ג'

תוכן העניינים

בענין שליחות / מו"ר הגרמ"ח דימנטמן, ראש הכולל----------7

כפיה בגט / הרח"ג רבי צבי שכטר

ראש ישיבה וראש כולל בישיבת רבינו יצחק אלחנן ----------13

הלכות גיטין

זיכוי גט / הרב יוחנן גבאי ----------28

שיטת הרמב"ם ב"נשתתק" / הרב יוני דייפני ----------42

הבעלות על הגט / הרב אופיר מדמון ----------49

שליח שלא ניתן לגירושין ומינוי שליח שלא בפניו / הרב יחיאל פאוסט ----------71

נתינת גט בחצר / הרב חיים ישראל וולפסון----------84

ד' אמות בגט / הרב אילן קופמן ----------103

אומדנא ומשפטי התנאים / הרב ירון רוזיליו ----------119

חושן משפט

מצוות הפשרה / הרב אריאל בר-אלי----------134

עדים שדבריהם נראים מוכחשים אך יש דרך לישבם / הרב עמיעד גלזר ----------149

עדות שבטלה מקצתה / הרב יעקב יהודה יקיר ----------164

מזיק ברשות מצוה / הרב אריה אסולין ----------196

תנ"ך ודרוש

מפיבשת בן יונתן / הרב אורי הולצמן ----------210

לפר' דברים – שבת חזון /

הרה"ג רבי גדליה רבינוביץ, אדמו"ר ממונסטרישצ'ה----------222

מו"ר הגאון רבי משה חיים דימנטמן שליט"א

ראש הכולל

בענין שליחות

א. כתב הטור (אבהע"ז סימן קכא), היה בריא בשעה שצוה לכותבו, ואח"כ אחזו החולי, אין כותבין אותו בעודו בחליו, ואם כתבוהו ונתנוהו בחוליו אינו כלום - משמע מדברי הטור דהגט בטל מדאורייתא.
והרמב"ם (פ"ב מגירושין) כתב "ואם כתבוהו ונתנו קודם שיבריא פסול", משמע דפסול מדרבנן. ועיין רמב"ם שם ה"ז וז"ל: "מה בין פסול לבטל, שכל מקום שנאמר בחיבור זה בגט שהוא בטל, הוא בטל מן התורה. ובכל מקום שנאמר פסול, הוא פסול מדברי סופרים" עכ"ל.

ב. ובספר פרי חדש (אבה"ע שם) מסביר פלוגתא דהרמב"ם והטור כך: דעת הרמב"ם דהשליח נכנס במקום הבעל, דנמסר לשליח כח בעלות על מה שנשתלח, ועושה השליח מכח עצמו, ולכן אף בנשתטה המשלח, יכול השליח לכתוב וליתנו לאשה. ודעת הטור היא דהשליח אינו אלא כיד של המשלח, ומעשה השליח מתייחס למשלח, והמשלח הוא המגרש, וכיון דהמשלח מגרש ע"י ידו של השליח, נמצא דהיכא דנשתטה המשלח, ומעשה שוטה אינו כלום, ממילא גם מה שהשליח עושה בשבילו, לא הוי כלום.

ג. ולפי ההסבר דלעיל בדעת הרמב"ם, אמאי אם הבעל המשלח מת, לא יתנו לאחר מיתה והרי לפ"ד הרמב"ם, השליח הוא המגרש.
וצ"ל הא דאינו נותן לאח"מ המשלח, דנהי דהשליח הוא המגרש, מיהו כיון דמת והבעל המשלח, ליכא מה לגרש. דהרי פקע האישות במיתת הבעל. כך מפרש הקצות (סי' קפח סק"ב), ומדייק הקצות מדברי רש"י במס' גיטין (דף ט ודף יג) דפירש שאין שטר לאח"מ משום שכבר פקע ליה רשותיה (דאדון) וחייל רשות יורשין, וכנ"ל כיון שמת המשלח, ליכא מה לגרש או להקנות.

נמצא לדעת הרמב"ם, מינה שליח ונשתטה המשלח, מדאורייתא יכול השליח לעשות השליחות ולגרשה, וכן נראה דעת רש"י לעיל וכמש"כ הקצות (ובנשתטה איכא מה לגרש, דלא פקע האישות בנשתטה).

ודעת הטור דמעשה השליח בטל מדאורייתא וסברת מחלקותם, היא בחקירה דלעיל בגדר שליחות.

ובס' אתוון דאורייתא (כלל ח) מסתפק בדין האיסור של יבמה לשוק, אם האיסור הוא מצד דאגידא ליבם, והוי א"א במקצת של היבם, ואישות המת פקע לגמרי במיתתו או דילמא האיסור הוא מפאת אישות המת, דבמקום יבום, לא ניתק לגמרי אישות המת, וחשיבא עדיין כאשת המת במקצת, ולכן אסורה לשוק.

ומציין את דברי הגמ' בקידושין (יד,א) דאיתא התם: ובמיתת היבם מנלן, וילפינן מק"ו ממיתת הבעל, ופרכינן מה לא"א שכן אוסרה מתירה, תאמר ביבמה לשוק שאין אוסרה מתירה (דהמת אסרה והיבם מתירה) ארי"א הא נמי יבם אוסרה ויבם שרי לה, ומפי' דהמקשן סובר דאיסורה לשוק מפני אישות המת; דלא ניתק לגמרי, והוי בעל אוסרה, ומיתת היבם מתירה, נמצא דאין אוסרה מתירה, והוי פירכא לק"ו, והשיב רב אשי דמצד הבעל הותרה, ורק משום אגידות זיקתה ליבם אסורה לשוק, והוי יבם אוסר ויבם מתיר.

וכן מבואר בגמ' גיטין (דף פג) דקאמרינן התם, היכא מצינו שזה אוסר וזה מתיר, ולא, הרי יבמה דבעל אוסר ויבם מתיר, ודחינן התם יבם הוא דקאסר לה, דאי מבעל הא שריא וקיימא, ומבואר להדיא כנ"ל (אתוון דאורייתא שם).

ומצינו בס' בית מאיר לאהע"ז (סי' קכא ס"ב) וז"ל: אמנם דברי הפר"ח דהרמב"ם סבר דכיון דבשעה שצוה לכתוב היה בדעתו ועשה שליח במקומו הוי במקום הבעל, ואף שנשתטה בשעת הכתיבה והנתינה אין בכך כלום, אלא דמדרבנן מפסל שלא יאמרו שוטה מצי מגרש וכו'. כ' הב"ם שם לע"ד אינם מתקיימים, ממה דתנן האומר תן גט זה לאשתי ומת לא יתנו לאח"מ, וכתב התוס' שם (גיטין יג,א) אע"ג שמינה המגרש בחייו השליח לא חשוב להיות כמותו אחר מיתה, כאילו הוא עצמו קיים, אלא חשוב גט לאח"מ ובטל ד"ת. ואין לומר דשאני מיתה דקודם שהגיע הגט לידה יצאה מזיקתו במיתה ואיך יחולו הגירושין (וכיישוב הקצות שהבאנו לעיל), דזה אינו, דהא לנפ"מ זו דלא יתננו לאח"מ - דהיינו כדי לפוטרה מיבום, עדיין זיקת בעלה מכח קדושיו עלה, ומוכיח כן מגמ' גיטין (כט,ב) והיינו דהב"מ סובר כהך צד דלעיל, דאישות המת לא פקע לגמרי במיתתו, במקום יבום, והוי עדיין אשת המת במקצת.

ובהגהות הגאון מוהר"ב פרנקל שם, משיג וכ' זה אינו, דאף שיש זיקה ליבם במצות התורה, מ"מ ל"ש כלל לומר שעוד עליו זיקת בעל שכבר מת. והיינו דסובר דאיכא זיקה בינה לבין היבם, ואישות המת ניתק לגמרי במיתתו.

הרי נחלקו בזה הב"ם וברוך טעם בחקירה הנ"ל.

וכן מבואר באו"ז (סי' תשמה) בהא דנחלקו בגמ' יבמות (דף קג) אי חליצה כשרה בלילה, ומפרשינן התם מר סבר חליצה כתחילת דין דמיא ומ"ס חליצה כגמ"ד. ומפרש האו"ז דפליג בהא, דהסובר חליצה הוא תחילת דין מפני דיבמה לשוק הוא איסור חדש, נמצא דבשעת חליצה מתחיל להתירה ולכן דמי לתחילת דין, והמ"ד הסובר דהוי כגמ"ד, מפני שבחיי בעלה היתה באיסור מיתה לשוק, מת בעלה פקעה מיתה, ועדיין איכא איסור לאו, חלץ לה פקע איסור לאו, נמצא דהחליצה גומרת את ההיתר ומש"ה חליצה כגמ"ד.

ולפי האמור, לדברי הבית מאיר דלעיל, הא דהשליח לא יתנו לאחר מיתת המשלח, משום דיד השליח היא יד אריכתא של המשלח, והמגרש הוא המשלח, ולכן אם מת, בטלה השליחות, ולא כדברי הקצות דלעיל.

ד. איתא בשו"ע חו"מ (רב,ד): הקנה שדה לאפוטרופוסים ומטלטלים ליתומים קנו, אף דנסתפקה הגמ' (קידושין כז) גבי קרקע לאחד, ומטלטלין לשני לא קנה השני מחמת ספיקא דדינא, אולם אפוטרופוס שאני. וכ' בחידושי רעק"א שם וז"ל: "שליח שמכר מטלטלין של המשלח והקנה אותם אגב קרקע שלו (השליח), י"ל דמהני".

ולכאורה הרי בגמ' שם מיירי במקנה אחד ושני קונים (מקנה לאחד קרקע ומקנה לשני מטלטלין) והוא בעיא דלא איפשיטה, אבל שני מקנים וקונה אחד, לא מהני, וכמש"כ האו"ש (הל' מכירה פ"ג הט"ז), דעיקר הקנין באגב הוא פועל מצד המקנה, ולכן כ' האו"ש שם דבהפקר לא מהני אגב.

א"כ בגוונא דהגרעק"א הנ"ל, שליח למכור מטלטלין של המשלח, והקנה אותם אגב קרקע (של השליח) איך מהני, דלכאו' הוי שני מקנים וקונה אחד, דלא מהני. מיהו אם נימא דהשליח הוא הבעלים, דכח ההקנאה נמסר לו, נמצא דהוי מקנה אחד וקונה אחד.

ה. בגמ' גיטין ר"פ השולח, דהא דקתני במתני' שם "והגיע בשליח" ואפי' ממילא, ולא לצעורה הוא דקא מיכוין, ופירש לצעורה בעלמא חדש או חדשים, ואין בדעתו לבטלו, שאם היה בדעתו לבטלו, היה רודף אחריו לבטלו עכ"ל רש"י. והרשב"א בחידושיו שם מקשה דמאי נפ"מ, בין כך ובין כך, אינו רשאי ליתנו עד שיאמר לשליח עכשיו אני רוצה ליתנו (דהרי א"א לתת הגט שלא ברצון הבעל).

ובחי' הגרעק"א שם מיישב קו' הרשב"א, לפי הירושלמי המובא ברשב"א ובראי"ש, דבעשה שליח להוליך גט, צריך להחזיקו בפני שנים, א"כ יש נפ"מ

בזה, אם לצעורי על זמן הוא ולא ביטל השליחות, רק כוונתו לעכבו לפי שעה, כשיצוה אותו הבעל אח״כ למסור לה גט, א״צ להחזיק זה בפני שנים, כיון דעדיין השליחות דמעיקרא בפני שנים קיימת, אבל אם כוונתו לביטול, אם אח״כ מצוה ליתן לה, הוי שליחות מחדש וצריך להחזיקו בפני שנים.

ועוד מתרץ הגרעק״א שיש עוד נפ״מ בזה, אם שליח עשה שליח אחר למסור לה כשיצוה הבעל ליתן, דאם כוונת הבעל רק לעכב, א״כ השליחות קיימת, ומהני לעשות שליח אחר, אבל אם היתה כוונתו לביטול, כשמצוהו הבעל ליתן הוי שליחות חדשה, א״כ אין השני שליח, דהא כשעשאו שליח, לא היה השליח (הראשון) שלוח דבעל.

ועוד נפ״מ בזה לפי הצד שצידדו התוס׳ שם, דאף ביטול השליח בפניו צריך להיות בפני שני עדים, מטעם דאין דבר שבערוה פחות משניים. א״כ באומר לו, שלא בפני שנים, גט שנתתי לך בטל, אם כוונתו לביטול השליחות, בכה״ג דלא ביטל בפני שנים, לא חל הביטול כלל, דלא נתפס ביטולו בלא עדים, ויוכל השליח למסור לה הגט מיד, אבל אם כוונתו רק לעכבו לפי שעה, א״צ להיות בפני עדים, ולא יוכל השליח למסור לה עד שיצוה הבעל (הגרעק״א שם).

ולפי מה שאמרנו לעיל, לפי הקצות, דרש״י ס״ל כהרמב״ם דהשליח הוא בעלים לגירושין ונכנס במקום הבעל, וממילא כל זמן שהבעל לא ביטל השליחות, יכול השליח לתת לה הגט מיד, ואין הבעל יכול לעכבו (ורק היכא דביטל, מהני ביטולו, דביטל השליחות). ומיושבת קו׳ הרשב״א על רש״י.

והרשב״א סובר כהטור הנ״ל, דהשליח הוא ידא אריכתא של המשלח, והמגרש הוא המשלח, לפ״ז יכול הבעל המשלח לעכבו שלא יתן לה הגט, אף היכא דלא ביטל השליחות.

ו. במס׳ קדושין (ז,א) הילך מנה והתקדשי לפלוני מקודשת מדין עבד כנעני. ומפרש רש״י שם שעשאו שליח לקדש לו, ודין עבד כנעני הוא דאע״פ דהכסף של השליח, מהני.

והריטב״א שם כתב דאם הוא שליח, א״צ לדין עבד כנעני, דפשיטא דמהני כסף של השליח דהא הוא הוא המקדש.

ובספר תפארת ירושלים למשניות גיטין (אות לד) כ׳ בשם הגר״ש אייגר זד״ל, דהריטב״א סובר דהשליח נעשת בעלים לקדש והוא בעל המעשה ופשיטא דמהני בכסף שלו בלא דין עבד כנעני.

ורש"י סובר דהשליח אינו אלא כיד המשלח, והמשלח הוא המקדש, וכהטור, ומש"ה צריך דוקא כסף של הבעל שהוא המקדש, והא דמהני כסף של השליח הוא מדין עבד כנעני (ולפ"ז הוי סתירה בין רש"י הכא לבין רש"י גיטין יג, דלפי רש"י גיטין שם, לפ"ד הקצות, סובר רש"י כהרמב"ם, וצ"ב).

ז. ובחקירה זו, מבאר באו"ש (פ"ב מהל' גירושין), המחלוקת של הרמ"ה והפר"ח; לדעת הרמ"ה בעינן דוקא נייר של הבעל ולא של השליח, משום דהשליח אינו אלא ידו של המשלח. והפר"ח (אהע"ז סי' קכ) סובר דמהני נמי נייר של השליח, משום דסובר דהשליח הו"ל כבעלים לענין עשיית הגירושין, ולכן מהני נייר השליח דהו"ל נייר של המקנה.

ח. והנה הבאנו לעיל (אותיות א-ג) במחלוקת הטור והרמב"ם גבי נשתטה המשלח, דפליגי במהות דין שליחות, אי השליח יד אריכתא של המשלח, או דהשליח נעשה בע"ד במקום הבעל וכמו שהארכנו לעיל.

אולם בירושלמי ר"פ מי שאחזו, מבואר התם פלוגתא דריו"ח ור"ל בעשה שליח ונעשה קורדייקוס אי כותבין מיד או לכשישתפה, ואמרינן התם זרק לה גיטה ואמר לא יהא גט אלא למחר, פלוגתא דריו"ח ור"ל. פי' הדברים דלמ"ד דמהני מעשה השליח, אף דהמשלח שוטה או קורדייקוס, ה"ה דמהני מה שעשה אתמול, אע"פ שהבעל בשעת חלות הגירושין הוא שוטה או קורדייקוס, ואם נימא כהפר"ח והקצות דהא דמהני מעשה השליח משום דהוא בעלים, ומזה ליכא ראיה להא דמגרש שיחול למחר דמהני, כי בשעת החלות הוא שוטה, דהתם הוי מכח הבעל. א"כ מהו הדמיון בין תרוייהו (שלח שליח ונתשטה המשלח, והמגרש והחלות הוא למחר ובינתיים נשתטה), וצ"ע והאו"ש כתב בקצרה, דמהא דמדמה הירושלמי בין מגרש למחר, לדין מגרש ע"י שליח, מוכח דלאו מטעם הסבר הפר"ח מהני בהא דעשה שליח ונשתטה. וכעי"ז בס' אחיעזר חאהע"ז סימן כח.

ולאור דברי הירושלמי, יש לפרש המחלוקת בין הטור והרמב"ם באופן אחר, וכדלהלן.

בגמ' בקידושין (יט,א) איתא יבם בן תשע שנים ויום אחד הבא על יבמתו, מדאורייתא חזיא ליה, ובפירש"י שם "כלומר זקוקה לו באותה ביאה לכל דבר וקנאה ליורשה". דדעת רש"י דמדאורייתא קטן קונה יבמתו, והא דאמרינן עשו ביאת בן ט' כמאמר בגדול, היינו דרבנן גזרו שיהא רק כמאמר מדרבנן.

והתוס׳ שם חולק וס״ל דקנאה מדרבנן ולא מן התורה. ועי׳ בתוס׳ שם הפשט בגמ׳ שם.

ולכאורה החיסרון בקטן, שאין קידושיו קידושין או אין קנינו קנין, הוא משום חיסרון דעת, וביבום הרי גם בלי דעת היבם לקנות, קנה, א״כ לכאורה בדברי רש״י מובנים דקנאה מדאורייתא. וצ״ל דתוס׳ ס״ל דאפי׳ ביבום דא״צ דעת, אין מעשה קטן כלום, משום דדיני קידושין וקנינים לא ניתנו לקטן.

עי׳ בתוס׳ כתובות (יא,א) בהא דגר קטן מטבילין אותו ע״ד בי״ד מטעם זכיה דזכין לאדם שלא בפניו. והק׳ התוס׳ בהא זכה מטעם שליחות הוא ואין שליחות לקטן. ועי״ש בחי׳ רעק״א בהא דאין שליחות לקטן הוא משום דאין לו דעת למנות שליח, אבל בזכיה דממילא נעשה שלוחו, ואפי׳ בגדול א״צ דעתו, הכא נמי מהני אפילו לקטן. וד׳ התוס׳ נראה כשיטתם בקידושין הנ״ל, דכשם בקנינים לא ניתנו לקטן הכ״נ דיני שליחות לא ניתנו לקטן, ומש״ה לית ליה שליחות, אפילו היכא דא״צ דעת. וכנ״ל לגבי קניינים, והכ״נ בדיני שליחות לגבי קטן.

ולפי האמור, פליגי הרמב״ם והטור, דלכ״ע אין השליח אלא כיד המשלח, והמשלח הוא המגרש, אלא הרמב״ם סובר דאין מעשה שוטה כלום משום חיסרון דעת אבל אם יש לשוטה שליח שיש לו דעת, מש״ה שפיר מהני מעשה שוטה זה שעשאו ע״י דעת שלוחו, וכשיטת רש״י גבי קטן. וד׳ הטור כשיטת התוס׳ שם דקטן או שוטה נתמעטו מדיני שליחות, אפי׳ היכא דא״צ דעתו. הלכך כשנשתטה המשלח, אין מעשה שלוחו מועילין כלום.

ולפ״ז מובנת ההשוואה של הירושלמי היכא דגירש והחלות למחר ובינתיים נשתטה דאם מהני כנשתטה המשלח, דהשליח מגרשה, משום דהחיסרון בגלל חיסרון דעת, ובכה״ג ליבא חיסרון דעת, ממילא ה״ה בעל שגירש והחלות למחר, ונשתטה בינתיים, כיון דבחלות ממילא, ליכא חיסרון דעת.

והשיטה השניה הסוברת דקטן או שוטה נתמעטו מדיני שליחות וקניינים, ואפילו היכא דל״ב דעת, א״כ כיון דנעשה שוטה ל״ה גט וכנ״ל.

הרה"ג רבי צבי שכטר שליט"א

ראש ישיבה וראש כולל בישיבת רבנו יצחק אלחנן

כפיה בגט*

א. דעת בגיטין

מנהג מקובל הוא גם אצל חכמי אשכנז וגם אצל חכמי ספרד לחתום בשעת השידוכים על שטר תנאים, בו מתחייבים החתן והכלה זה כלפי זה שאם יבטלו את השידוך, ישלמו קנס. ויש במנהג זה מקום לעיון, שהרי לכאורה היה לנו לומר שהתחייבות זו גורמת לכך שהקידושין נעשים בעל כרחם של הצדדים, די"ל שלכך הם מתחתנים לבסוף, מפני שאינם רוצים לשלם את הקנס, שהרי בשו"ע נפסק בהלכות גיטין (קלד,ה) שאם הבעל התחייב לתת גט בשבועה (ותקיעת כף נידונה כשבועה לענין זה, יו"ד רלט,ב) - אנו דנים גט זה כגט מעושה - אע"פ שהבעל קיבל על עצמו את השבועה מרצונו, ומכיון שלמעשה בשעת מסירת הגט הוא מחוייב למוסרו כדי שלא לעבור על השבועה. ועי"ש שהמחבר ס"ל שרק אם התחייב את עצמו בשבועה או בתקיעת כף נחשב כגט בע"כ. אך הרמ"א מעיר שם שיש מחמירין אף בקנס ממון.

הפת"ש (אבהע"ז נ סק"ח) מביא בשם הישועות יעקב (שם סק"ו) שלפי"ז, לכאורה המנהג לחתום על תנאים לפני החתונה אינו נכון - שכן יוצא שמעשה הקידושין הוא בע"כ (ובקידושין בעינן דעת הבעל והאשה), ומדוע א"כ נפסק שבגט לפני הנתינה עושים התרת נדרים ושבועות ותקיעת כף וכו' - ובקידושין נוהגים בדוקא להתחייב מראש, ואין פוצה פה ומצפצף.

בשו"ת חלקת יואב, בקונטרס בדיני אונס (ענף ה) - מבואר, שכל החומרא המובאת בשו"ע לדון גט זה כגט בע"כ - למרות שהבעל נשבע מרצונו - זהו דוקא בנוגע לגירושין, דגבי דעת הבעל בגט בעינן דעת אלימתא יותר מאשר דעת הבעל הנצרכת בקידושין, ולכן מחמירים שחיסרון כל דהו בדעת הבעל פוסל את הגט כגט בע"כ. אבל לגבי קידושין או מקח וממכר - לכו"ע אין בעיה של חיסרון דעת אם מקבל על עצמו מראש שבועה או קנס ממון מרצונו מבלי שיהיה שום הכרח מבחוץ.

---

* סיכום שיעור שנמסר בכולל, מנחם-אב תשס"ד, נרשם ע"י אחד השומעים ועבר הגהה ועריכה ע"י הרב.

והיינו טעמא, דבקנייני מקח וממכר וקידושין צריכים דעת קונה ודעת מקנה - ושניהם ביחד יוצרים את חלות מעשה הקנין. (כשנים הנושאים משא בשבת - ששניהם משתתפים במלאכה). אבל בגירושין לא צריכים את דעת האשה אלא את דעת הבעל בלבד. והיות שכל משא הקנין מוטל על כתפי הבעל, צריך הבעל שתהיה בו את **כל** הדעת, גם את צד הבעל וגם את צד האשה, שכן דעתו לבד היא היוצרת החלות של הגט. וז"ל: "דבמכר ל"צ רצון גמור, כיון דתלוי בדעת שניהם (וכשמש"כ תוס' כתובות מו,ב ד"ה שלא). אבל בגט ומתנה שתולה רק בדעת הבעל והנותן צריך **רצון גדול**, וע"כ לא מהני בהם רצון הבא מכח אונס". והיות שצריכים דעת אלימתא כזו בגט - מובן שפיר מדוע החמירו חלק מהראשונים במקרה שהבעל נשבע מראש לתת גט להחשיבו כגט בע"כ. אך לגבי קידושין אין צורך בדעת כ"כ חזקה, שכן בעינן דעת מקנה של האשה בנוסף לדעת הקונה של הבעל - והיות שכך - מקילים כו"ע לחתום על תנאים, ואין זה מחשיב את מעשה הקידושין כמעשה בע"כ.[1]

ב. דעת קלושה בהפלאה

בישיבות אומרים בשם ר' חיים הסבר אחר, שיש בהלכה כמה דרגות של דעת:

בנדרים ושבועות, מופלא הסמוך לאיש - קטן או קטנה שיודעים לשם מי הקדישו או נדרו - נדרן ושבועתן קיימין והקדשן חל. אמנם יש מחלוקת בגמרא (נדה מו,ב) האם דין זה שנדרן נדר הוא דין דאורייתא או דרבנן, ואף להלכה נחלקו בזה הרמב"ם (נדרים יא,ד) והראב"ד (נזירות ב,יג). אך ממנ"פ - אם נאמר שזהו דין דאורייתא - רואים להדיא שלא צריכים בנדרים דעת כמו במקח וממכר, שהרי בקניינים אף אם הקטן מבין היטב את מהות המכירה והקניה - ודאי מד"ת אין מעשיו חלים. קטן שהגיע לעונת הפעוטות מקחו מקח וממכרו ממכר במטלטלין אך זוהי תקנה דרבנן ולא דין דאורייתא (גיטין נט,א). וברור שהדעת הנדרשת לענין הפלאה אינה חמורה כ"כ כמו הדעת הנדרשת לענייני מו"מ. ואפילו אם נתפוס שדין מופלא הסמוך לאיש הוא דין דרבנן - כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון, ובהכרח צ"ל שיש איזשהו מקור ד"ת שבו נשתנה הדין לענייני הפלאה משאר הדברים, ושינוי זה שימש כיסוד לתקנ"ח לגבי מופלא הסמוך לאיש שנדריו יחולו.

---

[1] ואף אחר חרם דרגמ"ה שלא לגרש אשה בע"כ, **עיקר הדין** לא השתנה - ובודאי כל הדעת במעשה גירושין היא רק מצד הבעל.

והנראה לומר בזה, דהנה בענייני הפלאה חידשה התורה שיש ענין של התרת נדרים, שע"י פתח (או חרטה) עוקר החכם את הנדר מעיקרו. ודבר פשוט הוא שלא נאמר במקח ובממכר או בקידושין שאם יש פתח או חרטה מעשה הקנין בטל מעיקרא, ושעפי"ז נוכל להפקיע קניינים. וכגון כשאדם קנה מניות בבורסה ושווין ירד - אין אומרים דאילו היה יודע מראש ששווי הסחורה ירד לא היה קונה, ולפיכך יש כאן מקח טעות והקנין בטל מעיקרא. או להפקיע קידושין עפ"י פתח - דאילו היתה יודעת האשה שבעלה לא יצליח להתפרנס - שלא היתה מסכימה להתקדש, דמעולם לא עלה על הדעת שום חכם שנוכל לעשות כאן הפקעה היכולה לפוטרה מגט.[2]

רק בענייני נדרים והפלאה אשר בהם לא צריכים דעת אלימתא, ומספיקה דעת פתוחה - שייכת התרת נדרים לבטל את הדעת הזו. דמאחר שעל פי דין הדעת הנצרכת לגבי נדרים וענייני הפלאה, דעת קלה היא וקלושה, יותר קל הדבר לבטלה ולהפקיעה. ועל יסוד זה נתחדש הדין דמופלא הסמוך לאיש (או מדין תורה או מדרבנן) - דכל מהות הדעת הנצרכת בנדרים פחותה מקניינים רגילים.

ואף ללא החידוש של התרת נדרים - ניתן היה לייסד את הדין של מופלא הסמוך לאיש. שהרי הגמרא בשבועות מביאה כמה פעמים: "האדם בשבועה פרט לאנוס", דיש מקומות שבהם הנדר או ההקדש **מתבטל** אף בלא התרת נדרים (אפילו מבלי שום צורך לפתח או חרטה) - ונחשבים כנדרי טעות, אף שבקידושין או במקח ובממכר לא היו נחשבים כטעות.

המשנה בחגיגה (י,א) סוברת שאין שום מקור בפסוקים ללימוד התרת נדרים: "היתר נדרים פורחין באוויר ואין להם על מה שיסמוכו". כלומר שדין זה מהלכה למשה מסיני הוא. אמנם שם בגמ' יש החולקים וס"ל שיש מקור בפסוק לדרוש ממנו דין התרת נדרים, אך כפי מה שנתבאר, לעיתים אף אין צורך בהתרה, כשיש טעויות שלעניני הפלאה מבטלות נדרים מעיקרא, אפילו שדרגת הטעות פחותה ממה שהיינו דורשים כדי לבטל מקח או מעשה גיטין וקידושין, והבדל זה בהלכה נובע מכך שדרגת הדעת הנצרכת בהפלאה פחותה מאשר הדעת הנצרכת במקח או בגו"ק.

---

[2] עיין בספר מפניני הרב עמוד רסט (במהדורת תשס"ה, ריב במהדורת תשס"א) ד"ה היתר עגונות.

ג. דעת בשכיב מרע

בקידושין (עח,ב) איתא דתניא יכיר יכירנו לאחרים מכאן אמר רבי יהודה נאמן אדם לומר זה בני בכור, וכשם שנאמן אדם לומר זה בני בכור כך נאמן אדם לומר זה בן גרושה וזה בן חלוצה. וחכ״א אינו נאמן. א״ל רנב״י לרבא, בשלמא לרבי יהודה, היינו דכתיב יכיר. אלא לרבנן, יכיר למה לי. בצריך הכירא. למאי הלכתא, לתת לו פי שנים. פשיטא, למה לי קרא, מגו דאי בעי מיתבא ליה מתנה מי לא יהבי ליה. בנכסים שנפלו לאחר מיכן. ולרבי מאיר דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, יכיר למה לי. שנפלו לו כשהוא גוסס.

ובראשונים נתקשו - מאי נפק״מ אם אדם גוסס או לא לענין הקנאה. ומתרץ הרשב״ם דגוסס אינו יכול לדבר. ודבריו קשים דמה בכך שאינו יכול לדבר.

התוספות ושאר ראשונים מביאים את דעת ר׳ יואל הלוי שגוסס הוא לאו בר דעת עפ״י דין, וא״כ ר״מ דס״ל דאדם מקנה דלשב״ל - זה דווקא אם בשעת חלות הקנין המקנה יהיה בחיים, דאל״כ בשעה שיבואו לעולם הנכסים אינם שלו אלא של יורשיו, ואינו יכול להקנותם. והוה״נ כשנפלו הנכסים בעודו גוסס - כיון שעפ״י דין הוא לאו בר דעת, אינו יכול להקנות, אפילו יכול לדבר בפועל - ולכך בעינן פסוק מיוחד ללמד, שאע״פ שהוא גוסס - יכיר יכירנו - ונאמן לומר זה בני הבכור.

ומקשים התוספות, דהלא בברייתא בשמחות (ובראי״ש המקור מצוין לערכין ו,ב) איתא שגוסס כחי לכל דבריו, ואם נדר או קיבל על עצמו להקדיש ערך של מישהו - נדרו נדר והקדשו הקדש, ומתחייב לשלם - וא״כ איך סובר ר׳ יואל הלוי דגוסס אינו בר דעת.

הרא״ש (קידושין פ״ד סימן טז) תירץ בשם ר׳ יואל הלוי - דאין כאן השוואה, דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט ולא דומה למקח וממכר.

ר׳ אלחנן בקובץ הערות כותב שהפשט בתירוץ הוא שלגבי הפלאה מספיקה דעת גרועה, ואפילו מופלא הסמוך לאיש נדריו נבדקין (ואף אם נאמר שזהו דין דרבנן, כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון וכנ״ל), ודעת זו פחותה היא עפ״י דין מהדעת הנדרשת במקח וממכר, וממילא אפשר לחלק ולומר שגוסס נחשב כבר דעת לגבי ענייני הפלאה, אבל לגבי ענייני מקח וממכר וגו״ק נחשב כלאו בר דעת.

התוס׳ מקשים על ר׳ יואל קושיא נוספת - אם גוסס הוא לאו בר דעת לגבי מקח וממכר, לכאורה אף לענין גט היה צ״ל דינו כלאו בר דעת (דבגט בעינן דעת באותה דרגה לפחות כמו״מ, ואף חמורה יותר, כדלקמן) - וא״כ איך

הגמ' בפרק מי שאחזו (ע,ב) - פוסקת שמגויד שציוה לכתוב גט לאשתו כדי להתירה מעיגון ולפוטרה מחליצה - כותבין על פיו, אע"פ ששחטו בו שני סימנים ועומד הוא למות - והרי אין לך גוסס גדול מזה, ומוכח א"כ שגוסס נחשב כבר דעת אף לענייני גו"ק ומו"מ.

ומסתמא צ"ל שרבנו יואל מגדיר אחרת את המושג גוסס [הרמב"ם בפיה"מ ריש אהלות כותב שמיתה מהווה תהליך, וגסיסה היא **תחילת אותו התהליך**]. אולי רבינו יואל ס"ל שגוסס מוגדר באופן שונה מהאופן שהגדיר ר"י בתוס' [ומסתמא הגדרה זו גם משפיעה על הגדרת רגע המוות ואכמ"ל].[3]

ד. חזרה בתוך כדי דיבור

בנדרים פז,א נפסק ש"הלכתא תוכ"ד כדיבור דמי, חוץ ממגדף ועובד עכו"ם ומקדש ומגרש" בהם א"א לחזור. המל"מ בהל' אישות לומד מסוגיא זו שבגו"ק בעינן דעת יותר חמורה אף ממקח וממכר.

הר"ן שם מסביר שיסוד הדין הזה (של חזרה תוכ"ד) הוא **אומדנא**, שאם האדם חוזר בו, סופו מוכיח על תחילתו שכבר בהתחלה לא היתה דעתו לנדור או לקנות וכדו'. "אבל הני (כלומר, גו"ק), כיון דחמירי כולי האי, אין אדם עושה אותם אלא בהסכמה גמורה, ומשום הכי חזרה אפילו תוכ"ד לא מהני". חזינן שלר"ן אין כלל **דין הלכתי** של חזרה, אלא הכל תלוי באומדנא פסיכולוגית, שמראש לא היתה כוונה אמיתית בקנין. אמנם בגו"ק אין בכלל חזרה - דכיון דחמירי אין אומדנא מסופו על תחילתו שלא התכוון - ונשאר הדין הרגיל על כנו, שא"א לחזור ממעשה גמור. כך מסביר הר"ן את ההבדל בין מו"מ לבין גו"ק. ולדעתו תוכ"ד כדיבור הוא כלל פסיכולוגי ולא הלכתי.

[הדין של תוכ"ד כדיבור דמי - אין פירושו שהכל נחשב כהמשך של דיבור אחד, אלא משמעותו שכל מה שנעשה בשיעור הזמן הזה - נחשב כאילו נעשה בבת אחת. ההלכה אינה מחלקת את הזמן לשיעורים קצרים יותר מתוכ"ד - אלא כל מה שנעשה בתוכ"ד, **נחשב עפ"י דין** כאילו נעשה בבת אחת. (ולכך אף בדינים שאינם קשורים דוקא בדיבור ובדעת שייך שיעור זמן זה, כמבואר

---

[3] המשנה למלך מסתפק האם חכם יכול להתיר נדר של מופלא הסמוך לאיש, ולכאורה היה צ"ל שפשיטא שמתיר, שהרי בעינן דעת קלישא לנדרים כמבואר. ומסתמא ספיקו נובע מכך שהדין הוא שצריך **להשאל** על הנדר כדי להתירו, וחכם לא יכול להתיר נדרים מבלי שהנודר ישאל ע"כ, וא"כ מסתפק האם במופלא הסמוך לאיש יש מספיק דעת בשביל **להשאל** על נדרו.

שם בגמ' גבי אחד שקרע על המת בעודו בחיים - דאם מת בתוכ"ד אחרי שקרע, עולה לו קריעתו, ואם מת אחר תוכ"ד מרגע הקריעה, צריך לחזור ולקרוע, והיינו טעמא דתוכ"ד נחשב כנעשה בבת אחת - וכאילו קרע בזמן שנתחייב בקריעה, במיתת קרובו).

ומצינו כעין זה בתוס' יבמות (לג,א) גבי אין איסור חל על איסור, דכשחלו בבת אחת שפיר חיילן, וכגון כהן טהור שכשר לעבודה שנגע בסכין טמאה ואסור בעבודה - ואם נגיעתו בסכין היתה באופן שכזה שחתך לגמרי את אצבעו (של עצמו) ונהפך בכך לבעל מום - נחשב כשני איסורים שחלו בבת אחת – טמא האסור בקדשים, ובעל מום הפסול לעבודה.

וביאר בזה הגאון ר' שמעון בשערי יושר (ש"ה פכ"ב) בכוונת התוס' - שהקשו דלכאורה אינו בבת אחת - דברור ששני האיסורים חלו בזה אחר זה, דמתחילה **נגע** בסכין ונטמא, ורק לאחר מכן נתתכה אצבעו והפך לבעל מום. ותירצו דנחשב עפ"י דין כבת אחת כי ההבדל בזמן מועט. והסביר בזה הגר"ש שכל מה שנעשה בתוכ"ד נחשב כבת אחת, דזהו שיעור הזמן הקצר ביותר ששיערו חכמים).

הר"ן בסוף דבריו מביא דעת ר"ת שדין זה של חזרה תוכ"ד הוא תקנה דרבנן מפני תלמיד הלוקח מקח ופגע בו רבו שיוכל ליתן לו שלום, והשוו מידותיהן. ובתוס' פליגי וס"ל שדין זה הוא דאורייתא שכן מצינו שהוא נוגע גם לגבי שבעות העדות ולמנחות. ואילו לשיטת הר"ן עצמו אין מקום לדון כלל אם זה דין ד"ת או דרבנן דאין כאן ענין הלכתי אלא פסיכולוגי.

באבנ"מ (כז,ט) ובאבנ"ז (חלק חו"מ סימן נא) [ובשו"ת רע"א סימן צז גם משמע כן] לומדים משיטות הראשונים החלוקות על הר"ן, שחזרה תוכ"ד זהו כלל הלכתי-דיני. לכל חלות קנין או נדר וכו' צריכים דעת בשעת מעשה. כשאדם מקנה או נודר וחוזר בו תוכ"ד המשמעות אינה שחוזר בו **ממעשה** הקנין או **מביטוי** הנדר - שהרי הקנין כבר נעשה והדיבור כבר נאמר - אלא הפשט הוא, שחוזר בו **מהדעת** שהיתה נצרכת בכדי ליצור את החלות - בצירוף עם המעשה, ואתי "דיבור" ומבטל "דיבור". אחר זמן מופלג לא אומרים אתי דיבור ומבטל דיבור, ואין אומרים שקנין שנעשה לפני זמן רב - לא היה בו דעת. אבל אם בתוכ"ד אדם חוזר בו מדעתו, א"כ הדעת של עכשיו מבטלת את הדעת שהיתה לפני רגע קט - וממילא נשאר הקנין (או השבועה) בלא דעת - ומעשה ללא דעת אינו חל.

אמנם בגיטין וקידושין שצריכים דעת אלימתא, יותר מאשר במקח ובממכר, לא אומרים אתי דיבור ומבטל דיבור. כי בכה"ג דעתו היא כבר בבחינת

מעשה גמור, ולא אתי "דיבור" ומבטל "מעשה". דעת חזקה כזו לא ניתנת להתבטל ע"י חזרה בתוכ"ד.[4]

ה. אמירה בגיטין וקידושין

בישיבות מקובל לומר שנחלקו הראשונים האם בגו"ק צריכים אמירה, בנוסף למעשה. לגבי מו"מ ברור לכו"ע דלא בעינן אמירה, **מעשה** הקנין יוצר חלות בעצמו, ויש אומדנא דמוכח שנתכוונו המוכר והקונה לקנות ולהקנות, וכגון שנכנס לחנות ולקח חפץ אחרי ששילם, דודאי נתכוונו לקנין, ובמעשה ההגבהה חל הקנין.

ולגבי הפלאה ברור דבעי אמירה - ולא מספיקה אומדנא דמוכח – דכתיב נפש כי תשבע **לבטא** בשפתיים - (ולגבי כתיבת שבועה מצינו מחלוקת ביו"ד, אם כתיבה כדיבור או לא).

בנוגע לגו"ק מצינו מחלוקת ראשונים. בגמ' (קידושין ו,א) נזכר הדין שלעולם בעינן אמירה אע"כ עסוקים באותו ענין. נחלקו הראשונים במקום שחתן וכלה נכנסו לחופה ונתן לה כסף קידושין בלא שאמר שום דבר, וישנה אומדנא מוכחת שמתכוונים לקידושין. יש ראשונים שס"ל דאף כה"ג הוה כעסוקים באותו ענין, דאפילו **כשאחרים** מדברים על עסקי קידושין, נחשב כעסוקים באותו ענין, ויש ראשונים שמצריכים **שהחתן** יגיד משהו, או **שהבעל** יגיד משהו הנוגע לגט - ורק אז מחדשים, שאע"פ שמעשה הגירושין או מעשה הקידושין נעשו זמן מופלג יותר מתוכ"ד אחר האמירה - מכיון שעסוקים באותו ענין, שפיר מצטרפת האמירה דמעיקרא אל המעשה דהשתא, ולא מצרכינן שתהא האמירה בשעת מעשה ממש.

בברכת שמואל לקידושין סי' א - מביא בשם ר' חיים - שמבעיית רב פפא בנדרים ו,ב אם יש יד לקידושין או אין יד לקידושין - מוכח שבקידושין ודאי בעינן אמירה עם המעשה. דלגבי הפלאה דבעינן **דיבור**, וביטוי שפתיים, שפיר מובן מאי דבעינן גזה"כ לחדש שיש מושג של יד, דאף ע"י יד נמי חשוב כביטוי שפתיים וכדיבור. אכן בקידושין, אם נתפוס דלא בעינן אמירה,

---

[4] במקדש אשה לאחר ל' יום, שפיר **יכול** לחזור בו בתוך ל' - אך שם העניין שונה - דבתוך ל' יום עדיין לא נצטרפה הדעת למעשה, ועדיין הוי בבחינת אתי דיבור ומבטל **דיבור**, ורק לאחר ל' יום הופכת הדעת להחשב כ"מעשה" שאינו יכול להתבטל ב"דיבור". הסוגיא בנדרים, שבגו"ק א"א לחזור תוכ"ד, מדברת במקדש אשה **מעכשיו** - שהדעת והמעשה מצטרפים זל"ז מיד - ובכה"ג לא אמרינן אתי דיבור ומבטל דיבור, וכמשנ"ת (ויש בזה הרחבת דברים במאמרי שבבית יצחק, תשמ"ח, עמוד רמ"א).

ומספיקה אומדנא דמוכח - במה מסתפק רב פפא - ודאי שיש יד לקידושין, ככל אומדנא דמוכח. ומוכרחים לומר, כך חידש ר' חיים - שבקידושין ודאי בעי אמירה, ולכך יש מקום להסתפק האם אמירה פגומה מועילה - וזוהי בעיית ר"פ האם יש יד לקידושין או לא. [אמנם הגרי"ד ז"ל אמר שאף פעם לא שמע כן מר' חיים - ושזה נגד כמה גמרות, דלא צריך אמירה בקידושין. אך לענ"ד משמע שזו באמת מחלוקת בין המאירי למרדכי (בסוגיית היה מדבר עמה על עסקי גיטה וקידושיה, קידושין ו,א)].

עכ"פ בהסבר מחלוקת זו - מבארים בישיבות שמאחר ובגו"ק בעינן דעת אלימתא יותר ממקח וממכר - לכן בעי אמירה, כי האמירה מעלה את הדעת לדרגה אלימה וגמורה יותר.

ו. עידי קיום ביבום

בגמ' קידושין סה,ב נתבאר שצריך עדות לקיום הדבר בקידושין. המל"מ בהלכות יבום וחליצה ב,ד מסתפק האם גם ביבום צריכים עדות לקיום הדבר (ר' חיים הוא שחידש את המונח עדות **קיום** לעומת עדות **בירור**).

בשו"ת בנין ציון מופיעה פעמיים (סי' קמז ובשו"ת החדשות סי' כ) שאלה דומה גבי אשה שנפלה ליבום - והיבם בא עליה בצינעא - ונשאל האם עדיין יכול לחלוץ לה, או שכל הבא על יבמתו בין בשוגג ובין במזיד - קנה, וצריכה גט. ופסק הבנין ציון דביבום בעינן עדות **לקיום** הדבר ולא צריכה גט, ואף אינו מועיל גט - אלא צריכה חליצה. אך יש שחלקו וס"ל שהיות ולא צריך דעת ליבום (דאף בשוגג ואונס קנה) - ממילא גם לא צריך עדות לקיום הדבר ביבום. וי"ל מהכ"ת להניח דהא בהא תליא, שהצורך בדעת בקנין מצריך גם עדי קיום.[5]

יש מהאחרונים שפירשו שבענין זה של צורך בעדי קיום ביבום נחלקו הרמב"ם והנמוק"י וכדלהלן:

אמר לה הרי את מגורשת ממני ואי את מותרת לכל אדם, הגט אינו חל - אך פסולה לכהונה, וזהו ריח הגט.

---

[5] הרמב"ם והראב"ד נחלקו אם צריך עדים בקנין סודר, ועיין במסורה חוברת ב' עמוד מג בשם הגרי"ד לבאר מחלוקתם כבנידו"ד – דקנין סודר אינו מעשה קנין, והעדים הם המאלימים את הדעת.

הרמב"ם (גירושין י,א) כותב שדין ריח הגט הוא מדרבנן, אך המגיד משנה (שם) חולק וסובר שריח הגט הוא דין דאורייתא. הגמ' בגיטין (פב,ב) לומדת ד"ז מפסוק: "ואשה גרושה מאישה" - והיה נראה בפשוטו שזהו דין דאורייתא כדברי המ"מ, וכ"כ השאגת אריה בשו"ת החדשות.

כשם שיש דין ריח הגט להחמיר ולא להקל - כך מצינו גם גבי חליצה פסולה, וכגון שחלצו בלילה, או שלא בפני בי"ד - דמעתה אסורה להתביים לו, אך עדיין אסורה לשוק עד שתחלוץ כדין, שדינה כחליצה רק להחמיר ולא להקל. כותב הנמוק"י (יבמות לד,א בדפי הרי"ף ד"ה בינו לבינה) דמאי דאמרינן שחליצה פסולה פוסלת אותו מיבמה, זה דווקא **כשחלץ בפני עדים** לקיום הדבר - אך כשחלץ לגמרי בינו לבינה, בלא עדים, אין זו אפילו חליצה פסולה, ועדיין מותרת להתביים לו. אבל הרמב"ם (יבום וחליצה ד,טז) חולק, וס"ל שאף חליצה בינו לבינה - מהווה חליצה פסולה.

ובפשוטו היה נראה, דהנה נחלקו האחרונים בבעל שמסר גט לאשתו בינו לבינה, שלא בפני עדי מסירה, אי חשיב כה"ג כריח הגט לאסור לכהונה או לא,[6] דעיין ד"מ וב"ש לאהע"ז סימן קנ שהביאו משלטי גיבורים דאף דס"ל לר"א דעדי מסירה כרתי, מכל מקום נמסר לה הגט בינו לבינה נפסלה עכ"פ לכהונה מדין ריח הגט. ואילו בשו"ת שאגת אריה החדשות (סימן ג) חולק. ובדעת השלטי גיבורים היה נראה לומר, דאף דפשיטא דקיי"ל דגט תמיד בעי עדות לקיום הדבר, מכל מקום י"ל דהיינו דוקא לענין **שיחול** הגט להתירה לשוק. אבל שפיר חשיב כריח הגט אפילו בלא מסר לה בפני עדים. וה"נ י"ל בחליצה, דגם הרמב"ם וגם הנמוק"י שניהם סוברים שחליצה דינה כדבר שבערוה להצריכה עדות לקיום הדבר, אך בכדי לדונה כחליצה פסולה - לאוסרה על היבם, רק בזה נחלקו - אם נחשבת כחליצה פסולה אפילו בלא עדי קיום, דומיא דפלוגתת הפוסקים בריח הגט (לענין לאוסרה לכהונה) בלי עדות לקיום הדבר.

אכן בחידושי הגר"ח (יבום וחליצה ד,טז) תפס כנראה בפשיטות שגט שנמסר שלא בפני עדים אינו מהווה אפילו ריח הגט, וממילא צריכים להסביר, שמחלוקת הרמב"ם והנמוק"י בחליצה פסולה שנעשית שלא בפני עדים תלויה בזה, אם יש צורך לעדי קיום בחליצה או לא. דלדעת הנמוק"י - חליצה דינה כדבר שבערוה להצריכה עדי קיום, ואילו הרמב"ם סובר, דאף דחליצה

---

[6] ובבית יצחק, תשנ"א, עמוד רח, יש לי בזה הרחבת דברים.

טעון בי"ד,[7] ואשר מהאי טעמא קי"ל דחלצה בלילה חליצתה פסולה, דאין ישיבת בי"ד בלילה, מכל מקום בחלץ שלא בפני בי"ד דינה עכ"פ כחליצה פסולה לאוסרה שוב ביבום, וס"ל להרמב"ם דאין חליצה טעונה עדי קיום, וממילא אפילו חלץ בינו לבינה, נמי דינה כחליצה פסולה. ובטעם דבר זה שאין החליצה טעונה עדי קיום, הסביר הגר"ח דענין עדות לקיום הדבר גדרו, דבגו"ק בענין דעת יותר חזקה מאשר במקח וממכר, ובכדי להעלות לדרגת הדעת בענין שיביע לדעתו זו **ברבים**, דהיינו בפני שני עדים כשרים, שיהיו נאמנים אח"כ לומר שפלוני הביע דעתו בזה.

ונראה שזאת הייתה כוונת המל"מ במש"כ, שמאחר שייבום קונה בין בשוגג ובין באונס, שהיה לנו לומר שא"צ לעדות לקיום הדבר, שכל הענין בעדות לקיומי הוא בכדי להעלות את דרגת הדעת לדעת אלימתא, והכא בייבום - א"צ בכלל לדעת המייבם.

ז. דעת בחליצה

הגמ' (יבמות קד,ב) לומדת מפסוק שקטן לא יכול לחלוץ - איש כתוב בפרשה, ומקשים התוס' בחולין (יב,ב ד"ה מאן תנא) מ"ט צריך פסוק הרי הגמ' (יבמות קו,א) למדה שבנתכוון הוא לחלוץ והיא לא נתכוונה, החליצה פסולה - והואיל וקטן אינו בר דעת להתכוון ממילא פסול לחלוץ. ומתרצים התוספות שבי"ד בחליצה מהני כגדול עומד על גביו, ויכולים ללמד להקטן שיתכוון שפיר בחליצתו, ולכך בענין פסוק מיוחד למעט קטן מחליצה, אע"פ שבאמת יש לו כוונה. ומבאר ר' חיים (הנ"ל) בכוונת התוס' דהבדל יש בין **דעת** לבין **כוונה**. במו"מ הרי בענין דעת והקטן עפ"י דין איננו בר דעת. אבל

---

[7] מנהגנו שחליצה נעשית בפני חמישה - שלושה היושבים כבי"ד, ועוד שניים נוספים היושבים מהצד ולא בשורת הדיינים, כדי להדגיש שרק לכתחילה יש חמישה - אף שמעיקר הדין מספיק שלושה דיינים. בנוסף לחמישה דיינים, יש עוד שניים העומדים בתור עדים לקיום הדבר.
רעק"א מקשה בספר דרוש וחידוש - מ"ט צריכים עוד שניים, מדוע שלא ישמשו החמישה עצמם כעדי קיום, דהרי כתבו התוס' (כתובות כ,ב) שאין עד נעשה דין זהו דווקא בעד **המעיד**, אבל כאן הרי העדים הם עדי **קיום** בלבד. ומתרץ, דמסתמא הטעם הוא מפני שהדיינים צריכים לשבת, ואילו העדים צריכים לעמוד.
אך מוסיף להקשות - דכל הדין של עדים בישיבה זו דווקא במקרה של קבלת עדות בפני בי"ד, וכדכתיב - "ועמדו שני האנשים לפני ה'", אבל עדי קיום אפילו לכתחילה יכולים לשבת (וכגון שני עדים החותמים על השטר), וממילא קשה מ"ט א"א להסתפק בחמישה אנשים בלבד.

בחליצה די בכוונה, ואף קטן יכול להבין מה שעושה, ושפיר חשיב בר הכי של כוונה.[8]

ומוסיף ר' חיים, שכשם שיבום לא צריך בכלל דעת, אף חליצה לא בעיא דעת בכלל, וזוהי שיטת הרמב"ם, וכדברי התוס' הנ"ל, שבחליצה לא בעינן עדות לקיום הדבר.

א"כ יוצא שיש שלוש דרגות של דעת, כפי שהתבאר.

הדעת בדרגה הנמוכה דרושה בעניני הפלאה. דרגת ביניים היא הדעת הנצרכת בעניני מקח וממכר, ובעניני גיטין וקידושין נדרשת דעת חזקה עוד יותר.

ח. דעת אלימתא בגיטין

ר' חיים גם מוסיף בקשר לזה שיש בעיה ברמב"ם בהלכות גירושין שהביא את המשנה ממסכת ערכין (כא), שם מבואר שלפעמים כופין אדם ליתן גט לאשתו, וכופין אותו עד שיאמר: "רוצה אני". לא די שיתן גט בלא הסכמה, אלא כדי שיחשב גט **מדעתו**, צריך שיוסיף משהו בלבד מה שבית הדין כופין אותו, אמירת רוצה אני היא המוכיחה שהגט מדעתו.

לעומת זאת בהלכות אישות פ"ד פוסק הרמב"ם את הגמ' בחזקת הבתים דבתליוהו וזבין - אגב אונסיה גמר ומקני, ולגבי אשה שכפו אותה לקבל קידושין - אגב אונסא גמרה ומקנה - מעיקר הדין ד"ת. ומדרבנן - הפקיעו חכמים את הקידושין ממנו דהוא עשה שלא כהוגן וכו'.

במה דברים אמורים - כשהוא כפה אותה. אבל כשהיא כפתה אותו, אף מדרבנן היא מקודשת כדין תורה - דאם ירצה אח"כ יוכל לתת לה גט (אחר הסרת האונס מצידה). רק כשהוא כפה אותה, אם הקידושין יחולו - לא תוכל לצאת מתחתיו נגד רצונו, ולכך הפקיעו הקידושין.

הראב"ד שם משיג על הרמב"ם - דגם כשהיא אנסה אותו לקדש, הקידושין חלים רק אם אמר: "רוצה אני".

---

[8] וכ"ה בתשובות בן פורת להג"ר יוסף ענגיל, ובספר קובץ הערות להג"ר אלחנן ווסרמן, הי"ד.

(גם בסוף פ״א מגזילה ואבידה לגבי דין לא תחמוד - דרק אם לוקח בפועל את החפץ עובר על לא תחמוד. ואם שכנע בכח את חבירו למכור לו משהו - ג״כ עבר על לא תחמוד. וגם שם משיג הראב״ד - דדווקא אם המוכר **אמר** רוצה אני, אז חל הקנין - דאגב אונסיה גמר ומקני, אך אם לא אמר רוצה אני - לא חל הקניין כלל).

וצל״ה מ״ט השמיט הרמב״ם דין זה המובא במשנה זו, שצריך שיאמר רוצה אני גם בנוגע לקידושין, וגם בנוגע למקח וממכר. והביא דין זה רק בנוגע לגיטין (וא״א לחלק כנ״ל בין דעת פשוטה לדעת אלימתא, שהרי הרמב״ם חילק בין גיטין לקידושין, ובשניהם הרי בעינן דעת אלימתא, והראיה, דבשניהם הרי בעינן עדות לקיום הדבר).

ושמעתי ממו״ר הגריד״ס ז״ל בשם ר׳ חיים:

בגיטין צריך דעת חזקה אף יותר מקידושין, וראיה מהרמב״ם (ריש הל׳ גירושין) שיש עשר הלכות בגיטין, ואחת מהן ״שלא יגרש האיש אלא ברצונו... שנא׳ אם לא תמצא חן בעיניו״, ומבארים, דבגירושין צריך פסוק מיוחד המלמד שבעינן דעת, מעבר לכל השטרות הרגילים שגם בהם צריך לדעת המתחייב, דפסוק זה מלמדנו שבגיטין צריכים דעת חזקה מבשאר השטרות, ואף יותר מאשר בקידושין.

בחלקת יואב המובא לעיל, ביאר את היסוד הזה - בגלל שכל הדעת שיש בגט מצויה מצד הבעל, דהאשה מתגרשת בע״כ - ולכך בעינן דעת אלימתא. אך ר׳ חיים למד שזהו דין הנלמד מפסוק בגזה״כ.

וא״כ - דווקא בגט בעינן שיאמר רוצה אני. דזוהי דעת אלימתא ואכן זהו הדין שנאמר במשנה בערכין. אך בקידושין או במו״מ - מספיק מעשה קנין שיחול אף כשאנסוהו - דגמר ומקני, ומהיכ״ת לדרוש אמירת רוצה אני.

מעתה אפשר לומר שכל החומרא שמביא הב״י מהראשונים שאם הבעל קיבל ע״ע בשבועה או בתקיעת כף (ולרמ״א, אף כשקיבל ע״ע קנס ממון) שאף זה נחשב כגט בע״כ, אף שקיבל הכל על עצמו מרצונו - ולא כפוהו לכך - זהו דווקא לגבי גט, שצריך דעת אלימתא כ״כ, שכל דבר כפיה קטן מבטל את חוזק הדעת.

אבל בקידושין - כו״ע עושים תנאים מקודם לנישואין, ומקבלים ע״ע קנס ממון ואין פוצה פה ומצפצף - דבקידושין אין חומרא שכזו להצריך דעת אלימה כ״כ. (וכן שמעתי ממו״ר הג״ר ירוחם גארעליק ז״ל).

תוס' במנחות (פא) כותבים חידוש גדול, שהמקדיש דבר וחוזר בו תוכ"ד - אינו יכול לחזור, דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט. ומקשים האחרונים - דהרי במסירה ממש להדיוט גופא - שפיר יכול לחזור בו תוכ"ד, ומהכ"ת שאמירה לגבוה תהיה יותר חמורה ממסירה רגילה.

ומסבירים בישיבות עפ"י האבנ"מ, דמסתמא כוונת התוס' לענין זה דדעת הקדשה היא יותר חמורה מסתם מסירה וקנין - ואמירתו לגבוה היא דעת אלימה כ"כ עד שנחשבת עפ"י דין כבחינת "מעשה", ושפיר חל ביה הכלל שלא אתי דיבור ומבטל מעשה, ולכך אינו יכול לחזור בו אפילו תוכ"ד.

ואכן, כך מבואר במשנה בערכין (כא,א) שאדם המחוייב לגרש, כופין אותו עד שיאמר רוצה אני, וכן אדם החייב קרבן, כופין אותו עד שיאמר רוצה אני. ופוסק כך הרמב"ם להלכה, דאף בהקדש - צריך לומר רוצה אני, וביאר ר' חיים שדעת גיטין יותר חמורה אף מדעת קידושין, ובעינן דעת אלימתא כ"כ, שלא מועילה כפיה אם לא שמוסיף ואומר מעצמו אני רוצה. וא"כ - מוכח מהמשנה ומפסק הרמב"ם, שגם דעת הקדשת קרבן חמורה מאשר דעת קידושין - ולא מועילה כפיה בלא שאומר מעצמו רוצה אני.

וממילא מובנים דברי התוס' - דכשהקדיש, לא יכול לחזור בו אפילו תוכ"ד, דזוהי בחינה של אתי דיבור ומבטל "מעשה".

אמנם קשה ע"ז מאוד - דהרי קי"ל להלכה שאפילו המופלא הסמוך לאיש ג"כ יכול להקדיש, ולכאורה דבר זה מורה על כך שדרגת הדעת הנצרכת להקדשה פחותה היא אפילו מאשר הדעת הנצרכת למקח וממכר וא"כ היאך שייך לומר שהיא יותר חמורה אפילו מדעת של קידושין, וצע"ג.

ט. זכין לאדם בכתיבת הגט

יש קולא מפורסמת בשם הגאון מלובלין, ר' אליהו קלצקין, שאחר מלחה"ע הראשונה חידש להתיר עגונות על סמך זכין לאדם שלא בפניו - ושבי"ד יכתבו גט בשם הבעל, וממנ"פ - אם הבעל מת - ממילא מותרת (כשאין בעיה של חליצה), ואם הבעל עדיין בחיים ומצוי בשביה - הרי ברור שיש אומדנא דמוכח שהיה רוצה לגרש בכה"ג, ואפשר לכתוב בשבילו גט - דודאי אינו רוצה בעגינותה של אשתו.

לאידך גיסא - לזכות גט עבור אשה, מבואר בגיטין (יא,ב) דאין זו זכות לאשה להתגרש אלא חובה, ומבואר בתוס' עפ"י הירושלמי שכך הדין אף לגבי בעל מוכה שחין, דטב למיתב טן דו. אבל בשו"ע (קמ,ה) מובא דין הגמ' מסוף

יבמות (קיח,ב) לגבי מזכה גט לאשתו במקום יבם מהו, כשרוצה לפטור אשתו מיבום, ושם מסופקים אם זו זכות בשבילה להתגרש בכה"ג דאולי תרצה טפי ביבום. ובתשובות האחרונים (עיין מזה בשו"ת הגר"ח מוואלוזי'ן שבספר חוט המשולש) מבואר שבימינו שמכ"ם לא מייבמים, למנהג האשכנזים, לכאורה ברור שזו זכות בשבילה להתגרש - דכך תיפטר מחליצה, שהרי יבום ממילא לא יהיה, ועפי"ז פסק הרמ"א (באהע"ז בסוף סי' א) גבי אשה המזנה עם נכרי, שודאי זכות הוא לה להתגרש כדי שלא תתחייב באיסורי אשת איש, ולכן זוכין לה בגט מידי הבעל.

אך חידושו של הגאון מלובלין מדבר בזכין בשביל הבעל, ולדין זה אין כאמור מקור בשו"ע - אכן הוא סבר שלא צריך מקור, שזהו פשט הדין של זכין.

אך יש לדון בדבריו - דהקצות (רמג,ח) כתב שכל הדין של זכין הוא דוקא כשזוכים בעבור מישהו, אבל לא כשזכין מאדם.

דלפעמים אומרים זכין רק עבור **הדעת** של המקבל, וכגון בגר קטן שמטבילין אותו על דעת בי"ד, דבכה"ג לא עושים עבורו שום מעשה, שהרי המילה והטבילה עושים בגופו שלו, ורק שאת **דעת** הגירות אנו זוכין עבורו.

ולפעמים מצינו איפכא, שאומרים זכין רק עבור **מעשה** קנין, וכגון כשמקבלים שטר שחרור עבור עבד - דל"צ כלל **דעת** שהרי משתחרר בע"כ, ופשוט.

ובמקרה רגיל, כשמקבלים מתנה עבור מישהו מכח זכין, שם יש זכין גם עבור מעשה הקנין, וגם עברו הדעת, דצריכים דעת קונה לזכות במתנה.

ומחדש הקצות – דרק אומרים זכין **לאדם** ולא זכין **מאדם**. והיינו טעמא, דדעת מקנה היא דעת יותר חזקה מאשר דעת קונה.

התוס' מחדשים (סנהדרין סח,ב), ונפסק כך בחו"מ - שמדאורייתא קטן יכול לקנות כשיש דעת אחרת מקנה, דכשיש דעת מקנה, מספיקה **הסכמת** הקונה ול"צ דעת. הרי מבואר להדיא שליצירת חלות קנין נדרשת דעת מקנה בלבד, אף ללא דעת קונה.

וממילא - בזכין - כשזה נוגע **למעשה**, אין בעיה - לעולם אפשר לעשות מעשה עבור מישהו אחר. אבל לגבי דעת – דווקא דעת קלושה כשל קונה אפשר לעשות במקום מישהו אחר מכח זכין, אבל לא בדעת חזקה כשל מקנה.

החזו"א - מאריך לחלוק ומבאר שאין דעה כזו בראשונים, ולעולם עושים זכין גם עבור דעת מקנה. (ונוגע להלכה בדיני תרו"מ, שהמשגיחים מפרישים

תרו"מ מכל הסחורה של החנויות, אע"פ שמינו אותם לשליחים רק פעם אחת בתחילת עבודתם - אף לפני שקנו את הסחורה עצמה - וקיי"ל דמילתא דאיהו לא מצי עביד שליח לא מצי משוי, וכמו שבעל החנות לא יכול היה להפריש תרו"מ על הפירות שעדיין לא קנה, כמו"כ אינו יכול למנות שליח להפריש על דבר שלבל"ע.[9] ומוכרחים אנו לומר שאפשרות המשגיח להפריש היא מתורת זכין ולא מתורת שליחות, וככה נוהגים בכל מקום למעשה - וזה נגד הקצות הנ"ל).

אך עכ"פ - כל זה נכון דווקא במקום שמדובר בדעת מקנה של מו"מ, או תרומה, אבל להגיד שזכין מאדם גם בגיטין - זהו חידוש מופלג, דהרי בגיטין בעינן דעת אלימתא, חזקה ביותר, חמורה אף מקידושין (ובקידושין גופא מחלוקת ראשונים אם מועיל זכין). אכן לדינא, רוב הרבנים לא קיבלו את דעת הגאון מלובלין הנ"ל.[10]

---

[9] עי' מאמרו של הרב ע' אריאל "הפרשה ללא מינוי", התורה והארץ ג, טבת תשנ"ז (הערת עורך).

[10] הרחבת דברים בענין בספר בעקבי הצאן, סימן ל.

הרב יוחנן גבאי

זיכוי גט

ראשי פרקים

א. הקדמה
ב. "ניחא ליה" למשלח - אי הוי שליחות?
   1. חלקת יואב - שליח זוכה ולא אחר
   2. מרכבת המשנה - שליח והי"ה אחר
ג. האם אומרים זכין למפרע?
ד. זכיה בעי"כ של אדם
ה. זיכוי גט שחרור - כיצד? רי"ף ושאר ראשונים
ו. זיכוי גט לחצאין - הסבר דברי הרי"ף
   1. מרחשת - "יונתן בידה" - חיסרון בזכיה
   2. גרנ"ט - לא אתי דיבור ומבטל מעשה
   3. פני יהושע - זכות שיש בה צד חובה
ז. זיכוי גט לאשה בשיטת הרי"ף

א. הקדמה

הלכה היא שזכין לאדם שלא בפניו, וקי"ל שגט אשה חוב הוא לה ואין זכין לה אלא בפניה (גיטין יא,ב) אך למעשה ישנם מקרים בהם הגמ' עצמה מסתפקת - האם נתינת הגט לאשה נחשבת לזכות (כגון: "המזכה גט לאשתו במקום קטטה" יבמות קיח,ב) ואף ישנם מקרים המובאים בהלכה שלגבם נפסק בודאי דזכות הוא לה וזכין לה שלא בפניה (כגון בבעל מומר ועוד רמ"א קמ,ה).

בחלקו הראשון של מאמר זה נבחן את "גבולות הגיזרה" של זכיה זו לאשה. נדון במקרה שהאשה גילתה בדעתה שרוצה בגט, כגון שמינתה שליח לקבלה האם רק שליח זה יכול לזכות בעבורה או כיון שגילתה בדעתה שזכות הוא לה יוכל כל אדם לבצע זכייה זו בעבורה.

שאלה נוספת שננסה לבחון - האם אפשר לזכות גט לאשה כשהזכות אינה מבוררת עתה (בשעת קבלת הגט) ותתברר רק לאחר זמן (זכיה למפרע).

כמו כן נבדוק האם זכיה תיתכן רק במקרה של זכות אישית או אפילו במקרה של זכות אובייקטיבית ואז תיתכן זכיה גם בעל כרחו של הזוכה.

בחלקו השני של המאמר נברר כיצד פועלת הזכיה בגט - האם הזכיה מידית או נחלקת לשני שלבים.

ב. "ניחא ליה" למשלח - אי הוי שליחות?

החלקת יואב (אבן העזר סימן יא) נשאל: אדם שמינה שליח לדבר מסוים ושמע אחר והלך ועשה מעשה השליחות האם יש באופן זה שליחות? בתשובתו כתב שלכאורה ישנה סתירה בדברי הש"ס. בכמה מקומות משמע דאי ניחא ליה למשלח - הוי שליחות, ובכמה מקומות משמע להיפך.

הנה ק"ל בגיטין כט,ב שאין שליח עושה שליח אא"כ חלה. משמע כאשר לא חלה השליח אין שליח אחר יכול לבצע שליחותו. וכן מצאנו בגיטין סו,א באומר אמרו לא מהני למ"ד שסובר מילי לא מימסרן לשליח. ולא אמרינן שיועיל מצד דניחא ליה. מוכח מכך שאעפ"י דניחא ליה למשלח לא הוי שליחות.

אמנם, ישנם מקומות בש"ס שמשמע מהם להיפך,כגון: הגמ' בסוטה (כה,א) אומרת שכשהבעל חבוש בבית האסורים ואינו יכול לקנא לאשתו ביה"ד מקנים עבורו. ופרש"י - מטעם שליחות כיון דניחא ליה. וכן מבואר ברמב"ן וברי"ן (פסחים ז,ב) לגבי מילת הבן, דאף שאין האב כאן מ"מ כיון דניחא ליה אנו מלין בשליחותו. וכן מבואר בכל הש"ס דזכין לאדם שלא בפניו.

למסקנא כתב החלקת יואב: "לענ"ד דלעולם לא מהני גילוי דעתו רק במקום שאף בלא גילוי דעתו **אנן סהדי** דניחא ליה, כגון: קינוי סוטה בבי"ד וכן במילת הבן - דניחא ליה לאב, אבל במקום שבלא גילוי דעתו לא היינו יודעים כלל דניחא ליה אלא שרק אנו רוצים לזכותו מכח גילוי דעתו עכשיו, לא מהני רק אם הגילוי דעת מגלה שרוצה שיהא שליחו, משא"כ באחר ששמע ורוצה לשמש כשליח ודאי לא מהני כללי".

מרכבת המשנה, לעומתו, חולק וסובר שאם יש גילוי דעת במינוי השליחות כגון: אשה שמינתה שליח לקבלה יכול אחר לקבל גיטה, כיון שגילתה לנו שזכות הוא לה - זכין לאדם שלא בפניו.

דברי מרכבת המשנה מבוארים מתוך הסברו בדברי הרמב"ם (גרושין ו,ט) שכתב: "האשה שעשתה שליח בעדים ואמרה לו טול גיטי הרי זה שליח

קבלה... וקטנה אינה עושה שליח לקבלה. אעפ"י שחצרה קונה לו גיטה כגדולה, מפני ששליח קבלה צריך עדים ואין מעידין על הקטן שאינו בן דעת גמורה".[1]

מבאר מרכבת המשנה: הואיל וקי"ל בגמ' (ב"מ יב,א) דאע"ג דחצר משום יד צריכה האשה שתעמיד בצד חצרה דחוב הוא לה ואין חבין לאדם אלא בפניו ואפילו בחצר המשתמרת, ולפי"ז כיצד האשה יכולה לקבל גיטה ע"י שליח והרי זה לא בפניה אלא הואיל וגלתה דעתה שזכות הוא לה. זכין לאדם שלא בפניו, וא"כ קטנה שיש לה זכיה בחצר א"כ כאשר מגלה דעתה שרוצה לזכות בגט זוכה לה השליח והבעל מזכה לה וה"ל כחצרה ומתגרשת מיד.

א"כ אומר מרכבת המשנה דברי הרמב"ם צריכים ביאור, שכן לדעתו - קטנה שרוצה למנות שליח לקבלה צריכה למנותו בפני עדים וכיון שאין מעידין על הקטן יוצא שלא יכולה למנות שליח. ולפי דברינו דלעיל, יכולה למנות שליח ע"י שתגלה דעתה שרוצה לזכות ומדוע כתב הרמב"ם שאינה יכולה?

ותירץ צ"ל שאנו חוששים שמא הקטנה חזרה בה מהשליחות. ורק בגדולה אמרינן חזקה שלא חזרה בה כיון שיש בה דעת מה שאין כן בקטנה.

לפי פירושו של מרכבת המשנה רואים שכאשר האשה מגלה לנו שנתינת הגט זכות הוא לה אפשר ששליח יכול לזכות עבורה אעפ"י שלא קיבל מהאשה את מינוי השליחות דאמרינן דניחא לה בזכיה זו.

להלן נבחן כמה נפ"מ בין שיטת החלקת יואב לבין שיטתו של בעל מרכבת המשנה:

1. אשה שמינתה שליח קבלה והבעל אינו מוסר את הגט לידי השליח אלא זורק את הגט לחצרו. הטור (סימן קמ) מביא דיעה שמסתפקת בגט זה. ולדעת הב"י ודאי מגורשת.

ישנה אפשרות להסביר מחלוקת זו ע"פ המחלוקת הנ"ל ולומר שהב"י כמרכבת המשנה שמשגילתה האשה דזכות הוא לה לקבל גיטה זוכים עבורה. א"כ גם כשימסור הבעל את הגט לחצרו של השליח יחשב גט. והדיעה

---

[1] עיין בראב"ד שם שמשיג וכותב, שהטעם שקטנה אינה יכולה למנות שליח לקבלה הוא מדרשה "מה אתם בני דעת אף שלוחכם בני דעת, וקטנה לאו בר דעת". ועיין עוד במגיד משנה ובלח"מ שמסבירים דברי הרמב"ם.

המסתפקת סוברת כחלקת יואב, שהשליח נחשב כיד האשה וא"כ האשה רוצה בשליחות זו דווקא שיגיע לידו ולא באופן אחר.[2]

2. בעל שמסר גט לשליח שישמש כשליח קבלה עבור האשה והאשה מסכימה לכך. נחלקו בזה הראשונים אם האשה מתגרשת בזמן מסירת הגט לידי השליח. לדעת הטור (סימן קמ) אינה מגורשת ולדעת בעל העיטור מגורשת.

הב"י מעמיד את המחלוקת כשאין עדים שהסכימה לכך בשעת המסירה, אבל היו עדים שהסכימה לכך בשעת מסירה גם הטור מודה שתהיה מגורשת.

הב"ח חולק, ואומר אף שיש עדים בזמן המסירה שמסכמת האשה בכ"ז הטור נחלק וכותב שאינה מגורשת.

במה תלויה מחלוקת ב"י והב"ח בהבנת דברי הטור?

אפשר לומר שהיא תלויה במחלוקת דלעיל. שלדעת הב"י כיון שהאשה הסכימה לשליחות בזמן מסירת הגט גילתה לנו דניחא לה בשליחות זו. א"כ השליחות מתייחסת אליה ומתגרשת בכך (כדעת מרכבת המשנה). אבל הב"ח מבין שגם אם יש עדים בזמן המסירה וניחא ליה לאשה בשליחות זו אנו תולים לומר כיון שהיא לא מינתה את השליח אין היא מסכימה לגירושין אלו (כדעת חלקת יואב).

3. בפת"ש (סימן קמ, סק"ה) מובאת דעת קרבן נתנאל שסובר שאם מינתה האשה שליח לקבלה והבעל מזכה לה גט ע"י אדם אחר – כשר. והטעם כיון שהיה ברצונה להתגרש והסכימה בדעתה שזו זכות עבורה א"כ גם שהבעל ממנה שליח אחר זכין לאדם שלא בפניו. שיטה זו דומה לדרכו של בעל מרכבת המשנה.

4. בתשובת הריב"ש (סימן קכט) כתב: אם האשה מינתה שליח לקבלה, והבעל כתב בזמן נתינת הגט שטר לשליח האשה שהוא ממנה אותו לשליח הולכה, ולאחר מכן נתחרט הבעל וכתב לשליח שממנה אותו לשליח קבלה. דעת הריב"ש שאינו יכול למנותו שהרי עקר כבר שליחות הראשונה של האשה, שהרי רצתה מתחילה שיהא השליח שליח לקבלה וא"כ בטלה השליחות הראשונה.

---

[2] עיין ט"ז סימן קמ,א שמסביר את דעת הטור, ועיין רמב"ם גרושין א,ו ועיין משנה למלך ורע"א שם.

נראה לומר שבעל מרכבת המשנה יחלוק על דעתו של הריב"ש ויסבור במקרה זה, שהאשה שממנה שליח לקבלה מגלה בזה שרוצה בגט וזכות הוא לה לפיכך יכול הבעל למנות שוב את השליח שיהא כשליח לקבלה עבור האשה.

5. הדברי אמת (גיטין קונטרס יא סימן נב) מביא דעת רבינו ישעיה (בעל תוס' רי"ד) בספר המכריע שכתב, וזה תורף דבריו - אי קשיא היכא דקים לן דזכות הוא לאשה כגון דגליא דעתה ושוויא שליח לכך, והלך בעלה וזיכה לה גיטה ע"י אחר תתגרש אעפ"י שלא הגיע גט לידה. ולכאורה זה סותר את דברי הגמ' בפרק התקבל שקטנה שאמרה התקבל לי גיטי אינו גט עד שיגיע גט לידה כיון שהקטן לא יכול לעשות שליח, והרי קטנה גילתה דעתה שרוצה בגירושין וזכות הוא לה א"כ תתגרש מיד, דהא קי"ל זכין לקטן! ותירץ - אעפ"י שגילתה דעתה שהיא מיתרצת בגרושין אפ"ה אין הבעל יכול לזכות לה כיון דקי"ל דחוב הוא לה דמאן לא לימא לן שלא נתחרטה בדבר, ובטל הרצון ההוא ותהיה מגורשת משיגיע גט לידה. נמצאנו למדים שדעתו כדעת מרכבת המשנה.

ג. האם אומרים זכין למפרע?

איתא ביבמות קיח,ב - "המזכה גט לאשתו במקום קטטה האם זכות הוא לה וזכין לה או חוב לה ואין זכין לה".

רוב הראשונים מבינים שחוב הוא לה ואין זכין לה ואילו הר"ן נקט שזו בעיא דלא אפשיטא.

שואל הריטב"א: "וא"ת נשאל את פיה אם היא רוצה בזכיה זו או לאו! וי"ל במילתא דהוי חוב אע"ג שיספרו לה ואמרה ניחא לי אין זכין למפרע".[3]

מקור דברי הריטב"א בשיטת הרמב"ן בחולין לט,ב וזה תוכן הגמ' שם: הכותב נכסיו לאחרים והיו בהם עבדים ואמר הלה (הזוכה) אי אפשר בהן אם היה רבו שני כהן הרי אלו אוכלים בתרומה. רשב"ג אומר - כיון שאמר אי אפשר - זכו בהם יורשי ראשון. והגמ' מעמידה את המחלוקת שזיכה לו ע"י אחר ושתק ולבסוף צווח. ת"ק סבר - מדשתק קנתו ומה שצווח לאחר מכן

---

[3] משמע מדבריו שאם בזמן מסירת הגט יאמרו לאשה שרוצים לזכות לה גט ותאמר הן, תהיה מגורשת, ורק אם שאלו לאחר זמן אינה מגורשת כיון שאין זכיה למפרע. מוכח שהריטב"א סובר כדעת הב"י שהבין בטור שאם בזמן מסירת הגט לשליח האשה מסכמת מגורשת היא מיד. דלא כדעת הב"ח.

רוצה לחזור בו ואינו יכול. ורשב"ג סבר - סופו הוכיח על תחילתו ולא זכה בהם והא דלא צווח מעיקרא סבר כי לא אתי לידי אמאי אצווח - והלכה כת"ק.

הרמב"ן מסביר מכלל זה אתה למד שכל דבר שחובה אין חבין לאדם שלא בפניו ואעפ"י שנתרצה.

ומביא את הגמ' בקדושין (מה,ב) ששם כתוב שאב שמקדש אשה לבנו אין הקדושין חלים דלא אמרינן שמא נתרצה הבן. שואל הרמב"ן - אפילו אם נאמר שהבן נתרצה מדוע יחולו הקדושין והרי אין חבין לאדם אלא בפניו? (וחוב הוא לו להתחייב בשאר כסות ועונה). ותירץ בשם "יש מי שאומר" שאם יאמר רוצה אני אעפ"י שזהו חוב מגלה לנו שרוצה בדבר הזה ויחשב כזכות לו.

הרמב"ן דוחה שיטה זו וסובר שלעולם אין חבין לו אלא מדעתו ובשליחותו.[4] (והסיבה שהיתה הי"א שקדושי הבן יחולו מפני שאין זה חוב גמור[5] כיון שמסתמא רוצה לישא אשה נחשבת לו כזכות אפילו שנאסר בקרובותיה).

המחנה אפרים (הלכות זכיה סימן ו) כתב שלושה חילוקים בזכיה למפרע:

א. אם יש זכות גמורה ואין צד חובה כלל - אפילו יבא ויצווח לפנינו לא משגחינן ביה וזכה.
ב. כשיש בו צד זכות וגם צד חובה - אם נתרצה כששמע זכה, ואם לא נתרצה לא זכה.
ג. כשיש צד חובה גמורה - לא זוכים לאדם אף במקרה שנתרצה לאחר מכן.

אולם ישנה שיטה חולקת וסוברת שגם במקרה שיש חוב גמור אמרינן זכין למפרע שיטה זו הוזכרה לעיל במחלוקת הטור ובעל העיטור במקרה שהבעל ממנה שליח קבלה עבור האשה והיא מיתרצה בכך. לדעת הב"י, שהעמיד את

---

[4] עיין באבנ"מ (א,א וכן מג,ב) שדן באב המקדש אשה לבנו קטן ומביא תשובת מהרי"ק שסובר שהקדושין חלים כי זכין לאדם שלא בפניו, ומוהרי"ט – חולק וסובר שאין קדושי תורה לקטן ואף שואל לדעת מהרי"ק מגמ' בקדושין ששם כתוב שלא אומרים שמא נתרצה הבן וא"כ כיצד חלים הקידושין? ותירץ שיש לחלק בין אב שמקדש לבנו גדול שלא מדעת לאב שמקדש לבנו קטן.

[5] יש להעיר, לדעת הרמב"ן (וכן הסכים עמו המחנה אפרים) שכל שאינו חוב גמור אם נתרצה אח"כ חל זכיה למפרע. ולכאורה אם דעתו של הריטב"א כדעת הרמב"ן א"כ במזכה גט במקום קטטה הרי יש גם צד זכות, ולכאורה לרמב"ן מועיל זכיה למפרע וכיצד כתב הריטב"א שם "במילתא דהוי חוב אין זכין למפרע" (הרב רפאל יפחין בהערותיו לחדושי הריטב"א יבמות קיח,א).

המחלוקת במקרה שאין עדים שרצתה בכך בזמן המסירה, יוצא שבעל העיטור שפסק שהאשה מגורשת, סובר שאמרינן שיש זכיה למפרע ואף במקרה שיש חוב גמור לאשה.

ד. זכיה בע"כ של אדם

כלל נקוט בידינו "זכין לאדם שלא בפניו". ננסה לברר מה הדין במקרה שיש זכות לאדם והלה צווח שאינו רוצה לזכות בדבר האם אמרינן זכין לאדם בניגוד לדעתו?

במחנה אפרים שהבאנו לעיל כתב שבמקום שיש זכות גמורה וליכא צד חובה כלל אפילו יבוא ויצווח לפנינו שאינו רוצה לזכות לא משגחינן ביה וזכין לו, ולכאורה מהגמ' בחולין (לט,ב) משמע להיפך שכן הגמ' אומרת: "הכותב נכסיו לאחרים והיו בהם עבדים ואמר הלה אי אפשר בהם". הגמ' מעמידה למסקנה שמדובר בזוכה ע"י אחר וכששמע המקבל צווח מיד לא הוי מתנה. וביאר שבגמ' בחולין מדובר בזכות שאינה זכות גמורה אלא יש בה צד חובה וכמו שכתב הרשב"ם (ב"ב קלח,א) שמתנה ככלל אינה זכות גמורה הואיל "ושונא מתנות יחיה", אבל במקרה שיש זכות גמורה זוכה בע"כ. והטעם לזה - כיון שאנו אומדים שבאמת רצה לזכות ומה שצווח עכשיו הוא משום שרוצה לחזור בו מזכייתו (עי"ש שמביא ראיות לדבריו).

