בעזהי״ת

הגיוני משה

חידושים וביאורים בש״ס
בירורי גדרים ומושגים בהלכה
סוגיות יסודיות במסורת חכמים ובתושבע״פ

ערך ב׳

נזיקין - חולין
בירורי הלכה
מסכתות:

בבא קמא ◇ בבא מציעא ◇ בבא בתרא
סנהדרין ◇ מכות ◇ חולין ◇ מדור הלכה

משה בוצ׳קו
ישיבת ״היכל אליהו״
כוכב יעקב

ירושלים תשס״ו

©
כל הזכויות שמורות

תשרי תשס״ו

כתובת המחבר:
כוכב יעקב 218
ד.נ. מזרח בנימין 90622

להשיג הספר:
ישיבת היכל אליהו — כוכב יעקב
טל׳: 02-9974924

עיצוב: א. וקסלשטיין - 02-5710899
עיצוב עטיפה: חיים מושקין - 02-5382511
לוחות והדפסה: ״לאור״ - 02-5378398

תוכן העניינים

מסכת בבא קמא

פרק ארבעה אבות

ב,א לא הרי השור בהרי המבעה ולא הרי המבעה א
ביאור המשנה הן לרב והן לשמואל

ב,א תוס׳ ד״ה ולא זה וזה ב
יישוב קושיית תוס׳

ב,ב תולדותיהן ביוצא בהן או לאו ביוצא בהן ב
עיון בפירוש הרי״ף לקושיית הגמרא, והוכחה לביאור הרא״ש בדבריו / הסבר נוסף לדברי הרי״ף

ב,ב תולדותיהן ביוצא בהן או לאו ביוצא בהן ג
ביאור המושגים ׳אב ותולדה׳ גבי נזיקין ושבת וגבי טומאה

ב,ב תוס׳ ד״ה אבל במחוברת אימא בולה מועדת ד
ביאור התוס׳, קושיא על דבריהם, והצעת תירוץ אחר לקושייתם

ב,ב אבל במחוברת אימא בולה מועדת היא ד
מחלוקת רש״י ותוס׳ בהוא אמינא של התנא / ביאור המחלוקת אי פלגא ניזקא קנסא או ממונא / ביאור הסוגיא לרש״י אליבא דמאן דאמר פלגא ניזקא קנסא / רש״י ותוס׳ לשיטתם בביאור סוגיא לקמן דף ה,ב

ב,ב אימא בולה מועדת היא ו
ביאור תירוץ הרשב״א / ביאור שיטת הראב״ד דבפלגא ניזקא קנסא מודה מעצמו חייב, ואם תפס / על פי הנ״ל — ביאור נוסף להוא אמינא אמאי מחוברת משלם נזק שלם / יישוב דברי רש״י דמודה בקנס דחצי נזק, מקמי דאתו סהדי — פטור / תירוץ נוסף

ב,ב תוס׳ ד״ה ומלתא אגב אורחיה קמ״ל ט
תירוץ שני בתוס׳ אינו מובן / ביאור הבנת התוס׳ בסוגיות השונות, והיחס בין שני התירוצים / מבאר החילוק בין חזרה דאדם וחזרה דבהמה

ב,ב ושלח זה הרגל בו׳ ובער זו השן י
מדוע נתקשתה הגמרא במשמעות ׳ושלח׳ ׳ובער׳

ג,א סוף סוף זה אב למיתה וזה אב לנזקין י
דברי רש״י וקושיית תוס׳ / הבנה חדשה בלימוד ׳שור ולא אדם׳ / ׳חמור ולא כלים׳

ג,ב בחצי נזק צרורות יא
מה חידשה ההלכתא — תמיהות בדברי רש״י / הסבר דברי רש״י בכתובות שכתב שההלכתא לא חידשה דהוא ממונא / מה למדנו מהלכתא דהיא תולדה דרגל

ג,ב מחלוקת רב ושמואל בפירוש שור ומבעה יג
איזה פירוש עדיף במשנה

ד,ב תוס׳ ד״ה ואימא טו
ביאור מהלך התוס׳

ד,ב רש״י ד״ה תנא אדם דאזיק שור טו
ביאור רש״י תמוה

ד,ב תוס׳ ד״ה ועדים זוממין טז
מחלוקת ר״י וריב״א / ביאור ׳אין עונשין מן הדין׳ גבי עדים זוממין

ד,ב רש״י ד״ה ומנפך יז
ביאור שיטת רש״י / ביאור דברי רש״י באופן אחר

ה,א הא תבריה ר״ע לגזיזה יח
מהלך הגמרא / ביאור התירוץ על פי רש״י / ביאור מהלך הגמרא והתירוץ באופן אחר / בירור בשיטת ר׳ עקיבא אי הוי ממונא או קנסא

ה,א עדים זוממין בו׳ רחמנא קרייה מעשה בו׳ יט
ביאור ׳מעשה׳ דעדים זוממין

ה,ב רש"י ד"ה לבתוב כ
קושיית האחרונים על דברי רש"י / תירוץ הקושיא

ו,א לאתויי בור המתגלגל כ
ישוב קושיית תוס' על רש"י

ו,א תוס' ד"ה תאמר נא
תירוץ לקושיית התוס' אליבא דשיטת הרי"ף

ז,א תוס' ד"ה ור' עקיבא נא
תירוץ לקושיית תוס' / תירוץ נוסף לקושיית תוס'

ז,א תוס' ד"ה ועוד נב
הצעת הסוגיא / יישוב קושיית תוס' / ביאור דברי רש"י באופן אחר

ט,א תוס' ד"ה הלכך נג
הכרעה בספיקא דדינא

טו,א פלגא ניזקא קנסא נג
סתם שוורים בחזקת שימור — יסוד הדין או הסבר לדין / קושיא גדולה על יסוד זה

טו,ב המית שורי את פלוני או שורו של פלוני וכו' נד
מבאר מה חידשה הברייתא

טו,ב תוס' ד"ה והשתא נה
מה דין נזק משונה למאן דאמר סתם שוורים לאו בחזקת שימור

טו,ב תוס' ד"ה ואי נה
תמיהה אדברי החולקים על ר"ת

טו,ב משנה: האב והארי וכו' הרי אלו מועדין נה
מחלוקת רמב"ם ותוס', ותמיהה בדבריהם

פרק כיצד הרגל

יז,א תוס' ד"ה הבהמה נו
ישוב קושיית ר"י בתוס' — אגב הארה בדרך עריכת המשנה

יז,ב תוס' ד"ה נובר נז
ביאור כוונת התוס'

יז,ב תוס' ד"ה נובר נז
ביאור מחלוקת רש"י ותוס' / שיטת רש"י בביאור הלכתא דצרורות / יישוב דברי רש"י בסוגיא לקמן / יישוב קושיה ראשונה בתוס' על דברי רש"י

יז,ב תוס' ד"ה כל שבזב נט
דקדוק בהבנת הגמרא על פי תוס'

יז,ב בתר מעיקרא אזלינא בו' או דלמא בתר תבר מנא אזלינא בו' נט
ביאור מחלוקת רא"ש ותוס' גבי זורק אבן על כלי

יז,ב תוס' ד"ה זרק כלי ל
מהי הסברה לחלק בין זורק אבן לזורק הכלי עצמו? / מדוע הורג טריפה פטור ואינו נידון כרוצח?

יז,ב תפשוט ליה מדרבה לא
תמיהה רבתי בהבנת הגמרא

יח,א תוס' ד"ה במועד לא

יח,א תוס' ד"ה במועד לב
ביאור שיטת רש"י בגירסה שניה / קושיא על שיטת התוס'

יט,א בעי רב אשי לג
ניתוח וביאור מחלוקת רא"ש ותוס' בהבנת בעיא דרב אשי

יט,א היתה מהלכת במקום שאי אפשר וכו' לד
יישוב דברי רש"י מפני קושיית הפני יהושע

יט,א מסתברא תולדה דרגל היא לד
ביאור הסוגיא על פי סברת הרי"ף גבי פטור רגל ברה"ר / הוכחות לסברת הרי"ף מסוגיות נוספות

יט,ב תוס' ד"ה וכי אתמר לו
ביאור מחלוקת רש"י ותוס' בגדרי חיוב בעל האש בנזק שנעשה ע"י אחר

יט,ב רש"י ד"ה קשרו אדם לח
ביאור שיטת רש"י כאן ובסוגיית הופך את הגלל

יט,ב איש בור ולא שור בור לט
הגדרת חיוב בור

יט,ב השן מועדת לאכול את הראוי לה מב
נזק הנגרם ע"י שינוי — הגדרה וניתוח המקרים השונים המופיעים בגמרא

כ,א בהמה ברשות הרבים מד
ביאור מחלוקת רש"י ורי"ף בהגדרת רשות הרבים

כ,א תוס' ד"ה מתגלגל מהו מה
ישוב קושיית תוס' על רש"י / תמיהה על פירוש ר"י / שיטת הרמב"ם

כ,א תוס' ד"ה מתגלגל מהו מו
יישוב קושיית השלטי גיבורים

כ,א תוס' ד"ה זה אין נהנה מו
ביאור סברת הראשונים מדוע הנאה גורמת לחיוב תשלומי נזק

כ,א סוגיא דזה נהנה וזה לא חסר מז
קושיות בהבנת פשט הסוגיא ובדברי תוס' / סברת פטור זה נהנה וזה לא חסר — מחלוקת המקשן והתרצן בסוגיא

כ,ב תוס' ד"ה הא איתהנית [בפוף הדיבור] נא
קושיא על דברי התוס'

כ,ב שאני התם דביתא לעליה משתעבד נא

כ,ב רש"י ד"ה נתנה לחבירו נא
תמיהה בדברי רש"י

כ,ב תוס' ד"ה והוא שהניחה נב
ישוב שיטת רש"י ע"פ שיטת הרמב"ם

כא,א הא דקיימא לאגרא והא דלא קיימא לאגרא נב
דקדוק בסברת התוס' דגילוי דעתו דרוצה לשלם מחייבו / פסק השלחן ערוך / ביאור שיטת השו"ע כנגד התוס'

כא,א אמר ליה זיל פיסנהו בו' גבה רב נחמן לאפדנא מיניה נד
תמיהה על פסק ר' נחמן, ויישוב קושיית הרשב"א

כא,א הדר בחצר חבירו שלא מדעתו אין צריך להעלות לו שכר נה
חידוד דברי המהר"ם על פי יסודם של התוס'

כא,א א"ד מחזרת בולי עלמא לא פליגי דחייבת נה
יישוב קושיית הרשב"א במבנה הסוגיא

כא,א בסוגיא דמחזרת נו
ביאור שיטת רש"י בטעם החיוב במחזרת, דלא כהבנת הראשונים בשיטתו

כא,ב בגון דמקרבי בלים לגבי בותל נז
תירוץ לקושיית תוס' על פי שיטתם במקום אחר

כב,א תוס' ד"ה דאפיך נז
דקדוק בדברי תוס'

כב,ב אשו משום חציו או משום ממונו נז
ביאור שורש מחלוקת רש"י ותוס' בסוגיין

כב,א תוס' ד"ה ועל הגדיש נח
הבנה ראשונה בדברי תוס' וחבילת קושיות על הבנה זו / נסיון לבאר דברי תוס' באופן אחר — ודחייתו

כב,א תוס' ד"ה אשו משום ממונו נט
יישוב קושיות תוס' אליבא דשיטת רש"י

כב,א תוס' ד"ה אשו משום ממונו ס
תירוץ לקושיית הפני יהושע

כב,א תוס' ד"ה רבי יוחנן סא
תמיהה בשיטת התוס'

כב,א האי אש לאו ממונו דבעל כלב הוא סא
ביאור שיטת רש"י בסוגיא

כב,א תוס' ד"ה ממונו סב
ביאור דברי התוס' לשיטתם בסוגיא

כב,א תוס׳ ד״ה לאו ממונו דבעל כלב הוא סב
יישוב קושיית המפרשים על דברי תוס׳

כב,ב תוס׳ ד״ה והיה נדי כפות סג
ניתוח מחלוקת ר״ת והרמב״ם בדין לאו אורחיה לענין טמון

כב,ב תוס׳ ד״ה קטל תוריה סד
ביאור מחלוקת רש״י ותוס׳ / מחלוקת רש״י ותוס׳ בענין קים ליה בדרבה מיניה

כב,ב איכו קטל תוריה עברא הבי נמי דלא מיחייב סה
נסיון לפרש דברי רש״י כהבנה בתוס׳, ותירוץ קושיית תוס׳ על / ביאור רש״י כהבנה ראשונה בתוס׳ לשיטתו בפרק קמא, ויישוב הקושיות / ביאור הסוגיא לקמן מג,ב, ויישוב דברי רש״י שם

כב,ב תוס׳ ד״ה בגדי דחד סז
ביאור תירוצו של ריב״ם

כב,ב תוס׳ ד״ה חציו דחרש הן סח
חידוד שיטת תוס׳ בביאור מחלוקת ר׳ יוחנן וריש לקיש / ביאור סיום דברי התוס׳ לשיטתם בכל הסוגיא

כג,א דהתם כלו ליה חציו סט
קושיא על דברי תוס׳, תירוץ, וביאור הסוגיא על פי תירוץ זה / תירוץ אחר לקושיא הנ״ל ודחייתו

כג,א תוס׳ ד״ה וליחייב בעל הנחלת [השני] ע
קושיא על דברי תוס׳ / תירוץ / קושיא על תירוץ זה / נסיון ביאור התוס׳ בדרך אחרת — ודחיית ביאור זה / חוזר לתירוץ הקודם ומיישב הקושיא עליו / ביאור בתוס׳ לקמן על פי שיטתו כאן

כג,א תוס׳ ד״ה סתם דלתות עב
תמיהה על קושיית התוס׳

כג,ב תוס׳ ד״ה שיהו עג
רש״י לקמן פירש דלא כתוס׳

כג,ב תוס׳ ד״ה ולא ישמרנו עג
קושיית תוס׳ על שיטת רש״י בסוגיין / נסיון יישוב הקושיא ודחייתו / יישוב אחר לשיטת רש״י / קושי בהבנת פשט הסוגיא לקמן דף מא,א — קושיית המהר״ם שי״ף ודחיית / הצעת פירוש חדש בסוגיא שם — ודחייתו / נסיון פירוש נוסף — ודחייתו / ביאור הסוגיא לקמן אליבא דרש״י / בשולי הדברים — הערה בלשון רש״י שם

כג,ב תוס׳ ד״ה ולא ישמרנו עז
ביאור דברי תוס׳ / אגב גררא מבאר טענת העדים דלא נתכוונו לחייבו דבר זה

כג,ב תוס׳ ד״ה ולא ישמרנו [סוף הדיבור] עז
תמיהה על דברי התוס׳

כד,א ג׳ ימים לייעודי תורא או לייעודי גברא עח
האם הבעיא היא אף אליבא דר׳ מאיר?

כד,א הרי כאן שלש עדויות והן עדות אחת להזמה עט
הוזמה כת ראשונה — אמאי לא בטלה עדות כתות אחרונות / עדות שנצטרפה לעדות שהוזמה אינה בטלה אם עומדת בפני עצמה

כד,א רבינו חננאל [סוף העמוד] פ
ביאור דברי ר״ח ודחיית הקושיות על חידושו

כד,ב תוס׳ ד״ה לימרו הנך בתראי פא
ביאור דבריהם

כד,ב תוס׳ ד״ה לימרו הנך בתראי פא
מחלוקת רש״י ותוס׳ בהבנת מהלך הסוגיא

כד,ב במכירין בעל השור ואין מכירין אין השוך פב
ביאור התירוץ לשיטות השונות / שיטת רש״י

כד,ב רש״י ד״ה ואין מכירין את השור פג
תוס׳ שהעמידו גם לייעודי גברא — מה יענו על קושיית רש״י

כד,ב תוס׳ ד״ה במכירין פד
קושיא לתירוץ ראשון בתוס׳

כד,ב תוס׳ ד״ה במכירין פד
ביאור קושיית התוס׳ וכיצד יענה על כך רש״י / קושיא בשיטת רש״י / נסיון ליישב שיטת רש״י / קושיא על דברי תוס׳ מתוס׳ לעיל / דחיית הקושיא על פי מ״ש תוס׳ בעמוד קודם / תירוץ אחר — אין לטעון מי יימר דיגח דודאי יגח / שיטת הרמב״ם / קושיית הלחם משנה מסוגיין / תירוץ אמ״ו צ״ל דאחרונים פטורים — ודחיית תירוץ זה /

יישוב דברי הרמב"ם / ביאור נוסף — יתכן ולרמב"ם האחרונים פטורים / חיובו של מזיק / מזיק חייב על עצם הנזק ולא על פשיעתו / חיוב משום ממונו שהזיק דוקא דהוי שלו / מזיק בפשיעה פטור היכא דלא הזיק בידים — ראיה דאין הפשיעה מחייבת / שיטת התוס' / חבילת קושיות על שיטת התוס' / ביאור שיטת תוס' ויישוב הקושיות / ביאור מהלך תוס' נו,ב, ד"ה המעמיד / סיכום שיטות רש"י ותוס'

בד,ב משנה: מחלוקת ר' טרפון ורבנן צז
ביאור סברת מחלוקת ר' טרפון וחכמים

בו,א ויהא אדם חייב בכופר צז
ביאור מחלוקת רש"י ותוס' בדין 'קים ליה בדרבה מיניה'

בו,א תוס' ד"ה או דילמא צח
ישוב קושיית התוס'

בו,ב פצע תחת פצע לחייבו על השוגג כמזיד צט
ביאור החילוק בין נזקי ממונו לאדם המזיק לענין שוגג

בו,ב פצע תחת פצע בו' ליתן צער במקום נזק צט

בו,ב היתה אבן מונחת לו בחיקו ולא הכיר בה ועמד ונפלה בו' צט
תמיהה על הגמרא

בו,ב תוס' ד"ה בשגגה צט
בירור המושג 'שגגה' לענין שבת ולענין רציחה

בו,ב תוס' ד"ה זרק תינוק ק
ביאור מחלוקת ריב"ב וחכמים גבי הורג תינוק נופל

בו,א ואם נתהפך חייב אף על הבושת בו' כיון שנתכוין להזיק ק
ישוב שיטת רש"י

פרק המניח

ריש דף בו,ב קמ"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב קא
נחלקו רש"י ותוס' האם סוגיין אף אליבא דרב / בירור היחס בין רוב וחזקה / תוס' לא תירצו קושייתם / קושיא נוספת: מצינו גם באבידה דאזלינן בתר הרוב ומוציאין מחזקת ממון / נסיון תירוץ הקושיא מאבידה, ראיה ודחיית הראיה / תירוץ אחר לקושיא מאבידה ודחייתו / יישוב שתי הקושיות: סוגיין כלל אינה עוסקת אי אזלינן בעלמא בתר רובא / ראיה לזה מתוס' בכתובות ובסנהדרין

פרק מרובה

סב,ב הטוען טענת גנב בו' משלם תשלומי ד' וה' קה
בירור בגדר טוען טענת גנב

סב,ב דבר שנבלתו מטמא וכו' קו
בירור רמת הטומאה כמדד לקביעת חשיבות הדבר

סג,א וכל היכא דכתב כל ריבויא הוא בו' קו
מה רצתה הגמרא להוכיח ממעשר שני? / שיטת הרמב"ם

סג,ב טוען טענת גנב בשבועה הוא דמשלם בו' קו
היאך הופך שומר ל'גנב' בטענה ושבועה בלבד? / מדוע טוען טענת אבידה אינו מתחייב בכפל?

סג,ב מנהני מילי דתנו רבנן בו' תניא אידך קז
ביאור שורש המחלוקת בביאור הפסוקים

סה,א דאמרינן ליה מה לי קטלה בולה מה לי קטלה פלגא קח
'הכחשה תחילת ט ב י ח ה' — קושיית תוס' / קושיות נוספות אדברי רש"י / חידוש הרא"ש ותמיהה על דבריו / יישוב דברי הרא"ש ע"י ביאור ענין חיוב ארבעה־וחמשה / ביאור מהלך הגמרא באופן אחר

סה,א קרן בעין שנגב קי
תמיהה אדברי הרא"ש / ראיה מגמרא דמסברא הייתי אומר דאזלינן בתר השתא / תירוץ התוס' לכאורה דחוק

סה,ב תוס' ד"ה אלמא קיא
תוס' נקטו בפשטות שאין סברה לחלק בין קרן ובין כפל וארבעה־וחמשה / לכאורה נראה דנחלקו בזה אמוראים לקמן

סח,א ולא תימא משום דבעינן יאוש ושינוי רשות קיב
דברי רב זביד לכאורה תלויים במחלוקת אמוראים לקמן / ביאור דברי רב זביד באופן אחר / בביאור מחלוקת אי מהני שינוי רשות קודם יאוש

סח,א המוכר לפני יאוש קיג
מחלוקת רב נחמן ורב ששת כעין מחלוקת רבא ואביי בענין אי עביד לא

סח,ב תוס' ד"ה הוא קיג
הצעת הסוגיא ודברי התוס' / תמיהה על דברי התוס' ואף על עצם דינא דצנועין

סח,ב גנב והקדיש ואח"כ טבח ומכר אינו משלם ד' וה' קיד
סתירה בגמרא אי הקדש הוי כמכירה או לא — תירוץ התוס' / שיטת הרמב"ם / במכירת גניבה מתחייב על 'מעשה מכירה' ולא על 'דין מכירה'

ע,ב תוס' ד"ה למעוטי קטז
ביאור שיטת רש"י בסוגיית 'חצי דבר'

ע,ב תוס' ד"ה למעוטי קטז
תמיהה בדין עדי אכילת שנה אחת

ע,ב תוס' ד"ה למעוטי קיז
מינוי שליח קבלה הוי 'דבר' דנעשה ממש יד האשה

עא,ב גנב שור של שני שותפין ומכרו והודה בו' קיח
הודאה לאחד מועילה גם לשני, אלא הכא מיירי שטוען שהוא עצמו שותף

עב,א גנון ששחט מקצת סימנין בחוץ וגמרן בפנים קיח
תמיהה בדברי הגמרא

עב,ב תוס' ד"ה רבא קיט
יישוב דברי תוס' כאן עם דבריהם לקמן — מה נתחדש בדין הזמה

עב,ב תוס' ד"ה אין לך קיט
אמאי לא מהני מיגו לעדים / שיטת הריטב"א: מיגו אינו בירור אלא דין

עג,א רש"י ד"ה ה"ג והלכתא קכא
סתירה בדברי רש"י בסוגיין / יישוב דברי רש"י על פי הגדרת 'עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה'

עט,א תוס' ד"ה נתנו קכג
ביאור בגדר 'שליח לדבר עבירה' ויישוב לקושיית תוס' על פירוש שני ברש"י / סיוע לשיטת הנימוקי־יוסף מגמרא בקידושין

עט,א תוס' ד"ה נתנו קכד
דחיית דברי קצות החושן

פא,א תוס' ד"ה אין מחייבין קכה
יסוד בגדר איסור כלאים, ויישוב שיטת רש"י

פא,א תוס' ד"ה אין מחייבין קכו
הערה לסתירה בדברי תוס'

פרק החובל

פה,ב אמדוהו מהו כו' תיקו קכו
נתינת טעם לפסק תמוה של הרא"ש

פה,א רש"י ד"ה פטולה לעדות קכז
יישוב קושיית רע"א בגליון הש"ס

פה,א לא יומתו אבות על בנים כו' קכז
ביאור הלימוד מן הפסוק

פט,א בגמ' בראש העמוד קכח
תמיהה בפשט הסוגיא

צ,ב תוס' ד"ה בגון קכח
היחס בין 'אין עד נעשה דיין' ובין 'עדות שאי אתה יכול להזימה'

צא,א יש אומר לנזקין קל
חידושו של הרמב"ם דגם באומד נחבל נשבע ונוטל וביאור שיטת הראב"ד / גם לרמב"ם אין הדברים דומים

מסכת בבא מציעא

פרק שנים אוחזין

ב,א, משנה: שנים אוחזין - יחלוקו בשבועה קלג
מתוס' משמע דיחלוקו הוא דין ודאי / נראה לומר שיחלוקו הוא דין ספק שבית דין נאלץ להכריע ולפסוק בו / שבועה — רק כאשר הדין מסופק / לתוס' נשבעים אף כשאין ספק / מוכח בגמרא דהיכא דהדין ברור לא בעינן שבועה כלל / הרמב"ם חולק על תוס' / באמת נראה דאף לתוס' יחלוקו אינו דין ודאי, דתפיסה אינה מוכיחה בעלות,

ב,א, תוס' ד"ה וזה קלה
בטענת 'כולה שלי' אינו נאמן וממילא לא תסייע לטענת 'חציה שלי'

ב,א, למה לי למתנא זה אומר אני מצאתיה זה אומר כולה שלי קלו
דרך מהלך הסוגיא בביאור לשון המשנה

ב,ב, תוס' ד"ה אי תנא מציאה קלז
סברת מורה היתר אינה מתירה לישבע אלא זוהי הסיבה לתקנת השבועה / למסקנה טעם השבועה אינו משום דמורה היתרא, דבמקח וממכר אין לומר / ב'אני ארגתיה' על פי טענותיהם אי אפשר לחלוק / המשנה דנה רק במקרים שאפשר לקבל את טענות שניהם דיחלוקו

ב,ב, וליחזי זוזי ממאן נקיט קלט
ביאור מחלוקת רש"י ותוס' על פי דבריהם בסוגיא בקידושין / רש"י מפרש שתי הסוגיות בסגנון אחד והתוס' נדחקים לחלק / יסוד מחלוקתם — טעם נאמנות המוכר

ב,א, רש"י ד"ה שנים אוחזין בטלית קמא
קושיא על דברי הפני יהושע / שיטת רש"י במיגו דהעזה / יישוב הקושיא מהגמרא לקמן

ב,א, תוס' ד"ה ויחלוקו קמב
אמאי במנה שלישי יהא מונח — דעת תוס' והרא"ש

ב,א, תוס' ד"ה וזה נוטל רביע קמג
ביאור דברי רב יוסף — יישוב קושיית המהר"ם

ב,א, תוס' ד"ה וזה נוטל רביע קמד
תמיהה בדברי המרדכי

ב,א, תוס' ד"ה וזה נוטל רביע קמה
תירוץ נוסף לקושיית תוס'

ב,ב, אי תנא מציאה קמה
קושיא על שיטת התוס'

ב,ב, וליחזי זוזי ממאן נקט קמה
מחלוקת רש"י ותוס' בדין נאמנות מוכר / עיון בסברת תוס' / עיון בסברת רש"י

ב,א, רש"י ד"ה אימור בהדי הדדי אגבהוה קמז
ביאור דברי רש"י / אופן אחר בביאור דבריו

ב,ב, לימא מתניתין דלא כסומכוס ואלא מאי רבנן קמח
ביאור קושיית הגמרא

ב,ב, תוס' ד"ה התם דלא תפסי תרוייהו קמח
ביאור מהלך התוס'

דרדא דממונא קמה
ביאור מהלך הגמרא

ג,א, אפילו תימא סומכוס שבועה זו מדרבנן היא בדרבי יוחנן קמט
מהו טעם השבועה למסקנה — האם מדינא או מן התקנה? / קשה לומר דלמסקנה מיקרי מוחזק בחציה / יישוב הקושיא דלעיל

ג,א, שבועה זו תקנת חכמים היא קנ
מה המיוחד בשבועה זו? / ביאור טעם התקנה

ג,א, מנה שלישי, אמרי רבנן יהא מונח עד שיבא אליהו קנא
ביאור סברת רבנן במנה שלישי

ג,א, אמר רבי יוסי בו' הכל יהא מונח עד שיבא אליהו קנא
ביאור סברת ר' יוסי במנה שלישי / ביאור קושיית הגמרא מחנוני על פנקסו הן לרבנן והן לר' יוסי

ג,א, מפני מה אמרה תורה קנב
'משיב אבידה' — ביאור שיטת רש"י / משיב אבידה נאמן דיכול היה לכפור בכל / סברת משיב אבידה אינה פוטרת משבועה

ג,א, תוס' ד"ה מפני מה אמרה תורה קנג
ביאור מהלך התוס'

ג,א, תוס' ד"ה מפני מה אמרה תורה קנד
קושיית רבינו משולם איגרא / תירוץ הגאון חבצלת השרון זצ"ל

ג,א, אין אדם מעיז בפני בעל חובו קנה
תמיהה בסברת תוס'

ג,א, תוס' ד"ה מפני מה אמרה תורה קנה
טעם הסובר דעד המסיים פוטר משבועה

ג,ב, והאי בכולי בעי דלודי ליה קנו
יישוב קושיות תוס' על שיטת רש"י / תירוץ נוסף / דחיית ראיית התוס' מדין 'מתוך שאינו יכול לישבע משלם'

ג,ב, בכולי בעי דלודי ליה קנח
עיון נוסף בשיטת רש"י / יישוב קושיית תוס' על פי היסוד הנ"ל / יישוב קושי בגמרא לקמן ע"פ הנ"ל

ג,ב, תוס' ד"ה בכולי בעי דלודי ליה קנט
תמיהות בפירוש תוס' / ביאור שיטת תוס'

ג,א, אמר רבה מפני מה אמרה תורה בו' אשתמוטי הוא דקמשתמט קס
ביאור אחר למהלך הסוגיא

ג,ב, ואמר רחמנא רמי שבועה עליה בי היכי דלודי ליה בכולי'ה קסא
תירוץ נוסף לקושיית הראשונים

ג,ב, ומה פיו שאין מחייבו ממון קסב
הודאת בעל דין — מאיזה טעם מתחייב

ג,ב, ומה פיו שאין מחייבו קנס קסב
מודה בקנס אמאי פטור

ג,ב, ומה אם ירצה לומר מזיד הייתי קסב
יישוב שיטת רשי לקושיית תוס' / תירוץ באופן אחר / תמיהה בשיטת תוס'

ד,א, הילך קסד
ביאור שיטת רש"י

ד,א, ותנא תונא אאידך דר' חייא איתמר קסד
ביאור מהלך הגמרא — מה הראיה ממשנתינו לדין 'הילך' / תמיהה בדברי בעל המאור / דרך אחרת בביאור הראיה ממשנתינו לדין 'הילך'

ד,א, תוס' ד"ה לעולם שתים חייב קסו
ביאור דברי תוס'

ד,א, לעולם שתים פטור והילך חייב קסו
מדוע לרשב"א אין מיגו — תמיהה בדברי תוס'

ד,ב, תוס' ד"ה אין נשבעין קסז
תמיהה על קושיית תוס'

ה,א, תוס' למ"ד קסז

ה,א, רמי בר חמא קסח
תירוץ לקושיית הראשונים על שיטת רמי בר חמא / תירוץ נוסף

ה,א, מחלוקת ר' חייא ואבוה דרבי אפטוריקי קסח
ביאור שורש מחלוקתן

ה,א, תוס' ד"ה שבנגדו קסט
ביאור החילוק בין שני תירוצי תוס'

ה,א, תוס' ד"ה שבנגדו קע
תשובה על קושיית גליון הש"ס

ה,א, תוס' ד"ה אין לך קע
שבועת איני יודע

ה,ב, תוס' ד"ה דהשיד קע
פסול ולא חשוד — דקדוק בדברי תוס' / דחיית דברי המהר"ם שי"ף

ו,ב, תוס' ד"ה קפץ קעא
גדר ביטול ברוב

ו,ב, תוס׳ ד״ה קפץ קעב
ביאור שיטת הריטב״א בביטול ברוב

ו,ב, תוס׳ ד״ה קפץ קעב
דין בריה — מה הוכיחו תוס׳ מדבריהם במסכת חולין

ו,א, סוגיא דתקפו כהן קעג
סברת הרמב״ם אמאי תקפו כהן אין מוציאין מידו

ז,א, יהיה קדש אמר רחמנא ולא שכבר קדוש קעג
יישוב קושיית השב שמעתתא

שיטת הרמב״ם בתקפו כהן קעד
ביאור הקושי בפסק הרמב״ם בסוגיין / ביאור דברי רבה / ביאור הראיה מספיקות נכנסין לדיר

ז,א, זה נוטל עד מקום שידו מגעת בו׳ בשבועה קעה
שיטת תוס׳ דנשבעין גם על מה שאדוקין / שיטת הרמב״ם דנשבעין רק על השאר / תמיהה על שיטת תוס׳

ז,א, שנים אדוקים בשטר קעז
האם מיירי דוקא במציאה?

באותו ענין קעז
תימה אמאי אין הלווה נאמן?

ז,א, מחלוקת רבי ורשב״ג קעח
עיון במחלוקת רבי ורשב״ג גבי אדוקין בשטר

ז,א, נפל ליד דיין קעט
דיוק בדברי רש״י / היכי תימצי דזקוק הלווה לשטר / קושיא על מהלך זה / קושיא נוספת / קושיא על יסוד המהלך / סיוע מדברי הנמוקי יוסף, וציון מקורו בגמרא

לקמן / הערה להבנת מחלוקת רבנן ור׳ יוסי

ז,ב, אמר ר׳ אלעזר מחלוקת בששניהם אדוקים בטופס ובתורף, אבל אחד בו׳ קפב
מחלוקת ראשונים בפרשנות ופסק הלכה בסוגיין / ביאור הגר״א תמוה / קושיות נוספות בסוגיא / ביאור הסוגיא

ח,א, המגביה מציאה לחבירו מגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה קפד
קושיית תוס׳ על רש״י אינה ברורה / במה נחלקו רש״י ותוס׳ / מה למדנו משותפין שגנבו? / עיקר הקושי בשיטת רש״י / ביאור שיטת תוס׳ / קשיים בשיטה זו / ביאור שיטת רש״י

ח,א, אמר רבא המגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו קפה
ביאור סברת רבא

ח,ב, רש״י ד״ה אלא רכוב במקום מנהג קפח
תמיהה בפירוש רש״י בסוגיא / ביאור דברי רש״י בדרך אפשר

פרק המפקיד

לו,א, שומר שמסר לשומר קפט
שומר שמסר לשומר — האם נאמן הראשון בשבועה? / תמיהות בדברי הרמב״ם / תמיהות בפשט הסוגיא / ביאור שיטת הרמב״ם / יישוב התמיהות בפשט הסוגיא ובדברי הרמב״ם

לו,ב, פשע בה ויצאת לאנס קצד
הגדרת תחילתו בפשיעה וסופו באונס / ביאור מחלוקת אביי ורבא / הקשר בין סוגיא זו לסוגיית שומר שמסר לשומר

מסכת בבא בתרא

פרק השותפין

ב,א, תוס׳ ד״ה לפיכך קצז
שיטת רש״י בביאור קושיית הגמרא ׳פשיטא׳ / קושיית תוס׳ מדין ׳חזית׳ ושיטת רש״י בזה / ביאור קושיית הגמרא והתירוץ לרש״י ולתוס׳

ב,ב, תוס׳ ד״ה וחייב באחריותו קצט
גדר היזק שאינו ניכר — יסוד בתשלומי נזיקין

ב,ב, תוס׳ ד״ה ואימא ר
מדוע נדחקה הגמרא לפרש ׳מאי מחיצה׳ — ׳פלוגתא׳

ב,ב, גמרא: פשיטא ר
שיטת רש״י בביאור הקושיא והתירוץ

ב,ב, גמרא: גינה שאני רא
החילוק בין היזק ראיה דגינה להיזק ראיה דחצר

ב,ב, גמרא: גינה שאני רא
ביאור מהלך הגמרא לשיטת הרמב״ם

ב,ב, גמרא: ודקארי לה מאי קארי לה - סיפא איצטרכא ליה רב
ביאור הגמרא

ב,ב, תוס׳ ד״ה נפל שאני רג
דקדוק בדברי תוס׳

ה,א, גמרא: עביד אינש דפרע בגו זימניה רג
ביאור מחלוקת ריש לקיש עם אביי ורבא

ה,א, תוס׳ ד״ה הקובע זמן רג
טעם החילוק בין סתם הלואה לקובע זמן

ה,א, תוס׳ ד״ה ובא בזמנו[21] רד
בענין מיגו דהעזה

ה,ב, תוס׳ ד״ה מי אמרינן רד
תירוץ הקושיא מיבמות

ו,א, תוס׳ ד״ה כל האומר לא לויתי כאומר בו׳ רה
עדים שהוכחשו בהודאת בעל דין / קושיות אמ״ו זצ״ל

יב,ב, תוס׳ ד״ה בגון זה בופין על מדת סדום רה
תמיהה על תירוץ ר״י

יג,א, תוס׳ ד״ה לישא שפחה רו
תירוץ אחר לקושיית תוס׳

יג,א, תוס׳ ד״ה שנאמר רו
ביאור דברי ריב״ם

יג,א, תוס׳ ד״ה בופין רו
דקדוק בדברי התוס׳

פרק חזקת הבתים

ריש הפרק - חזקת ג׳ שנים רז
עיון בסברת חזקת ג׳ שנים / הנפקא מינה אי חזקת ג׳ שנים הוי מוחזק או ראיה

כה,א, אלא מעתה מהאה שלא בפניו לא תיהוי מהאה רח
ביאור מחלוקת רש״י ותוס׳ / שיטת רש״י / שיטת תוס׳

כה,א, לרבנן מאי רט
סברת הולכי אושא

כט,א, אלא אמר רבא תלת שני מיזדהר אינש בו׳ רי
סברת חזקת שלש שנים / ביאור אחר בשיטת הרמב״ן / מה נתיישב על פי הסברה הנ״ל

כט,א, תלת שנין מיזדהר אינש בשטריה ריב

כט,א-ל,א, מהלך הסוגיא ריב
ביאור הסדר ההגיוני במהלך הסוגיא

כט,א, בגון דאתו בי תרי ואמרי אנן אגרינן מיניה ריג
קושיא בדברי הרמב״ם / תירוץ אמ״ו זצ״ל — גדרי הכחשה והזמה / דחיית התירוץ — ביאור אחר בדברי הרמב״ם שם / גם לפי ההסבר הראשון ברמב״ם שם אין דברי הרמב״ם כאן מתיישבים / יישוב הקושיא על הרמב״ם כאן

כט,ב, מחלוקת רבא ורב נחמן רטו
ביאור הסוגיא

כט,ב, אמר ליה רבא הכי דינא המוציא מחבירו עליו הראיה רטז
ביאור דברי רבא

ל,א, בסוגיא דאת לאו קמודית לי רטז
מחלוקת רשב״ם ותוס׳ / מחלוקת א) האם צריך עדים או סגי במיגו / מחלוקת ב) אם צריך לטענה זו גם חזקת שלש שנים — גדרי טענינן

ל,א, את לאו קא מודית דהאי ארעא דידי היא ריח
סברת דר בה חד יומא

לב,ב, רשב"ם ד"ה ואת מינאי לא זבינתה ריט
ביאור דבריו

לא,א, מחלוקת רב הונא ורב חסדא בשתי כתי עדים מבחישות ריט
עיון בסברות המחלוקת / נסיון לפרש דברי רב חסדא ע"פ דברי ר' אלעזר דהמכשיר בה פוסל בבתה / נסיון לבאר דברי רב חסדא ע"פ סוגיית שני שבילין ובאו לישאל בבת אחת / רב חסדא סובר דשתי כתי עדים מכחישות הוי תרי ותרי, ואין להעמידן / נסיון לבאר את דברי הרא"ש / ביאור סברת רב חסדא בתרי ותרי

תרי ותרי ספיקא היא, ולא מוקמינן אחזקה רכד
ביאור ענין תרי ותרי / ביאור סברת רב הונא ורב חסדא

לא,ב, ורבא בו' אבל לאותה עדות לא רכה
ביאור מחלוקת רבא ורב נחמן בדעת רב הונא

לא,א, תוס' ד"ה א"ל רבא רכו
סתירה בדברי תוס' / ביאור דברי תוס' כאן

לא,ב, תוס' ד"ה וזו באה רכז
תמיהה על קושית התוס'

לא,ב, תוס' ד"ה וזו באה רכז
תירוץ אפשרי לקושיית תוס'

לא,ב, תוס' ד"ה וזו באה רכז
חילוק תוס' בין פסול גזלנות להזמה לענין חשש שמא יוזמו / יישוב הקושיא / תירוץ החתם סופר

לא,ב, לזילותא דבי דינא לא חיישינן רכט
מה חידש רב נחמן

לב,א, תוס' ד"ה אנן מסקינן ליה רל
מחלוקת רש"י ותוס' אם מעמידין על חזקת אביו / ביאור שיטת רש"י

לב,ב, אמאי קא ממנה אהאי שטרא רלא
עיון בטעמו של רב יוסף / ביאור דברי הריטב"א

לג,א, קריבה דרב אידי - מחלוקת האמוראים רלג
ביאור יסוד המחלוקת

לג,ב, רשב"ם ד"ה והדרי פירי רלג
אין עדים על אכילת פירות — דקדוק בדברי רשב"ם / האם רשב"ם מיירי במודה שאכל שנתיים או שלש

לד,א, תוס' ד"ה הוי מחויב שבועה רלד
נסכא דר' אבא — ביאור סברת ריב"ם

לד,ב, תוס' ד"ה ההוא ארבא רלו
ביאור החילוק בין מנה שלישי לטלית

לה,א, רב אמר יחלוקו ושמואל אמר שודא דדיני רלז
שיטת רשב"ם — דקדוק בדברי רשב"ם דנראים כסותרים

לו,א, קטן מוטל בעריסה יש לו חזקה לאלתר רלז
מדוע בעבד קטן לא אמרינן אחוי שטרך?

לו,א, עיזי דאבלי חושלא רלח
מדוע אין כאן חיוב שבועת מודה במקצת? / יש לחקור האם למודה במקצת כזה יש מיגו של כופר הכל

לו,א, יכול לטעון עד כדי דמיהן דאי בעי אמר לקוחות הן בידי רלט
מדוע נאמן התובע לטעון עד כדי דמיהן

לו,ב, אמר אביי דקל נערה איכא ביניהו רמ
תמיהות בפירוש רשב"ם אליבא דשמואל / דברי הנמוקי יוסף בביאור שיטת שמואל / קשיים בלשון המשנה / ביאור מחלוקת רב ושמואל וישוב כל התמיהות הנ"ל

מג,א, תוס' ד"ה וליסלקו רמב
גדר פסול נוגע

מד,ב, ומטלטלי לבעל חוב לא משתעבדא רמג
דוחק בסברת רשב"ם ומסתבר כסברת הטור

מד,ב, תוס' ד"ה דלא הוה ליה ארעא מעולם רמג
הערות קצרות על דברי תוס'

מד,ב, רשב"ם ד"ה ומשני במביר בה רמד

מה,א, היכי דמי אי דאית ליה ארעא אחריתי וכו' רמד
דקדוק לשון החקירה

מה,א, סוף סוף לגבי אידך נמי לזה רשע בו' רמה
תמיהה על קושיית הגמרא

מה,א, רשב"ם ד"ה אלא שמסר לו רמה
מדוע טענת פרעתיך ביני וביני אינו נאמן במיגו דפרעתיך בפני פלוני ופלוני

מסכת סנהדרין

פרק דיני ממונות

ב,ב, עירוב פרשיות כתוב כאן רמז
סברת מחלוקת רש"י ותוס' אי כופר הכל בפקדון חייב שבועה / ביאור מחלוקת תנאים גבי עד אחד על פי סברה זו / ביאור מחלוקת גבי גלגול שבועה / ביאור המושג 'עירוב פרשיות'

ג,ב, תוס' ד"ה דיני ממונות לא כל שכן רמח
בענין אין הולכין בממון אחר הרוב

ג,ב, תוס' ד"ה דיני ממונות לא כל שכן רמט
ביאור תירוץ התוס' / ביאור תירוץ תוס' בבבא קמא / תמיהה על דברי השב שמעתתא / יישוב דברי הרמב"ם

ח,א, תוס' ד"ה מוציא שם רע רנב
תמיהה בדברי רבינו תם

י,א, מהו דתימא אדם קרוב אצל עצמו אמרינן אצל אשתו לא אמרינן רנג
תמיהה על פירוש רש"י ותוס' בהוה אמינא / ראיה לסברת רש"י מסוגיא בגיטין ודחייתה / יישוב התמיהה בדוחק / שיטת הראב"ד / בענין פסול נוגע בעדות — עיון בדברי הנודע ביהודה

ט,ב, תוס' ד"ה ואין אדם משים עצמו רשע רנו
פלגינן דיבורא

יב,א, רש"י ד"ה של בית רבן [שמעון] מעברין במוצאי שביעית רנז
דעת רש"י אם חדש אסור בחוץ לארץ

יב,א, רש"י ד"ה שעיבר את השנה מפני הטומאה רנז
"העמידו חכמים דבריהם במקום איסור תורה"

כא,א, ארבע מאות ילדים היו לו לדוד ובולן בני יפת תואר היו רנז

כא,ב, תנא ובלבד שלא יתנאה בשל אבותיו רנח

כב,א, אבישג מותרת לשלמה רנח

כב,א, דוד המלך התירו לו לייחד ולא התירו לו לגרש רנח
אמאי אסור היה לדוד לגרש אשה / תמיהה בדברי הרמב"ם

כו,ב, כולן צריכין הבזה בבית דין רנט
מדוע פסולי עדות מדרבנן אינם נפסלים אף לפני הכזה?

כז,א, עד זומם רבא אמר מכאן ולהבא הוא נפסל רס
ביאור סברת 'אין לך בו אלא משעת חידושו'

ל,א, רש"י ד"ה לימא דלא כר' נתן רס

ל,א, מר סבר עד אחד בי אתי - לשבועה אתי לממונא לא אתי רס
בירור סברת עד אחד לשבועה אתי — תירוץ קושיית הנודע ביהודה

מו,ב, משנה: שאין אנינות אלא בלב רסא

מו,ב, קבורה משום בזיונא הוא או משום כפרה רסא
פסק הרמב"ם וטעמו / ביאור דברי רש"י

פרק בן סורר

עא,ב, בן סורר נידון על שם סופו ימות זכאי ואל ימות חייב רסב
ביאור סברת נידון על שם סופו

עב,א, הבא במחתרת ונטל כלים ויצא רסג
סברת מחלוקת רב ורבא — ביאור ענין קניני גזלה

עב,ב, מחתרתו זו היא התראתו רסד
האם גנב הנמצא בגגו חצירו וקרפיפו צריך התראה

עב,ב, רש"י ד"ה יצא ראשו רסה
אין דוחין נפש מפני נפש

עב,ב, יצא ראשו אין נוגעין בו רסה
ביאור דברי הרמב"ם

עג,א, הרודף אחר נערה המאורסה רסו
שיטת הרמב"ם

עד,ב, תוס' ד"ה והא אסתר רסו
תמיהה על קושיית תוס'

עה,ב, רש"י ד"ה חד אמדוהו למיתה וחיה וחד אמדוהו להים ומת רסז

עט,א, לא צריכא דאיכא תשעה ישראל וכותי אחד ביניהן רסז
קושיא על לימוד הגמרא

עט,א, תוס' ד"ה אי נמי רסח
תמיהה בשיטת תוס' ורש"י

פ,א, אמר רבא אי הכי הינו דקתני עלה וכו' רסח
ביאור מחלוקת ריש לקיש ורבא לגירסתנו ולשיטת הרמב"ם

פא,ב, משנה מי שלקה ושנה בית דין מכניסין אותו לביפה רסט
תמיהה גדולה בדין זה

פא,ב, מנא ידעינן אמר רב בעדות מיוחדת ער
חילוק בין עד אחד לעדות מיוחדת

פב,א, רש"י ד"ה קדש רעא

פב,ב, קנאי בן קנאי הוא רעא

פד,ב, רש"י ד"ה מקלקל הוא ערב
תמיהה בדברי רש"י

פרק חלק

צ,א, רש"י ד"ה האומר אין תחיית המתים בו' ערב

צא,ב, משל החיגר והסומא ערב

צא,ב, ת"ר אני אמית ואחיה ערב

צא,ב, כאן במחנה צדיקים כאן במחנה שבינה רעג

צב,א, גדולה דעה שניתנה בין שתי אותיות רעג
ביאור שני מאמרי ר' אלעזר בענין דעה

צב,א, צדיקין שעתיד הקב"ה להחיותן אינן חוזרין לעפרן רעג

צד,ב, אלא [מנחריב] מאי טעמא אינעניש?

מסכת מכות

פרק כיצד העדים

ב,ב, עדים זוממים - מפתח להבנת מושג עדות ערה
הקדמה / חלות דין עדים זוממים / ארבעה דינים מיוחדים של עדים זוממים / דין עדות שאתה יכול להזימה

חלות דין עדים זוממים / ההבדל בין נאמנותו של עד אחד לנאמנותם של שני עדים / חומרת עבירת עדות שקר / ארבעה דינים מיוחדים של עדים זוממים / עדות של נאמנות ועדות של חיוב. / 1) חלל / 2) גלות / 3) עבד עברי / 4) כופר / דין עדות שאתה יכול להזימה

שם, משנה רפו
מדוע רש"י דייק שהעדים הם כהנים / הסבר הקושיה מנערה המאורסה

שם, תוספות ד"ה מעידין אנו באיש פלוני בו' רפז
עיון בקושיית התוספות מנערה המאורסה

שם בתוספות, וי"ל דהתם ביון שבאין לחייבה מיתה וזממו להרוג את הנפש רפה
הסבר הביטוי "זממו" בתוספות

שם בתוספות, אבל הכא ... דליכא כי אם לאו בעלמא רפה
ההבדל בין עדי נערה המאורסה לעדי גלות

שם, בתוספות רפה
דיון בדברי ה'נודע ביהודה' שתירוץ שני עיקר

שם, תוספות ד"ה מעידין אנו באיש פלוני שחייב גלות רפט
מדוע התוספות אינם מעמידים המשנה במציאות שהנידון מודה שהרג שוגג

שם, בתוספות רצ
ביאור דברי התוספות

שם, הא כיצד רצא
ביאור שאלת הגמרא

שם, תוספות ד"ה כל הזוממין רצא
הסבר מחלוקת רש"י ותוספות בפירוש "כל המוזמין מקדימין לאותה מיתה"

שם, תוספות ד"ה זוממי רצב
מנין לנו שהעדים שלא העידו נגד הבועל חייבים חנק?

שם עמ' ב, תדע שהרי לא עשו מעשה ומשלמין רצב
הסבר שיטת חכמים החולקים על רבי עקיבא

ג,א, המלוה את חבירו לעשר שנים שביעית משמטתו [ללישנא קמא] רצג
מה בין מלוה לעשר שנים ובין מתנה שלא תשמטנו שביעית

שם עמ' ב, אמר רבא הב"ע במלוה על המשכון ובמוסר שטרותיו לב"ד רצג
בטעם אי השמטה במוסר שטרותיו לבית דין / ישוב שיטת רש"י

ד,א, חבית רצד
ביאור שיטת רש"י

שם במשנה, מעידין אנו באיש פלוני שחייב לחבירו מאתים זוז ונמצאו זוממין, רצה
הסבר שיטת רבי מאיר / א) לפי רש"י / ב) לפי תוספות / ג) לפי הרמב"ן

ד,ב, דר' יהודה סבר לאו שאין בו מעשה כו' רצז
תמיהה על ההשואה עם מוציא שם רע

שם רחצ
מה בין מוציא שם רע ללשון הרע

שם, מה להצד השוה שבהן שבן קנם רחצ
תמיהה על הצד השוה

שם, שבן יש בהן צד חמור רחצ
עוד תירוץ על קושיית התוספות

שם, תוספות ד"ה ורבנן רחצ
הסבר המחלוקת חכמים ורבי מאיר

שם, בתוספות רצט
תמיהה על קושיית התוספות

שם רצט
ביאור קושיית התוספות מ"לאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין" / דיון בקושיית גליון הש"ס / דיון בדברי השרידי אש

שם, תוספות ד"ה לאזהרה שא
עוד תירוץ על קושיית התוספות

ה,א, רבי יהודה אומר איסטטית היא זו שא
גדר דין איסטטית

שם, רש"י ד"ה מאי טעמא שא
ביאור מדוע רש"י הוסיף "ואילו הוה מודה..."

שם, תוספות ד"ה ובן שא
מדוע לא חוששים לשתי גבות

שם עמ' ב, הרגו אין נהרגין שב
מחלוקת ריטב"א ורמב"ם בהבנת המשנה / ביאור הדרשה מ"לאחיו"

שם, חייבי מלקיות מנין, תלמוד לומר רשע רשע שג
הסבר ההוא אמינא להבחין בין עדי מיתה, עדי מלקות ועדי גלות

שם, אמר רבי יהודה בן טבאי אראה בנחמה וכו׳ שג
הסבר המחלוקת בין רבי יהודה בן טבאי ושמעון בן שטח

שם, מה שנים אינן נהרגין עד שיהיו שניהם זוממין, אף שלשה אינן נהרגין רש
ביאור שיטת הרמב״ם בעדים זוממין א) דברי הרמב״ם והשגות הראב״ד / ב) היסוד להבנת שיטת הרמב״ם / ג) יישוב ההשגה הראשונה / ד) יישוב ההשגה השניה / ה) ביאור דברי הרמב״ם הלכות עדות פרק ד, הלכה א / ה) ביאור דברי הרמב״ם הלכות עדות פרק כא, הלכה ח / ו) ביאור דברי הרמב״ם הלכות עדות פרק יח, הלכה ב

ו,א, תוספות ד״ה אמר רבא שט
על האבחנה בין קרוב לעד זומם

שם, תוספות ד״ה אלא מעתה הרוג יציל שט
קושיה על התירוץ הראשון של תוספות / קושיה על התירוץ השני של תוספות

שם, תוספות ד״ה נרבע יציל שיא
עוד תירוץ על קושיית התוספות

מסכת חולין

פרק הכל שוחטין

ב,א, תוס׳ ד״ה וסופג את הארבעים שיג
בענין לאו של תמורה — לאו אחד או שנים, ואמאי חשיב אין בו מעשה / קושיית האחרונים על הרמב״ם / תירוץ האור שמח / אגב אורחא — הערה בדברי האור שמח / דחיית תירוץ האור שמח ברמב״ם / הגדרת לאו שאין בו מעשה אליבא דהרמב״ם / ביאור הסוגיא — בבא מציעא דף צ,ב / יישוב קושיית האחרונים הנ״ל / מדוע לרמב״ם אין לוקין על איסור תמורה שמונים?

ב,א, תוס׳ ד״ה שמא יקלקלו שכב
ביאור מחלוקת רש״י ותוס׳

ג,א, רש״י ד״ה ואפילו בותי שכג
סברת ההיתר ב׳ישראל עומד על גביו׳ / החילוק בין ׳אחרים רואין׳ לבין ׳עומד על גביו׳

ג,ב, תוס׳ ד״ה בודק סכין ונותן לו שכד
נחלקו תוס׳ וריטב״א אם בכותי בעינן בדיקת סכין / ביאור שיטת תוס׳

ג,ב, תוס׳ ד״ה דליתיה קמן דלבדיקה שכה
יישוב קושיית תוס׳ / יישוב קושיית תוס׳ לאידך גיסא

ג,ב, כולהו כרבינא לא אמרי... רוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן שכה
׳רוב מומחין׳ — לכתחילה או דיעבד / שיטת רש״י / יישוב קושיית תוס׳ / סברת רש״י וביאור חדש בשיטתו ע״פ סברה זו / שיטת השו״ע / סיכום

ג,ב, תוס׳ ד״ה קסבר שכט
שחיטת גוי — מאיזה טעם נאסרה? / יישוב דברי הרמב״ם

ה,ב, קבלה מיניה או לא קבלה מיניה של
כיצד יוצא אדם מכלל ישראל?

ה,א, תוס׳ ד״ה כדי שיחזרו בהם בתשובה שלב

ו,א, ולחלופי לא חיישינן שלב
ביאור מהלך הסוגיא

ו,ב, בר בי רב ליבול חמימא ואנא איבול קרירא שלג
הערה בענין מחלוקת רש״י ותוס׳

ז,א, הרבה כרכים בבשום עולי מצרים ולא בבשום עולי בבל שלד
ביאור המושג ׳כיבוש׳

ז,א, קדושה ראשונה קדשה לשעתה ולא קדשה לעתיד לבוא שלד
גדרי חיוב תרומות ומעשרות בשיטת הרמב"ם / יישוב שיטת הרמב"ם

ז,א, והניחום כדי שיסמכו עליהן עניים בשביעית שלו
מה התיר רבי בבית שאן / ביאור שיטות רש"י ורמב"ם

ז,ב, גבה טורא ביניהו שלה
ר' פנחס בן יאיר ורבי יהודה הנשיא

ח,א, סכין של עבודת כוכבים מותר לשחוט בה ... מקלקל הוא שלה
גדר איסור הנאה מעבודה זרה / גדר איסור הנאה בעבודה זרה

ח,א, פעמים שהשוחט אסור - במסוכנת שמ
קושיית ר' עקיבא איגר / יישוב הקושיא

ח,א, תוס' ד"ה שלבנה באור שמא
דקדוק בדברי תוס' בתירוץ ראשון

ט,א, בחזקת איסור אמרינן בחזקת טומאה לא כו' שמב
ביאור סברות מחלוקת התנאים / שיטת תוס' והרשב"א / מדוע רש"י לא פירש כתוס'

ט,א, נשחטה בחזקת היתר עומדת ... אף על גב דאתיליד בה ריעותא שרמ
תמיהות במהלך הסוגיא / הבנה חדשה בדברי רבא / ביאור מהלך הסוגיא על פי ההבנה

הנ"ל / הראיה מצלוחית

י,א, השוחט בסכין ונמצאת פגומה שמו
בענין אין מחזיקין מאיסור לאיסור / תמיהה בדברי רב הונא / לשיטת תוס' לא קשה / ביאור הגרי"ז ויינברג בשיטת רש"י / עוד הסבר / ביאור שיטת רב הונא ורב חסדא

פרק כל הבשר

קג,ב, תוס' ד"ה כל הבשר שמט
קושיית הר"ן על תוס' ותירוצו / ביאור סברת תוס' / אגב אורחא — מקור לדין הרמב"ם להתיר בישול עוף בחלב

קג,ב, המבשל חֵלֶב בְּחֵלֶב ... אאבילה בולי עלמא לא פליגי דלא לקי שנ
אם איסור בשר בחלב חל על איסור חֵלֶב / גדר איסור הנאה בבשר בחלב ובשאר איסורים

קה,א, כמה ישהה בין בשר לגבינה ... אלא כמה ישהה בין גבינה לבשר שנב
שיעור שהייה בין בשר לגבינה / מאיזה טעם יש לשהות?

קה,א, אפשר לסוחטו שנג
היחס בין המושגים 'חתיכה נעשית נבילה' ו'אפשר לסוחטו' — שיטת הר"ן / ביאור אחר

קט,ב, אמרה ליה ילתא: מכדי כל דאסר לן רחמנא שרא לן בוותיה שנד
מה לימדתנו ילתא?

מדור הלכה

בירורי גדרים ומושגים בהלכה

בגדרי רשות הרבים דאורייתא שנז

בענין קבלת יהדות וניתוק מיהדות שם
שיטת הרי"ף — מסוגיא ביבמות דף מה,ב / שיטת המאירי במשומד / סברת "יהודי בפועל" / "חשש ממזרות" / מהו "ספק ממזר"? / "משפחה שנטמעה נטמעה" / ה"קראים"

בישול מים בשבת לשיטת הרמב"ם שפז
מדוע אין בישול אחר בישול / בישול דבר שאין צריך בישול כלל — מקורו / בישול פירות הנאכלין חיים / חימום מים אמאי אסור / מנין למד הרמב"ם איסור בישול במים / עירוי מים רותחים לתבשיל חם שנצטמק

דרך להבנת מדרש ההלכה כפי פשוטו של מקרא שעב ראשי פרקים / מבוא / הלכות הנלמדות

ממדרש הלכה: סוגיות לדוגמא / הלכות הנוגדות פשט הכתוב: סוגיות לדוגמא

איסור תספורת בזמנים מיוחדים שצה

ביסודות האיסור / תספורת בערב שבת / למקורו של המנהג שלא להסתפר בשלושת השבועות / לתוקפו של האיסור ומגבלותיו / למסקנה

בדין כפיית גט תט

"כופין אותו עד שאומר רוצה אני" / יישוב דברי הרמב"ם / כפיית גט — 'תליוהו וזבין' ולא 'תליוהו ויהיב' / אימתי כופין לגרש / דעת הרא"ש / הראשונים הסוברים כרמב"ם / ראיות לשיטת הרמב"ם / צורך השעה

בדין גט מעושה

חומרה למעשה בתוס' וברא"ש / הגדר המדוייק של גט מעושה / מהו גט מעושה 'שלא כדין' / תמיהה מדוע חששו בזה לגט מעושה / סמכות חכמים בגיטין וקידושין

בענין אבילת פחות פחות מכשיעור ביום הכיפורים תכה

מקור דין פחות פחות מכשיעור — גמרא בכריתות / ביאור אחר בגמרא / שיטת בעל הלכות גדולות / ביאור שיטת הרמב"ן והרא"ש / ראיה מספר המצוות / שיטת הרמב"ם / סיכום השיטות / מעמדו ההלכתי של חולה ביום הכיפורים / סיכום

הוספה:
מאמר מוסרי בענין קנין השלמות

בגדרי השלמות תלז

שלמות — מהי? / השלמות האמיתית / תורתם של האבות / קנין השלמות מתוך התורה / חסד אברהם לעומת חסד העמים / משמעות מסירות הנפש ביהדות / מעלת הכובש את יצרו על החסיד — על פי הרמב"ם / ביאור "חטאם" של אחי יוסף / מדוע נשא יעקב שתי אחיות / תורת האבות — תורה ליחידים / תכליתה של גלות מצרים / מתן תורה — דרך חדשה לקניית השלמות / כוונת הטבילה במקוה / ביאור המאמר: "תלמוד גדול שהתלמוד מביא לידי מעשה" / השלמות מביאה לאושר ושמחה / "נעשה ונשמע" — הבנה חדשה ביחס לתורה / "לפנים משורת הדין" — חובה או זכות? / ביאור "חטאו" של דוד המלך

מסכת בבא קמא

פרק ארבעה אבות

דף ב,א לא הרי השור כהרי המבעה ולא הרי המבעה כהרי השור

ביאור המשנה הן לרב והן לשמואל

עיין בתוס׳[1] שפירשו דגבי שור ומבעה לא פירטה המשנה מהו ההבדל, משום שקל למצוא הבדל בין אחד לשני. ולכאורה נראה דנכון הדבר רק לשיטת **רב** דסבירא ליה ׳מבעה זה אדם׳[2], דפשוט שאי אפשר ללמוד שור מאדם. (אמנם אף לשיטתו, צריך לברר למה אי אפשר ללמוד אדם משור? ואם תאמר דהיינו משום שאדם לא משלם את הכופר[3] — זה ודאי לא קל למצוא!) אבל לשיטת **שמואל**, דסבירא ליה ׳שור זה רגל׳ ו׳מבעה זה שן׳, קשה יותר למצוא הבדל ביניהם, שזה וזה הולכים ומזיקים, ויש בהם רוח חיים!

ונראה לי לומר, דהמשנה לא באה להשמיענו למה אי אפשר ללמוד זה מזה, דזה שייך לפרשנות המקרא, ואין דרכה של המשנה לעסוק בכך. אלא המשנה באה להודיענו עיקרון גדול בחיובי נזקים. מצד אחד ישנו עיקרון, לפיו אדם חייב לשמור על ממונו שלא יזיק, ואם הזיק מתחייב בפיצוי הנזקים שנגרמו באשמתו. אמנם יכולים היינו לומר שאי שמירה אינה מחייבת, כי זה דומה לגרמא, מחדשת המשנה, שממונו של אדם נידון כמו האדם בעצמו, וכל נזק שעשה ממונו, הרי זה כאדם עצמו ומתחייב לשלם[4]. זהו ׳הצד השוה׳. אבל מצד שני אומרת המשנה, כי עם כל הצד השוה, ישנו גם צד שונה לזה מזה, הגורם להבדלים בחיוב, כי זה פטור ברשות הרבים, זה פטור על הכלים, זה פטור על הטמון, וזה — קרן — מתחייב רק חצי נזק בתמותו. ונראה שהבדלים אלה נובעים מכך שחסה תורה גם על ממון המזיק, כי גם אם הוא פשע מצד אחד, הרי לא התכוון לכך, ולא חשב על זה, ולכל מקרה נזק ישנם גורמים רבים! משום כך לא מיצתה תורה עמו את הדין, אלא דנתו בחסד, ופטרה אותו במקרים מסוימים, או על

1) ד״ה לא זה וזה.

2) לקמן דף ג,ב.

3) כדלקמן דף ד,א.

4) עיין מ״ש ביסוד זה באריכות לקמן דף יט,ב, ד״ה איש בור ולא שור בור.

דברים מסוימים[5]. והנה באלה הפטורים, יש הבדל בין אב לאב, ומפני זה חשוב מאד לדעת, בכל תולדה, מאיזה אב היא נלמדת, כי זה משנה את החיובים. ועל כן אומרת המשנה: ׳ולא זה וזה שדרכן לילך ולהזיק, כהרי הבור שאין דרכו לילך ולהזיק׳, ולכן הוא פטור בכמה דברים, וכן באש.

ובזה מובן מדוע לשיטת שמואל הסובר דמבעה זה רגל, לא פירשה המשנה אמאי ׳לא הרי השור כהרי המבעה׳ — דבאמת בשן ורגל אין הבדל בדינים, כך שלא איכפת לי אם מישהו יטעה בין תולדה של זה לשל זה.

דף ב,א תוס׳ ד״ה ולא זה וזה

יישוב קושיית תוס׳

בסוף הדיבור הקשו התוס׳ סתירה בין המשנה למכילתא, דממשנתנו משמע שעונשין ממון מן הדין, ואלמלא היה בכל אב דין מיוחד היינו לומדין זה מזה בקל וחומר, ואילו במכילתא נאמר דאף על פי שבבור אפשר ללמוד כרייה מפתיחה — נכתבו שניהם, דאין עונשין מן הדין.

ונראה ליישב קושייתם דבאמת אין סתירה, ושונה דין בור מדין שאר המזיקים, שהרי:

א) בור אינו ממונו ׳ועשאן הכתוב כאילו הן ברשותו׳[6].

ב) הוא לא הזיק בידים, והכורה את הבור נידון לכל היותר כגרמא. אם כן אין זה חיוב ממון, אלא ע ו נ ש וחידוש שחידשה תורה, ולכן אמרו בבור ׳אין עונשין מן הדין׳, אבל דיני המשנה אינם בגדר עונשין, ובאלה מחייבין מן הדין. והיה ברור, הן למשנה והן לגמרא (לקמן דף ה,ב), שאי אפשר ללמוד בור משאר נזקים.

[בענין אין עונשין מן הדין — עיין מ״ש לקמן דף ד: בתוס׳ ד״ה ועדים זוממין].

דף ב,ב תולדותיהן כיוצא בהן או לאו כיוצא בהן

עיון בפירוש הרי״ף לקושיית הגמרא, והוכחה לביאור הרא״ש בדבריו

ה ר י ״ ף בריש פירקין תלה שאלת הגמרא אם תולדותיהן כיוצא בהן, בהא דמצינו גם באבות חילוקי דינים בין תם ומועד. וברא״ש[7] כתב לפרש דבריו, דמסברא אין לחלק כלל בין אבות לתולדות.

5) וכגון בחצי נזק צרורות.

6) לקמן דף כט,ב.

7) סימן א.

ובאמת דברי הרא״ש מוכרחים מן הגמרא, דהא הגמרא קובעת דהואיל וקרן כוונתו להזיק וממונך ושמירתו עליך, ואף תולדותיה כן, על כרחך דתולדותיהן כיוצא בהן. וקשה, דהא אין זו הוכחה דדין תולדה שוה לדין האב אלא זו ראיה לדמיון במהות הנזק, ושמא לדינא יש חילוק! אלא על כרחך שאין שום סברא לחלק בין אב ותולדה, וכדברי הרא״ש[8].

הסבר נוסף לדברי הרי״ף

ואפשר עוד לומר, דמה שיצא הרי״ף מדרכו, לפרש קושיית הגמרא אף על פי שאין בה נפקותא לדינא, הוא להוציא מידי הטועים דעות נכזבות, כקראים ודומיהן, שמצאו הד רחב בימי הרי״ף (תלמידיו של ענן בימיו היו, ואף דרו בעיר רבנותו). דהנה בשאלת הגמרא כפשוטה יש לכאורה ראיה לטענה, שמה שכתוב מפורש במקרא הוא חשוב יותר ממה שנלמד ממנו באיזו מידה! ולכך האריך הרי״ף לבאר, דפשיטא שאין שום מעליותא למה שכתוב בהדיא, ואם התולדה שוה לאב, פשיטא שהיא כיוצא בה. וכעין מאי דאיתא בריש פרק שני[9] ׳הך דאתייא ליה מדרשא — חביבא ליה׳.

דף ב,ב תולדותיהן כיוצא בהן או לאו כיוצא בהן

ביאור המושגים ׳אב ותולדה׳ גבי נזיקין ושבת וגבי טומאה

עיין ברא״ש[10] שמביא דברי הרי״ף, ומבאר דשאלת הגמרא נובעת ממה שמצאנו דגם באבות נזיקין עצמם ישנם הבדלים, כגון קרן תמה אינו משלם כי אם חצי נזק, מה שאין כן בשאר אבות. אלא שלא ביאר הרא״ש מדוע מיאן הרי״ף בנימוק הגמרא, והוא שמצאנו באבות הטומאה שתולדותיהן לאו כיוצא בהן!

ונראה פשוט, דכשבאים אנו להבין המושגים ׳אב׳ ו׳תולדה׳ גבי נזקים, יכולים אנו לדמותן רק ל׳אב׳ ו׳תולדה׳ דשבת, דבשניהם אין הבדל מהותי בין אב לתולדה, אלא ׳אב׳ זה מה שכתוב בתורה, או מה שהיה במשכן, ו׳תולדה׳ היא מה שדומה לו. מה שאין כן בטומאה, כי לא התולדה היא הגורם לטומאה אלא מי שנגע בטומאה, וכמובן שהיא דרגה פחותה, על כן אין שום סיבה לדמות אבות נזיקין לאבות הטומאה, ולכן עיקר שורש הספק הוא כדכתב הרי״ף, ומה שדימתה הגמרא נזיקין לטומאה הוא רק לרווחא דמילתא.

8) [עיין מהדורא בתרא למהרש״א בחידושי מהר״ם דף ב,ב, ד״ה גמ׳ מ״ש].

9) לקמן דף טז,ב.

10) סימן א.

דף ב,ב תוס׳ ד״ה אבל במחוברת אימא גולה מועדת היא

ביאור התוס׳, קושיא על דבריהם, והצעת תירוץ אחר לקושייתם

הקשו תוס׳, דבשלמא למאן דאמר פלגא ניזקא ממונא וסבירא ליה דסתם שוורים לאו בחזקת שימור — מובנת ההוא אמינא דמחוברת מועדת מתחילתה, דאלמלי חידוש של תורה דמשלמת חצי נזק הייתי מחייב נזק שלם בנגיחה ראשונה, אבל למאן דאמר פלגא ניזקא קנסא וסתם שוורים בחזקת שימור — אין שום הוא אמינא וסברה דקרן מחוברת תהיה מועדת מתחילתה.

תירצו תוס׳ דבאמת אין הוא אמינא, אך כדי שלא תטעה לחשוב שקרן מחוברת הוי כבור וכדומה דדרכו להזיק, הוצרך התנא ללמדנו דהוי קרן.

ומשמע מדברי תוס׳ שנחלקו האמוראים אם סתם שוורים בחזקת שימור ואינם עשויים לנגוח ונגיחה היא משונה, או שאינם בחזקת שימור ודרכם להזיק. ולכאורה נחלקו במציאות.

אך לולא דבריהם הייתי אומר כי לא יתכן שנחלקו בכך, דרחוק הדבר שיחלקו במציאות! אלא ברור שכולי עלמא מודים דלענין נגיחה הם בחזקת שימור חלקי — ״קצת שימור״[11]. אמנם יש להגדיר כיצד מתייחסת לכך התורה — ובזה נחלקו: חד אמר, הואיל וחייבה תורה בנגיחות ראשונות רק חצי נזק, מוכח שדנה תורה את השור כבחזקת שימור מוחלט, דאי לאו הכי למה משלם רק חצי נזק? אלא על כרחך מדינא פטור מכלום והאי חצי נזק דמשלם הוא קנס. ומאן דאמר השני סבור דאין מכאן ראיה, דמה שהקלה תורה בדינו הוא משום שסוף סוף הוא בחזקת שימור חלקי, ולכן אינו מן הדין שישלם נזק שלם אלא משלם מחצה.

וממילא מתיישבת קושיית התוס׳, דכל היכא שהתורה לא הפחיתה בתשלומין וחייבתו נזק שלם, מוכח שדנה אותו בחזקת שאינו שמור.

דף ב,ב אבל במחוברת אימא גולה מועדת היא

מחלוקת רש״י ותוס׳ בהוא אמינא של התנא

תוס׳ הקשו מנין לתנא הוא אמינא לומר דקרן מחוברת מועדת מתחילתה, והא אין דרכה להזיק?! ותירצו דבאמת לא סלקא דעתין לומר כן, דכיון דלאו אורחיה אין לחייבו, אלא דהתנא חשש שמישהו יטעה ויחשוב שמחוברת אורחיה הוא (וסוגיין אזלא כמאן דאמר פלגא ניזקא קנסא).

אבל מסתימת לשון רש״י[12] נראה שהוא מפרש, שהתנא עצמו סבור היה לומר דאורחיה הוא, עד שלמד מן הפסוק הכרח שאינו כן.

11) עיין מה שכתבתי בפיסקא הבאה.

12) ד״ה אבל מחוברת.

ופשוט מדוע התוס׳ לא רצו לפרש כרש״י, שהרי אם התנא סובר דאורחיה הוא וסתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי, משמע שסובר שכך היא המציאות, ואם כן אין צריך לקרא! [ועוד יש לומר, כמו שכתב המהר״ם[13], שאם יש לטעות בזה — גם לאחר הפסוק יש לטעות!].

ביאור המחלוקת אי פלגא ניזקא קנסא או ממונא

ונראה לבאר את שיטת רש״י כאן, על פי הבנת מחלוקת האמוראים אם פלגא ניזקא קנסא או ממונא[14].

ראשית יש לומר, דרש״י סבירא ליה דמחלוקתם אינה מחלוקת במציאות אלא בהגדרה. לשניהם סתם שוורים נגחנים הם, אלא שאין דרכן של שוורים ליגח כל כך, כמו היזק דשן ורגל דהיזקן מצוי. לא נחלקו אלא בגדר ׳דרכו להזיק׳, היינו כמה צריך להיות היזקו שכיח, כדי שייקרא על פי דין ׳דרכו להזיק׳.

שנית יש לומר, דלא נחלקו ביסוד הדין של חצי נזק אלא מחלוקתם נובעת מהאי דינא דמשלם רק חצי נזק. ר״ל אלמלא חידשה תורה לומר שקרן משלם חצי נזק, לא היה עולה על דעתם לחלק בין אבות הנזיקים. רק לאחר שהתורה חידשה ואמרה שקרן אינו חייב אלא חצי נזק, נתקשה להם מפני מה אמרה תורה כן, ומדוע ישלם פחות ממה שהזיק? ומזה הסיק מאן דאמר פלגא ניזקא קנסא, דעל כרחך שחידשה תורה, שקרן מוגדרת כ׳אין דרכו להזיק׳, ומה שמשלם הוא קנס.

ביאור הסוגיא לרש״י אליבא דמאן דאמר פלגא ניזקא קנסא

על פי זה נבין את מהלך הגמרא כאן אליבא דרש״י. אם הפסוק מיירי רק בקרן תלושה ולא במחוברת, נוכל לומר שרק בתלושה חידשה תורה שאין דרכה להזיק, אבל במחוברת לא חידשה כן, ומסתמא דרכה להזיק, וממילא חייבת נזק שלם[15].

נמצא שלא למדנו מן הפסוק דמחוברת לאו אורחיה הוא, אלא למדנו שאין לחלק בין תלושה ומחוברת ושתיהן מיקרי קרן, ובשתיהן חידשה תורה דין חצי נזק.

רש״י ותוס׳ לשיטתם בביאור סוגיא לקמן דף ה,ב

ונראה שרש״י ותוס׳ כאן הם לשיטתם, על פי מה שבארו בסוגיא לקמן דף ה,ב ״וכולהו אתיא לבר מקרן״, ופירשו תוס׳ שם[16] מפני שאין דרכה להזיק. משמע

13) ד״ה בא״ד לאו.

14) לקמן דף טו,א.

15) ועיין בד״ה הסמוך דכתבתי דרך נוספת לבאר מדוע במחוברת הוא אמינא שישלם נזק שלם.

16) ד״ה שכן, בשם רבינו תם.

שהבינו שזוהי מציאות קבועה (ולכן הביאו התוס׳ כאן סוגיא זאת, ומתורצת קושיית ה׳נחלת דוד׳)[17].

אמנם רש״י שם מפרש הגמרא כפשטא ״מה לכולהו שכן מועדין מתחילתן״, ואם כן אין שום הכרח מן הגמרא לומר דקרן אין דרכה להזיק, נמצא דכולם לשיטתייהו אזלי. וק״ל.

[ובאמת דברי התוס׳ שם, ששאלת הגמרא שאי אפשר ללמוד קרן משום דאין דרכו להזיק, קשה לי מאד, כי הרי ברור, שלא קרן תמה רוצה הגמרא ללמוד, אלא קרן מועדת, ומועד כבר דרכו להזיק. וצ״ע].

דף ב,ב אימא בולה מועדת היא

ביאור תירוץ הרשב״א

ידועה קושיית הרשב״א[18]: הואיל ונסתפקנו בדין קרן מחוברת אי הוי תמה או מועדת מתחילתה, אמאי סלקא אדעתין להחמיר על המזיק ולדון דהיא מועדת מתחילתה, אדרבה, נימא דתמה היא ואינה מועדת כלל, ולעולם ישלם רק חצי נזק, דהא ספק ממונא לקולא! ותירץ דנזיקין דומה לאיסורין, ולפיכך ספיקו דרשינן לחומרא. והדברים צריכים ביאור.

ונראה לפרש על דרך הפלפול, כי לכאורה כל היזק שנעשה על ידי ממונו של אדם יש לחייבו משום תרתי. היזק שנעשה על ידי ממונו, וכן היזק הנעשה על ידי האדם עצמו, שהרי בעל השור גרם, על ידי אי שמירת בהמתו, שיעשה נזק לחברו. אמנם הואיל וגרמא בנזקין פטור, אי אפשר לחייבו על נזק שגרם הוא עצמו, אלא רק על מה שממונו הזיק[19].

והנה כדי לחייבו על היזק ממונו ישנו תנאי, והוא שיהא הבעלים פושע בשמירתו, מה שאין כן בנזקי גופו עצמו ליתא לתנאי זה, שהרי אדם מועד לעולם ואפילו באונס נמי מתחייב.

ואיתא בהכונס[20], דגרמא בניזקין פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים. ונראה לומר, דכמו דמזיק בידים חייב בדיני אדם בין במזיד בין באונס, כמו כן בנזקי גרמא חייב בדיני שמים בין במזיד בין באונס, דמאי שנא?

נמצא דהיכא דממונו הזיק בלא פשיעתו, ואפילו באונס — אף על פי שמדין נזקי ממונו פטור לגמרי, מכל מקום מדין נזקי עצמו בגרמא חייב מדיני שמים.

17) וראה גם תוס׳ לקמן דף טו,ב, ד״ה והשתא.

18) ד״ה אבל במחוברת.

19) הארכתי ביסוד זה לקמן דף יט, ד״ה איש בור ולא שור בור.

20) משנה לקמן דף נט,ב, ועיין דף נו,א.

והנה בהשוכר את הפועלים פירש רש״י[21] גבי ׳קים ליה בדרבה מיניה׳, דפטור מתשלומין רק מדיני אדם, אבל באמת יש עליו חיוב, וחייב לשלם בדיני שמים, ואם תפס התובע לא מפקינן מיניה. ואולי מכאן יש ללמוד, דגם בגרמא בניזקין דפטור מדיני אדם, הואיל וחייב בדיני שמים אי תפס שכנגדו — לא מפקינן מיניה.

על פי כל זה נאמר, דגם בקרן שהזיקה, אפילו אי לאו אורחיה ופטור לגמרי מן הדין, היינו דוקא לפוטרו מדיני אדם, אבל מה שחייב מדיני שמים על שגרם ההיזק, על זה לא פטרינן.

והנה ידועה הקושיא, דבכל ספק ממונא נלך לחומרא, ונחייב את הנתבע, דהא איכא לתא דאיסור גזילה! והתירוץ, כיון דספק הוא, אי נחייב לנתבע שישלם מבלי שיתחייב מדינא, נמצא דחבירו יעבור על לא תגזול[22].

ולזה כתב הרשב״א, דבניזקין לא חיישינן לזה, וצריך להחמיר כדין ספק איסור, שהרי יש כאן איסור גזילה אם הוא חייב מן הדין ולא ישלם. תאמר, דאף על הניזק יש ספק גזילה? זה אינו, דהא גם אם התורה פטרתו למזיק על פי דין, הלא על כל פנים עדיין חייב הוא לצאת ידי שמים מדין גרמא, ואם תפס הניזק לא מפקינן מיניה, ונמצא דאין על הניזק שום איסור.

ביאור שיטת הראב״ד דבפלגא ניזקא קנסא מודה מעצמו חייב, ואם תפס הניזק לא מפקינן

ובזה אפשר לפרש שיטת הראב״ד[23] דלמאן דאמר דפלגא נזקא קנסא, אף על פי שמודה בקנס פטור, הכא אם הודה מעצמו חייב, ואם תפס הניזק לא מפקינן מיניה. והוא לכאורה תמוה (עיין בחבצלת השרון למו״ר זצ״ל תשובה צז).

אך על פי דברינו אתי שפיר, דהא דפטור לגמרי מדינא ונקנס בחצי נזק, היינו משום דסתם שוורים בחזקת שימור קיימי[24], ומדין אונס קאתינן עליה, ובחיוב זה אם יודה יפטר דהוא קנס גמור, אמנם זהו דוקא גבי נזקי ממונו — אך עדיין נשאר עליו דין גרם נזקי עצמו דחייב בידי שמים, ועל זה מהני תפיסה! [והא דלא מהני תפיסה על כל הנזק, כי אם על חצי נזק, אפשר לומר, דכמו דלרב פפא, הסובר דפלגא ניזקא ממונא[25], חס רחמנא עליה ופטריה מחצי נזק, כמו כן נאמר דרב הונא בריה דר׳ יהושע מודה לו בזה — דלמה לן לאפושי במחלוקת — דכיון דהתורה אמרה שהוא חייב חצי נזק, אם כן ממילא פטרתו לגמרי מהחצי השני].

---

21) בבא מציעא דף צא,א, ד״ה רבא אמר, עיי״ש.

22) עיין בענין זה שערי יושר שער ה׳ פרק א.

23) בחידושיו ב״ק דף לה,ב, סוף ד״ה גופא, הובאה ברשב״א דף לג,א סוף ד״ה הקדישו.

24) לקמן דף טו,א.

25) עיין לקמן דף טו,א.

נמצא שבאותו חצי נזק שהוא חייב, הוא חייב משני גורמים: מדין ממונו שהזיק, והוא קנס ואם מודה מיפטר, ומדין נזק הגוף בגרמא, שבזה חייב רק לצאת ידי שמים, אבל אם מודה בזה לא מיפטר מחיובו, ואם תפס הניזק לא מפקינן מיניה.

על פי הנ"ל — ביאור נוסף להוא אמינא אמאי מחוברת משלם נזק שלם

והנה על פי מה שכתבתי לעיל בביאור ההוא אמינא, דהאי דקרן משלם חצי נזק הוא דוקא בתלושה אבל מחוברת הדרא לדינא דשאר נזיקין דמשלם נזק שלם, אפשר לומר עתה דאינו משום שמחוברת הוי אורחיה ומועדת מתחילתה, אלא אפילו לאו אורחיה והיא תמה, מוכרחים אנו לחייב נזק שלם — מכח סברא זו, דבנזק שעשה האדם בגרמא, בין בגופו בין בממונו, חייב בידי שמים, ואם תפס הניזק לא מפקינן מיניה, ובמחוברת לא חידשה תורה דין חצי נזק ולכן בספיקא נחמיר וישלם נזק שלם.

ישוב דברי רש"י דמודה בקנס דחצי נזק, מקמי דאתו סהדי — פטור

ובזה אפשר ליישב מה שפירש"י[26] דלמאן דאמר פלגא ניזקא קנסא — אי מודי מקמי דאתו סהדי מיפטר. ומלבד מה שהקשה הפני יהושע שם, דמי הכריחו לרש"י להכניס עצמו למחלוקת[27], עוד קשה, הא זה נגד ההלכה, דאפילו למאן דאמר מודה בקנס ואחר כך באו עדים פטור, היינו היכא דחייב עצמו בכלום[28], וכאן שהודה ששורו נגח לא מתחייב בכלום!

אמנם לפי שיטת הראב"ד אפשר ליישב, שכשהודה הרי חייב עצמו על כל פנים בחיוב גרמא, ואם יתפוס הניזק לא מפקינן מיניה, ואם כן כבר נתחייב בהודאתו.

תירוץ נוסף

ומלבד זה נראה לתרץ לכולי עלמא, דמיקרי חייב עצמו במה שקובע שורו כשור שנגח פעם אחת, והופכו לשליש שור מועד, דנראה דלזה אין צריך עדים, אלא הודאת בעל דין כמאה עדים דמי, ומייעדין את השור על פי הודאתו, וכמו דבעדים זוממין, שהעידו על נגיחה ראשונה והוזמו, מחוייבין העדים לשלם על כך שגרמו שעשאוהו מועד[29], כמו כן הכא מיקרי חייב עצמו במועדות, ולפיכך פטור מקנס, אפילו אם באו עדים אחר כך.

ואפשר שכוונת רש"י היתה להורות לנו דין זה, והוא מוכרח מן הסוגיא בשבועות דף לג,א, כמו שכתב המשנה למלך[30], אלא שהוא הניח הגמרא בצ"ע, וגם לא העיר מדברי רש"י, ולפי האמור לק"מ.

---

26) דף טו,א, ד"ה ממונא.

27) גמרא לקמן דף עד,ב, עיי"ש כל הסוגיא (ועיין בחבצלת השרון שתירץ קושיית הפני יהושע).

28) שם דף עה,א; רמב"ם הלכות גניבה ג, ט.

29) עיין ב"ק דף כד,א.

30) הלכות גניבה ג, ח בסופו ד"ה העולה.

דף נ,ב תוס׳ ד״ה ומלתא אגב אורחיה קמ״ל

תירוץ שני בתוס׳ אינו מובן

משמע דלמסקנת הגמרא מועד לאדם הוי מועד לבהמה. והקשו תוס׳ סתירה מפרק רביעי, דמשמע שם דלרב פפא מועד לאדם לא הוי מועד לבהמה!

ותירצו בזה שני תירוצים. תירוץ ראשון: התם מיירי שנגח שלשה בני אדם ואינו נעשה מועד לבהמה, אבל הכא מיירי שנגח שלשה מינים: אדם, שור וחמור — דנעשה מועד הן ליגח אדם והן ליגח בהמה.

ובתירוץ שני כתבו (בשם ה״ר מנחם) דחזרה דבהמה לאו חזרה היא, וחזרה דאדם חזרה היא.

וקשה, דלכאורה איפכא מסתברא, דאם היה מועד לכל וחזר מבהמה, כל שכן שחזר מן נגיחת אדם שקשה מנגיחת בהמה!

ביאור הבנת התוס׳ בסוגיות השונות, והיחס בין שני התירוצים

ונראה לפרש כי שני תירוצי התוס׳ סובבים על יסוד אחד. דהנה בשור שנעשה מועד לאדם יש לחלק בין כח הנוגח ובין דין הנוגח, ר״ל האם נתגלה שיש בכחו ליגח אף בהמה, וכן האם נתברר דקרוב לודאי שיעשה כן וממילא דינו דהוי מועד לבהמה.

הגמרא בפרק רביעי האומרת דמועד לאדם לא הוי מועד לבהמה — היינו מדינא, דמועד למינו לא הוי מועד לשאינו מינו, ואין נגיחותיו את בני אדם מגלות שסביר שיגח אף בהמה. והטעם בזה הוא דממה שנגח השור שלש פעמים מין מסוים, מוכח שאותו המין בלבד מגרה בו יצר ליגח, ו׳החסרון׳ הוא במין המנוגח ולא בכח הנוגח, ר״ל יש בו כח ליגח אף מין אחר, אך לא יעשה כן.

מה שאין כן גמרא דילן, דאיירי בהגדרת כח הנוגח, דנגיחותיו את בני אדם הוכיחו שיש בכחו ליגח אף בהמה, דנגיחת אדם קשה מנגיחת בהמה.

והואיל ושור שנגח אדם יש בכחו ליגח בהמה, אך מדינא אינו מועד לכך, חיפשו התוס׳ ׳היכי תמצי׳ שאף מדינא שור שנגח אדם הוי מועד לבהמה, והיינו היכא שאין ׳חסרון׳ מצד המנוגח, והוכח שאף מין זה מגרה אותו לנגיחה. בתירוץ ראשון כתבו תוס׳ דסוגיא דילן איירי שנגח שלשה מינים ואדם בתוכם, ובתירוץ שני כתבו בשם ה״ר מנחם, שכבר היה מועד לכל וחזר.

מבאר החילוק בין חזרה דאדם וחזרה דבהמה

והנה ״חזרה״ אינה משנה את טבע הבהמה, ומין שגרם לו ליגח בעבר, עודנו מעורר את יצרו ליגח אף עתה, אלא דיש לומר שבעליו ״אילפוהו״ לשנות את התנהגותו עד ששוב אינו נוגח כל מי שמגרה אותו ליגח, ר״ל החזרה היא מצד

הנוגח, ששינה את התנהגותו, אך לא מצד המנוגח, דעדיין מין זה מעורר את יצר הנגיחה של השור כבראשונה.

ולכן, כשהיה מועד לכל, ועתה חזר מבהמה ומאדם לא חזר — לא נשתנה דינו, דודאי כמאז כן עתה, עדיין יש ביכולתה של בהמה לגרות אותו ליגח, דעל זה אין חזרה! וכיון שמן הדין עודנו מועד לאדם, אנו דנין שכל שכן שעדיין מועד ליגח בהמה, ושינוי התנהגות זמני אינו מוכיח שישלוט ביצרו אף בעתיד.

מה שאין כן להיפך, אם חזר מאדם ולא מבהמה, אזי יש לדון דמה שחזר מאדם, הוא משום שאילפוהו על כל פנים שלא ליגח בני אדם שקשה ליגח אותם, וכביכול נ ח ל ש כ ח ו, והגם שעדיין בכחו וביצרו ליגח בהמה, שוב אין בכחו ליגח אדם. וק״ל.

דף נ,ב ושלח זה הרגל... ובער זו השן

מדוע נתקשתה הגמרא במשמעות ׳ושלח׳ ׳ובער׳

בגמרא העלו סלקא דעתין גבי ׳ושלח׳ ׳ובער׳ — אידי ואידי אשן, אידי ואידי ארגל. הבעיה נובעת מכך שמפשט הפסוק ״ושלח את בעירה ובער בשדה אחר״[31] משמע כי לא מדובר בשני מזיקים נפרדים. וק״ל.

דף ג,א סוף סוף זה אב למיתה וזה אב לנזקין

דברי רש״י וקושיית תוס׳

הגמרא הבינה דבור עשרה טפחים הוא אב למיתה ובור תשעה טפחים הוא אב לנזקין. וכתב רש״י[32] דמן הפסוק מדייקינן כן. ופירש רש״י בפירוש שני, דהדיוק הוא ממאי דכתיב ׳ונפל שמה שור או חמור׳ ולא כתיב ׳ומת׳, כדכתיב גבי נגיחת שור, משמע דדינא דבור איירי בין מת ובין הוזק.

והקשו תוס׳[33] דאם כדבריו דקרא איירי בהדיא אף בנזקין — ליפטר בור בנפילת אדם לתוכו אף בהוזק, דהא ממעטינן מקרא דבור ׳שור ולא אדם׳!

הבנה חדשה בלימוד ׳שור ולא אדם׳

והנראה לומר, לפירוש זה ברש״י, דבאמת אין שום סברא למעט נזקי אדם ממאי דכתיב ׳שור׳, דאדרבה כל שכן הוא, דאם בעל הבור חייב על נזקי שור, כל

---

31) שמות כב, ד.

32) ד״ה וזה אב לנזקין, עיי״ש.

33) ד״ה לא.

שכן שיתחייב על נזקי אדם[34]! והא דאמרינן[35] גבי אדם ד'איבעי ליה לעיוני ומיזל', כבר כתבו תוס' שם[36] דהיינו רק לענין שלא יזיק, אבל לא לענין שלא יוזק, מה שאין כן בשור[37]!

לכן נראה לפרש שלא 'אדם' אימעיט מדיני בור, אלא דוקא 'מיתת אדם' ר"ל. דהנה יש לחלק בין נזק לבין הריגה, והתורה לא חייבה את בעל הבור אלא רק ב'נזקי ממון', וכללה בזה הן נזקי שור (בעלי חיים) והן נזקי אדם שהן ממון, וכינתה כל זאת בשם 'שור'. אבל על 'מיתת אדם' לא דנה תורה את בעל הבור שיתחייב כרוצח אדם, כי רק 'על רציחתו אתה הורגו'[38], ואין אנו דנים על 'רציחה' כשהמית בור את אדם.

נמצא דמשמעות 'שור ולא אדם' היינו 'דיני ממונות ולא דיני נפשות'[39].

'חמור ולא כלים'

אמנם גבי המיעוט 'חמור ולא כלים' — אין מקום לחלק בין נזק הכלי לבין שבירתו הגמורה, שהרי גם שבירה גמורה נזק ממוני הוא, ואין בין נזק לשבירה גמורה אלא הבדל כמותי, שזה נזק קטן וזה נזק גדול[40]. אבל באדם ישנו הבדל מהותי בין נזק ובין הריגה, ובבור לא חייבה תורה אלא על נזקי ממון, בין באדם בין בבעלי חיים, אך לא על הריגה[41]. [ועיין לקמן דף ד,ב, 'מה לי שור דאזיק שור מה לי שור דאזיק אדם — אידי ואידי נזק הוא דמשלם'. עיי"ש].

דף ג,ב נחצי נזק צרורות

מה חידשה ההלכתא — תמיהות בדברי רש"י

עיין רש"י דכתב דלמדנו מההלכתא דחצי נזק צרורות הוא ממונא ולא קנסא, וממילא ידענו שאין זו תולדה דקרן, דחצי נזק בקרן הוא קנסא, אלא הוי תולדה דרגל.

ונתקשו המפרשים בדבריו, דאם גרסינן בגמרא 'דהלכתא גמירי לה דממונא

---

34) ועיין סנהדרין דף ב,ב, 'מה לי חבל בגופו מה לי חבל בממונו'.

35) לקמן דף כז,ב.

36) ד"ה אמאי.

37) עיין לקמן דף נב,ב, למטה גבי שור פקח ביום, וברש"י ד"ה פקח.

38) 'ואי אתה הורגו על רציחת שורו/בורו'. עיין סנהדרין דף טו,ב.

39) עיין רש"י לקמן דף נג,ב, ד"ה לענין נזקין.

40) 'כלים שבירתן זו היא מיתתן' — לקמן דף נד,א; ועיין ראב"ד ב"ק דף כח,ב, ד"ה והני מילי, הביא דבריו הרשב"א שם ד"ה אדם חייב.

41) ועיין מ"ש לקמן דף ד,ב, על דברי רש"י ד"ה תנא אדם.

הוא׳[42], מה רצה רש״י בזה? ואם אמנם זוהי ההלכתא, מהו שהקשתה הגמרא בסמוך ׳אמאי קרי לה תולדה דרגל׳ — הוה לה למימר דלהכי קרי לה תולדה דרגל[43]! ועוד קשה, דהא סוגיין אזלא כרב פפא, והוא סבירא ליה[44] דפלגא נזקא ממונא[45]. ותו מאי מקשה הגמרא ׳לרבא אמאי קרי לה תולדה דרגל׳ — דלמא באמת רבא לא קרי לה הכי!

אמנם כאן בגמרא נסתפקו בגירסא, ומלשון רש״י נראה שהיה גורס בגמרא דילן ׳הלכתא דממונא הוא׳, אך מכל מקום מוכח במקומות אחרים, כגון בסוף פירקין[46], ובפרק אלו נערות[47], ובפרק רביעי דשבועות[48], דכן היא הגירסא ׳דממונא הוא׳. אלא דכבר כתב רש״י בכתובות[49], דיסוד ההלכתא הוא שצרורות תולדה דרגל היא, ומינה דנינן שהוא ממונא. ונמצא שאין לתלות הדברים בחילופי גירסאות.

הסבר דברי רש״י בכתובות שכתב שההלכתא לא חידשה דהוא ממונא

ונראה להסביר, שבאמת אי אפשר לומר שעיקר ההלכה באה לחדש שהוא ממונא ולא קנסא, שהרי הגדרה זו אינה תלויה כלל בהלכה, אלא היא נגזרת מן הדין שהיינו דנים צרורות לולא ההלכה. דהיינו, כבר ידענו שההלכתא חידשה שצרורות משלם חצי נזק. כאשר אנו דנים האם חצי נזק זה הוא ממונא או קנסא — אין אנו זקוקים למידע נוסף מההלכתא, יכולים אנו להסיק זאת בעצמנו: אם לולא ההלכה, הדין היה נותן שצרורות חייב נזק שלם, וההלכתא פטרתו מחצי — אם כן ממילא הוא ממונא, ואם לאידך גיסא, לולא ההלכה היה פטור וההלכתא חייבתו חצי — אם כן ממילא הוא קנסא.

מה למדנו מהלכתא דהיא תולדה דרגל

והנה יסוד הדיון בענין צרורות הוא בשאלה האם כחו כגופו דמי או לאו כגופו דמי[50]. ר״ל באב של ׳רגל׳ הזיקה הבהמה ברגלה גופה, ובצרורות הזיקה רק בכח רגלה, והשאלה היא האם צרורות הוי כרגל ממש או לא.

וביאר רש״י בכתובות שם שההלכה הודיעה שני חידושים, והוי כשתי הלכות.

---

42) עיין שיטה מקובצת כאן בענין הגירסאות, דיש הגורסים הלכתא גמירי לה ׳דממונא הוא׳ ויש שאינם גורסים זאת, וממילא ההלכתא חידשה דהוי חצי נזק.

43) עיין מהר״ם.

44) לקמן דף טו,א.

45) עיין חכמת שלמה, פני יהושע ד״ה בחצי.

46) דף טו,ב.

47) כתובות דף מא,ב.

48) דף לג,א.

49) דף מא,ב, ד״ה כיון דאיכא חצי נזק.

50) עיין ריש פרק שני.

הלכה ראשונה דצרורות משלם חצי נזק, והלכה שניה דהוא תולדה דרגל. ובהבנת ההלכה השניה, צריך לומר שכוונת ההלכה להורות לנו איזה דין חדש, דאם לא כן מאי נפקא מינה?! ובאמת ממה שקראה ההלכה לצרורות תולדה דרגל, הרי שהשוותה נזק זה לנזק רגל גופה, הרי ראיה דסבירא לה להלכה שכחו כגופו דמי, ודין צרורות כדין רגל לכל דבר! וממילא משמע ד׳הלכה ראשונה׳ דצרורות משלם חצי נזק היא פטור ולא חיוב, ואלולא ההלכה, הן הראשונה והן השניה, ממילא היה חייב נזק שלם[51] — ומכאן מוכרחים אנו לומר שהוא ממונא.

ועל פי זה נבין דמאי דאיתא בכמה מקומות בש״ס דהלכתא דממונא הוא, היינו שמתוך הבנת כוונת ההלכה עלה בידינו שהוא ממונא. אבל אין לומר שזהו חידוש ההלכה, דאדרבה, זהו יסוד להלכה וקדום לה, ולא תוצאת ההלכה. ולכן שואלת הגמרא, לאיזה נפקותא קראה ההלכה לצרורות תולדה דרגל — וזהו שמדויק ברש״י כאן ״תולדה דרגל הוא, דמכח רגל הוא דאתו״, ר״ל דכחו כגופו ולכך נחשב תולדה דרגל, הגם שלא הזיק אלא בכחו. [וכן לקמן דף יח,ב, רש״י ד״ה דדחיק לה עלמא, נראה בהדיא שההלכה היא שצרורות היא תולדה דרגל, עיי״ש באורך].

דף ג,ב מהלוקת רב ושמואל בפירוש שור ומבעה

איזה פירוש עדיף במשנה

נחלקו רב ושמואל מהם ארבעת אבות הנזיקין הנמנים במשנה.

לרב: 'שור' — קרן, שן ורגל, 'בור', 'מבעה' זה אדם, 'הבער'.

לשמואל: 'שור' — רגל, 'בור', 'מבעה' זה שן, 'הבער'.

ולכאורה נראים יותר דברי רב, דלשיטת שמואל קשה:

א) למה הפריד התנא בין רגל ובין שן, המוזכרים יחד בפסוק ודיניהם דומים, ושנה בור בינתיים?[52] ובפרט שב׳לא הרי׳ שוב נקט שור ומבעה בהדדי. ותירוץ רש״י[53] ׳דנקט כסדר הפסוק׳ קשה, דהאי 'שור' דכתיב לפני בור הוא קרן, ורגל הוזכרה בפסוק מאוחר יחד עם שן!

ב) למה קרא לרגל 'שור'? [ובשלמא לרב יהודה דשור לקרנו ד׳כי יגח׳ בשור כתיב, אלא לרבא קשה דברגל 'בעירה' כתיב].

ג) למה שייר ולא מנה קרן מועדת בפירוש במשנה? ותירוץ הגמרא שרק במועדים מתחילתם קמיירי הוא דחוק.

---

51) עיין תוס׳ כאן ד״ה לפוטרו.

52) לכאורה קושיא זו אפשר לתרץ ולומר, כי סדר המשנה הוא בדוקא — כדי להקל על הזכרון, על פי הצליל: שור / בור ; מבעה / הבער.

53) ד״ה השור והבור.

ד) למה לא שנה נמי אדם המזיק? ואם מפני ש׳בנזקי גופו לא קמיירי׳[54] (וגם זה דוחק), למה לא מנו זאת ר׳ אושעיא ור׳ חייא[55]? ועוד, הא קרנא תני ארבעה אבות נזיקין ואדם אחד מהן[56], ומסתמא קרנא לפרש המשנה בא.

ה) ראיה ברורה לפירושו של רב היא מן הברייתא המתייחסת למשנה (דף ב,ב): ׳תנו רבנן שלוש אבות נאמרו בשור — הקרן והשן והרגל׳. ועל כרחך הברייתא מפרשת את המשנה, דנקטה ׳בשור׳ ולא ׳בבהמה׳.

ו) ראיה נוספת לשיטת רב היא מן המשנה לקמן (טו,ב), המונה חמשה מועדין, וכוללת בהם ׳אדם׳, משמע דהמשנה מונה אדם כאב־המזיק לכל דבר.

ז) רב אושעיא מנה שלשה עשר אבות, ומנה אדם דאזיק אדם ולא מנה אדם דאזיק שור[57] — על כרחך משום שכבר מנה באבות דמתניתין ׳אדם׳. ודוחק לומר דלא שנה אדם שהזיק שור משום דנכלל ב׳נזק׳, דמתוך שכלל לנזק עם שאר ארבעה דברים מוכח דמיירי דוקא באדם שהזיק אדם[58].

ח) ׳לא הרי השור כהרי המבעה ולא הרי המבעה כהרי השור׳, וכתבו תוס׳[59] דהמשנה לא פירשה מהי החומרא שיש בזה ואין בזה, משום דקל למצוא חומר באחד מה שאין בחבירו. ובשלמא לרב קל למצוא חילוק בין שור לאדם, אלא לשמואל דשור לרגלו ומבעה לשינו אין זה פשוט כלל, ולקמן[60] אמרינן ׳מכדי שקולין הן׳! ולמסקנה דלמדנו שניהם מפסוק אחד ׳ושלח את בעירה׳ ורק משום שרמזה תורה ואפקי בלשון ׳ושלח׳ למדנו רמז לרגל — אם כן באמת ליתני חדא ולא שייך לחלק ביניהם ב׳לא הרי׳[61].

אמנם ראיתי, שעל אף כל האמור לעיל, הרמב״ם בפירושו למשנה העדיף לבאר את המשנה כשמואל.

וברבנו חננאל כתב ״וקיימא לן כרב דסוגיין דשמעתין כותיה, ולא עוד אלא אמוראי קיימי כותיה ואליבא דידיה שקלו וטרו״. ולא ידעתי מה שייך לפסוק בזה הלכה, דהא אין כאן מחלוקת הלכתית אלא מחלוקת פרשנית?! אם לא שרצה לומר, שלענין הפשט פירוש רב נראה יותר, וכמו שכתבנו.

---

54) דף ד,א.

55) דף ד,ב.

56) דף ד,א.

57) עיין בסוגיא דף ד,ב.

58) ועיין מה שכתבתי לקמן בדברי רש״י דף ד,ב, ד״ה תנא אדם דאזיק שור.

59) דף ב,א, ד״ה ולא זה וזה.

60) דף ג,א.

61) ועיין מה שכתבתי לעיל דף ב,א, בד״ה לא ראי זה.

דף ד,ב תוס׳ ד״ה ואימא

ביאור מהלך התוס׳

התוס׳ מנסים לברר למאי בעי אב נזיקין נוסף — מים. ׳והני מים היכי דמי׳, אי בכח ראשון — כחו הוא, וכבר הוי אדם המזיק. ואי בכח שני — גרמא בעלמא הוא, ופטור מדין אדם המזיק. ותירצו דבכח שני פטור מדין אדם וחייב מדין מים.

ואם תאמר נחייבו בזה מדין אש, שוב קשיא אשו הוי, ולא צריך דין בור.

דף ד,ב רש״י ד״ה תנא אדם דאזיק שור

ביאור רש״י תמוה

הגמרא הסבירה בדברי רב אושעיא, אליבא דרב, דלמרות ששנה ׳מבעה — אדם׳ כאב נזיקין הוצרך לשנות נמי נזקי אדם — ארבעה שומרים ותשלומי חובל בחבירו — ׳תנא אדם דאזיק אדם ותנא אדם דאזיק שור׳. ופירש רש״י ׳דאזיק שור׳ כלומר נזקי ממון. דאילו היה שונה רק ׳מבעה — אדם׳ היינו חושבים דהיינו דוקא נזקי ממון ולא נזקי אדם, דכך גם למדנו בבור שחייב רק בנזקי ממון ופטור בנזקי אדם, ולכן שנה גם אבות נזיקין דאדם שהזיק אדם.

ונתקשו המפרשים[62] מה כוונת רש״י בדמיון לבור, ועוד, הרי גם בור חייב בנזקי אדם ופטור רק במיתה[63]!

וכבר כתבתי לעיל[64] בביאור שיטת רש״י, דכשמיעטה תורה גבי בור ׳שור ולא אדם׳ — לא מיעטה אלא מיתת אדם, אבל נזקי אדם נקראים ׳שור׳, הכולל כל נזקי ממון, ונזק אדם בכלל, ועיי״ש.

ועל פי זה מובן מדוע באדם שנפל לבור והוזק, משלם הבור נזק בלבד ופטור מתשלומי ארבעה דברים[65] (גם בלא המיעוט ׳איש בעמיתו׳[66]) — משום שתשלומים אלה אינם נכללים בגדר ׳נזק׳, דאינם נזקי ממון, פחת שוויו האמיתי, אלא נזקי הגוף. וזהו ממש מה שאמרה הגמרא בסמוך: ׳מה לי שור דאזיק שור, מה לי אדם דאזיק שור — אידי ואידי נזק הוא דמשלם׳, ומשמע שנזקי ממון שמתחייבים אבות הנזיקין היינו רק ׳נזק׳, פחת שוויו, ולא נזקי גוף. כמו כן מסתבר דהוא

62) ראה, למשל, מהר״ם שי״ף, רש״ש, מרומי שדה לנצי״ב.

63) עיין לקמן דף כח,ב, ׳והני מילי לענין קטלא אבל לענין נזקין אדם חייב וכלים פטורין׳, רש״י לקמן דף נג,ב, ד״ה לענין נזקין.

64) דף ג,א, ד״ה סוף סוף זה אב למיתה וזה אב לנזקין.

65) לקמן דף נג,ב, ׳אדם חייב ושור ובור פטור׳.

66) עיין לקמן דף כו,א, ׳איש בעמיתו ולא שור בעמיתו׳. ועיין תוס׳ רבינו פרץ ב״ק נג,ב, ד״ה לענין ד׳.

הדין גבי בור: מה לי בור דאזיק שור, מה לי בור דאזיק אדם — אידי ואידי משלם רק פחת שוויו — נזקי ממון, ולא נזקי גוף.

ואם כן, כשבאים אנו ללמוד דין אדם המזיק במה מתחייב, לא נחייבו אלא בנזקי ממון שהזיק ולא בנזקי הגוף, כדמצינו גבי בור, לכך הוצרך לשנות נמי אדם דאזיק אדם לחייבו גם בנזקי הגוף. [והא דלא הקשה המקשה ליתני תרי גווני בור הוא משום שאין שני כתובים בבור, מה שאין כן בשור].

ואם תאמר דהא רב אושעיא מנה 'נזק' בפני עצמו בנוסף לארבעה דברים! יש לומר דלא כתב זאת אלא אגב הנך ארבעה דברים, שלא תאמר דפטור מנזק דכבר יצא בתשלום ארבעה דברים.

והוצרך רש"י לכל ההשוואה הזאת לבור, כדי להסביר מנא ליה לרב אושעיא שהתנא לא איירי גם באדם דאזיק אדם, ולפיכך כתב דהוא דומה לבור — וגם לשור. וק"ל.

דף ד,ב תום' ד"ה ועדים זוממין

מחלוקת ר"י וריב"א

בדין עדים זוממין קיימא לן ד'הרגו אין נהרגין', ו'כאשר זמם ולא כאשר עשה'. והסבירה הגמרא במכות[67] דאף על פי שיש קל וחומר 'לא הרגו — נהרגין, הרגו — לא כל שכן', אמרינן דאין עונשין מן הדין. דין זה מצאנו בפירוש גבי חייבי מיתות וחייבי מלקות, ונחלקו ר"י וריב"א אם אמרינן דין זה אף בחייבי ממון. ולכאורה נחלקו בענין אם עונשין מ מ ו ן מן הדין. [ונראה שזה תלוי במחלוקת ר' עקיבא וחכמים[68] אם חיוב עדים זוממין הוא קנס או ממון, דאם הוא קנס, כר' עקיבא, אין עונשין, אך אם הוא ממון אזי עונשין].

והנה טעמו של ריב"א — 'דאפשר בחזרה' — אינו מחוור, ומה יאמר במקרה שלא ניתן לחזרה?

ביאור 'אין עונשין מן הדין' גבי עדים זוממין

ולולא דמסתפינא, הייתי אומר שנימוק הגמרא 'אין עונשין מן הדין' בעדים זוממין הוא רק "נימוק הלכתי", אך בסברה אין הוא אמינא כלל לחייבם 'כאשר עשו'! דלאמיתו של דבר נראה, דאין כלל יחס בין 'כאשר זמם' ל'כאשר עשה', שהרי ברור שכאשר מחייבין אותו על 'כאשר זמם' — אין זה על העוול ש ר צ ה לעשות לחבירו — כי לא מצינו בשום מקום שעונשים אדם על כוונה לבצע עבירה (ובן סורר ומורה הוא גדר אחר), אלא העונש הוא על ע ד ו ת ה ש ק ר

---

67) דף ה,ב.

68) מכות דף ב,ב.

עצמה שגרמה לעיוות הדין[69]. ולכן כל זמן שאין תביעה מצד הניזק, שבפועל לא נפסד כלום — דנים את העדים רק על עוון העדות, איסור בגדרי בית הדין. אמנם ב׳כאשר עשה׳ שהניזק נפסד והוא תובע, וצריכים להעניש את העדים לא רק על עדות שקר, אלא אף על הריגה או איבוד ממון — אזי הם נידונים רק על פשע זה ופטורים על עוון עדות השקר[70], ואף לענין היזקו של הנידון אי אפשר לחייבם — שהרי הם בדיבורם לא עשו מעשה אלא רק גרמו להריגה, למלקות ולממון, ועל גרמא לא מחייבין[71].

ולפי טעם זה, אף בממון צריכים היינו לדון לפי הכלל של ׳כאשר זמם ולא כאשר עשה׳, דלא נחייבם על נזק שנגרמה מדיבורם. אלא שכל הפוסקים נקטו דבממון לא אמרינן כן (ולהרמב״ם[72] אפילו במלקות), וצריך לומר שסוברים כריב״א, דבממון תמיד נשאר ׳כאשר זמם׳ — דאפשר בחזרה.

דף ה,ב רש״י ד״ה ומנסך

ביאור שיטת רש״י

כתב רש״י דמנסך היינו שניסך כל היין לעבודה זרה, ולא שעירב יין נסך ביין כשר, ודינו שמוכרו לגוי מלבד דמי יין נסך שבו. והקשו המפרשים[73] דהא נחלקו בזה רב ושמואל בגיטין[74] אי מנסך היינו מנסך ממש או מערב, והובא בתוס׳, ומה לו לרש״י להכניס ראשו במחלוקת זו ולדחות דברי רב! אמאי לא נקט נמי מערב, ומשלם מה דפיחת דמיו דצריך למוכרו לגוי.

ונראה לומר, דרש״י סמיך אמאי דאיתא לקמן במסקנה, דלא תני ר׳ חייא אלא נזיקין שיש בהם מעשה היזק, ולכך לא תני מוסר. דהנה במערב, היין עצמו לא נאסר כלל, ומותר בהנאה כמקדם, רק מאחר ומעורב בו גם יין אסור, יצטרך למוכרו לנכרי בזול, אך אין בזה מעשה היזק יותר מבמוסר, שהרי גם כאן היין עצמו לא נשתנה, ולא עשה מעשה היזק בגוף היין רק דבר אחר גרם לו. ואין זה דומה למדמע, דעירב תרומה בחולין, דבדימוע חל גם על החולין דין מדומע, והן אסורין מחמת עצמן לזר, וכל שכן שאינו דומה למטמא שטימא את התבואה עצמה.

ונראה להוכיח שזוהי כוונת רש״י, ממה שחזר על דבריו לקמן דף ה,א[75]: ׳מנסך

69) והארכתי בזה ריש מסכת מכות. ועיין מ״ש לקמן דף ה,א.

70) דומה לזה מצאנו בפ׳ אלו נערות (כתובות דף לב) ׳ממון משלם מילקא לא לקי׳, עיי״ש.

71) ועיין מה שכתבתי לקמן דף ה,א, גבי עדים זוממין רחמנא קרייה מעשה.

72) הלכות עדות כ, ב.

73) ראה מהרש״א, פני יהושע.

74) דף נב,ב.

75) ד״ה מנסך.

— שניסך יין חבירו לע״ז ואסרו בהנאה, הואיל ועביד ביה מעשה בגופיה דיין׳. וק״ל.

ביאור דברי רש״י באופן אחר

ויותר נראה לומר — באותה הדרך, דרש״י הוקשה לו, דלא שייך למיתני למערב גבי אבות, כיון דלא עביד מעשה בגוף הניזק כמו ׳מכה נפש בהמה ישלמנה׳. ואפילו למאי דקיימא לן דהיזק שאינו ניכר לא שמיה היזק, והוה קנסא, ואף על פי כן מיקרי אב — זהו מפני שכך תקנו חכמים, שגם הוא מיקרי מזיק, ואם כן הוה בכלל ׳מכה בהמה׳, אבל מערב הוי גרמא או גרמי, ואם הוא קנס אי אפשר למנותו כאב דאינו דומה כלל לאב, דלא מזיק מיקרי אלא גורם להזיק. וכן נראה מסמיכת לשונו עיי״ש.

דף ה,א הא תבריה ר״ע לנזיזיה

מהלך הגמרא

הגמרא הקשתה מדוע רב אושעיא לא מנה עדים זוממים דהא ממונא הם! ותירצה דרב אושעיא סבר כר׳ עקיבא דעדים זוממים קנסא הוי. והקשתה, אם כר׳ עקיבא הוה ליה למיתני תרי גווני שור, דהא ר׳ עקיבא סובר ששור שנגח אדם אין לחלק בו בין מועד ובין תם, ומשלם נזק שלם! תירצה הגמרא ׳תבריה ר׳ עקיבא לגזיזיה׳ וסובר שלמרות ששור תם שנגח אדם משלם נזק שלם היינו דוקא מגופו ולא מן העליה.

וצריך להבין מהו שתרצה הגמרא, דהא לכאורה עדיין איכא לר׳ עקיבא תרי גווני שור: שור תם שהזיק שור שמשלם חצי נזק מגופו, ושור תם שהזיק אדם שמשלם נזק שלם מגופו!

ביאור התירוץ על פי רש״י

ובשיטת רש״י נראה לפרש כעין מה שכתבו התוס׳, דאין אנו מונים אלא אבות דמשלמי נזק שלם, וכפי ששנינו[76] ׳הצד השוה שבהן... שכשהזיק חב המזיק לשלם תשלומי נזק׳, והואיל ושור תם לעולם משלם מגופו, פעמים שאינו משלם נזק שלם ולכך אין למנותו.

ביאור מהלך הגמרא והתירוץ באופן אחר

עוד אפשר לומר, דהרי כבר קבענו לעיל[77] דבתמין לא קמיירי, אלא דהמקשן סבר דשור דאזיק אדם לר׳ עקיבא הוי מועד מתחילתו ואין בו דין תם כלל, ובעי

76) לעיל דף ב,א.

77) דף ד,א.

למיתני. דחתה הגמרא — מצאנו דמשלם מגופו, ואם כן עדיין דין תם יש לו, ובתמין לא קמיירי.

בירור בשיטת ר' עקיבא אי הוי ממונא או קנסא

וצריך לי עיון, לר' עקיבא דסבירא ליה דאף שור תם שהזיק אדם משלם נזק שלם, קנסא הוי או ממונא הוי?

מחד גיסא נראה דהוא קנס, דכיון דסתם שוורים בחזקת שימור קיימי[78], ואפילו מועד לבהמה לא הוי מועד לאדם[79], כל שכן בהמה שהיא תמה בכולה — אי אפשר לחייבו כי אם מדין קנס; ולאידך גיסא, נראה תמוה קצת, שהרי לא מצינו שמשלם כפי מה שהזיק, ויהיה קנס ולא ממון!

מכל מקום נראה יותר שהוא קנס, ובפרט לפי מה שתבריה לגזיזיה שמשלם מגופו, אם כן אף הוא אינו משלם תמיד כפי מה שהזיק[80].

דף ה,א עדים זוממין ... רחמנא קרייה מעשה, דנתינ
'ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו'

ביאור 'מעשה' דעדים זוממין

וקשה, מאי ראיה מן הפסוק, וכי רחמנא קרייה מעשה, הא 'כאשר זמם לעשות' קרייה רחמנא ולא 'כאשר עשה'! ועוד יש לתמוה מדוע הביאה הגמרא כל הפסוק?

ונראה דהראיה היא מכל הפסוק. דמפשטות הפסוק משמע, דדין עדים זוממין הוא מידה כנגד מידה, כעין יד תחת יד, נפש בנפש וכו'[81]. ולכאורה קשה, הלא הם רק זממו לעשות, ואיך נעשה אנו להם מעשה ממש, והלא יהיה זה מעשה תחת מחשבה[82]! אלא ודאי עדותם מעשה היא, דבעדותם חייבו את חברם, ועשו אותו בן חיובא, ועתה על פי דין הוא מחוייב ממונא או קטלא, והגם שלאחר מכן לא יצא הדין לפועל, אין זאת אלא משום שעדים אחרים גרמו לזה, אבל הם מצדם חייבו אותו ממון או קטלו אותו. למה הדבר דומה, לאדם שגנב דבר מחברו, ובא אדם אחר ושילם לנגנב — פשיטא שעדיין החיוב רובץ על הגנב!

ובזה מובן, כיצד יתכן שעדים זוממין ממונא הוא ונמנים כאב נזיקין כדלעיל, הרי לא עשו שום דבר! אלא באמת בעדותם עשו מעשה חיוב[83].

78) לקמן דף טו,א.

79) לעיל דף ב,ב.

80) ועיין מ"ש לקמן דף ז,א, בתוס' ד"ה ור' עקיבא (הדיבור השני).

81) וכדאיתא התם בסוף הפרשה דברים יט, כא.

82) ועיין כתובות דף לג,א, "הם רצו למיקטיל בלי התראה ואינהו צריכי התראה? והתורה אמרה 'כאשר זמם' וליכא!".

83) ובחידושי למכות הארכתי בזה.

דף ה,ב רש"י ד"ה לנתוב

קושיית האחרונים על דברי רש"י

הסבירה הגמרא שהמשנה רצתה ללמוד אש משור ומבעה, וביאר רש"י את הלימוד הן לשמואל והן לרב. וכתב רש"י: 'לרב דאמר מבעה זה אדם תיתי הכי, כי פרכת מה לשור שכן כוונתו להזיק תאמר באש (שאין כוונתו להזיק) — אדם יוכיח!'. וקשה, דהא הגמרא לעיל[84] כאשר הסבירה את השלב הקודם במשנה 'לא הרי השור כהרי המבעה', אליבא דרב, כתבה דחומרא דשור הוא שמשלם את הכופר וחומרא דאדם הוא שמשלם ארבעה דברים, ואם כן היה לו לרש"י לכתוב כאן 'מה לשור שכן משלם את הכופר תאמר באש — אדם יוכיח!' ומדוע הניח חומרא של כופר דאיתא בשלשת מיני שור ונקט חומרא דכוונתו להזיק?[85]

תירוץ הקושיא

והנה כבר כתבתי במקום אחר[86] דסבירא ליה לרש"י, דלמאן דאמר אשו משום ממונו, איכא כופר באש, דלא אמרינן 'קים ליה בדרבה מיניה' במעשה ממונו! ואפילו למאן דאמר אשו משום חציו, הא דפטור מכופר הוא רק משום ד'קים ליה בדרבה מיניה', ולא מלימוד מפסוק[87]. אם כן נמצא שאי אפשר לפרוך בדין זה הלימוד משור לאש, דמה שאש אינו משלם הכופר אינו קולא, וכקושיית תוס' לעיל[88].

דף ו,א לאתויי בור המתגלגל

ישוב קושיית תוס' על רש"י

כתב רש"י[89] דלא גרסינן 'היכי דמי אי בהדי דאזלי מזקי' (כדאמרינן לעיל בדברי אביי וכדלקמן בדברי רב אדא בר אהבה). ופירשו תוס' בדעתו שלא נחייב למגלגל שהזיק, משום שאין דרכן של בני אדם להתבונן בדרכים.

ולסברה זו לפוטרו הקשו תוס', דזה אינו אלא דוקא שהזיק בדרך הלוכו בנחת, אבל היכא שהזיק כשהתיז בחוזק לא אמרינן שאין דרכן וכו', ואמאי פטור?! ונראה ליישב בשתי דרכים: א) הלא עסקינן בבור המתגלגל, רוצה לומר מה

84) דף ד,א.

85) ועיין מהר"ם ומהר"ם שי"ף שהקשו כן.

86) לקמן דף כב,ב, בתוס' ד"ה קטל תוריה.

87) עיין לקמן דף י,א, רש"י ד"ה מה שאין כן באש.

88) דף ד,א, ד"ה כראי.

89) ד"ה אי בהדי דאזלי מזקי וכו'.

שדרכו בכך, ולא מיירי כלל שהתיזו בחוזק בדרך יוצא מן הכלל, כי זה אינו בגדר בור המתגלגל.

ב) אפילו אם נימא שבאמת חייב המגלגל, ודאי דאינו מתחייב מדין 'בור המתגלגל', דהא כל ענינו של בור הוא לחייב את בעל התקלה, ואם באנו לחייבו מדין בור לא שייך להקשות בסגנון 'כחו הוא' — שהוא מצד חיוב המגלגל, אלא בסגנון אחר — מצד חיוב בעל התקלה. וק"ל.

דף ו,א תוס' ד"ה תאמר

תירוץ לקושיית התוס' אליבא דשיטת הרי"ף

הקשו תוס' היאך אמרה הגמרא 'שור יוכיח' שמהלך ברשות ואף על פי כן חייב, הא אנן השתא לשמואל נמי קאי, ושמואל פירש ד'שור' דמתניתין היינו רגל, והא רגל אינו חייב אלא ברשות הניזק — ושם אין לו רשות להלך!

תירצו תוס', דאף שור שהלך ברשות הרבים ודרך הילוכו התיז והזיק ברשות היחיד — חייב, דכל הפטור 'דרך הילוכו' ברגל, היינו דוקא בהזיק ברשות הרבים. ואזלי תוס' לשיטתייהו, דפטור רגל ברשות הרבים הוא משום אורחיה[90].

אבל לרי"ף, דסבירא ליה שטעם הפטור ברשות הרבים הוא משום דיש לה רשות להלך[91] — התיזה ברשות הרבים והזיקה ברשות היחיד באמת פטור[92], ואם כן קשה קושיית התוס', הלא רגל ברשות הניזק אין לה רשות לילך?!

וצריך לומר דלשמואל הסובר 'שור זה רגל', היינו ביאור המושגים היסודיים במשנה, אבל לאחר שהשוותה המשנה כל האבות בצד שוה 'וכשהזיק חב המזיק לשלם' ודאי ריבתה אף קרן, וכשבאה הגמרא לפרש 'הצד השוה — לאתויי מאי', הצד השוה הוא באמת מקרן ובור, ו'שור' עתה הוא קרן כלישנא דקרא.

דף ז,א תוס' ד"ה ור' עקיבא

תירוץ לקושיית תוס'

הקשו תוס', אליבא דהוא אמינא דר' עקיבא סבירא ליה כר' שמעון בן מנסיא, הוה לה לגמרא לעיל (דף ה,א) להקשות דלר' עקיבא ליתני תרי גווני שור, שור דאזיק שור הדיוט ושור דאזיק שור הקדש. ותרצו דבהקדש לא קמיירי.

ונראה דאפשר לתרץ קושייתם בדרך אחרת, דהנה למאן דאמר פלגא ניזקא קנסא

---

90) עיין למשל לקמן דף טז,א, ד"ה והנחש.

91) עיין מ"ש בביאור שיטתו באריכות לקמן דף יט,א, ד"ה מסתברא תולדה דרגל היא.

92) ראה רא"ש סימן א; שלטי גבורים דף א,ב (בדפי הרי"ף), ס"ק ב.

סבירא ליה דסתם שוורים בחזקת שימור קיימי[93], ומעיקר הדין שור תם שנגח פטור מכלום, אלא שקנסה תורה שישלם חצי נזק. ואם כן, אפילו נגח שור של הקדש ומתחייב נזק שלם — אכתי הוי קנס, דבחזקת שימור הוא, ובקנסא לא קמיירי[94]!

תירוץ נוסף לקושיית תוס׳

עוד יש לומר, דאפשר ולר׳ עקיבא שור תם שנגח שור של הקדש משלם את הנזק שלם מגופו ולא מן העליה, וכמו שמצינו לר׳ עקיבא גופיה דסבירא ליה הכי גבי שור תם שנגח אדם, דמשלם נזק שלם מגופו[95]. ואם כן, כבר יסדו תוס׳[96] ׳דכיון דאין משלם אלא מגופו אי אפשר למיתני גבי אבות דאמרינן כולם כאבות הן לשלם ממיטב׳[97].

דף ז,א תוס׳ ד״ה ועוד

הצעת הסוגיא

נחלקו ר׳ עקיבא ור׳ ישמעאל בברייתא, ומבררת הגמרא במאי קמיפלגי. בתחילה העמידה הגמרא דמירי שהיתה עידית דניזק כזיבורית דמזיק, ונחלקו אי בדניזק שיימינן ומשלם המזיק זיבורית דידיה, או בדמזיק שיימינן ומשלם עידית דידיה.

בשלב זה רוצה הגמרא לומר שכלל לא נחלקו בזה, וכולי עלמא מודו דבדניזק שיימינן ומשלם זיבורית דמזיק שהיא עידית דניזק. ור׳ ישמעאל אמר רק את הדין המוסכם דבניזק שיימינן, ומדבריו שמע ר׳ עקיבא דסבירא ליה דהיינו דוקא בהזיק הדיוט אבל הזיק שור של הקדש פטור מכלום, ועל זה חלק ר׳ עקיבא וסבירא ליה דבנגח שור של הקדש חייב נזק שלם.

על פירוש זה הקשתה הגמרא דאי אפשר לומר כן. חדא, דר׳ עקיבא טען כלפי ר׳ ישמעאל ׳לא בא הכתוב אלא לגבות לנזקין מן העידית׳ ומשמע שנחלקו בפירוש הפסוקים גבי שומא ולא גבי נזקי הקדש. ועוד, דר׳ עקיבא טען ׳קל וחומר להקדש׳.

כתב רש״י הואיל ור׳ עקיבא מיקל על המזיק, דמשלם מעידית דניזק ולא מעידית דידיה, אם כן מאי קל וחומר להקדש — גריעותא הוא. והקשו תוס׳ דאין זה גריעותא אלא אדרבה זוהי חומרא, דמשלם מעידית דניזק ולא מזיבורית דניזק.

יישוב קושיית תוס׳

לכאורה היה נראה לתרץ, דגבי מזיק הקדש לא שייך לשום כלל בדניזק, שהרי

93) לקמן דף טו,א.

94) לעיל דף ד,ב, עיי״ש.

95) לעיל דף ה,א.

96) לעיל דף ה,א, ד״ה הא תברא.

97) ועיין מ״ש לעיל דף ה,א, ד״ה הא תבריה ר״ע לגזיזיה, בסופו.

אין להקדש קרקע (כדפירש״י לעיל[98])! ואפילו יש לו, הלא למכירה הן עומדות, ומה טעם נשום בקרקעות אלו שלא יחזיקם?! לכן כאן יכול המזיק לתת מזיבורית שלו.

ביאור דברי רש״י באופן אחר

אמנם לשון רש״י לא דאיק כל כך הכי. אלא נראה כוונתו דהבין דטענת ר׳ עקיבא: ׳ק״ו להקדש׳ באה בעקבות טענתו הראשונה: ׳לא בא הכתוב אלא לגבות לנזקין מן העידית׳, דר׳ עקיבא לומד כמו ר׳ ישמעאל דבדניזק שיימינן, ומדייק דהפסוק לא בא אלא ל ה ק ל על המזיק, ולגבות לנזקין מעידית של ניזק ולא של מזיק. ועל זה קאמר דק״ו להקדש! ושפיר מתמה הגמרא, דלא שייך ל ש ו ן ק״ו מדין שהוא קולא, אלא הכי הוה ליה למיתני, כיון דבא הכתוב לחייבו מן העידית ק״ו להקדש. וק״ל.

דף ט,א תוס׳ ד״ה הלכך

הכרעה בספיקא דדינא

עיין במהר״מ, ונראה מדבריו דסבירא ליה דבספיקא דדינא לא שייך המוציא מחבירו עליו הראיה. ועיין ברש״ש. ומה שכתב הרש״ש שתוס׳ כיוונו לדבריהם בבבא בתרא[99] אין נראה כן, דכאן כתבו ד׳לא שייך ביה׳, ומדבריהם שם משמע שגם כאן שייך, עיי״ש.

דף טו,א פלגא ניזקא קנסא

סתם שוורים בחזקת שימור — יסוד הדין או הסבר לדין

כתבה הגמרא דרב הונא בריה דר׳ יהושע סבור דפלגא ניזקא קנסא משום דסתם שוורים בחזקת שימור קיימי. ולקמן מסיקה הגמרא בפשיטות מדבריו, דהואיל ופלגא ניזקא קנסא — תם אינו משלם על פי עצמו!

וקשה, הא להלכה קיימא לן כחכמים שלא דורשים טעמא דקרא, ואין הדין משתנה על פי הבנתינו בטעם המצוה, אם כן הכא הרי חייבה תורה שור תם בחצי נזק, ולא ביארה טעם הדין, והיאך יכולים חכמים לתת לדין טעם מדעתם, ועל פי טעם זה ישתנה הדין במקרים מסויימים, כגון במודה מעצמו! ובפרט שאף סברת הטעם אינה ברורה ומוסכמת, שהרי נחלקו בה אמוראים!

וצריך לפרש על פי מה שכבר כתבתי במקום אחר[100], שלא נחלקו האמוראים

98) דף ו,ב, ד״ה שור רעהו. ועיין פני יהושע ארש״י כאן.

99) דף סב,ב, ד״ה איתמר.

100) לעיל דף ב,ב, תוס׳ ד״ה אבל.

במציאות אם סתם שוורים בחזקת שימור קיימי או לא, אלא המציאות ידועה ומוסכמת, והמחלוקת נובעת מהדין המיוחד והחריג של ׳חצי נזק׳. חד סבר דהקלה תורה בדינו וחד סבר דהחמירה תורה בדינו וקנסתו. ומהבנה זו בדין חצי נזק ממילא נחלקו ביחס התורה לסתם שוורים, דמאן דאמר דחצי נזק הוא קנסא ומעיקר הדין פטור מכלום — אין זאת אלא משום דהתורה דנה דסתם שוורים בחזקת שימור קיימי, אך אין טעם זה יסוד הדין ושורש המחלוקת.

קושיא גדולה על יסוד זה

אמנם עדיין קשה, דמצאנו דגם היכא שכבר ודאי יצא מחזקתו, ושוב אינו ב׳חזקת שימור׳, עדיין דינו כקנס ומשלם רק חצי נזק! כגון היכא דבעליו ודאי פשע פשיעה גמורה[101], וכגון היכא דנגח פעמים הרבה אלא שעדיין לא הועד אפילו פעם אחת[102], דבאלה אף על גב דכבר ודאי יצא מחזקת שימור משלם רק חצי נזק ודינו כקנס לכל דבר, דאין לנו כח לשנות את הדין על פי סברות שאינן כתובות בתורה.

ואם כן הדרא קושיא לדוכתא — מנין לחכמים לקבוע שתשלום חצי נזק הוא קנס, ועל פי זה ישתנה דינו דאם יודה יפטר? וצריך עיון!

דף טו,ב המית שורי את פלוני או שורו של פלוני הרי זה משלם על פי עצמו ... במועד

מבאר מה חידשה הברייתא

צריך להבין, על פי אוקימתא זאת, מה חידוש יש בכך שמשלם על פי עצמו? בשלמא ב׳המית שורי את פלוני׳ יש חידוש, שלמרות שאין השור נהרג על פי הודאתו, מכל מקום חייב בכופר[103] או בדמים[104]. אבל ב׳המית שורי המועד שורו של פלוני׳ קשה, מה חידוש יש כאן?

ואולי צריך לומר דהחידוש הוא אליבא דר׳ יהודה, דסבירא ליה ד׳צד תמות במקומה עומדת׳[105], ותשלומי ׳צד תמות׳ משלם מגופו, אך מכל מקום אין זה קנס כיון דאייעד[106], ומשלם על פי עצמו.

---

101) עיין תוס׳ דף כב,א, ד״ה דאפיך מיפך.

102) עיין תוס׳ דף כד,א, ד״ה השתא.

103) עיין לקמן דף מג,א, וברש״י ד״ה מאי לאו כופר.

104) אם לא היו עדים. עיין שם דף מג,ב.

105) לקמן דף מה,ב.

106) עיין תוס׳ דף מה,ב, ד״ה לא.

דף טו,ב תוס׳ ד״ה והשתא

מה דין נזק משונה למאן דאמר סתם שוורים לאו בחזקת שימור

אמרה הגמרא דלמאן דאמר פלגא ניזקא קנסא, ׳כלבא דאכל אימרי׳ דהוא נזק משונה ואינו כדרכו, הוי תולדה דקרן והוי קנסא — ואין דנים קנסות בבבל. והנה לא כתבה הגמרא מה דין נזק משונה למאן דאמר פלגא ניזקא ממונא. וכתבו תוס׳ דנראה דפטור לגמרי דאינו דומה לקרן, דקרן אורחיה הוא — דסתם שוורים לאו בחזקת שימור.

ולפי מה שכתבתי לעיל[107], דהמחלוקת אם סתם שוורים בחזקת שימור או לא אינה מחלוקת במציאות, ולכולי עלמא לאו אורחיה דשור להזיק, צריך לומר דחייב נזק שלם. דבאמת כולם מודים ד׳משונה׳ הוא מקרה נדיר, אלא דמאן דאמר פלגא ניזקא ממונא סבירא ליה שאדם אחראי על נזקי ממונו בכל מקרה, ואפילו במקרה נדיר דלאו אורחיה, דסוף סוף בעל־חיים השייך לו הזיק ועליו לשומרו, ומחוייב לשלם מדינא ואינו קנס.

דף טו,ב תוס׳ ד״ה ואי

תמיהה אדברי החולקים על ר״ת

רבינו תם חידש שרק את המזיק עצמו יוכל לתפוס, והרא״ש[108] חולק.

ואני בער ולא אדע, כיצד יכול לתפוס דבר אחר, הלא תם משתלם רק מגופו[109]! וצ״ע[110].

דף טו,ב משנה: הואב והארי ... הרי אלו מועדין

מחלוקת רמב״ם ותוס׳, ותמיהה בדבריהם

ומשמע בגמרא שהן מועדין מתחילתן. ונראה לכאורה דדינם כקרן, וחייבין ברשות הרבים, אלא שמועדין מתחילתן ומתחייבין נזק שלם כבר בהיזק הראשון. נמצא שישנם שלושה דינים חלוקים בנזקי בהמה: שן ורגל, קרן תמה ומועדת, חיות — קרן מועדת מתחילתה.

107) דף ב,ב, בתוס׳ ד״ה אבל, עיי״ש.

108) סימן כ.

109) משנה דף טז,ב.

110) עיין נמוקי יוסף לקמן דף ח,א, בדפי הרי״ף ד״ה [ואזלא] ח״נ, בשם הרמ״ה, ולא ציין לדברי תוס׳ בסוגיין; ריטב״א כתובות מא,ב, ד״ה ואי תפס; ובאחרונים קהילות יעקב (סטייפלער) ב״ק סי׳ טו.

וזוהי שיטת הרמב״ם[111] דחיות אלה לעולם מועדין מתחילתן ומשלמים נזק שלם. אבל התוס׳[112] והרא״ש[113] חלוקים על הרמב״ם וסבירא להו דמועדין מתחילתן היינו דוקא במידי דאורחיה אבל במידי דלאו אורחיה משלמים חצי נזק. אמנם לכולי עלמא גם בהם שייך חילוק רשויות, ושן ורגל ברשות הרבים פטור לגמרי.

וראיית הרא״ש היא מגמרא ערוכה לקמן[114]: ׳אמר שמואל: ארי ברשות הרבים — דרס ואכל פטור, כיון דאורחיה למידרס... הוה ליה שן ברשות הרבים ופטור. טרף ואכל חייב דלאו אורחיה הוא׳. משמע שארי שהזיק בדריסה ואכילה דאורחיה — הוי שן ופטור ברשות הרבים; [ואף הרמב״ם מודה להלכה בזה — עיין לחם משנה שם].

ואני בער ולא אדע, דסברתו של שמואל קשה להולמה, דכל הפטור של שן ברשות הרבים נובע מכך שרשות לבהמות להלך ברשות הרבים, ומי שהשאיר כלים או פירות מונחים שם הרי הוא פושע, ואין לחייב את בעל הבהמה הואיל ודרכה בכך. אבל ארי הדורס וטורף בהמות ברשות הרבים, הלא אי אפשר לומר שמי שהשאיר שורו ברשות הרבים פשע בזה, ונפטור בזה את בעל הארי; אתמהה; וצריך לי עיון גדול[115].

פרק ניצד הרגל

דף יז,א תוס׳ ד״ה הבהמה

ישוב קושיית ר״י בתוס׳ — אגב הארה בדרך עריכת המשנה

תוס׳ שאלו מה חידשה כאן המשנה? והיה נראה לומר, כי רבי, מסדר המשנה, תפס לשון המשנה הקודמת (דף טו,ב) אלא ששינה את משמעותה וכוונת מחברה. שהרי את המשנה הנ״ל העמידה הגמרא שם כר׳ טרפון, הסובר דשור המזיק ברשות

111) וכן ביאר הרב המגיד שם, דגם בהם יש לחלק בין שן ובין רגל ובין קרן, וכל חד כדיניה לענין חילוק רשויות, ועיין לחם משנה בביאור דבריו. אבל עיין מלאכת שלמה כאן מ״ש בדעת הרב המגיד, ונראה שטעות המעתיק יש כאן משום הדומות, וצ״ע.

112) דף טז,א, ד״ה והנחש.

113) סוף הפרק.

114) דף טז,ב.

115) כבר הקשה כן בים של שלמה לדברי הרא״ש (פ״א סי׳ מז — לאחר שהעתיק את דברי הרא״ש) ותירץ דהואיל ואינו מצוי לא פלוג רבנן בזה. וצ״ע היכן מצינו בדיני ממונות לחייב מסברה דלא פלוג?

הניזק משלם תמיד נזק שלם. ולמרות שרבנן פליגי אר׳ טרפון, תפס רבי לשון משנה זו כבסיס לכל משניות פרק שני, וביאר את חמשת המועדין[116]. אמנם רבי מן הסתם לא סבירא ליה כר׳ טרפון גבי ׳שור המזיק ברשות הניזק׳ אלא כחכמים, אך אף על פי כן נקט את לשונו של ר׳ טרפון. ודקדק רבי בלשונו והוסיף במשנתנו מילות ביאור למילותיו של ר׳ טרפון: ׳דרך הילוכה׳ = ׳להלך כדרכה׳, ועל ידי כך שינה את משמעותן, כרוצה לומר: כיצד הרגל מועדת, רק דרך הילוכה כדרכה, אבל שלא כדרכה לעולם לא יתחייב יותר מחצי נזק.

וכן לקמן[117], העמידה הגמרא שמשנת ׳כיצד השן מועדת׳ מיירי בחיה, ובאמת אין ספק ש׳התנא המקורי׳ כלל לא נתכוון לכך, אמנם רבי השתמש בלשון אותה משנה, ועל ידי הכפילות יצק לה משמעות נוספת — שן של חיה.

דף יז,ב תוס׳ ד״ה נובר

ביאור כוונת התוס׳

התוס׳ באו לפרש את מבנה הברייתא לאחר החסורי מחסרא, דלכאורה קשה, מדוע הפרידו תנא דברייתא וסומכוס דין חזיר נובר מדין צרורות — דהיא היא! ותירצו תוס׳ ד׳צרורות׳ היינו צרורות דרגל, ו׳חזיר נובר׳ הוא צרורות דשן.

דף יז,ב תוס׳ ד״ה נובר

ביאור מחלוקת רש״י ותוס׳

משמע בתוס׳ דחזיר נובר הוי צרורות דשן. אבל רש״י[118] כתב דהוי צרורות דרגל ׳דכל מה שהוא כחו ולא גופו קרי צרורות׳, ור״ל דאין אנו דנין על מהותו של כחו, אם דרכה להזיק או יש הנאה להזיקה וכדומה, דאבות הן היזק בגוף, אבל כחו אינו דומה לשום אב כלל, אלא הלכתא גמירי לה דהוי תולדה דרגל.

שיטת רש״י בביאור הלכתא דצרורות

ובזה יתיישב מאי דאקשינן בפרק קמא[119] ׳אמאי קרי לה תולדה דרגל?׳ ולכאורה מאי קושיא — הא דמיא לרגל! ותירוץ התוס׳[120] דחוק! אמנם לרש״י הנ״ל ניחא,

---

116) ׳כיצד הרגל מועדת לשבר בדרך הילוכה׳ — טז,א; ׳כיצד השן מועדת לאכול את הראוי לה׳ — יט,ב; ׳איזהו תם ואיזהו מועד׳ — כג,ב; ׳שור המזיק ברשות הניזק כיצד׳ — כד,ב; ׳אדם מועד לעולם׳ — כה,ב.

117) בגמרא ריש עמ׳ ב.

118) ד״ה צרורות כי אורחייהו.

119) דף ג,ב.

120) שם ד״ה אמאי.

דבאמת הואיל והוי כחו שוב לא דמי כלל לרגל, אלא הלכתא גמירי לה דהוי תולדה דרגל, ומשום הכי פריך אמאי קרי לה תולדה דרגל כיון שאף דינה חלוק.

וכן כתב רש״י בהדיא בסוף פרק אלו נערות[121] דהלכתא גמירי לה שהוא תולדה דרגל וממילא הוי ממונא. ונראה שזוהי כוונת רש״י אף בפרק קמא[122] ׳דהלכתא גמירי לה דממונא הוא ולא קנס׳, דמסברא לא הוי ידעינן דהיא תולדה דרגל, אלא מכיון דגמיר לן דהוי תולדה דרגל ממילא הוי ממונא.

וזוהי גם כן כוונת רש״י לקמן דף יח,ב[123] דכתב באמצע הדיבור ׳נפקא מתולדה דרגל ונעשה תולדה דקרן׳. ולכאורה אינו מובן מאן שוויא תולדה דרגל דאיצטריך לאפוקה? אלא ודאי משום דכל צרורות כדרכה תולדה דרגל היא, אלא דסבירא ליה להאי מאן דאמר דזהו רק בכי אורחיה אבל לא במשונה. וכן כתב שם רש״י בהדיא בד״ה דדחיק לה עלמא.

יישוב דברי רש״י בסוגיא לקמן[124]

ובזה מיושב מה שהקשו תוס׳[125] לגירסה ראשונה ברש״י דסבירא ליה דמיירי בשינוי בצרורות, מהא דאיתא בגמרא לקמן[126] דנסתפק רבא אם יש העדאה לצרורות ובפעם שלישית ישלם נזק שלם, או שאין העדאה לצרורות ולעולם משלם חצי נזק, ולצד דאין העדאה לצרורות הסבירה הגמרא ׳או דילמא תולדה דרגל הוא׳, דמועדת מתחילתה ולא כקרן שתחילתה בתמות — והבינו תוס׳ דמשמע דמיירי בצרורות כאורחייהו בלא שינוי, דאי משונה — ודאי הוי קרן!

ולפי מה שכתבנו נאמר דהכי פירושו, לעולם צרורות כאורחיה הוי תולדה דרגל, אלא בשינוי בצרורות מיבעיא לן, הואיל ומשונה הוא לקרן מדמינן לה אף על גב דהוי צרורות, או דילמא אפילו הכי הוי כצרורות דעלמא ותולדה דרגל הוא.

יישוב קושיה ראשונה בתוס׳ על דברי רש״י

וכן ראיתי מי שיישב על ידי זה גם הקושיא הראשונה של תוס׳, דהקשו דאין לפשוט מכאן בעיא דרבא אי משלם מגופו או מן העליה, דשמא הא דבאייעד בשינוי משלם מגופו — הוא משום ד׳צד תמות במקומה עומדת׳, והואיל ובשינוי ודאי

121) כתובות דף מא,ב, ד״ה כיון דאיכא חצי נזק.

122) דף ג,ב ד״ה בחצי נזק צרורות.

123) ד״ה אלא.

124) הערת העורך: עיקר מקומו בתוס׳ לקמן דף יח,א ד״ה במועד, אך לא רצינו להפריד בין הדבקים, ועיין שם והשלם לכאן.

125) דף יח,א, ד״ה במועד.

126) דף יח,ב.

משלם מגופו אף כשאייעד ישלם כן, אבל בצרורות כאורחיה מתחילתו ישלם מן העליה!

ועל פי היסוד הנ"ל ברש"י לא קשיא מידי, דלא אמרינן 'צד תמות במקומה עומדת' מחד אב לחברו, והכא מעיקרא הוה קרן, דהוה משונה, והשתא כשאייעד נעשה רגל. אבל התוס' הקשו אליבא דשיטתם דגם השתא הוה צרורות דקרן.

ובלאו הכי נראה דלא קשה כל כך, דהא על כל פנים אפשר ליישב דסתמא דגמרא לא אסיק אדעתיה השתא לפרש כר' יהודה, דהא מכל מקום אפשר לפרש המשנה בדרך אחרת כדאסיק.

דף יז,ב תוס' ד"ה כל שבזב

דקדוק בהבנת הגמרא על פי תוס'

כתבו תוס' בסוף הדיבור: 'וכל עיקר האי כללא לא בא אלא למעט זורק'. וקשה, דהא הגמרא כתבה בהדיא שעיקר כללו של רבא בא להשמיענו דין עגלה מושכת בקרון!

אלא נראה פשוט דיש כאן שני כללים. 'כל שבזב טמא משלם נזק שלם' — בא להשמיענו דין עגלה מושכת בקרון. 'כל שבזב טהור משלם חצי נזק' — בזה אמרו תוס' דלא תקשי מנדה, דלא בא למעט אלא 'זורק'[127].

דף יז,ב בתר מעיקרא אזלינא... או דלמא בתר תבר מנא אזלינא...

ביאור מחלוקת רא"ש ותוס' גבי זורק אבן על כלי

הספק הוא על איזה רגע מתחייב, על 'מעיקרא' — היינו הרגע שבו הכלי מתחיל תהליך שבסופו ודאי ישבר, והוי כשבור מעתה ("שבירה משפטית"), או דלמא 'בתר תבר מנא' — רק על שבירה ממשית מתחייב.

ועיין מה שכתבתי בסמוך בדעת תוס'[128] ד'שבירה משפטית' היא דוקא היכא שתהליך השבירה החל בכלי עצמו, אך לא היכא שהתהליך הוא חיצוני לכלי אף על פי שודאי סופו לישבר.

אמנם מדברי הרא"ש[129] משמע דסבירא ליה דגם היכא שלא נגע בכלי השבור אזלינן בתר מעיקרא, דהקשה מהתיזה ברשות הרבים והזיקה ברשות היחיד דחייב, והא פשטנו דאזלינן בתר מעיקרא, וברשות הרבים רגל פטור. ומשמע דאינו מחלק בין זורק כלי ובין זורק אבן על הכלי.

127) הערת העורך: ועיין פני יהושע. ועיין ע"ז דף ס,ב, כל שבזב טמא, רש"י ותוס' שם.

128) לקמן ד"ה זרק כלי.

129) סימן ב.

ומה שהקשו תוס׳ דאם גם בזורק אבן אזלינן בתר מעיקרא לא משכחת בצרורות חצי נזק, דבשעה שמתיזה נחשב הכלי כשבור — כבר תירץ קצות החושן[130] דאף על גב דאזלינן בתר מעיקרא ואמרינן דהכלי כבר שבור, מכל מקום אינו שבור כי אם על ידי כחו, וכחו משלם חצי נזק. וחידושו של רבא לא בא אלא לומר דדנין עכשיו על מה שיהיה לבסוף, ומתחייב ברגע זה על תוצאות פעולתו, אך מה דינו וכמה מתחייב לשלם — זה תלוי באיכות פעולתו, כשהזיק בגופו משלם נזק שלם וכשהזיק בכחו משלם חצי נזק.

וזהו הדמיון, אליבא דרא״ש, לדינו של רבה, דרבה דן זורק כלי מראש הגג דמשעת זריקה נחשב הכלי כשבור, וממילא השוברו באויר פטור, היינו דאזלינן בתר מעיקרא. ואם כן הוא הדין גבי בהמה שדרסה בגופה על כלי וגלגלתו לכלי, הואיל ופעלה בגופה בכלי עצמו אזלינן בתר מעיקרא ומחשבין לכלי כשבור משעת דריסה[131].

דף יז,ב תוס׳ ד״ה זרק כלי

מהי הסברה לחלק בין זורק אבן לזורק הכלי עצמו?

כתבו תוס׳ ׳וסברא פשוטה היא לחלק בין זורק אבן לזורק כלי עצמו׳ — אך לא כתבו מהי. ונראה לפרש דבזורק הכלי עצמו כבר החל מעשה השבירה, והוי שבירה אריכתא, ולכך אמרינן דאזלינן בתר התחלת השבירה, דמזמן זה מחשבינן הכלי לשבור, הואיל וסופו להשבר לגמרי. אמנם בזורק אבן על הכלי, הגם שמעת זריקת האבן ברי הזיקא, וברור הוא שסוף כל סוף ישתבר הכלי, מכל מקום עדיין לא נשבר ואף לא התחיל להשבר. ואף על פי שאנו יודעים בודאות שאחר כך ישתבר, מכל מקום כרגע נחשב הכלי כשלם, והשוברו כעת הוי כשובר כלי שלם.

מדוע הורג טריפה פטור ואינו נידון כרוצח?

ומעין זה מצינו גבי רוצח. דהנה הורג טריפה, אף על פי שיוכל לחיות עוד שנה שלימה, פטור — דגברא קטילא קטל, ואילו הורג אדם שלם חייב מיתה. ולכאורה קשה, מדוע הורג שלם חייב מיתה, והלא סוף האדם למות ואולי ימות במהרה? ואולי היה קורהו אסון ונפל בדרך ׳ולשמא יחיישינן׳?! אבל לא קשה מידי, דכשם שחייבין מיתה על רציחת שבעים שנה כך חייבין מיתה על רציחת שעה מועטת. ואפילו אם גלוי וידוע לנו, שאלמלא הרגו הרוצח היה מת זמן קצר לאחר מכן במיתה אחרת, מכל מקום חייב הרוצח מיתה על נטילת נשמה של אותו

---

130) סימן שצ.

131) ועיין מ״ש לקמן ד״ה תפשוט ליה מדרבה, דדמיון זה צ״ע.

הרגע. מה שאין כן אדם טריפה — הואיל והוכה מכה הממיתה ודאי, נמצא שבמכה זו כבר החלה מיתתו, והוי מיתה אריכתא, ומפני זה ההורגו פטור, דגברא קטילא קטל, דכבר הוא חשוב כמת. וק״ל.

דף יז,ב תפשוט ליה מדרבה

תמיהה רבתי בהבנת הגמרא

הגמרא רוצה לפשוט בעיא דרבא מדינא דרבה, דרבה מתייחס לכלי העומד לישבר ככלי שבור, שהרי פוטר את השני השוברו בעודו שלם, ואם כן נלמד לרבא דבתר מעיקרא אזלינן.

אבל לכאורה אין מכאן ראיה, דאפשר לפרש שרבה אינו רואה את הכלי כ ש ב ו ר משעת הזריקה אלא ככלי ש ל ם, אך הואיל ועומד לישבר איבד את שוויו, דכעת אין לו ערך, וממילא פטור השוברו דלא הזיק כלום.

ונראה דהראיה היא מן הלשון ׳מנא תבירא תבר׳, שמשמע שהוא מחשיב כבר את הכלי ל ש ב ו ר. אבל אי אפשר לומר כן לחלוטין, שהרי לפי זה היה צריך הזורק להתחייב בדמי הכלי אף על פי שלא הוא שברו בפועל, אך זאת לא שמענו מרבה, דלא כתב שהזורק חייב אלא רק שהשוברו פטור, ומשמע שנתן לכלי ד י ן ש ב ו ר למרות שהוא עדיין שלם, ומזיק אינו חייב אלא אם כן הזיק בפועל, ולכן הראשון אינו חייב.

ובאמת מצאתי שיטת הרמב״ן במלחמות[132], דסובר דלרבה שניהם פטורים, הראשון משום שלא שברו ממש, והשני דשבר כלי שאין לו דמים, עיי״ש.

נמצא, דמה שניסתה הגמרא לדמות בעיא דרבא לדינא דרבה הוא דחוק ביותר, דרבה דן את ה כ ל י כשבור הואיל ואין לו ערך, אך אינו דן את הזורק כמזיק, ואינו רואה את הזריקה כשוברת הכלי ממש, ואם כן לא אזלינן לגמרי ׳בתר מעיקרא׳. וצ״ע[133].

דף יח,א תוס׳ ד״ה במועד

׳צד תמות במקומה עומדת׳. עיין בפני יהושע[134] שהקשה דלא שייך לשון זה כאן דעדיין כולו תם. ואולי כוונת התוס׳ על רביע הנזק. ויש בזה מקום עיון.

132) בסוף פירקין, הובא בקצות החושן סימן שפו ס״ק יד.

133) ועיין מ״ש לעיל דף יז,ב, בד״ה בתר מעיקרא אזלינא.

134) דף יח,ב, ד״ה לעיל בתוס׳.

דף יח,א תוס׳ ד״ה במועד[135])

ביאור שיטת רש״י בגירסה שניה

התוס׳ הקשו לגירסה שניה ברש״י מגמרא לקמן[136], דרצתה הגמרא לפשוט בעיא דרב אשי אם יש שינוי לצרורות מבעיא דרבא אם יש העדאה לצרורות — דאם יש שינוי לצרורות, תמות בשינוי הוי רבע נזק ומועד בשינוי הוי חצי נזק, דלעולם לא יתכן שיגיע מרבע נזק נזק שלם, אלא ודאי דאין שינוי. ומוכח מכאן דבעיית רבא במשונה איירי — וקשה לגירסה זו.

ובאמת כאשר נדקדק בלשון רש״י בפירוש הגמרא הנ״ל נראה דלא פירש כתוס׳, ופירושו קם בשיטתו דמפרש לכל הסוגיא אליבא דגירסה שניה דהיא עיקר. ודקדק רש״י הלשון של ׳יש שינוי בצרורות׳ ולא קאמר יש צרורות בשינוי[137], ר״ל הספק הוא האם שינוי ישפיע על ד י ן צרורות כפי שמצינו בשאר נזקין דמשונה משלם חצי נזק, ולא האם צרורות שנעשו בשינוי נמי מיחייב. ואם כן הבעיא היא, לצד דיש שינוי, אם אמרינן דכשם דב׳רגל גופו׳ אם שינה ובעט מתמעט הנזק שלם לחצי נזק, כמו כן ב׳רגל כחו׳ אם שינה ובעט והזיק בצרורות, מתמעט החצי־נזק־צרורות לרביע. אלמא, לפי הבנה זו, חצי־נזק־צרורות מיחשב כמועד, דומיא דנזק־שלם־דגופו דהוי כמועד. ולזה רצתה הגמרא לפשוט מדרבא, דאם כדבריך דחצי־נזק־צרורות הוי כמועד — מאי מיבעי ליה לרבא אם יש העדאה לצרורות, הלא דין חצי־נזק כמועד ועומד — ודאי דאין העדאה נוספת! אלא תפשוט דאין שינוי וממילא לא נאמר שחצי נזק הוא מועד, ויש מקום לבעיא דרבא.

קושיא על שיטת התוס׳

ואדרבה דברי התוס׳ קשים, דפשיטא להו דלא אתי מרביע נזק לנזק שלם. ולכאורה מדוע לא? דכשם דלמיעוטי מנזק שלם אמרינן דמחמת צרורות הוי חצי נזק, ומחמת השינוי הוי רביע — כמו כן אם ייעשה מועד בשניהם יחזור ויעמוד על נזק שלם! ובשלמא לגירסה ראשונה של רש״י דסבירא לה דאי אפשר לצרורות להעשות מועד, דמה לי חד זימנא מה לי מאה זימני, וכל הבעיא היא רק אם שייכא צרורות גבי קרן — שפיר הוכיחה הגמרא, דאם יש שינוי לרביע נזק הא על כרחך שייכא צרורות בקרן (דאף היא משונה), ואם כן היכי אתי לידי נזק שלם, הא צד צרורות אי אפשר דאייעד. אבל אליבא דתוס׳ דמפרשי כגירסה השניה, דהבעיא היא

135) ועיין מ״ש לעיל דף יז,ב, בד״ה תוס׳ ד״ה נובר, שם ביארתי באריכות שיטת רש״י בסוגיין בגירסה ראשונה.

136) דף יט,א.

137) כדפירש רבינו פרץ — הובא בשיטה מקובצת שם.

אם יכול צרורות לבא לידי העדאה, אם כן אם יש העדאה לצרורות, שפיר יכול לבא מרביע נזק לנזק שלם כנ״ל! וצ״ע.

דף יט,א בעי רב אשי

ניתוח וביאור מחלוקת רא״ש ותוס׳ בהבנת בעיא דרב אשי

מבעיית רב אשי הוכיח הרא״ש[138] דלכולי עלמא פשיטא דכח־כחו ככחו דמי, דודאי הלכתא באה להקל ולא להחמיר, ואלמלא הלכתא דמשלם חצי נזק הוה ליה לשלם נזק שלם. וכשמסתפקת הגמרא אם יש לסומכוס הלכתא בכח־כחו או לא, משמע שסוברת שלולא ההלכתא מעיקר הדין יש בכח־כחו נזק שלם. ומכאן נלמד לרבנן דסבירא להו דיש הלכתא בכחו ומשלם חצי נזק — אף בכח־כחו משלם חצי נזק, דכח־כחו ככחו (שהרי לא יתכן שבכח־כחו ישלם יותר מכחו!).

וכבר ציין שם הרא״ש (בסוף דבריו) דהתוס׳ לא סבירא להו כן, וכוונתו לתוס׳ דף כב,א, ד״ה ור׳ יוחנן, דמשמע שם דאף לרבנן מספקא לן אם כח־כחו ככחו דמי!

ולכאורה קשה, דאם יש ספק גם אליבא דרבנן — מדוע הגמרא מיבעיא לה רק אליבא דסומכוס?! ועוד יש להבין מהו הספק אליבא דרבנן?

ויש להקדים, דהנה כבר חקר רבא בדעת רבנן (לעיל דף יז,ב) אי כחו כגופו דמי או לא, ופשט דכגופו דמי. ואמנם לא הביא לכך ראיה וסיוע, ויכול היה לפשוט להיפך — ונראה שפשט כן מסברא. ולכאורה כשם שנסתפקנו לענין כחו אם כגופו דמי — כך יש להסתפק גבי כח־כחו, דאפשר להניח שהסברא שנטתה להכריע ב׳כחו׳ לצד זה, אינה בהכרח נוטה לזה גם ב׳כח־כחו׳. וממה שהגמרא עצמה לא שאלה שאלה זאת אין קושיא — דאף החקירה הראשונה של רבא לא באה בפני עצמה כדי לברר ענין ׳כחו׳, אלא כדי להבין מדוע כחו משלם חצי נזק.

ובאמת בעייתו של רב אשי לענין כח־כחו אינה תלויה כלל בחקירה גבי כחו, וצדדי הבעיא הם האם סומכוס גמיר הלכה בענין צרורות או לא, דהיה קשה לו לרב אשי לומר שסומכוס יחלוק על קבלה של הלכה למשה מסיני, ורצה להעמיד שסומכוס סבר ההלכה רק גבי כח־כחו.

ואם כן, אליבא דתוס׳, בעיא זו שייכת בין אם קיימא לן כח־כחו ככחו, ובין אם קיימא לן כח־כחו לאו ככחו, דאפילו אם לאו ככחו ומן הדין פטור — לא מן הנמנע שתבוא ההלכתא לחייבו חצי נזק, ודלא כהנחת הרא״ש. [וכן מוכח בהדיא מדברי תוס׳ לעיל[139] דדוקא מאחר וקיימא לן דכחו כגופו,

138) סי׳ ב ד״ה בעי רב אשי.

139) דף ג,ב, ד״ה לפוטרו ברה״ר.

ומדינא משלם נזק שלם, סבירא להו דהלכתא באה להקל ולשלם חצי נזק, אך יתכן שיש בכח ההלכתא לחייב חצי נזק גם בכח־כחו שמדינא פטור, ואין כלל האומר שהלכתא לעולם אינה באה להחמיר אלא להקל].

נמצא שרב אשי רק מברר האם יש לסומכוס הלכתא בכח־כחו, אך אם מדינא לסומכוס בכח־כחו משלם נזק שלם או פטור לגמרי — אין לפשוט מכאן, שהרי ממילא אין הלכה כסומכוס, ואין כאן אלא שאלה עיונית גרידא.

דף יט,א היתה מהלכת במקום שאי אפשר וכו׳

יישוב דברי רש״י מפני קושיית הפני יהושע

ונדחק ברש״י למצא נפקותא בין צרורות דקרן לצרורות דרגל, והעמיד דנפקא מינה לשינוי ברביע. והקשה הפני יהושע[140] למה לא פירש בפשיטות דאי הוי תולדה דקרן משלם מגופו, דאף על גב דאיבעיא ליה לרבא[141] ולא איפשיטא, הא אמרינן בפרק קמא[142] דלרב פפא פשיטא ליה! ואולי צריך לומר דרש״י סובר כהנך פוסקים דאכתי לא איפשיטא, ואינו משלם אלא מגופו — אפילו אי תולדה דרגל היא — ואם כן אין נפקותא להלכה למעשה בזה בין תולדה דרגל לתולדה דקרן. אמנם לענין רביע נזק יש שפיר נפקותא, דאי תולדה דקרן היא לא ישלם אלא רביע נזק, דמספק אזלינן לקולא. ודו״ק.

דף יט,א מסתברא תולדה דרגל היא

ביאור הסוגיא על פי סברת הרי״ף גבי פטור רגל ברה״ר

ר׳ ירמיה שאל את ר׳ זירא שתי שאלות בענין צרורות. האם צרורות ברשות הרבים חייב או פטור — על כך ענה ר׳ זירא ד׳מסתברא תולדה דרגל היא׳ ופטור. ולאחר שידענו שפטור, מה הדין אם התיזה ברשות הרבים והזיקה ברשות היחיד — על כך ענה בתחילה דפטור הואיל ועקירה היתה במקום פטור, ואם ׳עקירה אין כאן הנחה יש כאן?׳.

וקשה, מאי סברא יש כאן דאמר ׳מסתברא׳? ואם כפירוש תוס׳[143] דהלכתא באת להקל, אין זו אלא גזירת הכתוב ולא שייך לומר ׳מסתברא׳. ועוד דגבי התיזה ברשות הרבים לא שייך האי טעמא, כיון דהנזק הוא ברשות היחיד, ואם כן מאי סלקא דעתין לפוטרו?

140) ד״ה בפירש״י היתה מהלכת.

141) לעיל דף יח,א.

142) דף ג,ב.

143) לעיל דף ג,ב, ד״ה לפוטרו ברה״ר.

ואולי מכאן הוציא הרי״ף את סברתו בריש פרק קמא[144], דלכך שן ורגל פטורין ברשות הרבים משום דאורחייהו הוא, כלומר דאי אפשר ללכת אחרי בהמתו כל שעה ולשומרה שלא תזיק. ומטעם זה נראה פשוט דגם בצרורות הדין נותן לפוטרו ואפילו הזיק ברשות היחיד — כיון דהתיז דרך הילוכו ברשות הרבים. ועיין ברא״ש[145] שפירש כן אליבא דהרי״ף, ובשלטי הגבורים[146] סייע לדברי הרא״ש ממה שהרי״ף השמיט בעיא דר׳ ירמיה דסוגיין בהתיזה ברשות הרבים.

ולכאורה באמת תמוה מדוע הרי״ף לא פסק בזה לחומרא, דהא למסקנת הגמרא הדר ביה ר׳ זירא ופסק לחומרא![147] וראיתי מי שפירש, דמה דאיתא בסוף הסוגיא[148] ׳אי בעית אימא כי אמר ר׳ יוחנן אקרן׳ — אכולה קאי, ר״ל גם על הפירכות הראשונות ולא איצטריך למיהדר. ודו״ק.

הוכחות לסברת הרי״ף מסוגיות נוספות

אמנם באמת סברת הרי״ף כמעט מוכרחת היא גם בשאר סוגיות.

א. **בסוגיין לקמן דף יט**: ׳כשכשה בזנבה מהו׳. ולכאורה לא מובנת השאלה ואף לא התשובה. ולפירוש הרי״ף יתיישב שפיר, דיסוד הפטור של ׳אורחיה׳ הוא מפני שאי אפשר לו לשמור דבר הנוהג כל שעה, ולזה כששאל לו ׳כשכשה בזנבה מהו?׳ השיב לו, דפשיטא דפטור מאותו הטעם שרגל פטור ׳וכי יאחזנה בזנבה וילך?׳. והקשה לו דאי משום הא קרן נמי נימא הכי — ומקרן מועד הקשה, דהא תם באמת מן הדין פטור, דפלגא ניזקא קנסא, והשיב לו, דאפילו הכי ׳קרן לאו אורחיה הא אורחיה׳, ר״ל דאפילו קרן מועד לאו אורחיה, דזה בעצמו שהבהמה תתייעד אינו דבר הרגיל, ודוקא רגל אמרינן דפטורה ברשות הרבים משום דהוא אורחיה ודבר הרגיל בכל, אבל היזק דקרן משונה הוא ולאו אורחיה, ואפילו גבי בהמה מועדת דלגבה הוי אורחה — הא יכול לשמור בהמה זו אשר שינתה מעשיה. ושוב שואל: ׳מאחר דאורחיה מאי מבעיא ליה?׳ דהא פשיטא דהוה כמו כל רגל, ומשני, דבאמת רק ׳כשכוש יתירה מבעיא לי׳ דלא הוי אורחה כל כך. ואפילו על כך תשובתו היתה דפטור[149], דלמרות שאינו שכיח תדיר יארע כגון זה לעיתים בכל בהמה, ואי אפשר לאחוז בזנבה של כל אחת ואחת. ודו״ק.

ב. **לקמן דף כ.** סוגיא דקופצת — ביאר הרא״ש[150] בדעת הרי״ף ׳דכל היכא דיכולה בהמה לאכול כדרכה דרך הילוכה בלא קפיצה — אין לו לאדם רשות

144) דף א,א, בדפי הרי״ף.

145) פרק א, סימן א.

146) שם אות ב.

147) וכן הקשה בפלפולא חריפתא שם ס״ק ט.

148) דף יט,ב.

149) כהבנת הרא״ש ולא כרמב״ם הלכות נזקי ממון א, יא.

150) סימן ד.

להניח שם פירותיו, והוי רשות הרבים ופטורה, אבל היכא דאין יכולה לאכול אלא בקפיצה — יש לו רשות להניח פירותיו ומיקרי חצר הניזק׳. והוא הדין והוא הטעם במחזרת ראשה לצידי רחבה דאמרינן דמפני שאין דרכה להחזיר ראשה לשם נעשית הרחבה רשות היחיד, אף על פי שעיקר הרשות הוא הפקר לכל. ולכאורה תמוה, דהלא קרא כתיב ׳ובער בשדה אחר — ולא ברשות הרבים׳, וכאן הוי רשות הרבים! ולסברת הרי״ף ניחא, דמפרש לה לקרא משום אורחיה, והיכא דלאו אורחיה הוה ליה לבעלים לשמור בהמתו שלא תלך לשם, וממילא לגבי ניזקין מיקרי רשות היחיד.

ג. וכן משמע לקמן דף כא,ב, ׳אין דרכה לאכול אלא להלך׳, עיי״ש. וכן לעיל דף יד,א, ׳כיון דאינה מיוחדת לשוורים שדה אחר קרינא ביה׳, עיי״ש.

דף יט,ב תוס׳ ד״ה ובי אתמר

ביאור מחלוקת רש״י ותוס׳ בגדרי חיוב בעל האש בנזק שנעשה ע״י אחר

איתא במשנה בריש פירקין דתרנגול שהיה דליל קשור ברגליו והזיק משלם חצי נזק. פירשה הגמרא דמתניתין מיירי באדייה אדויי, היינו שזרק התרנגול הדליל והזיק בזריקתו, והוי צרורות.

פירש רש״י דבקשרו אדם ואדייה אדויי — אי אפשר לחייב את הקושר כלל הואיל ולא נתקל אדם בבורו. והקשו תוס׳ דסוף סוף ליחייב משום אשו, דהאי דליל הוי כאבנו סכינו ומשאו, ותרנגול הוי כרוח מצויה. ונראה דתוס׳ מקשים לשיטתם לעיל[151] דסבירא להו דבעל גחלת חייב אפילו היכא דנטלה בהמה לגחלתו והזיקה, דפשיעתו לא אזלה לה, אלא דפשעו שניהם.

ולתרץ קושייתם נראה לומר דלרש״י שיטה אחרת בזה. דהנה אף תוס׳ שם חילקו בין נטלו בר דעת לנטלו שאינו בר דעת, ובנטלו אדם מודו התוס׳ דמסלק לכל חיובו של ראשון. אם כן נאמר שאף רש״י מחלק בזה, אלא שמחלק בין נטלו בר חיים (אדם או בהמה) לנטלתו רוח מצויה — דכשנטלו בר חיים, ואפילו אינו בר דעת, מסלק ליה לאחריותו של ראשון, אבל ניטל ברוח מצויה — בעל האש חייב נזק שלם, דחשיב כאילו אזיל ממילא, ותו דליכא אחר דליחייב. ואם כן הכא דנטלו תרנגול לדליל שלו והזיק בכחו — אזלא לה אחריות פשיעתו של ראשון לגמרי ופטור.

וכן יש לפרש גבי סוגיא דמסכסכת[152] דזוהי נמי מחלוקת רש״י ותוס׳ שם. דרש״י פירש קושיית הגמרא ׳ואי במסכסכת אמאי חייב׳ — אחנווני, דהוה ליה ליפטר בכולה, דאף הכא הגמל מסלק לחיובו של בעל האש לגמרי. אבל תוס׳ פירשו דליחייבו שניהם, גם חנווני וגם בעל הגמל.

---

151) דף ו,א, ד״ה לאתויי.

152) לקמן דף כב,א.

וכן נמי גבי שולח את הבעירה[153], העמידה הגמרא דנחלקו במוסר שלהבת לחרש ואפילו הכי ר׳ יוחנן פוטר, ולא מיחייב אלא היכא דמסר ליה גווזא סילתא ושרגא. ופירש רש״י דמשום הכי חייב ׳דהאי ודאי פושע הוא׳, אבל בפטור דשלהבת לא כתב רש״י דפטור משום דלאו פושע הוא, דלרש״י אפילו הוי הבעלים פושע, היכא ד ח ר ש נוטלה למקום אחר שוב לאו אישו דבעלים הוא ונסתלק חיובו. אמנם בגווזא סילתא ושרגא חייב, דלא עשה החרש שום דבר ולא הוסיף כלל בכח של המזיק אלא דשינה את מקומו, ואשו של ראשון הוא שהבעיר את הגדיש, מה שאין כן באדייה אדוייה דכח התרנגול הזיק הכלי[154].

ומה שהקשו תוס׳[155] מגמרא לקמן[156] גבי כלב שנטל חררה והדליק הגדיש, שאלה הגמרא ׳וליחייב נמי בעל גחלת׳, אלמא דלמרות שנטלו ה כ ל ב והבעיר בכחו, עדיין יש מקום לחייב לבעל האש דגם הוא פשע! כד דייקת שם בלשון רש״י לא קשה מידי, דרש״י מפרש הקושיא דיתחייב בעל הגחלת על מה שלא חייב בעל הכלב, דעל הגדיש משלם הכלב רק חצי נזק.

והטעם דישלם, ח ד א דאין הכלב מסלק אחריות מבעל הגחלת אלא כפי מה שיתחייב הוא, אך מה שלא נתחייב — נשאר החיוב אבעלים כדמעיקרא. [אמנם אין להקשות גבי נידון דדליל דתרנגול משלם חצי נזק ובעל הדליל שקשרו פטור מכלום, דיש לחלק בין אש המזיקה בעצמה, אלא שכלב או רוח מצויה הובילוה ממקום למקום, לבין דליל שאין בכחו להזיק לכשעצמו, אלא הזיק בכחו של התרנגול שזרקו אכלי; דבאש המזיקה בעל הגחלת אחראי בכל מה שלא חייב הכלב (חוץ ממקום גחלת[157] דזה דומה לדליל), אבל בדליל לא פשעו הבעלים רק בהכנת הנזק, וכשנטלו התרנגול והזיק בכחו נטל לכל אחריות הבעלים, למרות שלא נתחייב אלא חצי נזק].

ועוד, דלר׳ נתן פריך דסבירא ליה דכל מה דליכא לאשתלומי מהאי משתלם מהאי[158], אבל על מה שחייב בעל הכלב אינו משתתף בעל האש בחיובו. ולפיכך הוצרך רש״י לשיטתו לפרש דהקושיא היא אליבא דסלקא דעתין דגחלת דחד וגדיש דחד, דבאמת אליבא דמסקנא דאכלה בגדיש דבעל החררה ליכא לאקשויי מידי. אבל תוס׳[159] לשיטתם דבעל הגחלת משתתף בחיוב, פירשו דהקושיא גם אליבא דמסקנא, דבעל הכלב יפטר מחלקו של בעל הגחלת. וק״ל.

---

153) לקמן דף כב,ב.

154) אמנם עיין מ״ש לקמן בסוגיא זו, דבלאו האי טעמא לא פירש רש״י כתוס׳.

155) לעיל דף ו,א, ד״ה לאתויי.

156) דף כג,א.

157) כדאמרינן בגמרא דף כב,א.

158) לקמן דף נג,א, ועיין שיטה מקובצת כאן ד״ה וליחייב מ״ש בשם הרא״ש.

159) ד״ה וליחייב ב׳.

דף יט,ב רש"י ד"ה קשרו ארם

ביאור שיטת רש"י כאן ובסוגיית הופך את הגלל

כתב רש"י "חייב הקושר דקנייה בהגבהה". והקשו תוס'[160] דלא צריך כלל קנין, דבבור מיחייב אפילו אם אינו בעלים, ואפילו בהפקירו לכולי עלמא לא מהני ליה וחייב.

ולכאורה רציתי לומר, דודאי גם רש"י סבירא ליה דבור אין צריך קנין, והיכא דעשה תקלה ברשות הרבים חייב אפילו אם אינו שלו, אבל הכא שאני דכבר הוה בור מתחילה ואלמלא קנהו אי אפשר לחייבו דלא עשה ולא כלום.

וכן איתא בהמניח[161] בסוגיא דהופך את הגלל, דהיכא דהוה בור מתחילה צריך דיתכווין לזכות. ואף מדברי תוס' עצמן משמע כן, דכתבו 'דהוא הדין אם היה במקום המוצנע והניחו במקום התורפה', משמע שאם מלכתחילה היה במקום התורפה לא היה מתחייב בקשירתו. ואם כן, נאמר דרש"י למד דסתם 'דליל הפקר' כבר מונח במקום התורפה ועל כן הצריך שיקנהו בהגבהה![162]

אבל לאחר העיון נראה דאי אפשר לתרץ כן, דמסוגיא דהופך את הגלל מוכח דלא כן, וכדלקמן. דאיתא התם[163] גבי המשנה 'ההופך את הגלל ברשות הרבים והוזק בהן אחר — חייב בנזקו', אמר ר' אלעזר: לא שנו — דההופך חייב — אלא שנתכוון לזכות בהן. ורצתה הגמרא להוכיח מכאן דלדעת ר' אלעזר מניח בור הפקר ברשות הרבים פטור. דחתה הגמרא הראיה והעמידה דהמשנה מיירי שהחזירו למקומו ובעצם לא עשה כלום, ועל כן אוקי ר' אלעזר שקנאו דאלמלא כן היה פטור.

ופירש רש"י[164] הסלקא דעתין, ומדבריו משמע דאם מניח בור הפקר חייב — אף ההופך היה מתחייב (בלא קנין) משום שהוא עשה בור חדש, ואף על פי שכבר היה הבור מונח ברשות הרבים מעיקרא, מכל מקום אין זה הבור שהוזק בו, ושמא לא היה נתקל בו במקומו הראשון.

במסקנה העמידה הגמרא דמיירי שקנאו ומתחייב בהיזקו ואפילו החזירו למקומו הראשון, הואיל ובזכייתו סילק מעשה ראשון. אך גם אליבא דמסקנה, היכא דלא קנאו אלא דלא החזירו למקומו — מתחייב, דיצר כאן בור חדש ושמא לא היה מזיק במקומו הראשון! [כל המהלך על הצד דבור הפקר חייב, כדקיימא לן באמת

160) ד"ה קשרו.

161) לקמן דף כט,ב.

162) ועיין אוצר מפרשי התלמוד ארש"י כאן דיש שתרצו כן ברש"י.

163) דף כט,ב.

164) בד"ה פטור.

לדינא]. ואם כן אי אפשר לתרץ כדכתיבנא לעיל, דהא אפילו בור דהוי מעיקרא ואפילו לא קנאו מתחייב אם שינה מקומו. ואם כן הדרא קושיית התוס׳ לדוכתין.

וגם אין לומר שמה שכתב רש״י ׳דקנייה בהגבהה׳ היינו קנין אחריות להתחייב בנזקין ומטעם דסילק מעשה ראשון כנ״ל, דהא כתב מיד בסמוך ״ויש לו להאי דליל בעלים״.

והנה לכאורה גם על תוס׳ קשה, דלמה הצריכו שיהיה מתחילה במקום המוצנע? והלא גם אם היה במקום התורפה ושינה את מקומו מתחייב שני, ואפילו לא קנאו ולא הגביהו כנ״ל, דהא דבעינן הגבהה ג׳ טפחים הוא רק בהחזירה למקומה! וצריך לומר דתוס׳ מילתא דפסיקא נקטו דבזה חייב בכל ענין, אפילו היכא דלא קנאו. ומכל מקום עדיין קצת צ״ע, דודאי יודו תוס׳ דהיכא דקשרו הוי כסילק מעשה ראשון וכשינה מקומו הראשון. וברש״י קשה לומר כן, דהא נקט דהגביהו ומתחייב מדין בעלים ולא משום שסילק למעשה ראשון.

וגם אין לחלק דלרש״י יתחייב אף בהגביה פחות מג׳ טפחים, דהא בשינה מקומו מתחייב אפילו לא הגביהו ג׳ טפחים, ולא מיבעי להגביה דוקא ג׳ טפחים אלא בהחזירה למקומה.

והנראה לי ביישוב דברי רש״י, דכתב כן אליבא דמאן דאמר דבור הפקר פ ט ו ר, וכהני תנאי ואמוראי דמפקיר נזקיו פטור[165], דלא חייבה תורה אלא בור דאית ליה בעלים. והוכרח לפרש כן דנתקשה בלישנא דרב הונא ׳לא שנו אלא שנקשר מאליו אבל קשרו אדם חייב׳, דאם כפירוש התוס׳ דמתחייב שני משום שסילק מעשה ראשון, למה לי ׳קשרו׳, רבותא הוה ליה לאשמועינן, דאפילו לא קשרו אלא הניחו במקום המופקר חייב. ועוד קשה, מדוע בנקשר מאליו פטור בעל דליל הראשון, היינו אותו שהשליכו לרשות הרבים והפקירו! ואי מיירי בהפקר מעולם, פשיטא, דמאן ליחייב כיון דאין לו בעלים! ואם כן הוה ליה לרב הונא לומר רק הסיפא דהקושרו חייב בכל. אלא ודאי דגם בנקשר מאליו ישנו חידוש — ולפיכך הסיק רש״י דסבירא ליה לרב הונא דמפקיר נזקיו פטור, ולפיכך דליל המופקר פטור בעל הדליל מאחר שהפקירו, ואם קשרו אדם, חייב הקושר דקנייה בהגבהה ויש לו להאי דליל בעלים. וז״ב.

דף יט,ב איש בור ולא שור בור

הגדרת חיוב בור

עולה מהגמרא, דבנקשר דליל מאליו והזיק בו התרנגול, אי אפשר שיתחייב בעל התרנגול מדין בור, דהוי כבור שכרהו התרנגול, וקיימא לן ׳איש בור ולא שור בור׳. על יסוד זה יש להקשות מסוגיות אחרות:

---

165) לקמן דף כט,ב.

א. **דף לב.** שתי פרות ברשות הרבים אחת רבוצה ואחת מהלכת, בעטה רבוצה במהלכת — חייבת, אבל הוזקה מהלכת ברבוצה ממילא — פטורה רבוצה, משום דאיבעיא לה למהלכת לסגויי באידך גיסא. ולכאורה קשה, מדוע הגמרא זקוקה לטעם זה לפוטרה, תיפוק ליה משום 'איש בור ולא שור בור'.

ב. **דף מח.** אמר רבא: הכניס שורו לחצר בעל הבית שלא ברשות וחפר בה בור... בעל חצר חייב בנזקי הבור, אף על גב דאמר מר 'כי יכרה איש בור ולא שור בור' — הכא כיון דאית ליה להאיך למלוייה ולא קא מלייה כמאן דכרייה דמי. וקשה דלכאורה שור שחפר בור איכא לבעל החצר תרי פטורים בזה, חדא דלאו איהו כרייה אלא חברו, ועוד דהוה מעשה שור. ובשלמא על צד ראשון שפיר קמיישב, דכיון דהוה ממונו עליה דידיה רמיא לסלוקי, אבל בהא דהוה מעשה שור, מה מהני הא דהוה ממונו, הא מכל מקום מעשה שור הוא, והתורה אמרה 'איש בור ולא שור בור'?

ג. **שם בהמשך הסוגיא:** שור שהרביץ גללים והוזק בהם אדם חייב. והקשה רש"י[166] דהוי 'שור בור'. ותירץ דלא אמרינן כן אלא במידי דהוה הפקר מעיקרא, כגון שורו שחפר בור ברשות הרבים, או דליל הפקר שנקשר ברגל התרנגול והזיק בו, אבל במידי דהוה ממונו בשעת עשיית הבור אפילו הפקירו לאחר זמן חייב, כיון דבשעת נפילה דידיה הוא ועליה לסלוקיה כמו דכרייה איהו דמי.

ולכאורה דבריו תמוהין, דאטו פטור ד'איש בור ולא שור בור' מטעם אונס או פשיעה נגעו ביה, דנימא דהיכא שעשה בשל הפקר לא ידע הבעלים דהוה ליה לסלוקי, אבל בממונו ידע והוה ליה לסלוקי? מי לא עסקינן דאפילו חפר השור בור בידיעתו, ואפילו עמדו בעלים על גביו בשעת חפירתו, מכל מקום פטריה רחמנא, דחידוש הוא שחידשה תורה גבי בור, 'איש בור ולא שור בור', ואם כן היכא דהוי מעשה שורו מה אכפת לי אי הוי ממונו ופשע במה שלא סילק — סוף סוף מעשה שורו הוה.

ועוד קשה, היכן מצינו שיתחייב אדם על מה שלא סילק הנזק, הא הוה גרמא! וכי תימא דכל בור הוי גרמא, הא מכל מקום שם עשה מעשה בידים בכרייתו ובהתקנתו, אבל במעשה שורו שהוא עצמו לא עשה ולא כלום, היכן מצינו דחייבתו תורה בכהאי גוונא?

אמנם יש להקדים ביאור גבי כל חיוב תשלומי נזיקין. דהנה לכאורה כל נזק ממונו הוי גרמא, דהוא עצמו לא הזיק אלא ממונו, ומה שחייב הוא בגלל ש ל א ש מ ר ממונו שלא יזיק. ואפילו אדם עצמו שהזיק בגופו — אילו הזיק באונס גמור, כגון שנפל ברוח שאינה מצויה ובלא פשיעה — פטור מכלום, וכשהזיק

166) ד"ה ונטנפו כליו.

בגופו בשוגג משלם משום שלא שמר את גופו, דאדם שמירת גופו עליו[167]. ואם כן צריך להבין מהו יסוד חיוב נזיקין?

אלא צריך לומר דבאמת אינו חייב על מעשה הפשיעה דלא סילק הנזק, דודאי הוי גרמא, אלא חייב על מעשה גופו, ובדיני נזיקין נתחדש שאף על מעשה ממונו חייב כאילו הוי מעשה גופו.

