהרבה בשר את הנפש והוה ליה ריבוי בשיעורים, עכ"ד.

ולכאורה קשה לפי זה מדוע המלאכה נקראת נטילת נשמה ולא תיקון בשר וכדומה. אבל אין מכאן פירכא, דמצינו בפוסקים רבים שמלאכת זריעה היא עצם הנחת הגרעין בקרקע ואפילו אם עקר אותו לפני ההשרשה עדיין חייב. הרי דאין צורך בזריעה ממש כשם המלאכה כדי לעבור על איסור זריעה ונמצא ששם המלאכה אינו תמיד משקף את מהותו. וא"כ נאמר כאן שמהות האיסור הוא תיקון הבשר ונטילת הנשמה היא היכי תימצי מלבד להגיע לבשר.

קושטא קאי, שאם כנים היו דבריו, שהאיסור הוא משום הבשר שנתקן, היינו מצריכים שיעור מינימום בבשר כדי לעבור על איסור. ומכך שאפילו

בכלשהו של בשר עוברים – סימן שאין זה האיסור אלא נטילת הנשמה כפשוטו. והאור שמח (שהוא מרא דחילוקא זו בין נטנ"ש לבין קצירה) במתק לשונו כבר התייחס לנקודה זו, באמרו "אבל נטילת נשמה דחיובו בכל שהוא דעוף [גם] דלית ביה כזית, דהחיוב הוא על הנשמה שהוא נוטל, לא על השיעור שמת ע"י הנטילה..." הרי אין מקום להסביר את דברי המנ"ח כמו שרצה האבני זכרון. ואם כי אהוב עלינו הספר אבני זכרון מאד, האמת אהובה עלינו יותר. [וכבר כתב כעין דברים הנ"ל בספר משנת רבי עקיבא איגר "האיר יוסף" על ל"ט מלאכות (עמ' ק"ד) ע"ש].

ובספר היקר משנת רבי עקיבא איגר "האיר יוסף" הציע שישנה בעיה אחרת (מלבד ריבוי שיעורים) בשחיטת בהמה גדולה במקום קטנה, דהרי שיטת הרמב"ם דחובל חייב על הוצאת הדם משום דש ובעינן כגרוגרת, ולפ"ז בשוחט מלבד נטילת נשמה יש בזה גם מלאכת דש [וכן כתב המנ"ח, וברע"א באמת הקשה מ"ט לא ביאר הרמב"ם דשוחט חייב שתיים] וממילא לכאורה פשוט דכשיכול לשחוט לחולה עוף, אסור לשחוט לו בהמה, משום שמרבה בשיעור הדם, עכ"ד.

ולאחר מחילה מכבוד תורתו לא אבין איך כתב בפשיטות דדעת הרמב"ם היא דשוחט עובר על איסור דש ומכאן להשיג על האור שמח, כאשר ידוע שרבים למדו ברמב"ם שאין איסור דש בשוחט. עיין למשל בפני יהושע בביצה (יב). ובקהילות יעקב (שבת סי' ל"ט) ובמה שבעל המשנת רעק"א בעצמו דן בסימן ס' וס"ב.

וליהודים היתה אורה זו תורה נפלאה בכלי מפואר וכוונתי לספר שלחן שלמה על הלכות שבת. ושם (ח"ג עמ' ק"ה) כתב הגרש"ז אורבך שדעתו נוטה שאין שום חילוק בין שחיטת בהמה גדולה לבהמה קטנה (וכן פסק להלכה בשש"כ פרק ל"ב אות פ'). אולם רצה בכל זאת לפרש את טעמם של המנ"ח ורב פעלים המחלקים בין שתי הבהמות כך: הם סוברים דשייך שפיר נטילת נשמה בכל חלק וחלק מן הבע"ח וכמו שהחובל בחלק מן הגוף חייב משום נטילת נשמה כך אם הורגו נעשה כעושה הרבה חבלות בכל חלק וחלק מהגוף. וכ"כ בספר משנת רעק"א.

וכמובן שלטענה זו יענה האו"ש ודעימיה שכאשר מדובר בנשמה ונטילתה א"א לדבר על שיעורין, וככל החזיון הנזכר לעיל, וראה גם בספר אמרי משה (סי' ל' בהג"ה).

ובדרך אגב אעיר שלפי הסברא של האור שמח יצא לנו חידוש נוסף להלכה. כאשר מוכרחים לחלל שבת משום פיקוח נפש אנחנו בדרך כלל מעודדים שנים לעשות את המלאכה (היכן שהדבר אפשרי) על מנת למעט בחומרת האיסור, שהרי זה שנים שעשאוהו פטורים (ראה שש"כ פ' לב, סכ"ח ובשו"ת נשמת שבת להרה"ג ר' ישראל דוד הארפענעס שליט"א ח"ב עמ' רנ"ח-רנ"ט), אבל בשו"ת חסד לאברהם (מובא בשו"ת מנחת יצחק ח"י סי' ל') כתב דכל שיש בו חשש בונה או סותר או מבעיר דמיחייב עלה בכל שהוא, חייב עלה גם בשנים שעשאוהו. ואם נימא שאין שיעור לנטילת נשמה, כדברי האו"ש וסייעתיה, אז אין טעם ששנים יעשו את המלאכה.

אנא, לומד יקר, תעשה אזנך כאפרכסת לשמוע קושיא שמתואר ע"י המנחת חינוך כ"קושיא נפלאה". הקושיא בנויה שלב ושלב ודורשת ריכוז. במשנה בחולין (יד.) מבואר שהשוחט בשבת וביום הכיפורים שחיטתו כשרה ולדעת פוסקים רבים השחיטה כשרה אפילו אם שחט במזיד דלא נעשה מומר. המהרי"ט (שו"ת ח"א סי' ס') והרשד"ם (יו"ד סי' ק"ט) מקשים למה תהיה שחיטתו כשרה, הרי כלל נקוט בדינו שכל מלתא דאמר רחמנא דלא תעביד אי עביד לא מהני כדברי רבא (תמורה ד:), א"כ לא מהני השחיטה וצריכה להיות נבילה.

ותירץ המהרי"ט שהכלל דלא מהני אינו אלא במקום דאי לא יהי תוקן האיסור, אז אומרים דלא מהני. אבל במקרה שמניעת החלות (דהיינו הפירוש של לא מהני) לא תתקן ותמנע את האיסור, בכהאי גוונא לא אמרינן לא מהני ומודה רבא דמהני. ובכאן אפילו אם נאמר לא מהני והשחיטה תהיה נבילה, מ"מ עבר איסור דנטילת נשמה.

ואין לטעון שאם נפסול את השחיטה הוי מקלקל, שהרי מתקן את האיסור לפחות לגבי בן נח (כמבואר בפסחים עד.) דמוציאו מידי אבר מן החי. א"כ כיון דמניעת החלות לא יתקן האיסור, שפיר מהני ושחיטתן כשרה.

ממשיך המנחת חינוך, דנראה שאם יתוקן קצת האיסור ולא כולו, אמרינן ג"כ לא מהני. שאם נאמר לא מהני יתוקן עכ"פ קצת איסור, והעקרון הוא לפי המהרי"ט שטעם אמירת לא מהני הוא לתקן את האיסור, א"כ מה לי אם תיקן קצת איסור ומה לי שתיקן כולו – העיקר שתיקן.

ומוסיף המנ"ח עוד נדבך בבנין קושייתו מהמבואר חולין (לג.) דרב אחא בר יעקב סובר שמזמינים ישראל זה לאכול את בני המעיים של הבהמה,

אבל לנכרי אסור לאכול את בני המעיים ולכן אין להזמין אותו וטעמו ע"פ דברי ריש לקיש לעיל שלימד שברגע ששחט הסימנים הוי ליה בני מעיים כמאן דמנחי בדיקולא [דהיינו כאילו מונחים בסל, שכבר נפסקו מבפנים ואינם מחוברים עוד לשאר חלקי הבהמה]. ועל אף שהבהמה עדיין מפרכסת – מותר לישראל לאכול אותה שברגע שנשחטה כדין פקע ממנו דין אבר מן החי. ואילו לנכרי אסור שבדקה שנפסקו סימני הבהמה ויחד איתם הבני מעיים היא היתה עדיין מפרכסת ומבחינה הלכתית בגדר אבר מן החי שהרי אין פעולת השחיטה בלי מיתה ממש מתירה את הבהמה לנכרי, בניגוד לדין ישראל שאחרי השחיטה כדין ממילא מותרת הבהמה אפילו בעודיה מפרכסת. ומסיקה הגמרא שגם לנכרי מותרים הבני מעיים מחמת הכלל "מי איכא מידי דלישראל שרי ולעכו"ם אסור". נמצא שאם מותרים הבני מעיים לישראל, מותרים ג"כ לנכרי, על אף שמבחינה עקרונית היו צריכים להיות אסורים.

והנה, אם מסיבה צדדית הבהמה אסורה לישראל, כגון אם נתנבלה בשחיטה פסולה שאין להחיל את הכלל ד"מי איכא מידי", שהרי גם לישראל אסור במקרה כזה וחוזר הדין של הבני מעיים להיות אבר מן החי ביחס לגוי. כך דעתם של הפרי תואר (סי' כ"ז) והתבואות שור (שם ס"ג) דאסורים הבני מעיים באמת לגוי מחמת אבר מן החי, ע"ש.

ומכאן מגיע המנ"ח לקושייתו, דלפי דעת הר"ן דריבוי שיעורים הוא איסור תורה אפילו במקום שהאיסור נדחה כגון לחולה, פשוט דאם אחד שוחט בהמה קטנה ואחד שוחט בהמה גדולה [ושניהם באיסור] נהי דלענין סקילה שניהם שוים, מ"מ לענין איסור עשה מי ששחט הגדולה יותר חייב מחמת ריבוי השיעור. וא"כ הדרא לדוכתא קושית המהרי"ט, למה לא נאמר דלא מהני השחיטה מחמת כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד, ואין לטעון שלא יתוקן האיסור, דמכל מקום יתוקן קצת. דאם נכשיר את הבהמה א"כ הבני מעיים כשרים ושחט הרבה. אבל אם נאמר דהשחיטה לא מהני והיא נבילה, א"כ הבני מעיים אסורים לבני נח והוי ליה מקלקל ופטור על הבני מעיים, נמצא שיש שיעור קטן יותר. וא"כ ע"י שנפסוק דלא מהני אמנם יתוקן חלק מהאיסור, דהיינו שחיטת הבני מעיים, כאמור. ומסיים המנ"ח "והיא קושיא נפלאה."

קושטא קאי, שע"פ מה שיסדנו למעלה, כבר סלולה הדרך העולה בית אל ליישב קושיא זו כמין חומר. שהרי אמרנו שנינו ושלשנו בשם האחרונים שבשחיטה גדר האיסור הוא נטילת נשמה. והיות שלנשמה אין שיעור, ולכן אי אפשר כלל לדבר על שיעורים וממילא גם אין להחיל איסור של ריבוי בשיעורים.

ואין נפקא מינה בין שחיטת בהמה עם בני מעיים לבין שחיטת בהמה בלי בני מעיים הנשמה שניטלה היא אותה נשמה. נמצא שאפילו אם נאמר לא מהני על השחיטה בשבת, לא נתקן אפילו חלק מהאיסור כך שמעתי לתרץ ממורי ורבי האדמו"ר מטאלנא שליט"א. וכך תירץ הגאון בעל האמרי משה בספרו הבהיר (סי' ל' בהג"ה).

וחזון הרבתי בשו"ת פרי השדה שערער על הנחת היסוד של הר"ן שאם הבהמה אסורה לישראל מדין חילול שבת, אסורה גם לבן נח. שמכיון שאצל הנכרי אין איסור לשחוט בשבת, ולולא האיסור שבת של היהודי היו מותרים הבני מעיים לנכרי גם כן, מפאת הכלל "מי איכא מידי". שוב אין מקום לומר שמשום ששחט בשבת יאסרו הבני מעיים לנכרי, כיון שלנכרי אין איסור שבת כלל. ומצד הלכות שחיטה הבהמה נשחטה כדין, ממילא ליכא למימר דע"י ששחט בשבת יאסרו הבני מעיים לנכרי, עכת"ד הפרי שדה.

פירות הנושרים מדבריו, שאין מקום לקושיית המנ"ח. שהוא הקשה שאם נפסוק שהבהמה נבילה מתוך כך שנשחטה בשבת, הבני מעיים יאסרו לבני נח, ונמעט בשיעור האיסור, שעל הבני מעיים דינו כמקלקל. בא בעל הפרי שדה ואומר שאם מצד דיני שחיטה נשחטה הבהמה כדין, הבני מעיים מותרים לבן נח, היות שבאופן עקרוני הבהמה כשרה. ולא אכפת לנו שמצד דיני שבת הבהמה אסורה לישראל. נמצא שאפילו אם ננבל את הבהמה, לא נמעט בשיעור האיסור. וסמי מכאן קושייתו הנפלאה של הגה"ק בעל המנחת חינוך.

ונראה דישעוד מילין להציע בפני הלומדים היקרים לתירוץ מבריק לקושיית המנ"ח, התירוץ הוא השלישי במספר וידוע שהחוט המשולש לא במהרה ינתק. בתירוץ זכה הג"ר יעקב ברייש זצ"ל בעהמח"ס שו"ת חלקת יעקב (ח"א סי' מ"ו). וזה תוכן דבריו היקרים ע"פ הבנתו: כלל חשוב עולה מדברי התוס' בשבת (ק:) ותוס' בחולין (ח.) שאם עשה מלאכה בשבת שהקלקול הנגרם מהמלאכה הוא גדול יותר מהתיקון – אעפ"כ חייב. לכן השוחט בהמה בריאה בשבת חייב, למרות שבחייה היא יכולה לשמש לכמה צרכים חשובים (מלאכה, חלב ביצים וכו'), ובמותה שימושה פחתה. ומובן מאליו שכל שכן שחייב השוחט בהמה מסוכנת העומדת על סף המוות. באופן הראשון קלקולו הוא יותר על תיקונו ובאופן השני תיקונו גובר על קלקולו, שאם היה מתמהמה בשחיטה הבהמה, היא היתה מתה מאליה ותהפוך לנבילה. על ידי כך שהזדרז לשחוט, הבהמה מותרת לאכילה. מובן שבמקרה כזה התיקון הוא יתר על הקלקול

והמלאכה אסורה. אבל כאמור אפילו במקרה שהקלקול הוא יתר על התקון, המלאכה בכל זאת אסורה, ואין לו פטור מקלקל.

והנה פשוט שאפילו אם נניח שצדק המנ"ח באמרו שקיים איסור ריבוי בשיעורים ע"י שחיטת בהמה גדולה במקום בהמה קטנה, מ"מ אם אחד ישחט בהמה בריאה ואחד בהמה מסוכנת, אף שלגבי המסוכנת הוא מתקן יותר אין זה בכלל ריבוי שיעורים. וכן אם אחד ישחוט בהמה שנטרפה מחיים ואחד בהמה כשרה, אע"ג דמי ששחט את הכשרה תיקן אף לישראל והראשון רק לבני נח מ"מ אין זה בכלל ריבוי בשיעורים, דסוף סוף שניהם שחטו בהמות שוות ועשו מלאכות שוות. וכיון ששניהם עשו תקון במלאכתם שלא יחשב קלקול לגבי שבת לא אכפת לנו מה שאחד תיקן יותר מהשני. העקרון הוא שכל עוד עצם וכמות שמלאכה שוה ושתי המלאכות הן בגדר תקון ולא קלקול גמור, אין האחד ביחס לשני בגדר מרבה בשיעורים אפילו אם תיקן יותר. ובקצרה – אין ריבוי התקון מוסיף לריבוי השיעור.

ונתקדם עוד שלב בתירוץ. המעיין הדק היטב בתוספות בבבא קמא (ל"ה ד"ה מתניתין) יעלה בידו חידוש גדול בדעת רש"י. המקלקל במלאכתו, מעשיו הם עדיין בגדר מלאכה. אלא שאי אפשר לחייב אותו בדין, היותו מקלקל במלאכתו. יוצא שני מושגים (שאוּלי בשטחיות סותרים אחד את השני) הדרים בכפיפה אחת: א', מקלקל – המבטא בדרך כלל פעולה הורסת ומחבלת; ב', במלאכתו – המבטא יציריות ובנין. ואעפ"כ חזינן שלדעת תוספות רש"י סובר שאין הקלקול מגרע את שם המלאכה.

והשתא שהתאמצנו לבא עד הלום פתוחה לפנינו כפתחו של אולם שערי אורה לתרץ פלאי פלאות את קושייתו של המנ"ח. כזכור הקשה הגאון, למה לא נאמר על השוחט בשבת ששחיטתו נבילה, ובכך נתקו חלק מהאיסור שעבר עליו ששחט בהמה קטנה יותר, כיון שבני המעיים יהיו אסורים לבן נח והוי מקלקל. איברא, על פי ההנחות שהקדמנו, דין נבילה לא יועיל למעט את שיעורו. דבשלמא לדעת המנ"ח אם אחד שחט בהמה גדולה במקום קטנה דהוי ריבוי שיעורים, שהרי שחט בהמה גדולה יותר מהנצרך, שגדרו שיעור גדול יותר מהנצרך. אבל בנידון דידן, אין זה משנה מה נפסוק על הבהמה, נבלה או כשרה, בכל מקרה המלאכה בעצמותה תהיה שוה. כל ההבדל הוא שכאשר הבהמה כשרה, זה נקרא מתקן אצל כל הבהמה וכשהבהמה נבלה הוא מתקן בהמה חסרה בני מעיים. נמצא שדין נבילה יפחית בתיקון אבל לא במהות המלאכה שעשה. וזה דומה ממש לשוחט בהמה בריאה ומסוכנת, שאע"פ

דבמסוכנת הוא מתקן יותר, לא נחשב משום כך רבוי בשיעורים, דביחס למהות המלאכה – שחיטת בריאה ושחיטת מסוכנת שוה. ולא מתחשבים בשיעור התיקון השונה אלא בשיעור המלאכה השוה.

וכך גם אצלנו. אם שחט בהמה שיש לה בני מעיים או שחט בהמה בעלת בני מעיים שמוגדרים ע"פ הלכה שנחתכו כבר, בשני המקרים מהות מלאכת השחיטה אחת היא. כך שלשיטת רש"י בב"ק הנ"ל דאף מקלקל מוגדר כמלאכה אלא שהוא פטור, א"כ ממילא כשיש בעשיית מלאכה איזה תיקון קטן אף שבמלאכת חבירו תיקון יותר, כיון שבמהותה המלאכה שוה היא, לא נקרא ריבוי בשיעור בגין ריבוי התיקון.

מובן מעתה שלא נועיל כלום אם נפסוק שהבהמה נבילה והבני מעיים יהיו אסורים לבן נח – שהרי בכך לא נשנה ונפחית את מהות האיסור שעבר השוחט ולא נתקן כלום. ומיושבת על נכון קושיית המנ"ח ומסיים החלקת יעקב "ולפע"ד זה נכון מאד". וכך לפי דעתי העניה באמת!

מול סוף, לא אמנע טוב מבעליו ואביא ראייה נפלאה שצדקו כל האחרונים שכתבו בדעת הר"ן שאין איסור ריבוי בשיעורים כאשר שוחט בהמה גדולה במקום קטנה. נחזור ליסודות הדברים. בשו"ע (ס' שכ"ח סעיף י"ד) כתב לאמר: "היה החולה שיב"ס צריך לבשר שוחטים לו אין אומרים נאכילנו נבילה." והר"ן (יומא פד.) פירש בטעמו של דבר משום דבאכילת נבילה עובר על כל כזית וכזית ממנה. משא"כ שחיטתו לא הוי אלא איסור אחד. וס"ל דלעבור על לאווין הרבה כבאכילת נבילה מקרי איסור חמור לגבי איסור אחד דשבת אע"ג דהוי איסור סקילה, ע"ש. ולכאורה דבריו צע"ג, דהא מצד נטילת נשמה הלא (לשיטת המנ"ח) נוטל נשמה של מאה זיתים אם יש מאה כזיתים בבהמה. והר"ן הוא דס"ל דמרבה בשיעורים בשבת איסור דאורייתא הוא (ביצה י"ז:). והיינו מטעם דס"ל דכל מה שמחללים שבת עבור החולה דחוויה הוא ונחשב בעצם כעשה מלאכה בשבת ולכן ס"ל דאין מקום להיתרא דריבוי בשיעורים דנאמרה רק כאשר העיקר הותרה ולא בדחוויה. וא"כ עדיף לשחוט בהמה עבור החולה מלהאכילו נבילה. והוא לכאורה תמיה רבתי. כך הקשה בשו"ת מחזה אליהו (סי' ל"ו אות י"ח).

ותירץ דלפי שיטת האחרונים שהבאנו, דבשחיטת בהמה אין דנין על הכזיתים שיש בה ואין ענין של ריבוי בשיעורים בשחיטת גדולה במקום קטנה, מובן דברי הר"ן היטב. דבאכילת הנבלה יעשה החולה כמה וכמה

לאוין לפי מספר הזיתים שיאכל משא"כ בשחיטה אין בה אלא נטילת נשמה אחת (ולפי שתי דרכי הבנה שכתבנו, או שנשמה אי אפשר למדוד בשיעור או שבבהמה היא חפצא אחת). וסיים המחזה אליהו שלענ"ד היא ראייה עצומה לדברינו שאין ענין של ריבוי בשיעורים בשחיטת בהמה גדולה עכ"ד.

וכאן הקנה עומד במקומו. והשי"ת יראנו מתורתו נפלאות, להבין ולהשכיל באור יקרות, מתוך שמחת הנפש ובריאות הגוף, ובקרב נראה את ביהמ"ק בנוף, ונצמד לעברו, כאשר יקויים דברי הנביא "כי אם שישו וגילו עדי עד אשר אני בורא כי הנני בורא את ירושלים גילה ועימה מוש. וגלתי בירושלים וששתי בעמי ולא ישמע בה עוד קול בכי וקול זעקה" (ישעיה ס"ה י"ח-י"ט), בב"א !

ערוב פרשיות

יש מחלוקת בין האמוראים בענין ערוב פרשיות (סנהדרין ב: , ב"ק קז). רש"י ותוס' חולקים בהבנת מחלוקת האמוראים. ועלינו לבאר מה היא מחלוקת הראשונים בענין זה.

הנה ז"ל רש"י בסנהדרין (ב: ד"ה אי קסבר),

הפרשיות הכתובים באלה המשפטים מעורבבות הן. שיש מקרא כתוב בפרשה זו שאינו יכול לעמוד בה אלא מפרשה אחרת הוא. כגון 'אשר יאמר כי הוא זה' (שמות כב) דילפינן מיניה מודה במקצת הטענה ישבע כו' שכתב בשומר חנם, לאו אשומר חנם קאי דשומרין אע"פ שלא הודו במקצת הטענה חייבים, דהודאה מקצת הטענה אפרשת דאם כסף תלוה קאי ... חזקה אם טענת התובע אמת לא היה יכול זה להעזי פניו נגדו ולומר לא הלוייתי, הלכך אפי' שבועה לא בעי. אבל בפיקדון דליכא גמילות חסדים מעיז פניו וכופר הכל ובעי שבועה.

התוס' (ב"ק קז. ד"ה עירוב) הקשו כמה קושיות נגד רש"י. אחת הקושיות היא משומר אבידה (גיטין נא.): "שני כיסין קשורים מצאתי לי דמחייבין מודה מקצת ופטרין כופר הכל, אע"ג שלא עשה לו שום טובה?" י"ל כדי לחייב שבועת השומרים צריכין קודם כל לחלות שם שומר. וגם השומר אבידה צריך להודות במקצת הטענה להיות נחשב בגדר פ' השומרים. בלי שום הודאה הרי הוא לא הוה בגדר שומר אבידה, וממילא לא הוה שומר. כמו כן יש לתרץ את הקושיה ממשנה בשבועות (מג.) "סלע הלוייתי עליו ושתים היה שווה" שטענת השומרים נובעת מן ההלואה ואין כאן חלות שומר אם הוא כופר בכל. ולכן כל שומר הכופר בכל יהיה פטור, וזה הוה כעין שיטת הריב"א בתוס' (ב"ק שם ועיי' בפ"י שם).

בפרק שני דכתובות (יח.) ובשבועות (מב.) פטרין מנה לאביך בידי והאכלתיו פרס במיגו דאי בעי כופר הכל, משום דבבנו מעיז. ולרש"י אדרבה כופר הכל ה"ל לחייב. כדי לבאר את שיטת רש"י צריכים להבין איך רש"י מבין

את שיטת עירוב פרשיות. רש"י מבאר שלפי מ"ד עירוב פרשיות, כל הלכות הכתובות באותה פרשה של שומרים צריכים לחקור מהותן. ועל פי הנתוח הזה מפרשים לאיזה פרשה נוגע כל הלכה הפרטית האם לפרשת שומרים או לפרשת הלואה. באמת התורה כתבה שני סוגים עיקרים בפ' משפטים, על פי הגמר' (סנהדרין ב:), הודאות והלואות מצד אחד וגזלות וחבלות מצד שני. בפ' השומרים הוה דינים פרטים של הסוג של דיני גזלות וחבלות ולכן הסברה דאין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו הוביל אותנו לשום את דיני מודה במקצת בסוג של הודאתו והלואות ולא בסוג של גזלות וחבלות. ולכן אפילו במקום מיוחד של העזת הבן, כופר הכל יהיה פטור אע"פ שהוא מעיז. הסברה של העזה לא הוה גדר של דין שבועה, אבל הוה מברר איך לפרש את עירוב הפרשיות.

על פי הנחה הזאת דברי רש"י מתאימים כהוגן. התוס' (ב"ק ק"ז. ד"ה) עצמם כתבו בעד רש"י שיש חילוק בין מובן של עירוב פרשיות לגבי מודה במקצת ובין מובן של עירוב פרשיות לגבי ג' מומחים. הדין של מודה במקצת הוה בלעדי, אבל הדין ג' מומחים הוה כללי. וההפרש מובן, שדין מודה במקצת הוה דין פרטי וצריכין להכריע באיזה סוג הוא שייך. אבל הדין של ג' מומחים בדרך טבעי הוה דין כללי ששייך לכל דיני ממנות. ולכן מחלק רש"י בין שניהם. והתוס' סוברים שהדין של ערוב פרשיות הוה בדרך דרשות שהתורה נדרשת בהן ולא בדרך פשט.

וגם יש מחלוקת רש"י ותוס' בסנהדרין (ה.), דאיתא התם: "תנו רבנן דיני ממנות בשלשה ואם היה מומחה לרבים דן אפילו יחידי." וכתב רש"י, "דכתיב 'בצדק תשפוט' וקסבר אין כאן עירוב פרשיות." והקשו התוס' מאיזו סברה תלוי שיטת עירוב פרשיות בסברת מספר הדיינים? ויש לומר שרש"י ותוס' חולקים לשיטתם. רש"י סובר שכל הפרטים בעירוב פרשיות דורשים לפרש באיזה סוג ובאיזה אופן הם שונים. ואם יש דין של ג' דיינים אי אפשר לחלקו מדין מומחים, שכל הדינים של מי הם הדיינים הראויים לדון הוה חטיבה אחת. אבל התוס' סוברים שכל דין של עירוב פרשיות הוה מדין דרשה ולימוד. ולכן אם יש דרשה אחרת של "בצדק תשפט עמיתך", אין שום סתירה לדין של ג' מומחים ויכולים לצרף שני הדינים ביחד.

המשנה (ב"מ צ"ז:) כותבת שיש דין עסק שבועה רק במודה במקצת אפילו בשבועת השומרים. וכדי לתרץ בשביל רש"י צ"ל שרש"י מחלק בין שואל ושוכר ובין שאר שומרים. הלא שואל באמת הוה כלוה ושייך גבי הסברה של אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו. והסברה היא פשוטה שבשואל כל הנאה שלו,

כמו דין מלוה להוצאה ניתנה. ועיין רש"י (ב"מ ד. ד"ה והילך) שכתב שדין הילך שייך אפילו בהלוואה. ורש"י משווה פקדון להלוואה. רש"י סובר שדין שכופר הכל ישבע שייך רק לגבי שומר חנם ושומר שכר שבאמת עושים טובה בשביל המפקיד. והמשנה (שם צ"ז). מדברת בשואל, ולפיכך צריכים לטענת מודה במקצת.

ועל פי דברינו צריכים לומר שדיני שואל ושוכר נכללו בסוג של הודאות והלוואות. ויש להקשות איך נאמר שדין שואל ושוכר לא הוה בסוג של גזילות וחבלות, הלא הם נכללו בעשרים וארבע אבות נזיקים (ב"ק ג'): "ל על פי היסוד ששמעתי מרבי רב יהודה פרנס שחדש חילוק עקרוני בין גזלן וגנב. דין גנב הוה היזק ממון בחסרון השתמשות בהחפץ. דין גזלן הוה היזק ופגיעה בהגברה. מפני כך הפרק הגזול בב"ק נכתב אחר החובל ולא אחר מרובה! וגם מדוייק לשון הרמב"ם, וז"ל (פ"א מהל' גניבה ה"א), "כל הגונב ממון משהו פרוטה ולמעלה עובר על לא תעשה". הוא שם דגש חזק על הממון בגניבה. וז"ל לגבי גזילה (פ"א מהל' גזילה ה"א), "כל הגזול את חבירו שוה פרוטה עובר בלא תעשה", ושם הדגש החזק הוה על חבירו. ועיין בלשון הרמב"ם בהלכות תשובה (פ"ב ה"ט), וז"ל,

אין התשובה ולא יום הכפורים מכפריין אלא על עבירות שבין אדם למקום ... אבל עבירות שבין אדם לחבירו כגון החובל את חבירו או המקלל חבירו או גוזלו וכיוצא בהן אינו נמחל לו לעולם עד שיתן לחבירו מה שהוא חייב לו וירצהו, אע"פ שהחזיר לו ממון שהוא חייב לו צריך לרצותו.

ומדייק מלשון הר"מ שהזכיר רק חובל וגוזל ולא גונב. ועל פי היסוד הנ"ל י"ל שסוג של גזלות וחבלות גם כן אינו שווה לכל דין מזיק של אבות נזיקין, והוא מדין פגיעה בהגברה. ולכן דין שואל, שוכר, ולוה נכללו בדין מזיק אבל לא בכלל חובל. סוף כל סוף אפילו לוה הוה היזק ממון. ומדוייק לשון הגמרא (סנהדרין ב:): "מה לי חבל בגופו מה לי חבל בממנו?" מדוע הגמרא משתמשת בבטוי "חובל" ולא "מזיק"? הדין של שומרין לכאורה לא הוה חובל ממש? אבל לפי דברינו הכל מתאים כהוגן, שהעיקר המרכזי של עירוב פרשיות הוה דין של חבלה ופגם בהגברה.

כתוב בגמרא כתובות (לד:): ובבא קמא (ק"ב), אמר רבה (רבא) הניח להם אביהם פרה שאולה ... מתה אין חייבין באונסיה ... טבחה ואכלוה משלמין

דמי בשר בזול. הניח להם אביהם אחריות נכסים, חייבין לשלם. איכא דמתני לה ארישא ואיכא דמתני לה אסיפא, ע"כ. כלומר, איכא דמתני לה ארישה, שאם הניח להם אביהם אחריות נכסים חייבים לשלם, דמשעת משיכה איחייב אביהם באונסיה, "ופליגא דרב פפא", דאמר התם משעת משיכה איחייב במזונותיה ואינו חייב באונסיה עד שעת שבורה ומיתתה. ואיכא דמתני לה אסיפא והיינו דרב פפא.

וכתב הרמב"ן (ב"מ צ"ז): שהשאלה אם שואל הוה בגדר איני יודע אם הלותני תלויה במחלוקת הנ"ל, וז"ל,

אשתכח השתא דלמ"ד משעת משיכה איחייב לה באונסיה היכא דאמר שואל איני יודע אם עברו ימי שאלתה כשמתה אם לאו הוה ליה הפקדת אצלי ואיני יודע אם החזרתי לך אם לאו שהוא חייב ולמ"ד משעת משיכה לא מיחייב באונסין עד שעת שבורה ומתה היכא דאמר איני יודע אם היתה שאולה בשעת שבורה ומתה אם לאו, הוה ליה כמי שאומר איני יודע אם הפקדת אצלי אם לאו שהוא פטור.

אבל הריטב"א חולק על הרמב"ן וכותב דלכולי עלמא הוה זה איני יודע אם הלותני וז"ל, (ב"מ שם),

דאפילו למ"ד התם דשואל מיחייב משעת משיכה, לאו דמחייב חיוב גמור לאלתר. דהא ודאי כל כמה שהיא בחיים כל היכא דאיתא ברשותא דמרה איתא וליכא על השואל שום חיוב, אלא לומר דלכי נגנבה או נאנסה ואיתא חיובא עליה משתעבדין נכסיו למפרע משעת משיכה. ונ"מ למי שמכר נכסיו בנתיים.

ויכולים להסביר את המחלוקת בין הראשונים בחקירה לגבי שואל. הריטב"א סובר ששואל הוה אחד מפרטי שומרים ופקדון הוה ברשות המפקיד עם היתר המשתשות וכן הוא מפרש בדבריו, "כל היכא דאיתא ברשותא דמרה איתא", ולכן יכול המפקיד להקדיש את החפץ. והרמב"ן סובר כשיטת רש"י ששואל לא הוה שומר הפקדון מפני שכל הנאה שלו והחפץ לא הוה ברשות המפקיד ולכן המפקיד אינו יכול להקדיש.

כתוב בגמרא בבא מציעא (ז).

דאמר רב נחמן כל ממון שאין יכול להוציאו בדינין הקדישו אינו קדוש. הא יכול להוציאו בדינין הקדישו קדוש, אע"ג

דלא אפקיה. והאמר ר' יוחנן גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם אינם יכולין להקדישו, זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו? מי סברת במסותא מטלטלין עסקינן, במסותא מקרקעי עסקינן, דכי יכול להוציאה בדיינין ברשותיה קיימא.

ויש כאן כמה שיטות ראשונים בגדר אינו ברשותו. הר"ן כתב (ב"מ שם ד"ה הא), וז"ל, מכאן נ"ל ברור שאין אדם יכול להקדיש מלוה בשטר שיש לו אצל חברו, דהא ליתא ברשותו ומחוסר גוביינא. ומיהו מטלטלין דפקדון יכול להקדיש דבכל דוכתא ברשותו דידי נינהו, עכ"ל. ותוס' (ב"ב פ"ז: ד"ה הלוקח, ב"ק ע. ד"ה לא) כתבו שאפילו בשאול יכול המפקיד לקדש. וכן משמע מהמאירי (ב"ק ע. ד"ה פקדון), וז"ל, ופקדון מיהא כל שהוא מודה בו יראה שהוא רשאי להקדיש שברשותו איתא. וכן בכל דבר שלא ניתן להוצאה כגון כלים הואיל ומודה בהם, עכ"ל.

ויש סברה לחלק בין שאול ושוכר ובין שאר שומרים מפני שכל הנאה שלו ואינו נחשב ברשות המפקיד. וזה שיטת מהרש"ל (היש"ש על ב"ק פ"ה סי' ל"ג, ל"ד) שמדייק כן מלשון הגמרא (ב"מ ז). כל המטלטלין של שואל ושוכר אינם חשובים ברשותו. ורק קרקע נחשבת ברשותו, דכל היכא דאיתא ברשותו דמריה איתא. וגם משמע ממאירי (ב"ב קכג:) שהביא י"א דאין בכור נוטל פי שנים במטלטלין המושכרין לאחר משום דהוי ראוי (עיין קצות החושן ס' רי"א עם הערות ר' יחיאל מיכל באר דזימוטרבסקי) וי"ל שסבר ליה כמרש"ל דהוי אינו ברשותו, לכן הוי ראוי דאין האב יכול למוכרם. וגם משמע מהרשב"א (הובא בש"ך חו"מ ס' פ"ו ס"ק י' ועיין באולם המשפט) שכתב שאין בע"ח גובה מתוך ימי השאלה דהוי כמשועבדים. וא"כ כ"ש דאינו יכול להקדיש.

וסברת המחלוקת נראה דתלוי בהבנת גדר של רשותו. התוס' סוברים שרשותו הוה גדר בחפצא מוחש. המהרש"ל סובר שרשותו הוה גדר של תפיסה ושליטה. ולכן י"ל שאפילו אם אין שום קנין לשואל, גם כן נקרא אינו ברשות הבעלים. עיין בקונט"ש לגר"י גוסטמן (ב"ק שעור כ ס"ק ג') שמדייק בלשון הרמב"ם (פ' כ"ב מהל' מכירה הל' ט') שאפילו אבידה נחשבת אינה ברשותו של הבעלים. אע"ג שאין כאן לשום אדם קניני גזילה, מ"מ הוי אינו ברשותו בפועל ואינו יכול למכור ולהקדיש. וכ"כ אין המפקיד יכול להשתמש בהפקדון קודם גמר זמן השאילה.

התוס' (ב"ק ע. ד"ה לא) הביאו ראייה לדבריהם מדיון בכפל, וז"ל, אין הגונב אחר הגנב משלם כפל משום דאין בעלים יכולין להקדיש. וגונב מבית הנפקד משלם כפל לבעלים, כדתניא בהמפקיד (ב"מ ל"ג:): ועיקר קרא בגונב מבית שומר כתיב, עכ"ל. וכתב הקצות (סי' רי"א ס"ק ב'), "וראייה זו נמי מכרחת לשאול ושכור דמשלם כפל לבעלים כמבואר בסוגיא שם ריש פרק המפקיד (ב"מ ל"ד). ועלינו לבאר איך יתרצו הרשב"א ומהרש"ל את הראיה.

וי"ל שכשגונב מבית השואל, השואל מפסיד כח תפיסה בהפקדון ואין בו דין של כל הנאה שלו. ממילא הוה נחשב כאילו נגנב מבית הבעלים. ועיין קונטר' הספיקות (כלל א' ס' ג'). בפרק המפקיד גבי בעיא דאמר הריני משלם ואחר כן אמר איני משלם ואינך הבעיות דקבעו התם הרי"ף פסק דכל אלו עלו בתיקו וחולקים. והקשה הקונטר' הספיקות דאיך חולקים הכפל, ולמה לא יוכל הגנב לדחות לכל אחד ולומר לא שלך נגנב אלא של חברך?

הגליונות לקה"ס כתב לישב על פי הכס"מ (פ"ח מהל' שאלה סוף הל' ה') שכתב דאף במקום שמוכר את הכפל, זוכה המפקיד עצמו בכפל והנפקד זוכה מיניה דידיה. וא"כ ודאי שהבעלים יכולים לתבוע מן הגנב את הכפל מצד עצמם, שהרי בכל גווני הם זוכים בכפל תחילא. וי"ל כ"כ לפי המהרש"ל שכל שואל ושוכר משיג כחו מכח הבעלים. הקצות הביאו ראייה כנגד המהרש"ל מהא דכתב הטור וש"ע (או"ח ס' רמ"ו ס' ג') דאם השאיל או השכיר בהמתו לכותי והתנה עמו שיחזירונו קודם שבת ועכבה בשבת יפקרנה. ודבר שאינו ברשותו אינו יכול להפקיר? וכתב הקצות שאפשר לחלק, דהתם כיון שהתנה עמו להחזיר קודם שבת, כלתה ליה שאלה. וכ"כ י"ל שכלתה כח שאלתו כשנגנב החפץ.

ועוד י"ל על פי החילוק של קונטרסי שעורים (ב"מ שעור י"ט ס' א') שמדייק שהראשונים (תוס' ב"מ ד"ו. ד"ה הקדישה, ור"ן ורשב"א שם) לא הביאו הראיה מדיון כפל של הגונב מבית השומר כמו שבאמת הביאו התוס' (ב"ק ע. ד"ה לא)? ותירץ שדין ביתו מתחלק לשתי הלכות: דין בית האיש דבעי להתחייב כפל ודין איש כי יקדיש את ביתו קודש מה ביתו ברשותו אף כל ברשותו. בדין של כפל הכוונה שהחפץ תהוה בחזקת אותו האיש. אבל הדין של הקדש תלוי בביתו שהחפץ תהוה ממש ברשותו בפועל ומשתמש בה, ודר בה, ואינה ביד אחרים. ולכן י"ל שדין שואל ושוכר לא הוה בגדר רשותו בפועל ורק בשאר שומרים יכולים הבעלים להקדיש.

הגמרא (ב"מ פב.) מביאה את שיטת ר' יצחק שבעל חובו קונה משכון שנאמר, "ולך תהיה צדקה" אם אינו קונה משכון, צדקה מנא ליה? מכאן לבעל חובו שקונה משכון. וז"ל רש"י (ד"ה שקונה), "לכל מילי להתחייב באונסין". ותוס' (פ"ב: ד"ה אימור) חולקים וסברי שבעל חובו יש לו דין של שומר שכו. אבל אפילו התוס' סוברים ששואל יש לו קנין גמור בחפץ מפני שחייב באונסים. וז"ל התוס', וצריך לפרש מאיזה טעם יהיה שומר שכו, דאי חשיב קנין גמור אפילו באונסין יתחייב, ואי לא חשיב קנין גמור לא יהיה אפילו שומר שכו, עכ"ל. ומוכח מרש"י ותוס' שחייב באונסים שווה לקנין, ואע"פ שחייב להחזיר המשכון אם הלוח יפרע חובו וגם השואל חייב להחזיר הפקדון להמפקיד.

עיין בסוגיא הבא במחלת (סנהדרין עב.),

אמר רב הבא במחלת ונטל כלים ויצא פטור. מאי טעמא? בדמים קנהו. אמר רבא מסתברא מילתיה דרב בששיביר דליתנהו, אבל נטל לא. והאלקים אמר רב אפילו נטל. דהא יש לו דמים ונאנסו חייב, אלמא ברשותיה קיימי. הכא נמי ברשותיה קיימי? ולא היא, כי אוקמינא רחמנא ברשותיה לענין אונסין. אבל לענין מקנא ברשותיה דמריהו קיימי, מידי דהוה אשואל.

משמע מגמרא שחייב אונסים אינו תלוי בקנין? וי"ל על פי ג' מהלכים.

א. כתבו האחרונים [קה"י לבעל התיבות (אה"ע סי' כ"ח ס"ק ה')], אבני נזר (קדושין נ"ב), עונג י"ט (סי' כ"ט), חזו"א (ב"ק סי' ט"ו ס"ק י"ב)] דכל גזלן קונה הגזילה מדין קנייני גזילה, ורק שאיכא עליו חיוב השבה מטעם מצות והשיב, וזה מעכבו מלקנות. אבל באופן שלא יהיה עליו מצות השבה, אז קונה גם הבעין. ומשום הכי בקים ליה בדרבה מיניה דליכא חיוב השבה קונה הבעין מדין קנייני גזילה. י"ל דזה גופה המחלוקת בין רב ורבא. ויש כמה ראיות שרש"י פסק כרב. רש"י (בקידושין נ"ב ד"ה דגזל) בקידשה בגזל דידה כתב הטעם דתהא מקודשת משום דמדקבילתה אחילתה. וצ"ע מה שייך בזה דין מחילה, והרי בחפץ בעין לא שייך מחילה? (עיין אשר לשלמה ע' קע"ד) אכן לפי סברת רב ניהא, דהרי באמת גזלן קונה החפץ ורק דחיוב השבה מעכב את הקנין. ומשו"ה כשהנגזל מוחל על החיוב השבה, ממילא קונה את החפץ. (עיין בספר מרגליות הים על סנהדרין עב. אות י"ב.) כתב רש"י (עירובין סב. ד"ה לא) שאין דין השבון בעכו"ם משום דדוקא בישראל כתיב "והשיב את הגזלה", ומשמע דכשאינו לנו

קרא פטור אפילו כשהוא בעין. דעיקר השבת הגזילה הוא, לא שהדבר עומד בחזקת בעליו, כ"א שהתורה חייבה את הגזולן לפרוע את חובו ולהשיב, אחרי שכבר קנאו ע"י גזלתו. וממילא בכל אופן שיש פטור לחוב, פטור הוא ג"כ אף אם הגזלה קיימת. ולכן י"ל גם כן לשיטת רב לגבי שואל שיש קנין גמור אבל החיוב השבה מעכב.

ב. עוד י"ל שאפילו רבא סובר שהחפץ ברשות השואל ורק דאינו נקנית לשואל. וגם רבא מסכים שהמפקיד אינו יכול להקדיש. וז"ל החידושי הר"ן בבאור שיטת רבא "דלא הוה ברשותיה לענין מקנה דומיא דשואל. והיא הנותנת להתחייב כשהוא בעצמו משברן." הקנין של שואל הוה קנין מצומצם.

ג. ועוד י"ל שאפילו רבא סובר שקנין של שואל הוה קנין פירות של השתמשות והוה קנין לזמן ולא קנין לחלוטין. עיין ברא"ש (מס' סוכה פ"ג ס' ל') גבי אתרוג במתנה ע"מ להחזיר וז"ל, וצריך שיתנהו לו במתנה גמורה ע"מ שיחזיר. ואחר שיצא בו צריך לחזור וליתנו לו במתנה בשעת חזרה. אבל אם אמר לו יהא במתנה עד שתצא בו ואח"כ יהיה שלי כבתחילה, לא יצא בו דהוי כמו שואל, עכ"ל. וכתב הרמב"ם (פרק כ"ג מהל' מכירה הל' ו'), וז"ל,

ומה הפרש יש בין המוכר קרקע לזמן קצוב ובין המקנה אותה לפירותיה? שהקונה לפירות אינו יכול לשנות צורת הקרקע ולא יבנה ולה יהרוס. אבל הקונה לזמן קצוב הוא בונה והורס ועושה בכל זמנו הקצוב כמו שעושה הקונה קנין עולם לעולם.

ובאר החזו"א (אה"ע ס' ע"ד ס"ק א') דלא כיון הרמב"ם שאוכל כל הגוף דא"כ הו"ל להזכיר רשאי למכרה ולהקדישה! אלא כונתו רק שהשכיר לו לכל הנאות שירצה, אבל אינו רשאי לכלות הגוף לא דרך השחתה ולא דרך כלוי הגוף, אלא דרך השתמשות הנאות שירצה. ולהכי דקדק הרמב"ם "בכל זמן הקצוב." אבל כילוי הגוף הוא נחשב לאכילה בזמן שאחר מתנתו. וגם מדוייק לשון הרמב"ם "ובסוף תחזור לבעליה." וכל ההבדל בין קנין לזמן ובין קנין פירות הוה בגדר השתמשות. ולכן יש מקום לומר שאיפלו קנין פירות של השואל הוה בגדר מקצת קנין, ולא הוה ברשות המפקיד. וז"ל הרמב"ם (פ"א מהל' שאלה הל' ה') "והשוכר קנה הגוף לפירותיו עד זמן קצוב בדמים שנתן. והשואל קנה הגוף לפירותיו עד זמן קצוב ולא נתן כלום" עכ"ל.

וגם יש ראייה ליסוד החילוק בין שואל ושוכר ובין שאר שומרים מגמרא בביצה. כתוב במשנה (לז.), "השואל כלי מחבירו מערב יו"ט כרגלי השואל."

ולכאורה זה סותר לשיטת שמואל (מ.), דאיתא בגמרא, "איתמר המפקיד פירות אצל חבירו רב אמר כרגלי מי שהפקידו לו ושמואל אמר כרגלי המפקיד." ויש לומר דשמואל מדבר רק לגבי שומר חנם ושומר שכר.

ועל פי היסוד שכתבנו בעד רש"י צריכין לומר שדין שואל ושוכר לא הוה בסוג של גזלות וחבלות, ורק בסוג של הודאתו והלוואות. וגם דין גנב הוה בסוג של הודאות והלוואות מפני שהוא היזק ממוני. ולכן יוצא נ"מ שלא צריכין מומחין לגבי שואל, שוכר, וגנב, וגם כן דנים דינים אלו בבבל. וז"ל הרמב"ם (פ"ה מהל' סנהדרין ה"ח),

דיני קנסות כגון גזלות וחבלות ותשלומי כפל ותשלומי ד' וה' ... וכיוצא בהן אין דנין אותם אלא ג' מומחין והם הסמוכין בארץ ישראל. אבל שאר דיני ממונות כגון הודאות והלוואות אינן צריכין מומחה אלא אפילו ג' הדיוטות ואפילו אחד מומחה דן אותן לפיכך דנין בהודאות והלוואות וכיוצא בהן בחוצה לארץ. אע"פ שאין ב"ד של חו"ל אלהים, שליחות ב"ד של ארץ ישראל עושין ואין להן רשות לדון דיני קנסות בשליחותן.

הרמב"ם מגדיר את שני הסוגים של דיני גזלות וחבלות מצד א' והודאות והלוואות מצד ב', והרמב"ם מחלק ביניהם. סוג של גזלות מצומצם רק לב"ד של ג' סמוכין ומומחין ורק דנים אותן דיינים בארץ ישראל בלבד. אבל הודאתו והלוואות דנים אפילו בחו"ל מדין שליחותיהו.

וז"ל הרמב"ם (שם הל' י"ג), "מי שגנב או גזל גובין ממנו הקרן דייני חו"ל אבל אין גובין את הכפל." והקשה הכסף משנה דתנן בסנהדרין (ב.), "גזלות וחבלות בשלשה", ופירשו בגמרא שהם מומחין. וע"כ שגזלות היינו הקרן והאיך כתב רבינו דהקרן דנין אותו דייני חו"ל? וגם באמת יש סתירה לכאורה בדברי הרמב"ם עצמו שבהלכה ח' כלל גזל בדין קנסות וחבלות ובהלכה י"ג כלל עם דין גנב? ותירץ הכ"מ על פי היסוד של הנמ"י בשם הרא"ה שיש שני מיני גזלות: א. ויגזול את החנית מיד המצרי – גזילה בידיים, ב. גזילה על ידי כפירת פקדון. הרמב"ם בהלכה ח' מדבר בגזילה בידיים ובהלכה י"ג מדבר בגזילה על ידי כפירה בפקדון. ועל פי היסוד הנ"ל שני הסוגים של גזילה הם גופם שני סוגים של חבלה והלוואה. גזילה בידיים הוי נזק בהגברה כמו חבלה אבל גזילה על ידי כפירה הוי היזק של ממון, וזה הוה כמו גניבה ונכלל בסוג של הלוואה.

ויכולים לתרץ את דברי רש"י (סנהדרין ב. ד"ה גזילות), וז"ל, כופר בפקדון דמשלח בו יד הוי גזלן וכן החוטף מיד חברו הוי גזלן כגון ויגזול את החנית מיד המצרי אבל לזה ולא שילם לא מקרי גזלן, דמלוה להוצאה ניתנה, עכ"ל. והקשה הערוך לנר דיש גמרא מפורשת (ב"ק קה:) שאפילו כופר בפקדון בלי שום שליחות יד הוה גזלן ופסול לעדות מפני שיש לו שם רשע? י"ל שרש"י מפרש את גדר של גזלות וחבלות לגבי הדין של ג' סמוחים ומומחין וזה הוה רק בגזילה של שליחות יד אבל הכופר בפקדון הוה בגדר הלואה.

ועוד יש לפרש לפי שיטת רש"י מדוע התורה לא כתבה את הדין של מודה במקצת בפרשת הלואות במקומו הראוי. התורה רוצה לחדש שאחר שלמדנו הדין מודה במקצת לגבי הלואות, נחזור לדון על פ' השואל ששייך דין זה גם בשואל על פי הסברא הנ"ל מה לי עשה לו טובה והלוהו מה לי עשה לו טובה והשאלו.

בענין לועג לרש

ת"ר בגד שאבד בו כלאים הרי זה לא ימכרנו לעובד כוכבים, ולא יעשנו מרדעת לחמור, אבל עושה ממנו תכריכין למת. אמר רב יוסף זאת אומרת מצות בטלות לעתיד לבא. א"ל אביי ואי תימא רב דימי והא א"ר מני א"ר ינאי לא שנו אלא לספדו, אבל לקוברו אסור. א"ל לאו איתמר עלה, א"ר יוחנן אפילו לקוברו. ור' יוחנן לטעמיה, דא"ר יוחנן מאי דכתיב (תהלים פח) במתים חפשי, כיון שמת אדם נעשה חפשי מן המצות. (נדה סא):

א. אבד דוקא אי לאו

קודם כל צריך להבין הדין במימרא זו. מהו האיסור או החשש במכירת כלאים לעכו"ם ועשיית מרדעת, ולמה אין שום חשש בתכריכי המת? ומפרשים רש"י ותוס' שם דהחשש לענין בגד של שעטנז הוא שהעכו"ם ימכור הכלאים בחזרה לישראל ובגלל דאי אפשר להבחין דיש בו כלאים, אז לובש אותו הישראל, ויעבור איסור דאורייתא דלבישת שעטנז. וג"כ לענין מרדעת יש חשש שהבעלים לובש אותו בשוגג או ששום חוט ממנו יכרך עליו כשהוא נוסע עליו. אבל אין שום חשש שילבש אדם תכריכי המת.

לפ"ז מסתבר דכל זה רק בבגד שאבד בו הכלאים, דאי ניכר הכלאים אין שום חשש כיון שהישראל יסיר אותו חוט, או לא יקנה הבגד כלל. אבל עדיין יהיה מותר לעשות ממנו תכריכין דקו"ח הוא דיש תרתי לטיבותא דאסורים בהנאה¹,

¹ כך כתב התוס'. אבל קצת קשה דאינם אסורים בהנאה עד שילביש אותם למת, דפסקינן דהזמנה לאו מילתא. ואפ' נימא דהזמנה מילתא, בד"א כשהזמין לשום מת, אבל בנידון דידן מי יחד התכריכין לשום מת, ואיך פירשו התוס' דאסורים בהנאה ולכן מותרים לעשות תכריכין לכתחילה מכלאים? ולולי פירוש התוס' היה נראה דלא שכיח שילבש אדם תכריכין ולכן לא גזרו על עשייתם מכלאים. והעיר לי הר"ר צרפתי דמוכח דהבנת התוס' היא דעשיית תכריכין מכלאים היינו הלבשת המת ולא אריגת הבגד.

וג"כ ניכר הכלאים שבו. וכך כתבו תוס' שם. והביא ראיה ממשנה במסכת כלאים (ט:ד), "תכריכי המת ומרדעת של חמור אין בהם משום כלאים." ולכאורה, הבנת התוס' במשנה ההיא היינו דמיירי באופן שניכר בו הכלאים ולכן אין בו שום חשש. דאי לא תימא הכי, יהיה המשנה והברייתא דנדה סותרין אהדדי בענין מרדעת. לפי הברייתא אסור לעשות מרדעת מכלאים, ולפי המשנה אין בו שום חשש כלאים. ולכן הסביר תוס' דע"כ המשנה עוסקת באופן דניכר הכלאים.

מיהו, תוס' שם (ד"ה ר' יוסף) כתבו לחלק בין המשנה והברייתא בדרך אחרת לגמרי. שם כתב תוס' שהמשנה מיירי בענין האיסור חפצה (כלומר, האיסור דאורייתא), דאין בו משום כלאים, והברייתא מיירי בענין המעשה גברא (היינו חששות מדרבנן). ולכן לשון המשנה היא דאין בו משום כלאים, ולשון הברייתא היא דלא יעשנו מרדעת לחמור. מלמדת המשנה דאין במרדעת איסור כלאים מדאורייתא, לא לעשותו ולא לישב עליו. אבל עדיין אפשר שגזרו חכמים לא לעשות מרדעת משום איזהו חששות. לכן מלמדת הברייתא שכן אסרו חכמים אלה המעשים בגלל החשש שיעבור איסור שעטנז. ולפ"ז אין ראיה לדברי תוס' לעיל שכל האיסור הוא רק באבד בו כלאים, דלא מיירי המשנה באופן דניכר, אלא בעצם הדין דאורייתא בלי חששות מדרבנן. ולכאורה סותרין התוס' אהדדי בהבנת המשנה וצ"ע.

והביא הריטב"א דעה (ולכאורה הסכים במקצת ע"ש) שהוצרך הלשון דאבד להתיר כלאים לתכריכי המת, משום דרק במצב דאבד אין עוברין על איסור של לועג לרש. כלומר, כיון שמייירי הברייתא בענין ההיתר לעשות תכריכין מכלאים, הוצרך ללשון דאבד, דדוקא בכה"ג אין שום לעג למת, דאין שום מראית העין. כלומר, אע"פ דאין שום חשש דאתי חי ללבוש התכריכין וכמ"ש התוס' משום תרתי לטיבותא, עדיין יש עוד איסור של לועג לרש כשהכלאים ניכרים. ולכן מותר לכתחילה לעשות תכריכין מכלאים רק כשהכלאים אינם ניכרים. ולכן, באה הברייתא בלשון אבד רק בשביל תכריכין, ולא בשביל מכירת בגד לעכו"ם ולא בשביל מרדעת. ולפ"ז אסור למכור לנכרי ולעשות מרדעת מבגד שיש בו כלאים, ואפילו אם הכלאים ניכרים.²

² אולי אפשר לפרש שיטתו, דבגלל שכל אחד ואחד אינו בקי בהבדל בין חוטי פשטן לחוטי צמר, ולכן גזרו חכמים אפילו כשהכלאים ניכרים.

ופסקינן בשולחן ערוך (יו"ד סי' ש"א) כמה שכתבו התוס' דבניכר הכלאים מותר לעשות תכריכין למת ומרדעת לחמור, ולכאורה מותר גם כן למכור לנכרי.

ב. לועג לרש

הבאנו לעיל הדעה שהביא הריטב"א דלא באה הברייתא בלשון אבד אלא להתיר הלבשת המת בכלאים לכתחילה, שאם לא אבד אז יש איסור של לועג לרש. ובאמת צריך להבין לפי שיטת התוס' איך התיר הברייתא עשיית תכריכין בכלאים והאיכא לועג לרש. וכן הקשו התוס' (ד"ה אבל).

מקור האיסור דלועג לרש הוא בברכות (יח.), דאיתא שמה,

רבי חייא ורבי יונתן הוו שקלי ואזלי בבית הקברות, הוה קשדיא תכלתא דרבי יונתן. אמר ליה רבי חייא: דלייה, כדי שלא יאמרו למחר באין אצלנו ועכשיו מחרפין אותנו. אמר ליה: ומי ידעי כולי האי? והא כתיב: (קהלת ט') והמתים אינם יודעים מאומה! אמר ליה: אם קרית לא שנית, אם שנית לא שלשת, אם שלשת לא פירשו לך: (קהלת ט') כי החיים יודעים שימותו – אלו צדיקים שבמיתתן נקראו חיים, שנאמר: (שמואל ב' כ"ג) ובניהו בן יהוידע בן איש חי רב פעלים מקבצאל הוא הכה את שני אראל מואב והוא ירד והכה את הארי בתוך הכור ביום השלג; בן איש חי, אטו כולי עלמא בני מתי נינהו? אלא, בן איש חי – שאפילו במיתתו קרוי חי וכו'.

והלא ק"ו הוא, אי יש איסור לגרור ציצית של חי כנגד המת כמש"כ דאסור להלביש המת עצמו בכלאים! אבל הקשו התוס' ממנחות (מא.), דשם איתא,

אמר רב טובי בר קיסנא אמר שמואל: כלי קופסא חייבין בציצית. ומודה שמואל בזקן [גירסת המהרש"א: בזמן] שעשאה לכבודו [פרש"י, לתכריכין] שפטורה, מ"ט? (דברים כ"ב) אשר תכסה בה אמר רחמנא האי לאו לאיכסויי עבידא, בההיא שעתא [פרש"י, כשלובשין אותו למת] ודאי רמינן ליה, משום (משלי י"ז) לועג לרש חרף עושהו.

ומפורש דמשום לועג לרש ג"כ אסור להלביש את המת בבגד דד' כנפות בלי ציצית, ולכן ג"כ אסור להלבישו בכלאים³. ולכן, איך יהיה מותר להלביש את המת בכלאים?

הערוך לנר (נדה סא:), כתב (דלולי דברי התוס', היה נראה) דאין שום לעג במצות לא תעשה. והסברה היא דאין שכר בקיום מצות ל"ת (אלא כשיצרו מתגבר, ואעפ"כ לא עבר, דנחשב כמעשה, עי' מכות כג:): דאין שם מעשה. ולכן כשמלביש את המת בכלאים אין שום לעג דגם לחי בכה"ג יהא אונס ופטור. אבל להלבישו בד' כנפות יש לעג דאע"פ דנקי מעבירה מדין אונס רחמנא פטרי, א"א לו לקיים המצוה ומראין לו דא"א לו עוד לזכות במצות. ואין זה שייך במצות ל"ת דאינם באים לזכות ברוב הפעמים. וכדומה כתב המהר"ל (גור אריה פ' ויגש מו:): ביתר ביאור⁴, ובסגנון אחר. אבל לא מצאתי חילוק זה בראשונים.

³ תמוה קצת, למה הקשה התוס' ממנחות ולא מברכות? ולכאורה, התירוץ הוא דאין ראיה מברכות דלמסקנא איכא איסור דלועג לרש. דהא הקשה ר' יונתן, "ומי ידעי כולי האי?" משמע דהאיסור מיוסד על דעת המת, ואי לא ידעי, לא איכפת לן. וע"ש בסוף הסוגיא (יט.) שהביא מימרא דר' יצחק, "כל המספר אחרי המת, כאילו מספר אחרי האבן. איכא דאמרי דלא ידעי ואיכא דאמרי דידעי ולא איכפת להו." ולכן י"ל דאין שום חשש דלועג לרש, דממה נפשך או דלא ידעי, או דלא איכפת להם, ולכן אין שם לעג. אבל ממנחות מוכח דיש איסור דלועג לרש אפילו למסקנא. ואפשר דלכן הקשה התוס' ממנחות.

⁴ הסביר שם המהר"ל דיעקב אבינו נשא שתי אחיות משום דאינו שייך הגדר דאינו מצווה ועושה בלאוין, דאין בשמירתן קיבול שכר. וז"ל,

ואפילו אם אתה אומר מאחר שכל המצות הם מצות צדיקים וישרים וטובים למה אין ראוי ומחויב שיעשו הכל, שהרי מי שאינו מחויב בדבר כמו הסומא אליבא דרבי יהודה והנשים במצות שהם פטורים, מצוה הוא דעבדי ומקבלים שכר. זהו דוקא במצות עשה דיש על זה שכר, אבל מצות ל"ת שאין קיבול שכר על מצות ל"ת ומאחר שלא נצטוו למה יקיימו? וכו' והשתא אין צריך ליתן טעם כלל למה נשא יעקב ב' אחיות כי מצות ל"ת אין לחיוב מעצמו רק מצות עשה ואברהם בלבד הוא ששמר כל התורה כולה בין עשה ולא תעשה. והחילוק שיש בין עשה ובין ל"ת ידוע לכל משכיל כי מצות עשה הוא קנין מעשה מפני שהוא קנין אע"ג שלא מתחייב בה אם לא יעשה יהי' חסר המצוה שהיא קנין מעשה, אבל מצות ל"ת שאין המצוה קנין המעשה רק שישב ולא יעשה ואינו קונה שום דבר ועיקר המצוה שלא יעבור רצון הבורא ית' שאסר עליו וכל זמן שלא אסר

התפארת ישראל (כלאים ט: ד) כתב דהאיסור של לועג לרש אינו בדבר שהמת אינו מחויב בו, דא"כ היה אסור לאיש ללבוש תפילין בפני אשה דכבוד החי עדיף מכבוד המת. אלא ע"כ צ"ל שהאיסור דלועג לרש הוא רק כשהחי או המת אינו יכול לעשות המעשה שעושה החי. ולכן חידש דגם מעשה חול, כגון אכילה ושתייה שאינה לצורך המת, אסור בפני המת מדין לועג לרש⁵. ולכן יש לעג בכל קום ועשה, אבל אינו שייך טעם זה בכל מצות ל"ת. ועיין שם שחלק על כל הראשונים.

והביאו התוס' (שם) פירוש הרשב"ם דאין בו לעג משום דאין בלבישת המת כלאים אפילו צורת איסור, דאפילו לחי בכה"ג יהיה מותר שאין המת נהנה בו, והוי כמו מוכרי כסות, שמותרים ללבוש הבגדים שמוכרים כדרכם להראות מידותיהם, בגלל שאין בלבישה כזו שום הנאת לבישה⁶. והקשו התוס' דהא לגבי ציצית נמי אין החי חייב להטילם בבגד שאין לו הנאת לבישה בו, ומוכרי כסות דפטירי מכלאים פטורים נמי מלהטיל ציצית. וא"כ לפי הרשב"ם,

הקב"ה אינו עובר רצון בוראו ית'. ולפי דעתי אם מקיים ל"ת שלא נצטוו עליו הוא גריעותא, שאין לאסור עצמו בדבר שלא אסר אותו התורה.

ולענינו כתב:

וראיה לזה שאמרו חכמים לא ילך אדם בבית הקברות וציצית שלו נגורת על הקבר והוי לועג לרש, ואילו לענין כלאים אמרו חכמים שמותר לעשות מהם תכריכים ולא הוי זה לועג לרש. אלא דשאני מצות ל"ת דאין לועג לרש כיון שלא נצטוו במצות ואינו חסר קנין מעשה, אבל מצות עשה הוי לועג לרש אע"ג שהמת פטור מן המצוה סוף סוף חסר לו קנין מצוה. ודבר זה עיקר אע"ג שהתוס' פרשו בדרך אחרת זה עיקר ונכון. וכו'.

⁵ וצריך לעיין אי מעשה חול אסור מדין לועג לרש או מדין אחר. עיין בברכות ג: דנחלקו אי רק דברי תורה אסור בד' אמות המת או ג"כ דברי חול. ולכאורה, פרש"י דנחלקו בגדר לועג לרש אי הוא דוקא במצות או ג"כ במילי דעלמא. ובברכות יז: כתב רש"י על האיסור לאכול בפני המת דזה נראה כלועג לרש. אבל עיין ברש"י לסוטה מג: ד"ה לקריאת שמע שכתב דאסור לקרות קר"ש בפני המת בגלל שהמת אינו יכול לקרות ולא כתב בגלל דאינו חייב. אבל הקשה התוס' בברכות יח. ובכמה מקומות למה יש לעג בלבישת ציצית בפני המת אי המת עצמו לבוש בציצית. והשיב בכ"מ דעדיין יש לעג דאינו דומה מצווה ועושה לאינו מצווה ועושה. ולכן הלעג הוא דאינו מחויב, דהא יכול הוא לעשות המצוה דהא לבוש בציצית! ויש לדון עוד בזה.

⁶ "ובלבד שלא יתכוננו בחמה מפני החמה, ובגשמים מפני הגשמים (כלאים ט:ה)".

אין שום לעג להלביש המת בבגד של ארבע כנפות בלי ציצית, אבל מפורש במנחות (שם) דאסור להלבישו משום לועג לרש⁷.

ופירש רבינו תם (מובא בתוס' שם) דשייך לועג לרש דוקא בציצית⁸ משום דשקולה כנגד כל המצות כדנפקא לן במנחות (מג:): מוזכרתם את כל מצות ה', אבל במצוה או עבירה אחרת אין שום חשש דלועג לרש. ולכן, מצד לועג לרש, מותר להלביש המת בכלאים.

והריטב"א תירץ באופן אחר לגמרי. לעיל שאלנו אי לשון הברייתא היא אבד דוקא אי לאו, ולפי שיטת התוס' היא דוקא, ובא בזה הלשון להתיר מכירה לנכרי ועשיית מרדעת בבגד שניכר בו הכלאים. אבל כתב תוס' דאין לדייק מלשון אבד דאי ניכר בו הכלאים דאסור להלביש המת בהם דקו"ח הוא כנ"ל. והביא הריטב"א דעה דכל זה אמת לגבי החשש שהחי ילבש הכלאים בשוגג, אבל עדיין הדיוק לגבי תכריכין במקומו עומד, "דליכא משום לועג לרש אלא בדבר שיש בו מפני מראית העין, אבל בדבר שאין בו מפני מראית העין אין לחוש שכיון שמת אדם נעשה חפשי מן המצות⁹". ולכן, כשהכלאים ניכרים אסור להלבישם למת, משום לועג לרש. ולפ"ז אסור להלביש המת בכלאים ניכרים, וג"כ בבגד של ד' כנפות בלי ציצית דדבר ניכר הוא ויש בו מראית עין, אבל מותר להלביש המת בכלאים שאינם ניכרים דאין שם מראית עין כלל.

⁷ הוכיח התוס' מהגמ' דסברת הרשב"ם אינו אמת - אבל צ"ב מה הפגם בסברתו? ונרלע"ד דיודה תוס' במצב שמלבישין המת בבגד דבדרך לבישתו בחי אין בו הנאת לבישה, אבל בנידון דידן הסיבה שאין כאן הנאת לבישה היא אך ורק בגלל שהוא מת, ולמתים אין שום הנאה מבגדים, ואי לבש החי התכריכין בדרך שלובשן המת, היה עובר משום שעטנז. ולכן אין לומר שהחי במצב כזה אינו עובר.

⁸ אבל עיין בברכות יח. דשם איתא, "והתניא: לא יהלך אדם בבית הקברות ותפילין בראשו וספר תורה בזרועו וקורא, ואם עושה כן עובר משום (משלי י"ז) לועג לרש חרף עושהו". מוכח דיש לועג לרש בתפילין וקריאת התורה וכדומה ולא רק בציצית. וכן הקשה הערל"נ ובשו"ת בית יעקב סי' צ"ב ע"ש.

⁹ טעמו צריך ביאור, דמהו המראית עין? והנה יש שני מיני מראית עין: א' חוששין שהרואה יטעה דזה המעשה מותרת ב' חוששין שהרואה חושד את העושה שעובר עבירה. ומה הפשט כאן כשמלבישים המתים בכלאים שניכרים? האם חוששין שהחיים יטעו שמותר ללבוש כלאים בגלל שמלבישין המתים בהם, או חוששים שהחיים יחשדו המתים שעוברים עבירה? ומשמע מלשוננו, "אבל בדבר שאין בו מפני מראית העין אין לחוש שכיון שמת אדם נעשה חפשי מן המצות" כהפירוש אחרון שחוששים שהחיים יחשדו המתים.

אבל כתב הריטב"א דלדעתו זה אינו נכון, "ואפילו כשיש בהם כלאים ממש מותר, ולא נקט תנא אבד אלא משום רישא דלא ימכרנו לגוי ולא יעשנו מרדעת לחמור שיבא ממנו תקלה כשאינו ניכר, וכמו שפירש התוס'. אבל הוסיף, "וי"ל דאף בכלאים גמור כיון שאינו ניכר ונראה לרבים אין בו משום לועג לרש.¹⁰ ונראה דכוונתו הוא שבדרך כלל, אפילו כלאים גמורים, ולא רק חוט אחד או שנים של צמר או פשתן, אינם ניכרים לעין ולכן אין חשש דלועג לרש. והנה לא הזכיר הריטב"א הענין של מראית עין, ולשונו משמע דאין שום לועג לרש כשהאיסור אינו ניכר ונראה לרבים. ואפשר שכוונתו הוא דאין שם מעשה של לעג כשהאיסור אינו נראה לעין. ולפ"ז הסיבה ללועג לרש אינו האיסור, דיש איסור למת אפילו כשהוא אינו ניכר, ולשיטתו אין זה לועג לרש. אלא הסיבה של לועג לרש הוא המעשה לעג דניכר.

תוס' לא הזכיר כלל הדרך של הריטב"א לחלק בין ציצית לכלאים, ולהפך, תירוצו של הרשב"ם מיוסד על ההנחה דענין דלועג לרש הוא ענין של איסור. ולכן אין שם לעג אך ורק כשאין שם איסור. ולפי ר"ת באיסור יחידי אינו עובד בלועג לרש אלא כשיש שם כל המצות, וזה שייך רק בציצית. וצריך להבין מהו המחל' בין תוס' והריטב"א.

ג. מחלוקת בין תוס' והריטב"א

ודע שהרבה אחרונים לא היה להם הריטב"א בסוף מסכת נדה¹¹. וכונן השו"ת בית יעקב (סי' צ"ב) לפירוש הריטב"א מצד אחר¹². ולהבין מה שכתב, נכון להקדים כמה יסודות בענין לועג לרש.

בלבד הפשוטו של מקרא דכל הגזול או מלעיג עני מפני עניותו עובר משום לועג לרש, מצאנו בחז"ל שכל המבזה את המת ולא מכבדו עובר על מה

¹⁰ וכן פירש התוספות רי"ד (נדה סא:): ד"ה אבל עושה אותן תכריכין למת, "פי' ואין כאן משום לועג לרש כיון שאינו ניכר לעינים." והרא"ש פ"ג דמו"ק סי' פ' ג"כ כתב, "ועוד איכא למימר דאינו ניכר כל כך אם הוא בגד של כלאים כמו שניכר לעולם אם מעטפין אותו בטלית שאין בו ציצית."

¹¹ עיין בהקדמת העורך להריטב"א הוצאת מוסד הרב קוק.

¹² עיין למעלה בהע' 11 דכך פירש התוס' רי"ד והרא"ש ג"כ.

שכתוב, "לועג לרש חרף עושהו (משלי י"ז). "וכמ"ש (באבל רבתי (ב:ג), ובילקוט שמעוני משלי תתקנ"ו), "כל הרואה את המת ואינו מלוהו עובר משום לועג לרש חרף עושהו. וכן, "ר' זעירא בשם רבי אבא בר ירמיה לא יכנס אדם לבית הקברות ויעשה צרכיו שם ואם עשה כן עליו הכתוב אומר לועג לרש חרף עושהו (ירושלמי ברכות ב:ג). " אבל בדרך כלל כשהזכירו חז"ל את האיסור דלועג לרש כווננו לדבר אחר, וכמ"ש בברכות (יח.), "והתניא: לא יהלך אדם בבית הקברות ותפילין בראשו וספר תורה בזרועו וקורא, ואם עושה כן עובר משום (משלי י"ז) לועג לרש חרף עושהו. " ושם ג"כ איתא, "רבי חייא ורבי יונתן הוו שקלי ואזלי בבית הקברות, הוה קשדיא תכלתא דרבי יונתן. אמר ליה רבי חייא: דלייה, כדי שלא יאמרו למחר באין אצלנו ועכשיו מחרפין אותנו. " ונקטו המפרשים דהיינו לועג לרש. וכן במנחות (מא.),

אמר רב טובי בר קיסנא אמר שמואל: כלי קופסא חייבין בציצית. ומודה שמואל בזקן [גירסת המהרש"א: בזמן] שעשאה לכבודו [פרש"י, לתכריכין] שפטורה, מ"ט? (דברים כ"ב) אשר תכסה בה אמר רחמנא האי לאו לאיכסויי עבידא, בההיא שעתא [פרש"י, כשלובשין אותו למת] ודאי רמינן ליה, משום (משלי י"ז) לועג לרש חרף עושהו.

וכן בסוטה (מג:), "כי אתא רב דימי אמר רבי יוחנן משום רבי אליעזר בן יעקב: מת תופס ארבע אמות לק"ש, דכתיב (משלי יז) לועג לרש חרף עושהו. " נמצא דאסור ג"כ ללעוג את המת ולא רק לבזותו. אבל עדיין צריך ביאור מהו הלעג שאסור ובאיזו ענין נחשב כלעג?

והנה בגמרא ברכות (יח.) יש סתירה מיניה וביה, דלגבי תפילין כתוב דאסור ללובשם כלל, אבל לענין ציצית אמר ר' חייא לר' יונתן להגביה אותם מלגרר על הקברות ודי בזה, ואינו צריך להסיר הבגד מעליו לגמרי. והסתירה דורשת ביאור.

והביא הב"י (או"ח סי' כ"ג) את דעת תלמידי רבינו יונה (ברכות יא. בדפי הרי"ף) דבעצם אסור ללבוש שום דבר מצוה, אבל ציצית שהם חובת מנא, מותר ללובשם (ובלבד שלא ישליכם על הקברים) בגלל שאינו יכול להסיר בגדיו כשהולך לקבור את מתו. והוסיף הר"ר יונה דזה דדוקא לענין ציצית של בגדיו שהוא לובש לצורך עצמו, כלומר, שהם עצם בגדיו (כמו שהיה מנהגם

באותו זמן, שהיו לובשין טליתות כל היום), אבל בטליתות שאינם למלבוש אלא לקיים מצות ציצית בלבד, וכמו הטלית קטן שלנו, "יש לו ליזהר שלא יהלך בבית הקברות משום לועג לרש".

ובגלל הדבר הזה, דן הב"י בענין הטלית קטן שלנו שלובשים תחת בגדינו, האם מותר ללבושו בגלל שהוא מכוסה או אעפ"כ אסור מדין לועג לרש מפני שלובשו אך ורק לקיים מצות ציצית. והביא הבית יוסף בשם הגהות מיימוניות סוף הל' ציצית, "אבל אדם שרגיל בטלית קטן יסירנו מעליו קודם שילך לבית הקברות ולא מהני מה שמגביה אותו כמו בתפילין דאסרינן תפילין בראשו אפילו מכסין¹³". אבל נטה הב"י להתיר לבישת הטלית קטן כשהוא מכוסה והביא ראיה מלשון הגמ' דאסור לילך אדם בבית הקברות, "ותפילין בראשו", ולא כתיב, "ותפילין בזרועו", והיינו בגלל שהתפילין בזרועו הן מכוסין. והסיק דכל שהוא מכוסה ליתא משום לועג לרש. והביא ג"כ תשובת הרשב"א שכתב דאפשר שכל שהוא מכוסה, לית ביה משום לועג לרש¹⁴. וכן פסק המחבר בשו"ע (או"ח סי' כ"ג סע' א').

וכתב בשו"ת בית יעקב דיש שני דרכים לעבור על לועג לרש, אבל מקור אחד לשניהם. דהא יכול לעבור כשלושב תפילין כנגד המת וג"כ יכול לעבור כשמלביש את המת בבגד דד' כנפות בלי ציצית, אבל גדרן חדא. ולכן, כשם שמצינו בלובש שאינו נחשב כלעג כשהציצית הם מכוסין, כך אצל הנלבש אין שום לעג כשהכלאים הם מכוסים או אינם ניכרים. ובזה תירץ הבית יעקב את קושיית התוס' למה לא עברין אלועג לרש כשמלבישין המת בכלאים, והיינו

¹³ לא מצאתי מקורו.

¹⁴ התשובה אינה נמצאת בתש' הרשב"א שלנו. אבל בלשונו שהביא הב"י משמע קצת שלדעת הרשב"א, אפשר לפרש הכי אבל דוחק בגלל שצריך להוסיף המילה, "ומכסהה". וז"ל הב"י שם,

עוד אמרת בההיא דאמרינן בפרק מי שמתו לא יהלך אדם בבית הקברות ותפילין בראשו דנראה לך דוקא מגולין אבל מכוסין לית לן בה וראיתך מההיא דרבי חייא ורבי יונתן הוּו אזלי בבית הקברות והוּו תכלתא דרבי יונתן שדיין עלוי קברי אמר ליה רבי חייא דלייה שלא יאמרו וכו' ופירש רש"י דלייה הגביהו דאלמא כל שאינו מגרר טליתו על הקברים מותר. תשובה. אפשר מה שאמרת אלא שתצטרך לומר דלייה וכסייה קאמר שאילו נראית התכלת הרי היא כתפילין שבראשו.

שמותר להלביש את המת דוקא בכלאים שאינם ניכרים דהוי כמכוסה, ולכן אין שם לעג. וכבר קדמוהו בזה הריטב"א והתוס' רי"ד לנדה שם, והרא"ש במועד קטן (פ"ג סי' פ') ע"ש.

ובמה נחלקו התוס' והריטב"א? כתב הבית יעקב דנחלקו אי דבר המכוסה הוי כמי שאינו לענין לועג לרש אי לאו. לפי הריטב"א דבר המכוסה נחשב כמי שאינו לענין לעג, ולכן אין שם לעג כשהדבר הלועג הוא מכוסה או אינו ניכר, אבל לפי התוס' דבר המכוסה לא הוי כמי שאינו ואינו מועיל למנות הלעג. ובזה חידש הבית יעקב דלפי שיטת התוס' אסור ללבוש טלית קטן בבית הקברות, דאע"פ שהוא מכוסה, ל"ה כמי שאינו ואיכא לועג לרש.

ולפ"ז העיר הבית יעקב דיש שני פסקי המחבר שסותרין אהדדי. באו"ח סי' כ"ג פסק המחבר כשיטת הריטב"א דמותר לאדם ללבוש טלית קטן תחת בגדיו בגלל שהוא מכוסה, אבל ביו"ד סי' ש"א סע' ז' פסק דמותר לעשות תכריכי המת בכלאים ואפי' ניכרים, ולפי שיטת הריטב"א הא הוי לועג לרש אא"כ הכלאים אינם ניכרים.

ולכאורה יש כאן סתירה בפסקי המחבר אך ורק בגלל הסברו דנחלקו בענין אי דבר המכוסה הוי כמי שאינו אי לאו. אבל נלע"ד דנחלקו בענין אחר לגמרי והוא יסודי. דלפי תוס' הענין הוא אי יש שם איסור, ואפילו אינו ניכר לרבים, למת הוא ידוע וניכר. וזהו לפי פשטות הסוגיא דברכות שהשיב רבי יונתן, "ומי ידעי כולי האי," ושאר הסוגיא עד דף יט. נסה להוכיח דידיעי המתים, ומרגישים בבזיונם ולעגם. וברור מהסוגיא שם דכל האיסור דלועג לרש תלוי בידיעת המת דמלעיגין עליו, דאי לא ידעי, אין שם איסור דלועג לרש. ולכן, לפי שיטת התוס' כל זמן שהמת מרגיש לעגו, אע"פ דאינו ניכר לשום אדם אחר, הוי לועג לרש.¹⁵

אבל לפי שיטת הריטב"א היסוד של האיסור אינו בגלל הרגשותיו של המת, אלא היסוד הוא המעשה לעג. וזה חלק מעבודת הרגישות של כל ישראל להיות איש רגש. ודומה למה שלא צוה הקב"ה למשה רע"ה להכות מי היאר או החול, כמ"ש בכמה מדרשים. ולכן, אפילו אי לא ידעי המתים כלל, עדיין יש שם

¹⁵ ואינו נראה לומר שהמת מרגיש לעגו רק כשהאיסור ניכר לכל, מפני שהלעג אינו שמתבייש מפני בנ"א, אלא שאינו יכול שוב לקיים מצות, וזה תלוי בינו לבין עצמו.