העונג יו"ט (סימן קי) חולק על שיטתו של המחנה אפרים, וכתב שאם צווח שאינו רוצה לזכות אינו זוכה. ודוחה ראיות המחנה אפרים ומביא ראייה לדבריו מדברי הר"ן (חולין לט,ב) שכתב וז"ל: "והאי דלא צווח מעיקרא סבר מי אתי לידי דאצווח. מיהא משמע דכי אמרינן זכין לאדם שלא בפניו ה"מ היכא דלכי שמע ניחא ליה, אבל היכא דצווח לא קנה". בהמשך הביא את דברי הרמב"ן (גיטין יא,ב במלחמות) בסוגיית תן גט זה לאשתי ושטר שחרור זה לעבדי: "אפילו בדברים שזוכים לו שלא בפניו אם צווח ביום שמעו לא קנה כדאיתה בב"ב ובחולין".

ולכאורה, ראיותיו מדברי הרמב"ן אינן ראיות, שהרי גם המחנה אפרים מודה שאם זו לא זכות גמורה ומיחה - אינו זוכה, ורק בזכות גמורה אמרינן שזכין לאדם בע"כ. והראיות שהביא מהרמב"ן מדברות על מקרים שאין בהם זכות גמורה כגון גט. וכן הסוגיות בחולין וב"ב שמדברות על מתנה ויש בהם צד חובה של "ושונא מתנות יחיה" - וצריך ביאור לדבריו.

ברשב"א (קידושין כג,א) אפשר למצוא שיטה נוספת. וזה תוכן דבריו שם: למ"ד שסבירא ליה שזכות הוא לעבד שיוצא מתחת יד רבו לחירות, מזכין לו גט שחרור אפילו בע"כ כיון שזו זכות גמורה עבורו שמכניסו לכלל המצוות ומתירו בבת חורין. ואפילו עומד וצווח בטלה דעתו אצל כל אדם.

בהמשך דבריו שם הקשה - והרי גר קטן מטבילים אותו על דעת בי"ד משום דזכות גמורה עבורו ובכ"ז יכול הוא למחות לכשיגדל.

והשיב דשונה עבד מגר קטן, שהרי אם העבד לפנינו יכול האדון לשחררו בע"כ. וא"כ גם כשהעבד לא נמצא כאן נזכה עבורו בע"כ מה שאין כן בגר שצריך הסכמתו. ואילו אשה אעפ"י שאפשר לגרשה בע"כ לא זוכים עבורה כיון שנתינת גט לאישה חוב הוא לה ואינה זכות גמורה.

הברכת שמואל (בחדושיו לקדושין סימן יד) שואל על דברי הרשב"א כיצד אפשר לזכות לאדם בע"כ? ורצה להסביר את דברי הרשב"א כך: הרי קי"ל זכין לאדם שלא בפניו, ומשמע שאם מוחה שאינו רוצה בזכות מהני מחאתו ואי אפשר לזכותו בע"כ. הברכ"ש חוקר כיצד המחאה יכולה לבטל את הזכיה עבורו? אפשר לומר שע"י מחאתו הוא מגלה לנו שהזכיה היא כמו חוב עבורו ולכן הזוכה אינו נעשה כיד חבירו לזכותו. דרך אחרת להסביר את ביטול הזכיה היא, שהזוכה לא רוצה בקנין אבל אינו מוחה שחבירו לא יחשב כידו.

אחת הנפ"מ בין צדדי החקירה תהיה בגט שחרור של עבד. לפי הצד הראשון בחקירה אם מגלה לנו שאינו רוצה שיחשב כידו ממילא אינו יכול לקבל עבורו גט שחרור. אבל לפי הצד השני בחקירה שרצונו רק שלא יחשב קנין עבורו א"כ בשחרור של עבד אפשר לשחררו בע"כ, ולכן אף אם העבד מוחה אין מחאתו מחאה.

לסיכום: נתבררו לנו שלש שיטות בענין של זכין לאדם בע"כ במקרה שישנה זכות גמורה:

א. לדעת **הרשב"א** (עפ"י הסברו של הברכת שמואל) רק בגט שחרור של עבד, בו קיימים שני תנאים - זכות גמורה וגם אפשר ליתנו בע"כ של עבד, יכול לזכותו אפילו עומד וצווח.

ב. לדעת **המחנה אפרים** - זכין לו אפילו עומד וצווח ולא רק בגט שחרור.

ג. לדעת **העונג יו"ט** אם עומד וצווח אין זכין לו.

ה. זיכוי גט שחרור - כיצד? רי"ף ושאר ראשונים

בחלק זה של המאמר ננסה לבדוק כיצד פועלת הזכיה בגט שחרור של עבד. והאם אופן זכיה זו פועלת גם בגט אשה?

למדנו במשנה (גיטין יא,ב): "האומר תן גט זה לאשתי ושטר שחרור זה לעבדי אם רצה לחזור בשניהם יחזור דברי ר"מ. וחכמים אומרים בגיטי נשים ולא בשחרורי עבדים שזכין לאדם שלא בפניו ואין חבין לו אלא בפניו, שאם ירצה שלא לזון את עבדו רשאי, ושלא לזון את אשתו אינו רשאי".

וכתב הרי"ף (גיטין ה,א בדפיו): הזכיה שזוכה השליח עבור העבד היא רק לחזרה, דהיינו שהאדון אינו יכול לחזור בו מהשחרור, אבל העבד אינו יוצא לחירות עד דמטי גיטא לידיה. והביא ראייה לדבריו מהמשנה (גיטין יג,א): "האומר תנו גט זה לאשתי ושטר שחרור זה לעבדי ומת לא יתנו לאחר מיתה דאין גט לאחר מיתה", שמעת מינה דלחזרה הוא דזכין לעבד אבל מיפק לחירות לא נפיק עד דמטי לידיה.

ומצאנו זכיה כעין זו כדאמרינן בגיטין (יד,א): "הולך מנה לפלוני, שאני חייב לו. אמר רב: חייב באחריותו ואם בא לחזור אינו חוזר". רואים מגמ' זו שהזכייה למחצה, מצד אחד - חייב באחריות ומצד שני אם רצה לחזור אינו חוזר.

על דברי הרי"ף נחלקו הרא"ש והר"ן שם וסברו שזכייה לעבד היא זכייה גמורה, והוא משוחרר מזמן שמסר שטר השחרור לשליח והביאו ראייה לדבריהם מסוגיה התקבל לי גיטי (גיטין סב,ב) ששם משמע שאשה שאמרה התקבל לי גיטי, והוא אומר הולך ותן לה למ"ד תן כזכי מגורשת מיד כשיגיע גט לידי השליח. ומה שהביא הרי"ף ראייה לדבריו מסוגית "הולך מנה לפלוני" (גיטין יד,א) יש לדחות ולומר שהמשלח חייב באחריות לא מפני שאין זכיה עד שיגיע לידו, אלא מפני שאם תפטור את המשלח יוצא שחוב הוא למקבל, אבל בשחרור עבד שזו זכות גמורה, זוכה מיד כאשר מגיע השטר לידי השליח.

רע"א (בחידושיו גיטין יב,א) כתב, להסביר את דברי הרי"ף, שיש הבדל בין אם אמר האדון לשליח "זכי" עבור העבד, לבין האומר "תן". דכאשר האדון אומר "תן" מקפיד הוא שינתן לידי העבד וכל עוד שלא הגיע לידו אינו מסכים לשחרור, אך אם אומר זכי כוונתו בזה לזכות מיד עבור העבד. באופן זה מסביר רעק"א גם את דברי הרמב"ם שמחלק בין שני סוגי הלשונות. בהלכות עבדים (ו,א) כתב הרמב"ם: "המזכה שטר שחרור לעבדו ע"י אחר ואמר לו **זכה** לפלוני עבדי יצא לחירות אעפ"י שלא הגיע גט לידו שזכין לאדם

שלא בפניו, אבל אם אמר **תנו** גט זה לעבדי אינו יכול לחזור בו והעבד לא יצא לחירות עד שיגיע גט לידו. לפיכך האומר תנו גט זה לעבדי לא יתנו לאחר מיתה".[6] רואים מדברי הרמב"ם שכאשר האדון אומר בלשון "תנו" כוונתו לשחרר את העבד רק משיגיע גט לידו.

לפי הסבר זה מיישב רע"א את קושית הר"ן על הרי"ף (גטין סב,ב), ששם משמע שהאשה מתגרשת **מיד** בהגיע הגט לידי השליח ולא כדברי הרי"ף שמצריך שיגיע הגט לידי העבד דאפשר לומר לשיטת הרי"ף, שהגמ' סוברת "תן כזכי" לפיכך זוכה מיד בקבלת הגט לידי השליח.

ו. זיכוי גט לחצאין – הסבר דברי הרי"ף

בהסבר דברי הרי"ף שהזכיה נחלקת לשנים נאמרו כמה הסברים:

1. מרחשת - "ונתן בידה" - חיסרון בזכיה

המרחשת (ח"ב סימן כז,ט) מביא את דברי קצוה"ח (סימן ר, סק"ה) שכותב שבגיטי נשים ושחרורי עבדים אין צורך בזכיה והכרח לומר כך שכן הלכה היא שעבד ואשה יוצאים בע"כ. הכיצד הרי אין זכיה בע"כ של אדם אלא ודאי צ"ל שבגיטין ובשחרור עבדים לא בעינן שיזכו בגט אלא רק "ונתן בידה" - נתינה בעלמא. וליכא בהם תורת זכיה והקנאה.

לפי זה אפשר להסביר את דברי הרי"ף כך: כיון שעבד לא יכול למנות שליח לקבלה, ומה שאחר זוכה לו זה מדין זכיה בלבד ולא מדין שליחות. א"כ לא תועיל הזכיה לשם שחרור גמור, כיון שצריך "ונתן בידה". ואין כאן שליחות ממנו. אך בכ"ז קונה עצמו לקנין ממון ע"י הזכיה, והאדון אינו יכול לחזור.

לפי זה אפשר לתרץ קושית הראשונים הנ"ל מגיטין סב: האשה שאמרה התקבל לי גטי אם אמרינן תן כזכי מגורשת מיד כשהגיע גט לידי השליח ומדוע הרי"ף כתב בגט שחרור שהעבד משוחרר כשיגיע לידו? לפי דברינו מתורץ שבמזכה גט לאשתו מגורשת מיד, כיון שמועיל שליחותה ויכולה למנות שליח לקבלה ועל כרחך זכוי מטעם שליחות, כיון דאנן סהדי דניחא לה א"כ נעשה המקבל שליח עבורה ומתגרשת מיד משא"כ בעבד דלא מהני שליחות.

---

[6] עיין במרחשת ח"ב סימן כז ענף ב שמסביר ההבדל הלשוני בין זכי לבין תן בדעת הרמב"ם.

כעין דברים אלה כתב הברכת שמואל (גיטין סימן כד) שלגבי קניני הממון העבד זוכה מיד בקבלת הגט לידי השליח כיון שאין צורך שיגיע לידי השליח, וא"כ האדון אינו יכול לחזור בו מהקנין. אבל שחרורו המלא של העבד אינו מתקיים עד שיגיע לידו לקיים מה שכתוב "ונתן בידה".

2. גרנ"ט - לא אתי דיבור ומבטל מעשה

הגרנ"ט (גיטין סימן עב) מסביר את דברי הרי"ף עפ"י דברי הרמב"ן בקדושין (סג,א), בסוגיא דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם. על הפסוק "לא תסגיר עבד אל אדוניו". רבי אומר - בלוקח עבד ע"מ לשחררו הכתוב מדבר, ה"ד אמר ר' נחמן בר יצחק כגון דכתב ליה לכשאקחך הרי עצמך קנוי לך מעכשיו, משמע שאפשר להקנות את העבד אעפ"י שלא בא לידו.

התוס' מקשה שכאן משמע שצריך לומר "מעכשיו" א"כ מדוע בסמוך גבי האומר לאחר שאתגייר תהי מקודשת לי רב אומר מקודשת ואין צריך לומר מעכשיו? (עי' מה שתרץ שם).

ותירץ **הרמב"ן** שנפ"מ לענין חזרה שאם אמר מעכשיו אין המוכר יכול לחזור בו, **והרשב"א** מעיר מדוע לא יוכל לחזור בו, והרי עדיין לא קנה, וזה דומה לאדם שמקנה לאחר ל' יום שיכול לחזור בו תוך ל' יום?

אומר הגרנ"ט שצריך לחלק בדעת הרמב"ן. לגבי עבד כיון שלא גמר בדעתו להקנות אלא לאחר ל' יום א"כ קודם ל' ליכא אפילו מעשה קנין, אבל במקרה שגומר בדעתו להקנותו מעכשיו אלא שמצד אחר איכא עיכוב שאין הקנין יכול לחול משום דהוי דבר שלא בא לעולם, מ"מ מעשה הקנין הוי שפיר, וא"כ לא אתי דיבור ומבטל מעשה ולכן אין המוכר יכול לחזור בו.

לפי זה אפשר להסביר דברי הרי"ף כך: שהאדון עושה מעשה קנין שחרור לגמרי, אלא שיש עיכוב מצד העבד לשחרור גמור (אולי משום שאינה זכות גמורה). לפיכך האדון אינו יכול לחזור בו משום דלא אתי דיבור ומבטל מעשה.

3. פני יהושע - זכות שיש בה צד חובה

הפנ"י (גיטין ט,ב) מסביר את שיטת הרי"ף שאין העבד זוכה בשחרורו המלא - כיון שאין זו זכות לעבד, משום שהעבד אינו יודע משחרורו ואם הוא נשוי לשפחה כנענית נמצא שבכל יום עובר בלאו, ועוד - שאם היה רבו כהן נמצא

שהעבד אוכל בתרומה והוא לא ידע ואשם בדבר וחייב עליו מיתה וזה לא עדיף מאדם שמתכוין לאכול בשר טלה ועלתה בידו ואכל בשר חזיר.

יוצא איפה שאין זו זכות לעבד אלא חובה, וא"כ על כרחך השליח אינו מתכוין לזכות עבורו לשחרור לאלתר אלא לכשיגיע לידי העבד.[7]

על פירושו של הפנ"י מעלה הגרנ"ט כמה שאלות:

א. אם העבד אינו משוחרר מפני שחוב הוא לו, כיון שעובר על לאו. א"כ מדוע כאשר נודע לעבד שהגט שחרור נמצא ביד השליח לא נאמר שכבר אז ישתחרר. הרי כבר לא נחשב עבורו כחוב?

ב. כיצד אפשר להסביר את ההבדל בין אם האדון אמר לשליח **זכה** עבור העבד שזוכה מיד לבין אם אמר **תן** שאינו זוכה עד שמגיע הגט לידי העבד, הרי גם במקרה שאמר **זכה** העבד אינו יודע משחרורו, וא"כ חוב הוא לו ומדוע משתחרר מיד?

נראה שאפשר ליישב קושיות הגרנ"ט - על השאלה הראשונה אפשר לתרץ - שהואיל והשליח יודע שעבור העבד זה חוב. א"כ השליח אינו מתכוין לזכות עבור העבד. וזה מדויק מתוך לשונו של הפנ"י שם: "אלא ע"כ שהשליח אינו מכוון לזכות לשחרור לאלתר אלא לכשיגיע ליד העבד".

על השאלה השניה אפשר להציע הסבר עפ"י דברי הגהות ברוך טעם (מובא בהגהות על הפנ"י) שכתב שיש הבדל בין האומר "תן" לבין האומר "זכה". כאשר האדון מוסר את הגט יש בזה שתי זכויות. אחת - דזוכה בשליחות שלא תהיה אפשרות ביד האדון לחזור, דבזה אמרינן דאנן סהדי שהעבד רוצה שיהא שלוחו לזה, וכאילו עביד ליה שלוחיה בפירוש, אבל לגבי הזכות השניה - שיהא העבד משוחרר בקבלתו של זה. ליכא למימר דאנן סהדי, דדילמא נוח יותר לעבד שתהיה הבחירה חופשית בידו אם לקבל את השטר שחרור אם לאו. וכל זה מדובר שאמר האדון **תן** לעבדי. אבל במקרה שהאדון אמר לשליח **זכי** לעבדי, זוכה מיד כיון שהאדון רוצה מיד בשחרורו של העבד ואם מסיבה כלשהי לא ישתחרר, גם לאחר שיגיע לידו לא יהא משוחרר, כיון שמינה את השליח כדי שיזכה מיד עבור העבד ולא קיבל מינוי כשליח הולכה.

---

[7] עיין בפני יהושע שם שמביא הסבר נוסף בדעת הרי"ף. שאין העבד זוכה עד שיגיע גט לידו כיון שהאדון אומר תנו גט שחרור זה לעבדי הרי גילה בדעתו דלא להוי גיטא עד דמטי לידיה, והרי זה דומה לאשה שמינתה שליח להובאה, שאין הבעל יכול לחזור בו מ"מ האשה אינה מגורשת עד שיגיע לידה. ועיין בקצוה"ח (קכה,ז) שכנראה מסביר כעין זה דהיינו שזה **תנאי** של האדון שאינו משחרר עד שיגיע לידי העבד.

לפי זה אפשר ליישב את שאלת הגרנ"ט ולומר כך: אנן סהדי שרוצה העבד בזכיה, כיון שאל"כ כלל לא יהא משוחרר ולכן יחשב לו כזכות ולא כחובה וישוחרר מיד כשנמסר לידי השליח.

ז. זיכוי גט לאשה בשיטת הרי"ף

שיטתו של הרי"ף בגט שחרור של עבד שהזכיה היא לחצאין (דו-שלבי). ננסה לבחון האם נאמרו דבריו רק בגט שחרור או גם בגט אשה.

המהרי"ק (שורש קמא) כתב כך: הרי"ף הביא שתי מימרות. אחת סמוכה לשניה, המימרה הראשונה מדברת על גט שחרור של עבד, והמימרה השניה מדברת על גט אשה - "המזכה גט לאשתו במקום קטטה" (יבמות קיח,ב). א"כ כמו שבמימרה הראשונה כתב הרי"ף שהזכיה לחצאין, ה"ה בגט אשה הזכיה לחצאין.

וכבר העיר הט"ז (קמ סק"י) על דברי מהרי"ק, וכתב שדבריו תמוהים ובודאי שיש חילוק בין גט שחרור לגט אשה. שבגט שחרור יש צד חובה לעבד דניחא ליה בהפקירא, אבל נתינת גט לאישה שהמירה דתה שזו זכות גמורה, בודאי תתגרש מיד שיגיע גט לידי השליח.

יש לציין שדברי מהרי"ק הובאו להלכה בפסק הרמ"א (סימן קמ,ה) שכתב: "אשה הנאסרת על בעלה מזכה לה גט ע"י אחר ויש מחמירין".[8] משמע שיש להחמיר כדברי הרי"ף שאין האשה מתגרשת עד שיגיע לידה (ב"ש שם).

החכם צבי (סימן צו) הולך בעקבות הרמ"א שנשאל שם - מומרת שזיכה לה בעלה גט ע"י שליח, ואחר זמן חזרה לדת ואח"כ השליח מסר לידה את הגט, ונסתפקו ממתי צריכה לספור תשעים יום של ימי המתנה האם משעה שהגט נמסר לשליח או משעה שהגיע הגט לידה.

והשיב עד שאתה שאלני לחשש באיסור קל של ימי המתנה. תשאלני על איסור חמור של א"א - ממתי האשה הזו נחשבת גרושה. וסיים בדבריו להחמיר כדעת הרמ"א.

---

[8] הב"ש העיר שם על שיטת הרמ"א שפסקיו נראים כסותרים שכאן כתב להחמיר באשה שנאסרת על בעלה ובסימן א' פסק שיכול לזכות גט לאשתו מומרת ואולי יש לחלק בין נאסרת למומרת. וצ"ע שהרי מהרי"ק חשש לדברי הרי"ף ואין הבדל בין מומרת לנאסרת.

וכן החתם סופר (ח"ב סימן מג) מביא את שיטת הר"ן (שהזכיה היא זכיה גמורה ומיידית) וכתב בשיטתו שאין הבדל בין גט אשה לגט שחרור. ולומד זאת מכח קושיתו של הר"ן על הרי"ף מהגמ' (גיטין סב,ב): "האשה שאמרה התקבל לי גיטי" שזה סותר את דברי הרי"ף (כמבואר לעיל) והרי הגמ' עוסקת בגט אשה והרי"ף מדבר על גט שחרור, אלא על כרחך הר"ן מבין בשיטת הרי"ף שאין הבדל בין גט אשה לגט שחרור של עבד.

בענין זיכוי גט אשה, לאור הבנת האחרונים בשיטת הרי"ף נסכם כך:

לדעת **המרחשת** - שסבר שהעבד קונה עצמו לקנין ממון ולא לענין האיסורים אפשר לאמר שדבריו נאמרו רק בגט שחרור ולא בגט אשה שאין בה קנין איסורים אלא קנין אישות.

ולדעת **הפנ"י** - שסבר שאם העבד לא יודע מהשחרור עלול לבוא לידי תקלה (נשוי לשפחה) לגבי גט אשה לא שייך עניין זה, וא"כ מגורשת מיד בהגעת הגט לידי השליח.

לדעת **הגרנ"ט** - שסובר שהאדון מקנה לגמרי אלא שהשחרור אינו גמור שמא חוב הוא לעבד דין זה אפשר לאמר בעבד ולא בגט אשה ששם הזכות היא זכות גמורה א"כ הרי"ף יודה שהשליח יזכה מיד.

הרב יוני דייפני

שיטת הרמב"ם ב"נשתתק"

המשנה בריש פרק שביעי (גיטין סז,ב) מלמדת את דין אילם - "נשתתק":

"נשתתק ואמרו לו נכתוב גט לאשתך והרכין בראשו, בודקין אותו ג' פעמים, אם אמר על לאו לאו ועל הן הן הרי אלו יכתבו ויתנו".

שתי אפשרויות קיימות לכאורה בהבנת חידוש המשנה בדין נשתתק:

א. המשנה מורה על צורך בבדיקת פקחותו של המגרש שנשתתק, מכיון שיש חשש שהשתתקותו מלמדת גם על אבדן דעת. עפ"ז, בדיקת פקחות המתוארת במשנה היא המינימום הנדרש כדי להבין שהבעל אכן רוצה לגרש את אשתו.
אמנם, קשה לקבל הסבר זה כי קשה, מדוע רואה המשנה לנכון לקבוע גדרים ברורים ומדויקים לבדיקת פקחות, הרי כל חד וחד יבדק "לפום חורפיה" וע"פ הגדרת אבחנתו כשוטה! כמו כן, אם בכ"ז אנו רוצים להצביע על בדיקת פקחות, מתאימה יותר לכך הבדיקה המתוארת בגמרא (ע,ב): "דבי ר' ישמעאל תנא, אומרים לו דברים של ימות החמה בימות הגשמים ושל ימות הגשמים בימות החמה". בדיקה כזו משקפת באופן טוב יותר את מידת פקחותו של המגרש.
עוד קשה, מה בין "נשתתק" לבין שוטה? השתתקות היא הפרעה ביכולת האדם ליצור קשר עם סביבתו, אך אינה קשורה לכאורה לרמת פקחותו! קשה לקבל שהשתתקות היא סיבה לחשוש שמא נטרפה דעתו של האיש, וזו הסיבה בגללה אנו בודקים לאחר ההשתתקות גם את מידת פקחותו, מכיון שמכל מקום ע"פ הסבר זה אין המשנה עוסקת בעצם ב"נשתתק", אלא באדם שספק שמא נטרפה עליו דעתו, וה"ה לכאורה גם במצבים אחרים בהם יש לחשוש לטירוף הדעת. גם במקרים כאלו נזדקק לבדיקת המשנה, ע"פ הסבר זה, ומלשון המשנה משמע שהעיסוק הוא דווקא ב"נשתתק".

ב. לכן נראה יותר להסביר שהמשנה עוסקת לא בבדיקת פקחותו של המגרש, אלא במבחן יכולת התקשורת עם סביבתו, בהנחה שדעתו מיושבת עליו, ע"פ בדיקה כלשהי שהתבצעה קודם לכן. המשנה מלמדת שנשתתק יתקשר עם סביבתו, בהעדר יכולת דיבור, ע"י הרכנה ג' פעמים. אם הרכין כראוי ברור לנו שאנו מבינים מה הוא רוצה, ואז אפשר גם לפעול ע"פ ההוראות שקיבלנו ממנו.

נראה, שאם נקבל את ההסבר השני לדברי המשנה, נוכל לתרץ בכך כמה וכמה קושיות שהובאו בגמרא ובראשונים בסוגיה, כדלקמן:

א. התוס' (ד"ה ורמז ע,ב) הקשו, מדוע ב"שחט בו שנים או רוב שנים", כלומר - באדם המפרפר בין מיתה לחיים אין צורך בבדיקת רמת פקחותו, בעוד שהמשנה מלמדת שבנשתתק (לשיטת תוס') יש לבדוק את מידת פקחותו. ברור שיש לחשוש שמא נטרפה דעתו של אדם הנמצא במצב כזה, הרבה יותר מאשר בנשתתק!
עי' בר"ן (סוף לג, ב בדפי הרי"ף) שתירץ, שבנשחט, למרות שהוא ודאי במצב קשה יותר מאשר נשתתק, מ"מ, כיון שנשחט בידי אדם מצבו ברור לנו יותר, וכיון שלא ידענו שנטרפה דעתו אין צורך לבדוק זאת. לעומתו, באדם שנשתתק מעצמו, ללא סיבה מוקדמת, אנו חוששים לכך שאיננו יודעים מה בדיוק קורה לו, ולכן צריך לבדוק שמא דעתו נטרפה עליו.
נראה, שלהסבר ב' דלעיל הקושיה מתורצת בפשטות - גם המשנה לא עסקה בבדיקת פקחות, ואכן מובן מאד שב"נשחט" ישנו צורך גדול יותר לבחון את פקחותו, אך אין זה עניין המשנה. המשנה עסקה בבדיקת התקשורת. לעניין בדיקת התקשורת, יכול בהחלט להיות שדינו קל יותר משל "נשתתק" המוזכר במשנה, ואם נצליח לתקשר עם ה"נשחט" בדרך פשוטה יותר משל המשנה, די בכך - אם ע"י אמירה ("ורמז ואמר") ואם בדרכים אחרות, שלא קיימות אצל נשתתק רגיל.

ב. הגמרא מקשה (ע,ב) על בדיקת המשנה: "וליחוש דלמא שיחיא דהן הן נקטיה... שיחיא דסירוגין נקטיה".
אם המשנה עוסקת בבדיקת פקחות, יש לחשוש באותה מידה גם לחששות אחרים, כגון, דילמא הוא "עתים חלים עתים שוטה", ורק בזמן הבדיקה היה בדעתו, ואין בכך ללמד על מצבו בזמן הגירושין.
אמנם, אם נסביר שהמשנה מורה על מבחן תקשורת, ברור שהשאלה הרלוונטית, היא, שמא ההרכנה לא מלמדת על תקשורת אלא על מחלת שיחיא! ההרכנה אינה ביטוי לרצונו של המגרש אלא היא מחלה בעלמא.

ג. בדברי התוס' (ע,ב ד"ה דבי ר' ישמעאל) עולה השאלה - מהו היחס שבין בדיקת המשנה לבין בדיקת פירות המובאת בשם דבי ר' ישמעאל. התוס' הסבירו את היחס בין שתי הבדיקות בכך שדבי ר' ישמעאל לא חולקים על המשנה, "אלא דקתני בדיקה עדיפא טפי".
אך עדיין קשה: ישנה כאן דרישה גבוהה יותר של בירור פקחות המגרש מזו המוזכרת במשנה, ומדוע לא הסתפקו דבי ר' ישמעאל ברף שהוצב במשנה?

להסברנו דלעיל קשה יותר: בדיקת פירות ודאי משלבת בתוכה בחינה לרמת דעתו וחוכמתו של האדם, שכן אנו רוצים לבדוק האם הוא שם לב לעונות השנה וכו', וא"כ ודאי שלפנינו יותר מאשר מבחן תקשורת!
ננסה לתרץ ע"פ שיטת הרמב"ם בסוגיה.

כתב הרמב"ם (גירושין ב,טז):

> מי שנשתתק והרי דעתו נכונה ואמרו לו נכתוב גט לאשתך - והרכין בראשו, בודקין אותו שלוש פעמים בסירוגין אם אמר להם על לאו לאו ועל הן הן הרי אלו יכתבו ויתנו. וצריכין לבדקו יפה יפה שמא נטרפה דעתו.
> וכן אם כתב בידו כתבו גט לאשתי הרי אלו כותבין ונותנין לה אם היתה דעתו מיושבת עליו, שאין דין מי שנשתתק כדין החרש.

כלומר, נשתתק שונה מחרש בכך שיכול עקרונית לגרש, אבל בתנאים המפורטים: א) בדיקת הרכנה. ב) בדיקה יפה יפה של שפיות המגרש.

מהו עניינה של הבדיקה השנייה, ומה המקור בגמרא המחייב אותה?

המגיד משנה והכסף משנה (שם, ובאריכות בב"י קכא,ה) שייכו את חלקו השני של המשפט לתחילתו, וכתבו שיש לבדוק את בדיקת ההרכנה של המשנה יפה יפה כדי לוודא שלא נקטיה "שיחיא דהן הן" או "דלאו לאו".

אמנם, בפשט לשון הרמב"ם נראה שיש לפנינו שתי בדיקות שונות, וכך הבין גם הלחם משנה, שזיהה את הבדיקה הראשונה עם בדיקת ההרכנה של המשנה, ואת הבדיקה השנייה עם בדיקת הפירות של תנא דבי ר' ישמעאל. לפ"ז נוכל לפרש: בדיקה א - בדיקת המשנה, היא בדיקת ההרכנה המשמשת כמבחן תקשורת (וכהסבר ב' לעיל), ובדיקה ב' של תנא דבי ר' ישמעאל המבררת שחוץ מהתקשורת יש לוודא (כמובן...) שהמגרש שפוי לחלוטין, "שמא נטרפה דעתו".

אם כן, לא קשה על הסברנו הקושיה דלעיל, כיון שאכן בדיקת פירות רומזת בבירור לבדיקת רמת הפקחות של המגרש, אך זו בפירוש איננה הבדיקה המוזכרת המשנה, שהיא עניינו העיקרי.

ע"פ ההסבר הזה יש להבין גם את סוף ההלכה הנ"ל ברמב"ם: "נשתתק" המתקשר עימנו בדרך אחרת - דרך הכתב, יכול למלא את התנאי הראשון, בדיקת התקשורת, ע"י כתיבתו. לאחר שעשה זאת עליו למלא את הדרישה

השנייה - בדיקת השפיות, ועל כך כתב הרמב"ם שיגרש רק: "אם היתה דעתו מיושבת עליו".

אמנם, נראה שאין די בכך, וכדי לדייק יותר בדברי הרמב"ם יש להתבונן בסוגייה הבאה - סוגיית חרש.

גם פה יש לשאול - במה עוסקת הסוגייה?

רב כהנא (עא,א) חידש ש"חרש שיכול לדבר מתוך הכתב כותבין ונותנין גט לאשתו". האם זהו חידוש בדיני הגדה? הגמרא מבררת שאין קשר בין חידוש זה לבין דיני הגדרת עדות - "עדות קאמרת, שאני עדות"...

ועדיין יש לשאול, האם רב כהנא חידש בדיקת פקחות בחרש אילם? לעיל הוכחנו שאין לומר כך. כך גם עולה מהסוגייה שלפנינו כדלקמן:

הב"י (שם) הקשה על הרמב"ם, שלפי הבנתו בדבריו, למד שר' כהנא, כחלק מהסוגייה, עוסק בבדיקת פקחות, וא"כ הקשה שלא מובנת שאלת הגמ' על ר' כהנא: "מאי קמ"ל, תנינא"... הרי במשנה מובא שצריך בדיקת הן ולאו לאבחון פקחותו, ואילו לר' כהנא אין צריך, וזהו חידוש גדול!

הב"י תירץ, שרב כהנא סובר שגם בחרש שאינו שומע ואינו מדבר מועילה בדיקת פקחות כדי להתיר לו לגרש. רב כהנא מחדש שכתיבה היא כבדיקת פקחות, וא"כ הוא לא מוותר על בדיקת הפקחות של המשנה אלא מלמד על תחליף לבדיקה זו, וממילא מובן ששייך לשאול - מאי קמ"ל!

בשיטת הר"ן (ששומע ואינו מדבר שווה למדבר ואינו שומע ושניהם צריכים בדיקת הרכנה לבירור רמת פקחותם) הביא הב"י תירוץ נוסף, לפיו רב כהנא לא בא לוותר על בדיקת ההרכנה של המשנה, אלא רק לחדש שבחרש גמור היא מועילה בצירוף כתיבת ידו.

אמנם, לדברינו לעיל ודאי שקושיה מעיקרא ליתא, כי גם המשנה לא הצריכה בדיקת פקחות, אלא רק בדיקת תקשורת, וא"כ אין בדברי ר' כהנא חידוש על הנאמר במשנה, ומובנת שאלת הגמ' - מאי קמ"ל.

עוד הקשה בב"י (שם) על ר' זירא שאמר "זה וזה הרי הן כפקחין לכל דבריהם", שהרי במשנה אינם כפקחים, וצריכים בדיקה לידע האם הם אכן פקחים![1]

---

[1] ובב"י תירץ בסוף דבריו שנשנה שומע ואינו מדבר בלשון "פיקח" רק אגב מדבר ואינו שומע שהובא איתו, אע"ג שמצד עצמו אין לו גדר של פיקח ודאי.

גם פה מתורץ בפשטות ע"פ דברינו, שאכן גם במשנה לא נראה שנשתתק חורג בהכרח מההגדרה של "פקחין", והמשנה כלל לא מתייחסת אליו כספק פיקח.

ומ"מ עדיין יש להתבונן האם רב כהנא חידש רק את בדיקת התקשורת של חרש, בדומה לבדיקת התקשורת שחודשה במשנה? האם זהו חידוש כללי ביכולת לאבחן תקשורת אצל חרשים, בלי קשר ספציפי לגיטין?

הברייתא המובאת בהמשך הסוגייה ממחישה את ההבדל בין אבחון תקשורת רגיל לכתיבת החרש: "חרש לא הלכו בו אחר רמיזותיו ואחר קפיצותיו ואחר כתב ידו אלא במטלטלין אבל לא לגיטין".

אם באבחנה עסקינן הרי שישנן דרכים רבות לאבחון, ואין צורך לפרטם, לא במשנה ולא בדברי רב כהנא; קפיצות, רמיזות, וכו'. בגיטין צריך יותר מזה, ונראה שרב כהנא אכן מחדש, שכתב ידו של חרש מלמד מעבר לעובדה שקיימת איתו תקשורת תקינה, וכדלקמן:

בסוף הסוגיה (עב,א) נפסקה הלכה שלא כרב כהנא - "קולו, לאפוקי מדרב כהנא אמר רב". הראשונים (עי' תוד"ה קולו עב,א ובש"ר) שאלו, שלכאורה הפסיקה הזו היא גם נגד דין המשנה המכשירה בהרכנה, ולא מצריכה דווקא את "קולו".

אחת התשובות המובאות בראשונים (עי' רא"ש פ"ו סי' יט) היא, שהרכנה עדיפא כיון שהיא מעשה שבגופו. כלומר, מבחינת בדיקת התקשורת ייתכן אפילו לומר שתקשורת ע"י הכתב עדיפה בהרבה על תקשורת המבוססת על הרכנה כתשובה לשאלות. אמנם, כמש"כ לעיל, לא באבחוני תקשורת עסקינן, אלא בדין מיוחד בגיטין שמחדשת המשנה - ישנו צורך בקבלת ציווי לגירושין מהבעל. גם אם ברור לנו שהוא שפוי, וברור לנו שרצונו לגרש עכשיו, אין די בכך כדי לכתוב גט. צריך את "קולו" כדי שהוא יהיה הפועל את הגירושין. בכך הרכנה עדיפה מכתיבה, כיון שהיא דומה לציווי בקולו של המגרש בכך שהיא ישירה יותר מהכתיבה; היא מעשה שבגופו.

הרמב"ן (הובא בר"ן, לג,א בדפי הרי"ף, בסוגיית מילי) מסביר שבגיטין ישנו דין מיוחד בציווי הבעל - הצורך שהציווי ינתן לסופר ישירות, ובצורה אותנטית, בשונה מכל מעשה אחר, שבו מועיל שליחות גם שלא בפניו: "שאני גט דכיון דבעינן לשמה ובעינן נמי וכתב לה, כלומר שיכתבנו לה הבעל, אין הסופר והעדים חותמים במקום הבעל אלא כששמעו הם מפיו".

דין "וכתב לה" בגיטין מלמד שישנו צורך בקבלת ציווי ישיר מהבעל לסופר.

עד כאן ההסבר לשיטה בראשונים, הסוברת שנפסקה ההלכה, שמחד - הרכנה מועילה כדי לכתוב גט על פיה, ומאידך - כתיבה לא מועילה.

הבאנו לעיל את דברי הרמב"ם, שכתב שכתיבה מועילה להלכה ב"נשתתק" כמו הרכנה. הרמב"ם מבין, שרמת האותנטיות הנדרשת לצורך קבלת ציווי לגירושין מהבעל מאפשרת ב"נשתתק" לקבל ציווי גם ע"י כתב ידו של המגרש.

בחרש גמור אין אפשרות לגרש, כי פסקנו שלא כרב כהנא, ע"פ הברייתא הנ"ל, שלא הולכין אחר רמיזותיו של חרש אלא במיטלטלין, ולא לגיטין. הרמב"ם כותב (שם הל' יז), ככל הנראה בעקבות הברייתא הזו: "ואין סומכין על רמיזת החרש ולא כל עתבו, אף על פי שדעתו נכונה ומיושבת עליו".[2]

מהו החיסרון בציווי כזה המתקבל מהחרש? אין לומר שאינו בדעתו, שכן הרמב"ם מדגיש שמדובר באדם שדעתו נכונה ומיושבת עליו. אי אפשר ג"כ לומר שישנו חשש, שלמרות שדעתו מיושבת עליו עכשיו, הוא "עתים חלים עתים שוטה", ויש לחשוש שיתן את הגט בהיותו שוטה, שהרי אם כן יש להתייחס לגירושיו לפחות כספק גירושין! גם למקד את החיסרון בחוסר היכולת לסמוך על התקשורת עם החרש, כשהיא מתבצעת רק ע"י הכתב, אי אפשר, כיון שראינו במפורש שאפשר לסמוך על תקשורת כזו ב"נשתתק". על כרחנו שישנו כאן חיסרון אחר - כתיבה של חרש אינה מועילה לגיטין דווקא, ונראה שמהסיבה שהצגנו לעיל - לחרש שאינו שומע ואינו מדבר ישנה בעיה גם ביכולת ההבעה של רצונו כלפינו, ולכן, מה שמועיל ב"נשתתק" להיות מוגדר כציווי ברור מספיק (=הרכנה וכתיבה), לא יועיל בחרש כזה, ולכן אינו יכול לגרש אשה שקידושיה קידושין גמורים.

אם כנים דברינו, הרי שעתה יש לחזור ולפרש באופן דומה גם את דין "נשתתק" עצמו. הרמב"ם לא מלמד אותנו דרך לאבחון שוטים וכמו כן אינו מלמדנו הלכה בקלינאות תקשורת. הלכה זו עוסקת ביכולת לקבל ציווי מבעל לגרש את אשתו, כאשר אינו יכול לדבר, ומבררת איזו תקשורת נחשבת

---

[2] הב"י (שהבין שלרמב"ם בדיקת הרכנה (המוזכרת בהלכה טז לגבי נשתתק) היא להכרת רמת פקחותו של המגרש), התקשה, מדוע בהרכנה נצרכת בדיקת פקחות ובכתיבת ידו לא צריך. מכח זה נדחק הב"י להסביר שכשכתב אכן א"י בדיקת פקחות, ולעומת זאת הרכנה היא מדד פחות טוב ובה בדיקת פקחות כן נצרכת, וזאת בניגוד למה שעולה מדברי הרמב"ם בהל' מכירה (כט, ב-ג), שאין הבדל בין שומע ואינו מדבר למדבר ואינו שומע, ושניהם צריכים בדיקה.

ישירה דיה לעניין זה. העולה מכאן, שאלו השלבים במהלך הסוגיה, לשיטת הרמב"ם:

המשנה קובעת, שהרכנת ג' פעמים משמשת כהבעה מספקת של רצון הבעל לגרש את אשתו, ויש בידינו ציווי ישיר ממנו לכתוב גט.

הגמרא מבררת שיש לשאלו לסירוגין מחשש שיחיא, ובכך נפתר החשש שמא אין אנו מתקשרים כראוי עם ה"נשתתק".

דבי ר' ישמעאל מצריכים לוודא שהבעל אכן ראוי לגרש, והוא שפוי מספיק לצורך זה, וזה יעשה ע"י בדיקת פירות, או - בדברי הרמב"ם, בכל דרך אחרת שיראו הדיינים לנכון. העיקר שיבדקו "יפה יפה".

בסוגית חרש מתברר שגם כתיבה נחשבת יכולת הבעה ישירה לעניין גירושין, ולכן פסק הרמב"ם, שאף ציווי כתוב של נשתתק לגרש את אשתו יועיל.

תתכנה השלכות רבות להבנה זו בצורך בקבלת ציווי ישיר מהבעל לכתיבת גט. אחת מהנפק"מ המעניינות מדברינו יכולה להיות בשאלה המפורסמת האם אפשר לזכות גט לבעל מדין "זכין לאדם שלא בפניו".[3] אם תפקידו של הבעל הוא כבכל מעשה, שבו צריך ציווי מהמשלח, תהיה אפשרות עקרונית לפעול בעניין ציווי הבעל ע"י "זכין".

אמנם, אם צריך דווקא צווי ישיר מהבעל, נראה שלא יועיל לפעול מדין "זכין" במקום צווי מפורש מהבעל, ודלא כמה שחידש הגאון מלובלין, רבי אליהו קלצקין,[4] לזכות לבעל גט כשאין ספק דניחא ליה.

---

[3] עיין מאמריהם של הרב צבי שכטר והרב יוחנן גבאי בקובץ זה.

[4] עי' תשו' היכל יצחק (הרצוג) אה"ע ח"ב סי' סד אות ב, שהאריך להשיג על הר"א קלצקין, וכתב שחלילה לנו לזכות לבעל גט כשיטה זו.

הרב אופיר מדמון

הבעלות על הגט

חלק א: הבעלות על הגט בזמן כתיבה או בזמן נתינה
מבוא: מקור הדין במקרא, במשנה ובגמרא
א. שיטות הראשונים דבעינן בעלות הבעל בשעת כתיבה
קושית הגט פשוט
חידוש הים של שלמה ותירוץ קושית הגט פשוט
ב. בעלות הבעל בזמן נתינה
ג. בעלות הבעל בזמן נתינה, ומ"מ יש להקנות קודם כתיבה
מסקנת חלק מהאחרונים לאור שיטה זו
סיכום השיטות
ד. פסק ההלכה

חלק ב: הקנאה כיצד?
א. השיטות דבעינן הקנאה בפועל
ב. השיטות דלא בעינן הקנאה בפועל
שיטת הרמב"ן
הבנת האחרונים ברמב"ן
קושית התו"ג והבנתו ברמב"ן
המצבים בהם מעות קונות, (תירוץ העין יצחק לקושית התו"ג)
סיכום - שיטת הרמב"ן
בירור בשיטת הנמו"י
ג. צורת ההקנאה בגירושין ע"י שליח
דיון בסוגית שליחות
גדר שלוחו של אדם כמותו
דעת הרמב"ן
סיכום
ד. צורת ההקנאה כשהאשה כותבת גיטה
שיטת הר"ף והרמב"ם

הגט צריך שיהיה קניינו של הבעל, שנאמר: "וכתב לה ספר כריתות ונתן" (דברים כד,א) במאמר זה נבדוק מאמתי בעינן שיהיה קניינו של הבעל, בזמן כתיבה או בזמן נתינה, וכמו כן נבדוק כיצד נקנה הוא לבעל במצבים השונים תוך התמורות שחלו במשך הדורות.

חלק א: הגט, קניינו של הבעל, בזמן כתיבה או בזמן נתינה

מבוא: מקור הדין; במקרא, במשנה ובגמרא

הלכה פשוטה שהגט צריך שיהיה קניינו[1] של הבעל בזמן נתינתו, כפי הנלמד מהפס' בתורה "וכתב לה ספר כריתות **ונתן**" (דברים כד,א), שיהא הגט שלו, שלא שייך נתינה אלא בדבר שהוא שלו.[2]

וכן היא הלכה פשוטה במשנה, בב"ב קסז,א: "כותבים גט לאיש אעפ"י שאין אשתו עמו... והבעל נותן שכר". ובגמ' שם קסח,א והבעל נותן שכר, מאי טעמא, דאמר קרא וכתב ונתן. והאידנא דלא עבדינן הכי שדיוהו רבנן אאשה, כי היכי דלא לשהייה.

ופירש רשב"ם, והאידנא דלא עבדינן הכי, אלא נהגו שהאשה נותנת שכר, דלא נשהייה בשביל השכר שאינו רוצה ליתן ותתעגן.

מבואר שלקיום הדין של "וכתב ונתן", צריך שהבעל יתן גט משלו ואף לשלם שכר סופר כמתואר במשנה, אמנם מפני תקנת עגונות תיקנו חכמים שבתקופת האמוראים, שהאשה משלמת שכר הסופר, שמא ישהה הבעל את הגט בשביל השכר שהוא צריך לתת ויתן לו ותתעגן.

והנה בסוגיא בגיטין (כ,א) הובאה תקנת חז"ל הנ"ל, ומשמע מסוגיא זו שאף לדין "וכתב" בעינן שיהיה בבעלות הבעל:

> אמר רב חסדא יכילנא למפסילנהו לכולהו גטי דעלמא.
> אמר ליה רבא מ"ט, אילימא משום דכתיב "וכתב", והכא איהי קא כתבא ליה, ודילמא אקנויי אקנו ליה רבנן.

---

[1] לגבי הדין שכתבו על איסורי הנאה-כשר, ואעפ"י שכתוב "וכתב ונתן", ודבר האסור בהנאה אינו שווה כלום, נתינה זו אינה אלא נתינת גט, ולא נתינת ממון. (תוס' בגיטין כ,א. רמב"ן ומאירי). והפשט בדברי הראשונים, למרות שבעינן שיהיה שלו מ"מ לא בעינן שיהיה בעלות ששוה ממון אך שיהיה שלו, תו"ג. ועיין שיטתו בנתיבות סי' ערה סק"א, שגדר אסוה"נ הוא כיאוש ולא כהפקר וכל זמן שלא זכו בזה אחרים עדיין שלו הוא.
אמנם יש מהאחרונים (שו"ת ברית אברהם סי' כו-כז), שרצו להסביר את השיטות שס"ל שאיסורי הנאה אין להם בעלות-יסברו כשיטת הקונטרס שהביא הב"י והובא בפת"ש סק"א שכתב על דבר הפקר - מועיל, שאין צריך יהיה שלו, אלא שלא יהיה שלה, אך כאמור אין צורך לכל זה. ועוד שפסק הפת"ש דלא כדעת הקונטרס הנ"ל.

[2] עיין תוס' גיטין כב,ב ד"ה והא, ובעית רמי בר חמא גיטין כ,ב. רא"ש בסדר הגט, ב"י סי' קכ.

ופירש"י (בד"ה איהי כתבה) נותנת שכר הסופר, כדאמרינן בגט פשוט (ב"ב קסח,א) משום תקנת עגונות אקנו ליה רבנן ההוא זוזא מדידה והוי כמאן דיהיב ליה איהו דהפקר ביי"ד הפקר.

וכתב הר"ן (גיטין ט,ב בדפי הרי"ף ד"ה גרסינן תו-השני) דאע"ג דבלשון דלמא קאמר לה קושטא הוי הכי כדאמרינן בגט פשוט.

מבואר מדברי רש"י והר"ן, שכשם שלדין "יונתן", שבו עוסקת הסוגיא בב"ב, שבעינן שהבעל יתן משלו ומשום תקנת עגונות תקנו שהאשה תתן, ה"ה בזמן כתיבת הגט שעליו מדברת הסוגיה בגיטין בעינן שיהיה של הבעל משום דכתיב "וכתב", היינו שעשיית הגט תהיה משל בעל ואפילו מגרשה מרצונה צריך שיהיה הכל משלו, אלא שרבנן תקנו שהאשה תתן שכר סופר והקנו לבעל והוי כאילו הבעל נתן.

א. שיטות הראשונים דבעינן בעלות הבעל בשעת כתיבה[3]

כפשט הסוגיא בגיטין ופירש"י שם כך היא דעת הרא"ש בסדר הגט שלו והובא בטור בסי' קנד: "הסופר יתן הקלף והדיו במתנה לבעל, דבעינן וכתב ונתן משיהא הגט שלו", וכתב עליו הב"י, "כלומר כדרך בני אדם שכותבים בדבר שהוא שלהם וגם לא שייך נתינה אלא בדבר שהוא שלו".

וכן היא דעת הטור בריש סי' קכ וז"ל:

"צריך שיכתבנו הבעל דכתיב "וכתב להּ", או שלוחו בציווי ואף אם שלוחו כותבו צריך שיהיה משל בעל לכך צריך שהסופר יתן הקלף והדיו לבעל במתנה קודם כתיבה".

ומדהביא בדבריו רק את הפסי' של "וכתב" לבד ואינו מזכיר את ה"יונתן" מבואר שזו הלכה בהכשר הגט, בזמן כתיבה בעינן שיהא הכל משל בעל. גם הרב בעה"ע (ח"א דף כו,ב) כתב בשם ר"ת, שצריך שהקלף והדיו והקולמוס יהיו משל בעל, ואם אין לו נותן לו אחר במתנה. ומדהקפיד גם על דיו וקולמוס משמע שמדבר קודם כתיבה, דאי לאחר כתיבה א"צ לזכות אלא בקלף כמו שהוא כתוב. וכן הוא בר"ת בחלק החידושים (במהדורת שלזינגר סי' קלט): "...וצריך שיהיה הדיו והקולמוס והקלף משל בעל דלא להוי גזל

---

[3] כך נראה מפשט דברי הראשונים, אך אין זה סוף דבר בהבנת כל שיטה.

דונתן בעינן, ואם אין לו יתנו לו אחרים במתנה ויתנו לסופר לכתוב גט לאשתו...״

והעיר הב״י שלא דק בהך דינא דלא להוי גזל, שהרי מדובר קודם כתיבה ואף אם גזל ניר וכתב הגט עליו הוי גט כשר ולא הוי גזל, אלא הטעם כדברי הרא״ש דבעינן שהגט יהיה שלו, וכל שלא הקנהו בהדיא אעפ״י שאינו גזל מ״מ לא הוי שלו.

וכן נראה מדברי הר״ן (גיטין ט,ב מדפי הר״ף) ומדאמרינן דהאי טעמא סגי ליה דלא למפסילנהו לגט, שמעינן מינה שא״צ שיתן הבעל מתחילה הקלף והדיו והקולמוס כמו שכתבו קצת מחברים בתיקוני גיטין, אלא בההוא זוזא דאקנו ליה רבנן קונה הסופר הקלף וזוכה לו לבעל דהוא ליה כשלוחו וכו׳.

אבל אם הקלף הוא שלו (=הסופר וברשותו כבר) יש שכתבו שצריך שיזכה הבעל, אבל אחרים אומרים שאין צריך, דבאותן דמים שהיא נותנת לסופר אקנו רבנן לבעל בין קלף בין טרחו ועמלו של סופר עכ״ל.

ולמד המכתב מאליהו (שער א, סי׳ ב) את הר״ן כך: ״הא קמן דלענין שיזכה הבעל בקלף קודם כתיבה כל הדעות שזכר הר״ן מסכימים לדעת הטור אלא שחלוקים בזכייה, למר צריך שיזכה בהדיא ולמר ממילא מתקנתא דרבנן, ולדעת כולם אם לא נטל הסופר שכר בודאי שצריך הבעל בהדיא שיזכה לו קודם כתיבה כדעת הטור״. העולה מדבריו לכו״ע אם לא נטל הסופר שכר בוודאי שצריך הסופר להקנות לבעל בהדיא קודם כתיבה, וא״כ נצרכת בעלות הבעל כבר בשעת כתיבה. אך כאשר יש לסופר קלף והבעל משלם בזה נחלקו, האם יש לעשות קנין בפועל או שנקנה בתקנת חכמים. ובקונה עבורו, לכו״ע מועיל, והוי בבעלותו קודם כתיבה.

קושית הגט פשוט

העולה מהאמור, דלדעות אלו של הראשונים, דרושה הקנאה לבעל קודם כתיבה לצורך קיום גזה״כ של וכתב. אמנם, ישנו שינוי קל בדברי הראשונים הנ״ל. בלשון ר״ת, בעה״ע, הרא״ש והטור מבואר שיש לתת לבעל את הגט **במתנה** קודם כתיבה. וכן כתב בסדר הגט דמהר״י מינץ סי׳ נט וז״ל: ״הסופר צריך שיתן הקלף והדיו והקולמוס לבעל במתנה גמורה לידו בהגבהה ובמשיכה״, עכ״ל. אך בלשון הר״ן אין משמעות של קנין חדש לצורך מתנה, אלא מספיק הקנין של מכר.

והקשה הגט פשוט (קכ סק״ד) על הסוברים שצריך קנין חדש לצורך מתנה, מה צורך יש בו? וז״ל: ״אלא דקשיא לי למה אמרו שמקנה אותם לו במתנה, והלא במכר הוא בפשיטי דספרא אלא דההגבהה לצורך הקנין היא״ עכ״ל.

חידוש הים של שלמה, ותירוץ קושית הגט הפשוט

בהסבר הראשונים דלעיל ובהבנת שיטתם הסביר הים של שלמה (גיטין פ״ב סי׳ כב) וז״ל: ״ומן הסברה יראה לכאורה, כי היכא דתקנו רבנן שאי״צ שיתן השכר לסופר, ה״ה נמי שלא יצטרך ליתן הקלף משלו, אלא אפי׳ הקלף שלה או שהיא שכרה לסופר שיתן הקלף ויכתוב דאמרינן אקנויי אקנו רבנן לבעל.

ומ״מ נראה דאינו דומה כלל דל״ש למימר אקנויי אקני ליה מתורת הפקר בי״ד הפקר עד דמטי לידיה[4] והלכך כל זמן שלא הקנה הסופר הקלף לבעל מקודם וכתב עליו את הגט **נמצא שנכתב הגט על דבר שאינו שלו, והוי כלא לשמו שהרי אינו ראוי לו מאחר שעדין לא זכה בקלף**, בשלמא שכר הסופר מאחר שהקלף שלו נכתב כדין עליו אלא שיש על הבעל שכר הסופר, ולא שייך למימר וכתב ונתן שיהא משלו בכה״ג אקנויי אקנו ליה רבנן מיד כשיבוא הגט לבעל והוא זכה בו והוי כאילו הכל נתן משלו״ עכ״ל.

חידש לנו ישי״ש בדבריו המאירים, שחלק מדין לשמה בגט הוא הבעלות על הגט,[5] דהיינו שיהיה ממון הבעל, ואף שנכתב הגט בציווי הבעל וא״כ הרי זה נכתב לשמו ולשמה אפי״ה כתב הישי״ש דאם הקלף שעליו נכתב הגט הוא של הסופר ועדיין אין הבעל יכול לגרש אשתו בגט זה משום דיהיה חיסרון בדין של ונתן בידה דבעינן שיהיה נתינת הגט מהבעל הרי שדין זה אמור אף ״ובכתב״[6] ומשו״ה כתב הישי״ש[7] דכיון שאינו ראוי לגרש בו לא נתפס דין לשמה בגט.

---

[4] מוכח מדבריו שהפקר בי״ד הפקר כוחו רק להפקיע ממון ולא להקנות. ועיין ג״פ סק״ה דס״ל הכי וכן כתבו המחנה אפרים הל׳ מכירה סי׳ ב והנתיבות סי׳ רלה אורים סק״ג. אמנם דעת הרשב״א בגיטין לו שכח בי״ד גם להקנות ולא רק להפקיר וז״ל: ״ומינה שמענן דכח בי״ד יפה להפקיר ממון מזה ולזכותו לזה, אפי׳ קודם שבא לידו״ וכן דעת התשב״ץ ח״ב סי׳ ה. ועיין בנחל יצחק חו״מ סי׳ ב ד״ס״ל דהוא ספיקא דדינא.

[5] והועילה תקנת חכמים שלא מקנה לבעל הממון (=האשה), כדמוכח ב״ק קב, ועיין עוד לקמן בח״ב בארוכה.

[6] וכעין זה איתא בפני יהושע בריש מי שאחזו, אמר כתבו גט ותנו לאשתי ואחזו קורדייקוס וכו׳ נחלקו ר״י ור״ל אם כותבים ונותנים, אבל לכו״ע בנשטתה אין כותבים ונותנים אלא לכשישתפה.

ועל פי חידושו של הישי"ש תירץ הערך ש"י את קושית הגי"פ, וז"ל: "לפי מה שכתב הישי"ש, שהכותב על נייר שאינו של בעל הוי ככותב שלא לשמו, הנה אם יזכה הקלף בתורת מכירה בעד המעות שיקבל הסופר אח"כ אף שיקנה בהגבהה, מ"מ אם לא יפרע לו השכירות הוי הנייר גזל בידו, וכמ"ש החי"מ (קכ סק"ה), דכל מכר על מנת לפרוע כשאינו פורע הוי גזל גוף דבר הנמכר ולא אמרינן רק דמים חייב לו, וא"כ קניינו תלוי ועומד בספק אם ישלם אחר הכתיבה.

והנה קודם הכתיבה אסור להתנות שום תנאי, וכמ"ש הרמב"ם גירושין פ"ח ומקורו מירושלמי ר"פ כל הגט ומשום חשש ברירה נגעו בה. שצריך שיהיה מבורר הכתיבה לשמה בשעת הכתיבה וכמבואר באבן העזר סי' קמז ס"ב, דאפילו אם נתקיים התנאי אח"כ הוי ספק גירושין כיון דבשעת כתיבה אינו מבורר אם יתקיים לא הוי ספר כריתות, ואין אומרים יש ברירה כמ"ש הבית שמואל שם סק"ג, וגם הרא"ש בתשובה כלל מ"ו חשש לדעת הרמב"ם, וא"כ אם יקנה הקלף בהגבהה בתורת מכירה על דעת המעות שיתן הוא או האשה לסופר אחר כתיבה, יהיה א"כ תלוי ועומד קניינו כמו בשאר תנאי ואינו מבורר בשעת כתיבה אם נכתב לשמו וראוי לו הנייר לגרש בו, ואף שיפרע אח"כ לא מהני, וע"כ לא צריך ליתן במתנה דוקא דבזה קונה לגמרי מיד בהגבהה גוף הקלף ואינו תלוי בשום דבר".

ב. בעלות הבעל בזמן נתינה

דעת הרמב"ן שכשהאשה כותבת את הגט על קלף שלה בציווי הבעל שהיא צריכה ממש ליתנו לבעל, כתב וז"ל: "ומיהו כותבת היא בשלה ומקנה ולא צריכא לאקנויי מעיקרא, דבכתיבה שליח הבעל היא, שהוא אמר לה כתבי וכתב קרינא ביה, ולגבי נתן בעינן שלו, והלכך מקנה לו הגט כתוב וחתום" עכ"ל.

מפורש בדבריו שהקלף וכל הוצאות עשית הגט משל בעל משום דכתיב "ונתן" דבעינן דהנתינה תהיה נתינת הבעל ומשום כך צריך שיהיה גוף הגט של הבעל דאז חשוב שהבעל נותן לאשה.

שאל הפני יהושע, לשיטות שלא בעינן שליחות בכתיבת הגט, מדוע שלא יכתבו גט לאותו שנשטתה? ועל זה חידש "וכתב ונתן" - בעינן שבשעת כתיבה יהיה ראוי לנתינה, וכיוון שכעת הוא שוטה והוי חיסרון בנתינה אף בכתיבה הוי חיסרון.

[7] ואת המשנה שהאשה כותבת את גיטה כבר ביאר הישי"ש בסי' כו, דמירי שהקנתה לו הקלף קודם הכתיבה.

וכן נראה מפשט דברי הרמ"ה המובא בטור, וז"ל:

> כתב הרמ"ה, האומר לעדים כתבו גט ותנו לאשתי אין צריכים לזכות לו הניר קודם כתיבה, אלא אע"ג דכתבו מדידהו ויהבי לה, כיון דבשליחותו קעבדי מכי יהבי לה בשליחותיה דבעל כמאן דיהבי לבעל והדר בעל ויהיב לאיתתא דמי, דכיוון דמזכי לאתתא בשליחותיה אקנויי אקנו לבעל לגירושי ביה, ונמצא זכית הבעל וגרושי האשה באים כאחד.

לכאורה נראה שלא בעינן שיהיה שלו בזמן כתיבה, שהרי כל הקנין מתבצע בזמן נתינת הגט ליד האשה, ומוכח שבעינן שיהיה של הבעל רק בזמן נתינה.

אמנם הב"י למד בדבריו שדווקא כשעשאן שלוחין לגרש אין צורך לזכות לו, אך שלא בשלוחין, כשהסופר כותב עבורו יש צורך להקנות לו קודם כתיבה.

ולמדנו זאת ממה שהקשה על דברי הרמ"ה, מדוע בשלוחים אין צריך להקנות ובסופר צריך להקנות, וכי יציבא בארעא וכו'? ואף בתירוצו משמע שבשליחות כאילו אקנו לבעל ואף קודם כתיבה. אך האחרונים (מכתב מאליהו, שם) הקשו על הב"י שמשמע מפשט דברי הרמ"ה, שבעינן זכיה דוקא לפני נתינה ולכן הוצרך לחדש שגירושי האשה וקנית הבעל באים כאחד.

ג. בעלות הבעל בזמן נתינה, ומ"מ יש להקנות קודם כתיבה

כתב המרדכי (סדר הגט סי' תנב) וכן הוא בסמ"ג בתחילת סדר הגט:

"צריך שיהיה הקלף והדיו והקולמוס משל בעל וימסרנו לסופר, ואם אין לו אחרים יקנו לו לבעל דבעינן וכתב ונתן, וה"ה אם כתבו הסופר בקלף שלו כמצוות הבעל - שהוא כשר, ובלבד שיתננו לו אח"כ במתנה להיות שלו. כדתניא הכותב טופסי גיטין צריך שיניח וכו', משמע שהסופר כותבו בקלף שלו, אבל מ"מ עדיף טפי ליתנו תחילה לבעל שמא ישכח הסופר ליתנו אח"כ במתנה לבעל ואם הקולמוס של אחרים, אינו פסול בכך שהרי בעל הקולמוס אין לו קפידא בכך, כיוון שמן הקולמוס לא נשאר הימנה בגט כלום כמו שנשאר מן הדיו".

ודבריו צריכים ביאור, בתחילה פתח שישנה גזה"כ של "וכתב" ולכן צריך להקנות את הקלף והדיו לבעל ואח"כ כתב דין שני וה"ה אם כתבו הסופר על קלף שלו במצוות הבעל, ובלבד שיתננו לו אח"כ במתנה להיות שלו, מדין זה

משמע שאין צורך שיהיה של הבעל בזמן כתיבה אלא בזמן נתינה, ועוד יש לברר מהי הראיה מהכותב טופסי גיטין לכך שאין צורך בבעלות הבעל בשעת כתיבה, שהרי סופר יכול לכתוב טופסי גיטין וקודם שיכתוב את התורף שהוא עיקר הכריתות יקנה הקלף לבעל לענין "וכתב" שיהיה משלו?

וע"כ נראה שהמדרכי ס"ל שאין צורך שיהיה של הבעל בשעת כתיבה אלא בשעת נתינה כדמוכח מהחלכה השניה, וכל מה שכתב בתחילת דבריו שיש להקנות קודם כתיבה הקלף והדיו והקולמוס לבעל לרווחא דמילתא כתב שמא ישכח הסופר להקנות לו אח"כ ונמצא שלא מתקיים ה"ונתן", אך עדיין הראיה מטופסי גיטין קשה, וצ"ל שאם לא הניח מקום התורף פסלה המשנה משום שלא נכתב לשמה ולא פסלה המשנה משום שנכתב בקלף ודיו של הבעל, משמע שלא בעינן שיהיה שלו בזמן כתיבה אלא בזמן נתינה.

מסקנת חלק מהאחרונים לאור שיטה זו

לאור הסבר זה יש שכתבו (יש משמעות בב"י והמכתב מאליהו, שם) שאף הראשונים לעיל שמשמע מהם דבעינן בשעת כתיבה, לא כתבו זאת אלא בכדי שלא ישכח הסופר להקנות לבעל לפני נתינה, וז"ל המכתב מאליהו, שם: "וכיון שבאנו לידי מידה זאת האמת והשלום נאהב ונאמר דלא פליגי הטור והרמ"ה ז"ל, ואף הטור ס"ל כסברת הני רבוואתא הסמ"ג והמרדכי, דלכתחילה צריך שיזכה הבעל בקלף מטעמא דשמא ישכח, אבל לעולם אם לא הקנו לו קודם כתיבה כיון דהקנהו קודם נתינה לא מפסול".

סיכום השיטות

כפי האמור עד כאן, רוב הראשונים מצריכים בעלות על הגט כבר משלב כתיבה, אך נחלקו בצורך בכך.

לדעת הר"ן - הצורך בבעלות על הגט כבר בשלב כתיבה, היא כדי לקיים גזה"כ של "וכתב" וכפי העולה מפשט הסוגיא בגיטין.

ולדעת הרא"ש והטור ודעימיה - הצורך בבעלות על הגט כבר בשלב כתיבה, היא כדי לקיים גזה"כ של "וכתב" ואף כדי לפטור בעית לשמה בגט, וכפי שהסביר הישי"ש.

ולדעת המרדכי והסמ"ג - הצורך בבעלות על הגט כבר בשלב הכתיבה, היא רק מצד גזרה וחשש שמא לא יקנה לו קודם נתינה, ולא מדין "וכתב".

ודעת המכתב מאליהו שאף הרא"ש והטור ס"ל כדעת המרדכי והסמ"ג.

אך לדעת הרמב"ן ודעימיה - אין צורך בשום הקנאה קודם כתיבה, ובעינן בעלות רק קודם נתינה בלבד.

ד. פסק ההלכה

בשו"ע (קכ,א) נפסק: "הגט צריך שיכתבנו הבעל או שלוחו, ואף אם שלוחו כותבו צריך שיהיה משל הבעל לכך נהגו כשהבעל מצוי שנותן לו הסופר הקלף והדיו. (רמ"א:) וי"א דאף הקולמוס ושאר כלי כתיבה (הגהות אשרי פ"ב ובמרדכי מהל' הגט). במתנה קודם כתיבה" וכפי שראינו לעיל שישנם שני כיוונים בראשונים אף בהלכה הדבר בא לידי ביטוי.

כתב החי"מ סק"א, שמשמע בב"י שמדברי קצת פוסקים דאף בדיעבד פסול אם לא מסר הקלף עכ"ל, וכוונתו לאותם ראשונים שמשמע מדבריהם שקיים דין "וכתב" וצריך להיות קניינו של הבעל אף קודם כתיבה.

אף ה"ערך ש"י" דקדק במחבר כשיטות הנ"ל: 1. המחבר מצריך הקנאה בפועל לבעל קודם כתיבה. 2. יש צורך להקנות לו בתורת מתנה ולא מספיק הגבהה בתורת מכר. והסביר דלפי דברי הישי"ש, שאם הקלף והדיו אינם בבעלותו הוי חיסרון בלשמה שבגט, לכן יש צורך להקנות לו **במתנה** דוקא ולא בתורת מכר. שהרי אם כל הצורך בקנין היה כדי שלא ישכח הסופר להקנות לו אח"כ, אין צורך בקנין מתנה דוקא. אמנם בדברי הגט פשוט רואים כיוון שני, שדקדק מלשון השו"ע "לכך נהגו", שעדיף לעשות זאת לפני הכתיבה מחשש שמא ישכח אח"כ הסופר להקנות לבעל את הגט וז"ל: "ומשמע דאינו אלא מנהג, ולפי"ז אם לא נתן לו הסופר הקלף והדיו כלל אינו פסול".

חלק ב: ההקנאה כיצד?

ראינו לעיל שנחלקו הדעות האם בעינן שבזמן כתיבת הגט יהיה הגט בבעלות הבעל או לא אך לכו"ע בעינן שיהיה משל בעל לפחות בזמן הנתינה. עתה יש לברר צורת ההקנאה לבעל, האם בעינן קנין בפועל או שאין צורך?

א. השיטות שבעינן הקנאה בפועל

כפי העולה מחלק א' ישנה זיקה בין הבעלות בשלבים השונים לבין צורת הקנין. הסוברים שצריך בעלות בשלב כתיבה לא רק לקיים גזה"כ של וכתב אלא אף לפטור בעית לשמה, הצריכו קנין בפועל.

וז"ל הטור (ריש קכ) "כשכותב הסופר הגט בשליחות הבעל צריך שיקנה ויתן תחילה הקלף והדיו במתנה לבעל קודם כתיבה" וכ"כ הרא"ש בסדר הגט שלו, ור"ת בחלק החידושים וכ"כ העיטור (בח"א דף כו). וכן משמע מהדעה הראשונה שהובאה בר"ן (גיטין ,ב מדפי הרי"ף) וז"ל: "שמעינן מינה שא"צ שיתן הבעל מתחילה הקלף והדיו והקולמוס כמו שכתבו קצת מחברים בתיקוני גיטין, אלא בההוא זוזא דאקנו ליה רבנן קונה הסופר והקלף וזוכה בו לבעל דהוי כשלוחו וכו' אבל אם הקלף שלו יש שכתבו שצריך שיזכה בו הבעל".

מבואר מדבריו כשהבעל (או האשה מתקנ"ח) משלמים לסופר והסופר הולך וקונה את הקלף הרי שעושה קנין עבור הבעל, אך אם הקלף כבר ברשות הסופר צריך להקנות בפועל לבעל ע"מ לקנות הגט. ואף הסוברים דבעינן בעלות בשלב כתיבה מחשש שמא ישכח הסופר להקנות לבעל, הצריכו קנין בפועל. דז"ל הסמ"ג בסדר הגט (בתחילתו, עשין דף קלב עמוד ג) "צריך שיקח הבעל הקלף והדיו וימסרו לסופר, ואם אין לו יקנה לו לבעל". וכן הוא במרדכי (סי' תנב).

ב. השיטות דלא בעינן הקנאה בפועל

מעניינת היא דעת אחרים שהזכיר הר"ן (גיטין ט,ב מדפי הרי"ף):
"אבל אחרים אומרים שאין צריך, דאותן דמים שהיא שהיא נותנת לסופר אקנו רבנן לבעל בין קלף בין דיו בין טרחו ועמלו של סופר". כפי שראינו לעיל, הסביר המכתב מאליהו את הר"ן דבעינן בעלות על הגט כבר משלב כתיבה משום גזה"כ של "וכתב". אמנם צ"ע כיצד הבעל נהיה בעלים קודם כתיבה מכח תקנת חכמים המקנה את ממון האשה לבעל בזמן התשלום, דהיינו לאחר כתיבה.

ואולי צריך לומר, שלמד את תקנת חכמים לאו דוקא על הקנאת ממון בלבד, אלא שבאה תקנה זו לפטור בעית עגונות ואם לשיטה זו נדרשת בעלות כבר בשלב כתיבה, הרי שתקנת חכמים תקנה לבעל את הקלף והדיו עוד קודם כתיבה. וכעין סברה זו כתב הב"ח (קכ,א ד"ה ומה) שמדין הפקר בי"ד הקנו לבעל גם הקלף של הסופר.

שיטת הרמב"ן

דעת הרמב"ן, שאין צורך בשום הקנאה בפועל לבעל, דז"ל בחידושיו (פרק המביא תנין כ) עלה דאמר רב חסדא יכילנא למפסל לכולהו גיטי דעלמא וכו', "ומהא שמעינן שהדיו והקסת והקולמוס והנייר משל סופר ובכן הגט כשר ואין בו בית מיחוש, שהכל הוא מוכר לבעל באותו פשוט שנותנת היא לסופר, ולא כדברי הנקדנים שמקנים הכל לבעל, אלא רבנן אקנינהו נהליה ואע"ג דלא משך כלום כשר – שהרי אומר אדם לשנים כתבו גט ותנו לאשתי והוא הולך למדינת הים, והמושלך בבור אומר כל השומע קולי יכתוב גט לאשתי (גיטין סו,א) והם כותבים ונותנים בלא כלום הקנאה" עכ"ל.

מבואר מדבריו שנחלק עם הנקדנים האם בעינן קנין בפועל או שהכל נקנה לו מתקנת חכמים, ואין צריך הבעל לקנות בהדיא, אלא מכי מכיון סופר לזכותו - כשר ולא כדברי הנקדנים שמצריכים הקנאה בפועל.
כ"כ ר' ירוחם נכ"ד ח"ב: "אין צריך שיקנה הנייר הסופר לבעל בפירוש דאקנויי אקנו ליה רבנן, פשוט פ"ב דגיטין, וכ"כ הרמב"ן".

הבנת האחרונים ברמב"ן

החי"מ (סק"א) למד ברמב"ן כפי שהוסבר לעיל, דהיינו שלדעתו אין צורך בשום הקנאה לבעל, ועל פי זה פסק להקל בדיעבד במקרה שלא נתבצעה שום הקנאה לבעל לא לפני כתיבה ולא לפני נתינה. והוסיף הב"ש שלדעת הרמב"ן מעות קונות, מדכתב "שהכל הוא (=הסופר) מוכר לבעל באותו פשוט שנותנת היא לסופר". ולכן פסק לדינא שלדעת הרמב"ן במקרה שהסופר כותב בחינם הגט פסול עד שיקנה לו בפועל.

קושית התו"ג והבנתו ברמב"ן

התו"ג (סק"א) התקשה מאוד בהסבר הב"ש בדעת הרמב"ן דהא קימ"ל דמעות אינן קונות, וא"כ אף ששלם לו הבעל הרי המוכר יכול לחזור בו מהמקח.

וע"כ למד התו"ג שגם הרמב"ן ס"ל דבעינן קנין בפועל לבעל, ואף שהבעל משלם שכר הסופר דרוש הקנאה לבעל, אך אם הסופר הלך וקנה עבורו קלף בכה"ג קנה עבור הבעל ואין צורך בהקנאה. ובאומרו כתבו ותנו, שהסופר שליח לגרש, מודה הרמב"ן לרמ"ה שגירושי האשה וקניית הבעל באים כאחד.

וז"ל התו"ג:

ולפענ"ד נראה בכוונת דברי הרמב"ן דודאי אם הבעל ישלם להסופר שכרו שיכתוב לו גט ומסר הסופר אח"כ הגט להבעל או שלוחו או אפילו לקחו הבעל או שלוחו הגט בפני הסופר יכול לגרש בו אפילו לכתחלה אפי' להרמ"ה, ואם לקחו הגט שלא בפני הסופר והקלף היה של הסופר אפילו בדיעבד אינה מגורשת, ואם הסופר לקח מאחרים הקלף קנאו הבעל תיכף כשקנאו הסופר מאחרים ויכול ליקח הגט שלא בפני הסופר ולגרש בו, וכן הדין בכותב בחנם ומסרו לבעל או שלוחו לגרש בו קנה הבעל הגט במשיכה שמושך הבעל או שלוחו דהוי כאלו הקנה לו בפירוש כיון שנותן לו אדעתא דלגרש בו, ובאומר כתבו ותנו שהסופר שליח לגרש ודאי דהרמב"ן מודה להרמ"ה שגירושי האשה וקניית הבעל באין כאחד ולמה נשוי מחלוקת בין הרמב"ן והרמ"ה בחנם.

מהרמב"ן משמע שאין צורך במעשה קנין, ועל כך כתב התו"ג, שכשהאשה משלמת את שכר הסופר, קיימת בעיה, דהרי קימ"ל בב"ק קב ונפסק בשו"ע חו"מ סי' קפג, בשליח לקנות שהמוכר מקנה לבעל הממון, ובענייננו האשה, וא"כ הקלף הופך להיות שלה, ומוכח מגיטין כ,ב בבעית רמי בר חמא, דאין תקנת חכמים להפקיר טבלה שלה ולהקנות לבעל, ונמצא שמגרשה בקלף שלה, ויצטרך הבעל לקנות ממנה בקנין חדש. על זה כתב הרמב"ן שמספיק הקנין שעושה לשם מכר, והכסף שנותנת היא לסופר עובר לבעל, ונמצא כותב הסופר לבעל הממון דהיינו הבעל.

אמנם לא כל כסף עובר לבעל, רק כסף שעבורו נתקנה התקנה, דהיינו כסף עבור שכר טרחו של הסופר. וא"כ בנותנת לסופר בסתם, הרי כל הכסף בעד שכר טורחו ועמלו, והקלף נקנה ממילא שהרי לא בעינן בעלות ממונית דיכול לכתוב על איסורי הנאה. אך אם תאמר בפרוש שנותנת חלק מהכסף בעד הקלף הרי שצריך לעשות קנין חדש מהאשה. וז"ל התו"ג:

"ומ"ש הרמב"ן הביאו הב"י וז"ל וש"מ שהדיו והנייר משל סופר שהכל הוא משל בעל באותו פשוט שנותנת היא לסופר בגט בין קלף ודיו בין טרחו ועמלו אקנויי אקני ליה רבנן לבעל, כוונת הרמב"ן ליישב דלא תקשה כיון דקי"ל דקלף דידה לא אקני ליה רבנן לבעל כדמוכח מהא דטבלה גיטין דף כ: כמ"ש הב"ש, וא"כ כשהאשה שכרה להסופר לכתוב גט בהקלף והדיו של הסופר ומשלמת לו דמים בעד הכל הרי יש בהדמים שנתנה ג"כ דמי הקלף, והסופר בודאי מתכוון להקנות לבעל הממון דהיינו האשה כמבואר בח"מ סי' קפ"ג דהמוכר מקנה מן הסתם לבעל המעות, ע"ש בסמ"ע ס"ק י"א, וא"כ נעשה

הקלף של האשה וקלף דידה לא אקני ליה רבנן לבעל נמצא שמגרש אותה עם קלף דידה. ולפ"ז הי' צריכין שהסופר יקנה בפירוש במתנה לבעל קודם הכתיבה, דאז אף אם האשה נתנה מעות בפירוש בעד הקלף מ"מ הרי לא קנתה קלף מיוחד ובודאי יכול ליתן קלף במתנה לבעל, וצריך ליתן במתנה לבעל, וצריך ליתן בפירוש במתנה אבל כשנותן לו הסופר בסתם יכולין לומר שמקנה לבעל המעות דהיינו באותו פשוט שנותנת להסופר בין קלף ודיו בין טרחו וכו', והכוונה כיון שנותנת בהבלעה להסופר עשרה זהובים שיכתוב לה גט כשר, וא"כ כל עשרה זהובים נחשב בעד שכר טרחו של הסופר לבד דהא הסופר יכול לכתוב הגט על העלה של זית או על איסורי הנאה ויקח כל העשרה זהובים בעד השכר טירחא, וכיון דכל העשרה זהובים שנתנה נחשב על שכר טרחו אקנויי אקני ליה רבנן כל העשרה זהובים, וממילא כל העשרה זהובים הן של בעל, וא"כ אף שהסופר נותן ג"כ קלף בעד העשרה זהובים גם הקלף של הבעל הוא כיון דהבעל הוא בעל המעות של כל העשרה זהובים ודעת הסופר הוא בסתם להקנות לבעל המעות, ממילא הקלף הוא של בעל אפילו בסתם. ומ"ש הרמב"ן שא"צ למשוך וכו', **הכוונה ש"צ למשוך בתורת מתנה וקנין חדש מהסופר ולאפוקי מדעת הנקדנין.**

ולפ"ז נראה דוקא אם נתנה בהבלעה להסופר מעות לעשות לה גט כשר, אבל אם נתנה בפירוש ה' זהובים על קלף וה' על שכר טרחו צריך הבעל לעשות משיכה מן האשה, או שיתן הסופר בפירוש מתנה הקלף להבעל ויקנהו במשיכה וכדעת הנקדנין שהביא הרמב"ן, ואם הבעל או האשה נתנה מעות להסופר בעד הגט ונטל הבעל או שלוחו הגט שלא בפניו וגירש בו אינה מגורשת ואין חילוק בין סופר הכותב בחנם או בשכר, רק שבכותב בחנם צריך הסופר לומר בפירוש שנותן במתנה ושימשוך הבעל בפניו או שיאמר לו לך משוך וקני"ו ועכ"ל.

לסיכום: לדעת התו"ג, הבעל עושה מעשה קנין בכל מקרה, אמנם המחלוקת בין הרמב"ן לנקדנים היא לא בשאלה האם צריך קנין בפועל או לאו, אלא המחלוקת היא אם הבעל צריך לקנות מהסופר בתורת מתנה דוקא וקנין חדש (נקדנים) או שדי בהגבהה בתורת מכר ואח"כ נותן לו מעות בעד המכר וטרחו (רמב"ן).

המצבים בהם מעות קונות (תירוץ העין יצחק לקושית התו"ג)

האחרונים הקשו על דברי התו"ג שמשמע מדברי הרמב"ן דלא בעי משיכה כלל מראיתו ממי שהיה מושלך בבור. וכן מדכתב על דברי הגמ' בגיטין דף כ "ואפי' פרעה אשה זוזי לספרא, גיטא ודאי דבעל הוא ולא דסופר ולא דאשה".

ובעין יצחק תאבה"ע ח"א סי' עו כתב לבאר הסבר הב"ש בשיטת הרמב"ן, דאף לדידן דמעות אין קונות אלא למי שפרע, מ"מ היכא **דהתנו שמעות קונות אז קונה קנין גמור במעות** - כמבואר בחו"מ קצח, ה. וקימ"ל כשיטת מהריב"ל (הובא במל"מ פ"א מהל' מכירה) דבמקום איסור הוי כפריש, משום אומדנא דאנן סהדי שלא יעבור איסור, וע"כ דבמקום אומדנא שלא תכשל באיסור א"א הוי כאילו פירשה האשה לקנות הקלף והדיו מהסופר במעות ומתקנ"ח הוי כאילו הבעל קנה. ועוד כתב שאף אם אי אפשר לומר 'אי אפשי בתקנת חכמים' להוציא וכדעת המרדכי (כתובות סי' רעז) והובא בחו"מ סי' קב[8] ואף הכא אין הקונה והמוכר יכולים להתנות נגד תקנת חז"ל דמעות קונות ולהוציא מהמוכר, אפשר לומר **דבמקום מצוה העמידו חז"ל על ד"ת דמעות קונות**. (כמבואר בחולין פג,א דבד' פרקים העמידו על ד"ת דמעות קונות, והובא ברמ"א בחו"מ קצט). וכש"כ במקום דלא יהיה מכשול באיסור אשת איש בודאי העמידו חז"ל על דין תורה דמעות קונות, כדי דלא יופסלו כמה גיטי דעלמא.

סיכום - שיטת הרמב"ן

לדעת הח"מ, הב"ש, העין יצחק, המכתב מאליהו ועוד אחרונים, אין צריך קנין בפועל, אלא נקנה לבעל מתקנת חכמים במעות שמשלמת האשה. אמנם אם כותב עבורו בחינם, לדעת הב"ש - צריך קנין בפועל.

ולדעת התו"ג - גם הרמב"ן סובר שצריך מעשה קנין בפועל, אלא שדי בקנין למכר.

---

[8] וכן היא שיטת מהר"י כ"ץ בשטמ"ק ב"ק ז,ב, שישב קושית הר"י הלבן ברישׁ כתובות, דקאמר התם הגיע זמן באחד בשבת אינו מעלה לה מזונות, ואמאי תימא ליה טעמא מאי אינה נשאת משום דתקנת דידי דשקדו חכמים על תקנת בנות ישראל שיהיה שמח עמה ג' ימים, אנא בהאי תקנתא לא ניחא לי כדרבא אלא יש לומר דתקנתא דרבא לא מהניא להוציא ממון, עכ"ל.

בירור בשיטת הנמו"י

הנמו"י בב"ב כתב: "וכתב ונתן, משמע שהבעל מכתיבו ופורע שכרו, והשתא האשה נותנת השכר כדי שלא תתעגן, והא דכתיב וכתב ונתן, לא קשיא דצוואת כתיבה קאמר".