ועל פי זה מובן מאי דפשיטא לן לקמן בפרק המניח[168] דחשיב אדם המזיק אף על פי שאינו מזיק בידים, וכגון אם עמד בעל הקורה ונתקל בו בעל החבית, דסוף סוף גופו הזיק, דלא מיקרי גרמא אלא כשלא הזיק גופו את ממון חבירו, ואין חילוק בזה בין הזיק בידים ובין הזיק ממילא, הכל חשוב כהיזק גופו. וממילא אף בממונו הדין כן, דאין חילוק בין הזיק ממונו בידים או בממילא, דהכל היזק ממונו הוא.

ועל פי זה נבין חיוב בור. דבאמת ישנם שני סוגי בור.

1) בור דהוי ממונו — ובזה אין צורך בחידוש דין 'בור', וחייב בנזקיו כשם שחייב בנזקי שורו דהוי ממונו. וזוהי סברת רב[169] דהיכא דלא אפקרינהו — ממונו הוא. ורבותא היא בדעת שמואל דפטור על הכלים, וחידוש הוא שחידשה תורה — דאף על פי שהוא ממונו וברשותו — אינו חייב כשור, אלא מתחייב כבור ופטור על הכלים. אך עדיין ודאי שהחיוב הוא מדין ממונו המזיק — 'בעל הבור ישלם'.

2) בור הפקר — מסברא אין לחייבו כלל דאינו ממונו, והוי גרמא שגרם בכרייתו ובהתקנתו שיוזק חבירו, ובזה חידשה תורה לחייבו 'שעל עסקי כרייה ופתיחה בא לו' או משום שעשאו הכתוב כאלו הן ברשותו.

ובזה מיושב גם כן מה שקשה לכאורה מריש מכילתין[170] דלא יליף בור מהנך משום 'שאין דרכו לילך ולהזיק', היינו דמזיק בממילא. וקשה, דהא אף אדם המזיק בממילא חייב, ולרב גם שור בכהאי גוונא מחייב מטעם שור[171]. אלא ודאי דמתניתין לאו בבור שהוא ממונו קאמר, אלא בעיקר דין בור, שחידושו הוא דלמרות שלא ממונו הזיק, דנים אנו על מעשיו שגרמו ההיזק, ובזה אין ללמוד מנזיקין אחרים, דאחרים הולכים ומזיקים בעצמן, וכורה הבור לא הלך והזיק אלא זימן דבר המזיק.

ועל פי זה מיושב כל מה שהקשינו לעיל, דמה שאמרה תורה 'איש בור ולא שור בור', אינו אלא בבור שחייב משום כרייתו, דאז אמרינן על כרייה שלו אתה מחייבו ולא על כריית שורו. אבל בור שהוא ממונו, דאין חיובו משום כרייתו אלא על שממונו הזיק, מה לי אם הוא כרה הבור או שורו כרהו. וק"ל.

---

167) עיין מגיד משנה הלכות חובל ומזיק א, יב.

168) דף לא,א, עיין בתוס' ד"ה אמר, בסוף העמוד.

169) דף כח,ב.

170) דף ב,א.

171) עיין ריש דף ג,ב.

דף יט,ב השן מועדת לאכול את הראוי לה

נזק הנגרם ע"י שינוי — הגדרה וניתוח המקרים השונים המופיעים בגמרא

בענין הנזק שהוא כי אורחיה אלא שנגרם על ידי פעולה שהיא משונה — ישנה מבוכה בגמרא. מחד מצינו (דף יט,ב) 'כיון דאורחיה למיכל נהמא — אורחיה נמי לפלוסי סלא'. וכן (דף כ,א) 'כיון דאורחיה למיכל ליפתא — אורחיה נמי לסרוכי ולמסלק'. דמכאן עולה דבהמה הרוצה לאכול אוכל שדרכה לאוכלו — כל טצדקי שתעשה למען השגת מטרתה הוא טבעי ואינו מוגדר כשינוי. זאת אומרת אם הנזק הוא 'כדרך' אין השינוי הגורם את הנזק משנה את הדין — השינוי בטל כלפי הנזק.

אמנם מצאנו מקרים אחרים הסותרים לכאורה כלל זה:

א. **דף יט,ב (בסופו)**, בתירוץ השלישי העמידה הגמרא את הברייתא בבהמה האוכלת פת ובשר 'בפתורא' (לפי גירסת רש"י), ומפני שאכלה מעל גבי השולחן אין זה דרכה, ומשלמת חצי נזק, אף על גב דאכילת פת ובשר הוא דרכה! משמע שהנזק בטל כלפי השינוי!

ב. **דף כ,א**, היתה קופתו מופשלת לאחוריו ופשטה צווארה ואכלה ממנו, והעמידה הגמרא דמיירי בקופצת, ופירש רש"י דהוא שינוי וחייבת חצי נזק. משמע שהשינוי משנה את הדין, אף על גב דהאכילה היא כדרכה. שוב הנזק בטל כלפי השינוי. [ובאמת ראשונים רבים לא רצו לפרש כרש"י מפני קושיא זו — עיין ראב"ד[172], רמב"ן[173], נמוקי יוסף[174]. ועיין לקמן דף כא,א, תוס' ד"ה ובמחזרת. ובראב"ד אף כתב דהמפרש כך 'אין לו מוח בקדקדו'!][175]

ג. **דף כג,א**, 'סתם דלתות חתורות הן אצל כלב' היינו דכלב דרכו לחתור ולהוציא אף כשהדלת סגורה בפניו. ופירש רש"י שם דאילו חתירה היתה שינוי היה בעל הכלב משלם חצי נזק על מה שהזיק הכלב בחררה שהוציא, דהשינוי שעשה הכלב על מנת להשיג את החררה נחשב שינוי גם לגבי הנזק, ולא אמרינן דהואיל ואורחיה לאכול חררה — אורחיה נמי לחתור. ושוב — הנזק בטל כלפי השינוי.

ד. **דף טו,ב**, 'האי כלבא דאכל אימרי ושונרא דאכל תרנגולא — משונה הוא'.

---

172) שיטה מקובצת דף כ,א, ד"ה כדאמר.

173) מלחמות, דף ח,א בדפי הרי"ף.

174) דף ח,א בדפי הרי"ף, ד"ה מעל גבי חבירתה.

175) אמנם נראה לענ"ד כי פשטות הגמרא נוטה יותר לפירוש רש"י, שהרי עיקר האוקימתא בקופצת לא קאי אדברי אילפא אלא על דברי רבא בדברי ר' אושעיא, ושם נראה פשוט דמה שבעמדה ואכלה חייבת דוקא בקופצת הוא משום השינוי, והשינוי בפעולה גורם לתשלום חצי נזק בלבד.

ופירש הרא״ש[176] דרק עצם המיתה וההריגה היא השינוי, אבל מה שאכל את הנבילה אין זה שינוי כלל, דדרכן לאכול נבילות ואפילו גדולות. וקשה, דהרא״ש מחלק בין הגורם שהוא משונה לבין תכלית האכילה, ומחייב על האכילה נזק שלם למרות שנגרמה על ידי שינוי! ובאמת ה״ים של שלמה׳[177] חולק על הרא״ש וסובר דאף על האכילה משלם חצי נזק (וכן פסק הב״ח[178] והגר״א[179] נגד השו״ע[180] שפסק כרא״ש). ואף לשיטתם קשה, מדוע התכלית נגררת אחר הגורם המשונה, נאמר להיפך — דכיון דאורחה למיכל בישרא אורחה נמי להמית![181]

וננסה ליישב הסוגיות אחת לאחת.

בענין ׳כלבא דאכל אימרי׳ (ד), נראה פשוט דלא אמרינן ׳כיון דאורחיה למיכל בישרא׳ וכו׳ דזה אמרינן רק כשלפני הבהמה נמצא מאכל הראוי לה לאכילה אלא שקשה לה להשיגו, ואז מחמת תאוותה לאוכל — תתגבר על הקשיים אפילו בשינוי. אבל באימרא, כשהיא חיה אין כאן עדיין שם של בשר, שם ׳אוכל׳, ורק על ידי ההריגה הופכת הכבשה החיה לבשר לאכילה, וזה פשוט.

בענין ׳סתם דלתות חתורות׳ (ג), אפשר לומר דזוהי באמת כוונת הגמרא, דסתם דלתות חתורות אצל כלב רק כאשר יש חררה מעברה השני, דכיון דאורחיה למיכל חררה — אורחיה נמי לחתור את הדלת, ואלמלא היה שם אוכל — הוי החתירה כשינוי וכל נזק שהיה נגרם היה משלם רק חצי נזק!

ובענין ׳קופצת׳ (ב) ו׳בפתורא׳ (א), נראה דרש״י אינו מפרש כרי״ף דהשיגה את האוכל על ידי קפיצה, דבאמת אין זה שינוי ויכולה היתה לאכול אף בלא שינוי, אלא שנאלצה לקפוץ כדי להביא את המאכל אל פיה. אלא מפרש רש״י ׳קופצת — שקפצה ואכלה על צוארה׳ היינו עצם האכילה היתה בדרך משונה, וכן ב׳פתורא׳ פירש רש״י ׳שעל השלחן אכלו שאין דרכו בכך׳ — היינו שאכלה כבן אדם! ואף זו אכילה משונה היא בעצם מעשה האכילה.

ויש כאן חידוש גדול, דאף על פי שעצם הנזק אינו תלוי בשינוי ויכולה היתה להזיק אף בלא שינוי, מכל מקום הואיל והנזק נעשה בשינוי אינו משלם אלא חצי נזק. ואל תתמה היאך יתחייב פחות על ידי שעשה גם שינוי, שהרי כבר כתבו התוס׳[182] דאפילו פושע גמור לענין קרן לא מיחייב כי אם חצי נזק, דלמרות

176) פרק ב, סימן ג.

177) פרק ב, סימן ט.

178) חו״מ סימן שצ״א ד״ה ומ״ש בשם הרא״ש.

179) ס״ק י.

180) סעיף ו.

181) ועיין מ״ש לקמן דף כב,א, תוס׳ ד״ה ועל הגדיש.

182) דף כב,א, ד״ה דאפיך.

שהבעלים פשע, הואיל ונגיחה בשור תם הוי שינוי, דקיימא לן סתם שוורים בחזקת שימור, משלם חצי נזק.

אבל קשה דלכאורה זו היא בעייתו של רבי אבא בר ממל[183] ׳היתה מהלכת במקום שאי אפשר לה אלא אם כן מנתזת — ובעטה והתיזה והזיקה — מהו?׳, ר״ל דהנזק היה נעשה גם בלי הבעיטה, אלא שהיא עשתה זאת בבעיטה, האם נזק כי אורחיה הנעשה על ידי שינוי מיקרי שינוי או לא — ונשאר בתיקו!

[אמנם בלאו הכי קצת קשה, מדוע בעי ר׳ אבא דוקא בצרורות, אם יש שינוי לצרורות או לא, והוי דוחק, דצד אחד בבעיא הוא בדרך ׳אם תימצי לומר׳ גבי בעי דרב אשי שם לעיל (עיין רש״י ד״ה או דלמא). ולכאורה יש להוכיח מכך דבלא צרורות הוה פשיטא ליה דהוי משונה. ועדיין צ״ע].

דף כ,א בהמה ברשות הרבים

ביאור מחלוקת רש״י ורי״ף בהגדרת רשות הרבים

יש לדון האם המושגים ׳רשות היחיד׳ ו׳רשות הרבים׳ הם כפשוטם, ומציינים רשות הפרט ורשות הכלל, או שמא כשם שמצינו שמשמעות המושגים ׳רשות היחיד׳ ו׳רשות הרבים׳ לענין שבת[184] שונה ממשמעותן לענין טומאה[185], כך שונה משמעותן לענין נזיקין.

ונראה דנחלקו בזה רש״י והרי״ף. לרש״י הוא ענין של ׳רשות׳, בעלות, רשות השייכת לניזק, ולכל אדם המקום שהוא עומד שייך לו, וד׳ אמות קונות לו ברשות־הרבים מדין חצר, ולכן קופתו של אדם וגב חברתה אפילו אם נמצאים ברשות־הרבים, גבי הניזק רשות־היחיד מיקרי, כי הוי ברשותו.

לעומת זאת לרי״ף ׳רשות הרבים׳ הוא מקום שיש לבהמה רשות להלך בה, דאם יש לה רשות ללכת, אפילו נמצא דבר הניזוק ברשות השייכת לניזק, כמו בהתיזה ברשות־הרבים והזיקה ברשות־היחיד — רשות־הרבים מיקרי. וכן להיפך, אפילו בתוך רשות־הרבים, במקום שאין לה רשות להמצא שם, כגון צידי הרחבה או על גבי חברתה, הוי כרשות־היחיד ורשות הניזק. ולכן ׳צידי רשות הרבים׳ אף על פי שאינו רשות פרטית אין דינו כרשות הרבים הואיל ואין שם דריסת רגל לבהמה. לעומת זאת ׳פתח החנות׳ אף על פי שהוא שטח פרטי, הואיל והבהמה יכולה לאכול משם בדרך הילוכה ברשות הרבים — דינו כרשות הרבים. והרי״ף לשיטתו דכל הפטור

183) לעיל דף יט,א.

184) רשות הרבים — רוחב דרך ט״ז אמה. רשות היחיד — מוקף מחיצות בגובה י׳ טפחים ובתוכן ד׳ על ד׳ (עיין רמב״ם הלכות שבת יד, א).

185) רשות הרבים — לפחות שלושה אנשים. רשות היחיד — לכל היותר שני אנשים. (עיין רמב״ם הלכות נזירות ט, טז).

בשן ורגל ברשות־הרבים הוא מפני שהוא אורחה ׳וכי יאחזנה בזנבה?׳[186], והארכתי בזה במקום אחר[187].

דף ב,א תוס׳ ד״ה מתגלגל מהו

ישוב קושיית תוס׳ על רש״י

פירש רש״י דבעיית ר׳ זירא היא גבי בהמה העומדת ברשות הרבים ומגלגלת את העמיר מרשות הניזק לרשות הרבים ואוכלתו שם (והוא הדין להיפך), ומספקא ליה אי אזלינן בתר אכילה ופטורה או בתר לקיחה וחייבת. והקשו תוס׳ מדין כלב שנטל חררה[188], דשם פשיטא לן דבתר אכילה אזלינן.

ונראה דלא קשה מידי, דבאמת בעלמא פשיטא לן דבתר אכילה אזלינן, אלא דהכא מיירי שהבהמה הוציאה המאכל בפיה, דהוא תחילת אכילה, ואכלתו מיד ברשות הרבים, נמצא שההוצאה בפה היא תחילת אכילה, ובעי ר׳ זירא אי בתר תחילת אכילה אזלינן או בתר האכילה גופה אזלינן. לעומת זאת בעובדא דכלב שנטל חררה והלך לגדיש דעלמא ואכלה שם — פשיטא שאינו מתחייב על עצם הלקיחה אלא על מעשה הנזק! והא ראיה, שהרי אפילו אדם שהוציא חפץ מרשות חבירו לרשות הרבים ולא הגביהו כלל — פטור, שעדיין לא קנאו[189], ונלמד לכאן שמעשה הלקיחה עצמו על ידי הכלב אינו מחייב כלל[190].

תמיהה על פירוש ר״י

ואדרבה דברי התוס׳ עצמם צ״ע, דלפירושם בעי ר׳ זירא גבי פירות ברשות הניזק המתגלגלים אל עבר רשות הרבים, אם נחשבים כמונחים כבר ברשות הרבים, ונפטור בהמה שאכלתם ברשות הניזק. וקשה טובא, **חדא**, הא הוכיחו תוס׳ מכלב שנטל חררה דבתר אכילה אזלינן, ואם כן אפילו תימא דפירות המתגלגלים מיקרי מונחים ברשות הרבים, סוף סוף מעשה האכילה היה ברשות הניזק, ולא גרע מעמדה ברשות הניזק ואכלה מרשות הרבים. **ועוד**, דבשלמא אם פירות ברשות הרבים מיקרי פירות אבודים — באנו לדין זרק כלי מראש הגג ובא אחר ושברו במקל[191], אבל

186) דף יט,ב.

187) לעיל דף יט,א, ד״ה מסתברא תולדה דרגל היא.

188) לקמן דף כא,ב.

189) עיין כתובות דף לא,ב, ׳אי דאפקיה לרשות הרבים איסור שבת איכא איסור גניבה ליכא׳.

190) אמנם עיין לקמן דף צה,א, ובמאירי שם ד״ה מי שגזל, דמשמע שמתחייב בגזילה אפילו בשוגג ובאינו מתכוון. ועיין עוד לקמן דף נו,ב, תוס׳ ד״ה פשיטא, דהגזלן נכנס תחת הבעלים לענין שמירת נזקיו אף על פי שלא קנאה. ואם כן גבי אדם המוציא עדיין צל״ע, אך לגבי כלב שהוציא נראה פשוט שאינו מתחייב על הלקיחה כלל.

191) לקמן דף כו,ב, ועיין מ״ש לקמן בד״ה הסמוך.

זה אינו, שהרי פירות ברשות הרבים עדיין אינם אבודים ויכול הבעלים לשוב ולקחתם לפני שיזוקו, והא דפטורה בהמה שאכלה פירות ברשות הרבים הוא מפני שיש לה רשות להלך שם, וכיצד נאמר שאף אם אכלה ברשות הניזק תיפטר משום שהיו מתגלגלים לרשות הרבים — אין בזה לענ"ד סברא המתקבלת.

שיטת הרמב"ם

כתב הרמב"ם בביאור בעיא דידן[192]: 'בהמה שהיתה עומדת ברשות הניזק ותלשה פירות מרשות הרבים ואכלתן ברשות הניזק'. ומדבריו נראה שהיתה לפניו גירסה אחרת, וכתב שם הראב"ד דגירסתו מיושרת משלנו.

ונראה שפירש כהבנת רש"י, היינו שהבהמה גלגלה את העמרים מרשות לרשות, אלא שלשיטתו הבעיא היא רק בהכניסתם מרשות הרבים לרשות הניזק. על פי זה תו לא קשה קושיית תוס', דפשיטא לה לגמרא לקמן גבי כלב שנטל חררה דלקיחה ברשות הניזק ואכילה ברשות הרבים פטור, דאכילה ברשות הניזק בעינן, ומספקא לה לגמרא דידן אם גם הלקיחה צריכה להיות ברשות הניזק, או שהתורה הקפידה רק על האכילה.

דף ב,א תוס' ד"ה מתגלגל מהו

יישוב קושיית השלטי גיבורים

עיין בשלטי הגיבורים[193] דהקשה אליבא דפירוש התוס' דבעיין אם פירות המתגלגלים מרשות הניזק לרשות הרבים מיקרי כמונחים ברשות הרבים או לא, תפשוט ליה מדינא דרבה גבי זורק כלי מראש הגג דבתר מעיקרא אזלינן, והפירות נחשבים כמונחים כבר ברשות הרבים![194]

ולכאורה לא קשה מידי, דיש לחלק בין בירור זמן החיוב לבין בירור מקום החיוב. דמרבה למדנו דאזלינן בתר תחילת זמן החיוב, אבל כאן החקירה היא גבי מקום הפטור, ולא שייך ללמוד מרבה להחשיב את הפירות כמונחים במקום פטור אף על גב שעודם נמצאים במקום חיוב.

דף ב,א תוס' ד"ה זה אין נהנה

ביאור סברת הראשונים מדוע הנאה גורמת לחיוב תשלומי נזק

כתבו תוס' דאפילו זה לא נהנה וזה חסר פטור, דאין זה אלא גרמא בעלמא

192) הלכות נזקי ממון ג, ד.

193) דף ז,ב בדפי הרי"ף סימן א.

194) הובא בפילפולא חריפתא פרק ב, סי' ה, ס"ק ח.

וזה לא נהנה. ולכאורה קשה טובא, דאי היזק כזה אינו אלא גרמא — אמאי פשיטא לה לגמרא דהיכא דזה נהנה וזה חסר חייב, אטו התשלום הוא עבור ההנאה?[195]

ויש ליישב על פי מה שפירש הרא״ש[196] שיטת הרי״ף, דטעם החיוב הוא ׳משום שאכל חסרונו של זה׳, ואף על פי שלא נהנה חייב לשלם ׳דקאכל מה שחבירו נפסד׳. פירוש לדבריו, דבעיקר הדין גם בגרמא ישנו מקום חיוב, והא ראיה דחייב בדיני שמים[197], אלא דבית דין אינם יכולים לכופו לשלם. אמנם הואיל וזה אכל חסרונו של חבירו — אזלה ליה האי טעמא וקם אדיניה.

והנה, אף דתוס׳ לדינא חלוקים ארי״ף וסבירא להו דבזה נהנה וזה חסר דפטור, וממילא דלא סבירא להו כסברת הרא״ש הנ״ל, מכל מקום אפשר לומר דהיינו דוקא היכא שלא נהנה, אבל בנהנה מחסרונו של זה גם תוס׳ יודו לסברת הרא״ש, ובזה נהנה וזה חסר חייב עבור החסרון אף על פי שגרמא הוא. ולקמן כתבתי ליישב באופן אחר[198].

דף כ,א סוגיא דזה נהנה וזה לא חסר

קושיות בהבנת פשט הסוגיא ובדברי תוס׳

הנה יש לדקדק בסוגיא זו טובא, דלכאורה יש להקשות בה מספר קושיות:

א. ׳כמה לא חלי ולא מרגיש גברא דמריה סייעיה דאף על גב דלא דמי למתניתין קבלה מיניה׳. וקשה, אדרבה, דמי ודמי למתניתין, דהא גם במתניתין אינו מתחייב עבור חסרון מה שהזיקה — דהא הוה שן ברשות הרבים — אלא רק עבור מה שנהנית, ודמי לזה נהנה וזה לא חסר!

ב. ׳המקיף את חבירו... שמע מינה זה נהנה וזה לא חסר חייב — שאני התם דאמר ליה את גרמת לי הקיפא יתירא׳. וגם הכא קשה כדלעיל, דהא סוף סוף אינו משלם בעד כל החסרון שהוציא המקיף, דהא בבקעה איירינן דאין בה היזק ראיה, ואינו חייב לגדור[199]; וכן קיימא לן כר׳ יוסי[200] דעל הניזק להרחיק את עצמו, ושוב מוכרח דזה נהנה וזה לא חסר חייב?

ג. הגמ׳ מביאה ראיה מר׳ יוסי: ׳טעמא דגדר ניקף — הא מקיף פטור׳. והקשו תוס׳[201] כיצד אפשר לסייע מדברי ר׳ יוסי — הא רבנן פליגי עליה, וקיימא לן

---

195) ועיין פני יהושע שהקשה כן.

196) כאן סימן ו.

197) ראה למשל לקמן דף נט,ב.

198) סוף ד״ה הסמוך.

199) עיין בבא בתרא דף ד,ב, במשנה וברש״י.

200) בבא בתרא דף כה,ב.

201) ד״ה טעמא.

כרבנן! ותירצו דאף רבנן לא פליגי אלא משום דאמר ליה 'את גרמת לי הקיפא יתירא'. וקשה, דאם ידעה הגמרא האי טעמא 'דאת גרמת', כיצד הביאה ראיה מר' יוסי דזה נהנה וזה לא חסר פטור, הא זה נהנה וזה חסר הוא דגרם לו הקיפא יתירא! וליכא למימר דר' יוסי חולק על סברת חכמים בזה ולית ליה סברת 'הא גרמת', שהרי לא נחלקו במציאות!

ד. כתבו התוס'[202] דלכאורה לר' יוסי ודאי זה נהנה וזה לא חסר חייב, דאי אפשר לומר דפטור — דהא בעמד ניקף מגלגלים עליו הכל, ואם כן כיצד רצתה הגמרא להוכיח מדבריו דפטור? ותרצו תוס' דבאמת סבירא ליה לר' יוסי דפטור, והא דבעמד ניקף מגלגלים עליו הכל היינו משום שגילה דעתו דניחא ליה בהוצאה.

אבל המהרש"ל[203] חולק על תוס', וסבירא ליה דאין לחלק בין גלי אדעתיה ולא גלי אדעתיה, דהואיל ומעיקר הדין הנהנה פטור היכא דלא חיסרו, מהיכי תיתי דגילוי דעתו יחייבו? ומה שהוכיחו התוס' מהגמרא — אין להוכיח מידי, דאין להוציא דין חדש מסלקא דעתין דמקשן (עיין שם בדבריו). והנה דבריו לכאורה אינן מובנים, דהא ודאי למסקנא קיימא לן כדברי המקשן, דהא קיימא לן לדינא דזה נהנה וזה לא חסר פטור. ומה שדחתה הגמרא 'שאני התם דאמר ליה לדידי סגי לי בנטירא בר זוזא' אין זה כי אם דיחוי בעלמא, וכדי שיעמדו דבריו גם אם יסבור דזה נהנה וזה לא חסר חייב. [והיה מקום לומר בזה, דסמיך המהרש"ל על סוגיא דפרק השותפין[204] (ולכאורה נראה כן מדבריו), דקיימא לן התם דלא שנא עמד ניקף לא שנא עמד מקיף מגלגלין עליו את הכל לפי מה שגדר. אמנם כשנעיין היטב בדבריו נראה דלאו אהכי קסמיך, ומה שכתב 'לפי האמת והמסקנא' אין כוונתו לדחות סוגיא דהכא מפני סוגיא דהתם, ומה גם שביסוד הדין דגילוי דעתו מחייב לא מצינו בסוגיא שם מחלוקת בזה].

ה. עוד הוכיחה הגמרא מר' יהודה, דמשמע דסבירא ליה דזה נהנה וזה לא חסר חייב. ודחתה 'שאני התם משום שחרוריתא דאשייתא'. וקשה, דאם כל החסרון הוא זה, מדוע מתחייב תשלומי כל השכירות? מדוע אינו משלם רק מה שהזיק?! וכתבו תוס'[205] דמשום חסרון מועט צריך לשלם בעד כל הנאתו, אך לא כתבו מהו טעם הדבר?

סברת פטור זה נהנה וזה לא חסר — מחלוקת המקשן והתרצן בסוגיא

ולייישב כל זה נקדים לבאר, מהי הסתפקות הגמרא בדין זה נהנה וזה לא חסר, דנראה דאפשר להבין זאת בשני דרכים:

---

202) ד"ה טעמא.

203) ים של שלמה כאן סימן טז.

204) בבא בתרא דף ד,ב.

205) לקמן דף כא,א, ד"ה ויהבי.

א) הספק הוא האם פטור משום שלא חיסר ולא הזיק את חבירו במאומה, והוי כטוען ׳מה חסרתיך?׳ ואי משום שנהנה — זו אינה סיבה המביאתו לידי חיוב.

או שמא חייב דאף הנאה מממון חבירו הוי סיבה לחייבו וכדאמר ׳הא איתהנית׳.

או כלך לדרך זו:

ב) באמת פשיטא לה לגמרא דהנאה מחייבת, והיכא דנהנה — מתחייב לחבירו כל מה שנהנה מממונו, ואף כל הוצאות שהיה צריך להוציא אלמלי נהנה משלם לחבירו. אמנם קיימא לן יסוד נוסף והוא ׳כופין על מידת סדום׳[206], והסבירו תוס׳[207] גבי הדר בחצר חבירו שלא מדעתו, דבאמת לכתחילה פשיטא דיכול למונעו מליכנס אפילו במקום שאינו חסר כלום, אלא דבדיעבד אחר שנכנס ונהנה אין גובין ממנו, מטעם דכופין לבעל החצר על מידת סדום. והספק הוא — האם פטור משום ד׳כופין׳ את הבעלים למחול על מה שנהנה פלוני מממונו מדין ׳כופין על מידת סדום׳, או חייב ואינו מחויב לוותר על זה.

והנפקא מינה בחקירה זו תהיה כגון היכא דנגרם בגלל הנאתו נזק כלשהו לחבירו, אשר על פי דין יתכן ואינו מחויב לשלם לו. אם נאמר דהפטור הוא משום שהנאה אינה מחייבת — אף כאן אין סיבה לחייבו. אך אם נאמר דסיבת הפטור היא דכופין את הניזק על מידת סדום — היינו דוקא היכא שלא נגרם לא שום נזק, אבל היכא שחסר אפילו כלשהו — שוב אינו מחויב למחול ולוותר על המגיע לו מהנאת חבירו מממונו.

ונראה דהגמרא עצמה, המקשן והתרצן, מסופקים ומחולקים בזה לאורך כל הסוגיא. וננסה, בע״ה, ליישב הקושיות הנ״ל אחת לאחת:

א. רמי בר חמא שהוכיח ממתניתין דזה נהנה וזה לא חסר חייב, למד כן על פי דרכו, דהיה סבור דהצד לפטור את הנהנה הוא משום שהנאה אינה מחייבת, ואם כן מתניתין דכתבה דמשלם על ההנאה אף על פי שאינו משלם על החסרון — על כרחך דסבירא לה דזה נהנה וזה לא חסר חייב. אבל רבא סובר דצד הפטור הוא משום ׳מידת סדום׳, ואם כן אין להוכיח כלל מהמשנה, דהמשנה מירי בחיסרו, שהרי הבהמה אכלה פירותיו. ואף על פי שאין אנו מחייבין לשלם החסרון מאחר ונעשה ברשות הרבים, מכל מקום אין אנו כופין את הניזק למחול על המגיע לו ממה שנהנית, ואם כן אין להוכיח מהמשנה שזה נהנה וזה לא חסר חייב. אמנם הגמרא רצתה להעמיד דברי רמי בר חמא גם לפי סברא זו, ויסביר ד׳סתם פירות ברשות הרבים אפקורי מפקר להו׳ וממילא אין כאן חסרון כלל ואין מניעה מלכוף על מידת סדום.

---

206) בבא בתרא דף יב,ב.

207) שם ד״ה כגון.

ב. גבי הראיה ממתניתין דהמקיף — המקשן שרצה להוכיח מן המשנה סבור דטעם הפטור הוא משום שאין הנאה מחייבת, ואם כן במשנה שהניקף חייב על הנאתו על כרחך דסבירא לה דזה נהנה וזה לא חסר חייב. ולשיטתו אפילו אם נעמיד המשנה ב׳את גרמת ליה הקיפא יתירא׳ עדיין אין סברא לחייב את הניקף. והגמרא שדחתה הוכחתו סבירא לה דטעם הפטור הוא מטעם כופין על מידת סדום, ובמקום שגורם לו הקיפא יתירא הוי כחיסרו, וממילא לא נפטר הניקף. ופשוט.

ג. משיטת ר׳ יוסי רצתה הגמרא להוכיח דזה נהנה וזה לא חסר פטור, למרות שגם ר׳ יוסי יודע דמיירי ב׳את גרמת ליה הקיפא יתירא׳ (כפירוש התוס׳[208]), וזאת משום דסבירא לה לגמרא דר׳ יוסי פוטר משום שאין הנאה מחייבת, ואם כן אפילו גרם לו הקיפא יתירא אין לו לניקף אלא הנאה, ועל הנאה אינו מתחייב. והבינה הגמרא דבזה פליגי רבנן על ר׳ יוסי, דלרבנן טעם הפטור הוא משום ׳מידת סדום׳, ובהקיפא יתירא אינו נפטר הניקף. דאם לא נפרש כן לא מובן במאי פליגי. ודחתה הגמרא דלעולם זה נהנה וזה לא חסר חייב, וטעמא דר׳ יוסי משום דמצי אמר ליה לדידי סגי לי בנטירא בר זוזא.

ד. ועל פי זה ברורים דברי המהרש״ל, דבאמת דברי המקשן אינם נשארים למסקנה ואינם אליבא דהלכתא, דהמקשן מפרש פטורו של ר׳ יוסי מצד חסרון התחייבות כנ״ל, אבל להלכה קיימא לן כרבא בתראה[209], וגם כדמוכח מסקנת כל הסוגיא, דהפטור הוא מטעם מדת סדום, ואם כן גם אם נאמר דר׳ יוסי סובר דפטור — אכתי הכא היה לו לחייב מצד ׳את גרמת לי הקיפא יתירא׳, והוכרחנו לתרץ דשאני הכא דאמר ליה לדידי סגי לי בנטירא בר זוזא (ובעמד ניקף לא מצי לטעון כך). וכל שכן אם נאמר דסבירא ליה לר׳ יוסי דאפילו גדרו מקיף חייב הניקף, וכדסוגיא דפרק השותפין הנ״ל. ואם כן אכתי אין ראיה והכרח לסברת ׳גלי דעתיה׳ דחידשו התוס׳, ונהירין דברי מהרש״ל.

ה. וכעת מובנת העמדת הגמרא דמשום שחרוריתא דאשייתא משלם לו כל דמי השכירות, דאפילו אי סבירא ליה לר׳ יהודה דזה נהנה וזה לא חסר פטור, הכא חייב, דאין לפוטרו מדין ׳מידת סדום׳ מאחר שמשחיר לו כתליו של בית חדש, וכנ״ל.

ועל פי דברינו יובנו גם כן דברי תוס׳ בריש הסוגיא[210], דכתבו דאפילו בזה לא נהנה וזה חסר פטור, דאינו מזיקו ומחסרו אלא בגרמא. וקשה, מדוע בזה נהנה וזה חסר פשיטא לגמרא דחייב — הא אינו חייב על החסרון ואין כאן אלא הנאה דאינה מחייבת. ועל פי דברינו אתי שפיר, דסתמא דגמרא סבירא לה דבאמת הנאה אית בה חיוב, אבל כשזה אינו חסר כלום אין מחייבין לנהנה משום ׳מידת סדום׳.

---

208) ד״ה טעמא.

209) דמשלמת דמי שעורים בזול — לעיל דף כ,א — עיין רא״ש סימן ה.

210) ד״ה זה אין נהנה.

אבל הכא דחיסרו לבעל החצר, אף על פי שעשה זאת בדרך גרמא, אין סברא לפוטרו, ומשלם עבור הנאתו ולא את מה שחיסרו. ועיין מה שכתבנו לעיל בזה[211].

דף כ,ב תוס׳ ד״ה הא איתהנית (בסוף הדיבור)

קושיא על דברי התוס׳

הקשו תוס׳ גבי תחב לו חבירו בבית הבליעה דחייב האוכל, אמאי חייב, הא הוי זה נהנה וזה לא חסר, דהאוכל לא גרם החסרון, דהמאכל נמאס ברגע שחבירו תחבו לפיו, ואפילו לא היה אוכלו אלא פולטו שוב לא היה שוה כלום; ותירצו דהואיל והנאתו באה לו מחמת החסרון שהיה בתחילה מיקרי זה נהנה וזה חסר. וכתבו תוס׳ דהוא דומיא דבהמה דאכלה ברחבה דפטורה מהנזק אך משלמת הנאת מעיה, דלכאורה אף בזה יש להקשות דסוף סוף כשהכניסה לפיה כבר נפסד המאכל ונמצא שהנאתה לא חיסרה לניזק כלל.

ולכאורה הדמיון אינו עולה יפה, דהא דאמרינן ד׳משלמת מה שנהנית׳, אין הכוונה ששמין את הנאתה שלה אלא שמין את ההנאה שנהנו הבעלים שאכלה משל אחרים ולא משלהם, ובזה לא שייך לחלק בין לעיסתה להנאת מעיה, דהבעלים נהנים מאכילתה, ואכילתה מתחילה בלעיסה.

דף כ,ב שאני התם דניתא לעליה משתעבד

נראה לי פירושו, דעל ידי כך מיקרי זה לא נהנה, דאילו היה בעל הבית בונה את הבית כמתחייב, והיה הוא בונה עליו את העליה שלו, היה דר בה בלי להוציא כסף כלל. וק״ל.

דף כ,ב רש״י ד״ה נתנה לחבירו

תמיהה בדברי רש״י

משמע דמשום שיש לגזבר רשות ליתן וקנאו חבירו הוי מעילה. ודבריו תמוהים, דלמה לי לדחוק בזה, תיפוק ליה דיצא מרשות הקדש[212].

ונראה היה לי לפרש כוונתו, דלכאורה יש להקשות, כיצד מתחייב על מעילה בכהאי גוונא, דהואיל והמעילה תלויה בהקנאה (במכר או במתנה) וההקנאה עצמה אינה חלה דהא החפץ אינו שייך למקנה כלל, ממילא אף מעילה אין כאן ומדוע מתחייב? ועל כך ענה רש״י דהואיל ואיירי בגזבר, וחפצי הקדש נמצאים תחת ידו

211) בדיבור הקודם.

212) עיין מעילה דף כ,א. וברש״י ותוס׳ שם ד״ה נתנה.

בהיתר, ויש לו רשות ליתן — לפיכך חל הקנין ויצא החפץ מרשות הקדש ומעל הגזבר.

אבל לאחר העיון נראה דאי אפשר לומר כן, דבאמת כל מי שמחשבתו להוציא דבר של הקדש מרשות שנמצא בה — כיון שהוציא הוי מעילה ויצא החפץ לחולין, ומעילתו וקנינו באין כאחד. דאי לא תימא הכי היאך מעל שליח (קידושין דף מב,ב) או חנוני (שם דף נג,ב) הרי אין להם דין גזבר והמעות אינן שלהם?

ודברי רש"י צריכים לי עיון.

דף כ,ב תוס' ד"ה והוא שהניחה

ישוב שיטת רש"י ע"פ שיטת הרמב"ם

התוס' הקשו על רש"י, דסוף סוף גם אם קבעה בבנין עדיין לא מעל, דלא קני בשינוי דהוי שינוי החוזר לברייתו. ולכאורה לא על רש"י תלונתם כי אם על גמרות מפורשות! דהן במעילה כ,א והן בחגיגה יא,א כך משמע בגמרא. דשאלה הגמרא מדוע כשבנאה בתוך ביתו לא מעל עד שידור תחתיה, הרי בבניה עצמה הוי שינוי! ותרצה הגמרא 'דהניחה על פי ארובה', דלא שינה כלום.

ונראה דיש ליישב על פי דברי הרמב"ם[213] דהמעילה כאן אינה מעילה של הוצאה מרשות ההקדש דבעי שינוי, אלא היא מעילה ב**הנאה**, ובעינן שתהיה **הנאה הניכרת**, ולכן בהניחה על פי ארובה בעינן שידור תחתיה שוה פרוטה. אמנם אם בנה אותה בתוך ביתו מעל מיד, אך אין זה משום שקנאה בשינוי בשעת הבניה, שהרי זהו שינוי החוזר לברייתו, אלא משום שנהנה שנתוסף לו נדבך בביתו, וזוהי הנאה הניכרת וחייב מיד. ולכן העמיד שמואל את המשנה בהניחה על פי ארובה, דהמשנה כתבה דצריך לדור תחתיה שוה פרוטה[214].

דף נא,א תרתי? הא דקיימא לאגרא והא דלא קיימא לאגרא

דקדוק בסברת התוס' דגילוי דעתו דרוצה לשלם מחייבו

מקושיית הגמרא ותירוצה עולה דהדר בחצר חבירו שלא מדעתו דינו שוה לשוכר בית מראובן ונמצא של שמעון, ובדלא קיימא לאגרא הוי דינם כזה נהנה וזה לא חסר ופטור.

ועיין במפרשים שהקשו, לפי מה שכתבו תוס'[215] דהיכא דגילה דעתיה דניחא

---

213) הלכות מעילה ו, ח.

214) ועיין תפארת ישראל מעילה פרק ה, משנה ד, ס"ק כו.

215) דף כ,ב, ד"ה טעמא דניקף.

ליה בהוצאה צריך לשלם כל ההנאה[216], וכי איכא גילוי דעת גדול מזה שהיה מוכן לשלם לראובן כל שכרו? ותירצו, דגילוי דעת לשלם לראובן לא מהני לשמעון[217].

ובסברה קשה להבין מדוע לא מהני מה שגילה דעתו דרוצה לשלם לראובן?

ועוד קשה לתירוצם, דשנינו במתניתין, דאם עמד ניקף וגדר את הרביעית מגלגלין עליו את הכל משום דגלי אדעתיה דניחא ליה בהוצאה (ראה תוס׳ הנ״ל), והלא גם שם לא גילה דעתו דרוצה לשלם למקיף אלא בנה בעצמו — ומאי שנא?

אמנם מאידך גיסא נראה דאליבא דסברת התוס׳, דהיכא דגלי דעתיה דרוצה לשלם חייב לשלם[218], מוכרחים אנו לחלק בין גילוי דעת לשלם לבעלים לבין גילוי דעת אחר, שהרי כל יסוד סוגיית הדר בחצר חבירו נשען על כך שהדר בעי למיגר, ואין לנו ספק כלל שאם לא היתה לו ברירה ואלמלא מצא בחנם — היה שוכר החצר בטבין ותקילין, אלא שמצא דירה פנויה דלא עבידא למיגר וניצל את ההזדמנות. אין הפטור נובע מכך שאין בדעתו לשלם, שהרי ודאי מוכן לשלם, אלא הפטור נובע ממה שאין הבעלים חסר כלום בלאו הכי! ממילא נמצא דהעובדא ששכר מראובן רק מחזקת את מה שאנחנו כבר יודעים — הוא מוכן לשלם, ואם לא היה מוצא דירה זו היה שוכר אחרת, אלא גילוי דעת המחייבו תשלום הוא גילוי דעת שרוצה לשלם לבעלים עצמם, כשהדר יודע שהוא הבעלים ורוצה לשלם לו שכר.

אבל כל זה עדיין לא ברירא כל צרכו, ועוד צ״ע.

פסק השלחן ערוך

ביאור שיטת השו״ע כנגד התוס׳

כתב המחבר[219], שיש אומרים שאם עשה לו חסרון מועט — כגון בבית חדש שהשחירו הכתלים — צריך לשלם כל ההנאה.

והנה לכאורה דין זה מוכרח מן הגמרא, וכמו שכתבו התוס׳[220], ולמה מביא זה רק בשם ׳יש אומרים׳? ואף הטור כתב דין זה בסתם, ובבית יוסף לא הביא דעה חולקת בזה![221]

ונראה להסביר בשלש דרכים מדוע הדין אינו מוכרח:

---

216) והובא להלכה בשו״ע חו״מ סימן ס״ג סעיף ח׳ בשם יש אומרים.

217) ראה למשל שיטה מקובצת דף כא,א, ד״ה הא דקיימא לאגרא; נימוקי יוסף דף ט,א, בדפי הרי״ף ד״ה וכתב הרמ״ה.

218) ודלא כים של שלמה פרק ב׳ סימן טז דחולק.

219) חושן משפט סימן שסג סעיף ז.

220) ד״ה ויהבי.

221) אמנם בנימוקי יוסף ציין לדעת הרמ״ה הסובר דמשלם רק מה שהזיקו, וציין לזה בדרכי משה שם, אבל על המחבר קשה! ואף הרמב״ם השמיט דין זה!

א. לפי דעת רמ״ה[222], וכ״כ המהר״ם[223] — בהא ד׳שאיה יוכת שער׳ רצתה הגמרא לומר, דגם בבית חדש הוא פטור, כי ההנאה של הבעלים מתקזזת עם ההפסד הקטן של שחרוריתא דאשייתא. הרי שפסקה הגמרא דלא כר״י.

ב. הלא יש מחלוקת בין תנא קמא ור׳ יהודה, ותנא קמא פוטר למרות שחרוריתא דאשייתא — משמע דלא סבירא ליה[224].

ג. הנה ר״ע ברטנורא[225] מפרש דטעמו של ר׳ יהודה הוא דכל דזה נהנה וזה לא חסר חייב. ונראה דפירש כן מפני הלשון הכולל ׳אף זה הדר׳, ומה שהעמידה הגמרא דמיירי ב׳שחרוריתא דאשייתא׳ לא היתה כי אם דחייה בעלמא, וקם הפשט של ההוא אמינא שדעת ר׳ יהודה דזה נהנה וזה לא חסר חייב, ובטל הטעם של שחרוריתא דאשייתא.

דף נא,א אמר ליה זיל פייטינהו... גבה רב נחמן לאפדנא מיניה

תמיהה על פסק ר׳ נחמן, ויישוב קושיית הרשב״א

הנה קשה לי, אם מן הדין היה מחויב לשלם מדוע ניסה רב נחמן מתחילה לשכנעו לשלם דבר מועט, פחות מן הדין, ׳על חשבון׳ היתומים — והלא יתמי לאו בני מחילה נינהו?

ועיין ברשב״א באריכות שנתקשה, דהא קיימא לן שהיורד לשדה חבירו שלא ברשות ובנאה — שמין לו וידו על התחתונה[226], היינו שזכאי הבונה לתשלום הוצאותיו, ואם כן הכא ההוא גברא אינו הנתבע אלא הוא תובע מן היתומים, ולכשישלמו לו — ינכה להם דמי השכירות! ונראה מדבריו שם שהבין שדמי השכירות שחייבו רב נחמן לשלם הם שכירות ה א פ ד נ א.

ולולא דבריו היה אפשר לומר שזהו שכירות ה ק ר ק ע, דלמרות שבנה בית על קרקע חבירו אין הקרקע נקנית לו אלא צריך לשלם דמי שכירות הקרקע. ונראה פשוט דערך שכירות הקרקע משתנה ותלוי באופן השימוש בה ובמה שיש בתוכה — אם דברים של מה בכך כמו של הקרמנאי, אזי השכירות היא נמוכה, וכן להיפך אם בונים בה אפדנא, אז הקרקע שוה יותר והשכירות היא גבוהה[227].

---

222) הובא בנימוקי יוסף דף ט,א, בדפי הרי״ף ד״ה בציבי ותיבנא.

223) גמרא ד״ה מאי בינייהו.

224) אמנם עיין מ״ש לעיל בביאור שיטת ר׳ יהודה, ד״ה סוגיא דזה נהנה וזה לא חסר.

225) בבא מציעא פרק י׳, משנה ג.

226) עיין בבא מציעא דף קא,א.

227) עיין נימוקי יוסף בבא מציעא דף נח,א, בדפי הרי״ף ד״ה מדאמרינן הכא (למעלה), דכתב כן בשם הרשב״א והוכיח זאת מסוגיין!

והנה כתבו התוס׳[228] שמפני חסרון המועט היה צריך לשלם כל ההנאה. אמנם כאן לא גרם להם נזק אלא שמנע מהם דמי שכירות הקרקע ששילמו להם הקרמנאי, ואילו היה הבונה משלם סכום זה לא היו היתומים חסרים כלום. ולכן תחילה תבעו רב נחמן ׳זיל פייסינהו׳ — היינו שלם הסכום שהיו משלמים הקרמנאי. אבל משלא שילם נמצא שעל ידי בנייתו גרם חסרון ליתומים שאיבדו את תשלום הקרמנאי, ומשום הכי חייבו רב נחמן לשלם כל הנאתו — היינו דמי שכירות קרקע שיש בה אפדנא.

דף נא,א הדר בחצר הבירו שלא מדעתו אין צריך להעלות לו שכר

חידוד דברי המהר״ם על פי יסודם של התוס׳

והטעם דפטור הוא משום ׳רשאיה יוכת שער׳ או משום ביתא מיתבא יתיב. ועיין מהר״ם[229] דעל פי טעמים אלו אפילו בבית חדש, ותובע הבעלים דחיסרו בשחרוריתא דאשייתא, פטור הדר, משום שכנגד זה גרם לו הנאה דביתא מיתבא יתיב וכו׳.

ולכאורה קשה, דהא כתבו תוס׳[230] דהיכא שחיסרו דבר מועט מגלגלין עליו כל מה שנהנה, ואם כן הכא שחיסרו לבעל הבית עליו לשלם כל הנאתו, ומדוע סגי ליה במה שמהנהו הנאה מועטת של ביתא מיתבא יתיב?

אמנם נראה ביאור הדבר, דתיקון זה הוי מעין החסרון, וחשיב כאילו לא חסרו כלל, דאמנם הפסידו הדייר במה שהשחיר הכתלים, אך אלמלא היה דר שם היו כתלים אלו עצמן נופלים או ניזוקין, נמצא שהשחרוריתא הוא התיקון עצמו, וממילא לא חיסר לו כלום. וק״ל.

דף נא,א אינא דאמרי מחזרת גולי עלמא לא פליגי דחייבת

יישוב קושיית הרשב״א במבנה הסוגיא

הקשה הרשב״א[231] מה דחק את הגמרא להפוך את השיטות, דללישנא קמא שמואל מקל מרב, וללישנא בתרא שמואל מחמיר ממנו. ועיי״ש תירוצו.

ונראה לומר בפשטות דבבית המדרש גמירי דרב אמר מחזרת ושמואל פליג עליה. ללישנא קמא פירשו דברי רב אפילו מחזרת, וממילא שמואל יאמר במחזרת פטור. ללישנא בתרא פירשו דברי רב רק מחזרת, וממילא שמואל דפליג יאמר לאידך גיסא דחייב. וק״ל.

228) ד״ה ויהבי.

229) ד״ה מאי בינייהו.

230) ד״ה מאי בינייהו.

231) ד״ה הכי אתמר.

דף נא,א בסוגיא דמחזרת

ביאור שיטת רש"י בטעם החיוב במחזרת, דלא כהבנת הראשונים בשיטתו

הנה כתבו הראשונים דאיכא בדברי רש"י בסוגיין שני פירושים בטעם חיוב מחזרת. במשנה[232] כתב רש"י דחייב מדין קרן דמשונה היא, ובגמרא נראה דמפרש כתוס'[233] דצידי רחבה חשיבי חצר הניזק וחייב מדין שן ברשות היחיד, דכתב[234] דשמואל מחייב היכא דלאו כרשות הרבים היא, ומכאן נלמד לדעת רב במחזרת.

אבל באמת נראה לומר שאין כאן אלא דרך אחת ופירוש אחד ברש"י. דמה שכתב במשנה ד'אכלה מצידי הרחבה' הוא משונה — זה אינו אלא במחזרת, דודאי הוי שינוי כשמחזירה ראשה ואוכלת. אמנם באזלה וקמה בצידי רחבה ואכלה שם — זה ודאי אינו שינוי, דאטו אם תלך הבהמה לחצר הניזק ממש, נימא דאינו חייב כי אם חצי נזק?! והסברא בזה דכיון שבאכילה עצמה אין שינוי, מה שהלכה למקום חבירו זה אינו צד להקל, דהיה לו לשומרה שלא תלך שם. אבל בהחזירה ראשה, דאכילה גופה היתה בשינוי — בזה אינו חייב כי אם חצי נזק.

ובמשנה פירש רש"י דמחזרת חייב משום משונה, דסבור דהלכתא כלישנא בתרא דבמחזרת כולי עלמא לא פליגי דחייב[235], ואם כן על כרחך החיוב הוא משום משונה. אמנם בלישנא קמא נחלקו רב ושמואל אי מחזרת הוי משונה או אורחיה, אבל בין לשמואל ובין לרב (ודלא כתוס') סבירא ליה לרש"י דמחזרת מיחשיב כרשות הרבים הואיל וגופה עומד שם, ואף צידי רחבה לאו רשות הניזק גמור הוא, וכשיכולה לאכול על ידי חיזור מיקרי רשות הרבים.

נמצא דלרב — אלמלי הוי מחזרת משונה וחייב מדין קרן — הוי פטור כדין שן ברשות הרבים. ושמואל, דפליג ארב בזה, וסבירא ליה דלאו משונה הוא — 'דאורחה הוא להחזיר ראשה', סבור דהאי דפטור הוא משום שאינו משונה. וזהו שדייק רש"י בלשונו[236] 'ושן ברשות הרבים היא' — לאפוקי קרן משונה, ולאפוקי רשות הניזק. ולשמואל אינה חייבת אלא באזלה וקמה בצידי הרחבה, דשם אין לה רשות ללכת, ולפיכך רשות היחיד מיקרי. ודו"ק.

232) דף יט,ב, ד"ה מצדי הרחוב.

233) ד"ה ובמחזרת.

234) רש"י ד"ה וקמה בצידי רחבה.

235) דכך פסקינן בדרך כלל (ודלא כפסק שאר ראשונים בסוגיין, עיין רא"ש סימן ז). או אפשר דלמרות דהלכתא כלישנא קמא כתב רש"י במשנה סברא שתוכל לפרנס אף את לישנא בתרא, דלולי ביאר הסברא לא ברור מדוע יחייב שמואל ללישנא בתרא.

236) ד"ה פטורה.

דף נא,ב נגון דמקרבי כלים לגבי נותל

תירוץ לקושיית תוס׳ על פי שיטתם במקום אחר

כבר הקשו תוס׳[237] דאי מירי בקרובים לכותל כיצד נשברו בקפיצה? ואין לפרש דרישא ׳בקפצו׳ מירי בכלים רחוקים, וסיפא ׳בנפלו׳ מירי בכלים קרובים — דזהו דוחק, ועוד, ודאי דדיוקא דמתניתין מירי בחד גוונא, ובאותו מקרה דמחייב בקפיצה פטור בנפילה.

אלא נראה דלא קשיא מידי, ובין במשנה בין בברייתא מירי דיש גם כלים קרובים וגם כלים רחוקים, ואם קפצה ושברה הכלים הרחוקים חייב, ואם נפלה ושברה הכלים הקרובים — הוי אונס ופטור. ואף על גב דהוי פשיעה לגבי הכלים הרחוקים, גבי שני ניזוקים שונים לא אמרינן תחילתו בפשיעה דהאיך סופו באונס דאידך, וכדאיתא לקמן בפרק שור שנגח את הפרה[238]. וק״ל.

דף נב,א תוס׳ ד״ה דאפיך

דקדוק בדברי תוס׳

כתבו תוס׳ דאפילו פושע גמור לענין קרן, לא חייבתו תורה אלא חצי נזק.

ויש להבין כיצד תיתכן מציאות של פשיעה בקרן, שהרי כל מהותה של קרן דהיא משונה, וממילא לא הוה ליה לבעלים לאסוקי אדעתיה שתזיק! ויש לומר, כגון שנמצא בעל הבהמה גבה בשעת היזקה, דהיה לו לשומטה ולא שמטה, ואפילו הכי משלם חצי נזק ותו לא. וק״ל.

דף נב,ב אשו משום הצי׳ או משום ממונו

ביאור שורש מחלוקת רש״י ותוס׳ בסוגיין

בהבנת הסוגיא ופירושה נראה דנחלקו רש״י ותוס׳ מחלוקת מהותית. לרש״י המחלוקת היא משום מאי מחייב המדליק אש, כלומר מהי סיבת החיוב. דהנה לכאורה כל ענינה של אש הוא שמזיקה מעצמה — ׳כי תצא אש׳, והוי כגרמא דלא עשה כלל מעשה בידים, ומדוע משלם? ר׳ יוחנן סובר דאף על פי כן חייב משום חציו ומיחשיב כמעשה בידים, וריש לקיש סבור דחייב משום ממונו, דאין לחייבו משום חציו דלאו מכחו אזיל. וכיון שכן לריש לקיש צריך שתהיה האש

237) ד״ה הא נפלו.

238) דף נב,ב, ועיי״ש בתוס׳ ד״ה ושכיחי ובתוס׳ דף כג,א, ד״ה סתם דלתות.

שלו, דאם אינה שלו כלל משום מאי יתחייב? הא לאו גופו ולאו ממונו הזיק — והוי גרמא בלבד.

אבל לתוס׳ שאלה זו כלל לא נשאלה, דפשיטא לה לגמרא דיש חיוב על המזיק בדבר המוטל עליו לשומרו. לא נחלקו אלא על גדרי החיוב, לר׳ יוחנן מתחייב כנזקי גופו ולריש לקיש כנזקי ממונו. ומשום כך כתבו תוס׳[239] דלר׳ יוחנן מתחייב אפילו היכא שלא הבעיר בעצמו האש, ואף על גב דלית ביה דררא דאדם המזיק, דגזירת הכתוב להתחייב בנזקי אשו כאילו הבעיר בעצמו הבערה. וכן אליבא דריש לקיש כתבו[240] דחייב אפילו אינו ממונו, דאינו מתחייב אלא משום פשיעתו בדבר, ו׳משום ממונו׳ אינו סיבת החיוב אלא הגדרה, דמתחייב כנזקי ממונו ולא כמי שהזיק בגופו. ועוד אאריך בזה בס״ד[241].

דף כב,א תוס׳ ד״ה ועל הגדיש

הבנה ראשונה בדברי תוס׳ וחבילת קושיות על הבנה זו

לא הבנתי קושיית התוס׳, דלכאורה קושייתן היא זו: כמו דמצינו במסרו לחרש דלא חשיב פשיעה גבי בעל האש עד שמסר ליה שלהבת או שרגא, אבל אם נטל החרש גחלת פטור בדיני אדם — דלא הוה ליה לאסוקי אדעתיה שיזיק בזה[242], הכא נמי בעל הכלב לא הוה ליה לאסוקי אדעתיה שיטול הכלב גחלת ויזיק בה.

אבל תמוה, חדא, דאין להשוות כלל כלב לחרש, דבחרש סביר יותר לומר דלא חיישינן דיטול גחלת וילבה, אבל כלב, דדרכו ליטול חררה, וכשגחלת אדוקה בה ודאי יטול גם הגחלת, ליחוש דלאחר מכן יזרקה ותזיק. ועוד, פשיטא דיותר יש לחייב את בעל הכלב על אי שמירת ממונו שהזיק בידים, מאשר את בעל האש שאחר הזיק בממונו. וכן מצאנו לקמן[243] בסוגיא דחתר, דאף על גב דסתם דלתות חתורות הן אצל כלב — מכל מקום בעל הגחלת פטור הואיל ושמר כדנטרי אינשי לא אטרחוהו רבנן טפי[244], ואם כן הכא נמי נימא הכי, שכיון שמסר גחלת דמעמיא ואזלא מיפטר בכך, אבל בעל הכלב צריך לשמור כלבו גם מזה.

ועוד, נראה בפשטות דנטילת הגחלת מיקרי לאו אורחה, היינו שאינה פשיעה גמורה אך גם לא אונס גמור — אלא כמו משונה, ולכן, לבעל האש

---

239) ד״ה אשו משום חציו.

240) ד״ה אשו משום ממונו.

241) עיין מ״ש לקמן דף כב,א, ד״ה תוס׳ ד״ה ורבי יוחנן.

242) עיין היטב לעיל דף ט,ב, וברש״י ד״ה מעמיא עמיא ואזלא.

243) דף כג,א.

244) עיין שם בתוס׳ ד״ה בששימר גחלתו.

סגי בכך ופטור, דלא הוה ליה לאסוקי אדעתיה הואיל ולאו אורחה; אבל בעל הכלב, נהי דנטילת הגחלת לאו אורחה, מכל מקום הא דמיחייב נזק שלם לאו משום נטילת הגחלת, אלא משום ההיזק שעשה הכלב, דהיינו השלכת הגחלת וזה הוי אורחה! [וכבר כתבתי במקום אחר[245] דנחלקו בזה הרא״ש והמהרש״ל, דלרא״ש[246] למרות שתחילת הנזק היה בשינוי, אם ההיזק עצמו היה כאורחיה חייב נזק שלם, אבל למהרש״ל[247] אם תחילתו בשינוי גם סופו הוי כשינוי. ואם כן מה שכתבנו כאן היינו כשיטת הרא״ש. ונראה להוכיח שאף תוס׳ סוברים כרא״ש בזה, דהנה הרא״ש לשיטתו כתב שם, דבסוגיין אין לפרש כרש״י דאי לאו ׳סתם דלתות חתורות׳ הוי חתירת הכלב שינוי וחייב אחררה שאכל רק חצי נזק, דהא עצם אכילת החררה אינה בשינוי וצריך לשלם נזק שלם, אלא יש לפרש דהוה אונס ופטור בעל הכלב לגמרי. ונראה שאף התוס׳[248] פירשו כן, ודלא כרש״י (עיין במהר״ם ובמהרש״א כאן)].

נסיון לבאר דברי תוס׳ באופן אחר — ודחייתו

ונראה היה לומר, דאין כוונת התוס׳ לשאול על הדין מדוע חייב בגחלת, אלא שואלים על המציאות כיצד יתכן שתזיק הגחלת, דמהא דבחרש בגחלת מיפטר, מוכח שאין כלל חשש שתזיק מעצמה בלא ליבוי! ותירצו דיתכן ויש בחררה גם גחלת עם אש מרובה.

אבל יש לדחות דמלשון התוס׳ אינו משמע כן, דכתבו ׳לא מחייב׳ דנראה דכוונתם אדינא. ועוד, מדוע נחתו לחלק בין ריש לקיש ור׳ יוחנן בזה, אטו ריש לקיש ור׳ יוחנן במציאות נחלקו? הלא גם ר׳ יוחנן יודה ששלהבת מבעירה ומזיקה, אלא דסבירא ליה דלאו ברי היזקא, ואם כן, מדוע כתבו תוס׳ דלר׳ יוחנן שייך שיבעיר דוקא בגווזא? ועוד מהו שכתבו ׳פעמים שיש גחלת הרבה בחררה׳ — הוה להו למימר דמיירי הכא בשיש אש הרבה. ולפי סגנונם משמע, דכיון שלפעמים יש אש הרבה הוה ליה לאסוקי אדעתיה טפי ולכן מתחייב.

והדרו קושיין לדוכתייהו. וצ״ע.

דף נב,א תוס׳ ד״ה אשו משום ממונו

יישוב קושיות תוס׳ אליבא דשיטת רש״י

כתב רש״י דלדעת ריש לקיש דאשו משום ממונו אינו מתחייב אלא אם האש

---

245) לעיל דף יט,ב, ד״ה השן מועדת לאכול את הראוי לה.

246) כאן סימן ג.

247) ים של שלמה סימן ט.

248) ד״ה סתם.

היא ממונו. והקשו תוס׳ על שיטת רש״י מהא דכופף קמתו של חבירו בפני הדליקה דחייב, היכא דהגיעה ברוח מצויה, אף על פי שאין האש שלו[249].

ואפשר לומר דבאמת הגמרא שם אזלא בשיטת ר׳ יוחנן, וריש לקיש לא סבירא ליה הכי, ואין זאת ברייתא אלא סתמא דגמרא[250].

עוד הקשו ממשנה[251] דגץ שיצא תחת הפטיש והזיק חייב, דמסתמא מפקיר ליה.

וצריך לומר דרש״י סבירא ליה דהוי כחו ממש ואף ריש לקיש מחייב משום אדם המזיק.

והא דהקשו דאם כן ילך כל אדם ויפקיר גחליו וידליק גדישו של חברו — אטו ברשיעי עסקינן דיאבדו ממון חבריהם בידים ובמזיד[252]?! אין אנו דנין אלא בבני אדם שאינם שומרים את ממונם, אבל לא שיעשו בכוונה. ואם חיישת להא, אמאי פטרינן גרמא בניזקין, ניחוש שמא ילך כל אדם ויזיק את חברו בגרמא! וכן למאן דאמר בור ברשות הרבים פטור[253], ניחוש שילך כל אדם ויחפור ברשות הרבים, אלא ודאי דאין אנו חוששין לכך, ואין אנו מחייבים אדם אלא כשיש מקום לחייבו. ואם נגלה אדם אחד שעשה בכוונה לבער ממון חברו בגוונא דהוא פטור, יקנסוהו בית דין שלא מן הדין, וכמו דמצינו בפרק הגוזל[254]: האי איניש גזלנא עתיקא הוא ובעינא דאיקנסיה[255].

ועיין מ״ש באורך לקמן בענין ׳חיובו של מזיק׳.

דף נב,א תוס׳ ד״ה אשו משום ממונו

תירוץ לקושיית הפני יהושע

הקשה הפני יהושע[256], אמאי לא הקשו התוס׳ ממשנה ערוכה בפרק הכונס[257] ׳אחד הביא את האור ואחד הביא את העצים — המביא את העצים חייב...׳, דמשמע שם דמתחייב אף על פי שאינו בעל האש!

ונראה לומר דלא קשיא מידי, דאפשר דהמשנה איירי בשותפים והאש שייכת

---

249) לקמן דף נו,א.

250) ולקמן ב׳חיובו של מזיק׳ כתבתי תירוץ אחר עי״ש.

251) לקמן דף סב,ב.

252) ובכגון האי נאמר ׳לא נחשדו ישראל על כך׳ ראה סנהדרין כז,ב, במשנה וברש״י שם.

253) עיין דף נ,א.

254) לקמן דף צו,ב.

255) עי״ש ברא״ש סימן ה.

256) כאן ד״ה בא״ד וגבי גץ.

257) דף נט,ב, עי״ש.

לשניהם, וסתמא דמילתא כך היא, דודאי לא להזיק נתכוונו, אלא לבשל דבר ולא שמרו יפה, ומסתמא שותפים נינהו.

דף כב,א תוס׳ ד״ה רבי יוחנן

תמיהה בשיטת התוס׳

כתבו תוס׳ דשאלת הגמרא היא, במקום שכלו לו חציו (לקמן דף כג,א) אמאי לא יחייב ר׳ יוחנן משום ממונו.

והנה כבר כתבתי לעיל[258] דנחלקו רש״י ותוס׳ בהבנת מחלוקת ר׳ יוחנן וריש לקיש בסוגיין, ולשיטת תוס׳ לא נחלקו בסיבת החיוב, דשניהם מודים דחייב משום שפשע ולא מנע את הנזק, אלא נחלקו בגדר החיוב, ׳משום מאי מיחייב׳ כאדם המזיק או כממונו שהזיק.

על פי זה לא מובן מדוע פטור ב׳כלו לו חציו׳, הלא גם כשכלו חציו הוא פשע שלא שמר האש, ומדוע לא יתחייב משום חציו?[259]

דף כב,א האי אש לאו ממונו דבעל כלב הוא

ביאור שיטת רש״י בסוגיא

כאמור נחלקו רש״י ותוס׳ בהבנת מחלוקת ר׳ יוחנן וריש לקיש, ולדעת תוס׳ לריש לקיש חייב באש משום ממונו אפילו בגחלת שאינה שלו. והנה מלשון הגמרא ׳האי אש לאו ממונו דבעל כלב הוא׳ וכן לקמן גבי גמל בלשון זהה, משמע בפשטות כפירוש רש״י! ונראה שרש״י באמת דייק שיטתו מכאן, ופירוש תוס׳ בפשט הגמרא הוא דחוק מאוד.

אמנם מאידך גיסא קושיות התוס׳ על שיטת רש״י[260] קשות מאוד.

ונראה לומר שרש״י מודה למסקנה לפירוש התוס׳, והיינו דכתב ׳וקא סלקא דעתין דאיכא בינייהו׳[261], ולמרות דדעתו שמקור החיוב באש הוא משום שהיא ממונו, מודה הוא לדברי התוס׳[262] ׳דלענין נזקים אקרו בעלים כל מי שבידו לשומרה׳. וכן מצאנו בבור ברשות הרבים ׳דעשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו׳[263] אף על פי שאינו ברשותו.

258) דף כב,א, ד״ה אשו משום חציו או משום ממונו.

259) ועיין מ״ש לקמן דף כג,א, ד״ה דהתם כלו ליה חציו.

260) תוס׳ ד״ה אשו משום ממונו.

261) עיין מהרש״א מהדו״ב ומהר״ם כג,א, ד״ה בגמרא ובפני יהושע שנתקשו בכך.

262) דף נו,ב, ד״ה פשיטא.

263) לקמן דף כט,ב.

על פי זה נראה לומר שרש"י מחלק בין בעלות ממונית ובין בעלות לענין חיוב נזיקין, ובאמת בסלקא דעתין בסוגיא סברה הגמרא שאם אין כאן בעלות ממונית אין כאן חיוב נזיקין לריש לקיש, וכן מוכח מן הלשון 'לאו ממונו דבעל כלב הוא'. אמנם למסקנה מודה ריש לקיש שחייב אפילו הדליק בגחלת שאינה שלו, משום דלענין נזיקין הוא נחשב כבעלים, ובעלות יוצרת חיוב אף על פי שאינה בעלות ממונית אלא בעלות הנוצרת מכך שבאחריותו לשמור, 'דלענין נזקין אקרו בעלים כל מי שבידו לשומרה'[264].

דף נב,א תוס' ד"ה ממונו

ביאור דברי התוס' לשיטתם בסוגיא

על הא דאמרה הגמרא דממונא אית ביה ממשא, הקשו תוס' מבור דחייב אף על גב דלית ביה ממשא.

ועל פי מה שכתבתי לעיל בביאור מחלוקת רש"י ותוס' נראה לומר, דלרש"י לא קשיא מידי מבור, דהא פירש דנחלקו בסיבת החיוב, וחיוב בור לכולי עלמא הוא חידוש שחידשה תורה ועשאתו ברשותו. אלא תוס' הקשו לשיטתם, דהא פירשו דעל גדר החיוב בלבד המה מחולקים, ולר' יוחנן דסובר דכל מקום שחייבה תורה היכא דלית ביה ממשא — חיוב גופו הוא, אף על גב דלאו כחו הוא — הקשו שפיר מבור, דהא מצינו בבור שלית ביה ממשא, ועם כל זה לא מצינו שיתחייב בארבעה דברים וכדומה כמזיק בגופו. וכן כל דברי התוס' סובבים על הנחה זו אם תדקדק בהם.

דף נב,א תוס' ד"ה לאו ממונו דבעל כלב הוא

יישוב קושיית המפרשים על דברי תוס'

כתבו תוס' בסוף הדיבור דפשוט לה לגמרא משום איזו דרשא דפטור על אש בהמתו. והקשו המפרשים[265] מה יעשה ר' יוחנן עם דרשא זו, הא סבירא ליה דחייב באש בהמתו משום חציו דכלב והוי צרורות!

ועיין בדברי מהר"ם. ולולא דבריו היה נראה דלא קשיא מידי, דהא כבר כתבו תוס' לקמן[266] דדרשינן 'שלם ישלם המבעיר את הבערה', דדוקא כשהבעיר בעצמו חייב — הא אש שהבעירה בהמתו פטור. אך כל זה דוקא אליבא דריש

264) לשון תוס' שם.

265) עיין מהר"ם ומהר"ם שי"ף.

266) דף מח,א, ד"ה איש בור.

לקיש, אבל ר׳ יוחנן למד מהאי קרא גופיה דאשו משום חציו[267], ולית ליה כלל האי מיעוט, ואף על אש בהמתו חייב דחיצי בהמתו נינהו[268].

דף כב,ב תוס׳ ד״ה והיה גדי כפות

ניתוח מחלוקת ר״ת והרמב״ם בדין לאו אורחיה לענין טמון

אם דבר דלאו אורחיה דינו כטמון לפוטרו באש — מצאנו בראשונים שתי שיטות עיקריות.

א. שיטת רבינו תם: המשנה שכתבה דבגדי כפות חייב חידשה, דלא תימא שכל שאינו אורחיה הוי כטמון ופטור, דאידי ואידי חד טעמא הוא דלא הוה ליה לאסוקי אדעתיה — קמ״ל המשנה דאין לדמות ביניהם, וחייב על לאו אורחיה, וגדי כפות דלאו אורחיה חייב.

ב. שיטת הרמב״ם: כתב הרמב״ם[269]: ״המדליק בתוך שדה חבירו ויצאת אש ונאכל הגדיש, והיה גדי כפות לו ועבד סמוך לו ונשרף עמו — חייב, שכן דרך בני אדם לעשות בגדיש״. ומשמע מסידור דבריו שם בהלכות דמיירי בדיני טמון, וסבירא ליה דגדי כפות הוי אורחיה[270].

ונראה ששיטת הרמב״ם שונה משיטת ר״ת, דהרמב״ם סבירא ליה דכל לאו אורחיה דינו כטמון, ואילו גדי הוה לאו אורחיה היה פטור כדין טמון, דזוהי עצם הסברא דפטור בטמון משום דלאו אורחיה [והא ראיה, דבבית חייב אף על הטמון — דהא אורחיה להטמין בבית[271]] וכל דלאו אורחיה הוא פטור באש, אלא שחידשה המשנה שגדי כפות הוא אורחיה.

[בענין שיטת הראב״ד בהשגות שם, נראה דלהלכה סבירא ליה כר״ת, ומה שאינו טמון ממש אין לו פטור באש אף על גב דלאו אורחיה. ובטמון ישנו תנאי ליפטר והוא ׳לאו אורחיה׳ אך אם אינו טמון אין כאן פטור כלל. אמנם בפשט הסוגיא נראה דלא פירש כר״ת, ועיין שיטה מקובצת מה שכתב כאן בשמו].

267) סוף דף כב,ב, וברש״י דף כג,א, ד״ה בנזקי גופו.

268) אמר המגיה: עיין בנחלת דוד.

269) הלכות נזקי ממון יד, י.

270) ועיין שם במגיד משנה דהרמב״ם ור״ת למדו דין זה לענין טמון מסידור המשנה בפרק הכונס (לקמן סא,ב)

271) ראה רמב״ם שם, הלכה יב.

דף נב,ב תוס׳ ד״ה קטל תוריה

ביאור מחלוקת רש״י ותוס׳

הגמרא הקשתה למאן דאמר אשו משום ממונו, אמאי בשרף עבד כפות וגדי וגדיש עמו — חייב אעבד ופטור אגדי ואגדיש, וכי גם היכא ששורו הרג עבד פטור מלשלם? וביאר רש״י[272] דהרי שור שהרג עבד משלם שלשים שקלים.

ונתקשו תוס׳ בהבנת דברי רש״י: דאם כוונתו לומר דלמדנו משור דהיכא שממונו הרג עבד משלם שלשים שקלים, והוא הדין לאש למאן דאמר אשו משום ממונו — הא אמרה הגמרא לעיל[273] דשור משלם שלשים של עבד ולא אש! ואם כוונתו לומר דכשם ששור משלם קנס כך באש ישלם ממון אחר שהזיק עם העבד, וכגון גדי וגדיש — הא אין למדים ממון מקנס![274]

ומשום כך פירשו תוס׳ את שאלת הגמרא באופן אחר: אמאי פטור מלשלם על ממון אחר שהזיק עם העבד, דהא שור שהרג עבד והזיק ממון אחר אינו נפטר מתשלומי מה שהזיק, דלא אמרינן ׳קים ליה בדרבה מיניה׳ בממונו המזיק!

ונראה לי לומר שאף רש״י מסכים ליסוד זה, אלא דסובר דזה עצמו החידוש שלמדנו מתשלומי שלשים של עבד, דממונו שקטל אדם לא מיפטר מתשלומין ב׳קים ליה בדרבה מיניה׳.

מחלוקת רש״י ותוס׳ בענין קים ליה בדרבה מיניה

ונראה לומר בזה דרש״י ותוס׳ אזלי לשיטתם. דנחלקו רש״י ותוס׳ בענין ׳קים ליה בדרבה מיניה׳. לדעת תוס׳ לא אמרינן ׳קים ליה בדרבה מיניה׳ אלא כשחיוב המיתה וחיוב הממון נובעים משני מעשים שונים כשעל אחד מתחייב מיתה ועל האחר מתחייב ממון (וכגון נוגף אשה הרה ומתה האשה ואף יצאו ילדיה), אבל כשעשה מעשה אחד ויש בדינו גם חיוב מיתה וגם חיוב ממון לא אמרינן ׳קים ליה בדרבה מיניה׳. ולכן לשיטת תוס׳ אדם שהרג אדם ומתחייב בפעולה זו הן מיתה והן תשלומי כופר, אינו נפטר מכופר מדין ׳קים ליה בדרבה מיניה׳, וכדי לפוטרו בעינן לימוד מפסוק[275] ׳עליו — ולא על האדם׳[276]. אבל רש״י סובר שאדם ההורג פטור מכופר מדין ׳קים ליה בדרבה מיניה׳, והלימוד מהפסוק נצרך רק למקרה שאין בו חיוב מיתה או גלות, וכגון שהרג במזיד ולא אתרו ביה[277].

272) ד״ה אם קטל תוריה.

273) דף י,א.

274) ועיין לקמן בסמוך מ״ש באריכות בהסבר ההבנות השונות בתוס׳.

275) לקמן דף כו,א.

276) עיין תוס׳ לעיל דף ד,א, ד״ה כראי ובמהר״ם שם; דף ט,ב, ד״ה מה שאין כן.

277) עיין רש״י דף כו,א, ד״ה ויהא אדם; דף ד,א, ד״ה מה שאין כן באש; דף נג,ב, ד״ה אדם ובור פטורין.

ובנידון דידן מיירי בשור מועד שהרג אדם (עבד), ונראה דלכאורה יש לבעלים דין מיתה בידי שמים, שנאמר 'וגם בעליו יומת'[278], שהרי מצאנו שאף על הריגת עבדו חייב מיתה[279], וחידשה תורה שאף על פי שיש כאן חיוב מיתה לבעלים יש כאן גם חיוב ממון — שלשים שקלים. אם כן, מסביר רש"י, נלמד משור לאש: כשם שבשור שהרג את העבד משלם שלשים של עבד ולא מיפטר ב'קים ליה בדרבה מיניה' — כך גם באש שהרגה את העבד יתחייב בתשלומין ולא יפטר ב'קים ליה בדרבה מיניה'. ולפירוש רש"י חידשה הגמרא ד'קים ליה בדרבה מיניה' אמרינן דוקא באדם המזיק, אבל בממונו המזיק לא אמרינן. אמנם לתוס' אי אפשר לפרש כן, דלשיטתם אף באדם המזיק לא אמרינן 'קים ליה בדרבה מיניה' בהאי גוונא כנ"ל[280].

דף נב,ב איכו קטל תוריה עבדא הכי נמי דלא מיחייב?

נסיון לפרש דברי רש"י כהבנה השניה בתוס', ותירוץ קושיית תוס' על הבנה זו

שאלת הגמרא אינה ברורה. ועיין רש"י, ואף דבריו צריכים ביאור.

ולכאורה נראה דמפרש דסלקא דעתין דכשם שאדם שחייב מיתה אינו משלם — דקם ליה בדרבה מיניה, כך שור המתחייב מיתה לא ישלם עבור מעשיו. והואיל וחיוב אש למדנו משור, ושור בכהאי גוונא פטור, גם במעשה אש יפטר כהאי גוונא! [ואף על גב דגבי אש לא שייך למימר הכי, שהרי אין כאן חיוב מיתה למזיק, מכל מקום נגמר משור לגמרי!] ולזה מביא ראיה דשור שהרג עבד — השור יסקל ומשלם שלשים של עבד, אלמא דלא אמרינן 'קים ליה בדרבה מיניה' במעשה שורו. [וכבר כתבתי[281] דרש"י ותוס' נחלקו כאן לשיטתם בגדר 'קים ליה בדרבה מיניה', דלתוס' לא אמרינן כן כשנתחייב שני עונשים במעשה אחד, ולרש"י אמרינן].

וכמו שפירשנו ברש"י כן פירשו תוס'[282] בהבנה השניה, 'דכי היכי דהתם — בשור שהרג עבד ונסקל, אף על פי כן — משלם קנס, הכי נמי — באש שהרגה עבד — משלם דמי הגדי' ולא אמרינן 'קים ליה בדרבה מיניה'.

ומה שהקשו התוס', דהא לא ילפינן ממון מקנס — לא הבנתי הקושיא, **דאדרבה**, עיקר דין 'קים ליה בדרבה מיניה' נאמר בממון, גבי דמי ולדות, והנה אף בקנס

---

278) שמות כא, כט.

279) 'וכי יכה איש את עבדו ... ומת תחת ידו נקם ינקם' — שם כא, כ.

280) אמר המגיה: עיין מהר"ם שי"ף ונחלת דוד.

281) לעיל בד"ה הסמוך.

282) ד"ה קטל תוריה.

מצאנו פטור מתשלומין בגלל 'קים ליה בדרבה מיניה'[283], ועל כרחך נראה דלמדנו קנס מממון — אלמא דבזה אין סברא לחלק בין ממון לקנס. ועוד, דאנן לא ילפינן זה מזה אלא קנס הוי גילוי מילתא בעלמא, דלא שייך גבי ממונו 'קים ליה בדרבה מיניה', דאילו היינו אומרים כן בממון — אף בקנסא הוה שייך כדפרישית. [ואולי הבינו התוס' אחרת את פירוש רש"י].

ביאור רש"י כהבנה ראשונה בתוס' לשיטתו בפרק קמא, ויישוב הקושיות

ואמנם אחר העיון, נראה יותר לפרש ברש"י כהבנה הראשונה של תוס', דלענין שלשים של עבד גופיה ילפינן, דגם באש יתחייב שלשים של עבד. ורש"י ודאי סבירא ליה כן דהא פירש בפרק קמא[284] דהא דפטור באש מכופר ומשלשים של עבד הוא רק משום 'קים ליה בדרבה מיניה'[285] — והיינו דוקא אם אשו משום חציו, אבל אם אשו משום ממונו — כבר כתבו תוס'[286] דבמעשה ממונו לא שייך 'קים ליה בדרבה מיניה' — ויתחייב בכופר ובשלשים של עבד. ונראה שאף רש"י יודה לתוס' בזה דסברה פשוטה היא (ולפי מה שכתבנו לעיל אף אפשר ללמוד כן ממה ששור נסקל ומשלם קנס, ולא אמרינן בזה ממונא מקנסא לא גמרינן).

ומה שהוכיחו תוס' מהגמרא בפרק קמא[287] דאיתא שם בברייתא שהשור משלם כופר וחייב בשלשים של עבד מה שאין כן באש, ואמאי גמרא דידן לא הקשתה מברייתא זו דאש פטור מקנס — צריך לומר דטפי הוה עדיפא ליה להקשות ממתניתין. ובאמת נראה לומר דגם את הברייתא צריכים ליישב דמיירי בהצית בגופו של עבד.

ואם תאמר, אם כן למה מקשה הגמרא משלשים של עבד, הא יכלה להקשות מעיקר הדין דפטור באש משום 'קים ליה בדרבה מיניה'[288]! ויש לומר דהוה מצי למידחי, דהא דפטור היינו דוקא בכגון דא דהוה גדי ומשום שהיה לו לברוח, וכדסלקא דעתין בגמרא לקמן דף מג,ב, עיי"ש[289].

למסקנת הדברים, רש"י סובר דלמאן דאמר אשו משום ממונו — חייב בכופר ובשלשים של עבד, אלא אם כן נפטר במעשיו ב'קים ליה בדרבה מיניה' דהיינו בהצית בגופו של עבד, דאז הוה כאדם רוצח דפטור מתשלומין. והא דאיצטריך קרא

---

283) כתובות דף לו,ב, ואלו שאין להן קנס ... הבא על בתו ... וכל המתחייב בנפשו אין משלם ממון שנאמר: ואם לא יהיה אסון ענוש יענש. בבא קמא דף ע,א, גבי טבח ומכר בשבת.

284) ריש דף י,א, ד"ה מה שאין כן באש.

285) ודלא כתוס' דף ט,ב, ד"ה מה שאין כן בבור.

286) כאן בסוף הדיבור.

287) דף י,א.

288) וכן הקשה מהרש"א כאן.

289) וברש"י שם ד"ה עבד כפות לו.

ד׳עליו ולא על האדם׳[290], כבר כתב רש״י שם[291] דהוא במזיד ולא אתרו ביה, דלא פטרינן ליה מטעם ׳קים ליה בדרבה מיניה׳.

ביאור הסוגיא לקמן מג,ב, ויישוב דברי רש״י שם

והנה לפי זה קשה לי מסוגיא לקמן (דף מג,ב), דשם איתא: ׳אמר ליה רבא אי הכי אשו שלא בכוונה על פי עדים נשלם דמים׳ הואיל ואינו משלם כופר. וכתב רש״י[292] דבכוונה פשיטא לן דפטור דקם ליה בדרבה מיניה. אבל תוס׳ שם הקשו על רש״י דאם כן הוה לה לגמרא לאוקמי עובדא דעבד כפות דפטור משום דהוי בכוונה.

ואני תמה בעיקר הדבר, דאטו בכוונה תליא מילתא, דהא סבירא לה לגמרא בסלקא דעתין דאשו משום ממונו[293], ולית ליה כלל ׳קים ליה בדרבה מיניה׳ כנ״ל! ועוד, אם באמת פטור בכוונה, גם שלא בכוונה ניפטריה מדחזקיה[294] (ורבא סבירא ליה כדחזקיה כדאיתא להדיא בשלהי המניח[295], וכן משמע קצת בדף מב,א, עיי״ש).

ונראה לומר דפירוש ״בכוונה״ בסוגיין גבי אש הוא הצית בגופו של עבד, דסתמא דמילתא כן הוא דכשמתכוין לשרוף אדם מבעיר את גופו ממש, ו״שלא בכוונה״ היינו דהאש יצאה ממילא. ובזה מתורץ גם קושיית התוס׳, דזהו ממש מה דתירצה הגמרא דאיירי במכוין, דהצית בגופו של עבד[296].

ומה שכתב שם רש״י[297] ׳חדא דאין כופר באש ועוד דקם ליה בדרבה מיניה׳ קשה, דהא לרש״י אין טעם נוסף לפטור אש מכופר[298]! וצריך לומר דהטעם הראשון הוא משום ׳עליו ולא על האדם׳ היכא דלא אתרו ביה, וכדפירש רש״י בפרק כיצד[299].

דף נב,ב תוס׳ ד״ה נגדי דחד

ביאור תירוצו של ריב״ם

הקשו תוס׳ אמאי רודף ששיבר כלים פטור, הא קיימא לן דממון לזה ונפשות

---

290) עיין לקמן דף כו,א.

291) ד״ה ויהא אדם חייב בכופר.

292) סוף ד״ה אי הכי.

293) עיין רש״י ד״ה עבד כפות לו.

294) לעיל דף לה,א.

295) שם.

296) אמר המגיה: עיין רשב״א ושטה מקובצת בשם רא״ה.

297) ד״ה אבל אש דבכוונה לא משלם.

298) ועיין קושיית הפני יהושע כאן.

299) דף כו,א, ד״ה ויהא אדם חייב בכופר.

לזה חייב. ותירץ ריב״ם דכל רודף חשיב כמיתה ותשלומין לאחד עיי״ש, ודבריו צריכין ביאור.

ונראה להסביר דבהוא אמינא סברו תוס׳ דהרודף מתחייב מיתה לגבי הנרדף על שרדף להורגו, וכששבר כלים של אחר הוי נפשות לזה — הנרדף — וממון לזה. אמנם תירוץ ריב״ם חידש דחיוב המיתה לרודף אינו כלפי הנרדף, אלא דמו הותר כלפי כל מי שמצוה להציל את הנרדף בהריגת הרודף.

דף כב,ב תוס׳ ד״ה הציו דחרש הן

חידוד שיטת תוס׳ בביאור מחלוקת ר׳ יוחנן וריש לקיש

כבר כתבתי לעיל[300] דנחלקו תוס׳ ורש״י בהבנת מחלוקת ר׳ יוחנן וריש לקיש, דלרש״י נחלקו בסיבת החיוב ולתוס׳ סיבת החיוב היא פשיעתו ולא נחלקו אלא בסוג החיוב והתשלומין. ולכאורה נראה דאף הכא התוס׳ אזלי לשיטתם, ד׳משום חציו׳ לאו דוקא ובאמת כל היכא שפשע ׳חציו׳ נינהו, ולכן הקשו דמסרו לחרש לא תלי כלל במחלוקת ר׳ יוחנן וריש לקיש, דהא בין למר ובין למר רק בפשיעה תליא מילתא. אמנם רש״י שכתב[301] דר׳ יוחנן לטעמיה, לשיטתו אזיל, דסבירא ליה ד׳חציו׳ דוקא, והכא לאו חציו דהבעלים הן, אלא החרש הבעיר האש, ורק היכא דמסר לו הבעלים גווזא ושרגא — העצים והאש — חציו נינהו.

והנה תירצו תוס׳, דלר׳ יוחנן כדי שיתחייב צריך שיפשע הרבה כעין חציו דהוה קרוב לודאי היזק, ולריש לקיש מתחייב בפשיעה מועטת ולא בעי קרוב לודאי היזק. ולא הבנתי דבריהם, ח ד א, דהא שיטת התוס׳ דלא נחלקו ר׳ יוחנן וריש לקיש במקור החיוב אלא בתוצאתו, ולשניהם מקור החיוב הוא הפשיעה, ומה שאמר ר׳ יוחנן ׳משום חציו׳ אין פירושו שיצטרך להזיק כעין חציו, אלא במה שפשע יתחייב כאלו הזיק בחציו[302]. ו ע ו ד, אטו בחציו ממש, מתחייב רק בקרוב לודאי היזק ובפשיעה גמורה? הא אדרבה, אדם המזיק מתחייב אפילו באונס, וכל היכא שמזיק בגופו או בחציו חייב.

---

300) דף כב,א, ד״ה אשו משום חציו.

301) ד״ה ור׳ יוחנן אמר.

302) ואם לא נלך במהלך שכתבתי בפנים, נוכל לתרץ קושיא זו ולומר דהתוס׳ דרשי ׳טעמא דקרא׳, דכיון דחייבה תורה אש כנזקי גופו, אע״ג דלא הוי גופו, אין זאת אלא משום שפשיעת אש היא גדולה יותר מפשיעת ממון, ודומה יותר לפשיעת הגוף. ויסברו תוס׳ דמה שחייב אדם יותר על נזקי גופו היינו משום שפשיעתו מרובה, דקל יותר לשמור את גופו מאשר לשמור ממונו. ולכן לר׳ יוחנן אינו חייב באש אלא רק בפשיעה רבה, אבל בפשיעה קלה וכגון שמסר לחרש פטור (דהא לסלקא דעתין אין לחייבו משום ממונו כיון דלית ביה ממשא. אמנם למסקנא דמילתא אין חילוק בין ר׳ יוחנן וריש לקיש לענין זה, וע״ע). ועיין לקמן מה שכתבתי בביאור הגמרא ד״ה התם כלו ליה חציו.

ונראה לפרש, דתוס׳ חידשו דר׳ יוחנן וריש לקיש נחלקו בתרתי. חדא כדאמרן — אם נחייבו כאדם המזיק או כשור המזיק. ועוד נחלקו בגדר חיוב אש אי הוי דוקא בפשיעה גמורה או אפילו בפשיעה מועטת. לר׳ יוחנן חייב באש משום חציו, היינו דבעינן בזה פשיעה כעין אדם המזיק בחציו, דהוא נזק הקרוב לודאי. [ודייקו התוס׳ כן מלשון ׳משום חציו׳, דאי כוונתו לומר שמתחייב מדין אדם המזיק לימא הכי בפירוש ולמה ליה להמשיל זאת לאדם המזיק בחציו? אלא על כרחך דבא ללמד ונמצא למד הוא, דגדר חיוב אש הוא דומיא דאדם המזיק בחציו, והוא נזק הקרוב לודאין]. ולריש לקיש גדר חיוב אש הוא בפשיעה דומיא דפשיעת שור, דהיא פשיעה אפילו היכא דאינו קרוב לודאי.

ביאור סיום דברי התוס׳ לשיטתם בכל הסוגיא

אך עדיין יש להסביר מה שכתבו תוס׳ בסופן ׳והא דפוטר ר׳ יוחנן אפילו במסר לו שלהבת לאו משום דאזיל לטעמיה... דהא מסיק דאית ליה נמי משום ממונו׳ — דקשה, מאי קשיא להו ולמאי נצרכו לראיה זו לתרץ, הא לשיטתם אין סברת ׳משום חציו׳ גורמת חיוב או פטור ולא סלקא אדעתין כלל לומר דפטור בשלהבת משום חציו![303] וצריך לומר דכתבו כן להקשות על מה שכתב רש״י[304], אך אין הכי נמי דלדידהו ודאי לא קשיא.

וליישב דברי רש״י מראיית התוס׳ צריך לומר דרש״י כתב טעם זה רק אליבא דסלקא דעתין דגמרא, ופירש כן משום דהמקשן על כרחך היה סבור כן דאמר ׳בשלמא למאן דאמר אשו משום חציו...׳, לכן גם בדברי התרצן לא שינה טעמו, אבל אליבא דאמת, גם לרש״י הטעם הוא משום דלאו ברי היזקא. ומשום כך דייק רש״י בלשונו בהמשך דברי ר׳ יוחנן[305] ׳דהאי ודאי פושע הוא׳ ולא כתב דהאי ודאי חציו נינהו.

דף נג,א דהתם נלו ליה חציו

קושיא על דברי תוס׳, תירוץ, וביאור הסוגיא על פי תירוץ זה

למסקנת הגמרא ר׳ יוחנן אית ליה נמי משום ממונו, ואפילו היכא שכלו לו חציו חייב משום ממונו, ומיירי בשהיה לו לגודרה ולא גדרה.

303) ואם נפרש לפי ההבנה הראשונה בדברי התוס׳ דתלי זה בזה, נוכל לתרץ דאע״ג דר׳ יוחנן לשיטתו ס״ל דצריך פשיעה רבה, ליכא למימר דדין שלהבת תלי גם כן בזה דהא אית ליה נמי משום ממונו, אלא משום דאפילו שמירה גרועה לא הוי.

304) ד״ה ור׳ יוחנן אמר.

305) ד״ה וסילתא.

וקשה לי, לשיטת תוס׳[306] דאין צריך שיבעיר בעצמו האש אלא כל מקום שפשע ולא שמר — חציו נינהו, עדיין לא כלו לו חציו, דסוף סוף הא פשע ולא שמר אשו, דהיה לו לגודרה ולא גדרה![307]

ונראה לומר דלא כתבו התוס׳ דבריהם שם אלא אליבא דסלקא דעתין בסוגיין דלית ליה אלא משום חציו, אבל אליבא דמסקנא יודו תוס׳ דלא הוי חציו אלא היכא דהבעיר בעצמו. ולא שינו טעמם בזה, דעיקר סברת תוס׳ היא דסיבת החיוב באש היא פשיעתו, וכל היכא שפשע משום איזה צד שיהיה מתחייב — בהוא אמינא משום חציו ובמסקנה משום ממונו.

ונראה דזוהי ממש דרך הסוגיא, דלאוקימתא דפטור טמון הוא בכלו לו חציו הקשתה הגמרא: ׳אי הכי לענין גלוי נמי כלו ליה חציו׳ — רוצה לומר דהא צריך להתחייב גם בכלו ליה חציו משום שפשע, וממילא שוב מיקרי ׳משום חציו׳ על ידי פשיעה זו. ומתרץ, כלומר מפרש תירוץ הראשון: ׳דאית ליה נמי משום ממונו׳, ומשום הכי היכא שלא הבעיר בעצמו האש, אף על פי שפשע — הוי רק ׳משום ממונו׳ ולא ׳משום חציו׳.

תירוץ אחר לקושיא הנ״ל ודחייתו

וחבריי רצו לתרץ הקושיא, דתוס׳ לשיטתם[308], דסבירא להו דלר׳ יוחנן צריך פשיעה הרבה, אם כן הכא דכלו ליה חציו איירי דלא הוה פשיעה כל כך (ועדיין יסברו תוס׳ דמיחייב משום חציו אף היכא שלא הוא הבעיר האש).

אבל לענ״ד נראה דאי אפשר לומר כן, דהא כבר כתבנו[309] דלא תלי זה בזה והוי שתי מחלוקות שונות, ואפילו מאן דאית ליה משום חציו יוכל לסבור דאין צריך פשיעה מרובה. ועוד, אם כדבריהם, מדוע האריכה הגמרא באוקימתא שלא לצורך ״כגון שנפלה דליקה... ונפלה גדר...״ דודאי משמע דרצתה לדייק בזה שיצאה אש מאליה ולא הוא עשה הבער ראשון. ואדרבה, מדלא משני הגמ׳ בפשיטות דכלו ליה חציו היינו בפשיעה קטנה, מוכרח כדברינו דלא תלי זה בזה. וע״ע.

דף נג,א תוס׳ ד״ה וליחייב בעל הנחלת (השני)[310]

קושיא על דברי תוס׳

כתבו תוס׳: ״האי לישנא לאו דוקא״ — דתוס׳ הבינו דאף בסלקא דעתין סוגיין

---

306) דף כב,א, ד״ה אשו משום חציו.

307) וכן הקשיתי לעיל דף כב,א, בתוס׳ ד״ה רבי יוחנן.

308) דף כב,ב, ד״ה חציו דחרש הן.

309) על תוס׳ שם.

310) ועיין מ״ש לעיל דף יט,ב, בתוס׳ ד״ה וכי אתמר, גבי תוס׳ וליחייב (הראשון).

אירי בגחלת וחררה וגדיש דחד, והואיל ובעל הגחלת הוא גם הניזק ודאי דאינו משלם — "אלא כלומר שיפטר בעל הכלב מחלקו של בעל הגחלת".

עוד כתבו תוס': "ואם תאמר ואמאי לא פריך וליפטר בעל הכלב מן החררה?" מאחר וסבירא ליה למקשן דהניזק לא שימר לא את גחלתו ולא את חררתו, צריך בעל הכלב ליפטר אף ממה שכלבו אכל החררה, דהא בעל החררה לא שימרה כלל! ותירצו "ונראה מכאן לדקדק דיותר יש לאדם ליזהר עצמו שלא יזיק אחרים משלא יוזק" — ואף שהחררה לא היתה שמורה כשמירה הנדרשת לגחלת שלא תזיק, על הגחלת מתחייב הניזק ועל החררה מתחייב המזיק.

ולכאורה קשה, דהא סבירא לן דבעל הגחלת הוא בעל הגדיש, ומה שלא שמר היטב על גחלתו גרם לכך שיוזק גדישו, ואם כן מדוע דורשים אנו ממנו על הגחלת שמירה מעולה כגדר 'שלא יזיק', הא כאן הוא בגדר 'שלא יוזק' שהרי מזיק לעצמו!

תירוץ

וצריך לומר, דכיון דעל כל פנים פשע בעל הגחלת דהיה לו לשמור גחלתו שלא תזיק לאחרים, גם לענין 'יוזק' תועיל פשיעה זו לפטור את המזיק, והא דאמרינן דאין צריך לשמור שלא יוזק — היינו דוקא גבי חררה, שאי אפשר לה להפוך להיות מזיק מעצמה.

קושיא על תירוץ זה

אבל קשה, דהנה הביאו תוס' ראיה לדבריהם מסוגיא דקדרין[311], דפריך דליחייב השני ולא פריך דליפטר הראשון. ולכאורה על פי מה שכתבנו אינה ראיה, דמה שפשע השני בנפילתו גבי 'שלא יזיק' לאחרים, תועיל פשיעתו גם לפטור הראשון, ואמאי חייב הראשון בנזקיו?

נסיון ביאור התוס' בדרך אחרת — ודחיית ביאור זה

ורציתי לומר דיש לבאר התוס' באופן אחר, דבאמת סבירא להו לתוס' דסלקא דעתין דגדיש דחד וגחלת וחררה דחד, וכשיטת רש"י, וכן מוכחא לישנא 'וליחייב בעל הגחלת' דמשמע דמשלם בפועל, אלא בזה נחלקו, דלרש"י אין הקושיא עולה אלא אליבא דסלקא דעתין, אבל תוס' לא רצו לפרש כן, דאם כן הוה לה לגמרא לתרץ מיד דאיירי בגדיש דבעל החררה ולא לפלפל בחנם בתירוץ 'בשחתר', אלא סבירא להו דבאמת אף אליבא דמסקנא דגדיש דבעל חררה עדיין יש להקשות דליפטר בעל הכלב מחלקו, אבל לעולם לישנא דקושיא אליבא דסלקא דעתין אזלא, דגדיש שייך לאחר, והוה ליה לבעל הגחלת לשומרה מטעם שלא יזיק ולא מטעם שלא יוזק, וממילא אין צורך לחדש שתועיל פשיעתו גם שלא יוזק, ותו לא קשיא מידי.

אבל לא פעלתי מאומה בזה, דלו יהי כן דכך היא הסלקא דעתין, שוב הדרא

311) לקמן דף לא,א.

קושיא לדוכתא, דלישני ליה האמת דאיירי בגדיש דבעל החררה, כיון שאז לא קשה מידי דהוי רק שלא יוזק.

חוזר לתירוץ הקודם ומיישב הקושיא עליו

לכך נראה, דודאי הסברא היא, דאם עשה פשיעה גבי 'שלא יזיק', והוזק הוא עצמו על ידי פשיעה זו — מיפטר הראשון דהוא לא פשע, דמסתמא תלה עצמו במה שישמור השני כדי שלא יזיק. ובסוגיא דשני קדרין, דפריך דיתחייב השני על כל נזקי שלישי, באמת הראשון מיפטר, דכיון דפשע השני בנפילה זו מועילה פשיעתו לפטור הראשון. ומה שהקשתה הגמרא 'שני נמי ליחייב' נכלל בקושיא זו גם כן דליפטר הראשון, דתלי זה בזה. אלא דהתוס' נתקשו מדוע הגמרא תלתה קושיא זו דליפטר הראשון במה שמתחייב על נזקי שלישי, ומדוע אינה מקשה בפשיטות, דיפטר הראשון דהא פשע השני במה שלא שמר את עצמו דהוה ליה לעיוני ומיזל! ומכאן הוכיחו דאי לא היה כאן פשיעה עבור נזקי שלישי לא היה יכול להקשות מידי, דאין אדם מוזהר על שלא יוזק.

ביאור בתוס' לקמן על פי שיטתו כאן

וכן יש לפרש בתוס' לקמן ריש פרק המניח[312]. דאיתא שם במשנה: 'המניח את הכד ברשות הרבים ובא אחר ונתקל בה ושברה — פטור, ואם הוזק בה — חייב'. ושאלה הגמרא 'אמאי פטור — איבעי ליה לעיוני ומיזל!'. וכתבו תוס' 'אבל הך לא פריך אמאי חייב בנזקו' ור"ל מדוע לא הקשתה הגמרא דיפטר בעל הכד מנזקי הנתקל, דהא פשע דהוה ליה לעיוני ולשמור עצמו! ותרצו דמשום שלא יוזק לבד לא הוה ליה לשמור עצמו, אבל השתא דפריך אמאי פטור דפשע שלא יזיק, ממילא מקשה בזה נמי אמאי חייב הוא בנזקיו. וז"ב.

דף נג,א תוס' ד"ה סתם דלתות

תמיהה על קושיית התוס'

התוס' הקשו מדוע הסיקה הגמרא 'זאת אומרת סתם דלתות חתורות', אולי נאמר דמה שחייב בעל הכלב הוא משום תחילתו בפשיעה וסופו באונס 'תחילתו בפשיעה משום פתיחה', ר"ל דבעל הכלב פשע בכך שלא שמר כלבו, שמא ימצא דלת פתוחה ויזיק. ולכאורה הקושיא תמוהה ביותר, דהיכן מצינו שנחשבת פשיעה מה שהיה לו לבעלים לשער כי המציאות שונה מכפי שהיא באמת? וצ"ע.

---

312) דף כז,ב, ד"ה אמאי.

דף נג,ב תוס׳ ד״ה שהו

רש״י לקמן פירש דלא כתוס׳

התוס׳ הבינו שאף על פי שממשמשים בו תינוקות אינו נוגח את התינוקות, ועל כן הקשו דהא אדם אית ליה מזלא. אבל מדברי רש״י לקמן[313] נראה דמפרש שאינו נוגח לשוורים, ונשמר בזה מקושיית התוספות.

דף נג,ב תוס׳ ד״ה ולא ישמרנו

קושיית תוס׳ על שיטת רש״י בסוגיין

כתבו תוס׳ דלפירוש רש״י דחייב נזק שלם כבר בנגיחה שלישית, יתכן שיתחייבו הבעלים נזק שלם אף על פי שלא ידעו ולא הוזהרו שעליהם לשמור את השור, וכגון שבאו שלוש כתות עדים בבת אחת. והקשו תוס׳ דלא כך משמע מפשט הפסוקים, דכתיב[314]: ״ואם שור נגח הוא מתמול שלשום והועד בבעליו ולא ישמרנו״ דבעינן שיועד בבעליו תחילה ויפשע ולא ישמרנו.

נסיון יישוב הקושיא ודחייתו

ולכאורה היה נראה לומר בדעת רש״י, דיש לחלק בין הורג אדם למזיק בהמה, דבאמת פסוק זה נאמר גבי הורג אדם ״והמית איש או אשה״, ולא בפרשה של שור שנגף שור, וסברא גדולה יש לחלק בזה, דבהורג אדם אף הבעלים מתחייב כופר, דפדיון נפשו הוא, ולכן צריך הבעלים העדאה, אבל שור שהזיק והעידו בו ויצא מחזקת שימור שלו, תו לא גרע משן ורגל דמתחייב אף ללא העדאה. והתוס׳ דלא חילקו כן נראה דהיינו על פי הלימוד לקמן[315] ׳נגיחה למיתה נגיחה לנזקין׳.

אמנם אי אפשר לומר כן, דהנה לקמן[316] דנה הגמרא בהאי גוונא ממש, שהועד השור בבת אחת על שלוש נגיחות שונות, ובהרג אדם איירי, ומשמע שם דחייב כופר על נגיחה שלישית אף דלא אייעד לפניה.

ואף לולא כן עדיין קשה, דהנה משמע קצת בכולה סוגיין דגם לרש״י בעי העדאה אף אחר נגיחה שלישית, ותמוה דלכאורה העדאה זו מיותרת שהרי גם בלעדיה מתחייב נזק שלם?

313) דף כד,ב, ד״ה הא נגח.

314) שמות כא, כט.

315) דף מד,א.

316) דף מא,א.

יישוב אחר לשיטת רש"י

והנראה לומר דסבירא ליה לרש"י דהאי 'והועד בבעליו' לאו התראה הוא, אלא עדות, ולא בעינן כלל להודיע לבעלים ולהתרותם שישמרו לשור, והנגיחות בלבד הופכות דינו למועד. והאי 'אין השור נעשה מועד עד שיעידו בו בפני בעלים ובפני בית דין' אינו ר"ל דמוכרחים אנו להתרות בבעלים, אלא אתי לאפוקי שיתחייב הבעלים על פי הודאת עצמו, דבעינן עדות שנגח שורו שלש פעמים. וכן משמע ברש"י בריש חזקת הבתים[317], דלמסקנת הגמרא עיקר העדאה אינה להתרותו לשמור את שורו (דלזה היה מהני אף שלא בפניו, כמו במחאה), ולא באה אלא לחייבו נזק שלם, והוי עדות גמורה ומפני זה צריכה להיות בפניו. וכן משמע לקמן[318] גבי נגח ולבסוף הפקיר פטור שנאמר 'והועד בבעליו' (ועיין שם במסורת הש"ס).

ועל פי זה יפרש רש"י "ולא ישמרנו" היינו שלא שמרו כבר, שהרי אף גבי שור שנגף שור כתוב כן[319], ושם לא כתיב 'והועד בבעליו'. [אמנם בפירוש החומש פירש רש"י 'והועד — לשון התראה בעדים'. ואולי כתב כן לאחר שחזר בו, וכמו שכתבו התוס'].

קושי בהבנת פשט הסוגיא לקמן דף מא,א — קושיית המהר"ם שי"ף ודחיית תירוצו

והנה לבתר זה הקשו התוס' על דברי עצמם, מסוגיא דפרק שור שנגח[320], דתמהה שם הגמרא כיצד יצוייר שור מועד להריגת אדם, והלא כבר בנגיחה ראשונה חייב מיתה?! והעמידה 'כגון שהוזמו זוממי זוממין', היינו שנמצא שנתקבלו כל שלש העדויות בבית־דין ביום אחד והוי מועד בבת אחת, ולמאן דאמר 'לייעודי תורא' אתי שפיר, דהועד שנגח שלוש פעמים בשלושה ימים שונים. והקשו תוס' לשיטתם, דהא עדיין בעינן העדאה לפני נגיחה רביעית, ואם כן גם 'לייעודי תורא' לא אתי שפיר! ותירצו דמירי שלאחר שהוזמו והוחזק השור מועד בבי"ד, נגח השור נגיחה רביעית.

והנה לא הבנתי מדוע נדחקה הגמרא לאוקמי בזוממין ובזוממי זוממין, ולא תירצה בפשיטות דאתו תלתא כיתי סהדי, או אפילו כת אחת לאסהודי בבת אחת על שלש הנגיחות, וכמו שהעמידה הגמרא הנפקא מינה בסוגיין! ואף לרש"י קשה כן.

וראיתי למהר"ם שי"ף שהרגיש בזה וכתב[321]:

317) בבא בתרא דף כח,ב, עיי"ש היטב בד"ה דומיא דשור המועד, ובסמוך לו בד"ה התם.

318) דף מד,ב.

319) שמות כא, לו.

320) דף מא,א.

321) שם, ד"ה גמרא כגון.

ונקט אליביה שהוזמו כו׳ ולא כגון שבאו עדים אחר הנגיחות כולן והעידו שנגח, בלא הזמה, דאף אליביה בעי עדים לבא מ״מ קודם הנגיחה האחרונה דהיינו רביעית, דקרא כתיב ׳והועד בבעליו ולא ישמרנו׳. וק״ל.

היינו דהגמרא חיפשה אוקימתא דהעידו בשור קודם שנגח נגיחה רביעית.

ולא ירדתי לסוף דעתו העמוקה, דנעמיד דשלוש הכיתות באו אהדדי אחר שלש הנגיחות, קודם הנגיחה הרביעית, דהא גם עתה כשתירץ ׳שהוזמו׳ אין הכוונה שהוזמו אחר נגיחה רביעית אלא אחר נגיחה שלישית, וכמו שפירשו התוס׳. ואם דעת המהר״ם שי״ף דלא כתוס׳, ולא הוזמו הזוממי זוממין אלא אחר הרביעית, אם כן חוזרת וניעורה קושיית תוס׳, דגם לייעודי תורא לא אתי שפיר, דמצי למיטען לא הוה ידענא דתוראי נגחן דלא הועד לפני הנגיחה המחייבת. ועיין.

הצעת פירוש חדש בסוגיא שם — ודחייתו

ואולי צריך לומר דבאמת כוונת התרצן היתה שהוזמו זוממי זוממין אחר נגיחה רביעית, אלא דסבור דאמרו העדים ׳דכל אימת דקטיל תוריה גביה הוה קאי׳, דאפילו לייעודי תורא צריכים לזה. והמקשן שהקשה על תירוצו ׳הניחא...׳ לא הבינו יפה, וסבר שרצה לומר שבאו אחר נגיחה שלישית אלא שברח השור. ולמרות דלפי הבנה זו לא היה צריך התרצן להעמיד בכל אותן הזמות, ואף המקשן יכול היה להקשות לו כן, מכל מקום עדיפא מיניה פריך ׳אי לייעודי גברי נימא ליה׳ וכו׳, דהקשה על הדין ולא על המקרה.

אבל נראה דדוחק גדול לפרש כן. ואף רש״י לא יוכל לפרש כן, דהא לשיטתו ׳לייעודי תורא׳ לא צריך כלל העדאה והתראה בבעלים אלא לאחזוקי תורא כנגחן. ואם כן, אי סבירא לן ׳לייעודי תורא׳ יוקשה אפילו למסקנא למה להדחק ולהעמיד בכל אותן הזמות — נעמיד בפשיטות כגון שבאו שלש הכתות בבת אחת!

נסיון פירוש נוסף — ודחייתו

ולכאורה אפשר היה לתרץ, דבאמת רב אחא בריה דרב איקא העמיד בהוזמו זוממי זוממין משום דסבירא ליה לייעודי גברא, אלא שהמקשן פריך ליה דממה נפשך, אי סבירא לך לייעודי תורא — למה לך כולי האי, ואי סבירא לך לייעודי גברא — לימא ליה לא הוה ידענא! (דלייעודי תורא לא יכול לומר כן).

ועל פי פירוש זה אף ניישב קושי נוסף, דלכאורה בסוגיין (כד,א) כבר פשטנו, אליבא דרש״י, דלייעודי תורא, ומהיכא תיתי להקשות על רב אחא מלייעודי גברא? אלא משום דרב אחא על כרחך לייעודי גברא סבירא ליה.

אבל זה אינו, דאם כן הוה ליה למקשן לאקשויי עליה מהאי ברייתא בסוגיין דפשטנא מינה דלייעודי תורא!

ביאור הסוגיא לקמן אליבא דרש״י

אבל באמת נראה ליישב כדבעינן למימר בתחילת דברינו, דרש״י מחלק בין נוגח

שור לנוגח אדם. ולתרץ מה שהקשינו לעיל יש לומר דהחילוק הוא אם צריכין להעיד בפני הבעלים לפני נגיחה שלישית, דבנוגח שור אין צריך שיעידו לפני נגיחה שלישית — כדמוכח מן הברייתא לקמן דפירש רש״י[322] דניזק שלישי הביאן לכל העדים, אבל בנוגח אדם צריכים העדים להעיד על שתי נגיחות לפני נגיחה שלישית — דקרא כתיב ׳והועד בבעליו׳ והדר ׳ולא ישמרנו׳.

וכן סבירא ליה לרש״י דאיכא נפקותא בין לייעודי גברא ולייעודי תורא בהבנת מהות ההעדאה. לייעודי גברא משמע דהעדאה זו התראה היא, וצריכים הבעלים לדעת שבאמת שורם נגח שלש פעמים, אבל לייעודי תורא, אין צריכים הבעלים לדעת כלל ששורם נגחן, אלא דגזירת הכתוב היא שאין השור נעשה מועד לאדם אם לא שקדמה עדות עדים לנגיחת כופר.

ולפי זה מובן מה שהעמיד רב אחא שהוזמו זוממי זוממין אחר הנגיחה השלישית, וזהו שאמר לו ׳אי לייעודי תורא שפיר׳ דאין צריך להתראה כי אם לעדות, וכיון דהוזמו עתה זוממי זוממין קמה למפרע עדות הראשונים, ולמרות שהבעלים לא ידעו בנגיחת שורם לא איכפת לן מידי. ׳אלא אי לייעודי גברא בעינן׳ וצריכים התראה, לימרו הבעלים ׳לא הוה ידענא...׳.

וכן דייק קצת לישנא דרש״י שם שכתב[323] ׳ואע״ג שלא נתקיימה העדאתו אלא בבת אחת׳ משמע גם לייעודי תורא על כל פנים העדאה אחת בעינן. ודו״ק. (וכן נוטה לכאורה לשון מהר״ם שי״ף, אבל הלא סגנונו סובב לשיטת התוס׳, ולפי שיטתם בודאי אי אפשר לומר כן).

בשולי הדברים — הערה בלשון רש״י שם

לכשנדקדק בדברי רש״י[324] נראה דמפרש שהוזמה אף כת שלישית, ולכאורה הוא מיותר דהלא די היה לומר שכשבאת כת שלישית הוזמו זוממי זוממין על שנים הראשונים, וכמו שדקדק רש״י גבי סיכן שלושה בני אדם[325] דכשנגח השלישי מתו שנים הראשונים, ולא איצטריך שגם יסכן השלישי תחילה (ועיין בתוס׳ ד״ה כגון שאמדוהו), וכל שכן הכא שליכא שום הכרח בגמרא לומר דגם העדים השלישים הוזמו, ואם כן לא הוה ליה לאדחוקי.

ואולי יש איזה טעות סופר בזה דנראה שכל לשונו כאן אינה מדוקדקת יפה. וצ״ע.

---

322) ד״ה אי אמרת לייעודי תורא.

323) ד״ה שפיר.

324) ד״ה שהוזמו זוממי זוממין.

325) שם, ד״ה שסיכן ג׳ בני אדם.

דף נג,ב תוס׳ ד״ה ולא ישמרנו

ביאור דברי תוס׳

כתבו תוס׳ (לקראת סוף הדיבור): ׳אע״ג דעדיין לא חייב נזק שלם... צריכים לשלם כפי מה שתעלה נגיחה רביעית כשיגח׳. לכאורה משמע שאין ממתינים עד שיגח רביעית, אלא מיד אחר עדותם שעשאוהו מועד מחייבים אותם.

אבל אי אפשר לומר כן, חדא, דמי יודע כמה יזיק בנגיחה רביעית — אולי יגח קטן שבקטנים והוה דבר מועט. ועוד, היכן מצינו שיתחייבו עדים זוממין במה שלא עשו ולא חייבו, ושמא לעולם לא יחזור ויגח!

אלא ודאי צריך לומר דממתינים עד שיגח בפועל נגיחה נוספת (וכן מדוייק בלשון התוס׳) ומחייבין את העדים הזוממין בתשלומי אותה נגיחה. ואין העדים יכולים להתנצל ולומר, חשבנו שיגח שור קטן, ולא נתכוונו לחייבו אלא דבר מועט — דלאו בדידהו תליא מילתא, דהיה להם להעלות על דעתם שיתכן ויגח גדול. אמנם על נגיחה שניה שיגח ודאי דאין מחייבים אותם, דיכולים לומר חשבנו לחייבו רק על נגיחה אחת[326]. אבל אין יכולים לומר, חשבנו שלא יגח כלל, דהא עדותן מוכיחה שבאו לעשותו מועד.

אגב גררא מבאר טענת העדים דלא נתכוונו לחייבו דבר זה

ודע, דמה דאיתא בסנהדרין[327] שיכולים העדים לומר אנן לאוסרה על בעלה באנו, אין הכוונה שכל היכא שהעדים מחייבים בעדותם שני דברים, יכולים לומר דרק על אחת מהן נתכוונו — דמה סברא איתא בזה, כיון שברור היה שיתחייב שני דברים ודאי שלכך נתכוונו, והיה עליהם לדעת כן. אמנם מה שיכולים לומר לאוסרה על בעלה באנו הוא רק היכא שיכולים לומר לא ידענו שנחייבה בפועל מיתה, דהא לא התרינו בה, ולא ידענו שהיא חברה ואינה צריכה התראה, אבל במה שידעו שתגרום עדותם אין להם התנצלות לומר לא חשבנו לחייבה בזה[328]. וכן מוכחא כל הסוגיא.

דף נג,ב תוס׳ ד״ה ולא ישמרנו (סוף הדיבור)

תמיהה על דברי התוס׳

כתבו תוס׳: ׳אין חייבין אלו הכיתות אלא במה שעשאו מועד, ואומדין כמה נפחת שורו מדמיו׳.

326) וכן כתב בים של שלמה סימן כח, עיי״ש.

327) דף מא,א, עיי״ש.

328) וכן כתב בתוס׳ סנהדרין דף ט,ב, ד״ה עדי האב, עיי״ש.

ולכאורה משמע מדבריהם שמגלגלים על עדים זוממין כל נזק הנגרם מעדותם, ואפילו אם אינו נזק ישיר. וקשה, דהא אין זה אלא גרמא בעלמא[329].

ויתרה מזאת יש לתמוה, דהנה קיימא לן גבי עדים זוממין דאינם נעשים זוממין אלא אם נגמר הדין על פיהם[330], היינו שבעקבות עדותם בי״ד חייב את הנתבע, וגמר־דין רחמנא קרייה מעשה, וזהו ׳כאשר זמם לעשות׳. אבל בנידון דידן אין בגמר־דין חיוב כלל. ובשלמא אם נחייב לעדים נזק שלם שפיר, דהא ודאי העידו בו שנגח שלש פעמים כדי שיתחייב בנגיחה רביעית נזק שלם, דבגמר דין נפסק שכך דינו, אבל לומר שיתחייבו בפחת דמיו אי אפשר, דלא זהו מה שנפסק הדין, דאין בית הדין פוסק מה שויו, ומה שנפחתו דמיו הוא משום שהקונים ימנעו וירתעו מלקנותו, אך אין זה הגמר דין.

ודומה הדבר לעדים שהעידו כי פלוני הוא גנב — והוזמו, וכי נימא דנחייבם לשלם לו על הנזק שנגרם לשמו הטוב, ושאינו מוצא עתה מלוים וכדומה? ודאי שאין סברא בזה, דאין זה גמר הדין אלא נזק עקיף הנגרם ממנו, ומאי שנא מנידון דידן? וצע״ג.

דף נר,א שלשה ימים דקתני - לייעודי תורא או לייעודי גברא

האם הבעיא היא אף אליבא דר׳ מאיר?

לכאורה היה נראה לומר דלא באה הגמרא לדון אלא בדעת ר׳ יהודה דמתניתין דאית ליה דהעדאה בעי שלשה ימים, וכן מוכח מהאי לישנא ׳שלשה ימים דקתני׳, ואף מלשון רש״י משמע לכאורה כן[331]. אבל לר׳ מאיר דבעי שלש פעמים, וסבירא ליה ד׳קירב נגיחותיו לא כל שכן׳, פשיטא ליה דלייעודי תורא, דודאי קשה לייעדו שלש פעמים בפני בית דין ביום אחד ומה גם בשעה אחת.

אבל אי אפשר לומר כן, דאם כן מאי מייתי סייעתא מברייתא, דילמא אתיא כר׳ מאיר. וכן מוכח מתוס׳ לקמן[332] דמקשה אי לייעודי גברא בעינן, אף על גב דמתניתין שם ר׳ מאיר היא (וכדכתבו תוס׳ עצמן באותו דיבור דסבירא ליה רשות משנה) — אלא על כרחך דגם לר׳ מאיר איכא למיבעי הכי.

---

329) ועיין ריטב״א ריש מכות ד״ה מעידנו, דמקשה מדוע בהעידוהו שהוא בן גרושה לא יתחייבו לשלם מה שהפסידוהו מתנות כהונה, ובתירוץ שני כתב ׳ומסתמא קאמר רחמנא כאשר זמם לעשות ולא כאשר זמם לגרום׳.

330) עיין מכות דף ה,ב.

331) בכמה דיבורים, ובפרט בד״ה השתא הוא.

332) דף לט,א, ד״ה ואם הוחזקו.

דף נד,א הרי כאן שלש עדויות והן עדות אחת להזמה

הוזמה כת ראשונה — אמאי לא בטלה עדות כתות אחרונות

משמע בברייתא דבהוזמה רק כת ראשונה פטורין מדין הזמה, אך אם הוזמו כולן — כולן חייבין. והקשו חברייא, דהנה מצינו לקמן[333] דכאשר הוזמו העדים הראשונים תו ליכא לחיובי לאחרונים מידי, דהואיל וראשונים בשקר העידו אין כאן חיוב כלל, וכגון בעדי גניבה ועדי טביחה דכשהוזמו עדי גניבה נפטרו עדי טביחה אף אם יוזמו 'שאם אין גניבה אין טביחה'. ואף כאן נאמר: הואיל וכדי ליצור שור מועד בעינן עדות על שלש נגיחות, מיד כשהוזמה כת ראשונה תו ליכא הכא שור מועד, ואחרונים לאו בשור מועד מעידים ומדוע נחייבם לאחרונים כשהוזמו?!

ונראה לחלק, דהתם לאחר הזמת עדי גניבה נתבטלה עדות טביחה, דאם אין גניבה אין טביחה [אמנם אפשר ותועיל עדותן לחייבו לטובח מדין מזיק, ובזה שייך בהם הזמה, אך עדותם כעדות 'טביחה שלאחר גניבה' לחייבו בתשלומי ארבעה־וחמשה נתבטלה לחלוטין], מה שאין כן בגוונא דילן, דעדות אחרונים שהעידו שנגח כלל לא נתבטלה, דהא לא באו להגדירו כמועד, אלא העידו שהוא שליש מועד, שנגח פעם אחת. דמועדות מורכבת משלשה חלקים נפרדים, וכל כת מעידה על חלק אחד, וממילא אין כת זו מתבטלת אם הוזמה כת אחרת, דעדותם עומדת לעצמה.

למה הדבר דומה, לתובע מחבירו מנה ומביא שתי כיתי עדים על שתי הלוואות של חמשים חמשים זוז, דודאי אם הוזמה עדות הלואה ראשונה לא בטלה עדות הלואה שניה, דאין עדות זו תלויה בזו. והוא הדין הכא, דאף על פי שהוזמו ראשונים ומועד תו לא הוי, לא נתבטלה עדות אחרונים, ומה שהעידו שנגח והוא 'שליש מועד' ודאי נשאר, ויכולים להצטרף עם עדי נגיחה אחרת.

ומה דבכל הסוגיא אנו חוקרים בכל כת אם לשווייה מועד קאתי, אין הכוונה דכל כת עושה אותו מועד בעצמה, אלא הכי קאמרינן, כל כת נתכוונה בעדותה מלבד לחייבו על צד תמות, לשווייה 'שליש מועד' על מנת שיצטרפו עם אחרים לעשותו מועד.

וכן כשהוזמו ונתחייבו בתשלומין אין אומרים דכל כת תשלם נזק שלם דלייעדו קאתו, הואיל ובאמת לא באו לייעדו בעצמם ולחייבו נזק שלם אלא רק לעשותו 'שליש מועד' (מלבד הטעם דמשלשין בממון[334] דהכא מעיקרא לא נתחייבו נזק שלם. ודו"ק).

333) דף עב,ב, עי"ש.

334) מכות דף ה,א.

עדות שנצטרפה לעדות שהוזמה אינה בטלה אם עומדת בפני עצמה

והנה לכאורה יש עוד לדון בזה, דהא משמע בגמרא דאין העדים עושין את השור מועד, ואין מצטרפין לעדות נגיחה אחרת אלא אם כן באו רצופין וידעי הני ראשונים בהני אחרונים, דאי לאו הכי יכולין לטעון ראשונים דלא אסקו אדעתייהו שתבוא כת אחרת. ואם כן לכאורה הדרא קושיין לדוכתא, דממה נפשך כשהוזמה ובטלה עדות נגיחה ראשונה — תו אין ערך לעדות נגיחה אחרונה לייעדו, דאם להצטרף לראשונה העידו — אי אפשר, דכבר הוזמה ונתבטלה. ואם להיות עדות לנגיחה ראשונה ולהצטרף עם נגיחות הבאות — אי אפשר, דהואיל ועדיין לא באו עדים אחרים יאמרו דלא אסקו אדעתייהו שתבוא כת נוספת!

ויש לומר, דבאמת כל עדות שהוזמה לאחר שנגמר הדין — בטלה העדות ובטל הגמר דין. אבל במקרה של עדויות אחדות שנצטרפו לגמר דין, והוזמה רק אחת מהן ובטל גמר הדין, יש לבחון מה דין אותן עדויות שלא הוזמו, אם בטלו אף הן או עודן קיימות.

והנה עדות גניבה שהוזמה, ודאי בטלה עדות טביחה שאחריה לענין חיוב ארבעה־וחמשה, דאם גניבה אין כאן — טביחה שאחר גניבה נמי אין כאן, ואף על פי שלא הוזמו עדי טביחה — בטלה עדותן, ואפילו יוזמו לאחר מכן פטורין. אבל בעדות נגיחה, בתחילה באו שלש כיתות עדים רצופות והעידו שנגח וגמרו דינו כמועד, ולאחר גמר דין הוזמה כת ראשונה ובטל ממנו שם מועד, דאין כאן אלא שתי נגיחות, מכל מקום אין לומר דעדים אחרונים לא באו לייעדו ואם יוזמו פטורים, דהואיל ובאו בהדי הדדי ונתכוונו לייעדו וגמרו הדין על פיהם, נראה שבאו בעצה אחת, וכשהוזמה אחת מהן הוי ר ג ל י ם ל ד ב ר שכולם בשקר העידו, וזממו כולם כאחד לייעדו בשקר. ומה שאין אנו מחייבין אף את האחרונים בהזמת הראשונים הוא משום שלא הוכח בודאות שיקרם, אך לא נפטור אותם לחלוטין דהא באמת עדותן לא בטלה ועומדת בפני עצמה לעשותו שליש מועד וכנ״ל, וממילא כאשר הוזמו אף אחרונים נתברר שמלכתחילה כולם לייעדו בשקר אתו.

דף נד,א רבינו חננאל (סוף העמוד)

ביאור דברי ר״ח ודחיית הקושיות על חידושו

כתב רבנו חננאל דשלש כתות ראשונות שהוזמו, מלבד מה שמשלמות חצי נזק דצד מועדות בנגיחה רביעית, פעמים משלמות בה גם חצי נזק דתמות, והיינו היכא דהודה בעל השור, דהואיל ופלגא ניזקא קנסא אי מודי מיפטר.

ואין להקשות, דהנה יכולים העדים להתנצל ולטעון ׳אנן מי הוה ידענא דלודי, ולא באנו לחייבו אלא צד מועדות׳ — דמן הסתם אדם מודה בנזקו, כיון דמצי לאפטורי.

ואין להקשות, אם כן אפילו לא הודה, יכול לטעון בעל השור דמה שלא הודה

הוא משום דסבור היה ששורו מועד וחייב מדינא נזק שלם, ולא תיהני ליה הודאה כלל, ואלמלא שהחזיקוהו בעדותם הוה מודה! דלעומתו יטענו העדים, לטעמיך דלא נגח ראשונות — הוה לך לאסוקי אדעתך שיזימו אותנו. אך זה דוחק, דדילמא באמת לא ידע אם נגח אם לאו. ויותר נראה לתרץ, דיכולים לומר לו, דמכל מקום אם ידעת ששורך נגח רביעית היה לך להודות ולא לשקר.

עוד אפשר לומר, דאין לו טענה כנגדן, דאין הם מתחייבים אלא על מה שנגמר הדין, והיינו שהשור הוחזק כמועד לשלם כשיגח נזק שלם, ומה שממילא בעקבות כך נמנע מלהודות — אין זה אלא גרמא ולא נתחייבו בכך, וכדכתיבנא לעיל[335]. וע״ע.

דף נב,ב תוס׳ ד״ה לימרו הנך בתראי

ביאור דבריהם

׳מקמאי לא הוה מצי למפרך, דמוכח מילתא דלייעודי קאתו מדהמתינו עד נגיחה שלישית׳. לכאורה רוצה לומר דודאי ידעי הני בהני ונתחברו על מנת שיעשוהו מועד. אבל אם כן קשה דמבתראי נמי ליכא לאקשויי, דהא כיון דמוכח דקמאי ידעי מבתראי, הא ודאי גם בתראי ידעי מקמאי.

אלא הכי פירושו, דעדי נגיחה ראשונה באו לאחר שהעידו עדי נגיחה שלישית, וכדכתבו התוס׳ בהמשך דבריהם, ולכן אנו אומרים שידעו מבתראי דכבר העידו שנגח ביום ג׳, והם באו להעיד שנגח ביום א׳ או ביום ב׳, אבל בתראי מקמאי לא ידעו. וק״ל.

דף נב,ב תוס׳ ד״ה לימרו הנך בתראי

מחלוקת רש״י ותוס׳ בהבנת מהלך הסוגיא

התוס׳ הקשו אמאי לא קשה נמי מקמאי, ולמסקנה תירצו דקמאי המתינו בעדותן עד לאחר עדות בתראי, דאי לא תימא הכי לא מוכח ממה שהמתינו עד לאחר נגיחה שלישית, שמא לא היה להם פנאי לבוא לבית הדין.

אבל רש״י לא צריך להדחק בזה דפירש לעיל[336] דמוקמינן דהביאן ניזק שלישי לקמאי, ואם כן ודאי דבאו לייעדו ולזכות לניזק שלישי נזק שלם.

ונראה דרש״י הבין דקושיית תוס׳ ולוקמא שהיו אחרונים במעמד כשהעידו כת ראשונה, הוא מה שתירץ רב אשי ׳כגון שבאו רצופין׳ היינו שכולם היו במעמד

---

335) דף כג,ב, בתוס׳ ד״ה ולא ישמרנו (סוף הדיבור).

336) דף כד,א, ד״ה אי אמרת לייעודי תורא.

אחד. אבל תוס׳ לא פירשו כן, דלשיטתם[337] תירוץ זה אף לשיטת ייעודי גברא, ולשיטה זו אין לומר שהיו כולם במעמד אחד, דבעינן שיעידו בימים שונים.

ולשיטת תוס׳ צריך לפרש תירוץ רב אשי דאינו ר״ל ששמעו בבית הדין אלו את אלו, אלא ממה שבאו בימים רצופים אלו אחר אלו — מסתמא ידעי הני בהני, ובידיעה סגי ולא בעינן שיהיו במעמד אחד.

דף נד,ב רבינא אמר: במכירין בעל השור ואין מכירין את השור

ביאור התירוץ לשיטות השונות

הקשה רב כהנא דגם אם נאמר לייעודי תורא קשיא הברייתא, דיכולים אחרונים לטעון דלא באו אלא להעיד על נגיחה אחת ולחייבו לבעלים חצי נזק, ולא ידעו שזוהי נגיחתו השלישית ולא באו כלל לייעד את השור. תירץ רבינא ׳במכירין בעל השור ואין מכירין את השור׳, ומשמע שרוצה לומר דהואיל ואין מכירין את השור ודאי לא באו לחייבו חצי נזק, דמשלם מגופו, אלא מסתבר דבאו לייעד השור.

והקשו תוס׳[338] הואיל ואינם מכירים את השור, איך נחייב את הבעלים בנגיחה הרביעית, דילמא אין זה השור המועד?! ותירצו דלאחר מכן הכירוהו. אי נמי היינו כרבי אחא דאזיל בתר אומדנא ובידוע שזה הרגו[339].

תירוץ אחר מצאנו בדברי הרמב״ם דכתב[340]: ׳הואיל והועדו הבעלים שיש להם בבקרם שור שהרג שלש פעמים היה להם לשמור כל בהמתם ומאחר שלא שמרו משלמים את הכופר׳. חידש הרמב״ם, דמה שהקלה תורה בדינו של תם הוא משום ששור בחזקת שימור קאי, והבעלים אינם מחוייבים לשומרו, אבל כאשר הוכח שיש לו שור נגחן — הרי הוא מחויב לשמור את כל שוויו, ונחייבו נזק שלם אפילו אם הנוגח יהיה שור תם! וזהו פירוש נפלא בשמעתתא דרבינא.

שיטת רש״י

והנה רש״י לאורך כל הסוגיא[341] כתב אליבא דרבא ששור מועד משלם נזק שלם כבר בנגיחה שלישית. ולבאר דברי רבינא לשיטתו צריך לומר דשלושת כיתי העדים שהביא הניזק השלישי יודעים ששור אחד הוא שנגח את שלושת הנגיחות, ומעידים עליו, אלא שאינם מכירים את השור — נמצא שלא באו לחייבו לבעלים חצי נזק, דהא תם משלם מגופו, אלא ודאי שבאו לייעד תורא ולחייב לבעלים נזק שלם.

337) ד״ה אלא.

338) ד״ה במכירין.

339) עיין בבא בתרא דף צג,א, ובתוס׳ שם ד״ה רבי אחא.

340) הלכות נזקי ממון י, ג.

341) עיין רש״י סוף דף כג,ב, ד״ה ולא ישמרנו.

ולפירושו קשה להבין את שאלת הגמרא 'היכי מייעדי ליה' וכן את התירוץ, שהרי נתחייב השור כבר בנגיחה השלישית לפני שייעדו אותו!

ונראה לומר, דהנה התוס'[342] כבר שאלו על רש"י, כיצד נחייבו לבעל השור למרות שלא התרינו בו, והא כתיב 'והועד בבעליו'![343] וליישב דבריו נראה דיש לחלק בין העדאת השור לבין דין 'והועד בבעליו', דכדי להפוך דינו של שור תם למועד ולחייבו נזק שלם יש להעיד שנגח שלש פעמים, ולרבא כבר בנגיחה השלישית חייב נזק שלם. שלש נגיחות הופכות את השור למועד ותו לא מידי. והסברה בזה דשור שדרכו ליגח הוי כשן ורגל, וכל היכא שהזיק משלם נזק שלם ולא צריך התראה כלל. וכי בשן ורגל מצאנו תנאי דאין הבעלים משלמים אלא אם כן התרו בהם? אמנם כתבה תורה דין נוסף של 'והועד בבעליו', דיש חובה על בית הדין להתרות בבעל השור, בלא שייכות לחיוב התשלום.

וזהו ששאלה הגמרא 'היכי מייעדי ליה?' כיצד יכולים העדים להתרות בבעלים ולקיים 'והועד בבעליו' אם אינם מכירים את השור? ועל כך תירצה הגמרא שמתרים בו שישמור את כל בהמותיו[344].

דף נד,ב רש"י ד"ה ואין מכירין את השור

תוס' שהעמידו גם לייעודי גברא — מה יענו על קושיית רש"י

פירש רש"י דרבינא בא ליישב דוקא לייעודי תורא, ואי אפשר ליישב בזה לייעודי גברא, דודאי ראשונים לאו לייעודי אתו דלא ידעו דסופו לחזור ולנגוח שניה ושלישית.

וקשה אם כן לתוס'[345], דפירשו דרבינא מיישב אף לייעודי גברא — מה יענו על קושיית רש"י?

ויש לומר דלא קשה מידי, דהא באמת השור כלל לא נגח אפילו פעם אחת, ושקר ענו בו ובדו הכל מליבם, ואם כן אנו דנים שודאי ידעו הראשונים כי למחר יבואו עדים אחרים ויעידו אף הם בשקר, וכוונתם היתה לייעדו.

ואם תאמר הואיל וכל עדותם שקרית, מדוע מעידים שאינם מכירים את השור, וכשם שבדו הנגיחה יבדו נמי שמכירים השור! לא קשיא מידי, דאדרבה היא גופא הוכחה לכך שבאו לייעדו, דלא רצו לדייק בתיאור השור שמא יוכחשו זה עם זה או עם עדים אחרים, והעדיפו לומר שאינם מכירים השור. וק"ל.

---

342) לעיל דף כג,ב, ד"ה ולא ישמרנו.

343) ועיין מ"ש באריכות בדברי תוס' הנ"ל ליישב שיטת רש"י.

344) עיין מ"ש לקמן בד"ה תוס' ד"ה במכירין ביאור אחר בשיטת רש"י.

345) סוף ד"ה אלא.

דף נד,ב תוס׳ ד״ה במכירין

קושיא לתירוץ ראשון בתוס׳

הקשו תוס׳, דאפילו אינם מכירים השור מכל מקום יאמרו דבאו לחייבו לבעלים חצי נזק מגוף הקטן שבשוריו! ותירצו ׳דיכול לומר דנאבד אחד מהם אחר כל הנגיחות׳[346], ור״ל דאם יטען הבעלים דאבד לו שור אחד — נתלה דזהו שנגח, ושוב אין לו לבעלים ממה לשלם, ונמצא דבאמת העדים באו לייעדו.

וקשה לי, דהא יוכלו לומר דבאמת באו לחייבו, ומי הוה ידעינן דיאמר אבד ויפטר?! ויש לומר דכיון דשקר העידו ושורו לא נגח כלל, בודאי יתנצל בעל השור בכל מיני התנצלות ליפטר מאותו נזק שיודע שאינו חייב, וודאי יאמר שאבד שור אחד. ואף על גב דלאו שפיר לעשות כן, וכדכתב הש״ך[347], מכל מקום סתמא דמילתא אדם משתדל ומשתמש בכל טצדקי דיכול לאפטוריה נפשיה, היכא שאינו חייב על פי דין, והוי כודאי.

דף נד,ב תוס׳ ד״ה במכירין

ביאור קושיית התוס׳ וכיצד יענה על כך רש״י

רש״י פירש דרבינא אתי לפשוט דלייעודי תורא, ועדים אחרונים ידעו שהעידו עדים ראשונים בשורו שנגח, אך אלה האחרונים לא הכירו השור, ואף על פי כן העידו, וממילא מוכח שבאו לייעדו ולא לחייבו תשלומין.

והקשו תוס׳ דהעדים שאינם מכירים את השור יכולים לטעון שלא באו לייעודי כלל, לא גברא ולא תורא, אלא באו לחייבו חצי נזק לכשיכירוהו! ותירצו תוס׳, לשיטתם, דאין העדים יכולים לטעון כן, דהא אפילו לייעודי תורא צריכים להתרות בבעלים לפני נגיחה רביעית על מנת שישמרנו, ומסתמא לכן נזדרזו העדים להעידו למרות שלא הכירוהו, שלא יגח נגיחה רביעית בלא שיעידוהו, ועל כרחך לייעדו באו, דאם לא כן מדוע העידו בלא שיכירוהו, הרי בזה לבד אי אפשר לחייבו כלום?!

אבל לרש״י אי אפשר לומר כן, דלשיטתו לייעודי תורא אין צריכין כלל להתרותו, וכדכתבו תוס׳ לעיל[348], ואין הוכחה ממה שלא המתינו העדים.

אמנם לרש״י מעיקרא לא קשה מידי, דיוכל להעמיד שעדי כת שלישית אמרו

346) כן גרס בהגהות הב״ח. ויותר נראה לגרוס כדלפנינו ׳אחר כל נגיחה׳ (וכדפירש המהרש״א עיי״ש).

347) חושן משפט ריש סימן ע״ה.

348) דף כג,ב, ד״ה ולא ישמרנו. ועיין מ״ש שם וכן לעיל בסמוך ד״ה רבינא אמר, בביאור שיטת רש״י.

שהכירוהו בשעה שנגח שהוא השור של נגיחות ראשונות, ושוב נתערב, וכדכתבו תוספות כאן.

קושיא בשיטת רש"י

ולכאורה קשה, דהא מפירושו נראה דמסתמא עדים הראשונים הכירו השור והעידו עליו בבי"ד, ואם עדים אחרונים מעידים שהוא הוא שנגח נגיחות ראשונות, מה אכפת לי שאינם מכירים אותו, יכולים הם לומר דלחייבו חצי נזק באו, דהא בי"ד מכירין השור על פי עדות הראשונים!

ויתרה מזו יש להקשות, דלפי דבריו לא בא רבינא אלא להעמיד בגוונא שהעדים האחרונים ידעו מנגיחות הראשונות. ואם כן, למה האריך ונדחק באוקימתא דמכירין הבעלים ואין מכירין השור — לימא בפשיטות שאמרו העדים שידעו מעדות הראשונים!

אמנם לתוס', שאף הם כתבו אוקימתא זו לייעודי תורא, אין להקשות, שהרי סבירא להו דמועד מתחייב נזק שלם רק בנגיחה רביעית, ואם כן העדים האחרונים, אפילו ידעו מעדות ראשונים, יכולים לומר לחייבו חצי נזק באנו, דאטו הוה לן לאסוקי אדעתן שיזיק אחר עדותנו — ולכך איצטריך לומר שאין מכירים את השור, דרק אז מוכחא מילתא דלייעדו באו, אבל אי מכירים את השור, אף על גב דשמעו מעדות הראשונים לא קמוכחא מילתא שלייעדו באו.

אבל לרש"י דכבר בעדות נגיחה שלישית מתחייב נזק שלם, אם ידעי אחרונים מעדים ראשונים אינן יכולין לומר לחייבו רק חצי נזק באנו[349], ואם כן מדוע נדחק רבינא למימר דאין מכירים את השור?

אלא ודאי דאי אפשר להעמיד שהכירוהו תחילה שהוא שנגח נגיחות ראשונות, ואם כן הדרא קושיית התוס' לדוכתא!

נסיון ליישב שיטת רש"י

ויש לומר לשיטת רש"י, דאפילו לא הכירוהו שהוא שנגח כבר — מועילה עדותם לחייבו נזק שלם, דכיון דידעינן דשור אחד שלו נגח שתי פעמים — אנו אומרים דודאי זהו אותו השור שנגח גם נגיחה שלישית, וכדרב אחא[350]!

ועל פי זה נוכל ליישב קושיא נוספת, דלכאורה לשון הגמרא קשה לרש"י, דמקשה ארבינא 'אלא היכי מייעדי ליה?'. והא אנן בלייעודי תורא קיימינן, ולשיטת רש"י לא בעי התראה כלל! אבל לדברינו נוכל לומר שזוהי גופא קושיית הגמרא, דמהיכי ידעינן שזה שנגח נגיחה שלישית הוא אותו שנגח נגיחות הראשונות — ומתרץ, דכיון דתורא נגחנא אית ליה בבקריה, שכבר נגח שתי נגיחות — מסתמא זהו שנגח גם השלישית.

---

349) וראה מה שהוכחנו לעיל מתוס' סנהדרין (ד"ה ולא ישמרנו, הראשון, בסופו).

350) בבא בתרא דף צג,א, הובא בתוס' כאן.

אמנם לשון ׳אבעי לך לנטורי לכוליה בקרא׳ קשה לפירוש זה, וצ״ע. ועוד, דלקמן[351] הובאה אוקימתא זו בדיוק, ושם אי אפשר לפרש כן, כי שם בהדיא פריך ׳מאי הוה ליה למעבד׳, ומשמע שהקושיא היתה משום דצריך התראה. ואולי יש לחלק בין שור שנגח שור ובין שור שהמית אדם ונתחייב תשלומי כופר, וכדכתיבנא בריש סוגיין[352]. וצ״ע.

קושיא על דברי תוס׳ מתוס׳ לעיל

אחר כתבי זאת התבוננתי, דאין לפרש בתוס׳ כדכתבינן לעיל, דלפי דברינו אפילו ידעו אחרונים בראשונים, אכתי יכולים לטעון דלאו לייעודי אתו — דמי יימר דיגח רביעית. אבל מדברי תוס׳ לעיל משמע קצת דאם ידעו אחרונים בראשונים סגי, עיין בד״ה לימרו הנך בתראי, דהקשו ׳לוקמא כגון שהיו אחרונים במעמד כשהעידו כת ראשונה׳ — משמע שאם אכן היו במעמד תו לא מצו למיטען מידי, דודאי לייעודי אתו! וכן משמע בד״ה שלפניו דאם בתראי ידעו בראשונים מוכח דלייעודי אתו, אף על גב דלא ידעי אם יגח רביעית.

ואם כן הדרא קושיא דלעיל ותקשי אף לתוס׳, למה לי לאוקמי במכירין הבעלים ואין מכירין השור, לוקמי בפשיטות שידעו האחרונים מראשונים והכירו השור!

דחיית הקושיא על פי מ״ש תוס׳ בעמוד קודם

וצריך לומר דאין משם ראיה, דמה שכתבו התוס׳ בד״ה לימרו הנך בתראי, דאם ידעו אלו באלו ודאי לייעודי אתו, אזלו בזה אליבא דשיטתם לעיל[353] בתירוצא בתרא, דהעדים מתחייבין במה שנפחת מדמיו ואפילו קודם נגיחה רביעית, וכשידעו זה בזה ודאי מתחייבין בזה. אבל בתירוצו של רבינא ליכא למימר דבאו לחייבו פחת דמיו, דהא אין מכירים את השור, ועל כרחך באו לחייבו רק על הנגיחה הבאה, וכתירוצא קמא בתוס׳ שם. ודו״ק.

תירוץ אחר — אין לטעון מי יימר דיגח דודאי יגח

אי נמי, נוכל לומר דסבירא להו להתוס׳ דלא בעינן הוכחה מוחלטת דלייעודי קאתו, אלא די לנו במה שידעו אחרונים מראשונים כדי לחייבן ולצרפן לכת אחת, ומכיון שאומרים שהוא מועד מתחייבים לשלם לכשיגח נזק שלם, ואנו דנים דודאי יגח, דכל שור מזומן ליגח נגיחה אחת (ולא מפני שכעת הוא מועד, דהא באמת לא נגח כלל ושקרנים הן), וכן משמע קצת מלשון הים של שלמה[354] (לא הבנתי יפה הסברא), וזהו שהקשו בפשיטות דלוקמי כגון שהיו אחרונים במעמד עדות הראשונים.

---

351) דף מא,א.

352) לעיל דף כג,ב, בתוס׳ ד״ה ולא ישמרנו.

353) דף כד,א, סוף ד״ה ולא ישמרנו (מעמוד קודם).

354) סימן כח (ריש עמודה שניה).

שיטת הרמב"ם

קושיית הלחם משנה מסוגיין

כתב הרמב"ם בהלכות עדות[355]:

שלש כתי עדים שנתקיים בעדותן ששור זה מועד, ונמצאת כת ראשונה ושניה זוממין — כולן פטורין. נמצאו שלשתן זוממות — כולן חייבין לשלם חצי נזק, שאף על פי שהוא תם משלם חצי נזק.

במה דברים אמורים בשהיו כולן רומזין זה את זה, או שבאו רצופין, או שהיו מכירין בעל השור ולא הכירו השור. אבל אם אין שם אחד מאלו הרי כת ראשונה ושניה פטורין, שהרי הם אומרין לא באנו אלא לחייבו חצי נזק ולא ידענו שתבוא כת אחרת ויעשה מועד.

ולכאורה משמע מדבריו, דטענת 'לא ידענו שתבוא כת אחרת' היא טענת הראשונים, אבל האחרונים אינם יכולים לומר כן, וחייבין.

והקשה הלחם משנה, דהנה כבר כתב הרמב"ם[356] דבעייא אי לייעודי תורא או לייעודי גברא לא נפשטה, וקאי בספק, ומשמע דחיישינן לשתי השיטות. ואם כן היאך כתב דראשונה ושניה פטורין — הא מסוגיין משמע איפכא, דפריך אפילו אם תאמר שבאו כולם ביום אחד 'ולייעודי תורא מי ניחא, ולימרו הנך בתראי אנן מנא ידעינן דכל דקאי בי דינא לאסהודי בתורא קאתו', ומשמע איפכא דדוקא לאחרונים יש טענת פטור, אבל הראשונים אין יכולים לטעון כן (משום שהמתינו מלהעיד עד לאחר שהעידו האחרונים, וכדפירשו התוס'[357], או אפילו נימא שהרמב"ם מיירי בדלא המתינו, מכל מקום היה לו לפרש דבהמתינו אין הדין כן).

ואם ניזיל בשיטת לייעודי גברא, הא הקשתה הגמרא מקמאי וכתבו תוס'[358] דאף בתראי יכולים לטעון כך! ואם כן כולם דינם שוה ומדוע חילק הרמב"ם בין ראשונה ושניה דפטורין לבין אחרונה?

ונשאר הלחם משנה בקושיא ולא תירץ.

תירוץ אמ"ו זצ"ל דאחרונים פטורים — ודחיית תירוץ זה

ותירץ אמ"ו (שיחי') זצ"ל, דמתחילה סברה הגמרא דאי אפשר להקשות על קמאי, דכיון שהמתינו ודאי לייעדו קאתו, ולכן הקשתה על בתראי. והשתא דבתראי יכולים לטעון כן ופטורים, ממילא גם קמאי פטורים, דהא אין העדים נעשים זוממין עד שיזומו כולן. ומה שכתב הרמב"ם דהראשונים פטורים אינו רוצה למעט דהאחרונים חייבים, אלא אדרבה האחרונים פשיטא דפטורים, דיש להם

---

355) פרק כא, הלכה ח.

356) הלכות נזקי ממון ו, א.

357) ד"ה לימרו הנך בתראי.

358) ד"ה לימרו הנך קמאי.

טענה, ולא בא לומר אלא שאף הראשונים פטורים. (וכן הבין הים של שלמה[359] בדעת הרמב"ם דגם האחרונים פטורים).

ואחר בקשת המחילה נראה לענ"ד דאי אפשר לפרש כן, דלכשנדקדק בדברי הרמב"ם נראה דטעם פטור הראשונים הוא משום דיכולין לטעון 'לא ידענו שתבוא כת אחרת', ולא משום דאין העדים נעשים זוממין עד שיזומו כולן!

ובאמת מסתפק אני אף בהאי כללא דאין העדים כו', דאולי כלל זה לא מיירי בעונש הזמה אלא בדין הזמה, רוצה לומר דלמדנו מכלל זה דכדי שייחשבו עדי כת זו כזוממין צריכים שיזומו כולן, ואי לאו הכי אין כאן שם זוממין, אבל לאחר שהוזמו כולן — אפשר שחלקן יענשו מדין 'כאשר זמם' וחלקן יפטרו. וכן הכא, הואיל וכל שלשת הכתות הוזמו ב'עמנו הייתם', תו ליכא למימר אין העדים נעשים זוממין כו' דהא באמת הוזמו כולן, אמנם את האחרונים אי אפשר להעניש הואיל ויש להם טענה, אבל הראשונים שהוזמו ואינן יכולים לטעון — מדוע יפטרו?

יישוב דברי הרמב"ם

ונראה לי ליישב, דבאמת מה שהקשתה הגמרא לייעודי גברא 'ולימרו הנך קמאי' הוא בדוקא, ודלא כתוס', דאי כדבריהם הוה לה לגמרא להקשות בפשיטות 'ולימרו כולהו'!

ונראה לבאר טעם החילוק בזה, אמאי לייעודי גברא מקשינן לקמאי ולייעודי תורא מקשינן לבתראי, דהנה לייעודי גברא בעינן עדות בכל יום בשלושה ימים שונים, וסתם עדות נגיחה קלא אית ליה, ובודאי שמעו אחרונים על עדות ראשונים ואין להם טענה, ולכן מקשינן דוקא לראשונים[360], אבל לייעודי תורא, דיכולים לבוא כל העדים ביום אחד, לית לדבר קלא בזמן מועט כזה, ולכן מקשה מבתראי דשמא לא שמעו מראשונים, ומקמאי לא קשיא וכדכתבו תוס'.

והואיל והרמב"ם פסק דלא איפשיטא בעיין אי לייעודי גברא או לייעודי תורא, וכהבנת תוס'[361], אם כן נדון לחומרא דאי אפשר לחייב השור כמועד עד שיבואו העדים בשלושה ימים שונים. וזהו שכתב הרמב"ם דהראשונים פטורים משום דלא יכלו לדעת שיבואו מחר עדים אחרים, הואיל וצריך שיבואו ביום אחר, מה שאין כן האחרונים דודאי שמעו מעדות הראשונים, ומשום הכי אין להם טענה וחייבים הם.

ועדיין קשה, מפני מה לא כתב הרמב"ם בהדיא דהאחרונים חייבים? וצריך לומר דאין הדבר מוחלט כל כך, דהא אפשר שיביאו אחרונים ראיה שלא שמעו מעדות ראשונים ויפטרו.

---

359) סימן כח בסופו.

360) ואף לרמב"ם נאמר דידיעה סגי, וכמ"ש לעיל בדעת התוס' (ד"ה לימרו הנך בתראי, בסופו).

361) ד"ה במכירין.

ביאור נוסף — יתכן ולרמב"ם האחרונים פטורים

אמנם אם הכלל ד'אין העדים נעשין זוממין עד שיזומו כולן' היינו עד שיענשו כולם, אזי נאמר באמת שאף האחרונים פטורים מטעם זה, ולכן לא כתב הרמב"ם אלא רק דין הראשונים, דבהם הדבר תלוי, והם גורמים שגם האחרונים פטורים, ולא בא לחדש דהראשונים פטורים אלא להסביר את התנצלותם דלא ידעו, וממילא אנן ידעינן דאף האחרונים פטורים, מטעם דאין העדים נעשים זוממים עד שיזומו כולם. וק"ל.

חיובו של מזיק

בגדר חיובו של מזיק ומשום מאי מיחייב נראה דנחלקו רש"י ותוספות. מחלוקת זו נחלקת למספר ענפים ומופיעה בסוגיות שונות, גבי אבות הנזיקין השונים. ננסה בע"ה לבאר תחילה הגדר ע"פ שיטת רש"י ולאחר מכן נציג את שיטת תוספות.

מזיק חייב על עצם הנזק ולא על פשיעתו

כבר רמזתי לעיל כמה פעמים, שאין מזיק בממונו מתחייב משום שגרם בפשיעתו היזק לחבירו, דהא אין זה אלא גרמא בעלמא. אמנם חיובו הוא מטעם עצם ההיזק, ומתחייב על ממונו שהזיק כמו על גופו שהזיק, ואפילו הזיק בממילא, בין בגופו בין בממונו, נמי מתחייב[362].

והא דחייב בבור אף על פי דאינו ממונו הוא חידוש שחידשה תורה, או משום שעל עסקי פתיחה ועל עסקי כרייה באה לו[363], או כדר' אלעזר דעשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו[364].

ובזה מובנים דברי התוס' בסוגיא דקפץ הגדי[365] שכתבו שאף על פי שפשע לענין רגל אינו מתחייב לענין קרן יותר מחצי נזק. ולכאורה קשה, דלמאן דאמר תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב, היינו משום דאזלינן בתר ההתחלה והגורם, למרות ש'סופו' היינו מעשה הנזק גופו אינו מחייב בפני עצמו. ואם כן הכא נמי נימא הכי, דאף על פי שסופו הוא קרן — מיבעי ליה להתחייב נזק שלם משום הגורם — רגל! אבל באמת לא קשיא, דיש לפרש ד'תחילתו בפשיעה וסופו באונס' היינו דהאונס עצמו נעשה כפשיעה הואיל ובא מתוך פשיעה. מה שאין כן בתחילתו בפשיעה ברגל וסופו באונס בקרן, אין כלל סברא לומר שהקרן נעשה כרגל, וסוף סוף אינו מתחייב על מה שפשע אלא רק על מה שהזיק בפועל, והנזק היה קרן בלבד! ואין הפשיעה בכל מקום כי אם תנאי בדבר. והיינו הא דאמרן, שאינו מתחייב

362) ועיין עוד מ"ש לקמן דף כו,ב, ד"ה פצע תחת פצע.

363) לקמן דף מט,ב, עיי"ש.

364) דף כט,ב.

365) דף כב,א, ד"ה דאפיך מיפך.

משום שפשע בשמירת ממונו אלא מתחייב על מה שהזיק בפועל. אמנם פשיעתו היא תנאי לחיובו דאם לא פשע והוי אנוס גמור אינו חייב.

[ובגדר חיוב שומר, דלכאורה נראה דחייב על מה שפשע בשמירתו, היינו משום שהתחייב בזה. וראה עוד דברי הרא"ש[366] בשם הראב"ד דשומר שפשע נחשב כמזיק בידים. ואפשר לומר עוד דחיוב שומר אינו מטעם מזיק אלא דמחויב להשיב מה שהופקד אצלו, ומשלם משום שאינו מקיים ההשבה. ודו"ק היטב].

חיוב משום ממונו שהזיק דוקא דהוי שלו

ועל פי זה נבין מאי דנחלקו ר' יוחנן וריש לקיש גבי יסוד חיוב אש[367], דהא סתם אש הוי גרמא ד'כי תצא אש — מעצמה משמע'[368]. ריש לקיש סובר דהחיוב הוא משום ממונו שהזיק, דומיא דשורו שהזיק, וחייב רק היכא דהוי ממונו, ור' יוחנן סובר דהחיוב הוא משום חציו, והוי כאדם המזיק, וחידוש הוא שחידשה תורה להחשיבו כמבעיר את הבעירה, ואפילו אם אינו שלו מתחייב (כדמצינו גבי בור). כך פירש רש"י מחלוקתם, ועיין לעיל באריכות מ"ש בביאור הסוגיא[369]. [ועיין לקמן דף סב,א ברש"י[370] דכתב לענין גדר חיוב אש, דלא חשיב מזיק בידים כי אם פושע. וזו ראיה ברורה למה שביארנו. אמנם קצת קשה, דכיון שגילתה תורה שהוא חייב משום חציו או משום ממונו, ניחשביה כמזיק ממש! ואולי צריך לומר דלא לכל הדברים חידשה ואין לך בו אלא חידושו, דהיינו לחייב בו דיני מזיק, אבל מכל מקום מזיק ממש לא מיקרי].

מזיק בפשיעה פטור היכא דלא הזיק בידים — ראיה דאין הפשיעה מחייבת

וכן יש להוכיח ממקומות שונים דמצינו דאי אפשר לחייב אדם שהזיק בפשיעה אם אינו מזיק בידים:

א. לקמן דף סב,א[371]: 'נטירותא דכספא קבילי עלי, נטירותא דדהבא לא קבילי עלי', דאף על פי שפשע פטור הואיל ולא קיבל עליו.

ב. כן משמע נמי לכאורה בתוס'[372] דכתבו דגזלן אינו חייב אפילו בפשיעה. [אמנם יש לדחות, דהא ודאי התוס' מירי שהזיק היזק שאינו ניכר, דאי לאו הכי ודאי חייב דהא אין לך שינוי גדול מזה, ואם כן מטעם מזיק אי אפשר לחייבו.

366) שבועות פרק ו, סימן כד.

367) דף כב,א.

368) עיין רש"י דף כב,ב, ד"ה תצא מעצמה.

369) דף כב,א.

370) ד"ה מאי הוה.

371) הובא באחיעזר חלק ג סימן לז, ס"ק ד.

372) דף נו,ב, ד"ה פשיטא.

אמנם מזה עצמו אפשר להוכיח שאין לחייב המזיק בפשיעה, דהא כל מזיק שאינו ניכר גורם בהיזקו היזק ניכר — שצריך להוציא מעות].

ועוד יש לדייק, דהנה חזינן בכל המסכת דקורא החיוב על שם המזיק, דקאמר 'הבהמה חייבת' ולא קאמר 'בעל־הבהמה חייב'. דרצה לדייק בזה דאין החיוב על האדם על שסיבב וגרם ההיזק, אלא הבהמה עצמה חייבת מטעם שהזיקה, וממילא חייב בעליה לשלם.

וכן מוכח להדיא לקמן[373] 'דנין חיוביה דשור מחיוביה דשור לאפוקי כופר דחיוביה דבעלים הוא', דמשמע דאין החיוב כלל על הבעלים אלא על השור עצמו, ורק כופר חייבים הבעלים מצד סבבם את ההיזק, ובאמת כופרא לאו ממונא הוא.

ולזה גם כן מצינו מספר פעמים בפרק ראשון: 'הצד השוה שהוא ממונך' הואיל והוא הדבר המחייב. והתוס' כתבו שם[374] למחקו, והם לשיטתם אזלי דאפילו אינו ממונו חייב, אבל לרש"י באמת אינו חייב אלא רק כשהוא ממונו או גופו, ובור רחמנא קרייה ממונו.

והא דקתני בדף ט,ב, 'כל שחבתי בשמירתו הכשרתי את נזקו' אינו רוצה לומר בזה שההכשר הוא הוא המחייב, דזה אינו. ואדרבה, יש להוכיח מכאן דאינו כן, דהא לכאורה מילתא דפשיטא היא, ומאי קא משמע לן דצריך הכשר נזק אם כל החיוב הוא משום זה. אלא ודאי החיוב נובע ממה דבהמתו הזיקה, והוא אמינא דכל שממונו הזיק נחייב את בעליו, ועל זה קא משמע לן המשנה דעל כל פנים צריך גם הכשר נזק, כי הפשיעה היא תנאי בדבר. ולפיכך בשור קשור היטב — פטור, וז"ב.

וגם ראיה ברורה מדף י,ב, דעשתה הגמרא צריכותא בין שור שהזיק שור לאדם שהזיק שור ולשומר־שכר שפשע בשמירתו ונטרפה, דבכולם צריכה היתה תורה להשמיענו דנבלה לניזק ואין המזיק צריך אלא להשלים הנזק. וכתבה שם הגמרא: 'ואי אשמועינן המת יהיה לו (שור המזיק) משום דממונא קמזיק, אבל הכא (באדם המזיק שור ובשומר שכר דפשע ונטרפה) דבגופא מזיק אימא לא'. ומשמע דקיל שור המזיק מפשיעת שומר, דהתם ממוניה קמזיק וגבי שומר גופו קמזיק שלא שמר. הרי בהדיא משמע שגבי היזק השור אין החיוב משום אי שמירתו כי אם משום היזק ממונו.

וכן מצינו לכמה תנאים ואמוראים דאינו חייב בנזקי בור אלא אם כן הוא ממונו, ומפקיר נזקיו אחר נפילת פשיעה פטור[375]. ולדברי תוס' דף כב,א[376] יוקשה נמי הכא דכל אדם יפקיר תקלותיו, אלא ודאי דאין אנו דנים אלא לפי הדין, וצריך

373) דף מד,ב.

374) דף ג,ב, ד"ה וממונך; דף ד,א, ד"ה אדם.

375) עיין בפרק חמישי ובדף כט,ב.

376) ד"ה אשו משום ממונו.

שיהיה ממונו, ואם לא כן אינו חייב אף על פי שגרם היזק לחבירו. ולתנאים החולקים באמת זהו החידוש שנחשב כממונו.

ועל כן בודאי נראה לכאורה הדין עם רש״י שאשו משום ממונו היינו שיהיה דוקא ממון שלו ולא של אחר, ודאם לא כן הוי גרמא.

ומה שהקשו תוס׳[377] על שיטת רש״י מכופף קמתו של חבירו[378] דמשמע שם שחייב אפילו באש שאינה שלו — כתבתי לעיל לתרץ דסתמא דגמרא היא אליבא דר׳ יוחנן. ואחר העיון נראה דליתא, דכל שכן דלר׳ יוחנן לא ניחא, דלשיטתו הא צריך שיעשה מעשה בגופו, שיבעיר הוא האש, דאם לא כן הא הוה כלו ליה חציו, ובכופף קמתו לא הבעיר האש כלל ולאו חציו הוא, אם לא שנאמר כמו שכתבו התוס׳[379] דאין חילוק בין מקרב דבר אצל האש ובין מקרב האש אצל הדבר. אמנם לפי הסברא נראה דלענין חציו אין לדמותם, ורק התוס׳ לשיטתם דכל פושע מיקרי מבעיר מדמה לה.

אמנם אחר הדיוק בדברי רש״י שם נראה דרש״י נזהר מזה, וז״ל שם ״כשכפפה הגיע בה הדליקה, ברוח מצויה הרי בידים הבעיר״ ור״ל דבזה הרגע שכפף הקמה ועוד הקמה בידו הגיע בה הדליקה, ולפיכך מיחשיב כמבעיר בידים. ואם לא היה זה כונת רש״י לא היה לומר אלא דהוה פושע כיון דהוי רוח מצויה, אבל רש״י דקדק שיהיה הבער בידים, דאם לא זה אף על גב שפשע, אין זה אלא גרמא.

שיטת התוס׳

אמנם לתוס׳ בודאי שיטה אחרת בזה, דמשמע מדבריהם דאין המזיק צריך שיהיה ממונו דוקא, אלא כל מקום שפשע מיחייב. דהנה כתבו[380] דפשיטא דגם בהדליק בגחלת שאינה שלו חייב. וכתבו חידוש גדול מזה[381] דאלמלא הדרשא דפטור על אש בהמתו, אם הדליק כלבו בגחלת חבירו הוה חייב. וכן כתבו בפרק הכונס[382] לענין המעמיד בהמת חבירו על קמת חבירו דחייב מטעם שן ורגל, ולהכי פטור ברשות הרבים אף על פי שאינה בהמה שלו[383]. ומשמע להדיא דכל שגרם ופשע בהיזק לא איכפת לן במה שאינו ממונו. והא דהוצרכו התוס׳ שם לכתוב דכדידיה חשיבא, לא באו לומר דבעינן דהוי ממונו, אלא הוא משום שהתורה מיעטה ׳בעירה׳ ולא של חבירו, ולכן אמרו דכדידיה חשיבא.

---

377) שם. ועיין מ״ש בביאור הסוגיא שם.

378) לקמן דף נו,א.

379) דף נו,א, ד״ה אילימא.

380) דף כב,א, ד״ה אשו משום ממונו.

381) שם ד״ה לאו ממונו דבעל כלב הוא.

382) דף נו,ב, ד״ה המעמיד.

383) ורש״י כתב שם שהוא מצד מזיק בידים, עיין שם במהר״ם שי״ף (ד״ה עמ׳ ב, בתוס׳ בד״ה הכישה), וכ״כ הרשב״א (ד״ה המעמיד).

וכן מוכח מסוגיית פורץ גדר בפני בהמת חבירו[384] דכתבו תוס׳[385] דאנזקי בהמה פטור דאין זה אלא גרמא, משמע שאלמלא היה זה גרמא הוה מיחייב למרות שאינה בהמתו ולא קנאה.

ולכאורה היה נראה לומר, דלתוס׳ שיטה מיוחדת, על פי מה שכתבו בפרק הכונס[386] דלענין נזקין אקרו בעלים כל מי שבידו לשומרה, ועל פי כלל זה נבאר דבכל מקום שהוא סיבב וגרם את ההיזק דמיחשיב החפץ המזיק כשלו, וממילא לא הוי גרמא כיון שממון שלו הזיק.

אמנם אי אפשר לומר כן, דהא התוס׳ בעצמם לא כתבו כן אלא בגזלן, משום דהגזילה ברשותו [והראשונים הוסיפו דהוא משום דעשה קנין] ומשום שרצה לקיים הדבר לעצמו, דלכן מיקרי הדבר שלו לענין זה, אבל בנוטל על מנת לאבדה כבר כתבו תוס׳ עצמן בשם הירושלמי[387] דלא חשיב שלו למרות שרק בידו לשומרה. וכן כתבו גבי פורץ גדר בפני בהמת חברו[388], דפטור על נזקי בהמה משום דהוי גרמא, למרות שחבירו אנוס ורק בידו לשומרה. ומכאן ד׳בידו לשומרה׳ לא מחשיבו כבעלים ופטור מנזיקין.

חבילת קושיות על שיטת התוס׳

נמצא דשיטת תוס׳ דהיכא שגרם וסיבב את הנזק בפשיעתו חייב ואפילו אינו שלו, אמנם היכא דהוי גרמא פטור אלא אם כן ממונו הזיק.

וקשה אם כן גבי בור ברשות הרבים נמי נחייבו מהאי טעמא לכולי עלמא. וכן גבי מעמיד בהמת חבירו על קמת חבירו למה הוצרך לטעם חדש דהוא מדין שן ורגל וכדידיה חשיבא, ליחייב משום שהוא גרם הנזק ואפילו אינו שלו.

ועוד, הרי כתבו התוס׳[389] בפשיטות יסוד חשוב — דכל שהוא עשה, ואפילו אין הבהמה שלו, כדידיה חשיבא לענין נזקין, ואם כן מדוע בגזלן נדחקו התוס׳[390] למצוא סברה מדוע מתחייב, מדוע לא כתבו בפשיטות דהואיל והוא עשה כדידיה חשיבא. ועוד, דאליבא דיסוד זה לא מובן החילוק בין הוציאה לגוזלה דחייב להוציאה לאבדה דפטור, דאמאי פטור הואיל והוא עשה ליחייב! וכן גבי בור ליחייב משום שהוא עשאו וכדלעיל.

ועוד קשה בדבריהם, דכתבו שם ״דאף על גב דכתיב ׳בעירה׳ כדידיה חשיבא״

---

384) דף נה,ב.

385) ד״ה אילימא.

386) דף נו,ב, ד״ה פשיטא.

387) שם ריש הדיבור, ועיין רא״ש סימן ג.

388) דף נה,ב, ד״ה אילימא.

389) דף נו,ב, ד״ה המעמיד.

390) שם, ד״ה פשיטא.

— ומשמע דאלמלא הפסוק ודאי היה מתחייב אף על פי שאינה שלו. ולפי זה ברור דגם באש פשיטא לתוס׳ דחייב אף על פי שאינה שלו דלא כתיב ׳אשו׳. ואם כן קשה היאך הביאו תוס׳ ראיה לשן ורגל ממדליק פשתנו של חבירו דחשיב כשלו וחייב, הא באש חייב אף על פי שאינה שלו!

ואין לומר דסבירא להו לתוס׳ דגם באש צריך שיהא שלו משום איזו דרשא, דהא כתבו דאין לפרש דמחייב המעמיד מטעם אש, ומשמע דר״ל דאם תדחה טעם דחייב משום שן ורגל הואיל ואינה שלו, תוכל לומר דחייב משום אש דאין בה חסרון זה. [ואף מה שהוכיחו מנותן סם המות לפני בהמת חבירו דפטור קשה, דהא בפשטות מיירי בסם שלו].

ואין לפרש דברי תוס׳ במעמיד בהמה ובמדליק בגרו של חבירו דחייב מדינא דגרמי, וכמו שיש שכתבו בדעת הרמב״ם לענין פורץ גדר חבירו[391], דהא תוס׳ נתנו לחייב חיובים של שן ורגל או אש ולא חיובים של אדם המזיק.

והנה יש להקשות נמי על מה שכתבו תוס׳[392] דאפילו הדליק באש של אחר חייב, מדוע תמהה הגמרא ׳האי אש לאו ממונו דבעל כלב הוא׳. ונדחקו התוס׳ שם וכתבו[393] דפשוט לה לגמרא דיש איזה דרשא ׳איש אש׳ דפטור על אש בהמתו. אבל על פי זה העיקר חסר מן הספר, דהא מה שאינו ממונו לא איכפת לן, רק מה שהוא לא הדליקו! ובאמת כבר כתב הרשב״א[394] דהסוגיא מתפרשת היטב רק אליבא דפירוש רש״י.

ביאור שיטת תוס׳ ויישוב הקושיות

והנראה לפרש בשיטת התוספות, דממה שחידשה תורה גבי בור, דכורה בור ברשות הרבים אף על פי שאינו שלו ואינו ברשותו עשאו הכתוב ברשותו ומיקרי בעל הבור, מהא למדנו בנין־אב לכל הנזיקין. אמנם אין אנו למדין כן אלא בענין שדומה ממש לכורה בור, דהיינו היכא דהוא יצר את המזיק, וכמו שחייב כשיצר את הבור המזיק, דלפני שכרהו לא היה כאן מזיק כלל — ועשאו הכתוב ברשותו, כך היכא שיצר אש מזיקה חייב אף על פי שאינה שלו.

וכגון המדליק פשתנו של חבירו בגרו של חבירו, דאמנם האש כבר היתה קיימת, אך לא היתה זאת אש מזקת ולא היה לה שם מזיק, והוא זה אשר יצר כאן אש מזקת והכינה להיזק (והרי הוא כאילו נטל אבנו של חבירו והניחה ברשות הרבים) בזה מיקרי דהאש היא שלו וחייב, דומיא דבור.

---

391) הלכות נזקי ממון ד, ב. עיין שם במגדל עוז תשובת הרמב״ם, ובביאור הגר״א חו״מ סימן שצו סק״ח.

392) דף כב,א, ד״ה אשו משום ממונו.

393) ד״ה לאו ממונו.

394) שם ד״ה וריש לקיש אמר.

והנה כבר ביארנו לעיל[395] דישנם שני סוגי בור: בור שהוא שלו ממש שבזה חייב משום ממונו, ובור ברשות הרבים שחידשה תורה לחייבו אף על פי שאינו שלו. וכתבנו שם, דהא דמיעטה תורה ׳איש בור ולא שור בור׳ היינו רק בסוג הבור השני דמתחייב על עסקי כרייה ויצירת הבור, אבל בבור שהוא ממונו, ולא בכרייתו מתחייב אלא על הא דממונו הזיק — תו לא איכפת לן מי כרהו. וממילא גם באש דינא הכי. דתרי גווני אש איכא: אש שהיא שלו ממש, דאז החיוב פשוט משום ממונו (למאן דאמר משום ממונו), ולא איכפת לן מי הדליקה ואפילו אם הדליקה שור נמי חייב, ויש אש שאינה שלו אלא שמכל מקום התורה עשאתהו כשלו, הואיל והוא יצרה ועשאה למזיק והוא הדליקה, וזה לא אמרינן אלא היכא שהוא עצמו הדליקה, ד׳איש אש׳ אמר רחמנא ולא שור אש.

ובזה יתיישב כמין חומר מה שאמרה הגמרא ׳האי אש לאו ממונו דבעל כלב הוא׳, דודאי אילו היה ממונו דבעל הכלב, תו לא הוה איכפת לן בזה שכלבו הדליקו, דהא ממונו הוא שהזיק.

ומה שהקשינו למה צריך למיעוט דפטור על אש בהמתו[396] לא קשיא, דהוא אמינא הואיל וחידשה תורה דהיזק שהוא יוצר מיקרי שלו, גם היזק שנוצר על ידי בהמתו מיקרי שלו; ולזה הוכיחו תוס׳ מבור, דאף בבור אלמלא הדרשא ׳איש בור׳ היה חייב על בור שכרה שורו, אם כן אף באש ישנה איזה דרשא.

[ועל פי זה נראה לבאר דשני הטעמים שמצינו בגמרא לחייבו בבור שאינו שלו, חדא דעשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו[397] ואידך דעל עסקי כרייה ופתיחה באה לו[398], לא פליגי, ואחד צריך לחבירו, והכי קאמר: משום שהוא כרה את הבור ויצר את המזיק עשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו. ודו״ק].

ביאור מהלך תוס׳ נו,ב, ד״ה המעמיד

וזו היא ממש כוונת התוס׳ בפרק הכונס[399], דודאי פשיטא להו להתוס׳ דבין באש ובין בשן ורגל כדי שיתחייב צריך שיהיה המזיק שלו, ומה דהביאו המקרא ד׳בעירה׳ לרווחא דמילתא ולחזק הענין הביאו, דאם אינו שלו פטור במעמיד משום דהוי גרמא. ואפשר לומר עוד דמשום הכי הביאו המקרא ד׳בעירה׳, דהיא גופא, ממה שהדגישה התורה בשן ורגל דבעינן שיהיה שלו, למדנו דעיקר חידוש דין בור ואש הוא באינו שלו, דבבור ואש שלו הוי ממונו וממילא דינו כשן ורגל, דעיקר דין שן ורגל הוא דבעירו ובהמתו שהזיקו חייב משום שממונו הזיק. והשתא באו התוס׳ וחידשו חידוש גדול, דאף על גב דעיקר דינו של שן ורגל הוא דוקא בשלו,

395) דף יט,ב, גבי איש בור ולא שור בור.

396) בדף כב,א, ד״ה לאו.

397) דף כט,ב.

398) דף נ,א.

399) דף נו,ב, ד״ה המעמיד.

מכל מקום חוזרים אנו ולומדים שן ורגל מבור ואש, דכשם שגבי בור ואש חידשה תורה דאפילו אינו שלו הרי הוא כשלו, דבור שלו דינו כשור (וכל שכן דניחא, דהא מרא דשמעתתא דהמעמיד הוא רב, ורב הא סבירא ליה דבור דלא אפקרינהו הוי כשור[400]) כמו כן גבי שן ורגל אף על פי שאינו שלו, אם הוא עשה כדידיה חשיבא. אמנם ״הוא עשה״ מיקרי רק היכא דהוא יצר את המזיק, וכגון שהעמיד הבהמה על קמת חברו דמוכנת היא לאכול, והוה כמו בור שמוכן לנפול בו, וכמו אש המוכנת לבער הדברים על ידי רוח מצויה — אבל בהוציא בהמה מרשות חבירו, בין על מנת לגוזלה ובין על מנת לאבדה[401], וכל שכן בפורץ גדר בפני בהמת חבירו[402] לא יצר הוא מזיק, דהא לא העמידה על קמת חברו, ומי יימר שתיכנס בחצר חבירו לאכול, ולא הוה אלא גורם, ולכך נאלצו תוס׳ לחפש בגוזל טעם חדש מדוע מתחייב.

והוסיפו תוס׳ דאין לדחות היסוד הנ״ל דילפינן שן ורגל מאש ובור, ונימא — דבאמת שן ורגל חייב רק כשהוא שלו וכדכתיב ׳בעירה׳, והא דחייב במעמיד בהמתו של חבירו הוא מדין אש, דמעמיד בהמה על הקמה הוי כמדליק אש — אין לומר כן, דאינו דומה מעמיד בהמה לאש, דשאני אש דברי הזיקא, דעל ידי רוח מצויה מוכרחת האש לצאת הלאה ולשרוף כל הנמצא, מה שאין כן מעמיד בהמה — אין מוכרח שתאכל, דהא אפשר שלא תרצה לאכול, ואפילו אם אכלה, זהו מרצונה ואין זה הבערו, דלא חשיב אש רק כשבהנחתו מוכרח שתעבור הדליקה ותזיק. ורצו תוס׳ להוכיח יסוד זה מנותן סם המות לפני בהמת חבירו, דהא דפטור הוא משום שאינו מוכרח הזיקו, ודחו ראיה זו, דהתם הזיקה היא לעצמה או דבכהאי גוונא לאו ברי היזיקא (ועיין שם בסוגיא דף מז,ב).

סיכום שיטות רש״י ותוס׳

והנה העולה מכל האמור, דבין לרש״י ובין לתוס׳ אינו חייב אלא באחד משני אופנים, דהיינו או שגופו הזיק או שממונו הזיק, דאם לאו גופו ולאו ממונו, אלא שעל ידי פשיעתו גרם היזק לחבירו — אין זה אלא גרמא בעלמא. אמנם בבור חידשה תורה דעל ידי כרייתו הבור נעשה שלו. ובאש ובשן ורגל פליגי רש״י ותוס׳: רש״י סבירא ליה דלא ילפינן להו מבור, דבור חידוש הוא ולא גמרינן מיניה, ולכן בגחלת שאינה שלו אי אפשר לחייבו משום ממונו, וכן במעמיד בהמה אינו חייב לרש״י אלא רק כשמוליך הבהמה על הקמה ממש דהוי כמאכילה בידים, וכמו שכתב הרשב״א[403]. ולתוס׳ גמרינן שן ורגל ואש — מבור, דכל היכא

400) עיין לעיל דף כח,ב, וברש״י ד״ה אבל לא אפקרינהו. ועיין מה שכתבתי לעיל דף יט,ב, ד״ה איש בור ולא שור בור.

401) דף נו,ב תוד״ה פשיטא.

402) דף נה,ב.

403) דף נו,ב, ד״ה המעמיד.

שיצר הוא את המזיק מיקרי המזיק שלו. ולכך באדליק בגחלת שאינו שלו חייב מטעם אש, וכן במעמיד חייב מטעם שן ורגל אף על פי שאינה שלו. אבל היכא דלא הוא יצר את המזיק, אלא שפרץ גדר או הוציא הבהמה לרשות הרבים — לא נעשית על ידי זה בהמה שלו, ואי אפשר לחייבו בזה אלא אם כן קנה הבהמה באחד מדרכי הקנינים.

דף כד,ב משנה: מחלוקת ר׳ טרפון ורבנן

ביאור סברת מחלוקת ר׳ טרפון וחכמים

נראה לומר שמלבד מחלוקת ״טכנית״ אם אמרינן ׳דיו׳ או לא, נחלקו ר׳ טרפון ורבנן אף בסברא. ולכאורה אפשר לדמות זאת למחלוקת הידועה בין רב ור׳ יוחנן בענין **שומר שמסר לשומר**[404], דלר׳ יוחנן חייב ולרב פטור. ופירש אביי שם דטעמא דר׳ יוחנן דמחייב הוא משום ד׳אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר׳, ואף אסור למוסרו לאחר[405], ואם מסר — מתחייב על כל אונס שנוכל לתלות שאם לא היה מוסרה לאחר לא היה מתרחש[406]. נמצא דלר׳ יוחנן נעשה כאומר לו, הואיל ועברת באיסור על תנאי השמירה, ומסרת לאחר ללא רשותי — חייב אתה באונסין. לעומת זאת רב הסובר שהוא פטור סבירא ליה דאף על גב שעבר השומר איסור במסירתו לאחר — אינו מתחייב, ׳הואיל ומסרה לבן דעת׳.

והנה בנידון דידן, שור שנכנס לחצר הניזק, ודאי דעצם הכניסה לחצר שאינה שלו היא איסור ועבירה חמורה, וסובר ר׳ טרפון שעבירה זו גורמת שיתחייב נזק שלם על כל נזק שיתרחש בחצר, ואפילו על נזק שאינו צפוי כגון נגיחה בשור תם, דהואיל ויש כאן עבירה, העבירה גורמת חיוב למרות שאין כאן פשיעה. וחכמים סוברים שאין העבירה גורמת חיוב אלא אם היתה פשיעה. וכן נפסקה ההלכה בשומר שמסר לשומר.

דף כו,א ויהא אדם חייב בכופר

ביאור מחלוקת רש״י ותוס׳ בדין ׳קים ליה בדרבה מיניה׳

עיין רש״י דהעמיד דמירי דוקא במזיד ולא אתרו ביה, דאינו חייב לא מיתה ולא גלות. והתוס׳ האריכו לבאר דלא מצאנו בהדיא פטור אדם מכופר, ועיין במהרש״א דנתקשה בדבריהם. וכוונתם ברורה על פי מה שכתבו לעיל דף ד,א[407], דהנה מצאנו מחלוקת עקרונית בין רש״י ותוס׳ בענין יסוד ׳קים ליה בדרבה מיניה׳:

404) בבא מציעא דף לו,א.

405) תוס׳ שם, ד״ה רב אמר.

406) תוס׳ שם ד״ה אין רצוני.

407) ד״ה כראי אדם.

לרש״י, החידוש של דין ׳קים ליה בדרבה מיניה׳ הוא שאין להעניש אדם בשני עונשים, מיתה וממון, והיכא שבפועל אין דין עונש מיתה, כגון דלא אתרו ביה — שוב לא שייך דין ׳קים ליה בדרבה מיניה׳, דאין כאן אלא עונש אחד, ולכן צריך לימוד מ׳עליו — ולא על האדם׳ לפטור אדם ההורג במזיד בלא התראה מתשלומי כופר.

אבל התוס׳ סוברים דהחידוש של דין ׳קים ליה בדרבה מיניה׳ הוא שלא לדון אדם על שתי עבירות, אחת של מיתה ואחת של ממון, וכאשר עשה עבירה שיש בה חיוב מיתה — לא נדון כלל על העבירה שיש בה חיוב ממון מדין ׳קים ליה בדרבה מיניה׳, ואפילו אם לא התרו בו ואין בו מיתה בפועל. אבל אם עשה פעולה אחת וחייב עליה הן מיתה והן ממון — הרי זה חייב בשניהם, ולא שייך כאן דין ׳קים ליה בדרבה מיניה׳. ואם כן בהרג אדם, אין ׳קים ליה׳ פוטר מתשלומי כופר, דבפעולה אחת נתחייב הן מיתה והן ממון, על כן הוצרכנו ללמוד מ׳עליו — ולא על האדם׳ לפטור רוצח מתשלומי כופר[408]. [וקשה לי לשיטתם, דבריש מכות[409] איתא דדין מוציא שם רע הוא חידוש דלוקה ומשלם, ולשיטתם מה חידוש יש כאן, הרי שני העונשים נובעים מעבירה אחת!].

דף נו,א תוס׳ ד״ה או דילמא

ישוב קושיית התוס׳

הקשו התוס׳, מדוע מסתפקת הגמרא אם ללמוד מקרן, פשיטא שאי אפשר ללמוד — דקרן כוונתו להזיק! והניחו בקושיא.

ונ״ל לומר דיש לחלק בין חיוב הממון, תשלומי קרן, לחיוב הקנס, תשלומי כופר. דחיוב הממון הוא על השור שהזיק במעשיו (וממילא מתחייבים הבעלים לשלם), וכדי לחייב על מעשה השור יש לבדוק אם נעשה באופן מחייב, וענין ׳כוונתו להזיק׳ מוסיף טעם מהותי לחיוב. לעומת זאת חיוב כופר הוא על הבעלים שלא שמר שורו שלא יזיק, ולזה ענין ׳כוונתו להזיק׳ דשור לא מעלה ולא מוריד — דסוף סוף הבעלים לא שמר על שורו, ומה לי אם השור הזיק בכוונה או לא! ומשום הכי נקטה הגמרא בפשטות שאין לחלק בזה בין רגל ובין קרן.

---

408) עוד בענין זה עיין מ״ש לעיל דף כב,ב, בד״ה אילו קטל תוריה עבדא.

409) דף ד,א.

דף נו,ב פצע תחת פצע לחייבו על השוגג במזיד

ביאור החילוק בין נזקי ממונו לאדם המזיק לענין שוגג

ויש להבין בסברא מדוע חלוק דין תשלומין בין ממונו שהזיק לבין גופו שהזיק. ונראה לומר דבנזקי ממונו, החיוב הוא על פשיעתו, שלא שמר את בהמתו, ואם כן כשלא פשע הוא פטור מנזקים. ואפילו כשפשע לא חייבה תורה אלא על הנזקים הישירים אבל לא על התוצאות הנגררות דהן כעין גרמא ופטור מדינא. לעומת זאת אדם החובל אין חיובו משום פשיעתו אלא 'פצע תחת פצע' — הוא מחוייב לתקן את הנזק והחבלה שהוא גרם.

דף נו,ב פצע תחת פצע ... ליתן צער במקום נזק

נראה לי דדרשו זאת דוקא מכאן, דיש במשמע 'פצע' הן חבורה והן כאב. ועיין משלי כז, ו: 'נאמנים פצעי אוהב'.