מעשה לעג ואסור. וחידוש הריטב"א דהוי מעשה לעג רק כשניכר לכל, אבל בכלאים שאינם ניכרים וכדומה, אין שם מעשה לעג.

ואפשר דנחלקו בגלל מסקנת הסוגיא דברכות (יט.) ששם איתא, "אמר רבי יצחק: כל המספר אחרי המת כאלו מספר אחרי האבן. איכא דאמרי דלא ידעי, ואיכא דאמרי דידעי ולא איכפת להו." ולפי מסקנת הסוגיא, היה נראה דאין שום איסור ללעג המת, דממה נפשך או דלא ידעי כלל, או דידעי ולא איכפת להו. אבל מוכח מסוגיות אחרות בש"ס דלמסקנא יש איסור ללעג למת מפני לועג לרש חרף עושהו, כמו שהבאנו לעיל. ונחלקו התוס' והריטב"א מהו האיסור לפי המסקנא. פירש התוס' דאע"פ דלא הוכיח הגמ' שהמתים יודעים מאומה, פסקינן דידעי, וכמו שאמר ר' חייא לר' יונתן בתחילה. אבל שיטת הריטב"א היא דלא ידעי המתים, כמו שהסיק הגמ' ברכות, ואעפ"כ יש איסור ללעג המת. ולכן, פירש שהאיסור הוא המעשה לעג עצמו, כנ"ל.

ולפ"ז אין שום סתירה בפסקי המחבר. פסק המחבר כתוס', היינו שיסוד האיסור ללעג המת הוא הרגשת המת. ולכן, אין חילוק בין כלאים ניכרים לאינם ניכרים, ולולי הסברות שהביא התוס' (בנדה שם), היה מלעיגו כשמלבישו בכלאים אפי' אינם ניכרים. ומ"מ אינו עובר אלועג לרש כשציצית החי מכוסים. דיש חילוק בין מעשי החי להלבשת המת. ידוע לכל המתים שהחיים עושים מצות. הלעג הוא רק כשישים בפני המת ממש שהוא אינו יכול לקיים מצות עוד. אבל כשהחיים מראה לו אפי' קצת רגישות בדבר אין עוד לעג. ולכן, אמר ר' חייא רק להגביה את הציצית מלגרר על הקברות, שדי בזה שמראה למת רגישות. אבל להלביש את המת בכלאים, אפילו אינם ניכרים, אצלו הם ניכרים, והוי חוצפא נורא.

רב איתן משה ברמן

לע"נ מרת שפרה בת גרשון ע"ה

ביטול מצוות לעתיד לבוא

ת"ר בגד שאבד בו כלאים הרי זה לא ימכרנו לעובד כוכבים, ולא יעשנו מרדעת לחמור, אבל עושה ממנו תכריכין למת. אמר רב יוסף זאת אומרת מצוות בטלות לעתיד לבא. א"ל אביי ואי תימא רב דימי והא א"ר מני א"ר ינאי לא שנו אלא לספדו, אבל לקוברו אסור. א"ל לאו איתמר עלה, א"ר יוחנן אפילו לקוברו. ור' יוחנן לטעמיה, דא"ר יוחנן מאי דכתיב (תהלים פח) במתים חפשי, כיון שמת אדם נעשה חפשי מן המצוות. (נדה סא:)

מצאנו שני פירושים בראשונים לביטול מצוות לעתיד. לפי רוב הראשונים מחלוקת האמוראים כאן אי מצוות בטלות לעתיד היינו לזמן תחיית המתים. אבל פירש הרשב"א והרא"ה דלדברי הכל אין מצוות בטלות לזמן תחיית המתים ונחלקו אמוראים אי מצוות בטלות אצל המתים (קודם שיחיו בחזרה) ולכן אין שום איסור על החיים להלביש אותם בכלאים וכדומה.

א. מצוות בטלות בזמן תחיית המתים

כתב הריטב"א (נדה סא:),

והא דאמרינן זאת אומרת מצוות בטלות לעתיד לבא, פירשו הראשונים לעתיד לבא לזמן תחיית המתים, וזהו שאמרו כאן זאת אומרת מצוות בטלות לעתיד לבא, שאילמלא כן היאך עושין להם תכריכין של כלאים, והא אמרינן בכתובות (ק"א:)¹ מתים שעתידי הקב"ה להחיות בלבושיהן עומדין

¹ ויש לדון בזה הראיה, דהא בתוספות כתובות (ק"א: ד"ה בלבושיהן איתא, "משמע בלבושיהן שנקברו דהיינו תכריכין אבל בירושלמי דהנושא אמר רבי לבניו מעטו בתכריכין שעתידין צדיקים שיעמדו בלבושיהן משמע מעטו בתכריכין אלא בלבושיהן מחיים".

ונמצאו לובשין כלאים באותה שעה לא ודאי מצות בטלות
לעתיד לבא².

וכן פירש תוס' שם לנדה סא: (ד"ה אמר רב יוסף), ור' חיים כהן (מובא בתוס' ב"ב עד. ד"ה פסקי), והרא"ש בשם ר' יהודה מפרי"ש (מו"ק פ"ג סי' פ'), דבזמן תחיית המתים יהיו כל המצוות בטלות.

וקצת קשה לפירוש זה הא דאיתא בגמרא, "א"ר יוחנן אפילו לקוברו (בכלאים מותר). ור' יוחנן לטעמיה, דא"ר יוחנן: מאי דכתיב (תהלים פ"ח) במתים חפשי, כיון שמת אדם נעשה חפשי מן המצוות. משמע שמת אין לו חיוב מצוות. ומהי ראיית הגמרא מר' יוחנן דמצוות בטלות לעתיד, והא כאשר הקב"ה מחיה המתים יהיו שוב חיים וחייבים במצוות! וע"כ צ"ל שמשעה שמת שוב אין לו חיוב מצוות ואפי' לאחר תחיית המתים, וכן פירש הריטב"א עצמו שם.

ועיין בקובץ שיעורים (ח"ב סי' כ"ט) להר"ר אלחנן וסרמן הי"ד, ושם איתא דאפשר לפרש סיבת ביטול מצוות לעתיד בשני דרכים: א', זמן תחיית המתים גורם הביטול מצוות מפני שהגיע העת לקבל שכר, וכדאיתא בגמרא (עירובין כב.), "אמר רבי יהושע בן לוי: מאי דכתיב (דברים ז') אשר אנכי מצוך היום לעשותם, היום לעשותם ולא למחר לעשותם, היום לעשותם למחר לקבל שכרם". וכל זמן שהוא מת הוה בגדר אונס רחמנא פטרי לענין מצוות, ואי לאו הפקעת הזמן כשיחיה, היה מחויב במצוות דסלק האונס. ב', מיתת האדם הוא המפקיע אותו ממצוות לעולם, ולפי זה מיתתו גורמת ולא הזמן דתחיית המתים. ואף על פי דעדיין לא הגיע הזמן לקבל שכר האמיתי, אין לו עוד חיוב לקיים מצוות. ואין זה בגדר אונס רחמנא פטריה,

² ע' בקובץ הערות סי' ע"ה שהביא ראייה מכאן דיש לפני עור אפי' כשיעבור באונס. דלפי המ"ד מצוות אינן בטלות, אסור לקבור מתים בכלאים אע"פ שכשיחיו יהיו אנוסין. ולכאורה אפשר לומר זה רק אי אמרינן דיש מעשה עבירה כשיעבור באונס, דאל"כ מהו הלפני עור והא אין שם מכשול. וע' בקובץ שיעורים ח"א ריש כתובות, ושם איתא דאין שום מעשה עבירה כשעובר באונס. ויש לדון בזה. ובכלל יש לפקפק בראיית הר"ר אלחנן הי"ד, דעיין ברשב"א לברכות יח. וברא"ש פ"ג דמוע"ק סי' פ' שכתבו דלפי המ"ד מצוות אינן בטילות אין המלביש המת בכלאים עובר על לפנ"ע אלא על לועג לרש, "שגורמים לו לעמוד בלא ציצית". ולפ"ז לכאורה אינו עובר אלפנ"ע כשיעבור באונס. וגם הריטב"א לא פירש מה העבירה להלביש המת בכלאים.

אלא דדין הוא דמופקע ממצוות משמת. ולכן, מצוות בטילות בזמן תחיית המתים ממילא, דכבר מופקע משמת.³

וכתב עוד הר"ר אלחנן דנפקא מינה יש בדבר. דבשו"ת הרדב"ז (ח"ב סי' תרמ"ד) מובא בספר אמונת התחיה איתא דיהיו שני תחיות. אחת פרטית רק לצדיקים בימות המשיח, והשני כללית לכל באי עולם ליום הדין הגדול והנורא. לפי המהלך דהזמן גורם ההפקעה, יהיו הצדיקים שיחיו בראשונה חייבים במצוות, אבל לפי המהלך דמיתה גורמת ההפקעה, אפ' אותם צדיקים שיחיו בראשונה יפטרו ממצוות.⁴ ובזה הוכיח הר"ר אלחנן וסרמן דמיתה גורמת ההפקעה. דהא למאן דאמר מצוות בטילות לעתיד לבוא מותר לקבור את המת בכלאים. ולמה אין לחוש שיהיה מן הצדיקים שיחיו בימות המשיח? אלא על כרחך צ"ל דמיתה גורמת ההפקעה, ולכן אין לחוש. ובלשונו של ר' יוחנן מדויק הכי, דא"ר יוחנן (נדה שם), "מאי דכתיב (תהלים פ"ח) במתים חפשי, כיון שמת אדם נעשה חפשי מן המצוות". ומה הראיה משם דמותר לקבור מת בכלאים? אלא ע"כ צ"ל דמיתה האדם הוא המפקיע אותו ממצוות וכנ"ל.⁵

³ ולענין החיוב מצוות של כלל ישראל לאחר שפרחו נשמתן בשעת מתן תורה כדאיתא בשבת פח: אי אמרינן דמיתה היא המפקיעה ממצוות, חשבתי לתרץ שלא היו מחויבין במצוות לגמרי עד לאחר כל הדברות. אבל הרב ישראל צבי הררי הראה לי שבספר חבצלת השרון לה"ר מרדכי קרליבך (מאמר פריחת נשמתן של ישראל בשעת מתן תורה, ובמאמר שאח"כ עמ' תמ"ג-תמ"ו) כתב לחדש דיש זמן של שעת מתה דאדם, "יצא מכלל חי ולכלל מת לא הגיע". וכתב דישאל לא מתו ממש בשעת מתן תורה אלא היו בגדר שעת מיתה, ואין בזה הדין דמתים חפשי.

⁴ וג"כ יש נ"מ לכל החיים (שלא מתו לעולם) בזמן התחייה, דלמ"ד שהזמן גורם יהיו הכל פטורים ממצוות מכאן והלאה, אבל למ"ד דמיתה גורם, מי שהוא חי בזמן התחייה עדיין יהיה חייב במצוות.

⁵ ע' תוס' ב"מ קי"ד: ד"ה אמר ליה שכתב, "תימה לר"י היאך החיה (אליהו הנביא זל"ט) בנה של האלמנה כיון שכהן היה דכתיב (מלכים א' י"ז) ויתמודד על הילד וגו'. ויש לומר שהיה ברור לו שיחיהו לכך היה מותר משום פקוח נפש". ופשוט דמשום פק"ג דוחין האיסור לכהן להטמא למת, ומה הקשה לתוס' ? וע' בהעמק שאלה (שאלתא קס"ז אות י"ז) שהסביר דדוחין איסורים משום פיקוח נפש משום הדין דוחי בהם. אבל אין זה נוגע כי אם לחי, ובנה של האלמנה היה מת,

אבל לכאורה, הריטב"א היה מסופק באותה חקירה. ע"ש בריטב"א שהקשה על פירושו מסנהדרין (צב:) ששם איתא שהמתים שהחיה יחזקאל קיימו מצוות כמו תפילין. ואי הפירוש דמצוות בטילות לעתיד לבוא היינו לזמן התחייה, למה קיימו מצוות? ותירץ את קושייתו בשני דרכים האלו. הראשון, התחייה דיחזקאל אינה נקראת תחיית המתים בגלל דעדיין לא היה הזמן לקבל שכר אע"פ שהיה להם תחייה ממיטה, ולכן היו חייבים במצוות.⁶ ומוכח דהפקעת אדם ממצוות תלויה בזמן תחיית המתים. והשני, כיון שמתו פטורים היו ממצוות, וקיימו מצוות כמו תפילין כדין אינו מצווה ועושה, וג"כ יש בתפילין ענין של שלמות ותפארת ולכן ראוי ללבושן בזמן התחייה. ומוכח דפטורין היו ממצוות אע"פ שלא הגיע הזמן לקבל שכר, וכמו שפירש הר"ר אלחנן.

ולמה לא הביא הריטב"א ראייה לתירוצו השני מר' יוחנן⁷, דלכאורה א"א לפרש בלשוננו דהזמן גורם, וכן פירש הריטב"א בעצמו דר"י לטעמיה דכיון שמת נעשה חפשי לדורי דורות אפ' לזמן התחייה! ותירץ ידידי אברהם הלוי קאהן דהשתמש ר' יוחנן בלשון ד"חפשי", ואפשר לפרש דהיינו פטור מכמה סיבות. בראשונה הוא פטור ממצוות רק מדין אונס, וכשיגיע זמן התחייה יהיה מופקע לגמרי, דזמן התחייה גורם ההפקעה. וכאמר ר' יוחנן שבדרך כלל אדם נעשה "חפשי" מן המצוות מיום שמת. אבל אה"נ דיש יוצאים מן הכלל (אבל להלכה אין חוששים לזה, ולכן מותר לקוברו בכלאים). ולכן, אין ראייה מכרחת מר' יוחנן דמיתה הוא המפקיע.

ולכן משום הדין דוחי בהם היה אסור לעבור על שום איסור להחיות אותו. אבל יש עוד דין דמחלל שבת אחת לשמור שבתות הרבה. ובזה אפשר לעבור על איסורי תורה ובלבד דודאי גורם עוד מצוות. ולכן תירץ תוס' דיש לומר שהיה ברור לו לאלהיו הנביא זל"ט שיחיהו, ובזה היה מותר לעבור משום הדין דמחלל שבת אחת. ושמעתי בשם הרב צבי סבלפסקי דאי אמרינן דמיתת האדם הוא המפקיע אותו ממצוות, אז אין שם שבתות הרבה דאפילו אם יחיהו, יהיה פטור ממצוות! וע"כ צ"ל דלשיטת התוס' הזמן דתחיית המתים הוא הגורם ולא המיתה, א"נ דס"ל כהרשב"א.

⁶ וכמ"ש בקובץ שיעורים לענין הצדיקים שיחיו בתחילת ימות המשיח.

⁷ וכן קשה למה הביא הר"ר אלחנן ראייה משו"ת הרדב"ז ולא מלשוננו של ר' יוחנן עצמו?

ב. מצוות בטלות אצל המתים

כתב הרשב"א (נדה סא:)⁸,

ונ"ל לעתיד לבא משעת שמת קאמר ולומר שאין החי מצווה על המת, כדרך שאמרו (יבמות קי"ד). בקטנים לא תאכלום קרי ביה לא תאכלום להזהיר גדולים על הקטנים, וטעמא משום דכתיב במתים חפשי כיון שמת אדם נעשה חפשי מן המצוות בשעת מיתתו.⁹

לפי הרשב"א אין שום דין דמצוות עתידין ליבטל בזמן תחיית המתים כלל.¹⁰ אלא הגמ' דידן עוסקת בענין אחר לגמרי, והיינו האם יש איסור לעשות צורת איסור עם המת. כלומר, כשם שבקטנים דאין להם איסורים כלל, וב"ד אינם מצווין להפרישם מאיסורים, אעפ"כ יש איסור לספות להם איסור, כגון להאכילם מאכלות אסורות וכדומה, כן לגבי מתים אפשר דיש איסור לספות להם איסור, וכגון להלבישם בשעטנו וכדומה. ובה נחלקו ר' ינאי ור' יוחנן. דלר' ינאי יש איסור, דמוזהרין על המתים, ולר' יוחנן אין שום איסור כזה וכיון דמתים חפשיים ממצוות, מותר לקוברם בכלאים.¹¹

א"כ אין לחלק בין שעת קבורה לשעת הספד, דבין כך ובין כך הרי הוא מת! והא בזה גופא נחלקו ר' ינאי ור' יוחנן, דלפי ר' ינאי מותר להלבישו כלאים רק בשעת הספד, אבל לר' יוחנן מותר אפ' לקוברו. ולהרשב"א, שיטת ר' ינאי היא דהחיים מצווין על המתים, ולכן איך פסק דמותר להלבישו כלאים בשעת הספד?

⁸ ועי' ל' הרמב"ם (פה"מ כלאים ט:ד), "שהאדם כשימות בטלו ממנו כל המצוות ואינם חייבים החיים לנהוג בהם איסור ולא שום מצוה ממצוות הכתוב כגון ציצית ותפילין ומזוזה ודומה לאלו".

⁹ ע' בחי' הרשב"א לברכות יח. ששם סתר את דבריו כאן. וצ"ע.

¹⁰ ויותר מפורש בפירושי ההגדות להרשב"א (ברכות יב:) ע"ש שהאריך בענין.

¹¹ ולכאורה בזה גילה הרשב"א דעתו בענין אחר. דהא יש מחל' בגדר איסור ספייה לקטן. ע' בספר מנחת אשר (ויקרא סי' ל"א) שכתב דלפי התרה"ד (פסקים וכתבים סי' ס"ב) האיסור מושרש בחינוך, אבל החת"ס (או"ח סי' פ"ג) השיג עליו דלא דרשינן טעמא דקרא. ולכאורה יש ראייה להחת"ס דגדרו של האיסור ספייה אינו מושרש בחינוך, מרשב"א זה. אבל הקשה עליו הריטב"א (נדה סא:) דאין לדמות האיסור ספייה לקטן לאיסור להלביש המת כלאים דלענין קטנים יש חינוך. נמצא דנחלקו החת"ס ותרה"ד באותו מחל' שבין הרשב"א והריטב"א.

תירץ הרשב"א עצמו,

והא דאקשינן לא שנו אלא לספרו אבל לקברו אסור, משום דשעטנו לא אסרה תורה אלא לבישה והעלאה דומיא דלבישה וסופדו לכבודו בלחוד הוא, והוי דומיא דמוכרי כסות שמוכרין כדרכן, אבל לקברו הוי דומיא דלבישה ולפיכך אסור למ"ד אינן בטלות.

משמע מדבריו דמותר ללבוש בגד של שעטנו בדרך כבוד, ואין זה נקרא דרך לבישה. והביא ראיה ממוכרי כסות (כלאים ט:ה) דמותר ללבושם כדרכן להראות מדותיהם. ולכאורה כוונתו דכל שלא כוון להנאת הגוף, וכגון בחמה מפני החום או בגשם מפני הלחות, אינו נחשב כהנאה לגבי איסור כלאים. ולכן, אפי' חי לא יעבור אאיסור כלאים בכה"ג. אבל לבישת המת כלאים לקבורה הוי דרך לבישה ממש וחי יעבור בכה"ג. וקצת קשה לחלק בין לבישתו לקבורה ללבישתו להספד, דלכאורה שניהן שוין דלכבוד בלחוד מלבישים אותם.

ובפירושי ההגדות להרשב"א (ברכות יב:) כתב,

שלא אסרה תורה עלייה אלא כדרך לבישה, ומכאן אמרו מוכרי כסות מוכרין כדרכן ובלבד שלא יכוונו בחמה מפני החמה ובגשמים מפני הגשמים, ולפיכך כשפורשין אותו על המת לסופדו אין בענין זה איסור, שאינו דרך לבישה.

והנה שם לא הזכיר הרשב"א הענין דדרך כבוד כלל. ומשמע דאין מלבישין את המת, אלא פורשין עליו תכריכין בלבד, ולכן אין שם דרך לבישה. ואפשר דזו היתה כוונת הרשב"א בחידושיו לנדה, דשפיר יש לחלק בין "לבישת" המת להספד, דהוא רק לכבוד בעלמא ופורשין אותם עליו, ללבישת המת בשעת קבורה דמלבישין אותו כהוגן, ולא רק פורשין עליו התכריכין.¹²

ודקא קשיא לך לשיטת הרשב"א איך התיר ר' יוחנן לקבור את המת בכלאים דס"ס יעמדו הצדיקים במלבושיהם כדאיתא בכתובות, עיין בפירושי

¹² ע' במשנה כלאים ט:ה דמשמע שלבשו המוכרים את הבגדים כדרכן, וכן פירש תוס' ב"ק ק"ג. ד"ה ומר סבר, "ולא שישאם דוקא על כתיפיו". אבל בשנות אליהו שם כתוב דדוקא על כתיפיו מותר דאסור בלבישה ממש דהוי פסיק רישא דהנאה. וע' בהערות להרשב"א (נדה סא:) בהוצאת מוסד הרב קוק שהאריך בענין.

ההגדות (שם) שתירץ בג' אופנים. או דדין זה שרוי במחלוקת, ור' יוחנן מן החולקים, או דל"ה צדיקים עתידים לעמוד במלבושים, אבל אינו מיירי בתכריכיהם, או דמיירי במלבושים בצורת תכריכיהם שנקברו בהן כדי שקרוביהן מכירין אותם, אבל אינם תכריכיהן ממש שהם בודאי נרקבו.

ג. נפקא מינה אי מצוות בטלות לעתיד לבוא: לועג לרש

הנה לכאור' יש קושיא בענין הקשר בין סוגיא דנדה והא דמנחות (מא.). במנחות איתא דעושיין ציצית למת להמנע מלועג לרש. אבל אי אמרינן דמצוות אינן בטלות לזמן תחיית המתים, והוא לד"ה לפי הרשב"א ולפי שיטת ר' ינאי אליבא דהריטב"א, צריכין להטיל ציצית מעיקר הדין ולא רק מפני לועג לרש!

ועיין בתוס' ב"ב (עד. ד"ה פסקי) שהקשה על מנהגיהם להסיר הציציות מטליתו של מת, והרי הוא נגד גמ' מפורשת, דהא איתא במנחות דאמר שמואל צריכין להטיל ציצית בטליתו של מת שלא לעבור איסור לועג לרש. והביא שם התוס' שיטת ר' חיים כהן צדק¹³ דסוגיא דמנחות הוא מימרא דשמואל, והלך שמואל לשיטתו דמצוות אינן בטלות. ומפורסם שיטת שמואל דאין בין עוה"ז לימות המשיח אלא שיעבוד מלכיות בלבד (שבת קנא:). אבל אנן פסקינן כר' יוחנן דמצוות בטלות לעתיד ולכן מותר להסיר הציציות מטליתו של מת.

ולכאורה תירוצו תמוה דמפורש בגמ' מנחות שם דצריכין להטיל ציצית בטליתו של מת משום לועג לרש, ולא משום דמצוות אינן בטלות, והכל מודים דאפי' מצוות בטלות לעתיד לבוא עדיין יש איסור ללעוג לרש. לכן אין לומר דהסוגיא שם רק לפי שיטת שמואל דמצוות אינן בטלות לע"ל. וצע"ג בכוננתו.

ועיין בקובץ שיעורים (ח"ב סי' כ"ט) שהסביר את שיטת ר' חיים כהן מתחילתו ועד סופו. כתב הר"ר אלחנן דאפשר דלפי ר' חיים כהן אין שום איסור ללעוג לרש למאן דאמר מצוות בטלות לעתיד לבוא. והעיר דאי אמרינן לפי המאן דאמר דמצוות בטלות לעתיד לבוא, דמיתת האדם הוא המפקיע ממנו המצוות (כמ"ש לעיל), נמצא דפטור המת ממצוות לא רק מצד אונס רחמנא פטריה, ולפי שעה אלא דפטור מדינא ואינו חייב עוד במצוות. אבל לפי מאן דאמר מצוות אינן בטלות, המת פטור ממצוות רק מדין אונס. ומסתברא דאיסור ללעוג לרש

¹³ הרא"ש (מו"ק פ"ג סי' פ') הביא אותו הפירוש בשם ר' יהודה מפרי"ש. ע' ברשב"א (בר' יח.).

הוא רק כשהנלעג הוא חייב במצוות אלא שאי אפשר לו לקיימם. וכן איתא בתפארת ישראל (כלאים ט: ד אות כ"ג), וז"ל,

דכל לועג לרש אינו בדבר שאין המת מחוייב, דא"כ כ"ש דהו"ל לחוש לכבוד חי בכה"ג שלא לעשות מצוה בפניו כשהוא פטור בהא, וכגון ללבוש תפילין וציצית בפני אשה. והרי כבוד חי עדיף מכבוד מת, דהרי מעבירין מת מפני הכלה (כתובות י"ז.). אע"כ דרק בשאין החי או המת יכול לעשות המעשה שעושה החי איכא לועג לרש.¹⁴

ולכן, לפי המאן דאמר דמצוות אינן בטלות, דפטור המת ממצוות הוא רק מדין אונס, יש איסור ללעוג לרש, אבל למאן דאמר מצוות בטלות, דפטור המת מעיקר הדין שמשמת אינו חייב עוד במצוות, אין שום איסור ללעוג לרש. וכן במהר"ם (ע"ד סה: ד"ה אבל) כתב ד"למ"ד דמצוות בטלות לעתיד לא שייך לועג לרש משום דכבר בטלו ממנו המצוות ולא שייך לועג לרש אלא כשהמצוה אינה בטלה אלא שהמת אינו יכול לעשות".

והוסיף הר"ר אלחנן להסביר למה לא כתבה הגמרא שצריך להטיל ציצית בטליתו של מת מפני שמצוות אינן בטלות לעולם, וז"ל,

יראה לפי מ"ש במרדכי הל' ציצית דכשאין לו ציצית מותר ללבוש הבגד בלא ציצית וכן הוכיח בשאגת אריה סי' ל"ב ממה שאנו לובשין טלית בלי תכלת עיי"ש. והטעם משום דלא כתיב לא תלבש בגד בלא ציצית, אלא מצוה היא דרמי רחמנא וכשהוא אנוס רחמנא פטריה, ומשו"ה לא איכפת לן מה שיעמדו בלבושיהון בלא ציצית דממ"נ כשיוכלו להטיל ציצית בודאי יטילו לאחר שיחיו וברגע הראשון שלא יספיקו להטיל ציצית הרי הן אנוסין משא"כ בכלאים דהלבישה אסורה, אסור לגרום שיעברו גם באונס.

כלומר, דבכל מצוות עשה אין שום מעשה עבירה בביטולו מאונס, ולכן אין שום איסור דלפני עור כשיבטלו באונס. ולכן, מצד דמצוות אינן בטלות, עדיין מותר

¹⁴ ואע"ג דמסקנת התפארת ישראל הוא דלכן יש לועג לרש אפי' בדברי חול ולא הזכיר זה לא ר' חיים כהן ולא הר"ר אלחנן הי"ד, זה לשונו הזהב. עיין עוד בזה במאמר, "בענין לועג לרש".

להלביש את המת בטלית דד' כנפות בלי ציצית דאף איסור דלפנ"ע ליכא, אבל מצד לועג לרש אסור. ויש איסור לועג לרש דוקא למ"ד מצוות אינן בטלות כנ"ל.

ובאמת, כן הקשה התוס' (ע"ז סה: ד"ה אבל). ותירץ, "והא דתלי טעמא בלועג לרש לפי שבא ליתן טעם שהעומדים יש להן וא"כ הן לועגין שאינן חשובין כו' והוא א"י לעשותו". וצריך ביאור מי הם העומדים, ובכלל מהו התירוץ בלשונו הסתום?

ועיין במהר"ם (שם) שהסביר שתוס' אומ' דצריך הטעם דלועג לרש להרחיב האיסור. דלפי הטעם דמצוות אינן בטילות צריך להטיל ציצית רק בשעת קבורה, אבל לפי הטעם דלועג לרש צריך להטיל ציצית בבגדיו אפ' קודם קבורה מפני הכתפים והעומדים אצלו להתעסק עמו שלא יעברו אלועג לרש, בגלל שהם לובשים ציצית.

אבל עיין ברא"ש (מו"ק פ"ג סי' פ') שכתב בשם ה"ר יהודה מפרי"ש,¹⁵

ושמואל לטעמיה דאמר בשבת פרק שואל (דף קנא:) מצוות אינן בטילות לעתיד לבא ואם לא יטילו ציצית בתכריכי המת נמצא לעתיד לבא כשיעמדו הצדיקים בלבושיהם יהא בלא ציצית ויהיה לועג לרש שגורמים לו לעמוד בלא ציצית לעתיד לבא והוא חייב.

א"כ אין איסור לפנ"ע כלל להלביש מת בכלאים אלא האיסור שלועג לרש בזה שגורם לו לעמוד בלא ציצית בזמן שחייב בו. ואפשר דזה ג"כ כוונת תוס' הנ"ל.¹⁶

ולפי הריטב"א ודעמיה דבין למאן דאמר מצוות בטילות לעתיד לבוא ובין למאן דאמר מצוות אינן בטילות, יש איסור לועג לרש – מהו הלעג אי המת אינו חייב כלל? אין זה קושיא אי נימא דההפקעה תלויה בזמן התחייה, דקודם לכן הוי בכלל אונס. אבל אי אמרינן דמיתה הוא המפקיע צ"ל דיש לעג אע"פ שהוא אינו חייב במצוות כלל, וקשיא.

¹⁵ וכן משמע בחי' הרשב"א (ברכות יח.), וכבר הערנו שבוזה סתר את עצמו.

¹⁶ א"כ יש עוד גדר של לועג לרש, כשיגרום למת שיתבייש לע"ל. וקשה למה צריך לזה, דלכאור' הוי לועג לרש קודם התחייה וכמ"ש בברכות (יח.) דמלעיגין לו שאין לו עוד אפשרות לקיים מצוות! וע' ברשב"א שם דלכאור' הקשה לו זה. ואיני יודע איך תירץ הקו' לענין ציצית ע"ש וצ"ב.

ואולי זה לשיטתו בענין איסור לועג לרש. דלתוס' היסוד דלועג לרש הוא הרגשת המת, ולכן בעי חיוב מצוות אצלו, אבל לפי שיטת הריטב"א האיסור מיוסד על מידות האדם ואע"פ דאין שום הרגשת המת בזה, ולכן יש לעג אע"פ שהוא פטור לגמרי.¹⁷ ועוד, דחילוק גדול יש בין מי שלא היה חייב מעולם לבין מי שהיה חייב והוסר ממנו החיוב ואי אפשר לו עוד לקיים מצוות, דאצלו שפיר יש לועג לרש. וכן פסקינן למעשה כר' יוחנן דמצוות בטלות לעתיד לבוא, וג"כ פסקינן דיש איסור לועג לרש.

ד. אין בין עולם הזה לימות המשיח אלא שיעבוד מלכיות בלבד

איתא בשבת (קנא:),

ואף שלמה אמר בחכמתו (קהלת י"ב) וזכר את בוראך בימי בחורותיך עד שלא יבאו ימי הרעה – אלו ימי הזקנה. והגיעו שנים אשר תאמר אין לי בהם חפץ – אלו ימי המשיח, שאין בהם לא זכות ולא חובה. ופליגא דשמואל, דאמר שמואל: אין בין העולם הזה לימות המשיח אלא שיעבוד מלכיות בלבד, שנאמר (דברים ט"ו) כי לא יחדל אביון מקרב הארץ.

ולכאורה פשוט דשיטת שמואל כר' ינאי דמצוות אינן בטלות. ולכן הסביר ר' חיים כהן¹⁸ דשמואל הלך לשיטתו ופסק דחייב להטיל ציצית בטליתו של מת, משום דמצוות אינן בטילות כנ"ל.

אבל עיין ברמב"ם (כלאים י:כה) שפסק כר' יוחנן דמותר לקבור מת בכלאים וג"כ פסק (מלכים יב:ב) כשמואל דאין בין עוה"ז לימות המשיח אלא שיעבוד מלכיות בלבד. ואיך פוסחים על שני הסעיפים?

ועיין בריטב"א שכתב,

והיינו דאמרינן בפרק שואל במסכת שבת (קנ"א:): אלו ימות המשיח שאין בהם לא זכות ולא חובה, ומה שאמרו ופליגא

¹⁷ עיין במאמר הקודם (עמ' 648-658) "בענין לועג לרש".

¹⁸ והרא"ש בשם ר' יהודה מפרי"ש והרשב"א בברכות ג"כ כנ"ל.

דשמואל דאמר שמואל אין בין העולם הזה לימות המשיח אלא שעבוד מלכיות, לא מפני שסובר שמואל דאין מצוות בטלות לעתיד לבא וליפלוג אהא מתניתא ואמתניתין דתנן תכריכי המת אין בהם משום כלאים, אלא דשמואל סובר שאין תחית המתים כלל לימות המשיח אלא לאחר כן בסוף הכל, אבל מודה שהמתים אינם בכלל מצות.

ולפי זה אין שום סתירה בפסק הרמב"ם.

ועוד עיין בדברי הרמב"ם בפירוש המשניות (כלאים ט: ד) שכתב, "שהאדם כשימות בטלו ממנו כל המצוות ואינם חייבים החיים לנהוג בהם איסור ולא שום מצוה ממצוות הכתוב כגון ציצית ותפילין ומזוזה ודומה לאלו". משמע כמו שפירש הרשב"א דלדברי הכל מצוות אינן בטילות. ולפי זה יוצא גם כן שאין שום סתירה בפסק הרמב"ם.

ה. סיכום

נמצא דיש ג' שיטות בענין ביטול מצוות לעתיד לבוא:

שיטת הרשב"א היא שאין שום ביטול מצוות לעתיד לבא לדברי הכל, אפילו לזמן תחיית המתים.¹⁹

שיטת ר' חיים כהן היא שנחלקו אמוראים אי מצוות בטילות לימות המשיח. ופסקינן כר' יוחנן דמצוות בטילות ודלא כשמואל דאין בין עוה"ז לימות המשיח אלא שיעבוד מלכיות בלבד.

שיטת הריטב"א היא שנחלקו אמוראים כאן בנדה אי מצוות בטלות לזמן תחיית המתים, והנחת הגמ' שבת (קנ"א:) כר' יוחנן דמצוות בטלות לעתיד לבוא ונחלקו שם אמוראים רק לענין אי תחיית המתים נחשבת כחלק מימות המשיח או כתקופה בפני עצמה. ולכן פסקינן דמצוות בטילות לזמן תחיית המתים, אבל אינן בטילות לימות המשיח כמ"ש שמואל.

¹⁹ והקשה עליו הריטב"א (נדה סא:) מגמ' שבת קנ"א: דמפורש לפי דעה אחת דמצוות בטילות לעתיד, "אלו ימי המשיח, שאין בהם לא זכות ולא חובה".

שמחה האפקאוויץ

לע"נ מרת דוואשה בת ר' שלום ע"ה
אשר בנתה ביתה בתרמה
והעבירה בה רוח התורה של דור הישן
ת.נ.צ.ב.ה.

בענין הידור מצוה בנרות חנוכה

איתא בגמרא שבת (כא:),

מצות נר חנוכה נר איש וביתו והמהדרין נר לכל אחד ואחד
והמהדרין מין המהדרין בית שמאי אומרים יום ראשון מדליק
שמונה מכאן ואילך פותח והולך ובית הלל אומרים יום ראשון
מדליק אחת מכאן ואילך מוסיף והולך וכו'.

ולכאורה קצת קשה מה דמצינו שתי מדריגות בהידור מצות נר חנוכה
שלא מצינו דבר כזה במקום אחר. וכן פסק הרמב"ם להלכה (פ"ד מהל' חנוכה).
ולא עוד אלא תמוה שבשולחן ערוך (או"ח סימן תרע"א סעיף ב') פסקו
המחבר והרמ"א רק דיני מהדרין ומהדרין מן המהדרין והשמיטו את הדין דנר
איש וביתו.

ועיין בדברי הפני יהושע על הסוגיא (שם) דהקשה, וז"ל,

ולכאורה יש לתמוה כל טורח הנס זה למה דהא קי"ל
טומאה הותרה בציבור והיו יכולין להדליק בשמן טמא, וכו'.
לכך נראה דעיקר הנס לא נעשה אלא להודיע להם
חיבת המקום עליהם כדאשכחן שנעשה זה הנס תמיד
שלא נמצא פסול בעומר ובשתי הלחם והואיל ואיתרחיש
להו ניסא בעיקר הענין שנגאלו גאולה שלימה מיד מלכות
יון הרשע שהיה אומרים לישראל כתבו על קרן השור
שאינ לכם חלק באלקי ישראל וגזרו כמה שמדיות
ועכשיו שנגאלו תעשה להם נס גדול ששלטו בשונאיהם
לכך נעשה להם ג"כ נס זה בענין הנרות שהוא עדות
לישראל שהשכינה שורה בהם וכו'.

הרי מבואר מדבריו דאף על גב שהווי להחשמונאים הרבה שמן
טמא והותרה בהדלקה משום הכלל דטומאה הותרה בציבור, מכל מקום
עשו את המצוה בתורת לפנים משורת הדין ובשמן טהור, היינו בתורת מהדריין.
על כן נראה דמכיון דיסוד נס חנוכה הוא במדרגת מהדריין וכל מהות החג
קשורה למהדריין, לכן יש מיני מהדריין במצותו, וע"כ הורו כן בגמרא, וכן
היא להלכה.

שמחה האפקאוויץ

לע"נ מרת דוואשה בת ר' שלום ע"ה
אשר בנתה ביתה בתרמה
והעבירה בה רוח התורה של דור הישן
ת.נ.צ.ב.ה.

ביאור בדברי הר"ן בחמץ שנמצא אחר הבדיקה

איתא בגמרא פסחים (ב.), אור לארבעה עשר בודקין את החמץ לאור
הנר ולמקום שאין מכניסין בו חמץ א"צ בדיקה וכו', ע"כ.

וכתב הר"ן (ב. בדפי הרי"ף), וז"ל,

שמה תאמר למפרע עבר עליה [על כל יראה וכל ימצא
כשנמצא חמץ בפסח] ליתא שהרי סמכה תורה על החזקות
וכל שבדק אותן מקומות שרגיל להמצא בהן חמץ יצא
ידי חובתו ואין לו לחוש לככר בשמי הקורה וכו', וא"א לפרש
שכל שבדק ולא בטל ואח"כ מצא גלוסקא יפיה עובר עליה
למפרע וכו'.

ובספר אור גדול (נדפס במשניות יכין ובעוז פ"א מ"א) הקשה על הר"ן
דבריו תמוהים, וז"ל,

דאם כן יש לנו לומר דמדאורייתא אין לו לחוש משום
דסומכין על החזקה ואפילו הכי כל שמצא אחר כך
עבר למפרע בשוגג. והוי ככל מילי דסומכין על החזקה
ורוב ואפילו הכי כל שנשתכח אחר כך מהמיעוט עבר
למפרע וכו'.

הרי דהקשה על הר"ן דלפי דבריו כשנמצא חמץ בפסח עובר למפרע דכיון
דמעיקרא סמך על החזקה כשנמצא חמץ בטל החזקה ועובר והניח בצ"ע.

ובאמת ס"ל להרא"ש (סימן ט' ובקרבן נתנאל אות ג') דכשנמצא חמץ
בפסח עובר למפרע על כל יראה וכל ימצא ואפילו כשבטלין.

ונראה דיש ליישב את קושית האור גדול דהמדייק בלשון הר"ן רואה דהדגיש כמה פעמים דעל ידי הבדיקה יוצא ידי חובת מצות תשביתו, וכן בריש דבריו כתב דתשביתו הוא ביטול ומקורו מן הספרי דאיתא שם "לא יראה לך – בטל בלבך", אלמא מובן מדבריו דהבין דיש יחס בין מצות תשביתו לאיסור בל יראה ובל ימצא דמלבד דהמשבית את החמץ מקיים מצות עשה דתשביתו הוא גם כן אינו עובר בבל יראה ובל ימצא. ועוד סבר דמקיימים תשביתו מן התורה או בביטול או בבדיקה וביעור ובזמן שמשבית החמץ על ידי בדיקה ובעור גזרו לבטל שמא ימצא גלוסקא יפה וחס עליה ונמצא עובר בבל יראה ובל ימצא מכאן ולהבא. אם כן לפי דבריו מן התורה מצות תשביתו היא לעשות מעשה תשביתו שהוא או בביטול או בבדיקה וביעור ומכיון שעשה מעשה תשביתו מקיים מצותו ושוב אינו עובר בבל יראה ובל ימצא.

ומה שנקט הר"ן דאינו עובר למפרע כשמצא חמץ משום דסמכה תורה על החזקות לא רצה לומר חזקה ממש כמו חזקת הגוף או חזקת כשרות, אלא ר"ל חזקת בדוק ודין בדוק דלא כל החזקות שוות. כיון דבדק כפי צורך המצוה שהיא לעשות מעשה תשביתו הרי אינו עובר בבל יראה ובל ימצא למפרע כשמצא אחר כך חמץ בפסח.

יסוד דיני תוהא על הראשונות והרהור תשובה

א. דין התוהא על הראשונות

איתא בקדושין מ' ע"ב,

ר"ש בן יוחי אומר אפילו צדיק גמור כל ימיו ומרד באחרונה איבד את הראשונות, שנאמר צדקת הצדיק לא תצילנו ביום פשעו, ואפילו רשע גמור כל ימיו ועשה תשובה באחרונה אין מזכירין לו שוב רשעו, שנאמר ורשעת הרשע לא יכשל בה ביום שובו מרשעו.

ופריך בגמרא, "וניהוי כמחצה עונות ומחצה זכיות", ותי', "אמר ריש לקיש בתוהא על הראשונות", ופירש רש"י (ד"ה בתוהא) "מתחרט על כל הטובות שעשה".

ודין התשובה הנזכר הביא הרמב"ם בפ"א מהלכות תשובה ה"ג, וז"ל,

בזמן שאין בית המקדש קיים ואין לנו מזבח כפרה אין שם אלא תשובה. התשובה מכפרת על כל העבירות. אפילו רשע כל ימיו ועשה תשובה באחרונה אין מזכירין לו שם רשעו שנ' ורשעת הרשע לא יכשל בה ביום שובו מרשעו. ועצמו של יום הכפורים מכפר לשבים שנ' כי ביום הזה יכפר עליכם.

אכן, הרמב"ם לא הביא את דין התוהא על הראשונות עד פרק ג' מהלכות תשובה.

בהלכה א' שם כתב הרמב"ם, וז"ל, "כל אחד ואחד מבני האדם יש לו זכיות ועונות, מי שזכיותיו יתירות על עונותיו צדיק, ומי שעונותיו יתירות על זכיותיו רשע, מחצה למחצה בינוני, וכן מדינה וכו'".

ובהלכה ב' כתב, וז"ל, "אדם שעונותיו מרובין על זכיותיו מיד הוא מת ברשעו שנאמר על רוב עונך, וכן מדינה וכו'".

ובהלכה ג' הביא את דין התוהא, וז"ל,

כל מי שניחם על המצוות שעשה ותהה על הזכיות ואמר בלבו ומה הועלתי בעשייתן, אולי לא עשיתי אותן, הרי זה איבד את כולן ואין מזכירין לו שם זכות בעולם, שנ' וצדקת הצדיק לא תצילנו ביום רשעו, אין זה אלא בתוהה על הראשונות.

והמשיך הרמב"ם בהל' ג' שם,

כשם ששוקלין עונות אדם וזכיותיו בשעת מיתתו כך בכל שנה ושנה שוקלין עונות כל אחד ואחד מבאי העולם עם זכיותיו ביום טוב של ראש השנה. מי שנמצא צדיק נחתם לחיים, ומי שנמצא רשע נחתם למיתה, והבינוני תולין לו עד יום הכפורים, אם עשה תשובה נחתם לחיים ואם לאו נחתם למיתה.

וקשה, מדוע חילק הרמב"ם בהבאת דינים אלו, ולא הביאם יחד. ואף אי תימא דדברי הרמב"ם בפרק א' נידונים בדיני תשובה ואין שם מקומו להא דתוהא על הראשונות, מ"מ קשה, איך שייך דינא דתוהא על הראשונות לדין האדם בראש השנה. ואע"ג דדין זה נוגע לשיקול עונותיו וזכיותיו, מאותה סיבה נוגעת ג"כ לדין התשובה, והיה לו להביא ב' דינים אלו ביחד שם, וצ"ע.

ב. שני קיומים בעשיית מצוה ועבירה

והנה, בפרק ד' דמסילת ישרים כתב, וז"ל (בא"ד),

וזה כי לפי שורת הדין ממש היה ראוי שהחוטא יענש מיד תכף לחטאו בלי המתנה כלל. וגם שהעונש עצמו יהיה בחרון אף כראוי למי שממרה פי הבורא יתברך שמו, ושלא יהיה תיקון לחטא כלל. כי הנה באמת איך יתקן האדם את אשר עות והחטא כבר נעשה? הרי שרצח האדם את חבירו, הרי שנאף, איך יוכל לתקן הדבר הזה, היוכל להסיר המעשה העשוי מן המציאות? אמנם מדת הרחמים היא הנותנת הפך השלשה דברים שהזכרנו. דהיינו, שיותן זמן לחוטא ולא יכחד מן הארץ מיד כשחטא, ושהעונש עצמו לא יהיה עד לכליה, ושהתשובה תנתן לחוטאים בחסד גמור, שתחשב עקירת הרצון כעקירת המעשה, דהיינו, שבהיות השב מכיר את חטאו ומודה בו,

ומבתבונן על רעתו, ושב ומתחרט עליו חרטה גמורה דמעיקרא
 כחרטת הנדר ממש וכו', הנה עקירת הדבר מרצונו יחשב לו
 כעקירת הנדר ומתכפר לו, והוא מה שאמר הכתוב (ישעיה ז, ו)
 וסר עונך וחסאתך תכופר, שהעון סר ממש מהמציאות ונעקר
 במה שעכשיו מצטער ומתנחם על מה שהיה למפרע.

והקשה הג"ר אלחנן וסרמן זצ"ל בקובץ מאמרים (מאמר על תשובה)
 על דברי המסילת ישרים הנ"ל, דממה שמצינו שיש דין תוהא על הראשונות
 מבואר דחרטה עוקרת המצוות, וע"כ מצד הדין הוא, וא"כ למה לא תועיל חרטה
 מצד הדין לעקור עוונות ג"כ. והביא שהק' כן לחפץ חיים, והשיב לו, וז"ל,

דבתשובה מאהבה הא דעונות נעשו לו כזכיות הוא לפנים
 משורת הדין, ותשובה מיראה אינה בכלל תוהא על הראשונות
 שהרי אינו מתחרט על המעשה עצמו אלא שמתירא מהעונש,
 ואילו היה העונש נמחל לו לא היה מתחרט כלל על המעשה.

והעיר עליו הג"ר אלחנן זצ"ל דלפי דבריו נמצא דחרטת תשובה מאהבה היא
 מצד הדין, ואילו מלשון המס"י לא משמע כן, אלא דהמעשה לא תיעקר
 מהמציאות ע"י שום חרטה. [ועיין בדברי הג"ר יצחק הוטנר זצ"ל בפחד יצחק
 על ראש השנה (מאמר ח'), ביישוב הקושיא באו"א].

וע"כ תירץ הג"ר אלחנן זצ"ל על פי דברי המסילת ישרים בספרו דרך ה'
 (פרק ד'), ואלו דבריו שם,

כלל המצוות העשין והלאוין, כל אחד מהן כיון אל תכלית הקנות
 באדם והעצים בו א' ממדרגות המעלה האמיתית והסרת א'
 מעניני החושך והחסרונות ע"י פועל המ"ע ההיא או המניעה
 מן הל"ת וכו'. מעשה המצוות, הנה תכלית בו לאדם שיעשהו,
 מבואר, שהוא לקיים מצות בוראו ולעשות חפצו, והנה הוא
 מקיים חפצו ית"ש בב' דרכים נמשכים זה מזה. והיינו, כי הוא
 מקיים חפצו במה שצוהו שיעשה המעשה ההוא והוא עושהו,
 ושנית, כי הנה במעשה הזה הוא משתלם באחת ממדריגות
 השלימות שהיא תולדת המצוה ההיא, והנה מתקיים חפצו
 ית"ש, שהוא חפץ שיהיה האדם משתלם ומגיע ליהנות מטובו.

נמצא לפי דבריו שבכל קיום מצוה קיימים ב' דברים, תועלת ותיקון הנעשה
 מהמצוה, וגם קיום רצון ציווי השי"ת, וכן בעבירה קיימים ב' דברים אלו להיפך.

ועפ"ז ביאר הג"ר אלחנן זצ"ל, וז"ל,

ונראה דהא דאמרינן בתוהא על הראשונות שאיבד מצותיו, היינו חלק השני מה שקיים ציווי השי"ת, אבל התיקון שנעשה מכל מצוה שקיים זה לא נאבד כלל ע"י חרטתו ונשאר כאינו מצווה ועושה. וכן הוא לענין עבירה, שהחרטה מועלת לעקור מה שעבר על ציווי השי"ת, אבל הקילקול וההפסד שיצא מהמעשה עצמו זה אינו נעקר מצד הדין ע"י חרטה, ורק לפני משורת הדין נמחק העון לגמרי ע"י תשובה.¹

ונראה דהרמב"ם אינו ס"ל דכשתוהא נעשה כאינו מצווה ועושה, כדבריו, דהא כתב הרמב"ם דדין התוהא הוא ש"אין מזכירין לו שם זכות בעולם", ואי הוי כאינו מצווה ועושה, אז אף אם אין זכותו גדולה כהמצווה ועושה, זכות מיהא אית ליה. אמנם נראה דאעפ"כ שפיר י"ל דהרמב"ם ס"ל כיסוד הג"ר אלחנן זצ"ל הנ"ל, אבל מ"מ ס"ל דאף אם איבד את זכיות המצוות כשתהא, לא איבד את התועלת ותיקון הנעשה ע"י קיום המצוה, דהא לא נעקר המעשה. והיינו, דתיקון וזכות ב' ענינים שונים המה, ואף אם הזכות תלויה היא בקיום צווי ה', התיקון אינו תלוי אלא במעשה המצוה בלבד.

ג. הרהור תשובה

והנה, כתב הרמב"ם בריש הל' תשובה, וז"ל, "מצות עשה אחת והיא שישוב החוטא מחטאו לפני י"י ויתודה וכו'." עוד כתב הרמב"ם שם,

כל מצות שבתורה, בין עשה בין לא תעשה, אם עבר אדם על אחת מהן בין בזדון בין בשגגה, כשיעשה תשובה וישוב מחטאו חייב להתודות לפני הקל ברוך הוא, שנא' איש או אשה כי יעשו מכל חטאת האדם למעול מעל בי"י ואשמה הנפש

¹ וע"ע במש"כ הג"ר אלחנן זצ"ל עפ"ז בקו"ש קדושין (אות קמ"א). ותוך דבריו בקובץ מאמרים שם ביאר עפ"ז גם הא דקיימו האבות כה"ת קודם שניתנה, דקיימו את רצון ה'. וע"ע בזה בנפש החיים (שער א' פכ"א ובפרקים פ"ז). ובקו"ש ב"ב (אות נ"ד) כתב דהאבות קודם מ"ת ידעו בנבואה שעתידין ישראל להצטוות במצוות, וע"כ קיימום כאינן מצוין ועושין, ע"ש. ולפי דבריו הנ"ל נר' דאצ"ל כן, דאף אם לא ידעו שעתידין להצטוות בהן מ"מ ידעו את רצון ה' וקיימוה.

ההיא והתודו את חטאתם אשר עשו, זה וידוי דברים, וידוי זה מצות עשה. כיצד מתודה, אומר וכו', וכן בעלי חטאות ואשמות בעת שמביאין קרבנותיהם על שגגתן או על זדונן אין מתכפר להן בקרבנם עד שיעשו תשובה ויתודו וידוי דברים שנ' והתודה אשר חטא עליה, וכן כל מחוייבי מיתות ב"ד ומחוייבי מלקות אין מתכפר להן במיתתן או בלקייתן עד שיעשו תשובה ויתודו, וכן החובל בחבירו וכו' עד שיתודה וכו'.

מבואר דהרמב"ם ס"ל דידוי מעכב, ואם עשה תשובה ולא התודה לא מהני.

והקשו האחרונים ז"ל מהא דתנן בקדושין (מט.) דאם קידש אשה ע"מ שאני צדיק, אפ' רשע גמור מקודשת, שמא הרהר תשובה בדעתו, הביאה הרמב"ם (הל' אישות פ"ח ה"ה). משמע דבתשובה גרידא נעשה צדיק אף בלי וידוי דברים.

באגרות הגרי"ד הלוי (עמ' כ"ג-כ"ד) תירץ, וז"ל,

והנה מבואר ברמב"ם בהלכות עדות (פ"ב ה"ד) וטוען ונטען (פ"ב ה"י) דכל הפסול לעדות אם עשה תשובה חוזר להכשירו. ומבואר בזה דבתשובה איכא דין בפ"ע דמועלת על חטא להפקיע שם רשע מהגברא, כדכתיב (ירמ' ג, כב) שוכו בנים שובבים ארפא משובתיכם, וכן מצינו בכמה קראי. ופשוט דלמ"ד יוה"כ מכפר אף לשאינם שבים (שבועות י"ג), או לשיטת הרמב"ם (פ"א מהל' תשובה ה"ב) דשעיר המשתלח מכפר על קלות בלא תשובה, מי שפסול לעדות אינו חוזר להכשירו אחרי שעבר עליו יוה"כ. וביאור הדברים הוא דאף דיוה"כ ושעיר המשתלח מכפרים, מ"מ כל זמן דלא עשה תשובה עדיין רשע הוא ופסול לעדות.

והמשיך עוד הגרי"ד זצ"ל, וכתב,

ונראה דמלבד דין הפקעת חלות שם רשע מהגברא ע"י תשובה, דתשובה עצמה הוא ג"כ דבר המכפר ומעשה כפרה כשאר כפרות כיוה"כ וכדומה (ואינה רק תנאי בכפרת החטא), וכמבואר בלשון הרמב"ם בה' תשובה (שם ה"ג), וז"ל בזה"ז שאין בית המקדש קיים ואין לנו מזבח כפרה אין שם אלא תשובה, התשובה מכפרת על כל וכו' עכ"ל. וכן יש להביא ראי' מד' חילוקי כפרה (יומא פ"ו ורמב"ם שם ה"ד) דנאמרו

בהלכות כפרה ודבר המכפר, ותשובה היא אחת מהם. נמצא דתשובה מלבד דינה המיוחד דמועלת על חטא להפקיע שם רשע מהגברא, היא גם מעשה כפרה בפ"ע כשאר כפרות. ויסוד הדין הוא דאף דתשובה מועלת כלפי חטאו להפקיע ממנו שם רשע, מ"מ עדיין חסירה לו מעשה כפרה על חטא זה, וזהו הדין דתשובה הוא ג"כ כפרה המכפרת.

ועפ"ז ביאר הגרי"ד זצ"ל דחלוק הכשר הגברא של תשובה מכפרת תשובה, דלהפקיע השם רשע מהגברא תשובה לחוד מהניא, ואין הוידוי מעכב, והיינו דתנן בקדושין דאם הרהר תשובה בלבו הוי צדיק. אכן, לכפרת התשובה מעכב הוידוי, וכמ"ש "דמעשה הכפרה הוא הוידוי והוא המכפר".² וכעין זה חילק המנ"ח במצוה שס"ד (אות א') בישוב האי קושיא, ע"ש.³

וכעין חילוק זה כתב גם האור זרוע (סי' קי"ב), אלא דבמקום וידוי המועיל לכפרה, כתב האו"ז דצריך לצער ולסגף את עצמו. ואלו הם קצת מדברי האו"ז שם,

אלא אחד חייבי לאוין ועשה ואחד חייבי כריתות ומיתות ב"ד, בין שהזיד בין ששגג, מיד כשהרהר תשובה הרי הוא כצדיק גמור לכל התורה כולה אלא שצריך לצער את עצמו ולסגף את גופו להתכפר לו מה שכבר עשה. וראיה לדבר דאמרין פרק האיש מקדש (מט.) על מנת שאני צדיק אפי' רשע גמור מקודשת שמא הרהר תשובה, ואע"פ דידעינן ביה דרשע גמור אפי' הכי אי הרהר תשובה מקודשת והוי צדיק, אע"פ שעדיין לא עשה שום דין. וכן אתה למד מבני קרח וכו' וכן אתה למד מאחאב וכו' הילכך אתבריר לן דכל היכי שעבר עבירות אפילו חייבי כריתות ומיתות ב"ד מיד כשיהרהר תשובה אפילו מהיום הוי צדיק גמור, וצריך לסגף את גופו על שעבר להתכפר לו וכו'.

² ובהמשך דבריו שם ביאר הגרי"ד זצ"ל דאף איכא ב' מיני וידוי, ע"ש. וע"ע בדבריו בקונטרס עבודת יוה"כ (עמ' ס"ה-ס"ו) ועל התשובה (עמ' 46, 1491-157).

³ ועי' במנ"ח שם באות ג' וד', שהקשה כקושיות הג"ר מנחם קראקאווסקי זצ"ל בתשובתו לגרי"ד באגרתו (עמ' כ"ה-כ"ו). ויש לציין דהגרי"ד אכן חלק על המנ"ח במקצת. והיינו, דהמנ"ח כתב דעכ"פ צריך לעשות ככל סדר התשובה בלבו, ואילו להלן נביא דהגרי"ד ביאר דסגי בעשיית מע"ט ובהרהורם. אמנם דבריו באגרת זו אכן שוים לדברי המנ"ח.

[נראה דסמך ליסוד זה, דאף אי הוה ליה לגברא שם "צדיק" מ"מ שייכים ומועילים מעשי תשובה שלאחר כך, הוא מתרגום יונתן בן עוזיאל לפסוק "ושבת עד ה' אלוֹקֶיךָ ושמעת בקלו ככל אשר אנכי מצוֹךְ היום וגו'" (דברים ל, ב), וז"ל, "טוביכון דצדיקיא מרי תתובא דכד תחובון ותתובון מטיא תיובתכון עד כורסי יקרא די"י אלקכון וכו'". ומש"כ דהתשובה תגיע "עד כורסי יקרא די"י אלקכון" נראה דהוא ע"פ הגמ' ביומא פ"ו ע"א, בתשובה שמגעת "עד כסא הכבוד", וכפירוש הספורנו שם. ומ"מ חזינן כיסוד הנ"ל, דאע"ג דפירש דהפס' מיירי ב"טוביכון דצדיקיא", אפ"ה פירש דשייך לגבייהו תשובה מעולה יותר, שיעלה עד כסא הכבוד. והיינו, דאף אם איכא לגברא חלו"ש צדיק אכתי שייך גביה תשובה. וע"ע בדברי רבינו יונה בשערי תשובה (שער א', אות ט'-י"א).]

אמנם יש לעיין בבירור האי דינא דהרהור תשובה המפקיע את השם רשע מהגברא ועושהו צדיק. והיינו, דלפי פשוטו יפלא הדבר, איך שייך לחלק בין הפקעת שם רשע לבין כפרת עוונות, ולומר דאע"פ שלא נתכפרו לו עוונותיו מ"מ אית ליה שם צדיק. ולא מבעיא לפי מה שכתב הרמב"ם בריש פ"ג דהל' תשובה דשמות רשע, צדיק ובינוני תלויים בכמות המצוות ועוונות, אלא אף הפקעת השם רשע להכשרת עדות ולמקדש ע"מ שאני צדיק וכדו' קשה, דאם לא נתכפרו לו עוונותיו האיך קיבל שם צדיק, וצ"ע.

ד. הרהור תשובה לדין ראש השנה

ונשוב לדברי הרמב"ם בפ"ג מהל' תשובה ה"ג, שכתב וז"ל,

כל מי שניחם על המצוות שעשה ותהה על הזכיות וכו' כשם ששוקלין עונות אדם וזכיותיו בשעת מיתתו, כך בכל שנה ושנה שוקלין עונות כל אחד ואחד מבאי העולם עם זכיותיו ביום טוב של ראש השנה. מי שנמצא צדיק נחתם לחיים, ומי שנמצא רשע נחתם למיתה, והבינוני תולין לו עד יום הכפורים, אם עשה תשובה נחתם לחיים, ואם לאו נחתם למיתה.

מקור דברי הרמב"ם בהלכה זו הוא מהא דאיתא בראש השנה ט"ז ע"ב,

א"ר כרוספדאי א"ר יוחנן שלשה ספרים נפתחין בר"ה, אחד של רשעים גמורין ואחד של צדיקים גמורין ואחד של בינוניים. צדיקים גמורין נכתבין ונחתמין לאלתר לחיים, רשעים גמורין

נכתבין ונחתמין לאלתר למיתה, בינוניים תלויין ועומדין מר"ה ועד יוה"כ, זכו נכתבין לחיים לא זכו נכתבין למיתה.

והרמב"ם פירש דזכיית הבינונים היא דוקא על ידי עשיית תשובה, ואזיל בזה בעקבות רבינו חננאל, שכתב במסכת ראש השנה שם (בדין בינונים), "זכו ועשו תשובה נכתבין לחיים לא זכו לעשות תשובה נכתבים למיתה." וכן כתב הרי"ף גיאות במאה שערים (עמ' מ"ג). ודבריהם מיוסדים ע"פ דברי הירושלמי בפ"א מראש השנה ה"ג.⁴

אכן, הרמב"ם שם בהל' ד' כתב, וז"ל,

אע"פ שתקיעת שופר בראש השנה גזירת הכתוב, רמז יש בה, כלומר עורו עורו ישינים משינתכם והקיצו נרדמים מתרדמתכם וחפשו במעשיכם וחזרו בתשובה וזכרו בוראכם, אלו השוכחים את האמת בהבלי הזמן ושוגים כל שנתם בהבל וריק אשר לא יועיל ולא יציל, הביטו לפשותיכם והטיבו דרכיכם ומעלליכם ויעזוב כל אחד מכם דרכו הרעה ומחשבתו אשר לא טוב: לפיכך צריך כל אדם שיראה עצמו כל השנה כולה כאילו חציו זכאי וחציו חייב וכן כל העולם חציו זכאי וחציו חייב וכו' ומפני ענין זה נהגו כל בית ישראל להרבות בצדקה ובמעשים טובים ולעסוק במצוות מראש השנה ועד יום הכפורים יתר מכל ימות השנה וכו'.

והיינו, דמנהג ישראל הוא "להרבות בצדקה ובמעשים טובים ולעסוק במצוות" בעשרת ימי תשובה. ודבריו מרפסין איגרי, דהא כבר הזכרנו דמיד לפני כן בהלכה ג' כתב הרמב"ם שדרך הבינוני להיחתם בחיים היא דוקא אם עשה תשובה, ואם לאו נחתם למיתה, וא"כ מדוע לא נהגו כל בית ישראל לחזור בתשובה מר"ה ועד יוה"כ. ואין לומר דעצם הריבוי בצדקה ומעשים טובים ועסק במצוות הוא התשובה, דהא כתב הרמב"ם בריש הלכות תשובה דוידוי מעכב בתשובה, ולא הזכיר כאן וידוי, וצ"ע.

⁴ וכבר עמדו רבים מגדולי האחרונים על מש"כ הרמב"ם, דהא ס"ל בריש פרק ג' דגדרי צדיק רשע ובינוני הם בכמות המצוות והזכויות, וא"כ למה לא סגי לבינוני להוסיף מצוה א' על עוונותיו להיעשות צדיק, עי' בנושאי כלים על הרמב"ם שם ובמפתח שבמהר"ל פרנקל, ועוד, ואכ"מ.

הגרי"ד זצ"ל ביאר שבעסק במצוות אלו בעשיית מראה האדם שהוא מהרהר לשנות את דרכיו ולתקן את מעשיו, ואף אם לא יהנו מע"ט אלו לכפרת עוונותיו, מ"מ יעשה צדיק על ידם, ועי"כ יכתב בספר הצדיקים. וכן ביאר עוד, שזוהי כוונת הרמב"ם במש"כ שרמז השופר הוא להעיר את הישינים וכו' "וחזרו בתשובה וזכרו בוראכם", אע"פ שאין וידויים בר"ה, מ"מ תשובת ר"ה היא ע"י הרהור תשובה ומע"ט, ועי"כ נעשה צדיק.⁵

ה. הרהור תשובה עוקר מה שעבר על צווי ה'

ועד דאטינן להכי נראה דמעתה אפשר לתרץ את כל קושייתנו עד כה. והיינו, די"ל דביאור ההפקעת שם רשע הבאה ע"י הרהור התשובה הוא דע"י מה שמהרהר ומתחרט על מה שעשה ממילא נעקר מה שעבר על צווי ה' בעשיית חטאיו. ואף אם לא יתכפר לו עד שיעשה תשובה כהלכתה עם וידוי, וע"כ ישארו הקילקול וההפסד שיצאו ממעשיו הרעים, מ"מ בהרהוריו לחדוד יכול לעקור את המציאות שעבר על צווי ה', ולהיעשות עי"ז צדיק. ודבר זה שוה להיפך למה שביאר הג"ר אלחנן זצ"ל בתוהא על הראשונות, דאף אם ישארו התועלת והתיקון שנעשו ע"י עשיית המצוות, מ"מ נעקר המציאות שקיים את צווי ה'.

וכבר הזכרנו דשם צדיק זה אינו מועיל רק להכשרת עדות או למקדש על מנת שאני צדיק וכדומה, אלא דגם דין ר"ה תלוי בשם זה, ועל ידי הרהור תשובה בלבד יכול לזכות בדין ולהיכתב בספר צדיקים. וי"ל דמהאי טעמא הביא הרמב"ם להאי דינא ד"כל מי שניחם על המצוות שעשה וכו' " דוקא קודם שהזכיר את דין האדם בר"ה. והיינו, דרמז בזה הרמב"ם דתשובת ר"ה דומה במאד למי שניחם על המצוות שעשה, דבשתייהם עוקר האדם את המעשים שעשה לאור צווי ה', אבל אינו משנה את תוצאת המעשים. ובהבאת דין תוהא על הראשונות בהלכה ג',

⁵ כ"ה בהררי קדם ח"א (סי' ל"ה) וימי זכרון (עמ' 232-237), ע"ש בארוכה. והעירני חברי אברהם יוסף וינקלר שיחי' לדברי הג"ר יצחק הוטנר זצ"ל בפחד יצחק על ר"ה (מאמר י"ח), בישוב קו' האחרונים שנו' בהערה לעיל דמדוע צריך לעשות תשובה לשווי' צדיק ואמאי לא מהני עשיית מצוה א', דמש"כ הרמב"ם דשם צדיק ורשע הוא ע"פ ריבוי עוונות ומצוות המוזכרים ברמב"ם אין ר"ל במנין המצוות, אלא במדה בנפש המכרעת לצד הטוב או רע, וע"כ לא סגי לבינוני בהוספת מצוה א', ורק תשובה יהני לשנות את מדתו. ודבריו דומים במאוד לדברי הגרי"ד זצ"ל הנ"ל, דדין ר"ה אינו נמדד ע"פ חשבון מצוות ועוונות אלא ע"פ שם צדיק ורשע.

באותה הלכה שכתב "כשם ששוקלין וכו' כך בכל שנה ושנה שוקלין וכו'", רמז הרמב"ם ליסוד דין הרהור תשובה, שהוא התשובה המחודשת של ר"ה.

ו. תשובה על עבירות קטנות

והנה, כתב הרמ"א בסי' שמ"ג ס"א, וז"ל (בא"ד), "וקטן שהכה את אביו או עבר שאר עבירות בקטנותו, אע"פ שאינו צריך תשובה כשיגדל, מ"מ טוב לו שיקבל על עצמו איזה דבר לתשובה ולכפרה, אף על פי שעבר קודם שנעשה בר עונשין." ויש לעיין בכוונת הרמ"א במש"כ ד"טוב לו שיקבל על עצמו וכו'", דממה נפשך, או דאיכא חיוב תשובה גמורה על מעשיו בקטנותו או דליכא חיוב כלל, ואיך תתכן דרך אמצעית דליכא חיוב ורק עצה טובה בלבד.

בביאור הגר"א שם (ד"ה מ"מ) ציין לכמה מקומות ובינם סוגיית הגמרא בסנהדרין נ"ה ע"ב, דאיתא שם דקטן הנרבע במזיד הבהמה נסקל על ידו, דאיכרי תקלה. וביאר מו"ר הג"ר מאיר טברסקי שליט"א דכוונתו בציון זה הוא דמוכח מהתם דאע"ג דקטן לא הוי בר עונשין מ"מ עבירתו חשיב מעשה עבירה, דע"י כן איכרי תקלה. וע"כ סובר הגר"א דכיון דקטן לא הוי בר עונשין, ע"כ אינו חייב בתשובה אלא דכיון דעבירתו חשיבא מעשה עבירה טוב לו לשוב עליו בגדלותו.⁶

אולם אכתי קשה, דאף אי נימא דאית ליה לקטן מעשה עבירה בלי חיובי עונשים וע"כ אין חיוב עליו לשוב עליו בגדלותו, מ"מ אם אכן רוצה לשוב עליה מה יועיל קבלת "איזה דבר" לתשובתו, הא לא יתכפר עד דשב בתשובה גמורה, וצ"ע.

ז. הסכמת רצון ה' במצוות דרבנן

והנה, ידועה מחלוקת בין הרמב"ם והרמב"ן בשרש א' דספרק המצוות, אי איכא לאו דלא תסור אכל דין דרבנן, והיא דעת הרמב"ם, או דלא קאי לאו דלא

⁶ וכבר הרבו האחרונים לחקור אי קטן אית ליה מעשה עבירה או לא, עי' לדוג' בס' ליקוטי מראי מקומות (עמ' 236). ובשיעורי הגר"ד על יו"ד (סי' ח') הביא בשם הגר"ח זצ"ל כמה וכמה ראיות דחשיב מעשה עבירה. אולם, ברשימות שיעורי הגר"ד על ב"ק (עמ' קפ"ג) ס"ל לגר"ד זצ"ל דלא כגר"ח זצ"ל, אלא דליכא מעשה עבירה, ומו"ר הג"ר מאיר טברסקי שליט"א העיר דבחדושי הגר"ח על הרמב"ם בהל' קרבן פסח ג"כ משמע הכי, ואכ"מ.

תסור אלא על דיני תורה שבעל פה זהו מדאורייתא, כגון דברים הנלמדים במדות שהתורה נדרשת בהן, והיא דעת הרמב"ן. ודייק הג"ר אלחנן וסרמן זצ"ל בקונטרס דברי סופרים (סי' א', אות י"ד-ט"ו) דלכא' ס"ל לרמב"ן דבמצוות דרבנן ליכא חיוב דאורייתא כלל, וע"כ קשה, מאיזה טעם חייבין אנו לשמוע להן ושלא לעבור על דבריהן.

ותירץ הג"ר אלחנן זצ"ל ע"פ מה דאיתא ביבמות ס"ב ע"א, דג' דברים עשה מרע"ה מדעתו והסכימה דעתו לדעת המקום, ומייתי בגמ' דדרש מקרא או ק"ו, ובתוס' שם (ד"ה וקבע) כתבו לסתור את הק"ו, דאם היה ק"ו גמור אי"ז "מדעתו", וגם מקרא ליכא למילף, ע"ש. והקשה הג"ר אלחנן זצ"ל, דלפי דבריהם הדרא קושיית הגמ' לדוכתא, מאי דרש, כיון דאי"ז באמת ק"ו. וע"כ כתב (אות י"ז), וז"ל, "ונראה דהא דהוסיף יום א' אינו אלא מדרבנן וכו' רק אסמכתא כדאמרינן בכל דוכתא מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא ומ"מ הסכימה דעתו לדעת המקום דכן היה גם רצון השי"ת אלא שלא ציוהו ע"ז בציווי מפורש", והמשיך וכתב, "וא"כ י"ל דה"ה בכל המצות ואיסורין של דבריהן הסכימה דעתן לדעת המקום וכו'". והיינו, דהרמב"ן סבירא ליה דאע"ג דליכא במצוות דרבנן דין תורה המחייבנו לשמורם, מכל מקום איכא בהו הסכמת רצון ה'.

ח. רצון ה' בחינוך קטנים

על פי דרכו הנ"ל ביאר הג"ר אלחנן וסרמן זצ"ל כמה וכמה דברים אחרים, ובינם הא דסבירא ליה להרבה ראשונים דלא כרש"י בברכות מ"ח ע"א (ד"ה עד שיאכל), דהחיוב דרבנן בחינוך הוי על אביו, אלא דהחיוב רמי על הקטן (עי' לדוגמא בתוס' שם ד"ה עד שיאכל). ולשיטתם קשה, דכיון דקטן אינו בר חיובא, א"כ גם המצוה הזאת דלשמוע לדברי חכמים אינו חייב בו. וביאר הג"ר אלחנן זצ"ל דע"פ דרכו י"ל דאף על גב דמדין תורה ליכא חיוב אקטן, מכל מקום כיון דכן היא גזירת חכמים ואנו יודעים שהסכימה דעתן לדעת המקום, ממילא חייב לעשות כדבריהם, שכן הוא רצון ה'⁷.

⁷ וכע"ז כתב גם הגרש"ז אויערבאך זצ"ל בשו"ת מנחת שלמה ח"ג (סי' פ"ב), ע"ש. וע"ע בדברי הג"ר אלחנן ביתר דבריו שם, ובמש"כ בקוב"ע (סי' ט"ז, אות ח"י) וקו"ב על ש"ש (אות ט'). ובס' לקט מראי מקומות (עמ' 80) ציין ליתר דברי גדולי האחרונים בנידון זה, ע"ש.

ולפ"ז נראה דאולי י"ל דהיינו ג"כ ביאור דברי הגר"א הנ"ל, דה"תקלה" הבאה ע"י רביעת קטן אינה מחמת הא דאית ליה מעשה עבירה, אלא משום דעבר על רצון ה' המחייבו במצוות ועבירות.⁸ ואי נימא הכי אז אולי יש ליישב גם את הקושיא שהק' לעיל על מש"כ הרמ"א דסגי ב"איזה דבר" לתשובה על עבירת קטנותו, דמדוע אינו חייב בתשובה גמורה. והיינו, דע"פ משנ"ת לעיל דא"צ וידוי ותשובה גמורה אלא בכדי לכפר על הקלקולים והפסדים שנגרמו ע"י מעשה עבירתו, אבל אם רק עבר על רצון ה' אז סגי בהרהור תשובה, א"כ י"ל דקטן שלא עבר אלא על רצון ה' אבל מ"מ לית ליה גם עבירה ממש המביאה בהעברתה קלקולים והפסדים, א"צ אלא "איזה דבר" לתשובתו, דבזה מראה דמהרהר בתשובה, וכעין עשיית מע"ט בעשי"ת, וכנ"ל. [וע"כ אין כונת הרמ"א במש"כ "ולכפרה" לכפרת עוונות, דהא קטן לאו בר עונשים הוא].

ט. איסורי דרבנן

כתב הנתיבות המשפט בחו"מ סי' רל"ד סק"ג דשאני איסורי דרבנן מאיסורי דאורייתא, ואע"ג דבאיסורי תורה אפי' האוכלן בשוגג צריך כפרה ותשובה להגין על היסורין, באיסורי דרבנן א"צ שום כפרה, וכאילו לא עבר דמי. והביא ראיה לדבריו מהא דאיתא בעירובין ס"ז ע"ב, דבדרבנן עבדינן עובדא והדר מותבינן תיובתא. וביאר דאילו היה נענש על השוגג, היאך היו מניחין לו לעבור ולקבל עונש, אלא ע"כ דאינו נענש כלל על השוגג באיסור דרבנן, והוי כאילו אכל אוכל כשר, עכת"ד.⁹

והאחרונים הק' עליו כמה וכמה קושיות, ובינן מהא דאיתא בחולין ה' ע"ב, דרבי יוחנן ורבי אסי אכלו משחיטת כותי, ובגמ' אמרו דע"כ שמעו את הא דר"ג ובית דינו נמנו על שחיטת כותי ואסרוה ואעפ"כ לא קיבלוה, דאי לא תימא

⁸ וכתב הג"ר אלחנן זצ"ל בכמה מקומות (קוה"ע ל' ח', ל"ג:ח', ע"ה:א', קו"ש ביצה ס"ו-ס"ח וקו"ב על ש"ש י"ג) דאע"ג דהקטן אינו מוזהר באיסורים וע"כ ליתא גביה איסור בפועל, מכל מקום אית ליה סיבת האיסור, והיינו ביאור ה"תקלה" הנד'. ונר' דאולי כוונתו בזה היא כעין דברינו הנ"ל. [וע"ע בחדושי הגרש"ש עמס' יבמות (סי' ל"א) וקה"י שם (סי' כ"ד), ועוד].

⁹ וכבר נחלקו האחרונים בגדר איסורי דרבנן, אי הוו איסורי חפצא או גברא, עי' לדוג' בציונים שבס' לקט מראי מקומות (עמ' 81).

הכי, ואם היו שומעים אותה אכן היו מקבלים, היכא מסתייעא מילתא למיכל, ד"השתא בהמתן של צדיקים אין הקב"ה מביא תקלה על ידן, צדיקים עצמן לא כל שכן", וכה"ג אמרי' גם בדרך ו' ע"א שם לגבי דמאי, והא שחיטת עכו"ם ודמאי (דהוא נמי "תקלת" בהמתו של ר' פנחס בן יאיר, כדאיתא שם בדרך ז' ע"ב) לא הוה אלא איסורי דרבנן, ובשוגג צ"ל דפטור ולא הוי תקלה כלל.¹⁰

אולם נראה דע"פ משנ"ת י"ל דאע"ג דחשבינן לה באכילת איסור דרבנן בשוגג ככשר גמור, וע"כ א"צ כפרה, היינו משום דליכא באכילתה קילקול והפסד כמו באיסורי דאורייתא, אבל לעולם איכא העברה על רצון חכמים. ואף אי תימא דלעולם לא היתה רצון חכמים אלא שישמעו לקולם, וא"כ ליכא העברה על רצונם בשוגג, הא אכתי איכא הסכמת רצון ה' לדבריהם, וע"כ לכאורה אין לחלק בה בין שוגג ומזיד ו איכא חיוב הרהור תשובה וכדו' אף בשוגג. והיינו ביאור דברי הגמ' בחולין שם, דקרי לאכילת איסורי דרבנן "תקלה", דאע"ג דחשבינן להו כאוכל כשר, מ"מ אכתי איכא העברה על רצון ה' המחייב בהרהור תשובה וכדו', וע"כ שפיר קרינן ליה "תקלה", כלשון הגמ' בסנהדרין הנ"ל.¹¹

¹⁰ כ"ה במלואי המשפט, מהדברי חיים (הל' נזקי ממון סי' א') ואור גדול (סי' י"ב).

¹¹ היינו דוקא לפי מש"כ הג"ר אלחנן זצ"ל, דהסכימה דעת המקום לכל מה שיאמר חכמים, וע"כ הוי רצונו, אבל בשו"ת מנחת שלמה (שם) ביאר באו"א קצת, דרצון ה' הוא שישמעו לדברי חכמים, ולפי דבריו נראה דא"א לומר כדרכנו הנ"ל, דהא סו"ס רצון ה' היא דוקא שישמעו לדברי חכמים, והא לא אסרו אלא במזיד.

נקודת הזמן בהלכה

במאמר זה ננסה להגדיר את מהותו של זמן בהלכה – ובפרט בקשר לקדימה בדברים שהיה להם לחול בבת אחת – ע"י עיון בכמה סוגיאות בש"ס שקשורות לזמן, וביניהם: תפוס לשון ראשון, כל שאינו בזה אחר זה אפילו בבת אחת אינו, גיטו וידו ביאן כאחת, שבע ליה טומאה, אי אפשר לצמצם, אין מחוסר זמן בו ביום, ותוך כדי דיבור.

א. תפוס לשון ראשון

בזבחים (ל). נחלקו האמוראים איך להבין את שיטת ר' מאיר שתפוס לשון ראשון. לפי אב"י אמרינן תפוס לשון ראשון דוקא אם "הוה ליה כנמלך", ולכן מי שאמר בהמה זו לחצות לעולה ושלמים לכו"ע תרעה ותימכר ויביא בדמי חציה עולה ובדמי חציה שלמים, דכיון שלא "הוה ליה כנמלך" לא אמרינן תפוס לשון ראשון. ולפי רבא אף כשאמר בהמה זו לחצות לעולה ושלמים סובר ר"מ שאמרינן תפוס לשון ראשון וה"ז תמורת עולה.

ונחלקו הראשונים בביאור שיטת רבא, לפי תוס' (ב"ק עג: ד"ה הרי) הטעם שהוא עולה הוא משום "דדעתו של אדם אם יכולים שניהם לחול יחולו, ואם לאו תפוס לשון ראשון דדעתיה אקמא", דהיינו שאף לפי רבא אזלינן בתר דעתו אלא שנחלקו במה היא מכוון. אבל רש"י בזבחים חולק וסובר ש"כיון דפשטה בפלגא פשטה בכלה ולא אתו שלמים וחיילא", דהיינו אף שהוא רוצה ששניהם יחולו מ"מ רק לשונו הראשון נתפס ונתפשט. מקופיא נראה שהביאור ברש"י הוא שר"מ סובר שבקדשים מיד כשמוציא מילה מפיו ה"ז חל, ולכן מיד כשאמר "בהמה זו לחצות לעולה" חל התמורת עולה ומאחר שחל אין שום מקום להגביל ולהגדיר דבריו.

אבל לכאורה אי אפשר לפרש כן דבהמשך הגמ' רבא מקשה לאב"י ממתני' דר' יהודה סובר תפוס לשון ראשון וכשחישב מחשבת הזמן ומחשבת המקום אפילו בחד עבודה חייבין בו כרת, דכיון שחישב מחשבת הזמן הוקבע

בפיגול ותו לא אתא מחשבת המקום ומפקע לה. ובמתניתין אינו נראה כחוזר דכמה זיתים יש בזבח ושייך ב' המחשבות ביחד ומכל מקום אמרינן תפוס לשון ראשון, וקשה לאביי. ומשני "מי סברת אינה לשחיטה אלא לבסוף, ישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף ומשנתינו דאמר סימן ראשון חוץ לזמנו סימן שני חוץ למקומו," דהיינו הטעם שאומרים תפוס לשון ראשון הוא משום שהוקבע בפיגול כשאמר סימן ראשון חוץ לזמנו שהוי מחשבה שלימה כיון דישנו לשחיטה מתחילה ועד סוף ומפגלין בחצי מתיר. ומבואר שרבא שהקשה ממתניתין סבירא ליה שאין לשחיטה אלא לבסוף ומכל מקום אומרים תפוס לשון ראשון. וצ"ע דאם אין לשחיטה אלא לבסוף לא חל המחשבה עד סוף שחיטה וכשחשב מחשבת הזמן לא הוקבע בפיגול מיד, ואמאי אמרינן תפוס לשון ראשון, דכשחל הפסול בסוף שחיטה כבר חישב גם מחשבת הזמן וגם מחשבת המקום, והיה לשניהם לחול כאחד. נמצא שאי אפשר לומר שהפשט בר"מ הוא דסובר שחל דיבורו מיד כשמוציא דבריו מפיו דאמרינן תפוס לשון ראשון גם כשאינו חל מיד.