והקשה הגט פשוט שדבריו תמוהים, שהרי משמע מהגמ' שמתקנת חכמים שהאשה משלמת ונקנה לבעל, הרי שמתקיים "הוכתב ונתן", מה הקשה הנ"י שלאחר תקנת חכמים כיצד יתקיים הפס' וכתב ונתן ומהו תירוצו.

העין יצחק (אבה"ע סי' עו) כתב לבאר דברי הנמו"י כך:
"כוונתו, דלכן מחויב הבעל ליתן שכר הסופר כשהסופר תובעו לדין, משום דכתיב וכתב ונתן והבעל מכתיבו היינו לפי שהבעל מצוה לסופר לכתוב כדי שיהיה לשמה או משום שליחות לכמה פוסקים, וע"כ מחויב הבעל לשלם לסופר כמו כל שכירות פועל, ואח"כ מסיק דהתקנה היה שהאשה מחויבת לשלם שכר סופר, אם אכן כן אין הבעל מכתיבו ע"ז מסיק הנ"י דל"ק, דצוואת כתיבה קאמר, וכיוון שהבעל מצווה לסופר לכתוב סגי".

משמע מדבריו, שבהו"א, למדנו שהציווי לכתיבה, שדרוש בשביל לשמה או לשם שליחות, מותנה בנתינת המעות והבעל שנותן המעות הוא המצווה.

אמנם אחר תקנת חכמים שהאשה משלמת, כיצד יתקיים הדין של הבעל מכתיבו? על זה תירץ הנמו"י דצוואת כתיבה קאמר, דהיינו שהציווי מנותק מהתשלום.

והתו"ג יצא לחדש דין, שאם אבי האשה או אדם אחר שלם עבור הגט - הגט פסול אף בדיעבד (והובא להלכה בפת"ש). והביא ראיה לדינו מדברי הנמו"י, (בתחילתו בלא להתייחס לסופו), שמדאורייתא בעינן שהבעל נותן שכר ובזה נשלם הציווי לכתיבה, ומתקנת חכמים כשהאשה תשלם לסופר שכרו - עדין נחשב שהבעל מכתיבו, אך אדם אחר שמשלם יהיה זה חיסרון "בבעל מכתיבו" - ופסול. וז"ל בסק"ו: "אלמא דכל שאין הבעל מכתיבו ונותן שכר הסופר אין הגט גט וא"כ כשהבעל אינו משלם להסופר הרי אין הבעל מכתיבו..." ולפי"ז נראה דאם אחר נתפשר עם הסופר בעד שכירתו כגון אבי הבעל או אבי האשה, דצריך להקנות המעות דמי שכר הסופר לבעל או לאשה

דבלא"ה נקרא אין הבעל מכתיבו".[9]

אך כאמור לעיל לפי דברי העין יצחק שהסביר את כל דברי הנמו"י, אין מקום לחידושו של התו"ג.

ג. צורת ההקנאה בגירושין ע"י שליח

ז"ל הרמ"ה (הובאה בטור בריש סי' קכ):
"האומר לעדים כתבו גט ותנו לאשתי, אין צריכים לזכות לו את הנייר קודם כתיבה, אלא אע"ג דכתבו מדידהו ויהבי לה, כיון דבשליחותיה קא עבדי מכי יהבי לה בשליחותיה דבעל כמאן דיהבו לבעל והדר בעל ויהיב לאיתתא דמי, דכיון דמזכו לאתתא בשליחותיה אקנויי אקנו לבעל לגירושי ביה[10] ונמצא זכית הבעל וגירושי האשה באין כאחד".

שמענו בדבריו שבשלוחים אין צריך שיקנה הבעל בהדיא הקלף וחדיו, ובכדי לקיים שליחותם מזכים את האשה והאשה זוכה עבורו ומתגרשת בו.[11]

והפרי חדש (בסק"ג) הקשה על הרמ"ה וז"ל:
"ואני תמה דמאי צריך לומר דמזכו ומקנו לבעל, דאי משום דכתיב ונתן שיהא משלו, הנ"מ כי מגרש איהו, אבל ע"י שליח הרי השליח במקומו ולא בעינן תו דלהוי הגט מהבעל אלא כיון דהוי משל שליח סגי וכו'".

ואמנם כדבריו משמע במרדכי (סי' תיח): "וזאת אשר השיב ר' יואל הלוי... ואין לבעל למסור הקלף והקולמוס לידם כ"א במקום שהוא בעצמו נותנו

---

[9] לכאורה דברים אלו אינם שייכים לשאלה הבסיסית, האם צריך שהגט יהיה בבעלות הבעל בשעת כתיבה או לא שהרי אם הבעל ציווה לכותבו ואח"כ משלם לסופר, גם בזה מתקיים "הבעל מכתיבו".

[10] ולא הוי טלי גיטך מע"ג קרקע דלא גרע מנתן לידה בתורת פקדון או כשהיא ישנה, עיין גיטין עח,א.

[11] מוכח דסובר כרא"ש (פ"ק דקידושין סי' כ) על המנהג באשכנז לקדש בטבעת שאולה כתב הרא"ש שהמשאיל נותן באופן שהנתינה תועיל על פי דין, וכיוון שיש צורך שהטבעת תהיה של מקדש, אם אמר לו "השאלני טבעת כדי לקדש בו את האשה, הויה מקודשת, דכיון דהשאילו לו אדעתא לקדש בו את האשה, אנן סהדי דגמר בלבו ליתנו לו באותו לשון שיועיל לענין קידושין שתהא האשה מקודשת בו, כי אדעתא דהכי מסר לידו הטבעת ואם לא יועיל בלשון שאלה יהיה בלשון מתנה, לכל הפחות תהיה מתנה ע"מ להחזיר והויא מקודשת" עכ"ל. ואף כאן הרי השליח לא אמר לאשה לזכות עבור הבעל; אלא כשהאשה רוצה להתגרש היא מקבלת הגט בכוונה שיהיה באופן המועיל, וכיון שלחלות הגט בעינן שיהיה משל בעל הרי שהאשה זוכה עבור הבעל.

מידו לידה, אבל היכא דאמר לשלושה והן שלוחין שלו הרי הם במקומו,[12] ואפי' במסירת קולמוס וקלף ודיו איני יודע מנלן, דהא תנן מי שהיה מושלך בבור ואמר כל השומע קולי יכתוב גט לאשתי הרי אלו יכתבו ויתנו, והא ליכא נתינת קלף ודאי".

למדנו מדבריו שבשלוחים לא שמענו שצריך מסירת שום דבר שהרי השליח במקומו, מדתנן וכו'. וישנה **נפקא מינה** בין שיטת הרמ"ה למרדכי וכתבה הבית מאיר. אם הסופר, שליח הגירושין, כתב הגט על איסורי הנאה ויהביה לאשה, דלטעם הרמ"ה י"ל מדאיסורא לא ניחא ליה דליקני לא זכה הבעל והגט בטל, ולטעם המרדכי הגט כשר.

דיון בסוגית שליחות

מדברי המרדכי והפר"ח למדנו שמועילה שליחות אף לגבי הבעלות על הגט - כיוון שהשומע קולו של הבעל נעשה שלוחו, ויכול לכתוב אף על נייר שלו וחשוב ככותב על נייר של המגרש.

ועל דבריהם הקשה **הבית מאיר** מסוגיה בקידושין ז,א הילך מנה והתקדשי לפלוני מקודשת מדין עבד כנעני, ופירש"י (ד"ה הילך) "והוא שלוחו, אלא שמקדשה משלו", וכן פירש הרא"ש (פ"א ס"ו). א"כ לרש"י אף שמדובר בשליח הבעל לקדש מ"מ בעינן לדין עבד כנעני, שהרי כספו של שליח הוא ולא של משלח.

והתו"ג הקשה מסברה: "דלא מצינו שיהא שלוחו כמותו רק לענין מעשה. שמה שעליו לעשות מעשה של השליח חשוב כמעשה דידיה, אבל בגט שהקפידה תורה שאין הגט גט רק כשנכתב בדבר שהוא של בעל (דהיינו שהבעלות על הנייר אינה פעולה)... היכן מצאנו זה, שדבר שהוא של השליח יהיה כאילו שהוא של בעל, והא ודאי ליתא".

---

[12] הב"י למד מדברי המרדכי האלו, שהוא מכלל הסוברים שאין צריך הקנאה בפועל לבעל. אמנם הפר"ח סק"ג הקשה על הבנת הב"י: א. דהב"י בעצמו הביא מלשון סדר הגט דהמרדכי (סי' תנב) שאם הקולמוס של אחרים אין בכך פסול, משמע דוקא קולמוס דאין כאן חיסרון הניכר, אבל אם קלף ודיו של אחרים פסול. ב. מה הראיה בדברי המרדכי ממי שהיה מושלך בבור, דילמא שאני התם דהוי שלוחים, וע"כ פשוט בכוונת המרדכי, שבשלוחים לא שמענו שצריך מסירת שום דבר, שהוי במקומו.

גדר שלוחו של אדם כמותו

הנה בסוגית עבד כנעני מצאנו שהריטב"א חולק על רש"י וז"ל: "הא מיירי בשאין הנותן שליח אלא שנותן משלו כדי שתתקדש בו לזה, והיינו דאייתנן עליה מדין עבד כנעני". וא"כ בשליח יכול לתת ממונו והרי כממון המשלח ולא צריכינן לדין עבד כנעני.

יסוד ושורש מחלוקת הראשונים הנ"ל תלוי בהבנת גדר שלוחו של אדם כמותו, האם הוי כגוף המשלח, או שרק מעשה שליח מיוחס למשלח.[13]

ובספר תפארת ירושלים (על המשניות מס' גיטין אות לד) הביא בשם ר' שלמה איגר:

"וגם הגאון ר' שלמה איגר זצוק"ל הביא ג"כ מח' הראשונים ממס' קידושין ז,א גבי הילך מנה והתקדשי לפלוני מקודשת מדין עבד כנעני... דבזה נחלקו, דרש"י ס"ל דנקטינן רק שהמעשה של השליח הוי כמעשה של המשלח ולזה גם אם עשאו שליח אעפי"כ צריך דין עבד כנעני כיון שאין המעות של המשלח. והריטב"א ס"ל דנקטינן דגוף השליח נעשה לזה כגוף המשלח עצמו מש"ה מוקי לה דוקא בלא עשאו שליח, שאם עשאו שליח לא צריך לדין עבד כנעני, דכיוון דנעשה כגוף המשלח הוי כאילו המשלח עצמו קדשה עכ"ד ודפח"ח".

ואם כן ניתן לומר לדעת הרמ"ה, שאף בשלוחין בעינן קנין והאשה מזכה את הבעל, ונמצא גירושי האשה וזכות הבעל באין כאחד, ס"ל כרש"י שאין ממונו של שליח כממון המשלח. אך המרדכי ס"ל כריטב"א, שממון השליח הוי ממון המשלח ואין צורך בשום קנין ואף לא שהאשה תקנה עבור הבעל.

דעת הרמב"ן

הרמב"ן, ביסס שיטתו שאין צורך בשום קנין בפועל לבעל, ממשניות מי שהלך למדינת הים וכו' (גיטין סה,ב) וכן ממי שהיה מושלך בבור ואמר כתבו גט ותנו לאשתי (סו,א), והם כותבים ונותנים בלא שום הקנאה.

הב"ש למד (קכ, סק"ב) שהרמב"ן חולק על הרמ"ה, הסובר שבכל זאת מתבצע פה קנין ע"י אשה המזכה לבעל, ולדעת הרמב"ן אין צורך בשום קנין אמנם כבר ראינו לעיל שהתו"ג חלק על הב"ש בהבנת הרמב"ן, ובשלוחים גם

---

[13] עיין מאמרו של מו"ר הגרמח"ד בענין שליחות.

הרמב"ן מודה לרמ"ה "דלמה נשוי מחלוקת בין הרמב"ן לרמ"ה בחנם" (דברי התו"ג).

סיכום:

בגירושין המתבצעים ע"י שליח, אין צורך בשום הקנאה לבעל.

לרמ"ה - יש אמנם קנין, אך הוא מתבצע ע"י האשה המזכה את הבעל.

למרדכי - אין צורך בשום קנין, ומועיל ממון השליח משום דשלוחו של אדם כמותו ומועיל אף לגבי הבעלות על הגט.

לרמב"ן - להבנת הב"ש - אין צורך בשום קנין לבעל אף בלא שליחות.

להבנת התו"ג - ס"ל כשיטת הרמ"ה.

ד. צורת ההקנאה כשהאשה כותבת גיטה

למדנו לעיל מגמ' בב"ב ובגיטין, שמדין תורה על הבעל לכתוב ולתת גט, ולפי"ז מוטל עליו תשלום שכר הסופר, אמנם מתקנת חכמים כדי למנוע עגונות, סגי בתשלום האשה אמנם עלינו לדון במקרה שאשה עצמה כתבה גיטה. הנדרש להקנות לבעל או שגם פה חלה תקנת חכמים ונקנה לבעל, ולכאורה סוגיה ערוכה היא בגיטין כ,ב:

> בעי רמי בר חמא, היו מוחזקים בטבלה שהיא שלה וגט כתוב עלה והרי היא יוצאה מתחת ידו, מהו? מי אמרינן אקנויי אקניתה ליה או דילמא לא ידעה לאקנויי.
> אמר אביי, ת"ש אף הוא העיד על כפר קטן שהיה בצד ירושלים, והיה בו זקן אחד והיה מלות לכל בני הכפר וכותב בכת"י ואחרים חותמים וכו'.
> אמר רבא ומאי קושיא, דלמא זקן שאני דידע לאקנויי,
> אלא אמר רבא מהכא ערב היוצא לאחר חיתום שטרות וכו'.
> אמר רב אשי, מאי קושיא דילמא גברא שאני דידע לאקנויי.
> אלא אמר רב אשי מהכא, אשה כותבת את גיטה, והאיש כותב את שוברו, שאין קיום הגט אלא בחותמיו.

ופירש"י (בד"ה לא ידעה לאקנויי) - "לא גמרה ומקנייה דבר שאין בלבה לתת מתנה גמורה ולא גירשה אלא בשלה ואנן בעינן ונתן". ולמסקנת הסוגיא פירש"י (בד"ה כותבת את גיטה): "ומקניא ליה לבעל ויהיב ליה ניהליה" עכ"ל.

העולה מהבנת הגמ' ופירש"י, שאשה הכותבת גיטה צריכה להקנות לבעל את הגט לפני הנתינה. אמנם הסתפקה הגמ' אם בכה"ג ידעה לאקנויי או לא (דחושבת דאינו אלא שאלה בעלמא). ולמסקנת הסוגיא פשט רב אשי מהמשנה לקמן, דהאשה כותבת את גיטה - דידעה לאקנויי.

ונתקשו הראשונים מהסוגיה דלעיל, מדרב חסדא, בה למדנו שהקנו חכמים לבעל מהאשה את דמי כתיבת הסופר, ומה יש להסתפק אם אשה ידעה לאקנויי או לא, ממלא נקנה לבעל בתקנת חכמים.

ועל זה חידשו הראשונים דינא רבה, **כשהאשה כותבת גיטה בזה לא נתקנה תקנ"ח וצריך זיכוי גמור לבעל.**

וז"ל הרמב"ן (דס"ל שבעלמא אין צריך הבעל זיכוי בהדיא): "ומיהו אם היה הכל של אשה אעפ"י ששנינו אשה עצמה כותבת את גיטה, דילמא צריכה לאקנויי ממש את הגט עצמו לבעל, דלא תקון ליה רבנן אלא פשיטי דספרא דלא ליקנייה היא לגט מן הסופר, אבל דידה לא תקון לבעל. והיינו דדייקינן עלה לקמן בשמעתין אי ידעא איתתא לאקנויי או לא, וכן נראה מדברי רש"י ז"ל שהיא צריכה ממש ליתנו לבעל או לשלוחו כדי לקנותו" עכ"ל. וכן כתבו שם תוספות בד"ה אשה.

ואף ר' ירוחם שפסק כרמב"ן שאין צריך להקנות לבעל, כתב דאשה הכותבת גיטה צריכה להקנות הנייר לבעל.

שיטת הרי"ף והרמב"ם

אך הרי"ף השמיט בעיה זו דרמי בר חמא, וצ"ע שהרי מסוגיא זו למדנו שאשה יודעת להקנות ובכותבה גיטה צריך זיכוי גמור לבעל.

וכן הרמב"ם בהל' גירושין פ"ד ה"ה הביא הלכה זו באופן מיוחד, וז"ל:

"היה הגט חקוק על טבלא והעדים עליו והוא יוצא מתחת ידה, אעפ"י שהן מוחזקים בטבלא שהיא שלה - הרי זו מגורשת, שהאשה עצמה כותבת גיטה שאין קיום הגט אלא בחותמיו אם אין שם עדי מסירה". ודבריו צ"ע, דהיה צריך לתת טעם ההלכה משום שאשה יודעת לאקנויי, וטעם זה נלמד מהמשנה האשה כותבת גיטה, אמנם הרמב"ם כתב את מקור הטעם ולא את הטעם, ואין דרכו בזה.

והנה אף הרשב"א נתקשה בשאלה, מאי בעיא ליה לרמי בר חמא אם אשה ידעה לאקנויי או לא, ממילא נקנה הכל לבעל בתקנת חכמים, וז"ל: "קהו בה רבוותא ז"ל, וכי לא ידעא לאקנויי מאי הוי, הא אמר רבא לעיל דרבנן אקנויי

ליה בזוזא דספרא, ומשום הפקר ב"ד נגעו בה"י. ושקיל וטרי בדברי התוספות והראשונים דלעיל ולא קבלם, ולכן הוא מסביר: "ונ"ל לפרש, דרמי בא חמא ודאי הכין משמע ליה דאיכא לאפלוגי בין פשיטי דספרא לטבלא שלה, ואי לא ידעה לאקנויי לא הוי גיטא, ואתיא למפשטה מעובדא דההוא זקן ומדתנא ערב היוצא לאחר חיתום שטרות דרבא נמי ס"ל כרמי בר חמא, ולא דמי טבלא לשאר גיטין דאקנויי ליה רבנן פשיטי דספרא, ומש"ה לא דייק לה ממתני' דהאשה כותבת את גיטה, ומיהו רב אשי אשכח בה פירכא ואמר דלמא גברא שאני דידע לאקנויי. ואחדר ליה איעקרא דדינא כלומר דגט מיהא הוי, ולא משום דידעה לאקנויי אלא דרבנן אקנו ליה זוזא דספרא, דחשו חכמים לתקנתה כדי שלא יענן אותה אדמי כתיבת הגט, וכיון שכן אף טבלא שלה אקנו ליה ואפקורי אפקרוה רבנן לגבי דידיה משום תקנתא, דמה לי גיטא דכתיב אניירא מה לי דכתיב אטבלא דידה, הא דידה והא דידה, וכיון דהאי אפקרה משום תקנתא הם אפקרוה לטבלא משום תקנתא, דהא טבלא הדרא להי" עכ"ל.

לפי הבנת הרשב"א, בדברי רב אשי חל מהפך בסוגיא. לרמי בא חמא אביי ורבא ס"ל דתקנת חכמים היתה רק פשיטי דספרא המוקנים לבעל, ולכן הלכו להביא ממרחק לחמם, לחפש מקור להקנאת שטרות. אמנם רב אשי סובר שתקנת חכמים חלה גם על טבלה, וכשם שעשו תקנה למעות כדי למנוע עגונות, כך עשו תקנה לטבלה דמאי שנא. ומסקנת דבריו, שבאמת רב אשי הוכיח מהמשנה שהגט מיהא הוי, גם כשהיא כותבת את גיטה, אמנם בלא שום קשר לדעת רבי בר חמא אם ידעה לאקנויי או לא, אלא כשם שהקנו חז"ל הכסף לבעל ה"נ הקנו הטבלא לבעל ואפקורי אפקור רבנן גם לטבלא משום תקנת עגונות.[14]

ועפי"ז כתב המכתב מאליהו, שהרי"ף והרמב"ם ס"ל כדעת הרשב"א בהסבר הסוגיא. וזהו שכתב הרמב"ם הרי זו מגורשת שהרי האשה עצמה כותבת גיטה, ולא כתב טעמא משום דידעה לאקנויי דזה לא נלמד למסקנה בסוגיא

---

[14] ולפי"ז מיושבת קושית הראשונים על המשנה דהאשה כותבת את גיטה דז"ל הר"ן שם, ותמהני איך אשה כותבת את גיטה והא מחסרא הקנית האשה בין כתיבה ונתינה דהא כתבינן לעיל דכשהאשה כותב גיטה לא אקנו בו רבנן לבעל מידי.
ומתוק הדוחק י"ל דהקנאת כיון דאינו מעשה בגופו של גט דומיא דקציצה לא מקרי מחוסר מעשה דדומיא דכתיבא בעינן כיוון דכתיב "וכתב ונתן" עכ"ל.
אבל לרשב"א דס"ל דגם בטבלא הקנו חכמים לבעל לא קשיא מידי, דהקנו לבעל קודם כתיבה וכמו שכתב הר"ן גבי מעות לסופר.

זו, אלא שהאשה מגורשת מ״מ מכח תקנת חכמים. וא״כ לדעתו **שאף כשהאשה כותבת גיטה אין צורך בהקנאה בפועל לבעל, לדעת הנך ראשונים.**

לסיכום: לדעת רוב הראשונים, כשהאשה כותבת גיטה צריך הקנאה בפועל לבעל. ולדעת המכתב מאליהו בדעת הרמב״ם והרי״ף, כשהאשה כותבת גיטה אין צריך הקנאה בפועל לבעל, דהכל בכלל תקנת חכמים. אמנם לדינא הסיקו האחרונים (הב״ש, המכתב מאליהו, התו״ג ועוד) כשהאשה כותבת גיטה צריך זיכוי מפורש לבעל כדכתבו הרמב״ן והר״ן.

הרב יחיאל פאוסט

שליח שלא ניתן לגירושין ומינוי שליח שלא בפניו

ראשי פרקים

א. אבא בר מניומי - והקשיים בהלכות שבמעשה
ב. שיטת רע"א
   1. שני סוגי שליחות
   2. שליח שלא ניתן לגירושין - "מילי"
   3. אבא בר מניומי - ממונה שלא בפניו
ג. "האשה עצמה מביאה גיטה" - שליח שלא ניתן לגירושין?
ד. שיטת הפני יהושע
   1. אין צורך לקבוע שהשליחות בטלה משום מילי
   2. עיון בדברי הפנ"י
ה. שיטת רש"י במינוי שליח שלא בפניו
ו. דברי ראשונים - בניגוד לדברי רע"א והפנ"י
ז. החיסרון בשליחות שלא ניתנה לגירושין
   1. נפ"מ בין שני סוגי השליחות
   2. שליחות שלא ניתנה לגירושין - כח הגירושין בידי הבעל
   3. אין בסוגיא בעיה של מילי
ח. ההו"א של התוס' והר"ן
ט. שיטת התשב"ץ, השוואה וסיכום השיטות

א. אבא מר מניומי והקשיים בהלכות שבמעשה

איתא בגיטין כט,ב:

ההוא גברא דשדר לה גיטא לדביתהו. אמר שליח לא ידענא לה.
אמר ליה זיל יתביה לאבא בר מניומי, דאיתו ידע לה וליזיל וליתביה ניהלה.
אתא ולא אשכח לאבא בר מניומי. אשכחיה לרבי אבהו ורבי חנינא בר פפא ור' יצחק נפחא, ויתיב רב ספרא גבייהו.
אמרו ליה: מסור מילך קמי דידן, דכי ייתי אבא בר מניומי ניתבניה ליה וליזיל וליתביניה ליה.
אמר להו רב ספרא: והא שליח שלא ניתן לגירושין הוא?! איכסופו.
אמר רבא: קפחינהו רב ספרא לתלא רבנן סמוכי.

אמר רב אשי: במאי קפחינהו? מי קאמר ליה אבא בר מניומי ולא את?
איכא דאמרי: אמר רבא קפחינהו רב ספרא לתלתא רבנן סמוכי בטעותא.
אמר רב אשי מאי טעותא? מי קאמר ליה אבא מניומי ולא את?

וכתב שם הפנ"י (בד"ה רש"י בד"ה והא שליח וכן נקטו האחרונים - רעק"א לקמן ועוד) "ומשמע מדברי כולם (רש"י, הרי"ף, הרא"ש, הרשב"א, הר"ן), דלמוסרו לאבא בר מניומי ודאי הוי שליח".

והתקשו האחרונים: מדוע חיסרון הכח של השליח משום שהוא "שליח שלא ניתן לגירושין" שלא מאפשר לו למסור = למנות את בית הדין, לא מונע ממנו את היכולת למנות את אבא בר מניומי כשליח? זאת, מלבד עצם הצורך להבין מהו החיסרון ב"שליח שלא ניתן לגירושין".

ב. שיטת רע"א

1. שני סוגי שליחות

רע"א בחידושיו לדף סג,ב כתב:

"ולזה צ"ל, דעיקר סברת לא ניתן לגירושין כך הוא: כיון דהראשון לא נעשה שליח לגרש, ואם כן במה שהשליח עושה שליח אין המעשה שליחות השני מכוחו שהוא מעמיד אחר במקומו, דהא הוא בעצמו אינו יכול ליתן, אלא שעושה שליח בשביל הבעל. והיינו דזהו בעצמו שליחות הא' לעשות שליח במקומו של הבעל, דמה שמוטל על הבעל לעשות שליח, זה עושה הבעל ע"י שלוחו".

ותורף דבריו: ישנן בענייננו ב' אפשרויות של שליחות:

א. כח הגירושין נמסר ע"י הבעל לשליח א'. שליח א' ממנה שליח ב' למסור את הגט. דהיינו שליח א' מוסר לשליח ב' - שעומד כעת במקומו - את הכח שהיה לו בעצמו - כח לגרש.

ב. שליח א' לא קיבל כל כח לגרש. כח הגירושין נשאר אצל הבעל, שרוצה למוסרו לשליח ב'. שליחותו של הראשון אינה אלא לעשות שליח במקומו של הבעל, שליח שיקבל את הכח לגרש ישירות מן הבעל.

"שליח שלא ניתן לגירושין" הינו שליח מהסוג השני. שליח שאין לו כח לגרש ושכל שליחותו היא להעביר את הכח מהבעל לשליח ב'.

כך גם כתב רש"י בדף כט,ב בד"ה "והא שליח שלא ניתן לגירושין הוא": - "השליח הזה **לא נעשה שליח לגרשה, אלא למוסרו** לאבא בר מניומי..."

2. שליח שלא ניתן לגירושין – "מילי"

מהו החיסרון בשליח שלא ניתן לגירושין שאין לו כח לגרש בעצמו ושכל שליחותו היא לעשות את השליח השני שלוחו של הבעל?

"ומשום הכי לא מהני, כיון דנעשה שליח על מילי בעלמא, דהבעל מוסר לשליח רק עניין עשיית השליח, דהוי דברים בעלמא".

לו ניתן היה לשליח בסוגייתנו הכח לגרש, היה מצרף לכח זה את הגט שבידו, ולא היה כאן חיסרון של "מילי", אך מינוי שליחות, שכל עניינה למנות שליח אחר כשלוחו של הבעל, אינה מצטרפת לגט, ולכן יש בה חיסרון מצד מילי.

כך הסביר רע"א את שיטת רש"י (ואת ההו"א של תוד"ה וכי מטית להתם בדף כד,א, אלא שלמסקנה נקטו תוס' שאף שליחות זו מצטרפת לגט, ואין כאן חיסרון של מילי). כך הוא אפוא פירושם של דברי הגמ': מכיון שהשליח אינו ניתן לגירושין, הוי מילי, ולכן אינו יכול למסור את השליחות לבי"ד.

על הסברו של רע"א נראה להעיר:

א. לדבריו, הסיבה שאין השליח יכול למסור לביה"ד, הינה משום שמילי לא מימסרן לשליח. מדוע א"כ הגמ' לא הזכירה כלל טעם זה. היה לה לגמ' לומר: והא שליח שלא ניתן לגירושין הוא (כפי שאכן הקשתה) ולהוסיף - כפי שאמרה למשל בדף סו,ב: "והאמר שמואל אמר רבי הלכה כרבי יוסי דאמר מילי לא מימסרן לשליח". מדוע הגמ' לא הזכירה בסוגייתנו את הטעם של מילי, ושאלה בפשיטות באופן שמשתמע ממנו שהשאלה הינה אליבא דכו"ע ולא נתונה כלל במחלוקת (כשבמילי הרי יש מחלוקת אם מימסרן לשליח).

ב. ע"פ הבנתו, **נדחק** רע"א להעמיד את הגמ' בדף כד,א אליבא דרש"י ולומר, שעסקינן שם שהבעל אמר לאשה שתיתן את הגט לפלוני - אדם מוגדר, ולא השאיר בידה את ההחלטה למי למסור, אוקימתא שלא משתמעת מהגמ'.

נברר מעט את הסוגיא שם ואת דברי רע"א, בקטע הבא - אות ג.

3. אבא בר מניומי – ממונה שלא בפניו

עדיין נותר ליישב מדוע יכול היה השליח למסור את הגט לאבא בר מניומי. הרי אין כאן שליחות, משום שהוי מילי. על כך עונה רע"א:

"דאין השליח עושה לאבא בר מניומי שליח במקום הבעל, **אלא דהבעל בעצמו** עושה לאבא בר מניומי **שליח שלא ניתן בפניו, ומודיע** לו כן ע"י שליח דהוי מעשה קוף בעלמא".

הולכתו של "השליח" את הגט לאבא בר מניומי אינה מעשה מגדרי שליחות אלא כמעשה קוף בעלמא. הבעל הוא זה שמינה את אבא בר מניומי שלא בפניו. בעצם, לא תיתכן כלל שליחות מן הסוג השני דלעיל, למ"ד שמילי לא מימסרן לשליח, משום שכל שליחות כזו היא בגדר מילי.

ג. "האשה עצמה מביאה גיטה" - שליח שלא ניתן לגירושין?

הגמ' בדף כד,א דנה בדברי המשנה: "האשה עצמה מביאה את גיטה, ובלבד שהיא צריכה לומר בפני נכתב ובפני נחתם".

אחרי הבאת אוקימתות שונות אותן דוחה הגמ', מביאה הגמ': "דאמר לה הוי שליח להולכה עד דמטית התם, וכי מטית התם שוי שליח לקבלה.
הניחא למ"ד אשה עושה שליח לקבל גיטה מיד שליח בעלה, אלא למ"ד אין האשה עושה שליח לקבל גיטה מיד שליח בעלה, מאי איכא למימר? טעמא מאי משום דאיכא בזיון דבעל והכא בעל לא קפיד.
הניחא למ"ד משום בזיון דבעל, אלא למ"ד משום חצירה הבאה לאחר מכן, מאי איכא למימר?
דאמר לה הוי שליח להולכה עד דמטית התם, וכי מטית התם שוי שליח להולכה וקבלי את גיטך מיניה".

התוס' שם (ד"ה וכי מטית) וכן **הר"ן** (טו,א בדפי הר"ף), הבינו ששליחותה של האשה הינה שליחות שלא ניתנה לגירושין.

לפי חשבונו של רע"א בשיטת רש"י (ובהו"א של תוס'), אין האשה יכולה להיות שליח משום "מילי", ובהכרח שמי שממנה את השליח הינו הבעל. ומכאן הוכרח רע"א להעמיד את הגמ', באומר הבעל לאשה למסור את הגט לידי פלוני ידוע מראש, ולא שהיא תבחר את השליח בעצמה, ושאין חיסרון באמירתה "בפני נכתב" וכו' אף שאינה שליח, משום שעל ידה נגמרת השליחות להולכה.

וכבר הערנו, שאוקימתא זו של רע"א דחוקה בפשט הגמ'. רע"א בנה את דבריו על הבנת התוס' שנקטו, ששליחות האשה הינה שליחות שאינה ניתנת לגירושין (ואמנם תוס' במסקנתם הבינו אחרת - שיש כח בשליחותה של

האשה ולא הוי מילי, ואין צורך במסקנה להדחק ולומר שהבעל ציוה עליה למסור לפלוני מסוים).

לולי דברי תוס׳ והר״ן, אפשר להבין ששליחותה של האשה שם, היא שליחות שניתנת לגירושין, וממילא אין כל צורך בדוחקו של רע״א – והסבר הדברים: לאשה שמביאה את גיטה, נמסר כוח לגרש, אלא ש״טכניתית״ אין היא יכולה למסור את הגט לעצמה ישירות מבלי למנות שליח נוסף, ולכן השליחות ניתנת לגירושין. בשונה מסוגייתנו בשליחות לאבא בר מניומי, שם אם הבעל אמר שימסור לאבא בר מניומי ורק הוא יהיה השליח, הרי שלא נתן כח שליחות לשליח.

אמנם ניתן לדחות ולומר, שמכיוון שסוף כל סוף אין האשה יכולה להתגרש ללא מינוי שליח נוסף, אומדים אנו את דעתו של הבעל שלא נתן בידה כח כלל, ולכן נחשבת שליחותה כאינה ניתנת לגירושין. אלא שהגמ׳ שם הביאה כאחת האפשרויות, שהאשה תמנה שליח לקבלה, ותשאר היא בעצמה שליח להולכה. וברור, שלפחות לפי אוקימתא זו, השליחות ניתנת לגירושין (ולא מצאנו שהגמ׳ תחלק בין שני המקרים ותעיר שלגבי האוקימתא שהאשה תמנה שליח להולכה נחשבת היא כשליח שלא ניתן לגירושין). אין אפוא כל צורך בדחוקו של רע״א בשיטת רש״י בהעמדת הגמ׳ שם, שהרי ניתן לומר שרש״י הבין שהסוגיא אינה עוסקת כלל בשליחות שאינה ניתנת לגירושין.

גם בשו״ת **התשב״ץ** חלק א סימן כה (ציינו רע״א בגליון הש״ס כד,א) נקט המחבר בפשטות, שהאשה שמביאה את גיטה - שליחותה ניתנת לגירושין, וכן הבין התשב״ץ בכוונת חידושי הרשב״א. אלא שהבנתו זו תלויה בתנחה אחרת שהניח, שחולקת על הבנת רע״א, ועל כך בעזה״י בהמשך אות ט.

ד. שיטת הפני יהושע

1. אין צורך לקבוע שהשליחות בטלה משום מילי

אף הפני יהושע (כט,ב בד״ה רש״י והא שליח) מסביר כרע״א, שאין השליח ממנה את אבא בר מניומי, אלא הבעל הוא שממנה אותו ישירות שלא בפניו.

אולם אין הפני יהושע מזדקק לביאורו המקדים של רע״א, המסביר, שאין אפשרות שהשליח יהיה הממנה את אבא בר מניומי משום שהוי מילי. הפנ״י אינו עוסק כלל בשאלה זו, ונראה בפשיטות, שאין כל צורך לנמק מדוע לא תיתכן כאן שליחות כשירה. די בכך שהבעל ממנה את אבא בר מניומי שלא

בפניו, כדי שלא יהיה כל צורך למסור שליחות בידיו של השליח - אף שאם תימסר, תהיה שליחות כשורה.

אין כל צורך להכנס לחילוקו של רע"א בין שני סוגי השליחות, הקובע, שהסוג השני פסול משום מילי. חילוקו של רע"א בפרט זה אינו מוכרח, וכפי שכתב הוא עצמו. תוס' במסקנתם בודאי אינם סוברים, שיש בשליחות מהסוג הב' חיסרון משום מילי.

אין לנו כל צורך בשליחות כשהבעל ממנה ישירות, **ואין כל מעלה לו היה כאן מינוי שליחות - אף לא לענין מינוי הבי"ד**. גם ללא מינוי שליחות עדיין עומדת השאלה במקומה מדוע לא יכול השליח למסור לבית הדין, כפי ששואל הפנ"י, שמיד נביא את דבריו בענין.

2. עיון בדברי הפנ"י

כאמור, רע"א הסביר שהשליחות פסולה משום מילי, ולכן: "אבל למסור להבית דין שהם יתנו לאבא בר מניומי לא מהני".

אולם עדיין קיימת קושית הפנ"י - הן להסברו והן לדברי רע"א, שאבא בר מניומי מונה ישירות ע"י הבעל, "וזה המוליכו לאבא, מעשה קוף בעלמא קעבידי":

"א"כ לפי"ז קשה יותר למה ייפסל הגט אם מסרו ליד אחר להוליכו לאבא בר מניומי, אטו משום דלא בעינן שליחות בכה"ג וסגי במעשה קוף, **נחמיר יותר מלעיקר שליחות**. דאפילו היכא דאמר לו הבעל את הולך, אמרינן לעיל ללישנא בתרא דהיכא דאניס, משלחו ביד אחר, ולמה ייגרע שליחות זה לפסול אף במקום אונס, דע"כ אמרי הכא דאניס, דהא משמע, דאי הוי שליח לגירושין הוי שרי ליה למסור ליד אחר".

ותירץ הפנ"י: "ומיהו לפי מה שכתבתי לעיל גבי מתנה הרי הוא כגט, דאף במידי דלא בעינן שליחות, כגון כתיבת הסופר לענין מתנה, אפילו הכי אם עבר על דעת המשלח שלא מדעתו, הענין בטל לגמרי, כדמוכח בלשון הרמב"ם ז"ל בהל' מתנה, וא"כ ה"ה והוא הטעם לנידון דידן, דאע"ג דלמוסרו ליד אבא בר מניומי לא בעינן שליחות, ומעשה קוף בעלמא הוא, אפילו הכי אם עבר על דעת הבעל - לשלחו ע"י אחר ליד אבא בר מניומי, נפסל הגט ע"י כך כנ"ל".

כך צריך אפוא לפרש את הגמ' אליבא דהפנ"י: "מכיון שהוי "שליח שלא ניתן לגירושין", יש לבעל הקפדה **רבה יותר** על מעשיו של השליח. וכל סטיה מצוויו של הבעל אינה על דעתו ובטל הכל.

ולא זכיתי להבין דבריו. דמניין פשוט לה לגמרא שבמקרה של שליח שלא ניתן לגירושין, שבעצם אינו שליח כלל, הקפדת הבעל רבה יותר. הרי גם בעיקר שליחות, אף שאם עבר השליח על דברי המשלח, השליחות בטלה לגמרי, אעפ"כ במקרה של אונס, אף שאמר "את הולך", ללישנא בתרא משלחו ביד אחר ולא אמרינן שזה בניגוד לדעתו של המשלח, ומהיכי תיתי שכשאין שליחות כלל ייחשב הדבר כניגוד לדעתו. הסברא נותנת שמה שחידש הפנ"י שאף במידי שלא צריך שליחות, אם עבר על דעת המשלח הענין בטל, דיו להיות כשליחות לענין דעת הבעל.

ה. שיטת רש"י במינוי שליח שלא בפניו

כאמור, הסבירו הפנ"י ורע"א, שלשליח שנשלח לאבא בר מניומי אין כח שליחות (לרע"א משום מילי, ולפנ"י נראה שהסיבה היא שהבעל לא מינהו שהרי מינה ישירות את אבא בר מניומי), ומה שיכול היה למסור לאבא בר מניומי - לא מדין שליחות יכול היה לעשות כן, אלא כמעשה קוף בעלמא.

והוסיף הפנ"י: "וכההיא דשאילו מקמי רבי חנינאי גאון בכללא רבתי שהביאו בהלכות גדולות, והרא"ש והרשב"א והר"ן ז"ל סוף פרק המביא בתראי. וכולם העלו, דאפילו ע"י עובד כוכבים מותר לשלוח הגט ליד שליח הבעל, דעובד כוכבים - מעשה קוף בעלמא קעביד ודלא כרבי חנינאי גאון".

פשוט הוא שהסברם של האחרונים אינו יכול להתקבל ע"י רבי חנינאי גאון ויש צורך לשיטתו בהסבר אחר של גמרתנו.

מלבד זאת נראה, שלא "כולם העלו" כנגד רבי חנינאי גאון וכפי שנבאר.

בגמ' בגיטין (עא,ב - עב,א) מובאת מחלוקת תנאים: ר' מאיר שאמר שמילי מימסרן לשליח, ור' יוסי שאמר שמילי לא מימסרן לשליח. בהמשך מביאה הגמ' שרב אשי סובר, שלר' יוסי - אפילו ב"אמר אימרו" אין כאן שליחות. ראיה לדעתו של רב אשי, מביאה הגמ' מהברייתא: "ישמעו" לאפוקי ממאן דאמר מודה ר' יוסי ב"אומר אימרו".

וכתב שם הר"ן (לג,א בדפי הר"ף): "**והקשה הרמב"ן** ז"ל, מ"ט דמאן דפסל ב"אומר אימרו", אי משום מילי, מאי מילי קא מסר איהו לשליח, הא לאו מילי מסר, אלא **הרי הוא עושה השליח שלא בפניו**. וכי אין אדם עשוי לעשות שליח שלא בפניו"?! ומכח קושיתו מחדש הרמב"ן שהחיסרון הוא מדין "לשמה". יעו"ש.

הרא"ה, תלמידו של הרמב"ן, מקשה עליו, "ולפיכך כתב דלא פליג ר' יוסי אלא באומר **אימרו מדעתכם**, אבל בממנה שליח שלא בפניו, בכי הא ודאי לא פלוג". **הר"ן** מסכים אף הוא לרא"ה בהבנת דברי רב אשי (אף שאינו מסכים לקושיתו).

מקושית הרמב"ן ברור, שלהבנתו, למ"ד ש"אומר אימרו" כשר, אין כאן חיסרון משום מילי, מכיון שיש כאן מינוי ישיר של הבעל והשליח אינו אלא עושה מעשה קוף בעלמא.

אמנם **רש"י** הסביר שם אחרת. וז"ל (ד"ה אלא כולה): "הא אמר לשניים אימרו לפלוני ויכתוב, ולפלוני ופלוני ויחתומו, ואמרו **לאותו סופר** וכתב, **ולאותן** עדים וחתמו, שפיר דמי. דמודי ר' יוסי בהא, **שהרי עשאן שלוחין לכך**".

דהיינו, אף שבמילי ס"ל לר' יוסי שלא מימסרן לשליח, בניגוד לר' מאיר שסבר ש"מילי מימסרן לשליח - **שדרך ארץ הוא לעשות שליח דברים**, והוי נמי בדברים שלוחו של אדם כמותו", ס"ל לר' יוסי שאין דרך ארץ בכך, ומ"מ, כשאמר אימרו, **גילה דעתו בפירוש** ועשאם שלוחים לכך. ברור שלדעת רש"י השניים בגדר שלוחים הם, ומעשה שליחות הם עושים, ולא מעשה קוף בעלמא, אף שאומרים-ממנים הם את **אותם אנשים שאת שמותיהם ציין הבעל**. זאת בניגוד לראשונים שהבאנו לעיל, שלא פליגי שכשמזכיר הבעל שליח מסוים, הרי מינהו שלא בפניו.

מכך שרש"י נזקק להסבר אחר ולא הסביר שיש כאן מינוי שליח שלא בפניו, יש להסיק שסובר הוא כרבי חנינאי גאון שא"א למנות שליח שלא בפניו.

לדבריהם, לא נוכל לפרש שהמינוי של אבא בר מניומי נעשה ע"י הבעל, והשליח מעשה קוף בעלמא קעביד. חייבים אנו לומר שהשליח עושה מעשה שליחות, וממילא פשוט שאין כאן חיסרון של מילי (ודלא כרע"א). ושוב זקוקים אנו להסביר מדוע שליחות זו לא תועיל למנות את ביה"ד כשליחים.

ו. דברי ראשונים - בניגוד לדברי רע"א והפנ"י

התוס' (ד"ה וכי מטית כד,א) כתבו: "דכיון שלא ניתן לגירושין אין לו לעשות אלא כמו שאמר לו הבעל".

פשטות דבריהם מורה, שהשליח אכן עושה מעשה שליחות ויש לו כוח לכך (ואכן כך הבין רע"א במסקנת דברי התוס' - ודלא כהו"א והבנת רש"י).

גם **הר"ן** (טו,א בדפי הרי"ף) הוכיח שיש לשליח שלא ניתן לגירושין כח: "ולא למימרא דשליח שלא ניתן לגירושין לא מצי משוי שליח... אלא הכי קאמר: דכיון דשליח שלא ניתן לגירושין הוא, אין לו לשנות כלל ממה שאמר ליה הבעל וכו'".

ומכיון שלשיטתם מעשה שליחות עושה השליח, מה שאין לשליח לשנות כלל ממה שאמר לו הבעל משום שהוא שליח שלא ניתן לגירושין, אינו יכול להיות מוסבר כפי שהסביר הפנ"י שהדבר הינו משום הקפדתו של הבעל.

אף לשונו של **רש"י** מורה, ששליח הוא, ומסירתו לאבא בר מניומי היתה מדין שליחות לו היתה מתבצעת, אלא שכוחה של השליחות מוגבל מכיון שהוא שליח שלא ניתן לגירושין, והגבלה זו היא שמונעת ממנו למסור ולמנות את בית הדין כשלוחים. וכך לשונו (בד"ה והא שליח): "השליח הזה לא נעשה שליח לגרשה אלא למוסרו לאבא בר מניומי, הלכך לאו במקום בעל קאי למוסרו ליד אחר".

שומה עלינו להסביר מה החיסרון בשליחות שלא ניתנה לגירושין, ללא הזדקקות לחיסרון מצד מילי.

ז. החיסרון בשליחות שלא ניתנה לגירושין

1. נפ"מ בין שני סוגי השליחות

הבאנו לעיל (ב,1) בשם רע"א ששני סוגי שליחות לפנינו.

אפשרות א - הבעל מוסר לשליח את הכח לגרש. כשימנה שליח זה שליח אחר, הרי נותן הוא לו את כוח הגירושין מכוחו הוא.

אפשרות ב - כח הגירושין נשאר בידי הבעל, ואינו נמסר לידי השליח להיות "בעלים" עליו. שליחותו היא רק למנות את השליח השני כשליחו של הבעל, ובמילים אחרות: להעביר לידיו של השליח את כוח הגירושין שבידי הבעל, מבלי שלו עצמו תהיה שייכות לכוח זה.

מתבקשת מאליה הנפ"מ בין שני סוגי השליחות. בסוג הראשון, יכול השליח להחליט את מי למנות כשליח, שהרי כוח הגירושין בידו הוא (אא"כ התנה הבעל את השליחות במפורש או במשתמע, ועל הצד שיעבור השליח על רצונו, לא מינהו כלל).

לעומת זאת בסוג השני של השליחות, מכיון שאין בידו של השליח כל כח על הגירושין, הרי שאין ביכולתו למנות איזה שליח שירצה. שליחותו הינה לדבר אחד: למסור את הגט וכח הגירושין לידי מי שציווהו הבעל, ומכיון שציווהו על פלוני, אינו יכול למסור למישהו אחר.

2. שליחות שלא ניתנה לגירושין - כח הגירושין בידי הבעל

השליח שנצטוה למסור את הגט לאבא בר מניומי, שליח הוא על כך בלבד. לבית הדין אינו יכול למסור, שהרי אינו יכול למנות שליח שעליו לא צווה. לא תועיל כאן העובדה שהעדרו של אבא בר מניומי הוא אונס ומסתמא הבעל היה מסכים בכה"ג למינוי שליח אחר (קושית הפנ"י), דמה בכך שהבעל היה מסכים, אם לשליח אין כוח למנות שליח. זאת בשונה משליחות מהסוג הראשון, שבה יש לשליח כח למנות כל מי שירצה, רק שצריך שיהיה בכפוף לרצונו של הבעל, וכשיש אונס ניתן לאמוד ולומר שבהכ"ג היה הבעל מסכים למינוי שליח אחר.

זהו ההסבר בדעת רב חנינאי ורש"י שלשיטתם שאין מינוי שליח שלא בפניו, לא נוכל להסביר את הסוגיא כרע"א וכפנ"י. ולענ"ד זו גם ההבנה של התוס' והר"ן. זה בדיוק מה שכתב רש"י בהסבר שליח שלא ניתן לגירושין ואת דבריו הבאנו בסוף הפסקה הקודמת[1] (ו).

---

[1] זכינו, ואת מה שהעלנו כנפ"מ בין שני סוגי השליחות מצאנו מפורש בחזו"א (בהקשר אחר, ולא כפירוש של שליחות שלא ניתנה לגירושין).
החזו"א (אבהע"ז סימן פג אות ז), מסביר, שמה שמועיל לר"מ למנות שליח בפני ג' באמר כיתבו, אף שאליבא דרבא ס"ל לר"מ שמילי לא מימסרן, הוא משום שהוי כאומר אימרו.
והקשה החזו"א: וכ"ת סוף סוף תקשה ממתניתין דמביא גט וחלה משלחו ביד אחר, אלמא סתמא מרשהו לעשות שליח אחר, והכא דווקא בבי"ד?!
ומתרץ החזו"א: תריץ דלא דמי למתניתין. דהתם כיון שנעשה שלוחו של הבעל, יש לו הכוח לענין גירושין, ויכול למנות שליח תחתיו. וכשיעשה שלוחו חשיב כעשה בעצמו... **אבל עשיות השליחות הוא של השליח מפני שהוא בעלים על הגירושין**, והלכך בזה צריך הוכחה ששייר הבעל והקפיד...
אבל באמר כיתבו, כיון דמילי לא מימסרן לשליח, **אין הדבר מסור לו שיעשה שליח על אותו הכוח שיש לו**, וזה דבאומר אימרו מהני, הוא משום שנעשו שלוחים של הבעל **לעשיית השליחות**, לדעת הרא"ה והר"ן...
ובזה כל שלא פירש שיוכלו לעשות שליח לא נתן להם כח הזה...

3. אין בסוגיא בעיה של מילי

נוסיף ונעיר, שלהסברינו לא קיימת בסוגייתנו (השליחות לאבא בר מניומי) שאלה של מילי. לא מיבעי לדעת רש"י בדף עא,ב שנימק שמילי לא מימסרן **משום שאין דרך בני אדם** למוסרן, והרי כאן שצווה למנות את אבא בר מניומי גילה דעתו, והוי כ"אומר אימרו".

אך גם ללא הסברו של רש"י, או אף למ"ד שאף ב"אומר אימרו" מילי לא מימסרן, במקרה דנן אין זה נחשב מילי, שהרי השליח מביא את הגט בידו, ומסירת השליחות באה עם הגט.

אף רע"א שחידש הסבר זה בדעת רש"י ובהו"א של תוס', כתב שלמסקנה אין כאן בעיית מילי לדעת תוס', ואם נכון הוא הסברינו ברש"י, אין שום סיבה לחדש שרש"י חולק. וכבר הערנו לעיל שהפנ"י כלל לא נזקק להסבר זה.

ח. ההו"א של התוס' והר"ן

תוס' (ד"ה וכי מטית התם וכו' כד,א) הקשו: "וא"ת שליח שלא ניתן לגירושין הוא, ולא מצי משוי שליח כדאמר בפ' כל הגט, גבי החוא דשדר גיטא לדביתהו ואמר ליה יהביה לאבא בר מניומי וכו'".

והקשה רע"א (בחידושיו סג,ב ד"ה ולפענ"ד): "דבריהם תמוהים, דאדרבא מסוגיא דכל הגט משמע, דאילו היתה נותנת לאבא בר מניומי להוליך היה מהני, אלא למסור להב"ד והם יתנו לאבא בר מניומי זהו לא מהני, והיינו ממש כתירוצו דשליח שלא ניתן לגירושין אינו יכול לעשות אלא כמו שאמר הבעל, ואיך עלה על דעתם להקשות משם".

תירוצו של רע"א בנוי על ההבדל בין ב' האפשרויות של שליחות, ושבהו"א חשבו תוס' שהוי מילי, ולכן לא תועיל שליחות כלל, לא בדף כט,ב ולא בדף כד,א, ולכן הקשו תוס' כיצד האשה תוכל למנות שליח, ושאני אבא בר מניומי דהוי מינוי שליח שלא בפניו, משא"כ בסוגיא בדף כד, שם אין מינוי שלא בפניו.

(רע"א בפירושו מעלה אפשרות, שהבעל ימנה שליח שלא בפניו - את מי שתמנה האשה, ושחלות השליחות תהיה רק כשהאשה תמנה בפועל את השליח, כדי שלא תתעורר בעיה של "ברירה". רע"א דחה אפשרות זו משום שאם האשה אינה שליח, אינה יכולה לומר בפ"נ ובפ"נ - יעו"ש. ולענ"ד אין צורך בכל זה, דבפשטות כשהבעל לא ממנה במפורש אדם מסוים, אלא מצוה

שהאשה תמנה, אין הוא מפלפל ומכוון למנות באופן רחוק כפי שצייר רע"א, אלא מסתמא כוונתו למסור כח ליד האשה שהיא תמנה).

מכח קושיתם חזרו בהם תוס' - להבנת רע"א - ולמדו שאין כאן חיסרון משום מילי, ולכן יש שליחות גם ב"שליחות שלא ניתנה לגירושין" - ובפשטות בשתי הסוגיות.

לענ"ד תוס' לא נכנסו כלל לענייני מילי (גם לא הזכירו מכך כלל). **בהו"א הבינו, שלשליח שאינו ניתן לגירושין אין כח כלל** (ולא קשיא מאבא בר מניומי - כמו שהסביר רע"א כשם מינהו הבעל שלא בפניו). אך מכח קושיתם שאשה הרי ממנה שליח, הסיקו, שאף לשליח שלא ניתן לגירושין יש כח, אלא שצריך לעשות כמו שאמר לו הבעל. והפירוש הוא כפי שבארנו.

כך מבואר גם בר"ן שהבאנו דבריו לעיל אותו. אף הוא דייק מהגמ' בדף כד, ששליח שלא ניתן לגירושין מצי משוי שליח (ולא דייק זאת מהגמ' בדף כט, כי שם ניתן להסביר שמינהו הבעל שלא בפניו) ובא הר"ן לאפוקי מהבנה אפשרית, ששליח שלא ניתן לגירושין אין לו כח כלל.

נחזור ונדגיש, שאי היכולת לדייק מהגמ' בדף כט, שיש כח לשליח אף שאינו ניתן לגירושין, נובעת מכך שניתן להסביר שהיכולת למסור לאבא בר מניומי נובעת ממינויו הישיר ע"י הבעל, שלא בפניו. אפשרות הסבר זאת, אינה קיימת לדעת רב חנינאי גאון ולדעת רש"י כפי שהוכחנו, וע"כ רש"י מסביר בדף כט את כוחו המוגבל של שליח שלא ניתן לגירושין, ושמכח זה יכול היה להיות ממונה אבא בר מניומי.

מהו ההסבר להו"א של תוס' והר"ן? מדוע נצרכו לאפוקי מהבנה ששליח שלא ניתן לגירושין, חסר כח לגמרי? על כך, בפיסקה הבאה.

ט. שיטת התשב"ץ, השוואה וסיכום השיטות

כבר הזכרנו לעיל אות ג, שהתשב"ץ למד, ששליחותה של האשה בהבאת גיטה אינה שליחות שלא ניתנה לגירושין. דברי התשב"ץ מבוססים על הבנתו: "כל השליח הבא מכח שליח שיכול לגרש במסירתו הגט ליד האשה, על כרחין שליח ראשון היה יכול לגרש מכוח שליחותו, שאל"כ לא היה הבא מכוחו כוחו יפה יותר ממנו".

ומכאן, שהאשה שמביאה גיטה "לא נפקא מכלל שליח שניתן לגירושין, שאם היא לא היתה שליח שניתן לגירושין, היאך היה שלוחה ליתן לגירושין, יציבא בארעא וגיורא בשמי שמייא"?

ומכאן הבנתו, **ששליח שאינו ניתן לגירושין אינו שליח כלל.**

מדבריו למדנו, שאין שליחות מן הסוג הב' שהזכיר רע"א. שליח שאין לו כוח לגרש אינו יכול להיות שליח שממנה שליח. אין מושג של שליח שכל עניינו למנות שליח מכוחו של הבעל, כשלשליח עצמו אין כח לגרש (למנות יש יכולת לבעל שלא בפניו, וזהו ההסבר ליכולת למנות את אבא בר מניומי). נראה, שסברתו של התשב"ץ עמדה לעיני התוס' והר"ן. בהו"א הבינו שאין מציאות של שליחות מהסוג הב', ומכיון ששליחות שלא ניתנה לגירושין מן הסוג הזה היא, יש לפרש שכוונת הגמ' בשאלתה "והא שליחות שלא ניתנה לגירושין" היתה: והרי אין כאן שליחות כלל.

תוס' והר"ן נאלצים לחזור בהם מהבנה זו, רק מכח הוכחתם מהסוגיא בדף כד - האשה שמביאה גיטה.

התשב"ץ - נשאר בהבנה זו. האשה שמביאה גיטה אינה שליח שלא ניתן לגירושין, ובססנו הבנה זו באות ג. אין לו אפוא כל צורך לשנות את ההבנה הבסיסית הפשוטה לגבי הגדר של שליחות.

רש"י - מצד שאין לו את היכולת להסביר את אבא בר מניומי כמינוי שליח שלא בפניו, שהרי ס"ל כרב חנינאי גאון (ונראה, שגם הלשון **שליח** שלא ניתן לגירושין משמעותה הפשוטה שיש כאן **שליח**, דאל"כ היה לה לגמ' להתבטא שאין כאן שליח כלל), מביאה אותו להבנה שיש שליח מהסוג הב', וזהו בעצם גידרו של שליח שלא ניתן לגירושין, ואין הוא זקוק ללימוד גדר זה מסוגית אשה המביאה גיטה (ואף אין יכולת ללמוד משם כפי שהסברנו).

הרב חיים ישראל וולפסון

נתינת גט בחצר

ראשי פרקים

א. פתיחה - מקור לחצר בגירושין
ב. חצר מטעם יד או שליחות
ג. חצר בגט
ד. חסרונות שונים בהגדרת חצר
ה. מצבי נתינה בחצר
ו. סיכום

א. פתיחה - מקור לחצר בגירושין

אמרה התורה (דברים כד,א) "וכתב לה ספר כריתות ונתן בידה". המילים "ונתן בידה" עומדות ביסודו של הדיון שעוסק בנתינת הגט ליד האישה. למדנו שחלק ממעשה הגירושין הוא נתינת הגט לאישה. לא מדובר בפעולה טכנית בלבד אלא במעשה שפועל את חלות הגירושין. בסוגיות ובראשונים דיון נרחב בשאלה מה הוא אפיו של מעשה זה. האם צריך ממש מעשה נתינה או די בזה שהאישה תזכה בגט בקניין? מה המרכיב העיקרי ה"ונתן" פעולת הנתינה, או התוצאה שלה "בידה". האם הנתינה עיקר ומוגדר שהיא הסתימה בצורה מוצלחת על ידי שהגט ביד האישה, או שמא העיקר הוא היות הגט בידה והנתינה היא הדרך להביאו לשם.

גם באופייה של הנתינה עצמה יש לדון, האם "ונתן בידה" מהווים רצף אחד וכל עוד שלא ניתן הגט בידה לא מוגדר שנתן, ועד כמה נלך רחוק ונאמר שהנתינה צריכה להיות תמשך אחד ודבר אחד עם התוצאה, בידה. ובכלל, אולי לא נדרש מעשה נתינה מוחלט אלא מעשה שמאפשר לאישה את היות הגט בידה, נחשב כבר כמעשה נתינה?

כל השאלות הנ"ל ועוד שאלות דוגמתן עולות לדיון בענין זה של נתינת הגט בחצר. הסוגיא שבה נעסוק עוסקת גם היא בשאלות אלו ונבחנת בה השאלה המרכזית עד כמה הנתינה של הגט ואפיה מאפשרים נתינת גט בחצרה ולא בידה, או שמא הדבר תלוי בהגדרה נכונה של מושג ה"חצר".

בגיטין עז,א נלמד מהמילים "ונתן בידה" שנתינת גט בחצר מועילה:

מנא הני מילי דת"ר ונתן בידה, אין לי אלא ידה, גגה חצרה וקרפיפה מנין?
ת"ל ונתן בידה מכל מקום.
ותניא נמי הכי גבי גנב. ידו - אין לי אלא ידו גגו חצרו וקרפיפו מנין?
ת"ל המצא תמצא מכל מקום.
וצריכא דאי אשמעינן גט בשום דבעל כרחה מגרשה אבל גנב דליתיה בעל כורחיה אימא לא. ואי אשמעינן גנב משום דקנסיה רחמנא אבל גט אימא לא, צריכא.

לימוד הגמ' שחצר מועילה בגט הוא מכך שמשמעותו של "ונתן" הוא "מכל מקום". רש"י באר: "ודרשינן ליה באנפיה נפשיה, מדלא כתיב ובידה יתננו ומשמע לן נתינה כל דהוא".

לפי רש"י הלימוד מבוסס על הפרדת הפועל "ונתן" מהמילה "בידה". אילו הדרישה היתה לתת גט ביד האישה ממש, הרי היה כתוב "בידה יתננו" כשהנתינה מכוונת ליד האישה. "ונתן בידה" מצביע על שני שלבים שונים: א) ונתן ב) בידה; הנתינה היא נתינה קלושה ולא נתינה מוחלטת ליד. די בנתינה כל דהוא.

דבר זה עולה גם מהצריכותא. הגמ' אומרת שלא היינו לומדים גנב מאישה שהרי אישה מתגרשת בעל כרחה. עובדה זו מצביעה על כך שלפי דין תורה מעשה הגירושין לא נעשה בשותפות עם האישה. האישה אינה חלק מעשיית מעשה הגירושין, היא לא לוקחת חלק פעיל בעשיית הגירושין מלבד הצורך לקבל את פעולת הבעל. ויותר מזה, אף בכך אין היא פעילה שהרי גם בעל כרחה היא מקבלת, לכן יותר נכון לומר שאין הפירוש שהאישה מקבלת את הגט אלא שהבעל נותן. ובשביל שנתינת הבעל תושלם צריך את האישה. האישה היא חלק ממעשה הנתינה של הבעל ואין לה תפקיד מצד עצמה. כאמור הגמ' מזכירה בצריכותא שעובדה זו ש"ונתן" הוא אפילו בעל כרחה מעלה בהוי"א אפשרות שחצר תועיל בגט ולכן צריך את הלימוד מגנב. הגמ' ראתה בכל הני"ל מקור אפשרי לזה שחצר מועילה ומשמע שנתינה בחצר אינה נתינה טובה אך די בה בשביל גט, מדוע?

נראה לאור דברינו שהבנת הגמ' שדי בכך שהגט בחצר בשביל להגדיר שהבעל נתן.

מעתה יש לברר האם גם "בידה" התקיים כשנותן את הגט לחצר או שרק "ונתן" קיים אך עדין חסר ב"בידה".

למסקנה לומדת הגמ' גם מהמצא תמצא בידו, בגנב, שאפילו אם הגניבה אינה בידו ממש אלא ברשותו הוא כבר חייב בכפל. גם בגנב מעלה הגמ' הו"א שדווקא בגלל שקנסה אותו התורה יתחייב על היות הגט בחצר, ולכן לא נלמד ממנו לגט. וקמ"ל שלומדים.

לאור הלימוד הזה בגמ' יש לשאול מה חדשה התורה בחצר. בהו"א מוכח שחצר אינה כיד, בחצר ישנה הרחבה של המשמעות של "בידו" או "בידה", מיד ממש לרשות רחבה יותר. דבר זה צריך לרבות שהרי אחרת לא היינו לומדים מזה לזה הרחבה כזו של המושג יד. הן באישה והן בגנב יש לפי הגמ' הו"א להשאיר את הלימוד כלימוד מקומי לדבר עצמו בלבד.

כאמור, לאור הצריכותא יש לשאול מה התחדש? האם התברר שטעינו ובאמת חצרו של אדם, רשותו, היא כידו ממש, יד היא רשות וחצר היא רשות וכשאמרנו שצריך חצר לא הקלנו בכהוא זה. או שקמ"ל שאע"פ שבאמת חצרו היא פחות מידו, בכל זאת היא מועילה כי כדי לזכות לא צריך יותר ממה שיש בחצר. עדין יתכן שההו"א שהיתה לנו היתה מוצדקת ותתפוס מקום גם כנפק"מ לדינא בהמשך.

דיון דומה לדיון שלנו נידון גם בנושאי הכלים על השולחן ערוך. כפי שאמרנו, מוכח מתוך מהלך הסוגיא שלכל הפחות בהו"א של הסוגיא הבנו שחצר אינה יד אלא רשות, כך משמע גם ברש"י בבא מציעא י,ב, ד"ה משום ידה: "...וידה רשותה משמע כדכתיב ויקח את כל ארצו מידו".

הב"י, בבואו להסביר את דברי הטור בסימן קלח, הולך כנראה בעקבות רש"י. הטור כתב: "נתינתו צריך שתהא מידו ממש או מיד שלוחו, אבל קבלתה אין צריך שתקבלנו בידה ממש אלא לרשותה, מדלא כתיב ונתן לה אלא בידה דרשינן לרשותה".

הב"י והט"ז (קלח ס"ק א) מקשים שלא כך מבואר בסוגיא אלא שהריבוי הוא מ"ונתן מכל מקום" וכפי שפירש רש"י שהבאנו לעיל.

הב"י מבאר את דברי הטור שאם היה כתוב "ונתן לה", אין מקום לדרוש ונתן מכל מקום, כיון ש"לה" משמעותו לה ממש ולא רשותה, אך כיון שכתוב "בידה", משמע גם לרשותה.

הט"ז חולק על הב"י ועיקר קושייתו היא שהגמ' בב"מ נו,ב מציעה שהמושג "בידו" פירושו "ברשותו" עפ"י הפסוק "ויקח את כל ארצו מידו" ומקשה על כך מסוגייתינו ממנה עולה שרק בגלל "ונתן מכל מקום" ריבנו שידה זה גם חצרה.

הט"ז מבאר שהטור לא התכוון שלמדנו ש"ידה" זה רשותה: "אלא ודאי כוונת רש"י דכל שאנו מפרשים דונתן דבוק עם בידה, ודאי הו"א נתינה בידה ממש בעינן אלא דאנו רואין שאין כאן דביקות, דאם כן היה לו לכתוב ובידה יתננו... אבל לשון ונתן אינה מורה על דביקות אלא תיבה מוכרחת בפני עצמה כאלו הנתינה אינה שייך כלל לבידה ואין צריך לידה אלא לרשותה...".

לפי הט"ז "ונתן" ו"בידה" הם שתי יחידות שונות, ומתוך כך הוא מבין שהונתן לא צריך להיות לתוך ידה של האישה, וכדי שהונתן יהיה מושלם די בנתינה לרשותה. ביאור זה עולה לפי מה שנקטנו עד כאן, שהלימוד על חצר (שהיא פחות מיד) נלמד מאופי הנתינה של גט.[1]

ב. חצר מטעם יד או שליחות

למדנו בגמ' (עז,ב):

> "אמר עולא והוא שעומדת בצד ביתה ובצד חצרה, ר' אושעיא אמר אפילו היא בטבריא וחצרה בציפורי, היא בציפורי וחצרה בטבריא מגורשת וכו'.
> לימא בהא קמיפלגי דמר סבר חצר משום ידה אתרבאי ומר סבר חצר משום שליחות אתרבאי"

הגמ' מעלה כאפשרות להעמדת המחלוקת את השאלה האם החצר התרבתה משום יד או משום שליחות. יש לשאול מה הפשט בזה, האם כוונת הגמ' שחצר היא שליח? האם קניין חצר נלמד מפרשת שליחות? בב"מ י,ב הגמ' מסתפקת באותה שאלה, האם חצר מטעם יד או מטעם שליחות. כמקור לזה שחצר נתרבתה מטעם יד מביאה הגמ' את סוגיתנו – מ"המצא תמצא" ומ"ונתן בידה", ומנין לנו חצר מטעם שליחות? רש"י שם מבאר (ד"ה משום שליחות) "מדרבי רחמנא שליחות לאדם כדתניא ושלח מלמד שהאיש עושה שליח, ושלחה מלמד שהאישה עושה שליח, אתרבאי נמי חצרה דהויא לה כשלוחה".

ושוב יש לשאול כיצד מפרשת שליחות נלמד קניין. שליח אינו קניין, למדנו בפרשת שליח על האפשרות ליחס את פעולתו של אדם למשלחו, אך כיצד

---

[1] בביאור הגמ' בב"מ והסתירה לכאורה ברש"י כאן ובב"מ י נראה לי לומר שברור שיד היא רשות וכפי שמשמע בב"מ נו,ב, אך כדי שנוציא את המושג יד מפשטותו ונדרוש אותו במשמעות רחבה של רשות, צריך סיבה וזה פשט הגמ' שם.

נלמד קניין מפרשת שליחות, הרי שליח אינו "מעשה קנין", וגם שליח, כשקונה, עושה זאת באמצעות מעשה קניין?

בתוספות בב"מ ובגיטין כא ובראי"ש בסוגייתנו הדברים מתבארים. הרא"ש בסימן ה, דן בבעיה של חצר מהלכת שלא קונה. ולאחר שמבאר שחצר המהלכת אינה דומיא דיד, שואל:

"ואי תקשי לך אמאי לא קני חצר מהלכת לגבי ממון, הא מסקינן בפ"ק דמציעא דלגבי ממון ילפינן חצר משליחות ושליח מהלך הוא?" כלומר במסקנת הגמ' בב"מ לענין ממון למדנו חצר משליחות, ושליח הרי מהלך הוא ומדוע אם כן חצר מהלכת היא חיסרון בקניין?

ועונה הרא"ש: "ויש לומר כיון דאפקיה רחמנא בלשון יד דכתוב אם המצא תמצא בידו, אף על גב דהאי בידו מפרשינן ברשותו, כמו "ויקח את כל ארצו מידו" מכל מקום מדאפקיה רחמנא בלשון יד בעינן דומיא דיד".

משמע שחצר היא בראש ובראשונה יד וקונה בגלל שהיא יד. חצרה היא רשותה ורבתה התורה שהיחס של הקונה אל החצר יכול להיווצר בשני אופנים או כיד או כשליח. פרשת שליחות לא חידשה את כוחה של החצר לקנות, כוח זה נובע מהיותה רשות של הבעלים ונלמד מהמושג יד.[2] פרשת שליחות מחדשת דבר נוסף, על הדרך שבה נייחס את ה"יד" לבעליה, בניגוד לפרשת שליחות שבה קונה השליח עבור המשלח, כאן קונה המשלח על ידי השליח, החצר, אלא שהיחס של השליחות נלמד מפרשת שליחות. דבר זה נובע גם מפשט הגמ' בב"מ יב,ב שמסיקה למסקנה ש"חצר איתרבא משום יד ולא גרעה משליחות. גבי גט דחוב הוא לה אין חבין לאדם אלא בפניו, גבי מתנה דזכות הוא לו זכין לאדם שלא בפניו".

אם הלימוד של שליחות מהווה מקור אחר וסותר לחלוטין את אופי הקניין של "יד" לא שייך לומר שחצר כ"יד" לא גרעה משליחות, שהרי מה ענין זה לזה, אלו שני דברים שונים לגמרי, אם חצר מטעם יד - תהיה יד, ואם מטעם שליחות - שליחות.

על כרחנו לומר שחצר באמת נלמדה מיד, זו רשותה ולכן היא כידה. אלא שלא צריך שידה תהיה תמיד צמודה אליה ומספיק לנו שתקנה גם אם היא

---

[2] בדרך זו הולך הדבר אברהם (כא,כג) ומוכיח שחצר ודאי זוכה כיד והגדרתה כיד או שליחות היא ביחס שלה אל הבעלים.

מנותקת ממנה ואינה אצלה, בתנאי שזו זכות לה. דבר זה נלמד מפרשת שליחות שהיא זו שמלמדת על הרחבת היחס בין היד לבעלים.

בגמ' גיטין כא,א מבינה הגמ' שכמו שידה קונה בעל כרחה כך חצרה תקנה בעל כרחה. ומקשה שם רב שימי בר אשי ששליח קבלה ישנו מדעתה אבל לא בעל כרחה ודוחה אביי "אטו שליחות מידה אתרבי מושלח ושלחה אתרבי" כלומר שונה דין חצר שהיא יד מדין שליחות שהתרבתה מ"ושלח ושלחה".

תוספות שם שואל: "וא"ת דבפרק קמא דבב"מ אמרינן דחצר משום ידה אתרבאי ולא גרע משליחות ובמציאה דזכות הוא קני אע"פ שאינו עומד בצד חצרו וכו'" ומתרץ תוספות: "וי"ל דדוקא לענין שלא בפניו אמרינן דלא גרע משליחות לקנות במידי דזכות הוא לו, אבל בשאר דברים בעינן דומיא דידה, דאם לא כן חצר מהלכת אמאי לא קנה, תקנה מטעם שליחות כמו שליח מהלך...".

רואים בתוספות כדברים שבארנו שהגדרת חצר מטעם שליחות לא מצירת את עיקר דין חצר אחרת מדין חצר מטעם יד. חצר מטעם שליחות לא עוקרת מהחצר שם יד אלא מוסיפה אפשרות זכיה במידי דזכות לו גם לא בפניו, אך עיקר החצר הוא עדין מטעם יד.

חצר מטעם שליחות אינה המקור לכח הקניין של חצר. חצר קונה בגלל שהיא ידה, רשותה, אלא ששליחות היא הדרך לקניין שלא בפניו, כמו שליח, כלומר ריבויה של חצר כשליחות לא מלמד אותנו את המקור לקניין חצר וכוחה לקנות אלא את זה שיש יחס בין החצר לבעלים גם כשהבעלים לא לידה. השאלה אם חצר יד או שליחות אינה בהגדרת החצר אלא בהגדרת היחס של פעולתה אל הבעלים של החצר.

ג. חצר בגט

בהמשך הסוגיה בגיטין עז,ב מעמידה הגמ' את המחלוקת האם צריך חצר המשתמרת לדעתה, או שצריך שתהיה עומדת בצד חצרה, בשאלה עד כמה החצר צריכה להיות כיד: "דכולי עלמא חצר משום ידה אתרבאי, מר סבר כידה, מה ידה בסמוכה אף חצרה בסמוכה. ואידך... מה ידה משתמרת לדעתה, אף חצרה המשתמרת לדעתה, לאפוקי חצר המשתמרת שלא לדעתה".

הפשט של הגמ' מורה שהדיון בסוגיה אינו בשאלה מה נחשב "חצר", מתי נגדיר שחצר היא רשותה של האישה, מצד הגדרת החפצא של החצר. אלא

הדיון הוא בשאלה מתי חצר קונה. באיזו צורה אנו רואים את השימוש בחצר לקניין באופן הטוב והנכון יותר. השאלה האם החצר צריכה להיות סמוכה כידה, אינה להגדרת החצר עצמה כיד, אלא על היחס בין האישה לחצר להשתמש בה, שאם החצר היא כידה הרי שהשימוש בה לקניין יהיה בסמוכה, וכן לאידך גיסא אם היא כידה נצריך שתהיה משתמרת לדעתה שאז נוצר היחס הנכון של הקונה אל החצר.

האם דבר זה נכון בקנית כל דבר או רק בנתינת גט?

במשנה בב"מ יא,א: "ראה אותן רצין אחר מציאה, אחר צבי שבור, אחר גוזלות שלא פרחו ואמר זכתה לי שדי, זכתה לו" ובגמ' שם מבואר שקונה או בעומד בצד שדהו או בחצר המשתמרת או בעומד בצד ביתו.

הנמו"י (ה,ב ברי"ף) הקשה מאי שנא הסוגיא שם מהסוגיא שלנו שאצלנו אומר עולא שאפילו בחצר המשתמרת בעינן עומדת בצד ביתה ובבבא מציעא לא הוזכרה דרישה זו של משתמרת?[3]

ומבאר הנמו"י: "וחצר המשתמרת דלא בעינן שיהא עומד בצד שדהו צריכא טעמא, דהא לאו משום יד הוא דמהני, כמו בגט, דהתם בעינן עומדת בצד חצרה כדלקמן, וגם לא מטעם שליחות וכו'.

וכתב הר"ן ב"ר ז"ל דאיכא למימר דכל שהיא משתמרת למי שהוא זכות לו כידו היא שאף מה שבא לידו כי ניחא ליה דליקני, בחצר המשתמרת הוא נותנו, ויד אריכתא היא. מה שאין כן לענין גיטין דכיון דלא ניחא ליה דתקנה, חצר המשתמרת אינה כידה שמה שהוא חובה לאדם כשהוא בידו, אינו נותנו בחצר המשתמרת, אדרבה מוציאו ממנה".

לדברי הנמו"י הסיבה שחצר המשתמרת מועילה היא שהאדם משתמש בה לשמור את חפציו, ולכן ברגע שהדבר נמצא בחצרו המשתמרת של האדם הוא קונה כיון שכך היה שומר אותו. כל זה נכון לממון, אבל בגט המבט הפוך. האישה מתגרשת בעל כרחה, לא ניחא לה בגירושיה ובאמת היא חפצה להוציא את הגט מהחצר. לכן בגט, רק כאשר האישה בצד החצר, החצר כידה.

קשה להבין בנמו"י שהחצר כלל אינה יד בגט בגלל אומדנא שכשזה בע"כ אין היא רוצה בחצר כיד. אם אכן היה כך, מדוע העמידה שלה בצד החצר מועילה? הרי גם כשעומדת בצדה, יתכן שלא רוצה בגט וממילא לא רוצה

---

[3] שאלה מעין זו שואל אף התוספות ד"ה ה"מ בחצר המשתמרת, שם בסופו.

בחצר כיד, דבר שמבטל שם יד מהחצר, ומדוע אז תחזור החצר להיות יד, והרי תלך ותסלק משם את הגט?

לכן נראה לומר שהנמו"י לא עוסק בשאלה האם החצר עצמה היא ידה או רשותה. החצר היא יד גם בגט אלא שיש בחצר דבר נוסף שמגדיר שהחצר כיד מועילה וקונה. היותו של הדבר הנקנה בחצרו של אדם מגדיר שהדבר הגיע אל האדם עצמו, ומנין לנו? כיון שהמצב הזה נח לאדם, ומרגע שהגיע הדבר לחצרו הוא חפץ בשימור המצב, ולכן רואים גם את הצעד התיאורטי הבא כאילו התבצע, החפץ שבחצר הגיע אל הבעלים של החצר ולא אל החצר בלבד. הבעלים עושה שימוש בחצרו בשביל לשמור דברים בתוכה וממילא זהו המצב, זו ההסתכלות המזכה בקניין חצר.

העובדה שהחצר קונה כיון שהבעלים משתמש בה לקנות נדונה בהרחבה בעיסוק בשאלה מי קונה בחצר המושכרת, המשכיר או השוכר.

ברור לנו שבשביל לזכות על ידי חצר דרושה בעלות מסוימת על החצר ולא רק הנאה ממנה דבר זה מבואר בדברי תוספות בגיטין עז,ב, וביתר פירוט בב"ב (נא,ב, ד"ה "במתנה") שם מחלק ר"ת בין שוכר לאישה שבשכירות השוכר שאוכל פירות קרקע קונה גם בקניין חצר בקרקע שכורה, ובאישה שקבלה קרקע במתנה שאין הבעל אוכל פירות, האישה לא קונה בקרקע זו בקניין חצר מכיוון שלא יכולה למכרה ולתתה במתנה, ואם נתנה הבעל מוציא מיד הלקוחות. כלומר, בשביל לזכות בחצר צריך שתהיה לזוכה בעלות מסוימת בחצר. אין הפירוש שהוא הבעלים על גוף הקרקע שהרי גם השוכר זוכה למרות שלא יכול למכור. הסיבה ששוכר זוכה מנומקת בתוספות שבשונה מאישה "גדול קנינו מזה (=מאישה ח.י.ו) שאפילו מת בתוך הזמן המקום מושכר ליורשיו עד הזמן" כלומר לשוכר יש את מה שיש לו בקרקע באופן מוחלט, בעוד שלאישה אין דבר ממשי שלה אלא הנאה שהיא מקבלת מהקרקע ובעצם מהבעל שלו נשארו כל הבעלויות על הקרקע.

ר"י בתוספות מבאר שם אחרת ואומר שיתכן שהזכייה תלויה בפירות כלומר בבעלות על הקרקע לפירותיה, כאן כבר ברור שצריך בעלות מסוימת, בעלות לשימושים כשאחד משימושי החצר זו יכולת הקניין שלה.

בעניין זה יש להצביע על מחלוקת הרמב"ם והראב"ד בשכירות ב,ה, שלרמב"ם המשכיר זוכה בזבל שנקלט בחצר מהבהמות של אחרים "שחצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו, אע"פ שהיא מושכרת ביד אחרים".

והראב"ד שם השיג עליו: "...דבר זה אינו מחוור, דאי אגירא ליה כדידיה דמי וקניא ליה מידי דהוה אשוכר את מקומו"?

בחושן משפט סימן שיג נחלקו הש"ך והקצות בהבנת דברי הרמב"ם.

הש"ך שם נוקט שאע"פ ששכירות ליומא ממכר הוא, אין הכונה שהגוף מכור לו אלא שההנאות מהגוף כמכורות לו לאותו יום, ממילא המשכיר הוא הבעלים על גוף הקרקע, והשוכר לא יוכל לזכות בקניין חצר על ידי הקרקע השכורה.

הקצות שם ס"ק א חולק על הש"ך וראייתו מב"ב עו,ב, שאדם שקונה ברשות בעלים לא יוכל לקנות במשיכה ועליו לשכור את המקום ולקנות בקניין חצר, ומכאן שקניין חצר מועיל לשוכר. וכן ראיה מב"מ יא,ב, שרבן גמליאל עישר ונתן מעשר ללוי על יד השכרת מקום המעשר, כלומר השוכר קונה את המונח בחצר השכורה.

לכן מסיק הקצות שהחצר קונה לשוכר ובשוכר חצר שלא זוכה בזבל של הבהמות החיסרון הוא ששם כיון שלא השכיר את הרפת מוכח שרוצה בזבל לעצמו, ולכן שייר שימוש זה בחצר כדי לזכות בזבל לעצמו.

עכ"פ, הקצות שם הולך ומסיק שזכות הקניין בחצר נתונה דוקא למשתמש בה ומוכיח דבריו מרש"י (גיטין עז,א) על דברי הגמ' "חצרה, מה שקנתה אישה קנה בעלה" וביאר רש"י ד"ה קנה בעלה - "לפירות להשתמש בה, ואכתי לא נפיק גט מידיה דבעל", ומכאן מדייק הקצות שעיקר קניין החצר הוא למשתמש. לפי שיטתו ענין החצר הוא היות הדבר ברשותו, בניגוד ל"יד" ש'היד קונה מחמת עצמה, בחצר, ריבתה התורה "רשות" של הקונה, ורשות ענ'נה שזה שיש לו שם רשות, שימושים, החצר היא רשותו לקנות.[4]

גם בסימן קלח סק"א הולך האבני מילואים בכיוון הזה, הוא מציע לישב את קושית תוספות ד"ה "ידה גופיה" בדרך הנ"ל. תוספות מקשה שחצרה קנויה לבעלה למעשה ידיה בדיוק כשם שידה קנויה לו למעשי ידיה וממילא קשה פירכת רב אשי על רבא שם בגמ' "נהי דקני ליה למעשה ידיה ידה גופה מי קני ליה" והקשה תוספות "ואי"ת חצרה נמי לא קניא ליה גופיה אלא פירי?" תוספות מבקש להשוות בין חצר ליד שבשתיהן קנין הבעל הוא לפירות בלבד ולכן גם הנחת הגט בהן זהה?

---

[4] יש להעיר על הוכחה זו מרש"י שנראה שאין הכרח ברש"י לדייק שבעל השימושים הוא הקונה. רש"י מוסיף שבגלל שיש לבעל את שימושי החצר, לא יצא הגט מרשותו. יתכן שלא בעל השימושים קונה, אך כשבעל השימושים הוא המקנה חסר בקניין כל עוד החפץ הנקנה נמצא בחצר שהיא שלו לשימושיה (עיין מחנ"א קניין סימן ג).

ומתרץ האבני מילואים מילואים כדרכו הנ"ל: "ונראה לישב קושית התוספות דודאי חצרה לא כתיב בתורה בהדיא אלא דמרבינן רשותה מונתן בידה ומשום הכי פריך חצרה מה שקנתה אשה קנה בעלה דחצר השכורה קונה לשוכר מפני שהיא רשות השוכר... דקניין חצר לא מהני אלא משום רשות ומי שהרשות שלו הוא קונה, משא"כ קניין יד דיד אינו קונה בתורת רשות אלא מי שהיד שלו הוא קונה, וידה מקרי אע"פ שיש לבעל פירות כיון דגוף היד שלה היא".[5]

כל מה שאמרנו נכון בקניין ממון, בגט המצב שונה. המצב בגט הוא שהאישה לא רוצה את הגט וממילא אי אפשר לראות את התוצאה המבוקשת שהגט 'הגיע אליה' מכח היותו בחצר. לכן אנו דורשים שתעמוד בצד החצר וכשעומדת שם, עובדתית הגיע הגט אליה ולא רק אל החצר.