דף נו,ב היתה אבן מונחת לו בחזקו ולא הכיר בה ועמד ונפלה ... לענין שבת מלאכת מחשבת אסרה תורה

תמיהה על הגמרא

דלא נתכוון לעשות המלאכה הלכך פטור. ואני בער ולא אבין, דכאן אין החסרון רק בכך שלא היתה מחשבה וכוונה, אלא כלל לא נעשתה מלאכה, שהרי לא היתה הוצאה מרשות לרשות ולא העברת ד' אמות ברשות הרבים! ואפילו אם תימצי לומר בדוחק דנפלה האבן חוץ לארבע אמות, מכל מקום אין כלל סברא לחייבו, דאין כאן לא דעת ומחשבה ואף לא מעשה, דלא עשה באבן שום מעשה וגרע ממתעסק, דבמתעסק עושה מעשה בלא מודעות והכא לא עשה מעשה כלל[410], והואיל והאבן נפלה בלי שעשה מעשה לא היתה כאן עקירה, ואם עקירה אין כאן, מלאכת הוצאה אין כאן! וצ"ע.

דף נו,ב תוס' ד"ה בשגגה

ביאור המושג 'שגגה' לענין שבת ולענין רציחה

כתבו תוס' דמשום דבגלות כתיב טובא 'בשגגה' דרשינן דבעינן דהוה ליה ידיעה בתחילה, מה שאין כן בשאר איסורים דמיקרי שוגג אף בלא ידיעה, ואף 'אומר מותר' מיקרי שוגג.

410) דלא ידע כלל שיש עליו אבן ולא הכיר בה מעולם, ועשה פעולה אחרת כדרכו לתכלית אחרת [ועיין חידושי ר' עקיבא איגר כאן].

הנה ברור, כי 'שגגה' גבי רציחה ו'שגגה' גבי שבת, הם שני מושגים שונים לחלוטין, ואין כאן אלא שיתוף השם. בשבת ובאיסורי אכילה ענין ה'שגגה' הוא אי ידיעת האיסור. לעומת זאת גבי רציחה ענין ה'שגגה' הוא חוסר כוונה שלא היה מתכוון לאותו מעשה כלל. נמצא ש'אומר מותר' אינו בגדר 'שגגה' לענין זה, אלא הוא מזיד הואיל ונתכוון למעשה, וממילא אינו מתחייב גלות כי גלות מכפרת רק על שגגה.

דף נו,ב תוס' ד"ה זרק תינוק

ביאור מחלוקת ריב"ב וחכמים גבי הורג תינוק נופל

כתבו תוס' דיש לחלק בין הורג תינוק נופל לבין הורג טריפה ולא ביארו מהו החילוק. ונראה דטריפה נחשב כהתחיל למות, ומיתתו היא מיתה אריכתא, וההורגו פטור דגברא קטילא קטל. מה שאין כן מי שאינו טריפה, אף על פי שידוע שימות בעוד רגע, כגון שנלכד באש או שעומדים לרוצחו — מכל מקום כרגע הוא כחי לכל דבר, והנוטל נשמתו אפילו לרגע אחד הוי רוצח גמור[411].

והורג תינוק נופל הרי הוא כהורג אדם העומד למות אך אינו טריפה — ובזה נחלקו ר' יהודה בן בתירא ורבנן, דהעמידה הגמרא[412] דנחלקו בגוסס בידי אדם, היינו שודאי עומד למות מחמת שהכוהו אלא שאין בו סימני טריפה, אם מדמים אותו לטריפה וההורגו פטור או לגוסס בידי שמים וההורגו חייב. לרבנן הוי כטריפה ופטור, ולר' יהודה בן בתירא לא הוי כטריפה, דאין טריפה אלא מי שיש בו אחד מסימני טריפה המובהקים.

דף נו,א ואם נתהפך חייב אף על הבושת ... ביון שנתכוין להזיק אע"פ שלא נתכוין לבייש

ישוב שיטת רש"י

נחלקו הראשונים כיצד להעמיד מציאות בה יש כוונה להזיק אך אין כוונה לבייש. מרש"י[413] משמע שנופל מראש הגג ונתכוון להציל את עצמו על ידי שיפול על אדם אחר — הוי מתכוון להזיק ואינו מתכוון לבייש. וכן כתב המאירי[414]. אבל המהרש"ל[415] הקשה על פירוש זה, דהמתהפך באוויר וכוונתו להצלת עצמו — אין כוונתו להזיק! אלא מעמיד שם המהרש"ל דלא נתכוון להציל עצמו כלל אלא להזיק.

411) ועיין מ"ש לעיל דף יז,ב, בד"ה תוס' ד"ה זרק כלי.

412) סנהדרין עח,א.

413) ד"ה ואם נתהפך.

414) ד"ה נפל ברוח, עיי"ש.

415) ים של שלמה כאן סימן לט.

ונראה לי שיטת רש״י מחוורת יותר. **חדא** נצייר בדעתנו אדם הנופל מהגג ברוח מצויה. האם סביר לומר שכל דעתו בכיון מקום נפילתו היא ליפול על האדם הנמצא למטה, שספק כלל אם הכיר בקיומו שם תחילה, וכי כל רצונו וכוונתו הוא להזיקו ולחבול בו? **ועוד נראה לומר** שמה שאמרו ׳נתכוין להזיק׳ אין הכוונה שנתכוין לעשות לו רעה, אטו ברשיעי עסקינן? אלא ר״ל שידע שפעולתו תזיק לחבירו ו׳לקח זאת בחשבון׳, והנזק נעשה בידיעתו ובכוונתו ולא בדרך של מתעסק. ואם כנים דברינו נראה לפרש כן אף בשור הנוגח, דמה שאמרו ׳קרן כוונתו להזיק׳ אין הכוונה שכוונת השור היתה להמית את השור שכנגדו, אלא שיצר הרע שבו גרם לו לדחוף וליגוף, ועשה פעולת היזק במודע, אך לא נתכוון דוקא למיתה. ועיין בגמרא לעיל[416] ׳קרן לאו יצרא קתקיף ליה׳ עיי״ש.

פרק המניח

ריש דף נו,ב קמ״ל דאין הולכין בממון אחר הרוב

נחלקו רש״י ותוס׳ האם סוגיין אף אליבא דרב

כתב רש״י[417] דדין זה דומה לדין המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן, דיכול המוכר לומר לשחיטה מכרתיו לך אף על גב דרובא דאינשי לחרישה הוא דזבני, וזוהי דעת שמואל[418]. ואין להקשות מגמרא דילן לשיטת רב דפליג אשמואל, דיש לפרש דמה שהקשתה הגמרא ״למאי נפקא מינה למקח וממכר״ אינה על המשנה אלא על דיוק רב פפא היינו כד היינו חבית, ומהמשנה אי אפשר לדייק כן דלא נחתה לזה, ודיוק רב פפא לאו רומיא ארב, דגברא אגברא קא רמית?![419]

אמנם תוס׳[420] כתבו לחלק, ולשיטתם אף רב יודה הכא דלא אזלינן בתר הרוב.

בירור היחס בין רוב וחזקה

הקשה קצות החושן[421] בשם תרומת הדשן[422] אמאי בכל דוכתי אמרינן רובא

---

416) דף יט,ב [ראה גם ברכות דף סא,א, ׳אלא מעתה בבהמה ... לית לה יצרא? והא קא חזינן דמזקא ונשכא ובעטא׳].

417) ד״ה אין הולכין.

418) לקמן דף מו,ב.

419) וכן פירש ברשב״א מהלך הגמרא בשם הר״ח (הובא בשיטה מקובצת).

420) ד״ה המניח.

421) סימן רפ ס״ק ב, וכן ציין בגליון מהרש״א כאן.

422) סימן שמט.

וחזקה רובא עדיף, וכנגד חזקת ממון לא אזלינן בתר רובא? ותירץ הקצות[423] דשאני חזקת ממון משאר חזקות, דבשאר חזקות אזלינן בתר חזקה דמעיקרא, דהמצב הנוכחי הוא מסופק ומספיקא אין משנים את המצב הקודם. אמנם כאשר יש רוב הסותר את החזקה הוי ריעותא בחזקה ושוב אי אפשר לומר שהמצב הקודם לא נשתנה, ואדרבה הרוב מכריע דהמצב ודאי נשתנה, דהרוב לפנינו והחזקה היא מוקדמת. אבל חזקת ממון אינה מציינת מצב קודם אלא מצב עכשווי, דהוא עכשיו מוחזק, ואין בכחו של רוב להוציא מידי חזקה.

ונלע"ד דאי אפשר לומר כן. דהנה בשאר חזקות הא דבספיקא מוקמינן אחזקה דמעיקרא — אינו משום בירור הספק, דהא אין ראיה אמיתית לכך שהמצב הקודם לא נשתנה, דהא יתכן בהחלט שאשה שהיתה פנויה נתקדשה, ובהמה שהיתה כשרה נטרפה, ומדוע במצב ספק אמרינן דהמצב הראשון לא נשתנה? אלא הכרעה על פי חזקה היא הכרעה מאולצת מחוסר ברירה, דמאחר ואין לנו שום ראיה לכאן ולכאן ומוכרחים אנו לפסוק ולהכריע — אמרה תורה 'זיל בתר חזקה', שב ואל תעשה עדיף, אל תשנה מצב קיים, אלא אמור דהמצב הקודם נשאר בעינו ולא נשתנה. כמובן שאין זו הכרעה לכתחילה, והדין הוא רופף, ורק מחוסר ברירה מכריעינן הכי. ולכן, היכא דאיתא רוב, ושוב אין כאן 'ספק שקול', מסתברא מילתא דעדיף להכריע כרוב, ולמרות דרוב נמי אינו הכרעה ברורה, ורחוק הוא מלהיות ודאי, מכל מקום עדיף לילך בתר רוב מאשר בתר חזקה דמעיקרא, דברוב ישנה סבירות גדולה יותר.

אבל חזקת ממון הוי הכרעת הספק לאו משום חוסר ברירה, אלא אדרבה סברה גדולה יש בדבר דאין להוציא ממון מספק ללא ראיה, ו'למה לי קרא סברא היא'[424], ואם כן מובן מדוע אין להוציא מחזקת ממון אפילו ברוב, דרוב אינו ראיה מכרעת אלא סבירות מסויימת, שאמנם עדיפה מחזקה דמעיקרא, אך אינה מבררת את המציאות, ולא נשנה את חזקת הממון של המוחזק ללא ראיה ברורה[425].

תוס' לא תירצו קושייתם

והנה התוס'[426] הקשו דמצינו בדיני נפשות דאזלינן בתר רובא. והקשו בזה שתי קושיות:

א) מצאנו ברוב דיינים, שיכולים לחייב נגד המיעוט. ועל זה באמת תירצו תוס', דשאני בית דין, דחשיב מיעוט דידהו כמי שאינו (ומסביר העולם כוונתם, דהמיעוט צריך להודות לרוב. ואולי אפשר להסביר גם באופן אחר, ואכמ"ל).

ב) מצאנו בדיני נפשות דאזלינן בתר רובא אף ברובא דליתא קמן. וביאור

423) וכן כתב בשב שמעתתא ש"ד פרק כד.

424) עיין לקמן דף מו,ב.

425) ונראה שזהו עומק כוונת תרומת הדשן שהביא קצות החושן, עיי"ש. ועיין פני יהושע ב"ק מו,ב, וגיטין ריש הניזקין בד"ה רש"י בד"ה המוציא מחבירו.

426) ד"ה קמ"ל.

קושייתם, דהנה מצאנו, למשל, בדין מכה אביו ואמו, דהקשתה הגמרא[427]: ׳וליחוש דלמא לאו אביו הוא׳, אלא ודאי דסומכין על הרוב, שרוב בעילות אחרי הבעל. [ואף על גב דהגמרא דוחה את הראיה מן הפסוק, דאפשר שהפסוק מיירי היכא דודאי לנו שהוא אביו, וכגון שהיה כלוא עם אשתו בבית האסורים במקום שאין איש אחר כלל במשך תקופה ארוכה, אין זו אלא רק דחיית הראיה, אבל באמת להלכה למעשה, נקטינן דהולכים בזה אחרי הרוב, וסומכין על רוב זה, והורגין את מכה אביו]. ואם כן, מקשין תוס׳, מדוע לא נאמר קל־וחומר לממון, דאם רוב מהני לקביעת זהותו ולדונו למיתה, כל שכן שמהני רוב לחייבו ממון, דודאי לאבד ממונו קל יותר מלאבד חייו. ועל קושיא זאת לא תירצו תוס׳ כאן דבר!

קושיא נוספת: מצינו גם באבידה דאזלינן בתר הרוב ומוציאין מחזקת ממון

ועוד קשה, דכלל זה דאין הולכין בממון אחר הרוב לאו ברירא הוא. דהנה מצאנו סוף פרק קמא דכתובות[428] גבי אסופי שנמצא בעיר שרובה ישראל, דיש להחזיר לו אבידה, ומוציאין האבידה מיד ישראל שזכה בה. משמע דלמרות דהמוצא מוחזק במציאה, ואין לו חיוב להחזיר אלא ליהודי, אנו דנים את האסופי כיהודי משום שרוב העיר יהודים, ומכח רוב זה מוציאים את הממון מהמוחזק! וכן מצאנו באלו מציאות[429], דהמוצא מציאה בעיר שרובה ישראל חייב להכריז, ואינו יכול לטעון שמא מן המיעוט אבד.

נסיון תירוץ הקושיא מאבידה, ראיה ודחיית הראיה

ולכאורה אפשר היה לומר דהמוצא אינו מוחזק, דהא הוא עצמו אינו יודע אם זכה מדינא או לא, ואינו טוען ברי, והוי ספק מוחזק, וכדכתב הרא״ש[430]. אמנם יש לדחות, דלכשנדקדק היטב בלשון הרא״ש, ובעיקר בדבריו בסוגיא דתקפו כהן[431], נמצא דדוקא לתפוס ולהוציא ממוחזק בעינן ברי, אבל במקום שרוצה להחזיק לעצמו בלי להוציא ממרא קמא — מועילה מוחזקות שלו אף בטענת שמא. וגמרא מפורשת היא[432], דאפילו ניזק אומר ברי ומזיק אומר שמא, המוציא מחבירו עליו הראיה! אבל אפשר לחלק, דבמזיק וניזק כל זמן שלא נתחייב בודאי, אין לו איסור להמשיך ולהחזיק בכספו, ואפילו אינו משלם לאו גזלן מיקרי, אבל במציאה, על הצד דהמאבד הוא יהודי ולא נתייאש, אין למוצא זכות בחפץ כלל, ואינו יכול להחזיק בו דאינו שלו, ואם כן בספק הוי ספק איסור, וספק איסורא לחומרא[433].

---

427) חולין דף יא,ב.

428) דף טו,ב.

429) בבא מציעא דף כד,א.

430) כתובות פרק ב, סימן יג.

431) בבא מציעא פרק א, סימן יג.

432) לקמן דף מו,א.

433) ומצינו מעין זה גבי ספק בכורות (בבא מציעא דף ו,ב) דאע״ג דהמוציא מחבירו עליו

תירוץ אחר לקושיא מאבידה ודחייתו

ונראה לומר טעם אחר בהא דהמוצא אינו נחשב מוחזק, והוא על פי שיטת הרמב"ן באלו מציאות[434], דחידש דהיכא דהמוצא הגביה המציאה על מנת להחזירה, לפני יאוש, הואיל ומחויב מן התורה במצות השבה, נעשה כשומר של הבעלים וידו כיד הבעלים, והחפץ ברשות הבעלים בכל מקום שהוא, ושוב לא יועיל למוצא יאוש הבעלים שיזכה, דלא הוי יאוש כלל דהחפץ נמצא ברשות הבעלים. ואם כן באבידת אסופי ורוב ישראל — המוצא אינו ודאי מוחזק, שהרי אם המאבד יהודי אין המוצא מחזיק לעצמו אלא לבעלים, והרי הוא ספק מוחזק לעצמו ספק מוחזק לבעלים, ולכן אזלינן בתר רוב ומפקינן מיניה.

אמנם אפשר לדחות מהאי טעמא גופא, דלטעמיך חזקתו לבעלים היא בספק, וספק מוחזק אינו מוחזק, וממילא תפיסתו אינה ראיה דשייך לבעלים, והדרינן למצב הבסיסי שמה שתחת יד אדם שלו הוא, והרי הוא תפוס ומוחזק לעצמו.

יישוב שתי הקושיות: סוגיין כלל אינה עוסקת אי אזלינן בעלמא בתר רובא

אבל באמת יש להבין מהו הספק בגמרא, הן הכא גבי כד וחבית, והן לקמן[435] גבי מוכר שור לחבירו ונמצא נגחן, אם אזלינן בתר הרוב או לא.

מדברי התוס'[436] משמע קצת, דהספק הוא מה מנהגו של אותו מוכר, האם הוא מהרוב או מהמיעוט. אמנם נראה לי פשוט דאף אם אנו יודעים בודאות שאין זה מנהגו, וכגון שאתמול ביצע עיסקה דומה ועמד על כך שחבית היא חבית, אפילו הכי יכול לטעון, כשהוא מוחזק, שחבית היינו כד, או להיפך. והטעם לכך דבאמת אין הספק במנהגו של האיש, מהו מוצאו ולאיזה עדה הוא שייך, לא על האיש הוא הספק אלא על החוזה, כיצד נפרש חוזה שכתוב בו 'חבית' אך לא מפורש בו אם מיירי בגדולה או קטנה. הקונה טוען שיש לפרש החוזה על פי הרוב, והואיל ולרוב בני אדם 'חבית' היינו חבית ולא כד, אם כן היה על המוכר לציין בחוזה בפירוש 'כד' או 'חבית קטנה'. והמוכר טוען דיש במשמע 'חבית' אף חבית קטנה, והא ראיה שיש מיעוט הקורא לכד 'חבית', והואיל ולא מפורש בחוזה 'חבית גדולה' אף כד הוא פירוש ראוי לחוזה.

ואם כן, הספק הוא האם נפרש החוזה על פי הרוב, או שמא במקום ספק המוחזק יכול לטעון שהפירוש הוא כמיעוט, ואין כאן שום קשר לבעיה הכללית אי כל דפריש מרובא פריש או לא!

וזוהי ממש החקירה לקמן גבי שור שנמצא נגחן. הקונה קנה מן המוכר שור

הראיה ואין הכהן זוכה בבכור, מכל מקום אסורין בגיזה ועבודה מפני ספק איסור דאורייתא. עיי"ש.

434) בבא מציעא דף כו,ב, ד"ה עובר בכולן, ובמלחמות דף יד,ב, בדפי הרי"ף.

435) דף מו,ב.

436) ריש פרקין ד"ה המניח.

בסתמא, ולא פירש אם קונהו לשחיטה או לחרישה. הלוקח טוען דודאי שלחרישה קנהו שהרי רוב קוני שוורים קונים לחרישה. אבל המוכר טוען שהואיל ויש הקונים שור לשחיטה, לא היה כאן מקח טעות ועל הקונה היה לציין במפורש שמעוניין בשור לחרישה. ואפילו ברור לנו שהלוקח מעוניין היה בשור לחרישה, כל זמן שלא פירש למוכר רצונו יכול המוכר לטעון שלא הטעהו.

ולזה נראה, דקושיא אחת מתורצת בחברתה. דבאמת גם בממון הולכין אחר הרוב, וכקושיית התוס׳, דילפינן מקל־וחומר מדיני נפשות, ומה שאמר שמואל דאין הולכין בממון אחר הרוב — היינו דוקא במקרים אלו גבי חבית וכד ולקמן גבי נמצא נגחן, דבזה אין השאלה אי פריש מן הרוב, אלא על כוונת חוזה סתום שאינו מפורש.

ראיה לזה מתוס׳ בכתובות ובסנהדרין

וכן נראים דברי התוס׳ בכתובות[437] דכתבו ״ואפילו לשמואל דאמר אין הולכין בממון אחר הרוב היינו במוכר שור לחבירו ונמצא נגחן וכו״, עיי״ש, היינו דשמואל מיירי דוקא בזה דהוא דין מיוחד, אך גם הוא מודה לכלל דהולכין גם בממון אחר הרוב. וכן בתוס׳ סנהדרין[438] כתבו ״וצריך לומר דרובא לרידיא זבני לא חשיב כי הנך רובא, הלכך לא סמכינן אהך רובא בדיני ממונות״, ואף כאן כוונתם לומר דרובא לרידיא שאני, ולכן לא הולכין אחריו בממון, וברור.

פרק מרובה

דף סג,ב הטוען טענת גנב ... משלם תשלומי ארבעה־וחמשה

בירור בגדר טוען טענת גנב

החקירה אם יש תשלומי ד׳ וה׳ בטוען טענת גנב, תלויה בדין חיוב כפל בטוען טענת גנב, האם חייבתו תורה כפל משום שדימתה אותו לגנב, או שמא חידוש הוא שחידשה תורה בזה ואינו מדין גנב. אם הוא כגנב — ממילא יש בו גם תשלומי ד׳ וה׳, ואם חידוש הוא — אין לך בו אלא חידושו. ועל פי זה מובן מקור הדין, דלסוברים דיש בו ד׳ וה׳ למדו זאת[439] מריבוי ׳גנב — הגנב׳, דמשמע דהוא כגנב ממש.

437) דף טו,ב, ד״ה להחזיר.

438) דף ג,ב, ד״ה דיני ממונות.

439) לקמן דף סג,ב.

דף סב,ב דבר שנבלתו מטמא וכו׳

בירור רמת הטומאה כמדד לקביעת חשיבות הדבר

הא דגדר חיוב כפל תלוי ברמת טומאת הגניבה, הוא משום דכל החשוב מחבירו — מטמא יותר במיתתו, כי טומאה היא העדר חיות, העדר חשיבות, ועל כן הסברה נתנה לומר דחיוב קנס יבוא רק היכא שגנב דבר חשוב.

דף סג,א וכל היכא דנתב כל ריבויא הוא, והא גבי מעשר נו׳

מה רצתה הגמרא להוכיח ממעשר שני?

הגמרא חידשה שהלימוד ד״על כל דבר פשע׳ אינו בדרך של כלל־ופרט־וכלל כמו שכתבה הברייתא[440], אלא בדרך של ריבוי־ומיעוט־וריבוי. על כך הקשתה הגמרא ממעשר שני, דאף שם איתא לשון ׳כל׳ ודרשינן לה בברייתא בכלל־ופרט־וכלל.

ולכאורה קשה, מה הקושיא ממעשר שני, נאמר שאף שם תנא דברייתא נקט לה ללשון כלל־ופרט אך באמת הוא ריבוי־ומיעוט כדהכא!

שיטת הרמב״ם

והנה ראיתי ברמב״ם[441] שהוא מצטט הלימוד ד״על כל דבר פשע׳ כמו שהוא בברייתא, דהיינו בדרך כלל־ופרט, ולא כמסקנת הגמרא דהוא ריבוי־ומיעוט. ואולי סבר הרמב״ם שאף למסקנא דרשינן בכלל־ופרט, אלא מתוך שלא עירבתן תורה להני פרטי עם פרטי הכלל הראשון, ׳כי יתן... כסף או כלים... לשמור׳, וכדאיתא בסוגיין, קא משמע לן שהאי כלל־ופרט שונה הוא, ודרשינן אותו כאילו היה ריבוי־ומיעוט.

ובזה נתרץ קושיין, דהמקשן ידע דהוי באמת כלל־ופרט, והוכיח זאת ממעשר שני, דשם נמי מצינו דכלל־ופרט־וכלל אתי עם מילת ׳כל׳, ולא הופך להיות ריבוי־ומיעוט־וריבוי.

דף סג,ב טוען טענת גנב בשבועה הוא דמשלם תשלומי כפל

היאך הופך שומר ל׳גנב׳ בטענה ושבועה בלבד?

יש להבין מדוע שומר הטוען טענת גנב ונשבע נידון כגנב ומשלם כפל, הא אינו גנב אלא גזלן ומועל בפקדון? ונראה לומר דבדרך פעולתו דומה השומר המועל בפקדון לגנב מאשר לגזלן, דגנב פועל במחתרת, בתחכום ולא בכח, ומנצל את חוסר תשומת הלב או את העדרו של חבירו מן הבית כדי לפרוץ לביתו ולגנוב באין

440) דף סב,ב.

441) הן בפירוש המשנה כאן, הן בהלכות גניבה ב, ב. ועיין ים של שלמה סימן א.

רואה — אף השומר פועל בתחכום ולא בכח, ומנצל את זכות השבועה כדי להוציא מחבירו.

מדוע טוען טענת אבידה אינו מתחייב בכפל?

ונראה להסביר באופן אחר. דהנה יש להבין מדוע מתחייב בכפל דוקא בטוען טענת גניבה ולא בטוען טענת אבידה? וצריך לומר דהוא משום דבמה שטוען דנגנב ונשבע על כך — בזה יוצר דין גניבה וחיוב כפל, ולמרות שאחר כך נודע לנו כי החפץ כלל לא נגנב ונשאר בידו, מכל מקום חיוב כפל לא פקע, אלא עובר מ׳הגנב׳ לשומר עצמו. ומעין זה מצאנו גבי עדים זוממים, דכבר כתבנו בחידושינו ריש מסכת מכות, דהעדים הם ״מקימי דבר״ — היינו דעל ידי עדותם יצרו דין שיש בו חיוב, ודין זה אי אפשר לבטלו, וכשנמצאו זוממין עובר החיוב מהנאשם לעד — ״כאשר זמם״. וכן כאן, דין גניבה שחידש השומר כדי להפטר מתשלומין, חוזר על ראשו במידה ונמצא שקרן. אבל בטוען טענת אבידה אינו יוצר חיוב כפל, וממילא אינו מתחייב בזה בעצמו. ודו״ק.

ועל פי זה נתרץ קושיא דלעיל, דדינו כגנב ולא כגזלן הואיל והוא יצר כאן דין גניבה.

דף סג,ב מנהני מילי דתנו רבנן ... תניא אידך

ביאור שורש המחלוקת בביאור הפסוקים

נחלקו שתי הברייתות בלשון הפסוקים[442]: ״אם ימָצא הגנב — ישלם שנים, אם לא ימָצא הגנב — ונקרב בעל הבית אל האלהים״. לברייתא ראשונה ׳אם ימָצא הגנב׳ היינו בטוען, ולברייתא שניה היינו בגנב עצמו.

ונראה דמחלוקתם בפירוש הפסוקים תלויה בשני קושיים שישנם בפשט המקרא, וכל תנא העדיף קושי אחד על חבירו.

לכאורה משמע בפשטות ד״הגנב״ בשני הפסוקים הוא הגנב האמיתי, מן החוץ, וכוונת הכתוב לומר דאם ימצא הגנב האמיתי — ישלם הגנב כפל, ואם לא ימצא הגנב האמיתי — אז בא דין שבועה וכו׳. ואין לפרש ד״הגנב״ הוא השומר, דבשלמא הפסוק הראשון אתי שפיר, דאם ימצא השומר כגנב ישלם שנים, אבל מה שממשיך הפסוק השני ׳אם לא ימָצא׳ — אין לזה משמעות! אלא על כרחך פשט הפסוק מיירי בגנב האמיתי, וכך הבינה הברייתא הראשונה. [ודוחק לומר שהתורה כתבה אותו הדין פעמיים רק כדי למעט את טענת אבד].

אבל מאידך, פשט זה קשה מאד, דאם באה פרשה זו ללמדנו דין גנב המשלם כפל, אין בה צורך, דכבר השמיענו תורה דין זה לעיל בסמוך[443] ״כי יגנב איש

---

442) שמות כב, ו־ז.

443) שם כב, ג.

שור או שה... אם המצא תמצא בידו הגנבה... שנים ישלם", ומדוע חוזרת על כך התורה כאן בהבלעה בתוך פרשת שומרים, דהא בסברא אין לחלק בין גונב מבית הבעלים או מבית השומר?! אלא על כרחך דין זה אינו מדיני גניבה אלא מדיני שומרים, ולכן דחקה הברייתא השניה לפרש דשני הפסוקים מיירי בטוען טענת גנב למרות הדוחק בפסוקים כנ"ל.

דף סה,א דאמרינן ליה מה לי קטלה בולה מה לי קטלה פלגא

'הכחשה תחילת טביחה' — קושיית תוס'

הקשתה הגמרא אדברי רב, שאמר דכפל ותשלומי ארבעה־וחמשה משלם כשעת העמדה בדין, דמצינו בברייתא דבשמנה והכחישה משלם כפל וארבעה־וחמשה כשעת גניבה! ותירצה הגמרא דהוא משום דאמרינן ליה 'מה לי קטלה כולה מה לי קטלה פלגא'.

פירש רש"י[444] דהכחשה הוי תחילת טביחה, ומיחייב משעת תחילת הכחשה. והקשו תוס'[445] כיצד אפשר לחייבו אהכחשה כטביחה, דלא שייכא כלל הכחשה לטביחה, דאפילו הכחישה הגנב עד מות אינו בדין ארבעה־וחמשה דהא לא טבחה! [ולכאורה תירוצם השני זהה לפירוש רש"י].

קושיות נוספות אדברי רש"י

והנה דברי רש"י אינם מובנים לי, דמה לי אם הכחשה הוי תחילת טביחה, הלא רב מחייב תשלומי ארבעה־וחמשה כשעת העמדה בדין ולא כשעת טביחה! ובאמת היא גופא קשיא, דהיאך נחייבו לטובח כשעת העמדה בדין, והלא בשעה זו אין הבהמה קיימת, דהא נטבחה, ואין לנו אלא לשער את ערכה, אם כשעת הגניבה אם כשעת הטביחה!

ועוד קשה על הגמרא עצמה, ד'הכחשה תחילת טביחה' נותן טעם מדוע משלם ארבעה־וחמשה כשעת גנבה, אך מה יאמר רב גבי תשלומי כפל שמשלם נמי כעין שגנב, דבזה לא שייכא סברת טביחה כלל, ואמאי אינו משלם כפל כשעת העמדה בדין?!

חידוש הרא"ש ותמיהה על דבריו

וראיתי שכתב הרא"ש[446] (אליבא דמסקנא דמיירי ביוקרא וזולא) דכפל וארבעה־וחמשה סברא הוא שיתחייבו כשעת העמדה בדין, דזהו זמן חיובו, דהא אי מודה לפני כן מיפטר. אלא דבזה יש לחלק: לגבי כפל שעת העמדה בדין היא

444) ד"ה מה לי.

445) ד"ה מה לי.

446) סימן ב.

כמשמעו — גמר הדין, אבל גבי ארבעה־וחמשה שמין כמה היה שוה בשעת טביחה, דזהו זמן חיובו.

ובזה מתורצות קושיותינו על רש״י, דבאמת העמדה בדין דרב גבי ארבעה־וחמשה היינו טביחה.

אבל לכאורה אינו מובן, דהא גם בארבעה־וחמשה החיוב נוצר בשעת העמדה בדין, ואי מודה לפני כן מיפטר! וכן הקשה בפני יהושע[447].

יישוב דברי הרא״ש ע״י ביאור ענין חיוב ארבעה־וחמשה

ונראה לומר דבאמת חיוב ארבעה־וחמשה, אף על פי שהוא קנס, דומה במקצת לחיוב ממון. דהנה בגניבה יש שני ענינים: גניבת החפץ עצמו וגניבת שויו, וכן מצינו בחיוב השבה דלכתחילה צריך להחזיר גוף החפץ עצמו, ורק אם אי אפשר, וכגון שאינו בעין, מתחייב בדמי החפץ. והסברה פשוטה, דרוצה אדם בקב שלו מתשעה קבין של חבירו[448], ואפילו ישלם לו כל דמיו — סוף סוף חיסרו במה שהפסידו אותו החפץ עצמו. ולכשנדקדק בענין תשלומי ארבעה־וחמשה נראה דהם מעין תשלומין על שמנע מחבירו לקבל בהמתו עצמה על ידי שטבחה או מכרה, וממילא המעשה המחייב הוא מעשה הטביחה שמנע החזרת הבהמה עצמה, והוא אף מעשה השינוי שבו קונה הגנב את הגנבה ומוציאה מרשות הבעלים, ולכן נשום את ערך הבהמה כשעת הטביחה ולא כשעת העמדה בדין[449].

אבל עדיין קשה הסברא ׳הכחשה תחילת טביחה׳ לחייב הטובח משעת גניבה, שהרי כל זמן שקיימת הבהמה בעולם ולא טבחה, עדיין לא יצאה מרשות בעלים ומחוייב להחזירה בעין כמות שהיא, ואם כן אפילו הכחישה — אכתי לא הוי מעשה מחייב לגנב, דלא הפסידה לבעלים ולא הוציאה מרשותם בשינוי, ומהיכי תיתי לחייבו מעתה? ותו דלענין כפל אכתי קשיא וכנ״ל!

ביאור מהלך הגמרא באופן אחר

ונראה לבאר דברי הגמרא באופן אחר, ולפרש סברת ׳מה לי קטלה כולה מה לי קטלה פלגא׳. דהנה אין סברא לומר שהגנב ירויח ממה שהכחיש הבהמה, ואלמלא הכחישה היה משלם דמי שמנה ועכשיו שהכחישה ישלם דמי כחושה. וזהו שאמרה הגמרא: ׳מה לי קטלה כולה׳ אם היה קוטל כולה תיכף בשעת הגניבה היה משלם כשעת הגניבה — ׳מה לי קטלה פלגא׳ וכי משום דקטלה לאחר זמן ישלם פחות?

---

447) כאן, ד״ה בגמרא אחייה לקרן.

448) בבא מציעא דף לח,א.

449) וכן מצאתי בהערות הרב אטלס על חידושי הראב״ד ב״ק סברה מעין זו, דכפל הוא על הגניבה, ואילו ארבעה־וחמשה הוא על שלא החזיר, או שמנע ממנו להחזיר את הבהמה, וזוהי באמת שעת הטביחה.

ובזה מדוייק מה שכתבה הגמרא: 'התם נמי משום דאמרינן ליה', ר"ל כמו שבכחושה והשמינה אמרינן דיטען הגנב 'אנא פטימנא ואת שקלת' — דלא סביר שירויח הבעלים ממה שפיטם הגנב, כך לא סביר שירויח הגנב ממה שכיחשה אלא משלם כשעת הגניבה. וצריך לומר שלפירוש זה כיון רש"י, וממילא סרה קושיית תוס'.

דף פה,א קרן בעין שגנב

תמיהה אדברי הרא"ש

כתב הרא"ש[450], דבהוזלה, ובשעת גניבה היתה שוה ארבע ועתה שוה זוזא, פשיטא דקרן משלם כשעת הגניבה, דעל מעשה הגניבה הוא מתחייב, ובין באיתבר ממילא בין בתברה בידים דינא הכי, **באיתבר ממילא** — השתא לאו מידי עביד, ונמצא דגזלה מן הבעלים בשעת הגניבה. **בתברה בידים** — לא יתכן שיהיה דינו קל מתברה ממילא, דנמצא חוטא נשכר.

והנה מצד הסברה ההגיונית — ולא החוקית פורמלית — היה סברא גדולה לומר דבין תברה בידים בין איתבר ממילא, משלם רק כשעת העמדה בדין, דסוף סוף אי הוה קיימא הבהמה בעין — היה מחזירה כמות שהיא כעת ומיפטר, ואפילו אינה בעין ומשלם דמיה של עכשיו, יכול הבעלים לקנות בזוזא בהמה דומה לזו שנגנבה ממנו. ועוד, דאלמלי היה גונבה, אתו לא היו הבעלים מפסידים הפיחות? ואם כן למה ירויחו הבעלים על ידי גניבתו?

ראיה מגמרא דמסברא הייתי אומר דאזלינן בתר השתא

ובאמת מצינו סברה זו בגמרא (הובאה כאן בתוס')[451]: חידש רבא דאף על פי שאין חיוב השבה בדבר שאין בו שוה פרוטה, מכל מקום אם בשעת גזילה היה שוה פרוטה — יש בו חיוב השבה, אפילו אם כעת אין בו שוה פרוטה. ואייתי שם ראיה "ותנא תונא: 'גזל חמץ ועבר עליו הפסח אומר לו הרי שלך לפניך' טעמא דאיתיה בעיניה, הא ליתיה בעיניה אף על גב דהשתא לאו ממונא הוא, כיון דמעיקרא ממונא הוא בעי שלומי". משמע שלולא חידושו של רבא הייתי אומר, דכמו שמצינו באינו שוה פרוטה השתא, דאם מחזירו בעין מיקרי השבה ומיפטר — באינו בעין נמי לא יצטרך לשלם יותר מכך. קמ"ל רבא, ותנא תונא מסייע ליה, דאפילו הכי אם אינו בעין משלם כשעת הגניבה.

הא קמן דהסברה היסודית היא דערכה הנוכחי של הגניבה הוא הקובע אם היא בת השבה או לא, ובין אם הגניבה בעין בין אינה בעין, אפילו הוזלה, מחזירה כמות שהיא כעת.

450) סימן ב.

451) לקמן דף קה,א, הובאה בתוס' כאן ד"ה גופא.

ואף התוס׳ בתחילתם לא הקשו על דברי רב מסברא, אלא ממשנה ד׳כל הגזלנין׳ דכבר שמענו לדין זה ומה חידש רב, ולא הקשו דפשיטא דמשלם כשעת גזילה, וכל דין המשנה מיותר, דבאמת דין זה צריך להשמיע, דחידוש הוא.

תירוץ התוס׳ לכאורה דחוק

ותירצו תוס׳ דאין הכי נמי, ולא בא רב להשמיענו אלא דין כפל ודין ארבעה־וחמשה דמשלם כשעת העמדה בדין, אבל קרן פשיטא דמשלם כשעת גניבה. ובאמת זהו דוחק, דמפשט הגמרא נראה דרב בא לחדש אף בקרן, ולומד כן מהפסוק ׳אחייה לקרן כעין שגנב׳. ובהוא אמינא בסוגיין דמיירי אף בהוזלה, דמעיקרא שויא ארבע ולבסוף שויא זוזא, ודאי דהבינה הגמרא שהחידוש של רב הוא על הקרן!

אלא באמת כוונת תוס׳ לומר דרב בא לפרש המשנה דכל הגזלנין, דלא תטעה לומר דלמדנו ממנה רק הדין דשינוי קונה, אתא רב לומר דדין המשנה הוא אף ביוקרא וזולא, והוכיח כן מהפסוק, וממילא שמענו דקרן נמי כשעת הגזילה, אמנם עיקר חידושו של רב על המשנה הוא גבי דין כפל וארבעה־וחמשה.

דף סה,ב תוס׳ ד״ה אלמא

תוס׳ נקטו בפשטות שאין סברה לחלק בין קרן ובין כפל וארבעה־וחמשה

בתירוצם כתבו תוס׳ דאין כלל סברה לחלק בין קרן ובין כפל וארבעה־וחמשה, לולא הפסוק. ולכאורה יש מקום בסברה לחלק, דשם גנב בא לו בשעת גניבה, והיא מחייבתו כפל, וכערכה בשעת גניבה נשום לכפל. אבל קרן, אם תברה בידים, מתחייב כשעת שבירה — אליבא דרבה, וכדין מזיק.

לכאורה נראה דנחלקו בזה אמוראים לקמן

ואפשר היה לומר שנחלקו אמוראים בסברה זו, דלקמן בסוגיין איתא: אמר ר׳ אילעא גנב טלה ונעשה איל — נעשה שינוי בידו וקנאו, טבח ומכר — שלו הוא טובח ומוכר, ואינו משלם ארבעה־וחמשה. איתיביה ר׳ חנינא: משלם כפל וארבעה־וחמשה כעין שגנב! אמר ליה ר׳ אילעא: אמאי משלם כעין שגנב, לישלם כדהשתא[452]?! ענה לו ר׳ חנינא: דאומר לו וכי גנבתי ממך שור או איל, לא גנבתי אלא עגל או טלה. וסיים כל אחד דרחמנא ניצלן מסברה שכנגדו.

ונראה דבזה נחלקו: ר׳ חנינא סבירא ליה כסברה שכתבנו לעיל, דכפל מתחייב ממעשה הגניבה, ולכן משלם כפל כעין שגנב — למרות ששינוי לא קנה. ור׳ אילעא סבירא ליה דמעשה הגניבה לא נגמר עד לטביחה או מכירה, ולכן היה צריך לשלם כדהשתא (ועל כרחך משבשתא היא).

---

452) ופירש מהר״ם (ד״ה גמרא) דאמר לו דעל כרחך ברייתא זו משובשת היא.

ונראה שהגמרא למסקנא קיימא כסברת ר׳ אילעא, דהקשתה לבסוף ׳מכל מקום קשיא׳, דבאמת אם שינוי לא קונה הוה ליה לשלם כפל כדהשתא.

דף סה,א ולא תימא משום דבעינן יאוש ושינוי רשות

דברי רב זביד לכאורה תלויים במחלוקת אמוראים לקמן

על דברי רב שאמר שיאוש בידי גנב קני, הקשתה הגמרא מברייתא: ״גנב ומכר ובא אחר וגנבו, הראשון משלם תשלומי ארבעה־וחמשה והשני משלם תשלומי כפל״. דקשה, כיצד יתכן שגם ראשון וגם שני מתחייבין, דממה נפשך: אם לא היה יאוש — שני אינו מתחייב דאין כאן אלא שינוי רשות, ואם היה יאוש — אליבא דרב הגנב הראשון קנה ביאוש ואינו מתחייב ארבעה־וחמשה דשלו הוא מוכר!

תירץ רב זביד דמיירי שנתייאשו הבעלים לאחר שהחפץ הגיע לידי השני. ולכאורה בא להשמיענו דזה נמי מיקרי יאוש ושינוי רשות, למרות שהשינוי רשות קדם ליאוש. ובאמת רב זביד עצמו העמיד לקמן[453] דנחלקו בזה אמוראים. ובשלמא לרמב״ם[454] שפסק דלא שנא, אתי שפיר, אלא לרא״ש[455] שפסק דבעינן יאוש קודם שינוי רשות, צריך לומר דשם פסק כר׳ יוחנן, וכאן אלו דברי רב זביד עצמו, ואינם אליבא דהלכתא.

ביאור דברי רב זביד באופן אחר

והנה לכאורה תירוצו של רב זביד פשוט, ועיין רש״י[456] ומהר״ם[457] דנתקשו מאי קשיא לה לגמרא, הא בקל אפשר לתרץ שנתייאשו הבעלים לאחר שהגיע ליד לוקח, וכדתרץ לבסוף רב זביד, ודקארי לה מאי קארי לה?!

אלא יש לפרש דהגמרא נסתפקה מה באה הברייתא לחדש, אם באה ללמד דיאוש לבד קונה — לא היה לה לכתוב כלל דין דלוקח. אלא הא דכתבה דין דלוקח, על כרחך הוא משום דבעינן יאוש ושינוי רשות, ואם כן מירי שהיה יאוש לפני המכירה, ואפילו הכי לא קנה הראשון, וקשה לרב! על זה תירץ רב זביד דלא זו הסיבה דאיצטריך לדין לוקח, דבאמת לא היה יאוש ביד הראשון, וממילא גם לשני אין כאן יאוש ושינוי רשות — ׳ולא תימא משום דבעינן יאוש ושינוי רשות׳, והא דכתבה הברייתא דין לוקח הוא משום ׳דלא משכחת דמשלמי תרווייהו... אלא בהכי׳.

453) דף קטו,א.

454) הלכות גניבה ה, ג.

455) לקמן פרק עשירי סימן יח.

456) ד״ה ואי ס״ד כר׳.

457) ד״ה גמרא מיתיבי.

בביאור מחלוקת אי מהני שינוי רשות קודם יאוש

והנה מקום איתי לבאר המחלוקת, אם מהני יאוש אחרי שינוי רשות או לא. מאן דאמר דמהני, סבירא ליה דיאוש בלחוד הוא חצי דבר, ואף שינוי רשות בלחוד הוא חצי דבר, אך בצירוף שניהם יש קנין שלם, וממילא לא שנא בין קדם יאוש ובין קדם השינוי רשות. אבל שכנגדו סבירא ליה דאי אפשר לצרף שני 'חצאי קנינים', ובאמת שינוי רשות בלחוד קונה, אלא כל זמן שלא נתייאשו הבעלים לא מיקרי שינוי רשות, דהבעלים מחזרים אחריה. אמנם לאחר שנתייאשו הבעלים אזי פועל השינוי רשות. [וכעין סברא זו כתבו התוס' לענין שינוי השם[458]].

דף סח,א המוכר לפני יאוש

מחלוקת רב נחמן ורב ששת כעין מחלוקת רבא ואביי בענין אי עביד לא מהני

נחלקו רב נחמן ורב ששת, במוכר גניבה לפני יאוש אם מתחייב תשלומי ארבעה־וחמשה. לרב נחמן חייב דהא מכר, לרב ששת פטור דהא לא אהנו מעשיו.

ונראה דאפשר לדמות מחלוקת זו למחלוקת אביי ורבא בריש תמורה[459], גבי אי עביד מילתא דאמר רחמנא לא תעביד, אביי סבירא ליה דמהני, דאם לא כן אמאי לקי, ורבא סבירא ליה דלא מהני, והא דלקי הוא על רצונו ודעתו, שרצה לעשות מה שאסרה תורה. ונוכל לפרש סברות רב נחמן ורב ששת כפי שפירשה הגמרא שם, רב ששת סבירא ליה כאביי, דאי לא מהני מעשיו פטור, ורב נחמן סבירא ליה כרבא דאפילו לא אהנו מעשיו חייב על כוונתו ורצונו להזיק לחבירו.

ולפסק הלכה, הואיל והלכה כאן כרב נחמן, דהלכה כמותו בדיני, נפסוק נמי כרבא דסובר כמותו, דאי עביד לא מהני.

דף סח,ב תוס' ד"ה הוא

הצעת הסוגיא ודברי התוס'

נחלק ר' יוחנן על רב וריש לקיש אם יאוש גרידא ביד גנב קני. והקשה ר' יוחנן לריש לקיש מברייתא: 'גנב והקדיש ואחר כך טבח — משלם כפל ואינו משלם תשלומי ארבעה־וחמשה', ובריית ודאי מיירי אחר יאוש, דאי לאו הכי אין הגנב יכול להקדיש, ומשמע דדוקא משום שהקדיש אינו משלם ארבעה־וחמשה — דלא שלו טבח, אבל אם לא הקדיש חייב, אף על פי שהוא לאחר יאוש — מוכח דיאוש גרידא לא קני! תירץ ריש לקיש דהברייתא מיירי לפני יאוש, ולא הגנב

458) לעיל דף סז,א, ד"ה הא לאו הכי.

459) דף ד,ב.

הקדיש, כהבנת המקשן, אלא הבעלים הקדישו לאחר שהגיע ליד הגנב, ואלמלי הקדישו היה מתחייב הגנב בטביחתו ארבעה־וחמשה.

הקשתה הגמרא על התירוץ, כיצד הבעלים יכולים להקדיש הבהמה כשאינה ברשותם? ותירצה הגמרא דריש לקיש סובר כתנא דצנועין, דסבירא ליה דאף על פי שנגנבו הפירות מהבעלים ואינן ברשותן, יכולין הן לפדותן.

והקשו תוס׳ דאי אפשר לומר דריש לקיש סבירא ליה כצנועין, דהא סתם גניבה הוי יאוש, וצנועין מחללין אף על אותן שכבר נגנבו, ואם כן משמע דסברי דיאוש לא קני ואינו של הגנב — ואילו ריש לקיש סבור דיאוש קני והוי של הגנב, וממילא אין הבעלים יכולים לפדותו.

תירצו תוס׳ דאפשר לומר דעובדא דצנועין הוי יאוש שלא מדעת, ולא קני, הואיל ובשעה שהם מחללין אינם יודעין בודאות שהפירות אכן נגנבו.

רצו תוס׳ לומר דאי אפשר לומר כן, דזהו דומיא דתמרי דזיקא דכיון דשכיחי דנתרי הוי יאוש מדעת, והוא הדין הכא. דחו תוס׳ דיש לחלק, דהכא הואיל ויראים הגנבים מן הבעלים לא הוי שכיח כולי האי כמו בתמרי דזיקא.

תמיהה על דברי התוס׳ ואף על עצם דינא דצנועין

ולכאורה דברי תוס׳ אינם מובנים. הא דאמרינן ׳סתם גניבה יאוש בעלים׳ היינו דוקא בגוונא שראה שגנבו ממנו ולכן הוא מתייאש, אבל לומר שמתייאש מפני גניבה אפשרית — זה פחות מיאוש שלא מדעת. ומה שהשוו תוס׳ דינא דצנועין לתמרי דזיקא — דקארי לה מאי קארי לה? הלא התם באמת שכיח שינשרו, וכי יעלה על דעתך לומר שכמו ששכיחי דנתרי תמרי כך שכיחי גנבי?

ומעיקרא כל האי דינא לא נהירא לי, הרי מדובר בצנועין שחיללו את הרבעי על מנת שלא יעברו עליו העבריינים, ואם כן ודאי הוא שאף לא רצו שיעברו על איסור גניבה ומלכתחילה מחלו להו. אך אם אמנם מחלו הדרא קושיא לדוכתא — כיצד יכולים לחלל אם כבר מחלו. ואולי נאמר שהמחילה והחילול באין כאחד, דאמרו כל מה שלקטו יהא מחולל ומחול להם.

דף סה,ב גנב והקדיש ואחר כך טבח ומכר[460] אינו משלם ד׳ וה׳

סתירה בגמרא אי הקדש הוי כמכירה או לא — תירוץ התוס׳

על משנה זו הקשתה הגמרא לקמן[461], אמאי אינו משלם, הא מעשה ההקדש עצמו הוי כמכירה — ׳אהקדש ליחייב, מה לי מכרו להדיוט מה לי מכרו לשמים?!׳. תירצה הגמרא ׳מכרו להדיוט — מעיקרא תורא דראובן והשתא תורא דשמעון, מכרו לשמים — מעיקרא תורא דראובן והשתא תורא דראובן׳. ופירש רש״י: ״קודם שמכרו

---

460) כן הוא במשנה לקמן סח,ב, ואין סברה לחלק בזה בין טביחה למכירה.

461) דף עו,א.

קרוי השור על שמו של גנב ומשמכרו קרוי על שם לוקח, אבל מכרו לשמים עדיין שם המקדישו עליו שקרוי עולתו של פלוני״.

אבל בסמוך[462] בביאור התוספתא סתרה הגמרא דבריה: ׳גנב והקדיש משלם תשלומי ארבעה־וחמשה — מה לי מכרו להדיוט מה לי מכרו לשמים׳!

וליישב הסתירה כתבו תוס׳[463] לחלק בין הקדישה קדושת הגוף, דנקראת על שם בעליה, ועדיין תורא דראובן הוא, ובין הקדישה לבדק הבית דפקע ממנה שם הבעלים והוי באמת כמכירתו להדיוט וחייב.

שיטת הרמב״ם

אמנם הרמב״ם[464] לא חילק, וכתב בסתם דאם הקדישה קדשים קלים אינו משלם ארבעה־וחמשה. וקשה כיצד יתרץ הסתירה הנ״ל. ואף הראב״ד השיגו בזה. וכתב הרב המגיד דהרמב״ם סבור שהברייתא חולקת על המשנה, ופסק הרמב״ם כמשנה.

אך עדיין לא ידענו מהו טעמו של הרמב״ם, ומדוע הקדש לבדק הבית לא הוי כמכירה. ומצאתי בספר הליקוטים[465] דכתב דהקדש אינו מכירה גמורה, הואיל ויכול להחזירו על ידי שאלה דעוקר ההקדש מעיקרו, ואנן דומיא דטביחה בעינן. והוא חידוש גדול. [ותמוה, דהא קיימא לן כרב נחמן (לעיל סח,א) דאפילו לא אהניא מכירתו חייב, ואילו הכא כל זמן שלא שאל על ההקדש הוי מכירה גמורה, ולא התנה ולא הגביל מכירתו (ולא דמי למכירה לשלשים יום, שהמכירה עצמה מוגבלת) כל שכן דהוה ליה למיחייב].

במכירת גניבה מתחייב על ׳מעשה מכירה׳ ולא על ׳דין מכירה׳

ונראה לי לומר ביישוב דברי הרמב״ם, דסבר דמחלוקת זו, אי בהקדיש לבדק הבית חייב ארבעה־וחמשה, תלויה במחלוקת גבי מוכר לפני יאוש בעלים[466] אי חייב אף על פי שלא אהנו מעשיו. ואזיל הרמב״ם לשיטתו, דפסק[467] כרב נחמן דאף על פי שלא אהנו מעשיו ומכירתו חוזרת — דינו כמוכר ומשלם ארבעה־וחמשה. ונראה לבאר טעמו בזה, דאינו מיחייב על ׳דין מכירה׳ אלא על ׳מעשה מכירה׳, דבעינן מעשיו אף על פי דלא אהנו, והואיל ועשה מעשה מכירה חייב. וכן יהיה לאידך גיסא היכא דנוצר ׳דין מכירה׳ בלא שעשה ׳מעשה מכירה׳ — לא מיחייב, דאנן אמעשיו מחייבינן ליה.

---

462) דף עט,א.

463) שם, ד״ה גנב.

464) הלכות גניבה ב, ו.

465) מהדורת פרנקל שם בשם פתח הבית מכ״י.

466) לעיל דף סח,א.

467) הלכות גניבה א, טז.

ואם כן הוא הדין בהקדש. נוצר כאן 'דין מכירה' בלא שעשה 'מעשה מכירה', דבאמירתו הוי כנמסר אך לא עשה מעשה מכירה בפועל, ולכך אינו מיחייב.

ובזה אפשר להסביר גם כן הגמרא לקמן[468] 'אתנן אסרה תורה ואפילו בא על אמו' — למרות שמן הדין אין כאן מכירה ודין אתנן, דאינו מתחייב לה בתשלומין, מכל מקום הואיל ונתן לה הוי כמכירה בפועל.

דף ע,ב תוס' ד"ה למעוטי

ביאור שיטת רש"י בסוגיית 'חצי דבר'

התוס' נתקשו מהו החילוק בין שנים המעידים על שערה אחת בגבה דהוי 'חצי דבר', ובין שנים המעידים על שנת חזקה אחת דלא הוי 'חצי דבר'.

ולולא דבריהם היה נראה להסביר באופן אחר. חזקה שלמה היא חזקה של שלש שנים. כל שנה היא שליש חזקה, ומצטרפת לשנה שאחריה שאף היא שליש, ומצטרפות שתיהן לשנה השלישית. עדים שהעידו על אכילת שנה אחת העידו על חלק מהחזקה. **לעומת זאת** סימן בגרות הוא שתי שערות. קטנה שיש לה שתי שערות הרי היא גדולה. יש לה שערה אחת — אין כאן סימן כלל, ואף לא 'חצי שיעור', ועדיין קטנה היא. עדים שהעידו על שערה אחת לא אמרו כלום, וכאילו מעידים שעודנה קטנה, והיינו שאמרה הגמרא 'הני אמרי קטנה היא והני אמרי קטנה היא'. [ונראה שזוהי כוונת רש"י ד"ה אכתי קטנה[469]].

דף ע,ב תוס' ד"ה למעוטי

תמיהה בדין עדי אכילת שנה אחת

כתבו תוס' בשם הרי"ף, דהואיל ומהני עדות שנה אחת לחייבו על פירות שאכל תו לא מיקרי 'חצי דבר'. ובאמת מצאנו להדיא בחזקת הבתים[470] דהיכא דהמוחזק לא מצא אלא עדי שתי שנים, 'הדרא ארעא והדרי פירי', הואיל וחזקתו אינה שלימה עדיין הקרקע בחזקת בעלים עומדת, והואיל ועדים מעידים שאכל פירות שתי שנים חייב לשלם תמורתם.

וקשה, דהא לכאורה עדותן היא עדות שאי אתה יכול להזימה[471], דהא המוחזק טוען שאכל שלש שנים, ומודה לדברי העדים דהא הוא עצמו הזמינם להעיד לו[472]

---

468) דף ע,ב.

469) הערת העורך: עיין חידושי הר"ן בבא בתרא דף נו,ב, ד"ה אלא למעוטי.

470) בבא בתרא דף לג,ב.

471) דבעינן עדות שאפשר לקיים בעדים דין הזמה.

472) עיין בבא בתרא דף נו,ב, תוס' ד"ה משלשין.

וחשב שימצא עדים גם לשנה שלישית, וכיצד יתכן דנחייבם לשלם לו על פירות שהוא מודה שאכל. וצ״ע[473].

ואולי נאמר דהוי עדות שאתה יכול להזימה דאפשר ויבואו עדי שנה שלישית. ועיין.

דף ע,ב תוס׳ ד״ה למעוטי

מינוי שליח קבלה הוי ׳דבר׳ דנעשה ממש יד האשה

הקשו תוס׳ על דברי הרי״ף, דהנה מצינו עדים המעידים דבר שאינו מחייב בפני עצמו, וצריכים אנו לצרף דבריהם לדברי עדים אחרים, ואף על פי כן לא מיקרי ׳חצי דבר׳, וכגון אשה שנתגרשה בגט שניתן לשליח קבלה שלה, דכדי להוכיח שנתגרשה בעינן עדות על מינויו לשליח קבלה, וכן בעינן עדות על קבלת הגט וקריעתו, ולמרות שהעדות על מה שמינתהו שליח אינה עומדת לעצמה ולא מהני למידי — לא מיקרי ׳חצי דבר׳.

ונראה ליישב קושייתם ולומר דבאמת אף עדים שנעשה שליח קבלה פעלו ויצרו ׳דבר שלם׳, דהפכו אדם זה לשליח דבקבלתו מתגרשת האשה[474]. ויש להוכיח כן ממה שמצינו גבי עבד בגט אשה, דנעשה שליח הולכה אבל לא שליח קבלה, וביאר הרמב״ן[475] דהוא משום דעבד ישנו בתורת שליחות, ובהולכה הוי שליחות ומהני, אבל שליח קבלה אינו נעשה דאינו בתורת גירושין ואין לו יד. ומשמע מדבריו דקבלה אין בה שליחות כלל, דאין כאן פעולה אלא מעשה גירושין, ובזה עבד לא שייך.

וידועים דברי קצות החושן[476] בהא דאין שליח למצוה בגופו, וכגון שליח לישיבה בסוכה או להנחת תפילין, כי השליחות היא רק על הפעולה דפעולת השליח הוי כפעולת המשלח, אבל גופו של השליח לא נעשה גופו של המשלח. ועל פי סברתו זו נאמר דהיכא דאין פעולה כלל ממילא ליכא שליחות.

ולכאורה זוהי סברת רב בפרק שני בקידושין[477] ששליח נעשה עד, דפעולתו נחשבת כפעולת המשלח ונמצא דהוא עצמו לא פעל כלום. וכן נראה דזוהי סברת הרמב״ם[478] דפסק דבעינן עדים למינוי שליח לקבלה, אבל לא בעינן עדים למינוי שליח להולכה, דבמינוי שליח הולכה לא נוצר דבר חדש אלא כשיפעל השליח

---

473) הערת העורך: ועיין לקמן דף עה,ב, למטה מחלוקת סומכוס ורבנן גבי עדות שאי אתה יכול להזימה.

474) וכדברי הרמב״ן בחידושיו בבא בתרא דף נו,ב, ד״ה אלא.

475) גיטין דף כג,ב, הובא בר״ן דף יב,א, בדפי הרי״ף ד״ה אמר.

476) סימן קפב, ס״ק א.

477) דף מג,א.

478) הלכות גירושין פרק ו, הלכה א והלכה ד.

יתברר שפעולת השליח חשובה כפעולת המשלח, דזהו שחידשה תורה דשלוחו של אדם כמותו [ולכך צריכים שני פסוקים בריש פרק האיש מקדש], אבל שליח קבלה אינו עושה שום פעולה שנוכל לומר שפעל עבור המשלח, והחידוש הוא שיד השליח כיד האשה, ושינוי הלכתי זה מתהווה בשעת המינוי ולא בשעה שמקבל, ולכך חשיב מינוי שליח קבלה כ׳דבר׳, כי על ידי עדות זו נמצא שקיבל השליח זכויות שלא היו לו לפני כן. ועיין.

דף עא,ב גנב שור של שני שותפין ושבחו והודה לאחד מהן

הודאה לאחד מועילה גם לשני, אלא הכא מיירי שטוען שהוא עצמו שותף

לא הבנתי כיצד יתכן שהודה לאחד מהן, וכי הודאה צריכה להיות בפני בעל דין? הלא אם הודה לאחד מהן שטבח את בהמתו, ממילא משמע שמודה שטבח גם חלקו של חבירו?

ואפשר לומר דטוען הגנב שהוא עצמו היה שותף בבהמה, ומודה ל׳שותפו׳ שטבח את חצי השור שלו, ואחר כך הביא השותף השני, האמיתי, עדים ששלו היתה.

אך לפירוש זה צריך לומר, אליבא דמסקנא דחמשה בקר אמר רחמנא ואפילו חמשה חצאי בקר, דמתחייב בהודאתו למרות שאפילו היו עדים בדבר לא היה חייב, דלא טבחו כולו באיסורא, דחציו היה שלו. ועיין[479].

דף עב,א נגון ששחט מקצת סימנין בחוץ וגמרן בפנים

תמיהה בדברי הגמרא

ולכאורה אינו מובן, דממה נפשך, אם שחט פחות מרוב הסימנים בחוץ — קשה, דהא מכי שחט פורתא בפנים כבר אסרה. ואם כבר שחט רוב הסימנים בחוץ — לא נאסרה הבהמה כלל דמיד ששחט רוב שנים נגמרה השחיטה (וכדמצינו בדיני שחיטה, כדעת חלק מהראשונים[480], דלאחר ששחט רוב סימנים תו לא איכפת לן אם שהה או דרס). ודוחק לומר ששחט בדיוק חצי הסימנים בחוץ — דאי אפשר לצמצם.

ואפילו נימא דגבי חולין שנשחטו בעזרה כל כמה דשחיט, אפילו לאחר שחיטת הרוב, שחיטה מיקרי, ונאסרה הבהמה במה שגמרן בפנים, מכל מקום גבי טביחה דגנב, נראה פשוט דמכי שחט רוב סימנים — שחיטה מיקרי, דשחיטה ראויה היא

479) הערת העורך: עיין תוס׳ רי״ד ד״ה גנב דהקשה ותירץ כן, ואף העיר דלא הוי כולו באיסורא.
480) עיין שו״ע יו״ד סימן כג, סעיף ה; סימן כד, סעיף י.

והוה ראויה לאכילה, ומה שגמר השחיטה בפנים, שאסר את הבהמה אחרי שכבר הותרה, אין זה גורם לעשותו שחיטה שאינה ראויה. וצ״ע.

שוב ראיתי שרש״י כתב בפירוש[481] דגמרן בפנים לאו דוקא אלא אפילו רק השלימן לרוב בפנים, ולדבריו הדרא קושיין לדוכתא דמכי שחט פורתא אסרה. וצ״ע.

דף עב,ב תוס׳ ד״ה רבא

יישוב דברי תוס׳ כאן עם דבריהם לקמן — מה נתחדש בדין הזמה

הקשו תוס׳, דרבא סותר דברי עצמו, דכאן סבר רבא דעד זומם אינו נפסל למפרע אלא מכאן ולהבא, אך בסוגיא דחזקת הבתים משמע דנפסל למפרע, דבעדות שהעידו שהיא של אבותיו ואכלה שני חזקה, והוכחשו רק על חלקה השני של העדות, פסל רבא את כל העדות, ואילו היה סבור דנפסל רק מכאן ולהבא לא היתה הכחשת החלק השני פוסלת לחלק הראשון, כדמוכח לקמן בסוגיין.

וכתבו תוס׳ דלא הקשו אלא לטעם השני ברבא, משום פסידא דלקוחות, אבל לטעם הראשון דעד זומם חידוש הוא — ניחא. ונראה דכוונתם לומר דיש לחלק בין הכחשה לבין הזמה, ובהכחשה באמת מודה רבא דנפסל העד למפרע.

אבל קשה, דהא כתבו תוס׳ בסמוך[482] לסלקא דעתין בבבא בתרא דרבא סבירא ליה כרב חסדא, דהחידוש בהזמה הוא שהעד זומם נפסל בודאי, מה שאין כן בהכחשה דאינו נפסל אלא מספק. אם כן פשיטא דאף בהזמה נשאר הדין דנפסל למפרע מספק — דלא גרע מהכחשה, אלא שנתחדש דין דמכאן ואילך נפסל בודאי. ואם כן אין לחלק בזה בין הכחשה להזמה וקשה אף לטעם הראשון!

וצריך לומר דסבירא להו לתוס׳, דבדין הזמה למדנו שני חידושים, אחד להחמיר ואחד להקל. לחומרא — פסול עד זומם הוא פסול ודאי. לקולא — דין הזמה עוקר דין הכחשה, ואין בו פסול למפרע כלל, ואינו נפסל אלא מכאן ולהבא.

דף עב,ב תוס׳ ד״ה אין לך

אמאי לא מהני מיגו לעדים

הקשו תוס׳ דלכאורה לא בעינן כאן חידוש כלל, דניהמני לעדי בתראי במיגו, דיכולים היו להעיד דקמאי הוו פסולים לעדות. ותירצו בזה שלשה תירוצים: א) אין עד אחד יודע מה שבלב חבירו. ב) הוי מיגו במקום עדים. ג) מיגו אינו מועיל ואינו מוסיף לעדים, כשם שעדים נוספים לא יועילו דתרי כמאה.

ויש להקשות על כל התירוצים. לתירוץ הראשון קשה קצת, דאף אם נאמר דאינו

---

481) ד״ה כגון ששחט.

482) ד״ה אין, בתירוץ השני.

יודע מה יטען חבירו, סוף סוף היה לו לטעון הטענה הטובה, והואיל ולא טען מוכח שטענתו הנוכחית אמת. לתירוץ השני קשה, דמה בכך דיש עדים כנגד המיגו, הא איכא עדים כנגדן, ואוקי תרי בהדי תרי וליבטלו אהדדי, וניזיל בתר המיגו דמברר דהם דוברי אמת. ואף לתירוץ השלישי קשה, דאין להוכיח מתרי כמאה למיגו, דהא דעדים נוספים לא יועילו, דתרי כמאה, הוא משום שריבוי עדים אינו ראיה נוספת, והתורה שחידשה ששני עדים נאמנים לא חילקה בין שנים ובין מאה, ולמעשה זו אותה ראיה[483]. לעומת זאת מיגו, אליבא דתוס׳, הוא בירור הגיוני וסברה גדולה דבעל המיגו דובר אמת, וכשיש שתי כיתות עדים המכחישות זו את זו ואינך יודע מי דוברת אמת — זו שיש לה מיגו מסתבר שהאמת עמה.

ובאמת התוס׳ הבינו, וכשיטתם בכמה מקומות, דמיגו הוא בירור, היינו ראיה הגיונית וכאנן סהדי דודאי אומר אמת, דאילו היה משקר היה בוחר בטענה טובה יותר, ועל שיטתם קשה כדלעיל.

אמנם בסברא אפשר לטעון שאין זו אומדנא ברורה שדובר אמת, דדילמא לא אסיק אדעתיה לטעון טענה זו, ואפילו אסיק אדעתיה דילמא סבור היה שהטענה שבחר טובה יותר, ויקבלוה בית דין.

ועוד, דהא תוס׳ עצמן סבירא להו דמיגו להוציא לא אמרינן, ואם היתה זו ראיה ואומדנא ברורה לא היינו נמנעים מלהוציא על ידה ממון. וכן מיגו במקום עדים לא אמרינן.

שיטת הריטב״א: מיגו אינו בירור אלא דין

והנה כתב הריטב״א בסוגיא דשליח נעשה עד[484] דעד שאינו נאמן בדבריו לחוד אלא במיגו — לא הוי עד. ונראה בביאור דבריו דיש לחלק בין ראיה ובין טענה. עדות היא ראיה הבאה להוכיח טענת אחד הצדדים. ראיה צריכה להיות ברורה ומוחלטת, ומוכחת מתוכה. עדות שהיא ספק, כגון עדות מוכחשת, לא יועיל לה כלל מיגו, דמיגו אינו מברר ומוכיח מציאות, וממילא אינו יכול ליתן כח לעדות ולהופכה לראיה. לעומת זאת בטענות בעלי הדין המכחישים זה את זה, בעל דין שיש לו מיגו מצבו המשפטי עדיף על שכנגדו, ומחליש ומגרע הטענה הנגדית, ולא יוכל התובע להוציא ממנו ממון בטענה חלשה זו.

וכבר כתבתי מעין זה במקום אחר, דמיגו הוא ׳דין׳ ולא בירור, והאפשרות לטעון טענה אחרת אינה מבררת ומוכיחה את טענתו אלא מחזקת את מצבו המשפטי, ועושה אותו כמוחזק.

ועל פי הסבר זה מובן מדוע מיגו לעדים לא אמרינן, דמיגו מחזק מצב משפטי ואינו מברר כלל.

---

483) והארכתי בזה בחידושי למסכת מכות.

484) קידושין דף מג,ב, ד״ה ופריק לעולם (ועיין בהערת המהדיר שם 302).

דף ע,א רש"י ד"ה ה"ג והלכתא

סתירה בדברי רש"י בסוגיין

נתקשתה הגמרא, אליבא דמאן דאמר עד זומם למפרע הוא נפסל, כיצד נעמיד את משנתינו 'גנב על פי שנים וטבח ומכר על פיהם ונמצאו זוממין משלמין הכל', הרי לכשיוזמו על הגניבה יתברר למפרע דבשעה שהעידו על הטביחה פסולין היו, ואין עדותן עדות, ואי אפשר לחייבן תשלומין על הטביחה.

העמידה הגמרא שהעידו **בבת אחת** על גניבה וטביחה, והוזמו על הטביחה תחילה ואחר כך הוזמו על הגניבה. היינו שביום ג' העידו תרתי בבת אחת: שגנב ביום א' וטבח ביום ב', ובאו עדים ביום ד' ואמרו עימנו הייתם בשעת טביחה[485] וביום ה' באו עדי הזמה אגניבה. נמצא דכשהוזמו אטביחה נתחייבו תשלומי שנים־ושלשה, וכשהוזמו אגניבה נתחייבו נמי כפל.

אך עדיין לא ברור היאך נחייבם אטביחה — והא כשהוזמו לבסוף אגניבה התברר למפרע דבשעת עדות טביחה פסולין הוו!

וכתב רש"י דכיון דהעידו בבת אחת על הגניבה ועל הטביחה, לכשיוזמו אגניבה לא אמרינן דהתברר דבשעת עדות טביחה פסולין הוו. ולא ביאר הטעם על בוריו. ובתוס'[486] העתיקו דברי רש"י, וביארו דבריו: 'כיון שהיו יכולין לחזור בהן על העדות של גניבה, דתוך כדי דיבור הוה'. ר"ל דדיבורם של עדים לא נגמר עד לאחר כדי דיבור הואיל ויכולים לחזור בהם בתוך כדי דיבור, וכשהוזמו על הגניבה לא נפסלו אלא רק לאחר כדי דיבור, והואיל והעידו אטביחה תוך כדי דיבור דגניבה — עדיין כשרים היו. משמע דלמרות שהעידו בבת אחת, על מה שהוזמו נפסלו ועל מה שלא הוזמו דבריהם קיימים.

וקשה, דלכאורה רש"י סותר עצמו, דלקמן[487] הסביר רש"י בדעת ר' יוסי, דאם העידו בבת אחת על גניבה וטביחה והוזמו **רק** על הטביחה — בטלה גם עדות גניבה, דהואיל ונפסלו משעה שהעידו על הטביחה 'בטלה כל עדות אותה שעה שכולה עדות אחת היא'. ר"ל דעדות בבת אחת שהוזמה מקצתה — בטלה כל העדות, ולא אמרינן שאין העדים נפסלין בתוך כדי דיבור!

[ומכח קושיא זו דחה המהרש"א[488] פירוש רש"י, והסביר באופן אחר. אך נתקשיתי בדבריו, דכתב: 'כיון דהוזמו על הטביחה הוה **מוכחשין** על הגניבה' (וכן משמע בלשון תוס'[489]). ולא הבנתי מאי שייכא כאן ענין 'הכחשה'? וכי משום

485) וכמ"ש רש"י לקמן ד"ה ומאי נינהו.

486) ד"ה שהעידו.

487) ד"ה ומאי נינהו.

488) ד"ה בפרש"י.

489) ד"ה שהעידו.

שהוזמו על הטביחה מוכח ששיקרו אף גבי גניבה? ואולי צריך לומר דלשון 'הכחשה' הוא שיגרא דלישנא ולא דוקא, אלא ר"ל דעדותן בטלה, ויש כאן עיקרון של 'עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה' דאין עדות לחצאין. וכן משמע מלשון הגמרא 'דמיד כי אסהידו הוא דמיפסלי', משמע דמשום שנפסלו לעדות בטלה עדות הגניבה, ולא משום הכחשה].

ועוד, דמה שכתבו תוס' בדעת רש"י דאין פסול העד חל אלא לאחר כדי דיבור משום שיכול לחזור בו, קשה הדבר בסברא, דיותר מסתבר לומר דמיד כשהעידו עדות שקר הרי הם שקרנים ופסולים ועדותן בטלה, אמנם אם יחזרו תוך כדי דיבור אזי יעקרו למפרע את פסולם, אך כל זמן שעומדים בדיבורם הרי הם עומדים בפיסולם, ואין הפסול משום שלא חזרו אלא משום שהעידו עדות שקר![490]

יישוב דברי רש"י על פי הגדרת 'עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה'

וליישב דברי רש"י יש להקדים ולברר ענין 'עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה'. דאין לומר שישנו עיקרון שכל היכא שמקצת העדות אינה עומדת בטלה כל העדות, דאדרבה מצאנו מספר מקומות דאמרינן איפכא, ומתייגעים אנו לקיים אפילו מקצת העדות היכא דאפשר, כגון:

א. 'פלוני רבעני לרצוני'[491] — אמרינן פלגינן דיבורא.

ב. בפרק חזקת הבתים[492] גבי עדים שהעידו שפלוני אכל בקרקע שלש שנים, ועדים אחרים העידו שאלמוני אכל בקרקע שלש שנים ועוד העידו שהיא של אבותיו — אמר רב נחמן 'אוקי אכילה לבהדי אכילה, ואוקי ארעא בחזקת אבהתא', דלמרות שהוכחשו העדים גבי אכילה — גבי אבותיו לא הוכחשו ועדותן קיימת. ואפילו רבא החולק, אינו חולק אלא מפני שסבר שהעדים היו פסולים בשעת העדות.

אלא צריך לומר ש'עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה' אינו עיקרון המבטל כל העדות כל היכא שאי אפשר לקבל את כולה, אלא זהו לשון הדין דבמקום שאחד העדים נפסל ולדינא בטלה כל העדות, וכגון הא דאיתא במשנה[493] דאפילו מאה עדים ונמצא אחד מהן קרוב או פסול — עדותן בטלה; וכן בפרק השולח[494] גבי 'אמר לעשרה כתבו גט לאשתי', נחלקו רבי ורשב"ג אם יכול לבטל עדיו זה שלא בפני זה, והסבירה הגמרא דנחלקו אם אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. וכן בסוגיין, בטלה כל העדות מפני שנתברר למפרע שהעדים היו פסולים באותה שעה. אלמא דמבטלין כל העדות כאשר מתברר שאחד העדים פסול או בטל.

---

490) הערוך העורך: עיין אחיעזר יו"ד סימן כה, אות ג ואילך.

491) עיין סנהדרין דף ט,ב.

492) בבא בתרא דף ל"א,א, — הובא בתוס' לעיל דף עב,ב, ד"ה רבא.

493) מכות דף ה,ב.

494) גיטין דף לג,א.

אמנם נראה דיש לחלק מאיזה טעם בטלה מקצת העדות. אם בטלה מחמת שנפסלו העדים בעדות זו, וכגון שהוזמו על עדות זו עצמה, או שבטלה בצורה עקיפה, וכגון שהוזמו בעדות אחרת ומחמתה חל עליהם שם פסול.

ועל פי זה מובן, דמה שכתב רש״י למטה דאם הוזמו על הטביחה גם עדות גניבה בטילה — היינו משום שזוהי עדות אחת, וכשהוזמו נתברר דנפסלו למפרע ובשעה שהעידו פסולים היו. אמנם מה שכתב רש״י למעלה דאינם נפסלים אטביחה — אין רצונו לומר דכשרים הם, דודאי נפסלו, אלא ר״ל דלא נפסלו אטביחה משום שהוגדרו כפסולי עדות (וממילא מתבטלת כל העדות מדין ׳בטלה מקצתה בטלה כולה׳), אלא העדות בטלה מ׳סיבה טכנית׳, מגורם חיצוני, דכשהוזמו על הגניבה נתברר שמעולם לא גנב, ואם אין גניבה אין טביחה ואין מכירה, והוי מוכחשין אטביחה והכחשה תחילת הזמה.

דף עט,א תוס׳ ד״ה נתנו

ביאור בגדר ׳שליח לדבר עבירה׳ ויישוב לקושיית תוס׳ על פירוש שני ברש״י

אליבא דפירוש שני ברש״י, אם הגנב הראה בהמה שאינה שלו לחבירו, ואמר לו שיקחנה וישמור עליה עבורו, והוציאה השומר מרשות הבעלים על דעת שהיא של הגנב — חייב הגנב במשיכת השומר. והקשו תוס׳ והא אין שליח לדבר עבירה! ולמדו מכאן שבשוגג יש שליח לדבר עבירה. וכן בקידושין הוכיחו התוס׳[495] מסוגיין שבשוגג יש שליח לדבר עבירה. הנימוקי יוסף[496] חולק על חידוש זה של תוס׳, וממילא מפרש במשנה כפירוש הראשון ברש״י. בים של שלמה[497] דחה דברי הנימוקי יוסף. ועיין בש״ך[498] שהאריך לקיים דברי הנימוקי יוסף, וכן פסק בנודע ביהודה[499]. ולדבריהם קשה לשון המשנה, דכבר הוכיחו תוס׳ שפירושו השני של רש״י במשנה עיקר, ואם כן יש ליישב קושיית התוס׳ דאין שליח לדבר עבירה.

ונראה לומר, דכאן לא שייך כלל הדין דאין שליח לדבר עבירה, דהנה מצינו דיש שליח לדבר עבירה בשלושה דינים: מעילה, טביחה־ומכירה ושליחות־יד. וכבר הארכתי במקום אחר[500], מדוע בטביחה־ומכירה ובשליחות־יד קיימא לן דיש שליח לדבר עבירה[501] — דגבי טביחה ומכירה השליח הטובח או המוכר לא עושה זאת

---

495) דף מב,ב, תוס׳ ד״ה אמאי.

496) דף כט,א בדפי הרי״ף במשנה השניה ד״ה ומת ברשות הבעלים פטור, בשם האחרונים ז״ל.

497) סימן לג.

498) חו״מ סי׳ שמח, ס״ק ו.

499) מהדו״ק אה״ע סי׳ עה (ועיין שם סימנים עח־פב המו״מ עם ר׳ צבי הירש); מהדו״ב סי׳ קיא־קיב.

500) עיין בנספח המאמר על דרך להבנת דרשות הפסוקים.

501) עיין קדושין דף מב,ב.

בשליחות של טביחת גניבה. הוא עושה ׳מעשה קוף׳, טביחה או מכירה בעלמא, ורק עבור הגנב זה נחשב לטביחת גניבה או למכירת גניבה. וכשם שאין עובד בחנות המציע חפץ לקונה, נחשב למוכר (לענין אחריות וכדו׳) למרות שהוא לכאורה שליחו של המוכר.

וכן בשליחות־יד, שומר שאמר לחברו להגביה את חבית היין, אין חבירו עושה זאת בתורת שליחות גניבה, אלא מעשה הגבהה בעלמא, ורק לשומר, הרוצה להשתמש בחבית, נחשבת לו הגבהה זו לשימוש פשע, לשליחת־יד. [ובזה מובנים דברי הרמב״ם בהלכות מעילה[502] שכתב, שרק במעילה יש דין של שליח לדבר עבירה].

וכמו כן הכא בכהן או בשומר, הרי אין להם שום כוונה לגנוב או לקנות בשביל הגנב. המשלח, ברצונו לגנוב, הוא הוא הגנב, והוא רק נעזר בהוצאה ובמשיכה של אלו, ולהם זוהי פעולת משיכה פשוטה, ׳מעשה קוף׳ בעלמא. אין כאן כלל דין שליחות, אלא הרכבה של רצון לגנוב, ומעשה הוצאה, שנעשית אמנם עבורו אבל לא בשליחותו, ולכן נחשבת משיכתם לחייב את הגנב אך לא מדין שליחות.

סיוע לשיטת הנימוקי־יוסף מגמרא בקידושין

ולעצם המחלוקת בין התוס׳ והנימוקי יוסף אם בשוגג יש שליח לדבר עבירה, נראה לומר דצודקים דברי הנימוקי יוסף שאין לחלק בשליחות עבירה בין שוגג למזיד. דהנה בקידושין ריש פרק שני מצריכים לימוד מפסוק לכל דין שיש בו אפשרות לעשות על ידי שליח, כי ללא גילוי מפורש אין לומר כלל שאדם יכול לעשות מעשה שייחשב כמעשה חברו. ולכן צריכים שלש לימודים בגט, לימוד בקידושין, וכן בתרומה וכן בקדשים. ועל הלימוד המחודש הזה אומרת הגמרא[503] דבמקום שיש עבירה אין אומרים שלוחו של אדם כמותו, דאין שליח לדבר עבירה דדברי הרב וכו׳, דהצד השוה בגיטין, קידושין, תרומה וקדשים דאין בהם עבירה. נמצא שבעבירה אין כלל לימוד לענין שליח, וממילא לא שייך לחלק בין שוגג ומזיד דאין לך בו אלא חידושו.

דף עט,א תוס׳ ד״ה נתנו

דחיית דברי קצות החושן

עיין בקצות החושן[504] שרצה לחדש, דהגנב מתחייב במשיכת השומר משום ׳מגו

---

502) פרק ז, הלכה ב.

503) שם דף מב,ב.

504) סימן שמח, ס״ק ד.

דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה׳, וכמו שמצאנו בשני שותפים שגנב אחד מהם לדעתו ולדעת חבירו אליבא דרש״י[505].

אמנם לדידי נראה לומר דאין הנדון דומה לראיה.

א. נראה בסברא לומר ד ה ש ו מ ר ע צ מ ו לא נתחייב במשיכתו באונסין כלל, דהוה קנין בטעות, שאילו ידע שהדבר שייך לאחר לא היה מושך. ועל כן נראה לומר שאם נאנס אצל השומר אי אפשר לתובעו.

ב. קנין השומר אינו אלא להתחייב בשמירתו, וכיצד יועיל קנין זה לגנב לקנות גופו של חפץ?[506]

ג. נראה ברור לענ״ד דאין לדמות כלל שותפין שגנב אחד מהם, לשומר שמשך בשביל גנב, דדוקא בשותפין שגנבו שייך לומר ׳מגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה׳, שאנחנו אומרים ששני השותפים נעשו גוף אחד, הם גנבו ביחד, ומה שהאחד עושה נעשה כעשאוהו שניהם, אבל הכא השומר כלל לא רצה לקנות בשביל הגנב, ולא נתחבר אתו כלל. וז״ב.

דף פא,א תוס׳ ד״ה אין מחייבין

יסוד בגדר איסור כלאים, ויישוב שיטת רש״י

כתב רש״י[507] דהואיל וממילא עתיד לעקור העשבים אין מחייבין אותו לעוקרן כעת. והקשו תוס׳ על דבריו דהא בנתייאש ומתעצל לעקור כלאים איכא איסור, והוכיחו כן ממשנה, ומדוע לא נחייבנו לעקור?

וליישב קושייתם יש לומר, דהנה בריש בבא בתרא[508] פירשו תוס׳ הטעם לדין זה: ׳משום דכתיב ׳לא תזרע כרמך כלאים׳ דומיא דזריעה דניחא ליה׳. הרי שדין כלאים הוא דוקא היכא דניחא ליה. וכגון דא מצאנו לענין איסור חמץ בפסח דתליא ברצונו, דחמץ ש ל ו אם מבטלו בלבו — שוב אינו עובר עליו, וכן להיפך, חמץ ש ל נ כ ר י הנמצא ברשותו ורוצה בקיומו — עובר עליו, דברצונו תליא מילתא. [וכן בגדר ׳מלאכת מחשבת׳ באיסורי שבת, פטור באינו מתכוון].

ולכן לענין כלאים, הואיל והעשבים מזיקים לתלתן, ודאי לא ניחא ליה וברור שיעקרם, בזה אינו עובר — כמו במשהה חמץ על מנת לבערו.

---

505) בבא מציעא דף ח,א, ד״ה ואילו.

506) הערת העורך: קושיא זו אינה על הקצות דוקא, אלא היא קושיה כללית על שיטת תוס׳ הסוברים שמשיכת השומר מחייבת לגנב. ועיין כל הסוגיא באופן מאיר עינים באנציקלופדיה תלמודית ערך גנבה עמ׳ ריב.

507) ד״ה אין מחייבין אותו לעקור.

508) דף ב,ב, ד״ה נתיאש.

והא דנחלקו ר׳ עקיבא וחכמים גבי מקיים כלאים[509] דלר׳ עקיבא לוקה ולחכמים אינו לוקה, צריך לומר דגם לחכמים אית להו הדין של ניחא ליה ורוצה בקיומו, אלא שלחכמים זהו תנאי לאיסור לא תזרע, ולר׳ עקיבא זהו איסור עצמי, ׳מקיים כלאים׳, אפילו לא זרע.

דף פא,א תוס׳ ד״ה אין מהיבין

הערה לסתירה בדברי תוס׳

כתבו התוס׳ דלר׳ עקיבא מקיים כלאים אינו לוקה ממש, דלאו שאין בו מעשה הוא. ויש להעיר דבמכות[510] ובעבודה־זרה[511] פירשו תוס׳ דמקיים כלאים אית ביה מעשה ולוקה. עיי״ש.

פרק החובל

דף פה,ב אמדוהו מהו... תיקו

נתינת טעם לפסק תמוה של הרא״ש

עיין ברא״ש[512] דפסק מסברא דכמאן דגבוי דמי, למרות שהגמרא נשארה בתיקו! והמהרש״ל[513] תמה, דמי יהין לפסוק מסברא מה שנחתם בגמרא בתיקו?

וכדי להסיר התמיהה החמורה מעל הרא״ש יש לומר, דהכא לא שייך לפסוק כבכל תיקו ׳קולא לנתבע וחומרא לתובע׳ והמוציא מחבירו עליו הראיה, דאדרבה, דעל הצד שהמזיק חייב — הניזק הוא המוחזק, ד׳במה דאמדוהו כמאן דאגביה דמי׳ היינו שהכסף שייך לניזק משעת האומדנא, וכגבוי דמי, והמזיק הרי הוא כשומר, ושומר ידו כיד הבעלים ואינו יכול להחזיק לעצמו. נמצא שהספק כאן הוא בעצם המוחזקות, ועל כן אין להכריע כאן כשאר תיקו, ונאלץ הרא״ש להכריע מסברא.

509) מכות דף כא,ב.

510) דף ד,ב, תוס׳ ד״ה הא לא קשיא.

511) דף סד,א, ד״ה ר׳ עקיבא.

512) סוף סימן ה.

513) ים של שלמה סימן יג, בסופו.

דף פה,א רש"י ד"ה פסולה לעדות

יישוב קושיית רע"א בגליון הש"ס

כתב רש"י שני טעמים מדוע קטן פסול לעדות, ובטעם שני כתב שהוא משום דעדותו היא עדות שאי אתה יכול להזימה, דבעינן שנוכל לקיים בעדים דין 'כאשר זמם' וקטן לאו בר עונשין הוא. והקשה רעק"א בגליון הש"ס בסופו, דהא הגמרא מנסה ללמוד דעבד פסול לעדות מקל וחומר מאשה, וכשפרכה הקל וחומר 'מה לאשה שכן אינה ראויה למילה תאמר בעבד שהוא ראוי למילה', דחתה הפירכא 'קטן יוכיח שישנו במילה ופסול לעדות'. ואם טעם פסול קטן הוא משום שעדותו אי אתה יכול להזימה — אין כאן הוכחה, דאינו פסול בעצמותו 'פסול הגוף' כאשה, אלא יש כאן פגם בפרט מדיני עדות המשותף לכל, ואף אדם כשר אם עדותו אי אתה יכול להזימה אין עדותו מתקבלת!

אמנם נראה לחלק בדין פסול 'עדות שאי אתה יכול להזימה' בין גדול המעיד ובין קטן המעיד. בגדול המעיד אנו בוחנים את תכנה של העדות, האם אפשר להזימה או לא, דיתכן ואם היה מעיד אחרת אפשר היה להזימה. מה שאין כן בקטן המעיד אין הפסול נובע מתכנה של העדות, וכל עדות שקטן מעיד הוי 'עדות שאי אתה יכול להזימה', הואיל ואינו בר חיובא, וממילא הוי פסול בעצם. קטן הוא עד פסול בכל עדות שיעיד, דאין בית דין יכולים לקבל עדותו, מפני שלעולם לא יוכל להגיע לעדות שאתה יכול להזימה. ועיין.

דף פה,א לא יומתו אבות על בנים - לא יומתו על פי אבות שאין להם חיים בנים

ביאור הלימוד מן הפסוק

הלימוד לפסילת עבד מעדות 'לא יומתו אבות על בנים — לא יומתו על פי אבות שאין לו חייס בנים' קשה מאד. ועיין ברש"ש דפירש דקרי 'אבות אל בנים' היינו אבות שאין להם יחס בנים, ודבריו דחוקים. ועוד, דבעינן למילה 'על' במשמעות של 'על פי', ולפירושו לא מיושב הלשון 'על פי אבות'.

ואולי אפשר להגיד, מפני קושי ההבנה, שהגמרא דרשה הכתוב 'על בנים' ולא 'על בניהם'. דאילו רצתה תורה לחדש פסול קורבה, היה לה לכתוב 'על בניהם' היינו לא יומתו אבות על פי עדות בניהם. והשתא דכתבה 'בנים' סתם ר"ל שאינם בנים של אבות אלא בנים שאין להם יחוס, בני אדם מן השוק, שאין להם לא אב ולא בן. היינו שאין לקבל עדות מי שאין ידוע ייחוסו. ועיין.

דף פט,א בגמ׳ בראש העמוד

תמיהה בפשט הסוגיא

רב אידי בר אבין למד דין ׳תקנת אושא׳ מברייתא גבי עדים זוממין שרצו להפסידה כתובתה, דאינם מתחייבים בכל סך כתובתה, אלא רק בטובת הנאה שהיתה מוכרת כתובתה עתה בסכום נמוך, שהרי יתכן ותמות תחת בעלה ולא תגבה כלום. ואילו היתה יכולה למכור כתובתה לגמרי בעודה תחת בעלה, ואין לבעל בהם כלום — מדוע לא ישלמו העדים כל סך הכתובה? אלא על כרחך דלברייתא איתא לדין ׳תקנה דאושא׳.

והנה לכאורה אין כאן דמיון כלל. מה שהעדים רצו להפסידה היינו את מה שנתחייב הבעל לתת לה משלו לכשימות או יגרשה, ואין אלה נכסיה ולא היו שלה מעולם, ואפילו אי מיירי בנכסים שכתב לה בפירוש בכתובתה (כדכתב הראב״ד), ופשיטא שכל זמן שבעלה חי אין לה על נכסים אלה אלא שעבוד בלבד, ואינה בעלים כלל, ואף יכול הבעל לפרעה במעות. ומה שאמרה הברייתא ׳ואם מתה יירשנה בעלה׳ אין ר״ל דזכה בנכסיה אלא שנמצא שכלל לא נתחייב לפרוע כתובתה.

לעומת זאת ׳תקנת אושא׳ מיירי בנכסי מלוג שהם נכסים השייכים לה, אלא שלבעל יש זכות באכילת הפירות אך אין לו בעלות בהן, ואפילו לאחר שתמות אין הבעל הופך לבעלים למפרע אלא דינו כיורש. ומעיקר הדין, הואיל וקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי, אם מכרה מנכסים אלה תחת בעלה מה שעשתה עשוי — חידשה ׳תקנת אושא׳ דשעבוד הבעל בנכסים אלים ומוציא מן הלוקח. ואם כן אין ללמוד דין ׳תקנת אושא׳ במוכרת נכסיה, למוכרת זכות שתבוא לידה מנכסי הבעל! וצ״ע[514].

ואף מה שתירץ אביי לחלק בין נכסי מלוג לנכסי צאן ברזל לא מובן לי, שהרי לא מיירי כאן בנכסיה, אלא בנכסים שלו שייחדן לכתובתה!

ואולי אפשר לפרש דזהו ממש כוונת תירוצו, דהנה ׳תקנת אושא׳ עצמה לא נאמרה אלא בנכסי מלוג, אבל נכסי צאן ברזל שהן באחריות הבעל אינה יכולה למכור, כל שכן שאינה יכולה למכור בנכסים שלו שרק משועבדים לה. וצ״ע.

דף צ,ב תוס׳ ד״ה נגון

היחס בין ׳אין עד נעשה דיין׳ ובין ׳עדות שאי אתה יכול להזימה׳

כתבו תוס׳ בשם יש מפרשים דהטעם ד׳אין עד נעשה דיין׳ הוא משום דהוי

514) הערת העורך: עיין שיטה מקובצת מ״ש בשם רבינו ישעיה.

עדות שאי אתה יכול להזימה, דלא יקבל הזמה על עצמו. והקשו על כך תוס׳ דיכולה עדות המזימין להתקבל בבית דין אחר.

ובקצות החושן[515] כתב לתרץ דזה אינו, ואפילו בבית דין אחר לא נוכל לקבל הזמה, דקי״ל דעדים זוממין אינם מתחייבים עד שיגמר הדין על פיהם[516], וכן קי״ל דעד זומם למפרע הוא נפסל[517], אם כן לכשיזומו העדים־הדיינים יתברר דנפסלו למפרע משעת עדותן, וכשהם עצמם גמרו את הדין לאחר מכן - פסולים היו לדון, אם כן בטל גמר הדין ושוב אין כאן דין הזמה כלל דלא נגמר הדין על פיהם.

והנה, לכאורה נראה דהאי כללא ד׳אין עד נעשה דיין׳ הוא עקרון עצמאי בהלכות עדות ואינו רק פרט הלכתי, ואם כל יסודו הוא משום שאי אתה יכול להזימה, אין כלל זה מלמדנו דין חדש.

ועוד קשה, דלכאורה ׳עדות שאי אתה יכול להזימה׳ היינו לומר שבשעת עדותן כבר ידענו דאין אפשרות לקיים בהם דין הזמה, אבל עדות כשרה שמסיבה כלשהי אי אפשר היה לקיים בה דין הזמה אינה מתבטלת למפרע! והלא כאן בשעת עדותן כעדים היתה האפשרות שיגמר הדין על פיהם לפני בית דין אחר, ולא ייעשו דיינים כלל, על כן עדותן היתה בכשרות. ומה שאחר כך נגמר הדין לפניהם עצמם, אין זה מבטל עדותן למפרע[518].

ועוד יש להקשות אעיקר דבריו דקצות החושן, דכשנתברר דהדיינים פסולים היו ליכא לגמר דין ואי אפשר לקיים דין הזמה דלא נגמר הדין על פיהם, דהנה בכל מקרה של עדי הזמה הבאים לאחר גמר הדין - נעקר גמר הדין למפרע הואיל והוכרע על סמך עדות שקר, אך אין אנו אומרים דנמצא דלא נגמר הדין על פיהם, אלא אדרבה זהו דין התורה דאם גמר הדין נעקר מחמת הזמה — מתחייבים העדים ׳כאשר זמם׳, אך אם גמר הדין נפסל ובטל מסיבה אחרת, וכגון שנמצא אחד הדיינים קרוב או פסול — נמצא שלא היה כאן כלל גמר דין. והנה בעובדא דידן באמת גמר הדין נפסל מחמת פסול הדיינים, אך גם פסול זה נגרם כתוצאה ישירה של ההזמה, דאלמלא ההזמה היה בית הדין כשר ופסק הדין שריר וקיים, והואיל וגמר הדין נפסל מחמת ההזמה — באנו לגזירת הכתוב דיש לקיים בעדים מה שנפסק בגמר הדין לפני ההזמה. [ודומה יסוד זה לדין הכחשה תחילת הזמה בפרק הקודם[519]].

ובעיקר הדבר נראה לי, שטעמו של הכלל ד׳אין עד נעשה דיין׳ מבוסס על

---

515) סימן ז, ס״ק ד.

516) מכות דף ה,ב.

517) לעיל דף עב,ב, וכאביי.

518) הערת העורך: וכן הקשה בקהילות יעקב כתובות סימן כד.

519) דף עג,א, עיין מ״ש שם.

סברא, כי תפקידו של בית הדין הוא לבקר את העדות לכל פרטיה ולמצוא בה סדקים אפשריים, וקשה לדרוש מן הדיין שיבקר עדות עצמו.

דף צא,א יש אומד לנזקין

חידושו של הרמב"ם דגם באומד נחבל נשבע ונוטל וביאור שיטת הראב"ד

הגמרא נסתפקה אם יש אומד לנזקין או אין אומד לנזקין, ולמסקנה פסקה דיש אומד לנזקין. וכן פסק הרמב"ם[520], אלא שהוסיף בסוף דבריו חידוש דין: "ואם אבד החפץ ואמר החובל לא היה בו כדי להזיק וכמו אנוס אני, והנחבל אומר היה בו כדי להזיק, ישבע הנחבל ויטול כמו שיתבאר" [כוונתו לדין נחבל לקמן ה, ד].

וכתב הרב המגיד שדין זה אינו נזכר בגמרא, אך הסכים עם הראב"ד שם שקילסו לרמב"ם וביאר שהרמב"ם למד דין זה בקל וחומר מדין נחבל שהובא לקמן בפרק ה, והוא דבנחבל נתחדש דנשבע ונוטל, ומקורו כידוע במשנה במסכת שבועות[521].

והנה למרות קילוסו, הייתי אומר שדבר זה אינו מובן מאליו ואדרבה יש בו מן החדוש, דזיל בתר טעמא. דהנה לקמן[522] נחלקו הרמב"ם והראב"ד בטעם הדין דנחבל נשבע ונוטל. הרמב"ם כתב שהוא מדין 'קנס שקנסו חכמים לאלו השוטים בעלי זרוע', והראב"ד שם השיג עליו וסבירא ליה דאין זה קנס 'אלא שאין דרך בני אדם לחבל בעצמן על כן האמינוהו לזה בשבועה'. והנה סברה זו נכונה דוקא בדין זה היכא שלא ידעינן אי חבל בעצמו או לא, בזה אמרינן דנאמן הנחבל משום הסברה, אבל כאן ודאי לנו דראובן חבל בשמעון והשאלה היא האם היה באבן כדי להזיק או לא, אם כן מה דמיון יש כאן, והיאך נלמד בקל וחומר מהתם להכא?

וליישב דברי הראב"ד צריך לומר דסבירא ליה שגם כאן יותר מסתבר לתלות החבלה באבן שהיתה בה כדי לחבול, מלתלות זה במקרה. אבל על כל פנים זהו חידוש ואי אפשר ללומדו בקל וחומר מנחבל.

גם לרמב"ם אין הדברים דומים

והרמב"ם דכתב דהטעם הוא משום קנס לבעלי זרוע, וכן כתב בפירוש המשנה[523], נראה דלא רצה לפרש דיזכה הנחבל מסברה, דאין בכח סברה די לחייב המזיק. וכן משמע מדבריו לעיל[524]: "אין הנזקין משתלמין, ואין חייבין בכופר, ואין הבהמה נהרגת, אלא בראיה ברורה ובעדים הכשרים להעיד", וסברה אינה ראיה ברורה (ועיין

520) הלכות חובל ומזיק א, יח.

521) דף מד,ב.

522) הלכות חובל ומזיק ה, ד.

523) שבועות פרק ז, משנה ד.

524) הלכות נזקי ממון ח, יג.

לעיל דף ו,ב, "השתא דלא ידעינן אי כחושה אכל אי שמנה אכל ישלם שמנה? המוציא מחברו עליו הראיה!").

ולכאורה אף לשיטתו הלימוד בקל וחומר מנחבל אינו מובן, דאין הנדונין דומים, דבנחבל מירי ששני עדים מעידים אותו שנכנס לתוך ידו שלם ויצא חבול, והוי רגלים לדבר דהוא הכהו, ולכן קנסנו, אבל הכא אם כדבריו דלא היה באבן כדי להזיק נמצא שלא הרשיע, דלא רצה כלל להזיקו, ומדוע נקנוס אותו מן הספק?

וצריך לומר לרמב"ם דאף כאן יש עדים שהכהו באבן, אלא שהוא טוען שלא היה בה כדי לחבול, אך מכל מקום ראוי לקונסו דכל המרים יד על חבירו ואפילו לא הכהו נקרא רשע, וכדכתב הרמב"ם שם ריש פרק ה. [ונראה שלכן הסמיך הרמב"ם ההלכות של איסור הכאה ואיסור הגבהת יד על חבירו לדין נחבל, דמשמע שהקנס הוא אף על המגביה ידו דהא נקרא רשע, וממילא נוכל ללמוד דאף במקום שודאי הכהו אלא ספק אם היה בהכאה כדי לחבול, אף בזה קנסו ונאמן בשבועה].

ואם כן על פי טעמו של הרמב"ם נראה הדמיון בין הדינים מסתבר טפי.

מסכת בבא מציעא

פרק שנים אוחזין

דף ב,א, משנה: שנים אוחזין - יחלוקו בשבועה

מתוס׳ משמע דיחלוקו הוא דין ודאי

מדברי התוס׳[1] ״דחשיב כאילו כל אחד יש לו בה בודאי״ משמע לכאורה ד״יחלוקו׳ הוא דין של ודאי, הנובע מחזקתו של כל אחד מהצדדים.

נראה לומר שיחלוקו הוא דין ספק שבית דין נאלץ להכריע ולפסוק בו

אמנם אחר העיון נראה דאין זה דין ודאי, המוכרח ממוחזקותם ומשבועתם, אלא הואיל ואין אנו יודעים למי שייכת הטלית, בדלית ברירה אמרינן דישבעו שניהם ויחלוקו.

דהנה בכל טוען ונטען, כשאין ראיה ואין אחד מוחזק יותר מחבירו, עומד בית הדין לפני קושי כיצד לפסוק. ישנן מספר אפשרויות, אך אף לא אחת מהן תהיה בודאי דין אמת:

א) יהא מונח — אין אחד מהצדדים זוכה ואף הצדיק מפסיד.

ב) שודא דדייני או כל דאלים גבר — אחד הצדדים זוכה בכל ללא ראיה ברורה — אמנם יתכן ויזכה הצדיק בדינו, אך יש סיכוי שיזכה הרמאי וייעשק הצדיק.

ג) יחלוקו — קרוב לודאי שהצדיק מפסיד חצי, אך מובטח לו שיקבל על כל פנים חצי.

הבחירה בין האפשרויות השונות תלויה בנתונים. אם בית הדין יכול לסלק עצמו מלהכריע, וכגון דפוסק כל דאלים גבר, זוהי האפשרות העדיפה, דאין אנו רוצים שיצא תחת ידם דין מעוות. אמנם כשבעלי הדין עומדים לפנינו ושניהם אדוקין ותפוסים, שוב אין בית הדין יכול לסלק את עצמו, וכן ליטול מאחד כדי ליתן לשני אי אפשר. במקרה כזה, בדלית ברירה, הואיל ואין ראיה לצד זה או אחר — נזדקק לדין חלוקה, דנוח לנו לתת לצדיק החצי בודאי, אף על פי שמפסיד החצי, מאשר שיפסיד הכל (יהא מונח), או מאשר האפשרות שהרמאי יזכה בכל (שודא). אלו הם

1) ד״ה ויחלוקו.

השיקולים, אבל מכל מקום זהו רק דין של ספק, דין של פשרה. אין אנו גוזרים ומחליטים כי לכל אחד שייך החצי באמת.

שבועה — רק כאשר הדין מסופק

והא דנשבעין אינו מוכיח שאכן הם הבעלים, ובכל התורה כולה אין בשבועה משום בירור, ולא מפני שנשבעו אנו בטוחים שאכן כן הוא. ואדרבה, סדר הדברים הוא הפוך. מתחילה אנו פוסקים שהדין נותן שיחלוקו וכנ״ל, ורק לאחר מכן אנו גוזרים שעל כל פנים ישבעו תחילה, דכל מה שאפשר למעט בעיוות פסק בית דין ממעטינן, דאם נחייבם שבועה — יתכן ואחד מהם יפרוש. אמנם גם אם ישבעו שניהם ויחלוקו, עדיין יתכן והפסק דין ישר והחלוקה אמת, דאולי באמת שייכת הטלית לשניהם, דמצאוה יחדיו — אך ברור שזוהי מציאות רחוקה.

לתוס׳ נשבעים אף כשאין ספק

והנה לכאורה דברי התוס׳ סותרים הנחה זו, דכתבו דהואיל ומוחזקין ״אנן סהדי דמאי דתפיס האי דידיה הוא״, ומשמע דאין צורך בראיה נוספת להוכיח את בעלותו, וידעינן דינא דיחלוקו מהא דמוחזקים, ושבועה כלל לא נצרכה אלא כדי שלא יהא כל אחד ואחד הולך ותוקף בטליתו של חברו. וכן כתבו תוס׳ לקמן[2] דהמוחזק נשבע אף על מה שתפוס בו, דלא נתקנה שבועה וכו׳, אלמא דשבועה זו אינה מסייעת כלל להכרעת הדין.

מוכח בגמרא דהיכא דהדין ברור לא בעינן שבועה כלל

ולכאורה דברי תוס׳ קשים מאוד בסברה, דהיכן מצינו שבועה מעין זו, בה הנשבע אינו חשוד, ואינו נשבע לאמת את גירסתו אלא כדי שחבירו לא יתקוף?! ועוד, אם כן מדוע רק בשנים מוחזקים איתא לשבועה זו, אף באחד מוחזק לבדו לישתבע — דזיל בתר טעמא! ובגמרא[3] פריך דאי יוצא מתחת ידו של אחד מהן לבדו פ ש י ט א דפטור, דהמוציא מחבירו עליו הראיה — ולא אמרינן שישבע המוחזק שלא יהא אדם וכו׳!

גם קשה לדבריהם הדמיון למנה שלישי, דהא דפסקינן דיחלוקו הוא משום ששניהם אוחזין, ודאי מה שתחת יד אדם שלו הוא, אבל במנה שלישי אין הם אוחזין אלא אדם אחר תופס בחזקת שניהם, אך ודאי שאין לומר שתפיסתו מוכיחה בעלות לשניהם, ואין הם מוחזקים.

אלא ודאי הכא השבועה היא מפני שכל אחד מהם חשוד שחטף שלא כדין, ומפני זה פרכינן[4] ׳ונימא מיגו דחשיד אממונא חשיד נמי אשבועתא׳, אבל במוחזק

2) דף ז,א, ד״ה מחוי.

3) דף ו,א.

4) דף ה,ב.

לבדו לא צריכים כלל לשבועה, דמדינא אין כאן כלל ספק, ובית הדין אינו מוציא מידי מוחזק ללא ראיה, והיכא דאין ספק — ממילא לא בעינן שבועה.

הרמב"ם חולק על תוס'

ובאמת בשנים אדוקים פסק הרמב"ם[5] דמעיקר הדין אינן צריכין לישבע על מה שתפוסין בידן אלא על השאר, ודלא כתוס'.

באמת נראה דאף לתוס' יחלוקו אינו דין ודאי, דתפיסה אינה מוכיחה בעלות, והשבועה כולה באה על הספק

ולהבין סברת התוס' אפשר לומר דבאמת קשה לומר דכל מאי דנקיט בידו שלו הוא בודאי והשאר ספק, דאיך אפשר לקרוע טלית לגזרים ולומר שרק חלק שייך לו? אלא ודאי הואיל ואין המוחזק מחזיק בכולו, ממילא יש ספק בכולו, ולכך צריך להשבע גם על מה שבידו, כי גם על זה הוא חשוד.

ומה שכתבו תוס' כאן ד'אנן סהדי דמאי דתפיס האי דידיה הוא' — אין זה אנן סהדי ממש, אלא זהו הטעם מדוע אין בית דין יכול להוציא מידיהם, דלכל אחד זכות בטלית, דבעצם כל אחד מוחזק בכולה (עיין לקמן), אמנם מפני שגם חברו מוחזק בכולה — חזקת השני מבטלת חזקתו, אך מכל מקום הואיל וכל אחד ודאי בעלים על הכל, ממילא יש ספק, וחולקים בשוה משום שאי אפשר לסלק אותם, דלכל אחד יש זכות הבנויה על חזקתו.

ר"ל 'אוחזין' ו'אדוקין' אינה הוכחה גמורה שהיא שלו בודאי, אלא זוהי חזקה יחסית — אינה מוכיחה בעלות אך מועילה שלא נוציאה מידו בכדי — ומאחר ואין ראיה נוספת חולקין בשוה.

ועל פי זה מובן מדוע גבי 'זה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי' הוא מקבל רק רביע. אילו היינו חושבים דמה שמחזיק הוא שלו בודאי — אם כן הרי הוא מוחזק בחצי, ולמה יקבל רק רביע? אלא באמת החזקה אינה מוכיחה דבר, ורק טענתו היא יוצרת את הספק, ולכן כאשר הספק הוא רק בחצי — במה שמסופקים חולקים.

דף ב,א, תוס' ד"ה וזה

בטענת 'כולה שלי' אינו נאמן וממילא לא תסייע לטענת 'חציה שלי'

הקשו תוס' דיהא האומר חציה שלי נאמן במיגו דאי בעי אמר כולה שלי. ותירוצים רבים נאמרו בזה על ידי הראשונים. ונראה לי לתרץ דבאמת אין כאן מיגו. דאם מיגו הוא 'דין' — היינו דטענתו הנוכחית מתחזקת על ידי מה שהיה נאמן בטענה אחרת — כאן אין לומר כן, דהא אף אם היה טוען 'כולה שלי' לא היה

---

5) הלכות טוען ונטען ט, ט.

נאמן, ולא היה זוכה אלא מספק בחצי טענתו, כמבואר לעיל, והיאך נעביר לו את נאמנותו בטענת המיגו לטענתו זו, בשעה שאף בה אינו נאמן.

דף ב,א, למה לי למתנא זה אומר אני מצאתיה זה אומר כולה שלי

דרך מהלך הסוגיא בביאור לשון המשנה

הגמרא מאריכה לפרש מדוע נצרכה המשנה למתנא גם טענת אני מצאתיה וגם טענת כולה שלי. והדברים דרושים ביאור. ונראה להסביר את מהלך השקלא וטריא בסוגיא כדלהלן:

למה לי למתנא זה אומר אני מצאתיה וזה אומר אני מצאתיה, זה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שלי — ליתני חדא!

מתחילה הבינה הגמרא כי 'מצאתיה' ו'כולה שלי' הם שני אופנים נפרדים. באופן הראשון הוא מחזיק מכח מציאתו, ובאופן השני מכח סיבה אחרת, כגון מקח וכדומה. ועל כך שאלה הגמרא: סוף סוף טענתו היא שהחפץ שייך לו, מה לי טוען שמצאו מה לי טוען שקנאו, דהרי ודאי דאין סיבת הבעלות גורמת לשינוי עיקר התביעה. ואם כן קושיא זו היא בסגנון הקושיא בריש המפקיד[6] "למה ליה למתני בהמה ולמה ליה למתני כלים".

חדא קתני — זה אומר אני מצאתיה וכולה שלי וזה אומר אני מצאתיה וכולה שלי —

מתרצת הגמרא דבאמת אין כאן שני אופני קנין אלא מדובר רק במציאה, ושתי האמירות 'אני מצאתיה' ו'כולה שלי' הן שני חלקי טענה אחת. החלק הראשון הוא **סיפור המעשה**, והחלק השני הוא **התביעה** הנובעת מכך. ר"ל אני מצאתיה ולכן אני תובע שהיא כולה שלי.

וליתני 'אני מצאתיה' ואנא ידענא דכולה שלי —

על כך מקשה הגמרא דאם כן לא היה לבעל המשנה לכתוב לנו תביעתו, די היה לו לומר דנחלקו בעלי הדין במקרה עצמו — מי מצא — וממילא אנו יודעים מהי תביעתם.

אי תנא 'אני מצאתיה' הוה אמינא מאי מצאתיה — ראיתיה, אף על גב דלא אתאי לידיה... תני 'כולה שלי' דבראיה בעלמא לא קני —

מתרצת הגמרא כנ"ל דשתי האמירות הן שני חלקי טענה אחת, אלא שהחלק השני הוא **פירוש** לחלק הראשון, ר"ל 'אני מצאתיה' באופן שכולה שלי, דראיתיה והגבהתיה, ולשון "מצאתיה" שנקטתי היא לישנא דהלכתא ולא "לישנא דעלמא".

6) לקמן דף לג,ב.

ומי מצית אמרת חדא קתני? והא זה וזה קתני — זה אומר אני מצאתיה וזה אומר אני מצאתיה, זה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שלי!

דוחה הגמרא גם תירוץ זה, דסוף סוף אי אפשר לומר ששני החלקים הם בעצם טענה אחת, כי אם אמנם 'כולה שלי' הוא פירוש ל'אני מצאתיה' — לא היה לה למשנה לקטוע דבריו באמצע משפט ולכתוב טענת שכנגדו, אלא לכתוב דבריו במלואם ואחרי כן לכתוב דברי השני.

אמר רב פפא... רישא במציאה וסיפא במקח וממכר —

לבסוף חוזרת הגמרא להבנה הראשונה דבאמת אין כאן טענה אחת אלא תיאור שני אופנים, חדא במציאה וחדא במקח וממכר, וצריכא לענין שבועה. וק"ל.

דף ב,ב, תוס' ד"ה אי תנא מציאה

[הראשונים הבינו בשיטת רש"י דסברת מורה היתרא מתירה להשביעו דשוב אינו חשוד, וחידשה המשנה דבין במציאה ובין במקח וממכר הוי מורה היתרא].

בביאור שיטת רש"י כתב הרשב"א[7] להדיא, וכן משמע מדברי תוס', דהיכא דלא שייך לומר דמורה היתר לעצמו לא משבעינן ליה, דחשיד אממונא חשיד אשבועתא. ולכן במציאה, דודאי מורה היתרא — משבעינן, אבל במקח וממכר הוא אמינא דלא לישתבע, דהואיל ויודע דחבירו קנאה לאו מורי היתרא — קא משמע לן דאף במקח וממכר מורה היתרא, וכגון דנקיט זוזי מתרווייהו, אי נמי כשדעתו ליתן דמים. אמנם במקרה שודאי לאו מורה היתרא, וכגון דכל אחד טוען אני ארגתיה, דאחד מהם משקר במזיד — אי אפשר לחלוק בשבועה משום חשיד אממונא חשיד אשבועתא, ובכגון דא לא איירי מתניתין, ולכך כתב רש"י[8] דיהא מונח.

אך מיד הקשו לפירושו זה, דהא קיימא לן[9] דחשיד אממונא לא חשיד אשבועתא, וכן קשה מהא דשנים אדוקים בשטר[10], דמתוך טענותיהם משמע דודאי חד מינייהו רמאי, ואף על פי כן חולקין בשבועה.

סברת מורה היתר אינה מתירה לישבע אלא זוהי הסיבה לתקנת השבועה (בהוא אמינא)

אמנם נראה לי דרש"י לא נתכוון לכך, ונבאר דברי רש"י בדרך אחרת. הנה בדין המשנה ד'יחלוקו בשבועה' צריך להבין מה טעם לשבועה זו, דהא תקנת שבועה באה בדרך כלל כאשר טענת אחד הצדדים קלושה, ואילו הכא שניהם במצב זהה,

---

7) כאן, ד"ה אי תנא מציאה.

8) דף ב,א, ד"ה במקח וממכר.

9) לקמן דף ו,א.

10) לקמן דף ה,ב־ו,א.

הן במציאות והן בטענותיהם, ומה טעם לשבועה הכא? וזהו ששאלה הגמרא[11] "וכי מאחר שזה תפוס ועומד וזה תפוס ועומד — שבועה זו למה?"

בביאור הצריכותא כתבה הגמרא דאילו היתה דנה המשנה רק במציאה — מובנת תקנת השבועה, דבמציאה הרמאי מורה היתר לעצמו. אדם הסבור כי ממונו של חבירו ראוי לו שיכנס לרשותו נוטה לשקר בטענותיו, ולכן במקום שאנו חושדים שאכן כך הוא — צריכים אנו להשביעו כדי שיפרוש ויודה על האמת. אבל במקח וממכר דליכא סברת מורה היתרא — אין סיבה לחייבו שבועה!

למסקנה טעם השבועה אינו משום דמורה היתרא, דבמקח וממכר אין לומר כן

על כך עונה הגמרא: צריכא! המשנה דנה הן באומר אני מצאתיה והן באומר כולה שלי, היינו בין במציאה ובין במקח וממכר (או באופן אחר שזוכה בכולה), ללמדך דאין טעם השבועה משום מורה היתרא, אלא טעם אחר יש כאן: "שלא יהא כל אחד ואחד הולך ותוקף בטליתו של חבירו ואומר שלי הוא"[12], ישנו חשד כללי שאדם יתקוף טליתו של חבירו אף ללא סיבה מוצדקת — ולכן משביעין, וכמובן דחשיד אממונא לא חשיד אשבועתא.

ב'אני ארגתיה' על פי טענותיהם אי אפשר לחלוק

ומה שכתב רש"י דהיכא דשניהם טוענים אני ארגתיה לא יחלוקו, דודאי חד מינייהו רמאי — לאו משום שודאי רמאי חשיד ואינו יכול לישבע, דהא אנן משבעינן אף בחשיד כדי שיפרוש — אלא משום דאליבא דטענותיהם אין החלוקה יכולה להיות אמת. אמנם יתכן דבאמת אחד מהם מכר החצי לחבירו, והחלוקה בפועל יכולה להיות אמת — אבל זה לא איכפת לן. אין בית הדין יוצר מציאות חדשה אלא דן על פי טענותיהם, וכשהם אינם מעלים אפשרות כזאת בעצמן, אף על גב דיתכן וכן הוא במציאות, אין אנו מתייחסים לכך. והואיל ועל פי דבריהם אין החלוקה יכולה להיות אמת, שהרי או כולה של זה או כולה של זה — אין אנו חולקין, וממילא גם לא משביעין, אלא יהא מונח.

המשנה דנה רק במקרים שאפשר לקבל את טענות שניהם דיחלוקו

מה שאין כן במציאה ובמקח וממכר. במקרים אלה, אף על פי שכל אחד טוען לבעלות גמורה ו'כולה שלי', יכולים אנו לקבל את שתי הטענות, במעין פלגינן דיבורא, ולפסוק יחלוקו. זה אומר אני מצאתיה (לבדי) וזה אומר אני מצאתיה (לבדי) — אומרים אנו שניכם מצאתם והגבהתם יחדיו[13]. זה אומר אני

11) לקמן דף ה,ב.

12) שם.

13) עיין לקמן דף ג,א, רש"י ד"ה הכא דליכא דרא דממונא.

קניתיה וזה אומר אני קניתיה — אומרים אנו ׳שניהם קנאוה ולשניהם נתרצה המוכר׳[14].

דף ב,ב, וליחזי זוזי ממאן נקט

ביאור מחלוקת רש״י ותוס׳ על פי דבריהם בסוגיא בקידושין

הגמרא העמידה דהמשנה מיירי גם במקח וממכר, היינו זה אומר אני קניתיה וזה אומר אני קניתיה[15].

שאלה הגמרא ׳וליחזי זוזי ממאן נקט׳ — ונחלקו רש״י ותוס׳ בביאור הקושיא, ולהבנת מחלוקתם יש לעיין בסוגיא המקבילה בקידושין[16] ובמחלוקתם בפירושה שם:

נאמן בעל מקח לומר לזה מכרתי ולזה לא מכרתי.
במה דברים אמורים בזמן שמקחו בידו (נאמן)
אבל אין מקחו בידו אינו נאמן.

וניחזי זוזי ממאן נקט?
לא צריכא, דנקט מתרוייהו ואמר חד מדעתאי וחד בעל כורחי
ולא ידיע הי מדעתו והי לא מדעתו.

פירש רש״י, דקושיית הגמרא היא על הסיפא, מדוע כשאין מקחו בידו אינו נאמן — וניחזי ממאן נקט, דמסתמא נתרצה לאותו שנתן לו המעות? ומשני דאין הכי נמי, אי נקיט זוזי מחד נאמן, אף על פי שאין מקחו בידו — דמידכר דכיר ליה, אלא הא דאינו נאמן מיירי דנקט מתרוייהו. וממילא פשוט שהגירסה היא ״ולא ידעינן״ או ״ולא ידיע״ מאחר שהוא עצמו שוב אינו נאמן.

התוס׳ בקידושין מקשין, דכשאין מקחו בידו אין סברא כלל שיהא המוכר נאמן לומר למי שייכת הטלית, ואפילו קיבל זוזי רק מחד, דאינו אלא עד אחד, ועד אחד אינו נאמן להוציא מיד מוחזק!

לכך פירשו תוס׳ דקושיית הגמרא היא על הרישא, דכשמקחו בידו נאמן המוכר לחלוטין, ומשמע דנאמן אפילו היכא שקיבל זוזי מחד וטוען שנתרצה למכור לאידך — ואמאי, ניחזי זוזי ממאן נקט, דאנן סהדי דודאי נתרצה למכור לזה שנתן המעות! ומשני דבאמת אי נקיט זוזי מחד אינו נאמן לומר דנתרצה לאידך, אלא הכא מיירי דנקיט זוזי מתרוייהו, ונאמן לומר כשמקחו בידו לזה נתרציתי ולזה לא נתרציתי. [ועיין שם בתוס׳ במבוכה בגירסה ״ולא ידיע —

14) רש״י דף ב,א, ד״ה במקח וממכר.

15) על פי מה שכתבנו לעיל, המשנה מיירי באין ודאי רמאי מתוך טענותיהם, ועל כרחך טוענים שניהם שקנו ממוכר אחד והויכוח הוא למי נתרצה המוכר למכור.

16) דף עג,ב.

ולא ידע". ולי נראה דאף לפירוש התוס' הגירסא היא "ולא ידיע" או "ולא ידעינן" ואין לגרוס "ולא ידע", דהא תוס' קאי אירישא דנאמן המוכר כשמקחו בידו, ואי מיירי דאף הוא אינו יודע — במאי נאמן?].

רש"י מפרש שתי הסוגיות בסגנון אחד והתוס' נדחקים לחלק

ונמצא לפירוש רש"י כי שתי הסוגיות, הן זו שלנו והן זו שבקידושין, מקבילות ומתנבאות בסגנון אחד. בשתיהן הקושיא היא אמאי כשאין מקחו בידו אינו נאמן — "וניחזי"! ובשתיהן התירוץ הוא דאינו נאמן הואיל וקיבל זוזי מתרוייהו. [ותוס' שכתבו הכא על פירוש רש"י "בחנם דחק" דבריהם תמוהין, דאדרבה דוקא לפירושו אין כאן שום דוחק, דלשיטתו המוכר נאמן לגמרי גם כשאין מקחו בידו, ואף בקידושין משמע מדברי התוס' דסוגיא דריש בבא מציעא לרש"י אתי שפיר ורק לר"ת קשיא!].

אבל התוס', בשיטת ר"ת, נדחקו לפרש בסוגיין את מהלך הגמרא באופן שונה ממה שפירשו בקידושין, למרות ששתי הסוגיות נקטו לשון זהה. שם פירשו הקושיא על הרישא, אמאי נאמן המוכר לחלוטין — "ונחזי". ואילו כאן פירשו הקושיא על המשנה שלנו, אמאי ישבעו שניהם — "ונחזי" מי נתן מעות, ויפטר נותן המעות משבועה דהא המוכר הוא עד המסייע, וליחייב שכנגדו שבועה דאורייתא דעד אחד! ובאמת נראה דזהו דוחק בלשון הגמרא, דאם כן הוה לה לגמרא לפרש הקושיא, דמפשט הלשון משמע שנשאל את המוכר ויהא נאמן.

ואף בגירסאות נאלצו לחלק, דשם יגרסו "ולא ידיע/ידעינן" ולכן הוא נאמן, וכאן "ולא ידע" ולכן אינו יכול להעיד.

ועוד יש להקשות, אם עיקר התירוץ כאן הוא שאינו מועיל כעד אחד הואיל ולא ידע, מדוע הוצרכה הגמרא להדחק ולהעמיד אוקימתא 'דנקט מתרוייהו' ולכן לא ידע, די לנו לומר דהכא במאי עסקינן בדלא ידע — תהא סיבתו אשר תהא!

יסוד מחלוקתם — טעם נאמנות המוכר

והנה יסוד מחלוקתם של רש"י ותוס' הוא טעם נאמנות המוכר, כשמקחו בידו, לומר למי מכר. התוס' סברו שהוא משום מיגו, שיכול היה לטעון לא מכרתי או חזרתי וקניתיו, ואילו רש"י סבור שזוהי תקנת חכמים, וכמו שנאמנת חיה בנאמנות מיוחדת לומר זה בכור[17], כי רק היא יכולה לדעת, כך נאמן המוכר לומר לזה מכרתי, כי רק הוא יכול לדעת, והוא מוחזק לדייק, כי כל עסקיו תלויים ביושרו ובדייקנותו, ואומן לא מרע אומנותיה. ולכן בעצם אין הבדל יסודי בין מקחו בידו ואין מקחו בידו, ובשניהם הוא נאמן. אמנם במקרה שאין מקחו

17) קידושין שם.

בידו וקבל זוזי מתרוייהו, קשה עליו לזכור במדויק, לכן פקעה במקרה זה נאמנותו המיוחדת.

דף נ,א, רש״י ד״ה שנים אוחזין בטלית

קושיא על דברי הפני יהושע

כתב רש״י דאם היתה הטלית כולה ביד אחד מהם, על התובע להביא ראיה ברורה, כגון עדים, ואינו נאמן להוציא בשבועה בלבד.

והקשה הפני יהושע[18] דגדולה מזו הוה ליה לרש״י למימר, דבהאי גוונא המוחזק נאמן לגמרי ונוטל את כולה, ואינו צריך אפילו שבועה (דאכתי בתקופת המשנה לית לן שבועת היסת).

ותירץ דרש״י מתייחס בדבריו לכל המקרים במשנה, בין היכא דזה וזה אומרים כולה שלי, ובין היכא דזה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי, ובאמת בכל המקרים האלה אם נמצאת הטלית כולה ביד אחד מהם אין התובע נאמן להוציא ממנו בשבועה, לא מיבעיא היכא שהמוחזק טוען כולה שלי דמחזיק בכולה, אלא אפילו היכא שטוען המוחזק חציה שלי, ומחזיר חציה לתובע, אין התובע צריך לישבע ושבועה לא תועיל לו כלל. לעומת זאת לא רצה רש״י לומר דהמוחזק תמיד פטור משבועה, דהא במקרה שהמוחזק טוען חציה שלי והתובע טוען כולה שלי, נמצא דהמוחזק מודה במקצת ומתחייב שבועה דאורייתא.

וקשה לתירוצו, אמאי מתחייב שבועה בכהאי גוונא — הא אית ליה מיגו דהיה טוען כולה שלי!

שיטת רש״י במיגו דהעזה

ואפשר לומר דהפני יהושע אזיל לשיטתו בביאור דברי רש״י, דבפרק הגוזל[19] כתב לחדש דאף רש״י סבור דאין אדם מעיז פניו כל היכא דחבירו מכיר בשקרו, ואפילו היכא שלא עשה לו חבירו טובה כגון בפקדון (ודלא כמו שהבינו ראשונים בדבריו דבפקדון מעיז ומעיז, ומתחייב שבועה דאורייתא אפילו בכופר הכל). ואם כן אף כאן בטוען חציה שלי לא יפטר במיגו דכולה שלי — דהוי מיגו דהעזה, דהואיל וחבירו מכיר בשקרו אינו מעיז.

אבל קשה לומר כן, דהא לקמן (דף ח,א) נקטה הגמרא מיגו זה, ד׳האי דקאמר חציה שלי להוי כמשיב אבידה וליפטר׳, ומשמע דלא הוי מיגו דהעזה.

יישוב הקושיא מהגמרא לקמן

וצריך לומר בסוגיא שם, דלא אמרה הגמרא דהוי מיגו אלא לסלקא אדעתין —

18) ד״ה בא״ד ואינו.

19) בבא קמא דף קז,א, ד״ה בפרש״י בד״ה מעיז ומעיז.

אבל באמת אין כאן מיגו. ומה שדחתה הגמרא דאינו משיב אבידה משום ׳דאיערומי קא מערים׳ ליפטר משבועה, הוא הדין דהוה מצי למימר דהוא מיגו דהעזה אלא דעדיפא מיניה קמשני.

ויותר נראה לומר באופן אחר. דהנה הקשו תוס׳[20] אמאי טוען חציה שלי מפסיד רביע, ניהמניה במיגו דהיה טוען כולה שלי. והקשה הפני יהושע[21] דהא הוי מיגו דהעזה? ותירץ (בתירוץ שני) דבאמת אין כאן העזה, דהכל יודעים שאף אם יטען כולה שלי לא יזכה אלא בחציה וכפי שטוען עכשיו. על פי זה נוכל לומר דאף הגמרא לקמן סברה משום האי טעמא דלא הוי העזה, אבל בגוונא דרש״י דהוא מוחזק בכולה וטוען חציה, הלא אז מיגו דכולה שלי יהיה מגו דהעזה, דכשהוא מוחזק בכולה וטוען כולה זוכה בכולה — לכך כתב הפני יהושע דיצטרך לישבע. וק״ל.

דף ב,א, תוס׳ ד״ה ויחלוקו

אמאי במנה שלישי יהא מונח — דעת תוס׳ והרא״ש

כתבו תוס׳ לבאר החילוק, מדוע בטלית פסקינן דיחלוקו ובמנה שלישי פסקינן דיהא מונח — הא בתרוייהו מיקרי שניהם מוחזקים! וביארו דבמנה שלישי אין החלוקה יכולה להיות אמת דודאי המנה שייך רק לחד מינייהו ׳דאין דרך שיקנה לו החצי אחרי שהוא ביד חבירו׳, אבל בטלית החלוקה יכולה להיות אמת.

אבל הרא״ש כתב[22] ״כללא דמילתא: כל חילוק ממון ששנים חולקין עליו, אם שניהם מוחזקין בו פלגינן בשבועה... בר ממנה שלישי דפקדון דאע״ג דהוי כאילו שניהם מוחזקין בו... אפ״ה יהא מונח, כי ידוע לנפקד קודם שנודע מחלוקתן שאין של שניהם״.

ולכאורה כתב טעם אחר, דלא כתוס׳, לבאר מדוע במנה שלישי לא אמרינן יחלוקו.

וכבר הקשה התומים[23] והובאו דבריו בקצות החושן[24], אמאי לא כתב הרא״ש טעם התוס׳ וכתב חלוקה וסברה חדשה מדיליה. ומדבריהם משמע שנקטו שהרא״ש חולק על התוס׳ בזה.

---

20) ד״ה וזה נוטל רביע.

21) ד״ה בד״ה וזה נוטל רביע.

22) סימן א.

23) סימן קלח, ס״ק ב.

24) שם ס״ק א.

ואני תמה, שהרי תוס׳ לא בדו טעם זה מליבם אלא כתבו בהדיא שזהו טעם הגמרא לקמן[25], וכיצד יחלוק הרא״ש בזה?

ונראה לבאר דודאי אף הרא״ש מודה לטעם זה, אלא שבא ליישב קושיא אחרת שהקשו תוס׳ שם, והיא מה בין מנה שלישי לשנים אדוקים בשטר דדינו דיחלוקו בשבועה. תוס׳ כתבו לחלק דאף בשטר החלוקה יכולה להיות אמת, אך הרא״ש סבור דהוא דוחק, ועל כן דקדק הרא״ש בהגדרת ׳חלוקה יכולה להיות אמת׳, וביאר דהיינו לא רק אמת ׳אובייקטיוית׳ אלא גם אמת ׳סובייקטיוית׳, ר״ל לזה שאוחז בשבילם.

ועל פי זה נראה לומר דאף הגמרא עצמה כשאמרה ד׳איכא למימר דתרוייהו הוא׳ והחלוקה יכולה להיות אמת, אין כוונתה לאמת העובדתית שמצד האמת יתכן שכל אחד הוא בעלים על חצי, אלא לאמת ההלכתית הנובעת ממוחזקותם, ור״ל דבשניהם אוחזים בטלית ובשניהם אדוקים בשטר, מדינא שייך לכל אחד החצי שהוא תפוס ומוחזק בו, אבל במנה שלישי מדינא אי אפשר שהמנה בחזקת שניהם, דהנפקד אינו אוחז אלא רק בשביל אחד.

ונראים דברינו במיוחד בסיפא ׳זה נוטל שלשה חלקים וזה נוטל רביע׳, דאת האמת העובדתית, המציאותית, קשה לתאר, אבל האמת ההלכתית ברורה ומזכה לכל אחד חלקו.

דף ב,א, תוס׳ ד״ה וזה נוטל רביע

ביאור דברי רב יוסף — יישוב קושיית המהר״ם

כתבו תוס׳ דלשיטת ריב״ם דמיגו להוציא לא אמרינן, לכאורה קשה מדברי רבה בחזקת הבתים[26], דסבירא ליה דלוקח שהודה ששטר המכר שבידו מזוייף נאמן במיגו שהיה טוען שהוא שטרא מעליא, אף על גב דהוי מיגו להוציא! ופירשו תוס׳ דצריך לומר דרבה סבר דאין זה מיגו רגיל אלא ׳מיגו דשתיק׳, דלא היה צריך לטעון מאומה דהא נקיט שטרא מעליא בידיה וחתימות העדים היו ללא רבב, ו׳מיגו דשתיק׳ עדיף ממיגו — ונאמן אפילו להוציא.

ופירשו תוס׳ אף את דברי רב יוסף, דפליג ארבה התם וסבירא ליה דאינו נאמן, וכתבו בדעתו, דהוא משום דסוף סוף הוא עצמו מודה שהשטר — שהוא ראייתו היחידה לבעלותו — מזוייף, ואם כן אפילו מיגו רגיל אין כאן, דמיגו לא בא אלא להאמינו בטענתו הראשונה, והשתא שפיו ענה בו שטענתו הראשונה היא שקר, והודאת בעל דין היא, שוב אי אפשר להאמינו במיגו.

והנה ראיתי במהר״ם דהקשה אתוס׳, דמדבריהם משמע לכאורה דפירשו כך

---

25) דף ג,א.

26) בבא בתרא דף לב,ב.

בדברי רב יוסף רק לשיטת ריב"ם דסבר דמיגו להוציא לא אמרינן, אבל באמת דברי רב יוסף קשים בפני עצמם, דלרב יוסף אינו נאמן במיגו כזה אפילו להחזיק, וכדי להבין סברתו על כרחך לפרש דבריו כמו שכתבו תוס' כאן, ודבריהם הם לכולי עלמא!

ותירץ המהר"ם, דאלמלא שיטת ריב"ם היינו מפרשים מחלוקת רבה ורב יוסף באופן אחר, דרבה באמת האמינו במיגו (דלא סבירא לן מיגו להוציא לא אמרינן), ורב יוסף סבר דלא הוי מיגו דירא היה לטעון 'שטר מעליא הוא' שמא לא יוכל לקיים השטר. עיי"ש בדבריו.

ואני לא ירדתי לסוף דעתו, דלדבריו אף לרב יוסף, אלמלא הסברא דהיה ירא לטעון — היה נאמן במיגו, והאיך אפשר לומר שהיתה הוה אמינא דנאמינהו במיגו על טענה זו שהודה שהיא כוזבת?!

אלא כך יש לפרש בדעת רב יוסף, דכיון שהודה שטענתו הראשונה בשקר היתה, שוב אין אנו מאמינים לו אפילו על טענה אחרת כיון שהוא שקרן. וז"ב. (ולכאורה זוהי אף כוונת תוס' בסוגיא שם[27]).

דף ב/א, תוס' ד"ה וזה נוטל רביע

תמיהה בדברי המרדכי

על קושיית תוס' אמאי טוען חציה שלי אינו נאמן במיגו דכולה שלי תירץ המרדכי[28] דלא אמרינן מיגו מממון לממון היינו לא יזכה אדם בממון זה במיגו שיכול היה לטעון על ממון אחר. על יסוד זה הקשה המרדכי עצמו, דהא מצאנו לקמן בשבועת מודה במקצת, דהקשתה הגמרא אמאי ישבע — ניהמניה במיגו דכופר הכל! והא הוא נמי מיגו מממון לממון, דרוצה לזכות בחצי שבידו במיגו שהיה טוען על הכל!

תירץ המרדכי דהתם בעי למיגו לאפטורי משבועה, ולאפטורי משבועה סגי במיגו כל דהו.

וקשה, דהנה גבי מיגו דהעזה מצינו להיפך, דכשבא ליפטר מממון אמרינן מיגו אף על פי שהוא מיגו דהעזה, וכשבא ליפטר משבועה, אף על גב דיש לו מיגו דהעזה המסייע לו, אמרינן דישבע![29] וצ"ע.

---

27) בבא בתרא שם ד"ה אמאי.

28) ריש מכילתין.

29) עיין כללי המיגו לש"ך (חושן משפט, סוף סימן פב) סעיף ו.

דף ב,א, תוס׳ ד״ה וזה נוטל רביע

תירוץ נוסף לקושיית תוס׳

הקשו התוס׳ אמאי טוען חציה שלי אינו נאמן במיגו דכולה שלי. ובראשונים מצאנו בזה מספר תירוצים, עיין במרדכי ובנימוקי יוסף. ואולי אפשר עוד לומר, להבנה שמיגו הוא ׳דין׳ ולא בירור, היינו שמאמינים לו בטענתו זו מתוך שהיה נאמן בטענה האחרת. וכבר הארכתי בביאור ענין זה במקום אחר, דהוא כעין ׳חזקה׳. כשם שכל מוחזק עדיף מחבירו בדין, כמו כן בעל המיגו הוא ׳מוחזק משפטי׳, ר״ל דכחו המשפטי חזק ועדיף על ידי אפשרות טענת המיגו. אמנם כל זה יתכן רק כשטענת המיגו אפשרית ועומדת לפנינו ואינה תלויה בדבר אחר, אבל במקרה שאינו נאמן בטענת המיגו אלא אם כן נשבע עליה — כל זמן שלא נשבע אין לו את כח אותו המיגו.

ועל פי יסוד זה יתורצו קושיות התוס׳ בסוגיא דשליח נעשה עד, ובנסכא דר׳ אבא. עיי״ש[30].

דף ב,ב, אי תנא מציאה

קושיא על שיטת התוס׳

כבר כתבתי לעיל לבאר שיטת רש״י בביאור מהלך הסוגיא, דהגמרא מבררת הטעם מדוע נתקנה שבועה במציאה ובמקח וממכר, ובהוה אמינא סברה דנתקנה משום דמורה היתר, אבל היכא דאינו מורה היתר אין צורך בשבועה ומדינא אית ליה החצי.

אבל תוס׳ הבינו דחיוב השבועה מובן, והגמרא מבררת אם ניתן ושייך להשביעם, דאם חיישינן דמורה היתר נשביעו, אך אם לאו מורה היתר ואינו חשוד לשקר — שוב לא תועיל לנו השבועה בבירור האמת.

וקשה לי בדבריהם, דהנה הניחו בפשטות שאם אינו מורה היתר בודאי אומר אמת. ומנא להו הא? אולי באמת הוא משקר, ומכלל ספק לא יצאנו, ונטיל עליו שבועה לברר האמת! וצ״ע.

דף ב,ב, וליחוי זוזי ממאן נקט

מחלוקת רש״י ותוס׳ בדין נאמנות מוכר

נחלקו רש״י ותוס׳ לדינא אימתי נאמן מוכר לומר לזה מכרתי ולזה לא מכרתי. לרש״י כשנקט זוזי מחד נאמן כתרי אפילו אין מקחו בידו ׳דמידכר דכיר׳, אבל

30) עיין תוס׳ ב״ב דף לד,א, ד״ה הוי.

בנקט זוזי מתרוייהו אינו נאמן כלל. לתוס׳ כשמקחו בידו נאמן כתרי אפילו בנקט מתרוייהו, דיש לו מיגו לומר לא מכרתי או חזרתי וקניתי, וכשאין מקחו בידו אינו נאמן אלא כעד אחד בין נקט זוזי מחד בין נקט זוזי מתרוייהו.

עיון בסברת תוס׳

ונראה דסברת תוס׳ היא דכשאין מקחו בידו איבד נאמנותו דשוב אינו זוכר למי מכר. ונמצא דהחילוק אינו הלכתי אלא מציאותי, דבזה זוכר ובזה אינו זוכר.

ולפי זה בסוגיין דמיירי באין מקחו בידו, כבר ידענו דאינו נאמן כתרי, ולא באנו אלא למצוא היכי תימצי אמאי אינו נאמן אפילו כחד. ואף תוס׳ עצמן כתבו דהוא הדין דהוה מצי הגמרא לשנויי דליתיה קמן דנישייליה. ותמוה, מה איכפת לה לגמרא לברר מאיזו סיבה מדוייקת אינו זוכר? וצ״ע.

עיון בסברת רש״י

והנה הקשו ראשונים לשיטת רש״י, נהי דבמקחו בידו מידכר דכיר, מהיכי תיתי להאמינו כשנים ולהוציא ממון על פיו, דאינו עדיף מעד אחד.

וכתב בספר מעייני חכמה[31] דרש״י לשיטתו דסבירא ליה דאמרינן מיגו למפרע ולכן נאמן המוכר אפילו כשאין מקחו בידו, מתוך שהיה נאמן במיגו כשמקחו בידו. וזהו דוחק, דהלא גם הרי״ף והרשב״א קיימי בשיטת רש״י.

והנה כבר כתבתי לעיל בביאור סברת רש״י, דסבירא ליה לרש״י דיש לו למוכר נאמנות מיוחדת, וכעין נאמנות חיה ודיין[32], והיינו משום שרק הוא יכול לדעת, והוא מוחזק לדייק דלא מרע אומנותיה. אמנם היכא שאין מקחו בידו ונקיט מתרוייהו איבד את נאמנותו המיוחדת ושוב אינו נאמן כלל, דבזה קשה עליו לזכור במדויק[33].

ונראה לי לבאר סברת רש״י באופן נוסף, והוא דמטעם ׳בידו׳ נגעי ביה, דכיון שבידו ליתנו למי שירצה הוא נאמן לומר לזה מכרתי.

וכן מצינו בשחיטה, דאף על גב דעד אחד בעלמא אינו נאמן בדאיתחזק איסורא, מכל מקום היכא דהוא ׳בידו׳ נאמן. וכתבו תוס׳ ריש גיטין[34], ד׳בידו׳ אמרינן אפילו למפרע.

ואם כן הוא הדין הכא במוכר, אף על פי שעתה אינו בידו, כיון שמעיקרא היה בידו הוא נאמן, דהא ודאי אין לחושדו שבתוך כך נתחלף מחשבתו ליתנו לאחר, דאדרבה, נגיעתו הוא לקיים מאמרו. וזה ברור. והגה״צ אדמו״ר מטרנופול ז״ל דחה תירוץ זה בשתי ידים. עיין בספר חבצלת השרון.

---

31) למהרי״ל צינץ.

32) בסוגיא בקידושין דף עג,ב.

33) ועיין מ״ש הרשב״א והר״ן בסוגיא בקידושין שם.

34) דף ב,ב, ד״ה עד אחד (הראשון).

דף ב,א, רש"י ד"ה אימור בהדי הדדי אגבהוה

ביאור דברי רש"י

אמרה הגמרא דהכא אף על גב ששניהם נשבעים ליכא ודאי שבועת שוא, 'אימור דתרוייהו בהדי הדדי אגבהוה'. ופירש רש"י: 'וכל אחד ואחד סבור אני הגבהתיה תחילה'. ולכאורה שפת יתר הוא, דמה לו לרש"י לדקדק בדעתם, דיו לומר דההחלוקה יכולה להיות אמת, וממילא אין כאן שבועת שוא!

ונראה לפרש דבריו על פי הבנת תוס', דהנה כבר קבעו תוס'[35] דאף המקשן ודאי ידע דאפשר ובאמת תרוייהו בהדי הדדי אגבהוה, ואף על פי כן הקשה דלבן ננס נפרוש משבועה, דאפשר שיבואו לידי שבועת שוא. אלא שנחלקו רש"י ותוס' בהבנת התירוץ. תוס' פירשו דהואיל וסוף סוף אין כאן ודאי שבועת שוא, סגי לבן ננס באפשרות רחוקה כזו להשביע שניהם. אבל רש"י מפרש דלא אזלינן בתר המציאות — דרחוק לומר דאגבהוה יחד בצמצום, אלא אזלינן בתר דעתם בשעת השבועה, והואיל ובשעת הגבהה היו יחד, אף על פי שבאמת האחד הגביה לפני חבירו, מכל מקום כל אחד מהם סבור שהוא הגביה תחילה ונשבע שבועת אמת לפי דעתו. ואפילו אין האמת אתו לא מיקרי שבועת שקר — דליבו אנסו וסבור שנשבע אמת, וכדאיתא במסכת שבועות[36]. ופירושו מוכרח בגמרא לקמן[37] 'הכא מי יימר דאיכא רמאי אימא תרוייהו בהדי הדדי אגבהוה', דאף על גב דכל אחד טוען כולה שלי אין כאן ודאי רמאי 'דכל חד סבור שהוא הגביה קודם'[38].

ועל פי זה אתיא קושיית הגמרא[39] 'ונימא שבועה שכולה שלי' אפילו לבן ננס, דאפילו ישבע כל אחד מהם דכולה שלו אפשר שאין כאן שבועת שוא. אבל תוס' לשיטתם נאלצו להדחק ולפרש דהיינו דוקא לרבנן דבן ננס[40]. וק"ל.

אופן אחר בביאור דבריו

ואולי כוונת רש"י אחרת היא, דלמקשן היה ברור שאין בכחו של בית הדין לחדש מציאות מדעתו, שלא זו בלבד שאינה עולה מטענות הצדדים אלא אף סותרת את טענותיהם ומניחה ששניהם רמאים! ולזה תירצה הגמרא דאין מציאות זו נסתרת מטענותיהם, דאדרבה טענותיהם נובעות ממנה, דדוקא משום שבאמת הגביהו בהדי הדדי כל אחד מהם מאמין שהוא הגביה תחילה.

35) ד"ה לימא מתניתין.

36) דף כו,א, ועיין תוס' שם ד"ה את, דמשמע שפטור מכלום.

37) דף ג,א.

38) לשון תוס' שם ד"ה התם, ולכאורה נטו לפירוש רש"י.

39) לקמן דף ה,ב.

40) תוס' שם ד"ה ונימא.

דף ב,ב, לימא מתניתין דלא כסומכוס ואלא מאי רבנן
הא אמרי המוציא מחבירו עליו הראיה

ביאור קושיית הגמרא

נראה פשוט שאף המקשן ידע דאי אפשר לומר דרבנן היו פוסקים במשנה המוציא מחבירו עליו הראיה, דסוף סוף שניהם מוחזקים, אלא מקשה אמאי נשבעין, דלסברת רבנן דהמוציא מחבירו בעי ראיה — המוחזק תמיד נאמן לגמרי, ואם כן הכא דכל אחד מוחזק בחלקו אמאי נשבעין?! ומתרץ דבאמת כל אחד מהם מיקרי מוחזק בכולה, ואם כן הגם שהוא מוחזק בחלקו הוא גם מוציא, ומפני זה צריך שבועה.

דף ב,ב, תוס' ד"ה התם דלא תפסי תרוייהו

ביאור מהלך התוס'

דקדקו תוס' לומר דסומכוס ורבנן נחלקו היכא דהספק נתעורר בחזקת אחד מהם, ונתקשו הא גם בקיימא באגם סבירא להו לרבנן דהמוציא מחבירו עליו הראיה, ותירצו דמריה קמא מיקרי תפיס.

וקשה, מה סברו תוס' בקושייתם, אי סבירא להו דמריה קמא מיקרי מוחזק — מאי קמתמה, ואי סבירא להו דאין זה מוחזק — היאך אפשר לומר כאן המוציא מחבירו עליו הראיה, מיהו המוחזק ומיהו המוציא?

וצריך לומר דתוס' סברו דחזקת מריה קמא אינה חזקה טובה, ולא מיקרי מוחזק, אלא הוי פסק דין והנהגה מספק ואמרינן דהיכי דהוה קיימי תיקום, אבל לענין דינא לומר דנאמן לגמרי בלא שבועה לזה לא מהני, קא משמע לן תוס' דהוי חזקה ונאמן לגמרי. וז"פ.

דרא דממונא

ביאור מהלך הגמרא

תירצה הגמרא דדינו של סומכוס, יחלוקו בלא שבועה, שייך רק היכא דאיכא 'דרא דממונא', אבל במשנתנו ליכא 'דרא דממונא'. פירש רש"י 'חסרון ממון', היינו שפסק דין לצד אחד ודאי יגרום הפסד לשכנגדו.

ויש לעיין, דבשלמא אי מיירי מתניתין במקח וממכר — אין חסרון ממון, דהא מיירי ששניהם נתנו מעות, והמפסיד בדין יטול מעותיו מן המוכר, אלא אי מיירי במציאה שהמוצא זכה בה לבדו ואין לחבירו זכות בה כלל — ודאי איכא דרא דממונא!

וצריך לומר כדאמרינן בגמרא לעיל, דבמציאה התופס מחבירו מורה היתרא

לעצמו ואומר ׳דחבראי לאו מידי חסר בה׳ דבחנם באה לו, ולשיטתו אין כאן דררא דממונא, ולכן הטלנו עליו שבועה[41].

ואם כן מה שדחתה הגמרא הדמיון לדינו של סומכוס היינו במקח וממכר, דבזה פשוט הוא שאין חסרון ממון. אלא שעדיין היה קשה לה לגמרא הסברא שכתבה לעיל, דהיכא דליכא חסרון ממון בעינן להשביעו משום מורה היתרא, אמנם מאידך גיסא נראה לגמרא שאין להשביע מטעם זה דסברא קלושה היא, ואף לעיל לא כתבה זאת הגמרא אלא כהוה אמינא[42], דבאמת הסברא היא להיפך — אם גם כשיש ודאי חסרון ממון לא סבירא ליה לסומכוס דישבעו לברר החלוקה, קל וחומר דלא יאמר כן באין חסרון ממון רק משום סברת מורה היתר.

דף ג,א, אפילו תימא סומכוס שבועה זו מדרבנן היא כדרבי יוחנן

מהו טעם השבועה למסקנה — האם מדינא או מן התקנה?

קשה, דלכאורה לא נצרכנו לסברה זו של ר׳ יוחנן אלא לסומכוס, אבל לרבנן כבר ביארנו לעיל דהואיל ותרוייהו תפסי לא אמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה, ולכן ישבעו שניהם מדינא. ובודאי לא מסתבר לומר שר׳ יוחנן וסתמא דגמרא לקמן[43] אמרו דבריהם רק אליבא דסומכוס.

ואולי נאמר דלמסקנה סברה הגמרא כמו בסלקא דעתין, דבאמת כל אחד מיקרי מוחזק רק בחציה ולא בכולה, ואם כן מדינא לא צריכין שבועה דכל חד מהם הוי מוחזק ואינו מוציא, ולא בעי שבועה אלא משום התקנה.

קשה לומר דלמסקנה מיקרי מוחזק בחציה

והנה לקמן בסוגיא דר׳ חייא קמייתא, רצתה הגמרא לומר דטעם השבועה במתניתין הוא משום מודה במקצת על ידי עדים, דאנן סהדי שלכל אחד יש חצי, והשבועה היא דאורייתא. בהמשך דוחה הגמרא הסבר זה, דכי היכי דאנן סהדי להאי אנן סהדי להאי, ואם כן לפי זה משמע דאין כאן אפילו שבועה דרבנן, דהא אמרה משנתנו בפירוש[44] ד׳בזמן שיש להם עדים חולקים בלא שבועה׳, ועל כרחך לומר דחזרה בה הגמרא מסברת אנן סהדי דמחזיק בחציה, דלכל אחד יש סהדי, וסבירא לה השתא דכל חד מחזיק בכולה, ומשום הכי אין כאן אנן סהדי, ואם כן הדרא קושיין לדוכתא דאי מחזיק בכולה לא בעינן לתקנה כלל, תיפוק ליה מהאי סברא דרבנן דמדינא בעי שבועה משום שמוציא החצי מחבירו!

---

41) וכן משמע במהר״ם ד״ה תוס׳ ד״ה היכא דאיכא, בסופו, דהסברא דבליכא דררא דממונא ישבע יסודה בסברא דהתופס מורה היתרא.

42) עיין מה שכתבתי לעיל דף ב,ב בתוס׳ ד״ה אי תנא מציאה, בביאור שיטת רש״י.

43) דף ה,א.

44) דף ב,א, סוף המשנה.

יישוב הקושיא דלעיל

ואולי יש לומר דר׳ יוחנן עצמו לא סבירא ליה סברת המקשן בזה, ולא בעי שבועה מדינא היכא שהוא גם מוחזק וגם מוציא.

ושמא עוד יש לומר דבאמת לא דמי מסקנת הגמרא כאן לדבריה לקמן[45], דכאן חיפשה הגמרא טעם מאיזה דין נוצר כאן חיוב שבועה. אבל לקמן הקשתה הגמרא ׳וכי מאחר שזה תפוס ועומד וזה תפוס ועומד — שבועה זו למה׳ — ר״ל דוקא משום ששניהם שוים מיבעיא לן מאי טעמא ישבעו שניהם, דכל שבועות שמצאנו היינו היכא שקלישא טענתיה כנגד חבירו, ובעי שבועה לברר דבריו, אבל הכא ששניהם אוחזים ושניהם טענתן שוה — אין טעם לשבועתן! ועל זה תירצה הגמרא דהוא מפני התקנה.

דף ג,א, שבועה זו תקנת חכמים היא

מה המיוחד בשבועה זו?

הנה בכל הסוגיא חקרה הגמרא מהו הטעם לשבועת המשנה, כי בדרך כלל כשמצאנו שתיקנו רבנן שבועה, היינו משום שיש איזה רגלים לדבר לכך שטענת אחד הצדדים קלושה, ובעינן לשבועתו כדי שיברר טענתו. אבל הכא שזה תפוס ועומד וזה תפוס ועומד, ושניהם שוים, אמאי ישבעו שניהם ומה ביירור איכא הכא בשבועתם?

ומצאנו בגמרא דרכים שונות לבאר שבועה זו:

א) מורה היתר

ב) הואיל ותפוס בכולה הוי גם מוחזק וגם מוציא

ג) לתוס׳ סברא הוא שיחלוקו בשבועה מפני שאין דררא דממונא

ד) שבועה דאורייתא או כעין דאורייתא מפני מודה במקצת

ה) למסקנה הוי תקנת חכמים שלא יהא כל אחד הולך ותוקף טליתו של חבירו.

ביאור טעם התקנה

וצריך לבאר טעם תקנה זו, דהא קיימא לן בכל מקום דמאי דתחת יד אדם שלו הוא, ואמאי חיישינן הכא שאינו שלו וחטף? וצריך לומר דהנה למדנו מעובדא דנסכא דר׳ אבא[46] דחזקת חוטף אינה כלום, והיכא דחטף מחבירו בעדים מוציאין מידו אף על פי שהוא כעת מוחזק. אמנם כאשר לא חטף בעדים, והחפץ יוצא תחת ידו — עומדת לזכותו חזקה דמה שתחת ידו שלו הוא. נמצא דיש כאן פתח לגזלנים

45) דף ה,ב.

46) בבא בתרא דף לג,ב.

דיכולים לנצל את דין התורה, ולזכות בטענתם הואיל ויש להם חזקה[47]. לכן ראו חז"ל לתקן היכא שיש סברא לומר שה'מוחזק' אינו אלא גזלן, וכגון שנים אוחזין, דרגלים לדבר שאחד תקף את טלית חבירו, שלא יוכל לזכות מדין 'תפוס ועומד' אלא בשבועה.

דף ג,א, (מנה שלישי) אמרי רבנן יהא מונח עד שיבא אליהו

ביאור סברת רבנן במנה שלישי

בתחילה סברה הגמרא בדעת רבנן, דכל מקום שאין אנו יודעים בבירור למי שייך החפץ, אי אפשר לחלוק מספק — דאין זה פסק דין מעליא, דהבעלים ודאי מפסיד החצי. אבל למסקנה סברה הגמרא דדוקא היכא שדין חלוקה ודאי נוגד את המציאות — אין אנו יכולים לפסוק ואמרינן יהא מונח, אבל במקום ספק ואין החלוקה בהכרח סותרת המציאות — מעדיפים אנו לפסוק דין חלוקה, דהבעלים יזכו לקבל ודאי החצי.

דף ג,א, אמר רבי יוסי... הכל יהא מונח עד שיבא אליהו

ביאור סברת ר' יוסי במנה שלישי

בדעת ר' יוסי סבירא לה לגמרא דאין לבית הדין בשום אופן לזכות את הרמאי, דכל ענינו של בית דין הוא לשפוט צדק, לשבר זרוע רשע ולהכניע את הרמאים, ולא להסתפק בדין "נוח" שבו הצדיק יפסיד רק מקצת טענתו.

בתחילה הבינה הגמרא שאף בנידון דידן דשנים אוחזין בטלית, ודאי איכא רמאי, ובדין חלוקה לא זו בלבד שהרמאי אינו מפסיד אלא אף הוא מרויח החצי על ידנו. אבל למסקנה סברה הגמרא דאין כאן בעצם 'רמאי', דכל אחד סבור שהוא הבעלים האמיתי, ולכן יכולים אנו לדין דין "נוח" ולחלוק.

לתירוץ השני בגמרא, שנדחה למסקנה, במנה שלישי 'ר' יוסי קניס לרמאי כי היכי דלודי'. ועל פי מה שביארנו צריך לומר שלא את הרמאי עצמו רוצה ר' יוסי לקנוס, ועל ידי כך ליצור הרתעה מסויימת כדי להעביר המרמה מן העולם, אלא מוטל על בית דין שלא יצא תחת ידו דין מעוות שבו זוכה רמאי, וכדי להוציא דין צדק ולהבהיר האמת צריכים בית דין להפעיל כל אמצעי שברשותם, גם אם על ידי כך יפסיד גם הצדיק, וכדאי הוא להפסיד אם על ידי כך נוכל לבא לבירור האמת. אלא שתירוץ זה נדחה 'תינח מציאה... אלא מחוורתא כדשנין מעיקרא'.

47) ומעין זה מצאנו שהחמירה תורה בדין עדים זוממים, שניצלו את דין התורה דהאמינה לשני עדים לגמרי.

ביאור קושיית הגמרא מחנוני על פנקסו הן לרבנן והן לר׳ יוסי

הקשתה הגמרא, דהנה מצאנו בדין חנוני על פנקסו, דאף על פי שאינו חייב אלא פעם אחת, ודאי אחד מהתובעים הוא רמאי, מכל מקום מתחייב לשלם פעמיים לכשישבעו שניהם. וקשה בין לרבנן ובין לר׳ יוסי. לרבנן שסוברים שאין לנו להוציא דין שהוא ודאי מעוות תחת ידינו, קשה היאך נפסוק שישלם פעמיים שלא כדין. ולר׳ יוסי דסובר דאין לנו בשום אופן לזכות רמאי, קשה היאך נפסוק הכא שישלם לשניהם והא איכא ודאי רמאי?!

ומתרצת הגמרא דבדין זה יש בעצם שני דינים נפרדים — דין אחד בין חנוני לבעל הבית, ודין שני בין פועל לבעל הבית, והוה כמו שני שבילין הבאים לישאל בזה אחר זה[48], ודנים אנו כל מקרה בפני עצמו, וכששומעין זה לא שומעין זה, וממילא אין כאן ודאי דין שאינו צודק, ואין כאן ודאי רמאי.

דף ג,א, מפני מה אמרה תורה

׳משיב אבידה׳ — ביאור שיטת רש״י

שאל רבה ׳מפני מה אמרה תורה מודה מקצת הטענה ישבע?׳ ומשמע שמן הדין היה לה לתורה לפוטרו. ופירש רש״י דהיה לה לדונו כמשיב אבידה, דיכול היה לכפור בכל, ומשיב אבידה פטור.

וקשה לפירושו, דלקמן[49] כתב דחכמים פטרו משיב אבידה מן השבועה, וכן כתב בכתובות[50] דפטור משיב אבידה משבועה הוא תקנת חכמים מפני תיקון העולם (ועיי״ש בתוס׳), ואילו הכא קושיית רבא היא מדוע חייבה תורה שבועה, וצריכים אנו טעם לפטור שבועה מדאורייתא, ומשמע דסובר דמדאורייתא משיב אבידה פטור! וצ״ב.

משיב אבידה נאמן דיכול היה לכפור בכל

ונראה לומר דבמשיב אבידה יש שני ענינים.

האי דמשיב אבידה פטור משבועה נראה דהוא מטעם נאמנות, וכמו במיגו דנאמן בטענתו זו הואיל ויכול היה לטעון טענה אחרת וליפטר, וכגון שטוען בהלואה ׳פרעתי׳ ויש לו מיגו של טענת להד״מ, דשתי הטענות הם טענות פטור, אף במשיב אבידה נאמן בטענתו הואיל ויכול היה לכפור בכל וליפטר. ועדיף משיב אבידה על מיגו בעלמא, דבמיגו נאמנותו היא משום שיכול היה לטעון טענה חזקה יותר, ולכן טענתו שטוען עתה הופכת לחזקה יותר, אבל משיב אבידה אינו נאמן רק משום שיכול היה לטעון טענה חזקה יותר, אלא יכול

48) עיין פסחים דף י,א.

49) דף ד,ב, ד״ה אינו אלא כמשיב אבידה.

50) דף יח,א, ד״ה ורבי אליעזר.

היה אף להרויח בפועל בטענתו יותר ממה שמרויח עתה, דבהודאתו מתחייב לשלם מה שהודה — וזוהי ודאי ראיה ברורה לצדקת טענתו ולנאמנותו, דאם רוצה היה לשקר היה אף מרויח ממון בשקרו.

על סברה זו, דמשיב אבידה נאמן בלא שבועה, אמרה הגמרא דאינו מעיז לכפור בכל — וממילא אין ראיה לנאמנותו במה שלא כפר בכל, ולכן מודה במקצת אינו כמשיב אבידה וחייב שבועה.

סברת משיב אבידה אינה פוטרת משבועה

והנה הגמרא דנה במקור חיוב השבועה, דאמאי יתחייב שבועה והא הוא נאמן דיכול היה לכפור הכל והוא משיב אבידה. אמנם לאחר התירוץ דאין אדם מעיז פניו, ומודה במקצת מדאורייתא אינו נאמן וחייב שבועה — שוב אין לחלק בזה בין מקום שיכול להעיז ובין מקום שאינו מעיז, מכל מקום חייב שבועה מדאורייתא, דסוף סוף מה אכפת לי אם ישבע. ואם תאמר דהיכא שיכול להעיז הדרא סברת משיב אבידה לדוכתא וליפטר — אין בכח סברת משיב אבידה לפטור לאחר שחל חיוב שבועה דאורייתא, דלא אמרנו סברא זו אלא דמעיקרא לא היה לנו לחייבו כלל, אבל השתא שכבר נתחייב היאך נפטרנו בסברה זו? ישבע ומה בכך!

אך כל זה מן התורה, דמודה במקצת חייב שבועה אפילו היכא שיכול להעיז. אמנם חז"ל הסירו השבועה במקום שיכול להעיז — או כשאינו תובעו — מפני 'תיקון העולם' שלא יהא משיב אבידה נפסד, כדי שלא יאמר אדם הגון עדיף לי שלא להודות, מאחר שבהודאתי אני צריך להשבע, ומפני זה תיקנו חכמים להסיר השבועה ממנו.

נמצא דבמשיב אבידה יש שני ענינים. הסברה הבסיסית בדבר נאמנותו המוחלטת, וכשיקול שאף מדאורייתא מודה במקצת לא יתחייב שבועה ונדונו כמשיב אבידה. לאחר שכבר חייבה תורה מודה במקצת שבועה, סברת משיב אבידה פועלת מדרבנן לפוטרו משבועה היכא שיכול להעיז.

ולפי זה יפה פירש רש"י בקושיית הגמרא 'מפני מה אמרה תורה מודה מקצת ישבע' — הא משיב אבידה הוא ונאמן, ולא בעי להתחייב כלל, דעדיין לא ידענו הסברא דאינו מעיז. אמנם לאחר שנתחייב שבועה אפילו היכא שיכול להעיז, אין לה לסברת משיב אבידה אלא לפוטרו משבועה היכא שיכול היה לכפור הכל ולהעיז, מכח תקנת חכמים.

דף ג,א, תוס' ד"ה מפני מה אמרה תורה

ביאור מהלך התוס'

הקשו תוס' כופר הכל מנלן דפטור? וקשה, **חדא** אמאי מקשין קושייתן הכא דהא אין כאן עיקר מקומו דכופר הכל, ומובא כאן רק אגב אורחא. **ועוד**, וכי בעינן

מקור לפטור משבועה? אם לא אמרה תורה שחייב ממילא הוא פטור, ומהיכי תיתי לחיובי? ואם תאמר דנלמד ממודה במקצת — שאני התם דאשתמוטי הוא דקא מישתמט!

וצריך לומר דקושיית התוס׳ מתעוררת מתוך הסלקא דעתין בקושיית רבה דלא ידע סברת אשתמוטי, דהואיל ובאמת תמוה אמאי מודה במקצת חייב שבועה בשעה שכופר הכל פטור משבועה, נימא אנן דבאמת גם כופר הכל חייב שבועה דנלמד ממודה במקצת.

ונראה לבאר מהלך תוס׳ ביתר עיון. דהנה בעיקר חיוב שבועה ישנן שתי גישות, אם לחייב שבועה רק כשיש סברה ורגלים לדבר שהוא חייב, או שמא נחייב שבועה בכל טענה, דכל היכא דאפשר לברר הספק מבררינן[51].

והנה לכאורה במודה במקצת אין סברה לחייבו שבועה, דאדרבה יותר נראה בסברה שהוא אומר אמת, ואף על פי כן מצאנו דהטילה תורה שבועה עליו כדי לברר מה שאפשר, ואם כן מוכרח שגם כופר הכל יתחייב שבועה לברר טענתו, ואמאי פטור? ורצו תוס׳ לומר דאין לומר דמשבעינן בכל טענה לברר דבריו, ובכופר הכל ישנה סברה שנאמן ופטור משבועה, דחזקה אין אדם מעיז פניו. ודחו תוס׳ דכופר הכל אינו פטור משום הסברה — דהא גם במקום שיכול להעיז פטור משבועה. אלא מתרצים תוס׳ דמהא דמיעטה תורה ׳כי הוא זה׳ לפטור כופר הכל משבועה, למדנו דבאמת חיוב שבועה הוא רק היכא שיש רגלים לדבר דחייב, ואין לחייב שבועה בלי הכרח, וממילא משמע שאין ללמוד כופר הכל ממודה במקצת. ועל פי זה קושיית הגמרא עולה יפה, כי גם אם חכמת התורה ראתה במודה במקצת רגלים לדבר לחיוב, מכל מקום יהא נאמן במיגו.

דף ג,א, תוס׳ ד״ה מפני מה אמרה תורה

קושיית רבינו משולם איגרא

כתבו תוס׳ דלכאורה היה אפשר ללמוד דכופר הכל פטור משבועה ממה שעד אחד מחייב שבועה, דאי כופר הכל חייב שבועה — שוב לא בעינן לחיוב שבועת עד אחד, דכבר בכפירתו מיחייב. ודחו תוס׳ דזה אינו, דאפילו הכי הוה בעינן לחיוב שבועה בעד אחד היכא שהתובע אינו טוען טענת ברי ואינו יודע, דהנתבע היה נפטר בכפירתו — דאין חיוב שבועה בלא טענת ברי, ואי הוי לתובע עד אחד מחייב לכופר שבועה.

והקשה רבינו משולם איגרא על דחיית התוס׳, דליכא למימר שכל דין עד אחד דאורייתא בא לחדש שבועה היכא שהתובע אינו יודע, וכופר הכל חייב שבועה,

---

51) ועיין בספר חבצלת השרון דבר יפה מעין זה שכתב הגאון אלי בתשובה (מהדורא תניינא סימן צב), ועיין באריכות ביסוד זה בד״ה הבא.

דהא יכול הנתבע להתחכם ולשלם, ומיד יחזור ויתבע שלחנם שילם ופטור היה, והואיל ושכנגדו יכפור יתחייב שבועה, אך הוא אינו יודע ואינו יכול לישבע, ומתוך שאינו יכול לישבע משלם!

תירוץ הגאון חבצלת השרון זצ"ל

ותירץ לי אדמו"ר מנחם מאניש באב"ד זצ"ל מטרנופול דהנה יש לחלק אם חיוב השבועה הוא מפני שיש רגלים לדבר דחייב ממון אלא שהקלה תורה עליו שישבע, או שמא חיוב השבועה הוא רק כדי שיברר טענתו, והנפקא מינה תהיה היכא דאינו יכול לישבע דברגלים לדבר דחייב אם אינו יכול לישבע ישלם, ובשבועה הבאה לברר דאין עדיפות לטענת אחד על חבירו — הדרינן לכללא דקולא לנתבע והמוציא מחבירו עליו הראיה. ואם כן אף תוס' שאמרו דכופר הכל ישבע, לא אמרו דליהוי שבועה חמורה וכשאינו יכול לישבע משלם, אלא דליהוי כעין שבועת היסת, דהיינו שאם אינו יכול לישבע לא ישלם, דאין רגלים לדבר לחייבו ממון ולא עדיפה טענת התובע מטענתו. וכעין זה אמרינן בשו"ע סימן ע"ה גבי שבועת גלגול[52].

והיה קשה לי על דבריו, דאם כן הוה להו לתוס' למימר בפשיטות, דאף על גב דבאמת כופר הכל חייב שבועה, אין זו אלא שבועה קלה ואכתי איצטריך למיגמר שבועת עד אחד לחייבו שבועה חמורה המביאה לידי ממון! וצ"ע. וזכיתי לשאול את פי אדמו"ר הצדיק ז"ל והשיב לי בטוב טעם ודעת. עיין בספר חבצלת השרון[53].

דף ג,א, אין אדם מעיז בפני בעל חובו

תמיהה בסברת תוס'

פירשו תוס' דאינו מעיז לכפור הכל הואיל וחבירו מכיר בשקרו. ואני בעניי לא מבין, מה ההבדל אם כופר בכל או רק במחצה, כאן וכאן הוא משקר, וכאן וכאן חבירו מכיר בשקרו. וצ"ע.

דף ג,א, תוס' ד"ה מפני מה אמרה תורה

טעם הסובר דעד המסייע פוטר משבועה

כתבו תוס' דאפילו אם כופר הכל הוה חייב שבועה אכתי איצטריך לקרא דעד אחד לחייבו שבועה היכא שאין התובע יודע.

52) סעיף טו ובש"ך ס"ק מט וכגון בחמשין ידענא חמשין לא ידענא דמתחייב שבועה דאורייתא ואינו יכול לישבע דדינו דמשאיל"מ, והתובע מגלגל עליו שבועה לענין אחר, אם גם על הגלגול טוען איני יודע — שתי דעות בשו"ע אי אמרינן על הגלגול משאיל"מ או לא. ולדעה הפוטרת משמע דבשבועה שאינה מוטלת בגלל רגלים לדבר לא אמרינן משאיל"מ.

53) מהדורא תנינא סימן צב.

והקשו לי, לשיטת ר״ת דסבירא ליה דעד המסייע פוטר משבועה[54] אכתי בעינן לִקְרא לחדש דין עד אחד דפוטרו משבועה, דהא מחד קרא ילפינן בין לחיוב שבועה בין ליפטר מן השבועה[55] — ואם כן אמאי לא תירצו כן תוס׳?!

ונראה לומר דהא בהא תליא, ועד אחד פוטר משבועה רק משום דגלי קרא דכופר הכל פטור. דהנה סברת מחלוקתם של ר״ת עם שכנגדו היא האם במקום שחייבתו תורה שבועה, אינו יכול ליפטר ממנה אלא בבירור גמור, או שמא די לנו בחיזוק טענתו כדי להסיר מעליו הספק שגרם לו להתחייב בה מעיקרא. ר״ת סבר דלא בעינן בירור גמור, והואיל ועד אחד מסייע לטענתו, ונתמעט הספק — די לנו בבירור זה ולא נטיל עליו שבועה בחנם.

וממילא סברה זו שייכת רק אם כופר הכל פטור, דגילתה תורה דלא שדינן שבועה בכדי אלא היכא שיש רגלים לדבר, אבל אם כופר הכל חייב שבועה, משמע דאפילו במקום ספק כלשהו משבעינן, משום דכל היכא שאפשר לברר מבררינן, ואם כן אפילו אם יש לו עד המסייע עדיין אין כאן בירור גמור, ואם כן אף ר״ת הוה מודה דישבע דמידי ספיקא לא יצאנו.

דף ג,ב, והאי בכולי בעי דלודי ליה

יישוב קושיות תוס׳ על שיטת רש״י

אמרה הגמרא דחיישינן דהמודה במקצת באמת חייב הכל, ואם היה יכול היה כופר בכל, אך הואיל ואינו רוצה להעיז פניו — אינו כופר הכל אלא כופר במקצת, ולכן משבעינן ליה כדי שיודה.

ממשיכה הגמרא ואומרת ׳והאי בכולי בעי דלודי ליה, והאי דלא אודי אשתמוטי הוא דקא משתמיט מיניה׳. ונחלקו רש״י ותוס׳ בביאור מהלך הגמרא. רש״י פירש דהיה קשה לה לגמרא היאך משבעינן למודה במקצת אי חשדינן ליה דהוא כופר במקצת, דהא מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא! ותירצה דאינו חשוד לעושקו אלא רק רוצה להשתמט, וממילא אינו חשוד להשבע לשקר, ולכן אם נחייבו שבועה יודה בכל.

והקשו תוס׳[56] על דברי רש״י, דהא אפילו בשבועה דאורייתא אמרינן דחשיד אממונא לא חשיד אשבועתא, והוכיחו זאת משבועת השומרים שלא שלחתי בה יד, ומשבועת עד אחד בעובדא דנסכא דר׳ אבא, דמשבעינן אף על גב דחשדינן ליה[57].

---

54) תוס׳ לעיל ד״ה ולחזי, ועיין רא״ש סימן ג.

55) עיין רא״ש שם ריש הסימן.

56) ד״ה בכוליה בעי דלודי ליה.

57) ופירשו המהרש״א והמהר״ם ומהר״ם שי״ף דתוס׳ לא הקשו משבועת עד אחד בעלמא משום דהתם יש סברת אשתמוטי.

ולייש שיטת רש״י יש לומר דבאמת לא קשיא מידי, דהנה גבי שבועת שלא שלחתי בה יד נחלקו לקמן[58] רש״י ותוס׳ בתוכן השבועה, דתוס׳ פירשו בשם ר״ת[59] דהיינו שלא אכלה ורש״י פירש שלא עשה בה מלאכתו. וקושיית תוס׳ דהוי חשיד אממונא קשה רק אליבא דר״ת, אבל לרש״י דחשוד רק שמא בעודה בידו נשתמש בה לצורכו ללא רשות — בזה לא נעשה חשוד, דלאינשי לא מיקרי גזילה בזה, וכמו שאמרה הגמרא גבי ׳לא תחמוד׳.

וכן מה שהקשו תוס׳ מנסכא דר׳ אבא לא קשיא, דזה ברור דאפילו אי אמרינן ׳חשיד אממונא חשיד אשבועתא׳ אין הכוונה שכל מי שחשוד לזה חשוד לזה, דודאי ישנם אנשים שלא ישקרו בשבועתם, אלא דמסתבר לומר דרוב החשודים אממונא חשודים אשבועתא. ולכן כשבאים אנו לדון בעיקר תקנת השבועה ׳מפני מה אמרה תורה ישבע׳, בין במודה במקצת ובין בעד אחד, אם לחייב שבועה בגוונא דהוא חשוד אממונא, נאמר דלא נשביע — הואיל ורוב אנשים החשודים לזה חשודים גם לזה ורק מיעוטם אינם חשודים לשקר, ומשום אותו מיעוט לא נתקן שבועה. אבל לאחר שכבר נתַקנה שבועה מדאורייתא בגלל סברת אשתמוטי קמשתמיט — שוב לא נסיר חיוב השבועה ממנו אפילו היכא שלא שייכת בו סברה זו, דשמא הוא מן המיעוט דאינו חשוד לישבע לשקר, ומהאי חששא שמא אדם פרטי ישבע לשקר לא עקרינן חיוב שבועה מיניה ושבועה לא זזה ממקומה.

ועל פי זה מובנים דברי רש״י, דמה שכתב רש״י ד׳חשיד אממונא חשיד אשבועתא׳ היינו דלא היה לה לתורה לתקן שבועה הואיל והוא חשוד, אבל במקום שכבר תיקנה תורה שבועה ולא חששה לחשיד אממונא משום סברת אישתמוטי, וכגון בעד אחד — שוב אינו נפטר משבועה זו אפילו היכא שאין לו סברת אישתמוטי, כגון בנסכא דר׳ אבא[60] [61].

תירוץ נוסף

ועוד נראה לומר דקושיא מעיקרא ליתא, דאפילו להבנת תוס׳ בין בנסכא ובין בשבועה שלא שלחתי בה יד לא מיקרי חשוד אממונא, דהא קיימא לן דמשבעינן משום סברת אשתמוטי קמישתמיט, ואם כן אפילו אם בשעת חטיפה ובשעת ׳אכילה׳ היה באמת חשוד — שמא עתה בשעת השבועה כבר שב מרשעו, ומה שכופר אין זה אלא מחמת אישתמוטי![62] [וכן מצאנו גבי פסול עדות מחמת גזל, דאינו פסול

---

58) דף ו,א.

59) סוף ד״ה שבועה.

60) ועיין לקמן בסמוך הארכנו בביאור זה בשיטת רש״י.

61) ומעין זה כתבנו לעיל גבי סברת משיב אבידה, דלא היה לתורה לחייב שבועה מכח סברת משיב אבידה, אבל לאחר שניתקנה שבועה, לא תועיל סברת משיב אבידה לפוטרו משבועה, ושבועה לא זזה ממקומה. ומעין זה עיין תומים כללי מיגו ס״ק קיג ד״ה ושבתי.

62) הערת העורך: בנסכא קשה לומר כן דנידחק לומר דמיירי שהנסכא אינה בידו בעין (ונחלקו

אלא היכא שהעידו עדים שגזל, אבל אם לא נפסל בעדים, אפילו יצא עליו קול אינו נפסל (ועיין תוס׳ דף ה,ב, ד״ה דחשיד, גבי היחס בין פסול עדות לפסול שבועה)].

דחיית ראיית התוס׳ מדין ׳מתוך שאינו יכול לישבע משלם׳

ויש לערער אף על יסוד קושיית תוס׳, דהנה כתבו תוס׳ להוכיח דשבועת עד אחד ומודה במקצת היא דאורייתא, ואי אפשר לומר שמדאורייתא אי אפשר לישבע משום דחשיד אממונא חשיד אשבועתא, ורק מדרבנן אמרו דישבע דלא חשיד אשבועתא — דהא בנסכא אמרינן דין ׳מתוך שאינו יכול לישבע ישלם׳, וזה לא אמרינן אלא רק בשבועה דאורייתא! ולכאורה אפשר לדחות טענתם, דאפילו אם היינו אומרים דמן התורה אינו נשבע כשהוא חשוד, מכל מקום הואיל וחכמים תקנו שיכול לישבע, והסירו המניעה — שוב הוי השבועה שבועה דאורייתא, דחכמים לא תיקנו שבועה חדשה, אלא רק הסירו המונע, ואם כן חזרה שבועה דאורייתא למקומה[63].

דף ג,ב, נכולי בעי דלודי ליה

עיון נוסף בשיטת רש״י

הנה נתקשיתי בביאור מהלך הגמרא אליבא דרש״י, דבתחילה אמרה הגמרא ׳בכולי בעי דניכפריה׳ ולאחר מכן אמרה ׳בכולי בעי דלודי ליה׳, ולכאורה אלו שתי גישות של שני אנשים שונים, ואי אפשר לאדם אחד לְרצות שני דברים סותרים אלה בהדי הדדי — או שרוצה לכפור בכל או שרוצה להודות בכל!

ובאמת הרוצה לכפור הכל, שאין לו נאמנות של משיב אבידה דאין אדם מעיז פניו, לא נשביענו הואיל והוא חשוד אממונא ואין ערך לשבועתו, אלא על כרחך שבועת מודה במקצת נועדה למי שרוצה להודות בכל, וכלל אינו רוצה לכפור — וממילא לא קשה ממשיב אבידה — ואם כן הפיסקה הראשונה בגמרא מיותרת!

אמנם על פי מה שכתבנו לעיל דחשיד אממונא היא סברא שלא לתקן שבועה מעיקרא, אך אינה סברא ליפטר משבועה לאחר שנתקנה ונתחייב בה, אפשר לפרש הגמרא דבאמת טעם תקנת השבועה הוא משום אותם אנשים הרוצים להודות בכל, אבל לאחר שנתקנה השבועה נתחייבו בה גם אותם הרוצים לכפור בכל, למרות שהם חשודים.

בזה הר״ן והמ״מ, עיין ש״ך סימן עה, ס״ק מג), דאם היא בידו ליכא בזה סברת אישתמוטי כלל. ועיין חידושי רעק״א המלוקט ב״מ דף ו,א, רש״י ד״ה נימא.

63) הערת העורך: ר״ל דרש״י ותוס׳ נחלקו היכא דיסוד חיוב השבועה הוא דאורייתא, אלא שמדאורייתא אי אפשר לישבע ובאו חכמים ותקנו שאעפ״כ ישבע — לתוס׳ הוי השבועה מדרבנן ולרש״י דאורייתא. וחקרו אחרונים בזה גבי ׳שליחותייהו עבדינן׳ בדיינים דידן אי הוי דאורייתא או דרבנן, ואי אמרינן שליחותייהו דרבנן, שבועה דאורייתא האידנא הוי דאורייתא או דרבנן. עיין נחל יצחק חו״מ סימן א ענף ג.

יישוב קושיית תוס׳ על פי היסוד הנ״ל

ועל פי זה נוכל לתרץ קושיית תוס׳ על שיטת רש״י. דהנה תוס׳ הקשו היאך פירש רש״י דלא משבעינן לחשוד אממונא, הא מסיק לקמן דלא חשיד אשבועתא! ודחקו לומר לשיטתו דמה דמשבעינן לחשוד היינו מדרבנן אבל מדאורייתא לא משבעינן, ועל זה הקשו משבועת השומרים ועד אחד דהם דאורייתא (דאמרינן ׳מתוך׳) ומשבעינן לחשוד. ועל פי מה שביארנו בשיטת רש״י לא צריכים לדחוק ולחלק בין דאורייתא ודרבנן, דבאמת הא דמסיק חשיד אממונא לא חשיד אשבועתא היינו אפילו בשבועות דאורייתא, וכגון אותן שבועות שניתקנו מכח סברת ׳אשתמוטי׳, ובהן אפילו היכא דליכא למימר אשתמוטי משבעינן, דשבועה לא זזה ממקומה. וממה שלא עקרה תורה שבועה היכא דליכא אשתמוטי למדו חכמים לתקן שבועה בחשוד אפילו לכתחילה, דחששו למיעוט שהם חשודים אממונא אך אינם חשודים אשבועתא ושבועתם תברר האמת, ו׳לא חשיד אשבועתא׳ פירושו לא מסלקינן לשבועה משום האי סברא. ולא מפני שראו חכמים שנשתנה יחס האנשים לחומרת שבועה ו׳איכשר דרא׳, דבאמת אין לאנשים חילוק בין איסור גזל לאיסור שבועה, אלא משום שראו שאף התורה לא עקרה שבועה מחשוד היכא שאין לו סברת אשתמוטי.

יישוב קושי בגמרא לקמן ע״פ הנ״ל

ועל פי סברא זו אתי שפיר לשון הגמרא בסמוך, דאמרה הגמרא ׳אבל העדאת עדים דליכא למימר הכי אימא לא — קא משמע לן קל וחומר׳. ולכאורה אינו מובן, אם במודה מקצת חיישינן לחשוד אשבועתא אלא שיש לו סברת אשתמוטי ואינו חשיד כלל, אם כן בכופר הכל ועדים מעידים שחייב מקצת, אין לו סברת אשתמוטי ומה מועיל הק״ו הא אכתי הוא חשוד אשבועתא!

אלא דהיא גופא, הואיל והק״ו מלמדנו שישנו חיוב שבועת מודה במקצת גם בהעדאת עדים, תו לא פטרינן ליה אף על גב שהיתה סברה לפוטרו מפני שחשוד אשבועתא.

[שוב מצאתי שאף תוס׳ עצמם נחתו להאי סברה — עיין לקמן דף ה,א, סוף ד״ה אי איתא].

דף ג,ב, תוס׳ ד״ה בגוליה בעי דלודי ליה

תמיהות בפירוש תוס׳

ביארו תוס׳ ׳והאי בכולי בעי דלודי ליה׳ — מאחר ואין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו היה מקום להאמינו לחלוטין במה שמודה, ואף על פי שכופר החצי ודאי טענתו אמת! (עיין מהר״ם שי״ף). תירצה הגמרא ׳אשתמוטי קמשתמיט׳ הוא באמת אינו רוצה לכפור, הוא רק רוצה להרויח זמן, לכן אין בכפירתו החצי העזה.

והנה יש להקשות לפירושם, דהא כתבו לעיל[64] דהא דאין אדם מעיז פניו היינו משום שחברו מכיר בשקרו, ואם כן בכופר במקצת מה איכפת לי שיש לו סברת אשתמוטי לומר שאינו כופר ליפטר אלא להרויח זמן — סוף סוף חבירו מכיר בשקרו ואינו מעיז! וודאי דוחק הוא לומר דהסברה נשענת על ההנחה כי גם חבירו ידונו לכף זכות ולכן אין כאן העזה.

עוד קשה לי בדבריהם, דהנה ממהלך הסוגיא נראה דסברת 'בכולי בעי דלודי ואשתמוטי קמישתמיט' באה להסביר מדוע כפירה במקצת אינה העזה, ואם כן תירוץ זה יועיל לנו גם ליישב הקושיא הראשונה — אמאי אינו נאמן במיגו — דכיון דבאמת בכולי בעי דלודי ליה ואינו רוצה לעשוק את חבירו, ומה שכפר במקצת הוא רק להרויח זמן, אם כן פשוט דאין לו מיגו שהיה כופר הכל — דלא היה טוען כן, דלדידו עדיף לו לשלם מאשר לכפור! ומדוע לא תירצנו זאת בדרך זו בלבד?!

ביאור שיטת תוס'

וכמעט שנראה מדברי תוס' דסברת 'בכוליה בעי דלודי ליה' לא באה לתאר את כוונתו האמיתית של הנתבע שבאמת רוצה הוא להודות בכל, דהא לדבריהם סברת אשתמוטי מלמדת דאין כאן העזה ושייכת גם לבכולי בעי דנכפריה, אלא מפרשים הסברה דאדם המודה במקצת עושה זאת כדי להראות את נאמנותו כביכול, ורק רוצה לשכנע את בעל חובו כי בכנות רוצה הוא לשלם הכל אלא שצריך הוא הרווחת זמן (ולכן אין כאן כל כך כפירה), אבל באמת פיו ולבו אינן שוין ואין לו כוונה לשלם יותר ממה שהודה, ואדרבה היה מעדיף לכפור הכל.