וכעין זה יש להקשות לשיטת הר"ח (פסחים סג.) שביאר קושית הגמ' בזבחים של "לחצות מהו" בענין אחר, וז"ל, "לחצות מאי אמר ר"מ, דכיון דאית ליה רווחא מהשתא ועד לחצות חילן תרוייהו, או דלמא בהא נמי פליגי ר"מ משום דלאימת חילא לכי מטיא חצות, בההיא שעתא חיילא להו תמורת עולה ולית לה לתמורת עולה לחול." והביאור הוא, וכמש"כ תוס' (שם) בדבריו, שאמר בבקר לחצי היום יחולו שניהם. ו"אביי סבר דבהא מודה ר"מ כיון דבשעת אמירה אינם חלים ולחצי היום יחולו שניהם ורבא סבר דאפילו התם פליגי ר"מ כמו בשחיטה דאינה אלא לבסוף דאין כאן אלא משהוא אחד לחול לשניהם ולר"מ חייל קמא." וצ"ע דכיון ששני המחשבות אינם חלים עד חצות ושניהם חלים בבת אחת אמאי אמרינן תפוס לשון ראשון. נמצא שגם לפי הר"ח אי אפשר לומר שהפשט בר"מ הוא שסובר שחל דיבורו מיד כשמוציא דבריו מפיו, דסובר תפוס לשון ראשון גם כשאינו חל מיד.¹

¹ ועיי' בשטמ"ק בזבחים אות ד' שנתקשה בזה ודחק לפרש שהטעם של רבא הוא ש"איכא למימר שדעתו היה שיחולו הקדושה כדרך סדר דבורו." אבל להכניס את זה להמילים של הר"ח קשה שהוא עצמו כתב שכל הטעם של רבא הוא "משום שלאימת חיילא לה לכי מטיא חצות, הא בההיא שעתא חיילא לה תמורת עולה ולית לה לתמורת שלמים רווחא למיחל." ולא כתב

וכעין זה יש להקשות לתוס' (זבחים כט: ד"ה מחלוקת) דכתבו שר"י ס"ל כאביי בלחצות. ואפ"ה קאמר דבעבודה אחת נמי פליג ר"י, והיינו בסימן אחד ושייך ביה הקדמה, תחילת חוץ לזמנו וסופו חוץ למקומו, ודוקא בלחצות הוא דמודה ר"מ דליכא הקדמה. ותמה הקר"א, "צ"ע דע"כ מקצת סימן לא הוי חצי מתיר לפגל, דאי הוי חצי מתיר א"כ גם לאילפא לאו דוקא סימן אחד ... וא"כ איזה הקדמה איכא בזה." והיינו כיון שב' המחשבות חלין בבת אחת האיך שייך לומר תפוס לשון ראשון. נמצא שגם לרש"י וגם לר"ח וגם לתוס' שייך קדימה אפילו כששתי המחשבות חלין בבת אחת, וצ"ע.²

ולכאורה צ"ל שאף על פי שלא חל הפסול מיד, נתפס דיבורו מיד, וממילא בשעת חלות הפסול כיון שיש סתירה בין ב' דבריו ולא שייך שיחולו שניהם, דאם היא תמורת עולה איננה יכולה להיות גם כן תמורת שלמים, למאן דאמר תפוס לשון ראשון הראשון חל הפסול שנתפס ראשון. אבל צ"ע בגדר הדבר, דאם היה לשניהם לחול בבת אחת אמאי חל אחד מהם קודם. וע"כ שבאמת חל קודם שהטעם שאין השני יכול לחול משום שנתפס הראשון כמש"כ רש"י ולא משום שכך היה דעתו כמש"כ התוס' בבבא קמא.

שהטעם שחל תמורת עולה הוא משום שנתכון שיחול הקדושה כדרך דבורו. ועוד לפי השטמ"ק נימא אפילו כשלא אמר לחצי היום שמתכון שיחול כדרך דבורו. ועוד לפי השיט"מ צ"ע בהדמיון בפסחים להקדים ערלים למולים שבבבא"ג קשה לומר "שיחולו הקדושה כדרך דבורו". ועוד לא נראה שהתוס' הבין כהשטמ"ק בביאור דברי הר"ח.

² ושמא יש לדחות הראיה מרש"י ע"פ מש"כ בפסחים (סג.) וכך ג"כ משמעות דבריו בב"ק (עב. ד"ה אינה לשחיטה, השני) שלפסול הקרבן למ"ד אין לשחיטה אלא לבסוף צריך שיהא המחשבה ברגע של סוף שחיטה ומכיון שלא שייך שיחשב ב' מחשבות ברגע אחד אמרינן תפוס לשון ראשון. ואף שזהו הפשוט בדבריו קשה לפרש כן דממ"נ, ואם רש"י סובר שצריך דיבור כדי לפסול הקרבן (וכמו שמשמע מזבחים מא: ד"ה כגון) א"כ לא שייך לצמצם דיבורו לאותו רגע, אלא ע"כ גם דבריו שאמר קודם או אחר אותו רגע נתפסין וא"כ שוב יש להקשות אמאי שייך קדימה. ואם סובר ששייך לפסול קרבן במחשבה גרידא (וכמו שמשמע מקידושין מא: ד"ה שכן ישנן) א"כ ודאי ששייך שיחול ב' המחשבות באותו רגע. ולכה"פ הרש"י בזבחים (ל.) משמע כמו שכתבנו בדבריו וז"ל, "מי סברת אינה לשחיטה אלא לבסוף דלהוי הך תרתי מחשבות בסוף שחיטה וחד דיבורא היא ואפילו הכי נימא ר"י תפוס לשון ראשון." וכ"ש לפי מה שתיקן הב"ח "תרתי מחשבות כל חד וחד בסוף שחיטה" או לפי מה שתיקן השיט"מ, "תרתי מחשבות בסוף שחיטה יחד, "שצ"ל כמש"כ.

ונראה לומר שכמו ש"אי אפשר לצמצם" ברגע מציאותי³, כעין זה אי אפשר לצמצם ברגע הלכתי. ולא שאי אפשר לצמצם ממש, דמצאנו כמה דברים שצריכים שב' דברים יחולו בבת אחת, כמו קים ליה בדרכה מיניה או עשה דוחה ל"ת, אבל כשיש ב' דברים שתלויים זב"ז או שיש סתירה ביניהם שלא שייך שיחולו בבת אחת מכח ההכחשה שביניהם כשיש צד של קדימה אנו אומרים שאחד קדם לחבירו. וא"כ מובן מש"כ רש"י, ר"ח, ותוס' שאמרינן תפוס לשון ראשון אף על פי שהיה לשניהם לחול בבת אחת, דכיון ששייך קדימה, כיון דפסול הראשון נתפס קודם, ממילא גם כן חל קודם ומתפשט בכולו ומונע חלות פסול השני.

והנראה שהביאור הוא שבתוך רגע הלכתי לא שייך המושג של זמן וממילא אף שבמבט של זמן מציאותי שניהם חלין בבת אחת, כיון שליכא זמן הלכתי באותו רגע כשיש צד קדימה לאחד הרי זה חל קודם. ובע"ה נביא כמה תחומים בהלכה שמצאנו את היסוד הזה.

ב. כל שאינו בזה אחר זה אפילו בבת אחת אינו

הנחנו שכאשר יש ב' דברים שסותרים זה את זה או שתלויים זה בזה אף על פי שהיה להם לחול בבת אחת כששייך קדימה יש קדימה. מה הדין כאשר אין צד להקדים אחד לחבירו. בזה חידש רבה בקידושין (נ): שכאשר יש סתירה ביניהם אומרים שכל שאינו בזה אחר זה אפילו בבת אחת אינו. ועיין בדברי התוס' בזבחים (ל. ד"ה דבריו) ובר"ן בקידושין (כב. בדפי הרי"ף) שסבירא להו שהטעם של הכלל הזה הוא משום ש"האי מינייהו מפקת". והלשון הזה הוא ראייה לדברינו דמשמע שאילו היה טעם להקדים אחד מהם היינו מקדימין אותו, ורק כשאין טעם אמרינן ששניהם אינם חיילי "דהי מינייהו תפסה".

³ בפירושו של "אי אפשר לצמצם" נחלקו ראשונים: יש מפרשים שאין אפשרות במציאות שיתהוו שני דברים כאחד ממש, ובודאי קדם אחד מהם לשני (רש"י בכורות יז. ד"ה אי אפשר; רמב"ם בכורות ה: א ובפיהמ"ש שם), ויש מפרשים שאי אפשר לברר ולהבחין אם היו בזמן אחד בדיוק או שאחד מהם קדם, אבל במציאות יתכן שהיו שוים בצמצום גמור (תוס' בכורות יז: בשם רבי, ועי' תוס' ערובין ו. בשם ה"ר שמעיה ותוס' חולין כח: בשם ה"ר שמעון).

ויש להביא עוד ראייה לדברינו מאותו הסוגיא, והוא שצריך עיון מה תהיה הדין בלי חידוש דרבה שכל שאינו בזה אחר זה אפילו בבת אחת אינו.⁴ ועייין בריטב"א (קידושין נ: מתני') ור"ן (שם) שלכאורה סוברים שאם קידש שתי אחיות שאחת מהאחיות תהיה מקודשת (וכן דייק החידושי הרי"ם והקובץ הערות כה:א בדבריהם) וכ"כ המקנה (ד"ה שם בשעה שנעשה צרות). וצ"ע היאך שייך שיחול אחד מהם, הלא קידש שניהם באותו רגע. וצ"ל כמש"כ, שבב' דברים שסותרים זה את זה אמרינן שאי אפשר לצמצם ברגע הלכתי ורואים אותו כאילו אחד קדם לחבירו ולכן אחת מן האחיות מקודשת.⁵ (אבל אם לא נפרש כמו שאמרנו אלא נגיד ששייך לצמצם ברגע הלכתי או ששניהן תהיו מקודשות או ששתיהן לא תהיו מקודשות, אבל לא מסתבר שאחד יחול). ולמסקנה חידש רבה דאמרינן שאם שניהם שוות ע"כ ששניהן אינן מקודשות "דהאי מינייהו מפקת."

ונראה שאפילו לפי הרמב"ן (נא. בקושיא על הראב"ד) והרשב"א (נא. ד"ה ורבא) שלכאורה סוברים שלולי רבה שתיהן מקודשות ג"כ יש ראייה לדברינו. דצ"ע היאך שייך קידושין על ב' אחיות הלא אין קידושין תופסין על אחות אשתו. וע"כ שהרמב"ן והרשב"א סוברים שליכא סתירה בין ב' מעשי הקידושין כיון דבשעת מעשה הקידושין אכתי אינה ערוה עדיין וממילא אין שום טעם שלא יחולו שניהם.⁶ וזהו כמש"כ שכשליכא סתירה בין ב' דברים פשוט הוא ששניהם חלין בב"א.

אבל לפי זה צ"ע בהתירוץ של רבה, שאין לומר שמחדש שלא שייך מצב של קידושין על עריות וממילא שתיהן אינן מקודשות, שמכל הסוגיא ומכל הקושיות על שיטתו ברור שחידושו הוא לענין התייחסות לזמן ולא חידוש בענין תפיסת קידושין. ועוד שע"כ כלול בתוך חידושו של רבה שאין שתיהן מקודשות הוא ג"כ החידוש שאין אחת מהן מקודשות ולכן פריך עליו מהמרבה במעשר וממעשר בהמה ומלחמי תודה, והתם פשוט הוא שאין שתיהן חלין דלא שייך ב' מעשרות או ב' מעשר בהמה או שמונים לחמי תודה. וע"כ שפריך על חלות

⁴ עי' ברשב"א בקידושין (נא. ד"ה ואביי בתירוצו השני) וברמב"ן (שם) שאפילו למסקנה אביי פליג על רבה ולית ליה כל שאינו בזה אחר זה אפילו בבת אחת אינו, ואם כן צ"ע מה הוא סובר.

⁵ וכע"ז מצאנו בעוד מקומות, כגון במנחות יא: תוד"ה כגון.

⁶ ודלא כרשי יבמות מט: ד"ה דהא תפסי בה קידושין.

של אפילו אחד מהם ואם כן ע"כ כלול באותו חידוש של רבה טעם למה גם אחד מהם לא חל וטעם למה שניהם לא חלין.⁷

וע"כ צ"ל שהחידוש של רבה הוא שבעושה שתי פעולות בבת אחת שהתוצאה של שתיהן סותרות זה את זה רואין אותו כאילו עשה כל אחד אחרי חברו. והוא משום שאי אפשר לצמצם ברגע הלכתי וע"כ שיש קדימה ומכיון שאין טעם להקדים אחד לחברו אמרינן ששניהם קודמין זל"ז וממילא לא שייך שקידושי שתיהן יחולו ולא שייך שאפילו קידושי אחד מהן יחול.

ונראה שכך סובר הגר"ח (הל' נדרים יג:כב) בדעת הר"מ שכתב שהא דחידוש רבה ששתיהן אינן חלין הוא דוקא כשקידושי כל אחת משתיהן מונע את קידושי השניה מלחול, אבל כשחלות אחד מונע את השני אבל השני אינו מונע את הראשון, זה שאין לו סותר חל. וצ"ע האיך חל אחת מהן, הלא קידוש שתיהן בבת אחת וכל הטעם של עיקוב השני הוא חלות הראשון והוא לא חל עדיין. וע"כ צ"ל כמש"כ שהפשט ברבה הוא שהוי כאילו כל אחד קדם לחברו וממילא האחד שאין לו מונע חל. והטעם שאומרים הך חידושא הוא משום שכיון שאי אפשר לצמצם ולא שייך שיחולו שתיהן בבת אחת ע"כ שיש קדימה ומכיון שאין סברה להקדים אחד לחברו דהאי מיניהו מפקת ע"כ רואין אותו כאילו שניהם קדומין.

דין הזה, שכשעושה ב' דברים בבת אחת רואין אותו כאילו כל אחד קדם לחברו, הוא דוקא כשיש סתירה ביניהם וממילא אמרינן שלא שייך שב' דברים יחולו בבת אחת וע"כ שיש קדימה, אבל כשליכא הכחשה בין הדינים שפיר חלין בב"א, וכמו שהקשה התוס' רי"ד בקידושין (נ:), "והרי אסורין דאמרינן אין איסור חל על איסור, ואיתנהו בב"א, דבאיסור בבת אחת חייב שתיים." ותירץ שהטעם שאין איסור חל על איסור אינו משום שיש סתירה בין חלות ב' האיסורין אלא משום שאין טעם לאיסור השני ולכן אינו חל וממילא כשבאין בבת אחת שניהם חלין "דהי מינייהו מפקית." אבל כשיש סתירה בין ב' הדברים שניהם אינם חלין.⁸

⁷ כעיי"ז דייק הגר"ש רוזובסקי זצ"ל.

⁸ ויש להביא ראיה לשיטתו מהסוגיא דשבע ליה טומאה במנחות כד: , דאפ' למ"ד שבע ליה טומאה ולא שייך שטומאה קלה יחול על דבר שכבר טמא בטומאה חמורה מ"מ כששניהם חלים

ואע"פ ששניהם חלין כשליכא סתירה גמורה אם יש טעם להקדים אחד מהם למ"ד תפוס לשון ראשון מקדימין אותו. ולכן אע"פ שליכא סתירה גמורה בין תמורת עולה ותמורת שלמים, דשייך לקיימו בקדושת דמים, למ"ד תפוס לשון ראשון אם אחד מן הדיבורים נתפס ראשון הרי זה חל אע"פ שהיה לשני הדיבורים לחול בבת אחת כמש"כ לעיל (אות א).⁹

ג. גיטו וידו באין כאחד

ולכאורה צ"ע על היסוד שלנו שאי אפשר לב' דברים מעורבים לחול בבת אחת מהא דאמרינן גיטו וידו באין כאחד שלכאורה כוונתו לומר שחלין בבת אחת אע"פ שתלויים זב"ז. אבל נראה שבאמת הוא ראייה לדברינו דע"כ שאי אפשר לומר שרואין אותו כאילו ב' הדברים חלין בב"א, דא"כ לא תהיה מגורשת, שצריך שתהיה לה יד קודם שתקבל גיטה, ולא שייך שתהיה לה יד עד שקבלה את גיטה. וע"כ צ"ל כדאמרן, שהיו כאילו כל אחד קידם לחבירו, וממילא הוי כאילו יש לה יד קודם שקבל גיטה, והוא כמש"כ שאי אפשר לב' דברים מנוגדים לחול בבת אחת וע"כ שאחד קדם לחבירו, ומכיון שאין טעם שאחד יקדים רואין אותו כאילו שניהם הקדימו.

ונראה שכך כתב הרמ"ה (מובא בטור אבן העזר ר"ס ק"כ), וז"ל,

האומר לעדים כתבו גט ותנו לאשתי אין צריכין לזכות לו הנייר
קודם כתיבה אלא אף על גב דכתבו מדידהו ויהבי לה כיון
שבשליחותו קעבדי מכי יהבי לה משליחותיה דבעל כמאן
דיהבו לבעל והדר בעל ויהיב לאיתתא דמי דכיון דכיון דמזכי

בבת אחת לא אמרינן שבע ליה טומאה. וצ"ע דאם חלין בזה אחר זה ע"כ שאין חלין בב"א. וע"כ צ"ל שכאן אין סתירה בין חלות הטומאה הקלה וחלות הטומאה חמורה ולכן לא קיים את המוסג של כל שאינו בזה אחר זה וכו' ושייך שיחולו בבת אחת אלא שאם כבר חל הטומאה החמורה ממילא אין מקום לטומאה הקלה לחול.

⁹ ולפי תוס' (זבחים כט:) אמרינן תפוס לשון ראשון בב' דברים שהיה להם לחול בבת אחת אפילו כשליכא סתירה כלל רק שמניעה מצד שדין היוצא מן השניה מפקיע מדין היוצא מן הראשונה.

לאיתתא בשליחותיה הקנויי קני לבעל לגרושי ביה ונמצא
שזכיית הבעל וגירושי האשה באין כאחד.

מבואר מדבריו שהגדר של "באין כאחד" הוא שהוי כאילו זכה הבעל בגט קודם
שנתנו לאשה.

עוד מבואר מהרמ"ה שלא אמרינן באין כאחד רק לגבי היד של האשה
או עבד אלא גם בשאר דברים. ולפי מה שכתבנו מוכן, שאומרים בשאר דברים
הדין דכל שאינו בזה אחר זה אפילו בבת אחת אינו והוא אותו יסוד של גיטו וידו
באין כאחד.

ובאמת מצאנו בכמה מקומות בש"ס את היסוד של באין כאחד חוץ
מאלו שמזכרים בהדיא את הכלל.

א. במסכת שבת (צט:) הגמרא מסתפקת מה הדין עם עקר עפר מבור
עמוק ט' טפחים והשלימו לי' טפחים דאז הוי רה"י והניח את העפר ברה"ר. וצ"ע
דכשעשה העקירה לא היה רה"י עדיין וצריך עקירה מרה"י, וע"כ הסברה של
"עקירת חפץ ועשיית מחיצה בהדי הדדי קאתי" הוא כמו גיטו וידו באין כאחד
וכדפרישית. ויותר מזה כתבו תוס' שבת (ת.) ד"ה רחבה.

ב. איתא בבבא קמא (סו:-סז.) שאם גנב והקדיש לאחר שנתיאשו
הבעלים שחל ההקדש משום יאוש ושינוי רשות או משום יאוש ושינוי השם,
וצ"ע דלכאורה אין הגזלן יכול להקדישו אא"כ הוא חשיב הבעלים, ואין לו
בעלות עד לאחר שחל ההקדש. וביאר הרשב"א (בגיטין נה:), "ואי קשיא לך
אי יאוש כדי לא קני היכי מצי מקדיש ליה. י"ל כיון דשינוי השם א"נ שינוי רשות
קני הקדשו וקניינו באין כאחד." וע"כ שהפשט הוא כמו שכתבנו, שהוי כאילו
כל אחד בא לפני חברו.¹⁰

¹⁰ דאין לפרש שכוונתו שאומרים ששניהם חלין בבת אחת ממש שגבי קידושין לא כתב הרשב"א
את זה הטעם. וז"ל בקידושין (נב: ד"ה לית) "דאלו נתיאשו הבעלים הו"ל יאוש בידה ושינוי
רשות בידה וקנאתו היא, וכיון שקנאתו היא אף הוא קונה אותה," דהיינו כיון שהיא קנה
את החפץ ע"י יאוש ושינוי רשות הוא קנה אותה. וצ"ע אמאי לא כתב שגם הוא קנה את החפץ
כמש"כ לגבי הקדש, משום שבאין כאחד דע"כ בהקדש הוא קנה את החפץ דאי לאו הכי לא צריך
להגיע להדין של באין כאחד. וע"כ שהרשב"א סובר שבקידושין לא צריך להגיע להדין של
"באין כאחד" ולכן לא כתב הרשב"א את אותו הטעם, שאין צורך שהחפץ יבוא ממנו אלא שיש

ג. איתא בסנהדרין (טז:) "כל הכלים שעשה משה משיחתן מקדשתן מכאן ואילך עבודתן מחנכתן". וצ"ע דהכלי מתקדש רק ע"י המנחה שניתנה בתוכו, אבל אין המנחה מתקדשת אא"כ היא בכלי שרת, והכלי לא נעשה כלי שרת עד שיש מנחה בתוכה, וע"כ שאומרים באין כאחד. וכ"כ בהדיא בתוס' (שבועות טו.) לגבי קידוש העזרה בשיירי מנחה למ"ד אין מנחה בבמה.

ד. תוס' (סנהדרין סח:) הבינו שענין גרות הוא שב"ד מזכין לו, והקשה איך מזכין לגוי, ותיריך "זכייתי וידו באין כאחד".

ה. עיין בחידושים לאחד מן הראשונים שנדפסו על שם הרשב"א במסכת מנחות (ה.) שהקשה האיך מביאין קרבן עומר "בשעת הקרבתה לא הותר חדש. לא קשיא משום דנימא דבשעת הקטרת קומץ בא לה היתר חדש לה ולעלמא נמי דהיתר שלה והיתר דעלמא בעין כאחד וכי האי סברא אשכחן בעלמא בגיטו וידו באין כאחד." דהיינו אף על פי שההיתר בא על ידי הקטרת המנחה ובשעת הקטרה עדיין אסור להקטיר אמרינן שההקטרה המתרת וההיתר בעין כאחד.¹¹

צורך שהוא יגרום שהיא תקנה את החפץ וכמש"כ הרשב"א עצמו בקידושין (נו: ד"ה מכוון). "ודמי עולה נמי ביד המוכר כעולה דמו ובמקדש בדמיהן מקודשת משום דלגבי דידה שרו, דלאו דמי עולה הן בידה, וכיון שמתורת ליהנות מהן וקנאתן היא מחמתו, אף היא מקודשת לו, הא למה הדבר דומה למקדש בגזל דאחרים למאן דאית ליה סתם גזילה יאוש בעלים היא, דאע"ג דיאוש כדי לא קני וכל זמן שהוא בידו אינו קנוי לו, אפ"ה כי נתנו לה מקודשת לפי שקנאתו היא בנתינתו דהוה ליה בידה יאוש ושינוי רשות, והכא נמי הרי קנאתו היא בנתינתו, והנאה הבאה לה מחמתו היא." הרי מבואר ששאני קידושין מהקדש, דבקיודשין ליכא גוזה"כ שיהא הכסף שלו, ורק צריך "הנאה הבאה לה מחמתו", ולכן לא כתב שצריך את הדין של באין כאחד דכשאר צורך להדין של באין כאחד לא קיים אותו דין, דכל הדין נוצר ממה שיש ב' דברים שתלויים זה בזה או שסותרים זה את זה וע"כ שאין חלין בבת אחת ולכן רואין אותו כאילו כל אחד בא לפני חברו. אבל בהקדש שיש צורך שהמקדיש יהיה הבעלים וכמו שדרש ר' יוחנן מ"ביתו, ע"כ צריך להגיע להדין של באין כאחד ולכן שינה הרשב"א בביאורו. נמצא שבקיודשין היא קונה את החפץ והוא קונה אותה באותו רגע, ולזה לא צריך את החידוש של באין כאחד, משא"כ בהקדש שהגנב צריך לקנותו קודם ההקדש צריך לומר באין כאחד. (וע"ע רשב"א נדרים מח: ובתשובות ד:ר"ב)

¹¹ הרשב"א מניח שאין אסור חדש אלא באכילת המזבח ולא בקמיצה ודלא כהק"א (שם ו.) שלכאורה סובר שמשקה ישראל הוי פסול בקרבן. ויש להביא ראיה להרשב"א מהתוס' הרא"ש (חולין ק"מ.) דכתב דבבהמת עיר הנדחת דפסולה משום משקה ישראל היא הדין דעלו לא ירדו

ו. עד כאן הביאנו דוגמאות של באין כאחד בב' דברים שתלויים זה בזה, אותו ענין שייך גם כן בשני דברים שסותרים זה את זה. עיין בזבחים (צג.) לענין הדין דאם דם חטאת טמא נפל על בגד, הבגד אינו צריך כיבוס. והגמ' הסתפקת על דם טהור שנפל על בגד טמא, וז"ל רש"י שם, "דם חטאת שניתז על בגד טמא ונטמא בנגיעתו מי הוי דם פסול כאילו נטמא קודם לכן ולא בעי כיבוס." וזהו כמש"כ ששייך שב' דברים שצריכים לבוא בבת אחת הוי כאילו בא כל אחד לפני חברו.

אבל צ"ע על כל הנ"ל מהרמב"ן ביבמות (מה:): ד"ה אבל גוי גופיה שמשמע משם שלא אמרינן גיטו וידו באין כאחד אלא בגט אשה ושטר שחרור (ושם הוא חולק על הר"מ עבדים ה:ב ותוס' סנהדרין סח:). וצ"ע לפי דבריו מכל המקומות הנ"ל. ובע"ה נחזור וניישב כל אחת:

א. להרמב"ן צ"ל שאע"פ שבמקומות אחרות מצאנו, ב' דברים שחלין בבת אחת לא חידשה התורה שרואין את כל אחד כאילו הקדים לחבירו אלא בגיטין ושטר שחרור. ולכן יפרש את הסוגיא בשבת (צט:): שלא צריך לעקור מרשות היחיד כדי להתחייב להצד בגמ' שם שחייב אלא סגי אם נעשה רשות היחיד בשעת עקירה (ואולי זהו ספיקת הגמ' שם). [ונראה שזהו ראייה ברורה להבנה שלנו בגיטו וידו באין כאחד שהוי כאילו כל אחד קדם לחבירו, דאם לא נפרש את היסוד של גיטו וידו באין כאחד כמש"כ, אלא נימא שב' הדינים חלין בב"א, וגם נימא כהרמב"ן שדין זה שייך רק בגט ושטר שחרור, צ"ע האיך חייב כשעוקר מבור של ט' טפחים, הלא לכה"פ צ"ל שנעשה רה"י בשעת עקירה].

ב. אבל הך תירץ לא סגי לגזלן שקידש שצריך בעלות כדי לקדש וכמו שדרש ר' יוחנן. אבל באמת לק"מ דהרמב"ן (מלחמות בב"ק מא. בדה"ר סוף ד"ה ומה) נתן טעם אחר האיך מקדישים גזל דכתב דיאוש ואח"כ שינוי רשות קונה משום שבהיתירא אתי ליד לוקח. ודוקא ביאוש ואח"כ שינוי רשות אבל אם קדים שינוי רשות אינו קונה דבאיסורא אתי לידיה. ולפ"ז אין הגזילה קנוי לעולם לגזלן וע"כ שחולק על הרשב"א בגיטין. וא"כ צ"ע האיך מקדישו, וצ"ל כמש"כ האחרונים (עי' בקה"י ב"ק סי' ל"ד) שאע"פ שגזלן אינו קונה את הגזילה לאחר

וזה מסתבר רק אם הוא איסור הקרבה ולא פסול בהקרבתו. ואם אין פסול בקרבן, מסתבר שיש רק איסור הקרבה דומה לאיסור אכילת חדש בגבולין.

יאוש מ"מ הוקלש כח הבעלים אלא שיש עיכוב של איסורא אתי לידיה וממילא יכול להקדישו משום שהוא ברשותו, ולא צריך להגיע להחידוש של באין כאחד כלל כמש"כ הרשב"א.

ג. יש לפרש את הענין של עבודתן מחנכתם ע"פ פקפוק בהנחה שהנחנו שלא שייך קידוש אלא בכ"ש דכמה ראשונים סוברים שלא צריך כלי שרת בשחיטה (עי' למשל בדברי ר' אפרים בתוס' ריש פרק איזהו מקומן) וצ"ע שאיתא בסוטה (יד:) ומנחות (טז:): ששחיטה מקדש את הדם בצואר הבהמה, וע"כ ששייך קידוש ע"י העבודה של שחיטה אף בלי כ"ש. ויותר מזה מצאנו בהשיט"מ (זבחים לד. אות כ"א) שהקשה האיך שייך קידוש עצים אם לא צריך כ"ש ותי' "חתוכו ותיקונו חשבי להו כלי שרת", וזה אע"פ שחיתוך עצים אינה עבודה. וא"כ שייך לומר שעבודתן מחנכתן וחל הקדושה בהכלי בבת אחת אם העבודה ולא צריך להגיע להחידוש של באין כאחד שרואין את כל אחד כאילו חל לפני חברו.

ד. לא קשיא מידי מגר קטן שרוב ראשונים חולקים על תוס' בסנהדרין בהבנתו את גרות כזכיה ממונית.

ה. יש ליישב את קושיית הרשב"א – אמאי מותר להקטיר את העומר, הלא חדש עוד לא נותר – כמו תוס' (מנחות פד.), שאין פסול חדש בקרבן עומר משום שמצותו בכך.¹²

ו. לא קשיא מידי מהצד בגמרא (זבחים צג.) שדם שניתז על בגד טמא הוי דם פסול דאולי רק בדברים התלויים זב"ז לא אמרינן את החידוש שרואין אותו כאילו כל אחד קדם לחבירו דומיא דגט ושטר שחרור אבל כאשר ב' הדברים סותרים זה את זה, גם בשאר דברים אמרינן באין כאחד. ועל פי זה מיושבין דברי הרמב"ן בקידושין שסובר כהרשב"א שהחידוש של רבה שכל שאינו בזה אחר זה אפילו בבת אחת אינו הוא שלא אמרינן ששני הקידושין חלין. וכבר כתבנו לעיל (אות ב) שלפי זה צ"ל שהחידוש של רבה הוא שרואין אותו כאילו כל אחד קדם לחבירו וצ"ע מהרמב"ן ביבמות. אבל לפי הנ"ל מיושב

¹² ובאמת צ"ע על הרשב"א דהגמ' עצמה כתבה האי סברה בה: , וגם משמע מהגמרא שחדש בעצם אסור בשעת הקרבת העומר, דאיתא שם, "מה למנחה שאסור להדיוט ומותרת לגבוה". וצ"ל שהרשב"א לא כתב סברתו אלא לר"ל שלכאורה לא סבר כן.

דדוקא בב' דברים שסותרים זה את זה רואין אותו כאילו כל אחד קדם לחבירו כמו בקידושי ב' אחיות וכמו דם חטאת שניתז על בגד טמא אבל ב' דברים התלויים זה בזה שהוא חידוש טפי, שכל אחד חל בפועל לקיים הדין השני, הרמב"ן סובר דלא אמרינן כן אלא בגיטין ושטר שחרור.

ד. שבע ליה טומאה

איתא במסכת כלים (כו: ט) שסדין טמא מדרס שעשאו וילון טהור מן המדרס אבל טמא מגע מדרס, דהיינו שכיון שוילון אינו עשוי למדרס (כגון לישיבה) אינו טמא מדרס (לטמא אדם וכלים) אבל טמא מגע מדרס (לטמא אוכלין ומשקין) כאילו נגע במדרס. והביאור הוא שבבת אחת באתה לו טומאת מדרס וטומאת מגע מדרס לפי שנוגע בעצמו (דהאי תנא סובר שטומאת בית הסתרים מטמא).

והקשו תוס' (מנחות כד: ד"ה כי) אמאי לא שייך לדייק מכאן דלא אמרינן שבע ליה טומאה (ושייך שטומאה קלה [מגע מדרס] יחול על טומאה חמורה [מדרס]) למ"ד שלא מחלקין בין בת אחת לזה אחר זה. ובסוף דבריו תירצו בשם הר"ש דלא שייך שבע ליה טומאה בטומאה הבאה מעצמו וכאן שכל הטעם שהוי טמא מגע מדרס הוא משום שנוגע בעצמו לא שייך הכלל של שבע ליה טומאה. וצ"ע מ"ש נגיעה בעצמו מנגיעה באחרים, דאם נימא שלא שייך לחול טומאה קלה על טומאה חמורה, דאין מקום לחול, ה"ה כשנוגע בעצמו.

וביאר החזו"א (כלים לא: א) דבשעה שנעשה וילון הוי כאילו נגע בעצמו דהיינו שהוי כאילו הוילון נגע בהסדין שהוא מדרס, וממילא טמא משום מגע מדרס. אלא שצ"ע על דבריו דכשהוא וילון הלא אינו סדין עדיין, ואין נקודה בזמן שהוא גם סדין וגם וילון ששייך לומר שהוי כאילו הסדין נגע בוילון, והאיך שייך נגיעה בעצמו כה"ג. וע"כ צ"ל כמו שאמרנו שכיון שברגע אחד נהפך מסדין לוילון לא שייך לצמצם באותו רגע והוי כאילו כל אחד קדם לחבירו וממילא שייך לומר שהוי כאילו הסדין נגע לוילון. וזה דומה לגיטו וידו באין כאחד שהוי כאילו כבר יש לה יד כשקבלה את גיטה אף שאין לה יד בלי קבלת הגט.

החזו"א הביא ראיות מכמה מקומות בש"ס דאמרינן הך יסוד, כגון רש"י (פסחים יח.) שפי' דהמים שנפסלו מטמאין טומאה קלה משום שנוגעין בעצמן ומשמע דכל זמן שהמים כשרין אינם מטמאין את עצמן טומאת משקין

דלענין עצמו לאו טומאה הן, אלא בשעה שהן נפסלין חשבינן רגע אחרונה של הכשר כנוגעים במשקין דעלמא.¹³

ה. אי אפשר לצמצם

וצריך ביאור בכל זה, דהאיך יתכן ששייך קדימה בב' דברים שחלין באותו רגע. ועוד צ"ע בהביאור בגיטו וידו באין כאחד – האיך יתכן שהוי כאילו כל אחד בא לפני חבירו – דזה סותר המציאות של זמן, וע"כ או שאחד קדם או שחלין בבת אחת. וע"כ שצריך לבאר כמו שכתבנו, שברגע אחד לא קיים המוסג של זמן, ורק שייך קדימה רק בתוך מערכת של זמן, אבל לא מחיץ לזמן.

ועפ"ז יש לבאר מש"כ תוס' (חולין כח: וסוכה טו.) שקי"ל שאפשר לצמצם בדבר התלוי בידי אדם ובלבד שמכוין לכך. ונראה לומר שאפילו אם נימא שאין אפשרות במציאות שיתהוו שני דברים כאחד ממש, ובודאי קדם אחד מהם לשני (ע' רש"י בכורות יז א ד"ה אי אפשר; רמב"ם בכורות פ"ה ה"א ובפיה"מ שם) מ"מ כשמכוון שב' הדברים יחולו בבת אחת (כשאינן סותרים זא"ז) אמרינן שליכא קדימה וליכא סדר והוי כאילו ליכא זמן באותו תקופה. ודומה ממש למש"כ שליכא סתירה בין סדר וקדימה למה שחלין בב"א. ולכן אע"פ שבמציאות אחד קדם לחבירו שייך לומר שהוי כאילו חלין בב"א.

ו. אין מחוסר זמן בו ביום

יש לעיין אם המוסג הזה שייך אפילו בתקופה יותר ארוכה מרגע, כגון תוך כדי דיבור (תוכ"ד). דאולי הטעם שמהני חזרה הוא משום שלא קיים המוסג של זמן באותם שניות. ואולי שייך לומר יותר מזה – שבמקראים מסוימים לא שייך זמן בכל היום – ושזהו היסוד של אין מחוסר זמן (מחוס"ז) בו ביום. ונבאר את האחרון ראשון.

¹³ אלא שהחזו"א הוסיף שלא אמרינן האי כללא אלא כשאין סתירה בעצם בין חלות שתי הטומאות אלא שאי אפשר ששניהם יחולו משום שבע ליה טומאה וכדומה. ולכן יש לחלק בין זה למה שכתוב בנדה (ע:): לגבי מתים לעתיד לבוא אם צריכים הזאה משום שהוי כאילו נגע בעצמם די"ל ששאני התם שלא כ"כ פשוט שהוי כאילו נגע בעצמו שיש סתירה בעצם בין חיים למות ולא שייך לומר שהוי כאילו המת נגע בהחי.

עיינ במנחות (ה.) שר"ל סובר שמנחת העומר שקמצה שלא לשמה כשרה (להקטיר) אבל אסור לאכול השיריים קודם שמביאים עומר לשמה שלא ניתר אסור חדש. ומקשה הגמ' היכי מקטירים את העומר, הלא אסור להקריב כל דבר שאסור באכילה [ממשקה ישראל]. ומשני שר"ל סובר שאין מחוס"ז בו ביום. ומבאר הגמ' שמשו"ה אין זה הותר מכללו אלא שאינו אסור בכלל, ופרש"י, "דכמאן דקרבה מנחת העומר אחרת דמי." ונראה שהחידוש של ר"ל אינו רק שהסדר לא מעכב או שבאותו יום דנים אותו כאילו הגיע זמנו, דזה לא יספיק לכאן, דאפילו אם הסדר אינו מעכב הרי לא ניתר חדש וצריך קרבן עומר להתיר החפצה של הקרבן, לא רק משום סדר או זמן – וע"כ חידש ר"ל שבו ביום לא קיים המוסג של זמן ומה שאני מביא אח"כ הוי כאילו הביתי אותו קודם.¹⁴

וכך מבואר בתוס' (ד: ד"ה ה"ג, ה. ד"ה אי וד"ה אלא) שאף שדוחין את ר"ל בחידושו כאן מ"מ אין זה ראייה שסדר מעכב – דר"ל חידש שלא קיים מוסג של זמן כלל בו ביום בקדשים – ואפילו אם דוחין את אותו חידוש עדיין ייתכן שסדר לא מעכב, ולגבי סדר וזמן אמרינן אין מחוס"ז בו"ב. וכמו שכתב השיטה מקובצת (אות כ"ח) "דלא אמרינן יש מחוסר זמן בו ביום [נגד ר"ל] אלא בדבר הבא להתיר או להכשיר שעדין לא הגיע זמנו שיועיל דבר זה להכשיר או להתיר."

ולכן שואלים על דעת ר"ל מ"הקדים מתן שמן [של אשם מצורע] למתן דם ... יחזור ויתן שמן אחר דם. ועיינ ברש"י, "מתן דם צריך להקדים כמו שאמור בענין (ויקרא י"ד) על מקום דם האשם יתן השמן." דהיינו הדין של קדימת מתן דם אינו רק דין בסדר אלא צריך לשים השמן ב"מקום דם", ובכל זאת לר"ל שאין מחוס"ז בו"ב קשה אמאי צריך לתקן ולא אמרינן שהוי כאילו כבר נתן הדם עד כדי כך שזה ייחשב מקום הדם. (והגמ' לא דחתה את זה אלא תירצה שיש גזה"כ במצורע שהסדר מעכב).¹⁵ ואף שהגמרא דחתה את אותו סברה בר"ל מזה שעלתה על דעתו מגלה שהמוסג של זמן וסדר אינו כ"כ ברור ואף שלא שייך ביום שלם ודאי שייך ברגע אחד ואולי בתוכ"ד וכדלהלן.

¹⁴ רצ"ע מה אם אינו מביא אח"כ, ועיי ברשב"א.

¹⁵ ואף דאולי יש קצת מח' בין רש"י, תוס', ושטמ"ק בביאור החילוק בין אין מחוס"ז כאן לאין מחוס"ז בשער מקומות כו"ע מודו דשאני כאן ומורחב יותר ודומה כאילו אין זמן באותו תקופה.

ז. תוך כדי דיבור כדיבור דמי

איתא בבבא קמא (עג.) דלפי ר' יוסי אם העידו עדים על גניבה וטביחה של שור בתוך כדי דיבור, כגון שהעידו על ראובן שגנב בראשון בשבת וטבח בשני בשבת, והוזמו על הטביחה, ראובן אינו חייב לשלם כפל, ונתבטל העדות על הגניבה אף על פי שלא הוזמו עליו, דכיון דתוך כדי דיבור כדיבור דמי נחשב כעדות אחת למימר ביה עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. ויש לעיין היאך מהני הדין של תוך כדי דיבור לצרף את שתי העדויות, למרות שמצאנו בהרבה מקומות שאדם יכול לחזור בתוך כדי דיבור מהכ"ת שמחבר ב' מאמרים נפרדים.

ויש לחקור מהו הגדר של תוך כדי דיבור כדיבור דמי. אם נגיד שהגדר הוא דכל מה שנעשה בתוך כדי דיבור כאילו נעשה בב"א, דהיינו בתוך כדי דיבור ליכא מוסג של זמן וממילא לא שייך קדימה ואיחור, מובן למה מצטרפים ב' חלקי עדותם ע"פ הכלל של תוך כדי דיבור. וכן מפורש בריטב"א (יבמות לג. ד"ה כגון שחתך), וז"ל, "ותוך כדי דיבור חשיב בת אחת". ועיי"ש שמסביר מה דאיתא בגמ' דבעל מום ששמש בטומאה דאתי בהדי הדדי (כלומר המום והטומאה) נמצא בשחתך אצבעו בסכין טמאה, ומוקשה לריטב"א הלא אי אפשר שלא יגע בסכין קודם שיחתך ומפרש דכיון שהם בתוך כדי דיבור חשיב בבת אחת. דהיינו, אף על פי שבאמת אחד קדם לחבירו, כיון ששניהם בתוך כדי דיבור, חשובין בבת אחת משום שבתוך כדי דיבור ליכא זמן.¹⁶

¹⁶ ועיי' תוס' בכתובות (ל: ד"ה לא) שהריצב"א הוכיח מכאן ששני דברים שבאים א' מיד אחר השני חשובין כבאין כאחד ושם לא מוזכר כלל את השיעור של תוך כדי דיבור וצ"ע מהו השיעור לדעת הריצב"א. ונראה לומר ע"פ דרך הריטב"א דקיים מושג של ששני דברים שבאין א' אחר השני חשובים כאילו באו בבת אחת ומסרוה הכתוב לחכמים להגדיר מהו השיעור וחז"ל קבעו דתוך כדי דיבור הוא השיעור (ועיי' בחזו"א הל' אישות כב:ג שהוכיח שיש הרבה דברים שאומרים עליהם מסרוה הכתוב לחכמים אע"פ שלא כתוב כן בש"ס בהדיא כמו הגדר של מת מצוה ונאמנות וכו' עיי"ש). ועפ"ז נראה לישב שיטת ר"ת (המובא בתוס' ב"ק עג: ד"ה כי), וז"ל, ושיעור כדי שאילת שלום תלמיד לרב מפרש ר"ת דהיינו טעמא דכשארם מעיד עדות או עוסק במו"מ וחבירו נותן לו שלום או רבו ע"כ יש לו להשיב ולהפסיק כדאמר הנותן שלום לחבירו ואין מחזיר נקרא גולן... ולכך תיקנו חכמים שלא יהיה זה חשוב הפסק, עכ"ל. ועיי' בר"ן (נדרים פז. ד"ה והלכתא) שהקשה על ר"ת, וז"ל, וכי ב"ד מתנין לעקור דבר מה"ת בקום עשה

וכן משמע בתוס' (שבועות לב. ד"ה בתוך), וז"ל, "דכיון שהעיד זה בתוך כדי דיבור של ראשון חשיב כאילו שניהם העידו בבת אחת בצמצום." וכן משמע ברשב"ם (ב"ב קכט: ד"ה והלכתא), וז"ל, "כל שני דברים שאדם מוצא מפיו זה אחר זה בתוך כדי דיבור שסיים דיבור הראשון התחיל דיבור האחרון לא חשבינן ליה נמלך אלא הרי הוא כאילו אמר שני דברים ביחד."¹⁷

אבל אי אפשר לפרש ככה בכל הראשונים. דעיין בריטב"א (נדרים פו: ד"ה גמ'), וז"ל, "אלא שהחכמים אמרו שכדי שיעור זה רחושי מרחשן שפוותיה דבור ראשון וכאלו הוא מדבר עדיין." מבואר שהגדר של תוך כדי דיבור הוא דרואין אותו כאילו ממשיך לדבר זמן מועט לאחר שגמר את דיבורו. והעירוני הגרמ"מ בלכמן שליט"א שהלשון "רחושי מרחשן" לכאורה מושאל ממגילה (כו:): שמבואר שם שמתפלל צריך להמתין כדי הילוך ד' אמות לאחר שגמר תפילתו קודם שישתין משום "שתפילתו סדורה בפיו ורחושי מרחשן שפוותיה", דהיינו כאלו ממשיך להתפלל. ומבואר בריטב"א שזהו אותו הגדר של תוך כדי דיבור.¹⁸ ולפי סברה זו צ"ע איך מצרפים את העדות של הגניבה עם העדות של הטביחה ע"י המושג של תוך כדי דיבור, דהלא שתי העדויות הן נפרדות ועומדות בפני עצמן, וכש"כ הריטב"א (ב"ב לא. ד"ה והקשו), וז"ל, "שהם שני עדויות חלוקות על שני חיובים חלוקים דבגניבה מחייב קרן וכפל ובטביחה דו"ה." ואי נימא שהגדר של תוך כדי דיבור הוא שרואין אותו כאלו ממשיך לדבר מ"מ לא מובן איך מצטרפים ע"י זה שתי עדויות נפרדות.

ועוד קשה היאך מועיל תוך כדי דיבור בעדות לפי מש"כ הר"ן (בנדרים פז. ד"ה והלכתא) דפי' דהטעם שיכול לחזור בתוך כדי דיבור הוא משום דכשאדם עושה מעשה "לא בגמר דעתו הוא עושה אלא דעתו שיכול לחזור בו

בנדרים, אלא צ"ל שחז"ל הגדירו דשיעורו הוא כדי שאילת שלום תלמיד לרבו כדי שתלמיד יוכל להשיב שלום לרבו אבל המושג הוא דאורייתא. וכן משמע מלשון התוס' דכתב, וז"ל, ושיעור כדי שאילת שלום תלמיד לרב מפרש ר"ת וכו', ע"כ. כלומר דשיעורו הוי תקנה אבל לא המושג.

¹⁷ ועי' בתוס' (נדרים פז. ד"ה ר' אשי) וז"ל "כאן שנמצא שהוא בנו תוך כדי דיבור של קריעה דהוי כאילו לא קרע אלא לאחר שמיעה." ומבואר שאינו רק המשך של מה שעשה קודם אלא שליכא קדימה בכל שהוא בתוך כדי דיבור, והוי כאילו אין זמן באותו תקופה.

¹⁸ ולכאורה דברי הריטב"א בנדרים סותרים את דבריו ביכמות וצ"ע.

תוך כדי דיבור, "דהיינו כאלו התנה שיכול לחזור בו וכל זה מסתבר במקח וממכר וגיטין וקידושין וכדומה דבידו להתנות כל מה שרוצה ותלוי בגמירות דעתו אבל לכאורה אין זה שייך בעדות שאינה תלויה בדעתו ורצונו ואי אפשר להתנות בה. וא"כ צ"ע בשיטת הר"ן איך מהני תוך כדי דיבור בעדות ולמה כל מה שהעיד תוך כדי דיבור מצטרף ביחד כדי שנאמר עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה.

וכן צ"ע בשיטת הרמב"ם שכתב (שבועות ב:יז) שאם חזר בתוך כדי דיבור "הרי זה מותר ונעקרה השבועה שזה דומה לטועה", ואם נניח שכוונתו שכל מי שחוזר בתוך כדי דיבור חשיב כטועה צ"ע למה אם לא חזר מצטרפים ב' עדיות הנפרדות שהיו תוך כדי דיבור.

ונראה שבעדות כל מה שאמר בתוך כדי דיבור חשיב מאמר אחד והוי חפצא אחת של עדות ולכן אם בטל מקצתה בטל כולה ולא צריך לומר שהוי כאילו העיד הכל בבת אחת אלא צריך שיהא "כולה עדות אחד היא" (לשון רש"י ב"ק עג. סד"ה ומאי). אבל אין זה מספיק למקח וממכר וכדומה שחל מיד ולכן הר"ן הוסיף את סברתו שהוי כאלו התנה ולא גמר בדעתו. ולכאורה זהו ג"כ כוונת הריטב"א דדרך הדיבור כך היא שכל מה שאומר מיד בתוך כדי דיבור הוי המשך לדיבורו וכאלו לא הפסיק לדבר, ולכן הוי כמאמר אחד של עדות.

ועפ"ז מובנת שיטת תוס' (כתובות כב. ד"ה מנין) שהקשו על הגמ' שהביאה את הפסוק "את בתי נתתי לאיש הזה" כמקור לדין שהפה שאסר הוא הפה שהתיר, דלכאורה האב נאמן לומר "הזה" אפילו בלי פה שאסר ותי' התוס' דכאן מיירי שסותר את משמעותו הקודם ולכן אע"פ שהוא בתוך כדי דיבור צריכים לדין פה שאסר כדי להאמינו. וצ"ע דבתוך כדי דיבור הרי יכול לחזור לגמרי ולמה צריכין לסמוך על הפה שאסר. מפורש בדבריו שאינו יכול לחזור תוך כדי דיבור כשסותר את משמעותו הקודמת ורק נאמן (בלי פה שאסר) אם הוא מגדיר או מפרש את דבריו,¹⁹ או שנראה שהוא טעה וכמו שכתב הרמב"ם.²⁰

¹⁹ ועי' בתוס' (ב"ק עג: ד"ה ונמצך) שכתבו שאפילו למאן דלית ליה תוך כדי דיבור כדיבור דמי מ"מ סובר שדוקא לחזור בו ממה שאמר בתחילה אינו יכול אבל לפרש דבריו נאמן (אבל רק בכדי דיבור). ויותר מזה כתב הב"ח (אבה"ע לח:ב), וז"ל, דס"ל להרמב"ם דהא דקיי"ל במגדף ובע"ז ובמקדש ובמגרש דתוך כדי דיבור לאו כדיבור דמי אין זה אלא לגבי חזרה אם חזור בו לגמרי אבל אם אינו חוזר בו אלא במפרש דבריו אמרינן דתוך כדי דיבור כדיבור דמי, עכ"ל. וזה דלא כהטור שסובר שבקידושין לא אמרינן תוך כדי דיבור כלל. (וע"ע אבנ"מ לח:ב).

וכע"ז מובא בריטב"א (ב"מ כח: ד"ה מסתברא) שכתב שחזרה בעדות תוך כדי דיבור לא מהני אלא כשחזרו "מחמת עצמם" אבל כשחזרו מחמת דבר אחר וכגון מחמת אימה לא מהני חזרתם והוי חוזר ומגיד. ואי נימא שהטעם שמהני חזרה הוא משום שהוי כאילו העיד הכל בבת אחת לא שייך החסרון של חוזר ומגיד בתוך כדי דיבור אלא ע"כ צ"ל כהנ"ל.²¹

לכאורה הב"ח סובר שלפי הרמב"ם קיים ב' דינים בתוך כדי דיבור: א', שהוי אמירה אחת והמשך דבריו הראשונים ולכן יכול לפרש דבריו, ודין הזה קיים אפילו כשלא אומרים תוך כדי דיבור כדיבור דמי; ב', שיכול לחזור בו. ולכאורה לפי התוס' בכתובות (ואפשר דגם הטור סובר כן) רק למ"ד תוך כדי דיבור כדיבור דמי אמרינן דמה שאמר בתוך כדי דיבור מצורף לאמירת אחת.

²⁰ וכן משמע משו"ת הרשב"א ח"א סי' לה דהטעם דמי שטעה בברכתו ותיקן את עצמו בתוך כדי דיבור שאינו צריך לחזור ולברך הוא משום שהוי כמוסיף שבת, אבל בלאו הכי אינו יכול לחזור. וע"ע בשו"ע או"ח (תפז:א) שמי שחתם מקדש השבת במקום מקדש ישראל והזמנים יכול לחזור ולתקן את דבריו בתוך כדי דיבור משום "דהוא יודע שהוא יום טוב". ומשמע דחזרה בתוך כדי דיבור לא מהני אם הוא ממש חוזר מדבריו הקודמים. ועיי"ש במשנ"ב (סק"ה) שהוכיח שרוב הפוסקים חולקים על פסק המחבר וסוברים שמהני חזרה בתוך כדי דיבור אפילו סבר שהוא שבת. ועי' בביאור הלכה שם שהריע כנגד הפמ"ג וסובר שלא מהני חזרה אם התחיל לומר "רצה" ואם הגדר של תוך כדי דיבור הוא שהוי כאילו היה בבת אחת אינו כ"כ מובן אמאי אינו יכול לתקן את דבריו, אלא צ"ל דהגדר הוא כמו שכתבנו בעדות הכל מצורף למאמר אחד וה"ה בברכות שהכל מצורף לברכה אחת ולכן אם התחיל ברכה אחרת גילה בדעתו דגמר את ברכתו ואינו יכול לחזור עוד ואפילו תוך כדי דיבור. ולכאורה הפרמ"ג שחולק סובר שתמיד יכול לחזור בתוך כדי דיבור אפילו התחיל ברכה אחרת ואפילו לא ידע שהוא יו"ט כשהוא טעה דהוא סובר כדעת התוס' שכל מה שהוא תוך כדי דיבור הוי כאילו נקרא בב"א, אלא שאין זה מוכרח בפמ"ג.

²¹ ועי' בשער המשפט (סי' כט סק"ד) שהוכיח שרש"י בכתובות (לג.) חולק על הריטב"א דאיתא התם דעדים זוממים אינם בני התראה ואמר רבא אימת נתרי בהו והקשה אביי וניתרי בהו בתוך כדי דיבור ופרש"י שם משום שיכולים לחזור ואי נימא כהריטב"א הרי אינם יכולים לחזור דשמא חזרו מחמת אימת ההתראה ולא מחמת עצמם.

בענין כתיבת תיבות אקיה אשר אקיה בספר תורה

מצינו בגמרא (חולין סה.), דבספר תורה אין לכתוב את תיבות "כדר לעומר" (דלפי הש"ס נכתב בב' תיבות) בב' שיטין. ובר"ן (כב: בדפי הרי"ף ד"ה אמר) כתב שהוא הדין לענין גיטין, דאין לכתוב שם איש או שם אשה בב' שיטין. וכן נפסק בשולחן ערוך (אה"ע סי' קכ"ט). ואף דלא הובא דין זה בפירוש בהלכות ספר תורה, כך נקטו האחרונים בפשיטות דאין פוסקים שם של ב' תיבות בב' שיטין (עי' פ"ת יו"ד סי' ערה סק"ח). וכן הביא בספר קסת סופר לגבי כתיבת שמות בית אל, באר שבע, צפנת פענח, ופוטי פרע.

והעירני הרב ישראל צבי הררי דבספר חבצלת השרון להר"ר מרדכי קרליבך, כתב דלכמה ראשונים ג' תיבות אקיה אשר אקיה הן כולן קודש, ולדבריהם הכל שם אחד, וצריך להיות הדין דאין לכתוב אקיה אשר אקיה בב' שיטין. והביא בשם הגרי"ז, דדייק דס"ל לתרגום אונקלוס דאקיה אשר אקיה כולו קודש מדלא תרגמו אקיה די אקיה אלא כתב אקיה אשר אקיה. ועוד כתב דזוהי מחלוקת בין הטור והרמב"ם, דבטור (יו"ד סי' רעו) הביא אקיה אשר אקיה בין השמות שאינם נמחקים, וברמב"ם (פ"ו יסודי התורה ה"ה מהדורת פרנקל) הביא רק אקיה קמא.

ויש לברר אם כנים דבריו, ובפרט היות ובהרבה מספרי תורה שלנו כתוב 'אקיה' בשיטה אחד ו'אשר אקיה' בשיטה שניה. ויש לברר אם יש בזה פסול בדיעבד, ואם יש למנוע מלכתוב ספרי תורה באופן זה מכאן ולהבא.

לכאורה יש להעיר על דבריו מכמה טעמים. חדא, דאיברא דמצינו אקיה אשר אקיה בין השמות שאינם נמחקים במסכת סופרים (פ"ד ה"א), שבועות (מה.), וירוש' מגילה (פ"א ה"ט). וכן ברא"ש (שבועות פ"ד סי' כב) ובשו"ע (יו"ד סי' רעו ס"ט בשם יש גורסים)¹. ובספר קסת סופר (שמות ג, יד) כתב

¹ וכן הביאו מחזור ויטרי (סי' תקכד), ספר האשכול (אלבק) הלכות ספר תורה (ד"ה הכותב), ושור"ת רשב"ש (סי' רסז).

דשלשת התיבות הן קודש. אך בפלפולא חריפתא (שבועות פ"ד אות א) כתב על דברי הרא"ש, "דודאי לאו למימרא ד"אשר" נמי אינו נמחק אלא נקט לקרא כדאיתיה. וכך יתפרש דברי המסכת סופרים וכל הפוסקים הנ"ל. וכן נקט בעל הקסת סופר בפירוש לשכת הסופר (אות כא). וכן כתב ערוך השולחן (סי' רעו סקכ"א). ולפי זה אפשר דכל הראשונים שהביאו אקיה אשר אקיה בין השמות שאינם נמחקים סבירא להו ד'אשר' חול ורק 'אקיה' ראשון ושני הם קודש.

ולגבי הדיוק בדברי התרגום, העירוני שכן דייק בספר אמת ליעקב על התורה. אך כבר קדמם הנודע ביהודה בזה, והובאו דבריו בתשובת תלמידו, התשובה מאהבה (ח"ב סי' ריט). ובלשכת הסופר הנ"ל דחה הדיוק, דלא היה אפשר להתרגום לתרגם תיבת 'אשר' כ'די', דאז לא היה שייך בתריה אלא שם פעולה ולא שם קודש, דאילו היה מתרגם 'אקיה די אקיה', היה משמע דאקיה בתרא שם פעולה ואינו קודש. אך בתרגום יונתן באמת תרגם 'אקיה די אקיה'. ואפשר דס"ל דאקיה השני חול. וכך פירשו החזקוני ודעת זקנים מבעלי התוספות.

ועוד יש להעיר דבספר טיב גיטין להר"ר אפרים זלמן מרגליות (בפירושו על דברי הבית שמואל בסוף סי' קכט)² כתב דטעם דכל דקריין חדא צריך להיות בחד שיטה הוא דאם נכתב בב' שיטין צריך להיות עיניו משוטטות מסוף שיטה זו לתחילת שיטה הבאה ולא יקראם ביחד.³ ונראה שכן הניח היעב"ץ בתשובת כת"י (נדפס בקובץ קדושת סת"ם, תשנ"ו, עמ' כט-ל) בענין ספר תורה שנכתב בו 'באר לחי' בחד שיטה ו'רואי' בשיטה שנייה, דאין לתקנו הואיל ויש הפרדת טעמים בין 'לחי' ו'רואי'. ולכאורה הוא הדין בנידון דידן די הפרדת טעמים בין 'אקיה' לבין 'אשר'.

² ועיין עוד שו"ת כת"י להר"ר אפרים זלמן מרגליות, בענין כתיבת תיבת 'פוטיופרע' הנדפס בקובץ כרם שלמה, תמוז תשמ"ז: עמ' י-יא.

³ וצ"ע לטעם זה למה יש אותו הדין בכתיבת גיטין, דאין דין קריאת גט דומה לקריאת ספר תורה. והפשטות בטעם הדין הוא דלא כדברי הטיב גיטין אלא כדברי שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן (סי' קמח) שכתב שזה דין בכתיבה, השייך גם בספר תורה וגם בגיטין.

ועוד יש להוסיף דבלשכת הסופר (משפטים אות כט) הביא מספר מנחת כליל (פ' ואתחנן) דאין להקפיד על כתיבת ב' שיטין בשמות שלא הוזכרו במסכת סופרים (פ"ה ה"י) בין אלו שיש מחלוקת ת"ק ור' יוסי אי נחלקים. וכן הניח היעב"ץ הנ"ל. ואקיה אשר אקיה לא הוזכרה בכרייתא זו.

ולענין אי כתיבה בב' שיטין פוסל בדיעבד, הב"י (אה"ע סוף סי' קכט) והב"ש (שם) העלו דפוסל בגט בדיעבד. ובפשוטו היה נראה דפוסל אף בספר תורה, דהדין בגט נלמד מספר תורה ולא יהיה כח הבן יפה מכח האב. אך נראה שיש סתירה בשו"ת חת"ס בענין כתיבת ספר תורה. דביו"ד סי' רסב בענין כתיבת בעל חנן בב' שיטין הניח דמעכב, וכן הביא משו"ת שב יעקב (סי' נו)⁴; ואילו בסי' ער בענין כתיבת בית אל, הניח דאינו פוסל.⁵ ובשערי אפרים (סי' ו אות ח) ובנחלת עזריאל על מסכת חולין (סד: ד"ה א"מ, נדפס באסיפת זקנים ח"א) כתבו דאינו פוסל (וע"ע שו"ת פנ"י או"ח סי' ו).

ולאור כל הנ"ל, היה נראה שאין לפסול ספר תורה שנכתב בו אקיה אשר אקיה בב' שיטין, ואולי אף יש מקום להצדיק מנהג הסופרים שלא להקפיד לכתוב אקיה אשר אקיה בשורה אחת.

⁴ ורק כתב להקל לעת הצורך בצירוף דעת האור תורה (פ' וירא) דכל היכא דיכול לכתוב בב' מילים – יכול לכתוב בב' שיטין, ודעת הרמב"ן על התורה דאין "חנן" חלק מן השם.

⁵ בספר ליקוטי הערות על שו"ת חתם סופר לה"ר יששכר דוב גאלדשטיין, הצייע דאין סתירה בדברי החתם סופר, ד'בעל חנן' חמור מ'בית אל', דלת"ק במסכת סופרים בית אל נחלק, ואפשר דבעל חנן אינו נחלק לכולי עלמא. ובהסבר הדברים כתב דבית אל מורכב מב' שמות שיש להם שייכות זה עם זה, ואילו בעל חנן הוא שם אחד. ולדבריו לכאורה יותר יש לדמות אקיה אשר אקיה לבעל חנן לדעת אלו ש'אקיה אשר אקיה' כולו קודש.

הבנת דיני ספר על רקע הגדרת ספר במקרא

המאמר הזה מתייחס לכתה אחת של חפצים הלכתיים, הספר. כדי להבין את הדינים השייכים לכל הספרים, צריכים אנו לדון בשתי שאלות: א', מה הוא ספר; ב', מה הן הדרישות של התורה לכל הנקרא ספר.

מה הוא ספר? בודאי ספר תורה נקרא ספר, (וכן נקראת ספר ארבעים פעמים בתושב"כ), וכן מגילת סוטה ודאי נקראת ספר (במדבר ד:כב). אפשר שגט, מגילת אסתר, מזוזה, ותפילין גם ספרים הם. כדי להוכיח מהו ספר, נראה איזה דינים קיימים בכולם, משום שלכל ספר יהיו כל "הלכות ספר" – והם שבע ההלכות (או מקצתם) המובאות בגוף המאמר.

א. ספר של עור

איתא בסוטה (יז.יז:), לענין מגילת סוטה: "אינו כותב לא על הלוח [עץ] ולא על הנייר [עשב] ולא על דפתרא [עור בלי עבוד] אלא על המגילה, שנאמר בספר, "ופירש רש"י (ד"ה ספר), קלף. משמעות הגמרא היא שהגדרת המילה "ספר" היא חפצא של עור המוכן לכתובה. לכן אין לכתוב מגילת סוטה, הנקראת "ספר", על חפצא שאינו של עור (כמו עץ), או חפצא שאינו מוכן לכתובה (כמו דפתרא). וכן לענין מגילה למדנו (מגילה יז:): "על הנייר ועל הדפתרא לא יצא, עד שתהא כתובה אשורית על ספר, "ופירש רש"י (ד"ה ספר), קלף. [וכן פירש בסוכה (כד:): ובגיטין (כא:)]. ונראה הטעם (יט:), שיש גזירה שוה שדין כתיבה על הספר שייך גם במגילה. וכן לשון הרמב"ם הוא דצריך לכתבה (הל' מגילה פ"ב ה"ט) "על הגויל או על הקלף כספר תורה, ומשמע שהדמיון לספר תורה סברא לדבר, ולא רק דוגמא. אפילו אם אינה ספר בעצמה, יש צורך לכותבה על ספר.

בנוגע לספר תורה איתא ש"כתבה על הנייר או על המטלית פסולה" (שבת עט:), שאין לאלו דין ספר. ודקדקו בתוס' (שבת עט:; קטו:; מנחות לא:); דכמו כן אסור לכתוב ספר תורה על דפתרא, דהרי בודאי ספר תורה נקראת ספר,

ובדואי דפתרא אינו קיום ספר (כדאיתא גבי סוטה ומגילה), וממילא אין לכתוב ספר תורה על דפתרא.¹

אלא דהביא המרדכי (מנחות תתקנ"ט) שיטה דאולי דפתרא כשרה בספר תורה אך פסולה במגילה מדין אחר (דרבנן). לדעה זו, הדרישה בספר במגילה וסוטה רק בא למעט נייר מדאורייתא, ולא למעט דפתרא, דהוה רק פסולה מדרבנן. ונראה דפליגי גבי פירוש המילה "ספר": אם פרושה עור – לאפוקי דברים שאינם מעור בלבד,² או שפרושה "עור מעובד" וממילא מופקע גם עץ ועשב, וגם עור שאינו מעובד. ואין ראייה מן המקרא בכדי להכריע בין הדעות.

ב. דיו

ממשיכה המשנה בסוטה (יז:), "ואינו כותב לא בקומוס ולא בקנקנתום ולא בכל דבר שרושם אלא בדיו, שנאמר "ומחה", כתב שיכול למחות." משמע שהדרישה "בדיו" אינה מדין ספר, שהרי לא הביאה המשנה פסוק של "ספר". אלא דין צדדי הוא במגילת סוטה דבעי דיו, כדי שיהא אפשר למחקה. וכן משמע מלשון הרמב"ם, דכתב (פ"ג ה"ח): "מביא מגילה של עור טהור כמו ספר תורה, וכותב עליו בלה"ק בדיו. ועוד כתב (פ"ד הל' ח-ט),

אינו כותב לא על הנייר ולא על הדפתרא אלא במגלת ספר
שנאמר בספר, ואם כתבה על נייר או דפתרא פסולה ... אינו
כותבה לא בקומוס ולא בקנקנתום ולא בכל דבר שרישומן ניכר

¹ ועל מה יש לכתוב ספר תורה? משמע מגמ' שבת (עט.) דכל עור בהמה מעובד (קלף, גויל, ודוכסוסטוס) כשרים בו. ואף אם יש הלכה למשה מסיני דתפילין ומזוזה בעי עור ספציפי, אין דרישה כזאת בספר תורה. לדעת הרמב"ם (הל' תפילין פ"א ה"ח) ספר תורה פסולה על דוכסוסטוס, ולדעתו נראה שזו הלכה בלי טעם לדעת המאירי (קכח ספר א: ג) כל אלו דינים פרקטים. ולכו"ע נראה שאין דינים הללו תלוי בשם ספר.

² ומשמע מרש"י ערובין (ט:), דידועים דספר היינו קלף מהא דמגילה נקראת ספר ני"ד פעמים בירמיה (לו), ד' פעמים ביחזקאל, ופעם א' בתהלים] ומגילה פרושו דבר נגלל, דהיינו קלף. ברם, יש לעיין אם באמת אי אפשר לגלל ספר של עשבים. [ואפשרות לגלול גם מופיע במרכז בהל' תפילין לרמב"ם (ב:א), ונראה שהוא מעכב. לפיכך, אין תפילין של ראש כשר בקלף אחד אפילו בדיעבד (ג:ו), דלא כש"ס מנחות (לד:).]

ועומד אלא בדיו שאין בו קנקנתום שנאמר וכתב ומחה, כתב
שהיא יכול למחות, ואם כתב בדבר המקיים פסולה.

הרי דדין דיו ודין ספר של עור שני דינים נפרדים הם.

אם כן, נפרש הדין במגילה "בסם, בסיקרא, בקומוס, בקנקנתום ... לא
יצא" (מגילה יז.), שאין דין זה מצד דיני כתיבה בספר שבמגילה, אלא שיש
היקש – דלענין מגילה יש כתיבה ולענין מגילת איכה יש "כותב בדיו",
וממילא דבעי דיו במגילה מצד כתיבתה מצד ההיקש, ולא משום שהגזירה שיהיה
קבעה דצריך להיות נכתב על ספר, ובה כלול דין דיו.

אלא דהקשה הרד"ל (סוטה יז:), דלענין דיו במגילת סוטה, "כיון דכאן
כתיב בספר, ממילא נמי פסל שלא בדיו", והקשה על דבריו, וחזר מהם. אולם,
קשה להבין מהי ההוה אמינא, דהרי ברור במשנה דאין דיו בא מדין ספר, אלא
מדין כתיבה.

וגם הרמב"ם בפהמ"ש דחק עצמו בזה, דהרי כתב: "וממה שאמר כאן
שאינה נכתבת אלא בדיו ואמרו בטעם הדבר כתב שהוא יכול למחות,
ומכל מקום, מתנים בספר תורה וזולתם שאינן נכתבין אלא בדיו, משמע שגם
ספר תורה צריך שתהא כתיבתן כתב שיכול למחות." וקשה להבין בדעת הרמב"ם
למה יהיה דין של "כתב שיכול למחות" בספר תורה. דאם נאמר דמגילת סוטה
בעי דיו כדי שנוכל למחקה, אז ספר תורה לא יהיה צריך דיו דאין חיוב למחוק
ספר תורה. ולא כתב הרמב"ם שזה מדיני ספר שהם שווים בסוטה וספר תורה.
ואולי סבירא ליה דחיוב דיו בספר תורה בא ממקום אחר.³ מכל מקום, חזר בו
הרמב"ם מכל זה בסוף דבריו.

ברם, כתב הרמב"ם בהלכות מגילה (פ"ב ה"ט), "אין כותבים את
המגילה אלא בדיו על הגויל או על הקלף כספר תורה." משמע מדבריו דהצורך
בדיו במגילה הוא אחד מדיני ספר (דלמה הוצרך להדגיש שדין זה "כספר תורה",
ועי' להלן). וכן פירש הרמב"ן (מגילה יז.) ד"שם ספר" מצריך כתיבה בדיו.
וקשה, דהרי הראנו דאין דיו אחד מדיני ספר.

³ עי' הל' תפילין, א:ד-ה, דמשמע דהחיוב דיו בכתבי קודש הוא רק חיוב לכתוב בדבר שחור,
ולא בדבר שיכול למחקה כסוטה. וכן משמע שם (פ"י ה"א' אות ח). ועי' קרית ספר למאירי א:ד.

יש ראשונים שסברו דאין צורך לדיו כלל בספר תורה. ולדעתם, בודאי אין לומר דדיו הוא דין בספר. דאיתא בשבת (קג:):

וכתבתם, שתהא כתיבה תמה, שלא יכתוב אלפין עיינין ... פרשה פתוחה לא יעשנה סתומה, סתומה לא יעשנה פתוחה, כתבה [לתורה] כשירה, או שכתב את השירה כיוצא בה, או שכתב שלא בדיו או שכתב האזכרות בזהב, הרי אלו יגנוזו.

בברייתא יש שלש דינים: זהירות בצורת האותיות, טיב כתיבת הפרשיות, והצורך לדיו.

על מה מדובר? פירש רש"י "וכתבתם, דתפילין ומזוזה", כלומר, שדין הראשון שייך אך ורק לתפילין ומזוזה. [וכן פירש במנחות (כט.) דאין צורך ליזהר בכתיבת אותיות בספר תורה, ודלא כשיטת ר' יום טוב ליפמאן הלוי העלר בתוי"ט שם, ובדברי חמודות (אות לד שם)]. ופרש"י "כתבה לספר תורה כשירה", שהדין השני שייך אך ורק בספר תורה [דאין שירה בתפילין ומזוזה, ולא פסל אם כתבה כשירה שם (מנחות לא:)]. מה לגבי הדין השלישי, הצורך בדיו? האם אפשר לומר דגם הוא רק בתפילין ומזוזה ולא בספר תורה?

דעת בעלי התוס' (מנחות לא:), שבת קטו:, ובשאר ראשונים שם) שספר תורה אכן צריך דיו. אלא, שאף אם ספר תורה בעי דיו, אין צורך לומר שהוא מדין ספר (כדעת הרמב"ן). דהרי כתב המאירי (קריית ספר א ד): "שאינו קרוי כתיבה אלא בדיו, ואם כן אין צורך לומר ספר תורה תו"מ". כלומר, אף אם יש צורך בדיו בספר תורה, זה מדין כתיבה, ולא מדין ספר. וכן נראה לומר בדעת הרמב"ם בהל' תפילין (כדברנו, וכדבריו בהל' סוטה מול הל' מגילה), דכתב לענין תפילין (פ"א הל' ג-ד), וז"ל: "ואלו הם שנים [הלכה למשה מסיני] שבכתבתן, שכותבין אותו בדיו ... וזהו הדיו שמצוה מן המובחר לכתוב בו ספרים תפילין ומזוזה". השווה ספרים לתו"מ, ואין דין ספר בתפילין, וממילא אין דין זה שייך לשם ספר שבתורה, אלא לצורך לשם "כתבו לכם" בספר תורה.

דעת האור זרוע (תקמ"ב) היא וכן מבואר משלשה תירוצים האחרונים במגילה (ט). דספר תורה לא בעיא כתיבה ודיו. ופשוט שלדעתם אין דין בשם ספר. ואולי כן הוא דעת רש"י בשבת קטו: (עי' רמב"ן), וכן דעת רש"י במנחות לד ע"א (לפי תוס' ושטמ"ק אות כ' מול שטמ"ק אות ח') שדיו הוא דין בכתיבה תמה, ואם כן, אין צורך בה בספר תורה.

וכדברינו מדוייק בתורה שבכתב, משני מקורות:

א', אמר איוב (יט:כג-כד): "מי יתן איפו ויכתבון מילי, מי יתן בספר ויחקו, בעט ברזל ועפרת, לעד בצור יתצבון." דכאן אין כתיבה בדיו, דהיא בעופרת, ולכל הפחות יש חקיקה כאן בלי דיו (דהלוא ראינו דדיו יכול למחות, וכל דברי איוב כאן שרצונו שדבריו יהיו קיימים).

ב', כשברוך כותב איכה "על הספר ובדיו" (ירמיהו לו:יח), המקרא מפרט שכתובתו היה על ידי דיו. ואלו דיו היה דין בספר, שאין ספר בלי דיו, הלא כתיבה "על הספר" ממילא מורה דהיה בדיו! ומדהוצרך לפרט שכתב בדיו (ולא הוצרך לפרט על העור), מורה שאין דיו דין בספר. ולפיכך, אף אם ספר תורה היא ספר, אפשר שאין בה כתיבה בדיו.

במשנה בגיטין (יט.) איתא: "בכל כותבים ועל הכל כותבים," והטעם משום ד"ספר לספרת דברים הוא דאתא" (כא:). דאין פירוש הפסוק שיש צורך ב"ספר", אלא שצריך לתת דברי כריתות, ודבר זה אפשר לעשות, או נעשה ברגיל ע"י ספר, אבל אין זה חלק מהגט. בסוטה ומגילה יש ענין "בספר", ובספר תורה יש כתיבה "על ספר", ובכל ד' הפסוקים המדברים על ספר כריתות יש רק המילה "ספר" בלבד, דאין זה דין, אלא מקרה שברגיל נכתב על ספר. אולם, עדיין הדבר קשה, וכן דעת ר' יוחנן (סוטה טז.), שזה הלכה למשה מסיני העוקב המקרא, דבאמת כל ספר בעי עור.⁴ דעת רש"י במנחות (לד.) דגיטין בעי דיו ועורות, וכבר הקשו עליו בעלי התוס' שם (ד"ה נאמר, כמה). והצורך לומר בדעת רש"י (עי' אחרונים שם), שהסוגיא קודם דרשת "וכתב – מ"מ" שמגלה שספר וכתבת דיו לאו דוקא בגט, (וכן רש"י ערובין טו:), אבל קודם הדרשה, אולי יש צורך באלו בגיטין.

ג. שרטוט

יש דין שלישי בסוטה (יז:): הנדרש מענין ספר, והוא דין "כתבה אגרת פסולה, בספר אמר רחמנא." לא מפורש מה היא פסול אגרת (וגם הרמב"ם לא פירש על מה מדובר). רש"י ותוס' שם מבארים שמדובר על חיוב שרטוט, "הלכה למשה מסיני שהספרים צריכין שרטוט." ממילא יש דין שני השווה לכל הנקרא ספר.

⁴ ומדוייק ברש"י שם, דכל הקושיא הוא מדין כתיבה שלא על עורות, ולא מענין דיו כלל.

אין חיוב לשרטט גט (תוס' מנחות לב:), ויש חיוב לשרטט מגילת סוטה. דעת כל הראשונים (מלבד רבנו תם) שספר תורה גם כן בעי שרטוט, ש"אמיתה של תורה" שצריך שרטוט (מגילה שם) הוא ספר תורה. יש חיוב במגילה מגזה"כ צדדי (מגילה טז:), כמו שיש לימוד צדדי לגבי הצורך בקלף ודיו. [ופירש הרמב"ן וחכמי ספרד (מגילה יז:), וכן תוס' (מנחות לב:), דעדיין רק יש למגילה דין ספר במקצת (אסתר ט:לב, כנגד ט:כו), ואולי זה רק בדיני כתיבתה, ולא בשרטוט שהוא "תקון כתיבתה" בלבד. אלא שקשה לדעתם מה הוא ענין "ספר במקצת", שמעולם לא שמענו עליו, ואיזה דינים כלולים בשם "ספר במקצת", וע' להלן.]

ומשמע מהלשון בגמ' מגילה שאף שיש צורך בשרטוט במגילה וספר תורה אין זה מדין ספר, כדעת רש"י והרמב"ן, אלא מדין אמיתות התורה. וכן דעת הגרי"ד בדעת הרמב"ם (הל' מגילה פ"ב ה"ט) דזהו דין בחפצא של תורה וכתבי קדש, ולא דין בספר. וכן מדויק ברמב"ם (הל' ספר תורה פ"ז הט"ז).⁵ ואם כן, נאמר שלדעת הרמב"ם, פסול "כתבה אגרת" במגילת סוטה אינה חסרון שרטוט, דשרטוט אינה שייך לספר ואגרת.

והנה, ניבא ישעיה (ל:ח), "עתה, בא, כתבה על לוח אתם ועל ספר חוקה", ותרגם יונתן, "על שיטין דספר רשום", כלומר, שה' מצווה לנביא לכתוב דברו על ספר שיש בו שרטוט. לדעת רש"י אפשר לומר דטיב ספר הוא שהיא "חוקה" שיש בה שרטוט (ודין שרטוט בספרים הלכתא גמירי לה, ואתא ישעיה ואסמכה אקרא, ע"פ סנהדרין כב:). וכן דעת ספר חסידים (ויסנצקי, תתתקכד), ששירטוט דין בספר המקראי. אולם, הוא הביא ראיה מהפסוק באיוב הנ"ל, שפירש שאמר ששרטט בעט ברזל.

ד. רוח הדפין

איתא במנחות, לגבי ספר תורה (ל:), "לא ירבה בדפין מפני שנראה אגרת." כלומר, שבספרים הדפים מרובעים יותר,⁶ ובאגרת הם כעין מלבן,

⁵ דן הרב בהרבה מקומות על ענין קדו' כתבי קדש כללי לדעת הרמב"ם. ואין כאן מקום להוסיף.

⁶ יש לעיין אם יש קשר בין זה לריבוע תפילין.

קצרים ברוחב ורחבין באורך. וכן פסק הרמב"ם בהלכות ספר תורה פ"ז ה"ד). דין זה שייך בספר תורה (ואולי בסוטה, אם זה פירוש "כתבה אגרת פסולה"), אך אין דין זה שייך במגילה, או משום דנקראת גם כן איגרת והיא רק ספר מקצת (רמב"ן), או דאינה ספר כלל.

ודקדקו התוס' (מנחות לב:), דאין דין זה בתפלין ומזוזה, דהא לא נקראו ספר, ויש הכשר לכתבם בדפין ארוכים וקצרין (וכן המנהג במזוזה, עיין בדברי הרמב"ם פ"ה ה"ה); כמו דאין דין שרטוט בתפלין דלא נקרא ספר, ודין שרטוט דמזוזה רק באה מלמוד צדדי על הכתיבה שבה (רש"י מנחות לב.) ולא על צד ספר שבה.

מנין שאחד מפרטי ספר שיהיו דפין מרובעים? ראה זכריה בנבואה (ה:א) מגילה שארכה עשרים ורחבה עשר, וזו השיעור הוא כעין מרובע שיש צורך בה לספר תורה, דבספר תורה רק צריך קרוב לרובע, אף אם אינה ריבוע גמור. ומגילה הוא שם כלל השייך לכל ספר. וממילא דהמקרא מורה לנו שדרך ספר להיות בדפים מרובעים ולא ארוכים וקצרים.