בהקשר זה נחלקו הפוסקים מהו הגדר של משתמרת לדעתה. הב"י כתב (בתחילת סימן קלט) שבמידה והחצר גדולה עד כדי כך שכשהיא עומדת בצדה האחד אין הצד השני משתמר לדעתה, לא נחשבת משתמרת לדעתה.

הט"ז מבין שהגדרת משתמרת לדעתה עוסקת בהגדרה עקרונית בחצר, ברגע שהיא השולטת הבלעדית בחצר אנו מגדירים שהנעשה בחצר הוא תחת שליטתה, אפילו אם מעשית אין היא שולטת בפועל בכל האזור.

הב"י דורש שליטה מלאה שלה, בפועל, לא די לו בזה שהחצר מוגדרת כרשותה ומשמשת אותה, צריך לראות את שליטתה המלאה בחצר, אחרת חסר ביכולת ההשתמשות שלה ואנחנו לא רואים את הגט מגיע אליה על ידי החצר.

הגדרה זו מיוחדת דוקא לגט אישה שצריך מלבד הנתינה בחצר גם לגרש אותה, זה נעשה על ידי הגעת הגט אליה ממש. יש דוגמאות נוספות לזה שבגט בעינן לא רק את הגדרת הקניין הטכנית אלא שיפנה את הפעולה אליה, שיגרש "אותה" על ידי זה גם ממקומות נוספים:

א. התו"ג (קלח,ג) כתב שהסיבה שלא קונה בחצירה בשעה שהיא ישנה שיכת דוקא בגט כיון שבגט מטעם ידה אתרבאי לעומת מציאה שמטעם שליחות

---

[5] בגוף דברי התוספות יש לומר שתירוצו הראשון דומה מאד להבנת האבנ"מ איך אינו בדיוק כדבריו שכונת התוספות היא שידה של אשה שונה מחצר שבחצר קונה זה שהרשות שלו אך ביד האשה, הקניין מתבצע על ידי שהאשה קונה ומה שקונה האשה עובר אח"כ לבעל, אך הבעל לא קונה מכח עצמו אלא שמה שקונה ומרויחה האשה עובר אליו אח"כ. ועיין באחיעזר שהלך בכיוון זה.

אתרבאי, ובשליח גם אם הבעלים ישן מהני. ואף לר״ן שכתב בב״מ שבמציאה זה מטעם יד, הצורך בזה שתהיה ערה קשור בצורך שתהיה עומדת בצד חצרה. משמע מכל זה שבגט יש צורך נוסף שלא קיים בקניינים והוא שנראה את הגט מגיע אליה, לגרש אותה, על ידי החצר. צורך זה לא קיים בשאר מצבים של קניין.

ב. בגמ׳ (עח) נאמר: ״זרקו לתוך חיקה או לתוך קלתה הרי זו מגורשת. אמאי כליו של לוקח ברשות מוכר הוא? א״ר יהודה אמר שמואל כגון שהיתה קלתה תלויה בה״. בב״ב פה,ב מבאר רשב״ם כך (ד״ה תלויה בה): ״ואיננה נגררת בקרקע ולכך קונה לה קלתה דדמי להגבהה שקונה בכל מקום...״.

האמרי משה (בסימן כ) שואל איך קונה קניין הגבהה את הגט לאישה, הרי הקנינים שמועילים בגט הם חצר ויד ולרש״י גם אגב, אבל הגבהה לא מצאנו שמועילה?

לאור דברינו ניתן לישב שכאן, כשהגיע הגט אל האישה ממש ונמצא אצלה בקלתה ברור שהגט הגיע אליה ונתקיים מה שאנו רוצים להשיג על ידי נתינת הגט בקניין. בעצם הגט כבר אצלה לגרש אותה ורק לענין הקניין דרושה הגבהה. אך מה שנדרש כדי לקיים את הדבר המרכזי שהגט אצלה, כבר מתקיים.[6]

ד. חסרונות שונים בהגדרת חצר

למדנו בגמ׳ עח,א:

> ״אמר רבא כתב לה גט ונתנו ביד עבדה, ישן ומשמרתו הרי זה גט, ניעור, אינו גט דהויא ליה חצר המשתמרת שלא לדעתה.

---

[6] להלן בהסבר דברי הרמ״ה נלך בכיוון דומה.
האמרי משה עצמו הולך בדרך אחרת ומבאר את דברי הרשב״ם שהונתן כבר התקיים אך לא הבידה וכפי שמאריך לבאר שם. ואלו דבריו: ״דהנתינה נתקיים על ידי קלתה דהוי כחצרה, אף דלא קני ברשות מוכר זה חסרו רק לענין קניין אבל רשותה מקרי... וע״כ נתקיים ע״י הנתינה ומה שצריך שתקנה הגט שתהיה מגורשת לגמרי על זה הוא דמשני שקלתה תלוי בה, דהיינו שעל הקניין שוב מועיל הגבהה והנתינה נתקיים גם בלא הגבהה״.
לדבריו החלוקה היא בין הונתן של הבעל לבידה של האישה, שונתן מתקיים בהגעת הגט לרשותה-כליה, והקניין יהיה הגבהה. להלן נלך בדרך דומה בהסברת דברי הראשונים, הרשב״א והר״ן בנושא זה, אם כי לא ניצמד להגדרותיו של האמרי משה. כאן כאמור ביארנו בכיוון קצת שונה וכפי הנלע״ד.

וכי תימא ישן שאני, והא אמר רבא כל שאילו מהלך לא קנה עומד ויושב לא קנה, והלכתא בכפות".

בגמ' מוזכרים מספר חסרונות, חצר המשתמרת שלא לדעתה וחצר מהלכת. מוזכרים גם פתרונות שונים, ישן וכפות. ויש לדון הן בחסרונות והן בפתרונות האם אלו שמות שונים לאותו חיסרון או שמא אלו חסרונות שונים לגמרי.

נחלקו הראשונים בביאור מסקנת הסוגיא. בדף עח משמע שלאחר שהבנו שהעבד ישן הוספנו דרישה נוספת, כפות. אבל בדף כא מובא דין זה של רבא ושם מושמט השלב שמבאר שהעבד ישן ומסיקה הגמ' שהעבד כפות, ולכאורה היותו כפות מספיקה.

הרמב"ם גירושין ה,יז פסק שדי בכפות: "נתן הגט ביד עבדה והוא נעור והיא משמרתו, אם היה כפות הרי זה גט וכאילו הגיע לחצרה שהיא עומדת בצדה, ואם אינו כפות אינו גט. נתנו ביד העבד והוא ישן והיא משמרתו הרי זה פסול ואם היה כפות הרי זו מגורשת".

לעומתו, התוספות, הרשב"א והר"ן ביארו שצריך את שני הדברים, כפות וישן. תוספות בדף כא (ד"ה והלכתא) כותב "כפות וישן בעינן כדמשמע לקמן בהזורק וכן פסקו הלכות גדולות דכפות וישן בעינן...". (וכ"כ הר"ן מ,ב בדפים).

בביאור מחלוקתם נראה לומר שנחלקו בהבנת החיסרון של חצר מהלכת. לדעת התוספות החיסרון של חצר מהלכת הוא שאינה יד כלל. בב"מ ט,ב נאמר שספינה ששטה במים קונה בקניין חצר את הדגים שקופצים לתוכה ואין בה חיסרון של חצר מהלכת "ספינה מינח ניחא ומיא הוא דקא ממטו לה". מבואר בגמ' שלמרות שהחצר זזה ונעה במים, היא לא חצר המהלכת. החיסרון של "מהלכת" אינו בתזוזתה של החצר אלא בדבר אחר. ונראה לומר שאם אכן החיסרון היה שמכיון שהחצר זזה, אין היא אצל בעליה, הרי שאז לא הבעלים קונה את מה שנמצא בחצרו המהלכת כי הדבר לא אצלו, לא בשליטתו ולכן אינו מיוחס אליו דיו.

אך מבואר בגמ' שהחיסרון אינו בתזוזה ולכאורה משמע שהחיסרון הוא בעצם הגדרת החצר כיד,[7] יד אינה מהלכת. דבר שיש לו כח הילוך עצמי, עצמאות,

---

[7] בחקירה הנ"ל וכן בחקירות המצרניות לה בהגדרת החסרונות של חצר, עוסק בהרחבה הגר"ח בסטנסיל "בדין נתן גט ביד עבדו" ז"ל: "והנה כל החסרונות בחצר שדינם שאין קונה לו כגון חצר מהלכת ואינו משתמר לדעת הבעלים ואינו משתמר כלל וליתא בע"כ,

אינו 'יד'. זהו חיסרון עצמי בחצר בהגדרתה כיד ולא חיסרון בהגדרות שבוחנות איך היד קונה.

ממילא בספינה, כיון שאין בה כח הילוך עצמי, היא עצמה מינח ניחא, אלא המים הם שמזיזים אותה, אין בה את החיסרון מצד שם 'יד' והיא ראויה להחשב יד. תנודתה היא טכנית ולא מהותית. כך מבאר שם תוספות (ד"ה ספינה) ששואל למה במס' שבת פסקנו שתלמיד חכם רכוב כמהלך דמי? ומתרץ: "הכא חצר משום יד אתרבאי והוה שפיר דומיא דמינח נייח וממטו לה עם גופיה". כמו שיד זזה אגב הגוף אך אין לה כח הלוך עצמי, כך הספינה, וממילא ניתן להגדיר אותה כיד שמשויכת ובטלה לבעליה. הרמב"ן בגיטין (כא,א) חולק על תוספות ומפרש שהחיסרון של מהלכת הוא אחר "אלא כיון שאין ידה מתרחקת ממנה, כאינה מהלכת דמיא, אבל חצר מהלכת, כיון שאפשר לה להתרחק ולא תהא משתמרת לדעת, לא קניא ליה" ולפי"ז החיסרון הוא בכך שמהלכת מהבעלים ואין היא משתמרת, ובזה שונה יד מחצר מהלכת שיד לא מתרחקת מהקונה.[8] עדיין יש לשאול האם כוונתו של

יש לחקור אם הם מגרעים כח החצר דלא מקרי יד כלל דלאו דומיא דיד הוא או דלמא דהחצר לעולם בידו (אולי צ"ל כידו, ח.י.ו) אלא דהוי חיסרון בהיד, דיד כזה אינו קונה. ובמאמר הלכנו בדרכו אם כי לא נצמדנו למילים שלו.

[8] בגליון הש"ס שם הקשה למה מגורשת בנתינת הגט על הגוף, הרי הגוף עצמו מהלך, ובכל זאת מועילה נתינת גט על ראשה? ולכן מסיק שם רע"א שהגדרת חצר מהלכת היא "שאינה מהלכת מהקונה" לכן יד עצמה לא מקרי מהלכת שהרי היא קשורה ומחוברת לגוף. ממילא קשה שספינה שמתרחקת מהגוף אינה יד והיא מהלכת, ונשאר רע"א בצ"ע. לולי דבריו ניתן היה לומר שמהלכת אינו חיסרון של יד אלא חיסרון בהגדרת חצר כיד. כשאמרנו שחצר היא כמו יד, לא אמרנו שיד היא חצר וחצר היא יד באופן שוה, אלא שלחצר ישנן תכונות של יד והן הדבר שמביא אותנו להגדיר שהיא מועילה לקנינים. אך עדין חצר אינה האבר יד. ידו של אדם אינה יד בגלל התכונות השונות שמצאנו בה אלא היא יד בגלל היותה יד ולכן לעולם תשאר כזאת. לעומ"ז, הגדרת חצר כיד תלויה בתנאים מסוימים בשביל לדמותה לידו של אדם. בחצר המהלכת נפגם שם היד שבה, מה שאין כן ביד אמיתית שלעולם תהיה יד וכשניתן בה הגט הוא אצל האשה ממש. בחצר לעומת זאת דרוש להגדיר אותה כרשות כדי שנראה את החצר כרשות שמיוחסת לאישה (=יד). וכדברים האלו כתב בקה"י סי' יג.
ובהמשך דבריו באר מדוע שייך חיסרון של מהלכת דוקא בחצר ולא ביד: "ומה שכתבו התוס'... דבעינן דומיא דידו דנייח וגופו ממטי לה אין כוונת התוספות כלל לומר דבעינן בחצר דומיא דקנין ידו אלא כוונת התוס' הוא מאחר דדין חצר נלמד מתיבת 'ידו', בעינן חצר דומיא 'דמציאות' ידו, וכמו שמציאות היד מקרי נח אלא דגופו ממטי, ה"נ בעינן לענין חצר לקנות שיהא במציאות כמו מציאות היד שאינו מהלך מכח עצמו, ומשו"ה לא מהני חצר מהלכת..."
קצוה"ח (שיג,א) חילק בצורה דומה בשאלה אחרת, האם ביד יהיה חיסרון שאינה רשותה כגון כשמעשה ידיה לבעלה, ואומר שחיסרון כזה של שימושים שייך רק בחצר שהיא רשותה, ביד לעומת זאת עצם היד קונה ולא קיים בה חיסרון של שליטה ורשות. נמצאנו למדים שאף על פי שחצר כיד, היא אינה יד ממש וממילא חסרונות מסוימים בהגדרתה לא שייכים כלל ליד ממשית שבה בין אם האישה הולכת ובין אם לאו זה ממש אצלה.

הרמב"ן לחיסרון של לא משתמרת לדעתה, או שכיון שהחצר מוגדרת כעשויה להלך ובעצם אין היא משתמרת לדעתה, אין היא דומיא דיד. זו חצר שתכונתה שאינה משתמרת לדעתה וכך אכן משמע בגר"ח שחקר בזה ונקט שהחיסרון הוא בגדר "יד".

בעבד אנו רואים שצריך שני ענינים: כפות וישן. ובאר הרא"ש בפרק שמיני הלכה ה שכפות פותר בעיה של חצר מהלכת שיוצרת חיסרון עצמי בהגדרת יד. אבל ישן לא נוגע לחיסרון עצמי בהגדרת יד אלא שכיון שלעבד יש דעת משלו אין הוא משתמר לדעתה, הוא עצמאי ואינו בטל אליה: "אלא בחכי תליא מילתא דבעינן דלא ליהוי חצר מהלכת משום דדומיא דידו בעינן דמינח ניחא וגברא קא ממטי לה הלכך בעינן דבר דנייח תמיד ולא ישתנה לעתים... משום דגזירת הכתוב הוא, אבל הא דבעינן חצר המשתמרת לדעתה לאו גזירת הכתוב הוא משום דבעינן דומיא דידה, דכשהיא ישנה אינה משתמרת לדעתה אלא מילתא דתליא בסברא היא, דאין אדם רוצה שיהיו חפציו מונחים אלא במקום המשתמר לדעתו".

מקורו של החיסרון בחצר מהלכת הוא גזירת הכתוב שצריך "ידה". לעומת זאת, חצר המשתמרת לדעתה, מקורה הוא בדעת בני אדם שלא מניחים חפציהם אלא במקום המשתמר לדעתם. החיסרון של יד הוא חיסרון עצמי בשם "יד" של החצר. החיסרון שאינו משתמר לדעתה הוא חיסרון בקניין שעושים אנשים עם החצר, לכן בשם "יד" אין פשרות, וצריך שתישלל יכולת ההלוך מהחצר.

לעומת זאת הדרישה של משתמר לדעתה אינה מוחלטת אלא אפילו אם באופן זמני התאפשר הקניין, די בכך.

ברמב"ם נראה שהחיסרון הוא אותו החיסרון, שהחצר לא משתמרת לדעתה ואין הוא חיסרון בשם יד ולכן, ברגע שהעבד כפות או ישן זה כבר בסדר כי כרגע הוא משתמר לדעתה, אלא שבישן פסול מדרבנן כיון שיש לחשוש שיתעורר.[9]

אמנם הקצות שם הבין שדבריו הם שלא כתוספות (ד"ה ידה גיטין עז,ב) שהקשו על ההבדל בין יד לחצרה של האישה לענין נתינת הגט לתוכן, ששתיהן הלא קנויות לבעל ומהו ההבדל! ובאר הקצות שכיון שיש הבדל בין אופי הקניין של יד לחצר ממילא יש הבדל במה שיוצרת בהן בעלות הבעל לפירות. ביד שקונה מחמת עצמה, הבעלות לפירות לא פוגעת, ובחצר שקונה מחמת שימושים, העובדה שיש לבעל שימושים מגרעת את כח הקניין. אמנם לא ברור שתוספות חולק, ויתכן שתירץ בדרך אחרת.

[9] להלן נדון בדברי הרמב"ם, שפסק שכשהעבד לא כפות או ישן מועילה הנתינה לאישה לאחר שתיקח, ושם תתבאר שיטתו.

ה. מצבי נתינה בחצר

עד כאן הגדרנו שבחצר שני ענינים: א) היותה דומיא דיד. ב) יכולת הבעלים לזכות על ידי החצר. בארנו שהיות החצר רשות לא נוגע לשאלה האם חצר זה משום יד או משום שליחות, גדרים אלו נוגעים לשאלה איך ניתן לזכות בעזרת החצר ומגדירים את יצירת היחס בין החצר לבעלים.

בגט ראינו שישנה מצד אחד חומרא שיש צורך שהאישה תעמוד ליד החצר בגלל שאין זו זכות לאישה, מאידך הלימוד הבסיסי על קניין חצר בגט מורה על קולא מסוימת שכיון שכתוב "ונתן" האישה אינה שותפה במעשה הגירושין ומעשה הגירושין הוא בעיקרו נתינה של הבעל ליד האישה. עיקר העשייה בגירושין היא ה'ונתן', ומתוך כך החצר מועילה בגט ויש לעיין עד כמה דבר זה משמעותי להלכה.

הוספנו שבגט ישנו דבר נוסף מלבד הונתן, והוא הצורך שהגט יגיע אליה לגרש אותה על ידי כל מה שנעשה לקראת הגירושין, לפי זה כל הפעולות המקדימות, "וכתב לה... ונתן בידה" אינן אלא הקדמה לסוף, 'ושלחה'.

הרשב"א (עז,ב ד"ה אמר עולא) מביא את דין הירושלמי "נתן לה את גיטה ואמרה תזכה לי חצרי שבעכו אמר ר' חנינא נעשית כמי שהיתה ידה ארוכה". ומוסיף הרשב"א: "ולא עוד אלא אפילו לא נתנו שם עדין אלא שאמרה היא זרוק לי גיטי בחצרי ותזכה לי חצרי משמע לי דמגורשת".

הרשב"א מדרג את חומרת המקרים כך שיותר פשוט להבין שאם נתן גט בחצירה ואחר כך אמרה שתזכה לה חצרה מגורשת, מאשר מקרה שבו אמרה לו מלכתחילה לתת את הגט בחצירה.

במקרה שבו נתן גט בחצרה ואחר כך אמרה תזכה לי חצרי, אפשר היה להבין שיהיה בזה חיסרון של טלי גיטך אך הרשב"א מתעלם מחיסרון כזה. הר"ן (מ,א ברי"ף) חולק על הרשב"א ואומר שבמקרה הראשון "לא ידעתי היאך היא מתגרשת, דהא בשעה שזרקו שם, חצר לא הוי לא שליח דידיה ולא שליח דידה, ואין לך לומר שיהא אלא כאילו נתנו בידה לפקדון ובתר הכי כי אמרה תזכה לי חצרי שבעכו היכי מתגרשת והא בעינא שיאמר לה הרי זה גיטיך ואם בשאמר לה כן לאחר שאמרה תזכה לי חצרי הרי היא כאומרת מתחילה תזכה לי חצרי ואחר כך זרקו לה, דהיינו האי גוונא בתרא שבדברי הרב ז"ל".

לפי הר"ן המקרה השני, שבו אמרה לפני הנתינה "תזכה לי חצרי" פשוט יותר מאשר מקרה שבו אמרה לאחר הנתינה, שאז צריך לחזור ולומר הא גיטך כמו במקרים בהם הנתינה לא היתה נתינה מועילה.

הטור (קלט) הביא את דברי הרמ"ה שכשנתן בחצר ואח"כ אמרה 'תזכה לי חצרי' זה לא מועיל ולא יכולה לזכות בחצרה, אבל אם תיטול את הגט לידיה זה מועיל. לעומת זאת אם תאמר כשהגט בחצר 'תזכה לי חצרי', לא מתקיים ונתן בידה.

רואים ברמ"ה שונתן מתקיים גם כשנתן את הגט בחצר והיא לא היתה שם, שהרי לאחר שנתן את הגט בחצר היא יכולה לקחת את הגט לידה, אך מאידך אם היא תאמר תזכה לי חצרי לא תועיל נתינתו בחצר. הרמ"ה אומר שצריך שיתן את הגט לה, ונתן - לה, לאישה ולכן אם האישה לא היתה ליד החצר לא נראה אותו נותן לה את הגט על ידי שנתן בחצר.

שני חידושים יש בדברי הרמ"ה: א) יכולת הבעל לתת, בלי שהאשה תקבל נחשבת כבר 'ונתן'. ב) צריך השלמה של 'ונתן בידה = לה' שאפשרית רק אם היא תיקח. משמע בדברי הרמ"ה שהוא מחלק בין נתינת הבעל את הגט, להגעתו אל האישה. נתינה בחצר תחשיב את הגט שהגיע לאישה רק אם בשעת הנתינה קבלה את הגט על ידי החצר. כשהאישה ליד החצר והבעל נותן בחצר, נחשבת נתינת הבעל שמקיימת 'ונתן לה' על ידי החצר. אך כשהאישה לא ליד החצר, הנתינה של הבעל אמנם הועילה לקיום 'ונתן' אך בשביל 'ונתן לה' צריך שהאשה תיטול לידיה, וכעת לא תועיל החצר לומר שמתקיימת נתינה לה, על-ידה. רק כשהאישה עושה שימוש בחצר בשביל לקבל את הגט בשעת הנתינה נחשב שנתן לה על ידי החצר, אח"כ צריך שהאשה תיטול לידיה. מתוך דברי הרמ"ה עולה גם שהחיסרון של 'טלי גיטך' פוגם רק בקיום 'ונתן' אך ברגע שהתקיים 'ונתן', הגעת הגט אליה כבר לא חשובה 'טלי גיטך', אלא המשך של 'ונתן' של הבעל.[10]

---

[10] נראה שיש לקשור דבר זה למה שכתב הרמ"ה בדף עז (הובא בריטב"א שם) שכשנותן את הגט בחצר האשה ואח"כ היא זוכה בחצר, זו נתינה אריכתא. נושאי הכלים על השולחן ערוך והאחרונים, דנו ברמ"ה בצורות שונות. בתורת גיטין באר דברי הרמ"ה אחרת לגמרי ובארו שדן בסוגיה כמו בסוגית קרוב לו קרוב לה וכונתו שכשאינה עומדת בחצירה מחיצות החצר מאבדות את משמעותן. כל קניין חצר מבוסס על עומדת בתוכה ממש, ואם לא זה הופך להיות כקניין בסימטא שיש לדון בו האם יכולה לשמור שם את הגט או לא כמבואר לקמן עז,ב ובסוגיא שם פסקנו שצריך שיגיע הגט לידיה ואם לא, לא הוה גט לפי שמואל, ואלו דברי הרמ"ה כאן.

דברי הרשב"א מורים אחרת. הרשב"א באר שבעצם הנתינה לחצר כבר מתקיים הגדר של ונתן, שהרי חצרה היא רשותה גם אם לא זכתה על ידה, ולכן הנתינה בחצר מועילה להגדיר שהתקיים ונתן באופן כזה שכשתזכה אחר כך תזכה מכח נתינתו. ונתן לא צריך להיות "ונתן בידה" בבת אחת, די לתורה בזה שקיים הבעל ונתן ברשותה באופן שיועיל לה לזכות מכח הנתינה. היא תקבל אחר כך בשלב שני וכשקבלה מכח נתינתו מתקיים "ונתן בידה". הרשב"א מציין שדוקא זכיה שלה מכח נתינתו נחשבת שקיים ונתן ובזה הרמ"ה מחדש שאם היא לקחה אחר כך זה מועיל כיון שמתקיים בזה "ונתן בידה" ואפי שהבידה הוא לא המשך שמתפתח ישירות מהנתינה, כיון שהוא בנוי עליה זה מועיל ויש בזה מעין נתינה אריכתא.[11]

הר"ן חלק על הרשב"א כשנותן את הגט לחצר שאינה לא שליח ולא יד כיון שלא מתקיים בזה ונתן בידה אבל מודה בנותן לאישה גט לפיקדון שמתקיים בזה ונתן כיון שבסופו של דבר נתן את הגט בידה של האישה. בפיקדון יש נתינה לידה שבסופו של דבר תועיל לזכות, הגט הגיע אליה בנתינה זו בצורה מושלמת אלא שחסר בזה שלא נתן לגירושין. בחצר לעומת זאת כשאינה עומדת ליד החצר ולא ידעה מהנתינה, הגט לא הגיע **אליה** אלא לחצרה בלבד. נמצאנו למדי שישנם שלושה מצבים שההבדלים ביניהם דקים אך בכל אחד אנו נחשפים להגדרה שונה כלפי היחס בין "ונתן" ל"בידה" בתהליך של הגירושין ונתינת הגט.

הב"ש סימן (קמה סק"ה) מוסיף שלשיטת הרשב"א אם נתן ליד אחד גט כפיקדון והאישה אמרה "זכה לי", כלומר שעשאתו שליח קבלה זה מועיל. כאן זו נתינה שהיא כלל לא לרשותה שהרי כשנתן לו זה היה לפקדון בלבד וכלל לא היה שליחה, הוא נעשה שליח רק בסוף. יש כאן הבנה שלפיה "ונתן" לא צריך כלל להיות ב"ידה", אלא צריך שיהיה "בידה מנתינתו" כלומר כל אימת שנראה בסוף שהמצב של בידה הוא המשך נתינתו זה מקיים ונתן בידה, ולכן כאן הגט נשאר אצל אותו אחד שעשתה אחר כך לשליח קבלה ואז נתינתו מקבלת משמעות ולכן זה מועיל, אפילו שהנתינה בתחילה היתה כביכול חסרת משמעות. אמנם גם הב"ש נשאר בזה בצ"ע מסיבה זו.

---

[11] כמובן שגם לרמ"ה אם הנתינה שנוצרה על ידי ה'ונתן' תפסק, כגון אם נפל הגט מידיה כשישנה וחזרה ולקחה אותו זה כבר לא טוב כי ה'ונתן' התבטל אך כל זמן שהנתינה הראשונה קיימת מועיל הדבר כשהיא לוקחת אחר כך לידיה.

ברמב"ם אנחנו רואים התקדמות נוספת בהגדרה זו. בשתי ההלכות שעוסקות בנתינת הגט לעבד כתב הרמב"ם שני דברים שהם לכאורה סותרים: בפרק ה הלכה יז, כתב הרמב"ם: "נתן הגט ביד עבדה והוא נעור והיא משמרתו... ואם אינו כפות אינו גט". לעומת זאת בהלכה יח כתב: "כתב גט ונתנו ביד עבדה וכתב לה שטר מתנה עליו... ואם אינו כפות ונעור קנתה העבד ואינה מגורשת עד שיגיע גט לידה".

בכותב גט ונותן ביד עבדה הנעור סתם הרמב"ם וכתב שאינה מגורשת, לעומת זאת בכותב ונותן ביד עבדו ונותן שטר מתנה עליו כותב הרמב"ם שלא מגורשת אך יש תקנה למצב "שיגיע גט לידה".

הרשב"א (כא) תמה על הרמב"ם כיצד מגורשת מבלי שיטלנו ויחזור ויתננו לה.

ההבדל בין שני המקרים הוא בנתינת העבד. במקרה שהעבד שלה לא נתן לה הבעל את העבד, אך כשהעבד היה שלו הוא נתן את העבד במתנה ועל ידי זה נתן את הגט.

האמרי משה (כ,ז) מצביע על הבדל זה כיסוד לשינוי בלשון הרמב"ם. נתינת העבד לאישה היא נתינת יד לקניין הגט, שהרי באמצעות העבד תוכל לזכות בגט אם תנצל אותו כראוי. ולכן, אף שנתינה זו לא מועילה כרגע לזה שהאישה תקנה את הגט שהרי העבד מהלך, הרי היא כבר נחשבת נתינה לענין "ונתן" כיון שהבעל חידש לאישה יד ורשות חדשה "וזה מקרי נתינה מה שנותן לה יד ורשות חדש ועל כן גם כשהוא מהלך אף שאינו קונה אבל על כל פנים מקרי נתינה מכחו על ידי הקנאתו את העבד דאף דאין מתגרשת מיד אבל העבד כבר שלה".[12]

כשנותן את הגט על ידי נתינת העבד ומחדש מציאות של היות הגט ברשותה מכחו, נחשב הדבר כמעשה נתינה משמעותי שמכחו היא זוכה לאחר מכן, כאן כבר נחשב שבא הגט לידה מכח נתינתו. מכיון שנתינתו יצרה משהו

---

[12] ביסוד דבריו מבאר האמרי משה את מתן העבד לאישה כנתינת יד לזכות ולכן יש בזה נתינה יותר מאשר בנתינה של הגט לחצרה של האישה. הגדרה דומה מצאנו בביאור שיטת רש"י (בדף עז,ב) בענין ותיזיל ותיחוד ותפתח לעומת דבריו בדף כא בכותב גט לאשתו ונותנו בחצר וכותב לה שטר מתנה על החצר. בדף עז באר רש"י שקניין הגט הוא באגב ובדף כא באר שקניין הגט הוא בקניין חצר. ובאר ר' שמואל שההבדל הוא שבדף כא שהקניין הוא על ידי שטר נותן לה הבעל את היד, את החצר לקנות ולכן חשוב הדבר כנתינה שלו. אולם בדף עז האישה היא שעושה את הקנין והיא שזוכה בחצר ולכן באר רש"י שזה באגב שהוא קניין שנעשה על ידי דעת המקנה שמקנה את הקרקע ומצרף בדעתו את הקנאת המטלטלין ואכמ"ל.

אצלה, יד שבה תוכל לקנות אנו רואים את הנתינה שמקימת ונתן אף על פי שבסוף יתכן שלא תקנה על ידי נתינה זו. לפי זה, הגדרת ונתן היא עצמאית לחלוטין, 'ונתן' צריך להיות עצמאי ורצוני אפילו שלאחר מכן יתכן שהוא לא ינצל את הנתינה בשביל לגרש וה'בידה' לא יווצר מתוכו.

ו. סיכום

במאמר זה בחנו את הגדרת הנתינה של הגט בחצר, הראינו שהמקור לנתינה בחצר, "ונתן - בידה" מתפרש כקולא מסוימת בהגדרת הנתינה שהרי "ונתן" ואפילו בעל כרחה. עצם העובדה שחצר מועילה מוכיחה לנו של"צ נתינה ממש ליד, ולענין זה החצר היא כיד. ברור שהעובדה שחצר קונה היא בגלל שהיא יד, אך אין היא יד ממש וחידשה התורה שהעובדה שהגט מגיע אליה דרך החצר, מספיקה.

דרך זה הראינו שההגדרות השונות, חצר כיד או חצר כשליחות, מתייחסות אף הן לא לעצם הגדרת החצר, אלא ליחס שבין החצר לבין הבעלים - הזוכה ובזה הצבענו על חומרא בגט. דוקא בגלל שצריך ונתן - בידה, הרי שיש צורך בזה שהגט לא רק שינתן בחצר, אלא יגיע אליה על ידי החצר ומכאן נובעות קולות וחומרות.

סיימנו בזה שצורת הנתינה בחצר מושפעת גם מהעובדה ש"ונתן" נלמד כיחידה עצמאית והראנו את הרמ"ה שבאמת מצביע על שני העניינים, מחד האפשרות לתת בחצרה בלי שהיא תהיה שם, ומאידך הצורך שהיא תקח אח"כ לידיה כדי לקיים 'בידה'.

הרשב"א והר"ן חולקים על הרמ"ה ואומרים שה'ונתן' הוא יחידה עצמאית לגמרי אלא שנחלקו ביחס בין נתינה בחצר לנתינה לפיקדון. והדברים מגיעים עד כדי כך שייתכן שנתינה למי שעתיד להיות שליח קבלה מועילה, הואיל ולבסוף מתקיים 'בידה מנתינתו'...

ברמב"ם העלנו שיצירת האפשרות לקנות את הגט נחשבת גם היא נתינה, ובזה 'ונתן' הופך להיות כמעט יחידה עצמאית.

הרב אילן קופמן

ד' אמות בגט

ראשי פרקים

מבוא: ד' אמות במציאה ובגט
א. כשקדם הבעל לתוך הד' אמות
ב. כשקדם אדם שלישי לד"א בגט: מחלוקת אחרונים
1. חידושו של הבית שמואל
2. דעת התורת גיטין ורעק"א נגד הב"ש (קנין לפרטי הדברים)
ג. דעת בית הלוי (קנין כללי)
1. הראיה מב"מ (י,א) שהקנין כללי
2. יישוב דברי הב"ש (בסימטא)
3. דעת שו"ת עמודי אור (קנין כללי)
4. הקושי בדברי ביה"ל
ד. יסוד קנין ד' אמות: "מקומו" הטבעי של אדם
1. הריטב"א ובעל המאור: ד' אמות בקנין ובשבת
2. הסבר דעת הב"ש
3. ביאור דברי רעק"א בשו"ת ח"ב, צו
ה. סיכום

מבוא: ד' אמות במציאה ובגט

תקנו חכמים שארבע אמות של אדם יהיו קונות לו דבר הפקר (מציאה) הנמצא שם, ואין אחר רשאי לתופסו, כדי שלא יבואו בני אדם להתקוטט זה עם זה.[1] תקנת חכמים זו היא דוקא בסימטא או בצידי רשות הרבים, שאין אנשים רבים נדחקים לשם. אבל ברשות הרבים לא תקנו ד' אמות, כיון שרבים נדחקים לשם.[2]

להלכה נפסק שד' אמות קונות אף במתנה (שו"ע חו"מ רמג,כב) ובמכר (רמ"א ר,א). בירושלמי (פאה פ"ד ה"א) בארו שהדברים קל וחומר, ומה במציאה

---

[1] ב"מ י,א. כל ההפניות לקמן המובאות ללא ציון המסכת והדף הן לגיטין עח.

[2] ב"מ י,ב. וראה לקמן הערה 23.

שאין דעת אחרת מקנה אותה, ד' אמות קונות, במתנה ובמכר שדעת אחרת מקנה כל שכן שקונות. ואף על פי שעיקר התקנה היתה במציאה משום דלא אתי לנצויי, וזה לא שייך במתנה ובמכר, מכל מקום, אחרי שתקנו במציאה לא פלוג רבנן.[3]

עוד תקנו חכמים, שגם בגיטין ד' אמות קונות,[4] שאם זרק לאשה גיטה בתוך ד' אמותיה היא מגורשת.[5] הטעם שתקנו כן בגיטין הוא משום עיגונא.[6]

---

[3] ריטב"א (ב"מ י ד"ה תקינו) ועיי"ש המחלוקת בדבר.

[4] לדעת רוב הראשונים ד' אמות בגט הן תקנת חכמים, וכפי שכתבנו בגוף המאמר, וראה לקמן הערה 11 דעת הסוברים דהוי מדאורייתא.
ויש להעיר, שמחלוקת היא האם בגט צריך גדרי קנין ממש שתקנה את הגט, או סגי בנתינה לרשותה. דעת הקצות (ר,ה) שסגי בנתינה (אולם, מדבריו בסו,כז משמע שצריכה לקנות הנייר). ושיטת הגרש"ש (גיטין סי' ה) שצריכה לקנות את הגט אלא שגזה"כ שזוכה בגט ע"י הנתינה, ולא צריך דרכי הקנינים. ואע"פ שבמאמרינו כתבנו לשון קנין ביחס לגט, לא באנו לנקוט עמדה בשאלה זו.

[5] גיטין עח,א.

[6] תוס' (ב"מ י,א ד"ה ארבע), וראי"ש (ב"מ פ"א, כח).

ויש לציין, שנחלקו הראשונים היאך התקנ"ח של ד' אמות מועילה להתיר אשת איש מדאורייתא. הר"ן (מ,ב ברי"ף) כתב: "ואע"ג דד' אמות לכ"ע אינן קונות דבר תורה, כיון דרבנן תקינו ואמרי שיהיו קונות – הרי הקנום לו ועשאום כחצרו, והפקר ב"ד הפקר". כלומר, התקנה של ד' אמות במציאה היתה להקנות לו את **הרשות** (=השטח) של הד' אמות שיהיו כחצרו ורשותו ע"י הפקר ב"ד הפקר. ומתוך כך, ממילא קונות לה ד' אמותיה גם את הגט בקנין גמור מהתורה (ב"ש קלט,כד).
לעומתו, כתב הרמב"ן (ד"ה ארבע): "...וטעמא דמתניתין... משום דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש". כלומר, הגט מועיל רק מדרבנן, ע"י שכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש, ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה.
בעל האבני מילואים (ל,ה) באר שלדעת הרמב"ן תקנת חכמים בד' אמות במציאה לא היתה להקנות את הרשות אלא רק את **החפץ** הנמצא בתוך הד' אמות. וכיון שכך, אע"פ שקנתה את הגט ע"י הד' אמות מבחינה ממונית, אין זה מספיק לגירושין, שהרי צריך שיכנס הגט לרשות האישה. וכיון שהרשות אינה שלה לא הוי הגט מדאורייתא אלא רק מדרבנן מכח אפקעינהו.
ואולם, האמרי בינה (קונטרס הקנינים יד) כתב שיתכן וגם הרמב"ן מודה לר"ן בד' אמות של מציאה שהתקנ"ח היתה להקנות לו את **הרשות**. ורק בגט כיון שאי אפשר להקנות לה את החצר (הממון) בעל כורחה, וממילא נמצא שאינו יכול לגרשה בעל כורחה, בזה כתב הרמב"ן שד' אמות מועילות מדרבנן מכח אפקעינהו. לדבריו, יודה הרמב"ן שבקידושין מועיל מדאורייתא, כיון שהקנו לה את הרשות. בדומה לכך כתב גם בחלקת יואב (אה"ע יד), עיי"ש. וראה עוד בתוס' הרי"ד (=הרידב"ז) על הירושלמי (פאה פ"ד ה"ב) שהאריך להוכיח שקנין ד' אמות הוי "קנין גוף הקרקע לשעה", ולא רק קנין החפץ המונח בד' אמות. וראה עוד מש"כ לקמן בהערה 16
הסבר אחר כתב הדבר אברהם (ח"א,א,ו), שקנין ד' אמות מועיל בגט מדאורייתא, כיון שרה"ר קנויה לכל העולם, ומה שלא קונה מדין חצר משום דהוי כחצר השותפין שאין קונים זה מזה. ותקנו חז"ל להפקיע מהד' אמות שלה רשות כל העולם ע"י הפקר ב"ד, וממילא נשארו הד' אמות רשותה בלבד וקונה מדין חצר, עיי"ש.

נחלקו הראשונים האם בגט מועיל קנין ד' אמות גם ברשות הרבים, שכן איתא במשנה בגיטין (עח,א):

> היתה עומדת ברשות הרבים וזרקו לה: קרוב לה - מגורשת, קרוב לו - אינה מגורשת, מחצה על מחצה - מגורשת ואינה מגורשת.

א. לדעת התוספות (ד"ה ר' יוחנן, בתי' השני), רמב"ן (ד"ה ד' אמות) ורשב"א (ד"ה ארבע בתי' הראשון): ד' אמות בגט הינן כמו במציאה, והיינו, שאינן קונות ברשות הרבים אלא רק בסימטא וצידי רשות הרבים. ומה ששנינו "ברשות הרבים" הכוונה לצידי רשות הרבים או לסימטא.

ב. לדעת הרשב"א (שם בתי' האחרון), תוספות הרא"ש (ד"ה ד' אמות), המאירי (ד"ה ונראה) ותוס' רי"ד (ב"מ י,ב ד"ה רב):[7] אף על פי שבמציאה אין קנין ד' אמות ברשות הרבים, מכל מקום בגט תקנו שד' אמות קונות גם ברשות הרבים, כמפורש במשנה. טעמים שונים נאמרו לכך:

1. בגיטין תקנו שיועיל גם ברשות הרבים משום תקנת עגונות.[8]

2. בגט דעת אחרת מקנה.[9]

3. כיון שאישה מתגרשת בעל כורחה, קונה את הגט בקנין קל.[10]

4. יש הסוברים שד' אמות בגט הן מדאורייתא ולא מתקנת חכמים, ומטעם זה מועילות גם ברה"ר. וראה בהערה.[11]

---

[7] וכן ברש"י: יבמות (ל,ב ד"ה ספק), ב"מ (י,ב ד"ה קטנה), גיטין (יב, ב ד"ה וכי תימא - גבי שטר שחרור).
וראה עוד לקמן בהערה 15 משי"כ בשם הגהות פורת יוסף.

[8] רשב"א (ד"ה ארבע בתי' האחרון), הריטב"א (כתי"י, ד"ה היכי) וכן נקט הב"ש (ל,ה; קלט,כ) בדעת הרמב"ם והשו"ע. בהמשך דברינו נתייחס בעיקר לטעם זה.

[9] תוס' הרא"ש (ד"ה ד' אמות), הגה' מדרכי (ב"מ פ"א, סי' תכג בשם ר' ברוך) והגה"מ (גזילה ואבידה יז, ט). במראה הפנים לירושלמי (פאה פ"ד ה"ב ד"ה רובה) הקשה על טעם זה, שלפי"ז לא מובן מדוע אי אפשר להקנות מתנה בד' אמות ברשות הרבים, שהרי גם במתנה יש דעת אחרת מקנה. ואולם, בתוס' הרא"ש הנ"ל כתב בפירוש: "גט וחוב **ומתנה**, כיון דדעת אחרת מקנה אותם קנו אפי' ברה"ר". וכ"כ בחי' הרי"ם (ד"ה בתוס' הקשו) שמקח וממכר ומתנה קונה בד' אמות גם ברה"ר מהטעם הנ"ל.

[10] מאירי (ד"ה ונראה).

[11] לדעת רוב הראשונים ד' אמות בגט הן מתקנת חכמים, אולם, התוס' רי"ד (ב"מ י,ב ד"ה רב) כתב שד' אמות במציאה הן תקנ"ח משום שלא אתי לנצויי, אך בגט: "קבלה היא בידם מסיני דד' אמות קונות". כלומר, ד' אמות בגט הן מדאורייתא. לדבריו, זהו ההסבר לכך שד' אמות בגט מועילות אף ברה"ר, משא"כ במציאה. וכן כתב המאירי (ב"מ י,א ד"ה ארבע): "ואני אומר שבגט [=קנין ד' אמות] אינו אלא מן התורה, אחר

במאמר זה נדון, בעז"ה, במחלוקת האחרונים ביחס לד' אמות בגט. ננסה ליישב את דברי הבית שמואל מקושיית רעק"א והתו"ג, אשר יובאו להלן, ואגב הדברים לעמוד על יסודות קנין ד' אמות בגט ובמציאה.

א. כשקדם הבעל לתוך הד' אמות

על המשנה שהבאנו לעיל כתבה הגמרא (גיטין עח):

היכי דמי קרוב לה, והיכי דמי קרוב לו?
אמר רב: ארבע אמות שלה - זהו קרוב לה, ארבע אמות שלו - זהו קרוב לו.
היכי דמי מחצה על מחצה?
אמר ר' שמואל בר רב יצחק: כגון שהיו שניהן עומדין בארבע אמות.
וליחזי הי מינייהו קדים?
וכי תימא דאתו תרוייהו בהדי הדדי,
והא אי אשר לצמצם!

מכח קביעה זו, שאי אפשר לצמצם, הסיקה הגמרא שמחצה על מחצה פירושו: "הכא בשתי כיתי עדים עסקינן, אחת אומרת קרוב לו ואחת אומרת קרוב לה".[12]

שאין כאן מערער הרי הוא כידה, אבל בדבר שיש בו מערערים אחרים הוצרכו לתקנת חכמים". גם הפני יהושע (גיטין עז,א ד"ה תלמוד; עח,ב ד"ה ר' יוחנן) כתב שד' אמות קונות בגט מן התורה, ולמד זאת מריבוי הפסוק "ונתן" דמשמע נתינה כל דהו, והיינו: "כל היכא דמשתמר לדעתה בלבד, אפילו אין הגט ברשותה – נמי מהני". וכתב הרב גוסטמאן לבאר את דבריהם (קונטרסי שיעורים ב"מ סי' יא, אות ח): "דגט שאני דלא בעי בו קנין, רק סגי בנתינה לרשותה... וזהו דקאמר שהיתה בזה הלכה למשה מסיני, דאע"ג דד' אמות אינן קנויין לה, מכל מקום מיקרי רשותה". ויש להעיר, שכדבריו איתא בתוס' ר"י"ד עצמו (גיטין עח,ב ד"ה א"ר אסי): "קנין הגט אינו דומה לשאר הקנין דעלמא, דקנין דעלמא אין אדם יכול להקנות לחבירו בעל כורחו, והגט אדם מקנהו לאשתו בעל כרחה. א"כ טעם החצר דרבי ליה רחמנא לא בעבור קנין הוא, (אלא) שהרי היא עצובה בו ואינה חפצה לקנותו, [ואין] חצרה קונה לה, [ואעפ"כ] מתגרשת. אלא טעם הדבר הוא מפני שהוא משתמר לדעתה. א"כ בכל מקום שהוא משתמר לדעתה היא מגורשת, משא"כ בשאר קנינים דעלמא. משום הכי א"ר יוחנן: לגיטין אמרו ולא לדבר אחר". וכן נקט הגר"א (חו"מ קכ,ג) בדעת הרמב"ם, שד' אמות בגט מהני ברה"ר כיון שהן מדאורייתא.

[12] ויש להדגיש, שהגמרא דחתה רק את דברי ר' שמואל בר רב יצחק, אך לא דחתה את דברי רב שקרוב לו היינו ד' אמות, כפי שהעיר שם המאירי (ד"ה אמר). יתירה מזו, מלבד הסברו של רב, שקרוב לו היינו ד' אמות, הובאו בסוגיא הסברים נוספים לדברי המשנה (ר' יוחנן, ולחלק מהראשונים גם שמואל), ויש להדגיש שגם הם לא נחלקו על עצם הדין של רב שד' אמות קונות בגט, וראה ביד דוד (ר' דוד פרידמן מקרלין, ורשא תרנ"ט) פסקי

מקושית הגמרא "ולחזי הי מיניהו קדים?" משמע שכאשר הבעל והאישה עומדים שניהם בתוך אותן ד' אמות, יכולת האישה לזכות בגט בד' אמות אלו תלויה בשאלה מי מהם קדם להכנס לתוך הד' אמות. דהיינו, אם הבעל קדם ואח"כ נכנסה לשם האישה, הבעל כבר זכה בד' אמות והיא אינה יכולה לזכות שם בגט. ואם היא קדמה ואח"כ בא הבעל, היא זכתה בד' אמות וקונה בהם את הגט.

יש מהראשונים שאף דייקו דין זה מדברי רב עצמו, שאמר: "ד"א שלו - זהו קרוב לו", והרי לא היה צריך לומר אלא "ד' אמות שלה זהו קרוב לה", דכל שהוא חוץ לד' אמות שלה מקרי קרוב לו. אלא, "קמ"ל דאי קדם איהו, אע"ג דאיהי נכנסת באותן ד"א דידיה - לא חשיבי אותן ד"א שיהא לה בהן חלק, ואפי' מגורשת ואינה מגורשת לא הוי, אלא כיון דאיהו קדים - כדידיה חשבינן להו לגמרי" (רשב"א, ד"ה ד"א).[13]

ב. כשקדם אדם שלישי לד"א בגט: מחלוקת אחרונים

1. חידושו של הבית שמואל

בעל הבית שמואל כתב (קלט,כה) שאם "בא אחר בתחילה והיא באה אח"כ - אז אין לה ד' אמות". כלומר, לא רק אם הבעל קדם לתוך הד' אמות היא אינה מגורשת, אלא אפילו אם אדם שלישי, שאינו בעלה, קדם ונכנס לתוך הד' אמות לפני האישה, הריהו מונע ממנה מלזכות בד' אמות אלו לקנות את גיטה.[14]

2. דעת התורת גיטין ורעק"א נגד הב"ש (קנין לפרטי הדברים)

בתורת גיטין (אה"ע קלט,יד; גיטין עח,א ד"ה והא) באר שדברי הב"ש הם דוקא כשהאדם השלישי עדיין עומד שם, אבל אם האדם השלישי ילך משם, יזכו הבעל והאישה ביחד בד' אמות. לאור זאת, הקשה על הב"ש שתי קושיות:

הלכות, הלכות אישות אות תעט, שהביא ראיות על כך. תודתי לר' אבישי אלבוים מספרית הרמב"ם ששלח לי מקור זה ומקורות נוספים.

[13] ואולם, בחידושי הר"ן (ד"ה אמר רב) כתב: "ולי א"צ לכך, אלא משום מחצה על מחצה פריש ליה". ונראה שלדבריו קושית הגמרא "ולחזי האי מינייהו קדים?" היא מסברא.

[14] לקמן (ג4) נדון בדברי הב"ש במלואם.

א. הגמרא דחתה את ההסבר ש"מחצה על מחצה" היינו ששניהם עומדים בד' אמות כיון ש"אי אפשר לצמצם" שיגיעו שניהם בדיוק באותו רגע. והרי, לפי דברי הב"ש אפשר בנקל לצמצם, כגון שהיה שלישי בתוך הד' אמות ואח"כ הגיעו האיש והאישה בזה אחר זה, וכשהלך השלישי הרי שזכו ביחד בד' אמות האיש והאישה, אם כן, מדוע הקשתה הגמרא שאי אפשר לצמצם?[15]

ב. עוד הקשה, שאין סברא כלל לומר שאם בא אחד שוב אין לשני הבא אחריו זכות בד' אמות אפילו בדבר שאין לראשון שייכות בו, כגון מתנה שנותנים לשני.

מכח קושיות אלו הסיק התו"ג: "דלא תקנו ד' אמות רק שיהיה שלו לענין שיזכה בו מציאה ומתנה, אבל בדבר שאין שייך לו כלל ואי אפשר לזכות בו כגון שראובן בא תחילה ואח"כ בא שמעון לתוך ד' אמות ובא לוי ונתן מתנה לשמעון זכה שמעון בד' אמות, דלענין מה שאין לראובן שייכות בגוה זוכה שמעון ג"כ בד' אמות, דלא נתנו חז"ל לראובן שיהיו שלו לחלוטין, רק לענין הדברים ששייך בגוויהו".

לפי זה מובן מדוע קבעה הגמרא שאי אפשר לצמצם, שכן גם אם יקדם אדם שלישי לתוך הד' אמות ואח"כ יגיעו האיש והאישה, כיון שהאדם השלישי לא שייך לענין הגט, הרי שלא זכה בד' אמות לענין הגט, ומי מהם שיקדם, הבעל או האישה, יזכה בד' אמות לענין הגט.

---

[15] ביחס לקושית הגמרא והא אי אפשר לצמצם מן הראוי לציין:

א. התוס' (ד"ה והא) ועוד ראשונים הקשו שגם אם מבחינה מציאותית אין אנו יכולים לצמצם, מכל מקום אפשר לבאר את דברי המשנה "מחצה על מחצה" כשהגיעו כמעט ביחד, וכיון שאנו לא יכולים לדעת מי מהם קדם הרי שזה ספק ומחמת הספק נפסוק "מגורשת ואינה מגורשת?" ותירצו שלשון המשנה "מחצה על מחצה" משמע שזה מצב מבורר של מחצה על מחצה, כמו בתרי כתי עדים, ולא רק ספק, ולכך לא רצתה הגמרא להעמיד המשנה בהסבר זה.

ב. בתוס' הרא"ש (ד"ה והא) כתב שאפילו אי אמרינן שבידי אדם אפשר לצמצם, היינו דוקא כשהתכוונו לצמצם, אבל אינו מצוי שיתכוונו ויצמצמו, ולא רצו להעמיד המשנה במקרה לא מצוי. באופן דומה כתב גם בפי' תפארת ישראל (גיטין פ"ח בועז א) בשם הרב מהו"ר וואלף צעמפלבורג, דלפמ"ש תוס' בבכורות (יז,ב) קושית הש"ס היא דדוחק לאוקמה מתניתין בדבר שאינו מורגל, שהזדמן שבאו שניהם בבת אחת.

ג. בהגהות פורת יוסף (גיטין עח,א) הקשה שאפשר להעמיד המשנה כגון שהיו עומדים ברשות אחר או ברשותו של הבעל ובשעת עמידתם הפקיר רשותו, ונמצא שבא קנין האיש והאישה ביחד? ותירץ שאי אפשר להעמיד כך כיון שבמשנה נאמר בפירוש שהיתה עומדת ברשות הרבים. וציין עוד, שמזה ראיה לשיטת הפוסקים שד"א קונות בגט גם ברה"ר, דאם נעמיד המשנה שהכוונה לצידי רח"ר וסימטא יהיה קשה כנ"ל.

כדברי התו"ג כתב רעק"א (בתוספותיו גיטין פ"ח,פו; ובשו"ת ח"ב,צו; ח"ג,נז), אך סיים שם שצ"ע לדינא.[16]

אלא, שיש לבאר לשיטתם, מדוע כשקדם הבעל הוא זוכה בד' אמות. שהרי, לדבריהם לא תקנו חכמים ד' אמות באופן כללי אלא רק לאותו ענין שהאדם יכול לזכות בו, והרי הבעל אינו זוכה בגט, אלא רק האישה. ונראה, שלפי התו"ג אע"פ שהבעל לא קונה את הגט, מכל מקום הוא נחשב שייך לענין זכיית הגט היות והוא המקנה. שכן, הוסיף שם התו"ג: "וכן בנותן ומקבל שייך לומר **דאם כבר זכה הנותן בהד' אמות** ממילא אין החפץ יוצא מרשותו כשמונח עדיין בד' אמותיו". משמע, שגם הנותן זכה בד' אמות, אע"פ שאינו הקונה אלא רק המקנה. וכן נראה לדייק ממש"כ רעק"א (בתוספותיו הנ"ל) שהשלישי "אין לו שייכות לזכיית הגט", ולכן "זכה בד' אמות מי שיבוא לשם תחילה האיש או האישה". משמע, שהבין שלבעל, בניגוד לאדם השלישי, יש שייכות לענין זכיית הגט, וכפי שבארנו.[17]

ג. דעת בית הלוי (קנין כללי)

1. הראיה מב"מ (י,א) שהקנין כללי

רעק"א והתו"ג נקטו שהעיקרון שד"א קונות לאדם לפי פרטי הדברים נכון בין בגט ובין במציאה ומתנה. ואולם, בשו"ת בית הלוי (ח"ג, מה אות א) חלק על דבריהם ביחס למציאה. לדבריו, מוכח מהסוגיא בב"מ (י,א) שגם מי שלא שייך באותה מציאה, מעכב אדם שני מלזכות בה. במשנה שם נאמר: "ראה את המציאה ונפל עליה, ובא אחר והחזיק בה - זה שהחזיק בה זכה בה". והקשתה הגמרא שיקנה הראשון בד' אמות, ותירצה: "כיון דנפל - גלי

---

[16] ויש להעיר, שיתכן ומחלוקת הב"ש עם רעק"א והתו"ג תלויה בחקירה שהבאנו לעיל (הערה 6) באיזה אופן תקנו את קנין ד' אמות. הבית שמואל נקט שהתקנה היתה להקנות את **הרשות**, וממילא הראשון שזכה בד' אמות זכה בהם לכל העניינים, ואילו רעק"א והתו"ג נקטו שהתקנה היתה להקנות רק את **החפץ** הנמצא בתוך הד' אמות, ולכן הקנין הוא רק לפרטי הדברים.

[17] ייתכן וכך משמע גם מתשובת רעק"א (ח"ג, נז) עי"ש. ואולם, בתשובה אחרת (ח"ב, צו) כתב רעק"א הסבר אחר, ונבאר את דבריו לקמן (ד3).
בהמשך דברינו נציין הסברים נוספים לכך שהבעל מעכב האישה מלזכות בגט: א. הסברו של ביה"ל (ג2) שחכמים לא תקנו היכא דהוי תרתי דסתרי. ב. הסברו של העמודי אור (ג3 ב) שחכמים הגבילו התקנה ברה"ר כמו בסימטא ולא יותר. ויש להעיר, שאין מניעה לומר הסברים אלו גם לפי שיטת התו"ג ורעק"א.

דעתיה דבנפילה ניחא ליה דנקני, בארבע אמות לא ניחא ליה דנקני". והקשה ביה"ל, לפי דברי רעק"א והתו"ג כיון שהראשון הסתלק מזכותו לקנות מציאה זו בד' אמות, הרי השני יכול לזכות בה. מדוע אם כן אמרה המשנה שהשני זוכה בה רק כשהחזיק בה, היתה צריכה לומר שזכה השני מיד כשבא לתוך הד' אמות. אלא על כורחנו לומר, שאע"ג שאין לראשון את הזכות של ד' אמות ביחס למציאה זו (שהרי הסתלק ממנה), מכל מקום, כיון שעדיין עיקרן של הד' אמות הן שלו לענין מציאה אחרת אם תפול שם, שוב אין השני יכול לזכות בהן גם במציאה זו. כלומר, שלא חילקו בד' אמות לענין פרטי הדברים, אלא מי שזכה בד' אמות לענין מסוים, זכה בהן גם לשאר הענינים.[18]

2. יישוב דברי הב"ש (בסימטא)

בעקבות דבריו, יישב ביה"ל את דברי הב"ש ממה שהקשו עליו רעק"א והתו"ג. הב"ש כתב שאם קדם אדם שלישי לתוך ד' אמות ואח"כ הגיעה האישה, אין לאישה זו ד' אמות אפילו לענין הגט. ובאר ביה"ל שדברי הב"ש הם דוקא **בסימטא**. שכן, כיון שהאדם השלישי זכה בד' אמות לענין מציאה, זכה בהן לכל הענינים, ותו אין האישה יכולה לזכות בד' אמות אפילו לענין הגט.

לעומת זאת, הסוגיא בגיטין עח שהקשתה "והא אי אפשר לצמצם" דיברה דוקא **ברה"ר**, כפי שמוכח במשנה שם. וברה"ר נכונים דברי רעק"א והתו"ג שאם קדם שלישי לתוך ד' אמות הוא לא מעכב האישה מלקנות שם הגט. שכן, ברשות הרבים אין לשלישי כל זכות בד' אמות לענין מציאה, דלא תקנו ד' אמות אלא בסימטא או בצידי רה"ר, ורק לענין הגט, תיקנו ד' אמות לאישה גם ברה"ר, משום עיגונא.

עם זאת, אם הבעל קדם לתוך ד' אמות ברה"ר, הוא מעכב את האישה מלזכות בגט, ובאר ביה"ל הטעם, שאע"פ שאין לבעל שום זכות בד"א ברה"ר לענין מציאה, מכל מקום, חכמים לא תקנו שהאישה תתגרש ע"י ד' אמות אם הבעל קדם ונכנס לשם שהרי הוא דבר הסותר את עצמו, שהיא תקנה את הגט מהבעל בד' אמות שהוא קדם ונכנס לתוכן.

---

[18] יש להעיר, שניתן לחלוק על ראיה זו, לפי מה שכתב בספר בנין יהושע (ר' יהושע אלטר ווילדמן, ורשא תרנ"ח) (ב"מ י, ד"ה כתב) שהקשה כנ"ל, ותרץ: "דכיון דתקנת ד' אמות היתה כדי שלא ליתי לאינצויי, וכיון דנפל גלי דרוצה לקנות... רק כוונתו לקנות בנפילה ולא בד' אמות, וכיון שרוצה לקנות אכתי אתי לאנצויי עם אידך, כיון שרוצה לקנות קודם חבירו, מש"ה לא קני הד' אמות לאידך".

אם הבעל קדם ונכנס לשם שהרי הוא דבר הסותר את עצמו, שהיא תקנה את הגט מהבעל בד' אמות שהוא קדם ונכנס לתוכן.

ואולם, ביה"ל סייג את דבריו, וכתב שהסבר זה בדברי הב"ש יהיה נכון רק לסוברים שתקנו ד"א בגט גם ברה"ר, אך לסוברים שתקנת ד' אמות בגט היתה רק בסימטא או בצידי רה"ר, דברי הב"ש נשארים קשים מכח קושית רעק"א והתו"ג.[19]

3. דעת שו"ת עמודי אור (קנין כללי)

נראה, שהעמודי אור נקט כדעת ביה"ל, שמי שזכה בד' אמות לענין אחד זכה בהן לכל הענינים. בשו"ת עמודי אור (סי' צ,ב) הקשה על הסוברים שד' אמות קונות גט לאישה גם ברה"ר משום עיגונא. מדוע אם קדם הבעל לתוך חד' אמות אין האישה קונה הגט, הרי לבעל לא תקנו ד' אמות ברה"ר? ותירץ: "ההכרח לומר דחז"ל השוו מידותיהם שלא יועילו לה ד' אמות ברה"ר יותר מבסימטא, דלא מהני בסימטא אי קדים הוא, והכי נמי ברה"ר". כלומר, תקנת ד' אמות ברה"ר הוגבלה כמו בסימטא ולא יותר מסימטא. וכיון שאם קדם הבעל בסימטא לא זכתה האישה בד' אמות, גם ברה"ר אם קדם הבעל לא תקנו לה ד' אמות.[20] נמצא, שבעל העמודי אור לא קיבל את ההנחה של רעק"א והתו"ג שהבעל מעכב בגט כיון שהוא נחשב שייך גם בגט. ועל כרחינו לומר, שמה שבסימטא הבעל מעכב את הד' אמות מהאישה זה משום הד' אמות שיש לו לענין מציאה. וזהו כדברי ביה"ל שמי שזכה בד' אמות לענין אחד זכה בהן גם לכל הענינים.

דבר זה מוכח גם מהמשך דברי העמודי אור שכתב, שלפי זה, לדעת הפוסקים שתקנו לקטן נישואין, כאשר הבעל קטן, אע"פ שהוא קדם לתוך ד' אמות - תתגרש האישה, שכן לקטן אין קנין חצר וד' אמות, ואינו מעכב על ידה. וכן, כאשר הבעל חרש, שלכ"ע תקנו לו נישואין, היות ואין לו ד' אמות למציאה, אפילו אם קדם הוא לתוך ד' אמות, תוכל אשתו להתגרש בד' אמות. ומכל מקום סיים שצ"ע לדינא.

---

[19] ועי"ש בדברי ביה"ל שהאריך עוד בענין זה.

[20] באופן דומה כתב גם בעל חידושי הרי"ם (ד"ה ד"א שלו): "וצ"ל דנגד הבעל והאישה תיקנו הד"א שיהיו כמו בסימטא, כיון דשניהם שייכים לזה וצריך לצאת מרשותו. וכיון דבסימטא ובצידי רה"ר אינה מתגרשת בכה"ג שהבעל עמד שם קודם דשם נעשה חצרו, ממילא לא העדיפו חכמים ברה"ר שאין ד"א קונה כלל, שיהיה עדיף לענין גט יותר מהיכא שקונה..." ע"ש.

4. הקושי בדברי ביה"ל

כאמור לעיל, ביה"ל באר שדברי הב"ש שאם קדם אדם שלישי לפני האישה, היא אינה קונה את הגט בד' אמות, הם דוקא בסימטא וצידי רה"ר, ולא ברה"ר. ואולם, מעיון מדוקדק בדברי הב"ש נראה שמן ההכרח לומר שבדבריו התכון גם לרה"ר, ואם כן, דבריו עדיין צריכים יישוב.

בהמשך הסוגיא בגיטין (עח,ב) מובאים דברי שמואל לרב יהודה: "שיננא, כדי שתשוח ותטלנו, ואת לא תעביד עובדא עד דמטי גיטא לידה". ובאר רש"י את דבריו, ש"קרוב לה" שבמשנה הכוונה כדי שתשוח ותטלנו, ואפילו הכי אין לסמוך על כך להתירה להינשא עד שיגיע הגט ליד האישה ממש, גזירה שמא יאמרו על רחוק שהוא קרוב.

הב"ש (קלט,כה) דן בגט הניתן בד' אמות, האם מחמירים כשמואל: "ואת לא תעביד עובדא עד דמטי גיטא לידה", ואם כן - מתי? וציין לשלש שיטות בראשונים:

א. שיטת הרא"ש והרשב"א, וכן פסק הרמ"א: אפילו במקום שד' אמות קונות לאישה, מכל מקום, אם הבעל נכנס אחריה לתוך ד' אמות שלה - מחמירים כשמואל, והגט פסול מדרבנן.

ב. שיטת התוספות והר"ן: אפילו אם הבעל נכנס אחרי האישה לתוך חד' אמות שלה - הגט כשר.

ג. שיטת המ"מ: אפילו אם הבעל לא נכנס לתוך ד' אמות שלה - הגט פסול מדרבנן, מחמת חומרא דשמואל.

המ"מ דייק מלשון הרמב"ם (גירושין ה) כשיטתו. וכך כתב שם הרמב"ם:

> **הלכה יג**: זרקו לה ברה"ר או ברשות שאינה של שניהם קרוב לו - אינה מגורשת. היה הגט מחצה למחצה, וממחצה למחצה עד שיהיה קרוב לה - הרי זו ספק מגורשת. היה קרוב לה כדי שתשוח ותטלנו הרי זה פסול עד שיגיע הגט לידה ואח"כ תנשא בו לכתחילה...
>
> **הלכה טו**: בא הוא תחילה ועמד, ואח"כ עמדה היא כנגדו וזרקו לה... עמדה היא תחילה ובא הוא ועמד כנגדה וזרקו לה...

ודייק המגיד משנה, שהרמב"ם כתב בהלכה יג: "היה קרוב לה כדי שתשוח ותטלנו הרי זה פסול עד שיגיע הגט לידה". היות והשיעור "בכדי שתשוח ותטלנו" הוא קטן מד' אמות, בהכרח שהגט מונח בתוך ד' אמות שלה. והנה, רק בהלכה טו החל הרמב"ם לדון במקרים בהם הבעל והאישה נכנסו לאותן

ד' אמות, ואם כן, על כרחינו לומר שבהלכה יג מדובר שהבעל **לא** נכנס לתוך ד' אמות שלה. נמצא "מבואר בדבריו ופשוט, שאע"פ שאין הבעל תוך ד' אמותיה, הוא (=הגט) פסול עד שיגיע לידה".

ואולם, הב"ש דחה ראיה זו,[21] שכן, לפני דברי המגיד משנה קשה הדין האמצעי בהלכה יג: "היה הגט מחצה למחצה, וממחצה למחצה עד שיהיה קרוב לה - הרי זו ספק מגורשת". בפשטות, דין זה כולל גם מקרה בו הגט מונח קצת יותר רחוק מכדי שתשוח ותטלנו, אך עדיין הגט בתוך ד' אמות שלה. ואם כן, כיון שהגט בתוך ד' אמות שלה, היה צריך להיות הדין שמגורשת מדאורייתא, ופסול מדרבנן (חומרא דשמואל), והרי הרמב"ם כתב שהוי ספק מגורשת מאורייתא.[22]

כדי ליישב את הרמב"ם כתב הבית שמואל את חידושו: "דאיירי שם (=בהלכה יג) דאין לה ד' אמות, כגון שבא אחר בתחילה והיא באה אח"כ, אז אין לה ד' אמות". ואם כן, כיון שמדובר בהלכה יג כשאין לה ד' אמות, ממילא נדחתה ראיית המ"מ.

נמצא, שדברי הב"ש בחידושו מוסבים על דברי הרמב"ם בהלכה יג, והרי הרמב"ם פתח הלכה זו: "זרקו לה **ברה"ר** או ברשות שאינה של שניהם". אם כן, על כרחינו לומר שלדעת הב"ש, גם ברשות הרבים אם קדם אדם שלישי לד' אמות האישה אינה יכולה לזכות בהן בגט, ודלא כדברי ביה"ל.

ד. יסוד קנין ד' אמות: "מקומו" הטבעי של אדם

1. הריטב"א ובעל המאור: ד' אמות בקנין ובשבת

הריטב"א כתב בחידושיו (מכת"י, ד"ה ופרקינן) שד' אמות בגט הם אפילו ברה"ר. למרות שביחס למציאה תקנו דוקא בסימטא וצידי רה"ר. והטעם: "דיליף משבת, דארבע אמות של אדם אפי' ברשות הרבים כחצרו דמיין לענין טלטול, ואפי' היכא דלא קני ליה שביתה בגויהו".

הריטב"א עמד גם על ההבדל בין ד' אמות בשבת ובגט: "ואע"פ דגבי שבת אפי' היו מקצת אמותיו של זה לתוך אמותיו של זה מביאין ואוכלין באמצע,

---

[21] בב"ש מהדו"ק (קלט,כא) הוכיח מהרמב"ם הנ"ל כמו המ"מ, ובמהדורא בתרא חזר ודחה ראיה זו.

[22] ראה מחצית השקל על הב"ש.

ואפי' היכא דקדים בהו חד מינייהו. התם לענין טילטול דכיון דחזו לתרוייהו לטלטוליה בהו, תרוויהו משתרו בה, אבל לגבי גט לאפוקי מרשותא דבעל עיולי ברשות אשה בעינן, ובתר ההוא דקדים בהו אזלינן".

גם בעל המאור קשר בין קנין ד' אמות ובין איסור טלטול ד' אמות ברה"ר בשבת. הגמרא בשבת (צו,ב) קבעה שאיסור העברה ד' אמות ברה"ר - גמרא גמירי לה. וכתב בעה"מ (שם): "כל ד' אמות ברה"ר גמרא גמירי לה, וכולהו תולדות דרה"י לרה"ר נינהו, לפי שד"א של אדם בכל מקום קונות לו וכרשותו דמיין, וכשמוציא חוצה להן בזורק או במעביר - כמוציא מרה"י לרה"ר דמי".

לכאורה, דברי המאור קשים מאוד, שהרי תלי תניא בדלא תניא. איסור העברה ד"א ברה"ר בשבת הוא מדאורייתא, והוא מבארו ע"י קנין ד"א שהוא תקנה מדרבנן. ועוד, קנין ד"א אינו נוהג ברה"ר אלא רק בסימטא וצידי רה"ר והיאך מבאר הוא את הדין העברה ברה"ר? אלא, על כרחינו לומר שכוונתו, שלכל אדם יש ד' אמות שהם "מקומו" מבחינה טבעית, גם ברה"ר. ולכן אסור להוציא מ"מקומו" לרה"ר, דהיינו להעביר ד' אמות ברה"ר. והוסיף בעה"מ, ש"מקומו" הטבעי הזה, הוא שעומד בבסיס התקנה של קנין ד' אמות.

2. הסבר דעת הב"ש

לאור דבריהם של בעה"מ והריטב"א, נראה שאפשר להציע הסבר לדין ד' אמות, לפיו תבואר גם שיטת הב"ש. לכל אדם יש ד' אמות שהן "מקומו" מבחינה טבעית, בין בסימטא ובין ברה"ר. אלו הן הד' אמות אשר בעטיין לפי דעת המאור והריטב"א אסור להעביר חפץ בשבת מחוץ לד' אמות ברה"ר. חכמים תקנו, כדי שלא יבואו לנצויי, שמי שנמצאת מציאה בתוך ד' אמותיו, יהפך "מקומו" הטבעי (ד' אמות) ל"רשותו" הקונה לו את המציאה הנמצאת בה. תקנה זו, ש"מקומו" יהפך ל"רשותו" שקונה לו, תקנו רק בצידי רה"ר וסימטא, ולא ברה"ר ממש, כיון שרבים נדחקים שם, ואם יקנו בהן עדיין יבואו לנצויי.[23]

---

[23] בגמרא (ב"מ י,א) נאמר: "כי תקינו רבנן [קנין ד' אמות במציאה] בסימטא דלא דחקי רבים, ברה"ר דקא דחקי רבים לא תקינו רבנן". ובאר רש"י: "שהרי אין לאדם שם אמות מיוחדות, שהרבה חברים יש לו בתוכה עומדים אצלו". ומשמע בפשטות, שאין לו שם כלל ד' אמות. אך המאירי (שם ד"ה ארבע) כתב: "ותקנה זו שלא יבואו לידי מריבה, ומכיון שיראוה תוך ארבע אמות של חבריהם יניחוה להם, בד"א בסימטא או בצידי

עוד תקנו חכמים שגם לענין גט יהפך "מקומה" הטבעי של האישה (ד' אמות) ל"רשותה" שתוכל לקנות לה את הגט, משום עיגונא. תקנה זו תיקנו גם ברה"ר.[24] אלא, שחכמים הגבילו תקנה זו, שאם קדם אדם לתוך ד' אמות, אפילו אם הוא לא זכה בד' אמות, ו"מקומו" לא הפך ל"רשותו" הקונה לו, היות וזהו "מקומו" של הראשון לא רצו לתקן לזה שבא אחריו שיהפכו ל"רשותו" הקונה של השני. לפי זה, אפילו אם קדם אדם שלישי לתוך ד' אמות ברה"ר, ואח"כ באה לשם האישה ורוצה לקנות בד' אמות את הגט, אינה יכולה. שכן, אע"פ שלא תקנו לאדם השלישי שהד"א יהפכו ל"רשותו" לענין קנין מציאה ברה"ר, כיון שהן "מקומו" לא תקנו שהד' אמות יהפכו ל"רשותה" הקונה של האישה.

נמצא, מבואר כדברי הב"ש, שגם ברה"ר אם קדם שלישי לד' אמות תו אין האישה זוכה בהן בגט. באופן דומה יש לבאר, שגם כשהבעל קדם לתוך הד' אמות לפני האישה אין האישה קונה הגט בד' אמות אלו, מכיון שהן "מקומו" של הבעל, והרי זה מונע מהאישה שיהפכו לרשותה הקונה לה. ונמצא, שדין הבעל כדין אדם שלישי.

אלא, שעדיין זקוקים אנו ליישב את קושית רעק"א והתו"ג מהגמרא שקבעה שאי אפשר לצמצם, ולפי דברינו, בנקל אפשר ע"י שלישי שקדם והלך. בזה נראה, שיש ליישב הקושי כפי שכתב בעל תפארת ישראל (גיטין פ"ח, בעז א) שכשקדם שלישי, אע"פ שבזמן שהוא עדיין עומד בתוך הד' אמות אין האישה זוכה בהם שיקנו לה, מכל מקום, כשהשלישי ילך, לא יזכו האיש והאישה

רשות הרבים או בשדה שאין לו בעלים, הא ברשות הרבים אין ארבע אמות קונין לו, מתוך שרבים דוחקים ועוברים ברשות הרבים יבאו תמיד להזדווג תמיד בתוך ארבע אמות, ויבואו לידי מריבה". יתכן וגם ברש"י ניתן לפרש כך, שאע"פ שיש לו ד' אמות (מקומו הטבעי), כיון שהן לא מיוחדות לו בפועל, אלא יש שם חברים, לא רצו לתקן שיקנו כדי שלא יבואו לידי מריבות. אכן, כך כתב חידושי הרי"ם (ד"ה בתוס' הקשו) בדעת רש"י. וראה בספר בנין יהושע (ב"מ י, ד"ה ברש"י ז"ל) שדן בדברי רש"י, והעלה שני הפירושים הנ"ל, וכתב שהנפ"מ היא האם מועיל ד"א ברה"ר בגט, בקידושין ובגניבה. שלפי הטעם הראשון, שאין לאדם ד' אמות ברה"ר - גם בהם לא יועילו ד' אמות ברה"ר. ולפי הטעם השני, שזה רק משום אנצויי - זה שייך רק במציאה, אבל בגט צריך להועיל ברה"ר. ומזה העלה שכוונת רש"י כפירוש הראשון, ושד' אמות לא מועילות ברה"ר בגט. ויש להעיר, שאדרבא, מכאן ראיה לפירוש השני, שכן לפי רש"י ד' אמות מועילות בגט גם ברה"ר, כפי שציינו לעיל בהערה 7.

[24] לפי"ז, גם לסוברים שד' אמות קונות בגט ברה"ר, תקנת ד' אמות במציאה ובגט נסמכות על יסוד משותף, ש"מקומו" הטבעי של אדם הופך לרשותו. ודלא כדברי שו"ת ביה"ל שלמ"ד שד' אמות ברה"ר מהני בגט ההכרח לומר שזו תקנה בפנ"ע, ואינה תלויה כלל במציאה, ע"ש. ופשוט שלסוברים שד' אמות בגט הן מדאורייתא (לעיל הערה 11), ד' אמות בגט ובמציאה שונים במהותם.

ביחד בד' אמות, אלא מי מהם שקדם הוא זה שיזכה בד' אמות. ונמצא, שנכונים דברי הגמרא שאי אפשר לצמצם.[25] התפא"י אף הוסיף וחיזק את דבריו: "תדע, דאל"כ מה הועילו חכמים בתקנתם שיקנו ד' אמות דלא אתי לנצויי, הרי ברשות הרבים מצוי כך זה הולך וזה בא ודחקו ועיילי לסימטא, ואכתי אתו לנצויי. אלא ש"מ דדמי קנית הד' אמות לאחות לאשה דמתלי וקאי (יבמות לב,א) וכו'".[26]

3. ביאור דברי רעק"א בשו"ת ח"ב, צו

על פי דברינו, ניתן לבאר גם את שיטת רעק"א בתשובה אחרת. הבאנו לעיל (ב 2) שלפי רעק"א והתו"ג והטעם לכך שאם הבעל קדם לתוך הד' אמות הוא מעכב את האישה מלקנות הגט, הוא משום שגם הבעל שייך לעניין הגט. ואולם, בתשובה אחת (ח"ב צו) כתב רעק"א הסבר אחר לכך.

רעק"א נשאל מדוע ברה"ר כשקדם הבעל היא אינה מגורשת הרי אין לבעל ד' אמות ברה"ר. והוסיף רעק"א שגם בסימטא קשה, שהרי חז"ל תקנו ד' אמות לטובת הקונה אבל לא בעל כורחו, כמו שמוכח מהגמרא בב"מ (י,א) שכתבה שבנפילה ניחא ליה דליקני, בד' אמות לא ניחא ליה דלקני. והיינו, שאינו רוצה לזכות בד' אמות שיהיו חצירו. אם כן, רצונו לגרשה בנתינה בד' אמות והריהו כאומר לא ניחא לי דליקני לי הד' אמות.[27]

וענה רעק"א:

> על כורחך אף אם אין קנויים לו, מ"מ בתוך הד' אמות של אדם אין קנין לאחר לצאת בזה מרשות המוכר, דהד"א הם שייכים לאדם, ולא תקנו חז"ל שיצא החפץ מרשות המוכר מתוך ד' אמות שלו שיהי'

---

[25] יתכן וניתן ליישב קושיא זו באופן נוסף. בתוספות הרא"ש (ד"ה והא) כתב על קושית הגמרא והא אי אפשר לצמצם: "ואפילו אי אמרינן דבידי אדם איפשר לצמצם, ה"מ במתכוונים לצמצם, אבל אינו מצוי שיתכוונו ויצמצמו". באופן דומה כתב התפא"י בשם מוה"ר וואלף שקושית הגמרא והא אי אפשר לצמצם אין פירושה שאין אפשרות מציאותית לצמצם, אלא שזה דוחק להעמיד את המשנה במציאות כל כך רחוקה ששניהם הגיעו ביחד ממש. לפי"ז, יתכן וניתן להרחיב ולומר שגם העמדת המשנה במקרה שהיה שלישי שקדם לתוך הד' אמות לפני האיש והאישה והלך, היא מציאות רחוקה שלא רצו להעמיד כך את המשנה. ואולם, יתכן ויש לדחות זאת ולומר שמציאות של אדם שלישי שקדם והלך אינה כ"כ רחוקה.

[26] ואולם, בעל התפא"י הכריע כסברת רעק"א והתו"ג.

[27] והוסיף שם, שבודאי אם אמר במפורש שאינו רוצה לקנות הד' אמות צריכה להיות מגורשת, אך לא משמע מכך בגמרא שנקטה בסתמא קרוב לו אינה מגורשת.

הד"א קונים לאחר, וא"כ גם ברה"ר הכי הוא, כיון דלאו משום קנין חצר לדידיה אתינן עלה.

לכאורה דבריו קשים, שהרי אם לא הקנו לבעל ד' אמות לענין הגט ואינו נחשב שייך בגט, מדוע הד' אמות נחשבות כרשות המוכר לענין שאינו יכול להקנות שם. אולם, על פי דברינו לעיל, שד' אמות הן "מקומו" הטבעי של אדם, ולא מכח התקנה, ניתן לבאר את דבריו.[28] רעק"א למד כמו הב"ש, שהתקנה היתה ש"מקומו" הטבעי יהפך לרשותו הקונה לו, אלא, שבניגוד לב"ש שלמד שחכמים הקנו לו את הד' אמות לגמרי, לפי רעק"א חכמים הפכו את מקומו לרשותו הקונה לו רק לענין אותם הדברים שהוא שייך בהם. ולכן, אם קדם שלישי לפני האישה והבעל, אינו מעכב את הגירושין שהרי אינו שייך בגט. אולם, שונה הדבר ביחס לבעל שקדם לתוך ד' אמות לפני האישה. אע"פ שגם הבעל לא זכה בד' אמות לענין הגט שהרי אין טעם לתקן לו, ואף אינו חפץ בתקנה זו, מכל מקום אינו יכול להקנות שם את הגט לאשתו. שכן, הוא אינו יכול להוציא את הגט מרשותו באותן ד' אמות שהן "מקומו" הטבעי. רק אם האישה קדמה וכבר זכתה בד' אמות שיהיו רשותה הקונה לה, אז, גם אם הבעל נכנס לתוך הד' אמות יכול לתת לה את הגט. שכיון שהד' אמות הן כבר רשותה לקנות, תו אין מקומו הטבעי מונע ממנו מלהקנות לה ע"י הד' אמות. לפי דברי רעק"א דברים אלו יהיו נכונים גם במתנה. שאם קדם המקנה לתוך ד' אמות, אינו יכול להוציא מרשותו חפץ ולהקנותו לקונה ע"י הד' אמות כיון שהם מקומו של המקנה, אא"כ קדם הקונה לתוך הד' אמות.

ה. סיכום

נחלקו הפוסקים באופן קנין ד' אמות:

א. לדעת התו"ג ורעק"א, חכמים תקנו לאדם שד' אמות קונות לו רק לפרטי הדברים, דהיינו, רק לאותם דברים ששייך בהם. לכן, אם קדם אדם שלישי לתוך ד' אמות, בסימטא או ברה"ר, הוא אינו מונע מהאישה הבאה אחריו מלזכות בגט בד' אמות. לעומת זאת, אם קדם הבעל הריהו זוכה בד' אמות כיון שהוא נחשב שייך לענין זכיית הגט.

---

[28] יתכן וכוונת דבריו כמו הסברו של ביה"ל (ג2) דלא תקנו בכה"ג משום דהוי תרתי דסתרי, ודו"ק.

ב. לדעת ביה"ל, התקנה היתה כללית, ומי שזכה בד' אמות לענין אחד זכה בהם לכל הענינים. לכן, אם קדם הבעל או אדם שלישי בסימטא לפני האישה, מתוך שזכה בד' אמות לענין מציאה, זכה בכל הד' אמות והריהו מונע מהאישה מלזכות שם בגט. אבל אם קדם שלישי ברה"ר, כיון שאינו זוכה בד' אמות לענין מציאה אינו מונע מהאישה מלזכות שם בגט. שונה הדבר אם קדם הבעל ברה"ר, שאע"פ שגם הוא אינו זוכה בד' אמות לענין מציאה, מכל מקום חכמים לא הקנו לאישה את הד' אמות בכגון זה. העמודי אור נקט בגישה דומה.

ג. הב"ש כתב שגם ברה"ר אם קדם שלישי הריהו מעכב מהאישה מלזכות בגט, וניסינו לבאר את דבריו בעקבות הריטב"א ובעל המאור. ד' אמות הן "מקומו" הטבעי של כל אדם, ותקנת חכמים היתה להפוך את מקומו לרשותו הקונה לו. ואולם, אם קדם שלישי או הבעל לד' אמות ברה"ר, אע"פ שלא זכו שם בד' אמות שיקנו להם, מכל מקום, כיון שזהו מקומם הטבעי הרי זה מונע מהאישה שתזכה בד' אמות אלו שיהפכו לרשותה הקונה לה את הגט. על פי יסוד זה בארנו גם את דברי רעק"א בתשובה, כמובא לעיל.