ומסיימים תוס', דהן אמת כי גם בכופר הכל יכול ליהנות מסברת אישתמוטי קמישתמיט, ואם כן שוב יש מגו, אבל מכל מקום בכופר הכל יש יותר העזה ופחות אישתמוטי, דיותר נראה כאיש מהימן כשמודה במקצת ולכן אינו כופר הכל, וממילא אין לו מגו. ודוחק.

דף ג,א, אמר רבה: מפני מה אמרה תורה... אשתמוטי הוא דקמשתמט

ביאור אחר למהלך הסוגיא

והנה קצת צריך לי עיון על רש"י ותוס', שדחקו מאד להסביר בסוגיין הן את קושיית רבה והן את מהלך התירוץ. ולכאורה נראה לפרש תמיהת רבה בפשיטות[65], דהואיל וראינו שכופר הכל אינו נשבע, אם כן מוכרחים אנו לומר שלא חייבה תורה

64) דף ג,א, ד"ה מפני מה אמרה תורה.

65) ונראה לי כי תוס' בכתובות (דף יח,א, ד"ה מפני מה) רמזו לזה הפירוש במ"ש "אפילו לרבנן דר"ש דלא דרשי טעמא דקרא קא בעי רבה", וכן נראה לי שדברי המאירי בכתובות נוטים לזה הפשט (ד"ה אלא כך היא הצעה של שמועה).

שבועה אלא אם כן יש רגלים לדבר, אם כן — מפני מה אמרה תורה מודה במקצת ישבע, מה רגלים לדבר יש במודה במקצת? ואדרבה זהו היפך השכל, כופר הכל פטור מכלום ומודה במקצת התביעה מתחייב?![66]

ומשני רבה דיָרדה תורה לסוף דעתו של אדם מתוך הבנה פסיכולוגית עמוקה. דהנה בכל תביעה וכפירה דברי התובע סותרים לדברי הנתבע, ולכאורה אחד מהם משקר. בכופר הכל אין סברה להעדיף טענת אחד על חבירו[67], ובלא ראיה — אין לנו אלא לפסוק קולא לנתבע, דהמוציא מחבירו עליו הראיה. אמנם במודה במקצת אין הדבר כן, ובסברה נראה לומר דהצדק עם התובע — מחד גיסא קשה להאמין דאדם הנושה בחבירו מאה יתבע ממנו מאתים, ומאידך גיסא יש בהחלט מקום לומר שאדם החייב מאתים לא יודה בכל התביעה אלא רק במקצתה, דדרך בני אדם שאינם ממהרים להוציא ממון מחזקתם כדי לשלם חוב, הואיל ואינם מקבלים שום תמורה לכספם. באדם זה, בתוך תוכו, נוצרת מעין מחלוקת פנימית, כמין דילמה: מחד אינו רוצה להיפרד מממונו, ונוטה לכפור בכל, אך מאידך אין הוא גנב בטבעו ואינו רוצה לעשוק את חבירו, ויש בו רצון לפרוע את החוב ולהודות בכולו! התלבטות פנימית זו הבשילה בלבו לכדי החלטה פשרנית שיודה כעת במקצת התביעה, ומרגיע ומיישב את דעתו שלכשיתעשר יפרע את השאר, וכך, מתוך הוראות היתר שכאלה, מתדרדר האדם והופך לכפרן וגנב — על כן הטילה תורה שבועה עליו, להסיר ממנו את ההתלבטות והמתח ולהביאו להודות בכל. [ועיין תוס׳ לקמן דף ד,א, ד״ה הצד השוה, דאף מדבריו משמע דיש סברה להשביע מודה במקצת דנראה דמשקר].

דף ג,ב, ואמר רחמנא רמי שבועה עליה כי היכי דלודי ליה בגוליה

תירוץ נוסף לקושיית הראשונים

הקשו הראשונים[68] הואיל ואינו חשוד לכפור אלא להרויח זמן מה טעם לשבועה זו? ותירצו דחוששים אנו שמא לאחר שיצא זכאי בדין יחזור בו מרצונו לפרוע ותו לא יפרע.

ונראה לתרץ באופן אחר, דבאמת אפילו אי ברירא לן דישלם אחר כך — אין לו לבית דין להוציא תחת ידו פסק דין שאינו אמת, ומוטל עליו לדון בעצמו אמת לאמיתה, ואין די לו בכך שיבטיח שבכל אופן לא יפסיד הצדיק.

66) ואולי מה שלא פירשו כן הקושיא הוא משום שלא מצאו בתירוץ יישוב המתאים לה.

67) מדאורייתא לית לן לסברת אין אדם תובע אלא אם כן יש לו עליו (עיין שבועות דף מ,ב).

68) ראה למשל תוס׳ רא״ש כתובות דף יח,ב, ד״ה בכוליה, שיטה ישנה הובא בשיטה מקובצת כתובות ד״ה והאי בכולי, רמב״ן שבועות מב,ב.

דף ג,ב, ומה פיו שאין מחייבו ממון

הודאת בעל דין — מאיזה טעם מתחייב?

בתחילה סברה הגמרא דפיו אינו מחייבו ממון, ולבסוף דחתה דהא פיו מחייבו ממון בהודאת בעל דין. ואינו מובן, מעיקרא מאי קסבר ולבסוף מאי קסבר?

ואפשר להסביר דסברה הגמרא בסלקא דעתין דאין אדם נאמן בהודאתו לחייב עצמו, דאדם קרוב אצל עצמו, אלא שיכול לחייב עצמו כעת התחייבות חדשה, וכסברת מוהר״ר ן׳ לב[69]. דחתה הגמרא דמצינו בברייתא ד׳הודאת בעל דין כמאה עדים דמי׳, ואם כן הודאתו היא מדין נאמנות, ונאמן לחייב עצמו, ומה שנפסל משום קרוב הוא רק לזַכות עצמו, וכסברת קצות החושן[70].

דף ג,ב, ומה פיו שאין מחייבו קנס

מודה בקנס אמאי פטור?

פיו אינו מחייבו קנס — דמודה בקנס פטור. והנה נחלקו רב ושמואל במודה בקנס ואחר כך באו עדים — רב אמר פטור ושמואל אמר חייב[71]. וידוע ביאור האחרונים דרב ושמואל נחלקו אמאי מודה בקנס פטור, לרב הודאתו בקנס פוטרתו לגמרי, ואפילו יבואו אחר כך עדים — שוב אינם יכולים לחייבו, שכבר נפטר. אבל לשמואל אין הודאתו פוטרתו אלא שאינה יכולה לחייבו, ואם אחר כך יבואו עדים — יחייבוהו.

ואם כן נראה לומר דהק״ו כאן אזיל דוקא אליבא דשמואל, דמודה בקנס עדיין חייב, אלא שאינו נאמן על עצמו ואינו משלם על פי הודאתו, ונלמד דכשם שפיו אינו נאמן לחייבו קנס ואעפ״כ מחייבו שבועה — ק״ו להעדאת עדים. אבל אי לא תימא הכי, ומודה בקנס פטור מכח הודאתו — נמצא דהודאת פיו עדיפא ופוטרתו, ומה שפיו אינו מחייבו קנס אינו גריעותא — ואם כן מאי ק״ו איכא הכא?

דף ג,ב, ומה אם ירצה לומר מזוד הייתי

יישוב שיטת רשי לקושיית תוס׳

עדים המעידים בפלוני ואומרים לו אכלת חלב בשוגג והוא אומר לא אכלתי, אינו נאמן להכחיש העדים והם נאמנים שאכן אכל. נחלקו תנאים אם מחייבים אותו

69) חלק א סימן יח, הובאה בקצות החושן סימן לד, ס״ק ד.

70) שם.

71) בבא קמא דף עה,א.

העדים קרבן. ר׳ מאיר מחייב מק״ו, וחכמים פוטרים, וטעמם: ׳מה אם ירצה לומר מזיד הייתי יפטר׳.

פירש רש״י[72] דהואיל ויכול היה להפטר מחיוב קרבן אם היה מודה לעדים שאכל, אלא היה טוען שאכל במזיד — אם כן אף כשטוען שלא אכל כלל פטור, דמה לו לשקר. ודחו תוס׳[73] דבריו דאין לו מיגו דזהו מיגו במקום עדים, דהיאך יכול לטעון שלא אכל ועדים אומרים שאכל!

ואפשר היה לומר דהכא שאני, דהואיל ומתחילה העיז והכחיש העדים ואמר לא אכלתי, למרות שיכול היה להודות שאכל מזיד ולהפטר — זוהי ראיה חזקה לנאמנותו ומועילה אפילו להחליש כח העדים. אבל היכא שטענתו הראשונה לא היתה כנגד עדים, כגון שכפר תחילה ורק אחר כך באו עדים, בזה לא יועיל לו מיגו לחזק טענתו כנגד נאמנות עדים, ומיגו במקום עדים לא אמרינן.

על פי זה רציתי ליישב קושיא נוספת שהקשו תוס׳ בכריתות[74], דהקשו דאין זה מיגו דלא משוי איניש נפשיה רשיעא לטעון מזיד הייתי! ולפי הנ״ל אפשר לומר דהואיל והעיז והכחיש בהדיא לעדים, ולא חש למה שיוחזק בעיני העולם לשקרן, תו ליכא למימר שלא היה מעיז לאשוויי נפשיה רשיעא.

תירוץ באופן אחר

ויותר נראה לומר דמה שכתב רש״י ׳דמה לו לשקר׳, אין כוונתו דיכול היה ליפטר מדין ׳מיגו׳, אלא רוצה לומר דאין בעדותן של העדים כח לחייבו קרבן, דמתוך שיכול היה לומר ׳מזיד הייתי׳ ולהפטר מקרבן, מוכח דאין מעשה האכילה גרידא מחייבו קרבן הואיל ובדעתו תליא מילתא, והם אינם מעידים שאכל בשוגג וחייב קרבן אלא רק מעידים שאכל, ואף על פי שכל זמן ששותק ואינו מכחישם מתחייב קרבן, דסתם אכילה היא שוגג[75], מכל מקום יכול להכחישם ולהפטר, וכיון שאין עדותן עדות מחייבת יכול הנתבע לכפור בדבריהם, דהגדה שאינה מחייבת לאו ׳הגדה׳ היא, והוי כמו הגדה חוץ לבית דין שאינה הגדה.

תמיהה בשיטת תוס׳

תוס׳ דחו דברי רש״י מכח קושייתם דאינו מיגו, ופירשו דהא דפטור מקרבן בהכחשתו לעדים הוא משום דיכול לתרץ דבריו דמה שאמר ׳לא אכלתי׳ היינו לא אכלתי בשוגג אלא במזיד.

ואני בער לא אדע, דהא רש״י לקח דבריו מהגמרא על האי משנה גופא

---

72) ד״ה והוא אומר לא אכלתי.

73) ד״ה מה.

74) דף יב,א, ד״ה או דלמא.

75) עיין ברמב״ן וברשב״א שכתבו שהוא משום שתיקה כהודאה, אבל עיין ריטב״א.

בכריתות[76] דפירשה סברת חכמים משום מיגו, ואם כן מה שכתבו תוס׳ דאין לפרש כן — לא על רש״י תלונתם כי אם על הגמרא! ועוד, דפירוש תוס׳ בסוגיין רחוק מאד ודחוק, ואינו מתיישב עם לשון הגמרא.

דף ד,א, הילך

ביאור שיטת רש״י

כתב רש״י בביאור טענת הילך[77]: ״לא הוצאתים והן שלך בכל מקום שהם״. ודבריו קשים מאד, אי מירי בהלואה — מִלוה להוצאה ניתנה ומשעת הלואה יצאה מרשות המלוה, ואי בפקדון מירי — פשיטא שהן שלך בכל מקום שהם, דלאו להוצאה ניתנו, ומה היתה הסברה לפוטרו משבועה משום שלא הוציאן. וכן קשה שיטתו דכופר הכל בפקדון חייב שבועה[78].

ולבאר דבריו נראה לומר, דבהילך ישנם שני גדרים: הילך עובדתי, ר״ל דפורע לו מיד כל מה שמודה בו, והילך הלכתי — ׳הם שלך בכל מקום שהם׳.

והנה במהלך הסוגיא הביאה הגמרא דוגמאות להילך, כגון שטר, קרקע, והן הילך הלכתי ולא עובדתי! ויתכן שהבין רש״י ממהלך הסוגיא דדוקא הילך הלכתי שייך בו פטור משבועה, אך לא בהילך עובדתי, דמה לי אם פורע לו עכשיו או מיד לאחר מכן, מדוע ישתנה דינו בזה?!

ואם כן הילך הלכתי בהלואה שייך רק אם נאמר דמלוה לאו להוצאה ניתנה[79], ובזה שייך לומר ׳לא הוצאתים והן שלך בכל מקום שהם׳.

דף ד,א, ותנא תונא אאידך דר׳ חייא איתמר

ביאור מהלך הגמרא — מה הראיה ממשנתינו לדין ׳הילך׳

פשט הסוגיא קשה מאוד. בתחילה רצתה הגמרא לפרש דחיוב השבועה במשנה הוא מדין ר׳ חייא קמייתא, דהעדאת עדים במקצת מחייבת שבועה. דחתה הגמרא דאי אפשר לומר כן במשנה, דכי היכי דאנן סהדי להאי אנן סהדי להאי. והנה כאשר רוצה להוכיח דין ׳הילך׳ דחייב, מוכיחה כן ממשנתינו, ומניחה בפשטות שחיוב השבועה במשנה הוא שבועת מודה במקצת בהעדאת עדים! ועיין תוס׳.

ונראה לומר שבאמת אי אפשר להוכיח מן המשנה את דין ר׳ חייא דהעדאת עדים במקצת מחייבת שבועה — דכי היכי דאנן סהדי להאי אנן סהדי להאי.

76) דף יב,א.

77) ד״ה והילך.

78) עיין ב״ק דף קז,א, ד״ה מעיז ומעיז. והקשו על שיטתו רוב הראשונים עיי״ש.

79) ובקידושין דף מז,א דנה הגמרא באריכות אי מלוה להוצאה ניתנה או לא.

אמנם לאחר שהוכחנו דין זה מכח הקל וחומר, וקיבלנו דין זה להלכה, אפשר לומר שהשבועה במשנה היא הרחבה של שבועת התורה — ר״ל דהואיל ומן התורה העדאת עדים לחד מחייבת שבועה, באו חכמים והרחיבו את השבועה גם היכא שאנן סהדי לתרוייהו, דקשה ליצור שבועה חדשה יש מאין (וזהו שאמרה הגמרא לקמן ׳מתקני רבנן שבועה כעין דאורייתא׳).

ואם כן ממילא על כרחך מוכח ש׳הילך׳ חייב, דרק אם בהעדאת עדים לחד מתחייב שבועה דאורייתא — יכולים חכמים להרחיב השבועה גם באיכא עדים לתרוייהו, אבל אם בהעדאת עדים לחד פטור משום ׳הילך׳ — תו ליכא לפרש לשבועת המשנה משום מודה במקצת כלל, ואין לתקנת שבועת המשנה על מה להתבסס!

תמיהה בדברי בעל המאור

ובעל המאור פירש[80] דמה שאמרה הגמרא ׳הילך חייב — ותנא תונא׳, אינה רוצה לומר דשבועת המשנה היא מדין מודה במקצת, אלא רוצה לומר דמן המשנה למדנו, שאפילו במקום שכל אחד תפוס בחלק מסוים לא אמרינן שאותו חלק הוא שלו וכאילו כבר נטלו לגמרי, אלא אכתי מחייבינן להו שבועה — ואם כן הוא הדין להילך, היכא דמודה במקצת הלואה ומוכן לתת עתה את הודאתו, לא אמרינן דהוי כאילו כבר מסרו לבעל חובו, ומתחייב שבועה. ועיין הגר״א בגליון[81] דשיבח לפירושו.

אמנם לי דבריו צריכים עיון, דלא נחלקו ר׳ חייא ורב ששת בדין ׳הילך׳ אם הוי כאילו כבר נתן או לא, דהא בפקדון או בקרקע פשיטא דהוי כבר ברשות התובע, אלא נחלקו בגדר הלכתי בדין מודה במקצת אי במה שהודה וכבר עבר לרשות התובע נעשה הנתבע כופר הכל או לא, ולזה לא מצאנו ראיה במשנתינו.

דרך אחרת בביאור הראיה ממשנתינו לדין ׳הילך׳

נראה דכוונת הגמרא כך היא: ״אי אמרת בשלמא מדאורייתא הילך חייב״ — ר״ל גם מה שאין בו שאלה וכבר הודה בו ונתנו, עדיין הוא חלק מן הדיון, ואנו רואים את כל התביעה כולה עם הודאתו כרלוונטית, ולא אמרינן מה שכבר נתן כמאן דליתא דמי — ״מתקני רבנן שבועה כעין דאורייתא״ — שהרי גם במשנה כבר ידענו דין החלוקה קודם תקנת השבועה, והם נשבעים על מה שמן הדין כבר הוחלט שהוא שלהם, אך הואיל ולמדנו דהילך חייב אם כן אף על זה עדיין אפשר לדון ואכתי שייך כאן דין שבועה[82].

---

80) דף א,א בדפי הרי״ף, ד״ה הילך (אמצע העמוד).

81) ס״ק ב.

82) הערת העורך: לפי בעל המאור המחלוקת היא אם מה שעומד לתת נחשב כאילו כבר נתן ולפי המחבר המחלוקת היא אם מה שכבר נתן נכנס בדיון בין הצדדים.

דף ד,א, תוס׳ ד״ה לעולם שתים חייב

ביאור דברי תוס׳

נתקשו תוס׳, לתירוץ זה דמודה בשתים חייב בין לרשב״א בין לר״ע, היאך מודה בשלש מיקרי לר״ע משיב אבידה, הא לא יכול היה ליפטר בשתים! וכתבו תוס׳ דר׳ עקיבא סבר דלמרות שאף מודה בשתים מתחייב — יותר נח לו לטעון שתים דנראה נאמן כי השטר מסייעו.

ועיין מהר״ם שהקשה, מדוע לא נימקו תוס׳ שהוא משיב אבידה משום האי סלע שלישי שמודה בו ומפסידו, דיכול היה להודות רק בשנים ולישבע ולהרויח סלע. אמנם אין זו קושיא, וכפי שהעיר בתירוצו שם, דהואיל וגם בשנים היה חייב שבועה ומשלם — אין סברה לפוטרו משבועה אם הודה והפסיד מעט יותר, ואין זה משיב אבידה. דאי לא תימא הכי אם כן כל מודה במקצת שהודה בחמישים הוי משיב אבידה — דיכול היה להודות בארבעים! והיינו דאמרה הגמרא לקמן ׳האי איערומי קא מערים׳[83].

ואדרבה, תירוצם של תוס׳ דחוק מאד, דמשום הסברה שנראה יותר נאמן נפטרנו משבועה? ועוד, וכי כדי להיראות כמהימן יחייב עצמו בשבועה? אלא ודאי שכתבו זאת רק ליישב ההוא אמינא של הגמרא בשלב זה, ולמסקנה מודים דהוי כמערים ואינו נאמן[84].

דף ד,א, לעולם שתים פטור והילך חייב

מדוע לרשב״א אין מיגו — תמיהה בדברי תוס׳

תירצה הגמרא דבאמת כדדייקת מעיקרא דשתים פטור, אבל אין זה משום הילך, דהילך חייב, אלא הוא משום דהכא קא מסייע ליה שטרא ועדי השטר מעידין כדבריו, או משום שהודאה בשטר הוי כהודאה בקרקע ואינה הודאה המחייבת שבועה.

והנה הקשו תוס׳[85] לשיטת רשב״א, הואיל ומודה בשתים פטור, אמאי מודה בשלש מתחייב — יהא נאמן במיגו דהיה מודה בשתים! וקושייתם זו מתבססת על מה שכתבו לעיל[86] דאם ׳הילך׳ פטור מודה בשתים הוי כופר הכל, ואין לטוען שלש מיגו שהיה טוען שתים — דאין אדם מעיז פניו, אבל השתא ד׳הילך׳ חייב, ומודה בשתים אינו כופר הכל, יהא נאמן בטוען שלש במיגו שהיה מודה בשתים.

83) הערת העורך: ועיין מהר״ם שי״ף ופני יהושע.

84) הערת העורך: ועיין מהרש״א ומהר״ם שי״ף.

85) ד״ה לעולם שתים פטור.

86) דף ד,א, ד״ה וש״מ דהילך פטור.

וקשה לי בדבריהם, וכי הכלל ד׳אין אדם מעיז פניו׳ תלוי בדין ׳הילך׳, דכש׳הילך׳ פטור הוי העזה וכשחייב לא הוי העזה? והלא ׳הילך׳ הוא מושג הלכתי! ואף מה שכתבו לתרץ דכשמודה בשתים אינו עושה כן ברצון אלא מכורח השטר — קשה להבין.

ויותר היה נראה לומר בסברה, דממה שאמרה תורה מודה במקצת ישבע למרות שכופר הכל פטור, למדנו שאין למודה במקצת מיגו דיכול היה לכפור — משום דאינו מעיז פניו, ואין לחלק בין כופר הכל לכופר מקצת — דיתכן והודאה בשתים הוי העזה והודאה בשלש אינה העזה, ולעולם מודה במקצת חייב שבועה. וצ״ע.

ורש״י כתב בדעת רשב״א דאפילו אי מודה בשתים פטור, מודה בשלש חייב ואינו משיב אבידה — ״דאיערומי קמערים דלחזקיה בנאמן״[87].

וסברה זו היא מעין מה שכתב רש״י אליבא דר׳ יהושע בכתובות[88], ובזה מנמק מדוע באין שור שחוט ליכא לדין מיגו כלל.

דף ד,ב, תוס׳ ד״ה אין נשבעין

תמיהה על קושיית תוס׳

הקשו תוס׳ למאן דאמר שעבודא דאורייתא, ובכל הלואה משתעבדים כל נכסי הלווה לפרוע למלוה, אם כן כל הודאה וכפירה בכסף הלואתו הוי כהודאה וכפירה בשעבוד קרקעות, ובשעבוד קרקעות ליכא חיוב שבועה כלל, ואם כן היאך אפשר להתחייב בשבועת מודה במקצת?!

וקשה, דלכאורה רק במִלוה שאפשר לגבות בו שייך דין שעבודא, והיינו מלוה בשטר או מלוה על פה בעדים, אבל היכא שאי אפשר לגבות, כגון מלוה על פה בלא עדים לא שייך שעבודא דאורייתא, דאי אפשר להוכיח ולגבות את החוב. ואם כן לא קשה קושיית התוס׳ דנוקים לשבועה במלוה על פה בלא עדים! וצ״ע[89].

דף ה,א, תוס׳ ל״ד

עיין מהרש״א ומהרש״ל הגירסאות השונות. ויותר היה נראה להגיה ״דכי כופר בקרקע״ ולהשמיט מלת ״במקצת״.

---

87) ד״ה מודה מקצת הוי.

88) דף טז,א, ד״ה הכא.

89) הערך העורך: עיין רא״ש סוף פרק שבועת הפיקדון: ״הלכך אין שעבוד קרקעות תלוי לא בעדים ולא בשטר למאן דאית ליה שעבודא דאורייתא אלא על כל הלואה נשתעבדו נכסי הלווה״. אם כן מוכח מתוספות זה שהם סוברים כרא״ש.

דף ה,א, רמי בר חמא

תירוץ לקושיית הראשונים על שיטת רמי בר חמא

לרמי בר חמא שבועת השומרים אינה באה אלא אם כן נתחייב השומר גם שבועת מודה במקצת, וכגון דתבעו המפקיד שלש פרות — באחת כפר, בשניה הודה שעודנה בידו, ובשלישית טוען טענה הפוטרתו מתשלום ומחייבתו שבועת השומרים (כגון טענת גנבה בשומר חנם וטענת אונס בשומר שכר)[90].

והקשו הראשונים[91], לדברי רמי בר חמא למה לי כלל דין שבועת השומרים, הואיל ומתחייב בהודאתו וכפירתו שבועת מודה במקצת — נגלגל עליו שבועה על טענתו בפרה שלישית, דאף על גב דאין הבעלים טוען ברי ואינו יכול להכחיש את טענת השומר, הא קיימא לן דמגלגלין שבועה אף בטענת ספק! ועיי״ש מה שתירצו.

ונראה לי לומר דדוקא לדידן, דמשבעינן שבועת השומרים על הספק, קיימא לן נמי דמגלגלין על הספק, אבל לרמי בר חמא דלית ליה שבועת שומרים בפני עצמה — מסתמא הוא סבור דאין משביעין על טענת ספק, אם כן הוא הדין דאין מגלגלין בטענת ספק, ובעינן לחידוש דין שבועת שומרים מן התורה לכהאי גוונא.

תירוץ נוסף

ונראה עוד לומר מעין התירוץ הנ״ל, דמצינו בדיני גלגול דהא דמגלגלין בטענת ספק הוא דוקא היכא שיש רגלים לדבר[92]. והנה לרמי בר חמא דסבירא ליה דסתם שומר אינו מתחייב שבועה בשמירתו אם לא נתחייב שבועת מודה במקצת — אם כן הבעלים הנותנים חפץ לשומר על מנת שישמור נותנים בו אֱמון מוחלט, דיהיה נאמן לטעון טענה הפוטרת מתשלומין ולהפטר בלא שבועה, ואין הבעלים יכולים לתובעו אישתבע לי דנאנסה, ואם אינם בוטחים בו היה להם להתנות עמו שאם יטען כן יצטרך להשבע. אם כן לשיטתו, אפילו נתחייב השומר שבועת מודה במקצת — אי אפשר לגלגל עליו שבועת השומרים ״שמא נאנסה״, דאין כאן רגלים לדבר, דהא הבעלים נתנו בו אימון גמור.

דף ה,א, מחלוקת ר׳ חייא ואבוה דרבי אפטוריקי

ביאור שורש מחלוקתן

נחלקו ר׳ חייא ואבוה דרבי אפטוריקי מה למדנו מהפסוק ״כי הוא זה״, דר׳

90) על פי שיטת רש״י ד״ה צריכין.

91) רמב״ן, רשב״א, ר״ן, ריטב״א הנדפס והחדשים.

92) עיין שו״ע חו״מ סימן צד, סעיף ב.

חייא למד הודאה במקצת והודאה ממין הטענה ואבוה דרבי אפטוריקי למד הודאת פיו ולא העדאת עדים, ואין לו הודאה ממין הטענה.

והנה נראה בעליל דלא נחלקו במשמעות הכתוב אלא בהגיון העומד בבסיס חיוב שבועת מודה במקצת, ועל פי הגיון זה דורשים את הפסוק. ולהסביר המחלוקת נראה לומר דאבוה דרבי אפטוריקי סבר דגורם השבועה במודה במקצת הוא ההודאה, וממילא בהעדאת עדים דליכא הודאה ליכא שבועה, ומאידך בטענו חיטין והודה לו בשעורין איתא להודאה ואיתא לשבועה. לעומתו ר' חייא סבר דחיוב השבועה נוצר היכא שיש סימן או הוכחה לכך שבאמת הנתבע חייב, וכגון אם מודה, אך לא בעינן דוקא הודאה, ולכן בהעדאת עדים, שהיא ראיה חזקה שאכן חייב — מתחייב שבועה, אבל בטענו חיטין והודה לו בשעורים אין שום הוכחת חיוב — ופטור.

דף ה,א, תוס' ד"ה שבנגדו

ביאור החילוק בין שני תירוצי תוס'

הקשו תוס' מדוע בחשוד על השבועה, שאינו יכול לישבע, תקנו חכמים שישבע שכנגדו, ולא אמרו 'מתוך שאינו יכול לישבע משלם' — כמו שאמרו גבי 'חמשין ידענא חמשין לא ידענא' וכן גבי נסכא דר' אבא.

ותירצו תוס' שני תירוצים. א) לא שבקת ליה חיי, דכל אדם יחייבו שבועה ויטול ממונו. ב) החשוד רוצה ויכול לישבע אבל אנו לא מאפשרין לו, מה שאין כן התם שאינו יכול לישבע או משום שאינו יודע או משום שמודה לדברי העד.

ונראה דשני התירוצים נחלקו אם בחשוד שייך 'מתוך'. לתירוץ ראשון גם בחשוד שייך 'מתוך', ומדינא חייב, אלא מפני חשש 'לא שבקת חיי' תיקנו דישבע שכנגדו ויטול. אבל לתירוץ שני לא שייך בחשוד כלל דין 'מתוך', ד'מתוך' אמרינן רק היכא דטענתו גורמת, בהאי עובדא, שלא יוכל לישבע, אבל חשוד שאינו מנוע לישבע מצד טענתו, ומדינא חלה עליו שבועה, רק אנו מונעים ממנו ולא רוצים לקבל שבועתו — לא שייך בו כלל דין 'מתוך', ומדינא פטור, רק חכמים תקנו שישלם על ידי שישבע שכנגדו.

והנה לקמן כתבו תוס'[93] דגזלן פסול לשבועה רק מדרבנן אבל מדאורייתא יכול לישבע. ועל פי זה צריך לומר דחכמים תקנו תרתי, חדא שאינו נשבע, ואידך שישלם על ידי שבועת שכנגדו. ואם כן נראה שדבריהם אזלינן כתירוץ בתרא, דלא שייך דין 'מתוך' בחשוד דהא מדאורייתא נשבע ונפטר.

---

93) דף ה,ב, ד"ה דחשיד.

דף ה,א, תוס׳ ד״ה שכנגדו

תשובה על קושיית גליון הש״ס

עיין בגליון הש״ס דתמה אמאי הקשו תוס׳ קושייתם כאן, הא דין שבחשוד שכנגדו נשבע ונוטל הוא משנה מפורשת בשבועות[94], ושם הוא מקום הקושיא.

ואולי חשבו התוס׳ כבר בקושיא שא״א לדמות דין חשוד לשני המקרים שתוס׳ מביא. בשני המקרים הוא מנוע מלישבע רק באותו המקרה, או מפני שלא ידע על החצי או בגלל שהודה שלקח אלא שאת שלו לקח. ואילו בחשוד הפסול שלו קדם לאותו מקרה, והדבר ברור שלא נאמר מתוך שאינו יכול לישבע משלם.

אבל כאן ברועה, עד המקרה הזה הוא היה כשר, פסולו נולד בטענה שטען, אז יכולנו לחשוב שגם פה נאמר מתוך שאינו יכול לישבע משלם.

ותוספות מתרצים שגם פה, פסולו, הוא פסול כללי, ומעתה יהיה פסול לכל עדויות, ולכן אין לומר מתוך שאינו יכול לישבע משלם.

דף ה,א, תוס׳ ד״ה אין לך

שבועת איני יודע

בסוף הדיבור, לאחר שהוכיחו תוס׳ מלישנא דסוגיין דהלכה כלישנא קמא דרב נחמן בשבועות[95], כתבו תוס׳: ״ואי טעין איני יודע בכל ישבע שאינו יודע״. וצריך להבין היאך דין זה שייך למה שנכתב לעיל.

ונראה להסביר דשבועה בטענת ׳איני יודע׳ שייכת רק אם יש היסת גם בלא דרא דממונא, אבל ללישנא בתרא דאיתא להיסת רק בטענת פרעתי, אם כן לעולם אינו מתחייב בטענת ׳איני יודע׳ — דב׳איני יודע אם פרעתי׳ אינו מתחייב שבועה אלא משלם, וכדכתבו תוס׳ בכתובות[96], וב׳איני יודע אם לויתי׳ אינו נשבע דהא אפילו יטען ברי לי שלא לויתי אין כאן שבועה.

דף ה,ב, תוס׳ ד״ה דהשיר

פסול ולא חשוד — דקדוק בדברי תוס׳

״וי״ל דגזלן לא פסול לשבועה אלא מדרבנן״. דייקו תוס׳ בלשונם ולא כתבו דגזלן ח ש ו ד לשבועה מדרבנן, דהא ׳חשוד׳ הוא ענין עובדתי ואין בו חילוק בין דאורייתא לדרבנן, ואם אמנם שבועה חמורה ובני אדם, ואפילו גזלנין שבהן,

94) דף מד,ב.

95) דף מ,ב.

96) דף יב,ב, ד״ה מנה.

אינם מזלזלים בה ואינם חשודים לישבע לשקר — הרי זה בין מדאורייתא ובין מדרבנן. אמנם תקנו רבנן שיהיה גזלן פסול לשבועה אף על גב דאינו חשוד, דנראה כזילותא אי משבעינן לגזלן, דכביכול מחלקים אנו בין איסור גזל לאיסור שבועה. [ואף לעדות לא נפסל משום שחשוד לשקר אלא הוא פסול הגוף ד׳רשע׳].

דחיית דברי המהר״ם שי״ף

ועיין במהר״ם שי״ף שהקשה על תוס׳, דאי חשיד אממונא חשיד אשבועתא, ואפילו רק מדרבנן, היאך משבעינן שלא יהא הולך ותוקף — הא הוא חשוד! ועיין שם שהאריך בזה.

ודבריו אינם ברורים לי, דבין לתירוץ ראשון בין לתירוץ שני לא קשיא מידי. בתירוץ ראשון סברו תוס׳ דיש לחלק בין ממון הקל לשבועה חמורה וחשוד לזה אינו חשוד לזה. ואם כן גזלן אמאי פסול לשבועה? מדרבנן. ואין כוונתן דחשוד מדרבנן, וכדאמרינן לעיל, אלא דאף על גב דאינו חשוד לישבע לשקר פסלוהו, שלא יאמרו איסור שבועה חמור מאיסור גזל. אמנם בתירוץ שני סברו להיפך, דבאמת אין חילוק בין ממון לשבועה, וחשוד לזה חשוד לזה, וגזלן שכבר גזל אינו נאמן לשבועה ואף לא לעדות. אמנם חשוד אממונא הוא אדם שעדיין לא גזל, ובממון זה שרוצה לגזול אמרינן דיתכן דאם נטיל עליו שבועה יפרוש ולא יגזול, דאפשר ולא ירצה לעבור אשני לאווין, ויתגבר על יצרו.

דף ו,ב, תוס׳ ד״ה קפץ

גדר ביטול ברוב

הקשו תוס׳, אמאי קפץ אחד מן המנויים כולן שבדיר פטורים וכל אחד הוא ספק עבר תחת השבט — ליבטיל אותו טלה ברובא, ויהיו כולן ודאי חייבין במעשר! ולא תירצו קושייתן.

ומקושייתן ניתן להוכיח לכאורה דלא כעונג יום טוב[97], דהא כתב דביטול יכול להסיר איסור או פסול אך אינו יכול ליצור קדושה או שם חדש באותו המיעוט ׳ולא ישיג המיעוט המתבטל מעלת המבטל׳, והנה כאן מירי בבהמה שכל ״פסולה״ הוא שכבר פקע ממנה חיוב מעשר דכבר עברה תחת השבט, ואם כן מה נרויח אם תיבטל ברוב — הא סוף סוף לא תיהפך להיות שוב בת חיובא, דאין בכחו של ׳ביטול׳ לעשות כן, ואם כן אכתי כל בהמה בדיר היא ספק בת חיובא! אלא על כרחך ממה שלא תירצו כן נראה דתוס׳ הבינו דביטול יכול להפוך את הטלה להיות בר חיובא — ודלא כעונג יום טוב.

---

97) סימן ד, שם דן בענין חוטי ציצית שלא טוואן לשמן אם בטלים ברוב חוטים שנטוו לשמן.

דף ו,ב, תוס׳ ד״ה קפץ

ביאור שיטת הריטב״א בביטול ברוב

וראיתי להריטב״א[98] שתירץ קושיית התוס׳ דהא דאינו בטיל הוא משום גזירת הכתוב ׳עשירי ודאי ולא עשירי ספק׳ דספק פטור מן המעשר.

ולכאורה דבריו תמוהין דאי אמרינן דבטל — שוב אין כאן ספק כלל!

ונראה דנחלקו הריטב״א ותוס׳ בביאור דין ביטול ברוב. דהנה נחלקו ראשונים ברוב היתר שנתבטל בו איסור אי שרי לאכול כל התערובת בבת אחת — דאיסור הפך להיתר, או שמא לא שרי אלא בזה אחר זה — דכל דפריש מרובא פריש, אבל בבת אחת לא, דהאיסור לא בטל. ונראה לומר דהריטב״א אף הוא סבור דביטול אינו הופך איסור להיתר, אלא ׳ביטול׳ משמעו דאזלינן בתר הרוב, וכל היכא שישנו ספק ותערובת של איסור והיתר **דין הוא** דאזלינן וסמכינן על הרוב.

וזהו שאמר הריטב״א במעשר בהמה, דאף על גב דדין הוא דאזלינן בתר רובא — מכל מקום במעשר בהמה גזרה תורה דלא אזלינן בתר רובא, ואפילו איכא רובא לאיסור וחד ספק התירתו תורה — דעשירי ודאי אמר רחמנא ולא עשירי ספק.

דף ו,ב, תוס׳ ד״ה קפץ

דין בריה — מה הוכיחו תוס׳ מדבריהם במסכת חולין

הקשו תוס׳ אמאי אחד מן המנויים שקפץ לתוך העדר אינו בטל ברוב. וכתבו ״ובריה נמי לא הוי כדפרישית בחולין״. וציין שם לדף צה,א, ובגליון תיקן לדף צו,א, ואני לא מצאתי בהדיא לא בזה ולא בזה מה נתכוונו תוס׳ להוכיח משם.

ואולי נתכוונו להאי כללא, שכתבו שם[99] דבריה היינו ״דכשנולד נולד האיסור עמו, כמו גיד ושרצים ואבר מן החי ועופות טמאים״. ר״ל בריה דאינה בטלה היינו דוקא אם איסור שבה חל מתחילת ברייתה, ומְגַלה שהוא איסור עצמי ולכן אינו בטל — מה שאין כן בהמה דידן לא נאסרה אלא עתה בשעת המעשר.

ועוד יש לומר בפשטות דלא ציינו לחולין אלא כדי להוכיח שאף דין בריה דלא בטיל הוא דרבנן, וכדכתבו לעיל גבי דבר שבמנין[100] [101].

98) ׳החדשים׳ דף ז,א, ד״ה ה״נ עשירי.

99) סוף ד״ה מאי טעמא דרבנן.

100) הערת העורך: עיין מהר״ץ חיות כאן.

101) הערת העורך: אמנם יש שהבינו בתוס׳ שדין בריה הוא דאורייתא.

דף ו,א, סוגיא דתקפו כהן

סברת הרמב"ם אמאי תקפו כהן אין מוציאין מידו

נחלקו הראשונים בפסק הלכה. הרמב"ם פסק[102] דתקפו כהן אין מוציאין אותו מידו, והרא"ש פסק דמוציאין דהואיל ואין לו לכהן אלא טענת שמא אינו יכול להוציא ממרא קמא[103].

ולבאר סברת הרמב"ם אמאי אין מוציאין מידו אפשר לומר דאמנם טענת הכהן היא טענת שמא, אך גם חזקת מרא קמא דבעל הבהמה אינה גמורה דהא אף הוא בספק קאי, דספק בכור הוי ספק לכולי עלמא, וכל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה — ואם כן השתא דהכהן מחזיק בבהמה מספק שוב לא גרע כחו לדינא ממוחזקותו של המרא קמא, דשניהם החזיקו בה בטענת ספק, וכל מי שמוחזק מספק אי אפשר להוציא ממנו — בין אם הוא מרא קמא מספק בין אם השתא תקפה ומחזיק מספק.

דף ז,א, יהיה קדש אמר רחמנא ולא שכבר קדוש

יישוב קושיית השב שמעתתא

ידוע דספיקא דאורייתא לחומרא. ונחלקו ראשונים אם כלל זה הוא מדאורייתא או שמא הוא רק מדברי סופרים אבל מן התורה ספק מותר. דעת הרמב"ם היא דמדאורייתא כל ספק מותר וחכמים הם שהחמירו דספיקו לחומרא.

וכבר האריך בביאור המחלוקת בשב שמעתתא[104], ובפרק ג' הוכיח מסוגיין 'ראיה ברורה' כנגד הרמב"ם, מהא דאמרה הגמרא 'מאי ספיקות? אילימא ספק בכורות — יהיה קדש אמר רחמנא ולא שכבר קדוש, אלא ספק פדיון פטר חמור...'. משמע שאי אפשר להעמיד דהספיקות הנכנסין להתעשר הם ספק בכורות משום שהספיקות כבר יש בהם קדושה — ואי כל ספק מן התורה מותר אין שום מניעה להכניסם למעשר דאין בהם קדושה ואף יהיו מותרין בגיזה ועבודה!

ונראה לומר דלשיטת הרמב"ם הא ד'ספק מותר' אין פירושו שהאיסור נהפך להיתר, שהנבילה נעשית שחוטה, אלא שהתורה לא אסרה כי אם ודאי נבילה, וספק נבילה מותר לאכול אך לא נשתנתה מציאותה. ואם כן ספק בכור, נהי דמותר בגיזה ועבודה — מכל מקום שֵם 'ספק' לא פקע ממנו אלא שלא נאסר, ולכן אינו יכול לעבור תחת השבט דיהיה קדוש אמר רחמנא ולא שכבר קדוש — אף על גב דלענין 'איסורא' התירתו תורה.

102) הלכות בכורות ב, ו; שם ה, ג.

103) סימן יג.

104) שמעתתא א עיי"ש.

שיטת הרמב"ם בתקפו כהן

ביאור הקושי בפסק הרמב"ם בסוגיין

פסק הרמב"ם[105] דתקפו כהן אין מוציאין מידו. וכבר תמהו עליו הראשונים דהוא נגד מהלך הסוגיא, דלפום ריהטא נראה להדיא דלמסקנת הגמרא מוציאין מידו. ועיין בכסף משנה[106] ובתשובת הרשב"א[107], אך גם הם לא ביארו היאך יפרנס הרמב"ם את מסקנת הגמרא.

כדי להבין את הקושי בפסק הרמב"ם נציע את מהלך הסוגיא:

כדי לפשוט את 'בעיא דמסותא' הביא רב המנונא המשנה מטהרות דספק בכורות המוציא מחבירו עליו הראיה, והבין משם דאפילו תקפו כהן אי מוציאין מידו בלא ראיה, ולכן אפילו לא תקפה אסורין בגיזה ועבודה! דחה דבריו רבה: לעולם אימא לך תקפו כהן מוציאין מידו, וקדושת בכור שהיא קדושה הבאה מאליה שאני, ולכן אפילו לא תקפה אסורין בגיזה ועבודה. אמר ליה רב חנניה לרבה: תניא דמסייע לך (דמוציאין מידו) הספיקות נכנסין לדיר להתעשר — ואם יש לכהן צד זכות בספק ואם תקף אין מוציאין מידו, אם יפול הספק עשירי — נמצא זה פוטר ממונו בממונו של כהן (ראיה לרבה)! אמר ליה אביי: אי משום הא לא תסייעיה למר... (דחיית הראיה). הדר אמר אביי לאו מילתא היא דאמרי... (דחיית הדחיה — הראיה לרבה נותרה בעינה).

נמצא דמה שרצה רב המנונא להוכיח ממשנה דאין מוציאין — דחה רבה דבריו וטען דמוציאין, ורב חנניה הוכיח כדברי רבה ממשנה. רצה אביי לדחות הראיה אך חזר בו, ואם כן קמה לה הראיה להא דמוציאין מידו — והיאך נפסוק דאין מוציאין?!

ואמנם כבר כתב הרשב"א שם דמה שאמר רבה "לעולם אימא לך תקפו כהן מוציאין אותו מידו" אינה לשון קביעה מוחלטת אלא לשון דחיה, אך קשה לומר כן — דאם כן מאי האי דנקט רב חנניה "תניא דמסייע לך" דמוציאין מידו אם רבה עצמו לא סבירא ליה הכי!

ביאור דברי רבה

ונראה לומר דרבה אינו חולק על רב המנונא בפשט המשנה, דודאי 'המוציא מחבירו עליו הראיה' היינו דכל מי שמוחזק, בין הישראל המרא קמא ובין הכהן התוקף, אין מוציאין מידו בלא ראיה ודאית. ואי אפשר לפרש במשנה דלעולם הכהן

105) הלכות בכורות ב, ו; שם ה, ג.

106) שם ב, ו.

107) חלק א סימן סימן שיא, הובאה בכס"מ שם.

מיקרי 'מוציא' ולעולם עליו הראיה ואפילו אי תפס מוציאין מידו — דאם כך הוא עיקר חסר מן הספר, ואף בגמרא לא משמע בדברי רבה כן.

אלא רבה רצה לומר דאי אפשר להוכיח מדין 'תקפו' לדין קדושת בכור הבאה מאליה, ולמרות שבאמת אי תקף הכהן אין מוציאין מידו, מכל מקום כל זמן שלא תקפה והיא עודנה ביד ישראל — הרי היא בחזקתו בתורת ודאי דהוא המוחזק, והעובדה שיש בכח הכהן לתקוף ואם יתקוף אזי לא נוציא מידו אינה מערערת את מוחזקות הישראל כעת, דכל זמן שהוא מוחזק הוא שלו בודאי — ואם יתפוס הכהן יהיה שלו בודאי. **אין אפשרות התקיפה יוצרת ספק בעצם הבעלות**, ואילו כל הספק היה מצד זה היינו מכריעים דאין כאן ספק כלל — אלא הכא שאני. הואיל ומיירי בקדושת בכור הבאה מאליה אין הקדושה נובעת כלל מכח תקיפתו, ואינה תלויה כלל בבעלות הממונית של הישראל או של הכהן, דממונא לחוד ואיסורא לחוד, בממונא אזלינן בתר המוחזק לגמרי ובאיסורא אזלינן בתר המציאות, ובמציאות ספק אי אפשר להכריע על פי מוחזקות. והואיל וכן הוא, אפילו אם היינו אומרים (בדרך השערה בעלמא ולא להלכתא) דתקפו כהן מוציאין מידו — אפילו הכי היתה הבהמה אסורה בגיזה ועבודה, דהאיסור שבה אינו נמדד בכח התקיפה הממוני, ואפילו אין לכהן שום זכות ממונית מכל מקום הספק המציאותי מכריע שיש בה איסור.

ביאור הראיה מספיקות נכנסין לדיר

ליסוד זה של רבה, שאין כח התקיפה יוצר זכות ממונית בבהמה, מביא ר' חנניה ראיה ממשנה דספיקות נכנסין לדיר להתעשר, ומוכח משם דאף על גב דיש לכהן זכות ממונית בהן, ואי תקף אין מוציאין מידו, מכל מקום אין בזה ריעותא בבעלותו של הבעלים ואינו יוצר ספק, ויכול הבעלים לפטור ממונו בבהמת ספק! ודלא כהבנת רב המנונא דכח תקיפה יוצר זכות ממונית בבהמה. [ומה שנקט "ואי סלקא דעתך תקפו כהן אין מוציאין מידו" ר"ל אי סברת דכח התקיפה בספק יוצר זכות ממונית לכהן וכו'].

נמצא דכל מה שרצתה הגמרא להוכיח הוא דאין כח תקיפה יוצר זכות ממונית, ואינו מערער בכהוא זה את בעלותו של המוחזק. זכות ממונית נוצרת רק אם היתה תקיפה בפועל, אך כל זמן שלא תקף אין אנו דנים בכך. על פי זה מתברר דמעולם לא דחתה הגמרא את הבנתו הפשוטה של רב המנונא במשנה דאם תקפו כהן אין מוציאין מידו אלא בראיה, ומה שפסק הרמב"ם דאין מוציאין מידו הוא אליבא דכולי עלמא.

דף ז,א, זה נוגע עד מקום שידו מגעת... בשבועה

שיטת תוס' דנשבעין גם על מה שאדוקין

הגמרא כתבה לחלק בין 'שנים אוחזין' דיחלוקו הכל ובין 'שנים אדוקין' דכל

אחד נוטל עד מקום שידו מגעת ויחלוקו השאר, דבמשנה מירי דשניהם אוחזין בשוה ובאדוקין אפשר ואחד אוחז יותר מחבירו, ובין כך ובין כך צריכים לישבע.

כתבו תוס'[108] דבאדוקין צריך לישבע אף על מה שתחת ידו[109], דכל השבועה מפני התקנה נתקנה ואם כן אין זה מְשנה כמה הוא תפוס ונשבע על הכל.

ולכאורה נראה דר"ל דהשבועה אינה משום שהוא עצמו חשוד שתקף טליתו של חבירו, אלא תקנת השבועה היא כללית — להרתיע ולאיים על עולם החוטפים שלא יזכו באחיזתן ותפיסתן אלא יצטרכו לישבע. וכבר כתבתי במקום אחר דקשה לי להחזיק בסברה זו, דלא מצאנו שנטיל שבועה על אדם שאינו חשוד משום תיקון העולם. ומה שתקנו 'שלא יהא כל אחד הולך ותוקף' היינו דבאמת היכא ששניהם אוחזין — אזי כל אחד חשוד שתקפה מחבירו, ואף על גב שהוא מוחזק בחצי טלית ולדינא הוי שלו — מכל מקום הואיל ומוחזקות חבירו סותרת למוחזקותו אי אפשר לומר שהטלית כולה שייכת לשניהם ולכן יש שבועה. וזהו שאמרו תוס' הואיל ונתקנה השבועה מפני החשד, מה לי שניהם אוחזין באופן שוה, מה לי שניהם אדוקין כל אחד עד היכן שידו מגעת — המציאות יוצרת ספק ב ש נ י סוגי החזקה.

שיטת הרמב"ם דנשבעין רק על השאר

הרמב"ם פסק שרק על החלוקה השוה, הבאה מחמת ספק (וכמו שביארנו בריש המסכת) נשבעין, והיינו בין בשנים אוחזין על הכל ובשנים אדוקין על השאר, אבל מה שזוכה מדין מוחזק שהוא שלו ממש — אין צריך לישבע.

הרא"ש[110] פסק כתוס' דנשבעין על הכל ואף על מה שבידו, "דאי על מה שביניהם קאמר שחולקים בשבועה — מאי קמ"ל ר' אבהו, מתניתין היא שחולקים הנדון שביניהם בשבועה!"[111]

וליישב שיטת הרמב"ם נראה לומר דר' אבהו מחדש דאף על גב דקרוב לודאי דיש כאן שבועת שוא, דרחוק מן המציאות דבאמת שניהם זכו בהדי הדדי, מכל מקום אף בזה שייך דין המשנה ונשבעין.

תמיהה על שיטת תוס'

והנה לכאורה יש להקשות דאין מקום לחלוק בזה, דכבר השמיעתנו סיפא דמתניתין בהדיא "זה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי — האומר כולה שלי

---

108) ד"ה מחוי.

109) וכעין זה מצאנו גבי הילך, דפשיטא לגמרא דשבועה בשנים אוחזין שייכת רק אם קי"ל דהילך חייב, דאף על מה שאין בו ויכוח צריך לישבע, עיין מ"ש לעיל דף ד,א, ד"ה אי אמרת בשלמא.

110) סימן יג בסופו.

111) ועיין בש"ך (סימן קלח, ס"ק ה) דמכח קושיא זו הכריע להלכה דלא כרמב"ם.

ישבע שאין לו בה פחות משלשה חלקים״ — הרי לפנינו דנשבע אף על החלק שאין בו ספק כלל! וצ״ע.

דף ז,א, שנים אדוקים בשטר

האם מיירי דוקא במציאה?

הברייתא נקטה לשון ׳ומצאתיו׳ דמשמע שהשטר אבד ונמצא, ואנו דנים מיהו המוצא. וקשה, דהא הדיון בשנים אדוקין בשטר שונה באופן מהותי מהדיון במשנה גבי שנים אוחזין בטלית, דבטלית אנו דנים מי זכה כעת, במציאתו או בקניתו, ובשטר אנו דנים למי הוא שייך, כְּאז כן עתה, דשטר אינו הפקר, ומציאתו את השטר אינה משנה את מעמד השטר, ואם כן אמאי נקטה הברייתא לשון מציאה?

ונראה לומר דאין כאן אלא היכי תימצי היאך תיתכן מציאות כזו דחלוקים למי שייך השטר, דרק בדרך מציאה משכחת לה שיהיו שניהם אדוקין. ומה שטוען המלוה ׳מצאתיו׳ נראה דבא לומר דהוי כעין ראיה לכך שממנו נפל, דסביר לומר שמצאו סמוך לו, וכרוצה לומר דמעולם לא יצא מרשותו.

נאותו ענין

תימה אמאי אין הלווה נאמן?

המלוה טוען דממנו נפל השטר ועדיין לא נפרע החוב, והלווה טוען שכבר פרע החוב וממנו נפל השטר. ולכאורה קשה, דהא בעלמא מה שאין הלווה נאמן לטעון פרעתי כנגד שטר הוא משום דאומר ליה המלוה ׳שטרך בידי מאי בעי׳, ואף ראיה זו לכשעצמה קלושה היא דשמא השאירו המלוה בידו דרוצה לגבות מן הלווה שכר הסופר, ובאמת אם יש ללווה מיגו, וכגון דאינו מקוים ויכול לטעון מזוייף, נאמן לטעון פרוע למרות שהשטר ביד המלוה — ואם כן הכא, לו יהא כדברי המלוה דהוא מצאו, אמאי לא נאמן הלווה לטעון דכבר פרעו וממנו נפל, דהא אין כאן ראיה של ׳שטרך בידי מאי בעי׳ דכבר איתרע בנפילה ואפשר שמן הלווה נפל!

ומתחילה רציתי לומר דהאי חזקה של טוען אני מצאתיה ודאי דאינה מבררת כי הוא המוצא, דאפשר דחטפה, אלא דהוי כחזקה דכל מה שתחת יד אדם שלו הוא, דאינה מבררת שהוא באמת הבעלים אלא דהיא קובעת שנשאירה ברשותו באין ראיה אחרת, ולכן כשם שבמציאת טלית מוחזקותו קובעת שהיא שלו והוא המוצא, כך בשטר מוחזקותו קובעת שממנו נפל והוא שלו.

אמנם אחר העיון אי אפשר לומר כן, דהא חזקת מה שתחת יד אדם שלו לא מהני ליה אלא להחזיק מה שבידו על פי טענתו, אך ודאי שאינה מועילה לו להוציא דבר מה משכנגדו — ואם כן הכא, גבי שטר, דאין אנו דנים בהאי נייר גרידא אי

שייך לזה או לזה, אלא בערך התשלומין ובשעבוד הכתוב בו, אם נקבע שהשטר שלו יוכל אף לגבות בו ולהוציא ממון מחבירו — והיאך תועיל לו חזקה דמה שתחת ידו שלו אף להוציא?! ומה דגבינן בעלמא בשטר שביד המלוה אין זה מכח חזקה דשטר שתחת ידו שלו הוא, אלא מתוך הבירור של 'שטרך בידי מאי בעי' דמגלה שהשטר אינו של הלווה, אבל כאן דאין לו בירור שהרי אינו מוחזק בהדיא בשטר, ואין לו אלא חזקת מה שתחת ידו — היאך יוכל להוציא בחזקה זו?!

ויעוין בחבצלת השרון לאדמו"ר מטרנופול זצ"ל שיישב לי קושיא זו בדרך נכונה.

דף ז,א, מחלוקת רבי ורשב"ג

עיון במחלוקת רבי ורשב"ג גבי אדוקין בשטר

שנים אדוקים בשטר, רבי אומר יתקיים השטר בחותמיו ורשב"ג אומר יחלוקו. ומסיק רב נחמן דנחלקו אי מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו. ולכאורה אם בזה נחלקו אמאי הוצרכו לכתוב מחלוקתם גם בשנים אדוקים בשטר?

ואפשר לומר דבאמת חידוש גדול יש כאן בדינא דשטר דהיכא ששנים אוחזין בו יחלוקו, דהיה מקום לומר בסברא דאין דין שטר כדין טלית, דהא שטר אין גופו ממון ואינו אלא ראיה, וכששניהם אדוקין בו ואין המלוה מוחזק בכל השטר — שוב אין לו ראיה, דבאחיזת חצי שטר אינו אלא 'ספק מוחזק' ואינו יכול לגבות ולהוציא ממון בשטר זה — קא משמע לן דשטר הוי כממון לענין זה, וכששניהם מוחזקים בשטר יחלוקו. ורק לאחר שחידש רשב"ג דינו דיחלוקו, ולשיטתו היינו אפילו בשטר שאינו מקוים, הוצרך רבי לחלוק ולומר דאין זה אלא בשטר מקוים[112].

ואולי אפשר לומר דאף רבי שמצריך קיום היינו דוקא בכהאי גוונא דאיתרע שטרא, וכגון שנפל ואף הלווה אוחז בו, דבזה אפילו מודה הלווה שכתבו צריך לקיימו, אבל בעלמא בשטר היוצא תחת ידי המלוה ומודה הלווה שכתבו — אף רבי יודה שאין צריך לקיימו, וכדכתבו תוס' בכתובות[113] בשם רש"י דשטר שאין הלווה טוען עליו מזוייף הוי כמקוים ואינו נאמן לומר פרעתי.

נמצא שהוכרחנו לשנות את מחלוקת רבי ורשב"ג בשנים אדוקים בשטר — לרשב"ג ללמדנו דדין יחלוקו שייך גם באדוקים בשטר, ולרבי ללמדנו דבכגון זה בעי קיום.

---

112) הערת העורך: לענ"ד מפשט גמרא נראה להיפך, דעל דעת רבי דאם יתקיים בחותמיו מלוה גובה הכל תמהה הגמרא: "ולית ליה מתניתין שנים אוחזין" — משמע דפשיטא לה לגמרא דאף בשטר יחלוקו, ומתרצת דאין הכי נמי במקוים יחלוקו אלא דנחלקו באינו מקוים.

113) דף יט,א, ד"ה מודה.

דף ז,א, נפל ליד דיין

דיוק בדברי רש"י

הסיקה הגמרא (עמ' ב) ד'נפל ליד דיין' היינו דאדם אחר מצא השטר לאחר שכבר היה ביד דיין ונתקיים — "היכי דמי דכתב ביה הנפק — לא יוציא עולמית", ומפרש רש"י 'לא יוציאוהו מידו לא לווה ולא מלוה', וכן גבי כתובה 'אין הבעל מודה לא יחזיר לא לזה ולא לזה'. ולכאורה מדוע צריך להדגיש שאין מחזירין ללווה, וכי מה איכפת לו ללווה אם לא נהדר ליה ובלבד שלא נהדרינהו למלוה!

היכי תימצי דזקוק הלווה לשטר

ונראה לומר שיֵשנה מציאות שצריך הלווה שימצא השטר בידו דוקא ולא סגי ליה במה שאינו ביד המלוה, והיינו היכא שאבד השטר ונמצא תוך זמנו, ונצטרך לומר דגם בכי האי גוונא — אף על גב דחזקה אין אדם פורע תוך זמנו, מכל מקום לא נחזיר את השטר למלוה.

ונבאר דברינו. דהנה חזקה זו דאין אדם פורע תוך זמנו היא חזקה מעלייתא, וגובין בה אף מיורשין[114], ואין הלווה נאמן לטעון שפרע תוך זמנו, ונסתפקה הגמרא שם אם יוכל הלווה לטעון פרעתי תוך זמנו במיגו דפרעתי לאחר זמנו, דיש מקום לומר שאף מיגו לא יוכל לדחות חזקה זו. אמנם אין חזקה זו מבררת באופן מוחלט שבאמת לא פרע תוך הזמן, דהא ודאי אינו מן הנמנע שאכן פרע[115], אלא זהו דין דכל היכא שודאי הלווהו והוא תוך זמנו — הרי הוא בחזקת חיוב וכלא פרע אם לא שהביא עדי פרעון[116].

הואיל והאי חזקה אינה בירור מוחלט אלא דין, נראה דדין זה אינו אלא בין הלווה למלוה, ר"ל דדוקא כלפי המלוה אין הלווה נאמן לומר שפרע, אך אין לדין זה השלכות כלפי אינשי אחריני, ואף שכלפי המלוה הוא בחזקת שלא פרע ואינו נאמן לטעון כן — אין במשמע שכן הוא כלפי כולי עלמא[117].

---

114) עיין בבא בתרא דף ה,ב.

115) וכטענת אביי ורבא שם "עביד איניש דפרע בגו זימניה - זימנין דמיתרמו ליה זוזי, אמר איזיל איפרעיה כי היכי דלא ליטרדן", ונהי דאין הלכה כמותם מכל מקום מציאות כזו ודאי אפשרית.

116) וכעין זה מצאנו בתוס' כתובות (דף יב,ב, ד"ה מנה) דמה שנחלקו אמוראים גבי ברי ושמא דתובעו מנה לי בידך והלה אומר איני יודע היינו דאומר איני יודע אם הלויתני ואם כלל נתחייבתי, אבל באיני יודע אם פרעתיך ודאי חייב.

117) וכעין זה מצאנו גבי מיגו דמהני לנתבע לחזק טענתו אך לא מהני מיגו לעדים, דסוף סוף אין זה ראיה מוכרחת וברורה דתחשב כעדות (וכשיטת הריטב"א בסוגיית שליח נעשה עד — קידושין דף מג,ב, ד"ה והשתא).

ואם כן בעובדא דידן דאדם מן השוק מצא שטר חדש, תוך זמנו, אף על גב דהלווה מודה בהלואה ואף מודה שכתב השטר אלא שטוען שפרע — לא אמרינן דהואיל והוא תוך זמנו ודאי לא פרעו ונחזירנו למלוה, דדוקא כלפי המלוה אינו נאמן לטעון כן — אבל אין חזקה זו מחייבת את המוצא, ואצלו שייך לחשוש שמא באמת פרעו, וממילא לא נחזירנו למלוה דשמא באמת פרעו.

ברם, במידה ויביא המלוה ראיה אחרת, וכגון שיביא עדים שהיתה הלואה בזמן הנקוב בשטר — שוב לא יהא הלווה נאמן לטעון שפרעו, דהא הוא תוך זמנו — אלא אם כן תהיה לו ראיה ברורה שפרע, כגון עדי פרעון, או לחילופין אם שטר ההלואה יוצא תחת ידו! ולכן נוח לו ללווה במקרה שנמצא השטר תוך זמנו, דהשטר יגיע לרשותו, כדי שהמלוה לא יוכל לגבות החוב אף ללא השטר, כי השטר שתחת יד הלווה ישמש לו לראיה שפרע, ולכן מדגישה הגמרא שאין מחזירין לא לזה ולא לזה, וממילא יוכל המלוה לגבות את חובו אם יביא ראיה שהיתה הלואה בזמן הנקוב בשטר[118].

קושיא על מהלך זה

ולכאורה קשה, היאך אפשר להעמיד מחלוקת רבנן ור׳ יוסי בנמצא תוך זמנו, דלרבנן אפילו הכי חיישינן לפרעון ולר׳ יוסי לא חיישינן — הא הגמרא הקשתה אר׳ יוסי דהכא, דלא חייש לפרעון, מר׳ יוסי בכתובה דחייש לפרעון באשה שנתגרשה או נתארמלה — ואם כדברינו קושיא מעיקרא ליתא דהכא תוך זמנו והתם אחר זמנו דכבר נתגרשה!

אלא פשיטא שאין להעמיד דנחלקו רק תוך זמנו, ובריית דנפל ליד דיין בכל

118) הערת העורך: ולדידי קשה לומר כן, דאף דנראה בסברא לדינא כדברי המחבר שליט״א דנחשוש לפרעון אף תוך זמנו, אין זה משום דחזקה להאי לא הוי בירור גמור להאי וכנ״ל, אלא משום שאין ללווה מניעה לטעון שפרע הואיל ואין למלוה שום ראיה שחייב, דכיון שאין לו עדי הלואה, וכל מה שיש לו זה השטר, הואיל ואין השטר יוצא תחת ידו שוב אין לו טענת שטרך בידי מאי בעי, והוי ממש כמלוה על פה בלא עדים, וממילא נאמן הלווה לומר פרעתי אף כנגד השטר, וריעותא דתוך זמנו אינה אלא רק היכא שיש למלוה ראיה על ההלואה מלבד הודאתו של הלווה בהלואה ובכתיבת השטר, דאי לאו הכי נאמן הלווה במיגו דלהד״ם (דמכרעינן בספק הגמרא קולא לנתבע דיש מיגו במקום חזקה) ומיגו דלא קבענו זמן וכו׳, וכדכתבו תוס׳ בב״ב דף ה,א ד״ה ובא בזמנו וראש״ש שם (ולא כמו שכתב המחבר שליט״א במקור דפשיטא לגמרא דהיכי שאין עדים כלל נאמן לטעון לויתי ופרעתי תוך הזמן דהוא פה שאסר, דמתוס׳ שם משמע להדיא דאף בזה נסתפקו — ונראה דצריך לומר דלא הוי פה שאסר דהוי כאנן סהדי שלא פרע ומה לי לשקר במקום עדים לא אמרינן).

לסיכום: הדין מסתבר דהואיל ואין השטר אצל המלוה אין מניעה ללווה לטעון פרעתי נגד השטר, ואפילו הוא תוך זמנו נאמן, דהואיל ואין למלוה שום ראיה יש ללווה מיגו דלהד״ם ולהלכה מהני מספק כנגד החזקה. אבל לא צריך לומר דרק כלפי המלוה אינו נאמן וכלפי אדם אחר נאמן דאף כלפי המלוה נאמן אם אין לו ראיה בידו — שטר או עדים].

ענין מיירי, ולא אמרנו אלא דחכמים דחיישי לפרעון היינו אפילו תוך זמנו, ומשום כך דייקו לומר שלא יחזירו השטר לא למלוה ולא ללווה.

קושיא נוספת

ולכאורה עדיין קשה לאידך גיסא, דהנה העמידה הגמרא בתחילה ובסוף דאיפוך קמייתא ור׳ יוסי הוא דחייש לפרעון בשטר, ולדברינו היינו אפילו תוך זמנו, ומכל מקום בכתובה חייש רק כשיצאה מבעלה אבל עודה תחת בעלה לא חייש ויחזיר לאשה — ואמאי, הא תחת בעלה הוי כתוך זמנו ולמיחש בעינן!

ונראה לומר דיש לחלק בין מלוה לבין כתובה. בהלואה, אפילו תוך זמנו, ישנו חיוב כבר משעת הלואה אלא שאינו יכול לתובעו תוך זמנו ואף הוא אינו נאמן שפרע, מיהו הואיל וכבר נתחייב יתכן ופרע כדי להפקיע מעליו את החיוב והיכא דיש ריעותא בשטר חיישינן לאפשרות זו. לעומת זאת חיוב כתובה אינו חל בשעת הקידושין או הנישואין אלא בשעת מיתה או גירושין, ובעודה תחת בעלה אין כאן חיוב כלל אלא רק ׳סיבת חיוב׳ אפשרות לחיוב עתידי מכח הנישואין, והואיל ועדיין אין עליו חיוב ממשי סביר לומר שלא פרעה לפני שנתחייב בו בפועל.

קושיא על יסוד המהלך

והקשה לי אחד התלמידים, דהנה לשיטתי שטר שנפל איתרע לגמרי ויכול הלווה לטעון כנגדו פרעתי וממני נפל, ואפילו תוך זמנו נאמן שפרע דיש לו פה שאסר דשוב אין למלוה שום ראיה על ההלואה, ונאמן הלווה לטעון לויתי ופרעתי. והקשה, דנהי דשטר שנפל אינו ראיה שלא פרע, מכל מקום אמאי לא הוי ראיה לכך שהיתה הלואה, הרי הוא מקוים ועדים החתומים בו מעידים שהלוהו והוא תוך זמנו, וממילא אין ללווה פה שאסר ומיגו שלהד״ם דהא אינו יכול להכחיש השטר, ואמאי נאמן שפרעו תוך הזמן?

ובאמת לא עלי הקושיא כי אם על הגמרא, דהא אמרה ׳לא יוציאו עולמית׳ ומשמע דלא מוציאים השטר כלל ואף אינו משמש כראיה לכלום, והרי הוא כחספא וכדבר שאין בו ערך, ואינו מזכה לא לזה ולא לזה.

ולבאר טעם הדבר נראה לומר דהואיל ונפל השטר ואיתרע — פקע ממנו דין ׳שטר׳ ושוב אינו אלא עדות שבכתב, ועדות כזו פסולה מן התורה משום ׳מפיהם ולא מפי כתבם׳. ובשלמא שטר כשר היוצא תחת יד המלוה, נתחדש בו ׳דין שטר׳ ואין בו פסול של מפי כתבם — לרמב״ם זוהי תקנת חכמים[119] ולתוס׳ משמע שאף מן התורה עדים החתומים בשטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבי״ד ואין זו עדות בכתב[120] — אבל שטר דאיתרע, ואינו חוזר ליד המלוה, אינו אלא עדות שבכתב ופסול משום מפיהם ולא מפי כתבם, ואין לנו ממנו ראיה כלל.

---

119) עיין הלכות עדות ג, ד.

120) ראה תוס׳ כתובות דף כ,א, ד״ה ורבי יוחנן.

סיוע מדברי הנמוקי יוסף, וציון מקורו בגמרא לקמן

אחרי כתבי כל זאת, מצאתי בנמוקי יוסף שכתב בהדיא את יסוד דברי, דבשטר שנפל חיישינן לפרעון אפילו הוא תוך זמנו, והנאני הנאה רבה. וז"ל[121]: "אבל בשטר חוב אמרינן לקמן דאפילו תוך זמן דלא עביד איניש דפרע איתרע משום נפילה ולא יחזיר למלוה דחיישינן לפרעון", ושם אף מחלק בין שטר מלוה הניתן לגבות לכתובה דלא ניתנה לגבות, עיי"ש.

והנה מה שכתב הנמוק"י 'אמרינן לקמן' — לא מצאתי בזה שום גמרא מפורשת, אמנם מצאתי בטור[122] שכתב גבי המוצא שטר חוב: "וכן אם נמצא ביום שנכתב וחייב מודה — יחזיר, אבל אם לא החייב מודה אע"פ שזמנו הוא בו ביום לא יחזיר דחיישינן לפריעה אפילו ביומיה". [והוא מגמרא לקמן (דף יז,א) ופסק כרב כהנא דחייש לפריעה ביומיה ולא כר' אסי]. והוסיף הטור "וכתב הרמ"ה: שמעינן מיניה דאפילו בקובע זמן לחבירו אי נפל שטרא ואישתכח בגו זימניה לא יחזיר... דחיישינן אפילו לפריעה דיומיה". וכן פסק בשו"ע[123]. והיינו דהרמ"ה השוה דין סתם הלואה בשטר לקובע זמן לחבירו דאף בזה חיישינן לפרעון תוך זמנו (ועיין ב"ח שתמה על דמיון זה ונשאר בצ"ע, ומכל מקום הכי קיי"ל להלכה דגם תוך זמנו חיישינן לפרעון).

הערה להבנת מחלוקת רבנן ור' יוסי

בביאור מחלוקת רבנן ור' יוסי אי חיישינן לפרעון בשטר שנמצא, נראה לומר דודאי לא נחלקו במציאות אם יתכן שפרע או לא, אלא נחלקו בדינו של השטר שנמצא, חד אמר דשטר הנמצא יש לו דין שטר לכל דבר, ומעיד בהדיא שהיתה הלואה וכי הלווה לא פרע, וכאילו הוא יוצא תחת יד המלוה. ואידך ס"ל להיפך, דשטר הנמצא אבד לו כחו ושוב אינו שטר, דכיון שנפל איתרע ליה ואיבד כל ערכו, הואיל ואינו יוצא תחת יד המלוה.

דף ז,ב, אמר ר' אלעזר מחלוקת בששניהם אדוקים בטופס ובתורף, אבל אחד אדוק בטופס ואחד אדוק בתורף - זה נוטל טופס וזה נוטל תורף

מחלוקת ראשונים בפרשנות ופסק הלכה בסוגיין

על דברי ר' אלעזר אמר ר' יוחנן: 'לעולם חולקין', והבינה הגמרא דלר' יוחנן חולקין אפילו אחד אדוק בטופס ואחד אדוק בתורף.

על כך הקשתה הגמרא מברייתא ד'זה נוטל עד מקום שידו מגעת'! ותירצה: 'לא צריכא, דקאי תורף בי מצעי ומקרב לגבי דחד'.

121) דף ד,א בדפי הריי"ף, ד"ה כתב ר"ח.

122) סימן סה, סעיף ח.

123) שם סעיף ו.

פירש רש"י[124] דר' יוחנן אינו חולק על ר' אלעזר, ונראה דמפרש דר' יוחנן מיירי באינן אדוקין בתורף כלל אלא דקרוב לאחד מהם, ואף על פי כן יחלוקו בשוה, אבל ודאי דכל אחד זוכה בכל מאי דאדוק בו ואפילו זה אדוק בטופס וזה בתורף וכדר' אלעזר וכברייתא.

והנה הרי"ף השמיט דינו של ר' אלעזר ור' יוחנן, ואף הרמב"ם לא כתב דין זה דטופס ותורף, ובשו"ע[125] הביאו בשם יש אומרים. ועיין בש"ך[126] שהעמיס חבילת קושיות על שיטת רש"י, ובהן כמה קושיות חזקות, דבאמת מריהטא דסוגיא משמע דר' יוחנן בא לחלוק על ר' אלעזר וקאמר דלעולם חולקין ואפילו אחד אדוק בטופס ואחד בתורף.

ומכח קושיותיו הכריע הש"ך דסוגיין אזלא דלא כפירוש רש"י, ובאמת ר' יוחנן פליג אר' אלעזר, אלא דפירושו בסוגיא אף הוא אינו עולה יפה. [ועיין מראה הפנים על הירושלמי כאן[127] דדוחה טענות הש"ך ומצדד בשיטת רש"י, עיי"ש].

ביאור הגר"א תמוה

והנה בביאור הגר"א[128] כתב דשיטת הרמב"ם אזלא דוקא אליבא דפירוש רש"י בסוגיא, דרש"י כתב[129] דדברי ר' אלעזר קאי בשיטת רשב"ג דס"ל דמודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו ושנים אדוקים בשטר יחלוקו, אבל אנן קיימא לן כרבי דצריך לקיימו ובנמצא שטר יתקיים בחותמיו, וממילא אין לתורף עדיפות על הטופס, ולא פסקינן דין זה כלל ויחלוקו בשוה, ולכן השמיטו הרי"ף והרמב"ם דין זה.

אמנם לבי אומר לי דאין דרכו של הרמב"ם לפרש ולפסוק כך, ונראה כפלפול וחריפות, דהא אין בגמרא שום רמז לחילוק זה בין רבי ורשב"ג. ועוד דאם כן היה לה לגמרא לומר דלרבי מי שאדוק בטופס יזכה בכל השטר, דהא רק לו יש עדים, וכדכתב רש"י[130].

קושיות נוספות בסוגיא

ולפרש הדברים נראה להקדים דבאמת בפשט הסוגיא ישנן מספר קשיים, דהנה כבר הרגישו התוס'[131] והש"ך[132] דאין לומר ד"יחלוקו השטר' היינו שיחתכו גוף

---

124) ד"ה דקאי תורף בי מצעי.

125) חו"מ סימן סה, סעיף טו.

126) שם, ס"ק מ.

127) סוף הלכה א, ד"ה שנים שהיו.

128) שם, ס"ק מה.

129) ד"ה מחלוקת, ובסוף ד"ה שטרא.

130) סוף ד"ה שטרא.

131) ד"ה ויחלוקו.

132) שם.

השטר לקרעים, דהא שטר אין גופו ממון ואין לדמותו לשאר חפצים ולטלית, וכלל לא שייך לומר בו דמה שתחת יד האוחז בו כפסיק דמי, דשטר קרוע אין לו ערך.

וכן כבר הרגיש הש"ך דהוא דוחק לומר שר' יוחנן לא נחלק על ר' אלעזר.

ועוד קשה לי בהמשך הסוגיא, דאמרה הגמרא 'ויחלוקו נמי דאמרן — לדמי', ולכאורה מה החידוש בזה, והלא כבר בריש הסוגיא ידענו זאת והעמדנו את מחלוקת רבי ורשב"ג במודה בשטר שכתבו, וכדכתבו תוס'[133] (אך פירושם דחוק דמה ראיה מטלית להא דלא חולקים את החוב), ואין לומר דהטופס והתורף בדמי ושאר השטר חולקין בשוה.

ביאור הסוגיא

וליישב הדברים נראה לומר, דזהו בדיוק השקלא וטריא של הגמרא. מתחילה הבינה הגמרא את דברי ר' אלעזר ור' יוחנן כפשוטן, דזה נוטל הנייר של הטופס וזה הנייר של התורף, ור' יוחנן סבר דלעולם חולקין את השטר בשוה לשתי חתיכות. זו היתה הבנת המקשן, ומשום כך התפלא וכי לית ליה לר' יוחנן זה נוטל עד מקום שידו מגעת, כי בודאי אם חולקין את הנייר כשאר חפצים, זכה כל אחד במה שתחת ידו. והעמידה הגמרא דברי ר' יוחנן באופן שאינו חולק על דברי ר' אלעזר, וכפירוש רש"י.

אמנם לאחר מכן כשאמר ליה רב אחא לרבינא, וכי לצור על פי צלוחיתו הוא צריך, והשיב לו 'לדמי' — אז נפל כל הבנין, דְּעתה שוב אין להקשות מברייתא 'והתניא זה נוטל', דכבר יודעת הגמרא דבשטר לא שייך לחלוק גופו ולקורעו, ועל כן מסיקה הגמרא דר' יוחנן אכן חולק על ר' אלעזר, 'ויחלוקו נמי דאמרן' היינו מה שאמר ר' יוחנן 'לעולם חולקין' היינו נמי לדמי, ואפילו אחד אדוק בטופס ואחד בתורף חולקין בשוה, דהואיל וחולקין את הדמים ולא את גוף השטר אין נפקא מינה איזה חלק בשטר תופס כל אחד, ואם תופס יותר מחבירו.

נמצא דלמסקנה חולק ר' יוחנן על ר' אלעזר, והלכה כר' יוחנן, ולכן השמיטו הרי"ף והרמב"ם את דינו של ר' אלעזר.

דף ה,א, המגביה מציאה לחבירו מגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה

קושיית תוס' על רש"י אינה ברורה

הוכיח רבא דאמרינן 'מגו דזכי לנפשיה...' משותפין שגנבו דחייבין. וכתב רש"י[134] דהוא מסוגיא בבא קמא (דף עח,ב), ומירי ששותף אחד גנב לדעתו ולדעת חבירו. והקשו תוס'[135] ושאר ראשונים דהא הגמרא בבא קמא שם לא איירי בגניבה אלא

133) סוף ד"ה ויחלוקו.

134) ד"ה ואילו.

135) ד"ה ושותפין.

בטביחה, ובטביחה הא קיימא לן דיש שליח לדבר עבירה וממילא אין להוכיח משם המגו.

והנה לכאורה, אם כדברי תוס׳ דהגמרא שם לא איירי בגניבה אלא בטביחה, אם כן מהיכא מייתי רבא ראיה, ומהיכן למדנו ששותפין שהגביהו יחד חייבים? ואין לומר דלשיטת תוס׳ הראיה משותפין שגנבו אינה מברייתא בבא קמא שם אלא היא מסברא בעלמא, דלא מסתבר להניח ששותפין שגנבו לא יתחייבו[136] — דהוא דוחק.

אמנם מצד שני קשה להיפך, איך אפשר לומר דלא מיירי התם בשותפין שגנבו אלא בטביחה, הא ודאי דאם אין גניבה אין טביחה, ועל כרחך גניבה שלפני טביחה נעשתה על ידי שניהם, דאם נעשתה הגניבה רק על ידי שותף אחד, אי אפשר לחייב את השותף השני על הטביחה, דלדידיה הוי טביחה בלא גניבה! אלא ודאי דאף למסקנת רב נחמן שם דברייתא דשותפין שגנבו חייבים מיירי בטביחה, הפירוש הוא כי אף את הגניבה גנבו בשותפות, ואחר כך טבח אחד לדעתו ולדעת חבירו[137].

במה נחלקו רש״י ותוס׳

אלא על כרחך צריך לומר, דבאמת גם התוס׳ סמכו על האי גמרא דבבא קמא דנקטה בהדיא לשון שותפין ש ג נ ב ו, ומשם למדנו שיש אפשרות לגנוב בשותפות, ומה שהעמידה הגמרא שטבח לדעתו ולדעת חבירו, היינו דוקא לענין הטביחה, אבל לענין הגניבה — לעולם מיירי דגנבו בשותפות ר״ל שגנבו והגביהו שניהם ביחד [והא דאוקמי הברייתא לענין טביחה, הוא כדי ליישב הסתירה בין שתי הברייתות, עיי״ש]. ובזה נחלקו תוס׳ על רש״י, דלפירש״י מיירי שגנב אחד על דעתו ועל דעת חבירו, ולדברי התוס׳ איירי שגנבו ביחד.

מה למדנו משותפין שגנבו?

אמנם אכתי דברי תוס׳ תמוהין, דאם כדבריהם דשותפין שגנבו היינו שהגביהו שניהם — היאך למדנו מכאן ראיה דמגו דזכי לנפשיה, הא שניהם זכו יחדיו!

וצריך לומר, וכן איתא מפורש בר״ן[138], דכך היא הראיה: הואיל וכאשר אדם מגביה גניבה על דעת שיזכה בה חבירו בלבד, כשם שחבירו לא זכה אף הוא עצמו לא זכה דלעצמו לא הגביה — כך שנים שהגביהו הגניבה על דעת שיזכו בה שניהם, הוא אמינא דהואיל ולא הגביה שום אחד מהם טלית שלמה, דחלק חבירו אכתי כמונח על גבי קרקע, לא זכו כלל בטלית והויא ככולה מונחת, דלא הגביהוה, ופטורין — קא משמע לן דשותפין שגנבו והגביהו יחד חייבין, ועל כרחך דכל אחד מיקרי שהגביה הגבהה שלמה, וממילא למדנו דהוא משום מגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה.

---

136) הערת העורך: וכדכתבו מהר״ם וחכמת מנוח בדברי תוס׳.

137) שוב מצאתי דהקשה כעין זה בקצות החשן סימן שמח, ס״ק ג.

138) ד״ה ואלו שותפים.

אבל קשה, דסוף סוף הואיל ומוכרחים אנו לפרש דאין אפשרות שיזכו שניהם בגניבה אם לא שיזכה אחד מהם עבורו ועבור חבירו (וזוכה חבירו למרות שאין שליח לדבר עבירה), אם כן מה ריעותא מצאו תוס׳ בדברי רש״י, שהרי אף הם יודו שאחד שהגביה על דעתו ועל דעת חבירו קנה מטעם מגו, דמה לי זכה אחד לו ולחבירו מה לי זכו שניהם כל אחד לו ולחבירו! ומצאתי שהקשה כן בקצות החשן[139] והניח בקושיא. ובנתיבות[140] תירץ באריכות, אלא שאני בעניי לא ירדתי לסוף כוונתו.

עיקר הקושי בשיטת רש״י

ונראה לומר דעיקר מה שנתקשו תוס׳ ושאר ראשונים בדברי רש״י, למרות שלא ציינו כן בהדיא, הוא בסברא (וכן משמע בר״ן ובריטב״א). דהנה קיימא לן האי כללא דאין שליח לדבר עבירה, והעושה מעשה גניבה בשליחות חבירו לא נתחייב המשלח, ואם כן לא מסתבר לומר דהיכא שהשליח נתכוין לזכות גם לעצמו וגם למשלח — זכה אף המשלח! היאך יתכן שמכח מגו דזכי לנפשיה זכי לחבריה יזכה המשלח, אף על גב שלא יכול לזכות בו על ידי אחר בשליחות?!

ובשלמא אם נאמר דהא דאין שליח לדבר עבירה הוא חסרון במעשה הקנין, שאין השליח יכול לקנות גנבה עבור חבירו — אפשר לפרש דהקנין שמועיל לעצמו יועיל גם לחבירו במגו, וכעין שמצאנו בקנין אגב או בתורת גלגול. אבל אם נאמר דהחסרון הוא ביכולת החיוב, שאין אדם יכול לחייב במעשיו שלו את חבירו — אם כן מהיכי תיתי שיועיל לו המגו לחייב את חבירו?!

ומכח קושיא זו אף קשה להבין היאך יתחייבו שניהם כשהגביהו יחד, דהא סוף סוף כל אחד אינו יכול לזכות בלא חבירו וכנ״ל, והיאך תועיל לו תפיסת חבירו שיקנה הוא הגניבה, ומאי אולמיה תרי מחד?

ביאור שיטת תוס׳

והיה נראה לומר, דבמעשה גניבה נעשות שתי פעולות שונות: א) מעשה הגניבה, האיסור. ב) מעשה קנין, שעל ידו נתחייב הגנב באחריות ובכפל. ונפקא מינה בזה, דנראה פשוט לומר דהיכא דגנב חפץ מחבירו באופן שלא קנה אותו — כבר עבר על ׳לא תגנוב׳, אף על גב שלא זכה בו בקנין.

ולכן כששנים הגביהו הגנבה יחד, גם אם מדינא אינם יכולים לזכות שניהם משום שכל אחד מעכב את חבירו — מכל מקום את מעשה העבירה כבר עשה כל אחד מהם בעצמו, בלא צורך בדין שליחות, ומה שצריכים זה לזה הוא רק כדי לקנות, דאי לאו הכי הוי הגנבה כמונחת על גבי קרקע, ולזה מהני המגו וזוכים זה לזה, דאת העבירה כבר עשו שניהם. מה שאין כן במגביה אחד על דעתו ועל דעת

139) סימן שמח, ס״ק ג.

140) סימן קה, ס״ק ג.

חבירו — אין חבירו עושה מעשה עבירה, ואין שליח לדבר עבירה, ולזה לא יועיל המגו, וממילא נמצא דהמשלח פטור דלא עבר ולא זכה בכלום.

קשיים בשיטה זו

אלא שעל פי פירוש זה לא ברור מה מוכיח רבא מגנבה טפי ממציאה, וכשם שבגנבה למרות שאחד אינו יכול לגנוב עבור חבירו, שנים שגנבו זוכין — הוא הדין למציאה, ולכאורה מה הוכחה יש כאן, שהרי על פי הנ"ל מה שאחד אינו יכול לגנוב עבור חבירו ושנים יכולים אינו משום 'מגו דזכי' אלא משום שבשנים שהגביהו אין צורך לשליחות כלל, דכל אחד עושה בעצמו מעשה גנבה, וממילא מה שלמדנו שזוכים זה לזה ולא אמרינן תיעשה זו כמי שמונחת על גבי קרקע — אין הכרח לחדש דין מגו שיזכו זה לזה בגנבה יותר מאשר במציאה, ומאי אולמיה גנבה ממציאה? וכמו שבמציאה בשנים אפשר היה לתלות שקנו שניהם משום דכל מגביה מציאה לחבירו קנה חבירו או לדחות דבעלמא יחיד לחבירו לא קנה אלא הכא מגו דזכי לנפשיה וכו', כך גם בגנבה בשנים אפשר לקיים שני הטעמים הנ"ל, ואין הכרח בגניבה לומר טעם שזכו שניהם יותר מאשר במציאה.

ועוד, דהא מלשון הגמרא מוכח דהחסרון באומר לשלוחו צא וגנוב של אין שליח לדבר עבירה — פוקע בשותפין שגנבו משום מגו דזכי לנפשיה, ולא משום שאין כאן שליחות כלל!

ביאור שיטת רש"י

אלא באמת פשטות לשון הגמרא מורה כפירוש רש"י, דאף ביחיד הגונב עבורו ועבור חבירו ליכא לחסרון של אין שליח לדבר עבירה משום מגו דזכי לנפשיה, אלא דאכתי קשה מסברא כנ"ל היאך מועיל המגו בזה.

ולבאר זה יש להקדים, דהנה האי כללא דאין שליח לדבר עבירה יש בו שני דינים: א) אין המשלח מתחייב במעשה השליח, דאדם אינו אחראי ואינו נענש על מעשיו של אחר גם אם נעשו בשליחותו. ב) ביטול השליחות, היינו ביטול חלות המעשה שנעשה עבור המשלח וכאילו לא נעשה כלל (חידושו המפורסם של הנודע ביהודה[141]).

ונראה לי להוסיף על דברי הנוב"י ולומר דבאמת אין כאן אלא דין אחד בלבד, והוא דבטלה השליחות, ומה שהמשלח פטור על מה שעשה שלוחו הוא תוצאה מביטול השליחות, דכיון שבטלה השליחות שוב אין הוא שלוחו וממילא לא יתחייב המשלח. אמנם לו יצוייר שלא בטלה השליחות והמעשה חל, אזי אין מן הנמנע שהיה המשלח מתחייב במעשה השליח שנעשה ביוזמתו ובפקודתו (ועיין בסוגיא בקידושין[142] שנקטה שהמשלח מתחייב בידי שמים).

141) מהדו"ק אבן העזר, עה ואילך.

142) דף מג,א.

ממילא יוצא, שבאומר לשלוחו צא וגנוב לי וגנב פטור, דאין שליח לדבר עבירה, הא דפטור המשלח זהו דין בשליחות ולא דין 'בעבירה', ר"ל אין הוא פטור משום שאין כח לשליח לחייב למשלח אלא משום שלמעשה עבירה אין לו שם שליח, וממילא אין זיקה בין המשלח לבין המעשה ולכן הוא פטור.

לעומת זאת בשותפין שגנבו, היינו אחד שגנב עבורו ועבור חבירו — בזה אמרינן מגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, דאף על פי שאין שליחות במעשה העבירה, מכל מקום מעשה הקנין שזוכה לעצמו פועל גם למשלחו, והואיל והמשלח זכה בקנין מתחייב אף על מעשה הגנבה.

וזוהי הראיה משותפין שגנבו, דאחד שהגביה על דעת שנים מחייב אף את חבירו למרות שאין שליח לדבר עבירה — על כרחך דמעשה הקנין שעשה, זכייתו לעצמו, הועילה אף לחבירו.

דף ה,א, אמר רבא המגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו

ביאור סברת רבא

אפשר להסביר דרבא לשיטתו, דסבירא ליה בריש תמורה[143] דכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד — אי עביד לא מהני. וכבר כתב החתם סופר[144] דאף דבמילי דרבנן היה מקום לומר דלכולי עלמא אי עביד מהני דאין לך בו אלא חידושו באיסור דאורייתא, מכל מקום בדיני ממונות יכולים רבנן לבטל מעשיו והפקר בי"ד הפקר, עיי"ש.

ומנידון דידן מוכח שהוא כן, דמגביה מציאה לחבירו לא מהני לחבירו, אך אם מגביה גם לעצמו — מגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, משמע דמה שמנע את זכיית חבירו היה אי חלות הקנין דהפקיעו רבנן כחו מלקנות לחבירו.

והנה ידוע, שנסתפקו ראשונים ואחרונים מה נפסק להלכה בענין 'אי עביד'. ולכאורה מדין זה, דנפסק דלא כרבא אלא כרמי בר חמא, ראיה דהלכה כאביי. [ועיין ברמב"ם הל' בכורות[145] ודבריו תמוהים וצ"ע].

דף ה,ב, רש"י ד"ה אלא רבנו במקום מנהיג

תמיהה בפירוש רש"י בסוגיא

כתב רש"י דרכוב במקום מנהיג היינו ששניהם לפנינו וכל אחד טוען כולה שלי.

---

143) דף ד,ב.

144) יו"ד סימן ו ד"ה הנה כל [אבל עיין בשדי חמד מערכת כף כלל נה בתחילתו ד"ה גם מצאתי].

145) ו, ה.

ולכאורה היה נראה לומר דרש״י מסביר אמאי לא אמרינן יחלוקו, ומבאר דכשכל אחד טוען כולה שלי אין החלוקה יכולה להיות אמת. אך זה אינו, דאם ספק הגמרא הוא גבי חלוקה — שוב לא איכפת לי אם רכוב קני או לא. ואולי כוונת רש״י לומר דכל מי שלא קני בפני עצמו אין לו גם שם מוחזק, וכעין מה שפירשו תוס׳[146].

אמנם צריך להבין מדוע הוצרך רש״י לצייר את בעיית ׳רכוב במקום מנהיג׳ כמקרה של ויכוח בין שנים, והרי זוהי שאלה הלכתית מובהקת בגדרי קנינים, איזה קנין מהני בבהמה, ונפקא מינה בשנים שמצאו יחד (ולא שאחד טוען שקר) או במָכר לשנים, אחד רכוב ואחד מנהיג, מי משניהם קנה?! וצלע״ג.

ואחר העיון עוד יש לתמוה על עצם שאלת הגמרא רכוב במקום מנהיג הי מינייהו עדיף. מה הסברה לומר שקנין אחד חזק יותר מקנין אחר ויבטל את הקנין השני, היכן מצאנו שיש משקל שונה לקנינים?

ביאור דברי רש״י בדרך אפשר

ואולי צריך לומר דרש״י הבין דהיכא דשניהם רוצים לקנות יחד בשותפות, זה רכוב וזה מנהיג, פשיטא דקנו, דכל אחד עושה מעשה קנין בלא הפרעת השני. אלא הבעיא היא היכא שכל אחד טוען כולה שלי, לא במשמעות של אני קדמתיך וזכיתי לפניך, אלא ר״ל אני נתכוונתי לזכות לעצמי בלבד ולא לאחרים אתי, וכאן השאלה היא טכנית — פעולתו של מי משפיעה יותר על עקירת הבהמה. ועיין.

פרק המפקיד

דף לו,א, שומר שמסר לשומר

שומר שמסר לשומר — האם נאמן הראשון בשבועה?

נחלקו רב ור׳ יוחנן בשומר שמסר לשומר אי חייב הראשון אפילו באונסין או שמא נידון כאילו שמרה הוא עצמו. נחלקו אביי ורבא בטעם המחלוקת. לאביי ר׳ יוחנן מחייב את הראשון דאומר לו בעל הבית ׳אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר׳. לרבא טעמו של ר׳ יוחנן הוא משום שאומר בעל הבית ׳את מהימנת לי בשבועה האיך לא מהימן לי בשבועה׳. וכתבו התוס׳[147] דקי״ל להלכה כרבא, ולטעמו של רבא כל היכא שהשומר הראשון יכול לישבע על האונס, כגון שראה, או במקרה

146) ד״ה מהו.

147) דף לו,ב, ד״ה את.

שהיו עדים בדבר ולא בעינן לשבועה כלל — פטור השומר הראשון, דשוב אינו יכול לטעון האיך לא נאמן לי בשבועה.

תמיהות בדברי הרמב"ם

כתב הרמב"ם[148]: "אין השוכר רשאי להשכיר... שהרי זה אומר לו אין רצוני שיהיה פקדוני ביד אחר. עבר השומר ומסר לשומר שני, אם יש עדים ששמרה השומר השני כדרך השומרים ונאנס — פטור השומר הראשון שהרי יש עדים שנאנס, ואם אין שם עדים חייב השומר הראשון לשלם לבעלים מפני שמסר לשומר אחר". וכתב הרב המגיד שם[149] "דהוא הדין אם השומר הראשון יכול לישבע שנאנס, אם ראה הוא — שפטור, אף על פי שאין שם עדים, שהרי אין כאן טעם לומר האיך אינו נאמן וכו' ופשוט הוא".

אמנם מה שנראה פשוט לרב המגיד נראה לענ"ד דאינו פשוט כלל, ויש להקשות בזה מספר קושיות:

א) מדוע כתב הרמב"ם פעמיים אם יש עדים, הן במקרה והן בדין?

ב) מדוע לא פסק להלכה את דין המשנה שהשוכר נשבע ונפטר?

ג) ועוד, מדוע תלה הטעם דהיכא שלא היו עדים חייב "מפני שמסר לשומר אחר", הרי לא זה הוא גורם החיוב — והא ראיה דהיכא שיש עדים פטור למרות שמסר לשומר אחר, אלא טעם החיוב הוא שהשומר השני אינו נאמן לישבע — "האיך לא מהימן לי", ואמאי לא כתב הרמב"ם את הנימוק העיקרי?

אמנם נראה לפרש דברי הרמב"ם על פי מה שכתב בפירוש המשנה (וכמדומה שהרב המגיד לא ראה דבריו שם). וזה לשונו שם: "ושוכר זה הרשה לו בעל הפרה להשאילה, ואלמלי כן היה חייב לדברי הכל, לפי שהכלל אצלינו שומר שמסר לשומר חייב, אלא אם כן היו שם עדים שלא פשע בה שומר שני". ומשמע בבירור מדבריו שאין השומר הראשון נאמן בשבועה. אמנם צריך להבין מדוע הראשון לא נאמן בשבועה?

ד) וממשיך הרמב"ם בהלכות שכירות: "ואם אין שם עדים חייב השומר הראשון לשלם לבעלים... אפילו היה הראשון שומר חנם ומסר לשומר שכר חייב, שהרי יש לבעל החפץ לומר לו אתה נאמן אצלי להשבע וזה אינו נאמן". ואף מכאן אפשר להקשות, דאם טעם החיוב הוא מפני שאינו מאמין לשומר השני, מדוע יתחייב השומר הראשון אפילו היכא שהוא עצמו יכול להשבע?

ה) עוד כתב הרמב"ם שם: "לפיכך אם היה דרך הבעלים להפקיד תמיד דבר זה אצל השומר השני, הרי השומר הראשון פטור מלשלם... והוא שלא ימעט בשמירתו... (אבל אם מיעט בשמירתו) הואיל ומיעט שמירתו פושע הוא

148) הלכות שכירות א, ד.

149) ד"ה עבר השומר.

ומשלם... ואם הביא השומר השני ראיה שיפטר בה שומר ראשון כדין שמירתו הרי זה פטור". ואף כאן קשה, דאם מסירה לשומר במיעוט רמת השמירה מיקרי פשיעה, אם כן יהא חייב הראשון בכל מקרה אפילו אירע בו אונס, ואמאי נפטר? ולאידך גיסא קשה, מדוע צריך השומר השני להביא ראיה שנאנסה, מדוע לא יוכל השומר השני להשבע שנאנסה, והלא הבעלים מוסרים לו תמיד, ואינו יכול לטעון 'האיך לא מהימן לי'! וכבר הקשה כן רבינו ירוחם[150] ותירץ בדוחק שהרמב"ם לא בא למעט נאמנותו של השני, ואין הכי נמי דיהיה נאמן בשבועתו. אבל לענ"ד אי אפשר להסתפק בתירוץ זה, דכל מי שרגיל אך מעט בלשון הרמב"ם יודע עד כמה הרמב"ם מדייק בכל מלה, ואין הדעת נוחה בזה. ובפרט בהלכה זו, דכבר הוכחנו לעיל שאף הרב המגיד חשבה לרמב"ם כשגגה שלא כתב שהראשון יכול לישבע, אך באמת הרמב"ם דייק בלשונו וכפי שמשמע בהדיא מדבריו בפירוש המשנה.

תמיהות בפשט הסוגיא

אלא נראה ברור, שהבנה אחרת היתה לו לרמב"ם בסוגיין, ואי אפשר ליישב דבריו על פי שיטות ראשונים אחרים.

הן אמת שאף על הפירוש המקובל בסוגיין ישנן כמה קושיות:

א) נחלקו אביי ורבא בסוגיין גבי פשע בה ויצאת לאגם. לאביי חייב דאמרינן 'הבלא דאגמא קטלה', ופשיעתו היא היא שגרמה לאונס, לרבא פטור דאמרינן 'מלאך המות מה לי הכא מה לי התם', ולא פשיעתו גרמה לאונס. הקשה אביי לרבא מסוגיא לעיל, דאמר ר' יוחנן: שומר שמסר לשומר חייב, משום שאומר הבעלים לשומר הראשון 'אין רצוני שיהיה פקדוני ביד אחר', והקשה ר' אבא בר ממל לר' אמי על ר' יוחנן ממשנתינו: השוכר שהשאיל "ישבע השוכר שמתה כדרכה" ופטור, ואם באמת יכול הבעלים לטעון 'אין רצוני' כו' מדוע נפטר הראשון בשבועה? תירץ ר' אמי שהמשנה עוסקת באופן שנתנו לו הבעלים רשות להשאיל, וממילא אינם יכולים לטעון כן.

מקשה אביי לרבא, אם קי"ל כסברתך ד'מלאך המות מה לי הכא מה לי התם', יכול היה ר' אמי לתרץ כן לר' אבא דהואיל והפרה מתה כדרכה אין לבעלים טענה של 'אין רצוני' כו', דלא פשיעתו גרמה לאונס!

על קושיא זו עונה רבא: קושיית ר' אבא מהמשנה לשיטתי כלל אינה קשה, שהרי אני סובר שטעמו של ר' יוחנן הוא 'אנת מהימן לי בשבועה האיך לא מהימן לי בשבועה', והואיל ובמשנה נשבע השוכר לבעלים — ודאי פטור.

ואינו מובן, מה תשובה השיב לו רבא לאביי? אביי שאלו מדוע תירץ ר' אמי כך ולא אחרת ורבא ענה לו שאף הקושיא לאו כלום היא, ופירש רש"י[151]: "ומאי

---

150) הובא במשנה למלך שם הלכה ה.

151) ד"ה לדידכו.

דניחא ליה לר׳ אמי שני ליה, אנא לא סבירא לי לא אתקפתא ולא שינויא״. ולכאורה עדיין קושיית אביי במקומה עומדת, דנהי דלשיטת רבא לא קשה מעיקרא קושיית ר׳ אבא, סוף סוף ר׳ אמי קיבל הקושיא ונזקק לישבה — מוכח דסבר שטעמו של ר׳ יוחנן הוא משום ׳אין רצוני׳ כו׳ ודלא כרבא, ואף תירץ ר׳ אמי תירוץ אחר — מוכח דלא סבירא ליה סברת ׳מלאך המות מה לי הכא מה לי התם׳, ואם כן קשיא לרבא בתרתי!

ב) ״אמר רבא: הלכתא, שומר שמסר לשומר חייב מאי טעמא דאמר ליה את מהימנת לי״ כו׳. ולכאורה לשונו קשה, דאם חיוב השומר שמסר הוא רק משום שהשני אינו נאמן בשבועה, אין לומר ׳שומר שמסר לשומר חייב׳, דבאמת הוא פטור, דלא המסירה גורמת החיוב, ואינו פושע בזה, ומה שהשני אינו נאמן ואינו יכול לפטור הבעלים בשבועה הוא ענין צדדי, ואינו סותר לעיקר דינו של ראשון דהוא פטור!

ג) מדוע האריך רבא בלשונו ״לא מיבעיא״ כו׳, דאם החיוב נגרם ממה שאינו מאמין לשני, מהיכי תיתי לחלק אם גרועי גרעה לשמירתו או עילויי עיילה לשמירתו?

ד) ממה שאמר רבא ״הלכתא״ משמע שהבין שנחלקו רב ור׳ יוחנן בסברא זו ד׳האיך לא מהימן לי בשבועה׳, ואם כן רב שאמר דשומר שמסר לשומר פטור על כרחך דסבירא ליה דאין הבעלים יכולים לטעון כן, ועל כרחם צריכים הם לקבל את שבועת השני, ולכאורה זהו נגד השכל וליכא מאן דפליג בזה, וכמו שמצאנו מעין זה גבי חנוני על פנקסו[152] ״מאי אית לי גבי שכיר, אף על גב דקא משתבע לי לא מהימן לי בשבועה, את האמנתיה דלא אמרת לי בסהדי הב ליה״. עיי״ש.

ביאור שיטת הרמב״ם

ונראה לומר דלרמב״ם שיטה אחרת והבנה שונה בגדרי התחייבות השומר. ראשית נקדים דמסירת הפקדון לשומר אחר אין בה משום פשיעה. פשיעה משמעותה אי שמירה כראוי, וכאן — הואיל ומסרה לבן דעת — הוי שמירה ראויה ואינו נקרא פושע. אמנם יש כאן העברה על דעתו ורצונו של בעל הבית, שהרי אין רצונו שיהיה פקדונו ביד אחר. והנה כל דיני שומרים שקבעה תורה הם בעצם התחייבות הדדית בין בעל הבית המפקיד ובין השומר. חיוב השומר הוא ברור. הוא מתחייב לשמור הפקדון כראוי וכרצון הבעלים ולהשיבו בגמר השמירה. כנגד חיובו זה מתחייב בעל הבית להאמינו לשומר ולקבל שבועתו, וכלשון הגמרא בסוגיין[153] ״ושבועה כדי להפיס דעתו של בעל הבית״, שהרי כל עיקר חיוב שבועת שומרים נתקנה על הספק, דאין בעל הבית יודע מה קרה, אלא חושד וטוען לשומר טענת שמא, שמא פשעת ולא שמרת כראוי, או שמא שלחת בה יד. השומר מבין את הצורך שיש לבעל הבית בקבלת השבועה ומתחייב להשבע, אך בעל הבית מצדו

152) לעיל דף ג,א.

153) לעיל דף לה,ב.

מחוייב להאמין לשומר ולפוטרו בשבועתו. ואל תתמה על כך שחיוב שבועת השומר יסודו בהתחייבות עצמית ולא בחיוב של תורה, שהרי כל דיני חיוב ופטור בשומרים יסודם בהתחייבות ובתנאים שקובעים ביניהם בעל הבית והשומר, וכדשנינו[154] "מתנה שומר חנם להיות פטור משבועה" וכו', ויכול שומר חנם להתחייב כשומר שכר. אמנם כל זמן שלא קבעו ביניהם תנאים מיוחדים הרי הם כפופים לתנאים הקבועים ול'נורמות' שקבעה תורה, ובסתמא סומכים הם על ההגינות שבתנאים אלה.

והנה גבי חיובו של בעל הבית לפוטרו לשומר בשבועה, אין הכוונה שהוא מחוייב להאמינו בלב שלם, כי יתכן ובאמת חושדו ולא נחה דעתו בשבועתו, אלא יש כאן הסכמה הדדית, מעין חוזה — השומר מתחייב להשבע (אם אינו רוצה לשלם), למרות שבעל הבית תובעו בשמא, כי אף הוא מבין שלא סביר לומר שיוכל להכחיש או להצהיר שנאנסה וליפטר. כנגדו מתחייב בעל הבית לקבל שבועתו ולפוטרו — דאי לאו הכי אין לך אדם שיסכים לשמור אם לא יהיה נאמן להשבע על טענתו. הסכם הדדי זה חל על שמירה מסויימת זו, בגדרי השמירה שנקבעו על אותו פקדון. כל הפקדה יוצרת התחייבות חדשה.

יישוב התמיהות בפשט הסוגיא ובדברי הרמב"ם

על פי זה נוכל להבין את דברי רבא בביאור מחלוקת רב ור' יוחנן. לר' יוחנן שומר שמסר לשומר בלא רשות הפר את ההסכם בינו לבין בעל הבית, שהרי בעל הבית רצה להפקיד דוקא אצלו ואין רצונו שיהיה פקדונו ביד אחר, ואפילו מסרו לשמירה מעולה יותר. והואיל והשומר הפר את חלקו בהסכם אף בעל הבית פוטר עצמו מהתחייבותו, ושוב אינו מחוייב להסתפק בשבועה ולהפסיד את פקדונו אלא דורש תשלום מלא עבור רכושו. וזהו שיכול לטעון בעל הבית 'אנת מהימנת לי בשבועה האיך לא מהימן לי בשבועה' — אני עשיתי אתך הסכם והסכמתי להאמינך ולפוטרך בשבועה, אך לא הסכמתי שתמסור הפקדון לאחר וממילא איני מחוייב להאמין לשבועתו של איש. נמצא דלר' יוחנן עצם מסירת הפקדון לשני חייבה את הראשון בתשלום, דהפר את ההסכם ואינו יכול ליפטר אלא בהשבת הפקדון עצמו או בתשלום.

אבל רב, אם נאמר שחולק על ר' יוחנן בזה, יסבור שאין במסירה לשומר אחר הפרת ההסכם, דהא מסרה לבן דעת, ועדיין מחוייב בעל הבית לקבל שבועה, בין משומר ראשון בין משומר שני.

ובזה יובנו היטב דברי רבא שאמר "לדידי ליכא לאותבה כלל", דלאביי שהבין דר' יוחנן מחשיב מסירה לשומר אחר כפשיעה, אם כן היכא שמתה כדרכה, דהוי אונס, ראוי להקשות עלי אמאי לא תירץ לו ר' אמי 'מלאך המות מה לי הכא מה לי התם', אבל לפי הבנתי בדברי ר' יוחנן שבמסירתו מתחייב לא משום פשיעה אלא משום הפרת חוזה, דשוב אין בעל הבית צריך להאמין לו, לא

154) לקמן דף צד,א, עיי"ש.

שייכת כלל סברת 'מלאך המות', ומשום הכי הוצרך ר' אמי לתרץ שהמשנה מיירי היכא שנתנו לו הבעלים רשות להשאיל, ואין כאן הפרת הסכם ולכן נאמן בשבועה.

וזהו שכתב הרמב"ם שאם היו נוהגים הבעלים למסור פקדון זה תמיד לאותו השומר, ומסתמא אך מקרה הוא שהיום נתנו לשומר אחר, וכגון שלא מצא את השומר הקבוע, אי אפשר לראות במסירתו לשומר שני כהפרת חוזה, דאמדינן דעתו של בעל הבית בזה. אמנם זהו בתנאי שלא ימעט בשמירתו, אבל אם ימעט — מכאן ראיה שאותה הפעם לא הסתפקו הבעלים בשמירה פחותה, ורצו שמירה מעולה — הוי הפרת חוזה, וממילא אינו מחוייב בעל הבית להאמין בשבועה לא לראשון ולא לשני (ודלא כרבינו ירוחם הנ"ל).

ועל פי זה מובן מדוע פסק הרמב"ם דלא נאמן השומר הראשון להשבע, ואינו יכול להפטר אלא בעדים שנאנסה אצל השני, דהואיל ומסרה אין בעל הבית מוכרח לקבל שבועתו, מאחר והיתה פה שבירת תנאי החוזה.

דף ל,ב, פשע בה ויצאת לאנס

הגדרת תחילתו בפשיעה וסופו באונס

נחלקו אביי ורבא בדין פשע בה ויצאת לאגם ומתה כדרכה, ושניהם הדגישו בדבריהם דמקרה זה אינו תלוי בדין תחילתו בפשיעה וסופו באונס. ונראה דרוצים לומר דדין תחילתו בפשיעה וסופו באונס היינו היכא שמעשה הפשיעה אמנם לא גרם במישרין למקרה האונס, אך סביר להניח שאלמלי מעשה הפשיעה האונס לא היה מתרחש, ואנו דנים כי הפשיעה גרמה בעקיפין למקרה האונס. אמנם בפשע בה ויצאת לאגם נחלקו, ודעותיהם לכאורה קוטביות — לאביי יציאתה לאגם, שבאה בעקבות פשיעתו, גרמה במישרין למקרה האונס, דהבלא דאגמא קטלא. לרבא יציאתה לאגם אינה מעלה ואינה מורידה, דמלאך המות היה מכה בה גם אלמלי יצאה, ופשיעתו לא גרמה לאונס כלל.

ביאור מחלוקת אביי ורבא

ונראה פשוט דלא נחלקו אביי ורבא במציאות, אם בהמה היוצאת לאגם סופה שתמות כדרכה או לא, דודאי שניהם יודו שיתכן ויקרה כך או כך ואי אפשר לנו לפסוק הלכה בזה (ואף רש"י כתב בהדיא בדברי אביי[155]: "דשמא הבל המצוי באגם קטלה"), אלא נראה דנחלקו על מי מוטלת חובת ההוכחה, האם על הבעלים לברר שהשומר חייב, או על השומר להוכיח שהוא פטור — אביי סבר שחובת ההוכחה היא על השומר, דבשעה שקיבל את פרת חבירו לשמור מוטלת עליו החובה להחזירה לבעלים, ואם אינו יכול להחזירה מוטל עליו לברר בשבועה

155) ד"ה אלא אפילו.

מה אירע. וכשם שבמקרה אונס עליו לברר בשבועה שלא פשע, וכל זמן שאינו מברר הרי הוא בחזקת חיוב, אף כאן — שודאי פשע — עליו לברר כי האונס לא נגרם מחמת פשיעתו. לעומתו סובר רבא שאמנם בעלמא השומר הוא בחזקת חיוב אם לא ידענו מה אירע ועליו לברר, אבל הכא שאני, שהרי הבהמה מוטלת מתה לפנינו וידוע לנו שמתה כדרכה באונס — ובאונס שומר פטור; אמנם השומר פשע בשמירתה, אך אין לנו שום ביסוס ורגלים לדבר לומר שהפשיעה היא שגרמה לאונס, דיתכן ואין לפשיעה שייכות בזה כלל — שהרי מותר היה לשומר לצאת עם הבהמה לאגם, ואם היתה מתה כדרכה שם היה פטור, דמלאך המות מה לי הכא מה לי התם, אם כן אל לנו לבדות ספיקות מלבנו ולחייבו.

הקשר בין סוגיא זו לסוגיית שומר שמסר לשומר

ונראה דמשום סברא זו חולק רבא על אביי אף גבי שומר שמסר לשומר, דאביי פירש בדעת ר׳ יוחנן דמסירתו לשומר אחר הוי פשיעה, ואפילו נאנסה ביד שני — הראשון חייב. אבל רבא אינו מקבל זאת, דאין לך אלא אונס שלפניך — ומהיכי תיתי לומר שהאונס תלוי בפשיעה שלפניו? ומשום כך נד לו רבא לפירוש אחר בדברי ר׳ יוחנן.

מסכת בבא בתרא

פרק השותפין

דף ב,א, תוס׳ ד״ה לפיכך

שיטת רש״י בביאור קושיית הגמרא ׳פשיטא׳

שנינו במשנה: ׳השותפין שרצו לעשות מחיצה בחצר, בונין (שניהם) את הכותל באמצע׳ — היינו דכל אחד נותן מחלקו חצי מקום עובי הכותל, ונמצא ששניהם נשתתפו בכותל בשוה, הן באבנים והן במקום.

ממשיכה המשנה: ׳לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם׳. משמע כי דין ׳המקום והאבנים של שניהם׳ נובע ממה שחייבים לבנות הכותל בין שניהם.

על כך הקשתה הגמרא[1] ׳פשיטא!׳ ותירצה ׳לא צריכא דנפל לרשותא דחד מינייהו׳. ולכאורה קושיית הגמרא היא: מה חידוש חידשה המשנה בדין זה, הא פשיטא דיחלוקו הואיל ובנו שניהם, דמהיכי תיתי לומר שרק אחד יזכה בזה.

אמנם רש״י[2] פירש דקושיית הגמרא היא על לשון המשנה ׳לפיכך׳, דהא דין יחלוקו אינו תלוי בדין חיוב הבניה, ואפילו לא נתחייבו מתחילה לבנות בין שניהם, הואיל ועתה ישנו ספק וכל אחד טוען שהכל שלו — יחלוקו מספק, ומדוע תלתה המשנה דין יחלוקו בדין חיוב שניהם לבנות?

וצריך לומר שרש״י לא רצה לפרש קושיית הגמרא כפשוטה, דאם כן מהו שתירצה הגמרא ׳שנפל לרשותא דחד מינייהו׳, דסוף סוף אם מן הדין חייבים היו שניהם לבנות — אנן סהדי שלא בנה זה לבדו, ואפילו נפל לרשות אחד מהם אינו נאמן לטעון שבנה לבדו במיגו דלקוח — ויחלוקו בשוה.

אך עדיין צריך להבין במה נחלקו רש״י ותוס׳, ומדוע בהוא אמינא לא רצו תוס׳ לפרש הקושיא כרש״י?!

קושיית תוס׳ מדין ׳חזית׳ ושיטת רש״י בזה

והנה הקשו תוס׳ מדין ׳חזית׳, דמצאנו בסיפא דמתניתין, דבבקעה שאין חייבים שניהם לבנות — כל הבונה בחלקו עושה חזית להיכר שבנה בשלו, והיכא שבנו

1) לקמן דף ד,א.

2) שם ד״ה פשיטא.

שניהם עושים שניהם חזית. על כך הקשתה הגמרא[3] מדוע יעשו שניהם חזית 'לא יעשו לא זה ולא זה'! מקושיא זו משמע שהבינה הגמרא, דלמרות שמדינא אין חייבים שניהם לבנות — מכל מקום כל היכא שיש ספק מי בנה וכל אחד טוען שבנה לבדו, אפילו היכא דנפל לרשות אחד מהם — מוציאין מן המוחזק ויחלוקו, ואפילו היכא שאין למוציא מחבירו ראיה שבנה משלו.

אבל רש"י שם נשמר מקושיא זו, ופירש[4] דלא יעשו חזית לא לזה ולא לזה — וממילא זהו סימן שלא בנה אחד מהם לבדו ברשותו אלא שניהם עשאוהו, ולכן מוציאין מהמוחזק דהא יש למוציא ראיה. אבל באמת אם לא היתה לזה ראיה שבנה משלו לא היה יכול להוציא מן המוחזק!

ומתוס' משמע שאפילו בלא ראיה נוציא מהמוחזק, ולמרות שהאבנים ברשותו לא תועיל לו החזקה.

ובאמת זוהי מחלוקת ישנה, דבכתובות[5] נחלקו רש"י ותוס' בתפיסה לאחר שנולד הספק, לרש"י מהני ולתוס' לא מהני[6].

ביאור קושיית הגמרא והתירוץ לרש"י ולתוס'

ולפי זה מובנת מחלוקתם בביאור קושיית הגמרא 'פשיטא'. תוס' לא רצו לבאר כרש"י דמאי 'לפיכך' ואף בלא חיוב הבניה היינו חולקים מספק, דאם כן מהו שתירצה הגמרא 'דנפל לרשותא דחד מינייהו' — הא תפיסה כזאת לא מהני ואף בזה מדינא יחלוקו. ולכן פירשו בהוא אמינא כפשוטו, דפשיטא דיחלוקו דאנן סהדי שבנוהו שניהם.

אלא שקצת קשה לפירוש זה מה תירצה הגמרא, דאם אנן סהדי שבנו שניהם אפילו נפל לרשות אחד מהם אכתי יחלוקו דתפיסתו לאו כלום היא.

וצריך לומר שבסלקא דעתין סבירא לה לגמרא דכשנפל הכותל לרשות דחד הוי סימן שנבנה בחלקו.

אמנם למסקנה אף תוס' מפרשים 'פשיטא' כרש"י, דבכל ספק יש לחלוק אף בלא הלפיכך, אלא שלשיטתם יחלוקו אפילו נפל לרשות דחד מינייהו דאין תפיסה לאחר שנולד הספק מהני, ולכן נאלצו תוס' להדחק דהגמרא העמידה דנפל לרשות אחד מהם 'ושהו ברשותו הרבה', ויש לו נאמנות לטעון לקחתי [דלענין זה מהני ליה מוחזקותו לטעון שלקח לפני שנולד הספק, אלא דבעינן 'שהה הרבה' דאי לאו הכי אמרינן דשותפין לא קפדי אהדדי ולא הוי מוחזק, וכמו אומנין שאין להם חזקה

3) לקמן דף ד,ב.

4) ד"ה ולא יעשו.

5) דף כ,א, עיי"ש תוד"ה ואוקי.

6) דתוס' סברי 'דמעיקרא נולד הספק' היינו דהספק נתעורר עוד כשהיה הכותל קיים [ודלא כשיטה מקובצת בשם תוס' רא"ש כאן, ורשב"א לקמן דף ד,א, ד"ה איכא למידק].

הואיל ודרך למסור להם החפצים לתקן[7]], ואם כן אף בטענת בניתי כולו היה נאמן במיגו דלקוח, ולכן בעינן לדין ׳לפיכך׳, דהואיל ומדינא חייבים לבנותו יחד אנן סהדי שלא בנאו לבד, ואינו נאמן בטענתו אפילו במיגו.

דף ב,ב, תוס׳ ד״ה והייב באחריותו

גדר היזק שאינו ניכר — יסוד בתשלומי נזיקין

הקשו תוס׳ אמאי בעל הכרם חייב באחריות ומשלם לבעל השדה את הנזק, הא הוי נזק שאינו ניכר! ותירצו דהוי נזק ניכר — דניכר שיש כאן כלאים.

ונראה לפרש דבתחילה סברו תוס׳ דהיזק שאינו ניכר היינו כגון מטמא מדמע ומנסך, דאינו מזיק בפועל את גוף החפץ אלא מחיל על החפץ דין איסור חיצוני, ורק בגלל האיסור אין הבעלים יכולים להשתמש בו (וכעין איסור גברא), והרי זה גרמא ולכן פטור. ואם כן אף כלאים שייכים להגדרה זו דגם אם ניכר לעין שיש כאן כלאים, הואיל ואין נזק ממשי לגוף התבואה לא מיקרי מזיק אלא שנאסרה על הבעלים.

אמנם למסקנה סברו תוס׳ דזה אינו, דבאמת גם איסור האוסר את הדבר הוי נזק, דהאוסר דבר של חבירו הסיר ממנו רשותו וחיסרו ממון, וממילא נתחייב לשלם. דבאמת כל ענינם של תשלומי נזק הוא מצד ׳מכה בהמה ישלמנה׳ — אינו משלם משום שהכה אלא משום שחיסרו ממון, וכבר ביאר הראב״ד בטוב טעם[8] דבכלים שבירתן זו היא מיתתן, דאין חילוק אם שבר הכלי קצת או שברו לגמרי, ואין זה אלא ענין כמותי, דאינו משלם משום שהזיק את הכלי אלא משום שחיסר לבעלים ממון. ואם כן, אף כאן שאסר את החפץ ומנע מהבעלים להשתמש בו, אף על גב שלא הזיק את גוף החפץ סוף סוף חיסר את הבעלים ועל כך צריך הוא לשלם. אלא היזק שאינו ניכר דפטור היינו היכא שאין ההיזק נראה לעינים כלל, אך לא בעינן שיהא ניכר שינוי בגוף החפץ[9].

וגם בסוף דבריהם חזרו תוס׳ על יסוד זה, דלא תימא כמו שאמרתי מתחילה דכל שהוא ע״י איסור מיקרי היזק שאינו ניכר, כי אז היה לו להתחייב רק במזיד ולא בפשיעה.

אלא שקשה לי להבין, לפי מסקנת תוס׳, דהיזק שאינו ניכר פטור מפני שההיזק אינו נראה לעינים — מה טעם יש בזה, למה יהא פטור, אחרי שסוף סוף הזיקו וחיסרו ממון. וצ״ע.

---

7) משנה לקמן דף מב,א.

8) בבא קמא דף כח,ב, ד״ה והני מילי, ועיין רשב״א שם ד״ה אדם חייב.

9) והרמב״ן בקונטרס דינא דגרמי חולק וס״ל דבעינן היזק ניכר בגוף החפץ, ובכלאים הערבוב מיקרי שינוי בחפץ.

דף ב,ב, תום׳ ד״ה ואימא

מדוע נדחקה הגמרא לפרש ׳מאי מחיצה׳ — ׳פלוגתא׳

כתבו תוס׳ דהגמרא דוחקת לפרש ׳מחיצה׳ דלא כפשוטו, משום דעל הפירוש הפשוט דמשמע ממנו שהיזק ראיה לאו שמיה היזק, הקשתה הגמרא לקמן מספר קושיות.

ולכאורה אין צורך להדחק לפירוש אחר דהא הגמרא יישבה את כל הקושיות! אלא דכבר כתבו תוס׳ בריש כתובות[10] דהיכא דאיכא תרי לישני כל קושיא על לישנא זו הוי ראיה ללישנא זו.

ועוד נראה לומר דבאמת כל הני שינויי נראים דחוקים, דרצו לחלק בכמות ההיזק: ׳גינה שאני׳, ׳נפל שאני׳, ׳הזיקא דרבים שאני׳, ׳הזיקא דבית שאני׳. ולכאורה המחלוקת אי ׳היזק ראיה שמיה היזק׳ אינה מחלוקת במציאות האם יש כאן היזק או לא, שהרי הגדרנו זאת בשם ״היזק ראיה״ — היינו היזק יש כאן, אלא מחלוקת הלכתית היא האם יש להתייחס להיזק ראיה כנזק לכל דיני ניזקין, והוי כגדר של ׳היזק שאינו ניכר׳ או ׳גרמא׳ — דגם אם נאמר דלאו שמיה היזק היינו להתחייב עליו בתשלומין, אבל ודאי היזק יש כאן. ואם היזק יש כאן — אם כן מה לי אם במקרה מסוים ההיזק הוא יותר או פחות! ועל פניו הוא דוחק למדוד ולצמצם את מידת הנזק, ואם משמע לגמרא דבכל הנך שינויי — כגון ׳הזיקא דרבים׳, ׳הזיקא דבית׳ — שמיה היזק, אם כן מוכח דיש להתייחס להיזק ראיה כנזק, וממילא אין כל סברא להבדיל בין היכא דיש יותר היזק ראיה ובין פחות.

דף ב,ב, גמרא: פשיטא

שיטת רש״י בביאור הקושיא והתירוץ

עיין תוס׳[11] שקושיית הגמרא היא רק למאן דאמר מחיצה גודא. וכן רש״ש[12] מוחק את הנקודות, מפני שזהו המשך השקלא וטריא בדעת מאן דאמר זה.

אמנם מדברי רש״י לכאורה נראה שפירש אחרת, דהנה בביאור תירוץ הגמרא כתב[13] ׳מהו דתימא מצי אמר ליה כשנתרציתי לך במחיצה, מחיצה דקה נתרציתי... והיזק ראיה אין בה׳. ודבריו תמוהין, דמדוע ציין דבמחיצה דקה ״אין היזק ראיה״, הא קיימינן השתא אליבא דמאן דאמר היזק ראיה לאו שמיה היזק ואין צורך לזה! ועוד דלמאן דאמר זה, הא דבונין הוא רק משום דרצו והסכימו לכך, אך

10) דף ג,א, ד״ה איכא דאמרי.

11) ד״ה בונין.

12) ד״ה גמרא בונין.

13) ד״ה מהו דתימא.

אינן חייבין לבנות, ואם כן ממה נפשך: אם נשתעבדו לבנות כותל בקנין — פשיטא שלא יוכל לטעון שלא נתרצה אלא למחיצה דקה, ואם לא נשתעבד לו — מדוע לא יוכל לומר שאינו רוצה אלא מחיצה דקה?

והנה כבר כתבתי לעיל דבסוגיא שיש בה שתי לישנות — כל קושיא להאי הוי ראיה להאי, ועל כן נראה דרש"י פירש כאן בשני מהלכים אליבא דשתי הסוגיות.

בפירוש הראשון נקט אליבא דמאן דאמר היזק ראיה שמיה היזק, ומדובר כאן בחצר שאין בה דין חלוקה[14], ויכול לטעון השותף אמנם כשהסכמתי לחלוק ידעתי שתוכל לכופני לבנות מחיצה ממש שאין בה היזק ראיה, אך הואיל והחצר היא קטנה ביותר (ואין בה שמונה אמות) לא הסכמתי לבניית כותל רחב של ששה טפחים שימעט תשמישי בחלקי אלא למחיצה דקה בלבד — קמ"ל דאחר שחלקו והיזק ראיה שמיה היזק יכול זה לכופו לבנות מחיצה של קיימא, כותל רחב של אבנים.

בפירוש השני נקט אליבא דמאן דאמר היזק ראיה לאו שמיה היזק, וטעמא דרצו וקנו מידם לעשות כותל, והשתא טוען השותף דאמנם נשתעבד להשתתף בבניית הכותל כפי שהתנו ביניהם, אבל על המקום לא התנו ואינו מעוניין לתת קרקע לבניית הכותל — קמ"ל דברצו וקנו מידם אנן סהדי שהסכימו לבנותו באמצע, דזוהי דרך העולם לבנותו באמצע.

ועל פי זה מובן מדוע אחרי תירוץ הגמרא חוזרת הגמרא ואומרת בתמיהה 'והיזק ראיה לאו שמיה היזק?' שהרי הפסיקה המהלך בקושיא אחרת, אבל לשיטת תוס' משפט זה לכאורה מיותר הוא.

דף ב,ב, גמרא: גינה שאני

החילוק בין היזק ראיה דגינה להיזק ראיה דחצר

ר"ל דהיזק ראייתו בגינה שאני מחצר, דבגינה יש בזה היזק ממון — שעל ידי עין רעה הוא מזיק התבואה, מה שאין כן בחצר דאין שם אלא היזק ראיה, ר"ל דלא ניחא ליה במה שחברו יודע מעשיו, אבל אין כאן היזק ממש.

דף ב,ב, גמרא: גינה שאני

ביאור מהלך הגמרא לשיטת הרמב"ם

ידועים דברי הרמב"ם דפסק[15] דבגינה סגי במחיצה של עשרה טפחים, ותשובתו

14) וכדכתב רש"י לעיל ד"ה הוה אמינא במסיפס בעלמא.

15) הלכות שכנים ב, טז.

לחכמי לוניל[16] דענין של עינא בישא הוא רק מדת חסידות, והתירוץ של הגמרא שינויא בעלמא הוא.

ולכאורה אינו מובן היאך יפרש הרמב"ם את מהלך הגמרא, דהא נראה ברור דפשיטא לגמרא דמירי בכותל של ארבע אמות, אלא דלמאן דאמר שמיה היזק מיחייבו משום היזק ראיה ולמאן דאמר לאו שמיה היזק משנינן דמיחייבו משום עינא בישא!

ולבאר שיטתו נראה לומר דברור היה לה לגמרא דבגינה ובבקעה איירי מתניתין בגדר של עשרה טפחים, דהא קתני בדקדוק 'מקום שנהגו לגדור', ולא קתני 'מקום שנהגו לבנות' כדברישא, הרי דמירי בגדר ולא בכותל. ומה שהקשתה הגמרא 'תא שמע וכן בגינה' — אין זו קושיא מדין גינה, אלא מהלשון וכן, ומסיפא נלמד לרישא דכיון דקתני 'וכן בגינה מקום שנהגו לגדור מחייבין אותו' — לגדור כדינו, אם כן ברור שגם ברישא הפשט הוא דמחייבין אותו לבנות כדינו, והקושיא היא למאי דאוקמינן אליבא דמאן דאמר לא שמיה היזק דמירי שרצו לבנות וכל מה דמחייבין מן הדין הוא רק שיבנו באמצע, הא משמע מדיוקא דסיפא דהחיוב הוא לבנות!

והנה התרצן לא הבין יפה המקשן, וסבר שהוא מקשה מן הדין גופו כסבור שגם בגינה חייבין לבנות כותל, ולזה תירץ לו דגינה שאני דאין שם אלא עינא בישא. אך מיד חוזר המקשן ומבהיר עצמו, דכלל לא הקשה מן הדין, דהא ודאי דאין שם אלא גדר, אלא קושייתו היא 'הא וכן קתני' דמשמע דאף בחצר מחייבין. וזהו שכתב הרמב"ם דגינה שאני — 'שינויא בעלמא הוא', דבאמת לא בא אלא משום הבנה מוטעית של קושיית המקשן.

דף ב,ב, גמרא: ודקארי לה מאי קארי לה - סיפא איצטרכא ליה

ביאור הגמרא

נראה לפרש דהמקשן רצה להוכיח מהמשנה ד'נפל' דהיזק ראיה שמיה היזק, ומה שמחייבין אותו לבנות ד' אמות — אינו מפני שכבר היה כותל ונפל, אלא משום שכעת יש לסלק את ההיזק ראיה החדש שנוצר כאן, ולכן המשנה מדגישה שהחיוב הוא רק עד ד' אמות, דאי לא תימא הכי והיזק ראיה לאו שמיה היזק, ומה שחייבים לבנות הוא משום שנפל — מדוע לא נחייבנו לבנות אף למעלה מד' אמות? ותירץ דעכ"ז אין להביא ראיה מברייתא זו, דשאני הכא שמה שנתרצו בכותל היה משום שהחשיבו ההיזק ראיה (עיין רש"י ד"ה נפל שאני ותוס' נפל שאני) ולכן חייבים לבנות דוקא עד ד' אמות, אבל בעלמא לא.

---

16) הובאה במגדל עוז שם, מהדורת פריימן סי' רס, בלאו סי' שצה, פאר הדור סי' מ.

דף ב,ב, תוס׳ ד״ה נפל שאני

דקדוק בדברי תוס׳

כתבו תוס׳ דנפל שאני, דאפילו תימא היזק ראיה לאו שמיה היזק כבר הורגלו לעשות דבר הצנע בחצר ולא למדו ליזהר זה מזה. ועיין מהר״ם דמפרש אמאי לא רצו תוס׳ לפרש כרש״י.

ולכאורה צריך טעם אמאי רש״י לא רצה לפרש כתוס׳, ונראה דסברה קלושה היא לחלק בין היזק מרובה להיזק מועט, ואם היזק ראיה לאו שמיה היזק בתחילה, גם כשהורגלו לאו שמיה היזק.

ונראה דאף תוס׳ הסמוך[17] הרגישו בזה, דבאמת מן הסברה הפשוטה לא היינו מחלקים בין נפל ללא נפל, ופירשו דהקושיא של הגמ׳ נובעת ממה שהתנא דקדק לכתוב דין ׳נפל׳ משמע שסבר דיש לחלק בזה.

דף ה,א, גמרא: עביד איניש דפרע בנו זימניה

ביאור מחלוקת ריש לקיש עם אביי ורבא

נראה פשוט דלא נחלקו אביי ורבא עם ריש לקיש במציאות, ואף ריש לקיש מודה דישנם בני אדם שפורעים תוך הזמן, ומאידך גם אביי ורבא מודים דרוב בני אדם אינם פורעים תוך הזמן.

אלא נראה לומר דבזה נחלקו: ריש לקיש סבר, הואיל ויש כאן חזקת חיוב, דהא ברירא לן דהלוה לו, ובעי ליפטר בטענה — אינו יכול ליפטר בלא טענה טובה או ראיה ברורה[18]. אבל אביי ורבא סברו דסוף סוף הוא כופר הכל, ובזה מהני ליה אפילו טענה גרועה, ודמי קצת לטענת מזויף, דאף על גב דלא חציף איניש לזיופיה לשטרא מכל מקום אם יטען כן הלווה טענתו טענה.

דף ה,א, תוס׳ ד״ה הקובע זמן

טעם החילוק בין סתם הלואה לקובע זמן

כתבו תוס׳ דוקא קובע זמן אבל סתם הלואה לא אמרינן דתוך ל׳ יום הוא תוך זמנו. וביאר הסמ״ע[19] דהטעם הוא משום שכאשר קבעו זמן גילה הלווה דעתו

17) ד״ה ודקארי לה מאי קארי לה.

18) ועיין כתובות דף יב,ב, תוד״ה מנה, גבי ברי ושמא, דכשמודה שנתחייב ויש כאן חזקת חיוב, אם טוען שמא פרעתיך לכו״ע חייב.

19) סימן עח, ס״ק א.

דצריך להמעות עד שיכלה הזמן ולכן אינו נאמן לטעון דפרע תוך זמנו, אבל בסתם הלואה דלא גילה דעתו נאמן.

והקשה עליו קצות החשן[20] דהנה מצאנו דאמרינן לחזקה זו אף היכא דלא פירש ולא גילה דעתו, כגון פדיון בכור תוך שלשים יום ועוד, עיי״ש.

ונראה לפרש הטעם, דבקובע זמן — אין הלווה חייב למלוה כלום תוך הזמן, ורק כשמגיע זמן הפרעון מתחייב לפרוע, ואם כן ׳תוך זמנו׳ הוא בעצם ׳לפני זמנו׳. אבל בסתם הלואה מתחייב לפורעו מיד, אלא שניתנה לו ארכה לשלם עד שלשים יום, והוי כעין יומא דמישלם זימניה דיכול לפורעו כל היום אף כאן יכול לפורעו כל השלשים יום, וכל יום ויום זמנו הוא, ולכן עביד איניש דפרע תוך שלשים. וזהו משמעות תירוץ הגמרא ׳כל שפא ושפא זימניה הוא׳, דנהי דכל זמן שלא בנה אין חבירו חייב לו, אבל אם בנה, אפילו שורה אחת, נתחייב חבירו לשלם לו מיד.

דף ה,א, תוס׳ ד״ה ובא בזמנו[21]

בענין מיגו דהעזה

בסוף הדיבור כתבו תוס׳ דאינו נאמן לטעון ביומא דמישלם זימניה ׳פרעתיך תוך הזמן׳ במיגו דפרעתיך היום, משום דהוי מיגו דהעזה.

וקשה, דהא כתבו הש״ך והנתיבות בכללי מיגו[22] דמיגו דהעזה לא אמרינן לאפטורי משבועה אבל לאפטורי מממון ולהחזיקו אמרינן מיגו דהעזה!

ואולי צריך לומר דהכא שטענתו עצמה היא גרועה והוי נגד חזקה דתוך זמנו, אלא דאיבעיא לן אי נאמן בטענה זו במיגו — היינו דוקא במיגו טוב, אבל במיגו דהעזה דהוא מיגו גרוע ודאי לא אמרינן מיגו נגד חזקה.

דף ה,ב, תוס׳ ד״ה מי אמרינן

תירוץ הקושיא מיבמות

בסוף הדיבור הקשו תוס׳ מפרק בית שמאי, דלכאורה מוכח התם דמיגו במקום חזקה לא אמרינן, דאף על גב דיש לאשה מיגו אינה נאמנת לטעון כנגד החזקה. והניחו בקושיא.

ולכאורה נראה ליישב בפשיטות. דהנה ידועה קושיית העולם, מהו שנסתפקה הגמרא ביחס בין מיגו וחזקה, הא יש להוכיח דחזקה עדיפא — דמיגו להוציא לא אמרינן וחזקה להוציא אמרינן. והתירוץ פשוט, דהן אמת דבירור של חזקה עדיף

---

20) שם ס״ק ח.

21) אין זה בגירסת הגמרא אך ממילא אי אפשר לאוקמי באופן אחר.

22) חו״מ סוף סימן פב, ש״ך סעיף ו, כג; נתיבות סעיף כ.

מנאמנות של מיגו, אלא היכא שהחזקה היא להוציא ממוחזק, ויש לו למוחזק מיגו, נסתפקה הגמרא האם מיגו שמצטרף לחזקת ממון עדיף מחזקה.

והנה בעובדא דפרק בית שמאי שם אין לאשה חזקת ממון, וממילא פשוט שחזקה עדיפא, ואי אפשר לפשוט משם בעיא דידן[23].

דף ו,א, תוס׳ ד״ה כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי

עדים שהוכחשו בהודאת בעל דין

התוס׳ הביאו גמרא בשבועות[24] בתובע לחבירו מנה הלויתיך והלה כופר וטוען להד״ם, ובאו עדים והעידו שלוה ופרע, ופסקינן דחייב לשלם — דעל מה שטען ׳לא לויתי׳ אינו נאמן דהא הוכחש על ידי העדים דודאי לוה, ואם תאמר הא העדים עצמן מעידים שפרע — כבר הודה הלווה שלא פרע, דהא אמר ׳לא לויתי׳ והוי כאומר אף ׳לא פרעתי׳, והודאת בעל דין כמאה עדים דמי (כרבא ודלא כאביי, עיי״ש).

קושיות אמ״ו זצ״ל

ובחוברת שכתבתי בילדותי ובה שיעורים ששמעתי מפי אמ״ו זצ״ל הבאתי קושיא בשמו, דנהי דהלווה מתחייב על פי הודאתו — סוף סוף המלוה אינו יכול להוציא ממון על פי עדותן של אלה, דהא לדבריו שקרנים הם, דאיהו טוען שלא פרע והם מעידין שלוה ופרע! ועיי״ש באריכות.

ונראה לי עוד לומר בזה, דמה שמעידים העדים שפרע הוי כעין הגדה בחוץ, דמאחר והלווה כבר הודה שלא פרע אין אנו מעונינים בעדותן זו, ותו לא מיחשב עדות כלל.

עוד הקשה שם דעדותן של אלה דמחייבין ללווה הוי עדות שאי אתה יכול להזימה, דיאמרו דלא באו לחייבו שהרי העידו שפרע!

אמנם נראה דלא קשיא מידי, דהואיל והלווה הודה שלא פרע — בשעה שהעידו ידענו שבאים לחייבו שהרי הגדתם ׳פרע׳ לא מעלה ולא מורידה, ואינם יכולים לומר דבאו לפוטרו.

דף יב,ב, תוס׳ ד״ה בגון זה נופין על מדת סדום

תמיהה על תירוץ ר״י

הקשו תוס׳, השתא דאתינן לסברת כופין על מדת סדום ונותנים ליורש חלקו

23) הערת העורך: ועיין שיטה דף ו,א, ד״ה עוד כתוב, בשם גליון תוס׳. המחבר כיוון לדבריו בתוספת ביאור.

24) דף מא,ב.

בקרקע בצד שדהו, מדוע הוצרך רבה ללמוד מפסוק דבכור יקבל את שני חלקיו בסמיכות, תיפוק ליה דכופין על מדת סדום!

ותירץ ר״י דבכור הרי הוא כשני אחים, ואלה, אפילו נשתתפו, אינם יכולים לכוף לשלישי לתת להם חלק משותף.

ובסברה הדברים תמוהים, דאף אם נאמר דבכור יש לו ״דין״ של שנים, סוף סוף במציאות הוא אדם אחד, וכאן אנו דנים בדין ׳ועשית הישר והטוב׳, בגדרי זה נהנה וזה לא חסר ובמדת סדום, ולענין זה ודאי יש לדונו כאדם אחד!

דף יג,א, תוס׳ ד״ה לישא שפחה

תירוץ אחר לקושיית תוס׳

ממה שאמרה הגמרא לישא שפחה אינו יכול משמע דאילו היה יכול לישא שפחה סגי ליה בהכי ומקיים פריה ורביה. והקשו תוס׳ דזה אינו, דהא בשפחה הולד מתייחס אחריה והוא אינו מקיים כלום!

ואפשר לתרץ קושייתם, כי זה בזה תליא, דמה שעבד אין לו חייס היינו משום שאין קידושיו תופסין[25], אבל אם קידושיו בשפחה הוו קידושין אולי אף היו מתייחסין אחריו.

דף יג,א, תוס׳ ד״ה שנאמר

ביאור דברי ריב״ם

הקשו תוס׳ אמאי הביאה הגמרא את הפסוק של שבת ולא של פריה ורביה. ותירץ ריב״ם ׳דלשבת יצרה שייך אפילו בצד עבדות׳. ר״ל, דמה שכופין את רבו לשחררו הוא משום שיש לו אחריות מוסרית לגבי עבדו, אבל בצד חירות שלו זה לא שייך לרבו, וק״ל.

דף יג,א, תוס׳ ד״ה כופין

דקדוק בדברי התוס׳

הקשו תוס׳ אמאי כופין את רבו לשחררו, ׳ליתי עשה דפרו ורבו וידחה לא תעשה דלא יהיה קדש׳.

ועיין רש״ש דפירש דעל כרחך תוס׳ מציעים שישא בת חורין, דהא בשפחה אינו מקיים מצוות פרו ורבו, כדאמרינן לעיל[26] דהולד מתייחס אחריה. ויש להוכיח

25) הערת העורך: עיין גיטין דף מג,א, ובתוס׳ שם ד״ה ואי.

26) ד״ה לישא.

כדבריו מלשון תוס׳ בהמשך הדיבור, שכתבו בתירוץ שני ׳ועוד דהיא אסורה לינשא לו דלגבי דידה ליכא עשה׳, דודאי מיירי בבת חורין.

והרש״ש מסביר דהקושיא היא מהאיסור שלו[27], וסברו תוס׳ דהא דאינו יכול לישא בת חורין הוא מפני שיש על צד עבד שבו איסור לישא בת חורין! אבל קשה לומר כן, חדא דצד עבד שבו אינו מצווה אפרו ורבו אף על גב דמחוייב בשבת, ואם כן לא שייך לומר ׳עשה דוחה לא תעשה׳, ועוד, דבהדיא איתא בספר החינוך בשם הרמב״ן[28] דאין על העבד איסור לישא בת חורין. וצ״ע.

פרק חזקת הבתים

ריש הפרק - חזקת ג׳ שנים

עיון בסברת חזקת ג׳ שנים

יש לעיין האם חזקת ג׳ שנים היא מדין מוחזק או שמא היא ראיה שקרקע זו היא שלו.

ונראה ברור דבתחילה, כשחשבה ללמוד חזקה משור המועד, סברה הגמרא דאין חזקת ג׳ שנים ראיה שהקרקע שלו, דמאי דמיון לשור המועד איכא, אלא הוא מדין מוחזק, דכיון שאכל זה ג׳ שנים נפקא ליה מחזקת מרא קמא וקמה בחזקת המחזיק, דכמו דג׳ נגיחות מלמדות על טבעיות הדברים, ומגלות דאצל שור זה הנגיחה היא טבעית — כמו כן ג׳ שנים של אכילה מורות על יחס טבעי בין הקרקע למחזיק בה, ומשום כך הוא נקרא מוחזק.

אמנם בהסברו של רבא דחזקה נובעת ממה שלא מחה, נראה דסבר דחזקה היא ׳ראיה׳, דמאחר ואין אדם שותק כשרואה אחר יורד לשדהו ואוכל פירותיו, אם כן שתיקתו של זה הוי ראיה על הסתלקותו.

ואף ההסבר האחרון, דחזקת ג׳ שנים היא משום שרק עד ג׳ שנים אדם נזהר בשטרו (ועיין רמב״ן[29]), נראה דהיינו פירושו, דלאחר שקבעו חכמים שלאחר ג׳ שנים יוכל המחזיק לטעון לקחתי אף בלא שטר דשוב אינו נזהר לשמור שטרו, אם כן הבעלים היה צריך למחות בתוך ג׳ שנים, והא דלא מחה הוי ראיה שאין הקרקע שלו. ולפי זה נתחדש עתה טעם חדש במחאתו, דהא דמוכרח למחות אינו מפני שאחר אוכל פירותיו, כדסברה הגמרא בתחילה, דבאמת אפשר ולא ימחה ויסמוך

27) דאי אפשר לומר שהקושיה היא מהאיסור שלה להתחתן עם עבד, דא״כ היה להם לתרץ: אלא ׳דלגבי דידה ליכא עשה׳ ולא אמרינן עשה דוחה לא תעשה אלא בחד גברא.

28) מצוה תקע (כי תצא לאו כו) ״שהאזהרה לישראל לבד לא על העבדים״.

29) דף מב,א, ד״ה הא דתניא אכלה האב.

על כך שיתבענו אחר כך בבית דין, אלא דעתה סבירא ליה לרבא דצריך למחות על מנת שלא יוכל המחזיק לטעון לקוח, ולזה סגי במחאה דמעתה יצטרך המחזיק להזדהר בשטרו טפי (ומובנת קושיית אביי)[30].

הנפקא מינה אי חזקת ג׳ שנים הוי מוחזק או ראיה

והנפקא מינה בזה, דאי חזקת ג׳ שנים היא מדין מוחזק — מתחייב המחזיק שבועת היסת לסלק מעליו טענת ברי של המערער (אי נימא דשייך לישבע היסת גם אקרקעות), אבל אי הוי מדין ראיה — אין עליו שבועה. ונחלקו בזה רשב״ם ותוס׳ (לקמן דף לג,א[31]), ואף הרמב״ם סבירא ליה דמשביעין אותו היסת[32].

אך מפשטות הגמרא נראה דחזקה במקום שטר עומדת, ואחר ג׳ שנים שוב אין צריך להזהר בשטרו, ומשמע שהוא ראיה ואין צריך לישבע, דאם לא כן הלא צריך להזהר בשטרו יותר.

דף נח,א, אלא מעתה מחאה שלא בפניו לא תיהוי מחאה

ביאור מחלוקת רש״י ותוס׳

נחלקו רש״י ותוס׳ בביאור השקלא וטריא בסוגיין, ונראה דכל פירוש חש לקושיא שבפירוש השני ומפני כך מיאן בפירושו.

שיטת רש״י

רש״י סבר דהקושיא היא, הואיל ולימוד הגמרא חזקת ג׳ שנים משור המועד הוי כגזירת הכתוב וכמילתא בלא טעמא, אם כן יש להשוות דיניהם לגמרי (למרות דיש סברא לחלק), וכשם שבשור המועד בעינן העדאה בפני בעלים אף בקרקע בעינן מחאה דוקא בפני בעלים! תירצה הגמרא דיש לחלק בסברא בין העדאה למחאה, דהעדאה באה לחייבו ולכן בעינן שיהיה בפני הבעלים, מה שאין כן מחאה באה להתרות בו להיות זהיר בזכיותיו ומהני גם שלא בפניו. היינו לרש״י הקושיא מגזירת הכתוב והתירוץ מסברא.

ונדחק רש״י בביאורו, דהא מפשט הגמרא ״התם והועד בבעליו כתיב״ נראה שהתירוץ אינו מסברא אלא מגזירת הכתוב.

שיטת תוס׳

ונראה שמפני דוחק פירוש רש״י בלשון הגמרא נדו תוס׳ מפירושו, וביארו להיפך — הקושיא היא מסברא והתירוץ הוא מגזירת הכתוב.

---

30) ועיין לקמן דף כט,א, ד״ה אלא אמר רבא, שהארכתי בביאור סברת הרמב״ן.

31) רשב״ם ד״ה מהימננא (״מהימננא בלא שבועה... דחזקת שלש שנים במקום שטר קיימא״), תוס׳ ד״ה מיגו.

32) הלכות טוען ונטען יא, ב.

ולשיטתם אין הגמרא משוה שור המועד לחזקת קרקעות לכל דבר אלא לענין קול, והקושיא היא דכשם שבשור המועד למדנו דאין להעדאה קול ובעינן דוקא בפניו, כך בקרקע אין למחאה קול ובעינן דוקא בפניו! ולמרות שמטרת המחאה לבטל החזקה ומטרת העדאה לקיים, לענין קול יליף שפיר.

תירצה הגמרא דגם בשור המועד יש קול, ומן הסתם גם בהעדאה שלא בפניו בעליו ישמע, אלא דגזירת הכתוב היא דבעינן 'והועד בבעליו'.

פירוש תוס' מתאים ללשון הגמרא, אבל נראה שיש בו קושי מהותי, ומפני כך לא רצה רש"י לפרש כן. דהנה לפי תוס' רצתה הגמרא ללמוד דכשם שהתראה אין לה קול כך גם מחאה אין לה קול. וקשה, דהיאך נלמד מציאות בהיקש לוגי שכזה, הא מדובר בהגדרות שונות, דבשור המועד צריכים אנו לידיעת הבעלים במהירות האפשרית — ובזה קבעה תורה שהעדאה שלא בפניו אינה נשמעת, אבל במחאה לא בעינן שישמע מיד, ואם כן מנין שלאחר זמן ממושך יותר אין לדבר קול?

ועוד, דלקמן (דף כט,א) מוכח דהגמרא סברה בהוא אמינא דאין למחאה קול, אף ללא הלימוד משור המועד, ואם כן נראה דאין זו קושיית הגמרא כאן.

דף נח,א, לרבנן מאי

סברת הולכי אושא

לכאורה קשה, וכן מקשין העולם, אמאי פשיטא לה לגמרא דרבנן לא למדו חזקת ג' שנים משור המועד כר' ישמעאל?

ובאמת נראה מתוך כל מהלך הסוגיא, ומנסיונות הדחיה ללימוד חזקת קרקעות משור המועד, שיש דברים בגו, והגמרא לא ניחא לה בזה כלל, ואינה רואה שום דמיון בין שור המועד לחזקת ג' שנים [למרות שכבר כתבתי לבאר דיש מקום לומר שדבר החוזר ג' פעמים יצא מחזקת מקרה לחזקת קבוע].

ואולי יש כאן עימות בין שיטת הלימוד הארץ־ישראלית — הולכי אושא, ובין שיטתו של הבבלי המבוסס יותר על ההגיון. הגמרא אינה מקבלת הסברא ומשום כך תוקפת את הלימוד הזה בקושיא אחר קושיא, ולבסוף נקבע שרק ר' ישמעאל, הסובר שיש חזקה בשלוש אכילות, הוא הלומד משור המועד, אבל 'רבנן מאי' — הואיל ולא שמענו סברתם בזה, ואין הלימוד משור המועד מסתבר לן — מעדיפה הגמרא לחפש מקור אחר וסברה אחרת לחזקת ג' שנים.

דף נט,א, אלא אמר רבא תלת שני מיזדהר איניש בשטרי

סברת חזקת שלש שנים

ידועה שיטת הרמב״ן[33] דעיקר הטעם דמפקינן הקרקע ממרא קמא ומוקמינן לה ביד המחזיק הוא ממה שלא מחה המרא קמא לאלתר במי שירד לקרקעו בלא רשות, דכל אדם קפיד לאלתר, ומיד כשלא מחה הוכיח שהקרקע אינה שלו — אלא הא דבעינן שלש שנים הוא משום ריעותא ד׳אחוי שטרך׳, דעל טענת המחזיק ׳קניתיה ממך׳ יאמר לו המוכר ׳אחוי שטרך׳, ואם אין ללוקח שטר נוציא הקרקע ממנו דהוי ריעותא גדולה יותר ממה שהמרא קמא לא מחה, דאפשר דאדם זה לא קפיד. אמנם אחר שלש שנים שוב אין לו ריעותא של ׳אחוי שטרך׳ דטפי משלש שנים לא מזדהר איניש בשטרי.

אך הנה יש להקשות, דמצינו לקמן[34] ׳אי דלי ליה איהו גופיה צנא דפירי׳ — היינו אם עשה המרא קמא פעולה המסייעת למחזיק באכילת הפירות — ׳לאלתר הוי חזקה׳. וקשה, מדוע לא נאמר למחזיק ׳אחוי שטרך׳ ויפסיד! וצריך לחלק ולומר דריעותא של המערער המסייע גדולה יותר, ומתגברת על ריעותא ד׳אחוי שטרך׳.

אך לפי זה יקשה מהני דבי בר אלישיב, אמאי לא הוי חזקה לאלתר כשלא מחו, הא אצלם ודאי הוי ריעותא גדולה יותר משאר אדם שלא מחה! וצריך לחלק בין ריעותא שלילית בשב ואל תעשה לריעותא חיובית בקום עשה, ר״ל דאם הריעותא היא רק מה שלא מחה, בין באדם רגיל בין בדבי בר אלישיב — ריעותא ד׳אחוי שטרך׳ היא ריעותא גדולה יותר. אבל אם הריעותא היא שעשה פעולה חיובית המוכיחה שאינו בעלים, כגון ד׳דלי ליה צנא דפירי׳ וסייע למחזיק בידים — זוהי ריעותא גדולה יותר מ׳אחוי שטרך׳.

אבל עדיין יש להקשות מדין עבדים קטנים, דאמרינן לקמן[35] דאם היה קטן מוטל בעריסה יש לו חזקה לאלתר, והוא משום שהיה לו למחות מיד — וקשה, הא עבדים נקנים בשטר ואמאי לא יפסיד המחזיק חזקתו בטענת ׳אחוי שטרך׳ כבקרקע?!

וכבר הקשה כן קצות החשן[36] ותירץ דחזקה בקטן המוטל בעריסה הוי ראיה ברורה וחזקה יותר, וכעין דלי ליה צנא דפירי — אך לא באר הסברה בזה.

ולכאורה היה נראה לומר דראיה מכח הא דלא מחה הוי ראיה קלושה — דוקא

33) דף מב,א, ד״ה הא דתניא אכלה האב.

34) דף לה,ב.

35) דף לו,א.

36) סימן קלה, ס״ק ב.

גבי קרקע, אבל בבעל חיים לא, מטעם ׳דאימא לא מנשיא ברה׳[37], ואם איתא דגזלו ודאי הבעלים הוה מחי לאלתר. אך כל זה נראה דחוק.

ועוד יש להקשות, דהנה מצינו מספר דוגמאות דאף על גב דהמחזיק אכל פירות אין לו חזקה משום דלא אחזיק כדמחזקי אינשי, כגון אכלה ערלה שביעית וכלאים[38], אכלה שחת[39], אכלן מפוזרות[40] — ובכל הני יש לתמוה אמאי לא תיהוי חזקה, וכי בשביל שהמחזיק לא התנהג כבעלים מחל הבעלים הפירות טפי, או לא קפיד כל כך, ומאי סברה יש בזה?

ביאור אחר בשיטת הרמב״ן

וליישב כל זה נראה לי לומר, דעיקר טעמא דחזקה אינו משום דרואה חבירו אוכל פירותיו ואינו מוחה, דאפשר שאינו קפיד כעת ואומר בלבו דלכשירצה יתבענו בבית דין ויוציא ממנו כל מה שאכל, אלא עיקר הקפידא בזה הוא דהיה לו למרא קמא לחשוש שהמחזיק שלא ברשות יטען לאחר זמן כי הקרקע לקוחה בידו, ומפני זה היה לו למרא קמא למחות, והא דלא מחה הוי ראיה שאין הקרקע שלו.

וזהו שאמרה הגמרא דעד שלש שנים מיזדהר איניש בשטריה, ר״ל דחכמים הרחיבו למערער הזמן בו יוכל למחות, ואינו צריך למחות לאלתר, ועד שלש שנים יכול להמתין מלמחות בלא לחשוש שיאבד שדהו, הואיל ובתוך זמן זה דורשים חכמים מהלוקח שיזהר בשטרו (וקבעו זמן זה משום דרוב העולם ממילא נזהרים כן).

ואף כוונת הרמב״ן כן, ומה שכתב דלאלתר הוי חזקה משום שלא מחה, אינו לאלתר ממש אלא מזמן שהיה יכול המחזיק לטעון לקוחה בידי היה לו למחות. אי נמי אפשר דר״ל דאלמלא דרשו חכמים מהמחזיק שיזהר בשטרו שלש שנים היה צריך המערער למחות מיד. וק״ל[41].

מה נתיישב על פי הסברה הנ״ל

ועל פי זה יתיישב כל מה שהקשינו לעיל, דהיכא דלא אחזיק כדמחזקי אינשי לא חש המרא קמא לערער אף על גב דאוכל פירותיו שלא ברשות, וכן כל החילוקים שדקדקנו לעיל — דוק ותשכח.

וכן מובן בזה מהי מהותה של מחאה, דאילו היתה המחאה על פירות שאוכל

37) גמרא דף לו,א.

38) דף לו,א.

39) שם.

40) דף כט,א.

41) הערת העורך: עיין קצות החשן סימן קמ ס״ק ב דפירש כן מדעתו וס״ל דהרמב״ן אינו סובר כן.

היה לו ללכת אצל המחזיק ולתובעו פירות, אבל באמת לא על פירותיו הוא קפיד אלא הוא ירא מהפסד שדהו, ועל כך מועילה לו מחאתו.

ובזה יתיישב נמי הא דאמרינן לקמן[42] 'והאמר רב נחמן אין חזקה לנזקין! אימא אין דין חזקה לנזקין', היינו דתחילה סברה הגמרא דהמחזיק בדרך נזק אפילו זמן רב אין לו חזקה דלא אחזיק כדמחזקי אינשי, ולבסוף סברה דאדרבה יש לו חזקה לאלתר דהיה לו לבעלים למחות במי שמזיק שדהו. ולכאורה אמאי לא ניחא לה לגמרא לומר גם למסקנה דהמחזיק הפסיד משום שלא החזיק כדרך המחזיקים! ועל פי מה שביארנו פשוט, דהואיל ואין הבעלים חושש לפירותיו אלא לאפשרות שיאבד את שדהו, וכשרואה גזלן שמחזיק שלא כדרך מחזיקים וממילא לא יוכל לטעון לקוחה — תו לא חייש ליה כלל, אבל היכא שהמחזיק מזיק ומפסיד לו את גוף הקרקע — נהי דלא יוכל לטעון לקוחה, אבל סוף סוף היה לו למחות במי שמזיקו.

כל זה נראה פשוט בגדרה של חזקה, ובזה יתיישבו כמה דקדוקים בפירקין.

שוב ראיתי שמשמע כן בפירוש רבינו גרשום[43].

דף נט,א, תלת שנין מיזדהר איניש בשטריה

על פי ביאור הרמב"ן שהובא לעיל, עיקר החזקה היא מפני שלא מחה, אלא שעד שלש שנים אמרינן ליה 'אחוי שטרך'. ואם זוהי עיקר הסברה — לכאורה עיקר חסר מן הספר.

אמנם נראה לומר דפשוט היה לה לגמרא שטעם חזקת שלש שנים הוא מה שלא מחה דהוכיח וגילה דעתו שמכרה, ולכן לא שאלה הגמרא מהו טעם החזקה אלא ניסתה להבין מדוע חזקת קרקע היא דוקא שלש שנים. על כך שפיר ענה רבא דעד שלש שנים מיזדהר איניש בשטריה, וממילא לא היה לו לבעלים למחות במי שאינו יכול להוכיח בעלותו על הקרקע, דכל עיקרה של המחאה נועד למנוע מאחר לטעון שלקחה.

נמצא שבאמת עיקר המחאה תלוי בכך שעד שלש שנים אדם נזהר בשטרו.

דף נט,א-ל,א, מהלך הסוגיא

ביאור הסדר ההגיוני במהלך הסוגיא

הגמרא מבררת מהו שאמרה המשנה "חזקתן שלש שנים מיום ליום", ומבארת שהחזקה צריכה להיות שלמה מבחינות רבות. 1) שלימות הזמן — שלש שנים רצופות ולא מקוטעות ולא מפוזרות. 2) שלימות המקום — בעינן שיאכל וישתמש

42) דף נ,ב.

43) עיין דף כט,א ד"ה "לא קפיד אם שלא ברשותו ירד בה, תלת קפיד — שלא יחזיק בה ומוחה".

בכולה, ואם אכלה כולה חוץ מבית רובע לא קנה הבית רובע. 3) שלימות באיכות — דר בעצמו כבעל הבית ולא שדר בשכוני גוואי והיה לבעלים דרך עליו.

דף נט,א, בגון דאתו בי תרי ואמרי אנן אגרינן מיניה

קושיא בדברי הרמב"ם

הנה הרמב"ם כתב[44] שהשוכרים אינם נאמנים, וז"ל: "אפילו באו שנים ואמרו לנו שכר ואנו דרנו בה ביום ובלילה, וטען בעל החצר יביאו עדים שדרו בה ביום ובלילה — צריכין אלו העדים השוכרין להביא ראיה שדרו בה תמיד, שזה הדבר תלוי בהן ואינו תלוי בטענת המחזיק כדי שיעידו לו". ולכאורה דבריו הם דלא כרבא דאמר דהעדים נאמנים! [ומה שכתב בהלכות עדות[45] דהשוכר נאמן להעיד כל זמן שדמי השכירות בידו — לא אירי בעדי חזקה אלא שמעידים דהבית שייך למשכיר].

תירוץ אמ"ו זצ"ל — גדרי הכחשה והזמה

ואמ"ו זצ"ל תירץ דהרמב"ם לשיטתו בגדרי הזמה והכחשה, ועדות זו הוי עדות שאי אתה יכול להזימה, דבהלכות עדות[46] כתב הרמב"ם דהכחשה היינו שהעדים האחרונים מעידים שבאותו זמן ובאותו מקום 'היינו עמכם' ועם בעלי הדין וראינו שהמעשה כלל לא התרחש; הזמה היינו שאומרים לעדים 'הייתם עמנו' ואינם יודעים כלל אם המעשה התרחש, אלא שאותם עדים אינם יכולים להעיד על כך הואיל והיו עמהם באותו זמן במקום אחר. ומשמע מדבריו דהזמה שיש בה גם הכחשה, וכגון שאמרו גם אתם וגם בעלי הדין 'הייתם עמנו' באותו זמן במקום אחר, וממילא המעשה לא היה, ונמצא דגם מזימים את העדים וגם מכחישים את המעשה עליו העידו — לא מיקרי הזמה אלא הכחשה. ואם כן, לשיטתו כל עדות שהזמתה גוררת בהכרח גם הכחשתה הוי עדות שאי אתה יכול להזימה, ואינה מתקבלת.

אם כן, אף בעובדא דשוכרים המעידים כי הם שכרו מהמחזיק וגרו בבית שלש שנים תדיר — אם נזימם ונאמר דבתוך השלש שנים הייתם עמנו במקום אחר, ממילא יוכחשו גם בגוף החזקה, דאם לא היו כאן לא החזיקו, והוי הזמה והכחשה ביחד, ואם כן עדותן של עדים אלה הוי עדות שאי אתה יכול להזימה, ולכן אינם נאמנים וצריכין ראיה. וזוהי כוונת הרמב"ם בלשונו: 'שזה הדבר תלוי בהן'.

---

44) הלכות טוען ונטען יב, ב.

45) טו, ה.

46) יח, ב.

דחיית התירוץ — ביאור אחר בדברי הרמב"ם שם

אך לענ"ד נראה שאי אפשר לומר כן, דהן אמת שרבים מן האחרונים למדו בדעת הרמב"ם כן, דכשמעידים האחרונים דגם העדים וגם בעלי הדין 'עמנו היו' במקום אחר הוי הזמה בהדי הכחשה והוי דין הכחשה ולא הזמה[47] — אך אני אין עמי כן, ונראה לי דהרמב"ם לא כיון לזה, ונבאר דבריו שם באופן אחר.

דהנה הרמב"ם שם בביאור הכחשה והזמה כתב: 'ואחר שהעידו ונבדקו באו שנים עדים אחרים ואמרו ביום זה ובמקום זה היינו עמכם ועם אלו כל היום ולא היו דברים מעולם, לא זה הרג את זה ולא זה הלוה את זה — הרי זו הכחשה. אבל אם אמרו להם... אנו מעידים שאתם עצמכם הייתם עמנו ביום זה בבבל — הרי אלו זוממין'. מבואר מדבריו החילוק בין הכחשה להזמה, דהכחשה היינו שמעידים אף אנו "היינו עמכם" ואף אנו עדים כמותכם — ומעידים אנו שלא היה כדבריכם ועדותכם היא עדות שקר. לעומת זאת הזמה היינו שמעידים "הייתם עמנו" ולא ראיתם המעשה ואינכם עדים בדבר כלל.

על פי זה עולה דכל היכא דעדותן עוקרת את הראשונים מלהיות עדים, ולדבריהם לא ראו המעשה כלל, ואומרים "הייתם עמנו", אפילו אם יאמרו דאף בעלי הדין היו עמם — הוי הזמה.

גם לפי ההסבר הראשון ברמב"ם שם אין דברי הרמב"ם כאן מתיישבים

ואפילו אם נקבל את הסבר האחרונים הנ"ל בדעת הרמב"ם דהכחשה בהדי הזמה הוי הכחשה, מכל מקום נראה דבעובדא דידן לא שייך לומר כן, ואף הרמב"ם יודה דנשארת ההזמה, דמה שאמרו דהזמה שיש עמה הכחשה אינה הזמה היינו בשתי עדויות נפרדות, וכגון שמעידים ביום זה עמנו הייתם, אך באמת הרגו יום לפני כן ושקר אתם דוברים, ואין בהזמה הכחשה בהכרח אלא הן שתי עדויות. או כגון עמנו הייתם, ואף בעלי הדין עמנו היו, הוי שתי עדויות. אבל הכא, בעדות אחת של 'עמנו הייתם' בהכרח הוי גם הכחשה, דאם לא היו כאן אף חזקה שגרו תדיר אין כאן — בזה גם הרמב"ם יודה דהוי הזמה.

אך עדיין נימוק הרמב"ם "שזה הדבר תלוי בהן ואינו תלוי בטענת המחזיק כדי שיעידו לו" אינו ברור, ומדוע לא כתב דעיקר הטעם הוא משום דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה.

יישוב הקושיא על הרמב"ם כאן

אבל נראה דהרמב"ם פסק את דינו של מר זוטרא, ומבאר דמר זוטרא מירי אדברי רבא, דלאחר שאמר רבא שהשוכרים עצמם יכולים להעיד שגרו בבית שלש שנים יום ולילה, אמר מר זוטרא שאם טען המערער שיביאו השוכרים עצמם עדים

47) עיין תומים ריש סימן לח.

שגרו שם יום ולילה טענתו טענה. ובאמת פירושו בסוגיא נראה הקרוב ביותר לפשטן של דברים, אלא שצריך הסבר הגיוני מדוע לא יהיו השוכרים נאמנים לזה בעצמם.

לבאר זאת כתב הרמב"ם: "שזה הדבר תלוי בהן ואינו תלוי בטענת המחזיק כדי שיעידו לו", ור"ל דיש כאן שני דיונים שונים. דיון ראשון בין המערער והמחזיק, המחזיק טוען שהוא עצמו השכיר הבית לשוכרים ודרו בו מכוחו שלש שנים — ועל כך מעידים השוכרים ולזה הם נאמנים. דיון שני בין המערער והשוכרים, המערער טוען כי הוא יודע בודאי שהשוכרים לא דרו בבית תמיד ביום ובלילה, ובזה אין למחזיק שייכות דהוא אינו יודע מזה כלל, ו"זה הדבר אינו תלוי בטענת המחזיק כדי שיעידו לו", ונמצא דהעדים צריכים להגן על טענתם "והדבר תלוי בהן", ולהעיד על עצמם אינם נאמנים, דאם יפסידו כלפי המערער גם המחזיק יתבע מהן כי גרמו לו להפסיד ביתו במה שלא דרו בו תדיר[48].

דף נט,ב, מחלוקת רבא ורב נחמן

ביאור הסוגיא

נחלקו רבא ורב נחמן במחזיק שהחזיק שלש שנים וטוען טענת לקוח, והמערער טוען "אנא בשכוני גוואי הואי" ואין חזקתך חזקה — לרב נחמן על המחזיק להוכיח שאין טענת המערער טענה, ולרבא חזקתו חזקה והמערער צריך להוכיח טענתו.

הגמרא הבינה בדעת רבא דהמחזיק שהחזיק שלש שנים מיקרי מוחזק בקרקע, אך לא משום שהוא יושב ותופס בקרקע — דהא בקרקע אין תפיסה ולעולם שם בעליה עליה, אלא הוא משום שאלמלא טענת המערער לאורועי חזקתו הוה מוקמינן לה בידיה הואיל וישב בה שלש שנים, וכשם שחזקת מרא קמא אינה מבררת שהקרקע אכן שלו ולא מכרה, אלא היא חזקת 'דין' על פי אומדנא, דכיון דהיתה שלו מן הסתם היא עדיין שלו — אף כאן יש אומדנא הפוכה ונראה שהיא של לוקח, שכיון שדר בה שלש שנים הוי מוחזק בה שהיא שלו, ולכן על המערער להביא ראיה.

על הבנה זו הקשתה הגמרא מנכסי דבי בר סיסין, דאף שם לאחר המכירה ישנה אומדנא שהיא של לוקח, דהא נקראת 'דבי בר סיסין', ואלמלא טענת המוכר הוה מוקמינן לה בידא דלוקח על פי האומדנא, ואף על פי כן רבא עצמו קורא למוכר מוחזק ומצריך את הלוקח להביא ראיה!

תירצה הגמרא דלרבא תרתי בעינן, גם תפיסה וגם אומדנא, ולכן דוקא בעובדא

48) [הערת העורך: נראה לי קשה בסברה לומר שיתחייבו כלפי המחזיק משום שלא דרו תדיר והפסידו לו חזקתו, דאין לומר ששוכר מתחייב לדור תדיר, ואף אם לא היה דר כלל אין למשכיר טענה כלפיו כל זמן ששילם לו שכירותו. ואולי ר"ל דלא נעים להם ממנו, והוי כעין שלא יהיה לווה רשע ולא ישלם, וצ"ע].

קמייתא דהמחזיק יושב בקרקע ויש לו אומדנא הוי מוחזק, אבל בעובדא בתרא שאינו מחזיק ואין לו אלא אומדנא לא מיקרי מוחזק.

אמנם רב נחמן סובר דכיון דתפיסה לחוד אינה מועלת ואומדנא לחוד אינה מועלת — אף היכא דאית ליה תרתי לא מהני ליה ולא עושים אותו מוחזק. או אולי יסבור רב נחמן דאומדנא לאו כלום היא אלא ב׳דבי בר סיסין׳ לא הוי אומדנא אלא הוכחה גמורה.

דף נט,ב, אמר ליה רבא הבי דינא? המוציא מחבירו עליו הראיה

ביאור דברי רבא

נחלקו רבא ורב נחמן היכא שהמחזיק טוען שקנאה ואכלה שני חזקה, והמרא קמא טוען שחזקתו אינה טובה כי ׳אנא בשכוני גוואי הואי׳. לרב נחמן על המחזיק להביא ראיה, ולרבא על המרא קמא להביא ראיה דהוא מיקרי המוציא מחבירו.

ולכאורה טענת רבא אינה מובנת, דהא הראשון הוא מרא קמא והמחזיק לא הוכיח חזקתו, ואמאי מיקרי מוחזק כנגד המרא קמא?

אלא משמע (וכבר כתבתי כן במקום אחר) שלאחר ישיבה בבית שלש שנים המחזיק הופך להיות מוחזק, והבית יצא מחזקת המרא קמא לחזקת המחזיק.

דף ל,א, בסוגיא דאת לאו קמודית לי

מחלוקת רשב״ם ותוס׳

הגמרא דנה במקרה בו אין למערער עדים שהקרקע היתה שלו, אלא המחזיק מודה למערער כי הוא המרא קמא, וטוען שקנאה מאדם אחר שאמר לו שקנאה מהראשון. פסקה הגמרא דטענה זו אינה טענה, דהא אין המחזיק יודע אם באמת היתה השדה קנויה למי שמכרה לו, והואיל והודה למערער כי הוא מרא קמא אינו יכול להוציאה ממנו בטענה זו. ומשמע דאפילו החזיק בה המחזיק שלש שנים הוי חזקה שאין עמה טענה ומוציאין מידו. אמנם מסוגיא דקשתא בעיליתא[49] למדנו דאפילו אין לו טענה טענינן ללוקח, אך היינו דוקא אם קנה ממי שדר בה לפחות יום אחד.

נחלקו רשב״ם ותוס׳ אימתי יהיה נאמן המחזיק בטענתו דהמוכר דר בה יום אחד, ונראה דנחלקו בתרתי: א) איזו ראיה צריך לטענתו — האם צריך עדים לכך או שמא סגי ליה במיגו. ב) האם בנוסף לכך שדר בה המוכר חד יומא צריך הלוקח חזקת שלש שנים.

---

49) לקמן דף מא,ב.

מחלוקת א) האם צריך עדים או סגי במיגו

לדעת רשב״ם בטענת הלוקח דהמוכר דר בה חד יומא בעינן עדים ולא סגי ליה במיגו דלהד״ם, אבל לתוס׳ נאמן הלוקח בטענת ׳קמי דידי דר בה חד יומא׳ במיגו דהיה טוען להד״ם ומעולם לא היתה שלך.

הן אמת דדעת רשב״ם מסתברת דהכא בעינן עדים ולא סגי ליה במיגו. דהנה הא דאדם נאמן בטענתו היכא שיש לו מיגו היינו דכשיש לו מיגו טענתו חשובה ואי אפשר להוציא ממנו, דהואיל ויש לו אפשרות לטעון טענה אחרת עמדתו עתה חזקה יותר [וכשם שמוחזק זוכה בדין למרות שמוחזקותו אינה ראיה ברורה לנאמנותו, מכל מקום מהני ליה מוחזקותו לזכות, אף כאן מהני ליה העובדה שיכול היה לזכות בדין בטענה אחרת והוי כעין מוחזק בזכותו], ובית דין נותן לו את הזכויות שהיה זוכה בהן אם היה טוען את טענת המיגו, למרות שבאמת אין לנו שום בירור אם אמת בפיו אם לאו. וכגון לווה שטוען פרעתי, הואיל ואם היה טוען להד״ם היה נאמן ופטור — למרות שאין אנו יודעים אם האמת איתו, מאחר ועל המלוה המוציא להביא ראיה — השתא שטוען שלוה ופרע נמי נאמן ופטור כאילו טען להד״ם, ויש לו אותה זכות עם אותה נאמנות יחסית.

אמנם כל זה בבעל דין דהתובע מייחס לו חוב, אבל הכא הוא אינו בעל דין והתובע טוען ׳לאו בעל דברים דידי את׳, אלא שבטענתו רוצה הוא להיות בעל דין, ולקבל זכויות של לוקח דאנן טענינן ליה — כדי שבית הדין יתן לאדם זה זכויות של טענה אחרת צריך בית הדין ידיעה ברורה שהוא אכן בעל דין, ובעי הנתבע להוכיח טענתו בעדים[50]. ולכן הכא כשטוען שהוא בעל דין שהרי קנה את הקרקע מאדם שהיתה בחזקת שלו, סובר הרשב״ם דצריך להוכיח בעדים שדר בה אותו אדם יום אחד, אבל מיגו אינו נותן לנו ידיעה גמורה אלא נאמנות יחסית[51].

מחלוקת ב) אם צריך לטענה זו גם חזקת שלש שנים — גדרי טענינן

לדעת רשב״ם אפילו יש לו עדים שדר בה המוכר חד יומא לא סגי ליה בלא חזקת שלש שנים, אבל לתוס׳ לא בעי חזקת שלש שנים ונאמן בטענת ׳קמי דידי דר בה חד יומא׳ במיגו דלהד״ם.

---

50) הערת העורך: עיין רמב״ן לקמן דף מא,ב ד״ה אמר ליה רב ״שאין טוענין אלא ללוקח, כלומר שאנו יודעין בו שהוא לוקח״.

51) ומעין זה מצאנו בריטב״א בסוגיית שליח נעשה עד (קידושין מג,ב, ד״ה והשתא עיי״ש) דעד שאינו נאמן בטענתו אלא עם מיגו אינו עד, והיינו שאין בית דין יכול לחתוך הדין בדברים שאינם מוחלטים בוודאות אלא רק נשענים על נאמנות של מיגו. אמנם שיטת תוס׳ בכתובות יח,ב ובמקומות שונים דמיגו הוא ראיה גמורה, אך כבר כתבנו במקום אחר דבסברא קשה לומר כן דהא לאו כל איניש דינא גמירי ולא ידע שהיה זוכה בטענה אחרת, ועוד הא מיגו להוציא לא אמרינן, ומשמע שאינו ראיה גמורה כעדים.

ואף בזה נראה דדעת רשב״ם מסתברת ולא תהני ליה ללוי טענתו דקנאה משמעון דדר בה יום אחד (אפילו בעדים), בלא שיש לו ללוי המחזיק חזקת שלש שנים, דהנה למרות שיש ללוי מיגו דלהד״ם, אין נאמנות המיגו של לוי נותנת נאמנות לטענתו של שמעון, כי נאמנות מיגו היא ׳נאמנות אישית׳ ואינה ניתנת להעברה, ר״ל דאמרינן ליה ללוי: בזכות המיגו אתה אכן נאמן עלינו שקנית משמעון, ואף מאמינים אנו לך ששמעון אמר לך שקנאה מראובן, אך אין אנו מאמינים לך ששמעון אכן קנאה מראובן. אמנם אם שמעון עצמו היה טוען שקנאה מראובן יתכן והיה נאמן במיגו דלהד״ם שלא היתה של ראובן מעולם[52], אך זהו דוקא אם היה טוען כן בפועל בבית דין, אבל השתא אין שמעון טוען כלום אלא בית דין ׳טענינן׳ ללוי שיקבל את זכויותיו של שמעון, לזה אין למיגו כח, דמיגו מחזק ונותן אימון בטענה הנטענת על ידי עצמו, אך כשאינו טוען בעצמו, נהי ד׳טענינן ליה׳ בית דין — היינו רק כדי שתהיה לו טענה, וכגון יורשים שאינם יודעים בנכסי אביהם אם שטר זה פרוע או מזוייף וטענתם שמא, טענינן להו ברי, אך כל זה רק כדי שהתובע שכנגדם יוכיח טענתו ויפרוך טענת היורש או הלוקח, אך אין אנו מאמינים שהשטר פרוע ומזוייף ולא יועיל כאן מיגו.

והנה בעובדא דידן הודה המחזיק לראובן שהוא מרא קמא, ואם כן כדי להוציא הקרקע ממנו בעינן טענה. הואיל ולוי אינו טוען שקנאה מראובן אלא טוען שקנאה משמעון שקנאה מראובן, ואין אנו יודעים ששמעון אכן קנאה מראובן אלא על פי דבריו, ולמרות שיש לשמעון מיגו כלפי ראובן הרי אינו טוען בפנינו אלא טענינן ללוי מה שהיה טוען שמעון, ובזה לא אמרינן מיגו — אם כן אין לנו טענה שתוציא הקרקע מראובן. משום הכי סובר רשב״ם דטענת דר בה חד יומא צריכה חזקה, דהחזקה הוי ראיה עצמאית ואינה תלויה בטענה, ואנו מצרפים כאן את הטענה שטענינן לשמעון שקנאה מראובן עם החזקת שלש שנים של לוי, ונאמן שמעון בטענתו על ידי חזקתו של לוי, וכדין שלשה לקוחות דמצטרפין[53]. וק״ל.

דף 7,א, את לאו קא מודית דהאי ארעא דידי היא

סברת דר בה חד יומא

הנה בין לפירוש רשב״ם ובין לפירוש תוס׳[54] משמע דאילו היה שמעון בפנינו וטוען שקנאה מראובן היינו מעמידין הקרקע בידו, דלראובן אין עדי מרא קמא ואילו שמעון דר בה חד יומא. ולכאורה קשה מדוע שמעון נאמן בטענתו יותר מראובן, לזה אין ראיה ולזה אין ראיה, וכי מפני שדר בקרקע זמן כה מועט כבר נעשה

52) תוס׳ עצמן מסתפקין במיגו זה (לקמן סוף הדיבור) דהא לוי הלוקח יודע ששמעון קנאה מראובן והוי עד אחד.

53) לקמן דף מא,ב.

54) עיין לעיל בסמוך.

מוחזק? הלא בקרקע אין דין מוחזק רק חזקת מרא קמא! ואף היכא שאין מרא קמא לא סביר לומר שמי שדר בה חד יומא מיקרי מוחזק וזוכה בה, ובמקרה כזה שאין לאף אחד ראיה וטענותיהן שוות היה עלינו לפסוק דכל דאלים גבר, דהא כבר כתב הרא"ש[54*] דהא דמוקמינן לה ביד מי שגבר תחילה, ואפילו חזר שני ותפסה מוציאין מידו, אינו משום שנעשה מוחזק אלא "דלא מסתבר שיתקנו חכמים שיהיו כל ימיהם במריבה ומחלוקת, היום יגבר זה ומחר חבירו"[55], ואין זו מוחזקות אלא תקנה, ואם כן אף הכא היה צריך לומר כן, וצ"ע.

ועיין לקמן דף לא,ב, תוס' ד"ה אנן, דמשמע מדבריהם דאף בקרקע יש דין מוחזק כשאין חזקת מרא קמא. ומסתימת הרשב"ם שם משמע קצת דלא מיקרי מוחזק, אבל אינו מוכרח. ומכל מקום גם אם נימא שיש מוחזק בקרקע, נראה פשוט דזהו דוקא אם כבר השתמש בקרקע קצת, אבל לא סגי במה שרק עומד בתוכו.

דף ל,ב, רשב"ם ד"ה ואת מינאי לא זבינתה

ביאור דבריו

כתב רשב"ם: "שאפילו אם היית טוען שמינאי זבינתה הלא אין לך לא שטר ולא חזקה". וקשה, דהא יש לו מיגו דלהד"ם! ודוחק לומר שרשב"ם סובר כתוס' דהוי מיגו למפרע ואינו מיגו דמלשונו לא משמע כן.

ואולי צריך לומר דסבירא ליה לרשב"ם דאין זה מיגו טוב משום שירא לטעון להד"ם שמא מחר יביא המערער עדים שהיתה שלו, וכעין שכתבו תוס'[56] דאינו נאמן לטעון פרעתי במיגו דמזויף דירא פן יכחישוהו.

דף לא,א, מחלוקת רב הונא ורב חסדא בשתי כתי עדים מכחישות[57]

עיון בסברות המחלוקת

נחלקו רב הונא ורב חסדא גבי שתי כתי עדים המכחישות זו את זו אם נפסלו העדים לעדות אחרת. לרב הונא העדים לא נפסלו ויכולים להעיד בעדות אחרת, ולרב חסדא נפסלו העדים מספק ואינם יכולים להעיד. וצריך להבין במאי קמיפלגי, דלכאורה סברת רב הונא מסתברת, דאם יש לך ספק אם העדים כשרים או פסולים — אל תפסלם מספק והעמידם בחזקת כשרות שלהם, ואם כן מהי סברת רב חסדא?

54*) כאן סימן כב.

55) ואם נעשה מוחזק תלוי במחלוקת אם מועילה תפיסה לאחר שנולד הספק.

56) כתובות דף יט,א, ד"ה מודה בשטר.

57) ראשי פרקים של שיעור לע"נ של הרב שאול ויינגורט ז"ל ביום הזכרון כ"ב אלול תש"כ.

נסיון לפרש דברי רב חסדא ע"פ דברי ר' אלעזר דהמכשיר בה פוסל בבתה

והיה נראה לומר דנחלקו במחלוקת ר' אלעזר ור' יוחנן אם המכשיר בה מכשיר בבתה או פוסל בבתה[58], דנחלקו שם גבי אשה שנתעברה ואין אנו יודעים אם נתעברה מכשר לה או מפסול לה, וממילא נסתפקנו הן גבי האם והן גבי הבת אם כשרות הן לכהונה. לר' אלעזר אף אם נכשיר את האם מכח חזקת כשרות שלה, לא תהני חזקת כשרות דאֵם להכשיר לבת — דלבת אין חזקת כשרות. אבל לר' יוחנן אין לחלק בין דין האם לדין הבת וחזקת האם תהני לה לבת. ובביאור סברות המחלוקת שם, ביאר בספר יד שאול[59] דנחלקו אם החזקה מגדירה שכך היא המציאות, וממילא אם יש לאם חזקת כשרות בודאי נבעלה לכשר ואף הבת כשרה, או שמא אין החזקה קובעת המציאות, והמציאות לעולם ספק היא, אלא דהחזקה היא הנהגה להכרעת הדין, וממילא גם אם גבי האם נכריע מספק על פי החזקת כשרות אכתי בבת נוכל להכריע הפוך.

ומשם נלמד למחלוקת דידן, ונאמר דרב הונא סבירא ליה כר' יוחנן, דהחזקה מסירה את הספק וקובעת שהעדים כשרים ולא נפסלו, ואף יכולים להעיד לכתחילה בעדות אחרת, ורב חסדא סבירא ליה כר' אלעזר, דאף לאחר החזקה עדיין נשאר הספק, ונהי דלא נקרא להם שם פסולים הואיל ויש להם חזקת כשרות, מכל מקום מספק אין אנו יכולים להוציא ממון אחרים בעדותם.

אמנם יש לדחות דאין הדמיון עולה יפה. דהנה דין האם ודין הבת דינים נפרדים ו'גופים מחולקים' הם, וכשדנים אנו אִם הבת כשרה לכהונה אנו דנים רק עליה בלא אמה. אמנם אותה מציאות גרמה לשתיהן, ואם היינו יודעים בבירור מה היה בפועל, אם נבעלה לכשר או לפסול — היה דין האם ודין הבת שוה, אך הואיל ואין אנו דנים אלא על פי חזקה — אין דין הבת נגזר מדין האם, ואין הבת נפסלת משום שקבענו שאמה פסולה אלא משום שאמה נבעלה לפסול לה, ואפשר שכשנדון את האם נכשירה מכח חזקת כשרות שלה וכשנדון את הבת נפסלה. אבל בשתי כתי עדים חד דינא הוא לעדותן הראשונה ולעדותן השניה, וכשמעידים בעדות אחרת ורוצים להוציא ממון אין אנו מסתפקים מצד הבעל דין אם הוא בחזקת חיוב או לא, אלא הדיון הוא גבי העדים עצמן האם הם כשרים או פסולים, וממילא אם הכרענו מכח החזקה שהם כשרים אף עדותן זו כשרה. [דאפילו אם שיקרו בעבר, כל זמן שלדינא על פי חזקה כשרים הם — לא נפסלו, דהאמינתם תורה, שהרי גם מי שלעולם לא שיקר אפשר ובעדות זו ישקר, ונאמנותו לשעבר אינה מוכיחה לנאמנותו לעתיד, אך מדין תורה עדים כשרים נאמנים].