ה. תפירה בגדין

דין רביעי בש"ס שייך להא דנקראו ספר. אין שייכות לדין זה בסוטה, אך שייך הוא למגילה וס"ת. איתא במגילה (יט.), "מגילה נקראת ספר ונקראת אגרת, נקראת ספר שאם תפרה בחוטי פשטן פסולה." קשה להבין את דברי הגמ', דאין שום משמעות במקרא דתפירה בגדין ולא פשתן הכרחי להחשב ספר. אדרבה! מגילת סוטה נקראת ספר אף שאינה נתפר כלל! וכן מוכח מדברי הגמ' עצמה (מכות יא.): "ספר שתפרו בפשתן, פליגי בה ר"י ור"מ, חד אמר כשר וחד אמר פסול. למ"ד פסול, דכתיב למען תהיה תורת ה' בפוך, ואתקיש כל התורה כולה לתפילין. מה תפילין הלכה למשה מסיני לתפרה בגדין⁷, אף כל לתופרן בגדין."

⁷ תפירה בגדין בספר תורה ובמגילה הוא בין הקלפים, ותפירה בתפילין הוא בין הבתים לתיתורתא. אולם, יש לראות את התפירות כדי שיהיו שוות, ולחשוב את בתי התפילין כאילו הם חפצא של כתבי הקודש גם כן. וכן יש לפרש הצורך בקלף לבתים (מרדכי ריש הלכות תפילין), והצורך בבתים שחורות (או"ז), והש' כשם ה' (רש"י מנחות לה:), והצורך בעור בהמה טהורה (שבת כח:), ואיסור מין (רמ' ג:טז) שיוצא ממנה.

[ולהלן נדון בטיב היקש זה]. פשוט מכאן דהא דספר תורה נתפר בגידין הוא הקיש על הלכה למשה מסיני, ואין זה אחד מדיני ספר ואם כן, יותר נוה להבין למה אין חיוב תפירה בסוטה.⁸

טרם נמשיך, יש לעיין אם יש ענין תפירה בגידין במזוזה. אם יש, וההיקש הביא הלכות תפירה לספר תורה ומזוזה, נצטרך לראות את הדין תפירה בגידין כדין בכתבי קדש ולא בספר. במסכת מגילה (ח:), דייקה הגמרא שיש חיוב תפירה בגידין גם שם (ופירש הרש"ש שם איך דין זה שייך במזוזה). ומתוך כך משמע יותר דאין זה דין בספר, אלא בכתבי קודש. אולם, דעת הרמב"ם (הל' ספר תורה פ"ט הל' יג) היא שדין תפירה בגידין הוא רק לגבי תפילין וס"ת, אבל גם בדעת הרמב"ם אינו משמע שזהו מדין ספר, אלא דין בקצת כתבי הקדש.

ואם כן, כל ההיקש של "נקראת ספר" הוא איזה דינים מדיני ספר תורה (מצד כתבי קדש) יובאו גם כן למגילה. "נקראת ספר ונקראת אגרת," פירשו שיש למגילה מקצת מדיני ספר תורה כחפצה של כתבי קודש, ומקצת שאינם בספר תורה, ולא שהוא מקצתו ספר דעלמא ומקצתו אגרת דעלמא.

לדעת רש"י, יש ג' דיני ספר (עור, שרטוט, ורוח הדפין) ולכל שלשתן בעי למוד אחר להביאם להלכות מגילה (כתיבה, ואמיתה של תורה), ויש היקש לדינים פרטים של ספר תורה רק לענין תפירה בגידין.

אולם, הרמב"ן (מגילה יז.) חלק על כל זה, דלדעתו מגילה נקראת ספר, וממילא כל דיני ספר יהיו שייכים בה (עור, דיו, שרטוט, וגידין). ונדחק לפרש דאינו כל כך בטוח "לאיזה דבר הוקשה לספר," ולפיכך יש צורך ללימוד צדדי לכל אלו. וזה קשה, דאם נימא דהיא ספר, פשוט דהוא ספר לכל דבריה! [וכן משמע ברמב"ם (הל' מגילה פ"ב הל' ט-יא)]. ולדעתו במסקנא, רק לומדים "דברים שאינן מגופן" מהא דנקראת ספר. וקשה למה רק אלו נלמדים מהא דספר היא? (ועי' בריטב"א שכתב דלא כש"ס, דכל אלו נלמדים מדין ספר.) וכפרש"י נראה דאין לה שם ספר כלל.

⁸ וכן יש לדייק בדברי רש"י עצמם במגילה, דהרי ראינו לשון רש"י לענין שרטוט, דכתב "והלכה למשה מסיני שהספרים צריכין שרטוט," ולענין תפירה כתב "ספר תורה שתפרו בפשטן פסולה." דייק וכתב ספר תורה, דזה דין בספר תורה או כתבי קדש, ולא בהגדרת ספר.

והביא הרמב"ן עוד דינים שאינם בגמרא השייכים להא דנקראת ספר, דצריך עבוד לשמה. וגם כאן יש להקשות מנין לו שזה דין בשם ספר דשייך לכל דברים שנקראו ספר? [וכבר הוכיח הגרי"ז (על הרמב"ם, מגילה פ"ב ה"ט), דדין עבוד העור לשמה אין זה דין בספר, וממילא אינו קשור לענינו].

ו. דקדוק בחסרות ויתרות

כבר ראינו שאין למזוזה שם ספר, וכשרה אם כתבה כאגרת, כלומר, אם דפין קצרים ברוחב וארוכין באורך. ומוכן למה יש הוה אמינא שנכתוב מזוזה על אבנים ולא עורות (מנחות לד.),⁹ דאין לה שם ספר, ואולי כשירה בחקיקה על אבן. ובמסקנא, מזוזה כמגילה, שאף אם אין לה דין ספר, יש לה דין כתיבה, והצורך בשם כתיבה מצריך עור ודיו (והללמ"ס מגלה על איזה עור יש לכתבו).¹⁰

ואיתא במנחות (לב:), "אמר רב יהודה אמר שמואל, כתבה אגרת פסולה. מאי טעמא? איתא כתיבה כתיבה מספר."¹¹ מכאן רואים שיש דין אחר השייך בספר, המובאה למזוזה כדין כתיבה ולא כדין ספר. דעת רש"י בלישנא קמא שמדובר על שרטוט,¹² וכבר דננו בזה לעיל.

⁹ לדעה זו, טיב מצות מזוזה הוא כתיבת דבר ה' על המזוזה, ולא דירה בבית שיש בו מזוזה, ולא קביעות המזוזה, ונחלקו בזה האחרונים, ואין כאן מקום להוסיף. אולם, כזה נראה בדעת הרמב"ם (פ"א ה"ב, פ"ה ה"ז).

¹⁰ ומה המקור ש"שם כתיבה" בעי עור ודיו? במגילה (יט.) המקור הוא כתיבת איכה, אבל זה רק דין דרבנן. במנחות (לד.), יש צורך בעור דאורייתא, ונלמד ממקום אחר: גיטין (רש"י), סוטה וכתובת ספר תורה של מלך (ותוס'), או מגילה עצמה וספר המקנה (נ"י). אולם גם אלו דרבנן, וצ"ע.

¹¹ מאיזה ספר? רש"י, לשטיתיה, כותב שהוא ספר גיטין (א"נ מספר תורה). תוס' לשטיתיהו שהוא מסוטה, או מספר תורה שכתב משה פרשת עמלק בספר תורה. וצ"ע למה לא פרשו בדיוק כדבריהם (לד.).

¹² כשרש"י מפרש את הלימוד, הוא רק אומר שספר "בעי דקדוק". אולי ס"ל דגם שרטוטו דין בדקדוק כתיבה, שיש כתב יושר מיושר כשיש שרטוט, וקרוב זה ללישנא בתרא, דמדובר על כתיבת כל האותיות. (וע' גרי"ז, סוף מסכת סוטה).

דעה השנית של רש"י, והיא גם דעת תוס' והמרדכי (כאן), שזהו הצורך לדקדק בחסרות ויתרות. ממילא, כל דיני ספר השייכים לגוף הספר מובאים מכתובת ספר לכתובת מזוזה (עור, דיו, כתיבת אותיות) ולא דברים שחוץ לגופן. וזה מסתבר, שקודם כל נביא הלכות העיקריות, ועדיין צ"ע דברי הרמב"ן במגילה.

מנין שספר בעי דקדוק בחסרות ויתרות? פשוט שקיים דין זה בספר תורה [והביא הרמב"ן במגילה (יז): בסוף דבריו הרבה ראיות לדבר (וכן עיין בב"ב יד.)], אבל המקור אינו כל כך פשוט. לדעת רש"י, שדין כתיבה תמה אינה שייכת בספר תורה, יש לשאול אולי כל דין דקדוק אות אחד מעכב הוא רק בתפלין ומזוזה שיש בהם דין כתיבה תמה! ועל כרחך סבירא ליה לרש"י שצ"ל שזה דין ספר, שמדקדקין בחסרות ויתרות, וכן כתב הרשב"א במגילה (יח:). ודין זה אינו במגילה, דאינה ספר לדעת רש"י, או אינה כולה כספר לדעת חכמי ספרד. [וצ"ע לדעת בעלי התוס' במגילה דאין מקדקין בספר תורה. ואולי מדקדקין בחסרות ויתרות בכלל, אף דאין מדקדקין אם השמיט אות עד רוב.]

אם נאמר שהצורך לדקדק בחסרות ויתרות הוא להקל על הקורא, אז מצאנו במקרא סמך שיש צורך בזה בספר. דהא בהרבה מקורות כל היעוד של ספר הוא לקרוא. וכן מדויק בישעיה כט:יא-יב: "ותהי לכם חזות הכל, כדברי הספר החתום, אשר יתנו אתו אל יודע ספר לאמר, קרא נא זה; ואמר לא אוכל, כי חתום הוא. ונתן הספר, על אשר לא-ידע ספר לאמר קרא נא זה; ואמר, לא ידעתי ספר," הרי דידיעת ספר הוא קריאה, וכל ספר שאינה יכול לקוראה בנקל, אינה ספר. אם כן, הצורך בשרטוט והדקדוק בחסרות ויתרות אולי שווים הם, דשניהם באים כדי להקל על הקריאה. [עי' רמב"ן גיטין (ו:), ולפיכך דוקא בתפלין לא שייך דין שרטוט.]

והקשה הריטב"א (יט). למה אין מדקדקין בחסרות ויתרות במגילה, וזה כשיטת חכמי ספרד דיש למגילה דין ספר. והוצרך לתרץ דאין חסרות דין בספר אלא דין בקדושה. אלא שראינו בסוגיא מנחות דלפירוש המקובל, אינו נכון. אלא דאולי ס"ל כלישנא קמא של רש"י (ומשמע שכן סוברים ר"ף ורא"ש).

ז. עור בהמה טהורה

כבר ראינו שדין תפירה בגידין בס"ת נלמד מתפילין. מנין שבתפילין יש חובה לתפור בגידין ולא בדבר אחר? דעת רש"י במגילה (כד). היא דיש צורך

לדבר המותר בפיו, וממילא אימעיט כל דבר שאינה מ"בהמה טהורה" (וכן פירש בתורה תמימה).

אולם כבר הקשו הראשונים שם, דזהב (ופשתן) כשרים באכילה הם, ואין לאסרם משום דאינם מותרים בפיו (גליון מהרש"א, ובתוס' רע"א אביו)! וכתבו דמשמע משאר דברי רש"י בש"ס ובפשט סוגיא דמכות (יא.), דיש הלכה למשה מסיני המצריך כתיבה על עור (ובספר תורה אין הלכה למשה מסיני אלא דין ספר), ויש דרשה של "מן המותר בפיו" האוסר עור בהמה טמאה בתפילין.

יש מחלוקת במכות אם שייך דין זה בספר תורה. ומשמע שם בגמרא שאם נפסוק שבספר תורה בעי תפירה בגידין, אז אין צורך לכתוב על עור בהמה טהורה. ואולם, פסק הרמב"ם (הל' תפילין פ"א ה"י) דרק כותבין ספר תורה על עור בהמה טהורה, וצ"ע מנין לו דין זה, דהרי פסק דבעי תפירה בגידין.

וכנראה נשמר הרא"ש בדבר זה, דכתב (הל' ספר תורה ב'): "שלא הוזכר בברייתא אלא תפילין, ומפרש טעמא משום דכתיב [בפרשת תפילין] למען תהיה תורת ה' בפיו, מן המותר בפיו. והאי טעמא נמי שייך בספר תורה, דאין לכתוב תורת ה' אלא על דבר המותר בפיו." הוא סבר שבתפילין יש לימוד (אולם, עיין שבת כח: קח.), ובספר תורה יש רק ענין דרך ארץ לאסור כתיבה על עור בהמה טמאה, ולא לימוד.

אלא שעדיין יש לעיין אם יש מקור לאסור עור טמאה בספר תורה, אם נסבור כמ"ד שאין לומדין דין זה מתפילין. והרמב"ם כתב לענין מגילת סוטה (פ"ג ה"ח) שגם היא צריכה עור טהור כספר תורה, ואינו מוקש לתפילין! (וטעם שכתב הכ"מ, שזה רק דין בסוטה אינה נראית, דכתב הרמב"ם כספר תורה.)

והנראה לומר, שגם זה דין בספר; שאין ספר פירושו "כתיבה על עור", אלא "כתיבה על עור טהור." דכתיב ביחזקאל (ב:ט-ג:ב):

ואראה, הנה יד שלוחה אלי, והנה בו מגלת ספר. ופרש אתה לפני, והנה כתובה פנים ואחור ... ויאמר אלי, בן אדם, את אשר חמצא אכול, אכול את המגלה הזאת ולך דבר אל בני ישראל. ואפתח את פי, ויאכילני את המגלה הזאת.

כאן יחזקאל אוכל ספר (שהוא תורת ה'), שכתוב עליו ספר יחזקאל, ואולי משמע שאחד מעניני ספר הוא שאפשר לאוכלו. (ואולי הענין הזה מורה איך נדרוש הפסוק בתפילין דתורת ה' בפיו פירושו אכילת התורה, ולא דבור התורה.)

ה. סיכום

לדעת הרמב"ם שלשה ספרים הם: ספר תורה, מגילה, ומגילת סוטה; לשלשתן דיני "ספר", כתיבה על עור, כתיבה בדיו (וצ"ע על דבריו בהל' סוטה), ותפירה בגידין. אלא שקשה לקרוא כל הסוגיות לדעתו.

לדעת הרמב"ן יש שלשה ספרים, כדעת הרמב"ם, ודחק עצמו לפרש מדוע מקצת מדיני ספר (שרטוט, קלף, ודיו) שייכים במגילה אך ורק מלמוד צדדי ולא משום שם ספר שבו (ולמה דקדוק בחסרות ויתרות אין שייכים בה) ודחק לתרץ דרך דיני ספר מחוץ לגופן (כמו תפירה בגידין ועבוד לשמה) שייכים במגילה, וצ"ע למה.

ולדעת רש"י, והוא הנראה, שלשה ספרים הם: ספר תורה, מגילת סוטה, וגיטין קודם הדרשה. שלשתן בעי קלף, דהא פירוש המילה "ספר" היינו קלף. וגם שלשתן צריכים שאר "דיני ספר" המבוארים בתושב"כ (שרטוט, רוח דפים, דקדוק בחסרות ויתרות, ואולי כתיבה על עור בהמה טהורה). ואף דיש מדיני ספר השייכים למזוזה ומגילה, זה משום שיש להם חיוב כתיבה כמו ספר (שכל ספר יש לה חיוב כתיבה), ולא משום שהם ספרים.

הבנת ג' דיני נושה בחו"מ על רקע הגדרת נושה במקרא

יש שלשה דיני תורה המתייחסים לאדם שהוא "נושה". בכדי להבין את המצות האלו ביותר ברור צריכים אנו לבדוק מה הוא נושה, ומה הוא עושה ברגיל במקרא.

א. נושה במקרא

השורש נושה מופיע בכ"ג מקומות בתנ"ך. חמש מהם מופיעים בפרק החמישי של ספר נחמיה (ז, י, יא; ופעם שישית, י:לב) "אנחנו כבשים את בנינו ואת בנותינו לעבדים, ויש מבנותינו נכבשות ואין לאל ידנו, ושרתנו ושרמינו לאחרים." לא היה להם ממון לפרוע חובתם, ולפיכך הוצרכו להחזיר שדה ולמכור בנים ובנות לפרעון החוב. וזה נחשב "משא איש באחיו אתם נשים."

משמע מכאן שנושה הוא בעל חוב, שבא לתבוע חובו. אלא גם משמע שנושה הוא תובע ספציפי שבא לקחת חפץ או בן אדם כפרעון, ולא הבא לקחת כסף. וכן משמע במלכים ב' (ד:א) "והנושה בא לקחת את שני ילדי לו לעבדים" (וכן ד:ז).

ואף שיש ראשונים שתרגמו את המילה כלשון תביעת חוב (עי' רד"ק בספר השרשים),¹ באמת משמע מהפסוקים הנ"ל שנושה הוא תובע חוב, הבא לקחת דבר לפרעון. וכן משמע במקומות אחרים בתנ"ך, "או מי מנושי אשר מכרת אתכם לו" (ישעיה נ:א), "ינקש נושה לכל אשר לו" (תהלים קט:יא).

רש"י (ישעיה כד:ב) הבין מהפסוק שיש הבדל בין "נושה" ל"מלוה", "ותירץ שמלוה הוא בממון, ונושה בחפצים. וכן הוא בדברינו, דסוף פרעון למלוה בממון, וסוף פרעון לנשה בחפצים. (ועי' להלן שמשמע שאפשר שתחילת מלוה של נושה גם אפשר בממון.)

¹ אולם בספר ירמיה (טו:י) פירש דזה ענין תביעת חוב, ולא רק מלוה.

אין להוכיח דבר משאר המקורות (ירמיה כג:לט; שמואל א' כב:ב; מלכים א' ח:לא; דברי הימים ב' ו:כב).

ב. כי תשה ברעך משאת מאומה (דברים כד:יא)

יש לאו בתורה האוסר על נושה מליכנס לבית בעל חובו לקחת המשכון. וכן פסק המשנה (ב"מ קיג.), "המלוה את חבירו לא ימשכנו אלא בב"ד". ופירש רש"י, "והגיע זמן ולא פרע לו", דכל המשנה מדבר על משכנו שלא בשעת ההלוואה, ומשמע דבשעת הלוואה מותר לכנס לביתו למשכנו. [ועי' ברמב"ם פ"ג מהל' מלוה ולוה, דבהל' א' וג' פירט אם שייך הדין בשעת הלוואה, וכאן (הל' ד) לא פירש.] וכן פסק בשו"ע (צז:ו), "אם בא למשכנו שלא בשעת הלוואתו לא ימשכנו הוא בעצמו."

ונראה דסברת רש"י והמחבר מבוססת על הגדרת נושה, שהוא תובע חוב ובא לקחת איזו דבר משום שלא פרע הלוה את החוב, ולפיכך הדין רק שייך שלא בשעת ההלוואה, שהוא זמן פרעון חוב, ולא בשעת תחילת החוב.²

ג. שמוט כל בעל משה ידו (טו:ב)

הדין של שמיטת כספים תלוי בשמיטת הנושה את ידו, ולא בהשמטת החוב עצמו. לפיכך ממשיך הפסוק שהלאו תלוי ב"לא יגוש את רעהו", דהתמקד על המלוה הנושה, ולא על החפצא של חוב. לפיכך המלוה את חבירו מכאן עד עשר שנים (מכות ג:, חו"מ סז:י) אין שביעית משמטתו, ונתנה הגמרא גם טעם אחר לדבר). דשמיטת כספים תלוי בשעת גביה ונושה, ולא בחפצא של החוב עצמה. ואך אם יש חוב בעולם בשעת שמיטה, אם אין גביה בעולם עדיין (דהרי אין גביה עד עשר שנים) – אין דין שמיטה.

אך, לא משמע כן בל' הרמב"ם, דכתב (ט:א), וכן משמע בסה"מ ע' קמא, ל"ת רל), "מצות עשה להשמט המלוה בשביעית, שנאמר שמוט כל בעל משה ידו, והתובע חוב שעברה עליו שביעית עבר על ל"ת שנאמר לא יגוש". משמע דרק הלאו תלוי בהתביעה, אך העשה של שמוט תלוי אפי' בהלוואה עצמה, וצ"ע.

² (אולם, בביאור הגר"א, נתן טעם אחר לדין).

ד. לא תהיה לו כנושה (שמות כב: כד)

המקור השלישי הוא הלאו שהמלוה יפעל כמו נושה נגד הלוה. וכאן חשוב מאוד לדעת בדיוק מה הוא נושה, דכל מה שנכלל בהגדרת המילה ממילא נכלל בלאו. וזה לשון הש"ס (ב"מ עה:), "כי אתא רב דימי אמר: מנין לנושה [מלוה בלשון חז"ל] בחבירו מנה, ויודע שאין לו, שאסור לעבור לפניו – תלמוד לומר לא תהיה לו כנושה." אלא שכאן קשה, דהא נושה הוא הבא בחזקה לתבוע חובו, ולא רק העובר לפניו, ולפי"ז אין לאסור אם רק עבר לפניו.

ונראה לתרץ ע"פ הסוגיא במנחות (עג:). דהנה המבנה הדקדוקי של המשפט הוא "לא תהיה x ל y כ z ". והמבנה הזה מופיע חמש פעמים במקרא. ופרוש כולם שוים הם, שבאמת x אינו שוה ל z , ורק בעיני y , הרי $z = x$, אבל הוא טועה בכך.

כאשר נבוכדנאצר ראה בפְּכַד וזרק חיצים (א) כדי לדעת אם לבוא לירושלים, יחזקאל ניבא (כא: כח), "והיה לכם (ב) כקסם שוא (ג)". באמת, אין החיצים קסם שוא ($z \neq x$) אלא קסם אמת, שה' רצה להראות לנבוכדנאצר לבוא נגד ירושלים, ורק לכם (דהיינו לבני ישראל, y), ההשארה הלא-נכונה שזוהי קסם שוא.

ירמיה מתלונן כלפי מעלה (ירמיה טו: יח), שה' "היו תהיה לי כמו אכזב, מים לא נאמנו." ופשוט שהקב"ה אינו מקור מי אכזב אלא הוא מקור מים חיים (שם ב: ג; יז: יג), ורק לפי ירמיה נראה כאכזב. וכן הקריא ביחזקאל (מח: כב).³

ר"ש קורא הפסוק במנחות "והיה לכהן כמנחה" באופן כזה. שרק לכהן תהיה כמנחה, שכעקרון מנחת חוטא היא חטאת ולא מנחה (חידושי הגרי"ז מנחות ב., שפת אמת שם סא.). היא נכללת בכיתת חטאות, ויש לה דיני חטאות; אינה נחשב מנחה, ואין לה דיני מנחות. ורק לכהן יש את הדיעה הלא-נכונה שהוא חושב שהיא מנחה (ורק אינו נאכל ולא יותר אם הוא של כהן).

³ יש מקורות שבהן "היה ל y כ z ", אינו מדבר על חפץ x , אלא שמלאכה או מעשה z נעשה לבן-אדם y . אין אלו קשורים לעניינו (אסתר ב: יב; ישעיה ל: כח; ישעיה כג: טו). ישעיה כט: ב: קשה להבין, ועי' ברד"ק שם.

אם כן, כאן פרוש הלאו שאסור למלוה לעשות דברים שבהם יבוא הלוה לחשוב שהוא נושה, אע"פ שבאמת אינו נושה. ולפיכך אסור לעבור לפניו, דאף דאין זה מעשה נושה, אם הלוה יחשוב שאתה נושה, ממילא עבר על לאו. וכעין זה פירוש הת"י על המשנה שם, ובתורה תמימה עה"ת, ובמלבי"ם. אולם, זה רק כשאין לו ללוה לשלם, דאם יש לו לפרוע חובו, לא יהיה לו אפילו נושה סובייקטיבי, שיודע הלוה שיפרע לו ממון ולא יצטרך לפרוע בחפץ או במשכון, אפילו לדעתו המלוה אינו נושה. וכן משמע בלשון רש"י ב"מ עה: ד"ה "לא תהיה לו כנושה": "לא תראה בעיניו כנושה בו."

יש מהראשונים שפירשו את האיסור באופן אחר. הרשב"ם (וכן הנתיבות חו"מ צז:ב, וכן משמע בלשון הרמב"ם מו"ל א:ב-ג [עי' לח"מ שם], וכן ב:א)⁴ פירש שאסור להיות נושה אובייקטיבי, כלומר, לדחוק לקחת משכון. הם מודים בהגדרת נושה, ולא בהבנת הדקדק.

ואף שהרמב"ן מודה שהלאו באמת אוסר נושה סובייקטיבי, ומודה בדקדוק, אעפ"כ הוא מתרגם נושה כמלוה סתם (כרד"ק, וכן תרגם אבן האזל מו"ל א:ג),⁵ ולא תובע בחזקה (כרש"י⁶ ורשב"ם). ונראה שכעין זה פירש האבן עזרא (אלא דבריו לגבי נושה אינם ברורים ואולי הם רק טעם לאיסור ולא הגדרה).

אלא, כשנדייק היטב בלשון הגמרא, נראה שהאסור לעבור לפניו הוא רק כשאין לו מה לפרוע. ויש לעיין למה אין איסור כשיש לו, דהא במקרה כזה אפשר שמצטער הלוה. נראה שמכח קושיא זו, פרש"י שהאיסור הוא מצד "שיראה ויבוש" (וכן פרש עה"ת "לא אכלמנו"). ולפיכך כשיש לו ואינו בוש, מותר לעבור

⁴ מענין הוא שכאן דבריו במשנה תורה הם יותר כפשוטו של מקרא, מאשר דבריו בסה"מ. ונהפוך הוא. אולם, ואינו כבר שיש סתירות חמורות בלשון הרמב"ם בעינינים אלו, ומצוה ליישב.

⁵ שיטתו שהוא סובייקטיבי, אלא שנושה הוא כל תובע, אפילו שלא בחזקה. וזה גם דעת הרמב"ם סה"מ (ל"ת רלד), ובמנין הקצר.

⁶ ברש"י עה"ת, תחילת דבריו תרגום של נושה, "לא תתבענו בחזקה", והמשך דבריו פרוש ללאו, אל תהי דומה עליו.

לפניו. אין בושה, ולפיכך אין איסור. ברם, נראה לתרץ אחרת (כעין מהלך של רש"י) שכל האיסור הוא מצד עיני הלוה, שיחשוב את המלוה כנושה. ואם אין ללוה לפרוע, אז יחשוב (כשהמלוה עובר לפניו) שהמלוה הוא נושה הבא לתבוע חפץ בחזקה. אבל כשיש לו, הלוה רק יחשיב את המלוה כתובע, ולא כבא לנשות בחזקה. אין כאן נושה סובייקטיבי, ולפיכך אין איסור.

והפסק בשו"ע (חו"מ צז:ב), "אסור לנגוש את הלוה לפרוע כשיודע שאין לו," דהיינו להיות נושה אובייקטיבי הבא לקחת חפץ מהלוה כשאין ללוה ממון. וזו ק"ו מהלאו בפסוק. "ואפילו להראות לו אסור" שמדובר אפילו בנושה סובייקטיבי, "מפני שהוא נכלם בראותו למלוה ואין ידו משגת לפרוע." והפסק כאן כדברי רש"י, שהאיסור מצד בושה, ואינו תלוי בהיותו נושה סובייקטיבי בעיני הלוה.

רב חיים תנחום כהן ר"מ במתיבתא ע"ש מרשה שטרן

מאמר זה מוקדש לזכרו הטהור של מורי זקן אשתי
הר"ר אלימלך בן משה זצ"ל

בחדש שנים עשר בשמנה בו
מאתנו נפטרה נשמתו

אדם צנוע ועדין המדות
אשר לתלמידיו הראה נתיבות
אהוב למעלה ונחמד למטה
חכם גמיר וסביר ולרבים הורה

אצלו זכינו תמיד לאהבה בלי גבול וכלי מצרים
ועל פני תבל התאהב על ידי שם שמים
תהא נשמתו צרורה בצרור החיים

בגדר פסול זוחלין במשנת הגר"א

- א -

בספרא (שמיני פרשתא ט' ה"ג) ילפינן דמקוה מטהר רק באשבורן אבל לא בזוחלין, וז"ל, אי מה מעיין מטהר בזוחלים אף מקוה מטהר בזוחלין ת"ל אך מעיין המעיין מטהר בזוחלים והמקוה באשבורן, ע"כ. ובשיעור הדבר, עיין בשער המים (שער ב') דאתא הרשב"א וסברא בידיה, דאין לך מקוה בקרקע שאין קרקעיתו בולעת קצת, ומכח הכרח זה הכשיר זחילה שאינה ניכרת. [ועיי"ש עוד הוכחות, ובפרט בשעה"מ הארוך].

בשו"ע יו"ד (סי' ר"א סע' נ"א) הובאו דברי הרשב"א סתמא. ועל זה תמה הגר"א שמה (ס"ק צ"ו), דהלא קולת הרשב"א מיתלא תליא במה שהחמירו איהו (שם) והר"ש למקואות (פ"ה מ"ה) לפסול זחילה למעלה מארבעים סאה [כלומר, בגוונא דהנקב נמצא בגובה, ואיכא מ' סאה מים למטה הימנו], וכיון דהקיל השו"ע (סע' נ') כדעת הרא"ש בהל' מקואות (סי' י"א) להכשיר זחילה למעלה מארבעים סאה, לא הו"ל להקל כאן בזחילה שאינה ניכרת. עכת"ד הגאון. לכאורה ניתן לתמוה טובא על תמיהת הגר"א. חדא, צ"ב גדול בקשר זה שבין זחילה שאי"נ לזחילה למעלה ממ' סאה, דכפי הנראה ב' שיטות הרשב"א אינן תלויות בהדדי ולא שייכן אהדדי כלל ועיקר. ובקושיא זו כבר דשו רבים.¹

¹ ויש מיישבים דט"ס נפלה פה בדברי הגאון. והמעייין בלשון אמנם יראה דמגומגם קצת (ממש"כ בסוף, ואז אף בכה"ג פסול, עכ"ל).

ועוד, איכא למיפרך על תליית הגר"א, דלפי דבריו הוה ליה לרא"ש המכשיר זחילה למעלה מארבעים סאה לפסול זחילה שאינה ניכרת, אך המעיין בפנים הרא"ש ימצא איפכא. בתחילת דבריו הכריע הרא"ש להקל בזחילה למעלה מארבעים סאה, ודלא כהר"ש והרשב"א. ובסוף דבריו הביא ממשנה מקואות (פ"ה מ"ו) דגודר בכלים כדי להעמיד מי חרדלית ולעשותם מקוה כשר. והרי ודאי א"א להדק הכלים כל כך שלא יצאו מביניהם קצת מים, ומכח זה הוכיח הרא"ש דפסול זוחלין היינו דוקא בכולו זוחל והולך, וכמשמעות הספרא דפסלין רק זוחלין ממש דומיא דמעין. עכת"ד הרא"ש. [כלומר, דמצינו ג' שיטות בהגדרת זוחלין. א', המרדכי (סי' תשמ"ה), הובאו ברא"ש שמה בכינוי אחד מן המחברים האחרונים) דפוסל אפילו בסדק קטנטן המטפטף; ב', הרשב"א דיכשיר בכה"ג כיון דאינה ניכרת; וג', הרא"ש דמכשיר אף בניכרת, כ"ז שאינה שוטפת ממש].² והרי דהרא"ש מכשיר זחילה למעלה ממ' סאה למרות דבסוף דבריו הקיל טפי מהרשב"א בכמות הזחילה, ולכאורה תליית הגר"א נפלה בבירא עמיקתא, וצע"ג.³

ובשו"ת עצי ברושים להג"ר שלמה מווילנא (בשולי סי' נ"ב, החל מד"ה אך) תירץ אחרת, דתפס הגר"א דכל קולת הרשב"א נאמרה רק למעלה ממ' סאה, דאז אין לחוש משום חסרון השיעור, אבל למטה ממ' סאה אף הרשב"א לא יקל באינה ניכרת. [ולכאורה אזיל הגר"א לשיטתו לעיל (ס"ק ו'), דזוחלין פסולים משום דחשיבי קטפרס וממילא ל"ל שיעור שלם.] ולהכי תמה הגר"א, דכיון דכבר הקיל השו"ע טפי, דזחילה למעלה כשר לגמרי בלא"ה וכשיטת הרא"ש, אין לו להזכיר שוב את קולת הרשב"א, דבכלל מאתים מנה. כן נראית כוונת הגר"ש.

אולם ביאור זה קשה להולמו, דברשב"א לא מצינו כלל שחילק הכי בין מטה למעלה. וטפי צ"ע, דיעו"ב ברשב"א דא' מראיותיו להקל היא מסדק בתחתית המקוה, ומוכח דמכשיר גם בכה"ג דהוי למטה ממ' סאה. [ראיה נוספת זו מופיעה רק בשער המים הארוך, שיצא לאור בתקופת החזו"א ובעידודו, ולא היה תחת ידי הגר"ש].

והעולה, דדברי הגר"א עדיין טעונים ביאור.

² ושוב מצאתי בחזו"א (יו"ד סי' ק"מ, ובפרט בסוף הסי') שהבין כן בכוונת הרא"ש.

³ [שוב מצאתי דכבר עמד על כעין קושיא זו בשו"ת עצי ברושים הנ"ל (סוף ד"ה ועוד)].

מעין זה יש להקשות גם על הג"ר יצחק אלחנן, שבשו"ת עין יצחק (חיו"ד סי' כ"ב אות א', ג') בא לתמוך בשיטה המקילה בזחילה שאי"נ, והביא דברי הרשב"א והרמב"ם (הל' מקואות פ"ט סוף הל' י"ג) וכמה אחרונים, ואף הביא את המשנה דגודר בכלים שהיא ראיית הרא"ש, אך הרא"ש גופיה לא הביא, וצע"ק השמטה זו.

- ב -

ונראה ליישב בהקדם קושי אחר על דברי הגר"א בסמוך. הנה הזכרנו לעיל דהשולחן ערוך הקיל סתמא כמו הרא"ש בענין זחילה למעלה מארבעים סאה, ועיין שם בדברי גר"א (ס"ק צ"א) דציטט ופירט כל ראיותיו של הרא"ש. אך המדקדק במתק אריכות הגאון יראה, דביני ביני הכניס גם את המשנה דגודר בכלים ואף על גב דאי אפשר להדקם. וצריך עיון אגר"א, דהלא הביאה הרא"ש להוכיח אאידיך עניינא דכמות הזחילה, ולא אנידון דיין דלמעלה מארבעים סאה.

אלא נראה דהבין הגר"א דאין הרא"ש דן כאן בשתי הלכות נפרדות בזה אחר זה, ומעולם לא עמד הרא"ש על כמות הזחילה וזחילה שאינה ניכרת אלא כל דבריו שמה סובבים על אותו ענין של זחילה למעלה מארבעים סאה. ומה שכתב הרא"ש דזחילה היינו דוקא כולו זוחל והולך, צריך לומר לפי הגר"א דאין כוונת הרא"ש על כמות וקצב עצם הזחילה אלא על תוצאות הזחילה, דכולו זוחל והולך ויוצא מן הבור, ולבסוף יתחסר המקוה מכשיעור. וזהו החילוק שבין זחילה למטה מארבעים סאה לזחילה למעלה מארבעים סאה, דאין הקפידא על מיקום הסדק בעצם, אלא אהא דעל ידי אותו סדק עומד המקוה להתחסר מכשיעור אם הסדק נמצא למטה. ונמצא דכל דברי הרא"ש הללו אחד הם. ולפי זה שפיר כלל הגר"א את המשנה דגודר בכלים בין הראיות להכשיר זחילה למעלה מארבעים סאה, דהרי כתב הרא"ש דבכלים שאינם מהודקין ליכא כולו זוחל והולך, והיינו שלא יתמעט המקוה ע"י זה מארבעים סאה, וכמשנ"ת.

והשתא נשוב לדברי הגר"א הראשונים (ס"ק צ"ו) ויבואו על נכון. הקושיא השנית הנ"ל שוב לק"מ. השתא פשיטא דליכא פירכא מהרא"ש על תליית הגר"א, דהרי לפי הגר"א (בס"ק צ"א) לא עמד הרא"ש מעולם על מדוכת כמות הזחילה, וכמו שנתבאר למעלה דלישנא דכולו זוחל והולך לא קאי לפי הגר"א על גודל השטף, וא"כ באמת ניתן להגיד שהרא"ש יפסול גם זחילה שאינה ניכרת.

- ג -

ועפ"י האמור תתבאר נמי עצם תליית הגר"א בטוב טעם, ובזה יסתלק הקושי הראשון הנ"ל. הנה יש לחקור ביסוד הדין דזחילה פוסלת במקוה.

ומן המתבאר למעלה בדעת הגר"א יוצא, דס"ל לרא"ש דהפוסל אינו גוף התנועה⁴ אלא תהליך הפחיתה במי המקוה (ודוקא פחיתה כ"כ שסופה למעט את המקוה ממ' סאה). והרי יתכן להטיל תנאים והגדרות בפעולת ותנועת הזחילה, רק אי פסול הזחלין הוא עצם הזחילה. וזוהי שיטת הר"ש והרשב"א, דפסלי כל זחילה אפילו היא למעלה מארבעים סאה ואינם מחלקים בין סופו להתמעט משיעורו או לא, ולהכי יתכן לפי הרשב"א להגדיר ולומר דזחילה פוסלת רק אם התנועה גדולה וניכרת. ואילו הרא"ש פוסל רק למטה מארבעים סאה, ומזה מוכח דהתנועה עצמה איננה הפוסל, וכמשנ"ת. ומשום הכי לא איכפת ליה לרא"ש בקצב הזחילה אם רב הוא או מעט, דכל שלבסוף יתחסר מכשיעור הוי בכלל זחילה הפוסלת.

וכיון דפסק המחבר לעיל (בסע' נ') כהרא"ש, שפיר תמה הגר"א על מה שבכל זאת הקיל (בסע' נ"א) בזחילה שאינה ניכרת. ואילו השולחן ערוך בעצמו לכאורה יסבור כהבנה הראשונה הנ"ל בכוונת הרא"ש, דבא הרא"ש להקל טובא בזחילה שאינה ניכרת ולא קרב זה אל זחילה למעלה מארבעים סאה, ואם כן יסוד הפסול דזחלין אינו קשור לדין שיעור המקוה.⁵ ומכיון שכן, פקעה התלייה ולק"מ לפי השולחן ערוך.

- ד -

ולסיומא דמילתא נעיר תרתי. חדא, דבפירושו בכוונת הרא"ש אזיל הגר"א לשיטתיה, דלעיל בריש הסימן (ס"ק ו') כבר בחר הגר"א בדברי שו"ת הריב"ש (סי' רצ"ב, הו' במקצת בב"י סע' ס') דפסול זחלין קשור לדין שיעור המקוה [דכל זחלין חשיבי כקטפרס, וכיון דקטפרס אינו חיבור, שוב ליכא צירוף

⁴ כשי' הריב"ש (שם, הו' בסוס"י ר"א) דמים ההולכים ושבים וסובבים בתוך הבור אינם זוחלים.

⁵ [ע"ע מש"כ בקובץ קול צבי חוברת ה' ו' (תשס"ג-ד), עמ' 133, על מחלוקת הראשונים בביאור החילוק בזה בין מקוה למעין, והמסתעף בהגדרת פסול זחלין בכלל. אבל משנ"ת כאן אינו תלוי באופנים השונים שמה בביאור פסול זחלין (וכגון משום דבעינן שם מקוה, דקווי וקיימא, ונתבאר שם דזוהי דעת הרא"ש בפירושו לנדריים מ. סוד"ה אין), כיון דעכ"פ כל אותם הביאורים הפרטיים הוו בעצם הזחילה ולא בתולדותיה, ובזה סגי לדידן.]

של ארבעים סאה ביחד⁶, והביאו שנית הכא (סוף ס"ק צ"א). ושפיר רצה הגר"א לומר כעין זה ברא"ש נמי, דזחילה פוסלת מכח לתא דדין השיעור.

ועוד, דע"י הבנת הגר"א הלזו הרווחנו גם ליישב קושי שלישי. בתקופה האחרונה כתבו רבים, וביניהם בשו"ת אגרות משה (יו"ד ח"ב ריש סי' קמ"ו, ד"ה ומה וד"ה ואגב) משום הג"ר שמחה זעליג בשם הגר"ח, דעפ"י דין אין מתחשבים בדברים שאינם נראים וניכרים לעין (וכגון לגבי תולעים, ריבוע של תפלין, פגימת סכין, ומראות דמים)⁷. והיה נראה להקשות קצת על היסוד הזה משי' המרדכי והגר"א דמקוה נפסל מחמת זחילה שאינה ניכרת. אבל לפי מה שייסדנו בכוונת הגאון ניהא טובא, דכל הפסול הוא בתוצאתה הסופית של הזחילה שיתמעט המקוה מארבעים סאה, והרי בהגיע אותו זמן יהא החסרון ניכר טובא⁸ וכמובן, והשתא עולה הכל כפתור ופרח.

⁶ [עיי"ש בגר"א דעפ"יז הבין הא דמעין כשר בזוחלין, דהרי מעין לא בעי שיעור]. אולם, יעויין ברש"י חגיגה (יט. ד"ה חרדלית) ובתוס' חולין (לא: ד"ה גזירה) שכתבו להדיא דמשכחת זחילה שאינה קטפרס, ודלא כריב"ש דזוחלין פסולין בגלל דחשיבי קטפרס. (וע"ע ברש"י דקטפרס היינו דוקא מקום זקוף ביותר). וניהא שפיר לפי המחבר, וכפשנ"ת לעיל בסוף אות ג' דיסוד מחלוקת השו"ע והגר"א הוא אי דין השיעור של המקוה הוא שורשו של פסול זוחלין או לא.

⁷ וע"ע בשו"ת יביע אומר (יו"ד ח"ד סי' כ' אות ב') מה שליקט בזה מחדשים גם ישנים.

⁸ וע"ע בדרכי תשובה (סי' ר"א סוף ס"ק רע"ט) שהביא מעין סברא זו משו"ת דברי מלכיאלי.

בענין חטא כדי שיזכה חבירך

בעי רב ביבי בר אביי (שבת ד.), "הדביק פת בתנור, התירו לו לרדותה קודם שיבוא לידי חיוב חטאת או לא התירו." וההוא אמינא של הגמרא היא שההיכי תימצא היא שהוא בשוגג (מתחילה ועד סוף) והתירו חכמים לאחרים לרדות הפת מהתנור. והקשו בגמרא, "וכי אומרים לו לאדם חטא כדי שיזכה חבירך." ומוקים הגמרא דאיירי כשהדביק את הפת במזיד והתירו לו לרדותה קודם גמירת האפייה.

והקשו התוס' (ד"ה וכי) וכל הראשונים ג' קושיות, שמשמע שאכן אומרים לו חטא בשביל שיזכה חבירך. א', בגמ' עירובין (לב:), רבי סבר ניחא ליה לחבר דליעבד איסורא קלילא – לתרום אע"פ שאינו מן המוקף – ולא ליעבד עם הארץ איסורא רבה דאכילת טבל. ב', במשנה גיטין (מא:), מי שחציו עבד וחציו בן חורין – כופין את רבו ועושה אתו בן חורין, אע"ג דכל המשחרר עבדו עובר בעשה דלעולם בהם תעבודו (שם לח:). ג', בגמ' פסחים (נט.), איתא דאתי עשה דפסח שיש בו כרת ודחי עשה דהשלמה, וקא עברי כהנים בעשה דהשלמה ומקריבין למחוסר כיפורים כפרתו כדי שיביא פסחו.

ותירצו התוס', "דדוקא היכא דפשע קאמר וכי אומרים לו לאדם חטא כדי, וכו'." וצריך עיון איך זה מתרץ את ג' קושיות הראשונים, ומה ההסבר לחילוק זה?

ויש לחקור בדין חטא בשביל שיזכה חבירך אם דין זה נובע מדין ערבות – שכל ישראל ערבים זה לזה – או הוי דין חדש בפני עצמו. ונפקא מינה איכא דאם דין "חטא" הוא מדין ערבות, הרי אחד מחוייב לחטוא בכדי להציל חברו, ואם הוא דין חדש, משמע שרק רשות יש לעשות זאת. ועוד נפק"מ איכא לנשים, דלכמה פוסקים אין להן דין ערבות.

ולפי ההנחה שדין "חטא" נובע מדין ערבות, צריך להסביר דיסוד דין ערבות הוא שיש אחריות על כל יהודי להקטין את מספר חילולי ה' בעולם,

ולכן צריך כל אחד ואחד להוכיח את חבירו, כדי שהוא לא יחלל שם שמים בחטאו. ומסתבר לומר שגם כן יותר טוב להקטין את רמת האיסורים הכללי הנעשים בעולם, דהיינו לחטוא באיסור קל כדי לעצור חלות של איסור חמור. אבל גם אפשר להפקיע הדין ערבות. ועיין בכלי יקר על הפסוק "הוכיח תוכיח את עמיתך", דכתב שהערבות של כל ישראל גורמת התוכחה, "ואם אינו מקבלה, אזי נקי הוא ממנו כי אין שורת הדין נותן שיסבול אחד בעד חבירו שאינו ברשותו." ובודאי ההסבר הוא שאין עוד חיוב ערבות בנוגע לאיש זה, משום דמציאות זה מפקיע הדין ערבות ממנו לגמרי. ולכן אפשר לומר כן גם הכא, דאם חבירו פושע, מופקע ממנו כל חיובי ערבות, ואפשר לומר "וכי אומרים לו חטא כדי שיזכה חבירך."

ממילא מובן הגמרא שבת (ד.), דהיכא דחבירו פושע בדביקות הפת (אפילו בשוגג), אי אפשר לו לחטוא באיסור קל למונעו מאיסור חמור – כי החיוב ערבות מופקע ממנו משום פשעו של חבירו. אבל בגמרא עירובין (לב:), החיוב ערבות עדיין חל על החבר למנוע איסור אכילת טבל של העם הארץ, שהרי העם הארץ עדיין לא פשע. ועוד בגמרא גיטין (מא:), כיון שאין החצי עבד פושע בשום דבר, יש חיוב ערבות על האדון אצל צד בן חורין שלו (כדי שהוא יכול לעסוק בפריה ורביה בהיתר), וממילא כופין את האדון לשחרר את העבד.

אבל עדיין קשה מהגמרא פסחים (נט.), שלכאורה המחוסר כיפורים (מטומאת זב או מצורע) פושע, שהוא שכח להביא קרבנו קודם התמיד של בין הערביים, ואז למה דוחים הכהנים העשה של השלמה בשבילו? וצ"ל שרק מעשה פשיעה מפקיע הדין ערבות ולא פשיעה בלי מעשה – משום דע"י המעשה אפשר לזכור ולמנוע עצמו מן העבירה, ואם הוא אינו זוכר הוא "פושע." אבל בלי מעשה, כגון השוכח, איך אפשר לקרוא לו בשם "פושע"?

לאחר זה, תוס' מביאים מהגמ' גיטין (לח:), גבי חציה שפחה וחציה בת חורין שנהגו בה מנהג הפקר וכפו את רבה לשחררה. ומסביר המהר"ם קושייתם, "שפשעו בעצמם אותן שנהגו בה מנהג הפקר, ואפ"ה כפו את רבה." ותרין הראשון של התוס' הוא, דכיון שהיא מחזרת וממצאת עצמה לזנות, דמו לאנוסים ולא לפושעים. ובודאי דאין זה אונס גמור אפילו אם היא כופה אותם לתשמיש, משום דאין קישוי אלא מדעת, אבל יש דין קרוב לאונס כאן, ואינו פושע. וקשה, כיון שהם עושים מעשה פשיעה, הרי החיוב ערבות פקע מהאדון?

עייך בספר קובץ שיעורים (כתובות אות ה') בשם החמדת שלמה, דמפסוק "ולנערה לא תעשה דבר" ילפינן דמעשה הנעשית באונס אינה נחשבת על העושה, אלא חשובה כאילו נעשית מאליה. וממילא אפשר לומר הכא בנוגע לגדר המפקיע מדין ערבות, שאין דין ערבות מופקע משום אדם א"כ הוא עושה מעשה פשיעה, ולא אם המעשה פשיעה נעשית מאליה, דהיינו ע"י מעשה שהוא עושה באונס. א"כ כפו את רבה לשחררה כדי למנוע "המנהג הפקר" שהם עושים עמה, שהרי הם עדיין בגדר דין ערבות.

המחייב של פר העלם דבר של ציבור*

א. הקדמה

ישנם שני מרכיבים עיקריים בכל חיובי חטאת: א', השגגה והטעות שהובילה לעבירה. ב', פעולת ומעשה העבירה. בדרך כלל שני מרכיבים אלה מתבצעים באדם אחד, אך בחיוב פר העלם דבר של ציבור, לכאורה, יש פיצול בין המרכיבים האלה. מצד אחד הבית דין שגגו וטעו בהוראתם להתיר איסור כרת, ומאידך הקהל שצייתו לפסק הדין ביצעו מעשה העבירה. ואם כן יש צורך לעיין על מי מוטל חיוב הקרבן.

ניתן להבין שהקרבן ביסודו בא לכפרת הבית דין על שגיאתם בהוראה, בהנחה שיש לראות בטעות זו, מפאת עצמה, מחייב מספיק ליצור חיוב קרבן. או יתכן שהב"ד חייבים בקרבן לא מפני טעותם כשלעצמה אלא מפני שהם גרמו לציבור להכשל באיסור כרת, וזה המחייב של הקרבן.¹

לחילופין, ניתן להבין שהקרבן בא לכפרת הקהל על מעשי העבירה שביצעו. אך לפי זה יש צורך להסביר למה הציבור לא נחשבים אנוסים בזה ש"עשו ע"פ בית דין". במאמר זה נעיין בשאלת המחייב של קרבן פר העלם דבר של ציבור ובכמה נפק"מ העולות משאלה זו.

ב. המחייב של קרבן חטאת

נחלקו הראשונים במחייב של קרבן חטאת ככלל. הרמב"ם בהלכות שגגות² (ה:ו) רואה הקרבן כמכפר על הרשלנות וחוסר הזהירות מצד העבריין

* תודתי נתונה לע. ביטר ולר' צבי סיננסקי שאיתם למדתי, בנפרד, חלקים ממסכת הוריות.

¹ בהנחה שזה יתחייב קרבן ולא יחשב רק כאיסור של "לפני עור."

² הפניה סתמית במאמר זה לגמרא, לרמב"ם ולמפרשיו מתייחס למסכת הוריות ולהל' שגגות.

שגרם למעשה העבירה. וז"ל: "השוגג היה לו לבדוק ולדקדק ואילו בדק יפה יפה ודקדק בשאלות לא היה בא לידי שגגה. ולפי שלא טרח בדרישה וחקירה ואחר כך יעשה צריך כפרה." וכך משמע גם ברמב"ן בתורת האדם (שער הגמול, עמ' רע במהד' הרב שעוועל), וז"ל: "הרי שאכל חלב בשוגג נקרא חוטא שכן קראתו התורה בכל מקום. ומהו חטאו? שלא נזהר בעצמו ולא היה ירא וחרד אל דברי המקום ב"ה שלא יאכל ולא יעשה דבר עד שיבדוק יפה יפה ויתגלה לו הדבר שהוא מותר וראוי לו לפי גזרותיו של הקב"ה ודרך הזו הוא טעם חטא השגגה בכל התורה." אך הרמב"ן מוסיף עוד הסבר למחייב של קרבן חטאת, וז"ל: "ועוד שכל דבר האסור מלכלך הנפש ומטמא אותה דכתיב 'ונטמאתם במ' לפיכך נקרא שוגג חוטא." לפי הסבר זה, משתמע שקרבן חטאת בא כתוצאה ממעשה העבירה שגורמת ל"לכלוך הנפש", ומסתבר שלפי זה הקרבן בא לכפר על המעשה עבירה (או על תוצאת מעשה העבירה, כלומר "לכלוך הנפש").³

והנה מסברא נראה שאם ננקוט שהמחייב של קרבן חטאת נובע מעצם השגגה והטעות, שצריך היה להיות יותר זהיר, אזי מסתבר לומר שבית דין ששגגו בהוראתם חייבים בקרבן. אך אם נבין שהמחייב של קרבן חטאת הוא מעשה העבירה הגורם ללכלוך הנפש, אזי מסתבר שהפר נקרב לכפרת הציבור שהרי הם ביצעו מעשה העבירה.

ג. המחייב של פר העלם דבר של ציבור

והנה נחלקו המפרשים בפירוש ביסוד המחייב של קרבן פר העלם דבר של ציבור. הרמב"ם בכותרת להלכות שגגות הגדיר המצוה: "שיקריבו הסנהדרין קרבן אם טעו והורו שלא כהלכה באחת מן החמורות." ומשמע שהקרבן נקרב לכפרת הב"ד על טעותם. וכן מבואר בגוף ההלכות (יב:א) "הרי ב"ד חייבין להביא קרבן חטאת על שגגתן בהוראה ואע"פ שלא עשו הן בעצמן מעשה וכו'." ולכאורה כוונת הרמב"ם לומר שהחייב חטאת מוטל על הב"ד אף על פי שלא

³ עיין ברמב"ן עה"ת (ויקרא א:ד ד"ה ונרצה) שכתב "שאינן בחייבי מיתה בידי שמים ובחייבי מלקות אלא עונשן המפורש בהן במזיד אבל בשוגג אין עליהם שום נשיאות חטא ואינן צריכין ריצוי כלל." ויוצא שלדעתו דוקא באיסורי כרת יש צורך לכפרה בשוגג. ויתכן שזה קשור לעובדה שיש "ליכלוך הנפש", לדעתו, כתוצאה מעבירות אלו.

עברו על מעשה העבירה. ספר החינוך (מצוה קכ) גם מבין שהמצוה מוטלת על הב"ד וז"ל: "שיקריבו סנהדרי גדולה קרבן אם טעו והורו שלא כהלכה וכו'".⁴ אך עיין במנחת חינוך (קכ:א,יב) החולק על הבנה זו ולומד "שמחוייבים הקהל ולא הב"ד להקריב פרים לחטאת," וזה ע"פ הבנתו במחלוקת התנאים (ד:): ביחס לכמה פרים מקריבין. נעיין כעת בשאלה זו.

ד. מספר הפרים

נחלקו התנאים (ד:): כמה פרים חייבים להקריב בחיוב העלם דבר של ציבור. לדעת ר' מאיר חייבים להביא פר אחד, לדעת ר' יהודה מקריבים י"ב פרים, ולפי ר' שמעון מביאים י"ג פרים. ומסביר המנחת חינוך (שם) שלפי ר' יהודה מקריבים י"ב פרים מפני שהקרבן מכפר על עבירת הקהל (בהנחה שיש לחלק הציבור לי"ב שבטים ולא די בקרבן אחד לכל הקהל). וטוען המנחת חינוך שמפני שהרמב"ם והחינוך פסקו כר' יהודה שמקריבים י"ב פרים, ממילא הקרבן בא לכפרת הציבור (למרות דיוק לשונם המורה שהקרבן בא לכפרת הבית דין).

והנה המנ"ח לא מפרש הסברא בדעת רבי שמעון המחייב י"ג פרים, אך מסתבר לומר לדעתו שמקריבין י"ג פרים מפני שיש ב' דינים בכפרת הפר, כפרה לב"ד על הוראתם בשגגה וכפרה לציבור על ביצוע עבירתם. ואכן כך מפורש בירושלמי (א:ח), וז"ל: "רבי מאיר אומר חובת בית דין הוא, רבי יודה אומר חובת ציבורא, אמר רבי שמעון חובת בית דין וחובת ציבורא." והנה אף שטענת המנ"ח מפורשת בירושלמי, אין הכרח מסברא לפרש כך המחלוקת. ויתכן שרבי מאיר המחייב רק קרבן אחד יסבור שהקרבן הוא עבור הציבור אך לדעתו לא מחלקים הציבור לשבטים שונים ומביאים קרבן אחד לכולם. ולפי רבי יהודה ניתן לומר שמקריבים י"ב קרבנות לא מפני שאלו קרבנות הבאות לכפרת הציבור אלא מפני שבית דין הכשילו הי"ב שבטים באיסור כרת וממילא הם צריכים להתכפר על הוראתם לכל שבט ושבט שהכשילו.⁵ ויתכן אף לומר שלרבי שמעון החיוב להביא י"ג פרים לא נובע מצורך לב"ד ולשבטים להתכפר

⁴ וכך משמע גם בסה"מ לרמב"ם (עשה סח) וז"ל: "היא שצונו שיקריבו בית דין קרבן כשטעו והורו שלא כהלכה וכו'".

⁵ ע' שו"ת הרדב"ו (ה:אלף תקפו) שמעלה אפשרות כזו.

בנפרד אלא שמצד הבית דין יש צורך גם לכפר על הוראתם בטעות וגם לכפר על תוצאת הוראתם, כלומר חטא הציבור. או יתכן שמצד הציבור יש צורך לכפר גם בתורת שבטים נפרדים וגם בתורת קהל אחד. ואכן מלשונם של הרמב"ם והחינוך לא משמע שהבינו מח' התנאים כהבנת הירושלמי. שהרי פסקו, כפי שהעיר המנ"ח, כרבי יהודה, שמביאים י"ב פרים, אך ניסחו החיוב כחיוב על הב"ד. ויתכן שלדעתם הקרבן מכפר לב"ד אע"פ שמקריבים י"ב פרים.

ה. מי מביא הקרבן

הגמרא (ג.) מניחה שיש מחלוקת אם ב"ד או הציבור משלמים עבור הפר העלם דבר של ציבור. הירושלמי הנ"ל (א:ח) הביין שלרבי מאיר שמביאין פר אחד ב"ד משלם עבור הפר, ולרבי יהודה הסובר שמביאים י"ב פרים הציבור משלם עבור הפר, ונחלקו אם הכסף בא מתרומת הלשכה או ש"גובין מתחילה" מכל יחיד לתשלום הפרים. וכך הביין רש"י (ד: ד"ה הורו) את המחלוקת. והנה אף שמסברא דברי הירושלמי מתקבלים, לא נראה שהרמב"ם הביין כך את המחלוקת. שהרי הרמב"ם מנסח מצד אחד (יב:א) שהקרבן מכפר על הב"ד אך מאידך פוסק (שם) שהציבור מביאים הפרים. הכס"מ (שם) התקשה בזה ומסביר, וז"ל: "ואע"פ שאין ב"ד מביאין כתב בתחלת הפרק 'הרי בית דין חייבין להביא', מפני שמה שמביאין הציבור בשביל הב"ד הם מביאים." לדעתו הקרבן נקרב עבור הב"ד אך הציבור משלמים בעד הקרבן. אך דבר זה קשה להבין, למה הב"ד לא ישלמו עבור קרבנם? הרדב"ז בתשובה (ה:אלף תקפו) מסביר שלרמב"ם "אע"ג דהכפרה מוטלת עליהם [הבית דין] מ"מ ראוי שיהיה משל צבור כיון שהם עברו, דלא מצינו זה חוטא וזה מקריב. הילכך הקרבן בא ממעות השבטים ומקנין אותו לב"ד ומקריבין אותו ב"ד ונמצאו שותפים בכפרה." לדעתו מפני שהציבור, ולא הב"ד, עברו על מעשה העבירה יש לחייבם לשלם עבור הקרבן אף שהקרבן בא לכפרת הב"ד.⁶ אך גם הסבר זה קשה שאם ננקוט שמעשה העבירה הוא המחייב לקרבן אזי קשה להבין למה הב"ד חייבים בכלל. נעבור לדון בעוד כמה תחומין הנוגעות לשאלתינו ואז נחזור להסביר שיטות אלו.

⁶ בסוף דבריו מדויק שהקרבן מתכפר גם לב"ד וגם לציבור ונחזור לזה במשך. גם מעניין שלדעתו יש צורך להקנות הקרבן לב"ד, ודבר זה לא מוזכר ברמב"ם.

ו. מי סומך

כאמור, הירושלמי הנ"ל (א:ח) קישר המחלוקת בין רבי מאיר, רבי יהודה ורבי שמעון בנוגע לכמה פרים מקריבים לשאלה של על מי מוטל חיוב כפרת פר העלם דבר של ציבור. בהמשך הירושלמי מבואר, ע"פ הבנה זו, שלפי רבי מאיר הקרבן הוא "חובת ב"ד" ולכן ב"ד סומכין עליו שהם הבעלים. ולפי רבי יהודה הקרבן הוא "חובת ציבור" ולכן "שלשה מכל שבט ושבט וראש בית דין על גביהן סומכין ידיהן על ראש הפר".⁷ בירושלמי לא מבואר מי סומך לפי רבי שמעון, אך מסתבר שלדעתו שלשה מכל שבט וגם ראש בית דין יסמכו שהרי הקרבן בא לכפרת הב"ד והקהל. כמובן תליה זו של הירושלמי לא מוכרחת. ועיין במקדש דוד (קדשים כג:ה) המחדש ש"גם השבטים סומכין אעפ"י שאין מתכפרין בהם דסמיכה אינו תלויה רק בכפרה, רק מי שמביא הקרבן ג"כ דינו שיסמוך". ומביא ראיה מתוס' במנחות (סא: ד"ה מצינו) הסבורים שאילו היתה סמיכה בקרבנות עכו"ם, הישראל המקריב הנסכים היה סומך, אע"פ שאינו "בעל הקרבן" ואינו מתכפר בו. ומסביר המק"ד שלפי"ז לא צריכים לקשר בין מחלוקות אלו כהבנת הירושלמי, וניתן לומר לרמב"ם שהקרבן בא לכפרת הב"ד אף שנציגי הציבור, שהם מביאי הקרבנות, סומכים על הקרבנות.

ז. מת אחד מן הבית דין

הגמרא (ו.) מביאה ברייתא שאומרת שאם מת אחד מן הציבור היו מקריבים הפר אך אם מת אחד מהב"ד לא היו מקריבים הפר. הגמרא מסבירה שזה נכון לרבי מאיר הסובר שב"ד מביאים הפר, ולכן זה לא משנה אם מת אחד מהציבור אך אם מת אחד מהב"ד לא מביאים הפר מפני שזה כחטאת שמתה בעליה. ומקשה הגמ' שניתן להבין הברייתא לפי רבי שמעון הסובר שמקריבין י"ג פרים והסיבה שלא פוסלים הקרבן כאשר אחד מהציבור מת היא ש"אין הציבור מתים." והנה לפי הרמב"ם היה ניתן לומר שהברייתא היא לפי רבי יהודה שמביאים י"ב פרים ובכל זאת אם מת אחד מהב"ד הקרבן פסול מפני שהקרבן בא לכפרת הב"ד אף שהציבור משלם עבור הקרבן. ומסתימת הגמ' משמע שזה

⁷ לא ברור למה צריך לר' יהודה שראש הבית דין יסמוך על הפר שהרי, לכאורה, לדעתו הכפרה לא שייכת לב"ד כלל.

לא נכון, ושלרבי יהודה הציבור מביאים הפר מפני שהם נחשבים הבעלים על הקרבן. המקדש דוד (שם) טוען שאין הכרח לומר כך ויתכן שמביא הקרבן נקרא הבעלים לענין דין חטאת שמתו בעליה ולכן אף שהקרבן בא לכפרת הב"ד הציבור עדיין נחשב הבעלים של הקרבן לעיין דין חטאת שמתה בעליה.⁸

ח. הצורך לידיעת החטא

הגמרא (ה.) אומרת שלהתחייב בפר צריך שיהיה לב"ד ידיעה פרטית באיזה הוראה טעו ולא די בזה שיודעים שטעו בהוראת איסור כרת אך לא זוכרים איזה איסור התירו. הגמ' מזכירה שאף לרבי אליעזר הסובר שבחיוב חטאת רגיל ניתן להתחייב בלי ידיעה מפורטת על איזה איסור עבר, בקרבן זה יש צורך שיהיה לב"ד ידיעה מפורטת כדי להתחייב. הגמ' לא מזכירה אם יש צורך לידיעת הציבור כדי להתחייב בפר, ויש שדייקו⁹ ברמב"ם (יב:א) שאין צורך לזה שהרי הרמב"ם רק כתב: "ואחר כך נודע לבית דין שטעו, ולא מזכיר ידיעת הציבור. והנה דין זה מסתבר אם נניח שהקרבן בא רק לכפרת הב"ד. אך לסוברים שהציבור מתכפרים בקרבן קשה להבין למה אין צורך לידיעתם, וגם לא ברור למה יש צורך לידיעת הב"ד כלל. ומסברא נראה שאם הקרבן בא לכפרת הציבור יש צורך לידיעת הציבור במה חטאו. ועיין בחזו"א (א:כ) שאכן לומד שלמאן דאמר שהציבור מביאין הקרבן יש צורך שהם ידעו במה חטאו.¹⁰

ט. כאשר אין ידיעת החטא

והנה אם הב"ד לא ידעו באיזה הוראה טעו אין חיוב פר וכל יחיד חייב להקריב חטאת קבועה כמבואר ברמב"ם (יד:ד). המנ"ח (קכ:ח) מחדש שאם לא ידעו הב"ד במה טעו והקריבו היחידים קרבנם ולאחר מכאן נודע לב"ד שטעו,

⁸ סברא זו מאד מחודשת, שהרי הסיבה שחטאת שמתו בעליה פסולה הוא ש"אין כפרה למתים" (זב' ט:) ולכן קשה לומר שזה תלוי במי מביא הקרבן ולא במי שמתכפר בקרבן.

⁹ כך באבי עזרי (תנינא יג:ד).

¹⁰ עיין שם באות ט' שמחדש שאף למ"ד ב"ד מביאין הפר יש צורך לידיעת הציבור שהרי "הן מתכפרים ג"כ אע"ג דב"ד מביאין משלהן ועליהן המצוה וכו'". ונחזור לזה בסוף המאמר.

חייבים הב"ד להקריב הפר אף שכבר התכפרו היחידים ע"י קרבנותיהם הפרטיים. והנה חידוש זה מסתבר למ"ד שהקרבתן הוא חובת ב"ד ולכן אף שהיחידים התכפרו בכל זאת יש צורך לב"ד להביא קרבנם. אך אם נבין שהקרבתן בעצם הוא קרבן הציבור אזי מסתבר לומר שאין צורך להביא עוד קרבן לאחר ידיעת הב"ד שהרי היחידים כבר הביאו כפרתם בנפרד.¹¹

י. יחס בין חיוב היחיד לחיוב הציבור

הגר"ח (יג:ד) חוקר אם ציבור שעשו ע"פ הוראת ב"ד פטורים מלהביא קרבן יחיד מפני שמביאים קרבן פר העלם דבר, אך בעקרון יש חיוב לכל יחיד ויחיד להקריב קרבן פרטי ורק שיוצאים ידי חובתם ע"י הקרבן של הציבור או שמא יש דין שכל שעשו על פי הוראת ב"ד פטורים היחידים מלהביא קרבנות יחיד. ומביא הגר"ח ראיה שהקרת הקרבן ציבור הוא הפוטר היחידים מחיוב קרבן יחיד מהדין הנ"ל, שאם לא ידעו הב"ד באיזה איסור טעו שהיחידים חייבים בקרבן יחיד. ומוכח שבעקרון כל היחידים חייבים בקרבן פרטי ורק שנפטרים ע"י הקרת הפר, ולכן כאשר לא מקריבים פר הציבור ממילא היחידים חייבים בהבאת קרבנות יחיד. ושוב מקשה הגר"ח מהגמ' (ג:) שאומרת שיחיד שחטא על פי ב"ד לאחר שחזרו הב"ד מהוראתם והביאו כפרתם, פטור מקרבן יחיד (אם לא ידע שב"ד חזרו). ומוכח שאין חיוב כלל לעושה בהוראת ב"ד שהרי במקרה זו אין היחיד מצטרף לכפרת הקרבן שהרי הב"ד כבר הקריבו הפר. והנה מסברא יש לומר ששאלה זו תלויה בחקירתינו. שאם נבין שהקרבתן בא לכפרת הב"ד אזי מסתבר שהיחידים שעשו על פי הוראתם פטורים לגמרי, ורק הב"ד חייבים בקרבן. אך אם הקרבן בא לכפרת הציבור מסתבר שבעקרון כל יחיד חייב בקרבן פרטי ורק שנפטרים ע"י הקרת הפר של הציבור.¹²

¹¹ אך יתכן לומר שעדיין יש חיוב קרבן לציבור אם נניח שהקרבתן מכפר על כל הציבור ולא רק על אלו שחטאו. וזה מסתבר אם נניח שכאשר רוב הציבור חוטאים יש חלות של חיוב ושל אחריות ציבורית להביא קרבן להתכפר בתורת ציבור, ולא די בזה שהיחידים שחטאו הביאו כפרתם.

¹² ניתן לומר שמח' התנאים (ב:) אם יחיד שעשה ע"פ הוראת ב"ד חייב בקרבן יחיד תלויה בספקו של הגר"ח. שאם נבין שהיחיד פטור מקרבן מפני שהוא כאנוס ולא מוגדר כשוגג כלל, אז מסתבר לומר שגם רבים שעשו ע"פ ב"ד פטורים מחיוב קרבן יחיד שהרי הם עשו ע"פ הוראת הב"ד. אך למ"ד שיחיד העושה ע"פ הוראת ב"ד חייב, יתכן לומר שגם בציבור יש על כל יחיד חיוב קרבן ורק נפטרים מידי חיובם ע"י קרבן הציבור. (כמדומני שראיתי הע' זו באחד מספרי האחרונים.)

יא. הגדרת הקרבן כקרבן ציבור או כקרבן יחיד

המנ"ח (קכ:טז) דן בהגדרת קרבן פר העלם דבר ואם יש להגדירו כקרבן ציבור. והנה מסברא יש לומר שאם הקרבן בא לכפרת הב"ד הוא לא יוגדר כקרבן ציבור, שהרי רק הב"ד הם המתכפרים. אך אם הקרבן בא לכפרת הציבור מסתבר שזה אכן יחשב קרבן ציבור. ועיין במנ"ח המציין שלפי רבי יעקב (יומא נ.) הקרבן נקרא קרבן ציבור, ודן בשיטת הרמב"ם בנידון. מצד אחד הרמב"ם הביא קרבן זה ברשימתו של קרבנות ציבור בהלכות מעשה הקרבנות (א:ה). אך מאידך פסק בהל' ביאת מקדש (ד:ט-י) שכל קרבנות ציבור קבוע להן זמן, וקרבן פר העלם דבר לא קבוע לו זמן. וטוען המנ"ח שרשימת הרמב"ם בהל' מעה"ק אינה מדויקת ולרמב"ם קרבן זה לא נחשב קרבן ציבור, שהרי הרמב"ם פסק בהל' שקלים (ד:ב) שלא משתמשים בכסף של תרומת הלשכה לשלם לפר אלא גובין מתחילה עבורו. ומחדש המנ"ח שלא כל קרבן שבא מכספי הציבור נחשב קרבן ציבור ורק קרבן שבא מתרומת הלשכה מוגדר כקרבן ציבור. ויוצא שלמנ"ח אף אם הקרבן בא לכפרת הציבור זה לא יחשב קרבן ציבור.¹³

יב. יחס בין קרבן חטאת רגיל ופר של ציבור

פיתחנו את המאמר בקביעה שקרבן פר העלם דבר שונה מקרבן חטאת רגיל בזה שיש פיצול בין השגגה ומעשה העבירה. והבאנו מחלוקת בין המפרשים ביחס לכפרת הקרבן, אם זה מכפר לב"ד או לציבור, וציינו לכמה נפק"מ העולות משאלה זו. אך עדיין קשה להבין איך יתכן חיוב חטאת כאשר השגגה ומעשה העבירה לא מתבצעים באדם אחד. יתכן שזו חידוש התורה בקרבן זה, אך יש שרצו להבין שגם בחיוב קרבן זה יש שגגה ומעשה עבירה המתבצע ע"י גוף אחד. ועיין בצפנת פענח (ב. ד"ה עד), שכנראה התקשה בזה, ומסביר שהצורך לבית דין לומר "מותרים אתם לעשות" (ב.) כדי להתחייב בפר, נובע מזה: "דזה הוי גדר מעשה ולכך הם חייבים קרבן דבלא עשייה ליכא קרבן. ע"י מכות יג [ע"ב] ושבת קנד [ע"א]. אך זה תליא אם קרבן מביאים ב"ד ועליהם החיוב או על הקהל וכו'".

¹³ המנ"ח לכאורה אזיל לשיטתו בזה, שסובר שהקרבן בא לציבור ולא לב"ד, ולכן צריך להסביר למה זה לא נחשב קרבן ציבור. אך אם נבין שלרמב"ם זה קרבן הב"ד ורק שהציבור משלם עבור הקרבן, כהבנת הכס"מ והרדב"ז, אזי יותר פשוט לומר שזה לא קרבן ציבור.

ולכאורה כוונתו לומר שלפי ההבנה שהקרבן ביסודו הוא קרבן הב"ד על הוראתם בטעות צ"ל שהם גם עשו "מעשה עבירה", שבלי מעשה אין חיוב קרבן כמו שמבואר במקורות שציין. ויוצא שלדעתו הקרבן בא לכפר לא רק על השגגה אלא גם על המעשה של ב"ד.¹⁴ אך באמת לא משמע כך ברמב"ם שהזכרנו לעיל שכתב (יב:א) וז"ל: "הרי ב"ד חייבין להביא קרבן חטאת על שגגתן בהוראה ואע"פ שלא עשו הן בעצמן מעשה וכו'". ומבואר שאף שהבית דין לא עשו מעשה, בכל זאת חייבים בקרבן. ולפי זה עדיין קשה איך מתחייבים בלא שגגה ומעשה עבירה בגוף אחד.¹⁵

והנה ניתן להציע שהציבור מתחייב בקרבן מפני שחטאו במעשה העבירה, ואף שלא טעו ושגגו בהוראה, בכל זאת הציבור אחראיים לטעות הב"ד. וזה ע"פ הפסוק בויקרא (ד:כא) שמתאר הקרבן כ"חטאת הקהל". המפרשים התקשו בלמה התורה מתארת הקרבן כקרבן הקהל אם הב"ד הם שהטעו הציבור. הספורנו (ד:יג) מסביר דלשון זה בא להורות "כי לא יקרה זה בלתי עוון הדור גם כן", כלומר שמעמד הרוחני של העם תרם, לפחות בחלקה, לשגגת הב"ד.¹⁶ אם נקבל סברא זו ניתן להסביר שהקרבן הוא של הציבור מפני שהציבור לא רק חטאו במעשה העבירה אלא גם נחשבים אחראים לטעות הבית דין.¹⁷ אך כמובן סברא זו מאד מחדשת.

¹⁴ לכאורה זה עדיין קשה שהרי אין ב"מעשה" הוראה בשגגה איסור כרת ולמה זה יוצר חיוב חטאת. ואולי צ"ל שזו חידוש התורה בפר העלם דבר שניתן להתחייב על מעשה כזה, ובפרט שהמעשה של הוראה בטעות גרם לציבור להכשל בעבירה. ועיין בחי' הגר"מ והגר"ד (יג:א) שגם מנסחים שההוראה בטעות הוי "מעשה עבירה".

¹⁵ עיין בכס"מ (יג:ד, יד:ב, טו:ה) המחדש שבמקרים של ספק חיוב קרבן פר, ניתן להביא הקרבן על תנאי, שאם אכן פטורים מהקרבן זה יהיה קרבן נדבה ואם חייבים זה יהיה קרבן העלם דבר. דבריו מחדשים מאד שהרי לא ניתן להביא קרבן חטאת על תנאי, ולמה קרבן זה שונה משאר קרבנות חטאת. ואולי יש להציע שקרבן זה שונה משאר חטאות בעצם המחייב, שהרי אין השגגה ומעשה העבירה בגוף אחד, ולכן לדעתו, חטאת זו גם באה בנדבה, וצ"ע בזה.

¹⁶ הספורנו גם מפרש כך את הביטוי "לאשמת העם" המופיע ביחס לפר כהן המשיח (ד:ג). וז"ל, "כלומר שלא תקרה לו שגגת חטאת זולתי ממוקשי עם".

¹⁷ אך עדיין קשה שהציבור לא "שגגו" ורק גרמו שהב"ד ישגו וזה שונה משאר חיובי חטאת. וגם רק משמע בספורנו שהציבור גם כן אחראים לטעות הב"ד ולא שזה רק אשמתם. וע' בהערה הקודמת שמשמע מלשון הספורנו לגבי נשיא שחטא שהעם הם הגורם הבלעדי לחטאת הנשיא.

יג. הקשר בין כפרת הבית דין והקהל

הזכרנו שלפי הרדב"ז והכס"מ הציבור מביאים הפר בעד הב"ד ושאלנו מה פשר שיטה זו. שהרי עם הב"ד צריכים להתכפר למה הם לא יביאו הקרבן בעצמם. ועיין בפירוש הר"י מלוניל (ב. ד"ה הורו) שלמד שב"ד חייבין להביא קרבן "כיון שהחטיאו את הקהל ... חייבין ב"ד לאיתוויי פר חטאת ומתכפרין כל הקהל באותו פר וכו'". וזה בעצם ההפך משיטת הרדב"ז והכס"מ ברמב"ם, ולדעתו הקרבן נקרב ע"י הב"ד אך מכפר לציבור.

להסביר שיטות אלה נצטרך להניח שיש קשר בין הב"ד והציבור, אך לא ברור איך שותפות זו פועל. הגרי"ד (קובץ חדושי תורה עמ' נב) מוכיח שחלק מתפקידי הב"ד הגדול הוא להיות נציגי הקהל וז"ל: "כל היכא דבעינן דעת כל ישראל או הסכמתם או חלות מעשה של כלל ישראל, מעשה ב"ד הגדול סגי ויש בכלל הוראתם או מעשיהם רשות ומעשה כל האומה". ובאופן דומה כותב הגרי"ז (הל' סנהדרין ב:א) לגבי למה צריך לב"ד הגדול למינוי כה"ג, וז"ל: "משום דבדבר השייך לכל ישראל הב"ד של ע"א הם הבעלים ע"ז". וע"פ שיטות אלה יש להסביר דעת הרדב"ז והכס"מ ברמב"ם והר"י מלוניל, שהרי אף אם הקרבן בא לכפרת הב"ד או הציבור זה לא מצריך בדוקא שהקרבן יקרב ע"י הגורם המתכפר בקרבן, שהרי יש קשר בין הב"ד והציבור.

ולפי סברת הגרי"ז והגרי"ד, ניתן גם להסביר שהסיבה שיכולים לצרף שגגת הב"ד עם מעשה העבירה של העם לחייב קרבן פר העלם דבר של ציבור, הוא שיש קשר זה בין הב"ד והציבור, שהב"ד מתפקדים בתור נציגי העם. לפי זה ניתן לומר שקרבן זה לא שונה כלל באופיו משאר קרבנות חטאת, ואכן יש, על פי דין, שגגה ומעשה עבירה בגוף אחד. לפי הבנה זו מסתבר שכפרת הקרבן שייכת גם לב"ד וגם לציבור, וכן הניח החזו"א (א:ט) בקביעתו שאף למ"ד שב"ד מביאים הקרבן יש צורך לידיעת הציבור שחטאו שהם שותפים בכפרה.

וזה מעשה המנורה מקשה זהב

א. ארבעה מדיני המנורה

תיאור חבנית המנורה שעמדה במשכן (ובבית המקדש) נמצאת בפרשת תרומה. נביא משם שני פסוקים המבארים דיניה: "ועשית מנרת זהב טהור, מקשה תעשה המנורה, ירכה וקנה, גביעיה כפתריה ופרחיה ממנה יהיו" (שמות כה: לא). "ככר זהב טהור יעשה אתה, את כל הכלים האלה" (שם כה:לט). לומדים מהפסוקים ארבע הלכות בצורת המנורה. נפרט דינים אלה, ונדון בקיצור בכל אחד מהם כדי לתת קצת רקע לסוגיין:

א. זהב: המנורה צריכה להיעשות מן הזהב. הגמ' במנחות (כת.), הגמרא העיקרית העוסקת בסוגיין, דנה בשאלה מה ההלכה אם בנו את המנורה מחומרים אחרים חוץ מן הזהב, האם היא כשרה בדיעבד? מסקנת הגמרא שמנורה העשויה מכסף ומתכות אחרות אכן כשירה בדיעבד: "משאר מיני מתכות כשרה". ברם, אם היא נעשית מדברים אחרים, כגון מעץ, מסקנת הגמרא היא שפסולה המנורה מכל וכל.

ב. מקשה: לכאורה, כוונת הפסוק כאן שהמנורה צריכה להיעשות מגוש אחד של מתכת, ולא מגושים נפרדים (אף שהרמב"ם כנראה הבין אחרת, ונעסוק בזה לקמן). הגמרא מכנה מנורה הבנויה מכמה חתיכות בשם "גרוטאות". ומוסיפה הגמ' (כת.) שדין מקשה הוא לעיכובא: "עשאה מן הגרוטאות, פסולה."

ג. גביעים, כפתרים, ופרחים: אלו הן ג' מיני תכשיטים, הבאים להדר פני המנורה. לא מתברר בגמרא אם הם מעכבים את קיום מצותה. הרמב"ן (במדבר ד: ח) נוקט כדבר פשוט שאינם מעכבים את המנורה, שזה ק"ו מזהב שמפורש בגמ' דאינו מעכב. ברם, החפץ חיים בליקוטי הלכות (שם, ד"ה באה זהב באה גביעים) והמנחת חנוך (צח: א) טוענים שברור שתכשיטים אלו אכן מעכבים. וצ"ע שלא הזכירו דברי הרמב"ן, שדעתו סותרת דעתם בנידון. [ע"ע בשו"ע יו"ד קמא: ח, ובש"ך (ס"ק לח), גר"א, רע"א ופת"ש (אות טו) שם, שאף הם דנו בשאלת עיכוב בתכשיטים של המנורה.] לשיטת הרמב"ם בנידון עיין להלן.

ד. ככר זהב: המנורה צריכה להיעשות ממשקל של ככר זהב. גם כאן לא ברור אם המנורה כשירה אף אם בנוה ממשקל אחר של זהב. הליקוטי הלכות (שם, ד"ה באה זהב באה ככר) טוען שדבר פשוט הוא שאין המשקל של ככר מעכב את המנורה.