הרב ירון רוזיליו

אומדנא ומשפטי התנאים

ראשי פרקים

א. משפטי התנאים
ב. אומדנא
ג. כונת המתנה תנאי 'חסר'
1. תנאי כפול
2. בשאר משפטי התנאים
ד. אומדנא כתחליף לתנאי
1. תוספות - חסר באומדנא
2. רשב"ם - אומדנא אינה מבטלת מעשה
3. רשב"א - בתנאי שלא כהלכתו אין אומדנא דמוכח
4. שער המלך - אומדנא מכח דבריו ואומדנא מתוך המציאות
5. רא"ם - דברים שבלב אינם מבטלים דברים שבפה
ה. סיכום

א. משפטי התנאים

מובא בגיטין סא,א במשנה:

> ר' מאיר אומר כל תנאי שאינו כתנאי בני גד ובני ראובן אינו תנאי. שנאמר "ויאמר אליהם אם יעברו בני גד ובני ראובן וכתוב "ואם לא יעברו חלוצים" (במדבר לב). רבי חנינא בן גמליאל אומר צריך הדבר לאומרו שאלמלא כן יש במשמע שאפי' בארץ כנען לא ינחלו.

נמצא שלר"מ כל תנאי צריך שיהיה דומה לתנאי בני גד ובני ראובן, ואם לא התנה כראוי כאילו לא התנה - "תנאי בטל במעשה קיים". ולר' חנינא יכול להתנות ללא גדרים אלו. נקודת מחלוקתם היא האם יתרה תורה והאם כפל משה את תנאו ע"מ להשמיע שכך יש להתנות או שכפילות זו בתנאי בני גד ובני ראובן נצרכה לענינה. כי לולי שהיה משה כופל היינו חושבים שאם לא יעברו חלוצים לא רק שלא יקבלו מה שביקשו אלא לא יקבלו דבר. ר' חנינא סובר שנצרכה לענינה וע"כ איך מקור ללמוד כפילות התנאי ור"מ סובר שאם היה כתוב "ונאחזו בתוככם" כשלא יעברו די בכך להבין שלא יקנסו ויקבלו

נחלה ובכ"ז הוסיפה התורה "בארץ כנען" יתור ולדרשה - ללמד על כל התנאים שבעולם שיהיו כתנאי זה.

"משפטי התנאים" אותם למד ר"מ מתנאי בני גד ובני ראובן מבוארים בסוגיה בגיטין עה,א ובמפרשים במקום:

א. תנאי כפול - כלומר צריך לבטא בתנאי את קיום המעשה אם יתקיים התנאי ואת ביטולו אם יתבטל התנאי כפי שמשה כפל "אם יעברו... ונתתם... אם לא יעברו... ונאחזו בתוככם..." ולא אמרינן "מכלל הן אתה שומע לאו" שאם מתנה צד אחד ממילא יובן הפכו, אלא יש להתנות בפירוש.

ב. תנאי קודם למעשה - שיזכיר קודם התנאי ואח"כ המעשה "אם יעברו" ואח"כ "ונתתם" (ישנם שיטות נוספות בהבנת גדר זה).

ג. הן קודם ללאו - שיפתח תחילה בקיום התנאי ואח"כ יזכיר ביטולו, ואם רוצה בכל זאת להתחיל בביטולו יקפיד לכותבו גם לבסוף כגון "אם לא מתי לא יהא גט, אם מתי יהא גט. אם לא מתי לא יהא גט".

ד. שלא יהיה תנאי ומעשה בדבר אחד - כמו בתנאי דבני גד ובני ראובן. התנאי היה במעבר החלוצים והמעשה - נתינת קרקע.

ה. אפשר לקיימו ע"י שליח - כמו נתינת קרקע שאפשר ע"י שליח.

ו. תנאי שאפשר לקיימו - להוציא תנאי שא"א לקיים כגון "הרי זה גיטך ע"מ שתעלי לרקיע".

יש ממשפטי התנאים שגם החולקים על ר"מ מודים להם כגון תנאי שאפשר ע"י שליח ותנאי שאפשר לקיימו, אבל בשאר הגדרים נחלקו.

נחלקו הפוסקים האם הלכה כר"מ או לא.

הרמב"ם אישות (א,א) פוסק כר"מ וז"ל "... צריך להיות בתנאי ארבעה דברים" ושם (ב) "ואלו הן ארבעה דברים של כל תנאי, שיהיה כפול ושיהיה הן שלו קודם ללאו ושיהיה התנאי קודם למעשה, ושיהיה התנאי דבר שאפשר לקיימו. ואם חסר התנאי אחד מהם הרי התנאי בטל וכאילו אין שם תנאי כלל אלא תהיה זו מקודשת או מגורשת מיד...".

מקורו של הרמב"ם מגיטין עה,א "אתקין שמואל בגיטא דשכיב מרע אם לא מתי לא יהא גט ואם מתי יהא גט..." - מכאן שפסק שמואל כר"מ שצריך לכפול התנאי. וכן הובא בתוספות (גיטין עה,א ד"ה לאפוקי) שהלכה כר"מ והביאו ראיות נוספות לכך, ע"ש.

אמנם בתנאי דמעכשיו שהמעשה חל מעכשיו בתנאי, פסק הרמב"ם (אישות פ"ו עפ"י דברי הגאונים) שא"צ לכפול התנאי ולא לשאר משפטי התנאים. גם מקור דבר זה בסוגיא בגיטין עה,ב בדברי ר' אשי ע"ש. וכן מסתימת לשון המשניות שמביאות תנאים רבים בנוסח זה ולא הביאו כפילות וכמו "האומר לאשה הרי זה גיטך ע"מ שתשמשי את אבא וכדו'" וכהנה רבות.

אמנם יש חולקים וסוברים שאין הלכה כר"מ אלא בגיטין וקידושין - וע"כ אתקין שמואל בגיטא כר"מ; יש המחלקים באופן עקרוני בין גיטין וקידושין לבין ממון (תורי"ד גיטין עה,ב) ויש הסוברים שמעיקרא דדינא אין הלכה כר"מ. ורק בגיטין וקידושין חששו לשיטת ר"מ לחומרא (רשב"ם ב"ב קלז,ב) וע"כ אשה שנתקדשה או נתגרשה בתנאי לא כפול מחזיקים אותה למגורשת ואינה מגורשת או למקודשת ואינה מקודשת. וכן שיטת ראשונים נוספים כראב"ד, רמב"ן ורשב"א.

בשו"ע (אבן העזר סי' לח) הביא להלכה כרמב"ם בסתמא, והוסיף שי"א שגם בתנאים דמעכשיו צריך כל משפטי התנאים. ועוד י"א שמה שצריך אלו התנאים הוא לחומרא ולא לקולא.

תנאי חסר

כשאדם מתנה תנאי שלא כהלכתו הרי שתנאי בטל ומעשה קיים וכאילו לא התנה כלל. והקשו התוספות בכתובות (נ,א ד"ה ה"ז מקודשת ותנאי בטל). מדוע שהמעשה יהיה קיים, הרי אף שלא התנה כהלכה מ"מ הרי גילה דעתו שאינו חפץ בקיום המעשה או הקידושין אלא באופן זה. ותירץ ר"י - שללא חידוש התורה היינו אומרים שלעולם אי אפשר לבטל מעשה בתנאי. אדם רשאי להתלבט לפני שעושה מעשים אם לעשותם או לא. אבל מרגע שהחליט לעשות ועשה קנין או קידש או גרש המעשה הוא מציאות והוא חל בכל אופן. אלא שחידשה תורה בפרשת בני גד ובני ראובן שאפשר להתנות ולתלות חלות המעשה בתנאי, והגדירה האופן שבו יש להתנות. ממילא אם לא מתנה כהלכה נמצא דינו כלא התנה וכקודם שחידשה תורה ומעשה קיים בכל מקרה.

וע"כ נמצא שלר"מ אם אדם מתנה תנאי ולא כופלו או מחסר אחד משאר משפטי התנאים, אף שבפועל אינו רוצה בקיום המעשה ללא קיום התנאי - המעשה קיים כי סו"ס עשהו.

ב. אומדנא

מאידך גיסא למדנו בקידושין (י,ב) "אמר רבא מתנה על מנת להחזיר שמה מתנה. הילך אתרוג זה על מנת שתחזירהו לי החזירו יצא לא החזירו לא יצא" כלומר אם מקבל האתרוג החזירו לבעליו לאחר שבירך עליו, וקיים תנאי - נמצאת המתנה קיימת אף שהיא ע"מ להחזיר. אולם אם לא החזירו, ביטל תנאו ובטלה מתנה למפרע ונמצא שלעולם לא בירך על אתרוג שלו - ולא יצא.

והקשו שם בתוספות (ד"ה לא החזירו) מדוע צריך המקבל לקיים את התנאי, הרי לא כפל תנאו? (ותוספות הרי פוסקים כר' מאיר), וא"כ תנאי בטל ומתנה קיימת בכל מקרה. ותירצו "שיש תנאי שלא בעינן כפול כגון שהיה דעתו שיברך על אתרוג שלו" וממשיך שם תוספות שגדולה מזו אמרו שאפי' המוכר נכסיו על דעת לעלות לארץ ישראל ולא יכול לעלות שאמרנו שהמכר לא בטל דהוו דברים שבלב - כי לא פירש. משמע שאם פירש שזו כוונתו, אף שלא כפל - מבטל המכר - כי אנן סהדי שלכך מכר כל נכסיו.

תוספות (קידושין מט,ב ד"ה דברים שבלב) הרחיבו[1] וחילקו לשלוש דרגות:

א. יש דברים שצריך לכפול תנאו - וזה רוב התנאים בעלמא.

ב. במקום שאנן סהדי שזו כוונתו, רק אינו מוכח כ"כ - די בגילוי דעתו, כמו באתרוג.

ג. במקרה שמוכח מה שבלבו אז אמרינן שהדברים הם בגדר "בלבו ובלב כל אדם" ואי"צ לפרש דבר ובלא שום התנאה או פירוש יכול לבטל המקח. כגון הכותב כל נכסיו לאחרים ושמע שיש לו בן שאנן סהדי שכתב רק מחמת שסבר שאין לו בן.

נמצאנו למדים שאפשר לבטל המעשה לא רק ע"י תנאי אלא גם ע"י אומדנא מוכחת.

ר' שמואל (בשיעוריו לקידושין מט,ב) חוקר כיצד פועלת האומדנא. האם אומדנא הוי כאלו התנה, ואף שלא פירש היות וידוע שזה מה שבלבו, ה"ז כאילו אמר, או שהיא אופן אחר להפקעת המעשה ולא מדין תנאי.

ר' שמואל מוכיח מהתוספות (בקידושין י,ב ד"ה לא החזירו) שאומדנא מועילה כתנאי. שכן לאחר שתוספות מיישב שבאתרוג לא בעינן תנאי כפול כי

---

[1] יש להשוות לדברי התוס' בכתובות צז,א ד"ה זבין (הערת עורך).

אמדינן דעתו שלכך נתכוון, מקשים התוספות סו"ס הרי הוי תנאי ומעשה בדבר אחד. התנאי הוא באתרוג והאתרוג הוא עצם המתנה (וע"ש מה שתרצו), ואם נימא שאומדנא מועילה בפ"ע ולא מדין תנאי מה אכפת לן שתנאי ומעשה בדבר אחד הלא זה דין בדיני תנאים ולא מדיני אומדנא. אלא ע"כ שתוספות מבינים שהיכא שאמדינן דעתו בכך הרי הוא כמתנה במפורש. וע"כ צריך להקפיד על גדרי תנאים.

ובין לצד זה בהבנת פעולת האומדנא בין לצד השני יקשה לן בדעת ר"מ (וכמובא לעיל דעתו נפסקה להלכה) מדוע כשאדם מתנה תנאי שלא כהלכתו כגון שלא כפל או שהקדים מעשה לתנאי, אמרינן תנאי בטל ומעשה קיים, הרי אף שמחמת התנאי אי אפשר לבטל המעשה מ"מ הרי איכא אומדנא שזו דעתו. וכי בגלל שהקדים מעשה לתנאי איננו מבינים מה שבלבו? כגון אדם שאומר לאשה "הרי זה גיטך אם תתני לי מאתים זוז" וכי יש ספק שאין רצונו בקיום הגט אם לא תתן לו מאתיים זוז? האם יש להסתפק בכוונתו בגלל שהקדים המעשה - "הרי זה גיטך" לתנאי – "אם תתני לי מאתיים זוז". הרי בפשטות כוונתו מובנת היטב ואף שהתנאי אינו כנדרש מ"מ מדוע שלא נבטל המעשה מחמת אומדנא.

ג. כוונת הַמַּתָּנָה תנאי 'חסר'

יש להתבונן בגדרי משפטי התנאים שהצריכה תורה לדעת ר"מ, האם חידוש התורה בפרשת בני גד ובני ראובן הוא גדר של גזירת הכתוב בתנאי ותו לא, אבל אה"נ אין ספק בכוונתו גם ללא משפטי התנאים או שמא חידשה תורה שרק ע"י משפטי התנאים יש ביטוי שלם של כוונת המתנה, ובהעדרם חסר בהבנת דבריו (וממילא חסרה האומדנא בדעתו ג"כ וא"א לבטל המעשה מחמתה) וייתכן שיש לחלק בין משפטי התנאים עצמם, שמא חלקם מבטאים רצונו וחלקם הם גזירת הכתוב בעלמא.

1. תנאי כפול

הגמ' במסכת קידושין סא,א מביאה מחלוקת ר"מ ור' חנינא בן גמליאל הנזכרת לעיל, האם יש לכפול כל תנאי דומיא דתנאי בני גד ובני ראובן או לא. ומובא בגמ' שנקודת המחלוקת היא האם אייתר קרא "בארץ כנען" ללמד על כפילות התנאי או שנצרך לענינו ואין לימוד לתנאי כפול. בהמשך הגמרא שם מובא שלר' מאיר לית ליה מכלל לאו אתה שומע חן ולר' חנינא אית ליה. כלומר לר' מאיר כשאדם אומר צד אחד בתנאי כמו "אם יעברו...

ונתתם" לא ברור עדיין הצד השני ש"אם לא יעברו... ונאחזו בתוככם" ולא יקבלו נחלתם בעבר הירדן. וע"כ צריך לפרש. ור' חנינא סובר שכן שמעינן שהרי התנה במפורש שרק אם יעברו יקבלו אז ודאי מובן שאם לא יעברו לא יקבלו.

ובאמת מסברא היה נראה כר' חנינא, שבאופן פשוט כשאדם מתנה כוונתו לקיים המעשה רק בתנאי זה. ואם תאמר שלא כן הוא - עליך להביא ראיה, שודאי פשטות כוונתו להקפיד על התנאי. ואפשר להוסיף שאפילו אם יש מקום להטיל ספק קל בכוונתו, מ"מ הרי יותר מכך לא עשה, הוא לא גרש אא"כ יקבל מאתיים זוז. וגם אם אין ראיה לביטול באופן מוחלט, הרי יותר מכך הוא לא עשה.

וע"כ היה מקום לומר שתנאי כפול לר"מ הוא גזה"כ בתנאי בעלמא, אף שכוונתו ברורה גם ללא הכפילות. אלא שאי אפשר לומר כן. דאם כן, דעת ר' מאיר שייכת בתנאים בלבד שגזרה בהם תורה, ואילו הגמרא מביאה את דברי ר' מאיר בהקשרים נוספים. בסוגיא עצמה הגמרא מנסה להביא ראיה לאחד מן הצדדים במחלוקת הנ"ל ממגוון נושאים:

א. מדברי הקב"ה לקין "אם תיטיב שאת ואם לא תיטיב לפתח חטאת רובץ" שהוצרך לכפול כי מכלל לאו לא נשמע הן, וזו ראיה לר"מ.

ב. מדברי אברהם אבינו לאליעזר עבדו "ואם לא יתנו לך והיית נקי משבועתי זאת" - שהוצרך אברהם לציין במפורש שהשבועה בטלה אם לא יתנו ולא הובן מאליו מתחילת דבריו. וזו ראיה נוספת לר"מ.

ג. "אם בחוקותי תלכו... ואם בחוקותי תמאסו" - ראיה לצורך לכפול.

ד. "פרשת סוטה" הכהן משביע את האשה אם לא שכב איש איתך הנקי... ואינו כפול - ואם שכב - תמותי (כך בהו"א שם). וזו ראיה לר' חנינא שמכלל לאו שומעין הן.

ה. מובא במשנה בנדרים (יב,א): "לחולין שאוכל לך" - כלומר האדם האומר לחבירו "לא חולין שאוכל לך" (במקום הלשון הפשוטה "כקרבן מה שאוכל לך") האם יחשב כאילו אמר "כקרבן" או לא? הגמ' תולה זאת בדברי ר' מאיר האם מכלל לאו שמעינן הן. האם "לא חולין" מתבאר כ"קרבן" או לא (כך הוא בהבנתה הראשונה של הגמרא שם).

מוכח מכל הנ"ל שא"א לומר שתנאי כפול הוא גזה"כ בעלמא בתנאי. גם בתחומים אחרים לומד ר' מאיר שמכלל לאו לא נשמע הן. ונראה מפשט הסוגיות הנ"ל שאכן יש חיסרון מסוים בהבנת דבריו, כלומר אדם המתנה

והזכיר צד אחד, חידשה תורה שיש מקום להסתפק בכוונתו שלא כפל וע"כ בעינן לכפול וא"כ מובן שלא תועיל אומדנא, כי אם לא כפל ליכא אומדנא ברורה בכוונתו, וזה גופא מה שחידשה תורה בתנאי כפול. ואכן ר' שמואל מביא הבנה זו בדעת התוספות.

ויתכן שבכל זאת ניתן לומר צד נוסף. הגמרא בשבועות לו,ב מביאה ראיה שמכלל לאו שמעינן הן מפרשת שתוי יין. קיי"ל שאדם הנכנס שתוי יין למקדש חייב מיתה בידי שמים. אבל בתורה דבר זה לא נאמר במפורש אלא באופן שלילי "אל תשת... ולא תמותו" ומכאן שאם תשתו תמותו. וזה קשה לר' מאיר. מחדשת הגמ' שהאיסורא מודה ר' מאיר שמכלל לאו שמעינן הן. אמנם בסוטה הבאנו שר"מ סובר שכן צריך לכפול כמובא בקידושין סב,א מסבירה הגמ' שזה איסורא דאית ביה ממונא, הואיל ומפסדת כתובה. תוספות שם (בד"ה ה"ג וכו') מביאים ראיות לחילוק נוסף - רק באיסור חמור (חיוב מיתה בידי שמים) כמו שתויי יין וכן בשבועות סובר ר' מאיר מכלל לאו אתה שומע הן. אבל באיסור קל אוחז בשיטתו שיש לכפול ומכלל לאו לא נשמע הן. נמצא שלר"מ יש דברים שאמרינן מכלל לאו אתה שומע הן - כמו איסור חמור ויש דברים שלא, כגון ממון, איסור קל ואיסור שיש בו ממון.

ולכאורה אם הנידון הוא הבנת כוונתו, מה שמשנה הנידון האם הוא איסור או ממון (ויש עדיין סברא מסויימת לחלק. שאף שפשטות הדברים היא לשמע הן מכלל לאו, יש עדיין מקום להסתפק בכוונתו שמא כוונתו שיחול המעשה בכל מקרה. אבל בדברים חמורים הדרך היא להתבטא בברור, וע"כ אם לא פירט במיוחד - נבין שכוונתו לכוונה הפשוטה והישרה של הדברים. משא"כ בדברים קלים ובממונות ייתכן ואינו מדקדק וע"כ אפילו שההבנה הפשוטה היא כאילו כפל, יש מקום להסתפק ולומר אולי לא, ולא דק בדבריו).

וע"כ נוכל לומר אפשרות נוספת בכלל זה של "מכלל לאו אתה שומע הן" - באמת כשאדם אומר צד אחד, ממילא מובן הצד ההפכי, אפילו לר"מ, כך בתנאי וכך בשאר מקומות. אלא שחידשה התורה שבתנאי יש צורך בדיבור שלם, יש צורך לשזור את התנאי במעשה מכל צדדיו, ורק באופן זה יבטל התנאי את המעשה. והמחלוקת בין ר"מ לרחב"ג אינה בהבנת כוונתו, אלא האם כוונתו נתפרשה בדיבור.

ולפי"ז נאמר שר' מאיר למד מפרשת בני גדמ ובני ראובן שני חידושים:

א. בתנאי יש צורך לומר את שני הצדדים.

ב. אמירת צד אחד אינה כאמירת הצד השני ג"כ, אף שהדבר מובן.

ניתן להביא ראיה לכך מלשון התוספות בקידושין סא,ב (ד"ה - בשלמא) - "לר"מ... אעפ"י שהוא סברא שלא השביעו אלא על מנת שיתנו הוצרך לפרש אם לא יתנו... ולר' חנינא אזיל בתר סברא לפי דעת בעלי התנאים למה פירש..."

ונמצא שלר"מ הצורך לפרש קיים רק במקום שיש הקפדה על שלימות הדיבור, כמו בהתנאה. ולפי"ז הגמ' בנדרים שתולה את כשרות הלשון "לא חולין" בר"מ, אף שודאי מובן שכוונתו לקרבן לפי מ"ש מ"מ י"ל שבנדרים בעינן ביטוי שפתיים וצריך דיבור שלם.

וכן בכל שאר הדוגמאות שמביאה הגמרא בסוגיא בקידושין, צ"ל שאיירי או בהתנאה או בדבר שהוא כהתנאה. וזה מובן בדיבור הקב"ה לקין "אם תיטיב... ואם לא תיטיב", דיבור הקב"ה צריך להיות באופן אלים וחזק. או מחמת שהוא דומיא דתנאי - כמו "אם בחוקותי וכו'".

וכעין זה נמצא בתוס' קידושין סב,א (בד"ה בשלמא). הגמרא מביאה ראיה לר' מאיר מפרשת טהרה מטומאת מת ע"י אפר פרה, דכתיב "הוא יתחטא בו ביום השלישי, וביום השביעי יטהר ואם לא יתחטא לא יטהר", והקשה תוס' הרי גם לר"מ ישנם הרבה פסוקים כאלו שאין בהם כפילות כמו "ורחץ בשרו במים וטהר" ברור גם לר"מ שאם לא יטבול במקווה לא יטהר אף שלא נאמר בפירוש. ומה הראיה מהזאת אפר פרה לכאן שהוא מצווה בעלמא ולא קשור בתנאי. ותרץ התוספות שהיות ונאמר בלשון "הוא יתחטא" ונשמע כמו "אם יתחטא" הוי כתנאי ולא סתם כמצווה וע"כ שייך למחלוקת ר' מאיר ור' חנינא.

ר' שמואל (בשיעוריו לקידושין מט,ב) רוצה לתלות שני הצדדים הנ"ל במחלוקת ראשונים:

הר"ן (בחידושיו לגיטין מה,ב) מביא שבתנאי לשעבר אף לר"מ אין צורך במשפטי התנאים כלומר אם אדם מקדש אשה ע"מ שירדו גשמים אתמול במקום פלוני, התנאי תופס אף לר"מ, אלא שבכל אופן בע' לכפול התנאי כי מכלל לאו לא נשמע הן לר"מ בכל דבר. מוכח מהר"ן כצד הראשון שאמרנו שהוא חיסרון אמיתי בהבנתו והוא שייך בכ"מ, לא רק בתנאי, ואפי' במקום שא"צ כלל למשפטי התנאים. אולם הרמב"ם פוסק בתנאי "דאם" כר' מאיר ובתנאי "דמעכשיו" לא כר"מ (ומפרש דבריו בפי' המשניות למשנה הנ"ל בקידושין סא,א - שר' מאיר סובר בכל תנאים שצריך להקפיד על משפטי התנאים. גם בתנאי של "על מנת", אבל אין לא פוסקים כמותו בזה). וא"כ הרי פסק שמכלל הן לא נשמע לאו "בתנאי דאם" ואם נאמר שיש חיסרון

אמיתי בהבנתו מדוע שלא נצריך זאת גם בתנאי ד"מעכשיו" שאין צורך למשפטי התנאים. וכדוגמת הר"ן בתנאי לשעבר. אלא ע"כ הרמב"ם הבין ש"מכלל לאו אתה שומע הן" הוא דין בדיבור התנאי, ורק במקום שיש צורך במשפטי התנאים.

לסיכום –

הצורך לכפול התנאי - א"א לומר שזה גזה"כ בעלמא בתנאים, דא"כ מה שייך להביאו בשאר דברים כמו נדרים וכדו'. וע"כ מצינו ב' אפשרויות:

א. בתנאי לא כפול יש חיסרון בהבנת כוונת המתנה, וכך נראה בדעת הר"ן.

ב. אין חיסרון בהבנה, רק בשלימות הדיבור שדרשה התורה בתנאי כחלק ממשפטי התנאים, וכך נראה מהרמב"ם.

2. בשאר משפטי התנאים

נחלקו ראשונים בהבנת מחלוקת ר' מאיר ור' חנינא בן גמליאל במשנה קידושין סא,א. רש"י (שם בד"ה ר"ח אמר) כותב שמחלוקתם היא רק בתנאי כפול, אבל בשאר משפטי התנאים כמו תנאי קודם למעשה וכו' מודה ר' חנינא. ותוספות (בד"ה כל תנאי) חולק ומביא ראיות שחלקו על ר' מאיר בכל משפטי התנאים וע"כ מסביר שר' חנינא פליג אכלהו.

הפני יהושע מסביר שגם רש"י מודה שיש שנחלקו על ר"מ גם בשאר משפטי התנאים, אלא שר' חנינא חולק רק בתנאי כפול, ונמצא שלשיטתו קיימות ג' שיטות. ר' מאיר המצריך את כל משפטי התנאים, ר' חנינא שסובר שא"צ תנאי כפול ואחרים שחולקים על כל משפטי התנאים.

וצריך להבין מהיכן יצא לרש"י שיטה שלישית זו.

ונראה שהוקשה לרש"י מדוע שר' חנינא יחלוק על ר' מאיר בכל משפטי התנאים, הרי הייתור שבמשנה נאמר בתנאי כפול בלבד. וע"כ שהלימוד לשאר משפטי התנאים אינו ענין כלל למשנה זו. ואת זאת לומד ר' מאיר בלימודים אחרים מקראי. וכן מורה פשט הסוגיא כולה שדנה רק בתנאי כפול.

ולפי"ז קשה בשיטת תוס', מדוע ר' חנינא יחלוק בכל משפטי התנאים, הרי הייתור הוא בתנאי כפול בלבד.

בתוספות הרא"ש, שם (שסובר כתוספות שר' חנינא חולק בכל משפטי התנאים) מובא שמכך שיתרה התורה תיבות "בארץ כנען" למדנו לא רק על

תנאי כפול אלא על כל משפטי התנאים, שכל תנאי שבעולם יהיה בדיוק כמו תנאי בני גד ובני ראובן.

אלא שיש להקשות הרי בתוספות בכתובות (עד,א בד"ה תנאי וכו') מביאים שלא לומדים מתנאי בני גד ובני ראובן אלא דברים שיש בהם סברא, וע"כ לא נלמד משם שתנאי עושים רק בקרקעות.

וא"כ לגבי שאר משפטי התנאים - אם יש לימוד מיוחד להם - ניחא. אבל אם לא, וכמבואר בתוספות הרא"ש, נצטרך לומר שיש בהם שום סברא - או מחמת חיסרון בהבנתו או מחמת חיסרון בדיבורו. ואפשר להבין בהם סברא (וכמו בתנאי קודם למעשה מובא בב"ש אבה"ע (לח,ד), שאף שלא ילפינן לכל דבר מתנאי ב"ג וב"ר, דבר שבסברא ילפינן וע"כ אפילו בתנאי דמעכשיו שא"צ למשפטי התנאים צריך תנאי קודם למעשה. ובס"ק ג מובאת סברא בהן קודם ללאו שאדם מתפיס בסוף דבריו).

הפרש זה בין רש"י ותוספות מתבטא גם בהמשך הסוגיא. הגמרא מנסה להביא מפרשת סוטה כנגד ר' מאיר, מכך שהכהן מזכיר לסוטה בשבועתה צד אחד בלבד - "אם לא שכב איש אותך הנקי" ולא מזכיר שאם שכב - תמותי. ותירץ ר' מאיר שכתוב "והנקי" מלשון "חנקי" לרמז על הצד השני ואכן הכהן נמצא כופל. מסביר רש"י שלמדים מהמסורת למימר "תנקי ואת כי שטית". וכהמשך הפסוק שם וכאילו אומר אם שטית - תתחנקי כלומר תמותי. הקשה תוספות הרי הוי מעשה קודם לתנאי - חנקי - ואח"כ ואת כי שטית. ותירץ המקראות באופן אחר. ומ"מ לרש"י קשה שלא חש לזה.

ברמב"ן שם מובא בתי' קושיא זו (אחרי שהביא ישובים אחרים למקראות) - "ולפי דעתי אין צורך כלל לדברים הללו שאין זה תנאי כדי שיהא צריך להן קודם ללאו ולתנאי בדבר אחד ומעשה בדבר אחר שהן גזירות הכתוב בתנאין... ולא דימו אותם אלו לענין כפל בלבד... מכלל לאו אתה שומע הן בכל דבר ראוי לומר כן, אבל שאר דיני תנאין לא שייכי הכא כלל".

ואפשר להבין המח' כך: לרש"י ולרמב"ן - כל משפטי התנאים הם גזירות הכתוב בתנאים בלבד, ולא שייך להחילם בדברים אחרים כמו פרשת סוטה, כיוון שאינם מבטאים שלמות הבנה או דיבור. אולם בתוספות ובתוספות רא"ש מוכח שיש בהם סברא, כי אחרת איך נלמד אותם מייתור דתנאי כפול, וע"כ סוברים תוספות שגם בפרשת סוטה יש צורך בהם.

סיכום -

שיטת רש"י ורמב"ן - שאר משפטי התנאים (פרט לתנאי כפול) הם מגזרת הכתוב בעלמא בתנאים בלבד. וצ"ל שיש להם לימודים ממקראות ולא פורשו וכן משמע ברמב"ן גיטין עה,ב ד"ה אתקין שמואל.

תוספות ותוס' רא"ש - ניתן לומר שיש סברא בכל משפטי התנאים וע"כ אין צורך בלימוד מיוחד ובמקור לכ"א מהם וסברא זו היא או לשלמות ההבנה או לשלמות הדיבור ובענין מ"ש בצדדי "תנאי כפול".

נחזור לישב הקושיא שהזכרנו, מדוע בתנאי חסר לא יתבטל המעשה מכח שאנו אומדין דעתו לכך, אחרי שראינו שיש בכח אומדנא לבטל מעשה.

ד. אומדנא כתחליף לתנאי

1. תוספות – חסר באומדנא

לאחר שביררנו שבתנאי שנאמר שלא כהלכתו יש צד לומר שחסר בהבנת המתנה, ובפרט כשלא כפל התנאי. נוכל ליישב באופן פשוט שבתנאי חסר א"א לבטל המעשה מחמת דאיכא אומדנא דמוכח בדעתו משום שבאמת ליכא אומדנא דמוכח, שהרי לא גילה דעתו באופן שלם. וכך רוצה לומר ר' שמואל בשיטת תוס' שחסר באומדנא.

אבל לצדדים האחרים שהבאנו וכך נראה מדברי הרמב"ם תחזור הקושיא מדוע שלא יתבטל המעשה בתנאי חסר מכח שאמדינן דעתו להכי.

2. רשב"ם - אומדנא אינה מבטלת מעשה

הרשב"ם בב"ב קלז,ב (בד"ה ואם לאו) ביחס לקושית התוספות באתרוג (שהבאנו לעיל) מדוע צריך לקיים התנאי ולהחזיר האתרוג הרי בעל האתרוג לא כפל תנאו ותנאי בטל ומעשה קיים. כתב "ואע"ג דלגבי גיטין קי"ל כר' מאיר דבעי תנאי כפול... מיהא לגבי דינו ממונות לא בעינן תנאי כפול אלא גילוי דעתא בעלמא... דהא אפי' היכא שלא פירש כלום ואיכא למיתלי באומדן דעתא אזלינן בתר אומדן דעתא... גבי שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים...". כלומר הרשב"ם סובר שבדיני ממונות א"צ לכפול וע"כ התנאי באתרוג הוא תנאי טוב, כי בממונות לא פסקנו כר"מ (ורק בגיטין וקידושין פסקנו לחומרא) והראיה - שאומדן דעת מועיל. כל' לרשב"ם כל המקומות שמובאים בגמרא שאזלינן בתר אומדנא הם לא כר"מ. כי לר"מ ע"מ לבטל

מעשה בעינן תנאי גמור לכל דבר ושום אומדנא לא תועיל, אפי' דמוכח כמו הכותב כל נכסיו ושמע שיש לו בן. והיות ולהלכה קיי"ל שבממון אזלינן בתר אומדנא - משמע שבממון אין הלכה כר' מאיר.

אמנם הראשונים דחו ראייתו מאומדנא, דקשה לומר שכל המקומות הרבים שהובאו דאזלינן בתר אומדנא אינם כר"מ. וברמב"ם ודאי שא"א לומר כן שכן הוא פוסק גם כר"מ וגם שאזלינן בתר אומדנא. ומ"מ לרשב"ם אה"נ ולר' מאיר לעולם לא מבטלים מעשה ע"י אומדנא. ובתוספות בקידושין ו, יב ומט,ב מפורש ששילבו בין תנאי כפול שנפסק להלכה לבין מקומות שדי באומדנא דמוכח, דלא כרשב"ם.

3. רשב"א - בתנאי שלא כהלכתו אין אומדנא דמוכח

הרשב"א בגיטין עה,ב (בד"ה אתקין שמואל) הביא שגילוי דעת עדיף מתנאי שלא כהלכתו. הואיל והתנה ולא התנה כהלכה גילה דעתו שאינו חושש לקיום התנאי. וזו סברא מחודשת מאוד, כי ניחא אם הוא תלמיד חכם שיודע הלכות תנאים ולא מתנה כהלכה י"ל שלא מקפיד בכך ולכן לא חשש להתנות כהלכה, ולמה התנה? אולי רצה שישתדלו לקיים התנאי וכדו' (וכן הקשה ר' שמואל). ועוד הקשה הרשב"א לעצמו שזה ניחא ברוב משפטי התנאים אבל בתנאי ומעשה בדבר אחד מאי הווה ליה למעבד? הרי זה התנאי שהוא חפץ בו ואין היכי תימצי להתנות כהלכה. א"כ אם יתנה כך אין ראיה שאינו חושש בקיומו.

בהבנת הרשב"א מביא החזו"א (נו ס"ק ה) שבאמת אין חיסרון בהבנת כוונת המתנה אלא שהרשב"א למד שהחידוש בתנאים אינו כבתוספות בכתובות נו,א שהבאנו לעיל שלולי החידוש היה המעשה קיים בכ"מ וע"כ כשהתנאי לא כהלכה חזרנו למצב הראשוני שמעשה קיים. אלא הבין שמסברא אדם יכול להתנות, אלא שחידשה תורה משפטי התנאים והם גזירת מלך לומר שסתם אדם אפי' שעושה בתנאי הוא קרוב לגמירות דעת על המעשה אפי' ללא התנאי, וכן רוב המעשים בתנאי מתקיימים לבסוף. רק היכא שמתנה כהלכתו – התנאי חל אבל אם מתנה שלא כהלכה ולא הלך לחכם שילמדנו, נימא שגמר בדעתו שיתקיים המעשה כפי הדין בתנאו. והיות והדין אומר שהתנאי פסול - אז כוונתו לגמור המעשה - וזו האומדנא שלו מכח גזירת הכתוב בתנאים. ובזה מיושבת קושית ר' שמואל.

אמנם הקושיא השניה שהקשה לעצמו לא תורצה.

כדברי הרשב"א הנ"ל כתב גם הר"ן בקידושין פרק האיש מקדיש כא,א וז"ל "ועוד י"ל דכי בעי ר"מ תנאי כפול - הני מילי כשהתנה דכיון שלא כפל יש במשמע שאפילו לא יתקיים התנאי יהא המעשה קיים, אבל גילוי הדעת בלא תנאי הרי היא כמו שהתנה וכפל תנאו".

אמנם הריטב"א בקידושין נ,א כותב "וליכא למימר דאומדנא דמוכח בלא שום ביטוי בשפתיים עדיף לר"מ ממתנה בפירוש ולא כפל תנאו שזה אין הדעת סובלתו..."

נמצא שתי' הרשב"א הוא גם תי' אחד בר"ן, אלא שהריטב"א טוען שזה אין הדעת סובלתו ולא מסתבר שתנאי חסר מגרע.

4. שער המלך - אומדנא מכח דבריו ואומדנא מתוך המציאות

שער המלך (אישות י,ב) מחדש חידוש בענין אומדנא.

הטור (או"ח, תרנח) דן באופן הקנאת ד' מינים, וז"ל: "אבל לפי מה שכתבתי דאפי' בסתמא צריך להחזיר לו כל שכן אם התנה ולא כפל". וכן הביא בב"י "פשוט הוא דהא ודאי ליכא למימר דטפי עדיף כי לא אתני כלל מכי אתני ולא כפליה לתנאיה דכיון דמשום דאזלינן בתר אומדן דעתא... כשהזכירו ודאי לא מגרע גרע". כלומר היות ואדם המוסר אתרוג לחברו מסתמא דעתו שיחזירו לו ע"כ פשוט שגם אם יזכיר זאת בתנאי לא כפול - לא גרע. והוקשה לשער המלך שהרי זה סותר למה שהביא הרב המגיד (אישות ו,יד) "ודע שלדעת הגאונים ורבינו יותר הוא מועיל בדיני ממון גילוי דעת או אומדנא דמוכח מתנאי שלא נעשה כהלכתו וכן כתבו בתוס'...". נמצא שה"ה מבין ברמב"ם שהיכא שהתנה גרע וכמובא ברשב"א. וא"כ איך אמר הב"י באופן פשוט שלא גרע הרי מפורש שיש חולקים.

שער המלך תירץ שיש שני אופנים באומדנא. היכא שהאומדנא הוא מצד עצם המעשה, שמתוך המעשה אנו יודעים מה שבדעתו - זו הוי אומדנא מעליא. אבל היכא שאנו יודעים מה שבלבו מתוך דבריו - זה לא הוי אומדנא טובה דאל"כ באמת מה צורך לכל דיני התנאים. מקור החילוק הוא בכתובות צז,א. הגמרא דנה במי שמכר ולבסוף התברר שלא נצרך למעות. האם חוזר המקח או לא. הגמרא מביאה שחוזר המקח. רש"י מביא שאיירי שידוע שמכר ע"מ לקנות בדמים אלו חפץ פלוני ולסוף לא נצרך דאל"ה הוו דברים שבלב. אולם תוספות לא מסתפקים בכך ומסבירים שגילה בדעתו בשעת המכר שמוכר ע"מ לקבל הדמים ולקנות תורי ולבסוף לא נצרך לו. ומוסיפים תוספות שיש דברים שגילוי דעת ל"מ בהם, כגון המוכר מלבושיו ע"מ לעלות לארץ ישראל

היות ואין רגילות בזה, אף שגלה דעתו לא יועיל עד שיתנה כהלכה. ובראי"ש שם סימן ט: "ויש דברים שאין מועיל בהם גילוי דעת עד שיתנה בפירוש כגון היכא שאין הענין מוכיח על דעתו".

מבואר בראי"ש ובתוס' שאם הענין מוכיח אזי מועיל גילוי דעת ואם לאו אז גילוי דעת ל"מ וזהו לכאורה החלוק של שער המלך.

(אמנם יש לדחות שכוונת התוספות שם היכא שאין הענין מוכיח, גילוי דעתו ג"כ לא מהווה ראייה מוחלטת לביטול המקח כ"ז שלא מתנה כהלכתו דחסרה האומדנא ואז מתבאר כתי' הראשון שאמרנו שגילוי דעת פשוט לא מגלה מספיק דעתו. אבל אם נאמר שתנאי חסר הוי אומדנא טובה אז אין ראיה מתוספות וראי"ש. מלשונו של שער המלך נראה שסובר שאפי' במקום דאמדינן דעתו היטב אם זה מחמת תנאו לא הולכים בתר אומדנא).

ובזה יישב את הב"י. שהב"י מדבר באופן שיש אומדנא דמוכח. ואז לא גרע אם יתנה (אמנם ברשב"א מפורש לכאורה שתנאי גורע בכ"מ). הרב המגיד ברמב"ם לא סותר זאת שהוא גופא אומר חילוק זה שלרמב"ם עדיף אומדנא דמוכח (מתוך עצם המעשה) מתנאי שלא כהלכה (ואף שאיכא אומדנא עפ"י התנאי לא מהני).

לפי החילוק הנ"ל יתיישב הכל, שאפילו שיש אומדנא דמוכח, מ"מ זו אומדנא מתוך תנאו ואינה דומה לשאר האומדנות המופיעות בש"ס. וגם מה שהביא תוס' בקידושין ובכתובות צז,א שגילוי דעתו מועיל הוא במקרה שעצם הענין מוכיח כן רק לא באופן מוחלט וע"כ בעי גילוי דעתו. אבל במקום שהענין לא מוכיח כמו מוכר בגדיו ע"מ לעלות לא"י - לא תועיל אומדנא. ולפי"ז בכל תנאים דעלמא שהאדם הוא המקשר בין התנאי לבין המעשה ואינו מתחייב מעצם הענין כמו "הרי זה גיטין ע"מ שתתני לי מאתיים זוז" שאין שום קשר בין הגט למאתים זוז. אף שאמדינן שדעתו כן - אין זה מועיל בתורת אומדנא.

ובסברת הענין נראה שכל ידיעת שנדע עפ"י דעתו אף שאין ספק בכוונתו עפ"י דיבורו מ"מ תמיד נוכל להטיל ספק שמא בליבו נתרצה לתת הגט בכל מקרה וכדו'. וכמו שאומר החזו"א שהובא לעיל שדעת המתנה לגמור המעשה אפילו שלא יתקיימו התנאים במקרים רבים.

וע"כ אפילו במקום שביטא עצמו היטב עדיין יש לומר שמא נתרצה לגמור המעשה אפילו לא יתקיים התנאי. אבל באומדנא דמוכח שעצם הענין מוכיח - ודאי שלא נתרצה, וכמו אדם שכתב כל נכסיו לאחרים ושמע שיש לו בן - ברור שכל אדם בר דעת לא היה עושה כך אילו ידע שיש לו בן.

5. ר"ם - דברים שבלב אינם מבטלים דברים שבפה

הר"ם המובא במרדכי (כתובות רנד) מביא סברא מחודשת. אדם שאיכא אומדנא מוכיחת בכוונתו - אזלינן בתר האומדנא, אולם אם יאמר תנאי חסר, בזה יגרע מעמדו, ונראה בכוונתו שאפי' באומדנא דמוכח אמרינן כן. שהוא סובר שדברים שבלב אינם דברים להכחיש דברי פיו, והיות והוא התנה שלא כהלכה, אז מכח הדיבור שלו, המעשה לא צריך להתבטל ואף שמצד המחשבה, ברור לנו ואין ספק בכוונתו, מ"מ אין כח בדברים שבלבו לבטל מה שאמר בפיו וע"כ תנאי בטל ומעשה קיים. ומפורש בדבריו שזה נכון גם לגבי תנאים שלא כהלכה כגון אינם כפולים או תנאי לא קודם למעשה וכדו', שאף שאין מקום לספק בכוונתו מ"מ מה שבפיו גובר וע"כ תנאי בטל ומעשה קיים.

נראה שהרא"ם חולק בזה על תוספות שסוברים שגילוי דעת מהני כשיש אומדנא דמוכח קצת מתוך הענין והוא סבור שבכה"ג אם יפרש בגילוי דעת ללא גדרי תנאים יגרע מעמדו. וע"כ מפרש הסוגיא שם שמוכר בלי לגלות דעתו אלא היות והדרך למכור ע"מ לקבל מעות חוי סתמו כפירושו אבל אם יפרש - יגרע. וגם באתרוג הרא"ם יחלוק על תוספות ויסביר ששם כפל תנאו (הרשב"א ג"כ הביא אפשרות כזו בגיטין עה), או כרמב"ם שבתנאי דעל מנת א"צ לכפול.

ה. סיכום

לשאלה מדוע תנאי שלא נעשה כמשפטי התנאים אינו מועיל בתורת אומדנא, מצינו מספר תירוצים:

א. חיסרון באומדנא כשלא מפרש כדינו (תוספות, עפ"י ר' שמואל).

ב. אכן יש כאן אומדנא, וע"כ צ"ל שר' מאיר חולק על כל ענין האומדנא וסובר שרק תנאי כדינו בכחו לבטל מעשה (רשב"ם).

ג. עצם התנאת תנאי חסר מגלה שאינו חושש לקיום התנאי (רשב"א ור"ן).

ד. אומדנא הוי אומדנא טובה רק כשמוכחת מהענין עצמו ולא מתוך תנאו (שער המלך).

ה. אומדנא אינה מועילה כנגד מה שעשה בפועל, והתנאי אינו מועיל כי לא היתנה כדין (ראי"ם).

הרב אריאל בר-אלי

מצוות הפשרה

ראשי פרקים

א. מצוות הפשרה
ב. מהי פשרה?
ג. מדוע פשרה עדיפה על דין?
ד. משפט וצדקה - משפט ושלום
ה. מצווה המוטלת על בעלי הדין
ו. שיקול הדעת בהעדפת פשרה על דין
ז. פשרה קרובה לדין
ח. חתימה על שטר בוררות
ט. אפשרויות לחייב מכח פשרה ולא מהדין
י. כפיה על שטר בוררות
יא. סיכום

פשרה נתפסת בהבנה ראשונית כהשלמה בין הדין לבין המציאות, כדוגמת מים פושרים שאינם חמים ואינם קרים, כך הפשרה היא הנהגה בינונית הנמצאת בין האמת לבין השקר. מצופה שכן אנשי אמת יתרחקו מהפשרה ויעדיפו את הדין בטוהרתו. היה נראה שיחס זה בודאי נכון כלפי פשרה מצד התורה, שהרי "משפטי ה' אמת" והם חלק מהתיקון הכולל של העולם. הרב בעולת ראי"ה חי"ב נט כתב "המשפטים האלוהיים, אין מטרתם רק מטרה קרובה לישר סכסוכים ארעיים אלא הם הולכים להעלות את החיים ואת ההויה כולה". הרא"ש בתשובה קז סימן ז כתב כי על ידי המשפט יש שלום בעולם" א"כ לדבריו אין סתירה בין הפשרה לדין). לאור דברי הרב מובנת דעתו של ר"א בנו של רבי יוסי הגלילי הסובר שפשרה היא ניאוץ. "ר"א בנו של רבי יוסי הגלילי אומר אסור לבצוע וכל הבוצע ה"ז חוטא, וכל המברך את הבוצע הרי זה מנאץ, ועל זה נאמר בוצע ברך ניאץ ה' אלא ייקוב הדין את ההר שנאמר כי המשפט לאלהים הוא".

א. מצוות הפשרה

למרות הנ"ל, להלכה נפסק כדעת רבי יהושע בן קרחה "כל בית דין שעושה פשרה תמיד הרי זה משובח". ואף רבי אליעזר בנו של רבי יוסי הגלילי, מודה שישנה חשיבות לפשרה, כל ההקפדה שלו היא, רק שהפשרה לא תזוהה עם הדין. לכן לדבריו ישנו הבדל בין אהרון למשה: "וכן משה היה אומר יקוב הדין את ההר אבל אהרן אוהב שלום ורודף שלום ומשים שלום בין אדם לחבירו שנאמר תורת אמת הייתה בפיהו ועולה לא נמצא בשפתיו בשלום ובמישור הלך אתי ורבים השיב מאון". לפירוש רש"י ההבדל בין אהרון למשה הוא, שהפניה לאהרון הייתה קודם שבאו לבקש דין, לתוס' - ההבדל הוא בכך שאהרון אינו דיין.

ברצוני לברר את הנקודות הבאות במצוות הפשרה:

א. מה הרעיון העומד אחרי מצות הפשרה?

ב. מה הם השיקולים העומדים בפני הדיין בבואו להחליט על הפשרה הרצויה?

ג. מהי משמעותה של פשרה קרובה לדין הנהוגה כיום בב"ד, ומה היא כוללת בחובה.

ב. מהי פשרה?

ראשית יש לברר על איזו פשרה הגמרא מדברת. ברור שאין הכונה לפשרה של חצי-חצי. הגמרא בב"ב קלג,ב מגנה את הדיינים הנוהגים כך וקוראת להם "דייני דחצצתא", ופרשב"ם "דייני פשרה שאין בקיאים בדין וחוצים מחצה לזה ומחצה לזה". יש לשאול האם הדיין נדרש לברר את דין התורה ורק אחר כך לעשות פשרה? בספר הלכה פסוקה (הערה 66) הביאו מחלוקת בין הפוסקים. לדעת מהר"י באסן, אין צורך בברור דין תורה (סי' קו). ולדעת הידד-רמ"ה צריך לדעת מה הוא הדין. מהר"י באסן הביא ראיה מהגמרא בסנהדרין ו,א המחפשת טעם לדעה המצריכה שלושה דיינים לפשרה. נשאלת השאלה למה הגמרא לא מנמקת שצריך שלושה על מנת לברר מה הוא דין תורה כבסיס לפשרה, אלא משמע[1] שפשרה אינה מצריכה בירור מקדים של דין (מלבד אם ישנה קבלה מיוחדת של "פשרה קרובה לדין", כמבואר לקמן).

---

[1] ניתן לדחות ולומר שהצורך בשלושה דיינים אינו כדי לברר את הדין אלא כדי לכפות את פסק הדין, כמבואר בקצות-החושן סימן יג,א.

וכן כתב בשו"ת שבות יעקב (ח"ב קמד) - "איתא בסנהדרין דף לב צדק צדק תרדוף א' לדין וא' לפשר. ופירש"י צדק פשרה שלך לפי ראות עיניך ולא תרדוף את אחד יותר מחבירו, הרי דעיקר הפשרה תלוי בראות עיני הדיין לפי מראה עיניו ישפוט ואמדנא דלבו והוא כעין שודא דדייני ליתן למי שלבו נוטה, ובירושלמי איתא אל תקרי שודא דדייני אלא שוחדא דדייני... ודבר המסור ללב הדיינים נאמר בו ויראת מאלהיך, עיקר הפשרה תלויה בראות עיני הדיין,[2] לפי מראה עינו ישפוט ואומד ליבו, ולפי המדומה יותר".

אם כן בפשרה, הדיין נדרש לשמוע היטב את הטענות והראיות ולפסוק לפי שיקול דעתו. וכן כתבו התוספות בביאור הדעה המצריכה שלושה דיינים, כי אם ישנם פחות דיינים "לא בקיאי בפשרה שפיר". משמע שצריך לדעת איך עושים פשרה.

הדיין אף מוזהר לא להטות את הפשרה והיינו לא לפסוק מתוך שיקולים שאינם עניינים.
זה לשון הספר בעי חיי חו"מ סימן פד "הכוונה שלא יהיה דעת הפשרנים נוטה לזה יותר מזה, מפני אהבתם ושנאתם לזה. אבל אם עשו הפשרנים לא בשביל אהבה ושנאה אלא שהשיגה דעתם שראוי לזכות לזה יותר מזה כפי אומדן דעתן, תבוא עליהם ברכה".

ג. מדוע פשרה עדיפה על דין?

נשוב ונשאל למה התורה מעדיפה צורה זו על פני הכללים ההלכתיים שקיבלנו מפי משה. בגמרא אנו לומדים שהרעיון של הפשרה הוא שלום! "רבי יהושע בן קרחה אומר מצוה לבצוע שנאמר "אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם". והלא במקום שיש משפט אין שלום ובמקום שיש שלום אין משפט, אלא איזהו משפט שיש בו שלום הוי אומר זה ביצוע.

למה דוקא הפשרה גורמת לשלום? הבאנו לעיל את הדעה שהדיין חופשי בדעתו לשקול מה ראוי לעשות - מסתבר שהוא מתחשב בכל הצדדים - ניתן להוסיף שפשרה אפשרית רק ע"י הסכמה בין שני בעלי הדין, א"א לפסוק פשרה בעל כורחם, זה הוא המימד של השלום! שני בעלי הדין מקבלים על עצמם מסגרת אחרת לדיון שבה עצם הקבלה שלה מהווה ויתור הדדי. פסק

---

[2] הרב צבי שכטר סיפר על הגאון ר' חיים מבריסק שהפציר בבעלי הדין לקבל על עצמם פשרה. לאחר שהסכימו וקנו לעשות פשרה, חייב ר' חיים את אחד הצדדים בתשלום **מלא** למרות שעל פי דין הוא היה **פטור** לגמרי, משום שמירה בבעלים.

הדין אמנם יפגע באחד מהם, אבל אותו צד לא ישמור טינה היות והוא בחר בכך. המהרש"א בסנהדרין ו,ב כתב שבכל דין נשאר הצד המפסיד עם תחושת אי צדק ומרמור. "לעולם לפי דעת המתחייב אין מוחל טענתו נגד בעל דין חברו" לא-כן בפשרה, מראש כל אחד חושב שמגיע לו יותר, ובכל זאת מעדיף פשרה אם כן מראש ההכרעה הייתה לכיוון השלום. סברה זו מופיעה בתוספות (סנהדרין כג,א) לגבי היתרון של זבל"א וזה לשונו "שאפילו החייב יפרע ברצון, ויאמר... שאני בעצמי ביררתי האחד".

אם נחזור לדעתו של רבי אליעזר בנו של ריה"ג, נווכח שגם הוא סובר שיש חשיבות לשלום אבל רק כאפשרות מקדימה לדין. להבנתו, האמת היא ערך עליון שאינו סובל פשרות, ולכן אין אפשרות להציע פשרה במקום שבו מתקיים הדין (ולדעת התוס' הגברא שהוא דיין אינו יכול להיות קשור לפשרה). הסכמה בין בעלי הדין קודם הדיון (עויין ש"ך יב,יב שהביא בשם מהר"ם מלובלין שפשרה שעשו בעלי דינים בעצמם אינה צריכה קנין) זו החלטה פרטית שלהם שאינה בעימות עם האמת, אבל בי"ד הוא המקום שבו מבררים את האמת ולכן אין אפשרות להתעלם מהמשמעות של הזלזול באמת.[3]

אף שלהלכה מצווה על הדיין לחזר אחר פשרה, אבל משתמשים אנו בסברתו של רבי אליעזר להסבר ההלכה האומרת שלאחר גמר דין אין הדיין רשאי לבצוע. שו"ע יב,ב "אחר שגמר הדין ואמר איש פלוני אתה זכאי ואיש פלוני איש אתה חייב, אינו רשאי לעשות פשרה ביניהם". הרב קוק בבאר אליהו שם כתב שהטעם הוא משום זלזול בדין תורה, וזה לשונו "אסור שיעשה על פי הדיינים שיפסקו את הדין, משום שזה נראה כזילותא לדין תורה".

ד. משפט וצדקה - משפט ושלום

עדיין יש להסתפק בדעת ר' יהושע בן קורחה, במה בדיוק הוא חולק על ריה"ג. האם לדעתו, הערך של השלום שווה לדין ואינו עדיף ממנו, ולכן מותר

---

[3] סבי מורי הרב נריה זצ"ל בספרו ענבי פתחיה במאמר "משפט הפשרה" כתב כעין זה והוסיף שיקול חשוב אחר. הדין קובע גם את הנורמות להתנהגות שהרי הדין מברר לאדם מה ראוי לעשות, וכבר על ידי הלימוד התיאורטי מתפרסמת הדרך הראויה ובודאי כשיש פסיקה מעשית הדבר מתפרסם ויוצר הדים. "אבל הפשרה משאירה את האמת תלויה ועומדת, הנושא הנידון לא הוכרע, ובהישנות המקרים האלו בין אחרים, שוב תפרוץ המריבה וכל צד יחשוב שהצדק עמו, יופר השלום ותתרבה המחלוקת". לאור מה שיבואר לקמן שאף המצווה של פשרה אינה מכוונת לכל מצב, מובן שאף לדעת ריב"ק הנורמות להתנהגות יקבעו על ידי לימוד הדין והיחס לפשרה הוא, מעין חריגה.

להציע פשרה אף בבית הדין. או אולי הפשרה עדיפה על הדין. וכן נראה מלשונו "מצווה לבצוע". (ניתן לדחות ולומר שהחידוש הוא שאף פשרה היא מצוה כמו הדין) מצאנו שנחלקו בכך האחרונים: הט"ז (יב,ו) כתב בשם המהר"ל שהמצוה בפשרה היא רק לומר לבעלי הדין שיש אפשרות לדין או לפשרה, לעומתו הסמ"ע כתב שהמצווה כוללת המלצה של הדיין להעדיף את הפשרה. לפי הסמ"ע רבי יהושע מחדש שהשלום דוחה את חשיבות המשפט. וכן נראה מהרמב"ם והשו"ע שכתבו "כל בין דין שעושה פשרה תמיד הרי זה משובח". המהר"ל מסתייע מגמרא בסנהדרין ז,א "מאי מצוה נמי דקאמר רבי יהושע בן קרחה מצוה למימרא להו: אי דינא בעיתו, אי פשרה בעיתו. היינו ת"ק!" שהרי ת"ק גם סובר שפשרה רשות היא. תשובת הגמרא היא: לת"ק אין צורך להזכיר את הפשרה ולרבי יהושע המצווה להזכיר, מתוך כך ניתן לדייק שאין מצוה יותר מהצעת הפשרה.

הדרישה יישב את הראיה הנ"ל שעל אף שבשלב זה הגמרא חשבה שהמצווה היא רק להעלות את האפשרות של פשרה, מ"מ למסקנה, הגמרא חוזרת בה ומבינה שהמצווה לרבי יהושע לחזר אחר הפשרה, כפשט לשונו של רבי יהושע. לדעת המהר"ל יש ליישב את הלשון "מצווה" שאינו מכוון לעדיפות שיש לפשרה על פני הדין אלא הכוונה שהמצווה היא מצד הדיין. הרי ישנה מצווה מהתורה לדון אם כן איך הדיין מציע פשרה אע"כ שישנה גם מצווה בפשרה, אבל לא בעדיפות על הדין.

הדברים מיושבים היטב עם דעתו של רבנו יונה (אבות פרק ד,ז) שהמקור למצווה לדון הוא הפסוק "צדק צדק תרדוף", ופסוק זה עצמו נדרש לקמן (דף לב,ב) לרבות פשרה. (לעומת הרמב"ם וספר החינוך שהביאו כמקור את הפסוק "בצדק תשפוט עמיתך"). וזה לשון הריא"ז בקונטרס הראיות: "אף על פי שהפשרה היא מדעת הדיינין, יש בה מצווה שהרבה פעמים הוא קשה לילך על הדין, כדאמרינן לא חרבה ירושלים אלא שהעמידו דינם על דין תורה".

ישנם בגמרא שני מקורות לפשרה, האחד הוא סמיכות המילים "משפט וצדקה" ואחד נלמד מהמילים "משפט שלום".

הרב ברוידא (דברי משפט א עמוד קצא) כתב שאם ילפינן מ"משפט וצדקה" א"כ הבסיס הוא השוואה בין צדקה לדין, ואז למדנו שישנם שני דברים שהושוו זה לזה, במקביל לדין ישנה צדקה. לע"ד דרך זו מתאימה להסבר המהר"ל שיש רק מצווה לפתוח בפשרה אבל אין עדיפות אמיתית לאחד על פני חברו.

לעומת זאת אם ילפינן ממשפט שלום דייק הרב ברוידא שזה גדר חדש של משפט, אין כאן וו החיבור אלא גדר חדש של משפט[4] שבו עצמו יש שלום, זה מתאים להסבר הסמ״ע שהפשרה עדיפה ממש על הדין כי היא עצמה משפט שלום.

תשובה אחרת לשאלה, מדוע פשרה עדיפה על דין אנו מוצאים בדברי ספר החינוך. במצווה רל״ג הוא מסביר שהצורך בפשרה נובע ״מחומר הדין״. הדיין ירא מפני חשש טעות ולכן הוא מציע פשרה. ברגע שישנה הסכמה בין הצדדים הוא אינו נענש, וכן כתב המהרש״א (חידושי אגדות סנהדרין ו,ב ד״ה שנאמר תורת אמת וד״ה אוהב שלום): ״דאילו בדין - אף שהדיין לא יטעה, אפשר דבדין מרומה הוא מחייב את הזכאי, ומזכה את החייב, ויש עוון בבעל דין. ולפעמים שלא יהיה מתון, יטעה הדיין לחייב את הזכאי ולזכות את החייב״. משא״כ בפשרה אין עוון, שהיא מרצון[5] שניהם.

אפשר שאין כוונתו לטעם בלעדי אלא זה טעם נוסף שהרי בגמרא מפורש שהטעם משום השלום. ספר החינוך נימק את המצווה מדאורייתא אבל נימוק זה מוזכר בתקופה מאוחרת יותר כטעם להלכה המופיעה בשולחן ערוך בחו״מ יב,כ ״צריכים הדיינים להתרחק בכל היכולת שלא יקבלו עליהם היכולת שלא יקבלו עליהם לדון דין תורה״. המקור הוא ירושלמי המובא בטור, רבי שמעון בר יוחאי אמר ״לית דחכים בדין״. וכן מובא שם ״ר׳ יוסי בן חלפתא - אתון תרי ברנש מידון קמיי, על מנת שתדנינו דין תורה, אמר לון, אני איני יודע דין תורה״. אם כן הפשרה משמשת גם כהגנה על הדיין מפני העונש אם טעה.

ה. מצווה המוטלת על בעלי הדין

להשלמת הבירור הרעיוני של הפשרה צריך להתבונן מהצד של בעלי הדין. האם הציווי הוא רק על הדיין (כך נראה לפי הטעם של החינוך) או גם הם מצווים להתפשר?

אם כך האם הם מצווים תמיד להתפשר?

---

[4] עי׳ מאמרו של הרב מאיר כהן, הפשרה משפט או שלום? שהאריך בגדר הפשרה האם היא חלק מהדין או מערכת מנותקת מבית הדין, בדומה לשומא. קובץ אבני משפט חלק ב.

[5] עי׳ מאמרו של פרופ׳ ברכיהו ליפשיץ על הפשרה הטוען שגם כוונת הגמרא להגן על הדיין, קובץ משפטי ארץ, תשס״ב, עפרה.

האם אדם שגנבו לו חפץ, אמור להתפשר עם הגנב?

אפשר למצוא מקור לפשרה מצד בעלי דין בפירוש רש"י והרמב"ן על הפסוק "ועשית הישר והטוב". וזה לשון הרמב"ן "לרבותינו בזה מדרש יפה, אמרו זו פשרה ולפנים משורת הדין. והכוונה בזה, כי מתחלה אמר שתשמור חקותיו ועדותיו אשר צוך, ועתה יאמר גם באשר לא צוך תן דעתך לעשות הטוב והישר בעיניו, כי הוא אוהב הטוב והישר. וזה ענין גדול, לפי שאי אפשר להזכיר בתורה כל הנהגות האדם עם שכניו ורעיו וכל משאו ומתנו ותקוני הישוב והמדינות כלם... חזר לומר בדרך כלל שיעשה הטוב והישר בכל דבר, עד שיכנס בזה הפשרה ולפני משורת הדין".

התורה אינה מצווה באופן ישיר על הפשרה אלא הדבר כלול בהדרכה הכללית של עשית הטוב והישר. היות והבסיס הוא מדין הישר והטוב נראה ברור שאין חובה על האדם תמיד להכנס לפשרה. התורה נותנת פה הדרכה כללית שצריך לקחת אותה בחשבון: מעבר לצדק ישנו ערך לשלום, וממילא האדם ישקול את הדבר בכלל שאר שיקוליו. דווקא בגלל שהציווי אינו מפורט אלא כולל, נראה שיש בו מקום לשיקול הדעת ולמצבו האישי של האדם, למצבו החומרי ואף למצבו הרוחני. (בדומה לכך מצאנו בהנהגת לפנים משורת הדין שיש גדר מיוחד לאדם גדול כמבואר בב"מ פו, וכן מתחשבים במצבו הכלכלי של האדם ולכן פסק הרמ"א בסימן רנט שאין מצוה להחזיר אבידה לאחר יאוש לאדם עשיר).

עוד מצאנו ציווי כולל והוא מצות "והלכת בדרכיו". הציווי כולל את כל עבודת המידות וכבר פירשו הקדמונים שהתורה בכוונה לא פירטה את המדיות המדויקות כי הדבר משתנה מאדם לאדם.

בשו"ת דברי מלכיאל (ח"ב סימן קלג) כתב במפורש שהבסיס לפשרה הוא רצון כנה של שני הצדדים לצדק, ולא כאשר אחד מנסה לגזול את חברו, במצב כזה אין עניין לפשרה. הגדרה זו חשובה לדעת הסמ"ע המובאת לעיל שפשרה תמיד עדיפה על דין. האם יוצא מכך שכל דיני התורה נאמרו בדיעבד רק כשאין הסכמה לפשרה? לדברינו אין הדבר כך ישנם מקרים שלא מצופה מבעלי הדין לקבל על עצמם פשרה, ואף הדיינים לא יציעו זאת. כגון, שאין נסיבות מקילות וברור שהייתה פשיעה או כונה לרעה. ישנו מקרה שהדיינים יציעו מצדם להיכנס בפשרה אבל בעל דין שהוא עני לא ייעתר לכך.

אפשר להביא מעין ראיה לכך שלא תמיד צריך להתפשר. פסק השו"ע (יב,ו) אסור לעשות תחבולות כדי לגרום לחברו להתפשר, אם נאמר שתמיד ישנה מצווה להתפשר למה אסור לו, הרי חבירו מצווה לעשות כן, אלא ודאי לא

בכל מקרה הוא מצווה לעשות פשרה, ואף הגדרת המצווה קשורה להחלטתו האישית לוותר.

וכן נראה מדברי הרק קוק באגרת קעו: הרב מדמה את הדין לחוקי הטבע שבאופן כללי מסייעים בידינו, אומנם לפעמים הם באופן מקומי מזיקים. זה לשונו "כי כל חוק ומשפט שבעולם לא ימלא את כל הדרישות של כל הפרטים חוקי דת ודן כמו חוקי הטבע הנם כוללים, החמה תצא בגבורתה ואם תקפה לפעמים על ראש איזה חיה או איש לא תחדל בשביל כך את אורה וחומה לכל. כשם שאנו מתיקים את מרירותם של חוקי הטבע... לא ע"י העברתם מהעולם כי אם ע"י תיקונים מלאכותיים... כן אנו משתדלים בכל עת צורך, להכנס בפשרה, ע"פ רצונם של בעלי הדין, ביחוד שמדת המשפט חריפה לאיזה צד". נראה מדבריו שהפשרה באה לאותם מקרים קיצוניים שבהם "מדת הדין חריפה" אבל אין הפשרה מחליפה את הדין לגמרי.

ו. שיקול הדעת בהעדפת פשרה על דין

כבר הבאנו את לשון הראשונים שפשרה מצריכה שיקול דעת ולא סתם חלוקה שרירותית. תוספות (בסנהדרין ו,א ד"ה והלכתא) כתבו שפשרה צריכה בקיאות ולכן שני פשרנים אינם מספיקים "דלא בקיאי בפשרה שפיר". הזכרנו את הגמרא בב"ב קלב,ב שגינתה את "דייני דחצצתא" ופרשב"ם "דייני פשרה שאין בקיאין בדין וחוצצין מחצה לזה ומחצה לזה כדין ממון המוטל בספק". אם כן הפשרנים אמורים להיות בקיאין בדין, ועל אף שהוכחנו לעיל שהפשרה אינה בנויה על בירור הדין, מכל מקום שיקול הדעת צריך להיות של אדם שמצוי בהגדרות המשפטיות-ההלכתיות. בעלי הדין סומכים על שיקול דעתו שהוא יעריך מה נראה לו על פי היושר וההלכה, בנוסף לכך הוא יצרף את הנסיבות המקילות באותו מקרה.

אם כן המטרה הראשונית של הפשרה להוציא את הצדק לאור ע"י שיקול הדעת של הדיין. וכ"כ רש"י בסנהדרין לב,ב "צדק פשרה שלך לפי ראות עינך ולא תרדוף את האחד יותר מחברו". פסק הפשרה יושפע גם מהנסיבות. דבר זה ניתן ללמוד מדברי רש"י בבא מציעא לב,ב. הגמרא פסקה שרועה הבקר משלם "דמי בשר בזול". פירש רש"י "הטיל פשרה ביניהם ולא ישלם כל דמי השור כמות שהוא חי". מתבאר שם מדברי רש"י שבעצם הרואה חייב בכל הסכום משום שהוא שומר שכר, אלא שישנו צד להקל מעליו משום שנהג כדרך הרגילה והתייחס לשור כבריא, "ואין כאן פשיעה כל כך" (יעויין שם לכל פרטי המקרה). הפשרה היתה שלא ישלם דמי שור חי ועוד את דמי

הבשר ישלם רק בזול. למדנו שפשרה כוללת התחשבות בנסיבות, וזה בדיוק צד השלום שבפשרה שהרי מתחשבים באופן מיוחד במקרה שלפנינו. שיקול נוסף בפסק הפשרה הוא מצבו של המתחייב. דבר זה נלמד מדברי רש"י שם שכתב "ומיהו אי הוי מפסדי יתומים לא היה עושה פשרה", אם כן רואים ששיקול הדעת בפשרה מורכב גם מהאדם העומד לפניך. והנה עצם הסברו של רש"י מוקשה, כפי שהעירו הראשונים שם שהרי בעלי הדין לא הסכימו על פשרה ואם כן מניין לדיין יכולת לכפות פשרה? מכל מקום על עצם ההנחה של רש"י שכך דנים בפשרה, לא התווכחו.

מדברי הראשונים ניתן ללמוד שאפשר לכפות פשרה כדי להגיע להסדר כלכלי נכון גם כאשר כל צד אינו מחוייב לחברו. דבר זה ניתן ללמוד מדברי התוספות המובאים ברש"י ב"ב ו,ב. הגמרא דנה על חיוב שני גגות זה מול זה לעשות מעקה שימנע הזק ראיה הדדי. מעיקר הדין כל אחד מחוייב לבנות בעצמו על גגו מעקה שלם. התוספות כתבו שאחד יכול לכפות על השני לעשות מעקה אחד כדי לחסוך בהוצאות. (הוא יכול לכפות רק אם הוא מציע כאפשרות שהבניה של מעקה שלם תהיה על גגו לב ואז חברו ישלם את עלות חצי מעקה ובכך הם יחסכו הוצאות). לכאורה מה לאחד עם השני, למה יש לאחד מהם אפשרות להכריח את חברו להסדר משותף הרי כל אחד מחויב חיוב בפני עצמו שלא להזיק את חברו?

התוספות המובאים ברש"י כתבו שזה מדרך פשרה. למדנו שפשרה מאפשרת לקבל החלטה כלכלית נכונה לשני הצדדים על אף שמהדין כל אחד אינו מחויב להשתתף עם חברו. גם כאן יש להעיר שלא הייתה כאן קבלת קניין לפשרה אלא שכאן אפשר לתרץ שזו תקנה קבועה שכל חיוב הדדי של הזק ראיה יתבצע ביחד, בדומה לדין בר מצרא שיסודו גם ועשית הישר והטוב, ובכל זאת הוא בכפיה.

לפעמים פשרה משמשת כחלק מהדין, ולמדנו בסנהדרין לב,ב "שתי ספינות עוברות בנהר ופגעו זה בזה, אם עוברות שתיהן טובעות... היו שתיהן קרובות הטל פשרה בניהן ומעלות שכר זו לזו" הפשרה היא לפצות כפסית את הספינה הממתינה, כאשר הבחירה בין שתי הספינות תהיה למרבה בשכר יד רמ"ה).

וכן כתב בתשובות הרא"ש (כלל קז,ו) וזה לשונו "כל סברתי והארכתי, להודיע שאין כח ורשות להוציא את הדין חלוק מתחת ידו, שצריך לגמור ולהשלים את הדין כדי להטיל שלום בעולם. ולכך נתנו חכמי רשות לדיין לפסוק לפי ראות עיניו, במקום שאין הדבר יכול להתברר בראיות ובעדיות,

פעמים באומד הדעת, ופעמים כמו שיראה הדיין בלא טעם ובלא ראיה ובלא שיקול הדעת, ופעמים על דרך פשרה״.

וכך פסק בשו״ע חו״מ יב,ה ״יש כח לדיין לעשות דין כעין פשרה במקום שאין הדבר יכול להתברר ואינו רשאי להוציא הדין חלוק מתחת ידו״. כאן יש אפשרות לדיין לכפות פשרה על בעלי הדין היות וזה מצב מיוחד שאינו יכול להתברר.

מדברי הרב קוק לומדים אנו על עוד מצבים בהם ראוי לעשות פשרה. ״דבאמת מקום הנטיה מהדין אל הפשרה תלוי או אם הדין מסופק לדיינים, דראוי להתרחק מן הספק, כמורגל כמה פעמים בתשובות, שמייעצים לפשרה וביצוע במקום ספק, או מפני שאין הדין יכול לצאת בלא סכסועים, כי א״א יהי להוציא אל הפועל, וי״ל דזה ג״כ נכלל בדין שאינו יכול להוציא את הדין חלוק מת״י דסי׳ יב ס״ה, והדרך האחר הוא שאם יראו שהדין הוא נגד היושר השכלי לפי מצב הענין, שאז כיון שיש בידם לעשות פשרה, יש מצוה דצדק צדק תרדוף בין לדין בין לפשרה״. (אורח משפט חו״מ סימן א).

ז. פשרה קרובה לדין

בספר נחלת שבעה, ״נוסח שטר הבירורין״, כתב שבעלי הדין חותמים על אפשרות לפשרה. נוסח זה הפך לנוסח המקובל שמחתימים בתי הדינים את בעלי הדין. שטר הבוררות מעיקרו נצרך למקום שאין בתי דין קבועים ובעלי הדין ברורים להם בית דין, כמבואר בחו״מ (יג,ב) ״כותבים פלוני בירר את פלוני ופלוני בירר את פלוני וכל זמן שלא כתבו יכולים לחזור בהם, משכתבו אין חוזרים בהם״. הדין המקורי אינו כולל אפשרות של פשרה אלא רק שמות הדיינים, אבל המנהג כיום לכלול גם פשרה. טעם הדבר הוא החשש מפני טעות וכפי שהבאנו לעיל את דברי הירושלמי ופסק השו״ע ״צריכים הדיינים להתרחק ככל היכולת שלא יקבלו עליהם דין תורה״. הוספת האפשרות של פשרה באה להקל על הדיינים.

ח. חתימה על שטר בוררות

הנוסח המופיע בספר באר שבע, מקדם היום כל בעל דין הפונה לבית דין בנושא ממון. אולם למרות שהניסוח בשטר בוררות הוא הסכמה לפשרה ישנה אומדנה שאין הכוונה לפשרה גמורה אלא לפשרה הקרובה לדין (פד״ר יא שם, וכן תחומין יב הרב שלמה לוי - הנוסח ״בין לדין בין לפשר״ הוא כעין

הצהרה של הדיינים ובעלי הדין שידוע להם שהדיינים אינם מתחייבים לדון דין תורה במלא עומקו והיקפו. הם מוכנים לראות בפסק דין שיצא מתחת ידי הדיין גם פשרה, שהרי בתור דין הוא עלול להיות לקוי).

האומדן בנוי על כך שבעלי הדינים פונים בעצם לדין תורה והסכמתם לחתום על השטר נובעת רק מהכרח, אחרת לא יתאפשר להם להדיין. על הדיין להסביר להם למה הנוסח כולל אפשרות לפשרה הוא כך כדי שלא יהיו אח"כ אי הבנות.[6]

מעתה יש לדון מה כלול בהסכמה לפשרה - מתי הדיין ידון בפשרה ומתי לפי הדין?

בשולחן ערוך לא מוזכרת אפשרות כזו אלא או דין או פשרה, אבל כיום לאחר החתימה על שטר הבוררות, עומדות בפני הדיין שתי האפשרויות לדון, ונשאלת השאלה מתי ידון בפשרה ומתי דין? הרב קוק בספרו שו"ת אורח משפט חו"מ סימן א כתב שבנוסף לחקר הדין דיינים[7] תמיד צריכים לבדוק, האם לא שייך פה ענין של פשרה. וז"ל: כונת "בין לדין בין לפשרה" היא שידונו הדיינים על שני האופנים, דהיינו שיבררו להם דרך הדין, ויראו אם הדין אינו רחוק מדרך היושר של מצב הענין, אז ישאירו הדין, ואם יראה להם שלערך הפשרה הדין הוא כבד יותר מדאי, לצד אחד או לשניהם, אז יעשו פשרה, עכ"ל.

מצאנו אף שיעור ממוני לפשרה הקרובה לדין. בשו"ת שבות יעקב סימן קמ"ה (מובא בפת"ש סק"ג) כתב שאי אפשר לחייב יותר משני שליש כאשר ההסכמה על פשרה קרובה לדין. וזה לשונו "ובנדון זה שקיבלו עליהם הבעלי דיני לעשות פשר קרוב לדין הכוונה עכ"פ שלא לחצות הדבר שמחולקין בו רק בפשר קרוב לדין יותר בדין, אך אכתי אין שיעור לדבר אפי' זהב אחד שעושין יותר ממה שמתחייב בדין ג"כ מיקרי קרוב לדין... אכתי לא ידענו שיעור מוחלט לדבר אך ורק לבי אומר לי דעל כל פנים לא יפטור זה שמתחייב

---

[6] לענ"ד, ישנה נפק"מ לדינא באומדן זה. בפשרה רגילה צריך הסכמה של פה אחד אצל הדיינים (סי' יב בסעיף יח). לעומת זאת נראה שבית דין **היום** יכולים להכריע על פי רוב. על אף שבעלי הדין חתמו "הן לדין הן לפשרה" עיקר כונתם לדין, והפשרה היא קרובה לדין. (יעויין סי' יח סעיף א בט"ז).

[7] הוא תלה את הדבר בשאלה מה הוא "שודא דדיני", ואולי הדבר תלוי בדין שודא דדינו להסוברים דשו"ד הוא רצון הדיינים בלא י"ל דה"ה כשנאמר בין לדין בין לפשרה היינו ע"פ רצונם, א"כ א"צ כלל, אם ירצו, לעיין באיכות הפשרה, אבל אם נפרש שודא דדיינו, בשקול דעת הדיינים, א"כ י"ל דה"נ היינו בשקול דעתם אין הדבר יותר נכון כאן הדין או הפשרה, א"כ צריך שיעינו בצד הפשרה, עכ"ל.

בדין... ויתחייב עכ״פ בשני שלישים שזה מקרי קרוב לדין וקצת ראיה וסמך לזה מהא דאמרי רובא דמינכר היינו כפל, וכן מהא דאמרינן בהידור מצוה עד שליש במצוה וכן הוא דאמרינן משלם דמי שעורים בזול דהיינו פחות שליש... כלל הדבר הכל תלוי בראות עיני הפשרן לפי אומד דעתו במהות הדבר רק שיהיה כוונתו לשם שמים לא לשום נטית צד לאפשר הדבר ולתווך השלום. ועכ״פ... פחות משני שלישים מיקרי רחוק וקצת זכר לדבר עד דור השלישי חשוב קורבה. עכ״ל.

ט. אפשרויות לחייב מכח פשרה ולא מהדין

הרב זלמן נחמיה גולדברג (שבחי הפשרה, קובץ משפטי ארץ, עפרה תשס״ב) פירט כמה דינים שבהם אפשר לחייב שלא מהדין על סמך הסכמה לפשרה קרובה לדין. א) ניתן להוציא ממון על פי רוב הפוסקים ולא להתחשב בטענת ״קים לי״. ב) ניתן להשתמש בכח המיגו אף להוציא (ולחייב עד שני שליש). ג) ניתן לחייב חיובים שהדין בהם לצאת ידי שמים, גרמא בנזיקין.

בית הדין בקרית-ארבע פסק לפשר בין פועל לבעל הבית, כאשר לפועל היתה לא יותר מאשר זכות תרעומת[8] על בעל הבית שהטעה אותו בזכויות השכר המגיעות לו (תחומין יד, הרב יועזר אריאל).

י. כפיה על שטר בוררות

יש לשאול האם בעלי הדין מחויבים לחתום על נוסח זה, מה יהיה אם אחד הצדדים מתעקש לחתום על נוסח שכולל הסכמה לדון רק לפי דין תורה?

השאלה האם בעלי הדין מחויבים לחתום על שטר בוררות נידונה בפסקי-דין רבניים כרך י״א עמוד רנ״ט. לעניות דעתי נקודת המוצא צריכה להיות, חובת בית הדין לדון דין תורה. הרמב״ם בספר המצוות מצוות עשה קע״ז, ״בצדק תשפוט עמיתך״ (ויקרא יט) ״כל איש מישראל מצווה לדון דין תורה כשיהיה יודע בו, עכ״ל. נראה שמצד המצווה לדון המוטלת על הדיין, גם בזמן הזה שאיננו בקיאים בדין תורה, אין שינוי, ודיין קבוע מחויב לדון דין תורה ככל יכולתו. יש לדמות את הדבר לחובה של ממונה לרבים לדון גם במקום חשש שיירדף על ידי בעלי הדין (שו״ע שם א ובביאור הגר״א שם ״בעת ההיא״

---

[8] עיין ישיש ב״ק פ״ד ס״ס יח כשיש לאחד תרעומת ועושה טצדקי כדי להגיע לפשרה אין מוחין בידו.

לשעבר הייתם ברשות עצמכם, עכשיו הרי אתם משועבדים לציבור״). ולכן בית דין קבוע מחויב לדון אף ללא שטר בוררות. (אם ירצה הדיין להתחמק ולומר שאינו יודע דין תורה ולכן אין עליו מצווה לדון, אם כן שלא יתמנה לדיין בבית הדין, ועוד הרי בבואו לדון בדיני גיטין הוא דן אף ללא שטר בוררות אם כן הוא עצמו מחזיק את עצמו לדיין היודע דין תורה ומפעיל את סמכותו ככל בית דין הקובע בעיר).

וכן כתב בפסק דין הנ״ל הרב מרון: ״אולם נוסח זה מעיקרו לא נועד לשם קביעת סמכותו של בית הדין הקבוע בעיר, אלא של בית הדין הנקבע בזבל״א. בעוד שסמכות הדיינים הנקבעים בזלב״א נובעת מתוך שטר הבוררין, הרי שסמכות בית הדין הקובע בעיר הנה קבועה ועומדת עפ״י ההלכה, ומחייבת את הצדדים מכח הדין ומכח הקבלה הכללית של בני העיר ולא מכוח הסכמתם הם (הגהת הרמ״א לשו״ע חו״מ, סי ג סעיף א). אי לכך יש לבית דין רבני אזורי סמכות לדון את הצדדים גם אם כלל לא חתמו בפניו שטר בוררין, וכן נוהגים בכל בתי הדין בענייני המעמד האישי, שדנים לפי הסמכות המסורה לביה״ד עפ״י דין תורה וזאת אף בעל-כרחם של הצדדים גם אם לא חתמו על שטר בוררין״.

הנימוק לחובה לחתום על שטר בוררות היא מכוח יכולת הכפייה של הדין. ״הצורך בחתימה על שטר הבוררין היא כדי שהצדדים לא יכולו לחזור בהם מהפניה לביה״ד (שו״ת אבן השהם, סי׳ נט) וכדי שפסק הדין יהיה ניתן להוצאה לפועל. לצרכים אלה ניתן אף לכוף[9] את הצדדים לחתימת שטר בוררין (שו״ת הרי בשמים, סי׳ צט)״.

והנה מצד הנימוק הזה, היה מספיק לחייב את בעלי הדין לחתום על שטר בוררות הדן לפי דין תורה בלבד, שהרי לפי חוק הבוררות שהוא המאפשר את כפיית הפסק אין מניעה לדון לפי דין תורה ובלבד שבעלי הדין יקבלו זאת על עצמם.