58) כתובות דף יג,ב.

59) ספר שיצא לזכרו של הרב הגאון שאול וינגורט זצ"ל, בעריכת הגאון הרב י.י. וינברג.

נסיון לבאר דברי רב חסדא ע"פ סוגיית שני שבילין ובאו לישאל בבת אחת

ונראה לומר דבאנו כאן לסוגיית שני שבילין[60], אחד טמא ואחד טהור, והלך אדם בשביל זה עם טהרות והלך אחר בשביל שני עם טהרות, וקיי"ל דאם באו לישאל בזה אחר זה שניהם טהורים, דגבי כל אחד תלינן דהלך בטהור דספק טומאה ברה"ר טהור, אך אם באו לישאל שניהם כאחת שניהם טמאים דאי אפשר לטהר שניהם דודאי אחד מהם טמא.

ולכאורה עובדא דידן הוי כבאו לישאל בבת אחת, דכאשר שתי כיתי עדים מכחישות זו את זו על כרחך כת אחת שקרנית, ומאחר וכעת עלינו לקרוא להם 'שֶׁם' אם כשרים או פסולים הם לעדות הוי כנשאלים בבת אחת[61]. אם כן נאמר דרב חסדא סבר דהוי ממש כשני שבילין ופסולין, ורב הונא סבר דאין לדמותן לשני שבילין, דהא בשני שבילין המציאות היא שאחד טהור ואחד טמא ואי אפשר להכשיר בבת אחת את שתיהן, ומוכרח הוא שאחד מהן טמא, אבל בעדים המכחישין זה את זה הא דנפסלם לעדות אינו פסול במציאות אלא פסול בדין, דהא אפשר שבאמת בעדות ראשונה שיקרו אך בעדות שניה יאמרו אמת, ואם כן אפשר שאין כאן ודאי סתירה.

אמנם זהו דוחק ואי אפשר לומר כן בדעת רב הונא, דהא דפסלינן עדים מוכחשים אינו משום חשש משקר אלא משום 'רשע', ועד המעיד שקר מיד הוי רשע, וכמו אדם טהור שנטמא במגע בדבר טמא.

אלא צריך לומר בדעת רב הונא דהואיל ושני שבילין אפילו בבת אחת אינו אלא מדרבנן, ומדאורייתא שניהם טהורין[62], ומה שגזרו לטמא שניהם בבת אחת נראה דהוא משום דמיתחזי כשיקרא לטהר שניהם, אם כן הכא גבי כתות עדים המכחישות זו את זו לא מיתחזי כל כך כשיקרא אם נכשיר שתיהן לעדות, דמצד הסברא ודעת הרואים אין העובדה שעד העיד שקר גוזרת את דין פסילתו לעדות, ואינו כמגע טומאה לענין זה.

אך מאידך גיסא אפשר לומר דשתי כתות מכחישות הוי כבאו לישאל בזה אחר זה, דאף על פי שודאי כת אחת שקרנית מכל מקום כל זמן שלא באו להעיד עדות אחרת אין אנו צריכין לדון כלל מה דינם מכאן ולהבא. וכן כתב להדיא הר"ן בכתובות[63]. ואם כן אי אפשר לומר שנחלקו רב הונא ורב חסדא במחלוקת דשני

---

60) ראה כתובות דף כז,א, פסחים דף י,א.

61) וכן משמע מדברי רש"י שבועות דף מז,ב, ד"ה זו באה בפני עצמה ומעידה, "ואע"פ שהאחת פסולה אין לך לפסול לא זו ולא זו הואיל ואינך יודע איזה מהן פסולה". משמע שמיד כשהעידו שקר יש להם שם פסול.

62) עיין תוס' פסחים דף י,א, ד"ה בבת אחת.

63) דף ט,א, בדפי הרי"ף וז"ל: "אבל בב' כתי עדים המכחישות זו את זו כשבאה כל אחת בפני עצמה אין אנו צריכין לדון אלא עליה", עיי"ש.

שבילין. ודוחק לומר דבזה גופא נחלקו, דרב הונא מדמה לה לבאו לישאל בזה אחר זה ורב חסדא מדמה ליה לבבת אחת, דמסברה באמת קשה לומר דנפסלים מיד, דמי מכריח אותנו לפסוק דינם השתא מספק, והלא גם בטומאה דנין את דינם דוקא כש׳באין לישאל׳, אך כל זמן שלא שואלים אין נזקקין להן כלל.

רב חסדא סובר דשתי כתי עדים מכחישות הוי תרי ותרי, ואין להעמידן אחזקה

ונראה לומר דעובדא דידן שייכא לדין ׳תרי ותרי ספיקא הוי׳, דכל היכא ששתי כיתי עדים סותרות זו את זו נוצר ספק במציאות, ונסתפקה הגמרא[64] אם תרי ותרי הוי ספיקא מדאורייתא ואין שוב משמעות לחזקות, או שמא מדאורייתא מוקמינן אחזקה ותרי ותרי הוי ספיקא דרבנן [וכתבו תוס׳ במספר מקומות דקיימא לן דתרי ותרי הוי ספיקא דרבנן][65]. ואם כן דעת רב חסדא ברורה, דשתי כיתי עדים המכחישות — כל כת הוי ספק פסולה לפחות מדרבנן, ולא תהני לה החזקת כשרות להכשירה. וצריך להבין את טעמו של רב הונא.

והנה איתא בכתובות (דף יט,ב): שנים חתומין על השטר ומתו, ובאו שנים מן השוק ואמרו אנוסים היו קטנים היו פסולי עדות היו, אם כתב ידם יוצא ממקום אחר אין אלו נאמנין. והקשתה הגמרא: ומגבינן ביה בשטר כבשטרא מעליא — ואמאי, תרי ותרי נינהו! (רש״י: עדי השטר שנים, ואלו שנים מעידים עליהם שפסולים היו באותה שעה) — אלא אמר רב נחמן אוקי תרי להדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מריה.

ומשמע מהכא לכאורה דתרי ותרי לא אמרינן אוקמי אחזקה, דהא יש לעדים החתומים חזקת כשרות ואמאי לא נגבה בשטר. וכן הוכיח הרי״ף[66] מסוגיא זו דבתרי ותרי לא אמרינן אוקמי גברא אחזקתיה (כנגד שיטת רבינו חננאל, עיי״ש ברי״ף ובר״ן).

אמנם תוס׳ לא כתבו כן, דהנה הקשו שם[67] מגמרא דידן, דהא רב נחמן ס״ל כרב הונא דבשתי כיתי עדים המכחישות זו את זו מוקמינן לעדים אחזקת כשרות שלהם ומוציאין ממון על פיהם, ומדוע כאן לא נגבה בשטר על פי חתימות העדים? ותירצו דשאני הכא דלדברי העדים האחרונים מעולם לא היתה לראשונים חזקת כשרות, וכגון דפסלו אותם משנולדו. [ואם תאמר הא לתוס׳ תרי ותרי הוי ספיקא דרבנן ולא מוקמינן אחזקה — כבר תירץ מהרש״א[68] דמאחר והספק הוא רק מדרבנן

64) יבמות דף לא,א.

65) ועיין בדיבור הסמוך הארכנו בביאור ענין תרי ותרי.

66) כתובות דף ט,א, בדפי הרי״ף.

67) דף כ,א, ד״ה אלא.

68) כתובות דף כו,ב, ד״ה אנן אחתינן.

— גבי ממון לא שייך לומר דמן הדין מוקמינן אחזקה ואנא מחמרינן, דבממונא כל קולא לזה הוי חומרא לזה, ולכן בממונא מוקמינן אחזקה לגמרי].

ואם כן, לרי״ף שהוכיח משם דבתרי ותרי לא מוקמינן אחזקת גברא, ומשמע שסובר דיש להם שם חזקת כשרות — קשה מסוגיא דידן![69]

נסיון לבאר את דברי הרא״ש

ובאמת הרא״ש שם[70] קאי בשיטת הרי״ף, ואף הוא הקשה הקושיא מסוגיא דידן, ותירץ לחלק בין הכחשה לפסול גזלנות, עיי״ש דבריו, ועדיין דבריו דורשין ביאור[71].

והיה נראה לומר דמחלק על פי שיטת רבנו יצחק בר ברוך[72], דהא דתרי ותרי לא מוקמינן אחזקה היינו דוקא היכא דהעדים המוציאין מחזקה הם שבאו תחילה, ובעדותן כבר הוציאוהו מחזקתו, ואזלא לה חזקתו עוד בטרם באה כת המכחישים, ושוב לא שייך להעמידו אחזקתו הראשונה, עיי״ש. אבל בשתי כתות המכחישות זו את זו אי אפשר לומר כן, דהא כל זמן שלא באה כת שניה אין כאן כלל ריעותא לחזקת כשרות של ראשונה. אמנם לא נראה לומר כן הואיל ושיטת ר״י בר ברוך דחוקה ואף תוס׳ שם הקשו עלה מספר קושיות.

עוד היה נראה לומר בביאור דבריו, דמחלק בין פסול ודאי לפסול ספק, דהנה בתרי ותרי בעלמא — כגון שנים מעידין שלוה ושנים מעידין שלא לוה — כל עדות היא עדות עצמאית ועומדת בפני עצמה, וכל עדות אם היתה באה לפנינו לבדה אפשר היה להתחשב בה ולפסוק על פיה. אמנם מה שמכחישות זו את זו יוצר ספק, דלא יתכן לקיים דברי שתיהן ואי אפשר להורות על פי עדותן, אך בנוגע לפסול העדים עצמן — אין עדי הכת השניה באים לפסול עדי הכת הראשונה אלא הפסול נובע מעצם הכחשתם, וממילא כל כת נפסלת רק מספק. מה שאין כן כשכת שניה לא באה להכחיש את תוכן עדות ראשונה אלא מעידה על גוף העדים עצמן שהם פסולים, הוי כודאי כנגד ודאי. ועל כן בדף יט,ב, לא מוקמינן אחזקת כשרות דיש לנו עדות מפורשת כנגדה, אבל בעדות מוכחשת דלא נפסלו אלא מספק —

---

69) עיין בעל המאור ארי״ף שם, דחולק על הוכחת הרי״ף, ומחלק בין היכא דהתרי ותרי מעידין על גוף העדים או הדיין, לבין היכא דהתרי ותרי מעידין על כשרות השטר, דבערעור על כשרות הגברא מוקמינן אחזקת כשרות, וחזקת הגוף הוי חזקה אפילו להוציא ממון. והרמב״ן במלחמות מיישב הרי״ף דחזקת ממון עדיפא מחזקת הגוף. ופשוט שמחלוקתם היא דוקא גבי תרי ותרי — עיין פרק המדיר.

70) כתובות פרק שני סימן כא.

71) וז״ל שם: דהתם פסולי דידהו הוי משום דמכחישין זו את זו בעדות זו וחד מינייהו לפי דבריהם מסהיד שקרא, וכיון דלא ידעינן הי מינייהו קא מסהיד שקרא מוקמינן כל חד מינייהו אחזקתיה, אבל הכא דקא מסהדי לפסול אחד בגזלנות לעדות ולשבועה כי האי גוונא לא מוקמינן אחזקתיה דכל תרי ותרי אע״ג דאית ליה חזקה דכשרות ספיקא דרבנן היא.

72) הובאה בתוס׳ כתובות דף כו,ב, ד״ה אנן, בסופו.

מוקמינן אחזקת כשרות[73]. [ובמקום אחר כתבתי להוסיף, דהיכא דמכחישים זה את זה אין בית הדין יכול להורות על פי עדותן ואינו מסיק מסקנה מדבריהם, וממילא עדותן כמאן דליתא — דאם אין מסקנא אין עדות. אמנם היכא דהעידו על שנים אחרים שהם פסולים, אי אפשר להתעלם מעדותן לגמרי, ונהי דלענין הממון אין לנו מסקנה אך לענין כשרותם של עדים יש קבלת עדות לפוסלן!]

אמנם אין דברים אלה מכוונים כל כך בלשון הרא״ש, וגם הסברה קלושה קצת.

ביאור סברת רב חסדא בתרי ותרי

והנראה לומר בזה, דהנה צריך להבין, מאי שנא ספיקא דתרי ותרי דמחמרינן יותר מכל הספקות דבהן מוקמינן אחזקה?! ונראה דדין ׳חזקת הגוף׳ שני דינים יש בו[74]: כשאין כאן ספק הנולד על ידי ריעותא — אזי החזקה מסלקת כל הספקות האפשריות ומבררת מצבו כודאי. אמנם כשיש כאן ריעותא ודאית וספק גדול, אזי אי אפשר לחזקה לסלק הספק לגמרי, אלא גורמת רק שלא נוציא הדבר מחזקתו. ואם כן בתרי ותרי, דהוי ריעותא ודאית דהא אי אפשר לסלק עדותם ולעשותו ודאי, שייכת חזקת הגוף רק לענין שלא נוציאו מחזקתו, וממילא פשיטא שאין דין זה שייך אלא רק לגבי עצמו, אבל לא שנוציא ממון על זה, וזוהי סברתו של רב חסדא.

תרי ותרי ספיקא הוא, ולא מוקמינן אחזקה

ביאור ענין תרי ותרי

הגמרא ביבמות[75] נסתפקה אם תרי ותרי ספיקא דרבנן או ספיקא דאורייתא. היינו כאשר שני עדים מעידים כך ושני עדים מעידים הפוך, האם שייך לומר סלק את שתי העדויות והעמד את הדבר על חזקתו הראשונה (ורק מדרבנן הוי ספיקא), או שמא מאחר ויש שני עדים כנגד החזקה שוב אי אפשר להעמיד החזקה כמקדם, והוי ספק גמור מדאורייתא.

ובביאור צדדי הספק נראה לומר, דלמאן דאמר תרי ותרי ספיקא דאורייתא הוא משום שחזקה ודאי אינה עדיפה משני עדים, והואיל ויש כאן עדים כנגד עדים, מה תועיל חזקה להכריע כאחד מן הצדדים — הא בעדות קיי״ל דתרי כמאה, ושני עדים וחזקה אינם עדיפים משני עדים שכנגדן[76]. אמנם נראה לחלק ולומר דחזקה

73) [והוא מעין מה שכתב הקצות (לד, ו) בשם הב״ח, עיי״ש].

74) ועי׳ מ״ש בספר יד שאול גם כן מעין זה לענין חזקת ממון.

75) דף לא,א.

76) וכעין מה שכתבו תוס׳ בסוגיין (בבא בתרא לא,ב, ד״ה וזו באה) דבשנים המכחישים שנים הראשונים לא יועיל להם מיגו דהיו פוסלים לראשונים בגזלנות, דאפילו היו להם עדים לא עדיפי משנים הראשונים דתרי כמאה.

אינה בירור, אלא דין, ולמרות ששנים מכחישים יכולה החזקה להכריע מדינא כאחד הצדדים — וזוהי סברת מאן דאמר תרי ותרי ספיקא דרבנן, דבאמת מדינא החזקה מכריעה כאחד הצדדים ואין כאן ספק, אלא רבנן תיקנו שבמקרה כזה אין הכרעה ואין להעמיד אחזקה.

ביאור סברת רב הונא ורב חסדא

ובנידון דידן, בשני כתי עדים המכחישות זו את זו, לכאורה הוי תרי ותרי, ומהו שנחלקו בזה רב הונא ורב חסדא, והיאך מכשיר רב הונא שיעידו בעדות אחרת, הא לכל הפחות תרי ותרי ספיקא דרבנן ואין להעמידם על חזקת כשרות!

ועיין קצות החשן[77] שהאריך לבאר דבעובדא דשני כתי עדים המכחישות לא שייך לומר דהוי תרי ותרי וכולם פסולים מיהא מדרבנן, דבאמת רק שני עדים כשרים כנגד שני עדים כשרים יכולים ליצור מצב של תרי ותרי ולהוציא דבר מחזקתו הראשונה, ואם בעדים מכחישים מתברר שנפסלו מספק — לא יוכלו בעדותן לפסול לכת שניה ולהוציאן מספק מחזקת כשרות שלהן, ולכן בהכרח לומר בתרי ותרי המכחישין זה את זה דכולן כשרים. ודפח"ח. אמנם מה שכתב שם לבאר את סברת רב חסדא שיש בו דין "תערובת" — לא ירדתי לסוף דעתו.

ונראה לומר בשיטת רב חסדא, דהתורה שהאמינה לשני עדים וקבעה ד'על פי שנים עדים יקום דבר' — היינו דוקא עדים שאין בהם שום חשש ולמעלה מכל ספק, אבל עדים שנתכשרו רק על ידי חזקה, וכשרותם היא 'מדינא' אבל במציאות נשאר ספק — אי אפשר על פיהם לדון ולחייב.

[ומעין מה שכתבו תוס' קידושין[78] דעדים הצריכים שבועה אינם נאמנים. וכן כתבו הרמב"ן והרשב"א בסוגיין (בתירוץ קושית תוס' ד"ה וזו) דעדים שנאמנים רק במיגו אין להם תורת עדות — אף אנו נאמר דעד הנאמן על ידי חזקה אינו עד].

דף לא,ב, ורבא ... אבל לאותה עדות לא

ביאור מחלוקת רבא ורב נחמן בדעת רב הונא

הגמרא רצתה לתלות את מחלוקת רבא ורב נחמן במחלוקת רב הונא ורב חסדא, אך דחתה דאפשר לומר ששניהם קיימי בשיטת רב הונא, אלא דרבא סובר דהכא אף רב הונא יודה דלא נקבל העדים — דלא הכשירם רב הונא לעדים מוכחשים אלא לעדות אחרת אבל לאותה עדות לא.

ולכאורה דברי רבא מסתברים מאוד ולא יתכן להכשיר את עדותן לעדות זו, דאף על גב דאמרינן דלמרות שהוכחשו אינם פסולים מספק דהא יש להם חזקת

77) סימן לד, ס"ק ו.

78) דף מג,ב, ד"ה לעולם וד"ה והשתא.

כשרות, ואם כן הוכשרו אף לעדות זו דמאי שנא — מכל מקום סוף סוף הוי חשודים לשקר, דהואיל והוכחשו בעדותן גבי חזקת הקרקע, על הצד שהם הכת השקרנית, אם כן ודאי יש להם ענין ונגיעה בדבר, ורצונם שפלוני יזכה בקרקע ומוכנים אף להעיד שקר לשם כך, ואף לא ימנעו מלהעיד שקר נוסף בענין זה — על כן הואיל ועתה הם ספק נוגעים בעדות, אם כן הם עתה ספק מעידים שקר ממש — ולזה אין להם חזקת כשרות.

על פי זה צריך להבין סברת רב נחמן היאך מקבל את החלק השני של עדותן למרות שהם ספק נוגעים בדבר ומשקרים.

וצריך לומר דבאמת גם רב נחמן מודה שעדות זו ראיה קלושה היא, אבל כאן בעובדא זו שלאף אחד מהם אין עדות ברורה, וראיות שניהם קלושות, ואין אחד מהם מוחזק בקרקע — הוי ספק בפני בית דין, והיה עלינו לפסוק במקרה כזה כל דאלים גבר. אך גם פסיקה כזו אינה מבוססת וברורה ואינה מבררת את הספק ואף היא קלושה! על כן העדיף רב נחמן ללכת אחר עדות שהוכחשה מקצתה למרות שהם ספק שקרנים — דסוף סוף הוי 'ספק ראיה' ועדיף על חבירו שאין לו שום ראיה. וכבר כתב הרשב"ם[79] "כל דאלים — בין בראיות בין בכח", ר"ל במקרה של ספק אפשר להיסמך אף על ראיות בלתי מבוססות, דלמרות שבדרך כלל אין להם ערך הכא יש להתחשב בהן ויש לנו מקום אחיזה להעדיף האחד על חבירו, דיותר טוב לתת לזה שיש לו ספק ראיה מלזה שאין לו דבר.

דף לא,א, תוס' ד"ה א"ל רבא

סתירה בדברי תוס'

הקשו תוס', דהנה דעת רבא בסוגיית עד זומם[80] דעד זומם מכאן ולהבא הוא נפסל, ואם כן הכא שהעידו תרתי: שהיא של אבותיו ואכלה שני חזקה, והוכחשו רק על עדות אכילה — יפסלו רק מעדות אכילה ואילך אבל על עדות אבהתא לא הוכחשו — ואמאי אמר רבא דתפסל כל עדותן!

וכתבו תוס' דיש לדון הן ללישנא קמא דטעמא דרבא הוא משום דעד זומם חידוש הוא ואין לך בו אלא משעת חידושו, והן ללישנא בתרא דטעמו משום פסידא דלקוחות, ובמסקנתם כתבו "ונראה דסוגיא דהכא כההיא לישנא דחידוש..." ורק בהזמה אמרינן מכאן ולהבא אבל בהכחשה, דליכא חידוש, נפסל למפרע.

וקשה, דהכא כתבו דסוגיין כלישנא דחידוש, ולקמן[81] כתבו דללישנא דחידוש אי אפשר כלל לומר דרבא כרב חסדא כמו שרצתה הגמרא לומר בהוא אמינא, דלרב

79) לקמן דף לד,ב, ד"ה וכל דאלים גבר.

80) בבא קמא דף עב,ב.

81) עמוד ב, ד"ה ורבא כרב חסדא.

חסדא אין חידוש בפסול זוממין דאף בהכחשה גרידא נפסלין בלאו הכי. ועיין מהרש״א שם. [ובמקום אחר כתבתי דאלמלי דבריהם אפשר היה לתרץ דודאי רבא הקשה לרב נחמן אליבא דהלכתא דעד זומם למפרע הוא נפסל, דודאי רב נחמן דהלכתא כוותיה בדיני פסק אליבא דהלכתא, וסביר לומר שאף רבא עצמו הודה לבסוף לאביי בזה].

ביאור דברי תוס׳ כאן

ונראה דתוס׳ הכא סבירא להו דמה שחידשה תורה דין הזמה ומאמינה לעדים אחרונים ופוסלת עדים ראשונים, אינו לומר שעד כה היו פסולים מספק מדין הכחשה והשתא נפסלם בודאי, וכאילו הוספנו להם עוד ׳חמישים אחוז פסול׳, אלא חידשה תורה שפסולם הוא ודאי והוי פסול חדש, ושוב אין כאן ספק פסולים שהפכו לודאי אלא יש כאן שם פסול חדש, וכל פיסולם הוי חידוש — וממילא אין לך בו אלא חידושו.

דף לא,ב, תוס׳ ד״ה ווו נאה

תמיהה על קושית התוס׳

קצת קשה אמאי הקשו תוס׳ קושיא זו בסוגיית רב הונא ורב חסדא, דהא לא נחלקו אלא גבי עדות אחרת אבל בעדות זו כולי עלמא מודו שהיא פסולה, וקושית תוס׳ היא על עצם הדין דעדות מוכחשת פסולה. וצ״ע.

דף לא,ב, תוס׳ ד״ה ווו נאה

תירוץ אפשרי לקושיית תוס׳

הקשו תוס׳ דנהמנינהו לבתראי במיגו שהיו יכולים לשקר ולהעיד שהראשונים פסולי עדות בגזלנות.

ולכאורה אפשר לתרץ בפשטות דאין רצונם לפסול הראשונים לעדות מכל וכל — לא באו אלו אלא לפטור את הלווה, ולכך סגי להם ב*הכחשת* הראשונים, ובהכחשה אינם פוסלים לראשונים מדין ודאי, לרב הונא אינם פסולים כלל ואפילו לרב חסדא אינם פסולים אלא מספק — אך לפוסלן מדין ודאי אינם רוצים. ועיין.

דף לא,ב, תוס׳ ד״ה ווו נאה

חילוק תוס׳ בין פסול גזלנות להזמה לענין חשש שמא יוזמו

כתבו תוס׳ דקושייתם היא דוקא ממיגו דהיו פוסלים לקמאי בגזלנות אבל לא

ממיגו שהיו מזימין להם, דאין זה מיגו טוב דבאמת לא היו מעידין להזימן דיראים פן יוזמו אף הם[82].

ויש לדקדק היאך יפסלו לקמאי בגזלנותא, על כרחך צריכים להעיד שגזלו לפלוני ביום פלוני[83], ואם כן ודאי לא יעידו כן דיבוא אותו נגזל מדומה ויכחישם. אמנם אפשר לומר דיעידו על גזל בלא נגזל כגון שיעידו שנפסלו בבית דין בגזלנות.

וקשה, דלכאורה אף אם יעידו דפסלי בגזלנותא אפשר להזימן, דהרי זו עדות לכל דבר, וכשנתקבלה עדותן ונגמר הדין על פיהם נפטר הלווה מלשלם, ואפשר להזימן ולחייבן לשלם למלוה מה שרצו להפסידו! (ואפשר אף שבמקרה כזה ילקו בכפלים — הן מה שרצו להפסיד למלוה והן מה שרצו להפסיד ולפסול לעדים) אם כן אף זה אינו מיגו טוב דיראין לפסול בגזלנות שמא יוזמו ויתחייבו בתשלומין. [אבל בהכחשה לא נחייבם, דאף על גב דהפסידו למלוה זכותו ודחו העדות לטובתו, לא נעשה זה אלא מדין ספק אך לא משום שנתקבלה עדותן].

יישוב הקושיא

ונראה ליישב על פי מה שכתבתי במקום אחר[84], דמהא דקיי״ל ׳אין העדים זוממין נענשין עד שיגמר הדין על פיהם׳ למדנו דאין העדים מתחייבים לשלם אלא מה שעדותן חייבה באופן ישיר, אבל על תוצאות שנגרמו מעדותן בעקיפין אין עליהם לשלם. וכגון שהעידו שפלוני גנב וכתוצאה מכך לא רצו בני אדם להלוות לו ונגרם לו נזק מכך — נראה פשוט דלכשיוזמו לא נחייבם לפצותו על כך. ואם כן אף כאן, עדים אלה לא באו להפסיד למלוה אלא להעיד שראשונים הם גזלנים ופסולים לעדות, ולאחר שנגמר הדין כן ממילא נפסלו כל עדויות שהעידו מאותו היום, אך לא זהו מה שנגמר הדין על פי עדותן (ויכולים אף לטעון שכלל לא ידעו שעדים אלה העידו לטובת המלוה).

אמנם כל זה איננו שווה לי, דאם נדון כדבריהם דאין כאן עדות ממון כלל אלא רק פסול העדים — אזי אם יוזמו יתחייבו מלקות, וכדכתב הרמב״ם[85]. וצ״ע.

תירוץ החתם סופר

וראיתי בחידושי חתם סופר[86] שטרח לבאר מדוע בהזמה יראים שמא יוזמו מה שאין כן בגזלנותא, ונראה שהרגיש אף הוא במאי דקשיא לן, ומשמע דסבירא ליה

---

82) אמנם רמב״ן, רשב״א, ר״ן ונמוקי יוסף הקשו אף ממיגו דהזמה.

83) עיין רש״י ריש מכות ׳שהוא בן גרושה — בפנינו נתגרשה אמו קודם שנולד׳.

84) עיין מ״ש ב״ק דף כג,ב, בתוד״ה ולא ישמרנו (בסופו).

85) הלכות עדות כ, ח. ועיין מ״ש באריכות ריש מסכת מכות בביאור דבריו שם.

86) כאן ד״ה דאתמר [ז״ל: פי׳ כיון שאי אפשר להזימם אלא באותו היום ושעה שיחדו הני עדים אם כן אולי ידעו בתראי שהיו באותו היום בשום מקום ידוע שיבואו עדים ויזימום עמנו הייתם אבל פסול דגזלנותא יכולים לברר להם איזה יום שירצה, עכ״ל].

דכשמעידין לקמאי בגזלנותא מתחייבים לשלם אף למלוה (יתכן דסבר דהואיל ומעידין במעמד המלוה והלווה אם כן העידו ישירות להפסיד המלוה ולא מיקרי תוצאה עקיפה). אמנם נראה שלא הרגיש בקושייתי על אידך גיסא דיתחייבו מלקות, דאם כן היה לו לפרט.

ולישב דבריהם חילק החת״ס בסברה חדשה, דבהזמה צריכים העדים לומר שבאותו תאריך שנקבו העדים הראשונים היו הם עמם במקום אחר, ואפשר שיודעים עדים אחרונים שיש עדים שיעידו עליהם עצמם שבתאריך זה היו במקום אחר, מה שאין כן כשמעידים על הראשונים בגזלנות אינם כבולים לתאריך שנקבו הראשונים ויכולים לבחור תאריך בטוח שלא יוכלו להזימם בו, ואם כן מה דלא חוששים מהזמה אינו משום שמדינא אי אפשר להזימן אלא משום שבפועל ימנעו אפשרות כזאת. אכן זוהי סברה יפה, אך לענ״ד נראה דוחק להעמיסה בכוונת תוס׳. ועיין.

[ועיין בראשונים שתירצו קושיית תוס׳ דעד שאינו נאמן בלא מגו, אינו נעשה עד ע״י מגו, אמנם התוס׳ לשיטתם דמיגו בירור גמור הוא, וכבר הארכנו בזה במקום אחר].

דף לא,ב, לזילותא דבי דינא לא חיישינן

מה חידש רב נחמן

איתא בגמרא דלאחר שנפסק הדין על פי עדות דאבהתיה דחד, והורדנוהו לקרקע, באו עדים מכחישים והעידו דהיתה של אבהתיה דאידך, ונמצא שעל פי הטענות והראיות אין לאחד מהם עדיפות על חבירו דטענותיהן שוות וכל עדויות שלהם הוכחשו, אלא שסוף סוף חד מהם מוחזק בקרקע על סמך פסק בית דין המוטעה.

והנה פשיטא לן דכל היכא שבית דין מגלה שפסק דין שלו ניתן בטעות מובהקת, כגון עדות מוכחשת — עוקרים הדין ואף מוציאין ממוחזק ומחזירין הדבר לקדמותו, ולא חיישינן כלל לזילותא דבי דינא! לא נסתפקנו הכא אלא משום שאף אם נעקור את פסק הדין המוטעה לא נגיע לדין מוחלט אלא לדין ספק. ר״ל דהנה היכא דשניהם שוין דינא הוא דכל דאלים גבר, ובפסק דין כזה אין ברור לנו כלל שנגיע לדין אמת ונצדיק את הצדיק, ואדרבה אפשר שיזכה הרשע ולקתה מידת הדין! ועוד, הא בכל פסקי דין מן הספק אין אנו מבררים את המציאות אלא בית דין מכריע כיצד יש לנהוג במקרה כזה על הצד היותר טוב, ואפשר שירויח הרמאי — אם כן במקרה כזה אפשר לומר כי עדיף להניח הפסק המוטעה כפי שהוא ולא להחזיר לפסק של ספק.

חידש רב נחמן דפסק דין שניתן בטעות אין לנו שום ענין להחזיק בו רק משום ששם בית דין נקרא עליו, ואדרבה היכא דברור לנו שהנתונים לפסיקתו היו מוטעים

חובה עלינו לעוקרו ללא היסוס — ויש בדבריו אלו יסוד רעיוני ומוסר השכל חשוב.

דף לב,א, תוס׳ ד״ה אנן מסקינן ליה

מחלוקת רש״י ותוס׳ אם מעמידין על חזקת אביו

העמידה הגמרא דהכא עסקינן שבא עד אחד והעיד שהוא כהן כשר, באו שנים והעידו שהוא בן גרושה ופסלוהו, ולבסוף בא עוד עד אחד והעיד שהוא כשר ומצטרף לעד הראשון, ונחלקו תנאים אי חיישינן לזילותא דבי דינא, ולרשב״ג לזילותא לא חיישינן ומכשרינן ליה.

והקשו הראשונים: אמאי מכשרינן ליה, הא הוי תרי ותרי דשנים מעידין שהוא פסול ושנים מעידין שהוא כשר, ואמאי סמכת אהני סמוך אהני! תירצו תוס׳ דבתרי ותרי מעמידין על חזקה ראשונה, והרי הוא בחזקת אביו שהוא כהן.

על פי זה הקשו תוס׳ על דברי רש״י בסוגיית ינאי המלך[87], דכתב התם דלא מהניא לינאי חזקת כשרות של אמו, ומאי שנא הכא דמהני לבן חזקת כהונה של אביו?

אמנם רש״י עצמו פירש דבריו שם היטב, ומשמע מדבריו ד׳העמד דבר על חזקתו׳ אין הכוונה שהדבר עומד על חזקתו מאליו אלא אנו צריכין להעמיד אותו על חזקתו, ולא אמרינן כן אלא היכא שהספק ישנו לפנינו. ולכן אם האם נמצאת לפנינו והיינו דנין עליה אם כשרה היא אם לאו, והיינו פוסקין ומעמידין אותה על חזקתה — אזי היתה מועילה חזקת האם להכשיר לבת או לבן (למאן דס״ל דמכשיר בה מכשיר בבתה), אבל היכא שהאם אינה לפנינו ואין אנו דנין עליה — אין לה כלל חזקה שנוכל להתייחס אליה.

ביאור שיטת רש״י

והנה באמת גם בעובדא דילן נחלקו רש״י ותוס׳, דבסוגיא המקבילה בכתובות פירש רש״י[88], וכן פירש רשב״ם כאן[89], ד׳אוקמי אחזקה׳ הכא היינו עד אחד שהעיד בתחילה שהוא כשר ועל פיו החזקנוהו בכשרות. אבל תוס׳ כתבו דחזקתו היא חזקת אביו שהוא כהן. ומשמע להדיא דרש״י סבר דחזקת אבהתיה לא מהניא ליה להכשירו. וסברתו פשוטה, דהא הספק שלנו הוא האם אמו של הבן היתה גרושה, ואם כן

87) קידושין דף סו,א ד״ה סמוך אהני, וז״ל: ואי אמרת אוקי תרי לבהדי תרי ואוקי איתתא אחזקתה ה״מ אי (הואי) איהי קמן והיתה באה לבי״ד להתירה, אבל בנה זה הנדון אין לו חזקה דכשרות שהרי מעידים על תחילת לידתו בפסול.

88) דף כו,ב, ד״ה ואנן מסקינן ליה.

89) ד״ה ואנן מסקינן ליה.

גם אם אביו כהן שמא נשא גרושה ובנו נתחלל מכהונה, ועל כרחך צריכים אנו חזקה השייכת בבן עצמו.

והנה הקשה הרמב"ן[90] על שיטת רש"י, דלא יתכן לומר שחזקה המתבססת על עדות תשאר על כנה גם כשתתבטל העדות, ואם כן הא דהוחזק לכהן כָּשר על פי העד הראשון — כבר באו שני עדים והכחישו עדותו והעידו שהוא פסול, וכשנתבטלה העדות ממילא בטלה אף החזקה שנשענה עליה, והיאך נעמידו כעת על חזקה זו?! והביא הרמב"ן ראיה לדבריו מסוגיא הקודמת[91], דבית דין הוריד לקרקע לאותו שהביא עדי אבות אך לאחר שגם שכנגדו הביא עדי אבות והכחיש עדי ראשון הוציא רב נחמן למוחזק מן הקרקע — ואם כדברי רש"י אוקי תרי לבהדי תרי והשאר את הקרקע בחזקתה הראשונה דשייכת למוחזק דהא הורדנוהו אליה תחילה על פי העדים שהביא! אלא על כרחך חזקה שנוצרה על סמך עדות — בטלה העדות בטלה החזקה!

וליישב קושיית הרמב"ן נראה לומר דרש"י מחלק בין היכא שהחזקה נוצרה מכח פסק דין גמור שנקבע על פי עדות לבין היכא שהחזקה לא נקבעה מכח פסק דין. ר"ל הא דבסוגיא הקודמת פסקנו הדין והורדנו את התובע לקרקע הוא רק משום שעדים העידו שהיתה של אבותיו, וכשהוכחשו העדים ונתבטלו נתבטלה אף החזקה דנתברר לנו שהיתה בטעות. אבל בעובדא דילן, הא דאסקיניה על פי העד אינו משום שפסקנו עתה שהוא כשר אלא הוא משום שהעד ביטל את הקול שיצא שהוא פסול, וכשנתבטל הקול ממילא חזרה לו חזקתו הראשונה שכהן כשר הוא, ולא יצר עתה העד חזקה חדשה אלא בירר את חזקתו הקודמת שכשם שאביו כהן אף הוא כהן ואין לנו לחוש שמא נשא אביו גרושה כדנפיק קלא. [ונראה לומר שזוהי כוונת הר"ן עצמו בתירוצו שם[92]]. והשתא ניחא לפירוש רש"י מדוע בהו"א העמידה הגמרא בעד אחד תחילה ולא בפשטות תרי פוסלים ותרי מכשירים, דאם כן אין חזקה קמייתא.

[בתחילה רציתי להעמיד מחלוקת רש"י ותוס' לשיטתם, דנחלקו גבי תפיסה לאחר שנולד הספק — ואם כן הוא הדין הכא לענין חזקה שנוצרת על ידי עד אחד. אמנם אחר העיון אין הנדון דומה, ולא שייך תפיסה גבי חזקת הגוף].

דף לב,ב, אמאי קא ממכת אהאי שטרא

עיון בטעמו של רב יוסף

הגמרא דנה היכא דהמחזיק בקרקע טוען קניתיה וזהו השטר, וכשטוען המערער

---

90) הובא בר"ן כתובות (דף יא,ב, בדפי הרי"ף ד"ה ואיכא למידק).

91) לעיל דף לא,ב.

92) ז"ל: ואפשר לומר שרש"י ז"ל סובר דחזקת אבוה מהניא ליה לאיצטרופי גבי סהדי.

שהשטר מזוייף מודה המחזיק שהוא מזוייף (למרות שיכול היה לקיימו) וטוען שהיה לו שטר כשר ואבד. רבה סבר מה לו לשקר. רב יוסף חולק ואומר 'אמאי קא סמכת אהאי שטרא? האי שטרא חספא בעלמא הוא!'. ובביאור דברי רב יוסף נחלקו ראשונים, עיין רשב"ם, תוס' ורא"ש[93].

ולכאורה דברי רשב"ם חסרים כל ביאור עד שאף תוס' לא ראו צורך כלל לבארם. אמנם לכשנדקדק בדבריו נראה שהוא מפרש כתירוץ אחרון בתוס', דאינו יכול לחזור ולטעון וטענתו השניה אינה מתקבלת, ונשאר בטענתו הראשונה וכבר הודה שהוא חספא.

ביאור דברי הריטב"א

ועיין ריטב"א שכתב פירוש אחר וכתב שפירוש זה נכון מכולם, וז"ל: דרב יוסף סבר דכיון דנתברר לנו שאותה טענה שהיה יכול לטעון היא שקר גמור, כגון זו שנתברר לנו שהשטר מזוייף ושקר — אין לנו לבנות עליו מיגו, שלא אמרינן מיגו אלא כשהיא טענה שאינה מבוארת שנאמינהו בה מתוך טענה אחרת שהיה יכול לטעון ולא נתברר בה שום שקר. עכ"ל.

ולבאר דבריו נראה לומר — לכאורה בכל מיגו אנו יודעים כעת, על פי טענתו, שטענת המיגו אינה אמת, וכגון שטוען פרוע במיגו דלהד"ם, הואיל וטוען שפרע יודעים אנו שאכן לוה, ולמרות זאת אנו מאמינים לו במיגו שהיה יכול להכחיש ההלואה ולטעון להד"ם — ומאי שנא הכא דאינו נאמן במיגו דשטר מעליא רק משום שהודה שהוא חספא!

וצריך לומר דס"ל דמיגו אינו בירור אלא הוא 'דין', ר"ל דכל נתבע העומד לפנינו בדין אין אנו בודקים את טענותיו אלא את אפשרות טענותיו, וגם מבלי שטוען שום טענה אנו בודקים את 'זכות הטענה' שלו — באיזו טענה היה יכול לזכות בדין, ואם יש לו טענה טובה שבה היה זוכה נמצא שהוא "מוחזק בדין", ויש לו זכות ועדיפות על שכנגדו (והוא מעין 'טענינן'). וכגון התובע מחבירו מנה שהלוהו — אם היה מכחישו וטוען להד"ם היה נאמן וזוכה בדין, אם כן הוא מוחזק בדין אף בלא טענה דהא אם היינו צריכים לטעון בשבילו היינו טוענים לו להד"ם, ואם כן אף כשטוען פרוע יש לו את זכותו ומוחזקותו לזכות בדין. אבל הכא אדרבה, המערער הוא המוחזק, וכמובן שאין לזכות המחזיק על ידי האי שטרא, כי הוא שקר וחספא[94].

---

93) סימן יב־יג.

94) הערת העורך: נראה להוסיף לתוספת ביאור דמחזיק בקרקע כנגד מרא קמא בלא שנות חזקה אינו נאמן בטענותיו בלבד, דאם יטעון לקוחה נאמר לו אחוי שטרך, ועל כורחו צריך להביא ראיה ולא סגי ליה בטענה, ו'דין' מיגו לא שייך אלא לטענות ולא לראיות.

דף לג,א, קריניה דרב אידי - מחלוקת רב חסדא ואביי ורבא

ביאור יסוד המחלוקת

על פי פירוש רשב"ם שהודה אותו קרוב שרב אידי קריב טפי, אביי ורבא חייבוהו על פי הודאתו ורב חסדא אינו מחייבו בהודאתו.

ואפשר אולי להסביר טעם מחלוקתם על פי מחלוקת הקצות עם מהר"י בן לב בגדר הודאת בעל דין[95], האם הודאת בעל דין היא התחייבות וכשמודה שחייב הרי הוא מחייב עצמו כעת, או שמא זהו גדר נאמנות, ואדם נאמן לומר שחייב אע"ג שאדם קרוב אצל עצמו. רב חסדא סבר שהודאה אינה נאמנות אלא התחייבות (כמהר"י בן לב), ואנן אמדינן דעתו דודאי לא רצה להתחייב לשלם את הפירות שאכל עד עכשיו. אבל אביי ורבא סברי דהודאה היא נאמנות, ונאמן להעיד על עצמו שמעולם לא היתה לו זכות בפירות, ומתחייב בדמיהן.

דף לג,ב, רשב"ם ד"ה והדרי פירי

אין עדים על אכילת פירות – דקדוק בדברי רשב"ם

טען קניתי הקרקע ואכלתי שני חזקה, אך הביא עדים רק על שנתיים. פסק רב נחמן: הדרא ארעא והדרי פירי, הדרא ארעא – הואיל ואין לו שטר ולא שני חזקה, הדרי פירי שנתיים שאכל – הואיל והקרקע אינה שלו ויש עדים שאכל.

הרשב"ם דן היכא שאין עדים אלא הוא מודה שאכל, אך לדבריו אכל בהיתר הואיל והקרקע שלו. פוסק רשב"ם דבמקרה זה הדרא ארעא ולא הדרי פירי, הדרא ארעא – הואיל ואין לו שטר ולא שני חזקה, אך פירי לא הדרי – דיש לו מיגו דלא אכל אלא מעט (אך לא מיגו דלא אכל כלום דהא רוצה לטעון שאכל כדי לזכות בקרקע באכילת שני חזקה).

האם רשב"ם מיירי במודה שאכל שנתיים או שלש

מדבריו של הרשב"ם לא ברור האם מיירי במודה שאכל שלש שנים או שנתיים. והנה במודה שאכל שלש שנים כבר כתבו תוס'[96] דאף על פי שהדרא ארעא לא הדרא פירי "דאי מהימן במאי דאמר דאכלה שלש שנים לא היה לנו להוציא הקרקע מידו כיון דאכלה שני חזקה" וממה נפשך על הפירות לא ישלם. ועיין ש"ך[97] דנחלקו ראשונים במודה שאכל שנתיים אם נאמן במיגו שלא אכל כלל או לא, אבל באכל שלש שנים פשיטא דפטור מטעם ממה נפשך.

ממהלך דברי רשב"ם נראה יותר דמיירי אפילו בטוען שאכל שלש שנים, דסוגיין

95) עיין קצות החשן סימן לד, ס"ק ד.

96) לעיל דף לג,א, ד"ה ה"ג.

97) חו"מ סימן קמה, ס"ק ב.

מירי להדיא דטען דאכל שלש שנים, ועל כך כתב רשב״ם: ״והני מילי בדאיכא סהדי דאכלינהו לפירי אבל אי ליכא סהדי דאכלינהו לפירי אלא בהודאת פיו... דמיגו דמצי אמר לא אכלתי פירות כי אם מעט״, ומשמע שגם היכא שטוען שאכל שלש שנים אינו נאמן אלא במיגו, והוא תמוה אמאי צריך מיגו ואינו נאמן בממה נפשך?! וצריך לומר דס״ל לרשב״ם דמאחר והקרקע יוצאת מתחת ידו אינו נאמן על אכילת הפירות בלא מיגו. ואין להקשות היאך יועיל לו המיגו הא סוף סוף אינו נאמן בטענתו לגבי הקרקע — דמה שהקרקע יוצאת מתחת ידו אינו משום שהוברר לן שטענתו שקר, אלא רק משום שלא הצליח להוכיח טענתו מוקמינן לה לקרקע בחזקת מרא קמא, אבל גבי הפירות שכבר אכלן הוא המוחזק, ומוקמינן להו בידיה, ובפרט הכא שיש לו את סברת ממה נפשך.

אך הנה כתב רשב״ם בסוף הדיבור: ״דאין כאן מה לי לשקר במקום עדים שאין ידוע אם לקח קרקע זו מבעליה אם לא, אלא לפי שאבד שטרו בתוך שלש שנים מפסיד״, ולכאורה קשה הא בסמוך דן בטוען שכבר החזיק שלש שנים אלא שלא מצא לזה עדים, והוה ליה לרשב״ם למימר ״אלא לפי שלא מצא עדים מפסיד״. אלא משמע מכאן שסבירא ליה לרשב״ם דאף במודה שאכל שנתיים נאמן על הפירות במיגו למרות שהקרקע יוצאת מתחת ידו, והשתא הוא מיגו שלא אכל כלל, ועיין בש״ך שם [אמנם בלי מיגו נראה דאינו מהימן אף על גב דהוא מוחזק ולא הוכח שהוא משקר, מפני הריעותא של אחוי שטרך, וכדאיתא בגמרא].

דף לד,א, תוס׳ ד״ה הוי מחוייב שבועה

נסכא דר׳ אבא — ביאור סברת ריב״ם

אדם חטף נסכא מחבירו בפני עד אחד, וכשמעיד עליו העד בבית דין שחטף מודה וטוען ׳אין חטפי ודידי חטפי׳. פסקה הגמרא דמאחר והעד מחייבו שבועה להכחישו, ואינו יכול לישבע שהרי מודה לדברי העד, הוי מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם.

הקשו תוס׳ מדוע מתחייב לשלם ואינו נאמן במיגו שהיה מכחיש העד, ובשבועה שהיה מתחייב בהכחשה זו?

תירץ ריב״ם דבאמת יש לו מיגו ואפילו הכי חייב דדין תורה הוא דאינו יכול ליפטר מעד אחד אלא בשבועה או בתשלום, ולא מהני ליה מיגו. ודבריו צריכין ביאור, ואפשר לבארם בשלשה אופנים:

א) עד אחד, כל זמן שלא נשבעו נגדו להכחישו, נאמן כשני עדים, ולכן כאן הוי כשני עדים המעידים שחטף ונמצא שהחפץ נחשב עדיין ברשות הבעלים, והמרא קמא הוא המוחזק והמחזיק הוא המוציא, ואם כן מיגו למחזיק הוי מיגו להוציא. מה שאין כן אם אין עדים כלל, או שאין לתובע עדי מרא קמא, הוי הוא המוחזק, ואפילו מודה שחטף נאמן מדין פה שאסר.

ב) לשיטת רב[98] מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו, היינו דכאשר המלוה מוציא שטר שאינו מקוים, בעלמא נאמן הלווה לטעון שהוא מזוייף וממילא נאמן גם לטעון פרעתי במיגו דמזוייף, ואי אפשר למלוה לגבות בשטר בלא קיום. אך אם מודה הלווה בשטר שכתבו והשטר כשר ואינו מזוייף — שוב אין המלוה צריך לקיימו ואין הלווה נאמן לטעון שהוא פרוע הואיל ויוצא תחת יד המלוה. ותמהו תוס׳[99] מדוע לא יהיה נאמן הלווה שפרע במיגו שהיה טוען מזוייף, ותירצו דהוא מיגו גרוע. אמנם רש״י פירש[100], דמאחר וביד המלוה שטר שוב אין נאמן המלוה ליפטר ממנו במיגו. ואם כן אף כאן נאמר כן, דהואיל וחזקה מה שתחת יד אדם שלו אי אפשר לבטל חזקה זו אפילו במיגו.

ג) כבר ביארנו לעיל שיש שהבינו דמיגו הוא ׳דין׳, ובית דין לא דן על פי הטענה שטוען אלא על פי זכותו לזכות בדין בטענות אפשריות אחרות. לפי זה נאמר דכאן אין לו טענות חלופיות, דעד אחד בחטיפה הוא כשני עדים, ואין לו אפשרות לטעון טענה כנגד שני עדים.

ונרחיב בענין זה על פי מה שכתבנו במקום אחר, דהנה מצאנו מקרים שבהם למרות שאם היה טוען טענה אחרת היה נאמן וזוכה, אינה עומדת לו כמיגו לזכות בטענה שטוען עתה. ובאמת אם מיגו הוא ׳בירור׳ דעתה טוען אמת — קשה, מדוע אינו נאמן דהא יכול היה לשקר ולזכות בטענה אחרת, אך אם מיגו הוא ׳דין׳ וכמוחזק בדינו, אפשר להבין שישנן טענות שכל זמן שהוא עצמו אינו טוען כן להדיא אין בית הדין רואה אותן כטענות אפשריות.

ומעין זה מצאנו בתוס׳ כתובות[101] דאינו נאמן במיגו דמזוייף כנגד שטר, דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבית דין, אמנם אם היה טוען להדיא מזוייף היה נאמן אלא כל זמן שלא טען אין מציאות זאת עומדת לו בטענה אפשרית.

וזוהי סברת רב יוסף[102] דכשאמר ׳אין, שטרא זייפא הוא׳ שוב אינו נאמן במיגו שהיה נשאר בטענתו הראשונה ומסתייע בשטר, דהואיל ונודע לנו שהשטר מזוייף אין הוא נכנס כאפשרות להסתייע בו כשטר אמת.

וכן הכא, עד אחד שהעיד שחטף, כל זמן שלא הוכחש, נאמן כשנים, ואם כן ברור לנו בבירור גמור שחטף הנסכא מחבירו, וממילא המציאות שלא חטף אינה עולה כאפשרות טענה כלל. אמנם אם היה טוען לא חטפתי ומכחיש העד היה נאמן

98) כתובות דף יט,א.

99) שם ד״ה מודה.

100) שם ד״ה אין המלוה, וז״ל: דמכיון שאמר כשר היה הרי הוחזק השטר וכי אמר פרעתיו לא מהימן שהרי ביד המלוה הוא.

101) דף יט,א, ד״ה מודה, בשם הקונטרס.

102) לעיל דף לב,ב.

בשבועה, אך כל זמן שאינו טוען אין לנו ספק בדבר, ווַדאי שחטף, והחוטף מחבירו נקרא גזלן ומוציאין מידו ואינו נאמן לטעון דידי חטפיה. ופשוט.

דף לד,ב, תוס׳ ד״ה ההוא ארבא

ביאור החילוק בין מנה שלישי לטלית

קבעו תוס׳ דכל דאלים גבר אמרינן רק כשאין מוחזק אבל כל היכא דאיכא מוחזק אין מוציאין מידו מספק אלא חולקים. והקשו תוס׳ מעובדא דמנה שלישי[103], דהתם אמרינן ד״השאר יהא מונח׳ אף על גב דאין אחד מהם מוחזק! ותירצו ׳צריך לומר דשאר נמי חשיב לה כאילו שניהם מוחזקים בו כיון דמכח שניהם נפקד׳ והנפקד תופס בחזקת שניהם.

ובסברה הוא פשוט, אך קשה דהגמרא לא כתבה טעם זה, דהא הגמרא[104] כתבה לחלק בין טלית למנה שלישי דבטלית איכא למימר דתרוייהו הוא ולכן יחלוקו אבל במנה שלישי ודאי האי מנה דחד מינייהו הוא ואין החלוקה יכולה להיות אמת ולכן יהא מונח, ואם כן אין הטעם משום שהנפקד מוחזק לתרוייהו אלא משום שאין החלוקה יכולה להיות אמת!

ואין לתרץ דאף תוס׳ לא כתבו כן אלא להוא אמינא דהמקשן, וקשיא להו דנהי דהמקשן לא ידע הטעם של חלוקת אמת מכל מקום מאי קארי לה ומאי קשיא ליה מעיקרא — הא יכול היה לחלק בין אוחזין ולא אוחזין, ולזה תירצו דטלית דומיא דשאר משום שהנפקד מוחזק לתרוייהו, אבל באמת למסקנה העדיפה הגמרא הטעם דחלוקת אמת — זה ליתא, דאם כן תיקשי למסקנה אמאי לא אמרינן בשאר כל דאלים גבר דהא לא חילקנו למסקנה בין אוחזין ולא אוחזין!

ונראה לומר דהגמרא באה לפרש מדוע בשאר לא אמרינן יחלוקו, ועל כך תירצה דאין החלוקה יכולה להיות אמת, ותוס׳ באו לפרש מדוע בשאר לא אמרינן כל דאלים גבר ועל כך כתבו דהנפקד תפוס מכח שניהם. ובביאור דבריהם נראה פשוט דאין כוונתם לומר דהנפקד תפוס בחזקת שניהם יחד, וכל אחד מהם מיקרי מוחזק, אלא תפיסתו היא בחזקת אחד מהם — בחזקת מי שהמנה שלו והפקידו בידו, ולמרות שאין הוא יודע של מי הוא מכל מקום הפקדון בחזקת בעליו בכל מקום שהוא, ותפיסתו של הנפקד הוי כמוחזקות הבעלים. על פי זה מובנת הסברה אמאי בשאר לא אמרינן כל דאלים, דאם בשנים אוחזין אמרינן דכל אחד מוחזק כבעלים מכח חזקה דמה שתחת יד אדם שלו הוא, ולכן לא מוציאים מידו אלא אמרינן דכל אחד זכה בתפיסתו ויחלוקו, הכא בשאר, דבעלותו של המוחזק אינה נובעת

---

103) בבא מציעא דף לז,א.

104) בבא מציעא דף ג,א.

רק מכח חזקה של תפיסה אלא הוא ודאי בעלים, רק אין אנו יודעים מי הוא — כל שכן דבזה לא נוציא ממנו בכדי אלא אמרינן יהא מונח. וז״ב.

דף לה,א, רב אמר יחלוקו ושמואל אמר שודא דייני

שיטת רשב״ם — דקדוק בדברי רשב״ם דנראים כסותרים

נחלקו רב ושמואל בדין שתי שטרות מתנה על שדה אחת שנכתבו ביום אחד. רב אמר יחלוקו ושמואל אמר שודא דייני.

הקשתה הגמרא מאי שנא בין זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי דאמרינן כל דאלים גבר ובין שתי שטרות דלא אמרינן הכי, ותירצה דבשתי שטרות ליכא למיקם עלה דמילתא מה שאין כן הכא.

ופירוש רשב״ם בסוגיא מוקשה ונראה כסותר דבריו. דתחילה פירש בדין שתי שטרות[105] דהאי יחלוקו הוא משום ספיקא, היינו דלא ידעינן למי שייכת הקרקע, וכן גבי שודא דדייני פירש[106] דבית הדין אומד דעתו של הנותן למי גמר ואקני — משמע דסובר דאפשר שהקרקע שייכת רק לאחד מהם אלא שאין אנו יודעים למי ומספיקא חולקים או אומדים דעת הנותן. אך לפרש תירוץ הגמרא כתב[107] דאפילו אם נדע שלאחד נתן בבוקר ולשני בערב קנו שניהם, ומשמע שאין כאן ספק כלל והואיל והקנה לשניהם קנו שניהם יחד, ואפילו גמר בלבו להקנות לאוהבו לא מהני וקנו שניהם — וסותר דברי עצמו!

ונראה לומר בדעתו, דודאי היכא שכבר מכר חפץ לחבירו לא יוכל אחר כך לומר דלא גמר בלבו להקנותו — דדברים שבלב אינם דברים. אמנם הכא שאני שעשה שני שטרות, ואם כן גלה דעתו להדיא דבאחד השטרות אינו רוצה להקנות, וכעין מתנתא טמירתא[108], ובאמת לא קנה אלא אחד מהם, אלא כיון ששני השטרות חלו בזמן אחד אין אנו יודעים לאיזה מהם הקנה מדעתו, אבל לא מיירי שהקנה לשניהם יחד, דבזה לא קנה אף אחד דזהו ספק שלא יבורר לעולם. וק״ל.

דף לו,א, אם היה קטן מוטל בעריסה יש לו חזקה לאלתר

מדוע בעבד קטן לא אמרינן אחוי שטרך?

עבדים יש להם חזקה לאחר שלש שנים, ועבד קטן המוטל בעריסה יש לו חזקה לאלתר. ולכאורה אינו מובן, דהא טעמא דחזקה בעי שלש שנים הוא משום דעד

---

105) ד״ה יחלוקו.

106) ד״ה שודא דייני.

107) ד״ה התם.

108) עיין לקמן דף מ,ב.

שלש שנים אמרינן ליה אחוי שטרך[109], ואם כן אף הכא כשטוען שקנה את העבד הקטן אם אין לו שטר הוי ריעותא ואמאי יש לו חזקה לאלתר?

אלא מכאן ראיה דעיקר דין חזקה הוא דין מוחזק היינו דלאחר שלש שנים נחשב המחזיק כמוחזק[110]. ולכן בעבד, כל זמן שחזקתו לא מוכחת משום גודרות, צריך שלש שנים לחזקתו, אבל עבד קטן הנמצא ברשותו הרי הוא שלו מיד והוא מוחזק, והואיל והוא מוחזק שוב אינו צריך לשטר כלל, דהא בהא תליא — היכא שאינו מוחזק צריך לשטר, אך היכא שהוא מוחזק מיד אין צריך לשטר, דלמה לו להחזיק שטר אם הוא מחזיק בעבד עצמו.

דף לו,א, עיין דאבלי חושלא

מדוע אין כאן חיוב שבועת מודה במקצת?

בעל השדה תפוס בעזים וטוען שאכלו משלו, אמר אבוה דשמואל: יכול לטעון עד כדי דמיהן במיגו דיכול היה לטעון לקוחות הן בידי.

ויש לדקדק בדין זה טובא, דהנה לא ברור אמאי לא מתחייב בעל העיזי מדין מודה במקצת, דהנה מפירוש רשב"ם משמע קצת דבעל העיזי מודה שאכלו אלא שאינו יודע כמה, ואם כן יתחייב בכל התביעה ואפילו יותר מכדי דמיהן, דעל המעט שהודה נתחייב שבועה ועל השאר אינו יודע ואינו יכול לישבע ומתוך שאינו יכול לישבע משלם! [ואפילו אם נאמר שאינו מודה כלל שאכלו אלא עדים ראו שאכלו משהו — ליחייב שבועה מדרבי חייא[111] ועל השאר ישלם מדין מתוך!] אמנם לשיטת תוס' ניחא, דסבירא להו דהיכא דלא הוה ליה למידע לא אמרינן מתוך[112], אלא לשיטת הרמב"ם[113] קשה!

יש לחקור האם למודה במקצת כזה יש מיגו של כופר הכל

והשתא דאתינן להכי נראה שיש לחקור בציור זה סברה חדשה, דנהי דדיינינן ליה כמודה במקצת לכאורה יש לו מיגו של כופר הכל דיכול היה לטעון שלא אכלו כלום, ואין זה מיגו דהעזה דהא חבירו לא עשה לו טובה ואף אין חבירו מכיר בשקרו דלא הוה ליה למידע. אבל מאידך אפשר לומר דלא שייך כאו מיגו דהא הוא עצמו אינו יודע. ועל מה נהימניה במיגו? ובזה יש לחקור, הואיל והשתא אין אנו דנים אותו כאינו יודע אלא כמודה בדבר קצוב מועט ובשאר אינו יודע,

---

109) וכדלעיל דף לג,ב, 'ארעא אמרינן ליה אחוי שטרך'.

110) וכבר הארכתי בזה לעיל ריש הפרק.

111) בבא מציעא דף ג,א.

112) עיין בבא קמא דף מו,א, ד"ה דאפילו.

113) הלכות שאלה ופקדון ה, ו.

ואם כן לטענה כזו יש לו מיגו, או שמא הואיל וסוף סוף השתא אינו טוען דבר קצוב כלל לא שייך מיגו. ויש לעיין בזה.

וכמו כן יש לדון, אפילו אם תמצי לומר דבהודאת פיו כנ״ל יש לו מיגו של כופר הכל ופטור — מה יהיה הדין בהעדאת עדים, האם נאמר דבהעדאת עדים לא שייך כלל מיגו וחייב, או שמא הואיל וכל כח חיוב שבועת מודה במקצת על פי עדים הוא מהודאת פיו ׳שלא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים׳ — דיו לבא מן הדין להיות כנדון, ואם בהודאת פיו נפטר במיגו אין כח לעדים לחייבו בזה. וצ״ע.

ואין לתרץ דהא דאין כאן חיוב שבועה הוא משום שמיירי בנזק קרקע ובקרקע אין שבועה, דהא פירש רשב״ם חושלא — שעורים קלופים, והוי מטלטלין.

אחר כתבי כל זה נזכרתי שכעין זה כבר הקשה הפני יהושע[114] עיי״ש באריכות, ומסיק דתשלומי נזק הוי מלוה הכתובה בתורה וככתובה בשטר דמיא, והוי שעבוד קרקעות ואין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות. אך כל זה דוקא היכא דאיכא עדים ואינו יכול לכפור אבל היכא דליכא עדים אין כאן שעבוד קרקעות, ופטור משבועה דיש לו מיגו. עיי״ש.

[סיכום: שאלנו מדוע בעובדא דחושלא אין הנתבע מתחייב שבועת מודה במקצת ועל השאר ישלם מדין מתוך. ותרצנו בזה שלשה תירוצים:

1) לתוס׳ לא קשיא דלא אמרינן מתוך בלא הוה ליה למידע. 2) יתכן ויש כאן מיגו של כופר הכל. ונסתפקנו בזה הואיל ואינו טוען להדיא. וכן נסתפקנו היכא דלהודאת פיו יש מיגו אם גם בהעדאת עדים יפטר. וצ״ע. 3) ע״פ הפנ״י: בניזקין לא שייך מתוך דאם אין עדים יש לו מיגו כנ״ל ואם יש עדים הוי שעבוד קרקעות ואין שבועה].

דף לו,א, יכול לטעון עד כדי דמיהן דאי בעי אמר לקוחות הן בידי

מדוע נאמן התובע לטעון עד כדי דמיהן

משמע דהתובע נאמן לתבוע מהניזק עד כדי דמיהן במיגו דלקוח. וקשה, דמלבד מה שהעירו המפרשים דהוי מיגו דהעזה הא הוי מיגו להוציא!

ונראה לומר דבאמת לאו משום מיגו נגעו ביה אלא נאמנותו היא דהוי כמוחזק, ר״ל דכיון דאם היה רוצה לטעון לקוח היה הוא מוחזק, אם כן אף עתה הוא מוחזק בעיזים תחת מעותיו, אף שמודה שאינן שלו, ואי אפשר להוציאן מידו בלא ראיה, ולפיכך נאמן עד כדי דמיהן.

---

114) גיטין ריש פרק הניזקין דף מח,ב, ד״ה רש״י בד״ה המוציא מחבירו (בסופו).

דף לו,ב, אמר אביי דקל נערה אינא בניהו

תמיהות בפירוש רשב״ם אליבא דשמואל

פירש רשב״ם בפירוש ראשון דדקל נערה היינו שבפחות משלש שנים שלמות טוענת שלש פעמים, לשמואל דעת חכמים דבשלש גדירות הוי חזקה ולרב דעת חכמים דבעינן שלש שנים מיום ליום.

ופירושו קשה, חדא, אליבא דשמואל דאף לחכמים סגי בשלש גדירות ולא בעינן שלש שנים — במאי פליגי חכמים ור׳ ישמעאל? ועוד, אם אמנם לחכמים לא בעינן שלש שנים — מדוע לא יאמרו אף הם כר׳ ישמעאל דבכנס את תבואתו ומסק את זיתיו וכנס את קייצו הוי חזקה!

ואין לומר דבזה נחלקו, דלרבנן חד פירא לא הוי חזקה לכולהו פירי ובעינן דיחזיק בכל הקרקע — דהא לקמן אמר אביי ׳מדרבי ישמעאל נשמע לרבנן׳ ופשיטא ליה דאף לרבנן חד פירא הוי חזקה לכולהו פירי! ודוחק לומר שאביי סבירא ליה כרב, דאם כן לא היה לה לגמרא להביא דבריו בסתמא, ואף הרשב״ם יכול היה להוכיח מכאן דהלכתא כרב[115]. ועוד, דהרמב״ם[116] והשולחן ערוך[117] פסקו כשמואל דלא בעינן שלש שנים כי אם שלש בצירות ואף פסקו להא דאביי[118], ומשמע דפשיטא להו דדברי אביי קיימי אף אליבא דשמואל — ואם כן במאי פליגי חכמים?

ועוד, לא שמענו מה יסברו חכמים בשדה הבעל, ואמאי פירש שמואל דנחלקו רק בשדה האילן? ואי סבירא ליה דבשדה הבעל מודו דסגי בי״ח חודש — כל שכן דתיקשי אמאי נחלקו בשדה אילן?

דברי הנמוקי יוסף בביאור שיטת שמואל

והנה מצאתי בנמוקי יוסף[119] דפירש לדברי חכמים אליבא דשמואל, דבאמת אף הם סברי הטעם דהא דבעינן שלש שנים הוא משום דעד שלש שנים מזדהר איניש בשטריה, אך מכל מקום לא בשנים לחוד תליא מילתא אלא באכילת פירות, דכיון דאכל שלש אכילות ולא מיחה בו תו לא ימחה ולכן זה אינו נזהר בשטרו, ושלש אכילות הוי חזקה בין לקולא (בפחות משלש שנים) ובין לחומרא, וראיה מתפתיחא או אפיק כורא ועייל כורא[120] דאין בהם חזקה אף ביותר משלש שנים הואיל ואין שם אכילת פירות ולא אמרינן דטפי משלש שנים לא מזדהר בשטריה.

115) כאן בסוף הדיבור ולעיל בד״ה זו דברי ר׳ ישמעאל ור׳ עקיבא.

116) הלכות טוען ונטען ריש פרק יב.

117) חו״מ סימן קמא, סעיף א.

118) רמב״ם שם הלכה יט, שו״ע שם סעיף יז.

119) דף יט,א בדפי הרי״ף ד״ה זו דברי ר״ע.

120) לעיל דף לו,א.

ולבאר דבריו נראה לומר דלחכמים לא סגי בשלש אכילות בלבד, ובעינן שלש שנים משום דעד שלש שנים מזדהר איניש בשטריה, אלא דסבירא להו דלא בעינן שלש שנים שלמות, והואיל וכבר אכל אכילה של שנה שלישית די לו בזה ושוב אין צריך ליזהר בשטרו, דכל עיקר איזדהורי הוא מחשש שמא ימחה המרא קמא, ומחאה באכילה תליא דאם אין אחר אוכל פירותיו למה ימחה, ולאחר כ״ד חודש ואכילה שלישית בלא מחאה תו לא בעי לאיזדהורי ולא צריך שימתין עד ל״ו חודש, ושנה שלישית חשיבא שנה אפילו למקוטעין.

קשיים בלשון המשנה

והנה נחלקו ראשונים בביאור לשון המשנה, בהא דקתני ״שדה הבעל חזקתה שלש שנים ואינן מיום ליום״ האם אלו דברי חכמים ובמשנה יש שלש שיטות, וכן משמע מדברי הנמוקי יוסף[121] ורבינו גרשום[122], או שמא אלו דברי ר׳ ישמעאל ור׳ עקיבא, ודברי חכמים אינם מוזכרים במשנה, והא דאמרה הגמרא[123] ׳לרבנן מאי׳ נסתמכה על דברי רב ושמואל, וכן פירשו רש״י[124] ורשב״ם[125].

והנה יש להקשות לשני הפירושים, דלפירוש רש״י ורשב״ם קשה היאך הקשתה הגמרא בסתמא ׳לרבנן מאי׳ בלא שידענו תחילה שנחלקו חכמים בדבר, וכן לשון המשנה קשה לשיטת חכמים, דשלש שנים ואינן מיום ליום משמע שלש שנים ולא י״ח חדש או י״ד חדש, דזה לא מיקרי שלש שנים! ולאידך גיסא לפירוש הנמוקי יוסף קשה, דלשיטתו ארבע מחלוקות בדבר: ר׳ ישמעאל, ר׳ עקיבא, חכמים דמתניתין וחכמים דרב, ואמאי לא נקט רב: ׳זו דברי תנא קמא ור׳ ישמעאל ור׳ עקיבא אבל חכמים אומרים׳ כו׳. וזו קושיא חזקה.

ביאור מחלוקת רב ושמואל וישוב כל התמיהות הנ״ל

על כן נראה לענ״ד דבאמת בהא גופא נחלקו רב ושמואל. דהנה למרות שלשון המשנה נוטה לכך ששלש מחלוקות בדבר וכנ״ל, מכל מקום רב לא רצה לפרש כן, דשיטת חכמים אינה מסתברת כלל, דממה נפשך אי סבירא להו דבשלש אכילות סגי ולא בעינן שלש שנים אם כן די בי״ח חדש וכר׳ ישמעאל, ואי סבירא להו טעמא דעד שלש שנים מזדהר איניש — שלש שנים שלמות בעינן. ולכך אמר רב: אל תטעה לומר דאף חכמים שנו דבריהם במשנתינו, אלא אלו רק דברי ר׳ ישמעאל ור׳ עקיבא, וחכמים לא איירי כאן כלל דהא סבירא להו דלעולם בעינן שלש שנים מיום ליום.

---

121) דף יד,א, בדפי הרי״ף משנה ד״ה שדה הבעל.

122) במשנה דף כח,א, ועיין דף כח,ב, ׳ורבנן דמתניתין׳.

123) דף כח,ב, למטה.

124) דף כח,א, ד״ה שדה בית הבעל, דף כח,ב, ד״ה לרבנן מאי.

125) דף לו,ב, ד״ה זו דברי רבי ישמעאל ור״ע.

אבל שמואל פירש המשנה כפשטה, ובאמת שיטת חכמים דשלש שנים ואינן מיום ליום, ומפרש דבריהם כמו שכתב הנמוקי יוסף הנ״ל דסגי בשלש אכילות בשלש שנים ואפילו השנה השלישית אינה שלמה. על פי זה מובן מדוע ביאר שמואל דברי חכמים רק גבי שדה אילן, שהרי בשדה בעל שנינו דבריהם להדיא, ורק בשדה אילן טרח לבאר שלא תטעה לומר דאף חכמים מודו שכל אכילה נחשבת שנה, אלא זוהי דעת ר׳ ישמעאל ור׳ עקיבא, וחכמים פליגי וסבירא להו דשלש שנים בעינן וכנ״ל.

והקשתה הגמרא ׳מאי בינייהו׳, דמה לי אי חזקה היא שלש שנים או שלש אכילות, סוף סוף גם לשמואל בעינן שלש שנים ולא סגי בשלש אכילות. ואף על גב דבאמת איכא בינייהו טובא גבי שדה בעל, דלשמואל תנינן להדיא ׳ואינן מיום ליום׳ ולרב לעולם בעינן שלש שנים שלמות, מכל מקום מהא דשמואל נקיט מילי גבי שדה אילן משמע שאף בזה פליג ארב.

תירצה הגמרא דגם באילן אפשר לקיים שלש אכילות בפחות משלש שנים כגון בדקל נערה. (ואפשר דהא דלא הקשתה הגמרא כן גבי שדה הבעל, דבשדה הבעל פשיטא לה דאפשרית המציאות של שלש אכילות בפחות משלש שנים, דבשנה שלישית יכול להחליף ולזרוע גידולים מהירים יותר מה שאין כן באילן דקבוע ותמיד פירותיו שוין).

ומחלוקת הראשונים הנ״ל בביאור המשנה נובעת ממחלוקתם להלכה. רשב״ם פסק הלכתא כרב דלעולם בעינן שלש שנים, הואיל וטעמא דחזקה הוא משום דעד שלש שנים שלמות מזדהר איניש בשטריה[126], על כן פירש המשנה אליבא דרב. אמנם הנמוקי יוסף[127] פסק כשמואל דהלכתא כוותיה בדיני, וכן פסקו הרמב״ם והשו״ע[128], ולכן פירש המשנה אליבא דשמואל דשלש מחלוקות בדבר. וק״ל.

דף מג,א, תוס׳ ד״ה וליטלקו

גדר פסול נוגע

אומר ר״י דלא שייך תחילתו בפסלות הכא. והנה בדין נוגע כבר כתבתי במקום אחר, דפסול נוגע שייך רק כשמעיד בפועל, דאין אנו מאמינים לו כשמעיד שמא העיד מתוך הנגיעה, אבל כל זמן שלא העיד אינו פסול ויכול להעיד האמת. [שוב מצאתי הערה זו בתוס׳ דף מו,ב, ד״ה לוקח ראשון].

---

126) ד״ה זו דברי רבי ישמעאל ור״ע [ועיין קצות החושן סימן קמא, ס״ק א].

127) דף יט,א בדפי הרי״ף סוף ד״ה זו דברי ר״ע.

128) שם.

דף מד,ב, ומטלטלי לבעל חוב לא משתעבדא

דוחק בסברת רשב"ם ומסתבר כסברת הטור

בטעם הדבר כתב רשב"ם 'דלית להו קלא ולא יזהרו לקוחות'. ולא הבנתי דבריו ומדוע אין כאן קול, שהרי הלואה בשטר יש לה קול, ומאחר וכל נכסיו משועבדים להלואה אם כן כל לוקח יודע שאף מטלטליו של לווה משועבדין, ומה לי מקרקעי מה לי מטלטלי? ובגמרא לא הוזכר טעם זה אלא גבי אפותיקי, דכשעשה שורו אפותיקי אין בעל חוב גובה ממנו משום שאין לו, לאפותיקי על שורו, קול.

לכן נראה שעיקר הטעם להא דמטלטלי לא משתעבדי לבעל חוב הוא משום סמיכות דעת המלוה, דדעתו סומכת על הקרקעות אך לא על המטלטלין שיכול הלווה למוכרן או להבריחן. וכן כתב הטור הטעם בסימן קיג דאין מטלטלין משתעבדים לבעל חוב משום שלא סומכת דעתו של מלוה עליהם, ובסימן קיז כתב דאין גובה שור אפותיקי מלקוחות משום שאין לו קלא, ומסתברים דבריו. ולחנם השיגו עליו הש"ך והסמ"ע[129].

דף מד,ב, תוס' ד"ה דלא הוה ליה ארעא מעולם

הערות קצרות על דברי תוס'

שאלה הגמרא מדוע לא נחשוש שהמטלטלין נשתעבדו לבעל חוב אגב קרקע, ותירצה דמיירי שיש עדים המעידים שללווה זה לא היתה קרקע מעולם, ולא היה לו אפשרות לשעבד אגב קרקעו. מכאן רצו תוס' להקשות על הניסוח הקבוע של הקנאת קרקע גם למי שאין לו קרקע, בטענה שאין לך אדם שאין לו ארבע אמות בארץ ישראל או ארבע אמות לקברו, דמתירוץ הגמרא מוכח דתיתכן מציאות שאין לאדם קרקע.

מלבד הוכחה זו כתבו תוס' להוכיח מקידושין[130] דאם יש תנאי על מנת שיש לי קרקע משמע שיש מציאות שאין לו קרקע.

והנה ראיה זו יש לדחות, דהמקדש אשה על מנת שיש לו קרקע דעתה של האשה היא שיש לו קרקע מסויימת, מוחשית שיכול לשלוט בה והוא יודע בדיוק היכן היא, ובלא זה אין דעתה להתקדש. מה שאין כן בגדרי שעבודא אגב קרקע אפשר שמהני אף בקרקע שאינה מסויימת. ופשוט.

עוד כתבו תוס' "ודוחק להעמיד בגר". ואפילו נעמיד בגר, בשלמא לטעם הראשון דאין לך אדם שאין לו ארבע אמות בארץ ישראל — אתי שפיר, דגר אין לו, אלא

129) ריש סימן קיג.

130) דף ס,ב [עיין שם במשנה ובגליון הש"ס].

לטעם השני שאין לך אדם שאין לו ארבע אמות לקברו — גר אמאי אין לו, וכי יש נפקא מינה לענין זה בין גר לשאינו גר?

דף מד,ב, רשב"ם ד"ה ומשני במכיר בה

איתא בברייתא[131] דהמוכר פרה או טלית לחבירו מעיד המוכר ללוקח להעמידה בידו, ואינו פסול בנגיעה, מפני שאין אחריותו עליו. הקשתה הגמרא והרי אמר רב פפא שאם נמצא שמה שמכר אינו שלו חייב המוכר באחריותו, ואם כן יש לו למוכר נגיעה להעמידה ביד הלוקח כנגד המערער. תירצה הגמרא דמיירי במכיר בה הלוקח שהיא של המוכר מאז ומעולם.

ופירש רשב"ם שמאחר והלוקח מודה בפני עדים שהיא של המוכר הוי הודאת בעל דין ואפילו יביא המערער עדים שהיא שלו לא יוכל הלוקח לחזור על המוכר דכבר הודה שהיא שלו.

והנה כתב רשב"ם דה"מערער בעי לאפוקה מיניה בעדים שקרים או טועים". וכבר תמהו המהרש"ל והמהרש"א אמאי כתב כן, שהרי כנגד הודאת בעל דין אפילו יהיו עדי המערער עדי אמת לא יהנו ליה ללוקח, דלעצמו נאמן כמאה עדים!

ובאמת לא קשה מידי, דבמציאות אם הלוקח מודה שהיא של המוכר מסתמא היא באמת שלו, ולא סביר שיודה למוכר שהיא שלו ובאמת היא של המערער, שהרי מיירי ב"מכיר בה" שהיא של מוכר, ומכח זה הודה שהיא שלו, וממילא כל עדים שיביא המערער בהכרח הם עדי שקר.

דף מה,א, היכי דמי אי דאית ליה ארעא אחריתי וכו'

דקדוק לשון החקירה

אמר שמואל דהמוכר לחבירו שדה שלא באחריות אינו יכול להעיד להעמידה בידו, דהוא נוגע בדבר, שהרי מעוניין הוא שתשאר השדה ביד הלוקח, שאם יבוא בעל חובו של המוכר לטרוף יטרוף שדה זאת מן הלוקח ויפטר המוכר מחובו, ואף הלוקח לא יוכל לחזור עליו שהרי מכר לו שלא באחריות.

חקרה הגמרא: היכי דמי, אי דאית ליה למוכר ארעא אחריתי — עליה דידיה הדר ולא טורף מלקוחות כלל, אי דלית ליה ארעא אחריתי — לא אכפת לו אם יזכה הבעל חוב במשהו ומאי נפקא ליה מינה?

ולכאורה לשון הגמרא אינה מדוייקת ואין כאן מיצוי כל אפשרויות החקירה, שהרי באמת אין אנו יודעים אם יש עליו חוב כלל אלא אנו רק חוששים לאפשרות זו, וכל שכן שאין אנו יודעים מהו גובה החוב, ואם כן גם אם יש לו קרקע אחריתי

131) לעיל דף מג,ב.

אכתי לא ידעינן אם יש בה כדי כל החוב או שמא אף בזה יבוא לטרוף מלקוחות, ומדוע לא ניחוש דלמא החוב גדול יותר!

ונראה פשוט דכוונת הגמרא, ולשון "היכי דמי" לאו דוקא, אינה לברר המציאות אם יש עליו חוב או לא, אלא שני הצדדים בחקירה באים כאחד, וכרוצה לומר דממה נפשך אין הוא נוגע, דלמאי ניחוש: אם יש לו כדי חובו — עליה דידיה הדר, ואם אין לו מספיק — לא איכפת ליה. והתירוץ הוא דבאמת החשש הוא שאין לו מספיק, ולזה ניחא ליה להעמידה ביד הלוקח דלא ליהוי לווה רשע ולא ישלם. ופשוט.

דף מה,א, סוף סוף לגבי אידך נמי לווה רשע ולא ישלם הוא

תמיהה על קושיית הגמרא

אמרה הגמרא דהמוכר רוצה שתשאר הקרקע ביד הלוקח על מנת שיוכל בעל חובו לטרוף ממנה, משום שאינו רוצה להפסיד בגרמתו את המלוה ולחשב 'לוה רשע ולא ישלם', ולכן המוכר מיקרי נוגע גבי קרקע זו.

הקשתה הגמרא על סברה זו, הרי אם מעמידה ביד הלוקח כדי שיוכל הבעל חוב לטורפה מפסיד הוא בעדותו את הלוקח, והרי הוא אינו מעוניין להפסיד בגרמתו שום אדם דלא ליהוי 'לוה רשע ולא ישלם'!

ולא הבנתי, דהא הלוקח בכל מקרה יפסיד את הקרקע בין אם יוציא ממנו המערער בין אם יטרוף ממנו הבעל חוב, וללוקח לא אכפת למי יתן ולגביו ממה נפשך הוי המוכר 'לוה רשע ולא ישלם', אלא דלמוכר יש נפקא מינה בזה דאם יוציאה המערער לא יוכל הבעל חוב לטרוף והוי כלפיו נמי 'לוה רשע ולא ישלם' ואם כן ודאי נוגע בעדותו דרוצה להעמידה לפני בעל חובו דלא ליהוי 'לוה רשע ולא ישלם' גבי שניהם אלא רק גבי אחד. וצ"ע.

דף מה,א, רשב"ם ד"ה אלא שמסר לו

מדוע טענת פרעתיך ביני וביני אינו נאמן במיגו דפרעתיך בפני פלוני ופלוני

לדעת רבה המפקיד אצל חבירו בעדים צריך לפורעו בעדים, ולכן אם אדם הפקיד אצל חבירו בעדים אינו נאמן לטעון החזרתי שלא בעדים וכן אינו נאמן לטעון לקוח שהרי ידענו בעדים שבפקדון באו לידו. כתב הרשב"ם דאם יטען החזרתי לך בפני פלוני ופלוני והלכו למדינת הים נאמן, אך אינו נאמן לטעון החזרתי שלא בעדים במיגו שהיה טוען החזרתי בפני פלוני ופלוני דמאחר ולא עשה כן לא יוכל לטעון כך דהוי מילתא דעבידא לאיגלויי דמחר יבואו אותם פלוני ופלוני ויכחישוהו.

וכן כתב הרא"ש[132] דאפילו התנה עמו בתחילה ואמר לו אל תפרעני אלא בעדים,

132) סימן מו.

אף על גב דאם היה טוען פרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו למדינת הים היה נאמן, מכל מקום אינו נאמן לטעון פרעתיך ביני וביני בהאי מיגו — דמתיירא לטעון כן פן יבואו ויכחישוהו.

וקשה לי, למה לי להאי טעמא, הלא פשוט שכיון שאמר לו — בפירוש או מכללא — אל תפרעני אלא בעדים, ודאי כוונתו שלא יאמינהו לומר פרעתי שלא בעדים, וזהו תנאו שלא יצטרך להאמין לו גם אם יהיה לו מיגו [וברור שמיגו לא בירור הוא. ועיין לעיל דף ה,א, תוס׳ ד״ה ובא בזמנו].

וראיתי בש״ך[133] שהביא דברי המגיד משנה[134] והניחם בצ״ע, וכוונת הרב המגיד היא לכאורה פשוטה, וכמו שכתבתי. ונראה דהש״ך הבין בדבריו דהואיל והתנה עמו שיפרענו בעדים אפילו ודאי פרעו בינו ובינו אכתי משועבד לו לפורעו בעדים וכפי שהתנו, ולכן לא קיבל דבריו.

אמנם אכתי צריכים אנו לטעמם של הרשב״ם והרא״ש והיינו היכא שטוען לקוח, דנהי דזוהי טענה גרועה שהרי הפקידו אצלו בעדים, מכל מקום אמאי לא יהיה נאמן במיגו דפרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו למדינת הים, ולזה שייכת סברת רשב״ם דמתיירא לטעון כן[135].

---

133) חו״מ סימן ע, ס״ק יא.

134) הלכות מלוה ולוה טו, ב. וז״ל שם: יש לתרץ שאין כאן דין מיגו שהרי הוא מודה שלא קיים התנאי ולפיכך צריך לקיימו דהא איהו מחייב נפשיה בקיום התנאי דאמר דלא קיימיה וכיון שלא נתברר שפרע אמרינן ליה מיחייב את לקיומי תנאך.

135) הערת העורך: עיין קצות החושן סימן קלג ס״ק ב ובנתיבות שם סוף ס״ק ג.

מסכת סנהדרין

פרק דיני ממונות

דף ב,ב, עירוב פרשיות כתוב כאן

סברת מחלוקת רש״י ותוס׳ אי כופר הכל בפקדון חייב שבועה

נחלקו רש״י ותוס׳, כאן[1] ובבבא קמא[2], אם כופר הכל בפקדון חייב שבועה מן התורה, שהרי הא דכופר הכל במלוה פטור הוא משום שאין אדם מעיז פניו, ובפקדון סבר רש״י שאין כאן סברת אין אדם מעיז ׳דליכא גמילות חסדים׳[3].

ונראה להסביר דנחלקו על עצם חיוב שבועה. דהנה גבי ממון קיימא לן דהמוציא מחבירו עליו הראיה, ובלא ראיה אי אפשר להוציא ממון. אמנם גבי שבועה יש להסתפק האם כדי לחייב ו׳להוציא׳ שבועה מחבירו בעינן ראיה או לפחות ׳רגלים לדבר׳, או שמא לשבועה סגי בתביעה לבד, דתביעה עצמה יוצרת לנו ספק, ואמרינן לנתבע השבע כדי להסיר מעליך את התביעה ואין לך הפסד בזה אם האמת אתך.

על פי זה נאמר דרש״י סבר דלחייב שבועה אין צריך ראיה כלל, דתביעה לבדה מחייבתו שבועה בין אם הוא כופר הכל או מודה במקצת [ומה ששאל רבה ׳מפני מה אמרה תורה מודה במקצת ישבע׳[4] אינו על עצם חיוב השבועה, דפשיטא דתביעה מחייבתו, אלא שבא ליישב אמאי אינו נפטר במיגו דכופר הכל או בסברת משיב אבידה[5]], אמנם במלוה פטור כופר הכל משבועה משום סברת אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו לכפור במי שעשה לו טובה. מאידך תוס׳ סברו שאין תביעה לבדה יוצרת ספק ורגלים לדבר, ואינה מחייבת שבועה, וכופר הכל בין במלוה בין בפקדון לעולם פטור.

ביאור מחלוקת תנאים גבי עד אחד על פי סברה זו

מעין זה אפשר להסביר מחלוקת התנאים לקמן[6] אם שומעין עד אחד בממון

1) רש״י ותוס׳ ד״ה אי קסבר.
2) דף קז,א, ד״ה עירוב פרשיות.
3) בענין שיטת רש״י ראה מה שכתבנו בבא מציעא ב,א, רש״י ד״ה שנים אוחזין בטלית.
4) בבא קמא דף קז,א וש״נ.
5) ועיין מה שכתבנו בבבא מציעא דף ג,א, ד״ה מפני מה, בביאור דברי רבה אליבא דרש״י.
6) דף ל,א למטה.

לבדו או שאין עדותן מתקיימת עד שיעידו שניהם כאחד, עיין שם, ונאמר דנחלקו אם עד אחד מחייבו ממון ממש אלא שנתנה לו תורה אפשרות להפטר ממנו בשבועה, דאלמלא מחייבו ממון אף שבועה אין כאן (ומובן דין 'אינו יכול לישבע משלם'), או שמא עד אחד אינו קם אלא לשבועה דאין לעד נאמנות כלל ואין אנו מוציאין ממון על פיו, אלא שמטיל ספק, וסגי לנו בספק גרידא כדי לחייבו לנתבע שבועה — כשיטת רש"י לעיל — ורק היכא שיש לנו אומדנא לפוטרו משבועה נפטרנו ככופר הכל במלוה שאינו מעיז פניו. [ועיין חבצלת השרון סימן ו בתשובתו אלי].

ביאור מחלוקת גבי גלגול שבועה

בשו"ע[7] מצאנו שתי שיטות אם אמרינן בגלגול שבועה 'מתוך שאינו יכול לישבע משלם', היינו כשנתחייב על ממון זה שבועה דאורייתא והתובע מגלגל עליו שבועה על ממון אחר, ועל הגלגול טוען הנתבע איני יודע ואינו יכול לישבע — האם נאמר בזה 'מתוך'. ולכאורה מחלוקתם תלויה בסברה הנ"ל. אם נאמר ששבועה דאורייתא אינה באה אלא כשיש אומדנא לחייבו ממון, ולכן אף כשאינו יכול לישבע משלם — שאני שבועת גלגול שאין בה אומדנא כלל ואין סברה שישלם אם אינו נשבע. אמנם מאידך אפשר לומר שאף מן התורה לא באה שבועה אלא לברר כל מקום שמתעורר לנו ספק אפילו ללא אומדנא, ואף על פי כן חידשה תורה שאם אינו יכול לישבע משלם, דעצם השבועה מביאתו לידי חיוב ממון — אם כן אף בגלגול נאמר כן.

ביאור המושג 'עירוב פרשיות'

ועל פי זה נוכל להבין את ענין 'עירוב פרשיות', דהנה ענין 'עירוב פרשיות', דכביכול הפרשיות מעורבבות ופסוק 'כי הוא זה' אינו שייך לפרשיית שומרים אלא לפרשיית 'אם כסף תלוה' — קשה להבינו כפשוטו, ועוד דפרשיית 'אם כסף' לא מיירי כלל בטוען ונטען!

ונראה להסביר שהתורה רמזה בפרשת שומרים דחיוב שבועה שייך כל היכא שיש לנו ספק, ובפקדון, אפילו כופר הכל חייב שבועה, ומשום סברא זו היה צריך לחייב שבועה בהלואה בין בכופר הכל ובין במודה במקצת. אמנם היכא שיש סברה לפוטרו, כגון כופר הכל במלוה שאינו מעיז, פטור משבועה.

דף ג,ב, תוס' ד"ה דיני ממונות לא בל שבן

בענין אין הולכין בממון אחר הרוב

למסקנת הגמרא, לר' יאשיה שאין לו סברת 'אין בית דין שקול' מכל מקום למד דין 'לנטות אחרי רבים להטות' בממונות בקל וחומר מנפשות. והקשו תוס', אם כן מדוע אמר שמואל דאין הולכין בממון אחר הרוב — כשם שלמדנו מנפשות

---

7) חשן משפט סימן עה, סעיף טו.

דאזלינן בדיינים בתר רובא נלמד משם דבכל ענין אזלינן בתר רובא! עיין תירוצם כאן ובבבא קמא[8].

ואני לא זכיתי להבין קושייתם ומה דמיון יש כאן, דעל פניו נראה דיש כאן שני מושגים של 'רוב' הרחוקים במשמעותם זה מזה. הא דאמרינן בכל התורה חוץ מממונות דאזלינן בתר רובא הוא מסברת כל דפריש מרובא פריש, וקביעה זו ודאי אינה בירור המציאות, והמציאות עודנה מסופקת (וכמו שמצאנו בסוף פרק קמא דכתובות[9], ובשיטה מקובצת בסוגיית תקפו כהן[10], ועיין מה שכתבתי בזה בד"ה לקמן), אלא זהו דין דהולכים באיסור והיתר אחר הרוב, אך לא מוציאים בזה ממון ולא הורגים אדם, דלזה בעינן ראיה ברורה ולא הנהגה הלכתית הנשענת על סברת כל דפריש. לעומת זאת מה שפוסקים הדין כרוב דיינים ודוחים את דעת המיעוט אין זה שייך כלל לסברת כל דפריש מרובא פריש, והכא אין כלל ספק במציאות אלא כך קבעה תורה שבדיינים יש להטות אחרי רבים ולדון על פי דעת הרוב בכל הדינים, בין באיסור והיתר ובין בדיני ממונות ובין בדיני נפשות. וז"ב. ואם כן מה מקום יש להשוות ולהקשות בין המושגים. וצ"ע.

דף ג,ב, תוס' ד"ה דיני ממונות לא כל שכן

ביאור תירוץ התוס'

תירצו תוס' שבאמת על פי הקל וחומר גם בממונות אזלינן בתר הרוב, ומה שאמר שמואל דאין הולכין בממון אחר הרוב הוא רק ברוב גרוע ד'רובא לרדיא זבני' לא חשיב רוב.

ובביאור ענין 'רובא לרדיא' ואמאי לא חשיב רוב מעליא עסק בשב שמעתתא[11], והביא תחילה דברי הב"ח[12] שפירש דלמרות שבאמת רוב שוורים בעולם נמכרים לרדיא מכל מקום רוב אנשים הקונים קונים לשחיטה, היינו שכנגד אדם אחד שקונה מאה שוורים לרדיא יש מאה בני אדם שקונים עשרה שוורים לשחיטה, ואם כן רוב שוורים לרדיא אך רוב קונים לשחיטה והוי כרוב כנגד רוב.

לאחר מכן הסביר השב שמעתתא את דברי תוס' על פי סברת הרמב"ן והריטב"א דרוב התלוי בדעת וברצון בני אדם, ואינו רוב בטבע, וכל אדם נוהג על פי חשקו ורצונו ולא על פי הנוהג הכללי וה'נורמה' — בזה אי אפשר לומר כל דפריש

---

8) דף כז,ב, ד"ה קמ"ל, ולקמן בסמוך הארכתי בביאור התירוצים.

9) דף טו,ב, וכן פסק הרמב"ם הלכות איסורי ביאה טו, כו (ודברי הראב"ד שם לא ברורים לי).

10) בבא מציעא דף ו,ב, ד"ה קפץ אחד מן המנויין... ועוד יש לומר (בשם הרא"ש).

11) שמעתתא ד, פרק ו.

12) חשן משפט סימן רלב, ס"ק כא.

מרובא פריש, ואם כן אף הכא שנסתפקנו בקונה זה אם רצה לקנות השור לרדיא או לשחיטה — אין הוא תלוי בדעת הרוב ואין הוא ׳יוצא מן הרוב׳, אלא פועל ומחליט על פי שיקול דעתו ועצמיותו ולא שייך בזה לילך אחר הרוב. [דברי הרמב״ן והריטב״א נאמרו בסוגיא דקידושין[13] גבי חיישינן לסבלונות, דפסק רב פפא דבאתרא דמסבלי והדר מקדשי לא חיישינן ששלח הסבלונות בתורת קידושין, והקשתה הגמרא פשיטא, ותירצה מהו דתימא ניחוש למיעוטא דאף במקום הזה מקדשי והדר מסבלי — קמ״ל. וביארו הראשונים דאף על גב דבעלמא לא חשו רבנן כלל למיעוטא מכל מקום הכא דתלוי במנהג ואינו חיוב וכל אדם פועל כרצונו שמא אין לסמוך על הרוב].

על כל פנים עלה בידינו דלדעת תוס׳ ברוב מעליא אזלינן בתריה גם בממון, והוא תמוה דכלל גדול זה שהיה בידינו דאין הולכין בממון אחר הרוב נצטמצם כל כך, ולא מצאנו בשום מקום להדיא שהוא דוקא ברוב גרוע, וכן בשב שמעתתא הקשה על כך מסוגיות שונות בש״ס.

ביאור תירוץ תוס׳ בבבא קמא

והנה בבבא קמא[14] תירצו תוס׳ תירוץ אחר על קושיא זו וז״ל: וי״ל דהתם גבי דיינים שאני, דחשיב מיעוט דידהו כמי שאינו, וליכא למימר התם אוקי ממונא בחזקת מריה דהא בי״ד מפקי מיניה, אבל גבי שאר ממון דאיכא מיעוט וחזקה לא אזלינן בתר רובא. עכ״ל.

ולכאורה כוונתם לומר דשאני דיינים, דהתם מכח ׳הפקר בית דין הפקר׳ בית דין מבטלין את חזקת הממון של המוחזק ולכן אפשר לילך אחר הרוב, אבל בשאר רוב ממון, לא בדיינים, אין רוב אלים להוציא מחזקת ממון, דהא לא מפקינן ממונא בלא ראיה ברורה — ורוב לאו ראיה הוא.

[ולהבין הא דרוב אינו ראיה למרות שהולכים בעלמא אחר הרוב, כבר הבאתי לעיל דברי השיטה מקובצת בסוגיא דתקפו כהן, דאין בהליכה אחר הרוב בירור המציאות, וספק איסור עדיין הוא ספק אלא שהתורה התירה ספק זה באיסורין, כדכתיב אחרי רבים להטות, ונהפך האיסור להיתר כמו על ידי ביטול ברוב, ואף כאן אין הרוב ראיה לגבי המיעוט ואכתי יש כאן ספק, ומספק לא מפקינן ממונא דהמוציא מחבירו צריך להביא ראיה ברורה.

ובענין זה, עיין בשב שמעתתא[15] גבי תערובת טרפה בכשרות וקודם שנולד הספק נמכרה חצי בהמה, והוכרע דינה להיתר מדין כל דפריש, ורובא כשרות נינהו. ונסתפקו גאוני בתראי גבי חציה השני של אותה בהמה עצמה שנשארה בתערובת,

13) דף נ,ב.

14) דף כז,ב
, ד״ה קמ״ל.

15) שמעתא ד, פרק ג.

ורצו להכשירו דהיאך נחלק בהמה אחת נתיר חציה האחד ונאסור חציה השני. וכנגדן צווח הפרי חדש וטען שאין בזה כלל תימה ׳וכל שיעורי חכמים כך הוא ומי שאינו מורה כן לא ידע באיסור והיתר בין ימינו ושמאלו׳, וכוונתו לומר שאין הדין דאזלינן בתר הרוב מכריע את המציאות, ואכתי הוא ספק, וביוצא אזלינן אחר רוב להתיר אך אין הוא מכריח שבהמה זו היא ודאי כשרה ונכשיר אף חציה השני.

אמנם השב שמעתתא עצמו[16] דוחה דברי הפרי חדש ומתיר את כל הבהמה, ומוכיח מדין מאן דמכשיר בה מכשיר בבתה[17] דחזקת כשרות של האם מהני להכשיר הבת אף שלבת עצמה אין חזקת כשרות, משמע שההליכה אחר הרוב או החזקה קובעת המציאות.

אמנם נראה לענ״ד שאין ראיה משם, דהא שם מיירי שהאשה טוענת ברי לכשר נבעלתי, והואיל והחזקה מסייעת לה נאמנת ולכן הכשירו אף בבתה, ועיין].

ועל ביאור זה בתירוצם, דבית דין מבטלין חזקת ממון ולכן אזלינן בדיינים אחר הרוב — קשיא לי, שהרי סוף סוף רק רוב בית דין סבירא ליה שחייב, והיאך יש לרוב בית דין כח לבטל חזקת ממון?

וזכורים לי דברי אמ״ו זצ״ל, שהוא הסביר דברי התוס׳, כי כך דין התורה, שאחרי שיש רוב, גם המיעוט צריך להודות לרוב, וע״כ יש כל.

תמיהה על דברי השב שמעתתא

על כל פנים משמע מדברי תוס׳ בבא קמא דהא דאין הולכים בממון אחר הרוב (ואפילו ברוב מעליא) הוא משום שרוב אינו בירור מוחלט ואין מוציאין ממון אלא בראיה ברורה. והקשה השב שמעתתא[18] היאך בנפשות אזלינן בתר הרוב והורגין[19] והרי יש לו לנידון חזקה על גופו ונשמתו והיאך נטלם ממנו, דאם את ממונו אי אפשר ליטול כל שכן גופו ונשמתו! ותירץ על פי דברי הרמב״ם[20] דאיסור נקבע על פי עד אחד, ואחר שהוקבע כאיסור על פיו אם אכלו זה בעדים לוקה (אף על פי שאין שני העדים יודעים שמה שאכל הוא איסור), כמו כן הרוב קובע אם יש כאן איסור, וכגון שאדם זה אינו טריפה, וממילא כל ההורגו מתחייב בנפשו, אבל לא הרוב הוא הגורם להריגתו. ודפח״ח.

אך יש לי להקשות על דבריו, דמה שכתב להוכיח מעד אחד לרוב הנה אין הנידון דומה לראיה, דבשלמא עד אחד באיסורים התורה האמינתו נאמנות שלמה, ואין לנו ספק בדבריו כלל, וכשמעיד כי זה הוא חלב הרי זה ודאי חלב והאוכלו

16) שם, פרק ד.

17) כתובות דף יג,ב.

18) שמעתתא ד, פרק ח.

19) עיין לקמן דף סט,א.

20) הלכות סנהדרין טז, ו.

לוקה — אבל רוב אינו ודאי, ומעולם לא עלה על דעתנו לומר כי רוב דינו כודאי! ועוד, הא כל זמן שלא נתעורר הספק לפנינו ולא דנו בו אכתי לא הוברר הרוב ולא אזלינן בתריה, דהא אפילו בעדים היכא דידענו דאיכא עדים אך עדיין לא בא הדבר לדיון בפנינו אין אנו מתייחסין כלל לעדותן ואין אנו דנין ומחזיקין חזקות על סמך עדותן (עיין רש"י קידושין דף סו,א, ד"ה סמוך אהני), ואף כאן רוב זה מעולם לא נקבע ולא נתברר והיאך נאמר שכבר הפך לודאי ונִדונו כודאי? וצ"ע.

יישוב דברי הרמב"ם

אלא שאכתי יש ליישב דברי הרמב"ם בהלכות איסורי ביאה[21] דכתב דאסופי לעולם הוא ספק גוי בין בעיר שרובה גויים בין בעיר שרובה ישראל, וקידושיו הוי ספק קידושין ומי שהרגו אינו נהרג עליו (והראב"ד חולק עיי"ש), ולפי מה שכתב השב שמעתתא קשה, דקודם כל צריכים אנו לדון גבי האסופי אם הוא גוי או יהודי, ואחר שנכריע על פי הרוב נדונו כודאי לענין קידושין וכו', ואם כן מדוע פסק הרמב"ם דאפילו ברוב גויים או רוב ישראל לעולם קידושיו הוי קידושי ספק?! וכמו שהורגים רוצח שרצח אדם על סמך רוב שהנרצח אינו טרפה — למה לא נהרוג מזנה עם אסופית ברוב ישראל שנתקדשה, כשהחשש שאמה היא גויה הוא ספק אפסי?!

וליישב דבריו עם דברי השב שמעתתא נראה לומר דאולי יש לחלק בין הספקות, דבכל הספקות שייך לומר שהרוב קובע כי המיעוט דינו כרוב והוי הכל אחד, אך שאני ספק גוי ספק יהודי שהוא ענין של תולדה[22] וכשם שאי אפשר להפוך נקבה לזכר כך אי אפשר להפוך גוי ליהודי, ואין בית דין יכול להורות בזה ולקבוע על פי הרוב כי ספק גוי זה הוא יהודי, ולמרות שדנים אותו אחר הרוב כיהודי או גוי לשאר דינים מכל מקום הספק נשאר ואין הרוב מוציאו מחזקתו.

דף ח,א, תוס' ד"ה מוציא שם רע

תמיהה בדברי רבינו תם

נחלקו רש"י ור"ת בביאור כוונת המשנה במושג 'מוציא שם רע' ובמחלוקת ר' מאיר וחכמים אם בעינן שלושה דיינים או עשרים ושלושה. רש"י פירש שהדיון בבית הדין הוא בטענת הבעל הראשונית שטוען שלא מצא לאשה בתולים ותובע להפסידה כתובתה, ואף בזה סוברים חכמים שבעינן עשרים ושלושה. תוס' מקשים על פירושו חבילת קושיות, ומביאים פירושו של ר"ת שהדיון בבית הדין אינו בתביעת הבעל אלא בתביעת אבי האשה מהבעל מאה סלעים כדין מוציא שם רע — אחר

21) טו, כה הבאתים בד"ה לעיל.

22) והארכתי בזה בחידושי למסכת מכות.

שתביעת הבעל שלא מצא לבתו בתולים הוכחשה על ידי עדים (ועיין לקמן עמוד ב ד״ה והביא כתבו תוס׳ ״אבל נראה דוחק מה שפירש ר״ת דהכחשה בלא הזמה מחייב ק׳ סלעים״).

והנה לכאורה דברי ר״ת תמוהים, שהעמיד כי עדי הבעל שהעידו שלא מצא לה בתולים הוכחשו על ידי עדים אחרים ובמקרה כזה מתחייב הבעל מאה כסף — וקשה, הא הכחשה הוי תרי ותרי ומאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני, והיאך דחינו דברי הבעל וחייבנוהו מאה כסף ושמא הדין עמו?!

ומצאתי במנחת חינוך[23] שעמד בזה, ואף דקדק שנחלק ר״ת בזה על הרמב״ם שכתב דוקא בהוזמו, אך לא נחת להסביר דברי ר״ת ולייישב הקושי בזה. וצל״ע.

דף י,א, מהו דתימא אדם קרוב אצל עצמו אמרינן אצל אשתו לא אמרינן

תמיהה על פירוש רש״י ותוס׳ בהוה אמינא

אמר רבא: פלוני בא על אשתי — הוא ואחר מצטרפין להורגו אבל לא להורגה, והסבירה הגמרא דמפלגינן דיבורא ונאמן להעיד על פלוני ואינו נאמן להעיד על אשתו, והחידוש בזה דהייתי חושב דרק במעיד על עצמו אמרינן פלגינן אבל לא במעיד על אשתו — קא משמע לן.

ופירש רש״י, וכן משמע בתוס׳, שלהוה אמינא שבמעיד על אשתו לא פלגינן דיבורא — אף אשתו נהרגת על פי עדותו. ולכאורה הדברים מרפסין איגרא, איך אפשר לסבור, אפילו בהוה אמינא, שמפני שלא פלגינן דיבורא נקבל גם את עדות הקרוב ונהרוג את האשה? הלא על פי הסברא ההיפך הוא הנכון, היינו שמפני שלא פלגינן דיבורא ממילא כשלא מקבלין חלק מהעדות הכל בטל! הן אמת כי לשון הגמרא דחקתם לפרש כן ׳(קרוב) אצל אשתו לא אמרינן׳ היינו שאינו פסול להעיד על אשתו ונקבל עדותו, אבל בסברא הדבר קשה מאד.

ראיה לסברת רש״י מסוגיא בגיטין ודחייתה

והנה סברא מעין זו מצאנו ברש״י גיטין[24], ולהבין הדברים שם נקדים את מהלך הסוגיא. בגמרא שם איתא: עבד שהביא גיטו ממדינת הים (שצריך לומר בפני נכתב ונחתם) וכתוב בו ׳עצמך ונכסיי קנויים לך׳ — עצמו קנה (דנאמן על שחרורו כאשה המביאה גיטה) נכסים לא קנה (דבעי עדים כשאר קיום שטרות). נסתפקה הגמרא כהאי גוונא בשטר שכתוב בו ׳כל נכסיי קנויין לך׳ היינו שֶׁכלל עצמו ונכסיו בדיבור אחד, אם קנה עצמו ונכסים. וביאר רש״י שהספק הוא אם אמרינן פלגינן דיבורא בדיבור אחד או לא. ובביאור הצד שלא אמרינן כתב רש״י דהואיל וקיימא לן

23) מצוה תקנג, ס״ק יד.

24) דף ח,ב, ד״ה כל נכסיי מהו.

דהכותב כל נכסיו לעבדו יצא בן חורין משמע שעבד בכלל נכסים ולשון כל נכסיי כוללת גם שחרור עצמו, וכשמביא שטר כזה ממדינת הים על עצמו אין צריך קיום דנאמן לומר בפני נכתב ונחתם "הילכך אי מהימן אהאי מהימן אהאי דלא פלגינן דיבורא". משמע מרש"י שלמרות שלגבי שאר נכסים אינו נאמן לא אמרינן שאינו נאמן כלל בדיבורו אלא אדרבה הואיל ונאמן על מקצת דיבורו נאמן אף על כולו. אמנם נראה דיש לחלק דשם מיירי בשטר חתום אחד הכולל שני חלקים — עבד ונכסים — ובעינן קיום לחתימות שבו, והואיל ופסקנו לגבי חלק העבד כי החתימות כשרות דנאמן הוא בעדותו — ממילא יוכשרו החתימות אף לחלק הנכסים שהרי אלו אותן חתימות עצמן, ועדים החתומים על השטר הוי כמי שנחקרה עדותן בבית דין, אבל בנידון דידן להכשיר עדות הבעל להרוג את אשתו רק מפני שקיבלנו עדותו על הבועל, זה רחוק מן הדעת.

יישוב התמיהה בדוחק

וכדי להבין הדבר בסברא נראה להסביר בדוחק, דהנה פְּסול קרוב לעדות אינו משום חשש משקר, דהא גם להעיד לחובתו של קרובו אינו נאמן, אלא הוא פסול לעדות ומעין פסול הגוף ואין לו שם עד, ואי אפשר לקבל דבריו ואינם בגדר עדות כלל. אמנם אחר שקיבלנו דבריו של הבעל לגבי הבועל ויש לדיבורו שם עדות ממילא נוכל לקבל דבריו גם על אשתו דהא אין כאן חשש שקר ויש לו כבר שֵׁם עד.

שיטת הראב"ד

ובאמת איתא בראשונים פשט אחר בגמרא, עיין רא"ש במס' מכות[25] שכתב בשם הראב"ד, וכן הוא בנמוקי יוסף בפרקין[26], דעדות אדם על עצמו לא מיקרי עדות כלל, ובסוגיין הוה אמינא דלא אמרינן אדם קרוב אצל אשתו כלעצמו, ופְּסול עדותו לאשתו הוי כפסול שאר קרובים ואמרינן בזה עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ואינו נאמן אף על פלוני — קא משמע לן דאדם קרוב אצל אשתו והיא כגופו ואין דבריו על אשתו מיקרי עדות כלל, וממילא לא אמרינן בטלה כולה ומקבלים את עדותו על פלוני.

בענין פסול נוגע בעדות — עיון בדברי הנודע ביהודה

אגב שיטת הראב"ד הנה מקום איתי לדון בפסול נוגע. נחלקו הפוסקים[27] מאיזה טעם נפסל נוגע בדבר לעדות, העיר שושן סבר שהוא משום קרוב, דאדם קרוב אצל ממונו, והוא גזירת הכתוב ואפילו היכא שודאי אינו משקר. לעומתו כתבו הסמ"ע והש"ך שהוא משום חשש משקר.

25) פרק ראשון סימן יג.

26) דף ג,א בדפי הרי"ף ד"ה לרצונו.

27) עיין שו"ע חו"מ ריש סימן לג, ובנו"כ.

והנה נשאל הנודע ביהודה[28] גבי נוגע בעדות שהעיד לאשה כי מת בעלה, ותולה הנודע ביהודה בחקירה מאיזה טעם פסול נוגע, אם כסמ״ע וש״ך שהוא חשש משקר או כעיר שושן שהוא מדין קרוב, ואם נסבור כעיר שושן אזי נכשיר בנידון זה — דלעדות אשה אף קרובים כשרים.

וכדי להוכיח כמי הלכה מביא הנודע ביהודה את שיטת הראב״ד הנ״ל ומבאר אף את סוגיין אליביה כנ״ל, ומסיק ״והכי נמי אמרינן התם פלוני רבע שורי אדם קרוב אצל עצמו אמרינן אצל ממונו לא אמרינן, פירוש ונקרא על ממונו עד פסול ובטלה כל העדות ואף האדם פטור״ עכ״ל הראב״ד המצוטט שם. ומקשה הנודע ביהודה אם עדות אדם לגבי ממונו מיקרי עדות פסולה מדין קרוב ובטלה כל העדות (ולא הוי כעדות על עצמו), אם כן כמו ששאלה הגמרא מכות[29] בדיני נפשות היאך נהרוג את הרוצח ״הרוג יציל״, שיצטרף ההרוג לעדות ויפסול את כולה — כך נקשה אף בדיני ממונות ״מלוה ולווה יצילו״ שכל אחד מהם מעיד על ממונו ועדותו פסולה ובטלה כל העדות! ומכח קושיא זו מוכיח הנודע ביהודה דלא כעיר שושן דנוגע אינו פסול מדין קרוב אלא משום חשש משקר.

ולענ״ד אין הנדון דומה לראיה, ואין להוכיח מהא דאמרה הגמרא גבי פלוני רבע שורי ׳אדם קרוב אצל עצמו אמרינן אצל ממונו לא אמרינן׳ שממונו של אדם הוא ענין משפטי חיצוני לו. דהנה נראה פשוט כי כשאדם מעיד על ממון המגיע לו בדין — אזי מעיד הוא על עצמו, כי אין עדותו על הממון אלא על התובע והנתבע, וכגון במלוה ולווה אין הם עדים אלא בעלי דינים, וכשתובע את הלווה ו׳מעיד׳ כי לא פרע — אין הוא מעיד על הלווה ואף על המעות אינו מעיד אלא על עצמו הוא מעיד, שהממון מגיע לו ויש לו חוב על חברו. אמנם גבי פלוני רבע שורי, שאמרה הגמרא שהוא לא קרוב אצל שורו — היינו משום ששור שהרג אדם השור עצמו עומד לדין, אין כאן דיון על בעל השור להפסידו ולהענישו על מה שלא שמר שורו אלא החיוב על השור, וכמיתת הבעלים כך מיתת השור ונידון בבית דין של כ״ג (וכן בהמה רובעת או נרבעת) ורק בעקיפין יש כאן גם הפסד לבעל השור, ורק בזה אומרת הגמרא שאין הוא קרוב לשורו, ויש לו דין עד פסול, כי באמת הוא מעיד על השור ולא על עצמו, ופסול מפני שהוא נוגע ובטלה כל עדותו ואינו נאמן אף על הרובע. אבל בשאר עדות ממון כשאדם מעיד שפלוני חייב לו כסף — אין זו עדות כלל דאינו מעיד על ממונו אלא מעיד על עצמו.

---

28) אבן העזר מהדורא קמא, סימן כז.

29) דף ו,א.

דף ט,ב, תוס׳ ד״ה ואין אדם משים עצמו רשע

פלגינן דיבורא

הקשו תוס׳ אמאי לא אמרינן פלגינן דיבורא בעדים האומרים אנוסים היינו מחמת ממון, כלומר אנוסים היינו אבל לא מחמת ממון. וידועים דברי הראשונים שאי אפשר לשים בדבריו דברים מנוגדים לאמירתו.

ונראה לי לומר יותר, דפלגינן דיבורא אין הכוונה שמחלקים את הדיבור אלא המשמעות היא מה שכינו אחרונים ׳פלגינן נאמנות׳, היינו שכאשר יש לעדות אחת שתי השלכות שונות, ולאחת יש לעד נאמנות ולשניה אין לו — אנו מקבלים את דבריו ביחס לזה ולא ביחס לזה, וכשמעיד פלוני רבעני לרצוני הרי מעיד שני דברים חדא פלוני רבע ועוד שהוא עצמו נרבע לרצונו, ומאחר ועל עצמו אינו נאמן דאין אדם משים עצמו רשע לא מקבלים עדותו לגבי עצמו, אבל לגבי חבירו מקבלים, ובאמת מאמינים לו שפלוני רבעו לרצונו, ולא צריך להשמיט ענין לרצונו, אלא שלא מקבלים עדותו על עצמו.

ומעין זה מצאנו להיפך בדין שויא אנפשיה חתיכה דאיסורא, דהוא נאמן רק על עצמו ולא על חבירו, וכגון ׳האומר לאשה קידשתיך והיא אומרת לא קידשתני הוא אסור בקרובותיה והיא מותרת בקרוביו׳ היינו דמאמינים לו שהוא קידש אשה זו ודינו שנאסר בקרובותיה, אבל אין לו נאמנות על האשה לאוסרה בקרוביו.

על פי הבנה זו הקושיא מעדי השטר קשה שבעתיים, דבשלמא אם עדים שאמרו אנוסים היינו מחמת ממון היה נפסל השטר משום שהעדים פסולים — אין כאן קושיא דהואיל ואין העדים נאמנים לפסול עצמן ממילא לא נפסל השטר, אמנם באמת פְּסול השטר אינו תלוי בפסול העדים וכל היכא שהשטר נכתב בשקר, אפילו היו העדים אנוסים מחמת נפשות, השטר פסול ואין לו ערך כלל — אם כן עדים שהעידו שאנוסין היו מחמת ממון, נעשה פלגינן (בשינוי קצת מקושיית תוס׳) — נאמין להם לפסול השטר ולא נאמין להם לפסול עצמן!

אמנם תוס׳ נקטו דפלגינן דיבורא היינו הדיבור עצמו, וכשמעיד פלוני רבעני לרצוני היינו פלוני רבע, אך לא אותי אלא לאדם אחר, ולכן תירצו דבחד גופא לא פלגינן דיבורא.

אבל לשיטה שביארנו דפלגינן היינו פלגינן נאמנות תירוץ זה אינו עולה יפה, אם לא שנסמוך על התירוץ שמאחר וקיום שטרות דרבנן אין אנו רוצים לבטל השטר. ועיין עוד[30].

30) [בקובץ הערות סימן כא אות יג כתב שלשיטת הר״ן פלגינן דיבוריה היינו פלגינן נאמנות. ובאות א הקשה שכמו שמצינו ביבמות מז ״לדבריך עכו״ם אתה״ כמו כן היינו צריכים לומר פה ״לדבריך רשע אתה״ ונשאר בצריך עיון על הר״ן. אולם יש לתרץ דשאני האומר שהוא

דף יב,א, רש"י ד"ה של בית רבן (שמעון) מעברין במוצאי שביעית

דעת רש"י אם חדש אסור בחוץ לארץ

ממה שכתב רש"י דירק ותבואה של חו"ל שזרעו בשביעית 'התירם עומר של שביעית' לכאורה ראיה שפסק כר' אליעזר שחדש אסור בחוץ לארץ[31].

דף יב,א, רש"י ד"ה שעיבר את השנה מפני הטומאה

"העמידו חכמים דבריהם במקום איסור תורה"

כתב רש"י שנטמאו מעבודה זרה. והנה הרמב"ם[32] כתב שטומאת עבודה זרה מדברי סופרים ויש לה רמז מן התורה, ואם כן קשה היאך העמידו חכמים דבריהם באותו דור במקום דברי תורה שלא להביא קרבן, דמן התורה הם מחוייבים והוי חיוב כרת. ועוד צ"ע אם בכגון דא מתחייב להביא פסח שני שהרי מן התורה יכול היה להביא פסח ראשון. אמנם בזה יש לומר דאיסור חכמים לא גרע מדרך רחוקה, אך עצם דחיית המצוה קשה.

שוב ראיתי ברמב"ם הלכות קרבן פסח[33] שבאר ענין העמידו חכמים דבריהם לדחות דברי תורה, וכתב על טמא מת שחל יום הזאתו בשבת, והזייה אסורה משום שבות, אפילו הוא י"ג בניסן אין מזין עליו אלא למחר, אף על פי שבגלל דחיה זו לא יוכל לשחוט את הפסח וידחה לפסח שני. ולשונו שם: "והלא איסור הזיה בשבת משום שבות והפסח בכרת והיאך יעמידו דבריהם במקום כרת? מפני שביום שהוא אסור בהזיה משום שבות אינו זמן הקרבן שחייבים עליו כרת, לפיכך העמידו דבריהם במקומן אף על פי שהדבר גורם לעתיד לבוא לעמוד במקום כרת". על פי זה נוכל לומר בגונא דידן, שהטומאה המעכבת היא ביום ההקרבה עצמו, לא יעמידו חכמים דבריהם לדחות חיוב דאורייתא שיש בו כרת. וצ"ע. [ועוד למדנו מהלכה זו דמתחייב בפסח שני גם אם לא יכול היה להקריב משום איסור דרבנן].

דף נא,א, ארבע מאות ילדים היו לו לדוד וכולן בני יפת תואר היו

הדברים מרפסין איגרי! וראיתי בספר מרגליות הים[34] שרוצה לומר שהגירסה

עכו"ם שהוא נאמן מצד שוייה (עיין תוספות יבמות מז, ד"ה ואין) מהאומר על עצמו שהוא רשע שאינו נאמן].

31) עיין משנה קידושין דף לז,א, ובגמרא שם.

32) הלכות שאר אבות הטומאות ו, א.

33) ו, ו.

34) אות יד.

היתה 'תשעה'[35], והמעתיקים קיצרו זאת לת', ומזה נשתרבב לארבע מאות. וכל זה רחוק מאד, עם כל הגאונות, והאמת יורה דרכו דהנה רש"י כתב[36] להדיא שלא היו בניו של דוד אלא בחורים בחיילותיו (ודוק דנקטה הגמרא ילדים ולא בנים).

דף נא,ב, תנא ובלבד שלא יתנאה בשל אבותיו

מלת 'ובלבד' היא מחוסרת הבנה, ובאמת ליתא בספרי ובתוספתא. ונראה, שטעות סופר הוא.

דף נב,א, אבישג מותרת לשלמה

מותרת משום ערוה מפני שלא היתה נשואה לדוד, ואם מפני השרביט מלך משתמש בשרביטו של מלך.

דף נב,א, דוד המלך התירו לו לייחד ולא התירו לו לגרש

אמאי אסור היה לדוד לגרש אשה

התירו לדוד לייחד עם אבישג אף על פי שנאסר יחוד של פנויה ולא התירו לו לגרש אחת מנשותיו כדי שיוכל לישא אותה. והנה לא מצאתי מקור בגמרא אמאי לא התירו לדוד לגרש אשתו, דאמנם קשין גירושין אך לא מצאנו שהוא איסור, ור' עקיבא התיר אף במצא אחרת נאה הימנה.

ואפשר לומר בזה מספר סברות:

א) הנה קיימא לן דמלך לא חולץ[37], ובטעם הדבר כתב רש"י[38] ד"גנאי היא לו לבא לבי"ד ותהא רוקקת לפניו", ואולי כמו כן גנאי הוא לו לילך לבי"ד ולכתוב גט לאשתו.

ב) כל עיקרו של גט הוא 'ואת מותרת לכל אדם', ואשת מלך הלא אסורה על כל אדם מפני כבודו, וממילא אין גירושין תופסין. אמנם יש לחלק, דבאמת מצד האישות היא מותרת לכל אדם ויש כאן כריתות ושוב אין לה שם אשת איש, אלא איסורא אחרינא רביעא עלה מדין כבוד המלך. וצ"ע.

ג) התורה כתבה 'ויצאה מביתו והלכה והיתה לאיש אחר' היינו התורה רוצה שתהיה לאשה המתגרשת אפשרות להינשא מחדש, אבל פה הלא תשאר עגונה לעולם, ואם כן יש פה איסור מוסרי.

35) על סמך פסוק בדברי הימים א ג, ח.

36) קידושין דף עו,א, ד"ה ילדים.

37) משנה לעיל דף יח,א.

38) דף יט,ב, ד"ה ולא חולצין לאשתו.

תמיהה בדברי הרמב"ם

ונפלאתי על הרמב"ם שכתב[39] בענין לא ירבה לו נשים "ויש לו לגרש ולישא אחרת תחת זו שגירש" — והלא זה נגד גמרא דידן שאסור היה לדוד לגרש אחת מנשותיו! ואפילו אם נאמר שעיקר כוונת הרמב"ם אינה לענין גירושין אלא לענין קידושין, ומחדש שאין איסור למלך לקדש יותר מי"ח נשים ויכול להרבות ולקדש אפילו מאה נשים ובלבד שלא תשבנה תחתיו בשעה אחת יותר מי"ח נשים — מכל מקום הא כתב להדיא שיכול הוא לגרש, ואליבא דסוגיין דבריו צריכין עיון!

שוב ראיתי בכסף משנה שכתב שדברי הרמב"ם מקורם בסוגיא שלנו, דלדוד לא התירו לגרש משום שקשים גירושין אך מעיקר הדין מותר לגרש. אבל עדיין קשה — אם מותר לגרש מדוע לדוד אסרו, ואם לכתחילה אין לגרש מדוע לא כתב הרמב"ם דלכתחילה מלך לא יגרש דגם על דוד אסרו כן!

והנראה בזה הוא, שמה שלא הניחו לדוד לגרש, זה לא דין מיוחד של מלך, כמו שמפורש בגמרא, בא וראה כמה קשה גירושין. ומה שהרמב"ם כותב "יש לו לגרש ולישא אחרת" היינו, שמצד דיני המלוכה הוא ככל אדם ויכול לגרש באותם תנאים שסתם אדם יכול לגרש.

[באחרונה יצאה חוברת "קול מהיכל" חלק ה (תשרי תשנ"ז), ודן בה בארוכה מר מיכאל ויגודה, והוכיח שלפי ההלכה אסור לגרש אם לא מצא בה "ערות דבר". ואם כן ניחא, דלא היתה לדוד המלך רשות לגרש אשה אחת, כשכל הסיבה היתה כדי לישא אשה אחרת].

דף נו,ב, נולן צריכין הכרזה בבית דין

מדוע פסולי עדות מדרבנן אינם נפסלים אף לפני הכרזה?

כל פסולי עדות דמתניתין צריכין הכרזה "ואינן נפסלין לעדות עד שיכריזו בבי"ד להודיע פסולן". ולכאורה סברת דין זה היא שלא להפסיד את הבריות דהואיל ופסולן של אלו אינו ידוע ולא נתפרסם יקח מלוה בשגגה עדים פסולים ויפסיד ממונו, ולכן תקנו שאין לפוסלן עד שיוכרזו בבית דין ויתפרסם פסולן, ומעין תקנת פסידא דלקוחות.

אלא שבזה יש לשאול, דאם הוא רק משום שלא נתפרסמו אם כן היכא שעבירתם ידועה ומפורסמת יִפָּסלו לעדות אף על גב דלא הוכרזו, דהא בטל טעמא!

על כן נראה לומר דהכרזה בבית דין מעכבת הפְּסול, דבשלמא רשע, דפסול לעדות מן התורה, תיכף למעשה העבירה שעשה נפסל דהתורה פסלתו לעדות כפסול הגוף, אמנם הני פסולי דרבנן — מן התורה אכתי כשרים הם, ובמעשה עבירה שעשו לא נפסלו, וכדי לפוסלן ולתת להם שם פְּסול עדות צריכים לזה פסיקת בית

39) הלכות מלכים ג, ב.

דין, וכמו שמצאנו בחיוב קנס ובחיוב מלקות שאין מעשה העבירה מחייב אוטומטית את העונש אלא רק גמר דין בבית דין יוצר את החיוב [ובמקום אחר הארכתי לענין גר שאף בו כל זמן שבית דין לא החליטו על גירותו הוא לא נעשה יהודי] — ואם כן אף המשחק בקוביא אינו נעשה פסול לעדות עד שיוכרז ככזה בבית דין. ועיין בפיסקה הבאה[40].

(ועיין מכות דף ה,א, בעדים זוממין שהעידו על אחד שהרג הם נהרגו, למרות שהנדון באמת הרג אבל עוד לא נידון).

דף נז,א, עד זומם. רבא אמר מכאן ולהבא הוא נפסל

ביאור סברת 'אין לך בו אלא משעת חידושו'

וביארה הגמרא בטעמו של רבא דעד זומם חידוש הוא, דמאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני, ואין לך בו אלא משעת חידושו ואילך. ולכאורה בסברא הדברים קשים, דהואיל וחידשה תורה והאמינה לשנים האחרונים הרי קבעה שכת ראשונה העידה עדות שקר, ועל כרחך משעת עדותן נפסלו ואמאי לא נפסלם למפרע?

אמנם על פי היסוד הנ"ל נוכל להבין, דבאמת הא דראשונים נפסלים ונידונים כשקרנים הוא רק משום פסיקת בית דין, דלעולם שנים שהעידו בפני בית דין נאמנים ועדותן כשרה, ואפילו הוכחשו — אם לא שקבעו בית דין שיש להפעיל כאן את חידוש התורה בעדים זוממין ולקבוע שראשונים שקרנים, ואם כן הואיל ובית דין הוא הפוסל אותם ואינם נפסלים בעצם עדותן הראשונה — אין בית דין פוסל למפרע אלא מכאן ולהבא, והבן.

דף ל,א, רש"י ד"ה ליתא דלא כר' נתן

כוונתו לא ברירא לי, דלפי דבריו אדרבה מתניתין כר' נתן.

דף ל,א, מר סבר עד אחד בי אתי - לשבועה אתי לממונא לא אתי

בירור סברת עד אחד לשבועה אתי — תירוץ קושיית הנודע ביהודה

נחלקו תנא קמא ור' נתן אם צריכין שני העדים להעיד כאחד, ובסברת תנא קמא כתבה הגמרא דסבר דעד אחד בא לחייב שבועה ולא לחייב ממון, ומשמע שר' נתן חולק וסבירא ליה דעד אחד בא לחייב ממון. ובאמת מחלוקתם היא

40) הערת העורך: עיין דברי הרמב"ם (עדות יא, ו) שאף הוא נתן בזה שני טעמים "מה בין פסול לעדות מן התורה לפסול מדבריהם הפסול מדבריהם צריך הכרזה 1) כדי שלא לאבד זכות העם שהרי לא ידעו בו שהוא פסול, 2) ואין פסולו אלא מדבריהם".

תיאורטית בלבד, דודאי כולי עלמא סברי דאף עד המחייב שבועה יש בו חיוב ממון אם לא ירצה הנתבע לישבע.

והנה הקשה הנודע ביהודה[41] לר׳ נתן דסבר דמקבלים עד אחד היום ועד אחד למחר, וקיימא לן הכי להלכה, אם כן הוי עדות כל אחד מהם עדות שאי אתה יכול להזימה, דיכול למיפטר נפשיה ולומר שלא בא לחייבו ממון אלא לחייבו שבועה, ולא היה לו לידע שלאחר זמן יבוא אחר ויצטרף עמו לעדותו! ומכאן הוכיח הנודע ביהודה דבעדות ממון לא צריכים עדות שאתה יכול להזימה, ודלא כש״ך עיי״ש.

ונראה לענ״ד ליישב קושייתו, דבאמת החקירה אם עד אחד בא לחייב שבועה או ממון היא חקירה תיאורטית, דלעדים עצמם אין שום כוונה לחייב ׳שבועה׳ ולא איכפת להם משבועתו, ואדרבה, עד שקר המעיד על אדם שחייב ממון יודע הוא בבירור שהנתבע ישבע כנגדו ויפטר, ולא יצליח לחייבו ממון אלא יפטר ממנו בשבועה, ואף מכניס עצמו לסיכון שבית הדין יחשדוהו לעד כשקרן. אלא ודאי כל מטרת ביאתו של העד אחד היא רק מפני שידע שיבוא בהמשך עד נוסף ויחייבוהו ממון. והא דאמרינן במקומות שונים שהעדים יכולים לטעון לא באנו לחייבו זה אלא זה היינו שיש בעדותם שני חיובים ממשיים וטוענים כי כוונתם היתה רק לאחד מהם, אך שבועה אינה חיוב ממשי וכנ״ל.

דף מו,ב, משנה: שאין אנינות אלא בלב

עיין במפרשים. ונראה לפרש, כי הדינים והאיסורים שייכים רק לתחום המעשה, יש לצוות לאדם לעשות או לא לעשות, אבל אנינות, שהיא ענין של צער נפש, אין להלכה שליטה עליה. ועיין.

דף מו,ב, קבורה משום בזיונא הוא או משום נפרה הוא

פסק הרמב״ם וטעמו

ונפקא מינה אם ציוה שלא יקברוהו, ובעיין לא איפשיטא. וכתב הרמב״ן לדינא[42] דבכגון דא יקברוהו — דספק איסורא לחומרא, וכן נפסק בשלחן ערוך[43].

והנה הרמב״ם פסק כן בהלכות זכיה ומתנה[44] שאפילו ציוה שלא יקברוהו אין שומעין לו ׳שאסור להניחו בלא קבורה׳, ועיין שם בלחם משנה שאף הרמב״ם פסק

41) אבן העזר מהדו״ק סימן עב, סתירת ההיתר הראשון ד״ה עוד נ״ל בכוונת הרא״ש.

42) תורת האדם עמ׳ קיח.

43) יו״ד סימן שמח, סעיף ג.

44) יא, כד.

כן לחומרא וכרמב"ן. אבל בהלכות אבל[45] כתב הרמב"ם הטעם לדין זה 'אין שומעין לו — שהקבורה מצוה שנאמר כי קבור תקברנו'. והקשה הלחם משנה שם דלא היה לו לרמב"ם לנקוט טעם זה אלא את צד הספק בגמרא דקבורה משום בזיוני! וביאר בטוב טעם כי בעיית הגמרא היא רק לאיכא דאמרי בסוגיין דאין קבורה מן התורה, אבל הרמב"ם פסק כלישנא קמא דקבורה דאורייתא.

ואני בער ולא אדע, איך אפשר בכלל להסתפק בזה, הרי זוהי משנה מפורשת בסוגיין "ולא זו בלבד אלא כל המלין את מתו עובר בלא תעשה ('לא תלין נבלתו על העץ כי קבר תקברנו')". וכן כל הדיחויים שנאמרו בגמרא כנגד כל הראיות החותכות הן קלושות מאד, דודאי אם אברהם קבר את שרה, והקב"ה קבר את משה, וכן מנהג מקדמת דנא מקין והבל, אלו ראיות ברורות כי כך היא הלכה.

ונראה לומר שכל השקלא וטריא בגמרא נועדה רק להסביר למה רב חמא לא הסביר כן לשבור מלכא, ועל זה אמרה כי שבור מלכא דחה הראיות, או יכול היה כך לדחותן, אבל באמת לדידן אין כאן שום ספק דודאי היא מצוה מן התורה (וצריך לברר על מי מוטלת המצוה, ונראה כי תחילה מוטלת היא על היורשים ולבסוף מוטלת היא על הציבור).

ביאור דברי רש"י

ואולי על ידי זה נבין דברי רש"י, דכתב 'הא אמר לא בעינא כפרה — ואי נמי קברי ליה לא מתכפר'. ולכאורה תוספת ביאור זו מיותרת ואף דברי נבואה הם, ואף הרמ"ה חולק על רש"י בזה[46] ומוכיח שאף כפרה בעל כרחו הוי כפרה, אלא מפרש בפשטות דהואיל ומעשה הקבורה המכפר נעשה לטובתו והוא אמר להדיא שלא ניחא ליה בזה אין אנו מחוייבים לעשות לו זאת (וכאומר אי אפשי בתקנת חכמים).

אמנם נראה כי רש"י נתקשה, דהואיל וקבורה היא מצוה מן התורה היאך יכול הוא לבטלה? על כן התחכם לומר כי מי שמורד בקבורה — הקבורה לא תיהני לו, ובכגון זה שוב אין כאן מצוה. ועיין.

פרק בן סורר

דף עא,ב, בן סורר נידון על שם סופו ימות זכאי ואל ימות חייב

ביאור סברת נידון על שם סופו

הנה זה תמוה ולכאורה אינו משורת הדין שבית דין ידון למיתה מי שהוא עתה

45) יב, א.

46) הובא במרגליות הים כאן אות יד.

זכאי רק כדי שלא יבוא בעתיד לידי חיוב. ועוד, המשנה אף מכנה את בן סורר ומורה זה "רשע" — 'שמיתתן של רשעים' כו', מדוע נקרא רשע הרי עדיין זכאי הוא!

וכן קשה דין הבא במחתרת, המובא במשנה בסמוך, שאף הוא נידון על שם סופו. מאידך נראה ברור דהא דהתירו להרוג את הבא במחתרת עיקרו הוא כדי להציל בעל הבית שיעמוד כנגדו, ודינו כדין רודף לכל דבר ואם יכול להצילו באחד מאיבריו אסור להורגו.

ונראה בירורם של דברים, דהן דין סורר ומורה והן דין בא במחתרת חיובם נובע משילוב שני גורמים: א) הצלת הנרדף — בבן סורר ומורה הצלת אותם שילסטם ויהרוג לכשיגדיל, בבא במחתרת הצלת בעל הבית. ב) כבר כעת אינו חף מפשע — בן סורר ומורה כבר הפך לרשע בכח, למרות שעדיין לא הוציא כחו לפועל, שמעשיו הרעים עד כה, שגנב מבית אביו וכו', זרעו בו את זרע הליסטיות והרצח, וכבר הפך רשע וחייב מיתה לשמים — אמנם זכאי בדיני אדם אך נקרא רשע בדיני שמים. וכן הבא במחתרת והרודף, כשעושה פעולה המראה שרצונו להרוג כבר נקרא רשע ונתחייב מיתה בידי שמים, ומחתרתו זו היא התראתו.

צירוף שני השיקולים, היינו שכבר הוא רשע וחייב מיתה בדיני שמים, ועוד שמסַכֵּן אדם אחר, בזה אמרה תורה ימות 'זכאי' בדיני אדם הואיל וכבר הוא רשע לשמים, כדי להציל אדם אחר, ונידון על שם סופו.

דף עב,א, הבא במחתרת ונטל כלים ויצא

סברת מחלוקת רב ורבא — ביאור ענין קניני גזלה

אמרה המשנה דבא במחתרת שנתחייב מיתה ושבר את החבית פטור מלשלם. נחלקו אמוראים אם נטל את החבית ולא שברה ועדיין היא בעין אם מחוייב להשיב את הגזלה או לא.

ובביאור סברת מחלוקתן היה נראה לומר דהוא על פי מחלוקת אביי ורבא בתמורה[47] גבי כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד, אי עביד — אביי אמר מהני ורבא אמר לא מהני. והקשתה הגמרא שם[48] לרבא מדין גזלה, דהגוזל ועשה שינוי קנה הגזלה והוי שלו ואינו צריך להשיבה אפילו היא בעין ורק צריך לשלם דמיה משעת גזלה — אלמא מהני! ותירצה דהתורה חידשה שבגזל מהני מעשיו ויתחייב במצות השבה. ובלשון אחר ברש"י[49] שאכן לרבא צריך להחזיר את הכלי כי באמת לא קנה אותו כי לא אהנו מעשיו.

---

47) דף ד,ב.

48) דף ו,א.

49) דף ו,ב, ד"ה בשינוי קונה.

ואנחנו רואים בגזילה, שהוא נקרא גזלן רק אחרי שעשה מעשה קנין, הגבהה או משיכה ולכאורה מה קנין שייך בדבר שהבעלים לא רוצים להקנותו? ואיך אפשר לומר אי עביד מהני על כלי של חבירו, במה הוא נעשה שלו? אמנם נראה, שהבעלות היא לא דבר מופשט, בעלות זה רק למי שיש לו האפשרות להשתמש בו, וגזל ולא נתייאשו הבעלים, שניהם אינם יכולים להקדיש, זה לפי שאינו שלו, וזה לפי שאינו ברשותו, והבעלים שנגזל דבר מהם, הדבר כבר אינו ברשותם, אחרי שאין להם האפשרות המעשית להשתמש בו, כבר לא נקראו בעלים.

ועי׳ ברש״י בריש אלו מציאות, שכתב על יאוש שלא מדעת הוה יאוש, ״שהרי אבד״ כלומר, שאחרי שנאבד, ממילא נאבדה בעלותו, אלא שיש דין התורה — דין מוסרי — של השב תשיבם, וע״ז מועיל ייאוש.

וכמו״כ כתב המאירי בב״ק דף קיג,ב, דע״כ לא מחויב להחזיר מציאה לנכרי, שהרי ״אבידה מקצת קנין היא״.

יוצא מזה, שמי שגזל חפץ מחבירו, הרי הבעלים אבדו את בעלותם, וע״כ מהני קנין לקנות אותו (ואם לא רוצה לקנות הוא רק נקרא מזיק) וזהו האיסור של התורה לשנות את רשותו של בעלים בלי רשותו, ואמנם אם אי עביד מהני, זה באמת נעשה שלו, אלא שיש עליו חיוב להחזיר, מדין והשיב את הגזילה, אמנם אם אי עביד לא מהני, הרי אסור לגזול וממילא לא נעשית שלו, וצריך להחזיר הדבר לבעליו לא ״מדין השבה״ אלא משום שלא קנה אותו והוא שייך לבעלים. וא״כ רבא שסובר במס׳ תמורה ״לא מהני״, לא חל על הגנב חיוב השבה, ולא מיפטר מדין קים ליה בדרבה מיניה, ולכך צריך להחזיר הכלי, אמנם רב, אולי יסבור כאביי שכן מהני, ואם הגזלן חייב להשיב, זה מדין והשיב את הגזילה, והואיל וקלב״מ הוא פטור מן ההשבה.

ויש להעמיס את זה בראיתו, שאמר דהא אם נאנסו חייב, דאם לא קנה אותם והוא רק שומר למה יתחייב באונסין, זה שהוא חייב כשיש לו דמים, סימן שכן קנה אותם אלא שהתורה חייבה אותו בתשלומין, ומבלי זה גם אם יש לו דמים הוא חייב באונסין, מפני שהחיוב של אונסין הוא חיוב חדש שהתורה הטילה עליו, ולא הוה באים כאחד. (ועוד צ״ע בזה).

דף עב,ב, מהתרתו זו היא התראתו

האם גנב הנמצא בגגו חצירו וקרפיפו צריך התראה

פירש רש״י דמ׳מחתרת׳ למדנו דרק בא במחתרת לא בעי התראה, אבל אם בא הגנב אל גגו חצירו וקרפיפו אין להורגו בלא התראה. אבל הרמב״ם[50] לא חילק בזה, והשוה דין בא במחתרת לנמצא בגגו חצרו וקרפיפו לכל דיניו.

50) הלכות גנבה ט, ח.

וליישב דברי הרמב״ם עם הסוגיא כתב הרב המגיד בפירוש ראשון דהרמב״ם פסק כלישנא קמא ׳מה תלמוד לומר מחתרת — מפני שרוב גנבים מצויין במחתרת׳ ודיברה תורה בהוה, ולדינא אין חילוק בין מחתרת לגג וחצר ובכולהו לא בעי התראה. ולכאורה הוא דוחק לומר שהרמב״ם יפסוק להורגו בלא התראה כשיש תנא הסובר דבעי התראה. בפירוש שני כתב הרב המגיד שהרמב״ם לא פירש כרש״י אלא פירש דכל הגנבים הוקשו לבא במחתרת ולא בעו התראה.

ונראה לבאר שיטת הרמב״ם דלא חילק בזה, דהנה כל דין התראה שייך במי שעומד לעבור עבירה שמתחייב עליה עונש בבית דין, מה שאין כן כאן שאין בהריגתו עונש אלא שהתורה התירה לבעל הבית לעמוד על חפציו.

הף עב,ב, רש״י ד״ה יצא ראשו

אין דוחין נפש מפני נפש

על הא דאמרה הגמרא אין דוחין נפש מפני נפש הקשה רש״י ממעשה דשבע בן בכרי שמסרוהו להריגה להציל אנשי העיר, ותירץ דשבע בן בכרי היה נהרג בכל מקרה וממילא לא היה ניצל, אי נמי משום דמורד במלכות הוה, וכדאיתא בתוספתא תרומות[51].

והרמב״ם פסק[52] דכדי למסור נפש להריגה להצלת רבים צריכים שני תנאים: ייחדוהו לפלוני ושיהיה מחוייב מיתה כשבע בן בכרי.

ובכסף משנה שם הביא קושיית הרמ״ך שתמה על עצם דין התוספתא, אמאי צריכין לתנאי שיהיה חייב מיתה ואלמלי כן אין מוסרים אותו ויהרגו כולם, והלא קיימא לן סברת ׳מאי חזית דמא דידך סומק טפי׳ ומדוע לא נאמר שעדיף להציל את הרבים? ועיי״ש תירוצו.

ונראה לענ״ד לומר בפשטות דסברת ׳מאי חזית׳ שייכת גם ביחיד כנגד רבים, דחיים אינו ענין כמותי ולא נחתינן לחשבון בזה.

ובעיקר הדברים נראה לומר דיסוד דין איסור הסגרה הוא שאין להרוג בידים נפש חף מפשע ואפילו נוכל להציל כמה נפשות. ועיין.

הף עב,ב, יצא ראשו אין נוגעין בו

ביאור דברי הרמב״ם

כתב הרמב״ם[53]: ״העוברה שהיא מקשה ללילד מותר לחתוך העובר במעיה מפני

---

51) סוף פרק ז, ועיי״ש דעות התנאים השונות והן הן תירוצי רש״י.

52) הלכות יסודי התורה ה, ה.

53) הלכות רוצח א, ט.

שהוא כרודף אחריה להורגה, ואם משהוציא ראשו אין נוגעין בו שאין דוחין נפש מפני נפש וזהו טבעו של עולם״.

והקשו אחרונים[54] הא בסיפא קבע הרמב״ם שעובר אינו רודף משום שזהו דרכו של עולם ואמאי ברישא נידון כרודף, ועל כרחך טעמא דרישא הוא משום דעובר לא מיקרי נפש!

ונראה לי לומר דבאמת הרמב״ם סבירא ליה שאף במעי אמו מיקרי נפש, מדכתיב ׳שופך דם האדם באדם דמו ישפך׳, אמנם הא דאמרה הגמרא ׳דמשמיא קא רדפי לה׳ פירש הרמב״ם דהוא ״טבעו של עולם״ והיינו לאחר שהוציא ראשו, אבל בעודו במעי אמו אין זה טבע העולם ואין הוא אלא רודף.

דף עג,א, הרודף אחר נערה המאורסה

שיטת הרמב״ם

כתב הרמב״ם[55]: ״אחד הרודף אחר חבירו להורגו או רודף אחר נערה מאורסה לאונסה... מושיעה בכל דבר שיכול להושיעה ואפילו בהריגת הרודף. והוא הדין לשאר כל העריות חוץ מן הבהמה״. ונסתפקתי מה הדין בנערה פנויה שאינה מאורסה? ואם תמצי לומר שבפנויה אין להציל את הנערה אפילו באחד מאיבריו — מה הדין בנערה שהיא נדה, האם נדה הוי כשאר עריות לענין זה? וכן נסתפקתי בפנויה — מה הדין אם הרודף הוא גוי, דהא לשיטת הרמב״ם בביאת גוי כל זמן שאינו איסור חתנות אין שם איסור תורה רק גזירת בית דינו של דוד, וכן כתב הרמב״ן במלחמות[56] שנכרי הבא על בת ישראל פנויה אין שם גילוי עריות וכריתות כלל. ואת״ל שלא מחויבין איך יהיה הדין בנדה והרודף גוי. וצ״ע.

דף עד,ב, תוס׳ ד״ה והא אסתר

תמיהה על קושיית תוס׳

בסוף הדיבור הקשו תוס׳ מדוע לא גירש מרדכי את אסתר לפני שנבעלה ברצון לאחשורוש, וכך יוכל להחזירה לאחר זמן, דגרושה הנבעלת בזנות ללא נישואין לא נאסר להחזירה?! ותירצו דלא היה רוצה לגרשה שהיה ירא פן יודע למלך — נראה כוונתם שיודע לו שהיא יהודיה.

וקצת דוחק לי בזה, וכי אי אפשר לגרשה בצינעא בפני שני עדים? ובעיקר קשה לי קושייתם אמאי חששו כשנתרצית רק מכך שלא תוכל לחזור לו, אמאי לא

54) עיין ר׳ עקיבא איגר שם (הוצאת פרנקל).

55) הלכות רוצח ושמירת נפש א, י־יא.

56) דף יח,א, בדפי הרי״ף.

הציעו שיגרשה מלכתחילה לפני ביאה ראשונה כדי למנוע אשת איש מלעבור על איסור חמור של גילוי עריות? ואף אמנם שנחשבה אנוסה הואיל ואפשר למנוע את חומרת האיסור אין זה אונס[57]! וצ״ע. אמנם עיין רמב״ן במלחמות[58] שנוטה לומר שסוגיין סבירא לה דאסתר פנויה היתה.

דף עז,ב, רש״י ד״ה חד אמדוהו למיתה והיה וחד אמדוהו לחיים ומת

בסוף הדיבור ״לא פטריה רחמנא״ נראה לי דיש כאן טעות סופר וצריך לגרוס ״דפטריה רחמנא״ מטעם קים ליה בדרבה מיניה.

דף עמ,א, לא צריכא דאיכא תשעה ישראל וכותי אחד ביניהן

קושיא על לימוד הגמרא

מיעטה התורה בדין רוצח ״וארב לו וקם עליו״ היינו דרוצח חייב רק כשנתכוון להרוג. לדעת ר׳ שמעון לימדה תורה שצריך שייחד שרוצה להרוג את פלוני והרגו, אבל נתכוון להרוג את זה והרג את זה פטור. אבל רבנן חולקים וסוברים שנתכוון להרוג את זה והרג אחר חייב, ולשיטתם לא בא הפסוק למעט אלא מקרה שזורק אבן לתוך חבורה מעורבת של גויים וישראל והרג אחד מישראל שפטור.

הקשתה הגמרא דלא צריכים פסוק, שהרי אם יש רוב גויים אזלינן אחר הרוב ואפילו מחצה גויים מחצה ישראל לא נהרגנו מספק ונאמר שנתכוון להרוג גוי. העמידה הגמרא שבאמת הפסוק בא ללמדנו שאפילו היכא שיש רוב ישראל, ואפילו תשעה ישראל וגוי אחד, פטור — ומכאן למדנו דין קבוע, דכל קבוע כמחצה על מחצה דמי והוי ספק, ומספק לא נהרגנו.

והנה לא הבנתי הראיה היאך למדנו מכאן דין קבוע, שהרי היכא דהוי תשעה ישראל וגוי אחד ואנו מסתפקים שמא נתכוון להרוג את הגוי — היאך פשטינן הספק ואזלינן בתר הרוב, וכי הרוב מברר כי כוונתו היתה לישראל ולא לגוי? והנה ידועה שיטת השיטה מקובצת בתקפו כהן[59] דהא דאזלינן בתר הרוב אינו הופך הספק לודאי, אלא הספק בעינו עומד והלכה היא דאזלינן בתר הרוב, ואם כן הכא אין זו שאלה הלכתית אם יש כאן איסור או היתר שנפשוט זאת על פי הרוב, הכא השאלה היא מציאותית — האם נתכוון לישראל או לגוי, והספק לעולם נשאר, ואם

57) הערת העורך: ״הואיל ואפשר למנוע אין זה אונס״ — יעויין מרגליות הים כאן (אות לב) בענין נעמן.

58) דף יח,א, בדפי הרי״ף

59) בבא מציעא דף ו,ב, ד״ה קפץ אחד מן המנויין, ועוד יש לומר (בשם הרא״ש).

כן הדרא קושיית הגמרא לדוכתא דאכתי נימא תיפוק ליה דספק נפשות להקל ולמה לי קרא?[60]

דף עמ,א, תוס' ד"ה אי נמי

תמיהה בשיטת תוס' ורש"י

מלשון תוס' בתירוצם 'שאני התם שיודע בבירור שיבא לידי ודאי איסור... משום הכי שמה התראה' משמע שהריעותא הכא בפלגא ופלגא הוא משום התראת ספק, וקשה לי דאפילו נימא דהוי התראה הא דפטור הכא אינו משום ריעותא בהתראה אלא משום שאינו מתכוון בודאי להרוג ישראל. ואף ארש"י קשה דאף הוא פירש משום התראת ספק[61], ומה נעשה למאן דאמר שמה התראה? שוב מצאתי בתפארת ישראל שעמד על הקושי ברש"י[62].

דף פ,א, אמר רבא אי הכי היינו דקתני עלה וכו'

ביאור מחלוקת ריש לקיש ורבא לגירסתנו ולשיטת הרמב"ם

בביאור מהלך הגמרא נראה לומר, דהנה אמרה המשנה 'רוצח שנתערב באחרים כולן פטורין. ר' יהודה אומר כונסין אותן לכיפה', ונחלקו אמוראים בביאור המשנה. ר' אבהו אמר שמואל העמיד דמיירי באדם רוצח שלא נגמר דינו ונתערב ברוצחים שנגמר דינן, והואיל וקיימא לן דאין גומרין דינו של אדם אלא בפניו אי אפשר לחייבו לזה שנתערב מיתה — ובזה נחלקו רבנן ור' יהודה מאי נעביד להו.

ריש לקיש חולק וסבירא ליה דבאדם כהאי גוונא כולי עלמא מודו דכולם פטורים, לא נחלקו אלא בשוורים היינו בשור שהרג אדם ('רוצח') שלא נגמר דינו שנתערב בשוורים אחרים שנגמר דינם.

על כך מקשה רבא מדברי ר' יוסי שאמר על המשנה שלנו 'אפילו אבא חלפתא ביניהן', משמע דאי אפשר להעמיד המשנה בשוורים אלא באדם. אך נראה שאין זו עיקר הדחיה לשיטת ריש לקיש אלא רק ראיה לדעתו העקרונית של רבא, בניגוד לריש לקיש, כי שור שהרג אדם ולא נגמר דינו שנתערב בשוורים שנגמר דינם סוקלין את כולם, ולא סבר כריש לקיש דהיאך אפשר לומר שכולם יפטרו? אלא על כרחך יש להעמיד המשנה באופן אחר היינו בשני בני אדם שיצא חץ מביניהם והרג, ובזה כולי עלמא מודו דפטורים, ונחלקו בשור שנגמר דינו שנתערב

60) הערת העורך: והרשב"א בסוגיא זו כתב להדיא (ב"ק מד,ב, ד"ה אי נמי) הדעה כי רוב הוי ודאי.

61) עיין ד"ה הא נתכוון להרוג את זה.

62) סנהדרין פרק ט, אות א.

בשוורים מעלי״א דלרבנן כולן יסקלו (ודעתם זו נשמטה מן המשנה) ולר׳ יהודה ינתנו בכיפה.

הרי שנחלקו ריש לקיש ורבא, דלריש לקיש שור שלא נגמר דינו שנתערב בשוורים שנגמר דינם כולן פטורים ולרבא כולן יסקלו.

והנה הרמב״ם פסק[63] את שני הדינים, וז״ל: ״שור שלא נגמר דינו שנתערב בשוורים אחרים — כולן פטורין... נגמר דינו ואחר כך נתערב באחרים אפילו באלף כולן נסקלין״. ולכאורה הוא בלתי אפשרי דהא הדין הראשון אליבא דריש לקיש והדין השני הוא דינו של רבא.

אמנם כתב בדין הראשון ״שור שלא נגמר דינו שנתערב בשוורים״ ולא כתב בשוורים שנגמר דינן, ונראה שגורס כגירסת ריב״ם (עיין תוס׳ ד״ה בשור) ואם כן בין לריש לקיש בין לרבא מיירי שנתערב בשוורים מעליא, וריש לקיש מיירי בשור שלא נגמר דינו ולכן כולן פטורין ולרבא מיירי בשור שנגמר דינו ולכן כולן חייבין ולא פליגי.

אלא שקצת קשה, דאם לדינא לא פליגי מדוע נייד רבא מפירושו של ריש לקיש? ונראה לומר דלא סבירא ליה לרבא דעתו של ר׳ יהודה להמית את כולן בכיפה, דזהו פלא דשור שלא נגמר דינו שנתערב בשוורים מעליא כולן יהרגו, שהרי אין שם אחד שנגמר דינו ונתחייב מיתה, ומדוע נפסיד ממונם של בעלי השוורים?! לכן העמיד רבא דמיירי בשור שנגמר דינו. וק״ל.

ומדברי תוס׳ נראה שר״ת סובר שאין מחלוקת בין רבא לריש לקיש, ומה שאמר ריש לקיש כולן פטורין, היינו פטורין מסקילה אבל אסורים בהנאה. ודוחק.

דף פא,ב, משנה: מי שלקה ושנה בית דין מכניסין אותו לכיפה

תמיהה גדולה בדין זה

והסביר ר׳ שמעון בן לקיש הטעם דהכא במלקיות על לאו שיש בו כרת עסקינן, דנתחייב מיתה בידי שמים, וכיון שהפקיר עצמו לעבירות מקרבין אנו את מיתתו (ע״פ רש״י). וסברה זו קשה לי, דסוף סוף לא נתחייב זה בדיני אדם אלא מלקות ולא מיתה, ואם נתחייב כרת ומיתה בידי שמים — מן השמים ידונוהו וידנו אל תהי בו. ועוד, הא שנינו במכות[64] ״כל חייבי כריתות שלקו נפטרו ידי כריתתם״, ואם כן אמאי יגרמו למותו? ובעיקר קשה, הואיל ואינו חייב מיתה בידי אדם היאך נגרום לו מיתה בצורה כזו, הא מיתה משונה ואיטית זו קשה וחמורה משאר ארבע מיתות בית דין!

והנה הגמרא מדמה דין זה למחלוקת רבי ורשב״ג גבי חזקה, אם נתחזק בלקה

---

63) הלכות נזקי ממון יא, י.

64) דף כג,א.

פעמיים או עד שילקה בשלישית. ותמוה, דהא ענין חזקה שנחלקו בו הוא חשש לעתיד, דמה שנתחזק פעמיים או שלוש קרוב לודאי יחזור על עצמו פעם נוספת, וכגון אשה קטלנית שמתו בעליה לא תנשא משום שהוחזקה זו שבעליה מתים — לא כעונש על שהרגה את בעליה אלא מפני שעתידה להרוג, וכן במתו אחיו מחמת מילה חיישינן שאף הוא ימות, וכן בחזקת ג׳ שנים שאין צריך יותר לשמור את שטרו. וכמו כן משמע בנידון דידן, הא דכונסין אותו לכיפה אינו מפני שעבר עבירה אלא כדי למונעו מלעבור בעתיד — והיכן מצאנו שהורגים על מניעת העתיד? ואין לדמות לבן סורר ומורה דהוא יוצא מן הכלל ואין לדון ממנו. ועוד דשם מומת במיתת בית דין ויש לו כפרה בזה — מה שאין כן הכא שהיא מיתה אכזרית ואין עמה כפרה!

ועוד, מה דמיון נידון דידן לדין חזקה, דבחזקה הופך האדם למוחזק — אשה מוחזקת לקטול בעליה, שור שנגח שלש פעמים נעשה מועד והוא בחזקת נגחן, אבל הכא באדם החוטא — וכי נאמר שהפך מוחזק לחטוא והחטא הוא לו טבע שני וודאי ישוב ויחטא? והלא יש לו לאדם בחירה וכח תשובה, ואפילו רשע כל ימיו יכול לשוב יום לפני מיתתו, ורשע גמור המקדש אשה על מנת שהוא צדיק חוששין לקידושיו שמא עשה תשובה — ואם נאמר שטבעו מכריח אותו לחטוא אם כן ניטלה ממנו בחירתו? והן אמנם דאדם שעבר עבירה ושנה בה נעשית לו כהיתר אבל מכל מקום בכל רגע ורגע יכול האדם להתגבר גם על ההיתר הזה. וצ״ע.

דף פא,ב, מנא ידעינן? אמר רב בעדות מיוחדת

חילוק בין עד אחד לעדות מיוחדת

פירש רש״י דהיינו שהעידו עליו שנים אלא שאין מקבלין עדותן להורגו, ״אבל על פי עד אחד מוציא דיבה בעלמא הוא״.

ונראה כוונתו דלכאורה היה מקום להקשות דהואיל ואין מקבלין עדות מיוחדת אם כן אין כאן אלא פעמיים עד אחד והיאך מותרין להעיד? ועל כך עונה רש״י דעד אחד הוי דיבה דאין בכוחו ליצור עדות מחייבת, אבל בעדות מיוחדת כל אחד מהם בא על דעת להצטרף לחבירו לכת אחת, ורק מפני ריעותא הלכתית אין אנו מצרפין את עדותן.

אמנם לכאורה יש להקשות בזה משני הצדדים, מצד אחד עד אחד הוי עד לענינים שונים, ובמקום אחר הוכחתי כי לשיטת הרמב״ם גם לעד אחד יש נאמנות ומשום הכי הוא נאמן באיסורים, ומתירין אשת איש על פי עד אחד, וכן לענין גלות, ואם כן לפי זה אין הבדל גדול בין עד אחד לעדות מיוחדת, ולכן גם בעד אחד היינו צריכים לומר שאין כאן הוצאת דיבה. ומצד שני קשה לי, הלא עדות

מיוחדת זה על כל פנים עדים שאי אתה יכול להזימן, וכי נימא בכל עדות שאי אתה יכול להזימן שמכניסין את הנאשם לכיפה?

דף פב,א, רש"י ד"ה קדש

כתב רש"י: "קדשה מחללת קדושתה וכן קדש מחלל קדושתו", ולכאורה כוונתו דכשם שמצאנו שקדשה היא זונה כך המושג קדש הוא לשון זנות. אבל קשה דהא הגמרא יצאה מהפסוק במלאכי, ושם איתא "כי חלל יהודה קדש ה'" והיאך אפשר ליצוק כאן משמעות של זנות?

על כן נראה דכוונתו הוא רק לומר כי כמו שקדשה זה סימן לזנות, כמו כן מלת קודש הוא ההיפך ומתקדש שלא לזנות, וכמו שכתב רש"י בריש פרשת קדושים[65], שכל מקום שאתה מוצא גדר ערוה אתה מוצא קדושה.

דף פב,ב, קנאי בן קנאי הוא

פנחס משבט לוי שקינא לדינה והרג באנשי שכם. ומשמע הכא שחז"ל מקלסין לשמעון ולוי, והלא לכאורה יעקב אבינו קינתר אותם. אמנם עיין רמב"ם[66] שהסביר דכדין עשו דאנשי שכם נתחייבו מיתה על שלא קיימו מצוות בני נח להושיב דיינים, הובא ברמב"ן[67], ועיין הכתב והקבלה[68] ודבריו דחוקין. ועל פי הפשט נראה כי יעקב אבינו בברכתו לבניו קינתר אותם בחריפות, ואמר[69] "בסודם אל תבא נפשי".

אלא נראה שהלכה לחוד וקנאות לחוד, וכמו שעל פנחס אמרו 'אין מורין כן' אבל הוא עבד מתוך קנאות, כמו כן שמעון ולוי עשו מתוך קנאות אמיתית, "הכזונה יעשה את אחותנו"[70], ובאמת נראה שכל בני העיר היו שותפים, וכדברי הרמב"ם, דהא כתיב[71] "אשר טמאו אחותם", ואכמ"ל.

65) ויקרא יט, ב.

66) הלכות מלכים ט, יד.

67) על התורה בראשית לד, יג.

68) בראשית לד, כה, ד"ה בהיותם כואבים, שם פירש כי שמעון ולוי פעלו מדין הבא להורגך השכם להורגו, כי הבינו שמה שמלו אנשי שכם עצמן לא עשו זאת להידמות ולהתחבר לבני יעקב אלא כדי להפיק מהם רווחים קניניים, ולאחר מעשה אף חזרו בהם ונצטערו על מילתן, ואף זממו להורגן.

69) בראשית מט, ו.

70) בראשית לד, לא.

71) שם כז.

דף פד,ב, רש"י ד"ה מקלקל הוא

תמיהה בדברי רש"י

אמרה הגמרא דהא דמותר להוציא קוץ על ידי מחט בשבת ולא חיישינן לחבלה וחבורה הוא משום שהוא מקלקל וכל המקלקלין פטורין. והוסיף רש"י שאף ר' שמעון המחייב במקלקל מודה במקלקל בחבורה שפטור דהוא אינו מתכוון, "דהנוטל קוץ אין צריך לחבלה וברצונו לא יחבל". ודבריו קשים, דאם הנוטל קוץ הוא אינו מתכוון אמאי בעינן לפטור של מקלקל, הא אינו פטור אלא אף מותר לכתחילה דאינו מתכוון, ומשמע שאף אינו פסיק רישא דאמרה הגמרא "דילמא חביל"! ועוד, היאך יפרנס רש"י קושיית הגמרא לקמן "אלא למאן דאמר (מקלקל) חייב מאי איכא למימר" הא כבר כתב רש"י דאף המחייב היינו דוקא במתכוון. ואולי באמת הוא פסיק רישא אלא הוי פסיק רישא דלא ניחא ליה, ומה שאמרה הגמרא "דילמא חביל ליה" פירוש שעל ידי זה חביל ליה. ועוד צ"ע.

פרק חלק

דף צ,א, רש"י ד"ה האומר אין תחיית המתים מן התורה

כתב רש"י שהכופר במדרשים שהביאה הגמרא ללמוד מפסוקי התורה ענין תחיית המתים, אפילו מודה שיחיו המתים, מיקרי כופר ואין לו חלק לעולם הבא. ודבריו קשים לי מאוד, שהרי עיקר אמונתנו תלויה במסורת שקיבלנו מאברהם אבינו וממעמד הר סיני, ומה שהביאה הגמרא ראיות לכך מפסוקי התורה עצמה היינו לאותם שמפקפקים במסורת, אבל לאותם מאמינים בני מאמינים אין מדרשים אלה אלא סיוע טוב לאמונתם, אך אפילו ידחו ראיות אלה סוף סוף לא מיקרו כופרים בתחיית המתים אלא כופרים בלימוד אותו מדרש. על כן נראה לי כי צדקו דברי ההגהה כי הדברים אינם מרש"י.

דף צא,ב, משל החזיר והקומא

וזהו מה שייסד הפייט בסליחה של ערב ראש השנה (אדון בפקדך אנוש לבקרים): "גוף ונשמה אם תריבם דוחו לא יוכלו קום".

דף צא,ב, ת"ר אני אמית ואחיה

מכאן ראיה לתחיית המתים. ובאמת זו היא ראיה על פי פשוטו של מקרא, וכן

מצאנו בתפילת חנה[72] "ה' ממית ומחיה מוריד שאול ויעל" וזהו בלי ספק פשוטו של מקרא, עד שהראיות ממדרשי המקראות נראות כמעט מיותרות.

דף צא,ב, באן במחנה צדיקים באן במחנה שבינה

לא ברור לי.

דף צב,א, גדולה דעה שניתנה בין שתי אותיות

ביאור שני מאמרי ר' אלעזר בענין דעה

ועיין במהרש"א שמדובר בדעה של רוח הקודש. ואפשר להוסיף שכך יש לקרוא את המאמר: איזו דעה גדולה — דעה שניתנה בין שתי אותיות, ר"ל שכל מגמתנו הוא להתקרב לשכינה ולדעת עליון וכמאמר הכתוב[73]: "אל יתהלל חכם בחכמתו... כי אם בזאת יתהלל המתהלל השכל וידע אותי".

אמנם מה שאמר ר' אלעזר לקמן "כל אדם שאין בו דעה אסור לרחם עליו" לא ברור לי, בודאי שאין משמעות דעה כאן כדעה דלעיל. ועיין מהרש"א. ואולי הפירוש הוא כי אדם שמסיר מעצמו בידים את הדעת וההכרה, כגון על ידי סמים או אלכוהול, או בכל דבר שמסיר מהאדם את האפשרות להבדיל בין טוב לרע, ובוחר בזדון את מה שרע לו — על עושה מעין זאת אסור לרחם.

דף צב,א, צדיקין שעתיד הקב"ה להחיותן אינן חוזרין לעפרן

עיין רש"י[74] ודבריו אינם ברורים. גם המשך הגמרא 'ואם תאמר אותן שנים שעתיד הקב"ה לחדש את עולמו' וכו' ורש"י שם — הדברים רחוקים מהבנה ושייכים לסתרי תורה, כנ"ל.

דף צד,ב, אלא (סנהדרין) מאי טעמא איענש?

הואיל ונתנבא נביא עליו שיבוא וישחית אם כן ברשות עשה ומדוע נענש? ומשני: נביא אעשרת השבטים איתנבי, איהו יהיב דעתיה על כולה ירושלים.

מכאן ראיה למה שכתב הרמב"ן בפרשת לך לך[75] שמה שנענש פרעה למרות שכבר נגזרה גזרת 'ועבדום וענו אותם' הוא משום שהגזרה לא היתה אלא עבדות

72) שמואל־א ב, ו.

73) ירמיהו ט, כב־כג.

74) ד"ה לאחר שיחיו.

75) בראשית טו, יד.

ועינוי אבל הוא הגדיל לעשות וגזר להשליך כל הבן הילוד היאורה. אמנם נכון כי סנחריב בפועל לא החריב את ירושלים, אך בדעתו היה לעשות כן ורק על פי נס מפי עליון, בזכות לימוד תורה בלתי רגיל של דורו של חזקיה, נמנע ממנו לעשות כן, אך אלמלי התערבות מלמעלה היה סנחריב מבצע ח״ו אשר זמם, ועל כך נענש.

ומוכח מכאן שלא כל מה שעושה רודן אנטישמי לעם ישראל הוא בהכרח בגזרה עילאה, דניתנה לו רשות להשחית מעט ואפשר ועל דעת עצמו ירשיע יותר.

מסכת מכות

פרק ניצד העדים

דף ב,ב, עדים זוממים - מפתח להבנת מושג עדות

הקדמה

כתוב בתורה: "כי יקום עד חמס באיש לענות בו סרה. ועמדו שני האנשים אשר להם הריב לפני ד' לפני הכהנים והשופטים אשר יהיו בימים ההם. ודרשו השופטים היטב והנה עד שקר העד שקר ענה באחיו. ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו וביערת הרע מקרבך"[1].

המשנה[2] מסבירה, שעדים זוממים הם עדים שהעידו כנגד אדם שעשה מעשה בזמן מסוים כשבגינו הוא ראוי לקבל עונש, ולאחר מכן הוכח על ידי שני עדים אחרים שאותם עדים היו במקום אחר באותה עת שעליה הם העידו שנעשה המעשה, וממילא לא יכלו להעיד על המעשה שנעשה. אותם עדים נענשים בעונש שרצו להטיל על הנידון. אם הם רצו לחייבו מיתה, הם נהרגים, אם הם רצו לחייבו מלקות הם לוקים, ואם הם רצו לחייבו ממון הם משלמים.

הרבה דינים נאמרו בעדים זוממים שלכאורה קשה להבינם, וכן בגמרא יש כמה סוגיות עמומות שיש צורך להסבירן.

דרך העיון בדין עדים זוממים נשתדל להבין את משמעותה של העדות במערכת המשפט.

נחלק את דברינו לשלושה נושאים:

א) חלות דין עדים זוממים.

ב) ארבעה דינים מיוחדים של עדים זוממים.

ג) דין עדות שאי אתה יכול להזימה.

חלות דין עדים זוממים

הגמרא מחדשת שדין עדים זוממין מתקיים רק כשהעדים נפסלו בין פסק הדין

1) דברים יט, טז־יט.

2) בדף ה,א.

לבין ביצועו: מחד "אין העדים זוממין נהרגין עד שיגמר הדין"[3], ומאידך אם "הרגו אין נהרגין"[4], ואין עונשים את העדים מיתה אם בוצע כבר פסק הדין, ונהרג הנאשם.

ויש לשאול על כך שתי שאלות:

א) לפי רש"י[5] נלמד אמנם הדין השני מהפסוק "כאשר זמם": "'כאשר זמם' ולא כאשר עשה", אולם יש צורך להבין את ההגיון העומד מאחורי דין זה, שהרי לכאורה אין זה הגיוני לענוש את מי שרק זמם לעשות את העבירה ולא ביצע אותה, ואילו את מי שגם ביצע אותה לא לענוש.

ב) הגמרא[6] אומרת, שעדים זוממין "רחמנא קרייה מעשה, דכתיב 'ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו'", ולכאורה אין זה מובן, שהרי הגמרא אצלנו מדגישה שאדרבה, "כאשר זמם" כתיב, ולא כאשר עשה.

ארבעה דינים מיוחדים של עדים זוממים

המשנה והגמרא בתחילת המסכת מביאות ארבעה מקרים שבהם אין מענישים את העדים הזוממים כאשר 'זממו לעשות':

1. אינם נעשים בני גרושה או בני חלוצה, אם העידו על כהן שהוא חלל, שנאמר "ועשיתם לו כאשר זמם" — לו, ולא לזרעו;

2. אין גולים לערי מקלט, אם העידו על יהודי שהרג בשוגג, שנאמר "הוא ינוס אל אחת הערים"[7] — הוא, ולא זוממין;

3. אינם משלמים כופר, אם העידו על יהודי ששורו נגח והרג אדם פעם רביעית וחייבוהו תשלומי כופר, משום דקסברי כופרא כפרה, והני לאו בני כפרה נינהו.

4. אינם נמכרים בעבד עברי, אם העידו על אדם שאין בידו לשלם שהוא גנב, שנאמר "ונמכר בגנבתו"[8] — בגנבתו, ולא בזממו;

ויש לשאול על דינים אלו כמה שאלות:

א) ארבע דרשות אלו צריכות ביאור. איזה רעיון מגלים לנו הפסוקים, שיסביר את המיוחד בדינים אלו, שאין מתקיים בהם הדין הרגיל, שמענישים את העדים כפי שזממו לעשות.

ב) הגמרא[9] לומדת שבארבעת המקרים הללו העדים נענשים במלקות מן הפסוקים

---

3) מכות ה,ב.

4) מכות ה,ב.

5) בדף ב,ב, ד"ה ומה.

6) בבא קמה דף ה,א.

7) דברים יט, ה.

8) שמות כב, ב.

9) בדף ב,ב.

"והצדיקו את הצדיק והרשיעו את הרשע. והיה אם בן הכות הרשע" וגו'[10], ולכאורה אין זה מובן היכן רמוז בפסוקים הללו דלוקין רק כשאין אפשרות לקיים את דין "כאשר זמם"?

ג) יש להבין את דברי הרמב"ם[11], שלא הזכיר את הדין של משנתנו, דאין נעשים בני גרושה, ולא את הדין דאין נמכרים, אלא כתב רק דלוקים.

ד) אין זה מובן כיצד ניתן בכלל לקיים את דין ההזמה בעדים שהעידו על כהן שהוא בן גרושה או בן חלוצה? הרי ראינו שעדים זוממים נענשים רק אם הם הוזמו בין פסק הדין לביצועו, שנאמר "'כאשר זמם' ולא כאשר עשה", ואילו כאן הרי מיד כשהעידו העדים על פסלותו, הוא נחשב כבר כחלל, ואם כן כיצד הם לוקים?

ה) הגמרא לומדת שבעדים שהעידו על כהן שהוא בן גרושה או בן חלוצה אין מתקיים דין "כאשר זמם", מפני שכתוב "'ועשיתם לו כאשר זמם' — לו, ולא לזרעו", ושואלת הגמרא: "וליפסלוהו לדידיה ולא ליפסלו לזרעיה", ומתרצת הגמרא "בעינן 'כאשר זמם לעשות' וליכא", ולכאורה קשה, מדוע הגמרא אומרת שאי אפשר לקיים בהם דין "כאשר זמם"? הרי הם רצו לפסול גם אותו וגם את זרעו, והדין נותן שהם — שעשו את העבירה — יפסלו תחת כולם. כמו שמי שהעידו על אב ובנו שרצחו ונמצאו זוממים שנהרגים על העוול שרצו לגרום לאב ולבן.

ו) התוספות[12] הקשו, מדוע עדים זוממים שהעידו על אדם שהוא מצרי שני, אינם נידונים להיות מצרי שני? הרי זרעו של מצרי שני כשר לבוא בקהל. ועיין ב'גליון הש"ס' שדחה את תשובתם של תוספות. וצריך להבין טעמו של דבר.

ז) הראשונים נתחבטו בשאלה מדוע אין מחייבים את העדים הזוממין שהעידו על כהן שהוא בן גרושה, לשלם את ההפסד של אי אכילת התרומה?[13] ויש צורך להבין זאת. ועי' בריטב"א ותירוצו דחוק.

ח) הגמרא אומרת לגבי עדים זוממים שרצו לחייב כופר, שהם אינם משלמים את הכופר, מכיון ש"כופרא כפרה", ופירש רש"י: "שלא הרג שורם אדם". והקושיא ידועה, דהרי אין לממון צבע מיוחד, שנוכל להבדיל בין ממון של 'כופר' לשאר ממון, ומכיון שסוף כל סוף ממון רצו להפסידו, ממון יפסידו, ומה לי אם הוא בעד היזק או בעד כופר? ועוד, דהלא האמת היא שהם שיקרו, ושורו של הנידון לא הרג, ואם כן אליבא דאמת הם לא רצו להפסידו 'כופר', אלא 'ממון'.

---

10) דברים כה, א־ב.

11) בהלכות עדות פרק כ, הלכה ח.

12) בד"ה בעינן כאשר זמם.

13) ראה רמב"ן ד"ה כיצד, ריטב"א ד"ה מעידנו, ומאירי ד"ה ויש מפרשים בשהעידו.

דין עדות שאתה יכול להזימה

ט) הגמרא[14] אומרת שאין עדות כשרה אלא אם כן היא עדות שאתה יכול להזימה. והתוספות במכות[15] שואלים, שאם כן היו צריכות להפסל כל העדויות הנוגעות לארבעת המקרים החריגים המובאים במשנה ובגמרא אצלנו, שבהם אין מענישים את העדים כאשר זממו לעשות. ותירצו התוספות בתירוצם השני, דכשאי אפשר לקיים הזמה בשום צד, אין צריכים עדות שאתה יכול להזימה. וצריך להבין את הסברא שבכך. הלא לפי ההגיון הפשוט הדין שצריך עדות שאתה יכול להזימה, הוא מפני שרק אז העדים חוששים להעיד עדות שקר מפני העונש הצפוי להם, ולכן לא מובן מה הטעם שנבדיל בין עדות לעדות.

י) ה'נודע ביהודה'[16] הקשה, דכשאמרו עדים 'זינתה אשתו', לאסרה עליו, הא הוה עדות שאי אתה יכול להזימה, שהרי אם הוזמו, אין אוסרים את נשותיהם עליהם. ותירץ, שכמו שדורשים "לו" — ולא לזרעו", כך דורשים "לו — ולא לאשתו", וכמו שבארבעת הדינים המובאים לעיל אין צריך שתהיה זו עדות שאתה יכול להזימה, כך הוא הדין גם בעדות לאסור אשה על בעלה. ועיין בהגהות בעל ה'שואל ומשיב'[17] שדחה את תירוץ ה'נודע ביהודה'. אלא שגם התירוץ שלו אינו מובן. ויש להבין מדוע אמנם עדותם מתקבלת על אף שהיא עדות שאי אתה יכול להזימה.

ונראה להלן שבהבנה עמוקה של דין עדים זוממין תפתרנה כל השאלות הללו.

חלות דין עדים זוממים

ההבדל בין נאמנותו של עד אחד לנאמנותם של שני עדים

הבדל עצום ועקרוני יש בין עדותו של עד אחד לעדותם של שני עדים: עדותו של עד אחד, זוהי אכן ראיה טובה בהחלט. אין אנו חושדים באדם שאין לו נגיעה שישקר ויעיד עדות שקר, אלא אנו מקבלים את עדותו כראיה טובה ונאמנה. מפני זה נקבע הדין, שעד אחד — וגם אשה — נאמן באיסורים, אפילו לומר לאשה שבעלה מת, ואין הוא חשוד לשקר. ובן נח אף מתחייב מיתה על פי עדותו של עד אחד. שכן עדותו של עד אחד מתקבלת כמהינמא, ומספיקה לדון ולחייב.

אלא שעם כל זה, זוהי רק ראיה של תשעים ותשע אחוז, ולא של מאה אחוז, שהרי סוף כל סוף ישנה אפשרות שהוא ישקר. ומכיון שהתורה רצתה לתת לעם

14) בסהדרין דף מא,א.

15) דף ב,א, ד"ה מעידין אנו באיש פלוני שהוא בן גרושה.

16) מהדורא קמא, אבן העזר, סימן עב, ד"ה והנה ריש מס' מכות [עמוד ע, במהדורת מכון ירושלים].

17) הנדפסות בסוף הספר, בדף קעב, מהדורת ירושלים תש"ך, ובלקוטי הערות, סימן יב, עמוד תסא, מהדורת מכון ירושלים.

היהודי אפשרות לדון על פי האמת המוחלטת, על כן היא חידשה דין של שני עדים: "על פי שני עדים... יקום דבר"[18]. כל התורה כולה בנויה על הדין ועל האמת[19], וכדי לאפשר דין אמת לאמיתו, חידשה התורה ויצרה הלכה, ש"על פי שני עדים... יקום דבר". התורה נתנה לכל שני עדים המעידים בפני בית דין כח לקיים ולהחזיק את הדבר לאמת מוחלטת, ועל ידם יפסוק בית הדין את דינו, שיהיה דין צדק מוחלט, להצדיק את הצדיק, ולחייב את החייב.

עדותם של שני עדים אינה רק ראיה יותר חזקה, שהרי סוף כל סוף שני עדים הם רק פעמיים עד אחד, ואם במציאות אין זה נמנע שעד אחד ישקר, אין זה נמנע שגם שני עדים ישקרו. אלא עדותם של שני עדים המעידים בפני בית דין, זוהי אמת צרופה, כאילו התורה משעבדת את עצמה לאמיתתה של עדותם. כך יצרה התורה בשביל עם ישראל אפשרות לדון על פי ראיה מוחלטת. "מגיד דבריו ליעקב חקיו ומשפטיו לישראל לא עשה כן לכל גוי" וכו'[20]. כמו שחידשה התורה בישראל דין של שתיית מים המאררים כדי לברר את ענין טומאת האשה החשודה שמעלה בבעלה, כך יצרה התורה בישראל דין של שני עדים כדי לברר כל ספק. זהו דין המיוסד על התערבותה של התורה. התורה ערבה להוצאת דין אמת לאמיתו, כי "אלהים נצב בעדת א-ל בקרב אלהים ישפוט"[21], ועל כן היא קבעה שעל פי שני עדים יקום דבר.

חומרת עבירת עדות שקר

לפי זה מובן, שעדותם של שני עדים קיימת, ומחילה את פסק הדין, אפילו אם מדובר בעדות שקר. אם שני עדים העידו עדות שקר, ובעקבות עדותם נגמר דינו של הנחשד למיתה או למלקות, הרי הם הפכו בפועל את הזכאי למחויב. זו אינה רק עדות שקר, דיבור, אלא זהו מעשה ממש, שכן הם הפכו את הזכאי לחייב.

זוהי כוונת הגמרא בבבא קמא[22], שעדים זוממין, "רחמנא קרייה מעשה", כי בעצם עדותם הם כבר הפכו את הצדיק לחייב, גם אם העונש עדיין לא ניתן לו.

ונראה לי שזוהי המחלוקת[23] בין החכמים והצדוקים בענין עדים זוממים. המחלוקת היא בעצם ההגדרה של דין ההזמה. לפי הצדוקים, העונש של העדים הזוממים הוא על ההיזק שעשו, בין שהיה זה היזק בגוף, בממון, או במיתה, והם נענשים מדה כנגד מדה, "נפש בנפש, עין בעין, שן בשן, יד ביד, רגל ברגל"[24].

---

18) דברים יט, טו.

19) ראה אבות, פרק א, משנה יח.

20) תהלים קמז, יט־כ.

21) תהלים פב, א.

22) דף ה,א.

23) המובאת במשנה בדף ה,ב.

24) דברים יט, כא.

ולפי זה מובן, שלשיטתם בעינן דוקא "כאשר עשה", שהרי העונש הוא ההיזק שגרמו. וגם החכמים מודים לכך שאי אפשר להעניש אדם רק על רצונו לגרום עול לחברו, דהרי אפילו אם נתכוון אדם להרוג את זה והרג את זה, הוא פטור, לזה משום שלא הרגו, ולזה משום שלא כיון אליו. ואם בכל זה אמרה התורה "ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו", הרי מוכח מכאן שבעצם פסיקת הדין הם עשו מעשה כנגד הנידון. כוונת התורה היא להעניש אותם על עצם יצירת פסק הדין המעוות, ועל שגרמו לכך שחברם ידון למיתה או למלקות, מכיון שבעצם פסיקת הדין הזאת הם הפכו את הנידון מזכאי לחייב.

ואם ח"ו ינצלו אנשים שקרנים את הכח הזה שנתנה להם התורה להעיד, ויעידו עדות שקר, אזי ערבה התורה שעוד לפני הוצאת הדין למעשה יבואו עדים אחרים אמיתיים להזים אותם. זוהי הסיבה שאנו מאמינים לעדים האחרונים, כי אנו רואים בהם שלוחי דרחמנא.

ולכן אמרה התורה: "ועשיתם לו כאשר זמם לעשות" וגו'[25]. זהו עונשם של העדים הזוממים, שאותו פסק דין שהם גרמו לחברם, ייהפך נגדם. הדין הוא, שעדות של שני עדים, אין שום אפשרות למחוק, אלא רק מהפכים אותה נגד עצמם. "על פי שני עדים... יקום דבר"[26] — הם הקימו פסק דין שאין אפשרות לבטלו, ולכן באמת "יקום דבר", רק שהופכים את פסק הדין נגד העדים הזוממים עצמם, כאילו הם עשו את מה שהעידו על חברם, ועל כן הם מתחייבים באותו פסק דין שבית הדין פסק שיתחייב חברם.

ובזה מובנת ההלכה הקיימת בדין עדים זוממים: מצד אחד "אין העדים זוממין נהרגין עד שיגמר הדין"[27]. דבר זה הוא פשוט, כי הלא כל חיובם של העדים הזוממים הוא מחמת שנגמר הדין על פיהם. ומצד שני, אם "הרגו אין נהרגין"[28], וכפי שביאר רש"י[29]: "דכתיב 'כאשר זמם' — ולא כאשר עשה". כי אין אפשרות לדון אותם על פסק הדין המעוות שגרמו אלא רק לפני שהנידון נהרג, שכן לאחר שהוא נהרג צריכים לדונם לא על 'פסק הדין' שגרמו, אלא על הרציחה שגרמו. אלא שאז זהו דין אחר, דין עדים שגרמו למיתת אדם, ובדין זה הם פטורים ממיתה מפני שאין ממיתים על גרמת רציחה. נמצאנו למדים שלפי התורה יש להעניש באופן יותר חמור על עבירה של עיוות הדין והמשפט באמצעות עדות שקר, מאשר על עבירה של רצח בגרמא, וכמו שכתוב "והנשארים ישמעו ויראו ולא יוסיפו לעשות עוד כדבר הרע הזה בקרבך"[30].

---

25) דברים יט, יט.

26) דברים יט, טו.

27) דף ה,ב.

28) שם.

29) בדף ב,ב, ד"ה ומה.

30) דברים יט, כ.

ועל פי זה אפשר לבאר שני דינים הנוהגים בעדות:

- ״תרי כמאה״[31]. אין אנו מאמינים לשני עדים על סמך אומדנא שכלית שמסתמא לא שקרו, שהרי אם כן לא היה זה בירור של מאה אחוז, וממה נפשך, אם אין אנו מאמינים לעד אחד מפני שהוא חשוד לשקר, גם לשני עדים לא היה מקום להאמין, שהרי גם שנים אינם אלא תרי גברי יחידים, ויכולים להיות שניהם שקרנים. אלא צריך להבין, ששני עדים אינם תרי גברי, כי אם עדות החלטית. כך גזרה התורה, ששני אנשים המעידים יוצרים עדות, ו״יקום דבר״. אין אנו סומכים על ריבוי ההגדות, אלא אדרבה על רכוז ההגדות לעדות אחת, ו״כל מקום שנאמר ׳עד׳ הרי כאן שנים״[32]. וממילא מה לי תרי מה לי מאה, הרי הכל הוא עדות אחת.
- ״נמצא אחד מהן קרוב או פסול עדותן בטלה״ וכו׳[33]. הסיבה לכך היא, שכל המאה כחד חשיבי, ומכיון שנתבטל מקצתו, איתרע הבנין.