עכשיו שעברנו על דיני המנורה, נפנה לשאלת היחס ביניהם. לכאורה היינו אומרים שעומדות לפנינו ד' הלכות שונות, שאינן תלויות אחת בחברתה. משום כך, תמוהים הם דברי הגמרא בהמשך הסוגיא (מנחות שם):

ככר זהב טהור יעשה אותה את כל הכלים האלה: באה זהב באה ככר, אינה באה זהב אינה באה ככר. גביעה כפתוריה ופרחיה, באה זהב באה גביעים כפתורים ופרחים, אינה באה זהב אינה באה גביעים כפתורים ופרחים.... וזה מעשה המנורה מקשה זהב, באה זהב באה מקשה, אינה באה זהב אינה באה מקשה.

הרי הגמרא מחדשת שיש תלייה בין דין זהב לבין יתר הדינים שהזכרנו. כל זמן שהמנורה אינה נבנית מזהב, אין צורך שתיעשה במשקל של ככר, עם גביעים, כפתורים ופרחים, ומן המקשה. יוצא שמנורה הנעשית מכסף או משאר מיני מתכות, לא רק שהיא כשירה, אלא דאיננה זקוקה להרבה מדיני המנורה!

לכאורה תלייה זו אינה מובנת כלל. א', איזו סברא יש לתלות כל דיני המנורה בדין זהב? ב', כבר ראינו שהגמרא באותו דף פסקה בהדיא שכל מנורה הבאה מן הגרוטאות פסולה אפי' בדיעבד, משום שאינה מן המקשה. וא"כ, איך ניתן להכשיר מנורה של כסף שאינה ממקשה אחת, ושם היתה של זהב היתה פסולה? ואותה השאלה נראה להקשות לדעת מי שסובר שדיני ככר והתכשיטים (גביעים, כפתורים ופרחים) מעכבים הכשר המנורה. וצ"ב.

ב. שני דינים במנורה

נראה שכדי ליישב סוגיין, חייבים אנו לשאול שאלה בסיסית בטיבה של המנורה, שניתן להעלות בנוגע לכל אחד ואחד מכלי המקדש: מהי הפונקציה של המנורה? האם תפקידה אך ורק כדי לסייע להדלקת נרותיה (=המנורה הנדלקת), או האם יש עוד תפקיד נוסף מעבר להדלקת הנרות, דהיינו שהמנורה תעמוד בביהמ"ק (=המנורה המעטרת)? במלים אחרות, לפי הצד השני (מנורה מעטרת), ייתכן שהמנורה מוסיפה איזו חשיבות ויופי לבית המקדש. נזכור שהמנורה מקושטת ביותר ע"י תכשיטיה, ולכן מסתבר שהיא מייפה כל מה שנמצא סביבה.

יותר מזה, ניתן להתייחס למנורה ולשלחן כמו רהיטים (פורניטשו"ר בלע"ז) היקרים של המקדש, וכמו שמצינו (להבדיל!) אצל אנשים עשירים, שיש להם חדרים שלמים שתכליתם העיקרית היא כדי ליצור אווירה מסויימת בבית. [לאחר שעיינתי בסוגיה זו, ראיתי שכבר עסק בו הרב משה טרגין, במאמר בבית מדרש הוירטואלי (שבאינטרנט) לשיבת הר עציון. וע"ש שהעלה חקירה הנ"ל וקשר אותה לסוגייתנו במנחות].

תפקיד זה למנורה ניתן לבסס ע"פ דברי דעת זקנים מבעלי התוס' (כה:ו):

"שמן למאור": תימה שכל הפרשה בצרכי בנין, חוץ מפסוק זה דהוא צורך שלחן גבוה.... וי"ל ששלשתן צורך בנין הן, שמן המשחה שבו נמשחו והתקדשו כל כלי המשכן, וקטורת נמי שכן דרך מלכים שמבשמים להם הבית קודם שיכנסו לתוכה, וכ"ש לפני ממ"ה הקב"ה.... ושמן למאור שכן דרך המלכים להדליק נר לפנין קודם שיכנסו לבית. ואע"ג דלאו לאורה הוא צריך, מ"מ הוא כבוד של מעלה.

מכאן שהנרות יוצרות אווירה רוחנית במקדש. ונראה דמהנ"ל ניתן להסיק שהמנורה מתפקדת כחלק מעצם המקדש, או לפחות מוסיפה לאווירה שלה.

ע"פ יסוד זה, נוכל לחזור ולפרש הסוגיא במנחות באופן משכנע ביותר. מהו ההבדל בין מנורה של זהב לבין מנורה של שאר מיני מתכות? מנורה של זהב ממלאה ב' תפקידים: היא מביאה לידי הדלקת הנרות וגם תורמת למקדש – היא נדלקת וגם מעטרת. משא"כ מנורה של שאר מתכות – הרי היא המנורה הנדלקת, אבל איננה יכולה ליצור האווירה הנ"ל. הסברא להנחה זו פשוטה – דאין עניות במקום עשירות. כסף אינו מספיק בבית אלקינו, לפחות ברמה האידיאלית. משום כך, הגמרא במנחות מחדשת שכל זמן שהמנורה איננה עשויה מזהב, אין סיבה לחייב בכל הדינים שתפקידם ג"כ בכדי להוסיף לאותה אווירה.

נראה לבאר שכל ההלכות התלויות בזהב (גביעים, כפתורים ופרחים, משקל של ככר, ומקשה), באות לייפות את המקדש מבחינה אסתטית. גביעים, כפתורים ופרחים – פשוט שהם באים ליופי. ככר זהב – סביר להניח שככר מסמל חשיבות מסויימת, שגם היא מראה שהמקדש הוא מקום עשירות וכבוד נפלא. אף ניתן להבין שדין מקשה קשור לכל הנ"ל, משום שכל פסל (סקולפטשו"ר בלע"ז) הנעשה ממקשה אחת נחשבת כיצירה של מומחיות. משום כך, אפי' דבר שהוא מעכב במנורה של זהב כגון מקשה אינה נדרשת במנורה של מתכת.

ג. שיטת הרמב"ם בעניין אינה באה זהב

ע"פ היסוד שיש ב' דינים בהמנורה, נראה דנוכל להבין פסק תמוה של הרמב"ם בנידון דידן. וזו לשונו בפרק ג' מהלכות בית הבחירה (הל' ד')::

בד"א בשעשאוה זהב אבל שאר מיני מתכות אין עושין בה גביעים כפתורים ופרחים וכן מנורה הבאה זהב תהיה כולה ככר עם נרותיה ותהיה כולה מקשה מן העשתות, ושל שאר מיני מתכות אין מקפידין על משקלה, ואם היתה חלולה כשירה.

לכאורה היינו מבינים שהרמב"ם רק מביא כאן ההלכה של אינה באה זהב, אינה באה במשקל של ככר, עם גביעים, כפתורים ופרחים, ומן המקשה. ברם, אם נדייק היטב בלשון הרמב"ם, נראה דמשמע מלשונו שהוא חילק בין הדינים האלה. לגבי גביעים, כפתורים ופרחים, משמע דלכתחילה לא יעשה מזהב: "אין עושין בה גביעים כפתורים ופרחים." משא"כ לגבי דין ככר, שכתב הרמב"ם "אין מקפידין על משקלה", כלומר שמותר לעשותם מזהב אם רוצה. וגבי דין חלולה (כנראה = מקשה), כתב הרמב"ם ד"אם היתה חלולה כשירה," ומשמע דהיינו רק בדיעבד. (דין "חלולה" תמוה ביותר, שהרי לא נזכר בסוגיין בכלל, ונדון בזה לקמן.) וכך פירש המשנה למלך בדעת הרמב"ם. [וגם המנ"ח (צח:ה) מקבל פרשנות המשל"מ בשיטת הרמב"ם.] יוצא לפ"ז שיש ג' הלכות נפרדות בנוגע למנורה של שאר מתכות: גביעים, כפתורים ופרחים – לכתחילה לא יעשה כלל; ככר זהב – לא איכפת לנו מאיזה משקל יעשה; מקשה – לכתחילה יעשה את המנורה מקשה, אבל בדיעבד אינו מעכב.

ברם, חילוק משולש זה צע"ג. ראשית כל, משמע מהגמ' שמעמד כולם שוה. כלומר, היינו מצפים שמותר לבנות מנורה של שאר מתכות איך שירצה – עם ככר, גביעים, כפתורים ופרחים, ומקשה, או בלעדיהם. וכ"כ רש"י בסוגיין:

באה זהב באה ככר שאינה באה זהב שהביאה משאר מיני מתכות אינה צריכה לבא ככר אלא או פחות או יותר אלמא משאר מיני מתכות שמעינן דכשרה אלא לדידך זהב זהב מקשה מקשה למה לי. אינה באה גביעין אינה צריכה לבא גביעים כפתורים ופרחים.

לפי רש"י, לפחות אצל הככר והקישוטים [ורש"י לא בירר מה דעתו לעניין מקשה], אם רצה יעשה, ואם לא רצה לא יעשה. וכך העיר המנחת חנוך (צח:ה) בדעת רש"י, וכ"כ בערוה"ש העתיד (ו:ג) מדעת עצמו. וכך היא באמת פשוטות

הסוגיא, ודלא כדעת הרמב"ם, וצ"ב. [ועיי"ש במנחת חינוך שכתב ד"מסתמא מצא כן הר"מ ז"ל באיזה מקום. " אבל נראה דאין זה מספיק.]

יותר מזה, קשה להבין מהי סברתו של הרמב"ם. א', למה נחלק בין שלשה דינים אלו? ב', במיוחד קשה להבין למה לכתחילה אסור לבנות גביעים, כפתורים ופרחים? למה לא יעשה מנורה מקושטת אם ירצה?

ברם, ע"פ היסוד של שני דיני המנורה – המנורה המקושטת והמנורה הנדלקת – יש פתח להבין דברי הרמב"ם. אולי סבר הרמב"ם שיש צורך להראות את ההבדל שבין ב' מנורות אלו, כדי להבליט את השוני שביניהם. משום כך, יש שלשה דינים: א', אצל גביעים, כפתורים ופרחים – שהם מייצגים בצורה מובהקת את ממנורה המקושטת, דהיינו פן המנורה שבאה ליפות את בית ה' – כתב הרמב"ם שאסור לעשות מנורה של מתכות עם גביעים, כפתורים ופרחים, כדי להראות שאין זו המנורה המקושטת אלא רק המנורה הנדלקת לבדה. ב', לגבי ככר, שאינו מייצג את המנורה המקושטת בדרך כלל ככרורה, מותר לעשותה איך שירצה. וג', בנוגע לחלולה (=מקשה), לכתחילה יבנה את המנורה ממקשה, משום שלכאורה אין לה שייכות כל כך ליופי המנורה.

ד. שיטת הרמב"ם בעניין פסול גרוטאות

למרות שכבר דנו באחת הנקודות הקשות שבשיטת הרמב"ם, עדיין נשארות כמה נקודות בשיטתו שצריכות ליבון יותר. נביא עתה המשך דברי הרמב"ם בהל' בית הבחירה שם (הלכה ה'): "ואין עושין אותה לעולם מן הגרוטאות בין שהיתה של זהב בין שהיתה של שאר מיני מתכות."

כבר ראינו שבהלכה ד' פסק הרמב"ם דין שלכאורה אין לו שום קשר לסוגיין: שאם היתה המנורה חלולה, כלומר אם אין לה חומר בפנים, הרי היא כשירה (ומשמע רק בדיעבד). ומפשטות לשונו משמע שחלולה היינו מנורה שאינה מקשה, ושמשום כך הזכיר הרמב"ם דין חלולה בסוף הדיון בדין "אינה באה זהב." וצ"ב, מנין לו דין זה ואיזה קשר יש בינו לבין אינה באה זהב?

בנוסף לזה, משמע מלשון הרמב"ם בהלכה ה' שמנורה של גרוטאות פסולה לעולם, ואפי' במנורה שלא נעשתה מזהב! מחוייבים אנו לבאר איך יסתדר הרמב"ם עם סוגיין? הרי בגמרא מתבאר שבמנורה של כסף, מקשה אינה מעכבת: "אינה באה זהב אינה באה מקשה" ! משום כך, יצא המשל"מ (שם) לחדש שאף הרמב"ם מודה שאין הגרוטאות מעכבות בשל שאר מתכות, ושכונות

הרמב"ם היתה שהיא פסולה רק לכתחילה. ברם, פירוש זה דחוק, דמשמע בהלכה ה' שהגרוטאות מעכבות לעולם. משום כך, רוב האחרונים דחו דעת המשל"מ והבינו שלדעת הרמב"ם הגרוטאות מעכבות בכל המנורות¹. וא"כ, הדרה קושיין לדוכתה: איך יתרץ הרמב"ם את דברי סוגיין?

ונראה לפרש שהשאלות מתרצות אחת את השנייה. בנוגע לקושיא השניה, נראה לומר שהלך הרמב"ם בעקבות הספרי:

מקשה היא. עוד למה נאמר? והלא כבר נאמר מקשה זהב ומה ת"ל מקשה היא? לפי שמצינו בכלי בית עולמים שאם אין להם מין קשה עושים מין גרוטי שומע אני אף במנורה כן, ת"ל מקשה היא שנה עליו הכתוב לפסול. מיכן אמרו אין של זהב עושים של כסף ושל ברזל ושל נחושת ושל בדיל ושל עופרת דברי רבי ר"י בר' יהודה אומר אף של עץ ושל חרס אבל אין להם מין קשה אל יעשו מין גרוטי. (פ' בהעלתך, פיסקא סא)

כלומר, אם אין לנו החומרים האידיאליים כדי לבנות מהם המנורה, נוכל לבנותו מן הכסף ודברים אחרים (בדיעבד), אבל מן הגרוטאות לא נוכל לבנותו לעולם.²

ברם, עדיין צ"ע קושייתנו הראשונה: מניין להרמב"ם דין חלולה? דין זה אינו מופיע כלל בבבלי. ויותר מזה, עדיין לא ביררנו איך ייתכן שפסק הרמב"ם נגד סוגיין בדין גרוטאות? פי' אותם האחרונים (ונלענ"ד שהיא הפשטות בשיטת הרמב"ם) שנתקשה להרמב"ם: אם נכון הדבר, כפי שיוצא מהספרי, שהגרוטאות לעולם מעכבות, איך ניתן להבין הדין של "אינה באה זהב אינה באה מקשה"? משום כך חידש הרמב"ם שיש ב' הלכות שונות הכלולות במושג של "מקשה": הדין של גרוטאות (שהמנורה תיעשה מחומר אחד) והדין של חלולה (שלא תהיה שום תוך להמנורה). [וה"ט, שהמילה "מקשה" משמעות אחת שלה היינו קשה. משום כך, ניתן לפרש שלא יהיה שום מקום חלול בתוך המנורה.] בדרך כלל, שניהם מעכבים. ברם, כאשר המנורה אינה נעשית מזהב, וכתבה הגמ' שאם

¹ קרן אורה מנחות שם, ערוה"ש העתיד (ו:ב,ז-ט), מלבי"ם פ' תרומה ופ' בהעלתך, אבן האזל הל' בית הבחירה שם, חידושי הגר"מ סולוביצ'יק שם, קרית ספר שם, ודבר אברהם (ג:א:ז).

² אותו דיוק גם נמצא בל' התוספתא חולין (פ"א): "מנורה אין כשרה אלא מן העשת. עשאה מן הגרוטאות פסולה ומשאר מיני מתכות כשרה." ועי' בחזון יחזקאל שם שעמד על זה.

“אינה באה זהב אינה באה מקשה”, מדובר אך ורק בדין של חלולה. משא”כ מנורה של גרוטאות דלעולם פסולה אף במנורה של שאר מיני מתכות כדברי הספרי.

א”כ יוצא שוני משמעותי בין דעת הספרי, ובעקבותיו דעת הרמב”ם, לבין הפשטות שבסוגיא לפנינו, לגבי ההלכה של גרוטאות. לפי סוגיין, גרוטאות מעכבות רק כאשר המנורה עשויה מזהב. ברם, אין דעת הספרי והרמב”ם כן. לפיהם, הדין של חלולה אינה מעכבת במנורה של זהב, משא”כ ההלכה של גרוטאות, שהיא מעכבת לעולם. יש לחקור, מהן הסברות לכאן ולכאן?

נראה שניתן לפרש שיטת הרמב”ם (והספרי) בב’ כיוונים. א’, ייתכן שציר המחלוקת הוא מסביב לאופי פסול גרוטאות. סבר הרמב”ם שמנורה של גרוטאות איננה רק מנורה פסולה, אלא דלית לה שם מנורה כלל וכלל.³ משו”ה מנורה כזו אינה בכלל מנורה הנדלקת ומנורה המעטרת, כי איננה מנורה.⁴ משא”כ לפי הפשטות בסוגיין, הרי היא מנורה פסולה, ולכן ניתן להכשירה בשאר מתכות.

ברם, ע”פ היסוד של המנורה הנדלקת והמנורה המעטרת, נוכל להסביר שיטת הרמב”ם באופן אחר. יתכן שהמחלוקת היא לא לגבי אופי פסול גרוטאות אם יש לה שם מנורה או לא, אלא גבי היחס בין דין מקשה לבין ב’ ההלכות של המנורה: לפי פשטות סוגיין, ההלכה של מקשה קשורה ליופי המנורה – למנורה המעטרת. ולכן, כאשר אינה באה זהב, דליכא מנורה מעטרת, אין צורך במקשה. ברם, לפי הרמב”ם, דין מקשה הוא דין קשור למנורה הנדלקת [ומסתמא דבר זה קשור לסמליות של דין מקשה, ע”פ המקורות שהבאנו לעיל (הע’ 3)], ולפיכך אפי’ כאשר המנורה אינה באה זהב, הגרוטאות עדיין מעכבות. ואני תפלה שנזכה לבנות את המנורה של ביהמ”ק השלישי, ממקשה אחת של ככר זהב, ומקושטת גביעים, כפתורים ופרחים, השתא בעגלא ובזמן קריב.

³ נקודה זו נוגעת בטעם ובסמליות של דין מקשה אחת. כמה מהאחרונים ומפרשים דנו בזה, בנוגע לסמליות של המנורה בכלל. עי’ לדוגמא בפירושי אברבנאל, הכתב והקבלה, הירש”ר הירש, והעמק דבר על הפסוקים בפ’ תצוה. וע”ע בעיונים על ס’ שמות לנחמה ליבוביץ ז”ל, עמ’ 497-505. ודוגמא למנורה שאין לה שם מנורה כלל איתא בגמ’ דידן (כת.), שמנורה שאין לה שבעה קנים היא “פמוט בעלמא”.

⁴ ניתן לדון בשאלה זו לגבי יתר הפסולים שבמנורה. לדוגמא, בנוגע לגביעים, כפתורים ופרחים, עי’ בכור שור (מובא בפתחי תשובה יו”ד סי’ קמא, ס”ק טו) לגבי איסור עשיית תבנית המנורה, ובביאור סברתו בשו”ת יבי”א יו”ד (א:יד), ואכמ”ל.

בענין מעלין בקודש ואין מורידין

בגמרא בכמה מקומות מופיעה סברא ד"מעלין בקודש ואין מורידין". איתא במסכת מגילה (ט:) ובעוד מקמות בש"ס דלפי שיטת ר' יוסי כהן הממונה לפרק זמן להחליף כהן גדול שאירע בו פסול לא יכול לחזור אח"כ לעבוד ככהן גדול משום איבה, ולא ככהן הדיוט משום דמעלין בקודש ואין מורידין. ומובא ביומא (עג.) אותה סברא בענין כהן המשוח למלחמה. ובאגדתא בברכות (כח.) משתמשים בסברא זו בענין החזרת רבן גמליאל לנשיא אחרי שכבר החליפוהו בראב"ע, דע"פ סברא זו הוצרכו להשאיר אותו במקומו שבוע אחד בחדש ע"ש.

וגם במשמעות שונה לגמרי משתמשים בסברא זו. מפורסמת היא דעת בית הלל (שבת כא:) שהמהדרין מן המהדרין מוסיפין והולכין בנרות חנוכה, וטעמם משום דמעלין בקודש ואין מורידין. ויש סברא זו בענין שולחנות שעליהן היו לחם הפנים (מנחות טז.). היו אחד של כסף ואחד של זהב באולם, וגם השולחן המקורי של זהב מזמן משה שבהיכל. כאשר נכנסו הכהנים היו מניחין את הלחם על שולחן הכסף, ובזמן העבודה על שולחן המקורי, וביציאתן על שולחן הזהב משום סברא זו.

א. גדרי הסברא

לכאורה אפשר להקשות: הלא השולחן העומד בהיכל, העשוייה ע"י משה, קדוש יותר משאר השולחנות? והלא עליו עמדו לחם הפנים כל השבוע, ולא הבאישו – והיאך שוב ירדו בקודש להניחם על שולחן אחר, אפילו שהיה של זהב? ולכאורה אפשר לתרץ דקדושה בנוגע לחפצים אינה קדושה ממש, אלא ענין יופי בלבד, ואילו הקדושה בנוגע לאנשים דהיינו קדושת תפקידים היא קדושה "אמיתית". וזה נראה מוכח מהגמ' בשבת, שמתחסת קדושה גם למספר הנרות בחנוכה, וע"כ שם קדוש הוא לאו דוקא בעניננו. ולכן לגבי השולחנות טיב החומר קובע ולא עצם רמת הקדושה.

אבל באמת אין לתרץ ככה, משום שהגמרא במנחות (לט.) משתמשת בסברא זו בענין קשירת ציצית. דאמרינן התם דמשום דמעלין בקדש ואין מורידין

קושרים את הקשר האחרון בציצת בפתיל לבן. ורש"י מפרש דפתיל לבן קדוש מהתכלת כי הוא קודם בפרשה. אבל לפי ההסבר הנ"ל, פתיל התכלת צריך להיות "קדוש" יותר בגלל שהוא יותר יפה. אלמא אע"ג דמידת קדושה בנוגע לסברא זו בחפצים היא לא קדושה אמיתית, היא גם לא קדושה של יופי בלבד, שהרי רש"י תולה את הקדושה בקדימה בפרשה.

והנה המשנה הראשונה בפ"ד (בסדר הגמ') דמגילה באה ללמדנו דציבור המוכר דבר עם מידה של קדושה (במידת הקדושה של ספרי קדש) יכולה לקנות בדמי המכר רק דבר קדוש יותר, כגון מוכרים בית כנסת וקונים ארון קודש, וכגון מטפחות ספר תורה, שהם תשמישי קדושה, שאין קונים בדמיהם אלא ס"ת בלבד. ופשוט הוא דהלכה זו היא משום דמעלין בקדש ואין מורידין, וכן מפרש רש"י. ולכאורה נראה שיש מידה של קדושה שקובעת בנידון דידן גם בנוגע לחפצים.

ע"כ נראה דהחילוק הוא לא בין חפצא לגברא כדפרשנו לעיל. החילוק הוא בעצם בין סוגי הקדושה שהמה קדושה "אמיתית", כגון קדושת תפקידי כהן הגדול, כהן המשוח למלחמה ונשיא הסנהדרין, וקדושות "אסמכתא", דהיינו, יופי, מנין, ואזכרה בתורה קודם. ובשני סוגי קדושות אלו מעלין בקודש ואין מורידין.

אלא ששוב יש להקשות, אמאי בענין שולחנות בבית המקדש אזלינן בתר יופי ולא בתר קדושה ממש, ומחשבין את שולחן הזהב כ"קדוש" משולחן משה? ויש לתרץ דבאמת אין לשולחן משה קדושה "אמיתית" יותר משולחנות אחרות במקדש – אע"פ שעמד בהיכל. דסוף סוף, קדושה "אמיתית" היא קדושה המבוארת להדיא בתורה, כגון קדושת כ"ג ("והכהן הגדול מאחיו", ויקרא כא:י). ההבדל היחיד בין השלחנות לגבי הדין של מעלין בקודש זה החומרים השונים שמהם נעשו. ולפיכך שולחן הזהב הוא הקדוש מהשולחנות במקדש.

ב. מקור הסברא

ויש לעיין במקור סברת "מעלין בקודש ואין מורידין". במנחות (צט.), אמרינן דלומדין דאין מורידין בקודש מהפסוק: "ויקם משה את המשכן, ויתן את אדניו, וישם את קרשיו, ויתן את בריחיו, ויקם את עמודיו" (שמות מ:יח). ורש"י שם מביא דכל הפסוק נאמר בלשון הקמה, לרמז ש"אין מורידין".

ו"מעלין בקודש" לומדים מענין קרח, דבהדיא נאמר דכיון דמחתות קרח ועדתו העלו קטרת ונעשו קדושים, נעשו ציפוי למזבח הזהב.

ובענין מכירת תשמישי קדושה לא נאמר בהדיא סברא ד"מעלין בקדש ואין מורידין". אמנם רש"י נותן טעם לדבר. ומביא רש"י פסוק "ויקם משה" וענין מחתות עדת קרח. אבל במגילה רש"י מפרש שהלימוד מ"ויקם משה" הוא שבצלאל עשה את המשכן ומשה, הגדול ממנו, הקימו. ולא עוד, אלא שמחליף את המקורות מהסדר שבגמרא: לפי רש"י במגילה, "ויקם משה" מלמד דמעלין, וענין קרח מלמד דאין מורידין. וצ"ע אמאי החליף רש"י את הלימודים.

ויש לתרץ דפסוק "ויקם משה" יש לו שתי משמעויות. יש בפסוק רמז לקדושת "אסמכתא", שהיא בעצמה רק דקדוק בלשון, ויש רמז לקדושה "אמתית" שמה, הגדול מבצלאל באמת, הקים את המשכן לאחר שבצלאל עשאו. ולכן במנחות, שעוסקין בקדושת "אסמכתא" של השולחנות, רש"י מביא את הדקדוק לשון מ"ויקם משה" שרומז דמעלין בקודש ואין מורידין בענין קדושת "אסמכתא". אבל במגילה, שעוסקין בקדושת תשמישי קדושה שהיא קדושה "אמתית", רש"י מפרש את הפסוק בנוגע לסדר עבודה של בצלאל ומשה שהוא המקור לסברא בענין קדושה אמתית.

ועוד יש לפרש דענין קרח ודאי מיירי בקדושה אמתית, כדאיתא במנחות בקשר למחתות: "בתחלה תשמישי מזבח ועכשיו גופו של מזבח". ונראה ד"אין מורידין" הוא עיקר הסברא, שמלמד דכל הורדה בקדושה אסור, ואילו "מעלין" רק מלמד שבכל שעה שאפשר, מוטב להעלות בקדושה. ולכן במנחות, בענין קדושת "אסמכתא", מביאין "ויקם משה", שיש בו רמז לקדושת "אסמכתא", ללמד דאין מורידין שהוא העיקר, וענין קרח, דודאי מיירי בקדושה "אמתית", מלמד דמעלין. ובמגילה, רש"י מביא את ענין קרח ללמד דאין מורידין, ו"ויקם משה", שהוא דחוק יותר, מלמד דמעלין שהוא לימוד גרוע.

רב יעקב צבי פייט
חבר הכולל העליון ע"ש וקסנר

בענין דרך רחוקה וחיוב הכנה לקרבן פסח

מבואר מהמשנה דפסחים (צב:) דמי שהיה בדרך רחוקה ערב פסח פטור מכרת. ננסה לברר כמה שאלות שיש לשאול על פטור זה. א', האם פטור זה שייך גם למי שהוא בדרך רחוקה במזיד או דוקא באונס. ב', האם זה פטור לא רק מכרת אלא מכל איסור וחיוב. ג', מה יש ללמוד מפטור זה לחיוב הכנה למצ' ק"פ בפרט והכנה לשאר מצוות בכלל.

א. דרך רחוקה במזיד

מסברא היינו אומרים דפטור דדרך רחוקה שייך רק למי שנאנס ונמצא בדרך רחוקה בע"כ. דאל"כ נמצא דרוב כלל ישראל יכולים ליפטר ממצות קרבן פסח ע"י ישיבה במקומם ובעירם. וכ"כ בשו"ת שאלת יעב"ץ (א:קכז) וז"ל,

ואין רחוק המקום פוטרו שצריך הוא לעשות כל מה שאפשר לו כדי להגיע לירושלים ... אלא שאם נאנס מחמת רחוק הדרך אחר השתדלותו ... אז פוטרו הכתוב מחמת אונסו וזה פשוט ... ומאמרו יתברך ובדרך לא היה כולל הקרוב והרחוק שלא שם לדרך פעמיו וישב בביתו ונתעצל הרי זה ביטל מצות עשה דפסח וחייב. ותדע שהרי אמרו איזוהי דרך רחוקה ט"ו מילין מירושלים א"כ תמה על עצמך וכי אין חובת הפסח כי אם לדריים בתוך ט"ו מילין סמוך לירושלים ושאר כל ישראל ... יהיו פטורים הא ודאי א"א לומר כן.

אבל צ"ע בדבריו דבתורה (במדבר, ט) ובמשנה (פסחים צב:), וברמב"ם (ק"פ פ"ה) לא חלקו בין אונס למזיד וכתבו "דרך רחוקה" סתם. וכך הוי פשטות דברי תוס' (צג. ד"ה אלא) דכתבו, "ואין לומר דס"ד דחייב כרת על מה שהרחיק עצמו", כלומר אין אפילו הו"א דמי שהוא בד"ר במזיד חייב כרת. וכן כתב המנ"ח (ה:יג), וערוה"ש העתיד (קפא:ו) דאף מי שלא בא במזיד פטור מכרת.

וצ"ע בדברי הרמב"ם בענין זה דהרי כתב (הל' ק"פ ה:א), "דמי שהיה טמא ... או שהיה בדרך רחוקה או נאנס באונס אחר...." משמע מדכ' "אונס אחר"

דגם ד"ר הוי רק כשהוי אנוס.¹ ויש לדחות דכונת הרמב"ם היא דכל ד"ר, אף אם הזיד, הוי אנוס בשעת החיוב. אבל צ"ע דכתב הגמ' (צד:): על שיטת ר"א דד"ר הוי מאסקופת העזרה ולחוץ, "ואע"ג דמצי עייל ולא אמרינן ליה קום עייל". משמע דלר"א אף מי שיכול ליכנס ולא נכנס במזיד נכלל בפטור דד"ר. אבל כ' הרמב"ם בפה"מ, "ור"א אומר אפילו היה תוך ירושלים וחלה או נשתבש הלוחו ולא יכול להכנס בעזרה בשעת הקרבן, משמע דלר"א ד"ר מיירי דוקא באנוס ודלא כפשטות הגמ'. וכ"כ ר' עובדיה מברטנורא בפירושו על המשנה. והקשה הצ"ח על דברי הרמב"ם שפירש נגד הגמ' ונסה לתרץ ע"פ דברי הירושלמי (ט:א): דכתב "ה' שברחוקה נקוד, איש רחוק ואין דרך רחוקה", כלומר האיש צריך להיות רחוק, דהיינו אנוס. ע"ש בדברי הצ"ח.² עכ"פ נמצא ב' משמעויות בדברי הרמב"ם כסמוכים לדברי השאלת יעב"ץ אע"פ דזה נגד הפשטות. וצ"ע.³

ועוד עיין בערוך השולחן העתיד (קפא:ו) דג"כ הרגיש בקושית השאלת יעב"ץ וכתב דאע"פ דמי שהוא בד"ר במזיד פטור מכרת צ"ל דמכל מקום עבר על מצות עשה וכתב דראיתו מדברי ר"א דד"ר הוא מאסקופת העזרה ולחוץ וז"ל, "מ"מ לר"א יכולים כל ישראל אפילו בירושלים לפטור את עצמם מפסח בתמיה, אלא ודאי דאעשה עובר, ומיניה שמעינן גם לר"ע בריחוק ט"ו מיל כשהיה יכול לבוא מאתמול ולא בא דעבר אמצות עשה".

ודבריו קשים כי צ"ע בראיתו, דהרי כתב הגמ' בשיטת ר"א דאע"ג דמצי עייל לא אמרינן ליה קום עייל. ומשמע דאף עשה ליכא. ואולי יש ליישב

¹ וכך דייק בספר מנחת עני לר' יוסף דוד זנצהיים חלק ב' ערך גרים. אבל באמת יש לדייק איפכא מדברי הרמב"ם דעיין בהל' ק"פ (א:ב) דכתב "ומי שביטל מצוה זו בזדון ועבר יום י"ד ולא הקריב והוא לא טמא ולא בדרך רחוקה הרי זה חייב כרת." הרי איירי הרמב"ם במי שמבטל המצוה בזדון ואעפ"כ כתב "והוא לא בדרך רחוקה", משמע דאי היה בד"ר אף במזיד פטור.

² עוד עיין במנחת עני חלק ב' ערך גרים ובספר אהל משה (ב:לה:ה), (ו) (ירושלים תש"כ) מה שכתבו בדברי הרמב"ם בפיה"מ.

³ ואולי יש להציע סברא למה פטר התורה גם את מי שהזיד ונמצא בדרך רחוקה. דהרי הסתפק החזו"ן איש (זבחים ד:ז) על זה שפטרה התורה דרך רחוקה אף דיכול ליכנס בסוסים, אי זה דוקא משום שאפשר לעשות בפסח שני אבל בזמן שאין יכול לעשות בפסח שני כגון שרוב ישראל הקריבו בטומאה ואי לא יביא בראשון יבטל לגמרי אין כאן דין ד"ר או בכל אופן פטרה התורה. ואולי מספקו יוצא סברא לפטור דרך רחוקה והוא דכיון דיש אפשרות להביא פסח שני ולא יבטל פסח לגמרי הקילה התורה בפסח ראשון ופטר אף ד"ר במזיק.

ע"פ רש"י (צד: ד"ה ולא אמרינן ליה קום עייל) דכתב, "ואי לא עיילת מיחייבת כרת, כלומר לא אמרינן ליה דאי לא עייל מיחייב כרת, דד"ר הוי ופטור מכרת אבל מ"מ בודאי עבר עשה, והגמ' התייחסה רק לחיוב כרת. ואולי כן הבין הערוך השולחן דברי הגמ'.⁴

ב. חיוב להכין לקרבן פסח

בתוס' (פסחים ג: ד"ה מאליה) הקשה למה ר' יהודה בן בתירא לא עלה לרגל ותירץ דר' יהודה בן בתירא גר בחו"ל. ובצל"ח שם כתב דלא הקשה תוס' מקרבן פסח דכיון דהיה בדרך רחוקה פטור, "ולא מצינו שיהיה מחוייב לעלות ולהתקרב קודם זמן הפסח ובי"ד שמגיע הזמן הרי הוא בדרך רחוקה".

ודברי הצ"ח קשים, א' דבתוס' הרשב"א הקשה גם מפסח דכתב "ור' יהודה בן בתירא שלא היה עולה לרגל לעשות פסח."⁵ ועוד עיין במנחת חנוך (ה:יג) דהאריך להקשות על דברי הצ"ח דודאי מחוייב כל אדם מישראל להתקרב עצמו כדי לקיים מצות ק"פ, רק אם עבר ונמצא בד"ר פטור מכרת, אבל לא יתכן דלא מחוייבים לבוא מקודם, דא"כ רוב ישראל יהיו פטורים מלעשות ק"פ. ועוד הקשה דאי נימא דאין חיוב לבוא קודם זמן הפסח, "אטו לולב ושופר וכי לא יהיה מחוייב לקנות קודם החג ובחג אינו בנמצא וכי אינו מבטל בזה המצות עשה."⁶ כלומר, ודאי יש חיוב להתכונן לקיים מצוה קודם זמנה.⁷

⁴ עיין בבית יצחק כרך ל"ד במאמרו של הגר"מ טברסקי, "בעניני פסח שני ודרך רחוקה", דפירש שיטת ר"א ע"פ שיטת הרמב"ם (ק"פ א:ג) דאף בשעת היתר במות אין להקריב ק"פ על במת יחיד. והסביר ע"פ זה דק"פ בעצמותו הוא קרבן המקדש. ולכן מי שהוא בד"ר מחוסר זיקה למקדש ולכן פטריה רחמנא מק"פ שהוא חפצא של קרבן המקדש. וא"כ מובן שיטת ר"א דאע"ג דמצי עייל לא אמרינן ליה קום עייל דכמו שלא היינו אומרים לאדם ליכנס למקדש כדי לקיים מצות לולב שבמקדש דכיון דהוא מצות המקדש אין חיוב ליכנס ולהתחייב, ה"ה בק"פ כיון דהוי קרבן המקדש חייב רק מי שנמצא במקדש ואין חיוב ליכנס להתחייב. ולפ"ז אין ראייה לערוך השולחן משיטת ר"א דאה"נ לר"א כל ישראל יכולים ליפטר מק"פ כיון הוי מצות המקדש, וא"כ ודאי לא חייבים כרת וגם לא עבר עשה על שלא נכנס.

⁵ כן העיר בזהב שבא על תוספות הרשב"א.

⁶ עיין בשו"ת אבני נזר או"ח (א:שכא) וגם בספר מועדים וזמנים (ר"ה סימן ג') דנתנו סברא לדברי המנ"ח דכיון דכל אחד מושבע ועומד מהר סיני כבר חל על כל אחד חיוב להכין עצמו לקיום מצוות גם קודם זמנם.

נמצא דנחלקו הצל"ח והמנ"ח אם החיוב להכין ולהתעסק לצרכי קרבן פסח מתחיל קודם זמן הפסח.⁸ ובאמת, נראה דכבר נחלקו הראשונים בענין זה.

עיי' רש"י (פסחים סט. ד"ה ענוש כרת), דכתב דערל שלא מל ענוש כרת, "בשביל שהיה ראוי לתקן מו' שעות מזמן דשחיטת הפסח ולמעלה ולא ניתקן ולא דמי לטמא ושהיה בדרך רחוקה שאין יכולין לתקן באותן ו' שעות ומיקמי הכי לא רמא חיובא עלייהו". ומפשטות לשון רש"י משמע כצל"ח דאין חיוב כלל קודם זמן הפסח.⁹

אבל בשו"ת אגרות משה (או"ח א: קיז: א) כתב דלכאורה הרמב"ם חלק על רש"י בענין זה. דהרמב"ם (ק"פ ו: ב) פסק דאין שוחטין אף על טמא שחל שביעי שלו ב"ד וכבר הוזה וטבל וראוי לאכול בקדשים לערב. וכתב הלחם משנה (ו: דלפ"ז זה שנחלקו ר"א ור"ע (פסחים סה:)) אם הזייה דוחה שבת,

⁷ ועוד יש להקשות על הצל"ח מסוכה (כה:)) דמוכח דעוסק במצוה פטור מן המצוה מסולו שטמאו עצמם למת מצוה ז' ימים קודם הפסח. ואי נימא דקודם זמן הפסח לא חל עליהם חיוב להכין לפסח אף לדבר רשות היה מותרין לטמא. כן הקשה בשו"ת אבני נזר (או"ח א: שכא). וגם במנ"ח הנ"ל רמז לקושיא זו וכתב דיש לדחות בקל. ועוד יש להקשות מכתובות (פו.) דמכין אדם עד שתצא נפשו כשאומרי' לו עשה סוכה ואינו עושה. ואם אין ביטול מצוה קודם זמן החיוב האין כופין על זה. כן הקשה במנחת אשר (במדבר סימן י"ז). ונ"ל לתרץ ע"פ דברי ההעמק שאלה (שאילתא קסט) דיש לחלק בין הכנה למצוה הכתובה בתורה ובין הכנה דלא כתובה בתורה. והוא כתב דנ"מ לגבי מצוה בו יותר מבשלוחו וזריזין מקדימין למצוות. אבל אולי יש עוד נ"מ והוא דאולי רק בהכנה הכתובה בתורה יש חיוב הכנה קודם זמן החיוב. ולכן אולי בעשיית סוכה דכתיב בתורה "תעשה לך" יודה הצל"ח דיש חיוב הכנה קודם זמן החיוב. ולכן מובן למה כופין על זה.

⁸ וצ"ע על המנ"ח דנראה דסותר עצמו דכתב (ב: כב) דמי שחתך ערלתו תוך ח' ימים ומי ששרף כל חמצו קודם ע"פ לא בטל מצות עשה דעד יום שמיני ועד ע"פ לא חל עליו שום חיוב. וצ"ע דמאי שנא מילה ובעור חמץ משאר מצוות דכתב (ה: יג) דמי שלא הכין ודאי ביטל עשה. וצ"ל דהבין המנ"ח דיש לחלק בין מצות לולב, שופר, וק"פ ובין מצות מילה ובעור חמץ. גדר מצות לולב, שופר וק"פ לא הוי דאם יש לו לולב ינענע, ואם יש לו שופר יתקע, ואם יש לו ק"פ יקריב אלא חייב להשתדל ליקח לולב ולתקע בשופר ולהקריב ק"פ. משא"כ מילה ובעור חמץ גדר המצוה הוא דאם יש לו ערלה חייב לחתוך ואם יש לו חמץ חייב לבער, לא דחייב לראות דיהיה לו ערלה לחתוך וחמץ לבער. אבל עדיין צ"ע איך ידע המנ"ח לחלק כך.

⁹ אבל עיי' מנ"ח הנ"ל דהרגיש ברש"י זו ותירץ דרש"י דבר רק בענין עונש כרת ולגבי זה לא רמי חיובא עלייהו קודם חצות אבל ודאי יש מצוה לבוא מקודם.

מדובר ב"ג בניסן, דאי ב"ד הזייה לא יועיל. וא"כ לפי הרמב"ם מה הקשה אביי (סט.) מערל שלא מל דענוש כרת לר"א אע"ג דגברא לא חזי דהזאה לא תדחה שבת כיון דגברא לא חזי, הא ערל מדובר אחר חצות דרמיא חיובא עליה ור"א איירי ב"ג קודם דרמיא חיובא עליה. אלא צ"ל דהרמב"ם הבין דלא כרש"י דגם קודם זמן הפסח רמי חיובא עליה להכין עצמו ולכן שפיר הקשה מערל להזאה ד"ג. נמצא דנחלקו רש"י והרמב"ם אי יש חיוב להכין לק"פ קודם זמן הפסח ובוזה נחלקו המנ"ח והצל"ח.¹⁰

ואף דקשה סברת הצל"ח נראה דלא הוי דעת יחיד דעוד אחרונים כתבו כמותו לגבי שאר מצוות. עיין נשמת אדם הלכות זהירות (מצוה סח:ג) דאין צריך לעקור מביתו לילך לעיר אחרת לקיים מצוה אפילו מה"ת ועוברת כשופר ולולב. והביא ראייה מר"ה (לד:) דהקשה לגבי ב' עיירות שבאחת תוקעין ובאחת מברכין, לאיזה עיר הולכין. ואי ס"ד דצריך לעקור מביתו היאך ימצא עיר שמברך ולא תוקע. צריכים בני העיר לעקור לעיר השני.¹¹ ועוד כתב הנשמת אדם דא"צ לעקור דהא קודם יו"ט לא חל עליו כלל המצוה עד יו"ט ואז א"א לו לילך.¹² הרי דסבר הנשמת אדם כסברת הצל"ח.

עוד עיין ב"ח (הל' ר"ה תקפו:א ד"ה ונראה), דכ דכל הדיון לגבי איזה מין שופר עדיף הוא רק בר"ה עצמו שהגיע זמן החיוב אבל קודם זמן החיוב אם שופר של איל עולה דמים יקרים אפשר לקנות שופר של עזים. והביא ראייה מרש"י (סט.) דקודם זמן המצוה לא רמי חיובא עליה. וגם הביא ראייה מפסחים (פ.)

¹⁰ ואולי רש"י הוא לשיטתו דעיין פסחים צה. דאין שוחטין פסח שני על היחיד "דכמה דאפשר לאהדורי מהדרין". ופירש רש"י (ד"ה שאין שוחטין), דמטמאים אחד בשרץ כדי שחברו לא יביא פסח שני ביחיד. ותמה עליו החזון איש (סוף ד"ה תוד"ה מבעי) ד"ודאי אין ראוי שימנע מלהביא פסח כדי שיהיה לחברו שני". ואולי מובן לפי שיטת רש"י דלא רמי חיובא עליה קודם חצות וא"כ ודאי שראוי לטמא עצמו קודם חצות כדי שיהיה לחברו שני.

¹¹ עיין בספר מועדים וזמנים (ר"ה סימן ג') דמשם אין ראייה כלל דהגמ' מדברת בשעת מלחמה או סכנה דאין כל העיר יכול לעקור עצמם. אבל בלאו הכי אולי חייבים לעקור.

¹² עוד רצה להביא ראייה מזבחים (ק.) דמחלק בין קודם חצות לאחר חצות לגבי חלות אנינות, דקודם חצות כיון דלא איחזי לפסח חל עליו אנינות אבל אחר חצות דאיחזי לפסח לא חל עליו אנינות. נמצא דקודם זמן הפסח אין עליו חיוב. ויש לדחות דודאי יש חיוב להכין קודם חצות אבל כיון דעדיין לא הוי זמן הפסח יכול אנינות לחול דהרי יש התנגדות בין אנינות שזמנו עכשיו להכנה לפסח דעדיין לא הגיע זמנו וכמובן דאנינות עדיף.

ממ"ד דכאשר יש מחצה ישראל טמאים ומחצה טהורים משלחין אדם לדרך רחוקה, "ולא מחייב כרת מאחר שבשעה ששולחין אותו לא מיחייב בפסח ולא רמיא מצוה עליה". מוכח דסבר כצל"ח דקודם זמן המצוה לא רמי חיובא עליה.¹³

ולפי דברי המנ"ח דיש חיוב להכין קודם זמן המצוה צריכים להסביר הגמ' פסחים (פ.), כדהקשה הב"ח, דאי יש חיוב קודם זמן הפסח איך משלחין אדם לדרך רחוקה. ויש לתרץ דמשלחין א' לד"ר קודם שמתחיל החיוב לבוא. ועיין לקמן שנבאר זמן התחלת חיוב זה. אבל זה לא יועיל לשיטת הרמב"ם (ק"פ ז:ו) דמונים את הטמאים ואת הטהורים מיד קודם כניסה לעזרה לשחיטת הפסח, וזה בודאי אחר התחלת זמן החיוב. וגם לא יועיל לפי הסוברים דהחיוב לבוא מתחיל הרבה זמן קודם הפסח דודאי לא איירי הגמ' בהרבה זמן קודם הפסח. אבל יש לתרץ על פי מה שכתב המשיב נפש מובא בשטמ"ק שם דהקשה איך מטמאין אדם בשרץ אי חייב אדם לטהר עצמו ברגל.¹⁴ ותירץ דמותר ליטמאות מדין חטא בשביל שיזכה חברך, וא"כ הוא הדין כאן היו משלחין א' לד"ר משום חטא בשביל שיזכה חברך.¹⁵ ועוד עיין מה שתירץ החזון איש (זבחים ד:טז) דמשלחין טמא דבלאו הכי לא יכול לקיים ק"פ בראשון ולכן אין לו חיוב.¹⁶

¹³ ובאמת צ"ע בדברי הב"ח דעל כרחק צ"ל דמודה הב"ח דיש חיוב קודם זמן המצוה דאל"כ למה חייב לקנות שופר קודם החג. וא"כ צ"ע למה חילק בין החיוב לקנות שופר ובין החיוב להדר אחר שופר של איל.

¹⁴ ובאמת צריכים לברר מה היחס בין מח' המנ"ח והצל"ח ובין הסוגיא ברה"טז: דחייב אדם לטהר עצמו ברגל. דבשלמא לפי הצל"ח שבדרך כלל אין חיוב להכין קודם המצוה לכן צריכים פסוק מיוחד ללמד דכאן חייב אדם להכין ולטהר עצמו קודם הרגל. אבל לפי המנ"ח דפשוט לו דצריכים להתכונן למה צריך כאן פסוק מיוחד. ויש ליישב בכמה אופנים. י"ל דהמנ"ח סובר דדין זה רק מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא. עיין משנה למלך (טומאת אוכלין טז:י) דהביא ראשונים דסוברים כן. ועוד י"ל דהמנ"ח סובר כמו שדייק הצל"ח (ביצה יז: רש"י ד"ה ובה"א) דחייב לטהר ברגל, ולא קודם הרגל. ועוד י"ל דלא סובר המנ"ח כרמב"ם (טומאת אוכלין טז:י) דדין זה הוי הכנה לקרבנות הרגל אלא דין בפני עצמו.

¹⁵ ועיין במנחת אשר על ספר במדבר סימן יז דתירץ כן והסביר איך נידון דידן ממלא התנאים דצריכים לומר חטא בשביל שיזכה חברך דהוי מצוה דרבים ומצוה רבה וגם לא פשע חברו.

¹⁶ ואף דכתב תוס' (פ. ד"ה משלחין), דמשלחין א' מן הטהורים מדפריך הגמ' יטמאנו בשרץ, תירץ החזון איש דאפשר לפרש הגמ' כך, דלמה בוחרים בטמא ומשלחים לד"ר, עדיף לבחור בטהור ולטמאנו בשרץ. והא דכתב התוס' דא"א לשלוח טמא דאין ד"ר לטמא, תירץ החזון איש

ועוד תירץ דאפילו אי משלחין טהור ניחא, דכיון דאין קרבן צבור חלוק אי נשאר בירושלים גם הטהור לא יכול להקריב ומה לי אי משלחין אותו לד"ר, כלומר כיון דאינו יכול להקריב אזיל ליה החיוב.

ועוד יש להקשות על המנ"ח מפסחים (ע:): דאיתא דיהודה בן דורתאי ובנו פרשו ועלו לדרום כדי ליפטר מחגיגה שלא היו מביאים בשבת והם סברו דחייבין להביא בשבת. ואי יש חיוב לבוא להביא ק"פ איך נשאר בדרום וביטלו חיוב זו. ועיין חזון איש (פסחים סימן קכד, ע:): "דלמיגדר מילתא עביד הכי כדי להעמיד הדין על תלו". ועוד עיין בערוך השולחן העתיד (קפא:י) דלפי תוס' (פסחים ג:): דהדר בחו"ל פטור מק"פ מובן דעלה יהודה בן דורתאי לדרום, דהיינו חו"ל.

ולפי המנ"ח דיש חיוב להכין להבאת ק"פ קודם זמן הפסח צריכים להגדיר מתי מתחיל חיוב זה, דהמנ"ח לא נתן לזה גבול ומשמע דהחיוב לכל אחד שונה ותלוי בכמה זמן הוא צריך כדי להגיע. אבל השו"ת שאלת יעבץ הנ"ל כתב דא"א לפרש כן דלא יתכן דאלו שהם רחוקים מאד יתחייבו לעלות מתחילת השנה, אלא צ"ל דיש לזה גבול. וכתב דמסתמא ל' יום קודם החג חל חובה על הרחוקים לבוא, ומי שלא יוכל להגיע בזמן זה פטור. ועוד עיין באור שמח (הל' ק"פ א:יח) דכתב דע"כ החיוב מתחיל קודם י"ד ואולי זה מתחיל מיום ששואלין ודורשין קודם הפסח. ועפ"ז פירש בשו"ת שאלת יעבץ דיהודה בן דורתאי הלך למקום דהיה רחוק יותר מל' יום. ועיין לקמן כשנבאר שיטת הרמב"ם דאולי י"ל דהחיוב לבוא מתחיל מי"ד בבקר.

ג. שיטת הרמב"ם

כדאי לעיין היטב בשיטת הרמב"ם בסוגיא זו ואז נוכל לחזור לדיון של הצ"ח והמנ"ח. פסק הרמב"ם (ק"פ ה:ט), "מי שהיה בינו ובין ירושלים יום ארבעה עשר עם עליית השמש חמשה עשר מיל או יתר הרי זה דרך רחוקה". וזה דלא כפירוש רש"י (צב: ד"ה שחטו וזרקו עליו וצג: ד"ה חמישה עשר) דמי שאינו יכול ליכנס מחצות עד סוף זמן שחיטה הוי בדרך רחוקה. ובאחרונים

דבמחצה טהורים ומחצה טמאים בעצם אפשר להביא הטמאים לעצמם בטומאה אלא דאין קרבן צבור חלוק. וכיון דמעיקר הדין טמא יכול להביא נחשב כראוי להקרבה ושייך בו דין ד"ר.

הרבו להקשות על שיטת הרמב"ם. עיין שאגת אריה (סימן י"ז) דהקשה עליו כמה קושיות ובתוכם, כיון דהתחלת זמן שחיטה הוי חצות למה תלה הרמב"ם השעור במקום שנמצא שם בנץ החמה וז"ל,

ואי משום דראוי לבוא לירושלים בהתחלת זמן עשיית פסח ולא בא ולא עשה אתה מחייבו א"כ לפ"ז ה"ה עם עמד כדי מהלך יום או יומיים או אפילו כדי מהלך ימים רבים רחוק מירושלים ... ויכול לבוא בחצות היום של ע"פ לירושלים ולא בא ליחייב דמה לי בהנה"ח של ע"פ שהוא קודם זמן שחיטתו לקודם ימים רבים לפניו דהא קודם חצות נמי אכתי לא רמי חיובא דפסח....

ועוד הקשה דמשמע מהרמב"ם דמי שלא יכול לבוא ברגע של חצות אף דיכול לבוא אח"כ הוי דרך רחוקה ופטור ואמאי כיון דאין דחוי אצל גברא. ועוד יותר מזה הקשה המנ"ח (שפ"י ד"ה והר"מ) דמשמע מהרמב"ם דאף מי שבא במרוצה קודם חצות והביא ק"פ לא הורצה כיון דהוי ד"ר בבקר ורחמנא דחייה. והקשה לו דאיך יתכן דמי שבא קודם זמן החיוב לא יוכל להביא ק"פ. ועוד הקשו על הרמב"ם מזבחים (ק.). דמחלק בין קודם חצות ואחר חצות לגבי חלות אנינות ומשמע דאין חיוב ק"פ קודם חצות וא"כ למה תלה הרמב"ם שיעור ד"ר בבקר.¹⁷

וכדי לענות על קושיות אלו כמה מהאחרונים רצו למעט בחדוש הרמב"ם. השאגת אריה הנ"ל רצה לומר דכיון דכל הדין הוי גזיה"כ סבר הרמב"ם דמי שלא יכול להגיע ברגע ראשון של חצות פטור מכרת של פסח שני אבל אי יכול לבוא עד סוף זמן שחיטה ולא בא לא פטור מכרת של הראשון. כלומר, דינו של הרמב"ם הוא רק לגבי דין אחד של פטור מכרת של פסח שני, אבל לגבי שאר הדינים סבר כרש"י. ונ"מ למי שהיה בד"ר ברגע של חצות ושגג ונאנס במשך שאר זמן שחיטה דפטור מכרת של ראשון ומשל שני, משל ראשון כי שגג ונאנס ומשל שני כי היה בד"ר בחצות. אבל אז דחה השאגת אריה דבריו ונשאר בצ"ע.

החזון איש (זבחים ד: טז) גם רצה למעט חדוש הרמב"ם דמי שהיה חוץ מט"ו מיל בבקר פטור רק אם נשאר שם כל זמן שחיטה אבל ודאי אם נכנס תוך ט"ו מיל בערב פסח נתחייב בפסח. ורצה הרמב"ם לחדש רק דמי שהוא בד"ר

¹⁷ כן הקשה המקדש דוד (ק"א ה:ה) והחזון איש (זבחים ד: טז).

בבקר אינו חייב להשתדל לבוא אבל בודאי אם בא חייב.¹⁸ נמצא לפי דבריו דדרך רחוקה הוי פטור מהשתדלות לבוא שמתחיל ב"ד בבקר. ולא ברור מה סובר לגבי החיוב לבוא קודם י"ד בבקר, כלומר לא ברור מה גישתו לגבי מח' המנ"ח והצל"ח.

גם המרכבת המשנה (הל' ק"פ ה:ט) רצה למעט חדוש הרמב"ם וכתב דבאמת סובר כרש"י אלא הוסיף דאע"פ דאין חיוב להתקרב קודם חצות מכל מקום יש איסור להתרחק קודם חצות אם היה תוך ט"ו מיל בבקר. והסביר דשיטת הרמב"ם הוא לשיטתו דפסק (הל' פסה"מ טו:יא) כבן בתירא דפסח שלא לשמה בבקר של י"ד הוי פסול הואיל די"ד בבקר מקצתו ראוי. והוא הדין כאן כיון די"ד בבקר הוי מקצתו ראוי כבר יש איסור להתרחק. אבל הביא קושיא לדבריו מהירושלמי (ט:ב) שכתב, "היה נתון מן המודיעית ולפנים קודם ו' שעות יצא לו קודם לו' שעות יכול יהיה חייב ת"ל 'וחדל לעשות' החדל בשעת עשייה חייב שלא בשעת עשייה פטור." משמע דמותר לצאת קודם לו' שעות. ותירץ דאדרבא הירושלמי הוי ראייה לדבריו דרק למדנו דמי שיצא קודם ו' פטור מכרת אבל בודאי יש אסור לצאת. ואם יצא לא נחשב מזיד אבל גם לא נקרא ד"ר ולכן אם הזיד בשני חייב כדין אנוס לשיטת הרמב"ם (הל' ק"פ ה:ב). מכל מקום יוצא שהמרכבת המשנה סובר דאין חיוב לבוא לירושלים להביא ק"פ קודם חצות כדסבר הצל"ח. על כל פנים הוסיף דמשום זריזין מקדימין למצות יש מצוה מדרבנן להתקרב קודם חצות.

אבל יש אחרונים שהבינו דברי הרמב"ם כפשוטם. עיין מקדש דוד בקונטרס אחרון (ה:ה) דכתב דס"ל לרמב"ם "דחלות חיוב הפסח הוא בי"ד בבקר ואם לא היה אז בדרך רחוקה חל עליו חיוב פסח ושוב לא פקע אף אם יתרחק" והקשה לו מזבחים (ק). דמשמע שקודם חצות לא רמי עליה חיובא ותירץ דיש ב' דינים בק"פ. יש לק"פ הדין שיש לכל קרבן שהוא חוב לגבוה וממשכנין אותו ויש עוד דין שהוא מיוחד לק"פ והוא דהוי מצות עשה שיש בה כרת. הדין הרגיל של חיוב קרבן חל עליו בנין החמה כי היום גורם החיוב אף דעדיין אינו ראוי להקרבה. הדין השני של מצות עשה שיש בו כרת חל עליו רק בחצות ודין זה דוחה אותו מאנינות וא"כ לא נעשה אונן רק אחר חצות.

¹⁸ וצ"ע כי החזון איש (פסחים סימן קכ"ד גג:) סתר עצמו וכתב דלדעת הרמב"ם מי שהיה בד"ר בבקר אפילו אם נכנס אחר חצות לא חייב להביא פסחו, כלומר נדחית לגמרי בבקר.

ועוד עיין באגרות משה הנ"ל דפירש דסבר הרמב"ם דדין ד"ר הוי גזיה"כ, דאע"פ דבדרך כלל חייב להכין למצוה אפילו ימים קודם זמן החיוב, חייב להתחיל לבוא לירושלים רק בית דין בבקר ואי לא יוכל להגיע בחצות לא הטריחה התורה עליו. כלומר דין דרך רחוקה לא הוי רק פטור למי שלא יכול להגיע אלא זה מגדיר מתי חייב להתחיל לבוא. ואף דלגבי מילה וטומאה חייב להכין לק"פ ימים מקודם, החיוב לבוא לירושלים מתחלת רק בי"ד בבקר וקודם לכן עדיין אין חיוב לבוא. [ע"ע דברות משה גיטין פ"ג סוף סי' כ"ה שכ"כ].

על פי הנ"ל אפשר לחזור לשאלתנו לגבי מתי חייב להתחיל לבוא. ונמצא דלפי פירוש האגרות משה ברמב"ם החיוב לבוא מתחיל בי"ד בבקר.

וגם ע"פ הנ"ל יש לחזור למחלוקת בין הצ"ח והמנ"ח. דאולי לא נכון לומר דנחלקו בהכנה למצוות קודם זמן חיובם בכלל. אלא הצ"ח מודה דבלולב ושופר חייבים להכין קודם זמן חיובם, ורק נחלקו בהכנה לק"פ ובהגדרת דין דרך רחוקה. לפי המנ"ח דרך רחוקה לא אומר כלום לגבי החיוב לבוא לירושלים. יש חיוב לבוא קודם זמן החיוב ככל המצוות, ורק נתחדש בד"ר דמי שלא בא יש לו פטור. אבל לפי הצ"ח דין ד"ר מגדיר זמן החיוב לבוא לירושלים ושאינן חיוב להתחיל קודם לכן, וממילא מי שהוא בד"ר נפטר. וכמובן אפשר לומר כן רק בדעת הצ"ח אבל לא בדעת הנשמת אדם והב"ח דאמרו גם לגבי שאר מצוות דאין חיוב להכין קודם הזמן.

נחזור לדברי הרמב"ם. הרי המקדש דוד והאגרות משה הבינו את הרמב"ם כפשוטו אבל לא הסבירו למה הרמב"ם תלה שעור ד"ר בבקר וגם לא הסבירו איך יתכן דאף מי שבא לירושלים בערב פסח נדחית.

וכבר אמרנו דהרמב"ם פסק כבן בתירא דערב פסח בבקר מקצתו ראוי. ובספר ארץ הצבי (י:ג) הסביר דסבירא ליה לבן בתירא ולרמב"ם דחיוב המצוה של קרבן פסח חל בתחילת היום אף דעדיין לא הוי זמן הכשר לקיום הפסח. וזה כונת בן בתירא במקצתו ראוי והיינו די"ד בבקר כבר הוי זמן חיוב הפסח. ומכיון די"ד בבקר הוי כבר זמן הפסח מובן למה תלה הרמב"ם שעור ד"ר בבקר.¹⁹

¹⁹ עוד עיין בקול צבי כרך ו' במאמרו של הגר"מ רוזנצווייג (עמ' 309) שפירש כן. ומעניין שהמרכבת המשנה הנ"ל הזכיר זה שפסק הרמב"ם כבן בתירא אבל רק למד מזה דיש אסור להתרחק מי"ד בבקר ולא דזה הוי התחלת זמן החיוב ואפילו לא צריכים להתחיל לבוא עד חצות.

ולגבי זה שתלה הרמב"ם שעור ד"ר בתחילת זמן הקרבה הוסיף הגר"מ רוזנצווייג דזה מובן ע"פ הרמב"ם (ה:א, ב) דחילק בין טמא ודרך רחוקה ובין שוגג ואונס. טמא ודרך רחוקה "נפטרים מפסח" ולכן פטורים מכרת אם הזידו בשני, אבל שוגג ואונס בראשון שהזידו בשני חייבים כרת. והסביר דהרמב"ם סובר דטמא וד"ר לא הוי סתם פטור מכרת אלא מופקעים הם מעצם חובת הפסח. ואם ד"ר הוי הפקעה מסתבר לומר דהפקעה זו חל בתחילת זמן הקרבת הפסח. וא"כ מובן למה מי שהיה בד"ר ואז בא במרוצה לא יכול להביא פסחו דד"ר הפקיע אותו מחלות החיוב מעיקרא.²⁰

אבל עדיין קשה הפסק של הרמב"ם (ה' ק"פ ה:ג) דמי שהיה בד"ר ושחטו וזרקו עליו אע"פ שבא לערב לא הורצה. דאי סובר הרמב"ם דיש הפקעה ואף מי שבא במרוצה בערב פסח והביא ק"פ לא הורצה, היה לרמב"ם לפרש כן דזה הוי חדוש טפי. וצ"ע למה רק כתב דמי ששחטו וזרקו עליו לא הורצה.²¹ ואולי יש לפרש דסובר הרמב"ם דיש הפקעה אבל אפשר לבטל הפקעה זו. כלומר יש הפקעה רק מחמת רחוק מקום, ולכן אם שחטו וזרקו עליו והוא עדיין רחוק לא הורצה כיון דעדיין חל עליו שם דרך רחוקה. אבל כשנכנס לפנים מט"ו מיל בערב פסח בטל מיניה שם דרך רחוקה וא"כ בטל מיניה ההפקעה.²²

יהי רצון שנזכה לבנין בית המקדש ונאכל שם מן הזבחים ומן הפסחים.

²⁰ עיין במאמרו של הגר"מ רוזנצווייג באור המזרח כרך נ' חוברות ג-ד (ניסן תשס"ה, עמ' 33), "שיטת הרמב"ם בחיוב פסח שני", שהביא כמה ראיות לדבריו.

²¹ כן הקשה באבי עזרי (ה' ק"פ ה:א) והוכיח מכאן דאי בא במרוצה חייב להביא פסח והורצה וכן כתב החזון איש (זבחים ד:טז).

²² כך משמע בחזון איש (זבחים ד:טז) דאפשר לבטל השם דרך רחוקה.

אל מול פני המנורה יאירו שבעת הנרות

א. להעלות נר תמיד

למדנו במסכת שבת (כב.): "איתמר רב אמר אין מדליקין מנר לנר ושמואל אמר מדליקין". נחלקו האמוראים בהסבר שיטת רב: "יתיב ההוא מרבנן קמיה דרב אדא בר אהבה ויתיב וקאמר טעמא דרב משום ביזוי מצוה אמר להו לא תציתו ליה טעמיה דרב משום דקא מכחיש מצוה" (שם). הגמרא מסבירה, שאם טעם האיסור הוא ביזוי מצוה, אין איסור בהדלקת נר מצוה מחברתה ולא בא רב אלא לאסור הדלקת קיסם מנר מצוה, שהיא הדלקה של רשות, אף על פי שהדלקת הקיסם אינה אלא על מנת להדליק בו שאר הנרות. אבל אם טעם האיסור הוא שהדלקה מנר לנר מכחישה את נר המצוה, אז לדעת רב אסור להדליק אפילו מנר מצוה לחברתה. בהמשך הסוגיה (שם ע"ב), הגמרא בוחנת את שיטת רב לאור הדלקת המנורה במקדש:

מתיב רב ששת 'מחוץ לפרוכת העדות יערוך' וכי לאורה הוא צריך והלא כל ארבעים שנה שהלכו בני ישראל במדבר לא הלכו אלא לאורו אלא עדות היא לבאי עולם שהשכינה שורה בישראל מאי עדות אמר רב זו נר מערבי שנותן בה שמן כמדת חברותיה וממנה היה מדליק ובה היה מסיים והא הכא כיון דקביעי נרות לא סגיא דלא משקיל ואדלוקי קשיא בין למאן דאמר משום בזוי מצוה ובין למאן דאמר משום אכחושי מצוה תרגמא רב פפא בפתילות ארוכות סוף סוף למאן דאמר משום אכחושי מצוה קשיא קשיא.

מדברי הגמרא למדנו, שחוץ מפתילות ארוכות, לא היתה דרך להדליק את נרות המנורה מנר המערבי עצמו ולכן הקשו מכאן על שיטת רב שאין מדליקין מנר לנר. אבל עיין ברש"י (ד"ה ובה היה מסיים) שכתב: "ובה היה מסיים ההטבה לפי שהשאר היה מטיב שחרית, וזו מטיב בין הערבים, ואוחז הישנה בידו, או מניחה בכלי עד שנותן שמן ופתילה, ומדליקה ומדליק ממנה את השאר". לפי פירושו שהדליקו את נר המערבי מהפתילה הישנה שהוציאו

מהמנורה, היה אפשר גם להדליק את שאר הנרות מפתילה זו, אף על פי שהנרות עצמם היו קבועים במנורה. אם כן, כיצד הקשו על שיטת רב מהדלקת המנורה במקדש. כך הקשה הריב"א: "שאם אפשר להדליק מן הישנה אם כן גם השאר ידליק ממנה ומאי פריך לרב כיון דהוציא הפתילה הישנה מן הנר תו ליכא לא משום בזיון מצוה ולא משום אכחושי מצוה" (תוד"ה ובה היה מסיים). מכאן הוכיח הריב"א שאי אפשר להדליק את הנרות מהפתילה לאחר שהוציאה מנר המערבי. ונראים הדברים, שהרי לאחר שהוציא את הפתילה מהמנורה, פקע ממנה שם נר מערבי וכיצד אפשר להדליק בה את נרות המנורה¹. לכן תוספות (שם) פירשו את הגמרא באופן אחר:

וכשבא להטיב היה מטיב כל מה שבנר והפתילה היתה כבה
מאליה אלא בעוד שהפתילה ישנה בנר מערבי דולקת היה
מדליק ממנה השאר והיה מטיבה ונותן בה שמן ופתילה חדשה
ומדליקה מן השאר ובה היה מסיים היינו ההדלקה.

ובאמת שיטת רש"י קשה, מאחר ולדבריו מותר להדליק את נר המערבי מהפתילה לאחר שהוציאה מהמנורה, מדוע לא ידליק ממנה את שאר הנרות. ואם אי אפשר להדליק את נרות המנורה מהפתילה, כיצד אפשר להדליק ממנה את נר המערבי. ובכלל קשה, איזה פגם ראה רש"י בהצעה של הריב"א, לפיה הדליקו את שאר הנרות לפני שכיבו את נר המערבי ושוב הדליקו את נר המערבי משאר הנרות.

והנראה בזה שישנן שתי בעיות בשיטת הריב"א. מצד אחד, לפי תוספות הדליקו את הנר המערבי משאר הנרות. אך אפשרות זו תלויה באשלי רברבי, שהרי לדעת הרמב"ם אין להדליק נר המערבי משאר הנרות, כפי שפסק: "נר מערבי שכבה אין מדליקין אותו אחר דשונו אלא ממזבח החיצון" (הלכות תמידין ומוספין פ"ג הי"ג). ועיין בראב"ד שהשיג עליו וכתב:

נראה מדבריו שהוא עכוב לנר מערבי שלא להדליקו אלא
ממזבח העולה ואני אומר כשאמרו מצאו שכבה מדשנו
ומדליקין ממזבח העולה מפני שלא היה במנורה נר דולק

¹ הרא"ש בתוספותיו (ד"ה ממנה), פירש שלא היה אפשר להדליק מהפתילה לאחר שהוציאה מהנר, מפני שהיתה כבה מיד.

שכבר הטיב את כולה והתורה אמרה 'אש תמיד תוקד על המזבח' אש שיש לו תמיד לא יהא אלא ממזבח העולה שלא יביא ממזבח הפנימי ולא מבית הכירים אבל בזמן שיש נר דולק במנורה ומצא המערבי כבה מדליקו מן הדולק.²

ועוד, הרי למדנו בספרי (פרשת בהעלותך פסקא א), 'איירו שבעת הנרות' – שומע אני שיהו דולקים לעולם תלמוד לומר 'מערב ועד בוקר' אי מערב ועד בוקר 'לפני ה' תמיד' שיהיה נר מערבי תדיר שממנו מדליק את המנורה בין הערבים, ע"כ. ומכאן, שגר המערבי צריכה להיות דולק תמיד ללא הפסקה. ואמנם לפי שיטת רש"י, אכן חזרו והדליקו את נר המערבי לפני שכיבו את הפתילה הישנה ושפיר קרינן ביה "לפני ה' תמיד". אך לדעת הריב"א, הלוא כיבו את נר המערבי טרם הדליקו מחדש, וכיצד מתקיים בו "לפני ה' תמיד".

מסתבר, ששתי נקודות אלו הן בבחינת שתיים שהן אחת, שהרי יסוד מחלוקת הרמב"ם והראב"ד תלוי בשאלה אם קיים דין 'לפני ה' תמיד' רק בנר

² אמנם, יש להקשות על שיטת הרמב"ם ממה ששנינו: "מי שזכה בדישון המנורה נכנס ומצא ב' נרות מערבית דולקין מדשן את השאר ומניח את אלו דולקין במקומן מצאן שכבו מדשן ומדליקן מן הדולקין ואח"כ מדשן את השאר" (תמיד ל, ב). ומכאן הוכיח הראב"ד שמדליקים הנר המערבי ממזבח העולה רק אם שאר נרות המנורה כבו. לדעת הראב"ד, משנה זו עוסקת בשעה שהמדשן את המנורה נכנס להיכל כדי להטיב את ה' הנרות. מאחר וטרם דישן את שאר הנרות, אם מצא שכבה נר המערבי, היה מדליקו משאר הנרות הדולקים. אבל המשנה הדרושת להדליק את נר המערבי ממזבח העולה (שם לג, א), עוסקת בשעה שהמדשן את המנורה נכנס להיכל על מנת להטיב את ב' הנרות, לאחר שכבר כבה ודישן את שאר הנרות. הילכך, מאחר ולא נשארו שום נרות דולקים, אין לו אלא להדליק את נר המערבי ממזבח העולה. אך עיין באבן האזל (הל' תמידין ומוספין פ"ג הי"ג) שציין, שפירוש הראב"ד במשניות אלו הוא על פי שיטתו, שדישנו את הנרות בבוקר והדליקום רק בערב (עיין בהשגותיו להל' עבודת יוה"כ פרק ב ה"ב). אבל לדעת הרמב"ם (הל' תמידין ומוספין פ"ג הי"ב) שהדליק את כל הנרות גם בבוקר משום ש"הדלקת הנרות היא הטבתם", אין בזה פתרון לסתירה הקיימת בין המשניות. ועיין בפירוש המשניות, שהרמב"ם הסביר שהמשנה הסוברת שאפשר להדליק את הנרות המערביים משאר הנרות הדולקים, נשנתה לפי השיטה שהמנורה עמדה מצפון לדרום. נמצא שאין משנה זו עוסקת בהדלקת הנר המערבי, שהיא הנר האמצעי לפי שיטה זו. והמשנה הסוברת שמדליקים את הנרות המערביים שכבו ממזבח העולה, נאמרה לפי השיטה שהמנורה עמדה ממזרח למערב ושפיר עוסקת בנר המערבי (עיין מקדש דוד, קדשים סימן כ"א).

המערבי או גם בשאר נרות המנורה³. הרי דין תמיד אינו שייך בנר שבמקרה לא כבה, כי אם בנר שדינו שידלק תמיד. ובכן, לפי הרמב"ם אין בשאר הנרות קיום 'לפני ה' תמיד' וממילא אם כבה נר מערבי, אין להדליקו משאר הנרות, כי אם ממזבח העולה, שנאמר בו "אש תמיד תוקד על המזבח" (ויקרא ו, ו), כמו ששינו בתמיד (לג.): "מי שזכה בדישון המנורה נכנס ומצא שתי נרות מערביים דולקין מדשן את המזרחי ומניח את המערבי דולק שממנו היה מדליק את המנורה של בין הערבים מצאו שכבה מדשנו ומדליקו ממזבח העולה". הראב"ד לעומתו, סובר שאפשר להדליק את נר המערבי משאר הנרות, משום שלדעתו כל נרות המנורה מצטרפים לנר תמיד, ומתקיים בכולם "לפני ה' תמיד". ולפי מה שביארנו במחלוקת רש"י והריב"א, רש"י סובר שחייב להדליק נר המערבי החדש מהישן ואין להדליקו משאר הנרות, משום שאין בהם קיום של 'לפני ה' תמיד'. כאשר, לדעת הריב"א, אפשר להדליק נר המערבי החדש משאר הנרות כשיטת הראב"ד⁴, מאחר ומתקיים גם בהם 'לפני ה' תמיד'.

והוא הדין והוא הטעם בדין כיבוי נר המערבי לפני שהדליקו מחדש. לדעת הריב"א, אין מניעה מלכבות את נר המערבי הישן לפני שהדליקו את החדש, מאחר ודין תמיד מתקיים על ידי שאר נרות המנורה. אבל רש"י סובר כשיטת הרמב"ם, שאין קיום תמיד בשאר נרות המנורה וממילא לשיטתו אין לכבות את הפתילה של הנר המערבי טרם הדליקו מחדש.

זאת ועוד, לפי תוספות שיש קיום תמיד בכל נרות המנורה, מסתבר שדין תמיד הוא דין במנורה ולכן הקשו על רש"י, כיצד הדליק את נר המערבי מהפתילה שהוציא מהמנורה. הרי לאחר הוצאתו, פקע ממנה דין תמיד החל על המנורה. ואם לא פקע דין תמיד מהפתילה, הוא הדין שאפשר להדליק ממנה שאר נרות המנורה, שהרי דין הדלקת הנרות מנר המערבי הוא על מנת שיחול בשאר הנרות דין תמיד. אבל לדעת רש"י, אין דין תמיד דין במנורה, כי אם

³ הכוונה היא לתמיד ללא שום הפסקה, בבחינת יום ולילה לא ישבותו. אך ברור ששייך במנורה דין תמיד המתקיים על ידי הדלקה כל לילה, כעין קרבן התמיד הקרב פעמיים בכל יום. ועיין מה שהבאתי למטה בשם רש"י ותוספות בחגיגה (כו:).

⁴ בפירושו לתורת כוהנים (פרשת אמור פרשת י"ג אות ט), הראב"ד כתב: "ובו היה מסיים בזמן שמצאו דולק כיצד שמדליקין שאר נרות ואחר כך מכבתו ומדשנו ומדליקו משאר הנרות", והיינו כפירוש הריב"א.

דין מסוים באש של הנר המערבי. לדעתו, קיים בשלהבת האוחזת בפתילת נר המערבי דין תמיד גם לאחר שהוציאה מהמנורה, כמו שמצאנו במזבח העולה שחל על אש המזבח דין תמיד אחרי שהוציאו מן המזבח על מנת להדליק את המנורה. אבל כל זה אינו אלא לגבי הדלקת הנר המערבי על מנת להעניק לו דין תמיד. אך בעניין הדלקת שאר הנרות, לפי רש"י אין הדלקתם מנר המערבי על מנת שיחול בהם דין תמיד, כפי שביארנו. אלא היא מדיני נר המערבי של המנורה כמו שלמדנו: "ובה היה מתחיל". ומסתבר, שאחרי שהוציא את הפתילה מן המנורה, אף על פי שעדיין קיים בשלהבת דין תמיד, פקע ממנה שם נר מערבי של המנורה.

נמצא, שלגבי דין הפתילה של נר המערבי לאחר שהוציאה מן המנורה, שייך להדליק ממנה הנר המערבי עצמו, שכל דין הדלקתו הוא כדי שיחול בו דין תמיד, ודי לנו בכל אש שיש בו דין תמיד ושלהבת מנר המערבי לאחר שהוציאה את הפתילה מן המנורה, בכלל. אבל לגבי שאר הנרות שהוא דין בנר המערבי שבמנורה, אי אפשר להדליקם מהפתילה, משום שאחרי שהוציאה, פקע ממנה שם נר המערבי של המנורה.

ועיין בחגיגה (כו:): שלמדנו: "תנא הזהרו שמא תגעו בשולחן ובמנורה ותנא דידן מאי טעמא לא תני מנורה שלחן כתיב ביה תמיד מנורה לא כתיב בה תמיד". ועיין ברש"י שפירש:

מנורה לא כתיב בה תמיד – כלומר תמידין האמורין במנורה לא תמיד יומם ולילה קאמר, אלא תמיד מלילה ללילה, כתמיד האמור בעולת תמיד ובחביתי כהן גדול, אבל ביום לא היה דולק, ד'מערב עד בוקר' כתיב תן לה מדת השמן שיש בה כדי לידלק מערב עד בוקר, לפיכך כל היום אתה יכול לסלקה ולהטבילה, אבל תמיד האמור בשלחן תמיד יום ולילה הוא, דמשבת לשבת הוא ערוך עליו⁵.

ועיין בתוספות שהקשו על פירוש רש"י: "דהא במסכת תמיד משמע דנר מערבי דולק כל היום שממנה היה מדליק ובה היה מסיים ומסתמא מתמיד נפקא".

⁵ כך כתב רש"י גם בפירושו על התורה (שמות כז, כ).

ולפי מה שביארנו, רש"י ותוספות לשיטתייהו אולי. תוספות סוברים שתמיד הוא דין במנורה עצמה, ואם יכבו את נרות המנורה על מנת לטובלה, פקע ממנה הקיום של תמיד. אך לשיטת רש"י, אין תמיד דין במנורה, כי אם דין מסויים באש של הנר המערבי, ומתקיים דין זה בפתילה גם לאחר שהוציאה מן המנורה. לדעתו, שפיר יכול לטבול את המנורה בלי לבטל את הקיום של תמיד.

זאת ועוד, לדעת רש"י מסתבר שהדלקת נר המערבי תמיד, כלל אינה מוטלת על הכהן. אמנם המציאות בה נר המערבי דלוק תמיד, אות היא שהשכינה שורה בישראל, אך אין היא חלק ממצות הדלקת המנורה המוטלת על הכהנים. ועיין בפירוש הרא"ש על מסכת תמיד (פ"ו מ"א) שכתב: "מצאו שכבה בזמן שאין הנס מדשנו כמו האחר ומדליקו בערב ממזבח העולה"⁶. ונראה שהוא הדין לפי הרמב"ם, שכלל לא הביא חיוב נפרד שניר המערבי יהיה דלוק תמיד. לעומתם, עיין בפירוש הראב"ד על הספרא (אמור פרשתא יג אות ז) "תמיד אף בשבת תמיד אף בטומאה – דתלתא כתיבי בפרשה תרי על נר מערבי וחדא אשאר נרות קמא קא דרשינן ליה שיהא תדיר תריין בתראי לקמן דרשינן לשבת ולטומאה חד לנר מערבי וחד לשאר נרות". כלומר, לא זו בלבד שהדלקת נר המערבי תמיד מוטלת על הכהן, היא אף דוחה שבת וטומאה. והיינו לשיטתו, שהדלקת נר המערבי היא בכלל הדלקת המנורה.

ב. בבקר בבקר בהיטיבו את הנרות

והנה, לדעת רוב המפרשים, הדליקו את המנורה בערב, כאשר בבוקר רק הטיבו את נרות, חוץ מנר המערבי. כך היה בתקופת שמעון הצדיק, כאשר נר המערבי היה נשאר דולק. אבל משמת שמעון הצדיק, אם נר המערבי כבה, היו חוזרים ומדליקים את נר המערבי בבוקר⁷. כאשר לשאר הנרות שנמצאו דולקים בבוקר בשעת הטבת הנרות, נחלקו הראשונים. עיין ברמב"ן (שבת כב:) שכתב: "אלמא בבוקר אינו מכבה ומדשן אלא אותן שכבו". לעומתו, המאירי (שם)

⁶ אמנם ייתכן שלדעת רש"י היו חוזרים ומדליקים את נר המערבי בשחרית זכר לנס. ואולי לדעתו, יש לחזור ולהדליקו מעיקר הדין, על מנת לקיים בו "ובה היה מתחיל".

⁷ כאמור, הרא"ש סובר שלא היו חוזרים ומדליקים את הנר המערבי.