הרב מרון הוסיף שני שיקולים לכפיה על הנוסח המקובל (הכולל פשרה), וז״ל: ״לפענ״ד ברור שביה״ד מוסמך עפ״י ההלכה לכוף את הצדדים לחתום על שטר הבוררין הן לדין והן לפשר, וזאת משני פנים. ראשית, ישנם מקרים שביה״ד מוסמך לכוף על הצדדים פשר, כגון במקרה של חיוב שבועה (חו״מ י״ב,ב), או במקרים שאין הדבר יכול להתברר (שם, סעיף ה), או במקרים

---

[9] הרב שרמן במאמרו ״סמכויות בתי הדין הרבניים לדון בדיני ממון וירושה״ האריך להוכיח שכפיית הדין היא חלק מהותי ממצוות הדין. קובץ משפטי ארץ, עפרה תשס״ב.

אחרים שאפשר מצד הדין לכוף פשרה, או הסדר לפנים משורת הדין. ואם כך, חייב שטר הבוררין לכלול גם אפשרות כזו. שנית, מצווה להביא בעלי הדין לידי הסכם על פשרה וזאת עד לשלב של גמר דין, אפילו תחת לחץ מצד ביה"ד. ואם כן, כיצד יוציאו אח"כ לפועל את פסק הפשרה הזה אם לא תהיה לכך בשטר הבוררין המסגרת החוקית המחייבת? ואם אחד הצדדים יתחרט ולא יציית לפסק הדין, לאחר שמרצונו הסכים קודם לפשרה והתחייב עליה בקניין, כיצד יכפוהו לקיימה"?

לעניות דעתי שני הטעמים אינם מספקים. אם ישנם מקרים בודדים בהם בית דין מוסמך לפי כללי ההלכה לכוף על פשרה, אם כן הדבר חזר להיות דין תורה וזה בכלל ההסכמה להדיין לפי דין תורה! לגבי העדיפות של פשרה על דין, בוודאי מצויים הדיינים לשכנע את הצדדים להגיע לפשרה. אם הצדדים אכן יסכימו ויקבלו קניין, אם כן זה הוא דין תורה להם ולמה צריך להכניס את הפשרה בשטר הבוררות. בייחוד שאינם חייבים להיעתר לפשרה, ומנין לבית הדין יכולת כפיה ואמנם הרב אליעזר שפירא כתב בפסק דין הנ"ל שלדעתו יש לדון את בעל הדין המסרב לחתום על שטר בוררות המקובל, כסרבן, ולהוציא כתב סרוב נגדו. הנימוק הוא פסיקה כדעת הב"ח שניתן לכפות על לפנים משורת הדין ואם כן גם על פשרה. זה שיקול חדש המעלה לדיון את יכולת הכפיה על פשרה. בפשטות, כל הליך הפשרה הוא רק ברצון בעלי הדין "אף על פי שנתרצו הבעלי דינים בפשרה בבית דין, יכולים לחזור בהם כל זמן שלא קנו מידם" (שם, ז). ומה שהביא ראיה מפסק הב"ח, לעניות דעתי אינו עניין לפשרה. רעיון זה קיים דווקא[10] בדינים שיש בהם לפנים משורת הדין, כגון החזרת אבידה לאחר יאוש. הב"ח עצמו לא הזכיר פשרה וגם הרמ"א שפסק **שאין** לכפות על לפנים משורת הדין לא הזכיר פשרה, וכן הפת"ש שם דן רק על לפנים משורת הדין. (אומנם הרב שפירא הדגיש שאנו דנים על פשרה הקרובה לדין, אבל לא מובן לי מה ההבדל בין כפיה על פשרה רגילה לפשרה הקרובה לדין. הרי על שניהם כתבו רש"י והרמב"ן שיש בהם לפנים משורת הדין).

כמו כן לעצם הפסיקה כב"ח, אין הדבר כל כך פשוט שהרי הפת"ש שם הסיק שרק בדיבור ניתן לכוף, ולענ"ד[11] "כתב סרוב" יותר חמור מדיבור. לכן אם

---

[10] הבאנו לעיל שהמקור לפשרה הוא "ועשית הישר והטוב", ואם כן מה בין לפנים משורת הדין לפשרה? נראה שפשרה כוללת יותר ואינה מוגדרת לכן א"א לכוף, מה שאין כן הדיינים הפרטיים שנאמר בהם לפני משורת הדין, הם מוגדרים וברורים.

[11] ישנה סברה נוספת לכפות שטר בוררין הכולל פשרה, הסברה היא שהיות וכל הדיינים אינם מוכנים לדון דין תורה דומה הדבר למצב שהדין לא יכול להתברר. השו"ע פסק

אחד מהצדדים מוכן לחתום על שטר בוררות המאפשר כפייה לדין תורה, אי אפשר לדונו כסרבן ואף הדיין הקבוע לא יכול להסתלק.

יא. סיכום

מצווה על בעלי הדין להגיע לפשרה ביניהם ולא למצות את הדין. כאשר אין שום צדדים להקל אין התובע צריך להכנס לפשרה. הדיינים מצווים לזרז את בעלי הדן להתפשר ואף להציע פשרה. שיקול הדעת בפשרה בנוי על שאיפה לשלום וכן על נסיבות מקילות.

בזמן הזה אין יכולת כפייה חוקית ללא חתימה על שטרה בוררות. הנוסח הרגיל כולל את האפשרות לפשרה, אף על פי כן הכוונה לפשרה הקרובה לדין. הדיין ישתמש באפשרות של הפשרה כאשר יש לו ספקות או כאשר הדין מחמיר מעבר ליושר הנראה לדיין. אין אפשרות לכפות על אחד מבעלי הדין חתימה על שטר הכולל פשרה. יש להשתמש באמצעי שכנוע בלבד.

בסעיף ה "יש כח לעשות דין כעין פשרה במקום שאין הדבר יכול להתברר". יש להשיב ולומר שזה גופא מה שדנים אולי לדיינים אסור לפרוש מהדין (ובאמת כן כתב שם הרב מרון), ועוד מי אומר שאין אפילו הרכב אחד המוכן לדון ד"ת!

הרב עמיעד גלזר

עדים שדבריהם נראים מוכחשים אך יש דרך לישבם

ראשי פרקים

א. הקדמה
ב. הצגת המקורות הסותרים
ג. ישוב הסתירות
1. ט"ז - מתרצים דברי העדים כשהדבר מתבקש משום חזקת כשרותם
2. שיטת התומים - עדות שהוחזקה בכשרות יש לנסות לישבה
3. עדים שהוכחשו או שהוזמו
4. נתיבות המשפט - "והצילו העדה" בדיני נפשות
ד. עיון בדברי הט"ז
ה. חזקת כשרות לעומת מוחזק בממון
1. מחלוקת הראשונים
2. ישוב שיטת הרי"ף והר"מ עם דין כתי עדים המכחישות זא"ז
3. כשהעדות לטובת המוחזק
ו. סיכום

א. הקדמה

פעמים שבפני בית דין עומדות עדויות, שמצד אחד נראות סותרות ומצד שני יש אפשרות ליישב בין דברי העדים. כיצד על בית הדין לנהוג במקרים כגון אלו? מה עדיפה - זכות הנתבע (הממע"ה) או זכות התובע - לאשש את דברי עדיו?

עיון בהל' עדות והל' הלואה מצביע על מגמות שונות בענין זה וננסה להלן לעמד על עיקרי הדברים.

ב. הצגת המקורות הסותרים

ז"ל הר"ן בשו"ת סימן לד: "דע שכל דבר שהעדים מצויין לטעות בו יכולין לברר דבריהם ואין בזה משום חוזר ומגיד וכו' וכתבו עליו הרב בעל [העיטור ובעל] המאור ז"ל ומכאן למדין שכל טעות שהעדים מצויין לטעות בו נאמנים הן בעצמן על זה ואין בזה משום חוזר ומגיד וכו' ובגמרא דילן מצינן כיוצא

בזה בההוא תברא דהוה חתים עליה רב ירמיה בר אבא וכו' כדאיתא בגט פשוט (ב"ב קסז,ב) אלו דבריהם ז"ל. הילכך כל שאנו יכולין לכוין דברי העד כדי שלא תהא עדותו מוכחשת יש לנו לכוין דבריו, שכשם שיש לנו לתרץ דברי שני עדים נראין כמכחישין זה את זה כדי שתהא עדותן מכוונת ותולין זה בכל מה שאפשר כדי שלא יהא אחד מהם רשע... אף בעדות עד אחד שהעיד וחזר והעיד יש לנו לכוין דבריו בכל מה שנוכל". עכ"ל.

על פי דברי הר"ן נפסק בשו"ע חו"מ כט,א:

"וכן בכל טעות שהעדים מצויים לטעות בו, נאמנים הם בעצמם, ואין בזה משום חוזר ומגיד. וכן אם אינו סותר עיקר דבריו הראשונים, כגון שהדברים סתומים וסובלים ביאור אחד משני ענייני משמעות, אחד קרוב ואחד רחוק, כל שאנו יכולים לכוין דברי העד כדי שלא תהא עדותו מוכחשת, יש לנו לכוין דבריו, כשם שיש לנו לתרץ דברי שני עדים הנראים מכחישים זה את זה, כדי שתהא עדות מכוונת".

ישוב סתירה בדברי העד עצמו מצאנו גם ברמ"א (ל,ב) ביחס לסתירה בין עדים והוא שירש דינו של הר"ן וז"ל: "כל מקום שנוכל ליישב דברי העדים, שאין מכחישין זה את זה, מיישבין דבריהם, וכמו שנתבאר סי' כט סעיף א"". דבריו שם יכולים להתפרש בשני אופנים או בדין הכחשת חקירות שבתחילת הסעיף, כלומר שאם אפשר יש לנסות לישב הכחשתם ע"מ שלא לבטל עדותם, או דקאי אדסמיך בהכחשת בדיקות דבד"כ משלם הנתבע הפחות שבעדויות והכא אם ניישבם אולי יצטרך לשלם המרובה בהתאם לתרוץ דבריהם.

מקור מגמה זו להעמיד דברי העדים מצא הר"ן במשנה סנהדרין מ,א[1] "אחד אומר בשנים בחדש ואחד אומר בשלשה בחדש - עדותן קיימת, שזה יודע בעיבורו של חדש וזה אינו יודע בעיבורו של חדש. זה אומר בשלשה ואחד אומר בחמשה - עדותן בטילה וכו'".

אמנם בגמרא בסנהדרין סט,א למדו מדין זה דאזלינן בנפשות בתר רובא, ("דרובא דאינשי טעו בעיבורא דירחא"), ולולי רוב זה אי אפשר היה לתרץ דבריהם, ונרחיב בכך בהמשך.

---

[1] א"א ללומדו מעצם הדין שהכחשת בדיקות אינה מבטלת העדות; דהא הכוונה שההכחשה אמנם קיימת אלא שאינה מעכבת העדות משום שמצוי לטעות בכה"ג, ואילו אנו תרים אחר מקור לכך שאנו מיישבים הכחשה לאמר שאין כלל הכחשה.

מאידך המחבר שם סעיף ג, פסק: "ראובן תבע משמעון אלף ות"ק זהובים, ומביא ה' עדים; אחד אומר: ראיתי שהלוהו ק', ואחד מעיד על ר', ואחד מעיד על ש"ן, ואחד על ת"ו, ואחד על ת"ק, אם העידו כל אחד מהם בעדות מיוחדת, כגון שאמר הראשון: באחד בניסן בשנה הראשונה, והשני אומר בזמן אחר, וכן כולם, משלם ת"ש, וישבע שבועת התורה על מאה, ויגלגל עליו הת"ש שנשארו. אבל אם העידו כולם ביום א', בהכחשה, אינו משלם אלא ר'. וכן אם העידו סתם, דנין הדבר כמכחישין, להקל, שהמוציא מחבירו עליו הראיה" (בעה"ת בשם הרמב"ן).

כלומר מהטעם דהממע"ה ביכר הרמב"ן לראות בדבריהם כשהעידו סתם הכחשה ובכך למעט בגובה החיוב, ואילו לפי המגמה הנ"ל מסתבר היה לומר שאינם מכחישים אלא (מן הסתם) מעידים על זמנים שונים.

גם הסמ"ע בסק"ח אזיל באופן זה בנוגע לדין השו"ע בסעיף ב שכתב שבדומה להכחשה בזמן, כשברור ששניהם מעידים על אותה הלוואה כגון שאמר השני על דברי הראשון "לא כי אלא" גם בהכחשה בין העדים ביחס לתכולת החבית שהלוהו מתבטלת עדותן. ואף כי בהכחשה זו לא ציין השו"ע שאמר השני "לא כי אלא" יש לדייק שזו כוונתו מהלשון "של שמן היתה",[2] קרי: החבית שהראשון העיד עליה היתה שונה. אולם הסמ"ע למד בשו"ע כפשוטו: "דאפילו לא אמר השני 'לא כי' מיקרי הכחשה דכל שמעידין סתמא דאמרינן דאזמן אחד העידו וכאילו אמר השני אותו הלוואה שאתה אומר דיין היתה אני אומר של שמן היתה". יש לציין הבדל בין השו"ע בסעיף ג לדין הסמ"ע. בדין השו"ע האפשרויות שעמדו לפני הדיינים הן או שישלם שבע מאות וישבע על השאר או שישלם מאתיים. ואילו בדין הסמ"ע הברירה היא בין פסילת העדות (והעדים במידה מסויימת) לבין קבלת עדותם.

ביחס ללשונות מסופקים בשטר מצאנו את המושג "יד בעל השטר על התחתונה", שמשמעותו בספק לילך אחר המועט מפני שהממע"ה.[3] כגון בחו"מ מב,ז: "כתוב בו מלמעלה: ספל ומלמטה: קפל, הכל הולך אחר התחתון, שהקפל פחות מספל. כתוב מלמעלה: קפל, ומלמטה: ספל, חוששים שמא זבוב הסיר רגל הקו"ף ונעשה סמ"ך, ואינו גובה אלא קפל. וכן כל כיוצא בזה, שיד בעל השטר על התחתונה".

---

[2] וכ"כ הראי"ה בבאר אליהו.

[3] חוץ משטר של הנתבע כשובר דהתם יש דעות בפוסקים, דכאן ל"ש לומר הממע"ה (רמ"א מב,ח).

במקרה זה השאלה נוגעת לפרשנות דברי השטר, אך מצאנו מקרה הדומה יותר לנדו"ד:

בסימן מג,יד איתא: "שטר שזמנו כתוב: בשבת או בעשרה בתשרי, שטר מאוחר הוא וכשר, ואין חוששין שמא מוקדם הוא ובאחד בשבת או בי"א בתשרי נכתב, אלא מעמידין השטר על חזקתו, שהדבר ידוע שאין כותבין בשבת ולא ביום הכיפורים, ולפיכך איחרוהו". כאן אכן עומד השטר במבחן אם כשר הוא אם לאו, ונפסק שהשטר עומד על חזקתו ולא אמרינן כאן יד בעל השטר על התחתונה.

לאור האמור חקרו האחרונים וקבעו גדרים מתי יש לקיים עדות ומתי נאמר הממע"ה.

ג. ישוב הסתירות

1. ט"ז - מתרצים דברי העדים כשהדבר מתבקש משום חזקת כשרותם

לעיל הובאו דברי המחבר (חו"מ ל,ג) אודות תביעה ממונית כשלתובע עדים המעידים על סכומים שונים.

הט"ז העלה את הבעיה מהגמרא בסנהדרין מ,א, וממסקנת הר"ן שנפסקה גם בשו"ע דמיישבים דברי העדים. וקל וחומר הוא דהתם יש ריעותא בדברי העדים והכא אין שום ריעותא בדבריהם אם נאמר שמעידים על דברים נפרדים. עוד הוסיף להקשות ממה שנפסק בשו"ע (לא,א) "ישתי כתי עדים המכחישות זו את זו, שבא עד אחד מכת זו ועד אחד מכת זו והעידו בעדות אחרת, אין כאן עדות, שהרי בודאי אחד מהם שקר. באה כת זו בפני עצמה והעידה עדות, ובאה כת זו והעידה עדות אחרת בפני עצמה, מקבלין כל אחת מהן בפני עצמה". אף שיש ספק בכשרות כל כת מ"מ מעמידים על החזקה ולא אומרים הממע"ה.

שיטת הט"ז היא שבד"כ קי"ל דהממע"ה ולכן פסק הרמב"ן כפי שפסק מפני שכשרות העדים לא תתבטל כתוצאה מהכחשה זו לפני שאינה אלא הכחשת בדיקות, אבל היכא שכשרות העד נוגעת להכרעה זו, כגון בהכחשה בחקירות, חזקת כשרות גוברת ולכן נקבל דבריו. לזאת מצאנו בגמרא שסומכין על טעות העדים בעיבורא דירחא לומר שאין הכחשה וכן בעד שכשרותו מוטלת בספק שיש לסמוך על החזקה כבסימן לא.

עפ"ז י"ל שגם בשטר שזמנו בשבת ופרוש הדבר שהעדים חתמו בשבת והם פסולים, או לתלות בטעות ולהעמידם בכשרות, יש לבחור באופן השני כפי השו"ע בסימן מג.

מגמה זו קיימת בסימן לד ביחס לפסילתו של העד כתוצאה מעבירות שעבר, לדוגמא: "קוברי המת ביום טוב ראשון, כשרים. אפילו נידו אותם ושנו בדבר, כשרים, מפני שהם סוברים שמצוה הם עושים ושלא נידו אותם אלא לכפרה. הגה: וה"ה בשאר דבר איסור שנוכל לומר שעברו מכח טעות" (שם ד) וכן
"... והוא שעבר על דברים שפשט בישראל שהם עבירה. אבל אם ראוהו עובר על דבר שקרוב העושה להיות שוגג, צריכים להזהירו ואחר כך יפסל. כיצד, ראוהו קושר או מתיר בשבת, צריכים להודיעו שזה חילול שבת, מפני שרוב העם אינם יודעים זה וכו'. (שם כד).

לאור דברים אלו דחה הט"ז את ההשוואה שערך הסמ"ע בין דין הרמב"ן לדין הכחשה בין עדים בנוגע לתכולת החבית. לדעת הט"ז יש לחלק בין המקרים - התם ההכחשה היא כהכחשת חקירות ולכן יש מקום לישב דבריהם בגלל חזקת הכשרות של העדים.

2. שיטת התומים - עדות שהוחזקה בכשרות יש לנסות לישבה

התומים בסק"י הביא את דברי הסמ"ע והט"ז, והאריך להקשות על הט"ז.

מן הר"ן עצמו שלמד מהגמרא בסנהדרין בהכחשת שני עדים, לדין ע"א שסתר דברי עצמו שמתרצים דבריו. והרי לפי יסוד הט"ז א"א להשוותם בשום אופן. דבשלמא בדין הגמרא עומד לפנינו דין שכשרות העדים נוגעת אליו ואילו בדין הר"ן גם אם נאמר שדבריו אמנם סותרים, כשרותו אינה מוטלת בספק אלא רק שלא נקבל דבריו האחרונים מאחר ש"כיוון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד".

כמו"כ במקום נימוק הגמ', שרוב טועים בעיבור החודש, היה צ"ל שמעמידים על חזקת כשרות.

התומים ניסה לתרץ את קושיות הט"ז בכמה אופנים:

א. יסוד הדבר נעוץ בדברי הגמרא "רובא טעו בעיבורא דירחא" כלומר רק בטעות מצויה אפשר לתלות בטעות. ואף בדיני ממונות שאין הולכים בהם אחר הרוב, ברוב גמור כתב התוס' בסנהדרין ג,ב שהולכים אחר הרוב.[4]
התומים דחה הצעה זו מדין התוספתא דמכות (סנהדרין לב,א): "שטר שזמנו כתוב באחד בניסן בשמיטה, ובאו עדים ואמרו: היאך אתם מעידין על שטר זה? והלא ביום פלוני עמנו הייתם, במקום פלוני! - שטר כשר, ועדיו כשרין, חיישינן שמא איחרוהו וכתבוהו..." דהתם ודאי לא שכיח לאחר שטר ובכ"ז תלינן במאוחר ע"מ שלא יזומו העדים.[5] ואף שהיה מקום לומר הזמה שאני דחידוש הוא שחדשה התורה, ס"ס הדין דמתרצים דבריהם הוא גם בהזמה שלא בפניהם דאז יש בה דין הכחשה בלבד ואין בה את החידוש שבדין הזמה. לכאורה היה לו להקשות מהדין שהובא לעיל לגבי שטר שזמנו בשבת, ושם לא מיירי בהזמה ובכ"ז תולים בטעות.

ב. אפשרות שניה: "ולולי דברי הרמב"ן הנ"ל הייתי אומר לחלק בין כשהעד אחד מחולק עם חבירו אז לא טרחינן לישב דבריהם אבל בשני כתי עדים כי כל מה שאמר כל כת הוא מאומת מפי שנים ואיך נימא שהוא שיקר ושניהם אמרו ע"פ העדים ולכן טרחינן ליישב גבי שטר שזמנו באחד בניסן בשמיטה הואיל ושנים מעידים על ההלואה לא מחזקינן השקר בשנים. וכן גבי שנים אומרים בב' שעות או בשלושה שעות. אלו שנים שווים בדבוריהם היינו אומרים דכוונו סוף שלוש שעות ודייקינן לכוון דבריהם כדי שלא יהיו מוכחשים והדבר המאומת משנים לא אמרינן דמשקרי וטרחינן ליישב דבריהם וא"ש הכל". כלומר אנו מיישבים דברי שני עדים כשיש כנגדם איזו ריעותא וכן כאשר ישוב הסתירה יביא להשוואה ביניהם. לפ"ז מיושב השו"ע שהביא את דברי הרמב"ן כי שם אפשרות הישוב היא לומר שאינם מעידין על אותו חוב וא"כ אין כאן עדות שני עדים ולכן אין המניע לתרץ דבריהם. ברם הרמב"ן כתב לדינו גם בשתי כתי עדים שהעידו בסתם זו על ר' וזו על ש' ודחה דברי עצמו מפני הרמב"ן.

ג. למסקנה העלה התומים אפשרות שלישית, לחלק בין עדות שהיתה לה שעת כושר ורק אח"כ התעורר עליה פקפוק לבין עדות שכבר בשעת הגדתה

---

[4] ע"י קה"י עמ"ס סנהדרין, שכתב דמה שנקטה הגמ' רוב זה הוא אך ורק לצורך דיני נפשות מפני שלא די שנעמיד העדים על חזקת כשרותם דס"ס יש כאן ספק והדין לא נחשב לדרוש וחקור. משא"כ בדיני ממונות שאין צורך בדו"ח, די לנו בחזקת כשרותם ע"מ לקבל דבריהם.

[5] ומפורש שם בגמ' שאיחור במצב כזה (אמצע שנת שמיטה) אינו שכיח כי לא מצוי שמלוים בזמן זה.

נולד בה הספק. וז"ל: "דיש הבדל אם באים כאחד או זה אחרי זה וכן הדבר בשני עדים אם העידו שני עדים בבי"ד ונתקבלה עדותן בהכשר מבלי ערעור ופקפוק הרי הוחזק עדותו בבי"ד לכשרות ולכך בבא אח"כ הזמה עליהם טרחינן ומיישבין דברי עדים ראשונים מבלי להוציא מחזקתן חזקת כשרות כי כבר הוחזק בבי"ד עדותן ולא מבטלין חזקתו רק בראיה ברורה שאין בו ספק ולכך לא מהני הכחשה כלל ואמרינן דאחרוהו בשטר דהוי כנחקרה עדותן או טעו בשעות וכדו' אבל אם תכף בעת הגדת עדות נולד ספק וגמגום בעדותן ויש בו צד החכשה א"כ לא אתחזק עדותן בבי"ד כלל וכל ספק שנולד בו הרי הוא כאילו לא העיד כלל ובשעת הגדת עדות בבי"ד בענין דבר ברור ולא טרחינן כלל ליישב דבריהם... אם לא בדבר שהרוב טועים בכך...".

עפ"ז מובן בשטרות דיש לקיימן וכן בטעות שכיחה אבל בדין הרמב"ן ז"ל הממע"ה. וכן דברי הסמ"ע מקוימים דדמי לדין הרמב"ן דאיירי בעדויות בבת אחת ובטעות שאינה שכיחה.

3. עדים שהוכחשו או שהוזמו

כהשלמה לדברי התומים בתירוציו הראשונים יש לדון האם יש הבדל בין הכחשה שבין שני עדים לבין הכחשת שתי כתי עדים, וכן האם בדרך זו של תירוץ דבריהם אפשר להקל על עדים שהוזמו. הזכרנו לעיל ברייתות בהן מפורש שמיישבים אף דברי ב' עדים ואף במקום הזמה. התומים בתירוצו השני הוסיף דאדרבא בכה"ג הצורך לישב דבריהם גדול יותר. אולם זהו בסתם כשאין אנו נאלצים לומר שהסיבה לסתירה בטעות יסודה אך כשהסתירה נעוצה בטעות שבדבריהם הדין נתון במחלוקת מהר"י בי רב ומהרלב"ח הנדונה בשו"ת מהרלב"ח קלו, ביחס לעדות קידושין כאשר נתקבלה עדות אחרת שבאותו זמן העדים הראשונים לא יכלו לראות המעשה. ודן מהר"י בי רב דלא תלינן להכשיר עדות הראשונים על סמך שאולי לא דייקו בזמן. וטענתו שלא מצינו בש"ס טעות בשני עדים לענין הכחשה או הזמה.

וחלק עליו המהרלב"ח והביא ראיות מהגמרא שגם בכה"ג תלינן בטעות: מפסחים שהקשו לרבא "ואי אמרת טעי איניש כולי האי חקירות דאי זו שעה נמי עדות שאי אתה יכול להזימה הוא דאמרי מטעא קא טעינן..." וכן מסנהדרין פ' היו בודקין לגבי חקירה של "כמה בשעה" ותקשו לרבי יהודה דאדם טועה בחצי שעה וכו' משמע דגם להציל מהזמה תלינן בטעות.

בדומה למהרלב"ח כתב הרש"ל ברפ"ה דסנהדרין שכתב דא"א להזים בתחילת חודש ע"פ יום החודש דיאמרו טעינו בעבורא דירחא, אלא ע"י שאומר באיזה יום בשבוע ולאור דבריו הקשה המהרש"א א"כ מדוע יום החודש הוא אחד מן החקירות ותירץ בשלושה אופנים:

1. כגון שאמרו שהיה עימם באותו יום וביום שלפניו וביום שלאחריו.
2. נפ"מ לאחר רובו של חודש דתו לא טעינן.
3. לא תלינן בטעות אלא במקום שיש מי שאמר שנעשה המעשה ביום אחר וכגון בהכחשה ואפילו הכחשת כתות עדים אולם בהזמה הרי שניהם אומרים שהיה המעשה ביום פלוני ואין מכחיש בזה.

א"כ הרש"ל והמרש"א בשני תירוציו הראשונים נקטו שתולין בטעות אף לומר שב' עדים טעו ואף לעניין הזמה. וכן בתירוץ השלישי במהרש"א אך דוקא בהכחשת כיתות ולא בהזמה.

התומים בסקי"ג הכריע דמהני לתלות וראייתו מהרא"ש בשו"ת סימן מה והשו"ע (מג,ה), להכשיר שטר שאין התאמה בין היום בחודש ליום בשבוע משום דטעו בעבורא דירחא. וכתב דהפוסקים דנו שם היאך תלינן בטעות אחר רוב החודש ולא כתבו דהלא איירי בב' עדים וא"כ היאך תולין בטעות, משמע דטעות ישנה אף בשנים.

אמנם יש להעיר מדבריו במקום אחר. בסימן מג בתומים סק"ב כתב לישב השו"ע שתלה בטעות אף בכ"ב בחודש שהוא אחר רובו של חודש. ויסד התומים דתלינן בטעות או עד רוב החודש או כשיש טעות מוכחת. א"כ בטעות מוכחת י"ל גם דתלינן בב' שיטעו ואין ללמוד מכאן למצב רגיל, בדומה לתליות אחרות כגון לומר שהוא שטר מאוחר דתלינן בשנים טועים.

4. נתיבות המשפט - "והצילו העדה" בדיני נפשות

נתה"מ (סק"ה) העלה כדברי הפרוש שנדחה ע"י התומים לפיו רק בדיני ממונות אפשר לקבל את דברי הט"ז, כלומר לדקדק בדברי העדים אך לא במקום שיפסלו. ואילו בדיני נפשות אין לומר כן שהרי הגמרא בפסחים יב כשמעלה את האפשרות לישב דברי העדים אף כשההפרש ביניהם גדול ע"י שנאמר שכ"א טעה זה איחר וזה הקדים, מסיק שיש להציל את הנידון מדין "והצילו העדה" אף במחיר פסילת העדים. וכן בסנהדרין סט עוסקת הגמרא בדיני נפשות שהצלת הנידון חשובה יותר מהכשרת העדים. ורק במשנה דסנהדרין מ דאיירי בטעות של שעה שהיא שכיחה ורוב טועין, מיישבים

דבריהם אף בדיני נפשות. א"כ בדיני נפשות י"ל דתלינן בטעות שכיחה אבל לא באופן אחר, אף שע"כ יפסלו העדים.

ועי' בערוה"ש, שסובר שאין לחלק בין דיניי לד"נ.

ד. עיון בדברי הט"ז

עוד יש לדקדק בדברי הט"ז שחזקת כשרות היא הסיבה לתרץ דבריו. וז"ל: "משא"כ בכל הנהו שזכרנו דע"י הכחשה יהיו פסולים ודאי מהני החזקת כשרות". והנה בשלמא כשיש סתירה בין שתי כיתות אמנם מתערערת כשרותם כפי שנפסק בסימן לא ביחס לכתות עדים שהכחישו זא"ז דאף כי רשאים להעיד שוב בנפרד דזו באה בפנ"ע ומעידה וזו באה בפנ"ע ומעידה, מכל מקום הסיבה שנשארים עומדים כל עשרותם היא מצד הספק, אולם גם בספק מתערערת חזקת כשרותם, וישוב דבריהם מגמתו למנוע זאת. אולם בב' עדים שמכחישים זא"ז הביא הש"ך (לא,א) שנחלקו בדבר הלומדים בק"ק בריסק והניחו בצ"ע. הש"ך הכריע על פי הר"ן בפרק האשה שנתארמלה דדינם כדין ב' כיתות המכחישות דזו באה בפנ"ע וזו באה בפנ"ע אך לא יעידו יחדיו. מ"מ יש לפרנס גם את דברי החולקים דבכה"ג העדים עומדים בכשרותם מפני שהכחשת ע"א אין בה כדי לפסול. וא"כ קשה לכלול בנידון דידן את הגורם של חזקת כשרות אא"כ נאמר שחזקת כשרות משמעותה "בירור" כלומר שכיוון שסתם אדם כשר הוא א"כ ודאי שאינו משקר ויש למצוא פתרון מניח את הדעת לדבריו המוכחשים, ובבדיקות אמרינן דאין אנשים מדייקים ולכן עבידי דטעו בזה ואין סיבה לחשוש לשקר. עוי"ל ע"פ דברי נתה"מ שם, הצעה המתאימה לאפשרות ב' בתומים: בבאור דברי חכמי בריסק כתב נתה"מ שסתירה בין שני עדים אינה גורמת לפסלות כי על דברי כ"א מהם י"ל "בדדמיי", (ולכן ע"א אינו מתקבל!), אך אם נתכוונו להעיד ביחד כבר לא אומרים שלא דייקו והעידו "בבדמיי".

לפ"ז ה"ה בהכחשת תכולת החבית הרי באו לעדות אחת ובפרט שיתברר כן אחר שניישב דבריהם. בכה"ג דייקי בדבריהם ויש חשש פסול והוא המניע לתרץ עדותם. גדר דומה מופיע בדברי התומים (בתירוצו השני), במקום שיש הכחשה בין שנים שרצו להצטרף יש לנו מניע לישבם. לתומים משום דודאי שנים דייקו בדבריהם, ולדברינו בט"ז משום שאם לא נישבם יפסלו.[6]

---

[6] יש להעיר שהתומים כתב חילוק זה הכא, ואילו בסי' לא הקשה כנתה"מ.

באופן מעט שונה מן המשתמע בט"ז אפשר אולי לומר בדברי הרמב"ן שהסיבה שאנו משאירים את דברי העדים המוכחשים ואיננו מנסים לאחדם היא מפני שכל עוד יש משמעות הלכתית לעדותם במסגרת הבנתה הפשוטה אין אנו מפרשים את דבריהם. לעומת הכשחת חקירות שמשמעותה איבוד העדות. בדומה לזה מצאנו בדיני שטרות בסימן מב,ט. וז"ל השו"ע "לא אמרינן יד בעל השטר על התחתונה, אלא בכל כי הני גווני דלעיל, שאין השטר בטל לגמרי. אבל בדבר שהשטר בטל בו, לא. כגון שכתוב בשטר: פלוני נתחייב לפלוני מנה לפרעו בפסח, צריך לפרעו בפסח הבא ראשון, ואינו יכול לומר: לא אפרענו אלא לפסח שאחר כמה שנים. וכן כל כיוצא בזה". דין הממע"ה מיושם כאן כל עוד יש משמעות מסויימת לשטר, אך אם השטר מאבד את משמעותו לא נאמר יד בעל השטר על התחתונה אלא נעדיף להשאיר את השטר כמסמך בעל משמעות.

יש להדגיש שגם כאן ביסוד מגמתינו עומדת חזקת כשרותם של העדים והרצון ליתן לדבריהם תוקף.

בשורש עיונינו עומדת השאלה: חזקת כשרות ומוחזק בממון איזהו עדיף? הט"ז הכריע דחזקת כשרות עדיפא, וכך עולה מדברי נתה"מ, ואילו התומים הכריע נגד המוחזק אף בלא חזקת ממון.

והנה בד"כ מקובלים אנו שאין מוצאין ממוחזק אף במקום חזקה שכן רובא וחזקה רובא עדיף. וכן קי"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב א"כ כ"ש שמוחזק עדיף טפי מחזקה.

ה. חזקת כשרות לעומת מוחזק בממון

1. מחלוקת הראשונים

עלינו לבחון את דברי הט"ז לאור דברי הראשונים בכתובות כא,ב שם למדנו:

"א"ר אבא א"ר הונא א"ר שלשה שישבו לקיים את השטר, וקרא ערער על אחד מהן, עד שלא חתמו מעידין עליו וחותם, משחתמו אין מעידין עליו וחותם. ערער דמאי? אי ערער דגזלנותא תרי ותרי נינהו אי ערער דפגם משפחה, גלוי מלתא בעלמא הוא לעולם אימא לך ערער דגזלנותא, וקאמרי הני ידעינן ביה דעבד תשובה".

ופירש ר"ח (עי' תוד"ה תרי ובספר המאור) "אי ערער דגזלנותא תרי ותרי נינהו פירוש ואפילו משחתמו אמאי אין מעידין עליו הא איכא למימר אוקי

תרי לבחדי תרי ואוקי גברא בחזקת כשרות״. א״כ ס״ל דחזקת כשרות תכריע לנו את הספק אף להוציא ממון.

הרי״ף פירש אחרת ומדבריו עולה שאין בכחה של חזקת כשרות להוציא ממון ודלא כר״ח. והוכיח כן ממקיימי השטר ואף כי הרז״ה דחה ראייתו דבשטר הלא מתו כבר עדיו וא״כ אין כאן עדים שחזקת כשרותן תכריע את ספקנו, מ״מ הרמב״ן במלחמות תמך בדברי הרי״ף וכתב וז״ל ״והיאך תעלה על דעתך דמשום חזקה בעלמא מפקינן ממונא והלא אף בתר רובא לא אזלינן בממונא כ״ש בתר חזקה וכו׳ וה״נ כיוון דאיכא סהדי דפסלי ליה ליכא אלא חזקה גריעא בעלמא״ כלומר בדבריו עולה משוואה פשוטה, אם אין הולכין בממון אחר הרוב ורובא וחזקה רובא עדיף, א״כ כ״ש דמוחזק עדיף טפי מחזקה רגילה. אף הר״מ (עדות יב,ג) העלה כדברי הרי״ף וז״ל ״שנים שהעידו על אחד שהוא פסול בעבירה מאלו העבירות ובאו שנים והעידו שעשה תשובה וחזר בו או שלקה הרי זה כשר, אבל אם באו שנים והכחישום ואמרו לא עשה עבירה זו ולא נפסל הרי זה ספק פסול, לפיכך לא יעיד ואין מוציאין ממון בעדותו ולא ידון עד שיודע שעשה תשובה״. גם רש״י סבר כרי״ף ואילו התוס׳ הסיק כר״ח ע״פ הגמ׳ בשבועות מז,ב שהיא המקור לריש סימן לא בדין שתי כיתות עדים המכחישות זו את זו וז״ל ״וקשה דהכא אליבא דרב הונא קיימינן דאית ליה (שבועות מז,ב) דזו באה בפני עצמה ומעידה דאית לן למימר אוקי גברא אחזקתיה״ א״כ משמע שם שבספק מעמידים העד על כשרותו ומקבלים דבריו אף להוציא ממון. עומק השאלה הוא שהרי בב׳ המקרים יש כאן הכחשה שבין ב׳ כיתות עדים אלא שבאחד סיבת הפסול היא עצם הכחשתם ובשני גם כן יש עדות מוכחשת אלא ששם הפסול נובע מעדות על פסול.

ראשונים ואחרונים טרחו ליישב סתירת הגמ׳ ע״פ שיטת הרי״ף והר״מ. ומתוך דבריהם יובנו היטב דברי הט״ז דאזלינן בתר חזקת כשרות (שנראים לכאורה סותרים לכל הנ״ל).

2. ישוב שיטת הרי״ף והר״מ עם דין כתי עדים המכחישות זא״ז

תירוץ הרא״ש-״דהתם פסולי דידהו הוי משום דמכחישין זו את זו בעדות זו וחד מנייהו לפי דבריהם מסהדי שקרא וכיון דלא ידעינן הי מנייהו קא מסהיד שקרא מוקמינן כל חד מניהו אחזקתיה אבל הכא (=בערער בזגלנותא) דקא מסהדי לפסול אחד בגזלנות לעדות ולשבועה כי האי גוונא לא מוקמינן ליה אחזקתיה דכל תרי ותרי אע״ג דאית ליה חזקה דכשרות ספיקא דרבנן היא כדאיתא בפ׳ ד׳ אחין (לא,א)״. כלומר מדאורייתא היה לנו

להעמידם על חזקת כשרות אלא שכאן בא דין דרבנן להחמיר עליהם ולא לקבל עדותם.[7] אמנם בב' כיתות המכחישות באיזה עניין אין ביחס לכשרותם מצב של תרי ותרי ולא דברו חכמים בזה. עוד יש להוסיף דברי הפנ"י שמתמודד למעשה עם נקודה זו, ובאר דלא רצו חכמים להחמיר גם בסתם הכחשה משום דאם נחמיר יש להחמיר לשני הצדדים ולפסול את שתי הכיתות וא"כ ממנ"פ פסלת גם את הכשרים ודבר זה הוא חוכא.[8] לפי דברים אלו מובנת ראיית הט"ז מהכחשת עדים.

תירוץ הר"ן - "וי"ל דהא דאמרינן מאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני ולא מהניא ליה חזקה קמייתא היינו כי הכא שיש לנו לידון בבת אחת על שני העדויות ומשום הכי כל תרי ותרי לא מכשירים ליה דמאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני אבל בב' כתי עדים המכחישות זו את זו כשבאה כל כת בפנ"ע אין אנו צריכין לדון אלא עליה וכיוון שהיה אחת מהן כשרה בודאי על כל אחת שבאה לפנינו בפנ"ע אמרינן שזו היא הכשרה ומפקינן ממונא אפומה" כלומר הר"ן רואה עדיפות להיתרא במצב שכת ודאי כשרה אף שיש גם ודאי פסולה לעומת כת שבעצמה קיים הספק. ויש לתמוה בזה וכפי שכתב הט"ז בס"ס לד' בביאורו השלישי לסתירה דידן. דהרי באשם תלוי מצאנו כיוון הפוך, דאדרבא דחתיכה אחת חלב מתוך שניים לכו"ע חייב באשם ואילו בחתיכה אחת מסופקת פליגי בזה אם חייב. וכתב דהתם ס"ס יש גם חתיכה שהיא ודאי אסורה א"כ אתחזק איסורא לעומת ב' כיתות שלשתיהן יש חזקת כשרות מקודם הולד הספק בנוסף לכך שאחת בודאי כשרה. (באופן דומה ע"י חכ"צ, הו"ד בקצוה"ח לד,ו).

נראה שלתירוץ הר"ן יש הבחנה מהותית בין ספק שהוא קיים בעצם הדבר וכגון ב' כתות שמעידות על ע"א להכשיר או לפסול ששם יש ספק אמיתי ושקול האם להעדיף חזקת ממון או חזקת כשרות. ובלשון הר"ן "מאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני". לבין היכא שאפשר לתלות בכשרות ולומר דאין כאן פסול כלל וא"כ אין גם ספק. כלומר למרות שעצם השיקול אם לתלות בצד הכשרות או לא תלוי לכאורה בחזקות ממון מול כשרות מ"מ כשאפשר לתלות חזקת הכשרות פושטת את הספק ולא רק מכריעה ספק שנשאר קיים.

---

[7] כך העלה הב"ח (סי' לד) מדיליה, ובהגהות האמרי ברוך ציין דהב"ח כרא"ש. וא"ת מדוע בתרי ותרי הכשירו הר"ח הרז"ה והתוס', כתב הגרש"ש בשערי ישר ש"ב ספ"ב דסברי דרק לעניין איסורים החמירו רבנן בספק של תרי ותרי אבל לעניין אפסולי עדים לא החמירו. וכיוצ"ב איתא גם בשו"ת רעק"א סי' קלו.

[8] סברא דומה מצאנו בר"ן פ' ע"פ בספק אלו כוסות מד' כוסות בעי הסיבה, אלא ששם הסברא הפוכה, דאין להקל בספק דרבנן היכא דעי"כ יתבטלו דבריהם לגמרי.

לפ"ז אפשר להבין הלכה מוקשית נוספת בסימן לד,כג. כתב הרמ"א בשם הריב"ש (סי' רסו): "ואפילו פסול מן התורה, אין לפסלו אלא בודאי, אבל לא מספק, כגון שהעיד בב"ד ואחר כך באו עדים עליו שעבר עבירה שנפסל בה מן התורה. אבל אם אין יודעין אם עהבר קודם שהעיד או אחר כך, מוקמינן גברא אחזקתו וכל מה שהעיד כשר, עד דידעינן דעבר קודם לכן" דתימה מדוע נעמידו על כשרותו הרי יש כאן פסול ודאי והיאך חזקת כשרות דמעיקרא גוברת על מוחזקות המוחזק. ולדברינו ניחא דאין אנו מכריעים בין פסול לכשרות אלא רק תולין שהפסול הגיע בשלב מאוחר יותר. הסמ"ע (ס"ק סט) והתומים (אורים ס"ק סו) העלו שיש חילוק להלכה בין העידו הכתות על טיב העד קודם או אחר עדותו. עפ"ז מובנת המגמה (בסי' לד) להכשיר עד שהועד עליו שעשה מעשה איסור, שתולין מעשיו בשוגג או בטעות היכא דשכיח בזה טעות כגון בסעיף כד: "כל מי שהעידו עליו שעבר עבירה פלונית, אע"פ שלא התרו בו, שהרי אינו לוקה, פסול; והוא שעבר על דברים שפשט בישראל שהם עבירה. אבל אם ראוהו עובר על דבר שקרוב העושה להיות שוגג, צריכים להזהירו ואחר כך יפסל. כיצד, ראוהו קושר או מתיר בשבת, צריכים להודיעו שזה חילול שבת, מפני שרוב העם אינם יודעים זה. וכן אם ראוהו עושה מלאכה בשבת או ביום טוב, צריכים להודיעו שהיום שבת, שמא שוכח הוא וכו'". אע"פ שע"י קביעה זו אתה מוציא ממון על כרחך י"ל דהיכא דאפשר לתלות בכשרות ולהוציא מידי ספק פסול עבדינן הכי.

באחרונים נאמרו תירוצים שבבסיסם ההנחה שאין כל פסול בעצם הכחשת כיתי עדים. עי' ט"ז (שם) - דפסול ב' עדים יתכן רק ע"י הזמה דחידוש הוא שחדשה התורה אבל ע"י הכחשה א"א לפסול עדים. על כך שייך לפסול רק עד אחד כשבאים שנים לצורך כך. ולכן כשבאים אח"כ שנים המכחישים אותם יש לנו כאן ספק בכשרותו (כ"כ בשם מהרר"י). מדברים אלו יש חיזוק למש"כ לעיל דמשמעות חזקת הכשרות היא חזקה על נאמנות דבריו ולא על עצם כשרות העד.

גם קצוה"ח סק"ו האריך בנושא ותו"ד: דא"א שיהיה פסול בהכחשת כיתות שהרי אם מישהו נפסל אין בכוחו לפסול השני וכיון שכן הוא גם ביחס לשני א"כ הוא עצמו אינו פסול.

שיטת המהרי"ט (שו"ת חלק אבה"ע סי' מ) - אף שקיבל את תירוצו של הרא"ש שסיבת הפסול בב' כתות שמעידות על פסול של עד משום שתרי ותרי ספיקא דרבנן מ"מ זולת זה היה להקל משום חזקת כשרות שקדמה לדיון הממוני ולכן בכיתות המכחישות מעמידין על חזקת הכשרות משום שספק הכשרות נוצר לפני ששיקול ממוני עלה לדיון. אמנם לפ"ז עד שאח"כ העידו

על מעשיו שפוסלים אותו רק שלא ידוע אם נעשו קודם העדות או אח"כ יש לפוסלו שהרי הספק הממוני קדם. א"כ לא יסכים המהרי"ט עם הרמ"א הנ"ל דמוקמינן גברא אחזקתו וכל מה שהעיד כשר, עד שנדע שהעבירה קדמה לעדות זו.

3. כשהעדות לטובת המוחזק

יש להבחין בין עדות לתובע וכשיש הכחשה - חזקת ממון הנתבע עומדת מול חזקת כשרות העדים, לבין עדות לטובת הנתבע.

כ"כ רעק"א (סי' קלו) ודייק כן מלשון הר"מ "ואין מוציאין ממון בעדותו" ונימק זאת ראשית לפי דעת השואל דסבר שהוא מטעם דיש ב' חזקות – חזקת כשרות וחזקת ממון. והביא רעק"א סייעתא מגמ' ותלה זאת בחקירה האם חזקה פועלת כ"בירור" וא"כ חזקה נוספת היא כעדים נוספים והרי תרי כמאה. אך אם נאמר כי חזקה פועלת כ"הכרעה" א"כ אפשר שחזקות יכריעו גם בתרי ותרי. אולם אח"כ כתב שלפי הנראה לו בממונות ל"א דבתרי ותרי החמירו חכמים אלא רק באיסורים ולכן היה מקום להעמידו על חזקת הכשרות אלא דלא אלים חזקת הכשרות להוציא ממון. כי אם להחזיק בו. בספר אמרי בינה (הל' עדות מה) דייק כך: מצד אחד כתב הרמב"ם דעד זה שכשרותו מוטלת בספק "לא יעיד" ומאידך הוסיף ד"אין מוציאין ממון בעדותו" ור"ל דלא יעיד באיסורים, ובממונות לא יעיד רק להוציא מן המוחזק. ואעפ"כ דחה את יסודו של רעק"א ע"ש.

ו. סיכום

ציר הדיון נסב סביב המתח בין חזקת ממון לבין חזקת כשרות, כאשר עברנו דרך מערכה של סתירות ביחס לדברים מוכחשים של עדים כשניתן לישב דבריהם בדרך כלשהי האם מממשים דרך זו או לא. כמה אפשרויות הועלו בפתרון שאלה זו כגון התומים שקבע שבמקום שכבר הוחזקה העדות יש לנסות לתרצה; נתיה"מ לעומתו חילק בין דיני ממונות לדיני נפשות, שבהם כלל נקוט בידינו "והצילו העדה". הט"ז האריך בסוגיה זו כשאחד מהסבריו הוא, שכאשר הענין נוגע לחזקת כשרות הרי החזקה מכריעה את הכף. דברים אלו פתחו צוהר לעיסוק בדילמה שהוזכרה. מקור מרכזי בזה היו הגמ' בכתובות כא,ב "ערער דגזלנותא", שנחלקו בה הראשונים האם מדובר בהכחשה גמורה וממילא הכשרם נובע מחזקת הכשרות או שהעדים המכשירים מעידים בחזרה בתשובה אבל בסתם סתירה שבין עדים אין

חזקת כשרות מועילה להוציא ממון. לצד זה הארכנו לישב מה ההבדל בין הכחשת עדים ביחס לפסול אדם שלישי דאין מעמידין על חזקת כשרות לבין הכחשת עדים שהפסול נובע מעצם ההכחשה, דזו באה בפנ״ע ומעידה וזו באה בפנ״ע ומעידה. שלפי הרא״ש חומרת חכמים דתרי ותרי נאמרה רק ביחס לעצם העדות וכאן שיש תרי ותרי על כשרות אדם יש להחמיר. ולפי הר״ן יש להחמיר היכא שיש ספק דמאי חזית להקל אבל כשרות אחת מהשתיים ודאי כשרה, יש להעמיד על חזקת הכשרות. בתוך כך גם העלנו שבישוב דברי העדים יתכן שיש יותר מאשר העמדת עדים על חזקת כשרות ולכן מהני אף שבד״כ חזקת ממון גוברת.

הרב יעקב יהודה יקיר

עדות שבטלה מקצתה

ראשי פרקים

א. הצגת הסוגיות והדיונים העולים מהן
ב. הסתירה בפסקי הרי"ף וישובה
ג. הגדרת עדות אחת, ופסקי הראשונים בכותב כל נכסיו לשני בנ"א
ד. באור הגמ' ב"ק עג,א לפי השיטות השונות
ה. אי קבלת עדות מסיבות אחרות
ו. עדות שבטלה מקצתה - מחלוקת הרי"ף והראב"ד
ז. גדר פסול המקצת, הגורם לביטול כל העדות
ח. דין עשבמב"כ, בעדויות שהפסולים כשרים להן
ט. פסיקת ההלכה בדין עשבמב"כ
י. סיכום (לפי פרקים)

פתיחה

במספר סוגיות בגמ' פוגשים אנו בדין "עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה". מובנו הפשוט שביטול של חלק מהעדות גורר את ביטול כולה, אע"פ שאין פסול בחלק הנוסף עצמו. דין דומה למדנו ביחס לעדים, דין נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותם בטלה. דין זה הובא להלכה בשו"ע חו"מ סי' לו, ונתבארו שם פרטיו וכלליו, אבל דין עדות שבמב"כ לא מובא בצורה מרוכזת וברורה בשו"ע. ננסה לברר את היחס בין שני הדינים הנ"ל ואת ההלכה ביחס לעדות שב"מ.

דין נוסף המופיע בגמ' במספר מקומות[1] הוא דין פלגינן דיבורא. דין זה מאפשר לְחַלֵק דבריו של אדם, ולקבל למעשה רק את חלקם. במבט ראשון נראים שני הדינים עשבמב"כ ודין פלג"ד כסותרים זא"ז[2], אך הראשונים, כפי שנראה מיישבים סתירה זו.

---

[1] ב"ב קלב,ב סנהדרין ט,ב.

[2] עיין שו"ת חכמי פרובינציה ח"ב סי' ה, וסי' יא.

נשתדל לבאר לפי שיטות ראשונים מהי 'עדות' אחת, שיש קשר בין חלקיה, ומה הן שתי עדויות הסמוכות אחת לשניה, וכן מהי 'שבטלה' שהרי סוגים שונים של ביטול הם: פסול הגוף של העד, פסול הגדה שלא נתקבלה העדות, עדות שאי אתה יכול להזימה, וכן עדות שלא נתקבלה מחמת דינים נוספים: כגון שנאמרה שלא בפני בע"ד, או עדות טובה שהתקבלה אלא שאין אפשרות לפעול דין על פיה כגון ע"א בממונות. עוד יש לבחון האם דין עשבמב"כ הוא דוקא בעדויות הנאמרות בבי"ד, או גם בשאר עדויות.

א. הצגת הסוגיות והדיונים העולים מהן

1. למדנו בב"ק עג,א: "לימא כתנאי היו שנים מעידים אותו שגנב והן מעידין אותו שטבח, והוזמו על הגניבה עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. הוזמו על הטביחה הוא משלם תשלומי כפל והן משלמין תשלומי שלשה. א"ר יוסי בד"א בשתי עדויות אבל בעדות אחת עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. מאי בשתי עדויות ומאי בעדות אחת?... אלא לאו בשתי עדויות, בעדות אחת כעין שתי עדויות ומאי נינהו כת אחת בזה אחר זה, אבל בעדות אחת בבת אחת לא, וסברוה דכו"ע תוך כדי דיבור כדיבור דמי. מאי לאו בהא קמיפלגי דרבנן סברי מכאן ולהבא הוא נפסל וכיון דמההיא שעתא קא מיתזמי, אטביחה דקא מיתזמי איתזום אגניבה דלא מיתזמי לא איתזום. ר' יוסי סבר למפרע הוא נפסל וכיון דמיד כי אסהידו הוא דמיפסלי, כי איתזמו להו אטביחה איתזמו להו נמי אגניבה דהא תוכ"ד כדיבור דמי..."

הגמ' הביאה את התוספתא ב"ק פ"ז ה"ט, והעמידה את המחלוקת בין ת"ק לר' יוסי בשאלה האם עד זומם למפרע הוא נפסל, או מכאן ולהבא הוא נפסל. לר' יוסי הסובר למפרע הוא נפסל, אם העידו העדים על הגניבה ועל הטביחה תוכ"ד, אע"פ שהוזמו רק על הטביחה, עדותם אינה מתקבלת גם לגבי הגניבה. לכאו' לפנינו מקור לדין עשבמב"כ, אך יש לעיין:

א. מדוע תלוי דין זה בדין עד"ז למפרע הוא נפסל, הא גם אם מכאן ולהבא הוא נפסל, למעשה בטלה עדות הטביחה.

ב. אמנם הגמ' מעמידה שהעידו תוכ"ד על הגניבה ועל הטביחה, אך עדיין יש להבין מדוע יוגדרו שתי עדויות אלו כעדות אחת, לכאו' אלו שני מעשים בעלי השלכות שונות?

2. עוד למדנו בגיטין לג,א: ת"ש אמר לעשרה כתבו גט לאשתי יכול לבטל זה שלא בפני זה דברי רבי, רשב"ג אומר אינו יכול לבטל אלא זה בפני זה. במאי

קמיפלגי בעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה קמיפלגי, רבי סבר עש״מ לא בטלה כולה. ואי אזלי הנך כתבי ויהבי ליכתבו וליתבו, רשב״ג סבר עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, והנך לא ידעי ואזלי וכתבי ויהבי ושרו אשת איש לעלמא. ואב״א דכולי עלמא עדות שבטלה מקצתה לא בטלה כולה והכא היינו טעמא דרשב״ג, קסבר מלתא דמיתעבדא באפי עשרה צריכא ביה עשרה למישלפה״. בסוגיה זו מדובר על ביטול עדי ציווי הבעל בגירושין, ע״י הבעל. אין מדובר בביטול של עדות בבי״ד אלא על ביטול התוצאה של העדות הראשונה, העדים שנתבטלו לא יוכלו לכתוב את הגט כהלכתו, ובאב״א אומרת הגמ׳ דכו״ע עשבמלב״כ, בין רבי ובין רשב״ג, ולכאורה שמענו שליתא לדין עשבמב״כ.[3]

3. איתא בגיטין ח,ב: ״ת״ר עבד שהביא גיטו וכתוב בו עצמך ונכסי קנויין לך עצמו קנה נכסים לא קנה. איבעיא להו כל נכסי קנויין לך מהו? אמר אביי מתוך שקנה עצמו קנה נכסים. א״ל רבא בשלמא עצמו ליקני מידי דהוה אגט אשה, אלא נכסים לא ליקני מידי דהוה אקיום שטרות דעלמא, הדר אמר אביי מתוך שלא קנה נכסים לא קנה עצמו... אלא אמר רבא אחד זה ואחד זה עצמו קנה נכסים לא קנה. א״ל רב אדא בר מתנה לרבא כמאן כר״ש דאמר פלגינן דיבורא...״. והיינו דלשיטת **רבא**, עבד שהביא גיטו ממדינת הים וצ״ל בפ״נ ובפ״נ עצמו קנה ונכסים לא קנה בין בכתוב בו עצמך ונכסי ובין בכתוב בו ׳כל נכסי׳. ולכאורה בכתוב בו ׳כל נכסי׳ הויא עדות אחת והוי עשב״מ ומדוע לא בטלה כולה, אלא אמרינן עצמו קנה ופלג״ד?

4. בירושלמי גיטין פ״א ה״א: ״כתב כל נכסיו לעבדו, את אמר הוא גיטו הוא מתנתו, מה את עבד לה כגט הוא וערו בטל, או כמתנה הוא וערו קיים. וייבא כהדה כתב כל נכסיו לשני בני אדם כאחת והיו העדים כשרים לזה ופסולין לזה. ר׳ אילא בשם ר׳ אמי איתפלגון ר׳ יוחנן וריש לקיש, חד אמר מאחר שהן פסולין לזה פסולין לזה, וחרנה אמר כשרין לזה ופסולין לזה. ר׳ מנא לא מפרש, ר׳ אבין מפרש ר׳ יוחנן אמר מאחר שהן פסולין לזה פסולין לזה, ור״ל אמר כשרין לזה ופסולין לזה, אמר ר׳ אלעזר מתניתא מסייעא לר׳ יוחנן מה השניים נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדותן בטילה, אף השלשה נמצאו אחד מהן קאו״פ עדותן בטילה. ר׳ יעקב בר אחא אמר אתפלגון ר׳ חנינא חברין דרבנין ורבנין, חד אמר יאות אמר ר׳ לעזר, וחרנה אמר לא א״ר

---

[3] עיין שו״ת מנחת יצחק ח״א סי׳ צד שדקדק כך, והראני מו״ר הגרמ״ד במאירי שם שכתב: ״ואנו קורין בכאן שבטלה מבנין הדגוש...״. והיינו שבְּטלה בבנין פָּעל ולא שיי״ך לעשבמב״כ.

לעזר יאות, מ״ד יאות א״ר אלעזר נעשית עדות אחת וכאיש אחד בעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ומ״ד לא א״ר לעזר יאות נעשה כשתי כיתי עדים כשרים לזה ופסולים לזה״.

הירושלמי מדמה דין עבד שהביא גיטו, לשטר מתנה לשני בנ״א כאחד כאשר העדים קרובים לזה ורחוקים לזה. אכן ניתן להבין שביחס לנכסים העבד הוא קרוב, ופסול לקיום השטר והכשירוהו רק ביחס לשחרור לומר בפ״נ ובפ״נ. מ״מ נתחדש לנו בירושלמי שלפי ר׳ אלעזר דין עשבמב״כ נובע מדין נמצא אחד מהם קאו״פ. כלומר העדות נחשבת לעדות אחת שחלק מעדיה פסולים ולכן בטלה.

5. בב״ב קלד,ב: ״בעל שאמר גרשתי את אשתי... איבעיא להו אמר למפרע מהו להימוניה להבא מי **פלגינן דיבורא** או לא פלג״ד רב מארי ורב זביד חד אמר פלגינן וחד אמר לא פלגינן מאי שנא מדרבא דאמר רבא איש פלוני בא על אשתי הוא ואחר מצטרפין להורגו, להורגו ולא להורגה? בתרי גופי פלגינן בחד גופא לא פלגינן״.

מכאן שפלג״ד, ויש לעיין מה היחס בין הלכה זו לדין עשבמב״כ.

עד כה ראינו בסוגיות הלכות שונות שלכאורה סותרות זו את זו. על מנת לבארן נציג תחילה סתירה בין הפסקים ברי״ף וננסה לישבה.

ב. הסתירה בפסקי הרי״ף וישובה

ראינו בירושלמי הנ״ל שדין כתב כל נכסיו לעבדו תלוי בדין כתב כל נכסיו לשני בני אדם והיו העדים כשרים לזה ופסולין לזה. והנה הרי״ף בגיטין (ב,ב מדפיו) פסק הלכתא כרבא דפלגינן דיבורא ובעבד שהביא גיטו וכתוב בו כל נכסי קנויים לך עצמו קנה ונכסיו לא קנה. ולעומת זאת במכות (ג,א) הביא את הירושלמי ופסק כר׳ יוחנן: כתב כל נכסיו לב׳ בני אדם והעדים כשרים לזה ופסולין לזה, פסול. הראשונים דנים בסתירה זו ואלו דבריהם:

רבינו יואל[4] נקט שרבא חולק על הירושלמי וסובר ששני הדינים אינם תלויים זה בזה: ״דלמא רבא לא ס״ל כירושלמי דמדמה להו אהדדי ומודה (ל) ר׳ יוחנן בכותב כל נכסיו לשני בנ״א והעדים כשרים לזה ופסולין לזה פסול לשניהם, משום דאתי לאחלופי בשטרות דעלמא שיאמרו קרוב כשר להעיד

---

[4] הובאו דבריו במרדכי גיטין סי׳ שכג, בהגהות אשרי שם פ״ק סי׳ ז.

כדאיתא בריש גיטין אבל בגט שחרור ליכא לאיחלופי הואיל וצ"ל בפ"נ ובפ"נ ולכן אמר רבא דקני. וגרסינן בפרק יש נוחלין בתרי גופי פלגינן דיבורא ובחד גופא לא פלג"ד, הלכך ההיא דירושלמי אע"ג דתרי גופי נינהו ומשמע לר' יוחנן דלא פלגינן דיבורא היינו טעמא דלא אתו לאחלופי ע"כ דברי רבינו יואל הלוי ואני קצרתי, ולי אני הדיוט נראה דב' שהיו שותפים והעדים קרובין לזה וכשרים לזה מעידים לרחוק דהא תרי גופי נינהו ובעדות על פה לא שייך למימר אתי לאחלופי". רבינו יואל פוסק שבתרי גופי פלגינן דיבורא ולכן עדים הקרובים לזה ורחוקים לזה מעידים לרחוק כאשר מדובר בעדות ע"פ. לדעתו נחלקו הבבלי והירושלמי האם שטר הכתוב לשניים הוא עדות אחת או שתי עדויות לענין דין עשבמב"כ. הירושלמי מסיק שזו עדות אחת, ורבא בבבלי , סובר שהוו שתי עדויות וממילא וכן פוסק הרי"ף,אין בזה דין עשבמב"כ אלא פלג"ד. על כן מדאורייתא בין בעבד שהביא גיטו ובין בכותב שטר לשני בנ"א פלג"ד אלא שגזרו חכמים בכותב שטר דלא אתי לאחלופי.

ב. שיטת הרמב"ן בהסבר הרי"ף[5] (כפי שכתב בגיטין ח,ב) : בעבד שהביא גיטו, המחלוקת בין אביי ורבא אינה בהלכות עדות, כיון שאמירתו בפ"נ רק מגלה על העדים, והעדים עצמם כשרים כיון שהם רחוקים. אלא נחלקו בשטר, שא"א לפעול למעשה את כולו, האם יפעל למעשה את מקצתו. דהיינו, בכתב כל נכסיו לעבדו, והעבד הביאו ואמר בפ"נ, האם נראהו למעשה בן חורין, או שמא כיון שעדיין בפועל לא זוכה בנכסים עד שיהיה קיום בעדים, גם אינו בן חורין. מהסוגיה משמע שספק זה הוא דווקא בכותב "כל" שכללם יחד, ונחלקו האם תלאם האחד בשני אבל בכותב עצמך ונכסי, פשיטא לסוגיה שפלגינן דיבורא. א"כ פלגינן דיבורא בסוגיה הוא דין פלגינן חלויות ובהא קי"ל כרבא, אבל בעדים הקרובים לאחד ורחוקים מהשני, קי"ל כר' יוחנן דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, בין בעדות בשטר ובין בעדות ע"פ בנותן כל נכסיו לשנים. אלא שהקשה הרמב"ן, דבירושלמי גיטין הנ"ל רואים שתליא הא בהא? ותירץ להרי"ף:

"ואפשר דהכי קאמרי מערבאי דלר"ל דאמר התם פלג"ד כ"ש הכא דפלגינן, ומיהו לר' יוחנן אפשר דהכא פלג"ד והתם עשבמב"כ ומש"ה קי"ל כתרוויהו", הירושלמי למד מדברי ר"ל, שאין מניעה לקיים מקצת השטר אע"פ שמקצתו אינו מתקיים בפועל, ויתכן שאף ר' יוחנן מודה לזה במקום שאין חיסרון של עשבמב"כ. והיינו שלא בא הירושלמי לתלות דין עבד

---

[5] כך כתב הריטב"א בחידושיו גיטין ט,א "כן תירץ הרמב"ן ז"ל לדעת הריא"ף ז"ל שפסק כר' יוחנן". אבל אין זו דעת הרמב"ן עצמו כפי שעוד תובא בהמשך.

שהביא גיטו במחלוקת ר״י ור״ל אלא לומר שמדבריהם נראה שאין חיסרון לקיים בפועל מקצת השטר. ומוסיף לתרץ: שבהו״א סבר הירושלמי, שר״י סובר שפסול כיון שלא פלג״ד, וא״א לקיים בפועל מקצת השטר, ואין זה מטעם עשבמב״כ כיון שמעידים על שני אנשים, ולכן השוה הירושלמי לזה, את דין עבד שהביא גיטו. אך למסקנה למדנו מר״א, שר״י פסל את השטר מדין עשבמב״כ, וא״כ אין להשוות את ההלכות. מ״מ למדנו, שהרי״ף סובר שעדות על מתנה לשני אנשים, מוגדרת עדות אחת, ושייך בה דין עשבמב״כ, ועבד שהביא גיטו נאמן על עצמו דפלג״ד לקיים מקצת החלות שבשטר.[1] שמענו בדברי הראשונים, רבינו יואל והרמב״ן, שני הסברים לסתירה בפסקי הרי״ף. לפי הסבר הרמב״ן בכותב כל נכסיו לשני בנ״א והעדים קרובים לאחד וכשרים לשני סובר הרי״ף שיש פסול דאורייתא עשבמב״כ, ואילו לדעת רבינו יואל הפסול הוא מדרבנן גזרה שמא אתי לאחלופי בשאר שטרות. לרי״ף פסול זה קיים גם בעדות על פה, דנתינת כל נכסיו מיקרי עדות אחת למרות שנתנם לשני בנ״א ואילו לרבינו יואל פסול זה הוא רק בעדות בשטר משום גזרה.

ג. הגדרת עדות אחת, ופסקי הראשונים בכותב כל נכסיו לשני בנ״א

מצאנו ראשונים נוספים, שפסקו הלכה בכותב כל נכסיו לשני בנ״א הנ״ל.

א. רבינו האי גאון[2] כתב:

״ראובן דגבי שמעון כשר לעדות, ויש לשמעון יורשים מהם קרובים ומהם רחוקים, וצוה שמעון צואה לאחרים בפני ראובן ולוי ויהודה ושלשתן נתכוונו לעדות ביחד, וטענו היורשים כלם כי עדות זו בטלה, והשטר שנכתב בענין הצואה פסול, מפני שראובן למקצתן אינו ראוי לעדות, ועדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, והנטפל לקאו״פ אף הוא פסול!״

---

[1] נראה שהר״ן, גיטין (ב.ב מדפי הרי״ף), למד את הסוגיה כהסבר הרמב״ן בדעת הרי״ף, ולכן כתב שנראה שלאו דוקא עבד נאמן אלא ח״ה קרוב. ובזה תיושב תמיהת רעק״א שכתב: ״אולם באמת לא זכיתי להבין דמנ״ל להר״ן ליסד יסוד דעבד ל״ד ולבנות עליו דייק ולחלק בין עדות שבטלה מקצתה דעלמא לדהכא ולחלוק על הירושלמי...״ ודו״ק. ובענין שטר שבטל מקצתו עיין ירושלמי כתובות פי״א ה״ה.

[2] הובאו דבריו בשו״ת חכמי פרובינציה ח״ב סי׳, ה׳, וסי׳ יא, ובראי״ש פ״ק דמכות סי׳ יג, יד.

טענתו היא שכיון שלגבי יורשים מסויימים ראובן פסול, בטלה עדותו גם לגבי האחרים וממילא לגבי כל היורשים איכא דין נמצא אחד קאו"פ עדותם בטלה. והשיב שראובן נאמן לומר שהתכוון להעיד רק ליורשים שהוא רחוק מהם וכשר לגביהם, וממילא אינו עד כלל לגבי הקרובים. ועוד הוסיף שגם במקרה שאין עם ראובן אלא עד נוסף ואי"כ ודאי ששניהם נתכוונו לעדות:

"ראובן לגבי קרוב דיליה כמאן דליתיה דאמי ואין לקרוב אלא ע"א בלבד, אבל הרחוקים מראובן יש להם שני עדים ראובן והאחר שעמו ומן העיקר הזה אמר רבא פלוני בא על אשתו מצטרפין להרגו אבל לא להורגה דבתרי גופי פלג"ד".

והיינו שפסק כריש לקיש דכותב כל נכסיו לשני בנ"א והעדים קרובים לאחד וכשרים לאחר השטר כשר, והביא הרא"ש (מכות פ"ק סי"ג) שכן פסק רבינו אפרים.

ב. שיטה נוספת מצאנו להראב"ד הובאו דבריו ברמב"ן (מכות ז,א) ובראי"ש הנ"ל: "שכל עדות שבטלה מקצתה מחמת פסול קורבה בטלה כולה ולא פלג"ד. דהא לא פליג בהו רחמנא, ואמר: דמה שנים נמצא אחד מהם קאו"פ עדותן בטלה אף שלשה, אלמא לא פלגינן עדות. אלא הא דאמרי' אדם קרוב אצל עצמו ואאמע"ר, דוקא כשהוא מעיד על עצמו, שאין זה עדות כלל אלא כמי שאינו דמי, שאין אדם נקרא לעצמו עד פסול כדי שנאמר עשבמב"כ. ודמיא למאי דאמרינן לעיל במקיימי עדות הכתוב מדבר דכי היכי דנמצא אחד מן העדים קאו"פ עדותן בטלה, הכי נמי, כשנמצא לאחד קרוב, שהרי מקצת העדות בטלה מחמת קרובה. וכי היכי שאין ההורג פוסל שאר העדים, מפני שאין אני קורא בו עדות שבמב"כ, ה"נ כשהוא מעיד על עצמו ועל אחר בכלל, אין אני קורא בו עדות שבטלה מקצתה, לפי שאין עליו שם עד כלל". [8]

---

[8] הראשונים הביאו דברים אלו בשם הראב"ד, אולם בכתבי הראב"ד לפנינו לא מצאתים, וכן העיר הרב הרשלר (במהדורתו, עמ' מה הערה 248) לעומת זאת מצאנו בהשגות הראב"ד על האלפס ממסי מכות: "איכא מאן דדחי להאי ירושלמי, מהתיא מילתא דמסי גיטין דאמר רבא, ואיכא דמוקים ליה משום דהוה כמזוייף מתוכו, נפק"מ דאי הוי עדות ע"פ עדותן קיימת דלאו כטעמיה דר' אלעזר". דהיינו הראב"ד מביא שתי שיטות, אחת הסוברת שהלכה כר"ל, ואחת הסוברת שהלכה כר"י אבל מדין פסול דרבנן, ולא מדין עשבמב"כ כפי שביאר ר' אלעזר בירושלמי, ולא הזכיר ברמז את הדברים המובאים בשמו. וכן הובאו שתי שיטות אלו בתשובותיו, תשובות ופסקים סי' קמט. מכל האמור נראה, שיתכן והובאו הדברים בשם חותנו רבי אברהם בן יצחק בעל "האשכול" המכונה ר' אברהם אב"ד, וצ"ע.

הראב״ד נוקט שדין נמצא אחד מהם קאו״פ, המתיחס לפסול בעדים המעידים בעדות אחת, קיים גם בעדות ולא רק בעדים. וכאשר עדים העידו על שני אנשים, ונמצאו קרובים לאחד מהם, אע״פ שכשרים הם לשני, כיון שבטלה מקצת העדות בטלה כולה. וגילתה לנו התורה שבכה״ג לא פלג״ד. לשיטת הראב״ד פלג״ד הוא דין קבלת עדות רק במצב בו חלק העדות שלא מתקבל, אינו פסול אך לדיין אין אפשרות לדון מכחו, אבל במצב שעל חלק מן העדות יש פסול כל העדות בטלה ולא פלג״ד. וממשיך הראב״ד ומגדיר: בעל דבר אינו עד כלל, אדם המעיד על עצמו אינו עד פסול, אלא אין עליו שם עד, וממילא אם העיד גם על אחר אין בזה דין עשבמב״כ. א״כ דין ״עדות שבטלה מקצתה״ הוא דין דאורייתא בהלכות עדות כדין נמצא אחד מהם קאו״פ, וזו סברת ר׳ יוחנן בירושלמי בכותב כל נכסיו לשני בנ״א, והלכה כמותו. לפי דברי הראב״ד יובן שאין סתירה בין רבא בעבד שהביא גיטו לבין ר׳ יוחנן דהירושלמי. רבא מדבר על עבד שהוא בעל דבר לגבי הנכסים ולכן אינו עד פסול, דאין עליו שם עד כלל, וממילא נאמן לגבי עצמו, ואילו ר׳ יוחנן דיבר בקרוב שהוא עד פסול ולכן עשבמב״כ.

ג. הרמב״ן מגלה דעתו בהלכה זו בסוגיה דאלעא וטוביה מכות ז,א. למדנו בגמ׳:

״אילעא וטוביה קריביה דערבא הוו, סבר רב פפא למימר גבי לוה ומלוה רחיקי נינהו, א״ל רב הונא בריה דרב יהושע לרב פפא, אי לית ליה ללוה לאו בתר ערבא אזיל מלוה״.

הרמב״ן בהסבירו את הגמ׳ מקשה: ״ומ״מ איכא למידק הכא, וליהמניה לגבי לוה שלא פרע, ולא ליהמניה לחיובי ערב וליפלוג דיבורא; מי לא אמרינן פלוני רבעני לרצוני הוא ואחר מצטרפין להורגו משום דפלג״ד... וה״נ ליפלוג דיבורא וליהימניה לגבי לוה ולא לחייב ערבא״?

לפי הרמב״ן, מדובר במצב שידוע לנו בעדים שזהו הלוה וזהו הערב, והדיון הוא על טענת פרעון של הלוה. והיינו שהיה למלוה שטר כשר כנגדם והללו טוענים פרענו, והביא אלו העדים שפרע והם קרובים לערב, והקשה מדוע לא פלג״ד? והביא תחילה את דברי הראב״ד דכאן הוי עשבמב״כ ובפסול קורבה לא אמרינן פלג״ד. וכתב עליהם:

״ולדידי לא ניחא לי. דהכא בגמרין משמע, דאי לאו משום דאי ליתיה ללוה אזלינן בתר ערבא, מהימני ה״ל לגבי לוה, אלמא פלגינן דיבורא בכי האי גוונא״.

מתוך הסוגיה רואים שעדים הקרובים לאחד וכשרים לשני, יכולים להעיד ולהיות כשרים לגבי השני ואין בכה"ג פסול של עשבמב"כ! ולכן אומר הרמב"ן:

"והך דירושלמי, אי לאו דמסתפינא מרבינו הגדול ז"ל הוה אמינא דליתיה לדר' יוחנן, ומסייעא לי סיוע דגרסי במסי גיטין כתב כל נכסיו לעבדו... ועכשיו לפי זה הירושלמי כיון שאמרו בגמרתינו שם במסכת גיטין בכותב לעבדו כל נכסי קנויים לך דפלג"ד ועצמו קנה נכסים לא קנה, ע"כ הלכה כריש לקיש ולא יאות אמר ר' אלעזר וכן דעת הר' אפרים ז"ל".

א"כ מוכח מסוגין ומעבד שהביא גיטו שפלג"ד בעדות הקרובים בכותב נכסיו לשני בנ"א. וביאר הרמב"ן את פסול העדים בסוגיה: "שאם נאמין אותו על הלוה לפוטרו, אף הערב פטור, וא"א לחייב זה ולפטור זה בשום פנים". כלומר הגדת העדות מתקבלת כולה, כי העידו שהלוה פרע אבל א"א לחלק את הנאמנות ולפסוק דין רק על הלוה כיון שדינו של הערב נובע מדינו של הלוה, פטור הלוה מוליד את פטור הערב, ובכה"ג לא פלגינן נאמנות.

אלא שיש להוסיף, שהרמב"ן במכות שם במלחמות כתב "דקי"ל כדברי הראב"ד" והוסיף בחידושים:

"והוי יודע דלפי דברינו אנו לא דמיין הני מילי דהכא לפלג"ד דרבא בפ"ק דסנהדרין ובפרק זה בורר. דהטעם טעמא אחרינא הוא, דבעיקר המעשה עצמו שהן מעידים עליו אנו צריכין לומר, לא כך היה המעשה שבא על אשתו או שלוה ממנו, אלא שזה בא על אשת איש והלוה בריבית. ולפיכך אין אומרים כך אלא במעיד על עצמו ועל אשתו שהיא כגופו, כדפרישית לעיל (= הראב"ד) אבל הא מילתא דבשמעתין ודמערבאי, טעמא אחרינא הוא, ולא דמיין כלל שאלו שני דברים הן שאפשר שנתן לזה ולא נתן לזה, וכן ההיא דגיטין לא דמיא להא, דהתם גט כשר הוא אלא שאינו נאמן על הנכסים לגבי שטרות ונאמן על עצמו בשביל הגט".

שמענו מדבריו שמודה הוא לדין עשבמב"כ אלא שמגדיר בצורה אחרת את ה"עדות". והיינו שרק במקום שעל מנת לשמוע עדותו, יש לשנות את פרטיה עצמה הוי עשבמב"כ. רק בפלוני בא על אשתי, שם המעשה שעליו ניתנת העדות, כולל את הבועל והנבעלת, יש חיסרון של עשבמב"כ, כי א"א לקבל עדותו על אשתו דקרוב הוא. אלא דלמדנו רבא דאשתו כגופו, ולגביה אין הוא עד כלל, ולכן אין חיסרון של עשבמב"כ. אבל לשיטת הרמב"ן אם היה מעיד פלוני בא, על אחותי הוי עשבמב"כ דקרוב הוא לגבי אחותו. לעומת זאת בכותב כל נכסיו לשני בנ"א, לא מדובר בעדות אחת אלא בשתי עדויות, דאין

קשר בין הנתינה לאחד לבין הנתינה לשני, וממילא אין חיסרון באחת העדויות נוגע בחברתה.[9] על כן בכה"ג אין צורך ליסודו של הראב"ד שבעל דבר אינו עד אע"פ שקי"ל כוותיה.

מחלוקת זו בין הרמב"ן לראב"ד, בהגדרת המושג עדות, מובאת בדברי הרשב"א בחידושיו בסוגית בני העיר (ב"ב מג,א ד"ה ואמאי). הגמ' הציעה, שיסתלקו תרי מבני העיר מהממון ויעידו על הגנב. והקשו הראשונים: "ואיכא למידק וכי מסתלקין מאי הוי, והא בעינן תחלתו וסופו בכשרות?" בפירוש השני הביא הרשב"א כשיטת הראב"ד, ובהמשך הביא מהרמב"ן:

"כללו של דבר, אין אדם מעיד לאותו שהיה פסול לו בשעת ראיה, אבל היה פסול לזה בשעת ראיה מעיד באותו עדות לאחרים שהרי תחילתו כשר הוא אצלם, וזה הטעם מספיק למי שהיה יודע עדות לקרובו ונסתלק אותו קרוב מאותו ממון שהוא כשר". יש להקשות לרמב"ן, הרי קודם שנסתלק, שלא היה יכול להעיד לעצמו, נפסל גם לאחרים משום עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ואי"כ לאחרים הרי הוא תחילתו בפסלות? ולפי דברינו מיושב, דלרמב"ן ל"ש כאן דין עשבמב"כ דעדות זו אינה מוגדרת כעדות אחת לשיטתו, אלא כעדויות רבות ואין האחת פוסלת חברתה, אמנם לשיטת הראב"ד הוי עדות אחת ולכן תירץ שאין זה תחילתו בפסלות דבעל דבר אין עליו שם עד, וממילא גם אינו עושה[10] פסול עשבמב"כ.[11]

---

[9] שו"ר בבאר יצחק אבהע"ע סי' טז שכתב שכן הסביר הפנ"מ בפירושו לירושלמי, ועיין בדבריו כתובות פי"א ה"ח.

[10] קושיה זו הקשה השואל ומשיב מהדורא רבעאה ח"א סי' ב, ועוד דקדק שם, בדברי הרשב"א הנ"ל, דהקשה לראב"ד אטו בגרים עסקינן דלית להו קרובים? וא"כ גם אם נסתלקו תפסל עדותם מדין עשבמב"כ, וכתב דלרמב"ן ניחא, והקשה השו"מ דקשה גם לרמב"ן? ולפי דברינו מיושב ודו"ק. ואמנם יש מחלוקת, בראשונים האם בני העיר הוו בעלי דבר ביחס לס"ת כפי שנקטנו, או נוגעים בלבד כיון שהוא ממון הצבור ועכמ"ל.

[11] המחנ"א דיני עדות סי' ג האיר: וגם ע"ד הריטב"א יש לדקדק דנראין דבריו סותרין אלו את אלו מה שהביא הב"י בסי' לג עם מה שהביא בסי' לז משמו", וכוונתו לשתי תשובות הריטב"א שהובאו בב"י. בסי' לג אות מא: "כתב הריטב"א בתשובה: ל"א עשבמב"כ, אלא שכל העדות היה לתועלת אחרים, אלא שהם פסולים לזה וכשרים לזה, כההיא דירושלמי דהא חשיבא הכל עדות, אבל בכאן שהדבר שאינם נאמנים עליו, הוא עדות שאמרו לעצמם, אינו בדין זה, לפי שכל מה שאדם מעיד לעצמו בין לזכות בין לחובה אין עליו שם עדות... וכדאמרינן פ"ק דמכות: במקיימי דבר הכתוב מדבר" והיינו כשיטת הראב"ד הנ"ל, ובסי' לז סוף אות ג: "כתב הריטב"א בתשובה סי' קסז... ואין אומרים עדות שבמב"כ, דהא קי"ל בתרי גופים פלג"ד. ואע"פ שאמרו בירושלמי... ר"י אומר מתוך שפסולים לזה פסולים לזה התם בעדות בשטר שכל החתום כעדות אחת אבל בעדות ע"פ אינו כן" ומשמע שאין דין עשבמב"כ?! יש לישב דהריטב"א לשיטתו בהגדרת "עדות", דכתב בחידושיו מכות ז,א: "דהתם כל מה שהעידו בפסול עצמן, תוספת דברים

בהמשך למחלוקת הראב"ד והרמב"ן בהגדרת עדות יש להזכיר את דברי התוס' בסנהדרין ט,ב (ד"ה ואין):

"...אתיא כמ"ד ביי"נ דלא פלג"ד בחד גופא... וכן מוכח ההוא דז"ב דחד אמר לדידי אוזפן בריביתא דמהימן שהלוה בריבית אבל לא לדידיה ותדע דאם היה כהן נשוי אחותו והוא ואחר מעידין שפלוני בא עליה סברא היא לרבא דמצטרפין להורגו אבל לא להורגה אפילו לאוסרה על בעלה אע"פ שנאסרת באונס".

שמענו מדבריהם שקרוב יכול להעיד על הבועל אע"פ שהוא פסול לנבעלת. בכה"ג לשיטת הרמב"ן, ולא מבעיא לשיטת הראב"ד יהיה פסול עשבמב"כ.

ד. ביאור הגמ' ב"ק עג,א לפי השיטות השונות

השיטות השונות יצטרכו להתמודד עם הסוגיה בב"ק עג,א:

"היו שנים מעידים אותו שגנב והן מעידים אותו שטבח... הוזמו על הטביחה הוא משלם תשלומי כפל והן משלמין תשלומי שלשה א"ר יוסי בד"א בשתי עדויות אבל בעדות אחת עשבמב"כ". והסיקה הגמ': "דכו"ע למפרע הוא נפסל, אלא הכא בתוכ"ד כדיבור דמי קא מיפלגי, רבנן סברי תוך כדי דיבור לאו כדיבור דמי ורי יוסי סבר תוכ"ד כדיבור דמי".