ארבעה דינים מיוחדים של עדים זוממים

נשתדל עתה לבאר את ארבעת הדינים היוצאים מן הכלל שבהם אין מתקיים דין ״כאשר זמם״.

עדות של נאמנות ועדות של חיוב

צריך לדעת שישנם שני גדרי עדות. יש הבדל מהותי בין עדות של ׳נאמנות׳, שזה בית הדין רק קובע שכך היא המציאות, לבין עדות של ׳חיוב׳, שבה בית הדין מחייב על פי העדות.

לכן באיסורים, שבהם בית הדין אינו מחייב שום אדם, אלא רק קובע מהי המציאות, עד אחד נאמן, כי גם לעד אחד יש נאמנות. וכן הוא הדין בעד אחד שמעיד לאשה שבעלה מת. כי באלה יש רק קביעת מציאות. אמנם כדי ליצור חיוב, אמרה התורה ״לא יקום עד אחד באיש לכל עון״ וגו׳[34]. הכח ליצור חיוב של ממון, מלקות או מיתה, ניתן רק לשני עדים, שעדותם נחשבת כאמת מוחלטת. [ומפני זה דרשינן[35]: ״אבל קם הוא לשבועה״, כי עצם השבועה אינה חיוב][36].

---

31) שבועות מב,א.

32) סנהדרין ל,א.

33) דף ה,ב.

34) דברים יט, טו.

35) בכתובות פז ע״ב.

36) ובזה אפשר לבאר את הדין המובא בקידושין (בדף סה,ב), שלקידושין ולגירושין צריכים שני עדים, אפילו כששניהם — הבעל והאשה — מודים, דילפינן דבר דבר מממון (ראה רש״י שם בע״א, ד״ה מהו). הגמרא שואלת, הרי בממון עצמו הדין הוא שהודאת בעל דין כמאה עדים דמי, והגמרא מתרצת שדוקא בממון אומרים כן בגלל שאינו חב לאחרינא (מה שאין כן לגבי קידושין וגירושין שחב לאחרינא בגלל שאוסר אותה לקרובותיה). והקושיא ידועה,

וזוהי המשמעות של חיוב המלקות שמתחייבים בו העדים הזוממים שעשו את הנידון לחלל, או לרוצח בשגגה, או לגנב שאין לו מה לשלם ועל כן נמכר לעבדות כדי לשלם את הגניבה, או למי ששורו המועד הרג והוא חייב מיתה בידי שמים. בכל אלה לוקין העדים הזוממים, אך המלקות שלהם אינו תחליף לכופר שאינם משלמים, או לשאר הדברים שרצו לחייב את הנידון, אלא המלקות שלהם הן עונש על שגרמו בדיבורם לעשות את הנידון לרשע, בדומה למוציא שם רע דלוקה על דיבורו.

וזהו שאמרה הגמרא, שהמקור לחיוב המלקות בעדים זוממים הוא בפסוק "והצדיקו את הצדיק"[37], המדבר ב"עדים שהרשיעו את הצדיק, ואתו עדים אחריני והצדיקו את הצדיק דמעיקרא ושוינהו להני רשעים", מכיון שחיוב המלקות של העדים הזוממים אינו מכיון שהם גרמו לחייב מישהו, אלא מכיון שהם גרמו לכך שידונו אותו לרשע. ולכן גם האריך הרמב"ם וכתב[38]: "עדים שהעידו על אחד, והרשיעוהו רשע שאין בו לא מלקות ולא מיתה ולא חיוב ממון, ואחר כך הוזמו, הרי אלו לוקין".

כוונת הרמב"ם באומרו ד'לוקין' מבוארת, דהנה שני דינים יש בעדים זוממים. הדין האחד הוא, כשהעדים הזוממים העידו, ונגמר הדין על פיהם, וגרמו לפסק דין המחייב את הנידון, דאז מקיימים בהם דין "כאשר זמם". והדין השני הוא כשבעדותם הם לא גרמו לפסק דין המחייב את הנידון, אלא היתה זו רק האמנת דברים על אישיותו של הנידון, שעשו אותו לרשע, דאז הם לוקין.

כי בדיני ממונות גם כשחב לאחריני, לגבי עצמם הם נאמנים, הלוא מי שיודע באמת שהוא חייב יצטרך לשלם. ונראה לבאר, שגם בממון יש הבדל בין הודאת בעל דין לבין עדות של שני עדים. בהודאת בעל דין אין דין של 'הגדה' ושל 'קיום', ומספיק שיודה בפני עדים גם שלא בפני בית דין על מנת להתחייב, מפני שההודאה היא רק בגדר ראיה. התורה חידשה שניתן לסמוך ולתת נאמנות להודאתו, אבל זוהי נאמנות רק לגבי קביעת המציאות שהיתה, ולא יצירת חיוב. לחייב אדם במשהו ניתן רק על פי שני עדים, כמו שכתוב "על פי שני עדים ... יקום דבר". קיומו של הדבר הוא רק על פי שני עדים. ולכן בעדות שני עדים קיים הדין ש"כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד", דמאחר שנוצר כבר החיוב, שוב אין אפשרות לשנותו, מה שאין כן בהודאת בעל דין, שבה אין דין כזה. ואף על פי שגם בהודאת בעל דין אין המודה יכול לחזור בו מהודאתו, אולם אין זה מפני שדיבורו יצר חיוב, אלא פשוט מפני שהוא נאמן רק 'להודות'. ולפי זה מובן, שכשלומדים את דין קיום גיטין וקידושין, שהוא ענין של יצירת דבר של קיימא, וענין של 'קיום', מהפסוק "ערות דבר" (דברים כד, א) בגזרה שוה מהפסוק "על פי שני עדים ... יקום דבר", ניתן ללמוד בגזרה השוה מממון שצריך שני עדים ליצירת דבר חדש, שהרי גם בממון צריך לכך שני עדים, ואין בכח הודאת בעל דין ליצור מצב חדש.

37) דברים כה, א.

38) בהלכות עדות, פרק כ, הלכה ח.

ומובן שלא שייך בכל אלה דין "כאשר זמם ולא כאשר עשה", שהרי בעדותם הם לא זממו לעשות כלל, שכן עדותם היתה על כשרותו של הנידון, ולא על חיובו.

לפי זה נבאר בפרוטרוט את ארבעת הדינים הללו היוצאים מן הכלל.

1) חלל

לבית דין אין כח לחייב אדם אלא בשלושה חיובים אלה: או ממון, או מלקות, או מיתה. וכל שרואים שבתורה איזה חיוב אחר, אין זה בגדר חיוב בית דין, אלא זהו חיוב הנובע מדין מיוחד. על כן, לא יעלה על הדעת שבית הדין יוכל לקנוס אדם מישראל להיות נכרי, או כהן להיות ישראל, וכמו כן לא יתכן לומר שמי שהוא כהן כשר ידון להיות חלל, שהרי זהו דין של תולדה, ולא חיוב, ולא קנס, וראיה לדבר שזהו דין של תולדה, בכך שגם הוא וגם זרעו נהפכים להיות חללים. ועל כן אין לכהן אפשרות להיות חלל אלא אם כן הוא נולד חלל.

והנה מובן מאליו, שרק כשבית הדין אכן פסק פסק דין לחייב מישהו, כי אז ניתן להפוך את אותו החיוב נגד העדים הזוממים עצמם. אבל בעדות של קביעת מציאות גרידא, כגון עדות של בן גרושה, שבו בית הדין לא חייב את הכהן להיהפך לחלל, אלא רק האמין לעדים, ועל פיה היה אדם זה חלל מאז ומעולם, הרי שעל ידי עדותם נוצרה רק האמנת דברים, ולא פסיקה של התחייבות, וממילא אין שייך לחייב את העדים הזוממים על כך. כי "ועשיתם לו" אינו שייך אלא כשהיה "כאשר זמם לעשות", אך כשאין בעדותם מעשה, אין מתקיים גם "ועשיתם לו". וזהו מה שאמרה הגמרא בכתובות[39] "בעינן 'ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו' וליכא".

וזה גם כן הטעם לכך שעדים זוממים שהעידו על אדם שהוא מצרי שני, אינם נידונים להיות מצרי שני, מכיון שזהו דין של תולדה. ובזה תתישב בפשיטות גם הקושיה שנתחבטו בה הראשונים מדוע אין מחייבים את העדים הזוממים שהעידו על כהן שהוא בן גרושה, על גרם של אי אכילת התרומה. שכן לפי דברינו מובן הדבר, שהרי לא על הנזק — שלא עשו — מחייבים אותם, אלא על גמר הדין. וכשהעידו על כהן אחד שהוא בן גרושה, לא היה פסק דין שאסור לו לאכול תרומה, אלא איסור אכילת התרומה נבע רק כתוצאה ממעמדו, ולכן אין מחייבים את העדים הזוממים על כך.

2) גלות

גם עדות על חיוב גלות אינה בגדר של עדות על חיוב בית דין, שכן חיוב הגלות זהו חיוב פרטי שמוטל על הרוצח, וכפי שהתורה אומרת "הוא ינוס אל אחת הערים" וגו'[40]. בית הדין אינו משלח אותו לעיר מקלט, אלא רק קובע שהוא מוגדר כרוצח בשגגה, וממילא מוטל עליו החוב לנוס. דין עיר מקלט אינו עונש על הרצח,

39) דף לג,א.

40) דברים יט, ה.

אלא תוצאה של הרצח, וממילא מובן שאין שייך כלל כל החיוב של הגלות, של הכפרה, ושל מקלט מן גואל הדם, על מי שלא רצח כלל. ולכן ברור שאם עדים זוממים העידו על אדם שהוא חייב גלות, הם אינם גולים, כי הם לא הרגו.

3) עבד עברי

כמו כן, אין בית הדין מחייב מישהו, ואפילו יהיה הפושע הגדול ביותר, להמכר לעבד. בגנב לא כתיב 'ומכרו אותו', אלא 'ונמכר בגנבתו'[41], וכוונת התורה היא, שעליו לשלם את הגניבה, ואם אין לו כסף, ישלם את הגניבה על ידי זה שימכר. זוהי תוצאה של חיוב תשלום גניבתו, ולא קנס וחיוב בית דין של מכירה. וממילא מובן שאין אפשרות לחייב את העדים הזוממים להמכר.

ומשום כך גם עדים זוממים שהעידו על אדם שצריך להמכר לעבד, אינם משלמים לו את דמי עבודתו שרצו להפסידו, מכיון שעל כך לא היה פסק דין. ובזה מיושבת קושיתו של ה'מנחת חינוך'.

ובזה אפשר גם לתרץ קושית הריטב"א[42] שהקשה, כיצד ניתן ללמוד דעדים זוממין אינם נמכרים מ"בגנבתו ולא בזממו"? הרי מהפסוק הזה דורשים כבר דרשה אחרת: "בגנבתו ולא בכפילו"[43]. ותירוצו דחוק. לפי דברינו אפשר לבאר, דמאחר והלימוד "בגנבתו ולא בזממו" אינו גזירת הכתוב, אלא לימוד הגיוני, הנלמד מהבנת הדין של מכירה לעבד עברי, וממילא מובן שהלימוד הזה אינו מונע את הלימוד "בגנבתו ולא בכפילו".

4) כופר

גם לענין חיוב כופר כתב הרמב"ן[44] את הסברה הזאת עצמה, שחיוב הכופר אינו חיוב של בית דין, אלא רק תוצאה מקביעת בית הדין ששורו הרג אדם, ומכיון שלא היה חיוב ופסק דין שהוא חייב כופר, אין אפשרות לקיים בזה דין "כאשר זמם", לחייבם כופר. אלא שהרמב"ן הוסיף לומר, דמשום האי טעמא גופא אין העדים הזוממים לוקין, דמה עשו, הלא מיתה בידי שמים לא חייבוהו, דלגבי שמים גליא דאינו חייב, וכופר אינו אלא תחת מיתה בידי שמים.

ולפי שיטת הרמב"ן מתורצת הקושיה ששאלנו, שסוף כל סוף לא 'כופר' רצו לחייבו אלא 'ממון', שהרי מכיון שכשהם העידו ששורו המועד הרג אדם, עיקר החיוב שרצו לחייבו היה בידי שמים, ואילו חיוב הממון בא רק כתוצאה מדין זה, ממילא מובן שאין עונשים את העדים הזוממים על גרמא של פסק דין.

---

41) שמות כב, ב.

42) בדף ב,ב, ד"ה בגנבתו ולא בזממו.

43) קידושין יח,א.

44) בד"ה שהוא חייב.

הריטב״א[45] ביאר, דמאחר דהבעיא אי ממשכנין את הכופר או לא עלתה בתיקו[46], ממילא אין ממשכנין, ומכיון שהנידון יודע שהעדים משקרים, הוא לא היה משלם את הכופר מעצמו, ונמצא שלא הפסידוהו בעדותם [אלא דהרמב״ם[47] פסק דממשכנין].

אך את שני הפירושים הללו קשה להעמיס בלשון הגמרא, שכן לפי שני הפירושים, הטעם לכך שהעדים הזוממים אינם משלמים את הכופר הוא מפני שלבעל השור אין הפסד, ואילו מלשון הגמרא ״והני לאו בני כפרה נינהו״, משמע שמחמת דין העדים אנו באים לפוטרם.

וראיתי פירוש שלישי בשם ה׳צפנת פענח׳. הוא מסביר, שדין ממון של כופר, הוא דין מיוחד של בעל השור, ואילו יורשיו אינם מחוייבים לשלם אותו, ואם כן לפי זה באמת יש לממון של הכופר צבע מיוחד, והוא שונה מחיוב ממון רגיל.

אמנם על פי המבואר לעיל, נראה להסביר באופן פשוט, שהדין של ״ועשיתם לו״, משמעותו היא שה״יקום דבר״ שמתהוה על ידי העדים, מתקיים בעדים זוממים, על ידי שהוא מתהפך כנגדם, ולכן דנים את העדים הללו כאילו הם הרגו איש, או גנבו. והראיה לכך, דאם חייבו את חברם סקילה, הם נידונים בסקילה, ולא בסייף כדין רוצח. דזהו הדין של ״ועשיתם לו כאשר זמם״, שהם יתחייבו על פי עדותם, ופסק הדין שגרמו לחברם יתקיים בהם. ועל פי זה תבואר כוונת הגמרא, שלענין דין כופר אין אפשרות לומר שנדמה כאילו הרג שורם אדם, ויתחייבו על זה כופר, כי בשלמא חיוב של תשלומין או מיתה על פי דמיון שהם גנבו או הרגו אפשר לחייבם, אבל שנחייבם כפרה על ידי דמיון, זה אי אפשר, כי ״הני לאו בני כפרה נינהו״.

דין עדות שאתה יכול להזימה

ועכשיו נבאר מדוע אין צריכים בארבעת דינים הללו שתהיה עדות שאתה יכול להזימה.

לפי דברינו אפשר להסביר, דהא דבענין בכל העדויות שתהיה עדות שאתה יכול להזימה, הוא משום דכך גזרה התורה בפסוק ״על פי שני עדים... יקום דבר״, כי שני עדים גורמים לפסק דין, יוצרים חיוב. ולכן גם אם הם היו עדים זוממים שחייבו את הזכאי, מכל מקום פסק בית הדין עומד בתוקפו, אלא שאנו אומרים שאותו חיוב יקום לגבי העדים הזוממים עצמם, שכן את היצירה שיצר בית הדין בעקבות עדות העדים הזוממים אין אפשרות לבטל. וזה לא שייך בארבעה דינים אלו שלא מדובר בפסק דין אלא בקביעת עובדה על פיהם.

על כן מובן, שרק כשבית הדין מחייב מישהו, בעינן עדות שאתה יכול להזימה,

---

45) בד״ה ת״ר ד׳ דברים.

46) בבבא קמא מ,א.

47) בהלכות נזקי ממון פרק י, הלכה ד.

אבל כאשר פסק בית הדין אינו בא לחייב מישהו, אלא זוהי רק קביעת מציאות והאמנת דברים, מובן שלא בעינן עדות שאתה יכול להזימה. דומה הדבר קצת לדין "עד אחד נאמן באיסורין", שגם הוא דין של נאמנות, ואם כי פה בעינן שני עדים מכל מקום אין זה אלא גדר של נאמנות גרידא, ולא של פסיקה שגורמת לשינוי המצב, ולכן לא בעינן בזה עדות שאתה יכול להזימה. ומאותה סברא אין צריך עדות שאתה יכול להזימה בעדות לאסור אשה על בעלה.

שם, משנה

מדוע רש"י דייק שהעדים הם כהנים

המשנה מביאה שני אופנים שבהם אין מקיימים דין הזמה, ובברייתא מובאים עוד שני אופנים אחרים. והחידוש באלו ארבעת האופנים הוא, שבאמת יש אפשרות טכנית לקיים בהם דין הזמה, דהא יכולים לעשותם בני גרושה, להגלותם, למכרם, ולחייבם כופר, אלא דמגזרת הכתוב הוא דאין מקיימים בהם דין הזמה. זהו חידושם של ארבעת האופנים הללו. אבל הדין השני, דהיכא דאין מקיימים בהם דין הזמה כאשר זממו, מחייבים אותם מלקות, זהו דין ששייך בהרבה דברים, וילפינן מ"והצדיקו" דרך כלל, דכל היכא דאין אפשרות לחייבם כאשר זממו, הרי הם לוקים. ולפיכך מדייק רש"י[48], שמדובר באופן שהעדים הזוממים הם כהנים, שהרי אם אינם כהנים, לא שייך כלל שייעשו בני גרושה, ואז פשיטא שלוקים, והלא לא באה משנתנו כי אם לחדש שאף על פי שהעדים הזוממים הם כהנים, מכל מקום אינם נעשים בני גרושה[49].

הסבר הקושיה מנערה המאורסה

ובתוספות[50] הקשו מנערה המאורסה, דאף על גב דאין אפשרות לחייב את העדים הזוממים שהעידו עליה שזינתה מיתה, מפני שיכולים לומר לאוסרה על בעלה באנו, מכל מקום הרי הם לוקים, ובכך מתקיים בהם לכאורה דין ההזמה, ואם כן הרי זו עדות שאתה יכול להזימה. ופשוט שאין כוונת התוספות לומר, שנראה את המלקות

---

48) בד"ה אין אומרים.

49) הגהת הגאון הרב יחיאל יעקב וינברג זצ"ל:

עי' בחידושי הריטב"א [בד"ה אין אומרים], שכתב שמשכחת גם בישראל, דלא אמרינן שיהא פוסל אשה בביאתו לכהונה כאילו הוא חלל ב"ג וב"ח, אלא לוקה ארבעים. ורש"י סובר, שלפסול בביאה יכול רק כהן חלל ממש, אבל לא ישראל, דאין חללות בישראל. וכבר פירסמתי חד"ת ב"הנאמן" [וחזרו ונדפסו בספר 'חידושי בעל "שרידי אש" על הש"ס' סימן מד, עמוד שנד], שכל הדין של עונש הזמה בגופו שייך רק בעשי' המסורה לבי"ד, כגון עונש מיתה ומלקות וממון, אבל לא בדבר התלוי בתולדה, כמו ממזרות וחללות, ופירשתי דברי הגמ' בריש מכות.

50) בד"ה מעידין אנו באיש פלוני שהוא בן גרושה.

שהם מקבלים כתחליף למיתה שאין אפשרות לקיים בהם, אלא המלקות הן על העולה שגרמו בכך שאסרו אותה על בעלה, ומכיון שאין אפשרות לקיים בהם מה שזממו, לכן הם לוקים מדין "והצדיקו". אלא דהוקשה להם, דמכיון שמכל מקום הם לוקים על הך עדות, יועילו המלקות הללו גם עבור עדות המיתה, וניקרי 'עדות שאתה יכול להזימה'. ותירצו, דאף על גב שהם לוקים, מכל מקום אין אפשרות לומר דהמלקות עומדות תחת המיתה. וק"ל.

שם, תוספות ד"ה מעידין אנו באיש פלוני שהוא בן גרושה

עיון בקושיית התוספות מנערה המאורסה

התוספת מקשים, מדוע עדות על נערה המאורסה נחשבת כעדות שאי אפשר להזימה? הרי גם אם הם לא יתחייבו מיתה, הם יתחייבו מלקות. וקצת קשה לי, דלכאורה אין כלל אפשרות לחייב אותם מלקות, שהרי ניתן לומר שהם ידעו שהיא חברה, וזממו לחייבה מיתה, ואז הרי הם מחוייבים מיתה ולא מלקות, וזיל הכא קמדחי ליה, זיל הכא קמדחי ליה. ואין לומר דממה נפשך יקבלו אחת, או מיתה או מלקות, לפי מה שיטענו, דלאו עלייהו קא סמכינן, וכמו שכתבו התוספות[51] לענין גלות, שיכול הנידון לומר מזיד הייתי, ואז לא יתחייב גלות, ואין סומכים על העדים לומר ששוגג היה. וכן מוכרח קצת מן הגמרא עצמה, דקאמרה בפשיטות לגבי עדות על נערה המאורסה, שזוהי עדות שאי אפשר להזימה, אף על פי שאולי כשיזומו יודו שנתכוונו לחייבה מיתה, בפרט מאחר שבודאי שמעו בבית הדין שדנו אותה למיתה, אלא שאז ממילא אין יכולים לחזור בהם. אלא ודאי שגם אם יודו שהתכוונו לחייבה מיתה, לא יתחייבו, כי מאחר שהיו יכולים לומר שלא התכוונו לחייבה מיתה, אין אפשרות לחייבם, ואם כן גם מלקות לא יתחייבו, מהאי טעמא גופא. [ולולא דברי התוספות היינו יכולים לומר שבאמת לא לקין].

ואפשר לומר, דבאמת גם אם העדים ידעו שהיא חברה, וזממו לחייבה מיתה, מכל מקום הרי בעדותם הם גם אסרו אותה על בעלה. ואף על פי שאם היו דנים אותם למיתה על שזממו לחייבה מיתה, שוב לא היו דנים אותם למלקות על שזממו לאוסרה על בעלה, אבל מכל מקום חיוב המלקות במקומו עומד. וממילא במקום שאין מחייבים אותם מיתה, מחמת שיכולים לומר לאוסרה על בעלה באנו, חיוב המלקות לא פקע מינייהו.

אגב, קשה לי קצת על הגמרא בסנהדרין, מדוע היא הוצרכה לנימוק של "עדות שאי אתה יכול להזימה" כדי לבטל את עדותם? הרי גם בלי זה, היה נראה מן הסברה, שאם העדים לא ידעו שעדותם מחייבת אותה מיתה[52], אין אפשרות לדון

---

51) בד"ה מעידין אנו באיש פלוני שחייב גלות.

52) שהרי הגמרא אומרת שהם יכולים לטעון לאוסרה על בעלה באנו.

אותה למיתה על פיהם. שכן הסברה נותנת, שהם צריכים להיות מודעים לחומרת עדותם, וכפי שאומרת המשנה בסנהדרין[53], שמאיימים עליהם, ומבארים להם את חשיבותה של נפש אדם מישראל, וזהו הדין של "יד העדים תהיה בו בראשונה להמיתו"[54]. וצריך עיון.

שם בתוספות, וי"ל דהתם בין שבאין להחייבה מיתה וזממו להרוג את הנפש

הסבר הביטוי "זממו" בתוספות

לשון 'וזממו', לישנא דקרא "כאשר זמם לעשות"[55] נקט, גם אם אצלנו אין זה ברור שזו היתה כוונתם, שהרי הם יכולים לומר "לאוסרה על בעלה באנו" [ועיין בסנהדרין דף ט,ב בתוספות ד"ה עדי האב, דאין זה תלוי בכוונתם].

שם בתוספות, אבל הבא ... דליכא בי אם לאו בעלמא

ההבדל בין עדי נערה המאורסה לעדי גלות

הקשו התלמידים, ומה נעשה לגבי דברי המשנה: "מעידין אנו באיש פלוני שהוא חייב לגלות, אין אומרים יגלה זה תחתיו, אלא לוקה ארבעים"? הרי שם אין זה לאו בעלמא, ואף על פי שהם אינם מתחייבים אלא מלקות, מכל מקום עדותם נחשבת כעדות שאפשר להזימה. ונראה לבאר, דאין כוונת התוספות לומר דאין מלקות במקום מיתה עומדת, אלא דאין המלקות שהם מקבלים על כך שרצו לאוסרה על בעלה, עומדים לעונש על שזממו לחייבה מיתה. כי הלא העדים הזוממים רצו לגרום לשני דברים, למיתה ולאוסרה על בעלה, והם מקבלים עונש רק על כך שרצו לאוסרה על בעלה, ולא על כך שרצו לגרום למיתה. נמצא שבחלק זה הם אינם מקבלים שום דבר, ולכן עדותם נחשבת כעדות שאי אפשר להזימה. אבל בעדות על חיוב גלות, גם אם הם יקבלו מלקות, יחשב הדבר לעונש מתאים, ולכן עדותם מוגדרת כעדות שאתה יכול להזימה.

שם, בתוספות

דיון בדברי ה'נודע ביהודה' שתירוץ שני עיקר

ה'נודע ביהודה' מכריח בכמה תשובות[56] שהעיקר כתירוץ השני של התוספות.

53) בדף לז,א.

54) דברים יז, ז.

55) דברים יט, יט.

56) בחלק אבן העזר, מהדורא קמא סימן מו, ד"ה וע"כ צריך לומר, עמוד קסח; סימן נח, ד"ה ורציתי, עמוד כא; וסימן עב, ד"ה והנה ריש ואילך, עמוד ע, מהדורת מכון ירושלים.

והוא מוכיח את דבריו מתוך כך שאנו מקבלים את עדותם של עדים המעידים על אשה שנתקדשה, או שמת בעלה, על אף שאם ימצאו זוממים לא ילקו, ואין אנו אומרים שזוהי עדות שאי אתה יכול להזימה.

אמנם נראה לי, דאי משום הא, אין הנידון דומה לראיה. דעד כאן לא בעינן עדות שאתה יכול להזימה, אלא כשהעדים מחייבים מישהו. זוהי כוונת הפסוק "שקר ענה באחיו"[57], נגד אחיו, כפסוק "לא תענה ברעך"[58], נגד רעך. אבל עדי קידושין או מיתת הבעל, אין בהם שום חיוב כלפי הזולת, וזה דומה יותר לעדי 'איסור', שאפילו עד אחד נאמן, אלא דבאיסור ערוה יש גזרת הכתוב מיוחדת שצריכים שני עדים. ולכן אי אפשר ללמוד מעדי קידושין ומעדי מיתה על העדים שמעידים נגד כהן שהוא חלל.

אמנם מצד אחר נראה לי ברור שהתירוץ השני הוא עיקר, והוא מפני ההגיון. דהלא אי אפשר להגיד שהתורה דורשת שתהיה זו עדות שאתה יכול להזימה, כשאנו רואים שהתורה בעצמה מקבלת גם עדות שאי אתה יכול להזימה. ומאחר שחידשה התורה שכשאי אפשר לקיים בעדים הזוממים "כאשר זמם", הרי הם לוקים, מוכרח שקיבלו את עדותם גם בלי שתהיה אפשרות של הזמה.

שם, תוספות ד"ה מעידין אנו באיש פלוני שחייב גלות

מדוע התוספות אינם מעמידים המשנה במציאות שהנידון מודה שהרג שוגג

התוספות הקשו: "וא"ת, היאך הם יכולים לחייבו גלות בעדותן? והא יכול לומר מזיד הייתי", עכ"ל. וצריך להבין, מדוע אין אפשרות לפי התוספות להעמיד את המשנה במציאות שבה הוא מודה שהרג בשוגג?[59] ואין לומר דאם כן לא הועילו העדים כלום בעדותם, כיון דבלא עדותם נראה דלא מהני הודאתו לחייבו גלות, עיין בריטב"א[60] לחד שיטתא, משום שנוגע לאחריני, אם יפגע בו גואל הדם חוץ לעיר המקלט. ואין לומר נמי דמהאי טעמא לא העמידו התוספות את המשנה במציאות שהודה שהרג בשוגג, מכיון שאם הודה, הרי הדין הוא דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי, ואם כן הוה אמת, ולא יתחייבו העדים הזוממים. זה אינו, שהרי כאן הודאתו נוגעת לאחריני, לפטור את העדים מגלות. ובשלמא גבי ממונו, אדם מהימן

57) דברים יט, יח.

58) שמות כ, יב.

59) הגהת הגאון הרב יחיאל יעקב וינברג זצ"ל:

עי' באור שמח שחקר אי יכול אדם לחייב א"ע גלות בהודאת עצמו, די"ל דפטור מטעם מודה בקנס. ועי' דף ה,א תוד"ה דבעידנא, שהקשו על רש"י שכתב שמודה פטור ממיתה. ואני הארכתי בזה בקונטרס ששלחתי להרה"ג רב"ש שפירא בפתח־תקוה [ונדפס בשו"ת שרידי אש חלק ב, סימן קד, עמוד רנב, מהדורת מוסד הרב קוק תשכ"ב].

60) ד"ה מעידין אנו.

על ממונו, דאיתיהיב למחילה, ולכן אם הודה שהעדים העידו אמת, אין לו לתבוע מהם אף אם נמצאו זוממים, אבל בנידון דידן מדובר לגבי דין גלות, ואת דין גלות העדים הזוממים אין בידו למחול, והרי זה דומה לאדם שיאמר לחבירו הרגני על מנת שתפטר, דאינו מיפטר בזה, דאף כאן דינם של העדים הזוממים לשמים[61].

ועדיין אין הדבר ברור לי, כיון שנראה דאפילו אם כן נאמין לו בעדותו שהרג בשוגג לחייבו גלות[62], מכל מקום גם העדים הזוממים יתחייבו גלות, כדמשמע להדיא ממתניתין לקמן[63] ד"הוא והם נהרגין", דאפילו אם הוא אמת מה שהעידו, אלא שהם לא ראו, כבר מתחייבין. ונראה לי בזה, דאפילו אם הרוצח יודה דבפניהם הרג בשוגג, לא יועיל הדבר לפטור את העדים. דעד כאן לא אמרינן "הודאת בעל דין כמאה עדים דמי", אלא לענין מעשה הרציחה עצמו, שזה נוגע לעצמו, אבל לענין השאלה אם העדים ראוהו או לא, אין הוא אלא כאיניש דעלמא, והוה רק עד אחד, וליתא כנגד שני עדים שאמרו עמנו הייתם. ואם כן הדרא קושיא לדוכתא, דנוקמי כגון שמודה שהרג בשוגג.

שם, בתוספות

ביאור דברי התוספות

ברור מדברי התוספות, שהקשו משונא, דקושיתם אינה רק על מתניתין דידן, אלא על כל דין ההזמה, היאך בכלל אפשר לחייב מישהו גלות?

ולא ניחא להו לתוספות לומר דמירי דמודה שהרג בשוגג, ובלי הודאתו לא יהיה מחוייב, כיון שלפי זה יצא שאין העדים יכולים לחייב גלות אלא על פי הודאת הנידון. והנה על מנת לחייב מישהו גלות, צריך שתהיה עדות על שני הגורמים, דהיינו ההריגה והכוונה, והיות שהעדים אינם יודעים בבירור שהיה שוגג, כי תמיד יכול לומר מזיד הייתי, אם כן חסר בעדותם.

ועל זה משני התוספות בתירוצם הראשון, דמירי באופן שהיתה עדות ברורה גם על הכוונה, כי ראו שהיה שוגג, הגם שבשונא תלינן במזיד גם כשנראה כמעט ברור שהיה שוגג.

ובתירוצם השני נחתי התוספות דרגא, ואומרים שאכן לא מירי באופן שהעדים טוענים במאה אחוז שהיה שוגג, אלא רק שהיות ולא ראו שום כוונה ושום צדיה, תלינן לומר שהיה שוגג, ואין אנו מסתפקים שמא היה מזיד, הגם שבאמת אם היה טוען מזיד הייתי, היינו שומעים לו. וכמו כן רואים אנו בתוספות בכתובות[64], כי

---

61) וב'שיטה מקובצת' בפרק מרובה משמע דאפילו בממון, אי מודה, לא מיפטרי העדים, עיין שם, וצריך עיון.

62) כפי השיטה השניה המובאת בריטב"א.

63) בדף ו,ב.

64) דף יט,א, ד"ה מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו.

הגם שהיה יכול לטעון שהשטר מזויף, מכל מקום כל זמן שלא טען זאת, אין זה אצלנו בגדר ספק. ומשום כך כתבו התוספות, דמיירי בשותק, דאז העדות כשלעצמה מחייבת אותו. וכמובן שיכול להיות גם שמודה, אלא שאז היה משמע שמחמת הודאתו אנו מחייבים אותו, וזה אינו. אמנם בדשתיק — גם אם נימא דשתיקה כהודאה — פשוט שאי אפשר לחייבו על פי הודאה שנובעת משתיקה. וכל מה שאנו אומרים ששתיקה כהודאה אינו אלא שאינו מכחיש, ואילו היה מכחיש בתוקף לומר לא הרגתי, גם כן היה מתחייב גלות על פי העדות, אלא שאז אי אפשר היה לכופו לגלות, כי תמיד היה יכול עוד לומר ולתרץ דיבורו, לא הרגתי בשוגג אלא במזיד. ולכן כתבו התוספות דמיירי באופן ששתק, שזהו האופן הברור שאפשר לחייבו גלות על פי עדותם.

שם, הא כיצד

ביאור שאלת הגמרא

נראה ששיטת הגמרא, כך היא. הביטוי המופיע בתחילת המשנה: "כיצד העדים נעשים זוממין", יכול להתפרש בשני אופנים: א) כיצד מקיימים בהם דין הזמה; ב) מהו האופן העובדתי של פעולת ההזמה. ועל זה הקשתה הגמרא, שאם לפי הפירוש הראשון, הרי במשנה מדובר במקרים שבהם אין מקיימים בעדים הזוממים דין הזמה, ואם לפי הפירוש השני, אז התשובה לשאלת המשנה מופיעה רק במשנה בדף ה,א, ולא במשנתנו. ומתרצת הגמרא, שאכן כוונת המשנה בשאלתה היתה לפי האופן הראשון, על הדין, אבל השאלה לא היתה על כלל העדים, אלא רק על הדינים החריגים שעליהם מדובר במשנתנו, כיצד בהם מקיימים בעדים הזוממים את דין ההזמה.

שם, תוספות ד"ה בל הזוממין

הסבר מחלוקת רש"י ותוספות בפירוש "כל המוזמין מקדימין לאותה מיתה"

התוספות ביארו, שכוונת המשנה בסנהדרין[65], באמרה "שכל המוזמין מקדימים לאותה מיתה" וכו', היא שרק מקדימין לחייבם באותה המיתה, אבל במקום שאין אפשרות לקיים בהם את אותה מיתה, ממיתים אותם במיתה אחרת. ונראה להסביר, שרש"י לא ביאר את המשנה באופן זה, משני טעמים: א) מבחינה לשונית, שכן לפי ביאור התוספות, החידוש במשנה אינו בעצם הדין שמקדימים אותם לאותה מיתה, אלא החידוש הוא בכך שרק מקדימים, אך אין פוסלים את סוגי ההמתות האחרות, ואם כן העיקר חסר מן הספר. ב) נראה לומר שרש"י חולק על עיקר הדין שכתבו התוספות, וסובר שהיות ואין זה עונש 'קלאסי' של מיתה, אלא דין של

65) פט,א.

"כאשר זמם", אין מיתה אחרת יכולה לשמש כתחליף ל"כאשר זמם". וכן כתב הריטב"א[66] בדעת רש"י, לגבי זוממי בת כהן ובועלה, שנראה שאם העדים הזוממים העידו רק נגדה, ולא נגד בועלה, הרי הם נידונים בשריפה, כדין בת כהן שזינתה, שכן דינם נלמד מהפסוק "כאשר זמם", ואין אפשרות לתת להם אלא את אותה המיתה שזממו לחייב. ובשלמא כשזממו להמית גם את בת הכהן וגם את בועלה, אומרת התורה שדינם יהיה "כאשר זמם לעשות לאחיו", אבל כשהם זממו להמית רק אותה, אין אנו יכולים לתת להם מיתה אחרת.

ולפי מה שבארתי בארוכה לעיל, לגבי מהותם של העדים הזוממים, שמעבירים את הפסק דין שגרמו לנידון, מהנידון לגבי הם עצמם, הרי זה מוסבר היטב.

שם, תוספות ד"ה זוממי

מנין לנו שהעדים שלא העידו נגד הבועל חייבים חנק?

התוספות מחדשים, שלומדים מ"היא", דהעדים הזוממים נידונים בחנק אף כשאין הבועל נידון על פיהם. והקשו התלמידים, מנא לן דמחייבו חנק? אולי לא מיחייבו שום דבר, אינם חייבים שריפה כי כתוב "היא" וגם אינם חייבים חנק כי הבועל אינו נידון על פיהם. ותירצו, דאם כן הויא לה עדות שאי אתה יכול להזימה, ואיך אמרה התורה "ובת איש כהן כי תחל לזנות... באש תשרף"?[67] אמנם לכאורה, לפי דברי התוספות בד"ה מעידין, דכשאין אפשרות בשום אופן להזימם אין צריך שתהיה זו עדות שאתה יכול להזימה, אין זה מתורץ. אולם לפי מה שהסברתי לעיל לגבי ההגיון של התוספות, אין דברי התוספות אמורים אלא רק בעדי בן גרושה וכדומה, שאין בהם חיוב מיתה, ממון או מלקות, עיין שם, ואם כן בדיננו שהעדים מחייבים את האשה שריפה, אין עדותם מתקבלת אלא אם היא עדות שאתה יכול להזימה, ושפיר תירצו התלמידים.

שם עמ' ב, תדע שהרי לא עשו מעשה ומשלמין

הסבר שיטת חכמים החולקים על רבי עקיבא

לכאורה זה מוכרח, ומאי טעמייהו דרבנן דפליגי? אמנם כבר ביארנו, שגמר הדין, שבו הנידון מתחייב לשלם, ונעשה בעל חוב, זהו כבר ההיזק, דרחמנא קריא מעשה. אלא שלאחר ההזמה, בית הדין עושה גמר דין מחודש, ומסלק את ההיזק. וזה דומה למי שגנב חפץ, ובא אחר ושילם לבעלים, דלא מיפטר הגנב לשלם הגניבה. או למי ששרף את בית חבירו, וחברת הביטוח שילמה לחבירו דמי פיצויים, שגם כן לא מיפטר על ידי זה המזיק, וממונא אית ליה גביה. וכמו כן הכא, יש לנידון לומר,

66) בד"ה חוץ מזוממי.

67) ויקרא כא, ט.

אתם עשיתם אותי לבעל חוב, וגרמתם לי נזק, וממונא אית לי גביכם מדינא דגרמי. ואם כי הודות לעדים המזימים נפטרתי, אולם מה לכם להרויח מעדות המזימים.

דף ג,א, המלוה את חבירו לעשר שנים שביעית משמטתו (לישנא קמא)

מה בין מלוה לעשר שנים ובין מתנה שלא תשמטנו שביעית

ידועה קושית בעל 'קצות החושן'[68], דמה גרע זה מהמתנה עם חברו על מנת שלא תשמיטני בשביעית, שתנאו קיים? אמנם נראה בזה, דהנה הגמרא אומרת, דהמתנה "על מנת שלא תשמטני בשביעית אין שביעית משמטתו, ע"מ שלא תשמטני שביעית שביעית משמטתו". וביארו התוספות[69], דבאופן השני הוא עושה את התנאי על הדין שלא יחול, ועל כן זהו מתנה על מה שכתוב בתורה, ותנאו בטל גם בדברים שבממון. מה שאין כן באופן הראשון, שהוא מתנה עמו על עצמו, שהוא ישלם לו על אף מה שפטרתו התורה, דאז תנאו קיים, דהוה כמו הדין ד"כל המחזיר חוב שעברה עליו שביעית, רוח חכמים נוחה הימנו... ולא יאמר לו בחובי אני נותן לך, אלא יאמר לו שלי הם, ובמתנה אני נותן לך", כמו שכתב הרמב"ם בהלכות שמיטה ויובל, פרק ט, הלכה כח. וכן כתב שם הרמב"ם בהדיא בהלכה י: "המלוה את חבירו, והתנה עמו שלא תשמטנו שביעית, הרי זה נשמט, שאינו יכול לבטל דין השביעית; התנה עמו שלא ישמיט הוא חוב זה, ואפילו בשביעית, תנאו קיים, שכל תנאי שבממון קיים, ונמצא זה חייב עצמו בממון שלא חייבה אותו תורה בו, שהוא חייב", עכ"ל. הרי ברור, דגם על ידי תנאי אינו יכול לבטל את דין השביעית, שישאר מחוייב לשלם חוב זה, אלא יכול רק להתנות שישלם לו ממון אחר, שלא מצד החוב. ואם כן מובן, שמכיון שהמלוה את חבירו על מנת שישלם לו לאחר עשר שנים, פירושו של התנאי הזה הוא שישאר מחוייב באותו החוב עצמו גם לאחר השמיטה, משום כך אומרת הגמרא שאי אפשר לעשות זאת. וק"ל.

שם עמ' ב, אמר רבא הב"ע במלוה על המשכון ובמוסר שטרותיו לב"ד

בטעם אי השמטה במוסר שטרותיו לבית דין

מי שעשה פרוזבול, אין משמט חובו, מכיון שלא קרינן ביה "לא יגוש"[70], שהרי מסר את חובו לבית דין, ו"לא יגוש" אינו שייך כי אם על בעלים פיזיים, אישיים, ולא על בית דין, שהוא רק כח. דומה הדבר קצת למונח המשפטי החדש של 'אישיות משפטית' של חברת מניות, השונה מהבעלות האישית.

68) בסימן סז, ס"ק ג.

69) בד"ה על מנת.

70) דברים טו, ב.

ישוב שיטת רש"י

פירש רש"י: "מוסר שטרותיו לב"ד — הוא פרוזבול" וכו'. ועיין בתוספות[71], שחלקו על דבריו. אמנם רש"י הוצרך לפרש דפה הכוונה היא לפרוזבול דוקא, ולא למוסר שטרותיו, כיון דמשנתנו ודאי מלוה על פה היא, דאילו היה שטר, ניתי ספר וניחזי. ועיין עוד במאירי[72].

דף ד,א, חבית

ביאור שיטת רש"י

רש"י פירש, דלא עלתה לו הטבילה, ד"זה אחד מן הפוסלים את התרומה". וברור שכיון בזה ליישב את קושית התוספות[73], דהא נטהרו בהשקה. אלא דלכאורה לא הועיל מידי, דכיון דנתכשרו על ידי השקה לגבי דין דאורייתא, כל שכן לגבי האי דינא דרבנן.

ואפשר דסבירא ליה לרש"י, דהאי דין דהשקה אינו אלא דין, ולא מציאות, ובודאי שבמציאות נשארו המים שאובים, אלא שהדין הוא שגם מים שאובים שנטהרו בהשקה יש בכוחם לטהר. אמנם לגבי הגזרה של י"ח דבר, אנו מעוניינים רק במציאות, ועל כן חלה הגזרה של מים שאובים גם על אלו.

ואולי יש לומר עוד, דבאמת אין בכוחם של מים שאובים לטהר, אפילו אם נטהרו בהשקה, אלא שדינה של השקה הוא, שמי שטובל במים אלו, כאילו טובל — על ידי ההשקה — במי המקוה, ולכן נטהר. ולפי זה מובן, שדינם של המים השאובים אינו בטל לענין הגזרה, דסוף כל סוף במים שאובים טבל באותו זמן.

אלא שקשה לאידך גיסא, מדוע נקטה הגמרא בדין שהטובל שם לא עלתה לו טבילה? לישמעינן רבותא טפי, דאפילו טהור שנפל שם נטמא.

ואפשר דרש"י לשיטתו[74], דמחזיקין מאיסור לאיסור, והכא סוף כל סוף רק ספק היה, וגם רשות הרבים הוא, ועל כן טהור שנפל שם לא נטמא מחמת הספק. אבל מי שהיה טמא, הגם שעל ידי ההשקה כאילו טבל במי המקוה, מכל מקום חזקת הטומאה שלו מועילה שיהיה טמא בגלל המים השאובים.

ונראה עוד, דהלא כל הגזרה של י"ח דבר היא רק לגבי מי שטבל במים שאובים אחרי שטבל במקוה, ועל זה אנחנו אומרים שמגזרת י"ח דבר לא עלתה לו הטבילה הקודמת.

---

71) ד"ה המוסר שטרותיו.

72) ד"ה המשנה הרביעית.

73) בד"ה אמר רב.

74) עי' בחולין דף ט,א.

שם במשנה, מעידין אנו באיש פלוני שחייב להבירו מאתים זוז ונמצאו זוממין, לוקין ומשלמין, שלא השם המביאן לידי מכות מביאן לידי תשלומין

הסבר שיטת רבי מאיר

להבנת דברי רבי מאיר ישנם שלושה פירושים:

א) לפי רש"י

הפירוש הראשון, הוא פירוש רש"י[75] על פי הבנת התוספות[76]. לפי פירוש זה, רבי מאיר בא בדבריו לבאר, מדוע הוא סובר שהעדים הזוממים גם לוקים וגם משלמים, בניגוד לדעת חכמים הסוברים שאין לוקים ומשלמים, והטעם לכך הוא מפני שהם שני שמות. והתוספות[77] הקשו על פירוש זה. ובמקום אחר[78] הוסיפו להקשות על עיקר הסברא, דמה סברא יש שיענשו העדים הזוממים יותר משום שהם שני שמות?

ונראה לבאר, דרש"י והתוספות אזלי לשיטתייהו בבבא קמא, בסוף פרק כיצד הרגל[79], וגם בדף ד,א, עיין שם, דרש"י פירש[80] דרוצח פטור מכופר מדין 'קים ליה בדרבה מיניה', והתוספות[81] הקשו על כך, דלא שייך דין 'קים ליה בדרבה מיניה' אלא כשחייב שני עונשים על שתי עבירות נפרדות, דאז עונשים על אחת ולא על חברתה, אבל אם על עבירה אחת חייב שני עונשים, וכגון שעל הרציחה חייב גם מיתה וגם כופר, אז לא שייך למיפטריה. וסבירא להו להתוספות, דהפטור הוא מ"עליו"[82] — ולא על האדם"[83]. ורש"י סבירא ליה להיפך, דכל שכן שאין לענוש שני עונשים על עבירה אחת. ולכן ביאר רש"י אליבא דרבי מאיר, דדוקא מכיון שהם שני שמות יכולים לענשו בתרתי. ונראה לבאר, שלשיטת רש"י, 'שני שמות' — פירושם שני סוגים נפרדים של עבירות, וסבירא ליה לרבי מאיר, דהממון שמשלם הוא בעד ההיזק שרצה להזיקו, וכמו גנב דמשלם כפל לבעלים מפני שרצה להזיקו, והמלקות באים על העבירה של עדות השקר, ולכן ניתן לחייבו תרתי.

ונראה היה לומר, שיש להסבר זה נפקותא נוספת, לענין הדין דאין העדים נעשים

75) בד"ה שלא השם.

76) בד"ה לוקין.

77) בד"ה לוקין.

78) בכתובות לב,ב, ד"ה שלא השם.

79) בדף כו,א.

80) בדף ד,א ד"ה שור מועד, ובדף כו,א ד"ה עליו.

81) בדף ד,א, ד"ה כראי.

82) שמות כא, ל.

83) ראה בבא קמא כו,א.

זוממים עד שיגמר הדין על פיהם. דכל זה נאמר רק על העונש ד"כאשר זמם", אבל המלקות הבאות על "לא תענה", מאחר שהעידו עדות שקר, כבר נתחייבו בהן. ושוב ראיתי בצל"ח[84] שנסתפק בזה לגבי עדות דבן גרושה, ופשט את ספקו מדברי הרמב"ם בהלכות עדות פרק כ, הלכה א, שכתב בפירוש שאין העדים הזוממים לוקים עד שיגמר הדין.

ב) לפי תוספות

הפירוש השני, הוא פירושם של התוספות[85]. התוספות מפרשים, דרבי מאיר בא בדבריו לבאר, מדוע בכלל יש כאן דין מלקות? הרי אין אזהרה לעונש זה, שכן האזהרה נצרכת ל"כאשר זמם". וביאר רבי מאיר, דלממון אין צריך אזהרה, והלכך מופנה הלאו לעצמו. והביאו התוספות ראיה משן ועין, דכתיב בהו "שלם ישלם", על אף שאין שם אזהרה.

ונראה, דהא דהביאו משן ועין, פירושו מעבד דיוצא בשן ועין, דהוה קנס, דרק על תשלומי קנס יש סלקא דעתך דבעי אזהרה, ולהכי לא הביא מכל שאר דיני ממונות וחבלות. אלא דקשה, דהא האי לישנא ד"שלם ישלם" אינו כתוב לגבי שן ועין[86]. וצריך לומר, דשיגרא דלישנא הוא, או טעות סופר.

ולפירוש התוספות צריך לומר, דרבי מאיר רק לדבריהם דרבנן קאמר, דהא לדידיה בלאו הכי יש אזהרה אחרת ל"כאשר זמם", דהיינו מ"והנשארים ישמעו ויראו"[87], כדאיתא בגמרא[88].

ג) לפי הרמב"ן

הפירוש השלישי, הוא פירושו של הרמב"ן[89], והביאו גם הריטב"א[90]. לפי פירוש זה, רבי מאיר בא בדבריו לומר, דאין כוונת התורה בעונש של "כאשר זמם" לומר דזהו עונשו של הלאו "לא תענה", כי אילו היה כן, לא היה לוקה על הלאו, בנוסף לעונש של "כאשר זמם". ואף על גב דעל כל לאו לוקים, זהו רק כשלא פירשה התורה עונש אחר, אך מכיון שכאן התורה קבעה כבר עונש אחר, הרי שכמו שאין לוקים על לאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין מטעם זה שנקבע לו כבר עונש אחר, כמו כן אין לוקים על לאו שניתן לאזהרת עונש "כאשר זמם", מטעם זה שנקבע לו כבר עונש אחר.

---

84) בדף ב,א, ד"ה ודע שאני, עמוד מב במהדורת מכון ירושלים.

85) בד"ה לוקין.

86) ראה שמות כא, לו; כב, ב, ה, יג.

87) דברים יט, כ.

88) בעמ' ב.

89) בד"ה מתני' שלא מן השם.

90) בד"ה והמחוור יותר.

ולרבנן, באמת מטעם זה אין לוקים על הלאו, כי "כאשר זמם" הוא עונשו של הלאו, ורק במציאות שבה אין מתקיים דין "כאשר זמם", וכגון בעדות דבן גרושה, אז לוקים מ"לא תענה".

ומחלוקת רבי מאיר ורבנן מבוארת בגמרא[91], דלרבי מאיר אזהרת "כאשר זמם" היא מ"ולא יוסיפו".

ואליבא דפירוש הרמב"ן צריך לומר להיפך, דרבנן בהשיבם "כל המשלם אינו לוקה", לדבריו דרבי מאיר קאמרי [ובריטב"א[92] איתא דלרווחא דמילתא קאמרי], דהא לדידהו, דאזהרת "כאשר זמם" היא מ"לא תענה", מובן דאין לוקים על הלאו, דהא "כאשר זמם" הוא כבר עונשו של הלאו.

ובאמת פירוש זה של הרמב"ן מסתבר מאוד בכוונת המשנה, ואזלי שני חלקי המשנה בהדי הדדי. אבל מה אעשה, שלכאורה דבריו מוקשים מאוד מגמרא ערוכה בפרק 'אלו נערות'[93]. הגמרא שם מביאה את דברי חכמים במשנתנו ש"כל המשלם אינו לוקה", ושואלת מדוע אין הם אומרים להיפך, דכל הלוקה אינו משלם, ועונה ד"בפירוש ריבתה תורה עדים זוממין לתשלומין". ולכאורה אין זה מובן, מה היא קושית הגמרא שם? הרי לפי הסבר הרמב"ן בדעת חכמים, על הלאו של העדים הזוממים אין אפשרות בכלל לחייב מלקות, מכיון שהעונש על הלאו הוא "כאשר זמם". אלא מתוך קושית הגמרא שם משמע בבירור, שהגמרא הבינה שטעמם של חכמים הוא מהדין של "כל המשלם אינו לוקה", ואלמלא כן הוא היה לוקה ומשלם. וצריך עיון.

דף ד,ב, דרבי יהודה סבר, לאו שאין בו מעשה לוקין עליו, מנא ליה, אמר עולא גמר ממוציא שם רע

תמיהה על ההשוואה עם מוציא שם רע

הגמרא אומרת, שלדעת רבי יהודה, לומדים ממוציא שם רע, שאלמלא נותר היה לאו הניתק לעשה, היו לוקים עליו, על אף שאין בו מעשה. ולכאורה אין זה מובן כיצד ניתן ללמוד מדין מוציא שם רע לדין נותר? הרי בנותר אין זה רק לאו שאין בו מעשה, אלא זהו לאו שעוברים עליו בשב ואל תעשה, מה שאין כן מוציא שם רע, שהוא לאו שעוברים עליו בקום עשה. וצריך עיון.

---

91) בעמ' ב.

92) בד"ה גמרא בשלמא לרבנן.

93) כתובות דף לב,ב.

שם

מה בין מוציא שם רע ללשון הרע

הנה הדבר קצת פלא, כי הרי לפי זה צריך ללקות לדעת רבי יהודה על כל דיבור של לשון הרע, דהא אזהרת לשון הרע היא מלאו ד"לא תלך רכיל"[94]. ויתרה מזאת, מי שדיבר לשון הרע בשעה שגנב, יהיה פטור מלשלם למאן דאמר כל הלוקה אינו משלם, ואפילו בלי התראה למאן דאמר[95] דחייבי מלקיות שוגגין ודבר אחר פטור. ועיין.

ועל כן נראה לומר, שאכן גם רבי יהודה מודה שאין לוקים על כל דיבור של לשון הרע, ושאני עדים זוממים, ומוציא שם רע שלדעת רבי יהודה מדובר באופן ששכר עדים שיעידו שזינתה אשתו[96], שבדיבורם איתעביד מעשה[97]. וצריך עיון.

שם, מה להצד השוה שבהן שכן קנס

תמיהה על הצד השוה

דברי הגמרא אינם מובנים, שהרי בעדים זוממים מדובר בדין מלקות, ולא בדין תשלומים, ומה קנס יש בעדים זוממים שהעידו שהוא בן גרושה? ואפילו במוציא שם רע אי אפשר לומר "שכן קנס", אלא רק שיש עמהן קנס, ולא ברור לי מה חומרא יש בזה, ועל כל פנים אין פה "צד השוה". וצריך עיון.

שם, שכן יש בהן צד חמור

עוד תירוץ על קושיית התוספות

עיין בתוספות. ועוד נראה להסביר, שבפירכא של הגמרא הרי אין סברה הגיונית שמשום האי חומרא נעשה גם את החומרא השניה, אלא כל הפירכא היא שזה מורה שזה חמור, ואם כן שפיר פרכינן "מה להצד השוה שבהן שכן יש בהן צד חמור", שהרי בשניהם זוהי אותה פירכא עצמה.

שם, תוספות ד"ה ורבנן

94) ויקרא יט, טז; ראה 'חפץ חיים', פתיחה, לאוין, אות א.

95) בכתובות לד,ב.

96) ראה כתובות מו,א.

97) לרבנן בודאי צריך לומר, דמה שלוקה במוציא שם רע, הוא משום דבדבורא איתעביד מעשה, אבל על לשון הרע סתם לא לקי.

הסבר המחלוקת חכמים ורבי מאיר

התוספות כתבו, ד"בתר דגלי לן קרא ד'והצדיקו' דשייך ביה מלקות, יש לנו לומר דלקי מ'לא תענה'" וכו'. וכוונת התוספות היא, שלרבי מאיר באמת עדים זוממים לוקים תמיד מ"לא תענה", ובעדות בן גרושה גם לרבנן עדים זוממים לוקים מ"לא תענה", אלא שלרבנן "כאשר זמם" ו"והצדיקו", שניהם הם העונשים האפשריים של "לא תענה", ולרבי מאיר "והצדיקו" זהו גילוי שלוקים על "לא תענה" ואילו "כאשר זמם" הוא העונש על "ולא יוסיפו עוד".

שם, בתוספות

תמיהה על קושיית התוספות

התוספות הקשו: "ואם תאמר דלא לילקי, משום דהוי לאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין" וכו'. ולא הבנתי את קושיתם, דהא קושית הגמרא סובבת על המשנה, לפי מאי דסלקא דעתך דהוי שני שמות, דלרבי מאיר לוקים שמונים, משום "לא תענה" ומשום "כאשר זמם", ולחכמים אין לוקים אלא משום "כאשר זמם". ועל זה הקשתה הגמרא, מדוע לפי חכמים אין לוקים גם משום "לא תענה". ומאי מקשו התוספות, שתתרץ הגמרא דהוי לאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין? הא לעולם אין עונשים מיתה משום "לא תענה" (ואי דקשה להו, הא אין עונשים אלא אם כן מזהירים, הא זו היא קושית הגמרא אליבא דרבי מאיר). ואי קשיא להו לפי המסקנה, דמשני ד"לא תענה" הוא אזהרה ל"כאשר זמם", הלא אז בלאו הכי אין מלקים על אותו הלאו, משום דהלאו ניתן לאזהרת "כאשר זמם", בין למלקות ובין למיתה. וצריך עיון[98].

שם

ביאור קושיית התוספות מ"לאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין"

קושיית הגמרא "ורבנן האי לא תענה ברעך עד שקר מאי עבדי ליה", פירושה למה לרבנן אין עדים זוממין לוקים על לאו דלא תענה? והגמרא תירצה שאין לוקין משום שפסוק זה משמש אזהרה, ועל זה מקשים תוספות מדוע הגמרא לא תירצה שאין לוקין משום דהוה "לאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין".

וכוונתם, שהגם שגילתה התורה שלוקים על לאו זה אף על פי שאין בו מעשה, לא מהני גילוי זה לגבי הדין שאין לוקים על לאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין. שהרי לכל לאו יש שתי משמעויות, האחת לשמש כאזהרה, והאחת לחייב מלקות אם עוברים עליו. ולגבי חיוב המלקות יש תנאי, דלא מיחייב מלקות אם אין בו

98) התוס' הלא כיונו לזה בסוף דבריהם, לר"מ. ועדיין צ"ע.

מעשה, אלא שלגבי עדים זוממים חידשה התורה שכיוצא מן הכלל לוקים עליו. אבל הדין שאין לוקים על לאו שניתן לאזהרת מיתת בית דין, הוא שייך לדין הראשון, שכן הסיבה שאין לוקים עליו היא שכבר כלו חיציו. אין זה חסרון בכח הלאו, אלא פשוט אין כאן לאו. ולגבי דין זה לא חידשה התורה שיש דין מיוחד לעדים זוממים.

דיון בקושיית גליון הש"ס

אלא דהיה לתוספות להקשות, דאם כן איך לוקים על עדות שהוא בן גרושה, וכקושית 'גליון הש"ס'. אלא דסבירא להו להתוספות, דכיון דיש פסוק מיוחד, "והצדיקו", לומר שלוקים על לאו זה, אם כן לעדים זוממים משמש הלאו כאזהרה שמחייבת מלקות.

אמנם נשארת השאלה, הלא לגבי אזהרת מיתת בית דין הלא אין כאן לאו. ולבסוף תירצו, שהגמרא סברה, שכיון שגילתה התורה שלאו זה משמש אזהרה לעדים זוממים, אם כן משמע מהלאו אזהרה כפולה, אזהרה לעדים זוממין ולאו שיש בו מלקות, אע"פ שניתן לאזהרת מיתת בית דין.

דיון בדברי השרידי אש

והנה ראיתי ב'שרידי אש'[99] מערכה ארוכה בענין הלאו ד"לא תענה". ובעיקר הוא מביא ראיה[100], שרש"י וגם ראשונים אחרים סוברים דאין לוקים על "לא תענה", ודלא כהתוספות שכתבו דגלי קרא דלוקים על "לא תענה" על אף שאין בו מעשה. אלא דקשה, דאם כן מה מקשה הגמרא "ורבנן האי 'לא תענה' מאי עביד ליה", דבפשטות משמע דילקה עליו? ותירץ ה'שרידי אש' בדוחק, דקושית הגמרא אינה שילקו, אלא דאחרי שאין לוקים עליו, מה טיבו. ומאוד תמוה, כמו שהרגיש בעצמו, כי הלא הרבה לאוין כתובים בתורה שאין בהם מעשה, כמו "לא תחמוד" למשל, ועליהם אין שואלים. ואולי אפשר לומר, דקושית הגמרא היא, שמאחר שרואים שלוקים ואפילו ממיתים על "כאשר זמם", על דיבורם בלבד, אם כן מסתבר שבעבירה זאת אין חל הדין של לאו שאין בו מעשה.

אבל עוד קשה, דמה היתה הסלקא דעתך בגמרא דאין צריכים ללאו ד"לא תענה"? הלא אין עונשים אלא אם כן מזהירים? אמנם כאשר הארכתי במקום אחר, משמעותו של דין "כאשר זמם" אינו שאנו מענישים את העדים הזוממים על העדות שהעידו, אלא משמעותו של דין זה היא שאנו רואים את העדים הזוממים כאילו הם עצמם רצחו או גנבו, ואנו מחילים את פסק הדין שהם גרמו לנידון נגד עצמם, וכאילו יש לנו עדים שהם רצחו וכדו'. וזוהי סברת הדין המובא בגמרא בפרק 'אלו נערות'[101], שעדים זוממים אינם צריכים התראה, מפני שלא על איסור ההגדה אנו

99) חלק א, עמוד שמד.

100) בס"ק ז.

101) כתובות לב,א.

עונשים אותם, אל על 'רציחתם'. ומפני זה שאלה הגמרא אצלנו "לא תענה ברעך עד שקר' מאי דרשי ביה", ומשני שעם כל זה זוהי אזהרה כללית לא לענות עדות שקר.

שם, תוספות ד"ה לאזהרה

עוד תירוץ על קושיית התוספות

הסבר התוספות, שכוונת דברי הגמרא "לאזהרה לעדים זוממין" היא, ש"כאשר זמם" משמש כעונש ללאו של "לא תענה", כאילו התורה אמרה בלאו זה, שלא תלקה אותו מן הלאו, אלא "כאשר זמם", אינו מובן כל צורכו. ואלמלא דבריהם הייתי אומר, שרבנן לדבריו דרבי מאיר קאמרי, דאף על גב דלדידך הוה שני דברים, מכל מקום לא לילקי, דאין לוקה ומשלם.

דף ה,א, רבי יהודה אומר איסטטית היא זו

גדר דין איסטטית

נראה לי ברור מצד ההגיון, דהגם דאין מאמינים למזימים להרוג את העדים הראשונים, מכל מקום גם אין מחליטים שהם בודאי שקרנים, ועל כן נשאר הדבר בגדר הכחשה, וספק.

שם, רש"י ד"ה מאי טעמא

ביאור מדוע רש"י הוסיף "ואילו הוה מודה..."

מה שכתב רש"י לענין קטלא, דאילו הוה אתי ומודה הוה מיפטר, נראה לי דנתכוין למה שכתב רבי עקיבא איגר ב'גליון הש"ס', דעל הודאת עצמו לא היה מחויב מיתה, לא רק משום שאינו נאמן, אלא משום שלא היה פסק בית דין. דהא ודאי דאילו היה אחד קם והורג אותו אחר הודאתו, היה מחויב מיתה, ולא הוה אמרינן דיש אפילו ספק שנולד על כל פנים על ידי ההודאה לפטור אותו, דהודאתו אינה גורמת לשום חיוב, וגם עצם פעולת הרציחה אינה מחייבת אותו חיוב מיתה כל זמן שלא נגמר דינו. ומה שכתב רש"י, דאילו היה מודה היה מיפטר, רצונו לומר כל זמן שלא העידו עדים בבית דין, כי רק גזר דין של בית דין מחייב מיתה.

שם, תוספות ד"ה וכן

מדוע לא חוששים לשתי גנבות

התוספות כתבו: "אבל ודאי לענין ממון לא" וכו'. ולכאורה אם אמרו שבחד בשבת גנב, והוזמו, והעידו שכבר בערב שבת גנב, אין העובדא שגנב בערב שבת

פוטרת אותו, דהרי אדם יכול לגנוב פעמיים. ונראה שמדובר פה, בגניבת חפץ מסוים, ולא כסף, ולכן מובן שאם גנבו כבר בערב שבת, אי אפשר לחייבו שוב על אותה הגניבה (אם לא שהחזירו בינתיים).

שם עמ' ב, הרגו אין נהרגין

מחלוקת ריטב"א ורמב"ם בהבנת המשנה

עיין בריטב"א[102] ובעוד ראשונים, שהבינו דטעם המשנה "לאחיו והרי אחיו קיים" אינו עיקר, מאחר שלא הוזכר בברייתא דבריבי, ורק הטעם ד"אין עונשין מן הדין" איתא התם. אמנם נראה ברור, שהרמב"ם סבירא ליה, דהברייתא רק מוסיפה על המשנה, אבל אינה חולקת עליה. דהא שני חידושים יש: א) דבלא הרגו נהרגים, בניגוד לצדוקים; ב) דבהרגו אין נהרגים. ובמשנה מסבירים החכמים מדוע הם מפרשים דהפסוק מיירי בלא הרגו — בנגוד לדעת הצדוקים דלמדו מ"נפש בנפש" דבהרגו מיירי — והוא מן "לאחיו". והברייתא סובבת על הדין השני, דהגם שבאמת הפסוק מיירי בלא הרגו, אבל מנלן דלא הרגו דוקא, ולא נלמד הרגו מקל וחומר? ועל זה השיב בריבי, דאין עונשים מן הדין. ובהדיא מוכח בפירוש המשניות, דטעמו של הרמב"ם דבהרגו אין נהרגים, הוא דדריש מ"לאחיו". ולפי זה מובנת שיטתו[103], דבמלקות חייב גם בכאשר עשה.

ביאור הדרשה מ"לאחיו"

והנה הריטב"א[104] הקשה, דמאי ראיה יש מ"לאחיו"? הא כתיב בתורה גבי מת "להקים לאחיו שם בישראל"[105]. וידוע התירוץ בשם הגר"א, דיש הבדל מן אחיו־שארו, שנשאר אחיו גם לאחר מיתה, ובין אחיו־חבירו, שפירושו אחיו במצוות, דכיון שמת נעשה חפשי מן המצוות, ושוב אינו 'אחיו'. אבל עם כל זה עדיין קשה לי, דהא כוונת הפסוק "כאשר זמם לעשות לאחיו" היא, שהיה אחיו בשעה שזמם לעשות לו, דהיינו בשעת ההגדה, אבל היכן כתוב בפסוק שהוא עדיין אחיו בשעה שהוזם? ועל כן נראה, דמכלל הפסוק, דכתיב "כאשר זמם", ולא כתיב כאשר עשה לאחיו, משמע שהעונש בא בעד המחשבה, או בעד גמר הדין, מ"לעשות", כאשר הסברתי לעיל. ואף על גב דנקט "לאחיו", לסימנא בעלמא נקטי, ועל הפשט של כל הפסוק סובב.

---

102) ד"ה מתני' אין העדים זוממין.

103) בהלכות עדות פרק כ, הלכה ב.

104) שם.

105) דברים כה, ז.

שם, חייבי מלקות מנין, תלמוד לומר רשע רשע

הסבר ההוא אמינא להבחין בין עדי מיתה, עדי מלקות ועדי גלות

הגמרא מתרצת, דמדמים נידונים למלקות לנידונים למיתה. ולכאורה קשה, דמאי אכפת לן הנידונים? הא אנחנו בעדים קיימינן. ונראה להסביר, דהוה אמינא דהא דכתיב בעדים זוממים "כאשר זמם לעשות", "נפש בנפש", ולא קרי 'לעשות' רק בגמר הדין של העשיה, זהו רק בדיני נפשות, שבהם כל זמן שלא נגמר דינו, לא הוה מחוייב מיתה, ולא עבדי כלום. אבל אם העידוהו שהוא חייב מלקות, היה אפשר לומר שהעד מחוייב מלקות על עצם העבירה של העדות, גם בלי שנגמר הדין, וגמר הדין הוא רק לראיה, ולא עצם החיוב. ועל כן היה צריך ללמוד "אם בן הכות הרשע"[106], מ"אשר הוא רשע למות"[107], דגם במחוייב מלקות לא הוה 'רשע' מחוייב מלקות עד שיגמר דינו [ועי' ברמב"ם[108] שקרי ליה שהרשיעוהו רשע שיש בו חיוב מלקות].

והדר אקשי "חייבי גליות מנין", דהא כבר הוכחנו בריש המסכת, דבחיוב גלות אין בית הדין מחייבו לגלות, אלא הוא מחוייב מחמת עצמו, ועל כן לא שייך בעדים המעידים עליו "כאשר זמם", ומנין שגם בחייבי גליות אין העדים הזוממים חייבים לפני גמר דין? ומשני, דאתיא רוצח רוצח, דכתיב "לנוס שמה הרוצח"[109], דהגם שאין בית הדין 'מחייבין' אותו לגלות, אבל מכל מקום הרי אין הוא גולה כל זמן שלא נפסק על פי בית הדין שהוא 'רוצח', וכל זמן שלא נגמר דינו לא מיקרי 'רוצח', ולא עשאוהו אפילו ל'רשע' סתם, ומשום כך גם בעדות זו אין העדים הזוממים חייבים עד שיגמר דינו.

שם, אמר רבי יהודה בן טבאי אראה בנחמה וכו'

הסבר המחלוקת בין רבי יהודה בן טבאי ושמעון בן שטח

ניתן להסביר את מחלוקתם של רבי יהודה בן טבאי ושמעון בן שטח על דרך הפלפול. הריטב"א כתב[110], דכל הדינים המגבילים את דין "כאשר זמם" — ולמשל דין: ולא כאשר עשה — זוהי הגבלה רק לגבי ענישת העדים, שאין מקיימים בהם דין "כאשר זמם", אבל לעולם המזימים נאמנים, והזוממים פסולים לעדות. לעומת

106) דברים כה, ב.

107) במדבר לה, לא.

108) הלכות עדות פרק כ, הלכה ח.

109) במדבר לה, ו.

110) בדף ב,ב, ד"ה תדע שהרי לא.

זאת המאירי כתב[111], שאין בידו להכריע ספק זה. ולפי זה ניתן להסביר, שבעובדא דידן, דניזום אחד מן העדים על פי שני עדים מזימים, סבר רבי יהודה בן טבאי כדעתו של הריטב"א, שברור שמאמינים למזימים, והעד הזומם הוא 'רשע', אלא שעל פי דין אין אפשרות לקיים בו דין הזמה מפני שלא ניזום השני, ואז בתור הוראת שעה, להוציא מלבם של צדוקים, הוא דן אותו למיתה. מה שאין כן שמעון בן שטח הסתפק בספקו של המאירי, שיתכן שבכלל אין להאמין למזימים, ויתכן שהעד הניזום הוא עד אמת, ולכן הוא סבר שאסור היה לדון אותו למיתה, כדין אדם חף מפשע, גם בכדי להוציא מלבם של הצדוקים.

ואחד מן התלמידים הוסיף טעם לדברי שמעון בן שטח, והוא כי כל דינו של רבי יהודה בן טבאי היה דין של הוראת שעה על מנת להוציא מלבם של צדוקים ולקיים דברי חכמים, אולם הרי בעצם דינו הוא עבר על דברי חכמים, ומה הועילו חכמים בתקנתם. ודברי פי חכם חן, אלא שיש לדון בזה.

שם, מה שנים אינן נהרגין עד שיהיו שניהם זוממין, אף שלשה אינן נהרגין עד שיהיו שלשתן זוממין, ומנין אפילו מאה, ת"ל עדים וכו'

ביאור שיטת הרמב"ם בעדים זוממין

א) דברי הרמב"ם והשגות הראב"ד

הרמב"ם כתב בהלכות עדות[112]: "היו העדים שלשה, אפילו מאה, אם העידו בבית דין זה אחר זה, והעיד כל אחד מהן אחר חבירו בתוך כדי דבור, והוזמו מקצתן, אין נענשין עד שיוזמו כולן. אבל אם היה הפסק בין זה לזה יתר מכדי דבור, שהוא כדי שאלת שלום תלמיד לרב, הרי נחלקה העדות, והשנים שהוזמו נענשין, והשנים האחרים שהיה בין דבריהן ודברי הראשונים הפסק, אין נענשין. ואע"פ שבטלה העדות כולה, מפני שהן כת אחת, הואיל ונפסלה מקצתה נפסלה כולה". עכ"ל. והראב"ד השיג על דברי הרמב"ם בשני הדינים האחרונים: א) "מה זה שאמר 'והשנים האחרים וכו' אין נענשין"? וכי למה יענשו? הרי הם לא הוזמו; ב) "מאחר שלא באו תוך כדי דבור, ונחשבו שתי כתות לענין הזמה, למה תבטל עדות הכת האחרונה"? הרי זוהי כת העומדת בפני עצמה, ואפשר להרוג על פיה את הרוצח. ועיין בש"ך חו"מ סימן לו.

ב) היסוד להבנת שיטת הרמב"ם

והנראה בזה הוא, דהרמב"ם מחלק בין דין העדות, שבו אם נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותם בטלה, מכיון שעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, ובין דין ההזמה, דאין העדים נהרגים עד שיזומו כולם. דין העדות קובע, שהעדות צריכה

---

111) בדף ה,א, ד"ה עדים שהוזמו אחר שהרגו.

112) פרק כ, הלכה ג.

להיות עדות שלמה, ואם נתבטלה מקצתה, נתבטלה כולה. וכל שנצטרף לעדות, שיהא הדין נחתך על ידו, מיקרי עדות אחת לענין זה. והלכך מצטרפת ההגדה של כל העדים שהעידו במעמד אחד באותו בית דין, לעדות אחת.

ונראה לי, שאם העידו שנים במעמד אחד, הגם שלא היתה הגדתם בתוך כדי דיבור, מצטרפת הגדתם לעדות שלמה. שכן לא מצינו בכל הש"ס את התנאי של עדות בתוך כדי דיבור אלא רק לענין דין ההזמה, אבל לגבי עצם הצירוף לעדות אחת לא נזכר תנאי זה. ואם אמרו[113] ש"אין עדותן מתקיימת בב"ד עד שיעידו שניהם כאחד", הכוונה היא שיעידו באותו מעמד, אך לא בתוך כדי דיבור. וכה הם דברי הרמב"ם בפרק ד מהלכות עדות הלכה א: "וצריכין להעיד כאחד ובבית דין אחד". ואילו היתה הכוונה שהם צריכים להעיד בתוך כדי דיבור, לא היה הרמב"ם צריך לומר שהם צריכים להעיד "בבית דין אחד", שכן לא יתכן אחרת. אלא ודאי שהתנאי שכתב הרמב"ם: "בבית דין אחד", בא לפרש את מה שכתב קודם לכן: "להעיד כאחד", שכוונתו בבית דין אחד. ומזה נקיש שלושה לשנים, דבכל אופן דבשנים הוה עדות אחת, גם בשלשה הוה עדות אחת. ואם העידו אפילו מאה עדים באותו מעמד, אפילו לאחר כדי דיבור, עדות אחת מיקרי, ואם נתבטלה מקצתה בטלה כולה. דהלא הדברים קל וחומר הן. הרי אמרו בגמרא[114], דאם העדים ראו ביחד בכוונה להעיד, אפילו אם הם לא העידו, נצטרפו לענין זה שאם נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותם בטלה, אף על פי שלא נתכוונו להצטרף, אלא רק ראו את אותו הדבר ביחד. ואם כן, קל וחומר שכשהעידו כולם ביחד, אפילו אם לא נצטרפו צרוף מיוחד על אותו הדבר בתוך כדי דיבור, ודאי שזה מיקרי עדות אחת.

והלא כך פירש הרמב"ם[115] את דברי הגמרא[116] "למיחזי אתיתו או לאסהודי אתיתו", דתיכף כשבאים העדים לבית הדין, טרם יגידו עדותם, שואלים אותם אם כשראו את המעשה התכוונו רק לראות או גם להעיד, ואז מפרישים את אלו שהתכוונו רק לראות מן אלו שנתכוונו להעיד, כדי שאם יהיה בין אלו שהתכוונו רק לראות אחד שהוא קרוב או פסול, לא תתבטל עדות אלו שהתכוונו להעיד. ולכאורה קשה, מדוע לפי הרמב"ם צריך להפריש אותם? הרי לכאורה די בכך שלא יעידו בתוך כדי דיבור, דכיון שראו בלא כוונה להעיד, הלא לא פסלו בראייתם. אלא ודאי טעמו של הרמב"ם הוא, דגם אם יעידו לאחר כדי דיבור, תצטרף עדותם לעדות שאר העדים, ויש חשש שתפסול אותם. וזהו פירוש דברי הגמרא "היכי אמרינן להו", דלפי המקובל קשה מאוד מה היא שאלת הגמרא. אבל הפירוש הוא, דגם אם הם לא התרו, ולא כיוונו להעיד, מה נעשה שלא תצטרף עדותם. ועל זה

113) בכתובות כו,ב.

114) בדף ו,א.

115) בפרק ה מהלכות עדות, הלכה ה.

116) בדף ו,א.

משיבה הגמרא, דשואלים אותם, ומפרישים אותם. מפני שאילו היו באים לבית דין ומעידים באותו מעמד, היו באמת מצטרפים לעדות השאר, על אף שכשראו לא התכוונו להעיד[117].

והא דאיתא בגמרא[118] דכל העדות צריכה להיות בתוך כדי דיבור, זהו רק לענין דין ההזמה, שאין העדים נעשים זוממים עד שיזומו כולם, דדין זה אינו תלוי בעדות, כי אם בעדים. דהלימוד הוא מן הפסוק "והנה עד שקר העד"[119], דלא כתב והנה שקר העידו השנים, אלא "שקר העד", ואנו לומדים[120] שכל מקום שכתוב 'עד', הרי כאן שנים, דאין עד אחד כלום, והוה כעד אחד שהעיד על ידי שני גופים. ואם הוה שלשה או מאה עדים, גם כן אמרינן "שקר העד", דהיינו שכולם הצטרפו על ידי עדותם להיות כעד אחד. וזהו על ידי שהעידו בתוך כדי דיבור, דאז נחשבים כולם כעד אחד, וממילא צריכים שיהיו כולם מוזמים טרם יהרגו אותם. אבל אם העידו לאחר כדי דיבור, הגם שזוהי עדות אחת, מכל מקום אין זה כעד אחד, ונחלקה עדותם לענין דין ההזמה.

ג) ישוב ההשגה הראשונה

ולפיכך שפיר פסק הרמב"ם, דאם העידו אחר כדי דיבור, והוזמה כת אחת, הרי שמצד אחד אותה הכת נענשת על אף שהכת האחרת לא הוזמה, מכיון שלענין דין ההזמה נחשבת הכת הזאת לכת בפני עצמה, אך מצד שני נתבטלה כל העדות, דלענין דין העדות מצטרפים כולם לכת אחת, כל שהעידו על אותו הדבר באותו המעמד, אף על פי שהיה הדבר לאחר כדי דיבור.

ד) ישוב ההשגה השניה

והנה, הוסיף הרמב"ם לומר דהכת השניה אינה נענשת, והקשה הראב"ד מה היתה ההוה אמינא שתענש על אף שלא הוזמה? ונראה לבאר, שכוונת הרמב"ם היא, דאף אם לאחר מכן תוזם גם הכת השניה, מכל מקום היא לא תיענש. והטעם לכך הוא, שבהזמת הכת הראשונה כבר נתבטלה עדותם. [ועיין ב'לחם משנה'[121],

117) אמנם ניתן להסביר את כוונת הרמב"ם באופן שונה, דסבירא ליה להרמב"ם, דאין שואלים את העדים לפני שיעידו אם הם קרובים או פסולים, אלא רק לאחר שיעידו, אם מצאו שאחד מהם היה קרוב או פסול, מבטלים את העדות. ולכן כתב הרמב"ם, ששואלין את העדים, אי למיחזי אתיתו או לאסהודי אתיתו, כדי להפריש את אלו מאלו. ובאלו שלאסהודי אתו, דהיינו שכיוונו בראייתם לאסהודי, רואים אם יש ביניהם קרוב או פסול, ואם כן, אזי תיכף ומיד מבטלים את כל העדות, ואין לעדות האחרים שום משמעות. אך אם לא מצאו ביניהם קרוב או פסול, אזי מעידים אלו שלא כיוונו להעיד, ובאלה — דרק העדות מצרפת אותם — בודקים לאחר עדותם אם נמצא ביניהם קרוב או פסול, ואם כן, בטלה העדות.

118) בדף ו,א.

119) דברים יט, יח.

120) ראה סנהדרין דף ל,א.

121) שם.

שאף הוא מפרש, שכוונת דברי הרמב"ם היא שאין הכת השניה נענשת גם אם הוזמה לאחר מכן. אבל ביאורו שגב ממני, דאיך רצה לפטרם מטעם דעל גברא קטילא העידו? הרי הם העידו עוד לפני שנגמר דינם למיתה, וגמרא מפורשת היא[122] דאין העדים נעשים זוממים עד שיגמר הדין על פיהם, וללא ההזמה היה נהרג. הרי כאן נתבטל כבר הגמר דין, וגם בלתי הזמתם לא נהרג, דרק בהוכחשו הם עצמם ולבסוף הוזמו נענשים, משום דאמרינן הכחשה תחלת הזמה, אבל לא כשעדותם נתבטלה בעקבות הזמת חבריהם].

אמנם כל זה רק אם העידו לאחר כדי דיבור, אבל אם העידו כולם בתוך כדי דיבור, הרי שגם אם הוזמו כולם זה אחר זה, נהרגים כולם, דכן משמע הלשון "אין נענשין עד שיוזמו כולן". והטעם הוא משום היא גופה, דכיון שאינם נעשים זוממים עד שיזומו כולם, הרי שכל עוד לא נסתיימה ההזמה, הרי היא תלויה ועומדת עד שיזומו כולם, וכל ההזמה, אפילו של מאה עדים, הזמה אחת מיקרי, כיון שצריכין זה לזה. אבל כשהעידו אחר כדי דיבור, הלא כשהוזמה הכת הראשונה נגמרה בכך ההזמה, והיא נהרגת, וממילא בטלה עדות השניה על ידיה, ומשום כך פסק הרמב"ם דגם אם הוזמה השניה לאחר מכן, היא פטורה.

ה) ביאור דברי הרמב"ם הלכות עדות פרק ד, הלכה א

ונהירה לפי זה לשון הרמב"ם בפרק ד מהלכות עדות הלכה א. הרמב"ם הביא שם את דין המשנה לגבי שנים שראו מחלון זה ושנים מחלון זה. המשנה[123] אומרת: "היו שנים רואין אותו מחלון זה, ושנים רואין אותו מחלון זה, ואחד מתרה בו באמצע — בזמן שמקצתן רואין אלו את אלו, הרי אלו עדות אחת[124]; ואם לאו, הרי אלו שתי עדויות, לפיכך אם נמצאת אחת מהן זוממת, הוא והן נהרגין[125] והשניה פטורה" וכו'. המשנה מחדשת, שעל אף שאין העדים הזוממים נהרגים עד שיזומו כולם, דהיינו כל העדים שעל פיהם דנו, מכל מקום כשלא ראו ביחד, הרי אלו הן שתי עדויות שונות, ולא איכפת לן מהזמתה של הכת השניה. והמשנה מסיימת דין זה במלים "והשניה פטורה", ואילו הרמב"ם לא הביא סיומת זו, משום דממה נפשך כל עצמה של משנה זו אינה צריכה היא. כי אם הכת השניה לא הוזמה, פשיטא שהיא פטורה. ואם לאחר מכן תוזם גם היא, הלא באמת תהרג, דכיון שלא העידו על ראיה אחת, נחלקה עדותם, וכשהוזמה כת ראשונה, לא נתבטלה הכת השניה, ואדרבה נידון הרוצח למיתה על פיה, ואם כן פשיטא שאם אחר כך תוזם, תהרג.

122) בדף ה,ב, וכן פסק הרמב"ם בהלכות עדות יט, ב.

123) בדף ו,ב.

124) רש"י: ואם הוזמה אחת מהם, הראשונה או השניה, ולא הוזמו כולן אין נהרגין.

125) הוא נהרג על פי העדים שלא הוזמו, והם, העדים שהוזמו, גם כן נהרגין.

ה) ביאור דברי הרמב"ם הלכות עדות פרק כא, הלכה ח

ובזה נתפרשה גם כן הלכה נוספת של הרמב"ם כמין חומר. דבפרק כא מהלכות עדות הלכה ח, כתב הרמב"ם: "שלש כתי עדים שנתקיים בעדותן ששור זה מועד, ונמצאת כת ראשונה ושניה זוממין, כולן פטורין — כיון שכל שלושת העדויות הן למעשה עדות אחת להעדאת המועד, ואין העדים הזוממים נענשים עד שיזומו כולם — נמצאו שלשתן זוממין, כולן חייבין לשלם הנזק, שאע"פ שהוא תם משלם חצי נזק", עכ"ל. ולכאורה סיום דברי הרמב"ם משולל הבנה הוא, ועיין ב'כסף משנה'[126]. אמנם נראה להסביר, שהרמב"ם רוצה בדבריו אלו לפרש מדוע הכת השלישית צריכה אכן לשלם? הלא כבר בטלה עדותה לפני כן על ידי הזמת שתי הכתות הראשונות. ומפרש הרמב"ם, דהכא לא בטלה עדותה, כי הגם שכבר אינו מועד, אבל הרי גם תם משלם חצי נזק, ועל ידי עדותה נוצר חיוב של חצי נזק, וממילא נשארה עדותה קיימת, דהלא זהו גדרו של מועד, שנעשה על ידי שלוש נגיחות נפרדות של תמות. וזהו פירוש דברי הברייתא[127] "הרי כאן שלש עדיות, והן עדות אחת להזמה", דהיינו שכמו שהמועדות נעשית על ידי שלוש עדויות נפרדות של תמות שמתאחדות לעדות אחת של מועדות, כהעדאתן כן הזמתן, מתאחדת הזמתן של שלוש הכתות של התמות להזמה אחת של המועדות, "והן עדות אחת להזמה".

ו) ביאור דברי הרמב"ם הלכות עדות פרק יח, הלכה ב

ונראה לבאר גם את דברי הרמב"ם בפרק יח מהלכות עדות הלכה ב, שנתלבטו בהם המפרשים. מדברי הרמב"ם משמע לכאורה, שהוא סובר, שכשיש הכחשה והזמה גם יחד, אנו דנים זאת כהכחשה. ועל כך הקשו המפרשים קושיות רבות, וביניהן גם הקושיה מהסוגיא בדף ה,א, דכשהמזימים אומרים ביום ראשון עמנו הייתם, אבל הרגו ביום ששי, הרי זו הזמה, אף על פי שהם גם הכחישו אותם.

אמנם כשנעיין בלשון הרמב"ם, נראה שמעולם לא עלתה בדעתו כוונה זו, וכוונת הרמב"ם מבוארת בלשונו הצחה. הרמב"ם כותב שתי דוגמאות: "ביום זה ובמקום זה היינו עמכם ועם אלו כל היום, ולא היו דברים מעולם ... הרי זו הכחשה. וכן אם אמרו להם, היאך אתם מעידים כך, וזה ההורג או הנהרג או הלוה או המלוה היה עמנו ביום זה במדינה אחרת, הרי זו עדות מוכחשת" וכו'. ואם כן, באופן הראשון מדובר, שהמכחישים אינם אומרים שהעדים המוכחשים לא היו במקום, וממילא אינם יכולים להעיד, אלא אדרבה, הם מודים שגם העדים המוכחשים היו שם, וגם ההורג וגם הנהרג היו שם, אלא שהם אומרים שההורג כלל לא הרג, ולכן יש לכך דין הכחשה. ואדרבה, אם היו אומרים, שההורג והנהרג היו שם, ואילו העדים לא היו שם, היה זה דומה קצת להזמה, כי מה לי אם אומרים הייתם עמנו במקום אחר, או לא הייתם שמה במקום.

126) שם.

127) בבבא קמא דף כד,א.

ונראה שהרמב"ם הביא את שתי הדוגמאות, לשני סוגים של הכחשה. שכן יש הכחשה שבה הם מכחישים במפורש את עצם הדבר, ויש הכחשה שבה רק ניתן ללמוד מכלל דבריהם שבעצם לא היו דברים מעולם. ולכן נתן הרמב"ם את שתי הדוגמאות. בדוגמה הראשונה מדובר, באופן שהעדים המכחישים אומרים שהם ראו את ההורג והנהרג באותה שעה ובאותו מקום, וראו שלא הרגו, וזו היא ההכחשה היותר מבוררת, שבה מכחישים את גוף הדבר. אלא שהרמב"ם מוסיף, שגם העדים המוכחשים היו שם, מהטעם שכתבנו למעלה. ולאחר מכן מביא הרמב"ם דוגמה שניה, שבה העדים המכחישים אומרים שההורג היה עמהם במקום אחר, וממילא ברור שלא הרגו שם באותו מקום. וק"ל.

במלים אחרות, עיקרה של ההזמה הוא, שהעדים המוזמים לא היו במקום המעשה, וממילא המציאו דברים שלא היו עדים להם, אבל אם הם כן היו שם, אלא שהמעשה שקר, אין זו הזמה, אלא הכחשה. ובמקרה שתהיה גם הזמה וגם הכחשה, ידונו בהם דין הזמה, גם לפי הרמב"ם.

דף ו,א, תוספות ד"ה אמר רבא

על האבחנה בין קרוב לעד זומם

התוספות כתבו "דדוקא גבי נמצא אחד מהן קרוב או פסול חשיב כחד עדות כשהעידו לאחר כדי דיבור, משום שהם אומרים אמת, וא"כ עדותן התחיל מראיה שלהם, וראיה שלהם היתה בבת אחת עם העדים, אבל בעדים זוממין, שאינן אומרים אמת, אם כן לא בא עדותן אלא כשיעידו בבית דין, וכיון דלא העידו בבת אחת, רק לאחר כדי דיבור, לא חשבינן כחד עדות" וכו'. וקשה לי, דהא גם בקרוב או פסול אין לנו ידיעה שהעד היה נוכח, דכיון דהוא פסול עדות, אין לעדותו שום ערך, וכאילו לא העיד, ואין אנו יודעים אם אמרו אמת. וצריך עיון.

שם, תוספות ד"ה אלא מעתה הרוג יציל

קושיה על התירוץ הראשון של תוספות

התוספות כתבו: "פירוש, שהוא בעל דין". וצריך לי עיון בזה, אם אכן ההרוג נקרא 'בעל דין', דהא אשמת הרוצח אינה תלויה בתביעת ההרוג, ואפילו אם ימחול לו ההרוג מראש, יתחייב ההורג מיתה, דהא הוא מחויב לשמים ולא להרוג. ורש"י[128] פירש, שההרוג יציל מפני שהוא קרוב אצל עצמו. וכוונת רש"י היא, שכמו שאם הוא היה מעיד שחבירו הרגו, הוא לא היה נאמן, לא מפני שהוא בעל דין, אלא מפני שבו נעשה המעשה, והוא מעיד על עצמו, כך גם עכשיו הוא מצטרף לעדות

128) בד"ה הרוג יציל.

ופוסל אותה. ולכאורה תלוי הדבר במחלוקת[129] אם שליח נעשה עד, שכן לפי רב, ששליח נעשה עד, אף על פי שעל ידו נעשה המעשה, אם כן גם אצלנו אין העובדה שהמעשה נעשה בו פוסלת אותו לעדות. ואולי יש לחלק.

קושיה על התירוץ השני של תוספות

התוספות כתבו, שההרוג יציל "מפני שהוא שונא, ושונא פסול לעדות". אך דבריהם קשים להבנה. חדא, דמאי פסיקא להו דשונא פסול לעדות? הלא מחלוקת היא בין רבנן לרבי יהודה[130], וקיימא לן כרבנן דאינו פסול. ואולי סבירא להו, דהאי שונא, הוי שונא גמור, ועיין בחידושי החתם סופר לחושן משפט סימן לג סעיף א, וכן בשאר האחרונים, דבשונא גמור כולי עלמא מודו דהוא פסול לעדות. אך עם כל זה קשה לי, דמנא לה להגמרא לאסוקי דהוה שונא גמור ולהקשות, מבלי שיש לנו ראיה כלשהי שהוא באמת שונא אותו. וביותר קשה לי, דאפילו אם נימא דהגמרא מקשה אליבא דרבי יהודה, הלא ברור הדבר שאין זה פסול הגוף כמו בקרוב או פסול, אלא רק חשש משקר, ואילו היה ברור לנו שאין הוא משקר מפני שנאתו, לא היינו פוסלים אותו. ואכן אם הוא יעיד לטובת שונאו, הוא יהיה נאמן. ורק אם הוא מעיד לחובתו של שונאו, אנו חוששים שמחמת שנאתו הוא משקר. ודומה הדבר למה שכתבו התוספות בבבא בתרא[131] גבי נוגע, דלא הוה תחילתו בפסול. ואפילו למאן דחולק, הוא מפני סברת ה"עיר שושן"[132], דנוגע מדין קרוב נגעו בו. אבל הכא, הלא לא העיד הנרבע כלל, אלא רק ראה את הרובע, ואיזה פסול עדות יש כאן? ויתרה מזאת, הלא זה בעצמו שאנו קובעים שהוא שונאו, זהו רק מפני שכבר מוחלט אתנו שבאמת רבעו, דאם לא כן מנא לן דהוא שונא אותו, ולפי זה מה שהוא עתיד להעיד על רובעו, הלא אמת הוא. דבשלמא אי היה שונאו כבר לפני זה, אזי יש לומר שבאמת אין להאמינו, אבל הכא הרי ממה נפשך יש להאמינו, כי אם הוא שונאו, הלא אמת הוא, כי אילו לא היה אמת, לא היה שונאו, ושוב נאמן. ועל כל פנים, זה ברור, שכל זמן שלא העיד, ואין שום הוכחה שיעיד עדות שקר, אי אפשר לפסול אותו עד כדי כך שיפסול גם את שאר העדים. דגם אם יעיד עדות שקר, אזי רק הגדתו היא שקר, אבל לא העד טרם שהגיד, ומה עוד שכאן הרי עדיין לא העיד. וצריך עיון.

---

129) בקידושין מג,א.

130) בסנהדרין כז,ב.

131) דף מג,א, ד"ה וליסלקו.

132) בסימן לז, סעיף א.

שם, תוספות ד"ה נרבע יציל

עוד תירוץ על קושיית התוספות

התוספות פירשו, שהנרבע יכול להציל "מפני שהוא שונא של רובעו בעל אונסו", והקשו מהגמרא בסנהדרין[133], האומרת ד"פלוני רבעו לאונסו הוא ואחר מצטרפין להרגו", ואם כן מוכח דהנרבע לאונסו כשר לעדות. אמנם יש לחלק, דהלא שם, מפני דין פלגינן דיבורא אתינן עלה, ושומעים את עדותו רק לגבי הרובע, שהוא רשע, אבל בזה שהוא היה הנרבע אין שומעים לו, ואם כן אין שם שונא עליו. ואם כי ידוע מה שאומרים המפרשים, דגם בפלגינן דיבורא, אין הפירוש שרבע עם איש אחר, אלא שבנוגע לעצמו מיחשיב כמעיד בחוץ, אבל סוף כל סוף אין לנו עדות שהוא הנרבע.

133) דף ט,ב.

מסכת חולין

פרק הכל שוחטין

דף ב,א, תוס׳ ד״ה וסופג את הארבעים

בענין לאו של תמורה — לאו אחד או שנים, ואמאי חשיב אין בו מעשה

הקשו תוס׳ דילקה שמונים דהא יש כאן שני לאוין — לא יחליפנו ולא ימיר; ותירצו דחד בשלו וחד בשל חבירו. ונראה מדבריהם, דבאמת יש כאן שני לאוים נפרדים, ואם המיר בשלו לקי משום לא ימיר ואם המיר בשל חבירו לקי משום לא יחליפנו. [אמנם עיין תוס׳ ריש תמורה[1], ולתירוץ ראשון שם נראה דבאמת לקי שמונים, דיש בעבירה אחת שני לאוין].

ועיין מהרש״א כאן שהקשה, דהנה איתא בתמורה[2] דהא דלקי אלאו דתמורה אף על גב דהוי ניתק לעשה הוא משום דהוי תרי לאוי וחד עשה, ולא אתי חד עשה ועקר תרי לאוי, ואם כן מדוע לא תירצו תוס׳ הכא בפשיטות דהא דלוקה רק ארבעים הוא משום שאינו לוקה אלא אלאו אחד, והלאו השני ניתק לעשה ופטור; והניח בצ״ע.

ומדברי הרמב״ם ריש הלכות תמורה משמע דסובר דאינו לוקה אלא ארבעים. וכתב הלחם משנה[3] דסבירא ליה לרמב״ם כתירוץ תוס׳ דידן (וכתירוצא בתרא בתמורה), דיש בתמורה שני לאוין חד בשלו וחד בשל חבירו. ואף הביא הלחם משנה כראיה לרמב״ם ולתוס׳ את דברי הגמרא[4] דעשה אחד אינו עוקר שני לאוין (ודלא כמהרש״א שהקשה על תוס׳ משם), דמהגמרא מוכח להדיא דיש כאן שני לאוין, והואיל ואין עשה דוחה שני לאוין ממילא נשארו שניהם, והא דלא לקי אלא ארבעים הוא משום שכל לאו הוא בענין אחר — אחד על שלו ואחד על של חבירו, ואין הוא עובר אלא על אחד, והא דאין העשה דוחה את זה לבדו ואת זה לבדו הוא משום דאילו היינו אומרים כן היה העשה דוחה בפועל את שניהם, וזה

1) דף ב,א, ד״ה וסופג.
2) דף ד,ב.
3) שם ד״ה לוקה ארבעים.
4) תמורה דף ד,ב.

אין בכחו לעשות, וממילא לא ידחה אפילו אחד מהם — דהי מינייהו מפקת? (כן נראה לי כוונתו).

העולה מדבריו דבאמת יש באיסור תמורה שני לאוים נפרדים, וחיובם הוא באופנים שונים: בבהמה שלו הוא לוקה משום 'לא ימיר', ובשל חבירו הוא לוקה משום 'לא יחליפנו'.

והנה שיטתו ברורה, אך להעמיס כל זאת על דברי הרמב"ם — לא ידעתי כיצד יעשה זאת, דהרמב"ם לא הזכיר כלל שיש כאן שני לאוין נפרדים, וכשכתב[5] דין ממיר בהמת חבירו דלוקה — לא רמז שהוא משום לאו אחר.

ועוד, דאף מדבריו בהלכות סנהדרין[6] לא משמע כן, דהא מנה שם כל מלקיות שבתורה, ולאו דמימר מנהו כלאו אחד, 'נב — המימר בקדשי מזבח', ולא חילק בזה, ולשיטת הלחם משנה היה לו למנות דין מימר בשני לאוין.

על כן נראית יותר שיטת המהרש"א, דבאמת יש כאן שני לאוין אך העשה מנתק לאו אחד, ואינו לוקה אלא משום לאו אחד. אמנם נוכיח לקמן שאף תירוץ זה קשה להעמיסו בדברי הרמב"ם.

קושיית האחרונים על הרמב"ם

וזה לשון הרמב"ם ריש הלכות תמורה:

כל הממיר לוקה על כל בהמה ובהמה שימיר שנאמר לא יחליפנו ולא ימיר אותו ואע"פ שלא עשה מעשה, מפי השמועה למדו שכל מצות לא תעשה שאין בה מעשה אין לוקין עליה חוץ מנשבע וממיר ומקלל את חבירו בשם, שלשה לאוין אלו אי אפשר שיהיה בהן מעשה כלל ולוקין עליהן. ולמה לוקין על התמורה והרי לאו שבה ניתק לעשה שנאמר ואם המר ימירנו והיה הוא ותמורתו יהיה קדש, מפני שיש בה עשה ושני לאוין, ועוד שאין לאו שבה שוה לעשה, שהצבור והשותפין אין עושין תמורה אם המירו אף על פי שהן מוזהרין שלא ימירו.

ר"ל דלמרות שהוא לאו שאין בו מעשה — מפי השמועה למדו שלוקין עליו (והביא ברייתא תמורה דף ג,א). עוד כתב דאינו לאו הניתק לעשה מתרי טעמי, חדא דיש כאן שני לאוין ועשה אחד, ועוד שאין הלאו שוה לעשה.

והקשו הכסף משנה והלחם משנה, אמאי פסק הרמב"ם כהאי ברייתא, דתמורה הוי לאו שאין בו מעשה, הא איתא בגמרא שם[7] דאמר ליה ר' יוחנן לתנא: לא תיתני 'ומימר' משום דבדיבורו עשה מעשה ("שעושה מחולין קדשים")! והניחו בצ"ע.

---

5) שם הלכה ג.

6) פרק יט, הלכה ד.

7) תמורה דף ג,ב.

תירוץ האור שמח

ובאור שמח כאן תרץ דהרמב״ם השמיט דברי ר׳ יוחנן לתנא משום שעל פי הכללים שבידינו, אלמלי מה שלמדנו מפי השמועה, לא היה צריך להיות בלאו זה מלקות ממה נפשך, או משום שהוא לאו שאין בו מעשה או משום שהוא לאו הניתק לעשה. דבאמת האי כללא דר׳ יוחנן דבתמורה ׳בדיבורו עשה מעשה׳ — אינו קיים בכל גוונא, שהרי אחד מן הציבור או השותפין שהמיר — לא עשה מעשה, דאינו עושה תמורה ואין דיבורו חל, ובמימר קרבן יחיד דדיבורו חל — הא הוי ניתק לעשה! נמצא דהיכא שדיבורו לא חל — לא היה לו ללקות משום לאו שאין בו מעשה, והיכא שדיבורו חל — לא היה לו ללקות משום לאו הניתק לעשה, ואף על פי כן תנא בברייתא דמימר לוקה דהכי קיימא להו לרבנן, ולכן השמיט הרמב״ם דברי ר׳ יוחנן ותנא ליה למימר.

אגב אורחא — הערה בדברי האור שמח

אמנם במהלך דבריו כתב האור שמח דאליבא דתירוצא קמא בגמרא[8] דיש בתמורה שני לאוין ועשה אחד, מיקרי לאו דתמורה בכל אופן לאו שיש בו מעשה [ולתירוץ זה מובן מדוע אמר ר׳ יוחנן לתנא דלא יְשנה את לאו דתמורה עם הנך לאוין שאין בהם מעשה], והוא על פי דברי המגיד משנה בהלכות שכירות[9] גבי לאו דחסימה, שהקשה שם היאך פסק הרמב״ם גבי חסימה דעקימת שפתיו הוי מעשה ולוקה אף אם חסמה בקול בלבד ולעומת זאת פסק בהלכות סנהדרין[10] דלאו דנשבע ומימר ומקלל את חבירו בשם מיקרי לאו שאין בו מעשה! ובתירוץ המגיד משנה נחלקו אחרונים (והארכתי בזה בחידושי למסכת פסחים), והאור שמח פירש דבריו דכל היכא דיש אפשרות לעבור על הלאו במעשה, וכגון בחסימה, אזי גם אם עבר עליו בלא מעשה אלא בעקימת שפתים לוקה, דבזה עקימת שפתים מיקרי מעשה. ועל פי זה גם בתמורה נאמר כן, דהואיל ואפשר לעבור על לאו דתמורה במעשה, היינו בתמורת יחיד דנתפשת לקדש ו׳בדיבורא איתעביד מעשה׳, אזי גם היכא דעובר על הלאו בלא מעשה, וכגון בציבור או בשותפין, מיקרי עקימת שפתיו מעשה ולוקה.

אמנם לענ״ד אין דמיונו של האור שמח עולה יפה, ואי אפשר ליישם את סברת הרב המגיד הכא, דנראה דיש לחלק בכל לאו בין האיסור עצמו, התכלית, לבין מעשה האיסור, הפעולה. והנה בלאו דחסימה האיסור עצמו הוא מה שאין מניחים את הבהמה לאכול ממה שעובדת בו, ומעשה האיסור, פעולת החסימה, נעשה בדרך כלל בידים. מאחר ובדרך כלל מעשה האיסור נעשה בדרך ׳מעשה׳, פעולה בידים,

---

8) תמורה דף ד,ב, וכפי הגירסא המופיעה ברש״י ובשיטה מקובצת שיש כאן שני תירוצים. וראה ספר החינוך מצוה שנא, ועיין לח״מ כאן.

9) יג, ב.

10) יח, ב וכן כאן בהלכות תמורה.

לכן גם אם עבר על האיסור ומנע את הבהמה מלאכול בלא לעשות מעשה אלא בעקימת שפתים בלבד, אנו מחשיבים עקימת שפתים זו למעשה הואיל ותכלית האיסור — והיא חסימת הבהמה מלאכול — עלתה בידו. לעומת זאת בלאו דתמורה אי אפשר לחלק בין המעשה לבין התכלית, דבתמורה המעשה הוא התכלית 'בדיבורא איתעביד מעשה' ונעשית הבהמה הקדש, ועקימת השפתים אינה רק המעשה אלא היא היא גוף האיסור, ואם כן איך אפשר לומר דבתמורת ציבור ושותפים, שאינה נתפשת בבהמה ותכלית האיסור לא נעשתה בה כלל, תחשב עקימת שפתים שבה למעשה רק משום שבשאר תמורה עקימת שפתים הוי מעשה?! וצ"ע.

דחיית תירוץ האור שמח ברמב"ם

ומה שתירץ הקושיא, דבתמורה ממה נפשך אין מלקות — בתמורת ציבור משום לאו שאין בו מעשה, ובתמורת יחיד דיש בה מעשה משום לאו הניתק לעשה — זהו תירוץ מחודד אבל אי אפשר להעמיסו בשיטת הרמב"ם, שמלשון הרמב"ם משמע להדיא דבתמורה אין מעשה כלל. שכתב[11]: 'כל מצות לא תעשה שאין בה מעשה אין לוקין עליה חוץ מנשבע וממיר ומקלל את חבירו בשם — שלשה לאוין אלו אי אפשר שיהיה בהן מעשה כלל ולוקין עליהן'.

וכן איתא בספר החינוך[12]: "ואל תהרהר דמשום עקימת שפתים הוא דהוי מעשה, דהא אסיקנא בגמרא בסנהדרין דלא הוה מעשה. אבל ודאי בלא מעשה כלל איכא חיוב מלקות".

הרי דהן הרמב"ם והן ספר החינוך כתבו להדיא שאין בתמורה שום מעשה, ואם כן איך אפשר לומר שסבירא ליה לרמב"ם דסתם תמורה הוי מעשה 'דבדיבורא איתעביד מעשה', אלא שיש פטור מצד אחר דהוי לאו הניתק לעשה?

[וכבר כתבתי בחידושי לפסחים דשיטת החינוך בהגדרת 'לאו שאין בו מעשה' הפוכה היא משיטת הרמב"ם, דלרמב"ם כל שאפשר לעבור עליו במעשה מיקרי לאו שיש בו מעשה, ורק לאו שאי אפשר לעבור עליו במעשה כלל מיקרי לאו שאין בו מעשה. אמנם לחינוך הוא להיפך, דכל שאפשר לעבור עליו בלא מעשה מיקרי לאו שאין בו מעשה, ואפילו עבר עליו במעשה לא לקי. ולשיטתו לאו דתמורה הוי לאו שאין בו מעשה הואיל ובציבור ושותפים לא איתעבידא מעשה, וממילא אף בתמורת יחיד דאיתעביד מעשה לא לקי].

הגדרת לאו שאין בו מעשה אליבא דהרמב"ם

ואם כן הדרא קושיין לדוכתה, שהרי תמורה איתא במעשה כיון ד'בדיבורא איתעביד מעשה', ולמה סתם הרמב"ם שהוא לאו שאין בו מעשה?

---

11) בתמורה כאן, וכעין זה בהלכות סנהדרין יח, ב.

12) מצוה שנא — 'שלא נמיר הקדשים'.

ואף דברי הרמב"ם עצמו סתרי אהדדי, וכפי שהקשה המגיד משנה[13], דבחסימה פסק דהחוסם בקול לוקה, ומשמע שפסק כר' יוחנן[14] דעקימת שפתים חשיב מעשה, ובתמורה כתב שהוי לאו שאין בו מעשה ומשמע שעקימת שפתים לא חשיב מעשה! ותירץ המגיד משנה: "ואפשר היה לי לומר שכל לאו שאי אפשר בו מעשה אלא דיבור — שאין הדיבור קרוי מעשה, אבל חסימה כיון שישנה במעשה גמור — אף החסימה בקול היא כמעשה" עיי"ש.

והנה על פי מה שכתבתי בחידושי לפסחים (והובא לעיל בקצרה), שיטת הרמב"ם היא דכל לאו שאפשר לעבור עליו במעשה מיקרי לאו שיש בו מעשה, ורק לאו שאי אפשר לעבור עליו במעשה כלל מיקרי לאו שאין בו מעשה, ולשיטתו על לאו שיש בו מעשה לוקה גם אם עבר עליו בלא מעשה (ורק בכרת אינו מתחייב בלא מעשה, ד'לעשות' כתיב ביה), ואין המלקות תלויים במעשה האדם אלא בהגדרת הלאו.

על פי זה מתבהרים דברי הרמב"ם: בחסימה, הואיל ובסתמא איתא במעשה — מיקרי לאו שיש בו מעשה, ולכן אפילו אם חסמה בקול בלא מעשה, עבר על לאו שיש בו מעשה ולוקה. מה שאין כן גבי נשבע מימר ומקלל, שכל עבירתם היא בלא מעשה אלא בעקימת שפתים — מיקרי לאו שאין בו מעשה ואין בהם מלקות.

ביאור הסוגיא — בבא מציעא דף צ,ב

הן אמת דלפירוש זה סוגיית הגמרא קשה, וכבר כתב המגיד משנה "צריך להתיישב בזה בסוגיות התלמוד", ועיין לחם משנה שם באורך.

ונציע כאן את דברי הגמרא:

איתמר, חסמה בקול והנהיגה בקול, רבי יוחנן אמר: חייב, ריש לקיש אמר: פטור. רבי יוחנן אמר: חייב, עקימת פיו הויא מעשה. ריש לקיש אמר: פטור, קלא לא הוי מעשה.

איתיביה רבי יוחנן לריש לקיש: לא שאדם רשאי להמיר, אלא שאם המיר — מומר, וסופג את הארבעים. ("והא הכא, דדיבור בעלמא הוא ולקי, אלמא עקימת שפתים שאדם מגיד בשפתיו מעשה הוא!")

אמר ליה: הא מני — רבי יהודה היא, דאמר: לאו שאין בו מעשה לוקין עליו.

והקשו תוס'[15] סתירה בדברי ר' יוחנן, שהרי בתמורה[16] אמר ר' יוחנן דחשיב יש בו מעשה משום 'דבדיבוריה קעביד מעשה', ואם כן היאך מוכיח ר' יוחנן עצמו

13) הלכות שכירות יג, ב.

14) בבא מציעא דף צ,ב.

15) ד"ה ריש לקיש.

16) תמורה דף ג,ב.

מתמורה דעקימת שפתיו הוי מעשה, הא לא עקימת שפתיו היא המעשה אלא התפסת הבהמה לקדשים היא המעשה!

ותירצו תוס׳ דסבירא ליה לר׳ יוחנן דגם בחסימה בקול אמרינן ׳דבדיבורא איתעביד מעשה׳, שהרי עתה הבהמה הולכת ודשה בלא אכילה, ומשוה ר׳ יוחנן ׳עקימת שפתים דעבידא מעשה׳ בתמורה ובחסימה.

וסברתם זו אינה מובנת, דאמאי מיקרי ׳מעשה׳ מה שהבהמה דשה בלא אכילה. ועוד קשה דעיקר חסר מן הספר, דהא טעמו של ר׳ יוחנן בסוגיין לחייב מלקות בחסימה בקול הוא משום דעקימת שפתיו הוי מעשה — ולא משום דדישה בלא אכילה מיקרי מעשה.

לכן נראה לפרש בדרך אחרת, דבאמת דברי ר׳ יוחנן בתמורה ד׳בדיבורא איתעביד מעשה׳ לא נשארו למסקנה, וחזר בו ר׳ יוחנן מדבריו שם לתנא, וסבירא ליה דיש בו מעשה משום עקימת שפתיים בלבד. והא ראיה דבסוגיין הקשה כן מתמורה, ואף ריש לקיש לא תירץ דשאני מימר דבדיבורא איתעביד מעשה. [והא דלא תירץ ריש לקיש דשאני תמורה דמפי השמועה למדנו שיש בו מלקות אף על גב שאין בו מעשה — משום שקושיית ר׳ יוחנן היתה דאדרבה, נילף משם דעקימת שפתים הוי מעשה ומשום הכי לוקה, וממילא לא נצטרך לומר שהוא יוצא מן הכלל ולוקין עליו אף בלא מעשה].

ואולי אף ר׳ יוחנן עצמו כששמע מן התנא ד׳כל לאו שאין בו מעשה אין לוקין חוץ מנשבע ומימר ונשבע בשם׳ הבין דעקימת שפתים לא הוי מעשה.

ומכל מקום בחסימה פסק הרמב״ם דחוסם בקול לוקה וכר׳ יוחנן, אך לא מטעמיה, אלא משום שהגמרא כתבה שנחלקו בזה ר׳ יוחנן וריש לקיש, וידוע דבמחלוקותיהם הלכתא כר׳ יוחנן, ואם כן הגמרא עצמה פסקה הלכה כן, וצריך לומר דמה שכתבה הגמרא סברת מחלוקתם אין זה מדברי ר׳ יוחנן וריש לקיש עצמם אלא סתמא דגמרא כתבה כן. [וכבר מצאנו דדרכו של הרמב״ם לפסוק כן, דפסק[17] כר׳ עקיבא דאין ברכות הפסח והזבח פוטרות זו את זו, למרות שהגמרא[18] כתבה שטעמו של ר׳ עקיבא הוא דאין שפיכה בכלל זריקה ולא זריקה בכלל שפיכה, והרמב״ם עצמו פסק[19] דאם שפך הנזרקין יצא. ועיין לחם משנה[20]].

והטעם דלוקה לרמב״ם הוא כמו שכתב המגיד משנה, דכיון דעיקר החסימה הוא במעשה, גם כשחוסם בלא מעשה לוקה. [אבל ריש לקיש סבר להיפך, וכשיטת החינוך, דאם אפשר לעבור על הלאו בלא מעשה חשיב לאו שאין בו מעשה ואין

17) הלכות חמץ ומצה ח, ז.

18) סוף פסחים דף קכא,א.

19) הלכות פסולי המוקדשין ב, ב.

20) הלכות חמץ ומצה שם.

בו מלקות כלל, או שסבר שאין המלקות תלויות בהגדרת הלאו אלא במעשה העבירה — עבר במעשה לוקה, עבר בלא מעשה אינו לוקה].

יישוב קושיית האחרונים הנ"ל

אמנם נראה לי לומר שלא רק משום סוגיא דחסימה פסק הרמב"ם דתמורה חשיב לאו שאין בו מעשה, אף על גב 'דבדיבורא איתעביד מעשה', אלא הוכרח לכך מסוגיא דתמורה[21] שם הקשתה הגמרא אמאי לוקה בתמורה הא הוי לאו הניתק לעשה! ותירץ רב דימי דתמורה יש בה תרי לאוין וחד עשה ולא אתי חד עשה ועקר תרי לאוי. נמצא דהגמרא מחשיבה את הדין 'ואם המר ימיר בהמה בבהמה — והיה הוא ותמורתו יהיה קדש' למצות עשה, והיה עליו לנתק את הלאו משום שבא לתקנו (למרות שעשה זה מתקיים ממילא ולא עביד מעשה בידים — עיין תוס'[22]), אם כן תוצאת התמורה — התפסת חולין לקדש — הוי תיקון הלאו ולא חלק ממעשה הלאו, ועל פי זה אי אפשר לומר שתמורה יש בה מעשה משום ש'בדיבורא איתעביד מעשה', דאדרבה מעשה זה הוא העשה ותיקון הלאו ולא מעשה העבירה. ואפשר לומר שמשום כך האריך הרמב"ם לבאר מדוע לא הוי ניתק לעשה והביא כל הסוגיא ושני התירוצים (לגירסתו), דמשם ראיה מדוע לא הוי לאו שיש בו מעשה.

ועדיין יש להסביר מהו שאמר ר' יוחנן לתנא 'לא תיתני מימר דבדיבורא איתעביד מעשה', ומאי סלקא אדעתיה בהאי שעתא לפני שחזר בו, הא הוכחנו דאין זה מעשה העבירה אלא מעשה התיקון!

והנה באמת יש לחקור באיסור תמורה, מהו המעשה אותו אסרה תורה — האם האיסור הוא **הסרת הקדושה** מבהמה זו, על מנת להעבירה לבהמה אחרת (אמנם בפועל קדושה ראשונה לא סרה), או שמא האיסור הוא **החלת קדושת תמורה** על בהמת חולין. נראה לומר שר' יוחנן סבר כשיטה שניה, דהאיסור הוא להקדיש את השניה תמורת הראשונה, ולכן סבר שהוא לאו שיש בו מעשה, דדיבורו מתפיס בהמת חולין לקדש. אמנם הגמרא הכריעה להיפך, שאין האיסור בהקדשת הבהמה השניה, אלא האיסור הוא רצונו להסיר ולהפקיע הקדושה מן הראשונה, ועל זה אמרה תורה שלא יוכל להסיר הקדושה מן הראשונה, ומכל מקום למרות שלא מתקיימת מחשבתו בזה, קבעה תורה שתמורתו אף היא תהיה קדש, והרי זה כתיקון הלאו. לפי שיטה זו פשיטא דאין בעבירה שלו מעשה כלל שהרי דיבורו לא חל ולא נתקיימה מחשבתו, וראשונה אכתי בקדושתה קאי, ומה שלוקה (מפי שמועה) הוא על כך שבדיבורו רצה להסירה מקדושתה.

ונראה עוד לומר כי חקירה זו היא השקלא וטריא במחלוקת אביי ורבא שם[23]

---

21) דף ד,ב (שהוזכרה לעיל).

22) שם ד"ה וכל לאו.

23) תמורה דף ד,ב.

גבי כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד, אביי אמר אי עביד מהני ורבא אמר אי עביד לא מהני מידי. ובהמשך הסוגיא[24] מקשה הגמרא על רבא מדין תמורה, ונציע כאן הדברים:

והרי תמורה, דאמר רחמנא 'לא יחליפנו ולא ימיר אותו', ותנא: לא שאדם רשאי להמיר, אלא שאם המיר — מומר, וסופג את הארבעים. אלמא מהני, תיובתא דרבא!

אמר לך: שאני התם, דאמר קרא 'והיה הוא ותמורתו יהיה קודש'

ולאביי — אי לאו דאמר רחמנא 'והיה הוא ותמורתו', הוה אמינא: תצא זו ותכנס זו — קמשמע לן.

מתירוץ הגמרא לרבא משמע דהגמרא הבינה לשיטתו, דלולא גזירת הכתוב היה לנו לומר שאין קדושה נתפסת בבהמת התמורה, דהחלת קדושה על התמורה זהו האיסור ולא מהני מעשיו, אלא שחידשה תורה שבדין זה יהנו מעשיו, והתמורה תהיה קדש ו'אי עביד מהני'.

אבל לאביי, דאף בלא הפסוק מהני מעשיו, מה בא פסוק זה ללמדנו? מתרצת הגמרא לאביי ד'הוה אמינא תצא זו ותכנס זו' ר"ל אלמלא הפסוק היינו חושבים כי סרה קדושה מבהמה ראשונה, דהסרת הקדושה הוא האיסור ואהנו מעשיו — קא משמע לן הפסוק שאף ראשונה אכתי בקדושתה קאי.

ולענין פסק הלכה, אמנם בענין 'כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד' לא ברירא לן כמאן הלכתא[25], אך על כל פנים מן הסוגיות בתמורה שהבאתי לעיל משמע שהגמרא נקטה להלכה שאיסור תמורה הוא רצונו להסיר את הקדושה הראשונה (וכן הסביר הרמב"ם טעם האיסור במורה נבוכים[26]), ולכן פסק שהוא לאו שאין בו מעשה דהא לא נתקיימה מחשבתו ולא איתעביד שום מעשה בדיבורו, ומכל מקום למדנו מפי השמועה דלוקה אף על גב שאין בו מעשה.

מדוע לרמב"ם אין לוקין על איסור תמורה שמונים?

ועדיין יש לתרץ קושיית תוס' מדוע אין לוקה שמונים, דהא תמורה יש בה שני לאוין, ואף הרמב"ם הביא הטעם דהא דאינו ניתק לעשה הוא משום שאין עשה דוחה שני לאוין. ומה שתרץ המהרש"א[27] דהעשה מיהא דוחה לאו אחד ומפני זה

24) דף ה,ב.

25) עיין שו"ת נודע ביהודה מהדו"ק אה"ע סימן עז־עח. [ועיין באריכות שדי חמד מערכת כף כלל ס (חלק ג, עמ' 228־224)].

26) חלק ג פרק מו (מהדורת קאפח עמ' שפג) "ועל דרך הסיג נקבע דין התמורה, כי אלו הותר להחליף הרע בטוב יחליף הטוב ברע ויאמר שזה יותר טוב, ולכן דן בכך כי הוא ותמורתו יהיה קדש". ועיין שם לפני כן בסמוך ומשמע שהוא משום כבוד הקרבן.

27) חולין דף ב,א (הובא לעיל).

לוקה רק פעם אחת — אין נראה כן בדעת הרמב"ם, דאם כן היה לו למנות במנין המצוות שני לאוין בתמורה, היינו 'לא יחליפנו' ו'לא ימיר', אף על גב דאינו לוקה אלא על אחד, ומלשונו בספר המצוות משמע להדיא דאין כאן אלא לאו אחד, דזה לשונו שם[28]: "שהזהירנו מהמיר הקדשים, וזאת היא התמורה, והוא אמרו יתעלה 'לא יחליפנו ולא ימיר אותו'"[29]. וכן בריש הלכות תמורה: "כל הממיר לוקה... שנאמר לא יחליפנו ולא ימיר אותו". משמע שכולל שני האיסורים, החלפה והמרה, בלאו אחד.

אמנם, הדבר מבואר היטב לפי מה שהסביר הרמב"ם בהקדמתו לספר המצוות, שרש תשיעי. וז"ל:

"שאין ראוי למנות הלאוים והעשה אבל הדברים המוזהר מהם והמצווה בהם ... לא נביט לרבויי הצוויין שבאו בענין ההוא, אם היה מן המצווה בו, או לרבוי האזהרות שבאו ממנו אם היה מן המוזהר ממנו כי כולם הם לחזוק לבד, כי פעמים ישוב בענין אחד בעצמו אזהרה אחר אזהרה לחזוק וכן יבא בו צווי אחר צווי לחזוק גם כן ... אמנם כשלא יהיה שם ענין נוסף דע באמת שלא נכפל אלא לחזוק, וכדי שיודע גם כן שזה העון גדול מאוד אחר שבאה בו אזהרה אחר אזהרה ... ואפילו יאמרו שהוא לעבור עליו בשני לאוין הנה הוא עם כל זה לאו יתר, ואין ראוי למנותו כי הוא נכפל. הנה כבר התבאר כי לא ברבוי הלאוין או העשה ירבו המצוות. כבר נודע שהציווי בשבת לנוח נכפל בתורה שתים עשרה פעמים, התראה שיחשוב אחד מאשר ימנו המצוות שיאמר כי מכלל מצות עשה המנוחה בשבת והיא שתים עשרה מצוות? וכן באה האזהרה מאכילת דם שבע פעמים ... ודע כי אתה ואפילו תמצא לשון החכמים כי מי שיעבור האזהרה הפלונית עבר על כך וכך לאוין ... לא יתחייב מזה שתמנה הלאוים ההם כולם כל אחד ביחוד ... ואמנם אמרו שהוא עובר כך וכך ... כי הוא עבר על אזהרות רבות ... אם לא תמצאם יאמרו (מפורש) לוקה שתים או לוקה שלש שאז ימנה כל אחד ביחוד כי לא ילקה אחד שתי מלקיות על שם אחד כמו שהתבאר ... ואולם ילקה שתי מלקיות על שני שמות ר"ל שני ענינים ...

הנה כבר התבאר באור שלם שאין ראוי למנות כל לאו שימצא בתורה ולא כל עשה בעבור שיהיה נכפל, ואמנם ראוי למנות הענינים, המצווה בהם או המוזהר מהם ... ואל יטעך גם כן היות האזהרה נכפלת במלות מתחלפות, כי אין אלו שני לאוין אבל היא אזהרה אחת מענין אחד."

ועל פי דבריו אלו הענין מבואר, דהא דאין לוקין שמונים על לא יחליפנו ולא ימיר אותו, הוא משום ש'לא יחליפנו' ו'לא ימיר' הוא ענין אחד במלים מתחלפות, ונכפל לחזק הענין, וזה ברור.

---

28) לא תעשה קו.

29) וכן במנין המצוות הקצר: "שלא להמיר, שנאמר לא יחליפנו ולא ימיר אותו".

דף ב,א, תוס׳ ד״ה שמא יקלקלו

ביאור מחלוקת רש״י ותוס׳

כתב רש״י[30] דלמסקנת הגמרא אין מוסרין בהמת חולין לכתחילה לחרש שוטה וקטן ואפילו אחרים עומדין על גבן. והקשו תוס׳ דמסיפא שמעינן לה, דבדיעבד היכא ששחטו ואחרים רואין אותן שחיטתן כשרה — משמע דלכתחילה אפילו הכי לא ישחטו, אלא רישא מירי באין אחרים רואין.

ונראה לומר דלא נחלקו רש״י ותוס׳ אלא בפירוש המשנה אבל להלכה אין נפקא מינה.

לרש״י מרישא דייקינן דמירי באחרים רואין ואפילו הכי אסור למסור לחש״ו לכתחילה ׳שמא יקלקלו׳, ובאמת דין זה דייקינן אף מסיפא (ועיין רשב״א דאין זו תימה דנרמז בסיפא מה שכבר אפשר לדייק מן הרישא — ׳דאורחא דתנא הוא למיתני הכין׳).

והטעם דלכתחילה אין למסור לחש״ו — ואפילו היכא שאחרים רואין ותו ליכא חשש שמא ישחטו שלא כהוגן ויטריפוה — כתב הרשב״א שני טעמים בזה: חדא משום ׳בל תשחית׳ דהם מועדים לקלקל, ועוד דחיישינן שמא אף על גב דאחרים רואין יגיעו לידי תקלה.

ולא אירי המשנה כלל באופן שאין אחרים רואין, ולא שמענו האם מותר למסור בהמה ל׳שחיטה׳ היכא שודאי תתנבל הבהמה ותאסר וכגון שהדבר ידוע ולא יכשל אדם באיסור נבלה זו. ונראה לומר דהוא פשיטא ואין צריך להשמיענו ומכל שכן שהוא אסור, דאם יש ׳בל תשחית׳ כשאחרים רואין ואפשר שיהיה כשר — כל שכן שיש לאסור משום ׳בל תשחית׳ כשאין אחרים רואין ובודאי תהיה נבלה [ואפשר שמדין זה אף אסור להרוג לכתחילה בהמה בלי שחיטה, ואולי גם משום צער בע״ח].

והתוס׳ מודים לרש״י באחרים רואין דאסור לכתחילה — דהא כן מוכח מסיפא, אך נראה דלא סבירא להו טעמא ד׳בל תשחית׳ אלא רק טעמא דתקלה, היינו דחיישינן באחרים רואין שמא יתעלם מעיניהם תקלת השחיטה ויבואו להכשיר הבהמה שנתנבלה לאכילה, אבל באין אחרים רואין לא חיישינן לתקלה דהא לא יאכלו משחיטתן, ואם כן מהיכא תיתי לאסור? על כן המציאו תוס׳ חשש חדש — אין למסור בהמה לשחיטת חש״ו, לא משום דחיישינן שמא יבואו לאכול, אלא שמא יטעו לומר שאפשר לסמוך על שחיטת קטן[31].

30) לקמן דף יב,ב, ד״ה זאת אומרת אין מוסרין להם חולין.

31) תוספת ביאור: ר״ל לא משום דחיישינן שמא יישכח הדבר שבשר זה נשחט שלא בהכשר ויבואו לאוכלו אלא דחיישינן שמא למרות הידיעה שנשחט בידי קטן יבואו להכשירו.

ובזה ניחא מה שיש לתמוה על דברי תוס׳ לקמן[32], דהקשו מדוע לכתחילה בכותי בעינן שיהיה ישראל יוצא ונכנס, אמאי לא מניחין אותו לכתחילה שישחט ולאחר מכן ניתן לו שיאכל משחיטתו כזית בשר (דלעצמן זהירין באיסור נבלה)! ומתרצין תוס׳ ״דחיישינן דלמא משתלי ואכיל כמו שפירש ר״ת גבי חרש שוטה וקטן דאין מוסרין להם חולין לכתחילה״. וקשה הא הכא (דף ב,א) לא כתבו תוס׳ החשש שמא משתלי ואכיל אלא שמא יבואו לסמוך על שחיטתן! אלא פשיטא דתוס׳ כתבו דבריהם אהיכא שאין אחרים רואין, וכדכתבתי לעיל, ובזה החשש הוא שיבואו לסמוך על שחיטתן, אבל היכא שאחרים רואין החשש הוא שמא ישכחו ויאכלו — וקיצרו התוס׳ במובן.

דף ג,א, רש״י ד״ה ואפילו נותי

סברת ההיתר ב׳ישראל עומד על גביו׳

׳דמצוה שהחזיקו בה היא׳. ולכאורה, לדעת אביי, הא דהתרנו לכותי לשחוט לכתחילה הוא רק משום דישראל עומד על גביו, ומה אכפת לי אם כותים החזיקו במצוה זו או לא?!

אמנם נראה ברור דהיתר דעומד על גביו, וכל שכן לרבא ביוצא ונכנס, אינו משום שהעומד על גביו מעיד שבפניו נשחטה והיא כשרה, אלא ההיתר הוא מכך שהיתה על הכותי שמירה בשעה ששחט, ושמירה זו גרמה לו למירתת שמא ינבל שחיטתו ויגער בו העומד על גביו, ועל כרחך מירי שנתחייב הכותי כלפי ישראל מתחילה שישחט הבהמה כדין ולכן חושש מן השומר. ומאחר ואין אנו צריכין לעדות השומר אלא רק להימצאותו שם, אם כן היאך אפשר לסמוך על הכותי ששחטה כדין — לזה הוצרך רש״י לומר דמצוה שהחזיקו בה היא ומשום כך יש לסמוך עליו.

החילוק בין ׳אחרים רואין׳ לבין ׳עומד על גביו׳

ונראה לומר שזהו החילוק בין ׳אחרים רואין׳ לבין ״ישראל עומד על גביו׳, ודינים חלוקין הם: ׳אחרים רואין׳ היינו שמעידין על עצם השחיטה, ועלייהו סמכינן ולא על השוחט. לעומת זאת ׳עומד על גביו׳ אינו מעיד על כשרות השחיטה, ואינו אלא שומר, ולא עליו סמכינן אלא על השוחט, וכגון שאינו יכול להעיד על כשרות השחיטה (אמנם אם יוכל העומד על גביו להעיד כי דקדק וראה השחיטה מתחילה ועד סוף — נוכל להכשירה אף מדין ׳אחרים רואין׳). על פי זה פשוט שיתכן מצב שבו אחרים רואין את שחיטתו מתחילה ועד סוף אך הוא אינו בדין ׳עומד על גביו׳, וכגון שלא נתחייב השוחט כלפי העומד על גביו ולא מירתת מיניה, או שאינו

---

32) דף ג,ב, ד״ה בודק, בסופו.

יודע שאחרים רואין את שחיטתו, דבזה פשיטא דלא נכשיר שחיטתו מדין 'עומד על גביו' אך אם יעידו הרואים כי שחיטתו כשרה נכשירנו.

על פי זה נראה ליישב אמאי קושיית 'וכולן ששחטו אהייא' אינה קשה כל כך לאביי ורבא (דכידוע 'קשיא' אינה מוחלטת כ'תיובתא' וניתן לתרץ[33]), דאפשר לומר דסיפא מדין 'אחרים רואין' ורישא מדין 'ישראל עומד על גביו'.

דף ג,ב, תוס' ד"ה בודק סכין ונותן לו

נחלקו תוס' וריטב"א אם בכותי בעינן בדיקת סכין

כתבו תוס' דבכותי לא צריכין בדיקת סכין כשישראל יוצא ונכנס, דכותי מירתת ושוחט בכשרות הן מצד השחיטה עצמה והן מצד כשרות הסכין, 'דלא מצינו בשום מקום גבי כותי שיהא צריך בדיקת סכין', ובמומר הוא להיפך ובעינן בדיקת סכין אפילו היכא דישראל יוצא ונכנס. והביאו ראיה לכך, דגבי מומר אמרה הגמרא דהיכא דלא בדקנו הסכין לפני שחיטה, אם לאחר ששחט ליתא לסכין 'כי אחרים רואין אותו מאי הוי — דלמא בסכין פגומה שחיט!'

אמנם בסוגיא דכותי לעיל כתב הריטב"א להדיא[34], דבין לאביי בין לרבא, אפילו ישראל עומד על גבי הכותי או יוצא ונכנס בעינן נמי בדיקת סכין, כי השמירה מועילה רק על מעשה השחיטה, לא על כשרות הסכין שכלל לא ראו.

ביאור שיטת תוס'

ונראה לומר דתוס' כתבו דבריהם רק אליבא דרבא, ודקדקו בלשונם "אבל כותי יש לו דין אחר, דאי ישראל יוצא ונכנס לא בעי בדיקת סכין" והיינו לשון אוקימתא דרבא, ולא כתבו 'עומד על גביו' כדאביי.

דהנה באמת ישנו הבדל מהותי בין פירושו של אביי לפירושו של רבא, לאביי, שפירש המשנה בכותי וישראל עומד על גביו — אין לכותי נאמנות כלל בשום אופן, ואין בו סברת מירתת, וכל הכשר שחיטתו תלוי בראיית אחרים, ואם כן פשיטא דאף את הסכין צריכים הם לראות. אמנם לרבא, שפירש דמיירי בישראל יוצא ונכנס — אין הכשר שחיטתו של הכותי תלוי בראייתו של היוצא ונכנס, דהא לא ראה כל השחיטה, ויתכן שאף לא ראה השחיטה כלל — סמכינן בזה על הכותי עצמו, דהואיל והישראל יוצא ונכנס ועשוי להיכנס בכל עת מירתת הכותי ושוחט כדין, ואם כן הואיל ובשחיטה עליה דידיה סמכינן הוא הדין דסמכינן עליה גם בענין הסכין.

---

33) עיין רשב"ם ב"ב דף נב,ב, ד"ה קשיא. ועיין פתיחה לספר 'קשות מיושב' לר' ישעיהו פי"ק.

34) דף ג,א, ד"ה בד"א בישראל עומד על גביו.

דף ג,ב, תוס׳ ד״ה דליתיה קמן דלבדקיה

יישוב קושיית תוס׳

רבינא העמיד המשנה דבאה להתיר לכתחילה למסור בהמה לבקי בהלכות שחיטה גם אם אין יודעים בו שאינו מתעלף, וסיפא מיירי בדיעבד אם שחט אדם שאין אנו יודעים אם הוא בקי בהלכות אם לאו, אם ראו אחרים שחיטתו כשרה. שאלה הגמרא מדוע נתיר בדיעבד אם אין אנו יודעים — נבדקנו ונדע אם בקי הוא אם לאו! תירצה הגמרא שאיננו כאן ואין לנו אפשרות לבודקו.

דייקו תוס׳ מתירוץ זה דבאמת אם בדקנוהו ומצאנו שאינו בקי — שחיטתו פסולה, ואפילו אחרים ראו שחיטתו. והקשו מסוגיא לקמן[35], דמשמע שם דבאחרים רואין שחיטתו אפילו ידוע שאינו בקי — פשיטא שכשרה.

ולכאורה אינו מובן, מאיזה טעם נאסור שחיטתו באחרים רואין, וכי גרע שאינו בקי מחרש שוטה וקטן, דבאחרים רואין שחיטתן כשרה? ואפשר דבאמת אין הכי נמי, תיקנו חכמים לפסול שחיטת שאינו בקי דחיישינן שמא יבואו לטעות שהוא מומחה ויתירו שחיטתו אף באין רואין — מה שאין כן בחרש שוטה וקטן דכולי עלמא ידעי שאין לסמוך עליהן באין רואין. ומה שהגמרא לקמן טענה שהוא פשיטא אפשר לפרש דמיירי אסיפא דרב, דהיכא שלא ראהו מתחילה ועד סוף שחיטתו פסולה.

יישוב קושיית תוס׳ לאידך גיסא

אולם אפשר ליישב קושיית תוס׳ גם לאידך גיסא — דבאמת סברה הגמרא דשחיטת שאינו בקי באחרים רואין כשרה, וכדלקמן, ואף כאן סברה כן, ומה שהעמידה ב׳ליתיה קמן׳ ולא העמידה אף בבדקנוהו ולא ידע — הוא דוקא לרבינא דהוא מרא דהאי שמעתא, ולדידיה כל ענינה של המשנה הוא להתיר למסור לכתחילה בהמה לשחיטה גם למי שאין מכירין אותו — ׳הכל שוחטין׳ גם מי שאין מכירין אפשר לסמוך עליו, ולכן גם אם ׳וכולן ששחטו׳ קאי אירישא היינו מענינא דרישא, דאין אנו מכירין ואין אנו יודעין בו אם הוא גמיר או לא, אך אין לנו ענין להעמיד הסיפא דמיירי דבדקינן ליה וידעינן ביה, דאין זו כוונת המשנה.

דף ג,ב, בו׳ הו רבינא לא אמרי... רוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן

׳רוב מומחין׳ — לכתחילה או דיעבד

לשון המשנה עוררה קושי: ׳הכל שוחטין׳ — לכתחילה, ׳ושחיטתן כשרה׳ — דיעבד! תירצו אמוראי באוקימתות שונות, ובלישנא קמא העמיד רבינא: ׳הכל

35) דף יב,א.

שוחטין׳ — מומחין, היינו כל שיודעין בו שיודע הלכות שחיטה שוחט לכתחילה, ׳ושחיטתן כשרה׳ אם שחט אדם ואין ידוע לנו אם מומחה הוא אם לאו — בדקינן ליה, ואם יודע הלכות שחיטה כשר.

בסיכום הסוגיא כתבה הגמרא, ששאר אמוראי לא אוקמי למתניתין כהאי לישנא דרבינא משום ׳רוב מצויים אצל שחיטה מומחין הן׳. ונחלקו ראשונים בכוונת הגמרא אי מירי לכתחילה או דיעבד, ר״ל במה נחלקו שאר אמוראי ארבינא — האם סבירא להו דלכתחילה הכל שוחטין ואפילו לא ידענו בהם שהם מומחין, משום ׳רוב׳, אבל בדיעבד מודו דבעינן בדיקה להכשירו, או שמא חולקין אדיעבד, דלכתחילה צריכין לדעת בו שיודע הלכות שחיטה, אבל בדיעבד אם שחט מי שלא ידענו בו, נכשיר שחיטתו משום ׳רוב׳, ואין צריך לבודקו.

ועיין **תוס׳**[36] שפירשו אלכתחילה ולא אדיעבד, ר״ל משום ׳רוב׳ אפילו לא ידעינן ביה שוחט לכתחילה, אך בדיעבד אם שחט באין אחרים רואין לא נכשיר אי לא בדקינן ליה. והכריחו תוס׳ לפרש כן, דאי אפשר לומר דאמוראי חולקין על דיעבד, דסוף סוף גם לשיטתם מתבארת המשנה היטב לכתחילה ודיעבד, דלכתחילה צריך לדעת בו שיודע, ובדיעבד, משום ׳רוב׳, כשר בלא בדיקה. ואי משום דקשיא ׳וכולן ששחטו אהייא׳ — אף לפירושיהם קשיא סיפא ומדוע דחו לרבינא?

שיטת רש״י

ואף בדעת רש״י לכאורה יש להסתפק, דכתב[37] ׳הלכך לא בעי למיבדקיה׳, ולכאורה לא ברור אם כוונתו אלכתחילה, דלכתחילה ישחט אף על פי שלא ידענו בו אם הוא מומחה, וסמכינן על ה׳רוב׳ ו׳לא בעי למיבדקיה׳, או שמא כוונתו אדיעבד, דלכתחילה באמת צריך לדעת שיודע אלא שבדיעבד אם שחט ולא ידענו בו ׳לא בעי למיבדקיה׳ משום ׳רוב׳.

פירש **הב״י**[38] בדעת רש״י דאמוראי פליגי ארבינא בדיעבד, ולשיטתייהו לכתחילה כשר רק מי שידענו בו שהוא מומחה, אך בדיעבד אם לא ידענו שחיטתו כשרה ולא בעינן למיבדקיניה, משום ׳רוב׳.

אבל **המהרש״א** תמה על הב״י, וסבירא ליה דאי אפשר לפרש דברי רש״י רק אדיעבד משום קושיית תוס׳, ולכן פירש דברי רש״י הן בלכתחילה הן בדיעבד, היינו דלכתחילה הכל שוחטין בלא בדיקה משום ׳רוב׳ ואף בדיעבד אין צריך לבודקו.

אמנם אם נדקדק בלשון רש״י נראה דכוונתו כמו שהבין הב״י. דהנה רבינא בדין הראשון, הלכתחילה, נקט הלשון ׳שיודעין בו שיודע לומר הלכות שחיטה׳ ר״ל ידיעה והיכרות בלא בדיקה. בדין השני, הדיעבד, נקט ׳ואם שחט בודקין אותו׳, ר״ל אם לא מכירים צריכין לבדוק. והנה לשון רש״י ׳לא בעי

36) ד״ה רוב מצויין אצל שחיטה.

37) ד״ה מומחין הן.

38) ריש יורה דעה סימן א.

למיבדקיה׳, ענין בדיקה, נראה דמוסבת על לישנא דדיעבד, ורצונו לומר דמה דסבר רבינא דבדיעבד אם שחט בעינן למיבדקיה סבירא להו לשאר אמוראי דזה אינו, דסמכינן א׳רוב׳ וכשר. ואם כוונת רש״י היתה דפליגי אלכתחילה ומשום ׳רוב׳ מכשירין כל השוחטין לכתחילה היה לו לומר ״דלא בעי לדעת אם יודע״.

ונראה לומר דאדרבה, זוהי כל כוונת רש״י לומר דלא פליגי אלכתחילה, דהנה לכאורה הגמרא מתפרשת כפשוטה, רבינא סבר דלכתחילה אין שוחטין אלא אותם דידעינן בהו שהם מומחין ושאר אמוראי סברי שרוב שוחטין מומחין — ואם כן פשיטא דפליגי ארבינא בפירוש המשנה ומה יש כאן לפרש?! אלא רש״י בא להדגיש דלא תימא דפליגי אף לכתחילה ומכשירין כל שוחטים משום ׳רוב׳, אלא באמת מודו דלכתחילה בעינן ידיעה, ורק בדיעבד, ששחט ולא ידענו בו, סבירא להו דלא בעינן בדיקה.

יישוב קושיית תוס׳

וליישב קושיית תוס׳ והמהרש״א נראה לומר, דהנה אם נעיין בכל הפירושים השונים שהוצעו בסוגיין לבאר המשנה, נראה כי מגמת הגמרא היא להעמיד את הלכתחילה והדיעבד באופנים שונים, ולא להעמיד בפשטות שאותו האופן שנאסר לכתחילה מותר בדיעבד. הלכתחילה הוא בעל השלכה רחבה, אופן שעליו ניתן לסמוך בין לפני השחיטה ובין לאחריה, והדיעבד הוא באופן שחסר התנאי הראשון אך אפשר להכשירו בצירוף ראיה אחרת, כגון: ברי לי שלא נגעתי, חותך כזית בשר ונותן לו (בכותי), בדיקת סכין. על כן אפשר וסבר רש״י שלא רצו הנך אמוראי לפרש המשנה דלכתחילה, למרות ה׳רוב׳, צריך לבדוק ובדיעבד אין צריך לבדוק וסמכינן על ה׳רוב׳ — דבזה הדיעבד כבר כלול בלכתחילה, וללא ראיה נוספת, ולא כך רוצה הגמרא לפרש המשנה.

סברת רש״י וביאור חדש בשיטתו ע״פ סברה זו

ונראה פשוט כי רש״י הוכרח לפרש כן משום הסברה שאף היכא שיש ׳רוב׳ לכתחילה אין לסמוך עליו היכא שאפשר בקלות לברר. וראיה לזה מצאנו בהלכות ספיקות, דכידוע ספק ספיקא לקולא להרבה שיטות הוא משום רוב, ואך על פי כן כתב הש״ך[39] שלא לסמוך על ספק ספיקא כשאפשר לברר בקל את המציאות. והסברה בזה פשוטה, דכל הכרעות אלה של אוקמה ארוב או אחזקה וכדומה, לא אמרה תורה לנהוג כן אלא במקום ספק (ואף הנהגות אלה אינן בירור מוחלט), אבל במקום שאפשר לברר ולהעמיד את הדבר באופן ודאי — שוב אין זה ספק וממילא אין לסמוך על הכרעות אלה.

וראיתי ברמב״ן[40] שהאריך בענין זה, וביאר דאף היכא שיש רוב צריך לברר

---

39) יורה דעה סוף סימן קי, דיני ספק ספיקא ס״ק לה.

40) חידושין ד״ה בודק סכין ונותן לו.

"שאין סומכין על רוב גרוע ושמיעוטו מצוי אלא במקום דלא אפשר". ר"ל דעל מיעוט זה אי אפשר לומר מיעוט כמאן דליתיה דמי, דהמיעוט קיים, ובזה אין לסמוך על הרוב כשיש אפשרות לברר. אמנם לדעת תוס' שהתירו לכתחילה לשחוט בלא לבדוק צריך לומר דסבירא להו דמיעוט זה כמאן דליתא דמי, ואולי סברו דהוי מיעוט דמיעוט. וצ"ע.

אמנם, אם נבאר כן סברת רש"י, נמצא שאין החילוק בין לכתחילה — לפני שחיטה, ובין דיעבד — שכבר שחט, אלא החילוק הוא אם יש אפשרות בדיקה או לא. ר"ל כל היכא שאי אפשר לבדוק ולברר, וכגון שהמוסר עצמו אינו בקי, אפשר למסור הבהמה לסתם שוחט ולסמוך על הרוב. אמנם היכא שאפשר לבדוק, והשוחט נמצא לפנינו, אזי אפילו לאחר שחיטה אין לסמוך על הרוב וצריכין לבודקו.

אבל כתב **בעל העיטור**[41]: "אי ידעינן ביה דגמיר — מותר לשחוט לכתחילה, ואי לא ידעינן ביה אי גמיר אם לא — לכתחילה לא ישחוט, ואם שחט שחיטתו כשרה ואין צריך לבודקו ואפילו הוא לפנינו". ומדבריו משמע להדיא דלא סבר כן, דהא כתב דאפילו הוא לפנינו אין צריך לבודקו. ולכאורה כן משמע אף מלשון רש"י שכתב 'ולא בעי למיבדקיה' ולא חילק אם הוא לפנינו או לא. אמנם ברש"י אפשר לדחוק ולהעמיס שכוונתו לומר שאין הכרח לבדוק ואינו לעיכובא, והיינו שאם אינו לפנינו אין צריך לבדוק, אבל אם הוא בפנינו אמאי לא נבדקנו?

לפי הסבר זה, דאם אפשר לבודקו צריך לבודקו בין לפני שחיטה ובין לאחריה, ואם אי אפשר לבודקו כשר, פשוט מדוע לא רצו אמוראים לקבל הסבר זה כפירוש למשנה, דפשט המשנה אינו סובל פירוש זה ללכתחילה ולדיעבד, דלכתחילה היינו אפשר לבדוק ודיעבד אי אפשר.

שיטת השו"ע

ונראה לי באמת שזוהי כוונת **השו"ע**. דהנה תמהו אחרונים בשיטתו ודבריו לכאורה סתרי אהדדי. תחילה כתב "אפילו אין יודעים בו שהוא מומחה ויודע הלכות שחיטה מותר ליתן לו לכתחילה לשחוט ומותר לאכול משחיטתו, שרוב הרגילין לשחוט הם בחזקת מומחין". אך מיד כתב: "במה דברים אמורים בשאינו לפנינו, אז מותר לאכול משחיטתו וסומכים על החזקה, אבל אם הוא לפנינו צריך לבודקו אם הוא מומחה ויודע הלכות שחיטה". **ובש"ך** פירש דמותר ליתן לו לכתחילה לשחוט על סמך שיבדקנו לאחר השחיטה, וכשיטת הגאונים (הובאה בראש[42]), אך אין לשון **השו"ע** משמע כן. ונראה ודאי דעת המחבר דבאינו לפנינו סמכינן על הרוב לכתחילה ומוסרין לו שישחט, ובישנו לפנינו צריכין לבודקו אפילו דיעבד (ובדין דיעבד מסכים לשיטת הגאונים).

41) הלכות שחיטה דף כ,ב, הובא בטור יורה דעה סימן א.

42) סימן ה.

סיכום

לסיכום הדברים, למאי אהני לן 'רוב מצויין אצל שחיטה מומחין' לדינא, מצאנו ארבע שיטות:

א) **שיטת תוס'**: מותר לשחוט לכתחילה אפילו נמצא לפנינו.

ב) **שיטת בעל העיטור**: לכתחילה צריך לבדוק, לאחר שחיטה לא צריך.

ג) **שיטת הגאונים**: לכתחילה מותר לשחוט על סמך שיבדקנו אחרי השחיטה, ואם שחט ואינו לפנינו כשר.

ד) **שיטת רש"י ושו"ע**, כפי שהעמסנו בדבריהם: הדבר תלוי באפשרות הבדיקה — אם אפשר לבדוק צריכין לבודקו לפני שחיטה ואפילו לאחריה, אם אי אפשר לבדוק מותר לשחוט אפילו לכתחילה.

דף נ,ב, תוס' ד"ה קפבר

שחיטת גוי — מאיזה טעם נאסרה?

כותים גרי אריות הן ושחיטתן פסולה כמו שחיטת גוי עובד כוכבים, ושחיטת גוי עובד כוכבים נבלה כדאיתא במתניתין לקמן[43].

אמנם במקור הדין מן התורה נחלקו ראשונים. **תוס'** כתבו שהוא מדכתיב "וזבחת... ואכלת' — מה שאתה זובח אתה אוכל[44]" שצריך שיהיה 'בר זביחה' (ומה שצוין בגליון לדף יג,א, הוא טעות דשם אין כלום מזה, אמנם עיין תוספתא ריש מכילתין). ועיין שו"ע[45] שהרחיב את המושג 'שאינו בר זביחה' גם על ישראל 'שאינו חושש בשחיטה ואוכל נבילות בלא תיאבון אף על פי שאינו עושה להכעיס', רוצה לומר כל שאין שחיטתו 'זביחה' — היינו זביחה של מצוה.

והרמב"ם כתב[46] שהוא מדכתיב "וקרא לך ואכלת מזבחו[47]" — מאחר שהזהיר שמא יאכל מזבחו אתה למד שזבחו אסור". ובהמשך כתב "וגדר גדול גדרו בדבר שאפילו גוי שאינו עובד עבודה זרה שחיטתו נבלה", ובאר **הכסף משנה** דעת הרמב"ם ששחיטת גוי עובד עבודה זרה אסורה מן התורה ושאינו עובד עבודה זרה אינה אסורה אלא מדרבנן. **והש"ך**[48] חולק על הכסף משנה, ומתקן הגירסא ברמב"ם 'שאפילו כותי שאינו עובד עבודה זרה', ומבאר דעתו דגוי גמור, אפילו אינו עובד עבודה זרה, שחיטתו נבלה מן התורה.

---

43) דף יג,א.

44) דברים כז, ז; ועיין משנה לקמן דף לא,א.

45) יורה דעה סימן ב סעיף ה בהגה.

46) הלכות שחיטה ד, יא.

47) שמות לד, טו.

48) יורה דעה סימן ב ס"ק ב.

ולפלא שבפירוש המשנה[49] כתב הרמב״ם טעם אחר, דשחיטת גוי נאסרה משום ׳דסתם מחשבת נכרי לעבודה זרה׳, ואפילו אינו עובד לה, והוי כתקרובת עבודה זרה (וכדין יין נסך), ומכל מקום משמע מדבריו בהלכות דמן התורה לא נאסרה אלא שחיטת גוי עובד עבודה זרה.

והנה גבי טומאת נבלה ששחטה גוי, כתב הרמב״ם[50] דאינה אלא מדרבנן, וכתב שם דאין להקשות היאך נבלה מן התורה אינה טמאה מן התורה, שבאמת אין איסור האכילה מחייב טומאה שהרי טריפה אסורה באכילה והיא טהורה (ועיין השגת הראב״ד שם ולא הבנתי דבריו). ולכאורה דברי הרמב״ם תמוהין, דמאחר והשחיטה לא אהניא לה לבהמה ולא הכשירתה לאכילה, הרי היא נבלה ממש שמתה בלא שחיטה, ומדוע לא תהיה כנבלה אף לענין טומאה?

יישוב דברי הרמב״ם

ונראה ליישב דברי הרמב״ם בהלכות שחיטה ובהלכות שאר אבות הטומאות ובפירוש המשנה, וכולן בחדא שיטתא, דסבירא ליה לרמב״ם דשחיטת גוי אינה פסולה מצד עצמה, דבאמת שחיטה כשרה היא, אלא שנאסרה שחיטה זו באכילה, והא דנאסרה מן התורה באכילה הוא משום לתא דעבודה זרה, וכמשמעות הכתוב ״וקרא לך ואכלת מזבחו״ ותגיע לעבודה זרה.

ולכן חילק הרמב״ם בין שחיטת גוי לדין נבלה, דדין נבלה שייך היכא שהשחיטה עצמה פסולה, ובזה הוי נבלה מן התורה ומטמאה במשא, אבל אם הפסול אינו בשחיטה אלא משום עבודה זרה — למה נאמר ששחיטת גוי מטמאה ותקרובת עבודה זרה אינה מטמאה? ומה שאסור לאכול משחיטתו הוא דין איסור אכילה אך אינו גורם טומאה, דשחיטתו לכשעצמה שחיטה כשרה היא אלא שהבשר נאסר באכילה.

דף ה,ב, קבלה מיניה או לא קבלה מיניה

כיצד יוצא אדם מכלל ישראל?

אמר ר׳ יעקב בר אידי: אמר ר׳ יהושע בן לוי משום בר קפרא: רבן גמליאל ובית דינו נמנו על שחיטת כותי ואסרוה. ור׳ זירא מסתפק בתקנה זו ומנסה לצמצמה רק לאין ישראל עומד על גביו, והרשב״א תמה ״מה ראה ר׳ זירא שלא האמינו לר׳ יעקב בר אידי בעדותו... וכי לא אפשר דגזרי עלייהו?״

ונראה לומר שהיה לו בזה הן קושי הלכתי והן קושי מצפוני. מצד אחד קושי הלכתי, דהא קיימא לן ישראל שחטא ישראל הוא, ואם כן אפילו מצאנו שעבדו עבודה זרה היאך אפשר להוציאם בזה מכלל ׳ישראל שחטא׳? ומצד שני קושי

---

49) חולין א, א.

50) הלכות שאר אבות הטומאות ב, י.

מצפוני, היאך נַכרית חלק מן האומה ונגזור שאינו מכלל ישראל? ורב אסי שהגמרא מעידה עליו שאכל משחיטת כותי — ודאי הכירו שהוא כותי שומר מצוות ונאמן לתורה, ומשום כך לא מלאו לבו לפסול אותו, כי איך אפשר לפסול ישראל שומר תורתו כדת וכדין? אמנם רבן גמליאל ובית דינו חזו לטווח רחוק, ובאמת נוכחו לדעת כי אכן הכותים כרתו עצמם מכל וכל מן האומה הישראלית. [וקצת קשה לי הגמרא בדף ו,א, שאמרה ׳לא זזו משם עד שעשאום עובדי כוכבים גמורין׳ ונתקשתה לאיזה ענין הוי עובדי כוכבים גמורין, ולכאורה היה לה לתרץ בפשיטות דהוא אף לענין קידושין. ועיין רי״ף ריש גיטין[51] דלמד מכאן דכל שכן שפסולים לעדות. וצל״ע].

על כל פנים יש ללמוד מגמרא זו כי השתייכות לאומה הישראלית אינה תלויה רק בגזע ובייחוס משפחתי אלא יש בה גם צד של קבלת המצוות, וכל אדם מישראל שמשליך אחרי גוו את המקודש לישראל הרי שהכרית בזה את השתייכותו לאומה זו.

ונראה לי לומר דהא דאמרינן דישראל שנולד מישראלית נשאר בגדר זה כל ימיו ואפילו נשתמד, וכן גוי אף אם יקבל עליו להיות יהודי הרי הוא כגוי גמור, כל זמן שלא נתקבל כגר בפני בית דין — אין הדברים מוחלטין. הן אמת שענין תולדה הוא דבר שאינו ניתן לשינוי בשום אופן, וכגון מי שנולד כהן לא יוכל להפוך להיות ישראל וכן ישראל לא יוכל להיות כהן, ומצרי לא יוכל להפוך להיות אדומי וכו׳, כי כל אלו תלויין בתולדה. והנה אף על פי כן מצאנו שגוי יכול להתגייר, ולכאורה הוא היפך סדר התולדה וכיצד יתכן זה? אלא שבאמת היא היא, דחידשה תורה ד׳גר שנתגייר כקטן שנולד דמי׳, והוא ממש שינוי בתולדה, כי אחרת אי אפשר. וכמובן שהוא דוקא אם נתגייר כהלכה בפני בית דין.

אמנם עם כל זה נראה לומר שיש בזה ׳שני דינים׳, דין של הלכה ודין של ׳בפועל׳. יתכן מצב שבו אדם הוא יהודי על פי הלכה, שנולד לאם ישראלית, אך אינו יהודי ׳בפועל׳ — היינו שנטש את היהדות והפך עצמו לגוי בכל אורח חייו. לעומת זאת יתכן מצב הפוך, שבו אדם הוא גוי ואיננו יהודי על פי הלכה, אך הוא יהודי ׳בפועל׳ — היינו שקיבל על עצמו להיות יהודי, ומנהל אורח חיים יהודי לכל דבר אלא שלא נתגייר. ונראה לומר כי אותו גוי שחי כיהודי ׳בפועל׳ (ואשתו כמותו), אף על פי שאינו הופך בזה להיות יהודי ממש מכל מקום בניו שיולדו לו כבר לא יהיו ׳נולדים בגיות׳, וכן הוא ר״ל להיפך, אותו יהודי שחי כגוי ׳בפועל׳ (ואשתו כמותו), אף על פי שאינו הופך בזה להיות גוי גמור מכל מקום בניו שיולדו יהיו כבר גויים גמורים שנולדו בגיות.

ועיין אגרות משה[52] שכתב ״והנה אף אם היה מתברר שהאמת שאֵם אִמה היתה

---

51) דף ג,א בדפי הרי״ף.

52) אבן העזר סימן ח בסופו.

יהודית ונשתמדה, לפי מה שבארתי בחידושי ביבמות, הוא שיטת התוס׳ קידושין דף עה,ב, שהולד הוא עכו״ם כמותו״ עיי״ש.

והנה בסוגיין לעיל[53] הובאה הברייתא ״חמורה עבודת כוכבים שכל הכופר בה כמודה בכל התורה כולה״ (ובתורה תמימה[54] כתב שהיא לשון נקיה בדרך היפוך, ולא דק, דהא מקור הדרשה הוא בספרי שם, ובספרי כתב הן כל המודה והן כל הכופר), ונראה שזהו הקנה מידה בזה, דכל יהודי ואפילו כופר, או מה שקורין ״אגנוסטיק״, כל זמן שכופר בעבודות זרות ואינו מקבל על עצמו דת אחרת — יהודי יחשב[55]. אמנם המודה בעבודה זרה ונשתמד — הרי הוא גוי ׳בפועל׳ ושחיטתו אסורה (ואף על פי שלענין קידושין עדיין נחשב כיהודי הוא משום שזה תליא בתולדה, ואת תולדתו לא יכול לשנות, אמנם תולדותיו הרי הם כגויים גמורים).

דף ה,א, תוס׳ ד״ה כדי שיחזרו בהם בתשובה

חידוש גדול חידשו כאן תוס׳, דכשחז״ל דרשו הפסוקים הונחו על פי ההגיון.

דף ו,א, ולחלופי לא חיישנן

ביאור מהלך הסוגיא

איתא בתוספתא דעל תערובת דמאי לא גזרו. הקשתה הגמרא מברייתא ד׳הנותן לשכנתו׳, שם משמע שאף תערובת דמאי אסורה; על כך תירצה הגמרא שני תירוצים, תירוצא דגמרא ותירוצו של רפרם.

והנה לאחר שכבר יושבה הקושיא מן הברייתא ממשיכה הגמרא וחוקרת בדין הברייתא עצמה מדוע לא חיישינן לחלופי, ולכאורה אין דיון זה שייך כלל לסוגיין אלא מתוך שעסקנו בדין הברייתא לענין תערובת דמאי רוצה הגמרא לברר טעמה. אמנם לפי פירוש זה לשון הגמרא קצת קשה[56].

אבל אחר העיון נראה שאין זה דיון חדש ואגבי אלא המשך ישיר ומוכרח של הסוגיא דלעיל, וקושיית הגמרא מוסבת על תירוצו של רפרם הסמוך לה אך לא על תירוץ הגמרא הראשון. ונבאר דברינו.

הגמרא הקשתה מברייתא העוסקת בנותן עיסה ושאור או קדרה ותבלין לשכנתו, אשת עם הארץ, על מנת שתאפה ותבשל עבורו, ואינה צריכה להוסיף מצרכים משלה שכבר נתן לה הכל — האם צריך לחשוש שמא השתמשה בשאור ותבלין משלה לענין איסור שביעית וחיוב מעשר — ברישא נפסק דאינו חושש, ובסיפא, כשאמר

---

53) דף ה,א.

54) במדבר טו, כב אות נט.

55) [עיין מגילה יג. ״כל הכופר בע״ז נקרא יהודי״].

56) הגמרא היתה צריכה לומר גופא.

לה 'עשי לי משליכי', פסקה הברייתא דחושש. הקשתה הגמרא מדינא דסיפא דחושש למעשר אף על גב דזוהי תערובת — משמע דגזרו אף בתערובת דמאי.

והנה זה פשוט שכל אחד מתרוצי הגמרא, למרות שבא ליישב הקושיא מן הסיפא, על כרחו מפרש לשיטתו אף את דין הרישא, ואם כן אף דין הרישא תלוי בשני התירוצים. לפי התירוץ הראשון כשאמר לה 'עשי לי משליכי' נעשה כמערב בידים את שלה בעיסה (שעשתה בשליחותו) והוי כשלו, וכבר נתחייב עליו משום דמאי לפני שנתערב בעיסה, אמנם ברישא שלא אמר לה כן מותר משום תערובת, ועל תערובת לא גזרו משום דמאי, ואין הטעם משום שחיישינן שהחליפה את שלו בשלה, דאפילו ודאי החליפה — סוף סוף יש כאן תערובת ומותר. אמנם לתירוצו של רפרם, דטעם האיסור הוא משום ששאור ותבלין לא מיקרי תערובת, ואפילו אם עירבה היא הכל אסור, אם כן על כרחך טעמא דרישא דכשנתן לה בסתמא לא חיישינן שהחליפה ועשתה משלה — ועל כך מקשה הגמרא, היאך העמיד רפרם דינא דרישא דלא חיישינן לחלופי, הא חזינן בכמה דוכתי דחיישינן לחלופי!

דף ו,ב, בר בי רב ליכול חמימא ואנא אינול קרירא

הערה בענין מחלוקת רש"י ותוס'

הגמרא מביאה שלש ראיות לכך שחיישינן לחלופי: הנותן לחמותו, הנותן לפונדקית שלו, אשת חבר עִם אשת עם הארץ — ודוחה את שלושתן.

הסוגיא מבררת את ענין נתינת אמון באחרים, האם יכולים אנו לתת אמון בחברנו, ואפילו עם הארץ, שלא יעשה עולה ולא ישתמש בשייך לנו ללא רשות. מגמת הסוגיא לטעון כי כל זמן שלא נפגמה חזקתו של אדם אנו נותנים אמון מלא בישרותו ו'לא חיישינן לחלופי', ולכן בכל מקום בו מצאנו שחוששין לכך מתרצת הגמרא שאין זה מחוסר אמון ומרצון האחר לרמותנו אלא אדרבה אנו חוששין שהחליף מטעם הגון ומרצונו להיטיב. הקושיא מחמותו — רוצה בתקנת בתה וחתנה, הקושיא מפונדקית — רוצה שבר בי רב יאכל חמימא. הקושיא מאשת עם הארץ — דמורה היתר שהרי אפילו תורא מדישיה קאכיל.

ולפי זה מסתבר טפי פירושו של רש"י, דפירש בר בי רב ליכול חמימא בניחותא, ולא כתוס'[57] שפירשו דבתמיה קאמר, כי רק אם נאמר שהחליפה מטעם הגון וישר מתיישבת הקושיא.

---

57) ד"ה התם נמי.

דף ז,א, הרבה כרכים בנשום עולי מצרים ולא בכשום עולי בבל

ביאור המושג 'כיבוש'

ופירש"י כבשו עולי מצרים וקדשום בקדושת הארץ, ולא כבשום עולי בבל לקדשם בשניה. רש"י מדגיש שאין הכיבוש קובע למי שייכים אותם כרכים, שהרי הבטחתו של הקב"ה קבעה כי הם בכלל ארץ ישראל לדורי דורות, אלא הדיון הוא לענין קדושת אותו השטח, האם לאחר הכיבוש קידשוהו בקדושת ארץ ישראל, לענין תרומות ומעשרות, או לא, שהרי קדושת ארץ ישראל אינה תלויה בכיבוש אלא בהקדשה, וכיבוש ללא הקדשה אינו מחיל קדושת ארץ ישראל באותו מקום. ובאמת עולי בבל כבשו את כל אותם המקומות שכבשו עולי מצרים אך לא הקדישו אותן, וכאילו כבשו אדמות בחוץ לארץ שאין שם קדושה — אך אין לומר שלא כבשו כלל את אותם מקומות, דאם לא חיו שם יהודים כלל למי הועילה התקנה?

דף ז,א, קדושה ראשונה קדשה לשעתה ולא קדשה לעתיד לבוא

גדרי חיוב תרומות ומעשרות בשיטת הרמב"ם

להבין היחס בין קדושת הארץ לבין חיוב תרומות ומעשרות נברר את שיטת הרמב"ם.

כתב הרמב"ם בהלכות מתנות עניים[58]:

ובחוצה לארץ שאין בה שמיטת קרקע מפרישין בארץ מצרים ובעמון ובמואב מעשר ראשון ומעשר עני, מפני שארצות אלו קרובות לארץ ישראל, כדי שיהיו עניי ישראל נסמכין עליה בשביעית. והלכה למשה מסיני שיהיו מפרישין בארץ עמון ומואב מעשר עני בשביעית.

ובהלכות תרומות[59] הגדיר הרמב"ם את המקומות המחוייבים בתרומות ובמעשרות, והעלה כי ארץ ישראל נחלקת לשני חלקים ואף חוצה לארץ נחלק כן:

נמצא כל העולם לענין מצות התלויות בארץ נחלק לשלש מחלקות, ארץ ישראל וסוריא וחוצה לארץ. וארץ ישראל נחלקת לשנים, כל שהחזיקו עולי בבל חלק אחד והנשאר שהחזיקו בו עולי מצרים בלבד חלק שני. וחוצה לארץ נחלקת לשנים, ארץ מצרים ושנער ועמון ומואב המצות נוהגות בהם מדברי סופרים ונביאים, ושאר הארצות אין תרומות ומעשרות נוהגות בהן.

והנה הקשו הראשונים סתירה בדברי הרמב"ם בענין חיוב תרומות ומעשרות בזמן הזה, דבריש הלכות תרומות כתב:

58) ו, ה.

59) א, ו. ועיין שם הלכות א-ו.

התרומות והמעשרות אינן נוהגות מן התורה אלא בארץ ישראל, בין בפני הבית בין שלא בפני הבית, ונביאים התקינו שיהו נוהגות אפילו בארץ שנער מפני שהיא סמוכה לארץ ישראל ורוב ישראל הולכין ושבין שם, וחכמים הראשונים התקינו שיהיו נוהגות אף בארץ מצרים ובארץ עמון ומואב מפני שהם סביבות ארץ ישראל.

ואף הוסיף בסעיף ה כי קדושת עולי עזרא נתקדשה לעתיד לבוא —

"כיון שעלו בני הגולה והחזיקו במקצת הארץ קדושה קדושה שניה העומדת לעולם לשעתה ולעתיד לבוא".

ומשמע מדבריו שקדושת עזרא נתקדשה לעולם, וארץ ישראל בזמן הזה יש בה חיוב תרומות ומעשרות מן התורה.

והנה בסוף הפרק הוסיף תנאי נוסף[60] —

"התרומה בזמן הזה ואפילו במקום שהחזיקו עולי בבל ואפילו בימי עזרא אינה מן התורה אלא מדבריהם **שאין לך תרומה של תורה אלא בארץ ישראל ובזמן שיהיו כל ישראל שם** שנאמר 'כי תבואו' ביאת כולכם כשהיו בירושה ראשונה, וכמו שהן עתידין לחזור בירושה שלישית, לא כשהיו בירושה שניה שהיתה בימי עזרא שהיתה ביאת מקצתן ולפיכך לא חייבה אותן מן התורה".

ומשמע שאם אין כל ישראל בארץ ישראל אין חיוב תרומה מן התורה, ובזמן הזה שאין כל יושביה עליה החיוב הוא מדבריהם.

וכבר השיג עליו הראב"ד שהוא סותר עצמו, דבריש הפרק פסק דתרומה בזמן הזה דאורייתא והכא פסק שהוא מדבריהם.

ועוד קשה, דאם מן התורה לא חשיבא ביאת עזרא כלל אם כן אף לשעתה לא נתקדשה ואיך אמר שקדושה שניה עומדת לשעתה ולעתיד לבוא? ובכלל למה המתין הרמב"ם עם תנאי של ביאת כולכם לסוף הפרק, היה לו לפתוח בריש הפרק כי תרומות ומעשרות נוהגות בארץ ישראל בין בפני הבית בין שלא בפני הבית ובזמן שיהיו כל ישראל שם!

יישוב שיטת הרמב"ם

וליישב דברי הרמב"ם נראה לי ברור כי יש לחלק כאן בין שני דינים. דין 'ארץ ישראל' המחייבת תרומות ומעשרות — חובת הקרקע, ובנוסף דין חיוב האדם בתרומות ומעשרות — חובת גברא.

תחילה פתח הרמב"ם בהגדרת הארץ המחייבת דין תרומות ומעשרות והיא ארץ ישראל דוקא, וארץ ישראל מיקרי מה שהקדישוה עולי מצרים או עולי בבל לשם קדושת ארץ ישראל.

לאחר שהגדרנו איזו קרקע יש בה חיוב תרומות ומעשרות מן התורה יש לדון

---

60) א, כו.

בתנאים בהם מתקיים החיוב, כגון גמר מלאכה ועוד, ואחד התנאים האלה הוא שיהיו כל ישראל יושבין על אדמתן.

אך זה פשוט שאין תנאי זה מגדיר מהי ארץ ישראל, ואפילו אם אין כל ישראל על אדמתן זוהי עדיין ארץ ישראל, אלא שבמקרה כזה יש פטור מן התורה לענין תרומה, ולמרות שיש חובת קרקע והקרקע ראויה לתרומה מן התורה אין כאן חובת גברא.

וגדר זה מצאנו אף בדין חלה, דגם בחלה החיוב מן התורה הוא בארץ ישראל בלבד ובזמן שכל ישראל שם[61], וחלה אינה מצוה התלויה בארץ שהרי אין החיוב בא אלא בשעת גלגול העיסה והוי חובת גברא[62], אלא שהוגבלה המצוה בתנאים הנ"ל, ומכאן נלמד לתרומות ומעשרות שתנאים אלה אינם מגדירים את הארץ אלא הם תנאים על הגברא.

וזהו שדקדק הרמב"ם בלשונו הזהב "שאין לך תרומה של תורה אלא בארץ ישראל ובזמן שיהיו כל ישראל שם", ר"ל שיש כאן שני ענינים ותנאים נפרדים, הארץ והגברא.

והנה עזרא כשהקדיש את הארץ בקדושה שניה נעשית הארץ קדושה וראויה לחיוב תרומות ומעשרות מן התורה, ולכן כל אימת שיתקיימו התנאים ויהיו כל ישראל עליה לא נצטרך שוב להקדיש את הארץ כי הארץ קדושה ועומדת, וכל פירות שיגדלו בה יתחייבו בתרומה ומעשר שהרי גדלו בארץ ישראל.

ומאחר והארץ נתקדשה לעולם, ומצד חובת הקרקע יש בפירות קדושת ארץ ישראל וחיוב תרומות ומעשרות בכח, משום כך תקנו חז"ל להפריש תרומה בארץ ישראל (ובארצות הסמוכות לה משום סרך ארץ ישראל) בזמן הזה, כעין דאורייתא, דאף על גב שאי אפשר בזמן הזה להתחייב ממש מן התורה, כי אין אפשרות למלא את התנאי של כל ישראל עליה — מכל מקום רצו להזכיר ולהדגיש העובדה שמצד קדושת ארץ ישראל יש כאן חיוב גמור.

דף ז,א, והניחום רבי שמעון עליהן עניים בשביעית

מה התיר רבי בבית שאן

כתב הרמב"ם בהלכות תרומות[63]:

כל שהחזיקו עולי מצרים ונתקדש קדושה ראשונה כיון שגלו בטלה קדושתן, שקדושה ראשונה לפי שהיתה מפני הכיבוש בלבד קדשה לשעתה ולא קדשה לעתיד

---

61) עיין רמב"ם הלכות בכורים עם שאר מתנות כהונה שבגבולין ה, ה.

62) הערת העורך: עיין בזה אנציקלופדיה תלמודית ערך חלה עמוד ריב.

63) א, ה.

לבוא. כיון שעלו בני הגולה והחזיקו במקצת הארץ קדושה שניה העומדת לעולם לשעתה ולעתיד לבוא, **והניחו אותן המקומות שהחזיקו בהם עולי מצרים ולא החזיקו בהם עולי בבל כשהיו ולא פטרום מן התרומה והמעשרות כדי שיסמכו עליהם עניים בשביעית**, ורבינו הקדוש התיר בית שאן מאותן המקומות שלא החזיקו בהם עולי בבל והוא נמנה על אשקלון ופטרה מן המעשרות.

נראה לי פשוט כי המילים "ולא פטרום מן התרומה והמעשרות" הן במאמר מוסגר[64], ואין הם שייכים לתקנת העניים אלא הם כמבוא למה שהתיר רבי בבית שאן ובאשקלון, וצריך לקרוא "והניחו אותן המקומות... כשהיו — כדי שיסמכו עליהם עניים בשביעית". וביאור דבריו: עולי בבל בעלייתן קידשו רק את מקצת הארץ בקדושה עולמית, והניחו מקומות שהחזיקו בהן עולי מצרים כדינם עד כה בלא לקדשם כדי שיהיה מותר לעובדן בשביעית ויוכלו עניים להתקיים מהן.

ודבריו אלה הם דברי הגמרא: "הרבה כרכים כבשום עולי מצרים ולא כבשום עולי בבל... והניחום כדי שיסמכו עליהן עניים בשביעית".

והוסיף הרמב"ם כהערה מוסגרת, שמכל מקום לא פטרו עולי בבל את אותן המקומות מתרומה ומעשרות — כי אין בזה תקנה לעניים, והניחו את הדין שהיה בעליה הראשונה[65].

אחר כתב: "ורבינו הקדוש התיר בית שאן... והוא נמנה על אשקלון ופטרה מן המעשרות" (והא דלא פטרן מתרומה, אולי משום שחטה אחת פוטרת את הכרי). והנה לא ביאר הרמב"ם טעמו של רבי, אולי לא היו שם לויים ראויים, אולי רצה להקל על בעלי הקרקע, או מטעם מוטב שיהו שוגגים — ונשען על כך שלא היתה בית שאן קדושה בקדושת הארץ ופטרה לגמרי.

ביאור שיטות רש"י ורמב"ם

על פי זה נראה כי נחלקו רש"י ורמב"ם בהבנת מהלך הדברים. לשיטת רש"י[66] לא היתה בבית שאן תקופת ביניים בה היתה פטורה משביעית וחייבת במעשרות, אלא בעליה ראשונה נתחייבה בכל מדאורייתא ומשגלו נפטרה מן הכל, ואף משעלו עולי בבל לא נתקדשה, אלא מתוך טעות נהגו בה בתרומה ובשביעית, ועל סמך עדותו של רבי יהושע על רבי מאיר התיר רבי את בית שאן מכל וכל — מאותו טעם שלא קידשוה עולי עזרא — כדי שיסמכו עליה עניים בשביעית.

אמנם לשיטת הרמב"ם משמע שהיתה תקופת ביניים, ואף שמן התורה משֻגלו נפטרה לגמרי מכל מקום משעלו עולי בבל נהגו בה חיוב תרומות ומעשרות מדברי סופרים למרות שלא נהגו בה דין שביעית.

---

64) עיין בסוף המאמר ביאור למשפט זה.

65) עיין להלן הסבר על מקור החיוב.

66) ד"ה הרבה כרכים כבשו עולי מצרים.

אמנם לשיטת הרמב"ם קשה היאך באמת אכל רבי מאיר עלה של ירק בבית שאן, והלא היתה תקנת חכמים לחייבה בתרומות ומעשרות! והואיל ולא נהגו שם דין שביעית, כבר ידע רבי שאין בה קדושת ארץ ישראל ומה למד מאכילתו של רבי מאיר? ומתוך דבריו של רבי שאמר 'מקום הניחו לי אבותי להתגדר בו' מוכח שהבין כי רבי מאיר לא ביטל התקנה, אלא רבי עצמו עשה זאת!

ונראה שמתוך קשיים אלה כתב המאירי[67] שאין הסוגיא מתאימה לשיטת הרמב"ם.

ואולי צריך לומר שמה שכתב הרמב"ם "ולא פטרום מן התרומה והמעשרות" לא שהיתה בזה תקנה וקביעת מנהג, אלא שהעולם נהג כן מעצמו, ורבי מאיר הרגיש שזו טעות ואכל, וכששמע רבי על כך ביטל המנהג שהשתרש בטעות. ודוחק. וצ"ע.

דף ז,ב, גבה טורא בנייהו

ר' פנחס בן יאיר ורבי יהודה הנשיא

נראה להסביר, דהגם שכל אחד העריץ את חבירו עד מאד, עם כל זה לא היו דעותיהם שוות, וכשבאו לידי ויכוח על "איזוהי דרך שיבור לו האדם" הרגישו שיש מרחק רב ביניהם. רבי היה הנשיא, ואף חיבר המשנה, איש ההלכה, כל דרכיו שקולות על פי השכל וההגיון. לעומתו ר' פנחס בן יאיר היה איש של 'לפנים משורת הדין', הצדיק החי לפי פנימיותו. והנה רואים אנו (בבא בתרא דף ח,א) כי רבי פתח אוצרות בשני בצורת לבעלי מקרא ומשנה וכו', אבל לא לעמי הארץ, מה שאין כן אצל ר' פנחס בן יאיר מספרת לנו סוגיין[68] כי גזר על קריעת הנהר גם למען הטייעא. שני עולמות, שני אנשים צדיקים, ועם כל זה 'גבה טורא בנייהו' ר"ל שבדברם על דברים העומדים ברומו של עולם הרגישו שהם שני עולמות.

דף ז,א, סנין של עבודת כוכבים מותר לשחוט בה ... מקלקל הוא

גדר איסור הנאה מעבודה זרה

עיין תוס'[69] דלענין הנאה מעבודה זרה לא חשיב הנאה היכא שקלקולו יתר על תיקונו. ומשום כך שוחט, הואיל ומפחית מדמי הבהמה — שבחייה עומדת אף

---

67) כאן ד"ה בית שאן, עיי"ש.

68) דף ז,א.

69) ד"ה מותר.

לגדל ולדות ולחרישה והשתא אינה ראויה אלא לאכילה — חשיב מקלקל ואינו נהנה.

ולכאורה אינו מובן, נהי דבחישוב דמי הבהמה בחייה ובמותה מיקרי קלקול אך סוף סוף גמרה דעתו לשחוט את הבהמה ולאכול את בשרה, וזה אינו יכול לעשות ללא שחיטה, ואם כן השתא ששוחט בסכין זו הרי הוא נהנה ממנה שמתירה לו לאכול הבשר, והוי מתקן!

ונראה היה לדמות נידון זה לדין 'זכין לאדם שלא בפניו', דהנה בדין פרוסבול איתא בגיטין[70] 'אין כותבין פרוסבול אלא על הקרקע, אם אין לו ('קרקע ללוה') — מזכהו ('המלוה קרקע') בתוך שדהו' ואפילו שלא בפניו מדין 'זכין'. ולכאורה מה זכות יש כאן, הא חוב הוא לו שֶׁעתה ייכתב עליו פרוסבול ולא תשמט לו שביעית את חובו? מכאן למד הר"ן[71] דבדין 'זכין' לא בוחנים את התוצאות וההשלכות אלא אזלינן בתר השתא, ואם הדבר לכשעצמו הוא זכות, כגון כאן שזוכה בקרקע, אפילו נמשך ומתגלגל מכך חובה — לא איכפת לן, דאזלינן בתר השתא. ולכאורה שמעינן מהכא שאין אנו בוחנים הזכות או החובה לגבי האדם הפרטי שלפנינו, באופן סובייקטיבי, אלא בוחנים זאת באופן כללי, באופן אובייקטיבי. ואם כן הוא הדין הכא גבי שחיטה, הואיל ועצם שחיטת בהמה היא קלקול, בטלה דעתו של השוחט ולא אכפת לן שיש לו תיקון בזה.

אמנם יש לדחות דמיון זה ואין הנדון דומה לראיה, חדא, דאף הר"ן עצמו היסס בדבר וכתב שם שיתכן והוא מ'קולי פרוזבול', ועוד והוא עיקר, הא הכא באיסור הנאה קיימינן ואיסור הנאה הוא איסור גברא, דאין לו לאדם להנות כלל מעבודה זרה, ואם יש לו עצמו הנאה בזה — מה אכפת לן שאין זה קרוי הנאה, סוף סוף הוא נהנה!

גדר איסור הנאה בעבודה זרה

על פי זה נראה לומר שבאמת גדר איסור הנאה מעבודה זרה אינו כמשמעותו בעלמא הנאת הגוף (בלעז PLASURE, JOUISSANCE) אלא במשמעות הנאת רווח (בלעז PROFIT), ר"ל האיסור הוא שירויח רווח ממוני מן העבודה זרה, ובזה אין הדבר תלוי בו ובהנאתו אלא בשווי החפץ באופן מוחלט. ולכן הואיל ובשחיטת בהמה נפחת ערכה, שבעודה בחייה שוה הרבה ולאחר שחיטתה שוה פחות, אם כן שחיטה אצלה הוי הפסד ממוני, ולענין איסור עבודה זרה לא חשיבא הנאה למרות שהוא עצמו מעוניין כעת בשחיטה ונהנה ממנה.

ראיה ליסוד זה הוא מה שמצינו בעבודה זרה הביטוי "יוליך הנאתו לים המלח"[72]

---

70) דף לז,א.

71) גיטין דף יט,ב בדפי הרי"ף, ד"ה ומסתברא.

72) ראה עבודה זרה דף מט,ב, במשנה; פסחים דף כז,א.

שמשמעותו יוליך דְמֵי מה שנהנה ממנו, שלמרות שעדיין נהנה מגוף החפץ האסור הואיל וכבר זרק את דְמֵי החפץ לים שוב אין לו כאן רווח כלל. ועוד צ״ע.

דף ח,א, פעמים שהשוחט אסור - במסוכנת

קושיית ר׳ עקיבא איגר

פעמים ואסור לשחוט אף בסכין של עבודה זרה והיינו היכא שהבהמה מסוכנת ועומדת למות ולהתנבל, ומרויח בשחיטתה והוי מתקן.

ולענין דין הבהמה ב ד י ע ב ד עיין רא״ש[73] ועיין ש״ך[74]. והנה הקשה ר׳ עקיבא איגר[75] מדוע לא נאמר כאן ׳כל דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני׳[76] וממילא אין כאן שחיטה והרי נבילה לפניך?! [ועיין שם שהבדיל בטוב טעם בין שוחט בסכין של עבודה זרה לבין שוחט בשבת, דשוחט בשבת איסורו אינו השחיטה אלא נטילת נשמה, שהרי גם אם נחרה בלא שחיטה עבר על הלאו, ואפילו נאמר דלא מהני וכאילו לא שחט סוף סוף לא מיתקן הלאו שהרי מתה לפניך. מה שאין כן שוחט בהמה מסוכנת בסכין עבודה זרה דהעבירה היא מה שנהנה בשחיטה עצמה שלא תמות מאליהָ, ואם נאמר ששחיטה אין כאן ומתה מאליהָ אין כאן איסור כלל דלא נהנה]. והניח בצ״ע.

אמנם נראה לומר שאין קושיא זו קשה על הרמב״ם אלא על שאר ראשונים, דהנה כבר הבאנו לעיל[77] שיטת הרמב״ם[78] דשחיטת גוי, אף על גב דאסורה באכילה ולוקה עליה, מכל מקום לא חשיבא נבלה ואינה מטמאה טומאת נבלה מן התורה — הרי **שלדעת הרמב״ם** שחיטה זו מציאות ולא ׳חלות׳ וכל שנשחטה כראוי אפילו אין כאן ׳חלות׳ שחיטה הוי שחיטה ומוציאה מדין נבלה. ואם כן לשיטתו לא שייך לפסול השחיטה מדין אי עביד לא מהני, דאפילו נעשתה באיסור סוף סוף שחיטה מיקרי. אמנם **שאר ראשונים** סוברים ששחיטה היא ׳חלות׳, וכל היכא שהשחיטה אינה מתרת באכילה לא חשיב שחיטה והרי זו נבלה, ושחיטת גוי שאינה מתרת באכילה — משום ׳וזבחת ואכלת׳ דבעינן שיהא בר זביחה — אין לה שם שחיטה כלל והוי נבלה.

יישוב הקושיא

ומכל מקום יש ליישב שיטת שאר ראשונים. ואולי אפשר לומר דרָבָא דקדק

---

73) סימן ט.

74) יורה דעה סימן י׳, ס״ק ה.

75) הגהות רעק״א יורה דעה ריש סימן י׳.

76) תמורה דף ד,ב.

77) דף ג,ב, ד״ה תוס׳ ד״ה קסבר.

78) הלכות שאר אבות הטומאות ב, י׳.