הביא מפרשים הסוברים שבשחרית היו מכבים את הנרות שמצאו דולקים, חוץ מנר המערבי. לפי שיטה זו, לכאורה אין קיום תמיד בשאר נרות המנורה. אבל לפי הרמב"ן, שלא היו מכבים את הנרות הדולקים, מסתבר שדין תמיד הוא דין במנורה ולכן הוא מתקיים בכל הנרות, אף על פי שעיקר קיומו היה על ידי הנר מערבי. ואכן מצאנו שגם הרמב"ן (שמות כז, כ) השיג על שיטת רש"י, שתמיד הנאמר במנורה אינה תמיד ללא שום הפסקה, יום ולילה לא ישבותו. ולפי מה שביארנו, הרמב"ן הולך בזה לשיטתו, שדין תמיד המתקיים בעיקר על ידי נר המערבי הוא קיום במנורה.

לאור מה שביארנו, יש לתמוה, שהרי בפירושו למסכת תמיד (ל:) כתב הראב"ד שהיו מכבים את שאר הנרות בבוקר בשעת הטבת הנרות. וכך משמע מהשגותיו על הרמב"ם בהל' תמידין ומוספין (פ"ג הי"ג) שהבאנו למעלה. ומכאן היה נראה, שלפי הראב"ד אין דין תמיד מתקיים בשאר הנרות. וצריך עיון, כיצד התיר הראב"ד להדליק את נר המערבי משאר הנרות. כמו כן, יש לתמוה על הרמב"ם שחלק על רוב המפרשים ופסק שהיו מדליקים את כל נרות המנורה גם בבוקר, וז"ל (הל' תמידין ומוספין פ"ג הל' י-יב):

דישון המנורה והטבת הנרות בבוקר ובין הערבים מצות עשה ... מהו דישון המנורה כל נר שכבה מסיר הפתילה וכל השמן שבנר ומקנחו ונותן בו פתילה אחרת ושמן אחר במידה והוא חצי לוג וזה שהסיר משליכו במקום הדשן אצל המזבח עם דישון המזבח הפנימי והחיצון ומדליק נר שכבה והדלקת הנרות היא הטבתם.

מכאן היה נראה, שלפי הרמב"ם דין תמיד מתקיים בכל נרות המנורה וכיצד פסק שאם כבה נר המערבי, שאין להדליקו אלא ממזבח העולה⁸.

באשר לשיטת הראב"ד, נראה לומר שדין תמיד הוא אכן דין במנורה וממילא דין זה מתקיים בכל אחד מנרותיה כל עוד שהוא דולק. ואף על פי כן, סובר הראב"ד שבשעת הטבת הנרות היו מכבים את שאר הנרות שנשארו דולקים, משום שדי לנו בנר אחד דולק על מנת שיתקיים במנורה דין תמיד. ובזה חולק על שיטת הרמב"ן, לפיה כל נרות המנורה מצטרפים לקיום דין תמיד.

⁸ כך הקשה בשו"ת ערוגת הכושם סימן ר"ה אות ד'.

לפי מה שביארנו, אם נכבה נר המערבי, גם לדעת הראב"ד היה אסור לכבות את כל שאר הנרות לפני ששוב הדליקו את נר המערבי מהנרות הדולקות, וכך מסתבר. אך שיטת הרמב"ם בעניין זה עדיין טעונה בירור. הרי קבע שאין להדליק את נר המערבי משאר הנרות הדולקים, ומכאן משמע שלדעתו אין דין תמיד מתקיים בשאר נרות המנורה. אם כן, מדוע פסק שיש להדליק את כל נרות המנורה בבוקר.

הדרך הפשוטה ביותר להסביר את שיטת הרמב"ם, היא לומר שהטבת והדלקת הנרות בבוקר היא כעין הקרבת התמיד של שחרית. כלומר, אין זה מדין 'לפני ה' תמיד' שהוא תמיד ללא הפסקה, אלא מבחינת פעמיים בכל יום תמיד. ואם כן, גם לשיטת הרמב"ם, שמטיבים ומדליקים את הנרות בבוקר ובין הערביים, אין 'לפני ה' תמיד' מתקיים אלא בנר המערבי לחוד. ועיין ברמב"ם (הל' תמידין ומוספין פ"ו הי"א) שכתב: "וכסדר שעושין בכל יום בבקר כך עושין בין הערבים חוץ מהרמת הדשן ממזבח החיצון וסדור המערכות והפייסות שאין עושין דברים אלו אלא בכל יום בשחר לבד כמו שביארנו". משמע שהטבת והדלקת הנרות בבוקר ובערב היא חלק ממערכת של קרבן התמיד והקטרת הקטורת, שאין בהם קיום תמיד ללא הפסקה. ועיין במאירי (שבת כב): שכתב:

ויש מפרשים בסדר המנורה שאף בשחרית היה מדשן כל הנרות ומטיבן ... ומדליק דכתיב 'בבקר בבקר בהטיבו' וכן בערב ... הטבה בבקר והטבה בערב ושחרית וערבית שוים בה ושתיהן מצוה אחת אלא שבשחרית חמש קודם קטרת ושתים מאחר קטרת ובערב כלן לאחר הקטרת.

אך לפי זה דברי הרמב"ם דברי תימה הם. הלוא מקרא מלא דיבר הכתוב (שמות ל, ז-ח): "והקטיר עליו אהרן קטרת סמים בבקר בבקר בהטיבו את הנרת יקטירנה ובהעלת אהרן את הנרת בין הערבים יקטירנה קטרת תמיד לפני ה' לדרתיכם"⁹. הרי לנו, שהעלאה לחודה והטבה לחודה, ורק בערב יש מצוה להעלות את הנרות כאשר בבוקר אינו חייב אלא להטיבם. ובדברי הימים ב (יג,יא) כתוב: "ומקטרים לה' עלות בבקר בבקר ובערב בערב וקטרת סמים

⁹ כך הקשה מו"ר הגאון רב אשר וייס שליט"א, עיין 'מנחת אשר' פרשת במדבר סי' ט"ו.

ומערכת לחם על השלחן הטהור ומנורת הזהב ונרתיה לבער בערב בערב".¹⁰ ועיין ברשב"א (שו"ת הרשב"א ח"א סי' ש"ט) שדחה את שיטת הרמב"ם מכוח סוגיה בפרק התכלת (מנחות נ.), וז"ל הרשב"א:

אני סבור שההעלאה היא ההדלקה וההטבה אינה הדלקה אלא דישון השמן והפתילה בשמצאן שכבו ונתינת השמן כמדתה ופתילה חדשה וזה שלא כדברי הרמב"ם ז"ל שכתב והדלקת הנרות היא הטבתן וגרסינן בפרק התכלת 'אמר אביי מסתברא כמאן דאמר בקטרת הסמים של בין הערבים דכתב "בבקר בבקר בהטיבו את הנרות יקטירנה" ואי לאו דעבר הדלקה מאורתא הטבה בצפרא מהיכא'.

כלומר, אם לדעת הרמב"ם ההטבה היא ההדלקה, מה איכפת לנו שלא הדליק מבערב, הרי בבוקר יש חיוב חדש של הטבת הנרות שהיא הדלקתם.

אמנם, עיין במאירי (שבת כב:) שהביא בשם יש מפרשים: "שבערב היתה שם הדלקה גמורה ונתינת שמן והיא הקרויה העלאה ובבקר אין שם אלא תקון אלא שמדליק אותם שכבו". בדרך זו, רצה הלחם משנה (הל' תמידין ומוספין פ"ג, ה"ב) לתרץ את קושית הרשב"א:

וי"ל דרבינו ז"ל קרי הטבה לכל דבר שהיה דולק ואינו דולק יפה שמטיבו כדי שיהיה באיתנו הראשון דהיינו הדלקתו כאדם שהוא חולה ומרפאים אותו שיחזור לבריאותו וא"כ ההטבה היא הנר שכבה שידליקו אותה כדי שיחזור הדבר לאיתנו וכן נר שלא כבה מתקנו וכמו שכתב רבינו ז"ל ונר שלא כבה מתקנו ולהכי מקשה ואומר אי לא עביד הדלקה מאורתא היכי קרי הטבה להדלקה דצפרא דאין ראוי לקרותה הטבה אלא מפני שהוא מטיבה שיחזור הדבר למה שהיה ולא יפחת ממה שהיה קודם א"כ משמע דאיכא הדלקה באורתא כנ"ל לתרץ לדעת רבינו ז"ל.

לאור פירוש זה, אין להקשות על הרמב"ם מהמקרא, משום שאכן העלאת הנרות אינה אלא בין הערביים, כאשר בבוקר אינו חייב אלא להטיב

¹⁰ עיין מה שכתב האור שמח בזה.

ולרפא את הנרות שהודלקו. כמו כן, קושית הרשב"א מתורצת מאליה, שהרי לא שייך ריפוי נר ביום אם לא הדליקו כבר בין הערביים. אבל לכאורה דין הטבת הנרות וריפויים הוא משום שמתקיים בהם תמיד. ועדיין קשה, שהרי ראינו שלדעת הרמב"ם אין דין תמיד מתקיים בשאר נרות המנורה.

ועוד, עיין בהלכות חנוכה (פ"ג ה"ב) שהרמב"ם כתב שהחשמונאים גברו על אויביהם בכ"ה בכסלו. ובמעשה רוקח הקשה על הרמב"ם, שאם כן הדליקו את המנורה רק בין הערביים אור לכ"ו ומדוע תיקנו להתחיל להדליק נרות חנוכה אור לכ"ה¹¹? מו"ר הרב יוסף דוב סולובייצק זצ"ל תירץ קושיה זו על פי שיטת הרמב"ם המחייב להדליק את הנרות גם ביום¹². הוא טען, שלפי שיטת הרמב"ם, גם החשמונאים הדליקו בכ"ה כאשר גברו על אויביהם ונכנסו למקדש¹³, אף על פי שלא הדליקו את המנורה אור לכ"ה בין הערביים. מוכח מדבריו, שהחיוב להדליק בבוקר אינו רק כדי להטיב ולרפא את הנרות שהדליקו בערב הקודם.

והנה, מצוות הטבת הנרות כוללת שתי עבודות שונות, דישון המנורה, שהוא הסרת הפתילות והשמנים מאמש והטבת הנרות, כלומר נתינת שמן ופתילות חדשות. וכך כתב הרמב"ם בהלכות תמידין ומוספין (פ"ג ה"י): "דישון המנורה והטבת הנרות בבוקר ובין הערבים מצות עשה שנאמר 'יערוך אותו אהרן ובניו'". ועיין בהלכות ביאת המקדש (פ"ט ה"ה) שהרמב"ם כתב: "והמטיב את הנרות והמצית אש במזבח והקומץ והמקבל דמים, אע"פ שנפסלו והרי הוא מוזהר על כל אלו ולוקה אינו חייב מיתה, מפני שכל אחת מהן עבודה שאחריה עבודה ואינה גמר עבודה". ובהמשך (הל' ח') הוא הוסיף: "עבודת סלוק אין חייבין עליה מיתה, וכן אם דישן מזבח הפנימי והמנורה אינו חייב מיתה". הרי לנו שהרמב"ם הבחין במהותן של שתי עבודות אלו והגדיר דישון המנורה

¹¹ עיין במעשה רוקח. ועיין בפרי חדש (או"ח סימן תר"ע) שכתב: "ונקראת חנוכה על שם שחנו בכ"ה רוצה לומר כל היום כולו לאפוקי מיום כ"ד שלא חנו אלא בערב ואז הדליקו וכן קבעו לדורות".

¹² עיין *Days of Deliverance*. ועיין בשו"ת ערוגת הבשם (סי' ר"ד).

¹³ אמנם, לא היה שייך לתקן שידליקו בכ"ה ביום לדורות, משום שעיקר מצות ההדלקה לשם פרסום הנס באה, ושרגא בטיהרא מאי אהני, ועיין באור שמח הל' חנוכה פ"ג ה"ג.

כעבודת סילוק, כאשר הטבת הנרות היא בגדר עבודה שיש אחריה עבודה. כעין זה מצאנו בדברי הרמב"ן (מלחמות יומא א. בדפי הרי"ף) שהכריע שדישון המנורה ביוה"כ אינו זקוק לכהן גדול משום שדישון "אינה עבודה אלא מכשירי עבודה". מאידך, לגבי הטבת הנרות הרמב"ן קבע שאינו כשר אלא בכהן הגדול: "וכהן גדול נותן בהן שמן אחר ופתילות אחרות"¹⁴.

ובטעם הדבר נראה, שנתנית שמן ופתילות היא קיום במנורה ובדרך זו הכהן משלים ומייפה את המנורה משום שמנורה בלי נרות ושמן ופתילות היא מנורה פגומה. וכן מצאנו שהביאו שמן למאור למלאכת המשכן, והקשו על כך בדעת זקנים מבעלי התוספות (שמות כה, ו): "תימה שכל הפרשה בצרכי בנין חוץ מפסוק זה שהוא צורך שלחן גבוה ואינו אומר חטים ללחם הפנים וכבשים לתמידין ועצים למערכה". ומכאן, שהשמן דרוש לא רק על מנת לקיים בה דין הדלקה, אלא גם כדי להשלים את עשיית המנורה¹⁵. אבל דישון המנורה אינו אלא הסרת לכלוך ואין בזה קיום של השלמת המנורה. וזוהי כוונת הרמב"ם שהגדיר את הדישון עבודת סילוק. כעין זה יש להסביר את הרמב"ן שהגדירו כהכשר עבודה, כלומר אין בגוף העבודה קיום במנורה. מאידך, נתנית השמן והפתילות אינה רק בגדר מכשירי עבודה, מאחר שיש בה קיום, כפי שביארנו¹⁶.

על פי זה, נראה לפרש את כוונת הרמב"ם שכתב שהדלקת הנרות היא הטבתם, כלומר הדלקת הנרות מצטרפת לנתנית השמן והפתילות הבאים כדי להשלים ולייפות את המנורה. והוא הדין בהדלקה, משום שאין המנורה שלמה כל עוד היא כבויה. ובזה, הכל בא אל מקומו בשלום. הרי גם לדעת הרמב"ם

¹⁴ עיין מה שכתב הגרי"ז בזה בהלכות תמידין ומוספין.

¹⁵ בעל זקנים מבעלי התוספות תירצו באופן אחר: "וי"ל ששלשתן צורך בנין הן ... ושמן למאור שכן דרך המלכים להדליק נר לפניהם קודם שיכנסו לבית ואע"ג דלאו לאורה הוא צריך מכל מקום הוא כבוד של מעלה", ועיין עוד בפירוש הראב"ע (שם כה, כב). ובאמת נראה שגם לדעת הרמב"ם, יש כאן קיום במקדש על ידי שמשלימים את המנורה על ידי הדלקתה, עיין מורה נבוכים (ח"ג פרק מה), ועיין בית ישי סי' קכ"ג.

¹⁶ מהרמב"ם (הלכות תמידין ומוספין פ"ג ה"י) משמע שגם הדישון וגם ההטבה הם חלק מהמצוה. ואף על פי שיש בשניהם קיום במנורה, שונה הוא ניקוי המנורה מלכלוך מהשלמת המנורה על ידי הוספת שמן ופתילה. אך מדברי הרמב"ן משמע שהדישון אינו חלק ממצות ההטבה כלל ואינו אלא בגדר הכשר מצוה.

אפשר להבחין בין ההדלקה בין בערביים שהיא העלאת הנרות כדי שיאירו, לבין ההדלקה בבוקר שאינה אלא קיום במנורה עצמה¹⁷. אלא שלפי מה שביארנו, הדלקת המנורה בבוקר אינה בגדר ריפוי הנרות שהודלקו מבערב על מנת לקיים בהם דין תמיד, וגם אם לא הדליקו בערב, יש חיוב הטבה בבוקר הכולל הדלקה, בבחינת קיום במנורה¹⁸. ובאשר לדברי הגמרא "ואי לאו דעבד הדלקה מאורתא הטבה בצפרא מהיכא", יש לפרש שכוונת הגמרא היא לדישון, שהוא חלק מהטבת המנורה.

נמצא, שלדעת הרמב"ם, אין הדלקת המנורה בשחרית מדין תמיד, אלא מדין הטבת הנרות שהיא קיום במנורה. אם כן, שפיר פסק הרמב"ם שאם כבה נר המערבי צריך להדליקו מאש מזבח העולה, ואין להשתמש בשאר נרות המנורה, משום שלדעתו דין תמיד הוא דין מסוים בנר המערבי על מנת להעיד שהשכינה שורה בישראל. אך אין כאן דין במנורה וממילא אין דין תמיד מתקיים בשאר הנרות, כפי שביארנו. אבל הראב"ד דעת אחרת עמו, ולשיטתו דין תמיד הוא הלכה במנורה שדינו שיהיה דלוק תמיד. לדעתו, עיקר קיום תמיד אכן מתקיים בנר המערבי, אבל אם כבה נר המערבי, הוא מתקיים באחד משאר הנרות שעדיין דלוקים. לפי הראב"ד, שדין תמיד הוא דין במנורה, אם כבה נר המערבי, מוטל על הכהן לחזור ולהדליקו ולדעתו חיוב זה דוחה אפילו שבת, כפי שביארנו.

¹⁷ יש להעיר שהרמב"ם כלל ההעלאה בין הערביים וההטבה בבוקר במצווה אחת. כעין זה מצאנו במצוות קריאת שמע (מ"ע י') והקרבת התמיד (מ"ע ל"ט) והקטרת הקטורת (מ"ע כ"ח). ועיין ברמב"ן בסוף ספר המצוות שכתב: "ושני תמידין וקטרת בקר וערב וקרית שמע נמנים שתים שתים שהן מצות אינן מעכבות זו את זו וזמנה שלזו לא זמנה שלזו". בכל המצוות האלו, יש לדון אם הכללת בוקר וערב במצווה אחת לדעת הרמב"ם מחייבת שאין שום הבדל ביניהם, או שמא הכללה זו היא בנוגע למניין המצווה ולמעשה המצווה, אך עדיין ייתכן הבדל בקיום המצווה בין בוקר וערב. לדוגמא, למדנו בברכות (יב, א): "אמר רבה בר חנינא סבא משמיה דרב כל שלא אמר אמת ויציב שחרית ואמת ואמונה ערבית לא יצא ידי חובתו שנאמר 'להגיד בבקר חסדך ואמונתך בלילות'". מימרא זו מצביעה על הבדל מהותי בין הקיום של קבלת עול מלכות שמיים הנלמדת מ"ובקומיך" כאשר אדם קם מלא בטחון בפתחו של יום בהיר, לבין הקבלה לקראת הלילה החשוך המלא פחדים מהבלתי נודע, הנרמזת בכתוב "ובשכבך".

¹⁸ עיין בספר המצוות (מ"ע כ"ה) בו הרמב"ם הגדיר את המצווה: "להדליק הנרות תמיד לפני ה' והוא אמרו ית' באהל מועד מחוץ לפרכת אשר על העדת יערך אתו אהרן ובניו' וזאת היא מצות הטבת הנרות". משמע שההדלקה היא קיום בתמיד. אבל בהקדמתו ליד החזקה כתב: "לערך נרות במקדש שנאמר 'יערוך אותו אהרן ובניו', ומשמע שיסוד החיוב הוא עריכת נרות המנורה.

דוד יהודה שבתאי

לעילוי נשמת אימי מורתי
מרת שפרינצא רבקה בת משה נחמן ע"ה
למלאות עשור לפטירתה

דברי הרב ודברי התלמיד: גישות שונות ביחס למציאות

אחר עיון במספר פסקי הלכה של פוסק מסויים, לפעמים אפשר להבחין השקפת דרך-פסק, שלמרות שאינה באה תמיד לביטוי מילולי, אפשר להרגיש שהיא תחת קרקעית הדף. בכל מקרה צריך לדון אם מדובר בעמדות בודדות ומחלוקות נקודתיות, או במהלך בדרך הפסק ובהתייחסותו של הפוסק לעיקרון כללי. בכמה וכמה ענינים נחלקו הרמב"ן והרשב"א ז"ל בענינים שנובעים מיחס שונה להבנת הטבע וחושנו ע"י בני אדם. דנו רבותינו הראשונים אלו בענינים שבהם נראה ע"פ החוש שהמציאות נוגדת את האמור בגמ' ונמסר במסורה. במקרים כאלו ניתן ליישב את ה"סתירה" באחת משני אופנים: א. לפרש את דברי חז"ל ע"פ המציאות הנראית לעיניים; ב. להסביר ולראות את המציאות על פי גישתם של חז"ל, ולבטל במידה מסוימת את המוחש. ננסה ללבן את הענינים ולראות אם אכן קיימות כאן שתי גישות בהשקפת דרך-פסק, או רק מחלוקות נקודתיות. אם אכן כנים הדברים שקיימת מחלוקת בסיסית ביחס למציאות והבנתה, אולי יהיה ניתן להסביר עמדות אחרות של הרמב"ן והרשב"א לפי הבנה זו.

א. חשש לוסת החודש

להלכה, אשה שאין לה וסת חוששת לוסת הפלגתה האחרונה, לעונה בינונית (שלשים יום מראיתה האחרונה), ולוסת החודש (שו"ע יו"ד קצט:א-ב). אמנם, לא כל הראשונים מסכימים פה אחד שצריכה לחשוש לכל וסתות אלו. מה עוד, שלפי דעתם, חלק מוסתות אלו בכלל אינם מהוות סיבה לחשוש כלל.

הראב"ד סבור (בעלי הנפש, שער תקון הוסתות, סי' ג') שאשה שאין לה וסת צריכה לחשוש לאותו יום בחודש שראתה דם בפעם שעברה, אע"פ שוסת כזו אינה מוזכרת בפירוש בתלמוד; דהיינו אם ראתה בט"ו ניסן חוששת ליום ט"ו אייר, ואם תראה בט"ו באייר צריכה לחשוש לט"ו בסיון. אם תראה ג' פעמים לאותו תאריך חדשי – קבעה לה וסת לאותו תאריך (וסת החודש) ובידה לעקרו

רק ע"י ג' עונות נוספות שלא תראה באותו תאריך. תוספות (גדה סד. ד"ה איתמר) מסבירים ע"פ הגמרא שהחשש הזה קיים אע"פ שראיות לפי תאריך חודשי, באופן הגדרתי, אינם להפלגות שוות. במקרה לעיל, ההפלגה הראשונה הינה ל"א יום, השנייה ל', והשלישית חוזרת לל"א יום.¹

הרמב"ן (גדה שם, ד"ה ראתה) מביא דעה זו בשם הראב"ד וחכמי הצרפתים – ומביע את אי-יכולתו לבלום את שיטתם: "פליאה דעת ממני נשגבה לא אוכל לה!" (תהילים קלט:ו). והרי טענתו די פשוטה – מה ענין קידוש החודש לראיית הנדה – "וכי הוסת מזל יום גורם או מזל שעה גורם?" הוא מסביר ש"הדין נותן" שהזמן בין ראיותיה תיחשב לפי הפלגות [בערך] שוות, כ"דרכן של נשים כולן." הרמב"ן אינו מביא ראיה לדבריו ונשען כולו על אומד דעתו – לא ייתכן לפי תפישתו בענייני ידע העולם, שלמהלך הכוכבים, וכ"ש להצהרת בי"ד (שהרי לבסוף הם הקובעים את התאריך), תהיה שום שייכות לוסת האשה.

חשוב לציין שהרמב"ן, הנשען כל כולו על סברתו, נוטש את ההבנה הפשוטה בדברי הגמרא (גדה סד.) ונדחק מאוד לפרשה כדבריו. מה עוד, הוא גם לא מתיחס בכלל לטענה שנגדו. הרשב"א מפרש את הסוגיא כפשוטה, וסובר כרוב הראשונים שצריך לחשוש לוסת החודש. הוא מגיב לדברי רבו הרמב"ן (משמרת הבית, בית ז' שער ג') בהצהרה פשוטה: "ודאי שיפורה [של בי"ד בקביעת החודש] גרים – שכל מה שב"ד שלמטה עושה, ב"ד שלמעלה מסכים עמהם!" הוא מביא כראיה את העובדה שאנו סומכים על קביעת הבי"ד בעיבור חדשים ושנים וממילא גם באיסורי כרת, כגון חמץ בפסח ואכילה ביוה"כ. אמנם, ודאי שהרמב"ן אינו חולק על עיקרון זה – ולכן אפשר שהם חולקים בדבר יותר בסיסי.

נראה שהרשב"א סובר שאמירת "מקודש מקודש" ע"י הבי"ד היא הקובעת לכל דבר הקשור לתאריך – ומן השמים מסייעים שכך יהיה גם בנושאים שלכאורה אין ביכולת הבי"ד לשנות, כגון חלות ר"ח, מועדים, ווסת החודש. "אשר תקראו אותם במועדם – בין בזמן בין שלא בזמן" (ר"ה כה.) – מלמד שמן השמים מסכימים לקביעת הבית דין. הרשב"א מרחיב, שכמו כן מן השמים

¹ הרמב"ן עצמו ניסה להסביר את וסת הדילוג לפי שיטתו ולכן ימי ההפלגה בדוגמא שהוא מביא שונים קצת מהדוגמא לעיל.

מסייעים שכך יהיה בכל הקשור לתאריך (השווה לדבריו בתשובותיו ח"ד סי' רנד). הרמב"ן אמנם סובר שאין לוסת שום שייכות לתאריך כלל וכלל – היא נקבעת ע"י טבע האשה ובהפלגות – וממילא אין חלק לבי"ד בקביעה זו.

ראייה השנייה של הרשב"א אמנם יותר קשה לסברת הרמב"ן, והעובדה שהוא אינו משוכנע ע"י ראייה זו מראה עד כמה חזק היה בטענתו שלפי הטבע אין לבי"ד ולוסתות שום קשר. הרשב"א מצטט את הירושלמי (נדרים פ"ו ה"ח):

בת שלשה שנים ויום אחד, בא עליה הרי זה בסקילה, נמלכו בית דין לעברו ובא עליה אינו בסקילה. א"ר אבון "אקרא לאלהים עליון לאל גומר עלי", בת שלשה שנים ויום אחד, נמלכו בית דין לעברו, בתולין חוזרין ואם לאו אינן חוזרין.²

מכאן משמע בבירור שענינים "טבעיים" וביולוגיים נקבעים ג"כ על דעת הבי"ד. אפשר שהרמב"ן הבין את דברי הירושלמי שבכל דין התלוי בגיל מסוים צריך שיהיה לו הגדרות ברורות, ולכן צריך לדעת באופן כללי מתי בת נכנסת לשנתה השלישית. הוא כנראה לא חשב שמדובר בילדה שגבר בא עליה בדיוק באותו תאריך, אלא דין זה בא ללמדנו כיצד לספור שנים. פירוש זה נראה קצת דחוק ואינו מתיישב עם דברי הירושלמי, "בתולין חוזרין" שמשמע שמהו פיזי באמת משתנה.³ יותר סביר להניח שמחמת קושיה הגדולה מרפואת וטבע הנשים, הרמב"ן פשוט חשב שדברי הירושלמי אינם אליבא דהילכתא.⁴

ב. מיבלע בלע מיפלט לא פלט

הגמרא (חולין קח.) דנה במקרה של חתיכת בשר שנפלה לקדרה רותחת של חלב, ומנסה למצוא אוקימתא שר' יהודה יסבור שהבשר אסור והחלב מותר.

² בהרבה מקומות במדרשים מובא פסוק זה כסמך למקרים שהסכים הקב"ה ובי"ד של מעלה לתקנות ישראל למטה. ראה למשל, ירושלמי סנהדרין פ"ו ה"ז, תנחומא פ' ויחי סי' י', מדרש תהילים נז.

³ וכן משמע מדברי הש"ך (יו"ד קפט:יג) המביא את דברי הירושלמי ומרחיב עליהם את הדיבור.

⁴ חשוב גם לציין שהירושלמי מנסה להראות כיצד היו מאיימים על העדים – ואולי נקטו גוזמא בעלמא ולא דייקו אליבא דהילכתא.

ר' יהודה הרי סובר שמין במינו אינו בטל, וא"כ, החלב שנבלע בחתיכה ושוב יצא לתוך כלל הקדרה של חלב, תאסור את כל החלב בקדרה. הגמ' מסיקה שבהיות החלב שבקדרה רותחת, חתיכת הבשר "מיבלע בלע, מיפלט לא פלט" (ומדובר במקרה שהסיר את חתיכת הבשר קודם שהקדרה נחה מרתיחתה). הראשונים התלבטו בהבנת מושג זה.

תוס' (שם, ד"ה שנפל) אינם סובלים לפרשו ע"פ פשט גמור, דהיינו שהחתיכת בשר לא פולטת כלום לקדרת החלב, "דדבר הנראה לעינים הוא דפליט, דכשנותנין ירק בקדרה רותחת משתנה מראית המים מן הירק!" אלא, ר"ת מסביר שכלל זה מביע שרק "לא פליט מה שבלע עכשיו, אבל מה שהיה בלוע מקודם [כולל גם טעם הירק בעצמו] פליט". א"כ, חתיכת הבשר פולטת את טעמה לתוך הקדרת חלב, ומתבטלת שפיר בששים גם לר' יהודה, ואין ביכולתה לפלוט שום טעם חלב, שהרי זה עתה בלעה ממנו, ואין בכחה לפלוטו עד שתנוח הקדרה מרתיחתה.

ברור שבמקרה הנ"ל, אין בחתיכת הבשר בכדי לבטל את טעם החלב. הדין נותן שבכל מקרה שנופל איסור ע"ג חתיכת היתר, החתיכה תיאסר (אם אין בה ששים) אך לא תפלוט שום איסור לשאר הקדרה עד שתנוח מרתיחתה. החתיכה אכן תפלוט את טעמה המקורית (בשר כשר) לתוך הקדרה, ומשום כך, בגמרא הנ"ל צריך שיהיה ששים בחלב כנגד הבשר. הרמב"ן (שם ד"ה דאמר רבא) הבין שדברי תוס' מוסבים אפילו למ"ד חתיכה עצמה נעשית נבלה; דהיינו שבמקרה הנ"ל החתיכה תיאסר כולה, ולאחר הרתיחה (או לאחר שניער וכיסה), נתיר הקדרה רק אם תהיה בה ששים כנגד כל החתיכה כולה (ולא רק כנגד שעור האיסור הנבלע בה). אמנם, כל עוד שהקדרה רותחת, אע"פ שהחתיכה תפלוט את טעמה המקורית (שהוא נחשב ל"בלוע בה מקודם") בלבד, לא תפלוט שום טעם איסור של בכ"ח.

הרמב"ן אינו מוכן לקבל הוראה כזו: "... הם דברי נביאות, כיון שיש בטיפת החלב בנותן טעם בכל החתיכה, מאן מסהיד דלא נפק מיניה כלום? כל שאילו נבילה גמורה היא אוסרת חברותיה, אף זו ראויה לאסור אותן."

לבסוף הוא מוכרח להבין את הגמ' בצורה קצת שונה ומסביר שבשלב הזה בגמ' "לא סלקא דעתין אפשר לסוחטו אסור, וכל אימת דלא נימא אפשר לסוחטו אסור, אי אפשר לומר חתיכה עצמה נעשית נבלה ואוסרת את כולן". לכן, כיון דלא ס"ל חענ"ן אפשר לומר שהחתיכה רק תפלוט את טעם בשר שבה,

שהרי טעם החלב שקיבלה עתה לא נתפשטה בכל החתיכה ולא הפכה אותה לנבלה גמורה. למסקנה אמנם, למ"ד אפשר לסוחרו אסור וחענ"ן (כמו שאנו פוסקים), ברור שאין מקום לסברת התוס' כלל. אלא "כל שנפל חלב על חתיכה רותחת ונבלע בגוה ונאסרה, כיון שמונחת היא בתוך הקדירה עם האחרות כולן אסורות" [אפילו לפני שנחה הקדרה מרתיחתה, ואע"פ שקדם וסילק את החתיכה קודם שתצטנן מעט].

הרשב"א מודאג מאוד מסברת רבו הרמב"ן ומשתדל בעוז להגן על סברת התוס'. לעומת מה שהרמב"ן הצהיר "אין אלו אלא דברי נביאות," קם הרשב"א לעומתו (משמרת הבית, בית ד', שער א'):

אין לנו אלא דברי חכמים הבקיאים בהלכה, הבקיאים בטבעים, וסומכין עליהם בזה כמו שסומכים עליהם באיסור קליפה, ובנטילת מקום, ובאיסור הכל, ובדיני תתאה גבר ועילאה גבר, ובשאר דרכי איסור והיתר שלמדנו מהם. ואין אנו נשענים על בינתינו ולומר זה אפשר וזה לא אפשר.

הרשב"א מבין ש"יקוב הדין את ההר," ואע"פ שגדרי בליעות ובישול אלו אינם נראים לסברנו, צריכים אנו לכופף את תמיהתינו לדברי חז"ל ולקבל דבריהם. אם הם אמרו שדבר מסויים מתבשל רק עד מידה מסוימת או בולעת ופולטת רק בצורה ובתנאים מסוימים – כך הם הדברים במציאות. אין אנחנו רשאים לתמוה על דבריהם ע"פ מה שנראה לנו בטבע כיום.

ג. טריפה חיה י"ב חודש

הרשב"א נשאל (שו"ת הרשב"א ח"א סי' צח) אודות

בהמה שנמצאת יתרת אבר באותן אברים שהיא נטרפת בהן ובמקום שנטרפת בו, ונתברר שעברו עליה שנים עשר חודש ... מי נימא כיון שעברו עליה י"ב חודש בודאי אינה נטרפת ונכשירנה, דטרפה אינה חיה שנים עשר.

הרשב"א השיג בחריפות אדירה נגד הכשרת בהמה זו. הוא קודם כל מסביר שהכלל "סימן לטרפות י"ב חודש" רק שייך לגבי "ספק טרפויות" (כגון ספק דרוסה) ולא לטרפות הנוספות שהחמירו בהם אמוראים שונים

המובאים בחולין נז"ע"ב (כגון שיטת ר' יהודה בניטלה הנוצה). כ"ז הוא להבדיל אותן מ"שמונה מיני טרפות [ש]נאמרו למשה בסיני" (שם מג.) שבהם "לא אמרו שיהא להן סימן שנים עשר חודש או לידה ... ולא נאמר בהן משהינן להו – שאי אפשר לחיות למאן דאמר אינה חיה [וכמו שפסק הרשב"א עצמו ז"ל].⁵

אמנם לא בזה כלה תקיפת הרשב"א שמגדיר את עמדתו הברורה בנידון: "וכיון שכן אפילו יצאו כמה ויאמרו כך ראינו – אנו מכחישים אותן. כדי שיהא דברי חכמים קיימים ולא נוציא לעז על דברי חכמים ונקיים דברים של אלו." הוא מסביר באופן חד משמעי שלא ייתכן מקרה בטבע החולק על דברי חז"ל כלל וכלל:

ואם יתחזק בטעותו ויאמר לא כי אהבתי דברים זרים והם אשר ראו עיניהם ואחריהם אלך [ובהמה זו הנגדרת כטרפה באמת חיה]. נאמר אליו להוציא לעז על דברי חכמים אי אפשר. ויבטל המעיד ואלף כיוצא בו, ואל תבטל נקודה אחת ממה שהסכימו בו חכמי ישראל הקדושים הנביאים ובני נביאים ודברים שנאמרו למשה מסיני.

עמדת הרשב"א משתלבת יפה עם האמור לעיל – הרשב"א מוכן לפרש כל ענין טבעי ע"פ הדרך שנקטו חז"ל בעלי הגמ' למרות כל העדות וכל הטענות שבעולם להיפך.

הרמב"ן לא הביע את דעתו ישירות בשאלה זו, אך ע"פ דבריו במספר מקומות ניתן לראות שאילו היה נשאל, היה עונה קצת אחרת. אע"פ שלמסקנה, ככל הנראה, הרמב"ן לא היה מכשיר את הבהמה הנ"ל (כהרשב"א), נראה שאמנם היה קצת "מצנן" את גישתו, ולא תוקף את ה"עד" בזעמו של הרשב"א.

ככלל בהל' טרפות, הרמב"ן מסביר שלא תתכן מחלוקת מציאותית בין חכמי התלמוד – דהיינו, לא נחלקו לעולם אם טרפה מסויימת באמת חיה י"ב חודש, אם לאו. שהרי "תמוה, היאך לא בדקו הדבר בנסיונות הרבה? ... אלא בעיקר בדיקתה פליגין" (חולין מב. ד"ה מה). לפי שיטתו, הנהיגו חכמים נסיונות

⁵ והוסיף "מכאן שאי אפשר לטרפיות שמנו חכמים לצאת מהנה מאותו גדר שאמרו שאין כמוה חיה."

מדעיות בכדי לברר מאיזה חולאים תמות הבהמה תוך י"ב חודש,⁶ וע"פ זה קבעו חכמים שעור טרפה בי"ב חודש.⁷

נראה לדבריו, שייתכן שיהיו מקרים בודדים שאכן טרפה תחיה יותר מי"ב חודש, אך אע"כ הכלל בעינו עומד. ולגבי טרפות האדם, ס"ל להרמב"ן שאפילו למ"ד טרפה אינה חיה י"ב חודש, אעפ"כ "... חיה יותר מי"ב חדש לפעמים" (חולין יא:). אע"פ שניתן לחלק בין טרפות הבהמה לטרפות האדם (וכן מודגש באגרות משה אה"ע ח"ב, סי' ג, ענף ב; חו"מ ח"ב, סי' עג:ד), סביר להניח שהרמב"ן השווה ביניהם – שהרי גדר טרפות האדם אינה מובאת בפירוש בתלמוד, ואילו הרמב"ן סבור שאותו מח' דטרפה חיה (שבעיקרה דנה בטרפות הבהמה) קיימת ג"כ בגדר טרפות האדם.⁸

ייתכן שהרמב"ן לא היה משיב כ"כ בחריפות לשאלת הרשב"א. אע"פ שככל הנראה היה הרמב"ן ג"כ אוסר את הבהמה, עם כל זה, נראה שהוא לא היה מכחיש את המציאות המתועדת.⁹ אפשר שגישה זו היא לשיטתיה שאינה מוכנה לחלוק על מה שעניו רואות ולכן צריך להבין את דברי חז"ל לאור מה שלפניו.

ד. השלכות

מאוד מענין לראות את יחסם של רב ותלמיד בסוגיות אלו. ייתכן שבכל ההלכות הנ"ל נחלקו הרמב"ן והרשב"א בסוגיות נקודתיות. אכן, אפשר שבאמת

⁶ ולמ"ד טרפה חיה, סבר שבנסיונות אלו הבהמות מתו רק במקרה. ובחידושי הר"ן (שם) הוסיף "שהיה תולה ואומר אילו היה טבעה חזק, היתה מתקיימת."

⁷ ע"פ אנציקלופדיה תלמודית, ערך "טרפה (בעלי חיים)", הערה 340.

⁸ הרבה פוסקים בזה"ז מנסים להגדיר את טרפות האדם, אך ללא הועיל שהרי רוב ראשונים ואחרונים לא השוו בין טרפות האדם לטרפות הבהמה, ולא נקטו שיעור מקביל של י"ב חודש לגבי האדם.

⁹ אמנם עיין שו"ת משפטי עוזיאל ח"ב יו"ד סי' ג', שמנסה להראות ש"מאן דאמר טרפה חיה סובר כהרמב"ן ... שעצם איסור טריפה הוא משום גסות הנפש ... [ולפיכך אין הדבר מסור לבינתנו אנו שאין לנו מדע בטהרת הנפש וקדושתה אלא מפי מצות התורה]. "וצ"ע, שהרי ניסה להוכיח את שיטתו הני ראשונים לפי פירושם בהבנת טעמי המצוה, ולא ע"פ דיני המצוה, ואולי ניתן לחלק.

אולי ניתן לראות בפסקים אלו השקפת דרך-פסק תוך גישתם ליחס בין ההלכה למציאות. אם אכן כנים הדברים, ניאפשר להסיק מגישות אלו לעמדות אחרות שהרמב"ן והרשב"א נוקטים בסוגיות אחרות. אם פסקים אלו משקפים מהלך בדרך הפסיקה של ראשונים אלו – מעניין לראות אם ייתכן שהשקפה זו מלווה, או לפחות משפיעה, על דרך הפסק של רבותינו הראשונים בהלכות אחרות.¹⁰

על כן, אולי יהיה ניתן להבין את שיטת הרשב"א בגדר כלי שני. הוא מסביר שלענין אם נתערבו מים צוננים לתוך מים חמים בכלי שני, "ואפילו היו מים שהיד סולדת בהן לאחר שנתערבו צונן לתוכן," אף על פי כן אינו נחשב לבישול מאחר ש"כלי שני אינו מבשל" (חידושי הרשב"א שבת מב. ד"ה אלא נראה). אם, ע"פ סברת הרשב"א, גדרי בישול ובליעות אינם מפורשים על ידי חכמת הטבע או עדות החושים ומה שנראה לעין, אפשר יותר בנקל להבין אימרה זו.¹¹

מה עוד, נראה שהרשב"א ביסס את דבריו ע"פ הסברו של הרמב"ן לאותו ענין אך הרחיב יותר את הדיבור ושינה את מובנו.¹² הרמב"ן בפשטות מבאר "דכל כלי שני אינו אלא כהפשר" (שבת מב. ד"ה הא דתנן). מימרא זו אפשר לפרשה בכמה אופנים, אך הרשב"א פירשו כהגדרה ברורה במציאות של בישול מים. אולי הגישה הכללית של הרשב"א, השפיעה על מהלך מחשבתו בהבנתו את דברי רבו הרמב"ן בגדר כלי שני אינו מבשל. א"כ, אולי ניתן לראות כאן את דרך הפסק הכללית של הרשב"א בהתייחסותו למציאות שבהבנה פשוטה נראית נוגדת להלכה.

¹⁰ עיין בספר השתנות הטבעיים בהלכה, עמ' לו-לח, להרב נריה גוטל שמצדד לומר שהרשב"א כעיקרון לא תפס גישה כזו בקשר לכל הקשור למציאות אלא הגביל דבריו לדיני טרפה בלבד. ר' גוטל אינו מתייחס אמנם לשיטת הרשב"א לגבי וסת החודש, מיבלע בלע, או הגדרת כלי שני, ולכן קשה להסיק ממנו מסקנות.

¹¹ עיין אמנם בספר עם מרדכי, מסכת שבת (עמ' ע) למו"ר ר' מרדכי וויליג, שנקט שיטה חילופית בהבנת דברי הרשב"א. הוא אינו מוכן לקבל את דברי הרשב"א כפשוטם, ומודה שהסברו אולי קצת דחוק בפשטות דברי הרשב"א.

¹² חידושי הרמב"ן הוצאת מכון התלמוד הישראלי השלם, שבת מב. ד"ה אבל נותן, הערה 147.

ה. שעור שכחה

כאן המקום לציין לעוד זוג של רב ותלמיד, שככל הנראה, נחלקו באותה מחלוקת.¹³ בקשר לחיוב קריאת פרשת זכור אחת לשנה, המהר"ם שי"ק (בספרו על תרי"ג מצוות, מצוה תר"ה, ס"ק ב) מסביר שתקנה זו מבוססת ע"פ חיוב המצוה המקבילה ל"זכור", דהיינו "לא תשכח" – ושעור שכחה מוגדרת כ"ב חודש. אכן בשנה מעוברת, כיון שתיקנו לקרוא את פרשת זכור בשבת הסמוכה לפורים (באדר ב'), יצא ששהו יותר מי"ב חודש משעת קריאתה בשנה שעברה. לכן, המהר"ם שי"ק מספר שכששאלו את החת"ס שאלה זו, ענה "שהוא באמת מתכוין לצאת בפרשת כי תצא על תנאי,¹⁴ וכך ראוי לנו לעשות." הנהגה כזו תמנע מכך שיעברו על האדם י"ב חודש מבלי הזכרת מחיית עמלק.

החת"ס מביא כראיה לכך ששעור שכחה מוגדר כ"ב חודש מכך ש"אבידה משתכח בי"ב חודש (ב"מ כח). ומכך ש"אין המת משתכח מן הלב עד אחר י"ב חודש" (ברכות נח:). אמנם שהחת"ס דן בענין זה בעצמו (שו"ת חת"ס ח"ג (אה"ע א), סי' קיט, ד"ה ולענין חקירתו), הוא לא חשש לכך מעיקר הדין (ואולי מפני כך גם תלמידיו לא ידעו מזאת ההנהגה והצריכו לשאול את פיו, שהרי סבר שזוהי עצמה חומרא בעלמא, ולא דרש כן ברבים). הוא דן בכך שחז"ל תיקנו לקרוא פ' זכור פעם אחת בשנה, בין בשנה פשוטה בין בשנה מעוברת:

וכי בשנה פשוטה ישכח אחר יב"ח ובשנה מעוברת בעי' י"ג חדשים? ... נאמר ... דבשנה יש היקף של כל הימים: ימי שמחה, ימי צומות, ושאר ענינים – שיש לכל יום ביומו שמעוררה לזכור ענין; ואם עבר שנה בהיקף כל זמנים – כבר

¹³ תודתי לידידי יהודה טורצקי שהראה לי מחלוקת מעין זו בפסקי תשובות, או"ח תרפ"ח:ח. חשוב לציין שהפסקי תשובות הנ"ל ציין לשו"ת דברי יואל או"ח סי' לג, שלדבריו סובר שהטבע מוכנע לפסקי חז"ל (כעין דבריו של הרב התעוררות תשובה להלן). למרות שהדברי יואל דן בנושא קריאת פ' זכור בתשובה זו, הוא אינו מזכיר את הסברה הנ"ל ומביא תירוץ מעין דברי החת"ס (בתשובותיו) דלהלן. ואולי נפל ט"ס בפסקי תשובות הנ"ל.

¹⁴ לגבי למה אין אנו יוצאים ידי חובה בקריאת פרשת כי תצא גם מבלי להתכוין לזכירת מחיית עמלק, עיין בפעולת שכיר לספר מעשה רב, סי' קלג.

הוציא מדעתו, ואם כן, כיון שלא כלו המועדים ושינוי הזמנים
עד י"ג חדשים [בשנה מעוברת] אינו מוציאו מלבו.

החת"ס ראה כעין סתירה בין חוקי הטבע (שעור שכחה) ותקנת חז"ל,
ובחר בדרך שבו יישב בין שני העולמות תוך הבנה מדעית בחוקי הטבע. תלמידו
ונכדו, הרב שמעון סופר (שו"ת התעוררות תשובה ח"א סי' ד; ח"ג סי' תעו)
נקט בדרך פסק שונה לחלוטין ויותר נוטה לשיטת הרשב"א המובאת לעיל.
הרב התעוררות תשובה משווה בין דין זכירת מחיית עמלק לבין זכירות האחרות
המוזכרות בתורה, "כגון פסח שהוא זכר לשיעבוד וגאולה, והיא פ"א בשנה,
סוכות לזכר כי בסוכות הושבת, היא ג"כ פ"א בשנה." שהרי ע"י ש"זוכר
פ"א בשנה ועושה יו"ט – נקבע הדבר בליבו ויזכור אותו." אמנם, הוא עדיין
צריך להתמודד עם כך שגדר שעור שכחה הוא י"ב חודש, ובשנה מעוברת,
הרי אפשר שהדברים ישתכחו מאז הזמן שחגגנו חג הפסח בשנה שעברה.
לכן הוא מסביר:

ובשנת העיבור כמו שמועיל עשיית חג הפסח לשלש עשר
חדשים, ה"ה במצות זכירת עמלק, דהא הטבע משועבד [בח"א
סי' ד': מוכנע] לתורה ... והכא נמי כל מה שבטבע, הטבע
משתנה על פי מצות התורה.

הוא מביא כסמך לדבריו את דברי הירושלמי המובאים לעיל בהבנת
הפסוק "לא אל גומר עלי," אותה ראייה שהביא הרשב"א בכדי לתמוך את עמדתו
בחיוב וסת החודש! מתשובה בודדת זו, לא ניתן להסיק הקבלה מוכחת בגדר
יחס למציאות של הרשב"א וההתעוררות תשובה – אמנם, בתשובה זו לפחות,
עומד לעינינו גישה הדומה לזו של הרשב"א החולקת על גישתו של רבו החת"ס,
ומחלוקת מקבילה לפחות בצורה מוגבלת למחלוקת הרשב"א עם רבו הרמב"ן.

איתן אביגדור חיים שנאל

שיטת הרמב"ם בשיעור כזית בבגד המנוגע

איתא בגמרא יבמות (קג:).

אמר רב פפי משמיה דרבא, סנדל המוסגר לא תחלוץ בו ואם חלצה חליצתה כשרה. סנדל המוחלט לא תחלוץ בו ואם חלצה חליצתה פסולה. רב פפא משמיה דרבא אמר, אחד סנדל המוסגר ואחד סנדל המוחלט לא תחלוץ בו ואם חלצה חליצתה כשרה.

הנה נחלקו האמוראים לענין סנדל המוחלט, אי כשר בדיעבד לחליצה. ובהמשך הסוגיא מבואר שהדיון תלוי בדין כתותי מיכתת שיעוריה, וכמש"כ רש"י שם (ד"ה מחולט) בסברת רב פפי משמיה דרבא דסנדל המוחלט פסול, וז"ל, דלשריפה קאי ואנן שיעורא בעינן חופה את רוב רגלו [כדאיתא לעיל קא]. והאי כתותי מיכתת שיעוריה, עכ"ל. הגמ' מביאה ראיות להוכיח אי סנדל המוחלט כתותי מיכתת שיעוריה או לא. ומקשינן שם מתוספתא דנגעים (פ"ז ה"ו), וז"ל, מטלית שיש בו שלש על שלש אף על פי שאין בו כזית, כיון שנכנס רובה לבית טהור טמאתהו, עכ"ל, וקס"ד דמיירי שם במטלית המוחלט. ולכאורה מהתם מבואר דלא אמרינן כתותי מיכתת שיעוריה גבי בגד המוחלט וכמש"כ רש"י שם (ד"ה מאי לאו), וז"ל, אמרת שדי מיעוטא בתר רובא והוה ליה כמאן דעיילא כולה ואי כמאן דמכתתא דמיא זיל בתר מה דעייל ואין בבית ג' על ג', עכ"ל. וראיה זו נדחית בגמרא ומוקמינן לתוספתא בבגד המוסגר ולכן לכ"ע שייך גביה רובו ככולו משום דאינו עומד לשריפה ולא מיכתת שיעור הבגד.

שוב מוכיחה הגמרא דבע"כ צ"ל דמיירי שם בטלית המוחלטת מכח הסיפא, וז"ל, אימא סיפא היו בה כמה זיתים, כיון שנכנס ממנה כזית לבית טהור טמאתהו. אי אמרת בשלמא מוחלטת היינו דאיתקש למת, אלא אי אמרת מוסגרת, אמאי איתקש למת, עכ"ל. ובביאור הא דאיתקש למת כתב רש"י (ד"ה אי אמרת) וז"ל, היינו דמטמא בכזית אפילו אין כאן בגד שלש על שלש משום דמוחלט

איתקש למת ומת מטמא בכזית והיכא איתקש דכתיב אל נא תהי כמת שמרים מוסגרת הואי וקאמר ליה אהרן למשה אל נא תחלט שלא תהא כמת, עכ"ל. ולפי המסקנא קי"ל דאין הכי נמי שהתוספתא מיירי בבגד המוחלט משום דהוקש למת, ולכ"ע איכא חסרון דכתותי מיכתת שיעוריה בבגד המוחלט. אלא דילפינן מקרא דושרף את הבגד (ויקרא יג:נב) דאפילו בשעת שריפה קרוי בגד. לכן קי"ל כרב פפא משמיה דרבא דגם סנדל המוחלט כשר לחליצה בדיעבד וכמו שפסק הרמב"ם בפ"ד מהל' יבום וחליצה ה"כ.

והנה צ"ע בסוגיין שמוכיחה דמיירי התוספתא בבגד המוחלט משום דשיעור כזית הוקש למת, ודלפ"ז הרישא מיירי במוחלט ולא אמרינן כתותי מיכתת שיעוריה. לפום ריהטא היה נראה להקשות מדינא דסיפא מיניה וביה ולא צריכים להוכיח על דיון הרישא. הרי איתא שם במטלית שיש בה כמה כזיתים דאם נכנס אפילו כזית א', אף אם אין בה ג' על ג', שטמאה הבית בטומאת ביאה. והרי גם כזית הוא שיעור כשאר שיעורים שקבלנו הלכה למשה מסיני כדאיתא בגמ' עירובין (ד:). ולפי זה, הרי גם לגבי כזית היינו צריכים לומר שבבגד המוחלט כתותי מיכתת שיעוריה ואין כאן כזית לטמא את הבית ומכל מקום לא אמרינן הכי, וצ"ע.¹

ועיין עוד מש"כ הרמב"ם בפסק דין זה (פי"ג מהל' טומאת צרעת הל' יד), וז"ל,

מטלית שיש בה שלש על שלש אע"פ שאין בה כזית כיון שנכנס רובה לבית טהור טימאתו, היו בה כמה זיתים כיון שנכנס ממנה כזית לבית טהור נטמא. אע"פ שכל השיעורין הלכה למשה מסיני הרי הוא אומר לכל נגע הצרעת ולנתק ולצרעת הבגד ולבית הקיש נגעי אדם לנגעי בגדים ובתים והשוה המצורע למת שנאמר אל נא תהי כמת מה המת בכזית אף אלו בכזית.

ולכאורה צריך עיון טובא בכוונתו והבאתו את ההיקש כאן במשנה תורה, ובכלל יש להבין כוונת הרמב"ם באריכות לשונו בהלכה זו בענין שיעורים הלכה למשה מסיני.

¹ ע"ע מהרש"א וקרן אורה בסוגיין שהרגישו בזה.

ועיין עוד מש"כ הרמב"ם בהקדמתו לפירוש המשניות (מהדו' קאפח עמ' יא) וז"ל,

נמצא לפי הכללים שהקדמנו שכל הדינים הקבועים בתורה נחלקים לחמשה חלקים: החלק הראשון, הפירושים המקובלים ממשה שיש להם רמז בכתוב או שאפשר ללמדם באחת המדות, וזה אין בו מחלוקת כלל, אלא כל זמן שיאמר אדם קבלתי כך וכך מסתלק כל וכוח. החלק השני, הם הדינים שבהם אמרו שהם הלכה למשה מסיני, ואין עליהם ראייה כמו שאמרנו, וגם זה ממה שאין בו מחלוקת וכו'.

עיינ עוד לקמן מזה, וז"ל,

נמצא שכלל הדינים האמורים במשנה נחלקים לפי חמשה החלקים אלה. מהם פירושים מקובלים ממשה ויש להם רמז בכתוב או שאפשר ללמדם באחת המדות. ומהם הלכה למשה מסיני. ומהם שלמדו באחת המדות ובהם נפלה מחלוקת ומהם גזרות, ומהם תקנות.

ומבואר בדברי הרמב"ם דאיכא ב' סוגי קבלות מסיני, פירושים מקובלים ממשה רבינו והלכות שהם למשה מסיני. וחילוק ביניהם הוא שלכל הלכה למשה מסיני אין שום ראייה מן הפסוקים בכלל, משא"כ פירושים מקובלים, יתכן שנתנו חז"ל להם רמזים בתלמוד על פי הי"ג מידות שהתורה נדרשת בהן, אף אם מקורם באמת מפי קבלה. וכן מבואר טפי במש"כ הרמב"ם בספר המצוות ריש שרש ב', וז"ל,

כבר בארנו בפתיחת חבורנו בפרוש המשנה שרוב דיני התורה יוצאו בשלש עשרה מדות שהתורה נדרשת בהן ושהדין היוצא במדה מאותן המדות הנה פעמים תפול בו המחלוקת ושיש שם דינין הם פירושים מקובלים ממשה אין מחלוקת בהם אבל הם מביאים ראייה עליהם באחת משלש עשרה מדות כי מחכמת הכתוב שהוא אפשר שיימצא בו רמז מורה על הפירוש ההוא המקובל או הקש יורה עליו. וכבר בארנו זה הענין שם. וכשהיה זה כן הנה לא כל מה שנמצא החכמים שהוציאו

בהיקש משלש עשרה מדות נאמר שהוא נאמר למשה בסיני ולא גם כן נאמר בכל מה שנמצאם בתלמוד יסמכוהו אל אחת משלש עשרה מדות שהוא דרבנן² כי פעמים יהיה פירוש מקובל.

סוף דבר, היוצא מן הנ"ל הוא דלא שייך גבי הלכה למשה מסיני רמז מן הי"ג מידות דאין זה אלא בפירוש מקובל או דרשת חז"ל מן המקרא. ועיין שוב בהקדמה לפירוש המשניות (שם עמ' י), וז"ל,

והנני מסדיר לך כאן רוב הדינים שאמרו בהם הלכה למשה מסיני, ואולי כולם, כדי שיתברר לך נכונות מה שאמרתי לך שאין בהן אף אחת שנלמדה באחת המדות, ואי אפשר ללמדה מפסוק אלא על דרך האסמכתא כמו שביארנו וגם לא מצאנום שנשאו ונתנו בשום דבר מהם כלל, ולא הביאו עליהם שום ראיה אלא קבלו ממשה כמו שצוהו ה' בהם.

ובתוך הדינים הנמנים שם איתא, "שיעורין חציצין ומחיצין הלכה למשה מסיני, וכהא דעירובין שהבאנו לעיל. ומוכח מזה דכל שיעור שמצינו בש"ס נכלל בזה הענין דאין לך רמז במקרא, ואי אפשר ללמדה מפסוק, ואין עליהם ראיה וכו', כמש"כ הרמב"ם בכמה מקומות כמשנ"ת.

ונעיין שוב בדברי הרמב"ם בהלכות טומאת צרעת שהבאנו לעיל, וז"ל,

אע"פ שכל השיעורין הלכה למשה מסיני הרי הוא אומר לכל נגע הצרעת ולנתק ולצרעת הבגד ולבית הקיש נגעי אדם לנגעי בגדים ובתים והשוה המצורע למת שנאמר אל נא תהי כמת מה המת בכזית אף אלו בכזית.

ונראה לפרש בכוונת הרמב"ם לפי משנ"ת בעזה"י לעיל, דמהא דמצינו בדברי חז"ל היקש הנ"ל בין מצורע למת – שהוא רמז וראיה מן המקרא על דין שיעור

² ופשוט דכוונת הרמב"ם לדין דאורייתא שדרשו בי"ג מידות ולא לדין דרבנן ממש, וכדמבואר בדבריו שם, וע"ע בכס"מ ריש הל' אישות. ועל דרך זה נתבאר מש"כ בפ"ג מהל' נדרים ה"ח וז"ל, כשאתה מתבונן בכתוב תמצא שהדברים מראין כן כמו שקבלו חכמים מפי השמועה וכו', עכ"ל.

כזית המטמא – בע"כ דנתחדש לנו דבר נפלא בדין זה. והיינו, אף דכל שיעורים הלכה למשה מסיני הם דין כזית במצורע הוא דין כזית בפנ"ע ודין כמות בעלמא, ואינו בכלל מה דנאמרה הלכה בשיעורים דכל התורה כולה.³ וזהו פשט דברי הרמב"ם במה שכתב "אע"פ שכל השיעורים הלכה למשה מסיני הרי הוא אומר וכו', – שלא נטעה לומר דשיעור כזית כאן הוא שיעור אחד משאר דיני שיעורים אלא דהוי חידוש דין כזית בפנ"ע.

וראיה ליסוד הנ"ל הוא ממה שכתב הרמב"ם בעצמו בפרק ב מהלכות טומאת מת הלכה ב, וז"ל, אע"פ שהשיעורין כולם הלכה למשה מסיני הן אמרו חכמים תחלת ברייתו של אדם כזית ולפיכך שיעור טומאת בשרו כזית, עכ"ל. הרי מצינו ממש אותו לשון שכתב הרמב"ם בהלכות טומאת צרעת גם כן לגבי דין טומאת מת, ולכאורה פשוט דדעתו כאן בשיעור כזית בטומאת מת דלא הוי שיעור אחד משאר דיני שיעורים שנאמרו הלכה למשה מסיני, שהרי תלה כל דינו בסברת חז"ל לשער טומאת אדם בשיעור תחילת ברייתו (כדאיתא בספרי זוטא ריש פ' חוקת), ולא דוקא משום דכך נאמרה הלכה. הרי מקור להיקש המלמד על כזית במצורע הוא מכאן, מטומאת מת. ולכן לפי משנ"ת שניהם עולים שוים בבת אחת דכשם שבמת דין כזית אינו בכלל הא דשיעורים הלכה למשה מסיני, הוא הדין שיעור כזית במצורע דילפינן מיניה.

ועיין גמרא חגיגה (יא.) דשיערו חכמים שיעור טומאת שרצים בעדשה משום דזהו תחילת ברייתם, וכן פסק הרמב"ם בפרק ד' מהלכות שאר אבות הטומאה הלכה ב'. ועיין בטורי אבן לחגיגה שם שדייק מלשון הרמב"ם בפרק הנ"ל שדין זה אינו בכלל הלכה למשה מסיני דשיעורים אלא הויא דרשה מן הפסוק. ועיין במנחת חינוך (מצ' קנט) שדחה דברי הטורי אבן מכמה טעמים. ואחת מראיותיו הביא ממה דלא כתב הרמב"ם בהלכות שאר אבות הטומאה מה שכתב בהלכות טומאת מת "אע"פ שכל השיעורין כולם הלכה למשה מסיני, וכו', ולכן מוכח שהמנחת חינוך הבין כדברינו הנ"ל עכ"פ בדיוק לשון הרמב"ם בהלכות טומאת מת. ומשניהם מצינו סמוכין לדברינו דאיכא יוצאים מן הכלל דשיעורים הלכה למשה מסיני.

³ ולא נראה כלל דהויא אסמכתא מלשון הגמ' דאיתקש למת, וכן מלשון הרמב"ם בהל' טומאת צרעת, ופשוט להמעייין.

ועיין בירושלמי נזיר (פ"ז ה"ב) שהביאו הא דשרץ מטמא בעדשה משום דתחילת ברייתו כך. ועל זה מקשינן, וז"ל, רבי יודן בעי המת יטמא פחות מכזית דא"ר יוחנן להביא את הנפל שאין בו כזית וכו' מאי כדון מדרשות אמינא דרוש וקבל שכר, עכ"ל. והבינו המפרשים שהקשיא היא דנימא דמת מטמא בפחות מכזית דהלא תחילת ברייתו של אדם בפחות מכזית, וכן איתא בסוגיא שם דנפל מטמא גם בפחות מכזית. ומתרצינן דאין הכי נמי תחילת ברייתו של אדם בפחות מכזית אבל כל השיעורים הלכה למשה מסיני הם ואין הסברות של תחילת ברייתו אלא בגדר דרוש וקבל שכר, ולכאור' כל זה קשה לדברינו הנ"ל.

אמנם, הקשו המפרשים דלכאורה סוגיית הירושלמי סותרת מה שהבאנו לעיל מספרי זוטא חוקת דתחילת ברייתו של אדם בכזית וצ"ע, עיין במראה הפנים ושיירי הקרבן שם. ועיין בספר טעם ודעת בפרק ב' מהלכות טומאת מת הלכה ב' (ביאורי הלכה ד"ה אמר חכמים) שהביא מן האחרונים דפליגי הסדרי זוטא והירושלמי אהדדי. ונראה דכן צריך לומר דנקט הרמב"ם כהסדרי זוטא ממה שהביא סברת המדרש, ובאמת כ"ה פשטות הבבלי בחגיגה.⁴ ולפי זה לק"מ לדברינו ואדרבה איכא סמוכין לדברינו, דלא נימא דשיעור כזית מן המת בכלל הלכה למשה מסיני דשיעורים הוא.⁵ וכן כתב בקרן אורה לנזיר (נ: ד"ה ועיין בדברי הרמב"ם) שפסק כמו הרמב"ם דלא כהירושלמי.⁶

ואפילו את"ל דפסק הרמב"ם כהירושלמי דשיעור כזית בטומאת מת הלכה למשה מסיני הוא, לק"מ. הנה אף אם קיימא לן דאין למדין ק"ו ושאר

⁴ אגב, יש להעיר מפירוש מהר"ם די לוזאנו על הירושלמי שם דס"ל דמסקנת הגמרא היא דגם שיעור טומאת שרץ הוא ע"פ סברא דתחילת ברייתו ולא מהלכה למשה מסיני, ודחיית הגמרא דדרוש וקבל שכר היינו דאין משיבין על הדרש ואין ללמד משיעור שרץ לשיעור כזית מן המת (ואין הכוונה דהא דתחילת ברייתו בעדשה לאו לדוקא). ולפ"ז ליכא ראייה כלל מן הירושלמי דשיעורי טומאה קבלות הן.

⁵ ע"ע מש"כ הרמב"ם בפהמ"ש לכלים פי"ז מי"ב.

⁶ ובאמת צ"ע טובא בדעת הרמב"ם לענין גדר שיעור טומאת שרץ בעדשה, עיין גמ' חגיגה ותוס' שם, וטו"א ומנ"ח הנ"ל, ועוד שם בשפ"א. ע"ע סוגיא דנדה ותוס' שם ובערולנ"ר שם ואו"ש בפ"ב מהל' מאכ"א ה"כ. וע"ע במעילה דף טז: ובפ"ב מהל' מאכ"א ה"ז והי"א ובפ"ד מהל' שאר אבות הטומאה ה"ב והי"ב, ואכמ"ל.

מידות מן ההלכה,⁷ מכל מקום היקש למדין מן ההלכה משום דהויא כמפורש בקרא.⁸ וראיה לדבר, עיין בגמרא מכות (יא.),

ספר שתפרו בפשתן פליגי בה ר' יהודה ור"מ, חד אומר כשר וחד אומר פסול. למ"ד פסול, דכתיב למען תהיה תורת ה' בפיך ואיתקש כל התורה כולה לתפילין, מה תפילין הלכה למשה מסיני לתופרן בגידין, אף כל לתופרן בגידין. ואידך כי איתקש למותר בפיך, להלכותיו לא איתקש.

וכתב רש"י שם (ד"ה להלכותיהן) שנחלקו התנאים שם בזה הענין גופא, אם למדין היקש מן ההלכה. ועיין ברמב"ם (פ"ט מהל' ס"ת הי"ג), וז"ל,

וכשתופרין היריעות אין תופרין אותן אלא בגידים של בהמה או חיה טהורה ואפילו מנבילות וטריפות שלהם כדרך שתופרין את התפילין ודבר זה הלכה למשה מסיני, לפיכך אם תפרן שלא בגידין או בגידי בהמה טמאה פסול עד שיתירה ויחזור ויתפור כהלכה.

ומוכח ממה שפסק הרמב"ם דבעינן גידים טהורים דלמדין היקש מהלכה למשה מסיני, וי"ל דהוא הדין נמי למדין היקש משיעור כזית בטומאת מת למצורע, וע"ע מש"כ בצל"ח לביצה (ז: ד"ה רש"י ד"ה שיעורו).⁹

ועוד נאמר בהקדם, עיין מש"כ הריטב"א בגמרא סוכה (כט: ד"ה לולב הגזול), וז"ל,

עוד יש עכוב אחר בארבעת המינין וכו' ובכלל זה כל שפסולו מחמת שעומד לשריפה כגון של אשרה ושל עיר הנדחת ושל ערלה ושל תרומה טמאה דפסולא דידהו משום דקיימי לשריפה וכל העומד לשריפה כשרוף דמי וכאילו אין כאן אלא

⁷ עיין גמ' שבת דף קלב. וש"נ.

⁸ עיין רש"י פסחים פא: ד"ה ומי.

⁹ ואולי לפי התוס' שם אין למדין היקש מן ההלכה, ועיין. וע"ע גמ' מעילה דף ט"ז: וברמב"ם בפ"ב מהלכות מאכ"א הל' ז', יא ובהע' 6 לעיל.

אפרו, וזהו שאמרו דכתותי מיכתת שיעורה, ואלו ודאי בכלל מה שאמרנו שפסולם כל שבעה אפילו בגבולין.

ונראה דמה דהשוה דין כתותי מיכתת עם דין כל העומד לישרף כשרוף דמי לא מוסכם לכל הראשונים, וכדלהלן.

עיינן מש"כ הרמב"ם בפרק יז מהל' שבת הלכה יב ויג, וז"ל,

בכל עושין לחיים אפילו בדבר שיש בו רוח חיים ואפילו באיסורי הנייה, ע"ז עצמה או אשרה שעשה אותה לחי כשר שהלחי עוביו כל שהוא, גובה הלחי אין פחות מעשרה טפחים רחבו ועביו כל שהוא. בכל עושין קורה אבל לא באשרה לפי שיש לרוחב הקורה שיעור, וכל השיעורין אסורים מן האשרה, וכמה רוחב הקורה אין פחות מטפח ועביה כל שהוא וכו'.

ושם השיג הראב"ד על מה דחילק הרמב"ם בין לחי של אשרה וקורה של אשרה, דאי נימא דלא מהני קורה של אשרה משום דכתותי מיכתת שיעוריה הוא הדין גבי לחי דגם בו צריך שיעור עשרה טפחים (והראב"ד עצמו ס"ל דשניהם כשרים מן האשרה).

ועיין בזה בספר חידושי רבינו חיים הלוי על הרמב"ם¹⁰ (שם), וז"ל,

והנה בין בדברי הרמב"ם ובין בדברי הראב"ד הרי מבואר דהך הילכתא דכתותי מיכתת שיעוריה לא נכלל בזה דעצם הדבר חשוב כמי שאינו, דא"כ הרי לא היה מועיל הא דלחי שיעורו במשהו, כיון דגם המשהו כתותי מיכתת, א"כ הרי גם משהו אין כאן, אלא ודאי דיסוד הדין הוא דהשיעור מיכתת ובטל מיני' שיעורי', אבל עצם הדבר אית' בעיני' ולא בטל, ולפ"ז בלחי זה דמיכתת שיעורי', מ"מ אם באנו לדון על המקום נמצא דכל הגובה עשרה שבו יש לו במקומו מחיצת הלחי, כיון דאית' בעיני', ורק דהלחי בעצמו אין בו שיעורא דעשרה טפחים, דע"ז הא מועיל הא דכתותי מיכתת דלית בי' שיעורא,

¹⁰ ע"ע מש"כ מרן זצ"ל בספר אגרות הגרי"ד הלוי בקונטרס חאסלאוויץ אות ו' (עמ' רפד).

אשר ע"כ נראה דדעת הרמב"ם היא בכל מחיצות רה"י דבעינן שיהא גובהן עשרה עיקר השיעור אינו בעצם המחיצות, כי אם בהמקום, דבעינן שגובה עשרה שבו יהא מוקף מחיצות, ואם מצאנו גובה עשרה שמוקף מחיצות בכל העשרה שבו, לא איכפת לנו כלל בעצם המחיצות אם הן מחזיקות עשרה אם לא, וע"כ גם הכא בלחי של אשרה נהי דכתותי מיכתת שיעורי, אבל בהמקום הרי עכ"פ כל הגובה עשרה חשוב מוקף מקצת מחיצה רביעית דמועיל זאת בדיני מחיצה, וע"כ לפ"מ שפסק הרמב"ם דלחי משום מחיצה, ע"כ שפיר הוי לחי גמור, וזהו שמחלק הרמב"ם בין לחי לקורה, דבקורה דהשיעור טפח הוא בעצם הקורה וע"כ שפיר שייך בזה הך דינא דכתותי מיכתת שיעורי, משא"כ בלחי דעצם הלחי אין לו שיעור כלל, והשיעור הוא רק בהמקום, ע"כ לא שייך בזה הא דכתותי מיכתת שיעורי וכשר גם בשל אשרה וכנ"ת.

יסוד הגר"ח הוא דדין כתותי מיכתת שיעוריה הוי דין חסרון שיעור בחפצא, אבל החפצא קיימת לפנינו וחשובה בעין אע"ג דעומד לאיבוד. וכן על דרך זה כתב הגר"א בביאורו לשו"ע אבן העזר סימן קכ"ד ס"ק ב, דכל דין כתותי מיכתת שיעורים לא שייך אלא בדבר הטעון שיעור בחפצא כגון לולב ואתרוג משא"כ גט דכשר כל דנכתב על הנייר אף בנייר של אשרה, ע"ש.

וכן דעת רש"י בסוגיין (ד"ה מאי לאו), וז"ל, אמרת שדי מיעוטא בתר רובא והוה ליה כמאן דעיילא כולה ואי כמאן דמכתתא דמיא זיל בתר מה דעייל ואין בבית ג' על ג', עכ"ל. ומוכח דגם לאחר דדינו כנכתת מ"מ עצם חפצא של הבגד קיימת לפנינו, אלא דאין חלקי הבגד מצורפים יחד בדין כדי לדונו משום רובו ככולו דנימא דאיכא שיעור ביאת הבגד לתוך הבית.

נחזור לענינינו, דבסוגיין לא דייקנין ממה דסיפא של התוספתא דנגעים מיירי בבגד מוחלט דמטמא ולא אמרינן לגבי כזיתו דכתותי מיכתת שיעוריה, וקשה. אבל לפי מה שנתבאר י"ל דלא קשיא מידי, דמבואר בדברי הרמב"ם דאין דין כזית בצרעת כשאר שיעורים שנאמרו הלכה למשה מסיני, אלא הוא דין כזית בפנ"ע. עוד הבאנו מדברי הגר"ח דדין כתותי מיכתת שיעורים הוא הפקעת דין שיעור, וי"ל דדין זה לא שייך אלא בדין שיעורים דכהת"כ כגון שיעור ג' על ג' בבגד. ואין הדין שייך בדבר שלא טעון דין שיעור כה"ג של הגר"א בגט מאיסורי

הנאה, דלא נאמרה שיעור בגט. והוא הדין הכא; אף דשאר זיתים בתורה כגון במצות מצוה וכדומה י"ל דחסר שיעוריהן במה דכתותי מיכתת [עיין מנחת חינוך מצוה ז' אות יט ד"ה ואפשר לומר], שאני דין כזית בבגד המנוגע משום דלאו כשאר זיתים דאינו בכלל דין שיעורים דכל התורה כולה והוי דין כמות בעלמא. ולכן, כל שנכנס כזית שלמה במציאות מטמא את הבית. וכמו שלא צריך שיעור בחפצא של לחי אלא שיהא המקום מוקף מחיצות במציאות, הוא הדין דכזית בבגד המנוגע אינו שיעור בחפצא של הבגד אלא דין שכזית המצורעת בתוך הבית במציאות, היא המטמא. וראיה לכך מתוספתא דידן דבגד שיש בו כמה כזיתים מטמא את הבית אף אם לא נכנס ג' על ג' ממנו דדין ביאת כזית חלוק מדין ביאת בגד ומטמא מטעם כמות של כזית ולא מדין שיעור, ועדיין צריך הדבר תלמוד.

חדר מוסר ומחשבה

הערות על התורה

חיי שרה

לספור לשרה ולבכתי (כג,ד)

וכתב רש"י (ד"ה לספור), "נסמכה מיתת שרה לעקידת יצחק לפי שעל ידי בשורת העקידה שנודמן בנה לשחיטה וכמעט שלא נשחט, פרוחה נשמתה ממנה ומתה".

והנראה לבאר בזה, שהעולם חושבים דכיון שלבסוף ניצול יצחק, לעולם לא נתקיים העקידה, ומעולם לא נתכוון הקב"ה שאברהם יקריב את יצחק. אבל שמעתי ממו"ר הגרי"ד הלוי סולובייצ'יק זצ"ל שזה טעות, שיצחק כן נקרב על המזבח, שהיצחק שעלה על המזבח אינו אותו יצחק שירד מן המזבח. שבמחשבתו באמת היתה עקידה, וזהו מה שאמרו חז"ל (תו"כ שסח) שאפרו של יצחק צבור ומונח על המזבח [ולכן לא נאמר גבי יצחק זכירה, עי' רש"י (ויקרא כו,מב, ד"ה וזכרתי)]. ומיתת שרה כששמעה בשורת העקידה היא באמת חלק מהעקידה. שאם ענין העקידה היה מתחילה שלעולם לא יהיה הקרבה, למה יצא מזה שמתה שרה; אלא נראה דמיתת שרה היתה המשך מהעקידה.

ועיין בילקוט שמעוני (פ' וירא, רמז קא), "ר' יהודה אומר כיון שהגיע החרב לצואר פרוחה ויצאה נשמתו של יצחק. וכיון שהשמיע קולו מבין שני הכרובים 'אל תשלח ירך אל הנער' חזרה נשמתו לגופו". וכן הוא בפסיקתא שנעקד יצחק ופרח נשמתו, דהיינו שבאמת מת יצחק, וזהו אותו לשון הנמצא גבי שרה שפרחה נשמתה, דמיתת שרה היתה חלק מהעקידה, וכמו שכתבנו.

תולדות

וישמע יעקב אל אביו ואל אמו וילך פדנה ארם (כח,ז)

כונת הפסוק לומר שעכשיו יעקב שומע גם לאביו, שאף יצחק רוצה שהברכות יחולו בעד יעקב ושהוא יהיה הממשיך של אברהם אבינו, ולכן צריך

שישא אשה הגונה לו ולא מנשי כנען. וזה בניגוד לדלעיל, שאמרה רבקה ליעקב להביא ציד ליצחק ולרמות אותו לקבל הברכות, דכתיב (כז,ח), "ועתה בני שמע בקולי לאשר אני מצוה אותך", דשמע יעקב רק לקול רבקה, אבל לבסוף הסכים יצחק לרבקה, ולכן דייק הפסוק לומר וישמע יעקב אל אביו ואל אמו. ופשוט.

**וישטם עשו את יעקב ... ויאמר עשו בלבו יקרבו ימי אבל אבי
ואהרגה את יעקב אחי (כז, מא)**

ובן אחי רב דניאל גנק שליט"א העיר בזה דעשו לא רצה להרוג את יעקב בחיי יצחק משום שחס על כבודו ולא רצה לצערו, אבל אחי יוסף היו מוכנים להרוג אותו ומכרו אותו ולא דאגו לצער שגרמו ליעקב אביהם.

ולכן בפיוט "אלה אזכרה" במוסף של יוה"כ, אנחנו מזכירים שהשר שהוא אדום דהיינו עשו דן את עשרה ההרוגי מלכות עבור זה שהשבטים מכרו את יוסף, דבזה עשו מחייב את אחי יוסף, שעשו חס על צער אביו ואחי יוסף לא חסו על צער יעקב אביהם. (וזה מתאים עם מה שכתבתי דשעירי יוה"כ מכפרים על ענין מכירת יוסף.)

וישב

**איננו גדול בבית הזה ממני ולא חשך ממני מאומה
כי אם אותך באשר את אשתו (לט, ט)**

וצ"ע מה כוננת יוסף באומר "אותך באשר את אשתו". ואשר נראה לבאר בזה דפוטיפר אהב את יוסף והוא גם חמד אותו, כמש"כ רש"י לקמן (מא, מה ד"ה פוטי פרע) "הוא פוטיפר, ונקרא פוטי פרע על שנסתרס מאליו לפי שחמד את יוסף למשכב זכור (סוטה יג.)."

והנה מה שפוטיפר נתן את כל ביתו ביד יוסף כדכתיב "וימצא יוסף חן בעיניו וישרת אותו ויפקדהו על ביתו וכל יש לו נתן בידו" (לט, ד), באמת היה מוכן לתת ליוסף גם את אשתו, שהרי אשתו לא היה מעניין אותו, שחשקו בגברים ולא בנשים, אבל מ"מ לא נתנה ליוסף משום שהיא היתה אשתו באופן פורמלי ולפיכך לא היה לפי כבודו לתתה ליוסף.

והנה אחר ששמע פוטיפר מה שאמרה אשתו, שיוסף פיתה אותה, הרי היה צריך להרוג את יוסף ולא רק לתתו בבית הסהר. ונראה שלא הרג

את יוסף משום שבאמת פוטיפר לא האמין למה שאמרה אשתו, אבל לא היה יכול לדחות דברי אשתו ולקבל דברי עבדו, ולכן שם אותו בבית הסהר.

והנה המילה "מאומה" מופיעה כמה פעמים בפרשה. בתחלה כתיב "ועזב כל אשר לו ביד יוסף ולא ידע אתו מאומה כי אם הלחם [וברש"י היא אשתו] אשר הוא אוכל ויהי יוסף יפה תאר ויפה מראה" (לט,ו). דהיינו דהכל נתן פוטיפר ביד יוסף משום שהוא יפה תאר, ומשום שעי"ז פוטיפר אהב את יוסף. ואז כתיב "ולא חשך ממני מאומה וגו'" (לט,ט). ואחר כך כאשר יוסף בבית הסהר כתיב "אין שר בית הסהר ראה את כל מאומה בידו" (לט,כג). וכשיוסף מדבר לשר המשקים כתיב "כי גנב גנבתי מארץ העברים וגם פה לא עשיתי מאומה כי שמו אותי בבור" (מ,טו). ונראה דעל ידי השתמשות במילת מאומה, התורה מראה דכמו שהיה יוסף השליט בביתו של פוטיפר גם בבית הסהר הוא היה השליט. ונראה דשר בית הסהר היה אחראי לשר הטבחים דהיינו פוטיפר, ואפשר שפוטיפר אף ששם את יוסף בבית הסהר עדיין שמר עליו שם, ומה שהיה מוטל בבית הסהר היא המשך מהיותו מוטל בבית פוטיפר.

וכעין זה יל"פ גם אצל פרעה דנעשה יוסף מושל בכל מצרים ואמר פרעה לו, "אתה תהיה על ביתי ועל פיך ישק כל עמי רק הכסא אגדל ממך" (מא,מ). וכתב רש"י (ד"ה רק הכסא) "שיהו קורין לי מלך", דהיינו רק באופן פורמלי שקורין לי מלך אני גדול ממך, אבל בכל שאר עניני מלוכה הכל היה בידך, "ובלעדך לא ירים איש את ידו ואת רגלו בכל ארץ מצרים" (מא,מד). וזה דומה למה שאמרנו גבי אשת פוטיפר שהכל היה ביד יוסף חוץ מאשתו באשר היא אשתו, ולא היה מכבודו שיתנה ליוסף ולא יקפיד על זה.

ויגש

כי פי המדבר אליכם (מה,יב)

ופירש רש"י "כי פי המדבר אליכם בלשון הקודש".