שמענו בסוגיה שכיון שנפסלו בעדות הטביחה נפסלה עדות הגנבה, ויש להקשות לרמב"ן ולתוס' הא גנבה וטביחה שתי עדויות הן ואיך תפסל אחת מחמת חברתה? גם לראב"ד יש להקשות, דעד כאן לא שמענו אלא בכותב כל נכסיו לשנים דמיירי במעשה אחד,[12] ולכן לשיטתו הוי עשבמב"כ, אבל כאן הוו שני מעשים.[13] עוד יש להקשות לראב"ד, הא ר' יוסי מרה דשמעתתא דסוגיין סובר במכות: "בד"א בדיני נפשות אבל בדיני ממונות תתקיים

הוא שאמרו, ולא היינו צריכין לו בכל אותה עדות... אבל ההיא דירושלמי... אין העדים מוסיפין בעדותם כלל מעצמם, כי על שני דברים נזדמנו ונעשו עדים, והויא לה עשבמב"כ" ובסי' נב מיירי בעדים שזומנו להעיד על צוואה ולכן עשבמב"כ, ואילו בסי' קסז מיירי בעדות על הקדש שמשמעותה לגבי גזבר החקדש היא תוספת דברים ולכן פלגינן דיבורא, ועי"ש, ומ"מ שמענו הגדרה נוספת למושג עדות.

[12] עיין תוס' רי"ד ב"ק פ"ז ה"ג, שהעמיד דברי הירושלמי בשטר קנין, ולא בשטר ראיה על קנינים שונים.

[13] כן הקשה האחיעזר ח"א סי' ה, והחזון יחזקאל ב"ק ז,ט.

העדות בשארי״ ואי״כ כיון דדין עשבמב״כ, נלמד מדין נמצא אחד מהם קאו״פ, כיצד סובר ר׳ יוסי שישנו בדיני ממונות?

אכן מצאנו בראשונים, שתי שיטות בהסבר הסוגיה. הרמ״ה (הובאו דבריו בשטמ״ק) כתב: ״דכיון דעד זומם, למפרע הוא נפסל, אשתכח דמכי אסהידו אטביחה בשיקרא פסולין היו, ואע״ג דלא מיפסלי סהדי גופיהו אלא לבתר גמר עדות של טביחה כיון דבסוף עדות הטביחה מיהת מיפסלי ממילא איבטילא סהדותא דגנבה... והויא לה עדות שתחלתה בכשרות וסופה בפסלות״.

הרמ״ה נייד מדין עשבמב״כ, ומבאר את הסוגיה בעדים שכל עדותם היתה בפסול, כיון שסופה בפסלות. נראה שכך למד הרמב״ן את הסוגיה, ולכן לא הזכירה במו״מ בדין עשבמב״כ, בחידושיו למכות. המשובב בסי׳ נב אף הוא הלך בדרך זו, ע״ש בדבריו.[14] לשיטת הרמ״ה ודעימיה סוגיה זו אינה קשורה לדין עשבמב״כ ומיושבות השאלות הנ״ל.

שיטה נוספת בשטמ״ק היא שיטת רבינו פרץ:

״מ״מ טעמא לאו משום דחשבינן להו פסולין מההיא שעתא, דודאי כשרים היו... אלא ר״ל מהניא ההיא הזמה דטביחה, לבטל גם עדות גנבה שקדמה לה, כיון דתכ״ד הוה חשיבא כאותה עדות ממש, וא״ת דכי נמי מכאן ולהבא וכו׳ נימא עשבמ״כ... וי״ל דלא דמי, דודאי כי אמרינן למפרע הוא נפסל, שהפיסול והביטול הוי משעה שהעידו העדות אז שייך למימר עשבמב״כ... אבל כי אמר מכאן ולהבא, לא שייך למימר עשבמב״כ, דהא אין הביטול והפיסול משעת העדות, רק משעת הזמה ואילך. הלכך אההיא עדות דקא איתזום איתזום, אמאי דלא איתזום לא איתזום״.

רבינו פרץ לומד את הסוגיה מדין עשבמ״כ וכן כתב הנתיבות (נב,א). לדבריהם עדיין קשות השאלות הנ״ל. ושמעתי ממו״ר הגרמ״ד שגנבה וטביחה מיוחדות הן ששתי עדויות הן שענין אחד להן והוא העמקת החטא ולכן מיקרי עדות אחת ואמרינן בזה עשבמב״כ.[15]

---

[14] גם בחידושי רעק״א (כתובות כג,ב ד״ה והנה) למד כך.

[15] כישוב נוסף לשאלה, דהסוגיה מיירי בשתי עדויות ול״ש בזה עשבמב״כ, נביא את דברי הירושלמי: בירושלמי ב״ק פ״ז ה״ג, וכן מכות פ״א ה״ד מופיעה סוגיה זו: ר׳ זעירא לומד מן המשניות: ״עד זומם אינו נפסל בבי״ד אלא מעצמו בשתי כיתי עדויות ובשתי התריות, אבל בעדות אחת ובהתריה אחת כל עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. מהי כל עדות שבמב״כ, היו עומדין ומעידין עליו בעשרה בניסן, שגנב את השור באחד בניסן, וטבח ומכר בעשרה בניסן, והוזמו בחמשה עשר בניסן, כל עדות שהעידו מעשרה עד

מ״מ, עדיין קשה שאלת האחיעזר והחזון יחזקאל, כיצד לר׳ יוסי יש דין עשבמב״כ בדיני ממונות. ר׳ שמעון שקופ בחידושיו למס׳ כתובות, פרץ שתי דרכים חדשות בהבנת הסוגיה. בסי׳ כד כתב:

״וע״כ היה נראה לאמר דהטעם בזה, דמי שמעיד עדות שקר, א״א להאמינו גם בעדות אחרת מה שמעיד בתוכ״ד... אמנם נלענ״ד, שאין הטעם משום שהעד שמעיד שקר אין לקבל עדות ממנו בתוכ״ד, אלא הוא כלל אחר משום עשבמב״כ... וכמו שעד פסול מבטל שאר עדות, כ״כ הגדה פסולה שבי״ד פוסלין אותו לדין, מבטלת שאר הגדות שמעיד בתוכ״ד. ואף דלענין קורבא...

חמשה עשר בניסן למפריעה הרי אלו פסולות. א״ר בא בר ממל תיפתר, במעידים עליו בכרך אחד, ולית שמעת מינה לכלום. ותני כן: הן היו ראשונים, והן היו האחרונים, הוזמו בראשונה אין בכך כלום, בשניה הרי אילו עדות אחד, שלישית הרי אלו שתי עדויות. והיכי דמי, אם במעידין עליו בכרך אחד ולית שמע מינה כלום, לא אתייא דה אלא ע״י עדות סגיא״.

הירושלמי מביא תחילה, ראיה לכך שעד״ז למפרע הוא נפסל מהתוספתא ב״ק פ״ז ה״ט, שם למדנו שאם העדים הוזמו על הטביחה ולא הוזמו על הגנבה, הוא משלם כפל והם משלמים תשלומי שלשה. ור׳ יוסי מבאר דאם העידו בב״א בתוכ״ד עדות שבמב״כ. והיינו דעד״ז למפרע הוא נפסל, וביאר הרמ״ה בשטמ״ק ב״ק עג: ״וכשהוזמו על הטביחה נמצא דכי אסהידו אטביחה בשקרא פסולים הוו, ואע״ג דלא מפסלי סהדי אלא בתר גמר עדות של טביחה. כיון שבסוף עדות הטביחה מיהת מיפסל: ממילא בטלה סהדותא דגנבה נמי שתכדכ״ד וכולה עדות אחת היא והויא לה עדות שתחלתה בכשרות וסופה בפסלות.

אמנם ר׳ בא בר ממל מציע הסבר אחר בתוספתא תיפתר במעידים עליו בכרך אחד. וביאר הפני משה בב״ק שם: ״שהעידו על הגנבה ועל הטביחה שהיו כאחד, וכגון שאמרו מעידין אנו בפלוני שגנב שורו של פלוני וטבחו באחד ניסן, והוזמו בעמנו הייתם בשעת הטביחה שאמרו, והילכך לענין הזמה לא נחשבו כזוממין, כי״א על שעת הטביחה, שהרי על שעת הגניבה לא הוזמו בפירוש, ומיהו לענין ביטול העדות ס״ל לר׳ יוסי, דהואיל ובכרך אחד העידו שגנב ובטבח, כשהוזמו על הטביחה ובטלה מקצתה ממילא בטלה כולה... דכ״ע מכאן ולהבא הוא נפסל... אלא דבהאי סברא פליגי, דרבנן סברי דמדלא איתזום אגניבת, עדותן קיימת בגניבה, ור׳ יוסי סבר נהי דלענין פיסול לא נפסלו אלא משעת הזמה... מ״מ באותה עדות שהוזמו במקצתה בטלה כל העדות משום שהעידו כל העדות בכרך אחד. הרידב״ז פירש בשתי הסוגיות: ״דהיה הגניבה והטביחה בב״א, כדאיתא במס׳ ב״מ לז. תיבת כרך אחד להוראת שהיו בב״א ממש. וע״כ כשהעידו על הגניבה ועל הטביחה, הוא מעשה אחד ולא ב׳ מעשים. ע״כ כשנתבטל על הטביחה נתבטל כל המעשה, דעדות שנתבטל מקצת מעשה בטלה כל המעשה. אבל אם היה ב׳ מעשיות בב׳ זמנים כל אחד בפני עצמו לא נתבטל ענין אחד מפני חבירו״.

שמענו א״כ בדברי ר׳ בבא בר ממל, שנחלקו חכמים דר׳ יוסי עם ר׳ יוסי, בסברא זו, האם עדות שבמב״כ, אלא שמחדש רבב״מ, שנחלקו דוקא בכה״ג שהעדות מוגדרת כמעשה אחד.

בנוגע למסקנת הסוגיה נחלקו הפני משה והרידב״ז. הפני משה בב״ק שם מסיק, שהגמ׳ מקשה על רבב״מ, ומסיקה שהסבר התוספתא הוא כר׳ זעירא, והיינו שתליא בדין עד״ז למפרע הוא נפסל או מכאן ולהבא. אבל הרידב״ז מסיק, שהסוגיה מוכיחה כדברי רבב״מ, וכן למסקנה מחלוקת חכמים ור׳ יוסי היא בדין עדות שבמב״כ. (אמנם בבבלי לא נזכר ענין זה של כרך אחד, וכן ברבינו פרץ).

אם מעידים בהגדות מיוחדות לקרוב ולרחוק, ל״א בכה״ג עשבמב״כ... נלענ״ד דההבדל בזה, דבפסול קורבה אין החיסרון בדיבור, רק שלבעל דבר זה אין מועיל הגדה זו, וכיון דעיקר החיסרון הוא לבע״ד זה, משו״ה כל היכא שהענין שנוגע לבע״ד הרחוק, אין בו שום השתתפות עם הקרוב מהני העדות להרחוק... אבל אם ביטול הגדה הוא, משום שנתגלה בבי״ד שהוא שקר, שבטול ההגדה הוא חיסרון בהגדה עצמה, בכה״ג כל מה שהעידו בתוכ״ד חשבינן הכל כדבור ועדות אחת, וכיון שבמב״כ״.

מחדש ר׳ שמעון שעדות שבטלה מחמת שקר, אע״פ שהעדויות יכולות להחלק, מ״מ כיון שהביטול הוא בהגדה עצמה בטלה כולה ואין לחלקה! (אמנם העדות שלא נמצא בה משקר, היא בחזקת אמת, אלא שבטלה מדין עשבמב״כ). ואילו בסי׳ כה נקט בדרך אחרת:

״דהכא ענין (הפסול הוא משום) חשש משקר. היינו דכל עד ששקר בעדותו, לא נוכל להאמינו בתוכ״ד על ההגדה השניה, וזה הענין אינו פסול עדות כשאר פסולים, רק בטול עדות משום חשש משקר״. לדעתו דין עשבמב״כ קיים רק בעדות שאין בה חשש שקר, שאפילו יבוא אליהו ויאמר שאמת היא א״א לקבלה, כיון שהפסול או הקורבא בחלקה מבטל את כולה. כאן בסוגיה החשש הוא שקר, ועד ששיקר במקצת עדותו, א״א להאמינו בחלקה האחר. בזה מיושבת קושיית האחיעזר והחזו״י דאע״פ שלר׳ יוסי אין דין עשבמב״כ בממונות, אית ליה פסול זה משום חשש שקר.

ה. אי קבלת עדות מסיבות אחרות

ראינו בחידושי ר׳ שמעון, שיש לחלק בין העילות השונות של אי קבלת העדות. עשבמב״כ כתוצאה מפסול עדות היא פרשה אחת, ואילו עדות שבטלה מקצתה מחמת חשש שקר היא פרשה אחרת. ההגדרות הנ״ל בדברי הראשונים, נכונות בפרשת עשבמב״כ מחמת קרוב או פסול, אבל לגבי חשש שקר ישנן הגדרות אחרות. כל ההגבלות של עדות אחת, מעשה אחד וכדו׳ נאמרו בדין עשבמב״כ דפסול עדות, אבל יש לדון כל עדות גם בצדדים אחרים. בפרק זה נאיר בצורה תמציתית שני צדדים נוספים בקבלת עדות, שא״א לקבל מקצתה.

א. חשש שקר במקצת העדות: בשו״ע חו״מ (לד,כו) פסק המחבר:

״לוה שהעיד על המלוה, שהלוה לו בריבית, ויש ע״א עמו מצטרפין לפוסלו. אע״פ שעושה עצמו רשע, פלג״ד ומאמינים אותו לגבי מלוה ולא לגבי עצמו״.

וכתב הסמ"ע (שם ס"ק סב): "ולאפוקי מרדכי פ"ב דכתב דצ"ל אוזיף בריבית ולא שקיל מידי" ובש"ך (שם ס"ק כח): "וראיתי בריב"ש... השיג על המרדכי... ז"ל: אין דינו מחוור... דמה שמעיד על עצמו, הוי כאילו לא העיד כלל ואין כאן עדות... וא"כ אין לומר בכאן שהוא נוגע בעדות, דהוה כאילו לא העיד רק על בר בניתוס שהלוה בריבית ולא הזכיר למי" והשיגו הש"ך: "ואין דבריו נכונים, דנהי דפלג"ד היינו אם אין אנו חושדים אותו לנוגע, דאז אמרינן דהוי כאילו לא העיד על עצמו כלל, אבל היכא שיש לחוש שנוגע חיישינן דלמא בשביל עצמו מעיד כן". הש"ך קובע, שבמקום שיש חשש שקר, למרות שבדיני עשבמב"כ אין מניעה לומר פלג"ד, דהוא בע"ד ולא עד פסול, מ"מ אין מקבלים עדותו. הש"ך למד, שדין זה נתון במחלוקת המרדכי והריב"ש, והסיק כמרדכי, שאין נאמן הלווה, אלא אם נסתלק קודם מנגיעתו הממונית. הנתיבות שם ס"ק יז כתב, שכלל לא נחלקו בזה, ואף הריב"ש מודה ודוקא כאן, לא מצריך הריב"ש סילוק, כיון שברור ללוה שלא תועיל עדותו לנפשיה, אבל במקום שיש חשש שקר ודאי צריך סילוק, ואל"ה אין מקבלים עדותו. וכן כתב שם האמרי ברוך.

שמענו א"כ, שבמקום חשש שקר אין מקבלים גם את שאר העדות, אע"פ שבדיני עשבמב"כ אפשר היה לקבלה.

וכן כתב כדבר פשוט הנוב"י (מהדו"ק אבה"ע סי' כז): "והנה... בדין נוגע כתב הע"ש, דפסול נוגע איננו משום דחשוד לשקר, רק משום דאדם קרוב אצל ממונו והסמ"ע והש"ך השיגו עליו, וכתבו הטעם דחשוד לשקר. והנה לדעת הש"ך והסמ"ע, פשוט דפסול אף לחלק השותף, ולא שייך למיפרך נימא פלג"ד, וניהמניה לגבי שותפו ולא לגבי עצמו, משום דכיון דהוא נוגע הוא חשוד לשקר, וכיון שמשקר אין כאן עדות כלל... ולכן בעינן שיסלק עצמו, שאז אינו נוגע ואינו משקר".

ב. תלות הכרחית בין שני חלקי העדות המחייבת קבלת שניהם, או אי קבלתם כלל: הזכרנו כבר את דברי הרמב"ן, בסוגיה דאילעא וטוביה: "שאם נאמין אותו על הלוה לפוטרו, אף הערב פטור, וא"א לחייב זה ולפטור זה בשום פנים". אמנם מדין עשבמב"כ, אין כאן חיסרון לשיטת הרמב"ן, וניתן לחלק העדות, אבל התלות הדינית אינה מאפשרת זאת, ולכן לא תתקבל העדות כלל.

למדנו בסנהדרין ל,א: "ת"ר אמר להן אחד, אני ראיתי אביכם שהטמין מעות, בשידה תיבה ומגדל ואמר של פלוני הן, של מעשר שני הן, בבית לא אמר כלום". והר"ן (קידושין כט,א מהרי"ף), כתב בשם הרמב"ן: "דמעשר שני נמי אפוקי ממונא הוא, שהוא מוציא ממון מרשות הדיוט לרשות גבוה,

ועד אחד לא מהימן אלא באיסורי גרידיי. ולכאו', מדוע לא נאמר פלגינן נאמנות, ונאמינו לענין איסורים ולא לענין ממון? אלא מאחר ששני הדינים תלויים זה בזה, א"א לחלקם כלל.

בשו"ת אחיעזר (ח"א אבה"ע סי' ה) כתב: "ע"כ נראה דע"א הבא להעיד בדבר שבערוה דאין דשב"ע פחות משנים, ממילא גם לענין צד האיסור שבו אינו נאמן. והנה לכאו' מצינו בעדות פלג"ד?... אבל באמת יש לחלק בין הנושאים, דבההוא דכתב נכסי קנויים לך שייך ענין פלג"ד, דבאמת מעשה השחרור אינו תלוי בקנין נכסים רק שהמקרה הרכיבן... אבל היכא שעצם המעשה תלוי זב"ז בזה ל"ש פלג"ד, והא דנאמן ע"א בעדות אשה, אע"פ שאין האחים יורדים לנחלה על פיו, הוא לפי שלא בא העדות על ירידת נחלה, דנימא כיון שלא נתקבל ע"ז נתבטל כולו". בהמשך דבריו שם, מציין לראב"ד בסוגיה דאילעא וטוביה, דמוכח מדבריו, שגם כאשר החלקים של העדות מסתעפים זה מזה אמרינן פלג"ד, והוכיח שנחלקו בדבר הרמב"ם והראב"ד. ועי"ש. בקהילות יעקב (סנהדרין סי' יח), ניסח כלל זה כך: "דכל שאין דין אחד מסתעף מחבירו, אלא שסבה אחת מחייבת שני הדינים, בזה פלגינן הנאמנות... אבל בהא דיבמות מז,א, דיש לבנו בנים, ואם אך נאמינו על בנו שהוא פסול, זה הפסול של בנו פוסל בנים שלו, שפיסול הבנים מסתעפים מפיסול שלו, ובזה לא שייך למפלג כלל, דאי רק בנו פסול ע"כ שבני בניו פסולים מכח פיסול זה, וכיון שאינו נאמן אבני בנים א"א להאמינו כלל".

ההגדרות שהובאו מדבריהם, צריכות ודאי לימוד ואינן בהכרח זהות, מ"מ למדנו, שגם כשאין בעיה של עשב"מ, עדיין יתכן מצב שלא נוכל לקבל את העדות כולה, כתוצאה מחוסר נאמנות של העד לגבי חלקה, והיינו במצב ששני חלקי העדות מסתעפים זה מזה. על כן ההלכה ביחס לקבלת העדות, אינה תלויה רק בפרשת עשב"מ, בה אנו עוסקים.

ו. עדות שבטלה מקצתה - מחלוקת הרי"ף והראב"ד

בבואנו להבין את הדין עשבמב"כ, נראה שעלינו להציב מושכל ראשון, שמציב ר' שמעון שקופ בשע"י ש"ו פי"א:

> אם בכולו תורת הגדה, לא יתכן שיהיה הדין לשנות להוסיף ולגרע, לעשות מזה דין עדות, אם הגדתו כמו שהיא אינה מועלת להדין, דזה לא מצינו בשום מקום, דהרי כל כח עדות בהגדה תלוי, ואם כפי משמעות הגדתו אינה מועלת, איך נחדש הגדה אחריתא מה שלא אמר העד.

דיבור הנאמר ע"י עדים בבי"ד, ויש עליו הגדרה של עדות, אין לבי"ד לתקנו ולשפרו כדי שיתקבל. בי"ד אמנם, מיישבים לפעמים דברי העדים, כאשר יתכן ויש טעות בדבריהם, כמו שרואים בטעו בעיבורא דירחא, אבל כאשר א"א לקבל חלק מן העדות, אין בי"ד מתקנים אותו אלא כל העדות אינה מתקבלת.

את דין פלג"ד, בו נחלקו רבא ורב יוסף בסנהדרין ט,ב: בדין פלוני רבעני לרצוני, דרב יוסף סבר "רשע הוא, והתורה אמרה אל תשת רשע עד, ורבא אמר: "אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם משים עצמו רשע", ביאר ר"ש כך:

"דרב יוסף סובר, דלא פלג"ד, לבטל קצת הדיבור לחשוב כאילו לא אמר כלום, היינו כאילו לא אמר דיבור של לרצוני, אלא מחשבין את כל הדיבור כולו, בתורת הגדת עדות, וכיון שעפ"י הגדה זו א"א לדון שיתחייב הפלוני מיתה, דבהגדה זו מתברר הענין, שרשע מעיד והתורה פסלתו לעד. ורבא סובר, דמה שאמר לרצוני, אינו דיבור של הגדת עדות, והוא דיבור בעלמא שאינו שייך כלום להגדתו, משום דכיון דבדיבור זה משים עצמו רשע ואין אמע"ר. ולכן מה שנשאר בדיבורו תורת הגדה, והוא רק הדיבור של פלוני רבעני לחוד, ומה שמוסיף בדבריו הדיבור שמשים עצמו רשע, אינו מזיק כלום, שדברים בעלמא שאינם בתורת הגדה אינם מגרעים כוחה של הגדה, והדברים הטפלים בטלים, והדברים של הגדה בתוקפם עומדים".

כלומר כ"ע מודים, שלא פלג"ד בהגדה עצמה שאין מתקנים את הגדת העדות, אלא נחלקו האם הגדת אדם על עצמו שרשע הוא, שם עדות עליה או דברים בעלמא היא.

על פי הדברים האלו נבוא להגדרת עדות הקרוב והפסול. ניתן לומר שקרוב ופסול המעידים בבי"ד, אין על הגדתם שם עדות, אלא דברים בעלמא הם! וממילא במקום שהעיד אדם עדות, על הרחוק ועל הקרוב, לא תתבטל העדות על הרחוק, דפלג"ד, כיון שההגדה על הקרוב אינה עדות כלל. נראה שזו סברת הרי"ף ותוס' סנהדרין ט,ב, כפי שביאר הנתיבות (לו,ה): "שאין שֵם עדות על הפסול, דהא פסול לאו עד הוא, לא שייך לומר עשבמב"כ... ואין הכשר נפסל, רק מטעם שצירף עצמו לפסולים". הרי"ף למד מהתוספתא, דדין נמצא אחד קאו"פ, הוא דוקא כאשר הכירו הכשרים בפסולים ונצטרפו אליהם, והיינו שהכשר נפסל משום שצירף עצמו לפסול, ועבר על "על תשת רשע עד". אבל כאשר לא הכירו הכשרים בפסולים, אין דין עשבמב"כ, כי אין תורת עדות על הגדת הקרוב והפסול, אלא דברים בעלמא. אין דין נמצא אחד קאו"פ, דין בביטול הגדת עדות כיון שנתבטלה חלקה, אלא דין "קנס", אי קבלה של עדות כשרה.

לעומת זאת, הראב"ד ודעימיה, למדו אחרת את דין נמצא אחד מהם קאו"פ, דמיניה חייליה דדין עשבמב"כ. רעק"א (בשו"ת מהדו"ק סי' קכד) כתב: "גזה"כ הוא, דפסולו נתפשט על כל העדות, א"כ העדים האחרים הם לעדות זה, בכלל פסולי עדות, שאין חשודים לשקר, כמו קרובים ונשים". בדין נמצא אחד מהם קאו"פ נתחדש, שהגדה של קרוב ופסול שם עדות עליה! וכיון ששם עדות עליה ובטלה היא, מתפשט פסולה גם על הכשרים ואין זה תלוי בהכרה בפסולים. היוצא מזה, בקרוב המעיד לקרוב ולרחוק א"א לומר פלג"ד, דעדותו של הקרוב לקרובו תורת עדות עליה, ואינה מתקבלת, וממילא מתפשט פסולה גם על עדותו לרחוק, ובטלה היא, דמושכל ראשון הוא, שאין בי"ד מתקנים ומשפרים עדות, שאינה יכולה להתקבל.

על פי דברינו, יובנו המשך דברי הנתיבות שם: "משא"כ בשכולן כשרים לעדות, ועדות של כשר אחד נתבטל, בטלו כולן מטעם עשבמב"כ... ואף דודאי אין על שאר העדים אשמה במה שצירפו... אלא ודאי דעדים כשרים, שנתבטל עדות של אחד מהן, שאני לדעת הרי"ף". לכאורה דבריו אינם מובנים, דהרי"ף למד את דין נמצא אחד מהם קאו"פ כנ"ל, וא"כ מנין למד דין עשב"מ כדברי הראב"ד! ואיך מחדש זאת הנתיבות! אמנם, כיון שלמדנו, שמושכל ידוע הוא, שאין בי"ד משפרים ומתקנים הגדת עדות, ממילא דין זה שכתב הנתיבות נובע מכלל זה.

העולה מדברינו, שלכו"ע קיים מושכל ראשון של עשבמב"כ, שהגדרתו היא שאין לתקן עדות, שא"א לקבלה בבי"ד, ולומר שלא שמענו חלקה. אבל נחלקו הראשונים, בהגדרת הגדתם של קרוב ופסול, האם תורת עדות עליה - כך למד הראב"ד מדין נמצא אחד קאו"פ. או שהגדתם היא דברים בעלמא - כך סוברים הרי"ף והתוס' סנהדרין ט,ב.

יסוד זה, שדוקא בהגדה שתורת עדות עליה, שייך לומר עשבמב"כ, ניתן ללמוד מהסוגיה סנהדרין מא: שם אמר רבא, ששניים אומרים ידענו, ואחד אומר איני יודע בחקירות, עדותם קיימת. הרמב"ם פ"ב מעדות ה"ג כתב:

"היו העדים מרובים, שנים מהן כיוונו עדותן, בחקירות ובדרישות, והשלישי אומר איני יודע, תתקיים העדות בשניים ויהרג".

והקשה הלח"מ שם: "תמיה לי טובא דבפרק היו בודקין... אמרינן.. כמאן דלא כר"ע... דבריו תמוהים, שהוא פסק לקמן בפ"ח ה"ג כר' עקיבא מה שנים אם נמצא אחד מהם קאו"פ בטלה העדות אף השלשה"?

והראני מו"ר הגרמ"ד דברי המאירי שם שכתב: "ואע"פ שבמקום אחר הקישו שלשה לשניים... אין הדבר כן באומר א"י, שכל שהוא אומר א"י,

באחד מן הדברים שהזמה תלויה בהם, הרי עדותו כמו שאינו, ואין עדות האחרים משתלשלת לעדותו כלל״. וכן כתב הפנ״י (מכות ה,ב ד״ה שם אף שלשה). ושמענו מדבריהם, דדוקא עדות שקיימת, ששמענו הגדתה בבי״ד ויש בה חיסרון בדיני עדות, היא הגורמת לדין עשבמב״כ.[16]

עפ״י דברינו נראה, שבהקשר זה, יש ללמוד את השיטות השונות בראשונים, בחלוקה בין פסול הגוף לבין פסול הגדה, לגבי דין נמצא אחד מהן קאו״פ, וממילא לדין עשבמב״כ. הקו״ש (גיטין אות ג) הביא מתוס׳ (יבמות כה,א ד״ה הוא), שכתבו דהרוג יציל משום שהוא טרפה ופסול משום שהוי עשאאי״ל דמשמע שגם פסול הגדה עושה דין עשבמב״כ.[17]

גם בתוס׳ (סנהדרין מא,ב ד״ה כמאן) למדנו, שפסול הגדה עושה דין עשבמב״כ, וכן כתב המשובב בסי׳ נב.

לעומת זאת ברשב״א (ב״ב לא,ב ד״ה ולענין פסק הלכה) משמע שדוקא פסול הגוף עושה דין עשבמב״כ שכתב: ״וא״ת תיקשי לך הלכתא אהלכתא, דקי״ל כר״נ דהכא וקי״ל דעד״ז למפרע הן נפסלין כאביי... וי״ל דשאני עד״ז דהן גופן נפסלים״[18] וכן יש מסבירים את שיטת רבינו פרץ, בהסבר הגמ׳ ב״ק עג,א בהבדל בין עד״ז למפרע הוא נפסל, או מכאן ולהבא הוא נפסל, לענין עשבמב״כ. מ״מ נראה, שדיון זה יסודו בשיטות השונות שהזכרנו בהגדרת הגדה כעדות, או כמאן דליתא.

---

[16] אמנם המאירי נותן הגדרה אחרת מהנתיבות הנ״ל. וקובע שא״י אינו עדות אבל העקרון אחד הוא. וכן משמע בשו״ת רעק״א (סי׳ פז) לגבי היו עדים מרובים ואחד מהם הוכחש בחקירות עדותם בטלה. דתליא בשם עד שעליו, ועי״ש.

[17] ועיין ש״ך סי׳ לג ס״ק טז, שדן האם טרפה הוא פסול הגוף. עוד שם בקו״ש, רצה ללמוד בדברי רעק״א, בחידושיו לגיטין (ג,ב ד״ה גמרא), שדין עשבמב״כ הוא דוקא בפסול הגוף, ונראה לכאורה משו״ת רעק״א (סי׳ פז), שאין זו כוונתו, וגם בפסול הגדה איכא דין עשבמב״כ. דכתב שם: ״דלכאורה באמת טעמא בעי, בהכחשה בחקירות בד״מ, אמאי לא הוי כע״א לחייב שבועה, הא עכ״פ חד מיניהו הוי עד כשר... וצ״ל, דכך היא המדה, דכיון דאינו מכחיש גוף העדות מגרע גרע, דיש עליו ג״כ שם עד... ומה״ט ניחא, דאפילו שבועה ליכא, דשניהם שם עדים עליהם והוי כנמצא אחד מהם קאו״פ, דבטל כל העדות״. ולדידן דקי״ל כרב הונא ודאי שהכחשה אינה פסול הגוף. גם בהגהותיו על המחנ״א דיני עדות סי׳ ו כתב רעק״א, שבהכחשה יש דין עשבמב״כ.

[18] יש לעיין בדבריו דיתכן שמודה שגם בפסול הגדה יש עשבמב״כ אבל הכחשה שאני שאינה פסול כלל דעדותו נתקבלה אלא שא״א לדון על פיה.

ז. גדר פסול במקצת, הגורם לביטול כל העדות

למדנו, שביטולה של חלק מהגדת העדות, גורם לכך שכולה לא תתקבל. דוקא עדות שתורת עדות עליה, אלא שאין לה כח דיני לדון על פיה, גורמת לביטול העדות כולה. עדיין יש עלינו להגדיר, את הפסולים הגורמים, לאי היכולת לדון ע״פ המקצת, וגוררים אחריהם את המניעה לדון עפ״י העדות כולה.

א. המחנ״א (דיני עדות סי׳ ו), דן בעדים המכחישים זא״ז, וכתב:

אלמא דעדות מוכחשת במקצת לא אמרינן עשבמב״כ״. (והוכיח כן מפ׳ ח״ה בסוגיית ״ז״א של אבותי ואכלתיה שני חזקה״ ע״ש).

רעק״א, בהגהותיו על המחנ״א, כתב, שמוכח מהסוגיה להיפך, דגם בעדות מוכחשת בטלה כולה. עדות מוכחשת, לדידן שקי״ל כר״ה, אינה פוסלת את העדים, וזו באה בפני עצמה ומעידה, וזו באה בפני עצמה ומעידה, וממילא יתכן לומר שגם העדות הזו אינה בטלה, אלא שאין בי״ד יכול לדון, כיון שסתירה לפניו, ולכן ביטול המקצת כתוצאה מהכחשה, לא יגרור את ביטול העדות כולה. אמנם ניתן לומר, שלגבי עדות זו מיקרי פסול, וממילא יהיה דין עשבמב״כ ולא באנו אלא להאיר, ועיין בזה בשיעורי ר׳ שמואל ב״ב שם.

ב. כבר הזכרנו, את פסק הרמב״ם פ״ב (עדות ב,ג), דבעדים מרובים ואחד אומר א״י בחקירות עדותם קיימת, וביארנוהו עפ״י המאירי. ניתן להסביר את הרמב״ם בדרך נוספת ולומר שעד האומר א״י בחקירות, אינו כמי שאינו, אלא תורת הגדת עדות עליו, ואעפ״כ לא יהיה דין עשבמב״כ.

תוס׳ (כתובות לג,א ד״ה ונתרי) כתבו: ״דכל זמן שעסוקים באותו דבר, חשיב הכל תוכ״ד, כדאמרינן במכות, דאפילו מעידין מאה כ״א תוכ״ד של חבירו, חשובין כולן תוכ״ד של ראשון, ואם נמצא אחד קאו״פ עדותן בטלה״. בשיעורי ר׳ שמואל מכות אות רסו הקשה: ״דמאי ראיה היא מהכא, והא י״ל דהראשון פוסל את השני בצירופו, והשני את השלישי וכו׳ עד מאה, ולעולם אין האחרון מצורף אל הראשון כלל, ולאו משום עסוקין באותו ענין אתינן עלה״? והשיב: ״דעד שנתבטל מחמת קאו״פ, אינו מבטל שאר העדות, כיון דאין בו בעצמו שום פסול, רק שעדותו בטלה מדין עשבמב״כ, וכל כה״ג אינו מבטל שאר העדים בצירופו״[19]. וכתב שם, שהיסוד להגדרה זו הוא בדברי הנתיבות, סי׳ לא ס״ק ב: ״בעדות של אבהתיה ואכילתה (שתי הכתות מעידות דאבהתיה, ומכחישות באכילתה) דאף שנתכחשו באכילה... מ״מ

---

[19] וכ״כ בקו״ש כתובות אות קיג.

בשעה שהעידו עדות אבהתיה מקודם כשרים היו... ולא שייך לומר נמצא אחד מהן קאו"פ, בשעה שהעידו עדות אבהתיה ובמקום שנתבטל קצת עדות מהעדים, דל"א דנתבטלו ג"כ שאר העדים. תדע דהא הרמב"ם פסק בפ"ב ה"ג דבהרבה עדים בד"נ, ואמר אחד בחקירות א"י דלא נתבטלו שאר העדים". הנתיבות מסיק, שאע"פ ששתי הכתות העידו בעדות אבהתיה, ואחת מהן עדותה לגבי האכילה שקר היא, וא"כ בטלה היא מדין עשבמב"כ, מ"מ אין עדות אבהתיה של הכת השניה בטלה. כאשר מקצת העדות בטל, כתוצאה מפסול חיצוני ולא חיסרון במקצת עצמו, אין ביטולו גורם לדין עשבמב"כ. ומוכיח הנתיבות את דבריו, מהרמב"ם דידן. והיינו, שהאומר א"י בחקירות, לשיטת הרמב"ם הגדתו תורת עדות עליה, אלא שפסול הגדה זו הוא חיצוני. לשיטתו, פסול עדות שאיאילה"ז, אינו חיסרון בקבלת העדות עצמה, אלא פסול נוסף. עד המוכחש בחקירות, יפסול את שאר העדים, שנצטרפו עימו, כיון שזהו פסול בהגדת העדות עצמה, אבל האומר א"י בחקירות דינו אחר.

מוסיף ר' שמואל: אף תוס' (סנהדרין מא,ב) שסוברים שעד האומר א"י בחקירות מבטל שאר העדות, מודים לנ"ל. תוס' סוברים שפסול עדות בהיותה עשאאי"ל, מהוה פסול בגוף העדות. ומסכם שם את הדברים: "נמצא לפי"ז, דג' מידות בדבר. דהיכא דאיכא תורת "פסול" בין בגוף העד ובין בהגדתו, בהא לכו"ע איתא לדינא דעשבמב"כ. והיכא דליכא פסול, רק שאינה ראויה להתקבל מחמת חיסרון בעצם העדות, בזה הוא שנחלקו הרמב"ם והתוס'... אבל היכא שליכא שום חיסרון בגוף העדות, אלא שאין הב"ד מקבלין דבריו מסיבה צדדית, בזה מודו כו"ע, דלא בטלה שאר העדות כללי".[20]

---

[20] בענין פסול עשאיאילה"ז, עיין בשעורי ר' שמואל מכות אות לא, מחלוקת הנוב"י ובית הלוי, ולכאורה בזה תלויה מחלוקת הרמב"ם והתוס' ועכמ"ל. ועיין אמרי בינה הלכות עדות סי' ה, שגם כתב, שבעדות שכל חסרונה הוא עשאיאילה"ז ל"א עשבמב"כ. ודן שם, בעדות מיוחדת בשני חלונות, לדיני נפשות, מדוע ל"א עשבמב"כ, וכן בהכחשה בדיקות בדיני נפשות, וכתב: "ע"כ נראה ללמוד מזה, דע"כ ל"א עשבמב"כ רק היכא, שהריעותא והחיסרון הוא בהגדות העדות, כמו קרובים לזה ורחוקים לזה, דנתבטל דבר מהגדתן... משא"כ היכא דמחזיקינן לכל דבריהם, רק שחסר תנאי בדבר שלא נמסר לב"ד, כמו עדות מיוחדת, באחד רואה מחלון זה ואחד רואה מחלון זה, דמצד הסברא היינו למדין, ממה דכתבה התורה עפ"י ב' או ג' עדים יקום דבר, לדון ע"י עדותן, רק גלי לן רחמנא, לא יומת עפ"י ע"א, שלא נמסר הדבר לב"ד, עד שיהיו רואין שניהם כאחד... אבל עדותן אמת, אלא שאין מיתתו מסורה לב"ד... לכן ל"א בזה עשבמב"כ, דלא נתבטל שום דבר מדבריהם רק התורה אסרה בדנ"פ, וגזרה שלא נמסר לב"ד". וכן כתב שם בסי' יא, לענין עדות שלא בפני בע"ד, שמחני לפוסלו, ול"א עשבמב"כ, כיון שאין ביטול בגוף העדות.

ג. בחידושי רעק"א (גיטין ג,ב ד"ה גמרא), כתב שאם בגט אשה עד אחד שלא לשמה, העדים אינם נפסלים, כי הפסול אינו בגוף העד. בקו"ש גיטין אות ג: "דלא אמרינן עשבמב"כ, אלא היכא שהפסול הוא מצד דיני עדות, אבל הא דבעינן לשמה אינו דין מדיני עדות, ולא שייכא כלל לדיני עדות, אלא אחד מתנאי הגט הוא, ובכה"ג לא אשכחן עשבמב"כ".[21]

ד. עדות שפסלותה מדרבנן, האם פוסלת את שאר העדות מדין עשבמב"כ? כתב האמרי בינה, בדיני עדות סי' נב, דהכנה"ג הביא בשם תשובת ב"י, דאינו מבטל שאר העדים הכשרים, והביא שהתומים כתב שלא מצא תשובה כזו. ועי"ש, שחילק בין מצב, שבו כשרותם של שאר העדים או שאר העדות היא מדאורי', לבין מצב שכשרותם היא מדרבנן. עוד הביא שם, תשובת הר"י בן הרא"ש, שכתב בפשטות שיש דין נמצא אחד קאו"פ, גם בפסולי דרבנן.

ח. דין עשבמב"כ, בעדויות שהפסולים כשרים להן

בשו"ת נוב"י (מהדו"ק אבה"ע סי' כז), כתב לגבי עדות לאשה שמת בעלה: (ללבוש שפסול נוגע – מטעם קרוב) "לא שייך פסול נוגע גבי עדות אשה, כיון דקרוב כשר לעדות אשה, ובעדות אשה לא בעינן עדות רק שיהא הדבר אמת, ול"ש עשבמב"כ, דמה בכך שבטל העדות, כיון דגוף הדבר אמת".

עוד כתב (שם סי' מה): "ועד כאן, לא שנינו, רבים שהעידו ונמצא אחד מהם קאו"פ, אלא בדבר הצריך עדים כשרים, אבל בעדות אשה, שכל הפסולים כשרים להעיד, רק הפסול בעבירה דאוריתא מטעם שחשוד לשקר, אבל אי לאו שחשוד לשקר, והיינו יודעים, שדבר זה מעיד אמת היה נאמן, לכן נאמן במסל"ת, משא"כ בשאר עדות, אף אם האמת כדבריו, מ"מ עדותו בטל, מטעם גזה"כ אל תשת רשע עד. וכיון, שבעדות אשה הוא עצמו כשר, לולא מטעם דמשקר, וא"כ אותן שנצטרפו עמו וכי גרועים ממנו בעצמו, וכיון שהמה אנשים נאמנים ולא חשידי לשקר, למה יופסל עדותן מחמתו, ולכן לית דין צריך בשש, שעדות הכשרים קיימת ואפי' להעיד מחדש אין צריכים.

אף הנתיבות ורעק"א הולכים בדרך זו (שו"ת רעק"א קכד): "גם אנכי עמדתי ביסוד הזה זמן רב, באם עדים מעידים שמת, וגזלן בתוכם, אם נידון ביה דין נמצא אחד מהן גזלן דבטלה כולה, והיה דעתי נוטה כמעט בהחלט, דלא

[21] עיין הערה 17.

בטלה כולה, די״ל דמה דגזלן פוסל לכל העדות, אין הטעם דגם אינך חשודים לשקר, דמהיכי תיתי, וכי בשביל שהוא חשוד הם יחשדו, אלא דגזה״כ הוא, דפסולו נתפשט על כל העדות, אי״כ העדים האחרים הם לעדות זה בכלל פסולי עדות שאין חשודים לשקר, כמו קרובים ונשים. ואי״כ בעדות אשה, דכל הפסולים שאינם חשודים לשקר כשרים לעדות זו, ה״נ במה שנפסלו ע״י צירוף הגזלן, כשרים לעדות אשה, ושמחתי שכוונתי לדעת מעכ״ת (הנתיבות) דנקט כן בתכלית הפשיטות״. והוסיף שם רעק״א: ״אולם העומד לנגדי דברי הר״ן פ״ק דגיטין, בסוגיה עבד שהביא גיטו, וכתב בו עצמך ונכסי קנויים לך, שכתב שגם בקרוב שהביא הגט, נאמן על עצמו ולא על הנכסים, והא דל״א עשבמב״כ, כמו בכתב נכסיו לשני בנ״א ונמצאו קרובים לאחד... דאפשר דהכא דגילוי מלתא הקילו עי״ש. והרי כל עיקר דינא, דנתן נכסיו ל-ב׳ בנ״א... דימה הירושלמי לנמצא אחד מהם קאו״פ ואי״כ בגט שחרור דכל הפסולין כשרים, לכאורה בנמצא אחד מהם פסול דהיינו גזלן כשר... וצע״ג״.[22]

הגדולים הנ״ל למדו את דין עשבמב״כ, כשיטת הראב״ד, והיינו שהפסול של העד הפסול, מתפשט על כל העדים, והרי הם פסולים לעדות זאת. לכן בעדות שהפסולים כשרים לה, אין סיבה לומר עשבמב״כ, דחשש השקר אינו מתפשט לשאר העדים. בישוב הצע״ג מהר״ן, הביא רעק״א (שם בסי׳ קכה) את דברי הנתיבות: ״תו כתב מעכ״ת, בענין עדות שבמב״כ, דהכא עדיף מהחיא דהביא גיטו, כיון דלא בעי שיעיד בבי״ד, ל״ש בו דין נמצא אחד קאו״פ ודין בטל מקצת, נכונים ומסתברים דבריו״. בעדות אשה שמת בעלה, אין צורך להעיד בבי״ד, ולכן ל״א עשבמב״כ, אבל בגט שחרור דבעינן שיאמר בפ״נ בפני בי״ד איכא דין עשבמב״כ. הסבר זה מגדיר שדין עשבמב״כ קיים רק בעדויות בפני בי״ד, אך עדיין אינו מיישב, את המביא גט שחרור, מדוע כתב הר״ן, ששייך בזה עשבמב״כ, הא כל הפסולים כשרים? ונראה ליישב, דהר״ן שם, הולך בדרכו של הרמב״ן, בהסבר דברי הרי״ף בסוגיה. לשיטת הרי״ף, לא מתפשט הפסול של העד הפסול, אל העדים הכשרים, דהא הפסול לאו עד הוא אלא למרות שנשארו בכשרותם, ״קנסה״ אותם התורה, ואין עדותם מתקבלת כי הצטרפו לרשע! ממילא שייך דין זה, גם בגט שחרור, דהא הכשרים הצטרפו לגזלן הפסול, ויש ״קנס״ על עדותם שלא תתקבל. אמנם גם לשיטת הרי״ף, ניתן להגדיר שדין עשבמב״כ, שייך רק בעדויות הנאמרות בבי״ד.

האחיעזר (חלק א אבה״ע סי׳ ה) כתב: ״נראה דבאיסורין דע״א נאמן מן הדין ול״ש בו פסול נמצא אחד מהם קאו״פ ה״נ ל״ש גביה עדות שבמב״כ״. אבל

---

[22] וכן הוא בחידושי רעק״א גיטין ט.

הוסיף כנ"ל, שכאשר העדות נוגעת לאיסורים, וכן לממונות או לדשב"ע, ועצם המעשה תלוי זב"ז, ל"א פלגינן, וכשם שאין מתקבלת העדות לממונות או לדשב"ע, כך אינה מתקבלת לאיסורים.

ט. פסיקת ההלכה בדין עשבמב"כ

בשו"ע חו"מ (סי' לו) פסק המחבר:

"אם העיד קרוב עם רחוק, ואין הרחוק יודע מקרבתו של זה, **יש אומרים** שעדות הרחוק כשרה ומחייבו שבועה, ונאמן לומר שלא הכיר, והוא שאינו רגיל אצלו, אבל אם רגיל אצלו אינו נאמן. **ויש מי שחולק** על זה, ואומר, שאפילו לא הכיר בקורבתו, נתבטלה עדות הרחוק". מחלוקת זו, היא המחלוקת בין הרי"ף לבין הראב"ד, בדין נמצא אחד מהן קאו"פ, כפי שכבר הוסברה בדברינו, ואע"פ שכתב המחבר, את דעת הרי"ף בלשון רבים, ואת הדעה השניה בלשון יחיד, עדיין א"א להכריע.

נראה שניתן ללמוד על הכרעת המחבר, מכך שהביא את הירושלמי, בשטר שהיו העדים קרובים לזה ורחוקים לזה בסי' נא, ולא בסי' לו. המחבר הביא דין זה, בהלכות שטרות, ולא בהלכות עדות, ונראה שדבר הוא.

הטור בסי' נא, כתב שלדעת הרמב"ם ע"א בשטר שם עד עליו, וכתב: "וכן כתב בה"ג, שטרא דחתים עליה תרי סהדי, ואישתכח חד מינייהו קאו"פ, נהי דממונא לא מפקינן אפומיה, אבל מחייבין שבועה אפילו אפומיה, והא דלא מפסיל עד כשר בצירופו דפסול, דאמרינן רווחא שבק למאן דקשיש מיניה, ואתא פסול וחתים. וכן דעת אדוני אבי הרא"ש בפסקיו".[23] הבה"ג, מחדש, שאם נמצא אחד משני העדים בשטר קאו"פ, אין נפסל העד השני, משום דאמרינן "רווחא שבק" והיינו שלא הכיר בפסול ולא היתה כוונתו להצטרף לפסול. בשטר שעדיו מרובים, ניתן לפרש "רווחא שבק" והפסול כלל לא חתם לשם עדות, אבל בשטר שחתומים בו שני עדים, ודאי כוונתם לשם עדות, וא"כ השטר מצרפם, דעדים החתומים בשטר כמי שנחקרה עדותם בבי"ד, ומדוע לא נפסל הכשר? אלא משום דחזקה שחתם בכשרות, ולא התכוון להצטרף לפסול, ואם יש עדות ברורה שישבו לחתום ביחד גם עדותו בטלה. היינו, בה"ג קאי בשיטת הרי"ף, דדין נמצא קאו"פ, הוא דוקא בנתכוון להצטרף לפסול. עוד הביא מתשובת הרא"ש: "צוואה שנמצא אחד מעדיה

---

[23] ב"ב פ"י סי' ז בסופו הביא דברי הבה"ג.

קאו״פ, שנתבטלה ואין דנים על פיה כלל, אבל העד שאינו קרוב, אם זכור העדות יבא לפני בי״ד, ויעיד, והעד האחר ששמע הצוואה מבחוץ מצטרף עמו להעיד, אע״פ שלא יחדוהו להעיד״. ולכאורה, יש להבין דברי הרא״ש, דהא בדין נמצא אחד קאו״פ, אין העד כשר יכול לחזור ולהעיד בבי״ד באותה העדות! ובין לרי״ף ובין לראב״ד אין עדותו מתקבלת!! לראב״ד כיון, שפשט הפסול, גם לכשרים, ומעתה פסולים הם לעדות זאת, ולרי״ף ״קנס״ הוא עליהם שלא תתקבל עדותם! וע״כ דהרא״ש לשיטתו, דבשטר מחזיקין בכשרות, ואמרינן דהכשר לא התכוון להצטרף לפסול ולכן אין דין, נמצא אחד קאו״פ כלל ויכול לחזור ולהעיד.

מכאן עובר הטור לירושלמי: ״שטר שכתוב לשניים, והעדים רחוקים לאחד וקרובים לשני. כתב רבינו האי, אע״פ שהוא פסול לאותו שהעדים קרובים לו, כשר הוא לאותו שהעדים רחוקים לו. ורבינו חננאל כתב שהוא פסול לשניהם, וכן כתב רב אלפס, וכן היא מסקנת אדוני אבי הרא״ש ז״ל״. הב״י (שם סע׳ ו) ביאר: ״ורבינו האי וסיעתו סוברים, דכיון דבריש גיטין... וסבירא ליה לרבא פלג״ד, והוא הדין בכתב כל נכסיו לשני בני אדם... ורבינו חננאל וסיעתו סוברים... תלמודא פליג אירושלמי וסבירא ליה, דלא תלי הא בהא, ומודה ר׳ יוחנן בכותב כל נכסיו לעבדו, דטעמא דכותב כל נכסיו לשני בני אדם, דפסולים זה לזה היינו משום דאתי לאחלופי בשטרות דעלמא, שיאמרו קרוב כשר להעיד, אבל בגט שחרור לא חיישינן לאיחלופי, הואיל וצריך לומר בפ״נ ובפ״נ״. ושם מחודשים ג. ״וכתב המרדכי פ״ק דגיטין, דשני שותפין והעדים קרובים לזה ורחוקים לזה, מעידין לרחוק, דהא תרי גופי נינהו, ובעדות ע״פ לא שייך למימר אתי לאחלופי. ורבינו אפרים והרמ״ה בשיטת רבינו האי, והרי״ף והרא״ש פ״ק דמכות והרמב״ם בשיטת ר״ח והכי נקטינן״. הב״י מבאר, שגם לשיטת ר״ח ודעימיה, שפוסלים את השטר היינו מטעמו של רבינו יואל הנ״ל, שהובא במרדכי. באמת, שטר שכתוב לשניים, אינו עדות אחת, אלא שתי עדויות, ופלג״ד בתרי גופי ולא שייך בזה עשבמב״כ, ומדאוריתא העדות לרחוק כשרה, אבל מדרבנן פסלוהו דלא אתי לאחלופי, והיינו פסול של מזוייף מתוכו. וכן משמע שם בטור, שהביא אחר הלכה זו דין מזוייף מתוכו שפסול גם לר׳ אלעזר. הב״י, כלל אינו מזכיר את שיטת הראב״ד, שהגדיר שטר שכתוב לשנים כעדות אחת, ופסלו מדאורי׳ מדין עשבמב״כ. א״כ לפי דברינו, פליג הב״י והטור על הראב״ד בתרתי: א. בגדר דין נמצא אחד קאו״פ שנקט הטור כהרי״ף. ב. בהגדרת עדות אחת שהגדיר הב״י כשיטת רבינו יואל!

ומוסיף שם בבדק הבית: "כתב הרשב"א פרק ח"ה, נראה לי דהני מילי, בשלא נסתלק אותו שהעדים פסולים לו, אבל אם נסתלק מאותו ממון, כשרים לאותו שהם רחוקים לו וכן כתב הרא"ש בתשובה כלל ג סי' יג". לכאו' דברי הרשב"א תמוהים, דהא עדים החתומים בשטר, כמי שנחקרה עדותם בבי"ד, וא"כ לשיטת הראב"ד נפסלו מדין עשבמב"כ ומה יועיל סילוק, וע"כ דלא כראב"ד ועדותם כשרה ולא בטלה מדאוריתא, אלא שיש בה חיסרון של מזויף מתוכו, והסילוק של הקרוב מהני לפטור בעיה זו, דהם אמרו והם אמרו.

בשו"ע (נא,ג) פסק המחבר: "שטר שחתומים בו ב' עדים בלבד, ונמצא אחד מהם קאו"פ, אע"פ שיש שם עידי מסירה הרי הוא כחרס, וי"א שדינו כשטר שאין חתום בו אלא ע"א" והוסיף רמ"א: "והיינו דוקא בדרך שלא נתבטל כל העדות וכמו שיתבאר בסמוך" ושם ס"ע ד': שטר שהיו עדיו מרובים, ונמצא עד אחד מהם קאו"פ, ואין העדים קיימים לשאול אותם, אם יש עדות ברורה, שכולם ישבו לחתום, שהרי נתכוונו להעיד, ה"ז בטל, ואם לאו תתקיים העדות בשאר, שהרי אפשר שחתמו העדים הכשרים, ותניחו מקום לגדול לחתום, ובא זה הקרוב או הפסול וחתם שלא מדעתם". בבדק הבית, הסביר הב"י את דברי הרמב"ם, שהביא בהלכה ג: "הרי הוא כחרס, הוא לענין, שאינו חשוב שטר לגבות בו מבני חרי, אע"פ שיש שם עד"מ, אבל להשביעו, כדין שטר שיש בו ע"א אין הכי נמי, שמשביעין אותו, וזה נראה דעת הרמב"ם דאמרינן רווחא שבק..." והיינו שהמחבר פוסק בדין נמצא אחד קאו"פ, שאין בטלים הכשרים אא"כ נתכוונו להצטרף לפסול!

ושם סע' ה, פסק המחבר, את תשובת הרא"ש הנ"ל, והיינו: "צוואה, שנמצא אחד מעידיה קאו"פ, העד שאינו קרוב, אם זוכר העדות יבוא לפני בי"ד ויעיד, ואם יש עד אחר ששמע הצוואה מחוץ מצטרף עמו להעיד, אע"פ שלא יחדוהו להעיד". והיינו לשיטתיה, דבשטר בסתמא ליכא דין נמצא אחד קאו"פ, ומ"מ בשטר שעדיו הם שנים איכא חיסרון של מזויף מתוכו מדרבנן, ולכן צריך העד לחזור ולהעיד בע"פ, כי עדותו שבשטר פסולה מדרבנן, ומ"מ ראוי הוא להגיד כי לא נפסלה עדותו מדאוריתא.[24]

בסע' ו הביא המחבר את דין הירושלמי: "הכותב כל נכסיו לשני בנ"א, בעדות אחת, והעדים קרובים לא' ממקבלי המתנה, ורחוקים מהשני, הרי השטר פסול, מפני שהוא עדות אחת, אא"כ נסתלק אותו שהעדים פסולים לו מאותו

---

[24] ותוספת שנוספה בדבריו בסוגרים בכתב רש"י: "ונתבטל בדרך שנתבאר" לכאורה אינה נכונה, דאם נתבטל אינו יכול לחזור ולהעיד.

ממון". והוסיף הרמ"א: "ובעדות ע"פ, בכה"ג, כשרים להעיד לזה שאינן קרוביו" המחבר פסק כר"ח דהשטר פסול, אך הוסיף דאם נתסלק הקרוב יוכשר השטר לגבי הרחוק. הש"ד, (שם, ס"ק ז) תמה: "דין זה שכתב המחבר, דסילוק מועיל בכאן, ל"נ לפע"ד... הכא דפסלינן לשטרא משום עשבמב"כ... וא"כ, מה יועיל שיסתלק הקרוב, כיון דכבר נתבטל העדות שבשטר משום עשבמב"כ?! ולפי דברינו דברי המחבר מתוקים, דאכן אין השטר נפסל מדין עשבמב"כ, דכו"ע (שהזכיר המחבר בב"י) מודים ששטר שכתוב לשני בנ"א, שתי עדויות יש בו, ואין אחת מבטלת חברתה, אלא שפסק כר"ח, שגזרו רבנן על השטר משום מזויף מתוכו, ואתי לאחלופי, שיאמרו שקרוב כשר להעיד. על כן יועיל סילוק, דכיון שמדאורי' העדות כשרה ולא בטלה, אם יסתלק הקרוב תו לא גזרו רבנן. והוסיף רמ"א, כדברי רבינו יואל במרדכי, ששתי עדויות הן, ולכן בעדות ע"פ, שאין חשש מדרבנן, כשרים להעיד לרחוק.

העולה מדברינו עד כאן, שהמחבר פסק כרי"ף, בדין נמצא אחד קאו"פ דדוקא בהכירו הכשרים בפסול ונצטרפו עמו עדותם בטלה, והיינו שקרוב ופסול אין שם עד עליהם כלל, ואינם בגדר עדות שבטלה, ואין מביאים לדין עשבמב"כ. אלא רק המצטרף אליהם ביודעין, "קנסה" אותו תורה. ממילא נשמע, שגם בעדות אחת שמעיד הקרוב, כגון פלוני רבע את אחותי, הוא ואחר מצטרפים להורגו, אין חיסרון של עשבמב"כ, וכדברי התוס' סנהדרין ט,ב הנ"ל, ודלא כראב"ד. עוד למדנו, שסתם שטר הבא לפנינו ונמצא אחד מעדיו קאו"פ, אין בו דין נמצא אחד קאו"פ, דמסתמא אמרינן דכשר, דרווחא שבק, ומ"מ יש חילוק בין היו עדיו מרובים, לבין שטר בשני עדים לדין מזויף מתוכו. כמו כן למדנו שהמחבר והרמ"א, פוסקים כרבינו יואל, ששטר שכתוב לשניים מוגדר כשתי עדויות, ואין בו אלא חיסרון דרבנן של מזויף מתוכו. יש להאיר, שחשש זה של מזויף מתוכו, קיים גם כאשר הפסול הוא בעל דבר, וכן מפורש במרדכי גיטין סי' שכג. לפי דברינו, מובן מדוע הטור והמחבר, הביאו דין זה בהלכות שטרות, ולא בהלכות עדות, כיון שלשיטתם, אין פסול עדות בשטרות אלו, אלא פסול שטרות.

כתב רמ"א (לו,א): "שטר שחתם עליו עד פסול, ונתבטל כל העדות, מ"מ אם העדים הכשרים זוכרים העדות ע"י ראיית השטר, יכולין לחזור ולהעיד לבד, לפני בי"ד, ובי"ד יכתבו עדותן וחשיב שטר". ובסי' מה סע' יג, פסק המחבר, כדברי הרמ"א. הסמ"ע, בכל המקומות, מחלק בין עדות ע"פ בבי"ד, שאחריה לא יכול הכשר לשוב ולהעיד, לבין עדות בשטר, הש"ד שם אינו מקבל חלוקה זו, דעדים החתומים בשטר כמי שנחקרה עדותם בבי"ד. ע"כ כתב הש"ד, דדין זה, דהכשר יכול לחזור ולהעיד, הוא דוקא, כשלא נצטרף עם הפסול

בראית המעשה, וחידש ששטר הוא מעשה בפני עצמו, הנפרד מעצם המקרה, ולכן אע״פ שנפסל השטר מדין נמצא אחד קאו״פ, לא נפסל המקרה עצמו ויכול הכשר להעיד עליו. ונתקשה לפי״ז, מדוע יכתבו עדותם ותעשה כשטר? וכתב: ״ני״ל דוקא קאמר בי״ד, אבל הם עצמם לא, שכבר עשו שליחותם שלא נעשו שלוחים לחתום את השטר, אלא בצירוף הפסול״ ועדיין קשה הדבר, דכיון שבטל השטר, שוב אין דעת המתחייב, ומדוע בי״ד יעשו שטר? ולפי דברינו שפיר דמי, דרמ״א והמחבר לשיטתם. אין פסול נמצא אחד קאו״פ בשטר זה, דמסתמא כשר, דרווחא שבק, אלא דיש בו חיסרון של מזויף מתוכו מדרבנן, ולכן יכול הכשר לחזור ולהעיד עם אחר, ובי״ד יעשו את עדותם שטר. הם עצמם עשו שליחותם בשטר הראשון, ולכן לא יכתבו העדים שוב, אבל בי״ד יכתבו כיון שלא בטל השטר הראשון ודו״ק.

המחנ״א, הלכות מלווה ולוה דיני עדות סי׳ ג, מביא ראיה נוספת לכך, שהפוסקים סוברים דלא כראב״ד: ״ולכאו׳ היה נראה, דהרמב״ם ז״ל והטור, לא ס״ל כפירוש הראב״ד ז״ל, שכתב בפי׳ דאם אמר פלוני רבע את שורי, הוא ואחר נאמנים להרוג לשור, משמע שמפרש כפירוש רש״י שם בסנהדרין, וכ״כ הכ״מ...״ אבל כתב לדחות: ״דאפשר דס״ל כפירוש הראב״ד שם, בבעל שאמר פלוני בא על אשתי, דנאמן משום דכגופו דמי, הא לאו הכי לא הוה פלג״ד, אלא אמרינן כיון שבטלה מקצתה משום קורבה, דהא ודאי קרוב הוא לה בטלה כולה, אבל גבי שורו כיון דמסקינן דאין אדם קרוב אצל ממונו, תו לא שייך עדות קורבה״. והשיג שם רעק״א בהגהותיו: ״ני״ב לענ״ד א״א לומר כן, דא״כ למה לן דאמר פלוני רבע שורי, לינקוט בקיצור נרבע שורי ומוכח כרש״י ודלא כראב״ד. המחבר (לד,כו) פסק: ״וכן אם העיד, שפלוני רבעו אפילו לרצונו, או שבא על אשתו, או שרבע שורו הוא ואחר מצטרפין לפוסלו״ והיינו דלא כראב״ד.[25]

עוד יש להוסיף, שהמחבר פסק (נא,ו) עפ״י הרמב״ם: ״אבל אם כתב בשטר אחד, שנתתי לראובן חצר פלונית, ושנתתי לשמעון חצר פלונית ונמצאו העדים קרובים לזה ורחוקים מזה, זה שהם רחוקים ממנו מתנתו קיימת, שאלו שתי עדויות הן אע״פ שהן בשטר אחד״ הרי שבכה״ג אפילו חיסרון של מזויף מתוכו ליכא, כיון שהשטר הוא כשניים.

---

[25] ועיין נתיבות ס״ק יט שהביא מהתומים דבזה״ז אין עדות על השור כלל וגם הראב״ד מודה, ואינה ראיה.

י. סיכום (לפי פרקים)

ב. **הרי"ף** פסק בגיטין בעבד שהביא גיטו עצמו קנה ונכסים לא קנה דפלג"ד, ובמכות פסק כר' יוחנן בכתב כל נכסיו לשני בנ"א והעדים קרובים לזה שהשטר פסול. **רבינו יואל** נקט שרבא חולק על הירושלמי שתלה זב"ז, וקי"ל פלג"ד בתרי גופי אלא דשטר **פסול מדרבנן** משום אתי לאחלופי בשאר שטרות. ממילא בעדות ע"פ והעדים כשרים לזה וקרובים לזה עדותם כשרה לרחוק, דשתי עדויות נפרדות הן. **הרמב"ן** כתב שהרי"ף פסק בכותב לשני בנ"א כר' יוחנן מדין עשבמב"כ **ופסול מדאוריתא** דאכן עדות אחת היא, ומ"מ פסק כרבא כיון שבעבד שהביא גיטו אמירת בפ"נ אינה עדות אלא גילוי מילתא ונחלקו אביי ורבא בשטר שבטל מקצתו, וסובר רבא שאע"פ שלא חל כולו, חל מקצתו וכן פסק רי"ף. לפי דברי הרמב"ן גם עדות ע"פ לשני בנ"א בכה"ג פסולה.

ג. א. **רבינו האי גאון** פסק שבשטר שעדיו מרובים יכול הקרוב לומר שכלל לא התכוון להעיד לקרובו. בשטר שיש בו רק שני עדים, הקרוב לגבי קרובו **"כמאן דליתיה דאמי"** והשטר כשר לגבי הרחוק דבתרי גופי פלג"ד.

ב. **הראב"ד** נוקט שבקרוב או פסול לא פלג"ד כיון שהתורה גילתה לנו שעשבמב"כ. כותב שטר לשני בנ"א... פסול מן התורה. לדעת הראב"ד קרוב או פסול שם עד עליהם, ובע"ד אינו עד.

ג. **הרמב"ן** מקבל את דברי הראב"ד בקרוב ופסול שם עד עליהם ובע"ד אינו עד, אך מגדיר שטר שכתוב לשני בנ"א כשתי עדויות נפרדות. בעדות אחת כגון פלוני רבע את אחותי סובר הרמב"ן שלא פלג"ד כיון שעשבמב"כ.

ד. ביאור דברי **הרשב"א** בחידושיו (ב"ב מג,א) בני העיר שנגנב ס"ת שלהם עפ"י מחלוקת הרמב"ן והראב"ד.

ה. **הריטב"א** (הובאו דבריו בהערה 11) מחלק בין עדים שזומנו להעיד עדות, דאז כל עדותם מוגדרת כעדות אחת, לבין עדים שהעידו מעצמם וניתן לראות חלק מעדותם כתוספת, בזומנו להעיד עשבמב"כ, ובהעידו פעמים שפלג"ד.

תוס' (סנהדרין ט,ב ד"ה ואין), כתבו שאדם נאמן להצטרף עם אחר בעדות **פלוני בא על אחותי** להורגו ולא להורגה ואפילו לא לאוסרה על בעלה, ואע"פ שפלוני בא על אחותי עדות אחת היא, נראה שסוברים כרב

האי, דקרוב כמאן דליתיה, לגבי קרובו, ובתרי גופו פלג"ד, ויתכן שמגדיר כריטב"א.

ד. למדנו **ב"ק עג,א** לר' יוסי הוזמו על הטביחה עשבמב"כ לגבי הגניבה אם העידו תוכ"ד. הקשו **האחיעזר והחזון יחזקאל** הא לר' יוסי דין נמצא אחד מהן קאו"פ הוא רק בנפשות? ועוד יש להקשות דגנבה וטביחה שתי עדויות נפרדות הן ומה שייך עשבמב"כ?

א. **הרמ"ה בשטמ"ק והמשובב נתיבות** למדו את הסוגיה בפסול העדים, דהוי עדות שתחילתה בכשרות וסופה בפסלות ולכן לא קשיא מידי.

ב. **רבינו פרץ בשטמ"ק והנתיבות** למדו את הסוגיה מדין עשבמב"כ. **בירושלמי (פ"ז מב"ק ה"ג)** חודשה ההגדרה "בכרך אחד" והיינו שמיירי שהגנבה והטביחה היו בב"א ולכן הויא עדות אחת. בבבלי לא שמענו הגדרה זו, ושמעתי ממו"ר הגרמ"ד שגנבה וטביחה עדות אחת היא כי הטביחה היא העמקת הגנבה.

ג. **ר' שמעון שקופ** בחידושיו מבחין שפסול המקצת בסוגין הוא שקר! ומבאר בשתי דרכים את דין עשבמב"כ בכה"ג: 1. כיון שהפסול הוא בהגדה עצמה אמרינן עשבמב"כ לגבי כל הגדתו שבתוכ"ד.
2. הסוגיה אינה מדין עשבמב"כ אלא מחשש שקר. עד ששיקר בעדותו לא נוכל להאמינו תוכ"ד להגדה אחרת, לפי הסברו מיושבות הקושיות הנ"ל.

ה. א. **המרדכי** כתב שעדות לדידי אוזיף בריביתא מתקבלת דוקא כשאומר שלא שקיל מידי. הש"ך הבין **שהריב"ש** חולק והכריע כמרדכי. **הנתיבות והאמרי ברוך** מסבירים שגם הריב"ש מודה, שכאשר יש חשש שקר לא פלג"ד ואין מקבלים את כל העדות. גם **הנוב"י** פסק כן.

ב. כאשר יש תלות הכרחית בין שני חלקי העדות המחייבת קבלתה כולה או אי קבלתה כלל לא פלג"ד. כך הסביר **הרמב"ן** את הסוגיה דאילעא וטוביה, וכך הסביר **הר"ן** את הבריתא: ראיתי אביכם שהטמין מעות... של מעשר הן... לא אמר כלום. **האחיעזר** כתב שהיכא שעצם המעשה תלוי זב"ז בזה ל"ש פלג"ד. **הקה"י** כתב שכאשר הדינים מסתעפים זה מזה לא פלג"ד.

ו. א. **ר' שמעון שקופ** מלמדנו שהגדת עדות מתקבלת רק כמו שהיא בלי שינוי ותוספת, אין מחדשים הגדה אחריתא שלא אמר העד. מחלוקת רבא ורב יוסף בסנהדרין בדין פלוני רבעני לרצוני הסביר עפי"ז: רב יוסף סובר

שכל דבריו הם הגדת עדות וע״כ אינם מתקבלים, ורבא סובר שמה שאמר לרצוני אינו הגדת עדות.

ב. **הנתיבות** מלמד **שלרי״ף** קרוב או פסול אין שם עדות עליהם ולא שייך בהם עשבמב״כ. הרי״ף למד מהתוספתא שדין נמצא אחד מהן קאו״פ הוא דוקא בהכירו הכשרים בפסולים, והוא מעין ״קנס״ על ההצטרפות לרשע. **לראב״ד** נמצא אחד מהם קאו״פ הוא התפשטות הפסול על כל העדים מגזה״כ, לשיטתו קרוב ופסול שם עדות עליהם, כך מבאר **רעק״א.**

ג. גם לרי״ף, אומר הנתיבות, יהיה דין עשבמב״כ, כאשר כולם כשרים ונתבטלה עדות אחד מהם.

ד. **במאירי** בסנהדרין, גם הסביר, שדוקא כאשר שם עדות על ההגדה שנתבטלה אמרינן עשבמב״כ, אלא שהגדיר קרוב ופסול כעד, והאומר א״י בחקירות כמאן דליתיה. נראה שהשיטות השונות בראשונים האם דוקא בפסול הגוף אמרינן עשבמב״כ או בפסול הגדה, תלויות בהגדרה זו.

ז. א. עדות מוכחשת כתב **המחנ״א** דלית בה דין עשבמב״כ, **ורעק״א** חולק.

ב. **הנתיבות** למד מהרמב״ם באחד אומר א״י בחקירות, שכל עדות שהמקצת אין בו פסול, אלא שנפסל מדין צדדי, כגון שנפסל המקצת מדין עשבמב״כ וכן לרמב״ם מדין עשאיאילה״ז, אין עושה המקצת דין עשבמב״כ בשאר העדות. **ר׳ שמואל** הסביר כן את התוס׳ בכתובות לג.

ג. **רעק״א** בחידושיו לגיטין כתב שעד שחתם בגט שלא לשמה אינו עושה דין עשבמב״כ.

ד. עדות שפסולה מדרבנן האם עושה דין עשבמב״כ, הביא האמרי ברוך בשם ר״י בן הרא״ש שכן, ודן שם במצבים שונים בכשרותם של העדים האם היא מדאורייתא או מדרבנן ונפק״מ לפסול שיגרום לדין עשבמב״כ.

ח. א. **הנוב״י הנתיבות ורעק״א** נקטו בפשטות שבעדות אשה שמת בעלה אין דין נמצא אחד מהם קאו״פ, כיון שדין זה ענינו התפשטות הפסול על הכשרים ובעדות אשה כל הפסולים כשרים, אם אין בהם חשש שקר.

ב. **רעק״א** התקשה דבר״ן גיטין משמע שבעבד שהביא גיטו שייך דין עשבמב״כ אע״פ שהפסולים כשרים לאמירת בפ״נ. בישוב הדבר נראה שהר״ן קאי בשיטת הרי״ף דדין נמצא אחד קאו״פ הוא ״קנס״ על הצטרפות לפסולים וא״כ שייך גם במקום שהפסולים כשרים אם נצטרפו למי שהוא פסול לעדות.

ג. **הנתיבות** הגדיר שדווקא בעדות הנאמרת בפני בי"ד שייך דין עשבמב"כ.

ד. **האחיעזר** כתב שבעדות באיסורים ליכא דין עשבמב"כ.

ט. א. **הטור והמחבר** (בסי' נא) הכריעו כדעת הרי"ף שדין נמצא אחד קאו"פ הוא דוקא בהכירו הכשרים בפסולים, בעדות בשטר יש חזקת כשרות לשטר והיינו שהכשר לא הכיר בפסול אלא "רווחא שבק" לכן פסק **בה"ג** שאם נמצא אחד קאו"פ בשטר משביעים עפ"י השני ואין הוא בטל, ולכן פסק הרא"ש דאם הכשר זוכר את העדות יכול לשוב ולהעיד עם אחר דהא עדותו לא בטלה.

ב. שטר שכתוב לשניים מוגדר כשתי עדויות ולכן לא שייך בו דין עשבמב"כ, אלא שנחלקו הגאונים האם פסול מדרבנן משום מזויף מתוכו. המחבר פסק שפסול. מ"מ בעדות ע"פ בכה"ג תתקבל העדות לגבי הרחוק. עוד פסק המחבר שאם נסתלק הקרוב כשרים העדים בשטר לרחוק וגם דין זה יובן רק אם נאמר שלא שייך כאן דין עשבמב"כ.

ג. העולה מדברינו שהטור והמחבר סוברים שקרוב ופסול אין שם עדות עליהם ולכן בעדות של פלוני רבע את אחותי, הוא ואחר מצטרפים להורגו ולא שייך בזה דין עשבמב"כ.

ד. פסול זה של אתי לאחלופי בשאר שטרות, שייך גם כאשר אחד העדים הוא בעל דבר כמו שמפורש **במרדכי** ריש גיטין.

ה. **המחבר** פוסק בסי' לו שבעדות פלוני רבע שורי הוא ואחר מצטרפים להורגו דלא כראב"ד.

הרב אריה אסולין

מזיק ברשות מצוה

ראשי פרקים

א. רץ בין השמשות בערב שבת
ב. פוסקים הסוברים שאף בשאר מצוות פטור
ג. שיטת הרמב"ם
ד. גדר הפטור לרץ ברשות מצוה
ה. מקרים בהם יש נפקא מינות בין הפוסקים
ו. מסקנת המשנה ברורה
ז. דיונים בדין מזיק ברשות מצוה
ח. מזיק מתוך שבא להציל נרדף
ט. היזק מתוך שמחת מצוה
י. סיום

א. רץ בין השמשות בערב שבת

שנינו במשנה ב"ק לב,א שניים שהיו מהלכין - ברה"ר אחד רץ ואחד מהלך או שהיו שניהם רצין והזיקו זה את זה- שניהם פטורים.[1] ובפשטות הפטור הוא בין להזיק ממון ובין לחובל). **ובגמרא** - מתניתין דלא באיסי בן יהודה שאמר הרץ חייב משום שהוא משנה מהרגילות (שהרגילות ברה"ר ללכת ולא לרוץ) ומודה איסי בע"ש בין השמשות שהוא פטור מפני שרץ ברשות ואמר ר' יוחנן הלכה כאיסי בן יהודה. שואלת הגמרא על סתירה בדברי ר' יוחנן שפוסק כסתם משנה ופוסק כאיסי בן יהודה? מתרצת הגמרא חיסורי מחסרא והכי קאמר אחד רץ ואחד מהלך - פטור, בד"א בע"ש בין השמשות, אבל בחול אחד רץ ואחד מהלך - חייב ואם שניהם רצין - פטורין. והגמרא דנה בדברי איסי בן יהודה שפוטר בע"ש בין השמשות מפני שרץ ברשות: בע"ש מאי ברשות איכא? כדר' חנינא דאמר ר' חנינא בואו ונצא לקראת שבת כלה מלכתא, ר' ינאי מתעטף וקאי ואמר: בואי כלה בואי כלה.

---

[1] עיין תה"ד סימן ר"י משם ניתן ללמוד שאף החובל **בגופו** נפטר אם לא עשה זאת במזיד.

רש"י מפרש בואו ונצא - כאדם המקביל פני מלך. הסיבה לקבלת השבת - היא משום תוספת שבת, להוסיף מזמן החול. ובסיבת הריצה מסביר הבן יהוידע ב"ק לב,א שיש מצוה לצאת מהעיר לשדה להקביל בואה של השבת ומצוה לרוץ לקראת השבת.

המרדכי ב"ק סימן לט אומר על דברי איסי בן יהודה שדווקא אותה מצווה של בין השמשות שאין לו שהות - בה פטר איסי את המזיק בריצתו, אבל בשאר מצוות כגון לרוץ לבית הכנסת או לבית המדרש שיש לו פנאי אם הזיק - חייב. ונראה לומר שסיבת הפטור היא מדין אונס גמור משום שהוא בהול טובא ואין לו יכולת להזהר בזמן כזה (עי' תוס' ב"ק כו,ב ד"ה ושמואל וברמ"א שעח,א) חוות יאיר סימן רז.

החו"י שאל על מקרה בו ראובן רץ לקול הכרזת השמש ברחוב לצאת לקידוש לבנה ובמרוצתו למקום התכנסות הקהל לקידוש לבנה הוא פגע בחנות של לוי העומדת לפני פתח ביתו ושפך כד של שמן, הפיל כמה כלי זכוכית ושיברן ותבעו לוי לדין. טענת ראובן שרץ הוא ברשות לדבר מצוה רבה כמו שאמרו חז"ל "אילו לא זכו ישראל לקבל פני אביהם שבשמים וכו"" ואם כן יש לפטור אותו מהנזק שגרם בריצתו כמי שפטרו את הרץ בע"ש בין השמשות שפטור בניזקי חבירו משום שהוא רץ ברשות מצוה. לעומתו בעל החנות הניזק טען שהטעם שהרץ חייב בנזק המהלך אם היה זה בחול - זה משום שהרץ הוי משנה מהרגילות, כי הדרך של בני אדם להלך ברה"ר ולא לרוץ לכן הניזק לא ראה להזהר מפניו כי בא פתאום שלא עפ"י סדר העולם, אבל בער"ש בין השמשות שהוא רץ ברשות ודרך בני אדם לרוץ - פטור, שהיה לו למהלך להזהר ולילך מן הצד פן יזיקנו הרץ בזמן בין השמשות שיש רגילות לרוץ.

והשיב החו"י: נראה שראובן חייב לשלם על היזקו אך לא בגלל טענת לוי (שהיה למהלך ברה"ר להזהר ולכן פטרו את הרץ בין השמשות) כי אם ראובן משנה ורץ פתאום אין סברא שמוטל על בני אדם שברה"ר להזהר ממי שנוהג בשינוי, אלא נראה לחוות יאיר שאין למדין כלל מרץ בין השמשות בע"ש, ששם הוא בהול טובא שהרי הוא ספק לילה והוא זמן מועט לפני הלילה ממש, לכל היותר כדי הילוך אלף ות"ק אמה (שלוש עשרה וחצי דקות). ואם ירצה לומר שמצוות קידוש לבנה גדולה מאוד הרי אפשר לקדש לבנה אף ביחיד ומה שברוב עם הדרת מלך אינו סיבה שנפטור את הרץ וכן במי שרץ לבית הכנסת אעפ"י שיש לו בגמרא אסמכתא מפסוק - אין לפטור אם הזיק בריצתו. וכ"כ המרדכי שאין ללמוד שאר דבר מצווה מדין הרץ בע"ש בין השמשות.

אך יש להבין את שיטת החו"י והמרדכי שלמדו שבין השמשות כאמור בגמרא הוא בדווקא והוא כדי הילוך אלף וחמש מאות אמה (כאמור בשו"ע או"ח רסא,ב) ויש לתמוה הרי בין השמשות הוא זמן של ספק יום ספק לילה שאסור לעשות בו מלאכה ואם כך מהי כוונת הרץ בין השמשות, אם כוונתו לסיים את ההכנות לשבת - הרי זמן זה אסור במלאכה. אמנם אפשר בדוחק לומר שהכוונה לדברי המשנה בשבת פ"ב מ"ז ספק חשיכה ספק אין חשיכה... אבל מעשרין את הדמאי ומערבין וטומנין את החמין. ומדובר בגמרא במי שרץ לעשותם קודם חשיכה.

הסבר אחר שניתן לומר - הוא רץ כדי לרחוץ פניו ידיו ורגליו לכבוד שבת או להחליף בגדיו שאלו דברים המותרים אף בשבת. אך מדקדוק בלשון המרדכי: "ודווקא אותה מצווה דבין השמשות" נראה שכוונתו לקבלת שבת ואתי שפיר דברי הגמרא שהביאה את מעשה דר' חנינא שהיה מתעטף ואומר בואו ונצא לקראת שבת מלכתא. וכן בשטמ"ק ב"ק לב,א מסביר את שאלת הגמרא מאי ברשות איכא - כיוון שנקט בין השמשות ובין השמשות אין דרך בן ברית להיות עוסק בצרכי שבת שכל ישראל זריזין הן במצוות אם כן מאי ברשות איכא? ומשני שיוצא מעוטף לקראת שבת מלכתא ואומר בואי כלה בואי כלה - רואים שלמד שמדובר על קבלת שבת בין השמשות.

ברם אם אכן מדובר במצוה לקבל שבת - האם אפשר בכלל לקבל שבת בין השמשות? עיין בספר "שמור וזכור" לרה"ג מיכאל חסין שליט"א בסימן ל שהביא מחלוקת ראשונים בדבר, ולדעת הרא"ש הרמב"ן והר"ן - צריך לקבל שבת קודם זמן בין השמשות ולדעת הראב"ד באחד התירוצים שייך לקבל שבת אף בין השמשות.

ובשו"ע או"ח רסא,ב פסק שמצוות תוספת שבת מקיימים רק בזמן שהוא וודאי יום וכן פסק המשנ"ב ס"ק יט. על כל פנים מי שלא קיבל שבת קודם השקיעה בדיעבד יקבל שבת בין השמשות ויוצא בזה לחלק מהשיטות ואפשר לומר שבזה המדובר בגמרא בדין רץ בין השמשות לפי המרדכי וחו"י אך עדין צ"ע בדבריהם.

העונג יו"ט (או"ח סי' ט) אומר ג"כ שאין ללמוד מרץ בע"ש ביה"ש לרץ לשאר מצוה שדווקא ברץ ביה"ש שגוף המצוה זה לרוץ לקבל את השבת כמש"כ רש"י כאדם המקבל פני מלך - אז פטור הרץ אם הזיק, אבל רץ למצוה אחרת כמו לקיים מצוות לולב או מצה והזיק - חייב, לפי שאין עצם הריצה מצוה. והעונג יו"ט מביא סמך לדבריו ממכות ח,ב שהחרישה לצורך העומר אינה נחשבת מגוף המצוה ולכן אם מצא חרוש כבר - אין צריך לחרוש. לעומת זאת קצירה היא גוף המצוה. דכתיב, וקצרתם והבאתם את עומר וכו' (ויקרא

כג,י) לכן אף אם מצא קצור צריך לקצור לשם מצוות העומר. והכא נמי לגבי שבת מיקרי הריצה מצוה שמצוה לרוץ כאדם המקביל פני מלך ולכן אם הזיק בריצתו - פטור, אבל ברץ למצוה אחרת - חייב לפי שאין הריצה גוף המצוה. נראה שס"ל שהיכא שגוף המצוה לרוץ - פטרוהו אם הזיק, כדין אונס גמור, שהואיל ומצווה לרוץ - לא מוטל עליו לעיין טובא בריצתו ואם קרה שהזיק - פטור. משא"כ בשאר מצוות שהריצה היא בגדר הידור בעלמא ולא גוף המצוה – מוטל עליו לעיין טובא ולהזהר שלא יזיק בריצתו, שאם יזיק - יתחייב.