בדבריו ואמר ׳כל דאמר רחמנא לא תעביד׳ ולא אמר ׳כל דבר שאסור לעשות׳, ר״ל כי גם רבא מודה שאפשר ליצור ׳חלות׳ במעשה אסור, אלא דסבירא ליה דכאשר התורה אוסרת ואומרת ׳לא תעביד׳ מעשה מסוים זה, ומעשה זה מכריח יצירת ׳חלות׳ של תורה — אין סברה לומר שהתורה אוסרת המעשה אבל מאפשרת יצירת החלות, אלא אמרינן דודאי כוונת התורה גם שלא תוכל לעשותו [וכמו שמצאנו איסור המנוסח במילים ׳לא תוכל׳ (לאכול בשעריך) במשמעות אי אתה רשאי[79] — הוא הדין להיפך, איסור המנוסח במילים ׳לא תעביד — אי אתה רשאי לעשות׳ במשמעות לא תוכל לעשות — לא תועיל במעשיך, אלא שנכתב בלשון איסור עשיה כדי שגם המעשה עצמו יהיה אסור]. אמנם כל זה שייך רק היכא שהלאו כולל רק דין של חלות ואי אפשר לעבור על הלאו בלא יצירת חלות, דבזה ׳לא תעביד׳ משמעותו לא תוכל לעשות ולא תועיל במעשיך, אבל אם הלאו כולל איסורים נוספים שאין בהם חלות, כגון איסור הנאה מעבודה זרה הכולל איסור שימוש בכלים שונים של עבודה זרה, אזי בזה ודאי לא אסרה תורה אלא המעשה — ׳לא תעביד׳ כפשוטו, ולא נחתה כלל לדון גבי החלות הנוצרת מעבירה על האיסור ולא מנעה את יצירתה. אם כן שחיטה בסכין של עבודה זרה אינה מונעת יצירת ׳חלות שחיטה׳ ואין השחיטה נפסלת, כי האיסור הוא הנאה מעבודה זרה ובאיסור כולל זה לא אסרה תורה אלא המעשה ולא מנעה החלות. ומתורצת קושיית רע״א.

דף ח,א, תוס׳ ד״ה שלבנה באור

דקדוק בדברי תוס׳ בתירוץ ראשון

הקשו תוס׳ דהכא משמע דסכין שנאסר בעי ליבון ובפסחים[80] משמע דסגי ליה בהגעלה. ובתירוץ ראשון כתבו דבחמץ הקלו משום דהיתרא בלע, אבל סכין שנטרף בעי ליבון מדינא, ורב אשי החמיר על עצמו אף בפסח והצריך ליבון. ואכתי אינו מבואר מדוע שונה דינו של סכין משאר כלים ולא אמרינן ביה ׳כבולעו כך פולטו׳[81]? ועוד יש להבין מדוע רב אשי החמיר על עצמו בסכין אף בפסח — מה טעם לחומרא זו.

ומצאתי בר״ן פסחים[82] בשם הראב״ד דקאי אף הוא בשיטה זו וחילק בין היתרא בלע ואיסורא בלע, וכתב דסכין שבלע איסור בעי ליבון ׳שפעמים שצולין בהן הוו להו כשפוד׳. והנה טעם זה הוא כעין מה שכתב ריב״ם גבי סכינים ישנים שאנו לוקחין מן הנכרים שצריכין ליבון מפני שדרך הנכרי לתקן בהן נר שדולק בהן חלב

---

79) דברים יב, יז וברש״י שם (ועיין מלבי״ם).

80) דף ל,ב.

81) עבודה זרה דף עו,ב.

82) דף ח,א בדפי הרי״ף, ד״ה ומסקינן.

ולהפך ולחתוך בשר על גבי גחלים. אמנם הראב״ד מחמיר יותר מריב״ם, דריב״ם לא דן אלא בסכין שנקנה מן הנכרי ומחמיר בו מפני שדרכו להשתמש על ידי האור, אבל הראב״ד דן בסתם סכין של ישראל שנטרף, ואף בזה חושש לשימוש על ידי האור אף על גב דעיקר שימושו של סכין אינו על ידי האור.

דף ט,א, בחזקת איסור אמרינן בחזקת טומאה לא אמרינן

ביאור סברות מחלוקת התנאים

השוחט צריך שיבדוק הסימנים לאחר השחיטה. שחט ולא בדק — נחלקו תנאים אי הוי נבלה ומטמאת או הוי טרפה ואינה מטמאת. הסבירה הגמרא דנחלקו בדרב הונא: ׳מר סבר בחזקת איסור קיימא והשתא מתה היא׳ היינו הואיל ומכח החזקה אנו אומרים שהיא אסורה, והשתא היא מוטלת מתה לפנינו, ממילא מתברר שלא נשחטה כדין אלא מתה מיתה אחרת ונתנבלה, דלא תיתכן מציאות של בהמה מתה אסורה שאינה נבלה — נמצא שהחזקה מכריעה את המציאות ומחליטה וקובעת שלא נשחטה כדין והיא נבלה. ׳ומר סבר בחזקת איסור אמרינן בחזקת טומאה לא אמרינן׳ היינו החזקה לימדה אותנו כי הבהמה אסורה באכילה אך עדיין לא ידענו כיצד מתה הבהמה ומדין ספק לא יצאנו, ולכן הואיל ואין כאן ודאי טומאה אזלינן לקולא. נמצא שהחזקה אינה מכרעת המציאות, ואין אנו יודעים אם נשחטה כדין ומדי ספק לא יצאנו, ורק לענין איסור אכילה אנו דנין שאסורה באכילה כאילו לא נשחטה.

ומה שנחלקו אם היא ׳טרפה׳ או ׳נבלה׳ נראה להקדים ולבאר דמצאנו שני סוגי חזקות: ׳חזקת מציאות׳ ו׳חזקת דין׳, וכגון אשת איש שבעלה אוסרה לכל העולם יש בה שתי חזקות: לבעל יש חזקת חיים — חזקה מציאותית שבעלה עודנו חי, ולאשה יש חזקת אשת איש — חזקה הלכתית, שדינה הוא שאסורה להנשא.

כמו כן בבהמה יש שתי חזקות: חזקת דין — איסור אכילה, שעוד בחייה אסורה באכילה ואף לאחר מיתה. חזקת מציאות — שאינה שחוטה, הנמשכת מחייה עד עתה. מאן דאמר ׳טרפה׳ אזיל בתר חזקת דין ואסורה רק באכילה, ומאן דאמר ׳נבלה׳ אזיל אף בתר חזקת מציאות והואיל ואינה שחוטה ומתה לפנינו ממילא הוי נבלה ומטמאה. אמנם מאן דאמר ׳טרפה׳ סבר דחזקת שאינה שחוטה איתרעא על ידי מעשה השחיטה ונשארה רק חזקת האיסור (עיין תוס׳ כתובות דף כג,א, ד״ה תרוייהו). ועיין.

ונראה לדמות מחלוקת זו למחלוקת בכתובות[83] אם המכשיר בה מכשיר בבתה או פוסל בבתה[84], דנחלקו בפנויה שנתעברה ואין אנו יודעים אם נבעלה לכשר או

83) דף יג,ב.

84) עיין בספר יד שאול במאמרי על החזקה.

לפסול לה, דאפילו אם נאמר שהיא כשרה לכהונה דיש לה חזקת כשרות מיהו בתה אין לה חזקת כשרות ואולי נפסלנה. מאן דמכשיר בבתה סובר דמאחר וקבענו על ידי החזקה שאִמה כשרה ומותרת לכהן ממילא קבענו שנבעלה לכשר ואף הולד כשר, ומאן דפוסל בבתה סובר דאין החזקה מכריעה המציאות וחזקת האם לא תהני לבת.

ואף פסקי ההלכות מתיישבים כמין חומר, שהרמב״ם פסק כאן[85] שהיא נבלה ואף שם[86] מכשיר בבתה, היינו שסבירא ליה לרמב״ם שהחזקה מכרעת המציאות. אמנם הרשב״א פסק[87] שהיא טרפה, ונראה דאזיל לשיטתו דספיקא דאורייתא לקולא.

שיטת תוס׳ והרשב״א

אמנם כל מה שביארנו לעיל רמוז בדברי רש״י[88], אך מדברי תוס׳ נראה דשיטה אחרת להם בזה, דכתבו[89]: ׳אסורה באכילה — משום דרוב פעמים שוחט שפיר ושריא מדאורייתא לא החמירו לעשות נבלה׳. משמע מדבריהם דלא נחלקו כלל בתוקף החזקה, דהא יש כאן רוב המבטל את החזקה ומדאורייתא הבהמה מותרת, אלא שמדרבנן החמירו לאוסרה באכילה. ונראה דלשיטת תוס׳ נחלקו תנאים אי מדרבנן החמירו רק באיסור אכילה משום שהיתה בחזקת איסור או אף בטומאה גזרו דלא רצו לחלק בזה והעמידוה כנבלה לכל דבר.

והנה הרשב״א בחידושיו[90] למד להדיא כתוס׳ דמן התורה יש כאן רוב, אלא שמדרבנן לא אזלינן בתריה דהוי רוב התלוי במעשה ומיעוטא דאינו תלוי במעשה, עיין שם. נמצא שלדעת הרשב״א אין מחלוקת דהכא דמיא כלל למחלוקת בכתובות, דכאן אין חזקה כלל אלא דין דרבנן, ולכן שפיר פסק הכא לקולא, ומיושב מה שתמהנו לעיל.

מדוע רש״י לא פירש כתוס׳

אמנם רש״י לא ניחא ליה לפרש שיש כאן רוב. חדא, דמריהטא דסוגיא משמע שנחלקו בהגדרתה של החזקה. ועוד, נראה דסבר דלא מסתבר להתיר מטעם רוב, כי בשלמא אם השוחט לא היה לפנינו, ואנו מסופקים אם נשחטה כהוגן, בזה אמרינן דרוב המצויין אצל שחיטה מומחין הן ורוב מומחין שחיטתם הגונה, אבל הכא הלא השוחט עצמו מסופק, ואין העובדה שרוב שחיטות נעשות כדין אומרת לנו שאף שחיטה זו כן, דשחיטה זו שאנו מסופקים בה אין לה שייכות עם השחיטות האחרות,

85) הלכות שחיטה א, יב.

86) הלכות איסורי ביאה טו, יא.

87) הובא במגיד משנה שם.

88) ד״ה מר סבר בחזקת איסור.

89) ד״ה ואסורה באכילה.

90) ד״ה מר סבר בחזקת איסור.

כי כל שחיטה מילתא באנפי נפשה היא וצריכה מעשה מיוחד, והוי כרוב התלוי במעשה. אם כן רוב כזה אינו הופך שחיטה מסופקת לכשרה ואין כאן רוב כלל, וממילא החזקה בעינה עומדת, ולא נחלקו אלא על הגדרתה של החזקה.

דף ט,א, נשחטה בחזקת היתר עומדת ... אף על גב דאתיליד בה ריעותא

תמיהות במהלך הסוגיא

רב הונא קבע בדיני ספקות כי בהמה בחייה בחזקת איסור קיימא עד שנדע שנשחטה כראוי, אבל בהמה שנשחטה הרי היא בחזקת היתר עד שנדע בודאות שנטרפה. דייקה הגמרא דרב הונא מעמיד בהמה שנשחטה על חזקת היתר אפילו אם איתיליד בה ריעותא, והוכיחה כן מעובדא דזאב שנטל בני מעיים והחזירן כשהן נקובין, ושמא היו נקובין במעי הבהמה, אלא שמאחר ואפשר לתלות בזאב התיר רב הונא מכח החזקה.

ולכאורה קשה היאך אפשר להעמידה על חזקת היתר הא מעולם לא הוחזקה בהיתר באופן ודאי?! ובאמת נראה מפירוש רש"י[91] שאין זו חזקה גרידא אלא חזקה הבאה מכח רוב — 'דסתם בהמה אינה טרפה ותלינן בלאחר שחיטה וכשרה'.

בהמשך הסוגיא הגמרא מקשה מסכנתא לאיסורא ודוחה דסכנה שאני, אך רבא 'מתעקש' להשוות הדברים, דכשם שחוששין בסכנה אף למיעוט כמו כן יש לחשוש באיסורים, ואביי מנסה להוכיח לו כי יש לחלק ביניהם.

ואני בער ולא אדע מה מקום יש להשוות בין איסור לסכנה, ומדוע רבא נוטה להשוות ביניהם? הרי ברור כי כל המונחים של 'חזקה', 'רוב' וכדומה הם מונחים הלכתיים גרידא, ואין הם מבררים את המציאות, ואפילו אם אומרים אנו כי 'חזקה מכרעת את המציאות' — אף זהו מונח הלכתי ואין כאן ודאות אמיתית, ופשוט הוא שאף לאחר החזקה אי אפשר להשבע כי באמת כך היה ורק על פי כללי ההלכה נקטינן כן, וכך בודאי סבר אביי, ואם כן היאך אפשר לומר כי רבא יחלוק על כך ויתייחס להכרעות אלה כודאות גמורה, וכי אף לענין סכנה יאמר כי רוב כודאי? וגמרא מפורשת היא ד'אין הולכין בפיקוח נפש אחר הרוב'[92], והיאך רצה לדמות זה לזה?! ובאמת כל מהלך הסוגיא קשה.

הבנה חדשה בדברי רבא

ונראה לענ"ד כי באמת רבא סובר שאף בגדרי ההלכה אין כאן חזקה ואין כאן רוב — חזקה אין כאן דמעולם לא הוחזקה בודאות כהיתר, והא דהוחזקה כן מפני ה'רוב' — רוב אינו ודאי, וסבירא ליה לרבא דאי אפשר ליצור חזקת הגוף אלא במציאות שהיא ודאי. ואם כן בנידון דבני מעיים שניקבו ואין יודעים אם ניקבו

91) ד"ה דאע"ג דאיתיליד בה ריעותא.

92) כתובות דף טו,ב.

לפני שחיטה או לאחר שחיטה — אין להכשיר מכח חזקה שנשחטה בכשרות דזהו הספק עצמו, ואף רוב אין כאן, דנהי דרוב בהמות כשרות ואינן טרפות הנה ישנו רוב נוסף דרוב בהמות בני מעיים שלהן אינן נקובות, והשתא הרי בהמה נקובה לפניך, ואם כן יש לברר האם רוב בהמות שנמצאו נקובות כשרות הן, ורוב כזה ודאי אינו, ובפרט במקרה נדיר שכזה בו בני מעיים נתעלמו מן העין ונמצאו נקובות דלא שייך בזה רוב או חזקה.

ביאור מהלך הסוגיא על פי ההבנה הנ"ל

ואחר העיון נראה לי לומר שאף רב הונא לא דן הכא כלל בדיני חזקות, והא דנקט לשון חזקה — 'בחזקת היתר עומדת' לא נקט כן אלא כדוגמא וכרוצה לומר דהיא כשרה כאילו היתה לה חזקת היתר. ואף הגמרא כשמבארת את דברי רב הונא משוה את דבריו כאן לדבריו גבי בני מעיים שניקבו, שם אמר 'אין חוששין שמא במקום נֶקֶב נָקַב', רוצה לומר דרב הונא לא מיירי כלל ברוב וחזקות אלא טוען כי אין לנו ליצור ספק אלא רק על בסיס ריעותא ברורה, ואם סביר להניח כי הנקבים נוצרו על ידי הזאב — אמאי נחשוש ונאמר שהיו כאן עוד לפני שחיטה, ומאי גרע מקרה זה מהיכא שאין בני מעיים לפניך כלל? אלא אין כאן לא ספק ולא בית מיחוש, והא דאמרינן ספק איסור לחומרא היינו רק היכא שהספק מבוסס על ריעותא ברורה.

על כך מקשה ר' אבא מציפור המנקר בתאנה דחיישינן שמא נָקַב במקום נֶקֶב קיים, ומשמע שהוי חשש סביר ויוצר ספק! מתרץ רב הונא דראיית חשש תלויה באופן ההסתכלות, ואינה דומה הסתכלות גבי סכנה להסתכלות גבי איסור, וסכנה שאני. (ומעין זה מצאנו במחלוקת בית הלל ובית שמאי[93] אם צריך לחזור לראש הבירה כדי לברך ברכת המזון, שבית הלל רואים זאת כמאמץ מופרז שאינו נצרך, אך בית שמאי מביאים ראיה מכך שמסתמא אם שכח שם ארנקי יעלה להביאו ומוכח שזהו מאמץ נורמלי. עיי"ש). אמנם רבא סבר שאין זו שאלה הלכתית של רוב או חזקה, אלא יש לקבוע המציאות האם יש חשש או אין חשש, ואם מצאנו שגבי סכנה חיישינן מוכח שיש כאן חשש, וממילא אין לחלק ואף באיסור יש להחמיר.

כנגד דעתו של רבא רצה אביי להוכיח מדין ספק טומאה ברשות הרבים שבאמת קביעת המציאות שונה בין דין לדין, ומה שמיקרי חשש בזה לא מיקרי חשש בזה. דסבר אביי שטעם הדין דספק טומאה ברשות הרבים טהור הוא משום שהוא דבר הנוגע לרבים ועל כן אין אנו מחליטין על מציאת חשש בקלות — מה שאין כן גבי סכנה. על כך השיב לו רבא דגם בזה אין זה ענין של 'מציאות', דבמציאות אין הבדל בין חשש איסור וחשש סכנה, אלא שם זהו ענין הלכתי, דבטומאה, גם היכא שיש ספק אמיתי, אזלינן לקולא.

---

93) ברכות דף נג,ב.

וכן בשרץ בפי חולדה, רב שימי סבר דהא דלא חיישינן שנגע השרץ בכיכר הוא משום שאין בסיס לחשש זה, דלמה לנו לחשוש לכך? והשיבה הגמרא שבאמת גם בזה ישנו חשש, ובעינן למיחש, אלא שאף בזה ישנו גדר הלכתי שגם במקום חשש וספק בשאין בו דעת לישאל מותר.

הראיה מצלוחית

אמנם הראיה מצלוחית קצת קשה, דלכאורה משמע מפירוש רש"י[94] דבמכוסה ומצאה מגולה ויש אפשרות לחולדה לשתות ממנה — טהור מטעם רוב (שרצים מצטרפים לאדם טהור ומיעוט אדם טמא), ואם כן מה דמיון יש לספק מים מגולין ולסכנה, הא ודאי רוב הוא גדר הלכתי השייך לאיסורין ולא לענין סכנה!

אכן נראה לומר שאף כאן אין הכוונה לרוב ממש. בנידון דידן לא שייך לדון ברוב, דבשלמא אם ידענו שעברו כאן מאה איש, מחציתם טהורים ומחציתם טמאים ובנוסף עברו כאן כך וכך חולדות, ואין אנו יודעים מי נגע וגילה את הצלוחית — בזה שייך לומר דאזלינן בתר רוב דמסתמא מן הרוב נגע. אבל הכא בעובדא דידן עבר כאן רק אדם אחד או חולדה אחת, ואף מקרה נדיר הוא שאדם או חולדה יגלו המכסה, ואיזה 'רוב' יש בזה לומר שודאי מטהור נתגלה?

וגם מדין ספק ספיקא אין לדון כאן, רוצה לומר ספק חולדה ספק אדם, וספק טהור ספק טמא — כי שם טהור חד הוא, וסוף סוף הספק הוא אם נתגלה על ידי טהור, בין אדם בין חולדה, או על ידי טמא.

אלא באמת זוהי הראיה — בשלמא כשהיתה מגולה ומצאה מכוסה, דאין דרך שרצים לכסות, ודאי מעשה ידי אדם הוא — בזה צריכים אנו להסתפק האם אדם זה טהור או טמא, וספיקו טמא. אבל כשהיתה מכוסה ומצאה מגולה, אין ודאות כי עשה זאת אדם, ויתכן מאוד שנתגלתה על ידי שרץ — אם כן אמאי נחוש שמא אדם נגע וגילה ואף שאותו אדם טמא היה, אין לנו לחוש וליצור ספק בלא ריעותא חזקה. אמנם גבי סכנה חיישינן אף בזה כי ראיית הדברים שונה מאיסור לסכנה כנ"ל.

דף י,א, השוחט בסכין ונמצאת פגומה

בענין אין מחזיקין מאיסור לאיסור

"השוחט בסכין ונמצאת פגומה — אמר רב הונא אפילו שיבר בה עצמות כל היום פסולה, חיישינן שמא בעור נפגמה", כי אף על פי שבדק הסכין קודם שחיטה הואיל ולא בדק לאחריה חיישינן שמא נפגמה בעור קודם ששחט, ואפילו אם אחר השחיטה שיבר בה עצמות רבות. והסבירה הגמרא ד'רב הונא כשמעתיה' לשיטתו

94) דף י,א, ד"ה מפני.

לעיל, דבהמה עד שלא ידענו שנשחטה בהיתר הרי היא בחזקת איסור, וכאן הספק הוא בשחיטה עצמה שמא היתה בפסול.

תמיהה בדברי רב הונא

והנה לא ירדתי לעומק כוונת רב הונא, מאי שנא עובדא דידן מעובדא דזאב שנטל בני מעיים והחזירן נקובים, דאף שם התעוררה ריעותא והורה רב הונא דאין לחוש לה דכיון שהריעותא מתפרשת בפשיטות שנגרמה על ידי הזאב, הרי היא כמאן דליתא — ואם כן הכא, שהסכין נבדקה לפני השחיטה והריעותא יכולה להתפרש בפשיטות על ידי שבירת העצמות שלאחריה, מדוע יש לחשוש לפגימה על ידי העור קודם שחיטה דהיא מילתא דלא שכיחא?

ואין לתרץ ולחלק דכאן הספק הוא בשחיטה עצמה ואין שחיטה כזו מוציאה מחזקת איסור מה שאין כן בנמצאו בני מעיים נקובים שהשחיטה היתה בהיתר, שהרי התם נמי הספק הוא שמא היתה טרפה לפני שחיטה, וממילא לא הועילה לה שחיטה להתירה ונשארה בחזקת איסורה.

לשיטת תוס׳ לא קשה

ובשלמא לשיטת תוס׳[95] דאין מחזיקין כלל מאיסור לאיסור וחזקת איסור של בהמה בחייה היא חזקה **שאינה זבוחה** — אתי שפיר, דכל היכא שנשחטה יצאה מחזקת איסורה מכל מקום, אבל לרש״י שפירש[96] שחזקת איסורה מחיים הוא איסור **אבר מן החי** (וממילא סבר שמחזיקין מאיסור לאיסור), ואף על פי כן שחיטה שנתעוררה בה ריעותא דנקב כנ״ל לא חיישינן דהוי חשש רחוק ואוקמא אחזקת היתר — אם כן גם הכא נימא הכי!

ביאור הגרי״ו ויינברג בשיטת רש״י

ועיין בקובץ ״נועם״ חלק י תשובה ארוכה מהגאון הרי״ו וינברג זצ״ל בענין מחזיקין מאיסור לאיסור, ובין השאר כתב שם שאפשר שגם רש״י סבירא ליה דבעלמא אין מחזיקין מאיסור לאיסור אבל בהמה שמתה, שבחייה אסורה משום **אבר מן החי** ובמותה אסורה משום **נבלה** — זה לא מיקרי ׳מחזיקין מאיסור לאיסור׳, שהרי כל בהמה עומדת למות ואיסור נבלה הוא **המשכיותו הטבעית** של איסור אבר מן החי כל זמן שלא נשחטה, ורק שחיטה כשרה מועילה להוציאה הן מאיסור אבר מן החי והן מאיסור נבילה, ומשום כך כל זמן שיש ספק **בשחיטתה** עדיין בחזקת איסורה עומדת, וחזקתה היא שאבר מן החי מביאה לידי נבלה. אמנם היכא שנתעורר בה ספק **טרפה** — גם רש״י יודה שלזה לא הוחזקה ולא נעמידנה בזה אחזקת איסור. ועוד סברא יש כאן, שהרי ספק

95) ביצה דף כה,א, ד״ה בחזקת איסור עומדת, וש״נ.

96) לעיל דף ט,א, ד״ה בהמה בחייה בחזקת איסור.

טרפה נתעורר עוד בחייה ובאותה שעה לא הוחלטה כודאי טרפה מפני איסור אבר מן החי, ואם כן אינו מן הדין דלכשתמות יהפוך ספק הטרפה לודאי טרפה.

עוד הסבר

אמנם לענ״ד נראה לומר דהא דהתיר רב הונא בעובדא דזאב הוא משום שהוא חשש רחוק בלבד, ולחשש כזה לא חיישינן, ובאמת בספק שקול היה אוסר ככל ספיקא דאורייתא ואפילו בלא חזקת איסור, ודלא כשב שמעתתא[97] שתלה זה במחלוקת אם מחזיקין מאיסור לאיסור אלא אפילו בלא חזקה בספק שקול היינו אוסרין, דהא רבא גם בספק רחוק רצה לאסור ובזה דחתה הגמרא דשאני סכנתא מאיסורא דחיישינן בה אף בספק רחוק, אבל בספק שקול כולי עלמא מודו דאסור.

ובאמת אף לשיטת תוס׳ לא ניחא, דאפילו אם נימא ששחיטה מוציאה מחזקת איסורא מכל מקום בעינן בירור גמור שהשחיטה היתה כשרה, ואם לא נבדקה הסכין מיד לאחר שחיטה היאך תוציא שחיטה זו מחזקת איסור?! אמנם כבר כתבו הרשב״א[98] והרא״ש[99] בראיות ברורות דסכין שנבדקה קודם שחיטה ואבדה קודם בדיקה שלאחר שחיטה אמרינן שהשחיטה היתה כשרה, וכן מוכרח מדברי רב הונא עצמו שכתב שאם יש ריעותא פסולה, משמע דבלאו הכי כשירה — אם כן במעשה השחיטה עצמה על ידי סכין בדוקה כבר הוחזקה להיתרא ואפילו אם אחר כך נמצאת פגומה, הואיל ושיבר עצמות בינתיים הריעותא כמאן דליתא.

ביאור שיטת רב הונא ורב חסדא

והביאור בזה דכל זמן שנשחטה ואין ריעותא בשחיטה לפנינו, כבר יצאת להיתירא ואזלא לה חזקת האיסור, כי כך דרכה של חזקת איסור זו — תהא אבר מן החי או אינה זבוחה — ששחיטה מוציאה מידיה, וכל זמן שאין שום ספק וחשש בשחיטה, וכגון שאבדה הסכין, אין החזקת איסור פועלת, דהא לא בעינן לאוקמי אחזקה אלא בספק. ומשום הכי גם בבא זאב, כיון דעל ידי השחיטה יצאת מידי חזקת איסורא — לחששא רחוקה של במקום נקב ניקב לא חיישינן.

אמנם בנפגמה הסכין, אף על גב שלאחר מכן שיבר בה עצמות, מכל מקום מידי שאלת חכם לא נפקא, ואכתי צריכים אנו לדון על הסכין ולהחליט על ידי אומדנא האם הסכין היתה כשרה — בזה שב רב הונא לסברתו כי רק ודאי גמור מוציא מידי חזקת איסור אינה שחוטה, וכל שיש ספק — הגם שהאומדנא מסייעה להיתירה — מידי ספק לא נפקא ונשארה באיסורה.

ובזה נחלק עליו רב חסדא בסוגיין וסבר ׳סכין איתרעאי בהמה לא איתרעאי׳ ר״ל בשלמא בדף הקודם כשלא בדק הסימנים הרי שיש ספק בעצם השחיטה, אבל

97) שמעתתא ה, פרק ד.

98) דף י,א, ד״ה השוחט, פיסקא המתחלת ׳ומדברי רבינו הרב׳.

99) סימן טו.

פה אין ספק שחיטה הניכר לעינים, והא דאיתרעי הסכין הלא יש לתלותו בשבירת עצמות, וממילא שוב אין ריעותא לפנינו, ויצאת להתירא על ידי שחיטה ודאית, ורק היכא שהספק ניכר בבהמה עצמה אז מודה רב חסדא שגם בחששא רחוקה אוסרין, כי אי אפשר להתעלם מהריעותא, וכשיש ריעותא יש ספק, וכשיש ספק אזלינן בתר חזקה.

פרק כל הבשר

דף קג,ב, תוס׳ ד״ה כל הבשר

קושיית הר״ן על תוס׳ ותירוצו

הקשו תוס׳ על לשון המשנה, אמאי שינה התנא ממנהגו ולא כתב גבי איסור בשר בחלב כדכתב לעיל ריש פרק חמישי, ששי ושביעי, ולקמן פרק עשירי, אחד עשר ושנים עשר: ״נוהג בארץ ובחוצה לארץ, בפני הבית ושלא בפני הבית, בחולין ובמוקדשין״, ובפרט שבתוספתא[100] דקדק וכתב כן!

וכתבו תוס׳ דמאי דשייר תנא דמתניתין כתבה התוספתא, ומכל מקום הן מן המשנה והן מן הברייתא למדנו ״דחייל איסור בשר בחלב אאיסור מוקדשין״ היינו שעל גבי איסור אכילת מוקדשין חידשה המשנה אף איסור אכילת בשר בחלב במוקדשין. והקשה הר״ן[101] על דבריהם, שהרי משנתינו עוסקת באיסור בישול בשר וחלב ולא באיסור אכילה, ואם כן גבי מוקדשין לא למדנו שאיסור אכילת בשר בחלב חל על איסור אכילת מוקדשין אלא למדנו שיש בהם איסור בישול בחלב! ותירץ דהחידוש הוא למאן דאמר דבבשר בחלב כל היכא שאין איסור אכילה אין אף איסור בישול, ואם למדנו איסור בישול בשר בחלב במוקדשין משמע שיש בהם גם איסור אכילה.

ולכאורה יש להתפלא על דבריו הקדושים, דהנה כבר ביארתי במקום אחר, דאליבא דר׳ עקיבא דסבירא ליה דעוף בחלב אינו אסור מן התורה — אין בו איסור בישול כלל אפילו מדרבנן, וכן איתא בפוסקים[102], ואם כן מהו שכתבה המשנה ״כל הבשר אסור לבשל בחלב״ הא בשר עוף לר׳ עקיבא מותר — אלא על כרחך מאי דנקטה ״אסור לבשל״ הוא שיגרתא דלישנא על פי לשון הפסוק ״לא תבשל״, אך כוונתה לאיסור אכילה, ואם כן נופלת קושיית הר״ן. [ואולי הר״ן לא סבירא

100) ריש פרק שמיני, עיי״ש.

101) דף לו,ב בדפי הרי״ף, הובא גם ברש״ש כאן.

102) רמב״ם מאכלות אסורות ט, ד, שו״ע יו״ד סימן פז סעיף ג ועיין הגה סעיף ד.

ליה דינו של הרמב״ם, וגם באיסור אכילה דרבנן ישנו איסור בישול. וכן נראה קצת מתוס׳ לקמן דף קד,א, ד״ה הא עוף].

ביאור סברת תוס׳

ומה שחידשו תוס׳ כי למדנו מן המשנה שאיסור אכילת בשר בחלב חל על איסור מוקדשין — נפלאתי על כך שלא מצאתי מי מן המפרשים שנחת להסביר סברתם בזה. ונראה לומר שסבירא להו לתוס׳ שהוא משום איסור מוסיף, דמוקדשין מותרין לכהנים ואיסור בשר בחלב אסור אף לכהנים, והואיל ויש כאן איסור חדש לכהנים חל האיסור אף לגבי זרים.

אגב אורחא — מקור לדין הרמב״ם להתיר בישול עוף בחלב

והנה גבי מה שפסק הרמב״ם שאין איסור בישול בבשר עוף בחלב התקשו למצוא מקורו, עיין במגיד משנה שם ובביאור הגר״א שם ס״ק ו. אמנם מדבריו בפירוש המשנה נראה שלמד כן ממשנה לקמן (דף קיג,א) דאמרה המשנה: ״בשר בהמה טהורה בחלב בהמה טמאה, בשר בהמה טמאה בחלב בהמה טהורה — מותר לבשל ומותר בהנאה. ר׳ עקיבא אומר חיה ועוף אינם מן התורה״. ופירש הרמב״ם[103] כי ר׳ עקיבא מוסיף על דברי תנא קמא, וסובר שכשם שבהמה טהורה בחלב טמאה מותרת מן התורה בבישול והנאה אף חיה ועוף שאינן מן התורה מותרין בבישול והנאה. ור׳ יוסי הגלילי מוסיף אף הוא וסובר שעוף בחלב מותר אף באכילה.

דף קיג,ב, המבשל חֵלֶב בְּחָלָב ... אאכילה כולי עלמא לא פליגי דלא לקי

אם איסור בשר בחלב חל על איסור חֵלֶב

נחלקו ר׳ אמי ור׳ אסי אם מבשל חֵלֶב בְּחָלָב לוקה או לא. והסבירה הגמרא בלישנא קמא דנחלקו רק גבי בישול אבל גבי אכילה לכולי עלמא לא לקי משום בשר בחלב — דאין איסור חל על איסור. וכן פסק הרמב״ם[104] והסביר ״שאין איסור בשר בְּחָלָב חל על איסור חֵלֶב שאין כאן לא איסור כולל ולא איסור מוסיף ולא איסור בת אחת״.

והנה דין זה תמוה שהרי נוסף כאן איסור הנאה, שחֵלֶב אינו אסור בהנאה ובשר בחלב אסור בהנאה. וכן הקשה בלחם משנה שם[105], והוכיח מדברי הרמב״ם לקמן שאיסור הנאה הוי מוסיף, שכתב[106] בדין חֵלֶב שהקדישו מתוך שנוסף בו איסור

103) חולין פרק ח, משנה ד.

104) הלכות מאכלות אסורות ט, ו.

105) וכן הקשה המשנה למלך הלכות יסודי התורה ה, ח סוף ד״ה בד״א (סוף הפיסקא המתחלת ׳והנה אף שלכאורה׳).

106) מאכלות אסורות יד, יט.

הנאה נוסף עליו איסור קדשים. ומה שתירץ שאיסור הנאה בבשר בחלב אין בו לאו אלא איסור בעלמא, ו׳מוסיף׳ קלוש אינו יכול להוסיף ולהחיל איסור לאו — לא הבנתי דבריו, דודאי אף באיסור הנאה עובר בלאו, דרחמנא אמר ג׳ פעמים ׳לא תבשל׳ ואין איסור הנאה פחות מאיסור אכילה. [אמנם הא דאין לוקין אהנאה, כבר כתבתי במקום אחר דהרמב״ם סבירא ליה דשיעור חיוב מלקות הוא אכילת כזית].

גדר איסור הנאה בבשר בחלב ובשאר איסורים

ונראה דהרמב״ם לשיטתו, דהנה כבר ביאר הרמב״ם בספר המצוות[107] גבי איסור בשר בחלב, שאין למנות את איסור הנאה כלאו שלישי מפני שענין אכילה וענין הנאה אחד הוא ואכילה היא מין ממיני ההנאה. על פי זה נראה דסבירא ליה לרמב״ם שאין באיסור הנאה חידוש מימד נוסף שאינו קיים באיסור אכילה, ולא נוסף כאן אלא ענין כמותי והרחבה של איסור אכילה, ר״ל דתחילה נאסרה רק הנאת אכילה ועתה נאסרו גם שאר מיני הנאות, אך במהות זהו איסור אחד.

מה שאין כן באיסור הנאה בקדשים, ממנו הוכיח הלחם משנה, דנראה שאיסור ההנאה שנוסף על ידי הקדש הוא באמת מימד חדש, דאיסור הנאה בהקדש שונה בעצמיותו מאיסור אכילה גרידא, דהא דהקדש אסור בהנאה אינו איסור חפצא דומיא דאיסור אכילה באופן מורחב, אלא זהו הגדרת החפץ כקודש ומסירתו לגבוה ואין להדיוט שום רשות בו — אין כאן את המשמעות הרגילה של איסור הנאה שלמדנו מ׳לא יאכל׳.

שוב ראיתי שהמשנה למלך[108] ציין בסוף דבריו לפירוש הרמב״ם למשנה כריתות[109], והנה שם בפירוש המשנה הרמב״ם עצמו הקשה קושיא זו ממש, ואף הקדים לדבריו ״ויש בדברינו אלה נקודה נפלאה נעיר עליה, לפי שהיא מפתח לענינים אחרים״, ותירץ הקושיא [ולפלא שהמשנה למלך שראה את דברי הרמב״ם שם מנסה להסביר את שיטת הרמב״ם בהלכות באופן אחר ממה שתרץ הרמב״ם עצמו בפירוש המשנה. ועוד יש לתמוה על התפארת ישראל בפירוש המשנה כריתות שם[110] שאף הוא נבוך בהסברו דברי הרמב״ם וביאורו רחוק מדעת הרמב״ם].

ואחר העיון והדקדוק בדברי הרמב״ם בפירוש המשנה[111] נראה ברור שכוונתו כמו שכתבנו לעיל, דענין איסור הנאה בבשר בחלב נובע מאיסור אכילה (׳לא תאכל כל תועבה׳ אליבא דרב אשי), וכשאין איסור אכילה גם איסור הנאה אין, כי אין איסור הנאה איסור בפני עצמו אלא הוא הרחבה של איסור האכילה, ואיסור אכילה ואיסור הנאה חד הוא אלא שהחפצא האסור בהנאת אכילה הורחב איסורו לאוסרו

107) ל״ת קפז.

108) הלכות יסודי התורה ה, ח.

109) פרק ג, משנה ד.

110) בועז אות ג.

111) ועיין מהדורת הרב קאפח.

בכל הנאה. מה שאין כן איסור הקדש שם הדברים הפוכים — עיקר האיסור הוא איסור הנאה, ואכילה לא נאסרה בפני עצמה אלא משום שיש בה הנאה, והאוכל עובר על איסור הנאה. ובאמת בהקדש אין כלל איסור אכילה ואין הקדש ממאכלות אסורות וכל האיסור הוא איסור הנאה.

דף קה,א, כמה ישהה בין בשר לגבינה ... אלא כמה ישהה בין גבינה לבשר

שיעור שהייה בין בשר לגבינה

תחילה נקטה הגמרא כי רב אסי שאל כמה ישהה בין בשר לגבינה, אך מתוך תשובתו של ר׳ יוחנן הסיקה הגמרא כי השאלה היתה כמה ישהה בין גבינה לבשר. ובאמת פלא הדבר אמאי לא שאלה הגמרא כמה ישהה בין בשר לגבינה, דהואיל ואסור לאכול גבינה לאחר אכילת בשר צריך לברר כמה זמן חל האיסור! אמנם הגמרא לקמן מביאה דברי מר עוקבא אך אין דבריו באים כתשובה על שאלה אלא כסיפור דברים, ואף מתוך דבריו עולה כי אף הוא עצמו לא הנהיג הרחקה בין סעודה לסעודה מדינא אלא כ׳חומרא׳ — דאי לאו הכי מהו שמדמה עצמו להנהגת אביו, הא אין הדמיון עולה יפה! אלא על כרחך אף הוא נהג בזה חומרא אלא שלא הגיע בחומרתו למדרגת אביו שנהג בחומרא יתירא (ועיין תוס׳ דף קד,ב, ד״ה עוף שכתבו גבי מר עוקבא ״אי נמי מחמיר על עצמו היה״).

ומפשטות הגמרא היה נראה דלא ניתנו בזה כלל שיעורים, ואפשר שאין כלל הלכה הדורשת שהייה לאחר אכילת בשר ורק באותה סעודה שאכל בשר אסור שיאכל גבינה, אלא שיש מחמירים בדבר כל אדם לפי הרגשתו.

מאיזה טעם יש לשהות?

ובאמת צריך להבין את סיבת החומרא בזה, שהרי מן התורה אינו אסור אלא דרך בישול, ואפילו תרו ליה כל יומא בשר בחלב אינו נאסר באכילה מן התורה, והא דגזרו חז״ל שלא לאכול ביחד ולא להעלותם על שולחן אחד הוא משום גזירה שמא יעלה באילפס ראשון רותח, ואם כן מהו טעמה של החומרה לשהות כ״ד שעות? האם חשש אביו של מר עוקבא שאם ישהה פחות מכ״ד שעות יבא הוא להעלות באילפס ראשון? אתמהה! אם לא שנאמר שישנו איזה טעם מיסתורי בגזרות חכמים הנ״ל והטעם ׳שמא יבשל׳ הוא רק הטעם הרשמי, אבל חז״ל ראו בעצם הרכב שני המינים, אפילו ללא בישול, דבר נתעב.

על כל פנים נראה לומר, כי טעם אותם ראשונים הנוטים לפרש לקולא את פרק הזמן הדרוש לשהייה נובע מכך שמסברא אין טעם להרחיב הגזירה, ואם הקלו חכמים ואמרו כי עוף וגבינה נאכלים באפיקורן למדנו מכך שנטו להקל למעשה, וכמעשה שהובא ברב יצחק בריה דרב משרשיא[112].

112) לעיל דף קד,ב.

דף קה,א, אפשר לסוחטו

היחס בין המושגים 'חתיכה נעשית נבילה' ו'אפשר לסוחטו' — שיטת הר"ן

רב חידש לנו דין חתיכה נעשית נבלה, דטיפת חלב שנפלה על חתיכת בשר ואסרה אותה, הפכה כל החתיכה להיות איסור בשיעור גדול ואם נתבשלה עם חתיכות אחרות נאסרו כולן. הבינה הגמרא שלשיטת רב אפילו נתבשלה החתיכה ויצא ממנה כל טעמה, ואף החלב נפלט ממנה, מכל מקום הואיל וסובר דחתיכה נעשית נבלה נשארה החתיכה באיסורה ד'אפשר לסוחטו אסור'.

ועיין בר"ן[113] שהקשה דהמושגים 'חתיכה נעשית נבלה' ו'אפשר לסוחטו אסור' מושגים זהים הם, והיאך רצתה הגמרא לחלק ביניהם? ועיין שם בדבריו בקטע המתחיל במילים "ומכל מקום 'אפשר לסוחטו אסור' ו'חתיכה עצמה נעשית נבלה' אינן ענין אחד בעצמו..."[114], ותורף דבריו הוא דבאמת אפשר לומר ד'אפשר לסוחטו מותר' אבל היינו דוקא היכא דידענו ודאי שנפלט ממנה כל האיסור, אבל בסתמא אמרינן שלא יצא ומיסרך סריך בה, ואי אפשר לבטלו לאיסור רק כנגד שיעורו על ידי תוספת היתר שיהיה ששים כנגדו, משום שהאיסור אינו נחלק בשוה עם כל ההיתר אלא רובו נשאר באותה חתיכה ומיסרך סריך בה ולכן כדי לבטלו לאיסור בעינן שיעור ששים כנגד כל החתיכה וכאילו כולה הפכה נבלה.

ודבריו אינם ברירין לי, נהי דלהכשיר החתיכה בעינן ששים כנגדה, אבל מאי סברא דלהכשיר החתיכות האחרות שנתבשלו עמה צריכים יותר מששים של האיסור שנפל? ואפילו לחתיכה עצמה יש לעיין בדבר. ועוד, מהי הסברא של ההוא אמינא בסוגיין שתהיה כל החתיכה נידונית כבשר אסור לאסור מין במינו כיון שאפשר לסוחטו?

ושוב קשה, כיון שסוף סוף מסקנת הגמרא היא שאי אפשר להפריד בין המושגים, ואם אפשר לסוחטו מותר אז ברור שאין החתיכה נעשית נבילה כיון שרק דבר אחר גרם לו, אם כן לפי האמת שני הדינים הם זהים — ורק בסלקא דעתין המה נפרדים, אם כן מה הועיל הר"ן בתירוצו, הלא לפי האמת קשה, למה נקטו שתי לשונות נפרדות כדי להבהיר אותו הדבר, כי אפשר לסוחטו אסור וחתיכה נעשית נבילה אותו הדבר הוא?

ביאור אחר

ולולא דברי הר"ן אולי אפשר היה לומר לאידך גיסא, באמת אם אפשר לסוחטו מותר אזי אין חתיכה נעשית נבלה וכסברת הר"ן, אבל לאידך גיסא, אם סבירא לן דאפשר לסוחטו אסור אין הכרח לסבור דחתיכה נעשית נבלה, דאפשר דחתיכה

113) דף מג: בדפי הרי"ף.

114) שם עמודה ימנית 13 שורות מלמטה.

שבלעה וקיבלה טעם איסור אפילו אם נוציא ממנה הטעם עדיין נדונה כאילו הטעם נשאר בה, אבל רק כשיעור שהיה בלוע בה, ולא נאמר שכולה נעשית נבלה להצריך ששים כנגד כולה ולאסור שאר חתיכות במין במינו, אלא רואים כאילו האיסור עדיין בלוע בחתיכה, וממילא הם שני דינים נפרדים. ולכן אם רב סובר דחתיכה נעשית נבילה על כרחנו סבירא ליה נמי דאפשר לסוחטו אסור, אבל להיפך אינו מוכרח, דאפשר דהסובר אפשר לסוחטו אסור יסבור דאין חתיכה נעשית נבילה.

דף קט,ב, אמרה ליה ילתא: מנדי בל דאסר לן רחמנא שרא לן בוותיה

מה לימדתנו ילתא?

עיין מהרש״א בחידושי אגדות דפירש דמכאן מוכח דמצות הקב״ה עלינו גזירת מלך הם בלי טעם בדבר דהא התיר לן כוותיה ממש.

ואפשר היה לפרש כוונתה, שרצתה להכחיש הדעה הסוברת כי כוונת התורה היא לדכא את האדם, להשפילו ולצערו, ולמנוע ממנו ליהנות מן הדברים הטובים שבעולם, וכמו שנוהגים המלכים בעבדיהם וקציני הצבא בחייליהם לדכאם כדי שיחושו שהם עבדים ויתמסרו לציות מלא. והוכיחה דאדרבה, לא אסרה תורה את החזיר משום טעמו הערב — שהרי התירה מוחא דשיבוטא, וכן לא אסרה בשר בחלב מפני שהוא טעים ביותר כי הכחל מותר, וכל דאסר לן רחמנא שרא לן כוותיה.

מדור הלכה

בירורי גדרים ומושגים בהלכה

ניתוח סוגיות יסודיות במסורת חז"ל ובתורה שבעל פה

בגדרי רשות הרבים דאורייתא

כבר נהגו בכל ערי ישראל להקיפן בצורת הפתח (״עירוב״), לחי או קורה, ועל ידי כך להתיר הוצאה, העברה וטלטול בשבת, כמבואר בשו״ע[1]. אמנם תיקון זה אינו מועיל ל״רשות הרבים״, דזו אינה ניתרת אלא בדלתות הראויות לינעל[2], ומה שנוהגים לסמוך על תיקון זה לגמרי הוא משום שסומכים על שיטה אחת (הובאה להלכה בשו״ע סימן שמה סעיף ז בשם ׳יש אומרים׳) הסוברת שכל שאין **ששים ריבוא עוברים בו בכל יום** אינו רשות הרבים, כדגלי מדבר, והיא שיטת רש״י (עירובין דף ו,ב)[3].

ועיין במשנה ברורה ובביאור הלכה[4] שמצאנו ראשונים רבים המקילים כדעת רש״י, אך מאידך ראשונים רבים אחרים אין סוברים כן, ולשיטתם אין לסמוך על ״עירוב״ כזה הנעשה בימינו. אך לפסק הלכה כתב כי מכל מקום אין לנו כח למחות ביד המקילין שהם סומכים על הפוסקים כנ״ל.

אמנם נראה לענ״ד ללבן שיטה זו ולנסות לישבה מן הקושיות הגדולות העומדות כנגדה, דהנה הקשו על שיטה זו שלש קושיות עיקריות:

א. איך אפשר שבכל הש״ס לא מוזכר תנאי חשוב כזה, שעל ידו רוב הרחובות, אפילו יש ברחבם ט״ז אמה, אינם נחשבים כרשות הרבים.

ב. אם אכן ישנו תנאי כזה, מסתבר שאף בעבר בתקופת חכמי המשנה והגמרא לא היתה רשות הרבים כלל, לא בארץ ישראל ולא בבבל, ודבר זה קשה לאומרו שהרי מצאנו שדנו חז״ל רבות בהלכות הוצאה מרשות לרשות, ד׳ אמות ברשות הרבים, הזורק וכו׳ — אף שלמעשה הלכות אלו אינן כלל למעשה.

ג. הקושיא החזקה ביותר — חז״ל עקרו מצוות מדאורייתא, כגון תקיעת שופר ונטילת לולב, היכא שחלה חובת המצוה בשבת ״גזירה שמא יעבירנו ארבע אמות ברשות הרבים״ — ולשיטה זו, שאין רשות הרבים קיימת אלא במציאות רחוקה ביותר — וכי מפני חשש רחוק שכזה נעקור מצוות דאורייתא?!

וליישב זאת נראה להקדים, דהנה יש לדעת כי הן בדיני תורה והן בדרבנן ישנן דרגות דרגות, לא כל דבר האסור אסור לגמרי, וישנן בדינים שונים בתנאים מסויימים הקלות בחומרת האיסור. כגון שיעורין — יותר מכשיעור איסור חמור, פחות מכשיעור איסור קל יותר — ללא עונש מלקות. מעשה איסור שבתנאים מסויימים

---

1) אורח חיים ריש סימן שסד.

2) עיין שם סעיף ב.

3) וראה סימן שמו סעיף ג בהגה ״שכל רשויות שלנו הן כרמלית״.

4) סימן שמה, ס״ק כג, וכן סימן שסד, ס״ק ח.

הופך להיתר ואף למצוה כגון לעשותו לחולה. יש איסורים שעיקרן מן התורה אך התורה השאירה לחכמים לקבוע ולהגדיר מתי אסור ומתי מותר — מן התורה! וכגון גבי מלאכת חול המועד אמרה הגמרא למסקנה[5]: "הא לא מסרן הכתוב אלא לחכמים, לומר לך איזה יום אסור ואיזה יום מותר, איזו מלאכה אסורה ואיזו מלאכה מותרת".

וכן באיסורי דרבנן מצאנו דרגות דרגות, וכגון גבי איסור אכילת חמץ בערב פסח, דמחצות ואילך ('שעה שביעית') אסור מן התורה, אך לפני חצות יש לחלק, דהנה הרמב"ם[6] חילק בין איסור שעה חמישית שהוא "גזרה משום יום המעונן" ובין שעה שישית שהוא "כדי שלא יגעו באיסור תורה", ורק האוכל בשעה שישית מכין אותו מכת מרדות[7], ומשמע ששעה שישית היא כעין דאורייתא וכהארכה של שעה שביעית דאי אפשר לצמצם, ויש לה חומר של שעה שביעית — מה שאין כן שעה חמישית שהיא אינה אלא גזרה.

וכן מצאנו איסורים שהם 'על הגבול' בין דאורייתא ובין דרבנן, וכגון איסור קריבה לערוה דלרמב"ם הוא איסור לאו[8] ולרמב"ן[9] הוא מדרבנן ורק אסמכוהו אקרא, והיינו שהתורה דרשה מן החכמים שהם יאסרו זאת[10], וכאלו רבים.

על כן נראה שגם בגדרי 'רשות הרבים' לענין איסור הוצאה בשבת ישנן דרגות, וניתן לחלק את 'רשות הרבים' לשתי רשויות שהן אחת. כדי שתהיה הרשות 'רשות הרבים' צריכה היא לעמוד בתנאים עצמיים, כגון רוחב, גובה וכיוצא בזה, ותנאים אלה הם המבדילים אותה מרשות היחיד ומכרמלית החסרה אחד מהתנאים. אך ישנו תנאי נוסף שהוא חיצוני, ואינו עצמי, והוא שיבקעו בה ששים ריבוא בכל יום. נראה לומר שרשות רבים כזו, שעומדת גם בתנאי החיצוני, קבעה בה התורה דין מיוחד, או שמסרה כן לחכמים שיקבעוהו, והוא שרשות רבים כזו אינה ניתרת על ידי צורת הפתח, לחי וקורה. אמנם לשאר ענינים אין חילוק ביניהם, וכל רשות רבים העומדת בתנאים העצמיים "זו היא רשות הרבים גמורה"[11], ואפילו אין ששים ריבוא בוקעים בה, ואף יהיה מותר להוציא מרשות רבים כזו לכזו, ורק לענין היתר על ידי צורת הפתח וכו' נשתנו דיניהם (ואולי מפני זה כתב רש"י תנאי זה רק במסכת עירובין ולא במקומו במסכת שבת, כי רק לענין היתר עירוב יש לו משמעות).

אם נקבל הנחה זו יעלה בידינו למעשה קולא וחומרא, קולא — נוכל לסמוך

---

5) חגיגה דף יח,א.

6) הלכות חמץ ומצה א, ט.

7) שם, הלכה י.

8) ספר המצוות לא תעשה שנג; הלכות איסורי ביאה כא, א.

9) השגות על ספר המצוות שם.

10) עיין מה שכתבנו במאמר על דרשות חכמים.

11) שבת דף ו,א, עי"ש.

ולעשות עירוב כמנהג, הואיל ואין ששים ריבוא במקום אחד. אך מאידך חומרא — כל ענין ששים ריבוא שייך רק לענין היתר עירוב, אך לשאר ענינים יש לנו גם כיום רשות רבים גמורה דאורייתא, ושוב לא נוכל לסמוך להקל על השיטה הסוברת שאין לנו רשות הרבים בזמן הזה.

בענין קבלת יהדות וניתוק מיהדות ובענין יהדותם של יהודי אתיופיה

הנה בענין בירור יהדותם של יהודי אתיופיה, על פי רוב המקורות המקובלים בידינו נראה כי מוצאם הוא משורש יהודי טהור, ולמרות העובדה שהיו נידחים בארץ רחוקה ומנותקים משך אלפי שנים ממסגרת ההלכה המקובלת, מכל מקום החזיקו עצמם כיהודים ואף סבלו סבל רב ורדיפות על כך, שמרו על טהרתם וקיימו המצוות — כפי הבנתם — במסירות נפש. וכשם שמצאנו שסוקלים על החזקות כל שכן שמחזיקים על החזקה, עד שאין להרהר אחריהם ולהטיל דופי ביהדותם.

על אף כל זאת, כדי לדחות את המערערים על מוצאם, וכדי לצאת מן הספק לרווחא דמילתא, נראה לי כסניף חשוב להיתר לסמוך על **שיטת הרי"ף** ביבמות והמשתמע ממנה, כפי שנבאר להלן.

שיטת הרי"ף — מסוגיא יבמות דף מה,ב

ההוא דהוו קרו ליה בר ארמייתא ("שלא טבלה אמו כשנתגיירה"), אמר רב אסי: מי לא טבלה לנידותה? ("ואותה טבילה עולה לה לטבילת גירות דדת יהודית היא"). ההוא דהוו קרו ליה בר ארמאה, אמר ר' יהושע בן לוי: מי לא טבל לקריו?

וכתב **הרי"ף**[1]: "ואי קשיא לך ההיא דר' יוחנן דאמר גר צריך שלושה: לא קשיא, הא דרב אסי ודר' יהושע בן לוי דיעבד הוא דלא פסלינן לבריה, הואיל וטבל לשם קריו, דאי לאו גיורא הוא לא הוה טבל לשם קריו, והא דר' יוחנן לכתחילה, דלא נהגינן ביה מנהג גר ולא מנסבינן ליה בת ישראל עד דטביל בפני שלושה".

ובנימוקי **יוסף** שם פירש דבריו: "ומיהו דעת הרי"ף לחלק בין דיעבד לכתחילה, שאם טבל לקריו, בדיעבד, שלא בבית דין, לא פסלינן לבריה". וכן פירש **הרא"ש**[2]: "ורב אלפסי כתב דלכתחילה בעינן שלושה אבל בדיעבד לא פסלינן לבריה אם לא טבל בפני שלושה".

הרי לנו חידוש כפול, דאף שלא טבל לשם גירות אלא לשם קריו, וגם לא טבל בפני שלושה — מכל מקום בדיעבד טבילתו זו עולה לו לגירות (ומעין זה מצינו לענין טבילת כלים, דאפילו הוטבלו ע"י נכרי טבילתם מועלת, דביאת מים מכשרי להו[3]).

---

1) דף טו,ב בדפי הרי"ף.

2) שם פרק רביעי סימן לא.

3) עיין יורה דעה סימן קכ, סעיף טו.

ועיין רש"י שם[4] גבי גויה שטבלה לשם נידה, שכתב "יכילנא לאכשורי בה להיות גיורת גמורה — ואע"פ שלא טבלה לשם גירות, ואמר לקמן לעולם אינו גר עד שימול ויטבול — דטבילת נדה סלקה לה לשם גירות, דגויה לא טבלה לנדותה". משמע מדבריו דטבילה שהיא בתורת יהדות עלתה לה לשם גירות. וכן כתב הים של שלמה[5]: "ורי"ף כתב דלכתחילה בעינן שלושה, אבל בדיעבד לא פסלינן ליה לבריה אם לא טבל בני שלשה, וכ"ד הרא"ש".

אמנם מצאנו **שיטה אחרת בביאור דברי הרי"ף**, והיא שיטת המאירי[6], דפירש דעת הרי"ף דהוא ענין של נאמנות בלבד, ר"ל כל היכא שלא ראינו שטבל בפני שלשה לשם גירות — אם ראינו שטבל לקריו מחזיקין אותו ומאמינים לו שנתגייר כהלכה בפני בית דין. וכן נראה מדברי הבית יוסף[7] שפירש כן את דברי הרי"ף, וכן כתב הב"ח[8]. אמנם הט"ז[9] הביא ביאור זה בשם מו"ח (הב"ח) אך דחאו בשתי ידים, וכתב שהוא נגד משמעות הטור והשו"ע.

ולכאורה נראה להוכיח כי השיטה הראשונה שהבאנו בביאור דברי הרי"ף היא שנפסקה להלכה, והוא מדברי השו"ע שם באותו ענין. דהנה אחר שכתב הדין דמהני להו טבילה לנדתה ולקריו ועלתה להם לשם גירות ומותר בישראלית, כתב המחבר: "ולהרי"ף ולהרמב"ם אפילו בדיעבד, שטבל או מל בפני שנים או בלילה — מעכב ואסור בישראלית, אבל אם נשא ישראלית והוליד ממנה בן לא פסלינן ליה". משמע שצמצם דינו של הרי"ף להתיר הטבילה בדיעבד רק לגר שנשא ישראלית, אבל כל זמן שלא נשא הוי לכתחילה ולא ישא.

וכבר נדחקו המפרשים בדבריו, שהרי קיימא לן דגוי הבא על בת ישראל הולד כשר, ואם כן מה לי אם עלתה לו טבילתו הא בנו ממילא כשר! ועיין בט"ז[10] דהוא לענין שלא יזכירו הבן כבן עכו"ם, כי מיוחסים שבישראל לא יתחתנו עמו אף על גב שהוא כשר, ועתה על פי הרי"ף אין כאן פסול גיות כלל. והנה פירוש זה דחוק מאוד, חדא דאם באמת גירות בפני שנים לאו כלום היא — אמאי מהני לענין יחוס? ועוד, רחוק מאוד מן הדעת לומר שכל מה שבא הרי"ף לומר הוא רק לענין פסול יחוס, דבר שאין לו יסוד הלכתי אלא חששא דאינשי בעלמא! ואף לשונו אינה מתפרשת באופן מצומצם שכזה, שהרי כתב: "לא קשיא, הא דרב אסי ודר' יהושע בן לוי דיעבד הוא דלא פסלינן לבריה", ומשמע שמתייחס

4) ד"ה יכילנא לאכשורי בה.

5) יבמות פרק רביעי סימן מו.

6) שם ד"ה וגדולי הפוסקים.

7) יורה דעה סימן רסח, ד"ה והרי"ף תירץ (ריד,א).

8) שם ד"ה ומ"ש ולרב אלפס וכו'.

9) שם, ס"ק ח.

10) ס"ק י.

בדבריו הן לעובדא דרב אסי — בבר ארמייתא — והן לעובדא דר׳ יהושע בן לוי — בר ארמאה, ולא מיירי רק באביו גוי אלא אף באמו גויה, דמהני לה טבילה לנדתה אפילו שלא בפני שלושה ואפילו שלא לשם גירות, ובדיעבד לא פסלינן לבנה!

אלא על כרחך פסק כאן בשו״ע כשיטת הרי״ף כפי שהבינוה הנמוקי יוסף, הרא״ש והיש״ש (כנ״ל) דמי שמתנהג ומחזיק עצמו כיהודי, וגם טובל לקריו או לנדה — **הרי הוא יהודי בפועל**, והגם דאותו עצמו לא מתירין לבוא בקהל ולהנשא בלא טבילה לכתחילה בפני בית דין, מכל מקום זהו רק לכתחילה ולגבי עצמו, אבל גבי בנו — **שכבר נולד בתורת יהודי** — אין צריך כלל גירות אחרת.

שיטת המאירי במשומד

והנה מצינו רעיון דומה — הפוך — לגבי יהודי שנשתמד. דהנה כתב המאירי במספר מקומות, כי יהודי שנשתמד הוציא עצמו מכלל ישראל והרי הוא גוי גמור, ואמנם לגבי עצמו חוששין לקידושיו וכדומה, אך בנו שנולד לאחר מכן הוי גוי גמור. וזה לשונו[11] ״הא כל שיצא מכלל דת יהודית ונכנס לו בכלל דת אחרת הרי הוא אצלנו ככבני אותה הדת שנכנס בה לכל דבר, חוץ מגיטין וקדושין או כל זיקת אשה כמו שיתבאר במקומו, ובנו מיהא הרי הוא גוי גמור אף לענין גיטין וקדושין״.

ועיין עוד בדבריו ביבמות[12] וז״ל: ״ומכאן היו קצת רבותי חוככין לומר שכל משומד בזמן הזה גוי גמור הוא, ואין חוששים לקידושיו אלא שמכל מקום הדברים רופפין וראוי להחמיר (ר״ל לגבי עצמו)״. וכן כתב בהמשך[13] וז״ל: ״אלא שנראה לי שהם סומכים על מה שאמרו בסוף פ״א על עשרת השבטים שבתי דינים שבדורות הללו עשאום כגוים גמורים מרוב מה שנטמעו בהם, והיו גאונים אלו ז״ל דנין שאף בזמן הזה נטמעים הם לגמרי (ר״ל המשומדים) וזה סעד למה שכתבו רבותי שם ג״כ, כמו שכתבנו שם״.

וכעין זה כתב החתם סופר[14] גבי מסור שעשאום למוסרים כגויים גמורים[15]. וראיתי גם כן בשו״ת אגרות משה להגאון הרב משה פיינשטיין שליט״א (זצ״ל)[16], כעין זה בשם תוס׳, וז״ל: ״והנה אף אם היה מתברר שהאמת שאם אמה היתה יהודית ונשתמדה, לפ״מ שביארתי בחידושי ביבמות, הוא שיטת התוס׳ קידושין דף עה, שהולד הוא עכו״ם כמותו (כמו האב) ...״, ולא דנינן ליה לברה כעכו״ם הבא על בת ישראל, שהולד כשר, עיי״ש.

---

11) עבודה זרה דף כו,ב, ד״ה נעשה משומד לע״ז.

12) דף טז,ב, ד״ה גוי.

13) שם דף כב,א, המשנה השלישית, ד״ה וגאוני הראשונים.

14) בהגהות לשו״ע או״ח סימן לט, סעיף א על מג״א סק״ד.

15) הערת העורך: אולי יש מקום להבחין בין מוסר למשומד.

16) אבן העזר ח״א סוף סימן ח.

סברת "יהודי בפועל"

ונראה לבאר הסברה בזה, דהנה יש בהגדרת יהדות ונכריות שני ענינים, האחד הוא ענין של **תולדה** והוא על כרחו, והאחד היא ענין של **אמונה והשתייכות** התלוי ברצונו.

את ענין **התולדה** אין אדם יכול לשנות — כשם שאי אפשר לשנות מעמדו מכהן לישראל או מישראל לכהן, או מעמוני למצרי וכדומה, דכל אלה הם ענין של תולדה ותורשה, כך אי אפשר למי שנולד יהודי ליהפך לגוי, או מגוי ליהודי. אלא שיש כאן ענין נוסף והוא עיקר גדול ביהדות, והוא **קבלת היהדות**, והרצון להשתייך לישראל ולקבל על עצמו דיני יהדות, או חס ושלום להיפך להשתמד ולהשליך מעליו את יהדותו.

והנה מי שקיבל על עצמו את היהדות, ומתנהג כיהודי, הרי הוא נעשה ברצונו **יהודי בפועל**, אלא מאחר ובתולדתו עדיין הוא גוי אין קדושיו תופסין. אמנם **חידשה תורה** שאם יעבור את הגירות לפי ההלכה ע"י מילה וטבילה בפני בית דין, אזי הוא כקטן שנולד, הוא ממש נולד מחדש, כיהודי גמור, וקדושיו תופסין. אמנם להיפך לא שמענו חידוש כזה, ומשומד אינו כנולד מחדש כגוי ר"ל, והרי הוא נשאר יהודי בתולדה עד סוף ימיו.

אבל באמת כל זה הוא רק לגבי עצמו, שאת תולדתו מרחם אינו יכול לשנות, אבל לגבי הנולד ממנו יש כאן תולדה חדשה הנקבעת על פי השתייכותו של המוליד, ולכן בן הנולד מאם שקיבלה על עצמה את היהדות ונעשתה יהודיה בפועל — בן כזה נולד כיהודי, ומשום הכי סבירא ליה לרי"ף דארמייתא שטבלה לנדותה — וכדברי הרמב"ם[17] "ראינוה נוהגת בדרכי ישראל תמיד, כגון שתטבול לנדתה ותפריש תרומה מעיסתה וכיוצא בזה" — ומחזיקה את עצמה כיהודיה, הרי הבן הנולד ממנה הוא יהודי גמור.

וכמו כן להיפך, סובר המאירי כי בנה של משומדת הוא גוי אף לענין גיטין וקידושין, כי הוא כבר נולד ממי שהיא **גויה בפועל**. וזה עולה בקנה אחד עם פסקו של האגרות משה הנ"ל.

לפי זה נראה פשוט, כי בני אתיופיה, אף אם נאמר שיש ספק במוצאם הקדום, הרי אין ספק שהם מתנהגים כיהודים ומחשיבים את עצמם כיהודים, ומוסרים את נפשם על יהדותם, ומאחר ומקפידים הם על טבילת נדה אם כן אמם ואם אמם בכל הדורות טבלו, אם לא לשם גירות לשם נידה, ועל כן אין לפסול את בניהם לפי שיטת הרי"ף, כפי שהבינוהו הרא"ש, הנמוקי יוסף, המהרש"ל והט"ז, וכל שכן באלו שהדעת נוטה שהם באמת יהודים ממוצאם, ומשבט דן כפי עדות הרדב"ז[18].

17) הלכות איסורי ביאה יג, ט.

18) שו"ת דברי דוד סימן ה.

ואפשר לומר, דאפילו לשיטת הרמב"ם החולקת[19] (ולדעת הבית יוסף זוהי גם כן דעת הרי"ף), ומצריך טבילה בפנינו — יש פתח להקל, שכתב שם וז"ל: "ואעפ"כ אם באו להתערב בישראל אין משיאין אותם עד שיביאו עדים או עד שיטבלו בפנינו **הואיל והוחזקו גויים**". הרי נימק דבריו "הואיל והוחזקו גויים", אבל בנידון דידן שאין להם שום חזקת נכרים, אדרבה חזקת יהדות יש, שוב יש לסמוך על ראשית דברי הרמב"ם שם "גר שנוהג בדרכי ישראל שטובל לקריו ועושה כל המצוות הרי אלו בחזקת גרי צדק".

"חשש ממזרות"

והנה ישנם הטוענים, שאם נכריע כי בני אתיופיה הם יהודים הרי זוהי 'קולא המביאה לידי חומרא', כי מעתה יהיו אסורים לבוא בקהל מחשש ממזרות, הואיל ואין הם בקיאים בהלכות גיטין, וכל גיטיהן פסולים — לכן עדיף לנו לדונם כנכרים ולגיירם וממילא 'לעקוף' את חשש הממזרות.

אמנם, אני בער ולא אדע, וכי הדבר תלוי ברצוננו? והלא אם הם יהודים על פי הלכה היאך נוכל לדונם כנכרים כדי להתיר ממזרים שבהם? אתמהה! ועוד, הלא יש כאן עגמת נפש עצומה, ואף אכזריות, שנכריז על קהילה שלמה שאינה שייכת לעם היהודי, ואפילו אם נעשה כן 'לטובתם' להכשירם לחיתון ולבוא בקהל! ובעיקר קשה על גישה זו — מה הועילו חכמים בתקנתם — שהרי קביעה כזו אינה מוציאה אותם מידי ספק יהדות, ואם כן אפילו נדרוש שיתגיירו מספק אכתי לא סר חשש ספק הממזרות! ואם תאמר דזהו רק ספק ולא נאסר — אם כן גם ללא גיור נאמר כן, וגיור לא יעלה ולא יוריד, ואף ללא גיור נכשירם לינשא על ידי סניף ספק זה.

על כן נראה לומר, שאם על פי כללי ההלכה הם יהודים, אין שום טעם — ואף זה ענין אכזרי ואינו אנושי — להצריכם גירות, ואף לא נרויח בזה שום דבר. ואם באמת ישנו חשש ספק ממזרות, אזי צריכים אנו למשכן את נפשינו בכל כוחנו כדי למצוא פתרונות הלכתיים אפשריים על מנת לצאת מסבך זה.

מהו "ספק ממזר"?

הנה קיימא לן דממזר ודאי אמר רחמנא ולא ממזר ספק[20], ומן התורה כשר ממזר ספק לבא בקהל, אלא שמדרבנן אסרו גם ממזר ספק. אמנם מסתבר לומר כי לא כל אדם שאין אנו יודעים מוצאו המדויק מיד נעמידהו בחזקת 'ממזר ספק', אלא ודאי אינו נקרא "ספק" אלא היכא שיש לפנינו איזו ריעותא בכשרותו, או איזו הוכחה או אומדנא שיצרו את החשש, אבל כל שלא שמענו על אדם מסוים זה שאמו היתה נשואה לאחר לפני שנישאה לאביו של זה — לא נוצר כאן כלל "ספק"! ואדרבה, מסתבר לומר בודאות כי רובם הגדול של בני אתיופיה אינם

19) הלכות איסורי ביאה יג, ט.

20) קידושין דף עג,א.

ממזרים, דרוב נשים חיות תחת בעליהן, ואינן מזנות ואינן מתגרשות, ואפילו אם נעשו גירושין — שיתכן שאינם על פי דין תורה — עדיין לא מובטח לנו שאחר כך נישאו לאחרים, ואף ילדו מהם בנים ובנות! אלא על כרחך רובא דרובא דבני אתיופיה כשרים ללא שום חשש, ואם כן מדוע נטיל ספק באותו העומד לפנינו בלא שום ריעותא ונאמר שיש בו חשש ממזרות?

"משפחה שנטמעה נטמעה"

הנה איתא בקידושין[21]: "בבל בריאה, מישון מתה, מדי חולה, עילם גוססת". ופירש רש"י: "**בריאה** — מיוחסת ונקיה, **מתה** — ממזרים גמורים כולם, **חולה** — רובם כשרים ומיעוטן פסולים, **גוססת** — רובן פסולין ומיעוטן כשרים". ואחר שידעו זאת חכמי הגמרא — וכי אסרו להתחתן בבני מדי או אפילו בבני עילם? לכל היותר הצריכו בדיקה, ואם לא מצאו דבר מן הסתם הכשירום לחיתון. ועוד שם[22]: "היכלא, בידינו הוא ("לגלות פסול משפחות ארץ ישראל") — אבל מה אעשה, שהרי גדולי הדור נטמעו בה — סבר לה כר' יצחק דאמר משפחה שנטמעה ("מחמת שלא נודע פסולה") נטמעה" ("ואין לנו להפרישה ולהרחיקה ולברר ספק מטמעיהם, מי נטמע מי לא נטמע, אלא יניחום והם ספק והם כשרים לעתיד לבוא") — ואין עלינו חובה לחטט חיטוטא בתר חיטוטא. וכן שם איתא: "כסף מטהר ממזרים" — ופירש רש"י: "הוא גורם להם שיטהרו, שלעתיד לבא אין הקב"ה מבדילם, מאחר שנדבקו בהם משפחות ישראל הרבה".

מתוך כל זה נראה ברור שאין מוטל עלינו לפסול עדה שלמה זו מחמת חשש שנתערבו בה פסולים, כל זמן שאין לנו אומדנא דמוכח שהבא לפנינו פסול חיתון הוא.

ה"קראים"

אמנם לא נעלמה מעיני הלכה מפורשת בשו"ע בענין הקראים, וז"ל הרמ"א[23]: הקראים אסור להתחתן בהם, וכולם הם ספק ממזרים. ומקור הלכה זו כתב הגר"א דהוא בסוגיא קידושין[24] "כותי לא ישא כותית לפי שאין בקיאין בתורת גיטין וקידושין", עיי"ש.

ועיין באוצר הפוסקים שם שיטות רבות לכאן ולכאן. ונראה לענ"ד ברור דיש לחלק בין הלכה זו של קראים, צדוקים וכותים לבין נידון דידן — יהודי אתיופיה, ואין הנידון דומה לראיה מתרי טעמי: **חדא**, כל הני כתות ניתקו עצמם במזיד מתורה שבעל פה, ובכוונה תחילה עושים גיטיהן שלא על פי ההלכה המקובלת והמסורה, וכבר גזרו חז"ל עליהם כמה וכמה גזירות בענינים שונים, כגון כותים על פיתם,

21) דף עא,ב.

22) דף עא,א.

23) אבן העזר סימן ד, סעיף לז.

24) דף עה,א־עו,ב.

יינם ושמנם, ובצדוקים וקראים אסרו כל מגע עימם, וממילא מובן מאליו שאסרו להתחתן בהם ומשום כך נתנו לכל העדה דין של ספק ממזרים כדי שירחקו מהם. הגע בעצמך, אם אסרו יינם משום חתנות — כל שכן שאסרו חתנות עצמה, ודימו איסור זה לממזרות לאסור ביאתם בקהל. אבל בני אתיופיה מעולם לא ניתקו עצמם מן המסורה, אלא שחיו בארץ נידחת, ושכחו ההלכה, ואין הם מזידים ומכעיסים כלל — עליהם לא נגזרה כלל שום גזירה. והא שאין הם בקיאין בטיב גיטין לא אוסר כל העדה מספק, עד שנדע בבירור שיש שם חשש ממזרות, וכנ״ל.

ובאמת אם באת לחשוש ל׳אין בקיאין בטיב גיטין׳ ומתוך כך לפסול בספק ממזרות, אם כן תיחוש לכל אנשי מדינת הים, דהא שנינו ריש גיטין דכל גט הבא ממדינת הים צריך השליח שיאמר בפני נכתב ובפני נחתם מפני שאין בקיאין לשמה; אם כן כל גיטין שנעשו במדינת הים יש בהם ספק פסול, וכל גרושות שנישאו שם בניהם ספק ממזרים; ודאי דבר כזה לא שמענו וישתקע הדבר ולא יאמר, כי כל זמן שלא שמענו על אדם מסוים שהוא בן של אם שנתגרשה מקודם בגט מפוקפק, לא נדון אותו לספק ממזר, ואין זה ספק כלל.

עוד נראה לחלק בין כותים וקראים לנידון דבני אתיופיה, דהנה כשבאים אנו לדון ב׳עדה׳, בקבוצה שלמה, צריכים אנו לשאול את עצמנו היאך הפכו אלו להיות **׳עדה׳** לעצמם, ואמאי לא נדון אותם **כיחידים**? ובאמת הכותים והקראים יצרו שיטה חדשה ביהדות, ומרצונם ודעתם עקרו עצמם בדעותיהם ובמעשיהם מכלל ישראל, קבוצה כזו של אנשים שהתאחדו בענין משותף וקבעו שם לעצמן — להם נתנו רבותינו דין ׳עדה׳, וכללו כל העדה בדין אחד של ספק ממזר. אבל יוצאי אתיופיה, וכמותם כל בני מדינות הים — הם לא עשו שום צעד להפרד עקרונית מן הכלל, אדרבה הם משתייכים לכלל ישראל בלב ונפש, אלא שאינם בקיאים מפני שאינם בני תורה, ממילא מעולם לא חל עליהם דין של ׳עדה׳, אלא דינם כמו כל יחיד ויחיד, שכבר אפשר שמצד שאינו בקי לא יעשה הגט כתקונו, ועם כל זה לא פסלינן הגט, דכל דפריש מרובא פריש — ואין כאן דין קבוע כדאיתא בנודע ביהודה[25] — כי על כל פנים הם חלק אינטגרלי מכלל ישראל, ואינם עדה נפרדת, וממילא אין עליהם דין של ספק ממזר, כל זמן שאין אומדנא דמוכח.

העולה מדברינו, שיוצאי אתיופיה הם יהודים גמורים וטהורים, ומצוה לקרבם בכל לב ונפש למען ילמדו ויקיימו את התורה כמו שניתנה בהר סיני.

אמנם לעומתם, אלה מהם שהתנצרו מרצון וחיו חיים נוצריים, אותם עצמם יש לדון כ**גויים**, ובניהם שנולדו להם לאחר מכן הם גויים גמורים, אם לא שיתגיירו מחדש.

כל הדברים האלה לא כתבתי אלא רק כדי לעורר את החשיבה התלמודית, אך מובן כי הלכה למעשה אין לנו לסמוך אלא על מופלגי ההוראה.

25) מהדו״ק אה״ע סימן ה.

בישול מים בשבת לשיטת הרמב״ם

הנה כדי לברר דעת הרמב״ם בדין בישול מים בשבת נעתיק מספר הלכות מדבריו, ומהם נוכל להסיק מהי דעתו בזה.

כתב הרמב״ם בדין בישול דאורייתא[1]:

האופה כגרוגרת חייב, אחד האופה את הפת או המבשל את המאכל או את הסממנין, או המחמם את המים, הכל ענין אחד הוא. שיעור המחמם את המים כדי לרחוץ בהן אבר קטן.

עוד כתב שם בדין בישול אחר בישול[2]:

המבשל על האור דבר שהיה מבושל כל צרכו, או דבר שאינו צריך בישול כלל — פטור (אבל אסור).

ובדינים האסורים משום שבות[3] כתב הרמב״ם[4]:

מביא אדם קיתון של מים ומניחו כנגד המדורה, לא בשביל שיחמו, אלא כדי שתפוג צינתן (הלכה ד).

אמבטי של מרחץ שהיא מלאה מים חמים אין נותנין לה מים צונן שהרי מחממן הרבה (הלכה ה).

ומותר לצוק מים חמים לתוך מים צונן או צונן לתוך החמין, והוא שלא יהיו בכלי ראשון מפני שהוא מחממן הרבה (הלכה ו).

מדוע אין בישול אחר בישול?

הנה בדין בישול אחר בישול דפטור, כתב **הרמב״ם** דהוא דוקא בנתבשל כל צרכו, ולא סגי בנתבשל כמאכל בן דרוסאי — ודלא כשיטת **הרשב״א** שסובר דמבושל כמאכל בן דרוסאי כבר נקרא מבושל ואין בו עוד בישול. ונראה להסביר המחלוקת, דהנה ידוע שכל מלאכות שבת שנאסרו הן מלאכות יצירה, דאף בשבת בראשית שבת הקב״ה ממלאכות בריאה ויצירה שעשה בששת ימי בראשית, ומשום הכי נאסרו עלינו מלאכות יצירה בשבת (ומלאכת הוצאה שאינה מלאכת יצירה מיקרי ׳מלאכה גרועה׳, ואכמ״ל), על כן יש להגדיר מהי היצירה שבמלאכת בישול, האם היא תיקון המאכל והשבחתו או הפיכת דבר גולמי שאינו אוכל לאוכל. וכן בדין

1) הלכות שבת ט, א.
2) ט, ג.
3) ראה שם כא, א.
4) כב, ד־ו.

אין בישול אחר בישול, האם הוא משום שבישול שני אינו מועיל לו, או משום שתבשיל זה כבר מיקרי אוכל ובישול שני אינו הופכו להיות אוכל, ונפקא מינה במבושל כמאכל בן דרוסאי — הרשב״א סבר דאיסור בישול הוא היכא שמתקן והופך דבר גולמי, שאינו אוכל, לאוכל — ומאכל בן דרוסאי כבר מיקרי אוכל ואין בישול שני מתקנו מעיקרא ולכן אינו אסור, לעומתו הרמב״ם סבר דבישול אסור כל היכא דמועיל למאכל — ומאכל בן דרוסאי אכתי בעי בישול והבישול מועיל לו.

בישול דבר שאין צריך בישול כלל — מקורו

בדין בישול אחר בישול כתב הרמב״ם דאף דבר שאינו מבושל כלל, אך ראוי לאכילה ואינו צריך בישול, אין לבישולו שֵם מלאכה. וכתב **מרכבת המשנה** דלמד כן מדין בישולי נכרים, דאף שם קיימא לן דכל שהוא נאכל כמות שהוא חי אין בו משום בישולי נכרים, ומשמע שאין זה נחשב כבישול והוא הדין לענין שבת. אמנם הוא עצמו שדא בה נרגא והקשה, דאם למדנו ענין בישול משם אם כן אף מבושל כמאכל בן דרוסאי לא יהיה בו דין בישול, והרי הרמב״ם פסק דיש בישול עד שיהיה מבושל כל צרכו, ותירץ דמכל מקום בדבר חי לומדים משם. וזה בודאי דוחק.

ועל עיקר דבריו קשה, היאך אפשר לדמות איסור בישול בשבת שהוא איסור מלאכה מדאורייתא, לאיסור בישול נכרים דהוא גזרה דרבנן משום חתנות!

על כן נראה לומר כדכתב המגיד משנה, דמקורו הוא מהא דמיספקא לגמרא[5] אם יש בשמן איסור בישול, ולמסקנה הסיקה דיש בו בישול, ולכאורה זהו הספק — האם שייך בישול בדבר שנאכל כמות שהוא חי, כגון שמן. והא דהסיקה הגמרא דיש בו משום בישול צריך לומר דסבירא לה דאף שמן צריך בישול ואינו נאכל חי אלא בדוחק — ולשיטת הרמב״ם אתי שפיר, דסבר דאף בנתבשל כמאכל בן דרוסאי יש בו בישול, דכל היכא שהבישול מועיל לו ומתקנו הוי בישול.

בישול פירות הנאכלין חיים

כתב הרמב״ם: המבשל על האור... דבר שאינו צריך בישול כלל פטור. ויש לברר מה דעתו בפירות למיניהם הנאכלין חיים אם שייך בהם בישול מן התורה. וכבר הבאנו לעיל דמרכבת המשנה פירש דברי הרמב״ם דכל דבר שנאכל כמות שהוא חי לא שייך בו בישול, ומדבריו משמע דפירות הנאכלין חיים אין בהם איסור בישול מן התורה. והאריך בשאלה זו **באגלי טל**[6], וכתב שאף רע״א[7]

---

5) שבת דף מ,ב.

6) מלאכת אופה סעיף י (אות יט, ס״ק א).

7) בהגהות או״ח סימן רנד סעיף ד, אות ג.

הבין כן ברמב"ם דבפירות חיים אין בישול, וכן באמת משמע אף במחבר[8] וברמ"א[9].

לעומתם הביא האגלי טל דברי ספר התרומה דבתפוחים יש איסור בישול מן התורה, וכן הביא דברי האור זרוע שכתב "וירקות שנאכלין כשהן חיין... וכן פירות האילן כגון תפוחים ושאר פירות אע"פ שנאכלין כשהן חיין יש בהם משום בישול, שהרי מתמקמק טעמם ומשתנה לטעם אחר כשהם מתבשלין". והיינו כמו שהסברנו לעיל שיטת הרמב"ם, דאף בנתבשל כמאכל בן דרוסאי יש בו דין בישול משום שמועיל לו הבישול ומתקנו, אם כן גם דבר שנאכל כמות שהוא חי אם על ידי בישול משתנה טעמו — יש בו משום בישול מן התורה. וכן כתב המשנה ברורה בשער הציון[10] בדעת הרמב"ם.

חימום מים אמאי אסור

אמנם קשה מאד ליישב דברים אלה עם מה שפסק הרמב"ם שיש דין בישול מן התורה בחימום מים, שהרי מים לכל הדעות חשיב דבר הנאכל כמות שהוא חי, וגם אין הבישול משנה ומתקן אותו! ולא מצאתי מי שהרגיש בקושיא זו מלבד האגלי טל[11], ותירץ שלענין רפואה מים מבושלים יותר בריאים ממים טריים.

אמנם דבריו צריכים עיון ויש לי להקשות עליהם מספר קושיות:

א) מסופקני אם דבר זה היה ידוע בזמנים קדמונים.

ב) ואף אם תימצי לומר כן, מה יהיה הדין במים מבושלים או סטרילים וכי נחלק בדינם? ולא ראינו שום פוסק שמבדיל בזה!

ג) ובעיקר קשה לי, הלא מי שמבשל מים לשתות כוס תה בודאי אינו מתכוון לרפואה — ולמה יומת מה עשה?

ד) לפי שיטה זו מה יהיה הדין אם מבשל המים לרחיצה ולא לשתיה, בזה ודאי אין כי אם חימום בעלמא?

מנין למד הרמב"ם איסור בישול במים

עוד יש לחקור מנין למד הרמב"ם שבמים יש משום מלאכת בישול. והנה כל המפרשים הביאו כמקור את הגמרא בביצה[12] "אחד מביא את האור, ואחד מביא את העצים... ואחד מביא את המים... כולם חייבים". ואני בער ולא מבין, מי אומר שאיסור הבישול כאן הוא דוקא המים, שהרי בפשטות המים משמשים כאן לבשל

8) סימן רנד, סעיף ד.

9) סימן שיח, סעיף יד.

10) סימן שיח, ס"ק קיד.

11) שם ס"ק י.

12) דף לד,א.

דבר אחר, וכגון בשר — וכמו שנאמר בפרשיית קרבן פסח "ובשל מבושל במים", והמביא את המים חייב כי על ידי הבאת המים מתבשל הבשר![13]

עוד נתקשו המפרשים על השיעור שכתב הרמב"ם: "שיעור המחמם את המים כדי לרחוץ בהן אבר קטן", ולא מצאו שום מקור לזה.

והנה נראה לי ברור שמקורו של הרמב"ם הוא מן הסוגיא בפרק כירה[14] בה למדנו כי גזרו על רחיצה בחמין בשבת, "גזירת הבלנים", והטעם לגזרה הוא שמא יחממו את המים בשבת — הרי שחימום מים בשבת אסור מן התורה. וכן נחלקו[15] אם בשמן יש משום בישול ואם הפשרו זהו בישולו, ולבסוף אמר שמואל: "אחד שמן ואחד מים יד סולדת בו אסור". [והנה תמהתי על דברי המנחת חינוך[16] שכתב דבשמן אין דין בישול ולמד כן מסוגיין, והא להדיא אמרינן "אחד שמן... יד סולדת בו אסור" ואולי כוונתו דמדאורייתא אין בו בישול, וסוגיין מיירי בדרבנן דקאמרה 'אסור' ולא 'חייב'].

ובאמת מדוקדק מלשון הרמב"ם כי אין במים ענין בישול, שכתב: "אחד האופה את הפת או המבשל את המאכל או את הסממנין, או המחמם את המים" — דקדק לומר במים ענין חימום ולא בישול, כי באמת לא שייך בהם בישול דהא נאכלין כמו שהן חיין ואין בישול מתקן בהם, וכל איסור חימום הוא רק לענין רחיצה דלרחיצה חימום הוי תיקון, ומשום הכי גזרו על רחיצה בשבת שמא יחמם ולא גזרו על שתיית מים חמים שמא יבשל, כי באמת בבישול מים לשתיה לא שייך בישול אלא האיסור הוא רק לענין רחיצה, אמנם חימום מים אסור לכל צורך, דהרמב"ם סבירא ליה מלאכה שאינה צריכה לגופה חייב. ומאחר ועיקר האיסור הוא לצורך רחיצה מובן מאליו מדוע שיעור חימום המים שונה משאר שיעורים שמצאנו במים, שיעור כמותי — 'כדי לרחוץ בהן אבר קטן', ושיעור איכותי — 'עד שתהא כרסו של תינוק נכוית בהן'[17], שיעורי רחיצה ולא שיעורי שתיה.

עירוי מים רותחים לתבשיל חם שנצטמק

והנה ראיתי בשו"ת יחוה דעת[18] דברי הגאון הרב עובדיה יוסף שדן בשאלה אם מותר לשפוך מים רותחים בשבת אל תוך התבשיל שנצטמק, והכריע כפי דעת

---

13) הערת העורך: וכן מוכח מדברי הרמב"ם עצמו בסעיף ד, שכתב "ואחד נתן את המים ואחד נתן את הבשר" משמע שהמים אינם עיקר התבשיל, וכדכתב הרב שליט"א.

14) שבת דף מ,א.

15) שם דף מ,ב, הובא לעיל.

16) מוסך השבת יא (האופה), אות ד.

17) הלכות שבת כב, ד.

18) חלק ד סימן כב.

השו״ע שבמים אומרים יש בישול אחר בישול, ואם כן המים הרותחים בשעת השפיכה מצטננים ושוב חוזרים ומתבשלים בתוך המרק שנצטמק. עיי״ש באורך.

והנה לפי מה שהסברנו לשיטת הרמב״ם שאין במים כלל משום בישול אלא משום חימום, נראה כי לשיטתו אפילו פסקה הרתיחה מעט בעת השפיכה, כל זמן שעדיין היד סולדת בהם אין בהם משום חימום חדש, ואין חימום אחר חימום כל זמן שיד סולדת בו. ועוד, הלא ברור שהוא לא מתכוון לחמם המים, דהלא כבר בקומקום היו המים רותחים, ולא עירה אותם לתוך התבשיל על מנת שיצטננו ויחזרו להתבשל אלא לתכלית אחרת, ועל כן הוי דבר שאינו מתכוון — ואולי אפילו מתעסק. ועוד נראה, היות שכל דין בישול ״במים״ הוא משום שראוי לרחיצה כדפירשנו לעיל, אם כן כששופך אותם אל תוך התבשיל לא שייך לאסור בהם חימום, שכבר נתבטלו משם ׳מים׳ ונעשו אחד עם התבשיל, ושוב אינם ראוים לרחיצה כלל.

דרך להבנת מדרשי ההלכה נפי פשוטו של מקרא

ראשי פרקים

הלכות הנלמדות ממדרש הלכה: סוגיות לדוגמא

[א] יש שליח לדבר עבירה בטביחה ומכירה ובשליחות יד — קידושין דף מג,א
[ב] איסור חמץ לפני זמנו, לאחר זמנו ותוך זמנו — פסחים דף כח,ב
[ג] דין תשביתו בערב פסח — פסחים דף ד,ב
[ד] זמן אכילת שלמים — פסחים דף ג,א
[ה] האשה נקנית — קידושין דף ב,ב
[ו] שאלה באורים ותומים — יומא דף עג,א
[ז] עדים זוממין — ריש מכות

הלכות הנוגדות פשט הכתוב: סוגיות לדוגמא

[ח] "לא תבשל גדי בחלב אמו"
[ט] "ארבעים יכנו"
[י] "עין תחת עין"
[יא] לסיום: מאה ברכות בכל יום

סוף דבר

מבוא

בש"ס מוצאים אנו שני דרכי לימוד, דרך הדיוק בכתובים ודרך הלימוד ההגיוני. שני הדרכים צמודים יחד ומשולבים זה בזה. אותה הביקורת החדה המאפיינת את דרך ההיגיון מאפיינת גם את הכתובים. אמנם התלמיד ההוגה בש"ס מתייחס באופן שונה לכל אחד משני הדרכים. בעוד שהוא מרבה בפלפול, מקשה ומפרק, מעיין ושוקל בחלק ההגיוני; הרי כשהוא מגיע ללימוד מן הכתוב, לדרשה, הרי הוא נרתע לאחור וירא לדייק ולדקדק בו; כאילו ברור לו לכתחילה שאין שום אפשרות להבין את הדרשה, וכי טובה לו הפרישה מן הדרישה.

אמנם התעלמות אין פרושה הבנה; והבעיה קיימת, האם ניתן למצוא מפתח מסוים להבנת דרכי הדרשה של חז"ל מן הפסוקים. בעיון ראשוני נראים הלימודים — לעתים נובעים דינים מ"מילה" או מ"אות" — מוקשים וללא פשר.

בקושי זה התלבטו גדולים ונתגבשו שני כווני הסבר: שיטה אחת סוברת שההלכה קדמה למדרש כלומר שהדינים לאמתו של דבר אינם נלמדים מן הכתובים אלא הם מקובלים למשה מסיני, ורק לאחר זמן טרחו חכמים למצוא להם רמזים בכתובים.

ולכאורה לפי שיטה זו ההבדל בין לימודים אלה ובין הלימודים שבהם הגמרא

אומרת בפירוש "אסמכתא בעלמא היא" הוא, שהאחרונים הם דרבנן בעוד שהראשונים מקורם בקבלה מסיני. אמנם מבחינת יחסם לכתובים אין הבדל בין הלימודים, ובשניהם הכתוב משמש כעזר וסיוע פדגוגי בלבד. שיטה זו מוסברת בהרחבה בהקדמה של הרב ד. צ. הופמן זצ"ל לפירושו לספר ויקרא.

אמנם ידוע מה שכתב הריטב"א (ר"ה דף טז,א, ד"ה תניא) "שכל מה שיש לו אסמכתא מן הפסוק העיר הקב"ה שראוי לעשות כן אלא שלא קבעו חובה, ומסרו לחכמים, וזה דבר ברור ואמת. ולא כדברי המפרשים האסמכתות שהוא כדרך סימן שנתנו חכמים ולא שכונת התורה לכך, ח"ו ישתקע הדבר ולא יאמר, שזו דעת מינות היא, אבל התורה העירה בכך ומסרה חיוב הדבר לקבעו לחכמים אם ירצו, כמ"ש ועשית ע"פ הדבר אשר יגידו לך, ולפיכך תמצא החכמים נותנין בכל מקום ראיה או זכר או אסמכתא לדבריהם מן התורה, כלומר שאינם מחדשים דבר מלבם, וכל תורה **שבע"פ רמוזה בתורה שבכתב** שהיא תמימה, וח"ו שהיא חסירה כלום" עכ"ל.

כלומר, גם במקומות בהם מפורש שהדרשה היא אסמכתא מפני שהדין הוא מדרבנן, אין הכוונה לומר שהפסוק לא כיון לענין הנדרש, אלא יש כאן הוראה בלתי מפורשת שכך ראוי לעשות, והקב"ה השאיר הקביעה לחכמים.

וכן כתב המהר"ל בספרו "באר הגולה" באר ראשון: "השני, הם המצוות שהם בעצמם דברי סופרים והביאו ראיה ודרש מן התורה, ואמרו על זה כי המצוה מדבריהם רק קרא אסמכתא בעלמא. ורבים טועים שסבורים לומר כי אין לאותה מצוה כלל שום ענין אל התורה באמת, רק שהם עשו למצוה דבר דרש מן התורה כאלו היה זה מליצה בלבד. והאומרים כך טעו לא הבינו דבריהם, כי ח"ו שיהיה דבר אחד מדבריהם נאמר להרחבת הלשון ויפוי המליצה, רק כל דבריהם אמת. וכאשר אמרו מנין דבר זה והביאו ראיה מן המקרא, יש באמת ראיה מן המקרא לדבריהם ויתבאר בקצת דברים והם עדות על השאר". עיי"ש באורך.

דברי הריטב"א ומהר"ל מכוונים לאותם המקומות שנאמר בהם בפירוש "אסמכתא בעלמא היא", וגם לגבי מקומות אלה ציינו שאין לקבל את הדעה שחז"ל השתמשו בפסוקי התורה אך ורק לשם סימנא בעלמא. ק"ו שלשיטתם אין לומר כך כאשר נראה שחכמינו הוציאו הדין מן הפסוקים. ע"כ נראה כמעט מוכרח שגם אם נאמר שההלכה קדמה למדרש, הכוונה רק שאלמלי הקבלה לא היינו יודעים מעצמנו לדרוש את הדרשה, וגילוי ההלכה הוא שמעמיד אותנו על אמיתת כוונת הכתוב.

שיטה שניה סוברת **שהמדרש קודם להלכה**; המדרש הוא הכלי שעל ידו אנו למדים מן התורה את הדינים. הגאון המלבי"ם טרח ובנה מערכת כללים שעל פיהם למדו חז"ל מלשון הכתובים את הדינים. הגאון הנ"ל מבקש להוכיח שכל הלימודים מן הפסוקים מוכרחים הם עפ"י הכללים המסויימים שקבע. אך גם עם כללים אלה של המלבי"ם לא נתקררה דעתנו לגמרי, כי פעמים רבות לא נראה הלימוד מן

הפסוקים מוכרח, וקשה לקבל שהלכות רבות מבוססות על דיוק לשוני שאפשר להסבירו בדרך שונה[1].

והנה, בין אם נקבל את השיטה שהמדרש קדם להלכה ובין אם נקבל את השיטה שהלכה קדמה למדרש, נראה בבירור כי המדרש שדרשו חז"ל בפסוקים אינו לזכרון בעלמא. אכן, אין להעלות על הדעת שחצי הש"ס וכל דברי המכילתא והספרא והספרי הם אך ורק משחק מילים לקישוטא בעלמא.

הרבה יותר מסתבר לומר שאם חז"ל הוציאו הלכה מן הכתוב, הרי שהבינו כי אותה הלכה מוכרחת היא מן הכתוב, וזה גם אם נסכים לשיטה הראשונה שההלכה היתה ידועה גם מבלעדי הכתוב. ולכן, אין ספק שמדרשי ההלכה מבוססים על כללים מסויימים, וחובה עלינו לרדת לעמקם של מדרשי הלכה ולגלות את הגיונם הפנימי של מדרשים אלו. כשם שאנו מתעמקים בחלק ההגיוני שבש"ס — המשא ומתן ההלכתי — כך חובה עלינו להתעמק בחלק המדרשי שבהלכה.

כוונתי במאמר זה להוסיף נדבך בבנין שתחילת יסודו ע"י המלבי"ם, ולמצוא מעין מפתח אשר על ידו דרשות עמומות רבות תמצאנה פתרונם.

נוכל למיין את מדרשי ההלכה לשלושה סוגים:

א) הדרשות העוסקות בצורת המצוות, כגון תפילין, ציצית, אתרוג, שחיטה וכדו', שאין להוציא צורתם ממשמעות הכתובים והם הלכה למשה מסיני. יכולים אנו למצוא להם רמז בכתובים (לצורה) ותו לא, כמו למשל "טוטפות" — טט־פת וכדו'. וכבר כתב הרמב"ם שברור שכל המצוות האלו שנוהגות תמיד, היו ידועות דרכי קיומן ע"י מסורת ממשה רבנו, ודאי שלא בימי התנאים החלו לדון בשאלה איך לעשות.

ב) ההלכות אשר לכאורה עומדות בניגוד למשמעות הפשוטה של הכתובים. הלכות אלו אינם רבות, כגון: עין תחת עין, תשביתו מעי"ט, ממחרת השבת, איסור אכילה של בשר בחלב, ל"ט מכות ולא ארבעים ועוד. בתלמוד יש שיטות רבות הדנות מנין לנו דינים אלו, וכל שיטה סותרת ראיית חברתה ובכל זאת לא נמצא חולק בעיקר הדין. משמע שכל עיקר מגמתה של הגמרא היה להתאים את הכתובים אל ההלכה המקובלת. שני סוגים אלה הם מיעוט במדרשי ההלכה.

ג) מדרשי הלכה אשר מהם מוסקות הלכות. בזה אנו מוצאים פעמים רבות מחלוקות התנאים אם יכולים ללמוד הלכה מסויימת מפסוק מסוים אם לאו ובאלה ניכר שההלכה מבוססת על המדרש. סוג זה מהווה את רוב מנינן של הדרשות.

מבקשים אנו להראות במאמרנו זה ע"י דוגמאות מספר את ההגיון עליו מבוססות הדרשות מן הסוג השלישי, ובאותה הדרך נמצא אולי פתרון לדרשות מן הסוג השני.

אמרו חז"ל במסכת תמורה (דף טז,א): אלף ושבע מאות הלכות נשתכחו בימי אבלו של משה והחזירן עתניאל בן קנז בפלפולו. למדים אנו ממאמר זה שני גילויים:

---

1) ועיין בספר "יד שאול" לגיסי הרה"ג ר' שאול ויינגורט זצ"ל מאמר מקיף על ניסוח שתי השיטות. הוא ניסה במאמרו להציג שיטה שלישית ממוצעת בין שתי השיטות הקיצוניות.

א) אלף ושבע מאות הלכות אשר ניתנו למשה מסיני נקבעו אח"כ לא ע"י קבלה ומסורת, שהרי המסורת נשתכחה, כי אם ע"י הפלפול ההגיוני, אלא שיש לשאול איך אפשר לדעת ע"י הגיון את אשר נמסר פה אל פה, ומכאן הגילוי השני:

ב) אלפי ההלכות הבודדות אינן נפרדות זה מזה, אלא "משפטי ד' אמת צדקו יחדיו", כולן ענפים המסתעפים משרשים, ואם ידועים לנו השורשים נוכל בדרך הלימוד ההגיוני להסיק מהן ההלכות הפרטיות המרובות, וכך למרות שנשכחו אלף ושבע מאות הלכות, מכיון ששורשיהן נשתמרו יכלו בהגיון צח וחריף לבנות ולחדש את הבנין כמקדם.

בכל קודקס בתחילה מונחים הכללים ואח"כ הפרטים המסתעפים מהם, לא כן דרכו של הש"ס. המשניות, הברייתות, והמימרות של תנאים ואמוראים אין בהם בדרך כלל ניסוחים של כללים מופשטים כי אם הלכות פרטיות. רק הגמרא, ע"י קושיות של משניות וברייתות סותרות, מנתחת את ההלכות, מעמיקה למצוא שורש הדין, וע"י כך מתיישבות הסתירות. כלומר, הדרך של הש"ס הוא לבא אל הכללים, לבוא אל השורש ההגיוני של ההלכות מתוך הפרטים, מתוך ההלכות הבודדות המתייחסות למקרים קונקרטיים. הטעם לכך הוא פשוט, מאחר שהלימוד היה מבוסס על מסורת חיה מרב לתלמיד, קל יותר למסור הלכות ודינים ברורים מלמסור כללים מופשטים, באשר לעתים הלכה אחת מבוססת על כמה כללים, ולעתים שני מקרים אשר הם לכאורה זהים ביסודם ובכללם, ועכ"ז דיניהם שונים באשר נשתנו באחד מן התנאים הצדדיים. ע"כ המו"מ ההלכתי בתלמוד מלמד אותנו לעלות מן הפרט אל הכלל. אבל נראה ללא ספק כי תחילת בניינה של ההלכה היא מן הכלל אל הפרטים, היינו, **שכל ההלכות מיוסדות על כללים ושורשים** ובדרך הגיונית ניתן להסיקן מתוך כללים אלו.

יוצא לנו מזה שגם ההלכות הנלמדות ע"י מדרש הלכה מהכתובים, ע"י יתור או שינוי לשון, הן בעצם בנויות על אדני ההגיון ומוסקות מתוך כלל ושורש מסוים. ע"כ נראה לנו כי "המפתח" אשר יפתח את שערי המדרש ההלכתי הוא ההעמקה בכללי ההלכות ושורשיהן.

יש להבין כי בדרך כלל אין חז"ל מסיקים מן הכתוב הלכה פרטית מסויימת, אלא מן הכתוב הם למדים את הכלל ההלכתי, השורש ממנו מסתעפות הלכות רבות, שאותה הלכה מסויימת היא אחת מהן. עוד יש להדגיש כי הסקת הכלל היא לאו דוקא מהמילה או האות המצוטטות לראיה, כי אם מכלל הכתוב. ההלכה המיוחדת הנלמדת מן הכתוב מהוה הדגמה של הכלל אשר נלמד מתוך הכתוב. כאשר נגלה את הכלל ההלכתי המונח ביסוד ההלכה הפרטית, נראה בעליל, שהוא מוסק היטב מכלל הכתוב המובא בדרשה, ושאכן כוונת הכתוב ללמדנו כלל זה לגבי המצוה או ההלכה. במסגרת מאמר זה נסתפק בהבאת מספר דוגמאות, אולם דומני שע"פ אותם כללים אפשר להבין את רוב מדרשי ההלכה.

הלכות הנלמדות ממדרש הלכה: סוגיות לדוגמא

[א] יש שליח לדבר עבירה בטביחה ומכירה ובשליחות יד — קידושין דף מג,א.

איתא בקידושין (דף מג,א, וראה כתובות דף לג,ב, ב"ק דף עא,א) דאע"ג דבכל התורה כולה אין השולח מתחייב ע"י מעשה שלוחו, דאין שליח לדבר עבירה, בטביחה ומכירה יש שליח לדבר עבירה ומתחייב השולח בתשלומי ד' וה' ע"י מעשה שלוחו. בגמרא מצאנו שלושה לימודים לדין זה:

א. (אמר רבא) אמר קרא "וטבחו או מכרו" — מה מכירה ע"י אחר אף טביחה ע"י אחר (רש"י: מה מכירה אינה מתקיימת אלא ע"י אחר, הגנב מוכר והלוקח לוקח, אף טביחה — אפילו טבחה שליח נתחייב הגנב בתשלומי ד' וה').

ב. דבי רבי ישמעאל תנא "או" לרבות את השליח.

ג. דבי חזקיה תנא "תחת" לרבות את השליח.

והנה שלוש הלימודים קשים להבנה:

א — איך אפשר ללמוד שיש שליח ע"י היקש טביחה ממכירה, הרי זה שבמכירה יש גם לוקח אינו משנה לגבי המוכר העושה את מעשה העבירה בעצמו.

ב — איך משמע מהייתור של "או" ריבוי שליח לדבר עבירה?

ג — כיצד נוכל להסיק מן הפסוק "חמשה בקר ישלם תחת השור" ענין שליחות?

לכאורה לימודים אלה רחוקים מן ההבנה!

אין ספק שהדין שבטביחה ומכירה, בשליחות יד ובמעילה יש שליח לדבר עבירה, בניגוד לכל התורה כולה, אינו "חוק" ומילתא בלא טעמא. צריכים א"כ אנו להבין מדוע ענינים אלה שונים ויוצאים מן הכלל שאין שליח לדבר עבירה.

והנראה בזה הוא שהדין של 'אין שליח לדבר עבירה' אינו שייך כי אם בעבירה אשר מעשה השליח הוא העבירה, ובזה מלמדת התורה שכל אדם אחראי למעשיו שלו בלבד, ואין המשלח אחראי על מעשה שלוחו. אבל באופן שמעשה השליח הוא רק ענין משני בעבירה, ועיקר המעשה מתייחס אל השולח, והוא שעשה את עיקרו של הענין — אין השליח מוריד את האחריות מן השולח ע"י מעשהו המשני.

ניחזי אנן, בטביחה ומכירה, מהו העול ("מעשה העבירה")? הנה איתא בבבא קמא (דף סז,ב): "אמר ר' עקיבא מפני מה אמרה תורה טבח ומכר משלם תשלומי ארבעה וחמשה — מפני שנשתרש בחטא" (רש"י: עשה שרשין כלומר נתחזק בחטא שקנאו ומהנו מעשיו), כלומר בזה נגמרה הגניבה, נשלם מעשה הגניבה ע"י שהאבידו מן העולם או מרשותו ואי אפשר להחזיר הגניבה לבעלים. לא עצם פעולת השחיטה, החיתוך, היא העבירה כי אם השלמת מעשה הגניבה. ברור שאין לייחס עול זה

לשליח שלא גנב, גם אם ידע שהבהמה גנובה, הריהו לכל היותר מזיק אבל לא משלים את מעשה הגניבה. אם גנב יתן שור לשוחט כדי לשוחטו, מובן שהשוחט לא יחשב כמשלים מעשה הגניבה, למרות שהוא העושה את מעשה השחיטה. השלמת הגניבה תיזקף לחשבון הגנב ולא לחשבון השוחט ואותו יש לקנוס. זהו יסודו וסברתו של הדין.

והנה, הגמ׳ נקטה כדבר פשוט **שבמכירת** גניבה יש שליח, מפני שבכלל אין צריך דיני שליחות במכירה. הרי מי שיקנה חפץ בחנותו של יהודי ושכיר גוי ישרת אותו, האם לא בעל החנות יחשב המוכר? ודאי שכן, ולא השכיר הגוי המשרתו, שמעשהו נחשב כמעשה קוף בעלמא **ורצונו של המוכר** פועל את המכירה. וזוהי כוונת הגמרא שהתורה הקישה טביחה למכירה, כי בשני המקרים פעולת השליח היא מעשה קוף ובשניהם אין מעשה השליח קובע, כי אם מעשה וגרמת הגנב. ומזה שכמו שמכירה ע״י אחר, הכוונה אם מכר ע״י שליח, ודקדק לומר ״ע״י אחר״, כי אין כאן גדרי ״שליחות״ — כמו״כ טביחה, גם טביחת הטבח הוא רק מעשה קוף, וההאבדה מן העולם נקראת ע״ש הגנב. (ומצאתי בשאלות ותשובות ״באר יצחק״ להג׳ ר׳ יצחק אלחנן זצ״ל סימן ג׳ ענף א׳ וז״ל: ״ואפשר דזהו כוונת הגמ׳ דמה מכירה ע״י אחר דכמו דמכירה ע״י שליח מועיל ה״ה בטביחה״ עכ״ל. והנאני).

ונראה שהוא הוא הדבר שלמדו דבי ר׳ ישמעאל ״**או** לרבות השליח״. חז״ל ירדו לעומק כוונת הכתוב ע״י המילה ״או״. אילו למשל היה כתוב רק ״וטבחו״, היינו יכולים לומר שפעולת הטביחה היא היא העול, אבל באומרו ״וטבחו או מכרו״, גילה הכתוב שמכירה היא תחליף של טביחה, מפני שאין עצם **מעשה** הטביחה או מעשה המכירה הגורם לחיוב, אלא התכלית השוה שבשניהם, וכאילו אמר הכתוב אם האבידו מן העולם, ויהיה זה איך שיהיה — ע״י טביחה או ע״י מכירה.

וזהו גם הלימוד של דבי חזקיה ״**תחת** לרבות את השליח״, הכתוב אומר ברור שתשלומי חמשה בקר הם תחת השור, תשלומי השור שגנב והאבידו, ר״ל העונש אינו בא על מעשה הטביחה אלא על מה שאבד השור, וזה ברור.

אותו עיקרון הוא אף במעילה ושליחות יד. וז״ש בית הלל בשליחות יד ״על כל דבר פשע״, לגלות לנו שגם אם אמר השומר לעבדו או לשלוחו לשלוח בו יד הוא עצמו חייב, כי המילה ״דבר פשע״ מורה על ענין תוצאת הפשע, לקחת את הפקדון לצרכו ולחשבו כשלו, ועל פי עיקרון זה, מעשה עבדו שהביא החפץ הוא בגדר מעשה קוף בעלמא, ולא בגדר מעשה שליחות.

[ב] איסור חמץ לפני זמנו, לאחר זמנו ותוך זמנו — פסחים דף כח,ב:

״מאי טעמא דר׳ יהודה, תלתא קראי כתיבי: ״ולא יֵאכל חמץ״ (שמות יג, ג), ״כל מחמצת לא תאכלו״ (שמות יב, כ), ״לא תאכל עליו חמץ״ (דברים טז, ג), חד

לפני זמנו וחד לאחר זמנו, וחד לתוך זמנו". ור' שמעון חולק משום ששני הפסוקים "המיותרים" מיצרך צריכי, חד לנתחמץ ע"י דבר אחר וחד לפסח מצרים שאין חימוצו נוהג אלא יום אחד, ואין פסוק מיותר. עיי"ש כל הסוגיא.

ולימוד זה קשה מאד להבנה, וכי משום שיש שלושה כתובים אשר נאמר בהם כי אסור לאכול חמץ בפסח, נוציא הכתוב ממשמעו ונאמר שיש איסור גם לפני זמנו ולאחר זמנו? ואם נאמר בתורה שבע פעמים שאסור לעבוד בשבת, נחליט שאסור לעבוד בכל ז' ימי השבוע? ואם נאמר שהאיסור היה ידוע לו ע"י קבלה, והפסוקים אינם כי אם אסמכתא, אם כן היאך חולק ר' שמעון על קבלה זו? ואם לר' שמעון לא היתה קבלה זו לא היה עליו ליישב את הפסוקים אשר נדרשו רק משום הידיעה המקובלת.

ועוד קשה קצת, שם בריש העמוד: "ומנין לאוכל חמץ משש שעות ולמעלה שהוא עובר בלא תעשה שנאמר "לא תאכל עליו חמץ" דברי ר' יהודה", העיקר חסר מן הספר מאחר שעיקר לימודו של ר' יהודה הוא מיתור הפסוקים, וגם ר' שמעון שהשיב לו לא ענה שהכתוב אינו מיותר (עיין תוס' ד"ה אם כן).

ובאמת אם נדייק בלשון הגמרא נראה שכלל לא אמרה כי הלימוד הוא מיתור הפסוקים אלא "תלתא קראי כתיבי וכו'", ורק אליבא דר' שמעון השאלה נשאלת מאי קדריש בהני פסוקים שלכאורה מיותרים הם לדידו.

על כן נראה לומר שלימודו של ר' יהודה אינו **מיתור** הפסוקים אלא **ממשמעותם** של הכתובים:

הכתוב הראשון לפי סדר הפרשיות "כל מחמצת לא תאכלו" (שמות יב, כ) הוא הפסוק היסודי המדבר באיסור אכילת חמץ בפסח תוך זמנו. הפסוק השני, לפי סדר הפרשיות "לא יאכל חמץ" (שמות יג, ג) מדבר בלאחר זמנו, כאשר נבאר להלן, והפסוק השלישי "לא תאכל עליו חמץ" (דברים טז, ג) מלמד על לפני זמנו.

והנה, משמעותם של הכתובים בדברים ט"ז מורה שמדובר לפני זמנו, כי הפסוק מחובר לפסוק שלמעלה: "וזבחת פסח לה' אלוקיך ... לא תאכל עליו חמץ" ר"ל על זביחת הפסח. וכן כתב הרמב"ם להדיא (הלכות חמץ ומצה א, ח): "וכל האוכל בזמן הזה (ר"ל מתחילת שעה שביעית) לוקה מן התורה שנאמר לא תאכל עליו חמץ, כלומר על קרבן פסח. כך למדו מפי השמועה בפירוש דבר זה לא תאכל חמץ משעה שראויה לשחיטת הפסח שהוא בין הערבים והוא חצי היום". (מה שכתב הרמב"ם מפי השמועה וכו' נראה שכוונתו לגמ' דף ה,א, לענין תשביתו, שמשעה שראוי להקריב קרבן פסח אסרה התורה חמץ בהשהייתו וכ"ש באכילתו).

וכן כתבו תוס' (דף כח,ב, ד"ה אם כן), ד"עליו" קרי על קרבן פסח, אלא שהם כתבו כן אליבא דר' שמעון, ולדידיה קרי על זמן **אכילת** הפסח. אכן, ר' שמעון הוכיח מסוף הכתוב ד"עליו" קאי אאכילת פסח, ולא על שחיטתו, מאחר שסמוך

לו "שבעת ימים תאכל עליו מצות", וכמו ש"עליו" של אכילת מצה קאי על אכילת הפסח, כמו כן "עליו" דלא תאכל עליו חמץ. ור' יהודה סבור הא כדאיתא והא כדאיתא, כי יותר מסתבר שהחיוב של **אכילת** מצה מחובר **לאכילת** פסח, ואיסור חמץ מחובר לשחיטתו של הפסח.

ועתה נבוא לבאר הפסוק השלישי "ולא יֵאכל חמץ" (שמות יג, ג) ממנו הוציאו הדין של אחר זמנו, היינו חמץ שעבר עליו הפסח.

כבר דנו קמאי ובתראי בגדרו של חמץ, האם החמץ הוא חפצא של "איסור" או שמא החמץ הוא "היתר" והאיסור מוטל על הגברא. ונראה פשוט לומר שבזה חולקים ר' יהודה ור' שמעון — לפי ר' יהודה חמץ בפסח נעשה חתיכא דאיסורא, ומאחר שנעשה איסור מי יתירנו? לפיכך אף לאחר זמנו נשאר באיסורו. לפי ר' שמעון גם בתוך הפסח החמץ עצמו לא נעשה חתיכת איסור, ואיסורא אקרקפתא דגברא מונח, וממילא מובן שכעבור זמן האיסור החמץ נשאר בהיתרו ומותר לאכלו, וכפי שמותר לאכול דבר מאכל מיד לאחר יום הכיפורים. לר' יהודה הפסוק הראשון "כל מחמצת לא תאכלו" מכוון להטיל איסור אגברא, אבל הפסוק השני שאנו דנים בו עתה, נאמר בו "לא יֵאכל חמץ", ולשון זה מורה שהחמץ עצמו נעשה חתיכה דאיסורא וממילא האיסור נשאר. (וכעין זה כתב מהר"ל בן חביב להסביר שיטת הרמב"ם דחמץ אסור בכל שהוא מדכתיב "לא יֵאכל" — בצירי — דלא האכילה נאסרת כי אם המאכל, ויש לדקדק בזה, ואכמ"ל).

אבל לעומתו סבר ר' שמעון שפסוק זה, שנאמר בפרשיית 'קדש לי', אי אפשר לכוללו בכלל הלאווים של פסח, כי הוא מדבר דוקא בפסח מצרים. אם כן לקביעת איסור חמץ בפסח נשאר רק הפסוק "לא תאכל" שהוא איסורא דמונח אקרקפתא דגברא, וממילא ברור שאין איסור אחר זמנו.

ובזה יובן מה שאמרה הגמרא (ריש דף כט,א) "לעולם ר' יהודה היא ויליף שאור דאכילה משאור דראיה", וכתב רש"י (ד"ה ויליף שאור דאכילה) "ומותר חמצו של נכרי אף באכילה ואפילו בפסח מן התורה". ותמהו תוס' (ד"ה בדין) שאי אפשר שלא יהיה שלו בשעת אכילה, דאם נתן לו הנכרי הרי הוא שלו כו' עיי"ש. אמנם לא קשה מידי, דבאמת למעשה אף ר' יהודה מודה דאין לאוכלו משום שנעשה שלו, הלימוד הוא בזה שכל זמן שהוא ברשותו של נכרי לא חל עליו שום איסור והוא דבר המותר לאכילה, ורק ברגע שהישראל קונה ונעשה חמצו של ישראל נעשה חפצא של איסור, ומשום הכי כשנשאר בידו של נכרי כל ימי הפסח לא נקרא "חמץ" שעבר עליו הפסח. וזה ברור.

[ג] דין תשביתו בערב פסח — פסחים דף ד,ב

נאמר בתורה "שבעת ימים מצות תאכלו אך ביום הראשון תשביתו שאור מבתיכם" (שמות יב, טו). למדו חז"ל (פסחים דף ד,ב־ה,א, עיי"ש כל הסוגיא) דהאי "ביום הראשון" היינו ערב פסח, י"ד בניסן, למרות שפשט הכתוב לכאורה מציין

ליום ראשון של החג עצמו. אמנם כבר כתבתי לעיל שנראה בזה כי הדין היה ידוע לחז"ל על פי קבלה, אך מכל מקום אין אנו פטורים מלהבין את דרשות חז"ל שמצאו דין זה במשמעות הכתוב.

בגמרא מובאות חמש ראיות לכך שמשמעות "ביום הראשון" היא י"ד ניסן, כלומר ערב פסח:

א) אביי — אמר אביי: תרי קראי כתיבי, כתיב "שבעת ימים שאור לא ימצא בבתיכם" וכתיב "אך ביום הראשון תשביתו שאור מבתיכם", הא כיצד? לרבות ארבעה עשר לביעור (רש"י — דעל כרחיך האי 'הראשון' ראשון קודם לכל שבעה קאמר דהיינו ארבעה עשר).

ב) רבא — רבא אמר מהכא "לא תשחט על חמץ דם זבחי" לא תשחט הפסח ועדיין חמץ קיים.

ג) ר' עקיבא — מצינו שהבערה היא אב מלאכה, על כן לא יתכן שמשמעות 'ביום הראשון תשביתו' היא ראשון לחג.

ד) רב נחמן בר יצחק אמר: "ראשון" דמעיקרא משמע דאמר קרא "הראשון אדם תולד". (מבאר את המילה ראשון במשמעות 'קודם', וראייתו מהפסוק באיוב שפירושו 'הקודם לאדם הראשון נולדת?').

ה) דבי ר' ישמעאל תנא: מצינו י"ד שנקרא ראשון שנאמר "**בראשון** בארבעה עשר יום לחדש" (שמות יב, יח).

שלושת הראיות הראשונות מוכיחות בדרך השלילה: לא יתכן שפירוש הפסוק "ביום הראשון תשביתו" הוא ראשון לחג, וע"כ מוכרח אתה לפרשו שהוא ערב החג. שתי הראיות האחרונות, של ר' נחמן בר יצחק ודבי ר' ישמעאל, מוכיחות בדרך החיוב כי הביטוי 'ביום הראשון' מתייחס לערב החג.

ארבע הראיות ראשונות אינן נראות הכרחיות, כי לא מפני שיש לנו קושיא על הפשט אנו רשאים להוציא הכתוב מפשוטו ולפרשו כרצוננו, אך הראיה החמישית מוקשה ביותר, כי אין ספק שפשט הפסוק "**בראשון** בארבעה עשר יום לחדש בערב תאכלו מצות" אינו קורא ליום ארבעה עשר 'ראשון', ואין כוונתו ליום כלל אלא לחודש, החודש הראשון, ומשמעות הפסוק "בראשון בארבעה עשר יום לחדש" — איזה חודש? הראשון! וכן תרגם שם אונקלוס: "בניסן בארבעת עסרא יומא לירחא".

לאחר העיון בסוגיא נמצא שכל חמשת הראיות מבוססות על נקודה אחת. בפרשת המועדות מצאנו כתוב: "אלה מועדי ה' מקראי קדש אשר תקראו אתם במועדם. בחודש הראשון בארבעה עשר לחודש בין הערבים פסח לה'. ובחמשה עשר יום לחדש הזה חג המצות לה' שבעת ימים מצות תאכלו" (ויקרא כג, ד-ו). הרי אמרה תורה שיש במועד זה שני גדרים: מועד הפסח אשר זמנו בי"ד בחצות,

ומועד חג המצות שזמנו בט״ו. (לא אכנס כאן להסברת הרעיון של שני המועדים).

מובן שאין כאן באמת שני מועדים נפרדים, שהרי מועד הפסח שתחילתו בי״ד גמרו בט״ו באכילת הקרבן, ועוד, הרי ידוע שלענין קרבנות וקדשים הלילה הולך אחר היום שלפניו, אלא נוכל להסיק שיום ראשון של פסח הוא יומא אריכתא המתחיל בי״ד בחצות בשחיטת הקרבן ונמשך עד ט״ו לחודש בו מתאחדים שני המועדים.

וזוהי ראיית דבי ר׳ ישמעאל: ״מצינו י״ד שנקרא ראשון שנאמר בראשון **בארבעה עשר** יום לחודש בערב תאכלו מצות״. אין ספק כי ׳בערב׳ היינו ליל ט״ו לחודש, אם כן היאך קראה התורה לערב זה ארבעה עשר, אלא ודאי משום שפסח מתחיל בי״ד והערב מתייחס לו — שאכילת הפסח, שהיא בליל ט״ו, מתייחסת לשחיטתו, בי״ד, ואכילת מצה (פסוק יח) מתייחסת לזמן אכילת הפסח.

וזהו שהוכיחו דבי ר׳ ישמעאל: בפסוק ״אך ביום הראשון תשביתו שאר מבתיכם״ (שמות יב, טו) משמעות ׳יום ראשון׳ היא י״ד שהוא באמת היום **הראשון של החג**, שהרי היום הראשון של מועד זה מתחיל בי״ד ונמשך עד ט״ו, מפני שכל הפרשה עד פסוק זה עוסקת בקרבן הפסח, וכן כתוב שם (פסוק ו) ״והיה לכם למשמרת עד ארבעה עשר יום לחודש הזה ושחטו אותו... ואכלו את הבשר בלילה הזה״ (פסוק ח), ולכאורה ראוי היה לכתוב ׳בליל המחרת׳ אלא ׳הלילה הזה׳ מחובר ליום י״ד והוא יומא אריכתא.

וזוהי גם כן סברתן של התנאים והאמוראים המוכיחים בדרך השלילה. ברור היה להם שיש לפרש ראשון על יום **הפסח, יום** י״ד, שהוא יום הראשון של חג, אך מידי ספיקא לא נפקא על כן הביא כל אחד על פי דרכו ראיה בדרך השלילה שלא יתכן לפרש אחרת[2].

וכשנעיין, נראה שגם בעומק ראיית ר׳ נחמן בר יצחק מן הפסוק ״הראשון אדם תולד״ מונחת אותה כוונה. במבט ראשון קצת קשה להבין איך נוציא הכתוב ממשמעותו הפשוטה על סמך איזה פסוק באיוב, בעוד שברור שבכל התורה כולה ׳ראשון׳ משמעותו כפשוטו, ולא ׳קודם׳ או ׳לפני׳.

ונראה להסביר כי באמת יש למלת ׳ראשון׳ שתי משמעויות: א) ראשון בסדר המספרים, וביחס לימים האחרים הוא הראשון (FIRST), בניגוד לשני או לשלישי.

---

2) בזה תתיישב כמין חומר קושיית תוס׳ (ברכות דף ח,ב, ד״ה כאילו), שאיתא שם כתיב ״בתשעה לחדש בערב״, וכי בתשעה מתענין והלא בעשרה מתענין? אלא לומר לך כל האוכל בתשיעי כאילו התענה בתשיעי ועשירי, והקשו תוס׳ ״מאי קושיא והא כתיב בראשון בארבעה עשר יום לחדש בערב תאכלו מצות, ואותו ערב ר״ל ערב של ט״ו, הכא נמי נימא מאי ערב, ערב של עשירי וכו׳״. ולפי האמור לא קשיא מידי, דגם אותו הערב האמור בפסח מתייחס ליום י״ד הגם שהוא ערב של ט״ו.

ב) במובן של הקדום ביותר (EARLIEST), כלשון "בראשונה" או "בראשית" שאינו מיוחס לימים שלאחריו.

והנה, בדרך כלל כשתמצא מילה מספרית אצל יום, הכוונה על **ימי השבוע**, יום ראשון פירושו ראשון בשבת [כמ"ש גם בפרשת בשלח "והיה ביום הששי", שפירושו על פי פשוטו הוא ששי בשבוע] אם לא שנכתב ביחס ובניגוד ליום אחר. אמנם כאן שכתוב "אך ביום הראשון תשביתו" שתי הכוונות האלו לא שייכות בו, שהרי ברור שאין הכוונה ליום ראשון בשבוע, וכן לא מסתבר שיהיה פירושו 'הראשון לימי החג' ביחס לימים האחרים, כי אין לדין השבתת שאור יחס מיוחד ליום הראשון בהיותו יום ראשון של פסח בניגוד או ביחס לימים האחרים שכלל אינם נזכרים פה. על כן מוכרח אתה לפרשו במובן "קדום", ביום הקדום ביותר האפשרי תשביתו. וזוהי גם כן כוונת "הראשון אדם תולד".

והנה, גם ר' נחמן בר יצחק דן על אותה הבעיה — מתי מתחיל הפסח, הלא שני תאריכים יש לנו?! ועל זה אמר שדייקה התורה "ביום הראשון תשביתו", ראשון לכל דבר תשביתנו, כלומר כשהפסח עוד בהתחלתו הראשונה, שהיא י"ד בחצות, אז תשביתו שאור מבתיכם.

וכשנדקדק בענין יום הכיפורים נמצא גם שם אותו המושג שמצאנו בפסח. ישנן שם שתי דרשות מקבילות: כתיב "בתשעה לחדש בערב" לומר לך "כל האוכל בתשיעי כאלו התענה תשיעי ועשירי", ודרשה שניה "מכאן שמוסיפין מחול על הקדש" (עיין יומא דף פא,ב). והנה, שתי הדרשות לרעיון אחד נתכוונו; מדכתבה התורה "בתשעה לחודש בערב" הרי ראיה שקדושת יוה"כ וצומו מתחילים כבר בתשיעי; השיטה השניה סוברת שעצם הצום מתחיל כבר בתשיעי — ולמדה שמוסיפין מחול על הקדש, השיטה הראשונה סוברת שלא בא הכתוב להוסיף רק איזה רגעים, אלא כל יום התשיעי אחר הצהרים גם הוא בכלל העינוי. אמנם אחרי שידענו מהמסורה שאין צמים בתשיעי, בע"כ כוונת הכתוב לענין רעיוני: גם אם אוכל בקדושת יוה"כ הרי זה כאילו התענה, ובמלים "כאילו התענה תשיעי ועשירי" מונח הרעיון של יומא אריכתא[3].

והנה, בסוכה (דף כח,ב) למדנו שנשים ישנן בתוספת יום הכיפורים מריבוי של 'האזרח': "תענו את נפשותיכם... האזרח והגר" (ויקרא טז, כט), ואיתא התם 'סד"א הואיל ומיעט רחמנא לתוספת עינוי מעונש ומאזהרה, לא נתחייבו נשים כלל, קמ"ל'. והנה, כיצד נרמז בה"א של 'האזרח' דין של תוספת יום הכיפורים?

אמנם כוונת הגמרא כי השאלה היא על מה מבוסס הדין של חיוב נשים בעינוי

---

3) וידועה חקירת הגרע"א בתשובה (סי' טז) אם גם נשים חייבות באכילה בערב יוה"כ, וכוונת חקירתו, האם מצוה זו היא חלק ממצות עינוי של יוה"כ ואם כן גם הן בכלל, אמנם אם הוא דין נפרד על תשיעי, אזי היא מצוה שהזמן גרמא והן פטורות. ולפי האמור, דין זה של "כל האוכל בתשיעי..." הוא דין של יוה"כ עצמו, שקדושת צום יוה"כ נמשכת על אכילת תשיעי, וממילא פשוט שגם נשים זוכות וחייבות בו.

יוה״כ? האם זה נובע מדין כל מצוות לא תעשה שנשים חייבות, ואם כן דיין להיות מוזהרות רק בעיצומו של יוה״כ שהוא באזהרה; אמנם גילה לנו הכתוב ״האזרח״ — דין יוה״כ הוא דין של **אזרחות ישראל**, ר״ל כל בר ישראל מחוייב ביוה״כ, וממילא למדנו כי כל הדינים של עינוי יוה״כ חלים עליו. והיות וגם תוספת יוה״כ הוא דין של יוה״כ, והוא כיומא אריכתא, ממילא שגם הנשים חייבות בו, הגם שאין בו אזהרה ועונש[4].

[ד] זמן אכילת שלמים — פסחים דף ג,א

איתא בגמרא (פסחים דף ג,א): ״יכול יהא (שלמים) נאכל אור לשלישי? ודין הוא, זבחים (תודה) נאכלים ליום אחד ושלמים נאכלים לשני ימים — מה להלן לילה אחר היום אף כאן לילה אחר היום! ת״ל ׳ביום זבחכם יאכל וממחרת והנותר עד יום׳ — בעוד יום הוא נאכל ואינו נאכל לאור שלישי״ (רש״י: ת״ל — בעוד שהוא יום ממחרת אכול ולא משתחשך).

לשון הפסוקים בתורה: ״וכי תזבחו זבח שלמים לה׳ לרצונכם תזבחהו. ביום זבחכם יאכל וממחרת, והנותר עד יום השלישי באש ישרף״ (ויקרא יט, ה־ו). על דרך הפשט ודאי שקשה לפרש המלים ״והנותר עד יום״ כנמשכות אל ״יאכל וממחרת״, וכמדרש ההלכה.

ונראה בירור הדברים כך: יש להבין האם דין ״שני ימים״ היינו שיש לכל זבח מספר של ימים לאכילתו, יום אחד, שני ימים, או שלושה ימים, ואז כמובן יש לכל יום דין של יום שלם — יום ולילה, או שכוונת הדין **להגביל** ולהגדיר את זמן אכילתו, דהיינו שכל השאלה היא **עד** מתי מותר לאכול, האם עד הלילה או עד מחר, ואז כמובן אין לכל יום כשלעצמו ערך מיוחד. מן הכתוב ״והנותר עד יום השלישי״ למדים אנו שכוונת הכתוב לומר שאין כאן דין של ׳ימים׳ אלא דין הארכת זמן האכילה. ״עד״ פירושו עד מתי מותר לאכול, ולא כמה ימים יש לאכול. בקרבן תודה אמרה תורה שאפשר לאכול עד הבוקר של יום שני, כדכתיב

---

4) והנה דומה קצת במסגרתו, אבל שונה לחלוטין במהותו, הוא דינו של ערב שביעית, עי׳ בארוכה הסוגיא במו״ק דף ג,א ודף ד,א דגם שם ריבה ר״ע ערב שביעית — שלושים יום לפני ר״ה — מייתור בחריש ובקציר תשבות, שאר״ע, אין צריך לומר חריש וקציר של שביעית שהרי כבר נאמר ״שדך לא תזרע״ אלא חריש של ערב שביעית שנכנס בשביעית. וכוונתו, דמשדך לא תזרע, ידעינן איסור על הגברא שלא לעבוד בשביעית, אבל מן הכתוב ״תשבות״ משמע לי׳ מנוחה גמורה, דהיינו גם מנוחת החפצא, שעליו להזהר שהשדה ישבות בשביעי, ואם יזרענו ערב שביעית, השדה לא ישבות בשביעית. ואם בערב פסח וערב יוה״כ ראינו הארכת יומו של החג על ערב החג, שכבר בערב החג מפעפעת קדושת החג, פה אין הדבר כך, אלא שעלינו להזהר שבשביעית גופא תהיה שביתה גמורה. וע״ז דנו אח״כ מגז״ש משבת, דהלא עיקר המונח של ״שבת״, בשבת בראשית נאמרה, וע״ז אין שביתת כלים נאמרה, ומותר לעבוד בער״ש גם בדברים שימשכו ויעבדו מעצמן בשבת ממילא שאין הדין ״שביתה״ מוסיף איסור חפצא.

"לא יניח ממנו עד בקר" (ויקרא ז, טו), אך בשלמים האריכה התורה זמן עד יום המחרת, "ביום זבחכם יאכל וממחרת", 'מחרת' הוא הארכת זמן היתר האכילה ואיננו דין של יום נפרד לאכילה, ולכן מובן מדוע אין הלילה כלול בו.

[ה] האשה נקנית — קידושין דף ב.

"האשה נקנית — מאי שנא הכא דתני האשה נקנית ומאי שנא התם דתני האיש מקדש? משום דקא בעי למיתני כסף, וכסף מנלן? גמר קיחה קיחה משדה עפרון, כתיב הכא 'כי יקח איש אשה', וכתיב התם 'נתתי כסף השדה קח ממני', וקיחה איקרי קנין, דכתיב 'השדה אשר קנה אברהם', אי נמי 'שדות בכסף יקנו'".

אין צורך לפרט את כל הקושי שבסוגיא זו, הן מה שנלמד בגזרה שוה, הן השקלא וטריא הארוכה להסברת מלת 'נקנית' שבמשנתנו (עיין תוס' ד"ה וכסף וד"ה וכתיב). ובעיקר תמוה לימוד הגזרה שוה, שהרי גם אם גזרה שוה למדנו מסיני — "קיחה קיחה משדה עפרון" — הלא שם, בשדה עפרון, הקיחה מתייחסת אל הכסף עצמו — "קח ממני", ואילו האשה נקנית על ידי כסף; וכן עצם הדבר שלקח עפרון כסף מאברהם אינו מיוחד למלת קיחה, כי לוקחים מה שנותנים ובמקרה ההוא נתן לו כסף.

והנראה בזה שכוונת הגמרא היתה להעמיד משמעותו של 'קנין' בקידושי אשה על נכונה, ולהבהיר שלא מדובר פה ב"קניה", ר"ל קניית האשה כאילו היתה חפץ הנכנס לרשותו ולבעלותו של הבעל (ACQUIREMENT), אלא מדובר במעשה "קנין" (CONTRACT), בגמר דעת, שעל ידו האשה מתקדשת. ומהו פירושו של קנין? זהו חלות של דבר שנתרצו הצדדים למלאות.

והנה, חז"ל קראו לקנין אשה בלשון "קידושין", ורצו להבליט בזה ענינו שהיא נאסרת בזה על כל העולם כהקדש (שם ב,ב). אמנם אי תני "האיש מקדש" — הוה אמינא אפילו בעל כרחה (שם), הוה אמינא שהאשה היא כחפץ הנעשה הקדש ע"י הקדשתו של המקדש, ולכך תני "האשה נקנית", כשהדגש הוא על לשון 'נקנית' ולא על לשון 'האשה', שלשון "נקנית" הוא הביטוי המשפטי של הקידושין המורה על הקנין, וענינו של הקנין נעוץ בחלותו של הדבר שנתרצו בו שני הצדדים.

והנה אמרה תורה "כי יקח איש אשה", וענין 'קיחה' יש בו שני מובנים, ובאה הגזרה שוה 'קיחה קיחה משדה עפרון', לתת ל'קיחה' זו את משמעותה הרצויה כאן, ולומר כי אין משמעות "קיחה" כמו "לקיחה" — TAKE, כי אם במשמעות "קבלה" — ACCEPT, ע"י ריצוי הדדי. כי הרי אברהם אמר לעפרון "נתתי כסף השדה קח ממני" ולמעשה **ביקש** ממנו: "קח ממני" — התרצה בזה לקבל את הכסף, ולמכור לי השדה בתנאים האלו, ומשם למדנו 'קיחה' במשמעות הסכמה לקבל, כמו כן הכא "כי יקח איש אשה" היינו שיתרצה ויבא על הגמר

"וקיחה" זו איקרי קנין, ומשמעותו שיעשה דבר סמלי שעל ידו יבורר כי נגמרו הדברים.

נמצאנו למדים כי הלימוד משדה עפרון נעשה בשני שלבים. **ראשית** מתברר לנו מהו 'קנין' ממהותו של המונח "קיחה", והכוונה שיעשה דבר סמלי שעל ידו יבורר שאכן נגמרו הדברים ונתרצו הצדדים. **ושנית**, למדנו מקניית השדה שאותה ההתרצות נעשתה ע"י קבלת הכסף כמ"ש "השדה אשר קנה אברהם", ו"שדות בכסף יקנו" (והגם שבקרקע פירושו של קנין כסף הוא פרעון, ובאשה הוא דבר סמלי אכ"מ להאריך בזה), והסמל הוא אחד, שע"י שהמתחייב בדבר מקבל דבר — יהיה זה פרעון או ענין אחר — הוא מגלה בזה את גמר רצונו.

ובלימוד זה באה הגמרא להורות לנו כוונת המשנה כי אין האשה נקנית כחפץ, אלא יש כאן פעולת 'קיחה' שמשמעותה קנין, וזאת למדנו מ'קיחה קיחה', ובמעשה הקנין מגלים האיש והאשה את רצונם, על ידי הנתינה והקבלה, שתהיה אשה זו מקודשת לבעלה.

[ו] שאלה באורים ותומים — יומא דף עג,א

איתא בגמרא: ת"ר כיצד שואלין (באורים ותומים)? השואל ("מלך או אב בית דין") פניו כלפי נשאל ("כלפי כהן") והנשאל פניו כלפי שכינה ("כלפי אורים ותומים ושם המפורש שבתוך החושן"). אין שואלין בקול שנאמר 'ושאל לו' ("משמע לו לבדו שאין שומע אלא הוא") ולא מהרהר בלבו ("אלא יוציא בשפתיו מה הוא שואל") שנאמר 'ושאל לו לפני ה'' ("וסמיך ליה 'על פיו יצאו' קרי ביה הכי ושאל לו השואל 'על פיו' שמוציא דברים בפיו").

פירושו של רש"י דחוק, שהרי המילים 'על פיו יצאו' שייכים לפסוק הבא, ומוסבים על האורים והתומים עצמן (ולא על השואל), והכוונה שבני ישראל יצאו למלחמה על פי האורים ותומים!

והנה מצאתי במהרש"א הסבר הדרשה, והוא דומה לגישתנו המובאת לעיל, וזה לשונו: "בעין יעקב הגיהו סיפא דקרא 'על פיו יצאו' ע"פ פירוש רש"י (ולא גרסו כלל הפסוק 'ושאל לו לפני ה'), והוא דחוק. ונראה לקיים כל נוסחות הישנות, ומשום דאפשר לפרש דהשאלה בהרהור **לגבי הקב"ה** שיודע מחשבות לב אדם וכמ"ש ויתן לך משאלות לבך, ופירוש 'ושאל לו' — להקב"ה, ע"כ אמר מדכתיב 'ושאל לו לפני ה'' דאינו מתפרש אלא ושאל לו לכהן לפני ה', ולגבי כהן ודאי דאי אפשר להיות שואל ממנו בהרהור".

[ז] עדים זוממין — ריש מכות

שנינו ריש מכות: "מעידין אנו באיש פלוני שהוא בן גרושה או בן חלוצה, אין אומרים יעשה זה בן גרושה או בן חלוצה תחתיו אלא לוקה ארבעים", וכן גבי גלות.

בגמרא (דף ב,ב) למדנו כי בארבעה דברים אין עדים זוממין נענשים כאשר

זממו: אין נעשין בן גרושה ובן חלוצה, אין גולין לעיר מקלט, אין משלמין את הכופר ואין נמכרין בעבד עברי. ומחפשת הגמרא מקור מן הפסוקים ליוצאין מן הכלל הללו:

בן גרושה — "מנא הני מילי? אמר ריב"ל: דאמר קרא 'ועשיתם לו כאשר זמם' — לו ולא לזרעו; וליפסלוהו לדידיה ולא ליפסלו לזרעיה? בעינן 'כאשר זמם לעשות' וליכא". גלות — "מנא הני מילי? אמר ריש לקיש דאמר קרא 'הוא ינוס אל אחת הערים' — הוא ולא זוממין". אין משלמין את הכופר — "קסברי כופרא כפרה והני לאו בני כפרה נינהו". אין נמכרים בעבד עברי — "אמר רבא 'ונמכר בגנבתו' אמר רחמנא, בגנבתו ולא בזממו".

הרי לפנינו ארבעה לימודים, לימוד שונה לכל אחד מארבעה הדינים שאין מקיימים בהם דין 'כאשר זמם'.

ומנין שלוקין? "אמר עולא רמז לעדים זוממים שלוקין מן התורה מנין? דכתיב והצדיקו את הצדיק והרשיעו את הרשע והיה אם בן הכות הרשע' — משום והצדיקו את הצדיק והרשיעו את הרשע והיה אם בן הכות הרשע? ("וכי כל מקום שהצדיקו בית דין את הזכאי וחייבו את החייב יש מלקות?") אלא עדים שהרשיעו את הצדיק ואתו עדים אחריני והצדיקו את הצדיק דמעיקרא ושוינהו להני רשעים — והיה אם בן הכות הרשע" ("אם הזמה זו בת מלקות היא שאינו יכול לקיים בה דין הזמה גמורה").

והנה, אם נתבונן במדרשי המקרא העמומים המובאים בגמרא, יתגלה לנו כי טמון בהם כל עומק הרעיון של עדים ועדים זוממין, ודוקא העמקה במקראות אלו תעזור לנו להבנת כמה דקדוקים וקשיים שישנם בסוגיה זו[5].

---

5) אביא בקצרה כמה דקדוקים שיש לעורר, מלבד שכל מדרשי הכתובים אינם ברורים למעיין.

א) מה שאמרה הגמרא 'וליפסלוהו לדידיה ולא ליפסלו לזרעיה בעינן כאשר זמם לעשות וליכא' — קשה, מה בכך שרצה לפסול אותו וגם את זרעו, יפסל הוא במקומו של זה וגם במקומו של זרעו והוה כאילו העיד נגד שני בני אדם.

ב) אם מעידים על מצרי שני, דאינן באין לפסול זרעו, יפסלו, וכדהקשו תוס' (ד"ה בעינן).

ג) בעדות דבן גרושה, הא מיד הוי כאשר עשה שהרי אין הפסק של בי"ד חסר גובייא או מעשה.

ד) תוס' ד"ה מעידין (קמא), בסופו, כתבו דכשאי אפשר לקיים הזמה בשום צד שבעולם אזי לא בעינן עדות שאתה יכול להזימה. מה טעם יש בזה.

ה) קושיית הריטב"א: איך דרשינן בגנבתו ולא בזממו, הא איצטריך קרא לדרשא לגנבתו ולא לכפלו.

ו) קושיית הראשונים, דאם העידו שהוא בן גרושה יתחייבו לשלם ההיזק שהפסידוהו לאכול בתרומה.

ז) קושיית המנחת חינוך (מצוה מב) איך פסק הרמב"ם דאם העידו על מי שנמכר לעבד

איתא בבבא קמא (דף ה,א) גבי עדים זוממין: "אף על גב דלית ביה מעשה, רחמנא קרייה מעשה דכתיב: 'ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו'". מאמר זה הנו באמת עמוק מאד, ונרחיב הדברים.

הנה ביחס לעדותו של אדם אמרה תורה: "לא יקום עד אחד באיש" — עד אחד המעיד, אמנם יש בעדותו אומדנא על המציאות, אך אין בה בירור מוחלט שהרי אפשר שתוכחש ותתבדה, ומפני זה אמרה תורה "לא יקום עד **אחד**" — אין לעד הכח של הקמת דבר ואין לסמוך עליו בדבר הזקוק לבירור מוחלט. אך לעומת זאת חידשה לנו התורה כי "על פי **שנים** עדים יקום דבר". ולכאורה בהשקפה ראשונה אין בכלל אלא מה שבפרט, ואין הבדל מהותי בין עד אחד לשני עדים, וכשם שאחד יכול לשקר גם שנים בכוחם לשקר, כי שנים הרי זה פעמיים איש אחד, וממילא גם בשני עדים יש רק **בירור יחסי** — אמנם חידשה לנו התורה כי שני עדים מהווים **בירור מוחלט** וכאילו התורה ערבה לזה, בכדי להבטיח דין אמת לאמתו "וא־לוקים ניצב בעדת א־ל". וממילא עולה כי אין העדים רק 'מעידים' ועל פי עדותם ניתן לבית דין לשער נכונה את העובדות — אלא העדים 'יוצרים' תמונה ברורה עד שלא נשאר לבית דין כי אם לחתוך את הדין הנוצר כבר על ידי עדותם, לא כהשערה גרידא, כי אם ודאות הניתנת לנו על ידי עדותם. הרי שיש יחס ישיר בין עדותם ובין חיתוך הדין של בית הדין, וכאילו חתכו **הם** את הדין. וזוהי כוונת הגמרא "רחמנא קרייה מעשה".

וזהו שאמרה תורה, אם שני אנשים ניצלו לרעה את הכח שהתורה נתנה להם, והקימו **דבר** של שקר — וזהו **מעשה** דקריא רחמנא, דה'יקום דבר' הוא המעשה — אז "ועשית לו כאשר זמם לעשות".

עוד למדנו מכאן כי אין עדות יוצאת לריק ולבטלה, והיות ועל פיהם נעשה 'דבר' וכבר נוצר פסק דין בדבריהם הם, אין לנו אלא לקיים את **אותו** פסק דין נגד אלו שיצרו אותו. הרי תראה שאין העדים זוממים אשר העידו על אחר שחילל את השבת נידונים בסייף כשאר רוצח, אלא בסקילה כמחללי שבת! (וזהו באמת גם עומק כוונת בר פדא בריש מכות דף ב.)[6].

הוי אומר, אין דנים את העדים על ההיזק **שרצו** לגרום לחברם — כי מעולם

עברי שלוקין — בגמרא איתא רק דאין נמכרין ולא שלוקין — משום שאין לקיים בהם הזמה אחרת, הא רצו להפסידו מעשי ידיו של כמה שנים בהם הוא קנוי לבעליו.

ח) וכן, מה שפסק הרמב"ם דאם חייבו אותו בכופר שלוקין, הא משמע בגמרא וכן פירש הרמב"ן, שהטעם שאי אפשר לחייבם כופר, משום שבכלל לא חייבוהו שום דבר — דגבי שמיא גליא ע"ש — ואם לא חייבוהו כלל, למה יתחייב מלקות?

ועוד ישנם דקדוקים רבים ודינים חסרי הבנה, אמנם יבוארו היטב ע"י הבנת עצם הדין של עדים זוממין.

6) אפשר שמשום זה בעינן **עדות שאתה יכול להזימה** (עיין סנהדרין עח,א), כי מאחר ויש כאן עדות שלמה נוצר פסק דין והוא צריך להתקיים, וכשאי אפשר לקיים אותו

לא שמענו שייענש מי שהוא על מחשבתו הרעה שלא באה לידי ביצוע — אלא על מה **שעשו**, על פסק דין המעוות שנחתך על פיהם[7].

וממילא מובן מדוע "אין העדים נעשים זוממים עד שיגמר הדין על פיהם", שהרי כל עונשם אינו מפני שגרמו היזק לחברם. אלא משום שיצרו חיתוך דין מעוות, אולם כל זמן שלא נגמר הדין אכתי לא עשו דבר.

ואחר שביארנו כי העדים יוצרים פסק דין ודבריהם הם בירור מוחלט, ממילא יובן מדוע בעדות אמרינן 'תרי כמאה', דאילו היתה עדותן של שנים בירור יחסי, בבחינת 'טובים השנים מן האחד' אזי היינו אומרים אף כי 'טובים השלשה מן השנים', אולם לדברינו שני עדים מהווים דבר אחד, והוי כגוש אחד ושוב אינם נידונים כתרי גברי, ונאמנותם אינה נובעת מכח עצמם אלא מכח שנתנה להם תורה, כי כך גזרה תורה: 'כל מקום שנאמר "עֵד" הרי כאן שנים', לא ריבוי הגדות נותן לנו יפוי כח, אלא אדרבה ריכוזם לעדות אחת — ממילא מה לי תרי מה לי מאה, הכח הוא לעולם העדות האחת[8].

והנה, בכדי שנבין את דרשות הכתובים בריש מכות נקדים שתי הקדמות: 1) כל החיובים שבית דין מטילים על אדם, הם אך ורק **משלשה סוגים**, חיובים

בבעל הדין, כשהוא זכאי, אז מקיימים אותו נגד העדים עצמם. אולם בעדות שאי אפשר להזימה הרי יהיה לנו פסק דין שיצא לריק ולבטלה.

7) על פי זה אולי יובן גם כן דין 'כאשר זמם ולא כאשר עשה'. לדונם בגלל הפסק דין המעוות שיצרו אפשר רק כל זמן שלא עשו בפועל היזק לחבירם, אולם בשעה שבאמת כבר עשו היזק לחבירם, הלא אז חבירם הוא הוא בעל דין שלהם, וצריכים אנו לדון אותם על מה שבאמת עשו, וכשיש בעל דין שוב אין אנו דנים אותם על מילי דשמיא (פס"ד מעוות) אלא הם נידונים כרוצחים וכמזיקים, אמנם בתביעה זו אי אפשר לחייבם דהוא גרמא, דמכיון שרק גרמו בעדותם להריגת חברם, הרי זה חוזר לדיני רוצח שאינו נהרג כי אם הרג בידים.

ונראה כי המחלוקת בין החכמים והצדוקים בענין כאשר עשה (מכות דף ה,ב) היא מחלוקת בעצם הגדרתה של הזמה. לפי הצדוקים, העונש בא על ההיזק שעשו, והעונש הוא מדה כנגד מדה נפש בנפש, יד ביד, ולכך אין העדים זוממין נהרגין עד שיהרג, כי לא מצינו בתורה שיענש מי שהוא על כוונה גרידא.

אמנם לפי החכמים לא בא העונש בעד ההיזק שעשו לחברם אלא בעד הפסק דין המעוות שנחתך על פי עדותם. וזהו שאמר "והלא כבר נאמר כאשר זמם לעשות", שגרמו שיעשה פסק דין, שאחיו נעשה מחוייב למרות שהוא זכאי. ואז "ועשיתם לו כאשר זמם לעשות", אין זה בתור חיוב חדש, אלא מה שהם זממו ומה שנפסק על פיהם **יעשה** להם.

8) ומפני זה מובן מדוע בנמצא אחד מהם קרוב או פסול מתבטלת כל העדות, שהרי כולם כאחד נחשבו, וכשנתבטל מקצתו התרוצע היסוד כולו.

ומפני זה גם כן מובן מדוע **משלשין בממון** (מכות דף ה,א), שלכאורה דין זה תמוה דבפשטות היה נראה **שכל אחד יענש בכולו**, וכפי שבאמת אין משלשין במלקות, אלא באמת לא את העד הפרטי אנו מחייבין אלא את **העדות**.

ועונשים של ממון, של מלקות ושל מיתה. אין בית דין יכול לחייב אדם בעונש אחר. 2) כל שרואין בתורה ובהלכה, שבית דין יפסוק איזה דין אחר, אין זה בגדר של חיוב בית דין, אלא שבית דין קובע את המציאות אבל אין הוא מחייב.

ואין שום ספק, ולא יעלה על הדעת, שבית דין יקנוס מי שהוא ישראל שיהיה נכרי, או מי שהוא כהן שידונו אותו להיות ישראל. ואם בית דין פסק על איש שהנו נכרי, הרי שבית דין רק קבע שהוא נכרי, ושהיה נכרי מאז ומעולם, ולא שנתהוה נכרי ע״י פסק דינו של בית דין. כמו כן מן הנמנע הוא שמי שהוא כהן כשר יהפך על פי פסק בית דין מכאן ולהבא לחלל, שהרי זהו דבר התלוי בתולדה — אם נולד חלל אז יהיה וישאר חלל לעולם וגם זרעו אחריו, ואם לא נולד חלל שוב לא יהיה חלל לעולם (עובדה זו, שכל חלל גם זרעו הוא חלל, מוכיחה שהוא דין של תולדה, כי אחרת למה יהיו בניו חללים, הלא הם לא עשו שום דבר!).

ומעתה מבינים אנו למה אי אפשר לעשות את העדים זוממין ל׳בן גרושה׳, היות ומעולם לא נפסק על פיהם שחברם ייעשה בן גרושה. בית דין רק קבע על פי עדותן שהוא אכן בן גרושה מרגע לידתו, אבל לא הפכו אותו להיות בן גרושה. לא נוצרה על פיהם שום מציאות חדשה, לא נעשה כאן דבר חדש, אלא בית דין קבע — בטעות — שיתנהג כאילו הוא חלל. לא היה כאן כאשר זמם לעשות, וממילא אין כאן ועשיתם לו. וזוהי כוונת הגמרא ״וליפסלוהו לדידיה ולא ליפסלו לזרעיה״, היינו שבית דין יעשה מעשה ויהפוך אותם ל׳בן גרושה׳ מכאן ואילך, ומתרצת הגמרא, ״בעינן כאשר זמם לעשות וליכא״, היינו שהעדים לא גרמו לשום מעשה בית דין, רק לקביעת מציאות בטעות, לא היה כאן מעשה בית דין אלא רק אמינות דברים בעלמא (כדוגמאות שאנו מוצאים בעד אחד או אפילו בקרוב או פסול להרבה דברים). ומהאי טעמא גופא גם אם העדים מעידין על מי שהוא מצרי שני, אין כאן מעשה — וממילא אין כאן דין של כאשר זמם.

ומאותה סיבה אין אומרים ״יגלו׳, כי גם ׳גלות׳ אינו שייך לסוג הדברים שבית דין מחייבים. וזוהי כוונת הגמרא ״הוא ינוס אל אחת הערים — הוא ולא זוממין״, ר״ל בית דין לא חורצים את דינו לגלות, ואין הם משלחין אותו, כי באמת גלות אינה עונש שמטיל בית דין, בית דין רק קובעים כי הוא רוצח בשגגה וממילא הוא נאלץ לנוס, ככפרה על מעשה הרציחה וכמקלט מגואל הדם, אך ברור כי מנוסתו לגלות נובעת ישירות ממעשה הרציחה ולכן לא שייך לומר שמי שלא רצח יתחייב ׳לנוס׳ ולהשיג מקלט מגואל הדם. אין גלות חיוב בית דין, כי אם תוצאת עובדה של רצח.

ומהאי טעמא גופא, אין משלמין את הכופר, כי אין כופר בבחינת פסק דין — CONDEMNATION (=הַרְשָׁעָה), אלא קביעת עובדה שהוא צריך כפרה. (אלא

שהרמב"ן הוסיף שמש"ז גם מלקות אין חייבין. ועיין להלן הערה 11 יבואר שיטת הרמב"ם בזה).

כמו כן אין בית דין מחייבין מי שהוא שימכר לעבד, וזוהי משמעות דרשת הגמרא "ונמכר בגנבתו — בגנבתו ולא בזממו". לא כתוב "ומכרו אותו" אלא "ונמכר בגנבתו", עליו לשלם את הגנבה, ואם אין לו, ישלם את הגנבה על ידי שימכר. גם זו תוצאה של גנבתו, ולא קנס או חיוב בית דין, וממילא גם בזה פשוט דאי אפשר לחייב את העדים בזה, שהרי הם לא גנבו. אין דרשת הגמרא נובעת מהיתור של "גנבתו" (ולכן אין סתירה לדין של "גנבתו ולא כפלו" ומתורצת קושית הריטב"א המובאה בהערה 5 אות ה)[9].

הנה בירורנו כי כל אלה שאין מקיימים בהם דין 'כאשר זמם' הוא משום שחסר בהם התנאי של 'זמם לעשות'. ועתה נבא לבאר מהו מהותו של **חיוב מלקות** של אלה. דין זה נובע מן הכתוב "והצדיקו את הצדיק והרשיעו את הרשע — והיה אם בן הכות הרשע" — "עדים שהרשיעו את הצדיק ואתו עדים אחריני והצדיקו את הצדיק דמעיקרא ושוינהו להני רשעים והיה אם בן הכות הרשע" (דף ב,ב).

דין זה שונה במהותו מהחיוב של "ועשיתם לו כאשר זמם לעשות". לא פסק דין יש כאן, לא "זמם לעשות" יש כאן, לא עשו כלום, אלא הרשיעו את הצדיק, דנו את הצדיק לרשע, העידו על "אישיותו" שהיא בלתי טהורה ולכן הם לוקין.

וכן ציטט הרמב"ם את כל הגמרא הארוכה והדגיש בלשונו הזך וז"ל: "עדים שהעידו על אחד והרשיעוהו רשע שאין בו לא מלקות ולא מיתה ולא חיוב ממון ואחר כך הוזמו, הרי אלו לוקין". הרי שיש לפנינו שני דינים נפרדים של עדים זוממין:

א) כשעל ידי עדותם נעשה פסק דין לחייבו, ואז מקיימים בהם 'כאשר זמם'.

ב) כשלא נעשה פסק דין אלא רק האמנת דברים על אישיותו אז לוקין[10].

---

9) ולכן נראה גם כן פשוט — ודלא כהמנחת חינוך — דאין על העדים לשלם מעשה ידיו שרצו להפסידו. שהרי אם בית דין קובע שעליו להמכר כעבד, אין בית דין פוסק שמעשה ידיו אינן שלו. זהו רק תוצאה ממכירתו. ומש"ה אין לשלם הפסד של אכילת תרומה למי שהעידו עליו שהוא חלל, כי כל זה אינו מפסק דין של בית דין. ועיין חידושינו לב"ק דף כג,ב תוס' ד"ה ולא ישמרנו.

10) וברור מאד שבאופן השני לא שייך לומר "כאשר זמם ולא כאשר עשה" שהרי גם זמם לעשות לא שייך ואינם חייבים על שום זמם. וכן לא שייך עדות שאי אתה יכול להזימה, שזה אינו תנאי רק בעדות של "**יקום דבר**", דאין קיום בלי יכולת להזמה — וכמ"ש שעל העדות לקיים דבר עכ"פ יהיה נגד הבע"ד או נגד העדים — אבל באופן השני אין בכלל יקום דבר אלא האמנת דברים בעלמא. ומיושבת בזה קושיית הנודע ביהודה (מהדו"ק סימן עב סתירת ההיתר הראשון) דאם העידו על אשתו שזינתה לאסרה על בעלה יחשב זה עדות שאי אתה יכול להזימה.

הלכות הנוגדות פשט הכתוב: סוגיות לדוגמא

הנה כבר העירותי שישנם שני סוגים של קשיים במדרשי ההלכה. הראשון, בו טיפלנו עד עכשיו, גילה לנו שאכן כל המדרשים בנויים על אדני השכל. הסוג השני, המדרשים שהם נראים כסותרים פשט הכתוב, כבר דשו בו קמאי ובתראי, והוכיחו בטוב טעם כי באמת הכתוב יכול להזדהות עם המדרש, ועם כל זה אוסיף גם אני בזה נופך משלי על פי הכללים דלעיל, ואסתפק בשלוש דוגמאות, אולי הבולטות ביותר.

[ח] "לא תבשל גדי בחלב אמו"

כתוב בתורה שלש פעמים "**לא תבשל גדי בחלב אמו**". אמנם מקובלנו שלא רק בישול אסרה תורה אלא אף אכילה והנאה, ואף לוקין עליהם. וכבר טרח הש"ס למצוא לזה סימוכין בכתוב, עיין חולין (דף קיד,א־קטז,א) סוגיא שלמה העוסקת בזה עם לימודים שונים. להלכה הובא הדרש של דבי ר' ישמעאל "לא תבשל גדי בחלב אמו שלש פעמים: אחד לאיסור אכילה ואחד לאיסור הנאה ואחד לאיסור בישול"[11]. אמנם לא מובן די צרכו היאך מרומז איסור אכילה בכך שנשנה איסור בישול.

וכבר נתעורר לכך הרמב"ם וכתב לבאר מדוע לא כתבה תורה איסור אכילה, דהואיל ואסרה תורה בבשר בחלב **אפילו** בישול, שוב אין צריך לומר שאף אכילה אסורה, וכל ענינו של איסור בשר בחלב הוא בדיני 'מאכלות אסורות' ומשום חומרת איסורו נאסר אף בישול כדי שלא יבוא לאוכלו, וכאילו אמרה תורה אל תבשל שהרי אין לך תועלת בזה, דגם הנאה וגם אכילה תהיינה אסורות עליך. אם כן מאיסור בישול שמענו ממילא איסור אכילה והנאה.

ואולי יש להבין את ענין הבישול באופן אחר. אם נתבונן בכלל מאכלות אסורות נמצא שכולם מותרים בהנאה חוץ מאלו: חמץ בפסח, שור הנסקל, ערלה (באלו כתוב לא יֵאכל (בצירי), ובערלה כתיב גם 'ערלים יהיו') כלאים (בהם כתיב 'פן תקדש'), ובשר בחלב. עליהם נוספים הקדש, שהוא מיוחד לגבוה, ועבודה זרה שהוא חרם.

אם נדקדק בטעמו של דבר, למה נתייחדו אלו להיות אסורין בהנאה יותר מן האחרים, נמצא מיד הצד השוה שבהן. כל מה שברא הקב"ה, ברא לאיזושהי תועלת בעולם. מן הנמנע איפוא שתהיה איזושהי בריה שמעיקר בריאתה היא אסורה בהנאה

ומבואר ג"כ מדוע חייב הרמב"ם מלקות בהעידו על **כופר**, כי הלא גם שם, הגם שעל הכופר לא מתחייבין, כי אין זה פסק דין, אבל הלא הכופר תוצאה ישירה מעשותו רשע, ששורו הרג אדם, ודנוהו לרשע, עשו את אישיותו לבלתי טהורה, והתורה אמרה עליו "וגם בעליו יומת", ומאחר שהעידו עליו שהוא רשע, דין הוא שלוקין.

11) חולין דף קטו,ב; רמב"ם הלכות מאכלות אסורות ט, א; שלחן ערוך יו"ד סימן פז, סעיף א.

לגמרי. אילו היו שקצים ורמשים אסורים בהנאה, וללא תועלת, למה נבראו? וכן דם וחלב וכו'. רק אותם הפרטים שנשלל מהם זכות קיום, מן הדין הוא שיהיו אסורים בהנאה.

אמנם חמץ בפסח, הלא אמרה תורה להשביתו, ואם כן הדין נותן שיהיה אסור בהנאה.

וכן שור הנסקל, שור שהרג אדם איבד את זכותו לחיים, ומאחר שאין לו עוד זכות קיום ואין לו את הזכות שלמענה נברא, הדין נותן שיהא אסור בהנאה.

ערלה, בודאי יש לו זכות קיום, אבל איסורו נובע ממקור אחר, ולפי הנראה הוא שייך לאיסור של הקדש. הכל שייך לגבוה — לה' הארץ ומלואה — ואין האדם בעלים על האדמה, ואמרה תורה לא תוכל ליהנות מן האילן טרם תביא את ראשית תבואתה לירושלים, קדש הלולים לה', להודות לה' על ברייתו, והיות שרק נטע רבעי אפשר להביא לירושלים — כי ג' שנים הראשונות הפרי גרוע מאוד — ממילא נשאר האילן באיסורו.

כלאים, הלא זהו איסורו — "לא תזרע כרמך כלאים", הוא שינה את הבריאה, וכביכול רצה ליצור יצירה חדשה, מין שלא במינו, וכאילו כיחש בזה במעשה בראשית — בריאה זו אין לה זכות קיום, ואמרה תורה "פן תקדש המלאה".

וכן נ"ל בבשר בחלב: אותו רעיון של כלאים, רעיון של מיזוג לא נכון. יצירה חדשה המתנגדת לכוונת הבריאה (על פי רעיון זה נוכל להבין כמה מאמרים ודינים בפ' כל הבשר). בהדגישה פעמיים ושלוש האיסור של "לא תבשל", קבעה התורה שבשר וחלב הוא דבר משולל מן הבריאה, דבר שאי אפשר להיות בשום פנים, ואז ממילא הוא אסור בהנאה. מן הנמנע שהוא יהנה מדבר שאין לו זכות קיום בעולם.

ובאמת, כל הלימודים עולים בקנה אחד עם אותו הרעיון. זוהי עומק כוונתו של רב אשי, שדרש מן כל שתיעבתי לך אסור בהנאה, או הדרש של איסי בן יהודה, שדרש מק"ו שמאחר שנעבדה בו עבירה אינו דין שיהא אסור בהנאה.

נמצא לפי זה, שאיסור הנאה אינו עיקר האיסור עד שהרחיקה התורה האדם ממנו ואסרה לו אף הבישול (כדברי הרמב"ם), אלא אדרבה, איסור הנאה הוא התוצאה, מאחר שגזרה תורה שבישול כזה אסור משום שיוצר מציאות אסורה, ממילא אי אפשר ליהנות ממנו[12].

---

12) וכשנדקדק עוד יותר, נבין את ההבדל שיש בין שני סוגים של איסורי הנאה, אותם שאסורין רק כדרך הנאתן, והם חמץ בפסח, שור הנסקל וערלה, ואותן שאסורים גם שלא כדרך הנאתן והם בשר בחלב וכלאים. (ועבודה זרה לפי התוס' פסחים דף כו,א).

כי הסוג הראשון, הוייתם בבריאה טבעית היא, כי הלא חמץ לפני פסח דבר מותר הוא, וכן השור טרם שהרג מותר הוא, אלא שהגיע זמן להשביתו ולשוללו, וממילא גם אסור

[ט] "ארבעים יכנו"

כתיב בפרשת כי תצא (דברים כה, ג) "ארבעים יכנו". וידועה מחלוקתם של ר' יהודה ורבנן[13], דרבנן פירשו מספר הסמוך לארבעים דהיינו שלשים ותשע. ולכאורה זה עומד בניגוד מוחלט לפשט הכתוב[14].

אמנם אם נביט בפשט הפסוקים ניווכח בדבר מעניין. ישנם שני פסוקים:

א) "והיה אם בן הכות הרשע והפילו השופט והכהו לפניו כדי רשעתו במספר".

ב) "ארבעים יכנו לא יסיף, פן יסיף להכתו על אלה מכה רבה ונקלה אחיך לעיניך".

הרי לפנינו שני פסוקים נפרדים. הפסוק הראשון הוא המחייב מלקות, ובו לא כתוב שיש להכותו ארבעים. הפסוק השני, שבו מוזכר ארבעים, הוא כל כולו בא לשליליות הענין — 'לא יוסיף'. ונראה ברור, שאילו המילים 'ארבעים יכנו' היו באות להורות לנו הצד החיובי שבמכות, דהיינו שילקה ארבעים, אזי ודאי היו נכתבות בפסוק הראשון. אלא על כרחך כוונת הכתוב **שלא יוסיף** על המספר להכותו ארבעים.

ומסתבר עוד להוסיף בהבנת הענין. התורה מגלה לנו שתי מיני הכאות:

א) הכאה מצומצמת, '**במספר**' — שכל מכה ומכה נספרת, 'כדי רשעתו' — רשעתו היא חלקית, עבר עברה אחת, וכן נמדד העונש.

ב) מכין אותו מכה שלמה, והדגש שיהיה "מוכה".

והנה מסתבר לומר שהמספר ארבעים מסמל שלמות הדבר, שאכן כך רואים אנו מספר זה נשנה כמה פעמים בתנ"ך. 'ויהי המבול **ארבעים** יום על הארץ'[15], משה עלה אל הא־לקים שלש פעמים 'ארבעים יום וארבעים לילה'[16], ישראל היו במדבר ארבעים שנה כנגד ארבעים יום של תור הארץ[17], "וילך (אליהו) בכח האכילה

ליהנות בו, כי ע"ז הוא מקיימו. אבל כל זמן שהוא נהנה רק שלא כדרך הנאתו, אין מיקרי הנאת וקיום הדבר, ולא אסרה תורה. אמנם כלאים ובשר בחלב, שכל עצם הוייתם היא לא טבעית, שלא היה להם כלל להיות בעולם, ולכן יש להביט עליהם **כאילו אינם**, וממילא כל סוג של הנאה מהם אסורה. אכן, אין אנו אומרים כי רק ההנאה אסורה, אלא כל קיומם אסור. כך, מבינים אנו שלא אמרה תורה באלה לא יֵאכל (בצירי), אלא לא תזרע — פן תקדש, או, לא תבשל, היינו אל תיצור מציאות כזו, ופירוש הדבר שאין אנו מתחשבים בכלל באפשרות של מציאות כזו, היא כלא היתה מכל וכל.

13) מכות דף כב,א.

14) ועיין ב"מעין" כרך י גליון ג, מאמר מאלף מהרב קלמן כהנא על פרשה זו.

15) בראשית ז, יז.

16) שמות כד, יח.

17) במדבר יד, לד.

ההיא ארבעים יום וארבעים לילה"[18], וכן ביונה "עוד ארבעים יום ונינוה נהפכת"[19], וכן בחז"ל מצינו מספר זה פעמים הרבה: ארבעים שנה למד ארבעים שנה לימד[20]; ארבעים יום של יצירת הולד, ועוד.

ואם נכון הדבר מובן הענין היטב, דהתורה לא רצתה שאדם מישראל יוכה מכת ארבעים, כי היה זה דומה למכה שלמה שמכין אותו מעין מכת מבול, מכת אבדן שאין ממנה תקומה ח"ו, וזה איננו רצוי.

וזהו שאמרה תורה, שגם 'אם בן הכות הרשע', אז והכהו רק 'כדי רשעתו', וכן 'במספר' לא מכה נצחת. 'ארבעים יכנו לא יוסיף' — גם אם יכנו **לא יוסיף על המספר** להכותו ולעשות מזה "ארבעים", 'פן יוסיף להכותו על אלה', על המספר, ונמצא שהכה אותו 'מכה רבה, ונקלה אחיך לעיניך'.

[י] "עין תחת עין"

אמרה תורה בתשלומי נזק "עין תחת עין"[21], ואמרו חז"ל[22] שפירושו תשלומי ממון.

נעיין גם כאן בסידור הפסוקים וביחסם זה לזה. ואלה הפסוקים בסוף פרשת אמור (ויקרא כד, יז-כא):

"ואיש כי יכה כל נפש אדם מות יומת"
"ומכה נפש בהמה ישלמנה נפש תחת נפש"
"ואיש כי יתן מום בעמיתו כאשר עשה כן יעשה לו"
"שבר תחת שבר עין תחת עין שן תחת שן כאשר יתן מום באדם כן ינתן בו"
"ומכה בהמה ישלמנה ומכה אדם יומת"

ויש בפסוקים אלו כפילות ברורה, וכן סידור הדברים אומר דרשני.

והנה, כבר העיר בעל 'הכתב והקבלה' (עיי"ש באורך דברי חן) כי הלשון "ישלמנה" אינו שייך כי אם התשלומין ממלאים את החסרון, וכן איתא בגמרא[23] "אל תיקרי ישלמנה אלא ישלימנה". וירדו לעומק כוונת מלת תשלומין שהיא מלשון השלמה. וכן העיר, כי מלת שבר תחת שבר, גם כן הוראתו שישיב לו דבר תחת השבר (COMPENSATION), "כי מלת תחת הוראתו ענין תשלום הנחסר".

ובאמת, הלא יש ראיה מפורשת לזה מן המקרא עצמו, שכתוב "ומכה נפש בהמה ישלמנה, נפש תחת נפש" — והלא אין הפשט שיכה בהמתו נפש

18) מלכים א יט, ח.
19) יונה ג, ד.
20) ראש השנה דף לא,ב, עיי"ש.
21) שמות כא, כד; ויקרא כד, כ.
22) בבא קמא דף פג,ב, עיי"ש כל הסוגיא.
23) בבא קמא דף י,ב.

תחת נפש, כי הלא כתוב בהדיא "ישלמנה", והוראת נפש תחת נפש, שישיב לו נפש אחרת למלאות חסרון נפש בהמתו. ואם כן ברור שאותה המשמעות היא גם בפסוק הסמוך לו "שבר תחת שבר". ואם תאמר למה לא כתבה התורה גם שם "ישלמנה"? את זאת יש ליישב על פי הבנת סדר הפסוקים. דהנה לכאורה סדר הפסוקים תמוה, שמתחיל במכה אדם, ממשיך בבהמה וחוזר למכה אדם. הלא דבר הוא!

והנה העירני פעם פרופ. ש' אטלס על זה, שהמבקרים את דיני ישראל ומרננים אחרי התורה שדיניה בלתי אנושיים — סותרים את עצמם. שהרי דוקא לפי הבנתם, ש"יד תחת יד" הוא כפשוטו וכיוונה תורה לקטיעת יד ממש, יש בדין זה של תורה, גם אם לא יבוצע בפועל, רעיון אנושי עמוק, כי בזה מגלה לנו התורה שהאדם וכל איבריו אינם נחשבים כ'שוה־כסף', והם דבר חשוב לאין שיעור מערכו של ממון. אין גוף האדם עומד רק ליצרנות, לעבודה לשם שכר — לא ולא, לאדם ערך נשגב מזה, ערך הנשמה לא ניתן לשער, "ולא תקחו כופר לנפש רוצח"[24], חלילה להוריד כל ערכו של אדם או אבריו לדבר שבממון[25].

ומפני כך היה ההגיון אומר שלא לתת למזיק אדם דין תשלומים, אלא שעם כל זה גזרה חכמת התורה שהחובל באדם ישלם נזק הממון שגרם, אך עליו לדעת שלא תיקן בזה את העיוות הגדול שעשה, וכי לא על ידי תשלומי הממון החזיר לו את ידו.

על פי זה מובן כעת סידור הפסוקים. התורה התחילה בשני המשפטים המוחלטים, שהם בלא פשרה והדין הוא כפי שורת הדין.

הפסוק הראשון: "איש כי יכה כל נפש אדם, מות יומת" — בעד הריגת אדם, הוא נידון למיתה. ודקדקה התורה לומר "כל נפש אדם", בין ילד בן יומו, בין זקן העומד למות, כי אין האדם נערך לפי מדת יצרנות שלו, האדם הוא הנפש, הוא החיים, ואין תשלומין לחיים, ועל כן "איש כי יכה כל נפש אדם מות יומת".

הפסוק השני: "ומכה נפש בהמה ישלמנה, נפש תחת נפש", גם הוא דין

24) במדבר לה, לא.

25) וכבר אנו רואים הבדל זה בהלכה, ומחלקים אנו בין נזקי גוף אדם לבין מיתתו, דמצאנו בדין נזקי בור: "ונפל שמה שור או חמור — שור **ולא אדם** חמור **ולא כלים**". ולכאורה בור פטור לגמרי מנזקי אדם, אבל באמת רק מיתת אדם נתמעטה בבור, אבל אם הזיק האדם — חייב בעל הבור לשלם, לעומת זאת בכלים אומרים **שבירתן** זוהי **מיתתן** ואין חילוק בין נזק למיתה. והסביר הראב"ד (בבא קמא כח,ב, ד"ה הני מילי) כי לגבי כלים אין הבדל מהותי בין היזק ובין נשבר, כי בין כך ובין כך הוא רק היזק של ממון, וכל ההבדל הינו אך ורק של כמות: שבירת כלי תעלה למאה זוז, בעוד שהיזק כלי יעלה חמשים. מה שאין כן באדם, יש גדר של פצע וחבורה ויש גדר של מיתה, וההבדל ביניהם הוא מהותי. [ועיין מה שכתבתי בס"ד בחידושי לב"ק דף ג,א, ד"ה סוף סוף זה אב למיתה וזה אב לנזקין].

מוחלט ואיננו פשרה, אך שהוא עומד בקצה השני של סולם הערכים. כאן מדובר על קנין ממון בלבד, ואפילו אם קנין זה הוא בעל חיים, נפש בהמה — מכל מקום אין זה אלא ממון. (וידוע שיש לך אדם שממונו חביב עליו מגופו, ואצל עמים קדמונים היו חוקים שקבעו כי בעד גניבת ממון ידון האדם לייסורים ואף למות, ובעד היזק של שור תקצץ ידו).

ולכן דקדקה התורה לומר אל תתן לבהמה ערך חשוב יותר מערך של קנין ממוני, ועל כן גם נפש בהמה — "**ישלמנה**", היינו ישלם לו דמיו בדיוק נפש תחת נפש, ואז באמת תיקן מכל וכל את אשר עיוותו, עשה תשלומים במלוא מובן המילה. בפסוק השלישי מביאה התורה דין של פשרה; היות ומחד גיסא אי אפשר לדון בו מידה כנגד מידה (לקוץ לו יד), ומאידך גיסא אי אפשר להוריד כל דינו של יד אדם לערך כספי, על כן ניתן פה דין של הנהגה בפועל, של הלכה למעשה, ולא הלכה מיוסדת על אדני שויון — כי זה בלתי אפשרי. על כן אמרה התורה: "ואיש כי יתן מום בעמיתו כאשר עשה כן יֵעשה לו" כפי ערך הנזק הכספי שעשה, כן יענש לשלם, שישיב לו עכ"פ דמי יד תחת יד (כמו נפש תחת נפש האמור בבהמה), אבל אין זה בגדר תשלומין, פה זהו רק דין של פשרה כי אי אפשר לו להשיב לניזק את ידו. נסתפק בזה שכאשר יתן מום באדם אומרים שכן ינתן בו, יותן כסף בעדו.

אמנם אחר כך בפסוק הרביעי שוב חוזרת התורה ומדגישה: "מכה בהמה ישלמנה, ומכה אדם יומת". בשני אלו יש דין בסיסי, מוחלט, מה שאין כן חובל באדם, אין כאן לא "ישלמנה" — אין זה דין מוחלט של כסף, ולא "יחבל" — כי אין בית דין עושים דבר כזה. רק "מכה אדם", שהכהו מכת מיתה, בית דין ממיתין אותו, מה שאין כן "איש כי יתן מום באדם", ערכו של כל איבר מאיבריו הינו בלתי משוער, ועם כל זה יתן על כל פנים פיצוי לאיבר הזה, אבל עליו לדעת שלא שילם בזה.

לסיום הדוגמאות נוכל למצוא, על פי דרכינו, את עומק הרעיון במאמר הגמרא, אשר בגילויו הוא מאמר הלכתי (נפסק בשו"ע או"ח סימן מו סעיף ג), ותוכו רצוף עומק מחשבתי.

[יא] מאה ברכות בכל יום

איתא בגמרא (מנחות דף מג,ב): "חייב אדם לברך מאה ברכות בכל יום שנאמר 'ועתה ישראל מה ה' אלקיך שואל מעמך'" (דברים י, יב).

טרחו הראשונים בהסבר דרשה זו. רש"י פירש "מה — קרי ביה מאה", ובתוס' שם כתבו עוד כמה פירושים, אך כל הפירושים אינם מניחים את הדעת על פי הפשט. אמנם אם נתבונן ברעיון הטמון בחיוב של מאה ברכות בכל יום אז נמצא מקורו של החיוב בפסוק הנ"ל.

סכום מאה ברכות כולל בתוכו הן ברכות המצוות והן ברכות הנהנין, ללמדינו

שאין הקב"ה שואל מאתנו לפרוש מהנאות העולם, אלא רק שנזכור תדיר שהנאותינו בעולם הזה מאת ה' באו לנו, ונודה על כך לשמו, כדאיתא בגמרא (ברכות דף לה,א) "כתיב לה' הארץ ומלואה, וכתיב השמים שמים לה' והארץ נתן לבני אדם — לא קשיא, כאן קודם ברכה כאן לאחר ברכה". רעיון זה אף מובלט במטבע ברכת הרואה אילנות מלבלבין, דמברך: "ברוך שלא חיסר בעולמו כלום וברא בו בריות טובות ואילנות טובות ליהנות בהם בני אדם"[26].

עתה מובנת דרשת הכתוב. חז"ל בלמדם לנו את חיוב הברכות, העמידו אותנו על הרעיון הכללי הזה, המורגש היטב בפסוק המצוטט, כי זהו מה שהכתוב אומר לנו "מה ה' אלקיך שואל מעמך" — אין הוא שואל ממך לפרוש מדרכי העולם ולהתרחק מהנאותיו ותענוגיו אלא "כי אם ליראה את ה' אלקיך ללכת בכל דרכיו ולאהבה אותו" וגו'. שתכוין את כל מעשיך לשם שמים, שתראה את בורא העולם בכל הבריאה, ותלביש את כל הבריאה בהדר של קדושה ע"י שתעשה מאה ברכות בכל יום ועל ידי זה גם תתענג וגם תתקדש.

ניסיתי לחדור קצת לעומק כוונת איזה פסוקים על פי דרשות חז"ל, ולהיוכח שכל דבריהם בדרשות הפסוקים הם על פי רעיון עמוק השקוע בפסוקים עצמם, וגם אם פעמים רבות אנו נבוכים במדרשי ההלכה זהו בגין שלא ירדנו לסוף דעתם העמוקה. הם הם שידעו לקרא ולפענח את הפשט האמיתי שבמקרא, והם שהאירו לנו את הרעיונות והמושגים הגנוזים בכל אות ואות שבתורה, ורק על פי ביאורם ניתן לנו להבין את תורת ה'. מעט הדוגמאות שהבאנו הינן רק כטיפה מן הים, אולם הן כולם באו להאיר לנו את גישת חז"ל שלא למדו מן הכתוב רק הלכה פרטית מסוימת, אלא ראו כי מן הכתוב עצמו, או מן הקשר בין הכתובים, מזדקר כלל הלכתי (PRINCIPLE), רעיון עמוק, שורש, אשר ממנו מסתעפות הלכות רבות שההלכה המצוטטת היא רק אחת מהן ודוגמא להן. תקוותי שעל ידי מספר הדוגמאות שהבאתי יוכל כל מעיין למצוא את ה"מפתח", בכדי לגשת ולפתח את התורה הגנוזה של מדרשי ההלכה.

26) עיין היטב ברכות דף מג,ב, והשווה רמב"ם הלכות ברכות י, יג; שו"ע או"ח סימן רכו, סעיף א.

איסור תספורת בזמנים מיוחדים

ביסודות האיסור

מדין התלמוד מצאנו איסור תספורת בשני זמנים: א) **חול המועד**, כדי שלא יכנס מנוול לרגל[1]. ב) **שבוע שחל בו תשעה באב** (עד תשעה באב)[2].

בימי הביניים — דבר זה לא נזכר ברמב"ם ולא בשאר ראשונים של אותה תקופה — הוסיפו עליהם עוד שני זמנים: א) האריכו את האיסור של שבוע שחל בו תשעה באב **לשלושה שבועות**, דהיינו מי"ז בתמוז עד תשעה באב[3]. ב) הנהיגו איסור תספורת **בימי ספירת העומר** (יתכן שהיו אז בתקופה זו גזירות שמד), בהסתמכם על העובדה שבין פסח לעצרת מתו תלמידי ר' עקיבא, הגם שבגמרא לא הוזכר מנהג כזה. [מצאנו מנהגים שונים מַהם הימים האסורים בתספורת, אם מתחילים מפסח או מר"ח אייר, ואם מסתיימים בל"ג בעומר או בשלושת ימי הגבלה[4]].

תספורת בערב שבת

בזמנים הנ"ל שהנהיגו איסור תספורת, קרי שלושת השבועות וספירת העומר, יש לעיין מה דין תספורת בערב שבת לכבוד שבת.

לגבי "שבת חזון" שלפני תשעה באב, כתב המגן אברהם[5]: "כתב בהגהות אשר"י: תספורת **אסור אפילו לכבוד שבת**. ונ"ל הטעם דבלאו הכי אין רגילין לספר בכל שבוע", הובאו דבריו במשנה ברורה[6].

בענין איסור תספורת בספירת העומר לא נזכר דין ערב שבת. אמנם איתא שהקילו להסתפר בערב שבת כשחל ל"ג בעומר ביום א'[7], משמע **שבשאר ערבי שבתות אין היתר**.

והנה דינו של המגן אברהם לאסור תספורת בערב שבת שלפני תשעה באב תמוה הוא מאוד, וכבר הקשה בביאור הלכה[8] דמקור הדין הוא מן הירושלמי, ושם

---

1) מועד קטן דף יד,א.

2) תענית דף כט,ב.

3) שו"ע או"ח סימן תקנא, סעיף ד, בהגה: "תספורת נוהגים להחמיר מי"ז בתמוז (מנהגים)".

4) ראה שם סימן תצג.

5) סימן תקנא, סוף ס"ק יד.

6) שם, ס"ק לב.

7) סימן תצג, סעיף ב בהגה בשם מהרי"ל, ועיין משנה ברורה שם סוף ס"ק ה.

8) שם, סוף סעיף ג, ד"ה וכן לכבוד שבת.

אדרבה משמע להיפך דתספורת הותרה לכבוד שבת, והניח הביה״ל הדין בצע״ג, והביא דברי הרעק״א בשם תוס׳ להקל בתספורת לכבוד שבת.

ובאמת אין ספק כי מדין התלמוד, הן הבבלי והן הירושלמי, פשוט ומוכרח כי תספורת לכבוד שבת מותרת, שהרי זוהי **משנה מפורשת** בתענית[9]: ״שבת שחל תשעה באב להיות בתוכה אסור מלספר ומלכבס, ובחמישי מותרין (״אם חל תשעה באב בערב שבת״) מפני כבוד השבת״, והובאה משנה זו בבבלי ובירושלמי בלי חולק, ונפסקה להלכה בגמרא ובכל הראשונים.