ועיין ברמב"ן (ד"ה כי פי), "בלשון הקודש. דעת המפרשים והוא תרגום אונקלוס. ויתכן אמר להם רק לאמתלא ולפיוס. כי איננה ראיה שידבר אדם אחר במצרים בלשון הקודש, כי על דעתיה הוא שפת כנען, ורבים במצרים יודעים אותו כי קרוב הוא, ואף כי המושל שדרך המלכים והמושלים לדעת הלשונות".

וכן עיין ברמב"ן (מא, מה ד"ה צפנת פענח),

אמר ר' אברהם אם היא מלה מצרית לא ידענו פירושה ואם מתורגמת לא ידענו שם יוסף ועל דעת הראשונים שאומרים המפענח נעלמים יתכן שקרא לו שם נכבד כלשון ארצו כי שאל לו, או שהיה המלך יודע שפת ארץ כנען הקרובה אליו וענינו צפונה מגלה, וכן בתו קראה שם משה רבינו כלשון עמו מן המים משיתיהו.

והנה לפי הרמב"ן דפרעה הבין לשון הקודש, וכן הרבה אנשים במצרים, מפני שהוא שפת ארץ כנען, צ"ע איך לא חשו האחים לדבר בפני יוסף כדכתיב, "והם לא ידעו כי שומע יוסף כי המליץ בינותם" (מב, כג), ופרש"י שם "כי כשהיו מדברים עמו היה המליץ ביניהם היודע לשון עברי ולשון מצרי, והיה מליץ דבריהם ליוסף ודברי יוסף להם לכך היו סבורים שאין יוסף מכיר לשון עברי". שאף שהיה מליץ, אבל מ"מ הרבה אנשים במצרים הבינו שפת ארץ כנען ואולי גם הוא הבין. ועוד, אי לפי הרמב"ן צפנת פענח הוא מלשון עברי, ולכן קראו פרעה בלשון עמו לכבודו, איך לא הרגישו האחים בזה. ואפשר דצפנת פענח הוא גם לשון עברי וגם לשון מצרי ולכן לא הרגישו בזה האחים שחשבו שזה לשון מצרי, אבל פרעה נתכוון לשניהם. והנה ההיסטוריים אומרים שצפנת פענח בלשון מצרי הוא שר החקלאות.

והנה מה שאמר הרמב"ן שאולי פרעה הבין לשון שפת ארץ כנען, בגמ' (סוטה לז): איתא דפרעה לא ידע לשון הקודש. והך גמרא הוא כדברי רש"י שרק משפחת יעקב דיברו בלשון הקודש ולכן כשגילה להם יוסף שהוא מדבר בלשון הקודש זהו ראייה שהוא יוסף.

ויחי

אחלקם ביעקב ואפיצם בישראל (מט, ז)

עיין ברמב"ן (מט, ה ד"ה שמעון ולוי אחים),

אבל לפי דעתי יאמר כלי חמס הם מגורותיהם, חייהם. כלשון ימי מגורי, יאמר כי כלי חמס עצמם הם מגוריהם, כי הם יחיו ויזונו ... ובעבור זה יחלקם ביעקב שלא יחדו ויפיצם בישראל שלא יקהלו. ויהי להם כן כי נחלת שמעון בתוך בני יהודה. כדכתיב ויהי נחלתם בתוך נחלת בני יהודה.

(יהושע יט,א), והיו עריהם מחולקות זו מזו בכל שבט יהודה.
ונחלת לוי ערי מקלט מנופצות בכל ישראל.

ונראה לפרש דמה דנחלת שמעון היה בתוך בני יהודה משום דיהודה הוא שהציל יוסף מיד אחיו שרצו להרוג אותו, והיינו שמעון ולוי, דכתיב "ויאמר יהודה אל אחיו מה בצע כי נהרג את אחינו וכסינו את דמו" (לז,כו). וכן יהודה הוא שניגס אל יוסף כדי להציל את בנימין, ולכן שמעון נכלל בתוך נחלת יהודה כדי שיהודה ישמור עליו שלא יבא כעסו של שמעון להזיק עוד לאחר.

ותשב באיתן קשתו ויפזו זרעי ידיו

מידי אביר יעקב משם רעה אבן ישראל (מט,כד)

ועיין ברש"י (ד"ה ויפזו) "משם עלה להיות רועה אבן ישראל עדרו של יעקב. לשון אבן הראשה. לשון מלכות. ואונקלוס אף הוא כך תרגמו. אבן ישראל לשון נוטריקון אב ובן אביהן ובניו יעקב ובניו". והנה איתא בגמרא (סוטה לו:): "באותה שעה באתה דיוקנו של אביו ונראתה לו בחלון אמר לו יוסף עתידין אחיך שיכתבו על אבני אפוד ואתה ביניהם רצונך שימחה שמך מביניהם ותקרא רועה זונות דכתיב ורועה זונות יאבד הון, מיד ותשב באיתן קשתו".

ונראה לפי הגמרא, כונת רועה אבן ישראל היינו אבני האפוד ששמו נכתב עליו, והיינו רועה אבן ישראל, דשמו נכתב על אבן השוהם על החושן, וזהו ראיה שבאבני שהם שבאפוד יוסף הוא העיקר, ואבן השוהם נקרא אבן ישראל, שהרי שמותיהם של כל בני נכתבים על האבני שהם שבאפוד. ונראה דרועה אבן ישראל הוא ההיפך ממה שאם היה חוטא עם אשת פוטיפר היה נקרא רועה זונות. ונחשב לרועה אבן ישראל, דאבן של אבני אפוד היינו שוהם שהוא אבן יוסף שבחושן.

משפטים

כי יגנב איש שור או שה וטבחו או מכרו

חמשה בקר ישלם תחת השור וארבע צאן תחת השה (כא,לז)

וכתב רש"י [ד"ה חמשה בקר] והוא מהגמ' (ב"ק עט:),

אמר רבי יוחנן בן זכאי חס המקום על כבודן של בריות, שור שהולך ברגליו ולא נתבזה בו הגנב לנושאו על כתפו משלם

חמשה, שה שנושאו על כתפו משלם ארבע, הואיל ונתבזה בו.
אמר רבי מאיר בא וראה כמה גדולה כחה של מלאכה, שור
שבטלו ממלאכתו חמשה, שה שלא בטלו ממלאכתו ארבע.

ונראה לבאר דמה שהתורה קנסה את הטובח והמוכר בתשלומי ד' וה'
הוא משום דעל ידי זה ששחט או מכר הרי נחשב לגניבה חדשה כדאיתא
בגמ' (ב"ק 10:): "תניא אמר ר' עקיבא מפני מה אמרה תורה טבח ומכר משלם
ארבעה וחמשה מפני שנשטרש בחטא, ורבא אמר ששנה בחטא". ונראה דמטעם
זה משלם ד', שפעם הראשונה שגנב משלם כפל, וכיון ששנה בחטא משלם כפל
על הכפל דהוא ארבעה. (כן שמעתי פעם ממו"ר הרה"ג ר' יהודה פרנס שליט"א).
ונראה להביא ראיה לכך מהגמ' תחילת המפקיד (ב"מ לג:): "למה ליה למתני
בהמה ולמה ליה למיתני כלים, צריכי ... ואי תנא כלים הו"א כלים הוא דמקני ליה
כפילא משום דלא נפיש כפליהו, אבל בהמה דכי טבח ומכר משלם ד' וה' אימא
לא מקני ליה כפילא, צריכא". הרי דדו"ה חשיב נפיש כפליהו, דהיינו ב"פ כפל.

אלא דנראה דסברא זו תלויה במחלוקת ר' יוחנן בן זכאי ור"מ.
דלפי ר' יוחנן בן זכאי עיקר הקנס הוא חמשה, ורק בשה שנתבזה לנושאו על
כתפו הורידה התורה מקנס וחסה עליו לשלם רק ארבע, הרי דאין החיוב בעיקרו
ארבע שהוא כפל של הכפל אלא ה'. אבל לר"מ עיקר החיוב הוא ארבע, אלא
דהתורה הוסיפה עוד בשור מפני שביטלו ממלאכתו, וקנסו לשלם ה', אבל הקנס
הבסיסי בטבח ומכר הוא ארבע וזהו כפל על הכפל.

צו

ויקח משה את שמן המשחה

וימשח את המשכן ואת כל אשר בו ויקדש אותם (ח, י)

והנה במשיחת אהרן עיין ברמב"ן בפרשת צו (ח, י) שכתב שמשח משח
תחילה את אהרן והמשכן כאחד כדי שיהיה המקריב מזומן לבא אל המקדש, וזהו
כוונת הפסוק "ויקח משה את שמן המשחה וימשח את המשכן ... ויצוק משמן
המשחה על ראש אהרן" (ויקרא ח, יב), ואח"כ משח אהרן ובניו כאחד דכתיב
"והקרב את אהרן ואת בניו ... ורחצת אותם" (שמות מ, יב) שהסדיר כל הנעשה
לאהרן ובניו כאחת. ונראה לפרש דבמשיחת אהרן היו ב' קיומים, חד דהוי קיום
משיחה בגברא שנתכהן ע"י זה וזה קיום יחד עם בניו, אבל מלבד קיום משיחה

בגברא, משיחת אהרן היה קיום במקדש, שמינוי כה"ג הוא קיום במקדש מלבד קיום מינוי כה"ג בגברא, והקיום במקדש הוא שיהא מצוי כה"ג הראוי לעבודה. ולכן נמשח אהרן תחילה יחד עם המשכן, שמיחת אהרן הוא קיום אחד עם משיחת המשכן. והנה עיין בזכריה (ג,ז) שמינוי כה"ג הוא שישמור המקדש, ובלשון הנביא "תדין את ביתי וגם תשמר את חצרי" ועיי"ש ברש"י שכתב, "תדין את ביתי תשפוט ותהיה פקיד על בית מקדשי".

ועיין ברמב"ם (פ"ה מהל' כלי המקדש ה"ז), "ובית יהיה לו מוכן במקדש והוא הנקרא לשכת כ"ג, ותפארתו וכבודו שיהיה יושב במקדש כל היום, ולא יצא אלא לביתו בלבד בלילה או שעה או שתיים ביום, ויהיה ביתו בירושלים ואינו זו משם". וטעם הדבר דמינוי כה"ג הוא שיהא הממונה במקדש ושומר המקדש ומינוי כה"ג הוא קיום מקדש.

והנה עיין בשו"ת בית הלוי (ח"א סי' א) שכתב דמה דכה"ג מותר ללבוש הח' בגדים אפילו שלא בשעת עבודה ולא חיישינן לכלאים, משא"כ כהן הדיוט אסור משום כלאים שבאבנט, ה"ט דבכה"ג בעינן שיהא לבוש בגדים כדי שיוכל ללבוש הציץ לרצות על בני", שאין הציץ מרצה אלא על מצח כה"ג. ומו"ר זצ"ל אמר שמלבד האי טעמא, חלוק לבישת בגדים ע"י כה"ג מלבישת בגדי כהן הדיוט, דבכהן הדיוט עצם הלבישה אינו קיום, ורק שמכשירו לעבודה, ולכן אסור לכהן הדיוט ללבוש בגדיו שלא בשעת עבודה, אבל בכה"ג עצם לבישת הבגדים הוא קיום ולכן מותר אפי' שלא בשעת עבודה.

ולפי דברינו יש לפרש באופן אחר דמה דחלוק כהן גדול מכהן הדיוט אינו בקיום לבישה, אלא דבכהן הדיוט אין קיום מיוחד שיהא חשיב ככהן במקדש, שרק בזמן שבגדיהם עליהם כהונתם עליהם, ורק בשעת עבודה יש קיום בלבישת הבגדים שלא יהא זר, אבל בכהן גדול שכבודו ותפארתו שיהא במקדש כל היום, שמינוי כהן גדול הוא קיום מקדש, יש קיום שיהא לבוש בגדים כל היום שע"י נשלם כהונתו דכלא בגדים הוא זר לענין עבודה, ולכן מה שהוא מלובש בגדים וכהונתו עליו הוא קיום מקדש ומצותו של כהן גדול. והנה עיין בחידושי הגרי"ז ליומא (עמ' כג) שהקשה דמבואר במדרש רבה, פרשת חקת, שכהן גדול שיצא במדינה בבגדי כהונה לוקה משום כלאים, ובדברי הרמב"ם מבואר שיהא לבוש בגדים בלשכתו שיהא בהר הבית, הרי דמדינה פירושה חוץ להר הבית, וצ"ע מאי ענין הר הבית לענין לבישת בגדי כהונה ולאיסורא דכלאים דהיה צריך להיות תלוי בעזרה שההיתר הוא משום שיהא ראוי לעבודה.

ולפי זה יש לפרש דמה דכהן גדול מותר ללבוש בגדיו הוי בכדי שיחשב בכל עת כהן גדול שבלא בגדים הרי אינו כהן גדול, אבל אין ההיתר משום העבודה אלא שמה שהוא ראוי לעבודה הוי קיום בגברא דכהן גדול ולכן אינו תלוי בעזרה אלא במקדש שמה שהוא מלובש בגדים הוי קיום מקדש שיהא הכהן גדול במקדש כל היום. דאין העבודה בעצמה מתירה אלא מה שהוא ראוי לעבודה הוי קיום בכהונתו ובלא בגדים הרי הוא כזר אבל המתיר הוא קיום כהן גדול במקדש.

אמור

ולקחתם לכם ביום הראשון

פרי עץ הדר כפת תמרים וענף עץ עבת וערבי נחל (כג,מ)

כתב המדרש רבה (ויקרא, פרשה ל, אות יד) שהשדרה של לולב דומה לשדרה של אדם וההדס דומה לעין וערבה דומה לפה והאתרוג דומה ללב. והנה מה דערבה דומה לפה זהו משום דהני ערבות דומות לשפתים (כמבואר בזוהר, הו"ד בחינוך מצוה שכד). ונראה עוד דהערבי נחל גדלים ליד נחל, ויש לנחל קול של המים הזורם בנחל, ודומים הערבות לשפתים שהם אצל הפה, מקום מוצא קולו של האדם.

והנה יש עוד מדרש (הובא בספר שמן המאור, ולא מצאתיו, ועיין בילקוט שמעוני, תהלים יז) דד' מינים רומזים לז' רועים דהג' הדסים רומזים לג' האבות, והב' ערבות רומזות למשה ואהרן, והלולב ליוסף, והאתרוג לדוד. ונראה לבאר בזה דאלו ב' מדרשים שייכים אהדדי, דהלולב הוא השדרה וזה דומה ליוסף הצדיק שהיה לו הגבורה במצרים שלא לחטוא ולהשאר נאמן למסורת אביו והשריש בנו הכח להחזיק מעמד אף בגלות ולכן דומה לשדרה. האבות דומות להדסים שדומות לעינים שהן עיני העם שראו מעצמם דרך ה' והבירה הדולקת ושה' הוא בעל הבירה. משה ואהרן הם דומים לפה, שהם לימדו לישראל את התורה מה'. ודוד שהוא מלך דומה ללב שהמלך הוא לב העם כמבואר ברמב"ם (פ"ג מהל' מלכים ה"ו), "על הסרת לבו הקפידה תורה שנאמר ולא יסור לבבו, שלבו הוא לב כל קהל ישראל".

והנה נראה לבאר דאלו הו' רועים הם הם האושפיזין משום דכולם יש להם דין אב: אברהם יצחק ויעקב הם האבות; יוסף שבניו היו שבטים גם נחשב לאב; משה הוא אב לנביאים; אהרן הוא אב לכהונה; ודוד הוא אב למלכות.

נשא

ויהי ביום כלות משה להקים את המשכן
וימשח אתו ויקדש אתו ואת כל כליו ואת המזבח ואת כל כליו
וימשחם ויקדש אתם (ז, א)

איתא בגמרא (סנהדרין טז:), "מתיב רבא כל הכלים שעשה משה משיחתן מקדשן מיכן ואילך עבודתן מחנכתן. ואמאי נימא וכן תעשו לדורות הבאין. שאני התם דאמר קרא וימשחם ויקדש אתם אותם במשיחה ולדורות אי במשיחה אי בעבודה. אמר רב פפא אמר קרא אשר ישרתו בם בקודש הכתוב תלאן בשירות".

והנה עיין בירושלמי (יומא פ"ג ה"ו) דגרסינן "כלי שרת מאימתי הן קדישין מיד או בשעת תשמיש. אין תימר מיד ניחא. אין תימר בשעת תשמיש כאחד הן קדושין. ניחא של משה שנתקדשו בשמן המשחה. ברם של שלמה כאחת הן קדושין ומתקדשין. בכניסתן לארץ היו מפנין מתוך של משה לתוך של שלמה לא היה שם של משה כאחד הן קדישין ומתקדשין. ובעלייתן מן הגולה היו מפנין מתוך של שלמה לתוך שלהם לא היה שם של שלמה כאחת הן קדישין ומתקדשין". ודברי הירושלמי תמוהין דכיון דלמסקנא קדישין ומתקדשין כאחת למה בכניסתן לארץ היו מפנין מתוך של משה לתוך של שלמה. ועוד קשה דמה הועילו בזה דאפי' אי היו מפנין מתוך של משה לתוך של שלמה מ"מ היה הקדושה והעבודה באין באחת וצ"ע.

והנה עיין ברמב"ם (ספר המצוות, מצוה לה) שכתב, "וכבר נמשח בו המשכן וכל כליו. ולא ימשחו בו הכלים לדורות כי בבאור אמרו בסיפרי שבמשיחתן של אלו כלומר כלי המשכן הוקדשו כל הכלים לעתיד לבא". וצ"ב בכונת הרמב"ם שכתב דבמשיחתן הוקדשו כל הכלים לעתיד לבא שהרי בגמרא אמרו דעבודתם מקדשתן. (ומקור הרמב"ם מהספרי בנשא.) ואשר יראה לומר דהרמב"ם סבר דע"י עבודתן מתיחדין הכלים להיות כלי שרת אבל אז חל משיחת משה על כל הכלים לעתיד, ולפי זה מה דאמרה הגמרא דלדורות בשירות ולא במשיחה היינו דלא בעינן משיחה מטעם שעל ידי עבודתן מתקיים בכלים דין משיחה, ומשיחת משה חלה אף בעדם. ולפי זה יש לפרש בירושלמי דמה דלכתחלה היו מפנין מתוך של משה לתוך של שלמה היה מפני שאז חלה משיחת הכלים של משה על כלי שלמה והוי כעין התפסה, ולכן לכתחילה היו עושין באופן זה בעד עצם קיום המשיחה.

בהעלותך

והאספסוף אשר בקרבו התאוותא (יא,ד)

המעייין היטב בפרשת בהעלותך יראה ששורש "אסף" מופיע תשעה פעמים אחרי הפסוקים של ויהי בנסע, ובנחה יאמר, ואחרי הנ' ההפוכות, והלא דבר הוא.

ואשר נראה לבאר הטעם ע"פ מה ששמעתי ממו"ר מרן הגרי"ד הלוי ז"ל בהסבר תהליך פרשת בהעלותך. מקודם לפסוק ויהי בנסוע רואים שכוונת הקב"ה היה להכניס את ישראל מיד לארץ, ולכן יש סיפור של סדר המחנות איך יסעו, וגם מצות החצוצרות כדי להקהיל העם ולתקוע שיסעו. ומשה אמר ליתרו "אל נא תעזב אתנו", שהרי אנחנו עומדים ליכנס לארץ, וגם לך ולזרעך יהיה חלק בארץ, "והיה הטוב ההוא אשר יטב ה' עמנו והטבנו לך" (יא,לד), ועי' ברש"י שהטוב ההוא קאי על יריחו. וכנראה בעוד שלשה ימים היו עומדים ליכנס לארץ ומשה רבנו בראשם: "ויסעו מהר ה' דרך שלשת ימים וארון ברית ה' נוסע לפניהם דרך שלשת ימים לתור להם מנוחה" (יא,לג). וכן מפורש שם ברש"י (ד"ה דרך שלשת ימים) "מהלך שלשה הלכו ביום אחד שהיה הקב"ה חפץ להכניסם לארץ מיד".

ופתאום הכל התהפך (וזהו מה שמראה שני הנונין ההפוכות, להבחין בין פורעניות לפורעניות), והכל התחיל לדרדר מטה מטה מהמתאוננים ועד קברות התאוה, ואהרן ומרים דברו במשה עד האסון הגדול של המרגלים, שבשבילו מתו כל הדור ההוא במדבר והיה בכיה לדורות. ובמקום שהיה הקב"ה מכניסם מיד לארץ, מתו כל הדור במדבר ולא נכנסו לארץ. (ועי' ברמב"ן שהפורעניות הראשונה היתה שהיו בני" כתינוק הבורח מבית הספר, שלא היה להם ההתלהבות והדביקות בה' הנצרך).

והנראה דהך התדרדרות ופרצה שחלה בכלל ישראל מתבטאת בלשון התורה של אסיפה. דהנה כתיב "והאספסוף אשר בקרבו התאוותא", (יא,ד) ועי' ברש"י שפי' אלו הערב רב שנאספו אליהם בצאתם ממצרים. הרי הטפלים בכלל ישראל, הנחשלים אחריה, אזרו חיל לילך בראש העם להכשילם בחטא המתאוננים. שהרי זה מחמת החולשה והפרצה ממדרגת כלל ישראל שניתן מקום להתנשאות הנאספים אליהם בצאתם ממצרים.

וכתיב נמי בקרא "אספה לי שבעים איש מזקני ישראל" (יא,טז). הרי האסיפה מבטא התדרדרות בהנהגת העם שעד כה היה בכח משה רבנו לבד

להנהיגם ולשופטם, ועתה, שניטל ממנו הזכות להכניסם לארץ, הרי נחסר ממנו מעלתו הרמה של מנהיג העם. והוצרך לסיוע בהנהגת העם של שבעים זקנים. בזה מובן מה שלאחר אסיפת הזקנים, הרי אלדד ומידד מתנבאים משה מת ויהושע מכניס, שהרי כל האסיפה של הזקנים הוי מסיבת משה מת ויהושע מכניס.

“והעם לא נסע עד האסף מרים” (יב,טו). והנראה שכל עניינא דפרשת לשון הרע של מרים באחיה משה היה בסיבת הך התדרדרות של הנהגת העם, ובמה שנחסר ממשה מעלתו הרמה של מנהיג העם, שהניח מקום לטענתם של “הלא גם בנו דבר” להשוות מעלת נבואתם לנבואת משה רבינו, וענין זה מתבטא במה שהעם לא נסע עד האסף מרים.

ואתחנן

שמע ישראל ה' אלקינו ה' אחד (ו,ד)

ואיתא בגמרא (ברכות יב:), “אמר עולא כל הקורא ק”ש בלא תפלין כאילו מעיד עדות שקר בעצמו”.

ונראה דמה דק”ש חשיב עדות הוא משום דע’ של שמע והד’ של אחד הן אותיות גדולות שמצטרפות למילת עד, דק”ש נאמר בתורת עדות. ועיין בזה בבעל הטורים שכתב “עיין ודל”ת גדולים הרי עד וזהו ואתם עדי נאם ה’ וגם הקב”ה הוא עד לישראל כדכתיב והייתי עד ממהר”.

כי תבוא

השקיפה ממעון קדשך מן השמים

וברך את עמך את ישראל ואת האדמה אשר נתת לנו

כאשר נשבעת לאבותינו ארץ זבת חלב ודבש (כו,טו)

ועיין ברש”י על הפסוק “וישקיפו על פני סדם” (בראשית יח,טז), שכתב “כל השקפה שבמקרא לרעה חוץ מהשקיפה ממעון קדשך, שגדול כח מתנות עניים שהופך מדת הרוגז לרחמים”.

ולכאורה צ”ע דאם פירוש המלה וישקף הוא הבטה לרעה, איך זה שונה גבי השקיפה ממעון קדשך שיהא פירושו לטובה. ושמעתי ממו”ר מרן הגרי”ד

הלוי סולובייצ'יק זצ"ל שאין פירוש השקפה הבטה לרעה, אלא פירושו ראייה והבטה חודרת שמביט תוך תוך לאדם או לענין. והנה גבי סדם כפי מה שהסתכל הקב"ה יותר עמוק לסדם היתה סדם יותר רעה ומושחתת, וה"נ גבי המצריים דכתיב "וישקף ה' אל מחנה מצרים" (שמות יד, כד), בראייה והסתכלות עמוקה יש לראות את רשעות המצריים אפילו יותר ממה שנראה מקופיא. אבל גבי ישראל, שכשמסתכלים בעין חודרת ורואים הפנימיות של ישראל, רואים יותר ויותר את החסד והטהרה של הישראל, שכולו חסד ורחמים.

ראה

**אבד תאבדון את כל המקומות אשר עבדו שם הגוים
אשר אתם יורשים אותם את אלהיהם (יב, ב)
ואבדתם את שמם מן המקום ההוא (יב, ג)**

וכתב רש"י (ד"ה אבד תאבדון) "אבד ואח"כ תאבדון מכאן לעוקר ע"ז שצריך לשרש אחריה".

וברמב"ם (ריש פ"ז מהל' ע"ז) כתב "מצות עשה היא לאבד עבודת כוכבים ומשמשיה וכל הנעשה בשבילה שנאמר אבד תאבדון את כל המקומות ונאמר כי אם כה תעשו להם וגו', ובארץ ישראל מצוה לרדוף אחריה עד שנאבד אותה מכל ארצנו, אבל בחוץ לארץ אין אנו מצווין לרדוף אחריה אלא כל מקום שנכבש אותו נאבד כל עבודת כוכבים שבו, שנאמר ואבדתם את שמם מן המקום ההוא, בארץ ישראל אתה מצווה לרדוף אחריהן ואי אתה מצווה לרדוף אחריהן בחוץ לארץ". והנה שמעתי ממו"ר הגרי"ד זצ"ל להסתפק בהא דבארץ ישראל מצוה לרדוף אחריהן משא"כ בחו"ל, אי זה משום מצות ישוב הארץ או"ד דשאני מצות איבוד ע"ז בארץ ומעצם המצוה חייב לרדוף אחריה בא"י, וזהו מדין מצות איבוד ע"ז עצמה ולא רק מדין ישוב הארץ. וכדומני שהביא ראייה דהחייב לרדוף אחר ע"ז הוי מדין ישוב הארץ מהגמ' בע"ז (מה:): "א"ר יהושע בן לוי גידועי ע"ז קודמין לכיבוש הארץ", וברש"י (ד"ה גידועי) כתב "בכניסתן נצטוו לגדעם מיד ולאחר כיבוש ישרש אחריהם", דזה דלשרש אחריה תלוי בכיבוש הארץ הוא משום דזהו דין בישוב הארץ ולכן תלוי בירושת הארץ אבל הגידוע הוא מדין איבוד ע"ז ולכן חייב בה מיד בכניסתם לארץ.

והנה שמעתי פעם מהגאון ר' יצחק הוטנר זצ"ל שעלינו לשבח הוא השירה שאמר יהושע בכניסתו לארץ על המצוה לרדוף אחר ע"ז שבארץ לאבדה.

ואמר דאם אחד לא אמר "שהם משתחוים להבל וריק וכו'" הרי חסר בעצם אמירת עלינו, דזהו הלב של השירה על איבוד ע"ז לכנות לה שם גנאי ולהחשיבה כהבל. ודפח"ח. ואמרתי הדברים למו"ר זצ"ל ואמרתי שלכאורה זה צריך להיות תלוי בחקירתו לגבי מצות איבוד ע"ז שבא"י. דאי מה דחייב לרדוף אחריה הוא ממצות ע"ז שפיר יש להגיד שבח מיוחד על מצוה זה, אבל אי מה דחייב לרדוף אחר ע"ז הוא משום ישוב הארץ הרי אין זה דין פרטי בע"ז אלא דין כללי של ישוב הארץ ולמה ליה ליהושע להגיד שבח מיוחד דוקא לגבי פרט זה של ישוב הארץ. והסכים על ידי.

וילך

כתבו לכם את השירה הזאת (לא, יט)

פסוק זה מלמדנו מצות כתיבת ספר תורה, דהתורה עצמה קרויה שירה. ועיין בגמ' מגילה (לב.) דכל הקורא בלא נעימה ושונה בלא זמרה עליו הכתוב אומר וגם אני נתתי להם חוקים לא טובים וגו'. ונראה דטעמא הוי משום דתורה הוי שירה ולכן צריך ללמוד בזמרה. [ועי"ש בתוס' (ד"ה והשונה) טעמא אחרינא: "שהיו רגילים לשנות המשניות בזמרה לפי שהיו שונים אותם על פה ע"י כך היו נזכרים יותר"].

והנה עיין בגמ' (ברכות ג:) גבי דוד על הפסוק חצות לילה אקום להודות לך על משפטי צדקך, שר' אשי אמר עד חצות לילה היה עוסק בדברי תורה מכאן ואילך בשירות ותשבחות, וכתב הגמ', "ודוד מי הוה ידע פלגא דליליא ... דוד סימנא הוה ליה דאמר רב אחא בר ביזנא א"ר שמעון חסידא כנור היה תלוי למעלה ממטתו של דוד וכיון שהגיע חצות לילה בא רוח צפונית ונושבת בו ומנגן מאליו מיד היה עומד ועוסק בתורה עד שעלה עמוד השחר". ונראה דמה דדוד היה עוסק בתורה וגם שירות ותשבחות הוא משום דשניהם מישך שייכי אהדדי, דתורה גם הוי שירה, ולכן היה הרוח נושבת דוקא על כנור דוד להעירו ללמוד תורה, דהכנור משלים לשירה שבפה של תורתו שהיה לומד.

והנה שמעתי ממו"ר מרן הגר"ד זצ"ל דענין קריאת התורה דצבור הוא גם משום השירה שבתורה, דהלל ושירה יש להם קיום מיוחד בצבור.

והנה עי' בגמ' מגילה (כא:) דעשרה פסוקים הנצרכים לקריאת התורה, לרבי לוי הוי כנגד עשרה הילולין שאמר דוד בספר תהלים. ולכאורה זה ראייה לדברי רבנו ז"ל שיש בקריאת התורה ענין של שירה, אבל עיין במסורת הש"ס שהרב אלפס ורא"ש לא גרסי מילתא דרבי לוי.

והנה עיין ברמב"ם (פ"ז מהל' ס"ת הל"א) שכתב, "מצות עשה על כל איש ואיש מישראל לכתוב ס"ת לעצמו שנאמר ועתה כתבו לכם את השירה. כלומר כתבו לכם תורה שיש בה שירה זו, לפי שאין כותבין את התורה פרשיות פרשיות". ומהרמב"ם נראה דשירה קאי רק על פרשת האזינו ולא על כל התורה, ורק כיון דאין כותבין פרשיות פרשיות צריך לכתוב כל התורה. וכן נראה גם מרש"י עה"ת (ד"ה את השירה הזאת) שפי' דשירה הזאת היינו "האזינו השמים עד וכפר אדמתו עמו". וכן הוא גם ברמב"ן.

אלא דיל"פ ברמב"ם דמאחר שיש בתורה שירה ואין כותבין התורה פרשיות פרשיות, ממילא הוי כל התורה חטיבה אחת וחל דין שירה על כל התורה.

קהלת

טוב שם משמן טוב ויום המות מיום הולדו (ז,א)

ונראה ששלמה המלך אמר זה על עצמו, שבסוף ימיו אבד מלכותו ואמר שחשוב יותר מה שאדם זוכה בו על ידי מעשיו וזהו השם טוב שלו, ממה שזוכה בו על ידי מה שנולד כבן מלך, וזה כונת שמן הטוב, דהיינו שמן המשחה, ששלמה נמשח בשמן המשחה (עיין ברש"י שהביא מהמדרש, 'ר' יהודה בר' סימון מצינו בעלי שמן טוב נכנסו למקום החיים ויצאו שרופים", והם נדב ואביהוא שנמשחו בשמן המשחה). וכן יום המות, שבו שעושים חשבון על כל מעשיו שבאו לו ע"י השתדלות עצמו, חשוב מיום הולדו, דהיינו במה שנולד להיות מלך שהיה בנו של דוד המלך, דזה לא היה משום מה שהוא בעצמו עשה, רק שזכה בזה ממילא שהיה בן המלך.

בענין אף הן היו באותו הנס : דברי אגדה

נשים חייבות שאף הן היו באותו הנס – בג' מקומות, שנה ר' יהושע בן לוי משנתו. בשבת (כג.) לענין נר חנוכה, בפסחים (קח:) לענין ד' כוסות, ובמגילה (ד.) לענין מקרא מגילה. בתוס' פסחים (שם ד"ה היו) הביא פירוש הרשב"ם שהכוונה היא שעל ידם נגאלו [נדאמר במסכת סוטה (יא:) בשכר נשים צדקניות שהיו באותו הדור נגאלו] וכן במגילה על ידי אסתר, ובחנוכה ע"י יהודית. וכן היא בתוס' מגילה (שם ד"ה שאף). אמנם, התוס' השיגו על הרשב"ם שהלשון אף הן היו באותו הנס לא משמע כפרושו, ולכן פירשו הם שגם הנשים היו בסכנה וניצולו ע"י הנס, ע"ש. אכן פשיטא שאין התוס' מפקקים בעובדות, אלא שלדעתם גורם זה – על יד מי נעשה הנס – אין בכחו לקבוע החיוב.

ובשו"ע מצינו (סי' תרע, סע' א) שהנשים נוהגות שלא לעשות מלאכה בעוד שהנרות דולקות. ובמ"ב (שם סק"ה, ע"ש המ"א) פי' "דוקא נשים לפי שנעשה נס על ידיהם".

הנה ראוי לנו להתבונן אם נוכל להבין עכ"פ הבנה חלקית או לגלות רמז בדרכי ההשגחה שגזרה שנס פורים וחנוכה יעשה ע"י נשים.

בכדי להבין נעיין שוב בדברי הרשב"ם הנ"ל. לכאורה יש בדבריו אי-הקבלה מסוימת. בפסח לא נעשה שום מאמץ או השתדלות ע"י הנשים, אלא שבזכותן נגאלו אבותינו. ואילו בפורים וחנוכה הרשב"ם מצביע על השתדלותן של הנשים, כלומר, של אסתר ויהודית. ולכאורה אין הטעמים שוים.

בע"כ שכוונת הרשב"ם היא שגם בפורים וחנוכה הנס בא בזכות הנשים, ולהכי זכו להיות שלוחי דרחמנא בעשיית ההשתדלות. מה שהתרחש במישור הטבעי הקביל למתרחש במישור הרוחני. וא"כ עלינו להבין באיזו זכות של הנשים במיוחד ניצולו בניי בימי מרדכי ואסתר ובימי מתתיהו בן יוחנן כ"ג.

א. פורים

בהקדמה למנין המצוות על סדר ההלכות שבספרו יד החזקה, מבאר הרמב"ם שמצוות דרבנן אינן מהוות תוספת על מצוות התורה, ובהקשר זה מעניק לנו הבנה יסודית ומחודשת במאורעות ובמצוות של ימי הפורים. וז"ל,

שהרי לא אמרו שהקב"ה צוה לעשות ערוב או לקרות המגלה בעונתה, ואילו אמרו כן היו מוסיפין על התורה. אלא כך אנו אומרים, שהנביאים עם בית דין תקנו וצוו לקרות המגלה בעונתה כדי להזכיר שבחיו של הקב"ה ותשועות שעשה לנו והיה קרוב לשועינו, כדי לברכו ולהללו וכדי להודיע לדורות הבאים שאמת מה שהבטיחנו בתורה כי מי גוי גדול אשר לו אלהים וגו'.

דברי הרמב"ם שופכים אור על כמה סוגיות חמורות, אכן נתעכב נא רק על פרט אחד הנוגע לדיונונו. לפי פרשנותו החודרת של הרמב"ם, המגילה בעיקר מספרת איך שזרע עמלק קם נגדנו לכלותינו, ונתעוררנו להתפלל ונושענו בזכות התפלה. מצות קריאת המגילה המיועדת לפרסם הנס [עי' מגילה יח:; מצות קריאה ופרסומי ניסא] באה לחזק אמונתנו בכח התפלה, במה שהבטיחה התורה "ומי גוי גדול אשר לו אלהים קרובים אליו כה' אלוקינו בכל קראנו אליו".

הרמב"ם שאב דבריו אלו מדברי הגמ' (מגילה י:): "ר' מתנא אמר מהכא (פירש"י "פתח פתחא", כלומר, צטט פסוק זה כהקדמה המסייעת בהבנת מגילת אסתר) כי מי גוי גדול אשר לו אלהים קרובים אליו",¹ והם הם דברי הרמב"ם. שהנס של פורים בא מכח התפלה.

¹ מתוך דברי הגמ' והרמב"ם הנ"ל נבוא לפרש דקדוק דבריו של ר' יהושע בן לוי אודות חיוב קריאת המגילה ביום: "אריב"ל חייב אדם לקרות המגילה בלילה ולשנותה ביום שנא' אלקי אקרא יומם ולא תענה ולילה ולא דומיה לי". (מגילה ד.) ולשנותה ביום – הנוסח תמוה. מדוע לא הסתפק ריב"ל לומר לקרות המגילה בלילה וביום. הנה מלבד הקושי הלשוני, עצם דינו של ריב"ל מעורר תמיהה. שאר מצוות היום של פורים – סעודה משלוח מנות ומתנות לאביונים אינן נוהגות אלא ביום. [סעודה: "אמר רבא סעודת פורים שאכלה בלילה לא יצא ידי חובתו, מאי טעמא, ימי משתה ושמחה כתיב" (מגילה ז:); משלוח מנות: "ויש לשלח מנות ביום ולא בלילה" (מדברי הרא"ש פ"ק דמגילה, רמ"א סי' תרצה סע' ד); מתנות לאביונים: "וה"ה מתנות

בתחום התפלה נשים מצטיינות. חנה היא שמשמשת לנו דמות מופת בתחום הזאת. היא שלמדה אותנו כיצד להתפלל (ברכות לא.). "אמר רב המנונא, כמה הלכתא גברותא איכא למשמע מהני קראי דחנה, וחנה היא מדברת על לבה, מכאן למתפלל צריך שיכוין לבו. רק שפתייה נעות, מכאן למתפלל שיחתוך בשפתיו, וכו'." יש לנו עוד מורה דרך בענין תפלה, והיא אסתר המלכה, כפי שהעיר אא"ז זללה"ה. חנה היא שלמדה אותנו תפלת היחיד, ואסתר היא שלמדה אותנו תפלת הרבים – "לך כנוס את כל היהודים, וכו'."

הגאון הצדיק הרב פינקוס זצ"ל (בספרו נפש חיה עמ' לח-ט) מפרש מאמר חז"ל (קידושין מט:) שעשרה קבין שיחה ירדו לעולם תשעה נטלו נשים ואחד כל העולם, על פי הגמרא בברכות (כו:) שאין שיחה אלא תפלה, כלומר, שכוונת חז"ל שם בקידושין היא שכח תפלה נמסר בעיקר לנשים.

לאור כל הנ"ל זכינו לגלות רמז בדרכי ההשגחה שגזרה שעיקר הנס של פורים יעשה ע"י נשים. נס פורים בא ע"י התפלה, ובמיוחד תפלתן של הנשים

לאביונים" (מ"ב שם ס"ק כב.) ובאמת נראה שאין זה פטור בעלמא אלא שהחלות שם פורים במלואה חלה ביום ולא בלילה, וכאשר דייק רבא "לעשות אותם ימי משתה ושמחה ומשלוח מנות איש לרעהו ומתנות לאביונים". ועי' בהליכות שלמה שהורה הגר"ז אויערבאך זצ"ל שאפי' לדברי האומרים שאין אבלות נוהגת בפורים (עי' סי' תרצו סע' ד בהג"ה), בליל פורים נוהגת. וא"כ עצם חיוב קריאת המגילה בלילה הוא תמוה. ונראה דהנה מרגלא בפומיה דרבינו הגר"צ שכטר שליט"א דאיכא ענין מיוחד של ריבוי תפלה, וכמו שנאמר "גם כי תרבו תפלה אינני שומע". (ישעיה פרק א) ועכשיו נראה לפרש דבעצם עיקר קריאת המגילה הוא ביום (והראיה, שחלות פרוז בן יומו ומוקף בן יומו תלוי ביום ולא בלילה, עי' מגילה יט., ועי' נמי תוס' שם ד"ה חייב שמברכים שהחיינו גם ביום מהאי טעמא) אלא שהמצוה לכתחלה היא לשנות ולהרבות בקריאה שביום ע"י שכבר קרא אמש, והוא שהדגיש ריב"ל "ולשנותה ביום". טעם הדבר: כפי שנתבאר שקריאת המגילה באה להעלות על נס כח התפלה, שהנס בא להם משום שהתפללו והרבו להתפלל, וע"כ תקנו שגם בקריאתה יהיה ענין של ריבוי. שוב העירוני שבמקצת הדברים הנ"ל קדמני אא"ז זללה"ה שגדר החיוב ביום הוא שישנה, והוסיף ואמר שלו יצויר שידוע שלא יוכל לקרות ביום, אינו חייב לקרות בלילה.

אכן דברינו הנ"ל בענין גדר החיוב של קריאת המגילה תלוי בדיון מה היו עושים בני הכפרים אודות הקריאה בלילה שי"א (עי' מאירי ב.) שהיו קורין בערב שלאחר יום הכניסה. אכן המאירי עצמו הביא דעה חולקת בזה, ועי' גם בר"ן (א. בדפי הרי"ף). ולפי הדעות האלה יתכנו דברנו דלעיל.

(ובפרט אסתר), שמצטיינות בתחום הזה. ובכדי שהמתרחש במישור הטבעי יקביל וישקף את המתרחש במישור הרוחני, גזרה ההשגחה שנס פורים יעשה על ידי אסתר.

ב. חנוכה

”בבית שני כשמלכי יון גזרו גזרות על ישראל ובטלו דתם ולא הניחו אותם לעסוק בתורה ובמצות, ופשטו ידם בממונם ובכנותיהם ... וצר להם לישראל מאד מפניהם ולחצום לחץ גדול עד שריחם עליהם אלקי אבותינו והושיעם מידם והצילם וגברו בני חשמונאי הכהנים הגדולים והרגום והושיעו ישראל מידם.” (רמב”ם הל’ חנוכה פ”ג ה”א)

תקופת מרד החשמונאים היה זמן של גזירת המלכות. גזירת המלכות מחייבת במסירות נפש, בקדוש ה’. כבר מן קדמת דנא החזיקו הנשים במצוה זאת של קדוש ה’. מסירות נפשם הנפלאה והמאלפת מתוארת בגמרא (גיטין נו:).

מעשה בד’ מאות ילדים וילדות שנשבו לקלון [רש”י: ילדים למשכב זכור וילדות לפילגשים], הרגישו בעצמן למה הן מתבקשים, אמרו: אם אנו טובעין ביים אנו באין לחיי העולם הבא? דרש להן הגדול שבהן, אמר ה’ מבשן אשיב אשיב ממצולות ים, מבשן אשיב, מבין שיני אריה אשיב, ממצולות ים, אלו שטובעין ביים. כיון ששמעו ילדות כך, קפצו כולן ונפלו לתוך הים. נשאו ילדים ק”ו בעצמן ואמרו, מה הללו שדרכן לכך [רש”י: לתשמיש, ואין קלונן מרובה כקלון שלגון] כך, אנו שאין דרכנו לכך - על אחת כמה וכמה! אף הם קפצו לתוך הים.

הילדות היו ה”נחשונים” במצות קדוש ה’, והילדים למדו מהן.

וכן אירע בזמן החשמונאים. הגמרא ממשיכה לספר

כי עליך הורגנו כל היום נחשבנו כצאן טבחה ... רב יהודה אמר, זו אשה ושבעה בניה. אתיוהו קמא לקמיה דקיסר [הביאו הראשון לפני המלך] אמרו ליה, פלח לעבודת כוכבים [אמרו לו עבוד לפסל]. אמר להו [אמר להם], כתוב בתורה אנכי ה’ אלקיך. אפקוהו וקטלוהו ואתיוהו לאידך לקמיה דקיסר

[הוציא והו והרגו והביאו אח אחר], אמרו ליה פלח לעבודת כוכבים. אמר להו, כתוב בתורה לא יהיה לך אלהים אחרים על פני. אפקוהו וקטלוהו, אתיוהו לאידך, אמרו ליה פלח לעבודת כוכבים. אמר להו, כתוב בתורה זוכח לאלהים יחרם. אפקוהו וקטלוהו, אתיוהו לאידך, אמרו ליה פלח לעבודת כוכבים. אמר להו, כתוב בתורה לא תשתחוה לאל אחר. אפקוהו וקטלוהו, אתיוהו לאידך, אמרו ליה פלח לעבודת כוכבים. אמר להו, כתוב בתורה שמע ישראל ה' אלקינו ה' אחד. אפקוהו וקטלוהו, אתיוהו לאידך, אמרו ליה פלח לעבודת כוכבים. אמר להו, כתוב בתורה וידעת היום והשבות אל לבבך כי ה' הוא האלקים בשמים ממעל ועל הארץ מתחת אין עוד. אפקוהו וקטלוהו, אתיוהו לאידך, אמרו ליה פלח לעבודת כוכבים. אמר להו, כתוב בתורה את ה' האמרת וגו' וה' האמירך היום, כבר נשבענו להקדוש ברוך הוא שאין אנו מעבירין אותו באל אחר, ואף הוא נשבע לנו שאין מעביר אותנו באומה אחרת. א"ל קיסר אישדי לך גושפנא וגחין ושקליה, כי היכי דלימרו קביל עליה הרמנא דמלכא [אמר לו המלך אזרק לך טבעתי, כרע וקחנו כדי שיאמרו קבל עליו שלטון המלך], א"ל חבל עלך קיסר, חבל עלך קיסר [אמר לו, חבל עליך המלך, חבל עליך המלך], על כבוד עצמך כך, על כבוד הקב"ה על אחת כמה וכמה. אפקוהו למיקטליה [הוציא והו והרגו], אמרה להו אימיה יהבוהו ניהלי ואינשקיה פורתא [אמרה להם אמו, תנוהו אצלי ואנשקנו קצת], אמרה לו בניי, לכו ואמרו לאברהם אביכם אתה עקדת מזבח אחד ואני עקדתי שבעה מזבחות. אף היא עלתה לגג ונפלה ומתה. יצתה בת קול ואמרה אם הבנים שמחה.

הגמרא מכנה את הקדושים האלה כאשה ושבעה בניה. מסתבר שהגמרא מעירה לנו שהבנים אזרו חיל למות על קדוש השם מחמת השפעת האמה. וכן נראה מתוך סיום המעשה – "ואני עקדתי שבעה מזבחות". אם הבנים מסרו נפשם ללא השפעתה, הרי לא היא שעקדה המזבחות. אלא ברור שהאם חנכה אותם והורתה להם הדרך למות על קדוש שמו הגדול והנורא.

הגאון יעב"ץ בהגהותיו לש"ס כותב שמעשה זה אירע לפני אנטיוכוס.² הרי שבתקופת החשמונאים כדרכן בקדש הצטיינו הנשים במסירות נפשם והורו את הדרך לקדוש ה'. גם במס' כתובות (ג:) מדווחים לנו חז"ל שכאשר גזרו היוונים שבתולה הנשאת תבעל להגמון תחלה מסרו הנשים הצנועות נפשן.

נמצינו למדים כי המאבק בין החשמונאים והיוונים היה מאבק של מסירות נפש מול גזירת המלכות. הנס של חנוכה הוא שהקב"ה מסר הרבים גוזרי גזירות ביד המעטים, בזכות מסירות נפשם. והנשים הן שהצטיינו במיוחד במסירות נפשן. וא"כ בזכותן נושענו מהיוונים. וע"כ גזרה ההשגחה שעל ידן יעשה הנס.

ונראה להוסיף עוד שגם מבחינה אחרת נדרשו החשמונאים למסירות נפש ובהתאם לכך חנוכה חוגגת הנצחון של מסירות נפש. בתפלת "על הנסים" אומרים: "בימי מתתיהו בן יוחנן כ"ג חשמונאי ובניו כשעמדה מלכות יון הרשעה על עמך ישראל להשכיחם תורתך ולהעבירם מחוקי רצונך כו". מלכות יון הרשעה התקיפה במיוחד חוקי רצונך. החילוק בין חוקים למשפטים ידוע. משפטים הם אותן מצוות שהן כבר במושכל ראשון מובנות לנו ונראות לנו הכרחיות, ואילו חקים הם אותן מצוות שבמושכל ראשון אינם מתקבלים על הדעת, ולכן השטן ואה"ע משיבים (כלומר, מותחים בקורת) עליהן. (יומא סז:; רש"י במדבר יט, ב) ומה שמלכות יון התקיפה במיוחד את החקים, היינו משום ש"היוונים המה הפילוסופים שאומרים כי אין לעשות אלא רק מה שהשכל מחייב ואינם מאמינים רק במה שנמצא עליו מופת בחוק ההגיון ומשפט" (נאות הדשא להגה"ק בעל אגלי טל, ח"א עמ' קנו). וע"כ שמו במיוחד את החוקים למטרה לחצי רעל שלהם, שעצם המושג של חוק מתנגד לכל השקפות עולמם של היוונים.³

² אמנם, הגאון רנ"ד רבינוביץ שליט"א בספרו בינו שנות דור ודור משיג על היעב"ץ שהלשון קיסר מורה על מלך רומי, וע"כ נוטה הגאון הנ"ל לפרש שמדובר באדריינוס קיסר. ולפי דבריו לא אירע מעשה זה בתקופת החשמונאים אלא מאוחר יותר. אכן בהמשך דבריו מוכיח הגרנדר שאם המעשה המסופר בגמ' גיטין לא אירע בתקופת החשמונאים, עכ"פ מעשה דומה מאד כן אירע, וכפי שמסופר בס' החשמונאים, עיי"ש בדבריו המאירים.

³ רבנו בעל האגלי טל בדבריו אודות תרבות יוונית הולך בעקבות הרמב"ן (ויקרא טז, ח), ואלו דבריו: "היוני אשר הכחיש כל דבר זולתי המורגש לו, והגיס דעתו לחשוב הוא ותלמידיו הרשעים, כי כל ענין שלא השיג אליו הוא בסברתו איננו אמת".

השקפת תורתנו הקדושה היא לגמרי אחרת. אמנם אמונתנו בהקב"ה מיוסדת בידיעה. וכמו שאומרת התורה הקדושה (דברים ד: לה, לט) "אתה הראת לדעת כי ה' הוא האלקים אין עוד מלבדו ... וידעת היום והשבות אל לבבך כי ה' הוא האלקים בשמים ממעל ועל הארץ מתחת אין עוד." והרמב"ם כתב (פ"א מהל' יסודי התורה), "יסוד היסודות ועמוד החכמות לידע שיש שם מצוי ראשון, והוא ממציא כל נמצא, וכל הנמצאים משמים וארץ ומה שביניהם לא נמצאו אלא מאמתת המצאו".

אין אמונתנו ביסודה "אמונה עוורית". היא מושרשת ומיוסדת בידיעה שלנו. אכן אחרי שנתקיים בנו "אתה הראית לדעת כי ה' הוא האלקים כו", נתחייבנו לבטל שכלנו הפעוט והקל כלפי חכמתו האין סופית, יתברך שמו. ידיעה מחייבת באמונה – זאת אומרת, כאשר מגיעים אנו לגבול השכל וההבנה שלנו, חובה עלינו להאמין. להאמין בחוקותיו, להאמין בהשגחתו גם כאשר דרכו נסתרת מאתנו.

וזהו שמסיים בעל האגלי טל דבריו הנ"ל שעמדתם של היוונים היתה "היפך ביטול השכל", שהוא מעיקרי תורתנו הקדושה. קבלת התורה נתאפשרה ע"י ביטול השכל, כדברי הגאון הנ"ל (שם) "וביטול השכל הוא כענין נעשה ונשמע, שלא בחנו מקודם בשכלם, כי אף את השכל בטלו לעשות רצון השם".

זאת בעליל כי ביטול השכל הוא גם ביטוי של מסירות נפש. שכלו של האדם הוא מהותו האנושי, מה שמבדיל ומרומם אותו מעל בעלי חיים.

מתוך דברי הרמב"ן עולה הבנה חדשה בתרבות היוונית הענפה. לכאורה התרבות ההיא היתה בנויה על פי שני יסודות הנראים כמכחישים זה את זה. מצד אחד, יון הניח היסודות לחכמה המערבית כמעט בכל התחומים – פילוסופיה, חכמת חשבון (מתמטיקה), חכמת הניגון (מוסיקה), ועוד. כפי הנראה תרבות שכלתנית היתה המוקדשת לבקוש דברים וערכים שכליים. אכן מאידך, יון גם הנחיל לעולם המערבי רדיפה אחר תענוגות, הדוניות. הכתוב השלישי לפי דברי הרמב"ן הוא שתרבות היוונית שמה את האדם לאליל. היא עבדה את האדם, עם כל השניות שראתה בו. היא העריצה גופו וגם שכלו, אבל העריצה כל אחד כנפרד. ההידוניות הגסה והמכוערת של יון חגגה את גוף האדם, והפילוסופיה חגגה את שכל האדם. אכן מכיון שאצל יון השכל נרתם לעבודת האדם ולא לעבודת ה', ממילא הגיסו לחשוב כי כל ענין שלא השיגו אליו בסברתם איננו אמת.

וכן מקובלים אנו לחלק כל הנמצאים בעולם לד' סוגים – דומם, צומח, חי, מדבר. כח הדבור הוא כח שכלי. לבטל השכל הוא למסור נפש.

ואם כן למדנו שמשתי בחינות נלחמו החשמונאים נגד היוונים במסירות נפש. ראשית, מסרו נפשם פשוטו כמשמעו, לא להכנע לגזרת המלכות, אלא למות על קדוש השם. ועוד, מסירות נפש של קבלת החוקים, של ביטול השכל.

ונראה ששני האופנים של מסירות נפש – הקרבת החיים וביטול השכל – במקורם ושורשם אינם אלא אחד. דבר זה יתבאר לנו ע"פ דבריו הנפלאים של הגאון רבי מאיר שמחה, בספרו משך חכמה, המאירים לנו עניין מסירות נפש.

ראו קרא ה' בשם בצלאל בן אורי בן חור למטה יהודה (הגרמ"ש נתעורר לפרש מדוע האריכה התורה בדבר יחוס של בצלאל) הענין דמסירות נפש צריך להיות שלא בחקירה והתחכמות יתירה, ויהודה מסר עצמו בים במסירות נפש, כמו דאיתא בתוספתא סוטה. וכן חור מסר עצמו בעגל דהחקירה תעכב ברצון פנימי מלמסור נפשו על קדוש השם יתברך כעדות יעב"ץ החסיד. וכן אמר שבעבור זה שלא חקרו ולא נתחכמו יותר מדי לכן וימלא אותו בחכמה ובעדע וכו', והבן.

למדנו מדברי הגאון רבי מאיר שמחה שמסירות נפש במובן של ייהרג ואל יעבור מושרשת במסירות נפש במובן של ביטול השכל. כח זה שהוא טמון בנקודה הפנימית השרשית של היהודי הוא שהפעילו החשמונאים, והוא שאנו חוגגים בחנוכה. וכאמור בתחום זה של מסירות נפש הנשים במיוחד מצטיינות.

ולולי דמסתפינא אמינא להטעים הצטיינות נשים במסירות נפש על פי הגמרא במס' נדה (מה:): דכתיב ויבן ה' אלקים את הצלע "מלמד שנתן הקב"ה בינה יתירה באשה יותר מבאיש". אמנם, אין לנו עסק בנסתרות, אבל רבותינו יודעי חן אשר להם נאה עסק זה הגדירו לנו שבינה פרושה חכמה מעשית. חכמה מעשית המכונית בינה אין לה ענין בהתחכמות יתירה וחקירה. וע"כ נשים צדקניות המוציאות לפועל כח זה של בינה יתירה הטמון בנשמותיהן מצטיינות במסירות נפש.

ואם כנים דברינו אלה, יתגלה לנו החכמה הטמונה בדברי הפייטן במעוז צור "בני בינה ימי שמונה קבעו שיר ורננים". להעריך ולהוקיר הנס של חנוכה צריך בינה.

על כל פנים נתבאר אצלנו בעז"ה שחנוכה חוגגת התגברות המסירות נפש של כלל ישראל מול גזירת המלכות ושלטון שכל הכפירתי של מלכות יון. והנשים במיוחד הצטיינו (ומצטיינות) בתחום של מסירות נפש. וע"כ גזרה ההשגחה שעיקר הנס יבוא על ידן כדי שהמתרחש במישור הטבעי יקביל למתרחש במישור הרוחני.

הרב יעקב משה הכהן לעסין זצ"ל
משגיח רוחני

חביב אדם*

"אמר ר' יוחנן בן זכאי: בוא וראה כמה גדול כבוד הבריות, שור שהולך ברגלו חמשה, שה שהרכיבו על כתיפו ארבעה". (ב"ק עט:)

הרגשה זו היא בלתי מובנת. אחרי שהגנב השפיל את עצמו להתבזות בגניבה מהרפת המלוכלכת כדי לגנוב שה מבעליו, ומוכן הוא לכל התוצאות האימויות של מלאכה זו, איך יעלה על הדעת לחשוב על השתתפות בצערו של הגנב, שצריך הוא לשאת השה על כתיפו בזמן הגניבה, דבר שאיננו מרגיש בעצמו?

לפנינו איפא למוד גדול בהשקפת התורה בענין של אהבת הבריות וכבוד הבריות. והחובה לראות בעין יפה את כל המין האנושי, אף הגרוע והפחות במעלה, גם בזמן ובנושא של פחיתות ושפלות שאין דוגמתן, וכל זה מתוך ש"חביב אדם שנברא בצלם אלקים", במהותו ויצירתו.

ובזה יובנו דברי חז"ל אלה המענינים מאד בעמקותם המוסרית: "והרגת את האשה ואת הבהמה – אם אדם חטא בהמה מה חטאה? אלא מפני שבאה תקלה על ידה לפיכך אמר הכתוב תיסקל. והלא דברים ק"ו; ומה בהמה שאינה יודעת להבחין בין טוב לרע, על שבאה תקלה לאדם על ידה אמר הכתוב תיסקל, אדם הגורם לחברו להטעותו ומתעהו מדרך חיים לדרך מות על אכו"כ. כיוצא בדבר אתה אומר, אבד תאבדון את כל המקומות אשר עבדו שם הגויים. (דברים יב, ב) והלא דברים ק"ו: ומה מקומות ואילנות שאינן לא רואין ולא שומעין ולא מדברים, על שבאה תקלה על ידיהם, אמר הכתוב השחת, שרוף וכלה ובער מן העולם, אדם שגורם לחברו להטעותו ומתעהו מדרך חיים לדרך מות על אכו"כ; וכי מה אמרה תורה להחריב את כל המקומות ולאבד את כל האילנות (נגד הלאו של, לא תשחית את עצה)? מפני שמזכיר גנותו של אדם. והלא ק"ו אם כך חס הקב"ה על כבודן של רשעים, ק"ו על כבודן של צדיקים". (ילקוט שמעוני, פ' קדושים, רמז תרכד).

* מאמר זה נדפס מקודם בספרו של מרן המשגיח זצ"ל, המאור שבתורה (ח"ד, עמ' סט-עג).

רואים אנו בזה גודל ערך גדלות האדם שנברא בצלם אלקים, עד שחסה התורה גם על כבודו של פושע גמור ובעל מידות מגונות, וצותה להרוג את הבהמה כדי שגנותו לא תוודע בקהל, ומפני זה גם נצטוו ישראל להרוס את הבתים הנעבדים, כדי שלא לפרסם את גנותם של עושי העבירה, וכל זה למה? יען כבוד האדם, ויהי גם קל שבקלים, חשוב הוא מאד במרום, מפני הצלם אלקים שבו. והואיל שעל ידי השחתת העצים כבודו נשמר כהלכה, אין זה כבר בגדר של "בל תשחית".

וראוי להביא בזה מאמר חז"ל הקולע לעניננו. "מפני מה אמרו אין הסוטה שותה בכוס חברתה? שלא יהיו הבריות אומרים בכוס זה שתית האשה פלונית. אף כאן: "שור או כשב, או עז כי יולד" (ויקרא כב, כז), שור נולד ולא עגל נולד? אלא משום דכתיב "עשו להם עגל מסכה" (שמות לב, ח), ולפיכך קראו הכתוב שור ולא קראו עגל". (תנחומא, אמור סי' ח)

נפלא מאוד עד כמה התעמקו חז"ל להמציא חסד כזה בשמירת כבוד האשה הסוטה מבעלה שנענשה בהשקאת המים המאורים כפי צו התורה, ובודאי יש בזה חשבון לפרסם הדבר כמו שנאמר: "והיתה האשה לאלה בקרב עמה (וברש"י: שיהיו הכל אלין בה)". (במדבר ה, כז) שלא חבא קלקלה כזו עוד בישראל. ולכאורה לפי זה מן הראוי לעשות ענינים כאלה שישארו הזכרונות של השקאת הסוטה גם לעתיד, מצד הלמוד שלא יארע דבר זה עוד בישראל. והנה כאן רואים אנו, להיפך, הרגש דק מאד בשמירת כבוד זולתו, אף של הסוטה, שכשתה סוטה אחרת בכוס זה ששתתה חברתה לפניו, אולי יכיר מישהו את הכוס ויצא מזה עלבון ע"י זכירה רחוקה.

בזה אנו רואים גודל חסדי ה'. אף עם הרשע הנענש על רשעתו הכל בדיוק שמים במדה של השגחה פרטית שיענישו אותו רק מה שמגיע לו על החטא ולא יותר, עד כדי להמציא המצאות רחוקות על מנת להשמר מחשש של עלבון רחוק שמחשבת האדם קצרה להשיגה, וכל זה מפני ש"חביב אדם שנברא בצלם אלקים".

ודבר זה הראו לנו חז"ל גם מזהירות התורה להזכיר את השם עגל, באותו מצב הרציני והמרומם של הקרבת הקרבנות במועדים, כדי שלא להעליב ולהעציב את רגשות האנשים המקריבים, בהעלות שם זה על זכרונם את מעשה "עגל הזהב", אם כי לכאורה אולי מן המועיל היה להזכירם אותו המעשה למען יבושו ולא יחטאו עוד. אלא, משום שזו היא חובתו הפנימית של כל יהודי, בחינת "וחטאתי נגדי תמיד" – אך לא חובת המרום, כי שם נזהרים מאד בכבוד האדם בכלל ובכבוד ישראל בפרט, נמנעה התורה מלהשתמש במלה עגל.

רואים אנו עד כמה מגיע חשבונו של השגחה העליונה בגדלות האדם וצלם אלקים שבו, על ידי הרגשת גודל הצער שיש להאדם, אף באופן רחוק ביותר, ואחריותו הגדולה של האדם המביא והגורם את הצער לזולתו. כי אינו דומה האחריות והתביעה מחיל פשטו, שלא היה נזהר במילוי חובתו המוטלת עליו בענינים פשוטים, לאחריותו הגדולה של המצביא העומד בראש הצבא בזמן המלחמה, שכל החיילים מחכים להוראותיו ואשר היסח הדעת מצדו יוכל להביא משבר גדול לכל הצבא והמדינה, כן האדם מצד גדלותו הוא אחראי על כל מה שנעשה על ידו באופן מבהיל מאד כמו שאמר חז"ל: "בשעה שברא הקב"ה את האדם הראשון נטלו והחזירו על כל אילני גן עגן. אמר לו ראה מעשי כמה נאים ומשובחים הן, וכל מה שבראתי בשבילך בראתי, תן דעתך שלא תקלקל ותחריב את עולמי". (קהלת רבה, פרשה ז)

ולבהיר ענינינו ראוי להביא בזה מאמר חז"ל הבא: "שלש דמעות הזיל עשו, אחת מימינו ואחת משמאלו, ואחת נקשרה בתוך עינו". ע"י דמעה אחת נתהוותה גלות מצרים, וע"י השניה – גלות בבל, וע"י השלישית – גלות אדום; ואילו יצא גם הוא מתוך עינו לא נשאר שריד ופליט משונאיהם של ישראל". (מדרש תנחומא פ' קדושים סי' טו) אתה למד מכאן כיצד העריכו במרום דמעותיו של עשו שהוריד כשבירך יצחק את יעקב, שנאמר "וישא עשו קולו ויבך" (בראשית כו, לח), משום שעשו סימל את כל בני גזעו ובכיו כלל את בכי כולם. רואים אנו מזה גדלות האדם מצד הרגשת הצער של האדם אף ע"י דמעות ספורות ואופניהם, ומצד שני גודל האחריות של האדם המצער לזולתו, עד שכל בני יעקב וגזעם עד סוף כל הדורות סבלו מגלויות שונות בשל דמעות הללו.

ועד היכן מגיעה הערכת שמים את גדלותו של האדם, בגלל צלם אלקים שבו גם במידה טובה, המרובה ממידת פורעניות, שעל ידי מעשה כל-דהו יוכל להתרומם למדרגה עליונה, כדי שיהיה מסוגל ומוכשר לקבל חסדי הבורא ממעל, אנו למדים ממאמר חז"ל הבא: "בעת ההיא שלח מראדך בלאדן בן בלאדן מלך בבל ספרים ומנחה אל חזקיה, כי שמע כי חלה חזקיה". (מלכים ב, כ, יב) "כתב לו, שלום למלכא חזקיה, שלום לקרתא דירשלים, שלום לאלהא רבא. נבוכדנצר ספרא דבלאדן הווי; ההיא שעתא לא הווי התם. כי אתא אמר להן, היכי כתביתו? הכי איבעי לכו למיכתב, שלום לאלהא רבא, שלום לקרתא דירושלים, שלום למלכא חזקיה. אמרו לו, קריינא דאיגרתא איהו ליהווי פרוונקא. רהט בתריה, כי רהט שלש פסיעות, אתא גבריא אל ואוקמיה. אמר קב"ה אתה פסעת שלש פסיעות בשביל כבודי, חייך שאני מעמיד ממך שלשה מלכים". (סנהדרין צו).

אתה למד מדבריהם על הרושם העצום שעשו שלש פסיעותיו של נבוכדנצר לשם כבוד ה', אע"פ שכוונתו ודאי היתה לשם חובת עבודתו, כמזכיר המלך, לדייק בכל מעשיו, ולשם שמירה על דרכי הנימוס המקובלים בחברה האנושית הגבוהה, אבל מכיון שהפסיעות האלו יכלו להתפרש גם ככבוד מיוחד לה', נתגלה הצורך הגדול במרום לשלם שכבר מיוחד לנבוכדנצר בשבילן, והוא נעשה לאחר זמן מלך בכיפה, וכוח מלכותו היה רב ועצום להדביר עמים תחתיו ולהטיל מרותו על מלכים רבים ושונים, כתיאור הנביא ישעיה: "מכה עמים בעברה, מכת בלתי סרה ... שאול מתחת רגזה לך לקראת בואך, עורר לך רפאים כל עתודי ארץ, הקים מכסאותם כל מלכי גוים". (ישעיה יד, ט) הנביא נותן לנו כאן ציור נאמן מכח שלטונו הרודני של נבוכדנצר בחייו, עד שגם המלכים האחרים לאחר מותן פחדו ויראו בפגשם אתו בשאול, וכל זה מכח גדלות האדם ו"חביב אדם שנברא בצלם אלקים".

מכל האמור לעיל ברור לכל מעיין שאם גדול מאד שכרו גם של האדם הפחות שבפחותים בעשותו דבר טוב, מי יוכל לשער אפילו בדמיונו את השכר המוכן ומזומן ליהודי התורני והדבוק בה' כל ימיו ש"חביבין ישראל שנקראו בנים למקום".

ולפי כל מה שהתבאר יובנו לנו דברי חז"ל הבאים: "הוא היה אומר חביב אדם שנברא בצלם, חבה יתרה נודעת לו שנברא בצלם". (אבות ג, יד) ולכאורה, מה מוסיף לנו התנא בדבריו "חבה יתרה נודעת לו לאדם שנברא בצלם", על הדברים הקודמים "חביב אדם שנברא בצלם"? ויש לומר בזה, כי חז"ל לא הסתפקו בדבריהם בהערכתם את עצמיותו ומהותו של האדם באופן מופשט כי חביב הוא שנברא בצלם, אבל הראו לפנינו בקצרה הענינים שמסתעפים ע"י זה, וזה לפי דוגמאות מהחיים כמו שהבאנו, עד כמה מורגש בשמים צער כלשהי מהאדם, אף הפחות שבפחותים כמו הגנב שעליו להרכיב את השם על כתפו כשהוא גונב אותו ובזה מתחשבים להקטין את עונשו, ועד כמה מורגש בשמים דמעותיו של עשו וגודל אחריותו של האדם על זה שגורם צער כלשהו לחברו, וגמילת הטוב בעד העושה טוב כלשהי כמו לנבוכדנצר, וזה שהוסיפו חז"ל באמרם "חבה יתרה נודעת לו שנברא בצלם", כי ראוי להתעמק בענין זה מכל מציאות החיים מהעבר ובעתיד, בכדי שתהיה "נודעת לו" עד כמה מגיע המושג של "חביב אדם שנברא בצלם" לאין תכלית, ויתדבק באמונת ה' כל ימי חייו כאשר ילך בדרכי טובים ויהיה רצוי למקום ולבריות.

בענין סירוב מרדכי להשתחוות להמן מיראה : רבא בהלכה ובאגדה

איתא בסנהדרין סא ע"ב אחת מהמחלוקות בין אביי לרבא שהן מהוויות
אביי ורבא שהן עיקר הש"ס.

איתמר העובד עבודה זרה מאהבה ומיראה, אביי אמר: חייב,
רבא אמר: פטור. אביי אמר: חייב, דהא פלחה. רבא אמר:
פטור, אי קבליה עליה באלוה – אין, אי לא – לא.

ואמר אביי: מנא אמינא לה, דתנן: העובד עבודה זרה אחד
העובד כו'. מאי לאו: אחד העובד מאהבה ומיראה! ורבא אמר
לך: לא, כדמתרין רבי ירמיה.

אמר אביי: מנא אמינא לה, דתניא: לא תשתחוה להם, להם אי
אתה משתחוה, אבל אתה משתחוה לאדם כמותך. יכול אפילו
נעבד כהמן, תלמוד לומר ולא תעבדם. והא המן מיראה הוה
נעבד. ורבא: כהמן ולא כהמן. כהמן – דאיהו גופיה עבודה
זרה, ולא כהמן – דאילו המן מיראה, והכא לאו מיראה.

ואמר אביי: מנא אמינא לה, דתניא: כהן משיח בעבודה זרה,
רבי אומר: בשגגת מעשה, וחכמים אומרים: בהעלם דבר.
ושוין שבשעירה כיחיד, ושוין שאין מביא אשם תלוי. האי
שגגת מעשה דעבודה זרה היכי דמי? אי קסבר בית הכנסת הוא
והשתחוה לו – הרי לכו לשמים. אלא דחזא אנדרטא והשתחוה
לו, אי קבליה עליה באלוה – מזיד הוא, אי לא קבליה עליה
באלוה – לא כלום הוא, אלא לאו – מאהבה ומיראה. ורבא
אמר לך: לא, באומר מותר. אומר מותר היינו העלם דבר!
באומר מותר לגמרי. העלם דבר – קיום מקצת וביטול מקצת.

קודם כל, יש לציין שסוגיא זו נסדרה מבחינת ראייתו של אביי, שכל
שלש הראיות הן משלו, ועל כולן מוכרח רבא להשיב ולפרש את המקור אותו

מביא אביי כנגד שיטתו. אבל אם נתבונן בראיותיו של אביי אנחנו נוכחים לדעת שראיות אלו אינן אלא ראייה אחת: שאין גדרו של רבא מוזכר במשנה או ברייתא. ואולי יש לדמות את סוגיא זו להא דב"מ דף כא-כד ביאוש שלא מדעת אי הוי יאוש, ששם מתקיף אביי ומוכרח רבא, או בעל שיטתו, לפרש י"ב משניות או ברייתות כשיטתו, ולבסוף, אע"פ שרבא הצליח לפרשם, אין ההלכה כמותו. יתכן שזה משום שריהטא דסוגיא ומקורותיה אינן לפי שיטתו בפשוטם, ותירוציו נחשבים כשינויי דחיקי. וכתב בענין זה הרא"ש בריש ב"ב פ"א ס' א' וז"ל: "רב אלפס ז"ל הביא לישנא בתרא דחשיב ליה עיקר משום דפריך פירכי טובא אלישנא קמא. ואף ע"ג דשני ליה שינויי דחיקי נינהו." וכן הוא הכלל בכמה וכמה ראשונים. ואולם, בב"מ אין הרא"ש מזכיר את טעם זה משום שהוא פסק כאביי אליבא דכלל של יע"ל קג"ם.

אבל כאן, למרבה הפלא, אנו פוסקים כרבא למרות דוחק פירושו, ולמרות שאינו מביא ראייה משלו. ותמיה גדולה היא, שנראה דהעיקר חסר מן הספר, שהרי רבא הוא שחידש גדר שלא נזכר במשנה או בברייתא, ועליו להביא ראייה! ועוד יש לחקור מהו באמת היה מקור הדין שלו? קושי שלישי הוא שאביי מביא שלש ראיות נגד שיטת רבא, דבר שלא נמצא כמוהו במקום אחר בש"ס, אע"פ שבכמה סוגיות מביא אביי שתי ראיות של "מנא אמינא לה" (בגיטין לד ע"א, קידו' סו ע"א, ובנדה לד ע"ב). ואולם, בסך הכל יש ל"ג ראיות של מנא אמינא לה בשם רבא בש"ס ורק כ"ג בשם אביי, ורק בסוגיא אחת, בנדה לו ע"א, מביא רבא שתי ראיות לדבריו. את הקושי השלישי אני מזכיר רק אגב אורחא, שאין היריעה מספקת לפתור ענין זה במאמר קצר.

בינתיים, ברור מראיתו השניה של אביי, והאוקימתא של רבא, שלפי רבא היה המן עושה עצמו כע"ז, וכל המשתחוה לו עשה כן מיראה, ולא מפני שקיבלו אותו לאלוה, משא"כ לגבי איסור דלא תעבדם, שאינו חל על מעשה ע"ז מיראה או מאהבה, לכל הפחות לפי רבא. וכדפירש ביד רמ"ה על אתר: ורבא אמר לך האי דנקט המן לא למימר דכי המן ממש דפלחי ליה מיראה אלא אדם הנעבד נקט ולעולם דפלחי ליה לשם אלוהות [הוא דעובר על איסור זה].

העולה מזה הוא שאע"פ שהמן "איהו גופיה ע"ז" אין המשתחוה לו עובר על לא תעבדם כשעושה זה מאהבה או מיראה.

אבל אם כן הוא הדבר, צ"ב מדוע סירב מרדכי להשתחוות להמן, ולא השתמש ב"היתרו" של רבא. אולם, יש לזכור ש"פטור" כאן הוא פטור אבל

אסור, כשמציין הר"ן (ע' להלן). ולמה לו למרדכי להשתמש בדיעבד כזה? [ר' אילון אליאך עמד על זרות מאמר זה של רבא, ועל הקשר בינו לבין עמדתו ההילכתית במגילה יב-יג במאמר שלא נדפס ותיתי ליה.]

אולם, יש לזכור שסירובו של רבא הביא את כלל ישראל לסכנה של איבוד והשמדה. וכמו שדרש רבא עצמו וכדאיתא במגילה יב ע"ב עד יג ע"א:

איש ימיני. מאי קאמר ... אמר רבה בר בר חנה אמר רבי יהושע בן לוי: אביו מבנימין ואמו מיהודה. ורבנן אמרי: משפחות מתגרות זו בזו, משפחת יהודה אומרת: אנא גרים דמתיליד מרדכי, דלא קטליה דוד לשמעי בן גרא. ומשפחת בנימין אמרה: מינאי קאתי.

רבא אמר: כנסת ישראל אמרה לאידך גיסא: ראו מה עשה לי יהודי ומה שילם לי ימיני, מה עשה לי יהודי – דלא קטליה דוד לשמעיה, דאיתיליד מיניה מרדכי, דמקני [כדגירסא בעי"א] ביה המן. ומה שילם לי ימיני – דלא קטליה שאול לאגג, דאיתיליד מיניה המן, דמצער לישראל.

לפי רבא, כנסת ישראל שבאותו הדור דיברו בגנאי מרדכי והיו להם טענות עליו, שהרי הביאם לסכנה גדולה בגלל חומרא בעלמא, שהרי לפי ההלכה של רבא לא היה לו למרדכי להתאמץ כנגד צוואת המלך. ולמה באמת עשה מרדכי כן? במצב כזה הלא ראוי היה להשתמש ב"היתר" זה של רבא? ואין לומר שלא עלה על דעת מרדכי שהמן יהא זומם להשמיד את כל היהודים בגלל מעשה מרדכי, שנדמה שהכיר אתו מקרוב, כשיתבאר להלן. אבל לפני שנתקרב למענה לקושיה זו יש להתבונן בגדרי חידושו של רבא.

ראיתו הראשונה של אביי, שממנו נמשך דיוקן של רבא, הרי היא ממשנתנו, בדף ס' ע"א:

העובר עבודה זרה, אחד העובר, ואחד המזבח, ואחד המקטר, ואחד המנסך, ואחד המשתחוה ואחד המקבלו עליו לאלוה, והאומר לו אלי אתה. אבל המגפף, והמנשק, והמכבד, והמרבץ, והמרחץ, והסך, והמלביש, והמנעיל – עובר בלא תעשה. הנודר בשמו והמקיים בשמו – עובר בלא תעשה. הפוער עצמו לבעל פעור – זו היא עבודתה, הזורק אבן למרקוליס – זו היא עבודתה.

ועליה שואלת הגמ':

מאי אחד העובד? [וכדפירש רש"י: אטו כל הני לאו עובד
נינהו.] אמר רבי ירמיה: הכי קאמר, אחד העובד כדרכה, ואחד
המזבח, ואחד המקטר, ואחד המנסך, ואחד המשתחוה – ואפי'
שלא כדרכה. [וברש"י: אחד העובד – כל עבודה, אף גפוף
ונשוק, אף דרך בזיון בכדרכה, וחייב מיתה דכתיב וילך ויעבוד
אלהים אחרים וכתוב בתריה וסקלתם באבנים, ואזהרתיה
מהכא ופן תדרוש לאלוהיהם לאמר איכה יעבדו הגויים האלה
את אלהיהם וגו' (דברים יב) דהיינו בכדרכה.]

משקלא וטריא זו שאב רבא את תירוצו לאביי מר' ירמיה, דהיינו, דהרבנותא של
אחד העובד הוא ללמד שאם עבד אותה כדרכה חייב, אבל לא העובדה מאהבה
ומיראה, שהלה אינו חייב, ואינו עובר על האיסור לא מהדרשה מלא תעבדם ואף
לא מלשון המשנה.

וגם על זה יש לשאול על עיקר השאלה – העובד מאהבה ויראה מאן
דכר שמייה? במשנה מוזכר שמי שמקבל את הע"ז לאלוה חייב אע"פ שאין
לקבלה הזאת מעשה גופני כמו השתחויה או קיטור וכו'. אבל אין להסיק מזה
שמי שאינו מקבל את הע"ז לאלוה אינו חייב אע"פ שעשה את אחת מהעבודות
שבמשנה, שהרי המשפט "והמקבל עליו לאלוה" מוסיף על האיסורים האחרים
במשנה, ולא מגדיר אותם. וכדכתב הרמב"ן ז"ל בסוגיא המקבילה בשבת עב
ע"ב:

אלא מאהבה ומיראה. פרש"י ז"ל מאהבת אדם ומיראתו,
ואחרים [=הרמב"ם ז"ל] פירשו מאהבת עבודה זרה עצמה לפי
שהיא נאה בעיניו או מיראתה שלא תריע לו, והכל עולה לטעם
אחד שכל שאינו חושב שהוא אלוה ולא נתכוין לעבודת
אלהות בע"ז אף על פי שהוא עובדה לרבא פטור, ואף על פי
שאמרו יהרג ואל יעבור אם עבר אינו נהרג בב"ד ואפילו
מאהבה ומיראה דליכא אונס ממש אלא שהוא מתיירא ממנו
פטור וכו'.

ואולם הר"ן מחמיר בזה מאד [מהדו' הרב יחיאל זק"ס, עמ' רמז]:

ואע"ג דקי"ל כרבא דפטר דאין חייב[ין] עליה מיתה וחטאת,
מ"מ מענין ע"א הוא, ואע"ג דפטור אסור לעשות כן, דבע"א

ובכל אביזרהא קי"ל בפ' בן סורר ומורה יהרג ואל יעבור, ולמדנו מכאן שהקדשים של כותים וגם המשוגע של הישמעאלי' אע"פ שאין טועין אחריהם לעשותן אלהות, הואיל ומשתחווים לפניהם השתחואה של אלהו' דין ע"א יש להן לכל דבר [ו]א[ני]סור של ע"א, שלא בהדור לבד הם משתחווים לפניהם שאין הדור למתים, אלא כענין עבודה של אלהות היא עבודתן עכ"ל

וכשהעיר המו"ל בשם דינא דחיי: "חידוש גדול הוא." אבל כשנראה להלן, נדמה לי שמתוך חומרתו נתקרב להבין מה הניע מרדכי למדיניותו ה"יונתית".

ואביא עוד מהערות הרב זק"ס שכתב בענין יהרג ואל יעבור [הע' 756] וז"ל: לקמן עד א לגבי ע"א ממש, אולם לגבי אביזרהא לא מוזכר שם, והיה אפשר לומר דהיינו קוואקי ודימוניקי דמוזכר שם בע"ב, אולם הא דעת רבינו אינה כן, עיי"ש בדבריו ד"ה רבא אמר, וצ"ע, עכ"ל. ושם כתב [עמ' ערה במהדו' זק"ס], דהתקיף הר"ן על רז"ה שרצה להוכיח שהנאת עצמן הוא היתר אף בע"ז, וכתב הר"ן:

ואין זה ראי' ג"כ, דקאוקי ודימוניקי לאו משום ע"א הם כלל, אלא שהיו משאיל[ין] להם הכלים והכותים היו משתמשים בכלים ההם לע"א ובהא לא עביד ישראל שום אבק ע"א, אלא שהיה בהם לאו כולל כל התורה, משום לפני עור לא תתן מכשול, ובכה"ג להנאת עצמן שרי.

והר"ן הביא ראיות ממקומות אחרים שע"ז להנאת עצמן אסורה.