ב. פוסקים הסוברים שאף בשאר מצוות פטור

שיטת או"ז (סימן רסז) והג"א (ב"ק פ"ג סימן יא)

בין השמשות לאו דווקא אלא משעה שמתחילים לתקן צרכי שבת לאפות ולבשל ולצלות - הרי הוא ברשות, דהיינו מחצי היום ולמעלה שמתחילה השמש להעריב. והים של שלמה (ב"ק פ"ג סימן כג) פוסק כדברי או"ז (דבין השמשות לאו דווקא) ודלא כמרדכי הנ"ל והוא לומד שהגמרא באה לומר רבותא שאפילו ברץ בין השמשות שכבר עשה כל מלאכתו מכ"מ עדין יוכל לומר שהוא רץ לומר עישרתם עירבתם או בשביל לרחוץ פניו ידיו ורגליו או להחליף בגדיו לכבוד שבת ומוסיף הישי"ש שנ"ל שמה שכתב האו"ז דווקא מחצות היום ומעלה היינו לעניינוזה שדינינן ליה בסתמא שרץ לצרכי שבת מה שאין כן קודם חצות היום שרובא דעלמא עסוקים במלאכתן, אבל אם ברור לנו שהוא רץ לצרכי שבת - אפילו בכל השבוע הוא פטור כמו שמצאנו לגבי שמאי הזקן שכל השבוע היה טורח לכבוד שבת ולאו דווקא לשבת אלא אפילו לשם מצוה קלה היכא שברור לנו שרץ בגין המצווה - פטור, וזאת עפ"י הגמרא (ברכות ו,ב) שאמרו לעולם ירוץ אדם לדבר מצוה וכפי שנפסק בשו"ע או"ח צ,יב "מצוה לרוץ כשהולך לבית הכנסת" וכן לכל דבר מצוה ואפילו בשבת שאסור לפסוע פסיעה גסה - זה רק ברץ שלא לצורך מצוה. ובדומה לישי"ש כותבים החסדי דוד על התוספתא (ב"ק פ"ב ד"ה שנים) והיעב"ץ בסידורו (ח"א דף שסח ע"ב) מסוגין שהרץ לבית הכנסת או לפירקא - פטור, שהרי מצוה לרוץ לכל מצוה ואפילו בשבת.

לפי שסיבת הפטור אינה תלויה במה שרץ מחמת טירדא של ער"ש אלא הפטור תלוי במה שרץ ברשות. ואם הזיק - פטור כדין אונס גמור שאנוס הוא לרוץ ואין בכוחו להנצל מהיזק.

אך יש להקשות על פוסקים אלו שפוטרים 'העושה ברשות' למצוה ממשנה ב"ק סב,ב לדעת ת"ק, הניח חנוני נרו מבחוץ והזיק - חייב גם בנ"ח. ואף שר' יהודה פוטר משום שהוא מזיק ברשות מצוה, הלכה כת"ק שהמזיק בנר חנוכה חייב. ויש לומר שמה שת"ק מחייב בנר חנוכה זה משום שהיה לו לישב ולשמור את נרו שלא יזיק במשך זמן החיוב (חצי שעה) כפי שכתב הרמב"ם נזקי ממון יד,יג ואין ללמוד מזה לדין הרץ לצורך קיום מצוה שפטור, ששם הוא רץ ברשות, משא"כ בעניין נ"ח אין לו מה לרוץ ולהיות בהול שנפטור אותו על נזקו.

ג. שיטת הרמב"ם

הרמב"ם בה"ל שבת (ל,ב) פסק: "איזהו כבוד - זה שאמרו חכמים שמצוה על אדם לרחוץ פניו ידיו ורגליו בחמין בערב שבת מפני כבוד השבת ומתעטף בציצית וישב בכובד ראש מיחל להקבלת פני השבת כמו שהוא יוצא לקראת המלך". ובהלכות חובל ומזיק (ו,ט) מביא את הדין שלנו: שנים שהיו מהלכין ברה"ר אחד רץ ואחד מהלך והוזק אחד מהם בחבירו שלא בכוונה - זה הרץ חייב מפני שהוא משנה. ואם היה ערב שבת בין השמשות - פטור, מפני שהוא רץ ברשות כדי שלא תכנס השבת והוא אינו פנוי.

חסדי דוד על התוספתא ב"ק מבאר שצריך האדם להיות פנוי לגמרי בזמן כניסת השבת ולא רק ממלאכה, אלא מכל דבר ולכן צריך הוא לרוץ עם חשיכה ולהשלים עסקיו להיות ללא כל טירדא בעת כניסת השבת.[2] ולכן אומר החסדי דוד שאפילו אם רץ בערב שבת לעסקיו סתם שאינם לצורך השבת - אפילו הכי נחשב רץ ברשות שאם הזיק פטור, כי אם לא יגמור עסקיו לא יוכל לפנות מחשבתו מכל טירדותיו כדי שיוכל להתרכז בקבלת שבת בכובד ראש כפי שדורש הרמב"ם עפ"י הבנתו בסוגיתנו (ב"ק לב,ב).

ד. גדר הפטור לרץ ברשות מצוה

בגמרא ב"ק (ל,א וכן סב,ב) מצאנו שר' יהודה פוטר כל מזיק ברשות, שלא ייתכן שנתנו לו רשות לעשות כן ובכל זאת נחייבנו אם יזיק!

---

[2] בגר"ז על התורה פ' יתרו על הפסוק "והיו נכונים ליום השלישי" מפרש את דברי הרמב"ם, שזהו כבודו של מלך שיהיו יושבים ומיחלים לבואו ולהקבלת פניו כשהוא פנוי מכל טירדה.

ולכן אלו שנאמר בהם שמותרים לקלקל ברה״ר (פותקין ביבותיהן בימות הגשמים וכו׳) אם הזיקו - פטורין לר׳ יהודה.

וכן חנוני שהניח נר חנוכה כדין בפתח הפונה לרה״ר והזיק - פטור משום שהוא מזיק ברשות מצוה.

ברם להלכה נפסק דלא כר׳ יהודה ולכן המוציא תבנו וקשו לרה״ר לזבלים והוזק בהם אחר - חייב בניזקו, כדעת רבנן במשנה ב״ק ל,א וכן בנר חנוכה אעפ״י שהניחו בפתח הפונה לרה״ר ברשות מצוה - בכל זאת חייב אם הזיק. ויש להבין מדוע, מאי שנא ממי שרץ בין השמשות והזיק שפטור?

הכלי חמדה פרשת כי תצא (ע״מ רלז) מתרץ את הקושיא מנר חנוכה עפ״י דברי הרמב״ם הל׳ נזקי ממון יד,יג שהטעם לחיוב בנר חנוכה מפני שהיה לו לשמור נרו שלא יזיק, שהרי נפסק להלכה בגמרא שבת כא,ב כבתה אין זקוק לה, ועיקר המצוה היא ההדלקה אם כן לאחריה שוב אין הוא טרוד בדבר מצוה ולכן חייב כשלא שמר את נרו.

טרם הסברנו את גדר הפטור לרץ בין השמשות. יד המלך על הרמב״ם חובל ומזיק א,יא שואל מה בכך שרץ ברשות אנוס הוא בהיזקו. הרי אדם מועד לעולם ובנזקין חייב אף באונס (ויליף מ״פצע תחת פצע״ שחייב על אונס כרצון ב״ק כו,ב) ואין לומר שאונס הרץ בע״ש בין השמשות עדיף הוא מכל אונס דעלמא ולכן פטרוהו, שאם כן מדוע בשניהם מהלכין ג״כ פטורים אם הזיקו זה את זה ולמה לא נחייבם מדין אדם מועד לעולם שחייב אף באונס?

יד המלך מסביר שכל אונסין פטרה התורה ולמדו זאת מהפסוק. ״ולנערה לא תעשה דבר״ (ב״ק כח,ב) אלא שבנזיקין גילתה התורה ״פצע תחת פצע״ דשאני אונס של נזיקין שבו חייבה התורה על האונס כרצון. אך יד המלך מדגיש שבגילוי של ״פצע תחת פצע״ לא התבטל הפטור של אונסין מכל נזיקין ויש מקרים של אונס בנזיקין שיהיה פטור והפשט הוא כך: בנזיקין שהם ענינים שבין אדם לחבירו אילו פטרנו את המזיק בגלל אנסו היה מסובב חיוב והפסד לניזק וכלל זה למדתנו התורה שאמנם אונס רחמנא פטריה, אבל לא חייבה התורה לאדם אחר שיפסיד בגלל אונסו של המזיק, כלומר עיקר טעם החיוב לאונס בנזיקין הוא מכח סברא שאין באונסו של המזיק להפסיד לאחריני, ולמה יגרע אונס הניזק מאונס המזיק! וכעין זה כתב הש״ך חו״מ כא סק״ג בשם הירושלמי: אונס רחמנא פטריה - אמרינן, אבל אונס רחמנא חייבה לאחר - לא אמרינן. סברא זו קיימת רק כאשר לניזק אין שום חלק בגרימת ההזק, לעומת זאת במקרה שהניזק שותף בסיבוב ההיזק, כגון בישן ובא אחר וישן אצלו והראשון הזיק לשני, כיוון שלולי שהיה בא השני

וישן אצלו - לא היה באונסו של הראשון לבד לסובב את הנזק והרי הניזק שותף בגרימת ההזק - בזה פטור המזיק.

עפ"י זה נבין מדוע רץ ביום חול - חייב, ובער"ש בין השמשות - פטור, ובשניהם רצים או מהלכים - שניהם פטורים אף בחול (רמב"ם חו"מ ו,ט). כששניהם הולכים או שניהם רצים - אין עדיפות לאחד על השני וכשנתקלו זה בזה והוזק אחד מהם שלא בכוונה - הרי שלאו אונסו של המזיק לבד סובב את ההפסד של הניזק שאם לא היה גם חבירו נאנס בהליכתו (ברשות) - לא היה המזיק מזיקו, ובכה"ג שלא אונסו של המזיק לבדו סובב את הנזק - אנו נשארים בכלל היסודי שאונס רחמנא פטריה. ובאחד רץ ואחד מהלך בחול - הרץ שהזיק שינה מהרגילות ולא מיחסים את הנזק כלל למהלך שנהג כראוי, בכה"ג יש לרץ שם מזיק וחייב כי פשע בכך שרץ, לעומת זאת ברץ בין השמשות שאז הדרך והרגילות היא לרוץ יש לרץ ברשות שם אנוס במצותו (להתכונן לשבת) והמהלך היה לו להזהר מפני הרצים ברה"ר בשעה זו, ואם לא נזהר - הרי שהוא שותף בגרימת ההזק וממילא חוזרים לכלל הבסיסי באונס רחמנא פטריה למזיק (כעין זה בכלי חמדה הנ"ל).

ה. מקרים בהם יש נפקא מינות בין הפוסקים

א. רץ לקיים מצוה אחרת (לא בער"ש בין השמשות) כגון רץ לתפילה או לשיעור תורה והזיק בריצתו האם חייב לשלם:

לפי המרדכי וחו"י - חייב לשלם, לפי שאין הוא בהול כל כך, שכן אין זו מצוה שזמנה מצומצם (פחות מרבע שעה) כמו בין השמשות ואף אם ממהר כי השיעור כבר התחיל אין לפוטרו לפי דהיה לו ללכת בזמן.

לפי העונג יו"ט - כיוון שהריצה אינה מגוף המצוה אין פטור של רץ שהזיק, ואף שיש מצוה לרוץ לכל עשיית מצוה מכ"מ זה בגדר הידור מצוה בלבד.

לפי האו"ז, הג"א, ש"ש והיעב"ץ - פטור על נזקו.

ב. רץ להכנת צרכי יו"ט בין השמשות - למרדכי וחו"י - חייב אם הזיק כי אין דין תוספת יו"ט וממילא אין דין לרוץ לקבל יו"ט.
לעונג יו"ט - חייב, כי אין מצווה לרוץ בקבלת יו"ט. לאו"ז, ש"ש וסיעתם - פטור כשם שפטור כל הרץ לשם מצוה.

ג. רופא שהוזעק לטפל בחולה מסוכן ומתוך שהזדרז להגיע - הזיק (כגון שדרס כלב יקר) האם חייב לשלם: לפי המרדכי וחו"י - נראה שפטור, שהרי

מצוה להציל וזמנו מצומצם, הוא בהול טובא ובוודאי לא גרע מרץ בין השמשות דפטור.

לפי העונג יו"ט - יש להסתפק, שהרי העונג יו"ט פטר רק במקרה שגוף המצוה זה לרוץ ואפשר שכאן גוף המצוה זה להציל את הפצוע והריצה היא לא גוף המצוה, ברם מצד שני כיוון שהזמן הוא מרכיב מרכזי בהצלת החולה, אם כך אפשר שהריצה היא מגוף המצוה ולכן יש לפטור את הרופא אם הזיק. לפי או"ז ישי"ש וסיעתם - פטור אם רץ והזיק שהרי הוא רץ לקיים מצוות השבת אבידת גופו!

ר' מאיר שמחה בחידושיו לב"ק לב,א כותב על דינו של איסי בן יהודה שדווקא ברץ בין השמשות שמצוה לרוץ קמי מלכתא וכולי עלמא ידעי דא מילתא לכן הניזק היה לו להזהר שלא ינזק מהרץ ברה"ר בער"ש בין השמשות, ואם לא נזהר - איהו אפסיד אנפשיה שהרץ רץ ברשות ופטור. (כמו שסבר בעל החנות בשאלה לחו"י הנ"ל) אבל ברץ למצוה אחרת אף בפקוח נפש - המזיק חייב, כי הניזק לא בעי ליה למידע שזה ירוץ פתאום ולכן לא נזהר ממנו, לפי ר' מאיר שמחה יוצא שהרופא חייב בניזקו, כי הניזק לא ידע להזהר מפניו.

ד. רץ בסמוך לכניסת שבת לסיים עיסקת חולין, כגון שיש לו עיסקה עם גוי שיוכל להשתכר בה ריווח גדול ויש אפשרות לבצעה רק ביום שישי בסמוך לכניסת השבת ואם לאו - לא יוכל לעשותה בזמן אחר.

לפי המרדכי וחו"י ועונג יו"ט וישי"ש וסיעתו - חייב אם הזיק שהרי אין כאן מצוה ואין סיבה שיפטר. וכן פסק הרמ"א שעח,ח. אולם לפי הרמב"ם שצריך לסיים עסקיו לפני השבת כדי שיהיה ראשו ומוחו פנוי מכל טירדא כדי שיוכל לקבל שבת בריכוז בלי מחשבות מטרידות - הרי שריצתו לסגור עיסקה עם הגוי היא ריצה ברשות כדי שלא תכנס השבת וראשו אינו פנוי וכפי שכתב החסדי דוד על תוספתא ב"ק פ"ב שברץ[3] בע"ש אפילו לעסקיו ג"כ נחשב ברשות, וכ"כ הסמ"ע בשעח ס"ק יא.

ו. מסקנת המשנה ברורה

השו"ע (או"ח רנ) פוסק את דינו של רב חסדא (שבת קיז,ב) שמצוה להשכים ביום שישי להכין צרכי שבת ומצוה לאדם לעשות זאת בעצמו (שבת קיט,א)

---

[3] בחסדי דוד מוכח שהרמב"ם פטר מזיק בריצתו לסיום עסקיו דווקא בע"ש, ולא בשאר ימים כנראה, בעקבות לשון המשנה רץ בע"ש.

הבאור הלכה שם תמה מדוע הרמב"ם השמיט דין זה והוא מציע תרוץ עפ"י סוגיתנו ב"ק לב. נפסק כאיסי בן יהודה שהרץ בער"ש בין השמשות פטור כי הוא רץ ברשות מצוה, אם כן דווקא בסמוך לכניסת השבת יש מצוה להכין צרכי שבת ולא בהשכמה לכן למד הרמב"ם שאין הלכה כר' חסדא. ברם הבאוה"ל דוחה תרוץ זה ומסיק שבאמת יש מצוה אף בהשכמה, אולם לא פטרוהו אם הזיק כי אם לפנות ערב שהזמן דחוק ואין לו פנאי לעיין ולשמור את עצמו בזמן הריצה. יוצא אם כן, שהמשנ"ב מצריך ב' תנאים לפטור את המזיק בריצתו: א. שיש מצוה ב. שהוא בהול טובא בגלל שזמנו דחוק ואינו יכול לעיין ולהזהר שלא יזיק, וזה דומה לעקרון שבדברי המרדכי והחו"י אלא שהם צמצמו את זמן הפטור לבין השמשות עצמו, ואילו המשנ"ב מרחיב את זה לזמן שלפני כניסת שבת.

ז. דיונים בדין מזיק ברשות מצוה

ב"ק ל,א: תניא כל אלו שאמרי פותקין ביבותיהן וגורפין מערותיהן, בימות החמה - אין להם רשות ובימות הגשמים - יש להם רשות, ואעפ"י שברשות עשו אם הזיקו - חייבים לשלם, ויש לשאול מדוע חייבים לשלם, מאי שנא מהרץ בער"ש בין השמשות שפטור משום שהוא רץ ברשות? כך שואלים המאירי ופיסקי הרי"ד ב"ק לב,א (ונראה שלמדו שהפטור של רץ ביה"ש אינו מצטמצם רק לקבלת שבת (כמרדכי חו"י ועונג יו"ט) אלא הפטור רחב יותר כשיטת הרמב"ם או כמהרש"ל וסיעתם).

א. המאירי מתרץ שברץ בע"ש ביה"ש - כך דרכו ואין שם שינוי כלל. ונחשב כמו המהלך ולכן פטור, משא"כ בב"ק ל,א פותקין ביבותיהן לרה"ר הוי שינוי שאמנם התירו לעשותו בימות הגשמים, אך מכ"מ לא פטרוהו אם הזיק כי אחרי הכל זהו שינוי.

ב. הרי"ד מתרץ שברץ ביה"ש פטרו אותו כי היה לניזק להזהר לא להפגע, אבל בפותקין ביבותיהן וכו' אין לומר כן מפני שממלאים את כל הדרך ואין הניזק יכול להנצל מניזקם ואף אם יזהר עלול להנזק.

ג. בהערות המהדיר על פסקי הרי"ד (הערה 51) מתרץ שיש לחלק בין אדם המזיק (שפטור בכה"ג) לבין בור (לא פטרוהו).

ד. עפ"י האמרי משה (כט,ד מביא בהגהה) - מה שבפותקין ביבותיהן אמרינן שאף שמוציאין לרה"ר ברשות בכו"ז אם הזיקו חייבין - שם מתחילה **כך**

היתה התקנה שיהיה לו רשות להוציא אך באופן שייתחייב אם לא ישמור שלא יזיקו ואין להשוות זאת לדינים אחרים.

ח. מזיק מתוך שבא להציל נרדף

איתא בב"ק קיז,ב: נרדף ששיבר את הכלים של רודף - פטור, שלא יהא ממונו חביב עליו מגופו (שהרי אם הנרדף היה הורג את הרודף - היה פטור, כל שכן שיפטר על ממונו - עפ"י תוס' סנהדרין עד,א ד"ה שלא) אבל אם שבר הנרדף כלים של אדם אחר - חייב לשלם, כדין המציל עצמו בממון חבירו שחייב (ב"ק ס,ב) ורודף (מושיע) שהיה רודף אחר הרודף להציל את הנרדף ושבר כלים בין של נרדף בין של כל אדם - פטור ולא מן הדין אלא שאם אין אתה אומר כן, אין לך אדם שמציל את חבירו מן הרודף.

החידושי אנשי שם בסוף ב"ק (מד,א בדפי הרי"ף אות א) שואל מפני מה אמרה הגמרא שהמושיע ששבר כלים - פטור שלא מן הדין מאי שנא מהא דתנן בב"ק לב,א שרץ בע"ש בין השמשות פטור מפני שרץ ברשות מצוה. ואם כן המושיע שרודף אחר הרודף ושבר כלים צריך להיות פטור מדינא שהרי רודף ברשות הוא ואין לך מצוה גדולה מזו שרודף להציל נפש מישראל. וכתבו התוס' (סנהדרין עג,א ד"ה אף) שלא רק שרשאין להציל את הנרדף בחיי הרודף אלא זו חובה להציל, ואם כך מדינא צריך להפטר. ותרץ שם שנתקל בריצתו והזיק - פטור משום מזיק ברשות מצוה כמו רץ בין השמשות, ומה שהוסיפו לפטור שלא מן הדין בא לומר שאף בגוונא שהיה אפשר לו להצילו מבלי לשבור כלים, שבזה לא מצאנו שיפטר שהרי ברץ ביה"ש אם הזיק בכוונה או באופן שיכל להמנע מהזק - חייב לשלם כמבואר בפוסקים קמ"ל שבמושיע שרץ להציל - פטור בכל גווני ולכן הגמרא הדגישה "שאם אין אתה אומר כן אין לך אדם שהוא מציל מן הרודף" כי אדם עלול לעשות חשבון שמא ירדו עימו לדין על שהזיק כלים אף שהיה לו להציל מבלי להזיק ובשל כך ימנעו מלהציל את הנרדף, לכן פטרו את המושיע שלא יהסס מלהציל. והחידושי אנשי שם מוסיף שנראה לו שזו כוונת הרמב"ם (חובל ומזיק ו,ט) שרץ בער"ש ברשות כדי שלא תכנס השבת והוא אינו פנוי. כוונת הרמב"ם לאפוקי היכא דרץ לדבר מצווה אחר שיש לו פנאי להיזהר שלא להזיק כי זו לא מצוה שזמנה מצומצם וכשיטתו של המרדכי. כלומר החידושי אנשי שם למד ברמב"ם כמרדכי והוא מפרש את הביטוי ברמב"ם שלא תכנס השבת והוא אינו פנוי - שזמנו מצומצם והוא בהול טובא ואין לו פנאי ושהות לעיין בריצתו שלא יזיק.

אמנם לעיל הבאנו פרוש אחר ברמב"ם כפי שכתב החסדי דוד, שלמדו ברמב"ם שכוונת הביטוי והוא אינו פנוי - שצריך להתפנות מכל טירדא שכדי לקבל שבת בריכוז ובלא כל הפרעה ולא שזמנו מצומצם ואין לו פנאי.

לולי דמסתפינא אולי אפשר לתרץ עפ"י דקדוק בלשון הגמרא. במילון מופיע שיש הבדל בין שָׁבַר בבניין פָּעל לבין שִׁיבֵּר בבנין פִּיעֵל. אף שבשניהם פרוש הדבר מפרק לחתיכות ע"י הפעלת כח מכ"מ בשִׁיבֵּר בבנין פיעל זו פעולה מכוונת במזיד, משא"כ בשָׁבַר. עפ"י דקדוק זה יש לומר שמושיע שרדף אחר הרודף להציל את הנירדף ושִׁיבֵּר כלים - פטור שלא מן הדין. המילה שִׁיבֵּר כאן היא בדווקא, שאפילו אם הרודף תפש כדים של אחרים וזרקם על הרודף במכוון (מזיד) בכדי למנוע ממנו את הרצח - המושיע פטור שלא מן הדין שאעפ"י שמזיק ברשות מצווה בריצתו פטור זה דווקא כשנתקל בלא כוונה אבל במה שמזיק בכוונה - וודאי חייב כמבואר בפוסקים (עיין בתשובת חו"י סימן רז בסופו ובכלי חמדה פ' כי תצא ע"מ רלז). אבל במושיע ששבר כדים על הרודף - יהיה פטור שלא מן הדין, שאם אין אתה אומר כן נמצא אין לך אדם שמציל חבירו מיד הרודף, שזה כלול בתקנה. (האמת שלא תמיד הגמרא מדקדקת בלשונה להבדיל בין שבר לשיבר כפי שנראה מסנהדרין עב,א, אך מכ"מ אם נקבל שכאן לגבי רודף הגמרא דקדקה ואמרה שִׁיבֵּר בדווקא עפ"י כללי הלשון והדקדוק הרי שקושיית החידושי אנשי שם תתורץ בשופי!)

והנה האגרו"מ (חו"מ ח"ב סי' ס"ג) נשאל ע"י האדמו"ר מבובוב על הלוואה שלקח במלחמת העולם השניה בכדי להשתמש בכסף זה להצלת נפשות ישראל מן ההרגה בשואה וכוונתו היתה שהציבור יפרע את חובו, אך כעת הוא נתבע לפרוע הלוואתו וטענתו היתה שמדינא הוא אינו חייב לשלם בדומה לדין של מושיע שרדף להציל ושבר כלים של כל אדם שפטור, שאם אין אתה אומר כן אין לך אדם שמציל את חברו מיד הרודף. תשובת ר' משה פיינשטיין זצ"ל - עפ"י הדין הוא חייב לשלם את ההלוואה בין אם השתמש בה להצלת עצמו ובין אם השתמש בה להצלת אחרים, והתקנה שאמר רבה שהמושיע פטור שלא מן הדין - היא רק לפטור מדין מזיק ולא מחיוב גזל או הלוואה שבזה לא תיקנו ויותר מזה גם בדין אדם המזיק הפטור בתקנה הוא רק לחפצים שמפריעים לו בדרכו אבל בשבר כלים שאינם עומדים בדרכו - אין זה נכלל בתקנה וחייב גם אם עשה זאת להצלת רבים. לכאורה עפ"י דברי הגרמ"פ מובן שאם זרק המושיע כדים של אחרים על הרודף - יהיה חייב, כי אין אלו כדים שהיו בדרכו ועליהם לא חלה התקנה הנ"ל, אך אפשר שהגרמ"פ בא לומר שאם שבר כלים סתם שאינם בדרכו - חייב, כי לא היה צריך לשוברם בכדי להציל, לעומת זאת אם הוא שבר כדים על ראשו של

הרודף, כי כך יוכל למנוע ממנו את מזימתו - הרי שזה בכלל כוונת התקנה שאנשים ירצו להציל ויצילו בכל דרך ולא בא הגרמ"פ לאפוקי דרך זו, וזה נכלל בסיום דברי רבה: "שאם אין אתה אומר כן אין לך אדם שמציל את חבירו מיד הרודף".

ט. היזק מתוך שמחת מצוה

הרמ"א (או"ח תרצה,ב) פוסק שאם אדם הזיק את חבירו מתוך שמחת פורים - פטור מלשלם וברעק"א שם (וכן בתרוה"ד סימן קי הביאו תשובת מהר"י מינץ) שכל מאכל שחוטפים הבחורים משום שמחת פורים ואפילו שלא ברשות, משעת קריאת המגילה עד סוף סעודת פורים בלילה שאחרי פורים (שהם שני לילות ויום אחד) אין בזה משום גזל ואין להזמינו לבי"ד על כך.

יש לציין שהפטור להיזק מתוך שמחת פורים ולכל מזיק ברשות מצוה הוא רק אם לא נתכוין להזיק, אבל אם הזיק בכוונה זדונית כמו בתשובת תה"ד סימן ר"י שאחד היה שונא לחבירו ודחף אותו בסיבובים של ההושענות בחג סוכות ושבר לו את עצמות כתיפו - המזיק חייב לשלם ואין את הפטור של מזיק מתוך שמחה של מצוה, ע"ש בתשובה ועיין שעח,ד ובסעיף ו שם שאין פטור למזיד כלל. בשו"ע חו"מ שעח,ט פוסק הרמ"א שבחורים הרוכבים לקראת חתן וכלה והזיקו זא"ז ממון מתוך שמחה ושחוק וכן בשאר דבר שמחה - פטורים מתשלום הואיל ונהגו כן. ויש להבין מהו המקור לפטור את המזיק בכה"ג? לכאורה ניתן לומר שכל מזיק ברשות מצוה פטור ופטרו גם מזיק מתוך שמחה של מצוה. אולם אם נבחן את השיטות שהבאנו לעיל הרי שהסבר זה הוא טוב לשיטת הי"ש והיעב"ץ שפטרו כל מזיק ברשות מצוה, אך לשיטת המרדכי וחו"י שסיבת הפטור היא משום שזמן המצוה מצומצם והוא בהול טובא - זה לא שייך כאן, וכן לשיטת העונג יו"ט שהפטור הוא דווקא כשגוף המצוה זה לרוץ - כאן זה לא שייך שהרי גוף המצוה זה לשמוח או לשמח חתן וכלה, וגם לשיטת השטמ"ק ור' מאיר שמחה ב"ק לב,א שתרץ ביה"ש פטור משום שהיה לניזק להזהר שלא יזיקוהו.

סברא זו לא שייכת כאן כשגוזל ממנו בחטיפה מתוך שמחת פורים. לפיכך יש לחפש הסבר אחר לסיבת הפטור למזיק מתוך שמחה של מצוה. הגר"א בחו"מ שעט ס"ק כ"ה מציין לתוס' בסוכה (מה,א ד"ה מיד) שמביא את דברי רש"י בהסבר המשנה: "מיד התינוקות שומטין לולביהם ואוכלים אתרוגיהם" - שהגדולים שומטין את הלולבים מידי הקטנים ואוכלים את אתרוגי הקטנים מיד לאחר חבטת ערבה ואין בדבר משום איסור גזל ולא

משום דרכי שלום לפי שכך נהגו מחמת שמחה (ר"ושמחת בחגך") מוסיף תוס' ויש ללמוד מכאן לאותם הבחורים שרוכבים בסוסים לקראת חתן וכלה ונלחמים זה עם זה וקורעין בגדו של חבירו או מקלקל לו סוסו שהם פטורים לפי שכך נהגו מחמת שמחת חתן וכן כתב גם המרדכי סוכה סימן תשמג ונפסק ברמ"א שעח,ט ויש להבין מהו גדר הפטור לגזל זה ולהיזק זה?

במג"א (או"ח תרצה סק"ז) מביא מחלוקת אם הפטור הוא רק על היזק ממון או גם בהיזק אדם בגופו, ויש לשאול מדוע שיהיה חילוק בין גוף לממון? ונראה לבאר את הדברים עפ"י השו"ע חו"מ תכא,ה שם (עפ"י תשובת הרא"ש כלל קא,ו) בשנים שנתאבקו זה עם זה והפיל אחד את חבירו לארץ וסימא את עינו - פטור.

והטעם משום שנתאבקו מרצון שניהם וכל אחד דעתו להפיל את חבירו וידע כל אחד שאי אפשר לצמצם שיפילו באופן שלא יהיה היזק - הרי זה נחשב שמחלו זה לזה על כל נזק שייגרם, לפי זה אפשר לומר שבמזיק בשמחת חתן וכלה או בשמחת פורים - פטור מטעם מחילה כמו המתאבקים זה עם זה, ואת המחלוקת שהביא המג"א האם מוחלים רק על ממון או גם על היזק גוף - יש לומר שזו מחלוקת באומדנא עד כמה אדם מוחל בכדי לשמח חתן וכלה או שאר שמחה של מצוה, שאפשר שרק על ממון הוא מוחל אך אינו מוחל על נזקי גופו, כל זמן שלא פירש כן (עיין חו"מ תכא,יב שבקרע **כסותו** והפטר - הוי מחילה, אך בסמא עיני - לא הוי מחילה, כי אין אדם מוחל על ראשי איברים) והמשנ"ב או"ח תרצה ס"ק יג בשם הב"ח כותב שהחילוק הוא בין היזק קטן (ממון) להיזק גדול (גוף).[4]

סיום

ראינו את הגישות השונות בדין המזיק ברשות מצוה ושעיקר הפטור הוא מדין אונס גמור. לסיום נציין לנקודה חשובה בספר דברי משפט (כרך ה עמ' שסד) שם כותב הר' ישראל מאיר זכריש שליט"א שבנסיעה בכלי רכב אין

---

[4] אך עדין יש לשאול לפי הרמ"א (או"ח תרצו,ח) שמתיר להתחפש בפרצופים ובבגדי נשים שיש איסור לא ילבש דבר וכו' וכן בבגדי שעטנז דרבנן נהי שמועילה מחילה בממון אבל איך תועיל מחילה על איסורין?
בד"מ סוף סימן תרצו כתב לישב המנהג להקל אף באיסורין עפ"י המשנה בכלאים פ"ט מ"ב וב"ק קיג,א שמותר ללבוש כלאים כדי להעביר את המכס, שמע מינה שאם אינו מתכוין ללבישה – מותר וכל שכן לפי מקצת מפרשים שפירשו שם שלובשם כדי שלא יכירוהו שהוא יהודי ובכל זאת מותר באיסור כלאים, אם כן ש"מ שמותר ללבוש בגד האסור כשמתכוין בלבישתו כדי שלא יכירוהו בלבד.

פטור של מזיק ברשות מצוה ואפשר דבכל שינוי נעשה מזיק ממש וחייב בכל אופן של שינוי וגם אין רשות לשנות לדבר מצוה וכשממהר לצורך פקו"נ - הותר רק כשהוא מפעיל אזעקה וכעת לא מצאתי מדברי הפוסקים בענינים אלו דבחו"מ שעח,ט ובתשובת הרא"ש לגבי היזק סוסים שבסתם חייב (וברמ"א לגבי שמחת חתן - פטור). לגבי מכוניות אולי יש דינים אחרים ע"כ דבריו.

לא זכיתי להבין מנין לו לחדש שאין היתר למהר ברכב (אף בלי אזעקה) כשזה במקום מצוה ומנין פשוט לו שיש לחלק בין סוסים למכונות. לענ"ד השליטה של נהג בריכבו היא לא פחות משליטת הרוכב על סוסו ואף עדיפא מיניה, ולא נמצא כלל בפוסקים ראשונים ואחרונים שצמצמו את הפטור רק לרץ ברגל ומשמע משפטות הדברים שיש לפטור גם את הממהר בריכבו להספיק לפני כניסת השבת (לפחות לפי הרמב"ם ומהרש"ל וסיעתו) אמנם לשיטת המרדכי וחו"י שהפטור הוא רק למצוה של קבלת שבת שזמנה מצומצם ולא יכל לעשותה קודם אולי יצדק מי שיאמר שאין פטור לנוהג ברכבו. ואם הזיק בנסיעתו ברכב כשמיהר להגיע לפני כניסת שבת מסתבר לדינא שיוכל להפטר בטענת קים לי כפוסקים שמרחיבים את הפטור.[5]

---

[5] בכל הנידון כאן, עי' בספר אמרי יעקב, רבי יעקב מאיר שטרן, עמ' קעה ד"ה פן יזיק, ופשוט שאין חילוק עקרוני בין רץ לבין נוסע; וע"ע במאמרו של הרב שמואל אליעזר שטרן ומכתבו של הרב משה שאול קליין בקובץ בית הלל, שנה ה גליון ד(כ), אלול תשס"ד, ואף הם לא הבחינו בין רץ לבין נוסע (הערת עורך).

הרב אורי הולצמן

מפיבשת בן יונתן*

במאמר זה[1] ברצוני לנתח את סיפור מפיבֹשת המתפרש כמעט על פני כל ספר שמואל ב. סיפור זה נכתב בצורה המשתמעת לכאן ולכאן, ויש מקום להסתפק אם לדון בזה את דוד לכף זכות או לכף חובה, וכפי שמשתקפת מחלוקת זו בחז"ל (שבת נו,א מחלוקת רב ושמואל). אנסה לטעון כי הדברים נוטים לכך שדוד ניהל את משאו ומתנו עם מפיבֹשת בשום שכל ובתבונה, מראשית ועד אחרית[2].

מפיבֹשת

א. מיהו מפיבֹשת?

מפיבֹשת בן יונתן בן שאול המלך. בגיל חמש הפך להיות נכה רגליים "בבֹא שמועת שאול ויהונתן מיזרעאל ותשאהו אומנתו ותנס, ויהי בחפזה לנוס ויפֹל ויפסח" (ד,ד).

בית שאול כמעט ונמחה מן העולם במלחמת יזרעאל. שאול ושלשת בניו נהרגו בקרב. היחידים שנותרו הם בנו איש בֹשת ומפיבֹשת בן יונתן, נכדו (כן נותרו בני רצפה בת איה פילגש שאול - עיין כא, ח-יד. אך נראה כי בני פילגש אינם ראויים למלוכה).

מפיבֹשת מסמל בגופו את הטרגדיה שקרתה לבית שאול, נכה רגליים חסר אונים שאינו יכול לתפקד בעצמו. העובדה שנכותו קשורה ישירות לאסון ביזרעאל מדגישה את הסמליות הזו. כל הרואה אותו נזכר מיד באסון הלאומי, בבית שאול וסופו הטרגי.

---

* עיקרי הדברים נתלבנו במסגרת הלימוד השבועי בביהכנ"ס "בית זלצר" רחובות.

1 כל ההפניות לפסוקים הם לספר שמואל ב, אלא אם כן צויין אחרת. לפני כניסה לסוגיא, כדאי לקרוא הפסוקים בפנים, ובעיקר: פרק ט; טז, א-ד; יט, כה-לא.

2 במאמר זה נסתייעתי בפרשנים שונים, ראשונים ואחרונים, ודבריהם שקועים לאורך כל המאמר, ואף אם לא הזכרתים בפירוש.

ב. חסד דוד ל מפיבֹשת

פרק ט - דוד מעוניין לגמול חסד לשארית בית שאול בעבור הברית שכרת עם יונתן (עיין בעיקר שמו"א כג, טז-יח "ואנכי אהיה לך למשנה"), ברית שלא זכתה למימוש ומבחן עקב מותו של יונתן בגלבוע, ומכריז 'הכי יש עוד אשר נותר לבית שאול ואעשה עמו חסד בעבור יהונתן'.

להבדיל ממנהג המלכים הקדמונים, שהיו משמידים כל זכר לבית המלוכה הקודם - דוד לא זו בלבד שאינו נוקם אלא אף גומל חסד (מודגש הדבר בדברי מפיבֹשת עצמו - יט, כט).

דוד אינו יודע מי נשאר והיכן הוא, ונראה שצאצאי שאול נחבאו מפניו מפחד נקמתו (מלבי"ם).

ונשאלת השאלה, **האם נכון** מצידו של דוד ליזום מהלך זה? האם אין לו לחשוש מחוסר נאמנות מצד שרידי בית שאול? האם 'הצד השני' בשל למהלך פיוס מעין זה?

ג. פגישתם של דוד ומפיבֹשת

דוד יוצר קשר עם מפיבֹשת ע"פ דברי ציבא, עבד בית שאול.

נראה שבמפגש הראשון מפיבֹשת חושש, כנראה אינו מודע לכוונת דוד המוצהרת בראש הפרק, ודוד נאלץ להרגיעו "אל תירא כי עשה אעשה עמך חסד". מצד שני יש לשים לב לתיאור ייחוסו של מפיבֹשת בכתוב: 'ויבא מפיבֹשת **בן יהונתן בן שאול** אל דוד'. ייחוסו לשאול מציין לכאורה רגש חשיבות שהיה בו. יתכן ובא הכתוב להדגיש את מורכבות מהלכו של דוד, כי אמנם הוא בן **יהונתן** אהוב נפשו של דוד, אך הוא גם בן **שאול** (והשווה יט,כח).

דוד מדבר עם מפיבֹשת בלשון רכה. להבדיל מדיבורו לציבא שם נקרא דוד 'המלך', בדיבורו למפיבֹשת נקרא דוד בשמו הפרטי בלבד.

"החסד" הוא השבת כל שדה שאול למפיבֹשת, והעלאתו לדרגה חשובה בבית המלך "מאוכלי שלחנו". נראה פשוט שאין הכוונה לומר שיהיה סמוך אל שולחנו ונתון לחסדיו של דוד, דאם כן למה לו כל הנכסים שזכה בהן, אלא וודאי הכוונה היא לכבדו ולייקר מעמדו ויהיה מעתה מבאי ביתו של המלך וייסוב לשלחנו עם היושבים ראשונה במלכות.

ציבא

א. מיהו ציבא? האם הוא האדם המתאים לתפקיד?

דוד מפקיד את הטיפול במפיבֹשת המוגבל, ביד ציבא עבד בית שאול.

צריכים אנו לדון האם שיקול זה של דוד נכון היה, או שמא היתה זאת טעות. **מצד אחד** מסתבר לומר שציבא היה עבד בית שאול שנים רבות, וע"פ חז"ל עבד כנעני היה (רד"ק), ונאמן היה שימלא את תפקידו כראוי, שאלמלי כן לא היה דוד ממנהו לתפקיד זה. העובדה שציבא עצמו הוא שהודיע לדוד על דבר קיומו של מפיבֹשת, כאשר שמע שרוצה לעשות עמו חסד ואף גילה את מקום הימצאו, דבר שנעלם מעיני דוד (שנאלץ לשאול את ציבא "איפה הוא?"), מוכיחה שנאמן הוא לבית שאול ואינו מבקש רעתם.

מצד שני דקדוק בדברי ציבא לדוד מראה לכאורה כי יש בהם זלזול מסויים במפיבֹשת. לשאלת דוד אם יש עוד איש לבית שאול עונה ציבא 'עוד בן ליהונתן נכה רגלים'. נראה לומר שאין זה תיאור עובדתי בלבד אלא יש כאן מידה של זלזול. חז"ל דרשו (שבת נו)[3] שציבא זלזל במפיבֹשת וביזהו בפני דוד באומרו 'הנה הוא בית מכיר בן עמיאל **בלו דבר**' - "אינו חכם בתורה" (רש"י, ונראה שגרס בגמרא 'בלא דבר'), ולאחר מכן 'ויקחהו מבית מכיר בן עמיאל **מלו דבר**', - "מָלא דבר וחכם בתורה". ובאמת מצאנו שחז"ל דרשו שמפיבֹשת היה חכם גדול: "תנא: לא מפיבֹשת שמו אלא איש בשת שמו, ולמה נקרא שמו מפיבֹשת? - שהיה מבייש פני דוד בהלכה", והיה דוד מתייעץ עמו בהלכה ומחשיבו כרבו: "ולא עוד: אלא כל מש שאני עושה אני נמלך במפיבֹשת רבי, ואומר לו: מפיבֹשת רבי! יפה דנתי, יפה חייבתי? יפה זכיתי? יפה טהרתי? יפה טמאתי? ולא בושתי". (ברכות ד,א)[4].

ב. האם ציבא קיבל התפקיד ברצון?

כיצד קיבל ציבא את התפקיד שהוטל עליו? האם בהכנעה וכממשיך את תפקידו כעבד בית שאול, או שמא בהתנשאות ובזלזול בבן המלך לשעבר נכה הרגליים?

---

[3] לכאורה דעה זו היא בין לרב ובין לשמואל.

[4] עובדה זו צריכה עיון לכשעצמה, מדוע מצאו חז"ל לנכון לייחס למפיבֹשת חכמה רבה ואף יותר מדוד? יתכן ואגדה זו נוטה לדעה כי דוד שגה ביחסו אל מפיבֹשת, וכשיטת רב, ובוש ממנו לאחר מכן והתבטל בפניו.

'ויאמר ציבא אל המלך: ככל אשר יצוה אדני המלך את עבדו כן יעשה עבדך, **ומפיבֹשת אוכל על שלחני כאחד מבני המלך**'.

נחלקו המפרשים מי אמר את המשפט האחרון 'ומפיבֹשת אוכל על שלחני כאחד מבני המלך'. האם זהו חלק מדברי ציבא, או שמא הוא מדברי דוד שחוזר ומדגיש את הדבר.

בין שנפרש כך ובין שנפרש כך, נראה שהיה כאן מעין **ויכוח** בין דוד וציבא (שיטת 'השלמת הפערים'). אם זהו מדברי ציבא - נראה שאינו מקבל את מרותו של מפיבֹשת עליו. מודגש בכתוב כי לציבא חמשה עשר בנים ועשרים עבדים (לעומת 'ולמפיבֹשת בן קטן ושמו מיכא'). הוא אינו עבד נרפס אלא אדון לעצמו ולעבדיו. הוא מסכים לפרנס את מפיבֹשת ולדאוג לעבד את אדמתו, אך מדגיש כי 'מפיבֹשת אוכל על שלחני'. אני אפרנסנו כבן מלך, אך זה יהיה משולחני שלי, לא אהיה עבדו.

אם זהו מדברי דוד - העובדה שדוד נאלץ לחזור בשנית על ציוויו ולהדגיש כי 'מפיבֹשת אוכל על שלחני' לכאורה מוכיחה כי הבין מנימת דבריו של ציבא כי אין הדבר מקובל עליו לחלוטין.

אם כן, למרות שניכר מדברי ציבא שאינו מתעתד לחזור למעמד עבד בית שאול, ואינו מתכוון לכבד את מפיבֹשת כאדונו הגמור, מכל מקום לא מצאנו שמפיבֹשת הלין על סידור זה! וקשה, כי לכאורה בקלות יכול היה לבקש מדוד שימנה אדם אחר לתפקיד, עם פחות רגשי עליונות וחוסר כבוד למפיבֹשת, וללא ספק היה נענה בחיוב. ומדוע לא עשה כן?

יתכן לומר שדוד ראה לנכון לגמול חסד גם לציבא שהיה עבדו הנאמן של שאול, וסביר להניח שלדוד עצמו, כבן-בית בבית שאול - בתחילה כמנגן ואחר כך כחתן המלך וכשר הצבא - היה קשר מיוחד עם ציבא, וראה בו כמייצג אף הוא את בית שאול וראוי לחסדו.

ג. מינוי ציבא - תפקיד כפול

אך נראה שאפשר לומר אף יותר מכך. דוד עצמו ידע שמהלך זה הוא בעייתי ומסוכן. מפיבֹשת הוא אדם זר[5] לדוד ודוד לא הצליח עדיין לתהות על קנקנו. דוד הולך כאן במהלך מסוכן - הוא מעניק קידום ויוקרה לאדם שהוא נצר

---

[5] לאור דברי יהונתן לדוד "אשר נשבענו שנינו אנחנו בשם ה' לאמר ה' יהיה ביני ובינך ובין זרעי ובין זרעך עד עולם", לבחֹן את הבסיס לחשד המתואר לפנינו (הערת עורך).

לבית שאול, שאין לדעת את אשר בליבו, האם יש בו מרירות ומשטמה על מה שנגרם לבית אביו בעטיו של דוד (להבנתו), או שמא יראה בזה חסד גמור ותהיה בו הכרת טובה אמיתית לדוד ונאמנות ללא סייג. בגלל הספק הזה בחר דוד לבצע את המהלך **תחת השגחתו של ציבא**, אותו הכיר כאדם נאמן למלכות, בין מלכות שאול ובין מלכות דוד, על מנת להשגיח מקרוב על מפיבֹשת.

על פי זה נבין מהי 'אכילה על שלחני'. העובדה שהיה סמוך על שלחן דוד הכריחה את מפיבֹשת להישאר בירושלים, 'ומפיבֹשת יושב בירושלים כי על שלחן המלך תמיד הוא אוכל', ומאחר וכך נמצא הוא כל הזמן תחת עינו הפקוחה של דוד (וכעין פסק דינו של שלמה לשמעי בן גרא[6] - מלכ"א ב, לו-מ).

עלה בידינו כי דוד אכן רוצה לגמול חסד עם בית שאול. לשם כך יוצר קשר עם ציבא, הנאמן עליו עוד בהיות דוד עצמו בבית שאול, ומתוך משא ומתן עמו ממנהו לתפקיד כפול - אחראי על כל מחסורו של מפיבֹשת, וכן משגיח צמוד אם שומר מפיבֹשת אמונים למלך או חותר תחתיו.

סיפור המעשה

א. גירסת ציבא

בבורחו מפני אבשלום בנו נאלץ דוד להימלט מירושלים עם אנשיו הנאמנים, ביודעו כי אבשלום עלול להרוג כל מי שנחשד כנאמן לדוד (טו,יד). והנה מופיע לקראתו ציבא נער מפיבֹשת עם צידה לדרך לאנשי דוד. לשאלת דוד 'ואיה בן אדניך?' עונה ציבא 'הנה יושב בירושלים כי אמר היום ישיבו לי בית ישראל את ממלכות אבי' (טז,ג).

אין לנו אפשרות לדעת אם דברי ציבא נכונים הם אם לאו, ואף דוד אינו יכול לדעת. לפניו גירסא של צד אחד, שלכאורה אף הוא בעל אינטרס מובהק להשחיר פני אדונו בעיני דוד, בתקווה להרוויח ולזכות בנכסי אדונו.[7]

---

[6] הכתוב מסמיך את סיפור מפיבֹשת ושמעי הן ביציאת דוד מירושלים והן בחזירתו (טז, ד-ה; יט, כד-כה) ולכאורה רומז לקשר מסויים ביניהם.

[7] מנין לציבא כי דוד בהקפדתו על מפיבֹשת יזכה את ציבא (שהיה - בעבר - עבד כנעני לבית שאול) ברכושו של מפיבֹשת? (הערת עורך).
תשובת הכותב: כבר רמזתי לעיל (סוף פיסקא ב) כי יתכן ודוד רצה לגמול חסד אף עם ציבא. ועדיין צ"ע.

דוד בשומעו את דברי ציבא חורץ את דין מפיבֹשת מיד: 'ויאמר המלך לציבא: הנה לך כל אשר למפיבֹשת' (טז,ד). ציבא מצטרף לאנשי דוד בגלותם לעבר הירדן, ואף מצטרף עמו בחזרתו, הוא ובניו ועבדיו (יט,יח).

ב. גירסת מפיבשת

כאשר דוד חוזר לירושלים מקבלים את פניו אנשים שונים. בין היוצאים לקראתו גם 'מפיבֹשת **בן שאול**' (יט,כה). [ייחוסו ישירות לשאול בלא לייחסו כלל ליונתן אומר דורשני. ואולי מבטא את ידיעתו כי דוד כועס עליו וכביכול זוכר לו רק את 'שאוליותו' ולא את עובדת היותו בן יהונתן.]

הכתוב מתאר כי מיום לכת דוד מירושלים לא כבס מפיבֹשת בגדיו ולא עשה רגליו ושפמו. מייד בראותו את מפיבֹשת שואל **המלך**: 'למה לא הלכתה עמי מפיבֹשת?' עונה מפיבֹשת: "אדני המלך עבדי רמני, כי אמר עבדך אחבשה לי החמור וארכב עליה ואלך אל המלך כי פִסח עבדך, וירגל בעבדך אל אדני המלך'.

כאן שומעים אנו לראשונה את גירסתו של מפיבֹשת, והיא סותרת באופן ישיר את גירסתו של ציבא.

ג. פסק הדין

על דוד להכריע מהי הגירסא האמיתית - גירסת ציבא או גירסת מפיבֹשת!

'ויאמר לו המלך: למה תדבר עוד דבריך, אמרתי אתה וציבא תחלקו את השדה'.

לכאורה הואיל ודבריהם סותרים ואין להוכיח לא כדברי זה ולא כדברי זה פוסק דוד דין חלוקה מספק - 'זה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שלי - יחלוקו'.

מפיבֹשת מכביר במילים. לפני ששמע את פסק הדין, ועודנו מנסה לשכנע בצידקת גירסתו אומר: 'ואדני המלך כמלאך האלהים ועשה הטוב בעיניך: כי לא היה כל בית אבי כי אם אנשי מות לאדני המלך ותשת את עבדך באכלי שלחנך ומה יש לי עוד צדקה ולזעוק עוד אל המלך'. דוד עונה לו בתקיפות ואולי אף בגסות: 'למה תדבר עוד דבריך'. למרות יחסו של דוד ופסק דינו, מייד לאחר ששומע מפיבֹשת את גזר הדין אומר: 'ויאמר מפיבֹשת אל המלך: גם את הכל יקח אחרי אשר בא אדני המלך בשלום אל ביתו'.

האם פסק דינו של דוד אמת? האם אין כאן לכאורה פזיזות, הן בתחילה כשחרץ הדין לטובת ציבא, והן כעת, שלכאורה משתכנע מגירסת מפיבֹשת אך לא משיב הדבר לקדמותו אלא מחלק השדה בין שניהם? דממה נפשך, אחד מהם דובר אמת וחבירו משקר, וכיצד דין חלוקה יכול להיות אמת?

ד. נימוקי הצדדים

הואיל ובניתוח פסק דין עסקינן, ננסה להציג כאן את טיעוני שני הצדדים כפי שהיו מיוצגים בידי פרקליטיהם[8]:

טיעונים בעד מפיבֹשת: אין כאן אלא מילה כנגד מילה, טענת ציבא אינה אלא פרשנות שלו **למחשבתו** של מפיבֹשת, שהרי אף לדברי ציבא לא אמר מפיבֹשת דברים מפורשים, **'כי אמר** (בליבו) היום ישיבו לי בית ישראל את ממלכות אבי', ואין פרשנות זו אלא שקר מוחלט. אין לך נאמן לדוד ממפיבֹשת, אסיר התודה לדוד על כל החסד אשר גמלהו עד הנה - ותוכיח העובדה שלא כיבס ולא גילח כל התקופה, אין זאת אלא משום שנתאבל ונצטער על כל הקורות את דוד. העובדה כי הוא נכה רגליים ופסח אף היא מחזקת את טענתו שללא סיוע מציבא עבדו לא יכול היה להגיע אל דוד בשעת בריחתו.

טיעונים נגד מפיבֹשת: לא נראה סביר שלא יכול היה מפיבֹשת להגיע אל דוד ללא סיוע ציבא, וראיה לכך שעתה הגיע, ללא ציבא! היה עליו ליצור קשר עם דוד במהירות האפשרית ולדווח לו על העוול שנגרם לו ע"י ציבא. מה שלא כיבס ולא גילח - יתכן ולקח בחשבון האפשרות שדוד יחזור בסופו של דבר, ולכן רצה ליצור הרושם שכביכול נתאבל על לכתו. עובדה היא שאבשלום לא פגע בו.

נמצאנו למדים שבאמת הדברים אינם ברורים, ויש כאן ספק אמיתי להיכן הדין נוטה.

---

[8] מהצגת הדברים עולה שמפיבֹשת וציבא הם כשני בעלי דין, ולא היא. דברי מפיבֹשת עולים למבחן בפני דוד וציבא הוא צד בדבר רק בגלל שדוד מבטיח לו השדה. (הערת עורך).

מחלוקת רב ושמואל[9]

כאמור, נחלקו בזה רב ושמואל (שבת נו,א):

"**רב אמר**: קיבל דוד לשון הרע. 'ויאמר לו המלך איפוא הוא ויאמר ציבא אל המלך הנה הוא בית מכיר בן עמיאל (בלא) בלו דבר', וכתיב: 'וישלח המלך ויקחהו מבית מכיר בן עמיאל (מלא) מלו דבר'. מכדי חזייה דשקרא הוא (רש"י: "מתחילה מצאו שקרן בכך"), כי הדר אלשין עילויה ("ציבא על מפיבושת, כשהיה דוד בורח מפני אבשלום") מאי טעמא קיבלה מיניה? דכתיב 'ויאמר המלך ואיה בן אדוניך ויאמר ציבא אל המלך הנה יושב בירושלים" וגו'. ומנא לן דקיבל מיניה - דכתיב ויאמר המלך הנה לך כל אשר למפיבֹשת".

שיטת רב: דוד טעה כשהאמין לגירסת ציבא, וחטא בקבלת לשון הרע מאדם שהוכח שכבר שיקר למלך בתחילת הסיפור (לשיטת רב צ"ל שלא היתה לציבא נאמנות רבה אצל דוד, ויתכן ואף טעה במינוי ציבא מלכתחילה). העובדה שזיכה את ציבא בנכסים מייד מוכיחה שהאמין לדבריו בגנות מפיבֹשת - "קיבל לשון הרע", והאמת היא כי שקר ענה ציבא במפיבֹשת, שהיה נאמן לדוד כל ימיו. לשיטה זו דוד נוכח כי טעה בשומעו את גירסת מפיבֹשת, ואף על פי כן לא תיקן את אשר עיוות בתחילה, ופסק דין חלוקה **שאינו אמת ואינו צדק.**

[רב לשיטתו דדוד חטא בזה ממשיך ואומר: "אמר רב יהודה **אמר רב**: בשעה שאמר דוד למפיבֹשת 'אתה וציבא תחלקו את השדה' יצתה בת קול ואמרה לו: רחבעם וירבעם יחלקו את המלוכה. אמר רב יהודה **אמר רב:** אילמלי לא קיבל דוד לשון הרע לא נחלקה מלכות בית דוד, ולא עבדו ישראל עבודה זרה, ולא גלינו מארצנו".[10]]

לשיטת רב דוד טעה הן בתחילה והן בסוף, מלכתחילה לא היה לו להאמין לציבא שהוכח כשקרן, ולבסוף היה לו לקבל דברי מפיבֹשת לגמרי ולזכותו לחלוטין, אך לא עשה כן אלא פסק דין חלוקה מוטעה.

"**ושמואל אמר:** לא קיבל דוד לשון הרע, דברים הניכרים חזא ביה; דכתיב 'ומפיבֹשת בן שאול ירד לקראת המלך ולא עשה רגליו ולא עשה שפמו ואת בגדיו לא כבס' (רש"י: "דברים הניכרים חזא ביה - במפיבושת, כשנהרג אבשלום וחזר דוד למלכותו ובא לפניו, לא עשה רגליו ולא עשה שפמו, כסבור דוד **שניכרים**

---

[9] הנה מצאנו שנחלקו רב ושמואל במקומות שונים בביאור פרשיות המופיעות בתנ"ך, ויש מקום לבדוק האם ישנו קו אחיד "לשיטתם" בביאורים אלו.

[10] מקובל לומר **שחז"ל** אומרים שפסק הדין גרם לחלוקת המלוכה וכו'. יש לשים לב שזוהי דעת רב בלבד.

דברי ציבא שנצטער על שחזר דוד ולא קישט עצמו, ועוד, היה מצפה שכשיושיבוהו במלכות יתנאה ויסתפר, לכך לא קבל דבריו, ואמר לו אתה וציבא תחלקו השדה״). ׳ויאמר לו המלך למה תדבר עוד דבריך אמרתי אתה וציבא תחלקו את השדה. ויאמר מפיבֹשת אל המלך גם את הכל יקח אחרי אשר בא אדני המלך בשלום אל ביתו׳. אמר לו: אני אמרתי מתי תבא בשלום, ואתה עושה לי כך - לא עליך יש תרעומות אלא על מי שהביאך בשלום. (״והוא השיבו קשה: אין לי לצעוק אלא על מי שהביאך הלום - הנה, שמצטער על שובו. ואם לא שראה בו דברים הניכרים היה חוזר ממה שאמר הנה לך כל אשר למפיבֹשת, ואף על פי שמיהר ואמר לו מתחלה הנה לך כל אשר למפיבֹשת - **אין זו קבלה**, כי כל זמן שלא היה דוד שב למלכותו יודע היה שאין מתנתו מתנה, ולא אמר לו אלא על תנאי, אם יראה אמת בדבריו״.) היינו דכתיב ׳ובן יהונתן מריב בעלי׳ וכי מריב בעל שמו? והלא מפיבֹשת שמו! אלא: מתוך שעשה מריבה עם בעליו״.

שיטת שמואל (ע״פ פירוש רש״י): מה שנתן דוד תחילה את השדה כולה לציבא אינו מוכיח שהאמין לדבריו, דוודאי לא נתנה לו כעת אלא על תנאי אם יתבררו דבריו כאמת. וכשראה דוד את מפיבֹשת בבואו לירושלים הבין מיד ממראהו כי נכונים היו דברי ציבא, וכי דין אמת פסק בתחילה, כי בבואו לפי המלך היה על מפיבֹשת להסתפר ולהתקשט ולשמוח, והואיל ולא הסתפר - גילה שאין בליבו שמחה אמיתית (ואינו אלא זומם היאך לתרץ עצמו בפני דוד), ולא היה ספק בליבו של דוד שכל התקופה הזו ציפה מפיבֹשת שיעלהו אבשלום וימנהו לתפקיד מכובד.

וראיה לכך קיבל דוד מייד בתגובתו של מפיבֹשת לפסק דינו. ׳ויאמר מפיבֹשת אל המלך: גם את הכל יקח אחרי אשר בא אדני המלך בשלום אל ביתו׳. אין כאן שבח והודיה לדוד וקבלת הדין בהכנעה, אלא יש כאן התרסה כלפי מעלה, כאומר טָענתי היא כלפי מי שהשיבך בשלום. ופיו ענה בו שאויב ועוין הוא לדוד מימים ימימה.

ניתוח כל המהלך על פי שיטת שמואל

כבר הנחנו לעיל כי ציבא היה נאמן לדוד, ושליחותו מעיקרא היתה לפקוח עין על מפיבֹשת, ולכן אין מקום לתמוה על כך שכאשר בא ציבא בשעת מבחן נאמנות לכל אנשי דוד, בשעת מרד אבשלום, ומדווח על התנהגות מפיבֹשת בשעה זו, דוד מקבל את דבריו ללא כחל ושרק. למה הדבר דומה לקצין משטרה המפעיל סוכן הנאמן לו שיתחקה אחר חשוד מסויים, האם כאשר בא הסוכן ומדווח לו צריך משלחו לפקפק בדבריו ולעמתם עם גירסת החשוד?

אמנם יש מקום לחשש רחוק שמא בצע כסף סימא את עיניו של ציבא וכי הוא חומד את רכושו של מפיבֹשת, ולכן נסכים לגישה כי פסק דינו של דוד לציבא אינו אלא על תנאי, אך באמת אין כאן ספק שקול אלא קרוב לודאי כי גירסת ציבא היא האמיתית.

אם בשלב זה ישנו איזשהו ספק בליבו של דוד, כאשר חוזר דוד לירושלים ופוגש במפיבֹשת הדברים מתבהרים לחלוטין. הופעתו החיצונית של מפיבֹשת "האבל" מוכיחה לדוד כי נאמנותו לא היתה אליו. אדם אחר, תמים, היה מתקשט ומכין עצמו לפני שייצא להקביל פני מלכו האהוב השב מגלות שנכפתה עליו. אם מפיבֹשת לא עשה כן, אין זאת אלא משום שרצה להראות ולהחצין את "אבלותו". אין זאת הרגשה אמיתית אלא כיסוי שנועד לתת תפאורה הולמת לטענתו המופרכת מדוע לא נצטרף לדוד בגלותו מירושלים.

אמנם לשיטתנו עדיין קשה פסק הדין 'יחלוקו', דממה נפשך, אם כנים דבריו של מפיבֹשת אזי יקבל כל נחלתו, ואם אינו נאמן יפסיד הכל! ואם ספק יש כאן - העמד על החזקה, חזקת כשרות למפיבֹשת וחזקת ממון לבעליו! ומה מקום ליחסו הבוטה של דוד 'למה תדבר עוד דברים'!

ונראה לומר, כי למרות שכבר גמרה בליבו של דוד ההרגשה וההחלטה כי מפיבֹשת משקר, הן מדברי ציבא "הסוכן", והן מהופעתו החיצונית של מפיבֹשת, עדיין לא רצה דוד להכריע כנגדו לחלוטין, ורצה לוודא את הדבר באופן מוחלט, ובדרך בה הצדק גם ייראה.

בפסיקתו לחלוק את השדה רצה דוד **לגרות את מפיבֹשת לתגובה** שתסגיר את צפונות ליבו!
ואכן מפיבֹשת לא הכזיב וסיפק לדוד ראיה מובהקת לדברים שבליבו.
שמואל מפרש כי דברי מפיבֹשת אינם אלא התרסה כלפי מעלה על ששב דוד לביתו בשלום.

הנה כי כן, לשיטת שמואל, הוכיח דוד את חכמתו במשפט, ואף על פי שנטה ליבו בבירור לפסוק כנגד מפיבֹשת הפיסח מכֹח 'רגליים לדבר', פָּסק דין חלוקה כדי להוכיח מתגובת בעל הדין את צפונות ליבו.
[ואף בזה קבע 'תקדים משפטי' ויישמו שלמה ב'משפט שלמה' המפורסם, ומתוך פסק חלוקה מעוות הצליח לעמוד על הדין האמיתי, על פי תגובתם של בעלי הדין.]

נמצאנו למדים שהנהגת דוד עם מפיבֹשת יסודה ברגישות ואצילות, אך היא שזורה בפקחות ותבונה, הן בתחילת חסדו עמו והן בפסק דינו האחרון.

[פקחות אותה יישם שלמה בנו הן בדינו של שמעי בן גרא והן במשפט הנשים הזונות.]

סיכום

סיפור מעשה מפיבֹשת מורכב הוא מתחילתו ועד סופו. דוד מודע לבעייתיות ומכלכל צעדיו בתבונה מתחילה ועד סופו.

דמותו של מפיבֹשת סתומה היא בעיני דוד. יש כאן פוטנציאל לפיוס אך גם לחתירה ומרידה. את השליטה נותן דוד לציבא, ומצווהו לשרת את מפיבֹשת ולפרנסו, אך מאידך לדאוג שישאר קרוב למלך - בבחינת כבדהו וחשדהו.

בעימות הקשה עם אבשלום כל אחד מעבדי דוד מוכרח להוכיח את נאמנותו ולִגלות עם דוד. העובדה שמפיבֹשת לא מצטרף עומדת לחובתו. מאידך עדיין לא הוכחה אשמתו הברורה, ויתכן שלמרות הכל ציבא הוא שמעל בתפקידו.

הופעתו של מפיבֹשת בפני דוד הוכיחה לדוד כי הצדק היה עם ציבא. אף על פי כן רצה דוד לשמוע ממפיבֹשת את האמת ולכן פסק דין חלוקה מעוות שגרם למפיבֹשת לגלות את צפונות ליבו.

מיקומו של סיפור מפיבֹשת בתיאור מלכותו של דוד

נראה לענ"ד שמבוכה זו, אם חטא דוד במפיבֹשת אם לאו, נעוצה במיקומו של פרק ט, שהוא פרק המפתח בסיפור, וכבר תמהו המפרשים מה עניין פרק זה הנה (ראה למשל רד"ק, אברבנאל תחילת פרק ט).

בפרקים הקודמים ראינו את המלכת דוד בירושלים (ה), העלאת הארון (ו), הבטחת ה' לדוד מלכות נצח (ז), מלחמות דוד ונצחונותיו (ח).

הפרקים הבאים: פרק י הוא סיפור הרקע למלחמת רבה, היא המלחמה בה נכשל דוד במעשה אוריה (יא-יב), אמנון ותמר (יג), מרד אבשלום (יד-יט), שבע בן בכרי (כ), נקמת הגבעונים (כא), ההסתה (כד).

כבר כתב פרופ' יהודה אליצור ז"ל[11] כי ימי חייו של דוד נחלקו לשני פרקים, משנמשח עד מות שאול, וממות שאול עד סוף ימיו. בשניהם עולה דוד עלייה

---

[11] ישראל והמקרא, עמ' 130.

מהירה מאד עד לשיא ולאחריה חווה סיבוכים ונפילות הנמשכות לאורך זמן. מהלך זה מופיע הן בפרק חייו הראשון משנמשח למלך ע"י שמואל והגיע להיות שר צבא שאול וחתן המלך, במהלך מהיר מאוד, ולאחר מכן נאלץ לברוח מפני שאול תקופה ארוכה במדבר, והן בפרק חייו השני לאחר מות שאול, הומלך למלך בחברון ולאחר מכן בירושלים, מעלה את הארון, מקבל הבטחת נצח ומנצח במלחמות, ולאחר מכן מסתבך בחטא בת שבע, אמנון ותמר, אבשלום וכו'.

ואם כן יש מקום לשאול, האם פרק מפיבֹשת שייך עדיין לעלייה אל השיא, לגמילות חסד עם בית שאול המבטאת נדיבות ואצילות רוח, או שמא זוהי תחילת ההסתבכות עם תככים פנימיים בחצר מלכותו? נראה לענ"ד שמבוכה זו מוצאת את ביטויה במחלוקת רב ושמואל בפירוש הפסוקים.

יחסו של דוד למפיבֹשת לאחר מכן

למרות כל מה שנכתב, יש לציין שדוד זוכר את בריתו עם יהונתן גם לאחר שנבאש ממפיבֹשת, וכשמוכרח היה למסור מצאצאי שאול להריגה ביד הגבעונים לא מסר את מפיבֹשת:

'וימחל המלך על מפיבֹשת **בן יהונתן בן שאול** על שבעת ה' אשר בינתם, בין דוד ובין יהונתן בן שאול' (כא, ז).

'ויהי דוד עשה משפט וצדקה לכל עמו'' (ח, טו).

הרה"ג רבי גדליה רבינוביץ שליט"א

אדמו"ר ממונסטרישצ'ה

לפר' דברים – שבת חזון*

איתא במדרש תנחומא (דברים סי' א): אלה הדברים, יתברך שמו של מלך מלכי המלכים הקב"ה יתברך ויתעלה זכרו, שכל הנסים שעשה לישראל במדבר כך עתיד לעשות להם בציון, במדבר כתיב אלה הדברים ובציון כתיב אשים מחשך לפניך לאור ומעקשים למישור אלה הדברים עשיתים ולא עזבתים, במדבר כתיב וכל העם רואים את הקולות ובציון כתיב קול ששון וקול שמחה, במדבר - ארץ רעשה אף שמים נטפו, ובציון - אני מרעיש את השמים ואת הארץ, במדבר - והי' הולך לפניהם יומם, ובציון - כי הולך לפניכם ה' ומאספכם וגו', במדבר - כי ישוב ה' לשוש עליך, ובציון וְנַלְוֹתִי בירושלים וְשַׂשְׂתִּי בעמי יְשׂוּשׂוּם מדבר וציה, מה ראה ישעיה לומר כך, אלא לפי שכשעברו ישראל את התורה עמד הושע ואמר ושמתיה כמדבר וְשַׂתִּיהָ כארץ ציה לפיכך אמר ישעיה יְשׂוּשׂוּם מדבר וציה, וכל נחמות שאמר ישעיה יְשׂוּשׂוּם מדבר [מדבר וציה ותגל ערבה] וגו' כפלים הם לפי שלקחה מיד ה' כפלים בכל חטאתיה, לפיכך נחומיה בלשון כפלים, נחמו נחמו עמי, אנכי אנכי הוא מנחמכם, עורי עורי, שוש אשיש, פרוח תפרח ותגל, עכ"ל המדרש.

וכמה תמיהי חזינא במאמר זה: (א) שֶׁמּוֹנָה בין הנסים שעשה לישראל הא דכתיב אלה הדברים, ואינו מובן איזה נס יש כאן, הלא אין כאן אלא דברי תוכחה בלבד; (ב) מה הקשר בין תחילת המאמר למה שממשיך לאמר מה ראה ישעי' לומר כך כו'; (ג) ועוד צריכים לדעת מה הקשר למאי דמביא אחר כך שהנחמות הן כפלים; (ד) ובכלל צריכים להבין מה ענין לקו בכפלים והתנחמו בכפלים, מה שייך כפלים, והול"ל שלקו במדה מרובה.

עוד איתא במדרש (ילקי"ש ישעי' רמז שפה): חזון ישעיהו, בעשרה לשונות דברה הנבואה, אמירה, הגדה, חידה, משל, מליצה, נבואה, משא, הטפה, וחזון, ואין את מוצא קשה מכולן אלא חזון שכן אמר ישעיה חזות קשה הוגד לי, וכשנגלה הקב"ה על אברהם בחזון נגלה עליו, היה מתירא שנגלה עליו בדבר קשה, שנאמר אחר הדברים האלה וגו' במחזה לאמר, אמר לו הקב"ה מתיירא אתה שנראיתי לך בחזון, חייך שאיני מראה לבניך אלא בחזון היאך

---

* שיחה שנאמרה בכולל, מנחם-אב תשס"ד.

אני פורע משונאיהם, שכך ראה דניאל, שנאמר חזה הוית בחזוי ליליא וארו ארבעא רוחי שמיא מגיחן לימא רבא, אף הגואל שהוא הגואל לבניך - בחזון אני מראה אותו לבניך, שנאמר חזה הוית בחיזו ליליא וארו עם ענני שמיא כבר אנש אתי הוה ועד עתיק יומיא מטה וקדמוהי הקרובוהי, אל תתיירא שנתגליתי לך בחזון, אל תירא אברם וגו׳, עכ״ל המדרש.

ויש לדקדק בדברי המדרש הללו, דבשלמא גבי אברהם נתגלה הקב״ה במחזה מפני שעדיין לא היה נימול, ולכך לא זכה לדרגה גבוהה של נבואה, ורק אחרי שנימול נאמר וירא אליו ה׳, וכמו כן גבי דניאל מובן למה נאמר אצלו לשון ״חזון״ כיון שלא זכה לדרגה גבוהה של נבואה מפני שהוא לא היה נחשב נביא במלוא מובן המלה, ולכן ספרו מופיע בכתובים ולא בנביאים. אבל למה נאמר אצל ישעי׳ הלשון ״חזון״, וכי לא היה ישעי׳ בדרגה גבוהה של נבואה. וכמו כן צריכים להבין מה ענין זה שאמר הגואל האחרון נראה בחזון ולא בנבואה.

והנראה לומר בזה הוא בהקדם מאי דאיתא בגמ׳ יומא (נד,א) דאמר רב קטינא בשעה שהיו ישראל עולין לרגל מגללין להם את הפרוכת, ומראין להם את הכרובים שהיו מעורים זה בזה (מדובקין זה בזה ואחוזין ומחבקין זה את זה כזכר החובק את הנקבה), ואומרים להן ראו חבתכם לפני המקום כחבת זכר ונקבה. ועוד איתא (שם, ב) דאמר ריש לקיש בשעה שנכנסו נכרים להיכל ראו כרובים המעורין זה בזה, הוציאון לשוק ואמרו, ישראל הללו שברכתן ברכה וקללתן קללה יעסקו בדברים הללו, מיד הזילום שנא׳ כל מכבדיה הזילוה כי ראו ערותה.

וכתב על זה בחי׳ הריטב״א יומא (שם): בשעה שנכנסו עו״ג להיכל מצאו כרובין מעורין זה בזה - הקשה הרב בן מגאש ז״ל דהא בב״ב (צט,ב) אמרינן שלא היו פניהם איש אל אחיו אלא כשהיו עושין רצונו של מקום. ויש מתרצים דהתם בכרובין דמשה, אבל הכא בכרובים דצורתא שבכותלים תמיד היו מעורין. ותימא דא״כ היכי אמרי׳ לעיל שהיו מראין להם כרובין דצורתא להראות חיבתן לפני המקום. והנכון כמו שפי׳ הרא״ם ז״ל דהני נמי בנס היו מעורין עכשיו אלא שנעשה נס לרעה כדי לגלות ערותן עכ״ל. והנה הגם שלפי דברי הרא״ם מתורצת קושיית הר״י מגאש, מיהו עצם דבריו קשים להבין, וכי משתמש הקב״ה במחווה של חיבה כדי לגלות קלונם של ישראל.

אולם כבר כתבתי במקום אחר דיתכן להבין דברי הרא״ם ע״פ מאי דאיתא בכתבי הרה״ק ר׳ פנחס מקוריץ זי״ע שיש סוד גדול בענין, שבשעת החורבן הוציאו את הכרובים והראו שהיו דבוקים כו׳, כי חיוב לפקוד את אשתו ביום

יציאה לדרך, וכאן שהיה רוצה ליזול לאורחא רחיקא על כן היה פקידה גדולה שיצא נשמת משיח כו׳ והבן עכ״ד. ובאוהב ישראל (שבת חזון) כתב: שבת חזון י״ל אשר שבת חזון הוא יותר גדול במעלה מכל שבתות השנה, ע״ד שנשאלתי פעם א׳ לבאר המדרש דאיתא שם לא היה יום מועד לישראל כיום שנחרב בהמ״ק ע״כ, והוא פלא. וכבר עמד בזה בעל המחבר משנה למלך בספרו הטהור פרשת דרכים עי״ש. אמנם בשום שכל והערת לב י״ל בזה ע״ד מאחז״ל חייב אדם לפקוד את אשתו בשעה שיוצא לדרך, והמשכיל יבין עכ״ל.

וביאור הענין הוא, שחורבן בית המקדש והגלות היו בבחי׳ יציאה לדרך, שכמו שביציאה לדרך אע״פ שיש תכלית טובה לטווח ארוך, מ״מ לעת עתה הוא גורם צער גם לבעל שהוא צריך לעבור טלטולי הדרך כדי להשיג מטרתו וגם לאשה שהיא נשארת גלמודה בבית, כמו כן היה בחורבן הבית והגלות שלמרות כל הכאב והצער שגרמו גם להקב״ה וגם לכנסת ישראל מ״מ היו בהם תכלית טובה; חורבן הבית שימש לכלל ישראל כקרש הצלה מאבדון, וכמו שפירש רש״י על הפסוק (דברים ד,כה) ונושנתם בארץ: רמז להם שיגלו ממנה לסוף שמונה מאות וחמשים ושתים שנה, כמנין ונושנתם, והוא הקדים והגלם לסוף שמונה מאות וחמשים והקדים שתי שנים לונושנתם, כדי שלא יתקיים בהם כי אָבֹד תֹּאבֵדוּן עכ״ל, וגם הגלות היה בה תכלית טובה, וכמו שאמרו חז״ל בגמ׳ פסחים (פז,ב) דלא הגלה הקב״ה את ישראל לבין האומות אלא כדי שיתוספו עליהם גרים, וכמו שפירש בכתבי האריז״ל (שער הפסוקים פר׳ שמות) שהכוונה היא שצריכים ישראל לגלות לכל האומות כדי ללקט שושני הנשמות הקדושות שנתפזרו שם [ועי׳ באור החיים הקדוש (ויקרא כה,לט) שכתב אילולי חטאו בני ישראל לא היו צריכים ללכת לגלות כדי להעלות הניצוצות מכל מקומות פזוריהם, אלא היו יכולים במקומם בארץ ישראל ללקט את כל הניצוצות המפוזרים בעולם].

ואמנם זהו גורלו של עם ישראל שבגלל החטאים חייבים הם לסבול בעולם הזה כדי להשיג את המטרות הנעלות המיועדות להם, ואילולי החטאים היו משיגים המטרות הנעלות הללו גם מבלי סבל, והסבל הזה כולל מה שהאומות מחרפות ומבזות אותם ותולים בהם כל מעשה איסור ונבזי שבעולם. וא״כ זוהי כוונת הרא״ם שנעשה הנס לרעה כדי לגלות ערותן, והכוונה היא דהגם דהסיבה האמיתית שנעשה הנס היתה להראות חיבתן של ישראל אפילו בזמן החורבן, והיינו בבחי׳ היוצא לדרך, מ״מ היה בזה גם צד לרעה שהגויים מצאו בזה תואנה לבזות את ישראל, ובזיון זה הוא חלק מעונש הגלות, ולכן היה גם בזה תכלית טובה.

ומאחר שכן שפיר מבואר למה נקראת נבואת ישעי' בשם "חזון" כיון שהנבואה היתה צריכה להיות במדריגה נמוכה וכמו המחזה של אברהם אבינו לפני שנימול, והיינו כמו שנתבאר שמכיון שחטאו בני ישראל היו חייבים לרדת ממדריגתם וללכת לגלות, ולפיכך ניבא ישעי' נבואת הגלות במדריגה נמוכה כדי להראות שגם במדריגה פחותה יש גילוי אלקות וגם משם אפשר להשיג המטרות הנעלות. ומה שאמרו במדרש שגם הגואל נראה ב"חזון" כוונתם לומר שגם לעתיד לבא שיחזרו בני ישראל למדריגה רמה ונשאה בכל זאת לא יאבדו את המדריגה הנמוכה שהרוויחו בגלות שהיא היכולת להשיג המטרות הנעלות גם במדריגות התחתונות ביותר. ולפי מה שנתבאר מובן ג"כ מאי דקאמר באוהב ישראל דשבת חזון הוא יותר גדול במעלה מכל שבתות השנה, כי בשבת זו אפשר לגלות השכינה אפילו במקומות השפלים ביותר.

והנה איתא בגמ' מגילה (לא,ב) דאין מפסיקין בקללות, וקאמר אביי: לא שנו אלא בקללות שבתורת כהנים, אבל קללות שבמשנה תורה פוסק, מאי טעמא, הללו בלשון רבים אמורות ומשה מפי הגבורה אמרן, והללו בלשון יחיד אמורות ומשה מפי עצמו אמרן. וכתב רבינו בחיי (דברים א,א): ויש לך להתבונן עוד למה התחיל הספר הזה במלת אלה ולא אמר ואלה הדברים כיון שהכל קשור אחד בוא"ו, אבל זה יורה כי הספר החמישי הזה אע"פ שהוא מיוחד עם הארבעה הראשונים והכל קשר אחד ובנין אחד, הנה הוא ענין בפני עצמו, כענין האתרוג שהוא מיוחד עם מיניו שאין מצותו אלא עמהם אבל הוא בפני עצמו שאין לאגדו באגד שלהם וכו', ולכך נקרא ספר החמישי הזה משנה תורה עכ"ל.

ובאור החיים הקדוש (שם) כתב: אלה הדברים וגו' אלה מיעט הקודם, פירוש לפי שאמר אשר דבר משה שהם דברי עצמו שכל הספר תוכחות ומוסר ממשה לעובר פי ה', ואמרו ז"ל קללות שבמשנה תורה משה מפי עצמו אמרן, ואפילו מה שחזר ופירש מאמרי ה' הקודמין לא נצטוה עשות כן אלא מעצמו חזר הדברים. וחש הכתוב לומר כי כדרך שאמר משה מפי עצמו דברים כאלה כמו כן במאמרים הקודמין אמר משה מפי עצמו איזה דבר, לזה אמר אלה הדברים, פירוש אלה לבד, הם הדברים אשר דבר משה דברי עצמו, אבל כל הקודם בד' חומשים לא אמר אפילו אות אחת מעצמו, אלא הדברים שיצאו מפי המצווה כצורתן בלא שום שינוי, אפילו אות אחת יתירה או חסרה עכ"ל.

ונתבארו הדברים היטב בספר אהל יעקב מהמגיד מדובנא זצ"ל, שכתב: והנה שאלתי את פי מו"ר הוא רבינו הקדוש והגאון החסיד מו"ה אליהו מווילנא

זצוק"ל מה ההבדל בין התורה הקדושה ובין משנה תורה. ואמר לי, כי הארבעה ספרים הראשונים היו נשמעים מפי הקב"ה בעצמו דרך גרונו של משה, לא כן ספר דברים, היו ישראל שומעים את דברי הספר הזה כאשר שמעו דברי הנביאים אשר אחר משה, אשר הקב"ה אמר אל הנביא היום, וליום מחר הלך הנביא והשמיע החזון אל ישראל, וא"כ בעת אשר דבר הנביא אל העם כבר נעתק ממנו הדבור האלקי, כן היה ספר דברים נשמע אל ישראל מפי משה רע"ה בעצמו עכ"ל [וע"ע במה שכתב המהר"ל בתפארת ישראל (פמ"ג) עי"ש]. ולפי זה נראה לומר שמשנה תורה הגם שהיא נבואת משה רבינו והיא גבוהה ממדריגת הנבואה של שאר הנביאים מ"מ היא נמוכה ממדריגת הנבואה של משה רבינו שבארבעה החומשים הראשונים.

ומעתה חוזרים אנו לבאר מאמר המדרש שהקדמנו, דיש לומר שבחי' "אלה הדברים" שהיא התחלת משנה תורה היא הכנה למדריגה של בני ישראל לאחר חורבן הבית בהיותם בגלות, והנבואה ההיא באה להורות שיש גילוי שכינה גם במדריגות תחתונות ואפילו בלי בית המקדש וגם בגלות, שגם במצב ההוא אפשר להשיג המטרות הנעלות שהן להביא להשראת אלקות בעולם הזה ולקדש שם שמים ברבים. וזהו בחי' נס שיש הארה אלקית אפילו במצבים שפלים ביותר. ועל זה אומר ישעי' (מב, טז) אלה הדברים עשיתים ולא עזבתים, שהכוונה היא שגם לאחר הגאולה שיתעלו בני ישראל למדריגה גבוהה ביותר ובכל זאת תישאר גם בחי' "אלה הדברים" במקומה ולא תיבטל – שיוכלו לרדת אפילו למדריגות שפלות ולגלות שם הארת השכינה. ומוסיף המדרש לומר שמכיון שעמד הושע ואמר ושמתיה כמדבר וְשַׂתִּיהָ כארץ ציה לפיכך אמר ישעיה ישׂושׂום מדבר וציה, והכוונה כמו שנתבאר שלא רק שיצאו לעתיד לבוא ממדבר וציה אלא גם יזכו להביא ששון ושמחה גם בתוך מדבר וציה. ולפי זה מבואר ג"כ מה שאמר שהניחומים בכפלים מכיון שלקו בכפלים; העונש בכפלים היה מה שנחרב בית המקדש וגם הלכו בגלות, והנחמה בכפלים תהיה בזה שלא רק שיעלו למדריגה עליונה ביותר אלא גם תישאר להם היכולת לְגַלּות השכינה אפילו במדריגות התחתונות ביותר, ודוק היטב בזה.