[ואל תדחני, דשאני כבוד שבת שלאחר תשעה באב — שכבר עברו ימי האבלות — משבת שבתוך שלשת השבועות, חדא, דלא סביר להבדיל לענין זה בין שבת לשבת, שהרי אין אבילות בפרהסיא בשבת, ואי אפשר לומר שהתקנה נעשית בכוונה שתהיה ניכרת אבילות גם בשבת (וגם סתמא דמשנה ״מותרין מפני כבוד השבת״ משמע שההיתר הוא משום עצם יום השבת). ועוד, דמלבד זאת ישנה ראיה מפורשת כי ההיתר לכבוד שבת הוא גם לשבת ״שבתוך הזמן״ — אם חל תשעה באב להיות בשבת ונדחה ליום א׳, כתב השו״ע[10] ״יש מי שאומר שנהגו לאסור כל שבוע שלפניו (היינו לתת לו דין שבוע שחל בו) חוץ מיום ה׳ ויום ו׳״, והרי שבת זו הוא ממש תשעה באב, ועם כל זה התירו בערב שבת לכבוד אותה השבת!]

הרי להדיא שאפילו בשבוע שחל בו תשעה באב, שהתספורת בו אסורה מדינא, הותרה תספורת לכבוד שבת אפילו בערב תשעה באב, אם חל תשעה באב ביום ו׳. משמע בפשטות כי **חז״ל העדיפו ההיתר לכבוד שבת על פני האיסור של אבילות תשעה באב** — ואם כן איך נבוא אנחנו ונאמר להיפך נגד דעת המשנה המפורשת — והלא כל חומרא בתספורת היא קולא וזלזול בכבוד שבת, שיש בו לתא דאורייתא! ואם בדינא דגמרא מצאנו כן, כל שכן בשאר ימים שהוסיפו והנהיגו איסור תספורת שיש להתיר בהם תספורת בערב שבת מפני כבוד שבת, על כן נראה כי **מותר ואף מצוה להסתפר בשלושת השבועות ובספירת העומר לכבוד שבת**, כי אין להניח שאותם הימים יהיו חמורים משבוע שחל בו תשעה באב.

[והנה **הגאון מוהר״ר חיים דוד הלוי זצ״ל ציין בספרו ״עשה לך רב״**[11] לדברי רש״י על המשנה שם, שפירש ״בחמישי מותרין — לכבס״ ולא כתב ״לספר״, ומשמע מדבריו שההיתר לכבוד שבת זו הוא רק על הכביסה ולא על התספורת. ואני לא כן אנכי עמדי, ולענ״ד אין לדייק כן ברש״י. דהנה לפום ריהטא דמתניתין משמע בלי ספק כי שניהם מותרין, ואם רצה רש״י, מאיזה טעם שיהיה, להדגיש כי ההיתר הוא רק לגבי כביסה, היה לו לכתוב בהדיא: ״מותרין לכבס ולא לספר״! וזוהי טענה שאין עליה תשובה וודאי שרש״י לא נחת לחלק בזה. אמנם נראה כי

9) דף כו,ב.

10) סימן תקנא, סעיף ד.

11) חלק ששי סימן לט.

כל כוונת רש״י שם להוציא מפירוש אחר — ובאמת מצאנו פירוש זה ברמב״ם — שטוען כי התנא של הדין ״ובחמישי מותרין״ הוא רשב״ג (הנזכר בגמרא לקמן[12]), שלשיטתו נאסרה כל השבת של תשעה באב בין מלפניו בין מלאחריו, ודברי המשנה ״בחמישי מותרין״ איירי כשחל תשעה באב בראשית השבוע, ונאסר כל השבוע, אף לאחריו, חוץ מיום חמישי. רש״י בא לדחות פירוש זה, כי להלכה קיימא לן בסוגיין שלאחריו מותר, ולכך הדגיש שמדובר שחל תשעה באב בערב שבת ומותרין לכבס ביום חמישי, ונקט רק חד מינייהו כי סמך על המשנה, וכל עיקר דבריו לא לבאר מה מותר בחמישי אלא באיזה חמישי מדובר, וכתב ״לכבס״ והוא הדין לספר, כי לפי פשטות המשנה היינו הך ואין לחלק בהם.

שוב ראיתי כי ודאי כן הוא, דרש״י בלשונו הזהב נקט לשונה של הברייתא המובאת לקמן[13]: ״מיתיבי, שבת שחל תשעה באב להיות בתוכה אסור לספר ולכבס, ובחמישי מותרין מפני כבוד השבת. כיצד? חל להיות באחד בשבת מותר לכבס כל השבת כולה... חל להיות בערב שבת מותר לכבס בחמישי מפני כבוד השבת״. והנה בברייתא עצמה נראה פשוט כי באומרו ׳לכבס׳ לא בא לאפוקי מ׳לספר׳ אלא חדא מתרתי נקיט, שהרי גם ברישא, ״חל להיות באחד בשבת״ התיר רק ׳לכבס׳ כל השבת כולה, על אף שמירי בימים שאחר תשעה באב שבהם ודאי מותר אף ׳לספר׳! ועי׳ ברש״ש שם[14] שהוכיח מן הירושלמי שאין הבדל בין לספר ולכבס, והביא שכן כתב גם הגבורת ארי, עיי״ש. ובאמת, גם אם נאמר כי כוונת רש״י לחלק ולהתיר לכבוד שבת רק כיבוס — שהרי מצאנו שיטה כזו בהגהות אשר״י — מכל מקום מוכרחים אנו להסביר מאיזה טעם חילקו ביניהם בניגוד לפשטות המשנה. והנה נראה להסביר הסברה בפשטות, דבשלמא בכיבוס על אף שהוא מכבס ביום חמישי, מכל מקום לא ישתמש בו למחרת ביום ששי שהוא תשעה באב אלא רק בשבת עצמה, ומוכח לכל שהכביסה נעשית רק לצורך שבת, אמנם גבי תספורת, אם יסתפר ביום חמישי הלא נהנה מיד וכבר בתשעה באב עצמו נראה מסופר, ותספורת שלו הועילה לו כבר לתשעה באב, ומשום הכי אסור. עוד אפשר לומר דאולי רש״י עצמו נסתפק בזה, ולכן כתב רק היתר כיבוס דהוא מילתא דפשיטא ליה.

מכל מקום, העולה מכל הנ״ל דגם אם אסור לספר ביום חמישי היינו דוקא אם תשעה באב חל למחרת ביום ששי, אבל בשלשת השבועות פשיטא דענין כבוד שבת חוזר למקומו, ומותר להסתפר לכבוד שבת].

אמנם ידעתי כי ישנה מסורת של ׳ל״ג יום׳ שנוהגים בהם איסור בימי הספירה[15], אך נראה לומר כי מה שמסתפרין לכבוד שבת אינו גורע מן המספר, שהרי כמו כן

12) דף כט,ב.

13) דף כט,ב.

14) ד״ה הגבו״א (הגבורת ארי).

15) ראה שו״ע סימן תצג, סעיף ג, ובמשנה ברורה וביאור הלכה שם.

התירו תספורת בערב שבת כשחל ר"ח אייר בשבת[16], וכן כשחל ל"ג בעומר ביום א'[17] — משמע שענין 'ל"ג יום' הוא דין מופשט, הכולל את כל הימים מתחילת האיסור עד סופו, גם אם בפועל אין בין הכל ל"ג יום כשנדחה מפני כבודה של שבת.

ומה שנתפשט המנהג לאסור התספורת גם בערב שבת, נראה כי הוא משום טעמו של המגן אברהם הנ"ל "דבלאו הכי אין רגילין לספר בכל שבוע". ולכן נראה כי בנסיבות שנשתנו, והאידנא רגילין לגלח הזקן בכל יום — שוב חוזרים אנו לדינא דגמרא, לכל הפחות לענין **תספורת הזקן**, דלכבוד שבת מותר ואף מצוה לגלח הזקן — בין בשלושת השבועות ובין בימי ספירת העומר, למי שרגיל בכך בכל יום[18], כדי שלא יכנס לשבת כשהוא מנוול. אמנם יש לקיים המנהג להחמיר בערב שבת **בתספורת הראש**, שבזה אפשר לומר כי בלאו הכי אין רגילין לספר בכל שבוע, וכדברי המגן אברהם.

למקורו של המנהג שלא להסתפר בשלושת השבועות

הנה כדי להקל כנ"ל על סמך השתנות הנסיבות, יש לבאר את כל ענין המנהג שלא להסתפר בשלושת השבועות. שנינו במשנה[19]: "שבת שחל תשעה באב להיות בתוכה אסור מלספר". ובגמרא[20] הובאה מחלוקת תנאים משולשת: ר' מאיר אוסר לספר ולכבס מראש חודש עד התענית, ר' יהודה אוסר כל החודש, רשב"ג אינו אוסר אלא אותה שבת בלבד. נמצא כי ר' מאיר מחמיר לפני התענית ואוסר כבר מראש חודש, אך מיקל לאחר התענית מיד, ורשב"ג מיקל לפני התענית ואוסר רק אותה שבת אך מחמיר אחר התענית עד סוף השבת — "אמר רבא: הלכה כרשב"ג, ואמר רבא הלכה כר' מאיר — ותרוייהו לקולא", היינו: כר' מאיר — לפניו ולא לאחריו, כרשב"ג — רק אותה שבת ולא מראש חודש. נמצא דאינו אסור אלא מתחילת השבוע עד תשעה באב, ואם למשל תשעה באב חל ביום ג', אינו אסור אלא יום א' ויום ב', ואם חל להיות בשבת מותר בין לפניו ובין לאחריו. כך פסק רבא, וכך נפסקה ההלכה בכל הראשונים.

הרי להדיא דנה הגמרא עצמה אם לאסור התספורת כבר מראש חודש, ונפסקה ההלכה כי רק שבוע שחל בו תשעה באב אסור ולפניו מותר, ואם כן איך אפשר להבין שבדורות שאחר חתימת התלמוד הוסיפו לאסור על מה שנפסק בפירוש להיתר? וכי חז"ל היו פחות רגישים לחורבן מדורות האחרונים? ואם חז"ל שקלו

16) משנה ברורה סימן תצג, ס"ק ה.

17) רמ"א סימן תצג, סעיף ב.

18) הערת העורך: על פי זה לכאורה יש מקום להתיר גם למי שאינו מגלח כל יום אלא רק כל שבוע לכבוד שבת.

19) תענית דף כו,ב.

20) דף כט,ב.

וטרו בזה והסיקו שאין לגזור ולאסור כן, אולי כי חששו שהיא גזירה שאין רוב ציבור יכולים לעמוד בה[21], איך אפשר בדורות שאחר מכן לבוא ולתקן נגד מסקנת הגמרא "ושניהם לקולא"? ועיין בנודע ביהודה[22], שם דן אם לחוש לצוואת רבי יהודה החסיד בענין נישואין בשמות דומים, ומסיק כי חז"ל לא חשו לזה (הגם שהענין עצמו כלל לא נידון בגמרא), וכתב בזה"ל: "דע תלמידי החביב ויהיו דברים הללו חקוקים על לוח לבך לזכרון, הכלל הגדול שאין לכל חכמים שאחר התלמוד רשות לומר דבר נגד התלמוד, והאומר דבר לסתור קוצו של יו"ד מדברי התלמוד לא יחשב בכלל חכמי ישראל. ואמנם כשאנו מוצאים אחד מחכמי ישראל המוחזק בתורה וביראה בלי ספק, שכתב בספר דבר הסותר לדברי התלמוד, חייבים אנו למשכוני נפשין לתרץ דבריו, שלא דבר רק לשעה וכו'" עיי"ש.

על פי זה נראה לי לומר כי גם מנהג זה של שלושת השבועות, שהובא להלכה רק בתור 'מנהג' ולא בתור הלכה, מעולם לא קבעוהו הפוסקים כהלכה לדורות נגד גמרא מפורשת, אלא ודאי רק "מנהג הנהיגו" לדורם ולשעתם, ולכשתשתנינה הנסיבות יבטל המנהג מאליו.

ולראיה, עיין ב"ח[23] שדן על דברי רשב"ט שאסר בשבוע שחל בו תשעה באב אף לתקן כלים חדשים, וכתב עליו "ומפני שנראה כמוסיף על התלמוד שלא אסרו אלא לספר ולכבס (בשבוע זה) לכן הביא ראיה מהירושלמי". הרי שגם הוא התעורר לכך שאי אפשר בענינים אלה לאסור דבר המובא בגמרא להיתר.

ומאחר וכך אין למנהג זה, שהוא הוספה נגד התלמוד, תוקף של הלכה קבועה, ואין אנו צריכים לומר לגביו כי אפילו יתבטל הטעם או ישתנו הדורות, לא נוכל לשנותו, כי בזה היינו הופכים את המנהג להלכה קבועה הסותרת דברי חז"ל.

ובענין ימי הספירה, הגם שלא נזכר בגמרא ענין איסור תספורת ומנהגי אבילות כלל — לא לאיסור ולא להיתר — ולכאורה יש מקום לומר כי אין מנהג זה נגד הגמרא, אמנם אדרבה נראה להיפך, כי דוקא העובדה שלא נזכר בגמרא שום מנהג אבילות בימים אלה מוכיחה כי חז"ל לא התקינו שום תקנה בזה. ואפילו אם נאמר כי גם בימי חז"ל כבר היה מנהג סמלי של אבילות על מותם של תלמידי ר' עקיבא — מה שלא הזכירו זאת להדיא מגלה כי לא רצו לקבוע מנהג זה להלכה אלא רצו להשאירו כמנהג יחיד, ואם כן איך אפשר להבין שבימי חכמי המשנה והתלמוד, שחיו אחר מות תלמידי ר' עקיבא ו'היה העולם שמם' מכל מקום לא רצו לתקן מנהגים של אבילות — ואולי אף רצו להדגיש בזה את התפישה שאין תורה מתה, ואם ישיבה אחת שממה מיד קמה ישיבה במקום אחר — ואלף שנה אחרי כן נעמוד אנו לשנות את ההלכה הנהוגה? והגם שודאי יתכן שהנהיגו המנהג בתקופה

21) עיין בבא בתרא דף ס,ב.

22) מהדו"ת אה"ע סימן עט.

23) סימן תקנ"א, ס"ק ח, ד"ה כתב רשב"ט.

של רדיפות נוראות, שהתרחשו בעיקר בימים אלו שבין פסח לעצרת — ואין כאן המקום לעמוד על הסיבה שדוקא זמן זה גרמן — אמנם רשמית המנהג הוא מחמת מיתת תלמידי ר׳ עקיבא, ואם חכמי התלמוד לא ראו לתקן תקנות אבל על כך, מסתבר לומר שגם אחרי חתימת התלמוד לא רצו לקבוע בזה תקנה קבועה לדורות, והמנהג שהונהג נשאר בתורת ׳מנהג׳ שתלוי בנסיבות הזמן.

[ועיין במג״א (סימן תר״צ ס״ק כ״ב) בשם תשובת הרמ״א, אחר שכתב כי אין לבטל מנהגים אפילו בשעת הדחק ואפילו יש בו צד איסור, כתב: ״מיהו אם נשתנה הענין מאשר היה בזמן הראשונים רשאים לשנות המנהג לפי הזמן״ עיי״ש].

נמצא, כי הן לענין שלושת השבועות והן לענין ימי ספירת העומר, איסור תספורת אינו הלכה שנוספה אחר זמן התלמוד, אלא הוא בגדר ׳מנהג׳, וככזה הרי הוא תלוי בהשתנות הנסיבות.

לתוקפו של האיסור ומגבלותיו

מצאנו כי חז״ל, טרם גזרו איזו שהיא גזירה, שקלו וטרו היטב היטב מה ניתן לגזור ומה לא — ראה כמה נתלבטו בענין מנהגי אבילות שאחר החורבן[24]: ״אמר להם (ר׳ יהושע ל׳פרושין מישראל׳ שאחר חורבן הבית): בניי, בואו ואומר לכם: שלא להתאבל כל עיקר אי אפשר שכבר נגזרה גזירה, ולהתאבל יותר מדאי אי אפשר שאין גוזרין גזירה על הציבור אלא אם כן רוב ציבור יכולים לעמוד בה, אלא כך אמרו חכמים: סד אדם את ביתו בסיד ומשייר בו דבר מועט״. וכעין זה צריכים חכמי כל דור ודור לדון ולחשוב היטב מה אפשר להנהיג ומה לא, ולא לגזור גזירות שאין הציבור יכולים לעמוד בהן.

והנה למרות שודאי קל יותר להקל בדבר שעיקרו אין לו יסוד בגמרא אלא הונהג אחר חתימת התלמוד, נראה לי דבזה אין צורך כלל לצרף סברא זו לקולא, כי נראה ברור שגם מה שתיקנו חז״ל באיסור תספורת, **מעולם לא היה בכוונתם לעשות האדם ׳מנוול׳, לא בימי חול המועד ולא בשבוע שחל בו תשעה באב.**

והנה למעשה, רואים אנו בחוש כי מי שדרכו להתגלח בכל יום, אם לא יתגלח יום או יומיים כבר נראה מנוול ונמאס, וחז״ל עצמם כינו את מי שאינו מסתפר ׳מנוול׳ עד שתיקנו תקנה מיוחדת ׳כדי שלא ייכנס מנוול לרגל׳ — אם כן בודאי לא רצו שיהיה נראה מנוול בימים האחרונים של החג!

והנה מצאנו רבות בתלמוד ובהלכה, כי חז״ל רגישים הם מאוד לכבודן של הבריות, ואף אמרו בכמה מקומות[25] ״גדול כבוד הבריות שדוחה את לא תעשה שבתורה״ (היינו איסור דרבנן), ומפני כך התירו חילול שבת של שבות ועוד. ואם כן לפי זה כבר היה אפשר להתיר התספורת — אפילו אם נימא שעקרונית יש איסור בדבר — משום כבוד הבריות, היכא שנעשה האדם ׳מנוול׳. אמנם אי אפשר

24) בבא בתרא דף ס,ב.

25) עיין ברכות דף יט,ב, וש״נ.

לומר כן. **חדא**, משום שקשה להעמיד הלכה קבועה על "יוצא מן הכלל" ומקרים שונים, כי אז נצטרך בכל פעם לשאול לגבי כל אדם אם כבר הגיע למצב של "יגערו בו חביריו", ואם כן נתת דבריך לשיעורין. **ועוד**, אפשר שכל ההיתר 'משום כבוד הבריות' לא נאמר אלא במצב מיוחד, יוצא מן הכלל, אבל להשתמש בטעם זה כדי לעקור על ידו הלכה מכל וכל — דבר זה אינו פשוט. אמנם מה שודאי אפשר ללמוד מהלכה זו, הוא רגישותן הרבה של חז"ל לכבודן של הבריות, עד שקשה להניח שתיקנו תקנה שמטרתה תהיה להמאיס אדם בעיני הבריות.

ובאמת בתורה גופא רואים אנו כמה הקפידה תורה על כבודו של האדם. גם במצב בו נדרש האדם לחוס על ממונו של חברו[26]: "לא תראה את שור אחיך או את שיו נדחים והתעלמת מהם, השב תשיבם לאחיך, ואם לא קרוב אליך אחיך ולא ידעתו, ואספתו אל תוך ביתך והיה עמך עד דרוש אחיך אותו, וכן תעשה וכו' לא תוכל להתעלם", אפילו בזה אמרה התורה: "והתעלמת" פעמים שאתה מתעלם — "זקן ואינה לפי כבודו"[27]!

כמו כן אמרה תורה בענין חיוב טביחה ומכירה אחר גניבה, שבצאן משלם פי ארבעה ובשור משלם פי חמשה, ופירשו חז"ל[28]: אמר ר' יוחנן בן זכאי: בא וראה כמה גדול כבוד הבריות, שור שהלך ברגליו חמשה, שה שהרכיבו על כתיפו וזלזל את עצמו בו, לפיכך היקל הקב"ה עליו בתשלומין (עיין רש"י שם).

עוד אמרו[29]: "אמר ר' יוחנן: כל תלמיד חכם שנמצא רבב על בגדו חייב מיתה, שנאמר: 'כל משנאי אהבו מות' אל תקרי משנאי אלא משניאי". ופירש"י: "משניאי — שממאיסין עצמן בעיני הבריות והבריות אומרות אוי להם ללומדי תורה שהם מאוסים ומגונים, נמצא זה משניא את התורה".

פוק חזי גודל האחריות שאיש דתי ילך מנוול בשוק משך שלשה חדשים בשנה, **וממאיס בזה כבוד התורה והיהדות בעיני הבריות** (וידועים דברי הגמרא סוף יומא בענין חילול השם), ובעיקר הרי הוא מסלף בזה את דברי התורה וכוונתה, שמתוך מעשיו מראה כאילו זוהי מטרתה של תורה — שהאדם יראה כמנוול! והלא באמת אין הדבר כן, ואדרבה **התורה רצתה שהאדם ימצא חן בעיני עצמו ובעיני הבריות**, וכן אמר רבי במשנה[30]: איזוהי דרך ישרה שיבור לו האדם — כל שהיא תפארת לעושיה ותפארת לו מן האדם. וכן אמרה תורה[31]: "ושמרתם ועשיתם כי היא חכמתכם ובינתכם לעיני העמים, אשר ישמעון את כל החקים האלה ואמרו רק עם

---

26) דברים כב, א.

27) בבא מציעא דף ל,א.

28) בבא קמא דף עט,ב.

29) שבת דף קיד,א.

30) אבות ב, א.

31) דברים ד, ו־ח.

חכם ונבון הגוי הגדול הזה... ומי גוי גדול אשר לו חקים ומשפטים צדיקים ככל התורה הזאת אשר אנכי נותן לפניכם היום". התורה מדגישה ומעידה כי כל העמים יודו בעליונותה של התורה, והנה אם מראיית היהודים יבואו לחשוב כי חובת היהודי ללכת בזוי ומנוול — איך יראו בזה כבוד התורה?

עוד מצאנו כי מן הפסוק "דרכיה דרכי נֹעם וכל נתיבותיה שלום"[32] למדו חז"ל הלכה[33], כי לא יתכן שמצוה מן המצוות תהיה לעומס על האדם, כי התורה היא חייכם, לטוב לך, וחי בהם ולא שימות בהם, וכיוצא בזה. ואם כן, להראות כאילו כוונתה של התורה להבזות האדם הוא ודאי סילוף כוונתה של התורה.

עוד מצאנו איסור לא תעשה: "וכי יהיה באיש חטא משפט מות והומת... לא תלין נבלתו... כי קללת אלקים תלוי"[34], ופירש רש"י: "זלזולו של מלך הוא, שאדם עשוי בדמות דיוקנו, וישראל הם בניו" עי"ש. הרי שהתורה הזהירה בלאו חמור אפילו לזלזל ולנוול אדם אחר שמת אפילו שנידון למיתה ע"י בית דין, קל וחומר שיש להיזהר ולא לזלזל ולנוול אדם חי, כי דמות דיוקנו של מלך הוא.

ובני הרב שאול דוד העיר בטוב טעם מן הפסוק[35]: "בנים אתם לה' אלקיכם לא תתגודדו ולא תשימו קרחה בין עיניכם למת". ופירש רש"י: "לא תתנו גדידה ושרט בבשרכם על מת כדרך שהיו אמוריים עושין, לפי שאתם בניו של מקום ואתם ראוין להיות נאים ולא גדודים ומקורחים". הרי לנו דאף בשעת אבל על מת אסור לנו להתנוול, כי אנו בניו של מקום וראויים להיות נאים בכל עת.

עוד מצאנו בגמרא[36]: "תניא, רוחץ אדם פניו ידיו ורגליו בכל יום בשביל קונו משום שנאמר כל פעל ה' למענהו". וכתב רש"י: "ועוד דהרואה בריות נאות אומר ברוך שככה לו בעולמו".

ועיין שם בתוס'[37] שאפילו למאן דאסר לתקן גופו בשביל ליפותו, מכל מקום אם יש לו צער "שמתבייש לילך כך בין בני אדם — שרי, דאין לך צער גדול מזה" (ועיין שו"ע או"ח סוף סימן תקל"א דהתירו ליטול השפה בחול המועד, וכן בסימן תקנ"א סעיף יג בשבוע שחל בו תשעה באב כל שמעכב האכילה מותר — הרי שהתירו כל שיש בו משום צער).

ובהלכות עדות למדנו[38]: "הבזויים פסולים לעדות מדבריהם, והם האנשים

---

32) משלי ג, יז.

33) עיין סוכה דף לב,א, בענין זיהויו המדוייק של 'כפות תמרים' כלולב.

34) דברים כא, כב־כג.

35) דברים יד, א.

36) שבת דף נ,ב.

37) ד"ה בשביל צערו.

38) שו"ע חשן משפט סימן לד, סעיף יח.

שהולכים ואוכלים בשוק בפני כל העם... וכיוצא באלו שאין מקפידין על הבושת, שכל אלו חשובים ככלב״.

מכל הנ״ל נראה ברור שאי אפשר שיעלה על דעת חז״ל ועל דעת מתקני התקנות להתקין תקנות לפיהן יהיה האדם מוכרח להיות מנוול, משוקץ ומתועב בעיני הבריות ובעיני עצמו.

כל מה שתיקנו חכמינו ז״ל בימי האבל של תשעה באב וספירת העומר הם תקנות להמעטת עידונים, אבל לא דברים של צער להתבייש מללכת בין בני אדם.

וכן משמע מדברי הב״ח[39]: ומשום הכי נמי לא אסר רשב״ט מראש חודש, **מפני שלא אסרו בתלמוד מראש חודש אלא דברים המוסיפים שמחה**, וכמו שלא אסרו מלספר ולכבס מראש חודש וכו׳, עיי״ש.

ועיין **פתחי תשובה** הלכות אבילות, בענין לבישת בגדים מכובסים לאבל[40]: ״עיין בשו״ת לחמי תודה שהעלה, דהא דלא התירו אלא לאחר שבעה היינו דוקא במחליף לתענוג, אבל אם מחליף לצורך, כגון שהחלוק מלוכלך או משום עירבוביא, שרי אפילו בחול תוך שבעה ע״י כך, כמו ברחיצה דלא אסור אלא של תענוג... ומה שלא בא הדבר הזה מפורש בפוסקים אין זה אלא לרוב פשיטותו״, עיי״ש.

והנה מתקני המנהגים הנהיגו שלא לאכול בשר מראש חודש אב, ולעומת זאת שלא להסתפר הנהיגו מי״ז בתמוז. וקשה דכלפי לייא, וכי לא קל יותר להמנע מלאכול בשר שלשה שבועות (כשבכל אופן מותר בשבת) מלהמנע מלהתגלח? אכן מהדרגת הנהגות האיסור עולה בבירור, כי בזמנם שלא גילחו הזקן לגמרי, שהרי לא היו להם מכונות גילוח אלא רק מספריים, שבהן אפשר רק לתקן הזקן אבל לא להתגלח חלק, ותיקון הזקן יש בו משום יופי, בין בראש בין בזקן — לכן אסרו את תיקון הראש והזקן, כמו שאסרו בזמנים אלו של אבילות כל שאר עידונים ותענוגי יתר.

ובריית׳א מפורשת בסנהדרין[41]: ת״ר מלך מסתפר בכל יום, כהן גדול מערב שבת לערב שבת, כהן הדיוט אחד לשלושים יום. משמע כי רק מלך מסתפר בכל יום, אך שאר כל אדם אחת לשלושים יום, ובהלכות אבילות למדנו כי אבל אחר אביו ואמו אסור בתספורת אפילו לאחר שלשים עד שיגערו בו חבריו. משמע כי בימי הגמרא זמן הגערה היה בדרך כלל רק אחר שלשים יום. וכבר הבאנו לעיל דברי המג״א בנתינת טעם למה לא התירו תספורת לכבוד שבת שלפני תשעה באב: ״דבלאו הכי אין רגילין לספר בכל שבוע״.

וממילא מובן כי בזמנינו, שמגלחים הזקן בכל יום, ונעשה מנוול אם לא יתגלח יום אחד, ושייך בו ״גערה״ כבר ביום השני — תספורת כזו (שהיא בימינו מעין

39) או״ח סימן תקנ״א, ח, ד״ה כתב רשב״ט.

40) יו״ד סימן שפט, ס״ק ב.

41) דף כב,ב.

"רחיצת" הפנים) מעולם לא נאסרה, וחלילה חלילה שינהיגו גדולי ישראל מנהג להמאיס בני ישראל ולצערם.

אמנם ידעתי כי יש שירצו לומר דכל היכא שמנוול עצמו משום מצוה, והמצוה היא להיות מנוול — אין זה ניוול אלא אדרבה קישוט הוא לו, וכן נאה לו. ולענ"ד אולי סברה מבריקה יש כאן אך הגיון וטעם אין כאן, דאפילו אם נאמר כי יש מצוה לנוול את עצמו (הגם שהוא ודאי נגד רוח התורה), מכל מקום אי אפשר להבין כי הניוול מתהפך לקישוט רק משום שהוא מצוה, כי הניוול תלוי בהרגשת בני אדם, ואם בני אדם מרגישים בזה ניוול וצער אזי זה נקרא ניוול ולא קישוט! ואף החתם סופר, שבשמו אומרים סברא זו, לא כתב כן ולא עלתה על דעתו! ואלו הן דבריו בתשובה[42]: "ולפע"ד איסור שנאסר מפני כבוד יו"ט לא הותר מפני ניוול, שזהו כבודו של יו"ט שיכנס ביו"ט אחרון מנוול", ור"ל דאחרי שנאסר להתגלח בחול המועד, איסור זה תקיף כל כך שכדאי בשבילו להיכנס מנוול ביו"ט אחרון, כי זהו כבודו של יו"ט לקיים מצות יו"ט.

אמנם גם לענין איסור גילוח בחול המועד לכבוד יום טוב אחרון סברה זו דחוקה דאם זהו כבוד יו"ט להיות מנוול ביו"ט אחרון, למה התירו למי שיצא מבית האסורים להתגלח? ומה שהיה קשה לחת"ס אמאי לא התירו לגלח ערב יום טוב אחרון, ונאלץ לחדש סברתו — לדברינו לא קשיא, ואדרבה משם ראיה לכך שכל מה שאסרו חז"ל אינו אלא תספורת הנעשית אחת לשלשים יום, ואם יסתפר ערב יום טוב ראשון לא יהיה מנוול לא בראשון ולא באחרון, שהרי חז"ל לא רצו שיהיה מנוול לא בזה ולא בזה, וזה ברור.

ובאמת לא חידשתי דבר, שכבר יצא גאון זמננו וראש לפוסקי הדור, **הגאון ר' משה פיינשטיין זצ"ל** בתשובה ארוכה[43] להיתרא לענין חול המועד, ועיקר סברתו כי נשתנו הדורות וכי אלו המסתפרים בכל יום או אחת לשלשה ימים מותר להם להתגלח בחול המועד, עיי"ש[44]. אך הנה בתשובה אחרת[45] כתב שאין לדמות ימי תשעה באב וימי ספירת העומר לחול המועד, ואין ללמוד קל וחומר אם מותר בחול המועד משום יפוי ומניעת צער כל שכן בימי הספירה ושלשת השבועות, דאדרבה אינו דומה כלל, דבחול המועד מותר לכבוד המועד, מה שאין כן בימים אלו שהם משום אבלות ויש לנו להצטער בהם ולא להתייפות.

אמנם נראה לי ברור שיש ללמוד את הקל וחומר מצד אחר, דאם מה שנאסר

---

42) או"ח סימן קנד, והשוה לשונו למ"ש בהגהות שו"ע סימן תקלא.

43) או"ח ח"א סימן קסג.

44) שכתב בסוף התשובה: "אבל מ"מ איני נוהג להתיר אלא למי שיש לו צורך ביותר או מצטער ביותר, ואם אחד ירצה לסמוך ע"ז גם בשביל היפוי לבד אין **למחות בידו כי מעצם הדין הוא מותר** לע"ד".

45) או"ח ח"ב סימן צו.

מחכמי התלמוד במשנה — ימי חול המועד — מצאנו היתר על סמך שינוי הדורות, כל שכן שיש להפעיל את אותה סברה למנהג שאין לו מקור בתלמוד, אלא הונהג בתקופה מאוחרת!

אחר כתבי כל זאת הראני הרב בן ציון פריימן (שליט"א) זצ"ל סימוכין מדברי **החתם סופר** בתשובה[46], בענין חתן שנשא אשה תוך שלושים לאבלותו אם מותר בתספורת, וז"ל: "ואם גילח עצמו ביום ראשון לכאורה היה נראה דאסור לחזור ולגלח בתוך ימי המשתה, מטעם שכתב מג"א (סי' תקנ"א סקי"ד) דאפילו לכבוד שבת אסור לספר מפני שבלא"ה אין אנו נוהגים לספר בכל שבוע... ומ"מ נ"ל דאם מצטער או מנוול בזה אין להחמיר, דבלא"ה נ"ל עיקר **דהמג"א וכל הפוסקים לא מיירי רק מתספורת הראש, אבל מתספורת הזקן הנהוג עכשיו ומצער הרבה ומנוול אותן מאוד מזה לא דברו ולא עלה על לבם**".

למסקנה:

על כן היה נראה לומר למסקנה, שהואיל ונראה פשוט שאף מה שאסרו חז"ל לא היתה כוונתם לשם ניוול, אלא רק למניעת עיטור והידור, ממילא הוא הדין בשאר תקנות ומנהגים, ועל כל פנים כל מה שלא נאסר להדיא בתלמוד אלא הונהג בתקופות מאוחרות יותר, ולעיתים אף נגד ההלכה הקבועה בתלמוד כנ"ל, ועל כן נראה סביר לצמצם את המנהג לתספורת הראש בלבד, הנהוגה אחת לאיזה שבועות, אך לא לכלול בו גילוח למי שמתגלח כל יום — או אפילו אחת לשלשה ימים כדברי האגרות משה — כי חובה ומצוה על בני ישראל לעורר חיבה וכבוד לקדוש ישראל לקדש בזה שם שמים.

כתבתי הדברים כדי שיעיינו בענין זה מורי הוראה מובהקים אשר מהם יצא דבר הלכה, ומאד אשמח לשמוע חוות דעתם. ואם ישמשו דברי לבירור ההלכה לכאן או לכאן — והיה זה שכרי.

46) יו"ד סימן שמח, ד"ה ואי.

בדין כפיית גט[1]

שנינו במשנה[2] "האיש אינו מוציא אלא לרצונו", וכן כתב **הרמב"ם**[3]: "עשרה דברים הן עיקר הגירושין מן התורה, ואלו הן: א) שלא יגרש האיש אלא ברצונו ... ומנין שעשרה דברים אלו מן התורה, שנאמר 'והיה אם לא תמצא חן בעיניו' ... מלמד שאינו מגרש אלא ברצונו". **והרשב"ם** כתב[4] דהלימוד הוא מ'ונתן' — מדעתו משמע.

"כופין אותו עד שאומר רוצה אני"

ברם, למרות הדין היסודי הזה, ישנן מקרים בהם חז"ל קובעים כי אי אפשר לדרוש מן האשה לדור עם בעלה, ולכן כופין את הבעל לתת גט גם כשאינו רוצה לגרש. אך היות ואין הגט חל ללא רצונו של הבעל לכן כופין אותו עד שיאמר רוצה אני, ולמרות שלא נתרצה מעצמו אלא באמצעות כפיה — גילוי דעת זה סגי לן להחשיבו כרצון.

והנה ענין זה, לכפות אדם עד שיתרצה ולהחשיב זאת כרצון, לפום ריהטא יש בו קושי רב, וכדי להבין הדברים משורשם יש לעיין בסוגיית הגמרא בזה.

מקור הדין הוא בסוגיית 'תליוהו וזבין'[5], וכדי לדון בדברים נציג כאן את לשון הסוגיא:

> אמר רב הונא: תליוהו וזבין ("מי שתלו אותו או עשו לו יסורין עד שמכר וקיבל הדמים ואמר רוצה אני") זביניה זביני ("ולא יוכל לחזור בו"); מאי טעמא? כל דמזבין אינישׁ, אי לאו דאניס לא הוה מזבין, ואפילו הכי זביניה זביני.
>
> ודילמא שאני אונסא דנפשיה ("שצריך למעות ומתוך כך מוכר חפציו מדעתו") מאונסא דאחריני ("שמכריחין אותו למכור")!
>
> אלא כדתניא: יקריב אותו — מלמד שכופין אותו, יכול בעל כרחו? תלמוד לומר: לרצונו, הא כיצד? כופין אותו עד שיאמר רוצה אני ("אלמא היכא דכופין אותו עד דאמר מתוך יסורין רוצה אני קרינא ביה 'לרצונו' דגמר בלבו להקריב").
>
> ודלמא שאני התם, דניחא ליה דתיהוי ליה כפרה! ("וכי אמר רוצה אני ודאי בלב שלם קאמר").

---

1) סיכום שיעור בישיבה.

2) יבמות ריש פרק יד, דף קיב,ב.

3) ריש הלכות גירושין.

4) בבא בתרא דף מח,א, ד"ה וכן אתה אומר בגיטי נשים.

5) בבא בתרא דף מח,א.

ואלא מסיפא: וכן אתה אומר בגיטי נשים, כופין אותו עד שיאמר רוצה אני.

ודלמא שאני התם, דמצוה לשמוע דברי חכמים! (״התם נמי כי אמר רוצה אני גמר בלבו לגרשה דמצוה קעביד מאחר שחייבוהו חכמים להוציא״).

אלא סברא הוא, אגב אונסיה גמר ומקנה. (״רב הונא מסברא דידיה קאמר דמתוך יסורים גמר בלבו ומקני הואיל ואיכא תרתי יסורים ומתן מעות דלא מפסיד מידי״).

רצתה הגמרא להוכיח דין ׳תליוהו וזבין׳ מקרבן ומגיטי נשים, אך דחתה ההוכחה, כי באלה יתכן ויש סברא מיוחדת לומר שלאחר הכפיה עשה הדבר בלב שלם, ולמסקנה אין רב הונא נסמך אלא על סברא דאגב אונסיה גמר ומקנה.

ויש להתעכב על ההוכחה מגיטי נשים. מהמשנה בערכין משמע כי בכל גיטי נשים מהני כפיה, ומשם רצתה הגמרא להוכיח ל׳תליוהו וזבין׳ כי כפיה חיצונית אינה מבטלת את מעשה הקנין, אך דחתה הגמרא כי אולי מה שמועילה כפיה בגיטי נשים היינו רק היכא שחייבוהו חכמים לגרש, ומשום מצוה לשמוע דברי חכמים. ולכאורה למסקנת הסוגיא, דרב הונא לא למד זאת אלא מסברא דאגב אונסיה גמר ומקני — שוב אין צורך לדחוק המשנה ולהעמיד כפיה רק היכא שחייב לגרש, אלא בכל גיטי נשים תועיל כפיה אם בסופה יאמר רוצה אני.

יישוב דברי הרמב״ם

והנה לא כן משמע מדברי הרמב״ם, וזה לשונו:

״מי שהדין נותן שכופין אותו לגרש את אשתו ולא רצה לגרש, בית דין של ישראל בכל מקום ובכל זמן מכין אותו עד שיאמר רוצה אני ויכתוב הגט והוא גט כשר ... ולמה לא בטל גט זה שהרי הוא אנוס בין ביד גוים בין ביד ישראל? שאין אומרין אנוס אלא למי שנלחץ ונדחק לעשות דבר שאינו מחוייב מן התורה לעשותו, כגון מי שהוכה עד שמכר או נתן, אבל מי שתקפו יצרו הרע לבטל מצוה או לעשות עבירה והוכה עד שעשה דבר שחייב לעשותו או עד שנתרחק מדבר שאסור לעשותו אין זה אנוס ממנו אלא הוא אנס עצמו בדעתו הרעה. לפיכך זה שאינו רוצה לגרש מאחר שהוא רוצה להיות מישראל רוצה הוא לעשות כל המצות ולהתרחק מן העבירות ויצרו הוא שתקפו וכיון שהוכה עד שתשש יצרו ואמר רוצה אני כבר גרש לרצונו.״

משמע מדבריו להדיא, כי אין מועילה כפיה שכזו אלא רק היכא שמחוייב לגרש מן הדין, ולא כדמשמע בסוגיא כנ״ל.

ובעיקר קשה לי על דבריו מה שכתב גבי מכר ״שאין אומרין אנוס אלא למי שנלחץ ונדחק לעשות דבר שאינו מחוייב מן התורה לעשותו, כגון מי שהוכה עד שמכר או נתן״, ולכאורה משמע מלשונו שהמוכר באונס אין מכירתו מכירה —

והרי הוא עצמו פסק בהלכות מכירה[6] "מי שאנסוהו עד שמכר ולקח דמי המקח, אפילו תלוהו עד שמכר — **ממכרו ממכר**... שמפני אונסו גמר ומקנה".

ונראה לומר שאין זה עיקר הטעם, ובאמת מה שכתב הרמב"ם הטעם אליבא דהוא אמינא בגמרא הוא רק כדי לשבר את האוזן, ולקרב הדברים אל השכל, כי בהגיון השטחי אינו מובן היאך רצון הבא מתוך כפיה מוגדר כרצון, ועל זה ביאר הרמב"ם שבתוך תוכו באמת רוצה הוא לשמוע לדברי חכמים. וכן מצאנו במקומות רבים שהרמב"ם מוסיף על ההלכה נימוקים וטעמים יפים (עיין למשל הלכות שבת[7] לענין פיקוח נפש דוחה שבת).

כפיית גט — 'תליוהו וזבין' ולא 'תליוהו ויהיב'

והנה במהלך הסוגיא משמע דדוקא ב'תליוהו וזבין' אמר רב הונא דזביניה זביני, משום שאגב שמקבל זוזי גמר ומקני, אבל היכא שאינו מקבל תמורה, כגון שכופין אותו שיתן מתנה — אין כאן קנין וחוזר. על פי זה לכאורה כפיה לתת גט, שאינו מקבל שום תמורה על כך, דמי טפי ל'תליוהו ויהיב' ולא ל'תליוהו וזבין'.

וליישב זאת נחלקו רשב"ם ותוס'. **הרשב"ם** כתב[8] דהעיקרון אינו אם מקבל תמורה אלא אם מפסיד, ובנותן מתנה הרי מאבד את שויה, אבל בנתינת גט אינו מפסיד כלום, "דכיון ששאתו שונאתו ובלא גט נמי לא תעמוד אצלו, וגט זה אינו אלא להתירה לאחרים — לא מפסיד כלום".

ובתוס'[9] כתבו טעם אחר: "דכל דבר שהוא מחוייב לעשות הוי כמו מכר, והכא הרי הוא מחוייב להביא קרבן, ולקמן נמי מחוייב הוא לגרש את אשתו, דמיירי בהנהו שכופין אותן להוציא, אבל שלא כדין (היכא שאינו מחוייב לגרש) הוה כמו תליוהו ויהיב דלא הוי מתנה".

אימתי כופין לגרש

ישנם חמשה סוגי מקרים בהם דנים על חיוב הבעל לגרש, ואלו הן:

א. אותם השנויים במשנה[10] "**ואלו שכופין אותו להוציא**: מוכה שחין ובעל פוליפוס והמקמץ וכו'". באלו הדין ברור שכופין, ואפילו בשוטין.

ב. מצאנו במספר מקרים במשנה את הביטוי "**יוציא ויתן כתובה**", ונחלקו ראשונים במשמעותו.

---

6) י, א.

7) ריש פרק ב.

8) ד"ה התם נמי.

9) ד"ה אילימא.

10) כתובות דף עז,א.

דעת ר״י[11] — ׳יוציא׳ היינו כופין אותו שיוציא. דעת רבינו חננאל[12] — ׳יוציא׳ היינו חייב לגרש אך אין לכפותו אלא בדברים בלבד, והוכיח כן מירושלמי, יובא לקמן באריכות.

ומצאנו דין זה, למשל, בריש פרק המדיר[13]: ״המדיר את אשתו מליהנות לו — עד ל׳ יום יעמיד פרנס, יתר מכאן יוציא ויתן כתובה״. והעמיד רב אשי דמיירי שאין לה מחסור במזונות והיא ״מספקת לדברים גדולים״, ורק ל״דברים קטנים״ העמיד לה פרנס, והדין הוא שיוציא ויתן כתובה משום שישמעו על כך הבריות ו׳זילא בה מילתא׳.

התוספות הביאו בדעת ר״י ראיות חזקות לכך ש׳יוציא ויתן כתובה׳ היינו דכפינן ליה לגרש. וכן נלע״ד עוד להוכיח מהא דהסמיכה הגמרא[14] דין יוציא ויתן כתובה למשנת ״ואלו שכופין אותו להוציא״. וכן משמע מדברי רש״י גיטין דף פח,ב, ד״ה כדין.

ג. **האומר איני זן ואיני מפרנס**[15] — אמר רב: יוציא ויתן כתובה. שמואל אמר: עד שכופין אותו להוציא יכפוהו לזון. ור׳ יוחנן סבר כרב דכופין, וסברתם היא דאין אדם דר עם נחש בכפיפה.

וכשבאין אנו לפסוק הלכה במחלוקת זו דרב ושמואל, כלל נקוט בידינו דהלכתא כרב באיסורי[16], ואף במחלוקות שמואל ור׳ יוחנן הלכה כר׳ יוחנן[17], ואם כן לכאורה היה עלינו לפסוק בפשטות כרב וכר׳ יוחנן דכייפינן ליה להוציא ולא לזון. אך הנה הרא״ש[18] כתב בתחילה דהלכה כשמואל, כי ממה שאמרו בגמרא על דברי רב ור׳ יוחנן ״על דא אכסוה שערין לאלעזר (שאמר שמועה זו) בבבל״ מוכח שאין הלכה כן. אמנם בסוף דבריו נראה שחזר בו הרא״ש ופסק כבה״ג שפסק כרב ור׳ יוחנן בסוגיין, וכר׳ אבהו בירושלמי שאמר ״מפני ריח הפה כופין מפני חיי נפש לא כל שכן?״, והוסיף הרא״ש על דברי בה״ג: ״וכן מסתבר, דאשה בושה לבוא לבית דין כל פעם ותמות ברעב״. הטור[19] פסק להדיא כרב וכמסקנת הרא״ש. אולם השו״ע פסק ״האומר איני זן ואיני מפרנס כופין אותו לזון״, משמע

11) דף ע,א, תוס׳ ד״ה יוציא.

12) הובאה בתוס׳ שם.

13) כתובות דף ע,א.

14) לקמן דף עז,א.

15) כתובות דף עז,א.

16) נדה דף כד,ב.

17) עירובין דף מז,ב.

18) סימן יט, וזוהי דעת הרי״ף (דף לו,א).

19) ריש סימן קנד.

לזון ולא לתת גט. אולם אם אין לו במה לזונה, גם השולחן ערוך[20] מודה שכופין אותו להוציא. ועיין שם הבית שמואל (ס"ק ה) שאומר שלדעת כמה פוסקים כופים אותו לגרש.

ד. **שהתה עמו עשר שנים ולא ילדה** — נחלקו אמוראים[21] אליבא דשמואל אם כופין אותו לגרש או לא, ללישנא קמא אין כופין, ללישנא בתרא כופין (וללישנא בתרא נראה דחזר בו שמואל ממה שאמרו משמו דאין מעשין (כופין) אלא לפסולות).

וכן נפסק להלכה ברא"ש[22], ברמב"ם[23] ובשו"ע[24], שבענין זה, בתנאים מסויימים — כגון שנראה כי המניעה היא ממנו — כופין אותו להוציא.

[ונראה לי דהא דנקט רב תחליפא לשון "אפילו נשא אשה ושהה עמה י' שנים ולא ילדה כופין אותו" רצונו לומר אפילו הכי שהוא כלל לא פשע, ואין הדברים באשמתו, מכל מקום כופין אותו — ק"ו היכא שהוא גרם למתח היחסים, כמו כל הני "יוציא ויתן כתובה", שכופין].

והנה בגמרא **ירושלמי**[25], בסוגיא מקבילה, מצאנו:

> אמר שמואל אין מעשין אלא לפסולות. (הקשתה הגמרא): והתנינן המדיר את אשתו מליהנות לו... יוציא ויתן כתובה (ו"יוציא' ס"ד כופין)! (תירצה הגמרא): שמענו שהוא מוציא שמענו שכופין?

ומכאן הוכיח **רבינו חננאל** שיטתו דכל היכא דקתני "יוציא ויתן כתובה' אין כופין.

ולכאורה קשה, דהא פיסקא זו בירושלמי זהה ללישנא קמא דשמואל בסוגיא דגמרא דידן[26], ושם בלישנא בתרא אמר רב תחליפא אמר שמואל: אפילו נשא אשה ושהה עמה עשר שנים ולא ילדה כופין אותו להוציא, וחולק על לישנא קמא!

ועוד, הא בירושלמי גופא שם בהמשך הסוגיא, הגמרא חולקת על שמואל, ואומרת: "ר' חייה בר אשי בשם איסי, האומר איני זן ואיני מפרנס כופין אותו להוציא. רבי ירמיה בעא קומי רבי אבהו וכופין? אמר ליה ואדיין אית ליה? ("ועדיין את צריך למיבעי להאי?" — פני משה) — אם מפני ריח רע כופין לא כל שכן מפני חיי נפש?", וכן המסקנה שם בשם ר' יוחנן דכופין אותו להוציא, (וכן איתא בשמו בסוגיין).

---

20) אבה"ע סט, ג.

21) כתובות דף עז,א.

22) עיין היטב יבמות פרק ששי סימן יא, טו.

23) הלכות אישות טו, ז־י עיי"ש.

24) אה"ע סימן קנד סעיפים ו, י, כא.

25) גיטין פרק ט הלכה ט.

26) כתובות דף עז,א.

ואם כן יש להתפלא היאך פסק רבינו חננאל מירושלמי זה שאין כופין, הא גמרא דידן ואף הירושלמי גופיה סבירא להו למסקנה דכופין.

אמנם, למרות זה פסק השו"ע[27] דבמקרה זה לא כופין אותו לגרש, כהטעם הניתן בבבלי בשם שמואל, "עד שיכופו לגרש, יכופו אותו לזון".

[ויש להעיר, כי השיטה הסוברת בדעת שמואל שלא כופין לגרש אלא מעדיפים כפיה לזון, מצאנו כמותה בדעתו בענין אחר, שאף שם התנגד שמואל לכפיה היכא שיש אפשרות להמנע ממנה, והיינו במדיר את אשתו מתשמיש המטה או מליהנות לו דלשמואל לא יוציא מיד אלא ימתין שמא ימצא פתח לנדרו[28]].

ה. **באומרת 'מאיס עלי'** — בזה ישנה מחלוקת גדולה בראשונים אם כופין אותו לגרשה או לא.

מקור הדברים בסוגיית מורדת[29]:

"היכי דמי מורדת? אמר אמימר דאמרה 'בעינא ליה ומצערנא ליה', אבל אמרה 'מאיס עלי' לא כייפינן לה. מר זוטרא אמר כייפינן לה". — ומשמע בגמרא שם דהלכה כאמימר.

נחלקו הראשונים בפירוש דין 'מאיס עלי', ובאיזו כפיה מדובר כאן:

הראשונים הסוברים כי במצב שאומרת מאיס עלי אי אפשר להשאירם יחד ומוכרח הוא לגרשה:

רש"י: "**אבל אמרה מאיס עלי** — לא הוא ולא כתובתו בעינא, **לא כייפינן לה** — להשהותה אלא נותן לה גט ויוצאה בלא כתובה".

יש מפרשים[30]: כופין אותו לגרש.

רמב"ם[31]: "שואלין אותה מפני מה מרדה. אם אמרה מאסתיהו ואיני יכולה להבעל לו מדעתי, כופין אותו להוציא לשעתו, לפי שאינה כשבויה שתבעל לשנוי לה".

לעומתם ראשונים הסוברים שאין כופין הבעל לגרש:

תוס': לאחר שהקשו מספר קושיות — ותירצו את כולן, נדו מפירוש רש"י והיש מפרשים ופירשו **כרבינו תם** דאין כופין הבעל לגרש, והכפיה המוזכרת בגמרא היא כפיה על האשה בענין כתובתה.

---

27) סימן קנד, ג.

28) כתובות דף סא,ב; שם דף עא,א.

29) כתובות דף סג,ב.

30) הובאו בתוס' ד"ה אבל.

31) הלכות אישות יד, ח.

והאריך **המגיד משנה**[32] לבאר דברי הרמב"ם, ואחר כך כתב: "ודע שיש בכל מה שהזכרתי שיטה אחרת להרבה מן המפרשים, וכל מי שראיתי דבריו כתב שבדין התלמוד אין כופין את האיש להוציא אף באומרת מאיס עלי ... וזה דעת **הרמב"ן והרשב"א**". וכן כתבו הר"ן והריטב"א.

דעת הרא"ש

כתב **הטור**[33]: "ורשב"ם פירש (הוא היש מפרשים בתוס') באומרת מאיס עלי לא כייפינן לה שתהא עמו י"ב חודש אלא מגרשה מיד בלא כתובה בעל כרחו, וכ"כ הרמב"ם שכופין אותו לגרש שאינה כשבויה שתבעל לשנאוי לה ... ור"ת פירש דלעולם אין כופין אותו לגרש וכן היא מסקנת אדוני אבי הרא"ש ז"ל".

משמע מדברי הטור שהרא"ש סובר כר"ת כנגד הרמב"ם והרשב"ם.

ויש לעיין היכן מצאנו ברא"ש שפסק כן להלכה בהדיא. והנה **הב"י** על הטור שם כתב: "כן נראה מדבריו בפרק הנזכר (פרק ה סימן לד), וגם **בתשובה** כתב (כלל מג, סימן ו) וז"ל: "אע"פ שרבינו משה כתב דכי אמרה מאיס עלי כופין אותו להוציא, ר"ת ור"י חולקין עליו, וכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא למה נכניס ראשינו בין הרים גדולים לעשות גט מעושה שלא כדין ולהתיר אשת איש, ועוד כי בעוונותינו בנות ישראל הן פרוצות בזמן הזה ואיכא למיחש שמא נתנה עיניה באחר, וכל המעשה בטענה זו מרבה ממזרים בישראל, ועל להבא אני כותב, אבל לשעבר אם סמכו על רבינו משה מה שעשו עשוי. **ובתשובה אחרת** כתב (שם סימן ח) ... ראיתי לרבותינו חכמי אשכנז וצרפת מתרחקין עד הקצה האחרון בכל מיני הרחקות כפיית האיש לגרש בעסק מרידת האשה, כי נראה להם דברי ר"ת וראיותיו עיקר וראוי לסמוך עליהם, ואף אם היו הדברים מוכרעים [ר"ל נשארים בספק הלכתא] צריך אדם להרחיק עצמו מספק אשת איש ומלהרבות ממזרים בישראל. ואם ראו בדורות שהיו אחר חכמי התלמוד בימי הגאונים בישיבות של בבל שהיה צורך שעה בימיהם להסיע על דברי תורה ולעשות גדר וסייג ותקנו שיגרש האיש את אשתו בעל כרחו כשהיא אומרת לא בעינא לגבראי ... והסכימה דעתם להפקיע הקידושין כשתמרוד האשה על בעלה, אותה תקנה לא פשטה בכל הארצות ... ועוד אני אומר שהגאונים שתקנו התקנה, תקנוה לפי הדור ההוא שהיה נראה להם לפי צורך השעה בשביל בנות ישראל, והאידנא נראה הענין בהיפך, בנות ישראל בדור הזה שחצניות הן וכו'" עיי"ש.

המעיין היטב בדברי הרא"ש יראה, שהרא"ש עצמו לא הכריע להלכה בין שיטת הרמב"ם וזו של ר"ת, ורק קבע דעתו למעשה שלא כופין משום:

א) הואיל ויש בגט מעושה ענין של ספק אשת איש וממזרות — יש להחמיר.

---

32) רמב"ם שם.

33) סימן עז (קטז,א).

ב) מאחר ובנות ישראל, בימי הרא"ש, פרוצות הן, ויש חשש גדול שטענת מאיס עלי היא מפני שנתנה עיניה באחר, צריכים אנו לגדור פירצה זאת.

ונראה, לפי טעם זה, אם נראה לבית הדין שיש לאשה ראיות ברורות, שהבעל הוא 'לא בן אדם', עד כדי שבוחרת לשבת גלמודה מלחיות עם האיש הזה, אזי גם הרא"ש היה מודה שיש סיבה להקל, על כל פנים מתקנת הגאונים.

ועיין בב"י[34] הביא תשובה נוספת של הרא"ש (כלל נה, סימן א): "על אלמנת תלמיד חכם ובת גדולים שהיה מלמד תינוקות דר בביתה וקידשה, ואין זה כבוד בעלה הראשון, והיא אומרת שמואסת בו — אם יראה לרבותי הקרובים בדבר שהמקדש אינו אדם ראוי והגון לידבק בבת טובים ובנכל ובתרמית פיתוה, קרוב הדבר לדמותו לעובדא דגרסינן (יבמות דף קי,א) משום שעשה שלא כהוגן הפקיעו הקידושין, גם זה שעשה שלא כהוגן נהי דקידושין לא נפקיע, מכל מקום יש לסמוך בנדון זה על דברי קצת רבותינו שפסקו בדינא דמורדת דכופין אותו לגרשה. אמנם יש לנסות אם יוכלו לפייסו במנה כסף, ואם לא יאות אני נגרר אחריכם לכופו לגרשה".

הרי להדיא שהרא"ש עצמו פסק הלכה למעשה כשיטת הרמב"ם, בנסיבות ברורות שאי אפשר לדרוש מן האשה לגור עם בעלה.

ונראה לי עוד סביר מאד לומר, דאף לשיטת החולקים על הרמב"ם, וסוברים שלא כופין את האיש לגרש בטענת מאיס עלי, מודים דנהי דאין כופין אך מכל מקום יש חיוב על הבעל להוציא, כשנראה לבי"ד כי טענת האשה נאמרת בכנות ונראים הדברים כי יש שנאה ביניהם, דבאמת לא גרע זה מכל הני טענות השנויות במשנה, כגון שאסרה על עצמה הקישוט בנדר וקיים לה הבעל, דהדין הוא דיוציא מיד, כדאיתא בגמרא[35]: "אבל הכא דנדרה איהי ושתיק לה, סברה מדאישתיק מיסנא הוא דסני לי", ועל פי דרכינו למדנו שכל היכא דנראה מוכח שיש שנאה ביניהם אמרינן שיוציא.

הראשונים הסוברים כרמב"ם

כבר כתבתי לעיל כי ראשונים רבים חולקים על הרמב"ם וסוברים דבאומרת מאיס עלי אין כופין אותו להוציא (ר"ת, הר"י, הרא"ש, הרשב"א, הר"ן והריטב"א), אך לעומתם מצאנו רבים מגדולי הראשונים והפוסקים הסוברים שבדין זה כופין. ואלו הן:

א) רמב"ם[36]: בכגון זה כופין אותו לגרשה "לפי שאינה כשבויה שתבעל לשנוא לה".

---

34) סימן קנד, פיסקה "ובטענת מאיס עלי" (עד,א).

35) כתובות דף עא,ב.

36) הלכות אישות יד, ח.

ב) היות שהראב"ד לא השיג בזה, יש להניח שמסכים לדבריו ואינו חולק.

ג) התוספות[37] מביאים שיטה זו בשם יש אומרים, ומאריכים שם ליישב בשופי וללא דוחק כל הקושיות שהקשו על שיטה זו, ואם כן נראה כי למרות שר"ת נקט לו שיטה אחרת, אין משום זה לבטל דעת היש אומרים שבתוספות.

ד) שיטת רש"י בפירוש הגמרא כפי שיוצא מדבריו, ונאמנים עלינו דברי השלטי גיבורים שמעיד[38]: "ורש"י כתב שיגרשנה בעל כרחו".

ה) וכן כתב השלטי גבורים שם בשם רשב"ם: "ורשב"ם פירש, באומרת מאיס עלי ... מגרשה מיד בלא כתובה בעל כרחו".

ו) וזה לשון התוס' רי"ד[39]: "... אבל אמרה מאיס עלי, שבעלה מאוס בעיניה ... אנוסה היא בדבר ולא מדעתה עושה כן, ואפילו אשה כשרה אי אפשר להבעל לשנאוי לה ... וזה דומה לאדם שאין יכול לאכול מאכל השנאוי לו ונתעב עליו ... ואדרבה אם היינו יודעים בודאי שטעמה אמת שהוא מאוס בעיניה ולא נתנה עיניה באחר — היינו כופין את הבעל להוציא כי הך דתנן לקמן "ואלו שכופין אותן להוציא מפני שהוא מאוס בעיניה ... וזה הפיתרון (של הסוגיא) הוא נכון שאין לזוז ממנו".

ז) בהגהות אשר"י כתב בשם מהרי"ח[40]: "אבל רב האי כתב, אע"פ שאין לכוף את בעלה מכח הלכה, מ"מ גאוני הישיבות של בבל תיקנו שכופין את הבעל ליתן גט מיד, ויותר מג' מאות שנה היה בימיהם שנכתב זו התקנה".

ח) עוד שם בהגהות אשר"י: "וכ"כ רבינו גרשון מאור הגולה, שכופין".

ט) שיטת הרי"ף אינה ברורה, ונראה שהוא מסתפק אם כופין מדינא או רק מתקנתא, וכתב בסוף דבריו[41]: "ולדברי הכל, כל מאן דכייפינן ליה לאפוקי בין מעיקר דינא ... בין מעיקר דתקנתא ...", הרי שמצדד גם הוא שכופין אותו על כל פנים באומרת מאיס עלי. והנה הרמב"ם כתב שאין לסמוך על תקנה זו, אך זהו דוקא לשיטתו — שהעמיד התקנה במורדת כדי לצערו אך באומרת מאיס עלי כופין אותו לגרש על פי דין — ומכל מקום יש לצדד שיטת הרי"ף שיש לכוף אותו לכל הפחות מדין תקנת הגאונים, כי לא כתב שהתקנה נתבטלה.

י) יש להוסיף שיטת "הגאונים" המובאת ברמב"ם[42]: "הורו הגאונים שהאשה שחלתה וביקשה מבעלה שיגרשנה ותצא בלא כתובה כדי שלא יירשנה, אין שומעין

37) כתובות דף סג,ב, ד"ה אבל.

38) דף כז,א, בדפה"ר אות א.

39) דף סד,א, בסוגריים "אבל הרב פירש".

40) פרק ה, סימן לה.

41) דף כז,א, בדפה"ר.

42) הלכות אישות כב, ו.

לה, ואפילו אמרה אני שונאה אותו ואיני רוצה לעמוד עמו אין שומעין לה, ואין דנין לה דין מורדת ודין יפה הוא זה". וכתב הרב המגיד: "ודע, שלפי שיטתנו שאין כופין הבעל לגרש מחמת שום מרד (כמו שכתבתי פרק יד), אין צורך להוראה זו, שהרי אין כופין הבעל לעולם". משמע מכאן להדיא, שהגאונים סוברים שהיכא שאין רגלים לדבר כי מערימה היא, וכל היכא שנראה כי כנים דבריה אזי שומעין לדבריה, וכופין את הבעל לגרש, וכמו שכתב הרמב"ם בפרק י"ד.

לסיכום, נראה ברור ששיטת הרמב"ם לא יחידאה היא, אלא:

הגאונים (המצוטטים ברמב"ם), רב האי גאון, הרמב"ם, הראב"ד, רבנו גרשום מאור הגולה, רש"י, רשב"ם, י"מ מבעלי התוס', תוס' רי"ד, והרי"ף (לכל הפחות מצד התקנה), סוברים שיש לכוף את הבעל לגרש את אשתו, כשיש רגלים לדבר שהוא מאיס עליה. וגם **הרא"ש** מודה שבדיעבד הגט כשר.

ראיות לשיטת הרמב"ם

הנה מלבד רשימת הראשונים הסוברים כשיטת הרמב"ם, נראה להוכיח שיטה זו הן מלשון הגמרא והן מכח ההגיון התלמודי. (ונצרף לכך מה שביארנו בדעת הרא"ש, שאף הוא החמיר רק מחשש פרוצות ולא מעיקר הדין).

לשון הגמרא[43]: "היכי דמיא מורדת? אמר אמימר דאמרה בעינא ליה ומצערנא ליה, אבל אמרה מאיס עלי לא כייפינן לה". המפרשים נדחקו מאד בפירוש הגמרא, ומהי הכפיה שלא כופין אותה, ופירושיהם דחוקים מאוד בלשון. לעומתם פירוש הרמב"ם מסביר את לשון הגמרא כמין חומר, שהוא פירש: "לא כייפינן לה — להישאר תחת בעלה — שהאישה אינה כשבויה שתבעל לשנוא לה" וכ"כ המגיד משנה על אתר שראיית הרמב"ם היא מפשטות לשון הגמרא.

מכח ההגיון התלמודי: אם נבחן את אותם המנויים במשנה שכופין בהם את הבעל להוציא, נמצא כי לכולם מכנה משותף אחד. וזה לשון המשנה[44]: ואלו שכופין אותו להוציא: מוכה שחין, ובעל פוליפוס, והמקמץ, והמצרף נחושת, והבורסי ...". הרי שחז"ל הבינו שאין לדרוש מאשה שתחיה עם מי ששנאוי עליה ותבעל למי שמאוס עליה, וכדאיתא בגמרא שם, גבי איני זן ואיני מפרנס — "אין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת". וכן אמרו חז"ל[45] "אסור לאדם שיקדש את האשה עד שיראנה, שמא יראה בה דבר מגונה ותתגנה עליו, ורחמנא אמר: ואהבת לרעך כמוך". הרי שחז"ל היו רגישים מאד לכך שחיי הנישואין יהיו באהבה ואחוה ושלום ורעות. אמנם כשהגיעו הדברים לידי כך שאין בן זוג יכול לסבול את בת זוגו או להיפך, ולא יכלו דברו לשלום, כי אז יש חיוב להתגרש. וק"ו אם המצב הגיע לידי כך שכבר נפרדים ולא חיים ביחד, וחל על האשה מצב של עגונה, שמחוייבים חכמי

43) כתובות דף סג,ב.

44) כתובות דף עז,א.

45) קידושין דף מא,א.

הדור לעשות כל טצדקי כדי להתיר האשה מכבלי עיגון. ופוק חזי, כל התקנות שעשו חז״ל — עד שבמקרים מסויימים הפקיעו הקידושין למפרע — על מנת שלא תהיינה בנות ישראל עגונות.

אמנם לכאורה כלפי לייא, וממשנה זו יש להביא ראיה כנגד הרמב״ם, שאם כדברינו אמאי לא כתבה המשנה להדיא דכופין גם במי שאשתו טוענת מאיס עלי!

אלא באמת לא קשיא מידי:

א) כבר כתבו תוס׳[46]: ״נראה לר״י דבכל הנך דקתני במתניתין ׳יוציא ויתן כתובה׳ היינו שכופין אותו ... וא״ת אם כן אמאי לא תני להו בהדי הנך שכופין להוציא? וי״ל דלא תני במתניתין אלא כגון מוכה שחין ובעל פוליפוס דאתיין ממילא, אבל הנך דאתיא כפיה דידהו ע״י פשיעת הבעל לא קתני״, עיי״ש.

ב) המשנה התייחסה רק למקרים בהם נימוק המיאוס הוא אובייקטיבי וברור לכל. אדם עם מומים ועיסוקים כאלה הוא מאוס על כל אשה ומאיסותו מוגדרת היטב — מה שאין כן באומרת ׳מאיס עלי׳, דבזה עלינו לברר אם טענתה אמת והאם הוא באמת מאוס עליה ע״י דברים שהיא אינה יכולה לסבול — בזה לא דנה המשנה.

ג) המשנה מירי במקרים שכופין אותו להוציא ולתת כתובה, אבל באומרת מאיס עלי הרי היא מוותרת על הכתובה, וכדכתב רש״י[47] ״לא הוא ולא כתובתו בעינא״, ובמקרה כזה בדרך כלל אין שום צורך לכוף אותו, שהרי מרצונו יתן לה גט, דכל זמן שאינו מגרשה הרי גם הוא עגון ואינו חי עם אשה, דזאת מורדת בו ואינה חיה עמו, ואשה אחרת לא יתנו לו כל זמן שזו אגידא ביה, אם כן מעצמו יגרש אותה מאחר והוא פטור מתשלומי הכתובה. ולחשוש למקרה בו אינו רוצה לתת לה גט כדי להינקם ממנה, ואומר ׳תמות נפשי עם פלשתים׳ — זהו מילתא דלא שכיחא כלל, ובזה לא מירי המשנה. אמנם בסברא, כשמדובר ברוע לב שכזה, כל שכן וכל שכן שאי אפשר לדרוש מאשה לחיות עם אדם כזה, ומום נפש וטבע כזה הוא בלי ספק חמור ובלתי נסבל יותר מאשר מקמץ ומצרף נחושת. (וכן מצאתי במאירי[48] שרמז לכך שהמשנה עוסקת רק באותם שמחוייבים לגרש ולתת הכתובה).

צורך השעה

ונראה, שבזמן הזה, במדינת ישראל, מלבד החובה הגדולה להציל את העגונות, ישנה חובה נוספת והיא לשמור על כבודה של תורה, ולסכור פי מוציאי לעז על כי, כביכול, משפטי התורה הם אכזריים וחלילה אי אפשר להנהיג בזמנינו את משפטי

---

46) ריש פרק המדיר, דף ע,א, ד״ה יוציא.

47) דף סג,ב, ד״ה אבל אמרה מאיס עלי.

48) על המשנה השמינית, דף עז,א, וכתב ״אלו שכופין אותן להוציא וליתן: מוכה שחין ...״.

התורה בעניני אישות. על כן מצוה וחובה עלינו לטפל בצער עגונות בנות ישראל. ואם אחרי דיון ובירור יסודי פסק בי״ד לכוף את הבעל לתת גט, בהסתמך על כל שיטות הראשונים המובאות לעיל, ואפילו לשיטות החולקים — הרי יש לסמוך על תקנת הגאונים שמעולם לא בוטלה — פשיטא שאין על הגט הזה שום חשש של גט מעושה. כנ״ל.

בדין גט מעושה

חומרה למעשה בתוס׳ ובראי״ש

כבר הבאתי לעיל דברי תוס׳[49] דנחלקו ר״י ורבינו חננאל אם במקום שאמרה המשנה ׳יוציא ויתן כתובה׳ היינו דכייפינן ליה להוציא או לא. עיקר ראייתו של ר״י דכפינן היא מסוגיא בדף עז,א, ״עד שכופין אותו להוציא יכפוהו לזון״, ועל כרחך דבשוטים מיירי ולא במילי ד״בדברים לא יָסר עבד״ (והושמט בתוס׳ שם שזוהי לשון הגמרא בהמשך הסוגיא שם). לשיטת ר״ח אין כופין אלא רק במקום שאמרו חכמים להדיא דכייפינן, והוכיח כן מירושלמי (וכבר הארכנו לעיל להוכיח כי אין דעת הירושלמי כן). תוספות דוחים דברי ר״ח אלא שמסקי בסוף דבריהם: **״ומיהו אין לכוף שום אדם לגרש ולעשות מעשה עד שנמצא ראיה ברורה, דהא אמרינן ׳גט מעושה בישראל שלא כדין פסול׳ ואין להתיר אשת איש מספק״.** ודברים אלו גרמו לבהלה, כי מי רוצה להיכנס ולהתיר אשת איש?

ובאמת אני נבוך ואיני יודע מי כתב שורות אלה בתוספות. פשיטא שאין זו שיטת רבינו חננאל, דהא לשיטתו אין כאן ספק אלא ודאי שאין כופין. גם מילת ״ומיהו״ אינה מתיישבת. ואם נאמר שאלו דברי ר״י — לפום ריהטא הוא תמוה, שאחרי שהוכיחו באריכות שכופין פתאום יעלו תוס׳ ספק על דבריהם, ויחושו לדעה החולקת בלי לנמק מקור הספק! אין זו דרכם של תוספות במקומות אחרים! (ולבי אומר לי שבאמת אין אלו דברי תוס׳ המקוריים אלא זוהי הוספה מאוחרת מאחד מבעלי תוס׳ המאוחרים — בעילום שם).

חומרה זו, לחוש לשיטת רבינו חננאל, אימץ גם הרא״ש[50] וכתב: ״וכיון דפליגי בה רבוואתא ראוי להחמיר שלא לכוף בשוטי דלא ליהוי גט מעושה״, והובאה בטור[51] בשם אביו.

אמנם מרן המחבר הביא דעה זו — שאין לכוף — רק בשם ׳יש אומרים׳. וז״ל[52]: ״כל אלו שאמרו להוציא כופין אפילו בשוטים, וי״א שכל מי שלא נאמר בו בתלמוד בפירוש כופין להוציא אלא יוציא בלבד, אין כופין בשוטים אלא אומרים

49) כתובות דף ע,א, ד״ה יוציא.

50) יבמות פרק ששי סוף סימן יא.

51) סוף סימן קנד (עו,א) לפני סדר הגט.

52) סימן קנד, סעיף כא.

לו: חכמים חייבוך להוציא, ואם לא תוציא מותר לקרותך עבריין". וידוע, כי כאשר המחבר מביא דעה ראשונה בסתם ודעה שניה בשם יש אומרים, משמע שדעתו לפסוק כדעה הראשונה. אם כן משמע שהמחבר לא חשש בזה ל"גט מעושה".

אלא שרמ"א מגיה: "וכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא, ראוי להחמיר שלא לכוף בשוטים שלא יהא הגט מעושה (טור בשם הרא"ש)", עיי"ש.

הגדר המדוייק של גט מעושה

דין גט מעושה מקורו במשנה גיטין ובגמרא שם[53]. על דברי המשנה: "גט מעושה בישראל כשר ובעובדי כוכבים פסול", אמרה הגמרא: "אמר ר' נחמן אמר שמואל, גט המעושה בישראל — כדין כשר, שלא כדין פסול ("להתירה לינשא") ופוסל ("מן הכהונה"), ובעכו"ם — כדין פסול ופוסל, שלא כדין אפילו ריח הגט אין בו".

בסוגיית תליוהו וזבין (הובאה לעיל ריש המאמר) רצתה הגמרא להוכיח כי רצון שהתקבל מתוך לחץ ואיומים נחשב הלכתית כרצון, מהא דשנינו דבגט 'כופין אותו עד שאומר רוצה אני'. דחתה הגמרא הראיה דאולי גט שאני, כי מצוה לשמוע דברי חכמים.

שוב שואלת הגמרא, גט המעושה בעכו"ם כדין (דבלא כדין הוי כתליוהו ויהיב ולא מהני — תוס' ד"ה אילימא) — אמאי פסול, הא אמר בסופו של עישוי רוצה אני?! ומתרצת הגמרא: אמר רב משרשיא: דבר תורה אפילו בעכו"ם כשר ("דאגב אונסיה גמר ומגרש"), ומה טעם אמרו בעכו"ם פסול כדי שלא תהא כל אחת הולכת ותולה עצמה ביד עכו"ם ומפקעת עצמה מיד בעלה"[54].

מסקנת הגמרא כי דינו של רב הונא, דתליוהו ומכר המכר חל, סברא הוא כי "אגב אונסיה גמר ומקני", ר"ל לא מעניין אותנו מהם המניעים שהביאו אותו לרצון, ואפילו אם המניע הוא חיצוני ואין הוא מתרצה אלא רק כדי להפטר מן האיום — סוף סוף הוא מתרצה, ומבחינת ההלכה זה נקרא רצון גמור.

ממילא נראה פשוט למסקנה שאף בגט, שהושוה בסוגיא למכר באופן מוחלט, אם הוא מחוייב לגרש על פי הדין, אפילו עישוהו עד שנתרצה — אגב אונסיה גמר ומגרש והוי רצון גמור (ותו לא בעינן לסברת 'מצוה לשמוע דברי חכמים'). והעיקרון הוא שגם אם רצונו של אדם להסכים לדבר נובע ממניעים חיצוניים, כגון כדי להפטר מן המכות, מכל מקום הסכמתו נחשבת לרצון על פי ההלכה, והקנין והגירושין חלים על פי דין.

---

53) דף פח,ב.

54) אמנם בסוגיא גיטין שם נדחו דברי רב משרשיא, ועישוי בעכו"ם פסול מן התורה משום לפניהם ולא לפני עכו"ם.

מהו גט מעושה 'שלא כדין'

והנה יש לחקור בדין "גט מעושה שלא כדין" מהי כוונת הגמרא. האם הכוונה שאינו מחוייב לגרש כלל, או שמא חייב הוא לגרש רק אין בו דין כפיה — וממילא כפיה בו היא שלא כדין — כגון הני דכתיב בהו 'יוציא ויתן כתובה' אליבא דרבינו חננאל דלא כייפינן ליה.

ולכאורה מלשון הרמב"ם משמע כסברה השניה, שכתב[55]: "מי שהדין נותן שכופין אותו לגרש ... לא היה הדין שכופין אותו ...". אלא שמסברא אין הדבר מובן מדוע כפיה לא תועיל גם היכא שחייב לגרש בלא כפיה, שהרי אגב אונסו גמר ומגרש! ובין להסבר התוס' "דכל דבר שהוא מחוייב לעשות הוי כמו מכר" ובין להסבר הרמב"ם, דכל שהוא מחוייב לעשות רצונו הפנימי הוא לעשות דבר הנכון וכשהוא מתרצה לבסוף מתגלה רצונו האמיתי — מה איכפת לי אם יכולים לכוף אותו מן הדין או לא, הרי מכל מקום מחוייב הוא לגרש, וממילא כשנכפהו יתגלה רצונו הפנימי לגרש.

על כן נראה לענ"ד לומר, שכל מי שמחוייב על פי דין לגרש, וכפו אותו — הגט חל. ומדברי הרמב"ם אין לדייק, דהרמב"ם לשיטתו שלא חילק בין חייב לגרש וכופין, לבין חייב לגרש ואין כופין, ולשיטתו כל מקום ששנינו 'יוציא' היינו שכופין אותו להוציא, ולכן כתב הרמב"ם בסתמא "מי שהדין נותן שכופין" ואי אפשר למעט מדבריו היכא שחייב מן הדין לגרש אך אין כופין אותו. וממילא משמע למעשה דכל מי שמחוייב על פי דין לגרש, גם אם אין בו דין כפיה, אם בדיעבד כן כפו אותו, הגט כשר.

תמיהה מדוע חששו בזה לגט מעושה

על פי הנ"ל, אינני מבין מדוע יש מקום לחשוש, ומה מקום לבהלה והפחד מלכפות על נתינת גט היכא שהוא מחוייב לגרש, שהרי גם אם הכפיה היא שלא כדין, לא יהיה הגט בטל ואין כאן שום חשש של 'אשת איש' דסוף סוף חייב לגרש ומתרצה לכך. אם לא שנפרש בדעתם דסבירא להו דאף היכא שעצם העישוי הוא שלא כדין כבר הגט בטל, אבל לכאורה זהו נגד הסברא.

ובכלל אליבא דאמת קשה להבין, אמאי דוקא בדין זה נמנעו הפוסקים מלכוף, וישנה גישה של אזלת יד וחוסר אונים בבתי הדין כנגד אינשי לא מעלי דלא צייתי דינא, והלא חכמים יצרו כמה וכמה הלכות שבהם הבעל חייב לגרש את אשתו והיאך לא תהיה לבית הדין הסמכות להוציא את החוק לפועל, וכל מי שלא ירצה לשמוע לקול חכמים בזה יוכל 'לצפצף עליהם' ולפעול כשרירות לבו, והאשה תאלץ להמשיך ולסבול מאותו אדם בלא שום יכולת להנצל ממנו. הלא בכל דין אחר, ניתנו לחכמים הכח והכלים לקיים ולבצע הדין לפי הצורך ולפי ראות עיני הדיינים — מי שחייב לשלם ולא רוצה, יורדים לנכסיו, ולשם כך תיקנו ועקרו שעבודים

55) הלכות גירושין ב, כ.

מפני תקנת השוק. הפקר בית דין הפקר. וגדולה מזו, כתב הרמב"ם[56]: "יש לבית דין להלקות מי שאינו מחוייב מלקות, ולהרוג מי שאינו מחוייב מיתה לא לעבור על דברי תורה אלא לעשות סייג לתורה ... וכן יש לדיין תמיד להפקיר ממון שיש לו בעלים ומאבד זכותן כפי מה שיראה לגדור פרצות הדת ... וכן יש לדיין לנדות ולהחרים ... וכן יש לדיין לעשות מריבה עם הראוי להריב עמו ולקללו ולהכותו ... לכתף ידים ורגלים ולאסור בבית האסורים...", עיי"ש באורך — ודוקא בענין כה חשוב של חיי המשפחה יהיה הבית דין חסר אונים ואיש הישר בעיניו יעשה? היאך אפשר שחכמים יפסקו על אדם שהוא חייב לגרש ולא יכריחו אותו לקיים מה שהוטל עליו?

סמכות חכמים בגיטין וקידושין

ולולא דמסתפינא הייתי אומר דבר חדש בכל ענין גיטין וקידושין, דהנה מצאנו בדברי הרמב"ם[57] טעם מקורי מדוע גט שניתן ללא עדים אינו חל, וז"ל: "ומנין שיתננו לה בפני עדים ... אי אפשר שתהיה זו היום ערוה והבא עליה במיתת בין דין ולמחר תהיה מותרת בלי עדים". עולה מדבריו כי עניני אישות, דיני גיטין וקידושין, אינן ענינם האישי של גבר זה ואשה זו לבדם, אלא הם בבחינת ענין ציבורי, ולכן יש להנהיג הדברים בהתאם.

הנה אמרו חז"ל בכמה מקומות "כל דמקדש — אדעתא דרבנן מקדש, ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה"[58], ומשמע שבכוחם של חכמים להפקיע קידושין שנעשו כהוגן, מסיבות שונות. ואין לומר שיכולים לעשות כן רק מפני שאמר בשעת הקידושין 'כדת משה וישראל'[59], דודאי אין הקידושין תלויין באמירה זו ורק הנהיגו לומר כן כדי לבטא את העיקרון שהקידושין הם על דעת חכמים[60].

ועיין תוספות[61] דאפילו היכא שלא קידש על דעת חכמים, כגון בתלה לאשה שתתקדש לו, אפילו הכי אפקעוה לקידושין מיניה.

על כן נראה לי לומר כי משמעות הביטוי "כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש" אינה רוצה לפרש את דעתו וכוונתו של האדם המקדש, אלא ר"ל כי כל דין גיטין וקידושין תלוי בדעתן של חכמים, וכפי שמצאנו בדינים נוספים בהם התורה הגדירה רק את המושג הכללי אך נתנה לחכמים לתקן ולהנהיג את הפרטים, כגון מלאכת

---

56) הלכות סנהדרין כד, ד־י.

57) הלכות גירושין א, יג.

58) ראה כתובות דף ג,א, וש"נ.

59) תוס' כתובות דף ג,א, ד"ה אדעתא. ועיין רש"י יבמות דף קי,א, ד"ה וקא אפקעינהו, ועיין תוס' שם ד"ה לפיכך.

60) הערת העורך: סיוע לדברים מצאתי בשו"ת נוב"י אה"ע מהדו"ת סי' פ, ד"ה ומה שכתב מעלתו.

61) ב"ב דף מח,ב, ד"ה תינח.

חול המועד שלדעת חלק מהראשונים איסור המלאכה הוא מן התורה אך חכמים קבעו את הגדרים בהם מותר לעשות בו מלאכה.

וזוהי לשון רש"י[62]: "כל המקדש אשה על דעת שהנהיגו חכמי ישראל בישראל הוא מקדשה, שיהיו קיימין קידושין לפי דברי חכמים ויהיו בטלים לפי דברי חכמים על ידי גיטין שהכשירו חכמים".

ואם כן, הואיל והתורה מסרה דיני גיטין וקידושין לחכמים, ממילא כל היכא שמצאו חכמים נימוקים ישרים לחייב את הבעל לגרש, כגון כל הני דפרק המדיר, יש לו לבית הדין כל האמצעים הדרושים כדי לבצע את הדין ולא יהיו חיי אישות הפקר בישראל.

וזהו עיקר הטעם לכך שגט המעושה בידי ישראל כשר, בין שהיה רצונו אמיתי ובין שלא, כי כך הנהיגו חכמים, שכופין אותו — בכל מקרה שהדין נותן שהוא חייב לגרש — עד שיאמר רוצה אני. די לנו ברצון חיצוני גם אם בפנימיותו אינו רוצה, והגט כשר.

62) כתובות דף ג,א, ד"ה כל המקדש.

בענין אכילת פחות פחות מכשיעור ביום הכיפורים

נפסק בשלחן ערוך[1]: "כשמאכילין את העוברות או את החולה מאכילין אותם מעט מעט כדי שלא יצטרך לשיעור".

והנה דין זה לא נזכר להדיא בגמרא אלא למדוהו הראשונים מסוגיית הגמרא בכריתות[2] שנביא להלן. ננסה להוכיח כי אין הדברים ברורים וכי הם תלויים הן בגירסא והן בהגיון העומד בבסיס האיסור.

מקור דין פחות פחות מכשיעור — גמרא בכריתות

וזה לשון הגמרא שם:

"התירו לה לעוברה (מעוברת) לאכול (אוכלין טמאין) פחות מכשיעור (ולא חיישינן שמא תאכל כשיעור ותיטמא ולא תוכל לאכול בתרומה) — מפני הסכנה". שאלה הגמרא: "מפני הסכנה? אפילו טובא (יותר מ'פחות מכשיעור') נמי תיכול! אמר רב פפא הכי קתני: התירו לה לעוברה פחות מכשיעור אפילו טובא מפני הסכנה".

הר"ן ביומא[3] הביא את דברי הגמרא, והסביר את דברי רב פפא: "כלומר, שאפילו צריכה לכשיעור מאכילין אותה פחות פחות כדי שלא יצטרך בכדי אכילת פרס".

ובאמת עיקר פירושו קשה לי, היאך אפשר לפרש ברייתא שבאה להתיר — "התירו לה לעוברה" — כהיפך משמעותה וכבאה לאסור — "לא התירו לה אלא פחות מכשיעור"? ולכאורה הברייתא לפירוש רב פפא באה לומר בפשטות דהתירו לעוברה — אפילו בלא סכנה — פחות מכשיעור, ומפני הסכנה אפילו כשיעור נמי! וצ"ע.

והר"ן על פי פירושו הנ"ל פסק להלכה, כי עוברה וחולה ביום הכיפורים לא יאכילום אלא פחות מכשיעור כדי שלא יצטרך לכשיעור בכדי אכילת פרס. וכן הביא בשם 'בעל ההלכות' (ואני לא מצאתי כן בבה"ג) **"הסכימו רבותינו האחרונים שאפילו בחולה עושין כן להקל מעליו איסור כרת ומלקות לאיסור בלבד"**.

ולכאורה משמע מלשון בעל ההלכות שהחולה אוכל באיסור ועלינו מוטל להקל מעליו איסורו שלא יעבור על איסור תורה שיש בו חיוב כרת. והדברים מרפסין איגרי, הלא חז"ל התירו לחולה לאכול ביום הכיפורים ואיך אפשר לקרוא לזה איסור? ואם באמת יש כאן איסור אמאי התירו לו לאכול?

וצריך לומר שלא דק בעל ההלכות בלשונו ובאמת התירו לו לאכול, אלא כוונתו

---

1) הלכות יום הכיפורים או"ח סימן תריח, סעיף ז.

2) דף יג,א.

3) דף ג,א בדפי הרי"ף ד"ה מתניתין בפירקין.

שקל יותר להתיר איסור קל מאיסור חמור כשהסכנה אינה ברורה, והואיל ואפשר בפחות פחות מכשיעור התירו לו את האיסור הקל. ועדיין צ״ע.

ביאור אחר בגמרא

והנה בסוגיא כריתות הנ״ל, כפי גירסת הר״ן וגירסתנו, קשה מאוד לפרש כפירוש הר״ן ובעל ההלכות:

א) לא הוזכרו המלים ״פחות פחות מכשיעור״ אלא רק ״פחות מכשיעור״.

ב) הסוגיא לא מיירי באיסורי אכילה, כאכילת טריפה או אכילה ביום הכיפורים, אלא באוכלים טמאים שאין בהם איסור אכילה, אלא שאם תאכל המעוברת שיעור טומאה, היינו כזית בבית הבליעה, תיטמא ולא תוכל אחר כך לאכול בתרומה (ועיין שם בתוס׳ ד״ה התירו).

ונראה לענ״ד לפרש מהלך הסוגיא כך: בהוא אמינא אמרו דאף על פי דאין להתיר בעלמא אכילת אוכל טמא כלל אפילו פחות מכשיעור שמא יבוא לאכול כשיעור ויטמא — מכל מקום במעוברת לא חששו והתירו לה לאכול פחות מכשיעור, דסוף סוף אין כאן איסור אפילו אם תאכל כשיעור.

אמנם לשון הברייתא ״מפני הסכנה״ קשה לפירוש זה, דאם באמת יש כאן סכנה למה לא תאכל אפילו יותר מכשיעור?

על כך תירץ רב פפא שיש לחלק את הברייתא לשנים. פחות מכשיעור מותר לעוברה לאכול תמיד אפילו בנסיבות רגילות. ובמקום שיש חשש סכנה בגלל העובר מותר ׳אפילו טובא׳, היינו אפילו כשיעור שלם ויותר, למרות שחשש הסכנה במעוברת הוא חשש רחוק, דהואיל ואין כאן שום איסור רק חשש לגרמא, היכא שיש צד סכנה כלשהו לא החמירו.

לגירסא זו ולפירוש זה אין כאן כלל דיון על ענין פחות פחות מכשיעור, ואף הרי״ף והרמב״ם לא הביאו דין פחות פחות מכשיעור באיסורים, כי למעשה אין הבדל בין פחות מכשיעור לשיעור, שהרי אף חצי שיעור אסור מן התורה.

שיטת בעל הלכות גדולות

והנה בה״ג שלפנינו[4] הביא סוגיא זו בשינוי קצת, ובתירוץ גורס: ״אלא אימא פחות פחות מכשיעור ואפילו טובא נמי״, ר״ל הברייתא חידשה שעל ידי פחות פחות מכשיעור יכולה המעוברת לאכול אפילו טובא, מפני הסכנה.

ויתכן וזהו הבה״ג אליו כיון הר״ן הנ״ל, ועל פי זה הסביר הר״ן דהואיל ואפשר לאכול פחות מכשיעור שהוא איסור קל ואין בו כרת ומלקות, אם כן אף במקום סכנה עדיף לעשות כן. [ומה שכתב בשם בעל ההלכות לעשות כן בחולה, אפשר שכוונתו לומר שלדברי בה״ג יש לעשות כן אף בחולה].

4) סוף הלכות יום הכיפורים (סימן יג) מהדורת מכון ירושלים עמ׳ קצ.

אמנם כבר כתבתי לעיל שהדברים קשים לי, שאחרי שלמדנו שחצי שיעור אסור מן התורה, ואכילת פחות מכשיעור אסורה מן התורה, אם כן מהו שהתירו אכילה פחות מכשיעור ופחות פחות מכשיעור, ממה נפשך, אם יש היתר מפני הסכנה — שוב אין כאן איסור כלל והכל מותר, ואם יש איסור ואין הסכנה ברורה — מי התיר לאכול כלום?

והנה ברמב"ן בספר תורת האדם[5] מצאנו גירסה נוספת, שם כבר בהוא אמינא "התירו לה לעוברה לאכול פחות פחות מכשיעור מפני הסכנה"[6]. ולגירסא זו אין כלל הבנה לקושיית הגמרא "אפילו טובא נמי", שהרי בפחות פחות מכשיעור באמת אפשר לאכול טובא.

ולבי אומר לי כי בין לגירסת הרמב"ן ובין לגירסת הבה"ג, הביטוי "פחות פחות מכשיעור" הוכנס על ידי המעתיקים על פי הפירושים השונים. וכבר כתב הריטב"א עיקרון זה[7]. ובאמת הברייתא לא מיירי כלל באיסורי אכילה, לא באכילת יום הכיפורים ולא בשאר איסורים, ולא בפחות פחות מכשיעור, כי למעשה אין הבדל בחומרת האיסור בין שיעור לפחות מכשיעור דזה וזה אסורים מן התורה. ומשום כך לא הביאו הרי"ף והרמב"ם דין אכילת פחות פחות מכשיעור בהלכות יום הכיפורים.

ודין הברייתא המקורי, בענין אכילת בשר טמא שיטמא את האשה בבית הבליעה, פסק הרמב"ם בהלכות שאר אבות הטומאות[8], והובאו דבריו בהעמק שאלה לנצי"ב[9], ומשמע מדברי העמק שאלה שם שהבין כי הרמב"ם לא חילק בחולה בין כשיעור לפחות מכשיעור.

ביאור שיטת הרמב"ן הר"ן והרא"ש

והנה יש להבין שיטת הראשונים שפסקו דין פחות פחות מכשיעור במעוברת ובחולה ביום הכיפורים "להקל מעליו איסור כרת ומלקות" ולמעט האיסור ככל האפשר. דלכאורה קשה, חדא היאך הקילו במעוברת — שאין שם סכנה ברורה

5) מהדורת הרב שעוועל עמ' כח.

6) וכן גרס ברא"ש יומא פרק ח, סימן יג, הובא בב"י או"ח סוף סימן תריח.

7) הרי"י ויינברג זצ"ל, בספרו מחקרים בתלמוד, משתמש הרבה בכלל זה. ואלו דבריו שם (עמ' 18): "ואין לתמוה על הדבר, שלגוף תירוצו של אביי הוכנס בסוגית הגמרא ביאור מאוחר לו, שהרי כיוצא בזה אנו מוצאים בכמה מקומות בתלמוד, שסתמא דגמרא או רבנן סבוראי הוסיפו דברי ביאור משלהם ללשונה של ברייתא או לזו של אמורא, ואף כמה מפירושי גאונים הוכנסו לתוך גוף הגמרא לאחר חתימת התלמוד, דבר שכבר העידו והעירו עליו הראשונים ז"ל. ויש אפילו שאנו מוצאים בהוספות האחרונות שהוכנסו לגוף לשון האמורא דברים שנראים כסותרים את דברי האמורא עצמו". ושם בעמוד 166 האריך עוד בזה, עיי"ש. ונדפסו דבריו שנית בשרידי אש חלק ד (ראה מהדורת מוסד הרב קוק עמ' כב, קכא).

8) ח, יג. ועיין הלכות מאכלות אסורות יד, יד.

9) שאילתא קסז, אות יז (עמ' שז).

— לעבור על איסור תורה הגם שאין בו חיוב מלקות. ועוד, הנה מצאנו שיטת הר״ן הידועה[10] בענין חולה הצריך לבשר בשבת ואין לנו בשר כשר מוכן לאכילה, ולפנינו בשר נבלה (שחיובו מלקות) ובהמה חיה לשחיטה (שחיובה סקילה), דעדיף טפי לשחוט עבורו ולעבור פעם אחת על איסור חמור מאשר להאכילו נבלה המוכנת ויעבור בכל כזית וכזית איסור קל — כי עבירה כמה פעמים על איסור קל חמורה יותר מעבירה חד פעמית על איסור חמור (ובלשונו: ״לאוין הרבה דנבילה לא מיקרי איסור קל לגבי חד לאו דשבת ואע״ג דהוי איסור סקילה״), ואם כן אף בחולה ביום הכיפורים, אכילה טובא פחות פחות מכשיעור, שהוא איסור קל, מצטברת והופכת להיות איסור חמור.

ונראה לומר בהסבר שיטתם דחצי שיעור באכילת יום הכיפורים שונה באופן מהותי מחצי שיעור בשאר איסורי אכילה. ונבאר הדברים.

הנה הגמרא ביומא[11] בביאור שיטת ר׳ יוחנן דחצי שיעור אסור מן התורה אמרה דהוא משום ״דחזי לאיצטרופי״, ומיד בסמוך למדה זאת מן הכתוב ״כל חלב״ דאף על פי שאינו בעונש ישנו באזהרה. ולכאורה אינו מובן, אם למדנו זאת מפסוק אמאי בעינן לסברת ״חזי לאיצטרופי״?

ובכלל, מהי סברת ״חזי לאיצטרופי״ הלא סוף סוף אכל רק חצי שיעור?

אמנם כוונת הגמרא לומר, דהואיל ואכילות שונות של חצי שיעור מצטרפות זו לזו לכדי שיעור חיוב, כגון שאכל חצי שיעור ואחר כך עוד חצי שיעור בתוך כדי אכילת פרס ומיקרי שאכל כשיעור וחייב, למדנו מזה שגם חצי שיעור לכשעצמו הוא חפצא של איסור, כלומר כל חלקיק של נבלה או חזיר הוא איסור, ולכן ראוי הוא להצטרף לכדי שיעור חיוב, דאלמלא היה כל חלקיק אסור בפני עצמו אלא היה היתר גמור — היאך יתכן שאכילת היתר ועוד אכילת היתר יהפכו לפתע לאכילת איסור? אלא מתוך שהצירוף מחייב למדנו שהחצי שיעור לכשעצמו אסור.

אמנם מסברא זו שמענו דין חצי שיעור באיסורי אכילה שהם חפצא של איסור, ומשמע שהגמרא הגבילה דין חצי שיעור רק באיסורי אכילה כאלה, אבל באיסור אכילה ביום הכיפורים לא שמענו, דביום הכיפורים אין האוכל — החפצא — אסור, אלא האיסור הוא על הגברא המצווה להתענות, וכשאכל רק חצי שיעור (פחות מככותבת) אכתי לא אכל איסור — דכל זמן שלא אכל ככותבת שלמה עדיין הוא מעונה ולא התיישבה דעתו, ואף על פי כן הלא שמענו במשנה ביומא שם[12] שביום הכיפורים ישנו איסור מן התורה גם בחצי שיעור — ואם כן על כרחך יש כאן איסור תורה מיוחד, כעין גזירה, להרחיק את האדם מן

10) יומא דף ד,ב בדפי הרי״ף ד״ה וגרסינן, הובא בב״י או״ח סימן שכח (ק,ב).

11) דף עד,א.

12) דף עג,ב.

העבירה שלא יאכל ביום הכיפורים פחות מכשיעור שמא יבוא לאכול כשיעור, בבחינת 'לך לך אמרין לנזיר סחור סחור לכרמא לא תקרב', ועל פי זה האוכל ביום הכיפורים חצי שיעור עבר על איסור אבל לא אכל חפצא של איסור.

ואפשר שמשום כך הבינו ראשונים אלה כי אפשר להקל באכילת יום הכיפורים בפחות פחות מכשיעור (ומעין זה מצאנו ברמב"ם הבדל באיסור אכילת חמץ דרבנן בין שעה ששית לשעה חמישית[13])[14].

ראיה מספר המצוות

ואפשר היה להוכיח יסוד זה אף בדברי הרמב"ם בספר המצוות, דלכאורה אף הוא סובר דאיסור אכילה ביום הכיפורים אינו אלא איסור גברא, ואכילת חצי שיעור כלל לא נאסרה. דהנה החובה להתענות ביום הכיפורים נכתבה בתורה כציווי עשה — "ועניתם את נפשותיכם" ולא כאזהרת לאו 'לא תאכלו', אמנם מאחר ומצאנו עונש כרת לאוכל ביום הכיפורים, ממילא למדנו כי האכילה אסורה בלא תעשה דאין כרת בלא לאו, ומטעם זה נימק הרמב"ם[15] מדוע מנה עינוי נפש ביום הכיפורים כלאו. על פי דרכינו למדנו דהואיל ועצם האיסור נובע מעונש הכרת, ממילא אם אכל פחות מכשיעור דאינו חייב כרת — לא אכל איסור כלל, ואין בזה שם איסור אכילה (אלא רק איסור גזירה), מה שאין כן בשאר איסורי אכילה שכתוב בהם 'לא תאכלו' ובהם אף פחות מכשיעור כלול באזהרה. וכבר כתבנו לעיל דמסתבר לומר כי באיסור עינוי שהוא איסור גברא אין באכילה פחות מכשיעור איסור עצמי כל זמן שהוא מעונה, אלא רק איסור גזירה — גזירה מן התורה.

---

13) עיין הלכות חמץ ומצה א, ט.

14) ומתחילה רציתי להביא ראיה לסברא זו מדברי הרמב"ם בענין איסור חל על איסור ביום הכיפורים. דהנה כתב הרמב"ם (הלכות שביתת עשור ב, ב) "אכל דברים האסורין כגון פיגול ונותר וטבל ונבלות וטריפות וחלב או דם, הואיל ואכל אוכלים הראויין לאדם הרי זה חייב כרת". וקשה, אמאי לא נאמר דאין איסור חל על איסור? ואם יום הכיפורים הוא איסור 'מוסיף' היה לו לרמב"ם לומר כן בהדיא. ומתוך שלא כתב הרמב"ם להדיא שהוא איסור מוסיף, אפשר היה לומר שבאיסור אכילה ביום הכיפורים לא שייך כלל איסור חל על איסור, דאין ביום הכיפורים איסור אכילה כלל אלא חיוב גברא להתענות, ואם אכל עבר על מצות עינוי ולא על איסור אכילה, וממילא אפילו למאן דאמר דגם באיסור מוסיף אמרינן אין איסור חל על איסור הכא יודה שחייב דהוא איסור גברא.

ומה שכתב בהלכות שבועות (ה, יא): "נשבע שלא יאכל נבלה וטרפה וכיוצא בהן בין אכל בין לא אכל אין כאן חיוב שבועה כלל", אינו משום אין איסור חל על איסור, דאף שם איסור שבועה הוא איסור גברא, אלא הוא כפי שפירשו המפרשים שם (כס"מ, רדב"ז) דפטור משום שכבר מושבע ועומד מהר סיני ואין שבועה חלה על שבועה.

כל זה חשבתי בתחילה, אך חזרתי בי מזה הואיל ומצאתי שכתב הרמב"ם להדיא בפירוש המשנה (כריתות ג, ד; והרב קאפח שם ציין שכן כתב בהלכות שגגות ו, ד) כי אוכל נבלה ביום הכיפורים חייב גם משום יום הכיפורים כי יום הכיפורים הוא איסור מוסיף.

15) מצות לא תעשה קצו.

ומקור דברי הרמב"ם לכאורה הם דברי הגמרא[16]: "דבי ר' ישמעאל תנא: נאמר כאן עינוי ונאמר להלן עינוי ("על דבר אשר ענה את אשת רעהו"), מה להלן לא ענש אלא אם כן הזהיר אף כאן לא ענש אלא אם כן הזהיר".

שיטת הרמב"ם

אמנם, אף על גב שעל פי יסוד זה ניתן לבאר שיטות הרמב"ן הר"ן והרא"ש (אף על פי שהוא דוחק), מכל מקום ברמב"ם עצמו נראה לי שאי אפשר לומר כן, שהרי הרמב"ם לא חילק בין איסורי האכילה השונים לענין חצי שיעור, ובכולם כתב שהאוכל פחות מכשיעור מכין אותו מכת מרדות[17]. ואם כן לומר שחולה ביום הכיפורים — כשאינו מסוכן — יותר לו איסור תורה קל, אבל אסור כשיש איסור כרת — דבר זה לא שמענו!

ועוד קשה על עיקר ההיתר של פחות פחות מכשיעור, דהנה בכל הסוגיות ביומא העוסקות בעניני עוברה וחולה ביום הכיפורים, ובנאמנות הרופאים, לא נזכר אפילו ברמז העצה הטובה של פחות פחות מכשיעור, וכל יסוד הדין מבוסס על גמרא בכריתות, ואף שם על פי גירסתינו וגירסת הרי"ף והרמב"ם לא הוזכר כלל ענין פחות פחות מכשיעור! הלא דבר הוא?

על כן נראה לומר כי לשיטת הרמב"ם היתר האכילה לחולה ביום הכיפורים[18] אינו מבוסס על אכילה פחות מכשיעור, דאף חצי שיעור אסור מן התורה, וחולה שהותר לו לאכול על פי רופא מותר לאכול אף שיעור שלם. והסברה בזה היא שחז"ל הבינו כי התורה דרשה "עינוי נפש" היינו שיהיה רעב, כי מי שאינו אוכל יום שלם הרי הוא מתענה, אך לא שיהיה חולה ח"ו, ונצטוינו "ועניתם את נפשותיכם" ולא "והחליתם את נפשותיכם". ומסברה זו נפסק להלכה שאפילו מאה רופאים אומרים שאינו צריך לאכול והוא מרגיש שצריך לאכול — מותר לו לאכול[19], דלפי הרגשתו אינו אוכל להשביע את עצמו אלא כדי שלא יגבר עליו החולי.

ואין הדברים רחוקים, שהרי אף בשאר עינויים שנאסרו ביום הכיפורים כגון רחיצה ונעילת הסנדל, שהם מן התורה על פי הרבה ראשונים[20], נפסק דלא נאסרו אלא כשהם לתענוג, ולכן "אם היו ידיו או רגליו או שאר גופו מלוכלכים בטיט... מותר לרחצם — שלא אסרו אלא רחיצה של תענוג"[21], ואם כן אף בעינוי אכילה יש לומר כן דלא אסרה תורה אלא אכילה של תענוג אבל לא אכילה שהיא למנוע מהחמרה והכבדה של החולי.

16) יומא דף פא,א, למטה.

17) הלכות מאכלות אסורות יד, ב.

18) הלכות שביתת עשור ב, ח־ט.

19) שו"ע או"ח סימן תריח סעיף א; רמב"ם הלכות שביתת עשור ב, ח.

20) עיין ספר החינוך מצוה שיג ובמנחת חינוך שם אות א.

21) שו"ע סימן תריג סעיף א; רמב"ם שם ב, ב.

אמנם קצת קשה לי, שהרמב"ם עצמו כתב דינים אלה דוקא בחולה שיש בו סכנה, ולכאורה אם יש בו סכנה אזי פשיטא שיאכל ד'וחי בהם' כתיב וכו'.

וצריך לומר שהמושג 'סכנה' הוא מושג יחסי, ומשמעותו כל היכא שיש אפשרות שהמחלה תתחזק, ואם תתחזק אי אפשר לצפות מה יהיה בסופה, ובאמת כל חולי שלא מרפאים אותו יכול להתפתח לסכנה (אך אין מדובר בחולה בסכנת חיים מידית שאם לא יאכל מיד ודאי ימות, דזה פשוט).

ומה שמצאנו גבי מעוברת שהריחה מאכל אסור דפסק הרמב"ם[22] ד"מאכילין אותה מן המרק ואם לא נתיישבה דעתה מאכילין אותה פחות מכשיעור ואם לא נתיישבה דעתה מאכילין אותה עד שתתיישב דעתה" (ועיין בית יוסף ריש סימן תריז אמאי לא כתב הרמב"ם כן בהלכות שביתת עשור), אין להוכיח לענין חולה, כי מעוברת אינו ענין כלל של חולי אלא של הרגשה, דפתאום נתאוותה תאוה, והרגשתה זו יכולה להביא להוצאת הולד לפני זמנו ר"ל, וכדי למנוע הרגשה זו פעמים מספיק ללחוש לה באוזנה שיום הכיפורים היום[23], ופעמים שמספיק שתאכל שיעור קטן להשביע את תאוותה, אך אין האכילה רפואתה כי מעוברת אינה חולה ולא באנו אלא להעביר הרגשתה זו המסוכנת לולד.

וכן 'מי שאחזו בולמוס' אינו דומה לחולה, דאצלו התענית גרמה לו למצב בולמוס המסכנו באופן מידי, וצריכים למהר להאכילו מה שבנמצא — ואפילו טרפות — להצילו מן הסכנה.

הצד השוה בין עוברה שהריחה לבין מי שאחזו בולמוס הוא ששניהם נקלעו למצב סכנה פתאומי, בלא שאפשר היה לצפות זאת מראש ולהתכונן לכך, ואי אפשר להמתין לרופא מחמת הסכנה המידית, אך אין זו מחלה אלא הרגשה המביאה לידי סכנה.

ובחולה המותר לאכול על פי רופא או על פי עצמו, לכתחילה ודאי יאכילוהו פחות מכשיעור כדין הקל הקל, אך אם אמדוהו ליותר מכשיעור שוב לא שייך כאן דין הקל הקל, דדין הקל הקל לא נאמר אלא כשאוכל דבר אסור שהותר לו להצלת נפשו, ובין אם הותרה או דחויה אצל פיקוח נפש אכתי המאכל עצמו אסור, אמנם חולה ביום הכיפורים שצריך לאכול אין האוכל אסור לו כלל דהא אינו מחוייב להתענות, וכל מה שאוכל הוא לו היתר גמור, וממילא לא שייך כלל לומר שיאכל פחות מכשיעור למעט האיסור כי אין לו כאן איסור כלל גם בשיעור שלם. לעומת זאת עוברה שהריחה ומי שאחזו בולמוס אינם חולים, ומחוייבים להתענות, ולא הותר להם לאכול אלא כדי להעביר מהם התאוה וכנ"ל.

ובה"ג חידש שגם במעוברת מאכילין אותה פחות פחות מכשיעור[24], והוציא

22) הלכות מאכלות אסורות יד, יד.

23) שו"ע סימן תריז סעיף א; רמב"ם שם ב, ט.

24) הובא בהעמק שאלה שם (לעיל הערה 9).

דינו מהסוגיא בכריתות העוסקת במעוברת, ורק הרמב"ן בתורת האדם — ונגררו אחריו הר"ן והרא"ש — חידש שגם בחולה הדין כן.

סיכום השיטות

אם כן מצאנו בזה שלש שיטות:

א) **שיטת בה"ג**: דין פחות מכשיעור שייך רק בעוברה, שאינה חולה ונותנים לה מה שצריכה להעביר תאוותה, אך בחולה אין דין כזה.

ב) שיטת רמב"ן, ר"ן, רא"ש: דין פחות מכשיעור שייך גם בחולה ונלמד מדין עוברה. [יסוד ההיתר לחולה הוא דין **חצי שיעור** ביום הכיפורים שהוא קל יותר משאר איסורים, ולכן הקילו].

ג) **שיטת הרמב"ם**: אין כלל דין פחות מכשיעור לא בעוברה ולא בחולה, כי אם יש איסור אזי חצי שיעור אסור כמו שיעור שלם, אלא התורה ציותה להתענות ולא להחלות, וחולה האוכל כדי למנוע התחזקות החולי אינו עובר על דין עינוי — דומיא דרחיצה ונעילת הסנדל שלא נאסרו אלא לתענוג, וחולה הצריך לאכול ממילא אינו מחוייב להתענות בזה, ואין אצלו הבדל בין כשיעור או פחות מכשיעור.

מעמדו ההלכתי של חולה ביום הכיפורים

וידועים דברי **הרב חיים מבריסק** גבי חולה שיש בו סכנה ביום הכיפורים דמאכילין אותו כל צרכו בשופי ולא באופן של פחות פחות מכשיעור (הובאו דבריו באסיא חוברת נג-נד אלול תשנ"ד במאמרו המאלף של הרב משה מרדכי פרבשטיין[25]).

אמנם לענ"ד אין לדמות הדיון באכילת חולה ביום הכיפורים לדין פיקוח נפש דאפילו שבת הותרה אצלו, דכבר כתבתי לעיל כי אילו היה החולה שרוי בסכנה ודאית או אפילו ספק סכנה — לא היה מקום לכל השקלא וטריא מתי מותר להאכילו ומתי אסור, שהרי פיקוח נפש דוחה את כל המצוות, ואם יש כאן אפילו ספק סכנת חיים פשיטא שעליו לאכול כמה שצריך! ולאידך גיסא, אם מאה רופאים אומרים שאינו מוכרח לאכול, ורק הוא אומר שצריך — היאך נתיר לו איסור כרת על סמך הרגשתו בלבד?

אלא ודאי לא מירי כאן כלל בחולה מסוכן אלא בחולה סתם, אך החשש הוא שאם לא יאכל עתה אזי יכבד עליו החולי. ועניין זה ידוע ומוסכם הוא בהלכות רפואה, שכל מחלה מועטת אם תגבר ותכבד — אין לדעת ולצפות את תוצאותיה

---

25) עמוד 96 וזה לשון הגרי"ז המביא פסיקת אביו הגר"ח: "שהיה מורה ובא בכל חולה שיש בו סכנה, שיאכילוהו ביום הכיפורים כל צרכו, ולא פחות משיעור, ואמר הטעם, דכיון שהוא גבר חולה שיש בו סכנה, הרי יום הכיפורים נדחה לו לכל המועיל יותר לרפואתו, שבכלל זה גם חיזוק גופו, וכיון דשיעור שלם יותר טוב לחולה, ממילא גם זה בכלל פיקוח נפש שדוחה יום הכיפורים".

מראש, כי חלקי גוף האדם מורכבים הם ואפילו הצטננות רגילה יכולה להביא לדלקת ריאות אם לא מטפלין בה כראוי. וממילא ענין זה נמסר לרופאים, או אפילו לחולה עצמו, ואם יקבע כי צום עלול להכביד עליו את חוליו אזי דין תורה הוא שיאכל כל מה שצריך, כי אין כוונת התורה במצוות 'עינוי' להחלותו או להחמיר את מצבו הבריאותי, אלא כוונת המצוה היא אך ורק עינוי הגוף הנובע מצום וממניעת אכילה ושתייה, שהרי כל אדם שאינו אוכל ושותה יום שלם הרי הוא סובל ומתענה, וזוהי המצוה שיתענה ויסבול ואפילו שמרגיש תאוות אכילה יתגבר עליה — אך אין כוונת התורה להכביד על האדם חוליו ח"ו.

סיכום

אין בגמרא שום רמז לכך שחולה הצריך לאכול ביום הכיפורים מאכילין אותו פחות פחות מכשיעור, ולכן לא כתבו הרי"ף והרמב"ם דין זה כלל, אלא מאכילין אותו כל צרכו כדי שלא יגבר עליו החולי.

אמנם למעשה קשה לחלוק על פסק השלחן ערוך שפסק כראשונים שכתבו דין זה, אך הבו דלא לוסיף עלה, שהרי אליבא דגירסא שלפנינו וכן על פי ההגיון והסברא נראין דברי הרי"ף והרמב"ם עיקר, ולכן גם כשמאכילין אותו פחות פחות מכשיעור אין לרמוז לחולה או לומר לו כי אנו מקפידין שלא יאכל כשיעור וכי עליו לאכול פחות פחות מכשיעור כדי למעט ממנו האיסור, ועל ידי כך לגרום לו לחשוב שבעצם אכילתו עובר על איסור, כי באמת אין על חולה איסור כלל, ואדרבה עליו לדעת שמעיקר הדין אליבא דאמת גם אם היה אוכל שיעור שלם לא היה עובר שום איסור. ואין צריך לומר שאם הרופא יצווה שעליו לאכול שיעור שלם בבת אחת פשיטא שיש לעשות כדבריו בלא שום חשש וירא שעובר בזה על איסור, כי התורה ציותה 'וענית את נפשותיכם' בלבד ולא להכביד עליו החולי.

הוספה:

מאמר מוסרי בענין קנין השלמות

בגדרי השלמות*

שלמות — מהי?

"יסוד החסידות ושורש העבודה התמימה הוא שיתברר ויתאמת אצל האדם מה חובתו בעולמו" (פתיחת המסילת ישרים), והוא שישים האדם כל מאווייו וכל מגמתו להגיע למדרגת השלמות. ואמנם שלמות זו מה טיבה ומה מהותה? אם כוונתה קיום כל מצוות התורה, הלא אין זו מדרגה ולא מצב, כי בכל פעם שהוא עושה מצוה, אמנם עושה הוא בזה פעולה טובה, אך אין זה מוכיח על כלל מצבו של האדם. ואפילו אם בכל זמן הוא מקיים את התורה, אין זה כי אם ריבוי פרטים, ריבוי מצוות, ריבוי פעולות חיצוניות — אבל כשמדברים על "שלמות" הלא אנו מתכוונים בזה לאיזו מדרגת נפש, שירגיש האדם בעצמו איזו שלמות, ומה היא המדרגה הזו?

הנה ידוע כי פעולת האדם אינה נובעת מעצמה, אלא ישנם מרכיבים רבים הגורמים לה, והם: הרצון, השכל והרגש. הם הם הפועלים המביאים איזה רעיון לידי הגשמה ולידי פעולה. הם הם הכלים, והמעשה הוא התוכן. ומצינו בחז"ל[1] שגינו את המדבר אחד בפה ואחד בלב, שדיבורו אינו מתאחד עם כוונתו, והוא אבק שקר, אע"פ שהדיבור כשלעצמו אפשר שהוא אמת, אבל מכיון שאין יסודו אמיתי, כי מה שמוציא בשפתיו אינו ביטוי למחשבתו וכוונתו, כבר אין זה אמת. וכמו בדיבור כך גם בפעולות אחרות שעושה האדם, יכול האדם לעשות פעולה, ואפילו פעולה טובה, אך זו לא תיקרא פעולה אמיתית ושלמה, מחמת שאין כלי הפעולה, הגורמים לה שתבוא, מתאגדים עם הפעולה. וכשם שבית שאין לו בסיס שוב אינו נקרא בית, מאחר והוא צורה בלי חומר, כך פעולה שאין לה יסוד עליו היא מושתתת, אין לה מקור ממנו היא נובעת — פעולה זו אינה שלמה וריקה היא מכל תוכן, חלולה ומאום אין בה.

השלמות האמיתית

מה היא השלמות האמיתית? שלא יהיה דיבורו סותר את מחשבתו, שלא תהיינה פעולותיו סותרות את פנימיותו ורוחו, אלא יהיה שלם בכל כוונותיו. כל האדם כולו — הוא ונפשו, רוחו וכוונותיו, מעשיו ופעולותיו — כל כוחותיו כאשר יתאגדו בלתי נפרד, אזי יגיע לשלמות האמיתית. אדם שהגיע לידי מדרגה כזו שרוחו מתאימה לפעולותיו, שכל מעשיו נובעים אך ורק מפנימיותו, שמחשבתו הכי פנימית והרגשתו הפנימית הן הנה היוצרות את מעשיו, ואין מעשיו ופעולותיו בבחינת 'מצות אנשים מלֻמדה' או בהכרח ובכפיה, ואין דבריו יוצאים רק מן השפה ולחוץ אלא הם ביטוי מלא של מחשבתו וכוונותיו — הוא הוא האדם השלם.

---

*) מאמר שכתב המחבר בצעירותו.

1) ראה פסחים דף קיג,ב, "שלושה הקב"ה שונאן: המדבר אחד בפה ואחד בלב...".

וזה הוא מה שאמר הקב"ה לאברהם: "התהלך לפני והיה תמים" (בראשית יז, א), כלומר הסתכל בדרכי והיה שלם. וכמו שאמרו ז"ל[2]: "וכי אפשר לו לאדם להלך אחר שכינה והלא כבר נאמר כי ה' אלהיך אש אוכלה הוא אלא להלך אחר מדותיו" — היינו שהאדם צריך ללמוד בכל רגשותיו ותנועותיו מדרכי ד', שנאמר "והתקדשתם והייתם קדושים כי קדוש אני" (ויקרא יא, מד), וצריך האדם להסתכל, כביכול, בשלמותו יתברך, ולבנות לעצמו מעין אותה שלמות, ובכך להתדמות ליוצרו היות ונשמת אלוק ממעל חצובה בו. וכשם שאצל הקב"ה, הוא ורצונו, מחשבתו דיבורו ופעולותיו אחד הוא, "בדבר ד' שמים נעשו וברוח פיו כל צבאם" (תהילים לג, ו) — כך צריך האדם להשתלם מעין אותה מידה (בשגם הוא בשר), שלא יהיה דבר מפסיק בין רגשותיו לשכלו, בין רצונו הפנימי לרצונו החיצוני, בין רוחו לפעולותיו, אלא הכל ממקור אחד יהיה נובע ולמטרה אחת יקלע[3].

תורתם של האבות

הנה ידועים דברי חז"ל כי האבות קיימו כל התורה כולה קודם שניתנה לישראל, "עקב אשר שמע אברהם בקולי וישמור משמרתי מצותי חקותי ותורתי"[4] — "ואפילו עירובי תבשילין"[5], אך הבדל גדול ישנו בין תורתם של אבות לתורתם של בנים. דנראה פשוט שאין לומר כי הקב"ה 'גילה' את כל התורה לאברהם כשם שגילה אותה למשה בסיני, שהרי אמרו חז"ל במקומות רבים כי התורה גנוזה היתה עד מתן תורה, ולא ניתנה לבשר ודם — "אמרו לפניו, חמודה גנוזה שגנוזה לך תתקע"ד דורות קודם שנברא העולם אתה מבקש ליתנה לבשר ודם?"[6], הרי שהיתה טמונה עד שנגלה עליהם בהר סיני. וגם אם נפרש הדברים כפשוטן שניתנה תורה לאבות, היאך נשא יעקב שתי אחיות? (ועיין ברמב"ן[7] שנדחק בזה).

אלא הביאור הוא, כי כל התורה כולה — כללותיה ופרטותיה דקדוקיה וסייגיה מצוותיה ומשפטיה — כולם מקור אחד להם, מקור האמת, ומקרא מפורש הוא[8]: "משפטי ה' אמת צדקו יחדיו". ה'אמת' אחת היא, וממנה נמשכים הפרטים. הקב"ה גזר את מידת האמת וממנה נוצרו החוקים ונמשכו המצוות. לאבות לא נתגלתה

2) סוטה דף יד,א, ועוד.

3) הערת העורך: וראה רבינו בחיי בראשית שם: ודע כי נקרא תמים מי שתוכו כברו, ופיו ולבו שוים, ומפני שאברהם אבינו ע"ה היה שרש האמונה וראש כל המיחדים, וענין היחוד צריך שתהיה עדות הלב והפה שוים, על כן הזכירו הש"י והיה תמים, הוא הדין בכל שאר עבודות הש"י יצטרך האדם שיהיו פיו ולבו שוים". וראה מלבי"ם ישעיהו לח, ג.

4) בראשית כו, ה.

5) עיין יומא דף כח,ב.

6) שבת דף פח,ב.

7) בראשית כו, ה.

8) תהלים יט, ט.

התורה על כל פרטיה, אלא נזדככה נשמתם ונתקרבו אל מקור השפע העליון, והכירו את מידת האמת והנגזר ממנה. וזוהי כוונת הכתוב: "עקב אשר שמע אברהם בקולי — וישמור משמרתי" עקב אשר עמל והתייגע לשמוע את קולי ולהכניס ולהפנים את אור האמת לתודעתו, על ידי כך הוכשר למעלת "וישמור משמרתי".

הרי לנו גדר מידת השלמות, וצריכים אנו להתעמק בעומק ענקיות שלמותם של האבות הקדושים, ולהבין כיצד ובאיזה אופן קיימו הם את התורה. אנו כמעט שאין לנו את ההשגה הזו וקשה לנו לרדת לעומקה ולהבנתה, היאך אפשר שרוחו של אדם 'תכריח' אותו לאותו המעשה הנמשך מאותה הרוח, מבלי שתהיה לו אפשרות לעשות פעולה אחרת. אנו כבר הורגלנו — וכאשר נבאר לקמן — להתמקד במעשה אשר נעשה, מבלי שנשגיח על רוחנו. אמנם האבות הקדושים לא כן היתה דרכם, אלא להיפך, הם לא השגיחו כלל על מעשיהם. לא היתה להם כלל תורת המעשה, הם לא הכירו שום מצוה, שום חוק ושום משפט לא נגלו להם, על מנת שידעו מה לעשות. כל תורתם היתה תורת הלב, תורה פנימית. אבל די היה להם בזה כדי לקיים את כל התורה כולה ממילא. כי אדרבה, זוהי הדרך הישרה והפשוטה ביותר: שכל מעשי האדם יהיו נובעים אך ורק מתוך הרגשתו הפנימית ומתוך שכלו, שהן הן הכלים אשר גורמים את הפעולה. ומכיון שטיהרו האבות את רוחם וספגו אל תוכם את אור האמת, עד שנפשם היתה נפש מאירה ובהירה, לא הוצרכו לשום תורת מעשה, כי ממילא קיימו את כל התורה כולה, וכמו שאמר בעל ההגדה "אילו קרבנו להר סיני ולא נתן לנו את התורה דיינו", מתוך רגשותיהם הטהורים והאמיתיים.

וזהו שמצאנו באברהם אבינו מידת החסד בלא גבול, שכיון שקנה לו את מידת החסד, שוב לא היה שום מפריע שמנע ממנו את עשיית הטוב. ואפילו כשהיה חולה מסוכן ביום שלישי למילתו רדף לעשות חסד, כי זוהי תכונת השלמות: שאין דבר חוצץ בין הרוח של האדם לפעולתו. רק לקול נפשו הוא שומע, ומה שמרגיש עושה, מבלי לשים לב למפריעים מבחוץ העומדים לנגדו על הדרך. וכשהלך לעקוד את בנו, לא שם ליבו לקשיים שהעמיד לו השטן על הדרך כשבאו לו מים עד נפש[9], כי האדם השלם אינו שומע לשום מפריע חיצוני, רק מבקש מהקב"ה להסיר ממנו את המכשולים, ולעולם אין המכשולים מסירים אותו מן הדרך. וכמו במקום ששמו 'קושטא' (אמת), אשר אי אפשר היה להם — יהיה מה שיהיה — לשנות את דיבורם ולומר מה שאין במחשבתם[10].

וזהו מה שאמרה הגמרא[11] כי באבות לא שלט יצר הרע, ועיין תוס' שם שהקשו דאם כן למה קיבלו שכר?[12] ובאמת לא קשה כלל, כי זו היתה המדרגה הכי גבוהה

---

9) עיין מדרש תנחומא שם כב.

10) סנהדרין דף צז,א.

11) בבא בתרא דף יז,א.

12) ד"ה שלשה לא שלט, וז"ל: "אין לפרש שלא שלט כלל דא"כ היכי קבלו עליה אגרא,

שנשתלמו בה, עד שבנפשותם לא היתה תאוה אחרת כי אם לעשות רצונו יתברך. זו היא מטרתו של כל אדם שיביא עצמו לידי מדרגה זו: לשלול ממנו את שליטת היצר, כדי שיוכל לעשות את רצונו בלבב שלם. אך לא מתוך כפיה חיצונית, כי אם מתוך הרגשתו הפנימית, כך שיהיה הוא השליט על יצרו ועל מידותיו ולא הם עליו.

קנין השלמות מתוך התורה

עוד עלינו לדעת, כי את שלמות המידות צריכים אנו לשאוב אך ורק מן התורה. כי לולא ההליכה בדרכי התורה, על כרחו לא יוכל האדם להגיע לשלמות, כי אין מידה טבעית שתהיה טובה כולה, וכמו שכבר אמר רב סעדיה גאון, שאין מידה רעה בהחלט, כי כל מה שברא הקב"ה לטובה ברא, אך ישנו זמן שצריך להשתמש גם באותן מדות אשר לכאורה אינן טובות, רק צריך לדעת היכן ומתי להשתמש בהן[13]. אמנם אם יטבע האדם בו מידה אחת ויהפוך אותה לטבע, למשל אם יעבוד האדם הרבה על מדת האהבה, עד שתהפוך מידה זו לתכונה טבעית לו, שבתכונתו ובטבעו אך ורק לאהוב, ושלל מעצמו השנאה לחלוטין — אזי לא תבחין מידה זו שקנה בין טוב לרע, ויאהב גם את הרע וגם את מה שצריך לשנוא, וכמובא בוידוי רבינו ניסים, "את אשר שנאת אהבתי". וזוהי גם כוונת הרמב"ם בגנותו את המידות הקיצוניות, ר"ל שהיא קיצונית מדרך התורה. כי התורה העמידה גבול לכל מידה ומידה, ועת לכל: "עת לאהוב ועת לשנוא"[14], ואם יבחר האדם במידה אחת ויעשנה לטבעו, ממילא יבא לנהוג בקיצוניות ולא יוכל להגביל אותה, ואפילו אם במעשה בפועל ינהג על פי חוקי התורה, על כל פנים כבר יצא מגדר השלמות, כי נפשו תתאוה לקיצוניות אף שהוא בפועל יתנהג בדרך הממוצע. על כן הדרך היחידה להביא את עצמו לידי שלמות, היא לרכוש לו את המידות התורניות, לקנות לו את אור התורה — אור האמת. אהבתו תהיה נובעת אך ורק מן התורה, החסד שלו יהיה נובע מרוח התורה, האמת שלו תנבע אך ורק מן התורה. כי התורה היא המקור היחיד אשר מגדיר וקובע מהי האמת האמיתית, וממילא לא יאהב כי אם מה שצריך לאהוב, ומה שצריך לשנוא — ישנא, כנאמר "תכלית שנאה שנאתים"[15]. ולכן מצינו שנסיונותיו הגדולים של אברהם אבינו היו דוקא במידת החסד המייחדת אותו — "תתן אמת ליעקב חסד לאברהם", שהוצרך לעשות מלחמה עם ארבעת המלכים, והוצרך לשלח את הגר וישמעאל, ובעיקר לעקוד את בנו החביב עליו. אותו אברהם, אשר אהבתו לא ידעה גבול, נצטוה לקחת דוקא את בנו יחידו אהובו וללכת לשחוט

...אלא כיון שראה הקב"ה שהיו דוחקין עצמן כל כך להתרחק מן העבירה סייעם הקדוש ברוך הוא מכאן ואילך שלא שלט בהן יצר הרע".

13) ראה האמונות והדעות לרס"ג, המאמר העשירי.

14) קהלת ג, ח.

15) תהלים קלט, כא־כב: "הלוא משנאיך ה' אשנא ובתקוממיך אתקוטט, תכלית שנאה שנאתים לאויבים היו לי".

אותו. ולכן כשעמד בנסיון אמר לו הקב"ה: "עתה ידעתי כי ירא אלוקים אתה"[16], עתה נודע כי מידת החסד שלך נובעת אך ורק מאור האמת, באשר "לא חשכת את בנך את יחידך" (והארכתי בזה במאמר לפ' וירא).

גם יעקב אבינו, שהיה מצוין במידת האמת — "תתן אמת ליעקב", "ויעקב איש תם", נוסה דוקא במידה בה היה מובחר, מידת האמת. על כן הוצרך להתחפש לעשו, ובהמשך לרמות את לבן, כי "עם נבר תתברר ועם עקש תתפתל"[17]. הרי שהראו והוכיחו האבות, כי ספגו אל תוכם את אור האמת. ומשום כך, כל פעולותיהם נעשו בלא קיצוניות, כי אם מושלמות במידת האמת, באור העליון.

חסד אברהם לעומת חסד העמים

זהו ההבדל בין חסדו של אברהם לחסד אומות העולם, שהמקרא קוראו "חסד לאומים — חטאת"[18], כי חסד הגויים אינו חסד אמיתי, אינו בנוי על יסוד של אמת, ולכן אינו חסד שלם, ולפעמים אדרבה יהפך לחטאת. מה שאין כן "חסד לאברהם" שקדם לו "אמת ליעקב", שכל החסד בנוי על יסוד האמת.

משמעות מסירות הנפש ביהדות

גם בענין מסירות נפש ישנו הבדל בין ישראל לשאר אומות, דהן אמנם מצאנו גם אצל האומות מידה של מסירות נפש — תרח אבי כולם מוסר בניו לאש לעבודת הכומר, ועוד היום מצאנו במדינת יפאן כת 'הסקירי' אשר העם פושט יד בעצמו לכבוד נימוסיהם או לכבוד מלכיהם. ואם כן במה נתייחד עם ישראל בענין זה עד שאנו מתפארים במידה זו שקיבלנוה מאברהם אבינו? ומה גדלותו של אברהם בזה?

אמנם הבדל גדול ועיקרי יש בזה. נכון הוא כי יש להם לגויים חוק של מסירות נפש, וכשהדיוט ממית עצמו על כבוד נימוסו נדמה לו שדבר גדול הוא עושה, עד שהוא מוצא בזה את הדבר היותר נהדר. הגוי מגדיל לעצמו מידה זו — למסור את נפשו על הבלו — עד שדעה זו דוחפת אותו לראות אותה כגבורה. לעומת זאת אצלנו, דבר מוזר הוא לנו מושג זה, ואדרבה "וחי בהם' — אמר רחמנא, ולא שימות בהם". תורתנו היא תורת חיים, והחוב הכי גדול אצלנו הוא קודם כל שמירת גופו, בריאותו וקיומו.

[הנה מקום איתי לבאר ענין יסודי בכל הנוגע לשמירת הגוף. ישנה קושיא ידועה: היאך 'ניתנה רשות לרופא לרפא', והלא לכאורה כל ענין רפואה בידי אדם ועל ידי תרופות הוא נגד רצון ה', דמאחר והקב"ה היכהו באיזו מחלה היאך ינוס מפניה? וכיצד יוכל לרפא את עצמו אם הקב"ה אינו רוצה? ועוד, שהרי אם הקב"ה רוצה ברפואתו הלא אינו צריך לרופא "כי אני ד' רופאך"?

16) בראשית כב, יב.

17) תהלים יח, כז.

18) משלי יד, לד.

אמנם לא קשה מדי, כי כמו שמחוייב האדם להתייגע על כל המצוות, ולהתאמץ ולקיימם למרות מניעות הנקרות בדרכו — כן הדבר הזה, וכשם שלצורך בנין סוכה צריך הוא לעיתים לכתת רגליו ולהתייגע כדי לקיים את המצוה, כי הקב״ה מנסה את האדם על כל צרכיו, וצריך האדם להתגבר על הקשיים ולקיים את התורה למרות כל המניעות, כך בענין שמירת גופו צריך הוא לבקש עצות ותחבולות רבות, ולהיות ערום ביראה, כי גם במצוה זו של ׳וחי בהם׳ מנסה הקב״ה את האדם. אם השליח הקב״ה רעב בארץ, צריך האדם לגלות לארץ אחרת כדי לקיים מצות ׳וחי בהם׳, ואם אמור יאמר: אשאר כאן ואחכה למזון שמים — חוטא הוא ומאבד את עצמו לדעת, כי זהו חפץ הבורא שהאדם יעמול עבור מצוה זו, שהיא חיוב עליו, ולא יניח קיום התורה לבוראו, וכמו כן כשאדם נופל למשכב מוכרח ומחוייב הוא לבקש כל תחבולות שבעולם, לדרוש בכל רופאים שבעולם, כדי לקיים מצוה זו של ׳וחי בהם׳. ונראה שככל שהאדם גדול יותר, נסיונו גדול יותר, מפני שהאדם החסיד מדמה בנפשו שצריך הוא לבטוח בה׳ לחלוטין ולא לבקש עזר אנושי כלל, ומחשבה זו היא טעות שהיצר מטעהו, ולא כן הוא, אלא האדם צריך לעשות את כל התחבולות שבעולם כדי לרפא את עצמו. והגם שנתברר לו כי לא הרופא ולא הרפואה הן שמרפאים אותו אלא הבורא, מכל מקום זהו בכלל: ״יכול אפילו יושב ובטל, ת״ל בכל מעשה ידך אשר תעשה״[19]. אין בתורה חוב חיובי למסור את הנפש לכתחילה, ואדרבה כל מי שמסגף את עצמו בסיגופים באומרו שהוא עושה כן לכבוד בוראו, אינו אלא טועה, כי ״כל היושב בתענית נקרא חוטא״[20], ומפני זה נחשבת עקידת יצחק לנסיון הגדול ביותר שנתנסה אברהם אבינו שהיה בה ציווי נגד רוח התורה, כי לעולם לא יורה הקב״ה לאדם להרוג אדם על קידוש השם, וכמו שאמר לו לבסוף: ״אל תשלח ידך אל הנער ואל תעש לו מאומה — ׳והעלהו לעולה׳ אמרתי לך העלהו והורידהו״[21]. כל ענינה של מצות קידוש השם שלנו מתרכזת במידת אהבת ה׳, כי כן כתוב: ״ואהבת את ה׳ אלקיך בכל לבבך ובכל נפשך״ — אפילו נוטלים את נפשך[22], ״תמסור את נפשך״ לא נאמר, רק ״ואהבת בכל נפשך״ נאמר, שכל מסירות הנפש תהיה נובעת מאהבת ה׳, היינו שאהבת האדם לבורא תהיה כל כך גדולה, בכל לבבו ובכל נפשו, עד שאם יבקשו את נפשו לא יסרב כלל. ויסוד זה אף הוא מענין השלמות, שיגיע לכך שאהבתו תהיה כל כך שלמה, כמו שנאמר ״בכל לבבך״, שתשפיע על כל נימי לבבו, כל רגשותיו יהיו מלאים אך ורק מאהבת ה׳, שיראה בעצמו את צלם אלוקים, ויראה את כל מטרת החיים שלו לקרב את

19) מדרש תהלים (בובר) מזמור כג ד״ה [ג] דבר אחר: ״ה׳ רועי לא אחסר. זהו שאמר הכתוב ׳כי ה׳ אלהיך ברכך בכל מעשה ידך׳ (דברים ב ז), ר׳ יעקב אומר יכול אפילו יושב ובטל? תלמוד לומר ׳בכל מעשה ידך׳ אם עשה אדם הרי הוא מתברך, ואם לאו אינו מתברך״.

20) תענית דף יא,א.

21) ראה בראשית כב, ב רש״י ד״ה והעלהו.

22) משנה ברכות פרק ט.

עצמו אל השכינה, להשיג מה שיכול להשיג, ולעבוד על קידוש השם, עד שאם ידרשו ממנו לעזוב את אותה המטרה, לא יוכל בשום אופן, כי אם כן "למה לי חיים". וכמו שהאב אוהב את בנו ואהבתו אינה פוסקת מפני שום מניעה, כן תהיה אהבת ה' שלמה בכל לבבו ובכל נפשו. עד שנפשו לא תהיה שוה לו כלל בלי אהבת ה'. הרי לנו, שהתורה אינה דורשת מסירות נפש כי אם אהבת ה', ומתוך מצות אהבת ה' נולד הדין של "ייהרג ואל יעבור"].

מעלת הכובש את יצרו על החסיד — על פי הרמב"ם

וכן הוא בכל המידות והמצוות, לא נוכל לדעת גבולם אלמלא התורה שמה להם גבול, "חוקיו ומשפטיו לישראל" ו"מגיד דבריו ליעקב", "לא עשה כן לכל גוי" ואפילו "משפטים בל ידעום"[23]. כי כל המשפטים וכל המידות הטובות צריכות הגדרה מהאמת העליונה, וללא התורה מוכרחות הן לבוא לידי עקלקלות. וזהו מה שכתב הרמב"ם בשמונה פרקים[24], כנגד דעת הפילוסופים אשר מעלים את מדרגת החסיד, שבטבעו לעשות טוב, על הכובש את יצרו. הפילוסופים מכחישים את מעלת התורה בזה ומדמים שיכולים הם להתעלות במידות תרומיות ולזכך את נפשם שתאבה מעצמה לעשות רק הטוב, גם בלי התורה. אמנם זו טעות, כמו שכתבנו למעלה, כי המידה לכשעצמה אינה מבחנת בין טוב לרע, וכשנעשתה קנין באדם, נוטה היא לקיצוניות בלי גבול ובלי דעת. על כן דוחה אותם הרמב"ם, ומסתייע מהספרא[25]: "מנין שלא יאמר אדם אי איפשי ללבוש שעטנז, אי איפשי לאכול בשר חזיר, אי איפשי לבוא על הערוה — אבל איפשי, ומה אעשה ואבי שבשמים גזר עלי". נראה שאין כוונת הרמב"ם בזה לשלול את השלמות, ולומר שהאדם צריך תמיד לחשוק בטבעו לרע, ולהתגבר על ידי שכלו נגד רצונו — היפך מידת השלמות,[26] אלא כוונת הרמב"ם לשלול את דרך הפילוסופים: שלא יאמר האדם אתנהג במידות הטובות ובמצוות מבלי השלמת התורה רק מעצמי, כי זה בלתי אפשרי כמו שבארנו, אלא ידע ויכיר כי ללא התורה הכל עקלקלות, כי כל המידות הטובות כדי שתהיינה טובות מוכרחות הן להתייסד אך ורק על התורה. וצריך אדם לומר: אי אפשי מצד עצמי ללא התורה, כלומר יודע אני שבלתי התורה בודאי אתעה ובודאי אלך בדרך עקלתון. ויכניס את אור התורה, אותה האמת הבהירה בקרבו ובנפשו, עד שכח התורה שבו יכסוף לעשות הטוב, וכל הרגשותיו וכל תנועותיו יהיו מתפעלים מקדושת התורה, עד שמכח התורה שהשכין בעצמו יחשוק ויתאוה רק לדרך האמת, כמו

23) תהלים קמז.

24) פרק ששי.

25) קדושים פרשה ט, אות יב.

26) והגאון הרב חר"פ הוכיח כי אי אפשר לפרש כן, מהפסוק: "וירא ד' כי רבה רעת האדם בארץ וכל יצר מחשבות לבו רק רע כל היום". וכתב עוד שם כי זאת היתה טעותם של דור המבול: שרצו להיות גיבורים נגד יצרם.

שכתוב: "צמאה נפשי לאלקים" ו"כלתה לך נפשי"[27]. זוהי המעלה של הכובש את יצרו — על ידי התורה, על החסיד המתחסד — ללא התורה.

וזהו מאמרו של אברהם אבינו אל אבימלך[28]: "כי אמרתי רק אין יראת אלקים במקום הזה והרגוני על דבר אשתי", ולכאורה זהו פלא גמור, וכי מפני שאין להם יראת אלקים מיד יהיו רוצחים? הלא גם לגויים דינים ומשפטים ואיסור שפיכות דמים, ואיך ידבר כן אל המלך שכנראה מלך כשר היה? ואם בטבעם רוצחים היו, למה לו לתלות רציחה זו בהעדר יראת אלקים?

אמנם, סביר לומר כי אבימלך מחסידי אומות העולם היה, וגדר נפשו בכל מיני חסידות, אך עשה זאת כמובן בלא תורה ובלא יראת ה', אלא רק כאותן החסידים הפילוסופים המדמים להיות חסידים. לזה בירר להם אברהם שבלי תורה ובלי יראת ה', אין שום מידה טובה בהחלט. ואפילו באותה המידה של "לא תרצח", אותו החוק הבסיסי שלכאורה כל בר דעת יכירהו לחוק פשוט, גם בזה צריך לחוש שמא יקלקלו, כי מאחר שאין אותו החוק מיוסד על יראה, אזי מתפשט הוא לפי טבע האדם ולפי הבנתו, ולפעמים ישנה מידה אחרת המתנגדת לזאת המידה, וללא התורה לא יכוון לאמת, ואפשר שתהרגו אותי על דבר אשתי, כי המידה האחת תדחה את חברתה. הרי לנו דברים ברורים, שמבלי התורה אי אפשר לקיים שום דבר בדרך נכונה, ועלול האדם לטעות אפילו בדברים פשוטים, ואין עצה ואין תבונה כי אם להכניס את אור התורה בקרבו, ועל ידה יכוון תמיד לאמת הבהירה.

ביאור "חטאם" של אחי יוסף

כבר ביארנו, כי האבות קיימו את כל התורה כולה, אמנם לא נתגלו להם המצוות בפרוטרוט, אלא קיימו אותן מתוך שלמות שקנו בנפשם על ידי שזיככו את נפשם בטוהר גמור, עד ששלמות נפשם פעלה על כל תנועותיהם, שנמשכו כולן אחר רצונם והרגשתם הפנימית הטהורה והקדושה.

ובזה נבין הפליאה הנשגבה על אחי יוסף שרצו להרוג את אחיהם באומרם[29] "הנה בעל החלומות הלזה בא, ועתה לכו ונהרגהו", שהרי אפילו פחות שבפחותים אינו מדבר כך, ואיך יתכן שבני יעקב אבינו, שבטי י־ה, יזמו לעשות נבלה כזאת ולהרוג את אחיהם על איזה חלום שחלם לו? ובפרט שיצערו את אביהם כל כך?

וכדי להבין ענין זה יש לבאר מאמר הגמרא על הכתוב "לא תשנא את אחיך בלבבך"[30] — "יכול לא יכנו, לא יסטרנו, ולא יקלקלנו (ס"א יקללנו)? ת"ל: בלבבך, שנאה שבלב הכתוב מדבר"[31]. וכבר הארכתי במקום אחר לבאר, דלכאורה כל רוצח

27) תהלים מב.

28) בראשית כ, יא.

29) בראשית לז, יט־כ.

30) ויקרא יט, יז.

31) ערכין דף טז,ב.

יתנצל ויצדיק עצמו באומרו "אנוס אני ברציחתי" כי הייתי מלא חמה על חברי ומלא כעס על אשר הכעיסני, עד כדי שלא יכולתי להתאפק, והיאך אם כן נדון אותו למיתה? על כן גילתה לנו התורה שבאמת אין אתה מענישו והורגו על רציחתו, אלא אתה הורגו על שנאתו לחברו. מן הדין ניתן היה להרוג כל איש אשר ישנא את חבירו בלבבו, כי בשנאה זו הוא מטביע בנפשו את הרציחה של חבירו. שהרי מצד האמת כל השונא את חבירו, אילו היה פועל לפי חושיו ולפי הרגשתו הפנימית מיד היה רוצח את נפש חברו, רק הבושה או היראה או שום גורם חיצוני אחר מונע אותו מזה, אך בעצם תכונת נפשו יש בה כבר כדי להמית. אמנם חסד עשתה עמנו התורה — לאחר שניתנה לנו, וכמו שנבאר לקמן — שאינה מחשיבה מחשבה כמעשה, ואינה דנה את האדם למיתה על מחשבה גרידא למרות שזו היא רעה ממש כשל רציחה.

אמנם כשעשתה מחשבתו הרעה פרי ומתוכה רצח את חברו, אזי אינו נידון על מעשהו בפועל אלא הוא נידון על מחשבתו ועל מזימתו (ומפני זה נתחייב בן סורר ומורה מיתה על שם סופו, שכבר קנה בנפשו תכונת הליסטים והרצחנים). למדנו מכאן, שכל התחלת שנאה של אדם על חבירו, ואפילו תהיה הקטנה ביותר — כשהיא פועלת ואין מונע בעדה, מוכרח הוא שאותה השנאה תתגבר ותתגבר על האדם עד שיהרוג את חברו, כי כן הוא בטבע מידת השנאה, וכן שאר כל המידות, שכשאין בולמים ומרסנים אותה, היא גוברת על האדם בלי שום רסן ובלי שום גבול. וכן הוא במידת התאוה, הכבוד וכדומה.

אחר הקדמה זאת נוכל להבין ענין יוסף ואחיו, שהרי כבר ביארנו לעיל כי בימי האבות עד מתן תורה לא היה להם לאבותינו שום חוק ומשפט נתון, וכל משפטם והנהגתם תלויים היו בהרגשתם הפנימית ושכלם. כל תורתם היתה מתוך נפשם, שציותה והנהיגה את כל פעולותיהם, היות וזיככו את נפשם כל כך עד שיצאו כל פעולותיהם בטוהר גמור. והנה אחי יוסף הרגישו איזו שנאה כלפי יוסף, בהתגאותו עליהם על ידי חלומותיו לאמר: "השמש והירח ואחד עשר כוכבים משתחוים לי", או "והנה קמה אלומתי... ותשתחוינה לאלומתי"[32]. הם, בטוהר נפשם, לא יכלו לסבול שום עולה, לא יכלו לסבול שאחיהם דוקא תהיה לו מידה רעה כל כך, ועל ידי זה נטבע בלבם איזה גרגיר של שנאה. די היה בזה כדי להלהיב אש בנפשם, כי כאמור, האדם השלם אינו חושש לשום מפריע חיצוני, הוא אינו נשמע אלא רק להרגשתו הפנימית, וממילא התגבר אותו הגרגיר ונעשה לשנאה שלמה, כעדות הכתוב: "ולא יכלו דברו לשלום"[33], ועיין ברש"י שם שכתב: "מתוך גנותם למדנו שבחם, שלא דברו אחד בפה ואחד בלב". הכתוב מעיד ומדקדק: "ולא יכלו"! אינו מסתפק לומר שלא דיברו עמו לשלום, אלא "לא יכלו", שאי אפשר היה להם בשום אופן. ולכן, למרות כל המניעות החיצוניות שודאי היו להם, שלא רצו לעשות רעה

32) בראשית לז, ד־ט.

33) שם שם ד.

לאחיהם ולאביהם, מכל מקום בגלל תכונת השלמות שהיתה בהם אי אפשר היה להם לדבר אחד בפה ואחד בלב, כי לא היה שום הפסק בין פנימיותם לחיצוניותם, כתוכם כן ברם, וכמו שלא יכלו לדבר אתו לשלום כן לא יכלו להתנהג אתו בשלום. לכן התגברה עוד מידה זו, עד שאמרו "לכו ונהרגהו". כמובן שאילו נצטוו באיסור "לא תרצח" לא היו מהינים לשלוח יד באחיהם, אבל היות וכל תורתם תורת הנפש היתה, וכיון שבנפשם היתה שנאה על אחיהם, הוצרכו לפעול עם כל התוצאות, ואף להורגו, וכמו שראינו מה שעשו במעשה דינה. ובזה הכתוב מספר לנו את גבורתם הנפלאה, את שלמותם הכי שלמה: למרות שודאי היו להם מניעות וסיבות רבות שלא להרוג את יוסף ולא לגרום בכך צער לאביהם, למרות הכל באו לידי מסקנה להרוג אותו, כעדות הכתוב: "ולא יכלו". על ידי מאורע זה גילתה לנו התורה איך באמת צריכים להיזהר מכל התחלת זרע שנאה שבלב, מפני שבשורש כל שנאה כבושה רציחה. השנאה היא הבכח של פועל הרציחה, היא בעצמה כבר רציחה, כי בתוך תוכה של אותה השנאה טמונים הרצון וגמירות הדעת להרוג.

[ובזה ביארתי את המאמר: "כהא לחמא עניא די אכלו אבהתנא בארעא דמצרים"[34], שעל ידי אותה שנאה בין האחים ירדו לגלות, וגם שנאת חנם היתה סיבת חורבן הבית השני, ומעשה דקמצא ובר קמצא[35] יוכיח, ולכן אנו מקבלים על עצמנו לתקן כל זה ולהשריש רק אהבת אחים בינינו, וכל דכפין ייתי וייכול, ובזה אנו בטוחים שבשנה הבאה נזכה להיות בארעא דישראל].

מדוע נשא יעקב שתי אחיות

על פי זה אפשר לנסות להבין מדוע נשא יעקב אבינו שתי אחיות, דהנה לאבות, כאמור, עדיין לא נתגלתה תורה, וכל מה שקיימו והנהיגו בעצמם מתוך שלמות לב עשו. והנה סיפרה התורה כי יעקב אהב את רחל טרם שנשא את לאה, ונישואיו עם לאה באונס ובמרמה היו. יעקב, האדם השלם, לא יכול היה להבליג על רגשותיו, שנולדו בהיתר כמובן, וכיון שהיו לו רגשות אהבה וגעגועים אל רחל, אילו לא היה נושא אותה היה זה פגם בשלמותו, ולכן גמר אומר בדעתו לעשות מעשה ולישא גם את רחל. באותו הזמן, לא זו בלבד שלא נאסר עליו לעשות כן, אלא אדרבה, תורתו, שהיא תורת ליבו והרגשתו הפנימית, ציותה עליו והורתה לו לעשות כן.

תורת האבות – תורה ליחידים

הנה ראינו, כי תורת הלב בה נהגו האבות, אברהם יצחק ויעקב, שבגבורתם וגדלותם הצליחו לכוון מעשיהם אל האמת על ידי ששעבדו וזיככו את פנימיותם כך שהדריכה אותם לעשיית מעשים מתוקנים, תורה זו טובה היתה ואהובה היתה בימי האבות, אך בניהם כבר לא השכילו לשמור על טוהר כוונת הלב, ופגימה קטנה בנימי מחשבתם יכולה היתה חלילה להחריב את העולם.

---

34) פתיחת הגדה של פסח.

35) גיטין דף נה,ב.

מסתבר כי מה שאפשר היה ליחידים — לאבות, אי אפשר לרבים — לבנים, וסכנה גדולה טמונה בדרך זו כהוראה לרבים, שהרי אפילו פגימה קטנה מקלקלת, ומי יוכל לערוב כי כל בני החבורה ישמרו תמיד על טוהר כוונתם ומחשבתם? וראה מה שכתב הר״ן ריש פסחים, שלפיכך הצריכו חכמים בדיקה אף על גב שמן התורה די בביטול בלב, משום שדברים שבלב צריכים גם טוהר הלב, וביטול שרוצה תורה אינו מן השפה ולחוץ אלא צריך שישבית החמץ בכל לבו, בכל כוונתו — ואולי יהיה אדם שירע לו בפנימיות ליבו אותו הביטול, ויחסר אחוז אחד בשלמות כוונתו, ושוב לא יצא ידי חובתו ויעבור על איסור תורה, ולכן הצריכו חכמים בדיקה, שהוא דבר התלוי במעשה, שהוא דבר קל ואין צריך כוונה, שכיון שביערו מן העולם הרי במציאות אין לו חמץ, דאין אחר ביעור כלום.

לכן כשבני יעקב הפכו לעם, אי אפשר היה להסתפק בתורת הלב שנהגו בה האבות, והוצרכו לתורה ולמצוה מן השמים, לתורת המעשים והפעולות, לתורָה שתורֶה להם את הדרך ילכו בה ואת המעשה אשר יעשו. אמנם בענין טוהר מדרגת האדם מעולה יותר טוהר פנימיותו מטוהר המעשה, כי רחמנא ליבא בעי, והוא עיקר האדם, ומעשיו אינם כי אם ׳מעשה קוף׳ כשאינם יוצאים מפנימיותו. אך מכל מקום היות שקשה מאד שמירת הלב, כמו שביארנו, ואי אפשר לצוות על העם כולו רק את תורת הלב, כי אם ליחידי סגולה, אם כן מה יעשה כל העם שלא יכול להנהיג בעצמו את תורת הלב והפנימיות טהורה? הלא יוכרחו לעשות נבלה! ואם לא יותן עליהם רסן אשר ינהיגם בדרך גדורה אזי איש את רעהו חיים בלעו, אף מבלי להשקיף על זיכוך נפשם. על כן עלה ההכרח לתת את התורה לעם ישראל אשר נבחר לעם קדוש, להיות סגולה וממלכת כהנים.

תכליתה של גלות מצרים

אך ראה זה פלא, למרות שנתעורר צורך לתת תורה לבני ישראל, משום החשש והאפשרות לחוסר שלמותם, עדיין לא יכולים היו לקבל תורה בגלל שלמותם, ר״ל דוקא שלמות נפשם מנעה את האפשרות להשית עליהם עול תורה ומצוות, דהנה כבר ביארנו לעיל כי האדם השלם אינו מסוגל לפעול פעולה כנגד הרגשתו ומחשבתו, משום שתוכו כברו ואינו יכול לדבר אחד בפה ואחד בלב ולפעול פעולה הסותרת את פנימיותו, ואם כן היאך יניחו בני ישראל להרגשותיהם ויקבלו עליהם את תורת המעשה? אמנם אף התורה ודאי דורשת את יישור המחשבות, אך סוף סוף המעשה קודם, ״נעשה ונשמע״, ומיום קבלת תורה עיקר החיוב ותחילתו הוא שמירת תרי״ג מצוות, עשה ולא תעשה, המדריכות את האדם שלא לעשות עוול כי אם לעשות הישר והטוב. נמצא כי לא היה אותו הדור של בני יעקב ובניהם ׳מוכשרים׳ להבליג על שלמותם.

על כן נגזרה עליהם גלות מצרים, וזו כל מטרתה ותכליתה — להכשיר את בני ישראל לקבלת התורה. ישראל באותו הדור היו שלמים מדי כדי לקבל תורה, והיה צורך, עד כמה שהדברים נשמעים זרים, לקלקל אותם ולהכשירם לדו־פרצופיות

ולאי־שלמות כדי שיוכלו לשעבד עצמם למעשים הנוגדים את פנימיותם. מכירת יוסף היתה האות לכך שתורת הלב אינה מספיקה וצריך תורת המעשה, ולכן ירדו מצרימה.

מסתבר לומר כי קושי השעבוד היה הכלי המכשיר אותם, כמו שאמר פרעה[36]: "תכבד העבודה על האנשים ויעשו בה ואל ישעו בדברי שקר". על ידי שהכביד עליהם את השעבוד כל כך, עד שלא היה להם שום פנאי ושום אפשרות לחשוב דבר מה, הורגלו לפעול ולעשות 'מעשי קוף', ולהנהיג את מעשיהם בלא התבוננות רבה. זו היתה תכלית גלות מצרים, ו"בהוציאך את העם ממצרים" תוכשרו לקבלת התורה, ו"תעבדון את האלקים על ההר הזה"[37]. [ודאי שאין סוף כוונת התורה לעשות "מעשה קוף", אבל היא התחלתה, ודרך העבודה היא תחילה להדריך את המעשה שיהיה ישר, ואת הפעולות שתהיינה כהוגן, ואחר ומתוך כך לזכך הלב והמחשבות].

מתן תורה — דרך חדשה לקניית השלמות

בקבלת התורה על הר סיני נשתנתה דרך קניית השלמות והחלה תקופה חדשה. קודם מתן תורה שלמותו של אדם הופיעה מן הפנים אל החוץ, מן הרצון והלב אל המעשה, כיון שניתנה תורה הכיון התהפך, והדרך לקניית השלמות עתה היא מן החוץ אל הפנים, הדרך לשלמות היא שמירת התורה ומצוותיה, והמעשים והפעולות הנובעים מן התורה הן הן אלו שצריכות למשול על האדם, להן הוא צריך להכנע, ועל ידן להגיע אל הפנימיות כדי שישתווה רצונו העצמי עם רצון התורה. על ידי ההגבלות של התורה יכול הוא לקבל את הדרכתו הישרה. על ידי קיום המצוות בשלמות הוא יכול להחדיר לנפשו את אור התורה.

אמנם דרך זו קצרה וארוכה. קלה היא בתחילתה, שהרי ודאי קל יותר לשמור את הפעולות, עם שלחן ערוך המראה את כל סעיפי החיים, מלשמור אותן על ידי זיכוך הנפש. אמנם ידע וישכיל האדם: שמירת כל המצוות היא לכשעצמה תכלית גדולה ועיקרית, ו'צדיק' מיקרי מי ששומר את כל סעיפי השלחן ערוך — אבל לא סוף התכלית הוא, 'צדיק' מיקרי, חסיד ושלם לא מיקרי. ומה שנצטוה אברהם אבינו[38]: "התהלך לפני והיה תמים" אף אנו מחוייבים בו, וכאז כן עתה זו היא עיקר חובתינו — להשתלם על ידי התורה ולהביא אותנו לידי שלמות גמורה, לידי איחוד כל כוחותינו, שלא רק פעולותינו תהיינה טובות, אלא גם הרגשתנו הפנימית, רצוננו וכוונותינו — כולם אל מטרה אחת יקלעו. אמנם קשה לאדם לזכך את נפשו כי אין זה דבר ממשי, אך על ידי שמתחילה יזכך האדם את פעולותיו, כך שכל אבריו יתקדשו על ידי שמירת התורה, ומתוך שכל הנהגתו היא הנהגה ישרה, ההנהגה האמיתית המוגדרת על ידי מצוות התורה, ממילא יוכל על ידי זה גם לפעול על

36) שמות ה, ט.

37) שמות ג, יב.

38) בראשית יז, א.

לבו ופנימיותו שילכו בצוותא עם פעולותיו. וכמו שכתב בעל ספר החינוך לאורך כל ספרו "אחרי הפעולות נמשכים הלבבות"[39], שעל ידי שמירת המצוות גם נפשו מסתגלת לטוב, כי קדושת התורה והמצוות תיכנס בו, ומתוך שהוא עסוק כל היום במצוות ה' גם לבו יימשך לזה, ויתהווה לאדם השלם.

וזוהי כוונת בעל ההגדה באומרו: "אילו קרבנו המקום לפני הר סיני ולא נתן לנו את התורה דיינו". ר"ל אילו היה מקרב אותנו אל האמת, כמו אברהם שקיים את כל התורה כולה על ידי אור האמת שספג לתוך נפשו — "דיינו". אלא שהקב"ה בחסדיו המרובים, אשר ידע כי "יצר לב האדם רע מנעריו"[40], נתן לנו את התורה כדי שעל כל פנים מתחילה נעבוד את העבודה הנכונה במעשים הנכונים, ועל ידיהם נתקן גם את עצמנו, גופנו ונשמתנו.

כוונת הטבילה במקוה

ואולי זו צריכה להיות כוונת הטבילה במקוה, שבשעה שטובל האדם כל גופו במים יתבונן ויכיר כי צריך הוא לטהר את נפשו, מכיון שמתוך אי־שלמות הנפש הוא בא לידי חטא, שכל זמן שנפשו של האדם אינה מסייעת לפעולתו כבר יש בו דופי, וקשה מאד שיצאו פעולותיו מתוקנות. ואף כי אמנם תחילת העבודה היא להקדים את תורת המעשה, מכל מקום לזיכוך נפשו צריך האדם לעבוד בעצמו ולהשתלם כל כך, עד שיכניס את אור התורה בו, ועל ידי כך יקיים את מצוות התורה לא כ"מעשה קוף" בעלמא, אלא מתוך רצונו הפנימי החזק המתאים עם רצון התורה, לאחר שנשתלמה הרגשתו הפנימית.

ביאור המאמר: "תלמוד גדול שהתלמוד מביא לידי מעשה"

ועל פי זה יובן מה שאמרו חז"ל בקידושין[41]: "תלמוד גדול שהתלמוד מביא לידי מעשה". דלכאורה משמע מכאן שמעשה גדול מתלמוד, ומעשה הוא עיקר ותלמוד הוא רק מכשיר המביא לידי מעשה, וכפי שפירש רש"י בבבא קמא[42]. אמנם רש"י בקידושין שם דקדק בזה וכתב: "שהתלמוד מביא לידי מעשה — נמצאו שניהם בידו", ר"ל שכבר בלימוד עצמו הוא מקיים את שניהם — את הלימוד ואת המעשה. מה שאין כן מעשה בלבד אינו רק כעין "מעשה קוף", "ולא עם הארץ חסיד"[43], ואפילו יקיים את כל התורה ופעולותיו תהיינה מתוקנות, מכל מקום חסיד ושלם לא יקרא, כי פנימיותו לא נשתלמה עדיין כל עוד שיש בו רק ישרות המעשה. מה שאין כן כשיעיין ויתבונן בתורה, ויחדור לתוך רוחה של התורה, כאשר ילמד

---

39) ראה למשל מצוה טז, מצוה צה.

40) בראשית ח, כא.

41) דף מ,ב.

42) דף יז,א, ד"ה מביא לידי מעשה — "אלמא מעשה עדיף".

43) משנה אבות ב, ה.

את הכוונות של כל מצוה ומצוה, אז בלימוד הזה עצמו יש כבר את שניהם: תיקון נפשו ותיקון מעשיו. כי הלימוד הוא ה"בכח" והמעשה הוא ה"בפועל". ה"בפועל" נכלל בה"בכח" כידוע, והוא הוא השורש אשר ממנו יוצא הפרי. ועל כן "תלמוד גדול" — אותו תלמוד שמביא לידי מעשה, אותו לימוד שהוא קבלת אור התורה לתוך נפשו אשר תכריח אותו לקיים את התורה, הלימוד הזה הוא גדול מאד, כי כבר בו עצמו יש את שניהם: הלימוד והמעשה, מחד ישרות נפשו ונשמתו ומאידך גם ישרות הנהגתו ומעשיו, "וכל העוסק בתורת עולה כאלו הקריב עולה"[44]. (אמנם כשיש לו אפשרות לבחור רק באחד מן השנים, בלימוד או במעשה, ואין לו אפשרות לקיים שניהם, אזי צריך הוא לבחור במעשה ולקיים את המצוה, שהרי זוהי כוונת הלימוד שיביאו לידי מעשה בפועל).

[ובמקום אחר ביארתי דעת הרמב"ם בענין ביטול חמץ, דלשיטתו לא מהני ביטול אלא רק בחמץ שאינו ידוע. והטעם, כי בחמץ ידוע הלא מעשיו סותרים את כוונתו המדומית, וכשאינו מבערו מן העולם בפועל מראה הוא שבאמת רוצה הוא בחמץ, וביטולו ביטול של דופי הוא. ודו"ק כי בזה סרות מעל הרמב"ם חבילות רבות של קושיות, ואכמ"ל[45]].

השלמות מביאה לאושר ושמחה

והנה כשמגיע האדם למדרגת השלמות, אזי מרגיש הוא את האושר הכי שלם. בכל מעשיו מוצא הוא קורת רוח, ומתענג עונג רוחני בכל פעולותיו ובכל דרכיו, וזאת משום שמרגיש הוא השתוות פנימית, איך הרגשתו הפנימית, חשקו וכל מאוויו מוצאים את ביטויים במעשיו, ואין שום סתירה בין פעולותיו ובין רצונו, שניהם ממקור אחד הם שואבים ואל מקום אחד המה מוליכים אותו. אין הוא כאותם המקיימים את התורה מתוך עול, אותם שתמיד יש להם מלחמות פנימיות, מלחמות עם נפשם המלאה סתירות, אלא אצלו הכל מתמזג ומתאחד, והרי הוא נעשה לחטיבה אחת, לגוף אחד. אדם כזה לעולם לא יפחד מדבר מה, כי כל פחד מקורו באי־שלמות, בספק־ספיקא נפשי, אך מי שבחר וקנה לו את הדרך הישרה, ומרגיש שהוא מתנהג לפי דרך זו, הסוגה בשושנים, הרי הוא תמיד מלא שביעות רצון ושמחה.

וזהו שאמר הכתוב: "אור זרוע לצדיק ולישרי לב שמחה"[46]. **הצדיק** שנוהג והולך בדרך התורה, בכך הוא **זורע** ומכניס לקרבו ונפשו את **אור התורה**, "כי נר מצוה ותורה אור"[47]. ואם הצליח וזרע בקרבו את התורה כל כך עד שהאיר את לבו מכל דמדומי חשכות, והגיע כבר למדרגת "**ישרי לב**", שלא רק פעולותיו צודקות אלא

44) ראה מנחות דף קי,א.

45) עיין בחידושים למסכת פסחים.

46) תהלים צז, יא.

47) משלי ו, כג.

גם לבו, גם מחשבותיו ישרות בלא שום עקמומית — אזי הוא תמיד מלא שמחה. כי הישרות והצדק בפנימיותו ובחיצוניותו הם הגורמים את קורת הרוח של "יפה שעה בתשובה ומעשים טובים מכל חיי העולם הבא"[48], ומרגיש בחייו בעולם הזה מעין חיי עולם הבא.

"נעשה ונשמע" — הבנה חדשה ביחס לתורה

ובאמת עם ישראל הבין את גודל השעה של קבלת התורה, ואת השינוי המתבקש ממה שהיה עד כה, ועל כן אמרו בפרשת יתרו[49]: "כל אשר דבר ה' **נעשה**". הם הבינו שהגיעה השעה בה ראשית כל יש להשגיח על המעשה: להתנהג ביושר ולעשות הישר והטוב ככל אשר דבר ה', בין אם רצונם הפנימי מסכים לזה ובין אם אינו מסכים. הם הבינו שאין להם לתלות את מעשיהם בפנימיותם ובשלמותם בלבד, כפי אשר היה עד אותו הזמן. ומתוך הבנה זו הוסיפו לאחר מכן, בפרשת משפטים, לומר[50]: "כל אשר דבר ה' **נעשה ונשמע**", ר"ל אמנם ידענו כי עתה המעשה קודם, אך מכל מקום לא נתרחק לקצה האחר ונותר מכל וכל על ה"נשמע" — על פנימיותנו, אלא נבין כי התורה היא אשר תדריך אותנו ותאיר את נפשנו כדי שנגיע על ידה לשלמות הנפש — כאשר יתאחד ה"**נעשה**" עם ה"**נשמע**". אכן הנעשה והנשמע קשורים זה בזה, והאחד יוצר את חבירו: ה"נעשה" בורא את ה"נשמע" ושוב ה"נשמע" גורם את ה"נעשה". מהמעשה לומדים ומכניסים את אור התורה בנפשותם ומגיעים למדרגת "נשמע", ומדריגת "נשמע" יש בכוחה את המעשה, שהרי "תלמוד מביא לידי מעשה", עד ש"אורייתא וקוב"ה וישראל חד הוא", חד ממש, בכך שמדבקים נפשותם באלקים ובתורתו, כדברי הגמרא "אתם עשיתוני חטיבה אחת בעולם, שנאמר "שמע ישראל ה' אלקינו ה' אחד", ואני אעשה אתכם חטיבה אחת בעולם, שנאמר "ומי כעמך ישראל גוי אחד בארץ""[51].

וזהו שאמרו חז"ל[52] שבשעה שהקדימו ישראל נעשה לנשמע באו מלאכי השרת וקשרו לכל אחד ואחד מישראל שני כתרים, אחד כנגד "נעשה" ואחד כנגד "נשמע". וזהו משום שישראל באותה השעה הראו בעצמם שתי גבורות, וקפצו על שתי מדרגות כאחת. ראשית, הקדימו את ה"נעשה", היינו שהבינו את חשיבות המעשה וכי מעתה לו משפט הבכורה והקדימה. שנית, עם כל זה הבינו גם כן כי ה"נעשה" הוא כעין הקדמה ל"נשמע", כי סוף כל סוף התכלית המכוונת מהמעשה היא ליצור בקרבם את ה"נשמע", ליצור בנפשם את הרוח של התורה, עד שמאליו ישמע, ולבבו

48) משנה אבות ד, יז.

49) שמות יט, ח.

50) שמות כד, ז.

51) ברכות דף ו,א.

52) שבת דף פח,א.

יבין ויאמר לו עשה מה שכתוב בתורה, עשה רצונך כרצונו ורצונו כרצונך, שתקשור ותחבר את נפשך בנפש התורה, והכל יהיו לאחדים.

"לפנים משורת הדין" — חובה או זכות?

בזה נבין גם כן את ענין לעשות "לפנים משורת הדין", שמצינו בכמה מאמרים בחז"ל כי נכון הוא ואף מחוייב האדם להתנהג גם לפנים משורת דין התורה, כמאמרם[53]: "לא חרבה ירושלים אלא על שהעמידו דיניהם על דין תורה, ולא עבדו לפנים משורת הדין". מאידך מצאנו מאמרים סותרים, כגון "לא כל הרוצה ליטול את השם יטול"[54]. ובכלל אינו מובן: מה הגדר של 'דין' ו'לפנים משורת הדין'? ואם מחוייב האדם לעשות לפנים משורת הדין מכח הכתוב: "ועשית הישר והטוב", אם כן הרי זה דין?!

ולבאר הענין נראה להקדים, דהנה כבר ביארנו לעיל בענין המאמר: "תלמוד גדול שמביא לידי מעשה", כי ביסוד ה'בכח' כבר טמון ונכלל ה'בפועל', ובהכנס אור התורה בשלמותה לנפשו של האדם, כבר יש בזה כדי קיום המעשה, משום שהגורם המביא לידי מעשה ומכריחו כבר נמצא בו והמעשה כביכול מוכרח הוא שיבוא, והרי הוא "כעץ שתול על פלגי מים אשר פריו יתן בעתו"[55] — שבשורש כבר נכלל הפרי, והפירות עבידי דאתו וממילא קא אתו. אמנם משעת מתן תורה ואילך כבר אפשר לקיים את מצוות התורה בלי השתלמות בלימוד ולהקרא "צדיק", כי כן קבעה תורה לקיים את המעשה גם ללא ההשתלמות הנפשית. [ובזה נראה לבאר את הקללה שנתאררה האדמה בעבור חטא אדם הראשון — שלא יהיה טעם העץ כטעם הפרי[56], כי בראשית הבריאה, כאשר הכל היה נובע מצד השלמות, וכל פעולות האדם לפי רצונו הפנימי נהגו, אם כן כבר בעץ, כבר בשורש, היה טעם הפרי וממנו גדל ויצא. אמנם מאחר ו"יצר לב האדם רע מנעריו", והשורש כבר נתקלקל, הוצרך לתקן שמכל מקום הפרי — קרי המעשה — לא יאבד טעמו. והגם שהעץ אין בו טעם, היינו לבו של האדם אין בו טוב, בכל זאת תהיה לו האפשרות לעשות פעולות טובות, כדי שיהיה טעם הפרי טוב "כתפוח בעצי היער" (ומשום כך נמשל הצדיק לאתרוג שטעם עצו ופריו שוה)]. ומשום כך גדרה התורה דוקא את תרי"ג מצוות אלו, לא פחות ולא יותר, אותם יקיים האדם בין מתוך השתלמות נפשו בין מבלעדה, בין יבין בין לא יבין, כי כל המצוות האלה נחוצות לקיום העולם, ואם תחסר או תתוסף אות אחת יחרב העולם חלילה, כי כן התנה הקב"ה עם מעשה בראשית, שעל יסוד התורה נוצר העולם. ולכן כל מי שירצה להתחכם ולעשות לפנים משורת הדין, לעשות יותר ממה שציותה התורה, הרי הוא

---

53) בבא מציעא דף ל,ב עיי"ש.

54) משנה ברכות ב, ח.

55) תהלים א, ג.

56) עיין רש"י בראשית א, יא ד"ה עץ פרי.

פוגם בתורה ועושה אותה כחסרה, ומדמה כאילו הוא מתקן מה שלא תיקנה התורה, וכאילו רוצה לטעת פירות זרים בגינתה של תורה. וכשם שספר תורה נפסל בחסרון או ביתרון אות אחת, היות וכל אות וכל תג ספורים הם, כך צריך אדם לקיים את כל התורה בשלמותה, כי כל יתר כנטול דמי. ואל יתחכם לעשות יותר ממה שנצטוה, ו״אל תהי צדיק הרבה ואל תתחכם יותר למה תשומם״[57], כי מצדיק הרבה יצא רשע הרבה.

אמנם יש לדעת כי עשיית דין תורה באופן של לפנים משורת הדין, אף שלכאורה נראית כדרך טובה וראויה, אין דרך זו טובה לכולם. לאחד היא סם חיים ולאחר היא סם המות. ונבאר דברינו. הנה כבר המשלנו לעיל את האדם לעץ שתול על פלגי מים, ואין מים אלא תורה. התורה היא השורש, אליו מחוברים עצים רבים. והנה העצים אינם שוים, ישנו עץ הטעון פירות רבים, ויש שאינו טעון כי אם מעט, והכל תלוי בקרקע בה הם נטועים. והנה אם ירכיב בעץ אשר אינו עושה פירות רבים נטע זר, או איזה פרי מאילן אחר, זהו כלאים ואסרתו התורה, כי אין הפרי הזה פרי האילן, כי אם פרי זר ומורכב. ואפילו יהיה מאותו המין, מכל מקום כל זמן שאינו גדל מעצמו הרי הוא פרי זר. וכעין זה הוא במצוות: כל המצוות אשר יסודם בהררי קודש, ואשר יונקים מעץ החיים — מצוות טובות וישרות הן, אבל צריכות הם לגדול דוקא מאותו העץ. על כן הצדיק אשר הכניס את אור התורה בקרבו, ועץ התורה מצא קרקע משובחת לגדול עליו, אזי עץ זה יטען פירות רבים, וכל מעשי האדם היוצאים מאותו העץ, מאותה המחשבה הטהורה ומאותו לב ורגש טהור — מחוייב האדם לעשותם. כי מעשים אלה, אשר בשלמות הנפש יסודם, ודאי ישרים הם, כי כל מעשה אשר יוצא משורש התורה — תורה הוא. אמנם אותו אדם שלא השתלם כל כך, ולא מצאה נפשו עדיין את ההתאגדות השלמה עם התורה, אלא אדרבה עדיין ״יצר לב האדם רע הוא״ ולא בא אל תיקונו, מעשיו אינם כי אם באופן חיצוני, שמפעיל את איבריו בלבד לעשות מה שציותה אותו התורה. אדם כזה אמרינן ליה: ״דייך מה שציותה תורה״[58], ובל תוסיף ובל תגרע. כי כל הוספה של אדם זה אינה של תורה, שאינה יוצאת מתוך התורה, אלא תורה זרה היא, וכעין חיקוי שרואה את חבירו מתנהג כך ורוצה להדמות לו. על כגון זה אמרו ״לא כל הרוצה ליטול את השם יטול״, אלא דוקא כל המרגיש. ר״ל רק מי שמרגיש בעצמו דחיפה פנימית למעשה זה (וכמובן שצריך התעמקות רבה בזה שלא לטעות בדמיונות שוא), רק זה שמרגיש שהוא ״ראוי״ לאותו מעשה, וכי מעשה זה מתאים להרגשתו הפנימית, ונולד ממחשבה טהורה ומנפש טהורה — רק הוא יכול ואף מחוייב לעשות את אותו המעשה. ומפליא הוא לראות, היאך דקדקו חז״ל בכוחות נפשם שלהם, לרדת לעומק עמקותה ולדעת ולברר כל הנהגה אם ראויה היא לו אם לאו. הם לא הסתפקו בהשקפה שטחית, אלא שקלו בפלס המשקל את

57) קהלת ז, טז.

58) ראה רמב״ם הלכות דעות ג, א.

כל נימי הרגשותם וידעו להבחין אם לנהוג בחומרא זו דוקא או בחבירתה. וכן מצאנו אצל מר עוקבא שאמר: "אנא להא מילתא, חלא בר חמרא לגבי אבא ("לדבר זה אני גרוע מאבי כחומץ בן יין"), דאילו אבא — כי הוה אכיל בשרא האידנא לא הוה אכל גבינה עד למחר כי השתא ("מעת לעת"), ואילו אנא — בהא סעודתא הוא דלא אכילנא, לסעודתא אחריתא — אכילנא"[59]. ולכאורה יש להתפלא: וכי כל כך היה קשה לו למר עוקבא להבליג על תענוג קטן, ולשהות באכילת חלב גם הוא עד למחר? אמנם דא עקא, הוא הרגיש בעצמו שהוא כחלא בר חמרא היות והרגיש בכוחות נפשו שהוא אינו ראוי לאותה איצטלא, ואם ישהה גם הוא מעת לעת, ואין ספק כי יכול היה לותר על התענוג, אזי יצא הוא מגדר השלמות, ויהיה זה לגביו פרי זר כנ"ל, ועל כן אסור לו להתנהג בחומרא זו, ולאביו מותר היה שהרגיש בעצמו את הדחיפה לחומרא זו, וזו היתה התנצלותו, שהוא מרגיש עצמו כחלא בר חמרא, ולפיכך אסור לו לנהוג בחומרות אביו. פוק חזי איך מר עוקבא, חסיד שבחסידים, שקל במאזני פלס כי אסור לו להתנהג באיזו חומרא, יען שאינו עומד במדרגה זו.

הרי חזינן מכל האמור, איך שהקדמונים, יסודי האומה, הוציאו כל כוחותיהם אך ורק עבור נקודת השלמות. שלא תהיה תורתם, תורה מעשית בלבד, נבדלת ונפרדת מנפשותם, כאדם הלוקח פירות מן השוק, אלא שתהיה תורת הלבבות, תורה הנובעת מעומק נפשם, תורה שתתאגד ותתחבר עם גופם ומאויים, כפרי הגדל על שורשו. שתהיה אהבת ה' תקועה בלבם, בכל לבבם בכל נפשם ובכל מאודם. כל נטיה מנקודת השלמות כבר היתה אצלם לחטא גדול. "חטא" שהוא לשון חסרון, שהבינו שיש חטא וחסרון הניכר בנפשם. "נפש כי תחטא"[60] — בכל חטא שעשו, התבוננו שלא רק המעשה הוא החטא, אלא הנפש החוטאת היא שתמית את בעליה.

ביאור "חטאו" של דוד המלך

ונראה בזה להבין גם כן את חטאו של דוד המלך ע"ה, אשר נבוכים אנו לכאורה בזה מה היה חטאו, מאחר שחז"ל אמרו: "כל האומר דוד חטא אינו אלא טועה"[61], ואם אמנם לא חטא כלל מהו זה שאמר: "מחה פשעַי, הרב כבסני מעוֹני ומחטאתי טהרני, כי פשעי אני אדע וחטאתי נגדי תמיד, לך לבדך חטאתי והרע בעיניך עשיתי"[62].

והנראה בזה, כי הנה אמרו חז"ל[63]: "לא דוד ראוי לאותו מעשה, ולא ישראל ראויין לאותו מעשה, לא דוד ראוי לאותו מעשה דכתיב "ולבי חלל בקרבי"... אלא

---

59) חולין דף קה,א.

60) ויקרא ד, ב.

61) שבת דף נו,א.

62) תהלים נא, ג־ו עי"ש כל הפרק.

63) עבודה זרה דף ד,ב.

למה עשו? לומר לך שאם חטא יחיד אומרים לו כלך אצל דוד ואם חטאו ציבור אומרים להו לכו אצל ציבור". ופירש"י שם: "לא עשו ישראל את העגל — כלומר גבורים ושליטים ביצרם היו ולא היה ראוי להתגבר יצרם עליהן אלא גזירת מלך היתה לשלוט בם כדי ליתן פתחון פה לבעלי תשובה. לבי חלל — יצר הרע חלל בקרבי ואין לו כח לשלוט בקרבי". ולכאורה התמיהה גדולה יותר, כיון שדוד אנוס היה על פי הדיבור מה היה באמת חטאו? וכן מצאנו[64]: "שלשה לא שלט בהם יצר הרע... וי"א אף דוד דכתיב 'ולבי חלל בקרבי'".

ועוד אמרו[65]: "אמר רב יהודה אמר רב: לעולם אל יביא אדם עצמו לידי נסיון, שהרי דוד מלך ישראל הביא עצמו לידי נסיון ונכשל... אמר לפניו: 'בחנני ונסני', והקב"ה הודיעו שמנסהו בדבר ערוה, מיד 'ויהי לעת ערב ויקם דוד מעל משכבו' אמר רב יהודה: שהפך משכבו של לילה למשכבו של יום, ונתעלמה ממנו הלכה: אבר קטן יש באדם משביעו רעב ומרעיבו שבע ("שהיה משמש מטתו ביום כדי שיהא שבע מתשמיש ולא יהרהר באשה אחרת")", עיי"ש באורך. עוד שם: "דרש רבא: אמר דוד לפני הקב"ה גליא וידיעא קמך דאי בעיא למכפיה ליצרי הוה כייפינא, אלא אמינא דלא לימרו עבדא זכי למריה ("העבד נצחו לאדוניו בתוכחתו")".

והנראה מכל המאמרים האלו, כי באמת דוד לא היה ראוי בטבעו לאותו מעשה, כי לבו חלל בקרבו. לא היתה לתאוה שום שליטה על יצרו ועל נפשו, כי קדוש היה בכל נפשו. נפשו היתה אדוקה כל כך באור האמת עד כי מן הנמנע היה מדרך הטבע שתשלוט בו איזו תאוה אסורה. אלא כיון שרצה הקב"ה לנסותו, גזירת מלך היתה לשלוט בו, אך לא היתה תאוה זו תאוה חופשית ורצונית, כי אם תאוה מוכרחת על פי גזירת מלך. ובאמת לא היתה בתאוה זו אף נדנוד של חטא ושגיאה, כי בזה היה אנוס על פי הדיבור.

וכבר הארכתי בזה במאמר יצה"ר[66], כי "כל הגדול מחבירו יצרו גדול הימנו". כי הענקים הגדולים אינם עומדים לנסיון באיזו תאוה, כי אין לתאוה כל שלטון עליהם. רק כל שגיאות הצדיק הם בבחינת "מי יבין", הם שוגים בדעתם וטועים בחשבונם, חשבון דק מן הדק, ועל ידי זה הם באים לידי עיוות. ובזה נסה ה' את דוד, בהשליטו עליו את תאות בת שבע. והנה דוד בעצמו מעיד עליו, כי גלוי וידוע לפניך כי היה בכוחי לנצח את התאוה הזו, אלא "דלא לימרו זכי עבדא למריה", היה איזה חשבון מעוקל, איזו טעות בחשבונו.

וכך יש לבאר את הנהגתו, דהנה מאחר ששלט עליו היצר היו לפני דוד המלך שתי דרכים: **האחת** לנצח את יצרו, ולא להתנהג על פי תאותו ורגשי נפשו, ובאמת היה זה בכוחו כמו שמעיד על עצמו. אמנם דוד בשלמותו בשיאה, וברצונו החזק

---

64) בבא בתרא דף יז,א.

65) סנהדרין דף קז,א.

66) לדאבוננו מאמר זה לא נמצא.

כל כך שלא לנטות מנקודת השלמות, שלא לעשות פירוד בין הדבקים, בין נפשו ובין מעשיו, חשב הוא שאין זה מן הנכון בעת כזו לותר על שלמותו, הוא, דוד המלך, שעבד כל ימי חייו אך ורק להגיע אל אותו המצב אשר כל עצמותיו יאמרו ה׳ מי כמוך, ״כל הנשמה תהלל י־ה״ — בכל נשימה ונשימה הוא מהלל את ה׳, רצה לשמור ולא לפגום בשלמותו. וכיון שידע שהקב״ה מנסהו בזה, דהלא הקב״ה גילה לו זאת מראש, חשב שחובתו היא לא לבעט ביצרו, לא להתנגד ולא להתגבר עליו. כי מכיון שהקב״ה השליט עליו את אותה התאוה צריך הוא להתחשב עמה ולפעול על פיה, מנקודת השלמות, ולא לפעול נגד טבעו ונגד רצונו הפנימי. מתחילה עשה תחבולות להעביר ולסלק את יצרו מעליו, על ידי שהפך משכבו של לילה וטעה באותה הלכה. ומכיון שחזה שלא יכול לו, שאינו מצליח ל ס ל ק את יצרו מכל וכל, ולהתגבר עליו ולכובשו לא רצה, אף שביכולתו היה כנ״ל, לכן בחר בדרך השניה, היינו לפעול על פי עצת נפשו הפנימית. אמנם ודאי שגם דוד ידע שאין עצה ואין תבונה נגד ה׳. וכשבאת דבר עבירה לידו, צריך הוא לותר גם על שלמותו כדי לקיים את מאמר ה׳, כי ״נעשה ונשמע״ גם דוד אמרו. אלא שמחכמתו גם את מעשה היצר עשה על צד היתר, כידוע, ו״כל האומר דוד חטא אינו אלא טועה״ כי ״כל היוצא למלחמת בית דוד גט כריתות כותב לאשתו״, אלא חטאו היה שטעה בחשבונו לחשוב שזוהי הדרך הרצויה — לעשות את המעשה באופני ההיתר באופן שאף שלמותו לא תיפגם ועל ידי כך לסלק מעליו את יצר הרע. כל מגמתו היתה רק לשוב לשלמות הנפש. אלא שטעה בדרב יהודה אמר רב, ולא ידע שאדרבה תאוה גוררת תאוה, והנפש לעולם לא תמלא. חטאו — חטא קל היה. לא חטא של מעשה, כי באמת אין במעשיו שום חטא; כי אם שגיאה בחשבון, טעות בדבר הלכה. והלך בזה אחר עצת יצרו על ידי עיורון מתעהו, על סמך דמיון שוא. אך כל חשבונו היה להרגיע שלמותו, שלא לזוז מנקודה זו, לבל יהיו מעשיו כ״מעשי קוף״ כמעשה נפרד מאתו. ומתוך רצונו החזק בזה, בא לידי איזו שגיאה קטנה, שאדרבה קלקל עוד יותר, ובמקום להקטין ולסלק את התאוה הראשונה, שהשליט בו בוראו בגזירתו, הגדיל אותה יותר. ועל אותה שגיאה קטנה עמד דוד בתשובה כל ימיו, ותיקן כמה מזמורים של תשובה, ״לב נשבר ונדכה אלקים לא תבזה״[67].

ובאמת זו היתה כוונת הבורא בהביאו לידי נסיון, שיהיה מוכן להורות תשובה לרבים. התשובה הגדולה של דוד המלך ע״ה אשר מדורי דורות היא לנו לעינים.

בא וראה גדלותם של ראשונים, וכמה עמלו טרחו ויגעו עבור נקודת השלמות, המדרגה של ״תמים תהיה עם ד׳ אלקיך״.

67) תהלים נא, יט.