ואולם אם אנו מחטטים אחר מקור שיטת רבא בענין העובד מאהבה ויראה, הלא רבא הוא דאמר דקוואקי ודימוניקי (clay brazier and bellows בלע"ז) מותרים, כדאיתא בגמ' להלן דף עד ע"ב:

והא אסתר פרהסיא הואי! אמר אביי: אסתר קרקע עולם היתה. רבא אמר: הנאת עצמן שאני. דאי לא תימא הכי, הני קוואקי ודימוניקי היכי יהבינן להו? אלא הנאת עצמן שאני. הכא נמי: הנאת עצמן שאני. ואזדא רבא לטעמיה, דאמר רבא: נכרי דאמר ליה להאי ישראל קטול אספסתא בשבתא ושדי לחיותא, ואי לא קטילנא לך – ליקטיל ולא לקטליה. שדי לנהרא, ליקטליה ולא ליקטול. מאי טעמא, לעבורי מילתא קאי בעי.

וא"כ יש לשאול שהרי בודאי ענין המן היה הנאת עצמו, דרצה הכבוד של השתחוואה, כדמוכח מכמה מקורות שהפרסיים רמות רוחא יש בהם [ע' שבת צד ע"א וקיד ע' ע"א]. וא"כ עוד עולה השאלה: מה הכריח את מרדכי לסרב להשתחוות להמן במצב של סכנה? ויותר מזה יש לשאול שהרי לפי רש"י ענין קוואקי ודימוניקי הרי הוא בודאי שייך לע"ז – ואע"פ כן הוא מותר, שרש"י פירש בגמ' על אתר: "הני קוואקי ודימוניקי – כלי נחשת שנותנין בהם גחלים גבוהין הן ועומדין לפני שולחן מלכים להתחמם כנגדן". ובסמוך בד"ה היכי יהבינן להו כתב "יום איד היה לפרסיים שנוטלין כומרי עבודה זרה אור מכל בית ובית ומעמידין בבית עבודה זרה שלהם ומתחממין העם כנגדן, והיו נוטלין אף מבית ישראל בעל כרחם, היכי יהבינן להו ולא מסרי נפשיהו אקדושת השם הלא חק עבודה זרה הוא". ועוד בד"ה אלא:

הואיל והנכרי אינו מתכוין להעבירו אלא להנאת עצמו מתכוין שצריך לאותו הכלי – אין כאן קידוש השם ליהרג עליו, ואף על פי שהנכרי אינו צריך לו אלא לחוק עבודה זרה הנאת עצמו הוא, שצריך לאותו כלי ואינו אומר לי שאעבוד אני.

ובזה גם יש לשאול אחר מקורו של הגדרת רבא: מנין לו ש"הנאת עצמו שאני"? וכ"ה בענין עבודה מאהבה ויראה, שהרי בכל המקורות שהביא אביי אין זכר של גדר זה של עבודה מאהבה ומיראה, ומנליה דיש לפטור על מעשה כזה?

ואע"פ שאין להאריך בענין זה כעת, יש לציין שגדר "מאהבה ומיראה" הריהו בעיקר כשיטת רבא במחלוקות אחרות שלו עם אביי, שבהן רבא מדגיש את הכוונה הבסיסית שבענין, כמו קידושין שאין מסורין לביאה (קידו' נב ע"א), שרבא פסק שאינם קידושין היות שלא נתקיים תפקידם, או לחי העומד מאליו (עירובין טו ע"א), שגם כן לא היתה כוונה בו לעשותו לחי, או בענין מומר להכעיס שאינו פסול לעדות שהרי, בניגוד למומר לתאבון, לא ישקר בעד הנאת עצמו (סנה' כז ע"א), או הסברו על גדר ג' שנים לחזקה (ב"ב כט ע"א) – בכל אלו ואחרים רבא חוקר את כוונת בעל הפעולה (כמו בעל מחזיק שטרות בענין חזקה). וכן כאן, שעיקר איסור ע"ז הוא קבלת הע"ז לאלוה, ומשום כך אסור לקבלו אפילו בלי פעולה גופנית. ואולם, המצב הוא כשכתב הריטב"א בשבת עב ע"ב:

אלא מאהבה ומיראה. פירוש מאהבת אדם או מיראתו וכבר פרשנוה במסכת סנהדרין בס"ד בפלוגתא דאביי ורבא, וקרינן

ליה שוגג בלא מתכוין [אף] כי זה היה סבור לעשות כן, כיון
שלא נתכוין לעבדה בקבלת אלהות ויודע הוא ומאמין בלבו
שאינ בזה ממש.

ובניגוד לרבא, אביי מדגיש את עיקר הפעולה: המעשה הגופני: והא פלחה (כאן),
או את הקידושין אע"פ שלא נמסרו לביאה, או את קיום הלחי, וכו'. ויש לציין
שאף אם גדריו של רבא אינן מוזכרים בהדיא במשנה ובריייתא,
הרי למדנו מכמה מקומות בש"ס דסברא נכונה הרי היא שווה לקרא (ע' ב"ק
מו ע"ב, פסחים כא ע"ב, כתובות כב ע"א ועוד).

ובענין דידן של סירוב מרדכי להשתחות להמן, יש לעיין בתוס' על אתר
ד"ה רבא אמר פטור, וביתר דיוק בתוס' הרא"ש מהדורת הרב בנימן ליפקין
והושלם ע"י הרב יעקב הלוי ליפשיץ [עמ' קפג-קפד], שבסוף שואלים וז"ל:

ותימה דפטור רבא מרדכי אמאי לא השתחוה להמן הא לא הוה
ע"ז כלל, וי"ל דאמרינן במדרש שהיו שני צלמים על לבו, ועוד
משום קדוש השם כדאשכחן בירושלמי דשביעית פ"ד [ה"ב]
כגון פפוס ואליינוס אחים שנתנו להם בכלי זכוית צבועים
ולא קבלו מהם.

וכפי הערת המחבר שם דהמדרש היה אגדת אסתר מהד' באבר: "ומה עשה לי
המן עשה לי צלם מחוקק על לבו ועל בגדיו וכל מי שהיה משתחוה להמן היה
משתחוה לע"ז".

נראה מזה שתוס' סוברים שלולי הצלמים על לבו של המן לא היה
למרדכי טעם שלא להשתחוות, ודלא כהר"ן. ואם תקשה על הטעם של קידוש
השם, שהרי מן הסתם לא היו עשרה יהודים בחצר אחשוורוש, כבר העירו תוס'
שלפי רבא אפילו בצינעא יש חיוב של קידוש השם, לכל הפחות לפי שיטה אחת.

ואולם יש להקשות על הנחת התוס' שלא היה המן ע"ז, שהרי רבא עצמו
אמר בסוגיתנו שהמן "איהו גופיה ע"ז" (וגירסא כעין זה הוא בכל כתי"י), ויתכן
שהתכוונו לומר שאין איסור ע"ז אף אם המן עשה עצמו ע"ז היות שהכל השתחוה
לו מיראה ולא קיבלוהו עליהם כאלוהות, כפירוש היד רמ"ה שהביאתיו לעיל.

אבל בכל זאת יש לשאול אם כן למה חיפשו תירוצם ממרחק? וכי היה
ענין של צלמים על לבו יותר חמור מאיהו מגופיה ע"ז? סוף כל סוף היה המעשה
ענין של מאהבה ומיראה, כשאמר רבא בעצמו!

ואולי י"ל שכן הוא לפי תוס', שאיסור השתחויה בענין צלמים על לבו יותר חמור, שהדבר ניכר יותר. אבל א"כ היא שיטת רבא, הקיפו של היתרו מוגבל מאד, ומה משמעו של "העובד מיראה" שהיא כדרכה, והלא להשתחוות לצלמים על לב מי שכנגדו אינה כדרכה של ע"ז? בכל זאת, יהא אשר יהא, בענין דידן עוד מתחרפת הקושיא על מרדכי שלא השתחוה להמן.

ויש עוד קושיא על מרדכי מדיוק חשוב המובא בתוס' בשם "יש מפרשים". ואני אביאנו מתוס' הרא"ש כאשר ציטטתי לעיל, ד"ה רבא אמר פטור:

אע"ג [דבפ'] בן סורר (לקמן דף עד). אמרינן [דבע"ז] יהרג ואל יעבור, מ"מ אם לא מסר עצמו לא מיחייב מיתה בב"ד, ואין לומר דרבא לטעמיה דאמר במסכת ע"ז בפ' ר' ישמעאל (ע"ז דף נד. ושם) דאפילו ע"ז בצינעא יעבור ואל יהרג, דא"כ כל הני ברייתות דמייתי אביי לקמן לימא דאתיין כמאן דאמר לקמן בפרק בן סורר (לקמן דף עד). יהרג ואל יעבור, דפלוגתא דתנאי היא ויש מפרשים הא דאמרינן יהרג ואל יעבור היינו בסתם ע"ז אבל הכא מיירי בע"ז דאין אדם עובד אלא מאהבה ומיראה דומיא דהמן דמייתי אבל בשאר ע"ז מודה דחייב אע"פ שאין מקבלו באלוה כדאמרינן לקמן הפוער עצמו לפעור זו היא עבודתו [אע"ג דמיכוין לבזוי, הזורק אבן למרקוליס זו היא עבודתו – הושלם ע"י העורך ע"פ תוס' שבת עב א"ב] אע"ג דמיכוין למרגמיה, והאי דמייתי אביי ראייה מאחד העובד, דאי בסתם ע"ז לא איצטריך ליה דשמעינן ליה ממתניתין דהפוער עצמו לפעור זו היא עבודתו, ומיהו ההיא דכהן משיח מצי לאוקמה בסתם ע"ז והוא עובדה מאהבה ומיראה....

לפי פירוש ה"יש מפרשים" נראה שיש שני סוגי ע"ז, אחד שהוא ע"ז סתם, שחייבים לקדש עליו את השם ביהרג ואל יעבור, והסוג השני הוא כעין מעשה של המן, שעובדים אותו רק מאהבה ויראה, ומן הסתם אין מי שמקבל עליו את המן לאלוה, ולסוג זה של ע"ז אין חיוב של קידוש השם. אמנם דיוק זה הוא קולא דאתיא לידי לחומרא, שכנראה "ע"ז מיראה" משמעו לא שהעובד עובדה מיראה, אלא אם אנשים עובדים מיראה. הלכך אם אנשים אחרים מאמינים בע"ז זו, חייב העובדה מיראה לקדש את השם עליה אף עם הוא בעצמו אינו מאמין בע"ז זו.

בכל זאת, נראה שבעובדא דידן לא היה מי שיאמין בהמן שהוא אלוה, ואם כן מתרבה התימה על מרדכי עוד פעם: מדוע סירב מרדכי להשתחוות להמן?

ונראה לפענ"ד שהוא הוא, ורובא למד הלכה מאגדה, או ביתר דיוק, שיטתו נראית הן בהלכה והן באגדה, והיתה שווה בשניהם. קודם כל, יש לציין את דרשתו של רבא בענין טענותיהם של כלל ישראל על מרדכי, שהבאתיה לעיל.

ועוד נלפענ"ד דמקור הדברים הוא בדברי רבא עצמו במגילה יב ע"א. אבל לפני שאביא מקור זה יש לציין שבגמ' דמגילה מובאות לא פחות מי"ז דרשות שדרש רבא על המגילה, ואין זה פלא, שהרי, כדאמר רבא בסמוך בדף יד ע"א, אין אומרים הלל בפורים ש"עבדי אחשוורש אנן" דהיינו שהיהודים בבבל עדיין היו תחת ממשלת פרס. ובודאי היה להם הרבה ללמוד איך להתנהג במצב כזה מהמגילה.

ועל הפסוק "לעשות כרצון איש ואיש" אמר רבא "לעשות כרצון מרדכי והמן". ונראה מזה שמרדכי שהיה יושב בשער המלך והיה שר בחצר המלך אפילו לפני נס פורים. ובתפקידו כשר בארמון המלך מן הסתם היה למנהיג מבין היהודים, וכאמרינן במגילה טז ע"ב: "כי מרדכי היהודי משנה למלך אחשוורוש וגדול ליהודים ורצוי לרב אחיו, לרוב אחיו – ולא לכל אחיו, מלמד: שפירשו ממנו מקצת סנהדרין". נראה שאחר הנס היה "גדול ליהודים ורצוי לרוב אחיו", אבל לפני הנס לא היה איש פרטי אלא איש חשוב הן בקהל המלך והן מבין היהודים בפרס.

מהשו"ט בין רבא ואב"י בסנה' סא ע"ב נראה שלפי רבא המן נעשה כאלוה, ובכ"ז אלו היה מרדכי משתחוה לו היה פטור, והכל היו יודעים שעשה זה מיראה, אבל כמנהיג ישראל הרגיש את עצמו כמחויב שלא לפרוץ גדר ע"ז ולהחמיר על עצמו, וביחוד ב"היתר" שהוא דיעבד. ואפילו לפי ה"יש מפרשים" בתוס' שלא היתה ע"ז כלל, י"ל שבענין כזה חשב מרדכי שיש להחמיר שלא כ"יש מפרשים".

והד מזה אנו שומעים בדברי הר"ן: "ולמדנו מכאן שהקדשים של כותים וגם המשוגע של הישמעאלי' אע"פ שאין טועין אחריהם לעשותן אלהות, הואיל ומשתחוים לפניהם השתחואה של אלהו' דין ע"א יש להן לכל דבר [ו]א[נ]י[ס]ור של ע"א, שלא בהדור לבד הם משתחוים לפניהם שאין הדור למתים, אלא כענין עבודה של אלהות היא עבודתן". דהיינו, הר"ן מזהירנו שאין ענין זה ענין הלכתי

גרידא, אלא ענין אקטואלי, שקיום כלל ישראל תלוי בו ואין לוותר על קוצו של יו"ד לגבי אביזרייהו של ע"ז.

ועל חיובי מנהיג ישראל אנו לומדים מאגדה בסוטה יב ע"א:

וילך איש מבית לוי. להיכן הלך? אמר רב יהודה בר זבינא: שהלך בעצת בתו. תנא: עמרם גדול הדור היה, כיון [שגזר] פרעה הרשע כל הבן הילוד היאורה תשליכוהו, אמר: לשוא אנו עמלין! עמד וגירש את אשתו, עמדו כולן וגירשו את נשותיהן. אמרה לו בתו: אבא, קשה גזירתך יותר משל פרעה, שפרעה לא גזר אלא על הזכרים, ואתה גזרת על הזכרים ועל הנקיבות! פרעה לא גזר אלא בעוה"ז, ואתה בעוה"ז ולעוה"ב! פרעה הרשע, ספק מתקיימת גזירתו ספק אינה מתקיימת, אתה צדיק בודאי שגזירתך מתקיימת, שנאמר: ותגזר אומר ויקם לך! עמד והחזיר את אשתו, עמדו כולן והחזירו את נשותיהן.

העצה של עמרם היה ענין של שב ואל תעשה, ואילו עובדא דמרדכי היתה ענין של קום עשה! ונראה א"כ שמרדכי חשב שאילו השתחוהו להמן כפי ההיתר של אהבה ויראה היה מרפה ידיהם של ישראל באותו הדור שהיו בסכנת התבוללות, כדמשמע מדרשת רבא עצמו במגילה יב ע"א: "השקות בכלי זהב וכלים מכלים שונים – משונים מיבעי ליה! אמר רבא: יצתה בת קול ואמרה להם: ראשונים כלו מפני כלים ואתם שונים בהם?"

ועוד קצת ראייה לזה הוא מעצם דרשתו של רבא על התלוננות של כנסת ישראל שבאותו הדור שלא החשיבו את מרדכי כ"כ ולא היה רצוי אלא לרוב אחיו, כפי שנדרש בגמרא (אבל לא ע"פ רבא). ואם פירשו ממנו מקצת סנהדרין מה נאמר על רוב העם – ואעפ"י שבאה גאולה גדולה על ידיו! – היו להם טענות על חומרתו שלא השתחוהו להמן והביא אותם לסכנה.

וא"כ חומרתו של מרדכי היתה כעין הוראת שעה, לפי התנאים שהיו קיימים באותה תקופה, בזמן שעדיין לא קיימו מה שקיבלו כבר – שאף זה מדרשות רבא בשבת פח ע"א:

ויתיצבו בתחתית ההר, אמר רב אבדימי בר חמא בר חסא: מלמד שכפה הקדוש ברוך הוא עליהם את ההר כגיגית,

ואמר להם: אם אתם מקבלים התורה – מוטב, ואם לאו – שם
 תהא קבורתכם. אמר רב אחא בר יעקב: מכאן מודעא
 רבה לאורייתא. אמר רבא: אף על פי כן, הדור קבלוה
 בימי אחשוורוש. דכתיב קימו וקבלו היהודים, קיימו מה
 שקיבלו כבר.

וכדי להבין את עומק דרשתו של רבא צריכים אנו ל"כהן" – הלא הוא רבי צדוק
 הכהן מלובלין זצ"ל, שעל שיטתו בענינים אלו כתבתי במקום אחר, ואכמ"ל.

רב שלום כרמי

“נוראות תהילות”:

על דומיה ודיבור כשבחו של מקום במקרא

א. “לך דומיה תהלה” במאי כתיב?

על הפסוק “נורא תהילות עושה פלא” (שמות ט”ו, י”א) כותב רש”י: “יראוי מלהגיד תהלותיך פן ימעטו כמו לך דומיה תהלה [תהלים ס”ה ב’].” וכן ביאר רש”י בתהלים: “השתיקה תהלה לך לפי שאין קץ לשבחך והמרבה בשבח אינו אלא גורע.” לדעת הרמב”ן פירוש הפסוק הוא שהקב”ה “נורא בתהילות”, כלומר “יעשה דברים נוראים ומתהלל בהם שעשה נקמות בעוברי רצונו והושיע בהם את עבדיו וכו’.” ממשיך הרמב”ן וחולק על רש”י גם בפירוש המילות בתהלים: “על דרך הפשט התוחלת לך תהלה כי כל המיחלים לך יפיקו רצונם ויהללו שמך בציון וישלמו לכם את נדרם וכו’.” לדעת הרמב”ן יש לקשר את הפסוק “לך דומיה תהלה” להמשך המזמור העוסק בעליה לרגל: “לך דומיה ... בציון ולך ישולם נדר.”

מן הנ”ל נראה ברור כי רמב”ן, לא זו בלבד שהוא מבאר אחרת מרש”י את המלים “נורא תהלות”, כי אם גם מסתפק בעצם הרעיון המופיע בדברי רש”י על התורה ובתהלים, על פיו ההרחבה בשבחו של מקום מהווה גריעותא, והשתיקה יאה לו.

ברם שיטתו של רש”י מקורה בגמרא (מגילה י”ח ע”א):

דא”ר אלעזר מאי דכתיב מי ימלל גבורות ה’ [תהלים ק”ו א’]?
למי שיכול להשמיע כל תהלתו. אמר רבב”ח א”ר יוחנן כל
המספר בשבחו של הקב”ה יותר מדאי נעקר מן העולם ... דרש
ר”י איש כפר גבוריא מאי דכתיב לך דומיה תהלה? סמא
דכולה משתוקא.

אמנם ייתכן שלדעת רמב”ן אין דרשת הגמרא פשוטו של מקרא, ולכן אף דקדק הרמב”ן שפירושו את הפסוק בתהלים הוא “על דרך הפשט.” לפי זה מגביל הרמב”ן את דברי הגמרא לסיפור שבחו של מקום מעבר למה שקבעה ההלכה

ע"פ התקדים המקראי ותקנת חז"ל. אך נשאלת השאלה משום מה, לדעת רמב"ן, קיים פער בין הפשט והדרש בנוגע לפסוק בתהלים, ומהי המחלוקת העניינית בין רמב"ן לרש"י – כי מסתבר שיש כאן יותר ממחלוקת מקומית בנוגע לשני הפסוקים. הייתכן שרמב"ן אינו מקבל כעיקרון פילוסופי בלתי מעורער את ההנחה שהדומיה והשתיקה הם, לפחות במקרים מסויימים, הביטוי המועדף, ואולי גם הביטוי הבלעדי, של עבודת ה'?

כדי לדון בנקודה זו, עלינו להתחקות על שרשיה של גישה פילוסופית זו. רגילים אנו, בצדק, לזהות עמדה זו עם השקפתו של הרמב"ם. היסוד המחשבתי של הרמב"ם הוא תורתו המפורסמת בענין התארים השלילים שרק על ידיהם ניתן להביע משפטים אמתיים על הבורא. במורה נבוכים ח"א פנ"ט מצטט הרמב"ם את הגמרא (ברכות ל"ג ע"א) בענין סיימתייה כולא שבחא דמריה, משם משתמע שתוספת שבחים מעבר לאלה שנקבעו ע"י חז"ל בתפילת העמידה ראויה לגנאי. עבודת ה' במחשבה, ללא אומר ודברים, אמיתית יותר מבחינה פילוסופית. לשם ביסוס דרכו מן התנ"ך מסתמך הרמב"ם על שני פסוקי תהלים. למטרת עיונו הנוכחי יש לבדוק כל פסוק לאור פשוטו של מקרא. לפי זה ננסה לקבוע באיזו מידה טבועה גישה זו במחשבת המקרא, כפי שטוען הרמב"ם וכפי שסובר אף רש"י, ובאיזו מידה אפשר למצוא שיטה זו בפסוקים רק באמצעות הדרש.

פסוק אחד המובא ברמב"ם מופיע במזמור ד' ה': "רגזו ואל תחטאו אמרו בלבבכם על משכבכם ודומו סלה." בשני פרקים במו"נ (ח"א פ"ג וח"א פנ"ט) לומד הרמב"ם מפסוק זה שראוי לאדם המשכיל להכיר את האמת בליבו ולהימנע מלהביע אותו בדיבור. על נסיון זה לבאר את הפסוקים ברוח דעתו הפילוסופית כבר כתב הרד"ק, שהוא במקרים רבים נושא כליו הנאמן של מחשבת הרמב"ם, שאין זה מענין המזמור.

הפסוק החשוב יותר מבחינת הרמב"ם הוא "לך דומיה תהלה" (ח"א פרק נ"ט) אותו הפסוק שכבר נדרש בגמרא ונתפרש ע"י רש"י. אלא שנחלקו המפרשים במשמעות הפסוק ובהקשרו במזמור. שוב יש לשים לב שגם רד"ק וגם המאירי, שני מפרשים הנוטים לשקף את שיטת הרמב"ם, תואמים לדעתו של הרמב"ן, ואף אינם מזכירים את פרשנותו של המו"נ. דעתם, כאמור, שהפסוק מבטא דומיה במובן תוחלת ותקוה: המשורר מלא כמיהה לציון, אשר בבואו שמה יקריב את נדריו לה'.

ב. “מי ימלל” במאי כתיב?

לאור הנ”ל, אם נשאל מנין מן המקרא לרעיון שהשתיקה ראויה יותר מן הדיבור ביחס לשבחו של מקום, אין בפסוקים שהביא הרמב”ם משום ראייה מכרעת, אף לדעת ראשונים השייכים לאסכולה שלו. אך עדיין יש לדון בפסוק “מי ימלל גבורות ה’”, המופיע בגמרא, וגם מתפרש כך על ידי רד”ק, מאירי ושאר מפרשים. מאיזה טעם נמנע הרמב”ם מלסמוך על פסוק זה? נראה כי פסוק זה לא התאים לגמרי למטרותיו של הרמב”ם, כי “מי ימלל” מדגיש את אוזלת ידו של האדם לספר שבחו של מקום כפי הראוי; אין הפסוק מדגיש את הערך החיובי של השתיקה כדרך הנאותה יותר, כדרך האמת הצרופה. כך נראה בעליל גם מלשון הגמרא במגילה: “מי ימלל” מציין את הסכנה כשאדם סבור שלשון מופרות תצליח להתגבר על מגבלותיו של האדם ולהשמיע כל תהילתו של האל-האינסופי; “לך דומיה תהלה”, לעומת זאת, משבחת את השתיקה כשלעצמה.

עתה עלינו לחקור על מקומו של הפסוק “מי ימלל” בספר תהלים. כבר עמדו המפרשים על כך שפסוק זה סותר לכאורה פסוקים אחרים בתהלים. עיין למשל בדברי הרד”ק על הפסוק “למען אספרה כל תהלתך” (ט’ ט”ו; וכן עה”פ “מי ימלל”) המבאר למה אין סברת “מי ימלל” מבטלת את חובת ההודאה והשבח בפה. וכן עיין בדיונו של מהר”ל (גבורות ה’ פרק א’) מה הטעם שכל המרבה לספר ביציאת מצרים הרי זה משובח. בהקשר זה עלינו גם לזכור שעצם יכולתו של האדם להתפלל, ובודאי להביע שבחו של מקום, מוטלת בספק. אין צורך לחזור על דברי מרן הגרי”ד זצ”ל ב”רעיונות על התפילה” ובשיעור על הלל ופסוקי דזמרה (ב”שיעורים לזכר א”מ), הדורש “מתיר” הלכתי, פעולה של נטילת רשות, כדי לאפשר לאדם להתפלל או לומר דברי הלל. אם כי חשוב לציין שהגרי”ד עסק בשאלת יומרתו של האדם לגשת אל האלקים, ולא בבעייתו של הרמב”ם בנוגע לחסרונות הלשון האנושית להתמודד עם המציאות הדתית. “איש ההלכה”, כפי שכותב הגרי”ד זצ”ל במסתו הידועה, אינו טרוד בבקורתו של הרמב”ם על הפיוטים, וכן בכתבים אחרים מגלה מרן אדישות כלפי חששות אלו.

מכל מקום, בלי להקפיד על הגדרה מדויקת של הבעיה התיאולוגית, רצוננו במאמר זה להתמקד בנקודה האחת הנוגעת בפשוטו של מקרא. על שום מה מקדים המשורר ומודה על חוסר יכולתו לומר כל שבחו של מקום במזמור ק”ו, ואינו מרגיש צורך להתנצל במזמורי שבח אחרים?

מזמור ק"ו מהווה סקירה היסטורית על תולדות עם ישראל, הרצופים חסדי ה' מראשיתם ועד תכליתם. מבחינת התוכן ישנם כמה מזמורים דומים. מזמור ע"ח פותח בגלות מצרים וחותם במלכות דוד. מזמור ק"ה פותח בקריאה להודות לה' ועובר בפרוטרוט על חסדי ה' במדבר. גם מזמורים קל"ה וקל"ו (האחרון הוא "הלל הגדול") מלאים הלל והודאה על חסדי ה' החל מן הבריאה ועד לכיבוש הארץ. הצד השווה שבהם שאין בהם הקדמה מעין "מי ימלל" המכירה במגבלותיו של המשבח. מה מייחד את מזמור ק"ו?

ג. שתיקה, דיבור ועבודת ה'

בטרם נחזור לשאלתנו, נפנה לכיוון אחר. הגר"י הוטנר (פחד יצחק, פסח מאמר ס"א, ועי' גם מאמר ט"ז) דן בהיתר להרבות בשבחו של הקב"ה כקיום של מצוות סיפור יציאת מצרים, ומכאן לעובדה שהתנ"ך, וספר תהלים בפרט, מלאים שבחו של ה'. בין השאר הוא כותב בשם הגר"א [העורכים לא ציינו את המקור] שיש עדיפות ללשון הדימויים והציורים המוחשיים, המתארים את ה' כ"יושב השמים" או כאריה, על פני התארים המופשטים כגון "מרום". אם מקלסים את המלך בכלי כסף בשעה שיש לו כלי זהב (לנקוט את משל הגמרא) יש כאן הגבלת השבח: ההפשטה משמשת "גבול לעצם השבח". כשהקילוס בא בציור של תמונה, טוען הרב הוטנר, ההגבלה נובעת מן האופי המטאפורי של הדימוי "באין ההגבלה נוגעת כלל בגופו של השבח".

ברצוני להכליל את רעיונו של הרב הוטנר. המגרעת שבשבח הבלתי מוגבל מורגשת בעיקר כשהשבח עומד ברשות עצמו, בלי הקשר – ואז מתעוררת השאלה "סיימתיה כוליה שבחא דמרא?" כשהשבח מופיע בהקשר של פעולה אחרת, מילולית או מעשית, אין הרושם נוצר שבח זה מתיימר להיות כוללני ואבסולוטי. הרב הוטנר כותב על ההבחנה בין שתי פעולות מילוליות – לשון תיאורית מופשטת מול לשון פיוטית קונקרטיית. אך נראה שהיסוד המוחשי-קונקרטי עולה לא רק מהבעת השבח בלשון ציורית כי אם גם ע"י כך שהמילים מתלווים למעשים. ככל שהלשון הדתית מצטרפת אל המעשה הדתי, כך מתגבר האדם על המגרעת שבחוסר היכולת של השפה להעריך ולהביע את השבח הראוי לבורא, ומתבטלת החרדה מפני כוחה המסלף הפוטנציאלי של לשון בני אדם. כך, למשל, פעולות המצווה של סיפור יציאת מצרים, או הלכות תפילה, הקובעות צורות מסוימות של שבח ונוסח

מסויים בתורת חובה. ענינים אלה כבר נדונו על ידי הוגים שונים בצורה מפורטת יותר, ובבית מדרשנו ידועים דבריו של הגרי"ד.

בעזרת רעיון כללי זה נוכל לשוב למצב בספר תהילים. עלולים אנו בקלות לשכוח שהעולם הדתי של מזמורי התהילים אינו מילולי בלבד. בעולם הבית הראשון עבודת ה' הכולטת היא דווקא עבודת הקרבנות. אם נבאר את "לך דומיה תהילה" לפי רש"י, ייתכן שהטעם אינו בגלל העדיפות שבשתיקה על הדיבור כי אם מפני שהעבודה במילים או במחשבה מצורפת לעבודת ה' המתבטאת בפעולות גופניות. השבח הבא לידי ביטוי תוך כדי עבודת הקרבנות וכיוצב"ז אינה "מגבילה את עצם השבח". אם קיים חשש שחיתוך ההפשטה מוליד הרגשה שמא השבח החלקי והדל מתיימר לסיים כוליה שבחא דמרא, הרי שכאן לא זו בלבד שאין חיתוך של הפשטה; אין כאן חיתוך מילים כלל.

בקיצור: נניח שהצדק עם רש"י והרמב"ם ויש דאגה ריאלית מפני הרעיון הגלום בפסוק "לך דומיה תהילה" או "מי ימלל גבורות ה'", שריבוי מילים עלול לשבש או לשחק את שאיפתו של האדם הדתי לשיר את חסדי ה', ולכן יש צורך בהקדמה מעין "מי ימלל" כדי להתיר למתפלל להמשיך ולשבת. אין זה ברור שחרדה זו תואמת את המצב הרוחני בימי בית ראשון. כל זמן שהמקדש עומד במרכז החיים הדתיים, העבודה המילולית איננה ניצבת לחוד, אלא מהווה חלק של מערכת רוחנית כוללת, צירוף של מחשבה, דיבור ופעולה גופנית.

לפי דברינו, נוכל להבין מדוע מופיעה הפתיחה "מי ימלל" רק במזמור ק"ו ולא במזמורי ההודאה ההיסטוריים האחרים. הסיבה היא שרק מזמור זה חורג ברוה"ק מתקופת בית ראשון. המזמור מסתיים בתאור מצבם של ישראל בידי אויביהם בגולה: "הושיענו ה' א" וקבצנו מן הגויים להודות לשם קדשך להשתבח בתהלתך".

לפי דרכנו אפשר גם להבין מדוע מאן הרמב"ן לראות בדרשת הגמרא לפסוק "לך דומיה תהילה" את פשוטו של המקרא.

פירוש על הקדמת הרמב"ן לקונטרס דינא דגרמי

(א) אמר משה בר נחמן ז"ל פן יחשדני שומע בהזכירי מקצת דברים שלא בשם אומרן כעוסק בהן שלא לשמן. זהו משחק-מלים, ואין כוונתו ממש שהאומר דברים שלא בשם אומרם הוי עוסק בהם שלא לשמן. ברם, בסוף ההקדמה התפלל הרמב"ן, "וישים חלקנו עם העוסקים במצותיו ובתורתו לשמן", והתם ודאי פשוטו כמשמעו. וחברי יונתן כהן נ"י פירש דברי הרמב"ן באופן נאה ומתקבל: הגונב דברי תורה – כלומר "המתגנב מאחר חבר והולך ושונה פרקו" (תוספתא ב"ק ז:ג), דהיינו האומר דברים שלא בשם אומרן – כוונתו היא לרבות כבוד עצמו, שע"י גנבתו ישיג כבוד ויחשבו אותו כבעל חידושים. וזהו כוונת הרמב"ן: האומר דברים שלא בשם אומרן הוא עוסק בדברי תורה שלא לשמן, אלא לשם כבוד עצמו. ודר"ק:

(ב) אני מנצל את עצמי כי לא כיוונתי לסתמן ולהעלימן, שמן הידוע שדברי דברי רבותי ואנא דמאן ואורייתי דמאן. צ"ב קצת, דכתב הרשב"א (ב"ק סו: ד"ה א"ל) "שכן דרך התלמידים למימר דבר סתם והכל יודעין שהוא של רבן, וכ"ה בש"ך (יו"ד סי' רמב סקמ"ג), "שסתם מה שהתלמיד אומר סוברים השומעים שמפי רבו שמע, ולכן א"צ להזכיר שם רבו. וא"כ, למה הוצרך הרמב"ן להתנצלות זו? וי"ל ע"פ מה שהביא הש"ך מהב"ח (שם), "מיהו נראה דוקא שבידוע שלא למד לפני רב אחר, אבל אם למד לפני שנים צריך להזכיר שם אומרן". ודוק דנקט הרמב"ן מלת "רבותי" ולא רבי, דהיינו לשון רבים, וכדברי הב"ח:

(ג) ודבריהם בפי כדבש למתוק וכמן. כתיב בספר יחזקאל, "ותהי בפי כדבש למתוק" (ג:ג), ור"ל שהמגילה שהאכיל המלאך ליחזקאל היתה בפיו כדבש למתוק לבלוע, להכניס לפיו ללמוד דבריה. אבל כוונת הרמב"ן אינו שוה לכוונת יחזקאל הנביא, דהרמב"ן ר"ל שדברי תורה הם בפיו כדבש למתוק לפלוט, בשעה שהוא מוציאם מפיו ללמד לאחרים. והנה להמשיל דברי תורה לדבש כבר נמצא בפסוק הנ"ל, אבל צ"ב איפה מצינו שד"ת נמשלו למן. וצ"ע:

(ד) ואף כאשר לבי מגמגמן. מזה משמע כדעת הרמ"א (יו"ד רמב"ג) שכתב, "אבל מותר לחלוק עליו (ר"ל מותר לתלמיד לחלוק על רבו) באיזה פסק או הוראה אם יש לו ראיות והוכחות לדבריו שהדין עמו," ודלא כמהרי"ק (הו"ד בש"ך שם סק"ג) שאסור לתלמיד לחלוק על רבו. שהרי הרמב"ן לעיל החזיק הראשונים כרבתינו, "ואנא דמאן ואורייתי דמאן," ואפ"ה ס"ל דמותר לו לגמגמן. ויש ליישב דעת המהרי"ק, שאסור לתלמיד לחלוק דוקא על רבו מובהק, והרמב"ן מחזיק הראשונים כרבתינו שאינם מובהקים. וצ"ע:

(ה) ידעתי כי נמקן עמן. כלומר, יודע הרמב"ן שכל דברי רבותיו הם מיוסדים על ראיות נכונות, ורק לפעמים יש לגמגם באותן הראיות ולפסוק ההלכה באופן אחר ע"פ ראיות יותר חזקות. ועי' בהקדמת הט"ז ליו"ד שכתב,

הדרך הנכון לפנינו ... להצדיק דבריהם [כלומר, דברי הראשונים וקדמונים] ... ישים נפשו בכפו ליישב כל האפשרי בהן, זכות קודם לחוב, וקודם ללאו יהיה הן ... ראוי להקדים זכות והן קודם לחוב ולא ... וכל הני מילי ... לענין כבוד התורה וכבוד חכמים ... אבל למיעבד עובדא והלכה למעשה כבר למדונו רז"ל אין חולקין כבוד לרב ... ודאי כבוד הרב נמחל בזה ואיהו גופיה ניחא ליה בכך.

(וזה ג"כ כדעת הרמ"א הנ"ל דמותר לתלמיד לחלוק על רבו, ודלא כמהרי"ק.) וזה ממש כדברי הרמב"ן, "ידעתי כי נמקן עמן," דר"ל שבטוח הוא שיש סברא נכונה בדבריהם ולפיכך הוא משתדל תמיד ללמד עליהם זכות, אבל לענין הלכתא, "לבי מגמגמן," שהם עצמם ניחא להו בכך:

(ו) אבל יש אשר קולמוס הראשונים סתמן. מזה משמע שהראשונים סתמו דבריהם בכוונה, ואעפ"כ בא הרמב"ן לגלות ולפרש דבריהם. וצ"ב, חדא, למה כיוונו הראשונים מתחלה להסתיר דבריהם. ועוד, למה הולך הרמב"ן נגד כוונתם, שהם רצו להסתיר, והרמב"ן בא לגלות. ונראה דבאמת זה היה דרכם של חכמי ישראל מימי קדם, שהראשונים מסתירים דבריהם והאחרונים מגלים כוונתם, וזהו ענין "חסורי מיחסרא והכי קתני" הנמצא בכל הש"ס. ובטעם הדבר שמעתי (כמדומני בשם הר"ר מרדכי גיפטר זצ"ל), דההיתר לכתוב תורה שבעל פה אינו חלות בשעה אחת, אלא פעולה נמשכת, וההיתר מתגלגל ומתגדל בכל עת כפי צורך השעה. ממילא, בכל דור יש היתר לכתוב רק מה שנצרך

לדור הבא אחריו, דיותר מזה אינו נצרך באותה שעה, כי הדור האחרון עוד יכול לכתבה. ורק על מה שנצרך לדור הבא אחריו שייך ההיתר של "עת לעשות לה' הפרו תורתך". ודור השני הורשה לכתוב רק מה שנצרך לדור השלישי, וכו'. ממילא מובן, שהראשונים מסתירים דבריהם כדי שלא יכתבו דברים שבע"פ, והאחרונים מבארים דבריהם משום "עת לעשות", והראשונים עצמם ניחא להו בכך:

(ז) ועתה נעלם טעמן מעיני תלמידי הזמן. ר"ל אף שנמקן עמן, לא גלוי לנו טעמן, אלא צריך לחפש לטעמן. ונראה דכוונתו במש"כ "תלמידי הזמן" הוא שבא הרמב"ן לגלות טעמן של חכמי הצרפתים לתלמידי, שרק מהם נעלם הטעם, אבל הוא עצמו אינו בכלל תלמידי הזמן, שהוא עצמו ידע היטב טעמן של הראשונים:

(ח) וחכמי הצרפתים אספו רובן אל עמן. הם המורים. הם המלמדים. הם המגלים לנו נטמן. ואף גם זאת יש צריכות עוד נגר והולם להלמן. ומעשה ידי אומן. פי', אע"פ שהם הורו והם לימדו והם גילו לנו נטמן, יש צריכות עוד נגר והולם להלמן. שהראשונים הציעו פירושיהם וגם יישבו מקצת מן הסוגיות הקשות לפירושיהם, אבל לא יישבו כל הסוגיות, ודומים פירושיהם לחתיכת עץ או אבן שלא נגמר מלאכתה, וצריך עוד נגר והולם לקצע המקצועות וליישבה על נכון, וה"נ צריך ליישב הסוגיות הקשות לפירושי הראשונים שעדיין לא יישבום הראשונים:

(ט) והצריכות לפי דעתי אל אמן. לשון "אל אמן" צ"ב. ואפ"ל שהוא מלשון אומן וכמש"כ לעיל "ומעשה ידי אומן". אבל צ"ב, דא"כ למה הוצרך לכפול דבריו. ועוד צ"ב לפי"ז, למה לא כתב אומן מלא בוי"ו. (ברם, עי' בשיר השירים דכתיב, "חמוקי ירכיך כמו חלאים מעשה ידי אמן" (ז:ב), דר"ל ידי אומן אע"פ שחסר וי"ו). ויש לפרש דמלות "אל אמן" מורים הם על נאמנות, וכוונת הרמב"ן היא שכל העוסק ומטפל בדברי הראשונים צריך להיות נאמן ומאמין, נאמן שלא לשבש דבריהם, ומאמין שנמקן עמן, כדברי הט"ז הנ"ל. והנה כתיב בספר ישעיה "המתברך בארץ יתברך באלהי אמן והנשבע בארץ ישבע באלהי אמן" (סה:טז), ועפ"ז אפשר לומר דהרמב"ן ר"ל שאנחנו צריכים להקב"ה לגלות לנו פירוש דברי חכמי הצרפתים הנסותרות. וע"ע בפסוק בשה"ש הנ"ל, "מעשה ידי אמן", דמתכון ג"כ להקב"ה. ועדיין צ"ע:

(י) אספתי אותן כפי יכולתי אל מקומן. ויש לנו בזה תועלת להועיל תועלת גדולה או קטנה. פי' אם יש חידוש באסיפה זאת, או אם יש בהוספות שלי חידוש, יש תועלת גדולה. ואם ליכא חידוש אלא השנות הדברים, אז יש תועלת קטנה. א"נ יש באסיפת הדברים תועלת גדולה לקטנים, שאינם יודעים דברי הראשונים, ותועלת קטנה לגדולים, שכבר יודעים הדברים:

(יא) כי אם לא יהיה בדברינו רק השנות הדברים לא הפסדנו טרחינו ועמלנו אצל היודע ועד הנאמן, אולי יישר בעיניו וימצא בהם דבר נכון או מזומן. כי טוב ומטיב הוא ורחמן יזכנו ברוב רחמיו לספק צרכן. ר"ל לספק צרכי התלמידים, שנעלם מעיניהם טעמן של הראשונים כנ"ל:

(יב) ולהשלימן. רצה לומר להשלים דברי חכמים הצרפתים, כי כל מחלוקת לשם שמים אינה פירוד אלא השלמה, דאלו ואלו דברי אלקים חיים. וצ"ב קצת, דלשון "לספק צרכן" קאי אתלמידים, ולשון "להשלימן" קאי על הראשונים. ואולי "להשלימן" ר"ל להשלים התלמידים, שכשיבינו טעמי הראשונים יגיעו לשלימות יתירה:

(יג) וישים חלקנו עם העוסקים במצותיו ובתורתו לשמן, אמן ואמן:

חידושי אגדות על מסכת בבא קמא

באור סדרם של אבות הנזיקין

[ב.] השור והבור והמבעה וההבער: פרש"י (ד"ה השור), "כסדר שהן כתובין בפרשה סדרן במשנה." (וע"ע בתוס' ד"ה השור), ובש"מ"ק בשם המאירי ובשם הרשב"א, ובתוס' (שבת ב. ד"ה יציאות) שפירשו בדרך אחרת. ועוד יש לפרש ע"פ מש"כ התפארת ישראל (ערכין פ"ד, בועז אות א),

היו להן זמירות מיוחדין לכל משנה ומשנה. ולפענ"ד היה זה כדי לחזק המשנה בכח הזכרון ... וע"י הניגון נזכר היטב לישנא דמתני', באשר שהיה הזמר מסודר לפי המלות והבבות שבמשנה. ולכן כמה פעמים בחר התנא ג"כ במלה זאת ולפעמים באחר, הכל לפי הנאות לקול השיר המיוחד למשנה ... ואם היו מבלבלים המלות התבלבלו השיר המיוחד לה ויתבלבל הזכרון, ותשתכח המשנה ח"ו. ובדבר זה יתורץ כמה קושיות ודקדוקים

עיין שם. ה"נ סדרה המשנה לאבות נזיקין באופן צח ונאה שמקביל לקולות השיר, שביטוי סופי המלות מתאימים להדדי – שור בור, מבעה הבער – כדי לחזק המשנה בכח הזכרון. (וכעין זה איתא בש"מ"ק ד"ה השור, בשם תוס' הרא"ש.)

ארבע אבות נזיקין כנגד מי

[שם] השור והבור והמבעה וההבער: בסמליות מונחים אלו הובאו מספר פירושים. עיין במהרש"א (ג: בח"א ד"ה מאי) שפי' ד' אבות נזיקין כנגד ד' מיני פורעניות: רעב, דבר, חרב, ואש. ומהר"ם שי"ף (סוף מסכת ב"ק) פי' ד' אבות כנגד ד' עוונות חמורות: ע"ז, ש"ד, גזל, וג"ע. והאלישיך (שמות כב:ד) פי' ד' אבות נגד ד' גלויות: בבל, מדי, יון, ואדום. והערוך לנר (מנחת עני עה"ת, ריש פ' משפטים) פי' ד' אבות כנגד ד' צורות של היצה"ר: "גאווה וגסות הרוח,

עצלות בעסק התורה ... אהבת ורדיפת הנאות העולם, והתלהבות יצה"ר שמבעיר בלבו התשוקה לחטוא."

למה תפס המשנה לשון "מבעה"

[ג:] מאי מבעה וכו': הק' מהרש"א (בח"א ד"ה מאי), "וכי משום דכתיב בעיו גבי אדם קרי ליה הכא לאדם גבי נזקין מבעה"? וי"ל ע"פ התפא"י הנ"ל (ערכין רפ"ד) ד"כמה פעמים בחר התנא ג"כ במלה זאת ולפעמים באחר, הכל לפי הנאות לקול השיר המיוחד למשנה ... וע"י הניגון נזכר היטב לישנא דמתני'."

מעמד הצעת הקצוות בדרך הלימוד

[ד:] תור"ה שומר חנם: כתבו התוס', "שומר חנם פטור מן הכל ... שואל חייב בכל ... ונושא שכר חייב במצקת." ועפ"ז פי' התוס' סדר הברייתא, דתחילה תפס הדינים שבקצוות הקיצוניות של חיוב גמור ופטור גמור, דהיינו ש"ח ושואל, ואח"כ תפס הדינים האמצעיים, דהיינו נושא שכר ושוכר. ודרכו זה של הברייתא היינו גם דרכו של מו"ר רמ"ש רונצווייג שליט"א בשיעוריו, לערוך תחילה השיטות הקיצוניות ואח"כ האמצעיות.

מחלוקת אם תשוקת בהמות להזיק היא מפאת חומרתם או צורתם

[טו:] הזאב והארי והדוב והנמר והברדלס והנחש: כתב בצפנת פענח (בראשית ב:כ), "בכל מין ומין יש איזו סגולה מה שאין במין האחר, ואדה"ר השיג כל הסגולות שאין באחר וזהו השם שלו בהלשון ... אם ישתנה הסגולה אין עליו זה השם. ועיין ת"כ פ' בחוקותי (פ"א, פרק ב) בזה גבי חיה רעה ע"ש." ובאר המגיה (אות לג) שיש מח' בפירוש הפסוק, "והשבתי חיה רעה מן הארץ (ויקרא כו:ו):" "ר' יהודה אומר מעבירן מן העולם. ר' שמעון אומר משביתן שלא יזיקו ... [ר"י ור"ש] חולקים בעיקר גדר השביתה: החומר, או הצורה. כלומר, לדעת ר"ש גם כשיתבטל גדר המזיק השייך לצורת ארי ושאר המזיקים, על ידי כך נתבטל גדר ארי בכלל, שעיקר השם שלו מחמת זה."

ביתר באור, לכ"ע שם החיה (זאב, ארי, וכו') תלוי בצורתו, ולא בחומרתו. ר"י סובר שההרגל והחשק להזיק אינם מדות פנימיות, יסודיות, ומרכזיות (צורה) למזיקין, אלא מדות חיצוניות (חומר). ממילא, ביטול ההרגל (שהוא בחומר) לא

יגרום ביטול השם (התלוי בצורה). משא"כ לר"ש הסובר שההרגל להזיק הוי מדה פנימית ויסודית (צורה) למזיקין. לדידה, ביטול ההרגל (שהוא בצורה) יגרום ביטול השם (שג"כ תלוי בצורה), וזהו "מעבירן מן העולם", בביטול שמותם.

מדה כנגד מדה

[טז]. שדרו של אדם לאחר שבע שנים נעשה נחש והני מילי דלא כרע במודים: צ"ב דמה ענין נחש אצל כריעה. ופי' התוס' (טז: ד"ה והוא), "לפי שמצוה לכרוע וכי זקיף זקיף כחיויא כדאשכחן ברב ששת במסכת ברכות (יב:) מדה כנגד מדה." ועדיין צ"ב, דמה מדה כנגד מדה יש כאן.

ונראה לפרש ע"פ מה שיתבאר לקמן בסמוך, דטבע הנחש הוא לכרוע, ומצות כריעה במודים מלמדנו שיש להתיחס בפועל ובמעשה לבחינת הכריעה שבטבענו (אף שבכח ובמחשבה ראוי לנו להתיחס גם לבחינת הזקיפה שבטבענו). א"כ מי שלא כרע במודים ולא התיחס לבחינת הכריעה – דהיינו גם בחינת הנחש – בחייו, ראוי ליענש בהכרח להתיחס לבחינת הכריעה במותו – דהיינו שלאחר שבע שנים נעשה נחש.

שאיפה וענוה בתפלה

[שם]: התוס' (טז: ד"ה והוא) הביאו מהגמ' בברכות (יב:) דר' ששת היה נהוג לכרוע כחזרא (פי' כמקל) ולזקוף כחיויא (פי' כנחש). ויש לפרש דשני פעולות אלו – כריעה וזקיפה – הם כנגד ב' נטיות טבעיות שישנם בבני אדם. דסתם חזרא זקוף הוא, ויש נטיה טבעית גם בבני אדם להיות זקופים, והכריעה היא כעין שבירת הנטיה הטבעית של החזרא לזקוף – וכמו כן באדם. וכן סתם חיויא כפוף הוא, ויש נטיה גם בבני אדם להיות כפופים, והזקיפה היא כעין שבירת הנטיה הטבעית של החיויא להיות כפוף – וכמו כן באדם.

שתי נטיות אלו נוגדות זו את זו. ולכל אחת משתי נטיות אלו יש מעלה לטובה וגם לרעה. הנטיה לכריעה, דהיינו לענוה (לטובה) ודכאון (לרעה), מנוגדת לנטיה לזקיפה, דהיינו לשאיפה (לטובה) וגאווה (לרעה). המתח בין ב' נטיות אלו מורגש בתחומים שונים של הלכה. לדוגמא, עי' בר"ה (כו:): שנחלקו ר' יהודה ור' לוי אם "כמה דכייף איניש דעתיה (פרש"י בתפלתו) טפי

מעלי" או אם "כמה דפשיט איניש דעתיה טפי מעלי", בר"ה וכויה"כ ובתעניות. וע"ע בשבת (י.) שנחלקו רבה בר רב הונא ורבא אם ראוי לאדם להתלבש לתפלה כאדם חשוב (בחינת זקיפה) או כעבד (בחינת כריעה), ור' כהנא הטיל פשרה ביניהם, ובעת שלום התלבש בתפלתו כאדם חשוב ובעת צרה התלבש כעבד.

מנהגו של ר' ששת – לכרוע כחזרא שדרכו בזקיפה, ולזקוף כחזויא שדרכו בכפיפה – בא ללמדנו שגם כריעתנו וגם זקיפתנו לא יהיו בעינינו כנטיות טבעיות, אלא כנטיות בלתי-טבעיות. כלומר, סד"א דכיון ששתי נטיות אלו הם מוטבעים בנו, ראוי הוא להתיחס בעיקרון לבחינת הזקיפה בעת זקיפה ולבחינת הכריעה בעת כריעה. קמ"ל ר' ששת שאף כשאנחנו מתיחסים לבחינת הזקיפה בפועל ובמעשה, יש לנו להתיחס לבחינת הכריעה בכח ובמחשבה, וכן כשאנחנו מתיחסים לבחינת הכריעה בפועל ובמעשה, יש לנו להתיחס לבחינת הזקיפה בכח ובמחשבה, כי זה כל האדם. וכע"ז כתב הרמב"ם (פ"א מהל' דעות ה"ד) "הדרך הישרה היא מדה בינונית".

[ועיין בחומש גבי "המטה אשר נהפך לנחש" (שמות ז:טו), דהיינו חזרא שנהפך לחזויא, ואכמ"ל].

טעם סמיכת קבורת חזקיהו לקבורת אסא

[טז:] מאי וישכב ... ויקברוהו: עי' בדברי הימים (פל"ב) דחזקיהו היה בעל בטחון נגד סנחריב, משא"כ אסא מלך יהודה, שהיה חסר בטחון נגד מלך ישראל (שם פט"ז). ועפ"ז אפ"ל דהגמ' סמכה סיפור קבורת חזקיהו לסיפור קבורת אסא, לא רק מפני דתרוייהו מיירי בקבורת מלכים, אלא כיוונה הגמ' להדגיש החילוק ביניהם בבטחונם ובקבורתם. חזקיהו שבטח בה' נקבר אצל המעולים שבמשפחה, ואסא שלא בטח כ"כ הוצרך לבשמים לבטל ריחו, שהבאיש מחמת חולי רגליו שהתחיל שנתיים קודם למיתתו (כמבואר בסמוך).

הרמזים הטמונים בשמו של אסא מלך יהודה

[שם] מאי בשמים וזנים, ר' אלעזר אמר זיני זיני: פרש"י דמיירי באסא מלך יהודה, שנקבר עם "בשמים הרבה". ופי' מהרש"א שאסא מלך יהודה "הוצרך למרקחות ולמיני בשמים ... אפשר מפני שחלה ברגליו כמעט שנתיים קודם מיתתו". ונראה דשמו של אסא מורה על הבשמים ועל הרפואה, דמלת "אסא"

בלשון הגמ' מורה על בשמים, כדאיתא בר"ה (כג.) "הדס – אסא", וכן מלת "אסא" מורה על הרפואה, כדאיתא בכולא תלמודא לישני "אתסי" (ב"מ פו.) ו"אסותא" (ע"ז כז:). רצ"ע.

גודל החיוב להבחין בין אמת לשקר

[שם] הכשילם בכנ"א שאינן מהוגנים: יש לפרש דעיקר טעותם דאנשי ענתות היתה ששמעו אל נביאי השקר ולא שמעו אל ירמיהו, נביא האמת. וטעות זו בעיקר נובעת ממה שלא בדקו יפה, שתאוותם עוורה עיני שכלם והסיתם להשגיח בהאומרים להם להמשיך בדרכיהם ושלא להטות אוזן לדוברי מוסר. וא"כ תפלת ירמיהו היתה שישלם ה' להם מדה כנגד מדה – הם שלא הבחינו בין נביאי אמת לשקר, גם לא יבחינו בין אמת לשקר במבקשי צדקה, וממילא יהיו מוכשלים.

פירוש במלות "הלכתא גמירי לה"

[יז:]: הלכתא גמירי לה: פירש רש"י (ג: ד"ה בחצי), "הלכתא גמירי לה למשה מסיני". והק' מהר"ץ חיות, איך נחלקו סומכוס וחכמים אם צרורות משלם נזק שלם או חצי נזק, הלא כתב הרמב"ם (הקדמה לפיה"מ, ממרים א: ג, סה"מ שרש ב), "דברי קבלה אין בהן מחלוקת לעולם וכל דבר שתמצא בו מחלוקת בידוע שאינו קבלה ממה רבינו". ותי' מהר"ץ חיות דליכא מחלוקת במציאות ההל"מ, אבל יש מחלוקת בגדריה, כלומר דכ"ע מודים שהמוזיק בצרורות חייב, אבל חולקים בסכום התשלומים.

ותירץ הנצי"ב (קדמת העמק הראשון, ד"ה אבל כד דייקת), "בכל הני שאמרו הלכתא גמירי לה או גמירי, אינו הל"מ, אלא מקובל איש מפי איש עד אותו הדור שנגמרה אותה הלכה, ופי' גמירי מלשון נמנו וגמרו. והיינו דבהל' נזקי ממון (פ"ב ה"ג) כתב על חצי נזק צרורות 'ודבר זה הלכה מפי הקבלה, "עיי"ש.

חקירה בטעם החיוב לכבד ולירא מתלמידי חכמים

[מא:]: כיון שהגיע לאת ה' אלקיך תירא פירש: יש לחקור אם כבוד ויראת תלמידי חכמים נובעים מטעם התבטלות, או מטעם התחברות. כלומר, אם כבוד ויראת ת"ח מכוונים ישירות להקב"ה כיון שת"ח מתבטלים לגמרי להקב"ה, וצורת חילוק כבוד ויראה להקב"ה היא ע"י חילוק כבוד ויראה לת"ח; או אם

כבוד ויראה מכוונים בעיקרון להת"ח, כיון שהת"ח קונים חשיבות בפ"ע ע"י עסקם בתורה, שע"ז מתחברים להקב"ה אבל אינם מתבטלים לגמרי, וריבוי כבוד ויראת שמים הוי רק תוצאה מריבוי כבוד ויראת ת"ח. כנראה, חקירה זאת תלויה בשאלה אחרת, אם תורת ת"ח היא של הקב"ה, כדכתיב (תהלים יט:ח-ט) "תורת ה' תמימה ... עדות ה' נאמנה ... פיקודי ה' ישרים", שאז סביר שהכבוד והיראה מכוונים בישירות להקב"ה; או אם תורת הת"ח היא שלהם, כלשון הגמ' (קיד' לב:): "תורה דיליה היא", שאז סביר שהכבוד והיראה מכוונים בעיקרון לת"ח עצמם. [ועי' בזה בחידושי ר"ז הלוי על הרמב"ם, (ת"ת ה:יא), הו"ד גם בחי' הגר"ח על הש"ס (עמ' קח).]

איתא בסוגיין, "תניא שמעון העמסוני ואמרי לה נחמיה העמסוני היה דורש כל אתין שבתורה, כיון שהגיע לאת ה' אלהיך תירא פירש", ופרש"י (קידושין נז. ד"ה פירש) "שירא לרבות שום דבר להשוותו למורא המקום". הגמרא ממשיכה, "עד שבא רבי עקיבא ולימד את ה' אלהיך תירא לרבות תלמידי חכמים". ויש לשאול אם ר"ע לימד כנגד נחמיה העמסוני, שלא היה ירא כלל לרבות ת"ח להשוות יראתם למקום, מפני שיראתם שוה ממש ליראת המקום; או אם הרגיש ר"ע ביראתו של נחמיה העמסוני, והיה ג"כ ירא לרבות ת"ח להשוות יראתם למקום, ומ"מ לימד הכי כי קרוב יראתם ליראת המקום, אף שאינו שוה ממש. ואם לא פחד ר"ע, צ"ל משום שת"ח מתבטלים להקב"ה, ואין ביראתם שום צד אנכיות, כי כל היראה מכוונת בישירות להקב"ה. אבל אם כן פחד ר"ע, היינו משום שת"ח רק מתחברים להקב"ה, ויש במוראם צד אנכיות, כי המורא נתון תחלה להם ורק אח"כ להקב"ה.

איתא בירושלמי (ברכות ט:ה) ששאל נחמיה העמסוני מר"ע, "מהו הוא ההן דכתיב 'את ה' אלקיך תירא' ? א"ל אותו ואת תורתו". הירושלמי תפס מלת 'תורתו', דהיינו תורת הקב"ה, להדגיש שעיקר נתינת היראה הוא להקב"ה ולתורת הקב"ה, ולא לת"ח ולתורת הת"ח, כי התורה רק מדברת מתוך גרונו של הת"ח. בניגוד, כתב המדרש רבה (במדבר טו:יז), "תניא, 'את' לרבות בעלי תורה". המדרש תפס מלות 'בעלי תורה' להדגיש שעיקר הנהגת היראה הוא כלפי הת"ח ותורת הת"ח, שיש להם בעלות על תורתם, וריבוי כבוד ויראת שמים שבא ע"ז הוי רק תוצאה דממילא. לשון הירושלמי נוטה לצד ההתבטלות, ולשון המדרש נוטה לצד ההתחברות.

עוד יש לשאול לדעת ר"ע, אם יראת ת"ח שוה לגמרי ליראת המקום או אם ערך יראת ת"ח הוא פחות מערך יראת הקב"ה. ונחלקו בזה גדולי האחרונים. הפרישה (יו"ד רמב אות ב) והט"ז (שם אות א) כתבו, "מורא רבך כמורא שמים (אבות ד: יב), דדרשוהו חכמים מאת ה' אלקיך תירא לרבות רבו, הרי נכתבו שתי המוראות במקרא אחד להודיע שהן שוים לגמרי." בניגוד, מהרי"ל (שו"ת מהרי"ל, סי' א) כתב, "מורא הקב"ה למעלה ממורא בשר ודם, ואת טפל הוא, והוא כאילו כתוב אני ה', מורא למעט ממורא. וכן דרשי', את בשרו הטפל לבשרו וזהו שערו וכו' (סוכה ו.). ה"נ את טפל הוא." הפרישה והט"ז השוו מורא תלמידי חכמים למורא הקב"ה, כי ת"ח מתבטלים להקב"ה, והם רק צינורות להמשיך היראה לכיוון הקב"ה. משא"כ מהרי"ל, שהדגיש מעלת כבוד המקום מעל כבוד ת"ח, כי ת"ח מתחברים להקב"ה ולא מתבטלים, והם שואבים מהצינור קודם שיגיע הכבוד למקומה.

ארבע דעות ביחס מורא וכבוד

[שם] את ה' אלקיך תירא לרבות ת"ח: הקשו התוס' (ד"ה לרבות), "וא"ת מפני שיבה תקום למה לי, תיפוק ליה מהכא." הרי"ף בעין יעקב תי' דפסוק דאת ה' אלקיך תירא מיירי במורא חכמים, ופסוק דמפני שיבה תקום מיירי בכבוד חכמים, וממורא לא ילפינן לכבוד. וכיון שכן מכבוד ג"כ לא ילפינן למורא. (וכעין זה כתב התועפות ראם (סי' רלא אות ז) בשם ספר מנחה חדשה לגבי מורא וכיבוד אב ואם.)

ובדעת התוס' שלא תי' הכי, כתב הרי"ף, "יש בכלל מורא גם הכיבוד, שאם ירא ממנו בודאי שעושה לו הידור וכיבוד מפני היראה." ומזה משמע שממורא שפיר ילפינן לכבוד, דהא מורא כולל כבוד, אבל מכבוד לא ילפינן למורא, דכבוד רק נכלל במורא. וכע"ז כתב מהר"ם שי"ף, שאם היה כתוב מפני שיבה תקום לרבות כבוד רבו שאינו מובהק, לא הוה מרבינן מיניה מורא רבו שאינו מובהק.

בניגוד, כתב בספר יראים (סי' רלא), "מכבוד נלמוד מורא, שכשם שאמרה תורה והדרת פני זקן זה שקנה חכמה ממנו בדבור אחד, כך יש לומר תירא בלמד ממנו אפילו דבור אחד." ומבואר מדבריו דכשם שממורא ילפינן לכבוד דכבוד בכלל מורא, כמו"כ מכבוד ילפינן למורא דמורא ג"כ בכלל כבוד. וצ"ל דהרי"ף ומהר"ם שי"ף הנ"ל שכתבו דמכבוד לא ילפינן למורא, זהו

לענין מציאות, דממה שחייב תלמיד לירא מרבו לא ילפינן שחייב לכבודו, אבל לא לענין גדרים, דלאחר שהתורה הודיענו שחייב תלמיד לכבוד ולירא מרבו, מגדרי כבוד ילפינן לגדרי מורא.

ברם, הרמב"ם בסה"מ (מ"ע רט) סובר דאף ממציות דכבוד ילפינן למציות דמורא בק"ו: "כבוד התלמיד את רבו יש בו תוספת גדולה על הכבוד שהוא חייב לכל חכם, ויתחייב לו עם הכבוד המורא, שהם כבר בארו שחוק רבו עליו יותר גדול מחוק אביו, שחייבו הכתוב לכבודו ולירא ממנו." והיינו, דמכבוד רבו ילפי' למוראו. (וע"ע באנציקלופדיה תלמודית, כרך כו, עמ' תקע, הערה 43).

בקיאותם של חז"ל בתורה שבכתב

[נה.]. שאיני יודע: מכאן הוכיח מהר"ץ חיות (מבוא התלמוד, פי"ז) שהיו חכמים בזמן הגמרא שהיו בקיאים בהלכות, אבל לא במקרא. אמנם, עי' במעין בית השואבה (דברים ה:טז) שתמה, "וכל הרואה ישתומם, וכי לא היה רבי חייא בר אבא יודע מקרא מפורש." ותירץ המב"ש שהיה רחב"א מסתפק אם העשרת הדברות שבס' דברים הם פירוש ללוחות שבס' שמות כמש"כ הרמב"ן עה"ת (דברים ה:ו), וא"כ מלת טוב, שנכתב בס' דברים, לא היה כתוב על עצם הלוחות, או אם אף הדברות שנכתבו בס' דברים (וממילא גם מלת טוב) היו כתובים במכתב אלקים על הלוחות. ובתשובתה, הכריעה הגמ' שהדברות שבס' דברים אכן היו כתובים על לוחות, אבל רק על הלוחות השניות, ולא על הראשונות. וכע"ז מצאתי בס' המקרא והמסורה להר"ר ראובן מרגלית זצ"ל (אות א), עי"ש.

מעט תענוג ולימוד תורה

[עא:] והאי דלא אמרי לך באורתא דלא אכלי בשרא דתורא: ופי' בזה האגר"מ (י"ד ח"ד סי' לו ד"ה אבל),

הרי דאיכא חילוק לענין לימוד כשצריך לעיון ולדקדק, אפילו באכל לשובע, בין מיני המאכלים ... כיון דעדיף אכילת בשרא דתורא להבנת לימודו במה שאכל, הי"ל לאכול בשרא דתורא דווקא כדי שיוכל ללמוד כראוי ... עכ"פ חזינן שלא סגי להבין היטב כראוי, אלא באכילת דברים טובים כבישרא דתורא וכדומה ... אבל הוא דווקא להרגילין בזה, אבל לאינם רגילין

אין צריכין לזה להבנת התורה בלימודם ... אלו שלא התרגלו
בבשר מצד עניותם, ואף מצד טעמים אחרים, לא חסר להו
כלום להבנת דברי התורה.

פגיעת הגנב בכבוד ויראת שמים

[עט:] זה השוה כבוד עבד לכבוד קונו וכו': גרסי' בתוספתא (ז:א),

גנב חלק כבוד למלך יותר על כבוד קונו ... ר"מ אומר משל
משלו משם ר' גמליאל למה"ד לשנים שעשו משתה בעיר
אחת, אחד קרא את בני העיר ואת המלך לא קרא, ואחד לא
קרא לא המלך ולא את בני העיר. איזה מהן עונשו מרובה? זה
שקרא את בני העיר ואת המלך לא קרא.

וצריך ביאור, דאין המשל דומה לנמשל – בשלמא הזמנה לסעודה נכנס בשם
"חילוק כבוד", כי הרוצה לכבד חברו מזמינו לסעודה. אבל להתחבאות בשעת
גנבה היא מתוצאות היראה, ולא מתוצאות הכבוד, וא"כ יותר הל"ל שירא היה מן
בני העיר ולא היה ירא מהמלך, וכמש"כ המהרש"א (ד"ה מפני), "שירא מדין של
מטה ואינו ירא מדין של מעלה", וכמו שהשוה העיון יעקב (מגמ' ברכות כח.),
"יהי רצון שיהא מורא שמים עליכם כמורא בשר ודם." וא"כ צ"ב, למה נקט
כבוד, ולמה לא נקט מורא?

ונראה דנתינת כבוד מתחלק לב' פנים: א', עצם הכבוד, דהיינו דין
במחשבה. ב', תוצאת וצורת הכבוד, דהיינו דין במעשה. ועי' בחי' הגר"ח על
הש"ס (עמ' קח, בשם הגרי"ז), שחילק בין חיוב כבוד, שהוא בין אדם לחברו
ושיכול הרב למחלו, למצות כבוד, שהוא בין אדם לעצמו ואין הרב יכול למחלו.
והיינו החילוק הנ"ל, דחיוב כבוד הוא תוצאת עצם הכבוד, שהוא תוצאה בצורה
המוגשמת והמוחשת אצל חברו או רבו. משא"כ מצות כבוד דהוא עצם הכבוד,
שמוחש רק להאדם עצמו, ואינו מוגשם אצל חברו או רבו.

ועל פי זה יש לפרש דמי שזימן את המלך לסעודתו, היינו שהראה לו
תוצאות הכבוד, ותוצאות אלו משתמשים כסימנים לעצם הכבוד, שחשיבות
המלך מוחש אצלו ובולט במחשבתו. משא"כ מי שלא זימן את המלך לסעודתו,
שאינו מראה לו תוצאות הכבוד, זהו סימן שחסר בעצם כבודו של המלך – שלא
מוחש אצלו חשיבותו של המלך, ואין המלך בולט במחשבתו. וה"ה בגנבה, הגנב

פוגע דוקא בכבודו של המלך, שמראה שחסר אצלו עצם הכבוד, שאין חשיבותו של הקב"ה מוחשת אצלו, ואין הרבש"ע בולט במחשבתו. וממילא מובן למה נקט מלת "כבוד" לתאר איולתו של הגנב.

שיטת רש"י בגדר מצות תוכחה

[צב:] קרית חברך ולא ענך – פרש"י (ד"ה קרית), שאם "קרית חברך להוכיחו ולא ענך", אז חייב אתה (או לכה"פ מותר לך) להניחו ליפול ברשעו ופקעה ממך חובת תוכחה. והקשה העיון יעקב מהא דאיתא בערכין (טז:), "עד היכן תוכחה? רב אמר עד הכאה. ושמואל אמר עד קללה. ורבי יוחנן אמר עד נזיפה", דמשמע דלא סגי בקריאה חד-פעמית לפטור ממצות תוכחה, אלא צריך לכה"פ לקרוא לחברך כמה פעמים עד שהוא נוזף בך. וכן משמע מב"מ (לא.), "הוכח אפילו ק' פעמים." וי"ל דהגמרא בסוגיין כשאומרת "ולא ענך", ר"ל שלא ענה אותך אלא נוזף בך. ודוחק לומר כן.

אמנם, עוד י"ל על פי מש"כ ההגה"מ (פ"ו מהל' דעות אות ג),

אם ודאי לו שלא יקבלו אז נראה דפטור ... ורא"מ כתב דמעונש פטור אבל מעשה דהוכח תוכיח לא איפטר, אבל ה"ר משה מקוצי כתב ... כשם שחייב לומר דבר הנשמע כך חייב שלא לומר דבר שאין נשמע, שנאמר אל תוכח לץ פן ישנאך.

ועל פי זה י"ל דרש"י סבירא ליה כמו הר"מ מקוצי, דכל זמן שאתה יודע שחברך לא ישמע עוד לתוכחתך, שוב אין אתה חייב להוכיחו. אלא דרש"י סובר דבעי להוכיחו פעם אחת קודם שתעצור מלהוכיח, משא"כ הר"מ מקוצי דסובר דאסור להוכיח אפי' פעם אחת, כל זמן שבטוח לך שלא ישמע החוטא.

ברם, עיין בהקדמת השל"ה, דלר"מ מקוצי צ"ל דהגמ' בערכין שקבעה שיעורים למצות תוכחה – הכאה לרב, קללה לשמואל, ונזיפה לר' יוחנן – מיירי רק כשאין אתה יודע בודאי שלא ישמע לך, דאל"כ פטור אתה מלהוכיחו מכח בטחונך שלא ישמע לך. וזה צ"ב קצת, דמסתמא נזיפה סימן מובהק שלא ישמע אליך עוד, וא"כ איך אמרו רב ושמואל שחייב אתה להוכיח חברך לאחר שנוזף בך עד שיקלל או יכה אותך, הא כבר הראה לך סימן שלא ישמע אליך עוד. אלא ודאי דכ"ע מודים שיש מצות תוכחה אף כשאתה בטוח שלא ישמע לך, ודלא כהר"מ מקוצי. (ודוחק לומר דפליגי רב ושמואל ור' יוחנן בהאי סברא דהר"מ מקוצי אם

פקע מצות תוכחה כשאתה בטוח שלא ישמע לך או לא, או דפליגי באם נזיפה הוא סימן שלא ישמע לך יותר מקללה והכאה או אם הכאה וקללה הם סימנים שלא ישמע לך יותר מנזיפה.)

והביא השל"ה (שם, ובהגה"ה) חמשה יישובים לקושיא זו:

א', האיסור להוכיח שייך "במי שרוצה להחמיר על עצמו ולהוכיח אחר השיעור שמחוייב להוכיח, למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה, ולעולם קודם הכאה או קללה או נזיפה חייב בתוכחה. לפי"ז, לא ניתן לומר דרש"י ס"ל כר"מ מקוצי, דהא לרש"י פטור מלהוכיח אף לאחר תוכחה חד-פעמית, ולפי יישוב זה, הר"מ מקוצי מודה לגמרי לגמ' ערכין דבעינן לכה"פ שיעור דנזיפה, ולא סגי בתוכחה חד-פעמית.

ב', הרא"ש (ביצה ד:ב) כתב דהפטור ממצות תוכחה שייך "דוקא במידי דאתא מדרשא כגון תוספת עינוי יום כפורים, אבל במידי דכתב באורייתא בהדיא, מחינן בהו." כלומר, באיסור דאורייתא, שהוא איסור חמור, צריך להוכיח עד שיעור נזיפה, והגמ' בערכין מיירי באיסור דאורייתא. אבל באיסור דרבנן, שהוא איסור קל, א"צ להוכיח עד שיעור נזיפה, ומותר לעצור מלהוכיח אפי' קודם נזיפה. והר"מ מקוצי מיירי באיסור דרבנן. ולפי"ז יל"פ המח' בין רש"י והר"מ מקוצי, דרש"י סובר דבאיסור דרבנן צריך להוכיחו פעם אחת ולא יותר, והר"מ מקוצי סובר דבאיסור דרבנן כשאתה בטוח שלא ישמע לך, אסור להוכיחו אפי' פעם אחת.

ג', הא דאמרינן "חייב שלא לומר דבר שאין נשמע ... מיירי בדבר שהחוטאים אינם יודעים שזה אסור ומתלוצצים מהמוכיח ועל כל פנים יעברו."

ד', אסור "להוכיח לך שמתלוצץ על דברי המוכיח וצוחק עליו," אבל בשאר אנשים שייך מצות תוכחה.

ה', הנימוקי יוסף (יבמות כא: בדפי הרי"ף, ד"ה דבר) כתב דהאיסור לומר דבר שאינו נשמע שייך ברבים, אבל ביחיד צריך להוכיח עד השיעורים של נזיפה קללה והכאה.

שלש תשובות האחרונות סותרות את ההנחה של קושיית השל"ה, שהניח שלאחר נזיפה ליכא עוד תקוה שישמע לך החוטא, ועי"ז פקע ממך מצות תוכחה. אלא ס"ל לתשובות אלו דאף לאחר נזיפה יש עוד תקוה שישמע לך

החוטא, וממילא נשאר עליך מצות תוכחה. וא"כ רב ושמואל ור' יוחנן, שקבעו השיעורים של הכאה קללה ונזיפה, מיירי רק כשיש עוד תקוה שישמע לך החוטא.

בניגוד, הר"מ מקוצי מיירי כשליכא עוד תקוה שישמע לך החוטא, ובזה כ"ע מודים שפקעה מצות תוכחה. רק חולקים שלשת תשובות האחרונות בגדר הסימן של איבוד תקוה, כלומר אם הסימן הוא במה שהחוטא אינו יודע שזה אסור ולפיכך ודאי לא ישמע לך, או אם הסימן הוא במה שהוא מתלוצץ וצחק על המוכיח ולפיכך ודאי לא ישמע, או אם הסימן הוא במה שהחוטאים הם רבים, ולפיכך ודאי לא ישמעו. (דסתם תוכחה לא מהני כנגד חוטאים רבים, כדמשמע בשבת (נד:) דתוכחת סתם בנ"א מועלת כנגד אנשי ביתם, אבל לא נגד אנשי עירם או נגד כל העולם כולו.) איברא, דסימנים אלו מועילים רק בצירוף בטחון מצד המוכיח שלא ישמע לו החוטא, אבל סימנים אלו אינם מועילים כשיש תקוה מצד המוכיח שעוד ישמע לו החוטא.

עפ"ז יש לפרש היטב את המחלוקת בין רש"י והר"מ מקוצי. רש"י סובר דאף עם סימנים אלו, נשאר תקוה שישמע לך החוטא, והתקוה נאבדת רק אחר שהוכחת אותו והוא לא ענה לך. משא"כ הר"מ מקוצי סובר דסימנים אלו לבדם סגי לברר שלא ישמע לך החוטא עוד, ואסור להוכיחו אפי' פעם אחת.

ויש להביא ראיה לשיטת רש"י מדברי הגמ' (שבת נה.),

אמר ליה רבי זירא לרבי סימון לוכחינהו מר להני דבי ריש גלותא. אמר ליה, לא מקבלי מינאי. אמר ליה, אף על גב דלא מקבלי לוכחינהו מר, דאמר רבי אחא ברבי חנינא ... אמר לו הקדוש ברוך הוא לגבריאל לך ורשום על מצחן של צדיקים תיו של דיו, שלא ישלטו בהם מלאכי חבלה ... רבונו של עולם, היה בידם למחות ולא מיחו! אמר לה גלוי וידוע לפני, שאם מיחו בהם לא יקבלו מהם. אמר לפניו רבונו של עולם, אם לפניך גלוי להם מי גלוי.

ומוכח מזה דס"ל לר' זירא דליכא שום סימן בעולם לאיבוד תקוה שתועיל לבדה, אלא לעולם צריך להוכיחו פעם אחת, ורק עי"ז יש להחליט (בצירוף אומד דעתו של המוכיח) שנאבדה תקותו ולא ישמע לך עוד. [וכעין זה כתב הנימוקי יוסף (יבמות כא: בדפי הרי"ף, ד"ה דבר), "והא דאמרי' במס' שבת ... אפ"ה לוכחינהו מר, התם הוא שלא הוכיחם כלל ... היה חייב להוכיח לפחות פעם אחת." אבל ההגה"מ (פ"ו מהל' דעות אות ג) חולק.]

שיטת רש"י במצות לפני עור

[שם] רמי גודא רבה שדי ביה: פרש"י (ד"ה דחי) שאם קראת לחברך להוכיחו ולא שמע לך, "כותל הפל עליו, כלומר הניחו ויפול ברשעו, דחהו בידיים." דברי רש"י צ"ב, דהא לשון "כותל הפל עליו" וכן "דחהו בידיים" משמע דיש לדחותו בפועל, אבל לשון "הניחו ויפול ברשעו" משמע דוקא בשלילות אבל לא בפועל.

וכעין זה מצינו במס' שבת (קד.), "בא ליטמא פותחין לו, בא ליטמא מסייעים אותו." ועיי"ש בתוס' (ד"ה אית) דיש גורסים "בא ליטמא פתחים לו." והחילוק בין גירסא דידן וגירסת התוס' הוא דלדידן מותר לפתוח להחוטא בפועל, דלשון "פותחין לו" הוא לשון פעולה, משא"כ לתוס' אסור לפתוח לחוטא בפועל, ומותר רק לדום בשלילות, דלשון "פתחים לו" הוא לשון שלילות. נמצא דב' הלשונות ברש"י מתאימות לב' הגירסאות בגמרא שבת.

ונראה עפ"ז דיש ג' מדריגות במקרה שבה בא איש ישר לסייע לאיש חוטא, דהיינו מקרה שבה שייך האיסור של "לפני עור לא תתן מכשול": א', כשהישר ממציא דברים הנצרכים לחוטא, שבלי הישר א"א להחוטא להשיג דברים אלו, [כגון בתרי עברי נהרא (עי' ע"ז ו:)], וזהו כוונת לשון "מסייעים"; ב', כשהישר בא להסיר מכשולות המפריעות לחוטא, שבלי הישר ג"כ אפשר להחוטא להסירם בטורח קצת (והיינו חד עבר דנהר), וזהו כוונת לשון "פותחין"; ג', כשהישר עוצר עצמו מלעצור לחוטא, וזהו כוונת לשון "פתחים", שהישר עוצר עצמו מלעצור הדלת לפני החוטא, אלא מניח הדלת פתוחה.

הגמרא בשבת לא התירה המדריגה הא', ולכן נקטה לשון "מסייעין אותו" רק גבי הבא ליטמא ולא גבי הבא ליטמא. הגמ' התירה רק מדריגות ב' וג', ולכן נקטה דוקא לשון "פותחין לו" או "פתחים לו." והיינו כהגמ' בע"ז (ו:), דסיוע בתע"נ אסור מדאורייתא, ופתיחה בחד עבר דנהר אפ"ל אסור מדרבנן (והיינו לשון "פתחים לו") אי נמי אפ"ל מותר (והיינו לשון "פותחין לו"). ועיין ברמ"א (י"ד קנא: א) דיש אוסרים לפני עור בחד עבר דנהר מדרבנן, ויש מתירים.

ועפ"ז נראה דכוונת רש"י במש"כ לשון "כותל הפל עליו" וכן "דחהו בידיים" היא שמותר לפתוח לו בפועל, ומ"מ זה צ"ל בגדר "הניחו ויפול ברשעו" שהיא בשלילות, כלומר דבמקרה של חד עבר דנהר יש להתנהג בגדר "דחהו בידיים", אבל במקרה של תע"נ צריך להתנהג בגדר "הניחו ויפול ברשעו" בשלילות ולא בפועל.

Rabbi Isaac Elchanan Theological Seminary
an affiliate of Yeshiva University,
Student Organization of Yeshiva
and
the Editors of Beit Yitzchak

join in expressing profound appreciation to

**The Executive Committee of the
Bernard J. and Helen Sheftman
Foundation, Inc.**

Jack Scharf
President

Robert Lawrence
Secretary

for their generous grant which has helped
make this publication possible

Yeshiva University
and the
Beit Yitzchak editorial board

gratefully acknowledge the support
of

Michael and Fiona Scharf

towards the publication of this volume



BEIT YITZCHAK

A Publication Devoted to Studies in Talmud

by the

Faculty and Students

of

YESHIVA UNIVERSITY

Published by the

Rabbi Isaac Elchanan Theological Seminary

and

Student Organization of Yeshiva

Elichai Bitter • Noah Greenfield • David Hellman
Yaakov Hoffman • Ephraim Meth • Elie Rosenberg
David Shabtai • Simcha Shabtai

Editors

Yeshiva University

2540 Amsterdam Avenue New York, NY 10033



The Michael Scharf Publication Trust of

Yeshiva University Press

New York 2007